

การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานของรัฐ
ที่ก่อให้เกิดการกัดเซาะชายหาดในประเทศไทย

A Prosecution of State regarding
Beach Erosion in Thailand



ผศ.ดร.จันทจิรา เอี่ยมมยุรา
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

อ.ดร.อารยา สุขสม
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสงขลา

ผศ.ดร.สมปราวรณา ฤทธิ์พริ้ง
คณะวิศวกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์

หนังสือเล่มนี้ได้รับการสนับสนุนจากงานวิจัยของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คำนำ

หนังสือเล่มเล็ก ๆ นี้จัดทำขึ้นในโอกาสที่คดีหาคัดสะกอมมีอายุการพิจารณาค้างคาอยู่ในศาลปกครองมาครบ 10 ปีพอดีในปี พ.ศ.2561 คดีหาคัดสะกอมเป็นคดีพิพาทระหว่างชาวบ้านที่มีอาชีพประมงพื้นบ้านกับหน่วยงานของรัฐ จากที่ไม่รู้โอหนือเหนและไม่มีความรู้ใด ๆ เกี่ยวกับผลกระทบของโครงสร้างแข็งที่หน่วยงานของรัฐสร้างขึ้นบนชายหาดบริเวณใกล้เคียงในปี 2540 พอเวลาผ่านไป 10 ปีกลับพบว่าหาดทรายที่เคยกว้างขวางสวยงามกลับหดแคบลง ๆ จนในที่สุดนอกจากหาดหายไปแล้ว ที่ดินที่ทำกินรวมทั้งบ้านเรือนเรือกสวนไร่นาก็ค่อย ๆ จมทะเลลงไปด้วย และกลับมีกองหินขนาดมหึมาโผล่ขึ้นที่ละกอง ๆ เรียงรายอยู่หน้าบ้านแทนที่ชายหาดอันงดงาม สำหรับคนที่ทั้งชีวิตฝากไว้กับทะเลแล้ว สิ่งเหล่านี้เป็นภาวะอันสุดแสนจะทนทานได้ เป็นที่มาของการเริ่มต้นค้นหาสาเหตุและนำไปสู่การฟ้องร้องเป็นคดีในศาลปกครอง คดีชาวบ้านหาคัดสะกอมฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการก่อสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นของรัฐจึงเปิดศักราชการฟ้องคดีเกี่ยวกับทรัพยากรชายหาดและชายฝั่งทะเลคดีแรกของประเทศไทย ก่อนที่จะมีคดีอื่น ๆ ติดตามมาจนถึงขณะนี้ก็ 3 คดี และคาดว่าจะยังไม่จบสิ้นไปโดยง่าย

ในฐานะนักวิชาการกฎหมายและนักวิชาการวิศวกรรม คดีหาคัดสะกอมรวมทั้งคดีการฟ้องร้องเกี่ยวกับการพังทลายของชายหาดคดีอื่น ๆ ที่ติดตามมานั้นด้านหนึ่งถือเป็นพื้นที่ของการต่อสู้ทางความคิดระหว่างทฤษฎีวิศวกรรมที่บูชาโครงสร้างแข็งกับแนวคิดเชิงวิศวกรรมที่กระทำต่อชายฝั่งทะเลด้วยความเคารพเข้าใจธรรมชาติ อีกด้านหนึ่งเป็นการพิสูจน์ว่าสำหรับประเทศไทยแล้วหลักการพื้นฐานทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ เป็นต้นว่า หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle) หรือหลักระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) ในกิจกรรมที่ไม่อาจคาดหมายถึงผลกระทบได้อย่างแน่แท้จะบังคับใช้กับหน่วยงานของรัฐได้หรือไม่ เพียงใด อีกทั้งสิทธิเชิงกระบวนการของผู้มีส่วนได้เสียในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจะได้รับการคุ้มครองและบังคับใช้โดยองค์กรตุลาการอย่างจริงจังน้อยเพียงใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิที่จะได้รับข้อมูลข่าว

สารอันถูกต้องอย่างเพียงพอและสิทธิโต้แย้งคัดค้านโครงการก่อสร้างใด ๆ ที่กระทำบนชายหาดและชายฝั่งทะเล อันเป็นสิทธิของพลเมืองไทยที่ได้รับการรับรองไว้แล้วอย่างชัดเจนทั้งในรัฐธรรมนูญและในอนุสัญญาระหว่างประเทศ อย่างเช่นอนุสัญญาอาร์ฮุส (The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters 1998- The Aarhus Convention).

คณะผู้วิจัย

มกราคม 2562



สารบัญ

	หน้า
คำนำ	ก
สารบัญ	ค
สารบัญภาพ	จ
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 สาเหตุของการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับชายหาด	4
1.2 สถานะทางกฎหมายของชายหาดและชายฝั่งทะเล	7
1.3 สิทธิมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการบริหารจัดการทรัพยากรชายฝั่งทะเลและชายหาด	10
บทที่ 2 คดีหาดสะกอม จังหวัดสงขลา	13
2.1 ข้อเท็จจริงในคดี	13
2.2 ประเด็นสำคัญในคดี	17
บทที่ 3 คดีหาดคลองวาฬ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์	29
3.1 ข้อเท็จจริงในคดี	29
3.2 ประเด็นสำคัญในคดี	32
บทที่ 4 คดีหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ จังหวัดสงขลา	43
4.1 ข้อเท็จจริงในคดี	44
4.2 ประเด็นสำคัญในคดี	47
บทที่ 5 คดีหาดอ่าวน้อย จังหวัดประจวบคีรีขันธ์	57
5.1 ข้อเท็จจริงในคดี	58
5.2 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา	62

บทที่ 6 บทวิเคราะห์และข้อสังเกตบางประการในคดีปกครองเกี่ยวกับชายหาด	65
6.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับชายหาด	66
6.2 ประเภทคดีปกครองที่เกี่ยวกับการกีดเซาะของชายหาด	71
6.3 คำขอและคำบังคับเกี่ยวกับคดีชายหาด	74
 บรรณานุกรม	 77



สารบัญภาพ

ภาพที่		หน้า
1.1	หลักการทั่วไปของมาตรการที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน	3
1.2	โครงสร้างป้องกันชายฝั่งทะเลในปัจจุบัน	4-5
1.3	ผลกระทบจากโครงสร้างป้องกันชายฝั่ง	5
1.4	การทับซ้อนกันของโครงสร้างป้องกันชายฝั่ง	7
2.1	ภาพถ่ายทางอากาศปากน้ำสะกอม	14
2.2	องค์ประกอบของโครงการบริเวณปากน้ำสะกอม	14
2.3	ชายฝั่งที่ถูกกัดเซาะทางทิศตะวันตกของปากร่องน้ำสะกอม	15
2.4	ผลกระทบของโครงสร้างที่มีต่อพื้นที่ข้างเคียง	16
3.1	โครงการเขื่อนป้องกันตลิ่งและโครงการก่อสร้างสวนสาธารณะ ชายหาดคลองวาฬ	31
3.2	ผลกระทบที่เกิดจากโครงการ	32
4.1	องค์ประกอบของโครงการป้องกันชายฝั่งหาดสมิหลา-ชลาทัศน์	46
4.2	ผลกระทบที่แหลมสนอ่อน	47
4.3	ชายหาดชลาทัศน์บริเวณพื้นที่โครงการ	48
5.1	สภาพชายหาดอ่าวน้อย อ.เมือง จ.ประจวบคีรีขันธ์	59

บทที่ 1

บทนำ

ชายฝั่งทะเลคือรอยต่อทางธรรมชาติอันบอบบางระหว่างกระบวนการปฏิสัมพันธ์ของอากาศ ทะเล และพื้นแผ่นดิน เป็นหนึ่งในระบบนิเวศที่เกิดจากความสมดุลของกระบวนการทางธรรมชาติ รอยต่อนี้เป็นแหล่งอาหารและที่พักพิงของสิ่งมีชีวิตอันหลากหลาย และเป็นพื้นที่แห่งความสุขของมนุษย์ ชายฝั่งทะเลตามธรรมชาติ มีกระบวนการทางชายฝั่งทะเลหล่อเลี้ยงให้ชายหาดดำรงอยู่ หากกระบวนการนี้ไม่มีการเปลี่ยนแปลงและดำเนินครบรอบของกระบวนการ จะส่งผลให้ชายฝั่งทะเลเปลี่ยนแปลงน้อยมาก ยกเว้นกรณีเกิดเหตุการณ์พิเศษในทะเล เช่น พายุรุนแรง สึนามิ หรือ การเปลี่ยนแปลงของกระบวนการอันเนื่องมาจากสภาพภูมิอากาศที่เปลี่ยนแปลงไปเป็น แต่กระบวนการทางชายฝั่งทะเลนี้ สามารถเสียสมดุลได้ไม่ยากด้วยการแทรกแซงจากกิจกรรมของมนุษย์ เช่น การสร้างสิ่งปลูกสร้างรุกล้ำเขตสมดุลชายฝั่งนี้ จึงนำมาซึ่งการเปลี่ยนแปลงชายฝั่งที่ผิดแผกไปจากสมดุลเดิมที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ และบางครั้งแม้การแทรกแซงนั้นจะหมดไป สมดุลดังกล่าวก็มีอาจกลับคืนมาเหมือนดังเดิมได้

ในประเทศไทยมีชายฝั่งทะเลยาว 3151 กิโลเมตร ครอบคลุม 320 ตำบล ใน 23 จังหวัด¹ ประกอบด้วยฝั่งทะเลด้านอ่าวไทย 17 จังหวัดตั้งแต่จังหวัดตราด เรื่อยลงไปทางตอนใต้จนถึงชายแดนไทย-มาเลเซียที่ปากแม่น้ำโกลก จังหวัดนราธิวาส ส่วนฝั่งทะเลอันดามัน 6 จังหวัด เริ่มตั้งแต่จังหวัดระนองถึงจังหวัดสตูล ลักษณะเชิงกายภาพของทั้งสองฝั่งนี้แตกต่างกันอย่างชัดเจน กล่าวคือชายฝั่งทะเลด้านอ่าวไทยมีลักษณะเป็นชายฝั่งทะเลแบบยกตัว ส่วนมากเป็นหาดทรายที่เกิดจากการสะสมตัวของตะกอนเป็นระยะเวลายาวนาน เป็นชายหาดที่ค่อนข้างยาวต่อเนื่องกัน มีแม่น้ำที่ลงทะเลฝั่งอ่าวไทยหลายสาย มีเกาะแก่งและภูเขาหินน้อย

¹ กองบริหารจัดการพื้นที่ชายฝั่ง, การประมวลข้อมูลสถานการณ์การกัดเซาะชายฝั่งปี 2560, (กรุงเทพฯ : กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง, 2561, น. 3-2.

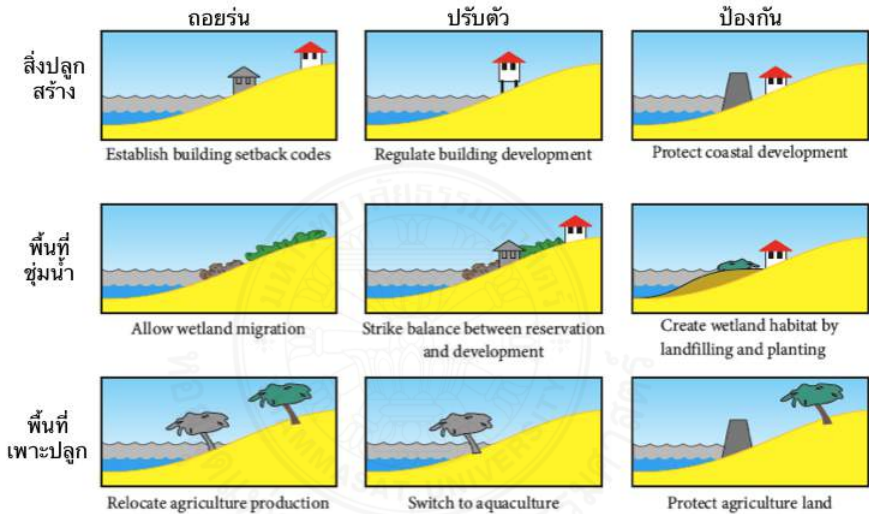
มากเมื่อเทียบกับฝั่งอันดามัน ซึ่งมีลักษณะเป็นชายฝั่งทะเลแบบยุบตัว มีชายหาดแบบกระเปาะคือเป็นชายหาดสั้น ๆ แทรกอยู่ระหว่างเกาะแก่งและโขดหิน² ด้วยลักษณะเฉพาะของชายฝั่งทะเลด้านอ่าวไทยที่เป็นหาดทรายยาวต่อเนื่องถึงกันและมีแม่น้ำไหลลงทะเลหลายสายนี้เอง จึงเป็นที่มาของการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับชายหาดคดีแรกของประเทศไทย นั่นคือคดีหาดสะกอม อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา รวมถึงคดีปกครองเกี่ยวกับชายหาดต่อมาอีก 3 คดี ได้แก่ คดีคลองวาฬ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์, คดีหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ จังหวัดสงขลา และคดีอ่าวน้อย จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ซึ่งทั้ง 4 คดี เกิดขึ้นกับชายหาดด้านทะเลฝั่งอ่าวไทยโดยจะกล่าวถึงในลำดับต่อไป

ด้วยการเพิ่มขึ้นของประชากรในขณะที่ทรัพยากรชายฝั่งทะเลมีอยู่อย่างจำกัด ประกอบกับการดำเนินแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ทำให้เกิดการบุกรุกแย่งชิงการเข้าถึงพื้นที่เพื่อการได้มาซึ่งทรัพยากรชายหาด ส่งผลให้เกิดการปรับเปลี่ยนรูปแบบการใช้พื้นที่ชายฝั่งทะเลจากเดิมมาก จะเห็นได้ว่าการพัฒนาพื้นที่ชายฝั่งทะเลเป็นที่พักตากอากาศของคนเมือง เป็นสถานที่ประกอบกิจการประมงทั้งเชิงพาณิชย์และประมงพื้นบ้าน ทำเทียบเรือใหญ่น้อย ตลอดจนพัฒนาเป็นสถานที่ท่องเที่ยวมากขึ้น ๆ อย่างต่อเนื่อง ประกอบกับการพัฒนาถนนหนทางทำให้เข้าถึงชายหาดได้ง่ายและสะดวกกว่าในอดีต ส่งเสริมให้พื้นที่ชายฝั่งทะเลและชายหาดมีมูลค่าสูงมากขึ้นเรื่อย ๆ ทุกฝ่ายต่างแสวงหาหนทางใช้ประโยชน์จากพื้นที่ชายหาดอย่างเต็มที่ จึงเป็นเหตุให้พื้นที่ชายหาดถูกใช้จนเกินศักยภาพที่จะรองรับได้ ชายหาดจึงเสื่อมโทรมลงอย่างรวดเร็ว กอปรกับปรากฏการณ์การเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศ ส่งเสริมให้เกิดภัยธรรมชาติบริเวณชายฝั่งบ่อยครั้งและมีความรุนแรงมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง

การที่ชายฝั่งทะเลถูกใช้ประโยชน์จนเกินกว่าศักยภาพที่ธรรมชาติจะรองรับได้ดี ชายฝั่งทะเลถูกกัดเซาะทำลายจากภัยพิบัติต่าง ๆ ก็ดี เป็นที่มาของการ

² สมปราชณา ฤทธิ์พั้ง และคณะ, *หาดทรายคุณค่าชีวิตที่ถูกลืม. โครงการขับเคลื่อนนโยบายสาธารณะ: กรณีการใช้ประโยชน์หาดทรายและการอนุรักษ์, คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2554, น. 9.*

คิดมาตรการในการแก้ไขโดยหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้อง³ โดยทั่วไปมาตรการเพื่อป้องกันปัญหาภัยพิบัติที่เกิดขึ้นบริเวณชายฝั่งทะเล และแก้ไขการกัดเซาะชายฝั่งสามารถแบ่งได้เป็น 3 มาตรการหลักๆ คือ (1) การถอยร่นย้ายถิ่นฐานให้พื้นที่อิทธิพลของน้ำทะเล (2) การปรับตัวเข้ากับสภาพแวดล้อมใหม่ (3) การใช้โครงสร้างทางวิศวกรรมป้องกันแก้ไข (ภาพที่ 1.1)



ภาพที่ 1.1 หลักการทั่วไปของมาตรการที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน⁴

จากการตรวจสอบพบว่ามาตรการที่หน่วยงานของรัฐ (รวมทั้งเอกชนไทย) นิยมนำมาใช้ในการป้องกันรักษาชายฝั่งคือมาตรการใช้โครงสร้างทางวิศวกรรมในการป้องกันชายฝั่งทะเล (Structural measures) (ภาพที่ 1.2) ซึ่งมีหลากหลายรูปแบบตามลักษณะปัญหาและกายภาพของชายฝั่งทะเล

³ เช่น กรมเจ้าท่า กรมโยธาธิการและผังเมือง กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ตลอดจนหน่วยงานส่วนท้องถิ่นที่รับผิดชอบพื้นที่ชายฝั่งทะเล

⁴ ดัดแปลงจาก Chad, J.McGuire, *Adapting to sea level rise in the coastal zone, Law and policy considerations*, (USA : CRC Press, Taylor&Francise Group.), 2013.

1.1 สาเหตุของการฟองคติปกครองเกี่ยวกับชายหาด

อย่างไรก็ตาม แม้การใช้โครงสร้างทางวิศวกรรมจะมีข้อดีหลายประการ แต่ก็พบว่าก่อให้เกิดผลกระทบด้านลบต่อพื้นที่ข้างเคียง ทั้งนี้ เพราะโครงสร้างทางวิศวกรรมนั้นได้เปลี่ยนแปลงรูปแบบการเคลื่อนที่ของกระแสน้ำและตะกอนชายฝั่งทะเล ส่งผลกระทบต่อสมดุลตามธรรมชาติ แม้จะสามารถป้องกันพื้นที่เป้าหมายบางส่วนไม่ให้เสียหายได้ แต่มักก่อผลกระทบให้พื้นที่ข้างเคียงเกิดการกัดเซาะหรือถูกกัดเซาะเพิ่มมากขึ้น นอกจากนี้แล้ว ยังก่อให้เกิดการสูญเสียทัศนียภาพของชายหาด สูญเสียการใช้ประโยชน์พื้นที่ชายหาด และขัดขวางการเข้าถึงทรัพยากรชายฝั่งทะเล (ภาพที่ 1.3)



หาดจอมเทียน จ.ชลบุรี



บ่อมพระจุล จ.สมุทรปราการ



สทิงพระ จ.สงขลา



ชลาทิศน์ จ.สงขลา



ชลาทิศน์ จ.สงขลา



ชลาทิศน์ จ.สงขลา

ภาพที่ 1.2 โครงสร้างป้องกันชายฝั่งทะเลในปัจจุบัน



บ้านบางตาawa จ.ปัตตานี



โคกขาม จ.สมุทรสาคร



ป่าตอง จ.ภูเก็ต

ภาพที่ 1.2 (ต่อ) โครงสร้างป้องกันชายฝั่งทะเลในปัจจุบัน



บ่ออิฐ จ.สงขลา



บ่ออิฐ จ.สงขลา



หัวไทร นครศรีธรรมราช



หาดจ้าวสำราญ เพชรบุรี

ภาพที่ 1.3 ผลกระทบจากโครงสร้างป้องกันชายฝั่ง

การดำเนินงานป้องกันแก้ไขปัญหาการกัดเซาะชายฝั่งของหน่วยงานของรัฐโดยใช้โครงสร้างทางวิศวกรรมที่ผ่านมานั้น โดยมากเป็นการป้องกันแก้ไขเฉพาะตำแหน่งเฉพาะพื้นที่ ทั้งที่จริงแล้วชายฝั่งทะเล มีลักษณะติดต่อยาวต่อเนื่องกัน ซึ่งหากมีการดำเนินการสร้างโครงสร้างป้องกันชายฝั่งเฉพาะพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งจะส่งผลกระทบต่อเนื่องไปยังชายฝั่งพื้นที่อื่นบริเวณใกล้เคียงด้านท้ายน้ำ (Downdrift) จากการศึกษาประเด็นการฟุ้งกระจายของตะกอนและการรวบรวมปัญหาการกัดเซาะชายฝั่งด้านอ่าวไทยตอนล่าง⁵ พบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นมาจากการที่หน่วยงานรัฐได้ก่อสร้างโครงสร้างป้องกันชายฝั่งซึ่งแท้จริงแล้วมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการกัดเซาะ แต่กลับกลายเป็นต้นเหตุแห่งการกัดเซาะเสียเอง และหากหน่วยงานรัฐใช้วิธีแก้ไขโดยสร้างหรือต่อเติมโครงสร้างป้องกันต่อไป ก็จะทำให้การกัดเซาะต่อเนื่องไปถึงพื้นที่ชายฝั่งท้ายน้ำบริเวณถัดไปในแบบเดียวกันโดยไม่มีที่สิ้นสุด トラบเท่าที่โครงสร้างตัวสุดท้ายด้านท้ายน้ำไม่ไปบรรจบกันลักษณะภูมิประเทศที่เป็นหัวหาด (Head land) ธรรมชาติซึ่งช่วยตัดต่อความยาวต่อเนื่องของชายหาดเช่น ภูเขา หรือเนินหิน

นอกจากนี้ สำหรับประเทศไทยยังพบว่าในบางพื้นที่ มีการใช้โครงสร้างทางวิศวกรรมหลายรูปแบบหลายวิธีการทับซ้อนกันในพื้นที่เดียวกัน (ภาพที่ 1.4) แสดงให้เห็นถึงการขาดเอกภาพของหน่วยงานรัฐในแก้ไขปัญหา อีกทั้งยังนำเสนอถึงความรู้ทางวิศวกรรมชายฝั่งของหน่วยงานเหล่านี้ว่ามีความถูกต้องแม่นยำเพียงใด ส่งผลให้ประเทศเกิดการสูญเสียงบประมาณเพื่อการป้องกันชายฝั่งในแต่ละปีเป็นจำนวนมากและไม่มีที่ท่าว่าจะยุติปัญหาได้ โดยที่โครงสร้างบางประเภทอาจลดทอนประสิทธิภาพของโครงสร้างอีกประเภทหนึ่งบริเวณใกล้เคียงกันหรือไม่ก็ส่งผลให้โครงสร้างนั้นหมดประสิทธิภาพในการป้องกันชายฝั่งโดยสิ้นเชิง

⁵ สมปรารถนา ฤทธิ์พริ้ง, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องการเปลี่ยนแปลงของชายฝั่งทะเลภาคใต้ สาเหตุและผลกระทบ, เสนอ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ ภายใต้แผนงานสร้างเสริมการเรียนรู้กับสถาบันอุดมศึกษาไทย เพื่อการพัฒนานโยบายสาธารณะที่ดี, 2554.



