**รายงานการศึกษาวิจัย**

**เรื่อง**

# ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

**เสนอต่อ**

**สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.)**

**โดย**

**ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ**

**ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา**

**คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**

**8 กันยายน 2561**

# รายชื่อคณะผู้วิจัย

| | |
|---|---|
| **1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม** | **นักวิจัยและหัวหน้าโครงการ** |
| **2. ดร.ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล** | **นักวิจัย** |
| **3. อาจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย** | **นักวิจัย** |
| **4. นายดนัยภัทร โภควณิช** | **ผู้ช่วยนักวิจัย** |

# คำนำ

รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง “ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” ฉบับนี้ เป็นงานวิจัยที่ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) โดยรายงานการศึกษาวิจัยฯ ได้มุ่งเน้นการวิเคราะห์ และสังเคราะห์องค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทั้งในมิติกฎหมายระหว่างประเทศ และมิติกฎหมายภายใน เพื่อประกอบการจัดทำแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อันเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาวิจัยในโครงการนี้

นอกจากผลการวิเคราะห์ และสังเคราะห์องค์ความรู้ที่ได้จากการทบทวนวรรณกรรมแล้ว คณะผู้วิจัยยังได้จัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะต่าง ๆ จากผู้ทรงคุณวุฒิ กลุ่มผู้แทนภาครัฐ และกลุ่มที่มิใช่ผู้แทนภาครัฐ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยนำเสนอไว้ในภาคผนวกของรายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้

คณะผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าการศึกษาวิจัยครั้งนี้จักเป็นประโยชน์ต่อผู้บริหาร และผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานตามภารกิจหน้าที่ที่รับผิดชอบ ตลอดจนเป็นประโยชน์ต่อผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง และผู้ที่สนใจในองค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นจุดมุ่งหมายสำคัญของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้

คณะผู้วิจัย

# บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัย เรื่อง “ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” นี้ เป็นการศึกษาวิจัยโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและแนวปฏิบัติที่ดีในภูมิภาคอื่น นำมาสู่การวิเคราะห์และสังเคราะห์หลักการของสิทธิชุมชนที่เกี่ยวเนื่องกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา ตลอดจนเพื่อจัดทำแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มีส่วนร่วมจากฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมสิทธิของบุคคลและชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล และยั่งยืนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และท้ายที่สุดเพื่อใช้สนับสนุนการทำงานของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนและการเฝ้าระวังสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน และสิ่งแวดล้อม

คณะผู้วิจัยได้ดำเนินการศึกษาวิจัย ผ่านการทบทวนวรรณกรรมจากเอกสารข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทำให้ได้องค์ความรู้ที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทั้งในมิติกฎหมายระหว่างประเทศ และมิติกฎหมายภายใน และนำไปสู่การจัดทำแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นอย่างกว้างขวาง ทั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ กลุ่มผู้แทนหน่วยงานภาครัฐ และกลุ่มที่มิใช่ผู้แทนภาครัฐ ทั้งนี้ แนวปฏิบัติฯ ที่คณะผู้วิจัยได้จัดทำผ่านการวิเคราะห์ และสังเคราะห์ขึ้นนั้น ประกอบด้วย

(1) แนวทางการใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเฉพาะในมาตรา 43

(2) การดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐเพื่อประกันสิทธิของบุคคลและชุมชน ตลอดจนการติดตามและเร่งให้รัฐดำเนินการ โดยเฉพาะในมาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58

(3) บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการสนับสนุน/ส่งเสริมสิทธิของบุคคลและชุมชนตามข้อ (1) และข้อ (2)

# Abstract

Objectives of the research on “Linkage between community rights and natural resources and environment under the Thai Constitution B.E. 2560” are studying connection between the community rights and the natural resources and environment according to international obligation on human rights and regional good practices; analyzing and synthesizing principles relating to natural resources and environment as prescribed in the Constitution B.E. 2560 comparing to recent Constitutions; and proposing guideline for acknowledging the community rights in connection with the natural resources and environment under the Thai Constitution B.E. 2560 with participation of stakeholders. Such guideline will be used for promoting rights of person and community in managing, maintaining and exploiting the natural resources, environment and biological diversity in balanced and sustainable way, as mentioned in the Constitution B.E. 2560. The guideline will also help supporting the function of the Office of the National Human Right Commission of Thailand in investigating and monitoring human rights situation relevant to the issues on community rights and environment.

# บทสรุปผู้บริหาร

การศึกษาวิจัย เรื่อง “ ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” นี้ เป็นการศึกษาวิจัยโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามพันธกรณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและแนวปฏิบัติที่ดีในภูมิภาคอื่น นำมาสู่การวิเคราะห์และสังเคราะห์หลักการของสิทธิชุมชนที่เกี่ยวเนื่องกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา ตลอดจนเพื่อจัดทำแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่มีส่วนร่วมจากฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมสิทธิของบุคคลและชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล และยั่งยืนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณารักรไทย พุทธศักราช 2560 และท้ายที่สุดเพื่อใช้สนับสนุนการทำงานของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนและการเฝ้าระวังสถานการณ์สิทธิมนุษยชนในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน และสิ่งแวดล้อม

คณะผู้วิจัยได้ดำเนินการศึกษาวิจัย ผ่านการทบทวนวรรณกรรมจากเอกสารข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ทำให้ได้องค์ความรู้ที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทั้งในมิติกฎหมายระหว่างประเทศ และมิติกฎหมายภายใน และนำไปสู่การจัดทำแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นอย่างกว้างขวาง ทั้งจากผู้ทรงคุณวุฒิ ตลอดจนกลุ่มผู้แทนหน่วยงานภาครัฐ และกลุ่มที่มิใช่ผู้แทนภาครัฐ ทั้งนี้ คณะผู้วิจัยสามารถสรุปผลการศึกษาเป็น 2 ส่วนได้ดังนี้

## ส่วนที่ 1 องค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

คณะผู้วิจัยได้ศึกษาเอกสารและข้อมูลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทั้งในมิติกฎหมายระหว่างประเทศ และมิติกฎหมายภายในประเทศ

### 1.1 หลักการและแนวคิดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

#### 1.1.1 ความมีอยู่และสถานะของ “สิทธิชุมชน” ในกฎหมายระหว่างประเทศ

จากการศึกษาความมีอยู่และสถานะของ “สิทธิชุมชน” ในกฎหมายระหว่างประเทศ โดยพิจารณาจากตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยผูกพันเป็นภาคี พบว่ามิได้มีการนิยามหรือรับรองคุ้มครอง “สิทธิชุมชน” อย่างชัดแจ้ง การใช้คำว่า “ชุมชน” ในตัวบทของตราสารส่วนมากเป็นการบัญญัติรับรอง “สิทธิของปัจเจกบุคคล” ที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมใน “ชุมชน” ของตน หรือการบัญญัติรับรอง “เสรีภาพในการเข้าร่วม” มากกว่าจะหมายถึง “สิทธิของชุมชน” แยกต่างหากเป็นเอกเทศจาก “สิทธิของปัจเจกบุคคล” อย่างไรก็ตาม ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไม่มีผลผูกพันบางเรื่อง เช่น ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ได้รับรอง “สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม” แต่การ

รับรองสิทธิดังกล่าวเป็นการรับรอง “สิทธิชุมชน” ของกลุ่มชนเฉพาะบางกลุ่มชนเท่านั้น โดยจะต้องมีลักษณะเป็น “ชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิม” และไม่ได้รับรอง “สิทธิชุมชนในกรณีทั่วๆ ไป” นอกจากนี้ ยังไม่มีการนิยามคำว่า “สิทธิชุมชน” ในความหมายทั่วไปไว้แต่อย่างใด

มีข้อสังเกตว่าในบรรดาตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมจำนวน 4 ฉบับ ซึ่งได้แก่ ปฏิญญา (สต็อกโฮล์ม) แห่งการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ค.ศ. 1972 ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 ปฏิญญาโจฮันเนสเบอร์กว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน ค.ศ. 2002 และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 นั้น ไม่มีตราสารฉบับใดที่กล่าวถึงคำว่า “สิทธิชุมชน” โดยตรง คงมีแต่เพียงคำว่า “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” และ “ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม” เมื่อพิจารณาในภาพรวม ตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมเหล่านี้สนับสนุนให้รัฐต่างๆ ส่งเสริมบทบาทของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่นในฐานะที่เป็นกลไกหรือมาตรการในการคุ้มครองดูแลทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ยั่งยืน โดยมุ่งให้ชุมชนดังกล่าวมี “หน้าที่” ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายในชุมชนของเขามากกว่าการรับรอง “สิทธิชุมชน” ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ได้มุ่งเน้น “การคุ้มครองสิทธิของชุมชน” มากไปกว่า “การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม”

1.1.2 “สิทธิของชุมชน” แตกต่างกับ “สิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม” และ “สิทธิชนกลุ่มน้อย”

“สิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม” และ “สิทธิชนกลุ่มน้อย” แตกต่างกับ “สิทธิชุมชน” จึงไม่ควรนำสองเรื่องนี้มาใช้ปะปนกับ “สิทธิชุมชน” อย่างไรก็ดี การทราบถึงลักษณะของการรับรองคุ้มครองสิทธิของกลุ่มคนสองประเภทดังกล่าวอาจมีประโยชน์ในเชิงเทียบเคียงกับ “สิทธิชุมชน” เพื่อหยิบยืมวิธีการบางเรื่องมาปรับใช้กับกรณีการรับรองคุ้มครอง “สิทธิชุมชน” เท่าที่ไม่ขัดต่อปรัชญาแนวคิดของสิทธิชุมชน ขณะเดียวกัน ก็มีบางเรื่องที่ไม่ควรหยิบยืมมาปรับใช้กับ “สิทธิชุมชน”

ผลการศึกษาพบว่า สิทธิ 5 เรื่อง ของ “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ภายใต้ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมอาจยืมมาปรับใช้กับ “สิทธิชุมชน” ซึ่งได้แก่ (1) สิทธิที่จะธำรงรักษาและเสริมสร้างความเข้มแข็งของความสัมพันธ์ด้านจิตวิญญาณกับที่ดิน เขตแดน น้ำ และชายฝั่งทะเล และทรัพยากรอื่น ๆ (2) สิทธิในที่ดินและดินแดน ทรัพยากร ซึ่งได้ครอบครองเป็นเจ้าของตามประเพณีหรือเคยใช้หรือได้รับมาก่อน (3) สิทธิได้รับการชดเชยโดยเท่าเทียมและเป็นธรรมสำหรับที่ดิน เขตแดนและทรัพยากรที่เป็นเจ้าของ หรือเคยครอบครอง ใช้ประโยชน์ตามประเพณีอยู่ก่อนแล้ว แต่ถูกยึด ถูกเอาไป ถูกครอบครอง ถูกใช้ หรือถูกทำให้เสียหาย โดยปราศจากการยินยอมที่ได้มีการบอกกล่าวล่วงหน้า (4) สิทธิในการอนุรักษ์ ฟื้นฟูและปกป้องสภาพแวดล้อมและศักยภาพในการผลิตในที่ดินหรือเขตแดนและทรัพยากรของตน และ (5) สิทธิในการตัดสินใจและพัฒนาลำดับความสำคัญและยุทธศาสตร์สำหรับการพัฒนาหรือการใช้ที่ดิน ดินแดน และทรัพยากรอื่นๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

“สิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม” มีความเข้มข้นมากกว่า “สิทธิชนกลุ่มน้อย” เพราะ “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” มีลักษณะเฉพาะและมีองค์ประกอบจากการเป็นเจ้าของพื้นที่ซึ่งอาศัยมาก่อนคนส่วนใหญ่ที่

เข้ามาครอบครองภายหลัง ซึ่งต่างจาก “ชนกลุ่มน้อย” ที่ไม่ได้มีองค์ประกอบดังกล่าว ดังนั้น ปฏิญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมจึงกำหนดสิทธิต่างๆ ให้แก่ “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” มากกว่า “ชนกลุ่มน้อย” ส่วนการคุ้มครอง “ชนกลุ่มน้อย” นั้น เป็นการคุ้มครองจากการถูกเลือกปฏิบัติจากคนส่วนใหญ่ ดังนั้น สิทธิที่ “ชนกลุ่มน้อย” จะได้รับการคุ้มครองก็คือสิทธิที่คนส่วนใหญ่ได้รับการคุ้มครองอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นจะต้องหยิบยืม “สิทธิชนกลุ่มน้อย” มาปรับใช้กับ “สิทธิชุมชน”

**1.2 หลักการและแนวคิดภายใต้กฎหมายภายใน**

ในมิติกฎหมายภายใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเกี่ยวกับสิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แม้ไม่ได้ปรากฏชัดเจนว่ามีหลักการใดๆ ที่ยึดโยงกับตราสารระหว่างประเทศว่าด้วย “สิทธิมนุษยชน” แต่มีการนำหลักการสำคัญตามตราสารระหว่างประเทศด้าน “สิ่งแวดล้อม” มาบัญญัติไว้ โดยได้นำแนวคิดเรื่องการพัฒนาที่ยั่งยืนมาบัญญัติไว้ในบางมาตรา เช่น มาตรา 43 วรรค 1 มาตรา 56 วรรค 1 มาตรา 57 วรรค 1 (2) มาตรา 65 วรรค 1 มาตรา 72 วรรค 1 (1) มาตรา 250 วรรค 1 และมาตรา 257 วรรค 1 (1)

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 ได้นิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ในเชิงขยายโดยให้หมายถึง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลและชุมชนที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองในรัฐธรรมนูญ หรือได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม การขยายความนิยามของคำว่า "สิทธิมนุษยชน" โดยพระราชบัญญัติดังกล่าว ให้รวมถึง "สิทธิในรัฐธรรมนูญ" ทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีอำนาจในการตรวจสอบกรณีละเมิด "สิทธิชุมชน" ด้วย

ในการออกแบบแนวคิดทางกฎหมายสำหรับโครงสร้างพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น ต้องมีการสร้างระบบกฎหมายที่มีลักษณะเป็น “พหุลักษณะทางกฎหมาย” ประโยชน์สองประการของพหุลักษณะทางกฎหมาย คือ 1) การสร้างความเชื่อมโยงระหว่าง “สำนักความคิดทางกฎหมาย” ที่แตกต่างกันสองขั้วในระบบกฎหมายเดียวกัน คือ สำนักความคิดที่มีฐานคิดเชิงอำนาจรัฐนิยม ได้แก่ “สำนักความคิดกฎหมายบ้านเมือง” กับ สำนักความคิดที่มีฐานคิดเชิงชุมชนนิยม ได้แก่ “สำนักความคิดมานุษยวิทยาทางกฎหมาย” และ “สำนักความคิดสังคมวิทยาทางกฎหมาย” ที่ผ่านมา ระบบกฎหมายไทยอยู่ภายใต้อิทธิพลของสำนักความคิดกฎหมายบ้านเมืองมาโดยตลอด กฎหมายจึงให้อำนาจแก่หน่วยงานของรัฐในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นหลัก และกฎหมายไม่ได้เปิดพื้นที่ให้มีการรับรอง “สิทธิของชุมชน” 2) การสร้างความเชื่อมโยงระหว่างระบบจัดการทรัพย์สินที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่แตกต่างกันหลายระบบ ในระบบกฎหมายเดียวกัน คือ ระบบจัดการโดยรัฐ ระบบจัดการโดยเอกชน และระบบจัดการโดยชุมชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ความเชื่อมโยงระหว่าง “ระบบจัดการโดยรัฐ” กับ “ระบบจัดการโดยชุมชน” โดยสร้างกฎหมายรองรับรูปแบบใหม่ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติซึ่งนำสองระบบมาผสมผสานกันที่เรียกว่า “การจัดการร่วม” โดยเป็นการจัดการร่วมที่มี

คุณสมบัติพิเศษ เรียกว่า “การจัดการที่มีชุมชนเป็นฐาน” ซึ่งเป็นการจัดการร่วมที่ชุมชนมีบทบาทหลัก โดยรัฐมีบทบาทรองในการสนับสนุนส่งเสริมมากกว่า

**ส่วนที่ 2 แนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

หลักการและแนวคิดในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศที่ได้ศึกษามาได้ช่วยออกแบบ “กรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญ” เพื่อนำไปใช้เป็นฐานในการจัดทำแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แนวปฏิบัติได้ผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิด้านต่างๆ ได้แก่ ด้านนิติศาสตร์ ด้านการบริหารภาครัฐ ด้านกระบวนการยุติธรรม และด้านสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน นอกจากนี้ ได้จัดการประชุมเพื่อรับฟังความเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียกลุ่มต่างๆ ทั้งกลุ่มผู้แทนหน่วยงานภาครัฐ ซึ่งได้แก่ กรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานอัยการสูงสุด และสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน และกลุ่มผู้แทนที่มิใช่ภาครัฐ ซึ่งได้แก่ บริษัทหรือสถาบันที่จัดทำรายงานการประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ภาคประชาสังคมจากหลากหลายพื้นที่ และนักวิชาการที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการศึกษาวิจัย

สาระสำคัญของแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบไปด้วย

(1) แนวทางการใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเฉพาะในมาตรา 43

(2) การดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐเพื่อประกันสิทธิของบุคคลและชุมชน ตลอดจนการติดตามและเร่งให้รัฐดำเนินการ โดยเฉพาะในมาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 ซึ่งต้องมีการกฎหมายลูก ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้วซึ่งต้องปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายใหม่

(3) บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการสนับสนุน/ส่งเสริมสิทธิของบุคคลและชุมชนตามข้อ (1) และข้อ (2) อันได้แก่ บทบาททางด้านนิติบัญญัติ บทบาทด้านการคุ้มครองสิทธิชุมชนในทางปฏิบัติ และบทบาทด้านการสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิชุมชนแก่สังคม

# Executive Summary

Objectives of the research on “Linkage between community rights and natural resources and environment under the Thai Constitution B. E. 2560: knowledge and guideline for acknowledging the community rights” are studying connection between the community rights and the natural resources and environment according to international obligation on human rights and regional good practices; analyzing and synthesizing principles relating to natural resources and environment as prescribed in the Constitution B.E. 2560 comparing to recent Constitutions; and proposing guideline for acknowledging the community rights in connection with the natural resources and environment under the Thai Constitution B. E. 2560 with participation of stakeholders. Such guideline will be used for promoting rights of person and community in managing, maintaining and exploiting the natural resources, environment and biological diversity in balanced and sustainable way, as mentioned in the Constitution B.E. 2560. The guideline will also help supporting the function of the Office of the National Human Right Commission of Thailand in investigating and monitoring human rights situation relevant to the issues on community rights and environment.

Researchers conduct literature review from various documents which enable obtaining the knowledge on community rights and the environment both in international law and domestic law. Such knowledge is used for developing guideline for acknowledging the community rights in connection with the natural resources and environment under the Thai Constitution B.E. 2560. Hearings are arranged extensively with participation of professionals, and representatives from governmental and non-governmental sectors.

Conclusion of the study can be summarized in 2 parts as follows:

**Part 1: Knowledge on the community rights and the environment**

The researchers study relevant documents and information relating to the community rights and the natural resources and environment from international law aspect and domestic law dimension.

## 1.1 Principles and concepts from international law aspect

### 1.1.1 Existence and status of "community rights" under international law

According to the international documents on human rights of which Thailand is member, definition or recognition of the community rights is not clearly stated. Under most legal binding documents, the word "community" is used to guarantee "rights of individuals" to participate in their communities or "freedom to participate" rather than the "rights of community" as independent rights separating from "rights of individuals". However, under non-legally binding document on human rights, there is the recognition of "rights of indigenous peoples" as provided in the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. The recognition of such rights is considered as community rights which apply for specific group of people who are indigenous peoples only. Community rights for general group are not yet recognized and defined.

Additionally, among the four main international documents on environment, namely, the 1972 United Nations Conference on the Human Environment, the 1992 United Nations Conference on Environment and Development, the 2002 Johannesburg Declaration on Sustainable Development, and the 1992 Convention on Biological Diversity, none of them mentions "community rights" directly, but only states "communities", "local communities" and "traditional indigenous communities". These international documents on environment actually support all States to promote roles of traditional indigenous communities and local communities as one of sustainable mechanisms in protecting the natural resources and environment, by imposing "duties" on the communities to conserve the natural resources and environment in their locality, rather than acknowledging the "communities rights". It does not, therefore, put more weight on "protecting rights of communities" than "protecting the environment".

### 1.1.2 "Rights of community" differ from "rights of traditional indigenous peoples" and "rights of minorities"

Since the "rights of traditional indigenous peoples" and the "rights of minorities" are different from the "community rights", they should not be interchangeably used. Understanding the dissimilar ways of recognizing such rights might be useful. Through the comparison, some appropriate methods can be borrowed to apply for protecting the community rights only if it does

not against the philosophy and principles of community rights, while those inappropriate ones must not be adopted.

It was found that five rights of the "traditional indigenous communities" under the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples can be borrowed to apply with the "community rights" as follows: (1) Right to maintain and strengthen distinctive spiritual relationship with traditionally owned or occupied and used lands, territories, waters and coastal seas and other resources. (2) Right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired. (3) Right to redress with just, fair and equitable compensation for the lands, territories and resources which they have traditionally owned or occupied or used, and which have been confiscated, taken, occupied, used or damaged without their free, prior and informed consent. (4) Right to the conservation and protection of the environment and the productive capacity of their lands or territories and resources. (5) Right to determine and develop priorities and strategies for the development or use of their lands or territories and other resources.

Protection of the "rights of traditional indigenous communities" are more intense than that of the "rights of minorities" because the traditional indigenous communities have unique nature having an element of being owners of the lands and living on the land long before the majority of people who came later for occupying the territories. In contrast, the minorities are protected from the discrimination by the majority. The rights that the minorities need are the same as those that the majority has. Therefore, there is no need to borrow the minorities' rights to apply with the community rights.

**1.2 Principles and concepts under domestic law**

From the domestic law dimension, the Constitution B.E. 2560 stipulates the rights of community in managing the natural resources and environment. Although there is no explicit connection with the international documents on "human rights", the Constitution adopts key principles from the international documents on "environment", by describing the sustainable development concept within such provisions as Article 43 paragraph 1, Article 56 paragraph 1,

Article 57 paragraph 1 (2), Article 65 paragraph 1, Article 72 paragraph 1 (1), Article 250 paragraph 1, and Article 257 paragraph 1 (1)

The Organic Act on the National Human Right Commission B.E. 2560 Article 4 defines the word "human rights" extensively as human dignity, rights, freedom, and equality of person and community which are recognized or protected by the Constitution, laws or agreements with Thailand as member party and having legal obligation for implementation accordingly. The expansion of the definition on "human rights" by such organic law to also cover "constitutional rights" enables the National Human Right Commission to investigate cases on wrongful acts against the "community rights".

In designing the legal concept for establishing basic legal infrastructure relevant to the community rights and the management of natural resources and environment, the so-called "legal pluralism" must be introduced within the Thai legal system. Two main benefits of the legal pluralism can be explained as follows: 1) Building the bridge between two different poles of "school of thoughts" by applying them in the same legal system: one is State-power oriented, namely "legal positivism", another one is community-based, namely "anthropological jurisprudence" and "sociological jurisprudence". For decades, the Thai legal system has been under the influence of the legal positivism. In managing the natural resources and environment, laws thus mainly give power to State organizations, but does not open spaces for recognizing the "rights of community". 2) Building linkage between different types of property regime in managing the natural resources within the same legal system, namely State property regime, private property regime and common property regime, especially the connection between the "State property regime" and the "common property regime", by making the law stipulating an innovative pattern in managing the natural resources, called "co-management", a mixed system of the two regimes with two actors: the State and the community. Such co-management has special character called "community-based co-management' where the community plays main role and the State have more supplemental role in supporting the community.

**Part II: Guideline for acknowledging the community rights in connection with the natural resources and environment under the Thai Constitution B.E. 2560**

The studied principles and concepts of both international law and domestic law help designing the "conceptual framework and key issues" which are used as basis for proposing the guideline for acknowledging the community rights in connection with the natural resources and environment under the Thai Constitution B.E. 2560. Hearings on the guideline were conducted by experts on various disciplines: law, public administration, judicial process, human rights and community right. In addition, meetings for opinions on the guideline were held for different groups of stakeholders, both representatives from government sector, namely the Constitutional Drafting Commission, the National Human Right Commission, the Court of Justice, the Administrative Court, the Constitutional Court, the Office of the Attorney-General, and the Office of the Ombudsman, and representatives from non-government sectors, namely companies or institutions with activities in preparing the EIA report, civil society from different regions, and scholars working on the issues relevant to this study.

Main content of the guideline for acknowledging the community rights in connection with the natural resources and environment under the Thai Constitution B.E. 2560 includes the following elements:

(1) Guideline for exercising the rights of person and community under Article 43 of the Thai Constitution B.E. 2560.
(2) Operation of the State's duties for guaranteeing the rights of person and community according to Article 57 and 58, as well as monitoring and urging the State to perform under Article 51.
(3) Roles of the National Human Right Commission in supporting and promoting the rights of person and community under (1) and (2), which are legislative promotion, protection of the community rights in practice, and knowledge building on the community rights for the Thai society.

# สารบัญ

หน้า

**คำนำ**..... ก
**บทคัดย่อ**..... ข
**Abstract**..... ค
**บทสรุปผู้บริหาร**..... ง
**Exective Summar**..... ซ
**สารบัญ**..... ฐ
**ความเบื้องต้น**..... 1
**บทที่ 1 สิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ**
**และสิ่งแวดล้อมในมิติกฎหมายระหว่างประเทศ**.....2
1.1 แนวทางในการตรวจสอบตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน
และ/หรือด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน..... 2
1.2 ผลการตรวจสอบตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ..... 4
1.2.1 ตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี
และมีผลผูกพันทางกฎหมาย..... 4
1.2.2 ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่นที่มิได้มีผลผูกพันทางกฎหมาย..... 19
1.2.3 ตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย..... 23
1.2.4 ตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย..... 25
1.3 บทวิเคราะห์การตรวจสอบตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน/สิ่งแวดล้อม
ที่เกี่ยวข้องกับชุมชน..... 29
1.4 ชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศ..... 30
1.4.1 ชนพื้นเมืองดั้งเดิม..... 30
1.4.2 ชนกลุ่มน้อย..... 36
1.4.3 ความแตกต่างระหว่างชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนกลุ่มน้อย..... 37
1.5 แนวปฏิบัติที่ดีจากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลหรือองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับ
การคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม สิทธิของชนกลุ่มน้อยหรือสิทธิชุมชน.....38
1.5.1 คดี Minorities schools in Albania ปี 1935
ของศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ..... 38
1.5.2 คดี Belgian Linguistics ปี 1968 ของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป..... 38
1.5.3 คดี Ogiek case ศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งอัฟริกา..... 39

1.5.4 คดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกัน
(Inter-American Court of Human rights)..... 40
1.5.5 ข้อคิดเห็นทั่วไป (General Comments)/ข้อแนะนำทั่วไป
(General Recommendation) ของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน
ตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับต่างๆ..... 43
1.6 แนวโน้มในการนำสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามกฎหมายสิทธิมนุษยชน
ระหว่างประเทศมาปรับใช้กับสิทธิชุมชน..... 45
**บทที่ 2 แนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ**
**และสิ่งแวดล้อม..... 51**
2.1 แนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับชุมชน..... 51
2.2 ฐานคิด..... 59
2.3 สำนักความคิด..... 65
2.3.1 สำนักความคิดมานุษยวิทยาทางกฎหมาย..... 66
2.3.2 สำนักความคิดสังคมวิทยาทางกฎหมาย..... 70
2.4 ระบบสิทธิและอำนาจ..... 72
2.5 ระบบการจัดการทรัพย์สิน..... 76
2.5.1 ลักษณะของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม..... 76
2.5.2 ประเภทของระบบการจัดการทรัพย์สิน
ในมิติของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม..... 79
2.5.3 พัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับระบบการจัดการทรัพย์สิน
ในมิติของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม..... 81
2.6 ระบบการจัดการร่วมโดยชุมชน..... 85
2.6.1 ความหมายของการจัดการร่วม (Co-Management)..... 85
2.6.2 พัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับการจัดการร่วม..... 88
2.6.3 รูปแบบของการจัดการร่วม..... 90
2.6.4 หลักการสำคัญของการจัดการร่วม..... 93
2.6.5 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดกฎเกณฑ์ในการจัดการร่วม..... 94
2.7 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยชุมชน..... 98
2.7.1 ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชน..... 98
2.7.2 เงื่อนไข และองค์ประกอบพื้นฐานของการมีส่วนร่วมของประชาชน..... 99
2.7.3 ระดับขั้นและเครื่องมือของการมีส่วนร่วมของประชาชน..... 100
2.7.4 รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชน..... 107
2.7.5 กระบวนการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน..... 108

2.7.6 ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อประสิทธิผลในการมีส่วนร่วมของประชาชน..... 109
2.7.7 ที่มาของการมีส่วนร่วมของประชาชน..... 110
2.8 แนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่ม..... 116

**บทที่ 3 สิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมในมิติกฎหมายภายใน**..... 122
3.1 สิทธิชุมชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย..... 122
3.1.1 สิทธิชุมชน และสิทธิของบุคคลในมิติสิ่งแวดล้อม..... 122
3.1.2 เจตนารมณ์ของสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550..... 124
3.1.3 สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
และข้อสังเกตบางประการ..... 143
3.2 ระเบียบ แบบแผน และประเพณีปฏิบัติต่างๆ ที่ผ่านมา
และแนวทางปฏิบัติในการแก้ไขปัญหาของฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง..... 152
3.2.1 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ..... 152
3.2.2 องค์กร หรือกรณีศึกษาอื่น..... 163

**บรรณานุกรม**..... 183

**ภาคผนวก**

ก. สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ ครั้งที่ 1
เพื่อจัดทำกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญในการรับรองสิทธิชุมชน
เมื่อวันจันทร์ที่ 5 กุมภาพันธ์ 2561 ณ ห้องประชุมศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฆวิไลกูล
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย..... 189

ข. สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ ครั้งที่ 2
เพื่อจัดทำกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญในการรับรองสิทธิชุมชน
เมื่อวันจันทร์ที่ 12 กุมภาพันธ์ 2561 ณ ห้องประชุม 708 ชั้น 7
สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ..... 195

ค. สรุปผลการระดมความคิดเห็นกลุ่มผู้แทนภาครัฐ
เกี่ยวกับกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญสำหรับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
เมื่อวันพุธที่ 13 มิถุนายน 2561 เวลา 08.00-12.00 น.
ณ ห้องประชุมบีบี 207 ชั้น 2 ศูนย์ประชุมวายุภักษ์ โรงแรมเซ็นทราบายเซ็นทารา
ศูนย์ราชการและคอนเวนชั่นเซ็นเตอร์ ถนนแจ้งวัฒนะ กทม..... 202

ง. สรุปผลการระดมความคิดเห็นกลุ่มที่มิใช่ผู้แทนภาครัฐ
เกี่ยวกับกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญสำหรับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
เมื่อวันพุธที่ 13 มิถุนายน 2561 เวลา 13.00-16.00 น.
ณ ห้องประชุมบีบี 207 ชั้น 2 ศูนย์ประชุมวายุภักษ์ โรงแรมเซ็นทราบายเซ็นทารา
ศูนย์ราชการและคอนเวนชั่นเซ็นเตอร์ ถนนแจ้งวัฒนะ กทม..... 208
จ. สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ
เกี่ยวกับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560..... 217

# ความเบื้องต้น

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ ผู้วิจัยได้ต่อยอดจากองค์ความรู้ที่ผู้วิจัยได้เคยดำเนินการศึกษาวิจัยให้กับสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ภายใต้โครงการวิจัยความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน โดยจากการศึกษาวิจัยครั้งที่ผ่านมานั้น ผู้วิจัยพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ 2550 ได้บัญญัติถึง “สิทธิชุมชน” ในฐานะ “สิทธิเชิงกลุ่ม (Collective Rights)” ไว้อย่างชัดเจนในระดับหลักการ โดยเป็นการให้สิทธิแก่ชุมชนในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยพบว่าสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญนั้นเป็นสิทธิในเชิงกระบวนการ มิใช่สิทธิในเชิงเนื้อหา จึงควรมีกฎหมายลำดับรองเขียนขยายความว่าสิทธิชุมชน ตามความหมายในรัฐธรรมนูญว่ามีเงื่อนไขการนำไปใช้อย่างไร โดยเฉพาะการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมตามแนวคิดที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมและสอดคล้องกับการพัฒนาที่ยั่งยืน นำมาซึ่งการศึกษาวิจัยในครั้งนี้

ในรายงานการศึกษาวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยได้ดำเนินการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ภายใต้กรอบแนวคิดการศึกษาวิจัยที่ผู้วิจัยได้กำหนดไว้ โดยขอบเขตของเนื้อหาการศึกษาของผู้วิจัยนั้น มุ่งศึกษาเฉพาะสิทธิชุมชนในมิติที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเท่านั้น ไม่รวมถึงสิทธิชุมชนในมิติอื่น ๆ เช่น มิติทางวัฒนธรรม จารีตประเพณี เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การศึกษาอาจครอบคลุมไปถึงมิติอื่นในบางเรื่องเพียงเท่าที่มีความเกี่ยวข้องโดยตรงกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยการทบทวนวรรณกรรมในครั้งนี้ ผู้วิจัยได้แบ่งการศึกษาออกเป็น 3 ส่วนหลัก ได้แก่

บทที่ 1 สิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมในมิติกฎหมายระหว่างประเทศ
บทที่ 2 แนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
บทที่ 3 สิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมในมิติกฎหมายภายใน

# บทที่ 1

# สิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในมิติกฎหมายระหว่างประเทศ

## 1.1 แนวทางในการตรวจสอบตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน และ/หรือด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

เพื่อการวิเคราะห์คำว่า “สิทธิชุมชน” ในมุมมองของกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน/และ/หรือด้านสิ่งแวดล้อม ในประเด็นที่ว่าสิทธิชุมชนถือเป็นสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ผู้วิจัยเห็นสมควรสำรวจตรวจสอบเนื้อหาของตัวบทในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน/สิ่งแวดล้อม ว่าตัวบทตราสารต่างๆ ได้มีบัญญัติรับรองคำว่า “ชุมชน (Community)” หรือ “สิทธิชุมชน (Community rights)” ปรากฏอยู่ในตราสารเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน/สิ่งแวดล้อมที่สำคัญฉบับใดบ้าง และถ้อยคำดังกล่าวมีความมุ่งหมายที่จะให้การยอมรับนับถือให้ชุมชนมี “สิทธิมนุษยชน” ประการใดหรือไม่ เพื่อนำไปสู่การพิจารณาว่าชุมชนในฐานะผู้ทรงสิทธิจะมีสิทธิในการจัดการหรือคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้อย่างไร

อนึ่ง ผลการตรวจสอบดังกล่าวอาจออกมาได้ในหลายรูปแบบ ซึ่งจะนำไปสู่การสรุปผลด้านกฎหมายเบื้องต้นอันจะเป็นประโยชน์ต่อการวิเคราะห์สิทธิและแนวทางการคุ้มครองสิทธิชุมชนได้ต่อไปอีกหลายลักษณะดังนี้

ก. กรณีปรากฏคำว่า “สิทธิชุมชน” ทั้งในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและด้านสิ่งแวดล้อมในฐานะที่ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิ

อาจนำไปสู่สรุปในเบื้องต้นได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศรับรองว่า “ชุมชนมีสิทธิมนุษยชน” ซึ่งรัฐทุกรัฐในโลกจะต้องให้ความคุ้มครอง (protect) เคารพ (respect) และทำให้บริบูรณ์ (fulfill) ซึ่งสิทธิของชุมชน รวมถึงการใช้สิทธิด้านสิ่งแวดล้อมด้วย อย่างไรก็ดี จะต้องพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายระหว่างประเทศกำหนดให้ชุมชนมีสิทธิอะไรได้บ้าง ใครจะเป็นตัวแทนผู้เรียกร้องสิทธินั้นต่อรัฐเพื่อประโยชน์ร่วมกันของชุมชนได้บ้าง มีความแตกต่างจากสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลอย่างไร และวิธีการในการใช้สิทธิที่จะไม่ทำให้เกิดความทับซ้อนกันระหว่างสิทธิชุมชนกับสิทธิของปัจเจกบุคคลที่อยู่ในชุมชนนั้นต้องทำอย่างไร ปัญหาเหล่านี้นับเป็นสิ่งที่สำคัญและจะทำให้สิทธิชุมชนได้รับความเคารพคุ้มครองอย่างเต็มรูปแบบ

ข. กรณีปรากฏคำว่า “สิทธิชุมชน” ในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน แต่ไม่ปรากฏคำว่า “สิทธิชุมชน” ในตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม

อาจนำไปสู่การสรุปในเบื้องต้นว่า สิทธิชุมชนอาจถือเป็นสิทธิมนุษยชนได้ แต่การจะใช้สิทธิชุมชนในด้านสิ่งแวดล้อมได้หรือไม่ เพียงไรจะต้องพิจารณาว่าสิทธิอะไรบ้างที่กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนกำหนดให้ชุมชนมีสิทธิ และสิทธิดังกล่าวรวมถึงสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมหรือไม่ เหตุใดตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมจึงไม่กำหนดให้ชุมชนมีสิทธิดังกล่าว เป็นต้น

ค. กรณีไม่ปรากฏคำว่า “สิทธิชุมชน” ในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน แต่ปรากฏคำว่า “สิทธิชุมชน” ในตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม

อาจนำไปสู่การสรุปในเบื้องต้นได้ว่า สิทธิชุมชนยังไม่ได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิมนุษยชน แต่เป็นเพียงสิทธิหรือหน้าที่ด้านสิ่งแวดล้อม การที่ชุมชนจะได้รับการคุ้มครองสิทธินั้น ๆ หรือไม่ก็ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของตราสารระหว่างประเทศนั้น ๆ ว่ามีบทบังคับ (พันธกรณี) ให้รัฐภาคีต้องรับรองสิทธิของชุมชนหรือไม่ กรณีที่มีบทบังคับให้รัฐภาคีต้องรับรองสิทธิชุมชนก็ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายภายในของรัฐภาคีนั้นๆ ว่าเป็นระบบเอกนิยม (monist) หรือเป็นระบบทวินิยม (dualist) หากเป็นระบบทวินิยม (แบบประเทศไทย) ชุมชนจะมีสิทธิดังกล่าวก็ต่อเมื่อมีกฎหมายภายในรับรองสิทธิแล้วเท่านั้น หากไม่มีกฎหมายภายในระบุรับรองไว้สิทธิชุมชนก็ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง และชุมชนในประเทศจะเรียกร้องสิทธิดังกล่าวต่อรัฐในทำนองเดียวกับสิทธิมนุษยชนมิได้ เนื่องจากค่าบังคับของสิทธิมนุษยชนมีลักษณะเป็น “สิทธิเด็ดขาด” มากกว่าสิทธิตามกฎหมายอื่น ๆ ที่มิใช่สิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ในกรณีที่ตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมนั้นๆ ระบุรับรองสิทธิชุมชนไว้เป็นเพียงคำแนะนำให้รัฐนำไปปรับใช้ (ไม่มีผลบังคับ (non-binding)) ก็ขึ้นอยู่ว่ารัฐภาคีจะยอมรับนับถือนำเอาสิทธิชุมชนไปบังคับใช้หรือบัญญัติไว้เป็นกฎหมายภายในหรือไม่ หากไม่รับรองสิทธิชุมชนก็ย่อมสามารถกระทำได้โดยไม่มีความรับผิดชอบของรัฐ (State Responsibilities) ในสังคมระหว่างประเทศในทางกลับกัน เมื่อสิทธิชุมชนมิใช่สิทธิมนุษยชนแล้ว แม้รัฐจะบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนไว้เป็นสิทธิตามกฎหมายภายในหรือตามรัฐธรรมนูญ กรณีนี้ก็ไม่ได้ทำให้สิทธิชุมชนกลายเป็นสิทธิมนุษยชนตามหลักสากลไปได้

ง. กรณีไม่ปรากฏคำว่า “สิทธิชุมชน” ทั้งในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและด้านสิ่งแวดล้อมในฐานะที่ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิ

อาจนำไปสู่การสรุปในเบื้องต้นได้ว่าทั้งกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน และกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมยังมิได้รับรองให้ “ชุมชน” (ในลักษณะที่เป็นสิทธิเชิงกลุ่ม) มีสิทธิมนุษยชนและสิทธิอย่างใดๆ ทางด้านสิ่งแวดล้อม แยกออกมาต่างหากจากสิทธิของปัจเจกบุคคลแต่ละคนในชุมชนนั้นๆ อย่างเป็นเอกเทศ กรณีที่ปรากฏผลเช่นนี้ เห็นสมควรที่จะต้องพิจารณาสิทธิชุมชนเทียบเคียงกับสิทธิของกลุ่มชนบางกลุ่มซึ่งมีตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนรับรองสิทธิไว้บางประการแล้วในปัจจุบัน เช่น สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม สิทธิของชนกลุ่มน้อย เป็นต้น ซึ่งการศึกษาเปรียบเทียบระหว่างสิทธิของกลุ่มชนบางกลุ่มเหล่านี้กับสิทธิชุมชน ก็เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ว่าสิทธิของกลุ่มชนดังกล่าวนี้จะสามารถนำมาปรับใช้กับ “สิทธิชุมชน” ได้โดยอนุโลมหรือไม่ เพียงใด

ดังนั้น การตรวจสอบตัวบทของตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน (โดยเฉพาะตราสารที่มีผลผูกพันประเทศไทย) เกี่ยวกับประเด็นการรับรองสิทธิชุมชน จึงมีความสำคัญที่จะนำไปวิเคราะห์ผลทางกฎหมายต่อการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ นอกจากนี้ การตรวจสอบตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชน ก็จะทำให้สามารถนำสิทธิชุมชนตามตราสารระหว่างประเทศมาปรับใช้ในประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมยิ่งขึ้น โดยเมื่อได้ตรวจสอบตราสารระหว่างประเทศในข้อ 1.2 และข้อ 1.3 แล้วจะได้วิเคราะห์ผลการตรวจสอบต่อไปในข้อ 1.4 ดังนี้

**1.2 ผลการตรวจสอบตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ**

เนื่องจากตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนมีอยู่จำนวนมาก ทั้งตราสารที่มีผลผูกพันรัฐภาคี และตราสารที่ไม่ผูกพันรัฐภาคีที่เป็นตราสารของสหประชาชาติและตราสารระหว่างประเทศระดับภูมิภาค ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเลือกตรวจสอบเฉพาะตราสารที่มีนัยสำคัญต่อประเทศไทยเป็นหลัก ได้แก่ ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีซึ่งมีผลผูกพันประเทศไทยให้ต้องปฏิบัติตาม และตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยมิได้เป็นภาคีแต่มีความสำคัญในทางวิชาการ อันอาจพัฒนาไปสู่จารีตประเพณีระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนได้

**1.2.1 ตราสารสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีผลผูกพันทางกฎหมาย** จำนวน 8 ฉบับ ดังนี้

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| 1 | **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก** (Convention on the Rights of the Child - CRC) | **Preamble:** Convinced that the family, as the fundamental group of society and the natural environment for the growth and well-being of all its members and particularly children, should be afforded the necessary protection and assistance so that it can fully assume its responsibilities within the **community** | **คำปรารภ:** เชื่อว่าครอบครัวในฐานะเป็นกลุ่มพื้นฐานของสังคมและเป็นสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติสำหรับการเจริญเติบโตและความอยู่ดีกินดีของสมาชิกทุกคน โดยเฉพาะเด็กควรจะได้รับการคุ้มครองและการช่วยเหลือที่จำเป็นเพื่อที่จะสามารถมี**ความรับผิดชอบในชุมชน**ของตนได้อย่างเต็มที่ | มิได้กล่าวถึงสิทธิชุมชนแต่กล่าวถึงความรับผิดชอบของรัฐต่อชุมชนของครอบครัวและหน้าที่ของครอบครัวต่อชุมชน |
| | | **Article 5.**<br>States Parties shall respect the responsibilities, rights and duties of parents or, where applicable, the members of the extended family or **community** as | **ข้อ 5**<br>รัฐภาคีจะเคารพต่อความรับผิดชอบ **สิทธิ** และหน้าที่ของบิดามารดา หรือของสมาชิกในครอบครัวขยาย **หรือชุมชน** ซึ่งกำหนดไว้โดยจารีตในท้องถิ่น หรือผู้ปกครองตามกฎหมาย | ข้อ 5 นี้ตีความได้ 2 แนวทาง คือ 1) ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของชุมชนแต่กล่าวถึงสิทธิหน้าที่ของบิดามารดา (หรือสมาชิกในครอบครัวขยาย |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | provided for by local custom, legal guardians or other persons legally responsible for the child, to provide, in a manner consistent with the evolving capacities of the child, appropriate direction and guidance in the exercise by the child of the rights recognized in the present Convention. | หรือบุคคลอื่นที่รับผิดชอบต่อเด็กตามกฎหมายในอันที่จะให้แนวทางและการแนะแนวตามที่เหมาะสมในการใช้สิทธิของเด็กตามที่อนุสัญญานี้ให้การรับรองในลักษณะที่สอดคล้องกับความสามารถที่พัฒนาตามวัยของเด็ก | หรือสมาชิกในชุมชน) ซึ่งเป็นหน้าที่ของปัจเจกบุคคลที่มีต่อเด็ก 2) กล่าวถึงสิทธิและหน้าที่ของชุมชนที่มีต่อตัวเด็ก ทั้งนี้ การตีความว่าชุมชนมีสิทธิดังกล่าวอาจเป็นการตีความโดยขยายความเนื่องจากสนธิสัญญาฉบับนี้มีวัตถุประสงค์คุ้มครองสิทธิเด็ก มิใช่คุ้มครองสิทธิชุมชน |
| | | **Article 23**<br>1. States Parties recognize that a mentally or physically disabled child should enjoy a full and decent life, in conditions which ensure dignity, promote self-reliance and facilitate the child's active participation in the **community**. | **ข้อ 23**<br>1. รัฐภาคียอมรับว่าเด็กที่พิการทางร่างกายหรือจิตควรมีชีวิตที่สมบูรณ์และปกติสุขในสภาวะที่ประกันในศักดิ์ศรี ส่งเสริมการพึ่งพาตนเองและเอื้ออำนวยให้เด็กมีส่วนร่วมในการ**แข่งขันในชุมชน** | ข้อนี้ กล่าวถึงสิทธิเด็กพิการที่ควรจะมีชีวิตที่ปกติในชุมชน จึงมิใช่สิทธิของชุมชน |
| | | **Article 30**<br>In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities or persons of indigenous | **ข้อ 30**<br>ในรัฐที่มีชนกลุ่มน้อยทางชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา หรือกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิม | ข้อนี้ กล่าวถึงเด็กที่เป็นชนกลุ่มน้อยหรือชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิที่จะนับถือศาสนา |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | origin exist, a child belonging to such a minority or who is indigenous shall not be denied the right, **in community** with other members of his or her group, to enjoy his or her own culture, to profess and practise his or her own religion, or to use his or her own language. | ดั้งเดิมอาศัยอยู่ เด็กที่มาจากชนกลุ่มน้อยนั้น หรือที่เป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม จะต้องไม่ถูกปฏิเสธซึ่งสิทธิที่จะปฏิบัติตามวัฒนธรรม ที่จะนับถือและปฏิบัติทางศาสนาหรือสิทธิที่จะใช้ภาษา**ของตนในชุมชน**กับสมาชิกอื่นในกลุ่มเดียวกัน | วัฒนธรรม และภาษาในชุมชน (เป็นสิทธิของเด็กพิการในชุมชน มิใช่สิทธิของชุมชน) |
| 2 | **อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ** (Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women - CEDAW) | **Article 14**<br>2. States Parties shall take all appropriate measures to eliminate discrimination against women in rural areas in order to ensure, on a basis of equality of men and women, that they participate in and benefit from rural development and, in particular, shall ensure to such women the right:<br>(d) To obtain all types of training and education, formal and non-formal, including that relating to | **ข้อ 14**<br>2. รัฐภาคีจะใช้มาตรการที่เหมาะสมทุกอย่าง เพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในเขตชนบท เพื่อที่จะประกันบนพื้นฐานของความเสมอภาคของบุรุษและสตรีว่าสตรีทั้งหลายเข้าร่วมและได้รับผลประโยชน์จากการพัฒนาชนบท และโดยเฉพาะอย่างยิ่งจะให้สตรีดังกล่าวได้รับสิทธิ<br>(ง) ที่จะได้รับการฝึกอบรมและการศึกษาทุกรูปแบบ ทั้งแบบในระบบและนอกระบบ รวมทั้งที่เกี่ยวกับการรณรงค์ให้รู้หนังสือและ**ทั้งผลประโยชน์จากการบริการชุมชน**และบริการ | ข้อนี้ กล่าวถึงการรับรองสิทธิของสตรีแต่ละคนที่มีสิทธิในการเข้าร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ในชุมชน ไม่มีลักษณะของสิทธิของชุมชน |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | functional literacy, as well as, inter alia, **the benefit of all community** and extension services, in order to increase their technical proficiency;<br>(f) To participate in **all community** activities | ส่งเสริมเพื่อที่จะเพิ่มความชำนาญด้านเทคนิค<br>(ฉ) ที่จะเข้าร่วม**กิจกรรมชุมชน**ทุกประเภท | |
| 3 | **กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง** (International Covenant on Civil and Political Rights - ICCPR) | **Preamble:** Realizing that the individual, having duties to other individuals and **to the community** to which he belongs, is under a responsibility to strive for the promotion and observance of the rights recognized in the present Covenant, | **คำปรารภ:** ตระหนักว่าปัจเจกบุคคลซึ่งมีหน้าที่ต่อปัจเจกบุคคลอื่น**และต่อชุมชน**ของตนมีความรับผิดชอบที่จะเพียรพยายามในการส่งเสริมและการยอมรับสิทธิที่รับรองไว้ในกติกานี้ | กล่าวถึงหน้าที่ของปัจเจกบุคคลต่อชุมชน มิได้รับรองว่าชุมชนมีสิทธิ |
| | | **Article 8**<br>3 (c) For the purpose of this paragraph the term "forced or compulsory labour" shall not include:<br>(iii) Any service exacted in cases of emergency or calamity threatening | **ข้อ 8**<br>3 (ค) เพื่อวัตถุประสงค์ของวรรคนี้ คำว่า “แรงงานที่ถูกเกณฑ์หรือถูกบังคับ” ไม่หมายรวมถึง<br>(3) การเกณฑ์ให้ปฏิบัติงานใด ในกรณีฉุกเฉินหรือกรณีภัยพิบัติที่คุกคามความอยู่รอดหรือ**ความผาสุกของชุมชน** | มีการกล่าวถึง “ความผาสุกของชุมชน” ซึ่งคำว่า “ชุมชน” ตามความหมายข้อนี้เป็นการกล่าวเพื่อใช้เป็นข้อยกเว้นในการเกณฑ์แรงงานหรือบังคับแรงงานไปทำงานในเหตุฉุกเฉิน |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | the life or **well-being of the community** | | เพื่อความอยู่รอดหรือความผาสุกของชุมชน มิได้เป็นการกล่าวเพื่อรับรองสิทธิของชุมชน |
| | | **Article 15**<br>2. Nothing in this article shall prejudice the trial and punishment of any person for any act or omission which, at the time when it was committed, was criminal according to the general principles of law recognized by the **community** of nations | **ข้อ 15**<br>2. ความในข้อนี้ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคลซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไปอัน เป็นที่รับรอง**โดยประชาคม**นานาชาติในขณะที่มีการกระทำ | คำว่า “ประชาคม” ตามข้อนี้หมายถึงสังคมนานาชาติ มิได้หมายถึงชุมชน |
| | | **Article 18**<br>1. Everyone shall have the right to freedom of thought, conscience and religion. This right shall include freedom to have or to adopt a religion or belief of his choice, and freedom, either individually or in **community** with | **ข้อ 18**<br>1. บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิในเสรีภาพทางความคิด มโนธรรมและศาสนา สิทธินี้ย่อมรวมถึงเสรีภาพในการมีหรือนับถือศาสนา หรือมีความเชื่อตามคตินิยมของตน และเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา หรือความเชื่อของตนโดยการสักการบูชา การปฏิบัติ การประกอบพิธีกรรม และการ | ข้อนี้เป็นการรับรองสิทธิที่ปัจเจกบุคคลจะต้องมีสิทธิในการแสดงออกทั้งโดยบุคคลและร่วมกับคนในชุมชน ในเรื่องศาสนา ความเชื่อ มิได้มุ่งหมายคุ้มครองสิทธิของชุมชน |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | others and in public or private, to manifest his religion or belief in worship, observance, practice and teaching. | สอน ไม่ว่าจะโดยลำพังตัวเอง หรือ**ในชุมชน**ร่วมกับผู้อื่น และไม่ว่าต่อสาธารณชน หรือเป็นการส่วนตัว | |
| | | **Article 27**<br>In those States in which ethnic, religious or linguistic minorities exist, persons belonging to such minorities shall not be denied the right, **in community** with the other members of their group, to enjoy their own culture, to profess and practise their own religion, or to use their own language | **ข้อ 27**<br>ในรัฐทั้งหลายซึ่งมีชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ศาสนาหรือภาษาอยู่ บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยดังกล่าวจะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในอันที่จะมีวัฒนธรรมของตนเอง หรือนับถือและประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของตนเอง หรือใช้ภาษาของตนเอง **ภายในชุมชน**ร่วมกับสมาชิกอื่น ๆ ของชนกลุ่มน้อยด้วยกัน | ข้อนี้รับรองสิทธิของบุคคลที่เป็นสมาชิกของชนกลุ่มน้อย ที่จะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในทางวัฒนธรรม ศาสนา ภาษาของตนในชุมชน การเข้าร่วมกับคนอื่นๆ ในชุมชนของชนกลุ่มน้อย ซึ่งมีเจตนาคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลมากกว่าการคุ้มครองชุมชน |
| 4 | **กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม** (International Covenant on Economic, Social and | **Preamble:** Realizing that the individual, having duties to other individuals and to **the community** to which he belongs, is under a responsibility to strive for the promotion and observance of the | **คำปรารภ:** ตระหนักว่าปัจเจกบุคคลซึ่งมีหน้าที่ต่อปัจเจกบุคคลอื่น และ**ต่อชุมชน**ของตนมีความรับผิดชอบที่จะต้องพยายามส่งเสริมและยอมรับสิทธิที่รับรองไว้ในกติกานี้ | กล่าวถึงหน้าที่ของปัจเจกบุคคลที่มีต่อชุมชน มิได้รับรองว่าชุมชนมีสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | Cultural Rights - ICESCR) | rights recognized in the present Covenant | | |
| 5 | **อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ** (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - CERD) | **Preamble:** Resolved to adopt all necessary measures for speedily eliminating racial discrimination in all its forms and manifestations, and to prevent and combat racist doctrines and practices in order to promote understanding between races and to build an **international community** free from all forms of racial segregation and racial discrimination | **คำปรารภ:** มุ่งมั่นที่จะจัดให้มีมาตรการต่างๆ ที่จำเป็นในอันที่จะขจัดการเลือกประติบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบและทุกแง่มุมอย่างเร่งด่วน ตลอดจนป้องกันและต่อสู้กับลัทธิและแนวปฏิบัติใดๆ ที่เป็นไปในการเหยียดผิว เพื่อเสริมสร้างความเข้าใจระหว่างเชื้อชาติต่าง ๆ และสร้าง**ประชาคมระหว่างประเทศ**ที่ปราศจากการแบ่งแยกทางเชื้อชาติและการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ | คำว่าประชาคม ตามข้อนี้หมายถึงประชาคมในสังคมระหว่างประเทศซึ่งก็คือ รัฐต่างๆ |
| 6 | **อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี** (Convention against Torture and Other | ไม่มีที่เกี่ยวข้อง | | ไม่พบข้อความเกี่ยวกับชุมชนหรือสิทธิชุมชนปรากฏในอนุสัญญานี้ |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment - CAT) | | | |
| 7 | **อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ** (Convention on the Rights of Persons with Disabilities - CRPD) | **Preamble**<br>(m) Recognizing the valued existing and potential contributions made by persons with disabilities to the overall **well-being and diversity of their communities**, and that the promotion of the full enjoyment by persons with disabilities of their human rights and fundamental freedoms and of full participation by persons with disabilities will result in their enhanced sense of belonging and in significant advances in the human, social and | **คำปรารภ:** (เอ็ม) ยอมรับถึงการมีส่วนช่วยอันทรงคุณค่าของคนพิการที่มีอยู่และอาจมีขึ้นในความ**เป็นอยู่ที่ดีโดยรวมและความหลากหลายของชุมชน** และยอมรับว่าการส่งเสริมให้คนพิการได้อุปโภคสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของตนและมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ จะส่งผลให้เกิดความรู้สึกถึงความเป็นเจ้าของที่เพิ่มขึ้น และความก้าวหน้าที่สำคัญในการพัฒนาสังคมด้านมนุษย์สังคม และเศรษฐกิจ และการขจัดความยากจน | กล่าวถึงความเป็นอยู่ที่ดีและความหลากหลายของชุมชน ซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิร่วมกัน แต่ก็เป็นการกล่าวถึงอันมีจุดมุ่งหมายเพื่อรับรองสิทธิของคนพิการ ซึ่งเป็นสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลในการมีส่วนร่วมในชุมชนที่อยู่อาศัยและการพัฒนา |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | economic development of society and the eradication of poverty, | | |
| | | (w) Realizing that the individual, having duties to other individuals and to the **community** to which he or she belongs, is under a responsibility to strive for the promotion and observance of the rights recognized in the International Bill of Human Rights, | (ดับเบิลยู) ตระหนักว่าปัจเจกชนผู้มีหน้าที่ต่อปัจเจกชนอื่นและ**ต่อชุมชนของตน**มีความรับผิดชอบที่จะเพียรพยายามในการส่งเสริมและการปฏิบัติตามสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน | ข้อนี้กล่าวถึงหน้าที่ของคนพิการต่อชุมชน มิได้กล่าวถึงสิทธิของชุมชน |
| | | **Article 19 - Living independently and being included in the community**<br>States Parties to this Convention recognize the equal right of all persons with disabilities to **live in the community**, with choices equal to others, and shall take effective and appropriate measures | **ข้อ 19 การอยู่ได้โดยอิสระและการเป็นส่วนหนึ่งในชุมชน**<br>รัฐภาคีแห่งอนุสัญญานี้ยอมรับสิทธิเท่าเทียมกันของคนพิการทั้งหลายในการ**อยู่อาศัยในชุมชน** โดยสามารถเลือกได้อย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่นและจะดำเนินมาตรการที่มีประสิทธิผลและเหมาะสมที่เอื้อให้คนพิการได้อุปโภคสิทธินี้ได้อย่างเต็มที่ และการเป็นส่วนหนึ่งและมีส่วนร่วม | ข้อ 19 มีจุดมุ่งหมายเพื่อรับรองสิทธิของคนพิการที่จะไม่ถูกกีดกันและมีส่วนร่วมในชุมชนอย่างเต็มที่เหมือนคนที่ไม่พิการ มิได้รับรองสิทธิของชุมชนไว้แต่อย่างใด |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | to facilitate full enjoyment by persons with disabilities of this right and their full inclusion and **participation in the community**, including by ensuring that:<br>(a) Persons with disabilities have the opportunity to choose their place of residence and where and with whom they live on an equal basis with others and are not obliged to live in a particular living arrangement;<br>(b) Persons with disabilities have access to a range of in-home, residential and other community support services, including personal assistance necessary to support living and inclusion **in the community**, and to prevent isolation or | **อย่างเต็มที่ในชุมชน** รวมทั้งประกันว่า<br>(เอ) คนพิการมีโอกาสเลือกสถานที่อยู่อาศัยทั้งสถานที่ตั้งและบุคคลที่ตนต้องการอาศัยอยู่ด้วยบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น และไม่จำเป็นต้องอาศัยอยู่ในที่อาศัยที่มีการจัดเตรียมให้เฉพาะเท่านั้น<br>(บี) คนพิการจะสามารถเข้าถึงบริการในระดับต่างๆ ทั้งบริการภายในเคหสถาน บริการที่พักอาศัยและบริการ**สนับสนุนอื่นๆ ในชุมชน** รวมถึงความช่วยเหลือส่วนบุคคลที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิต การเป็นส่วนหนึ่งในชุมชน และการป้องกันการถูกทำให้โดดเดี่ยวหรือแบ่งแยกออกจาก**ชุมชน**<br>(ซี) บริการและสิ่งอำนวยความสะดวก**ของชุมชน**ที่จัดไว้สำหรับประชาชนทั่วไปจะต้องจัดไว้ให้สำหรับคนพิการบนพื้นฐานที่เท่าเทียมกันและตอบสนองต่อความต้องการจำเป็นของคนพิการ | |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | segregation from the **community**;<br>(c) **Community services** and facilities for the general population are available on an equal basis to persons with disabilities and are responsive to their needs. | | |
| | | **Article23 Respect for home and the family**<br>5. States Parties shall, where the immediate family is unable to care for a child with disabilities, undertake every effort to provide alternative care within the wider family, and failing that, within the **community** in a family setting | **ข้อ 23 การเคารพในการสร้างครอบครัวและสถาบันครอบครัว**<br>5. ในกรณีที่ครอบครัวใกล้ชิดไม่สามารถดูแลเด็กพิการได้ ให้รัฐภาคีดำเนินความพยายามทุกวิถีทางเพื่อให้เด็กพิการได้รับการดูแลทางเลือกภายในครอบครัวขยายของเด็กนั้น แต่หากยังไม่อาจเป็นไปได้ ก็ให้ได้รับการดูแลแบบครอบครัว**ภายในชุมชน**ที่เด็กพิการดังกล่าวอาศัยอยู่ | ข้อนี้เป็นการรับรองสิทธิของเด็กพิการให้สามารถใช้ชีวิตอยู่ในชุมชนได้อย่างเป็นปกติสุข |
| | | **Article 24 Education**<br>2. In realizing this right, States Parties shall ensure that: | **ข้อ 24 การศึกษา**<br>2. เพื่อให้สามารถใช้สิทธินี้ได้จริง ให้รัฐภาคีประกันว่า<br>(บี) คนพิการสามารถเข้าถึงการศึกษาระดับ | ข้อนี้เป็นการรับรองสิทธิของคนพิการที่จะได้รับการศึกษาในพื้นฐานที่เท่าเทียม |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | (b) Persons with disabilities can access an inclusive, quality and free primary education and secondary education on an equal basis with others **in the communities** in which they live<br>3. States Parties shall enable persons with disabilities to learn life and social development skills to facilitate their full and equal participation in education and as **members of the community**. To this end, States Parties shall take appropriate measures, including:<br>(b) Facilitating the learning of sign language and the promotion of the linguistic identity of **the deaf community** | ประถมศึกษาและมัธยมศึกษาแบบเรียนร่วมที่มีคุณภาพและโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย บนพื้นฐานที่เท่าเทียมกับบุคคลอื่น**ในชุมชน**ที่ตนอาศัยอยู่<br>3. ให้รัฐภาคีดำเนินการให้คนพิการสามารถเรียนรู้ทักษะในการพัฒนาชีวิตและทักษะทางสังคมเพื่อให้สามารถเข้าร่วมในการศึกษาได้อย่างเต็มที่และเท่าเทียมและ**ในฐานะเป็นสมาชิกของชุมชน** เพื่อการนี้ ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เหมาะสม อันรวมถึง<br>(บี) การส่งเสริมให้มีการเรียนภาษามือและการสนับสนุนเอกลักษณ์ทางภาษาของ**ชุมชนคนหูหนวก** | กับบุคคลอื่นในชุมชน<br>นอกจากนี้ยังกล่าวถึงอัตลักษณ์ทางภาษาของชุมชนคนหูหนวกด้วย แต่มิได้รับรองสิทธิของชุมชนแต่อย่างใด |
| | | **Article 25 – Health** | **ข้อ 25 สุขภาพ** | กำหนดรับรองสิทธิในสุขภาพของคน |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | States Parties recognize that persons with disabilities have the right to the enjoyment of the highest attainable standard of health without discrimination on the basis of disability. States Parties shall take all appropriate measures to ensure access for persons with disabilities to health services that are gender-sensitive, including health-related rehabilitation. In particular, States Parties shall:<br>(c) Provide these health services as close as possible to **people's own communities**, including in rural areas; | รัฐภาคียอมรับว่าคนพิการมีสิทธิในการอุปโภคมาตรฐานสาธารณสุขที่สูงสุดเท่าที่จะหาได้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ เพราะเหตุแห่งความพิการ ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เหมาะสมทั้งปวงเพื่อประกันให้คนพิการเข้าถึงบริการด้านสาธารณสุขโดยคำนึงถึงเพศสภาพ รวมถึงการฟื้นฟูสมรรถภาพด้านสุขภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งให้รัฐภาคี<br>(ซี) จัดให้มีบริการด้านสุขภาพเหล่านี้ ให้อยู่ใกล้เคียงมากที่สุดกับ**ชุมชนที่คนพิการ**อาศัยอยู่เท่าที่จะเป็นไปได้ รวมทั้งในพื้นที่ชนบท | พิการ โดยให้มีบริการด้านสุขภาพในชุมชน มิได้รับรองสิทธิของชุมชนในด้านสุขภาพอันเป็นสิทธิร่วมแต่ประการใด |
| | | **Article 26** Habilitation and rehabilitation | | กล่าวถึงชุมชนที่คนพิการอาศัยอยู่ต้องให้คนพิการเข้ามี |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | 1. States Parties shall take effective and appropriate measures, including through peer support, to enable persons with disabilities to attain and maintain maximum independence, full physical, mental, social and vocational ability, and full inclusion and participation in all aspects of life. To that end, States Parties shall organize, strengthen and extend comprehensive habilitation and rehabilitation services and programmes, particularly in the areas of health, employment, education and social services, in such a way that these services and programmes: | **ข้อ 26** การส่งเสริมสมรรถภาพและการฟื้นฟูสมรรถภาพ<br>1. ให้รัฐภาคีดำเนินมาตรการที่เหมาะสมและมีประสิทธิผล รวมถึงการสนับสนุนแบบเพื่อนช่วยเพื่อน เพื่อให้คนพิการสามารถบรรลุและรักษาความเป็นอิสระไว้อย่างสูงสุด เต็มความสามารถทั้งทางร่างกาย จิตใจ สังคม และการอาชีพ และการรวมเป็นส่วนหนึ่งและมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในทุกด้านของชีวิต เพื่อการนี้ ให้รัฐภาคีจัดบริการและโปรแกรมด้านการส่งเสริมสมรรถภาพและการฟื้นฟูสมรรถภาพที่ครอบคลุม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้านสุขภาพ การว่าจ้างงาน การศึกษาและบริการสังคม ในลักษณะที่บริการและโปรแกรมเหล่านี้<br>(บี) สนับสนุนการมีส่วนร่วมในชุมชนและการเป็นส่วนหนึ่งในชุมชนและทุกด้านของสังคม โดยให้เป็นไปตามความสมัครใจของคนพิการ และจัดไว้ให้ใกล้เคียงกับ**ชุมชนที่คนพิการอาศัยอยู่** | ส่วนร่วมในชุมชนด้วย มิได้รับรองสิทธิของชุมชน |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท (อังกฤษ) | ตัวบทแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | (b) Support participation and inclusion in the community and all aspects of society, are voluntary, and are available to persons with disabilities as close as possible to **<u>their own communities</u>**, including in rural areas | เท่าที่จะเป็นไปได้ รวมทั้งในพื้นที่ชนบท | |
| 8 | **อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ** (International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance) | ไม่มี | ไม่มี | กำลังอยู่ระหว่างให้สัตยาบันสาร และไม่ได้มีการรับรองสิทธิของชุมชน |

จากตารางจะเห็นได้ว่า ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีนั้น มิได้มีตราสารใดที่กล่าวถึง “สิทธิชุมชน” ในฐานะที่เป็นสิทธิเชิงกลุ่มซึ่งชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิแต่อย่างใด แต่มีการกล่าวถึงคำว่า ปัจเจกบุคคลที่อยู่ในชุมชน เช่น เด็ก หรือคนพิการที่อาศัยอยู่ในชุมชน เป็นต้น เจตนารมณ์ของตราสารทั้งหลายเหล่านี้ จึงมุ่งคุ้มครองปัจเจกบุคคลให้สามารถเข้าร่วมกับชุมชนได้อย่างเท่าเทียมกันเท่านั้น มิได้ให้สิทธิต่อชุมชนใด ๆ ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคีมิได้มีการรับรองสิทธิของชุมชน แต่อย่างใด

### 1.2.2 ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่นที่มิได้มีผลผูกพันทางกฎหมาย

ตราสารที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับ “ชุมชน” ได้แก่ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติ หรือชาติพันธุ์ ศาสนาและภาษา ซึ่งผลการตรวจสอบมีดังนี้

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท | คำแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| 1 | **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน** (Universal Declaration of Human Rights) | **Article 18**<br>Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or **in community** with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance | **ข้อ 18**<br>ทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความคิดมโนธรรมและศาสนา ทั้งนี้สิทธินี้รวมถึงอิสรภาพ ในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และอิสรภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อถือของตนในการสอน การปฏิบัติการสักการบูชาและการประกอบพิธีกรรม ไม่ว่าจะโดยลำพังหรือ**ในชุมชน**ร่วมกับผู้อื่น และในที่สาธารณะหรือส่วนบุคคล | ข้อนี้กล่าวถึงสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะมีอิสรภาพในการแสดงออกทั้งโดยบุคคลและร่วมกับคนในชุมชนในเรื่องศาสนา ความเชื่อ มิได้มุ่งคุ้มครองสิทธิของชุมชน |
| | | **Article 27**<br>(1) Everyone has the right freely to participate in the **cultural life of the community**, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits. | **ข้อ 27**<br>(1) ทุกคนมีสิทธิที่จะเข้าร่วมโดยอิสระ ในชีวิตทางวัฒนธรรม**ของชุมชน** ที่จะเพลิดเพลินกับศิลปะ และมีส่วนในความรุดหน้า และคุณประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์ | ข้อนี้กล่าวถึงสิทธิในการเข้าร่วมในวิถีของชุมชนที่ตนอยู่ซึ่งเป็นสิทธิปัจเจกบุคคล มิใช่สิทธิของชุมชน |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท | คำแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | **Article 29**<br>(1) Everyone has duties to **the community** in which alone the free and full development of his personality is possible. | **ข้อ 29**<br>(1) ทุกคนมีหน้าที่ต่อ **ชุมชน** ซึ่งการพัฒนาบุคลิกภาพของตนโดยอิสระและเต็มที่จะกระทำได้ก็แต่ในชุมชนเท่านั้น | ข้อนี้กล่าวหนึ่งหน้าที่ของปัจเจกบุคคลที่มีต่อชุมชน มิใช่สิทธิชุมชน |
| 2 | **ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม** (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007) | **Preamble**: Recognizing in particular the right of indigenous families and **communities** to retain shared responsibility for the upbringing, training, education and well-being of their children, consistent with the rights of the child | **คำปรารภ** : รับรองโดยเฉพาะอย่างยิ่งว่าสิทธิของครอบครัวและ**ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม** ในอันที่จะคงไว้ซึ่งความรับผิดชอบร่วมกันในการเลี้ยงดู ฝึกฝน ให้การศึกษาและความสุขสบายของเด็กๆ สอดคล้องกับสิทธิเด็ก | คำปรารภกล่าวถึงสิทธิของชุมชน แต่เป็นชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม มิใช่สิทธิชุมชนในกรณีทั่วไป |
| | | **Article 9**<br>Indigenous peoples and individuals have the right to belong to an **indigenous community** or nation, in accordance with the traditions and customs of the community or nation concerned. No discrimination of any kind may arise from the exercise of such a right. | **ข้อ 9**<br>ชนพื้นเมืองดั้งเดิมและปัจเจกบุคคลที่เป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิที่จะเป็นส่วนหนึ่ง**ของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม** หรือชาติ<br>อันเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและประเพณีของชุมชนหรือชาติที่เกี่ยวข้องนั้น | ข้อนี้กล่าวถึงสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมทั้งเชิงกลุ่มและเชิงปัจเจกบุคคลว่ามีสิทธิที่จะเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ แต่มิได้เน้นถึงสิทธิของชุมชนเป็นการทั่วไป |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท | คำแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | | ไม่อาจให้มีการเลือกปฏิบัติใดๆ เกิดขึ้นจากการใช้สิทธินี้ | |
| | | **Article 13**<br>1. Indigenous peoples have the right to revitalize, use, develop and transmit to future generations their histories, languages, oral traditions, philosophies, writing systems and literatures, and to designate and **retain their own names for communities**, places and persons. | **ข้อ 13**<br>1. ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิที่จะฟื้นฟู ใช้ พัฒนา และถ่ายทอดประวัติศาสตร์ ภาษา ธรรมเนียม มุขปาฐะ ปรัชญา ระบบตัวเขียน และวรรณกรรมของตน รวมทั้งการกำหนดและ**การรักษาชื่อเดิมของชุมชน** สถานที่และบุคคลไปสู่คนรุ่นต่อไป | ข้อนี้กล่าวถึงสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการกำหนดรักษาชื่อเดิมของชุมชน ซึ่งไม่ใช้สิทธิของชุมชนทั่วไป แต่เป็นสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม |
| | | **Article 14**<br>3. States shall, in conjunction with indigenous peoples, take effective measures, in order for indigenous individuals, particularly children, including those living outside **their communities**, to have access, when possible, to an education in their own | **ข้อ 14**<br>3. โดยความร่วมมือกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม รัฐจะต้องมีมาตรการที่มีประสิทธิผลเพื่อให้ปัจเจกบุคคลที่เป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยเฉพาะเด็กและ**ผู้อาศัยอยู่นอกชุมชน**ของตนมีการเข้าถึงการศึกษา เมื่อสามารถกระทำได้ตามแบบวัฒนธรรมและภาษาของตนเอง | ข้อนี้กล่าวถึงเด็กและปัจเจกบุคคลชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่อาศัยอยู่นอกชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะต้องมีสิทธิในการเข้าถึงการศึกษา กรณีนี้จึงไม่ใช่สิทธิของชุมชน |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท | คำแปล | ผลการตรวจสอบ |
|---|---|---|---|---|
| | | culture and provided in their own language. | | |
| | | **Article 35**<br>Indigenous peoples have the right to determine the responsibilities of individuals to **their communities.** | **ข้อ 35**<br>ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการกำหนดความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลที่มีต่อ**ชุมชนของตนเอง** | ข้อนี้กล่าวถึงสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมต่อบุคคลภายนอก |
| 3. | **ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติ หรือชาติพันธุ์ ศาสนา และ. ภาษา ค.ศ. 1992**<br>(Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, religious and Linguistic minorities, 1992) | **Article 3**<br>1. Persons belonging to minorities may exercise their rights, including those set forth in the present Declaration, individually as well as in **community** with other members of their group, without any discrimination. | ข้อ 3<br>1. บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยอาจใช้สิทธิของตนโดยส่วนตัว เช่นเดียวกันกับสมาชิกอื่นๆ ภายในชุมชนของกลุ่ม โดยไม่เลือกปฏิบัติ ตามที่บัญญัติไว้ในปฏิญญาฉบับนี้ | ข้อนี้กล่าวถึงการใช้สิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยว่าสามารถใช้สิทธิโดยส่วนตัวได้เช่นเดียวกับคนอื่นๆ ในกลุ่มอย่างไม่เลือกปฏิบัติ มิใช่สิทธิของกลุ่ม |

ตราสารทั้งสามประการเป็นตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไม่ได้มีผลผูกพันรัฐในฐานะสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ (แต่อาจมีนัยสำคัญที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศได้) กล่าวถึงคำว่า “ชุมชน” โดยตราสารที่ค่อนข้างใกล้เคียงกับสิทธิชุมชนมากที่สุดคือ ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ซึ่งวางหลักการในการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในฐานะที่เป็นสิทธิเชิงกลุ่ม แต่พึงตระหนักว่า สิทธิชุมชนที่ปฏิญญาฉบับดังกล่าวมุ่งคุ้มครองนั้นเป็นสิทธิ

ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเท่านั้น หากชุมชนนั้นมิใช่ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมแล้ว ย่อมมิได้รับความคุ้มครองตามที่ปฏิญญาฯ ได้วางหลักการไว้แต่ประการใด

**1.2.3 ตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย**

เนื่องจากตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมนั้นมีอยู่จำนวนมาก ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเลือกเฉพาะตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่มีลักษณะคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเป็นการทั่วไปซึ่งมักจะกล่าวถึงคำว่า “ชุมชน” มาใช้เป็นตัวอย่างในการตรวจสอบการมีอยู่ของสิทธิชุมชนว่าตราสารระหว่างประเทศอันเป็นหลักการของสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศจะกล่าวถึง “ชุมชน” ไว้อย่างไรบ้าง โดยมีตราสารที่มีผลผูกพันทางกฎหมาย ดังต่อไปนี้

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท | คำแปล | ข้อสังเกต |
|---|---|---|---|---|
| 1 | ***อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ 1992*** *(Convention on Biological diversity 1992)* | **Preamble:** Recognizing the close and traditional dependence of many indigenous and **<u>local communities</u>** embodying traditional lifestyles on biological resources, and the desirability of sharing equitably benefits arising from the use of traditional knowledge, innovations and practices relevant to the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components, | **อารัมภบท:** *ตระหนัก*ถึงการพึ่งพาอาศัยอย่างใกล้ชิดและตามขนบประเพณีเดิมของ **<u>ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและท้องถิ่น</u>** ซึ่งใช้ทรัพยากรชีวภาพในการดำเนินชีวิตตามขนบประเพณีเดิมและถึงความปรารถนาในอันที่จะแบ่งปันอย่างเท่าเทียมของผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ประโยชน์ความรู้, ประดิษฐกรรม และการถือปฏิบัติที่สืบทอดมาตามประเพณีที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน | กล่าวถึงชุมชนท้องถิ่นและชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่พึ่งพาอาศัยทรัพยากรธรรมชาติ |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท | คำแปล | ข้อสังเกต |
|---|---|---|---|---|
| | | Article 8. In-situ Conservation<br><br>Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate:<br><br>(j) Subject to its national legislation, respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and **local communities** embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices; | **มาตรา 8 การอนุรักษ์ในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ**<br>แต่ละภาคีจักต้องดำเนินการดังต่อไปนี้*ให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้และเท่าที่เหมาะสม*<br><br>(เจ) ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายภายในประเทศ การให้ความเคารพ, สงวนรักษาและดำรงไว้ซึ่งความรู้ ประดิษฐกรรมและการถือปฏิบัติของ**ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและท้องถิ่น**ซึ่งปรากฏในการดำเนินชีวิตที่สืบทอดมาตามประเพณี ซึ่งเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนและส่งเสริมการประยุกต์ใช้อย่างกว้างขวางมากขึ้นด้วยมีความเห็นชอบและการเข้าร่วมของผู้ทรงความรู้, เจ้าของประดิษฐกรรมและผู้ถือปฏิบัตินั้นๆ และสนับสนุนการแบ่งปันอย่างเท่าเทียมซึ่งผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ประโยชน์ความรู้, | กล่าวถึงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติโดยชุมชนท้องถิ่นและชนพื้นเมืองดั้งเดิม ที่รัฐจะต้องเคารพสิทธิของชุมชนเหล่านี้เพื่อความหลากหลายทางชีวภาพ |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท | คำแปล | ข้อสังเกต |
|---|---|---|---|---|
| | | | ประดิษฐกรรมและการถือปฏิบัตินั้น ๆ | |

**1.2.4 ตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย**

ตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่ไม่มีผลผูกพันทางกฎหมาย แต่มีความสำคัญในการอ้างอิงหรือเป็นตราสารหลักการสำคัญด้านสิ่งแวดล้อม มีดังต่อไปนี้

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท | คำแปล | ข้อสังเกต |
|---|---|---|---|---|
| 1 | **ปฏิญญา (สต็อกโฮล์ม) แห่งการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ค.ศ. 1972**<br>Declaration of the United Nations Conference on the Human Environment<br>Stockholm, 16 June 1972 | **Preamble:** To achieve this environmental goal will demand the acceptance of responsibility by **citizens and communities** and by enterprises and institutions at every level, all sharing equitably in common efforts. Individuals in all walks of life as well as organizations in many fields, by their values and the sum of their actions, will shape the world environment of the future. | **คำปรารภ:** เพื่อบรรลุความมุ่งหมายด้านสิ่งแวดล้อมสมควรกำหนดการยอมรับในความรับผิดชอบของ **พลเมือง ชุมชน** วิสาหกิจ และสถาบันทุกระดับชั้น ทั้งปวงต่างมีส่วนร่วมในความพยายามอย่างเท่าเทียมกัน ปัจเจกบุคคลทั้งมวล ไม่ว่าอาชีพใด หรือองค์กรในสาขาใดต่างมีคุณค่าและโดยการดำเนินการที่จะช่วยสร้างสิ่งแวดล้อมโลกในอนาคต | กล่าวถึงความรับผิดชอบของชุมชนที่จะต้องมีหน้าที่ในการดูแลรักษาโลกสำหรับอนาคต |
| | | **Principle 19**<br>Education in environmental matters, for the younger generation as well as | **หลักการ 19**<br>การศึกษาในเรื่องสิ่งแวดล้อมควรสำหรับยุวชนรุ่นต่อไปและผู้ใหญ่โดยคำนึงถึง | ข้อนี้กล่าวถึงการให้ความสำคัญในการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมของชนรุ่นใหม่เพื่อเป็นการ |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท | คำแปล | ข้อสังเกต |
|---|---|---|---|---|
| | | adults, giving due consideration to the underprivileged, is essential in order to broaden the basis for an enlightened opinion and responsible conduct by individuals, **enterprises and communities** in protecting and improving the environment in its full human dimension. It is also essential that mass media of communications avoid contributing to the deterioration of the environment, but, on the contrary, disseminates information of an educational nature on the need to project and improve the environment in order to enable mal to develop in every respect. | ผู้ด้อยโอกาส อันถือเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อที่จะขยายฐานความรู้ความเข้าใจและการดำเนินการอย่างรับผิดชอบของปัจเจกบุคคล **วิสาหกิจ และชุมชน**ในการปกป้องและปรับปรุงสิ่งแวดล้อมในทุกมิติของมนุษย์อย่างเต็มรูปแบบ นอกจากนี้จำเป็นอย่างยิ่งที่สื่อมวลชนจะไม่เอื้อให้เกิดการเสื่อมสภาพของสิ่งแวดล้อม แต่ในทางตรงกันข้ามจะเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะการศึกษาเกี่ยวกับความจำเป็นที่จะแสดงออกมาและปรับปรุงสิ่งแวดล้อมเพื่อให้นำไปสู่การพัฒนาขึ้นทุกประการ | ขยายฐานความรู้ของชุมชนในการปรับปรุงสิ่งแวดล้อม |
| 2 | **ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992** (RIO Declaration on | **Principle 10**<br>Environmental issues are best handled with the participation of all concerned citizens, at | **หลักการ 10**<br>ประเด็นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่ได้รับการจัดการที่ดีที่สุดจากการมีส่วนร่วมของ | ข้อนี้กล่าวถึงหน้าที่ของภาครัฐที่จะต้องให้ปัจเจกบุคคลเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรม |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท | คำแปล | ข้อสังเกต |
|---|---|---|---|---|
| | Environment and Development 1992) | the relevant level. At the national level, each individual shall have appropriate access to information concerning the environment that is held by public authorities, including information on hazardous materials and activities **in their communities**, and the opportunity to participate in decision-making processes. States shall facilitate and encourage public awareness and participation by making information widely available. Effective access to judicial and administrative proceedings, including redress and remedy, shall be provided. | ประชาชนที่เกี่ยวข้อง ในระดับชาติ หน่วยงานภาครัฐจะต้องให้ปัจเจกบุคคลแต่ละคนเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมอย่างเหมาะสม รวมถึงข้อมูลเกี่ยวกับวัตถุและ**กิจกรรมที่เป็นอันตรายในชุมชน** และให้โอกาสในการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ รัฐต้องอำนวยความสะดวกและส่งเสริมให้มีการตระหนักสาธารณะและการมีส่วนร่วมโดยการจัดทำข้อมูลให้เข้าถึงอย่างกว้างขวาง การเข้าถึงกระบวนการทางศาลและทางปกครอง รวมถึงการเยียวยาแก้ไขอย่างมีประสิทธิผล | และวัตถุที่เป็นอันตรายในชุมชน |
| | | **Principle 22**<br>Indigenous people and **their communities** and other **local communities** have a | **หลักการ 22**<br>ชนพื้นเมืองดั้งเดิมและ**ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม** และ**ชุมชนท้องถิ่น** มีบทบาทสำคัญ | คำว่า “ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม” และ “ชุมชนท้องถิ่น” ที่กล่าวถึงในหลักการข้อนี้ |

| ที่ | ชื่อตราสาร | ตัวบท | คำแปล | ข้อสังเกต |
|---|---|---|---|---|
| | | vital role in environmental management and development because of their knowledge and traditional practices. States should recognize and duly support their identity, culture and interests and enable their effective participation in the achievement of sustainable development. | ในการจัดการสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา เพราะความรู้และประเพณีปฏิบัติของพวกเขา รัฐควรรับรองและสนับสนุนอัตลักษณ์ วัฒนธรรมและผลประโยชน์และเพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิผลในการพัฒนาอย่างยั่งยืนให้เป็นผลสำเร็จ | มิได้กล่าวถึงในลักษณะของสิทธิมนุษยชน แต่กล่าวเพื่อให้รัฐส่งเสริมให้ชุมชนทุกชมชนมีบทบาทด้านสิ่งแวดล้อม โดยมิได้มี “นัยสำคัญ” ที่จะคุ้มครอง “สิทธิชุมชน” ประหนึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด |
| 3 | **ปฏิญญาโจฮันเนสเบอร์กว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน ค.ศ. 2002** (Johannesburg Declaration on Sustainable Development 2002) | ไม่พบ | ไม่พบ | ไม่ปรากฏคำว่าชุมชน หรือสิทธิชุมชน |

จากตารางจะเห็นได้ว่า ตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมกล่าวถึงคำว่า “ชุมชนท้องถิ่น” (Local Community) ไปพร้อมกับ “ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ซึ่งมีความใกล้เคียงกับ “ชุมชน” เป็นอย่างมาก แต่การกล่าวถึงของตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมจะเป็นการกล่าวขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ที่จะส่งเสริมให้รัฐทั้งหลายใช้ “ชุมชน” เป็นกลไกในการปกป้อง คุ้มครอง สิ่งแวดล้อมเสียมากกว่าที่จะเป็นการให้ “สิทธิ” แก่ชุมชนในลักษณะเดียวกับ “สิทธิมนุษยชน” ดังจะเห็นได้จากการเปรียบเทียบข้อความในตัวบทของปฏิญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะระบุชัดเจนว่า “ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมี

สิทธิ....” แต่ตราสารด้านสิ่งแวดล้อม เช่น มาตรา 8 ของอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จะบัญญัติในทำนองให้รัฐให้ความเคารพการถือปฏิบัติด้านการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่นเพื่อความยั่งยืนด้านความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งสอดคล้องกับอารัมบทของอนุสัญญาฯ

**1.3 บทวิเคราะห์การตรวจสอบตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน/สิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับชุมชน**

จากการตรวจสอบตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องข้างต้น คำว่า “ชุมชน” หรือ “สิทธิชุมชน” ปรากฏอยู่ในกรอบความหมายที่ค่อนข้างจำกัด โดยสรุปดังนี้

1) ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยเป็นภาคี มิได้นิยามหรือรับรองคุ้มครองสิทธิชุมชนอย่างชัดแจ้ง การปรากฏคำว่า “ชุมชน” ในตัวบทของตราสารโดยส่วนมากจะบัญญัติรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในชุมชนของตน หรือการรับรองเสรีภาพในการเข้าร่วม มากกว่าที่จะตีความให้หมายความถึงสิทธิของชุมชนโดยเอกเทศแยกต่างหากจากสิทธิเชิงปัจเจกบุคคล

2) ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยมิได้เป็นภาคี มีการรับรองสิทธิชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามที่บัญญัติในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม แต่การรับรองสิทธิดังกล่าวก็เป็นการรับรองสิทธิชุมชนของกลุ่มชนบางกลุ่มเท่านั้น กล่าวคือเป็นสิทธิของชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิม มิได้รับรองสิทธิชุมชนในกรณีทั่วๆ ไปที่ไม่ใช่ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ทั้งยังไม่มีบัญญัตินิยามของสิทธิชุมชนไว้แต่อย่างใด ขณะที่ลักษณะชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นมีลักษณะเฉพาะตัวมิใช่ลักษณะของชุมชนในความหมายทั่วไป

3) ตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม กล่าวถึง “ชุมชนท้องถิ่น/ชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ไว้ในปฏิญญาริโอและอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ แต่เป็นการกล่าวถึงเมื่อได้อธิบายถึงหน้าที่ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม/ชุมชนท้องถิ่นในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม ดังนั้น เจตนารมณ์ของตราสารฉบับนี้จึงมุ่งอธิบายถึงการเคารพหน้าที่ของ “ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม/ชุมชนท้องถิ่น” เป็นหลัก และการกล่าวถึงชุมชนท้องถิ่นที่จะพอนำมาเปรียบเทียบได้กับ “สิทธิชุมชน” ก็เป็นการกล่าวถึงเพื่อกำหนดหน้าที่ในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม เช่นเดียวกับที่อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพกล่าวถึง ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่น (Local Community) ที่จะมีส่วนช่วยในการปกป้อง คุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้เป็นอย่างดีอันเนื่องมาจากวิถีชีวิตของชุมชนท้องถิ่นที่พึ่งพาอาศัยสิ่งแวดล้อมมาอย่างยาวนานและยั่งยืน ดังนั้น ภาพรวมของตราสารสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศจะพิจารณาว่าชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่นเป็นหนึ่งในกลไกหรือมาตรการในการคุ้มครองดูแลสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืนได้ จึงส่งเสริมให้รัฐต่างๆ สนับสนุน ส่งเสริมชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่น ให้เป็นผู้มีหน้าที่ในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมภายในชุมชนของตนเองเสียมากกว่าที่จะมุ่งรับรองสิทธิของชุมชนว่าเป็นสิทธิใน

ลักษณะเดียวกับสิทธิมนุษยชน ดังนั้น มิติของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศจึงจำเป็นต้องกำหนดให้ชุมชนมีสิทธิบางประการเพื่อทำหน้าที่ในการดูแลคุ้มครองสิ่งแวดล้อมภายในชุมชนของตนเพื่อบรรลุเป้าหมายการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทั่วโลก (เพราะหากไม่ให้สิทธิชุมชนในทรัพยากรธรรมชาติ ชุมชนก็ไม่สามารถทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้) โดยมิได้มุ่งเน้นการคุ้มครองสิทธิของชุมชนมากไปกว่าการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม จะเห็นได้ว่าเป็นมุมมองคนละมิติกับมุมมองของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคล/กลุ่ม มิให้ถูกกระทบ

**1.4 ชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนกลุ่มน้อยตามกฎหมายระหว่างประเทศ**

แม้ตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนจะไม่มีบัญญัติรับรอง “สิทธิชุมชน” กรณีทั่วๆ ไปเป็นเอกเทศแยกต่างหากจากสิทธิของปัจเจกบุคคลอย่างชัดเจนดังที่ได้ตรวจสอบตราสารระหว่างประเทศในหัวข้อก่อนๆ แต่การคุ้มครองสิทธิของกลุ่มคนบางกลุ่ม เช่น ชนพื้นเมืองดั้งเดิม (indigenous peoples) และชนกลุ่มน้อย (minorities) ยังคงมีปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอยู่บ้าง ดังนั้น การเปรียบเทียบระหว่างสิทธิชุมชน กับสิทธิของกลุ่มคนบางกลุ่มที่ตราสารระหว่างประเทศได้คุ้มครองไว้จึงมีประโยชน์ในแง่ของการนำต้นแบบการคุ้มครองสิทธิของชนแต่ละกลุ่มมาปรับใช้กับการคุ้มครองสิทธิของ “ชุมชน” ซึ่งสมควรศึกษาการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มชนทั้งสองกลุ่ม ดังนี้

**1.4.1 ชนพื้นเมืองดั้งเดิม**

คำว่า “indigenous peoples” กระทรวงการต่างประเทศของไทยใช้คำแปลว่า “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ในขณะที่บทความบางแหล่งใช้คำว่า “ชนเผ่าพื้นเมือง” สำหรับในงานวิจัยนี้จะใช้คำแปลว่า “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ตามคำแปลมาตรฐานของกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความสับสนระหว่างชนเผ่า ชนกลุ่มน้อย กับชนพื้นเมืองดั้งเดิมซึ่งมีความหมายที่แตกต่างกันตามที่ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศหลายตราสาร เช่น อนุสัญญาว่าด้วยประชากรชาวพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ. 1989 (Indigenous and Tribal populations Convention, 1989) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งแยกใช้ถ้อยคำระหว่าง indigenous (ชนพื้นเมืองดั้งเดิม) กับ Tribal (ชนเผ่า) เพื่อแสดงให้เห็นถึงความแตกต่างของสองคำดังกล่าว เป็นต้น

**ก. นิยาม**

การกำหนดนิยามของคำว่า “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม (indigenous peoples)” ยังไม่เป็นที่ยุติในมิติของกฎหมายระหว่างประเทศเนื่องจากความหลากหลายและการเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับชาติพันธุ์ต่าง ๆ ทำให้เกิดความยากที่จะจำแนกลงไปได้อย่างชัดเจนว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะต้องมีลักษณะอย่างไร และมีขอบเขตแค่ไหน อย่างไรก็ดี แนวคิดในการกำหนดลักษณะพื้นฐานของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่กฎหมายระหว่างประเทศมุ่งคุ้มครองนั้น มีแนวคิดมาจากการคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์ที่มีต้นกำเนิดในท้องถิ่นนั้น ๆ มีวัฒนธรรม ประเพณี ภาษา เอกลักษณ์ เป็นของกลุ่มชาติพันธุ์นั้น ๆ เองซึ่งมีมาก่อนที่จะเกิดการรุกรานหรือล่าอาณานิคมจากชนชั้น

ปกครองในปัจจุบัน ซึ่งถือว่าไม่เป็นธรรมต่อกลุ่มชาติพันธุ์เหล่านั้น ซึ่งอาจสรุปนิยามได้เบื้องต้น 2 ความเห็นได้ดังนี้

เมื่อปี 1988 Ravindran ให้นิยามว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมหมายถึง *"ผู้ที่สืบเชื้อสายจากบรรพบุรุษซึ่งดำรงอยู่ในดินแดนของประเทศทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน เมื่อผู้คนต่างวัฒนธรรมหรือชาติพันธ์จากดินแดนอื่นได้เดินทางมาถึงและได้ปราบปรามชนเหล่านี้เพื่อตั้งหลักปักฐานขึ้นหรือด้วยวิธีอื่นใด ทำให้ชนกลุ่มแรก (ชนพื้นเมืองดั้งเดิม) หมดความสำคัญหรืออยู่ในสถานะของการตกเป็นอาณานิคม และชนพื้นเมืองดั้งเดิมก็ยังดำเนินวิธีชีวิตต่อไปตามจารีตประเพณีของตนเอง ทั้งในทางสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมมากกว่าปฏิบัติตามเกณฑ์ของประเทศที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นส่วนหนึ่งอยู่ แม้ว่าลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรมของประชากรกลุ่มอื่นจะมีอิทธิพลครอบงำก็ตาม[1]"*

ต่อมาเมื่อปี 2004 Martinez Cobo ให้นิยามชนพื้นเมืองดั้งเดิมว่า "ชุมชน (communities) คน (peoples) และชนชาติ (nations) ชาวพื้นเมืองทั้งหมดหรือบางส่วน จะต้องมีความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์กับสังคมยุคก่อนการรุกราน (pre-invasion) และยุคก่อนอาณานิคม (pre-colonial) ที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะมีความแตกต่างไปจากภาคส่วนอื่นของสังคมที่มีอยู่ในดินแดนปัจจุบัน ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะมิได้อยู่ในสังคมชนชั้นผู้นำที่มีอำนาจอยู่ในปัจจุบัน และมุ่งมั่นที่จะรักษา พัฒนา และถ่ายทอดสู่อนาคตชนตามดินแดนแห่งบรรพบุรุษของพวกเขา รวมทั้งอัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ (ethnic identity) อันเป็นฐานของการดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องในฐานะประชาชน (คน) ตามรูปแบบทางวัฒนธรรม สถาบันทางสังคม และระบบกฎหมายของตน"[2]

ตามนิยามที่ Jose R. Martinez Cobo ผู้รายงานพิเศษแห่งสหประชาชาติได้ให้ไว้ข้างต้นเป็นที่ยอมรับกันอย่างกว้างขวางและใช้อ้างอิงในเวทีระหว่างประเทศได้ในระดับหนึ่ง ถึงแม้ว่านิยามดังกล่าวจะไม่ได้ดีที่สุดแต่ใกล้เคียงกับลักษณะของสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศด้านแรงงาน ได้แก่ ข้อความในอนุสัญญาว่าด้วยประชากรชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า ค.ศ. 1989 มาตรา 1 ระบุว่า

---

[1] From Human rights Praxis: A Resource book for study, action and reflection (pp.215), by R.J Ravindran, 1988 The Asian Forum for Human rights and development.

[2] Jose R. Martinez Cobo, the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, in his famous **Study on the Problem of Discrimination against Indigenous Populations.** Available at PFII/2004/WS.1/3, Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous Issues, Division for Social Policy and Development, DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, United Nations. New York, 19-21 January 2004

"*Indigenous communities, peoples and nations are those which, having a historical continuity with pre-invasion and pre-colonial societies that developed on their territories, consider themselves distinct from other sectors of the societies now prevailing on those territories, or parts of them. They form at present non-dominant sectors of society and are determined to preserve, develop and transmit to future generations their ancestral territories, and their ethnic identity, as the basis of their continued existence as peoples, in accordance with their own cultural patterns, social institutions and legal system.*"

"(บี) ประชาชนในรัฐเอกราชผู้ซึ่งได้รับการพิจารณาว่าเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมอันสืบเชื้อสายมาจากประชากรที่อยู่อาศัยในประเทศนั้น หรือภูมิภาคทางภูมิศาสตร์ซึ่งเป็นของประเทศนั้น ณ ช่วงเวลาแห่งการยึดครองหรือการตั้งอาณานิคม หรือการสถาปนาอาณาเขตของรัฐปัจจุบัน และเป็นผู้ดำรงไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และการเมืองของตนไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนโดยไม่คำนึงถึงสถานะทางกฎหมาย"[3]

จากความหมายข้างต้นอาจให้ลักษณะของชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้ดังนี้

ก) เป็นชุมชนที่มีการครอบครองแผ่นดินอันเป็นของบรรพบุรุษของพวกเขาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนหรือมีความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์กับสังคมบรรพบุรุษช่วงยุคก่อนอาณานิคม

ข) บรรพบุรุษของชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้ครอบครองแผ่นดินร่วมกันมาแต่ดั้งเดิม

ค) ชุมชนมีลักษณะของวัฒนธรรมที่เป็นเอกลักษณ์ของตน (เช่น ศาสนา การดำรงชีพในเผ่าพันธุ์ เครื่องนุ่งห่ม ลักษณะการดำเนินชีวิตในกลุ่ม)

ง) ชุมชนมีรูปแบบภาษาเป็นของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมอย่างเป็นเอกลักษณ์

จ) อยู่อาศัยอยู่ในดินแดนอาณาเขตที่กลุ่มผู้มีอำนาจเข้ามารุกราน

ฉ) มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับดินแดนและทรัพยากรธรรมชาติโดยรอบ

ช) มิได้อยู่ในกลุ่มสังคมของชนชั้นผู้นำหรือชนส่วนใหญ่ของประเทศ

ซ) ธำรงไว้ซึ่งการผลิตซ้ำด้านสิ่งแวดล้อมและระบบของบรรพบุรุษในฐานะที่ประชาชนและชุมชนที่มีความแตกต่าง

**ข. สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในฐานะสิทธิของกลุ่ม**

สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ได้รับการรับรองตามตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและตราสารด้านสิ่งแวดล้อมนั้น ในอดีตจะปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศเฉพาะเรื่อง และเป็นส่วนย่อยๆ ส่วนหนึ่งในหลายส่วนของตราสารฯ เช่น มาตรา 30 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ฯลฯ และการบัญญัติคุ้มครองสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมในตราสารระหว่างประเทศเหล่านั้น ส่วนใหญ่ก็เป็นการคุ้มครองสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลของชนพื้นเมืองดั้งเดิมแต่ละคน ในขณะที่การคุ้มครองสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมในฐานะที่เป็นสิทธิเชิงกลุ่มจะปรากฏอยู่ในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ดังนี้

**1) สิทธิตามปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม**

1.1) สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง (right to self-determination)

ตามมาตรา 3 กำหนดให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการกำหนดสถานภาพทางการเมืองและเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมของตนได้โดยเสรี และมาตรา 4 กำหนดในเรื่องการใช้

---

[3] Article 1 of the Indigenous and Tribal populations Convention, 1989

(b) Peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present State boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions

สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองให้สามารถใช้สิทธิความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง (right to autonomy) หรือสิทธิในการมีรัฐบาลของตนเอง (self-government) ในเรื่องที่เกี่ยวกับกิจการภายใน (internal affairs) และกิจการท้องถิ่น (local affairs)

1.2) สิทธิในการธำรงรักษาและเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับสถาบันทางการเมือง เศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมอันมีลักษณะแตกต่างของตน และยังมีสิทธิในการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ต่อการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของรัฐนั้น ๆ (มาตรา 5)

1.3) สิทธิร่วมกันที่จะมีชีวิตอยู่อย่างเสรี สันติ และมั่นคงในฐานะที่มีความแตกต่าง และต้องไม่ถูกกระทำการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ หรือการกระทำที่มีความรุนแรง รวมทั้งการพรากเด็กไปจากกลุ่มโดยการบีบบังคับ (มาตรา 7 วรรคสอง)

1.4) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้กลมกลืนทางวัฒนธรรม หรือทำลายวัฒนธรรมของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิม (มาตรา 8)

1.5) สิทธิที่จะเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิม หรือชาติ (มาตรา 9)

1.6) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ออกจากพื้นที่หรือดินแดนของตน และจะไม่มีการตั้งถิ่นฐานใหม่เกิดขึ้นโดยปราศจากความยินยอมที่ได้รับการบอกกล่าวล่วงหน้าให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ และมีอิสระในการตัดสินใจ (มาตรา 10)

1.7) สิทธิที่จะปฏิบัติและฟื้นฟูขนบธรรมเนียมประเพณีของตน รวมถึงสิทธิในการธำรงรักษา คุ้มครอง และพัฒนาการแสดงออกทางวัฒนธรรมของตนทั้งในอดีต ปัจจุบัน และอนาคต (มาตรา 11 วรรคแรก)

1.8) สิทธิในการแสดงออก ปฏิบัติการ พัฒนาและสอนประเพณีทางจิตวิญญาณและศาสนา ขนบธรรมเนียม และพิธีกรรม สิทธิในการธำรงรักษาคุ้มครองและมีความเป็นส่วนตัวในการเข้าถึงแหล่งทางศาสนาและวัฒนธรรมของตน สิทธิในการใช้และควบคุมวัตถุทางพิธีกรรมและมีสิทธิในการส่งกลับชิ้นส่วนของมนุษย์คืนสู่ถิ่นกำเนิด (มาตรา 12 วรรคแรก)

1.9) สิทธิที่จะฟื้นฟู ใช้ พัฒนาและถ่ายทอดประวัติศาสตร์ ภาษา ธรรมเนียม มุขปาฐะ ปรัชญา ระบบตัวเขียน และวรรณกรรมของตน รวมทั้งการกำหนดและรักษาชื่อเดิมของชุมชนและสถานที่ไปสู่อนาคตชน (มาตรา 13 วรรคแรก)

1.10) สิทธิที่จะจัดตั้งและควบคุมระบบการศึกษาและสถาบันการศึกษาของตน (มาตรา 14)

1.11) สิทธิในศักดิ์ศรีและความหลากหลายทางวัฒนธรรม ประเพณีประวัติศาสตร์ และความมุ่งหวังในชีวิต (มาตรา 15)

1.12) สิทธิที่จะจัดทำสื่อที่เป็นภาษาของตนเองและมีสิทธิในการเข้าถึงสื่อในทุกรูปแบบที่มิใช่ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยไม่เลือกปฏิบัติ (มาตรา 16)

1.13) สิทธิที่จะเข้าร่วมในการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อสิทธิของพวกเขาโดยผ่านผู้แทนที่เลือกเอง (มาตรา 18)

1.14) สิทธิที่จะธำรงรักษาและพัฒนาระบบ หรือสถาบันการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมของตนเองเพื่อให้เกิดความมั่นคงในวิถีทางของตนในการยังชีพและการพัฒนา (มาตรา 20)

1.15) สิทธิในการปรับปรุงสภาพทางเศรษฐกิจและสังคมของตน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ (มาตรา 21)

1.16) สิทธิในการแพทย์ตามประเพณีปฏิบัติของตนและการธำรงรักษาไว้ซึ่งวิถีการรักษาสุขภาพของตนเอง รวมทั้งการอนุรักษ์แร่ธาตุ สัตว์ และพันธุ์พืชที่เป็นตัวยาสำคัญ (มาตรา 24)

1.17) สิทธิที่จะธำรงรักษาและเสริมสร้างความเข้มแข็งของความสัมพันธ์ด้านจิตวิญญาณกับที่ดิน เขตแดน น้ำ และชายฝั่งทะเล และทรัพยากรอื่นๆ

1.18) สิทธิในที่ดินและดินแดน ทรัพยากร ซึ่งชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้ครอบครองเป็นเจ้าของตามประเพณีหรือเคยใช้หรือได้รับมาก่อน

1.19) สิทธิได้รับการชดเชยโดยเท่าเทียมและเป็นธรรมสำหรับที่ดิน เขตแดนและทรัพยากรที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นเจ้าของ หรือเคยครอบครอง ใช้ประโยชน์ตามประเพณีอยู่ก่อนแล้วแต่ถูกยึด ถูกเอาไป ถูกครอบครอง ถูกใช้ หรือถูกทำให้เสียหาย โดยปราศจากการยินยอมที่ได้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าการบอกกล่าวล่วงหน้าให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ และมีอิสระในการตัดสินใจ (มาตรา 28)

1.20) สิทธิในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู และปกป้องสภาพแวดล้อมและศักยภาพในการผลิตในที่ดินหรือเขตแดนและทรัพยากรของตน (มาตรา 29)

1.21) สิทธิที่จะธำรง รักษา ควบคุม คุ้มครอง และพัฒนามรดกทางวัฒนธรรม องค์ความรู้ ตามประเพณี และการแสดงออกทางวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิม เช่นเดียวกับการแสดงออกทางวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิม (มาตรา 31)

1.22) สิทธิในการตัดสินใจและพัฒนาลำดับความสำคัญและยุทธศาสตร์สำหรับการพัฒนาหรือการใช้ที่ดิน ดินแดน และทรัพยากรอื่นๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

1.23) สิทธิตัดสินใจในการกำหนดอัตลักษณ์หรือสมาชิกภาพที่สอดคล้องตามจารีตและประเพณีของชนพื้นเมืองดั้งเดิม รวมถึงสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับโครงสร้างและการคัดเลือกสมาชิกภาพของสถาบันตามกระบวนการของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

1.24) สิทธิในการส่งเสริม พัฒนา และธำรงรักษาโครงสร้างทางสถาบันและจารีตประเพณี จิตวิญญาณ วัฒนธรรม กระบวนการและปฏิบัติการที่มีลักษณะแตกต่าง

1.25) สิทธิในการกำหนดความรับผิดชอบของปัจเจกบุคคลที่มีต่อชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

1.26) สิทธิในการยอมรับ เคารพ และบังคับใช้สนธิสัญญา ข้อตกลงในเชิงสร้างสรรค์

1.27) สิทธิในการเข้าถึงและตัดสินใจที่ทันเหตุการณ์โดยผ่านกระบวนการที่ดีและยุติธรรมในการแก้ปัญหาความขัดแย้งและข้อพิพาทกับรัฐ และคนกลุ่มอื่น ๆ

**2) สิทธิตามอนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า ค.ศ. 1989 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ**

อนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า ค.ศ. 1989 (หรือ ILO No.169) นั้นเป็นอนุสัญญาที่มุ่งคุ้มครองแรงงานที่เป็นชนเผ่าหรือชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยได้กำหนดลักษณะของคำว่าชนเผ่า และชนพื้นเมืองดั้งเดิมไว้แตกต่างกัน ในมาตรา 1[4] โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นจะต้องมีลักษณะของถิ่นที่อยู่อาศัยในชนบท หรือสภาพภูมิศาสตร์ที่มีมาก่อนที่จะถูกล่าอาณานิคม ขณะที่ชนเผ่าไม่จำเป็นต้องมีลักษณะนี้

ตัวบทของอนุสัญญาโดยส่วนใหญ่มุ่งประสงค์ให้กลุ่มชนเหล่านี้ได้รับสิทธิต่างๆ เท่าเทียมกับสิทธิของคนส่วนใหญ่ได้รับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ที่ห้ามเลือกปฏิบัติกับแรงงานที่เป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมหรือชนเผ่า เช่น

- สิทธิในการตัดสินใจที่จะพัฒนาวิถีชีวิตของตน ความเชื่อ หรือความเป็นอยู่ที่ดี (มาตรา 4)
- สิทธิของชนเผ่าและชนกลุ่มน้อยที่จะมีสิทธิได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินทำกินที่เหมาะสมและเพียงพอต่อการดำรงชีพ (มาตรา 14)
- สิทธิในการตระหนักปัญหาเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิในการใช้การบริหารจัดการ การอนุรักษ์ทรัพยากรเหล่านั้น (มาตรา 15)
- สิทธิในการได้รับการฝึกฝนความรู้ในการประกอบอาชีพต่างๆ โดยไม่เลือกปฏิบัติ (มาตรา 21-23)
- สิทธิในการได้รับการประกันสังคมและสุขภาพการรักษาพยาบาลเมื่อป่วยไข้ (มาตรา 24 - 25)
- สิทธิที่จะได้รับการศึกษาเพื่อสร้างโอกาสในการทำงานที่ดียิ่งขึ้นไปตามมาตรา 26-31

---

[4] ARTICLE 1 THIS CONVENTION APPLIES TO:

(a) tribal peoples in independent countries whose social, cultural and economic conditions distinguish them from other sections of the national community, and whose status is regulated wholly or partially by their own customs or traditions or by special laws or regulations;

(b) peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonisation or the establishment of present state boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions.