ภาพที่ 1.4 การทับซ้อนกันของโครงสร้างป้องกันชายฝั่ง

1.2 สถานะทางกฎหมายของชายหาดและชายฝั่งทะเล

1.2.1 ชายหาดเป็น “พื้นที่แห่งสิทธิ” ของประชาชนทางสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ชายหาดเป็นพื้นที่ที่เป็นปรากฏการณ์ธรรมชาติเพื่อป้องกันภัยพิบัติทางทะเลที่จะมีผลกระทบต่อชีวิตทรัพย์สินและวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของมนุษย์ อาทิภัยจากคลื่นลมมรสุม พายุซัดฝั่ง สึนามิ เป็นต้น ด้วยคุณลักษณะของชายหาดทั้งความลาดชัน ความกว้าง ประเภทของตะกอน ลักษณะพืชพันธุ์ที่ปกคลุมบริเวณชายหาด เหล่านี้ล้วนเป็นคุณสมบัติที่สำคัญต่อประสิทธิภาพการป้องกันภัยพิบัติ

สามารถลดแรงปะทะจากคลื่นลมที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละฤดูกาลได้ คลื่นที่วิ่งเข้าหาฝั่งจะสลายพลังงานไปเมื่อเคลื่อนที่เข้ากระทบชายหาด โดยชายหาดจะมีการปรับตัวและเยียวยาตัวเองด้วยกระบวนการทางธรรมชาติ สามารถกล่าวได้อีกนัยหนึ่งว่า ชายหาดคือโครงสร้างป้องกันชายฝั่งทางธรรมชาติที่ดีที่สุด

ด้วยลักษณะเฉพาะของชายฝั่งทะเลที่เป็นรอยต่อระหว่างผืนน้ำทะเล ผืนดิน และอากาศ จึงเป็นแหล่งทรัพยากรที่อุดมสมบูรณ์ทั้งบนบกและในน้ำ มีความหลากหลายทางชีวภาพสูงซึ่งแตกต่างกันไปตามลักษณะของตะกอนบนชายหาด ทั้งหาดหิน หาดโคลน และหาดทราย ทำให้เกิดแหล่งทรัพยากรธรรมชาติและแหล่งอาหารที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจมหาศาล สำหรับประเทศไทยมีใช้ผลประโยชน์ทางทะเลและชายฝั่งรวมมูลค่าถึง 7.5 ล้านล้านบาทต่อปี จากชายฝั่งทะเลกว่า 3000 กิโลเมตร และพื้นที่ทางทะเลกว่า 323,490 ตารางกิโลเมตร หรือคิดเป็น 60% ของพื้นที่ทางบก

ทรัพยากรชายฝั่งทะเลนี้ก่อให้เกิดแหล่งท่องเที่ยว พักผ่อนหย่อนใจมากมายตามแนวชายฝั่ง รวมถึงตามเกาะแก่งทั้งบนบกและใต้น้ำ ประเทศไทยมีอุทยานแห่งชาติทางทะเล ทั้งยังมีปะการังทั้งน้ำตื้นและน้ำลึกที่สวยงามและมีชื่อเสียงก้องโลก กินบริเวณ 153 ตารางกิโลเมตร คิดเป็นมูลค่าประมาณ 36,450 ล้านบาท/ปี หาดทรายขาวที่กว้างยาวงดงาม ดึงดูดนักท่องเที่ยวในทั้งในและนอกประเทศทำให้เกิดรายได้เข้าประเทศและหมุนเวียนในประเทศถึง 84,357 ล้านบาทต่อปี⁶

สามารถกล่าวได้โดยสรุปว่า ทะเลและชายฝั่งเป็นพื้นที่ที่มนุษย์เข้ามาใช้ประโยชน์เพื่อแสวงหาความสุขให้กับชีวิต เป็นพื้นที่แห่งสิทธิของมนุษย์ทางด้านสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ ด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

1.2.2 ชายหาดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่พลเมืองใช้ร่วมกัน

⁶ มติชนสุดสัปดาห์, “สถานการณ์ทะเลไทย พ.ศ.2560 : ผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเลของ...(ใคร)?,” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2561, https://www.matichonweekly.com/hot-news/article_83058.

ในคดีหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ จังหวัดสงขลาตามคำพิพากษาของศาลปกครองสงขลาคดีหมายเลขแดงที่ ส.6/2559 ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2559 ศาลปกครองสงขลาได้อธิบายถึง “สถานะทางกฎหมายของชายหาดสมิหลา” ไว้ว่า ชายหาดสมิหลาเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินและมีการใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะจึงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินประเภทที่พลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷ เมื่อเป็นเช่นนี้พลเมืองสงขลาจึงเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างใกล้ชิดกับการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพของชายหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ เพื่อคุณภาพชีวิตของตน และหากมองให้กว้างขึ้นประชาชนไทยทุกคนย่อมเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับการได้ประโยชน์จากทรัพยากรชายหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ด้วยเช่นกัน และโดยตระเถียวกัน ชุมชนชายฝั่งทะเลและพลเมืองของจังหวัดชายฝั่งทะเลจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียอย่างใกล้ชิดกับการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพของชายฝั่งทะเลและชายหาดในพื้นที่ของตน และประชาชนไทยทุกคนจะเป็นผู้มีส่วนได้เสียกับการได้ประโยชน์จากทรัพยากรชายฝั่งทะเลและชายหาดทุกพื้นที่ โดยเหตุนี้ ชุมชนชายฝั่งทะเลและพลเมืองของจังหวัดชายฝั่งทะเลจึงสมควรได้รับสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการบริหารจัดการทรัพยากรชายฝั่งทะเลและชายหาดตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองไว้⁸

⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ ส.6/2559 ลงวันที่ 25 ตุลาคม พ.ศ. 2559, น. 84.

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช 2540 และฉบับพุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิเชิงกระบวนการของบุคคล (procedural rights) ที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ดี สิทธิเชิงกระบวนการดังกล่าวแยกออกได้เป็น 2 ประการใหญ่ ๆ ได้แก่ สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารอันเป็นสาระสำคัญของการดำเนินโครงการหรือการดำเนินงานใด ๆ ของหน่วยงานของรัฐ และสิทธิในการชี้แจงโต้แย้ง คัดค้าน และเสนอข้อมูลในส่วนของตนต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำหน้าที่รับฟังความคิดเห็นก่อนการอนุมัติหรืออนุญาตโครงการ

มีข้อสังเกตว่าสิทธิเชิงกระบวนการดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่ายังคงดำรงอยู่แม้เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 อันเป็นฉบับล่าสุดที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าวถูกล้มล้างไปภายหลังจากทำรัฐประหารเมื่อเดือนพฤษภาคม พ.ศ.2557 **โดยดำรงอยู่ในฐานะประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และไม่สิ้นสุดไปตามการรัฐประหาร** ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยในกรณีนี้หมายถึง “หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนและหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน อันเป็นหลักการพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม” (คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คส. 48/2557 วันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ.2557 เรื่อง คำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา หน้า 12-13) ซึ่งจะกล่าวถึงอีกครั้งหนึ่งในบทที่ 6

1.3 สิทธิมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการบริหารจัดการทรัพยากรชายฝั่งทะเลและชายหาด

หากพิจารณาให้กว้างกว่าคดีปกครองที่ฟ้องร้องกัน ในมุมมองสิทธิของประชาชนกับชายฝั่งทะเลและชายหาด กล่าวได้ว่า การใช้โครงสร้างป้องกันทางวิศวกรรมมิได้เป็นมาตรการที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองทรัพยากรชายหาดและสิทธิในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากพื้นที่ชายฝั่งทะเลและชายหาดของประชาชนอย่างแท้จริง เพราะแม้ตัวโครงสร้างจะช่วยป้องกันปัญหาการกัดเซาะชายฝั่งทะเลไว้ได้ แต่ก็เกินไปเฉพาะที่เฉพาะส่วน ซึ่งเท่ากับเป็นการรักษาไว้ซึ่งชีวิต ทรัพย์สิน และสิทธิในการใช้ประโยชน์จากพื้นที่ชายฝั่งทะเลและชายหาดของบุคคลเฉพาะกลุ่มในบริเวณที่มีการสร้างโครงสร้างป้องกันอยู่เท่านั้น ซ้ำร้ายโครงสร้างเหล่านี้ได้ทำให้เกิดปัญหาการกัดเซาะทางด้านท้ายของกระแสน้ำ ซึ่งเป็นพื้นที่ใกล้เคียงถัดไป และส่งผลให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อชีวิต ทรัพย์สิน ตลอดจนสิทธิในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากชายฝั่งทะเลและชายหาดของบุคคลอื่นที่ตั้งถิ่นฐานอยู่ในพื้นที่ถัดไป ยิ่งไปกว่านั้นประเทศไทยมิได้รื้อรยพอที่จะก่อสร้างโครงสร้างเหล่านั้นไปเรื่อย ๆ จนตลอดแนวชายฝั่งทะเลอ่าวไทย หรือแม้ว่าประเทศไทยมีงบประมาณเพียงพอที่จะสร้างและซ่อมแซม การใช้โครงสร้างที่ต่อเนื่องกันไปตลอดแนวชายฝั่งย่อมกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากพื้นที่ชายฝั่งทะเลของประชาชนไทยทั้งที่เป็นชุมชนชายฝั่งทะเล และประชาชนไทยโดยทั่วไปอย่างกว้างขวางอีกด้วย เช่นกระทบต่อสิทธิในการเข้าถึงชายหาดเพื่อพักผ่อนหย่อนใจ เพื่อการันทนาการหรือการเล่นกีฬา สิทธิทางเศรษฐกิจ ทางสังคมและวัฒนธรรม อาจกล่าวได้ว่า การใช้โครงสร้างป้องกันอาจให้ประโยชน์เพียงให้ความคุ้มครองชีวิต ทรัพย์สิน และสิทธิของบุคคลเฉพาะบางกลุ่ม บางบุคคล แต่กลับก่อให้เกิดการละเมิดสิทธิและทรัพย์สินของชุมชนชายฝั่งและของประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศในการเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากพื้นที่ชายฝั่งทะเลในลักษณะต่าง ๆ และเป็นการทำลายทรัพยากรชายฝั่งอย่างไม่อาจเยียวยาแก้ไขให้คืนสู่สภาพธรรมชาติดั้งเดิมได้

ความรุนแรงของปัญหาการกัดเซาะชายฝั่งทะเลอันเกิดจากโครงการก่อสร้างของหน่วยงานรัฐเป็นที่มาของการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้วินิจฉัยว่าการก่อสร้างสิ่งป้องกันการกัดเซาะชายฝั่งทะเลในคดีเหล่านั้น มิได้ดำเนินการโดยขั้นตอนหรือกระบวนการทางปกครองที่เคารพต่อสิทธิในการมีส่วนร่วมของผู้เสียหายหรือผู้มีส่วนได้เสียที่จะถูกระทบจากการดำเนินโครงการนั้นในการบริหารจัดการทรัพยากรชายฝั่งทะเล หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบก่อให้เกิดการละเมิดทรัพย์สินและสิทธิของผู้เสียหาย ในงานการศึกษาวิจัยนี้จะทำการศึกษาเป็นรายคดีตามลำดับไป เริ่มจากคดีหาดสะกอม จังหวัดสงขลา (บทที่ 2) คดีหาดคลองวาฬ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ (บทที่ 3) คดีหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ จังหวัดสงขลา (บทที่ 4) และคดีล่าสุด คดีหาดอ่าวน้อย จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ (บทที่ 5) โดยแต่ละคดีจะกล่าวถึงข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีปกครอง ประเด็นแห่งคดี ข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และผลแห่งคดีเท่าที่ปรากฏ ณ เวลาที่ทำการศึกษาวิจัยนี้ (ธันวาคม 2561)

บทที่ 2 คดีหาดสะกอม จังหวัดสงขลา

คดีหาดสะกอมถือเป็นการฟ้องร้องคดีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมชายฝั่งทะเลและชายหาดของประเทศไทยต่อศาลปกครองเป็นครั้งแรก การฟ้องร้องเกิดขึ้นในเดือนมกราคม พ.ศ.2551¹ ซึ่งเป็นเวลาถึงสิบปีภายหลังจากโครงการก่อสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นบริเวณปากร่องน้ำสะกอมอันเป็นสาเหตุของการฟ้องคดีได้ดำเนินงานเสร็จสิ้นลง ผู้ฟ้องคดีสามคนซึ่งเป็นประชาชนที่อาศัยอยู่ในชุมชนบ้านบ่อโชนและบ้านโคกสัก ตำบลสะกอม อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา เห็นว่าตนได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากโครงการก่อสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นจำนวน 6 ตัวบริเวณร่องน้ำสะกอม อำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา ในช่วงระหว่างปี พ.ศ.2539-2541 ซึ่งดำเนินการโดยกรมเจ้าท่า (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และอธิบดีกรมเจ้าท่า (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) โดยมีข้อเท็จจริงโดยสรุป ดังนี้

2.1 ข้อเท็จจริงในคดี

ชายหาดบริเวณปากร่องน้ำสะกอม จสงขลา เดิมมีลักษณะเป็นหาดสองชั้น คือมีสันทรายซึ่งเป็นปากทางเข้าร่องน้ำอยู่ด้านนอก เลี้ยวไปตามทิศทางการงจากทิศใต้ไปทิศเหนือของตะกอนเลียบชายฝั่งหรือชวาไปซ้าย และมีชายหาดด้านในอีกชั้นหนึ่ง (ภาพที่ 2.1ก) ส่วนบริเวณชายหาดนั้นในอดีตใช้เพื่อเป็นที่จอดเรือ ขนถ่ายผลผลิตทางการประมง หาดหอยเสียบ ทำการประมงริมชายฝั่ง ตลอดจนการพักผ่อนหย่อนใจ ตามปกติแล้วปากร่องน้ำจะเกิดการทับถมของตะกอนจนปากแม่น้ำปิดหรือตื้นเขินในบางฤดูกาลอันเนื่องมาจากตะกอนเลียบชายฝั่ง กรมเจ้าท่าใช้วิธีขุดลอกปากแม่น้ำเพื่อมิให้เป็นอุปสรรคต่อการเข้าออกของเรือมาตลอด จนกระทั่งปี 2540 กรมเจ้าท่าได้ก่อสร้างโครงสร้างเขื่อนกันทรายและ

¹ คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ 130/2554 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2554

คลื่นปากร่องน้ำ (Jetty) จำนวน 2 ตัว ยาวประมาณตัวละ 600 เมตร โดยวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันตะกอนตกทับถมปากแม่น้ำและลดการขุดลอกตะกอนที่มาปิดปากร่องน้ำ นอกจากนั้นยังได้สร้างเขื่อนกันคลื่นนอกชายฝั่ง (Breakwater) อีกจำนวน 4 ตัว ทางทิศตะวันตกของปากร่องน้ำ (ภาพที่ 2.1ข) เพื่อป้องกันการกัดเซาะชายฝั่งที่เป็นผลกระทบจากเขื่อนกันทรายและคลื่นปากร่องน้ำ แสดงองค์ประกอบของโครงสร้างดังภาพที่ 2.2



(ก) ปี พ.ศ. 2538 ก่อนมีโครงการ



(ข) ปี พ.ศ. 2545 หลังมีโครงการ

ภาพที่ 2.1 ภาพถ่ายทางอากาศปากน้ำสะกอม (ที่มา: กรมแผนที่ทหาร)



ภาพที่ 2.2 องค์ประกอบของโครงการบริเวณปากน้ำสะกอม (ที่มา: ดัดแปลงจาก Google earth)

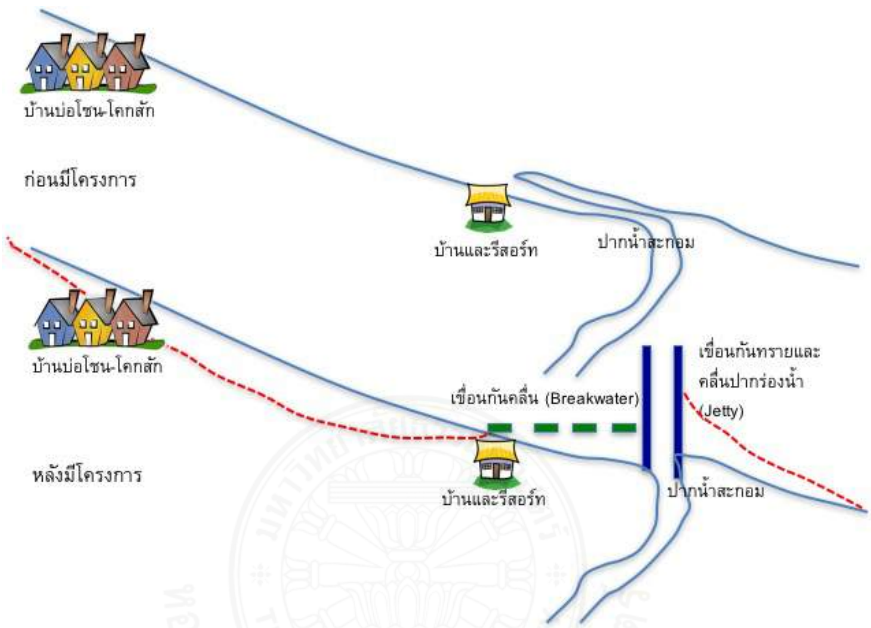
ในปี 2541 หลังการก่อสร้างแล้วเสร็จ สันทรายชายหาดด้านนอกได้หายไป เกิดการเปิดร่องน้ำใหม่อย่างถาวร อิทธิพลของโครงสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นปากร่องน้ำและเขื่อนกันคลื่นนอกชายฝั่งได้ส่งผลกระทบต่อให้เกิดการกัดเซาะทั้งชายหาดสาธารณะและพื้นที่เอกชนริมชายหาดที่อยู่ถัดไปทางทิศตะวันตกอย่างรุนแรง โดยในปีแรกกัดเซาะไปกว่า 10 เมตร และเพิ่มเป็น 80 เมตรในปี 2551 รวมระยะทางยาวกว่า 3 กิโลเมตร² การกัดเซาะดังกล่าวยังคงดำเนินเรื่อยมาโดยมีระยะกัดเซาะสูงสุด 112 เมตร³ ทั้งนี้เนื่องมาจากการเปลี่ยนแปลงทิศทางของคลื่นและกระแสน้ำ หลังการก่อสร้างโครงการดังกล่าวส่งผลให้ระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อมบริเวณชายหาดถูกทำลายลง ชาวบ้านที่เคยใช้พื้นที่หน้าชายหาดมีอาจใช้ประโยชน์ได้แบบเดิม เช่น การใช้เป็นที่จอดเรือ การหาหอยเสียบ แสดงผลกระทบของโครงสร้างที่มีต่อการกัดเซาะชายฝั่งดังภาพที่ 2.3 และ 2.4



ภาพที่ 2.3 ชายฝั่งที่ถูกกัดเซาะทางทิศตะวันตกของปากร่องน้ำสะกอม (พ.ย.2560)

² คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, น. 3.

³ รัฐพล รุ่งโรจน์เจริญผล และสมปรัตนา ฤทธิ์พริ้ง, “ผลกระทบจากเขื่อนกันทรายและคลื่นปากร่องน้ำสะกอมต่อการเปลี่ยนแปลงชายฝั่ง”, รายงานสืบเนื่องจากการประชุมวิชาการ (Proceedings) ของมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ครั้งที่ 56, 30 มกราคม – 2 กุมภาพันธ์, 2561, น. 49.



ภาพที่ 2.4 ผลกระทบของโครงสร้างที่มีต่อพื้นที่ข้างเคียง

ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชายหาดสะกอมข้างต้น ส่วนหลักเป็นผลมาจากการดำเนินโครงการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้ชายหาดสะกอมถูกน้ำทะเลกัดเซาะอย่างรุนแรงและได้พังทลายลง ทั้งกระแสน้ำยังกัดเซาะชายหาดสะกอมบริเวณบ้านบ่อโชนและบ้านโคกสักพังทลายตามไปด้วย นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อการดำรงชีวิตและการประกอบอาชีพตามปกติสุข รวมทั้งความรู้สึกด้านจิตใจของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นชาวบ้านชุมชนบ่อโชนและบ้านโคกสักในฐานะเป็นผู้ใช้ประโยชน์จากชายหาดสะกอมซึ่งถูกทำลายไป ผู้ฟ้องคดีจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองสงขลารวมทั้งสิ้น 3 ประเด็นดังนี้คือ

2.2 ประเด็นสำคัญในคดี

ประเด็นที่ 1 การดำเนินโครงการฯ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากละเมิดสิทธิเชิงกระบวนการ

การดำเนินโครงการก่อสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นร่อนน้ำสะกอมเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีคำขอให้ศาลปกครองสงขลาพิพากษาว่าการสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการทั้งหมด กล่าวคือ ผู้ฟ้องคดีทั้ง 3 คนเห็นว่าโครงการดังกล่าวมีลักษณะที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมซึ่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 มีหน้าที่ต้องทำการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมก่อนการดำเนินโครงการ แต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 กลับมิได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจากการดำเนินโครงการก่อสร้างเขื่อนเสียตั้งแต่ในระยะทำการศึกษาความเหมาะสมของโครงการเสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติตามลำดับ เพื่อให้หน่วยงานและคณะกรรมการดังกล่าวเสนอความเห็นประกอบการพิจารณาต่อคณะรัฐมนตรี ก่อนการเสนอให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาอนุมัติการก่อสร้าง อีกทั้งมิได้เคารพสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของผู้ฟ้องคดี โดยการจัดให้ผู้ฟ้องคดีรวมทั้งชาวบ้านในชุมชนบ่อไซนและโคกสักคนอื่นๆ มีโอกาสได้รับทราบข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลในการก่อสร้างเขื่อนเหล่านี้อย่างชัดเจนเพียงพอจากผู้ถูกฟ้องคดี และมีได้เปิดโอกาสให้ผู้ฟ้องคดีได้โต้แย้งแสดงเหตุผล หลักฐานและความคิดเห็นอย่างเพียงพอก่อนการอนุญาตดำเนินการก่อสร้าง ทั้ง ๆ ที่ผู้ถูกฟ้องคดีทราบอยู่แล้วว่าการก่อสร้างเขื่อนดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับผู้ฟ้องคดีและชุมชนบ้านบ่อไซนและโคกสักซึ่งเป็นชุมชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่บริเวณที่จะมีการก่อสร้าง การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 จึงเป็นการล่วงละเมิดต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้ง 3 คนในอันที่จะดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติทั้งในการประกอบอาชีพและในทางสังคมวัฒนธรรมอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่

ก่อให้เกิดอันตรายต่อทรัพย์สิน สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตอันเป็นสิทธิที่ได้รับ การรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 56 มาตรา 59 และมาตรา 60 ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้สืบต่อมาจาก รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2540 อีกทั้งยังขัดต่อพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 มาตรา 6 (1) มาตรา 46 และมาตรา 47 ตลอดจน พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 30 ประกอบกับ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชา พิจารณ์ พ.ศ. 2539 (ใช้บังคับในขณะนั้น) อีกด้วย

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเชิงเนื้อหา : การกระทำที่ขัดต่อหลักความ สมเหตุสมผลหรือหลักความได้สัดส่วน

นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่าเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 เคยว่าจ้าง บริษัทวิศวกรที่ปรึกษาทำหน้าที่ศึกษาถึงความเหมาะสมทางด้านเศรษฐกิจ วิศวกรรมและสิ่งแวดล้อม และศึกษาถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นหลังจากการ ก่อสร้างเขื่อนกันทรายและเขื่อนกันคลื่น โดยทราบจากผลการศึกษาอยู่แล้วว่าหาก มีการก่อสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นจะส่งผลทำให้เกิดผลกระทบต่อชายหาดอย่าง รุนแรง และในภายหลังจะต้องสูญเสียงบประมาณแผ่นดินจำนวนมากนับหลายล้าน บาทในการแก้ไขเยียวยาชายหาดในแต่ละปี แต่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองยังคงตัดสินใจ เลือกใช้มาตรการสร้างเขื่อนกันทรายและเขื่อนกันคลื่นเพื่อแก้ปัญหาการตกตะกอน ทับถมปากคลองสะกอม การดำเนินโครงการของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจึงเป็นการใช้ ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองอย่างชัดแจ้ง เพราะขัด ต่อหลักความได้สัดส่วนทั้งในแง่ที่เป็นมาตรการที่เกินกว่าความจำเป็นที่ต้องกระทำ และทั้งในแง่ประโยชน์ที่ชุมชนส่วนน้อยได้รับกับความเสียหายของประเทศที่ต้อง สูญเสียชายหาด ระบบนิเวศทางทะเลและสูญเสียทรัพยากรชายฝั่งอย่างที่ไม่ อาจจะนำกลับคืนมาได้ อีกทั้งเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งผู้ถูกฟ้อง คดีทั้งสองได้กระทำไปโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายแห่งการกระทำหรือเป็นการ ประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เพราะหากผู้ถูกฟ้องคดีได้ใช้ความระมัดระวังตาม

สมควรในระดับวิญญูชนพึงมีในตำแหน่งหน้าที่การงานของตนแล้วจะต้องไม่อนุญาติให้ก่อสร้างหรือดำเนินโครงการลักษณะดังกล่าวเลย และความเดือดร้อนเสียหายของผู้ฟ้องคดีและของส่วนรวมก็จะไม่เกิดขึ้น การเลือกใช้มาตรการในการสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นอย่างถาวรจึงเป็นมาตรการที่เกินความจำเป็นและไม่ได้สัดส่วนระหว่างความสะดวกที่กลุ่มคนจำนวนหนึ่งได้รับการเดินเรือจากในคลองสะกอมออกสู่ทะเล กับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชายหาด การสูญเสียระบบนิเวศน์ และการสูญเสียแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงเห็นว่า การดำเนินโครงการก่อสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นร่อนน้ำสะกอมเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทั้งในเชิงกระบวนการและเชิงเนื้อหา จึงขอให้ศาลปกครองสงขลาพิพากษาว่าการสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นไม่ชอบด้วยกฎหมายและมีคำสั่งห้ามมิให้กระทำการทั้งหมดต่อไปอีก

ข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจฟ้องและระยะเวลาการฟ้องคดี

คดีนี้ผู้ถูกฟ้องคดีได้โต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสามว่ามีผู้เสียหายหรืออาจจะเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ รวมทั้งระยะเวลาในการฟ้องคดีว่าได้ล่วงเลยมาเกินกว่าที่กฎหมายกำหนดแล้ว ในเรื่องนี้ ศาลปกครองสงขลาพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ฟ้องคดีทั้ง 3 คนเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดี เนื่องจากเป็นผู้อาศัยและประกอบอาชีพทำประมงบริเวณหาดสะกอม จึงเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 42 และแม้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่ปี พ.ศ.2541 แล้ว แต่เพิ่งนำคดีมาฟ้องต่อศาลเมื่อวันที่ 29 มกราคม 2551 ซึ่งเป็นการฟ้องเมื่อพ้นกำหนดเวลาการฟ้องคดีตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง ฯ มาตรา 51 แต่การฟ้องขอให้ศาลมีคำพิพากษาให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 ทำการฟื้นฟูชายหาดสะกอมและเยียวยาสภาพแวดล้อมของบริเวณชายหาดดังกล่าวให้กลับคืนสู่สภาพดีโดยเร็ว นั้น หากศาลมีคำสั่งบังคับตามคำขอดังกล่าวก็จะเป็นประโยชน์ไม่เฉพาะต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสามเท่านั้น หากแต่ยังเป็นประโยชน์ต่อประชาชนอื่นที่อาศัยอยู่ที่ตำบลสะกอมด้วย จึงเป็นการฟ้องคดีที่เป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

ฯ มาตรา 51 ศาลจึงมีอำนาจรับคำฟ้องในประเด็นนี้ไว้พิจารณาได้ตามนัยคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 630/2551⁴

สำหรับประเด็นข้อกล่าวอ้างที่ว่า การดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น ศาลปกครองสงขลาเห็นว่า อาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีที่หนึ่ง ปัญหาความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเชิงกระบวนการ จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ ศาลปกครองสงขลาเห็นว่า โครงการสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นร่อนน้ำสะกอมเริ่มดำเนินการก่อนปี พ.ศ. 2540 จึงไม่ตกอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540⁵ แต่อย่างไรก็ตาม การสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นร่อนน้ำสะกอมมีลักษณะเป็นการถมที่ดินในทะเล และเป็นโครงการก่อสร้างเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำของลำน้ำ และภายในน่านน้ำทะเลไทย อันอาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม จึงต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อเสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อพิจารณาเสนอต่อคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจากโครงการดังกล่าว ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2535 มาตรา 117 และกฎกระทรวงฉบับที่ 63 (พ.ศ. 2537) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย ข้อ 2 (6) ข้อ 4 (4) และข้อ 7 (1) ประกอบพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมฯ และประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2535 และฉบับที่ 2 (พ.ศ. 2535) ของบัญชีท้ายประกาศลำดับที่ 1⁶ แต่เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 โดยผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้ดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงเห็นควรให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จัดรายงาน

⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 630/2551 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2551, น. 5-6.

⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา, อ้างแล้ว เชิงบรรทัดที่ 1, น. 19.

⁶ เฟิงอ้าง, น. 21-22.

การศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมภายใน 60 วันนับแต่วันที่มิคำพิพากษาถึงที่สุด เสนอต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อพิจารณา⁷

กรณีที่สอง ปัญหาความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหา ซึ่งคดีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการดำเนินโครงการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นการใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองอย่างชัดแจ้งหรือไม่ ในเรื่องนี้ศาลปกครองสงขลาเห็นว่า การสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องพิจารณาถึงสัดส่วนของประโยชน์สาธารณะและสภาพสิ่งแวดล้อมของประเทศ กับค่าใช้จ่ายในการขุดลอกร่องน้ำและประโยชน์ของผู้ใช้ประโยชน์จากร่องน้ำสะกอมว่าสัดส่วนความเสียหายหรือประโยชน์ด้านใดจะมีสัดส่วนมากน้อยและสำคัญกว่ากัน หากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 พิจารณาจากรายงานการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมแล้วเห็นว่าการสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นจะมีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมและสิ่งแวดล้อมในบริเวณดังกล่าวมากกว่าและรุนแรงกว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็ต้องรับภาระหน้าที่ในการขุดลอกร่องน้ำสะกอมดังกล่าวเพื่อ ประโยชน์ของประชาชนชาวประมงและประชาชนผู้ใช้ประโยชน์จากร่องน้ำสะกอมตามหน้าที่ของตนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ มาตรา 120 และต้องหลีกเลี่ยงการสร้างเขื่อนดังกล่าวในบริเวณร่องน้ำสะกอมเพื่อมิให้เกิดความเสียหายขึ้น หรือหากกรณีมีความจำเป็นต้องสร้างก็ต้องศึกษาว่าหากสร้างสิ่งก่อสร้างดังกล่าวแล้วจะสามารถทำการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมได้หรือไม่เพียงใด และมีเหตุเพียงพอที่ต้องสร้างหรือไม่ด้วย⁸ คำวินิจฉัยของศาลปกครองสงขลาในประเด็นนี้แสดงให้เห็นถึงการปรับใช้หลักกฎหมายปกครองที่เรียกว่า “หลักความได้สัดส่วน” (*The Principles of Proportionality*) หรือหลักความสมเหตุสมผล ในส่วนหลักความจำเป็นและหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ มาใช้กับข้อเท็จจริงในคดีอย่างชัดเจน

⁷ เฟิงอ้าง, น. 23-24.

⁸ เฟิงอ้าง, น. 22-23.

ประเด็นที่ 2 การสร้างเชือกกันทรายและคลื่นเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้งสาม

เนื่องจากการสร้างเชือกกันทรายและคลื่นทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเกิดความเสียหาย ต้องขาดรายได้และไม่สามารถใช้ประโยชน์จากชายหาดได้ตามปกติ จึงขอให้ศาลปกครองสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 ชดใช้ค่าเสียหายอันเกี่ยวเนื่องกับการขาดรายได้จากการประกอบอาชีพประมง เก็บหอยเสียบและกุ้งเคยเพื่อขายเลี้ยงชีพ รวมถึงการขาดประโยชน์จากการใช้ชายหาดสะกอมเป็นเส้นทางสัญจรไปมาในชีวิตประจำวันทำให้ต้องใช้ถนนสาธารณะซึ่งอยู่ห่างออกไปจากแนวชายหาดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งสาม นับตั้งแต่วันที่ 1 มีนาคม 2541 ถึง พ.ศ. 2550 รวมทั้งสิ้น 9 ปีเป็นเงินจำนวน 965,049 บาท 1,349,550 บาท และ 1,349,550 บาท ตามลำดับ พร้อมดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับแต่วันที่ 1 มีนาคม 2541 จนถึงวันฟ้องคดี และนับตั้งแต่วันฟ้องคดีเป็นต้นไปจนกว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองจะชำระค่าเสียหายเสร็จสิ้น

แนวทางการคิดค่าเสียหายจากการละเมิด

มีข้อสังเกตว่าผู้ฟ้องคดีทั้งสามในคดีนี้สามารถระบุมูลค่าความเสียหายของตนต่อศาลได้อย่างละเอียด แสดงให้เห็นว่ามีการนำเสนอเอกสารแสดงรายละเอียดค่าขาดรายได้จากการทำมาหาได้ ค่าใช้จ่ายประจำวันที่ต้องเพิ่มขึ้นจากการที่หาดถูกกัดเซาะ ค่าใช้จ่ายจากการขาดการใช้ประโยชน์จากหาดสะกอมในลักษณะต่าง ๆ ประเด็นนี้เป็นปัญหาการเก็บและบันทึกข้อมูลของชุมชนชายฝั่งทะเลในด้านต่าง ๆ ทั้งทางตรงและทางอ้อม เป็นต้นว่าประเภทและจำนวนของสัตว์ทะเลและผลผลิตจากทะเลที่ชุมชนหาได้ในแต่ละช่วงเวลาหรือแต่ละฤดูกาล ในแต่ละปี กิจกรรมและจำนวนที่ชุมชนชายฝั่งทะเลใช้ประโยชน์จากชายหาด ข้อมูลจำเพาะของชายหาดในพื้นที่ ฯลฯ และมีการบันทึกอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอ คณะผู้วิจัยพบว่าหากชุมชนชายฝั่งทะเลมีระบบการบันทึกข้อมูลเกี่ยวกับสภาพกายภาพของชายหาดและชายฝั่งทะเลและข้อมูลทางเศรษฐกิจที่น่าเชื่อถือ จะเป็นประโยชน์กับการดำเนินคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในศาลอย่างยิ่ง ซึ่ง

จะช่วยให้การมีส่วนร่วมกับรัฐและท้องถิ่นในบำรุงรักษา และการบริหารจัดการทรัพยากรชายฝั่งทะเลในพื้นที่ของตนมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ในเรื่องนี้ สถาบันการศึกษาในพื้นที่ชายฝั่งทะเลควรจะพิจารณาเข้ามามีบทบาทสร้างเครื่องมือทางวิชาการให้แก่ชุมชนชายฝั่งทะเลได้ เพื่อให้เกิดฐานข้อมูลด้านทรัพยากรชายฝั่งทะเลในชุมชนชายฝั่ง โดยผ่านระบบการติดตามสภาพชายฝั่งและทรัพยากรทางทะเลด้วยเครื่องมือที่ไม่ซับซ้อนและมีวิธีการเรียนรู้ได้อย่างไม่ยุ่งยาก นอกจากจะเป็นการจัดการฐานข้อมูลด้านทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งให้เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบแล้ว ยังเป็นการยกระดับองค์ความรู้ของชุมชนชายฝั่งเพื่อให้เกิดสำนึกของความหวงแหน และสามารถบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งได้ด้วยตนเองอย่างยั่งยืน

ความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมักเป็นความเสียหายที่ต่อเนื่อง

มีข้อสังเกตว่า ความเสียหายคือการกัดเซาะพังทลายของหาดสะกอมและหาดข้างเคียงที่ยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่องถึงขณะที่ฟ้องคดีละเมิดเป็นเหตุให้ศาลปกครองสงขลาสามารถรับพิจารณาประเด็นการเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้ถูกฟ้องคดีในคดีนี้ได้ ศาลปกครองสงขลาเห็นว่าแม้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจะรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีเมื่อปี พ.ศ. 2541 แต่มายื่นคำฟ้องในปี พ.ศ. 2551 ซึ่งในขณะยื่นคำฟ้องนั้นข้อเท็จจริงปรากฏว่าพื้นที่ดังกล่าวยังคงถูกกัดเซาะลึกถึง 80 เมตรเป็นระยะทางยาวกว่า 3 กิโลเมตร และยังคงส่งผลทำลายระบบนิเวศน์และสิ่งแวดล้อมและทำให้ผู้ฟ้องคดีไม่สามารถทำประมงและใช้ประโยชน์จากชายหาดได้ จึงถือได้ว่าความเสียหายของผู้ฟ้องคดีทั้งสามยังคงมีอยู่อย่างต่อเนื่องเสมอมาและสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายได้ ไม่ถือว่าขาดอายุความการฟ้องคดีละเมิด แต่ศาลจำกัดการพิจารณาخذใช้ค่าเสียหายเฉพาะความเสียหายที่เกิดขึ้นภายใน 1 ปีก่อนฟ้องคดีเท่านั้น คือความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างวันที่ 30

มกราคม 2550 ถึงวันที่ 29 มกราคม 2551 ซึ่งเป็นวันฟ้องคดีเท่านั้นตามนัยคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 630/2551⁹

อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสงขลาเห็นว่า จากพยานหลักฐานต่าง ๆ ที่ปรากฏในคดียังไม่อาจรับฟังเป็นยุติโดยปราศจากข้อสงสัยได้ว่าการสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นมีผลกระทบต่อสภาพสิ่งแวดล้อมบริเวณดังกล่าวจริงหรือไม่ เพราะเหตุที่ยังไม่มีรายงานการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เพียงแต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายในเรื่องดังกล่าวกำหนดไว้เท่านั้น ศาลปกครองสงขลาจึงเห็นควรให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการแก้ไขในส่วนวิธีการเสียก่อน หากภายหลังที่ได้จัดทำรายงานการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ผู้ฟ้องคดีทั้งสามเห็นว่าโครงการดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและเป็นผลให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ก็ย่อมมีสิทธิฟ้องคดีใหม่ภายใต้อายุความโดยไม่ตัดสิทธิฟ้องคดีใหม่ของผู้ฟ้องคดี¹⁰

ประเด็นที่ 3 การสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นทำให้ระบบนิเวศน์และสิ่งแวดล้อมบริเวณชายหาดสะกอมถูกทำลาย ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองมีหน้าที่เยียวยาแก้ไขฟื้นฟูให้หาดสะกอมกลับคืนสู่สภาพเดิม ตามหลัก “ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย” (Polluter Pay Principle : PPP)

ในการฟ้องคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสามได้ปรับใช้หลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่สำคัญคือ หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pay Principle) มาใช้ด้วย โดยมีคำขอท้ายฟ้องขอให้ศาลปกครองสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 ชดเชยค่าเสียหายเพื่อฟื้นฟูชายหาดแก่กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายและได้รับมอบหมายจากกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้ดำเนินการศึกษา ติดตาม แก้ไขและฟื้นฟูพื้นที่ซึ่งได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงแนวชายฝั่งทะเลของประเทศไทย เพื่อเป็น

⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 4, น.13-14.

¹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 24.

ค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูเยียวยาชาวยหาดสะกอมให้กลับมามีสภาพดีใกล้เคียงกับสภาพเดิมมากที่สุดปีละ 21,000,000 บาท รวมระยะเวลา 9 ปี เป็นเงินจำนวนทั้งสิ้น 189 ล้านบาท

อำนาจฟ้องคดีของผู้เสียหายซึ่งเป็นบุคคลธรรมดากรณีฟ้องเรียกให้หน่วยงานของรัฐผู้ก่อมลพิษเป็นผู้มีหน้าที่ฟื้นฟูเยียวยาความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม

ประเด็นนี้เป็นประเด็นคดีทางปกครองที่น่าสนใจมาก และต้องการการศึกษาเปรียบเทียบอย่างละเอียดต่อไป อย่างไรก็ตาม ในคดีนี้ศาลปกครองสงขลาเห็นว่า การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามฟ้องขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชดใช้ค่าเสียหายแทนกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งนั้น ผู้ฟ้องคดีทั้งสามมิใช่ผู้เดือดร้อนเสียหายหรือได้รับมอบอำนาจให้ผู้ฟ้องคดีแทนกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง จึงไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 42¹¹ ตามนัยคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 630/2551¹²

นอกจากนั้น การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสามอ้างว่าเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 มาตรา 79 ที่ใช้บังคับในขณะที่ยื่นฟ้องคดีดังกล่าวซึ่งมาตรา 85 (4) ของรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2550 ได้รับรองสืบมาประกอบกับพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมฯ มาตรา 6 (3) นั้น ศาลปกครองสงขลาเห็นว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นเพียงบทกฎหมายที่บัญญัติถึงหน้าที่ของรัฐว่าต้องมีแนวนโยบายพื้นฐานส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการตามที่บัญญัติไว้ แต่ไม่ถือว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนที่จะเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีแทนรัฐหรือหน่วยงานของรัฐแต่อย่างใด อีกทั้งบทบัญญัติมาตรา 6 (3) ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมฯ ก็เป็นเพียงการรับรองว่า

¹¹ เพิ่งอ้าง, น.18

¹² คำสั่งของศาลปกครองสูงสุด, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น.6-7

บุคคลย่อมมีสิทธิร้องเรียนกล่าวโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดำเนินการแทนรัฐเท่านั้น ไม่ใช่มีอำนาจฟ้องคดีแทนรัฐแต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีทั้งสามจึงไม่ใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 42 วรรคหนึ่ง ตามนัยคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 630/2551¹³

คณะผู้วิจัยมีข้อสังเกตเกี่ยวกับประเด็นข้างต้นว่าศาลปกครองเห็นว่าสิทธิฟ้องคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของผู้เสียหายคงจำกัดอยู่เฉพาะสิทธิในเชิงกระบวนการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจดำเนินโครงการของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ดำเนินตามขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาทางปกครองอันเป็นสาระสำคัญตามที่กฎหมายกำหนดไว้ คู่กรณีมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อโต้แย้งคัดค้านการกระทำนั้นในฐานะที่ฝ่าฝืนต่อสิทธิเชิงกระบวนการได้ แต่การอนุรักษ์ บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนการฟ้องร้องเอาผิดต่อผู้ก่อมลพิษและเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ก่อมลพิษศาลยังคงเห็นว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐเท่านั้น (ในที่นี้คือกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) บุคคลผู้เสียหายหรือชุมชนยังไม่มีสิทธิฟ้องคดีหากไม่ได้รับมอบอำนาจจากหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ซึ่งคณะผู้วิจัยเห็นว่าประเด็นอำนาจฟ้องคดีลักษณะนี้สมควรจะได้มีการศึกษาวิจัยให้ลึกซึ้งต่อไป อย่างไรก็ตาม ในระหว่างนี้ คณะผู้วิจัยเสนอแนะให้ชุมชนชายฝั่งทะเลหรือผู้เสียหายดำเนินการร้องเรียนกล่าวโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายอันเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมชายฝั่งทะเลและชายหาด ต่อหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจดำเนินการตามกฎหมายตามหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย เพื่อให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ปฏิบัติหน้าที่ของตนตามกฎหมายต่อไป ซึ่งอาจจะเป็นวิธีการที่ช่วยให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจตัดสินใจดำเนินโครงการ

¹³ เฟิงฮ้าง, น.15-16

ต่าง ๆ ของหน่วยงานรัฐบนชายฝั่งทะเลและชายหาดได้อย่างมีประสิทธิภาพและ
ประสิทธิผลยิ่งขึ้น



บทที่ 3 คดีหาดคลองวาฬ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์

จากการศึกษาพบว่าหาดคลองวาฬเป็นชายหาดซึ่งถูกกระทบจากการก่อสร้างโครงสร้างชายฝั่งหลายชุดต่างกรรมต่างวาระกัน แต่สำนวนในคดีนี้ได้มีการกล่าวอ้างถึงโครงสร้างทางวิศวกรรมต่าง ๆ เหล่านั้นและแสดงข้อเท็จจริงลำดับก่อนหลังของการเกิดโครงการก่อสร้าง ตลอดจนไม่ปรากฏพยานหลักฐานในคดีที่แสดงถึงผลกระทบของโครงสร้างเหล่านั้นว่าโครงสร้างชุดใดส่งผลกระทบต่อสภาพกายภาพของชายฝั่งหรือไม่อย่างไร ข้อเท็จจริงในคดีหาดคลองวาฬจึงมีความสมบูรณ์ทั้งในเชิงข้อเท็จจริงและข้อมูลหลักฐานทางวิศวกรรมชายฝั่งน้อยกว่าคดีอื่น ๆ อีกสามคดี¹ และเป็นเหตุให้คำพิพากษาของศาลปกครองในคดีดังกล่าวถูกจำกัดเฉพาะตำแหน่งพื้นที่ที่มีการฟ้องคดี ไม่ครอบคลุมถึงโครงการก่อสร้างอื่น ๆ อันอาจจะเป็นสาเหตุของการกัดเซาะเสียหายของหาดคลองวาฬทั้งหมดก็ได้