**1.4.2 ชนกลุ่มน้อย (Minorities)**

กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนให้ความสำคัญกับสิทธิของชนกลุ่มน้อยพอสมควร เนื่องจากในบางประเทศลัทธิชาตินิยมมีความรุนแรงจนถึงขั้นต้องปราบปรามกลุ่มบุคคลที่มีชาติพันธุ์ ภาษา หรือศาสนาแตกต่างกันออกไปจากชนกลุ่มใหญ่ ทำให้เกิดการละเมิดสิทธิของชนกลุ่มน้อยมากขึ้นเรื่อยๆ และสถานการของชนกลุ่มน้อยทั่วโลกมีแนวโน้มที่จะเปลี่ยนแปลงไปเรื่อยๆ

ความมุ่งประสงค์ของกฎหมายระหว่างประเทศในการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยนั้น กฎหมายมิได้ต้องการให้รัฐเข้ามาคุ้มครองชนกลุ่มน้อยมากหรือเป็นพิเศษไปกว่าการคุ้มครองชนส่วนใหญ่ แต่ต้องการคุ้มครองให้มีสิทธิมนุษยชนทัดเทียมกับชนส่วนใหญ่ในสังคม

**ก. นิยาม**

ปัจจุบันไม่มีตราสารระหว่างประเทศฉบับใดกำหนดนิยามความหมายของคำว่าชนกลุ่มน้อยไว้ อย่างไรก็ดี ตราสารระหว่างประเทศบางฉบับได้กำหนดลักษณะบางประการของชนกลุ่มน้อยดังนี้

Article 27 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 บัญญัติว่า “ในรัฐทั้งหลายซึ่งมีชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา หรือภาษาอยู่ บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยดังกล่าวจะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในอันที่จะมีวัฒนธรรมของตนเอง หรือนับถือศาสนาและประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของตนเอง หรือใช้ภาษาของตนเอง ภายในชุมชนร่วมกับสมาชิกอื่นๆของชนกลุ่มน้อย” ซึ่งทำให้เห็นลักษณะของชนกลุ่มน้อยได้ดังนี้

ก) เป็นประชาชนส่วนน้อยที่อยู่รวมกับประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศ (A non-dominant or marginalised position, relative to the rest of the population)

ข) ลักษณะของชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษามีความแตกต่างจากคนส่วนใหญ่ (Ethnic, religious, or linguistic characteristics distinct from those of the rest of the population)

ค) มีความมุ่งมั่นที่จะธำรงไว้ซึ่งความแตกต่างทางวัฒนธรรม ประเพณี ภาษา และศาสนา (A desire to preserve their distinct culture, traditions, language, and religion)

นอกจากนี้ คณะกรรมมาธิการว่าด้วนการป้องกันการเลือกปฏิบัติและคุ้มครองชนกลุ่มน้อยแห่งสหประชาชาติ ได้เสนอนิยามคำว่าชนกลุ่มน้อยไว้ดังนี้

“กลุ่มของพลเมืองแห่งรัฐนั้นๆ ซึ่งรวมกันเป็นกลุ่มเล็กๆ และไม่ได้อยู่ร่วมกันกับชนส่วนใหญ่ในรัฐ เนื่องจากความแตกต่างด้านลักษณะของชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา ซึ่งชนกลุ่มน้อยเหล่านั้นสมควรได้รับความเสมอภาคเช่นเดียวกับคนส่วนใหญ่ตามกฎหมาย”

**ข.สิทธิของชนกลุ่มน้อย**

ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา ค.ศ. 1992 ได้กำหนดสิทธิของชนกลุ่มน้อย ไว้ดังนี้

1) สิทธิที่จะดำรงตนอยู่ (right to existence) ในฐานะเป็นชนกลุ่มน้อยในอาณาเขตของประเทศใดประเทศหนึ่ง

2) สิทธิที่จะดำรงรักษาไว้ซึ่งเอกลักษณ์ของชนกลุ่มน้อยนั้นๆ (right to identity)

3) สิทธิที่จะมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ต่อสาธารณะ

4) สิทธิที่จะรวมกันเป็นหมู่คณะ

5) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเต็มรูปเช่นเดียวกับชนส่วนใหญ่

**1.4.3 ความแตกต่างระหว่างชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนกลุ่มน้อย**

ทั้งชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนกลุ่มน้อยต่างมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันและแตกต่างกัน โดยลักษณะที่คล้ายคลึงกัน[5] ได้แก่

ก) โดยปกติทั้งสองกลุ่มจะเป็นคนส่วนน้อยในคนส่วนใหญ่ของรัฐนั้นๆ

ข) ทั้งสองกลุ่มจะมีวัฒนธรรม ภาษา ศาสนา ความเชื่อ ที่แตกต่างจากคนส่วนใหญ่ในรัฐนั้น ๆ

ค) โดยทั่วไปทั้งสองกลุ่มจะมีการธำรงและส่งเสริมซึ่งเอกลักษณ์ของตน (Commonly wish to retain and promote their identity) ไว้อย่างต่อเนื่อง

อย่างไรก็ดี ชนกลุ่มน้อยจะมีความแตกต่างจากชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่สำคัญคือ

ก) ชนกลุ่มน้อยจะไม่มีลักษณะของการสืบทอดวัฒนธรรม และเจตคติจากบรรพบุรุษซึ่งต่างจากชนพื้นเมืองดั้งเดิม และ

ข) สิ่งที่สำคัญคือ การเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้จะต้องปรากฏว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น ๆ ต้องประสบกับการถูกล่าอาณานิคมโดยผู้มีอำนาจที่มาที่หลัง จนได้เข้ามาเป็นชนชั้นปกครองในดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมปัจจุบัน โดยชนพื้นเมืองดั้งเดิมมิได้ยินยอมด้วยกับผู้ล่าอาณานิคมแต่อย่างใด

ค) แม้ในบางกรณี ชนกลุ่มน้อยก็อาจดำรงอยู่ในดินแดนใด ๆ เป็นระยะเวลานานได้เช่นกัน แต่ก็มิได้มีลักษณะของชนพื้นเมืองดั้งเดิมดังกล่าว

ง) ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจำต้องผ่านประสบการณ์ในการตกเป็นอาณานิคมโดยที่ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมไม่ได้ยินยอมด้วย

---

[5] From Minority rights: International standard and guidance for implementation (p.1-5), by United Nations, 2010 Retrieved from: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/MinorityRights_en.pdf อ้างถึงใน: http://www.right-to-education.org/ es/issue-page/grupos-marginados/minor-y-pueblos-aut-ctonos

จ) นอกจากนี้ ชนพื้นเมืองดั้งเดิมไม่จำเป็นต้องมีจำนวนน้อยดังเช่นชนกลุ่มน้อย แต่อาจมีจำนวนมากถึงครึ่งประเทศก็ได้ ยกตัวอย่างเช่น ชนพื้นเมืองดั้งเดิมในโบลิเวียซึ่งมีจำนวนถึงครึ่งหนึ่งของพลเมืองชาวโบลิเวียทั้งหมด

จะเห็นได้ว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะมีลักษณะเฉพาะ และจำต้องมีองค์ประกอบในการถูกล่าอาณานิคมเป็นหลัก ซึ่งจะต่างจากชนกลุ่มน้อยที่มิได้รับผลกระทบจากการถูกล่าอาณานิคม และตามปฏิญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมก็กำหนดสิทธิต่าง ๆ ให้แก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมากกว่าชนกลุ่มน้อย

**1.5 แนวปฏิบัติที่ดีจากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลหรือองค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม สิทธิของชนกลุ่มน้อย หรือสิทธิชุมชน**

**1.5.1 คดี Minorities schools in Albania ปี 1935 ของศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศ**

**ข้อเท็จจริง**: แอลเบเนียได้ทำปฏิญญาเพื่อคุ้มครองชนกลุ่มน้อย (Declaration on minorities) ไว้เมื่อปี 1920 เพื่อมุ่งหมายให้ได้รับการยอมรับให้เข้าเป็นสมาชิกในองค์การสันนิบาตชาติ ต่อมาปรากฏว่ามีประเด็นการเรียกร้องสิทธิให้มีการจัดตั้งโรงเรียนของชนกลุ่มน้อยในแอลบาเนียโดยอ้างสิทธิตามปฏิญญาฉบับดังกล่าวขึ้น ทำให้องค์การสันนิบาตชาติได้ขอให้ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศให้ความเห็นแนะนำ (advisory opinion) ว่าปฏิญญาฉบับดังกล่าวมีผลผูกพันแอลเบเนียให้ต้องดำเนินการรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยหรือไม่

**คำวินิจฉัย**: ศาลประจำยุติธรรมระหว่างประเทศได้วินิจฉัยให้แอลเบเนียคุ้มครองสิทธิของชนกลุ่มน้อยในอัลบาเนียตามปฏิญญาฉบับดังกล่าว ซึ่งการทำปฏิญญาย่อมมีผลผูกพันรัฐฝ่ายที่ทำปฏิญญาถือเป็นการกระทำฝ่ายเดียวที่มีผลผูกพันรัฐตามกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว (Unilateral Act) ซึ่งศาลได้ตัดสินแยกชนกลุ่มน้อยออกจากชนกลุ่มใหญ่และวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิไว้โดยสรุปดังนี้

1. ชนกลุ่มน้อยเป็นพลเมืองเช่นเดียวกับคนส่วนใหญ่ที่มีสัญชาติตามกฎหมาย ซึ่งชนกลุ่มน้อยย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายเช่นเดียวกัน
2. ชนกลุ่มน้อยมีความแตกต่างทางด้านวัฒนธรรมเป็นสำคัญ
3. ชนกลุ่มน้อยสมควรได้รับการปฏิบัติเท่าเทียมกับคนส่วนใหญ่

**1.5.2 คดี Belgian Linguistics ปี 1968 ของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป**

**ข้อเท็จจริง:** ผู้ฟ้องคดีเป็นเด็กจำนวนกว่า 800 คน ซึ่งเป็นชนกลุ่มน้อยที่พูดภาษาดัทช์ในเบลเยี่ยม เรียกร้องให้รัฐบาลเบลเยี่ยมสร้างโรงเรียนสอนภาษาฝรั่งเศสในท้องถิ่นของตน เพื่อให้เด็กทุกคนในท้องถิ่นได้มีสิทธิเท่าเทียมกันกับเด็กในท้องที่อื่นที่พูดภาษาฝรั่งเศสได้ การที่รัฐไม่ดำเนินการรับรองสิทธิดังกล่าวถือเป็นการละเมิดสิทธิตามอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 เกี่ยวกับสิทธิในชีวิตครอบครัว (มาตรา 8) สิทธิในการศึกษา (มาตรา 2 ของพิธีสาร) และเป็นการเลือกปฏิบัติ (มาตรา 14 )

**คำวินิจฉัย:** ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปได้วินิจฉัยว่ามาตรา 2 ของพิธีสารแห่งอนุสัญญาแห่งยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ค.ศ. 1950 มิได้กำหนดให้รัฐจักต้องให้การอุดหนุนการใช้สิทธิที่ได้รับความคุ้มครองนั้น หากสมาชิกของชนกลุ่มน้อยใดต้องการให้สมาชิกในครอบครัวของตนเรียนภาษาฝรั่งเศสในชุมชนที่ตนอาศัยอยู่ในประเทศเบลเยี่ยม ก็อาจส่งสมาชิกดังกล่าวไปเรียนภาษาฝรั่งเศสในโรงเรียนของพวกเฟลมมิช หรือส่งไปเรียนในท้องที่อื่นก็ได้ซึ่งอาจจะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มหรืออาจประสบความลำบากบ้าง แต่รัฐไม่จำเป็นต้องสร้างโรงเรียนสอนภาษาฝรั่งเศสให้เป็นพิเศษ ดังนั้น เบลเยี่ยมจึงมิได้ละเมิดสิทธิมนุษยชนของกลุ่มเด็กชนกลุ่มน้อยดังกล่าว

**1.5.3 คดี Ogiek case ศาลสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งอัฟริกา**

คดีหมายเลข 006/2012 ตัดสินเมื่อวันที่ 26 พฤษภาคม 2017, the African Court of Human and Peoples' Rights handed down its first judgement on the rights of indigenous peoples in the matter of African Commission of Human and Peoples' Rights v The Republic of Kenya (the Ogiek case)

**ข้อเท็จจริง:** คดี the Ogiek people, ซึ่งเป็นชุมชนชาวพื้นเมือง (indigenous community) มีประมาน 20,000 คน อาศัยอยู่ใน the Mau Forest บริเวณ Central Rift Valley ในประเทศ Kenya. เมื่อปี 2009, เจ้าหน้าที่รัฐจาก Kenyan Forest Service ออกประกาศให้ชุมชนชาวพื้นเมืองเหล่านี้ต้องย้ายออกจากป่าภายใน 30 วัน โดยประกาศฉบับดังกล่าวอ้างว่าป่า Mau Forest เป็นโซนแหล่งสำรองน้ำและเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินมิใช่พื้นที่ๆ ประชาชนจะสามารถอยู่อาศัยหรือจับจองเป็นของส่วนตัวได้ ชาว The Ogiek people อ้างว่าคำวินิจฉัยให้พวกตนต้องย้ายออกจากพื้นที่ดังกล่าวขัดต่อพันธกรณีของรัฐตาม the African Charter of Human and Peoples' Rights มาตรา 2, มาตรา 4, มาตรา 8, มาตรา 14, มาตรา 17 มาตรา 21 และมาตรา 22 และคำวินิจฉัยตามประกาศฉบับดังกล่าวไม่ได้คำนึงถึงความสำคัญของป่าเพื่อชุมชน และความอยู่รอดปลอดภัยของพวกเขา ตลอดจนประกาศฉบับดังกล่าวมิได้ปรึกษาหารือกับชุมชนเสียก่อน (without any consultation with the community)

**คำวินิจฉัย** : ศาลสิทธิมนุษยชนฯ วินิจฉัยว่ารัฐบาล Kenya ละเมิดสิทธิชุมชนของชาว Ogiek (the Ogiek community's rights) โดยไม่ชอบด้วยกฎบัตรสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกา ดังนี้

- ขัดต่อมาตรา 14 ของกฎบัตรฯ เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินโดยเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินอันเป็นที่ดินของชาว Ogiek,
- ขัดต่อมาตรา 2 (the right to equality) เนื่องจากในทางพิจารณาคดีได้ความว่ารัฐบาลเคนย่าเลือกประติบัติระหว่างชาว Oqiek กับชาติพันธุ์อื่นๆ เช่น ชาว Maasai อย่างไม่เท่าเทียมกันในเรื่องเดียวกันนี้
- ขัดต่อมาตรา 8 เกี่ยวกับอิสรภาพในการนับถือศาสนาหรือความเชื่อของบุคคล (the right to freedom of religion)

- ขัดต่อมาตรา 17 (2) (3) เกี่ยวกับสิทธิในทางวัฒนธรรมของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิม (the right to culture) ซึ่งหากชนชาวพื้นเมืองต้องออกจากพื้นที่ดังกล่าวซึ่งได้อยู่อาศัยมาเป็นระยะเวลายาวนานย่อมกระทบถึงการเปลี่ยนแปลงทางด้านอัตลักษณ์และวัฒนธรรมของกลุ่มชนชาวพื้นเมืองต่อไป
- ขัดต่อมาตรา 21 อันเป็นสิทธิเกี่ยวกับใช้สอย (use) การได้รับประโยชน์จากสิทธิการใช้กับทรัพยากรธรรมชาติ (enjoy the right to free disposal of wealth and natural resources),
- ขัดต่อมาตรา 22 อันเป็นสิทธิเกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (the right to economic, social and cultural development)
- ไม่ขัดต่อสิทธิในการมีชีวิตตาม Article 4 (the right to life) เนื่องจากไม่พบว่ามีผู้เสียชีวิตจากเหตุดังกล่าว

โดยศาลกำหนดให้รัฐบาลเคนย่าต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎบัตรว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและประชาชนแห่งแอฟริกาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 1 ที่ระบุว่า “the State duty to take all legislative and other measures necessary to give effect to the Charter” อันเป็นพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศที่เคนย่าต้องปฏิบัติตาม

**1.5.4 คดีของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา (Inter-American Court of Human rights)**

**(1) คำพิพากษาที่ Series C. 284 ลงวันที่ 14 ตุลาคม 2014 คดีระหว่างชนพื้นเมืองดั้งเดิม Kuna และ Emberra กับรัฐบาลปานามา**

**ข้อเท็จจริง**: ระหว่างปี ค.ศ. 1972 และ 1976 ได้มีการก่อสร้างเขื่อนผลิตไฟฟ้าพลังน้ำในภูมิภาค Alto Bayano ในประเทศปานามา ซึ่งพื้นที่สร้างเขื่อนส่วนหนึ่งเป็นถิ่นที่อยู่ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม รัฐบาลจึงได้เสนอทางเลือกโดยกำหนดพื้นที่บริเวณหนึ่งให้แก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ได้รับผลกระทบโดยการออกรัฐกฤษฎีกา เลขที่ 156 เมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม 1971 เพื่อกำหนดพื้นที่ให้แก่ชนชาว Kuna และชนชาว Emberra รวมถึงผู้ที่ได้รับผลกระทบที่มิใช่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม ต่อมาเมื่อวันที่ 12 มกราคม 1996 ได้มีกฎหมายประกาศให้พื้นที่ดังกล่าวเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ส่งผลทำให้ชาว Kuna และ Emberra ได้รับผลกระทบจากกฎหมายดังกล่าว เมื่อคดีมาถึงศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา

**คำวินิจฉัย:** ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกาตัดสินว่า รัฐบาลปานามาละเมิดต่อสิทธิในทรัพย์สิน ตามมาตรา 21 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา แต่ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 24 (equal protect of the law) และมาตรา 1(1) (การไม่เลือกปฏิบัติ) เนื่องจากศาลเห็นว่า กรณีนี้ไม่มีพยานหลักฐานที่แสดงให้ศาลเห็นว่า รัฐบาลปานามาได้กระทำการเลือกปฏิบัติระหว่างชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนชาวปานามา (non-indigenous peoples) ให้มีความแตกต่างกัน เพราะกฎหมายฉบับดังกล่าวบังคับใช้แก่ชนชาวปานามาด้วย

**(2) คำพิพากษาที่ Series C. 309 ลงวันที่ 23 พฤศจิกายน 2015 คดีพิพาทระหว่างชนพื้นเมืองดั้งเดิมชาว Kalina และ Lokono กับรัฐบาลซูรินาม (Suriname)**

**ข้อเท็จจริง**: ชนพื้นเมืองดั้งเดิมชาว Kalina และ Lokono ซึ่งเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมในประเทศซูรินาม ได้เรียกร้องให้รัฐบาลให้การรับรองสิทธิร่วมกันของความเป็นเจ้าของดินแดนดั้งเดิมและพื้นแผ่นดินของพวกเขา (Right to collective ownership of their traditional territories, lands) ในเขตประเทศซูรินาม แถบแม่น้ำ Marrowijine ซึ่งชาว Kalina และ Lokono ได้อยู่อาศัยมาเป็นเวลานานแล้ว หลังจากนั้นได้มีสงครามเกิดขึ้นและดินแดนที่เรียกร้องนั้นถูกรัฐบาลห้ามมิให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิม Kalina และ Lokono เข้าครอบครองอีกต่อไป ส่งผลให้เกิดการขโมยไข่เต่าที่อยู่ในดินแดนแถบนั้นเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ รวมถึงการก่อสร้างเหมืองแร่ขึ้นภายในดินแดนแถบนั้น ก่อให้เกิดปัญหาต่อระบบนิเวศน์ของสิ่งแวดล้อม ศาลภายในวินิจฉัยว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิม Kalina และ Lokono ไม่มีหลักฐานในการพิสูจน์ว่าดินแดนที่เรียกร้องนั้นเป็นทรัพย์ร่วมกัน (collective property title) ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมจึงไม่เป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน

**คำวินิจฉัย** : ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา เห็นว่ารัฐบาลซูรินามละเมิดสิทธิในทรัพย์สินร่วมกัน (right to collective property) ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม Kalina และ Lokono ตามมาตรา 21 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา และรัฐมีหน้าที่ในการออกกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามพันธกรณีในมาตรา 2 แห่งอนุสัญญาฯ เนื่องจากศาลพบว่าสิทธิเรียกร้องเกี่ยวกับดินแดนดั้งเดิมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมยังคงบริบูรณ์อยู่ตามกฎหมายภายใน และรัฐควรชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลหรือรัฐ กับสิทธิในดินแดนของสมาชิกในชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิมอันเป็นสิทธิร่วมกัน (collective rights) ในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในฐานะที่เป็นผลประโยชน์สาธารณะ (public interest) ด้วย และยังเป็นการละเมิดมาตรา 25 เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม ประกอบกับมาตรา 13 สิทธิเสรีภาพในการแสดงออกซึ่งรัฐบาลได้จำกัดสิทธิดังกล่าวในการพิจารณาคดีของชนพื้นเมืองดั้งเดิมอีกด้วย

**(3) คำพิพากษาเลขที่ 304 เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2015 ระหว่าง Garifuna Community of Punta Piedra กับรัฐบาลฮอนดูรัส**

**ข้อเท็จจริง:** Punta Piedra Garifuna Community เป็นชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในฮอนดูรัส โดยในปี ค.ศ. 1920 ชุมชน Garifuna ได้รับกรรมสิทธิ์ร่วมกันในพื้นที่เกษตรกรรมของชุมชน แต่การได้รับสิทธิในที่ดินดังกล่าวในคราวนั้น มิได้รวมเอาที่ดินอันเป็นของบรรพบุรุษของชนพื้นเมืองดั้งเดิม Garifuna ไปด้วย ต่อมาในปี ค.ศ. 1990 ชุมชน Garifuna จึงร้องขอให้รัฐบาลฮอนดูรัสรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของบรรพบุรุษดังกล่าวให้แก่ชุมชนด้วย หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 2001 รัฐบาลได้ทำความตกลงกับชุมชนในการจัดสรรที่ดินบรรพบุรุษที่พิพาทดังกล่าวโดยส่วนหนึ่งได้จัดสรรให้แก่ชุมชนแต่อีกส่วนหนึ่งจัดสรรให้แก่คนนอกชุมชน จนเป็นเหตุให้เกิดการเรียกร้องความเป็นธรรมร้ายแรงถึงขั้นผู้นำของชาว Punta Piedra ในชุมชนถูกฆ่าตาย และมีการขายที่ดินบรรพบุรุษส่วนหนึ่งให้แก่บริษัทเหมืองแร่จนเกิดความไม่เป็นธรรมอย่างมาก จึงได้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลในปี ค.ศ. 2013

**คำวินิจฉัย**: ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา วินิจฉัยว่า รัฐบาลฮอนดูรัสล้มเหลวในการจัดการสิทธิในทรัพย์สินของชนชาวพื้นเมือง ซึ่งชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการใช้สอยและปกป้องดินแดนของตน ตลอดจนหวงกันบุคคลที่สามมิให้เข้ามาใช้สิทธิโดยมิชอบในดินแดน อันถือเป็นการละเมิดมาตรา 21 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา เกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินร่วมกัน (Collective property) ศาลเห็นว่า แท้จริงแล้วปัญหาสำคัญคือการกำหนดสิทธิความเป็นเจ้าของที่ดินให้มีความชัดแจ้ง หากรัฐบาลได้สืบพยานหลักฐานให้ชัดเจนก็จะทราบได้ว่าที่ดินพิพาทนั้นเป็นของบรรพบุรุษของชนพื้นเมืองดั้งเดิม Garifuna จึงไม่ควรละเมิดสิทธิดังกล่าว นอกจากนี้ รัฐบาลฮอนดูรัสยังละเมิดมาตรา 25 ของอนุสัญญาฯ เกี่ยวกับสิทธิในการคุ้มครองทางกระบวนการยุติธรรม โดยมิได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาปัญหาให้มีความเป็นธรรมต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม อย่างไรก็ดี ศาลเห็นว่า กรณีนี้ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิต ตามมาตรา 4 ของอนุสัญญาฯ เนื่องจากขาดพยานหลักฐานยืนยันว่ารัฐบาลได้รู้หรือควรรู้ว่าจะเกิดเหตุการณ์ลอบสังหารหัวหน้าชนพื้นเมืองดั้งเดิม ซึ่งหากรัฐบาลได้รู้ก่อนเกิดเหตุแล้วไม่ดำเนินการใดๆ เพื่อปกป้องสิทธิในชีวิตของผู้ตายจึงจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิต ตัดสินให้รัฐบาลฮอนดูรัสต้อง

(1) รับประกันให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้มีสิทธิใช้สอยและถือเอาซึ่งประโยชน์ (use and enjoyment) ในดินแดนของบรรพบุรุษที่พิพาทดังกล่าวในฐานะผู้ถือกรรมสิทธิ์ร่วมกัน

(2) ยุติกิจกรรมเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ในดินแดนดังกล่าว เฉพาะกรณีที่มิได้มีการปรึกษาหารือกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมเสียก่อน

(3) ก่อตั้งกองทุนเพื่อการพัฒนาชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม Punta Piedra Community เพื่อนำเงินมาใช้เยียวยาความเสียหายทั้งที่เป็นตัวเงินและมิใช่ตัวเงิน

(4) โฆษณาคำพิพากษาฉบับนี้โดยย่อต่อสื่อมวลชนทางวิทยุ

(5) ออกกฎหมายภายในเพื่อให้มีการปรึกษาหารือกับชุมชนก่อนดำเนินกิจการเกี่ยวกับเหมืองแร่

(6) ดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อผู้เสียชีวิตอย่างเป็นธรรมเพื่อนำตัวผู้กระทำผิดมาลงโทษโดยเร็ว

เนื่องจากข้อจำกัดของศาลสิทธิมนุษยชนทั้งยุโรป อเมริกา และแอฟริกา ที่มีอำนาจในการนำกฎหมายระหว่างประเทศระดับภูมิภาคในการนำมาวินิจฉัยคดีเท่านั้น ไม่มีสิทธินำสนธิสัญญาอื่นมาวินิจฉัย หากประเด็นไม่เกี่ยวข้องกับอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาที่ศาลมีอำนาจแล้ว จะส่งผลทำให้ศาลไม่สามารถวินิจฉัยนอกกรอบของกฎหมายได้ ดังนั้น สำหรับศาลสิทธิมนุษยชนทั้งสามภูมิภาคอาจติดข้อจำกัดเหล่านี้ได้ อันอาจเป็นผลให้คดีที่กล่าวถึง “สิทธิชุมชนทั่วไป” ไม่สามารถนำมาใช้พิจารณาเป็นคดีในศาลได้ แต่ต้องเป็น “สิทธิชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม” เท่านั้น

โดยสรุป แนวโน้มของคำพิพากษาศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปจะยังไม่มีความเปลี่ยนแปลงที่จะยอมรับการปรากฏขึ้นของสิทธิชุมชนได้เนื่องจากกฎหมายที่ศาลใช้ไม่มีเรื่องการคุ้มครองสิทธิชุมชน ขณะที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งแอฟริกายังเปิดทำการได้ไม่นานนักทำให้คดียังคงไม่มีความเปลี่ยนแปลง และยังไม่พบ

คำวินิจฉัยของศาลที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน ส่วนศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกานั้นมีคดีที่เกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมค่อนข้างมาก และโดยส่วนใหญ่ศาลจะวินิจฉัยไปในแนวทางคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนกลุ่มน้อยเสียส่วนใหญ่ จึงสรุปได้ว่าจากการศึกษานั้น ไม่พบว่าทั้ง 3 ศาลสิทธิมนุษยชนได้มีคำวินิจฉัย/คำพิพากษาที่รับรองหรือคุ้มครอง “สิทธิของชุมชนทั่วๆ ไป” ที่ไม่ใช่ “สิทธิชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม” แต่ประการใด

**1.5.5 ข้อคิดเห็นทั่วไป (General Comments)/ข้อแนะนำทั่วไป (General Recommendation) ของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชนตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนฉบับต่างๆ**

**(1) ข้อคิดเห็นทั่วไป เลขที่ 23 ลงวันที่ 6 เมษายน 1994 ของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน ภายใต้มาตรา 40 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมือง**

คณะกรรมาธิการฯ ได้ออกข้อคิดเห็นในประเด็นที่เกี่ยวกับการปรับใช้และตีความมาตรา 27 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมืองเกี่ยวกับสิทธิของชนกลุ่มน้อย โดยสรุปดังนี้

ตามมาตรา 27 ของกติกาฯ ซึ่งบัญญัติว่า *“ในรัฐทั้งหลายซึ่งมีชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา หรือภาษาอยู่ บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยดังกล่าวจะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในอันที่จะมีวัฒนธรรมของตนเอง หรือนับถือและประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของตนเอง หรือใช้ภาษาของตนเองภายในชุมชนร่วมกับสมาชิกอื่นๆ ของชนกลุ่มน้อยด้วยกัน”* นั้น คณะกรรมาธิการเห็นว่า มาตรานี้เป็นการกำหนดและรับรองสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลของชนกลุ่มน้อยทั้งหลาย ซึ่งมีความแตกต่างจากสิทธิอื่นๆ ซึ่งปัจเจกบุคคลทุกคนต้องได้รับอยู่แล้ว

กติกาฯ ได้เขียนให้สิทธิตามมาตรา 27 มีความแตกต่างจากสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง (right to self-determination) มาตรา 27 นั้น เกี่ยวข้องกับสิทธิของปัจเจกบุคคล ซึ่งการใช้สิทธิตามมาตรา 27 จะต้องไม่กระทบต่ออธิปไตยและบูรณาภาพของดินแดนของรัฐภาคี สิทธิของปัจเจกบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรานี้ ได้แก่ สิทธิในการมีวัฒนธรรมเฉพาะ รวมถึงวิถีชีวิตที่ใกล้ชิดกับดินแดนและการใช้ทรัพยากร

กติกาฯ ได้กำหนดความแตกต่างของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 27 ให้ได้รับการประกันสิทธิตามมาตรา 2 (1) ประกอบมาตรา 26 ซึ่งมาตรา 2 (1) ได้กำหนดให้รัฐประกันการใช้สิทธิโดยไม่เลือกปฏิบัติ ปรับใช้กับปัจเจกบุคคลทุกคนภายในดินแดนหรือภายใต้เขตอำนาจรัฐของรัฐไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นชนกลุ่มน้อยหรือไม่ก็ตาม ส่วนมาตรา 26 บัญญัติคุ้มครองให้บุคคลทุกคนเสมอกันตามกฎหมาย และมีสิทธิที่จะได้รับความเท่าเทียมกันตามกฎหมายโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรือความคิดเห็นอื่นใด สัญชาติ หรือสังคมดั้งเดิม ทรัพย์สิน หรือชาติกำเนิด หรือสถานะอื่นใด

ถ้อยคำตามมาตรา 27 ชี้ให้เห็นว่าบุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองคือบุคคลที่อยู่ในกลุ่มคนที่มีวัฒนธรรม ภาษา ศาสนาร่วมกัน และปัจเจกบุคคลเหล่านั้นไม่จำเป็นต้องเป็นพลเมือง (citizens) ของรัฐภาคีแต่อย่างใด โดยรัฐภาคีจะต้องให้ความคุ้มครองบุคคลเหล่านี้โดยไม่เลือกปฏิบัติตามมาตรา 2 (1) เว้นแต่ สิทธิเฉพาะพลเมืองที่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง เช่น สิทธิทางการเมืองตามมาตรา 25 ซึ่งรัฐภาคีอาจจำกัดสิทธินี้ให้เฉพาะพลเมืองของตนได้ โดยไม่ถือว่าขัดต่อมาตรา 27

แม้ว่าสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้มาตรา 27 จะเป็นสิทธิเชิงปัจเจกบุคคล (individual rights) ก็ตามแต่ก็ขึ้นอยู่กับความสามารถของกลุ่มชนกลุ่มน้อยที่จะธำรงไว้ซึ่งวัฒนธรรม ภาษา หรือศาสนา รัฐภาคีควรต้องกำหนดมาตรการเชิงบวกในการคุ้มครองสิทธิในอัตลักษณ์ของชนพื้นเมือง และสิทธิของสมาชิกในกลุ่มที่จะมีสิทธิและการพัฒนาวัฒนธรรม ภาษา หรือศาสนาในชุมชนร่วมกับสมาชิกคนอื่น ๆ ภายในกลุ่ม

ในการพิจารณาการใช้สิทธิทางวัฒนธรรมภายใต้มาตรา 27 พึงพิจารณาว่าวัฒนธรรมนั้นมีอยู่หลากหลายรูปแบบ ซึ่งรวมถึงวิถีชีวิตร่วมกันกับการใช้ทรัพยากรดิน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม สิทธิเหล่านั้นจะต้องรวมถึงกิจกรรมอันเป็นประเพณี เช่น การประมง การล่าสัตว์ และสิทธิในการอยู่อาศัยที่ได้รับการคุ้มครองโดยกฎหมาย

**(2) ข้อคิดเห็นทั่วไป เลขที่ 21 ลงวันที่ 21 ธันวาคม 2009 ของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม**

คณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้ออกข้อคิดเห็นเกี่ยวกับมาตรา 15 วรรคแรกของกติกาฯ เกี่ยวกับสิทธิในวัฒนธรรม (Cultural life) โดยได้กล่าวถึงสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม และชนกลุ่มน้อยในการใช้สิทธิดังกล่าวดังนี้

บุคคลย่อมต้องสามารถตัดสินใจเลือกได้ว่าจะใช้สิทธิในวัฒนธรรมในฐานะส่วนตัวของปัจเจกบุคคลผู้นั้น หรือในฐานะที่เข้าร่วมสมาคมกับผู้อื่น โดยรัฐจะต้องให้การรับรอง เคารพ และคุ้มครองสิทธิดังกล่าวอย่างเท่าเทียมกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสำหรับชนพื้นเมืองดั้งเดิมซึ่งมีทั้งสิทธิร่วมกัน (collective rights) หรือสิทธิเชิงปัจเจกบุคคล (individual rights) ซึ่งได้รับการรับรองโดยกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ รวมถึงปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

มาตรา 15 ของกติกาฯ ยังรวมถึงสิทธิของชนกลุ่มน้อยและบุคคลในชนกลุ่มน้อยที่มีสิทธิในวัฒนธรรมในสังคมของชนกลุ่มน้อย ซึ่งรัฐจะต้องให้การรับรอง เคารพ และคุ้มครองสิทธิดังกล่าวในฐานะที่เป็นส่วนประกอบที่จำเป็นของอัตลักษณ์ของรัฐ ชนกลุ่มน้อยย่อมมีสิทธิในความหลากหลายทางวัฒนธรรม ประเพณี จารีต ศาสนา รูปแบบการศึกษา ภาษา การสื่อสาร เอกลักษณะเฉพาะและการเข้าเป็นสมาชิก

**(3) ข้อแนะนำทั่วไป (General Recommendation) เลขที่ 23 ลงวันที่ 18 สิงหาคม ค.ศ. 1997 ของคณะกรรมาธิการว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ**

คณะกรรมาธิการได้ออกข้อแนะนำทั่วไปเกี่ยวกับประเด็นตามมาตรา 9 ของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ โดยเห็นว่ารัฐภาคีจะต้อง:

ก. รับรองและเคารพความแตกต่างของชนพื้นเมืองดั้งเดิมทางวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์ ภาษา และวิถีชีวิต ซึ่งรัฐจะต้องให้การส่งเสริมและสงวนรักษาไว้

ข. ทำให้แน่ใจว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะต้องมีอิสระและเสมอภาคในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิต่าง ๆ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติใด ๆ เพราะเหตุว่าเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมหรือเอกลักษณ์เฉพาะตน

ค. กำหนดเงื่อนไขให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้รับการอนุญาตใด ๆ เพื่อให้มีเศรษฐกิจอย่างยั่งยืนและการพัฒนาทางสังคมให้สอดคล้องกับลักษณะทางวัฒนธรรมของตน

ง. ทำให้แน่ใจว่าสมาชิกของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิเท่าเทียมกันในการมีส่วนร่วมกับสาธารณะ และจะต้องไม่ถูกตัดสินเกี่ยวกับสิทธิและผลประโยชน์ใด ๆ ของพวกเขาโดยที่มิได้มีการบอกกล่าวและให้ความยินยอมเสียก่อน

จ. ทำให้แน่ใจว่าชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมสามารถใช้สิทธิในทางปฏิบัติอย่างเป็นจริงเกี่ยวกับจารีต ประเพณี วัฒนธรรม และสงวนไว้ซึ่งภาษาของตน

นอกจากนี้ คณะกรรมาธิการเรียกร้องให้รัฐภาคียอมรับและปกป้องสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในการครอบครอง พัฒนา ควบคุมและใช้ที่ดินอาณาเขตและทรัพยากรของชุมชน และหากถูกลิดรอนดินแดน และดินแดนที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นเจ้าของหรืออาศัยอยู่หรือใช้ โดยปราศจากการยินยอมโดยบอกกล่าวล่วงหน้า และตัดสินใจอย่างเป็นอิสระ รัฐจะต้องดำเนินการในการส่งคืนที่ดินและเขตแดนเหล่านั้นโดยไม่คิดค่าใช้จ่าย หรือรัฐจะต้องชดเชยเยียวยาความเสียหายโดยพลันในรูปของการจัดหาที่ดินและดินแดนให้แก่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม

**1.6 แนวโน้มในการนำสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมาปรับใช้กับสิทธิชุมชน**

**ก. สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง (Right to self-determination)**

ตามแนวทางในการศึกษาเกี่ยวกับตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมในปัจจุบันสามารถสรุปในเบื้องต้นได้ว่า “ชุมชนทั่วไป” ไม่ได้รับการรับรองให้มีสิทธิมนุษยชนเป็นพิเศษแยกต่างหากจากสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลในชุมชน เว้นแต่ “ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ที่มีแนวทางตามกฎหมายระหว่างประเทศที่กำหนดสิทธิให้ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิแยกต่างหากจากสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลในชุมชน เช่น สิทธิในการเลือกการปกครองตนเอง (Right to Self-Determination) สิทธิในดินแดนของบรรพบุรุษ สิทธิในการนับถือศาสนา ใช้ภาษา วัฒนธรรมของชุมชน ฯลฯ

อย่างไรก็ดี การรับรองสิทธิชุมชนของ “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น มีเหตุผลอันสำคัญมาจากการที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นผู้มีสิทธิต่างๆ อยู่ก่อนที่จะมีผู้บุกรุกเข้ามามีอำนาจเหนือตน

ทำให้ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมต้องตกอยู่ภายใต้อำนาจของผู้ล่าอาณานิคม ดังนั้น กฎหมายระหว่างประเทศจึงต้องมีบทบาทเข้ามาคุ้มครองสิทธิอันมีอยู่แต่เดิมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมให้ยังคงอยู่ ได้รับการเคารพ คุ้มครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการปกครองตนเองที่นานาประเทศได้กดดันให้ประเทศผู้ล่าอาณานิคมต้องปลดปล่อยประเทศในอาณานิคมไปเสียจากอาณัติของตน และมีการเรียกร้อง right to self-determination เพื่อขอเป็นอิสระจากเจ้าอาณานิคม ทำให้สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมจึงต้องมี “สิทธิพิเศษ” (แท้จริงแล้วมิใช่สิทธิพิเศษแต่เป็นสิทธิที่พึงมีอยู่เดิมก่อนตกเป็นเมืองขึ้น) แตกต่างจากชุมชนของชนที่มิใช่ชนพื้นเมืองดั้งเดิม

ทั้งนี้ สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองนั้น มีข้อโต้แย้งที่หลากหลายแง่มุมโดยเฉพาะอย่างยิ่งหากพิจารณาตราสารที่รับรองสิทธินี้ทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นกฎบัตรสหประชาชาติ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เป็นต้น ต่างก็กำหนดบุคคลผู้ทรงสิทธิไว้เป็นภาษาอังกฤษว่า “Peoples”[6] ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยในลักษณะของพหูพจน์ หรืออาจใช้คำว่า “กลุ่มชน” (มิใช่ประชาชนแต่ละคนรวมกัน) ซึ่งอาจตีความตามลายลักษณ์อักษรได้ว่าสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองสามารถใช้ได้กับ “กลุ่มชน” เท่านั้น หากเป็นปัจเจกบุคคลเพียงลำพังก็มิอาจเรียกร้องสิทธิดังกล่าวนี้ได้ ดังนั้น ผู้ทรงสิทธิจึงเป็นลักษณะที่สำคัญและต้องพิจารณาเสียก่อนว่ากลุ่มชนเหล่านี้ได้แก่กลุ่มใดบ้าง

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ กลุ่มชนที่ได้รับการรับรองเป็นการทั่วไปในหมู่นักกฎหมายระหว่างประเทศว่ามีสิทธิที่จะเรียกร้อง right to self-determination ได้อย่างเห็นได้ชัดคือ ชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยมาตรา 3 ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวนี้ไว้[7] ขณะที่ชนกลุ่มอื่นๆ นั้นยังคงมิได้รับการยอมรับอย่างเป็นเอกฉันท์ในทางวิชาการว่าจะมีสิทธิกำหนดเจตจำนงของตนเองหรือไม่ โดยเฉพาะชนกลุ่มน้อย ที่มีลักษณะใกล้เคียงกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมแต่ไม่ใช่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมก็มีความพยายามเรียกร้องสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองในเวทีวิชาการต่างๆ แต่ในเวทีสากลยังคงไม่รับรองว่าชนกลุ่มน้อยมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง เช่น ตามข้อคิดเห็นทั่วไป เลขที่ 23 ลงวันที่ 6 เมษายน 1994 ของคณะกรรมาธิการสิทธิมนุษยชน ภายใต้มาตรา 40 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมืองก็เน้นย้ำว่าสิทธิของชนกลุ่มน้อยเป็นเพียงสิทธิเชิงปัจเจกบุคคล มิได้ยอมรับว่าเป็น

---

[6] Article 1 para 2 of the UN Charter provided that “*To develop friendly relations among nations based on respect for the principle of equal rights and self-determination of* ***peoples****, and to take other appropriate measures to strengthen universal peace”*

Article 1 (1) of the International Covenant on Civil and Political Rights and International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights provided that *“****All peoples*** *have the right of self-determination…”*

[7] Article 3 of UN Declaration on indigenous peoples

“Indigenous peoples have the right to self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.”

Article 4 “Indigenous peoples, in exercising their right to self-determination, have the right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for nancing their autonomous functions.

สิทธิเชิงกลุ่ม (Collective rights) จึงเป็นการยากที่จะตีความได้ว่าสิทธิของบุคคลในชนกลุ่มน้อยจะสามารถเรียกร้องให้คุ้มครองการใช้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนซึ่งเป็นสิทธิเชิงกลุ่มได้ เป็นต้น

ปัญหาสำคัญที่สังคมระหว่างประเทศต่างยังไม่ยอมรับให้ “ชุมชนท้องถิ่น” หรือ “ชุมชนของชนกลุ่มน้อย” สามารถเรียกร้องสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองได้อันเนื่องมาจากปัญหาการเรียกร้องสิทธิดังกล่าวเพื่อการแบ่งแยกดินแดนออกไป จะเห็นได้จากแถลงการณ์เวียนนาและแถลงการณ์ว่าด้วยความสัมพันธ์ฉันมิตร (the Declaration on Friendly Relations) ต่างก็ระบุว่า *“สิทธิ [ในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง]ไม่ได้ถูกตีความว่าเป็นการให้อำนาจหรือการส่งเสริมการดำเนินการใดๆ ที่อาจแบ่งแยกหรือทำให้การบูรณาการอาณาเขต หรือเอกภาพทางการเมืองของรัฐที่เป็นเอกราชและอธิปไตยดังกล่าวที่ยึดถือในหลักการของสิทธิที่เท่าเทียมกัน และการกำหนดใจตนเองของกลุ่มชน (peoples) อ่อนแอลง ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน”*

อย่างไรก็ดี สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองมิได้มีเพียงสิทธิทางการเมืองที่จะอ้างสิทธิเพื่อการเลือกผู้ปกครองของตนเองเท่านั้น แต่ยังรวมถึงสิทธิทางวัฒนธรรม สังคม และเศรษฐกิจด้วย ตามที่กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม มาตรา 1 (1) บัญญัติว่า “All peoples have the right of self-determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue ***their economic, social and cultural development***.” ซึ่งหมายความว่า All peoples สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองได้ทั้งสิทธิทางการเมือง รวมถึงสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมด้วย ซึ่งปัญหานี้ได้มีความพยายามในการตีความให้กลุ่มชาติพันธุ์ และ/หรือชนกลุ่มน้อยอาจเรียกร้องสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมได้โดยแยกออกมาจากสิทธิทางการเมืองที่ค่อนข้างเคร่งครัดและเน้นไปในแนวทางของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ประสงค์จะปกครองตนเองแยกต่างหากจากชนชั้นปกครอง ซึ่งยังมิได้รับการยอมรับอย่างแพร่หลาย

**ข. สิทธิเชิงกระบวนการ (Procedural rights) เพื่อการเติมเต็มสิทธิเชิงเนื้อหา**

**(1) หลัก Free, Prior and Informed Consent (FPIC)**

กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศเล็งเห็นว่า “ชุมชน” เป็นกลไกสำคัญในการปกป้อง คุ้มครอง อนุรักษ์ สงวน รักษาสิ่งแวดล้อมได้เป็นอย่างดี จึงกำหนด “สิทธิบางประการ” ให้แก่ชุมชนเพื่อทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ดังนั้น ในแนวโน้มปัจจุบันจึงมีความพยายามขององค์การระหว่างประเทศหลายองค์การ เช่น องค์การสหประชาชาติ องค์การแรงงานระหว่างประเทศ ได้หยิบยืมสิทธิบางประการของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมาปรับใช้กับชุมชนทั่วไปในฐานะที่เป็น “Good Practise for Local Community” เช่น องค์การอาหารและการเกษตรแห่งสหประชาชาติได้หยิบยืมหลักการยินยอมที่ได้มีการบอกกล่าวล่วงหน้าการบอกกล่าวล่วงหน้าให้ข้อมูลอย่างเพียงพอ และมีอิสระในการตัดสินใจ (Free, Prior and Informed Consent) ตาม

มาตรา 28 ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมาปรับใช้แก่ชุมชนท้องถิ่นในฐานะที่เป็นแนวปฏิบัติที่ดี[8]

**(2) การนำหลักการตามอนุสัญญาว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในคดีสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 1998 มาปรับใช้**

อนุสัญญาว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมในคดีสิ่งแวดล้อม ค.ศ. 1998 หรืออนุสัญญาอาร์ฮูส (Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-making and Access to Justice in Environmental Matters 1998 : Aarhus Convention) เป็นสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ถือกำเนิดขึ้นในภูมิภาคยุโรปโดยคณะกรรมการนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม (Committee on Environmental Policy) ในคณะกรรมาธิการเศรษฐกิจสำหรับยุโรปแห่งองค์การสหประชาชาติ (United Nations Economic Commission for Europe: UNECE) เป็นคณะผู้ริเริ่มในการยกร่างอนุสัญญาขึ้นเพื่อเสนอในการประชุมระดับรัฐมนตรีสิ่งแวดล้อมยุโรป ครั้งที่ 4 ณ เมืองอาร์ฮูส ประเทศเดนมาร์ก เมื่อปี ค.ศ. 1998 โดยที่ประชุมได้เห็นชอบและเปิดให้มีการลงนามและดำเนินการเข้าเป็นภาคีด้วยวิธีการต่าง ๆ ปัจจุบันมีสมาชิกจำนวน 46 ประเทศ (ประกอบไปด้วยชาติยุโรปและเอเชียกลาง) และอีก 1 องค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาคคือสหภาพยุโรป รวมเป็น 47 รัฐสมาชิก จะเห็นได้ว่าอนุสัญญาฉบับนี้ แม้แรกเริ่มจะถูกสร้างมาในระดับภูมิภาคยุโรปแต่ปัจจุบัน ชาติเอเชียกลางก็ได้ขอเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว เนื่องจากมาตรา 19 วรรค 3 ของอนุสัญญาฯ เปิดโอกาสให้รัฐภาคีขององค์การสหประชาชาติสามารถเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้ได้โดยการอนุมัติจากที่ประชุมภาคี[9] ดังนั้น หากประเทศไทยจะเข้าร่วมเป็นภาคีย่อมสามารถดำเนินการได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ดี ปัญหาหลักของอนุสัญญาฉบับนี้ที่หลายประเทศยังคงเกิดความกังวลก็คือการรับรองสิทธิในการอาศัยอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีต่อสุขภาพ ตามที่ปรากฏในอารัมภบท และมาตรา 1 ของอนุสัญญาที่ระบุว่า “In order to contribute to the protection of ***the right of every person of present and future generations to live in an environment adequate to his or her health and well-being…”*** เนื่องจากการรับรองสิทธิดังกล่าวยังเป็นที่ถกเถียงกันในเชิงวิชาการ แม้กระทั่งรัฐภาคีในอนุสัญญาฉบับนี้เช่น อังกฤษ ยังทำข้อสงวนไว้ในปัญหาดังกล่าวว่าสิทธิในการอยู่อาศัยในสิ่งแวดล้อมที่ดีนั้นจำกัดเฉพาะแต่การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ และการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตามที่ระบุไว้ในอนุสัญญาฯ เท่านั้น เพื่อเป็นการกล่าวโดยนัยว่าอังกฤษยอมรับสิทธิในการอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีอย่างจำกัดนั่นเอง

---

[8] Daniel Gustafson, **Free Prior and Informed Consent: An indigenous peoples rights and a good practice fir local communities**; **Manual for Project Practisioner**, Food and Agriculture Organization of the United Nations, 2016.

[9] Article 19 para.3 provided that “Any other State, not referred to in paragraph 2 above, that is a Member of the United Nations may accede to the Convention upon approval by the Meeting of the Parties”

อนุสัญญาอาร์ฮูสได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่สำคัญสามประการ (The "three pillars" of the Aarhus Convention) ได้แก่

ก) การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม (Access to Environmental Information)

การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้อนุสัญญาอาร์ฮูส ได้กำหนดและขยายขอบเขตแห่งสิทธิของประชาชน ให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมของภาครัฐ (Right for any person to request access to environmental information held by public authorities) ทั้งนี้ อนุสัญญาดังกล่าวได้สนับสนุนให้รัฐที่เป็นภาคีเปิดเผยข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อมของรัฐ (Information on the state of the environment) โดยกำหนดแนวทางให้รัฐภาคีได้เปิดเผยข้อมูลอันเกี่ยวกับกิจกรรมของภาครัฐอันอาจมีผลกระทบต่อประชาชน เช่น ข้อมูลของรัฐอันอาจส่งผลกระทบต่อสุขอนามัยและความปลอดภัยของประชาชนได้ (human health and safety) เป็นต้น

ข) การมีส่วนร่วมของสาธารณชนในการตัดสินใจทางสิ่งแวดล้อม (Public Participation in Environmental Decision-making)

กำหนดหลักการที่สำคัญในเรื่องสิทธิของประชาชนและสาธารณชนในการมีส่วนร่วมของสาธารณชนในการตัดสินใจทางสิ่งแวดล้อม (The right to participate in environmental decision-making) ทั้งนี้ เนื่องมาจากการปฏิบัติการและการดำเนินงานด้านสิ่งแวดล้อมของภาครัฐอาจก่อให้เกิดผลกระทบทั้งในระยะสั้นและระยะยาวต่อประชาชนได้ ดังนั้น อนุสัญญาอาร์ฮูสจึงได้เสนอหลักการนี้ เพื่อให้ภาคประชาชนและองค์กรอิสระที่ไม่หวังผลกำไรที่ดำเนินการด้านสิ่งแวดล้อม (environmental non-governmental organizations) สามารถมีส่วนร่วมกับการตัดสินใจของภาครัฐหรือการดำเนินการด้านสิ่งแวดล้อมของภาครัฐด้านต่างๆ เช่น การให้สิทธิในการให้ความเห็นหรือวิพากษ์วิจารณ์โครงการด้านสิ่งแวดล้อมของภาครัฐด้านต่างๆ อันอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือแผนและโครงการที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม (comment on proposals for projects affecting the environment, or plans and programmes relating to the environment) เป็นต้น

ค) การเข้าถึงความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (Access to Environmental Justice)

วางหลักการในเรื่องของสิทธิในการเข้าถึงความการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดให้ประชาชนได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม (Fair treatment) ภายใต้กระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อมในอนุสัญญาดังกล่าว กล่าวคือ รัฐภาคีภายใต้อนุสัญญาดังกล่าวควรส่งเสริมให้ประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมในกรณีต่างๆ เช่น การร้องขอข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมถูกเพิกเฉย (request for information ignored) การถูกปฏิเสธจากหน่วยงานของรัฐอย่างไม่เป็นธรรม (wrongfully refused) และการได้รับคำอธิบายถึงเหตุผลที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมไม่เพียงพอ (inadequately answered) เป็นต้น ได้รับความเป็นธรรมและได้รับการแก้ปัญหาจากทางภาครัฐมากยิ่งขึ้น โดยรัฐภาคีควรให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนที่ได้รับการกระทบสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม โดยจัดให้มีกระบวนการพิจารณาตรวจสอบความชอบด้วย

กฎหมายภายใต้กระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม (review procedure) และภายใต้กฎหมายภายในประเทศของรัฐภาคีนั้นๆ ทั้งนี้ การเข้าถึงความยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อมย่อมเป็นหลักประกันเพื่อให้ประชาชนที่ถูกกระทบสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม ไม่ให้ถูกละเมิดสิทธิและหลักการเข้าถึงความยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อมภายใต้อนุสัญญาดังกล่าว ยังสนับสนุนให้มีการระงับข้อพิพาทในรูปแบบต่าง ๆ จากการกระทำหรืองดเว้นกระทำโดยเอกชนและองค์กรของรัฐ ซึ่งฝ่าฝืนกฎหมายสิ่งแวดล้อมภายในประเทศ

โดยสรุป หากรัฐต่างๆ จะนำหลักการคุ้มครองสิทธิของ “ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม” มาปรับใช้แก่ “สิทธิชุมชนทั่วไป” ในกรณีของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมย่อมเป็นการสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ประสงค์นำ “ชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิม/ชุมชนท้องถิ่น” มาเป็นกลไกในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม แต่ทั้งนี้ต้องตระหนักว่ากฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้น ปัจจุบันยังมิได้รับรองชุมชนทั่วไปให้มีสิทธิมนุษยชนดังเช่นชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่มีสิทธิมนุษยชนอยู่แต่เดิมก่อนที่จะมีการตกเป็นดินแดนในลักษณะเดียวกับดินแดนใต้อาณานิคม ดังนั้น การนำหลักการของชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมาปรับใช้ต้องปรับใช้อย่างจำกัดเท่าที่ไม่ทำให้ลักษณะเฉพาะของชนพื้นเมืองดั้งเดิมต้องเสียไป

# บทที่ 2
# แนวความคิดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

การศึกษาในบทนี้ ผู้วิจัยได้ดำเนินการศึกษาสิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมในมิติกฎหมายภายในประเทศ โดยพิจารณามุมมองทั้งในแง่ของแนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับชุมชน ฐานความคิดของสิทธิชุมชน สำนักความคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน ระบบสิทธิและอำนาจตามแนวคิดพหุลักษณะทางกฎหมาย ระบบการกำหนดสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ระบบการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยชุมชน หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยชุมชน และแนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่ม

## 2.1 แนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับชุมชน

อันที่จริงแล้ว หากพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับที่ผ่านมา ผู้วิจัยพบว่ายังไม่มีการให้ความหมายของคำว่า “สิทธิชุมชน” อย่างเด่นชัด พบแต่เพียงการปรากฏของคำว่า “สิทธิชุมชน” ในฐานะที่เป็นชื่อของส่วนที่ 12 ในหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นอกจากนั้นแล้ว คงปรากฏแต่คำว่า “ชุมชน” โดยใช้คำว่า “ชุมชนมีสิทธิ” ดังนั้น คำว่า “สิทธิชุมชน” จึงเป็นคำที่นักวิชาการและนักเคลื่อนไหวนำมาใช้กันเอง โดยแฝงไว้ด้วยมายาคติบางอย่าง ซึ่งเมื่อนำมายาคติดังกล่าวมาเทียบเคียง และตรวจสอบกับหลักการ แนวคิด และทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว ทำให้เห็นถึงความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนทั้งของฝ่ายสนับสนุนและฝ่ายต่อต้านสิทธิชุมชน ซึ่งนำมาสู่การบัญญัติกฎหมายที่ไม่สามารถตอบสนองความต้องการที่แท้จริงของชุมชน จนนำไปสู่ปัญหาระดับปฏิบัติในการบังคับใช้ กฎหมาย อย่างไรก็ตาม ก่อนที่จะศึกษาว่า “สิทธิชุมชน” นั้นคืออะไร และศึกษาว่า “ชุมชน” มีความสัมพันธ์อย่างไรกับ “ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” นั้น เบื้องต้นต้องทำความเข้าใจถึงคำว่า “ชุมชน” ก่อน

อย่างไรก็ตาม การให้คำนิยามแก่คำว่า “ชุมชน” ก็อาจมีการผูกขาดความหมายของคำดังกล่าวได้ด้วยเช่นกัน การที่รัฐเป็นผู้นิยามกับการที่ภาคสังคมนิยามจะต่างกันมาก เพราะรัฐใช้อำนาจรัฐเข้าครอบงำนิยามความหมายชุมชนเพื่อจะควบรวมหรือจัดการชุมชนด้วยแนวคิดแบบการแทรกแซงจากรัฐ ต่างจากการที่นักวิชาการสาขาสังคมวิทยาได้นิยามซึ่งยังคงเคารพลักษณะธรรมชาติของชุมชนในฐานะหน่วยย่อยหนึ่งของโครงสร้างสังคมที่รัฐไม่ควรเข้าไปแทรกแซงมากเกินไปในบางเรื่อง ที่ผ่านมา เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนโดยไม่ได้ให้นิยามคำว่า “ชุมชน” ไว้ และไม่มีการออกกฎหมายลูกเพื่อนิยามคำดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน การตีความคำว่า “ชุมชน” โดยใช้แนวคิดแบบสำนักกฎหมายบ้านเมืองที่ยึดอำนาจรัฐเป็นผู้นิยามว่าอะไรเป็นชุมชนก็ดี หรือการนำเอานิยามของคำว่า “ชุมชน” ในกฎหมายเรื่องอื่น เช่น กฎหมายสภาองค์การชุมชน[10]

---

[10] พระราชบัญญัติสภาองค์การชุมชน พ.ศ.2551 ได้นิยาม “ชุมชน” ไว้ หมายความว่า กลุ่มประชาชนที่รวมตัวกันโดยมีผลประโยชน์และวัตถุประสงค์ร่วมกัน เพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนกัน หรือทำกิจกรรมอันชอบด้วยกฎหมายและศีลธรรมร่วมกัน หรือดำเนินการอื่นอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่องและมีระบบบริหารจัดการและการแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้

หรือกฎหมายจัดตั้งสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) พ.ศ.2543[11] มาใช้แม้จะเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงก็ดี ก็ไม่สามารถมั่นใจว่าจะมีความหมายเดียวกันกับคำว่า “ชุมชน” ในบริบทการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพราะกฎหมายแต่ละฉบับจะมีวัตถุประสงค์เฉพาะเรื่องที่แตกต่างกันเสมอ

ทั้งนี้ หากย้อนศึกษาถึงการใช้คำว่า “ชุมชน” ในประเทศไทยแล้ว พบว่าคำดังกล่าวได้นำมาใช้อย่างเป็นทางการในปีพ.ศ.2505 เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างหน่วยราชการที่มีการแยกส่วนพัฒนาการท้องถิ่นออกจากกรมมหาดไทยแล้วจัดตั้งเป็นกรมการพัฒนาชุมชน สังกัดกระทรวงมหาดไทย โดยคำว่าชุมชนที่นำมาใช้นั้นมีความหมายซ้อนทับกับคำว่า “บ้านหรือหมู่บ้าน” และเป็นหน่วยการปกครองพื้นฐานในสังคมไทยมาแต่ดั้งเดิมด้วย[12] และหากพิจารณาความหมายของชุมชน โดยพิจารณาจากคำศัพท์แล้ว พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2554 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ชุมชน” ว่าหมายถึงหมู่ชน กลุ่มคนที่อยู่รวมกันเป็นสังคมขนาดเล็ก อาศัยอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกันและมีผลประโยชน์ร่วมกัน

ในขณะที่คำว่าชุมชนในรูปศัพท์ภาษาอังกฤษใช้คำว่า “community” โดยมาจากฐานของคำศัพท์คำว่า com-, commune หรือ communal โดยคำว่า Com- ซึ่งหมายถึง ร่วมกัน ส่วนคำว่า Commune หรือ communal หมายถึง ความรู้สึกผูกพันใกล้ชิด การอยู่ร่วมกันของคน ส่วนอีกคำคือคำว่า unit หรือ unity พบว่ามีนัยของความหมายในแนวเดียวกัน กล่าวคือ Unit หมายถึง หน่วย และ Unit หมายถึง เอกภาพความสามัคคี ดังนั้น เมื่อนำคำข้างต้นมาพิจารณารวมเป็นคำว่า community จึงมีนัยหมายถึงการอาศัยอยู่ร่วมกันของคนในหน่วยพื้นที่เดียวกัน[13]

คำว่าชุมชนได้ถูกนำมาใช้ในความหมายของลักษณะต่าง ๆ มากมาย อาทิ ความหมายที่เป็นรูปแบบของหน่วยทางสังคมและสถาบันการปกครอง เช่น ด้านการปกครอง ด้านการพัฒนา ด้านวัฒนธรรม ด้านวิชาการ เป็นต้น ตลอดจนลักษณะของชุมชนที่มีความสัมพันธ์ในเชิงกระบวนการ เช่น ชุมชน ชนบท ชุมชนเมืองและชุมชนแออัด เป็นต้น ประกอบกับแนวคิดอื่นที่หลากหลาย เช่น องค์กรชุมชน ป่าชุมชน ผู้นำชุมชน พัฒนาชุมชน วัฒนธรรมชุมชน สิทธิชุมชนและอำนาจชุมชน เป็นต้น[14] ทั้งนี้ ในการให้ความหมายของคำว่า “ชุมชน” ของนักวิชาการส่วนใหญ่นั้น ผู้วิจัยพบว่าจะมีการให้ความหมายของชุมชนในลักษณะที่ต้องผูกพันภายใต้บริเวณอาณาเขตหรือในพื้นที่หนึ่ง ยกตัวอย่างเช่น

**Sanders, Irwin T.** ได้ให้ความหมายว่าชุมชนเป็นกลุ่มบุคคลหลาย ๆ กลุ่มมารวมกันในบริเวณเดียวกัน ภายใต้กฎหมายหรือข้อบังคับอันเดียวกัน มีการสังสรรค์กัน มีความสนใจร่วมกัน มีวัฒนธรรมเดียวกัน

---

[11] พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) พ.ศ.2543 ที่ได้นิยาม “ชุมชน” หมายความว่า กลุ่มคนที่มีวิถีชีวิตเกี่ยวพันกัน และมีการติดต่อสื่อสารระหว่างกันอย่างเป็นปกติและต่อเนื่อง โดยเหตุที่อยู่ในอาณาบริเวณเดียวกัน หรือมีอาชีพเดียวกัน หรือประกอบกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน หรือมีวัฒนธรรม ความเชื่อ หรือความสนใจร่วมกัน

[12] จาก ชุมชน (น. 4), โดย ดำรงศักดิ์ แก้วเพ็ง, 2556, สงขลา: นำศิลป์โฆษณา อ้างถึงในทฤษฎีและหลักการพัฒนาชุมชน (น. 37) โดยณัฏฐวุฒิ ทรัพย์อุปถัมภ์, ชลบุรี: มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี.

[13] จาก การศึกษาชุมชน: แนวคิดฐานวิจัย และกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ (น.2), โดย ยศ บริสุทธิ์,2558, ขอนแก่น: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย ขอนแก่น.

[14] จาก ทฤษฎีและหลักการพัฒนาชุมชน (น.37), โดย ณัฏฐวุฒิ ทรัพย์อุปถัมภ์, ชลบุรี: มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี.

และมีพฤติกรรมเหมือน ๆ กัน[15]

**Park and Burgess** กล่าวว่า ชุมชน หมายถึง อาณาบริเวณของท้องถิ่นหนึ่ง ๆ ซึ่งผู้คนในท้องถิ่นนั้นพูดภาษาเดียวกัน มีจารีตประเพณีอย่างเดียวกัน มีความรู้สึกเป็นแบบเดียวกันและมีการกระทำไปตามทัศนคติซึ่งเป็นไปในทางเดียวกัน[16]

**David Kingsley** ให้ความหมายของคำว่าชุมชนไว้ว่าหมายถึง กลุ่มคนที่อยู่ร่วมกันในอาณาบริเวณใดบริเวณหนึ่งที่แน่นอนและสามารถดำรงชีวิตทางสังคมร่วมกัน กล่าวคือ คนกลุ่มหนึ่งจะต้องมีอาณาเขตเป็นของตนและคนในอาณาเขตนั้นมีความสัมพันธ์ทางสังคมร่วมกัน เช่น มีภาษาพูด จารีตประเพณี และทัศนคติเป็นแบบเดียวกัน[17]

**Nelson, Ramsey and Verner** ได้ให้ความหมายของชุมชน สรุปได้ว่าชุมชนหมายถึงกลุ่มคนซึ่งมีความสัมพันธ์กันในอาณาเขตหนึ่ง ๆ ซึ่งมีความสัมพันธ์นี้หมายถึงการปฏิบัติต่อกัน (Interaction)[18]

**ปราสาท หลักศิลา** กล่าวว่าชุมชน หมายถึง กลุ่มคนพวกหนึ่งซึ่งครอบครองบริเวณที่มีอาณาเขตแน่นอน โดยถือว่าตนมีความผูกพันอยู่กับอาณาบริเวณแห่งนั้นและมีความยึดเหนี่ยวกันเป็นปึกแผ่นมั่นคง[19]

**สัญญา สัญญาวิวัฒน์** ได้ให้ความหมายว่า ชุมชน หมายถึง องค์การทางสังคมอย่างหนึ่งที่มีอาณาเขตครอบคลุมท้องถิ่นหนึ่งและปวงสมาชิกสามารถบรรลุถึงความต้องการพื้นฐานส่วนใหญ่ได้และสามารถแก้ไขปัญหาส่วนใหญ่ในชุมชนของตนเองได้[20]

**จิตตินันท์ เดชะคุปต์ และณัฐชนา พวงทอง** กล่าวว่า ชุมชน หมายถึง กลุ่มคนที่มาอยู่รวมกันในเขตหรือบริเวณเดียวกันที่แน่นอน มีวิถีการดำเนินชีวิตคล้ายกัน มีความรู้สึกเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน มีปฏิสัมพันธ์ต่อกันและกัน อยู่ภายใต้กฎระเบียบกฎเกณฑ์เดียวกัน โดยหากพิจารณาองค์ประกอบของชุมชนแล้ว พบว่าชุมชนมีส่วนประกอบ อันได้แก่ คนหรือสมาชิกในชุมชน (people) ความสนใจร่วมกันของสมาชิก (common interest) อาณาบริเวณหรือพื้นที่ของชุมชน (area) ปฏิสัมพันธ์ของสมาชิก (interaction) ความสัมพันธ์ของสมาชิก (relationship) และวัฒนธรรมขนบธรรมเนียมประเพณี (cultural traditions) หรือแบบแผนการดำเนินชีวิต (pattern of community life) ที่มีลักษณะคล้ายคลึงและเป็นรูปแบบเดียวกัน[21]

**สนธยา พลศรี** ได้สรุปความหมายของคำว่าชุมชนจากความหมายโดยสามัญสำนึก ความหมายโดยรูปศัพท์และความหมายทางวิชาการไว้ว่า ชุมชน หมายถึง กลุ่มทางสังคมที่อยู่อาศัยร่วมกันในอาณาบริเวณเดียวกัน เช่น ครอบครัว ละแวกบ้าน หมู่บ้าน ตำบล หรือเรียกเป็นอย่างอื่นมีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันมีการติดต่อสื่อสารและเรียนรู้ร่วมกัน มีความผูกพัน เอื้ออาทรกัน ภายใต้บรรทัดฐานและวัฒนธรรมเดียวกัน ร่วมมือ

---

[15] From The Community: An Introduction to A Social System (p.189) by Sanders, Irwin T, 1958, New York: The Ronald Press อ้างถึงในทฤษฎีและหลักการพัฒนาชุมชน (น. 40) โดยณัฏฐวุฒิ ทรัพย์อุปถัมภ์, ชลบุรี: มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี.

[16] ชยาภรณ์ ชื่นรุ่งโรจน์. (2561). *ชุมชนและการพัฒนาชุมชน*. สืบค้นจาก http://www.human.cmu.ac.th/ home/hc/ebook/006103/lesson10/01.htm

[17] แหล่งเดิม.

[18] แหล่งเดิม.

[19] จาก ชุมนุมชน (น. 2), โดย ปราสาท หลักศิลา, 2519, กรุงเทพมหานคร: สภาวิจัยแห่งชาติ.

[20] จาก การพัฒนาชุมชน (น. 6), โดย สัญญา สัญญาวิวัฒน์, 2525, กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช.

[21] จาก แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับครอบครัวและชุมชน (ชุดวิชาการศึกษาชีวิตและครอบครัวชุมชน) (น. 1-11), โดยจิตตินันท์ เดชะคุปต์ และณัฐชนา พวงทอง, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

และพึ่งพาอาศัยกัน เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายร่วมกัน[22]

**ยศ บริสุทธิ์** กล่าวว่า ชุมชน หรือ community หมายถึง การอยู่ร่วมกันในหน่วยพื้นที่เดียวกันของประชากรที่เป็นสมาชิก โดยมีความสัมพันธ์กันหรือมีผลประโยชน์บางอย่างร่วมกัน มีกรอบบรรทัดฐานหรือระเบียบกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันของประชากรที่เป็นสมาชิก[23] การที่ระบุว่าเป็นชุมชนมนุษย์หรือไม่นั้นต้องประกอบด้วยองค์ประกอบของชุมชน 3 ประการ ได้แก่ คนหรือประชากรในฐานะเป็นสมาชิกของชุมชน สิ่งที่มนุษย์สร้างหรือประดิษฐ์คิดค้นขึ้น และสิ่งที่ธรรมชาติสร้างขึ้น โดยองค์ประกอบของชุมชนทั้ง 3 ประการ มีความสัมพันธ์และมีการปฏิบัติต่อกัน โดยมีคนหรือประชากรในฐานะเป็นสมาชิกของชุมชนมาอยู่ร่วมกัน พร้อมทั้ง ปลูกสร้างหรือประดิษฐ์คิดค้นสิ่งต่างๆ ขึ้นในชุมชนโดยใช้ฐานทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่เป็นพื้นฐานเพื่อให้คนในชุมชนสามารถอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขและมีคุณภาพชีวิตที่ดี[24]

จากความหมายของนักวิชาการข้างต้น จะเห็นได้ว่าในการให้ความหมายของชุมชนนั้น จะมีลักษณะใกล้เคียงกัน กล่าวคือหมายถึงกลุ่มคนที่อยู่ในอาณาบริเวณพื้นที่เดียวกัน ซึ่งมีความสัมพันธ์ทางสังคมร่วมกัน มีความรู้สึกเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน และมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน โดยมีการกำหนดกรอบบรรทัดฐานหรือระเบียบกฎเกณฑ์ของการอยู่ร่วมกันของสมาชิก

ทั้งนี้ หากพิจารณากรอบคิดว่าด้วยความเป็นชุมชนแบบเดิม (หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม) จะวางอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ทางสังคมบางประการ เช่น[25]

**(1) ความเชื่อหรืออุดมการณ์เชิงอำนาจ** ซึ่งเป็นรากฐานหรือศูนย์รวมของความสัมพันธ์ทางสังคมที่ผูกโยงครัวเรือน และคนกลุ่มต่างๆ เข้าไว้ด้วยกันในฐานเป็นพวกพ้อง หรือเป็นคนในชุมชนเดียวกัน

**(2) พิธีกรรม** ซึ่งเป็นการผลิตซ้ำของปฏิบัติการทางสังคมเพื่อแสงความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือเพื่อสืบทอดสำนึก และอุดมการณ์ของชุมชน

**(3) ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือความรู้ที่พัฒนาสั่งสมต่อกันมาเป็นระยะเวลานาน** อันเป็นพื้นฐานสำคัญที่ตอกย้ำร่วมแรงร่วมใจ เพื่อรักษาความโดดเด่นและศักดิ์ศรีของท้องถิ่นเอาไว้

**(4) การจัดการทรัพยากรบนพื้นฐานของจารีตประเพณี** ซึ่งอาจกลายมาเป็นพื้นฐานของระบบคุณค่า หรือความเชื่อบางอย่าง เช่น การจัดการป่าหรือที่สาธารณะ ซึ่งถือเป็นของส่วนรวม สมาชิกของชุมชนเท่านั้นที่จะมีสิทธิใช้และมีหน้าที่ในการดูแลรักษา ได้กลายเป็นความเชื่อในเรื่อง “ขึด” หรือความเป็นเสนียดจัญไรหรืออัปมงคล อันเกิดจากการละเมิดกฎเกณฑ์จารีตประเพณี ซึ่งมักเกี่ยวข้องกับพื้นที่ส่วนรวมหรือพื้นที่สาธารณะ เช่น การปิดทางเดิน การถมบ่อน้ำ เป็นต้น ขึด จึงหมายถึงการละเมิดต่อความเป็นชุมชน

---

[22] จาก ทฤษฎีและหลักการพัฒนาชุมชน (น. 22), โดย สนธยา พลศรี, 2547, กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์.

[23] จาก การศึกษาชุมชน: แนวคิดฐานวิจัย และกระบวนการทางวิทยาศาสตร์ (น. 3), โดย ยศ บริสุทธิ์, 2558, ขอนแก่น: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัย ขอนแก่น

[24] แหล่งเดิม, หน้า 7.

[25] จาก สิทธิชุมชน พัฒนาการและการปรับกระบวนทัศน์ทางมานุษยวิทยา, โดย ยศ สันตสมบัติ, 2561, สืบค้นจาก http://203.131.219.242/cdm/singleitem/collection/trf_or_th/id/2184/rec/6

หรือการกระทำอันผิดทำนองคลองธรรม ซึ่งอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งและกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ทางสังคม

**(5) องค์กรทางสังคม** ซึ่งทำหน้าที่ดูแลจัดการความสัมพันธ์ในรูปแบบต่างๆ เช่น กลุ่มเหมืองฝายซึ่งทำหน้าที่ดูแลป่าต้นน้ำ และจัดสรรแบ่งปันน้ำ กลุ่มวัด กลุ่มผู้นำ และการรวมตัวเป็นเครือข่ายเพื่อจัดการทรัพยากรในระดับน้ำ หรือป่าผืนใหญ่ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ในเวลาต่อมาการให้ความหมายชุมชนก็เริ่มเปลี่ยนแปลงไป ชุมชนมิได้หมายถึงหมู่บ้านที่มีอาณาเขตพื้นที่แน่นอนตายตัวอีกต่อไป หากแต่หมายถึงหน่วยทางสังคมที่สมาชิกมีการติดต่อสื่อสาร เสริมสร้างและสืบสานสัมพันธ์ทางสังคมที่มีทั้งความเคลื่อนไหว ปรับตัว ความขัดแย้งและการผสมผสานกลมกลืน ความสืบเนื่องและการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญ คือชุมชนมิได้เป็นหน่วยทางสังคมที่เป็นอิสระหรืออยู่โดดเดี่ยวแยกตัวออกจากหน่วยทางสังคมอื่น ๆ ในทางตรงกันข้าม ชุมชนในรูปแบบใหม่ ๆ ดำรงอยู่ในความสัมพันธ์กับชุมชนอื่น ๆ และ ความสัมพันธ์กับรัฐและตลาด ชุมชนรูปแบบใหม่เริ่มมีขอบเขตครอบคลุมเครือข่ายกว้างขวาง เชื่อมโยงพื้นที่ในชนบทกับเมือง ปรับตัวและเปลี่ยนแปลง ขัดแย้งและเกิดใหม่อย่างรวดเร็ว[26]

การสร้างความเป็นชุมชนและอัตลักษณ์ไม่อาจหลีกเลี่ยงความสัมพันธ์เชิงอำนาจ เพราะการสร้างความเป็นชุมชน และอัตลักษณ์ของกลุ่ม เกิดขึ้นภายใต้ความสัมพันธ์ของการสร้างความแตกต่าง ซึ่งรวมถึงการผนวกรวม (inclusion) การกีดกัน (exclusion) และการสร้างความเป็นอื่น อัตลักษณ์และวัฒนธรรมจึงเป็นผลของความสัมพันธ์เชิงอำนาจและความไม่เท่าเทียมกันระหว่างคนกลุ่มต่าง ๆ ในทำนองเดียวกัน ความเป็นชุมชนและความเป็นท้องถิ่นถูกสร้างขึ้นโดยกระบวนการทางประวัติศาสตร์ที่เชื่อมโยงความสัมพันธ์เชิงอำนาจ และความสัมพันธ์เชิงพื้นที่ในระดับที่กว้างกว่าท้องถิ่น ผ่านการเจรจาต่อรองและการต่อสู้ระหว่างกลุ่มต่าง ๆ อัตลักษณ์ของชุมชน และท้องถิ่นจึงมีการปรับเปลี่ยน และสร้างใหม่อยู่เสมอจากปฏิสัมพันธ์ของพลังต่าง ๆ ที่กำหนดความเป็นไปของสังคม การมองอัตลักษณ์และความเป็นชุมชนในลักษณะที่เลื่อนไหลและไม่ผูกติดกับอาณาเขตที่แน่นอน ทำให้เราต้องหันมาให้ความสำคัญกับการศึกษาที่มีลักษณะความเป็นพลวัตร เน้นการตีความ การต่อรอง และการตอบโต้สถานการณ์ที่มนุษย์แต่ละกลุ่มเผชิญหน้าอยู่ภายในความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียม[27]

การพิจารณาความเป็นชุมชนแบบใหม่นั้น ลักษณะของความเป็นชุมชนที่เพิ่มขึ้นคือความเป็นพลวัต หรือเป็นกระบวนการในการปรับตัวและต่อสู้ ซึ่งมีมุมมองบนพื้นฐานของแนวคิดและทฤษฎีที่หลากหลาย การมองชุมชนในแง่ของกระบวนการสะสมและการแปลงทุนประเภทต่างๆ ไปสู่อำนาจเชิงสัญลักษณ์ ไม่ว่าจะเป็นทุนทางเศรษฐกิจ (ทรัพยากร เงิน ทรัพย์สิน และเครื่องมือการผลิต) ทุนทางสังคม (เครือข่ายของพันธมิตรที่สามารถระดมกำลังเพื่อใช้ในกิจกรรมต่างๆ เช่น เครือญาติ กลุ่มแลกเปลี่ยนแรงงาน หัวคะแนนของนักการ

---

[26] จาก สื่อเพื่อชุมชน: การประมวลองค์ความรู้ (น. 14), โดย กาญจนา แก้วเทพ, 2543, กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย อ้างถึงใน การศึกษาในวิถีชุมชน: การสงเคราะห์ประสบการณ์ ในชุดโครงการวิจัยด้านการศึกษากับชุมชน, โดย อมรวิชช์ นาครทรรพ, 2548, กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

[27] สิทธิชุมชน พัฒนาการและการปรับกระบวนทัศน์ทางมานุษยวิทยา.

เมือง เป็นต้น) ทุนทางวัฒนธรรม (ความรู้ การศึกษา ภูมิปัญญาท้องถิ่น ที่ปรากฏในระบบการศึกษา หรือในตำนาน ความเชื่อ จารีตประเพณีและกฎข้อห้ามต่าง ๆ) และทุนทางสัญลักษณ์ (ความชอบธรรม)[28]

ตัวอย่างของการนำแนวคิดเรื่องกระบวนการสะสมและแปลงทุนมาใช้ศึกษาความเป็นชุมชน และการเปิดพื้นที่ทางสังคมนั้น เช่นกรณีของชาวปกากะญอที่ใช้ทุนทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะภูมิปัญญาท้องถิ่นในเรื่องของการจัดการทรัพยากร ตลอดจนประเพณีความเชื่อ ตำนาน และเรื่องเล่าต่าง ๆ มานำเสนอเพื่อเปิดพื้นที่ทางสังคมในกระบวนการต่อสู้กับภาพลักษณ์ที่รัฐหยิบยื่นยัดเยียดให้กับ “ชาวเขา” ว่าเป็นคนโง่ และทำลายป่า ปกากะญอแปลงทุนทางวัฒนธรรม ให้เป็นอำนาจเชิงสัญลักษณ์ เพื่อสร้าง “ตัวตน” และอัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ ให้สังคมมองเห็นว่าอัตลักษณ์ของชาวปกากะญอนั้นผูกพันแนบแน่นอยู่กับการรักษาป่า หรือความเป็นคนรักป่า จึงทำให้ชาวปกากะญอสามารถเปิดพื้นที่ทางสังคม และยืนยันศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์เพื่อตอบโต้ต่อภาพลักษณ์และข้อกล่าวหาของรัฐและชนกลุ่มอื่นๆ และสร้างความชอบธรรมให้กับสิทธิชุมชนของตน

ทั้งนี้ การมองชุมชนในลักษณะที่เป็นกระบวนการ หรือยุทธวิธีที่เลื่อนไหลในการนำเสนอตัวตนและเปิดพื้นที่ทางสังคม ความเป็นชุมชนในลักษณะดังกล่าว วางอยู่บนพื้นฐานของมุมมองและแนวคิดสำคัญๆ อย่างน้อย 5 ประการด้วยกัน คือ

ประการแรก คือ การมองความเป็นชุมชนในบริบทของความสัมพันธ์เชิงอำนาจ (relational) ชุดหนึ่ง ความเป็นชุมชน การนำเสนอตัวตนและอัตลักษณ์ของกลุ่มเกิดขึ้นเมื่อเกิดการเผชิญหน้ากับชนกลุ่มอื่น ๆ เกิดความพยายามในการที่จะปรับตัวและต่อสู้กับพลังภายนอกที่เข้ามากระทำการ สร้างอัตลักษณ์ของชุมชนหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ จึงหมายถึง ความพยายามที่จะสร้างความชอบธรรมให้กับสิทธิชุมชนบนพื้นฐานของความเป็นมนุษย์[29] หรือการสร้างความเป็นกลุ่มและชุมชนในมิติทางวัฒนธรรมนั่นเอง[30]

ประการที่สอง คือ การมองความเป็นชุมชนในบริบททางประวัติศาสตร์ หรือที่เรียกว่าการเลื่อนไหลผ่านกาลเวลา (temporal flow)[31] การสร้างความเป็นชุมชนเกี่ยวพันอย่างแนบแน่นกับการสร้างสำนึกทางประวัติศาสตร์ ผ่านการตีความ การลำเลิกอดีตในรูปพงศาวดาร เรื่องเล่า ตำนาน ชีวประวัติของวีรบุรุษ เพื่อสร้างความเชื่อมโยงระหว่างอดีตมาสู่ปัจจุบันและสร้างความคาดหวังให้กับอนาคต[32]

ประการที่สาม ความเป็นชุมชนมิใช่แก่นสารที่หยุดนิ่งตายตัว หากแต่เลื่อนไหล และปรับเปลี่ยนไปตามเงื่อนไขและสถานการณ์ หรือผลประโยชน์ที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่ตลอดเวลา[33]

---

[28] แหล่งเดิม.

[29] จาก มิติชุมชน: วิธีคิดท้องถิ่นว่าด้วยสิทธิ อำนาจ และการจัดการทรัพยากร (น. 248), โดย อานันท์ กาญจนพันธุ์ อ้างถึงในแหล่งเดิม

[30] From The Experience of Displacement: Reconstructing Place and Identities in Sri Lanka, by Birgitte Sorensen อ้างถึงในแหล่งเดิม

[31] From Time and the other: How Anthropology Makes Its Object, by Johannes Fabian อ้างถึงในแหล่งเดิม

[32] From Sovereignty and Rebellion: The White Hmong of Northern Thailand, by Nicholas Tapp, 1989, Singapore: Oxford University Press. อ้างถึงในแหล่งเดิม

[33] From Flexible Citizenship: The Cultural Logics of Transnationality, by Aihwa Ong อ้างถึงในแหล่งเดิม

ประการที่สี่ ความเป็นชุมชนเป็นพื้นที่ของการต่อสู้ทางวัฒนธรรมที่ซึ่งพรมแดนปริมณฑลและขอบเขตของความเป็นกลุ่มถูกรื้อถอนและสร้างใหม่อย่างต่อเนื่อง[34]

ประการสุดท้าย ความเป็นชุมชนเกิดขึ้นจากความขัดแย้ง และการต่อต้าน ดังเช่น การนำเอาพิธีกรรมมาเป็น “พื้นที่” ในการที่ชุมชนสามารถสร้างปฏิบัติการเพื่อพูดถึงการกดขี่ข่มเหงและสิทธิชุมชนของตน[35] ในลักษณะเช่นนี้ ความเป็นชุมชนเป็นทั้งอุดมการณ์และกระบวนการของชาวบ้านในการปรับตัวและต่อสู้กับรัฐ ระบบทุนนิยมและพลังภายนอกอื่นๆ

จากแนวคิดของความเป็นชุมชนในลักษณะใหม่ข้างต้น ก็สอดคล้องกับการให้ความหมายของชุมชนและการอธิบายลักษณะของชุมชนที่นักวิชาการอย่างอานันท์ กาญจนพันธุ์ ได้ให้ความหมายทั่วไปของคำว่า “ชุมชน” ที่มิได้จำกัดในแง่ของพื้นที่ โดยชุมชนหมายถึงการที่บุคคลจำนวนหนึ่งมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน มีการติดต่อสื่อสารหรือรวมกลุ่มกัน มีความเอื้ออาทรต่อกัน มีการเรียนรู้ร่วมกันในการกระทำ และจัดการเพื่อให้เกิดความสำเร็จ ตามวัตถุประสงค์ร่วมกัน โดยมิได้จำกัดอยู่กับอาณาบริเวณทางภูมิศาสตร์เท่านั้น ดังนั้น จึงอาจพิจารณาลักษณะของชุมชนได้ในหลายลักษณะ กล่าวคือ[36]

**(1) ชุมชนหมู่บ้าน** เป็นชุมชนที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความสัมพันธ์ของคนที่รู้จักกันอย่างใกล้ชิด เป็นหน่วยทางสังคมขนาดเล็กที่เกิดขึ้นจากการที่มีบ้านเรือนอยู่ใกล้กัน ความสัมพันธ์จึงมีลักษณะเป็นแบบครอบครัวหรือเครือญาติ มีการแลกเปลี่ยนและพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน นอกจากนี้ ยังรวมถึงหน่วยสังคมขนาดเล็กสุดที่ทางราชการกำหนดให้ เป็น “หมู่บ้าน” เป็นหน่วยทางการปกครองของทางราชการ

**(2) ชุมชนในฐานะขบวนการของสังคม** เป็นการรวมตัวของกลุ่มคนที่มีอุดมการณ์และกระบวนการในการจัดการ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันในการแก้ปัญหาส่วนรวม การรวมตัวกันจึงประกอบด้วยสมาชิกที่หลากหลาย ทั้งประชาชน ปัจเจก องค์กรอิสระสาธารณะประโยชน์ ภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน มีเครือข่ายการมีส่วนร่วมที่กว้างขวางในประเด็นที่มีความสนใจร่วมกัน

**(3) ชุมชนในอุดมคติเน้นความสัมพันธ์อันดีระหว่างเพื่อนมนุษย์ไม่ได้ให้ความสัมพันธ์กับอาณาบริเวณทางภูมิศาสตร์หรือพื้นที่** มีการนำเสนอลักษณะชุมชนที่ควรจะเป็นชุมชนที่ดีหรือชุมชนในอุดมคติ ชุมชนจึงมีขนาดเล็ก แต่มีโครงสร้างที่แข็งแกร่ง เน้นการกระทำที่เต็มไปด้วยความร่วมมือร่วมใจความรู้สึกเป็นเจ้าของ เป็นสังคมที่คนรู้จักกันอย่างใกล้ชิดและสนิทสนม

**(4) ชุมชนเสมือนจริง** เป็นชุมชนรูปแบบใหม่ที่เกิดมาพร้อมกับเทคโนโลยีจึงไม่จำกัดอยู่กับสภาพทางภูมิศาสตร์แต่มีเครือข่ายที่เชื่อมโยงสื่อสารกันได้ โดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในการที่จะช่วยเหลือซึ่งกันและกัน เช่น รายการวิทยุเครือข่าย อินเทอร์เน็ต เป็นต้น จึงเป็นชุมชนที่อาศัยเทคโนโลยีการสื่อสารและเทคโนโลยีสารสนเทศ มีลักษณะที่เปิดกว้างให้กับสมาชิกทุกประเภทเป็นชุมชนที่ไร้พรมแดน

---

[34] From Culture, Power, Place: Explorations in Critical Anthropology, by Akhit Gupta and James Ferguson, eds. อ้างถึงในแหล่งเดิม

[35] From Body of Power, Spirit of Resistance: The Culture and History of a South African People, by Jean Comaroff อ้างถึงในแหล่งเดิม

[36] จาก พลวัตรในการจัดการทรัพยากร: กระบวนทัศน์และนโยบาย, โดย อานันท์ กาญจนพันธุ์, 2544 กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

เช่นเดียวกับการพิจารณาแบ่งประเภทของชุมชนของยศ บริสุทธิ์ ที่ได้จำแนกประเภทของชุมชนสามารถจำแนก โดยพิจารณาเป็น 2 เกณฑ์ ได้แก่

**(1) ประเภทของชุมชนจำแนกตามความเจริญเชิงพื้นที่และเศรษฐกิจ-สังคม (area and socio-economic)** ซึ่งเป็นชุมชนในมุมมองของชุมชนที่เป็นชุมชน สามารถจำแนกได้ 2 ประเภท หลัก คือ **(1) ชุมชนชนบท (rural community)** และ **(2) ชุมชนเมือง (urban community)** นอกจากนี้ยังมี **ชุมชนชานเมือง (peri-urban community)** และ **ชุมชนกึ่งเมือง (semi-urban community)** ซึ่งเป็นชุมชนที่กำลังเปลี่ยนผ่านจากชุมชนชนบทเป็นชุมชนเมืองด้วย อย่างไรก็ตามโดยทั่วไปแล้วการเปรียบเทียบความ แตกต่างของชุมชนที่จำแนกตามความเจริญเชิงพื้นที่และเศรษฐกิจสังคมแล้ว มักกล่าวถึงชุมชนชนบทและชุมชนเมืองเป็นหลัก

**(2) ประเภทของชุมชน จำแนกตามกลุ่มคนและสังคม** (group and society) สามารถจำแนกได้ 3 ประเภทหลัก ได้แก่ **ชุมชนเฉพาะพื้นที่ และชุมชนนักปฏิบัติ** เช่น ชุมชนในมหาวิทยาลัยขอนแก่น ชุมชนในโรงงานอุตสาหกรรม ชุมชนของกลุ่มคนที่ทำงานในองค์กรเดียวกัน หรือชุมชนของผู้ที่ประกอบหน้าที่การงานในลักษณะเดียวกัน เป็นต้น **ชุมชนประชาคม** เช่น ประชาคมอาเซียน หรือประชาคมยุโรป เป็นต้น และ **ชุมชนเสมือนจริง** เช่น ชุมชนที่อยู่บนเครือข่าย

ในแง่ความสำคัญของชุมชนแล้ว ด้วยการดำรงอยู่ของชุมชนนั้นอยู่บนพื้นฐานของคุณค่าที่มาจากความเอื้ออาทร การช่วยเหลือพึ่งพากัน ความซื่อสัตย์ และคุณค่าอื่นๆ ระหว่างคนในชุมชนที่อาศัยอยู่ร่วมกัน โดยมีการยึดถือแนวทางการดำเนินชีวิตที่พึงประสงค์หรือเป็นที่พึงปรารถนาของสังคม ตลอดจนเป็นการสะท้อนแบบแผนทางวัฒนธรรมประเพณีที่ดีงามที่สืบจากรุ่นหนึ่งสู่คนรุ่นต่อๆ มา การเกิดขึ้นของชุมชนจึงเป็นการปลุกจิตสำนึกให้คนในชุมชนช่วยกันหันมารักษาคุณค่าทางสังคม และวัฒนธรรมที่ดีของชุมชนให้คงอยู่สืบไป ในอีกแง่หนึ่งการเกิดขึ้นของชุมชนทำให้เกิดการพัฒนาวิธีคิด ทัศนคติ และระบบความรู้ในการจัดการวิถีความเป็นชุมชน โดยเฉพาะการจัดการในการใช้ทรัพยากร และการจัดระบบความสัมพันธ์ในการอยู่ร่วมกัน อันทำให้เกิดการเรียนรู้ รับรู้ และส่งผ่านข้อมูลข่าวสารระหว่างกัน อีกทั้งทำให้เกิดคุณค่าบางอย่างที่คนในชุมชนสามารถยึดโยงและยอมรับร่วมกัน เพื่อการขับเคลื่อนชุมชนก็จะไปในทางสร้างสรรค์และยั่งยืน นอกจากนั้นแล้ว ชุมชนจำเป็นต้องตระหนักและคำนึงถึงสิทธิของคนในชุมชนทุกคน โดยรักษาสิทธิหรือประโยชน์หรืออำนาจอย่างใดๆ ด้วยความชอบธรรม ซึ่งกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองไว้ มีกระบวนการยุติธรรมที่ดำเนินไปภายใต้ระบบความสัมพันธ์ทั้งแนวตั้งและแนวนอน เช่น สิทธิของประชาชน สิทธิเกี่ยวกับครอบครัว สิทธิในการรับมรดก เป็นต้น อีกทั้งชุมชนยังมีการกำหนดหน้าที่ของคนในชุมชนให้ยึดถือปฏิบัติ เช่น การปฏิบัติตนตามกฎระเบียบของชุมชน การเข้าร่วมกิจกรรมการบำเพ็ญประโยชน์ต่อชุมชน การร่วมกันอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมในชุมชน เป็นต้น ท้ายที่สุด ชุมชนมีลักษณะความเป็นพลวัต ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องเรียนรู้และปรับตัวเมื่อมีความเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น ชุมชนต้องมีความเข้มแข็ง เป็นปึกแผ่น ในการเป็นพื้นที่ทางสังคม โดยความเป็นชุมชนจะนำไปสู่ความรู้สึกร่วมและกระบวนการของกลุ่มคนที่มีความเกี่ยวข้องกับอุดมการณ์ สิทธิ

อำนาจในการจัดการ การปรับตัว และกระบวนการเรียนรู้ในพื้นที่แห่งใดแห่งหนึ่ง เพื่อตอบสนองความต้องการของคนในท้องถิ่น[37]

การศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับชุมชนข้างต้น จึงทำให้เห็นถึงนิยามและลักษณะของชุมชนได้อย่างลึกซึ้ง ซึ่งมีความแตกต่างจากคำว่า “กลุ่มผลประโยชน์” “กลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย” “กลุ่มผู้ได้รับผลกระทบ” ซึ่งมักเรียกร้องสิทธิบนฐาน “สิทธิชุมชน” โดยอ้างว่าตนเองเป็น “ชุมชน” อันทำให้ความเข้าใจคำว่า “ชุมชน” ผิดเพี้ยนไป จึงมีความจำเป็นต้องทำความเข้าใจความหมายของคำเหล่านี้ให้ชัดเจน ดังจะอธิบายความหมายในเบื้องต้นได้ดังนี้[38]

**“กลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย” (Stakeholder)** หมายถึง บุคคล องค์กรและหน่วยงานต่างๆ ที่มี “ส่วนได้ส่วนเสีย” ในประเด็นหรือเรื่องนั้น ๆ และเป็นไปได้ที่จะกำหนดกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียในลักษณะที่เป็นวงกว้าง เช่น กรณีเรื่องของความยั่งยืน ก็ถือว่าทุกคนบนโลกนั้นเป็นผู้มีส่วนได้เสีย แต่การกำหนดความ “มีส่วนได้เสีย” ของคนแต่ละกลุ่มจะทำให้แต่ละกลุ่มนั้นมีความสำคัญมากน้อยต่างกัน ที่จะทำให้เกิดโอกาสในการเจรจาต่อรอง (negotiation) แต่ไม่ใช่การปรึกษาหารือ (deliberation)

**“กลุ่มผลประโยชน์” (Interest group)** หมายถึง กลุ่มประชากรที่มีการรวมตัวกันโดยการจัดตั้งของบุคคลหรือสถาบันลักษณะการเป็นองค์กรที่เป็นทางการโดยมีพันธกิจ และวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน ในทางรัฐศาสตร์หรือทางการเมือง กลุ่มผลประโยชน์ในทางรัฐศาสตร์หรือทางการเมืองจึงมีลักษณะหวังผลทางการเมืองเป็นสำคัญ แม้ไม่ต้องการเป็นรัฐบาล แต่ต้องการเรียกร้องให้รัฐบาลและ/หรือพรรคมีนโยบายสอดคล้องกับความต้องการของกลุ่ม เพื่อการรักษาผลประโยชน์ของตนเอง หรือรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวม เช่น กลุ่มอนุรักษ์ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กลุ่มต่อต้านทุจริตคอร์รัปชัน สหภาพแรงงาน เป็นต้น ทั้งนี้ กลุ่มผลประโยชน์มีความแตกต่างจากชุมชน เนื่องจากสมาชิกในกลุ่มผลประโยชน์ต้องการการเรียกร้องในผลประโยชน์ ในขณะที่สมาชิกในชุมชนไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับสมาชิกอื่นๆ ในชุมชนแต่อย่างใด โดยบุคคลสามารถอาศัยอยู่ในชุมชนและพยายามเปลี่ยนเป้าหมายและค่านิยมที่มีอยู่ในชุมชนนั้นได้ ในทางตรงกันข้าม หากเราไม่เห็นด้วยกับเป้าหมายหลักของกลุ่มผลประโยชน์ บุคคลนั้นจะไม่ได้เป็นสมาชิกของกลุ่มผลประโยชน์นี้เลย

## 2.2 ฐานคิด

การศึกษาเรื่องสิทธิชุมชน อยู่บนพื้นฐานความคิดแบบชุมชนนิยม (Communitarianism) ซึ่งหากจะกล่าวถึงคำว่า "ชุมชน" แล้ว พบว่ามักจะผสมผสานความหมายของชุมชนในสองรูปแบบไว้ด้วยกัน รูปแบบที่หนึ่งคือการกล่าวถึงความสัมพันธ์ที่มีอยู่จริงระหว่างกลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่บริเวณเดียวกัน ซึ่งมี

---

[37] จาก แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับครอบครัวและชุมชน (ชุดวิชาการศึกษาชีวิตและครอบครัวชุมชน) (น. 1-13 ถึง น. 1-14), โดย จิตตินันท์ เดชะคุปต์ และณัฐชนา พวงทอง, นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

[38] จาก กลุ่มผลประโยชน์ (Interest group) ทางการเมือง, โดย ชาญชัย คุ้มปัญญา, 2561 , สืบค้นจาก: http://www.chanchaiworldvision.com/ดูบทความ-50857-กลุ่มผลประโยชน์-interest-group-ทางการเมือง.html, กลุ่มผลประโยชน์ พรรคการเมือง และการเลือกตั้ง, โดย บูฆอรี ยีหมะ, 2561, สืบค้นจาก: http://oservice.skru.ac.th/ebookft/630/chapter_9.pdf และ stakeholders, publics, interest groups?, Levine P., citizens, 2018, Retrieved from: http://peterlevine.ws/?p=12903

ความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกันอย่างแนบแน่น และมีรากฐานความเป็นมาร่วมกัน อย่างไรก็ดี คำว่าชุมชนก็ยังมักจะแฝงไปด้วยความหมายอีกรูปแบบหนึ่ง ซึ่งก็คือความหมายของชุมชนในฐานะที่เป็นอุดมคติทางสังคมอันเป็นจินตภาพของความสัมพันธ์ ความเป็นชุมชนในรูปแบบที่สองนี้ มักจะมาพร้อมกับการแสวงหาสถานะของการเป็นสมาชิกในสังคมที่ให้ความอบอุ่นและความปลอดภัย และการสร้างคุณค่าให้กับอัตลักษณ์ร่วม ความหมายทั้งสองรูปแบบของคำว่าชุมชนนี้ เป็นความหมายที่ประสานกันอยู่ในแนวคิดเรื่องชุมชนและยังมักจะลื่นไหลไปมาระหว่างกัน[39] โดยความหมายของชุมชนในรูปแบบที่สองในฐานะที่ชุมชนเป็นอุดมคติทางสังคมนั้น ถือเป็นหลักสำคัญของแนวคิดชุมชนนิยม (communitarianism)

แนวคิดชุมชนนิยม เป็นปรัชญาทางสังคมและการเมืองที่เน้นความสำคัญของชุมชนโดยถือเป็นส่วนหนึ่งในวิถีทางการเมือง ในฐานะที่ชุมชนมีบทบาทในการวิเคราะห์และติดตามสถาบันทางการเมืองต่างๆ และเป็นแนวคิดที่เข้าใจในลักษณะความเป็นอยู่และอัตลักษณ์ของมนุษย์ที่อยู่รวมกันเป็นสังคม แนวคิดนี้เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 1980 ซึ่งเป็นช่วงที่มีการวิพากษ์ถึงสำนักปรัชญาทางเสรีนิยมสองสำนัก ได้แก่ สำนัก contemporary liberalism ที่มุ่งคุ้มครองและส่งเสริมอิสรภาพของบุคคลและสิทธิของปัจเจกชนในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งในกิจกรรมของรัฐ และสำนัก libertarianism (เรียกอีกชื่อว่า classical liberalism) ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในเสรีภาพและทรัพย์สิน โดยการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐอย่างเข้มงวด[40]

แนวคิดหลักของเสรีนิยม (Liberalism) ให้ความสำคัญของปัจเจกบุคคลโดยเน้นที่สิทธิเสรีภาพ เพราะสิทธิ เสรีภาพเป็นคุณสมบัติตั้งแต่กำเนิดของมนุษย์ มนุษย์จึงมีสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน การกระทำใดๆ เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนบุคคล เป็นไปอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดภายใต้กฎหมาย (freedom under the law) โดยเสรีนิยมมีคำอธิบายเกี่ยวกับชุมชนว่าชุมชนมีต้นกำเนิดจากกิจกรรมสมัครใจของปัจเจกบุคคล หรืออีกนัยคือปัจเจกบุคคลเป็นผู้สร้างหรือกำหนดชุมชน[41] ในขณะที่แนวคิดชุมชนนิยมนับว่าเป็นแนวคิดที่ตรงข้ามกับแนวคิดที่ให้ปัจเจกชนเป็นสำคัญ โดยเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับคุณค่าร่วม (common goods) ในสังคม หรือค่านิยมของสังคม (social values) แนวคิดชุมชนนิยมจึงมักจะขัดต่อทฤษฎีเสรีนิยมอยู่บ่อยครั้ง อันเนื่องมาจากแนวคิดเสรีนิยมจะมุ่งเน้นให้ปัจเจกชนแต่ละคนกำหนดคุณค่าต่างๆ ด้วยตนเอง ในขณะที่แนวคิดชุมชนนิยมจะมุ่งเน้นแนวทางในการสร้างคุณค่าต่างๆ ร่วมกัน โดยแนวคิดชุมชนนิยมนั้นจะสรรหาเส้นทางที่ผลประโยชน์จะถูกจัดขึ้น แจกจ่าย ทำให้ชัดเจน และบังคับใช้ไปยังหน่วยย่อยของสังคม เช่น ครอบครัว โรงเรียน กลุ่มอาสาสมัคร เป็นต้น[42] โดยถือว่าเป็นประโยชน์ร่วมกันของชุมชน

---

[39] From Community (pp.4-5), by Delanty, G., 2003, London: Routledge อ้างถึงใน แนวคิดเรื่องชุมชนกับการสร้างเสริมเสรีภาพ โดย ธร ปีติดล, 2561, สืบค้นจาก http://v-reform.org/wp-content/uploads/2014/06/แนวคิดเรื่องชุมชนกับการสร้างเสริมเสรีภาพ.pdf

[40] From Communitarianism, by Etzioni A., 2018, Retrieved from: https://www.britannica.com/topic/communitarianism

[41] จาก พลเมืองและความเป็นพลเมืองกับมุมมองที่แตกต่าง ระหว่างเสรีนิยมและชุมชนนิยม (ตอนที่ 2), โดย ศรัณยุ หมั้นทรัพย์, 2561, สืบค้นจาก: http://tpir53.blogspot.com/2010/11/2.html

[42] From Communitarianism, by Etzioni A., 2018, Retrieved from: https://icps.gwu.edu/sites/icps.gwu.edu/files/downloads/Communitarianism.Etzioni.pdf

นักวิชาการที่นำเสนอแนวคิดชุมชนนิยม มักสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาของแนวคิดเสรีนิยม ที่มักให้ความสำคัญมากเกินไปต่อความเป็นปัจเจก และยังเห็นปัญหาของการที่แนวคิดเสรีนิยมให้คุณค่าอย่างสูงกับการส่งเสริมเสรีภาพ และความเท่าเทียมกันระหว่างปัจเจก[43] โดยเฉพาะความเป็นปัจเจกชนเสรีที่ใช้สิทธิเสรีภาพมากเกินกว่าการให้ความสนใจกับชุมชน สังคม การเมือง และประเทศชาติ สิ่งนี้ส่งผลลบต่อแนวคิดพลเมืองแบบเสรีนิยม และยิ่งเพิ่มความต้องการพลเมืองแบบชุมชนนิยมมากขึ้น ด้วยหวังจะสร้างพลเมืองที่ช่วยสร้างชุมชน สังคม และการเมืองให้ดีขึ้น[44] ในขณะที่แนวคิดชุมชนนิยมมองว่าความหมายในชีวิตของแต่ละคนและเสรีภาพของปัจเจกชนที่เข้มแข็งและมีชีวิตชีวาขึ้นอยู่กับการมีสัมพันธ์ที่ดีกับคนอื่นๆ ในชุมชน ดังนั้นนโยบายของรัฐบาลและการตัดสินใจเลือกของปัจเจกชน จึงควรตอบสนองกับค่านิยมของสังคม[45]

แนวคิดชุมชนนิยมนั้น ได้เกิดขึ้นเป็นสองกระแสหลัก โดยในช่วงทศวรรษที่ 1980 เป็นกระแสที่เรียกว่า “the academic communitarianism” ซึ่งเป็นแนวคิดที่ศึกษากันในกลุ่มนักทฤษฎีการเมืองเล็กๆ โดยมองในมิติทางสังคม (social dimension) ของมนุษย์ ต่อมาในช่วงทศวรรษที่ 1990 แนวคิดชุมชนนิยมได้กลายเป็นสิ่งที่เรียกว่า “the responsive communitarianism” ซึ่งเป็นชื่อที่ถูกเรียกในทางการเมือง หรือในนักชุมชนนิยมสมัยใหม่ (neocommutarians) ที่เป็นทั้งนักวิชาการและผู้จัดทำนโยบาย โดยคนกลุ่มนี้มองว่าสิทธิของปัจเจกชน และคุณค่าร่วม (common goods) เป็นสองสิ่งหลักซึ่งเป็นที่มาของการกำหนดกฎเกณฑ์ต่างๆ ในสังคม[46]

ในช่วงกระแส the academic communitarianism นั้น เป็นช่วงที่มีการโต้เถียงแนวคิดจากงานเขียนชิ้นหนึ่งของ John Rawls ที่มีชื่อว่า A Theory of Justice ซึ่งแนวคิดของนักคิดและนักปรัชญาการเมืองหลายท่าน เช่น Alasdair MacIntyre, Michael Sandel, Charles Taylor และ Michael Walzer ได้เห็นขัดแย้งกับข้อสันนิษฐานของ Rawls ที่ว่า ภาระหน้าที่ของรัฐคือการรักษาไว้และแจกจ่ายไปซึ่งเสรีภาพและทรัพยากรทางเศรษฐกิจให้เหมาะสมแก่ปัจเจกชนอย่างเป็นธรรม เพื่อชี้นำวิถีชีวิตอันเป็นอิสระของประชาชน Rawls ยังกล่าวอีกว่า ในทุก ๆ โครงสร้างของระบบสังคมนั้นสามารถมองหาตำแหน่งที่มีเรียกว่า“Archimedean Point” ได้ ความยุติธรรมและความเท่าเทียมจะอยู่บนพื้นฐานของจุดที่ว่านี้ ในขณะที่กลุ่มชุมชนนิยมนั้นกลับมองว่าพื้นฐานของความยุติธรรมนั้นจะต้องอยู่บนปัจจัยแห่งชีวิต วิถีปฏิบัติอันแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม ดังนั้น จึงอาจแตกต่างกันได้โดยขึ้นอยู่กับบริบทของสังคม โดย Alasdair MacIntyre และ Charles Taylor กล่าวว่าการตัดสินสิ่งใดๆนั้นต้องอยู่บนเหตุผลและการตีความภายในกรอบของสังคมนั้นๆ ที่เห็นและเป็นอยู่ ดังนั้นจึงเป็นการไร้เหตุผลที่จะดำเนินรูปแบบของสังคมจากความเชื่อหรือแนวทางปฏิบัติใดๆ ของมนุษย์[47] ส่วน Michael

---

[43] จาก แนวคิดชุมชนนิยมกับการสร้างเสริมเสรีภาพ, โดย ธร ปีติดล, 2561, สืบค้นจาก: http://v-reform.org/wp-content/uploads/2014/06/แนวคิดเรื่องชุมชนกับการสร้างเสริมเสรีภาพ.pdf

[44] พลเมืองและความเป็นพลเมืองกับมุมมองที่แตกต่าง ระหว่างเสรีนิยมและชุมชนนิยม (ตอนที่ 2).

[45] จาก อธิบายศัพท์สังคมศาสตร์เพื่อการพัฒนา, โดย วิทยากร เชียงกูล, 2561, สืบค้นจาก: https://witayakornclub.wordpress.com/ 2008/04/15/ comunitarian-ชุมชนนิยม/

[46] From Communitarianism, by Etzioni A., 2018, Retrieved from: https://icps.gwu.edu/sites/icps.gwu.edu/files/downloads/Communitarianism.Etzioni.pdf

[47] From Philosophy and the Human Sciences: Philosophical Papers 2, (ch. 1), by Taylor C., 1985, Cambridge: Cambridge University Press, Against the Self-Images of the Age, (chs.18–22), by MacIntyre A., 1978, Notre Dame: University

Walzer ได้พัฒนาแนวคิดต่อไปว่าการวิจารณ์แนวคิดทางสังคมอย่างมีประสิทธิภาพนั้นจะต้องมีเหตุผลและมาจากพฤติกรรมและวิถีของผู้คนที่ได้อาศัยอยู่จริงๆ ในเวลาและสถานที่นั้นๆ[48]

กระแสการกล่าวถึงแนวคิดชุมชนนิยมได้มีการกล่าวอย่างแพร่หลายมากขึ้น ในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 ซึ่งนักคิดอย่าง Anthony Giddens วิเคราะห์ว่ามาจากจากบรรยากาศทางการเมืองของการล่มสลายของแนวคิดสังคมนิยม ขณะเดียวกันก็ไม่มีความมั่นใจว่าเสรีนิยมจะเป็นทางออก ทำให้คนรู้สึกหวาดกลัวกับการแตกร้าวทางสังคม จึงเกิดกระแสชุมชนนิยมขึ้น[49] อย่างไรก็ตามแนวคิดชุมชนนิยมนี้ได้รับการพัฒนาไปในหลายแง่มุม เช่น ชุมชนนิยมแบบเสรีนิยม (liberal communitarianism) ของชาร์ล เทย์เลอร์ (Charles Taylor) ซึ่งมุ่งเน้นไปที่การเมืองของการตระหนักรู้ (Politics of recognition) ให้ยอมรับความแตกต่างทางวัฒนธรรม ชุมชนนิยมแบบพหุนิยมสุดขั้ว (radical pluralism) ซึ่งเน้นเรื่องสิทธิของกลุ่ม สิทธิทางวัฒนธรรม และให้ความสำคัญกับยอมรับสิทธิของพลเมืองในด้านส่วนตัว เช่น สิทธิทางเพศ[50] ชุมชนนิยมเพื่อการปกครองของ Nikolas Rose ที่มองว่าชุมชนเป็นสิ่งที่ถูกทำให้เป็นสถาบัน เพื่อให้รัฐสามารถปกครองโดยผ่านชุมชนได้[51] และแนวคิดชุมชนนิยมอีกแนวคิดหนึ่งคือ กระแสชุมชนนิยมที่ตอบสนอง (the responsive communitarianism) ของ Amitai Etzioni ที่ให้ความสำคัญกับชุมชนว่า เป็นสถาบันสำคัญของการแก้ไขปัญหาสังคม เพราะสมาชิกในชุมชนมีความผูกพันเชิงอารมณ์ และก็มีข้อผูกมัดต่อคุณค่าที่พวกเขายึดถือร่วมกัน ชุมชนไม่ใช่อาณาบริเวณที่ผู้คนกลายเป็นปัจเจกและเกิดสังคมที่ไร้ระเบียบ อย่างไรก็ตาม การที่ชุมชนถูกมองว่าเป็นกลไกในการจัดการเกี่ยวกับระเบียบสังคม มันจึงถูกมองว่าเป็นส่วนหนึ่งของเทคนิคของการปกครอง[52] กระแส the responsive communitarianism มองว่าบุคคลต้องมีความรับผิดชอบต่อครอบครัว ชุมชน และสังคมเหนือกว่าสิทธิของปัจเจกบุคคลตามแนวคิดเสรีนิยม[53] โดยได้มีการนำเสนอ “New Golden Rule” ในปี 1996 ซึ่งพยายามที่จะจัดระบบทางวิชาการตามแนวทางชุมชนชนิยมตามกระแส the responsive communitarianism ซึ่งตรงข้ามกับแนวคิดเสรีนิยมที่ให้ความสำคัญกับเสรีภาพและสิทธิของปัจเจกชน และยังตรงข้ามกับแนวคิดอนุรักษ์นิยมที่มุ่งเน้นคำสั่งของผู้มีอำนาจในรัฐ[54]

---

of Notre Dame Press, Whose Justice? Which Rationality?, (ch. 1), by MacIntyre A., 1988, Notre Dame: University of Notre Dame Press, Situating the Self: Gender, (pp. 23–38) by Benhabib, S., 1992, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics, Cambridge: Polity Press, as cited in Communitarianism, by Bell D., 2018, Retrieved from: https://plato.stanford.edu/ entries/communitarianism/

[48] From Spheres of Justice, (pp.8), by Walzer M., 1983, Oxford: Blackwell, Justice and the Politics of Difference, (pp.4), by Young, I. M., 1990, Princeton: Princeton University Press, as cited in Ibid.

[49] From Beyond left and right (pp.124), by Giddens, A., 1994, Cambridge: Polity Press. อ้างถึงใน “ชุมชน : จากอุดมคติถึงเครื่องมือเพื่อการปกครอง,” โดย บุญเลิศ วิเศษปรีชา, 2559, วารสารมนุษยศาสตร์สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ, 11(1), น. 16.

[50] From Community (pp.72-80), by Delanty G., 2003, London: Routledge. อ้างถึงในแหล่งเดิม, น. 17.

[51] From Powers of freedom. (pp.176), by Rose N., 1999, Cambridge, MA: Harvard University Press. อ้างถึงในแหล่งเดิม.

[52] From Powers of freedom. (pp.176), by Rose N., 1999, Cambridge, MA: Harvard University Press. อ้างถึงในแหล่งเดิม.

[53] From Communitarianism, by Etzioni A., 2018, Retrieved from: https://icps.gwu.edu/sites/icps.gwu.edu/files/downloads/Communitarianism.Etzioni.pdf

[54] From “Communitarianism revisited,” by Etzioni A., (2014), Journal of Political Ideologies, 19 (3), p.245.

นักวิชาการสายชุมชนนิยมมักจะมองว่าแนวทางในการพัฒนาสังคม ไม่ควรจำกัดอยู่แค่การส่งเสริมเสรีภาพของปัจเจกชน แต่ยังจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับคุณค่าร่วม (common goods) ของสังคม ต้องไม่ละเลยความเชื่อมโยงระหว่างสังคมกับปัจเจก นอกจากนั้นแล้ว ผู้สนับสนุนแนวคิดชุมชนนิยมหลายท่าน ยังเห็นว่าแนวทางเสรีนิยมนั้นผิดพลาดในการมองความดีงามของสังคมมนุษย์ว่ามีลักษณะที่มีความเป็นสากล พวกเขาเห็นแย้งว่าควรจะมีช่องทางให้ความหมายของความดีในสังคมที่ต่างกันนั้น ๆ มีความแตกต่างกันได้[55] โดยจุดแข็งชุมชนนิยมคือการเชื่อมโยงที่แข็งแกร่งระหว่างผู้คน การทำงานร่วมกันอย่างมีประสิทธิภาพ ลดความสำคัญของการเป็นปัจเจก และมีการเสียสละเพื่อส่วนรวมเป็นตัวบ่งชี้ แต่ทว่าในด้านลบนั้น ผู้คนจะตั้งคำถามว่าแนวคิดเช่นนี้จะสามารถเป็นไปได้จริงหรือไม่ในโลกสากลหรือแม้กระทั่งในชุมชนเล็ก ๆ ก็ตาม นอกจากนี้เรายังอาจต้องกังวลเกี่ยวกับสถานะของสิทธิของปัจเจกบุคคลที่อาจถูกจำกัดลงไป และยังไม่มีวิธีคิดแนวคิดหรือทฤษฎีใดๆ มาใช้แก้ไขความขัดกันในส่วนนี้ได้[56]

Delphine OLIVIERI และ Gauthier TARDY ได้สรุปความแตกต่างของแนวคิดปัจเจกชนนิยม (หรือแนวคิดเสรีนิยม) และแนวคิดชุมชนนิยม (Communitarianism) ไว้หลายประการกล่าวคือ[57]

(1) ปัจเจกชนนิยมเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์แต่ละคน ขณะที่ชุมชนนิยมเป็นเรื่องที่มนุษย์เข้าไปเกี่ยวข้องในฐานะเป็นส่วนหนึ่งของกลุ่มคน

(2) การตัดสินใจของปัจเจกชนนิยม จะต้องดำเนินการโดยมีผู้รับผิดชอบเพียงคนเดียวเท่านั้น ในขณะที่ชุมชนนิยมการตัดสินใจจะมาบุคคลทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง และการตัดสินใจจะเป็นความรับผิดชอบของกลุ่มทั้งหมด เมื่อมีความผิดพลาดเกิดขึ้น วัฒนธรรมของปัจเจกชนนิยมจะพยายามมุ่งหาผู้ที่ต้องรับผิดชอบ ในขณะที่ชุมชนนิยม ทั้งกลุ่มจะร่วมกันรับผิดชอบ

(3) วัฒนธรรมปัจเจกชนนิยม องค์กรเป็นกลไกสำคัญที่ทำให้ทุกคนอยู่ดีกินดี โดยมีการควบคุมโดยกฎหมายและข้อตกลงร่วมกัน ในขณะที่ชุมชนนิยม องค์กรเป็นสถาบันทางสังคมที่มาจากผู้คนร่วมกันสร้างความสัมพันธ์ และทุกคนมีส่วนร่วมในการพัฒนากลุ่ม ตามแนวคิดชุมชนนิยม กระบวนการตัดสินใจหรือการปรึกษาหารือในกลุ่มต้องใช้เวลามากขึ้น แต่การวางแผนดำเนินการจะเร็วขึ้น เนื่องจากทุกคนมีความตระหนักถึงกลยุทธ์ใหม่ๆ ที่เกิดขึ้น

อย่างไรก็ดี นักคิดที่สนับสนุนแนวคิดชุมชนนิยมนั้นไม่ได้ปฏิเสธคุณค่าของความเป็นเสรีนิยมโดยสิ้นเชิง ความเป็นชุมชนนิยมไม่จำเป็นต้องขัดแย้งหรือปฏิปักษ์ต่อแนวคิดเสรีนิยม หรือหลักประชาธิปไตยแต่อย่างใด[58] จุดอ่อนของแนวคิดเสรีนิยมคือไม่ได้ให้คำตอบเรื่องความสัมพันธ์ทางสังคมอย่างมีส่วนร่วมและเท่าเทียมอย่าง

---

[55] จาก แนวคิดชุมชนนิยมกับการสร้างเสริมเสรีภาพ, โดย ธร ปีติดล, 2561, สืบค้นจาก แหล่งที่มา: http://v-reform.org/wp-content/uploads/2014/06/แนวคิดเรื่องชุมชนกับการสร้างเสริมเสรีภาพ.pdf

[56] From Communitarian Ethics, by Johnson, 2018, Retrieved from: https://rhchp.regis.edu/HCE/EthicsAtAGlance/CommunitarianEthics/CommunitarianEthics_02.html

[57] From Consumer behavior and cultural effects on taboo products, by OLIVIERI D., TARDY G., 2018, Retrieved from: https://www.theseus.fi/bitstream/handle/10024/16946/THESIS%20FINAL.pdf

[58] From Communitarianism, by Mastin L., 2018, Retrieved from: http://www.philosophybasics.com/branch_communitarianism.html

แท้จริงในระบบคุณค่าของสังคมที่เป็นจิตสำนึกร่วมกัน ในขณะที่ชุมชนนิยมเองก็ไม่ชัดเจนในเรื่องความแตกต่างหลากหลายของสังคมที่มีความขัดแย้งและไม่ได้เป็นเอกภาพหนึ่งเดียว[59] นักคิดในสายชุมชนนิยมส่วนใหญ่ไม่ได้ไม่เห็นด้วยไปทั้งหมดกับการให้ความสำคัญต่อคุณค่าของเสรีภาพและความเสมอภาคในเชิงปัจเจก ในทางกลับกันนักวิชาการที่สนับสนุนแนวทางเสรีนิยมก็ไม่ได้มองไม่เห็นความสำคัญของคุณค่าร่วมในสังคมเลยเสียทีเดียว ทว่าความแตกต่างที่มีอยู่ระหว่างชุมชนนิยมและเสรีนิยม จึงเป็นเพียงความแตกต่างในแง่รายละเอียดของการจัดลำดับความสำคัญที่พอดีพอเหมาะระหว่างเสรีภาพและความเสมอภาคระหว่างปัจเจกกับคุณค่าร่วม[60]

ภายใต้แนวคิดชุมชนนิยม ชุมชนมีบทบาทในการกำหนดและปรับแต่งปัจเจก โดยพื้นฐานทางสังคมเป็นสิ่งที่ผูกติดกับตัวตนของปัจเจก ปัจเจกจึงถูกสร้างขึ้นโดยชุมชนที่บุคคลนั้นเป็นส่วนหนึ่งอยู่ และทำให้ปัจเจกสามารถดำรงความเป็นตัวตนได้ในสังคมหรือวัฒนธรรมของตน โดยที่วัฒนธรรมแต่ละสังคมจะมีกฎเกณฑ์คุณค่าแตกต่างกันไป นั่นคือปัจเจกบุคคลมิได้ดำรงตัวตนอยู่ด้วยการยึดหลักสากล (Universal) ตายตัวเหมือนกันไปทั้งหมด[61] แนวคิดอันมีลักษณะชุมชนนิยมจึงให้ความสำคัญกับลักษณะที่มีอยู่ร่วมกันของกลุ่มคน โดยเฉพาะในเชิงวัฒนธรรมและวิถีชีวิต[62] ทั้งในแง่สิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม โดยเฉพาะสิทธิต่อทรัพยากร ชุมชนนิยมยังเห็นว่าการให้ความสำคัญกับปัจเจกบุคคลเหนือชุมชนและสังคมจะเป็นการลดทอนความสำคัญของปัจเจกเองในการอ้างสิทธิเสรีภาพของตน เพราะสิทธิเป็นการจัดความสัมพันธ์ทางสังคมระหว่างผู้อ้างสิทธิกับสังคมนั้น สิทธิจึงไม่สามารถดำรงอยู่ในสุญญากาศ อีกทั้งสิทธิและเสรีภาพต้องพึ่งพิงกับชุมชนและสังคม[63]

จากข้อความคิดข้างต้นจึงนำไปสู่การเกิดขึ้นของข้อเสนอที่เป็นรูปธรรมจากแนวคิดชุมชนนิยม ข้อเสนอดังกล่าวก็คือข้อเสนอในการสถาปนาให้กลุ่มคนสามารถมีสิทธิในระดับกลุ่ม (group rights) ได้ ซึ่งสิทธิในระดับกลุ่มมักจะถูกเสนอให้สร้างขึ้นบนพื้นฐานของลักษณะที่กลุ่มคนถูกมองว่ามีอยู่ร่วมกัน ทั้งนี้ ลักษณะของแนวคิดในการกำหนดสิทธิให้กับกลุ่มคนนั้น สามารถแบ่งออกหลักๆ ได้สองชนิด ชนิดแรกคือการสถาปนาสิทธิที่ตั้งอยู่บนฐานของอัตลักษณ์ และชนิดที่สองก็คือสิทธิร่วมในการเป็นเจ้าของและการจัดการทรัพยากร[64]

**การสถาปนาสิทธิที่ตั้งอยู่บนฐานของอัตลักษณ์** ถูกนำเสนออยู่บนฐานคิดที่ว่าคนในสังคมโดยเฉพาะผู้ที่มีอัตลักษณะและวัฒนธรรมอยู่ที่ชายขอบและโดนกีดกันจากคนส่วนใหญ่ หรือถูกดูแคลนในที่สาธารณะ คนกลุ่มนี้จำเป็นต้องได้รับการ "ยอมรับ" (recognition) เพื่อให้พวกเขาได้มีความทัดเทียมกับคนอื่น ๆ ในสังคม หากจะให้สมาชิกของชุมชนที่มีวัฒนธรรมแตกต่างกัน ต่างสามารถมีโอกาสในการพัฒนาตัวตนของตนเองได้

---

[59] พลเมืองและความเป็นพลเมืองกับมุมมองที่แตกต่าง ระหว่างเสรีนิยมและชุมชนนิยม (ตอนที่ 2).

[60] From The Liberalism-Communitarianism Debate, by Delaney, C.F., 1994, London: Rowman & Lettlefield Publishers อ้างถึงในแนวคิดชุมชนนิยมกับการสร้างเสริมเสรีภาพ, ธร ปีติดล, 2561, สืบค้นจาก: http://v-reform.org/wp-content/uploads/2014/06/แนวคิดเรื่องชุมชนกับการสร้างเสริมเสรีภาพ.pdf

[61] พลเมืองและความเป็นพลเมืองกับมุมมองที่แตกต่าง ระหว่างเสรีนิยมและชุมชนนิยม (ตอนที่ 2).

[62] แนวคิดชุมชนนิยมกับการสร้างเสริมเสรีภาพ.

[63] พลเมืองและความเป็นพลเมืองกับมุมมองที่แตกต่าง ระหว่างเสรีนิยมและชุมชนนิยม (ตอนที่ 2).

[64] แนวคิดชุมชนนิยมกับการสร้างเสริมเสรีภาพ.

โดยได้รับการยอมรับนับถือจากผู้อื่น รัฐก็จำเป็นจะต้องสนับสนุนให้มีการยอมรับอย่างเป็นทางการโดยเท่าเทียมกันกับอัตลักษณ์และวัฒนธรรมของพวกเขา[65]

**การสถาปนาสิทธิกลุ่มในการจัดการทรัพยากร** โดยแนวคิดที่สนับสนุนการสร้างเสริมสิทธิชนิดนี้ มักอยู่บนมุมมองที่ว่าการจะรักษาทรัพยากรบางชนิดให้คงอยู่ได้นั้น สามารถทำได้เพียงผ่านการสร้างสิทธิให้กลุ่มคนที่พึ่งพาอาศัยทรัพยากรนั้น ๆ ได้ร่วมกันเป็นเจ้าของและร่วมกันจัดการทรัพยากรนั้นๆ โดยมาจากความเข้าใจว่าแนวทางดังกล่าวจะนำไปสู่ผลสำเร็จในการดูแลทรัพยากรให้สามารถอยู่ได้อย่างยั่งยืนมากกว่าวิธีการอื่น ๆ[66] นักวิชาการที่เป็นต้นกำเนิดแนวคิดในการจัดการทรัพยากรโดยชุมชน ก็คือ Elinor Ostrom นักเศรษฐศาสตร์รางวัลโนเบล โดยรูปแบบการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติของ Elinor Ostrom เป็นแนวคิดในการจัดการทรัพยากร ร่วม โดยให้ชุมชนผู้ใช้ทรัพยากรเป็นผู้เข้ามาบริหารจัดการ ควบคุมดูแล จัดสรรทรัพยากรธรรมชาติให้สอดคล้องวิถีชีวิตของแต่ละชุมชน[67] ซึ่งผู้วิจัยจะได้กล่าวรายละเอียดในหัวข้อ 1.2.5.5 ต่อไป

ทั้งนี้ Ostrom ได้สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาของการจัดการทรัพยากรร่วมแต่เดิม ที่ให้รัฐเข้ามาจัดการหรือการสร้างสิทธิส่วนบุคคลในทรัพยากรนั้น ๆ ทำให้ทรัพยากรที่มีความเป็นสาธารณะถูกใช้มากเกินไป และผู้คนต่างจะบ่ายเบี่ยงภาระหน้าที่กันในการดูแลรักษา โดยการศึกษาของ Ostrom ได้สะท้อนให้เห็นว่าแท้จริงแล้วชุมชนเองก็มีความสามารถที่จะสร้างกฎเกณฑ์ออกแบบกติกาในการดูแลทรัพยากรและแก้ปัญหาการจัดการทรัพยากรร่วมได้ เพื่อให้การจัดการทรัพยากรนั้นเป็นไปในลักษณะคงทนถาวร และยั่งยืน โดยมีรากฐานซึ่ง Ostrom มองว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญ คือ การค้นหาและกำหนดคุณลักษณะของชุมชนที่จะมีความสามารถในการดูแลทรัพยากรด้วยตนได้เสียก่อน แล้วจึงสนับสนุนเฉพาะให้ชุมชนเหล่านั้นได้มี โอกาสดูแลจัดการทรัพยากรร่วม[68]

### 2.3 สำนักความคิด

บทบาทสำคัญของการสร้างกฎหมายคือการระงับข้อพิพาทและยุติข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นระหว่างมนุษย์ในสังคม แต่ทว่าในอีกแง่หนึ่งกฎหมายยังมีส่วนในการช่วยจัดระเบียบสังคมมนุษย์ให้เกิดความยุติธรรม การศึกษาวิชากฎหมายจึงปฏิเสธไม่ได้ว่าล้วนมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการศึกษาความเข้าใจในสังคมมนุษย์ไปพร้อมๆ กัน อย่างแยกออกจากกันไม่ได้

หากพิจารณาถึงแนวคิดการศึกษาวิชานิติศาสตร์แล้ว พบว่าการศึกษานิติศาสตร์ส่วนใหญ่มักเป็นการศึกษาในแง่มุมที่เป็นการสอนและศึกษากฎหมายในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์แบบแผนของสังคม คือเป็น

---

[65] From ‘The Politics of Recognition’. In: Gutmann, A. (ed.) Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition, by Taylor, C., 1994, Princeton, NJ: Princeton University Press, อ้างถึงในแหล่งเดิม

[66] แนวคิดชุมชนนิยมกับการสร้างเสริมเสรีภาพ.

[67] จาก “การมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน: ศึกษาเฉพาะกรณี ป่าชุมชน บ้านคลองห้วยหวาย อำเภอแม่เปิน จังหวัดนครสวรรค์,” โดย กฤติน จันทร์สนธิมา และอรทัย อินต๊ะไชยวงศ์, 2559, วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน (มกราคม-มิถุนายน), น 64.

[68] แนวคิดชุมชนนิยมกับการสร้างเสริมเสรีภาพ.

มาตรฐานที่ใช้ตัดสินว่าการกระทำอย่างหนึ่งดีหรือชั่ว ถูกหรือผิด ซึ่งกฎเกณฑ์แบบแผนของสังคมนอกจากกฎหมายแล้ว ก็อาจจะมีขนบธรรมเนียมประเพณี กฎเกณฑ์ทางศีลธรรม ฯลฯ[69] โดยเรียกแนวทางการศึกษานี้ว่า การศึกษานิติศาสตร์โดยแท้ หรือการศึกษานิติศาสตร์ในแง่แบบแผน ซึ่งแยกสาระสำคัญของการศึกษาออกเป็น 2 ส่วน คือการศึกษาความรู้ในเนื้อหาสาระของกฎหมาย (Legal Content) และนิติวิธี (Juristic Method) อย่างไรก็ตาม นอกจากแนวการศึกษาในทางนิติศาสตร์โดยแท้แล้ว ยังพบว่ามีแนวทางการศึกษานิติศาสตร์ในแง่มุมอื่นๆ อีก เช่น แนวทางการศึกษากฎหมายในแง่คุณค่า (Legal Science of Values) ซึ่งเป็นการวิจารณ์กฎหมายที่มีอยู่ว่าดีหรือไม่ดี มีผลหรือไม่มีผลตามมาตรฐานอุดมคติอย่างใดอย่างหนึ่ง[70] โดยมีวิชานิติศาสตร์ที่สำคัญในแขนงนี้ เช่น วิชานิติบัญญัติ (Science of Legislation) วิชากฎหมายเปรียบเทียบ (Comparative Law) เป็นต้น และแนวทางการศึกษาในแง่มุมสุดท้าย คือการศึกษากฎหมายในแง่ข้อเท็จจริง (Legal Science of Facts) ซึ่งเป็นการศึกษาค้นคว้ากฎหมายในฐานะที่กฎหมายเป็นข้อเท็จจริงที่มีอยู่[71] อันประกอบด้วยข้อเท็จจริงในทางประวัติศาสตร์กฎหมาย (Legal History Study) ข้อเท็จจริงในทางสังคมวิทยาทางกฎหมาย (Legal Sociology) และข้อเท็จจริงในทางมานุษยวิทยาทางกฎหมาย (Legal Anthropology) โดยภายใต้แนวทางการศึกษาเหล่านี้ก็ทำให้มีการพัฒนาวิธีคิด และวิธีวิเคราะห์ในทางกฎหมายเกิดขึ้นมากมาย เช่น แนวคิดแบบพหุลักษณะทางกฎหมาย (Legal Pluralism) แนวคิดแบบกฎหมายสังคม (Law and Society) แนวคิดแบบนิติศาสตร์แนววิพากษ์ (Critical Jurisprudence) แนวคิดแบบกฎหมายกับการพัฒนา (Law and Development) ฯลฯ[72] ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าแนวคิดการศึกษาวิชานิติศาสตร์จึงมีความเปลี่ยนแปลงไป การศึกษากฎหมายจึงมิใช่เป็นไปเพียงเพื่อเข้าใจในกฎหมาย หรือนิติวิธีทางกฎหมายเท่านั้น แต่ยังต้องเข้าใจถึงคุณค่า และข้อเท็จจริงต่างๆ ของกฎหมายที่มีความสัมพันธ์กับสังคมควบคู่กัน ในส่วนนี้ผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาถึงสำนักความคิดทางกฎหมาย 2 สำนัก ซึ่งมีส่วนสำคัญในการสะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของกฎหมายกับมนุษย์และสำคัญอย่างยิ่ง ได้แก่ สำนักความคิดมานุษยวิทยาทางกฎหมาย และสำนักความคิดสังคมวิทยาทางกฎหมาย

### 2.3.1 สำนักความคิดมานุษยวิทยาทางกฎหมาย

จากที่ได้กล่าวไปแล้วว่า เมื่อรูปแบบของสังคมแต่ละแห่งนั้นมีความแตกต่างกัน ทั้งลักษณะทางสังคม วิถีชีวิตของผู้คน ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมของคนในสังคม ซึ่งล้วนเป็นปัจจัยและเงื่อนไขที่ทำให้รูปแบบกฎหมายในแต่สังคมนั้นแตกต่างกันออกไป รูปแบบกฎหมายในสังคมตะวันตกจึงอาจไม่สามารถเป็นแม่แบบหรือนำไปใช้บังคับในสังคมตะวันออกได้เสมอไป จากฐานคิดข้างต้น การศึกษากฎหมายทางมานุษยวิทยาจึงเป็นการศึกษากฎหมายภายใต้แนวคิดที่ว่าแต่ละวัฒนธรรมจะมีวิธีแยกแยะกฎต่าง ๆ และมีกระบวนการสร้างกฎหมายที่แตกต่างกัน โดยการจัดการความขัดแย้งต้องอาศัยรูปแบบและสถาบันที่แน่นอน

---

[69] จาก ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา (น. 36), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2555, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

[70] แหล่งเดิม, หน้า 45

[71] แหล่งเดิม, หน้า 40

[72] จาก “Legal Pluralism กับอนาคตวิชาการนิติศาสตร์ไทย,” โดย ไพสิฐ พาณิชย์กุล, 2548, วารสารนิติสังคมศาสตร์ (มกราคม - ธันวาคม), น. 40-41.

ซึ่งสังคมจะมีระบบจัดการความขัดแย้งอย่างเป็นระบบที่ทุกคนเห็นร่วมกัน และท้ายที่สุดกฎหมายจะเกิดขึ้นพร้อมกับการสร้างมาตรการควบคุมและระบบคุณค่าทางสังคม เช่น การใช้ขนบธรรมเนียม และศีลธรรม[73]

การศึกษาเกี่ยวกับสิทธิชุมชนโดยเฉพาะชุมชนท้องถิ่นได้รับความชอบธรรมและการยอมรับมากขึ้นนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ซึ่งก็ได้รับอิทธิพลมาจากการปรับกระบวนทัศน์ทางมานุษยวิทยาและพัฒนาการแนวคิดทางนิติปรัชญาของสำนักมานุษยวิทยาทางกฎหมาย (Legal anthropology หรืออีกชื่อคือ anthropology of laws) ซึ่งเป็นสำนักความคิดทางกฎหมายที่แตกแขนงออกมาจากสำนักกฎหมายธรรมชาติ มีบทบาทในการอธิบาย กฎหมายในบริบทที่มาจากวิถีชีวิต จารีตประเพณี และวัฒนธรรมชุมชน ให้มีค่าบังคับเทียบเท่ากฎหมายตามแนวคิดกระแสหลักของสำนักกฎหมายบ้านเมือง เพื่อรับรองคุณค่า และอัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ของชุมชนท้องถิ่น

สำนักมานุษวิทยาทางกฎหมายพยายามหาคำตอบเกี่ยวกับกฎหมายว่าควรจะเป็นอย่างไรในวัฒนธรรมความเป็นอยู่ของมนุษย์[74] และพยายามสร้างความเข้าใจในกฎหมายตามมุมมองของนักมานุษยวิทยา โดยการศึกษาระบบกฎหมายตามแนวคิดมานุษยวิทยาทางกฎหมายนั้นไม่ได้มีทฤษฎีตายตัว การศึกษาระบบกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีการเปรียบเทียบ เพื่อศึกษาว่ามนุษย์ในแต่ละวัฒนธรรมมีวิธีปฏิบัติอย่างไร มีวิธีการสร้างกฎหมายอย่างไร ใช้ระบบกฎหมายอย่างไร มีสถาบันใดรองรับ และกฎหมายมีความสัมพันธ์สอดคล้องกับบริบททางวัฒนธรรมอย่างไรในสังคม[75]

นักมานุษยวิทยายังให้ความสนใจขนาดและความซับซ้อนของสังคมที่มีผลต่อการสร้างกฎหมายด้วย อันเนื่องมาจากกฎระเบียบทางสังคมที่ใช้อยู่อาจมีประสิทธิภาพในสังคมที่มีขนาดเล็ก หรือมีคนไม่มากนัก แต่เมื่อกลุ่มคนมากขึ้นหรือมีความซับซ้อนขึ้น กฎนั้นก็อาจใช้ไม่ได้ องค์กรหรือสถาบันทางสังคมที่จะเข้ามาจัดการเรื่องนี้จึงถูกสร้างขึ้นมาในภายหลัง เมื่อวัฒนธรรมมีความซับซ้อนมากขึ้น สังคมก็จำเป็นต้องมีระบบกฎหมายที่ชี้เฉพาะมากขึ้นด้วย[76] ยกตัวอย่างเช่น ในสังคมเก็บของป่าล่าสัตว์ ความขัดแย้งหรือข้อพิพาทจะถูกแก้ไขโดยคนที่เป็นคู่กรณี หรือคนในครอบครัวเข้ามาไกล่เกลี่ย เกิดเป็นระบบการแก้ไขปัญหาด้วยตัวเอง ไม่จำเป็นต้องมีสถาบันที่เป็นทางการเพื่อจัดการความขัดแย้ง แต่เมื่อชุมชนหรือสังคมมีขนาดใหญ่ขึ้น เมื่อมีความขัดแย้ง คนในชุมชนหรือตัวแทนของชุมชนจะทำหน้าที่พิเศษเพื่อไกล่เกลี่ยความขัดแย้งที่เกิดขึ้น จนกระทั่งพัฒนาการเกิดเป็นสถาบันทางกฎหมายและการตัดสินความขัดแย้งเป็นทางการ ผ่านผู้มีอำนาจสูงสุดในชุมชน องค์กรทางศาสนา หรือกระทั่งศาลยุติธรรม ระบบการแก้ปัญหาด้วยตัวเองจึงหมดไป[77]

การวิจัยทางมานุษยวิทยาทางกฎหมายในช่วงแรกนั้น เน้นไปที่การศึกษาเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้ง อาชญากรรม การลงโทษ หรือกฎระเบียบที่เป็นทางการ และพยายามที่จะแยกประเภทของ

---

[73] จาก Legal Anthropology, โดยนฤพนธ์ ด้วงวิเศษ, 2561, สืบค้นจาก: http://www.sac.or.th/databases/ anthropology-concepts/ glossary/77

[74] From Praying for Justice: Faith, Order, and Community in an American Town, (pp.28) by Greenhouse, Carol J. 1986, Ithaca: Cornell UP.

[75] Legal Anthropology.

[76] แหล่งเดิม.

[77] แหล่งเดิม.

กฎหมายในลักษณะต่างๆ ที่เกิดในสังคมมนุษย์ ยกตัวอย่างเช่น ในปี 1861 ผลงาน Ancient Law ของนักกฎหมายอังกฤษ Sir Henry Maine ซึ่งได้รับการยอมรับว่าเป็นต้นแบบของการศึกษามานุษยวิทยาทางกฎหมาย ก็ได้สะท้อนถึงวิวัฒนาการมุมมองความเชื่อเกี่ยวกับวัฒธรรมของมนุษย์ว่าตนเองเป็นใหญ่ผ่านการอภิปรายถึงมานุษยวิทยาทางกฎหมาย เช่นเดียวกับการศึกษาของจอร์จ ลอว์เรนซ์ (Primitive Folk Moots (1880)) ต่อมาได้มีการนิยามเกี่ยวกับกฎหมายให้ขยายออกไปมากขึ้น โดยกล่าวถึงกฎทางสังคมและข้อบังคับอื่นๆ วางอยู่บนผลประโยชน์ของการแลกเปลี่ยน เช่น การศึกษาของรอย เอฟ บรูโน่ ในชนเผ่า Ifugao (1919) ในประเทศฟิลิปปินส์ การศึกษาของบรูโน่ กัตแมนน์และ อาร์ เอส แรตเทรย์(1929) ในแอฟริกา[78]

อย่างไรก็ตาม จุดเปลี่ยนของการศึกษาเกิดขึ้นหลังจากการตีพิมพ์ผลงานของ Bronisław Malinowski ที่ชื่อว่า “Crime and Custom in Savage Society” ในปี 1926 ซึ่งศึกษาในพื้นที่เกาะ Trobriand ผ่านการให้ความสำคัญกับการออกคำสั่งในสังคมที่ไม่มีผู้นำทางการเมืองหรือลำดับชั้นในทางการเมือง Malinowski ได้เสนอให้มีการตรวจสอบกฎหมายที่ข้ามวัฒนธรรมผ่านองค์กรที่มีการจัดตั้งแบบไม่ต่อเนื่อง สิ่งนี้นำไปสู่การวิจัยที่ผสมผสานหลายแง่มุม และการสำรวจถึงกลุ่มชาติพันธุ์ เช่น คำสั่ง ข้อพิพาท การจัดการความขัดแย้ง อาชญากรรม การลงโทษ หรือกฎระเบียบในการศึกษาสังคมขนาดเล็กๆ ซึ่งสามารถสะท้อนความลึกซึ้งและความเข้าใจที่ดีขึ้นเกี่ยวกับแนวคิดการเกิดกฎหมาย โดยแนวคิดของสำนักมานุษยวิทยาทางกฎหมายที่ยังคงมีการใช้ในสังคมสมัยใหม่อยู่รวมถึงประเด็นต่าง ๆ เช่น สิทธิมนุษยชน พหุลักษณะทางกฎหมาย ความกลัวหรือเกลียดชังในศาสนาอิสลาม และการลุกฮือทางการเมือง เป็นต้น[79] ในเวลาต่อมาการศึกษากฎหมายในทางมานุษยวิทยา เริ่มมีแนวคิดใหม่ๆ โดยการริเริ่มของคาร์ล เลเวลลีน และ อี อดัมสัน โฮเบล ในเรื่อง The Cheyenne Way (1941) การศึกษานี้ได้สร้างแนวคิดใหม่และคำอธิบายใหม่ในการเปรียบเทียบกฎหมายต่างวัฒนธรรม และวิธีการที่พวกเขาใช้จัดการกับความขัดแย้งต่าง ๆ[80]

กระแสข้อโต้แย้งที่น่าสนใจเกี่ยวกับกฎหมาย เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษที่ 1950 โดยแม็กซ์ กลักแมน และพอล โบแฮนเน็น ต่างสนใจในข้อถกเถียงเกี่ยวกับความมีเหตุผลของมนุษย์ กลักแมนอธิบายว่าแนวคิดตะวันตกสามารถนำไปอธิบายกฎหมายในสังคมอื่น ๆ ได้ แต่โบเฮนเน็นโต้แย้งว่าการใช้แนวคิดตะวันตกเป็นความลำเอียงและมองดูกฎหมายของวัฒนธรรมอื่นผิดไปจากความจริง ข้อโต้แย้งนี้ยังเป็นทำให้เกิดการแบ่งแยกระหว่างพวกที่เชื่อโบเฮนเน็นกับพวกที่เชื่อกลักแมน พวกที่เชื่อโบเฮนเน็นคือคนที่ใช้ข้อมูลภาคสนาม ส่วนคนที่เชื่อกลักแมนคือนักกฎหมาย ต่อมาในช่วงทศวรรษที่ 1970 ข้อถกเถียงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับธรรมชาติของกฎหมาย ลีโอโพล พอสพิซิล และนักวิชาการคนอื่น ๆ ต่างค้นหานิยามที่ถูกต้องของกฎหมายเพื่อนำไปใช้อธิบายกฎสากลของกฎหมาย ในทศวรรษที่ 1980 การค้นหาความจริงเกี่ยวกับกฎสากลของกฎหมายค่อย ๆ เสื่อมถอยลงไป การเก็บข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการแก้ไขความขัดแย้งในสหรัฐอเมริกา

---

[78] แหล่งเดิม.

[79] From A New Anthropology of Islam, by Bowen, John R., 2012, Cambridge UK: Cambridge University Press, Political theologies: public religions in a post-secular world, by Hent de Vries and Lawrence E. Sullivan, ed., 2006, New York: Fordham University Press, 2006.

[80] Legal Anthropology.

และวัฒนธรรมอื่น ๆ เป็นสิ่งที่นักมานุษยวิทยาสนใจในกระบวนการแก้ไขความขัดแย้งในแต่ละวัฒนธรรม บางคนพยายามจัดประเภทของกฎหมายในวัฒนธรรมต่าง ๆ บางคนศึกษาวิวัฒนาการของกฎหมายในแต่ละวัฒนธรรม และศึกษารูปแบบของการแก้ปัญหาความขัดแย้ง[81]

ช่วงทศวรรษที่ 1980 ความสนใจเกี่ยวกับวาทกรรมและสำนวนภาษาในกฎหมายเกิดขึ้นชัดเจน รวมทั้งมิติประวัติศาสตร์ของกฎหมาย ช่วงชั้นและการขัดขืนต่อต้าน และวิธีการศึกษาใหม่ ๆ ในการทำความเข้าใจความคิดในการสร้างกฎหมายพื้นบ้าน การศึกษาวาทกรรมของกฎหมายและการใช้ภาษาในศาล ทำให้เห็นว่าภาษาได้สร้างอัตลักษณ์และการจัดประเภทได้อย่างไร และภาษาทำให้เกิดผลตามมาอย่างไร ภาษาทางกฎหมายคือประเด็นข้อวิจัยสำหรับการศึกษาในแนวนี้ โดยการศึกษาเรื่อง History and Power in the Study of Law New Direction in Legal Anthropology (1989) และ Ethnography and the Historical Imagination(1992) ต่างให้ข้อมูลในมิติประวัติศาสตร์ ทั้งที่เกี่ยวข้องกับการเปลี่ยนแปลงในสถาบันทางกฎหมาย ความคิดและกระบวนการทางกฎหมาย และหนทางที่กฎหมายเข้าไปจัดลำดับช่วงชั้นและการกดขี่ข่มเหง กฎหมายจึงถูกมองว่าเป็นความลำเอียง และเป็นความสัมพันธ์เชิงอำนาจที่ไม่เท่าเทียม การศึกษาดังกล่าวชี้ให้เห็นความขัดขืนที่มีต่อระบบกฎหมาย การคำนึงถึงบริบททางชาติพันธุ์ในเรื่องเกี่ยวกับช่วงชั้น การกีดกัน และการสร้างสรรค์ นำไปสู่การพูดถึงกลุ่มชาติพันธุ์ในศาล มีการตั้งคำถามเกี่ยวกับ “ความเป็นเจ้าของ” ช่วงชั้นและการแบ่งแยกพรมแดนคือประเด็นที่ใช้พิจารณากฎหมายที่มีในระดับท้องถิ่น ระดับรัฐ และระดับชาติ ซึ่งเป็นสิ่งที่นักมานุษยวิทยากำลังให้ความสนใจมากขึ้น[82]

การตีความด้วยมุมมองมนุษยนิยม ทำให้กฎหมายมิใช่สิ่งที่มั่นคงถาวรโดยตัดขาดจากบริบทอื่น ๆ แต่กฎหมายเป็นรูปแบบของจินตนาการเพื่อสร้างความจริงแบบหนึ่ง กฎหมายทำให้มองเห็นวัฒนธรรมโดยเฉพาะความคิดของคนสองกลุ่ม คือนักกฎหมายกับคนธรรมดา บางกรณีการตัดสินของศาลมิได้ขึ้นอยู่กับตัวบทกฎหมาย แต่ขึ้นอยู่กับกฎศาสนาและความสัมพันธ์ทางสังคม บทบาทของกฎหมายในทางขนบธรรมเนียมประเพณี และวิธีการที่กฎหมายถูกสร้างขึ้นมา วิธีการที่กฎหมายถูกใช้ และถูกตีความ นำไปสู่การศึกษาในแนวใหม่[83]

นักมานุษยวิทยาทางกฎหมายจึงสนใจศึกษาหน้าที่กฎหมาย และวิธีในการแสดงออก ซึ่งมุมมองการแสดงออกของกฎหมายของ Leopold Pospisil[84] และ Bronislaw Malinowski ระบุว่า "ในชุมชนแบบดั้งเดิม เชื่อว่ากฎหมายควรมีการกำหนดโดยหน้าที่ ซึ่งไม่ใช่รูปแบบ นั่นคือเราควรจะเห็นสิ่งที่เป็นข้อตกลงกัน ความเป็นจริงทางสังคมวิทยา และกลไกทางวัฒนธรรมที่ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมาย ” ดังนั้นกฎหมายได้รับการศึกษาในรูปแบบที่อาจแบ่งออกได้โดย: 1) กฎเกณฑ์ที่กำหนด 2) แบบแผนที่ต้องปฏิบัติ และ 3) ตัวอย่างของข้อพิพาทโต้แย้ง

---

[81] แหล่งเดิม.

[82] แหล่งเดิม.

[83] แหล่งเดิม.

[84] From The Anthropology of Laws: A Comparative Theory (pp.196), by Pospisil, Leopold.

กฎหมายมิใช่บทบาทของผู้มีอำนาจ องค์กรนิติบัญญัติ ศาลและหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย โดยอาศัยโครงสร้างและองค์กรต่างๆ ของรัฐเป็นศูนย์กลางในการมากำหนดคุณลักษณะของกฎหมาย รวมถึงศาล และการลงโทษเท่านั้น แต่เนื่องจากในโลกของเรานั้นมีสังคมที่ไม่มีผู้นำทางการเมืองซึ่งไม่มีเครื่องมือหรือกลไกควบคุมตามมุมมองข้างต้น สังคมเหล่านั้นไม่มีแนวคิดและแยกกฎเกณฑ์เหล่านั้นออกมาอย่างชัดเจน แม้ว่าจะมีบรรทัดฐานทางกฎหมายที่แยกออกมาก็ตาม ก็จะไม่ได้รับการปฏิบัติ แต่ด้วยที่ว่าคำสั่งและกฎเกณฑ์ในการควบคุมพฤติกรรมเป็นสิ่งที่จำเป็นถ้าต้องการให้สังคมยังอยู่ ขนาดหรือลักษณะของการควบคุมพฤติกรรมนี้จึงขึ้นอยู่กับค่านิยมและความเชื่อในสังคมซึ่งมาจากนัยความเข้าใจในการพัฒนาบรรทัดฐานผ่านกระบวนการขัดเกลาทางสังคม จึงมีการใช้ทฤษฎีทางมานุษยวิทยาอย่างมากมายในครึ่งหลังของศตวรรษที่ 19 เพื่อทำความเข้าใจในกฎหมายและระเบียบของสังคมจนกระทั่งปัจจุบัน

**2.3.2 สำนักความคิดสังคมวิทยาทางกฎหมาย**

ในตอนต้นของศตวรรษที่ 19 เป็นยุคที่สำนักกฎหมายบ้านเมืองครอบงำความคิดของนักกฎหมาย โดยถือว่ากฎหมายที่รัฐได้บัญญัติขึ้น และใช้บังคับอยู่นั้นมีความสมบูรณ์ในตัวเอง นักกฎหมายจึงรู้สึกเมินเฉย หรือไม่มีปฏิกิริยาต่อปัญหาที่เกิดขึ้นในสังคม อันเนื่องมาจากการสนุกอยู่กับตัวบทและระบบกฎหมาย โดยเชื่อว่าการเล่นแร่แปรธาตุอยู่กับตัวบทและข้อความในระบบกฎหมายนั้น สามารถที่จะให้ความเป็นธรรมแก่สังคมได้[85]

ต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนาเปลี่ยนแปลงไป กฎเกณฑ์ที่มีอยู่เดิมไม่ทันต่อสถานการณ์ที่เกิดขึ้น และไม่สามารถแก้ไขปัญหาในสังคมได้ ในช่วงในปลายศตวรรษที่ 19 และต้นศตวรรษที่ 20 ความคิดทางกฎหมายจึงโน้มเอียงกับไปศึกษาทางสังคมวิทยาเพิ่มขึ้น โดยพิจารณาเป้าหมายต่าง ๆ เพื่อสังคมมนุษย์เป็นหลัก และมองว่าธรรมชาติและสังคมวิทยาสามารถพัฒนาไปได้ด้วยกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อมนุษย์มีความแตกต่างกัน ทั้งทางวัฒนธรรม สังคม และผลประโยชน์ต่าง ๆ กฎหมายต้องเข้ามามีบทบาทในการแก้ไข หรือวางโครงสร้างของสังคมได้ ดังนั้น การศึกษากฎหมายนั้นจึงต้องพิจารณาถึงบริบทของสังคม ประวัติศาสตร์ความเป็นมา และสภาพแวดล้อมต่างๆ ที่เป็นอยู่จริง

นักปรัชญาผู้มีชื่อเสียงของสำนักนี้คือ รอสโก พาวด์ (Roscoe Pound) ชาวสหรัฐอเมริกา พาวด์เสนอแนวคิดที่เรียกว่า Sociological Jurisprudence หรือนิติศาสตร์ทางสังคมวิทยา โดยมองว่ากฎหมายเป็นวิศวกรสังคม (Social Engineering) โดยเขาเสนอว่าสังคมมนุษย์นั้นเมื่อมีความรู้ด้านกฎหมายและในด้านอื่นๆ ก็สามารถปรุงแต่งกฎหมายได้ด้วยความพยายามที่จะใช้ความรู้ที่มีอยู่มาทำให้เป็นประโยชน์และแก้ไขสังคมให้เป็นสังคมที่ดีขึ้นสังคมที่ดีและน่าอยู่คือสังคมที่มีความกลมกลืน (harmony) แต่สังคมจะไม่กลมกลืนเพราะว่ามีความขัดแย้งเรื่องผลประโยชน์กันเองระหว่างเอกชนหรือกลุ่มเอกชนจึงเป็นหน้าที่ของกฎหมายที่จะปรับผลประโยชน์ที่ขัดกันในสังคมเหล่านั้นให้สมดุลย์จนอยู่ด้วยกันได้ด้วยดี โดยให้แต่ละฝ่ายก็ไม่เสียประโยชน์มากนัก ต่างก็รักษาประโยชน์ไว้ได้มากที่สุดเท่าที่จะมากได้ ทำให้มีความขัดแย้ง

[85] จาก ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา (น. 139), โดย สมยศ เชื้อไทย, 2555, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

และการต่อสู้น้อยที่สุดเท่าที่จะทำได้[86] ทั้งนี้ โดยอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือเพื่อปรับผลประโยชน์ของมนุษย์ให้กลมกลืนกัน นักกฎหมายจึงเป็นเหมือนวิศวกร ที่ต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในปรุงแต่งสังคมให้ดีขึ้น และจัดระบบและคานผลประโยชน์ต่างๆ ให้เกิดความสมดุลย์

ในการอธิบายรายละเอียดบทบาทของนักกฎหมายเชิงวิศวกรรมสังคมนี้ พาวด์เริ่มต้นที่ประเด็นเรื่องผลประโยชน์สังคม โดยพยายามที่จะให้คำตอบเกี่ยวกับความหมาย และประเภทของผลประโยชน์ต่างๆ ซึ่งอาจเรียกว่าเป็นการสร้างทฤษฎีว่าด้วยผลประโยชน์ขึ้นมาอย่างเป็นระบบ อันเป็นหัวใจของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยา พาวด์ได้นิยามความหมายของผลประโยชน์ว่า “เป็นข้อเรียกร้องความต้องการ หรือความปรารถนาที่มนุษย์ต่างยืนยันเพื่อให้ได้มาอย่างแท้จริงและเป็นภารกิจที่กฎหมายต้องกระทำการ อันใดอันหนึ่งเพื่อสิ่งเหล่านั้น หากต้องการธำรงไว้ซึ่งสังคมอันเป็นระเบียบเรียบร้อย”[87]

พาวด์ ได้นำเสนอประเภทของผลประโยชน์ ซึ่งมีอยู่ 3 ประเภท ได้แก่[88]

1) ผลประโยชน์ของปัจเจกชน คือข้อเรียกร้องความต้องการความปรารถนา และความคาดหมายในการดำรงชีวิตของปัจเจกชน ซึ่งเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ด้านบุคลิกภาพส่วนตัว ความสัมพันธ์ทางครอบครัว หรือผลประโยชน์ในเรื่องอันเป็นแก่นสารสำคัญ เช่น ทรัพย์สินส่วนบุคคล เสรีภาพในการประกอบอุตสาหกรรม การทำสัญญา เสรีภาพในการสมาคม การจ้างแรงงาน เป็นต้น

2) ผลประโยชน์ของมหาชน คือข้อเรียกร้องความต้องการความปรารถนาที่ประชาชนยึดมั่นเกี่ยวพันหรือเกิดจากจุดยืนในการดำรงชีวิตที่เกี่ยวการเมือง อันได้แก่ ผลประโยชน์ของรัฐในฐานะที่เป็นนิติบุคคลที่จะครอบครอง หรือเวนคืนทรัพย์สิน รวมทั้งผลประโยชน์ของรัฐในฐานะผู้พิทักษ์ปกป้องผลประโยชน์ของสังคม

3) ผลประโยชน์ของสังคม คือข้อเรียกร้องความต้องการหรือความปรารถนาที่จะพิจารณาจากแยกความคาดหมายในการมองชีวิตทางสังคม และยังรวมถึงผลประโยชน์ของสังคมและความปลอดภัยทั่วไป ผลประโยชน์ของสังคมในแง่ความปลอดภัยของสถาบันทางสังคมต่าง ๆ ผลประโยชน์ของสังคมในแง่ศีลธรรมทั่วไป ผลประโยชน์ของสังคมในการสงวนรักษาทรัพยากรทั้งทรัพยากรธรรมชาติ และทรัพยากรมนุษย์ ผลประโยชน์ของสังคมด้านความก้าวหน้าทั่วไป (ความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ ความก้าวหน้าทางการเมือง และความก้าวหน้าทางวัฒนธรรม

แนวคิดเรื่องผลประโยชน์เป็นส่วนที่สำคัญที่ต้องนำไปเชื่อมโยงกับความคิดเรื่องนักกฎหมายวิศวกรสังคม เพื่อไม่ให้มีการเอาเปรียบกันในหมู่สมาชิกของสังคม สำนักความคิดสังคมวิทยาทางกฎหมาย จึงอาจนับเนื่องให้เป็นทฤษฎีพื้นฐานของระบบรัฐสังคม (Social State) หรือรัฐที่เน้นความรับผิดชอบของรัฐบาลในการจัดสวัสดิการต่าง ๆ ให้แก่ประชาชน รวมทั้งการป้องกันคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนส่วนใหญ่[89]

---

[86] แหล่งเดิม. น. 139.

[87] จาก นิติปรัชญา (น.246-247), โดย จรัญ โฆษณานันท์, 2543, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

[88] แหล่งเดิม. น. 247-248.

[89] แหล่งเดิม. น. 252.

รวมถึงการตรากฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายเพื่อประโยชน์ของคนในสังคมด้วย เพื่อให้มนุษย์อยู่ร่วมกันในสังคมได้อย่างมีความสุข

สำหรับการศึกษาทางกฎหมายของประเทศไทยในช่วงระยะเวลาที่ผ่านมา เนื้อหาของแนวคิดทฤษฎีที่วางรากฐานความคิดในทางกฎหมาย มักจะเริ่มต้นกันที่แนวคิดทฤษฎีว่าด้วยรัฐ อำนาจรัฐ หน้าที่ของรัฐ นิติรัฐ และสิทธิของปัจเจกชน ความมีอิทธิพลของการเน้นการศึกษาเนื้อหาแนวคิดทฤษฎีดังกล่าว ส่งผลให้เกิดนักกฎหมายที่นิยมรัฐหรือพึ่งพิงกับอำนาจรัฐโดยไม่เห็นถึงข้อจำกัดหรือผลในทางลบของอำนาจรัฐ หรือเน้นให้ต้องพึ่งพิงอำนาจรัฐผ่านทางเจ้าหน้าที่ของรัฐจนเกินไป ในทางกลับกันแนวคิดของการสอนกฎหมายเอกชน โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินของเอกชน และสิทธิเสรีภาพในทางเศรษฐกิจอันเป็นที่มาของรากฐานของระบบเศรษฐกิจแบบทุนเสรีนิยม ส่งผลให้เกิดการไม่ยอมรับหรือเปิดกว้างสำหรับกลุ่มชนอื่นๆ ที่มีอยู่ในโครงสร้างทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม ซึ่งเท่ากับยอมรับให้มีความไม่เท่าเทียมกันในสังคม โดยมีกฎหมายเอกชนมาเป็นการประกันโครงสร้างที่ไม่เท่าเทียมและคงสภาพที่ไม่เป็นธรรมไว้ต่อไป ทั้ง ๆ ที่กฎหมายที่รัฐบัญญัตินั้นอาจไม่ตอบคำถามต่าง ๆ ได้ทั้งหมด ดังนั้น จึงต้องค้นหาทางเลือกของระบบกฎหมายที่สามารถให้คำตอบและดำรงคงอยู่คู่กับสังคม โดยทำความความเข้าใจปรากฏการณ์ต่าง ๆ ทั้งที่เกิดขึ้นมาแล้วหรือที่กำลังเป็นปัญหา และรวมถึงคาดการณ์แนวโน้มที่กำลังจะมาถึงเพื่อให้กฎหมายมีความสอดคล้องเหมาะสมกับสภาพทาง สังคม เศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรม[90]

**2.4 ระบบสิทธิและอำนาจ**

การศึกษาแนวคิดสิทธิชุมชนนั้น อยู่บนฐานคิดเชิงซ้อนที่ต้องอาศัยพหุลักษณะทางกฎหมาย (Legal pluralism) ซึ่งเป็นแนวคิดที่ยอมรับว่าในรัฐหนึ่งอาจมีกฎหมายที่บังคับได้มากกว่าหนึ่งกฎหมาย กล่าวคือรัฐหนึ่งอาจมีทั้งกฎหมายบ้านเมืองของรัฐ และกฎเกณฑ์อื่นตามสภาพความจริงที่มีค่าบังคับเทียบเท่ากฎหมายของรัฐมารองรับความชอบธรรมของกฎทั้งสองอย่างในระบบกฎหมายเดียวกัน เช่น จารีตประเพณี หลักความเชื่อของท้องถิ่น กฎหมายศาสนา เป็นต้น โดยมีกฎหมายของรัฐเป็นศูนย์กลาง และกฎหมายอื่นจะมีหลักเกณฑ์ในการบังคับใช้แตกต่างกันออกไปในแต่ละกลุ่มคนชาติพันธุ์ ศาสนา และพื้นที่ในการบังคับใช้ตามกฎหมาย ซึ่งกรณีของประเทศไทย ตัวอย่างที่เห็นได้ชัด คือกรณีการใช้กฎหมายอิสลามเกี่ยวกับครอบครัว และมรดกในสี่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ประกอบด้วย จังหวัดยะลา นราธิวาส ปัตตานี และสตูล ซึ่งประชากรส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลาม ซึ่งหลักศาสนาอิสลามในเรื่องครอบครัวและและมรดกนั้น มีหลักเกณฑ์การปฏิบัติที่แตกต่างกับหลักกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

การศึกษาแนวคิดว่าด้วยพหุลักษณะทางกฎหมาย หรือความคิดริเริ่มในการศึกษากฎหมายจากประเด็นดังกล่าวนั้นเกิดขึ้นจากการตระหนักถึงสภาวะที่กฎหมายไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างเต็มประสิทธิภาพภายใต้ดินแดนอาณานิคม ไปจนถึงความพยายามในการพิจารณาความวุ่นวายทั้งหลายอันเกิดจากการปรับใช้

[90] จาก “Legal Pluralism กับอนาคตวิชาการนิติศาสตร์ไทย,” โดย ไพสิฐ พาณิชย์กุล, 2548, วารสารนิติสังคมศาสตร์ (มกราคม - ธันวาคม), น. 39-40.

กฎหมายภายใต้สังคมที่สภาพวัฒนธรรม ตลอดจนจารีตปฏิบัติแตกต่างกัน[91] แนวคิดพหุลักษณะทางกฎหมายเป็นแนวคิดที่ต่อยอดและแตกสาขามาจากแนวทางการศึกษากฎหมายในเชิงข้อเท็จจริงทางมานุษยวิทยา ซึ่งเริ่มมีการศึกษาในแนวทางนี้มาตั้งแต่ประมาณช่วงปี ค.ศ. 1860 เป็นต้นมา แต่ในการศึกษาในยุคแรกนี้เป็นการศึกษากฎหมายในเชิงมานุษยวิทยาที่เข้าไปศึกษาว่าในประเทศที่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของกฎหมายแบบตะวันตกชนเผ่าพื้นเมืองเดิมสามารถที่จะดำรงอยู่ได้อย่างไร และใช้กฎหมายอะไร ซึ่งจะเห็นได้ว่าเมื่อคำถามเป็นเช่นนี้ แนวทางของการศึกษาจึงไม่ได้ไปพิจารณากฎหมายที่เป็นทางการของภาครัฐ หากแต่ต้องลงไปเก็บข้อมูลในพื้นที่จริง ๆ ซึ่งทำให้พบความหลากหลาย ความซับซ้อนของลำดับของการบังคับใช้กฎหมาย สถาบันต่าง ๆ ที่เข้ามาทำหน้าที่ในการระงับข้อพิพาท ทั้งทางตรงและทางอ้อมซึ่งมักจะอยู่นอกระบบของรัฐที่เป็นทางการ เท่ากับเป็นการเสนอว่า ในความเป็นจริงมันมีการใช้กฎกติกาต่างๆ อยู่มากมาย ไม่ได้มีเฉพาะกฎหมายของรัฐเท่านั้น[92] ต่อมาแนวคิดพหุลักษณะทางกฎหมายได้ขยายหรือแพร่หลายออกไปยังพื้นที่ต่างๆ มากมาย อาทิ เช่น ในยุโรป แทบจะเรียกได้ว่า Legal Pluralism เป็นสิ่งที่รู้จักแพร่หลายในทวีป ออสเตรเลีย ทวีปแอฟริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศนิวซีแลนด์ ประเทศอินเดีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น[93]

แนวคิดพหุลักษณะทางกฎหมายได้ปฏิเสธนิยามของกฎหมายภายใต้สำนักกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งมีพื้นฐานทางแนวคิดที่สำคัญนั่นคือกฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากผู้ที่มีอำนาจสูงสุดภายในรัฐ (รัฏฐาธิปัตย์) กฎหมายเกิดจากอำนาจอันชอบธรรมเพียงแหล่งเดียวนั้น คือการก่อสร้างระบบกฎหมาย (Legal System) ที่มองว่ากฎหมายเกิดจากจุดศูนย์กลางแห่งอำนาจของรัฐ และกฎหมายคือจุดศูนย์กลางแห่งการขับเคลื่อนรัฐ (Legal Centralism) โดยระบบกฎหมายในที่นี้ หมายถึงการวางโครงสร้างทางกฎหมาย ที่สนับสนุนให้ระบบกฎหมายหนึ่งๆ มีการตราข้อบังคับบนพื้นฐานของหลักการเดียวกัน และใช้บังคับรวมกันกับคนทุกคนภายในรัฐ และในบางกรณีย่อมหมายถึงการสร้างแม่แบบแห่งกฎหมายชุดเดียวขึ้นมาในรัฐ ซึ่งเป็นลักษณะที่มักจะปรากฏขึ้นในประเทศที่มีระบบกฎหมายเชิงเดี่ยว (Mono Legal System)[94] ดังนั้น การให้ความสำคัญต่อแนวคิดพหุลักษณะทางกฎหมายจึงเป็นการยอมรับในความเป็นจริงว่าอาจมีกฎเกณฑ์ที่ประชาชนหรือชุมชนแต่ละท้องถิ่นปฏิบัติอยู่นอกเหนือจากกฎหมาย ตลอดจนยอมรับว่าในพื้นที่หนึ่งนั้นมีกฎเกณฑ์หลายกฎเกณฑ์ซ้อนทับกันอยู่[95]

แบรี ฮุคเกอร์ (Barry Hooker) ได้ให้ความหมายของ Legal Pluralism ไว้ว่า “สถานการณ์ที่มีปฏิสัมพันธ์ของชุดกฎหมาย 2 ชุดหรือมากกว่าเกิดขึ้น” (the situation in which two or more laws

---

[91] จาก "พหุนิยมทางกฎหมาย," โดย สมชาย ปรีชาศิลปกุล, 2559, วารสารนิติสังคมศาสตร์, 3(1), น.25-27.

[92] จาก “Legal Pluralism กับอนาคตวิชาการนิติศาสตร์ไทย,” โดย ไพสิฐ พาณิชย์กุล, 2548, วารสารนิติสังคมศาสตร์ (มกราคม - ธันวาคม), น. 45.

[93] แหล่งเดิม, หน้า 46.

[94] จาก “ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายกับทฤษฎีด้วยรัฐและสัญญาประชาคม,” โดย ณัฐดนัย นาจันทร์, 2560, วารสารสังคมศาสตร์ นิติรัฐศาสตร์, 1(2), น. 53 และ "พหุนิยมทางกฎหมาย," โดย สมชาย ปรีชาศิลปกุล, 2559, วารสารนิติสังคมศาสตร์, 3(1), น. 23.

[95] จาก สิทธิในการจัดการทรัพยากรโดยชุมชน ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศกับประเทศไทย (น. 30), โดยบุญชู ณ ป้อมเพ็ชร, 2552, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

interact)[96] ทั้งนี้ กฎหมายที่ถูกใช้บังคับซึ่งมีมากกว่ากฎหมายของรัฐ อาจหมายถึงจารีตประเพณี ขนบของชนพื้นเมือง กฎศาสนา เป็นต้น กฎหมายที่มีลักษณะของปฏิสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายหลาย ๆ ชุดเช่นนี้ถือว่าเป็นลักษณะเฉพาะที่เรียกได้ว่าเป็นกฎหมายพันธุ์ผสม (hybrid law)[97]

แบรี ฮุคเกอร์ ได้ศึกษาถึงดินแดนในเอเชียและแอฟริกาที่ได้ถูกยึดเป็นอาณานิคมของอังกฤษและฝรั่งเศสที่แม้จะมีการนำเข้าระบบกฎหมายของตะวันตก เข้าไปปรับใช้ในดินแดนที่ตนยึดครอง แต่ระบบกฎหมายแบบใหม่ก็ไม่อาจเข้าไปแทนระบบกฎหมายของท้องถิ่นได้ทั้งหมด ระบบกฎหมายใหม่ได้ถูกใช้ควบคู่ไปกับกฎหมายจารีตประเพณีและกฎหมายศาสนา การนำเข้าของกฎหมายจากยุโรปซึ่งเกิดขึ้นภายใต้บริบททางสังคมที่แตกต่างไปจากดินแดนที่ตกเป็นอาณานิคม หลักการของกฎหมายจากตะวันตก มีระบบวิธีคิดที่แตกต่างจึงไม่อาจผสมผสานเข้ากับกฎหมายท้องถิ่นได้โดยง่าย[98] ดังนั้น จึงแทบจะไม่มีความเป็นไปได้เลยที่จะสร้างระบบกฎหมายที่เป็นหนึ่งเดียวจน ก่อให้เกิดการยอมรับอย่างทั่วไปในรัฐ ลักษณะเช่นนี้แสดงอย่างชัดเจนผ่านสภาพความวุ่นวายที่เกิดขึ้นภายหลังจากการแยกตนเป็นอิสระของเมืองที่ตกเป็นเมืองขึ้นของอาณาจักรต่างๆ ในยุคแห่งการล่าอาณานิคม[99] ส่งผลให้เมืองที่ตกเป็นอาณานิคมมีกฎหมายหลายชุดที่ใช้บังคับ แต่ก็มิใช่เพียงแค่กฎหมายของตะวันตกที่แตกต่างกับกฎหมายท้องถิ่นเท่านั้น แม้แต่กฎหมายภายในของรัฐนั้นๆ เอง ก็ยังมีความแตกต่างกัน ดังจะเห็นได้จากรัฐที่ประกอบด้วยกลุ่มคนหลายชาติพันธุ์ หลากภาษา และศาสนา เช่น มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ เป็นต้น

การดำรงอยู่ของกฎหมายหลายชุดภายในรัฐแห่งใดแห่งหนึ่งหรือสภาวะที่เรียกว่าพหุลักษณะทางกฎหมาย ได้นำไปสู่รูปแบบของระบบกฎหมายที่แตกต่าง กัน 2 รูปแบบ[100] คือ รูปแบบแรก ระบบกฎหมายนั้นจะยอมรับชุดของกฎหมาย 2 ชุด (หรือมากกว่า) ไว้ภายในกฎหมายของรัฐ ตัวอย่างในประเทศแอฟริกาหลายประเทศได้ใช้กฎหมายจารีตประเพณีสำหรับชาวแอฟริกัน ส่วนชาวยุโรปก็จะใช้กฎหมายที่ได้นำเข้ามาบังคับใช้ การเลือกกฎหมายที่จะบังคับใช้กับบุคคลจึงขึ้นอยู่กับว่าบุคคลนั้นเป็นใคร การใช้ชุดของกฎหมายที่แตกต่างกันได้รับการยอมรับเอาไว้ในกฎหมายของรัฐให้สามารถกระทำได้ รูปแบบของระบบนี้ถูกเรียกว่า พหุลักษณะทางกฎหมายโดยรัฐ (state law pluralism) สำหรับรูปแบบที่สอง ระบบกฎหมายของรัฐและกฎเกณฑ์ชุดอื่น ๆ ต่างดำรงอยู่โดยไม่มีความเกี่ยวข้องกันโดยตรง ระบบกฎหมายของรัฐไม่ได้รับรองให้กฎเกณฑ์อื่นมีผลใช้บังคับได้โดยนิตินัย ตัวอย่างการใช้คำสั่งของกลุ่มแบ่งแยกดินแดนในการทำสงครามกับรัฐ รูปแบบนี้ถูกเรียกว่า พหุลักษณะทางกฎหมายเชิงลึก (deep legal pluralism)

---

[96] จาก Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo Colonial laws (pp.6), by Hooker, M.B., 1975, Oxford: Clarendon Press อ้างถึงใน "พหุนิยมทางกฎหมาย," โดยสมชาย ปรีชาศิลปกุล, 2559, วารสารนิติสังคมศาสตร์, 3(1), น. 23.

[97] From The Malaysian Legal System, second edition (pp.168), by Wu Min Aun, 1999, Kuala Lumpur: Pearson Education Malaysia SDN. BHD., อ้างถึงใน"พหุนิยมทางกฎหมาย," โดยสมชาย ปรีชาศิลปกุล, 2559, วารสารนิติสังคมศาสตร์, 3(1), น. 24.

[98] จาก "พหุนิยมทางกฎหมาย," โดยสมชาย ปรีชาศิลปกุล, 2559, วารสารนิติสังคมศาสตร์, 3(1), น. 25-26.

[99] From "Legal Pluralism," by Sally Engle Merry, 1988, Law & Society Review, 22(5), p. 869-871.

[100] From “The Idea of Legal Pluralism,”, by Woodman, Gordon R., in Baudouin Dupret, Legal Pluralism in the Arab World (pp.5-6), by Maurits Berger and Laila al-Zwainai (eds.), 1999, Hague: Kluwer Law Internation อ้างถึงใน"พหุนิยมทางกฎหมาย," โดยสมชาย ปรีชาศิลปกุล, 2559, วารสารนิติสังคมศาสตร์, 3(1), น. 27-28.

ต่อมาภายหลัง แนวคิดพหุลักษณะทางกฎหมายได้ถูกตีความให้ขยายไปไกลกว่าสังคมที่ตกเป็นเมืองขึ้นหรือถูกรวมเข้ากับรัฐหนึ่งๆ โดยขาดการจัดการ แต่ยังขยายไปถึงสังคมทุกภาคส่วนที่จำเป็นที่จะต้องใช้หลักเกณฑ์อันมีลักษณะเฉพาะในการขับเคลื่อนการทำงานของสังคมนั้นๆ เช่น ภาคธุรกิจหรือภาคอุตสาหกรรมของรัฐด้วย ซึ่งจัดเป็นคำอธิบายแนวคิดว่าด้วยพหุลักษณะทางกฎหมายในช่วงที่สอง[101] ที่ไปสู่การศึกษาวิเคราะห์ถึงความสัมพันธ์ของกลุ่มที่มีอำนาจเหนือกว่ากับกลุ่มที่มีอำนาจด้อยกว่า (dominant groups and subordinate groups) ซึ่งอาจมีสาเหตุจากศาสนา ชาติพันธุ์ กลุ่มผู้อพยพ ทิศทางการวิเคราะห์ที่เกิดขึ้นนี้ ถูกเรียกว่าพหุลักษณะทางกฎหมายแบบใหม่ (new legal pluralism)[102]

ด้วยกรอบการมองแบบพหุลักษณะทางกฎหมายแบบใหม่ จะสามารถพบกฎเกณฑ์เชิงบรรทัดฐาน (normative orders) ที่มิใช่กฎเกณฑ์ซึ่งรัฐบัญญัติขึ้นในทุกสังคม อันเป็นความเปลี่ยนแปลงที่มีความสำคัญ พหุลักษณะทางกฎหมายแบบใหม่ได้เคลื่อนไปจากคำถามเกี่ยวกับผลกระทบของกฎหมายต่อสังคม หรือผลกระทบของสังคมที่มีต่อกฎหมาย ไปสู่การสร้างกรอบความคิดของปฏิสัมพันธ์ที่ซับซ้อนและส่งผลซึ่งกันและกัน (complex and interactive relationship) ระหว่างกฎเกณฑ์ที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการแทนการมองกฎเกณฑ์สองประเภทว่าแยกกันดำรงอยู่ต่างหากจากกัน แนวความคิดนี้จะมองว่ากฎเกณฑ์หลายประเภทต่างก็มีบทบาทในพื้นที่ทางสังคม กฎเกณฑ์ของท้องถิ่นและกฎหมายของรัฐต่างเป็นบทบาทภายใต้บริบทเฉพาะของแต่ละสังคมซึ่งมักจะผสมผสาน (intertwine) กันในกระบวนการทางสังคมระดับกลุ่มย่อย[103] ดังนั้นพัฒนาการของแนวคิดพหุลักษณะทางกฎหมายจึงแตกต่างจากแต่เดิมที่มุ่งศึกษาถึงกฎหมายของยุโรปกับดินแดนที่ตกเป็นอาณานิคม ก็ขยายไปสู่ประเทศที่มิได้ตกเป็นอาณานิคมในเวลาต่อมา

ในปัจจุบันระบบกฎหมายและแนวคิดของนักกฎหมายไทยยังอยู่ภายใต้อิทธิพลของสำนักกฎหมายบ้านเมือง จึงยอมรับเฉพาะกฎหมายหลักของรัฐ ทำให้ไม่มีการให้ความสำคัญแนวคิดพหุลักษณะทาง กฎหมาย โดยมีข้อจำกัดที่ว่าระบบกฎหมายของไทยยังไม่มีความชัดเจนและยังไม่เปิดกว้างเพียงพอที่จะยอมรับการจัดการกฎหมายเชิงซ้อน โดยเฉพาะการยอมรับความชอบธรรมของระบบกฎหมาย ที่เรียกว่าความหลากหลายและความซับซ้อนของระบบกฎหมาย[104] ระบบกฎหมายและแนวคิดของนักกฎหมายไทยก็ยังละเลยไม่ให้ความสำคัญกับจารีตประเพณี ความเชื่อของท้องถิ่น ตลอดจนกฎข้อบังคับของกลุ่มอาชีพ และกลุ่มชาติพันธุ์อื่น ๆ ในฐานะที่เป็นระบบกฎหมายระบบหนึ่งที่มีอยู่จริงซึ่งสามารถนำมาบังคับใช้ซ้อนอยู่ในระบบกฎหมายหลักของรัฐ

---

[101] From "Legal Pluralism," by Sally Engle Merry, 1988, Law & Society Review, 22(5), p. 869-871.

[102] จาก "พหุนิยมทางกฎหมาย," โดยสมชาย ปรีชาศิลปกุล, 2559, วารสารนิติสังคมศาสตร์, 3(1), น. 28-29.

[103] From "Introduction," by Griffiths, John, People's Law and State Law: The Bellagio Papars (pp.17-18), by A Allot and G. Woodman (eds.), 1985, Dordrecht: Foris อ้างถึงใน "พหุนิยมทางกฎหมาย," โดยสมชาย ปรีชาศิลปกุล, 2559, วารสารนิติสังคมศาสตร์, 3(1), น. 29.

[104] จาก ฐานทรัพยากรในฐานะทุนชีวิตกับการจัดการแบบมีส่วนร่วมในฐานทรัพยากร...ทุนชีวิตของสังคมไทย (น. 82), โดยอานันท์ กาญจนพันธุ์, 2546, กรุงเทพฯ: บริษัทพิมพ์ดี.

ทั้งนี้ ระบบพหุลักษณะทางกฎหมายสามารถแบ่งชุดกฎหมายภายในระบบกฎหมายของรัฐ เป็นสามประเภทคือ[105]

1) กฎหมายจากการนิติบัญญัติ หมายถึง กฎหมายที่มีผลบังคับใช้โดยผ่านขั้นตอน และกระบวนการนิติบัญญัติของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งจะมีองค์กรและขั้นตอนกำหนดไว้ชัดเจนต่อการบัญญัติกฎหมายอันใดอันหนึ่งขึ้นมาบังคับใช้

2) กฎหมายจารีตประเพณี เป็นกฎเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับโดยชุมชนมาเป็นระยะเวลานาน ซึ่งมักจะเกิดจากการปฏิบัติติดต่อกันมาจนเป็นที่รับรู้ภายในชุมชนหรือสังคมนั้น ๆ กฎหมายจารีตประเพณีมักจะไม่ได้ปรากฏในรูปของการเขียนบันทึกเป็นลายลักษณ์อักษรหากเป็นรูปแบบของการบอกเล่าสืบทอดมา ในปัจจุบันกฎหมายจารีตประเพณีในหลายเรื่องมีบทบาทน้อยลงโดยเฉพาะ อย่างยิ่งจารีตประเพณีที่ขัดแย้งหรือต่างไปจากกฎหมายของรัฐ ซึ่งสามารถบังคับใช้ได้อย่างกว้างขวาง เนื่องจากการมีอำนาจบังคับเป็นเครื่องมือ

3) กฎหมายศาสนา เป็นกฎเกณฑ์ที่มาจากบทบัญญัติของศาสนาในการกำหนดแนวทางการดำเนินชีวิตของผู้เลื่อมใสศรัทธาต่อศาสนาที่ตนเองนับถือ

ที่ผ่านมา ระบบการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของประเทศไทย กฎหมายมักให้อำนาจกับองค์กรของรัฐเป็นผู้จัดการควบคุมดูแลเพียงองค์กรเดียวโดยไม่ให้ความสำคัญกับชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรก็ไม่ได้มีการยอมรับจารีตประเพณีของชุมชนไว้ในกฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้น[106] ทั้งๆ ที่สิทธิชุมชนมีลักษณะเฉพาะตัวที่ชัดเจน ซึ่งแตกต่างจากฐานคิดแบบสิทธิในทรัพย์สินของเอกชน สิทธิชุมชนจึงไม่ใช่ระบบกรรมสิทธิเด็ดขาด แต่เป็นสิทธิในการใช้ (Right to use) ทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีเงื่อนไข และหน้าที่ซึ่งภายในชุมชนเองจะต้องมีระบบจัดการที่ชัดเจน

## 2.5 ระบบการจัดการทรัพย์สิน

### 2.5.1 ลักษณะของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ในมิติของทฤษฎีเชิงเศรษฐศาสตร์ “ทรัพยากร” (Resource) คือ บรรดาสิ่งต่างๆที่ถูกนำไปใช้เป็นปัจจัยการผลิตเพื่อผลิต “สินค้า” (Goods) และ “บริการ” (Service) อันประกอบด้วย ที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ (Land and Natural Resources) แรงงาน (Labor) ทุน (Capital) และผู้ประกอบการ (Entrepreneur)[107] โดยในงานวิจัยฉบับนี้จะกล่าวถึงทรัพยากรประเภท ที่ดินและทรัพยากธรรมชาติเป็นหลัก

---

[105] จาก "พหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism),” โดยสมชาย ปรีชาศิลปกุล, 2548, นิติสังคมศาสตร์ ฉบับ Legal Pluralism, 3(1), น. 24.

[106] จาก นิติศาสตร์ไทยเชิงวิพากษ์ (น. 221), โดยสมชาย ปรีชาศิลปกุล, 2549, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[107] จาก เศรษฐศาสตร์จุลภาค 1, (น. 13-14), โดยสุพัฒน์ อุ้ยไพบูลย์สวัสดิ์, 2553, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

ทรัพยากรประเภทที่ดินและทรัพยากรธรรมชาตินั้นประกอบด้วย ที่ดินและสิ่งที่เกี่ยวข้องกับที่ดิน เช่น ป่าไม้ แร่ธาตุ แม่น้ำ ลำคลอง เป็นต้น โดยมีผลตอบแทนปัจจัยการผลิตเรียกว่าค่าเช่า[108] อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่จะต้องศึกษาต่อไปคือทรัพยากรประเภทนี้ ซึ่งอาจเรียกโดยรวมๆว่า“ทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” เมื่อนำไปเป็นปัจจัยในการผลิตสินค้าจะเป็นสินค้าในลักษณะใด เหตุผลเนื่องจากลักษณะของทรัพยากร (และสินค้า) ที่แตกต่างกันย่อมส่งผลให้ระบบสถาบันที่ควบคุมการจัดสรรทรัพยากร (และสินค้า) เหล่านั้นควรมีลักษณะที่แตกต่างกันด้วย[109] ดังจะได้อธิบายต่อไป

ทั้งนี้ สินค้าทางเศรษฐศาสตร์ (Economic Goods) ที่ได้รับการพิจารณาอยู่บ่อยครั้งในทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์คือการจำแนกตามความเป็นเจ้าของ ได้แก่ สินค้าเอกชน (Private Goods) และสินค้าสาธารณะ (Public Goods) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

*สินค้าเอกชน (Private Goods)* คือ สินค้าและบริการที่เป็นกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลแต่ละคน ดังนั้น สิทธิในการใช้สินค้าและบริการเพื่อตอบสนองความต้องการหรือความพึงพอใจย่อมเป็นของเจ้าของสินค้าและบริการนั้นๆ ผู้ใดจะละเมิดมิได้[110] ทั้งนี้ สินค้าเอกชนจะมีลักษณะสำคัญคือเป็นสินค้าที่สามารถกีดกันการเข้าใช้ประโยชน์ได้ (excludable) และต้องมีการแข่งขันกันเพื่อให้ได้มาซึ่งการบริโภค (rivalrous) เพราะการบริโภคสินค้าหน่วยหนึ่งจะลดความสามารถในการบริโภคของคนถัดไปเนื่องจากจำนวนสินค้าลดน้อยลง ทำให้สินค้าเอกชนสามารถถูกจัดสรรโดยตลาดได้ เพราะผู้ผลิตสามารถขายสินค้าให้แก่ผู้ซื้อและกีดกันผู้ที่ไม่ได้ซื้อออกจากการบริโภค ในขณะที่ผู้บริโภคก็ต้องแข่งขันกันและแสดงความยินดีจ่ายเพื่อให้ได้มาซึ่งสินค้า หากอยู่ในตลาดแข่งขันสมบูรณ์ ราคาที่แสดงในตลาดก็จะแสดงต้นทุนที่แท้จริงของสินค้าและระดับความยินดีจ่ายของผู้บริโภค[111] ตัวอย่างของสินค้าเอกชน เช่น บ้าน รถยนต์ โทรทัศน์ เป็นต้น

ในขณะที่ *สินค้าสาธารณะ (Public Goods)* จะมีลักษณะสำคัญคือไม่สามารถกีดกันการเข้าใช้ประโยชน์ได้ (non-excludable) และไม่จำเป็นต้องแข่งขันเพื่อให้ได้มาซึ่งการบริโภค (non-rivalrous) ซึ่งทำให้ตลาดล้มเหลว (Market Failure) กล่าวคือ ปราศจากการผลิตและแลกเปลี่ยนซื้อขายโดยเอกชน เพราะผู้ผลิตขาดแรงจูงใจในการผลิต เพราะไม่สามารถกีดกันคนที่ไม่ซื้อจากการบริโภคได้ ส่วนผู้บริโภคก็ไม่ต้องการซื้อสินค้า เนื่องจากสามารถบริโภคฟรีได้ ด้วยเหตุดังกล่าว รัฐจึงต้องเข้าแทรกแซงด้วยการเป็นผู้ผลิตสินค้าสาธารณะนี้เอง และบังคับให้เอกชนรับภาระรายจ่ายผ่านกลไกภาษีและกลไกอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง[112] ตัวอย่างของสินค้าสาธารณะ เช่น บริการการป้องกันประเทศ การศึกษาขั้นพื้นฐาน สภาพแวดล้อมที่ดี เป็นต้น

---

[108] แหล่งเดิม. น. 13.

[109] จาก “โครงสร้างระบบเศรษฐกิจและการจัดการทรัพยากร: บทสำรวจสถานภาพความรู้,” โดยเบญจพรรณ เอกะสิงห์, ในพลวัตของชุมชนในการจัดการทรัพยากร: กระบวนทัศน์และนโยบาย (น.166), โดย อานันท์ กาญจนพันธ์ (บรรณาธิการ), 2543, กรุงเทพฯ: สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)

[110] เศรษฐศาสตร์จุลภาค 1. น. 14.

[111] จาก แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศ และแนวคิดในประเทศไทย (น. 11-12), โดย ชล บุนนาค, 2555, กรุงเทพฯ: เครือข่ายวิชาการเพื่อการปฏิรูป คณะกรรมการสมัชชาปฏิรูป.

[112] แหล่งเดิม. น. 12-13.

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาลักษณะของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยจะพบว่ามีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวที่ไม่ได้เข้าลักษณะของทั้งสินค้าสาธารณะและสินค้าเอกชน ซึ่งในทางวิชาการจะเรียกทรัพยากรประเภทนี้ว่า “Common-Pool Resources” หรือเรียกโดยย่อว่า CPR[113] โดยมีผู้แปลเป็นภาษาไทยไว้หลายคำ เช่น “ทรัพยากรที่ใช้ร่วมกัน” “ทรัพยากรร่วม” หรือ “ทรัพยากรส่วนรวม” เป็นต้น ซึ่งในงานวิจัยฉบับนี้จะขอใช้คำว่า “ทรัพยากรส่วนรวม” เป็นหลัก

อนึ่ง ทรัพยากรส่วนรวม (Common-Pool Resources) ถือเป็นสินค้าทางเศรษฐศาสตร์อีกประเภทหนึ่ง ซึ่งมีลักษณะบางประการเหมือนสินค้าเอกชนและบางประการเหมือนสินค้าสาธารณะ กล่าวคือทรัพยากรดังกล่าวมีลักษณะที่กีดกันการเข้าใช้ประโยชน์ได้ยากมาก เพราะทรัพยากรมีขอบเขตที่ค่อนข้างใหญ่ (แต่ใช่ว่าจะเป็นไปไม่ได้เสียทีเดียว ขึ้นอยู่กับการออกแบบกติกาการใช้และเทคโนโลยี) แต่ในขณะเดียวกันก็มีลักษณะที่ต้องแข่งขันเพื่อให้ได้มาซึ่งการบริโภคด้วย (rivalrous) ยิ่งบริโภคมาก จำนวนทรัพยากรที่ใช้ได้ก็จะน้อยลงเรื่อยๆ หรือใช้แล้วหมดไป (Subtractability) ด้วยเหตุนี้ จึงมักเกิดปัญหาที่มีผู้ใช้ทรัพยากรมากไปและปัญหาการใช้ทรัพยากรเกินพอดี รวมถึงผู้ใช้ทรัพยากรเองก็ไม่มีแรงจูงใจที่จะดูแลรักษา เพราะไม่สามารถกีดกันคนอื่นที่ไม่ได้ร่วมแบ่งปันต้นทุนการดูแลรักษาจากการใช้ทรัพยากรได้[114] ตัวอย่างของทรัพยากรที่ใช้ร่วมกัน เช่น อากาศ ทรัพยากรประมง ป่าและทรัพยากรจากป่า ระบบน้ำผิวดินและน้ำใต้ดิน เป็นต้น

จากที่กล่าวมาข้างต้น มีประเด็นต้องทำความเข้าใจให้ชัดเจนว่าทรัพยากรที่ใช้ร่วมกันกับทรัพยากรที่เป็นกรรมสิทธิ์ส่วนรวม (Common property resources) นั้นไม่ใช่สิ่งเดียวกัน กล่าวคือทรัพยากรที่ใช้ร่วมกันเป็นสินค้าทางเศรษฐศาสตร์ดังที่ได้อธิบายไปแล้วข้างต้น แต่กรรมสิทธิ์ส่วนรวมเป็นประเด็นของกรรมสิทธิ์เหนือสินค้านั้น กล่าวคือ สินค้าเอกชนอาจอยู่ภายใต้กรรมสิทธิ์ส่วนรวมก็ได้ หรือทรัพยากรที่ใช้ร่วมกันก็อาจเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนได้เช่นกัน การเอาสองคำนี้มารวมกันเป็น “ทรัพยากรที่เป็นกรรมสิทธิ์ส่วนรวม” อาจทำให้สับสนเมื่อต้องการวิเคราะห์ทรัพยากรร่วมที่อยู่ภายใต้ระบบกรรมสิทธิ์ประเภทอื่นๆ[115]

โดยสรุป ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นมีลักษณะเป็นทรัพยากรส่วนรวม (Common-Pool Resources) หรือ CPR ซึ่งมีลักษณะที่เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัวตามที่ได้อธิบายมาข้างต้น อย่างไรก็ตามประเด็นที่ต้องศึกษาต่อไปคือแนวคิดเกี่ยวกับระบบการกำหนดสิทธิในการจัดการทรัพย์สินประเภททรัพยากรส่วนรวม (Property Rights Regimes) ซึ่งจะให้แนวทางในการกำหนดว่าใครควรจะเป็นผู้มีสิทธิในการเป็นเจ้าของหรือเข้าไปจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในฐานะที่เป็นทรัพยากรส่วนรวมบ้าง ดังจะได้ศึกษาในหัวข้อถัดไป

---

[113] จาก ธรรมาภิบาลและกระบวนการนโยบายสาธารณะในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย (น. 65), โดย สุธาวัลย์ เสถียรไทย, 2554, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

[114] แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศ และแนวคิดในประเทศไทย. น. 13-14.

[115] แหล่งเดิม

### 2.5.2 ประเภทของระบบการจัดการทรัพย์สินในมิติของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

เมื่อพิจารณาในทางเศรษฐศาสตร์ มนุษย์จะมีการจัดสรรและเลือกใช้ทรัพยากรอย่างไรขึ้นอยู่กับประโยชน์ที่จะได้รับ เมื่อมนุษย์มาอยู่ร่วมกันก็ย่อมที่จะเกิด “การกำหนดกฎเกณฑ์เชิงสถาบัน”ขึ้น (Institutional Arrangement) ที่จะมากำหนดการจัดสรรประโยชน์ต่างๆ ซึ่งสิทธิในทรัพย์สิน (Property Rights) จะเป็นกรอบสำคัญขั้นพื้นฐาน เนื่องจากจะเป็นมาตรกำหนดว่า ใครมีสิทธิ (Right) แค่ไหนอย่างไร ในการที่จะได้รับประโยชน์และผู้อื่นจะต้องมีหน้าที่ (Duty) ที่จะเคารพในสิทธิดังกล่าว[116]

อนึ่ง สิทธิในทรัพย์สิน (Property Rights) ที่สมบูรณ์แบบก็คือ จะต้องสามารถกีดกัน การใช้ประโยชน์ได้อย่างสมบูรณ์ (Completely Exclusive) คือ สามารถเป็นเจ้าของประโยชน์ที่จะได้ จากทรัพย์สินนั้นแต่เพียงผู้เดียว โดยสามารถกีดกันไม่ให้ผู้อื่นใช้ โดยที่ผู้อื่นต้องยอมรับในสิทธินั้น (Enforceability) และหากจะมีการให้ผู้อื่นมาใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของตนเองก็จะสามารถขายหรือให้เช่า หรือเรียกร้องผลตอบแทนจากการถ่ายโอนสิทธิในการได้รับประโยชน์จากทรัพย์สิน (Transferability) ซึ่งถ้ามีครบทั้ง 3 ลักษณะย่อมหมายถึงการมีกรรมสิทธิ์ความเป็นเจ้าของที่สมบูรณ์ (Full Ownership)[117] ซึ่งถือเป็นการจัดสรรการใช้ทรัพยากรที่มีประสิทธิภาพสูงสุด อย่างไรก็ตามในกรณีของทรัพยากรส่วนรวมซึ่งมีลักษณะเฉพาะดังได้กล่าวมาแล้วทำให้การกำหนดสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิในทรัพยากรดังกล่าวมีความซับซ้อนและยุ่งยาก และทำให้หลายครั้งทรัพยากรส่วนรวมกลายสภาพเป็นทรัพยากรที่ไม่มีใครเป็นเจ้าของหรือปลอดการจัดการได้

ทั้งนี้ ระบบการจัดการทรัพย์สิน เป็นการกำหนดความเป็นเจ้าของและสิทธิที่มีต่อทรัพยากร สามารถแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท ได้แก่[118] ระบบการจัดการทรัพย์สินโดยรัฐ (State Property Regime) ระบบการจัดการทรัพย์สินโดยเอกชน (Private Property Regime) ระบบการจัดการทรัพย์สินโดยส่วนรวม (Common Property Regime) และ ระบบการปลอดการจัดการในทรัพย์สิน (Non Property Regime หรือ open access ) ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

#### 1) ระบบการจัดการทรัพย์สินโดยรัฐ (State Property Regime)

ระบบการจัดการทรัพย์สินโดยรัฐ คือ ระบบที่ให้รัฐเป็นเจ้าของและควบคุมการใช้ทรัพยากรส่วนรวมโดยตรง[119] เนื่องจากนักวิชาการทางเศรษฐศาสตร์บางกลุ่มเห็นว่าในทางทฤษฎีแล้วรัฐย่อมมีความเป็นกลางและสามารถจัดสรรผลประโยชน์ และดูแลรักษาทรัพยากรเพื่อส่วนรวมได้ดี

---

[116] จาก “สิทธิและปัญหาทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ต้องใช้ร่วมกัน”, โดยสุธาวัลย์ เสถียรไทย ใน เศรษฐกิจไทย: สู่การพัฒนาที่ยั่งยืน (น.10-6), โดยสุมาลี ปิตยานนท์, นราทิพย์ ชุติวงศ์, วรัญญา ภัทรสุข,เพ็ญศรี ใจบาน (บรรณาธิการ), 2538, กรุงเทพฯ: บริษัท คอมฟอร์ม จำกัด.

[117] แหล่งเดิม.

[118] From Environment and Economy: Property rights & Public policy, by Daniel W. Bromley, 1991, Cambridge MA and Oxford: Basil Blackwell อ้างถึงใน “สิทธิและปัญหาทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ต้องใช้ร่วมกัน,” โดยสุธาวัลย์ เสถียรไทย ใน เศรษฐกิจไทย: สู่การพัฒนาที่ยั่งยืน (น.10-7), โดยสุมาลี ปิตยานนท์, นราทิพย์ ชุติวงศ์, วรัญญา ภัทรสุข เพ็ญศรี ใจบาน (บรรณาธิการ), 2538, กรุงเทพฯ: บริษัท คอมฟอร์ม จำกัด.

[119] จาก “โครงสร้างอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย,” โดยปัทมาวดี ซูซูกิ และ ชลบุนนาค ในเศรษฐศาสตร์การเมืองและสถาบัน สำนักท่าพระจันทร์ (น. 312), ปกป้อง จันวิทย์ (บรรณาธิการ), กรุงเทพฯ: โอเพ่นบุ๊กส์.

นอกจากนั้นยังตั้งอยู่บนฐานคิดว่าหากปล่อยให้ปัจเจกชนผู้ใช้ทรัพยากรใช้ทรัพยากรโดยไม่มีการควบคุม ทรัพยากรจะถูกใช้จนหมด ดังนั้น รัฐจึงควรมีบทบาทหรือเป็นแรงบังคับจากภายนอกให้ปัจเจกชนเลือกทางเลือกที่ถูกต้องและลงโทษหากมีการปฏิบัติที่ผิดกฎกติกา[120]

อนึ่ง กลไกสำคัญในระบบนี้ ได้แก่ การควบคุมโดยตรงของรัฐ โดยรัฐอาจให้หน่วยงานของรัฐดูแล หรือให้เอกชนเช่าทำประโยชน์ได้ในระยะเวลาที่กำหนด เช่น ป่าสงวน ป่าอนุรักษ์ วนอุทยาน เป็นต้น

**2) ระบบการจัดการทรัพย์สินโดยเอกชน (Private Property Regime)**

ระบบการจัดการทรัพย์สินโดยเอกชน คือ ระบบที่ให้ปัจเจกบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล (หรือเรียกโดยรวม ๆ ว่า “เอกชน”) เป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีสิทธิในการจัดการทรัพยากรส่วนรวม[121] ทั้งนี้ นักวิชาการทางเศรษฐศาสตร์หลายคนอธิบายว่าระบบการจัดการทรัพย์สินข้างต้นถือเป็นเงื่อนไขที่สำคัญที่จะทำให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ เนื่องจากลักษณะของสิทธิทำให้เกิดการกีดกันการใช้ประโยชน์ (Excludability) และการจ่ายโอนผลประโยชน์ (Transferability) ได้อย่างสมบูรณ์ ซึ่งเป็นพื้นฐานของระบบตลาดที่สมบูรณ์ และนำไปสู่การใช้ที่มีประสิทธิภาพสูงสุดได้[122]

อนึ่ง กลไกสำคัญในระบบนี้ ได้แก่ การให้สัมปทาน กล่าวคือ รัฐทำให้ทรัพยากรส่วนรวมกลายเป็นสินค้าเอกชนโดยการมอบสิทธิให้แก่เอกชนให้ใช้ประโยชน์และดูแลรักษาไปแต่ผู้เดียวแทนรัฐ เนื่องจากมองว่าเมื่อกลายเป็นสินค้าของส่วนบุคคลแล้ว เอกชนจะมีแรงจูงใจในการดูแลรักษาระบบทรัพยากรนั้นให้อยู่ในสภาพดี[123] เพราะจะต้องใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในระยะเวลานาน จึงไม่ต้องการให้เกิดการเสื่อมโทรมรวดเร็วเกินไป ตัวอย่างของจัดการทรัพย์สินโดยเอกชนในทรัพยากรส่วนรวม ได้แก่ ที่ดิน ป่าเชิงพาณิชย์ ภูเขาบางลูก ชายหาดบางแห่ง เป็นต้น

**3) ระบบการจัดการทรัพย์สินร่วมกันโดยชุมชน (Common Property Regime)**

ระบบการจัดการทรัพย์สินร่วมกันโดยชุมชน คือ ระบบที่ให้ชุมชน หรือกลุ่มคนมีสิทธิในการจัดสรรและดูแลทรัพยากรส่วนรวมร่วมกันได้ โดยมีกฎเกณฑ์ร่วมกันที่ชัดเจนในการจัดการหรือปฏิบัติ ซึ่งอาจไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่เป็นทางการ เช่น จารีตประเพณี หรืออาจเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นทางการ กล่าวคือมีกฎหมายรองรับ[124] โดยในระยะหลังนักวิชาการเป็นจำนวนมากได้ดำเนินการศึกษาหลักฐานความเป็นไปได้ที่เกิดขึ้นของระบบการจัดการทรัพย์สินโดยส่วนรวม (Common Property Regime) ของกลุ่มคนโดยเฉพาะหรือชาวบ้านในท้องถิ่น ซึ่งมีวิวัฒนาการมายาวนานในการจัดสรรการใช้และดูแลรักษาทรัพยากรส่วนรวม

---

[120] แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศ และแนวคิดในประเทศไทย, น. 20.

[121] โครงสร้างอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย,” น. 312.

[122] “สิทธิและปัญหาทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ต้องใช้ร่วมกัน,” น. 10-7.

[123] แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศ และแนวคิดในประเทศไทย. น. 21.

[124] “โครงสร้างอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย,”. น. 312.

ร่วมกัน โดยไม่เกิดการแย่งชิงและตักตวงผลประโยชน์กันเหมือนในกรณีของการปล่อยให้มีการใช้ทรัพยากรอย่างเสรีปลอดการจัดการ (open access)[125] ตัวอย่างของการจัดการทรัพย์สินในมิติของทรัพยากรส่วนรวม เช่นป่าชุมชน เหมืองฝาย หนองบึง และทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์ของหมู่บ้านที่ชุมชนเป็นเจ้าของร่วมกัน เป็นต้น

**4) ระบบการปลอดการจัดการในทรัพย์สิน (Non Property Regime หรือ open access)**

ระบบการปลอดการจัดการในทรัพย์สิน หรือปลอดการจัดการในทรัพยากร ใช้กับทรัพยากรที่ไม่มีเจ้าของ กล่าวคือ เป็นระบบทรัพยากรที่ไม่มีใครเป็นเจ้าของหรือควบคุมดูแล ผู้ใดก็เข้ามาตักตวงใช้ประโยชน์ในทรัพยากรนั้นได้อย่างเสรี มักมีลักษณะสำคัญคือ ไม่สามารถแบ่งแยกการใช้ได้อย่างชัดเจน ยากต่อการกีดกันไม่ให้คนอื่นเข้ามาใช้ประโยชน์ เช่น บรรยากาศ น้ำในแม่น้ำลำคลอง ปลาในมหาสมุทร ความหลากหลายทางชีวภาพในป่า เป็นต้น[126]

ทั้งนี้ ในทางวิชาการ ระบบนี้ถือเป็นระบบของการจัดการทรัพย์สินซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์มองว่าขาดประสิทธิภาพ เพราะการเข้ามาใช้โดยคนทั่วไปมักจะง่ายที่จะเกิดปัญหานำไปสู่ความเสื่อมโทรมของทรัพยากรเนื่องจากแต่ละคนมักจะตักตวงผลประโยชน์จากทรัพยากรให้มากที่สุด [127] ดังจะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

จากการศึกษามาข้างต้น พึงต้องคำนึงถึงเสมอว่าทรัพยากรส่วนรวมประเภทหนึ่งๆ อาจอยู่ภายใต้ระบบการจัดการทรัพย์สินที่แตกต่างกันได้ เช่น ป่าไม้ อาจมีทั้งป่าที่เป็นของเอกชน เป็นป่าชุมชน ป่าอนุรักษ์ของรัฐ หรือแม้กระทั่งป่าในพื้นที่ห่างไกลที่ไม่มีใครเป็นเจ้าของ ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการใช้ทรัพยากร ปัญหาของแต่ละพื้นที่และกลไกในการบังคับใช้สิทธิ ทั้งนี้ ระบบการจัดการทรัพย์สินในมิติของทรัพยากรส่วนรวมที่แตกต่างกันก็ย่อมจะสร้างแรงจูงใจในการใช้ทรัพยากรที่แตกต่างกันไปด้วย[128]

**2.5.3 พัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับระบบการจัดการทรัพย์สินในมิติของทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม**

ในทางวิชาการ เนื่องด้วยลักษณะสำคัญของทรัพยากรส่วนรวมที่ยากต่อการกีดกันการเข้าใช้ประโยชน์ และต้องมีการแข่งขันเพื่อได้มาซึ่งการบริโภค หรือในทางกลับกันคือยิ่งบริโภคมากขึ้นเรื่อยๆ ทรัพยากรส่วนรวมก็จะลดน้อยลงเรื่อยๆเช่นกันนั้น ได้นำไปสู่ปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรอย่างรุนแรง โดยเฉพาะหากไม่มีการกำหนดระบบการจัดการทรัพย์สินในมิติของทรัพยากรส่วนรวม (Property Rights Regime) ที่ชัดเจนและเหมาะสม ย่อมจะทำให้ทรัพยากรส่วนรวม (CPR) กลายไปอยู่ในสภาพของ open-

---

[125] “สิทธิและปัญหาทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ต้องใช้ร่วมกัน,” น. 10-7.

[126] “โครงสร้างอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย,”. น.312.

[127] “สิทธิและปัญหาทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ต้องใช้ร่วมกัน,” น. 10-3.

[128] “โครงสร้างอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย,” น. 313.

access หรือเป็นทรัพยากรที่ใครๆ ก็สามารถเข้ามาใช้ได้โดยเสรี ซึ่งในทางเศรษฐศาสตร์ถือว่าเป็นการใช้และจัดการทรัพยากรที่ไร้ประสิทธิภาพอย่างยิ่ง[129]

ทั้งนี้ Garrett Hardin ได้นำเสนอแนวคิดสำคัญผ่านบทความที่มีชื่อเสียงและมีอิทธิพลอย่างมากต่อการกำหนดสิทธิในทรัพยากรในยุคดั้งเดิม ได้แก่บทความเรื่อง "โศกนาฏกรรมของทรัพยากรส่วนรวม" (The Tragedy of the Commons) ในปี 1968 โดยเสนอว่าการบริหารจัดการทรัพยากรแบบเปิดกว้างให้ทุกคนเข้าใช้ประโยชน์ได้อย่างเสรี หรือปลอดการจัดการ (open access to all) ย่อมนำไปสู่ความล้มเหลวในท้ายที่สุดเนื่องจากทุกคนต่างยื้อแย่งเข้าใช้หรือตักตวงทรัพยากรอย่างอิสระทำให้ทรัพยากรเสื่อมโทรมลงอย่างรวดเร็ว โดยเขาได้ยกตัวอย่างกรณีทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์ที่เปิดกว้างให้ทุกคนเข้ามาใช้อย่างเสรี คนเลี้ยงสัตว์แต่ละคนจะได้ประโยชน์โดยตรงจากทุ่งหญ้า แต่จะต้องแบกรับต้นทุนจากการให้สัตว์เข้ามากินหญ้ามากเกินไปในภายหลังเพราะทุ่งหญ้าเสื่อมสภาพลงจากการถูกใช้ประโยชน์ซึ่งคนเลี้ยงสัตว์ทุกคนต้องแบกรับต้นทุนดังกล่าวเท่า ๆ กัน ดังนั้น ถ้าสมมติว่าคนเลี้ยงสัตว์มีเหตุมีผลทางเศรษฐศาสตร์ ก็ย่อมนำสัตว์เข้ามากินหญ้าให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ก่อนที่ทุ่งหญ้าจะเสื่อมโทรมลง ท้ายที่สุด ทุ่งหญ้าก็ถูกใช้ประโยชน์เกินศักยภาพที่ทุ่งหญ้าจะรับไหว และเสื่อมสภาพลงอย่างรวดเร็ว [130] นอกจากนั้น นักวิชาการในช่วงทศวรรษที่ 1970-1980 เช่น Clark, Gordon, Dasgupta หรือ Heal ต่างมีความเห็นในทิศทางเดียวกันว่าหากมีคนจำนวนหนึ่งสามารถเข้าถึงทรัพยากรร่วมได้อย่างเสรี ปริมาณทรัพยากรที่ถูกใช้ประโยชน์จะมากเกินกว่าระดับที่เหมาะสมและนำไปสู่การสูญสลายของทรัพยากรได้[131]

จากกรณีข้างต้น เมื่อพิจารณาในมิติทางเศรษฐศาสตร์ สามารถอธิบายสถานการณ์ข้างต้นได้ด้วย "ทฤษฎีเกม" (Game Theory) ในกรณีของ "ภาวะเข้าตาจนของนักโทษ" ( Prisoner Dilemma หรือ PD ) ซึ่งแสดงถึงสภาวะที่เมื่อแต่ละคนปกป้องผลประโยชน์ของตนเองโดยไม่คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม กลับส่งผลให้ตนเองอยู่ในสถานะที่แย่ลง[132] กล่าวคือ ในสถานการณ์ที่ผู้ต้องหา 2 คนที่ร่วมมือกันกระทำความผิดและถูกตำรวจสืบสวนแบบแยกห้อง แต่ละคนมีทางเลือก 2 ทาง คือ จะสารภาพหรือไม่สารภาพ ทางเลือกที่ดีที่สุดคือ ไม่สารภาพทั้งคู่เพราะตำรวจจะไม่สามารถเอาเรื่องได้หรืออย่างน้อยก็ได้รับโทษสถานเบาแต่ถ้าหากคนใดคนหนึ่งสารภาพ คนที่สารภาพจะได้รับโทษสถานเบาในขณะคนที่ไม่สารภาพจะได้รับโทษอย่างหนัก และหากสารภาพทั้งคู่ ก็จะได้รับโทษหนักเช่นกัน แต่น้อยกว่ากรณีที่ไม่สารภาพแต่อีกฝ่ายหนึ่งสารภาพ ในกรณีที่ต่างฝ่ายไม่สามารถสื่อสารกันได้ต่างฝ่ายต่างต้องเลือกที่จะสารภาพแน่นอน เพราะต่างฝ่ายต่างไม่รู้ว่าอีกฝ่ายจะสารภาพหรือไม่ หากตนเลือกที่จะไม่สารภาพอาจได้รับโทษหนักได้เมื่อทั้งสองฝ่ายสารภาพ ทั้งคู่ก็ต้องรับโทษ

---

[129] "สิทธิและปัญหาทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ต้องใช้ร่วมกัน," น. 10-3.

[130] From "TheTragedy of the Commons," by Garrett Hardin, Science, Vol.162, Issue 3859 (December 1968), p. 1243-1248. รายละเอียดหลักการดังกล่าวเป็นภาษาไทย โปรดดูแนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศและแนวคิดในประเทศไทย. น. 13-14.

[131] From Governing the Commons: The Evolutionof Institutions for Collective Action, by Elinor Ostrom, 1900 Cambridge, UK: Cambridge University Press. อ้างถึงในแนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศ และแนวคิดในประเทศไทย. น. 17

[132] ธรรมาภิบาลและกระบวนการนโยบายสาธารณะในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย, น. 35.

สถานหนัก แทนที่จะได้รับโทษสถานเบาหากไม่สารภาพทั้งคู่[133] นอกจากนี้ ยังสามารถอธิบายได้ด้วยแนวคิดของ “ตรรกะว่าด้วยการกระทำร่วมกัน” (The Logic of Collective Action) ซึ่งอธิบายว่าในทุกความร่วมมือใดก็ตามที่มุ่งประโยชน์ต่อสังคม ย่อมจะมีคนที่ไม่ทำอะไรและรอรับแต่ประโยชน์อย่างเดียว (Free Rider) ทำให้ปราศจากคนที่อยากทำเพื่อสังคมด้วย[134]

โดยสรุป อาจแบ่งปัญหาในการจัดการทรัพยากรส่วนรวม (CPR) ออกเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ[135] ได้แก่

*ประเภทแรก* ปัญหาในการใช้ (Appropriation Problems) ซึ่งไม่ขึ้นอยู่กับระยะเวลาแต่จะเน้นการจัดการใช้ทรัพยากรดังกล่าว โดยหลีกเลี่ยงไม่ให้เกิดเป็นกรณี open-access ที่เป็นการใช้ทรัพยากรอย่างไม่มีประสิทธิภาพ

*ประเภทที่สอง* ปัญหาในการจัดสรร (Provision Problems) ซึ่งขึ้นอยู่กับระยะเวลาด้วย กล่าวคือ มองการจัดสรรทรัพยากรในระยะยาวที่จะต้องมีการลงทุนและดูแลรักษา โดยคุณสมบัติประการหนึ่งของทรัพยากรส่วนรวมที่ยากแก่การกีดกันผู้อื่นในการเข้าใช้ประโยชน์ ทำให้คล้ายกับเป็นสินค้าสาธารณะ จึงไม่มีผู้ใดอยากจะลงทุน แต่ทุกคนกลับมีแนวโน้มที่จะเป็น free riders ตักตวงผลประโยชน์ที่ผู้อื่นเป็นผู้ลงทุน

จากปัญหาที่กล่าวมา ทำให้ในระยะเริ่มแรก ผู้กำหนดนโยบายมีแนวคิดว่าไม่ควรปล่อยให้ทรัพยากรส่วนรวมเป็นทรัพย์สินสาธารณะได้เลย เพราะปัจเจกชนจะตกอยู่ภายใต้กับดักของความมีเหตุมีผล และจะใช้ประโยชน์จากทรัพยากรจนหมดสิ้นไปอย่างแน่นอน จึงใช้วิธีการสำหรับการดูแลจัดการทรัพยากรธรรมชาติด้วยการแทรกแซงและควบคุมจากภายนอก โดยผ่านกลไกอย่างน้อยสองประการ คือ การให้รัฐเข้าไปควบคุมโดยตรงภายใต้ระบบการกำหนดสิทธิในทรัพยากรโดยรัฐ และการให้สัมปทานแก่เอกชนภายใต้ระบบการกำหนดสิทธิในทรัพยากรแบบส่วนบุคคล ดังที่ได้อธิบายรายละเอียดของทั้งสองระบบไปแล้วในหัวข้อก่อนหน้า[136]

อย่างไรก็ตาม แนวคิดการควบคุมโดยรัฐนั้นตั้งอยู่บนฐานคิดว่ารัฐมีข้อมูลสมบูรณ์และสามารถบังคับใช้กฎกติกาได้อย่างถูกต้องและทั่วถึง ซึ่งในความเป็นจริงแล้วจะพบว่ารัฐค่อนข้างด้อยประสิทธิภาพในการบังคับใช้กติกา และในบางกรณีกลับลงโทษคนที่ปฏิบัติตามกติกา ในขณะที่ไม่สามารถจับและลงโทษคนที่ไม่ปฏิบัติตามกติกาได้[137] นอกจากนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจมีแรงจูงใจส่วนบุคคลที่จะใช้อำนาจปฏิบัติหรือกำหนดกฎเกณฑ์บังคับใช้ที่ขัดกับผลประโยชน์ของส่วนรวมด้วย ซึ่งเรียกว่า “การแสวงค่าเช่า

---

[133] แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศ และแนวคิดในประเทศไทย. น. 17-18.

[134] From Strategies of political inquiry (pp.185-186), by Elinor Ostrom, 1982, Beverly Hills: Sage Publication.

[135] “สิทธิและปัญหาทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ต้องใช้ร่วมกัน.” น. 10-5.

[136] แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศ และแนวคิดในประเทศไทย,น. 20-21.

[137] แหล่งเดิม ยกตัวอย่างเช่น รัฐบาลที่หวังคะแนนเสียงในการเลือกตั้งย่อมไม่อาจเวนคืนป่าไม้ที่ถูกทำลายกลับมาได้ เพราะกลัวเสียคะแนนนิยมหรือกลัวกระทบนายทุน จนท้ายที่สุดแล้วย่อมไม่มีใครปฏิบัติตามกติกาและทรัพยากรก็ตกอยู่ในสภาพเปิดกว้างและถูกทำลายในที่สุด

ทางเศรษฐกิจ” (Rent Seeking)[138] ท้ายที่สุดแล้วจึงไม่มีคนทำตามกติกาและทรัพยากรก็ตกอยู่ในสภาพเปิดกว้างไม่มีใครเข้ามาดูแล จนกระทั่งเสื่อมสภาพในที่สุด

ในขณะที่การที่รัฐให้สิทธิแก่เอกชนเป็นผู้ควบคุมโดยตรงด้วยการใช้ประโยชน์และดูแลรักษาทรัพยากรแทนรัฐก็อาจไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากคุณสมบัติของทรัพยากรที่ใช้ร่วมกันไม่อาจกีดกันการใช้ประโยชน์ได้ การกำหนดสิทธิบุคคลย่อมต้องลงทุนสูง (Transaction Cost) และยากในการจะบังคับใช้ นอกจากนี้ถ้าทรัพยากรบางอย่างมีความจำกัดในวงกว้างไม่เพียงแค่ในท้องถิ่น เช่น หากให้สิทธิเอกชนบนทุ่งกุลาร้องไห้ ก็เท่ากับว่าเอกชนจะกลายเป็นผู้ผูกขาดข้าวที่มีคุณภาพไปโดยปริยาย หรือหากธรรมชาติของทรัพยากรส่วนรวมมีความไม่แน่นอน เอกชนที่จะต้องแยกรับความเสี่ยงแทน เช่น ทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์ถูกแบ่งเป็นสองส่วนให้คนเลี้ยงสัตว์แต่ละคน แต่ทุ่งเลี้ยงสัตว์นี้ บางฤดูฝั่งหนึ่งมีหญ้าฝั่งหนึ่งแห้งแล้งสลับกันไป ถ้าปีไหนรายใดโชคร้ายที่พื้นที่ของตนแห้งแล้งก็อาจขาดทุนจนไม่สามารถเลี้ยงสัตว์ได้อีก ตลอดจนการให้สัมปทานกับเอกชนอาจไปขัดกันหรือส่งผลกระทบภายนอก (Externalities) กับวิถีการดำเนินชีวิตของชาวบ้านในชุมชนและกลายเป็นความขัดแย้งขึ้น[139]

จากที่ได้กล่าวมาจะพบว่าระบบการจัดการทรัพย์สินโดยรัฐ และระบบการจัดการทรัพย์สินโดยเอกชนในมิติของทรัพยากรส่วนรวม อาจมีปัญหาบางประการในการจัดการดูแลทรัพยากรส่วนรวม ทำให้ในระยะต่อมานักวิชาการทางเศรษฐศาสตร์หลายท่านได้ดำเนินการศึกษาและเสนอแนวทางใหม่ในการจัดการดูแลทรัพยากรส่วนรวม ได้แก่ ระบบการจัดการทรัพย์สินร่วมกันโดยชุมชน (Common Property Regime) ขึ้น นำโดยนักเศรษฐศาสตร์รางวัลโนเบลอย่าง Elinor Ostrom ซึ่งได้ท้าทายองค์ความรู้ดั้งเดิมซึ่งตั้งอยู่บนแนวคิดของ “โศกนาฏกรรรมของทรัพยากรส่วนรวม” ที่นำเสนอโดย Hardin ว่าผู้ใช้ทรัพยากร (Resources User) ย่อมมีเหตุมีผลในทางเศรษฐศาสตร์ โดยเขาจะเลือกกระทำการใดก็ตามทำให้ได้ประโยชน์มากกว่าต้นทุนและการกระทำของแต่ละคนต่างแยกออกจากกันไม่สัมพันธ์กัน ข้อมูลข่าวสารมีความสมบูรณ์ สภาพแวดล้อมที่คนเหล่านี้อาศัยและกระทำการต่างๆ นั้นมีความแน่นอน[140] ทว่า Ostrom ชี้ให้เห็นว่าองค์ความรู้ดั้งเดิมนั้นมีสมมติฐานเกี่ยวกับผู้ใช้ทรัพยากรและสถานการณ์ที่ผู้ใช้ทรัพยากรเผชิญแคบเกินไป กล่าวคือ ในความเป็นจริงแล้วผู้ใช้ทรัพยากรอยู่ในสภาพแวดล้อมที่ไม่แน่นอน มีการเปลี่ยนแปลงอย่างต่อเนื่อง ตลอดจน มีความรู้เกี่ยวกับสภาพแวดล้อมและผู้ใช้ทรัพยากรคนอื่นอย่างจำกัด แต่พวกเขาเรียนรู้ได้และพยายามที่จะหาทางออกที่ดีขึ้นเรื่อยๆ เมื่อมีโอกาส ดังนั้น ผู้ใช้ทรัพยากรในชุมชนเดียวกันและอยู่กับทรัพยากรมานานย่อมมีความรู้เกี่ยวกับสภาพพื้นที่และผู้คนที่มากพอจะมีแนวโน้มที่จะสามารถจัดการทรัพยากรส่วนรวมได้อย่างมีประสิทธิภาพ[141] สอดคล้องกับผลงานศึกษาจำนวนมากที่อธิบายว่าในหลายกรณีผู้ใช้ทรัพยากร เช่น ชุมชนสามารถจัดการทรัพยากรส่วนรวมทั้งขนาดเล็กและขนาดกลางได้อย่างมีประสิทธิภาพกว่าการจัดการโดยรัฐ

---

[138] “โครงสร้างอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย,” น. 317.

[139] แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศ และแนวคิดในประเทศไทย, น. 21-22.

[140] แหล่งเดิม, น. 22-23.

[141] From Governing the Commons: The Evolutionof Institutions for Collective Action, by Elinor Ostrom อ้างถึงในแหล่งเดิม. น. 24-25.