3.1 ข้อเท็จจริงในคดี

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสิบสองคนเป็นประชาชนที่อยู่อาศัยอยู่ในพื้นที่ตำบลคลองวาฬ อำเภอเมือง จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินโครงการก่อสร้างเขื่อนป้องกันตลิ่งชายหาดคลองวาฬความยาว 300 เมตรและโครงการก่อสร้างสวนสาธารณะบนชายหาดคลองวาฬซึ่งสร้างขึ้นในปี พ.ศ. 2547 และโครงการสร้างเขื่อนหินกันน้ำทะเลกัดเซาะชายฝั่ง (เขื่อนหินทิ้งรูปตัว T) ในทะเลซึ่งสร้างขึ้นในช่วงปี พ.ศ. 2548-2550 ซึ่งดำเนินการโดยเทศบาลตำบลคลองวาฬ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และกรมเจ้าท่า (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) โดยสามารถสรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

¹ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ส.748/2559 ลงวันที่ 15 ธันวาคม พ.ศ. 2559

ชายหาดคลองวาฬเป็นชายหาดที่ติดกับอ่าวมะนาว มีคลองวาฬเชื่อมต่อกับทะเล สองฝั่งคลองเป็นป่าชายเลน บริเวณหาดคลองวาฬเป็นที่ตั้งของหมู่บ้านชาวประมง มีความเงียบสงบ ความยาวของหาดประมาณ 4 กิโลเมตร เป็นชายหาดทรายผสมเลน มีร้านอาหาร ที่พัก ชุมชนชายฝั่ง ทั้งนี้ จากการสำรวจพบว่าชายหาดคลองวาฬมีโครงการก่อสร้างหลายโครงการเกิดขึ้นในระยะเวลาไล่เลี่ยกัน กล่าวคือ (1) เขื่อนคอนกรีตเสริมเหล็กป้องกันคลื่นยาว 300 ม. บนชายหาด สร้างเมื่อเดือนกันยายน พ.ศ. 2547 และ (1) สวนสาธารณะบนชายหาดคลองวาฬ ซึ่งประกอบด้วยลานเอนกประสงค์ ถนนคอนกรีตเสริมเหล็ก ลานจอดรถ รางระบายน้ำ ทางดินถมเกรดปรับแต่งพร้อมปรับภูมิทัศน์ ดำเนินการพร้อมกันเขื่อนป้องกันคลื่นเมื่อปี 2547 (3) เขื่อนกันคลื่นนอกชายฝั่งแบบหินทิ้งจำนวน 12 ตัว ความยาวตัวละ 50 เมตร จำนวน 6 ตัว และยาวตัวละ 100 เมตร จำนวน 6 ตัว ตลอดแนวชายฝั่งยาวประมาณ 1.3 ก.ม. สร้างเมื่อปี 2548 แสดงดัง ภาพที่ 3.1

นอกจากนี้ ชายหาดคลองวาฬยังมีโครงสร้างอื่น ๆ ที่ไม่ได้ถูกกล่าวถึงในคดีอีกคือ (1) ท่าเทียบเรือ (2) เขื่อนกันคลื่นท่าเทียบเรือ (3) สะพานปลา (4) เขื่อนกันทรายและคลื่นปากร่องน้ำคลองวาฬ และ (5) กำแพงกันคลื่นแบบหินทิ้งตลอดแนวชายหาด ซึ่งโครงสร้างเหล่านี้อยู่บริเวณเดียวกันกับโครงการที่เป็นประเด็นพิพาทในคดี ซึ่งล้วนแล้วแต่มีผลกระทบต่อลักษณะกายภาพของพื้นที่ชายฝั่งคลองวาฬทั้งสิ้น

เมื่อมีการสร้างกำแพงป้องกันชายฝั่ง ชายหาดด้านหน้ากำแพงค่อย ๆ หดหายไป เนื่องมาจากแรงปะทะของคลื่นที่วิ่งเข้ากระทบกำแพงแล้วสะท้อนออกไป ส่งผลให้ทรายเป็นด้านหน้ากำแพงถูกดึงหายไปด้านนอกฝั่ง ยังคงเห็นชายหาดโผล่พ้นน้ำบ้างยามน้ำลงบางครั้งเท่านั้น เรือประมงชาวบ้านที่เคยใช้พื้นที่ชายหาดส่วนนี้เป็นที่จอดเรือจึงไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้แบบเดิม ในส่วนของเขื่อนกันคลื่นนอกชายฝั่งนั้น ได้ส่งผลให้คลื่นที่เข้ามาปะทะอ่อนกำลังลงด้านหลังเขื่อนกันคลื่นและเกิดการทับถมของตะกอนทรายด้านหลัง ซึ่งทำให้ชายหาดระหว่างช่องเปิดของเขื่อนแต่ละตัวนั้นเกิดการกัดเซาะว่าโค้งเป็นวงเสี้ยวพระจันทร์ พื้นที่ชายหาดด้านหน้าบริเวณที่มีการปรับภูมิทัศน์ซึ่งเป็นพื้นที่ที่มีการสร้างกำแพง

คอนกรีตป้องกันคลื่นนั้น สามารถมองเห็นหาดได้ยามน้ำลงบางครั้ง การขึ้นลงชายหาดเป็นไปได้ยากยิ่งเพราะต้องปีนข้ามสันและแนวลาดของกำแพงซึ่งอยู่สูงกว่าชายหาดมาก ส่วนในฤดูมรสุมคลื่นที่วิ่งเข้ามาปะทะกำแพงแนวตั้งส่งผลให้มีน้ำทะเลกระเซ็นข้ามสันกำแพงขึ้นมาบนทางเดินริมกำแพงบ้าง



ภาพที่ 3.1 โครงการเชื่อมป้องกันคลื่นและโครงการก่อสร้างสวนสาธารณะ ชายหาดคลองวาฬ (ที่มา: ดัดแปลงจาก Google earth)

เนื่องจากโครงสร้างป้องกันชายฝั่งที่มีอยู่อย่างมากมายบริเวณนี้ ทั้งที่กล่าวถึงในคดีและที่ไม่ได้ปรากฏในคดี ส่งผลให้กระแสน้ำเปลี่ยนแปลงทิศทางและไหลซาลงเนื่องจากการวางตัวกีดขวางการไหลของน้ำและตะกอนชายฝั่งของโครงสร้างต่าง ๆ ส่งผลให้ชายหาดทรายบางส่วนกลายเป็นเลน จอดเรือลำบาก ไม่สวยงามและไม่สามารถเล่นน้ำได้เหมือนในอดีต ทั้งยังส่งผลต่อระบบนิเวศสัตว์หน้าดินด้วย ส่วนชายหาดที่อยู่ด้านหลังเขื่อนกันคลื่นนอกชายฝั่งแบบหินทิ้ง ณ ปัจจุบัน ได้ถูกเปลี่ยนแปลงสภาพเป็นกำแพงกันคลื่นแบบหินทิ้งเกือบตลอดทั้งแนวชายหาดแล้ว เนื่องมาจากการกัดเซาะที่เกิดจากอิทธิพลของกำแพงกันคลื่นนอกชายฝั่งนี้ แสดงดังภาพที่ 3.2



ภาพที่ 3.2 ผลกระทบที่เกิดจากโครงการ

3.2 ประเด็นสำคัญในคดี

ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชายหาดคลองวาฬที่กล่าวมาข้างต้นส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการดำเนินโครงการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลทำให้สภาพชายหาดคลองวาฬกลายเป็นถนน ลานจอดรถ รวมถึงสวนสาธารณะไม่มีสภาพเป็นชายหาดอีกต่อไป และเมื่อน้ำทะเลเล็ดเข้ากำแพงเขื่อน ย่อมทำให้เขื่อนและชายหาดพังทลายลง ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงได้นำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองกลาง² รวมทั้งสิ้น 3 ประเด็น ดังต่อไปนี้

² มีข้อสังเกตว่า คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนกล่าวอ้างถึงการใช้สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในฐานะเป็นประชาชนที่มีภูมิลำเนาอาศัยและทำมาหากินในพื้นที่ตำบลคลองวาฬ อำเภอเมือง จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ได้อาศัยร่วมกันเป็นชุมชน

ประเด็นที่ 1 การดำเนินโครงการก่อสร้างเขื่อนป้องกันตลิ่งชายหาดคลองวาฬความยาว 300 เมตรและโครงการก่อสร้างสวนสาธารณะบนชายหาดคลองวาฬซึ่งสร้างขึ้นในปี พ.ศ. 2547 และโครงการสร้างเขื่อนหินกันน้ำทะเลกัดเซาะชายฝั่ง (เขื่อนหินทิ้งรูปตัว T) ในทะเลซึ่งสร้างขึ้นในช่วงปี พ.ศ. 2548-2550 เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงขอให้ศาลปกครองสั่งให้การดำเนินโครงการทั้งหมดเป็นโครงการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอาจแยกพิจารณาแบ่งออกได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

กรณีที่หนึ่ง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเชิงกระบวนการ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนได้ยกประเด็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายเชิงกระบวนการกับการก่อสร้างโครงการก่อสร้างบนชายหาดและชายฝั่งทะเล 2 ส่วนด้วยกัน ดังนี้

โครงการก่อสร้างส่วนแรก ได้แก่ โครงการก่อสร้างเขื่อนป้องกันตลิ่งชายหาดคลองวาฬความยาว 300 เมตรและโครงการก่อสร้างสวนสาธารณะซึ่งสร้างขึ้นในปีพ.ศ. 2547 บนชายหาดคลองวาฬ เป็นโครงการไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้มีการชี้แจงข้อมูลและให้เหตุผลในการดำเนินโครงการก่อสร้างแก่ประชาชนได้ทราบอย่างถูกต้อง อีกทั้งยังไม่มี การรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียก่อนการดำเนินโครงการ รวมถึงไม่ได้จัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายกำหนดไว้

ในประเด็นนี้ ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า โครงการดังกล่าวเริ่มก่อสร้างขึ้นในปี พ.ศ. 2547 แล้วเสร็จในปีพ.ศ. 2548 โครงการดังกล่าวจึงตกอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเป็นผู้มีสิทธิได้รับข้อมูล คำ

มีวิถีชีวิต วัฒนธรรม ความเป็นอยู่ร่วมกันอันถือเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมชุมชนคลองวาฬ โดยมีความเชื่อมโยงผูกพันกับชายหาดคลองวาฬเนื่องจากเป็นชุมชนประมงพื้นบ้านที่ทำอาชีพประมงในทะเลมาช้านาน อย่างไรก็ตาม การรับคำฟ้องของศาลปกครองกลางกลับไม่ได้กล่าวถึงเรื่องอำนาจฟ้องคดีซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญเบื้องต้นของการรับคำฟ้องไว้พิจารณา จึงเป็นที่น่าเสียดายว่าประเด็นเรื่องสิทธิชุมชนมิได้มีการกล่าวถึงในคดีนี้ คงมีเพียงแต่การกล่าวถึงอำนาจฟ้องของผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนในฐานะเป็นผู้มีส่วนได้เสียในการมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง หรือเหตุผลในการดำเนินคดี รวมถึงมีสิทธิแสดงความคิดเห็นตามมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาธิปไตย พ.ศ. 2539 ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นเท่านั้น โปรดดูรายละเอียดในคำพิพากษาศาลปกครองกลาง, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 1*, น.25.

ชี้แจงหรือเหตุผลในการดำเนินโครงการตามมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวและเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 (ใช้บังคับขณะนั้น) แต่ตามระเบียบฉบับนี้ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสามารถใช้ดุลพินิจสั่งการให้ท้องถิ่นรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนได้ หากเห็นว่าโครงการนั้นอาจมีผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชุมชน เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ประชาสัมพันธ์ทางตรงและทางสื่อมวลชนตลอดจนทำความเข้าใจกับราษฎรที่บุกรุกพื้นที่ดังกล่าวมาโดยตลอด จึงถือว่าเป็นการดำเนินการพอสมควรแก่เหตุแล้ว จึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการประชาพิจารณ์ตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ พ.ศ. 2539 อีก³

ส่วนประเด็นข้อกล่าวอ้างที่ว่าโครงการดังกล่าวไม่ได้ทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายกำหนดนั้น ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า โครงการก่อสร้างสวนสาธารณะบนชายหาดคลองวาฬ ไม่เข้าลักษณะประเภทหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมเรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2535 และฉบับที่ 2 (พ.ศ.2535) ส่วนโครงการก่อสร้างเขื่อนป้องกันตลิ่งชายหาดคลองวาฬความยาว 300 เมตร ก็เป็นการก่อสร้างบนที่ดินที่เป็นชายหาด ไม่ได้มีการถมที่ดินลงในทะเลแต่อย่างใด และแม้ว่าเขื่อนหรือกำแพงจะยาวเกิน 200 เมตร ก็ตามแต่เมื่อเริ่มสร้างปี พ.ศ. 2547 และเสร็จในปีพ.ศ. 2548 จึงไม่อยู่ในบังคับของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเรื่อง กำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมลงวันที่ 16 มิถุนายน 2552 ที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมแต่อย่างใด⁴

³ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น. 26.

⁴ เพิ่งอ้าง, น.28

โครงการก่อสร้างส่วนที่สอง ได้แก่ โครงการสร้างเขื่อนหินกันน้ำทะเลกัดเซาะชายฝั่ง (เขื่อนหินทิ้งรูปตัว T) ในทะเลซึ่งสร้างขึ้นในช่วงปีพ.ศ. 2548-2550 เป็นโครงการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไม่ได้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนเริ่มโครงการ อีกทั้งไม่ได้ทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายกำหนดด้วย

ในเรื่องนี้ ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า เมื่อโครงการดังกล่าวเริ่มก่อสร้างขึ้นในปี พ.ศ. 2548 แล้วเสร็จในปีพ.ศ. 2550 โครงการดังกล่าวจึงตกอยู่ในบังคับของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ผู้ฟ้องคดีทั้งสองจึงเป็นผู้มีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจงหรือเหตุในการดำเนินโครงการตามมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว และเป็นผู้มีส่วนได้เสียตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จัดประชุมประชาสัมพันธเพื่อสอบถามและข้อเสนอแนะจากผู้เข้าร่วมประชุมโครงการ 2 ครั้ง จึงเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ได้เผยแพร่ข้อมูลและทำความเข้าใจกับประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องในพื้นที่มาโดยตลอดเป็นการเพียงพอแก่กรณีแล้ว และเห็นได้ว่าโครงการดังกล่าวเป็นประโยชน์ต่อชุมชนและประโยชน์ต่อสาธารณะไม่ได้มีผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย วิถีชีวิตหรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับชุมชนที่ต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามขั้นตอนและวิธีการที่กำหนดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ พ.ศ. 2548

สำหรับประเด็นปัญหาว่าโครงการดังกล่าวต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่นั้น ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินโครงการนี้ไม่ตกอยู่ในบังคับของประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมฯ พ.ศ. 2535 ทั้งฉบับที่ 1 และฉบับที่ 2 เนื่องจากมิได้กำหนดให้เขื่อนกันคลื่นนอกชายฝั่งหรือที่ผู้ฟ้องคดีเรียกว่า “เขื่อนหินทิ้งรูปตัว T” เป็นโครงการหรือกิจการที่ต้องทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ทั้งยังไม่ตกอยู่ภายใต้บังคับของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดประเภท ขนาด และวิธีปฏิบัติสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้ง

ทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพที่ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนจะต้องจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2553 เนื่องจากโครงการดังกล่าวได้เสร็จสิ้นก่อนที่ประกาศฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงไม่ต้องจัดทำรายงานทั้ง 2 ฉบับตามที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองกล่าวแต่อย่างใด

กรณีที่สอง ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเชิงเนื้อหา มีประเด็นปัญหาต้องวินิจฉัยในคดีว่า การดำเนินโครงการก่อสร้างในส่วนแรกนั้นมีหน่วยงานของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าของโครงการ และหน่วยงานรัฐเจ้าของโครงการดังกล่าวก็เป็นผู้ได้รับมอบอำนาจจากกรมเจ้าท่าซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายให้เป็นผู้อนุมัติ อนุญาตโครงการแทนกรมเจ้าท่าได้ด้วย สำหรับการดำเนินโครงการก่อสร้างในส่วนที่สองนั้นมีหน่วยงานของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นเจ้าของโครงการ ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่อนุญาตอนุมัติตามกฎหมาย ดังนี้ หน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการต้องขออนุญาตกรมเจ้าท่าตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ หรือหน่วยงานดังกล่าวอาจพิจารณาอนุญาตอนุมัติโครงการของตนเองได้ด้วยตนเองหรือไม่

หลักความเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสีย หรืออคติของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำคำสั่งทางปกครอง

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเชิงเนื้อหา นี้ ศาลปกครองกลางได้นำหลักความเป็นกลาง ไม่มีส่วนได้เสีย หรืออคติของเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้ทำคำสั่งทางปกครองมาพิจารณา โดยการดำเนินโครงการก่อสร้างในส่วนแรก ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่าในพื้นที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ เจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้รับมอบอำนาจให้ปฏิบัติหน้าที่ “เจ้าท่า” มีอยู่ 2 ระดับคือ ระดับจังหวัด มีหัวหน้าสำนักงานการขนส่งทางน้ำสาขาประจวบคีรีขันธ์รับผิดชอบในเขตพื้นที่จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ทั้งจังหวัด และระดับท้องถิ่น โดยหน่วยงานของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รับผิดชอบในเขตพื้นที่เทศบาลตำบลคลองวาฬ เมื่อโครงการก่อสร้างเขื่อนป้องกันตลิ่งชายหาดคลองวาฬความยาว 300 เมตร เป็นเขื่อนกันน้ำเซาะที่ท้องถิ่นมีอำนาจพิจารณา

ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างได้ แต่เรื่องนี้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นเจ้าของโครงการจึงไม่อาจมีอำนาจพิจารณาอนุญาตได้เอง แม้ว่ากฎหมายการเดินเรือในน่านน้ำไทยไม่ได้ห้าม แต่ถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นทั้งผู้ออกคำสั่งอนุญาตและผู้รับคำสั่งในเวลาเดียวกัน จึงถือว่ามิมีสภาพเป็นคู่กรณี ซึ่งต้องห้ามตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 13 (1) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องส่งคำขออนุญาตพร้อมเอกสารไปยังหัวหน้าสำนักงานการขนส่งทางน้ำสาขาประจวบคีรีขันธ์ซึ่งเป็น “เจ้าทำอื่น” เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่ได้ส่งคำขอยังหัวหน้าสำนักงานการขนส่งทางน้ำสาขาประจวบคีรีขันธ์ แต่ได้พิจารณาอนุญาตเสียเองจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงมีอำนาจเพิกถอนใบอนุญาตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1⁵ และให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดำเนินการยื่นขออนุญาตต่อเจ้าทำอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด⁶ หลักกฎหมายปกครองที่ว่าแนวปฏิบัติหรือประเพณีในการปฏิบัติราชการไม่อาจนำมาอ้างในฐานะที่เป็นแหล่งที่มา (ที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร) เพื่อขยายอำนาจของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือเพื่อยกเว้นกฎหมายได้

ส่วนการดำเนินโครงการก่อสร้างในส่วนที่สอง มีประเด็นต้องวินิจฉัยว่าการดำเนินโครงการดังกล่าวไม่ได้ขออนุญาตกรมเจ้าท่าตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดไว้เนื่องจากมีแนวปฏิบัติหรือประเพณีปฏิบัติสืบทอดกันมาโดยตลอดในวงราชการว่า ส่วนราชการไม่ต้องขออนุญาตในสิ่งก่อสร้างที่ตนเองเป็นผู้ก่อสร้างเพื่อประโยชน์ของทางราชการนั้นถูกต้องหรือไม่

เรื่องนี้ศาลปกครองกลางวินิจฉัยว่า เมื่อโครงการก่อสร้างในส่วนที่สอง คือ เชื้อนกกันคลื่นนอกชายฝั่งเป็นเชื้อนกกันน้ำเซาะ จึงเป็นสิ่งล่วงล้ำลำน้ำที่ต้องห้ามมิให้ก่อสร้างเว้นเสียแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า ในเรื่องนี้เมื่อหน่วยงานของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 เป็นเจ้าของโครงการเสียเอง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จะเป็นผู้นขออนุญาตและเป็นผู้อนุญาตในเรื่องเดียวกันไม่ได้ เนื่องจากต้องห้ามตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 นอกจากนั้น แม้ว่า

⁵ เฟิงอ้าง, น. 33.

⁶ เฟิงอ้าง, น. 39.

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ จะมีได้บัญญัติหรือกำหนดยกเว้นให้ทำการก่อสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำได้โดยไม่ต้องขออนุญาตก็ตาม แต่มาตรา 3 ของกฎหมายฉบับนี้ยังบัญญัติให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 มีอำนาจมอบหมายให้บุคคลอื่นเป็นเจ้าทำได้ เช่น รองปลัดกระทรวงหรือปลัดกระทรวงคมนาคม เป็นต้น ดังนั้น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงต้องส่งคำขออนุญาตให้เจ้าทำอื่นเป็นผู้พิจารณาอนุญาต การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 อ้างว่ามีแนวปฏิบัติสืบต่อกันมาตลอดว่า ส่วนราชการไม่ต้องขออนุญาตในสิ่งก่อสร้างที่ตนเองเป็นผู้ก่อสร้างเพื่อประโยชน์ของทางราชการ เพียงแต่การก่อสร้างนั้นต้องถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่ต้องขออนุญาตเท่านั้นไม่อาจรับฟังได้ จึงต้องถือว่า การสร้างเขื่อนกันคลื่นนอกชายฝั่งโดยไม่ได้ขออนุญาตและไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าทำเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 จึงมีหน้าที่ต้องยื่นคำขออนุญาตต่อเจ้าทำอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด

กรณีที่สาม นอกจากนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนยังฟ้องว่าหน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการไม่ได้จัดให้มีการดำเนินการตามประมวลกฎหมายที่ดินเสียก่อน เนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงสภาพที่สาธารณประโยชน์ ข้อกล่าวอ้างที่ว่าโครงการดังกล่าวไม่ดำเนินการตามประมวลกฎหมายที่ดินเนื่องจากมีการเปลี่ยนแปลงสภาพที่สาธารณประโยชน์นั้น ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า การถมดินลงไปบนชายหาดถึงแนวกำแพงมีถนน มีที่จอดรถ ทำให้ชายหาดกลายเป็นสวนสาธารณะย่อมไม่อาจถือได้ว่าเป็นการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ต้องดำเนินการออกเป็นพระราชบัญญัติ เพราะชายหาดคลองวาฬที่กลายเป็นสวนสาธารณะก็ยังคงมีสภาพเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน จึงไม่จำเป็นต้องถอนสภาพจากชายหาดเป็นสวนสาธารณะโดยการออกเป็นพระราชบัญญัติตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 8 วรรคสอง (1)⁷

ประเด็นที่ 2 ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 ต้องรื้อถอนสิ่งก่อสร้างล่วงล้ำลำน้ำตาม โครงการส่วนที่หนึ่งและส่วนที่สอง ดังที่กล่าวมาใน

⁷ เฟิงอ้าง, น. 29.