และเอกชน รวมถึงโครงสร้างการจัดการทรัพยากรร่วมที่ออกแบบโดยผู้ใช้เองก็มีแนวโน้มที่จะมีประสิทธิภาพมากกว่าเช่นกัน[142]

อนึ่ง จากการทดลองในห้องทดลองและภาคสนามก็พบความน่าสนใจว่าผู้ใช้ทรัพยากรแต่ละคนสามารถการสื่อสารกันต่อหน้าเพื่อนัดแนะหรือตกลงกติกากันได้ ไม่ได้แยกออกจากกันเหมือนองค์ความรู้ดั้งเดิม นอกจากนั้น ผู้เข้าร่วมการทดลองยังยินดีแบ่งทรัพยากรส่วนหนึ่งเพื่อการตรวจตราดูแล และลงโทษให้ความร่วมมือเป็นไปตามที่ตกลงกันด้วย สถานการณ์แบบ “ภาวะเข้าตาจนของนักโทษ” จะเกิดขึ้นเมื่อผู้ใช้ทรัพยากรแต่ละคนต่างไม่รู้จักกันและไม่สามารถสื่อสารกันได้ แต่ถ้าสามารถสื่อสารกันได้ พวกเขาย่อมออกแบบและสร้างข้อตกลงที่จะทำให้ได้ผลประโยชน์ร่วมกันเพิ่มขึ้น นอกจากนั้นจากการทดลองภาคสนามยังพบว่าการบังคับใช้กติกาที่มาจากภายนอกจะมีผลเป็นการลดความร่วมมือกันโดยสมัครใจของชุมชนอีกด้วย [143]

อย่างไรก็ตาม ระบบการจัดการทรัพย์สินโดยส่วนรวมก็อาจมีปัญหาบางประการด้วยเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ในกรณีกลไกการบังคับใช้ที่มีอยู่ (โดยเฉพาะจารีตประเพณี) อาจไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป ชุมชนไม่สามารถปรับกฎเกณฑ์ใหม่ได้ทัน โดยมักพบในกรณีที่ชุมชนมีการขยายตัวของประชากรแต่ทรัพยากรมีจำกัด การเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี รวมถึงการเข้ามาของบุคคลภายนอกที่อาจมีแนวคิดหรือวิธีการปฏิบัติที่แตกต่างจากสมาชิกเดิมในชุมชน ตลอดจนการรับข้อมูลข่าวสารใหม่ ๆ จากภายนอก นอกจากนี้ กลไกบังคับใช้ที่เป็นทางการอย่างกฎหมายของรัฐอาจขัดแย้งกับกลไกบังคับใช้ไม่เป็นทางการของชุมชนด้วย[144] จึงต้องมีการพัฒนากระบวนการจัดการร่วมของชุมชนให้มีประสิทธิภาพอยู่เสมอ ดังจะได้ศึกษาต่อไป

## 2.6 ระบบการจัดการร่วมโดยชุมชน

### 2.6.1 ความหมายของการจัดการร่วม (Co-Management)

ในมิติของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม “การจัดการ” (Management ) หมายถึงสิทธิในการกำหนดกฎกติกาหรือวางระเบียบเกี่ยวกับรูปแบบการใช้ทรัพยากรภายใน และรวมถึงสิทธิในการเปลี่ยนแปลงทรัพยากรในทิศทางของการพัฒนาให้ดีขึ้น ทั้งนี้ กิจกรรมต่างๆที่เป็นการจัดการนั้นสามารถดำเนินการได้โดย “บุคคลคนเดียว” (Single actors) หรือร่วมกันดำเนินการโดย “กลุ่มบุคคล” (Groups of individuals) หรือมาจาก “ความร่วมมือระหว่างกลุ่มต่างๆที่มีความแตกต่างหลากหลาย” (Cooperation among different groups)[145]

---

[142] From “ Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems,” by Elinor Ostrom, 2010, American Economic Review, Vol.100 (June 2010), p. 641-672. อ้างถึงในแหล่งเดิม.

[143] แหล่งเดิม. น. 28-29.

[144] “โครงสร้างอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย,”. น.317-318.

[145] From“ Co-management: concepts and methodological implications,” by Lars Carlsson and Fikret Berkes, (2005), Journal of Environmental Management, 75(1), p. 66.

อนึ่ง เมื่อพิจารณากรณีของ “การจัดการร่วม” (Co-Management) จะพบคำที่ถูกใช้ในลักษณะแทนกันอีกหลายคำ เช่น[146] การจัดการเชิงความร่วมมือ (Collaborative Management) การจัดการเชิงร่วม (Joint Management) การจัดการเชิงผสมผสาน (Mixed Management) การจัดการเชิงความร่วมมือกันหลายฝ่าย (Multi-party Management) การจัดการเชิงบูรณาการ (Integrated Management) หรือการจัดการเชิงเสวนาโต๊ะกลม (Round-table Management) เป็นต้น

ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาความหมายของ “การจัดการร่วม” (Co-management) จะพบว่ามีผู้ให้ความหมายไว้อย่างหลากหลายทั้งจากนักวิชาการ และองค์กรในระดับสากล ดังจะยกตัวอย่างพอสังเขป ดังนี้

**Lars Carlsson and Fikret Berkes** ได้นิยามว่า การจัดการร่วม หมายถึง การแบ่งปันอำนาจและความรับผิดชอบระหว่างรัฐบาล (Government) กับผู้ใช้ทรัพยากรในท้องถิ่น (Local resources users)[147]

**Singleton** ได้กล่าวว่า การจัดการร่วม หมายถึง ระบบการบริหารจัดการ (Governance systems) ที่ประสานการควบคุมของรัฐเข้ากับอัตลักษณ์ ความรับผิดชอบ การตัดสินใจที่ได้รับการกระจายอำนาจของท้องถิ่น โดยมีลักษณะเป็นการประสานจุดแข็งและบรรเทาจุดด้อยของทั้งฝ่ายรัฐและท้องถิ่น[148]

**ธนาคารโลก (The World Bank)** ได้นิยามการจัดการร่วมว่าคือ การแบ่งปันความรับผิดชอบ สิทธิและหน้าที่ระหว่างผู้มีส่วนได้เสียหลัก (Primary Stakeholders) ซึ่งกล่าวโดยเฉพาะเจาะจงได้แก่ ชุมชนท้องถิ่น (Local Community) และ รัฐชาติ (Nation State) โดยเป็นวิธีกระจายอำนาจในการตัดสินใจที่นำผู้ใช้ทรัพยากรในชุมชนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจที่เท่าเทียมกันกับรัฐชาติ[149]

**สภาการอนุรักษ์แห่งโลก (The World Conservation Congress)** ได้อธิบายว่าการจัดการร่วมคือความเป็นหุ้นส่วน (Partnership) ระหว่างชุมชนท้องถิ่นและผู้ใช้ทรัพยากร (Resource Users) องค์กรที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐ (Non-governmental Organization) และผู้มีส่วนได้เสียอื่นๆ ที่ได้มีการเจรจาตกลงเกี่ยวกับเรื่องอำนาจและความรับผิดชอบในการจัดการพื้นที่เฉพาะหรือกลุ่มของทรัพยากร[150]

**Borrini-Feyerabend** อธิบายว่าการจัดการร่วม คือ สถานการณ์ที่ผู้กระทำทางสังคม (Social Actors) ตั้งแต่ 2 คนขึ้นไป เจรจาตกลง นิยามและรับประกันระหว่างกันเกี่ยวกับการแบ่งปันหรือแบ่ง

---

[146] From Co-management of Natural Resources: Organizing, Negotiating and Learning-by-Doing (pp.1), by Grazia Borrini-Feyerabend, M. Taghi Farvar, Jean Claude Nguinguiri and Vincent Awa Ndangang, 2000, Germany: Kasparek Verlag.

[147] “Co-management: concepts and methodological implications,” p.66.

[148] Ibid.

[149] From Report from the International Workshop on Community-Based natural Resource Management (CBNRM), The World Bank, 1999, retrieved from: http://www.worldbank.org/wbi/conatrem/

[150] From Resolutions and recommendations, IUCN, 1996, retrieved from: http://iucn.org/wcc/resolutions/resrecen.pdf.

สรรบทบาทหน้าที่ในการจัดการ สิทธิและความรับผิดชอบในแขตแดนและพื้นที่ที่กำหนด หรือกลุ่มของทรัพยากร[151]

**เบญจพรรณ เอกะสิงห์** ได้นิยามว่า การจัดการร่วมเป็นการประสานการจัดการทรัพยากรระหว่างรัฐกับชุมชน โดยเห็นว่าการมีส่วนร่วมจะมีหรือไม่มีนั้นมีความเกี่ยวพันกับประเด็นความ ขัดแย้งอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ เพราะความขัดแย้งกันในความคิดหรือผลประโยชน์ จึงต้องให้ทุกฝ่ายเข้ามาร่วมสะสางปัญหา แต่ในอีกด้านหนึ่งในกระบวนการของการสะสางปัญหาก็อาจเกิดความขัดแย้ง ทางความคิดและผลประโยชน์ขึ้นมาได้ ซึ่งอาจเป็นระดับชาวบ้านด้วยกันเองหรือชาวบ้านกับรัฐก็ได้[152]

**Robert S. Pomeroy และ Rebecca Rivera-Guieb** ได้อธิบายความหมายของการจัดการร่วมในบริบทของการจัดการทรัพยากรประมงชายฝั่ง (Fishery Co-Management) โดยได้ยกตัวอย่างประกอบไว้อย่างน่าสนใจว่าหมายถึง การจัดการหรือการตกลงในลักษณะของหุ้นส่วน (Partnership Arrangement) ระหว่างชุมชนท้องถิ่นที่เป็นผู้ใช้ทรัพยากร (Community of Local Resource Users) (ได้แก่ ชาวประมง) กับรัฐบาล (ได้แก่ รัฐบาลในระดับชาติและระดับท้องถิ่น), ผู้มีส่วนได้เสียอื่น ๆ (เช่น เจ้าของเรือประมง, พ่อค้าประมง, ผู้ต่อเรือ, นักธุรกิจ เป็นต้น) และผู้กระทำอื่นๆจากภายนอก (Extrernal Agents) (ได้แก่ องค์กรที่ไม่ใช่องค์กรของรัฐ (NGOs), นักวิชาการ และสถาบันวิจัย) ซึ่งได้มีการแบ่งปันความรับผิดชอบและอำนาจในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ (ในที่นี้คือ ทรัพยากรประมงชายฝั่ง) ร่วมกัน โดยบรรดาหุ้นส่วนในการจัดการร่วมจะได้พัฒนาข้อตกลงอย่างเป็นทางการในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับบทบาทหน้าที่ ความรับผิดชอบและสิทธิในการจัดการทรัพยากร ผ่านการดำเนินการปรึกษาหารือ (Consultation) และการเจรจาต่อรอง (Negotiation)[153]

จากการให้ความหมายข้างต้นพอสังเขปจะพบว่ามีลักษณะไปในทิศทางเดียวกัน แม้อาจจะมีความแตกต่างในรายละเอียดปลีกย่อยอยู่บ้างก็ตาม ซึ่ง Lars Carlsson และ Fikret Berkes ได้สรุปสารัตถะสำคัญซึ่งเป็นจุดร่วมของความหมายต่าง ๆ ของการจัดการร่วมไว้[154] ดังนี้

(1) การจัดการร่วมมักมีความเกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ (Natural resources management) เป็นสำคัญ

(2) การจัดการร่วมเป็นลักษณะของความเป็นหุ้นส่วนระหว่างผู้กระทำในภาครัฐ (Public actors) และผู้กระทำในภาคเอกชน (Private actors)

(3) การจัดการร่วมไม่ใช่สภาวะที่หยุดนิ่ง (Fixed state) หากแต่เป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นและดำเนินอย่างต่อเนื่อง

---

[151] “Co-management: concepts and methodological implications,” p. 66.

[152] “โครงสร้างระบบเศรษฐกิจและการจัดการทรัพยากร: บทสำรวจสถานภาพความรู้,”.

[153] From Fishery Co-Management: A Practical Handbook (pp. 7-8), by Robert S. Pomeroy and Rebecca Rivera-Guieb, 2005, Canada: CABI Publishing,

[154] “Co-management: concepts and methodological implications,” p. 67.

นอกจากนั้น Jérôme Ballet และคณะ ได้สรุปหลักเกณฑ์สำคัญ 2 ประการ ของ “การจัดการร่วมในทรัพยากรธรรมชาติ” (Co-Management of Natural Resources) ที่สะท้อนจากความหมายที่มีอยู่อย่างหลากหลาย[155] ดังนี้

(1) การจัดการร่วมอย่างน้อยต้องมีการกระจาย “ทักษะ” (Skills) บางส่วนให้กับชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นการบ่งชี้ให้เห็นเป็นนัยว่าชุมชนท้องถิ่นที่รับผิดชอบการจัดการทรัพยากรนั้นๆมีความรับผิดชอบในระดับหนึ่ง

(2) การจัดการร่วมต้องเป้าหมายเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากร

อนึ่ง หากพิจารณาในแง่ความสัมพันธ์กับแนวคิดและหลักการอื่น การจัดการร่วมจะมีความคล้ายคลึงกับแนวคิดเรื่อง การจัดการแบบบูรณาการ (Integrated Management) โดยที่แนวคิดการจัดการแบบบูรณาการ เกิดและพัฒนาขึ้นพร้อมกับความพยายามที่จะหาคำตอบแบบการหยั่งรู้ เนื่องจากความเชื่อตลอดทศวรรษที่ผ่านมาในหลักการที่เป็นวิทยาศาสตร์ที่พบว่ามีข้อจำกัดทำให้แนวคิดของระบบการเรียนรู้ปรับเปลี่ยนเป็นแบบสหวิทยาการ (Multidisciplinary) ที่มองเหตุและปัจจัยแบบองค์รวมและคิดในเชิงระบบมากขึ้น การจัดการแบบบูรณาการจึงต้องอาศัยวิธีการคิดเชิงบูรณาการที่มีผู้ให้ความหมายไว้ว่า คือ ความสามารถในการเชื่อมโยงความคิด หรือองค์ประกอบต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเข้าหาแกนหลักได้อย่างเหมาะสม เพื่ออธิบายหรือให้เหตุผลสนับสนุนเรื่องใดเรื่องหนึ่งอย่างเป็นระบบ[156] นอกจากนั้นยังสัมพันธ์กับแนวคิดการจัดการที่ยืดหยุ่นปรับตัว (Adaptive Management) ด้วย กล่าวคือ การจัดการร่วมต้องเป็นการจัดการที่ยืดหยุ่นปรับตัว ซึ่งหมายถึงเป็นกระบวนการที่เป็นระบบสำหรับปรับปรุงการจัดการนโยบายและหลักปฏิบัติอย่างต่อเนื่อง โดยการเรียนรู้จากผลลัพธ์ของการปฏิบัติงาน นอกจากนั้นรวมถึงการทำงานวิจัยร่วมกันและนำไปสู่การปฏิบัติการเชิงอนุรักษ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นการบูรณาการการออกแบบ การจัดการ การควบคุม การทดสอบและการตั้งสมมติฐานอย่างเป็นระบบ ซึ่งนำไปสู่การเรียนรู้และการพัฒนาปรับปรุง[157]

**2.6.2 พัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับการจัดการร่วม**

นับตั้งแต่มีการตีพิมพ์และเผยแพร่ “รายงานบรันด์แลนด์” (Brundtland Report) ในปี ค.ศ. 1987 แนวคิดหรือมโนทัศน์เกี่ยวกับ “การพัฒนาที่ยั่งยืน” (Sustainable Development) ได้กลายมาเป็นประเด็นหลักในการอภิปรายถกเถียงอย่างเข้มข้นในระดับระหว่างประเทศ ซึ่งต่อมาในการประชุมสิ่งแวดล้อมโลก ที่เมืองริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล (Rio Conference) ก็ได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ (Participatory Governance) รวมถึงสร้างความตระหนักรู้ว่าควรจะนำเอาผู้มีส่วน

---

[155] From “Co-management of natural resources in developing countries: The importance of context,” by Jérôme Ballet, Kouamékan J.-M. Koffi & K. Boniface Komena, 2009, Économie internationale, 120(4), p. 55.

[156] แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศและแนวคิดในประเทศไทย, น.23.

[157] From Applying adaptive community forest management in Napal: Silivulture demonstration plot perspective. A case study of Nureni Chisapani community forest user group., by Bhandari, Rajendra Man Singh. Makwanpur, 2007, Central Nepal. M.A. Thesis in Natural Resource Management, Faculty of Graduate Studies, Mahidol University. 2007.

ได้เสีย (Stakeholders) ทั้งหลายเข้ามามีส่วนร่วมหรือมีบทบาทในการจัดการทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม[158]

อนึ่ง เมื่อพิจารณาในมิติของการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ปรากฏผลงานศึกษาจำนวนมากที่นำเสนอแนวคิดที่ต่อต้านแนวคิด "โศกนาฏกรรมของทรัพยากรส่วนรวม" (The tragedy of the commons) ของ Garrett Hardin ซึ่งกลายเป็นรากฐานสำคัญอย่างแท้จริงในการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน เช่น ผลงานศึกษาของ McCay และ Acheson, Ostrom, Brown, Agrawal หรือ Bertrand และคณะ เป็นต้น ซึ่งโดยส่วนใหญ่ต่างอธิบายว่าสถาบันท้องถิ่น (Local institutions) ซึ่งรวมถึงชุมชนท้องถิ่นล้วนมีส่วนหรือบทบาทสำคัญในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ[159]

อย่างไรก็ตาม จะพบว่าผลงานศึกษาต่าง ๆ ข้างต้นซึ่งมุ่งเน้นการจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยชุมชนท้องถิ่นนั้นไม่ได้สรุปว่าชุมชนจะสามารถจัดการทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเสมอไปในทุกกรณี นักวิชาการเหล่านั้นเพียงแต่อธิบายว่าชุมชนสามารถจัดการทรัพยากรธรรมชาติได้ดีกว่ารัฐเท่านั้น ทว่าก็ไม่ได้หมายความว่ารัฐจะปราศจากบทบาทความรับผิดชอบใด ๆ ไปเลยในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ[160] ทำให้กลายเป็นที่มาของแนวคิดของการจัดการร่วม (Co-Management) ที่มุ่งนำผู้กระทำการ (Actors) จำนวนมากเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งแน่นอนว่ารวมถึงรัฐด้วย

ทั้งนี้ ข้อดีของการให้ชุมชนมีบทบาทในการจัดการทรัพยากรธรรมชาตินั้น เนื่องมาจากความสามารถของชุมชนในการเข้าถึงข้อมูลในรายละเอียดปลีกย่อยเกี่ยวกับสถานะของทรัพยากรได้อย่างรวดเร็ว ซึ่งทำให้พวกเขาสามารถตอบสนองและปรับประยุกต์การแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นในการจัดการทรัพยากรได้อย่างทันท่วงที นอกจากนั้น ยังพบว่าต้นทุนค่าใช้จ่ายในการบังคับใช้ (Implementing) และการตรวจสอบหรือสอดส่อง (Monitoring) กฎเกณฑ์ต่างๆ ในการจัดการทรัพยากรก็น้อยกว่าการจัดการโดยรัฐ ซึ่งเป็นผลมาจากต้นทุนทางสังคม (Social Capital) ที่ชุมชนเหล่านั้นมี อย่างไรก็ตาม รัฐเองก็มีข้อดีที่เหนือกว่าชุมชนในการจัดการทรัพยากรเช่นกัน กล่าวคือ ด้วยความที่รัฐ โดยเฉพาะรัฐบาลส่วนกลาง (Central Government) อยู่ห่างไกลจากผู้ใช้ทรัพยากร จึงทำให้หน่วยงานของรัฐเป็นอิสระจากแรงกดดันต่างๆ ที่เกิดจากปัจเจกบุคคลบางคนในชุมชนซึ่งมุ่งหมายจะแสวงหาประโยชน์สูงสุดจากการตักตวงการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างเอารัดเอาเปรียบ ตลอดจนรัฐเองก็มีความสามารถในการเข้าถึงข้อมูลเชิงนิเวศวิทยา (Ecological Information) ในระดับที่กว้างกว่า และมีเครื่องมือในการวิเคราะห์ที่ลึกซึ้งและเชี่ยวชาญกว่าชุมชน นอกจากนี้ รัฐยังสามารถช่วยเหลือชุมชนด้วยการให้สิทธิในที่ดิน (Land Rights) เพื่อลดแรงกดดันในการใช้ทรัพยากรจากการที่ชุมชนต้องเผชิญสถานการณ์ของผู้คนซึ่งอพยพมาจากที่อื่น โดยต้องการเข้ามาแสวงหาโอกาสใหม่ ๆ หรือเข้ามาใช้

---

[158] From "Co-management of natural resources in developing countries: The importance of context", by Jérôme Ballet, Kouamékan J.-M. Koffi & K. Boniface Komena, Économie international, p.54.

[159] Ibid.

[160] Ibid.

ทรัพยากรในชุมชนนั้น ๆ[161] ท้ายที่สุด รัฐยังสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนที่อาจใช้เพื่อชดเชยชุมชนจากการที่ต้องสูญเสียหรือถูกจำกัดสิทธิบางประการในการเข้าใช้ทรัพยากรด้วย[162]

ด้วยเหตุที่ การจัดการทรัพยากรธรรมชาติทั้งโดยรัฐและชุมชนฝ่ายเดียวต่างก็มีทั้งข้อดีและข้อเสียในตัวเอง แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการร่วมจึงเป็นการแก้ปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นด้วยการพยายามประสานข้อดีของรัฐ และชุมชนท้องถิ่นเข้าด้วยกัน หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งการจัดการร่วมจึงเป็นการบริหารจัดการที่ตั้งอยู่บนฐานคิดระหว่างระบบการจัดการทรัพสินโดยรัฐ (State Property Regimes) และระบบการจัดการทรัพย์สินร่วมกันโดยชุมชน (Common Property Regimes) โดยความสามารถในการจัดการร่วมในทรัพยากรย่อมขึ้นอยู่กับรูปแบบของการมีปฏิสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับชุมชนท้องถิ่น กล่าวโดยเฉพาะเจาะจง คือ ความสามารถในการสร้างต้นทุนทางสังคมแนวระนาบระหว่างสมาชิกในชุมชนด้วยกันเท่านั้น แต่ยังรวมถึงการสร้างต้นทุนทางสังคมในแนวตั้งระหว่างรัฐกับชุมชนด้วย[163]

อย่างไรก็ตาม โครงการในการจัดการร่วมที่กล่าวมานั้นไม่อาจให้ผลลัพธ์ในเชิงบวกเสมอไป ยิ่งไปกว่านั้น การจัดการร่วมในบางครั้งยังใช้เวลามาก มีค่าใช้จ่ายแพง และอาจทำลายต้นทุนทางสังคม รวมถึงอาจนำไปสู่ความขัดแย้งที่บานปลายและการประนีประนอมที่ให้ผลเฉลี่ยร่วมกันที่ต่ำที่สุดด้วย ด้วยเหตุนี้ Ostrom จึงกล่าวว่ายังไม่มีวิธีแก้สารพัดนึก (Panacea Solution) สำหรับปัญหาของการจัดการร่วมที่มีความซับซ้อนยุ่งยาก[164] จึงเป็นความท้าทายอย่างสำคัญในการหารูปแบบในการจัดการร่วมที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพที่สุดในบริบทและสถานการณ์ต่างๆ ดังจะได้อธิบายต่อไป

**2.6.3 รูปแบบของการจัดการร่วม**

Lars Carlsson และ Fikret Berkes ได้นำเสนอรูปแบบของการจัดการร่วมในทรัพยากรธรรมชาติไว้ทั้งหมด 5 รูปแบบ[165] ดังนี้

**(1) รูปแบบของการจัดการร่วมในลักษณะของระบบการแลกเปลี่ยน (Co-management as an exchange system)** กล่าวคือ เป็นรูปแบบของการจัดการร่วมในทรัพยากรที่เน้นการแลกเปลี่ยนข้อมูล (Information) สินค้า (Goods) และบริการ (Service) กันระหว่างรัฐ (ซึ่งรวมถึงหน่วยงานและองค์กรของรัฐต่าง ๆ) กับชุมชนที่เป็นผู้ใช้ทรัพยากรเท่านั้น โดยพรมแดนระหว่างรัฐกับชุมชนต่างแยกขาดออกจากกัน ซึ่งถือเป็นระดับขั้นต่ำสุดของการมีส่วนรวมของประชาชนหรือพลเมือง

**(2) รูปแบบของการจัดการร่วมในลักษณะขององค์กรที่มีการร่วมมือกัน (Co-management as joint organization)** กล่าวคือ เป็นรูปแบบของการจัดการร่วมในทรัพยากรที่มีลักษณะของการซ้อนทับกันระหว่างพรมแดนของรัฐกับพรมแดนของของชุมชนผู้ใช้ทรัพยากร โดยผู้แทนหรือตัวแทนของทั้งฝั่งรัฐและชุมชนต่างร่วมมือกันจัดตั้งหน่วยในการร่วมมือหรือการจัดการร่วม (Joint

---

[161] Ibid.

[162] Ibid.

[163] Ibid.

[164] Ibid.

[165] "Co-management: concepts and methodological implications," p. 68-69.

management bodies) เพื่อร่วมกันตัดสินใจร่วมกัน (Joint decision-making) ในประเด็นต่างๆที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ของชุมชนนั้นๆ ทั้งนี้ จะสังเกตได้ว่าทั้งภาครัฐและภาคชุมชนต่างยังคงรักษาไว้ซึ่งอำนาจหน้าที่ (Authority) และความเป็นอิสระในกำหนดตนเอง (Autonomy) อยู่ ดังนั้น การจัดการร่วมในรูปแบบนี้จึงมีลักษณะของการสร้าง "พื้นที่ที่ถูกทำให้เป็นทางการหรือเป็นระบบระเบียบเพื่อความร่วมมือระหว่างรัฐกับชุมชน (Formalized arena for cooperation) อย่างไรก็ตามในบางกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้มีส่วนได้เสียอาจร่วมกันจัดตั้งในลักษณะขององค์กรกึ่งรัฐบาลหรือราชการ (Quasi non-governmental organization) เพื่อดำเนินการจัดการร่วมก็ได้ ซึ่งจะยิ่งทำให้เส้นแบ่งพรมแดนระหว่างภาครัฐกับภาคชุมชนมีความพร่าเลือนมากยิ่งขึ้น

**(3) รูปแบบของการจัดการร่วมในลักษณะของระบบแบบซ้อนภายใต้รัฐ (Co-management as a state-nested system)** กล่าวคือ เป็นระบบการจัดการร่วมที่รัฐจะเป็นผู้ถือสิทธิตามกฎหมายทั้งหมดในพื้นที่หรือระบบทรัพยากรเฉพาะหนึ่ง ๆ ในขณะที่ภาคเอกชนหรือภาคชุมชนผู้ใช้ทรัพยากรจะได้รับมอบความไว้วางใจจากรัฐให้มีสิทธิบางประการในพื้นที่หรือทรัพยากรนั้น ๆ เช่น สิทธิในการจัดการหรือจัดสรรทรัพยากรบนพื้นที่ดินของรัฐ หรือบนพื้นที่การประมงของรัฐ เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้ ผู้ใช้ทรัพยากรอาจจะตั้งหน่วยเชิงองค์กรที่เป็นอิสระในระดับหนึ่งในการจัดการร่วมกับรัฐ (Independent organizational units) ซึ่งจะพบตัวอย่างการจัดการในรูปแบบนี้ที่มีประสิทธิภาพในระบบการประมงหลายๆ แห่ง รวมถึงพบในการจัดการฟาร์มเลี้ยงกวางเรนเดียร์ในประเทศกลุ่มสแกนดิเนเวียและการจัดการป่าชุมชนในประเทศนอร์เวย์

**(4) รูปแบบของการจัดการร่วมในลักษณะของระบบแบบซ้อนภายใต้ชุมชน (Co-management as a community-nested system)** ซึ่งเป็นรูปแบบการจัดการร่วมในทำนองเดียวกันกับรูปแบบการจัดการร่วมในลักษณะของระบบแบบซ้อนภายใต้รัฐแต่เป็นโครงสร้างที่กลับกัน กล่าวคือ ในการจัดการร่วมรูปแบบนี้รัฐจะดำเนินการภายใต้พรมแดนที่ไม่ใช่รัฐ (Non-public sphere) โดยชุมชนผู้ใช้ทรัพยากรจะเป็นผู้ใช้สิทธิตามกฎหมายทั้งหมดที่เกี่ยวเนื่องกับพื้นที่หรือระบบทรัพยากรที่ชุมชนนั้นตั้งอยู่ เช่น พื้นที่ป่าไม้ พื้นที่ประมง หรือฟาร์มปศุสัตว์ที่เป็นของชุมชนผู้ใช้ทรัพยากรอย่างถูกต้องตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม รัฐสามารถตั้งข้อจำกัดบางประการในการจัดการของชุมชนตามรูปแบบข้างต้นนี้ได้ ซึ่งไม่ได้หมายความว่าเป็นการที่รัฐใช้อำนาจด้วยหมายจะต่อต้านภาคชุมชน แม้ว่ารัฐอาจจะเข้าไปตรวจสอบหรือสอดส่องดูแลและใช้อำนาจประการเพื่อเป้าหมายในการเก็บภาษีหรือการบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือให้ปฏิบัติตามกฎหมายก็ตาม ทว่าก็จำเป็นต้องตั้งอยู่บนรูปแบบของความตกลงร่วมกัน (Mutual agreement) ด้วยความเป็นมิตร นอกจากนั้นมักปรากฏอยู่ในลักษณะของการที่ผู้ใช้ทรัพยากรและผู้ครอบครองทรัพยากรเกิดความขัดแย้งกันและเรียกร้องให้มีการไกล่เกลี่ยแก้ไขปัญหาโดยบุคคลที่สาม (Third party solution) ซึ่งบ่อยครั้งที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐอื่นๆจะเป็นผู้ดำเนินการจัดให้มีการแก้ปัญหาโดยบุคคลที่สามขึ้น

อนึ่ง รูปแบบของการจัดการในรูปแบบข้างต้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันกับการจัดการร่วมที่เรียกโดยทั่วไปในทางวิชาการว่า **"การจัดการร่วมที่มีชุมชนเป็นฐาน" (Community-Based**

**Co-Management)** ซึ่งเป็นการจัดการร่วมที่มีการผสมผสานคุณลักษณะสำคัญของ “การจัดการโดยชุมชนเป็นฐาน” (Community-Based Management) กับ “การจัดการร่วม” เข้าด้วยกัน โดยถือว่าการจัดการโดยชุมชนเป็นฐานถือเป็นองค์ประกอบสำคัญส่วนหนึ่งของการจัดการร่วม ทั้งนี้ การจัดการร่วมในลักษณะดังกล่าวมีลักษณะสำคัญคือมุ่งเน้น “ประชาชนเป็นศูนย์กลาง” (People-Centred) “ชุมชนเป็นแกนหลัก” (Community-Oriented) “ทรัพยากรเป็นฐาน” (Resource-Based) และ “ความเป็นหุ้นส่วนเป็นฐาน” (Partnership-Based) กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือการจัดการร่วมในลักษณะหนึ่งที่ให้มุ่งให้ชุมชนมีบทบาทหลักในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ แต่ยังคงรับรู้ที่จะคงไว้ซึ่งการกระทำที่เป็นปฏิสัมพันธ์เชื่อมโยงกันทั้งในแนวระนาบ กล่าวคือ ระหว่างชุมชนด้วยกัน หรือในแนวตั้ง กล่าวคือ องค์กรหรือสถาบันนอกชุมชน เช่น รัฐบาล เป็นต้น[166]

ทั้งนี้ Robert S. Pomeroy and Rebecca Rivera-Guieb อธิบายว่าส่วนใหญ่มักพบการจัดการร่วมที่มีชุมชนเป็นฐานในกลุ่มประเทศกำลังพัฒนา (Developing Countries) เป็นหลัก เนื่องจากความต้องการการพัฒนาในทางเศรษฐกิจและชุมชนในภาพรวม และการเสริมพลังให้กับภาคสังคม (Social Empowerment) ซึ่งรวมถึงการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ (Resource Management) ด้วย โดยรูปแบบย่อยที่สำคัญของการจัดการร่วมที่มีชุมชนเป็นฐานคือ “การจัดการร่วมในลักษณะดั้งเดิม” (Traditional Co-Managment) หรือ “การจัดการร่วมในลักษณะจารีตประเพณี” (Customary Co-Management) ซึ่งพบว่ารูปแบบเหล่านี้ถูกใช้หรือเคยถูกใช้ในการจัดการทรัพยากรประมงชายฝั่งในหลายประเทศทั่วโลก เชน ประเทศในทวีปเอเชีย หรือประเทศในแถบมหาสมุทรแปซิฟิค เป็นต้น กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงคือการจัดการร่วมจะมีความสำคัญในฐานะเป็นกลไกในการรับรองหรือรับรู้และคุ้มครองการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนในลักษณะดั้งเดิมหรือจารีตประเพณีให้ชอบด้วยกฎหมาย และรวมถึงการกำหนดอำนาจ หน้าที่และความรับผิดชอบร่วมกันระหว่างชุมชนกับรัฐด้วย[167]

**(5) รูปแบบของการจัดการร่วมในลักษณะของเครือข่าย (Co-management as network)** กล่าวคือ เป็นรูปแบบของการจัดการร่วมที่ตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงว่ารัฐนั้นไม่ได้เป็นเอกภาพหรือเป็นหน่วยเดียวกัน หากแต่มีลักษณะโครงสร้างที่แยกออกเป็นหลายหน่วยย่อย และมีหลายรูปแบบ โดยรัฐประกอบไปด้วยหน่วยงานและเจ้าหน้าที่ของรัฐจำนวนมากที่เข้าไปเกี่ยวข้องหรือเกี่ยวพันกับกลุ่มอื่น ๆ ที่แตกต่างหลากหลาย รวมถึงเกี่ยวข้องกับการดำเนินการหรือบทบาทหน้าที่ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับระบบทรัพยากร ทั้งนี้ยังพบว่าในสังคมส่วนใหญ่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือส่วนภูมิภาคต่างมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดกับชุมชนท้องถิ่นผู้ใช้ทรัพยากร ซึ่งพบข้อเท็จจริงว่าหลายแห่งเจ้าหน้าที่ในองค์กรเหล่านั้นได้ขายสินค้าและบริการในเชิงพาณิชย์ให้กับชุมชนด้วย จึงเป็นสิ่งสะท้อนว่าไม่ควรพิจารณาว่ารัฐมีความเอกภาพทั้งในเชิงโครงสร้างและบทบาทหน้าที่

ดังนั้น สรุปได้ว่าในชีวิตประจำวัน เราจะพบกรณีต่าง ๆ มากมายที่สะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์และความตกลงในลักษณะของเครือข่ายใยแมงมุมที่สลับซับซ้อนซึ่งเชื่อมโยงหรือเชื่อมร้อยภาคส่วนต่างๆของรัฐกับภาคส่วนต่างๆ ของเอกชนเข้าหากันทั้งหมดในพื้นที่เดียวกันหรือระบบทรัพยากร

---

[166] From Fishery Co-Management: A Practical Handbook, pp. 18-19.

[167] Ibid. pp.19.

เดียวกัน ตัวอย่างเช่น ในชุมชนที่เป็นผู้ใช้ทรัพยากรหนึ่งๆ บริษัทเอกชน (Private Companies) อาจเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องในการวางแผนการเก็บเกี่ยวผลผลิตให้กับชุมชน (หรือในบางทีอาจเป็นการที่ชุมชนซื้อการบริการนี้จากบริษัท) ในขณะที่รัฐก็มีบทบาทสำคัญในการบอกว่าควรจะปฏิบัติกิจกรรมต่างๆในการจัดการทรัพยากรอย่างไร

จากที่ได้อธิบายรูปแบบของการจัดการร่วมข้างต้นจะพบว่ารูปแบบของการจัดการร่วมในลักษณะ (1) (2) (3) นั้นได้สะท้อนถึงกระบวนการมีปฏิสัมพันธ์กันระหว่างภาครัฐกับภาคเอกชน กล่าวคือระหว่างรัฐกับชุมชนท้องถิ่นที่เป็นผู้ใช้ทรัพยากรเป็นสำคัญ โดยพึงทำความเข้าใจว่าในความเป็นจริงแล้วรูปแบบของการจัดการร่วมทั้ง 4 ประเภทที่กล่าวมานั้นมักผสมผสานหรือรวมเข้าด้วยกันได้ เช่น การแลกเปลี่ยนข้อมูลโดยปกติย่อมสามารถผสมผสานกับรูปแบบการจัดการในลักษณะของระบบแบบซ้อนได้ รวมถึงรูปแบบของการจัดการในลักษณะขององค์กรที่มีการร่วมมือกันก็มักถูกนำมาใช้ร่วมด้วยกับการจัดการในรูปแบบอื่นอยู่เสมอ เป็นต้น[168] ในขณะที่รูปแบบการจัดการร่วมในลักษณะที่ (5) นั้นเป็นรูปแบบการจัดการที่มีความซับซ้อนและมีลักษณะเป็นระบบของการบริหารจัดการ (System of Governance) ที่ชัดเจน กล่าวคือมีโครงสร้างที่ประกอบด้วยความหลากหลายอย่างยิ่งของผู้กระทำที่เชื่อมโยงกับผู้กระทำอื่นด้วยความสัมพันธ์ที่สำคัญต่างๆ มากมาย ซึ่งรวมเอาทั้งรัฐ ชุมชนท้องถิ่นผู้ใช้ทรัพยากร ผู้กระทำการในเชิงพาณิชย์ องค์กรที่ไม่ใช่ภาครัฐซึ่งไม่แสวงหากำไร (NGOs) และรวมถึงผู้กระทำการอื่นๆทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนทั้งหมดทุกระดับด้วย[169]

### 2.6.4 หลักการสำคัญของการจัดการร่วม

Grazia Borrini และคณะ ได้เสนอหลักการสำคัญของการจัดการร่วมว่ามีลักษณะดังนี้[170]

(1) มีค่านิยมแตกต่างกันแต่มีความสนใจและความเกี่ยวข้องกันในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมทั้งภายนอกและภายในชุมชนด้วยกัน

(2) เป็นความหลากหลายทางด้านการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ภายใต้กฎหมายเดียวกัน

(3) มีความโปร่งใส (Transparency) และความเท่าเทียม (Equity) กันในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

(4) ให้คนในชุมชนเข้าร่วมในความรับผิดชอบและมีบทบาทสำคัญในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

(5) ความแตกต่างของความสามารถและประโยชน์ร่วมกันของแต่ละฝ่าย เป็นส่วนประกอบสำคัญของการจัดการร่วม

(6) สิทธิและความรับผิดชอบเป็นบริบทสำคัญในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

---

[168] “Co-management: concepts and methodological implications,” p. 68-69.

[169] Ibid. p.70

[170] Co-management of Natural Resources: Organizing, Negotiating and Learning-by-Doing, p.15.

(7) กระบวนการในการจัดการเป็นสิ่งสำคัญมากกว่าผลผลิต

(8) การเรียนรู้จากการปฏิบัติจริง (learning by doing) นำไปสู่การปรับปรุงและพัฒนาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

นอกจากนั้น Wondolleck และคณะ ได้อธิบายว่าไม่สามารถมีสูตรสำเร็จของ “การร่วมมือ” กันที่ตายตัว แต่ความสำคัญอยู่ที่กรอบคิดที่จะสร้างความเข้าใจว่าจะก่อให้เกิด “การมีส่วนร่วม” ที่มีประสิทธิภาพได้อย่างไร โดยสั่งสมประสบการณ์ที่หลากหลาย โดยแม้การจัดการร่วมจะมีชื่อเรียกที่แตกต่างกันออกไป แต่ลักษณะสำคัญของการจัดการร่วม คือ เป็นสถานการณ์การต่อรองกันของผู้เกี่ยวข้องตั้งแต่สองคนขึ้นไปหรือมากกว่านั้น ซึ่งการต่อรองดังกล่าวจะมีการจำกัดขอบเขตและการรับประกันระหว่างกันในการแบ่งสรรหน้าที่การจัดการและความรับผิดชอบในขอบเขตพื้นที่และผลประโยชน์ใน การจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกัน อย่างไรก็ตามรูปแบบของการจัดการร่วมถือเป็นรูปแบบที่นักวิชาการหลายคนให้ความสนใจโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องของการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ แต่ประเด็นสำคัญคือรูปแบบของกฎเกณฑ์ รวมถึง“ใคร” ควรเข้ามาจัดการร่วมกันย่อมต้องแตกต่างกันไปในแต่ละพื้นที่ และในแต่ละสถานการณ์ที่แตกต่างกัน ไม่สามารถมีสูตรสำเร็จตายตัวที่ใช้ได้กับทุกสถานการณ์ ทุกพื้นที่หรือทรัพยากร[171]

**2.6.5 แนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดกฎเกณฑ์ในการจัดการร่วม**

แนวคิดการจัดการร่วมตั้งอยู่บนพื้นฐานของแนวคิดระบบการจัดการทรัพย์สินร่วมกันโดยชุมชน โดยเป็นการบริหารจัดการร่วมกันในทรัพยากรที่เป็นของส่วนรวม ทั้งนี้ตามแนวคิดของ Ostrom การกำหนดกฎเกณฑ์ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมซึ่งมีลักษณะเป็นทรัพยากรส่วนรวมให้ มีประสิทธิภาพและยั่งยืนนั้น จำเป็นต้องทำความเข้าใจเสียก่อนว่าทรัพยากรส่วนรวมนั้นมีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ “ระบบทรัพยากร” (Resource System) และ “หน่วยหรือตัวทรัพยากร” (Resource Unit) ซึ่งมีรายละเอียด[172] ดังนี้

**(1) ระบบทรัพยากร (Resource System)** เปรียบเสมือนเป็นสต็อก (Stock) ของทรัพยากรที่ดำรงอยู่เพื่อให้เกิดการผลิตตัวทรัพยากรออกมาได้ เช่น ป่าชายเลนและพืชที่เกี่ยวข้องที่จะเป็นระบบอนุบาลให้คนในชุมชนสามารถเก็บเกี่ยวไม้ฟืนและสัตว์น้ำต่าง ๆ ในบริเวณป่าชายเลนได้ เป็นต้น

**(2) หน่วยหรือตัวทรัพยากร (Resource Unit)** ได้แก่ สิ่งที่คนเก็บเกี่ยวไปใช้เพื่อการบริโภค ซึ่งมีลักษณะเป็นสิ่งที่ระบายออกมาจากระบบทรัพยากร

จากที่กล่าวมาข้างต้น ถ้าพิจารณาจากตัวอย่างในกรณีของป่าชายเลน การที่คนในชุมชนไปร่วมกันดูแลรักษา ปักรั้ว แต่งกิ่งป่าชายเลนนั่นคือการดูแลระบบทรัพยากร แต่การกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับ

---

[171] From Making Collaboration Work, by Wondolleck, Julia M, and Taffee, Steven, L., 2000. Island Press, Washington D.C.

[172] จาก แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศ และแนวคิดในประเทศไทย (น.35-36), โดยชล บุนนาค, 2555, กรุงเทพฯ: เครือข่ายวิชาการเพื่อการปฏิรูป คณะกรรมการสมัชชาปฏิรูป.

การเก็บเกี่ยวถือเป็นการกฎหนดกฎเกณฑ์ในหน่วยหรือตัวทรัพยากร ทั้งนี้ ระบบทรัพยากรกับตัวทรัพยากรไม่จำเป็นจะต้องเป็นสิ่งเดียวกันก็ได้[173]

นอกจากนั้น ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรส่วนรวมมีอยู่หลายประเภท แต่ละประเภทย่อมมีบทบาทที่แตกต่างกัน โดยบางคนอาจจะมีหลายบทบาทได้[174] เช่น

**(1) ผู้ใช้ (Appropriator)** ในที่นี้หมายถึงผู้เก็บเกี่ยวหน่วยหรือตัวทรัพยากรไปเพื่อใช้ประโยชน์ หรือผู้ใดก็ตามที่ใช้หน่วยหรือตัวทรัพยากรจากระบบทรัพยากร ผู้ใช้ทรัพยากรอาจใช้ทรัพยากรที่เก็บเกี่ยวได้เพื่อการบริโภคหรือการผลิตของตน หรือจะโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่คนอื่นต่อไป

ทั้งนี้ ผู้ใช้ทรัพยากรสามารถใช้ระบบทรัพยากรร่วมกันได้ แต่ไม่สามารถใช้หน่วยหรือตัวทรัพยากรร่วมกันได้แต่อย่างใด

**(2) ผู้จัดการ (Provider)** คือ ผู้เป็นเจ้าภาพจัดให้มีการจัดการทรัพยากร ซึ่งอาจจะเป็นผู้ใช้ทรัพยากรเอง เป็นรัฐ หรือเป็นองค์กรที่ไม่ใช่รัฐที่ไม่แสวงหากำไร (NGOs) ที่เป็นผู้ประสานงานให้เกิดการออกกฎเกณฑ์ในการบำรุงรักษาระบบทรัพยากร

**(3) ผู้ผลิต (Producer)** คือ ผู้ทำหน้าที่จริงในการสร้าง ซ่อม ทำนุบำรุงระบบทรัพยากร โดยผู้จัดการและผู้ผลิตอาจจะเป็นคนคนเดียวกันหรือไม่ก็ได้

เมื่อพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรส่วนรวมกับองค์ประกอบของทรัพยากรส่วนรวมจะพบว่าหน่วยหรือตัวทรัพยากรไม่สามารถผลิตขึ้นได้หากปราศจากระบบทรัพยากร ดังนั้น การจัดการระบบทรัพยากรให้ยั่งยืนและมีประสิทธิภาพจึงเป็นสิ่งสำคัญ ทว่าระบบทรัพยากรนั้นมีลักษณะเหมือนสินค้าสาธารณะที่ชุมชนมักประสบปัญหาในการกีดกันผู้ใช้ประโยชน์ที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการแบ่งเบาในการดูแลรักษาระบบทรัพยากร ทำให้คนในชุมชนขาดแรงจูงใจในการดูแลรักษาระบบทรัพยากร ในขณะที่หน่วยหรือตัวทรัพยากรนั้นมีลักษณะเหมือนสินค้าเอกชนที่สามารถหวงกันเข้าใช้ประโยชน์ได้และใช้แล้วหมดไป ถ้าจัดสรรการใช้ประโยชน์ตัวทรัพยากรอย่างไม่เป็นธรรมก็ย่อมทำให้ผู้ใช้ทรัพยากรขาดแรงจูงใจในการดูแลรักษาระบบทรัพยากรเช่นกัน[175] ด้วยเหตุนี้ ระบบทรัพยากรจึงไม่สามารถแยกขาดออกจากหน่วยหรือตัวทรัพยากรได้อย่างเด็ดขาด การกำหนดกฎเกณฑ์ที่เหมาะสมในการจัดการทั้งระบบทรัพยากรและหน่วยหรือตัวทรัพยากรจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง

ทั้งนี้ การกำหนดกฎเกณฑ์ในการจัดการร่วมในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นสามารถกำหนดได้ 3 ระดับ (Three layers of rules) ซึ่งมีลำดับศักดิ์ที่ลดหลั่นกันตามลำดับ (Hierarchy) ดังนี้

**(1) กฎเกณฑ์ระดับปฏิบัติการ (Operational Rules)** เป็นกฎเกณฑ์ที่ผู้ใช้ทรัพยากรจะต้องเผชิญทุกๆ วัน โดยกำหนดว่าผู้ใช้ทรัพยากรสามารถใช้เครื่องมืออะไรในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ใช้ประโยชน์ได้เมื่อใด ในปริมาณเท่าไร เป็นต้น

---

[173] แหล่งเดิม

[174] แหล่งเดิม, หน้า 36-37.

[175] แหล่งเดิม, น. 37-38.

**(2) กฎเกณฑ์ระดับการกำกับทางเลือกร่วม (Collective-Choice Rules)** เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้โดยผู้ใช้ทรัพยากร ผู้มีอำนาจภายนอก หรือเจ้าหน้าที่ในการกำหนดนโยบายว่าทรัพยากรจะถูกบริหารจัดการอย่างไร กฎเกณฑ์ระดับนี้จะมีผลทางอ้อมต่อกติกาในระดับปฏิบัติการ

**(3) กฎเกณฑ์ระดับธรรมนูญ (Constitutional Rules )** เป็นกฎเกณฑ์ที่ระบุเงื่อนไขและลักษณะในการบริหารจัดการในระบบการจัดการร่วม โดยกำหนดว่าใครเป็นผู้มีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรเช่นเดียวกันกับการระบุว่าใครจะมีสิทธิในการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรนั้นบ้าง รวมถึงกำหนดว่าใครบ้างที่มีสิทธิเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดกฎเกณฑ์ระดับการกำกับทางเลือกร่วมบ้าง และกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการออกแบบและสร้างกติกากำกับทางเลือกร่วม

ลักษณะของสิทธิที่สืบเนื่องมาจากกติกาข้างต้นนั้น จากกรณีศึกษาต่าง ๆ Ostrom พบว่าสามารถจำแนกสิทธิในการจัดการทรัพยากรออกเป็น 5 ประเภท ดังนี้

(1) สิทธิในการเข้าใช้ทรัพยากร (Access)

(2) สิทธิในการใช้ประโยชน์จากระบบทรัพยากร (Withdrawal)

(3) สิทธิในการจัดการ (Management) คือ สิทธิที่อนุญาตให้ผู้มีสิทธิสามารถปรับเปลี่ยนสภาพของระบบทรัพยากรได้รวมถึงกำหนดรูปแบบการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรด้วย

(4) สิทธิในการกีดกัน (Exclusion) คือ สิทธิที่กำหนดว่าใครสามารถเข้าใช้ประโยชน์จากระบบทรัพยากรได้หรือไม่ได้

(5) สิทธิในการถ่ายโอนผลประโยชน์และถ่ายโอนสิทธิในทรัพยากร (Alienation) กล่าวคือสิทธิในการขายหรือให้ยืมสิทธิทั้ง 4 ประเภทก่อนหน้านี้

อนึ่ง สิทธิแต่ละประเภทนั้นผู้กำหนดอาจไม่จำเป็นต้องเป็นกลุ่มเดียวกันก็ได้เช่น สิทธิบางประเภทชุมชนอาจเป็นผู้กำหนด ในขณะที่สิทธิอีกประเภทอาจถูกกำหนดโดยเจ้าหน้าที่ รัฐ เป็นต้น[176] โดยสิทธิในการเข้าใช้ทรัพยากรและสิทธิในการใช้ประโยชน์จากระบบทรัพยากรจะสัมพันธ์กับกฎเกณฑ์ระดับปฏิบัติการ (Operational Rules) (หรือกล่าวได้ว่าเป็น “สิทธิในระดับปฏิบัติการ”) ในขณะที่สิทธิในการจัดการ สิทธิในการกีดกัน และสิทธิในการถ่ายโอนผลประโยชน์และถ่ายโอนสิทธิในทรัพยากรจะสัมพันธ์กับกฎเกณฑ์ระดับการกำกับทางเลือกร่วม (Collective-Choice Rules) (หรือกล่าวได้ว่าเป็น “สิทธิในระดับการกำกับทางเลือกร่วม”) ทั้งนี้ ความเป็นเจ้าของ (Owner) ที่สมบูรณ์คือการมีสิทธิครบทั้ง 5 ประเภทข้างต้น อย่างไรก็ตาม ในกรณีของทรัพยากรส่วนรวมนั้นอาจไม่จำเป็นต้องมีความเป็นเจ้าของทรัพยากรเสมอไป แต่อาจเป็นผู้มีสิทธิครอบครองในการใช้การจัดการ และจำกัดการใช้ (Proprietor) กล่าวคืออาจเกิดกรณีที่รัฐยังเป็นเจ้าของทรัพยากรอยู่แต่ถ่ายโอนสิทธิในการเข้าใช้ทรัพยากร สิทธิในการใช้ประโยชน์จากระบบทรัพยากร สิทธิในการจัดการและสิทธิในการกีดกันให้กับชุมชนที่อยู่กับทรัพยากรนั้นก็ได้[177]

---

[176] แหล่งเดิม.

[177] “สิทธิและปัญหาทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ต้องใช้ร่วมกัน”, น.10-17 ถึง 10-18.

Ostrom ได้นำเสนอหลักในการออกแบบกฎเกณฑ์ในการจัดการร่วมให้มีประสิทธิภาพและยั่งยืน ซึ่งเป็นการหาลักษณะร่วมในเชิงสถาบันของชุมชนผู้ใช้ทรัพยากรที่ประสบความสำเร็จในการจัดการทรัพยากร ซึ่งมีลักษณะคงทนถาวรและยั่งยืน เรียกว่า หลักการออกแบบกฎเกณฑ์ (Design Principle) ซึ่งมีทั้งหมด 8 ประการ ดังนี้

**(1) ความชัดเจนของขอบเขต (Boundaries)** กล่าวคือ ประชากรในชุมชนสามารถกำหนดและแยกแยะได้ว่าใครมีสิทธิและไม่มีสิทธิเข้าใช้ทรัพยากร รวมถึงสามารถระบุขอบเขตของทรัพยากรส่วนรวมที่อยู่ภายใต้การจัดการได้ เช่น ถ้าเป็นแหล่งประมงชายฝั่ง ระบุได้ว่าจะดูแลร่วมกันแค่ไหน ความชัดเจนของขอบเขต ทั้งนี้ ขอบเขตในที่นี้มี 2 ส่วน ได้แก่

*ส่วนแรก* ขอบเขตเกี่ยวกับผู้ใช้ กล่าวคือ ชุมชนที่ประสบความสำเร็จในการจัดการทรัพยากรสามารถแยกแยะกันเองในชุมชนได้ว่าใครคือคนที่มีหรือไม่มีสิทธิในทรัพยากรนั้น และ

*ส่วนที่สอง* ขอบเขตของทรัพยากร กล่าวคือ ทรัพยากรที่ถูกจัดการนั้นมีขอบเขตชัดเจน สามารถแยกแยะได้ว่าระหว่างขอบเขตของระบบทรัพยากรที่ชุมชนดูแลกับระบบนิเวศเชิงสังคมที่ใหญ่กว่านั้น

**(2) ความสอดคล้อง (Congruence)** หมายรวมถึงความสอดคล้องระหว่างกฎกติกาของชุมชนกับเงื่อนไขทางสังคมและสิ่งแวดล้อม (เช่น ไม่เรียกร้องให้สมาชิกออกแรงเกินกำลังจนทำให้เสียโอกาสการประกอบอาชีพ) และความสอดคล้องระหว่างประโยชน์ที่สมาชิกได้รับกับต้นทุนที่เสียไป ซึ่งประกอบไปด้วย 2 ส่วน ได้แก่

*ส่วนแรก* ความสอดคล้องระหว่างหลักการการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและบำรุงรักษาระบบทรัพยากรกับเงื่อนไขทางสังคมและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่

*ส่วนที่สอง* ความสอดคล้องระหว่างประโยชน์ที่สมาชิกจะได้ต้องสอดคล้องกับต้นทุนที่ลงไป

**(3) ระบบที่เปิดให้สมาชิกส่วนใหญ่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจและปรับปรุงกฎกติกา (Collective-Choice Arrangements)** กล่าวคือ ถ้าคนส่วนใหญ่ไม่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจพวกเขาก็จะขาดแรงจูงใจที่จะร่วมดูแลรักษาทรัพยากรเหล่านั้น

**(4) การสอดส่องดูแลที่มีประสิทธิผล (Effective Monitoring)** กล่าวคือต้องมีกลไกการสอดส่องดูแลว่าสมาชิกใช้ทรัพยากรตามกติกาที่ตกลงร่วมกันหรือไม่เพียงใด และคอยสอดส่องดูแลสภาพของทรัพยากรอย่างสม่ำเสมอ จะได้สามารถปรับเปลี่ยนกฎกติกาได้อย่างทันท่วงที ซึ่งประกอบด้วย 2 ส่วน ได้แก่

*ส่วนแรก* มีการสอดส่องดูแลพฤติกรรมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและการบำรุงรักษาระบบทรัพยากรของผู้ใช้ทรัพยากรว่าเป็นไปตามกติกาที่วางไว้หรือไม่ และ

*ส่วนที่สอง* มีการสอดส่องดูแลสภาพของทรัพยากรอย่างสม่ำเสมอ

**(5) มีการลงโทษอย่างค่อยเป็นค่อยไป (Graduated Sanctions)** กล่าวคือ คนที่ละเมิดกฎกติกาครั้งแรกๆ จะถูกลงโทษค่อนข้างเบา แต่ถ้าผิดซ้ำซากจะถูกลงโทษรุนแรงขึ้น ซึ่งมีเหตุผล

คล้ายกันกับการเปิดให้คนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจว่าถ้าคนผิดถูกลงโทษหนักตั้งแต่ต้น ผู้คนก็จะไม่ค่อยอยากเข้าร่วมกระบวนมีส่วนร่วมด้วย

**(6) มีกลไกจัดการความขัดแย้ง (Conflict Resolution Mechanisms)** กล่าวคือ ต้องมีกลไกจัดการความขัดแย้งที่มีต้นทุนต่ำและเข้าถึงได้ง่าย ทั้งกลไกระหว่างผู้ใช้ทรัพยากรด้วยกันเอง (เช่น ระบบชลประทานชุมชนหลายแห่งมอบหมายให้ผู้อาวุโสในชุมชนเป็นคนไกล่เกลี่ย) และกลไกระหว่างผู้ใช้กับเจ้าหน้าที่รัฐ (ในแง่นี้วิธีหนึ่งที่รัฐจะช่วยเหลือชุมชนได้คือเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเมื่อมีข้อขัดแย้งระหว่างกติกาของชุมชนกับกฎหมาย)

**(7) รัฐให้การยอมรับในสิทธิของชุมชน (Recognition of Rights)** กล่าวคือ รัฐบาลรับรู้และให้สิทธิแก่ผู้ใช้ทรัพยากรในการวางกติกาการใช้และจัดการทรัพยากร ทั้งนี้ ผู้ใช้ทรัพยากรจะมีสิทธิกำหนดกติกาในกลุ่มของตนเองโดยไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจรัฐภายนอก และผู้ใช้ทรัพยากรสามารถดำเนินการบังคับใช้กติกาและลงโทษผู้ฝ่าฝืนกติกาด้วยตัวของพวกเขาเอง

**(8) กติกาและการจัดการทรัพยากรเชื่อมโยงและสอดคล้องกับระบบที่ใหญ่กว่า (Nested Enterprises)** กล่าวคือ การใช้ทรัพยากร การจัดสรรทรัพยากร การสอดส่องดูแล การบังคับใช้ การแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง และการดำเนินการของภาครัฐ ล้วนรวมอยู่ในระบบที่ใหญ่กว่า การใช้ทรัพยากรร่วมที่ซับซ้อนกว่า มั่นคงกว่า ล้วนเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบข้อสุดท้ายนี้ การกำหนดกฎกติกาในระดับหนึ่งโดยไม่คำนึงถึงกฎกติกาในอีกระดับหนึ่งย่อมก่อให้เกิดระบบที่ไม่สมบูรณ์ซึ่งอาจไม่สามารถยืนหยัดในระยะยาว

### 2.7 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยชุมชน

เนื่องจากชุมชนย่อมประกอบขึ้นจากประชาชน ดังนั้น ภายใต้แนวคิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) ซึ่งเป็นรากฐานสำคัญของระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy) ชุมชนย่อมมีสิทธิที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมกับรัฐในภารกิจต่าง ๆ รวมถึงภารกิจในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย ดังจะได้ศึกษาต่อไปโดยละเอียด ดังต่อไปนี้

#### 2.7.1 ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชน

ในเบื้องต้นความหมายของ “การมีส่วนร่วมของประชาชน” (Public Participation) นั้นมีผู้ให้ความหมายเป็นจำนวนมากและมีรายละเอียดปลีกย่อยที่แตกต่างกันไป แต่หากพิจารณาในความหมายอย่างกว้างจะพบว่าไปในทำนองเดียวกัน กล่าวคือหมายถึง กระบวนการสื่อสารสองทางระหว่างรัฐกับประชาชนซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการตัดสินใจ กระบวนการดำเนินการและร่วมรับผลประโยชน์อันเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมต่างๆของรัฐหรือของสาธารณะที่อาจส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของตนเอง โดยมีเป้าหมายสำคัญคือรัฐต้องให้ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมของรัฐที่มากเพียงพอต่อประชาชน รวมถึงการกระจายโอกาสให้ประชาชนที่สมัครใจเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในประเด็นต่าง ๆ รวมถึงการจัดสรรทรัพยากรของชาติและของชุมชน ไม่ว่าโดยการให้ข้อมูล แสดงความคิดเห็น ให้คำแนะนำ ร่วมวางแผน

ร่วมปฏิบัติหรือเข้าไปควบคุมได้โดยตรง[178] นอกจากนั้นกล่าวได้ว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนถือเป็นรูปแบบหนึ่งของหลักการกระจายอำนาจจากส่วนกลางมาสู่ท้องถิ่นด้วย[179]

ด้วยเหตุนี้ การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงสามารถพบได้ทั่วไปในชีวิตประจำวันซึ่งครอบคลุมกิจกรรมต่าง ๆ ในสังคมประชาธิปไตย เช่น การมีส่วนร่วมทางการเมือง การมีส่วนร่วมในการดูแล ปกป้อง และจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติในระดับชาติหรือในระดับท้องถิ่น การมีส่วนร่วมในการพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง เป็นต้น อย่างไรก็ตาม การมีส่วนร่วมของประชาชนมักถูกกล่าวถึงเสมอใน 4 ประเด็น ได้แก่ การมีส่วนร่วมทางการเมือง การมีส่วนร่วมในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม การมีส่วนร่วมในการพัฒนา และ การมีส่วนร่วมในการบริหาร[180] ซึ่งแต่ละประเด็นย่อมเกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนได้หลายรูปแบบและหลายลักษณะที่แตกต่างหลากหลาย

### 2.7.2 เงื่อนไข และองค์ประกอบพื้นฐานของการมีส่วนร่วมของประชาชน

นอกจากการทำความเข้าใจความหมายอย่างกว้างของการมีส่วนร่วมของประชาชนแล้ว เพื่อให้กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนเกิดประสิทธิภาพสูงสุด จำเป็นต้องทำความเข้าใจเงื่อนไขและองค์ประกอบของการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นพื้นฐานด้วย ดังนี้

#### 1) เงื่อนไขของการมีส่วนร่วมของประชาชน

เงื่อนไขของการมีส่วนร่วมของประชาชนประกอบด้วย 3 ประการได้แก่[181]

*ประการแรก* **ต้องมีอิสรภาพ** กล่าวคือ ประชาชนต้องมีความเป็นอิสระในการเข้าสู่กระบวนการมีส่วนร่วมโดยไม่ถูกบังคับขู่เข็ญ ซึ่งไม่เฉพาะแต่เสรีภาพในการเข้าสู่กระบวนการมีส่วนร่วมเท่านั้น ทว่าต้องมีเสรีภาพในทุกขั้นตอนของการมีส่วนร่วมในโครงการหรือกิจการหนึ่ง ๆ ทั้งนี้หากประชาชนคนใดรู้สึกว่าตนเองไม่มีเสรีภาพในกระบวนการมีส่วนร่วมดังกล่าวอีกต่อไปอันเนื่องมาจากถูกบังคับขู่เข็ญหรือถูกหลอกลวงด้วยประการใดๆ ก็ย่อมสามารถถอนตัวออกจากกระบวนการมีส่วนร่วมนั้นได้ทันที

*ประการที่สอง* **ต้องมีความเสมอภาค** กล่าวคือ ประชาชนผู้เข้าสู่กระบวนการมีส่วนร่วมทุกคนจะต้องมีสิทธิที่เท่าเทียมกัน กล่าวโดยเฉพาะเจาะจงคือประชาชนต้องได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน ไม่เลือกปฏิบัติ ตั้งแต่การได้รับข้อมูลข่าวสาร รวมถึงการควบคุมและตรวจสอบ โดย

---

[178] จาก รายงานวิจัย เรื่อง แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก (น. 11-14 และ 35-36), โดยคนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ, 2545, กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, และคู่มือการมีส่วนร่วมของประชาชน การตัดสินใจที่ดีกว่าโดยให้ชุมชนมีส่วนร่วม (แปลโดย วันชัย วัฒนศัพท์) (น. 19), โดยเจมส์ แอล. เครย์ตัน, 2551, นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

[179] จาก รายงานวิจัย เรื่อง แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก. น. 13.

[180] แหล่งเดิม.

[181] จาก “แนวทางการมีส่วนร่วมในกระบวนการนโยบาย” ในเอกสารประกอบการเสวนาวิพากษ์ตัวแบบการมีส่วนร่วมของประชาชน (น. 2), โดยเฉลิม เกิดโมลี, 2543, กรุงเทพฯ อ้างถึงในแหล่งเดิม. น. 13.

ผู้ดำเนินการจัดให้มีกระบวนการมีส่วนร่วมนั้นไม่สามารถรับฟังความคิดเห็นหรือเลือกให้ข้อมูลจากประชาชนคนใดคนหนึ่งได้เป็นการเฉพาะ หากแต่ต้องดำเนินการในลักษณะเป็นการทั่วไป

*ประการที่สาม* **ต้องมีความสามารถ** กล่าวคือ ประชาชนที่เข้าสู่กระบวนการมีส่วนร่วมจำเป็นต้องมีความสามารถที่เพียงพอในการเข้าร่วมกระบวนการนั้น ๆ กล่าวอีกนัยหนึ่งในกรณีของกิจกรรมบางกิจกรรมแม้จะกำหนดให้ประชาชนผู้เข้าร่วมมีเสรีภาพและความเสมอภาคก็ตาม แต่ถ้ากิจกรรมดังกล่าวมีความซับซ้อนจนอาจเกินความสามารถของประชาชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมแล้ว กระบวนการมีส่วนร่วมที่แท้จริงย่อมจะเกิดขึ้นไม่ได้

**2) องค์ประกอบของการมีส่วนร่วมของประชาชน**

องค์ประกอบของการมีส่วนร่วมของประชาชนประกอบด้วย 3 ประการ ได้แก่[182]

*ประการแรก* **ต้องมีวัตถุประสงค์หรือจุดมุ่งหมายที่ชัดเจน** กล่าวคือ โครงการหรือกิจกรรมที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมต้องมีความชัดเจนโดยเฉพาะวัตถุประสงค์ของโครงการหรือกิจกรรม ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนผู้เข้ามามีส่วนร่วมสามารถตัดสินใจหรือประเมินความสามารถในเบื้องต้นได้ว่าจะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในโครงการหรือกิจกรรมนั้นได้หรือไม่

*ประการที่สอง* **ต้องมีรูปแบบหรือลักษณะของกิจกรรมที่ชัดเจน** กล่าวคือ การกำหนดรูปแบบหรือลักษณะของกิจกรรมที่ชัดเจนว่าควรจะมีรูปแบบหรือลักษณะอย่างไร ทั้งนี้เพื่อให้ประชาชนผู้เข้ามามีส่วนร่วมสามารถตัดสินใจได้ว่าจะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในโครงการหรือกิจกรรมนั้นได้หรือไม่

*ประการที่สาม* **ต้องมีบุคคลหรือกลุ่มเป้าหมายที่ชัดเจน** กล่าวคือ ต้องมีการกำหนดหรือระบุกรอบของกลุ่มเป้าหมายของประชาชนที่ชัดเจนในการเข้ามามีส่วนร่วม โดยเป็นการจำกัดว่าประชาชนคนใดจะเข้ามามีส่วนร่วมได้บ้างซึ่งแน่นอนว่าย่อมอาจทำให้ประชาชนบางกลุ่มเสียผลประโยชน์ ดังนั้นจึงต้องกำหนดหลักเกณฑ์ในการระบุกลุ่มเป้าหมายที่ชัดเจนเพื่อให้สามารถชี้แจงประชาชนกลุ่มที่เสียผลประโยชน์ได้

**2.7.3 ระดับขั้นและเครื่องมือของการมีส่วนร่วมของประชาชน**

กล่าวได้ว่าระดับขั้นและเครื่องมือของการมีส่วนร่วมของประชาชนถือเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่งต่อความสำเร็จของระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม จึงอาจเรียกอีกอย่างว่า “ระดับขั้นและเครื่องมือของระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม”(Levels and Instruments of Participatory Democracy) ด้วยเหตุนี้หากดำเนินการจัดให้มีกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยไม่ได้คำนึงถึงระดับขั้นและเครื่องมือที่เหมาะสมแล้วก็ย่อมส่งผลให้ระบบประประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้[183] โดยจะแยกศึกษา

---

[182] จาก รายงานวิจัย เรื่อง แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก. น. 13.

[183] แหล่งเดิม. หน้า 16.

ออกเป็น 2 ประเด็น ได้แก่ ระดับขั้นของการมีส่วนร่วมของประชาชน และเครื่องมือของการมีส่วนร่วม ตามลำดับ ดังต่อไปนี้

**1) ระดับขั้นของการมีส่วนร่วมของประชาชน**

จากการศึกษาพบว่าระดับขั้นของการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นมีนักวิชาการได้กำหนดไว้อย่างหลากหลาย แต่เมื่อพิจารณาถึงหลักการสำคัญแล้วจะพบว่ามีความคล้ายคลึงกันอยู่หลายประการ ซึ่งปรากฏการแบ่งระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

*Cohen และ Uphoff* ได้จำแนกการมีส่วนร่วมออกเป็น 4 ระดับ[184] ได้แก่

*ระดับแรก* **การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ** (Decision Making)

*ระดับที่สอง* **การมีส่วนร่วมในการดำเนินการ** (Implementation)

*ระดับที่สาม* **การมีส่วนร่วมในการรับผลประโยชน์** (Benefit)

*ระดับที่สี่* **การมีส่วนร่วมในการประเมินผล** (Evaluation)

*ปราณี พันธุมสินชัย* อธิบายว่ากระบวนการให้ประชาชนมีส่วนร่วมสามารถทำได้หลายระดับขึ้นอยู่กับว่ารัฐบาลในแต่ละช่วงสมัยนั้นให้ความสำคัญกับประชาชนมากน้อยเพียงใด ซึ่งสามารถจำแนกได้ 6 ระดับ[185] ดังนี้

*ระดับแรก* **ประชาชนเป็นผู้ใช้อำนาจ** กล่าวคือ ให้ประชาชนเข้าจัดการหรือดำเนินการเองโดยไม่มีการติดต่อกับรัฐบาลก่อน ซึ่งอาจมีการโต้ตอบจากรัฐบาล เช่น การตั้งศาลเตี้ย การเดินขบวน การเข้ายึดสถานที่ของทางราชการเพื่อเรียกร้องความเป็นธรรม เป็นต้น

*ระดับที่สอง* **ประชาชนและรัฐบาลร่วมกันแก้ปัญหา** กล่าวคือ ประชาชนและรัฐต่างมีอำนาจเท่าเทียมกัน เช่น โครงการทำความสะอาดหมู่บ้าน การสร้างถนน เป็นต้น

*ระดับที่สาม* **ประชาชนเป็นที่ปรึกษา** รัฐบาลขอความคิดเห็นจากประชาชนและมีความตั้งใจที่จะปฏิบัติตามความเห็นนั้น แต่ยังคงมีอำนาจที่จะไม่นำความเห็นนั้นไปปฏิบัติ เช่น การตั้งคณะกรรมการเพื่อประสานงานระหว่างประชาชนและส่วนราชการ การแต่งตั้งคณะที่ปรึกษา การประชุมกลุ่มย่อยเพื่อรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเฉพาะกลุ่ม เป็นต้น

*ระดับที่สี่* **ประชาชนแสดงความคิดเห็น** กล่าวคือ รัฐบาลเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นในบางเรื่อง แต่มักไม่นำความคิดเห็นไปปฏิบัติและยังมีอำนาจที่จะไม่รับฟังความคิดเห็นนั้น เช่น การประชุมใหญ่ที่ให้โอกาสประชาชนได้แสดงความคิดเห็น การขอความคิดเห็นในระเบียบที่กำลังจะนำออกมาใช้

*ระดับที่ห้า* **ประชาชนรับทราบ** กล่าวคือ เป็นการแถลงข่าวสารหรือมติของรัฐบาลให้ประชาชนทราบ ซึ่งประชาชนอาจจะมีปฏิกิริยาตอบโต้หรือไม่ก็ได้ เช่น การแถลงข่าวถึงโครงการต่าง ๆ ที่รัฐบาลมีมติให้ดำเนินการ การริเริ่มกฎหมายต่าง ๆ และการเวนคืนที่ดิน เป็นต้น

---

[184] แหล่งเดิม.

[185] แหล่งเดิม. หน้า 17-18.

*ระดับที่หก* **รัฐบาลใช้อำนาจ** กล่าวคือ รัฐบาลใช้อำนาจจัดการโดยไม่ต้องแจ้งให้ประชาชนทราบล่วงหน้า เช่น การสืบสวนจับกุมผู้กระทำผิดต่าง ๆ เป็นต้น

เมื่อพิจารณาระดับขั้นของการมีส่วนร่วมข้างต้นจะพบว่าความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างรัฐกับประชาชนมีลักษณะที่แปรผกผันกัน กล่าวคือ ถ้ารัฐบาลมีอำนาจมาก ประชาชนก็จะมีอำนาจน้อย ในขณะที่ถ้าประชาชนมีอำนาจมาก รัฐก็จะมีอำนาจน้อย

International Association for Public Participation ซึ่งเป็นสถาบันฝึกอบรมการมีส่วนร่วมของประชาชนสหรัฐอเมริกา ได้แบ่งระดับของการมีส่วนร่วมของประชาชนออกเป็น 5 ระดับ[186] ได้แก่

*ระดับแรก* **การให้ข้อมูลข่าวสาร** กล่าวคือ เป็นกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับที่ต่ำที่สุดแต่เป็นระดับที่สำคัญที่สุด เนื่องจากเป็นขั้นตอนแรกของภาครัฐที่จะเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าสู่กระบวนการมีส่วนร่วมในเรื่องต่าง ๆ วิธีการให้ข้อมูลสามารถใช้ช่องทางต่าง ๆ เช่น เอกสาร สิ่งพิมพ์ การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารผ่านสื่อต่าง ๆ การจัดนิทรรศการ จดหมายข่าว การจัดงานแถลงข่าว การติดประกาศ และการให้ข้อมูลผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

*ระดับที่สอง* **การรับฟังความคิดเห็น** กล่าวคือเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการให้ข้อมูล ข้อเท็จจริงและความคิดเห็นเพื่อประกอบการตัดสินใจของหน่วยงานภาครัฐด้วยวิธีต่าง ๆ เช่น การรับฟังความคิดเห็น การสำรวจความคิดเห็น การจัดเวทีสาธารณะ การแสดงความคิดเห็น เป็นต้น

*ระดับที่สาม* **การเข้ามาเกี่ยวข้อง** กล่าวคือเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปฏิบัติงาน หรือร่วมเสนอแนะแนวทางที่นำไปสู่การตัดสินใจ เพื่อสร้างความมั่นใจให้ประชาชนว่าข้อมูลความคิดเห็นและความต้องการของประชาชนจะถูกนำไปพิจารณาเป็นทางเลือกในการบริหารงานของภาครัฐ เช่น การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อพิจารณาประเด็นนโยบายสาธารณะ ประชาพิจารณ์ การจัดตั้งคณะทำงานเพื่อเสนอแนะประเด็นนโยบาย เป็นต้น

*ระดับที่สี่* **ความร่วมมือ** กล่าวคือเป็นการให้กลุ่มประชาชน ผู้แทนภาคสาธารณะมีส่วนร่วม โดยเป็นหุ้นส่วนกับภาครัฐในทุกขั้นตอนของการตัดสินใจ และมีการดำเนินกิจกรรมร่วมกันอย่างต่อเนื่อง เช่น คณะกรรมการที่มีฝ่ายประชาชนร่วมเป็นกรรมการ เป็นต้น

*ระดับที่ห้า* **การเสริมอำนาจให้แก่ประชาชน** กล่าวคือเป็นขั้นตอนที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในระดับสูงสุด โดยให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ เช่น การลงประชามติในประเด็นสาธารณะต่างๆ โครงการกองทุนหมู่บ้านที่มอบอำนาจให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจทั้งหมด เป็นต้น

อนึ่ง จากแนวความคิดในการแบ่งระดับของการมีส่วนร่วมของประชาชนของนักวิชาการหลากหลายท่าน *คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยมและคณะ* ได้สรุปว่าสามารถแบ่งระดับของการมีส่วนร่วมของประชาชนได้เป็น 6 ระดับ[187] ได้แก่

---

[186] แหล่งเดิม. หน้า 24.

[187] แหล่งเดิม, หน้า 22-24.

*ระดับแรก* **การให้ข้อมูล** กล่าวคือ เป็นกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับที่ต่ำที่สุดและเป็นวิธีที่ง่ายที่สุดในการสื่อสารระหว่างประชาชนกับผู้วางแผนโครงการ ทั้งนี้เพื่อให้ข้อมูลแก่ประชาชนเกี่ยวกับการตัดสินใจของผู้วางแผนโครงการ แต่ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงความคิดเห็นหรือเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยประการใด ๆ โดยวิธีการให้ข้อมูลสามารถกระทำได้หลายวิธี เช่น การแถลงข่าว การแจกข่าว การแสดงนิทรรศการและการจัดทำหนังสือพิมพ์ให้ข้อมูลเกี่ยวกับกิจกรรมต่าง ๆ เป็นต้น

*ระดับที่สอง* **การรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน** กล่าวคือ เป็นกระบวนการในระดับที่ผู้วางแผนโครงการเชิญชวนให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นเพื่อให้ได้ข้อมูลมากยิ่งขึ้น รวมถึงประเด็นต่าง ๆ สำหรับการประเมินทั้งข้อดีและข้อเสียให้ชัดเจนมากขึ้น เช่น การสำรวจความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับการริเริ่มโครงการต่าง ๆ และการบรรยายให้ประชาชนฟังเกี่ยวกับโครงการต่างๆ เป็นต้น

*ระดับที่สาม* **การปรึกษาหารือ** กล่าวคือ เป็นการเจรจาอย่างเป็นทางการระหว่างประชาชนกับผู้วางแผนโครงการ ทั้งนี้เพื่อประเมินความก้าวหน้าหรือบ่งชี้ประเด็นหรือเงื่อนไขต่าง ๆ เช่น การจัดประชุม การจัดสัมมนาเชิงปฏิบัติการและการเปิดกว้างรับฟังความคิดเห็น เป็นต้น

*ระดับที่สี่* **การวางแผนร่วมกัน** กล่าวคือ เป็นกระบวนการมีส่วนร่วมที่มีขอบเขตกว้างขวางมากขึ้น โดยมีความรับผิดชอบร่วมในการวางแผนร่วมกันในการวางแผนเตรียมโครงการ และผลที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการเหมาะสมที่จะใช้สำหรับการพิจารณาประเด็นที่มีความยุ่งยากซับซ้อนและมีข้อโต้แย้งมาก เช่น การจัดให้มีกลุ่มที่ปรึกษาซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง การจัดให้มีอนุญาโตตุลาการเพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง และการจัดให้มีการเจรจาเพื่อหาทางประนีประนอมกัน

*ระดับที่ห้า* **การร่วมปฏิบัติ** กล่าวคือเป็นกระบวนการที่ผู้รับผิดชอบโครงการกับประชาชนร่วมดำเนินโครงการ โดยเป็นขั้นตอนของการนำโครงการไปปฏิบัติร่วมกันเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้

*ระดับที่หก* **การควบคุมโดยประชาชน** กล่าวคือเป็นกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับขั้นสูงสุดเพื่อแก้ไขปัญหาข้อขัดแย้งที่มีอยู่ทั้งหมด เช่น การลงประชามติ เป็นต้น

ทั้งนี้ ระดับของการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นมีความสัมพันธ์เชิงผกผันกับจำนวนประชาชนที่เข้ามามีส่วนร่วมและอำนาจของประชาชนเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐ โดยในระดับต่ำสุด จำนวนประชาชนที่มีส่วนร่วมจะมีจำนวนมากแต่อำนาจของประชาชนจะมีน้อย ในขณะที่เมื่อระดับของการมีส่วนของประชาชนมีสูงขึ้น จำนวนประชาชนที่มีส่วนร่วมจะน้อยลงแต่อำนาจของประชาชนจะมีมากขึ้นตามลำดับ ยกเว้นในระดับสูงสุด ได้แก่ การควบคุมโดยประชาชน เช่น การลงประชามติ จำนวนประชาชนที่เข้ามามีส่วนร่วมจะมากที่สุด[188]

[188] แหล่งเดิม.

**2) เครื่องมือของการมีส่วนร่วมของประชาชน**

นอกจากระดับขั้นของการมีส่วนร่วมของประชาชนแล้ว เครื่องมือของการมีส่วนร่วมถือเป็นกลไกสำคัญในการส่งเสริมให้การมีส่วนร่วมตามระดับขั้นต่าง ๆ ประสบความความสำเร็จตามเป้าหมาย โดยเครื่องมือของการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นมีอยู่หลายประเภท ได้แก่

**2.1) ประชาพิจารณ์ (Public Hearing)**

ในเบื้องต้น “Public Hearing” เป็นศัพท์ที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการแปลคำศัพท์นี้ในภาษาไทยที่แตกต่างออกไปบ้าง เช่น “ไต่สวนสาธารณะ” หรือ “ประชาพิจารณ์” โดยคำว่า “Hearing” ในทางกฎหมาย หมายถึง การนั่งพิจารณาของศาลหรือในองค์กรในระดับที่คล้ายคลึงกัน ในขณะที่ “Public Hearing” นั้นแต่ดั้งเดิม หมายถึงการนั่งพิจารณาโดยเปิดเผยของศาลเพื่อให้สาธารณชนได้รับรู้ ต่อมาจึงได้มีการใช้คำนี้กับการดำเนินงานของฝ่ายบริหาร ซึ่งมักเกี่ยวข้องกับการนั่งพิจารณาพยานหลักฐานอย่างเปิดเผยและด้วยกระบวนการที่เคร่งครัดอย่างศาลเท่านั้น จากนั้นจึงได้มีการนำคำศัพท์นี้ไปใช้กับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนด้วย[189]

ในทางวิชาการปัจจุบัน “ประชาพิจารณ์” ถือเป็นรูปแบบหนึ่งของกระบวนการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นก่อนการออกกฎ คำสั่ง หรือการการตัดสินใจของฝ่ายบริหารที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล อันเป็นกระบวนการที่แพร่หลายในประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือเป็นกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาขนที่ได้รับผลกระทบจากโครงการของรัฐเพื่อเป็นแนวทางประกอบการตัดสินใจของผู้มีอำนาจหน้าที่บริหารโครงการให้เหมาะสมต่อไป[190]

การทำประชาพิจารณ์ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น จะต้องมีลักษณะเป็นการไต่สวนที่เป็นไปโดยเที่ยงตรง เปิดเผยและยุติธรรม โดยถือว่าการรับฟังความคิดเห็นนั้น มีสถานะเป็นสิทธิของประชาชนผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรม ที่จะสามารถบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้ ตลอดจนต้องยึดโยงกับหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยที่มุ่งถึงอำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนซึ่งจะได้รับผลดีหรือผลเสียจากกิจการของรัฐ โดยเฉพาะหลักการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนด้วย[191]

**2.2) การไต่สวนสาธารณะ (Public Inquiry)**

“Public Inquiry” เป็นคำศัพท์ที่ใช้ในกฎหมายของประเทศอังกฤษ ในขณะที่การแปลคำศัพท์นี้เป็นภาษาไทยก็ปรากฏคำแปลอยู่หลายคำด้วยกัน เช่น “การสอบถามสาธารณะ” “การสอบสวนโดยเปิดเผย” และ “การรับฟังทางมหาชน” เป็นต้น โดยในทางวิชาการปัจจุบัน

---

[189] จาก การรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์: การมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารราชการแผ่นดิน (น.11), โดย โภคิน พลกุล, 2545, กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ.

[190] แหล่งเดิม.

[191] รายงานวิจัย เรื่อง แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก. น. 25.

“การไต่สวนสาธารณะ” หมายถึง มาตรการทางปกครองที่เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้ที่จะถูกกระทบกระเทือนหรือเสียหายในเรื่องนั้นๆ ได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็นหรือโต้แย้งคัดค้านก่อนที่ฝ่ายบริหารจะออกกฎ หรือมีคำสั่งในเรื่องนั้นๆ โดยให้องค์กรหรือบุคคลที่มีความเป็นอิสระเป็นผู้ดำเนินการรับฟังความคิดเห็น[192]

อนึ่ง กระบวนการไต่สวนสาธารณะสามารถดำเนินการได้ใน 2 รูปแบบ ได้แก่ รูปแบบของการควบคุมก่อนการดำเนินการ และรูปแบบของการควบคุมหลังการดำเนินการ ยกตัวอย่าง เช่น ในประเทศฝรั่งเศสที่แต่ดั้งเดิมให้ความสำคัญกับการควบคุมหลังการดำเนินการมากกว่า แต่ในระยะหลังก็หันมาให้ความสำคัญกับการควบคุมก่อนการดำเนินการมากขึ้นในบางกรณี เห็นได้จากการที่ประเทศฝรั่งเศสได้ตรากฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมโดยให้มีการไต่สวนสาธารณะ ค.ศ.1983 ขึ้นใช้บังคับกับ “กิจการ” ดังกล่าวอีกชั้นหนึ่ง โดยผู้ที่ประสงค์จะดำเนินการดังกล่าวจะต้องจัดให้มีการไต่สวนสาธารณะเสียก่อน จึงจะได้รับอนุญาตให้ดำเนินกิจการดังกล่าวได้[193]

การไต่สวนสาธารณะนั้นมีข้อดี คือ ทำให้ฝ่ายบริหารได้รับทราบข้อมูลต่างๆ อย่างครบถ้วนและเปิดโอกาสให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้เสนอข้อมูลและแสดงความคิดเห็นโต้แย้งได้อย่างเต็มที่ซึ่งจะส่งผลให้การตัดสินใจในประเด็นนั้นๆ อยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่สมบูรณ์ที่สุด อย่างไรก็ตามก็พบข้อเสียว่าอาจทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการ และต้องเสียค่าใช้จ่ายในการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นค่อนข้างมาก[194] แต่ถึงจะล่าช้าไปบ้างก็ทำให้โครงการหรือกิจกรรมนั้นมีความมั่นคงสูง กล่าวคือได้รับการยอมรับจากประชาชนเป็นอย่างดี เนื่องจากผ่านกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนมาแล้ว จึงนับว่ามีข้อดีมากกว่าข้อเสีย

**2.3) การออกเสียงประชามติ**

การออกเสียงประชามติเป็นกระบวนการของการจัดทำกฎหมายที่ขอให้ประชาชนออกเสียงลงคะแนนเพื่อลงมติวินิจฉัยชี้ขาดเกี่ยวกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือร่างกฎหมายที่สำคัญ โดยมีหลายประเทศที่นำระบบดังกล่าวไปใช้ เช่น ประเทศอิตาลี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นต้น[195]

**2.4) การลงชื่อ**

การลงชื่อหรือการลงทะเบียน ปรากฏตัวอย่างในกฎหมายของประเทศแคนาดาเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม กำหนดให้การมีส่วนร่วมของประชาชนนเป็นสิ่งที่สำคัญในกฎหมาย ซึ่งเป็นการกำหนดให้มีการมีส่วนร่วมในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมอย่างเหมาะสม โดยมีเครื่องมือหนึ่งที่ใช้ คือการลงชื่อ (Public Registries) ซึ่งเป็นการลงชื่อของประชาชนที่

---

[192] แหล่งเดิม.

[193] แหล่งเดิม.

[194] จาก ประชาพิจารณ์ (น.15), โดย ชาญชัย แสวงศักดิ์, 2540, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

[195] รายงานวิจัย เรื่อง แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก. หน้า 25.

แสดงให้เห็นถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อใช้เป็นรายงานและข้อมูลที่จะใช้ในการประเมินผล[196]

นอกจากเครื่องมือของการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น ยังมีผู้นำเสนอเครื่องมือของการมีส่วนร่วมของประชาชนในมิติทางการเมืองโดยเฉพาะ ซึ่งถือเป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงระบบประชาธิปไตยที่เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยได้มีส่วนร่วมในการตัดสินใจที่จะกำหนดแนวทางหรือทิศทางของประเทศชาติของตน โดยแบ่งได้หลายวิธี[197] ดังนี้

**2.1) การเลือกตั้ง (Election)** กล่าวคือ เป็นเครื่องมือสำคัญในระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทน เนื่องจากประชาชนไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารกิจการบ้านเมืองได้โดยตรง จึงต้องใช้วิธีการเลือกตั้งโดยเลือกผู้แทนเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยแทนประชาชน

**2.2) การลงประชามติ (Referendum)** กล่าวคือ เป็นการแสดงความคิดเห็นหรือความต้องการของประชาชน โดยการหย่อนบัตรจะรับหรือไม่รับในเรื่องสำคัญ ๆ เช่น การลงประชามติรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่หรือไม่

**2.3) การแสดงประชาพินิจ (Plebiscite)** กล่าวคือ เป็นการวินิจฉัยหรือถามความต้องการของประชาชนในเขตชุมชนใดชุมชนหนึ่งว่าต้องการสิ่งนั้น ๆ หรือไม่

**2.4) การประชาพิจารณ์ (Public Hearing)** กล่าวคือ เป็นกระบวนการที่ถ้ารัฐจะทำโครงการขนาดใหญ่ที่มีผลกระทบได้เสียต่อสาธารณะ ชุมชน หรือประชาชนเป็นจำนวนมาก จะต้องให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสแสดงความคิดเห็นโดยวิธีประชาพิจารณ์เพื่อประกอบการตัดสินใจดำเนินการตามโครงการของรัฐ

**2.5) การเสนอร่างกฎหมาย (Initiative)** กล่าวคือ การให้ประชาชนจำนวนหนึ่งมีสิทธิเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมายตามที่ประชาชนต้องการได้

**2.6) การระงับยับยั้งการออกกฎหมาย หรือโครงการของรัฐ (Veto)** กล่าวคือ ในกรณีของกฎหมายหรือโครงการของรัฐที่มีผลกระทบต่อประชาชนจำนวนมาก ประชาชนย่อมมีสิทธิที่จะระงับยับยั้งการออกกฎหมาย หรือโครงการของรัฐได้

**2.7) การถอดถอน (Recall)** กล่าวคือ ประชาชนย่อมมีสิทธิยื่นถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง หรือข้าราชการระดับสูงได้ถ้ามีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม

**2.8) การแสดงมติมหาชน (Public Opinion)** กล่าวคือ เป็นการแสดงอาการพอใจ หรือไม่พอใจของประชาชน เช่น การเดินขบวน การแสดงอาการเห็นชอบ ส่งเสียงด้วยความพอใจ หรือแสดงอาการต่อต้านคัดค้านด้วยอาการ หรือส่งเสียงด้วยความไม่พอใจ เป็นต้น

---

[196] แหล่งเดิม. หน้า 26.

[197] แหล่งเดิม. หน้า 26-27.

**2.9) การประชุมสาธารณะ (Public Meeting)** กล่าวคือ เป็นการที่ประชาชนรวมตัวกันประชุมเพื่อแสดงความคิดเห็นทางการเมือง หรือเป็นการแก้ไขปัญหาร่วมกันของประชาชน เพื่อประชาชนเองหรือสาธารณะ

**2.7.4 รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชน**

รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนหมายถึงหลักหรือแนวทางการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ยอมรับกันโดยทั่วไปซึ่งอาจแบ่งออกได้หลายรูปแบบขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของการแบ่ง หรือเกณฑ์ที่จะใช้ในการกำหนดรูปแบบของการมีส่วนร่วมเป็นสำคัญ เช่น แบ่งตามจำนวนของผู้มีส่วนร่วม หรือตามลักษณะของการเข้ามามีส่วนร่วม

ในกรณีของรูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งแบ่งตามจำนวนของผู้มีส่วนร่วม สามารถแบ่งออกได้ 3 รูปแบบ[198] ได้แก่

**1) การมีส่วนร่วมโดยตัวบุคคล** ซึ่งถือเป็นการมีส่วนร่วมโดยตรง

**2) การมีส่วนร่วมโดยองค์การจัดตั้งของประชาชน** ซึ่งถือเป็นการมีส่วนร่วมโดยตรงได้อีกวิธีหนึ่ง

**3) การมีส่วนร่วมโดยตรงโดยผ่านตัวแทนที่มีลักษณะทั่วไป** ซึ่งถือเป็นการมีส่วนร่วมโดยอ้อม การมีส่วนร่วมโดยตรงโดยผ่านตัวแทนที่มีลักษณะทั่วไป ซึ่งถือเป็นการมีส่วนร่วมโดยอ้อม โดยการมีส่วนร่วมที่แท้จริงต้องเป็นการมีส่วนร่วมโดยตรงเท่านั้น

ในกรณีของรูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งแบ่งตามลักษณะของการมีส่วนร่วม สามารถแบ่งออกได้ 3 รูปแบบ[199] ได้แก่

**1) การชักชวนให้เข้ามามีส่วนร่วม** กล่าวคือรัฐบาลชักชวนประชาชนให้เข้ามามีส่วนร่วมดำเนินโครงการที่รัฐจะเป็นผู้ริเริ่มวางแผน โดยไม่มีประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการวางแผน

**2) การเจรจาต่อรอง** กล่าวคือรัฐและประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการวางแผนพัฒนาและตัดสินใจ โดยรัฐบาลส่วนกลางยังคงเป็นผู้ริเริ่มโครงการก่อน ในขณะที่การกำหนดจุดทำโครงการจะอยู่ในความรับผิดชอบของรัฐบาลส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรภาคประชาชน และสามารถเจรจาต่อรองกับรัฐกลางเพื่อรักษาผลประโยชน์ของท้องถิ่น

**3) การจัดการและวางแผนด้วยตนเอง** กล่าวคือ ประชาชนในท้องถิ่นจะเป็นผู้ดำเนินการจัดการและวางแผนพัฒนาทรัพยากรด้วยตนเองทุกขั้นตอน ตั้งแต่การวิเคราะห์ปัญหา การตัดสินใจเลือกแนวทางพัฒนา ดำเนินโครงการ รวมตลอดถึงการติดตามประเมินผลด้วยตนเอง

---

[198] จาก “แนวทางการมีส่วนร่วมในกระบวนการนโยบาย” ในเอกสารประกอบการเสวนาวิพากษ์ตัวแบบการมีส่วนร่วมของประชาชน (น. 3), โดยเฉลิม เกิดโมลี, 2543, กรุงเทพฯ อ้างถึงในแหล่งเดิม. น. 27.

[199] จาก “การมีส่วนร่วมของประชาชน” เอกสารประกอบการสัมมนาวันสิ่งแวดล้อมไทย ณ ห้องบอลรูม ศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิตติ์ (4-6 ธันวาคม 2543) (น. 1-2), อ้างถึงในแหล่งเดิม. น. 27.

จากการศึกษารูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชนจะพบว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนประกอบด้วย 4 ขั้นตอน ได้แก่ การมีส่วนร่วมในการค้นหาปัญหาและสาเหตุ การมีส่วนร่วมในการวางแผน การมีส่วนร่วมในการดำเนินการ และการมีส่วนร่วมในการติดตามประเมินผล[200]

**2.7.5 กระบวนการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชน**

จากการศึกษารูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนมาแล้วนั้น สิ่งที่จะต้องศึกษาต่อไปคือการมีส่วนร่วมของประชาชนมีกระบวนการหรือขั้นตอนสำคัญอย่างไรบ้าง ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้

*เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง* อธิบายว่ากระบวนการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนควรมี 4 ขั้นตอน[201] ได้แก่

1) การมีส่วนร่วมในการศึกษาปัญหาและสาเหตุของปัญหา

2) การมีส่วนร่วมในการวางแผนดำเนินกิจกรรม

3) การมีส่วนร่วมในการลงทุนและปฏิบัติงาน

4) การมีส่วนร่วมในการติดตามและประเมินผล

*อคิน รพีพัฒน์* ได้ศึกษาการมีส่วนร่วมของประชาชนและสรุปว่าควรประกอบด้วย 4 ลักษณะ[202] ได้แก่

1) ร่วมค้นหาสาเหตุของปัญหา และแนวทางแก้ไข

2) ตัดสินใจเลือกแนวทางและวางแผนพัฒนาเพื่อแก้ไขปัญหา

3) ร่วมในการปฏิบัติและในกิจกรรมการพัฒนาตามแผน

4) ร่วมประเมินผลในกิจกรรมการพัฒนา

*ศลิษา พึ่งแสงแก้ว* ได้ศึกษากระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจกรรมป่าชุมชนแล้วพบว่าได้ยึดขั้นตอนการมีส่วนร่วม 4 ขั้นตอน[203] ได้แก่

1) การมีส่วนร่วมในการค้นคว้าปัญหาและสาเหตุ

2) การมีส่วนร่วมในการวางแผน

3) การมีส่วนร่วมในการลงทุนและปฏิบัติ

4) การมีส่วนร่วมในการติดตามและประเมินผล

นอกจากนั้นยังมีนักวิชาการอธิบายถึงกระบวนการคิดเพื่อนำไปสู่ข้อตกลงในแผนการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งประกอบด้วย 6 ขั้นตอน[204] ได้แก่

---

[200] รายงานวิจัย เรื่อง แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก. น. 28.

[201] แหล่งเดิม.

[202] แหล่งเดิม.

[203] แหล่งเดิม.

[204] คู่มือการมีส่วนร่วมของประชาชน การตัดสินใจที่ดีกว่าโดยให้ชุมชนมีส่วนร่วม. น. 121-123.

1) การตกลงในขั้นตอนหรือกระบวนการตัดสินใจที่สำคัญ

2) การระบุถึงวัตถุประสงค์ของการมีส่วนร่วมของประชาชนในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการตัดสินใจ

3) การระบุถึง “การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร” ที่ต้องการเพื่อช่วยให้การตัดสินใจแต่ละขั้นตอนมีความสมบูรณ์ยิ่งขึ้น ทั้งนี้ข้อมูลข่าวสารดังกล่าวรวมถึงข้อมูลที่ต้องจัดหาให้ประชาชนทราบอย่างเพียงพอและสมบูรณ์ ตลอดจนข้อมูลที่ต้องการทราบจากประชาชนด้วย

4) การระบุกลุ่มหรือผู้มีส่วนได้เสียที่ต้องการจะให้มีส่วนร่วมในแต่ละขั้นตอนของกระบวนการตัดสินใจ

5) การระบุสถานการณ์เฉพาะที่รุมล้อม (หรือที่เกี่ยวข้องกับ) ประเด็นอยู่ ซึ่งจะส่งผลต่อการเลือกเทคนิคของการมีส่วนร่วมของประชาชน

6) การระบุถึงเทคนิคที่เหมาะสมและผลที่จะเกิดขึ้นเพื่อช่วยให้การแลกเปลี่ยนข้อมูลที่ต้องการประสบความสำเร็จ

โดยสรุปแล้ว ขั้นตอนหรือกระบวนการคิดของกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน จะเริ่มต้นจากกระบวนการตัดสินใจเพื่อกำหนดวัตถุประสงค์ในการมีส่วนร่วม จากนั้นจึงจะนำไปสู่การกำหนดวิธีการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร โดยต้องคำนึงถึงกลุ่มเป้าหมายหรือกลุ่มผู้มีส่วนได้เสียและสถานการณ์เฉพาะที่เผชิญอยู่ ทั้งนี้เพื่อจะได้ระบุถึงเทคนิคในการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เหมาะสมยิ่งขึ้นซึ่งจะพบว่ากระบวนการตัดสินใจ วัตถุประสงค์ การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร กลุ่มเป้าหมาย สถานการณ์เฉพาะ และเทคนิคในการมีส่วนร่วมของประชาชนจะต้องอาศัยความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน เพื่อที่ประชาชนจะได้เข้ามามีส่วนร่วมได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

### 2.7.6 ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อประสิทธิผลในการมีส่วนร่วมของประชาชน

*Creighton* ได้ศึกษาประเด็นของปัจจัยที่มีผลกระทบต่อประสิทธิผลในการมีส่วนร่วมของประชาชนแล้วพบว่า การที่บุคคลแต่ละคนจะพิจารณาว่าตนเองได้รับผลกระทบและตัดสินใจเลือกที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการมีส่วนร่วมหรือไม่นั้น อย่างน้อยขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญ 6 ประการ[205] ได้แก่

1) ความใกล้ชิดปัญหา

2) ประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจ

3) การเข้าถึงประโยชน์ใช้สอยหรือบริการ

4) ประเด็นทางด้านสังคมและสิ่งแวดล้อม

5) ค่านิยม

6) อำนาจที่ได้รับมอบหมายตามกฎหมาย

จากที่ได้ศึกษามาข้างต้นสรุปได้ว่า ประชาชนจะเริ่มเข้ามามีส่วนร่วม เมื่อเห็นว่าตนเองจะได้รับผลกระทบ อย่างไรก็ตามขนาดและส่วนประกอบของประชาชนที่จะเข้ามามีส่วนร่วมก็อาจจะมีความ

---

[205] แหล่งเดิม, น. 158-161.

แตกต่างกันไปในแต่ละกระบวนการตัดสินใจ ทว่ากระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนกระบวนการใดกระบวนการหนึ่งอาจจะไม่เหมาะสมกับทุก ๆ สถานการณ์ก็ได้[206] นอกจากนั้น ยังมีการศึกษาพบว่าประชาชนโดยทั่วไปจะเข้ามามีส่วนร่วมโดยคำนึงถึงปัจจัยดังต่อไปนี้[207]

1) การให้ข้อมูลข่าวสารต่อประชาชนโดยทั่วไปถึงผลลัพธ์ที่ตามมาของการกระทำที่ได้นำเสนอ เพื่อที่ประชาชนจะได้ตัดสินใจว่าจะเข้ามามีส่วนร่วมหรือไม่

2) การให้ข้อมูลกับประชาชนโดยทั่วไปถึงผลลัพธ์ที่จะตามมาของการที่ไม่ปฏิบัติตามกิจกรรมที่นำเสนอ

3) การแสดงให้ประจักษ์อย่างชัดเจนของการมีส่วนร่วมที่ประชาชนจะรู้ว่าตนเองจะมีส่วนร่วมอย่างไรถ้าต้องการที่จะมีส่วนร่วม

4) การจัดหาโอกาสหรือช่องทางที่เท่าเทียมกันในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทุกๆส่วนของประชาชนแก่ผู้ที่ทำหน้าที่ตัดสินใจ

5) การสร้างความมั่นใจว่าความคิดเห็นจากทุกๆ ส่วนในชุมชนจะได้รับการเก็บรวบรวม

**2.7.7 ที่มาของการมีส่วนร่วมของประชาชน**

ที่มาของการมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถแยกศึกษาได้เป็น 2 กรณี ได้แก่ กรณีทั่วไป และกรณีทางสิ่งแวดล้อม ดังต่อไปนี้

**1) กรณีทั่วไป**

ในกรณีทั่วไปนั้น ที่มาของการมีส่วนร่วมของประชาชนจะยึดโยงบนหลักการพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตยซึ่งเป็นระบอบการปกครองที่ประชาชนหรือปวงชนเป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยมีหลักการสำคัญว่าบุคคลแต่ละคนล้วนมีเสรีภาพในการเลือกเป้าหมายและแนวทางในการดำรงวิถีชีวิตของตนเอง[208] ด้วยเหตุนี้ การมีส่วนร่วมของประชาชนจึงไม่สามารถแยกออกจากการปกครองในระบอบประชาธิปไตยได้ อย่างไรก็ตามระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนอาจมีน้อยหรือมากแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับแต่ละยุคสมัย

อนึ่ง การแบ่งระบบของระบอบประชาธิปไตยสามารถแบ่งได้หลายระบบขึ้นอยู่กับเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่ง แต่ถ้ายึดเกณฑ์ในการแบ่งที่สัมพันธ์กับระดับการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนจะสามารถแบ่งออกได้เป็น 3 ระบบ ได้แก่ ระบบประชาธิปไตยทางตรง ระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทน และระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ดังนี้

---

[206] รายงานวิจัย เรื่อง แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก. น. 31.

[207] คู่มือการมีส่วนร่วมของประชาชน การตัดสินใจที่ดีกว่าโดยให้ชุมชนมีส่วนร่วม. น. 167.

[208] จาก รัฐศาสตร์: ทฤษฎี แนวความคิด ปัญหาสำคัญ และแนวทางศึกษาวิเคราะห์การเมือง (น. 187) โดยทินพันธุ์ นาคะตะ, 2543, กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด สหายบล็อกและการพิมพ์.

**1.1) ระบบประชาธิปไตยทางตรง (Direct Democracy)**

ประชาธิปไตยทางตรงถือเป็นระบบการปกครองที่ให้ประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอธิปไตยเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยด้วยตนเอง หรือร่วมใช้อำนาจอธิปไตย ซึ่งสามารถแบ่งองค์ประกอบพื้นฐานออกเป็น 2 ประการ[209] ได้แก่

(1) ประชาชนเป็นผู้ริเริ่ม โดยการริเริ่มต้องมีสภาพบังคับให้มีการเริ่มต้นกระบวนการ และ

(2) ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจขั้นสุดท้าย ถ้าการตัดสินใจของประชาชนไม่ได้มีผลเป็นการตัดสินใจขั้นสุดท้าย ระบบประชาธิปไตยทางตรงก็ไม่สามารถเกิดขึ้นได้

ระบบประชาธิปไตยจึงเป็นประชาธิปไตยรูปแบบที่ประชาชนมีความใกล้ชิดกับการใช้อำนาจอธิปไตยมากที่สุด แต่ด้วยข้อจำกัดหลายประการที่ทำให้ประชาธิปไตยทางตรงไม่สามารถใช้ได้กับทุกสังคม โดยเฉพาะสังคมที่มีโครงสร้างของสังคมที่ซับซ้อน จึงเกิดการพัฒนารูปแบบของการปกครองประชาธิปไตยออกไปอีก เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ได้แก่ ระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทน

**1.2) ระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทน (Representative Democracy)**

ประชาธิปไตยแบบผู้แทนเป็นระบบที่พัฒนามาจากระบบประชาธิปไตยทางตรง หรืออาจเรียกอีกอย่างว่า “ระบบประชาธิปไตยทางอ้อม” ( Indirect Democracy ) ทั้งนี้เนื่องจากประชาชนในสังคมไม่สามารถเข้าไปร่วมประชุมหรือแสดงความคิดเห็นได้ด้วยตนเองเพราะจำนวนของประชากรที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อยๆ รวมถึงข้อจำกัดด้านสถานที่ที่จะดำเนินการประชุม ตลอดจนข้อจำกัดด้านความรู้ความสามารถของประชาชนในสังคมเอง ดังนั้นจึงนำมาสู่รูปแบบ การเลือกผู้แทนเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยแทนตนเอง โดยมีที่มาจาก “ทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นของชาติ” ของ เซอิเยส์ ( Sieyes ) นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส

จากที่กล่าวมาข้างต้น สภาวะที่ประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยเลือกผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่แทนตน ซึ่งในทางกฎหมายก็คือ การมอบอำนาจนั่นเอง[210] แต่การมอบอำนาจสำหรับผู้แทนนี้เป็นการมอบอำนาจล่วงหน้า เพราะผู้มอบอำนาจไม่อาจทราบได้ว่าอนาคตจะเกิดอะไรขึ้น นอกจากนั้นกล่าวได้ว่าระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทนให้ความสำคัญกับการรวมตัวของพลเมืองมากกว่าปัจเจกบุคคล ถ้าปัจเจกบุคคลไม่รวมตัวกัน ก็ไม่อาจแสดงเจตนารมณ์ได้ซึ่งเจตนารมณ์ของพลเมืองที่รวมกันนั้น คือ เจตนารมณ์ของชาติ ดังนั้น ระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทนนั้น ประชาชนยังคงมีความสำคัญอยู่ เพราะการ

---

[209] จาก “การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง, ” โดย ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, 2541, วารสารกฎหมายปกครอง, เล่ม 17 ตอน 2 (สิงหาคม 2541), น. 64,69.

[210] จาก ความเข้าใจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย (น. 60), โดย โกสินทร์ วงศ์สุรวัฒน์, 2532, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532.

ได้มาซึ่งผู้แทนของชาติยังคงต้องอาศัยปัจเจกบุคคลเป็นผู้เลือกในเบื้องต้น หลังจากนั้นผู้แทนที่ได้รับการเลือกตั้งจึงจะกลายเป็นผู้แทนในการแสดงเจตนารมณ์ของชาติ

อนึ่ง จากการศึกษาจะพบว่าประชาธิปไตยแบบผู้แทนมีข้อดีคือ ประชาชนสามารถเลือกผู้ที่มีความรู้ความสามารถที่เหมาะสมเข้าไปบริหารประเทศ และปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวมได้ โดยไม่จำเป็นต้องให้ประชาชนเข้าไปดำเนินการเอง แต่ข้อเสียของระบบนี้คือ ประชาชนมอบอำนาจล่วงหน้าให้กับผู้แทนผ่านการเลือกตั้งโดยไม่อาจทราบได้ว่าจะเกิดเหตุการณ์อะไรขึ้นในอนาคต การพิจารณาคุณสมบัติของผู้แทนเพียงอย่างเดียวไม่อาจประกันได้ว่าผู้แทนที่ตนเลือกเข้าไปนั้นจะสามารถปฏิบัติงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ และอาจทำให้เจตนารมณ์ของประชาชนที่แท้จริงถูกบิดเบือนได้ จึงต้องการมีการพัฒนาแนวคิดไปสู่ระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ดังจะได้กล่าวต่อไป

**1.3) ระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy)**

ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมเป็นการนำข้อดีของระบบประชาธิปไตยทางตรงและประชาธิปไตยแบบผู้แทนมาผสมผสานกันเพื่อป้องกันไม่ให้ข้อเสียสร้างปัญหาขึ้น กล่าวคือ เป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีบทบาทในการบริหารประเทศ หรือในการใช้อำนาจอธิปไตยมากยิ่งขึ้น ไม่ใช่เพียงมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งผู้แทนทุก 4 ปี เท่านั้น แต่รวมถึงโอกาสในการเข้าร่วมในกระบวนการดำเนินกิจการหรือโครงการต่าง ๆ ของรัฐด้วย เช่น การรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ การรับรู้ข้อเท็จจริงของโครงการหรือกิจกรรมของรัฐ การเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนาจบริหาร เช่น การเข้าชื่อเสนอหรือยับยั้งร่างกฎหมาย เป็นต้น การเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้อำนจตุลาการ เช่น การเข้าร่วมรับฟังการพิจารณาพิพากษาคดีของศาล เป็นต้น ทั้งนี้เพื่อให้การดำเนินการของรัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์ของประชาชนอย่างแท้จริง และเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้แทนบิดเบือนเจตนารมณ์ของประชาชนส่วนรวม ซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของชาติ

จากการศึกษาข้างต้น สามารถสรุปองค์ประกอบสำคัญของระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมได้ ดังต่อไปนี้[211]

(1) การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการเมืองและการบริหาร

(2) เน้นการกระจายอำนาจในการตัดสินใจ และการจัดสรรทรัพยากรระหว่างประชาชนให้เท่าเทียมกัน

(3) อำนาจในการตัดสินใจและจัดสรรทรัพยากรต่าง ๆ นั้น จะส่งผลต่อชีวิตและความเป็นอยู่ของมนุษย์

(4) เพิ่มการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(5) มีความยืดหยุ่นได้ กล่าวคือ มีโครงสร้างการทำงานที่ตรวจสอบได้ มีความโปร่งใส และคำนึงถึงความต้องการทรัพยากรของผู้มีส่วนร่วม

(6) การมีส่วนร่วมของประชาชนทั้งในระดับชาติ และในระดับท้องถิ่น

---

[211] จาก ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (น. 15), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2548, กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

(7) ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร กระบวนการทางนโยบาย และกระบวนการยุติธรรม

**2) กรณีสิ่งแวดล้อม**

การมีส่วนร่วมของประชาชนยังมีที่มาจากกรณีทางสิ่งแวดล้อมด้วย ซึ่งถือเป็นประเด็นสำคัญที่เกี่ยวข้องกับระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมอย่างชัดเจน เพราะประเด็นทางสิ่งแวดล้อมเป็นประเด็นที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนได้ในวงกว้าง โดย Ruth Greenspan Bell แห่ง Resources for the future ใน Washington D.C ประเทศสหรัฐอเมริกา ได้อธิบายถึงคุณค่าสำคัญของการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมไว้ทั้งหมด 3 ประการ[212] ได้แก่

*ประการแรก* **ระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม** กล่าวคือการที่ประชาชนสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมเป็นการแสดงให้เห็นว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมยึดโยงอยู่บนหลักการพื้นฐานของระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ซึ่งเป็นการปกครองที่ประชาชนต้องมีส่วนร่วมใช้อำนาจในการบริหารจัดการเรื่องใด ๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อตนเองกับผู้แทนของตนเองที่ได้รับเลือกตั้ง กล่าวอีกนัยหนึ่ง ถือเป็นการแสดงความเชื่อมโยงระหว่างประชาชนกับรัฐในการตัดสินใจของฝ่ายบริหาร โดยเฉพาะประเด็นปัญหาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมซึ่งมีความใกล้ชิดกับประชาชนอย่างยิ่ง

*ประการที่สอง* **ข้อจำกัดของนักนิติบัญญัติ** กล่าวคือ เนื่องจากนักนิติบัญญัติซึ่งคือผู้แทนของประชาชนที่ได้รับเลือกตั้งเข้าไปทำหน้าที่ออกกฎหมายนั้นย่อมมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถมีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่ครอบคลุมทุกประเด็นปัญหา ส่งผลให้อาจตัดสินใจผิดพลาดได้ หรือไม่อาจนำไปปฏิบัติได้จริง การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการแลกเปลี่ยนข้อมูล ความรู้ ความคิดและประสบการณ์นั้นย่อมจะช่วยส่งเสริมให้นักนิติบัญญัติมีองค์ความรู้ที่ครอบคลุมมากขึ้น และนำไปสู่การวางมาตรการหรือวิธีการที่สามารถนำไปปฏิบัติได้จริง โดยเฉพาะในประเด็นสิ่งแวดล้อมที่ประชาชนในชุมชนหรือท้องถิ่นเท่านั้นที่จะมีความรู้ความเข้าใจในปัญหาอย่างลึกซึ้ง

*ประการที่สาม* **ความจำเป็นในการสร้างความเชื่อมั่น และความไว้วางใจของประชาชนที่มีต่อกระบวนการในการตัดสินใจ และที่มีต่อบุคคลที่ทำหน้าที่ตัดสินใจ** กล่าวคือ การที่ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมนั้น จะส่งผลให้ประชาชนยอมรับผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจากการตัดสินใจได้ไม่ว่าผลลัพธ์จะออกมาอย่างไรก็ตามซึ่งเป็นการสร้างเสถียรภาพให้กับโครงการหรือกิจกรรมของรัฐทั้งยังแสดงให้เห็นถึงความโปร่งใสของรัฐตามหลักธรรมาภิบาล ( Good Governance ) ด้วย ตลอดจนทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน โดยเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติหน้าที่ในพื้นที่ร่วมกับประชาชนได้รับการยอมรับและสนับสนุน ส่งผลให้สามารถดำเนินงานได้อย่างรวดเร็ว และเป็นการลดภาระงบประมาณค่าใช้จ่ายของรัฐที่ไม่จำเป็นอีกประการหนึ่ง

---

[212] รายงานวิจัย เรื่อง แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก. น. 44-45.