ข้างต้นทั้งหมด จึงขอให้ศาลปกครองกลางสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 ดำเนินการ รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างตามโครงการพร้อมปรับปรุงสภาพพื้นที่ให้ใกล้เคียงสภาพเดิม โดยใช้งบประมาณของตนเอง หากไม่ดำเนินการและประชาชนดำเนินการไปแล้ว ขอให้เทศบาลตำบลคลองวาฬและกรมเจ้าท่าชดใช้เงินพร้อมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 นับแต่วันที่ได้มีการออกค่าใช้จ่ายไปก่อน

ในเรื่องนี้ ศาลปกครองกลางพิจารณาเห็นว่า *โครงการก่อสร้างในส่วนที่หนึ่ง* ได้แก่เขื่อนป้องกันตลิ่งชายหาดคลองวาฬความยาว 300 เมตรและโครงการก่อสร้างสวนสาธารณะซึ่งสร้างขึ้นในปี พ.ศ. 2547 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เป็นโครงการที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชนและประโยชน์สาธารณะ และไม่ปรากฏหลักฐานว่าโครงการนั้นก่อสร้างโดยไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดแต่อย่างใด เมื่อใบอนุญาตถูกเพิกถอน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็เพียงแต่ยื่นขออนุญาตและได้รับอนุญาตตามที่ไต่วินิจฉัยไว้ในข้างต้นโครงการนี้ก็จะชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่มีเหตุสมควรต้องทำการรื้อถอน เพียงแต่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ต้องยื่นขออนุญาตและได้รับอนุญาตดังกล่าวแล้ว โครงการก็จะชอบด้วยกฎหมาย สำหรับ *โครงการก่อสร้างในส่วนที่สอง* โครงการสร้างเขื่อนหินกันน้ำทะเลกัดเซาะชายฝั่ง (เขื่อนหินทิ้งรูปตัว T) ในทะเลซึ่งสร้างขึ้นในช่วงปี พ.ศ. 2548-2550 ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แม้ว่าจะเป็น การก่อสร้างที่ยังไม่ได้รับอนุญาตจากเจ้าท่าจึงเป็นการก่อสร้างที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่โดยที่ไม่ปรากฏหลักฐานว่าการก่อสร้างดังกล่าวไม่ถูกต้องตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดอันใดอีกเช่นกัน จึงไม่มีเหตุสมควรต้องทำการรื้อถอน เพียงแต่กรมเจ้าท่าต้องยื่นขออนุญาตและได้รับอนุญาตดังกล่าวแล้ว *โครงการก็จะชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน*⁸

ในประเด็นนี้ คณะผู้วินิจฉัยเห็นว่า โครงสร้างเขื่อนป้องกันตลิ่งชายหาดคลองวาฬยาว 300 เมตรนั้น เอื้อประโยชน์แก่พื้นที่สวนสาธารณะด้านใน กล่าวคือเขื่อนป้องกันตลิ่งจะทำหน้าที่ป้องกันไม่ให้คลื่นกัดเซาะพื้นที่ที่ปรับเป็นสวนสาธารณะริมชายหาด แต่อิทธิพลของกำแพงกันคลื่นนี้จะส่งผลให้ชายหาดด้านหน้ากำแพงนี้

⁸ เพิ่งอ้าง, น. 38-39.

หาดไป โดยความแรงของคลื่นที่วิ่งเข้าปะทะกำแพงจะดึงเอาทรายที่อยู่ด้านหน้ากำแพงหายออกไปนอกฝั่ง ชายหาดด้านหน้าจะตัดชันขึ้นและมีความกว้างลดลงเรื่อยๆ ส่วนเขื่อนกันคลื่นนอกชายฝั่งแบบหินทิ้งนั้น จะส่งผลให้ชายหาดเกิดการเปลี่ยนแปลงสัณฐานชายฝั่งและเกิดการกัดเซาะบางส่วนระหว่างช่วงเปิดของเขื่อนหินทิ้งดังกล่าว นอกจากนั้นยังส่งผลให้เกิดกระแสน้ำวนและน้ำนิ่งด้านในริมชายฝั่ง ทำให้การไหลเวียนของน้ำไม่สะดวก นอกจากนี้มีข้อสังเกตว่าลักษณะความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติเป็นสิ่งที่เมื่อเสียหายแล้วจะเยียวยาฟื้นฟูให้กลับคืนดีไม่ได้หรือหรือจะต้องใช้งบประมาณค่าใช้จ่ายที่สูงมากในการเยียวยาฟื้นฟูให้กลับคืนดี สาขาสีงแวดล้อมจึงมีหลักกฎหมายเรื่อง “ระวังไว้ก่อน” (Precautionary Principle) กล่าวคือ ถ้าการอนุมัติอนุญาตโครงการใดมีข้อน่าสงสัยว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ โดยไม่มีหลักวิชาความรู้หรือความเห็นของผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนั้น ๆ ยืนยันว่าโครงการก่อสร้างหรือการกระทำดังกล่าวจะไม่ทำความเสียหายให้แก่สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ การพิสูจน์ว่าโครงการก่อสร้างหรือการกระทำจะไม่ก่อความเสียหายตกเป็นหน้าที่ของหน่วยงานหรือบุคคลที่รับผิดชอบดำเนินการในโครงการนั้น ๆ ในกรณีเช่นนี้ หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจพิจารณาอนุญาตอนุมัติโครงการจะต้องใช้หลักการนี้เป็นเหตุผลการตัดสินใจก่อนการดำเนินโครงการ การที่กฎหมายบัญญัติกำหนดขั้นตอนและหลักเกณฑ์อันเป็นสาระสำคัญในการพิจารณาอนุมัติโครงการไว้อย่างเป็นขั้นเป็นตอนก็เพื่อคุ้มครอง “หลักการระวังไว้ก่อน” (Precautionary Principle) ดังกล่าวเมื่อเป็นเช่นนี้ การที่ศาลปกครองกลางมีคำวินิจฉัยว่า “ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 เพียงแต่มีหน้าที่ต้องยื่นคำขออนุญาตต่อเจ้าทำอื่นที่มีอำนาจหน้าที่ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่มิคำพิพากษาถึงที่สุด” และเมื่อ “ได้รับอนุญาตดังกล่าวแล้ว โครงการก็จะชอบด้วยกฎหมาย” จึงมีข้อน่าสงสัยว่าเป็นไปตาม “หลักการระวังไว้ก่อน” หรือไม่? ประเด็นนี้ควรที่ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนจะได้หยิบยกขึ้นกล่าวในชั้นการพิจารณาอุทธรณ์ในศาลปกครองสูงสุดต่อไป

ประเด็นที่ 3 ผู้ฟ้องคดีทั้งสองเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 ต้องจัดตั้งกองทุนเพื่อฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จึงขอให้ศาลปกครองสั่งให้ผู้

ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 จัดตั้งกองทุนเพื่อฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ขาดคลองวาฬในวงเงิน 10 ล้านบาทโดยให้ประชาชนในชุมชนขาดคลองวาฬมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการกองทุน

ในเรื่องนี้ ศาลปกครองกลางพิจารณาแล้วเห็นว่า ขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 มีหน้าที่ดังกล่าว และเมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าโครงการทั้งหมดเป็นโครงการที่เป็นประโยชน์ต่อชุมชนและเป็นประโยชน์สาธารณะจึงไม่มีเหตุผลต้องพิจารณาจัดตั้งกองทุนตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งสอง⁹



⁹ เพิ่งอ้าง, น. 39.

บทที่ 4

คดีหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ จังหวัดสงขลา

ในเชิงการปกป้องรักษาทรัพยากรชายฝั่งทะเลและชายหาดให้คงอยู่ในสภาพตามธรรมชาติ ถือว่าคดีหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา ประสบความสำเร็จมากที่สุด ในบรรดาคดีปกครองด้านสิ่งแวดล้อมชายหาด¹ กล่าวคือ โครงการก่อสร้างที่หน่วยงานของรัฐต้องการดำเนินการบนหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ยังไม่อาจดำเนินการไปได้จนสำเร็จเสร็จสิ้นก็เกิดการฟ้องร้องเป็นคดีขึ้นเสียก่อน ในระหว่างการพิจารณาคดีในศาล ฝ่ายผู้ฟ้องคดีได้เสนอข้อมูลหลักฐานจำนวนมากตลอดจนความเห็นของพยานผู้เชี่ยวชาญ และเป็นเหตุให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการจำเป็นต้องเปลี่ยนแปลงรูปแบบการก่อสร้าง จนท้ายที่สุดจำเป็นต้องยกเลิกโครงการก่อสร้างที่ใช้โครงสร้างทางวิศวกรรมทั้งหมด ซึ่งทำให้ปัจจุบันพื้นที่ส่วนใหญ่ของหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ยังไม่มีโครงสร้างทางวิศวกรรมปรากฏ ความสำเร็จดังกล่าวนี้มาจากความสามารถในการฟ้องคดีได้อย่างรวดเร็วทันต่อสถานการณ์ ซึ่งมาจากปัจจัยบางประการประกอบกันที่ควรบันทึกไว้ ณ ที่นี้ด้วย เพื่อเป็นข้อมูลและเพื่อประโยชน์ในการศึกษาแก่ชุมชนชายฝั่งทะเล ท้องถิ่นรวมทั้งแก่กลุ่มองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรที่มีวัตถุประสงค์เพื่อพิทักษ์ดูแลรักษาทรัพยากรชายฝั่งทะเลและชายหาดของประเทศไทยให้คงอยู่ในสภาพธรรมชาติตราบนานเท่านาน

ปัจจัยที่ว่านี้ประการแรกคือ หาดสมิหลา-ชลาทัศน์เป็นหาดที่ตั้งอยู่ในตัวเมืองสงขลา เป็นหาดเก่าแก่ที่มีชื่อเสียงและเป็นสถานที่ท่องเที่ยวพักผ่อนที่สำคัญของชาวเมือง จึงอยู่ในความสนใจของผู้คนและสื่อมวลชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประการที่สอง ในเมืองสงขลามีองค์กรภาคพลเมืองที่สำคัญที่ชื่อว่าสงขลาฟอรั่ม ซึ่งเป็นองค์กรไม่แสวงหากำไรที่มีศักยภาพสูงในการขับเคลื่อนประเด็นปัญหาต่าง ๆ ของเมืองสงขลา และเป็นองค์กรที่มีพลังกำลังเพียงพอที่จะถ่วงดุลและคาน

¹ คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ ส.6/2559 ลงวันที่ 25 ตุลาคม 2559

อำนาจการตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐเกี่ยวกับงานบริการสาธารณะในพื้นที่จังหวัดสงขลา สงขลาฟอรัมได้ศึกษารวบรวมข้อมูลความรู้เกี่ยวกับหาดหน้าบ้านคือหาดสมิหลา-ชลาทัศน์มาอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอเป็นระยะเวลาหลายปีก่อนการเกิดโครงการ จึงเป็นที่มาของการเสนอข้อมูลเป็นหลักฐานในคดีและสามารถสร้างความเชื่อถือขึ้นได้ ประการสุดท้ายและเห็นว่าเป็นปัจจัยที่สำคัญที่สุดคือ สงขลาฟอรัมมีเครือข่ายพันธมิตรทางวิชาการจากสถาบันการศึกษาระดับสูงซึ่งมีความเชี่ยวชาญด้านวิศวกรรมชายฝั่งทะเลซึ่งสามารถเสนอความเห็นต่อศาลในฐานะผู้เชี่ยวชาญได้ เป็นที่ทราบกันโดยทั่วไปว่าความยากลำบากของการฟ้องร้องคดีทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมคือความขาดแคลนข้อมูลของสภาวะธรรมชาติ ความอุดมสมบูรณ์และคุณสมบัติของสิ่งแวดล้อมของสิ่งนั้น ๆ เพื่อเปรียบเทียบกับสภาวะเมื่อสิ่งนั้น ๆ ถูกทำลายหรือทำให้เสื่อมสภาพไปแล้ว เพื่อเป็นฐานในการพิสูจน์ถึงความเสียหายและเป็นฐานในการฟื้นฟูเยียวยาต่อไป ดังนั้น การมีพันธมิตรทางวิชาการด้านเศรษฐศาสตร์สิ่งแวดล้อม วิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อมหรือความเชี่ยวชาญเฉพาะเรื่องอื่น ๆ สื่อมวลชน ตลอดจนทนายความด้านสิ่งแวดล้อมจึงเป็นปัจจัยที่สำคัญอีกปัจจัยหนึ่งของการอนุรักษ์ บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของชุมชนท้องถิ่นและภาคประชาชน

4.1 ข้อเท็จจริงในคดี

ผู้ฟ้องคดีทั้งหมด² เป็นตัวแทนกลุ่มพลเมืองและเป็นประชาชนที่อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่จังหวัดสงขลา ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินโครงการป้องกันกักตุนขยะชายหาดสมิหลา-ชลาทัศน์เมื่อปี พ.ศ. 2558 ซึ่งดำเนินการโดยผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) สำนักงานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจังหวัดสงขลา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง

² ในช่วงเริ่มต้นของการฟ้องคดี มีผู้ฟ้องคดีรวมทั้งสิ้นจำนวน 8 คน แต่ต่อมาผู้ฟ้องคดีที่ 4 และ 8 ได้ยื่นคำร้องขอถอนคำฟ้องโดยให้เหตุผลว่าเหตุเดือดร้อนเสียหายได้หมดสิ้นไปแล้ว ซึ่งศาลมีคำสั่งลงวันที่ 8 กันยายน 2558 อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีที่ 4 และ 8 ถอนคำฟ้องได้

(ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) กรมเจ้าท่า (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4) และเทศบาลนครสงขลา (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5) โดยสามารถสรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

ชายหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ ตั้งอยู่ในเขตเทศบาลนครสงขลา เป็นชายหาดทรายยาวประมาณ 7.8 กิโลเมตร ตั้งแต่หัวนายแรงถึงแหลมสนอ่อน เป็นสถานที่พักผ่อนหย่อนใจของชาวสงขลาและละแวกใกล้เคียง พื้นที่นี้มีจุดเริ่มต้นการกัดเซาะชายฝั่งมาตั้งแต่ปลายปี พ.ศ.2545 เรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน หน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานพยายามใช้โครงสร้างทางวิศวกรรมรูปแบบต่าง ๆ เพื่อป้องกันการกัดเซาะชายหาดสมิหลา-ชลาทัศน์มาตลอด แต่ยังไม่ส่งผลให้การกัดเซาะนั้นขยายตัวลุกลามไปทางพื้นที่ด้านทิศเหนือของชายหาด จากระยะกัดเซาะเพียงไม่กี่สิบเมตร ปัจจุบันมีโครงสร้างป้องกันแบบกำแพงหินทิ้งและกำแพงกระสอบทรายยาวประมาณ 2 กิโลเมตร

ในเดือนมิถุนายนปี พ.ศ.2558 จังหวัดสงขลาและสำนักงานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จังหวัดสงขลา ร่วมกันจัดทำโครงการป้องกันชายหาดชลาทัศน์ โดยใช้โครงสร้างป้องกันชายฝั่งเป็นแท่งคอนกรีตรูปตัว I ต่อกันเป็นแนวยาวรวม 48 เมตรต่อ 1 แถว รวม 17 แถว ตลอดความยาวชายหาด 1.1 กิโลเมตร พร้อมการถมทรายเสริมเพื่อเพิ่มความกว้างชายหาดไปอีก 30-50 เมตร ตลอดแนว แสดงองค์ประกอบโครงการดังภาพที่ 4.1

โครงสร้างป้องกันชายฝั่งในโครงการนี้เป็นรูปแบบที่ไม่ปรากฏว่ามีการใช้งานมาก่อนทั้งในไทยและต่างประเทศ จากแบบรายละเอียดของโครงการพบว่าคอนกรีตและเหล็กที่ใช้มีคุณสมบัติไม่เหมาะสมสำหรับโครงสร้างที่ต้องทนรับแรงคลื่นและความเค็มของน้ำทะเล อีกทั้งการวางตัวของโครงสร้างตั้งฉากกับชายฝั่งในลักษณะนี้เรียกว่ารอดักทราย (Groin) ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อชายหาดทางทิศเหนือของโครงสร้างตัวสุดท้ายเกิดการกัดเซาะลุกลามไปเรื่อย ๆ โดยโครงสร้างป้องกันลักษณะนี้จำเป็นต้องศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ตามประกาศของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ ตามรายละเอียดที่ปรากฏในโครงการจะมีการถมทรายเสริมทับไปบนโครงสร้างรอดักทราย ซึ่งตามหลัก

วิชาการเติมทรายจำเป็นต้องตรวจสอบถึงคุณสมบัติของทรายที่นำมาถมบนชายหาดตลอดจนเทคนิควิธีการที่จะต้องเป็นไปตามหลักวิชา มิฉะนั้นอาจส่งผลให้การเติมทรายขาดประสิทธิภาพโดยทรายจะถูกคลื่นและลมพัดพาหายไปจากชายหาดในเวลาอันรวดเร็ว แต่ไม่ปรากฏว่ามีหลักฐานรายงานการศึกษาเรื่องดังกล่าวในการดำเนินโครงการ



ภาพที่ 4.1 องค์ประกอบของโครงการป้องกันชายฝั่งหาดสมิหลา-ซลาทัศน์ (ที่มา: ตัดแปลงจาก Google earth)

แม้เมื่อมีการฟุ้งคตแล้ว แต่โครงการดังกล่าวมิได้ยุติการดำเนินการ ยังคงเดินต่อเรื่อยมา แต่ได้มีการปรับเปลี่ยนรูปแบบไปจากแท่งคอนกรีตในรูปแบบตัว I เป็นตัว T และปรับเป็นการเติมทรายอย่างเดียว โดยนำทรายมาจากแหลมสนอ่อนซึ่งเป็นพื้นที่หาดสาธารณะห่างออกไปประมาณ 7 ก.ม.ทางตอนเหนือของพื้นที่โครงการ โดยขนถ่ายผ่านรถบรรทุกและนำมาเทลงที่หน้าชายหาด และใช้รถเกลี่ยให้เสมอกับสันชายหาดเดิม ส่งผลให้ชายหาดที่แหลมสนอ่อนเสียหายอย่างหนักเนื่องจากการนำดินลูกรังเททับบนชายหาดเพื่อทำถนนรองรับการขนถ่าย

ทราย และยังส่งผลให้เกิดหลุมขนาดใหญ่จากการขุดทรายหน้าชายหาดอีกด้วย (ภาพที่ 4.2) ส่วนบริเวณที่นำทรายมาเติมมิได้มีการปรับชายหาดให้มีความลาดชันตามเดิม ชายหาดเกิดเป็นหน้าผาชันและน้ำทะเลเปลี่ยนเป็นสีแดงจากทรายที่ผสมมากับดินลูกรัง



ภาพที่ 4.2 ผลกระทบที่แหลมสนอ่อน

หลังจากนั้นไม่นาน ทรายที่ได้เติมไว้ด้านหน้าหาด ซึ่งไม่ทราบจำนวนและไม่ได้แล้วเสร็จตามที่ได้ตั้งโครงการไว้ก็ถูกน้ำทะเลเซาะหายไปมากที่สุด แสดงดังภาพที่ 4.3 ส่วนพื้นที่แหลมสนอ่อนแม้ธรรมชาติจะค่อยๆเยียวยาตัวเองได้ แต่ถนนดินลูกรังยังคงทับอยู่บนสันทรายยาวเกือบตลอดแนว ส่งผลให้ภูมิทัศน์ของแหลมสนอ่อนเสียหายบางส่วน

4.2 ประเด็นสำคัญในคดี

ผู้ฟ้องคดีทั้งหกเห็นว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ในกล่าวมาข้างต้นส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการดำเนินโครงการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่งผลทำให้ชายหาดได้รับความเสียหายจากการรบกวนระบบสมดุลและการปรับตัวของชายหาดตามกระบวนการธรรมชาติ ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องศาลปกครองสงขลา รวมทั้งสิ้น 3 ประเด็น ดังนี้



ระหว่างการก่อสร้าง

หลังการก่อสร้าง

ภาพที่ 4.3 ชายหาดชลาทัศน์บริเวณพื้นที่โครงการ

ประเด็นที่ 1 โครงการป้องกันการกัดเซาะชายหาดสมิหลา-ชลาทัศน์เมื่อปี พ.ศ.2558 เป็นโครงการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากการดำเนินโครงการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 บกพร่องในการให้ข้อมูลข่าวสารและขาดการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจของประชาชน ทั้งยังไม่ได้ทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (EHIA) รวมถึงไม่ได้ขออนุญาตจากกรมเจ้าท่าตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 ได้เลือกใช้มาตรการที่ไม่เหมาะสมและไม่อาจบรรลุนิติวัตถุประสงค์ในการป้องกันการกัดเซาะได้และยังขัดแย้งกับผลการศึกษาวิจัยและความต้องการของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นเมืองสงขลา ผู้ฟ้องคดีทั้งหก จึงขอให้ศาลปกครองสงขลาสั่งให้โครงการป้องกันการกัด

เขาะชายหาดสมิหลา-ชลาทัศน์เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และมีให้ดำเนินโครงการทั้งหมด รวมถึงให้หรือถอนสิ่งปลูกสร้างและปรับสภาพพื้นที่ให้คืนสู่สภาพเดิมโดยงบประมาณของผู้ถูกฟ้องคดี

ประเด็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ในเชิงคดี ถือว่าคดีหาดสมิหลา-ชลาทัศน์มีลักษณะพิเศษที่สมควรกล่าวถึง คือ เป็นคดีที่ผู้ฟ้องคดีมิใช่ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของรัฐ (อย่างคดีสะกอม) หากแต่เป็นองค์กรภาคประชาชนที่ไม่แสวงหากำไร (Non Governmental Organization : NGO) ในเขตจังหวัดสงขลา ซึ่งศาลปกครองสงขลาตีความอย่างกว้างโดยให้อยู่ในความหมายของคำว่า “ชุมชนชายฝั่งทะเล” ซึ่งจะมีสิทธิร่วมกับรัฐ และท้องถิ่นในการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติชายฝั่งทะเล

ในเรื่องนี้ ศาลปกครองสงขลาพิจารณาเห็นว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งหกเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีดังกล่าว เนื่องจากผู้ฟ้องคดีที่ 1 ถึง 3 เป็นคณะบุคคลที่เกิดขึ้นจากการรวมกลุ่มกันโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ภายในเขตพื้นที่จังหวัดสงขลาซึ่งรวมถึงชายหาดที่พิพาทด้วย จึงถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับความสะดวกหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 42 ส่วนผู้ฟ้องคดีที่ 5 ถึง 7 เป็นเป็นสมาชิกและผู้ประสานงานของแต่ละคณะบุคคล ซึ่งล้วนมีภูมิลำเนาในจังหวัดสงขลา ย่อมมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากชายหาดพิพาท และถือเป็นองค์ประกอบของชุมชนในจังหวัดสงขลาซึ่งตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ชายฝั่งทะเลตามนิยามคำว่า “ชุมชนชายฝั่งทะเล” ตามมาตรา 3 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 ผู้ฟ้องคดีที่ 5 ถึง 7 จึงเป็นตัวแทนของชุมชนที่จะใช้สิทธิชุมชนเพื่อเข้ามีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากชายฝั่งตามรัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2550 มาตรา 66 และ 67 และรัฐธรรมนูญฯ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 มาตรา 4 รวมถึงมีสิทธิได้รับความช่วยเหลือหรือสนับสนุนจากกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งตาม

พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการฯ มาตรา 16 ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีที่ 5 ถึง 7 เป็นผู้มีส่วนได้เสียทั้งในส่วนของตน และมีส่วนได้เสียกับการใช้สิทธิชุมชนชายฝั่งทะเล จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ มาตรา 42 ด้วยเช่นกัน³

สำหรับประเด็นข้อกล่าวอ้างที่ว่า การดำเนินโครงการดังกล่าวเป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น อาจแยกพิจารณาออกได้เป็น 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีที่หนึ่ง ปัญหาความชอบด้วยกฎหมายในเชิงกระบวนการในเรื่องนี้ ศาลปกครองสงขลาพิจารณาแล้วเห็นว่า ในแง่ของความบกพร่องเกี่ยวกับการให้ข้อมูลข่าวสารและขาดการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจของประชาชน จะเห็นว่าโครงการดังกล่าวแม้มีการนำทนายมาถ่มบริเวณชายหาด แต่ก็ไม่ได้มีลักษณะเป็นการถมทะเลนอกแนวเขตชายฝั่งเดิมที่มีขนาดตั้งแต่ 300 ไร่ขึ้นไป อันเข้าหลักเกณฑ์เป็นโครงการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างร้ายแรง ซึ่งจะต้องทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฯ พ.ศ.2553 ซึ่งออกตามความในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 67 และเมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 เป็นผู้รับผิดชอบโครงการ จึงไม่ต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ข้อ 5 วรรคสอง ที่จะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีก่อนเริ่มดำเนินการ คงมีแต่เพียงหน้าที่เผยแพร่ข้อมูลโครงการตามข้อ 7 ของระเบียบสำนักนายกฯ ส่วนจะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือไม่ย่อมเป็นดุลพินิจตามระเบียบสำนักนายกฯ ข้อ 5 วรรคหนึ่ง แต่เนื่องจากระเบียบสำนักนายกฯ ไม่ได้กำหนดวิธีการเผยแพร่ข้อมูลไว้ จึงเป็นดุลพินิจของหน่วยงานของรัฐที่จะเผยแพร่ข้อมูลแก่ประชาชนด้วยวิธีการต่าง ๆ ที่เห็นว่าเหมาะสม ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 ได้จัดทำป้ายประชาสัมพันธ์จำนวน 2 แผ่นพร้อมระบุรายละเอียดของโครงการเพื่อให้ประชาชน

³ คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา, อ้างแล้ว เชิงบรรทัดที่ 1, น. 81-83.

ทั่วไปได้รับทราบ รวมถึงมีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการแก่ประชาชนด้วยวิธีการอื่น ๆ ตามข้อเท็จจริงที่ปรากฏ จึงมีความเหมาะสมตามสมควรแล้ว⁴

ส่วนประเด็นปัญหาว่า โครงการดังกล่าวต้องมีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมก่อนที่จะดำเนินการโครงการหรือไม่นั้น ศาลปกครองสงขลาเห็นว่า โครงการดังกล่าวมีการก่อสร้างโครงสร้างแบบแข็งอันมีลักษณะเป็น “รอดักทราย” ที่มีการก่อสร้างบริเวณหรือในทะเล จึงต้องทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตั้งแต่ในขั้นตอนขออนุมัติหรือขออนุญาตโครงการตามความในเอกสารท้ายประกาศ 3 ลำดับ 25 (25.1) ของประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฯ พ.ศ. 2555 เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 มีการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม การดำเนินโครงการในส่วนนี้จึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตามภายหลังจากที่ศาลรับคำฟ้องคดีนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 ได้แจ้งว่ามีการยกเลิกงานหล่อและฝังโครงสร้างแบบแข็งที่ยังเหลืออยู่ทั้งหมด คงเหลือเพียงการขุดและขนทรายจากแหลมสนอ่อนมาถมในบริเวณที่จัดทำโครงการเพียงอย่างเดียว จึงทำให้โครงการดังกล่าวไม่ต้องทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ศาลปกครองสงขลาจึงไม่ต้องมีคำสั่งบังคับให้ผู้ถูกฟ้องปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวอีกต่อไป⁵

กรณีที่สอง ปัญหาความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเชิงเนื้อหา

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการกระทำที่ไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจของเจ้าหน้าที่

คดีนี้มีประเด็นต้องพิจารณาว่า การดำเนินโครงการดังกล่าวไม่ได้มีการขออนุญาตกรมเจ้าท่าตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่ ในเรื่องนี้ศาลปกครองสงขลาเห็นว่า โครงการดังกล่าวต้องมีการดูทรายนอกชายฝั่งและจัดทำโครงการลงบนชายหาดซึ่งต้องได้รับอนุญาตจาก “เจ้าท่า” แม้ว่าเจ้าท่าจะมอบอำนาจให้ผู้ถูกฟ้อง

⁴ เฟิงอ้าง, น. 93-95.

⁵ เฟิงอ้าง, น. 92-93.

คดีที่ 1 แล้วก็ตาม แต่ก็เป็นเพียงการมอบอำนาจในการอนุญาตการ “ก่อสร้างโครงการลงบนชายหาด” ตามนัยของคำสั่งกรมการขนส่งทางนำและพาณิชยนาวีที่ 291/2547 และมอบอำนาจให้ “ขุดลอกร่องน้ำทางเดินเรือ” ตามนัยคำสั่งกรมการขนส่งทางนำและพาณิชยนาวีที่ 498/2546 เท่านั้น มิได้มอบอำนาจให้ “ดูตทรายนอกชายฝั่ง” ด้วย จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไม่มีอำนาจที่จะพิจารณาอนุญาตกิจกรรมต่าง ๆ ในโครงการอย่างครอบคลุมทั้งโครงการได้ นอกจากนั้น กรณีดังกล่าวยังไม่เข้าข้อยกเว้นที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จะมีอำนาจพิจารณาทางปกครองเพื่อออกคำสั่งอนุญาตให้แก่ตนเองได้ เนื่องจากโครงการดังกล่าวแม้เป็นกิจกรรมทางปกครองที่จำเป็นต้องกระทำ แต่ก็มิได้มีความฉุกเฉินเร่งด่วนเพราะเป็นกรณีที่สามารถคาดหมายได้ จึงไม่เข้าข้อยกเว้นตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ มาตรา 13 และมาตรา 18 เมื่อผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 ไม่ได้ยื่นคำขออนุญาตสำหรับโครงการดังกล่าว จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติด้วยเช่นกัน⁶

ความไม่ชอบด้วยกฎหมายเกิดจากการฝ่าฝืนหลักความสมเหตุสมผลหรือหลักความได้สัดส่วน (Proportionary Principles) : หลักความสัมฤทธิ์ผลได้ของมาตรการป้องกันชายฝั่งทะเล และหลักความจำเป็น

คดีมีประเด็นที่ต้องพิจารณาว่าการดำเนินโครงการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 เป็นการใช้อุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยหลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองอย่างชัดแจ้งหรือไม่ ในเรื่องนี้ ศาลปกครองสงขลาเห็นว่า เนื่องจากการกัดเซาะชายหาดที่พิพาทนั้นได้เกิดขึ้นทุกปีจึงไม่ใช่กรณีของภัยพิบัติที่เกิดขึ้นอย่างฉุกเฉินเร่งด่วนเพราะเป็นเรื่องที่คาดหมายได้ และไม่ว่าโครงการนี้จะเกิดขึ้นด้วยเหตุผลใด การดำเนินการเพื่อปกป้องชายหาดที่พิพาทยังเป็นกิจกรรมทางปกครองที่จำเป็นต้องทำมิเช่นนั้นอาจเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงแก่ชายหาดและยากแก่การเยียวยาในภายหลัง แต่การดำเนินการดังกล่าวจะต้องเป็นการดำเนินการอย่างพอสมควรแก่เหตุ โดยการเลือกมาตรการที่เหมาะสม กล่าวคือ เป็นมาตรการที่

⁶ เฟิ่งอ้าง, น. 96-97.

สามารถป้องกันชายหาดที่พิพาทให้ผ่านพันธุมรสุมในคราวนั้นไปได้ เป็นมาตรการที่จำเป็นต่อการปกป้องชายหาดพิพาทเพราะไม่มีมาตรการอื่นที่มีประสิทธิภาพดียิ่งกว่า และจะต้องเป็นมาตรการที่จะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งมากยิ่งขึ้นกว่าประโยชน์ที่จะได้รับ รวมทั้งต้องคำนึงถึงความเห็นของประชาชนประกอบด้วย⁷ ในเรื่องนี้แม้ยังไม่มีข้อเท็จจริงที่เป็นข้อยืนยันทางวิทยาศาสตร์ปรากฏต่อศาลว่า โครงการดังกล่าวได้ดำเนินการโดยคำนึงถึงองค์ความรู้ของระบบหาดในพื้นที่ทั้งระบบแล้วหรือไม่ แต่วิธีการถมทรายเพียงอย่างเดียวได้รับการยืนยันจากกรมเจ้าท่าแล้วว่าเป็นวิธีการที่ดีที่สุดในการแก้ปัญหาการกัดเซาะของหาดทรายที่พิพาทเพราะจะเกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในบริเวณดังกล่าวน้อยที่สุด ทั้งยังมีการจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม และทรายยังนำมาจากบริเวณแหลมสนอ่อน ซึ่งถือว่าการนำทรายกลับคืนมายังบริเวณเดิม วิธีการดังกล่าวจึงมีหลักฐานทางวิชาการยืนยันว่า สามารถแก้ไขปัญหาการกัดเซาะชายหาดที่พิพาทได้อย่างยั่งยืน และเป็นวิธีที่คู่กรณีทั้งสองฝ่ายยอมรับด้วย กรณีจึงถือว่าวิธีการดังกล่าวเป็นมาตรการที่เหมาะสม และผลสรุปของการศึกษาในขณะนี้ก็ยังไม่มีความเห็นใดที่ดีหรือมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นกว่าการถมทรายเพียงอย่างเดียว จึงมีความจำเป็นที่ต้องเลือกใช้วิธีการนี้ และหากปล่อยให้โครงการพิพาทดำเนินการต่อไปจะเป็นประโยชน์แก่การปกป้องชายหาดมากกว่าความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการที่อาจไม่สอดคล้องกับหลักวิชาการและเทคนิคในเรื่องต่าง ๆ ที่ผู้ฟ้องนำเสนอ จึงต้องถือว่าโครงการดังกล่าวไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม จึงไม่เป็นละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี⁸

ประเด็นที่ 2 ผู้ฟ้องคดีทั้งหกเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ถึง 5 ได้กระทำการอันเป็นการละเลยหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด จึงขอให้ศาลปกครองสงขลาสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ถึง 5 ดำเนินโครงการให้เป็นไปโดยสอดคล้องกับหลักวิชาการสากล อยู่บนพื้นฐานของกระบวนการมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของ

⁷ เฟิงอ้าง, น. 88-89.

⁸ เฟิงอ้าง, น.105-106.

ประชาชน รวมทั้งแจ้งข้อมูลและเผยแพร่ข้อมูลที่เหมาะสมและจัดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจแก้ไขปัญหาการกีดเซาชายหาดสมิหลาทั้งหมดในจังหวัดสงขลา

ในเรื่องนี้ ศาลปกครองเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 แสดงการรับรู้ข้อเท็จจริงว่าข้อมูลของผู้ฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองฝ่ายสับสนไม่ตรงกันแล้ว เพียงแต่ขอให้จังหวัดสงขลาเป็นผู้พิจารณาและดำเนินการให้ชัดเจน โดยไม่ได้ดำเนินการในประกาศอื่นตามสมควรเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอต่อการใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าจะสั่งระงับโครงการไว้เป็นการชั่วคราวหรือไม่ จึงถือว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ละเลยต่อหน้าที่ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ.2558 มาตรา 17 แต่อย่างไรก็ดี เมื่อโครงการได้มีการเปลี่ยนแปลงวิธีการดำเนินการภายหลังรับคำฟ้อง จึงไม่มีข้อเท็จจริงให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ต้องใช้อำนาจตามกฎหมาย และศาลไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าบังคับับให้อธิบดีกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งต้องออกคำสั่งระงับการดำเนินโครงการไว้ชั่วคราวอีกแล้ว⁹ อย่างไรก็ตาม จากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในคดี ศาลปกครองสงขลาเห็นว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ได้ทำหน้าที่ในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมและสนับสนุนชุมชนชายฝั่งทะเลและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการฯ มาตรา 16 มาตรา 16 อย่างเพียงพอแล้ว จึงไม่ถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด¹⁰

สำหรับผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 นั้น ศาลปกครองสงขลาพิจารณาแล้วเห็นว่า การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 เป็นการใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายไม่ถูกต้องหรืออาจก่อให้เกิดความเสียหาย ในกรณีเช่นนี้ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ย่อมมีหน้าที่ที่จะกำกับและแนะนำการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้ถูกต้อง หรืออาจออกคำสั่งแก้ไขการปฏิบัติราชการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้ถูกต้องและให้หยุดการปฏิบัติราชการไว้ก่อน เมื่อไม่ปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ได้ใช้อำนาจควบคุมกำกับเพื่อให้

⁹ เฟิงฮ้าง, น. 100.

¹⁰ เฟิงฮ้าง, น. 101.

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ใช้อำนาจอย่างถูกต้อง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 จึงละเลยหน้าที่ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 40 วรรคสอง¹¹

ส่วนผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 นั้น ศาลปกครองสงขลาพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 มีอำนาจและหน้าที่ในการดูแลรักษาชายหาดที่พิพาทซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน แม้ว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 จะได้ใช้พื้นที่บางส่วนของชายหาดเพื่อประโยชน์แก่การป้องกันกีดขวางชายหาด การเข้าใช้ชายหาดจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันชายหาดด้วยเช่นกัน และมีได้เปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดินจากสาธารณสมบัติแผ่นดินที่พลเมืองใช้ร่วมกันเป็นประการอื่น จึงไม่ใช่กรณีที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5 ต้องใช้อำนาจในการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันชายหาด จึงไม่ถือว่าเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 มาตรา 122 วรรคหนึ่ง¹²

ประเด็นที่ 3 ผู้ฟ้องคดีทั้งหกเห็นว่าการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 ตลอดจนการละเลยต่อหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ถึง 5 ทำให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมอันเป็นการละเมิดสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งหกคน จึงขอให้ศาลปกครองสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้ง 5 จัดตั้งกองทุนฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยใช้งบของผู้ฟ้องคดีจำนวน 20 ล้านบาท

ในเรื่องนี้ ศาลปกครองสงขลาพิจารณาแล้วเห็นว่า การดำเนินโครงการดังกล่าวไม่ทำให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อม จึงไม่เป็นละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีและการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4 ละเลยหน้าที่ไม่ได้กำกับดูแลการใช้อำนาจของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็ไม่ได้ทำให้เกิดความเสียหายแก่ต่อสิ่งแวดล้อม จึงไม่ถือว่าเป็นการละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีเช่นกัน ศาลจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาคำขอในส่วนที่ขอให้กำหนดค่า

¹¹ เฟิงฮ้าง, น. 103.

¹² เฟิงฮ้าง, น. 104.

บังคับสำหรับการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายอันเกิดจากการกระทำ
ละเมิดแต่อย่างไร¹³



¹³ เฟิงอ้าง, น. 106.

บทที่ 5

คดีทาดอ่าวน้อย จังหวัดประจวบคีรีขันธ์

คดีอ่าวน้อยเป็นคดีเดียวในสี่คดีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดมิใช่บุคคลในชุมชนชายฝั่งทะเล ทั้งมิใช่ผู้มีวิถีชีวิตอาชีพหาเลี้ยงปากท้องผูกพันอยู่กับการประมงหากแต่เป็นปัจเจกบุคคลธรรมดาที่เป็นเจ้าของที่ดินบ้านเรือนอยู่บนหาดอ่าวน้อย ซึ่งได้ชื่อว่าเป็นชายหาดในอ่าวที่แสนสวยงามน่านรื่นรมย์หนึ่งในสามอ่าวของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์¹ นอกจากนี้ ความน่าสนใจอีกประการหนึ่งของคดีนี้คือ ศาลยอมรับถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลผู้ฟ้องคดีที่**อาจจะได้รับความเสียหาย**หากปล่อยให้มีการดำเนินโครงการก่อสร้างไปจนเสร็จสิ้นสมบูรณ์ตามแผนงานของหน่วยงานของรัฐและมีคำสั่งคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาในที่สุด (แม้ว่าจากข้อเท็จจริงในคดี ตำแหน่งที่ตั้งของโครงการส่วนแรกมิใช่ตำแหน่งที่อยู่หน้าที่ดินที่เป็นที่ตั้งอาคารบ้านเรือนของผู้ฟ้องคดีโดยตรงก็ตาม) เป็นเหตุให้โครงการก่อสร้างของหน่วยงานของรัฐซึ่งได้เริ่มลงมือแล้วไม่อาจดำเนินต่อไปได้ และทำให้หาดอ่าวน้อยที่มีธรรมชาติที่งดงามยังคงรักษาสภาพเดิมโดยปราศจากโครงสร้างแข็งบดบังตาเอาไว้ได้แม้จะไม่บริบูรณ์เต็มร้อยก็ตาม

กรณีนี้เป็นอุทากาหนดสำหรับเอกชนผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน ที่ดิน หรือกิจการที่ตั้งอยู่ริมชายหาด ทั้งโรงแรม รีสอร์ท สถานที่ให้บริการท่องเที่ยวพักผ่อนเชิงธุรกิจ ฯลฯ หากกิจการเหล่านั้นถูกต้องชอบด้วยกฎหมาย ขณะเดียวกันสิทธิของตนถูกระงับหรืออาจจะถูกระงับกระเทือนจากโครงการก่อสร้างของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดำเนินการมาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธินำคดีไปสู่ศาลปกครองเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดของรัฐหรือให้ระงับยับยั้งโครงการไว้ก่อนได้เช่นเดียวกัน

¹ คำสั่งเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครองเพชรบุรี คดีหมายเลขดำที่ ส.6/2559 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2559

5.1 ข้อเท็จจริงในคดี

ผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าคนเป็นประชาชนที่มีที่ดินและบ้านพักอาศัยอยู่บริเวณริมชายหาดอ่าวน้อย ตำบลอ่าวน้อย อำเภอเมือง จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการดำเนินโครงการก่อสร้างเขื่อนกันการกัดเซาะชายทะเลพื้นที่ชายฝั่งอ่าวน้อย ซึ่งดำเนินการโดยกรมโยธาธิการและผังเมือง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) กรมเจ้าท่า (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3) และสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคสาขาประจวบคีรีขันธ์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 4) องค์การบริหารส่วนตำบลอ่าวน้อย (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 5) และผู้ว่าราชการจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 6) โดยสามารถสรุปข้อเท็จจริงได้ดังนี้

ชายหาดบริเวณอ่าวน้อยมีลักษณะเป็นหาดกระเปาะ (Pocket beach) ขนาดเล็กยาวประมาณ 1.1 กิโลเมตร วางแนวเหนือใต้อยู่ระหว่างเขาคันกระไดและเขาตาม่องล่าย ซึ่งมีหน้าที่เป็นปราการป้องกันคลื่นลมตามธรรมชาติได้ส่วนหนึ่ง ชายหาดค่อนข้างมีความสมดุลในตัวเอง หากจะเกิดการเปลี่ยนแปลงของชายฝั่งจะเป็นไปเพียงช่วงเวลาสั้น ๆ ในฤดูมรสุมเท่านั้น หลังจากนั้นจะกลับเข้าสู่สมดุลเดิมตราบเท่าที่ไม่มีการแทรกแซงจากปัจจัยภายนอก สภาพของชายหาดแสดงดังภาพที่ 5.1 ก ด้านทิศใต้เป็นชุมชนและมีสะพานปลา ชาวบ้านใช้ชายหาดเพื่อการจอดเรือและเป็นท่าขึ้นลงสัตว์น้ำ มีกำแพงกันคลื่นสูง 1 เมตรของเดิมอยู่โชนกลางของหาดเป็นพื้นที่ของเอกชนทั้งที่ยังรกร้างและมีการปลูกสร้างบ้านเรือนและรีสอร์ทแล้ว และส่วนเหนือสุดเป็นที่เอกชนแต่ยังรกร้างและปลายสุดเป็นวัดอ่าวน้อยซึ่งอยู่ติดกับหัวเขาคันกระได