ทั้งนี้ แนวคิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อมสามารถแบ่งศึกษาได้จากกรอบความร่วมมือในด้านสิ่งแวดล้อม 2 ระดับด้วยกัน ได้แก่ กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ และกรอบความร่วมมือระหว่างภูมิภาค ดังนี้

**2.1) กรอบความร่วมมือระหว่างประเทศ**

องค์การสหประชาชาติได้จัดการประชุมสิ่งแวดล้อมโลก (The United Nations Conference on the Human Environment : UNCHE) เป็นครั้งแรกที่เมืองสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดน (Stockholm Conference 1972) เมื่อปี 1972 โดยการประชุมดังกล่าวมีความสำคัญอย่างมากต่อประเด็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม โดยได้กล่าวถึงสิทธิของมนุษย์ในสิ่งแวดล้อมที่ดี กล่าวคือ สิทธิในเสรีภาพ ความเท่าเทียมกัน และคุณภาพชีวิตที่ดี โดยไม่ได้มีการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมไว้เป็นการเฉพาะ แต่เป็นการตระหนักว่าคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดีนั้นมีความสำคัญและจำเป็นต่อการใช้สิทธิพื้นฐานของมนุษย์[213] ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าสารัตถะสำคัญของการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมก็คือการให้มนุษย์หรือประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการนั่นเอง

ต่อมาได้มีการจัดประชุมสิ่งแวดล้อมโลกขึ้นเป็นครั้งที่สอง ที่เมืองริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล การประชุมในครั้งนี้ได้ก่อให้เกิดการตื่นตัวทางด้านสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างขวาง ซึ่งเป็นที่มาของปฏิญญากรุงริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development 1992) ทั้งนี้ ปฏิญญาริโอได้มีการกล่าวถึงสิทธิเชิงกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมไว้อย่างชัดเจนมาก ได้แก่ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (Right to Access to Information) สิทธิในการมีส่วนร่วมของสาธารณะในกระบวนการตัดสินใจด้านสิ่งแวดล้อม (Right to Public Participation in Decision-Making) และสิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม (Right to Environmental Justice) นอกจากนี้ ยังได้มีการกล่าวถึง สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่นในการจัดการและพัฒนาสิ่งแวดล้อมซึ่งได้ถูกกล่าวถึงใน Principle 22 อันแสดงให้เห็นถึงการตระหนักในความสัมพันธ์ใกล้ชิดระหว่างชนพื้นเมืองดั้งเดิมและธรรมชาติ ทั้งยังตระหนักถึงความสำคัญของภูมิปัญญาและธรรมเนียมปฏิบัติของชนพื้นเมืองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมด้วย[214] โดยปฏิญญาริโอได้กลายเป็นรากฐานสำคัญของข้อตกลงระหว่างประเทศฉบับต่อมา ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจ และการเข้าถึงความยุติธรรม (The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environment Matters (UNECE) หรือ Aarhus Convention)[215]

---

[213] จากรายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report) โครงการวิจัยเรื่อง ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน (น.29), โดยคนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม, ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล และฐิตินันท์ เต็งอำนวย, 2559, กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2559.

[214] แหล่งเดิม. น. 30-31.

[215] รายงานวิจัย เรื่อง แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช .2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก. น. 44-45.

**2.2) กรอบความร่วมมือระหว่างภูมิภาค**

ที่ประชุมความร่วมระหว่างภูมิภาคเอเชียและยุโรป (Asia-Europe Meeting : ASEM) ได้หาวิธีจัดการสิ่งแวดล้อมโดยอาศัยความร่วมมือระหว่างสองทวีป ทั้งนี้อ้างอิงจากหลักการในข้อ 10 ของปฏิญญาริโอที่กำหนดว่า "ปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมสามารถจัดการได้ดีที่สุด โดยอาศัยการมีส่วนร่วมของประชาชนทุกคนที่เกี่ยวข้องในทุกระดับ" ซึ่ง ASEM เชื่อว่าการสร้างจิตสำนึกและวิธีที่สร้างความตระหนักด้านสิ่งแวดล้อม จะเป็นวิธีที่ทำให้กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนมีประสิทธิภาพมากที่สุดก็คือการรับรองให้มีการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและการรับรู้เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมให้มากที่สุด[216]

ASEM ได้ดำเนินการจัดทำร่างแนวทางเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมด้านสิ่งแวดล้อมขึ้นมา เรียกว่า Guiding Principles on Public Involvement in Environmental Aspects in the ASEM Countries ซึ่งมีเป้าหมายเพื่อให้สมาชิกของ ASEM ได้ส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการพัฒนาการมีส่วนร่วมของประชาชนขึ้นในประเทศของตนตามแนวทางที่ได้จัดทำขึ้น โดยแบ่งออกเป็น 4 ส่วน[217] ดังนี้

*ส่วนแรก* การเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (Access to Environment Information)

*ส่วนที่สอง* การมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation)

*ส่วนที่สาม* การเข้าถึงกระบวนการได้มาซึ่งความยุติธรรม (Access to Justice)

*ส่วนที่สี่* การนำแนวทางไปสู่การปฏิบัติ (Implementation of the Guidelines)

ในกรณีของส่วนที่ 2 การมีส่วนร่วมของประชาชนนั้น ได้มีการจัดทำร่างแนวทางการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยมีเป้าหมายให้สมาชิกของ ASEM ดำเนินการจัดให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนขึ้นในกระบวนการด้านสิ่งแวดล้อม โดยมีหลักการสำคัญ[218] คือ

(1) สมาชิก ASEM จะส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยไม่เลือกปฏิบัติทางเพศ ในการจัดทำนโยบายและในการตัดสินใจเกี่ยวกับประเด็นทางสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นประเด็นที่มีผลประโยชน์โดยเฉพาะต่อชุมชน ทั้งในระดับภูมิภาคและระดับท้องถิ่น ทั้งในสภาพแวดล้อมที่เป็นเมืองและชนบท

(2) สมาชิก ASEM จะให้การรับรองว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีประสิทธิภาพนั้นจะไม่เกิดขึ้นจนกว่าจะมีการสื่อสารภายในที่มีประสิทธิภาพ และจนกว่าจะมีการจัดการที่ตอบสนองภายในภาครัฐที่เกี่ยวข้องด้วยกันเองเสียก่อน กล่าวคือ เป็นการบังคับให้ภาครัฐต้องดำเนินการภายในองค์กรของรัฐเองให้เรียบร้อยเสียก่อน จากนั้นจึงนำไปสู่กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน

---

[216] แหล่งเดิม, น. 42.

[217] แหล่งเดิม, น. 43.

[218] แหล่งเดิม, น. 43-44.

(3) ก่อนที่จะมีการตัดสินใจสำคัญซึ่งมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สมาชิกของ ASEM จะนำมาตรการและกระบวนการต่าง ๆ เพื่อให้แน่ใจว่าความคิดเห็นของประชาชน ความคิดเห็นขององค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม รวมถึงความคิดเห็นของกลุ่มผลประโยชน์หรือองค์กรให้คำปรึกษาด้านสิ่งแวดล้อมต่าง ๆ จะถูกนำมาพิจารณาด้วย

(4) สมาชิก ASEM จะได้รับการสนับสนุนให้สร้างเครือข่ายทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ รวมถึงได้รับการปรึกษา เพื่อเสริมสร้างการมีส่วนร่วมขององค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมให้เข้าไปมีบทบาทในการตัดสินใจที่มีผลต่อทางปฏิบัติด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ และเพื่อขจัดอุปสรรคต่างๆ ของกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งเป็นหลักการที่มีประสิทธิภาพที่สุด

(5) การปรึกษากับประชาชนจะเกิดขึ้นในระยะเริ่มแรกของกระบวนการตัดสินใจ ในขั้นตอนที่โอกาสยังเปิดกว้างสำหรับทางเลือกและความเห็นของประชาชนยังสามารถส่งไปถึงผู้มีอำนาจตัดสินใจได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยสมาชิก ASEM จะจัดกระบวนการในการเปิดเผยข้อมูลที่เกี่ยวข้องอย่างโปร่งใส และเปิดโอกาสให้มีการปรึกษาหารือกับประชาชนในระยะเวลาที่นานเพียงพอ โดยอาจจัดให้มีการอธิบาย และการแนะนำเพิ่มเติมต่อประชาชนด้วย กล่าวคือ การมีส่วนร่วมของประชาชนควรจะเกิดขึ้นตั้งแต่ขั้นตอนแรกของการเริ่มโครงการหรือกิจกรรม

(6)สมาชิกของ ASEM จะรับรองให้การมีส่วนร่วมของประชนอยู่ในกระบวนการตัดสินใจของฝ่ายบริหารในประเด็นทางสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะการสร้างถ้อยคำที่ชัดเจนที่มีผลต่อกระบวนการที่สำคัญ เช่น กระบวนการศึกษาและประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งหมายความรวมถึงผลกระทบทางสังคมด้วย หรือกระบวนการออกใบอนุญาตให้ดำเนินการใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม นอกจากนั้นยังรวมถึงสิทธิในการรับฟัง (Right to be heard) หรือสิทธิในการฟ้องร้อง (Right to Recourse) เป็นต้น

(7)ผู้มีอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวข้องจะส่งเสริมการอบรมที่มีประสิทธิภาพให้กับพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อยกระดับการรับรู้และความเข้าใจของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีต่อขอบเขตความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ที่จะต้องเปิดโอกาสให้สาธารณชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้

(8) สมาชิกของ ASEM จะให้การศึกษาและให้ความรู้ต่อประชาชนในเรื่องความรับผิดชอบ และกฎกติกาในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยให้การรับรองว่าบุคคลที่เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าวที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิ่งแวดล้อมจะไม่ถูกบังคับลงโทษไม่ว่าในรูปแบบใดในกิจกรรมต่างๆ ที่ได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย หลักการเรื่องนี้เป็นการวางแผนให้การมีส่วนร่วมของประชาชนต้องมีกติกาที่ชัดเจนในการควบคุมและคุ้มครองภาคประชาชนที่จะเข้ามาสู่กระบวนการมีส่วนร่วม และภาครัฐที่เป็นผู้จัดให้มีการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งทั้งสองฝ่ายต่างเคารพกติกาและผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นจากกระบวนการมีส่วนร่วม

**2.8 แนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่ม**

การศึกษาแนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มโดยเฉพาะในการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในส่วนนี้นั้น ผู้วิจัยต้องการให้เห็นถึงแนวคิด ความมุ่งหมาย และลักษณะของการดำเนินคดี

แบบกลุ่มที่สามารถคุ้มครองผู้ที่ได้รับผลกระทบจากความเสียหายที่เกิดขึ้นในคดีสิ่งแวดล้อม โดยไม่จำต้องอาศัยการอ้างความเป็นชุมชน หรือเรียกร้องสิทธิบนฐานสิทธิชุมชนแต่อย่างใด โดยเฉพาะเมื่อกฎหมายของประเทศไทยได้มีการนำแนวคิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย เพื่อให้ผู้ได้รับผลกระทบสามารถฟ้องคดีแบบกลุ่มได้

หลักกฎหมายว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) เป็นหลักเกี่ยวกับการพิจารณาคดีแพ่งที่มีคู่ความจำนวนมาก และมีวิวัฒนาการมาจากหลักยุติธรรม (Equity) ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้อยู่ในกลุ่มประเทศแองโกล-แซกซอน โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกาและในประเทศอื่นที่ใช้ระบบ Common Law เช่น แคนาดา และออสเตรเลีย ที่มีการฟ้องคดีในรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยวิธีการนี้ผู้ที่ได้รับความเสียหายคนใดคนหนึ่งสามารถฟ้องคดีแทนผู้เสียหายรายอื่นได้โดยผู้เสียหายอื่นไม่จำต้องเป็นคู่ความร่วมกันในคดี เพียงแต่มีจุดมุ่งหมายเดียวกันในการเรียกร้องค่าเสียหาย หรือขอให้กระทำการใด ๆ จากมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีโดยมีข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายอย่างเดียวกัน[219]

Richard H. Field, et al. ได้อภิปรายสนับสนุนการดำเนินคดีแบบกลุ่มว่า หากมีการแยกฟ้องกันเองแล้วจะก่อให้เกิดความยุ่งยากหรือความเสียหายต่อผู้ฟ้องคดีหรือผู้ถูกฟ้องคดี รวมทั้งความเสียหายด้านชื่อเสียงด้วย จึงควรให้มีบุคคลหนึ่งที่สามารถดำเนินกระบวนพิจารณาในฐานะส่วนตัวและในฐานะตัวแทนของผู้อื่นที่มีประโยชน์ร่วมกันได้ นั่นก็คือ การดำเนินคดีแบบกลุ่ม เพื่อให้ศาลสามารถมีคำพิพากษาหรือคำสั่งไปในคราวเดียวกัน ซึ่งจะทำให้เกิดความสะดวกแก่คู่ความทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับการยินยอมให้บุคคลหนึ่งเป็นผู้แทนในการฟ้องคดีและให้ผู้เสียหายทั้งหลายที่มีจุดมุ่งหมายเดียวกันยอมรับผลแห่งคดีนั้นไม่ขัดต่อหลักความยุติธรรม การดำเนินคดีแบบกลุ่มยังช่วยให้มีการบังคับใช้กฎหมายสารบัญญัติให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์อีกด้วย[220] ดังนั้น การดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นกลไกหนึ่งในการคุ้มครองผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายอย่างเดียวกัน โดยผลของคำพิพากษาใช้อ้างเป็นคุณกับตนได้แม้ตนจะมิได้เป็นโจทก์ฟ้องคดีก็ตาม ซึ่งในประเด็นนี้จะเห็นได้ว่าเป็นการยกเว้นหลักคำพิพากษาผูกพันคู่ความ[221]

เนื่องด้วยการฟ้องคดีที่มีผู้เสียหายจำนวนมากโดยใช้หลักการเป็นคู่ความร่วมกันนั้นก่อให้เกิดความไม่สะดวก จึงมีการนำแนวคิดในเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ในกรณีที่มีผู้เสียหายจำนวนมากที่มีมูลเหตุแห่งการฟ้องคดีอย่างเดียวกัน โดยอาศัยเหตุแห่งความเสียหายอันเกิดจากการกระทำเดียวกันของผู้ที่ก่อความเสียหายรายเดียวกัน รวมทั้งข้ออ้างหรือข้อกฎหมายที่ใช้เป็นอย่างเดียวกัน อีกทั้งพยานหลักฐานที่ใช้ในการดำเนินคดีก็เป็นพยานหลักฐานชุดเดียวกัน[222] ข้อดีของการพิจารณาคดีแบบนี้ก็คือความประหยัด เพราะผู้ฟ้อง

---

[219] จาก คำอธิบายกฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8-15 (น.615), โดยกุลพล พลวัน, 2534, กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2534 และ Basic Civil Procedure (pp. 80), โดย Milton D. Green, 1972, New York: the Foundation.

[220] From Material for Basic Course in Civil Procedure (pp.213), by Richard H. Field, et al., New York: West, 1990.

[221] จาก “การฟ้องคดีแทนผู้บริโภค”, โดย สุษม ศุภนิตย์, 2547, สืบค้นจาก http://www.pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=635 อ้างถึงในการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีปกครองที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (น. 21-22), โดย ธนบัตร จิวาลักษณ์, 2552, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

[222] จาก การดำเนินคดีทางแพ่งของผู้เสียหายจำนวนมาก (น.55-58), โดยนิดา ว่องเจริญ, 2537, วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

คดีสามารถกระจายค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดีได้ นอกจากนี้ ยังทำให้ศาลสามารถตัดสินคดีได้อย่างสะดวก และรวดเร็ว เนื่องจากช่วยลดความซ้ำซ้อนของคดีและตัดการพิสูจน์หลักฐานที่ไม่จำเป็นออก[223]

คณะอนุกรรมการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดี ได้อธิบายว่า "การดำเนินคดีแบบกลุ่ม" (Class Action)[224] คือ การดำเนินคดีแพ่งที่บุคคลคนหนึ่งหรือหลายคนได้ดำเนินคดีแพ่งเพื่อตนเองและเพื่อกลุ่มบุคคลที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน เช่น กลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิดหรือถูกฉ้อฉลโดยการกระทำเดียวกัน บุคคลที่ดำเนินคดีเพื่อตนเองและเพื่อกลุ่มบุคคลจะเป็นคู่ความในคดีโดยมีฐานะเป็นผู้แทนของกลุ่ม (representative party) ส่วนกลุ่มบุคคลที่ได้รับการดำเนินคดีแทนจะไม่ได้เข้าร่วมในการพิจารณาคดีและไม่ได้เป็นคู่ความในการดำเนินคดี โดยมีฐานะเป็นสมาชิกของกลุ่ม (class member) คำพิพากษาของศาลในการดำเนินคดีแบบ class action จะผูกพันคู่ความและสมาชิกกลุ่มทุกคน ไม่ว่าคำพิพากษานั้นจะเป็นผลดีหรือเป็นผลร้ายต่อสมาชิกของกลุ่มก็ตาม การดำเนินคดีแบบ class action จะทำให้การดำเนินคดีที่มีข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายเดียวกันเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะจะไม่มีการดำเนินคดีที่มีปัญหาข้อเท็จจริงหรือปัญหาข้อกฎหมายเดียวกันเป็นจำนวนมากในศาล อันจะเป็นการช่วยประหยัดทรัพยากรและเวลาให้กับศาลและคู่ความ ทั้งนี้ การดำเนินคดีแบบ class action ถูกใช้ในสถานการณ์ที่มีบุคคลจำนวนมากที่อยู่ในสถานการณ์เดียวกัน ซึ่งมีข้อเรียกร้องหรือข้อต่อสู้เป็นอย่างเดียวกัน และการวินิจฉัยข้อต่อสู้ดังกล่าว มีผลกระทบต่อสมาชิกของกลุ่มทุกคน เป็นปัญหาข้อเท็จจริงและปัญหาข้อกฎหมายรวมกันของกลุ่มและเป็นประเด็นที่สำคัญในการดำเนินคดีซึ่งมีผลกระทบต่อสมาชิกของกลุ่มทุกคน การฟ้องคดีแบบ class action มีความสำคัญอย่างมากในกรณีที่สมาชิกของกลุ่มได้รับความเสียหายเพียงเล็กน้อยและสมาชิกของกลุ่ม แต่ละคนไม่สามารถดำเนินคดีโดยตนเองได้ เพราะค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีจะมากกว่าค่าเสียหายที่ได้รับ

ทัศนีย์ อังสนานนท์ ได้กล่าวถึงหลักการสำคัญของการดำเนินคดีแบบกลุ่ม ซึ่งมี 4 ประการ[225] คือ

1. ความเหมือนกันของข้อเท็จจริง และข้อกฎหมายของโจทก์เองและสมาชิกกลุ่ม

2. ผลของคำพิพากษาสมควรผูกพันบุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้ามาในคดีโดยวิธีการแจ้งหรือประกาศเพื่อให้สมาชิกกลุ่มทราบถึงความเคลื่อนไหวของคดี และทราบถึงสิทธิของตน

3. การออกจากกลุ่ม แม้จะมีการกำหนดความหมายของผู้ที่จะมาเป็นสมาชิกกลุ่ม และจะต้องผูกพันตามคำพิพากษาในคดีแบบกลุ่มไว้แล้วก็ตาม แต่สมาชิกกลุ่มก็มีสิทธิแสดงเจตนาต่อศาลในการขอออกจากการเป็นสมาชิก และไม่ประสงค์จะผูกพันในคำพิพากษาคดีแบบกลุ่ม โดยต้องการที่จะฟ้องคดีด้วยตนเองได้

4. โจทก์และทนายความโจทก์ในการดำเนินคดีแบบกลุ่มจะต้องเป็นผู้ที่มีคุณสมบัติที่จะทำ

---

[223] จาก "แนวความคิดเกี่ยวกับการใช้สิทธิทางศาลหรือการฟ้องคดีแพ่ง," โดย วรรณชัย บุญบำรุง, วารสารนิติศาสตร์ (2546), น. 1-20.

[224] จาก งานวิจัยร่างกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่ม (น.3), โดย คณะอนุกรรมการแก้ไขกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินคดี, อ้างถึงใน การบริหารจัดการคดีสิ่งแวดล้อมแนวใหม่: การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (น. 9), โดย นิศากร วิศิษฏ์สรอรรถ, ภาคนิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

[225] จาก การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) รายงานผลการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตร "ผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น" รุ่นที่ 6 สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม (น. 3), โดย ทัศนีย์ อังสนานนท์, 2551.

หน้าที่เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ให้กับสมาชิกกลุ่มได้อย่างเพียงพอและเป็นธรรม โดยศาลจะต้องคัดเลือกผู้ที่จะเป็นโจทก์และทนายความฝ่ายโจทก์อย่างละเอียดและรอบคอบ

ทั้งนี้ คดีสิ่งแวดล้อมเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อสาธารณชนจึงสมควรนำหลักการดำเนินคดีแบบกลุ่มในประเทศสหรัฐอเมริกามาใช้เป็นพื้นฐานในการดำเนินคดี เพราะจะช่วยขจัดปัญหาที่เกิดกับผู้เสียหายรายอื่นที่แยกฟ้อง อันเนื่องมาจากข้อจำกัดในเรื่องเขตอำนาจศาลหรือเพราะผู้เสียหายเหล่านั้นไม่ทราบถึงสิทธิที่ตนมีอยู่ นอกจากนี้การดำเนินคดีแบบกลุ่มยังมีวัตถุประสงค์เพื่อรวบรวมผู้เสียหายรายย่อยเข้ามาในศาล ซึ่งต่างจากการรวมการพิจารณาคดีโดยปกติทั่วไปซึ่งแม้จะลดขั้นตอนในการสืบพยาน แต่ก็ไม่เป็นการลดประเด็นการพิจารณาให้น้อยลง เพราะว่าศาลยังคงต้องพิจารณาประเด็นข้อพิพาทของผู้เสียหายทุกรายเนื่องจากการรวมคดีโดยหลักมิให้ถือว่าผู้เสียหายแทนซึ่งกันและกัน จึงทำให้เกิดความไม่สะดวกแก่คู่ความหรือศาล[226]

น้ำแท้ มีบุญสล้าง ได้ศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีสิ่งแวดล้อมแล้วพบว่า[227] กรณีที่มีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไม่ว่าจะเป็นกรณีที่ทำให้สิ่งแวดล้อมเสื่อมคุณภาพไป หรือมีความเสียหายถึงขนาดก่อให้เกิดภาวะมลพิษต่อสิ่งแวดล้อม ทั้งสองกรณีหากมีประชาชนได้รับความเสียหายจากสารพิษที่ได้รับหรือที่สะสมอยู่ภายในร่างกายหรืออาจเป็นเพียงกรณีที่ได้รับความเดือดร้อนรำคาญล้วนแต่ถือว่าเป็นกรณีที่ถูกละเมิดต่อสิทธิในสิ่งแวดล้อม ประชาชนเหล่านี้ถือเป็นผู้เสียหายทั้งสิ้น โดยธรรมชาติของลักษณะการแพร่กระจายของมลพิษสู่สิ่งแวดล้อมจะแพร่กระจายโดยมีธรรมชาติเป็นตัวนำพาไม่ว่าจะเป็น ดิน น้ำ ลม ล้วนแต่ทำให้เกิดการแพร่กระจายของสารพิษจำนวนมาก ประชาชนผู้ได้รับความเสียหายเหล่านี้ได้รับความเสียหายจากสาเหตุข้อเท็จจริงเดียวกันคือได้รับสารพิษจากแหล่งกำเนิดสารพิษเดียวกัน เกิดจากการกระทำของเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดสารพิษคนเดียวกัน ข้อกฎหมายที่ใช้ในการกล่าวอ้างเป็นอย่างเดียวกัน หากไม่สามารถเจรจาตกลงเรื่องค่าเสียหายกันได้จะเกิดข้อพิพาทขึ้น เนื่องจากเกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและคุณภาพสิ่งแวดล้อมในลักษณะของการก่อให้เกิดมลภาวะและมลพิษและส่งผลกระทบต่อคุณภาพการดำรงชีวิตของบุคคลโดยที่ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายมิได้มุ่งหมายที่จะกระทำต่อประชาชนผู้เสียหายบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะจึงมีลักษณะเป็นข้อพิพาทคดีสิ่งแวดล้อม ซึ่งเมื่อพิจารณาลักษณะพิเศษเฉพาะคดีสิ่งแวดล้อมปรากฏว่ามีเงื่อนไขที่ครบองค์ประกอบที่สำคัญในการร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่มได้ กล่าวคือมีประชาชนผู้ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนมากเนื่องจากการกระทำของผู้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือเจ้าของหรือ ผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษรายเดียวกันโดยเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษไม่ได้จงใจหรือประมาทเลินเล่ออันเป็นการละเมิดต่อผู้เสียหายคนหนึ่งคนใดเป็นการเฉพาะ และมีประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่ใช้ในการเรียกร้องเป็นอย่างเดียวกัน โดยเหตุที่ความเสียหายที่ผู้เสียหายแต่ละคนจะได้รับเกิดจากสาเหตุเดียวกัน พยานหลักฐานเป็นอย่างเดียวกัน จากสภาพปัญหาดังกล่าวหากมีการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาปรับใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมจะเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้แทนคดีสามารถดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนผู้เสียหายทุกคนได้โดย

---

[226] จาก อำนาจฟ้องทางแพ่งในคดีสิ่งแวดล้อม (น.90-91), โดย วิตริรัตน แสงอรุณ, 2539

[227] จาก การดำเนินคดีแบบกลุ่มในคดีสิ่งแวดล้อม (บทคัดย่อ), โดย น้ำแท้ มีบุญสล้าง, 2547, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ผู้เสียหายเหล่านั้น ไม่จำต้องฟ้องดำเนินคดีด้วยตนเองและไม่ต้องเข้ามาเป็นคู่ความในคดี ทำให้สามารถลดปริมาณคดีข้อพิพาทที่จะขึ้นสู่ศาลได้เป็นจำนวนมาก นอกจากนี้ยังส่งผลให้การพิจารณาพิพากษาดำเนินไปได้อย่างรวดเร็ว เนื่องจากพยานหลักฐานที่ใช้ในการพิสูจน์ความเสียหายเป็นพยานหลักฐานอย่างเดียวกัน ผู้แทนคดีสามารถนำสืบพิสูจน์ความรับผิดของจำเลยแทนผู้เสียหายคนอื่น ๆ ไปในคราวเดียวกัน และสามารถคุ้มครองหรือเยียวยาให้ผู้เสียหายที่ด้อยโอกาสในการต่อสู้คดี เช่น มีฐานะยากจนหรือไม่มีความรู้ว่าจะเรียกร้องความเป็นธรรมได้อย่างไร โดยการเปิดโอกาสให้ผู้แทนคดีเข้ามามีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิประชาชนผู้ด้อยโอกาสหรือในกรณีที่ผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายเป็นจำนวนไม่มากและคิดว่าการฟ้องคดีไม่คุ้มกับค่าใช้จ่ายสามารถที่จะได้รับการชดใช้ค่าเสียหายได้อย่างรวดเร็วและเป็นธรรมโดยไม่ต้องฟ้องคดีเอง นอกจากนี้การดำเนินคดีแบบกลุ่มสามารถขจัดปัญหาความแตกต่างในผลแห่งคำพิพากษาในคดีที่มีประเด็นข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเป็นอย่างเดียวกัน เนื่องจากคำพิพากษาของศาลจะมีผลผูกพันสมาชิก ในกลุ่มทุกคนที่ได้รับการบอกกล่าวการดำเนินคดีแบบกลุ่ม และไม่ได้แสดงเจตนาที่จะออกจากกลุ่ม (Opt-out)

ในปัจจุบันประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ. 2558 เพื่อแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยได้บัญญัติแนวคิดเกี่ยวกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มไว้ อันเป็นกระบวนการดำเนินคดีที่ช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการอำนวยความยุติธรรมให้กับประชาชน เนื่องจากเป็นวิธีการที่สามารถคุ้มครองผู้เสียหายจำนวนมากได้ในการดำเนินคดีเพียงครั้งเดียว และสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ผู้เสียหายที่ไม่มีความสามารถฟ้องคดีเพื่อเยียวยาความเสียหายด้วยตนเองได้ หรือผู้เสียหายที่ได้รับความเสียหายจำนวนเพียงเล็กน้อย เช่น คดีที่ผู้บริโภคได้รับความเสียหาย การดำเนินคดีแบบกลุ่มจึงเป็นมาตรการที่สร้างความเข้มแข็งให้แก่ประชาชนผู้ด้อยโอกาสในสังคมได้เป็นอย่างดี ประกอบกับการดำเนินคดีแบบกลุ่มเป็นวิธีการที่ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ และยังช่วยหลีกเลี่ยงความซ้ำซ้อนในการฟ้องคดีและป้องกันความขัดแย้งกันของคำพิพากษา ตลอดจนเป็นมาตรการในการลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพอีกทางหนึ่ง[228]

กฎหมายดังกล่าวได้ให้ความหมายของ “การดำเนินคดีแบบกลุ่ม” ว่าหมายถึง การดำเนินคดีที่ศาลอนุญาตให้เสนอคำฟ้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงสิทธิของโจทก์และสมาชิกกลุ่ม โดยกลุ่มบุคคลที่มีสิทธิในการดำเนินคดีแบบกลุ่มนั้น พระราชบัญญัติดังกล่าวได้นิยาม “กลุ่มบุคคล” ว่าหมายถึง บุคคลหลายคนที่มีสิทธิอย่างเดียวกันอันเนื่องมาจากข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายเดียวกัน และมีลักษณะเฉพาะของกลุ่มเหมือนกัน แม้ว่าจะมีลักษณะของความเสียหายที่แตกต่างกันก็ตาม โดยสมาชิกกลุ่มก็คือบุคคลใด ๆ ที่อยู่ในกลุ่มบุคคล

ทั้งนี้ เพื่อให้มีแนวปฏิบัติเกี่ยวกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนในการดำเนินคดีแบบกลุ่มอย่างชัดเจน ประธานศาลฎีกาจึงได้มีการตราข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินคดีแบบกลุ่ม พ.ศ. 2559 โดยหลังจากที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติดังกล่าวแล้ว ผู้วิจัยพบว่ากลุ่มบุคคลได้ดำเนินการเพื่อขอดำเนินคดีแบบกลุ่ม เช่น คดีผู้บริโภคที่เป็นผู้เสียหายจากการใช้รถยนต์ฟอร์ด ได้เป็นโจทก์ยื่นฟ้องบริษัทฟอร์ดมอเตอร์ คัมปะนี (ประเทศไทย) จำกัด และบริษัทในเครือเป็นจำเลยต่อศาลแพ่งกรุงเทพใต้ในเรื่องคุ้มครอง

[228] ตามเหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 26) พ.ศ.2558

ผู้บริโภค ความรับผิดในความชำรุดบกพร่อง และความรับผิดต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากสินค้าที่ไม่ปลอดภัย พร้อมกับการยื่นคำร้องขอให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม โดยมีสมาชิกกลุ่มประกอบด้วยผู้บริโภคที่เป็นผู้เสียหายจากการใช้รถยนต์ฟอร์ดจำนวนหลายร้อย ซึ่งนับว่าเป็นคดีแรกที่มีการฟ้องร้องดำเนินคดีแบบกลุ่ม หรือกรณีล่าสุดในคดีสิ่งแวดล้อมที่ 4/2560 ของศาลแพ่ง ที่ชาวบ้านหมู่ 1 ตำบลน้ำพุ อำเภอเมือง จังหวัดราชบุรี ยื่นฟ้องบริษัท แว๊กซ์ กาเบจ รีไซเคิล เซ็นเตอร์ จำกัด จำเลยที่ 1 กับพวก รวม 2 คน โดยยื่นฟ้องขออนุญาตดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ให้รับผิดชดใช้ค่าเสียหายแก่ประชาชนในพื้นที่จากการรั่วไหลของสารเคมีจากการประกอบกิจการเป็นเหตุให้ได้รับความเสียหายต่อสุขภาพ วิถีชีวิต การทำการเกษตร โดยหลังจากที่มีการดำเนินการไต่สวนแล้วเห็นว่ากรณีนี้มีผู้เสียหายมีจำนวนมาก มีกลุ่มผู้ได้รับความเสียหายชัดเจน การพิจารณาแบบกลุ่มจะได้รับความสะดวกรวดเร็วกว่าดำเนินคดีแพ่งสามัญ และทนายความโจทก์ทั้งสาม มีความสามารถที่จะดำเนินคดีแบบกลุ่ม และสามารถปกป้องดูแลประโยชน์ของสมาชิกกลุ่มได้ ศาลจึงมีคำสั่งอนุญาตให้รับคดีนี้ไว้พิจารณาเป็นคดีแบบกลุ่มต่อไป ซึ่งถือเป็นคดีสิ่งแวดล้อมคดีแรกของไทยได้รับอนุญาตให้ดำเนินคดีแบบกลุ่ม

# บทที่ 3

# สิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมในมิติกฎหมายภายใน

## 3.1 สิทธิชุมชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

### 3.1.1 สิทธิชุมชน และสิทธิของบุคคลในมิติสิ่งแวดล้อม[229]

จากผลการศึกษาวิจัยของผู้วิจัยโครงการวิจัยความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืนที่ผ่านมา ผู้วิจัยได้ตั้งประเด็นคำถามที่ว่า สิทธิในสิ่งแวดล้อมมีฐานะเป็นสิทธิร่วมกันของประชาชน (Collective Rights) หรือเป็นเพียงสิทธิเชิงปัจเจกบุคคล (Individual Rights) ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาโดยย้อนการศึกษาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่แต่เดิมให้ความสำคัญกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันพึงมีพึงได้ตั้งแต่เมื่อเกิดขึ้นมาอันถือว่าเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual Rights) เพียงคนเดียว หรือการละเมิดสิทธินั้นส่งผลต่อบุคคลเพียงคนเดียว โดยเห็นว่าสิทธิมนุษยชนต้องมาจากสิทธิของปัจเจกบุคคลซึ่งติดตัวมากับมนุษย์ทุกคน มิใช่สิ่งที่เกิดขึ้นหลังจากที่มนุษย์ผู้นั้นได้เกิดขึ้นมาและเข้าไปอยู่ในสังคมใดสังคมหนึ่ง ปัจเจกบุคคลเท่านั้นที่จะเป็นผู้ถือสิทธิ กลุ่มหรือสมาคม ที่ปัจเจกบุคคลเข้าไปอยู่ร่วมด้วยไม่อาจเป็นผู้ถือสิทธิมนุษยชนได้ เพราะสิทธิมนุษยชนมาจาก “ศีลธรรม” ของมนุษย์ซึ่งติดตัวมาแต่เกิด สังคมมนุษย์ไม่อาจถือสิทธิเหนือตัวปัจเจกบุคคลได้

ต่อมาเมื่อมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic) สังคม (Social) และวัฒนธรรม (Culture) เกิดขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับรองกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ในปี 1966 ปรากฏในมาตรา 1 ซึ่งใช้คำว่า “All peoples have the right of self-determination...” จึงมีนักกฎหมายตีความคำว่า “All Peoples” ว่า หมายถึง “กลุ่มบุคคล” เนื่องจากเมื่อพิจารณาตราสารระหว่างประเทศในอดีตที่ผ่านมา หากตราสารมุ่งคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างใดๆ มักจะใช้คำว่า “Everyone” เช่น มาตรา 3 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนใช้คำว่า “Everyone has the right to life...” หรือมาตรา 8 ใช้คำว่า “Everyone has the right to an effective remedy...” ซึ่งคำว่า Everyone ในภาษาอังกฤษเป็นเอกพจน์ใช้กับคน ๆ เดียว ขณะที่ Peoples เป็นพหูพจน์ใช้กับหลาย ๆ คน หรือกลุ่มคนจึงทำให้เห็นเจตนารมณ์ของตราสารระหว่างประเทศว่ามุ่งหมายความถึง “สิทธิของกลุ่มคน” มากกว่าสิทธิของบุคคลเพียงคนเดียว ส่งผลทำให้นักกฎหมายและนักสิทธิมนุษยชนเริ่มมีการยอมรับกันมากขึ้นว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ไม่เพียงจะต้องคุ้มครองสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลเท่านั้น แต่ยังคงต้องคุ้มครองสิทธิร่วมกันของปัจเจกบุคคลด้วย

สิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นเชิงปัจเจกบุคคลหรือสิทธิร่วมกันของกลุ่ม (Collective Rights) นั้น หากพิจารณาถึงผลกระทบของสิ่งแวดล้อมแล้วนั้น จะเห็นได้ว่ามีลักษณะที่กระทบในวงกว้างมิได้ก่อให้เกิด

---

[229] รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report) โครงการวิจัยเรื่อง ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน. น.66-69.

ความเดือดร้อนแค่มนุษย์เพียงคนเดียวเสมอไป การที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดจะลูกละเมิดสิทธิอาจถูกละเมิดสิทธิเพียงคนเดียว หรือกลุ่มบุคคลอาจถูกละเมิดสิทธิก็เป็นไปได้ทั้งสองกรณี ลักษณะของสิทธิในสิ่งแวดล้อมจึงไม่ได้มีลักษณะของสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลแต่เพียงอย่างเดียว แต่ปะปนไปด้วยสิทธิร่วมกันของมนุษยชาติด้วย จึงทำให้ความเห็นของนักวิชาการมีความเห็นที่แตกต่างกันไปตามแต่แนวความคิด

ผู้วิจัยพบว่าหากพิจารณาจากตราสารระหว่างประเทศทั้งหลายที่กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to Live in a Healthy Environment) หรือสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมแก่การพัฒนา (Right to a General Satisfactory Environment Favourable to Their Development) จะสามารถแบ่งแยกแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมได้ออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

**ก. สิทธิในสิ่งแวดล้อมในฐานะสิทธิร่วมกันของประชาชน (As Collective Right)**

แนวคิดสำหรับสิทธิในสิ่งแวดล้อมของฝ่ายแรกเห็นว่า สิทธิในสิ่งแวดล้อมมีความสัมพันธ์กับสิทธิในการพัฒนา (Right to Development) เพราะสิทธิในการได้รับการพัฒนาเป็นความจำเป็นของกลุ่มคนที่ด้อยพัฒนา และต้องมีชีวิตและความเป็นอยู่ที่ดีทัดเทียม หรือเทียบเท่ากับมนุษย์ในกลุ่มอื่น ๆ ที่ได้รับการพัฒนาในระดับที่ได้มาตรฐานระหว่างประเทศอย่างเท่าเทียมกัน ดังนั้น สิทธิในการพัฒนาจะมีลักษณะของสิทธิเชิงกลุ่มที่เห็นได้ชัดเจน เมื่อนำเอาสิทธิในสิ่งแวดล้อมเข้ามาพิจารณาร่วมกันกับสิทธิในการพัฒนาจึงทำให้อิทธิพลของสิทธิร่วมกัน (Collective Rights) ของสิทธิในการพัฒนาเข้ามามีบทบาทต่อสิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก สิทธิในสิ่งแวดล้อมตามแนวคิดนี้ จึงถือว่าเป็นสิทธิของ “กลุ่มประชาชน” ที่ควรได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่เหมาะสมเพื่อการพัฒนา โดยแนวคิดนี้เห็นได้ชัดเจนในภูมิภาคแอฟริกาในมาตรา 24 ของกฎบัตรแห่งแอฟริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของประชาชน ซึ่งแสดงให้เห็นแนวคิดในการแบ่งแยกการคุ้มครองสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลกับสิทธิเชิงกลุ่มออกจากกันอย่างชัดเจน ดังนั้น สิทธิในสิ่งแวดล้อมตามแนวคิดนี้จึงเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม

**ข. สิทธิในสิ่งแวดล้อมในฐานะสิทธิของปัจเจกบุคคล (As Individual Right)**

แนวคิดฝ่ายที่สอง เห็นว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิเชิงปัจเจกบุคคล ซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวคิดของลัทธิปัจเจกชนนิยมที่เห็นว่าสิทธิที่บุคคลจะอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีนั้น ผู้ถือสิทธิก็คือบุคคลหนึ่ง ๆ แต่มีความเป็นไปได้ว่าผู้ถูกกระทบสิทธิอาจมีบุคคลหลายคนต้องถูกกระทบสิทธิ แต่ก็อาจแยกพิจารณาได้ว่าบุคคลคนใดถูกกระทบสิทธิมากน้อยเพียงใดได้ เช่น ผู้ที่อยู่ใกล้แหล่งมลพิษมากที่สุดย่อมต้องถูกกระทบสิทธิหรือได้รับผลร้ายมากที่สุด หากพิจารณาว่าประชาชนทั้งหมดถูกกระทบสิทธิร่วมกันจะส่งผลให้ผู้ที่เสียหายมากไม่ได้รับความเป็นธรรม ดังนั้น แนวคิดนี้จึงเห็นว่าปัจเจกบุคคลเป็นผู้ถือสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีไม่ใช่กลุ่มของประชาชนที่จะเป็นผู้ถือสิทธิ ทั้งนี้ ตราสารระหว่างประเทศทางด้านสิ่งแวดล้อมที่สนับสนุนแนวความคิดในการคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีของปัจเจกบุคคล ตราสารแรก ๆ ได้แก่ ปฏิญญาสตอกโฮล์มในปี 1972 ตามหลักการข้อ 1 ของปฏิญญาที่ใช้คำว่า “มนุษย์ (Man)” ซึ่งหมายถึงคน ๆ หนึ่ง หรือปัจเจกบุคคลนั่นเอง นอกจากนั้น กลุ่มประเทศในยุโรปและอเมริกาใต้ที่ยอมรับว่ามนุษย์มีสิทธิในการอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดีต่างก็รับเอาแนวคิดของปัจเจกชนนิยมมาบัญญัติในตราสารระหว่างประเทศระดับภูมิภาคปรากฏอยู่ใน

มาตรา 1 แห่งอนุสัญญาอาร์ฮุซ ค.ศ.1998 ในภูมิภาคยุโรป และมาตรา 11 พิธีสารเพิ่มเติมแห่งอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชนในขอบเขตของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของภูมิภาคอเมริกาใต้ ซึ่งใช้คำว่า “Everyone” และ “Every Person” ที่มุ่งหมายว่าเป็นสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลมากกว่าสิทธิเชิงกลุ่ม

กล่าวโดยสรุป ปัจจุบันยังคงมีความเห็นที่แตกต่างกันในสังคมระหว่างประเทศ ทั้งแนวคิดทางวิชาการและตราสารระหว่างประเทศที่ปรากฏในระดับภูมิภาคต่าง ๆ ที่ยังไม่ลงรอยกันระหว่างสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลหรือสิทธิเชิงกลุ่ม อย่างไรก็ดี แนวคิดที่เห็นว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิเชิงกลุ่มยังคงมีจำนวนจำกัดอยู่เฉพาะประเทศในแถบทวีปแอฟริกาเท่านั้น แม้จะปรากฏว่าประเทศในแถบอเมริกาใต้จะมีความพยายามในการนำสิทธิในสิ่งแวดล้อมไปใช้คุ้มครองบุคคลประหนึ่งเป็นสิทธิมนุษยชน แต่ก็ยังคงมีความเห็นว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลมากกว่าสิทธิเชิงกลุ่มหรือสิทธิร่วมกัน (Collective Right)

สำหรับประเทศไทยแล้ว ผู้วิจัยพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ผ่านมา อย่างเช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติเรื่องสิทธิของบุคคล แต่เป็นสิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนเพื่อจัดการทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นสิทธิเชิงกระบวนการไม่ใช่สิทธิเชิงเนื้อหา โดยผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะจากการศึกษาวิจัยครั้งที่ผ่านมาว่า สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีหรือสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี ถ้าจะให้บัญญัติขึ้นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับใหม่ (ซึ่งกำลังร่างอยู่ ณ ขณะนั้น) ก็สามารถทำได้ เพียงแต่จะต้องเขียนเชื่อมโยงให้ดีกับเรื่องสิทธิชุมชนที่มีอยู่เดิมในรัฐธรรมนูญ เพราะสิทธิชุมชนเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม ส่วนสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเท่าที่ผ่านมานั้น มีผู้ให้ความเห็นไว้ว่าเป็นสิทธิเชิงปัจเจกบุคคล แต่ยังไม่ไปไกลถึงสิทธิเชิงกลุ่มแต่อย่างใด

### 3.1.2 เจตนารมณ์ของสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การบัญญัติสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น เริ่มปรากฏความชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมีการบัญญัติเรื่อยมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยการศึกษาถึงเจตนารมณ์ของผู้วิจัยในส่วนนี้ จะศึกษาความเป็นมาของเจตนารมณ์ และเปรียบเทียบบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่อให้เห็นถึงพัฒนาการและความแตกต่างของบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับ ทั้งนี้ จากการศึกษาแล้วพบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีการบัญญัติสาระสำคัญในสิทธิชุมชนที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ 3 ส่วน ด้วยกัน กล่าวคือ **ส่วนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ส่วนแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และส่วนของการปกครองส่วนท้องถิ่น** ซึ่งผู้วิจัยจะนำเสนอออกเป็นสามส่วน ตามลำดับ

**(1) การบัญญัติสิทธิชุมชนไว้ในส่วนสิทธิเสรีภาพของประชาชน**

การบัญญัติแนวคิดสิทธิชุมชนไว้ในส่วนสิทธิเสรีภาพของประชาชนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ปรากฏในมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 60 ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปรากฏในมาตรา 66 มาตรา 67 มาตรา 58 และมาตรา 57

| **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** | **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** |
|---|---|
| มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ | มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน |
| มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ | มาตรา 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม |

| รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<br>พุทธศักราช 2540 | รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย<br>พุทธศักราช 2550 |
|---|---|
| วรรคสอง การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ<br>วรรคสาม สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสองย่อมได้รับความคุ้มครอง | วรรคสอง การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว<br>วรรคสาม สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง |
| มาตรา 60 บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ | มาตรา 58 บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน |
| มาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าวทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ | มาตรา 57 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำไปประกอบการพิจารณาในเรื่องดังกล่าว |

| รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 | รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 |
|---|---|
| | วรรคสอง การวางแผนพัฒนาสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวัฒนธรรม การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ประโยชน์ในที่ดิน และการออกกฎที่อาจมีผลกระทบต่อส่วนได้เสียสำคัญของประชาชน ให้รัฐจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างทั่วถึงก่อนดำเนินการ |

จากบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมข้างต้น ผู้วิจัยได้ศึกษาถึงเจตนารมณ์แต่ละมาตราข้างต้นที่ได้มีการบันทึกไว้ในขณะที่มีการดำเนินการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 ทั้งสองฉบับ และนำมาสู่การตราเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยพบประเด็นที่น่าสนใจดังนี้

**(1.1) เจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 46 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 66 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 63รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

จากการบันทึกจุดเริ่มต้นของเจตนารมณ์[230] การบัญญัติมาตรา 46 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พบว่า ได้มีการเสนอร่างของบทบัญญัติดังกล่าวตั้งแต่ในชั้น**การพิจารณาในชั้นของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ** กล่าวคือ

*“มาตรา 3/3/22 บุคคลย่อมมีสิทธิในการรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นเพื่ออนุรักษ์ศิลปะ จารีตประเพณี หรือวัฒนธรรมอันดีแห่งท้องถิ่น หรือเพื่อเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ*

*การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมของประชาชน เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเพื่อให้การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพสูงสุด”*

[230] จาก เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ (น. 118-120), โดย มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, 2542, กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

โดยในการพิจารณานั้น มีผู้เสนอให้ปรับเปลี่ยนบทบัญญัติ ดังนี้

(1) มีผู้เสนอให้ปรับเปลี่ยนบทบัญญัติในวรรคแรกให้เป็นการรับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคลและชุมชน แทนข้อความเดิมที่สื่อความหมายในทางการรวมตัวของบุคคลเป็นชุมชนขึ้นใหม่เท่านั้น อย่างไรก็ตาม**คณะทำงานคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญชี้แจงว่า บทบัญญัติในวรรคหนึ่งเป็นการรับรองคุ้มครองสิทธิของชุมชนที่มาจากการรวมตัวของบุคคล โดยมิได้จำกัดเฉพาะการรวมเป็นชุมชนใหม่เพียงอย่างเดียว แต่หมายความรวมถึงชุมชนที่เกิดขึ้นจากการรวมตัวกันของบุคคลอยู่ก่อนแล้วด้วย** สำหรับข้อเสนอให้ปรับเปลี่ยนการรับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคลและชุมชนนั้น เป็นการแยกการรับรองสิทธิออก เป็น 2 กรณี คือ สิทธิของบุคคล กับสิทธิของบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนแล้ว ซึ่งอาจก่อปัญหาในทางปฏิบัติได้ เพราะว่าความต้องการของบุคคลแต่ละคนกับชุมชนย่อมมีความแตกต่างกัน จึงสมควรรับรองสิทธิโดยการพิจารณาในระดับชุมชนตามมาตรานี้เป็นกรณีเดียว **ส่วนกรณีใดจะมีลักษณะเป็นชุมชนหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นองค์กรที่วางแนวทางในการวินิจฉัยต่อไป**

(2) มีผู้เสนอให้ตัดถ้อยคำในตอนท้ายของวรรคหนึ่งที่ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออก เพื่อป้องกันมิให้รัฐออกกฎมาจำกัดสิทธิของชุมชน ซึ่งคณะทำงานคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญชี้แจงว่า มีความจำเป็นที่จะต้องวางหลัก ให้เป็นไปตามที่กฎหมายลำดับรองบัญญัติไว้ เพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบการเข้ามีส่วนร่วมของชุมชนให้ชัดเจน สามารถป้องกันมิให้ชุมชนใช้สิทธิในทางมิชอบได้

ท้ายที่สุด ที่ประชุมเห็นควรคงบทบัญญัติในวรรคแรกไว้ตามเดิม แต่ให้ตัดบทบัญญัติในวรรคสอง เนื่องจากการวางบทบัญญัติในวรรคแรกครอบคลุมสาระตามความในวรรคสองอยู่แล้ว จึงไม่จำเป็นต้องบัญญัติซ้ำอีก[231]

สำหรับ**การพิจารณาในชั้นคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ**นั้น คณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญเห็นชอบให้เติมคำว่า “ท้องถิ่น” ต่อท้ายคำว่า “ภูมิปัญญา” และตัดคำว่า “แห่ง” ออก นอกจากนั้น ให้เติมคำว่า “และของชาติ” ต่อท้ายถ้อยคำที่ว่า “ของท้องถิ่นและของชาติ” เป็นดังนี้[232]

*“มาตรา 45 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”*

สำหรับการพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญนั้น สมาชิกได้มีการอภิปรายแสดงความเห็นอย่างหลากหลาย ดังนี้

---

[231] จาก บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540

[232] จาก บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 12 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540

(1) ขอแปรญัตติตัดความว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในตอนท้ายของวรรคแรกออก เพราะการให้ชุมชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุล และยั่งยืนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ชุมชนในท้องถิ่นควรมี จึงไม่ควรจำกัดสิทธิด้วยประโยคท้ายที่บัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” แต่อาจมีข้อคัดค้านว่าการที่ไม่มีกฎหมายกำหนดไว้แน่นอน อาจทำให้ชุมชนในท้องถิ่นนั้นใช้สิทธิเกินเลยไปในการจัดการทรัพยากร อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า การใช้คำว่า “มีส่วนร่วม” นั้น ตามความหมายมิได้มอบอำนาจในการจัดการทรัพยากรในท้องถิ่นอย่างอิสระ แต่ให้ชุมชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมกับองค์กรท้องถิ่น หรือของรัฐในการจัดการทรัพยากรร่วมกัน จึงไม่ควรจำกัดสิทธิของชุมชนในท้องถิ่นในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาแห่งท้องถิ่น รวมถึงการจัดการทรัพยากรด้วยการกำหนดให้ต้องมีกฎหมายรองรับ

(2) ขอแปรญัตติแก้ไขความเป็น “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนที่เป็นปึกแผ่นย่อมมีสิทธิ อนุรักษ์หรือฟื้นฟู...” เพื่อให้ครอบคลุมถึงชุมชนที่รวมกันอย่างเป็นปึกแผ่น โดยมีรากฐานร่วมกัน

(3) ขอแปรญัตติเพิ่มความว่า “ความหลากหลายทางชีวภาพ” ไว้ในมาตรานี้ด้วย

คณะกรรมาธิการชี้แจง ดังนี้

(1) กรณีการแก้ไขเพิ่มเติม “ที่เป็นปึกแผ่น” นั้น เนื่องจากมาตรานี้บัญญัติรวมถึงการให้ชุมชนในท้องถิ่นมีอำนาจจัดการทรัพยากรด้วย การบัญญัติในลักษณะนี้จะเป็นการจำกัดสิทธิของชุมชนที่เกิดขึ้นใหม่ ทำให้ไม่สามารถจัดการทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นได้

(2) กรณีแก้ไขข้อความ “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น ในรายละเอียดควรจะคง ไว้ เพื่อแก้ไขปัญหาความขัดแย้งของชุมชนในท้องถิ่น

(3) กรณีเพิ่มเติมข้อความ “ความหลากหลายทางชีวภาพ” นั้นได้บัญญัติไว้ในหมวดแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ

อนึ่ง คณะกรรมาธิการฯ ได้ขอแก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 45 โดยเพิ่มคำว่า **“ดั้งเดิม”** ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญ โดยที่ประชุมเห็นชอบตามที่คณะกรรมาธิการแก้ไข

ในขณะที่เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์[233] ของการบัญญัติ**มาตรา 66 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** พบว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อรับรองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยรับรองคุ้มครองสิทธิของบุคคลหลายคนร่วมกันโดยมีวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อดำเนินกิจกรรมร่วมกัน ย่อมก่อให้เกิดเป็นสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแยกจากสิทธิส่วนบุคคล กล่าวคือ

---

[233] จาก เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (น.59-60), โดย คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ, 2550, กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

“ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” หมายถึง บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นเพื่อเป็นรากฐานสำคัญในการดำรงชีพโดยมีวิธีการจัดการและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุล และยั่งยืนดั้งแต่อดีต จึงมีสิทธิจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นในการดำรงชีพของตนตลอดจนมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นโดยตรง

ส่วนชุมชนและชุมชนท้องถิ่น มีสิทธิอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนโดยผ่านกลไกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรของรัฐ แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

ทั้งนี้ จากการบันทึกเจตนารมณ์ข้างต้น ได้ระบุว่าหลักการยังคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยเพิ่มให้ชุมชนและชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิรวมตัวกันในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีได้ไม่จำเป็นต้องเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือเป็นท้องถิ่นที่รวมตัวกันมาเป็นเวลานานจนถือว่าเป็น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเท่านั้น ทั้งนี้ เพื่อให้ทุกชุมชนสามารถอนุรักษ์ประเพณีของตนรวมทั้งดูแลทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในชุมชนนั้น[234]

**(1.2) เจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 56 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 67 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**

จากการพิจารณาถึงเจตนารมณ์[235] การบัญญัติมาตรา 56 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พบว่า ใน**การพิจารณาชั้นของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ** เลขานุการฯ ไม่ได้เสนอร่างมาตรานี้ แต่มีสมาชิกเสนอให้เพิ่มความขึ้นเป็นมาตราใหม่ โดยข้อเสนอนี้เป็นไปตามที่ได้รับฟังข้อเสนอจากประชาชน ดังนี้

*“มาตรา 3/3/3 ทวิ สิทธิธรรมชาติส่วนบุคคลในการดำรงชีพอยู่ตามปกติอย่างต่อเนื่อง ย่อมได้รับความคุ้มครอง*

*การละเมิดสิทธิธรรมชาติส่วนบุคคลดังกล่าวในวรรคต้น เช่น การทำคุณภาพของน้ำ อากาศ แสง และเสียงให้เสื่อมเสีย โดยการกระทำของรัฐหรือเอกชนจะกระทำได้ก็แต่โดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย และเพื่อประโยชน์สาธารณะเท่านั้น"*

คณะทำงานคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้แจงว่า รัฐธรรมนูญแอฟริกาใต้มาตรา 24 กำหนดว่า บุคคลย่อมมีสิทธิในสิ่งแวดล้อม การพิจารณาการคุ้มครองนี้จะคำนึงถึงสภาพทางเศรษฐกิจ สังคมด้วย อนึ่ง ในเรื่องสิ่งแวดล้อมได้มีบัญญัติไว้ในหมวดว่าด้วยแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐแล้ว คณะทำงานฯ ได้ปรับปรุงร่างข้อเสนอดังกล่าว แล้วที่ประชุมให้ความเห็นชอบ ดังนี้[236]

---

[234] จาก รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26/2550 (เป็นพิเศษ) วันศุกร์ที่ 15 มิถุนายน พุทธศักราช 2550

[235] เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ. น.136-138.

[236] จาก บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540

*"สิทธิของบุคคลที่จะดำรงชีพในสภาพแวดล้อมซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนอย่างปกติและต่อเนื่อง ย่อมได้รับความคุ้มครอง*

*การทำให้น้ำ อากาศ แสงแดด หรือปัจจัยแห่งการดำรงชีพตามธรรมชาติอย่างอื่นเปลี่ยนแปลงไป จนกระทบต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของบุคคลจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเป็นการกระทำโดยหน่วยงานของรัฐ ซึ่งอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณประโยชน์"*

สำหรับ**การพิจารณาของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ** พิจารณาแล้วเห็นชอบ โดยให้แก้ไขเพิ่มเติม ดังนี้[237]

*"มาตรา 57 สิทธิของบุคคลที่จะดำรงชีพในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนอย่างปกติและต่อเนื่อง ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ*

*การทำให้คุณภาพสิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป จนกระทบต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของประชาชนเกินสมควรจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการอันเป็นสาธารณประโยชน์และโดยการให้องค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนจากองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการกระทำดังกล่าวแล้ว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ"*

สำหรับ**การพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ** มีสมาชิกอภิปรายแสดงความเห็น ดังนี้

(1) ขอแปรญัตติแก้ไขความในวรรคแรก เป็นดังนี้

"สิทธิในธรรมชาติซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิตของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง"

(2) ขอแปรญัตติแก้ไขความในวรรคแรก เป็นดังนี้

"สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนท้องถิ่นในการคุ้มครองส่งเสริมและรักษา ดูแลคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้สามารถดำรงชีพอยู่ในสภาพแวดล้อม ซึ่งจะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนอย่างปกติและต่อเนื่อง ย่อมได้รับความคุ้มครอง"

นอกจากนั้น ยังขอแปรญัตติเพิ่มความต่อไปนี้เป็นวรรคสาม คือ

"บุคคลผู้ใดก่อให้เกิดมลพิษ มีหน้าที่ต้องขจัดมลพิษนั้นโดยเสียค่าใช้จ่ายของตนเอง และจะต้องรับผิดชอบต่อรัฐหรือบุคคลอื่นซึ่งได้รับความเสียหายใด ๆ อันเป็นผลโดยตรงจากการก่อให้เกิดมลพิษนั้น"

---

[237] จาก บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 12 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540

ทั้งนี้ เพื่อให้มีแนวความคิดในการจัดการสิ่งแวดล้อมให้เป็นการพัฒนาที่ยั่งยืนโดยเป็นการพัฒนาร่วมกันระหว่างชุมชน เอกชน และภาครัฐ

คณะกรรมาธิการได้พิจารณาคำแปรญัตติของสมาชิกแล้วเห็นควรแก้ไขความมาตรานี้ ดังถ้อยคำที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ โดยสิทธิที่จะควบคุมหน่วยงานของรัฐให้ปฏิบัติตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม หากไม่ปฏิบัติอาจถูกฟ้องร้องได้ ถือเป็นสิทธิใหม่ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและให้สิทธิแก่เอกชนแต่ละฝ่ายร่วมกันจัดการและรักษาสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะไม่ก้าวล่วงถึงสิทธิในการจัดการผลประโยชน์ โดยที่ประชุมเห็นชอบตามความที่คณะกรรมาธิการพิจารณาปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติม[238]

ในขณะที่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์[239] ของ**มาตรา 67 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** พบว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ กำหนดให้บุคคลได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่จะเข้าร่วมกับรัฐหรือชุมชนหรือชุมชนท้องถิ่น ในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา การได้รับประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ หรือในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติสุขและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิต

ห้ามหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของบุคคลใดหรือธุรกิจใด หรือองค์กรของรัฐมิให้ก่อผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมทางกายภาพหรือทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนกระทบต่อสุขภาพ สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของประชาชน เว้นแต่จะได้ศึกษา และประเมินผลกระทบรอบด้านต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศน์โดยก่อนดำเนินโครงการหรือดำเนินกิจกรรมดังกล่าวต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของชุมชน หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียที่จะได้รับผลกระทบโดยตรง รวมทั้งต้องรับฟังความคิดเห็นขององค์การอิสระที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติโดยตรง ตลอดจนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องให้ความเห็นประกอบก่อนดำเนินโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว

การกำหนดให้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเพื่อให้ปฏิบัติการดังกล่าวได้ การใช้สิทธิฟ้องย่อมได้รับความคุ้มครองช่วยเหลือทางกฎหมายตาม สมควรแก่กรณี

---

[238] จาก รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ) วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540

[239] เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. น.60-61.

ทั้งนี้ ในการบันทึกเจตนารมณ์ดังกล่าวได้ระบุว่าหลักการยังคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดย ตัดคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เพื่อให้สามารถใช้สิทธิได้ทันที[240]

**(1.3) เจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 59 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 57 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 58 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

จากการพิจารณาถึงเจตนารมณ์[241] การบัญญัติมาตรา 59 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พบว่า ใน**การพิจารณาชั้นของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ** เลขานุการฯ ได้เสนอร่างของคณะทำงาน ดังนี้

“มาตรา 3/3/9 บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับคำชี้แจงข้อมูลและเหตุผลจากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการ หรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัยหรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

คณะทำงานคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญแถลงว่า มาตรานี้เป็นเรื่องประชาพิจารณ์ ซึ่งจะเป็นกรณีที่รัฐกำลังจะดำเนินการใด หรือจะอนุญาตให้บุคคลใดกระทำการใดและการนั้นอาจกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ฯลฯ บุคคลที่จะถูกผลกระทบมีสิทธิได้รับการชี้แจงจากหน่วยงานของรัฐ และมีสิทธิเสนอความเห็น นอกจากนั้น ที่มีคำว่า “ส่วนได้เสียสำคัญอื่นใด” ก็เพื่อให้ขยายถึงกรณีอื่นนอกจากสิ่งแวดล้อม เช่น การที่จะมีการออกกฎกระทรวงกำหนดพิกัดศุลกากร shipping ก็น่าจะมีสิทธิแสดงความเห็นได้ โดยที่ประชุมเห็นชอบตามที่เลขานุการคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญเสนอ[242]

สำหรับ**การพิจารณาของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ** ที่ประชุมพิจารณาแล้วเห็นชอบ[243] ให้ย้ายคำว่า “คำชี้แจง” ไว้หลังคำว่า “ข้อมูล” และเพิ่มเติมคำว่า “หรือราชการส่วนท้องถิ่น” ดังนี้

“มาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาต หรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ

---

[240] จาก รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26/2550 (เป็นพิเศษ) วันศุกร์ที่ 15 มิถุนายน พุทธศักราช 2550

[241] เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ. น.141-142.

[242] จาก บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540

[243] จาก บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 12 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2550

สำหรับการพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ที่ประชุมเห็นชอบตามร่างที่คณะกรรมาธิการเสนอ[244]

ในขณะที่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์[245] ของ**มาตรา 57 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** พบว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมในการรับรู้และรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการวางแผนและการดำเนินกิจการที่อาจมีผลกระทบต่อบุคคลและส่วนรวมโดยการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของรัฐที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพชีวิต สุขภาพอนามัยหรือคุณภาพสิ่งแวดล้อม บุคคลหรือชุมชนที่มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิได้รับคำชี้แจงและร่วมแสดงความคิดเห็น ก่อนที่รัฐจะอนุญาตให้ดำเนินโครงการ เช่น การให้สัมปทานระเบิดหิน สร้างสาธารณูปโภค ตั้งโรงงานอุตสาหกรรม การกำจัดขยะมูลฝอย การสร้างอาคารขนาดใหญ่ เป็นต้น นอกจากนี้ การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ การวางผังเมือง การกำหนดเขตการใช้ ประโยชน์ในที่ดิน ตลอดจนการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองจะต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดของประชาชนเช่นกัน

บันทึกเจตนารมณ์ยังได้ระบุว่าบทบัญญัติในมาตรา 57 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้หลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เพิ่มสิทธิประชาชนในการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินโครงการต่างๆ ของรัฐรวมทั้งการออกกฎที่จะมีผลกระทบต่อความเป็นอยู่โดยปกติของประชาชน ซึ่งรัฐจะต้องมีหน้าที่ดำเนินการรับฟังความคิดเห็นก่อนดำเนินการ ทั้งนี้ กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด และตัดคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เพื่อให้สามารถใช้สิทธิได้ทันที[246]

**(1.4) เจตนารมณ์ของบทบัญญัติในมาตรา 60 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และมาตรา 58 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เปรียบเทียบกับมาตรา 43 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

จากการพิจารณาถึงเจตนารมณ์[247] การบัญญัติมาตรา 60 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พบว่า ใน**การพิจารณาของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ** เลขานุการฯ ได้เสนอร่างของคณะทำงาน ดังนี้

“มาตรา 3/3/27 บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐในการปฏิบัติราชการทางปกครองอันมีผลหรืออาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของตน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

โดยที่ประชุมเห็นชอบตามที่เลขานุการคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญเสนอ[248]

---

[244] จาก รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ) วันเสารัที่ 12 กรกฎาคม 2540

[245] เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, น. 51-52.

[246] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26/2550 (เป็นพิเศษ) วันศุกร์ที่ 15 มิถุนายน พุทธศักราช 2550

[247] เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, น. 142-143.

[248] บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540

สำหรับ**การพิจารณาของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ** ที่ประชุมไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรานี้[249] และในชั้น**การพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ** ไม่มีสมาชิกอภิปรายในการพิจารณามาตรานี้[250]

ในขณะที่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของ**มาตรา 58 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** พบว่าบทบัญญัติมาตรา 28 มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการรับรู้ให้ความคิดเห็นหรือโต้แย้งการปฏิบัติราชการทางปกครองในระหว่างการพิจารณาของเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดให้บุคคลย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมรับรู้ แสดงความคิดเห็นหรือให้ข้อมูลหรือมีส่วนร่วมในกระบวนการปฏิบัติราชการ เช่น การออกคำสั่งหรือกฎระเบียบใดๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทั้งนี้ โดยยังคงหลักการเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ให้ตัดคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เพื่อให้สามารถใช้สิทธิได้ทันที[251]

จากการพิจารณาการเปรียบเทียบเจตนารมณ์ของบทบัญญัติสิทธิชุมชนในส่วนสิทธิเสรีภาพของประชาชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 ข้างต้น มีประเด็นที่น่าสนใจในการตัดข้อความ “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” อันเนื่องมาจากผลพวงของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายฉบับในการตีความรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ด้วยที่ได้วินิจฉัยในประเด็นที่มีเครือข่ายชุมชนหลายแห่งที่มีจารีตประเพณีในการผลิตสุราพื้นบ้านได้รวมตัวกันในลักษณะของเครือข่ายสุราเพื่อนบ้าน และได้มีการนำเสนอเรื่องสู่ศาลรัฐธรรมนูญว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ.2493 ขัดหรือแย้งกับมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนไว้ โดยศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยตามคำวินิจฉัยที่ 6/2546 ศาลรัฐธรรมนูญ วันที่ 27 มีนาคม 2546 ว่า “รัฐธรรมนูญมาตรา 46 มีเจตนารมณ์ให้บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นของตนเอง เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ชุมชนเอง การบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนให้ได้ประโยชน์ร่วมกัน สำหรับจารีตประเพณี ศิลปะ หรือวัฒนธรรมอันดีของชุมชนก็ให้อนุรักษ์ไว้ แต่สิทธิตามที่กล่าวจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมบัญญัติไว้ การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 บัญญัติให้การทำสุราหรือมีภาชนะหรือเครื่องกลั่นสำหรับทำสุราไว้ในครอบครองจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมสรรพสามิตนั้นเป็นเรื่องที่กฎหมายกำหนดให้บุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมายให้เป็นไปตามเงื่อนไข ดังนั้น พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 5 จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 46” หลังจากนั้นก็ได้มีการนำเรื่องเดียวกันนี้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญอีกหลายครั้ง ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีการวินิจฉัยเป็นไปในทำนองเดียวกัน อันได้แก่ คำวินิจฉัยที่ 25/2547, 52-53/2547, 36/2548, 37/2548, 38/2548 และ 39/2548

---

[249] บันทึกการประชุมคณะกรรมาธิการพิจารณาว่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 12 วันอังคารที่ 10 มิถุนายน 2540

[250] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ) วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540

[251] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 26/2550 (เป็นพิเศษ) วันศุกร์ที่ 15 มิถุนายน พุทธศักราช 2550

อย่างไรก็ตาม ท้ายที่สุด การจำกัดขอบเขตการบังคับใช้สิทธิชุมชนภายใต้เงื่อนไข “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ตัดถ้อยคำดังกล่าวออกไปดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น

**(2) การบัญญัติสิทธิชุมชนไว้ในส่วนแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ**

การบัญญัติแนวคิดสิทธิชุมชนไว้ในส่วนแนวนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ปรากฏในมาตรา 79 ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบในมาตรา 85

| **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** | **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** |
|---|---|
| มาตรา 79 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริมบำรุง รักษาและคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน | มาตรา 85 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ดังต่อไปนี้<br>(1) กำหนดหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินให้ครอบคลุมทั่วประเทศ โดยให้คำนึงถึงความสอดคล้องกับสภาพ แวดล้อมทางธรรมชาติ ทั้งผืนดิน ผืนน้ำ วิถีชีวิตของชุมชนท้องถิ่น และการดูแลรักษาทรัพยากร ธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพ และกำหนดมาตรฐานการใช้ที่ดินอย่างยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินนั้นมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย<br>(2) กระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมและดำเนินการให้เกษตรกรมีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินเพื่อประกอบเกษตรกรรมอย่างทั่วถึงโดยการปฏิรูปที่ดินหรือวิธีอื่น รวมทั้งจัดหาแหล่งน้ำเพื่อให้เกษตรกรมีน้ำใช้อย่างพอเพียงและเหมาะสมแก่การเกษตร<br>(3) จัดให้มีการวางผังเมือง พัฒนา และดำเนินการตามผังเมืองอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน<br>(4) จัดให้มีแผนการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและทรัพยากรธรรมชาติอื่นอย่างเป็นระบบและเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ทั้งต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล<br>(5) ส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยประชาชน ชุมชนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ต้องมีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางการดำเนินงาน |

จากการพิจารณาถึงเจตนารมณ์[252] การบัญญัติมาตรา 79 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พบว่า ใน**การพิจารณาของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ** เลขานุการฯ ได้เสนอร่างของคณะทำงาน ดังนี้

“มาตรา 5/21 รัฐพึงส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน เพื่อรักษา ดุลยภาพของระบบนิเวศน์ทางธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ โดยให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วม”

ที่ประชุมคณะกรรมาธการยกร่างฯ ได้อภิปรายกันอย่างกว้างขวางแล้วได้แก้ไขร่างดังกล่าว เสนอใหม่โดยคณะทำงานยกร่างเฉพาะหมวด[253] ดังมีข้อความดังต่อไปนี้

“มาตรา 81 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน”

สำหรับ**การพิจารณาของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ** เลขานุการฯ ได้เสนอร่างของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งที่ประชุมคณะกรรมาธิการได้พิจารณาแก้ไขปรับปรุงร่างมาตรา 83 ของคณะกรรมาธิการยกร่างฯ และจัดลำดับใหม่[254] โดยยกไปเป็นร่างมาตรา 80 ทวิ

“มาตรา 80 ทวิ รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุง รักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลรวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน”

ในชั้น**การพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ**[255] มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญขอแปรญัตติในร่างมาตรา 83 เดิม จำนวน 2 คน ท่านแรกขอแปรญัตติในมาตรานี้เป็น “รัฐต้องกำหนดนโยบายและวางแผนการส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน เพื่อรักษาดุลยภาพของระบบนิเวศน์ทางธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อส่งเสริมการมีคุณภาพชีวิตที่ดีของประชาชน โดยการป้องกัน ควบคุม และขจัดมลพิษให้ภาระตกแก่ผู้ก่อมลพิษ และเพื่ออนุรักษ์คุณค่าทางวัฒนธรรมและศิลปกรรม” และอีกท่านหนึ่งขอแปรญัตติในมาตรานี้ เป็น “รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบำรุง พิทักษ์รักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน” อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญได้ให้ความเห็นชอบกับร่างของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ได้เสนอปรากฏข้อความดังกล่าวข้างต้น

---

[252] เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, น. 165-166.

[253] จาก เอกสารของคณะทำงานฯ เสนอต่อคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 20-27 เมษายน 2540

[254] จาก บันทึกการประชุมของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 13 เมื่อวันที่ 11 มิถุนายน 2540

[255] จาก รายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 18 (เป็นกรณีพิเศษ) เมื่อวันอาทิตย์ที่ 13 กรกฎาคม 2540

ในขณะที่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์[256] ของ**มาตรา 85 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550** พบว่าดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อกำหนดเป็นนโยบายให้รัฐบาลต้องปฏิบัติในการใช้ที่ดิน และ อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ

(1) รัฐบาลต้องปฏิรูประบบและนโยบายการใช้ที่ดินทั้งระบบโดยกำหนดเกณฑ์และมาตรฐานการใช้ที่ดินอย่างยั่งยืน คำนึงถึงสภาพแวดล้อมทางธรรมชาติ และวิถีชีวิตของชุมชน ท้องถิ่นให้ครอบคลุมทั้งประเทศ ทั้งนี้ให้สอดคล้องกับสภาพแวดล้อมและการดูแลทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพ และให้ประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย

(2) รัฐบาลต้องกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม รวมทั้งจัดหาแหล่งน้ำเพื่อใช้ในการเกษตรอย่างเหมาะสมและพอเพียง

(3) รัฐบาลต้องจัดการวางผังเมือง เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพ

(4) รัฐบาลต้องจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างเป็นธรรม โดยให้ประชาชนที่ได้รับผลกระทบโดยตรงมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ตามความหลากหลาย ทางชีวภาพอย่างสมดุล

(5) รัฐบาลต้องบำรุงรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม และควบคุมจำกัดมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัยและคุณภาพชีวิต เช่น การรณรงค์ให้ประชาชนตระหนักถึงสภาวะโลกร้อน รวมถึงการปลูกปาทดแทน เป็นต้น โดยให้ประชาชนชุมชนท้องถิ่น และองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นมีส่วนร่วมตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน

ทั้งนี้ บันทึกเจตนารมณ์ได้ระบุว่าบทบัญญัติมาตรานี้หลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่เพิ่มรายละเอียดการดำเนินการตามแนวนโยบายในด้านที่ดิน ทรัพยากร ธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมให้ครอบคลุมมากยิ่งขึ้น ตลอดจนคำว่า “อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล” ในมาตรา 85 (1) และ (3) นั้น เพื่อให้มีการวางแผนการใช้ประโยชน์ในผืนดินและผืนน้ำให้สอดคล้องกันทั้งระบบ และมีการวางผังเมืองที่สามารถใช้ได้จริงและรองรับการเจริญเติบโตของเมืองอย่างมีระบบ เพื่อประโยชน์ของประชาชนในพื้นที่นั้นๆ และระบบเศรษฐกิจโดยรวม โดยคำนึงถึงหลักการและประโยชน์ใช้สอยของประชาชนสูงสุดอย่างยั่งยืน[257]

สำหรับ**รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560** นั้น ผู้วิจัยพบว่าได้มีการบัญญัติหลักการข้างต้นที่คล้ายคลึง ไว้ในหมวดหน้าที่ของรัฐใน**มาตรา 57 และมาตรา 58** กล่าวคือ

*“มาตรา 57 รัฐต้อง*

*(1) อนุรักษ์ ฟื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และจัดให้มีพื้นที่สาธารณะสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง*

---

[256] เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, น. 83-85.

[257] จาก รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 28/2550 (เป็นพิเศษ) วันอังคารที่ 19 มิถุนายน พุทธศักราช 2550

*รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย*

*(2) อนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ”*

*“มาตรา 58 การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ*

*บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง*

*ในการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า”*

**(3) การบัญญัติสิทธิชุมชนไว้ในส่วนการปกครองส่วนท้องถิ่น**

การบัญญัติแนวคิดสิทธิชุมชนไว้ในส่วนการปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ปรากฏในมาตรา 290 ในขณะที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 พบในมาตรา 290 เช่นเดียวกัน

| **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540** | **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** |
|---|---|
| มาตรา 290 เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ<br>วรรคสอง กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้<br>(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่<br>(2) การเข้าไปมีส่วนในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีที่อาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน<br>(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่ | มาตรา 290 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายบัญญัติ<br>วรรคสอง กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้<br>(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่<br>(2) การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีที่อาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน<br>(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่<br>(4) การมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น |

จากการพิจารณาถึงเจตนารมณ์[258] การบัญญัติมาตรา 290 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พบว่า ใน**การพิจารณาของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ** เลขานุการฯ ได้เสนอร่างของคณะทำงาน ดังนี้

*“มาตรา 9/7 เพื่อประโยชน์ในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมให้คงอยู่อย่างสมดุล และยั่งยืนองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีสิทธิดังต่อไปนี้*

*(1) จัดการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่ หรือ*

*(2) เข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาหรืออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ได้เฉพาะในกรณีที่อาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน*

*การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”*

[258] เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, น. 458-460.

ต่อมาคณะกรรมาธิการยกร่างฯ ได้แก้ไขและปรับปรุงร่างมาตรานี้เป็นดังนี้[259]

*“มาตรา 288 เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม องค์การปกอรองส่วนท้องถิ่น ย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังต่อไปนี้*

*(1) จัดการบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่ หรือ*

*(2) เข้าไปมีส่วนในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ได้เฉพาะในกรณีที่อาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน*

*(3) มีส่วนร่วมในการพิจารณาให้อนุญาต ในการริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ของตนที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่”*

สำหรับ**การพิจารณาของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ** เลขานุการฯ ได้เสนอร่างของคณะกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญได้แก้ไขข้อความเป็นดังนี้[260]

*“มาตรา 288 เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหนาที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ*

*กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญ ดังต่อไปนี้*

*(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่*

*(2) การเข้าไปมีส่วนในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ได้ เฉพาะในกรณีที่อาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน*

*(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ของตนที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม หรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่”*

ใน**การพิจารณาในวาระที่ 2 ของสภาร่างรัฐธรรมนูญ** ในการพิจารณาวาระนี้ได้มีสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญขอแปรญัตติในมาตรานี้หลายคน อย่างไรก็ตาม สภาร่างรัฐธรรมนุญได้เห็นชอบกับร่างที่คณะ กรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญเสนอโดยไม่มีการแก้ไข[261]

ในขณะที่เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์[262] ของ**มาตรา 290 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550** พบว่าดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการบริหาร จัดการด้านสิ่งแวดล้อม โดยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมรับรู้สภาพปัญหาและความ

---

[259] จาก เอกสารของคณะทำงานฯ เสนอต่อคณะกรรมธิการยกร่างรัฐธรรมนูญ ระหว่างวันที่ 26-27 เมษายน 2540

[260] จาก บันทึกการประชุมของคณะกรรมาธิการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 24 วันอังคารที่ 24 มิถุนายน 2540

[261] จาก รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 25 (เป็นกรณีพิเศษ) วันพุธที่ 23 กรกฎาคม 2550 และครั้งที่ 27 วันอังคารที่ 29 กรกฎาคม 2550

[262] เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, น. 282-283.

ต้องการของประชาชนในพื้นที่ เพื่อป้องกันไม่ให้มีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยและการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ บทบัญญัตินี้จึงกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

(1) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในเขตพื้นที่

(2) มีส่วนร่วมในการบำรุงรักษา

(3) มีสิทธิเข้ามีส่วนร่วมโครงการหรือกิจกรรมนอกเขตที่มีผลกระทบคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในพื้นที่

(4) เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจด้วย

ทั้งนี้ บันทึกเจตนารมณ์ได้ระบุว่าบทบัญญัติมาตรานี้หลักการคงเดิมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่มีการเพิ่มบทบัญญัติในส่วนของการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นเพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิชุมชน[263]

จากการบัญญัติสิทธิชุมชนไว้ในส่วนการปกครองส่วนท้องถิ่นข้างต้น ผู้วิจัยมีข้อสังเกตในประเด็นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทั้งสองฉบับข้างต้น ได้วางหลักการให้ต้องมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในประเด็นต่างๆ ได้แก่

(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่

(2) การเข้าไปมีส่วนในการบำรุงรักษาทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีที่อาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน

(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่

นอกจากนั้น สำหรับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ยังได้บัญญัติให้ต้องมีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น อันแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในขณะนั้น

[263] รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 36/2550 (เป็นพิเศษ) วันพฤหัสบดีที่ 28 มิถุนายน พุทธศักราช 2550

**3.1.3 สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และข้อสังเกตบางประการ**

**(1) สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

การบัญญัติสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ผู้วิจัยพบว่า มีการบัญญัติสาระสำคัญในสิทธิชุมชนที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ 2 ส่วน ด้วยกัน กล่าวคือ **หมวดสิทธิเสรีภาพของประชาชน** ในมาตรา 43 และ**หมวดหน้าที่ของรัฐ** ในมาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58

**(1.1) หมวดสิทธิเสรีภาพของประชาชน**

มาตรา 43 ได้บัญญัติหลักการเบื้องต้นที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ กล่าวคือ

*“มาตรา 43 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ*

*...*

*(2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ*

*...*

*สิทธิของบุคคลและชุมชนตามวรรคหนึ่ง หมายความรวมถึงสิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการดำเนินการดังกล่าวด้วย”*

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีความเกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะในวรรคหนึ่ง (2) ที่บัญญัติว่า บุคคลและชุมชนมีสิทธิ “จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” อันเป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิให้กับทั้งบุคคลซึ่งเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล และชุมชนซึ่งเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม โดยสิทธิของบุคคลและชุมชนนั้น ยังรวมถึงสิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการดำเนินการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามวรรคท้ายด้วย

นอกจากนั้นแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังได้มีการระบุให้ดำเนินการออกกฎหมายลูกในรายละเอียดเพื่อให้เป็นไปตามบทบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญต่อไป ดังที่ปรากฏถ้อยคำที่ว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่า แม้ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายลูกออกมา แต่สิทธิชุมชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้รับรองไว้นั้น ก็ได้รับการคุ้มครองแล้ว อันเป็นผลมาจากมาตรา 25 วรรคหนึ่ง และวรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ที่ได้บัญญัติว่า

*“มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่น*

*ว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น*

*สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ <u>แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ</u>..."*

จากบัญญัติตามมาตรา 25 ดังกล่าว จึงกล่าวได้ว่า สิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครอง นอกจากนั้นแล้ว ยังมีข้อสังเกตว่ามาตรา 25 ยังได้ให้การคุ้มครองไปถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่มิได้บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญอีกด้วย หากสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น และการใช้สิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

ส่วนในกรณีวรรคสองก็เป็นการบัญญัติหลักการเพื่อให้การรับรองความมีผลของสิทธิอันเป็นการแก้ไขปัญหาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่ตีความคำว่า "ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ" ดังที่ได้ศึกษาไปแล้ว ดังนั้น แม้ยังไม่มีการออกกฎหมายลูกเกี่ยวกับสิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้แล้วก็ตาม แต่ความมีผลของสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติก็เกิดขึ้นแล้ว บุคคลและชุมชนจึงสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ ซึ่งหากมีกรณีที่เกิดการละเมิดสิทธิและเสรีภาพขึ้น มาตรา 25 วรรคสามของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ยังให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

**(1.2) หมวดหน้าที่ของรัฐ**

มาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 ได้บัญญัติหลักการเบื้องต้นเกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ กล่าวคือ

*"มาตรา 51 การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ*

*มาตรา 57 รัฐต้อง...*

*(2) อนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ*

*มาตรา 58 การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ*

*บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง*

*ในการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า”*

จากบทบัญญัติทั้ง 3 มาตราตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะเห็นได้ว่ามีการบัญญัติหลักการไว้ในหมวดหน้าที่ของรัฐ ซึ่งมีความแตกต่างจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมิได้มีการบัญญัติหมวดนี้ขึ้น โดยการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การใดเป็นหน้าที่ของรัฐ นั่นหมายถึงรัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชน โดยประชาชนและชุมชนย่อมมีสิทธิสองประการอันได้แก่ สิทธิในการติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ และสิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

ดังนั้น บทบัญญัติที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในหมวดนี้ อันหมายรวมถึงมาตรา 57(2) และ 58 จึงเป็นหน้าที่ที่รัฐต้องดำเนินการ โดยเฉพาะการออกกฎหมายลูกในการกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐเพื่ออนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน และหน้าที่ที่ต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วย (มาตรา 57(2)) ตลอดจนการออกกฎหมายลูกเพื่อกำหนดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ ในกรณีที่การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ และถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และมีหน้าที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาต ให้เป็นไปตามที่กฎหมายลูกที่ได้บัญญัติไว้ (มาตรา 58)

อย่างไรก็ตาม ดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นตามมาตรา 25 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบันว่า แม้ยังไม่ได้มีการดำเนินการออกกฎหมายลูก แต่ประชาชนและชุมชนก็ได้รับการคุ้มครองตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ และมีสิทธิเรียกให้รัฐทำหน้าที่และดำเนินการได้ อันสอดคล้องกับหลักการมาตรา 51 เช่นกัน

นอกจากนั้นแล้ว ผู้วิจัยยังมีข้อสังเกตอีกว่า ในการออกกฎหมายลูกตามมาตรา 43 วรรคหนึ่ง มาตรา 57 (2) และมาตรา 58 วรรคหนึ่ง รวมทั้งมาตรา 51 นั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน หมวด 6 ว่าด้วยแนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 77 ได้วางหลักการในการประเมินผลกระทบทางกฎหมาย (Regulatory Impact Assessment / RIA) ไว้ ว่ารัฐพึงดำเนินการเกี่ยวกับ “การทบทวนกฎหมายเก่า” ที่มีอยู่แล้วตามวรรคหนึ่ง และ “การออกกฎหมายใหม่” ตามวรรคสอง โดยมีเงื่อนไขในการดำเนินการดังกล่าวทั้งสองกรณี ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ ดังนี้

กรณีทบทวนกฎหมายเก่าที่มีอยู่แล้วตามมาตรา 77 วรรคหนึ่ง รัฐพึงจัดให้มีกฎหมายเพียงเท่าที่จำเป็น และยกเลิกหรือปรับปรุงกฎหมายที่หมดความจำเป็นหรือไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ หรือที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตหรือการประกอบอาชีพโดยไม่ชักช้า เพื่อไม่ให้เป็นภาระแก่ประชาชน และดำเนินการให้ประชาชนเข้าถึงตัวบทกฎหมายต่างๆ ได้โดยสะดวกและสามารถเข้าใจกฎหมายได้ง่ายเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายได้อย่างถูกต้อง

กรณีออกกฎหมายใหม่ตามมาตรา 77 วรรคสอง ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนด โดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่างๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป

**(2) ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับ “สิทธิชุมชน” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และ**

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของชุมชนไว้ในหลายมาตรา แต่กลับมิได้ให้นิยามของคำว่า “สิทธิชุมชน” ไว้ซึ่งอาจเป็นเพราะการให้นิยามของสิทธิชุมชนให้มีความชัดเจนเฉพาะเจาะจงลงไปเป็นเรื่องที่ยาก และอาจส่งผลในเชิงลบหากกำหนดนิยามให้ชัดเจนทั้ง ๆ ที่เรื่องดังกล่าวยังขาดความชัดเจนอยู่มาก ดังนั้น การค้นหาความหมายของคำว่า “สิทธิชุมชน” เพื่อนำมาใช้บังคับให้ตรงกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความโดยรอบคอบ โดยคำนึงถึงวิธีการตีความกฎหมายในหลากหลายวิธีการเพื่อให้สอดคล้องและตรงตามความหมายที่แท้จริงมากที่สุด ได้แก่ วิธีการตีความตามลายลักษณ์อักษร (Text) วิธีการตีความตามบริบท (Context) วิธีการตีความตามเจตนารมณ์ เป็นต้น

นอกจากนี้ การตีความถ้อยคำในรัฐธรรมนูญยังมีความพิเศษแตกต่างจากการตีความกฎหมายโดยทั่วไปโดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักในเรื่องคุณค่าทางจริยธรรมของรัฐธรรมนูญ (The Moral legitimacy of the

Constitution) คุณค่าทางจริยธรรมอันเป็นกฎเกณฑ์พื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ ที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่อาจนำมาบัญญัติไว้ในตัวบทได้ทุกๆ เรื่อง โดยกฎเกณฑ์พื้นฐานเหล่านี้สามารถค้นหาความหมายได้จากพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ แนวคิด ทั้งที่เคยเกิดขึ้นในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงความเปลี่ยนแปลงทางกลไกของสังคมในปัจจุบันด้วย

คำว่า “สิทธิชุมชน” หรือคำว่า “ชุมชน” ตามที่บัญญัติไว้ในตัวบทรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้วิจัยตั้งข้อสังเกตดังนี้

| มาตรา | ตัวบท | ข้อสังเกต |
|---|---|---|
| **มาตรา 25 วรรค 2** | *สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ **<u>บุคคลหรือชุมชน</u>**ย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ* | มาตรานี้เป็นการรับรองว่าบุคคลหรือ ชุมชนสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายรองรับ<br><u>ข้อสังเกต</u>: คำว่าชุมชนใช้ควบคู่กับคำว่าบุคคล |
| **มาตรา 41** | **<u>บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ</u>**<br>*(1) ได้รับทราบและเข้าถึงข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครองของหน่วยงานของรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ*<br>*(2) เสนอเรื่องราวร้องทุกข์ต่อหน่วยงานของรัฐและได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว*<br>*(3) ฟ้องหน่วยงานของรัฐให้รับผิดเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการพนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ* | มาตรานี้รับรองสิทธิของบุคคลและชุมชน 3 ประการ<br><u>ข้อสังเกต:</u> คำว่าชุมชนใช้ควบคู่กับคำว่าบุคคล โดยมี “และ” เป็นตัวเชื่อมย่อมหมายความว่าชุมชนมีสิทธิอย่างเดียวกับบุคคลใน 3 ประการที่ระบุไว้ในมาตรานี้ |
| **มาตรา 42** | *บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหกรณ์ สหภาพ องค์กร **<u>ชุมชน</u>** หรือหมู่คณะอื่น* | มาตรานี้รับรองเสรีภาพของบุคคลในการเข้าร่วมชุมชน มิได้รับรองสิทธิของชุมชนโดยชัดแจ้ง |

| มาตรา | ตัวบท | ข้อสังเกต |
|---|---|---|
| **มาตรา 43** | **<u>บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ</u>**<br><br>*(1) อนุรักษ์ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ*<br><br>*(2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ*<br><br>*(3) เข้าชื่อกันเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อ**<u>ประชาชนหรือชุมชน</u>** หรืองดเว้นการดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของ**<u>ประชาชนหรือชุมชน</u>** และได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาข้อเสนอแนะนั้นโดยให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วยตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ*<br>*(4) จัดให้มีระบบสวัสดิการ**<u>ของชุมชน</u>**<br>**<u>สิทธิของบุคคลและชุมชน</u>**ตามวรรคหนึ่งหมายความรวมถึงสิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการดำเนินการดังกล่าวด้วย* | มาตรานี้รับรองสิทธิของชุมชนควบคู่กับบุคคล ให้มีสิทธิ 4 ประการ<br><br><u>ข้อสังเกต</u>: ปรากฏคำว่า “*ประชาชน*” หรือชุมชน” แทนคำว่า “บุคคลหรือชุมชน” ตามที่เคยใช้ในวรรคแรกและวรรคท้าย และที่ใช้ในมาตรา 41 ดังนั้น คำว่า “ประชาชน” กับคำว่า “ชุมชน” ย่อมต้องมีนัยสำคัญที่แตกต่างกัน ในทำนองเดียวกันสิทธิของบุคคลกับสิทธิของประชาชนย่อมอาจตีความได้แตกต่างกันไปด้วย |
| **มาตรา 51** | *การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่**ประชาชน**โดยตรง ย่อมเป็น**<u>สิทธิของประชาชนและชุมชน</u>**ที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้**<u>ประชาชนหรือชุมชน</u>**ได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ* | มาตรานี้รับรองสิทธิในการติดตามการดำเนินการของภาครัฐ<br><br><u>ข้อสังเกต</u>: คำว่า “ชุมชน” ใช้ควบคู่กับคำว่า “ประชาชน” และไม่ได้ใช้คำว่า “บุคคลหรือชุมชน” อาจตีความได้อีกนัยหนึ่งว่า สิทธิตามมาตรา 51 เป็นสิทธิของคนส่วนใหญ่ (ประชาชน) มิใช่สิทธิของคนเพียงคนเดียว |

| มาตรา | ตัวบท | ข้อสังเกต |
|---|---|---|
| **มาตรา 54 วรรค 4** | *การศึกษาทั้งปวงต้องมุ่งพัฒนาผู้เรียนให้เป็นคนดี มีวินัย ภูมิใจในชาติ สามารถเชี่ยวชาญได้ตามความถนัดของตน และมีความรับผิดชอบต่อครอบครัว **ชุมชน** สังคม และประเทศชาติ* | มาตรานี้ ระบุหน้าที่ของรัฐที่จะต้องมุ่งพัฒนาด้านการศึกษาให้บุคคลมีความรับผิดชอบต่อชุมชน มิได้กล่าวถึงสิทธิของชุมชน |
| **มาตรา 57** | รัฐต้อง<br>*(1) อนุรักษ์ ฟื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และจัดให้มีพื้นที่สาธารณะสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวข้องรวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้**ประชาชน ชุมชน** และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น**ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วม**ในการดำเนินการด้วย*<br>*(2) อนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้**ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่น**ที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ* | มาตรานี้ ระบุเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะให้ชุมชนใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในด้านภูมิปัญญาท้องถิ่น ขนบธรรมเนียมประเพณี สิ่งแวดล้อม ฯลฯ<br>ข้อสังเกต: มาตรานี้ใช้คำว่า “ประชาชนและชุมชน” แทนที่จะใช้คำว่า “บุคคลและชุมชน” ย่อมหมายความว่ากฎหมายประสงค์ให้ใช้สิทธิเชิงกลุ่มหรือไม่ |
| **มาตรา 58** | *การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของ**ประชาชนหรือชุมชน**หรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของ**ประชาชนหรือชุมชน** และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและ**ประชาชนและชุมชน**ที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ* | มาตรานี้ ใช้ทั้งคำว่า “ประชาชนหรือชุมชน” “ประชาชนและชุมชน” “บุคคลและชุมชน” โดยนัยของกฎหมายต้องแยกการใช้สิทธิของแต่ละกลุ่มให้แตกต่างกัน เนื่องจากกฎหมายใช้ถ้อยคำที่ต่างกัน |

| มาตรา | ตัวบท | ข้อสังเกต |
|---|---|---|
| | ***<u>บุคคลและชุมชน</u>****ย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลคำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง*<br>*ในการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อ* ***<u>ประชาชนชุมชน</u>*** *สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่****<u>ประชาชนหรือชุมชน</u>****ที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า* | |
| **มาตรา 78** | *รัฐพึงส่งเสริมให้****<u>ประชาชนและชุมชน</u>****มีความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศด้านต่างๆ การจัดทำบริการสาธารณะทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่น การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐการต่อต้านการทุจริตและประพฤติมิชอบ รวมตลอดทั้งการตัดสินใจทางการเมือง และการอื่นใดบรรดาที่อาจมีผลกระทบต่อ****<u>ประชาชนหรือชุมชน</u>****”* | มาตรานี้กำหนดหน้าที่รัฐให้ส่งเสริมความรู้เกี่ยวกับการเมืองการปกครองให้แก่ประชาชนและชุมชน<br><u>ข้อสังเกต</u>: ใช้คำว่าประชาชนควบคู่กับชุมชน |

จากการตรวจสอบข้างต้นมีคำว่า “ชุมชน” ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญฯ ทั้งสิ้น 22 คำ 10 มาตรา โดยมีข้อสังเกตเชิงประจักษ์ที่สามารถสรุปได้ดังนี้

(1) คำว่า “ชุมชน” หรือ “สิทธิชุมชน” ไม่มีกำหนดนิยามไว้ในรัฐธรรมนูญฯ ย่อมแสดงให้เห็น โดยนัยว่ากฎหมายไม่ประสงค์จะให้นิยามคำว่าสิทธิชุมชนเนื่องจากไม่สามารถนิยามได้อย่างแน่ชัด เพราะคำว่าสิทธิชุมชนมิได้มีบัญญัตินิยามไว้ในกฎหมายอื่นใด และมิใช่ถ้อยคำที่มีความหมายชัดแจ้งเป็นที่เข้าใจตรงกันในหมู่ผู้ใช้กฎหมายแต่ประการใด

(2) ไม่มีสิทธิใดๆ ที่รัฐธรรมนูญระบุไว้อย่างชัดแจ้งว่าสิทธินั้นๆ เป็นสิทธิมนุษยชน แสดงให้เห็นโดยนัยว่ารัฐธรรมนูญไม่ประสงค์แยกสิทธิมนุษยชนออกจากสิทธิตามรัฐธรรมนูญให้เป็นที่ชัดเจน ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญยอมรับว่าสิทธิมนุษยชนต้องได้รับการคุ้มครอง แต่กลับไม่มีการระบุว่าสิทธิใดบ้างเป็นสิทธิมนุษยชนในรัฐธรรมนูญ

(3) คำว่า “สิทธิชุมชน” ตามรัฐธรรมนูญ ไม่ปรากฏข้อความใด ๆ ว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิมนุษยชน เช่นเดียวกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญก็มิได้บัญญัติให้เป็นสิทธิมนุษยชนอย่างชัดแจ้งดุจกัน

(4) ตามตัวบทรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชนเมื่อกล่าวถึง “สิทธิ” มักจะใช้ควบคู่กันไประหว่างคำว่า “บุคคล” หรือ “ประชาชน” กับคำว่า “ชุมชน” เช่น บุคคลและชุมชน ประชาชนหรือชุมชน เป็นต้น โดยไม่มีมาตราใดแยกสิทธิของชุมชนออกมาบัญญัติเป็นเอกเทศต่างหากจากสิทธิของบุคคล ขณะที่สิทธิของบุคคลได้รับการบัญญัติแยกเป็นเอกเทศ เช่น มาตรา 4 *ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของ<u>บุคคล</u> ย่อมได้รับความคุ้มครอง* นอกจากนี้ มาตรา 27 ถึงมาตรา 40 ก็บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลโดยไม่ได้กล่าวถึงสิทธิของชุมชนแต่ประการใด ซึ่งแสดงให้เห็นโดยนัยตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ว่า “ชุมชน” อาจมิได้มีสิทธิโดยเอกเทศแยกเป็นอิสระออกจากบุคคลหรือประชาชน แต่ชุมชนจะมีสิทธิหรือใช้สิทธิได้ต้องพึ่งพาหรือใช้ควบคู่ไปกับสิทธิของบุคคลหรือประชาชนด้วย มิเช่นนั้นแล้วจะต้องมีการกล่าวถึงสิทธิชุมชนเป็นเอกเทศแยกต่างหากจากสิทธิของปัจเจกบุคคล ดังเช่นที่มาตรา 4 มาตรา 27 ถึงมาตรา 40 บัญญัติไว้

(5) ตัวบทรัฐธรรมนูญมีการใช้ถ้อยคำเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิที่สามารถตีความได้หลากหลายนัยแตกต่างกัน เช่น “บุคคลและชุมชน” หรือ“ประชาชนหรือชุมชน” สองคำนี้เมื่อใช้แตกต่างกันในแต่ละแห่งแต่ละมาตรา ย่อมตีความได้ว่าผู้ร่างฯ อาจมีเจตนาให้มีความหมายที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำว่า “บุคคล” กับคำว่า “ประชาชน” โดยคำว่า “บุคคล” ในความหมายทั่วไป หมายถึงมนุษย์หรือบุคคลเพียงคนเดียวไม่ว่าจะเชื้อชาติหรือสัญชาติใดก็ตาม และหากพิจารณาในแง่ของ “สิทธิ” ย่อมตีความได้ว่าเป็นสิทธิเชิงเดี่ยวหรือสิทธิของปัจเจกบุคคล (individual rights) แต่ละคนได้ แต่คำว่า “ประชาชน” นั้นมีความหมายในทางพหูพจน์ คือ บุคคลหลายคนรวมกัน ซึ่งอาจตรงกับภาษาอังกฤษว่า “people” ซึ่งเป็นสิทธิเชิงเดี่ยวในลักษณะที่เป็นคนแต่ละคน หลายๆ คนมารวมกัน หรืออาจเป็นสิทธิเชิงกลุ่มที่ตรงกับตราสารระหว่างประเทศมักจะใช้ตรงกับคำว่า “peoples” ซึ่งมุ่งหมายถึงประชาชนหลายๆ คนมีสิทธิร่วมกันในลักษณะเชิงกลุ่ม (Group rights หรือ Collective rights) ดังนั้น ปัญหาที่จะต้องเกิดขึ้นก็คือคำว่า “สิทธิของประชาชน” นั้นหมายถึงสิทธิในเชิงเดี่ยวหรือสิทธิในเชิงกลุ่ม เพราะหากเป็นสิทธิในเชิงกลุ่มแล้วย่อมต้องอาศัยมติของกลุ่มร่วมกันเพื่อเรียกร้องสิทธิร่วมกัน (Collective right) ด้วย แต่หากเป็นสิทธิของประชาชนแต่ละคนที่เป็นสิทธิเชิงเดี่ยวแล้วย่อมหมายความว่า บุคคลแต่ละคนสามารถแยกกันเรียกร้องสิทธิของตนหรือจะรวมกันในลักษณะของ Class Action เพื่อเรียกร้องสิทธิของแต่ละบุคคลร่วมกันได้

อย่างไรก็ดี หากพิจารณาข้อสังเกตตาม (4) และ (5) ประกอบกันแล้ว ผู้วิจัยมีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญประสงค์ใช้คำว่า “ประชาชน” ในลักษณะของสิทธิเชิงเดี่ยวมากกว่าที่จะมุ่งหมายให้ใช้เป็นสิทธิเชิงกลุ่ม เนื่องจากหากกฎหมายประสงค์จะใช้คำว่า “ประชาชน” ในลักษณะของสิทธิเชิงกลุ่มย่อมไม่จำเป็นต้องใช้ร่วมกันกับคำว่า “ชุมชน” ซึ่งเป็นสิทธิเชิงกลุ่มอยู่แล้ว หากตีความว่า”ประชาชน” ที่ใช้ร่วมกับคำว่า “ชุมชน” ว่าเป็นสิทธิเชิงกลุ่มก็จะเป็นการกล่าวถึงผู้ทรงสิทธิเชิงกลุ่มซ้ำซ้อนกันกับชุมชน เพราะประชาชนย่อมหมายถึงบุคคลที่อยู่ในชุมชนนั้นๆ อยู่ในตัว

โดยสรุปจากการสำรวจและตรวจสอบรายมาตราดังข้างต้น แม้รัฐธรรมนูญฯ จะบัญญัติรองรับ “ชุมชน” ให้มีสิทธิต่างๆ ดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในแต่ละมาตรา แต่ก็ไม่ได้มีมาตราใดกำหนดให้สิทธิชุมชนเป็นสิทธิมนุษยชน ทำนองเดียวกับสิทธิอื่นๆ ของบุคคลธรรมดาที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ก็มิได้แบ่งแยกให้ชัดเจนว่าสิทธิใดเป็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิใดเป็นสิทธิตามกฎหมายหรือสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในการพิจารณาว่า สิทธิชุมชนจะถือเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่ จึงต้องพิจารณาทำนองเดียวกับสิทธิมนุษยชนอื่นๆ ที่ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนหรือจารีตประเพณีระหว่างประเทศอันเป็นที่ยอมรับในโลกอันถือเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล หากไม่ปรากฏอยู่ในตราสารหรือจารีตฯ ดังกล่าวแล้ว สิทธิชุมชนอาจจะมีค่าบังคับเป็นเพียงสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่ใช้บังคับแต่เพียงภายในประเทศไทยหรือในบางประเทศที่รับรองสิทธิเช่นว่าเท่านั้น (ทั้งนี้ สิทธิชุมชนอาจเข้าลักษณะนิยามคำว่าสิทธิมนุษยชนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนของไทยได้ เนื่องจากความหมายของสิทธิมนุษยชนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฯ ดังกล่าวมีความหมายกว้างกว่าลักษณะของสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ) ซึ่งการที่จะพิจารณาว่า “สิทธิชุมชน” เป็นสิทธิมนุษยชนตามหลักสากลหรือไม่ จำต้องค้นหานิยาม ความหมาย หรือแนวทางในการคุ้มครองสิทธิชุมชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือตามกฎหมายภายในของแต่ละประเทศด้วย แต่ในงานวิจัยฉบับนี้จำกัดเฉพาะการศึกษาสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศเท่านั้น

### 3.2 ระเบียบ แบบแผน และประเพณีปฏิบัติต่างๆ ที่ผ่านมา และแนวทางปฏิบัติในการแก้ไขปัญหาของฝ่ายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง

#### 3.2.1 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเป็นกลไกที่มีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน ซึ่งหากพิจารณาบทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยเฉพาะตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้วิจัยพบว่าได้กำหนดบทบาทที่สำคัญหลายประการได้แก่[264]

(1) การตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้าและเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง

(2) จัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศเสนอต่อรัฐสภาและคณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน

[264] มาตรา 247 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(3) เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน

(4) ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม

(5) สร้างเสริมทุกภาคส่วนของสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน

(6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ

ทั้งนี้ เมื่อคณะรัฐมนตรีได้รับทราบรายงานหรือข้อเสนอแนะข้างต้นแล้ว ให้คณะรัฐมนตรีดำเนินการปรับปรุงแก้ไขตามความเหมาะสมโดยเร็ว กรณีใดไม่อาจดำเนินการได้หรือต้องใช้เวลาในการดำเนินการ ให้แจ้งเหตุผลให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทราบโดยไม่ชักช้า

นอกจากนั้นแล้ว เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ข้างต้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560 ยังได้กำหนดให้คณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจ ดังต่อไปนี้ด้วย

(1) ส่งเสริม สนับสนุน และร่วมมือแก่บุคคล หน่วยงานของรัฐ และภาคเอกชนในการศึกษาวิจัย และเผยแพร่ความรู้และพัฒนาความเข้มแข็งด้านสิทธิมนุษยชน รวมตลอดทั้งในการให้ความช่วยเหลือหรือเยียวยาแก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน

(2) ส่งเสริมและเผยแพร่ให้เด็ก เยาวชน และประชาชนทั่วไปตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนของแต่ละบุคคลที่ทัดเทียมกัน และการเคารพในสิทธิมนุษยชนของบุคคลอื่นซึ่งอาจแตกต่างกันในทางวัฒนธรรม ประเพณี วิถีชีวิต และศาสนา

(3) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐองค์กรเอกชน และองค์การระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชน

(4) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีหรือการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

(5) ออกระเบียบหรือประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

(6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่น

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการตรวจสอบ รายงาน และให้ข้อเสนอแนะที่เกี่ยวข้องกับสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศ ซึ่งหากพิจารณานิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน” ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 พบว่าหมายถึง “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล บรรดาที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม” อันหมายความรวมถึง สิทธิชุมชนที่

เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ด้วย

ผู้วิจัยพบว่าที่ผ่านมาคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ให้ความสำคัญในการส่งเสริม สนับสนุนให้เกิดสิทธิชุมชน ซึ่งผู้วิจัยได้พบตัวอย่าง และข้อสังเกตการดำเนินงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ อันถือเป็นการวางระเบียบ แบบแผน ประเพณีปฏิบัติต่างๆ ที่ และแนวทางปฏิบัติในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนที่น่าสนใจ ได้แก่

**<u>กรณีที่หนึ่ง</u> การเสนอรายงานผลการพิจารณาเพื่อเสนอแนะนโยบายหรือข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย เรื่อง สิทธิชุมชน และสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรณีกล่าวอ้างว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. .... กระทบต่อสิทธิมนุษยชน (รายงานผลการพิจารณาที่ 36-39/2559)**

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาคำร้อง และตรวจสอบแล้ว มีความเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. .... มีบทบัญญัติบางประการที่มีสาระสำคัญกระทบต่อสิทธิชุมชนและสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ บทบัญญัติบางประการยังมีเนื้อหาที่กำหนดให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจผูกขาดในการบริหารจัดการแร่ โดยไม่เปิดโอกาสให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการและปกป้องทรัพยากรของชาติซึ่งอาจส่งผลกระทบทั้งในด้านสิ่งแวดล้อม และชีวิตความเป็นอยู่ที่ยั่งยืนของประชาชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงมีข้อเสนอแนะทางนโยบายและข้อเสนอแนะทางกฎหมาย ซึ่งมีประเด็นที่น่าสนใจ ได้แก่

(1) ควรปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกำหนดให้แร่เป็นทรัพยากรร่วม (The Common Pool Resources) เพื่อเปลี่ยนความสัมพันธ์เชิงอำนาจจากเดิมรวมศูนย์ไว้กับรัฐไปสู่การจัดการทรัพยากรร่วม ซึ่งรัฐและประชาชนจะต้องบริหารจัดการร่วมกัน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติและประชาชนอย่างทั่วถึง นอกจากนี้ ในการบริหารจัดการแร่ควรให้ความสำคัญกับความคุ้มค่าและความเหมาะสมทางเศรษฐศาสตร์ มากกว่ามุ่งเน้นในทางเศรษฐกิจ

(2) ควรมีแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่ ที่กำหนดทิศทางการบริหารจัดการแร่ของประเทศให้เกิดความยั่งยืนในระยะยาว โดยอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลทางวิชาการ และองค์ความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรแร่ และการมีส่วนร่วมของภาคส่วนต่างๆ อย่างแท้จริง ซึ่งมิใช่การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารสาธารณะเท่านั้น แต่ต้องสร้างการยอมรับในทิศทางการบริหารจัดการทรัพยากรแร่ของประเทศร่วมกัน

(3) ควรบัญญัติขั้นตอนและกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น ประชาชนในพื้นที่ และผู้มีส่วนได้เสียไว้ในร่างพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. .... ให้ชัดเจน โดยกำหนดหมวดว่าด้วยการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียขึ้นเป็นการเฉพาะ ตั้งแต่ขั้นตอนการพิจารณาอนุมัติ อนุญาต การติดตามเฝ้าระวังระหว่างการทำเหมืองแร่ และการฟื้นฟูหลังการทำเหมืองแร่ ตลอดจนมีกลไกในการหาข้อยุติเมื่อเกิดข้อพิพาท