ต่อมาในปี พ.ศ.2558-2559 กรมโยธาธิการและผังเมืองได้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นการก่อสร้างโครงการเขื่อนกันการกัดเซาะชายฝั่งทะเลบริเวณอ่าวน้อย โดยมีแผนจะก่อสร้างกำแพงกันคลื่นแบบขั้นบันไดยาวตลอดแนว 1.1 กิโลเมตรโดยแบ่งออกเป็น 3 เฟส (phases) และมีการปรับภูมิทัศน์ด้านหลังกำแพงเพื่อทำสันกำแพงและพื้นที่เอนกประสงค์รองรับการท่องเที่ยว แสดงโครงสร้างที่แล้วเสร็จบางส่วนดังภาพที่ 5.1 ข



ภาพที่ 5.1 ก ก่อนการก่อสร้าง



ภาพที่ 5.1 ข โครงสร้างที่แล้วเสร็จบางส่วน

ภาพที่ 5.1 สภาพชายหาดอ่าวน้อย อ.เมือง จ.ประจวบคีรีขันธ์

จากรายงานการศึกษาของกรมโยธาธิการและผังเมืองพบว่าแม้ไม่มีโครงการก่อสร้างนี้ในอีก 25 ปี ชายหาดทางตอนใต้ที่เป็นชุมชนนั้นจะไม่มีกัดเซาะใด ๆ ส่วนทางทิศเหนือติดกับวัดอ่าวน้อยนั้นจะมีการกัดเซาะเพียง 0.8 เมตร/ปีเท่านั้น² ซึ่งถือว่าน้อยมากจัดเป็นชายหาดที่ยังคงมีเสถียรภาพ ซึ่งจากข้อมูลดังกล่าวพบว่าไม่มีความจำเป็นใด ๆ ในการก่อสร้างโครงการนี้เลย

เมื่อพิจารณารูปแบบโครงสร้างที่นำมาใช้ คณะผู้วิจัยพบว่าเป็นโครงการขนาดใหญ่เมื่อเทียบกับความกว้างของชายหาดอ่าวน้อย เนื่องจากว่าโครงสร้างกำแพงนี้จะวางทับไปบนชายหาดโดยกินพื้นที่ความกว้างชายหาดเกือบทั้งหมด

² กรมโยธาธิการและผังเมือง, “รายงานโครงการออกแบบและศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมเขื่อนป้องกันกัดเซาะชายฝั่งทะเลพื้นที่ชายฝั่งอ่าวน้อย”, 2558

จากการศึกษารายละเอียดแบบโครงสร้างกำแพง พบว่ามีการถมทะเลบางส่วน เนื่องจากโครงสร้างยื่นล้าลงไปทะเล และเมื่อระดับน้ำลงต่ำสุดก็ยังพบว่ามีบางส่วนของโครงสร้างอยู่ใต้น้ำ นั่นหมายความว่ายามน้ำขึ้นโครงสร้างบางส่วนจะจมอยู่ใต้น้ำและจะไม่สามารถเดินบนชายหาด หรือแม้แต่กระทั่งมองเห็นชายหาดได้ โดยจะสามารถเดินและมองเห็นหาดทรายเฉพาะยามน้ำลงเท่านั้น ทั้งที่ก่อนจะมีการก่อสร้างโครงการดังกล่าว ชายหาดอาจหดสั้นลงบ้างในบางฤดูกาล แต่ในทุกฤดูกาลยังมีหาดทรายให้เห็นและเดินเล่นใช้ประโยชน์ได้

ในระยะแรก ๆ ของการก่อสร้างกำแพงป้องกันชายฝั่ง อาจยังพอให้เห็นทรายด้านหน้าโครงสร้างอยู่บ้างยามน้ำลง เพราะมีการนำทรายมาถมทับด้านหน้าหลังการก่อสร้างแล้วเสร็จ แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไป หาดทรายด้านหน้ากำแพงจะหายไปจากอิทธิพลของคลื่นที่วิ่งเข้าปะทะโครงสร้างและดึงเอาทรายด้านหน้ากำแพงออกไปนอกฝั่ง คลื่นขนาดเล็กที่เคยพาทรายมาทับถมบนหาดตามกระบวนการธรรมชาติจะไม่เกิดขึ้นอีก แม้ว่ายามน้ำลงคลื่นอาจวิ่งไม่ถึงที่จะปะทะโครงสร้าง แต่เมื่อยามน้ำขึ้นก็จะส่งผลกระทบต่อลักษณะนี้สะสมไปเรื่อย ๆ จนชายหาดด้านหน้ากำแพงค่อย ๆ หายไปอย่างถาวร น้ำหน้ากำแพงเป็นแอ่งลึกขึ้นชายหาดที่เคยมีลักษณะลาดเอียงตามธรรมชาติเสียสมดุลไป ลักษณะนี้มีให้เห็นแล้วจากผลกระทบของกำแพงกันตลิ่งลักษณะเดียวกันที่บริเวณอ่าวประจวบคีรีขันธ์ หาดเขากะโหลก หาดปากน้ำปราณ และอีกหลายที่ในจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ที่สร้างกำแพงในลักษณะเช่นเดียวกันนี้

ผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าจึงเห็นว่า ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับชายหาดบริเวณอ่าวน้อยส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากการดำเนินโครงการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มิได้ให้ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการแก่ชุมชนผู้ได้รับผลกระทบอย่างแท้จริง อีกทั้งมิได้จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนที่จะพิจารณาอนุมัติโครงการ แต่กลับมารับฟังความคิดเห็นภายหลังการอนุมัติดำเนินโครงการแล้ว นอกจากนี้ยังมีได้ทำการศึกษารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และไม่ได้ดำเนินการขออนุญาตก่อสร้างจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 3 ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย มาตรา 117 และมาตรา 120 ผู้ฟ้องคดี

ทั้งเก้าจึงมีหนังสือถึงผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ถึง 6 ให้ยุติการก่อสร้างและยกเลิกโครงการดังกล่าวแต่กลับเพิกเฉย การกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีจึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและเป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด ส่งผลทำให้เป็นการเปลี่ยนแปลงพื้นที่ชายหาด กระทบต่อประชาชนที่จะเข้าใช้ประโยชน์ในการพักผ่อนหย่อนใจ ทำลายทัศนียภาพของหาด ผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองเพชรบุรี เพื่อมีคำสั่งดังนี้

คำขอท้ายคำฟ้อง

1) ให้พิพากษาว่าโครงการก่อสร้างเขื่อนกันการกัดเซาะชายทะเลพื้นที่ชายฝั่งอ่าวน้อย ตำบลอ่าวน้อย อำเภอเมือง จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ (ชายหาดอ่าวน้อย) เป็นโครงการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และให้ยกเลิกการดำเนินโครงการทั้งหมด และให้พิพากษาว่าผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหกปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหกพร้อมกันหรือแทนกัน รื้อถอนสิ่งปลูกสร้างตามโครงการที่ได้ดำเนินไปแล้ว และให้ปรับสภาพพื้นที่ให้กลับคืนสู่สภาพเดิมโดยงบประมาณของผู้ถูกฟ้องคดี

3) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหกปฏิบัติหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกำหนด รวมทั้งแจ้งข้อมูลและเผยแพร่ข้อมูลอย่างเหมาะสม และจัดให้ประชาชนมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนและระหว่างดำเนินการใด ๆ เกี่ยวกับการดูแล ปกป้อง รักษาชายหาดทั้งหมดในจังหวัดประจวบคีรีขันธ์

4) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งหกจัดตั้งกองทุนเพื่อฟื้นฟูฯ ในวงเงิน 20 ล้านบาท โดยให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการกองทุน

5) ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 สนับสนุนให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมฯ ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 มาตรา 16

5.2 การคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา

ต่อมาผู้ฟ้องคดีทั้งเก้าได้ยื่นคำร้องลงวันที่ 31 สิงหาคม 2559 เพื่อขอให้ศาลปกครองเพชรบุรีมีคำสั่งโดยเร่งด่วนระงับการก่อสร้างเชื่อมกันการกัดเซาะชายทะเลพื้นที่ชายฝั่งอ่าวน้อยของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา ศาลปกครองเพชรบุรีจึงนัดไต่สวนคู่กรณีในวันที่ 13 กันยายน 2559 และพิจารณาแล้วเห็นว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ชะลอการก่อสร้างในโครงการดังกล่าวมิได้เกิดจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ตระหนักถึงการกระทำของตนเองที่เป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายอันเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดีทั้ง 9 หากแต่เป็นเพียงการดำเนินการตามที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติขอความร่วมมือซึ่งไม่มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย และยังปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยังคงต้องดำเนินโครงการต่อไปตามสัญญาาระยะที่ 2 ซึ่งแสดงถึงความตั้งใจกระทำซ้ำหรือกระทำต่อไปซึ่งการกระทำที่ถูกร้อง ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนต่อไป นอกจากนี้ ข้ออ้างที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อ้างว่าการชะลอโครงการในขณะนี้จะกระทบงบประมาณก็ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงในโครงการซึ่งมีการดำเนินโครงการไม่เป็นไปตามเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาซึ่งอาจมีการขอขยายระยะเวลาการก่อสร้างตามสัญญาออกไป

ดังนั้น หากปล่อยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 สร้างจนเสร็จทั้ง 3 ระยะ และต่อมาศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าโครงการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต้องทำการรื้อถอนเชื่อมพร้อมปรับสภาพชายหาดให้เหมือนเดิม ก็จะเป็นการยุ่งยากและเสียค่าใช้จ่ายสูง เป็นผลเสียต่องบประมาณของประเทศ จึงมีเหตุผลสมควรเพียงพอที่ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการ

พิพาท³ ศาลปกครองเพชรบุรีจึงมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ระงับการก่อสร้างโครงการฯ ไว้ก่อนจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาหรือคำสั่งเป็นอย่างอื่น⁴



12-13.

³ คำสั่งเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพาท, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 1, น.

⁴ เพิ่งอ้าง, น. 15.

บทที่ 6

บทวิเคราะห์และข้อสังเกตบางประการ ในคดีปกครองเกี่ยวกับชายหาด

การศึกษาคดีปกครองเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทางทะเลและชายฝั่งเท่าที่ปรากฏ ณ เวลาที่จัดทำรายงานการศึกษานี้ (ธันวาคม 2561) ยังไม่มีคดีใดได้รับการวินิจฉัยชี้ขาดโดยศาลปกครองสูงสุดเลย คดีแรกคือคดีหาดสะกอมที่มีการฟ้องร้องในเดือนมกราคม 2551 นั้น นับจนถึงขณะที่มีการจัดทำรายงานฉบับนี้มีอายุการดำเนินคดีครบ 10 ปีเต็มและจะครบ 11 ปีในเดือนมกราคม 2562 และหากนับตั้งแต่เวลาที่ศาลปกครองสงขลามีคำวินิจฉัยในปี 2554 นับว่าคดีหาดสะกอมคงค้างอยู่ในการพิจารณาของศาลปกครองสูงสุดยาวนานถึง 7 ปีรวม 8 ปีแล้ว คดีปกครองที่มีลักษณะเด่นที่ความประหยัด รวดเร็ว เรียบง่าย หากมองจากมุมมองของคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างคดีหาดสะกอมดูเหมือนว่าผลจะไม่ได้เป็นเช่นนั้น

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาเลยไปนับแต่การฟ้องคดีหาดสะกอมซึ่งความยุติธรรมเป็นไปอย่างล่าช้าและไม่อาจคาดหมายผลได้ว่าจะมีการวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวเมื่อใด ชายหาดและชายฝั่งทะเลของประเทศไทยถูกแทรกแซงรบกวนจากโครงสร้างทางวิศวกรรมทั้งจากโครงการของรัฐและที่มิใช่ของรัฐจำนวนมากและระบอบไปทั่วทุกพื้นที่ทั้งชายฝั่งทะเลด้านอ่าวไทยและด้านทะเลอันดามัน โครงสร้างเหล่านั้นนอกจากจะตูดกลืนงบประมาณแผ่นดินของประเทศจำนวนมาก ในนามของโครงการ “ป้องกันกกัดเซาะชายฝั่ง” “ปกป้องทรัพย์สินของชาวบ้านริมฝั่งทะเล” และ “ปกป้องสาธารณูปโภคของรัฐริมทะเล” ที่ก่อสร้างโดยขัดต่อหลักวิชาวิศวกรรมชายฝั่งแล้ว ยังเกิดทัศนคติจากตลอดแนวชายฝั่งทะเลและชายหาดของไทยซึ่งวันนี้พบเห็นได้โดยทั่วไป ทั้งนี้ เพราะโครงสร้างเหล่านั้นเนื่องจากก่อสร้างโดยขาดความรู้ทางวิชาการที่เกี่ยวกับชายฝั่งทะเลอย่างถูกต้อง จึงไม่อาจดำรงรักษาสภาพการใช้นานปกติไว้ได้และถูกคลื่นลมทะเลซัดพาพังทะลายไปอย่าง

รวดเร็ว เป็นเหตุให้รัฐจำเป็นต้องจัดสรรงบประมาณแผ่นดินไปซ่อมแซมเสริมต่อโครงสร้างที่ชำรุดทรุดโทรมทุก ๆ ปีไปเป็นวงจรรายอย่างไม่รู้จักจบสิ้น ทั้งที่โจทย์ของการแก้ไขปัญหามีอยู่ควรจะเริ่มจากคำถามที่ว่าควรจะคืนพื้นที่ที่เป็นของทะเลให้แก่ทะเลหรือไม่ โดยพิจารณาแนวทางการประกาศเขตระยะถอยร่นบนชายหาด (beach's setback) ดังเช่นที่นานาชาติประเทศที่มีชายฝั่งทะเลดำเนินการกัน

ในมุมมองของกฎหมายปกครอง การดำเนินคดีปกครองเพื่อปกป้องดูแลรักษา และเพื่อให้สาธารณชนได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ชายฝั่งทะเลและชายหาดที่เกิดขึ้นแล้วทั้ง 4 คดี ให้บทเรียนแก่วงวิชาการกฎหมายมหาชนไทยไม่น้อย ในบทสุดท้ายนี้จะสรุปและวิเคราะห์เป็นประเด็นต่าง ๆ ไว้ เพื่อให้ให้นักกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่สนใจจะได้ศึกษาค้นคว้าวิจัยต่อไป ดังนี้

6.1 ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับชายหาด

แนวคิดดั้งเดิม

ประเด็นเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ชายฝั่งทะเลและชายหาดเกี่ยวกับประเด็นสิทธิฟ้องคดีปกครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในภาพรวมด้วย ในเรื่องนี้คณะผู้วิจัยพบว่า หากความเสียหายทางทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกระทบต่อสิทธิของบุคคลโดยตรงและเฉพาะเจาะจง เช่น โครงสร้างที่เป็นสาเหตุให้เกิดการกัดเซาะชายหาดเป็นเหตุให้ที่ดินริมทะเลมีโฉนดของผู้เสียหายพังทลายไป เช่นนี้เจ้าของที่ดินแปลงนั้นมีอำนาจฟ้องคดีปกครองได้ในฐานะผู้เสียหายจากกระทำละเมิดของรัฐ แต่มิใช่ในฐานะผู้ทรงสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ชายฝั่งทะเลและชายหาด และดังนั้นจึงไม่มีสิทธิฟ้องคดีในฐานะหลังนี้ แนวคิดดังกล่าวปรากฏในคดีหาดสะกอม กล่าวคือ *อำนาจในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมเป็นของรัฐ* โดยศาลปกครองสูงสุดเห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญจะรับรองให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม แต่บทบัญญัติดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมายให้ประชาชนมีสิทธิเป็นผู้เสียหาย

แทนรัฐได้ ครอบงำที่ยังไม่มีกฎหมายให้อำนาจ หรือรัฐไม่ได้มอบอำนาจให้ประชาชนฟ้องคดีแทน¹ และรัฐธรรมนูญไม่ถือว่าเป็นกฎหมายที่บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของประชาชนที่เป็นผู้เสียหายหรือมีสิทธิฟ้องคดีแทนรัฐ² ที่มีกฎหมายเฉพาะให้สิทธิบุคคลในการร้องเรียน เช่นตามมาตรา 6 (3) ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นเรื่องที่บุคคลมีสิทธิร้องเรียนกล่าวโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมต่อเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น ไม่ใช่มีอำนาจฟ้องคดีแทนรัฐ³

โดยเหตุนี้ การที่ผู้ฟ้องคดีกวดเซาะชายหาดมีคำขอให้ศาลสั่งให้หน่วยงานของรัฐเจ้าของโครงการต้องทำการเยียวยาฟื้นฟูชายหาดที่ถูกกัดเซาะด้วยงบประมาณของรัฐ หรือขอให้มีการจัดตั้งกองทุนเยียวยาฟื้นฟูชายหาดจากงบประมาณของรัฐและให้ชุมชนชายฝั่งทะเลมีสิทธิร่วมบริหารจัดการกองทุนด้วยศาลปกครองจึงปฏิเสธทุกคดี

แนวคิดหลังจากปี พ.ศ.2557

อย่างไรก็ตาม แนวคิดดังกล่าวมีแนวโน้มเปลี่ยนแปลงไป ในคดีหาดคลองวาฬซึ่งศาลปกครองกลางวินิจฉัยในปี พ.ศ.2559 ยอมรับว่าบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากชายหาดคดีนี้ ผู้ฟ้องคดีทั้งสองคนอ้างการใช้สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยเป็นประชาชนที่มีภูมิลำเนาอาศัยและทำมาหากินในพื้นที่ตำบลคลองวาฬ อำเภอเมืองจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ได้อาศัยร่วมกันเป็นชุมชน มีวิถีชีวิต วัฒนธรรม ความเป็นอยู่ร่วมกันอันถือเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมชุมชนคลองวาฬ โดยมีความ

¹ ในคดีหาดสะกอม กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งคือผู้เดือดร้อนหรือเสียหาย เมื่อกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งไม่ได้มอบอำนาจให้ผู้ฟ้องคดีมาฟ้องเรียกค่าเสียหาย ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มีอำนาจฟ้องเรียกค่าเสียหายแทนกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งในประเด็นดังกล่าว, ตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่ 630/2551 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2551, น. 6-7.

² เฟิงอ้าง, น. 15

³ เฟิงอ้าง, น. 15-16.

เชื่อมโยงผูกพันกับชายหาดคลองวาฬเนื่องจากเป็นชุมชนประมงพื้นบ้านที่ทำอาชีพประมงในทะเลมาช้านาน ส่วนในคดีหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ ศาลปกครองสงขลายอมรับว่าคณะบุคคลและปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นสมาคม มูลนิธิ กลุ่ม ชมรม สหภาพ ฯลฯ ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่ตั้งอยู่ภายในเขตพื้นที่ชายฝั่งทะเล เป็นผู้ทรงสิทธิชุมชนชายฝั่ง และถือว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายที่มีสิทธินำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามมาตรา 42 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ ผู้ฟ้องคดีทั้งหมดไม่ได้รับความเสียหายโดยเฉพาะเจาะจงใด ๆ จากโครงการก่อสร้าง

มีข้อน่าสังเกตว่า ก่อนหน้าคำวินิจฉัยในคดีหาดคลองวาฬและคดีหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ ในปี พ.ศ.2557 ศาลปกครองสูงสุดได้เคยมีคำสั่งกลับคำสั่งศาลปกครองอุทธรณ์ที่ไม่รับฟ้องไว้พิจารณา ในคดีที่ชาวบ้านฟ้องขอให้เพิกถอนใบอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้พื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ ป่าแก่งกลอย-ปานากลาง ในพื้นที่ ต.ดงมะไฟ อ.สุวรรณคูหา จ.หนองบัวลำภู เพื่อทำเหมืองแร่หินอุตสาหกรรม โดยศาลปกครองสูงสุดสั่งให้รับคำฟ้องของชาวบ้านไว้พิจารณา ศาลมีคำวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีทั้ง 78 คนมีสิทธิใช้ประโยชน์ในที่ดินแม้เป็นป่าสงวนแห่งชาติ และมีสิทธิมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและคุ้มครองรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้สามารถดำรงชีพอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี ตามมาตรา 66 และ 67 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ประกอบกับมาตรา 5 วรรค 1 แห่งรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ. 2557⁴ ในเรื่องนี้มีผู้ให้ความเห็นว่าศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักการสำคัญในเรื่องสิทธิของชุมชนในการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ ดังนี้⁵

⁴ มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, "คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คส. 48/2557 วันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ.2557 เรื่อง คำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา," น. 12-13, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2561, http://enlawfoundation.org/newweb/wp-content/uploads/Suwankuha_Rockmining_SupremeAdmincourt_AdmissionOrder.pdf

⁵ คณะทำงานฝ่ายวิชาการ, มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม, สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม 2561, <https://www.facebook.com/Enlawthai2001/posts/ตัวแทน-ศาลปกครองสูงสุดรับฟ้องคดีชาวบ้านดงมะไฟฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตใช้ป่าสงวนท่าเห/830990203640779/>

1. สิทธิชุมชนตาม มาตรา 66 และ 67 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 ถือเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบบประชาธิปไตยและไม่สิ้นสุดไปตาม การรัฐประหาร และมีผลใช้บังคับในปัจจุบันตามมาตรา 55ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว พ.ศ.2557

2. เมื่อสิทธิชุมชนถือเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทย ดังนั้นต่อไป แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้โดยชัดแจ้ง สิทธิชุมชนก็มีผลบังคับใช้คู่กับ ชุมชนในฐานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีที่สำคัญประการหนึ่งในระบบกฎหมายไทย

3. สิทธิชุมชนตามมาตรา 66 และ 67 แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 สอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนและหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ซึ่งเป็น หลักการพื้นฐานที่สำคัญด้านสิ่งแวดล้อม

สิทธิของผู้ฟ้องคดีปกครองเป็นแต่เพียงสิทธิเชิงกระบวนการ (procedural rights)

ดังที่ได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 1 คณะผู้วิจัยเห็นว่าสิทธิของชุมชนที่ศาล ปกครองสูงสุดได้วางหลักไว้ในคดีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ยังคงจำกัดขอบเขตในสิทธิเชิงกระบวนการเท่านั้น *ยังมิได้ขยายไปถึงสิทธิการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในเชิงเนื้อหาด้วย* ดังนั้น ชุมชน ท้องถิ่นไม่อาจฟ้องร้องต่อศาลขอให้ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้รับภาระหน้าที่เยียวยาแก้ไข ฟื้นฟูสภาพธรรมชาติที่เสียหายตามหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle : PPP) หรือเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีอำนาจ พิจารณาอนุญาตอนุมัติโครงการโดยต้องเคารพหลักระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) อย่างเคร่งครัดได้