**<u>กรณีที่สอง</u> การเสนอรายงานผลการพิจารณาคำร้องที่มีข้อเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎ เรื่อง สิทธิชุมชน และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ กรณีกล่าวอ้างว่าชาวประมงพื้นบ้านได้รับผลกระทบจากการประกาศใช้พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 (รายงานผลการตรวจสอบที่ 113/2559)**

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้พิจารณาคำร้อง และตรวจสอบแล้ว มีความเห็นว่าคำร้องเรื่องนี้เป็นเรื่องสิทธิชุมชน และเสรีภาพการประกอบอาชีพตามที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ และพันธกรณีระหว่างประเทศ ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาของชาวประมงพื้นบ้านควบคู่ไปกับการจัดระบบการบริหารจัดการประมงให้ถูกกฎหมาย มีการรายงาน และมีการควบคุมให้เกิดการประมงยั่งยืน และเป็นไปตามจรรยาบรรณของการทำประมงที่มีความรับผิดชอบ ตลอดจนให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 มาตรา 4 (2) ที่ประสงค์จะปกป้องคุ้มครองและให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนประมงพื้นบ้าน และชุมชนประมงท้องถิ่น จึงมีข้อเสนอแนะนโยบาย และข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายที่น่าสนใจว่าในการออกกฎหมายควบคุมการประมงในทะเล ควรคำนึงถึงสิทธิชุมชน หรือจารีตประเพณีท้องถิ่นในการทำประมง โดยไม่มีผลกระทบต่อทรัพยากรทางทะเล นอกจากนั้นแล้ว ควรจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็น และให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องได้มีส่วนร่วมในการปรับปรุงพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2548 ตลอดจนการตราประกาศ กฎ หรือระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติให้เป็นไปตามพระราชกำหนดประมง พ.ศ.2558

**<u>กรณีที่สาม</u> ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247(3) เพื่อแก้ไขปัญหาเขตป่าสงวนแห่งชาติและเขตอุทยานแห่งชาติกับที่ดินเอกชนทับซ้อนกัน และกรณีราษฎร ได้รับความเดือดร้อนจากมาตรการทวงคืนผืนป่าตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 ลงวันที่ 14 มิถุนายน 2557 และที่ 66/2557 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2557**

ความเป็นมาของข้อเสนอแนะฯ ดังกล่าว เกิดขึ้นจากระหว่างปี 2555 ถึงเดือนมีนาคม 2560 คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้รับเรื่องร้องเรียนจำนวนมากจากราษฎรในหลายพื้นที่ กล่าวอ้างว่าได้รับความเสียหายจากการถูกจับกุม และขับไล่จากที่ดินทำกิน อันเนื่องมาจากการที่กรมป่าไม้ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติและหรือเขตอุทยานแห่งชาติ รวมถึงได้รับความเดือดร้อนจากการถูกจับกุม และดำเนินคดีในความผิดตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ป่าสงวนแห่งชาติ และหรือกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ จนไม่สามารถเข้าทำประโยชน์ในที่ดินที่ครอบครองดังกล่าวได้อย่างปกติสุข ประกอบกับตั้งแต่ปี 2558 ได้รับความเดือดร้อนจากปฏิบัติการตามหน้าที่ของเจ้าหน้าที่สังกัดหน่วยงานดังกล่าว ร่วมกับเจ้าหน้าที่สังกัดกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร กรมการปกครองและเจ้าหน้าที่ตำรวจตามมาตรการ “ทวงคืนผืนป่า” ตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 ลงวันที่ 14 มิถุนายน 2557 และที่ 66/2557 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2557 โดยกล่าวอ้างว่าเจ้าหน้าที่ดำเนินการโดยการข่มขู่ คุกคามต่อชีวิตและเสรีภาพ และยึดทำลายพืชผลของราษฎรโดยปราศจากการพิสูจน์ข้อเท็จจริง

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (ชุดที่ 3) ได้มีคำสั่งที่ 28/2559 ลงวันที่ 30 กันยายน 2559 มอบให้คณะอนุกรรมการด้านสิทธิในที่ดินและการจัดการทรัพยากรป่าไม้พิจารณาปัญหาสิทธิในการใช้ประโยชน์จากที่ดินและการจัดการทรัพยากรป่าไม้ ตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2542 คณะอนุกรรมการด้านสิทธิในที่ดินและการจัดการทรัพยากรป่าไม้ ได้เริ่มดำเนินการพิจารณาจากคำร้องจำนวนมากกว่า 40 คำร้อง ศึกษา รวบรวมปัญหา วิเคราะห์ และจัดทำข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุง กฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใดๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน ต่อคณะรัฐมนตรีตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2542 มาตรา 15 แล้วจึงจัดทำข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวขึ้น

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พิจารณาแล้วเห็นถึงสภาพปัญหาของข้อร้องเรียนที่เกิดขึ้น แม้แนวนโยบายและกฎหมายของภาครัฐที่ต้องการสงวนรักษาพื้นที่ป่าไม้ อันเป็นฐานทรัพยากรของประเทศและเป็นปัจจัยหนึ่งที่มีนัยสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ ซึ่งส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจโดยรวม และวิถีชีวิตของประชาชนในทุกพื้นที่ของโลก ตลอดจนกำลังเป็นประเด็นสำคัญที่ชุมชนระหว่างประเทศให้ความสนใจในการกำหนดมาตรการเพื่อป้องกัน แต่ทว่ามาตรการที่ถูกสร้างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ของประเทศไทยจะไม่อาจสัมฤทธิ์ผลได้เลย หากภาครัฐละเลยที่จะตระหนักถึงความจริงที่ว่าปัญหาดังกล่าวนอกจากจะมีรากส่วนหนึ่งมาจากการไม่เคารพกฎเกณฑ์เพื่อประโยชน์สาธารณะของราษฎรบางกลุ่มแล้ว ยังมีเหตุมาจากการดำเนินการต่างๆ ของภาครัฐ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จึงเห็นควรมีข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อเสนอในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือ คำสั่งใดๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนต่อคณะรัฐมนตรี ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247(3) ดังนี้

**(1) ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน**

(1.1) คณะรัฐมนตรีควรกำหนดแนวทางปฏิบัติและสนับสนุนส่วนราชการเกี่ยวกับการจัดการที่ดินของรัฐประเภทที่ป่า ที่ป่าสงวนแห่งชาติ ที่อุทยานแห่งชาติ และที่อนุรักษ์อื่นๆ ดังนี้

(ก) ควรสนับสนุนงบประมาณหรือเทคโนโลยีที่ทันสมัยเกี่ยวกับการจัดการที่ดินของรัฐและทรัพยากรป่าไม้ไปยังหน่วยงานในพื้นที่สำหรับการจัดทำแผนที่และสำรวจพื้นที่ทางกายภาพ

(ข) ในการประกาศพื้นที่อนุรักษ์แห่งใหม่และการขยายพื้นที่จากเขตเดิม ควรพิจารณาว่าจำเป็นเพื่อการอนุรักษ์ต้นน้ำลำธารหรือไม่ ไม่ควรประกาศเขตอนุรักษ์เพื่อหวงกันเพียงให้ได้จำนวนพื้นที่ตามนโยบายป่าไม้แห่งชาติเท่านั้น แต่ควรใช้แนวทางการส่งเสริมและพัฒนาพื้นที่ป่าไม้ในที่ดินเอกชนแทน ในกรณีจำเป็นที่จะต้องมีการประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติหรือเขตอนุรักษ์ ควรให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดและรับรู้ถึงแผนการดำเนินการของภาครัฐ รวมถึงเปิดโอกาสให้มีการโต้แย้งคัดค้านในกระบวนการ และควรกำหนดให้มีการสำรวจพื้นที่จริงโดยใช้เทคโนโลยีสำรวจทางอากาศหรือดาวเทียมภายใน

ระยะเวลาไม่เกิน 2 ปี และทำแผนที่ทางกายภาพ สำหรับพื้นที่ที่ประกาศเป็นเขตป่าอนุรักษ์แล้ว ควรมีการสำรวจ และตรวจสอบพื้นที่จริงโดยใช้เทคโนโลยีดังกล่าวทุก 2 ปี

(ค) ควรกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการดำเนินการพิสูจน์สิทธิตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 ตามขั้นตอนที่กำหนดไว้ในข้อ 4.2 ข้อย่อยที่ 4.2.3 ของรายงานข้อเสนอแนะฯ ฉบับนี้ หากผู้บุกรุกเข้าเกณฑ์เป็นผู้ยากไร้ซึ่งบุกรุกครั้งแรกด้วยความจำเป็นทางเศรษฐกิจ ภาครัฐควรพิจารณาช่วยเหลือ โดยอาจพิจารณาจัดที่ดินทำกินให้ราษฎรหรือชุมชนตามนโยบายของคณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติ และควรจำกัดการให้สัมปทานหรือการต่ออายุสัมปทานแก่เอกชนรายใหญ่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ในกรณีที่การพิสูจน์สิทธิในที่ดินยังไม่แล้วเสร็จหรือหากข้อพิพาทถูกนำขึ้นสู่ศาลแต่คดียังไม่ถึงที่สุด ส่วนกรณีที่มีการเดินสำรวจออกเอกสารสิทธิในที่ดิน กรณีจัดสรรที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หรือกรณีมีการให้เช่าที่ดินของรัฐ ควรให้สิทธิแก่ผู้ที่ไม่เคยบุกรุกที่ดินของรัฐก่อน ลำดับถัดมาจึงให้สิทธิแก่ผู้บุกรุกซึ่งยินยอมปฏิบัติตามกฎเกณฑ์และตามความเห็นในข้อ 4.2 ประกอบข้อย่อยที่ 4.2.3 ของรายงานข้อเสนอแนะฯ ฉบับนี้

(ง) ควรกระจายการถือครองที่ดิน เช่น ปรับปรุงเครื่องมือทางภาษีทรัพย์สินให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น และควรมีการสำรวจทางอากาศที่ดินในประเทศอย่างสม่ำเสมอไม่น้อยกว่าทุก 5 ปี และปรับปรุงบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน รวมทั้งแนวทางปฏิบัติตามมาตราดังกล่าวให้มีประสิทธิภาพมากขึ้น เพื่อไม่ให้เอกชนที่ถือครองที่ดินละทิ้งที่ดินโดยไม่ทำประโยชน์

(จ) ควรให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายสาธารณะเกี่ยวกับการอนุรักษ์ป่าไม้

(ฉ) **ควรสนับสนุนสิทธิร่วมของชุมชน (Common Property)** เพื่อการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุดตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economics, Social and Cultural Rights :CESCR) **โดยให้ชุมชนมีสิทธิร่วมกันเพื่อจะทำให้คำนึงถึงสิทธิประโยชน์ของตนและของชุมชนในการจัดการทรัพยากรป่าไม้โดยให้สิทธิและหน้าที่แก่คนในพื้นที่ที่จะบริหารจัดการทรัพยากรในบริเวณที่กำหนดตามความต้องการของกลุ่มภายใต้เงื่อนไขและข้อกำหนดต่างๆ และภาครัฐจะต้องปรับเปลี่ยนบทบาทจากการเป็นผู้ปฏิบัติมาเป็นผู้กำกับดูแล ติดตามประเมินผล นอกจากนั้น แนวทางการแก้ไขปัญหาชุมชนที่อยู่อาศัยในเขตป่า ให้ใช้หลักคิดสิทธิชุมชนและการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยให้การกำหนดแนวเขตที่ดินป่าไม้เป็นเรื่องของประชาชน ชุมชน หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตกลงกันเอง โดยไม่ยึดติดกับแนวเขตป่าไม้เดิมที่ประกาศในกฎหมาย**

(ช) ควรดำเนินการพัฒนาประเทศให้บรรลุเป้าหมาย “การพัฒนาอย่างยั่งยืน” (Sustainable Development Goals :SDGs) เพื่อป้องกันและแก้ไขอย่างยั่งยืน โดยการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชากร ส่งเสริมการเกษตรอย่างยั่งยืน สนับสนุนความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทางการเกษตร ให้เอกชนสามารถเพิ่มผลผลิตในพื้นที่จำกัด และสนับสนุนให้มีการแปรรูปผลิตภัณฑ์ทางการเกษตรแทนการให้เกษตรกรมุ่งผลิตและจำหน่ายผลิตภัณฑ์ขั้นปฐมภูมิอย่างเดียว รวมทั้ง ส่งเสริมการใช้ประโยชน์

จากระบบนิเวศทางบกอย่างยั่งยืน เพื่อบรรเทาผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพอากาศที่กระทบต่อประชาชนทุกคนในประเทศ และเพื่อลดการสูญเสียถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติของสัตว์และความหลากหลายทางชีวภาพที่ต้นกำเนิดของชีวิต และควรจัดสรรพื้นที่ฟื้นฟูให้เกิดความสมดุลระหว่าง “ป่าอนุรักษ์” ที่เป็นแหล่งกำเนิดน้ำ ก๊าซ และอาหาร, “ป่าเศรษฐกิจ” ที่ต้นไม้หมุนเวียนมีอัตราการดูดซับก๊าซเรือนกระจกมาก และ “ป่าชุมชน” ซึ่ง**ต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการป่าตามวิถีชีวิตดั้งเดิม**

(1.2) คณะรัฐมนตรีควรให้คำมั่นแก่ราษฎรและกำหนดแนวทางปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่ จับกุมและดำเนินการขับไล่หรือไล่รื้อผู้บุกรุกรายใหม่ซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ควรช่วยเหลือหลังจากที่ได้พิสูจน์สิทธิตามหลักเกณฑ์ที่ กสม. เสนอแนะ และคดีได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจนคดีถึงที่สุดแล้วเท่านั้น เพื่อไม่ให้ละเมิดสิทธิพลเมืองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights :ICCPR) และเพื่อให้ประกันว่าการไล่รื้อ (Forced Evictions) จะถูกใช้เป็นวิธีการสุดท้าย ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights :ICESCR) นอกจากนั้นในการจับกุม เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมไม่ควรกระทำโดยการเหยียดหยามต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ข่มขู่ คุกคาม ใช้กำลังบังคับ หรือปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

(1.3) คณะรัฐมนตรีควรให้คำมั่นแก่ราษฎรและกำหนดแนวทางปฏิบัติให้เจ้าหน้าที่จับกุมและดำเนินการขับไล่หรือไล่รื้อผู้บุกรุกรายใหม่ซึ่งไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ควรช่วยเหลือ หลังจากที่ได้พิสูจน์สิทธิตามหลักเกณฑ์ที่เสนอแนะในข้อที่ 4.2.3 ของรายงานข้อเสนอแนะฯ ฉบับนี้ และคดีได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม จนคดีถึงที่สุดแล้วเท่านั้น และในการจับกุม เจ้าหน้าที่ผู้จับกุมไม่ควรกระทำโดยการเหยียดหยามต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ข่มขู่ คุกคาม ใช้กำลังบังคับ หรือปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม

**(2) ข้อเสนอในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง**

(2.1) คณะรัฐมนตรีควรพิจารณาแก้ไขเปลี่ยนแปลงนิยามคำว่า “ป่า” ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ให้สอดคล้องกับลักษณะทางกายภาพและสภาพทางภูมิศาสตร์ โดยให้หมายถึงเฉพาะพื้นที่ขนาดใหญ่ที่มีความชุ่มชื้น มีพันธุ์ไม้หลากชนิด และมีระบบนิเวศที่ค่อนข้างสมบูรณ์ โดยที่ราษฎรมีส่วนร่วมกำหนดให้เป็นป่า

(2.2) คณะรัฐมนตรีควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 12 มาตรา 13 และมาตรา 14 เพื่อไม่ให้เสื่อมเสียแก่สิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดินของราษฎรรายบุคคลที่ครอบครองอยู่ก่อนจนเกินควร **รวมถึงต้องไม่ลบล้างสิทธิใช้และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของชุมชนดั้งเดิม**

(2.3) คณะรัฐมนตรีควรพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 6 และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 มาตรา 33 ตามความเห็นในข้อ 4.1.3 ของรายงานข้อเสนอแนะฯ ฉบับนี้

**<u>กรณีที่สี่</u> ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง กรณีการกำหนด เขตพื้นที่ในการทำกิน การอยู่อาศัย และการดำเนินวิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในเขตป่าสงวนแห่งชาติและเขตอุทยานแห่งชาติ (ข้อเสนอแนะที่ 3/2561)**

ความเป็นมาของข้อเสนอแนะฯ ดังกล่าว เกิดขึ้นจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้รับเรื่องร้องเรียนจำนวนมากและที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการตรวจสอบ กรณีกล่าวอ้างว่า กลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งอยู่อาศัยบนพื้นที่สูงของประเทศไทยในหลายพื้นที่มาก่อน โดยเฉพาะภาคเหนือและภาคกลาง ได้รับผลกระทบต่อวิถีชีวิตดั้งเดิมที่สืบทอดมาจนถึงปัจจุบัน และประสบปัญหาขาดแคลนพื้นที่ทำกิน สืบเนื่องจากการประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติและเขตอุทยานแห่งชาติทับซ้อนกับที่อยู่อาศัยและที่ทำกินของชุมชน จนนำไปสู่การจับกุม ไล่รื้อ ทำลายทรัพย์สิน และดำเนินคดีในชั้นศาลตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 และพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยเจ้าหน้าที่ดำเนินการไม่สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แนวนโยบายและหลักปฏิบัติในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง ซึ่งเป็นนโยบายในการประกันสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมดังกล่าว นอกจากนี้ เจ้าหน้าที่ไม่มีการดำเนินการเพื่อพิสูจน์สิทธิการครอบครองที่ดินก่อนด้วย

จากประเด็นข้างต้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติจึงเห็นควรให้มีการพิจารณาศึกษารวบรวม ข้อเท็จจริง และวิเคราะห์กรณีการกำหนดเขตพื้นที่ทำกิน อยู่อาศัยและการดำเนินวิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในเขตป่าสงวนแห่งชาติและเขตอุทยานแห่งชาติ โดยพิจารณาจากคำร้อง ศึกษาข้อเท็จจริง บทบัญญัติของกฎหมาย นโยบายและแผนยุทธศาสตร์ของหน่วยงานของรัฐ หลักการสิทธิมนุษยชน หลักวิชาการที่เกี่ยวข้อง เอกสารงานวิจัยของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิและพยานผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิในที่ดินและการจัดการทรัพยากรป่าไม้ จากนั้นได้จัดทำข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมตลอดทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เกี่ยวกับกรณีการประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติ และเขตอุทยานแห่งชาติทับซ้อนกับที่อยู่อาศัยและที่ทำกินของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งอยู่อาศัยมาก่อน เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนต่อคณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 (3) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 มาตรา 26 (3) และมาตรา 42 ดังนี้

**(1) ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน**

(1.1) หน่วยงานของรัฐตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 เรื่อง การปราบปรามและการหยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ ลงวันที่ 14 มิถุนายน 2557 และที่ 66/2557 เรื่อง เพิ่มเติมหน่วยงานสำหรับการปราบปราม หยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ และนโยบายการปฏิบัติงานเป็นการชั่วคราวในสภาวการณ์ปัจจุบัน ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2557 ควรยุติการจับกุมกลุ่มชาติพันธุ์

กะเหรี่ยงและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งยังประสงค์ให้มีการพิสูจน์สิทธิว่าเป็นผู้อยู่อาศัยมาก่อนการประกาศเป็นพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติและอุทยานแห่งชาติ โดยเฉพาะการใช้วิธีการรุนแรงโดยขับไล่ เผาทำลายพืชผลอาสิน หรือทรัพย์สิน และหน่วยงานของรัฐจะดำเนินการขับไล่ หรือไล่รื้อผู้บุกรุกได้หลังจากที่มีการดำเนินการพิสูจน์สิทธิและเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจนคดีถึงที่สุด แล้วเท่านั้น

(1.2) กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมควรพิจารณาทบทวน และปรับปรุงขั้นตอนก่อนการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติหรือเขตป่าสงวนแห่งชาติ ตลอดจนแนวทางลำดับแรกในการจัดการปัญหาข้อพิพาทในการใช้ประโยชน์หรือการถือครองพื้นที่ระหว่างกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมกับหน่วยงานของรัฐในเชิงสร้างสรรค์ (Constructive Dialogue) โดยจัดตั้งคณะกรรมการหรือกลไกกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนซึ่งมีส่วนได้เสียโดยตรง ดังนี้

(ก) ควรสำรวจเขตพื้นที่ที่ทำกินในปัจจุบัน ตรวจสอบรังวัดแนวเขตพื้นที่พิพาท จำนวนพื้นที่ และรายชื่อผู้ที่ทำกินอยู่จริง โดยพิจารณาทั้งหลักเกณฑ์ด้านเวลาและหลักเกณฑ์ทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นข้อมูลตั้งต้นในการพิสูจน์สิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยให้มีคณะกรรมการหรือกลไกในระดับจังหวัด ประกอบด้วยผู้แทนชุมชนในพื้นที่ซึ่งมีส่วนได้เสียโดยตรง ผู้แทนกรมป่าไม้ ผู้แทนกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ผู้แทนวัฒนธรรมจังหวัด ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และนักวิชาการผู้เชี่ยวชาญและปฏิบัติงานด้านวัฒนธรรม สิทธิมนุษยชน สังคมวิทยาและมานุษยวิทยา

(ข) หากเห็นชอบให้มีการกำหนดเขตพื้นที่ในการทำกิน การอยู่อาศัย และการดำเนินวิถีชีวิตตามวัฒนธรรมตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แนวนโยบายและหลักปฏิบัติในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง ควรประกาศรับรองเขตพื้นที่ดังกล่าวไว้ในแผนที่แนบท้ายพระราชกฤษฎีกาประกาศเป็นอุทยานแห่งชาติ หรือในแผนที่แนบท้ายกฎกระทรวงกำหนดเขตป่าสงวนแห่งชาติ เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพและเป็นองค์รวมในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการจัดการพื้นที่สงวนหรืออนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้อย่างเป็นระบบ

(ค) กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมควรมุ่งเน้นนโยบายในเชิงป้องกันเพื่อการอนุรักษ์พื้นที่และส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยพัฒนาศักยภาพและขยายผลองค์ความรู้ที่ได้รับจากการดำเนินโครงการจัดการพื้นที่คุ้มครองอย่างมีส่วนร่วม (Joint Management of Protected Areas: JoMPA) และให้คณะกรรมการที่ปรึกษาพื้นที่คุ้มครองในประเทศไทย (Protected Area Committee: PAC) เป็นกลไกหลักในการจัดการพื้นที่ป่าสงวนและอนุรักษ์ในทุกพื้นที่ อันเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของประชาชนและชุมชนในการใช้และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(ง) คณะรัฐมนตรีควรผลักดันให้เกิดการบูรณาการการดำเนินงานร่วมกันของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แนวนโยบายและหลัก

ปฏิบัติในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง เพื่อลดปัญหาช่องว่างในการดำเนินงานระหว่างหน่วยงาน และให้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ดังนี้

1) ควรเพิ่มโอกาสในการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานในพื้นที่ โดยกำหนดมาตรการและแผนปฏิบัติการไปยังหน่วยงานในแต่ละระดับอย่างทั่วถึงและต่อเนื่อง ตลอดจนการแต่งตั้งคณะกรรมการระดับจังหวัดในพื้นที่พิพาทตามข้อ 5.1.2 ข้อย่อยที่ 1) ของข้อเสนอแนะฉบับนี้

2) ควรรวบรวมข้อมูลพื้นฐานในพื้นที่ จัดทำฐานข้อมูล และปรับปรุงข้อมูลให้ทันสมัยอยู่เสมอ เพื่อให้หน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ได้รับทราบข้อมูลที่ถูกต้องตรงกัน และสามารถนำไปใช้ประกอบการประเมินสภาพพื้นที่ วิเคราะห์แนวโน้มการเปลี่ยนแปลงในการพัฒนาพื้นที่ และกำหนดวิธีการฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อให้ส่งเสริมการดำรงชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในพื้นที่ป่าในฐานะผู้อนุรักษ์ได้อย่างเหมาะสม

3) ควรพัฒนาวิธีการและกลไกในการติดตามประเมินผลอย่างเป็นระบบ ต่อเนื่อง และเป็นรูปธรรม เพื่อให้ทราบถึงปัญหาอุปสรรคที่เกิดขึ้นและสามารถนำไปปรับปรุงการดำเนินงานตามนโยบายได้อย่างทันท่วงที โดยพิจารณากำหนดตัวชี้วัดที่สอดคล้องกับตัวชี้วัดของยุทธศาสตร์ นโยบาย และแผนงานอื่น ๆ ของหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่

**(2) ข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง**

(2.1) คณะรัฐมนตรีควรพิจารณาทบทวนสถานะทางกฎหมายของแนวนโยบาย ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แนวนโยบายและหลักปฏิบัติในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยงในประเด็นด้านการจัดการทรัพยากร เพื่อยกระดับเป็นมาตรฐานเชิงกระบวนการในการพิสูจน์และคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมดังกล่าว โดยให้กำหนดหรือแก้ไขเพิ่มเติมไว้ในกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ใช้บังคับในพื้นที่สงวนคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้หรือเขตอนุรักษ์อื่น ๆ

(2.2) คณะรัฐมนตรี**ควรรับรองสิทธิเชิงกลุ่มของชุมชนชาติพันธุ์กะเหรี่ยงและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมให้มีพื้นที่ในการทำกิน การอยู่อาศัย และการดำเนินวิถีชีวิตตามวัฒนธรรม อันสอดคล้องกับสิทธิของประชาชนและชุมชน ในการใช้และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560** แทนการอนุญาตผ่อนผันให้ประชาชนแต่ละรายครอบครองทำประโยชน์ในลักษณะชั่วคราว ดังนี้

(ก) คณะรัฐมนตรีควรเร่งรัด ผลักดัน ปรับปรุงกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับพื้นที่สงวนคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้โดยพิจารณากำหนดวิธีการใช้และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน

(ข) คณะรัฐมนตรีควรยกระดับสถานะทางกฎหมายของการดำเนินโครงการป่าชุมชน โดยเร่งรัดการออกกฎหมายว่าด้วยป่าชุมชน เพื่อเป็นเครื่องมือสำคัญในการส่งเสริม และคุ้มครอง

สิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตลอดจนเป็นการรับรองให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมสามารถจัดการพื้นที่ป่าร่วมกันได้อย่างยั่งยืนและเหมาะสมต่อการใช้ประโยชน์ตามศักยภาพในแต่ละพื้นที่

(2.3) คณะรัฐมนตรี**ควรพิจารณานำหลักการให้ฉันทานุมัติที่เป็นอิสระ แจ้งล่วงหน้า และโดยความยินยอม (Free, Prior and Informed Consent: FPIC) มาใช้เป็นขั้นตอนก่อนการดำเนินกิจกรรม แผนงาน และโครงการของรัฐ** ซึ่งมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง โยกย้าย หรือสูญเสียพื้นที่ทำกิน การใช้ที่ดิน หรือทรัพยากรอื่น ๆ จนอาจส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อวิถีชีวิต มาตรฐานการดำรงชีพ ตลอดจนการเข้าถึงอาหารอย่างเพียงพอของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งเป็นผู้มีส่วนได้เสียโดยตรง

(2.4) คณะรัฐมนตรีควรดำเนินการแก้ไขพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยเพิ่มหลักการมีส่วนร่วมของชุมชนในการกำหนดที่ดินให้เป็นอุทยานแห่งชาติ และพิจารณาศึกษาความเป็นไปได้ในการจำแนกเขตการจัดการสำหรับพื้นที่คุ้มครอง (Zoning) โดยเฉพาะประเภทเขตการใช้ประโยชน์แบบวิถีดั้งเดิม (Zoning for traditional and indigenous users) เพื่อการใช้ประโยชน์ของคนในท้องถิ่นด้วยวิถีการดำรงชีวิตแบบดั้งเดิม หรือเพื่อวัตถุประสงค์พิเศษ (Special use zone) โดยควรเพิ่มเติมความตอนท้ายในมาตรา 6 วรรคสอง แห่งร่างพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ..... ดังนี้

“มาตรา 6 วรรคสอง ที่ดินที่จะกำหนดให้เป็นอุทยานแห่งชาตินั้น ต้องเป็นที่ดินที่มิได้มีบุคคลใดถือกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองโดยชอบตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือครอบครอง โดยชอบด้วยกฎหมายอื่น ซึ่งมิใช่ทบวงการเมือง และต้องเปิดโอกาสให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นที่อยู่ในบริเวณนั้นมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นในการกำหนดที่ดินให้เป็นอุทยานแห่งชาติด้วย ตั้งแต่ในขั้นตอนการสำรวจและกำหนดแนวเขตพื้นที่อนุรักษ์ตลอดจนการจำแนกเขตการจัดการพื้นที่คุ้มครอง”

**กรณีที่ห้า** จากผลการศึกษาวิจัยภายใต้โครงการวิจัยความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม เพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน ซึ่งได้มีการตรวจสอบเรื่องร้องเรียนเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนด้านสิ่งแวดล้อมในช่วงปีพ.ศ.2556-2557 พบว่า มีการละเมิดสิทธิชุมชนมากที่สุด รองลงมาคือการละเมิดในการจัดการ/ใช้ที่ดิน และการละเมิดสิทธิในทรัพย์สินตามลำดับ อันแสดงให้เห็นว่าปัญหาเกี่ยวกับสถานการณ์ด้านสิทธิชุมชนในประเทศไทย เป็นสิ่งที่คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและส่วนต่างๆ ที่เกี่ยวข้องจำเป็นที่ต้องให้ความสำคัญ และตระหนักในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ในปัจจุบันคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีการออก**ระเบียบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน พ.ศ.2561** ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าจะเป็นเครื่องมือสำคัญให้กับประชาชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือพบเห็นว่ามีการกระทบหรือการละเลยการกระทำอันเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน สามารถแจ้งหรือร้องเรียนเพื่อขอให้ตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนได้ อันจะนำไปสู่การจัดทำรายงานผลการตรวจสอบต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อไป นอกจากนั้นแล้ว

ระเบียบดังกล่าวยังกำหนดให้มีการติดตามผลการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องที่ได้รับข้อเสนอแนะจากคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติด้วย

ท้ายที่สุด เพื่อให้การดำเนินการเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเป็นระบบ และป้องกันมิให้เกิดสถานการณ์อันมีผลกระทบต่อสิทธิมนุษยชนในวงกว้าง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจนำกระบวนการไต่สวนสาธารณะ การพิจารณารวมคำร้อง การจ้างที่ปรึกษาหรือผู้เชี่ยวชาญ การศึกษาวิจัย หรือการอื่นใดอันสมควรแก่กรณี มาใช้ประกอบการตรวจสอบในกรณีเรื่องที่สาเหตุของปัญหาเกี่ยวข้องกับนโยบาย กฎหมาย กฎ รวมถึงระบบที่ก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติ กรณีเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง กรณีที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของประชาชนโดยส่วนรวม และกรณีอื่นที่คณะกรรมการเห็นสมควร[265]

**3.2.2 องค์กร หรือกรณีศึกษาอื่น**

**(1) ศาลรัฐธรรมนูญ**

ผู้วิจัยพบว่าศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน ได้แก่

**<u>เรื่องที่หนึ่ง</u> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 กรณีพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และสภาพบังคับของสิทธิตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**

คดีนี้เป็นการส่งประเด็นมาจากศาลปกครองสูงสุด โดยเป็นประเด็นการโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติให้รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติมีอำนาจประกาศกำหนดประเภทและขนาดของโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อเสนอขอความเห็นชอบนั้น มีเนื้อหาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 56 วรรคสอง ซึ่งมีหลักการเดียวกันกับมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่

ในการนี้ ศาลรัฐธรรมนูญได้มีความเห็นว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง เป็นมาตรการทางกฎหมายสำหรับใช้บังคับกับส่วนราชการรัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่มีผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งสอดคล้องกับการรับรองสิทธิชุมชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา ๖๗ วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

นอกจากนี้ ศาลรัฐธรรมนูญยังได้อธิบายความต่อไปอีกด้วยว่า สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ตามมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นสิทธิและ

---

[265] ข้อ 32 ระเบียบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน พ.ศ.2561

เสรีภาพที่มีสภาพบังคับทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลบังคับใช้ โดยไม่ต้องรอให้มีการออกกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อนแต่อย่างใด ดังนั้น หากการดำเนินโครงการหรือกิจการใดอาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชุมชนในด้านคุณภาพ สิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพของบุคคลหรือชุมชน บุคคลหรือชุมชนย่อมมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครอง ไดโดยอาศัยอำนาจตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสาม

**<u>เรื่องที่สอง</u> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2554 กรณีพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่**

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเสนอเรื่องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ว่าพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 6 กระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 และมาตรา 67 หรือไม่

ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป คือ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับเรื่องร้องเรียนจากกำนันตำบลศิลาแลง และคณะกรรมการป่าชุมชนตำบลศิลาแลง กรณีการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติดอยภูคาทับซ้อนพื้นที่ป่าชุมชนตำบลศิลาแลง อำเภอปัว จังหวัดน่าน และนายกองค์การบริหารส่วนตำบลห่าอุแท สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลท่าอุแท และผู้ใหญ่บ้าน รวมทั้งกลุ่มอนุรักษ์ป่าต้นน้ำคลองคราม กรณีการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติน้ำตกสี่ขีด ทับซ้อนพื้นที่ป่าชุมชนลุ่มน้ำคลองคราม ตำบลท่าอุแท อำเภอกาญจนดิษฐ์ จังหวัดสุราษฎร์ธานี ว่าการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติดังกล่าวทับซ้อนพื้นที่ป่าชุมชน ซึ่งคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นว่า สิทธิของบุคคลและชุมชนในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพ กรณีดังกล่าว รัฐธรรมนูญ มาตรา 66 และมาตรา 67 ได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้แล้ว การที่ทางราชการประกาศพระราชกฤษฎีกากำหนดให้พื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตอุทยานแห่งชาติ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 แต่เพียงฝ่ายเดียว โดยที่ประชาชนไม่มีส่วนร่วมทำให้การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าชุมชนที่ประชาชนทำกินมาก่อน ไม่ชอบด้วยกฎหมายและถูกละเมิดจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา ๖ จึงกระทบต่อสิทธิมนุษยชนและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 และมาตรา 67

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องไว้พิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ.2550 ข้อ 17 (19) ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยมีว่าพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 6 กระทบต่อสิทธิมนุษยชน และมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 และมาตรา 67 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญ มาตรา 66 เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยบุคคลที่รวมตัวกันนี้ย่อมมีสิทธิที่จะอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความ

หลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน โดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของชุมชนและประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อประชาชนโดยส่วนรวมควบคู่ไปกับการอนุรักษ์

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 เป็นบทบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อม ที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตนตามความเหมาะสม โดยกำหนดหลักประกันเกี่ยวกับการใช้สิทธิดังกล่าวไว้ว่า การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม หรือทรัพยากรธรรมชาติด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว อีกทั้ง ให้ความคุ้มครองสิทธิของชุมชนในอันที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้

ส่วนพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 6 เป็นบทบัญญัติให้อำนาจรัฐบาลกำหนดบริเวณที่ดินแห่งใดที่มีสภาพธรรมชาติเป็นที่น่าสนใจ และเป็นที่ดินที่มิได้อยู่ในกรรมสิทธิหรือครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลใดซึ่งมิใช่ทบวงการเมืองให้เป็นเขตอุทยานแห่งชาติโดยให้คงอยู่ในสภาพธรรมชาติเดิมเพื่อสงวนไว้ให้เป็นประโยชน์แก่การศึกษาและรื่นรมย์ของประชาชน และมีความจำเป็นที่ต้องอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมเพื่อใช้ประโยชน์ตามความเหมาะสมอย่างสมดุลและยั่งยืน ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าจะต้องประกาศเป็นพระราชกฤษฎีกา และให้มีแผนที่แสดงแนวเขตแห่งบริเวณที่กำหนดนั้นแนบท้ายพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้โดยมีความมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ให้คงอยู่ในสภาพธรรมชาติเดิมมิให้ถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงไป รวมทั้งเพื่อคุ้มครองและรักษาประโยชน์สาธารณะอันเป็นประโยชน์ของประชาชนโดยรวมเป็นสำคัญ

เห็นว่า แม้พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 6 จะให้อำนาจรัฐบาลประกาศพื้นที่ที่มีสภาพธรรมชาติเป็นที่น่าสนใจให้เป็นเขตอุทยานแห่งชาติโดยไม่มีบทบัญญัติให้บุคคลหรือชุมชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการดังกล่าวก็ตาม แต่มิได้หมายความว่า รัฐบาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะสามารถดำเนินการได้ตามอำเภอใจโดยไม่ต้องคำนึงถึงสิทธิของบุคคลหรือชุมชนตามรัฐธรรมนูญประกอบกับบทบัญญัติดังกล่าวก็มิได้ห้ามนำกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมาใช้แต่อย่างใด อีกทั้งกรณีมิได้ตัดสิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐ รวมทั้งเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ สำหรับความเดือดร้อนหรือผลกระทบที่ชุมชนอาจได้รับอันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เป็นเรื่องที่จะต้องไปดำเนินการฟ้องคดีต่อ

ศาลที่มีเขตอำนาจตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 6 ไม่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน และไม่มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในปัจจุบัน ได้มีการบัญญัติหลักการในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยที่เพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านๆ มา โดยเฉพาะในวรรคหนึ่ง และวรรคสองของมาตรา 25 กล่าวคือ

“มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า แม้สิทธิและเสรีภาพใดไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็ตาม แต่บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ หากมิได้มีการห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นต้องไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น นอกจากนั้น วรรคสองของมาตราข้างต้น ยังได้บัญญัติเพื่อแก้ไขกรณีที่เคยมีปัญหาตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในช่วงการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในการตีความ “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ว่าต้องมีการตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการก่อน สิทธิและเสรีภาพนั้นถึงจะได้รับการรับรองและคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยวรรคสองได้บัญญัติรับรองไว้ว่าสิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้

สำหรับวรรคสามเป็นบัญญัติเพื่อคุ้มครองบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ให้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ และกรณีวรรคสี่หากบุคคลได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐ

**(2) ศาลฎีกา**

ผู้วิจัยพบว่าศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนในคดีหมายเลขแดงที่ 5818/2549 กรณีสิทธิชุมชนในการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมเพื่อรักษา ทรัพยากรธรรมชาติบริเวณอ่าวมาหยา โดยคดีนี้องค์การบริหารส่วนตำบลอ่าวนาง กับพวกรวม 19 คน เป็นโจทก์ยื่นฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กับพวกรวม 4 คนเป็นจำเลย โดยโจทก์ที่ 1 และที่ 2 เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองดูแลจัดการและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืนและดูแลทรัพย์สิน อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 อ้างว่าตนเป็นบุคคลในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของจังหวัดกระบี่ และอาศัยอยู่บริเวณรอบอ่าวมาหยา เกาะพีพีเล ซึ่งอยู่ใกล้เคียงกับเขตอุทยานแห่งชาติหาดนพรัตน์ธารา หมู่เกาะพีพี จังหวัด กระบี่ เป็นผู้มีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพในเขตอุทยานแห่งชาติดังกล่าว รวมทั้งมีสิทธิที่จะฟ้องร้องหน่วยงานราชการหรือหน่วยงานของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและคุณภาพสิ่งแวดล้อม

จำเลยที่ 1 เป็นผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 เป็นผู้แต่งตั้งคณะกรรมการอุทยานแห่งชาติ และแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัติดังกล่าว จำเลยที่ 2 เป็นกรมสังกัดกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องที่จะต้องคุ้มครองดูแลรักษาพื้นที่ที่ได้ถูกกำหนดให้เป็นเขตอุทยานแห่งชาติให้คงอยู่ในสภาพธรรมชาติเดิมเพื่อสงวนไว้ให้เป็นประโยชน์แก่การศึกษาและรื่นรมย์ของประชาชนอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสาธารณชน จำเลยที่ 3 เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่กระทำการแทนและเป็นผู้แทนตามกฎหมายของจำเลยที่ 1 และที่ 2 โดยมีอำนาจหน้าที่คุ้มครองดูแล และบำรุงรักษาพื้นที่อ่าวมาหยา หมู่เกาะพีพี ให้คงอยู่ในสภาพเดิมตามธรรมชาติตามกฎหมาย จำเลยที่ 5 เป็นนิติบุคคล ตามกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยมีจำเลยที่ 4 เป็นตัวแทนและผู้รับมอบอำนาจ

จำเลยที่ 3 ได้อนุมัติให้จำเลยที่ 4 รวมทั้งบริษัทถ่ายทำภาพยนตร์บีช โปรดักชั่น จำกัด ซึ่งเกี่ยวข้องกับการถ่ายทำภาพยนตร์เรื่องเดอะบีช เข้าไปปรับปรุงตกแต่งเปลี่ยนแปลงสภาพพื้นที่ชายหาดอ่าวมาหยา โดยใช้รถแบ็กโฮ หรืออุปกรณ์อื่นๆ ขุดสร้าง แผ้วถาง ปรับ ทำการให้เป็นอันตราย ทำลายพื้นที่สันทรายในบริเวณหาดมาหยา ขนย้าย พืชพันธุ์ไม้ที่ขึ้นอยู่ตามธรรมชาติออกไป เพื่อนำต้นมะพร้าวเข้าไปปลูกอันเป็นการเปลี่ยนแปลงสภาพธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเดิม เพื่อประโยชน์ในการถ่ายทำภาพยนตร์ของจำเลยที่ 4 และที่ 5 ซึ่งอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติและเป็นพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อมของจังหวัดกระบี่ ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 มาตรา 43 และมาตรา 44 ซึ่งกำหนดความรับผิดไว้ในมาตรา 97

โจทก์อ้างว่าการกระทำของจำเลยทั้งห้าเป็นการใช้สิทธิโดยไม่สุจริตเลือกปฏิบัติ และเป็นการใช้สิทธิซึ่งขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 26 และมาตรา 49 และอ้างว่าตนเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากถูกโต้แย้งสิทธิตามกฎหมาย และมีอำนาจฟ้องคดีได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 วรรคท้าย และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง ขอให้ศาลพิพากษาว่า

คำสั่งที่อนุญาตให้ถ่ายทำภาพยนตร์บริเวณอ่าวมาหยา หมู่เกาะพีพี เป็นโมฆะ เพราะเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้จำเลยวางเงินประกันความเสียหายไม่น้อยกว่า 100,000,000 บาท ถ้าจำเลยไม่วางเงินประกัน ให้ศาลมีคำสั่งห้ามกระทำการใดๆ เพื่อปรับปรุงตกแต่งบริเวณอ่าวมาหยา ให้เพิกถอนใบอนุญาตการถ่ายทำภาพยนตร์ในบริเวณดังกล่าว และให้ปรับปรุงแก้ไขหาดมาหยาให้กลับคืนสภาพเดิมตามธรรมชาติโดยใช้ค่าใช้จ่ายของจำเลยที่ 4 และที่ 5

ศาลชั้นต้นมีคำสั่งงดสืบพยานโจทก์ทั้งสิบเก้าและพยานจำเลยทั้งห้า และพิพากษาให้ยกฟ้องโจทก์ทั้งสิบเก้า ศาลอุทธรณ์พิพากษายกคำสั่งศาลชั้นต้นที่งดสืบพยาน และคำพิพากษาของศาลชั้นต้น แล้วมีคำสั่งให้ศาลชั้นต้นดำเนินกระบวนพิจารณาคดีในประเด็นข้อพิพาทตามคำขอท้ายฟ้องในข้อ 4 ของโจทก์ทั้งสิบเก้าต่อไป แล้วจึงมีคำสั่งหรือคำพิพากษาใหม่ตามรูปคดี

ที่สุด ศาลฎีกาพิพากษาแก้เป็นว่าให้ยกฟ้องโจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 นอกจากที่แก้ให้เป็นไปตามคำพิพากษา ศาลอุทธรณ์ โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลว่าในเรื่องอำนาจฟ้องนั้นโจทก์ที่ 1 และที่ 2 มีอำนาจฟ้อง แต่โจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 ไม่มีอำนาจฟ้อง กล่าวคือ โจทก์ที่ 1 และที่ 2 เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีหน้าที่ในการคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 290 พระราชบัญญัติสภาตำบล และองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 มาตรา 23 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 มาตรา 45 จึงมีอำนาจฟ้องขอให้ศาลมีคำสั่งห้ามมิให้จำเลยที่ 4 และที่ 5 กระทำ หรือขอให้บังคับจำเลยที่ 4 และที่ 5 ปรับปรุงแก้ไขหาดมาหยาให้กลับคืนสภาพเดิมตามธรรมชาติได้ ซึ่งรวมทั้งฟ้องจำเลยที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ที่มีคำสั่งอนุญาตให้จำเลยที่ 4 และที่ 5 เข้าไปถ่ายทำภาพยนตร์ได้ด้วย

ส่วนกรณีของโจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 ซึ่งไม่มีอำนาจฟ้องนั้น การที่โจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 อ้างว่าตนเป็นบุคคลในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของจังหวัดกระบี่ จึงมีอำนาจฟ้องตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า คำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ยังไม่มีคำนิยามความหมาย หรือขอบเขตที่แน่นอน ทั้งบทบัญญัติมาตรานี้มีเงื่อนไขที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติออกมาตามมาตรานี้ เมื่อในขณะที่โจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 ฟ้อง ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติออกมาใช้บังคับ ดังนั้น ยังไม่อาจถือได้ว่ามีการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของ โจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 แล้ว โจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 จึงยังไม่มีอำนาจฟ้อง และไม่มีสิทธิฎีกาด้วย

**(3) ศาลปกครอง**

ศาลปกครองในฐานะองค์กรตุลาการได้มีการวางแนวคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน โดยผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคำวินิจฉัยที่น่าสนใจ จำนวน 3 คดีด้วยกัน ได้แก่

**<u>คดีที่หนึ่ง</u> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552 (คดีหมายเลขแดงที่ 1286/2551 ของศาลปกครองกลาง)**

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นประธานกลุ่มภาคประชาชนโดยใช้ชื่อว่ากลุ่มศรีทวาราวดี ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่ที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัด

นครปฐม และสร้างจิตสำนึกความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมแก่ชุมชน เพื่อการพัฒนาและเป็นแหล่งเรียนรู้ โดยผู้ฟ้องคดีได้ฟ้องกรมศิลปากร (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และเทศบาลนครนครปฐม (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) อันเนื่องมาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก่อสร้างอาคารสำนักงานเทศบาลนครนครปฐมหลังใหม่บนพื้นที่พระราชวังปฐมนครเดิม ซึ่งเป็นพื้นที่ที่เคยได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารสำนักงานหลังเดิมมาแล้ว และอยู่ใกล้บริเวณองค์พระปฐมเจดีย์ซึ่งเป็นโบราณสถานที่สำคัญโดยอาคารหลังใหม่ที่จะดำเนินการก่อสร้างนั้น มีความสูง 5 ชั้น พร้อมที่จอดรถใต้ดิน ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหากมีการก่อสร้างอาคารดังกล่าว จะเกิดผลกระทบต่อองค์พระปฐมเจดีย์คือทำให้ทัศนวิสัยเสียหาย มุมมองสู่องค์พระปฐมเจดีย์ ถูกบดบัง และการที่มีชั้นใต้ดินซึ่งจะต้องทำการขุดดินลงไปด้านล่างอาจจะเป็นการทำลายโบราณสถาน ต่อมาศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองกลาง) มีคำสั่งไม่รับฟ้องไว้พิจารณา โดยมีความตอนหนึ่งวินิจฉัยว่า

“เมื่อข้อเท็จจริงกฎว่าการที่ผู้ฟ้องคดีและบุคคลอื่น ๆ ได้รวมตัวกันโดยใช้ชื่อว่า กลุ่มศรีทวารวดี โดยมีวัตถุประสงค์โดยรวมเพื่อศึกษาประสานงานและอนุรักษ์ ดำเนินกิจการที่เกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์ และโบราณคดี ซึ่งการดำเนินกิจการดังกล่าวเป็นไปในลักษณะเป็นการปรึกษาหารือกัน โดยไม่ยึดแบบวิธี...เมื่อพิจารณาถึงสถานภาพทางกฎหมาย วัตถุประสงค์ จำนวนสมาชิก กิจกรรม และองค์ประกอบอื่นๆ ดังที่ปรากฏจากคำฟ้องและการไต่สวนแล้ว แม้จะปรากฏข้อเท็จจริงว่าผู้ฟ้องคดีจะเป็นประธานกลุ่มศรีทวารวดีก็ตาม **<u>แต่ในเมื่อการรวมกลุ่มดังกล่าว เป็นไปโดยความสมัครใจและไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายรองรับสถานภาพของกลุ่มศรีทวารวดี และผู้ฟ้องคดีจึงยังไม่ชัดเจนว่ามีสถานะในทางกฎหมายเป็นเช่นไร อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกลุ่มและกิจกรรมที่ดำเนินการผ่านมาเห็นได้ว่ากลุ่มดังกล่าวมีวัตถุประสงค์และการดำเนินกิจกรรมที่เป็นไปอย่างกว้างขวาง</u>** การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 อนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก่อสร้างอาคารที่ทำการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 บนพื้นที่เดิมโดยอาคารดังกล่าวมีความสูงเท่าเดิม จึงยังฟังไม่ได้ว่าจะทำให้วัตถุประสงค์และการประกอบกิจกรรมของผู้ฟ้องคดีไม่ว่าในฐานะส่วนตัวหรือในฐานะประธานกลุ่มศรีทวารวดีได้รับความกระทบกระเทือนอันเนื่องมาจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองอย่างไรบ้าง เพราะผู้ฟ้องคดียังคงประกอบกิจกรรมตามวัตถุประสงค์ของกลุ่มศรีทวารวดีในส่วนอื่นๆ ต่อไปได้ **<u>อีกทั้งยังปรากฏข้อเท็จจริงด้วยว่า ผู้ฟ้องคดีมิได้เป็นผู้ที่มีภูมิลำเนาอยู่ในเขตของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 แต่อย่างใด</u>** ดังนั้น การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้พิจารณาแล้วอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ก่อสร้างอาคารสำนักงานแห่งใหม่ในพื้นที่เดิม จึงยังฟังไม่ได้ว่าทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อน หรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้แต่อย่างใด ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้เสียหรือสิทธิของผู้ฟ้องคดีได้รับความกระทบกระเทือนจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่เป็นมีผู้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542”

ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคำร้องดังกล่าว ซึ่งมีความตอนหนึ่งของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิชุมชนไว้ กล่าวคือ

“ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 64 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกัน เป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน องค์การพัฒนาเอกชน หรือหมู่คณะอื่น มาตรา 66 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือ ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน มาตรา 67 วรรคหนึ่งบัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามความเหมาะสม และมาตรา 67 วรรคสาม บัญญัติว่า สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง **เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่า การรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาค้นคว้าประวัติศาสตร์และโบราณคดี รวมทั้งอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัดนครปฐม สร้างจิตสำนึกความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมแก่ชุมชนเพื่อการพัฒนาและเป็นแหล่งเรียนรู้ ซึ่งได้ก่อตั้งมาตั้งแต่ปี พ.ศ.2540 โดยสมาชิกรวม 7 คน แสดงให้เห็นได้ว่าการรวมกลุ่มกันเพื่อรักษาอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น เมื่อการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของชุมชนและของประเทศชาติ ตามหลักสิทธิชุมชนซึ่งเป็นชุมชนดั้งเดิมที่มีลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรมมายาวนานและมีการรวมกลุ่มกันของบุคคลหลายๆ คน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา”

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้นจึงเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ให้นิยามคำว่าชุมชนดั้งเดิม โดยไม่ได้คำนึงถึงภูมิลำเนาของผู้ฟ้องคดี (ดังเช่นศาลปกครองกลางวินิจฉัย) แต่กลับมองไปที่วัตถุประสงค์ของการรวมกลุ่มเพื่อรักษาอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และเพื่อประโยชน์โดยรวมของชุมชนและของประเทศชาติ จึงย่อมเป็นไปตามหลักสิทธิชุมชนที่มีลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรมมายาวนานและมีการรวมกลุ่มกันของบุคคลหลายคน

**คดีที่สอง คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 453/2554 (คดีหมายเลขแดงที่ 1335/2553 ของศาลปกครองกลาง)**

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีแปดคน ได้ฟ้องอธิบดีกรมที่ดิน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และรองปลัดกระทรวงมหาดไทย หัวหน้ากลุ่มภารกิจด้านกิจการความมั่นคงภายใน (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) อันเนื่องมาจาก

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้มีคำสั่งเพิกถอนและแก้ไขรูปแผนที่น.ส.3 ก ของผู้ฟ้องคดี เนื่องจากออกโดยคลาดเคลื่อนหรือไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งในระหว่างการแสวงหาข้อเท็จจริง ผู้ร้องสอดกับพวกรวมสามสิบสามคนได้ยื่นคำร้องสอดขอเข้ามาเป็นคู่ความ โดยอ้างว่าผู้ร้องสอดทั้งสามสิบสามคนมีภูมิลำเนา ประกอบอาชีพ และอาศัยอยู่รอบพื้นที่พิพาทซึ่งเป็นพื้นที่ป่าสงวน และรอบป่าชายเลน อีกทั้งเป็นผู้ใช้ประโยชน์ และได้ประโยชน์ในที่ป่าชายเลนดังกล่าว อันเป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 ได้รับรองและคุ้มครองไว้ ต่อมาศาลชั้นต้นมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ร้องสอดทั้งสามสิบสามคนเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด เนื่องจากศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วเห็นว่าผู้ร้องสอดทั้งสามสิบสามคนมิได้เป็นผู้มีส่วนได้เสีย หรือ ได้รับผลกระทบจากผลของคำพิพากษาแต่อย่างใด แม้ผู้ร้องสอดทั้งสามสิบสามคน จะอ้างว่าผลของคำพิพากษาย่อมมีผลต่อการสูญเสียป่าชายเลนและทรัพยากรธรรมชาติ และกระทบต่อสิทธิของผู้ร้องสอดทั้งสามสิบสามคน แต่ผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนี้จะต้องเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองทำประโยชน์ใน น.ส.3 ก. จำนวน 52 แปลง ที่มิได้ฟ้องคดีต่อศาลเท่านั้น เมื่อผู้ร้องสอดทั้งสามสิบสามคนเป็นเพียงผู้อยู่ในชุมชน หรือบริเวณใกล้เคียงกับที่พิพาท จึงไม่มีสิทธิร้องสอด ต่อมาผู้ร้องสอดได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่อนุญาตให้เข้าเป็นผู้ร้องสอด โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคำร้องดังกล่าว ซึ่งมีความตอนหนึ่งของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิชุมชนไว้ กล่าวคือ

“คดีนี้เหตุแห่งการฟ้องคดีคือการดำรงอยู่ของคำสั่งผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ให้เพิกถอนและแก้ไขรูปแผนที่และเนื้อที่หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3ก.) จำนวน 52 แปลง ของผู้ฟ้องคดีทั้งแปด และคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ที่ยกอุทธรณ์ผู้ฟ้องคดีทั้งแปด อย่างไรก็ตาม การใช้อำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดินของพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดี ที่ 1 ในการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3ก.) ดังกล่าว ย่อมมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 และโดยที่ที่พิพาทมีปัญหาว่า เป็นที่ดินที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเนื่องจากเป็นเขตป่าคุ้มครอง...และเขตป่าสงวนแห่งชาติ... อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามมาตรา 1304 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่ง**<u>ผู้ร้องสอดทั้งสามสิบสามคน มีภูมิลำเนา ประกอบอาชีพ และอยู่อาศัยในบริเวณดังกล่าว ย่อมมีสิทธิใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตลอดจนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์บำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน อันเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามมาตรา 67 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**</u>** การออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. 3 ก.) จำนวน 52 แปลงในบริเวณดังกล่าว จึงกระทบต่อสิทธิประโยชน์ของผู้ร้องสอดทั้งสามสิบสามคน การร้องสอดของผู้ร้องทั้งสามสิบสามคนจึงเป็นการร้องสอดเพื่อให้ได้รับความคุ้มครองสิทธิของผู้ร้องในการใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินตามมาตรา 57 วรรคหนึ่ง (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประกอบกับข้อ 78 แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 ที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่อนุญาตให้ผู้ร้องทั้งสามสิบสาม

คนเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย จึงมีคำสั่งกลับคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น เป็นให้รับคำร้องสอดของผู้ร้อง ทั้งสามสิบสามคนไว้พิจารณา”

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้นจึงเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามมาตรา 67 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยพิจารณาถึงภูมิลำเนา การประกอบอาชีพ และการอยู่อาศัยในบริเวณดังกล่าวของผู้ร้องสอด จึงย่อมมีสิทธิใช้ประโยชน์ในที่ดินได้ตามบทบัญญัติของกฎหมาย ตลอดจนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์บำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน

**<u>คดีที่สาม</u> คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 96/2555 (คดีหมายเลขแดงที่ 73/2554 ของศาลปกครองระยอง)**

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีสี่สิบสองคน ได้ฟ้ององค์การบริหารส่วนตำบลนาเริก (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) และนายอำเภอพนัสนิคม (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2) อันเนื่องมาจากผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ดำเนินการออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคารโรงเรือนเลี้ยงสัตว์เพื่อใช้เป็นสถานที่เพาะเลี้ยงสุกร ซึ่งผู้ฟ้องคดีมีที่นาอยู่ใกล้กับฟาร์มเลี้ยงสุกรดังกล่าว อันอาจส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ของชุมชนบริเวณใกล้เคียง ต่อมาศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองระยอง) มีคำสั่งไม่รับฟ้องไว้พิจารณา ผู้ฟ้องคดีจึงได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นที่ไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยคำร้องดังกล่าว ซึ่งมีความตอนหนึ่งของคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิชุมชนไว้ กล่าวคือ

“ตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และโดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 บัญญัติว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน และมาตรา 67 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม คดีนี้แม้เหตุแห่งการฟ้องคดี จะสืบเนื่องมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งอนุญาตให้นายอนันต์ก่อสร้างอาคารโรงเรือนเลี้ยงสัตว์เพื่อใช้เป็นสถานที่เพาะเลี้ยงสุกร โดยไม่ดำเนินการจัดทำประชาคมหรือประชาพิจารณ์ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสองคนและประชาชนในท้องถิ่นลงมติว่าสมควรประกอบกิจการดังกล่าวหรือไม่ก็ตาม แต่การอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารโรงเรือนดังกล่าว ก็จะนำไปสู่การเพาะเลี้ยงสุกร ซึ่งการประกอบกิจการดังกล่าวเป็นที่ประจักษ์โดยทั่วไปว่า ก่อให้เกิดน้ำเสีย สิ่งปฏิกูล ตลอดจนกลิ่นและเสียง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้กำหนดให้

การเลี้ยงสุกรเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยน้ำเสียลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะหรือออกสู่สิ่งแวดล้อม และกำหนดมาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งจากแหล่งกำเนิดมลพิษ ประเภทการเลี้ยงสุกร ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ลงวันที่ 7 พฤศจิกายน 2558 เรื่อง กำหนดให้การเลี้ยงสุกรเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยน้ำเสียลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะหรือออกสู่สิ่งแวดล้อม และเรื่องกำหนดมาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งจากแหล่งกำเนิดมลพิษประเภทการเลี้ยงสุกรตามลำดับ **ประกอบกับผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสองคนอยู่อาศัยและประกอบอาชีพเกษตรกรรมในท้องที่ตำบลนาเริก อำเภอพนัสนิคม จังหวัดชลบุรี อันเป็นชุมชนท้องถิ่นของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสองคนจึงมีสิทธิมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตราย ต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนและสิทธิดังกล่าวย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม ตามมาตรา 66 และมาตรา 67 วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550** ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสองคนจึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย โดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองและการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายนั้นต้องมีคำบังคับให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ออกใบอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารโรงเรือนเลี้ยงสัตว์เพื่อใช้เป็นสถานที่เพาะเลี้ยงสุกร และให้ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองดำเนินการจัดทำประชาคมและประชาพิจารณ์ต่อไปตามมาตรา 72 วรรคหนึ่ง (1) และ (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สิบสองคนจึงเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว”

จากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดข้างต้นจึงเห็นได้ว่า ศาลปกครองสูงสุดได้ให้นิยามคำว่าชุมชนท้องถิ่น โดยพิจารณาถึงการอยู่อาศัยและประกอบอาชีพเกษตรกรรมในท้องที่นั้น จึงย่อมมีสิทธิมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตราย ต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน

**(4) คณะกรรมการปฏิรูปด้านทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม**

คณะกรรมการปฏิรูปด้านทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ได้ดำเนิน การศึกษาพื้นที่ที่มีการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยชุมชน ที่ได้มีผลสำเร็จเพื่อประโยชน์ในการขยายผล อันถือเป็นแนวปฏิบัติในการแก้ไขปัญหาที่มาจากชุมชนเอง ดังนี้[266]

(3.1) ชุมชนป่าภูถ้ำ ภูกระแต ตำบลแวงน้อย อำเภอแวงน้อย ที่มีการผสมผสานภูมิปัญญาชาวบ้านมาบริหารจัดการน้ำบนพื้นที่สูงลอนคลื่น ซึ่งสามารถกักเก็บ สำรองน้ำ และ

[266] รายละเอียดปรากฏในแผนการปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ส่วนที่ 1 ภาพรวมการปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หัวข้อ 1.2.3 แบบอย่างความสำเร็จ

บรรเทาน้ำหลาก เกิดเป็นกองทุนสระแก้มลิงจากการขุดลอกคลองดักน้ำหลากและคลองซอยกระจายน้ำเข้าสู่สระแก้มลิง ชุมชนสามารถพัฒนาศักยภาพตนเองในด้านการบริหารจัดการน้ำ วางแผนขุดลอกคลองดักน้ำหลากและคลองซอยเชื่อมต่อคลองส่งน้ำเดิมในพื้นที่ ทำให้มีปริมาณน้ำเพิ่มขึ้น 417,493 ลูกบาศก์เมตร และมีการดำเนินงานตัวอย่างทฤษฎีใหม่ 67 ครัวเรือน สามารถสร้างรายได้เพิ่มกว่า 3.22 ล้านบาทต่อปี จากความสำเร็จเหล่านี้พิสูจน์ให้เห็นว่า การดำเนินงานตามแนวพระราชดำริและเศรษฐกิจพอเพียง สามารถนำพาชุมชนรอดพ้นวิกฤตประกอบกับการนำวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีมาประยุกต์ใช้ในการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำ ชุมชนยังทำให้เกิดความมั่นคงด้านน้ำ ด้านผลผลิต ด้านสังคมและเศรษฐกิจชุมชน ซึ่งเป็นหนทางที่นำไปสู่ความยั่งยืนอย่างแท้จริง

(3.2) เครือข่ายรักษ์ป่าลุ่มน้ำลาว อำเภอเวียงป่าเป้า จังหวัดเชียงราย มีการประยุกต์ใช้วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพื่อบริหารจัดการน้ำ บริหารจัดการเครือข่าย อนุรักษ์และฟื้นฟูต้นน้ำ ระบบสำรองน้ำ สู่น้ำเพื่ออุปโภค/บริโภค พัฒนารูปแบบตัวอย่างไม้ 3 อย่าง ประโยชน์ 4 ประการ ตามแนวพระราชดำริที่เหมาะสมกับวิถีชีวิตชุมชน

(3.3) ชุมชนคลองรังสิต อำเภอหนองเสือ จังหวัดปทุมธานี มีการรวมตัวดำเนินงานภายใต้คณะกรรมการบริหารจัดการน้ำชุมชนคลองแปด คลองเก้า คลองสิบ อำเภอหนองเสือ จังหวัดปทุมธานี สำรวจโครงสร้างน้ำพร้อมประยุกต์ใช้วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี กำหนดแนวทางจัดการทรัพยากรน้ำในด้านอนุรักษ์ และพัฒนา รวมทั้งขยายผล สู่พื้นที่ข้างเคียงที่มีโครงสร้างน้ำเชื่อมโยงกัน

(3.4) กำหนดพื้นที่ “อ่าวไทยตอนใน” (อ่าวไทยรูปตัว ก) เป็นตัวอย่างความสำเร็จของการแบ่งเขตจังหวัดทางทะเล

(3.5) พื้นที่อ่าวพังงา เป็นตัวอย่างความสำเร็จของการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติทางทะเล

(3.6) ตัวอย่างความสำเร็จระดับชุมชนภายใต้การบริหารจัดการด้านสิ่งแวดล้อม ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องการจัดการขยะและการจัดการน้ำเสีย โดยในเรื่องการจัดการขยะที่ต้นทางเพื่อนำกลับไปใช้ประโยชน์ใหม่นั้น ตัวอย่างชุมชนต้นแบบได้แก่ ชุมชนบ้านป่าตึงงาม หมู่ที่ 3 เทศบาลตำบลป่าสัก จังหวัดลำพูน ชุมชนบ้านระเบิกขาม องค์การบริหารส่วนตำบลเสม็ด จังหวัดบุรีรัมย์ ชุมชนบ้านหนองโพรง เทศบาลตำบลอิสาณ จังหวัดบุรีรัมย์ ศูนย์เรียนรู้บ้านทุ่งศรี ตำบลร้องกวาง อำเภอร้องกวาง จังหวัดแพร่ ศูนย์เรียนรู้ชุมชนชุมชนบ้านหัวถนน ตำบลพระลับ อำเภอเมือง จังหวัดขอนแก่น ศูนย์เรียนรู้ชุมชนสื่อสารรวมใจสามัคคี เขตบางเขน กรุงเทพมหานคร ซึ่งชุมชนเหล่านี้ได้รับรางวัลการจัดการขยะภายใต้โครงการ zero waste ของกรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม นอกจากนั้น ยังมีตัวอย่างร้านค้าชุมชนตัวอย่างที่ดำเนินโครงการขยะแลกสินค้า เช่น ร้านศูนย์บาทชุมชนอ่อนนุช เขตประเวศ จังหวัดกรุงเทพมหานคร

**(5) คณะรัฐมนตรี**

ผู้วิจัยคณะรัฐมนตรีได้มีเคยมติที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนที่น่าสนใจ ดังนี้

**เรื่องที่หนึ่ง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง**[267]

คณะรัฐมนตรีมีมติดังนี้

1) เห็นชอบหลักการแนวนโยบายและหลักปฏิบัติในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง และให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไปปฏิบัติต่อไป ตามที่กระทรวงวัฒนธรรมเสนอ

2) ให้รับความเห็นของสำนักงบประมาณที่ให้หน่วยงานต่าง ๆ รับข้อเสนอตามแนวนโยบายฯ ไปพิจารณาและร่วมกันจัดทำแผนปฏิบัติการให้มีความชัดเจนและสอดคล้องกับระยะเวลาที่กำหนดไว้ไปพิจารณาดำเนินการด้วย

3) ให้หน่วยงานและคณะกรรมการที่เกี่ยวข้องรับความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และสำนักงานสภาความมั่นคงแห่งชาติเกี่ยวกับแนวนโยบายการจัดสรรทรัพยากร โดยเฉพาะการส่งเสริมและยอมรับระบบการทำไร่หมุนเวียนของชาวกะเหรี่ยง เป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบเพื่อประโยชน์ในการรักษาและจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยเฉพาะทรัพยากรที่ดินที่มีอยู่จำกัดให้คงอยู่อย่างยั่งยืนและพิจารณาประเด็นข้อขัดแย้งระหว่างกลุ่มชนชาติพันธุ์และระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับกลุ่มชนชาติพันธุ์ที่อาจจะเกิดขึ้นจากประเด็นดังกล่าวด้วย และความเห็นของสำนักงานหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าแห่งชาติ เกี่ยวกับการจัดงบประมาณเหมาจ่ายรายหัวเพื่อการจัดระบบบริการด้านสุขภาพควรให้ชาวกะเหรี่ยงที่ได้ผ่านการจัดทำประวัติและได้รับสิทธิในการอาศัยในประเทศไทยแล้วได้รับสิทธิการรับบริการสาธารณสุขเช่นเดียวกับกลุ่มบุคคลที่มีปัญหาสถานะและสิทธิตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 23 มีนาคม 2553 ที่กระทรวงสาธารณสุขดำเนินการ ไปพิจารณาดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้องต่อไป

**เรื่องที่สอง การแก้ไขปัญหาของขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม**

ในช่วงปีพ.ศ.2554-2556 คณะรัฐมนตรีได้เคยมีมติคณะรัฐมนตรีอยู่หลายครั้งในการแก้ไขปัญหาของขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม ซึ่งเป็นการรวมกลุ่มกันของเครือข่ายชุมชนในพื้นที่ต่างๆ เพื่อเรียกร้องให้รัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะที่ดิน ทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ยกตัวอย่างเช่น

**มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2554 เรื่อง สรุปผลการหารือเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาของขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม (ขปส.)**

โดยคณะรัฐมนตรีมีมติรับทราบตามที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีรายงานสรุปผลการหารือเพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาของขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม (ขปส.) เมื่อวันที่ 17 กุมภาพันธ์ 2554 โดยนายกรัฐมนตรีได้ประชุมหารือร่วมกับรัฐมนตรี ปลัดกระทรวง หัวหน้าส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง และ

[267] มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 กระทรวงวัฒนธรรมเป็นส่วนราชการเจ้าของเรื่อง

ตัวแทน ขปส. เพื่อหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาของ ขปส. ร่วมกัน ซึ่งมีกรณีปัญหา อาทิ กรณีสวนป่าคอนสาร ชุมชนบ่อแก้ว อำเภอคอนสาร จังหวัดชัยภูมิ, กรณีหมู่บ้านเก้าบาตร ตำบลลำนางรอง อำเภอโนนดินแดง จังหวัดบุรีรัมย์, กรณีเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าผาผึ้ง ตำบลทุ่งลุยลาย อำเภอคอนสาร จังหวัดชัยภูมิ, กรณีชุมชนสันติพัฒนา หมูที่ 6 ตำบลบางสวรรค์ อำเภอพระแสง จังหวัดสุราษฎร์ธานี, กรณีร่างพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันกองทุนธนาคารที่ดิน (องค์กรมหาชน), กรณีบ้านพรสวรรค์ หมู่ที่ 14 ตำบลข่วงเปา อำเภอจอมทอง จังหวัดเชียงใหม่, กรณีบ้านโป่ง ตำบลแม่แฝก อำเภอสันทราย จังหวัดเชียงใหม่, กรณีบ้านสันตับเต่า อำเภอบ้านโฮ่ง จังหวัดลำพูน, โครงการจัดที่ดินผืนใหญ่หนองสวาย (15,000 ไร่) อำเภอบ้านโฮ่ง - เวียงหนองล่อง จังหวัดลำพูน, บ้านไร่ดง (ใหม่ป่าซาง) ตำบลน้ำดิบ อำเภอป่าซาง จังหวัดลำพูน, ชุมชนราไวย์ อำเภอเมือง จังหวัดภูเก็ต, ที่อยู่อาศัยและสุสานบ้านทุ่งหว้า และบ้านทับตะวัน หมู่ 3 และหมู่ 5 ตำบลคึกคัก อำเภอตะกั่วป่า จังหวัดพังงา และอ่างเก็บน้ำห้วยฝั่งแดง ตำบลตาเกา อำเภอน้ำขุ่น จังหวัดอุบลราชธานี เป็นต้น ทั้งนี้ ปัญหาส่วนใหญ่ที่ประชุมได้มอบหมายให้ส่วนราชการที่เกี่ยวข้องรับไปดำเนินการแก้ไขปัญหาต่อไป

**มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2554 เรื่อง สรุปผลการประชุมหารือเพื่อแก้ไขปัญหาของขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม** โดยคณะรัฐมนตรีมีมติให้รัฐมนตรีและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรับข้อเรียกร้องของขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม (ขปส.) ไปพิจารณาดำเนินการต่อไป ดังนี้

1) กรณีชุมชนหมู่บ้านพิมาน เขตบางขุนเทียน กรุงเทพมหานคร ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม (นายพีระพันธุ์ สาลีรัฐวิภาค) ดำเนินการเจรจากับเจ้าหนี้ที่รับจำนองที่ดินเพื่อขอแบ่งซื้อที่ดิน จำนวน 10 ไร่ เพื่อแก้ไขปัญหาที่อยู่อาศัยให้กับชุมชนหมู่บ้านพิมาน โดยใช้งบประมาณสินเชื่อของโครงการบ้านมั่นคง

2) กรณีชุมชนทับยาง จังหวัดพังงา ให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดำเนินการให้ความช่วยเหลือราษฎรด้านทนายความและการดำเนินคดีในศาลปกครอง

3) กรณีชุมชนหนองกินเพล และชุมชนหาดเว จังหวัดอุบลราชธานี ให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย (นายถาวร เสนเนียม) เร่งรัดกรมที่ดินให้ดำเนินการเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดินตามความเห็นของกรมสอบสวนคดีพิเศษ

4) กรณีสุสานชาวเลบ้านสิเหร่ จังหวัดภูเก็ต ให้รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงหาดไทย (นายถาวร เสนเนียม) เร่งรัดกรมที่ดินให้ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายและหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องในการเพิกถอนเอกสารสิทธิในที่ดินตามความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในภาครัฐ

5) กรณีอ่างเก็บน้ำห้วยฝั่งแดง จังหวัดอุบลราชธานี ให้จังหวัดอุบลราชธานีเร่งรัดติดตามให้มีการดำเนินการตามมติคณะทำงานตรวจสอบข้อเท็จจริง และพิจารณาแนวทางแก้ไขปัญหากรณีราษฎรได้รับผลกระทบจากโครงการชลประทานอ่างเก็บน้ำขนาดเล็กห้วยฝั่งแดงต่อไป

6) กรณีโรงไฟฟ้าชีวมวล 4 พื้นที่ ได้แก่ จังหวัดเชียงราย อุบลราชธานี ตาก และลำพูน ให้แต่งตั้งคณะอนุกรรมการ โดยมีรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายสาทิตย์ วงศ์หนองเตย)

เป็นประธานอนุกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และตัวแทนภาคประชาชน ร่วมเป็นอนุกรรมการ เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการดูแลควบคุมปัญหาความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับบริษัทพลังงานสะอาด ดี 2 จำกัด ที่บ้านไตรแก้ว ตำบลเวียงเหนือ อำเภอเวียงชัย จังหวัดเชียงราย และจังหวัดอื่น ๆ ต่อไป

7) กรณีการให้สัมปทานเหมืองแร่ทองคำในพื้นที่จังหวัดพิจิตร พิษณุโลก และเพชรบูรณ์ เหมืองหินบริเวณเขาคูหา อำเภอรัตภูมิ จังหวัดสงขลา และเหมืองสังกะสี แม่ตาว อำเภอแม่สอด จังหวัดตาก ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินการโดยให้ชะลอการให้สัมปทานเหมืองแร่รายใหม่ และให้มีการตรวจสอบผลกระทบด้านต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น และเร่งรัดดำเนินการแก้ไขปัญหา และให้การช่วยเหลือเยียวยาแก่ผู้ได้รับผลกระทบจากการประกอบกิจการเหมืองแร่ที่ดำเนินการอยู่แล้ว รวมทั้งปัญหาด้านสุขภาพอนามัย และปัญหาการถูกข่มขู่คุกคาม

8) กรณีโครงการนำร่องธนาคารที่ดินภาคเหนือ 5 หมู่บ้าน ซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ 2554 เห็นชอบให้ดำเนินโครงการดังกล่าวในกรอบวงเงิน 167ล้านบาท ให้ดำเนินการตามความเห็นของคณะอนุกรรมการแก้ไขปัญหาที่สาธารณประโยชน์ ที่ดินเอกชนปล่อยทิ้งร้าง (ซึ่งมีรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย (นายถาวร เสนเนียม) เป็นประธานอนุกรรมการ) โดยดำเนินการในพื้นที่ 5 หมู่บ้าน ได้แก่ บ้านไร่ดง หมู่ 3 ตำบลน้ำดิบ อำเภอป่าซาง จังหวัดลำพูน บ้านแม่อาว หมู่ 3 ตำบลนครเจดีย์ อำเภอป่าซาง จังหวัดลำพูน บ้านแพะใต้ หมู่ 7 ตำบลหนองล่อง อำเภอเวียงหนองล่อง จังหวัดลำพูน บ้านท่าอกม่วง ตำบลหนองปลาสะวาย อำเภอบ้านโฮ่ง จังหวัดลำพูน และบ้านโป่ง หมู่ 2 ตำบลแม่แฝก อำเภอสันทราย จังหวัดเชียงใหม่ ทั้งนี้ ไม่ให้ส่งเสริมการบุกรุกที่ดิน และผู้ที่เคยได้รับความช่วยเหลือแล้ว

**มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 7 พฤษภาคม 2556 เรื่อง การแก้ไขปัญหาของขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม** คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบตามที่นายกรัฐมนตรีเสนอเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาของขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม หรือ People Movement for a Just Society (P-move) ที่เรียกร้องให้รัฐบาลเร่งแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนซึ่งยังมิได้รับการแก้ไข เช่น การออกโฉนดชุมชน ปัญหาที่อยู่อาศัยและสาธารณูปโภค ปัญหาสัญชาติและชาติพันธุ์ เป็นต้น จึงมอบหมายผู้ที่เกี่ยวข้องดำเนินการ ดังนี้

1) ให้คณะกรรมการแก้ไขปัญหาของขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรมตามคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ 15/2555 ลงวันที่ 15 มกราคม 2555 ซึ่งมีรองนายกรัฐมนตรี (ร้อยตำรวจเอก เฉลิม อยู่บำรุง) เป็นประธานกรรมการ จัดประชุมเพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาตามข้อเรียกร้องของประชาชน พร้อมทั้งเร่งรัดการดำเนินงานและติดตามผลการดำเนินการของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องกับปัญหาดังกล่าวให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว ทั้งนี้ ให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องรายงานความคืบหน้าเกี่ยวกับกรณีปัญหาการจัดสรรที่ดินให้แก่ประชาชนต่อคณะกรรมการฯ โดยด่วนด้วย

2) ให้รองนายกรัฐมนตรี (นายปลอดประสพ สุรัสวดี) รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายวราเทพ รัตนากร) และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย เป็นรองประธานกรรมการเพิ่มเติมในคณะกรรมการแก้ไขปัญหาของขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม

**มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม 2556 เรื่อง การแก้ไขปัญหาของขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม กรณีการดำเนินโครงการนำร่องธนาคารที่ดิน ในพื้นที่นำร่อง 5 ชุมชน** คณะรัฐมนตรีมีมติ ดังนี้

1) รับทราบและเห็นชอบในหลักการการแก้ไขปัญหาของขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม กรณีการดำเนินการโครงการนำร่องธนาคารที่ดิน ในพื้นที่นำร่อง 5 ชุมชน ได้แก่ บ้านไร่ดง หมู่ที่ 3 ตำบลน้ำดิบ อำเภอป่าซาง จังหวัดลำพูน บ้านแม่อาว หมู่ที่ 3 ตำบลนครเจดีย์ อำเภอป่าซาง จังหวัดลำพูน บ้านแพะใต้ หมู่ที่ 7 ตำบลหนองล่อง อำเภอเวียงหนองล่อง จังหวัดลำพูน บ้านท่ากอม่วง ตำบลหนองปลาสะวาย อำเภอบ้านโฮ่ง จังหวัดลำพูน และบ้านโป่ง หมู่ที่ 2 ตำบลแม่แฝก อำเภอสันทราย จังหวัดเชียงใหม่ ตามที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเสนอ โดยให้สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เป็นหน่วยงานผู้รับผิดชอบในการจัดทำรายละเอียดแผนงาน/โครงการ และแผนการสนับสนุนการจ่ายงบประมาณ รวมทั้งหลักเกณฑ์ในการจัดซื้อที่ดิน และหลักเกณฑ์อื่น ๆ ในการดำเนินการโครงการนำร่องธนาคารที่ดิน ในพื้นที่นำร่อง 5 ชุมชน โดยใช้จากกองทุนและงบประมาณโครงการบ้านมั่นคงของสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) ตามความจำเป็นและเหมาะสม ภายในวงเงินงบประมาณ 167 ล้านบาท สำรองไปก่อนเป็นการเบื้องต้นเพื่อเป็นสินเชื่อในการจัดซื้อที่ดิน งบประมาณสนับสนุนการพัฒนาสาธารณูปโภค และอื่น ๆ ที่จำเป็น ในพื้นที่นำร่อง 5 ชุมชน เนื้อที่ประมาณ 800 ไร่ ไปพลางก่อนในระยะแรกจนกว่าสถาบันบริหารจัดการธนาคารที่ดิน (องค์การมหาชน) จะดำเนินการจัดตั้งแล้วเสร็จ และเมื่อจัดตั้งสถาบันดังกล่าวเสร็จเรียบร้อยแล้ว จึงให้โอนทรัพย์สินและหนี้สินทั้งหมดให้สถาบันบริหารจัดการธนาคารที่ดิน (องค์การมหาชน) เพื่อดำเนินการตามโครงการต่อไป โดยให้สถาบันบริหารจัดการธนาคารที่ดิน (องค์การมหาชน) จัดงบประมาณชดเชยคืนให้แก่สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) ทั้งในส่วนของกองทุนและงบประมาณสนับสนุนเพื่อสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) จะได้นำไปดำเนินการโครงการบ้านมั่นคงต่อไป

2) ให้สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เร่งดำเนินการตามที่ได้รับมอบหมาย โดยประสานรายละเอียดเกี่ยวกับงบประมาณในการดำเนินการกับสำนักงบประมาณ แล้วเสนอคณะรัฐมนตรีต่อไป

3) กรณีเกิดปัญหาข้อเรียกร้องเกี่ยวกับที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัยของประชาชนในพื้นที่ใด ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้รับผิดชอบติดตามสถานการณ์และดำเนินการร่วมกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการแก้ไขปัญหาให้เป็นที่ยุติโดยเร็ว แล้วรายงานข้อมูลให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยทราบโดยด่วนในโอกาสแรก ทั้งนี้ เพื่อให้เป็นไปตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2555 (เรื่อง แนวทางการแก้ไขปัญหาการชุมนุมเรียกร้อง)

**(6) กรณีศึกษาการจัดการป่าชุมชนในพื้นที่ตำบลแม่ทา อำเภอแม่ออน จังหวัดเชียงใหม่**

ผู้วิจัยพบว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และประชาชนในพื้นที่บางแห่งมีแนวปฏิบัติที่ดีในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกัน ดังเช่น องค์การบริหารส่วนตำบลแม่ทาที่ได้มีการจัดทำ “ข้อบัญญัติตำบลแม่ทา เรื่องการจัดการป่าชุมชน ตำบลแม่ทา พ.ศ.2550” ขึ้น เพื่อเป็นเครื่องมือของชุมชนในการบริหารจัดการป่าอย่างยั่งยืน โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายที่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการ คุ้มครองดูแล บำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่[268] ในการจัดทำข้อบัญญัติ เรื่องการจัดการป่าชุมชนตำบลแม่ทานั้น มีขั้นตอนการดำเนินงาน ดังนี้

1) อบต.แม่ทา จัดประชุมองค์กรชาวบ้านแม่ทา เพื่อแลกเปลี่ยนการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้ท้องถิ่น และหากลไกการสนับสนุนความเข้มแข็งองค์กรชาวบ้าน ต่อการจัดการป่าชุมชนตำบลแม่ทา

2) สมาชิก อบต.แม่ทา ลงพื้นที่ศึกษาข้อมูลและรูปแบบการจัดการป่าชุมชน 7 หมู่บ้าน และจัดประชุมเชิงปฏิบัติการ เรื่องบทบาทหน้าที่ กลไกการสนับสนุนองค์กรชาวบ้านในการจัดการป่าชุมชนและการออกข้อบัญญัติตำบล

3) สภา อบต.แม่ทาจัดประชุมสมาชิก อบต. ฝ่ายบริหารของ อบต.แม่ทา เพื่อเสนอวาระเรื่องการจัดทำข้อบัญญัติตำบลว่าด้วยการจัดการป่าชุมชนตำบลแม่ทา (ประชุมวาระที่ 1) ซึ่งที่ประชุมสภา อบต. มีมติเห็นชอบรับในหลักการและให้สมาชิก อบต. ดำเนินการรวบรวมข้อมูลเพื่อทำการยกร่างเป็นข้อบัญญัติตำบลว่าด้วยการจัดการป่าชุมชนตำบลแม่ทา

4) สมาชิก อบต.แม่ทา 7 หมู่บ้าน ลงพื้นที่จัดประชุมระดมความคิดเห็นและความต้องการขององค์กรชาวบ้าน 7 หมู่บ้าน ต่อข้อบัญญัติตำบล ว่าด้วย การจัดการป่าชุมชนตำบลแม่ทา

5) อบต. แม่ทา จัดประชุมเพื่อรวบรวมข้อมูล 7 หมู่บ้าน และยกร่างข้อบัญญัติตำบลว่าด้วยการจัดการป่าชุมชนตำบลแม่ทา

6) สภา อบต.แม่ทา เรียกประชุมสมาชิก อบต. เพื่อเสนอร่างข้อบัญญัติตำบล เรื่องการจัดการป่าชุมชนตำบลแม่ทา (ประชุมวาระที่ 2) และให้ที่ประชุมปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมร่างข้อบัญญัติตำบลและได้รับมติเห็นชอบให้นำร่างข้อบัญญัติตำบลไปจัดทำเวทีประชาพิจารณ์ รับฟังความคิดเห็นร่วมกับองค์กรชาวบ้านแม่ทา ๗ หมู่บ้าน

7) อบต.แม่ทา จัดประชุมองค์กรชาวบ้านแม่ทา 7 หมู่บ้าน เพื่อสร้างความเข้าใจและทำประชาพิจารณ์ พร้อมรับฟังความคิดเห็นต่อข้อบัญญัติตำบล

8) อบต.แม่ทา รวบรวมข้อคิดเห็นและนำไปปรับปรุงแก้ไขต่อร่างข้อบัญญัติตำบล ตามมติส่วนใหญ่ของเวทีประชาพิจารณ์องค์กรชาวบ้านแม่ทา 7 หมู่บ้าน

---

[268] จาก ขับเคลื่อนความรู้ชุมชน...สู่จังหวัดจัดการตนเอง, เอกสารประกอบการศึกษาดูงานและการประชุมเชิงปฏิบัติการ “ระบบความรู้ชุมชนท้องถิ่น เพื่อขับเคลื่อนสู่นโยบายสาธารณะ” วันที่ 7-8 พฤษภาคม 2553 ณ จังหวัดเชียงใหม่

9) สภา อบต.แม่ทา เรียกประชุมสมาชิก อบต. เพื่อขอมติรับรองให้ความเห็นชอบต่อร่างข้อบัญญัติตำบลเรื่องการจัดการป่าชุมชน ตำบลแม่ทา (ประชุมวาระที่ 3) และที่ประชุมมีมติรับร่างข้อบัญญัติตำบล และให้นำไปเสนอต่ออำเภอ เพื่อการพิจารณา

10) อำเภอศึกษาและพิจารณาร่างข้อบัญญัติตำบลเรื่องการจัดการป่าชุมชน ตำบลแม่ทา ตามขั้นตอนของ มาตรา 71 พ.ร.บ. อบต. พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2546

11) สภา อบต.แม่ทา จัดประชุมสมาชิก เพื่อพิจารณา ทบทวน และขอมติตามร่างข้อบัญญัติตำบล เรื่องการจัดการป่าชุมชน ตำบลแม่ทา ด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิก อบต. ทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ และมีมติให้นายก อบต. ลงชื่อ และประกาศใช้ตามขั้นตอนของ มาตรา 71 พ.ร.บ. อบต. พ.ศ.2537 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2546

12) นายก อบต. ลงชื่อ และออกคำสั่งประกาศข้อบัญญัติตำบลแม่ทา เรื่องการจัดการป่าชุมชนตำบลแม่ทา และนำไปติดประกาศตามที่ระเบียบกำหนดไว้

ทั้งนี้ สาระสำคัญของข้อบัญญัติตำบลแม่ทา เรื่องการจัดการป่าชุมชนตำบลแม่ทา พ.ศ.2550 ประกอบด้วย บทนิยามของ “ป่าชุมชนแม่ทา” ซึ่งได้อธิบายถึงรายละเอียดของป่าชุมชนต่างๆ 5 พื้นที่ จำนวนเนื้อที่ และอาณาเขตติดต่อ ประกอบด้วยป่าชุมชน จำนวน...คน บ้านทาม่อน ป่าชุมชนบ้านท่าข้าม - บ้านค้อกลาง ป่าชุมชนบ้านห้วยทราย ป่าชุมชนบ้านป่านอด และป่าชุมชนบ้านดอนชัย – บ้านใหม่ดอนชัย นอกจากนั้นแล้ว ยังกำหนดเนื้อหาโดยแบ่งตามหมวด ได้แก่

หมวด 1 หมวดทั่วไป กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของการจัดตั้งป่าชุมชน บทบาทหน้าที่ในการบริหารจัดการของ อบต.แม่ทา คณะกรรมการป่าชุมชน

หมวด 2 คณะกรรมการเครือข่ายป่าชุมชนระดับตำบล กล่าวถึงการแต่งตั้งคณะกรรมการ คุณสมบัติ วาระการดำรงตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

หมวด 3 คณะกรรมการป่าชุมชนหมู่บ้าน มีรายละเอียดคล้ายคลึงกับหมวด 2 คือ กล่าวถึงการแต่งตั้งคณะกรรมการ คุณสมบัติ วาระการดำรงตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ

หมวด 4 สิทธิและหน้าที่ของสมาชิกป่าชุมชนหมู่บ้าน โดยกล่าวถึงสิทธิหน้าที่ของสมาชิกป่าชุมชน

หมวด 5 กองทุนป่าชุมชนหมู่บ้าน กล่าวถึงลักษณะกองทุนป่าชุมชน วัตถุประสงค์ การใช้เงินทุน อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการกองทุนป่าชุมชนหมู่บ้านต่อการจัดการกองทุน

บทเฉพาะกาล กล่าวถึงผลบังคับใช้ กำหนดระยะเวลาเลือกคณะกรรมการป่าชุมชนหมู่บ้านและการเลือกคณะกรรมการเครือข่ายป่าชุมชนระดับตำบล ระยะเวลากำหนดปรับปรุงเขตป่าชุมชน

**(7) กรณีศึกษาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมขององค์การบริหารส่วนตำบล และอำเภอทุ่งช้าง จังหวัดน่าน**

ผู้วิจัยพบว่าในพื้นที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล และอำเภอทุ่งช้าง จังหวัดน่านได้มีการจัดทำข้อบัญญัติท้องถิ่น เรื่อง การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2558 ขึ้น โดยมีหลักการสำคัญเพื่อให้ชุมชนท้องถิ่นร่วมกันจัดทำข้อบัญญัติท้องถิ่นว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมถึงการอนุรักษ์วัฒนธรรมประเพณีอันดีงาม ภูมิปัญญาท้องถิ่นด้านสุขภาพ ด้านการศึกษา ด้านเศรษฐกิจชุมชนที่ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และตั้งอยู่บนวิถีวัฒนธรรมท้องถิ่นซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนาตนเองและสร้างความเข้มแข็งของชุมชน โดยที่มาของการดำเนินการจัดทำข้อบัญญัตินั้นอันเนื่องมาจากจังหวัดน่านได้มีคำสั่งแต่งตั้งคณะทำงานจัดทำข้อบัญญัติท้องถิ่นว่าด้วย“การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สู่การพัฒนาคุณภาพชีวิตและสังคมที่ยั่งยืน ระดับอำเภอและระดับตำบล ตามวาระจังหวัดน่าน “สร้างเมืองน่านน่าอยู่ คู่ป่าต้นน้ำ” และมีการบันทึกข้อตกลงความร่วมมือการจัดการจัดทำข้อบัญญัติท้องถิ่นว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน เพื่อให้การนำนโยบายสู่การปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม จึงได้มีการจัดทำข้อบัญญัติดังกล่าวขึ้น เพื่อสร้างความเข้าใจ และสร้างความตระหนักในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สู่การพัฒนาคุณภาพชีวิตและสังคมอย่างยั่งยืน โดยข้อบัญญัติดังกล่าวมีสาระสำคัญที่น่าสนใจอันถือเป็นแนวปฏิบัติที่ดีได้ เช่น

1) การกำหนดวัตถุประสงค์ของการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมที่ต้องเป็นไปเพื่อให้ชุมชนเกิดความตระหนักในการรักษาทรัพยากรป่าไม้ ดิน และน้ำ เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของชุมชน และตำบล เพื่อให้ชุมชนบริหารจัดการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ ดิน และน้ำอย่างเป็นธรรมและยั่งยืน เพื่อร่วมกันอนุรักษ์และดูแลรักษาไว้ซึ่งทรัพยากรป่าไม้ ดินและน้ำ และเพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งและพัฒนาศักยภาพในการบริหารจัดการให้กับบุคคล กลุ่ม และองค์กรชุมชนในตำบล

2) การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตำบลและที่จัดตั้งขึ้นอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์การบริหารส่วนตำบล และโดยให้คณะกรรมการทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมระดับตำบล และคณะกรรมการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมหมู่บ้านมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ

3) การกำหนดให้มีสมาชิกเครือข่ายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยมีสิทธิและหน้าที่ร่วมกำหนดแนวเขตป่าชุมชน แนวเขตพื้นที่การใช้ประโยชน์ และพื้นที่จัดการอื่นในป่าชุมชน ร่วมกับหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง การร่วมบริหารจัดการ การจัดทำแผนการจัดการ และกิจกรรมดูแลรักษาฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในหมู่บ้าน การร่วมจัดทำและปรับปรุงกฎระเบียบทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมระดับหมู่บ้าน ร่วมกับคณะกรรมการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมหมู่บ้าน การมีสิทธิขอใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในหมู่บ้านตามกฎระเบียบของหมู่บ้านและไม่ขัดข้องต่อกฎระเบียบและกฎหมาย การมีสิทธิออกเสียงเลือกตั้งและถอดถอนคณะกรรมการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมระดับหมู่บ้าน การตรวจสอบและตรวจตราผู้ที่เข้ามากระทำผิดกฎระเบียบทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่หมู่บ้าน และตรวจสอบการดำเนินงานของคณะกรรมการตามข้อบัญญัตินี้

4) การกำหนดให้มีกองทุนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของหมู่บ้าน โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมหมู่บ้านให้มีประสิทธิภาพ และเพื่อการสนับสนุนการดำเนินงานและบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตำบลและของคณะกรรมการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมหมู่บ้าน

# บรรณานุกรม

**ภาษาไทย**


กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม. (2543). *“การมีส่วนร่วมของประชาชน”* เอกสารประกอบการสัมมนาวันสิ่งแวดล้อมไทย ณ ห้องบอลรูม ศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิตติ์. (4-6 ธันวาคม 2543)

กฤติน จันทร์สนธิมา และอรทัย อินต๊ะไชยวงศ์. (2539) การมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน: ศึกษาเฉพาะกรณีป่าชุมชน บ้านคลองห้วยหวาย อำเภอแม่เปิน จังหวัดนครสวรรค์**.** *วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน* (มกราคม-มิถุนายน 2559).

กุลพล พลวัน. (2534). *คำอธิบายกฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8-15.* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.

โกสินทร์ วงศ์สุรวัฒน์. (2532). *ความเข้าใจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย.* กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

คณะกรรมาธิการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. (2550). *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550***.** กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ. (2543) *รายงานวิจัย เรื่อง แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก*. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ. (2559) *รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report) โครงการวิจัยเรื่อง ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ.

เจมส์ แอล. เครย์ตัน. (2551) *คู่มือการมีส่วนร่วมของประชาชน การตัดสินใจที่ดีกว่าโดยให้ชุมชนมีส่วนร่วม*. นนทบุรี: สถาบันพระปกเกล้า.

เฉลิม เกิดโมลี. (2543) *แนวทางการมีส่วนร่วมในกระบวนการนโยบาย* ใน เอกสารประกอบการเสวนาวิพากษ์ตัวแบบการมีส่วนร่วมของประชาชน. กรุงเทพฯ.

ชยาภรณ์ ชื่นรุ่งโรจน์. (2561). *ชุมชนและการพัฒนาชุมชน.* สืบค้นจาก http://www.human.cmu.ac.th/home/hc/ebook/006103/lesson10/01.htm

ชล บุนนาค. (2555). *แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศ และแนวคิดในประเทศไทย.* กรุงเทพฯ: เครือข่ายวิชาการเพื่อการปฏิรูป คณะกรรมการสมัชชาปฏิรูป.

ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2540). *ประชาพิจารณ์.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ณัฐดนัย นาจันทร์. (2560). ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายกับทฤษฎีด้วยรัฐและสัญญาประชาคม, *วารสารสังคมศาสตร์ นิติรัฐศาสตร์*, 1(2).

ดำรงศักดิ์ แก้วเพ็ง. (2556). *ชุมชน.* สงขลา: นำศิลป์โฆษณา.

ทินพันธุ์ นาคะตะ. (2543) *รัฐศาสตร์: ทฤษฎี แนวความคิด ปัญหาสำคัญ และแนวทางศึกษาวิเคราะห์การเมือง.* กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด สหายบล็อกและการพิมพ์.

ธร ปีติดล. (2561). *แนวคิดชุมชนนิยมกับการสร้างเสริมเสรีภาพ.* สืบค้นจาก http://v-reform.org/wp-content/uploads/2014/06/แนวคิดเรื่องชุมชนกับการสร้างเสริมเสรีภาพ.pdf

นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ. (2561). *Legal Anthropology.* สืบค้นจาก http://www.sac.or.th/databases/ anthropology-concepts/ glossary/77

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2548). *ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม.* กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร. (2552). *สิทธิในการจัดการทรัพยากรโดยชุมชน ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศกับประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

บุญเลิศ วิเศษปรีชา. (2559). ชุมชน : จากอุดมคติถึงเครื่องมือเพื่อการปกครอง. *วารสารมนุษยศาสตร์สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ.* 11(1).

เบญจพรรณ เอกะสิงห์. (2543). “โครงสร้างระบบเศรษฐกิจและการจัดการทรัพยากร : บทสำรวจสถานภาพความรู้.” ในอานันท์ กาญจนพันธ์ (บก.). *พลวัตของชุมชนในการจัดการทรัพยากร : กระบวนทัศน์และนโยบาย.* กรุงเทพฯ: สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.),

ปราสาท หลักศิลา. (2519). *ชุมนุมชน.* กรุงเทพมหานคร: สภาวิจัยแห่งชาติ.

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. (2541). การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง. *วารสารกฎหมายปกครอง.* เล่ม 17 ตอน 2 (สิงหาคม 2541).

ปัทมาวดี ซูซูกิ และ ชลบุนนาค. “โครงสร้างอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย.” ในปกป้อง จันวิทย์ (บรรณาธิการ). *เศรษฐศาสตร์การเมืองและสถาบัน สำนักท่าพระจันทร์.* กรุงเทพฯ: โอเพ่นบุ๊กส์.

ไพสิฐ พาณิชย์กุล. (2548). Legal Pluralism กับอนาคตวิชาการนิติศาสตร์ไทย. *วารสารนิติสังคมศาสตร์* ฉบับที่ 3 (มกราคม - ธันวาคม 2548).

โภคิน พลกุล. (2545). *การรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์: การมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารราชการแผ่นดิน.* กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ.

มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. (2542). *เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ.* กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ยศ บริสุทธิ์. (2558). *การศึกษาชุมชน: แนวคิดฐานวิจัย และกระบวนการทางวิทยาศาสตร์.* ขอนแก่น: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยขอนแก่น.

ยศ สันตสมบัติ. (2561). *สิทธิชุมชน พัฒนาการและการปรับกระบวนทัศน์ทางมานุษยวิทยา.* สืบค้นจาก http://203.131.219.242/cdm/singleitem/collection/trf_or_th/id/2184/rec/6

วิทยากร เชียงกูล. (2561). *อธิบายศัพท์สังคมศาสตร์เพื่อการพัฒนา.* สืบค้นจาก https://witayakornclub.wordpress.com/2008/04/15/comunitarian-ชุมชนนิยม/

ศรัณยุ หมั้นทรัพย์. (2561). *พลเมืองและความเป็นพลเมืองกับมุมมองที่แตกต่าง ระหว่างเสรีนิยมและชุมชนนิยม (ตอนที่ 2).* สืบค้นจาก http://tpir53.blogspot.com/2010/11/2.html

สนธยา พลศรี. (2547). *ทฤษฎีและหลักการพัฒนาชุมชน.*_กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล. (2559). พหุนิยมทางกฎหมาย, *วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่,* 3(1).

สมยศ เชื้อไทย. (2555). *ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา.* กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

สัญญา สัญญาวิวัฒน์. (2525). *การพัฒนาชุมชน.* กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิช.

สุธาวัลย์ เสถียรไทย. (2554). *ธรรมาภิบาลและกระบวนการนโยบายสาธารณะในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย.* กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา,

_____. สิทธิและปัญหาทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ต้องใช้ร่วมกัน ในสุมาลี ปิตยานนท์. นราทิพย์ ชุติวงศ์. วรัญญา ภัทรสุข.เพ็ญศรี ใจบาน (บรรณาธิการ). (2538). *เศรษฐกิจไทย : สู่การพัฒนาที่ยั่งยืน.* กรุงเทพฯ: บริษัท คอมฟอร์ม จำกัด.

สุพัฒน์ อุ้ยไพบูลย์สวัสดิ์. (2553). *เศรษฐศาสตร์จุลภาค 1.* กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

อมรวิชช์ นาครทรรพ. (2548). *การศึกษาในวิถีชุมชน: การสงเคราะห์ประสบการณ์ ในชุดโครงการวิจัยด้านการศึกษากับชุมชน.* กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

อานันท์ กาญจนพันธุ์. (2546). *ฐานทรัพยากรในฐานะทุนชีวิตกับการจัดการแบบมีส่วนร่วมในฐานทรัพยากร.. ทุนชีวิตของสังคมไท.* กรุงเทพฯ: บริษัทพิมพ์ดี.

_____. (2544). *มิติชุมชน: วิธีคิดท้องถิ่นว่าด้วยสิทธิ อำนาจ และการจัดการทรัพยากร.* กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

_____. (2544). *พลวัตรในการจัดการทรัพยากร: กระบวนทัศน์และนโยบาย.* กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.

**ภาษาอังกฤษ**

Baudouin Dupret, Maurits Berger and Laila al-Zwainai (eds.). (1999). *Legal Pluralism in the Arab World.* Hague: Kluwer Law Internation.

Bell D. (2018). *Communitarianism.* Retrieved from: https://plato.stanford.edu/entries/communitarianism/

Benhabib. S. (1992). Situating the Self: Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics. Cambridge: Polity Press.

Bhandari. Rajendra Man Singh. (2007). *Applying adaptive community forest management in Napal: Silivulture demonstration plot perspective. A case study of Nureni Chisapani community forest user group. Makwanpur. Central Nepal.* (M.A. Thesis in Natural Resource Management). Faculty of Graduate Studies. Mahidol University.

Bowen. John R. (2012).*A New Anthropology of Islam.* Cambridge UK: Cambridge University Press.

Daniel W. Bromley. (1991). *Environment and Economy: Property rights & Public policy.* Cambridge MA and Oxford: Basil Blackwell.

Delaney. C.F. (1994). *The Liberalism-Communitarianism Debate.* London: Rowman & Lettlefield Publishers.

Delanty. G. (2003). *Community.* London: Routledge.

Elinor Ostrom. (2010) Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems. *American Economic Review.* Vol. 100. (June 2010), 641-672.

_____. (1900) *Governing the Commons: The Evolutionof Institutions for Collective Action.* Cambridge. UK: Cambridge University Press.

_____. (1982). *Strategies of political inquiry.* Beverly Hills: Sage Publication.

Etzioni A. (2018). *Communitarianism.* Retrieved from: https://icps.gwu.edu/sites/icps.gwu.edu/files/downloads/Communitarianism.Etzioni.pdf

_____. (2018). *Communitarianism.* Retrieved from: https://www.britannica.com/topic/communitarianism

_____. (2014). Communitarianism revisited. *Journal of Political Ideologies.* Vol.19. No.3.

Garrett Hardin. (1968). TheTragedy of the Commons. *Science.* 162(3859)(December 1968), 1243-1248.

Giddens. A. (1994). Beyond left and right. Cambridge: Polity Press.

Grazia Borrini-Feyerabend. M. Taghi Farvar. Jean Claude Nguinguiri and Vincent Awa Ndangang. (2000). *Co-management of Natural Resources: Organizing. Negotiating and Learning-by-Doing.* Germany: Kasparek Verlag.

Gusztav N. (2005). *Integrated Rural Development the Concept and Its Operation.* Budapest: Institute of Economics Hungarian Academy of Science.

Gutmann. A. (ed.) (1994). *Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition.* Princeton. NJ: Princeton University Press.

Hent de Vries and Lawrence E. Sullivan. ed. (2006). *Political theologies: public religions in a post-secular world.* New York: Fordham University Press.

Hooker, M.B. (1975). *Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo Colonia] laws* Oxford: Clarendon Press,

IUCN. (1996) Resolutions and recommendations. Retrieved from: http://iucn.org/wcc/resolutions/resrecen.pdf

Jérôme Ballet. Kouamékan J.-M. Koffi & K. Boniface Komena. (2009). Co-management of natural resources in developing countries: The importance of context. *Économie internationale.* 120(4) (September 2009).

Johnson. (2018). *Communitarian Ethics.* Retrieved from: https://rhchp.regis.edu/HCE/EthicsAtAGlance/CommunitarianEthics/CommunitarianEthics_02.html

Lars Carlsson and Fikret Berkes. (2005) Co-management: concepts and methodological implications. *Journal of Environmental Management.* 75(1) (April 2005).

MacIntyre A. (1978). *Against the Self-Images of the Age*. Notre Dame: University of Notre Dame Press.

_____. (1988). *Whose Justice? Which Rationality?.* Notre Dame: University of Notre Dame Press.

Mastin L. (2018). *Communitarianism.* Retrieved from: http://www.philosophybasics.com/branch_communitarianism.html

Milton D. Green. (1972). *Basic Civil Procedure*. New York: the Foundation.

Nicholas Tapp. (1989). *Sovereignty and Rebellion: The White Hmong of Northern Thailand.* Singapore: Oxford University Press.

OLIVIERI D. TARDY G. (2018). *Consumer behavior and cultural effects on taboo products.* Retrieved from: https://www.theseus.fi/bitstream/handle/10024/16946/THESIS%20FINAL.pdf

Rose N. (1999). *Powers of freedom.* Cambridge. MA.: Harvard University Press.

Richard H. Field, et al. (1990), *Material for Basic Course in Civil Procedure*. New York: West.

Sally Engle Merry. (1988). Legal Pluralism. *Law & Society Review.* 22(5).

Sanders. Irwin T. (1958). *The Community An Introduction to A Social System.* New York: The Ronald Press.

Taylor C. (1985). *Philosophy and the Human Sciences: Philosophical Papers 2*. Cambridge: Cambridge University Press.

The World Bank. (1999). *Report from the International Workshop on Community-Based natural Resource Management (CBNRM).* Retrieved from: http://www.worldbank.org/wbi/conatrem/

Walzer M. (1983). *Spheres of Justice.* Oxford: Blackwell.

Wondolleck . Julia M . and Taffee . Steven . L. (2000). *Making Collaboration Work.* Washington D.C: Island Press.

Wu Min Aun. (1999). *The Malaysian Legal System, second edition.* Kuala Lumpur: Pearson Education Malaysia SDN. BHD.,

Young. I. M. (1990). *Justice and the Politics of Difference*. Princeton: Princeton University Press.

# ภาคผนวก ก.

**สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ ครั้งที่ 1**
**เพื่อจัดทำกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญในการรับรองสิทธิชุมชน**
**สำหรับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**
**เมื่อวันจันทร์ที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2561**
**ณ ห้องประชุมศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฆวิไลกูล**
**คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**

# ภาคผนวก ก.

## สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ ครั้งที่ 1
## เพื่อจัดทำกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญในการรับรองสิทธิชุมชน
## สำหรับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
## วันจันทร์ที่ 5 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2561
## ณ ห้องประชุมศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฆวิไลกูล คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

การจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็น ครั้งที่ 1 นี้ จัดขึ้นเมื่อวันจันทร์ที่ 5 กุมภาพันธ์ 2561 เวลา 13.00 - 16.00 น. ณ ห้องประชุมศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฆวิไลกูล คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย โดยมีผู้เข้าร่วมประชุม ประกอบด้วย

**คณะผู้วิจัย** 1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม (นักวิจัย)
2) นายธนาชัย สุนทรอนันตชัย (นักวิจัย)
3) นายดนัยภัทร โภควณิช (ผู้ช่วยวิจัย)

**ผู้ทรงคุณวุฒิด้านการบริหารภาครัฐ จำนวน 4 คน**
1) ศาสตราจารย์ ดร.ธงชัย พรรณสวัสดิ์
2) ดร.นิศากร โฆษิตรัตน์
3) ดร.ปิ่นสักก์ สุรัสวดี
4) นางนันทนา บุณยานันต์
5) ดร.ธีรภัทร ประยูรสิทธิ

**ผู้ทรงคุณวุฒิด้านการบริหารภาครัฐ จำนวน 1 คน**
นางทิพาพร ตันติสุนทร

**ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ**
1) นางสาวอัจฉรา ฉายากุล ที่ปรึกษาสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
2) นายภพธรรม สุนันธรรม นักวิชาการสิทธิมนุษยชนชำนาญการ

จากการจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพื่อจัดทำกรอบความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิข้างต้น ผู้วิจัยสามารถสรุปผลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นสาระสำคัญ ได้ดังนี้

(1) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าแม้มนุษย์แต่ละคนจะมีสิทธิในทรัพยากร แต่การจัดระบบการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นเรื่องของรัฐโดยอาศัยกลไกทางกฎหมาย ในขณะที่สิทธิชุมชนนั้นเหมือนกับ “การลงโทษ” และ “เรียกร้อง” ว่ารัฐไม่ควรเข้ามาเกี่ยวข้อง เนื่องจากเป็นสิทธิชุมชน ทั้งๆ ที่ทรัพยากรในชุมชนนั้น ก็มิใช่ของชุมชนโดยเฉพาะ แต่เป็นของทุกคน แม้อาจเกิดกรณีที่การจัดระบบของรัฐอาจ

ไปกระทบกับสิทธิของปัจเจกบุคคลแต่ละคนในชุมชนทำให้สูญเสียสิทธิในด้านต่างๆ เช่น สิทธิทางเศรษฐกิจ แต่ก็สามารถเรียกร้องสิทธิของตนเองได้บนพื้นฐานของสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มารวมกลุ่มกัน

ดังนั้น การให้คำนิยามและกำหนดขอบเขตหรือเงื่อนไขที่ชัดเจนให้กับสิทธิชุมชนก็ออกจะไม่เห็นด้วย เพราะย่อมจะมีกลุ่มคนที่มาอ้างว่าเมื่อมีสิทธิชุมชนแล้วคนอื่นๆ ก็ห้ามมายุ่งโดยเด็ดขาด อย่างไรก็ตาม เมื่อประเทศไทยได้บัญญัติรับรองสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วก็ต้องยึดตามนั้น เพียงแต่มีประเด็นว่างานวิจัยนี้มีเป้าประสงค์ที่จะชี้ให้เห็นถึงกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขในการอ้างความมีอยู่ของสิทธิชุมชนที่ชัดเจนขึ้นหรือไม่ เนื่องจากในบริบทที่ชุมชนก็อาจจะต้องมีปฏิสัมพันธ์กับชุมชนภายนอกที่ก็อาจจะอ้างสิทธิที่จะเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยเหมือนกัน (ผู้วิจัยได้ชี้แจงประเด็นนี้ โดยนำเสนอฐานคิดโดยใช้ทฤษฎีของสำนักความคิดมานุษยวิทยาทางกฎหมายมารองรับ)

(2) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าผู้วิจัยกำลังวิจัยในประเด็นของสิทธิชุมชนในทางทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่สิทธิชุมชนโดยทั่วไปนั้นใหญ่กว่าสิทธิชุมชนที่กำลังจะวิจัยซึ่งถ้าระบุนิยามความหมายของสิทธิชุมชนซึ่งเป็นสิทธิตัวแม่ไม่ได้ ก็จะวิจัยในประเด็นที่เล็กกว่านั้นไม่ได้ ตลอดจนผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าการให้คำนิยามนั้น จะได้รับการยอมรับหรือไม่ และจะกำหนดขอบเขตอย่างไร ดังนั้น ควรต้องยึดนิยามความหมายตามหลักสากลไว้ก่อน เพื่อป้องกันการขัดแย้งทางความคิด (ผู้วิจัยได้ชี้แจงประเด็นนี้ โดยแจ้งถึงวัตถุประสงค์ของการวิจัยเพื่อการสร้างองค์ความรู้ และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิชุมชนเท่านั้น ส่วนการนำไปใช้ประโยชน์นั้นคงต้องแล้วแต่ผู้ที่เห็นประโยชน์)

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าการที่ชุมชนจะยกประเด็นสิทธิชุมชนขึ้นมาต่อสู้ได้ก็นั้นเพราะว่าชุมชนที่ว่านั้นมีอยู่จริง และเป็น “ชุมชนดั้งเดิม” ไม่ใช่ “ชุมชนเทียม” (ชุมชนเทียมก็ยกตัวอย่างเช่น ชุมชน จส.100) โดยเฉพาะชุมชนที่มีสิทธิชุมชนนั้นสามารถที่จะปกป้องตนเอง ในฐานะเป็นผู้ที่เกิด อาศัยอยู่ และใช้ทรัพยากรโดยแต่ละชุมชนมีวิธีบริหารจัดการชุมชนของตนเอง มีมิติความคิดความเชื่อ วัฒนธรรมของตนเองอย่างชัดเจน เนื่องจากว่าชุมชนนั้นเกิดมาก่อนรัฐแต่หลังสงครามโลกรัฐก็มาขีดเส้นว่ารัฐแต่ละรัฐต้องมีลักษณะอย่างไร มีปฏิสัมพันธ์ระหว่างกันในทางกฎหมาย กฎหมายแต่ละประเทศที่บอกว่ามีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองก็ขึ้นต่อกฎหมายระหว่างประเทศอีก และการที่กฎหมายระหว่างประเทศก็มานิยามจำกัดความไม่ไปถึงสิทธิชุมชน ซึ่งอันที่จริงก็ไปถึงไม่ได้ในทางรัฐศาสตร์ เนื่องจากประเทศที่มีลัทธิล่าอาณานิคมมาโดยตลอดย่อมไม่มีทางให้สิทธิชุมชนกับประเทศเล็กประเทศน้อยที่ต้องการสิทธิชุมชน จนกระทั่งถึงทุกวันนี้ก็ยังกักประเด็นนี้ไว้ โดยเฉพาะในยุคนี้ที่เป็นยุคโลกาภิวัตน์ (Globalization) ซึ่งกระแสที่จะต่อต้านโลกาภิวัตน์ได้ก็คือกระแสท้องถิ่น (Localization) ที่กำลังกลายเป็นกระแสแพร่หลายไปทั่วโลกและสะท้อนถึงเสน่ห์ของชุมชนท้องถิ่นต่างๆ ซึ่งท้องถิ่นต้องลุกขึ้นมาเป็นตัวของตัวเอง

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าจำเป็นที่ต้องมาหาคำนิยามของ “ชุมชน” ให้ชัดเจน ซึ่งมีรากฐานทางความคิดอยู่แล้วอย่างเช่นในประเทศรัสเซีย หรือที่ชัดเจนก็ได้แก่ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมันที่ทั้งสองประเทศมีประชาธิปไตยที่มั่นคงแข็งแรงก็เพราะมีฐานคิดมาจากชุมชนท้องถิ่นที่มีมาตั้งแต่ดั้งเดิม และใช้ฐานคิด

ตรงนี้ในการบริหารประเทศในระบอบประชาธิปไตยให้มีเสถียรภาพ ยกตัวอย่างกรณีประเทศเยอรมัน มีคำพูดสำคัญว่า “No State without Cities” ซึ่งหมายถึงว่ารัฐย่อมประกอบสร้างขึ้นจากชุมชน

(5) ผู้ทรงคุณวุฒิเอยากให้ทางผู้วิจัยไปศึกษาเพิ่มเติมนอกจากที่จะศึกษาสิทธิชุมชนในมิติของกฎหมายต่างๆแล้ว ก็อยากจะให้ไปศึกษาในมิติของ*เศรษฐศาสตร์การเมือง*ด้วยเพราะมิติดังกล่าวก็มีการศึกษาฐานคิดการเกิดของชุมชนเช่นกัน โดยเฉพาะในผลงานศึกษาของศ.ดร.ฉัตรทิพย์ นาถสุภา นอกจากนั้นควรจะศึกษาผลงานศึกษาในมิติทาง*รัฐศาสตร์*เพิ่มเติม ทั้งนี้ สถาบันนโยบายศึกษาก็ศึกษาและผลิตผลงานในลักษณะทำนองนี้โดยศ.ดร.ชัยอนันต์ สมุทรวณิช เป็นประธาน เรื่องเกี่ยวกับชุมชนเพื่อยืนยันว่าชุมชนมีอยู่จริงในประเทศไทย

(6) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าตอนนี้ระบบการจัดการทรัพย์สินของประเทศไทยเป็น State property regime แต่ก็มีกลิ่นอายของ Common property regime อยู่ในอนาคต ประเด็นคือในปัจจุบันกฎหมายลูกฉบับใดบ้างที่ยังเป็น State property regime เพราะว่าเป็นต้นตอของปัญหาตามที่ได้กล่าวมาและอยากเห็นสิ่งที่เป็นรูปธรรม

(7) ผู้ทรงคุณวุฒิอยากเห็นการศึกษาประเด็นของฐานคิดในการจัดการทรัพยากรที่ไม่ได้พูดถึงตัวมนุษย์อย่างเดียวแต่พูดถึงตัวทรัพยากรด้วย เนื่องจากในอดีตแนวคิดในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมยังแยกมนุษย์ออกจากทรัพยากรอยู่ แต่แนวคิดในปัจจุบันกลับจะคู่ขนานกันไป ซึ่งกฎหมายก็ควรจะสะท้อนถึงแนวคิดแบบสมัยใหม่ ยกตัวอย่างในรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้มีสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ แต่ถึงจะมีสิทธิแล้วอะไรคือการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างที่อนาคตควรจะเป็น เพราะตราบใดที่แนวคิดทฤษฎีทางสิ่งแวดล้อมยังฉีกหรือแยกมนุษย์ออกจากทรัพยากรอยู่ ก็ไม่มีประโยชน์

(8) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าควรจะต้องศึกษาก่อนว่า “ชุมชน” คืออะไรเสียก่อน จึงจะมาศึกษาว่าสิทธิชุมชนในทางทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมคืออะไร

(9) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าควรศึกษาผลกระทบจากโครงการของ “กองทัพมด” ก็ส่งผลกระทบมากเช่นกัน เช่น กรณีป่าหมดที่จังหวัดน่าน หรือกรณีการกั้นน้ำและชักน้ำเข้ารีสอร์ท ซึ่งควรจะอยู่ในมิติของการศึกษาวิจัยด้วยบ้าง ไม่ควรมุ่งแต่เฉพาะโครงการขนาดใหญ่เท่านั้น

(10) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าสิทธิน่าจะแยกออกเป็น “สิทธิโดยธรรมชาติ” และ “สิทธิตามกฎหมาย” ซึ่งโดยทั่วไปสิทธิโดยธรรมชาติก็ควรจะใหญ่กว่าสิทธิตามกฎหมาย สิทธิโดยธรรมชาตินั้นแม้ซับซ้อนมาก ทว่าไม่มีกรอบและทำได้เร็ว แก้ได้เร็ว แต่สิทธิตามกฎหมายนั้นมีกรอบและทำหรือแก้ไขได้ช้ากว่า ดังนั้นคณะผู้วิจัยควรจะไปศึกษาดูว่าประเทศไทยควรจะเลิกหรือดำเนินตามกฎหมายที่ต่างประเทศมาครอบไว้หรือไม่แล้วนำสิทธิโดยธรรมชาติมาพิจารณาแทน

(11) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าสิทธิชุมชนถูกแทรกซึมช้าๆ เช่น การเข้ามาของการท่องเที่ยวในชุมชน โครงการเหล่านี้จะเกี่ยวข้องกับประเด็นสิทธิชุมชนอย่างไร และน่าจะเกี่ยวกับประเด็นทางสิ่งแวดล้อม

ด้วย ตลอดจนการศึกษาวิจัยไม่ควรวิเคราะห์ผลกระทบเกี่ยวกับสิทธิชุมชนโดยตีกรอบให้แคบจนเกินไป เช่น ที่บางกระเจ้า เป็นต้น

(12) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าคนที่ได้รับสิทธิที่ประชาชนเรียกร้องจะปกครองตนเองนั้น กลับมิใช่อยู่ในกรอบเฉพาะชุมชนนั้นๆ แต่มีบุคคลแอบแฝง มีนอมินีที่รับผลพลอยได้จากการให้สิทธิของชุมชน เช่น ที่ดินสปก. ดังนั้น การจะให้สิทธิชุมชนก็คงต้องมีการกำหนดกรอบ แบ่งกลุ่มแบ่งเขตให้ชัดเจน และถ้าแบ่งแล้ว การที่จะให้สิทธิในการดำเนินการได้เองนั้น ควรมีตัวชี้วัดอะไรที่ไม่ให้คนอื่นที่นอกเหนือจากชุมชนจะไม่สามารถเข้ามาได้รับผลพลอยได้ไปได้

(13) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าควรนำประเด็นการแบ่งสิทธิ 4 ลักษณะตามหน้า 1 ในเอกสารที่แจก เช่น สิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ทำลายสุขภาพ มาประยุกต์ในการวิเคราะห์กับการศึกษาวิจัยสิทธิชุมชนในทางทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย

(14) ผู้ทรงคุณวุฒิให้ข้อสังเกตว่าการศึกษาวิจัยครั้งนี้จะพูดถึงภาพรวมของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หรือเจาะลึกลงไปในทรัพยากรธรรมชาติแต่ประเภท อย่างไรก็ตาม ยิ่งเจาะลึกได้มากเท่าไหร่ก็ยิ่งดี เพราะจะเป็นประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมในระยะยาว

(15) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่า เราให้ความสำคัญกับสิทธิชุมชนและสิทธิมนุษยชนมากเสียจนละเลยไม่ใส่ใจกับทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ เช่น กฎหมายป้องกันการทารุณกรรมสัตว์ ซึ่งเป็นการมองไปถึงสวัสดิภาพของสัตว์ และอาจเกิดกรณีที่การใช้สิทธิชุมชนของประชาชนจะไปกระทบสิทธิของสัตว์ เช่นมีความขัดแย้งของการใช้พื้นที่ของคนกับลิง หรือกับช้าง หรือสัตว์อื่นๆ จึงควรจะมีการศึกษาวิจัยในประเด็นนี้ด้วย

(16) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าคำว่าชุมชนในมิติของกฎหมายมีทั้งในระดับรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นๆ ซึ่งความหมายตามกฎหมายเหล่านั้นถ้ามีจะไปในทิศทางใด สอดคล้องกันหรือไม่ อยากให้ศึกษาไปในประเด็นนี้ด้วย

(17) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าอยากให้คณะผู้วิจัยศึกษาในมิติของความสัมพันธ์ในการจัดการร่วมกันระหว่างรัฐกับชุมชนให้ชัดเจน การมีส่วนร่วมของชุมชนจะต้องมีขั้นตอนอย่างไร เช่น การจัดการร่วมกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับองค์กรชุมชน (ผู้วิจัยได้ชี้แจงประเด็นนี้ โดยนำเสนอการระบบการจัดการทรัพยากรหรือการจัดการทรัพย์สินทั้งโดยรัฐ เอกชนหรือการจัดการร่วมกันต้องออกแบบให้เชื่อมโยงกัน กล่าวคือต้องออกแบบระบบกฎหมายทั้งระบบที่เชื่อมโยงการจัดการระบบทรัพย์สินทั้งสามแบบเข้าหากัน โดยใช้เทคนิควิธีทางกฎหมายที่เรียกว่า “พหุลักษณะทางกฎหมาย” หรือ “Legal Pluralism”)

(18) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่มีปฏิสัมพันธ์ที่แยกจากกันไม่ออก ไม่ว่าจะอยู่ห่างกันหรือร่วมกัน รัฐธรรมนูญก็จะบัญญัติถึงทรัพยากรต่างๆ แต่หากพิจารณากฎหมายลูกก็จะมีเป็นเรื่องไป แต่เราไม่ได้พิจารณาการบริหารจัดการเชิงระบบนิเวศในชุมชนแต่ละชุมชนที่ผ่านมาชาวบ้านในพื้นที่รู้ดีกว่าใครในการบริหารจัดการ แต่รัฐกลับเข้าไปทำให้เกิดความเสียหาย จึงต้อง

ศึกษาวิจัยเพื่อสร้างความเข้าใจให้ตรงกันและถึงแม้จะไม่สามารถนิยามความหมายที่ชัดเจนสมบูรณ์ได้ทั้งหมด แต่อย่างน้อยก็เป็นการระดมความคิดจากคนหลายภาคส่วนซึ่งจะช่วยให้ทุกอย่างค่อยเป็นค่อยไปได้ตามลำดับ

(19) ผู้ทรงคุณวุฒิสอบถามว่าคณะผู้วิจัยว่าจะมีกรณีศึกษาอะไรในการวิจัยบ้างหรือไม่ เนื่องจากชาวเผ่าที่จังหวัดแม่ฮ่องสอนมีมามอบ “แผนบริหารจัดการตนเอง” ให้แก่รัฐมนตรี ซึ่งมีความสมบูรณ์และทันสมัยในการบริหารจัดการชุมชนเล็กๆ ของตน แต่ก็ยังขัดกับระบบกฎหมายใหญ่ของรัฐอยู่เพราะพื้นที่ของชุมชนอยู่ในเขตลุ่มแม่น้ำ 1 และ 2 และอยู่ในเขตป่าอนุรักษ์ด้วย แต่ก็ไม่แน่ใจว่าจะสามารถเป็นกรณีศึกษาให้นำไปศึกษาวิจัยได้หรือไม่ (ผู้วิจัยได้ชี้แจงประเด็นนี้มีกรณีศึกษาจาก 2 ฐานทรัพยากร ได้แก่ ฐานทรัพยากรประมงชายฝั่ง และฐานทรัพยากรป่าชุมชน )

(20) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าชุมชนริมคลอง ชุมชนใต้ทางด่วน ชุมชนตามริมแม่น้ำ หรือชุมชนที่อยู่ในพื้นที่สาธารณะต่างๆ ซึ่งคล้ายกับคนหรือชุมชนที่บุกรุกป่า ชุมชนเหล่านี้ก็บอกว่าตนเองมีสิทธิเพราะอยู่มาก่อนแต่ก็กลับผิดกฎหมาย หรือทำถูกกฎหมายทุกขั้นตอนแล้วแต่ก็ยังไม่ได้สิทธิ จึงอยากฝากให้ศึกษาในประเด็นนี้ รวมถึงอยากให้รวบรวมรายชื่อหรือลักษณะของชุมชนที่จะได้รับการคุ้มครองสิทธิชุมชนด้วยว่ามีอะไรบ้าง

(21) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าปัญหาคือเราต่างยึดกฎหมายจนกระทั่งชุมชนมีปัญหา อย่างกรณีชุมชนที่แม่ฮ่องสอนซึ่งก็สามารถดูแลพื้นที่ป่าได้ แล้วส่วนใหญ่อยู่บนภูเขาสูงและอาจจะดีกว่ารัฐดูแลด้วย แต่ติดขัด เนื่องจากเป็นพื้นที่อุทยาน อย่างไรก็ตามที่จริงแล้วอุทยานก็สามารถที่จะจัดการร่วมกันได้ และถ้ารัฐจะไม่ให้พวกเขาอยู่ก็ต้องหาพื้นที่ให้อยู่ใหม่ การให้เขาย้ายลงมาเพราะชุมชนตรงนั้นไม่มีใครอยากทำผิดกฎหมาย แต่เขาไม่มีทางเลือก

(22) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าไม่เคยมีการศึกษาหรือพยายามทำความเข้าใจอย่างจริงจังว่าสังคมไทยเป็นพหุสังคมมานานแล้ว เมื่อไม่มีความเข้าใจตรงนี้ก็ไม่สามารถผลักดันให้เกิดการคิดนอกกรอบ คิดหลากหลายจึงสนับสนุนให้คณะผู้วิจัยศึกษาและเสนอแนวทางที่ชัดเจน อนึ่ง ในประเด็นของการศึกษาเรื่องความเป็นชุมชนในทางมานุษยวิทยา แนะนำให้ศึกษาผลงานของคณะโบราณคดี มหาวิทยาลัยศิลปากร

# ภาคผนวก ข.

**สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ ครั้งที่ 2**
**เพื่อจัดทำกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญในการรับรองสิทธิชุมชน**
**สำหรับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**
**เมื่อวันจันทร์ที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2561**
**ณ ห้องประชุม 708 ชั้น 7 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ**

# ภาคผนวก ข.

## สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิ ครั้งที่ 2
## เพื่อจัดทำกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญในการรับรองสิทธิชุมชน
## สำหรับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
## วันจันทร์ที่ 12 กุมภาพันธ์ พ.ศ.2561
## ณ ห้องประชุม 708 ชั้น 7 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

---

การจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพื่อจัดทำกรอบความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิในด้านต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ครั้งที่ 2 จัดขึ้นเมื่อวันจันทร์ที่ 12 กุมภาพันธ์ 2561 เวลา 13.00 - 16.00 น. ณ ห้องประชุม 708 ชั้น 7 สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ โดยมีผู้เข้าร่วมประชุม ประกอบด้วย

**คณะผู้วิจัย** 1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม (นักวิจัย)

2) นายธนาชัย สุนทรอนันตชัย (นักวิจัย)

3) นายดนัยภัทร โภควณิช (ผู้ช่วยวิจัย)

**ผู้ทรงคุณวุฒิด้านสิทธิมนุษยชน**

1) นายแพทย์มงคล ณ สงขลา

2) นายแพทย์ชูชัย ศุภวงศ์

**ผู้ทรงคุณวุฒิด้านสิทธิชุมชน**

3) ดร.สมศักดิ์ สุขวงศ์

4) ดร.อำไพ หรคุณารักษ์

5) ดร.สมนึก จงมีวศิน

**ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกระบวนการยุติธรรม และด้านนิติศาสตร์**

6) ท่านวชิระ ชอบแต่ง

7) ดร.สุนทรียา เหมือนพะวงศ์

**ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ และด้านกระบวนการยุติธรรม**

8) ดร.กรรณิการ์ สินธิพงษ์

9) นายสมฤทธิ์ ไชยวงค์

**ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์**

10) ดร.กฤติกา ยุวนเตมีย์

**ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ**

1) นางสาวอัจฉรา ฉายากุล ที่ปรึกษาสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

2) เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

จากการจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพื่อจัดทำกรอบความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิข้างต้น ผู้วิจัยสามารถสรุปผลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นสาระสำคัญ ได้ดังนี้

(1) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าต้องสร้างความชัดเจนของชุมชน เราจะกำหนดขอบเขตของชุมชนในแง่กายภาพ เช่นเป็นหมู่บ้าน เป็นตำบล อำเภอ จังหวัด หรืออันที่สองด้านเนื้อหา ในเชิงวิธีจัดการ ดูแลทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ของเขา ในส่วนของความชัดเจนของคำว่าชุมชน ไม่แน่ใจว่าชัดเจนแค่ไหน ด้วยเหตุว่ากลุ่มนี้ไม่มีสถานะทางกฎหมาย ไม่มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน ไม่มีกิจกรรมที่ชัดเจน เป็นคนนอกพื้นที่มารวมๆ กลุ่มกัน แต่ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งรับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยอ้างว่าเป็นการรวมกลุ่มของคน เพราะชาวบ้านถือว่ามีส่วนร่วมในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

(2) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าคำสั่งศาลที่พิพากษาส่วนใหญ่ก็จะไปเกาะเกี่ยวกับกายภาพเป็นหลักอยู่แล้ว เพราะฉะนั้นชุมชนที่รับพิจารณา ส่วนมากเป็นการรวมกลุ่มในพื้นที่ทางกายภาพ แล้วก็มีผลกระทบด้านต่างๆ ในวิถีที่เขาดำรงอยู่ แต่ว่าข้อกังวลที่ว่าชุมชนที่ไม่ได้เกาะเกี่ยวกันทางกายภาพแต่เพื่อวัตถุประสงค์บางอย่าง เช่นอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม รวมเป็นเครือข่ายแล้ว มันเกาะเกี่ยวในพื้นที่แบบคนละทิศคนละทาง แต่เขามีจุดประสงค์ร่วมกัน เราจะยอมรับได้หรือไม่

(3) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าประเด็นของการจัดการทรัพยากรในชุมชน คำว่าชุมชนเองก็ใช้อย่างหลวมๆ ต้องกลับมาคิดว่าหน่วยจัดการคืออะไร ไม่มีชุมชนใดที่ออกไปจัดการครบร้อยคนพันคนในการจัดการทรัพยากรสิ่งแวดล้อม แต่จะมีกลุ่มที่เรียกว่า interest group ที่จะเน้นหรือสนใจการจัดการทรัพยากรตัวนั้นๆ

(4) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าแนวคิดการจัดการทรัพยากรเปลี่ยนไป หลังๆ เป็นเรื่องสเกลที่ใหญ่ขึ้น คือคำว่า landscape หมายถึงพื้นที่หลายระบบนิเวศเชื่อมต่อกันไป พราะฉะนั้นการจัดการทรัพยากรมันขยายไปทั้งสเกล ทั้งมิติจากวัตถุประสงค์เดียวก็กลายเป็นหลายวัตถุประสงค์ เพราะฉะนั้นทรัพยากรก็เริ่มขยายใหญ่ขึ้น หลายวัตถุประสงค์มากขึ้น ต้องการ legal pluralism

(5) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าชุมชนในปัจจุบันมันมีความหมายใหม่ของคำว่าชุมชนไปแล้ว ความหมายของชุมชนใหม่ขึ้นอยู่กับว่าเรื่องนั้นไปถึงใคร แล้วคนๆ นั้นมีความเข้าใจเกี่ยวกับชุมชนใหม่มากน้อยแค่ไหน ต้องมาทำคำนิยามของคำว่าชุมชนให้ชัดเจน

(6) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าชุมชนที่เราพูดถึงกันอยากจะให้มันกว้างออกไปจนถึงผู้มีผลประโยชน์ร่วมเพราะว่าการที่จะรักษาผลประโยชน์ต่างๆ ทั้งหลายมันจะต้องมีพลังในการต่อสู้เพื่อที่จะรักษาสิ่งนั้นไว้ แล้วถ้าเราเป็นชุมชนที่หมายถึงทางด้านพื้นที่ physical เล็กๆ ส่วนใหญ่มันทำอะไรไม่ได้ผล แล้วก็ปัญหาที่เกิดกลุ่มที่เสียผลประโยชน์ทั้งหลายมันจะเกิดในลักษณะใกล้เคียงกัน ไม่ว่าเรื่องอะไรก็แล้วแต่ เพราะฉะนั้นคนตรงนั้นควรมีโอกาสที่จะรวมกันเป็นชุมชนที่มีความต้องการในการรักษาผลประโยชน์ที่เหมือนกัน

(7) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่า สิ่งที่อยากให้ไปศึกษาด้วย คือหลักการเรื่องความขัดแย้งเพราะว่าทุกวันนี้ ทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมคนที่มีอำนาจดูแลก็คือรัฐและทรัพย์สิน แต่ขณะเดียวกันถ้าเรามองในมุมชุมชนที่ใช้ชีวิตอยู่กับทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมถ้าเขาจะเข้ามาจัดการตามกรอบที่วางไว้ จะมีกรณีที่ขัดแย้ง

เกิดขึ้นในการดูแลทรัพย์สินนี้หรือไม่ ถ้างานตัวนี้จะมีประโยชน์เพิ่มขึ้น ถ้าเข้าไปศึกษาเรื่องขัดแย้งว่าเราจะจัดการอย่างไรกับทรัพย์สินที่มันเป็นส่วนรวมอย่างนี้

(8) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าอยากให้คณะผู้วิจัยพิจารณาว่ามาตรา 57(2) ในรัฐธรรมนูญที่เรียกว่ารัฐมีหน้าที่ให้ประชาชนชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการที่เรื่องเกี่ยวกับการอนุรักษ์ คุ้มครองต่างๆ คำว่าส่วนร่วมดำเนินการตรงนี้ถึงขั้นจัดการร่วมหรือไม่ หรือว่าแค่มีส่วนร่วมทั่วไป

(9) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าจะทำอย่างไรให้ภาครัฐเข้าใจว่าให้ช่วยกันพัฒนาศักยภาพชาวบ้านให้ช่วยจัดการเรื่องพวกนี้ จัดการอย่างถาวรแล้วก็ยั่งยืนระหว่างรัฐกับชุมชน ไม่ใช่รัฐกับบริษัท คำว่า Co-manage จะต้องมีระหว่างรัฐกับชุมชน

(10) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าในต่างประเทศ actor ที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง participation ทุกคนต้องมีสิทธิ right to be voice หรือว่า right to be heard ถ้าไม่นับเรื่องใหญ่ individual ก็ได้ หรือ collective ในเชิงของเป็นกลุ่ม community ก็ได้ หรือว่ากระทั่งไม่ใช่แค่คนหรือชุมชน อย่างอปท. หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ฉะนั้นบางทีไม่จำเป็นต้องตีทุกเรื่องให้เป็นชุมชนเพราะมันอาจจะเป็นทุกคนที่มันเป็น individual

(11) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่า ชุมชนคืออะไร มีทางให้นักกฎหมายคิดลงไปถึง มันต้องไปถึงนัก sociologist หรือ anthropologist หรือวันนี้พูดเรื่อง Virtual community อย่างนี้ disruption ทั้งหลายเทคโนโลยีมันไปไกล มันก็ต้องตามทันคำว่าชุมชน ซึ่งมันต้องการ multidisciplinary approach ในเชิงตรงนี้ถ้าชุมชนมันมีความแน่นของในคนหมู่นั้น ด้วยวัฒนธรรม ด้วย rule ด้วย culture ด้วย tradition ของเขาแน่นความเข้มข้นของสิทธิมันก็ควรจะมาก คืออาจจะไม่ต้องนับเป็นชุมชนเกี่ยวกับคนทั่วๆ ไป มีกฎหมายพิเศษไปเลย ต้นทางต้องเขียนกฎหมายให้ชัด ศาลจะได้ไม่ต้องมาตีความ

(12) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่า ในเมื่อมองว่าปัจเจกก็ต้องคุ้มครองตัวเองได้ ไม่ต้องเป็นชุมชน NGO ก็ต้องมีสิทธิ human rights เป็น negative rights กับ positive rights ถ้า negative เมื่อไหร่ใครจะทำอะไรฉันจะตาย นี่พูดเรื่อง life เรื่อง body เรื่องชีวิตฉัน ตรงนี้สิทธิมันต้องมีมาก ใครกระทบก็ต้องถามฉัน หรือกระทบแรงๆ ก็จะต้องมีกติกาอะไรยัง กับอีกประเด็น ถ้าว่าไปแล้วมันเป็น positive หรือ active approach เป็นสิทธิแบบลบกับแบบบวก ทันทีที่เป็นสิทธิแบบบวกในเชิง human rights จะกลายเป็นสิทธิลำดับ step generation ถัดมาว่า economic rights, social rights หรือ environmental rights มันได้ไม่เท่ากับเรื่องแรก เรื่องแรกใครจะทำให้ฉันตาย ฉันมีสิทธิที่จะปกป้อง 100% ในขณะที่ฉันมีสิทธิในเชิงเศรษฐกิจแค่ไหน ในเชิงใช้ทรัพยากรแค่ไหน มันจะพันกับศักยภาพของรัฐ เพราะฉะนั้นมันมีหลักคิดทั้งในเชิงระหว่างประเทศ และหลายๆ ประเทศ มันไม่ได้แปลว่าประชาชนทุกคนในประเทศต้องใช้ป่าเขาใหญ่ได้เท่าเทียมกัน เพราะฉะนั้นแนวคิดเรื่องการใช้ทรัพยากร สิ่งแวดล้อมมันจะเป็นอีก approach เรื่อง active rights หรือ positive rights ประเทศไทยยังไม่ชัดว่าอยู่จุดไหน แต่ถ้าเท่าที่ศึกษามาสรุปก็มองว่าใครที่ดูแลได้มาก เกี่ยวข้องมาก เขาก็ควรจะมีสิทธิในเชิง userization กว่าคนที่อยู่ไกลๆ

(13) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าสิทธิชุมชนควรมาคู่กับเรื่องหน้าที่มากกว่า ควรใช้เครื่องมือทางด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านสิ่งแวดล้อมเข้ามาพิจารณา

(14) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าต้องมาดูถึงเกณฑ์ ทฤษฎีพื้นฐานทางกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศทำให้มีความหนักแน่นมากขึ้นในการที่เราจะเสนอกรอบแนวทางในการกำหนดเขียนกฎหมาย อย่างแรกต้องมีการตั้งคำนิยามของชุมชน สองลักษณะของสิทธิที่เราจะรับรองให้ชุมชนคืออะไร และวิธีการที่จะกำหนดการใช้สิทธิของชุมชนเราจะใช้วิธีการไหน

(15) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่า legal pluralist ไม่ใช่หลักทั่วไปของรัฐ ซึ่งโดยปกติหากกล่าวถึงความเป็น unity ความมั่นคงในทางกฎหมายของประเทศที่จะต้องมีความเป็นหนึ่งเดียว แต่เราจะนำอะไรขึ้นมาเป็นหลักการที่เราจะให้เขานำไปใช้เป็น pluralist เป็น legal pluralist แล้วอะไรที่เป็น option ของการที่เราจะแตกแยกความมั่นคงของรัฐที่รัฐรับรองอยู่ ซึ่งคือหลักกรรมสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งที่เรามีอยู่ ถ้าเราจะรับรองสิทธิให้กับชุมชนในลักษณะที่เป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม (indigenous peoples) อย่างน้อยเราก็ต้องมีหลักเกณฑ์ เช่นพิสูจน์ได้ว่ามีประวัติศาสตร์ที่ยาวนานเหนือที่ดินที่ชุมชนนั้นอยู่หรือมีความผูกพันทางกายภาพกับที่ดิน หรือมีวิถีชีวิตที่ผูกพัน หรือมีจารีตประเพณีในการบริหารจัดการที่ดูแลที่ดินของตัวเองที่อาจจะแตกต่างกับหลักเกณฑ์ที่รัฐรับรองซึ่งมันเป็นลักษณะเฉพาะ

(16) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าในรัฐธรรมนูญเขียนว่าบำรุง รักษาและใช้ประโยชน์ เราอาจจะต้อง define มากกว่านี้ว่าบำรุง รักษา และใช้ประโยชน์ด้วยหลักเกณฑ์ใดนอกเหนือจากที่กฎหมายแพ่งและพาณิชย์รับรองไว้แล้วจะถือว่ามันเป็นกรณีที่รัฐให้การรับรองได้หรือไม่ หรือว่าใครก็ได้สามารถกำหนดเกณฑ์อะไรมาก็ได้เพื่อคุ้มครองประโยชน์บางกลุ่มคน อันนี้ก็อาจจะต้องเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศอื่น ๆ เช่น ฝรั่งเศสมีการรับรองสิทธิให้กับประเทศที่เคยเป็นอาณานิคมแต่ตอนนี้ยังคุ้มครองโดยประเทศฝรั่งเศส เป็นต้น อย่างของไทยอาจจะมาจำกัดเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอาจจะต้องมีการเจาะลึกลงไปว่าจริง ๆ แล้วมีประเพณีท้องถิ่นมีลักษณะหลักเกณฑ์การใช้ที่ดินของตัวเองแค่ไหนอย่างไรถึงจะนำมาใช้ได้ สุดท้ายการที่เราจะนำ legal pluralist มาใช้ เราจะต้องให้สิทธิแก่กลุ่มบางกลุ่มจะต้องมีเหตุผลที่ชัดเจน อย่าง minority rights ที่เขาได้รับเพราะว่าเขาสูญเสียอะไรบางอย่างในขณะที่ majority เขาได้รับ สิทธิส่วนใหญ่ที่กฎหมายรับรองให้ minority เพราะว่าก็เพื่อที่จะเป็น positive discrimination เพื่อให้เขามีสิทธิได้เท่าเทียมกับประชาชน majority

(17) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่ากรอบการวิจัยขาดเรื่องแนวนโยบายแห่งรัฐไป อย่างเรื่องหน้าที่คือรัฐต้อง ไม่ใช่รัฐควร ส่วนแนวนโยบายคือรัฐพึง ประโยคเหล่านี้มัน objective มากๆ และมีหลายชาติพันธุ์ถามว่าเขาจะออกกฎหมายเองได้หรือไม่

(18) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าสิทธิชุมชนเป็นสิทธิรวม bundle of rights กล่าวคือ สิทธิในการจัดการทรัพยากร สิทธิในการเข้าถึง และสิทธิในการ exclude คนอื่น

(19) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าสิทธิชุมชน ศาลได้มีการตีความ วางมาตรฐาน หรือสังเคราะห์เกี่ยวกับสิทธิชุมชนไว้แล้ว ก็ได้แนวทางระดับหนึ่ง แล้วถ้าสิทธิชุมชนไปฟ้องกสม.ถ้ามีองค์ความรู้ตรงนี้

ก็สามารถจะไปแนะนำอะไรได้โดยที่มีหลักวิชาการ อย่างไรก็ตาม คงจะต้องจัดทำเครื่องมือที่รัฐธรรมนูญ 60 ให้มาว่าสิทธิชุมชนจะไปจัดการทรัพยากรสิ่งแวดล้อมหรือความหลากหลายทางชีวภาพได้อย่างไร โดยที่ชุมชนเข้าไปจัดการได้มากที่สุด ดังที่คณะทำงานปฏิรูปความหลากหลายทางชีวภาพ ได้มีการเสนอร่างพ.ร.บ.การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อเป็นเครื่องมือในการปฏิรูปในการจัดการทรัพยากรทางธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ โดยชุมชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมตามแนวทางประชารัฐ ผู้วิจัยสามารถศึกษาตรงนี้ได้

(20) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่ารัฐธรรมนูญปี 40 และ 50 เป็นเรื่องการใช้ประโยชน์ กับได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แล้วประเด็นเรื่องการใช้หรือได้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้นเป็นทฤษฎีเศรษฐศาสตร์ ซึ่งถ้าเข้าใจเรื่องนี้สามารถช่วยได้มาก จึงต้องไปศึกษา fact แล้วอาจจะเห็น pattern ของปัญหา ซึ่งมีไม่กี่รูปแบบ แต่จะให้น้ำหนักอย่างเป็น negative right กับ positive right หรือพูดอีกนัยนึง อย่าง protective approach มันคือเรื่องหนึ่ง อย่าง legal pluralism มันเป็น progressive approach ชุมชนจะมีกติกาอะไร กติกาท้องถิ่นที่มันจะทาบคู่ขนานกับรัฐได้ มันเป็นเรื่องของการเข้าไปใช้ประโยชน์ ในขณะเดียวกันมีกรอบอะไรที่คลุมกันอยู่แล้ว สามารถ compatible ไปด้วยกัน ถ้า negative right มันไม่ต้องมาพูดเรื่อง legal pluralism

(21) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าการที่เราจะรับรองสิทธิชุมชนน่าจะแบบเป็นหลักการกลาง ออกแนวปฏิบัติกลางๆ ชุมชนแต่ละชุมชนไม่น่าจะเหมือนกัน ประเด็นแรก ถ้าเห็นว่าแต่ละชุมชนสามารถที่จะออกกฎเกณฑ์ของตนเอง เพื่อรับรองสิทธิของตนเอง เราจะมีเกณฑ์ใดหรือไม่ที่บอกว่าเราสามารถออกกฎเกณฑ์ของตัวเองได้ซึ่งรัฐต้องรับรองด้วย ประเด็นที่สองตัวอย่างจากร่างพ.ร.บ.ชายฝั่งที่มีประเด็นนี้แล้วตกไป เหตุใดหน่วยงานของรัฐไม่ยอมรับในหลักการนี้ มีเหตุผลอะไรที่ไม่ยอมรับว่าชุมชนแต่ละชุมชนถ้ามันมีหลักเกณฑ์บางอย่างเฉพาะชุมชนที่พอสมควรแก่เหตุแล้วเขาพอจะรักษาสิทธิประโยชน์ตามมาตรา 43 วรรค 1 อนุ 2 น่าจะเป็นแนวปฏิบัติได้ ฉะนั้น อะไรคือข้อท้วงติง แล้วเราสามารถที่จะโต้แย้งได้หรือไม่

(22) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่ากรอบการวิจัยกว้าง ชุมชนต้องการแคบที่สุดไปถึงกว้างที่สุด ได้รับผลกระทบมากที่สุดไปถึงน้อยที่สุด ดังนั้น ควรจัดหมวดหมู่ให้ชัดเจนว่ากรอบงานวิจัยตรงนี้จะแคไหนเพียงใดจะได้เหมาะสมกับเวลาและคุณค่าของงานที่ออกมา อีกส่วนหนึ่งคือเรื่องของสิทธิ สิทธินั้นจะมองแคไหนเพียงใด สิทธิธรรมชาติหรือจารีตประเพณีหรือสิทธิตามที่กฎหมายได้รับรองและคุ้มครองให้ เพราะถ้าเกิดว่าไม่ชัด จะทำให้ไม่รู้ว่าเชื่อมโยงตรงไหน ส่วนที่สามคือเรื่องของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่เป็นธรรมชาติจริงๆ เป็นสิ่งที่ชุมชนใดชุมชนหนึ่งสร้างขึ้นมา ถ้าผู้วิจัย scope ให้มันแคบจะทำให้เกิดความเชื่อมโยงในมิติต่างๆ ระหว่างการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมาเป็นผลการศึกษาวิจัยได้

(23) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าสิทธิที่เรากล่าวกันตอนนี้ คือสิทธิของคนที่เกิดออกมาแล้วตอนนี้ แต่ยังไม่ได้ครอบคลุมถึงสิทธิของคนที่กำลังจะเกิดต่อๆ ไป ซึ่งเรื่องของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมันมีความพิเศษกว่าอย่างอื่นคือมันไม่ใช่สิ่งที่ใช้ตอนนี้เอง แต่ต้องใช้ต่อไปได้อีกอย่างยั่งยืน (ผู้วิจัยเห็นว่าที่ผ่านมาเราพูดถึงสิทธิของคยรุ่นปัจจุบันก็ต่อสู้กันมาและมีหลายคนที่ยังไปไม่ถึง ถ้าพูดถึงสิทธิอนาคตชนซึ่งในทฤษฎีมันมีอยู่แล้ว แต่จะเอามา register ไว้ในกฎหมายหรือไม่)

(24) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าถ้าเราเขียนแนวทางตรงนี้ออกมาเพื่อนำไปสู่ร่างพ.ร.บ. (การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ) มาตรา 43 (2) และมาตรา 57(2) คือสามารถเขียนเป็น Co-management (การจัดการร่วม) ได้ แล้วเป็นสามกลุ่มหลักๆ ชุมชนท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แล้วก็ราชการกลางหรือภูมิภาคทั้งสามกลุ่มจะได้ดุลกัน อันนี้ก็จะนำไปสู่การเสนอทำร่างกฎหมายในอนาคตเป็นการปฏิรูป

(25) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าการจัดการทรัพยากรร่วม (Co-management) ที่ไม่ประสบผลสำเร็จเพราะทั้งสามกลุ่ม ไม่ว่าจะเป็นรัฐ ชุมชน และ private sector ต้องแชร์ทั้ง responsibility และแชร์ power แต่ภาครัฐไม่มีทางยอมให้นำอำนาจมาแชร์

(26) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่า actor ไม่ต้องเป็น community ก็ได้ จริงๆ ถ้าพูดถึงเชิงหลักเศรษฐศาสตร์ tragedy of the commons คือว่าในที่สุดถ้าไม่มีใครเป็นเจ้าของ มันก็เสียหาย ฉะนั้นจะให้เกิดความมีเจ้าของในเชิงการจัดการที่มันชัดเจนมันเป็นประโยชน์แน่ๆ สำคัญที่สุดมีกรอบในการจัดการอย่างไร ถ้าเกิดกล่าวว่า sustainability เราอาจจะไม่ต้องพูดถึง unborn child ก็ได้ เพราะในที่สุดก็ต้องยั่งยืนพออาจจะต้องแยกส่วนในเชิงของ actor ตัวละครมีได้กี่แบบ แล้วมัน vary ได้เรื่อยๆ ตามเหตุปัจจัย คือ ปัจเจกมันอาจจะเป็นกลุ่มก็ได้ แต่ทุกคนก็สามารถสร้างความเสียหายได้ทั้งนั้น cooperate อาจจะสร้างสิ่งดีก็ได้ ถ้ามันมีเกณฑ์ในการจัดการเงื่อนไข และมี monitoring system มาควบคุม

(27) ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าที่ผ่านพอต้องขยายโมเดลที่ชุมชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดูแลร่วมกัน มันขยายไปไม่ได้ ออกได้เพียงแต่ข้อบัญญัติตรงนั้น แล้วนักกฎหมายเองก็ตั้งคำถามกับข้ออ้างว่าที่ชุมชนไปดูแล เพราะฉะนั้นต้องมีร่างพ.ร.บ.ที่เข้ามาลดบทบาทของกรม แล้วก็จัดการเพิ่มบทบาทของชุมชนกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นมา

# ภาคผนวก ค.

**สรุปผลการระดมความคิดเห็นจากกลุ่มผู้แทนภาครัฐ**
**เกี่ยวกับกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญสำหรับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน**
**ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**
**เมื่อวันพุธที่ 13 มิถุนายน 2561 เวลา 08.00-12.00 น.**
**ณ ห้องประชุมบีบี 207 ชั้น 2 ศูนย์ประชุมวายุภักษ์**
**โรงแรมเซ็นทราบายเซ็นทารา ศูนย์ราชการและคอนเวนชั่นเซ็นเตอร์ ถนนแจ้งวัฒนะ กทม.**

# ภาคผนวก ค.

## สรุปผลการระดมความคิดเห็นกลุ่มผู้แทนภาครัฐ เกี่ยวกับกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญสำหรับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เมื่อวันพุธที่ 13 มิถุนายน 2561 เวลา 08.00-12.00 น. ณ ห้องประชุมบีบี 207 ชั้น 2 ศูนย์ประชุมวายุภักษ์ โรงแรมเซ็นทราบายเซ็นทารา ศูนย์ราชการและคอนเวนชั่นเซ็นเตอร์ ถนนแจ้งวัฒนะ กทม.

---

จากขั้นตอนการดำเนินการศึกษาวิจัย ผู้วิจัยต้องจัดให้มีกระบวนการระดมคิดเห็นจากผู้แทนของหน่วยงาน องค์กร และสถาบันต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในประเด็นสำคัญเกี่ยวกับกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญสำหรับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยผู้วิจัยได้จัดประชุมระดมความคิดเห็น เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน 2561 ณ ห้องประชุมบีบี 207 ชั้น 2 ศูนย์ประชุมวายุภักษ์ โรงแรมเซ็นทราบายเซ็นทารา ศูนย์ราชการและคอนเวนชั่นเซ็นเตอร์ ถนนแจ้งวัฒนะ

สำหรับ**กลุ่มผู้แทนภาครัฐ** จัดประชุมช่วงเวลา 08.00-12.00 น. มีผู้เข้าร่วมประชุม จำนวน 53 คน จากหน่วยงานต่าง ๆ ได้แก่ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติและผู้แทนหน่วยงานในสังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติผู้ตรวจการแผ่นดิน และผู้แทนสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลปกครอง ศาลฎีกา อัยการและผู้แทนจากสำนักงานอัยการสูงสุด สภาทนายความ กรมสอบสวนคดีพิเศษ และสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง ทั้งนี้ ผู้วิจัยสามารถสรุปผลการระดมความคิดเห็น ได้ดังนี้

(1) ในการตีความชุมชน หรือสิทธิชุมชน ไม่จำเป็นที่ต้องตีความไปถึงชนพื้นเมืองดั้งเดิม หรือชนชาติพันธุ์ต่าง ๆ เนื่องจากชุมชนคือการรวมตัวกันของคนที่มีสัญชาติไทยถูกต้องตามกฎหมายอยู่แล้ว ดังนั้น คนไทยที่มีภูมิลำเนาในประเทศ ก็ควรมีสิทธิขั้นพื้นฐานของคนในชุมชนที่ย่อมจะเท่ากัน แล้วจำเป็นหรือไม่ในการร่างกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิชุมชน ต้องมีการตีความหรือพิจารณาถึงกลุ่มชาติพันธุ์ว่าเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมหรือไม่

(2) สิทธิชุมชนมีนัยอยู่สองอย่างคือ สิทธิที่จะเป็นชุมชน กับสิทธิของชุมชน ควรกำหนดกลไกของชุมชนและต้องแยกก่อนว่ากลุ่มใดเป็นชุมชน ก่อนที่จะกำหนดว่าชุมชนมีสิทธิใดบ้าง

(3) การที่นำสิทธิชุมชนมาใช้ในอนาคตข้างหน้า ถ้าชุมชนแต่ละชุมชนที่ได้ประโยชน์ แต่เกิดความขัดแย้งกันจะทำอย่างไร

(4) การออกกฎหมายเพื่อรับรองสิทธิ หรือว่ากำหนดฟังก์ชั่นของชุมชน จะมีผลกระทบต่อโครงสร้างรัฐเดิมที่อาจจะไม่เป็นทางการหรือไม่ เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ถ้ามีความขัดแย้งต่อชุมชน แล้วองค์กรในท้องถิ่นมีหน้าที่อะไร เข้ามากำกับดูแล หรือว่าทำอะไรที่มันฟังก์ชั่นกันได้ ถ้าเราไม่มีหลักเกณฑ์ ใครก็อ้างได้ว่ามีสิทธิชุมชนที่จะคุ้มครอง แล้วต้องใช้งบประมาณของรัฐเท่าใดในการดำเนินการเพื่อให้เกิดสิทธิชุมชนจริงด้วย

มีกระบวนการการตรวจสอบหรือกลไกบังคับที่จะทำให้สิทธิชุมชนเป็นจริง ต้องคิดถึงกลไกที่มีอยู่แล้ว ควบคู่กับบทบาทของรัฐ

(5) ในบริบทของไทย resource user ในบริเวณเดียวกัน ในจังหวัดเดียวกัน อาจจะแบ่งได้หลายชุมชนด้วยซ้ำไป ซึ่ง resource user อาจจะมีประโยชน์ต่างกัน เวลาอ้างว่าสิทธิชุมชน เป็นความท้าทายมากในการออกกฎหมายลูกหรือกฎเกณฑ์ใด ๆ ก็ตาม หากมีชุมชนบอกว่าไม่พอใจ อีกชุมชนบอกว่าดีแล้ว แล้วจะทำอย่างไร จะวัดตรงไหนว่าเขาเป็นตัวแทนของชุมชนนั้น

(6) ในแง่ของกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิชุมชนกับสิทธิในสิ่งแวดล้อม ไม่ใช่สิทธิมนุษยชนตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ แต่เนื่องด้วยภายใต้พรป.คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ก็ได้กำหนดนิยามคำว่าสิทธิชุมชนครอบคลุมถึงสิทธิที่กฎหมายทั่วไปหรือที่รัฐธรรมนูญให้การรองรับด้วย สรุปได้ว่าสิทธิชุมชนคงเป็นสิทธิมนุษยชนแบบไทย ๆ เป็นการตีกรอบกฎหมายให้กว้าง ๆ

(7) การเปลี่ยนแปลงถ้อยคำของผู้ทรงสิทธิในรัฐธรรมนูญตั้งแต่ปี 2540 2550 จนถึง 2560 ไม่ได้มีนัยที่จะไปลดทอนชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนดั้งเดิมท้องถิ่นที่เคยรับรองมา แต่พยายามที่จะกำหนดนิยามชุมชนให้กว้าง ซึ่งยังเป็นข้อถกเถียงกันอยู่ เช่น ชุมชนในจส.100 ชุมชนในเฟสบุ๊ค ชุมชนในคอนโด จะมีความแตกต่างอย่างไรกับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

(8) สิทธิชุมชนปรากฏอย่างไรในกฎหมายนั้น น่าจะปรากฏตามแต่ละ resource user ทำให้เห็นง่าย เนื่องจากเน้นเรื่องการจัดการทรัพยากร ทำให้เห็นว่าแต่ละทรัพยากร ชุมชนมีส่วนร่วมอย่างไรเบื้องต้น ซึ่งอาจจะอธิบายเรื่องแร่ประมง ป่าไม้ แม่น้ำ มันทำให้เห็นภาพความเป็นชุมชนก่อน เพื่อที่จะขีดกรอบต่าง ๆ รวมถึงการใช้สิทธิตามกฎหมายต่าง ๆ

(9) สามารถนำมานิยามความเป็นกลุ่มเรื่องสิทธิชุมชนได้ คือคำว่าผู้ได้รับผลกระทบ น่าจะเป็นส่วนสำคัญ ถ้าเราไปอธิบายในแง่กลุ่มผู้ได้รับผลประโยชน์ อาจจะมองเป็นเรื่องเชิงทางเศรษฐศาสตร์เกินไป แต่ถ้าเป็นผู้ได้รับผลกระทบจะมีทั้งทางบวกและทางลบ ซึ่งการใช้สิทธิในทรัพยากรก็มีทั้งทางบวกทางลบอยู่แล้ว

(10) รัฐธรรมนูญปี 2560 เปลี่ยนจากปี 2550 โดยให้บุคคลและชุมชนมีสิทธิจัดการซึ่งหมายความว่าไม่ต้องไปร่วมกับผู้ใด แล้วสามารถจัดการได้เลย และวรรคสุดท้ายระบุให้ไปร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งถ้ามองอย่างเป็นระบบสามารถไปด้วยกันได้ ทั้งนี้ มีข้อสังเกตว่าการที่มีเปลี่ยนถ้อยคำบางคำ เช่นคำว่าผู้ทรงสิทธิ เปลี่ยนเป็นบุคคลและชุมชน การเปลี่ยนแปลงตรงนี้จะมีผลอย่างไร

(11) เหตุผลที่คนกลัวความเป็นสิทธิชุมชน เนื่องจากสิทธิอาจจะถูกบิดเบือน การจะให้คนกลุ่มหนึ่งมากำหนดทรัพยากรธรรมชาติที่เดิมเป็นของคนทุกคน คนกลุ่มนั้นเขาจะถูกชักจูงหรือไม่ ในเมื่อสิทธินั้นไม่ได้มาจากประชาชนที่รวมตัวกันเพื่อให้ได้สิทธินี้ขึ้นมา แต่รับมาจากรัฐธรรมนูญที่ระบุว่ามีสิทธิ โครงการวิจัยนี้ต้องการให้คนที่ใช้ประโยชน์เป็นคนที่ตัดสินใจ ไม่ใช่มาจากระดับนโยบาย น่าจะตรงจุดที่สุด แต่ถ้าประชาชนที่ไม่เข้าใจภาษาหรือกลไกกฎหมาย แล้วไปใช้กับทุกคน ก็จะยิ่งไม่เข้าใจและเป็นปัญหาว่ามันคืออะไร ซึ่งจริง ๆ

แล้วมีความจำเป็นต้องกำหนดกลไกทางกฎหมาย เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้ แต่ในขณะเดียวประชาชนที่ไม่รู้ หรือไม่ได้เรียกร้องเรื่องนี้ขึ้นมาเอง อาจจะถูกนำมาใช้ประโยชน์หรือเป็นเครื่องต่อรอง

(12) รัฐธรรมนูญปี 2560 ได้มีการแก้ไขและรับรองสิทธิอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนเพิ่มขึ้นมาอย่างน้อย 4 ประการ ประการแรกสิทธิของบุคคลและชุมชนในการเข้าชื่อเสนอตามมาตรา 43(3) เข้าใจว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่กฎหมายได้มีการรับรองไว้ สิทธิชุมชนในการจัดสวัสดิการชุมชน ซึ่งไม่ใช่สิทธิมนุษยชน แต่เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้มีการรับรองไว้ สิทธิของชุมชนในการเร่งรัดติดตามให้รัฐปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ในมาตรา 50

(13) มีการนำแนวคิดของเรื่องสิทธิชุมชนไปบัญญัติไว้ในกฎหมายต่าง ๆ เช่น พรบ.แร่ 2560 ซึ่งทางสภานิติบัญญัติแห่งชาตินำเรื่องสิทธิชุมชนไปบรรจุไว้ โดยเฉพาะสิทธิในการมีส่วนร่วมของชุมชนในการพิจารณาการขอใบอนุญาตต่าง ๆ

(14) การออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนมีสามส่วน คือ สิทธิชุมชนตั้งแต่ก่อนที่จะมีการดำเนินการใด ๆ อย่างเช่นการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ประการที่สอง คือสิทธิชุมชนในการบริหารจัดการ การที่ชุมชนได้รับการเยียวยา หรือได้รับโอกาสต่าง ๆ จากการที่ภาคเอกชนจัดกิจกรรมเพื่อให้สามารถอยู่ร่วมกับชุมชนได้ รวมถึงการที่ชุมชนเข้าไปบริหารจัดการ หรือทำงานในภาคเอกชนได้ และประการที่สาม คือ การมีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา การมีส่วนแบ่งทางด้านภาษี หรือรายได้ต่างๆ ที่ให้แก่ชุมชน ทั้งนี้ การออกกฎหมายต้องไม่เป็นการขัดขวางการขับเคลื่อนของรัฐ เพราะจะนำไปสู่ข้อขัดแย้งต่าง ๆ ได้

(15) ถ้าจะออกกฎหมายลูกต้องมองเรื่องพื้นที่ชุ่มน้ำ หรือพื้นที่ที่ควรรักษาเป็นทรัพยากรในชุมชนนั้นว่าควรจะตั้งโรงงานหรือตั้งชุมชนที่ใกล้เคียง แล้วจะต้องไม่ขัดแย้งกัน

(16) ปัญหาการจัดการระหว่างภาครัฐกับสิทธิชุมชน มองว่าจะมีจุดเกาะเกี่ยวได้อย่างไร รัฐจะต้องมีหน้าที่ที่จะดูแลจัดการในเรื่องของสิ่งแวดล้อมทั้งหมด แต่เรื่องชุมชน ถ้ารัฐจะเอาไปในเชิงใช้สอย เช่นเรื่องสัมปทาน สร้างเขื่อน คือในเชิงใช้สอย ประชาชนจะต้องสามารถมีส่วนร่วม เมื่อดำเนินการไปแล้วเขาก็มีอำนาจในการจัดการ ตรวจสอบและดูแล แต่ไม่ใช่ให้ตรงนั้นเป็นอำนาจของชุมชนไป คงจะเป็นไปไม่ได้ เมื่อรัฐนำไปให้ในเชิงไม่อนุรักษ์ ชุมชนจะต้องมีบทบาทเข้ามาตรงนี้

(17) ควรระบุในกฎหมาย อันเนื่องมาจากรัฐเป็นนามธรรม แต่ชุมชนไม่สามารถเข้าไปช่วยรัฐดูแลอะไรได้เลย เนื่องจากมีคำพิพากษาวางหลักว่าประชาชนไม่ใช่ผู้เสียหาย ควรระบุเลยว่าประชาชนเป็นผู้เสียหาย แล้วกรณีสิ่งแวดล้อมเชิงบริโภคที่หมดไป ชุมชนควรมีบทบาทอย่างมาก แต่ในเชิงอนุรักษ์ก็ควรมีหน้าที่อนุรักษ์ทั้งประชาชนและรัฐ แต่ในเชิงใช้สอยจะต้องร่วมกัน

(18) การใช้สิทธิชุมชนมีสองระดับ ระดับแรกก็คือว่าสิทธิในการจัดการทรัพยากร บางเรื่องเป็นสิทธิที่สามารถใช้ได้เลยทันทีไม่จำเป็นต้องขออนุญาตใคร ระดับต่อมามีการใช้ทรัพยากรบางอย่างที่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีไว้ ซึ่งก็เป็นประเด็นถกเถียงว่าชุมชนจำเป็นจะต้องมีกระบวนการในการขออนุมัติและอนุญาตจากหน่วยงานที่มีอำนาจตามกฎหมายเฉพาะหรือไม่

(19) common property regime ที่เป็นแนวคิดของ Elinor Ostrom ได้เสนอหลักการเรื่องการจัดการทรัพยากรร่วม 8 ข้อ ชุมชนที่จัดการทรัพยากรสำเร็จควรที่จะต้องมีคุณลักษณะอย่างไร น่าจะเป็นแนวทางถ้าชุมชนจะขอใช้สิทธิในการจัดการทรัพยากรถ้าเขาเข้าหลักเกณฑ์ 8 ข้อนี้ และชุมชนเองไม่สามารถใช้สิทธิจัดการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติได้แบบทั่วไปมันถูกตีกรอบด้วยถ้อยคำตอนท้ายที่บอกว่า การจัดการทรัพยากรนั้นต้องอยู่บนพื้นฐานของความสมดุลและยั่งยืน เป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่ต้องพิจารณาว่ามันเข้ากรอบความสมดุลและยั่งยืนหรือไม่

(20) การจัดการร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชนที่จะมีคำว่า Community-Based Co-Management เป็นฐานสำคัญว่าการจัดการระหว่างรัฐกับเอกชน หรือประชาชนหรือชุมชนต้องร่วมมือกันเพื่อให้ทรัพยากรนั้นเป็นไปอย่างยั่งยืน ในสหรัฐอเมริกามีการสร้างหลักการหนึ่ง เรียกว่า community benefits agreement กล่าวคือ การที่จะสร้างโครงการใหญ่ ๆ หรือสร้างผลกระทบใหญ่ ๆ ต่อประชาชนแล้วต้องมีการตกลงเพื่อผลประโยชน์กัน ไม่ใช่เรื่องของการชดเชยค่าเสียหาย แต่จะ sharing อย่างไรกับ benefit ที่จะทำให้การจัดการร่วมกันเป็นไปตามนั้นได้

(21) รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ว่าถ้าเกิดว่าชุมชนไปร่วมกับท้องถิ่น แล้วท้องถิ่นสามารถออกเป็นบทบัญญัติท้องถิ่นออกมาได้ ซึ่งจะทำให้การทำงานของสิทธิชุมชมเกี่ยวกับทรัพยากรสามารถได้รับการรองรับได้ แต่มีข้อสังเกตว่าการที่ชุมชนออกกฎกติกามาจะสามารถบังคับใช้กับบุคคลภายนอกได้หรือไม่

(22) การนำแนวคิดของ Ostrom มาปรับใช้ เป็นเรื่องสำคัญที่ระบบกฎหมายไทยยังไปไม่ถึง คือการจัดการทรัพยากรธรรมชาติจะสำเร็จได้ก็ต่อเมื่อรัฐที่เป็นโครงสร้างให้การยอมรับชุมชน อันนี้อาจจะเป็นแนวคิดใหม่ในการพัฒนาในไทย ข้อเสนอของ Ostrom เห็นว่าไม่สำคัญว่าทรัพยากรเป็นของผู้ใด ของประชาชนหรือของรัฐ ถ้าเป็นของรัฐขอเพียงแค่รัฐยอมรับสิทธิ เช่น รัฐเป็นเจ้าของทางหลวง แต่ว่ายินยอมให้ประชาชนสามารถใช้ถนนในการสัญจรได้ แต่ว่าวันใดวันหนึ่งประชาชนขับรถใช้ความเร็วสูงหรือประมาท รัฐก็เข้ามาจัดการอันนี้เป็นแนวทางที่น่าจะถูกใช้ในพรบ.สิทธิชุมชนเป็นเงื่อนไขที่พยายามหลีกเลี่ยงข้อถกเถียงที่ว่าทรัพยากรเป็นของผู้ใด ก็สามารถนำไปใช้ในการจัดการข้อขัดแย้งนี้

(23) ชุมชนจะใช้สิทธิในการจัดการทรัพยากรได้อย่างไร หรือมีกลไกอย่างไรในการใช้สิทธิ เนื่องจากพรบ.ส่วนใหญ่ เช่น พรบ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ แม้อนุญาตให้กลุ่มคน หรือนิติบุคคลอนุญาตใช้ทรัพยากรได้ อันเป็นสิทธิของปัจเจก แต่ก็ไม่ได้รับรองให้ผู้ขออนุญาตกระทำในนามชุมชนได้ ดังนั้น ปรับปรุงกฎหมายที่มีอยู่หรือโดยไม่ต้องออกกฎหมายใหม่ก็ได้ ควรให้การขออนุญาตใช้ทรัพยากรไม่ใช่แค่บุคคลธรรมดา แต่ให้ชุมชนสามารถขอใช้ได้ด้วย แต่วิธีการขอใช้ต้องตกลงกัน เช่นต้องมีคณะกรรมการ หรือมีกติกาในชุมชนหรือไม่มีตัวแทนผู้กระทำการหรือไม่

(24) การออกกฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชนนั้น ควรคำนึงว่าสิทธิของชุมชนมีอยู่แล้ว แต่การบังคับใช้สิทธิในกรณีที่มีการละเมิด กฎหมายต้องระบุช่องทางในการร้องเรียนแล้วก็บังคับใช้กฎหมายเป็นกรณีพิเศษไม่ใช้ไปถึงศาลเลย เนื่องจากเรื่องที่กระทบกระเทือนต่อสิ่งแวดล้อม มักจะมีส่วนที่ต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมาย

หลายฉบับในประเด็นเดียว อาจจะนำเสนอรูปแบบที่มีคณะกรรมการไกล่เกลี่ย หรือว่ากระบวนการยุติธรรมทางเลือกก่อนจะไปถึงศาล

# ภาคผนวก ง.

**สรุปผลการระดมความคิดเห็น**
**และบันทึกการประชุมระดมความคิดเห็นกลุ่มที่มิใช่ผู้แทนภาครัฐ**
**เกี่ยวกับกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญสำหรับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน**
**ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**
**เมื่อวันพุธที่ 13 มิถุนายน 2561 เวลา 13.00-16.00 น.**
**ณ ห้องประชุมบีบี 207 ชั้น 2 ศูนย์ประชุมวายุภักษ์**
**โรงแรมเซ็นทราบายเซ็นทารา ศูนย์ราชการและคอนเวนชั่นเซ็นเตอร์ ถนนแจ้งวัฒนะ กทม.**

# ภาคผนวก ง.

**สรุปผลการระดมความคิดเห็นกลุ่มที่มิใช่ผู้แทนภาครัฐ**
**เกี่ยวกับกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญสำหรับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน**
**ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**
**เมื่อวันพุธที่ 13 มิถุนายน 2561 เวลา 08.00-12.00 น.**
**ณ ห้องประชุมบีบี 207 ชั้น 2 ศูนย์ประชุมวายุภักษ์**
**โรงแรมเซ็นทราบายเซ็นทารา ศูนย์ราชการและคอนเวนชั่นเซ็นเตอร์ ถนนแจ้งวัฒนะ กทม.**

---

จากขั้นตอนการดำเนินการศึกษาวิจัย ผู้วิจัยต้องจัดให้มีกระบวนการระดมคิดเห็นจากผู้แทนของหน่วยงาน องค์กร และสถาบันต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ในประเด็นสำคัญเกี่ยวกับกรอบแนวคิดและประเด็นสำคัญสำหรับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยผู้วิจัยได้จัดประชุมระดมความคิดเห็น เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน 2561 ณ ห้องประชุมบีบี 207 ชั้น 2 ศูนย์ประชุมวายุภักษ์ โรงแรมเซ็นทราบายเซ็นทารา ศูนย์ราชการและคอนเวนชั่นเซ็นเตอร์ ถนนแจ้งวัฒนะ

สำหรับ**กลุ่มที่มิใช่ผู้แทนภาครัฐ** จัดประชุมช่วงเวลา 13.00-16.00 น. มีผู้เข้าร่วมประชุม จำนวน 22 คน ได้แก่ คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ผู้แทนจากบริษัทหรือสถาบันที่จัดทำรายงานการประเมินผลกระทบคุณภาพสิ่งแวดล้อม ผู้แทนจากภาคประชาสังคมที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามภาคต่าง ๆ ของประเทศ และผู้แทนจากสถาบันวิชาการที่มีผลงาน ความเชี่ยวชาญ ประสบการณ์หรือความสนใจที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ผู้วิจัยสามารถสรุปผลการระดมความคิดเห็น ได้ดังนี้

(1) สิทธิชุมชนมีสองส่วน คือ กลุ่มคนกลุ่มหนึ่งที่รวมตัวกัน กับกลุ่มคนที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน สิทธิชุมชนในเรื่องของสิ่งแวดล้อมคือสิ่งที่อยู่รอบตัวเรา ถ้าคนกลุ่มหนึ่งมีผลประโยชน์ร่วมกันในสิ่งแวดล้อมประเด็นใดประเด็นหนึ่ง น่าจะขยายรวมถึงกลุ่มนี้ด้วย ซึ่งปัจจุบันมีความน่าสนใจในชุมชนที่มีลักษณะกว้าง ไม่ใช่พื้นที่ตำบล หมู่เดียวกัน แต่เป็นสังคมที่ใช้สื่อร่วมกัน อย่างเช่นชุมชนที่ต่อสู้ในเรื่องเงื่อนไขใดเงื่อนไขหนึ่งในภาพรวมไม่ได้อยู่ในตำบล หมู่เดียวกัน การรวมตัวของกลุ่มคนประเภทนี้ เช่นกลุ่มพิทักษ์สัตว์ การขยายเรื่องของชุมชนต้องมีการขยายอย่างระมัดระวังในเรื่องของนัยตรงนี้

(2) การรับรองสิทธิชุมชนก็มีมานาน แต่สิทธิชุมชนยังเหมือนเกิดครึ่ง ๆ กลาง ๆ เราไปรับรองในเรื่องรูปแบบจนเป็นนิติบุคคล คำนึงถึงชุมชนที่จดทะเบียนมากเกินไปจนเราไม่คำนึงถึงชุมชนที่เป็นลักษณะของประโยชน์ร่วมกัน แล้วผลประโยชน์ร่วมกันค่อนข้างกว้าง เมื่อเป็นคนพื้นที่เดียวกัน รับรู้ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเดียวกัน และมีส่วนได้เสียในเรื่องประเด็นสิ่งแวดล้อมบางเรื่องที่ค่อนข้างชัด ซึ่งยังไม่มีการรับรองสิทธิตรงนี้

(3) สิทธิชุมชนกว้างกว่าที่คิด แต่กฎหมายที่มีอยู่ยังกว้างไม่พอ ส่วนเรื่องสิทธิมนุษยชน มนุษย์มีสิทธิขั้นพื้นฐานหมด ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยสี่ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในอากาศ สิทธิเรื่องของการอยู่อาศัย เพราะฉะนั้นสิ่งแวดล้อมที่อยู่รอบตัวเราเป็นสิทธิมนุษยชนอย่างหนึ่งที่เรามีสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี

(4) การจัดการร่วมโดยชุมชนเป็นฐานก็น่าจะบัญญัติไว้ แต่เวลากล่าวถึงสิทธิชุมชนมันจะมีมิติหลังจากสิทธินั้นด้วย ซึ่งสหประชาชาติออกมาเพื่อขยายความ ส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเขากำหนดทิศทางการพัฒนา สิทธิในการพัฒนาก็อาจจะพูดถึงชุมชนที่เป็นหน่วยหมู่บ้านอย่างเดียวไม่พอ อาจจะมีหน่วยที่ใหญ่กว่าหมู่บ้าน ทั้งนี้สิทธิการพัฒนามันซ้อนกันกับสิทธิชุมชน แล้วไปเกี่ยวพันกับเรื่องการใช้ทรัพยากรและการดูแลสิ่งแวดล้อมที่ดี หลักการเคารพ การคุ้มครอง การเยียวยา ต้องมาเชื่อมโยง

(5) สิทธิชุมชนเขียนไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ ปี 2540 ส่วนที่ว่าเอาไปใช้ระดับไหน อย่างไร ก็ปล่อยให้พัฒนาไป ลักษณะของสิ่งที่เขียนมีทั้งสิทธิในเชิงเนื้อหา เช่นสิทธิในการใช้ประโยชน์และหลาย ๆ เรื่อง รวมถึงเรื่องสิทธิและสิ่งแวดล้อม แล้วศาลก็ไปไกลพอสมควร ส่วนสิทธิเชิงกระบวนการก็สำคัญ ศาลก็ยกอยู่หลายเรื่องหลาย ๆ โครงการของรัฐที่ดำเนินการโดยไม่ชอบของรัฐเพราะว่าไม่มีส่วนร่วม ศาลก็ได้ก้าวหน้าพอสมควรในการทำให้เกิดความชัด บางเรื่องจัดระบบก็ดี แต่ก็ไม่ควรกังวลจนเกินไป เพราะคำพิพากษาศาลปกครองอาจจะช่วยจัดระบบให้

(6) หลายพื้นที่ในภาคเหนือการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมไม่ไกลกับเรื่องสิทธิชุมชน เป็นเรื่องการจัดการร่วมกันระหว่างทั้งชุมชน ภาคเอกชน นักธุรกิจ รวมแล้วเป็นภาคประชาสังคม บางทีไม่ได้พูดถึงเรื่องสิทธิชุมชน แต่ร่วมมือกันยื่นมือไปจัดการ หลาย ๆ พื้นที่ ดังนั้นเรื่องสิทธิชุมชนก็เป็นเรื่องที่ใช้ประโยชน์ได้ แต่ว่าสังคมไปไกลมาก

(7) สิทธิมนุษยชนกับสิทธิชุมชนคือคนละเรื่อง แต่มาด้วยกัน เวลาที่เราไม่ต้องรับรองสิทธิมนุษยชนมันก็ไม่ควรต้องรับรองสิทธิชุมชน มนุษย์เป็นชุมชน สิทธิชุมชนมีเรื่องใหญ่ ๆ อยู่หลายเรื่อง

(8) ตอนร่างรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชนนั้น ไม่ได้ใช้คำว่าสิทธิชุมชน เนื่องจากถกเถียงกันมาก และเป็นแนวคิดที่ยังไม่ตกผลึกในสังคมไทย ยังมีความสลับซับซ้อนในตัวเองหลายมิติ เพราะฉะนั้นจึงเป็นคำที่ยังไม่เป็นที่ชัดเจน ทั้งแนวคิดและคนในสังคมยอมรับร่วมกัน จึงนำมาใช้ในเรื่องของคนและชุมชนมีสิทธิใดบ้าง โดยเน้นการทำงานร่วมกัน การใช้สิทธิร่วมกันระหว่างรัฐกับเอกชน โดยรอให้สังคมพัฒนาทั้งความคิดความอ่านไปตามมิติต่าง ๆ ทั้งนี้ ถ้าจะใช้สิทธิชุมชนต็ควรเขียนกฎหมายรองรับวิธีการซึ่งจะอยู่ท้ายของหลักการพื้นฐานที่ให้ดูวิธีการต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนด และชุมชนจะไปดำเนินการเรื่องป่าเรื่องดิน ก็เขียนวิธีการที่เหมาะสม ให้หลากหลายตามบริบท จัดให้เหมาะสมกับพื้นที่ พยายามเน้นไม่ให้ทำเป็น standard form ให้คำนึงถึง context ที่แตกต่างกันออกไป และก็หวังว่าคำพิพากษาคำวินิจฉัยของศาลที่ชี้ออกมาไปไกลพอสมควร จะทำให้เกิดความคิดความอ่านในสังคมได้อย่างแน่นอน โดยตัวศาลเองก็ต้องพัฒนาการ ฝ่ายวิชาการเข้าไปช่วยวินิจฉัยวิจารณ์ คำ เพื่อจะนำไปสู่ความเข้าใจในเรื่องนี้ โดยหากรัฐไม่เปิดให้บุคคลหรือชุมชนเข้าไปใช้สิทธิร่วมในทรัพยากร ก็ตราไว้ในมาตรา 25 วรรคสอง ให้ไปฟ้องรัฐได้

(9) พัฒนาการสิทธิชุมชนของรัฐธรรมนูญไทยกับตราสารระหว่างประเทศที่กล่าวกันมา เป็นคนละเรื่อง เพราะสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญปี 2540 คือการต่อสู้เพื่อสิทธิของชาวบ้าน สิทธิในการดูแลทรัพยากรของชาวบ้านถูกยกระดับในปี 2540 สิทธิชุมชนเป็น community right, collective right สิทธินี้เกิดจากกระบวนการต่อสู้ของพี่น้องประชาชนมาตกผลึกเป็นตัวอักษรเป็นสิทธิในรัฐธรรมนูญ แต่พัฒนาของเนื้อหาแห่ง

สิทธิ 10 ปีแรกมันถูกปฏิเสธจากอำนาจตุลาการ ไม่วินิจฉัย พอทศวรรษที่สอง รัฐธรรมนูญปี 2550 ตัดคำว่าทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ แล้วมาตรา 28(3) สิทธิที่ว่าถ้ายังไม่มีกฎหมายบัญญัติท่านให้ว่าตามรัฐธรรมนูญเขียนอย่างนี้เพื่อปิดทางออกของอำนาจตุลาการ ถ้ามองในเชิงบวกก็คือมีการวินิจฉัยขึ้นมา แต่พอรัฐธรรมนูญปี 60 ต้องผลักดันให้สิทธินี้เป็นรูปธรรมในเชิงปฏิบัติได้ ที่ผ่านมาพัฒนาการมา 20 ปี ยังไม่แหลมคมเพียงพอที่จะทำให้สิทธิ executive แล้วไม่ใช่สิทธิที่มีในตะวันตก ไม่ใช่สิทธิที่มีในตราสาร แต่คือกระบวนการในการต่อสู้ที่ยกระดับใน 20 ปี

(10) ต้องให้ความสำคัญกับสถานะของสิทธิชุมชนว่าเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิตามกฎหมายสูงสุด มิตินี้เอาไปใช้เรื่องของการตีความ เพราะฉะนั้นปัญหาส่วนหนึ่งก็แก้ได้ด้วยการตีความในมิติที่ว่าสถานะมันเป็นอย่างไร ขอบเขตเป็นอย่างไร ผู้วิจัยควรขยายสถานะของสิทธิตามรัฐธรรมนูญ สมมติว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญมันขัดแย้งกับที่กฎหมายบัญญัติ เราก็ต้องถือว่าสิทธิตามรัฐธรรมนูญมีสิทธิสูงกว่า เพราะฉะนั้นเมื่อมันขัดแย้งกัน ความขัดแย้งของสิทธิที่มันเกิดขึ้น สิทธิใดจะมีสถานะเหนือกว่าใครอันนี้เราใช้หลักการตีความสถานะตามรัฐธรรมนูญมาช่วยได้

(11) ในที่นี้มีกฎหมายหลายฉบับมากที่เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายเฉพาะ อย่างเช่นกฎหมายแร่ เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากร ซึ่งก็มีเฉพาะ กฎหมายน้ำ กฎหมายป่า เพราะฉะนั้นกฎหมายเหล่านี้เกี่ยวกับมาตรา 43 แต่มันเป็นกฎหมายเฉพาะส่วน แต่กฎหมายกลางที่จะใช้ไม่ใช่กฎหมายเฉพาะ เพราะฉะนั้นเรานำตัวสิทธิชุมชนเป็นประธานแล้วมีตัวเกี่ยวโยง อันนี้เหตุผลและความจำเป็นที่ต้องมีกฎหมายกลาง

(12) ในประเทศไทยมีการสร้างสิทธิชุมชนขึ้นมา มีวิวัฒนาการสามารถเดินหน้าใช้ได้ไปในระดับหนึ่งจะเดินหน้าต่อไปโดยที่ไม่ต้องอิงกฎหมายระหว่างประเทศ หรือโมเดลลอว์ของประเทศอื่นเลย ไม่ได้เป็นเรื่องแปลก กติกากฎหมายระหว่างประเทศมีขึ้นเป็น standard เท่านั้น แต่ละรัฐจะออกกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อที่จะมีการคุ้มครองหรือให้สิทธิเสรีภาพที่สูงมากขึ้นเกินกว่ามาตรฐานที่วางไว้ของกฎหมายระหว่างประเทศเป็นสิ่งที่น่าชื่นชมมากกว่า

(13) สิทธิที่หาอยู่หากิน สิทธิปากท้อง คิดว่าเราลดทอนความซับซ้อนสิทธินี้ไปบ้างหรือไม่ เช่น สิทธิของชุมชนท้องถิ่นหลายแห่ง เรื่องพื้นที่จิตวิญญาณซึ่งอาจจะไม่เกี่ยวกับเรื่องปากท้อง หรือการทำมาหากินเลยซึ่งตอนนี้เป็นที่ดินของเอกชนแล้ว อยากให้มองสิทธิชุมชนในหลายมิติรวมถึงมิติด้านจิตวิญญาณด้วย

(14) มาตราต่าง ๆ ที่มีคำว่าชุมชน จริง ๆ ขอบเขตของคำว่าชุมชนจะต่างกันหรือไม่ เพราะว่าบางแห่งรู้สึกชุมชนกลัวการแอคทีฟ แล้วก็สิทธิต่าง ๆ ก็น่าจะต่างกัน ชุมชนหลายแห่งอาจจะมีบางคนสนใจ เรียกร้องสิทธิให้ชุมชน แต่ว่าบางชุมชนที่เขามีความคิดไม่เหมือนกันเลย ความเป็นชุมชนหรือว่าตัวแทนในอนาคตจะทำให้เกิดความขัดแย้งด้วยหรือไม่

(15) สิทธิชุมชนถูกพูดขึ้นในสองบริบท คือเรื่องการมีสิทธิมีส่วนร่วมในทรัพยากร ชุมชนในฐานะที่ได้รับผลกระทบจากโครงการพัฒนาหรือว่ากิจกรรมต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ความเป็นชุมชนก็คือ

ปัจเจกหลาย ๆ คนมารวมกัน ซึ่งปัจเจกแต่ละคนก็มีสิทธิในสิ่งแวดล้อมอยู่แล้ว ก็คือสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่มีเชิงกระบวนการในเรื่องของการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร เรื่องแสดงความคิดเห็น หรือสิทธิในกระบวนการยุติธรรม เพราะฉะนั้นแยกกันไม่ขาดในความเป็นสิทธิมนุษยชนกับสิทธิชุมชน การออกมาใช้สิทธิคนเดียวไม่ถูกรับฟัง ไม่ได้รับความสนใจ ถึงต้องมีการรวมกันออกมา แล้วด้วยความที่เป็นชุมชนที่ได้รับผลกระทบในเรื่องเดียวกันในพื้นที่ใกล้เคียงกัน เพราะฉะนั้นสิ่งที่รัฐควรทำเมื่อมีกลุ่มประชาชนที่ต้องการใช้สิทธิชุมชนออกมาเรียกร้อง รัฐควรให้ความสำคัญพิจารณาเรื่องนั้นเป็นพิเศษ เพราะเรื่องที่เรียกร้องกำลังกระทบกับคนจำนวนมาก

(16) การรับรองสิทธิคืออะไร อยากให้มีคำนิยามนี้เพื่อความเข้าใจชัดเจนที่ตรงกัน การรับรองควรเป็นแบบฉันทามติซึ่งใช้หลักเหตุผล ใช้หลักวิชาการ ใช้ความคุ้มค่า หรือการเปรียบเทียบความคุ้มค่า ใช้ผลกระทบภายนอกด้วย และอยากจะให้มีการรับรองสิทธิโดยใช้กฎของเวลา ความชักช้าเป็นความไม่เป็นธรรมอย่างหนึ่ง อาจจะพิจารณาเรื่องเวลามากำหนด ว่าจะต้องเยียวยาเมื่อใดที่เหมาะสมกับสถานการณ์นั้น รวมถึงการมุ่งหวังไปสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืน (SDG)

(17) เราจะรับรองสิทธิชุมชนได้อย่างไร เมื่อไม่ได้เป็นสภาพนิติบุคคลและไม่ได้เป็นบุคคลตามกฎหมาย มองว่าชุมชนคือสิทธิเหนือสิทธิปัจเจก เพราะปัจเจกเป็นสภาพบุคคลมีสิทธิโดยทั่วไปอยู่แล้ว เมื่อมีการรวมตัวกันมันควรจะเหนือปัจเจกขึ้นไป เพียงแต่ว่าไม่มีการรับรองโดยสภาพเป็นนิติบุคคล เพราะนิติบุคคลก็ใช้หนึ่งปัจเจกเช่นกัน เพราะฉะนั้นคำว่าสิทธิชุมชนน่าจะภาพใหญ่ คือเรามองว่าหลายปัจเจกใช้โดยลำพัง หนึ่งปัจเจกมีสิทธิโดยลำพังอยู่แล้ว แต่ถ้ารวมหลายปัจเจกเป็นชุมชนมันต้องสิทธิเหนือปัจเจกอยู่แล้ว อันนี้มองว่าเป็นนิยามที่ใช้ต่อได้ว่าทำไมต้องรับรองสิทธิชุมชน

(18) ควรมองกว้างไปถึงหลาย ๆ ปัจเจกในแต่ละชุมชนที่รวมกันโดยประเด็นใดประเด็นหนึ่งก็ได้ สิทธิชุมชนมันเกิดจากการที่ชุมชนลุกขึ้นมาต่อสู้ สิทธิชุมชนติดตัวมาตั้งแต่เกิด

(19) การรับรองระดับกฎหมายย่อย ปัจจุบันมันไม่มี หรือมีน้อยมากที่รับรองสิทธิชุมชน

(20) ถ้าเรามีกฎหมายระดับพรบ.สิทธิชุมชน ต้องไม่ทำให้ความหมายของสิทธิชุมชนแคบลง อย่างน้อยต้องดีเท่ากับที่รัฐธรรมนูญเขียนไว้

(21) หากนิยามไม่ได้ในกฎหมาย ก็ไม่ต้องนิยาม ควรเปิดให้มีพัฒนาการทางสังคมมาตอบ เหมือนคำพิพากษาที่เป็นบรรทัดฐาน แล้วสิทธิชุมชนมันต้องมีเครื่องไม้เครื่องมือช่วยชุมชนด้วย โดยเฉพาะชุมชนที่ไม่แข็งแรงเพียงพอ เข้าถึงข้อมูลได้ยาก ไม่ค่อยมีนักวิชาการไปช่วยให้คำแนะนำ โดยเฉพาะเรื่องสิ่งแวดล้อม เพราะฉะนั้นการที่จะใช้สิทธิได้ดี จะต้องเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร

(22) ต้องระวังเกี่ยวกับรับรองสิทธิชุมชนเป็นอย่างยิ่ง เช่นกรรมการสิทธิไม่สามารถรับคำร้องได้ ถ้าไม่ถูกรับรอง จะทำอย่างไร

(23) ต้องมีการออกกฎหมายรับรองสิทธิชุมชนให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายสารบัญญัติ ถ้ายังไม่มีบัญญัติอยู่ในกฎหมายไทย ก็ไม่สามารถพิพากษาให้ตามที่เรียกร้องได้

(24) ถ้ามีกฎหมายสิทธิชุมชนรับรองชัดเจนในสารบัญญัติ จะสามารถใช้สารบัญญัติตรงนี้ไปคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่อาจจะถูกละเมิดโดยอำนาจรัฐ และที่สำคัญคือถ้าคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสามารถผลักดันให้กฎหมายฉบับนี้ออกมาได้ ก็สามารถใช้เป็นเครื่องมือของคณะกรรมการฯ ในการนำไปช่วยเหลือประชาชน

(25) ต้องมีกฎหมายลูกที่จะรองรับรูปธรรมในการใช้สิทธิ

(26) มาตรา 43 ระบุว่าบุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิจัดการ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่ทางปฏิบัติเป็นเขตป่าสงวน เขตอุทยาน กระทรวง ทบวง กรม ก็ใช้กฎหมายของตนเอง ไม่มีพื้นที่ใดที่ไม่ได้เป็นของรัฐ ไม่มี เนื่องจากกฎหมายป่าไม้ (ปี 2480) เขียนว่าพื้นที่ที่ไม่มีเอกชนครอบครองเป็นพื้นที่ป่า ซึ่งห้ามครอบครอง จึงไม่มีพื้นที่ส่วนกลางที่ไม่มีอำนาจรัฐเกี่ยวข้อง แล้วสิทธิชุมชนจะไป exercise พื้นที่ตรงไหน เนื่องจากรัฐดูแลทั้งหมด เห็นได้จากมาตรา 43 วรรคสอง เขียนว่าสิทธิของบุคคลและชุมชนตามวรรคหนึ่งหมายความรวมถึงสิทธิที่จะร่วมกันกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐ แล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีหน้าที่ดูแลสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ท้องถิ่นดูแล แต่อำนาจอยู่กระทรวง เพราะฉะนั้นการมีพื้นที่ที่ไม่มีเจ้าของดูแล ทำอย่างไรให้ชุมชนสามารถเข้าไปมีส่วนร่วมในการใช้และจัดการได้

(27) สิทธิชุมชนเป็นสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการจัดการ จึงไม่ใช่เรื่องอนุญาต ชุมชนก็ทำไปเลยตามแผนแล้วให้หน่วยงานนั้นส่งเสริมให้ชุมชนไปทำไปตามรัฐธรรมนูญ แล้วตัวล็อกสำคัญอยู่ตอนท้ายของวรรคสองว่าอย่างสมดุลและยั่งยืนตามที่กฎหมายบัญญัติ

(28) ร่างพรบ.สิทธิชุมชนที่กำลังร่าง เขียนว่าชุมชนให้หมายความรวมถึง ไม่มีทางที่จะแคบได้ อันนี้เป็นส่วนหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นชุมชนก็ดี เป็นสิทธิก็ดี เขียนให้กว้าง มีการนำแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายมาไว้ในร่างฉบับนี้ ซึ่งเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันมาก แต่ท้ายที่สุดก็ต้องหาทางออกเท่ากับกฎหมายบ้านเมืองไปรับรองจารีตประเพณีของชุมชนที่มีสถานะทางกฎหมาย สุดท้ายประเพณีก็มีเพื่อความสมดุลและยั่งยืน เพราะฉะนั้นกฎเกณฑ์ของบ้านเมืองไม่ได้มีเฉพาะกฎหมาย แต่ยังมีกฎจารีตประเพณี แต่กฎจารีตประเพณีพวกนี้มีวัตถุประสงค์ทำเพื่อความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติ

(29) ควรต้องมีการออกกฎหมายใหม่ และเป็นกฎหมายที่ออกมาจัดการเชิงระบบ แม้การนิยามของคำว่าชุมชนมันมีหลักที่ทับซ้อนวิถีกันไม่ว่าจะในเชิงชุมชนที่ใช้จารีตประเพณีร่วมกันหรือจะนำตัวพื้นที่มากำหนดหรือชุมชนที่มีความแตกต่างกันมากก็อาจจะมีความวุ่นวาย แต่ในการตีความ อย่าไปกลัวคนในอนาคตตีความหรือว่าศาลตีความ เมื่อบริบททางสังคมมีการเปลี่ยนแปลงก็ต้องให้ชุมชนมีหน้าที่ตีความ

(30) ร่างสิทธิชุมชน พอเริ่มต้นแล้วมันจะมีการพัฒนาต่อไปเองตามแนวคิดของสำนักประวัติศาสตร์แล้วจะยั่งยืนต่อไปได้เอง

(31) การมีส่วนร่วมของชุมชนเป็นหัวใจของการรักษาทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมและวัฒนธรรมต่าง ๆ ของประเทศ ชุมชนควรมีสิทธิในการปกป้องวิถีชีวิต คุณภาพชีวิต ต้องถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่จะได้รับด้วย การรับฟังความคิดเห็นต่าง ๆ ที่ภาครัฐทำ กลายเป็นว่าไม่ใช่การรับฟังความคิดเห็นอย่างรอบ

ด้าน ไม่ได้เกิดผลอย่างแท้จริง แล้วการมีส่วนร่วม ชุมชนก็เป็นส่วนน้อยมาก เพราะฉะนั้นถ้าจะเขียนข้อกำหนด ควรมีรายละเอียดว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนในแต่ละพื้นที่ที่เป็นประเด็น ควรจะกำหนดสัดส่วนที่ชัดเจน เพื่อให้ความคิดเห็นหรือการยอมรับออกมามีความชอบธรรม

(32) ทุกประเด็นปัญหาถ้ามีสภาคู่ขนานแล้วรัฐให้การสนับสนุน หนุนเสริม ไม่คิดว่าองค์กรเหล่านี้เป็นอุปสรรค คิดว่าสังคมไทยก็จะไปได้ไกลกว่านี้

(33) สิทธิชุมชนได้รับการรับรองผ่านคำพิพากษาระบบศาลยุติธรรม ศาลรับรองในแง่ว่าคุณมีสิทธิในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม สิทธิในการฟ้องร้อง ในแง่ของคุณมีสิทธิ ผู้ใดทำให้คุณเดือดร้อน ไม่สามารถใช้ประโยชน์ได้ ก็ถูกคุ้มครอง แต่สิทธิที่หายไปคือการได้มาซึ่งการจัดการทรัพยากร มีบางชุมชนที่ดีอยู่แล้ว จึงไม่ออกมา แต่ชุมชนที่อยากจะลุกขึ้นมาใช้สิทธิก็ไม่ใช่เรื่องง่าย ควรต้องออกกฎหมายลูกเพื่อสิทธิในเชิงเรียกร้องการกระทำการ ชุมชนเขาจัดการดีอยู่แล้ว แต่ไม่สามารถที่จะถูกรับรองทำให้ชัดเจนขึ้น อยู่ในเขตป่าสงวน อยู่ในอุทยาน แล้วกฎหมายเฝ้าระวังและติดตามความคืบหน้าครอบคลุมไปถึงไหน เราต้องสร้างวัฒนธรรมการมีส่วนร่วมอย่างจริงจังผ่านกฎหมายที่รองรับอย่างมีประสิทธิภาพ

(34) ประชาชนไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารได้ ก็ต้องมาแก้ให้เอกชนสามารถมีปฏิบัติการได้อย่างจริงจัง แล้วเราต้องยอมรับว่าการออกคำสั่งคสช. เป็นข้อจำกัดของสิทธิมนุษยชน อยากให้ยกเลิกคำสั่งคสช.ที่มีผลกระทบต่อชุมชนด้วย

(35) ประชาชนไม่รู้ข้อมูลข่าวสารซึ่งข้อมูลข่าวสารต้องมาจากหน่วยงานรัฐ และบางครั้งหน่วยงานรัฐไม่ได้เปิดเผยชัดเจน พัฒนาไปแล้วกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ทำอย่างไรให้ข้อมูลข่าวสารไปถึงประชาชนอย่างทั่วถึง จะได้มีการป้องกันตัวเองเพื่อจะต่อสู้ปกป้องสิทธิตรงนั้น

(36) การเขียนกฎหมายตัวนี้อาจเป็นตัวตัดที่รัฐบอกว่าตนเองนั้นทำครบแล้ว ทำให้การแสดงสิทธิของคนที่อยู่ในสังคมไม่สมบูรณ์

(37) มาตรา 43 (2) หน่วยงานรัฐเข้าใจว่าตรงนี้คือประตูเปิดปิด ถ้ามีกฎหมายเกิดขึ้น กำหนดวิธีการใช้สิทธิชุมชนก็เป็นอีกแง่ ในเรื่องของการตีความคงไม่ใช่ประตูปิดตายถ้ามีกฎหมายลูกตามมา แต่เมื่อไม่มีกฎหมายลูกออกมา ไม่ใช่ไม่มีสิทธิ คือสิทธิการตีความอย่างไรก็ต้องมี ถ้าเขียนกฎหมายแล้วทำให้เป็นอุปสรรคการมีส่วนร่วมมันก็ไม่ควรตีความแบบนั้น

(38) collective right ผู้ใดใช้สิทธิได้บ้าง ถ้าจะเขียนกฎหมายลูก ควรเขียนให้มัน available ในการใช้สิทธิ เพราะในข้อเท็จจริงประเด็นแตกต่างไม่เหมือนกัน บางชุมชนจะมีบางคนที่ตื่นแต่คนส่วนใหญ่ไม่ตื่นไม่รับรู้ และเฉยเมย

(39) กฎหมายลูกที่ออกควรขีดไปถึงว่าถ้าคนจำนวนน้อยแต่สามารถแสดงให้เห็นถึงเรื่องที่เขาได้รับผลกระทบ เรียกร้องใช้สิทธิเป็นผลประโยชน์ หรือผลกระทบของชุมชน ก็ให้เขาใช้สิทธิได้

(40) ข้อมูลที่ได้จากชุมชน ความคิดเห็น ความต้องการที่ได้จากชุมชนมีฐานะเป็นเพียงข้อมูลด้านหนึ่งที่ได้จากบุคคลซึ่งอาจมีส่วนได้เสียเหมือนหรือต่างกันไป เพราะฉะนั้นเมื่อรัฐมีคำสั่งทางปกครองว่าจะอนุญาต

หรือไม่อนุญาตโครงการนี้ หน่วยงานรัฐก็จะมีอิสระในการที่จะใช้เหตุผลสองด้าน สามด้าน คือไม่ผูกมัดกับข้อมูลด้านใดด้านหนึ่งอยู่แล้ว เขียนอย่างไรให้กระบวนการตัดสินใจของรัฐให้เหตุผลรอบด้านให้มากที่สุด และสมเหตุสมผลมากที่สุด นึกถึงผลประโยชน์ของชุมชนมากที่สุด สมดุลยั่งยืนจะเกิดขึ้นได้อย่างไร

(41) หากจะมีกฎหมายลูก รัฐอาจยังติดภาพความเป็นชุมชนตามที่แบ่งเขตเส้นการปกครอง แบบเป็นหมู่บ้าน ซึ่งแท้จริงแล้วการเป็นชุมชนที่ได้รับผลกระทบร่วมกันเป็นจุดเชื่อมโยงที่หลากหลายกว่านั้น และกฎหมายต้องระวังว่าไม่เป็นการไปจำกัดหรือไปสร้างหลักเกณฑ์ทำให้การใช้สิทธิชุมชนมันยากขึ้น เช่นไปกำหนดหลักเกณฑ์การขึ้นทะเบียน ต้องรวมกันมากี่ปี หรือว่ากี่คน การขึ้นทะเบียนต้องได้รับการแต่งตั้งมีเอกสารจดทะเบียนจากรัฐชัดเจน ถึงจะใช้สิทธิชุมชนได้ ก่อให้เกิดความยุ่งยาก และกีดกันการใช้สิทธิ ควรจะมีกลไกที่สามารถใช้สิทธิเหล่านี้ได้

(42) กฎหมายที่มีอยู่พยายามกำหนดให้องค์กรลักษณะนี้เป็นนิติบุคคล จึงเห็นนิติบุคคลซ้อนอยู่ในนี้เต็มไปหมด เนื่องจากเป็นข้อถกเถียงกันว่าตัวชุมชนไม่ได้มีสถานะเป็นบุคคล หรือนิติบุคคล งานวิจัยนี้มีแนวทางหรือไม่ ทำอย่างไรถึงจะแก้ไขปัญหาเรื่องนี้ได้

(43) ร่างพรบ.สิทธิชุมชนที่กำลังร่าง ไม่ได้พูดถึงเรื่องทรัพยากรเพียงอย่างเดียว และทรัพยากรไม่ได้กล่าวถึงเพียงน้ำ ป่าไม้ แร่ แต่กล่าวถึงทรัพยากรที่อยู่ภายใต้การจัดการของหน่วยงานด้วย จึงทำให้มีอีกมิติหนึ่งในพรบ.นี้ คือการกำหนดสถานะและขอบเขตสิทธิชุมชนว่ารวมไปถึงสิทธิอะไรบ้าง ทำอย่างไรให้กติกาที่ชุมชนคิดขึ้นมามีผลสภาพบังคับทั้งภายในและบุคคลภายนอกได้ เป็นไปได้มากน้อยเพียงใด

(44) การใช้สิทธิทรัพยากรแบ่งออกเป็นสองส่วน สองระดับ ระดับแรกการใช้สิทธิโดยไม่ต้องขออนุญาต เช่นเก็บขยะ ปลูกป่า ทำแนวกันไฟป่า ส่วนระดับที่สอง คืออาจจะมีผลคาบเกี่ยวกับข้อกฎหมายเฉพาะว่าต้องขออนุญาต ต้องออกแบบว่าเมื่อหน่วยงานรัฐพิจารณาอนุญาตให้ชุมชนเข้าไปจัดการทรัพยากรอาจจะต้องเชื่อมโยงกับกลไกทางกฎหมายที่รัฐดูแลได้อย่างไร

(45) ร่างพรบ.สิทธิชุมชนที่กำลังร่างในเรื่องการคุ้มครองสิทธิชุมชน จะนำแนวทางของพรบ.ชายฝั่งที่กำหนดเอาไว้ ให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานรัฐในการส่งเสริมให้ชุมชนจัดการทรัพยากร เรื่องการมีส่วนร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายจะให้อำนาจกับท้องถิ่นในการบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการจัดการสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ คาดหวังว่าถ้าจับมือกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จะสามารถออกเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรร่วมกันได้ เป็นข้อกฎหมายที่ยอมรับกัน เพราะหากเป็นกฎระเบียบธรรมดาก็จะถูกโต้แย้งได้ง่าย

(46) การออกกฎหมายลูก ควรผลักดันให้มีองค์กรคู่ขนาน ที่จะนำเสนอให้ชุมชนสามารถปกป้องตัวเอง ในขณะที่รัฐมีหน้าที่ยังไม่ไปทำ เช่นรัฐหน่วยหนึ่ง และเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงเข้าไปตรวจจับเอง แต่ถ้ามีองค์กรใดองค์กรหนึ่ง เป็นภาคประชาชนแล้วก็เอาหน่วยงานขึ้นไปทำ คิดว่าถ้ามีองค์กรแบบนี้และรับรองโดยรัฐ และรัฐต้องสนับสนุนเป็นองค์กรในพื้นที่ กลไกการติดตามก็จะประสบความสำเร็จ

(47) หน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ เป็นอีกเครื่องมือที่เพิ่มขึ้นมาใหม่ เพราะฉะนั้นถ้าหน่วยงานของรัฐไม่ทำหน้าที่ บทนี้ทำให้ประชาชนและชุมชนสามารถฟ้องร้องรัฐได้

(48) บทบาทหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิฯ จากที่มีผู้ร้องมาแล้วก็ตรวจสอบแล้ว ถ้าสามารถเขียนเป็นเอกสารสำนวนสอบสวนเพื่อให้เป็นเนื้อความเพื่อให้ประกอบคดีได้เป็นลายลักษณ์อักษร จะช่วยผู้ที่ได้รับผลกระทบมาก แล้วควรเพิ่มเรื่องสิทธิการให้ความรู้ สิทธิทางด้านพลเมืองกับเรื่องความรู้ประชาธิปไตยอาจจะต้องมีการเพิ่มกฎหมายในเรื่องของการตั้งอนุกรรมการได้ รวมถึงควรจะดูแลผู้เสียหาย ผู้ที่ต่อสู้ ดูแลเรื่องสิทธิของเขาให้ไวขึ้น และให้ทำงานอย่างต่อเนื่อง

(49) สิทธิที่รับรององค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดการแก้ไขปัญหา หรือป้องกันปัญหาที่เกิดขึ้นได้ทั้งปัญหาทั้งปัจเจกบุคคลและนิติบุคคล สิทธิในการฟ้องร้องควรให้ครอบคลุมในหลายมิติ มีองค์กรที่มีหน้าที่ดูแล รวมถึงองค์กรที่รับรองสิทธิหรือตรวจสอบ และองค์กรที่ทำหน้าที่ด้านผลกระทบสะสมเมื่อมีผู้ที่ได้รับผลกระทบในเชิงพื้นที่

(50) การรับรองสิทธิชุมชนให้เกิดประสิทธิผลได้จะต้องมีหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีประสิทธิภาพที่มีการตรวจสอบ แล้วก็ต้องมีอนุบัญญัติ

(51) การรับรองสิทธิในเบื้องต้น ควรที่จะรวมถึงการป้องกันด้วย ที่ผ่านมาศาลมีการยกฟ้อง โดยมองว่ากรณีนี้ยังไม่เกิดขึ้น แต่ถ้าเกิดแล้วแสดงว่ามันเกิดความผิดแล้ว เป็นการแก้ไขที่ปลายเหตุ เพราะฉะนั้นการรับรองสิทธิเชิงป้องกันควรที่จะต้องนำมาพิจารณาด้วย

(52) ควรมีกลไกการไกล่เกลี่ยและระงับข้อพิพาท เวลาเกิดข้อพิพาทขึ้นมาก็สามารถตั้งตัวแทนมาพิจารณาแล้วก็หาข้อสรุปร่วมกันได้ ทำให้ข้อพิพาทสิ้นสุดลง แต่ถ้าไม่มีการปฏิบัติตามข้อตกลง ก็นำไปสู่คดีในชั้นศาลได้

# ภาคผนวก จ.

**สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ**
**เกี่ยวกับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน**
**ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

# ภาคผนวก จ.
## สรุปผลการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ เกี่ยวกับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

---

ผลการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับนี้ แบ่งออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ ส่วนที่หนึ่ง เป็นสรุปการประชุมรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวน 7 ท่าน ซึ่งจัดขึ้นเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2561 เวลา 13.00 - 16.00 น. ณ ห้องประชุมศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฆวิไลกูล คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และส่วนที่สอง เป็นการรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะเป็นเอกสาร ซึ่งมีผู้ทรงคุณวุฒิส่งเอกสารตอบกลับมา จำนวน 6 ท่าน โดยมีรายละเอียดแต่ละส่วน ดังนี้

# ส่วนที่ 1

**สรุปผลการประชุมรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ**
**เกี่ยวกับร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน**
**ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**
**วันที่ 12 กรกฎาคม พ.ศ.2561 เวลา 13.00 -16.00 น.**
**ณ ห้องประชุมศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฆวิไลกูล คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย**

**ผู้เข้าร่วมประชุม**

**คณะผู้วิจัย** 1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม (หัวหน้าโครงการวิจัย)

3) นายดนัยภัทร โภควณิช (ผู้ช่วยวิจัย)

**ผู้ทรงคุณวุฒิด้านการบริหารภาครัฐ**

ดร.นิศากร โฆษิตรัตน์

**ผู้ทรงคุณวุฒิด้านสิทธิชุมชน**

1) นางทิพย์พาพร ตันติสุนทร

2) ดร.อำไพ หรคุณารักษ์

**ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกระบวนการยุติธรรม และด้านนิติศาสตร์**

ท่านวชิระ ชอบแต่ง

**ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ และด้านกระบวนการยุติธรรม**

1) ดร.กรรณิการ์ สินธิพงษ์

2) นายสมฤทธิ์ ไชยวงค์

**ผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์**

ดร.กฤติกา ยุวนเตมีย์

**ผู้แทนจากสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ**

1) นางสาวอัจฉรา ฉายากุล ที่ปรึกษาสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

2) เจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

จากการจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพื่อจัดทำกรอบความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิ ข้างต้น ผู้วิจัยสามารถสรุปผลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นสาระสำคัญ ได้ดังนี้

(1) มาตรา 59 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นอีกมาตราที่ช่วยเสริมให้สิทธิชุมชนเกิดผลขึ้นได้จริงในการปฏิบัติ รวมถึงการเข้าถึงของประชาชนในชุมชน คือเรื่องการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร หรือข้อมูลสาธารณะในความครอบครองของหน่วยงานรัฐต่าง ๆ

(2) สิทธิชุมชนควรเขียนให้มีความชัดเจน ความชัดเจนมีสองนัย เนื่องจากสิทธิชุมชนต่าง ๆ จะถูกยกขึ้นไปใช้ในการวินิจฉัยของศาล เป็นผลทั้งบวกและลบ ถ้าเขียนชัดเจนเกินไป หากมีมิติที่มันแปลกแยกหรือ

ซับซ้อนจะทำให้กระบวนการตีความ ไปไม่ถึงได้ ไม่สามารถเข้าถึงบทนิยามที่กำหนดได้ ดังนั้น แทนที่จะใช้คำว่าสิทธิชุมชนหมายความว่า หรือหมายความถึง อาจจะใช้คำว่า “หมายความรวมถึง”

(3) ประเด็นเกี่ยวกับการติดตามหน้าที่ของรัฐ เพื่อดำเนินการตามสิทธิของชุมชนนั้น ในปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มาตรา 48 ได้กำหนดไว้ว่า ให้สิทธิกับบุคคลหรือชุมชนซึ่งได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญหมวดที่ 5 หน้าที่ของรัฐ ได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ของรัฐ หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วน หรือล่าช้าเกินสมควร ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยคดีได้ ดังนั้น หมวดที่ 5 หน้าที่ของรัฐ ถ้ามีส่วนใดที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน แล้วประชาชนไปเรียกร้องให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติเพื่อรับรอง เพื่อคุ้มครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ทำ ประชาชนมีสิทธิที่จะฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จึงเห็นควรเพิ่มเติมว่า “หากมีการติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการในกรณีที่บุคคลหรือชุมชนเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 หน้าที่ของรัฐ และได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วน หรือล่าช้าเกินสมควร ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย ทั้งนี้ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความของศาลรัฐธรรมนูญ”

(4) เห็นควรเพิ่มบทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการให้ความรู้ที่เกี่ยวกับการเรียกร้อง หรือเร่งรัดให้รัฐปฏิบัติหน้าที่ต่อบุคคลหรือชุมชนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 ประกอบมาตรา 43 และเห็นควรเพิ่มภารกิจหน้าที่ในการช่วยเหลือและให้คำแนะนำแก่ประชาชนเกี่ยวกับการติดตาม เร่งรัดในการขอรับการรับรองคุ้มครองสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยเจ้าหน้าที่ในหมวดหน้าที่ของรัฐให้ประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิได้อย่างแท้จริง

(5) ร่างแนวปฏิบัติฯ ฉบับนี้เป็นสิ่งที่มีประโยชน์ แล้วสิทธิชุมชนมีผลตั้งแต่เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ส่วนกลไกการบังคับใช้จะเป็นอย่างไร ควรต้องมีแนวปฏิบัติหรือคำแนะนำในเรื่องหลักการใช้ โดยไม่จำเป็นที่จะต้องไปฟ้องศาล

(6) ชุมชนไม่ได้เป็นเจ้าของ แต่เมื่อชุมชนในพื้นที่นั้น มีสิทธิที่จะเข้าถึง แล้วหากมีกรณีที่ต้องแบ่งผลประโยชน์ ต้องมีการแบ่งผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม ทุกหน่วยจะได้ทราบว่าทรัพยากรไม่ใช่คนในพื้นที่เข้าถึงได้อย่างเดียว หน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็เข้าถึงได้ แต่เพียงใดต้องมีกลไกและแนวทาง โดยเฉพาะปัญหาเกี่ยวกับที่ดิน

(7) ควรเน้นว่าหากหน่วยงานของรัฐจะแก้ไขหรือออกกฎหมายต่าง ๆ ต้องให้คนในพื้นที่ทราบด้วย เพื่อไม่ให้เกิดการฟ้องร้องต่อศาล เนื่องจากคนที่อยู่ในพื้นที่ก็มีสิทธิที่จะใช้ทรัพยากรเช่นกัน แต่ก็มีขอบเขตว่าทำอย่างไรให้สมดุลและยั่งยืน แล้วชุมชนในพื้นที่ย่อมต้องการสภาพสิ่งแวดล้อมที่ไม่กระทบสุขภาพ ชีวิตหรือทรัพย์สิน ดังนั้น หากผู้ใดไปดำเนินการในสิ่งที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลง ชุมชนควรต้องทราบ

(8) ควรมีวิธีการอย่างไรให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเข้าไปสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชน ให้ชุมชนรู้ว่าทำอย่างไรถึงจะเป็นชุมชนที่มีสิทธิมีเสียง แล้วการบัญญัตินิยามชุมชน ไม่ควรตีกรอบแคบจนมีปัญหา เนื่องจากชุมชนมีลักษณะพลวัตในเชิงสังคมและในเชิงของการพัฒนาพื้นที่ และหากไม่บ่งชี้รายละเอียด

ว่าชุมชนมีสิทธิประการใดบ้าง อาจกลายเป็นว่าชุมชนมีหน้าที่และไปแย่งหน้าที่รัฐ ต้องทำให้แต่ละหน่วยงานทราบว่ามีกระบวนการนี้ ถ้าชุมชนเขามีส่วนในการบริหารจัดการร่วม (co-management) แล้วมันเป็นหน้าที่และผลประโยชน์ไม่ได้เป็นของบุคคล แต่เป็นของชุมชน

(9) ควรเน้นประเด็นชุมชนท้องถิ่นที่อยู่ใกล้ชิดกัน แต่ไม่ได้สนใจสิ่งที่เป็นปัญหาในชุมชน เนื่องจากชุมชนไม่เข้มแข็ง แล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้อำนาจมากจนเกินไป ส่วนใหญ่ไม่มีการออกข้อบัญญัติเพื่อชุมชน จนเกิดปัญหาการร้องเรียน จึงเห็นควรให้มีกฎหมายของท้องถิ่นกับชุมชน ที่ไม่ได้ไปก้าวก่ายอำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่ให้ชุมชนสามารถเข้าไปร่วมสามารถตรวจสอบได้

(10) มาตรา 43 เป็นเรื่องสิทธิของบุคคล ชุมชน เพราะฉะนั้นสิทธิที่คุ้มครองก็จะต้องกล่าวถึงในลักษณะของตัวบุคคลหรือชุมชน พอสร้างเป็นฟังก์ชั่นของหน้าที่ของรัฐ จึงต้องมีหน้าที่ปกป้อง คุ้มครอง ส่วนประชาชนเป็นฟังก์ชั่นของสิทธิ

(11) สิทธิมีส่วนร่วมในเชิงกระบวนการในการป้องกัน ถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องป้องกันสิ่งแวดล้อมให้กับประชาชน แต่กรณีมาตรา 58 วรรคสองอาจจะอยู่ผิดที่ผิดทาง ทั้ง ๆ ที่เป็นเรื่องข้อมูลข่าวสารแต่มาเขียนไว้ในหน้าที่ ซึ่งต่างกับมาตราที่เกี่ยวกับการดำเนินการอนุญาตซึ่งจะมีลักษณะเข้มข้นมากกว่า เข้าใจว่าเป็นเทคนิคการเขียนกฎหมายว่าถ้าเป็นหน้าที่จะเขียนว่าประชาชน แต่ถ้าเป็นสิทธิจะเป็นชุมชน บุคคล

(12) บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ไม่ใช่ให้องค์ความรู้กับประชาชน แต่ควรให้องค์ความรู้แก่องค์กรของรัฐ โดยเฉพาะผู้ที่จะต้องไปออกกฎหมาย หากเข้าใจจะได้ออกกฎหมายที่สามารถเอามาใช้ได้จริง

(13) ผู้ทรงสิทธิไม่ว่าเป็นผู้ใดแต่จะต้องใช้ทรัพยากรอย่างสมดุล และยั่งยืน ซึ่งคำว่าอย่างสมดุลและยั่งยืนเป็นหัวใจของทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม

(14) ฐานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งถ้าคนเข้าใจโดยกว้างก็หมายถึง สิทธิของการดำรงอยู่ซึ่งก็ครอบคลุมในเรื่องของวัฒนธรรมและวิถีชีวิต แต่ถ้าคนไม่เข้าใจก็จะมองแค่การใช้ประโยชน์และการอนุรักษ์ฟื้นฟู ซึ่งหากตีความแคบอาจจะทำให้สิทธิทางด้านสังคม วัฒนธรรมและการดำรงอยู่มันหายไป

(15) คำว่า benefit sharing ส่วนหนึ่งไม่ใช่เป็นเรื่องของการแชร์ผลประโยชน์ เป็นเรื่องของวิถีชุมชนเขาจะต้องดำรงไว้ซึ่งวิถีดั้งเดิมของเขา และการตัดสินใจการเปลี่ยนแปลงก็เป็นสิทธิชอบธรรมของชุมชน ไม่ใช่เป็นเรื่องของการครอบคลุมการใช้ประโยชน์ เป็นเพียงบางเรื่องเท่านั้น แต่ไม่ใช่ทุกเรื่อง เพราะฉะนั้นถ้าระบุเรื่อง benefit sharing อาจจะต้องหามุมระบุพื้นที่สำหรับเกิดการแชร์ผลประโยชน์ที่เป็นธรรม แต่ไม่ควรจะมีรายละเอียดที่ให้เป็น benefit sharing ทุกเรื่อง เนื่องจากบางเรื่องรัฐหรือท้องถิ่นไม่ควรที่จะไปแชร์ผลประโยชน์ร่วม แต่เพื่อการดำรงอยู่เพื่อที่เขาจะมีความชอบธรรมใช้ชีวิตในการที่จะดำรงวิถีวัฒนธรรม ซึ่งการจัดการทรัพยากรและบางเรื่องที่คาบเกี่ยวเรื่องอื่น ก็อาจจะเป็น community-based and co-management แต่หากเป็น benefit sharing ขึ้นมา ตรงนี้จะทำให้ความเข้าใจเรื่องสิทธิชุมชนแคบเข้าไปถึงเรื่องการใช้ประโยชน์ ก็จะถูกเอาเปรียบ สิทธิชุมชนก็จะถูกละเมิด

(16) เห็นด้วยที่ให้กฎหมายสิทธิชุมชนเป็นกฎหมายแกนกลางโดยปริยาย ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติอื่นจะแก้หรือไม่ก็ตาม ก็ต้องยึดโยงเอาหลักการสิทธิชุมชนและสนับสนุนทำให้การทำงานเป็นไปได้ และมีประเด็นที่ว่าชุมชนต้องไปจดทะเบียนว่าเป็นชุมชนท้องถิ่น ทั้ง ๆ ที่ชุมชนมีวิถีท้องถิ่นโดยปริยายแล้ว แต่เมื่อไม่ได้ไปจดทะเบียน ปรากฏว่าสิทธิหายไป ดังนั้น สิทธิถึงแม้ไม่ไปจดทะเบียนก็ต้องมีผลรับรองทางกฎหมาย เพื่อป้องกันการสูญเสียสิทธิ

(17) เวลาชุมชนไปร่วมตัดสินใจ ความเห็นต่าง ๆ มีการเสนอขึ้นจริง แต่ไม่ได้มีหลักประกันว่ารัฐจะนำไปใช้ตัดสินใจ แล้วจะทำอย่างไรที่ความเห็นทุกความเห็นจะมีผลในการตัดสินใจ ไม่ใช่มีผลแค่มีส่วนร่วม

(18) รัฐทั่วไปเข้าใจว่าท้องถิ่น คือ กำนัน องค์การบริหารส่วนตำบล ผู้ใหญ่บ้าน ซึ่งมันไม่ได้เป็นเช่นนั้น แต่ก็ละเลยไม่ได้ ท้องถิ่นต้องมีหน้าที่หนุนเสริมสิทธิชุมชน สิทธิชุมชนก็มีหน้าที่และมีระบบที่จะไปหนุนเสริมเช่นกัน

(19) กฎหมายได้เอื้อต่อการคุ้มครองส่งเสริมวิธีการปฏิบัติการของกสม. ดังนั้น เห็นว่าควรเสนอในเรื่องยุทธศาสตร์ แผนปฏิบัติงาน กับการจัดสรรงบประมาณที่ทำงานเป็นเครือข่าย ทำอย่างไรที่คนจะได้เรียนรู้ถึงสิทธิและปฏิบัติการต่าง ๆ ของตน แต่ไม่ใช่มาระบุให้คณะกรรมการสิทธิฯ ที่จะมาคุ้มครองสิทธิให้

(20) นิยามคำว่าชุมชนหรือสิทธิของชุมชน ถ้าหากชัดเจน ก็ทำให้รู้ว่าผลประโยชน์ของชุมชนมีอะไรบ้าง ในขณะเดียวกันสิ่งหนึ่งที่มองคือเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน ซึ่งมีเรื่องของตัวชี้วัด หากไม่มีนิยามที่ชัดเจน หรือขอบเขตเราก็จะไม่สามารถกำหนดได้ ดังนั้น หากนิยาม หรือเสนอแนะว่าคำว่าชุมชนจะมีขอบเขตอะไรบ้างในเรื่องของการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และในเรื่องของสิทธิว่ามีพื้นที่มีการแบ่งปันหรือไม่ มีกิจกรรมร่วมกันหรือไม่ หรือมีความผูกพันทางด้านสังคมหรือไม่ หรือมีความหลากหลายอย่างไร จะทำให้การดำเนินงานต่อไปชัดเจนมากขึ้น

(21) แนวทางการใช้สิทธิ ซึ่งแนวทางตัวนี้จะมุ่งเน้นไปที่การปรับปรุงกฎหมายเก่าที่มีอยู่เดิม กับกฎหมายใหม่ กฎหมายเดิมไม่แน่ใจว่ามีอยู่มากน้อยเพียงใด ถ้าจะไปเสนอว่าแก้ไขกฎหมายลูกอาจจะเสนอได้ไม่ครบถ้วน อาจไปเสนอเฉพาะที่เห็นว่าเกี่ยวข้อง ส่วนกฎหมายใหม่ที่จะร่างมีอยู่สองเรื่องที่ต้องการให้ดำเนินการ เรื่องแรกคือการรับรู้หรือยอมรับสถานะของชุมชน เรื่องที่สองคือการรวมกลุ่มของชุมชน หากมีชุมชนใหม่เกิดขึ้นจะใช้อะไรเป็นเกณฑ์ในการรับรอง แล้วเชื่อได้อย่างไรว่าเมื่อรับรองแล้วเขายังดำรงอยู่ เพราะว่าการใช้สิทธิชุมชนก็ต่อเมื่อเขาดำรงอยู่ สิ่งที่ควรกล่าวถึงคือการสิ้น การหมดสภาพ การเสื่อมสลาย หรือการยกเลิกชุมชน น่าจะอยู่ในกฎหมาย

(22) การเขียนกฎหมายลูก อยากให้ระบุว่าการที่รัฐจะอนุญาตโครงการหรือกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับชุมชน ทำอย่างไรให้เชื่อมโยงกับชุมชน เรื่องที่สองอำนาจหน้าที่ของรัฐตามกฎหมาย ส่วนเรื่องสุดท้าย กังวลว่าบทบาทของคณะกรรมการสิทธิฯ จะรวมถึงการเข้ามาดูแลเรื่องสิทธิหรือไม่เพราะว่าดูจากอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการสิทธิฯ แล้ว ก็มีอยู่ในมาตรา 26 แล้วอาจจะมีการถูกโต้แย้งหรือไม่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

(23) การกำหนดรายละเอียดมาก อาจทำให้ศาลตีความแคบหรือไม่ เนื่องจากสิทธิชุมชนเกิดขึ้นแล้ว ศาลก็มองว่าเกิดขึ้นแล้ว เพียงแต่ว่าการบังคับใช้สิทธิที่ศาลจะต้องตีความคดี หากไม่มีรายละเอียดเชิงกฎหมาย

หรือวิธีการ ศาลจะต้องปรับมาตรา 4 (ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์) เรื่องกฎหมายเทียบเคียงเพื่อรักษาคำว่าชุมชนนั้นไว้ ซึ่งยากหากมีกฎหมายในเรื่องรายละเอียดวิธีการก็อาจจะทำให้การทำงานของศาลง่ายขึ้น

(24) benefit sharing ไม่อาจใช้ได้กับทุกกรณี ต้องพิจารณาเงื่อนไขของสถานการณ์ บริบท เงื่อนไขเชิงสังคม

(25) การใช้หลักเศรษฐศาสตร์ด้านสังคมหรือสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องสำคัญ แล้วต้องศึกษาเป็นรายกรณี

(26) บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการให้ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับคุ้มครองสิทธิของชุมชนในการใช้ทรัพยากร ปัญหาที่มีคือภาครัฐจะไม่ให้ความสำคัญกับข้อเสนอแนะต่าง ๆ ของกสม. จึงต้องมาพิจารณาว่าภาครัฐมีมุมมองอย่างไร ควรพิจารณาแผนยุทธศาสตร์ชาติในการปฏิรูปประเทศ โดยเฉพาะแผนการปฏิรูปประเทศด้านทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม ซึ่งในปี 2562 จะต้องผลักดันร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน การแก้ไขพระราชบัญญัติป่าสงวน พระราชบัญญัติป่าไม้ เพื่อแก้ไขความขัดแย้งระหว่างการใช้ประโยชน์จากพื้นที่ป่าไม้ระหว่างประชาชนและการดูแลทรัพยากร จากนั้นภายในปี 2565 ต้องมีการปฏิรูปการจัดการทรัพยากรป่าไม้ พัฒนากลไกการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและภาครัฐด้านสิ่งแวดล้อมด้วย แล้วหากร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนผ่าน ร่างพระราชบัญญัติอื่นๆ ก็จะยึดโยงกับนิยามชุมชนของพระราชบัญญัตินี้เพราะเป็นต้นแบบ กล่าวคือ นิยามของคำว่าชุมชนในพระราชบัญญัติป่าชุมชน หมายถึงกลุ่มประชาชนที่รวมตัวกันโดยมีผลประโยชน์และวัตถุประสงค์ร่วมกันเพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนกิจกรรม หรือดำเนินการอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก มีการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง และมีระบบการจัดการโดยไม่มีเรื่องของคุณค่าหรือสิ่งที่โยงถึงความเป็นชุมชน เป้าหมายเรื่องความผูกพัน การดำรงอยู่กลับไม่มี

(27) ถ้ากรรมการสิทธิฯ ควรความสำคัญกับการส่งเสริมการเข้าถึงองค์ความรู้ การเข้าถึงสิทธิ และทำงานกับเครือข่ายเชิงรุกโดยมีการตั้งเป้าหมายตามความขัดแย้งระหว่างผู้ที่มีส่วนได้เสีย ที่ต้องทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงที่ชัดเจน ส่วนมาตรการในการตรวจสอบควรเป็นมาตรการรอง

# ส่วนที่สอง

## การรับฟังความคิดเห็นและข้อเสนอแนะจากผู้ทรงคุณวุฒิเป็นเอกสาร

คณะผู้วิจัยได้จัดส่งร่างแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไปให้ผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งมีผู้ทรงคุณวุฒิส่งเอกสารตอบกลับมาจำนวน 5 ท่าน ได้แก่

1. คุณนันทนา บุณยานันต์ ผู้อำนวยการสำนักจัดการป่าชุมชน (ผู้ทรงคุณวุฒิด้านการบริหารภาครัฐ)

2. ดร.ปิ่นสักก์ สุรัสวดี รองอธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช (ผู้ทรงคุณวุฒิด้านการบริหารภาครัฐ)

3. นายแพทย์มงคล ณ สงขลา (ผู้ทรงคุณวุฒิด้านสิทธิมนุษยชน)

4. อ.ดร.สมศักดิ์ สุขวงศ์ (ผู้ทรงคุณวุฒิด้านสิทธิชุมชน)

3. ดร.สมนึก จงมีวคิน นักวิจัยชุมชนและผู้ประสานงานฝ่าย วิชาการ เครือข่ายเพื่อนตะวันออก, วาระเปลี่ยนตะวันออก (ผู้ทรงคุณวุฒิด้านสิทธิชุมชน)

โดยมีข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะ ดังนี้

**ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ 1**

ผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับแนวทางการใช้สิทธิชุมชน 2 ประเด็น ดังต่อไปนี้

1. ข้อสังเกต ในประเด็นที่เป็นแนวทางปฏิบัติ ตามที่ได้เขียนอธิบายในข้อ 6 ที่ให้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ การจะขยายความ กำหนดสิทธิชุมชน ในกฎหมายลูก (ตามข้อ 7 และ 8) จะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่?