สิทธิเชิงกระบวนการในระบบกฎหมายไทยเป็นสิทธิที่ไม่อาจเกื้อหนุน หลักการของกฎหมายสิ่งแวดล้อมและเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ข้อสังเกตประการต่อมาคือว่า ในระบบกฎหมายปกครองไทย ความไม่ชอบด้วยกฎหมายอันเกิดจากความผิดพลาดในเชิงกระบวนการ มักถือกันว่าเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายที่ไม่ร้ายแรงและอาจเยียวยาแก้ไขในภายหลังได้เพื่อให้ความไม่ถูกต้องไม่ชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวกลายเป็นความชอบด้วยกฎหมาย ประจักษ์พยานในเรื่องนี้ได้แก่บทบัญญัติมาตรา 41 (3) และ (4) พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539⁶ ที่บัญญัติให้คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักการเปิดเผยข้อมูลโครงการหรือขั้นตอนและกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์หากได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง หรือคำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจให้ความเห็นชอบก่อน แต่ไม่ได้มีการดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นให้ความเห็นชอบก่อน ถ้าภายหลังเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบก็ถือว่าคำสั่งทางปกครองนั้นสมบูรณ์ใช้ได้เช่นกัน

นอกจากนี้ คำพิพากษาศาลปกครองกลางในคดีหาดคลองวาฬก็วางหลักไว้ทำนองเดียวกัน โดยวินิจฉัยว่า “ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 และ 2 เพียงแต่มีหน้าที่ต้องยื่นคำขออนุญาตต่อเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่ภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีคำพิพากษาถึงที่สุด” และเมื่อ “ได้รับอนุญาตดังกล่าวแล้ว โครงการก็จะชอบด้วยกฎหมาย” ได้

⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า

“ มาตรา 41 คำสั่งทางปกครองที่ออกโดยการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ ไม่เป็นเหตุให้คำสั่งทางปกครองนั้นไม่สมบูรณ์

(1) การออกคำสั่งทางปกครองโดยยังไม่มีผู้ยื่นคำขอในกรณีที่เจ้าหน้าที่จะดำเนินการเองไม่ได้นอกจากจะมีผู้ยื่นคำขอ ถัดต่อมาในภายหลังได้มีการยื่นคำขอเช่นนั้นแล้ว

(2) คำสั่งทางปกครองที่ออกจัดให้มีเหตุผลตามมาตรา 37 วรรคหนึ่ง ถ้าได้มีการจัดให้มีเหตุผลดังกล่าว ในภายหลัง

(3) การรับฟังคู่กรณีที่ต้องกระทำได้ดำเนินการมาโดยไม่สมบูรณ์ ถ้าได้มีการรับฟังให้สมบูรณ์ในภายหลัง

(4) คำสั่งทางปกครองที่ต้องให้เจ้าหน้าที่อื่นให้ความเห็นชอบก่อนถ้าเจ้าหน้าที่นั้นได้ให้ความเห็นชอบในภายหลัง

เมื่อมีการดำเนินการตามวรรคหนึ่ง (1) (2) (3) หรือ (4) แล้ว และเจ้าหน้าที่ผู้มีคำสั่งทางปกครองประสงค์ให้ผลเป็นไปตามคำสั่งเดิม ให้เจ้าหน้าที่ผู้นั้นบันทึกข้อเท็จจริงและความประสงค์ของตนไว้ใหม่หรือนับไว้กับคำสั่งเดิมและต้องมีหนังสือแจ้งความประสงค์ของตนให้คู่กรณีทราบด้วย

กรณีตาม (2) (3) และ (4) จะต้องกระทำก่อนสิ้นสุดกระบวนการพิจารณาอุทธรณ์ตามส่วนที่ 5 ของหมวดนี้ หรือ ตามกฎหมายเฉพาะว่าด้วยกรณีนั้น หรือถ้าเป็นกรณีที่ไม่ต้องมีการอุทธรณ์ดังกล่าวก็ต้องก่อนมีการนำคำสั่งทางปกครองไป สู่การพิจารณาของผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยความถูกต้องของคำสั่งทางปกครองนั้น

ซึ่งในขณะยื่นคำขออนุญาต โครงการก่อสร้างทั้งส่วนที่หนึ่งและส่วนที่สองอันเป็นที่มาของข้อพิพาทสาเหตุความเสียหายของหาดคลองวาฬในคดีนี้ได้เสร็จสิ้นลงเรียบร้อยแล้ว⁷ ในกรณีนี้ การยื่นคำขออนุญาตและการได้รับอนุญาตย้อนหลังจึงเป็นแต่เพียงแบบพิธีทางกฎหมายเท่านั้น แต่ไม่อาจเป็นมาตรการที่ช่วยปกป้องรักษาชายหาดได้จริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและหลักพึงระวังไว้ก่อน

6.2 ประเภทคดีปกครองที่เกี่ยวกับการกีดเซาะของชายหาด

การฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำของหน่วยงานของรัฐอันเป็นเหตุให้เกิดการกีดเซาะชายหาดมีหลากหลายลักษณะ ดังนี้

(1) กรณีที่หน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐออกคำสั่งอนุมัติอนุญาตโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้แก่ คดีหาดคลองวาฬ ผู้ถูกฟ้องคดีอนุมัติโดยขัดต่อมาตรา 13 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 คดีหาดสมิหลา-ชลาทัศน์ ผู้ถูกฟ้องคดีอนุมัติโดยนอกเหนืออำนาจหรือปราศจากอำนาจ และคดีหาดอ่าวน้อย ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำโดยฝ่าฝืนหลักความได้สัดส่วนหรือหลักความสมเหตุสมผล สำหรับคดีหาดสะกอมนั้น ศาลได้กล่าวถึงการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีที่ขัดต่อหลักความได้สัดส่วน⁸ ไว้เช่นเดียวกัน

⁷ กล่าวถึงแล้ว ดูบทที่ 3 หน้า 41

⁸ “หลักแห่งความได้สัดส่วน” ใน คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ 130/2554 ลงวันที่ 29 กรกฎาคม 2554, น23-22 . การสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นของกรมเจ้าท่าต้องพิจารณาถึงสัดส่วนของประโยชน์สาธารณะและสภาพสิ่งแวดล้อมของประเทศ กับค่าใช้จ่ายในการขุดลอกร่องน้ำและประโยชน์ของผู้ใช้ประโยชน์จากร่องน้ำสะกอม ว่า สัดส่วนความเสียหายหรือประโยชน์ด้านใดจะมีสัดส่วนมากกว่าและสำคัญกว่ากัน หากกรมเจ้าท่าพิจารณาจากรายงานการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมแล้วเห็นว่าการสร้างเขื่อนกันทรายและคลื่นจะมีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมและสิ่งแวดล้อมในบริเวณดังกล่าวมากกว่าและรุนแรงกว่า กรมเจ้าท่าก็ต้องรับภาระหน้าที่ในการขุดลอกร่องน้ำสะกอมดังกล่าวเพื่อประโยชน์ของประชาชนชาวประมงและประชาชนผู้ใช้ประโยชน์จากร่องน้ำสะกอมตามที่ของตนตามมาตรา 120 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และต้องหลีกเลี่ยงการสร้างเขื่อนดังกล่าวในบริเวณร่องน้ำสะกอมเพื่อมิให้เกิดความเสียหายขึ้น หรือหากกรณีมีความจำเป็นต้องสร้างก็ต้องศึกษาว่าหากสร้างสิ่งก่อสร้างดังกล่าวแล้วจะสามารถทำการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมได้หรือไม่เพียงใด และมีเหตุเพียงพอที่ต้องสร้างหรือไม่

กรณีที่กรมเจ้าท่าพิจารณาแต่เพียงว่า กรมเจ้าท่ามีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาน่านน้ำไทยตามกฎหมายดังกล่าวและดำเนินการสิ่งใดเพื่อประโยชน์บุคคลใด ทั้งนี้ได้คำนึงถึงประโยชน์ส่วนร่วมโดยมิได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบ

อนึ่ง มีข้อสังเกตว่าการกระทำของหน่วยงานหรือของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ศาลปกครองจะวินิจฉัยว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมักเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายทางเนื้อหาทั้งสิ้น ดังได้กล่าวแล้วว่าหากเป็นความไม่ชอบด้วยกฎหมายในเชิงกระบวนการ ศาลปกครองของไทยยังมีค้อยจะให้น้ำหนักความสำคัญมากนัก ทั้งที่หลักการทางกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สิทธิในเชิงกระบวนการ (เช่นในสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและสิทธิในการแสดงความคิดเห็นสาธารณะ) มีฐานะเป็นหลักประกันและคุ้มครองสิทธิในเชิงเนื้อหาให้แก่ผู้มีส่วนได้เสียด้วย จึงมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่าสิทธิในเชิงเนื้อหา

(2) กรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเว้นหรือละเลยต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องกระทำ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 กรณีนี้ยังไม่ปรากฏชัดเจนนักในคำวินิจฉัยของศาลปกครอง แต่คณะผู้ศึกษาวิจัยพบว่ามีกรฟ้องร้องคดีโดยยกประเด็นนี้ขึ้นกล่าวอ้างมากขึ้นตามลำดับ โดยเฉพาะในคดีหาดอ่าวน้อย ซึ่งผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหน่วยงานของรัฐคือกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งมิได้ใช้อำนาจตามที่มิกฎหมายกำหนดให้ต้องกระทำคือการสั่งให้บุคคล ไม่ว่าจะป็นรัฐหรือเอกชน ระงับการกระทำหรือกิจกรรมที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง⁹ เป็นต้น

สำหรับกรณีที่หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยหรือละเว้นต่อหน้าที่ให้ข้อมูลข่าวสารหรือหน้าที่รับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียอย่างถูกต้อง ทั้งในขั้นตอนการขออนุมัติอนุญาตโครงการและในขั้นตอนการศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (EHIA) นั้น ในระบบกฎหมาย

สิ่งแวดล้อมว่ามีผลอย่างไร หาได้ไม่ และการดำเนินการเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนผู้ใช้ประโยชน์นั้นก็ต้องดำเนินการโดยอยู่บนพื้นฐานของความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน"

⁹ ดูมาตรา 17 พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558

ปกครองของไทยมิได้ถือว่ามีค่าสำคัญแต่ประการใด เห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองกลางในคดีหาดคลองวาฬ ซึ่งศาลเห็นว่ากระบวนการรับฟังความคิดเห็นและการให้ข้อมูลเป็นดุลพินิจอิสระของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ที่จะดำเนินการโดยวิธีการใดอย่างใดก็ได้ ถือว่าชอบด้วยกฎหมายทั้งสิ้น เพราะระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเปิดโอกาสให้ผู้รับผิดชอบเลือกวิธีการได้ตามที่เห็นสมควร¹⁰ ทั้งที่วิธีการต่าง ๆ ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฯ ดังกล่าวมิใช่ “กระบวนการรับฟังความคิดเห็นที่แท้จริง” ที่คู่กรณีมีโอกาที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตนก่อนการอนุมัติอนุญาตโครงการฯ ตามมาตรา 30 วรรคแรก พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ¹¹ ในประเด็นนี้มีข้อพิจารณาว่าเมื่อหลักเกณฑ์วิธีการรับฟังความคิดเห็นในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนฯ มีหลักประกันความเป็นธรรมและมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่ามาตรา 30 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เหตุใดศาลปกครองจึงไม่วินิจฉัยให้หน่วยงานของรัฐต้องนำบทบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามที่กำหนดในพระราชบัญญัติฯ มาใช้บังคับในฐานะกฎหมายกลาง¹²

¹⁰ การรับฟังความคิดเห็นตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ซึ่งใช้บังคับกับโครงการต่าง ๆ ของรัฐนั้น ให้เป็นอำนาจดุลพินิจของรัฐมนตรี (โครงการของกระทรวง/กรม) หรือผู้ว่าราชการจังหวัด (โครงการของส่วนภูมิภาค/ท้องถิ่น) หรือผู้ว่าการกรุงเทพมหานคร (โครงการของ กทม.) ที่จะพิจารณาว่าโครงการของรัฐใดเป็นโครงการ “ที่มีผลกระทบต่ออย่างกว้างขวางต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย วิถีชีวิต หรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น” หรือไม่ ดังตัวอย่างคดีคลองวาฬ จึงไม่มีความชัดเจนว่าโครงการประเภทหรือขนาดใดจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น

นอกจากนี้ วิธีการในการรับฟังฯ หน่วยงานเจ้าของโครงการยังอาจเลือกได้หลากหลายวิธี จึงอาจเป็นไปได้ว่าโครงการของรัฐลักษณะเดียวกัน แต่กระบวนการรับฟังความคิดเห็นแตกต่างกัน ไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน เช่น การสำรวจความคิดเห็น ได้แก่ การสัมภาษณ์ การให้แสดงความคิดเห็นทางไปรษณีย์ โทรศัพท์ โทรสาร หรือการปรึกษาหารือ เช่น การประชาพิจารณ์ การอภิปรายสาธารณะ การประชุมเชิงปฏิบัติการ เป็นต้น (ดูคดีคลองวาฬ)

¹¹ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 30 วรรคแรก “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน”

¹² พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 3 “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายใดกำหนดวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองเรื่องใดไว้โดยเฉพาะและมีหลักเกณฑ์ที่ประกันความเป็นธรรมหรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่กำหนดในพระราชบัญญัตินี้

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับกับขั้นตอนและระยะเวลาอุทธรณ์หรือโต้แย้งที่กำหนดในกฎหมาย”

(3) กรณีมีการกระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายจากหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น คดีหาดสะกอม (ส่วนซึ่งเจ้าของกิจการรีสอร์ทและที่ดินเป็นผู้ฟ้อง) เป็นตัวอย่างกรณีนี้ มีข้อนำพิจารณาว่าการฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดหากเป็นกรณีที่ธุรกิจเอกชนหรือเจ้าของกิจการโรงแรมรีสอร์ทที่ถูกกระทบโดยตรงจากโครงการหรือกิจกรรมของรัฐเป็นผู้เสียหาย ในอนาคตเราอาจจะเห็นคดีที่มีทุนทรัพย์ในการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากรัฐมูลคามหาศาลก็ได้ ซึ่งทำที่ที่สุดการชดใช้ค่าเสียหายก็จะตกเป็นภาระกับภาษีของประชาชน เช่นเดียวกับคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอื่น ๆ ที่รัฐเป็นฝ่ายแพ้คดี อย่างไรก็ตาม สังคมไทยจำเป็นที่จะต้องรอผลการพิพากษาคดีหาดสะกอมจากศาลปกครองสูงสุดต่อไป

6.3 คำขอและคำบังคับเกี่ยวกับคดีชายหาด

(1) คำขอจัดตั้งกองทุนฟื้นฟูเยียวยาชายหาด ในประเด็นที่เกี่ยวกับคำขอท้ายฟ้องของผู้ฟ้องคดี นำสังเกตว่าหากเป็นกรณีที่ขอให้ศาลสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีจัดตั้งกองทุนเพื่อฟื้นฟูเยียวยาสุขภาพชายหาดและขอให้ชุมชนชายฝั่งทะเลมีส่วนร่วมร่วมด้วยในการบริหารจัดการกองทุนฯ ไม่ปรากฏว่าศาลปกครองเห็นชอบด้วยเลยตั้งแต่คดีหาดสะกอมจนถึงคดีหาดสมิหลา-ชลาทัศน์

(2) คำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา ตรงกันข้ามกับกรณีแรกพบว่าตุลาการศาลปกครองมีแนวโน้มออกไปค้นหารวบรวมข้อเท็จจริงนอกสถานที่และออกคำสั่งให้คุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษามากขึ้นเมื่อผู้ฟ้องคดีร้องขอเช่นนั้น ดังกรณีคดีหาดอ่าวน้อย ดังนี้

“...หากปล่อยให้กรมโยธาฯ สร้างจนเสร็จทั้ง 3 ระยะ และต่อมาศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าโครงการดำเนินการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย และต้องทำการรื้อถอนเขื่อนพร้อมปรับสภาพชายหาดให้เหมือนเดิม ก็จะเป็นการยุ่งยากและเสียค่าใช้จ่ายสูง เป็นผลเสียต่องบประมาณของประเทศ จึงมีเหตุผลสมควรเพียงพอที่

ศาลจะมีคำสั่งกำหนดมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวก่อนการพิพากษา โดยให้กรมโยธาฯ ระวังการก่อสร้างโครงการฯ ไว้ก่อน”¹³



¹³ คำสั่งเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครอง เพชรบุรี คดีหมายเลขดำที่ ส.6/2559 ลงวันที่ 6 ตุลาคม 2559, น.13

บรรณานุกรม

กองบริหารจัดการพื้นที่ชายฝั่ง. การประมวลข้อมูลสถานการณ์การกัดเซาะชายฝั่ง
ปี 2560. กรุงเทพฯ : กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง, 2561.

กรมโยธาธิการและผังเมือง. รายงานโครงการออกแบบและศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม
เขื่อนป้องกันการกัดเซาะชายฝั่งทะเลพื้นที่ชายฝั่งอ่าวน้อย. 2558

คณะทำงานฝ่ายวิชาการ. มลพิษในดินทรหมี่สิ่งแวดล้อม. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม
2561, [https://www.facebook.com/Enlawthai2001/posts/ด่วนศาลปกครอง-
สูงสุดสั่งรับฟ้องคดีชาวบ้านดงมะไฟฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตใช้ป่าสงวนทำ
/เห830990203640779/](https://www.facebook.com/Enlawthai2001/posts/ด่วนศาลปกครอง-สูงสุดสั่งรับฟ้องคดีชาวบ้านดงมะไฟฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตใช้ป่าสงวนทำ/เห830990203640779/).

คำพิพากษาของศาลปกครองสงขลาคดีหมายเลขแดงที่ ส.6/2559 ลงวันที่ 25
ตุลาคม พ.ศ. 2559

คำพิพากษาศาลปกครองกลางคดีหมายเลขแดงที่ ส.748/2559 ลงวันที่ 15
ธันวาคม พ.ศ. 2559

คำพิพากษาศาลปกครองสงขลา คดีหมายเลขแดงที่ 130/2554 ลงวันที่ 29
กรกฎาคม 2554

คำสั่งเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองเพื่อบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการ
พิพากษาของศาลปกครองเพชรบุรี คดีหมายเลขดำที่ ส.6/2559 ลงวันที่ 6
ตุลาคม 2559

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 630/2551 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ .ศ.2551

มติชนสุดสัปดาห์. “สถานการณ์ทะเลไทย พ.ศ.2560 : ผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเลของ...(ใคร)?” สืบค้นเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2561, https://www.matichonweekly.com/hot-news/article_83058.

มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม. “คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ คส. 48/2557 วันที่ 30 ธันวาคม พ.ศ.2557 เรื่อง คำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา.” น.12-13. สืบค้นเมื่อวันที่ 15 ตุลาคม, http://enlawfoundation.org/newweb/wp-content/uploads/Suwankuha_Rockmining_SupremeAdmincourt_AdmissionOrder.pdf.

รัฐพล รุ่งโรจน์เจริญผล และสมปรารถนา ฤทธิ์พริ้ง. “ผลกระทบจากเขื่อนกั้นทรายและคลื่นปากร่องน้ำสะกอมต่อการเปลี่ยนแปลงชายฝั่ง”. *รายงานสืบเนื่องจากการประชุมวิชาการ (Proceedings) ของมหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ ครั้งที่ 56, (30 มกราคม – 2 กุมภาพันธ์, 2561) : 42-50.*

สมปรารถนา ฤทธิ์พริ้ง. *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์เรื่องการเปลี่ยนแปลงของชายฝั่งทะเลภาคใต้ สาเหตุและผลกระทบ. เสนอ สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ ภายใต้แผนงานสร้างเสริมการเรียนรู้กับสถาบันอุดมศึกษาไทย เพื่อการพัฒนานโยบายสาธารณะที่ดี, 2554.*

สมปรารถนา ฤทธิ์พริ้ง และคณะ. *หาดทรายคุณค่าชีวิตที่ถูกลี้ม. โครงการขับเคลื่อนนโยบายสาธารณะ: กรณีการใช้ประโยชน์หาดทรายและการอนุรักษ์. คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2554.*

Chad, J.McGuire. *Adapting to sea level rise in the coastal zone, Law and policy considerations.* USA : CRC Press, Taylor&Francise Group., 2013.

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาเลยไปนับแต่การฟ้องคดีหาดสะกอมซึ่งความยุติธรรมเป็นไปอย่างล่าช้าและไม่อาจคาดหมายผลได้ว่าจะมีการวินิจฉัยชี้ขาดคดีดังกล่าวเมื่อใด ชายหาดและชายฝั่งทะเลของประเทศไทยถูกแทรกแซงรบกวนจากโครงสร้างทางวิศวกรรมทั้งจากโครงการของรัฐและที่มีใช้ของรัฐจำนวนมากและระบอบไปทั่วทุกพื้นที่ทั้งชายฝั่งทะเลด้านอ่าวไทยและด้านทะเลอันดามัน โครงสร้างเหล่านั้นนอกจากจะตูดกลืนงบประมาณแผ่นดินของประเทศจำนวนมาก ในนามของโครงการ “ป้องกันกักตุนทรายฝั่ง” “ปกป้องทรัพย์สินของชาวบ้านริมฝั่งทะเล” และ “ปกป้องสาธารณูปโภคของรัฐริมทะเล” ที่ก่อสร้างโดยขัดต่อหลักวิศวกรรมชายฝั่งแล้ว ยังเกิดทัศนะจอตลอดแนวชายฝั่งทะเลและชายหาดของไทยซึ่งวันนี้พบเห็นได้โดยทั่วไป ทั้งนี้ เพราะโครงสร้างเหล่านั้นเนื่องจากก่อสร้างโดยขาดความรู้ทางวิชาการที่เกี่ยวกับชายฝั่งทะเลอย่างถูกต้อง จึงไม่อาจดำรงรักษาสภาพการใช้งานปกติไว้ได้และถูกคลื่นลมทะเลซัดพาพังทะลายไปอย่างรวดเร็ว เป็นเหตุให้รัฐจำเป็นต้องจัดสรรงบประมาณแผ่นดินไปซ่อมแซมเสริมต่อโครงสร้างที่ชำรุดทรุดโทรมทุก ๆ ปีไปเป็นวงจรรอยอย่างไม่รู้จักจบสิ้น ทั้งที่โจทย์ของการแก้ไขปัญหายุ่งควรจะเริ่มจากคำถามที่ว่าควรจะคืนพื้นที่ที่เป็นของทะเลให้แก่ทะเลหรือไม่ โดยพิจารณาแนวทางการประกาศเขตระยะถอยร่นบนชายหาด (beach's setback) ดังเช่นที่นานาประเทศที่มีชายฝั่งทะเลดำเนินการกัน