2. ข้อ 8.4.5 กำหนดให้มี องค์กร/สภาคู่ขนาน ข้าพเจ้าอาจไม่ค่อยเห็นด้วยนักเนื่องจาก กังวลว่าจะสร้างความขัดแย้งมากกว่าแก้ไขปัญหาเนื่องจากชุมชนมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในการตรวจสอบและติดตาม และฟ้องร้องรัฐอยู่แล้ว

ทั้งนี้ ผู้ทรงคุณวุฒิยังได้ให้ความเห็นเกี่ยวการดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐ ที่ระบุว่าเนื้อหาการแก้ยังไม่เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 58 ซึ่งหากไม่มีการแก้ไขจะ เข้าข่ายกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ... อยากให้ระบุให้ชัดเจนกว่านี้เนื่องจากเป็นข้อคิดเห็นที่รุนแรงมากตามความเข้าใจของข้าพเจ้า

**ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ 2**

ผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับการออกกฎหมายลูกโดยทางนิติบัญญัติ 8 ประเด็น ดังต่อไปนี้

1. เพื่อมารองรับสิทธิตามมาตรา 43 เนื่องจากมาตรา 25 ยังมีความคลุมเคลือและอาจ ต้องอาศัยการตีความจากตุลาการในอนาคต อย่างไรก็ตาม การจะทำงานคู่ขนานโดยการไปแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเดิมที่มีอยู่เพื่อให้ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้น เป็นงานที่ยุ่งยากและใช้เวลานานมาก เพราะมีกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น ควรเอาเวลาทุ่มเทไปกับการออกกฎหมายลูกที่เข้ามารองรับมาตรา 43 ตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะเหมาะสมที่สุด ทันกาล ทันเวลา แต่กฎหมายลูกนี้จะต้องสร้างความผูกพันกับสิทธิของประชาชน ที่เป็นทั้งสิทธิบุคคลและสิทธิกลุ่ม (สิทธิชุมชน) ซึ่งสามารถอ้างอิง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่มี

ศักดิ์สูงสุดในการระบุถึง “บุคคลและชุมชนมีสิทธิ” แม้ว่ารัฐธรรมนูญไม่ระบุชัดเจนในนิยามของ “สิทธิ ชุมชน” แต่ก็อนุมานได้ว่า “บุคคลและชุมชนมีสิทธิ” รวมความไปถึง “สิทธิเชิงกลุ่ม” ซึ่งเป็นไปตาม “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ที่ถูกกำหนดไว้แล้ว โดยไม่ต้องไปทำการแก้ไขในรายละเอียดของแต่ละกฎหมาย ทั้งระดับพระราชบัญญัติและอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับฐานทรัพยากรที่ประชาชนใช้ร่วมกัน เช่น พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดอ้อมฯ พรบ. แร่ฯ พรบ. ส่งเสริมการบริหารจัดการ ทรัพยากรทางทะเลและชายฝัง หรือ พรบ. ป่าไห้เป็นต้น

2. ในประเด็นข้อถกเถียงเรื่อง สิทธิชุมชน และ สิทธิบุคคล ในความหมายของ ผู้ทรงสิทธิ ตามมาตรา 43 โดยหลักการแต้ว ไม่ควรไปให้ น้ำหนักกับการจัดแบ่งลักษณะการใช้สิทธิ (ประเภทของสิทธิ) แต่ควรมุ่งเน้นไปที่สิทธิที่ใช้นั้น เป็นการใช้เพื่อวัตถุประสงค์ใด เพราะ เงื่อนไขแห่งสิทธิที่บัญญัติไต้ในมาตรา 43 ระบุได้ชัดเจนใน (1) (2) (3) และ (4) ของมาตรานี้อีกทั้งยังระบุอีกว่า อาจใช้สิทธินั้นร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐในการดำเนินการที่กล่าวมาทั้งหมดนี้ด้วยก็ได้

3. จากข้อ 1. และ 2. งานที่สำคัญยิ่งคือ การออกกฎหมายลูกโดยทางนิติบัญญัติ เพื่อรองรับสิทธิตามมาตรา 43 ไม่ควรไปถกเถียงเพิ่มเติม ในเรื่องของ สิทธิของปัจเจกชน และ สิทธิของชุมชน (สิทธิเชิงกลุ่ม) อีกต่อไป เพราะรัฐธรรมนูญบัญญัติสิทธิทั้ง 2 รูปแบบไว้ควบคู่กันแล้ว ในคำจำกัดความที่ระบุว่า “บุคคลและชุมชนมีสิทธิ” แน่นอนว่าในกฎหมายลูกฉบับนี้จะต้องระบุให้ชัดเจนในนิยามของสิทธิชุมชน หรือ สิทธิเชิงกลุ่ม เพื่อเป็นกฎหมายแกนกลางเรื่อง สิทธิชุมชน ในความหมาย “บุคคลและชุมชนมีสิทธิ” ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญใหม่ ไปบังคับให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องในข้อ 1. ได้นำเอาหลักการจากกฎหมายแกนกลางนี้ไปรองรับสิทธิชุมชน หรือ สิทธิเชิงกลุ่มด้วย โดยไม่ต้องไปแก้ไขกฎหมายเติม หรือถ้าจำเป็นจะต้องมีการปรับปรุงกฎหมายเหล่านั้นบ้าง (ในกรณีที่หลีกเลี่ยง ไม่ได้) โดยปราศจากการลดทอนหรือบิดเบือนความหมายของสิทธิเชิงกลุ่มให้หายไป เนื่องจากกฎหมายแกนกลางได้บัญญัติสิทธินี้ ไว้แล้วอย่างชัดเจน

4. ในส่วนโครงสร้างเนื้อหาของกฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชน โดยส่วนตัวมีความเห็นด้วยทุกประการตามนิยาม และ หลักเกณฑ์การจัดการร่วมให้มีประสิทธิภาพและยั่งยืน ในข้อ 8.4 อย่างไรก็ตามควรมีการระบุให้ชัดเจนว่า ที่มาของสิทธิชุมชน หรือ สิทธิเชิงกลุ่ม นั้น เกิดจากการรวมตัวของ สิทธิบุคคล หรือ สิทธิเชิงเดี่ยวหลายๆบุคคล เพื่อเข้ามาร่วมกันจัดการฐานทรัพยากร ทั้งจัดการกันเอง (COMMUNITY - BASED MANAGEMENT) หรือ ร่วมกันจัดการแบบ รัฐและชุมชน (CO-MANAGEMENT หรือ COMMUNITY - BASED CO - MANAGEMENT) แต้วแต่กรณี โดยมุ่งเน้นไปที่การบริหารจัดการนั้นต้องนำไปสู่ความสมดุลและยั่งยืน ตาม เจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้เปิดช่องเอาไว้อย่างชัดเจน การระบุที่มาที่ไปเช่นนี้ ย่อมจะทำให้ “บุคคลและชุมชนมีสิทธิ” มีความสอดประสานกันในเรื่องความสัมพันธ์และพัฒนาการของ ผู้ทรงสิทธิ จาก “เชิงเดี่ยว”ไปสู่ “เชิงกลุ่ม” ตามครรลองที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้

5. ปัญหาการซ้ำซ้อนกันของกฎหมายลูก ตามมาตรา 43 51 57 และ 58 นั้น โอกาสเกิดขึ้นมีสูง แต่จะไม่ใช่การทับซ้อนกันในเรื่องเดียวกันโดยตรง หากแต่เป็นการทับซ้อนที่จะช่วยขยายขอบเขตอำนาจของสิทธิบุคคลและสิทธิชุมชน ให้กว้างขวางมากขึ้น (แม้ว่าจะมีสิทธิการบริหารจัดการหลายส่วนที่ทับซ้อนกัน แต่ผลกระทบในทางลบ อาจจะไม่มีเลย) อย่างไรก็ตาม เพื่อลดปัญหาการซ้ำซ้อนกัน ของกฎหมายลูกตามมาตรา

ด้านบนนี้ หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการออกกฎหมายลูกเหล่านี้ ควรที่จะต้องริเริ่มหันหน้ามาสร้างข้อตกลงร่วมกัน ว่าจะใช้กฎหมายตามมาตราใดเป็น กฎหมายแกนกลางในเรื่อง สิทธิชุมชน ทั้งในประเด็นนิยามและหลักเกณฑ์การจัดการร่วม ให้มีประสิทธิภาพและยั่งยืน และนำผลลัพธ์นั้นไปขยายความในกฎหมายลูกอื่นๆที่เกี่ยวข้อง เช่น ถ้าต้องการใช้กฎหมายลูกของ มาตรา 43 ในกฎหมายลูกของมาตรา 51 57 และ 58 ก็จะต้องมีความสอดคล้องกันของนิยามและหลักเกณฑ์การจัดการร่วมในหมวดสิทธิชุมชนด้วย

6. ในประเด็นคำต่างกัน เมื่อกล่าวถึง ผู้ทรงสิทธิ ในมาตรา 43 มาตรา 57 และ มาตรา 58 อาจจำเป็นต้องมีการกำหนดนิยามเรื่องนี้ร่วมกัน ระหว่างหน่วยงานที่ชัดทำกฎหมายลูกของมาตรา 43 มาตรา 57 และ มาตรา 58 ให้ ผู้ทรงสิทธิ หมายถึง “บุคคลและชุมชน” และ “ประชาชนและชุมชน” โดยมีนัยยะทางกฎหมายเหมือนกัน ซึ่งเป็นเรื่องของการเขียนกฎหมายลูกให้สอดรับกัน การหันหน้าเข้ามาคุยกันเพื่อกำหนดความหมายรวม เป็นเรื่องที่ไม่ยากเกินความสามารถของนักกฎหมายไทย

7. ในมาตรา 57 และ มาตรา 58 ซึ่งเป็นผลทำให้ต้องมีการเร่งรัดออก พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2560 ฉบับผักชีโรยหน้า (เนื่องมาจากข้อกำหนดตามมาตรา 278 ต่อมาตรา 58) โดยสาระหลักๆเป็นการแก้ไขในหมวดปฏิรูปกระบวนการประเมินผล กระทบทางสิ่งแวดล้อมและการประเมินผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ซึ่งหลายฝ่ายมั่นใจว่า การแก้ไข พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2560 ทั้งฉบับจะเกิดขึ้นอีกอย่างแน่นอนในเร็วๆนี้ เนื่องจากความบกพร่องของกฎหมายลูกและการตรากฎหมายที่ขาดการเปลี่ยนแปลงเชิงระบบ (ปฏิรูปเชิงระบบ) โดยมากจากข้อกฎหมายที่อ่านพบใน พรบ. ฉบับนี้ จะเน้นที่ความเร็ว มากกว่าการตรากฎหมายเพื่อเอาไปใช้ให้มีประสิทธิภาพได้จริง และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 57 และ 58 จากแนวโน้ม ที่กล่าวมา เป็นไปได้ว่าการปรับปรุงกฎหมายลูกตามมาตรา 57 และ 58 ให้สอดคล้องกับ กฎหมายลูกในมาตรา 43 นั้นมีความเป็นไปได้ เพียงแต่กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเชิงกลุ่มโดยตรง อย่างกฎหมายลูกของมาตรา 43 ควรเป็นฝ่ายเริ่มก่อนในการชี้นำแนวทางที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญโดยรวมในประเด็นสิทธิบุคคลและชุมชนในการบริหารจัดการฐานทรัพยากร เพื่อความสมดุล ยั่งยืน และเป็นธรรม เมื่อกฎหมายแกนกลางในเรื่องสิทธิชุมชนชัดเจนแต้ว เชื่อมั่นได้เลยว่าหาก ผู้ร่าง พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดสัอม พ.ศ.2560 เข้าใจในประเด็นที่กล่าวมานี้ ก็จะสามารถปรับปรุงกฎหมายลูกฉบับนี้ ให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกระบวนการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมเชิงระบบได้อย่างแท้จริง เป็นสากล และจะเป็นตัวอย่างให้กฎหมายลูกอื่นๆในหมวดนี้ ที่จะลูกบัญญัติขึ้นมาเพิ่มเติมในอนาคตเป็นการปฏิรูปกระบวนการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมที่เป็นธรรมกับทุกฝ่าย ได้อย่างแห้จริง ประชาชนจะมีความเชื่อมั่นมากยิ่งขึ้นในระบบถ่วงดุลที่จะมีการปรับปรุงใหม่ อาทิเช่น ระบบIEE EIA HIA CHIA SEA เป็นต้น

8. ยังไม่ขอแสดงความคิดเห็นต่อ ร่าง พรบ.การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการนโยบายสาธารณะ พ.ศ... เนื่องจากว่าร่าง กฎหมายดังกล่าว เป็นเพียง”เสือกระดาษ” ที่ลูกอ้างว่าจะมีการบัญญัติขึ้นมาเพื่อให้ประชาชนทุกคนได้มีสิทธิในการกำหนดนโยบาย สาธารณะต่างๆที่เกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อมกับบุคคลและชุมชน แต่จนถึงวันนี้ ร่าง พรบ. ฉบับนี้ก็ยังไม่ยอมคลอดออกมาเสียที เสมือนมีนัยยะว่า จะคลอดออกมาก็ต่อเมื่อ นโยบายสาธารณะที่รัฐจัดทำขึ้นนั้น ได้ผ่านการพิจารณาของ ครม. และ สนช. จนลูกตรา

ออกมาเป็นกฎหมายบังคับใช้แล้ว (ซึ่งมีมากมายที่มีผลกระทบเชิงลบต่อบุคคลและชุมชนในระยะยาว) ซึ่งเรื่องนี้คงต้องเฝ้าติดตามกัน ยาวๆว่าเพราะเหตุใดๆกฎหมายที่ดุไม่ซับซ้อนและเป็นประโยชน์ต่อประชาชนในการสร้างการตัดสินใจร่วมกับรัฐ กลับลูกแช่แข็งได้ โดยไร้วี่แววของการนำมาประกาศใช้

**ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ 3**

ผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความคิดเห็นเกี่ยวกับสาเหตุและปัญหาในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยในอดีต ดังต่อไปนี้

ปัญหา เรื่อง ทรัพยากรธรรมชาติและสิงแวดล้อมของประเทศไทยในอดีต เกิดจากการผูกขาดการบริหารจัดการของภาครัฐที่ฝ่ายเดียว ที่ยังขาดชุดความรู้เชิงพื้นที่และความต้องการที่แท้ของ ชุมชน ซึ่งสะท้อนได้จากโครงการของรัฐที่ละเลยการมีส่วนร่วมของชุมชน ผู้ที่เป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติ และสิงแวดล้อมและมีที่อยู่อาศัยอยู่ใกล้กับสิ่งแวดล้อมนั้นๆ ซึ่งเขาควรเป็นผู้ที่มีสิทธิในการแสดงความ เป็นเจ้าของต่อการบริหารจัดการให้เกิดประโยชน์ร่วมสูงสุดต่อสาธารณะ ซึ่งในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติ และ สิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก

ทั้งนี้ ผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ข้อคิดเห็นใน 2 ประเด็น ต่อไปนี้

1. ควรมีการกำหนดนิยามและการมีสิทธิและความรับผิดชอบในการทรัพยากรเพื่อให้เป็น สิทธิขั้นพื้นฐานที่กำหนดขึ้นเพื่อเป็นหลักประกันว่า ชุมชนทุกคนจะสามารถใช้สิทธิในการเข้าถึงการใช้ ทรัพยากร และร่วมวางแผน การจัดการเพื่อประโยชน์ร่วมกัน

2. ชุมชนควรได้รับการรับรองสิทธิจากรัฐในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิงแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องบริบทของวัฒนธรรม ประเพณี ของชุมชนนั้น ๆ

**ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ 4**

ผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความคิดเห็นว่า เห็นด้วยอย่างยิ่งกับร่างแนวปฏิบัติสิทธิชุมชน

**ความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิท่านที่ 5**

ผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ความคิดเห็นว่า ดีแล้วตามร่างแนวปฏิบัติฯ

# แนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน ที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

เสนอต่อ

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.)

โดย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ

ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

8 กันยายน 2561

# รายชื่อคณะผู้วิจัย

| | |
|---|---|
| **1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม** | **นักวิจัยและหัวหน้าโครงการ** |
| **2. ดร.ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล** | **นักวิจัย** |
| **3. อาจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย** | **นักวิจัย** |
| **4. นายดนัยภัทร โภควณิช** | **ผู้ช่วยนักวิจัย** |

# คำนำ

แนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับนี้ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาวิจัย เรื่อง “ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” ซึ่งศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้รับทุนสนับสนุนจากสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.)

ทั้งนี้ สาระสำคัญของแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบด้วย (1) แนวทางการใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเฉพาะในมาตรา 43 (2) การดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐเพื่อประกันสิทธิของบุคคลและชุมชน ตลอดจนการติดตามและเร่งให้รัฐดำเนินการ โดยเฉพาะในมาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 และ (3) บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการสนับสนุน/ส่งเสริมสิทธิของบุคคลและชุมชนตามข้อ (1) และข้อ (2)

คณะผู้วิจัยหวังเป็นอย่างยิ่งว่าแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนฯ ฉบับนี้ จักเป็นประโยชน์ต่อผู้บริหาร และผู้ปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ต่อการปฏิบัติงานตามภารกิจหน้าที่ที่รับผิดชอบ ตลอดจนเป็นประโยชน์ต่อผู้ปฏิบัติงานในหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง และผู้ที่สนใจในองค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นจุดมุ่งหมายสำคัญของการศึกษาวิจัยในครั้งนี้

คณะผู้วิจัย

# สารบัญ

หน้า

**ส่วนที่ 1 บทนำ** ..... **5**

**ส่วนที่ 2 แนวทางการใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเฉพาะในมาตรา 43** ..... **7**

2.1 บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ..... 7

2.2 ประเด็นที่เป็นแนวทางปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ ..... 7

**ส่วนที่ 3 การดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐเพื่อประกันสิทธิของบุคคลและชุมชน ตลอดจนการติดตาม และเร่งให้รัฐดำเนินการ โดยเฉพาะในมาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560** ..... **13**

3.1 บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ..... 13

3.2 ประเด็นที่เป็นแนวทางปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ ..... 14

**ส่วนที่ 4 บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการสนับสนุน/ส่งเสริม สิทธิของบุคคลและชุมชน** ..... **19**

4.1 บทบาททางด้านนิติบัญญัติ ..... 19

4.2 บทบาทด้านการคุ้มครองสิทธิชุมชนในทางปฏิบัติ ..... 19

4.3 บทบาทด้านการสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิชุมชนแก่สังคม ..... 20

# ส่วนที่ 1
# บทนำ

คณะผู้วิจัยได้จัดทำแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับนี้ขึ้น จากการวิเคราะห์ และสังเคราะห์องค์ความรู้ แนวคิดทฤษฎี และเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทั้งในมิติกฎหมายระหว่างประเทศ และมิติกฎหมายภายใน ปรากฏตามผลการศึกษาวิจัยในรายงานฉบับสมบูรณ์เล่มที่ 1 นอกจากนั้นแล้ว แนวปฏิบัติฯ ดังกล่าว ยังได้ผ่านขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ ด้านการบริหารภาครัฐ ด้านกระบวนการยุติธรรมสิ่งแวดล้อม และด้านสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน ตลอดจนกลุ่มผู้แทนหน่วยงานภาครัฐ และกลุ่มที่มิใช่ผู้แทนภาครัฐ อาทิ กรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้แทนจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้แทนจากบริษัทหรือสถาบันที่จัดทำรายงานการประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ผู้แทนจากภาคประชาสังคมจากหลากหลายพื้นที่และนักวิชาการที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการศึกษาวิจัย เพื่อให้แนวปฏิบัติฯ ฉบับนี้ มีความสมบูรณ์ และสามารถเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ต่อไป

สาระสำคัญของแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับนี้ ประกอบไปด้วย

(1) แนวทางการใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเฉพาะในมาตรา 43

(2) การดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐเพื่อประกันสิทธิของบุคคลและชุมชน ตลอดจนการติดตามและเร่งให้รัฐดำเนินการ โดยเฉพาะในมาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

(3) บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการสนับสนุน/ส่งเสริมสิทธิของบุคคลและชุมชนตามส่วนที่ 1 และส่วนที่ 2 ข้อ (1) และข้อ (2)

อนึ่ง ในการจัดทำกฎหมายลูกตามมาตรา 43 มาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น นโยบายของรัฐบาล คือ กระจายให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องตามกระทรวงต่างๆ เป็นผู้ดำเนินการ ดังนี้

- กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ กระทรวงมหาดไทย กระทรวงวัฒนธรรม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา และสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี รับผิดชอบการออกกฎหมายสิทธิชุมชนในการจัดการ ศิลปวัฒนธรรม ภูมิปัญญา ทรัพยากรธรรมชาติ ผลประโยชน์ชุมชน และสวัสดิการชุมชนตามมาตรา 43 และมาตรา 57 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

- กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงพลังงาน กระทรวงคมนาคม สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี รับผิดชอบการออกกฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การอนุญาตให้ดำเนินการเรื่องที่กระทบสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพชีวิต สุขภาพ ตามมาตรา 58 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ส่วนการจัดทำกฎหมายลูกตามมาตรา 51 นั้น แต่เดิม คณะอนุกรรมการย่อยของคณะกรรมการปฏิรูปกฎหมายจะเป็นผู้ทำเอง ต่อมาเมื่อมีการจัดทำแผนการปฏิรูปประเทศ จึงได้โอนไปให้กระทรวงยุติธรรมเป็นหน่วยงานรับผิดชอบ

# ส่วนที่ 2
# แนวทางการใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเฉพาะในมาตรา 43

## 2.1 บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติที่กำหนดแนวทางการใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ปรากฏตามมาตรา 43 กล่าวคือ

**“มาตรา 43 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ**

(1) อนุรักษ์ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณี อันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ

**(2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ**

(3) เข้าชื่อกันเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชน หรือชุมชน หรืองดเว้นการดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชน และได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาข้อเสนอแนะนั้นโดยให้ ประชาชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วยตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

(4) จัดให้มีระบบสวัสดิการของชุมชน

**สิทธิของบุคคลและชุมชนตามวรรคหนึ่ง หมายความรวมถึงสิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการดำเนินการดังกล่าวด้วย”**

## 2.2 ประเด็นที่เป็นแนวทางปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ

(1) การใช้สิทธิของบุคคลและชุมชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมตามบทบัญญัติมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 เป็นประเด็นด้านสิทธิเสรีภาพ ซึ่งจะต้องอ่านประกอบกับมาตรา 57 และมาตรา 58 ซึ่งเป็นประเด็นด้านหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งมาตรา 51 ซึ่งด้านหนึ่งเป็นเรื่องสภาพบังคับของการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ ขณะเดียวกัน อีกด้านหนึ่งก็เป็นเรื่องสิทธิของประชาชนและชุมชนในการติดตามเร่งรัดให้รัฐดำเนินการตามหน้าที่ด้วย

(2) การจะใช้สิทธิดังกล่าวตามข้อ (1) หมายถึงสิทธิของบุคคลและชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ รวมถึงสิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการดำเนินการดังกล่าว

ด้วย โดยคำว่า “ตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น เมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 25 วรรค 2[1] หมายความว่า สิทธิของบุคคลและชุมชนตามมาตรา 43 เกิดขึ้นแล้ว และบุคคลหรือชุมชนสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ทันทีหากการใช้สิทธิเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดวิธีการใช้สิทธิก็ตาม

อย่างไรก็ตาม ก่อนใช้สิทธิตามมาตรา 43 ควรมีการออกกฎหมายลูกโดยผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติ เพื่อวางโครงสร้างและจัดระบบให้เกิดความชัดเจน โดยไม่ต้องอาศัยอำนาจตุลาการในการวางบรรทัดฐานผ่านคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในคดีต่างๆ และสามารถอำนวยความสะดวกให้การใช้สิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นได้จริง ไม่ถูกนำไปใช้พร่ำเพรื่อ ไม่ถูกบิดเบือน และไม่สร้างความแตกแยก

(3) “ผู้ทรงสิทธิ” ตามมาตรา 43 มีทั้ง “บุคคล” ที่เป็นปัจเจกชน และ “ชุมชน” ที่เป็นกลุ่มคน กฎหมายลูกควรกำหนดลักษณะการใช้สิทธิที่เหมือนกันและต่างกันระหว่างผู้ทรงสิทธิทั้งสองประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ทรงสิทธิที่เป็น “ชุมชน” เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องนี้ไว้ อย่างไรก็ตาม ไม่ว่าจะเป็นผู้ทรงสิทธิประเภทใด เงื่อนไขการใช้สิทธิจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพตามมาตรา 43 คือ จะต้องใช้อย่าง “สมดุลและยั่งยืน”

(4) การดำเนินการทางนิติบัญญัติเพื่อรับรองสิทธิตามมาตรา 43 อาจทำสองทางคู่ขนานกันไป คือ ก) แก้ไขปรับปรุงกฎหมายเดิมที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งกฎหมายอื่นที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ได้ ข) ออกกฎหมายใหม่ที่เป็นกฎหมายลูก เพื่อขยายความโดยเฉพาะเรื่อง “สิทธิชุมชน” ให้ละเอียดขึ้น เป็นระบบขึ้น และสามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้จริง

(5) ในการดำเนินการตามข้อ (4) ทั้ง ก) และ ข) จะต้องคำนึงถึง “เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” ด้วย ดังจะเห็นได้จากการที่ไม่ปรากฏนิยามคำว่า “สิทธิชุมชน” ในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญเห็นว่าสิทธิชุมชนเป็นเรื่องที่ยังไม่ตกผลึกและเข้าใจได้ยาก จึงเขียนเพียงว่า “บุคคลและชุมชนมีสิทธิ” แต่ไปให้ความสำคัญกับเรื่อง “การทำงานร่วมกันระหว่างรัฐกับประชาชน” มากกว่า โดยมาตรา 43 วรรค 2 บัญญัติขยายความสิทธิของบุคคลและชุมชนในวรรคแรกว่าให้รวมถึง “สิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐ” ในการดำเนินการดังกล่าวด้วย

(6) ในการดำเนินการตามข้อ (4) ก) ด้วยการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเดิมที่มีอยู่ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนั้น “กฎหมายเดิมที่มีอยู่” หมายถึง กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและอนุบัญญัติที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติฐานต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมไปแล้ว แต่ก็เป็นการแก้ไขเพียงเล็กน้อยซึ่งยังไม่นำไปสู่การปฏิรูปเชิงระบบและยังมีเนื้อหาที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติตามมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ยังรวมถึงกฎหมายแร่ กฎหมาย

---

[1] มาตรา 25 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มิได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

**สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติหรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ**

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ

ทรัพยากรชายฝั่ง กฎหมายประมง กฎหมายน้ำ กฎหมายป่าไม้ ป่าสงวน สัตว์ป่า อุทยาน เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต้องเพิ่มบทบัญญัติเรื่อง “สิทธิชุมชน” ซึ่งเป็นสิทธิเชิงกลุ่มและเป็น “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional rights)” ที่มีความสำคัญเหนือกว่าสิทธิตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่น โดยใส่เข้าไปในกฎหมายเหล่านี้ที่เคยมีแต่บทบัญญัติเกี่ยวกับ “สิทธิของปัจเจกชน” ซึ่งเป็นสิทธิเชิงเดี่ยวเท่านั้น ในฐานะที่ “ชุมชน” เป็นผู้ใช้ (Resource user) ทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้ โดยมีเงื่อนไขว่าจะต้องใช้อย่างสมดุลและยั่งยืน

(7) ในการดำเนินการตามข้อ (4) ข) ด้วยการออกกฎหมายใหม่ที่เป็นกฎหมายลูกว่าด้วย “สิทธิชุมชน”[2] นั้น มีข้อพิจารณาในประเด็นย่อยดังต่อไปนี้

(7.1) การจะเข้าสู่ข้อพิจารณาการออกกฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชน ในเบื้องต้น ต้องทำความเข้าใจให้ชัดเจนก่อนว่า คำว่า “ชุมชน” ในภาษาของกฎหมาย อาจไม่ได้มีความหมายอย่างเดียวกับคำว่า “ชุมชน” ในภาษาทั่วไปที่ใช้เรียกกัน ซึ่งอาจนำไปสู่การสื่อสารที่ผิดพลาด อันเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาความเข้าใจเรื่องสิทธิชุมชน นอกจากนี้ คำว่า "ชุมชน" และ "สิทธิชุมชน" ในกฎหมายใหม่ซึ่งเป็น "กฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชน" จะหมายถึงเฉพาะ "ชุมชนในมิติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม" เท่านั้น จะไม่รวมถึงชุมชนและสิทธิชุมชนในมิติอื่น เช่น มิติวัฒนธรรมด้วย เพราะแต่ละมิติมีลักษณะเฉพาะตัวและที่มาแห่งความชอบธรรมที่แตกต่างกัน

(7.2) วัตถุประสงค์ของการออกกฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชน คือ เพื่อรองรับและขยายความสิทธิเชิงกลุ่มที่เรียกว่า “สิทธิชุมชน” ในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยนิยามว่าชุมชนคืออะไร และสิทธิชุมชนมีขอบเขตและเงื่อนไขอย่างไร วางโครงสร้างและจัดระบบรองรับสิทธิชุมชนซึ่งเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม สร้างความเชื่อมโยงกับโครงสร้างและระบบเดิมที่มีแต่สิทธิของปัจเจกชนซึ่งเป็นสิทธิเชิงเดี่ยว เพิ่มรูปแบบใหม่ในระบบจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่ให้ชุมชนจัดการร่วมกับรัฐโดยใช้ชุมชนเป็นฐาน ขยายความบทบาทของรัฐและหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครอง ป้องกัน สิทธิชุมชนทั้งสิทธิเชิงเนื้อหาและสิทธิเชิงกระบวนการ (สิทธิเชิงเนื้อหา หมายถึง สิทธิที่มีเนื้อหาเป็นของตัวเองโดยสมบูรณ์ เช่น สิทธิในสุขภาพ เป็นต้น ส่วนสิทธิเชิงกระบวนการ หมายถึง สิทธิที่ทำหน้าที่เชิงกระบวนการ และใช้เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนไปสู่การคุ้มครองสิทธิเชิงเนื้อหา เช่น สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการมีส่วนร่วมตัดสินใจ เป็นต้น) กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิชุมชนเท่าที่จำเป็น ภายใต้หลักการต่างๆ คือ สิทธิมนุษยชนและแนวคิดชุมชนนิยมแบบไทย สำนักความคิดสังคมวิทยาทางกฎหมาย สำนักความคิดมานุษยวิทยาทางกฎหมาย แนวคิดพหุลักษณะทางกฎหมาย และระบบกฎหมายเชิงซ้อน โดยไม่ลดทอนหรือบิดเบือนคุณค่าความเป็นชุมชน

(7.3) ความเชื่อมโยงระหว่างกฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชนกับกฎหมายอื่น ได้แก่ ความเป็นกฎหมายแกนกลางเรื่องสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในประเด็นดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายนี้ เพื่อให้การจัดการทรัพยากรธรรมชาติไม่ขัดแย้งกันและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

---

[2] ปัจจุบัน มีคณะอนุกรรมการปฏิรูปกฎหมาย โดยศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ เป็นประธาน กำลังศึกษาและยกร่างกฎหมายลูกเกี่ยวกับสิทธิชุมชนในทุกมิติตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งมีขอบเขตที่กว้างกว่าการศึกษาวิจัยนี้ที่มีขอบเขตเฉพาะสิทธิชุมชนในมิติของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเท่านั้น อย่างไรก็ตาม แนวคิดทฤษฎีและหลักการต่างๆ ระหว่างงานสองเรื่องนี้ไปในทิศทางเดียวกัน

(7.4) โครงสร้างเนื้อหาในกฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชน ควรประกอบด้วยประเด็นต่าง ๆ ดังนี้

(7.4.1) บทนิยามคำสำคัญต่าง ๆ – กฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชนต้องมีการนิยามคำต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำว่า “ชุมชน” และคำว่า “สิทธิชุมชน”

1) คำว่า “ชุมชน” ควรเขียนให้ชุมชนมีความหมายที่ชัดเจน ไม่ควรเขียนให้แคบเกินหรือกว้างเกินไป โดยรวมถึงมิติต่างๆ เช่น มีทั้งชุมชนที่ยึดพื้นที่เชิงกายภาพและชุมชนเสมือนจริงที่ไม่ยึดพื้นที่ มีทั้งชุมชนที่เป็นผู้ใช้ทรัพยากร (Resource user) บนฐานคิดของผู้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติแบบยั่งยืนและชุมชนที่เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากกิจกรรมโครงการที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

2) คำว่า “สิทธิชุมชน” ควรเขียนให้สิทธิชุมชนมีความหมายที่ชัดเจน ไม่ควรเขียนในลักษณะที่เป็นการลดทอนความซับซ้อนของสิทธินี้ ให้เหลือแต่เพียงสิทธิทำมาหากินหรือสิทธิปากท้อง เพราะยังมีมิติจิตวิญญาณซึ่งอาจจะไม่เกี่ยวกับเรื่องปากท้องหรือการทำมาหากิน รวมถึงสิทธิด้านเศรษฐกิจซึ่งเป็นพัฒนาการของสิทธิชุมชนด้วย

(7.4.2) การจะพิจารณาให้ “ชุมชน” ใดมี “สิทธิชุมชน” ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายนี้ ควรนำหลักเกณฑ์การจัดการร่วมให้มีประสิทธิภาพและยั่งยืน 8 ข้อของ Elinor Ostrom มาใช้เป็นฐานในการพิจารณาว่าชุมชนใดมีข้อเท็จจริงที่เข้าข่ายต่อไปนี้บ้าง ดังนี้

1) มีความสามารถในการระบุขอบเขตการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ภายใต้การจัดการได้ ทั้ง “ขอบเขตเกี่ยวกับผู้ใช้” ซึ่งแยกแยะได้ว่าใครมีสิทธิและไม่มีสิทธิเข้าใช้ทรัพยากร และ “ขอบเขตของทรัพยากร” ซึ่งแยกแยะได้ระหว่างขอบเขตของระบบทรัพยากรที่ชุมชนดูแลกับระบบนิเวศเชิงสังคมที่ใหญ่กว่านั้น

2) มีความสอดคล้องระหว่างกฎกติกาของชุมชนกับเงื่อนไขทางสังคมและสิ่งแวดล้อม ทั้ง “ความสอดคล้องระหว่างการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและการบำรุงรักษาระบบทรัพยากรกับเงื่อนไขทางสังคมและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่” กับ “ความสอดคล้องระหว่างประโยชน์ที่สมาชิกจะได้กับต้นทุนที่สมาชิกได้ลงไป”

3) มีระบบที่เปิดให้สมาชิกส่วนใหญ่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจและปรับปรุงกฎกติกาของชุมชน เพื่อสร้างแรงจูงใจที่จะร่วมดูแลรักษาทรัพยากร

4) มีกลไกการสอดส่องดูแลที่มีประสิทธิผล ทั้ง “การสอดส่องดูแลพฤติกรรมสมาชิกในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและการบำรุงรักษาระบบทรัพยากร” ว่าเป็นไปตามกติกาหรือไม่ และ “การสอดส่องดูแลสภาพของทรัพยากรอย่างสม่ำเสมอ”

5) มีการลงโทษผู้ละเมิดกฎกติกาอย่างค่อยเป็นค่อยไปและจากเบาไปหาหนัก

6) มีกลไกจัดการความขัดแย้งที่มีต้นทุนต่ำและเข้าถึงได้ง่าย ทั้ง “กลไกระหว่างสมาชิกซึ่งเป็นผู้ใช้ทรัพยากรด้วยกันเอง” และ “กลไกระหว่างผู้ใช้ทรัพยากรกับเจ้าหน้าที่รัฐ”

7) รัฐให้การยอมรับในสิทธิของชุมชน โดยรัฐจะต้องรับรู้และให้สิทธิแก่ผู้ใช้ทรัพยากรในการวางกติกาการใช้และการจัดการทรัพยากร ขณะเดียวกัน ผู้ใช้ทรัพยากรจะมีสิทธิกำหนดกติกาใน

กลุ่มของตนเองโดยไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจรัฐภายนอก และผู้ใช้ทรัพยากรสามารถดำเนินการบังคับใช้กติกาและลงโทษผู้ฝ่าฝืนกติกาด้วยตัวของพวกเขาเอง

8) กติกาและการจัดการทรัพยากรมีความเชื่อมโยงและสอดคล้องกับระบบที่ใหญ่กว่า ทั้งในเรื่องการใช้ทรัพยากร การจัดสรรทรัพยากร การสอดส่องดูแล การบังคับใช้ การแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง และการดำเนินการของภาครัฐ ล้วนต้องมีความยึดโยงกับระบบที่ใหญ่กว่า

(7.4.3) กำหนดเรื่องสิทธิตามมาตรา 43 ให้ชัดเจนว่า หมายถึง สิทธิในสองเรื่อง ได้แก่

1) สิทธิในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน ตามมาตรา 43 วรรคแรก โดยบัญญัติรับรองสิทธิในเรื่องนี้ให้เป็นสิทธิที่โดยสภาพสามารถใช้ได้ทันที โดยชุมชนไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน หรือมีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือต้องเข้าสู่กระบวนการขอและออกใบอนุญาตจากหน่วยงานภายใต้กฎหมายเฉพาะ และบัญญัติรับรองให้ชุมชนสามารถใช้กฎกติกาในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติที่ออกโดยชุมชนได้ เพราะสิทธิในเรื่องนี้เป็นสิทธิที่ใช้ในฐานะสิทธิในการจัดการประเภทหนึ่งภายใต้ระบบการจัดการทรัพย์สินที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติ คือ ระบบการจัดการโดยชุมชน (Common property regime)

2) สิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการจัดการบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน ตามมาตรา 43 วรรค 2 โดยบัญญัติรับรองสิทธิในเรื่องนี้ให้เป็นสิทธิที่สามารถใช้ได้ในสองลักษณะ ได้แก่

2.1) ใช้ในฐานะสิทธิเชิงกระบวนการ คือ สิทธิในการมีส่วนร่วม (Right to participate) กับรัฐในระดับร่วมจัดการ ทั้งหน่วยงานของรัฐในส่วนกลางและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน

2.2) ใช้ในฐานะสิทธิภายใต้ระบบการจัดการทรัพย์สินที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติแบบผสมผสานระหว่างการจัดการสองระบบย่อย คือ ระบบการจัดการโดยรัฐ (State property regime) ร่วมกับ ระบบการจัดการโดยชุมชน (Common property regime) จนเกิดเป็นระบบจัดการใหม่ที่เรียกว่า ระบบการจัดการร่วมกัน (Co-management) ระหว่างรัฐและชุมชน ทั้งนี้ โดยกำหนดบทบาทของชุมชนให้เด่นมากกว่าบทบาทของรัฐโดยการเอาชุมชนเป็นฐานของการจัดการร่วมดังกล่าว เรียกว่า การจัดการร่วมกันโดยเอาชุมชนเป็นฐาน (Community-based Co-management)

(7.4.4) กำหนดรายละเอียดเรื่องการจัดการร่วมกันระหว่างรัฐกับชุมชนโดยมีชุมชนเป็นฐาน (Community-Based Co-Management) ตาม 2.2) ของข้อ (7.4.3) ข้างต้นให้มีความชัดเจนในประเด็นต่าง ๆ เช่น

1) นำเรื่องการแบ่งปันผลประโยชน์ (Benefit sharing) มาใช้ระหว่างรัฐกับชุมชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยการทำสัญญาให้ผลประโยชน์แก่ชุมชน (Community benefits agreement) ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับการชดเชยค่าเสียหายแก่ชุมชนผู้ได้รับผลกระทบ

2) จัดให้มีช่องทางการบังคับใช้สิทธิชุมชนเมื่อชุมชนถูกละเมิดสิทธิ โดยมีขั้นตอนต้นทางก่อนจะไปถึงศาล เช่น กระบวนการยุติธรรมทางเลือก คณะกรรมการไกล่เกลี่ย คณะกรรมการประสานงานเพื่อบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี พ.ศ. 2550

3) จัดให้มีการคุ้มครองและปกป้องสิทธิชุมชนโดยอาศัยอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น เพื่อกำหนดข้อห้ามบุคคลภายนอกที่จะเข้ามาใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในชุมชน

(7.4.5) กำหนดให้มี “องค์กร/สภาคู่ขนาน” ของชุมชนเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการรับรองภายใต้เงื่อนไขตามกฎหมายนี้ เพื่อเป็นกลไกในการเฝ้าระวังและติดตามการบริหารจัดการของรัฐ การปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และการปกป้องชุมชนเอง เนื่องจากชุมชนไม่มีอำนาจรัฐ เมื่อเกิดปัญหาการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ ชุมชนไม่ควรพึ่งพาการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐได้เพียงช่องทางเดียว

(7.4.6) กำหนดให้มี “การส่งเสริมชุมชนและสิทธิชุมชน” โดยมีมาตรการ/เครื่องมือ/กลไกในการช่วยเหลือชุมชนที่ไม่แข็งแรงหรือเข้าถึงข้อมูลได้ยาก เพื่อจะได้สามารถใช้สิทธิชุมชนได้อย่างถูกต้องและมีประสิทธิภาพ

# ส่วนที่ 3
# การดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐเพื่อประกันสิทธิของบุคคลและชุมชน ตลอดจนการติดตามและเร่งให้รัฐดำเนินการ โดยเฉพาะในมาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

## 3.1 บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติเรื่องหน้าที่ของรัฐไว้ในหมวด 5 ด้วย ซึ่งนอกจากจะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐโดยตรงแล้ว ยังเชื่อมโยงกับบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยอีกด้วย ซึ่งประเด็นหน้าที่ของรัฐเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจะอยู่ในมาตรา 57 และมาตรา 58 ซึ่งบางถ้อยคำในทั้งสองมาตรายังสะท้อนให้เห็นประเด็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติมไปจากสิทธิที่มีอยู่แล้วในบทบัญญัติมาตรา 43 อีกด้วย

**“มาตรา 57 รัฐต้อง**

(1) อนุรักษ์ ฟื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และจัดให้มีพื้นที่สาธารณะสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย

**(2) อนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุล และยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วย<u>ตามที่กฎหมายบัญญัติ</u>”**

**“มาตรา 58** การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ **ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม** สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต **หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้อง**ดำเนินการให้มี**การศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน** และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาต<u>ตามที่กฎหมายบัญญัติ</u>

**บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล**จากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง

ในการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐต้องระมัดระวัง**ให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด** และต้องดำเนินการให้มี**การเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบ**อย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า”

นอกจากมาตรา 57 และมาตรา 58 ซึ่งเป็นบทบัญญัติเรื่องหน้าที่ของรัฐเฉพาะประเด็นทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแล้ว ในหมวดหน้าที่ของรัฐ มาตรา 51 ยังบัญญัติไว้เป็นบททั่วไปเกี่ยวกับสภาพบังคับของการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ และสิทธิของประชาชนและชุมชนในการติดตามเร่งรัดให้รัฐดำเนินการตามหน้าที่ด้วย ทำนองเดียวกัน ในหมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย มาตรา 25 วรรค 3 ก็ได้บัญญัติคุ้มครองผู้ถูกละเมิดสิทธิตามรัฐธรรมนูญไว้ด้วยอีกทางหนึ่ง

"มาตรา 51 การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็น**หน้าที่ของรัฐ**ตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็น**สิทธิของประชาชนและชุมชน**ที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการรวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ"

"มาตรา 25 วรรค 3 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญสามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้"

### 3.2 ประเด็นที่เป็นแนวทางปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ

(1) การพิจารณาแนวทางปฏิบัติเรื่องหน้าที่ของรัฐเพื่อประกันสิทธิของบุคคลและชุมชนเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ควรเชื่อมโยงเนื้อหาระหว่างบทบัญญัติสามมาตราในหมวดหน้าที่ของรัฐซึ่งแทรกเนื้อหาเรื่องสิทธิของประชาชนและชุมชนมาด้วยตามมาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 เข้ากับเนื้อหาในมาตรา 43 เกี่ยวกับสิทธิของบุคคลและชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งในด้านการเปรียบเทียบข้อเหมือนข้อต่าง ดังนี้

(1.1) ข้อเหมือนระหว่างบทบัญญัติเรื่องสิทธิตามมาตรา 43 กับบทบัญญัติเรื่องหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 ได้แก่

- การที่ต่างก็กำหนดให้มี "กฎหมายลูก"มารองรับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายลูกดังกล่าวอาจหมายถึง กฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้วซึ่งต้องปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายใหม่ก็ได้ ทั้งนี้ กฎหมายลูกดังกล่าวอาจเป็นฉบับเดียวกันหรือไม่ก็ได้
- สิทธิบางประเภทในทั้งสองหมวดเป็นเรื่องเดียวกัน เช่น สิทธิในการจัดการ สิทธิในการบำรุงรักษา สิทธิในการใช้ประโยชน์ สิทธิในการร่วมกับรัฐ

(1.2) ข้อต่างระหว่างบทบัญญัติเรื่องสิทธิตามมาตรา 43 กับบทบัญญัติเรื่องหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 ได้แก่ ประเภทของสิทธิซึ่งมีบางอย่างต่างกัน ได้แก่

- สิทธิตามมาตรา 43 ได้แก่

1) สิทธิในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน ตามมาตรา 43 วรรคแรก

2) สิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน ตามมาตรา 43 วรรค 2

- สิทธิตามมาตรา 57 ได้แก่

1) สิทธิมีส่วนร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้ หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์ อย่างสมดุลและยั่งยืน

2) สิทธิได้รับประโยชน์จากการร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้ หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์ อย่างสมดุลและยั่งยืน

- สิทธิตามมาตรา 58 วรรค 2 ได้แก่ สิทธิในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคแรก

- สิทธิตามมาตรา 51 ได้แก่

1) สิทธิในการติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ

2) สิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง

นอกจากนี้ ยังมีข้อต่างอีกประการหนึ่ง คือ ผู้ทรงสิทธิ ซึ่งในมาตรา 43 ผู้ทรงสิทธิเป็น “บุคคลและชุมชน” แต่มาตรา 57 ใช้คำว่า “ประชาชนและชุมชน” มาตรา 58 วรรค 2 ใช้คำว่า “บุคคลและชุมชน” และมาตรา 51 ใช้คำว่า “ประชาชนและชุมชน”

(2) การออกกฎหมายลูกว่าด้วยหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 57 (2) เป็นเรื่องที่รัฐต้องให้ “ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่น” ที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ และได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งกฎหมายลูกดังกล่าวอาจหมายถึง กฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้วซึ่งต้องปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายใหม่ก็ได้

(2.1) กฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้วซึ่งต้องปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งแม้จะเป็นกฎหมายแกนกลางว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมไปแล้ว แต่ก็เป็นการแก้ไขเพียงเล็กน้อยซึ่งยังไม่นำไปสู่การปฏิรูปเชิงระบบ และยังมีเนื้อหาที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติตามมาตรา 57 ของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ยังไม่มีบทบัญญัติรองรับเรื่องการให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ และได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าว รวมทั้งกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติฐานต่างๆ ส่วนใหญ่ยังใช้ระบบรัฐจัดการ (State property regime) โดยให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนค่อนข้างน้อยหรือไม่มีเลย ซึ่งหากไม่มีการแก้ไขก็จะเข้าข่ายกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(2.2) กฎหมายใหม่ที่เป็นกฎหมายลูกว่าด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชน อาจแยกออกเป็นสองลักษณะ ได้แก่ กฎหมายใหม่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มีบทบัญญัติเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนอยู่ในนั้นด้วย เช่น ร่างพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. .... ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิชุมชนในการจัดการที่ดินและทรัพยากร พ.ศ.... ร่างพระราชบัญญัติธนาคารที่ดิน พ.ศ... กับ กฎหมายใหม่ที่เป็นกฎหมายกลางว่าด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนในทุกเรื่อง เช่น ร่างพระราชบัญญัติการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการนโยบายสาธารณะ พ.ศ...[3]

(3) การออกกฎหมายลูกว่าด้วยหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 58 วรรคแรก เป็นเรื่องที่รัฐต้อง “ดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อนการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ” ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตต่อไป ซึ่งกฎหมายลูกดังกล่าวอาจหมายถึง กฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้วซึ่งต้องปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หรือกฎหมายใหม่ก็ได้

(3.1) กฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้วซึ่งต้องปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งแม้จะเป็นกฎหมายแกนกลางว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมไปแล้ว แต่ก็เป็นการแก้ไขเพียงเล็กน้อยซึ่งยังไม่นำไปสู่การปฏิรูปเชิงระบบและยังมีเนื้อหาที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติตามมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งหากไม่มีการแก้ไขก็จะเข้าข่ายกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(3.2) กฎหมายใหม่ที่เป็นกฎหมายลูกในฐานะกฎหมายแกนกลางว่าด้วยการปฏิรูปโครงสร้างและระบบการศึกษาและประเมินผลกระทบที่ครอบคลุมทุกมิติ ทั้งมิติผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment: EIA) และมิติผลกระทบต่อสุขภาพ (Health Impact Assessment: HIA) และที่ครอบคลุมทุกระดับ ทั้งระดับนโยบาย และระดับโครงการกิจกรรม โดยรวมถึงการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพโดยชุมชน (Community Health Impact Assessment: CHIA) และการประเมินสิ่งแวดล้อมเชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Environment Assessment: SEA) เพื่อให้ระบบดังกล่าวสะท้อนความเป็นจริงของผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นจริง และหลีกเลี่ยงการลิดรอนสิทธิชุมชนในหลายๆ ด้านอันนำไปสู่ความขัดแย้งในสังคม

---

[3] ร่างกฎหมายฉบับนี้จัดทำโดยคณะกรรมการที่ปรึกษาเพื่อกำกับการปฏิรูปกฎหมาย ซึ่งมีนายบวรศักดิ์ อุวรรณโณ เป็นประธานกรรมการ โดยความจำเป็นในการร่างกฎหมายฉบับนี้ คือ ปัจจุบันยังขาดกฎหมายที่มีประสิทธิผลในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในกระบวนการนโยบายสาธารณะ การดำเนินโครงการ หรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อตนหรือชุมชนท้องถิ่น การจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ การวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม รวมทั้งการจัดบริการสาธารณะที่ชัดเจน เหตุผลในการร่างกฎหมายดังกล่าว ได้แก่ 1) ให้ประชาชนได้เข้าถึงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้อย่างทั่วถึง และให้หน่วยงานของรัฐส่งเสริมสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาขนในการกำหนดกระบวนการนโยบายสาธารณะ 2) รับรองให้บุคคลมีสิทธิที่จะได้ข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อตนหรือชุมชนท้องถิ่นและมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง 3) ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการนโยบายสาธารณะ การจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ทั้งในระดับชาติและท้องถิ่น และ 4) ส่งเสริมสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจทางการเมือง และการมีส่วนร่วมในการจัดบริการสาธารณะ โดยร่างกฎหมายฉบับนี้มีทั้งหมด 34 มาตรา แบ่งออกเป็น 4 หมวด และบทเฉพาะกาล

(4) สิทธิของ “บุคคลและชุมชน” ตามมาตรา 58 วรรค 2 ที่จะ “ได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ” ก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง เป็นองค์ประกอบหนึ่งของ “กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน” ในระดับ “ร่วมรับรู้” ที่ต้องเป็นส่วนหนึ่งใน “กระบวนการการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน” ด้วย ซึ่งกฎหมายลูกว่าด้วยหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 58 วรรคแรกควรจะต้องกำหนดเรื่องนี้ไว้อย่างละเอียดครอบคลุมด้วย และหากการออกกฎหมายใหม่ที่เป็นกฎหมายลูกทำในรูปแบบของกฎหมายแกนกลางว่าด้วยการปฏิรูปโครงสร้างและระบบการศึกษาและประเมินผลกระทบที่ครอบคลุมทุกมิติ ตามข้อ (3.2) แล้ว สิทธิที่จะร่วมรับรู้ดังกล่าวย่อมสามารถเขียนให้ครอบคลุม ชัดเจน และเน้นเฉพาะกรณีของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งจะมีประสิทธิภาพมากกว่าการใช้บทบัญญัติทั่วไปตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 แต่เพียงอย่างเดียว

(5) หน้าที่ของรัฐตามมาตรา 58 วรรค 3 เป็นเรื่องที่รัฐต้อง “ระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ น้อยที่สุด” และรัฐต้อง “ดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า” ซึ่งสามารถกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวได้ดีกว่า หากการออกกฎหมายใหม่ที่เป็นกฎหมายลูกทำในรูปแบบของกฎหมายแกนกลางว่าด้วยการปฏิรูปโครงสร้างและระบบการศึกษาและประเมินผลกระทบที่ครอบคลุมทุกมิติ ตามข้อ (3.2)

(6) สภาพบังคับของการปฏิบัติหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 57 และมาตรา 58 นั้น เป็นไปตามมาตรา 51 กล่าวคือ หากหน้าที่ตามมาตราทั้งสองเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ประชาชนและชุมชนมี “สิทธิที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง” ได้ เพื่อให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 45 ซึ่งบัญญัติให้ “บุคคลหรือชุมชน” ซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ และได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควร มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยคดีได้ ภายใต้หลักเกณฑ์และวิธีการ ดังนี้[4]

(6.1) บุคคลหรือชุมชนดังกล่าวได้ร้องขอให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการ และหน่วยงานของรัฐปฏิเสธที่จะดำเนินการ หรือไม่ดำเนินการภายใน 90 วันนับแต่วันที่ได้รับการร้องขอหรือปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้อง และได้โต้แย้งการดำเนินการหรือไม่ดำเนินการดังกล่าวเป็นหนังสือต่อหน่วยงานนั้นภายใน 30 วันนับแต่วันที่ทราบหรือวันที่ได้รับแจ้งหรือถือว่าได้รับแจ้ง **และ** บุคคลหรือชุมชนดังกล่าวได้ยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินว่าหน่วยงานของรัฐมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วนตามหน้าที่ของรัฐตามที่บัญญัติ ภายใน 30 วันนับแต่วันที่มีหนังสือโต้แย้งหน่วยงานของรัฐ

(6.2) กรณีนี้หากผู้ตรวจการแผ่นดินพิจารณาแล้วเห็นว่าหน่วยงานดังกล่าวได้ปฏิบัติตามหน้าที่แล้ว ก็ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินแจ้งให้บุคคลหรือชุมชนดังกล่าวทราบ แต่หากผู้ตรวจการแผ่นดินเห็นว่าหน่วยงานของรัฐยังมิได้ปฏิบัติให้ถูกต้องครบถ้วน ก็ให้แจ้งให้คณะรัฐมนตรีทราบ

---

[4] จาก ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ (น. 21), โดย สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2561, กรุงเทพมหานคร: บริษัท แอคทีฟพริ้นท์ จำกัด.

(6.3) คณะรัฐมนตรีพิจารณาความเห็นของผู้ตรวจการแผ่นดิน และสั่งการตามที่เห็นสมควร เมื่อคณะรัฐมนตรีสั่งการเป็นประการใด ให้แจ้งให้บุคคล หรือชุมชนดังกล่าวทราบ

(6.4) ถ้าบุคคลหรือชุมชนดังกล่าวเห็นว่าข้อสั่งการของ คณะรัฐมนตรียังไม่ถูกต้องครบถ้วนตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ อาจยื่นคำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคณะรัฐมนตรี

(6.5) ศาลรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาวินิจฉัยให้แล้วเสร็จภายใน 120 วันนับแต่วันที่ได้รับคำร้อง

# ส่วนที่ 4
# บทบาทของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
# ในการสนับสนุน/ส่งเสริมสิทธิของบุคคลและชุมชนตามส่วนที่ 2 และส่วนที่ 3

บทบาทหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ปรากฏตามมาตรา 247 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และตามมาตรา 26 และมาตรา 27 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไว้หลายประการ โดยในส่วนของการคุ้มครองสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติควรมีบทบาทตามกฎหมายดังกล่าวและตามหลักการว่าด้วยสถานะและหน้าที่ของสถาบันแห่งชาติเพื่อการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน (หลักการปารีส) ดังนี้

## 4.1 บทบาททางด้านนิติบัญญัติ

(1) การเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงมหาดไทย เป็นต้น และรวมถึงเสนอแนะเกี่ยวกับการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใด ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิชุมชน และสิทธิมนุษยชน อันเป็นไปตามมาตรา 247(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 26(3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิชุมชนกับการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิ รวมถึงการวางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับขอบเขตเงื่อนไขของชุมชนผู้ทรงสิทธิ และแนวทางในการคุ้มครองสิทธิชุมชนให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยบูรณาการในทุกภาคส่วนของรัฐ เพื่อนำไปสู่การนำไปปฏิบัติคุ้มครองสิทธิที่เป็นรูปธรรมมากยิ่งขึ้น และก่อให้เกิดความเสี่ยงในความรับผิดตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีหน้าที่คุ้มครองสิทธิชุมชนอย่างน้อยที่สุด

(2) การออกระเบียบ หรือประกาศใด ๆ เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติในการดำเนินงานภายในของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 27(5) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560

## 4.2 บทบาทด้านการคุ้มครองสิทธิชุมชนในทางปฏิบัติ

(1) การตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะสิทธิชุมชนที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดดังกล่าว รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดต่อหน่วยงานของรัฐ หรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามตามมาตรา 247(1) รัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 26(1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560

(2) การส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เช่น กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรมควบคุมมลพิษ กรมทรัพยากรชายฝั่ง กรมโรงงานอุตสาหกรรม กรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ กรมประมง เป็นต้น รวมถึงองค์กรเอกชนที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และองค์การระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชน และด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อนำไปสู่การพัฒนาแนวทางต่าง ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27(3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560

(3) การจัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศ รวมถึงสถานการณ์ด้านสิทธิชุมชนที่มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเสนอต่อรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 247(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และมาตรา 26(2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560

(4) ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้าในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะสิทธิชุมชนในประเทศไทยที่ไม่ถูกต้องตามหลักการ หรือไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 247(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และมาตรา 26(4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560

**4.3 บทบาทด้านการสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับสิทธิชุมชนแก่สังคม**

(1) ส่งเสริม สนับสนุน และร่วมมือแก่บุคคล หน่วยงานของรัฐ และภาคเอกชนที่เกี่ยวข้องในการศึกษาวิจัย และเผยแพร่ความรู้และพัฒนาความเข้มแข็งด้านสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมตลอดทั้งในการให้ความช่วยเหลือหรือเยียวยาแก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิชุมชน ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27(1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560

(2) การสร้างเสริมทุกภาคส่วนของสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิชุมชนในการร่วมกันบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกับภาครัฐ และประชาชนที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 26(5) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560

(3) การส่งเสริมและเผยแพร่ให้เด็ก เยาวชน และประชาชนทั่วไปตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนของแต่ละบุคคลที่ทัดเทียมกัน รวมทั้งสิทธิชุมชนที่มีลักษณะเป็นสิทธิเชิงกลุ่มที่สามารถใช้สิทธิเชิงกลุ่มนี้ในการร่วมกับภาครัฐและประชาชนที่เกี่ยวข้องในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน และการเคารพในสิทธิมนุษยชนของบุคคลอื่นซึ่งอาจแตกต่างกันในทางวัฒนธรรม ประเพณี วิถีชีวิต และศาสนา ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27(2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560

(4) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติอาจขอความร่วมมือกับรัฐบาลในต่างประเทศที่มีกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิชุมชนที่ได้รับการพัฒนามายาวนาน เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางและเป็นองค์ความรู้ในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายของประเทศไทยให้มีความสมบูรณ์และเหมาะสมกับสภาพสังคมไทยยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 27(3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560

# เอกสารประกอบการอธิบายแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน ที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

เสนอต่อ

สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.)


โดย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ

ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



8 กันยายน 2561

# รายชื่อคณะผู้วิจัย

| | |
|---|---|
| **1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คนึงนิจ ศรีบัวเอี่ยม** | **นักวิจัยและหัวหน้าโครงการ** |
| **2. ดร.ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล** | **นักวิจัย** |
| **3. อาจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย** | **นักวิจัย** |
| **4. นายดนัยภัทร โภควณิช** | **ผู้ช่วยนักวิจัย** |

# คำนำ

เอกสารประกอบการอธิบายแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับนี้ จัดทำขึ้นภายใต้โครงการวิจัย เรื่อง "ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560"

ทั้งนี้ เอกสารประกอบการอธิบายแนวปฏิบัติฯ ฉบับนี้ เป็นการมุ่งอธิบายและขยายความรายละเอียดเพิ่มเติมในประเด็นสำคัญของแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อใช้เป็นคู่มือสำหรับบุคคลทั่วไปในการศึกษา อ้างอิง และทำความเข้าใจแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนฯ ข้างต้น

คณะผู้วิจัย

**เอกสารประกอบการอธิบายแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

เอกสารนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยทำความเข้าใจและขยายความ "แนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560" โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 2 ตอน ดังนี้

ตอนที่ 1: ที่มาของ "แนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560"

ตอนที่ 2: แนวคิดและหลักการที่ใช้ในการร่าง "กฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชน" ในมิติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

## <u>ตอนที่ 1</u>: ที่มาของ "แนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560"

- **ที่มาของแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560**

ในด้าน *สิทธิและเสรีภาพของประชาชน* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43 รับรองว่าบุคคลและชุมชนมีสิทธิจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน ตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ส่วนในด้าน *หน้าที่ของรัฐ* รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 57 กำหนดให้รัฐต้องดำเนินการต่างๆ เพื่อปกป้องและจัดการทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมและได้ประโยชน์ ตามที่กฎหมายบัญญัติ มาตรา 58 กำหนดให้รัฐต้องประกันสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะได้รับการปกป้องจากผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ซึ่งเกิดจากการดำเนินการของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาต ตามที่กฎหมายบัญญัติ รวมทั้งมาตรา 51 ซึ่งกำหนดให้ประชาชนและชุมชนมีสิทธิติดตาม เร่งรัดให้รัฐดำเนินการ และฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐให้ทำหน้าที่ดังกล่าวได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

- **แนวทางการใช้สิทธิชุมชนต้องเป็นไปตาม "วิธีการที่กฎหมายบัญญัติ"**

แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนแล้ว และสิทธิชุมชนจะเกิดขึ้นแล้วตามรัฐธรรมนูญ โดยไม่จำเป็นต้องมีการตรากฎหมายออกมาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติ การจะใช้สิทธิดังกล่าวแบบต่างคนต่างใช้อาจเกิดปัญหาในการตีความเกี่ยวกับความหมาย เงื่อนไข และขอบเขตของการใช้สิทธิชุมชน ซึ่งทำให้เกิดความคลาดเคลื่อนและนำไปสู่ความขัดแย้ง หรือเกิดปัญหาในการใช้สิทธิอย่างผิดวัตถุประสงค์ ที่ผ่านมา เราใช้ศาลซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการเป็นผู้ตีความในการปรับใช้ข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป แต่ปัจจุบัน ทั้งมาตรา 43 มาตรา 57 มาตรา 58 และมาตรา 51 ต่างกำหนดให้แนวทางการใช้สิทธิชุมชนต้องเป็นไปตาม "วิธีการที่กฎหมายบัญญัติ" กฎหมายดังกล่าวอาจเรียกว่า "กฎหมายลูก" หมายถึงกฎหมายลำดับต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ

เช่น พระราชบัญญัติ เพื่อให้กฎหมายลูกนำหลักการของสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญมากำหนดรายละเอียดในระดับปฏิบัติสามารถนำไปบังคับใช้ได้ต่อไป

- **การดำเนินการทางนิติบัญญัติโดยผ่านรัฐสภาเพื่อให้มี "กฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชน" ในมิติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม**

ในการออก "กฎหมายลูก" ตามมาตรา 43 มาตรา 57 มาตรา 58 และมาตรา 51 นั้น อาจทำได้สองทางคู่ขนานกันไป คือ

ก) กรณีมีพระราชบัญญัติเดิมที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนอยู่แล้ว - ให้แก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติเดิมที่มีอยู่นั้นให้สอดคล้องกับเรื่องสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด เพราะพระราชบัญญัติมีลำดับศักดิ์ของกฎหมายต่ำกว่ารัฐธรรมนูญ จะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้

ข) กรณีไม่มีพระราชบัญญัติเดิมที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนหรือมีแต่ยุ่งยากที่จะแก้ไข – ให้ออกพระราชบัญญัติฉบับใหม่เพื่อขยายความเรื่องสิทธิชุมชนให้ละเอียด ชัดเจน เป็นระบบ และสามารถนำไปสู่การปฏิบัติและการบังคับใช้ได้จริง

ตารางแสดงตัวอย่าง "กฎหมายลูก" ที่ต้องปรับปรุงแก้ไขหรือออกใหม่เพื่อรองรับประเด็นหลักในบทบัญญัติต่างๆ ของมาตรา 43 มาตรา 57 มาตรา 58 และมาตรา 51 สำหรับกำหนดแนวทางการใช้สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ

| **กฎหมายลูก** | | **รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560** | |
|---|---|---|---|
| **กฎหมายเดิมที่ต้องแก้ไข** | **กฎหมายใหม่** | **มาตรา** | **เนื้อหา** |
| พรบ. ป่าไม้ พ.ศ. 2484 พรบ. การประมง พ.ศ. 2490 พรบ. อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พรบ. ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พรบ. น้ำบาดาล พ.ศ. 2520 พรบ. สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พรบ. ส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 พรบ. แร่ พ.ศ. 2560 ฯลฯ ในประเด็นสิทธิของบุคคลและชุมชนที่ต้องขยายความกว้างขึ้น | ร่างกฎหมายแกนกลางว่าด้วยสิทธิชุมชนในมิติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น การนิยามคำว่าชุมชน การกำหนดขอบเขตและเงื่อนไขของสิทธิชุมชน การวางโครงสร้างและจัดระบบรองรับสิทธิชุมชนซึ่งเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม การสร้างความเชื่อมโยงกับโครงสร้างและระบบ | มาตรา 43 | 1) สิทธิของบุคคลและชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน (วรรคแรก)<br>2) สิทธิของบุคคลและประชาชนที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน (วรรค 2) |

| กฎหมายลูก | | รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 | |
|---|---|---|---|
| **กฎหมายเดิมที่ต้องแก้ไข** | **กฎหมายใหม่** | **มาตรา** | **เนื้อหา** |
| | เดิมที่มีแต่สิทธิของปัจเจกชนซึ่งเป็นสิทธิเชิงเดี่ยว การกำหนดระบบจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่ให้ชุมชนจัดการร่วมกับรัฐโดยใช้ชุมชนเป็นฐาน การขยายความบทบาทของรัฐและหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครอง ป้องกันสิทธิชุมชน เป็นต้น | | |
| พรบ. ป่าไม้ พ.ศ. 2484 พรบ. การประมง พ.ศ. 2490 พรบ. อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พรบ. ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พรบ. น้ำบาดาล พ.ศ. 2520 พรบ. สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พรบ. ส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 พรบ. แร่ พ.ศ. 2560 ฯลฯ ในประเด็นบทบาทของรัฐที่ต้องเปิดให้ประชาชนและชุมชนมีส่วนร่วมและได้รับประโยชน์มากขึ้น | ร่างกฎหมายแกนกลางว่าด้วยสิทธิชุมชนในมิติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น การกำหนดให้ประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการและใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ และได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าว เป็นต้น | มาตรา 57 (2) | 1) สิทธิของประชาชนและชุมชนในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้ หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์ อย่างสมดุลและยั่งยืน 2) สิทธิของประชาชนและชุมชนในการได้รับประโยชน์จากการร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้ หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์ อย่างสมดุลและยั่งยืน |

| กฎหมายลูก | | รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 | |
|---|---|---|---|
| **กฎหมายเดิมที่ต้องแก้ไข** | **กฎหมายใหม่** | **มาตรา** | **เนื้อหา** |
| พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ในส่วนที่ว่าด้วยการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน โดยขยายขอบเขตของระบบประเมินผลกระทบให้กว้างขวางขึ้น | 1) ร่างกฎหมายแกนกลางว่าด้วยสิทธิชุมชนในมิติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น การกำหนดหน้าที่ของรัฐที่ต้องดำเนินการตามมาตรา 58 วรรค 1 เป็นต้น<br>2) ร่างกฎหมายว่าด้วยระบบการศึกษาและประเมินผลกระทบที่ครอบคลุมทุกมิติ ได้แก่ ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (อีไอเอ) ผลกระทบต่อสุขภาพ (เอชไอเอ) ผลกระทบต่อสุขภาพชุมชน (ซีเอชไอเอ) และผลกระทบสิ่งแวดล้อมเชิงยุทธศาสตร์ (เอสอีเอ) | มาตรา 58 วรรค 1 | หน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อนการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตต่อไป |
| พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ในส่วนที่ว่าด้วยการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน โดยเพิ่มเติมกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนในระดับที่เข้มข้นขึ้น | 1) ร่างกฎหมายแกนกลางว่าด้วยสิทธิชุมชนในมิติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น การกำหนดให้บุคคลและชุมชนมีส่วนร่วม | มาตรา 58 วรรค 2 | สิทธิของบุคคลและชุมชนที่จะได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจาก หน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรค 1 |

| กฎหมายลูก | | รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 | |
|---|---|---|---|
| **กฎหมายเดิมที่ต้องแก้ไข** | **กฎหมายใหม่** | **มาตรา** | **เนื้อหา** |
| | ในระดับร่วมรับรู้ผ่านการได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจาก หน่วยงานของรัฐ ที่ต้องเป็นส่วนหนึ่งในกระบวนการการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน เป็นต้น<br>2) ร่างกฎหมายว่าด้วยระบบการศึกษาและประเมินผลกระทบที่ครอบคลุมทุกมิติ และกำหนดกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนให้ครอบคลุมขั้นตอนและยกระดับความเข้มข้นของการมีส่วนร่วมของชุมชน | | |
| พรบ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ในส่วนที่ว่าด้วยการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน โดยเพิ่มเติมเรื่องการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชน | 1) ร่างกฎหมายแกนกลางว่าด้วยสิทธิชุมชนในมิติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น การกำหนดหน้าที่ของรัฐที่ต้องพึงระวังผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นทั้งต่อประชาชน ชุมชน | มาตรา 58 วรรค 3 | 1) หน้าที่ของรัฐในการดำเนินการตามวรรค 1 ที่ต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ น้อยที่สุด 2) หน้าที่ของรัฐต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า |

| กฎหมายลูก | | รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 | |
|---|---|---|---|
| **กฎหมายเดิมที่ต้องแก้ไข** | **กฎหมายใหม่** | **มาตรา** | **เนื้อหา** |
| | สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ รวมถึงต้องดำเนินการให้มีมาตรการการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายภายใต้หลักการตามมาตรา 58 วรรคสาม เป็นต้น<br>2) ร่างกฎหมายว่าด้วยระบบการศึกษาและประเมินผลกระทบที่ครอบคลุมทุกมิติ และกำหนดกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนให้ครอบคลุม รวมทั้งประเด็นการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชน | | |
| พรป. ว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 45 ซึ่งบัญญัติให้ “บุคคลหรือชุมชน” ซึ่งเป็นผู้ได้รับประโยชน์โดยตรงจากการทำหน้าที่ของรัฐตามรัฐธรรมนูญ หมวด 5 หน้าที่ของรัฐ และได้รับความเสียหายจากการไม่ปฏิบัติหน้าที่ของรัฐ หรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่ถูกต้องครบถ้วนหรือล่าช้าเกินสมควร มีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลวินิจฉัยคดีได้ | ร่างกฎหมายแกนกลางว่าด้วยสิทธิชุมชนในมิติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นกฎหมายเฉพาะ เช่น การกำหนดสิทธิของประชาชนและชุมชนในการติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น | มาตรา 51 | การทำหน้าที่ตามมาตรา 57 และ 58 ซึ่งเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ประชาชนและชุมชนมีสิทธิที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องได้ เพื่อให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้น |

**<u>ตอนที่ 2</u>: แนวคิดและหลักการที่ใช้ในการจัดทำ “กฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชน” ในมิติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม**

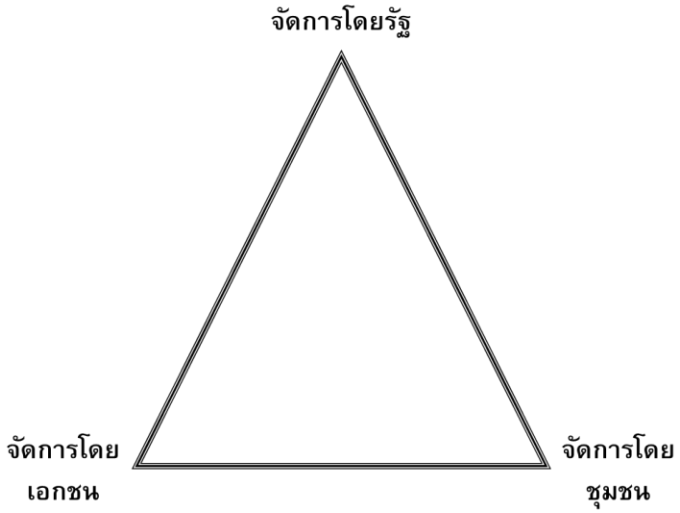
- **“สิทธิชุมชน” เป็น “สิทธิเชิงกลุ่ม” ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ของระบบกฎหมายไทย**

ก่อนจะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนเป็นครั้งแรก ระบบกฎหมายไทยรับรองแต่ “สิทธิของบุคคลหรือปัจเจกชน” ซึ่งมีสถานะเป็น “สิทธิเชิงเดี่ยว” ซึ่งหมายถึงสิทธิของปัจเจกชนแต่ละคนเท่านั้น ต่อมา เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รวมทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีการบัญญัติรองรับ “สิทธิของชุมชน” จึงมีผลเป็นการสถาปนา “สิทธิเชิงกลุ่ม” ขึ้นมาในระบบกฎหมายไทย สิทธิชุมชนเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม และสิทธิเชิงกลุ่มเป็นสิทธิที่แตกต่างจากและเป็นคนละประเภทกับสิทธิเชิงเดี่ยว กล่าวคือ การเข้าสู่การเป็นผู้มีสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิของสิทธิเชิงกลุ่มไม่ได้เกิดขึ้นทันทีแบบสิทธิเชิงเดี่ยว แต่จะต้องมีการรวมตัวกันของปัจเจกชนหลายๆ คนเป็นกลุ่มเสียก่อน ดังนั้น สิทธิเชิงกลุ่มจึงเป็นสิทธิร่วมกันของกลุ่มคน การใช้สิทธิต้องอ้างต่อรัฐเพื่อให้คุ้มครอง โดยบุคคลผู้แทนกลุ่มหรือกลุ่มบุคคลผู้ทรงสิทธินั้นๆ ใช้สิทธิในนามกลุ่ม ไม่ใช่ใช้สิทธิในนามบุคคล และอ้างสิทธิยันบุคคลภายนอกโดยไม่มีรัฐคุ้มครองไม่ได้ ไม่เหมือนสิทธิเชิงเดี่ยวที่รัฐคุ้มครองอยู่แล้ว โดยสรุป ผู้ทรงสิทธิของสิทธิเชิงกลุ่มต้องใช้สิทธิในนามของกลุ่มเสมอ

- **ระบบ “ชุมชนจัดการ” เป็นรูปแบบใหม่ในระบบจัดการทรัพยากรธรรมชาติภายใต้กฎหมายไทย**

ก่อนจะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนเป็นครั้งแรก ระบบกฎหมายไทยรับรองแต่ระบบการจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยรัฐ และระบบการจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยเอกชนเท่านั้น ต่อมา เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 รวมทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีการบัญญัติรองรับ “สิทธิของชุมชน” ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติด้วย จึงมีผลเป็นการสถาปนาระบบการจัดการเพิ่มขึ้นมาอีกประเภทหนึ่ง คือ ระบบการจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยชุมชน โดยระบบการจัดการโดยชุมชนมีลักษณะเงื่อนไข บริบท และวิธีปฏิบัติเฉพาะที่ไม่เหมือนระบบจัดการโดยรัฐและระบบจัดการโดยเอกชน

กล่าวคือ หากเป็นระบบจัดการโดยรัฐ รัฐอยู่ในฐานะที่เป็นเจ้าของและผู้ควบคุมการใช้ทรัพยากรส่วนรวมอย่างเด็ดขาด มีอำนาจบังคับโดยออกกฎกติกาให้ปัจเจกชนต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติไปในทางที่รัฐเห็นสมควร และรัฐจะลงโทษหากผู้ใดไม่ปฏิบัติตาม ส่วนระบบจัดการโดยเอกชนเป็นการจัดการที่ปัจเจกชนมุ่งเน้นประโยชน์ส่วนตนเป็นหลักในฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในขณะที่ระบบการจัดการโดยชุมชนนั้น มุ่งเน้นให้กลุ่มคนในชุมชนมีสิทธิในการจัดสรรและดูแลทรัพยากรส่วนรวมร่วมกันได้ โดยมีกฎเกณฑ์ร่วมกันที่ชัดเจนในการจัดการหรือปฏิบัติ ซึ่งอาจไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่เป็นทางการ เช่น จารีตประเพณี หรืออาจเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นทางการโดยมีกฎหมายรองรับ มีหลักฐานแสดงความมีอยู่และวิวัฒนาการยาวนานของระบบจัดการทรัพย์สินร่วมโดยชุมชนหรือชาวบ้านในบางท้องถิ่นในการจัดสรรการใช้และดูแลรักษาทรัพยากรส่วนรวมร่วมกัน โดยไม่เกิดการแย่งชิงและตักตวงผลประโยชน์ ซึ่งเหมาะสมกับการนำมาปรับใช้กับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในบางพื้นที่หรือบางสถานการณ์มากกว่าวิธีการแบบสองระบบแรก




- **พัฒนาการของ “ระบบจัดการโดยชุมชน” จาก “ความชอบธรรม” มาสู่ “ความชอบด้วยกฎหมาย”**

ก่อนจะได้รับการสถาปนา “ความชอบด้วยกฎหมาย” โดยรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับล่าสุดของไทย ระบบจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยชุมชนได้รับการรับรอง “ความชอบธรรม” มาก่อนแล้ว จาก “ข้อเท็จจริง” ที่ว่าชาวบ้านที่รวมกลุ่มเป็นชุมชน “บางชุมชน” ในพื้นที่บางแห่ง มีทำเลอยู่อาศัยใกล้ชิดกับธรรมชาติ มีวิถีชีวิตการดำรงชีพในลักษณะที่พึ่งพาอาศัยและใช้ทรัพยากรธรรมชาติแบบไม่ทำลาย แต่มีความสัมพันธ์ที่ดีกับธรรมชาติ โดยดูแลรักษาและอนุรักษ์ธรรมชาติ จนเกิดเป็นแนวปฏิบัติและสร้างเป็นกฎกติกาของชุมชนในการช่วยกันรักษาทรัพยากรธรรมชาตินั้น ชุมชนที่มีแนวปฏิบัติดังกล่าวกระจายตัวอยู่ทั่วไปทั้งในประเทศและต่างประเทศ นักวิชาการในสาขาที่เกี่ยวข้อง เช่น สังคมวิทยา มานุษยวิทยา จึงสนับสนุนแนวปฏิบัติที่ดีดังกล่าวเรื่อยมา ดังนั้น การจะกล่าวอ้างความเป็นชุมชนเพื่อเข้าสู่การใช้สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติภายใต้ระบบจัดการโดยชุมชนนั้น ไม่ใช่ว่าทุกชุมชนจะอ้างความเป็นชุมชนหรืออ้างสิทธิในการจัดการโดยชุมชนได้โดยพลการหรืออย่างเลื่อนลอย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะหลัง มีการขยายขอบเขตของการเป็นชุมชนให้ครอบคลุมไปถึงชุมชนที่ไม่ได้ยึดโยงกับพื้นที่เชิงกายภาพด้วย

ดังนั้น นิยามความเป็นชุมชนหรือเงื่อนไขการใช้สิทธิชุมชนดังกล่าว ต้องมีกฎหมายลูกรองรับและกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจน ด้วยเหตุผลในเชิงการบริหารจัดการและการอำนวยความสะดวก เพื่อให้สามารถอธิบายได้ว่าหน่วยใดของสังคมที่เรียกว่า “ชุมชน” และเป็นชุมชนที่พึงมี “สิทธิชุมชน” ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ โดยนำหลักเกณฑ์ของการจัดการร่วมอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืนมาใช้เป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาความมีสิทธิชุมชน นอกจากนั้นแล้ว ยังรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ เช่น ขอบเขตของระบบการจัดการโดยชุมชน ระบบ และกลไกการบังคับใช้กติกาของชุมชน การสอดส่องให้ดำเนินการตามกติกา การจัดการความขัดแย้งที่อาจจะเกิดขึ้น เป็นต้น สิ่งนี้คือจุดมุ่งหมายของการต้องมีกฎหมายรองรับในการนิยามความเป็นชุมชนหรือเงื่อนไขการใช้สิทธิชุมชน

อย่างไรก็ตาม ต้องพึงตระหนักว่า สิทธิชุมชนเกิดขึ้นแล้วและมีผลแล้วทันทีตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นวัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายลูกข้างต้นนี้ คือ เพื่อประโยชน์ในเชิงบริหารจัดการและอำนวยการให้การนำสิทธิชุมชนมาสู่ระดับปฏิบัติโดยไม่ผิดเพี้ยน การออกกฎหมายลูกจึงไม่ใช่เพื่อกำหนดความมีผลหรือไม่มีผลของสิทธิชุมชน ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายลูกดังกล่าวจะต้องไม่ไปลดทอนคุณค่าและความชอบธรรมของความเป็นชุมชนหรือสิทธิชุมชนที่ชุมชนมีอยู่แล้วให้ด้อยคุณค่าลง

### ■ “เงื่อนไขเชิงข้อเท็จจริง” ที่กำหนดโดยกฎหมาย ก่อนจะเข้าถึง “สิทธิชุมชน” เพื่อใช้ “ระบบจัดการโดยชุมชน”

วิธีปฏิบัติของระบบจัดการโดยชุมชนที่ไม่เหมือนกับระบบจัดการโดยรัฐและระบบจัดการโดยเอกชน คือการต้องพิจารณาสิ่งที่เป็น “เงื่อนไขเชิงข้อเท็จจริง” ประกอบ เช่น ข้อเท็จจริงที่ว่ามีการรวมกลุ่มของบุคคลหลายคนเป็นชุมชนหรือไม่? ข้อเท็จจริงที่ว่าชุมชนนั้นมีการบริหารจัดการภายในกลุ่มเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติหรือไม่? ข้อเท็จจริงที่ว่าลักษณะการจัดการโดยชุมชนเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมหรือเป็นไปอย่างสมดุลและยั่งยืนหรือไม่? ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นเงื่อนไขที่นำมาสู่การยอมรับให้มีซึ่งสิทธิชุมชนตามนัยของกฎหมาย และกฎหมายลูกจะต้องกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่นำมาใช้เป็นเงื่อนไขดังกล่าว ควรเป็นข้อเท็จจริงที่จำเป็นและสนับสนุนหรือรักษา “คุณค่าที่แท้จริง” ของความเป็นชุมชนและระบบจัดการโดยชุมชนเท่านั้น กฎหมายลูกต้องไม่เพิ่ม “เงื่อนไขอย่างอื่น” ที่ไม่เคารพคุณค่าความเป็นชุมชนหรือลดทอนคุณค่าของระบบจัดการโดยชุมชนลง เช่น การสร้างเงื่อนไขเพื่อนำไปสู่การออกใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนโดยรัฐเพื่อให้รัฐเข้ามาควบคุมระบบจัดการโดยชุมชน อันเป็นเหตุทำให้ระบบจัดการโดยชุมชนถูกแปรรูปไปเป็นระบบจัดการโดยรัฐ

| **ตัวอย่าง “เงื่อนไขเชิงข้อเท็จจริง” ที่กฎหมายลูกต้องกำหนดไว้** |
|---|
| ■ มีการขีดเส้นกำหนด “ขอบเขตของระบบจัดการโดยชุมชน” ที่ชัดเจน<br>- ขอบเขตของประเภทและบริเวณทรัพยากรธรรมชาติที่ชุมชนดูแล<br>- ขอบเขตของผู้มีสิทธิเข้าใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในชุมชน |
| ■ มี “กฎกติกาของชุมชน” ในการใช้ประโยชน์และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ที่ดูแล<br>- ความสอดคล้องระหว่างกฎกติกาของชุมชนกับเงื่อนไขทางสังคมและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่<br>- ความสอดคล้องระหว่างประโยชน์ที่สมาชิกของชุมชนจะได้กับต้นทุนที่สมาชิกได้ลงไป<br>- สมาชิกของชุมชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจและปรับปรุงกฎกติกาของชุมชน |

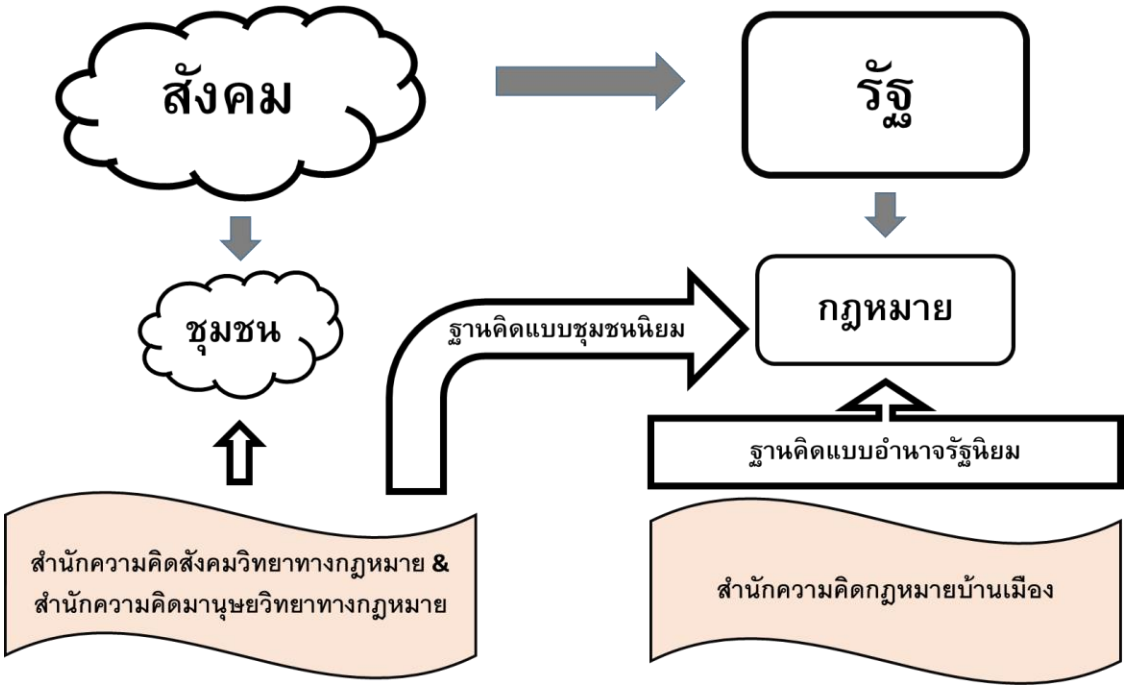
| ตัวอย่าง “เงื่อนไขเชิงข้อเท็จจริง” ที่กฎหมายลูกต้องกำหนดไว้ |
|---|
| ■ มี “กลไกสอดส่องการปฏิบัติตามและการบังคับใช้กฎกติกาของชุมชน” อย่างสม่ำเสมอและมีประสิทธิภาพ<br>- ดูแลพฤติกรรมสมาชิกของชุมชนในการใช้และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ<br>- ดูแลสภาพความสมบูรณ์ของระบบนิเวศและทรัพยากรธรรมชาติ<br>- ลงโทษผู้ละเมิดกฎกติกาของชุมชนอย่างค่อยเป็นค่อยไปและจากเบาไปหาหนัก |
| ■ มี “กลไกจัดการความขัดแย้ง” ที่มีต้นทุนต่ำและเข้าถึงได้ง่าย<br>- กลไกจัดการความขัดแย้งระหว่างสมาชิกชุมชนซึ่งเป็นผู้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติด้วยกันเอง<br>- กลไกจัดการความขัดแย้งระหว่างสมาชิกชุมชนซึ่งเป็นผู้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติกับเจ้าหน้าที่รัฐ |
| ■ มี “ความเชื่อมโยงและสอดคล้องกับระบบที่ใหญ่กว่า”<br>- รัฐต้องยอมรับสิทธิของชุมชน รวมทั้งรับรู้ รับรอง และให้สิทธิแก่สมาชิกของชุมชนซึ่งเป็นผู้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติในการวางกฎกติกาของชุมชนเพื่อการใช้และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่<br>- สมาชิกของชุมชนซึ่งเป็นผู้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติมีสิทธิสร้างกฎกติกาภายในกลุ่มของตนเองโดยไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจรัฐ สามารถบังคับใช้กฎกติกาดังกล่าว และลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎกติกาด้วยตัวเอง<br>- กฎกติกาของชุมชนต้องมีความยึดโยงกับระบบที่ใหญ่กว่าในเรื่องต่างๆ เช่น การจัดสรรการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ การสอดส่องดูแลการบำรุงรักษาและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ การบังคับใช้และการปฏิบัติตามกฎกติกาของชุมชน การแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง และการประสานการดำเนินการและความร่วมมือกับภาครัฐ |

■ **“ระบบจัดการโดยชุมชน” ไม่ปฏิเสธความมีอยู่ของ “ระบบจัดการโดยรัฐ”**

ในทางปฏิบัติ ระบบจัดการโดยชุมชนไม่ใช่ระบบจัดการที่แยกใช้โดยลำพังอย่างโดดเดี่ยวและปฏิเสธความมีอยู่ของรัฐ แต่มักจะใช้ผสมผสานกันกับระบบจัดการโดยรัฐ จนเกิดเป็นระบบจัดการใหม่ที่เรียกว่า “ระบบการจัดการร่วม” ซึ่งหมายถึง การจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันระหว่างรัฐและชุมชน ทั้งนี้ หากการจัดการร่วมใดกำหนดบทบาทของชุมชนให้มีสัดส่วนเข้มข้นมากกว่าบทบาทของรัฐ โดยการเอา “ชุมชนเป็นฐานของการจัดการร่วม” ดังกล่าว เราเรียกการจัดการร่วมนั้นว่า “การจัดการร่วมกันโดยเอาชุมชนเป็นฐาน” ซึ่งหมายถึง รัฐจะไม่เข้าไปครอบงำชุมชนมากเกินจนกระทั่งคุณค่าของความเป็นชุมชนหรือระบบจัดการโดยชุมชนถูกทำให้ด้อยค่าหรือถูกทำลายลง ดังนั้น กฎหมายลูกที่จะมารับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจะต้องใช้ “ฐานคิดแบบชุมชนนิยม” เป็นหลัก ไม่ใช่ “ฐานคิดแบบอำนาจรัฐนิยม” เป็นหลัก มิฉะนั้น กฎหมายดังกล่าวจะบิดเบือนระบบจัดการโดยชุมชนที่แท้จริง กล่าวคือ แทนที่จะเป็นกฎหมายส่งเสริมและสนับสนุนสิทธิชุมชน กลับกลายเป็นกฎหมายที่ควบคุมกำกับและลิดรอนสิทธิชุมชนไปในที่สุด

■ **การจัดทำ “กฎหมายลูก” เพื่อรับรองสิทธิชุมชนจำเป็นต้องหลีกเลี่ยงข้อจำกัดและความคับแคบของ “ฐานคิดแบบอำนาจรัฐนิยม”**

ในการจัดทำกฎหมายลูกเพื่อรับรองสิทธิชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนนั้น มีความเสี่ยงที่ผู้ทำหน้าที่แก้หรือออกกฎหมายอาจไม่เข้าใจแนวคิดเกี่ยวกับชุมชนอย่างละเอียดลึกซึ้งพอ และอาจเลือกปรัชญาความคิดทางกฎหมายที่เคยชินแต่ไม่สอดคล้องกับบริบทของชุมชนมาใช้ ตัวอย่างเช่น ไปนำเอาปรัชญาความคิดทางกฎหมายของ “สำนักความคิดกฎหมายบ้านเมือง” ที่สนับสนุนฐานคิดแบบอำนาจรัฐนิยมมาใช้ แทนที่จะนำปรัชญาความคิดทางกฎหมายของ “สำนักความคิดสังคมวิทยาทางกฎหมาย” และ/หรือ “สำนักความคิดมานุษยวิทยาทางกฎหมาย” ที่สนับสนุนฐานคิดแบบชุมชนนิยมมาใช้ ปัญหาดังกล่าวจะนำไปสู่การแก้หรือออกกฎหมายลูกที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของการสนับสนุนและส่งเสริมสิทธิชุมชนและระบบจัดการโดยชุมชน และเป็นการแก้หรือออกกฎหมายลูกที่เบี่ยงเบนไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งให้ชุมชนมีสิทธิจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับรัฐ

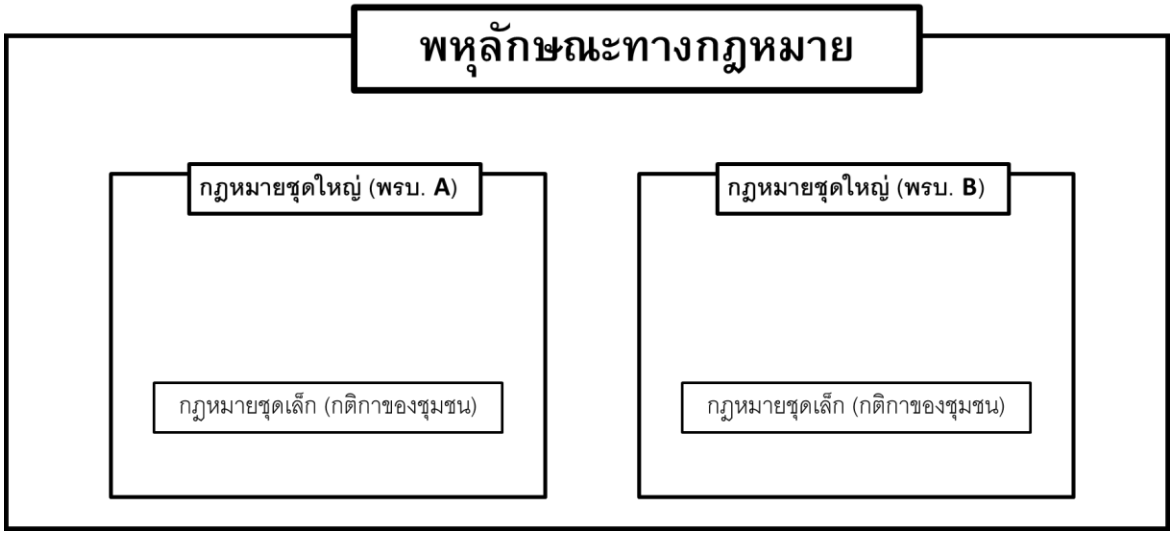



■ **การสร้างความยืดโยงและสอดคล้องระหว่าง “กฎกติกาของชุมชน” กับ “กฎหมายระบบใหญ่” เพื่อตอบสนองภารกิจการจัดการร่วมโดยรัฐและชุมชน**

หัวใจสำคัญของ “ระบบการจัดการร่วม” ซึ่งเป็นการจัดการร่วมกันระหว่างรัฐและชุมชน คือ การนำจุดแข็งของระบบหนึ่งมาซ่อมเสริมจุดอ่อนของอีกระบบหนึ่ง กล่าวคือ ภายใต้ระบบจัดการโดยชุมชน แม้กฎกติกาของชุมชนจะประกอบด้วยแนวทางปฏิบัติที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม แต่กฎดังกล่าวผูกพันเฉพาะในบรรดาสมาชิกชุมชนด้วยกันเท่านั้น ไม่ผูกพันหรือมีอำนาจบังคับเหนือบุคคลภายนอกชุมชน ดังนั้น ระบบจัดการโดยรัฐต้องรับรองแนวทางปฏิบัติและกฎกติกาชุมชนดังกล่าวไว้ในกฎหมายระดับประเทศ โดยไม่กำหนดการใช้อำนาจรัฐในทางครอบงำหรือแทรกแซงกฎกติกาชุมชนดังกล่าว ทั้งนี้ ประโยชน์ที่รัฐจะได้ คือ การมีชุมชนมาทำ

หน้าที่ช่วยรัฐสอดส่องดูแล ปกป้อง บำรุงรักษา อนุรักษ์ และจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน โดยรัฐไม่ต้องทุ่มเทงบประมาณและกำลังคนจำนวนมหาศาลเพื่อการนี้ ส่วนประโยชน์ที่ชุมชนจะได้ก็คือชุมชนเองสามารถออกแบบกฎกติกาของชุมชนให้ตอบสนองได้เหมาะสมต่อประเภทและสภาพภูมินิเวศของทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ และสอดคล้องกับเงื่อนไข ความต้องการ และความจำเป็นเฉพาะของชุมชนในแต่ละพื้นที่ได้มากกว่ากฎหมายระดับประเทศที่ปรับใช้กับทุกพื้นที่เหมือนกันหมด ซึ่งอาจสอดคล้องกับบางพื้นที่แต่อาจไม่สอดคล้องกับบางพื้นที่

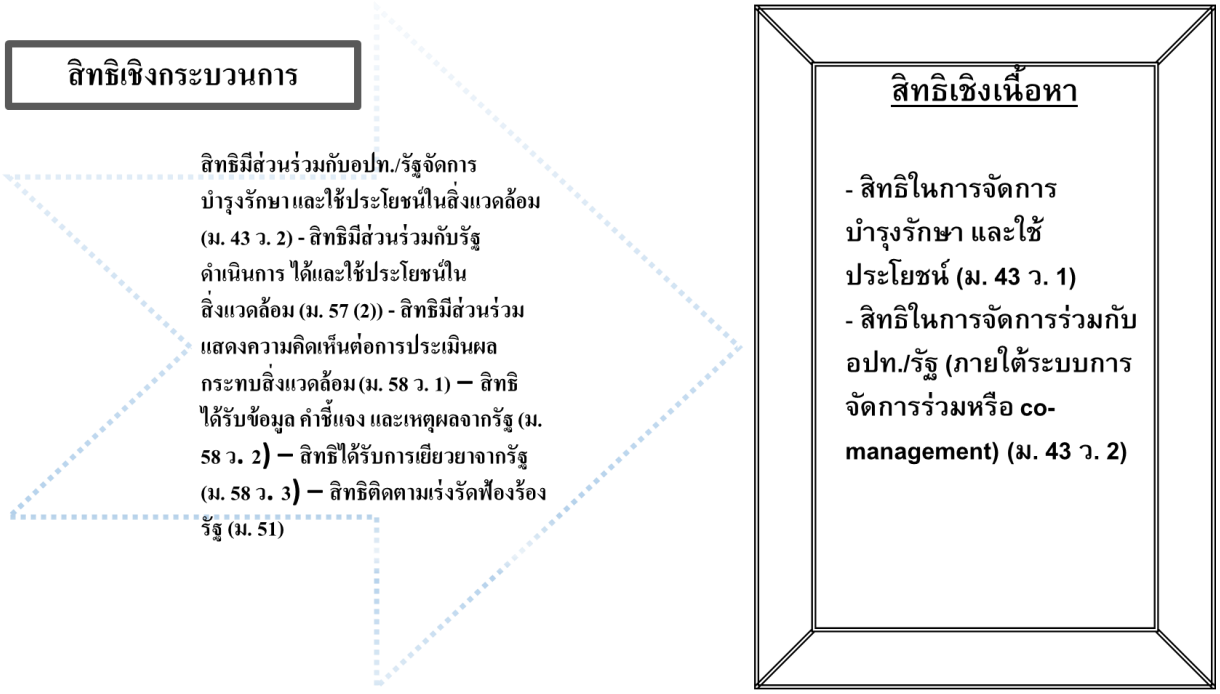
อย่างไรก็ตาม “กฎกติกาของชุมชน” ซึ่งเปรียบเสมือน “กฎหมายชุดเล็ก” ดังกล่าวต้องไม่ใช่กฎเถื่อนที่ไม่มีการยอมรับจากภายนอกชุมชน แต่ต้องมีความยึดโยงและสอดคล้องกับ “กฎหมายของประเทศ” ที่เป็น “กฎหมายชุดใหญ่” ด้วย ตัวอย่างเช่น หากในอนาคตจะมีการแก้กฎหมายเก่าหรือออกกฎหมายใหม่เป็นกฎหมายชุดใหญ่ในรูปของพระราชบัญญัติทรัพยากรชายฝั่งและประมง ที่มีบทบัญญัติบางส่วนว่าด้วยชุมชนประมงชายฝั่ง โดยรับรองอำนาจของชุมชนประมงชายฝั่งในการออกกฎกติกาของชุมชนในฐานะกฎหมายชุดเล็กได้ หรือหากในอนาคตจะมีการแก้กฎหมายเก่าหรือออกกฎหมายใหม่เป็นกฎหมายชุดใหญ่ในรูปของพระราชบัญญัติทรัพยากรป่าไม้และป่าอนุรักษ์ โดยรับรองอำนาจของชุมชนที่อยู่กับป่าให้สร้างป่าชุมชนและออกกฎกติกาป่าชุมชนในฐานะกฎหมายชุดเล็กได้ การมี “กฎหมายสองชุดภายใต้ระบบกฎหมายเดียว” ในลักษณะเช่นนี้ เรียกว่า “พหุลักษณะทางกฎหมาย” เป็นเครื่องมือที่นำมาใช้สร้างความยึดโยงระหว่าง “กฎกติกาของชุมชน” กับ “กฎหมายระบบใหญ่” เพื่อตอบสนองภารกิจการจัดการร่วมโดยรัฐและชุมชน




- **เนื้อหาของ “กฎหมายลูก” ในประเด็นเกี่ยวกับ “สิทธิของชุมชน” ต้องครอบคลุมทั้ง “สิทธิเชิงเนื้อหา” และ “สิทธิเชิงกระบวนการ”**

ประเด็นสำคัญที่กฎหมายลูกจะต้องบัญญัติเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ คือ การบัญญัติรับรองสิทธิของชุมชนในสองลักษณะ ได้แก่ สิทธิชุมชนที่เป็นสิทธิเชิงเนื้อหา และสิทธิชุมชนที่เป็นสิทธิเชิงกระบวนการ “สิทธิเชิงเนื้อหา” คือ สิทธิที่เป็นสาระและมีอยู่เพื่อตัวสิทธินั้นเอง สิทธิเชิงเนื้อหามีหลายประเภทเช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน ฯลฯ สิทธิเหล่านี้เมื่อมาประกอบกันจะเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมาย “สิทธิเชิงกระบวนการ” คือ สิทธิที่เป็นเครื่องมือในการทำให้เข้าถึงสิทธิเชิงเนื้อหาหรือทำให้สิทธิเชิงเนื้อหา

เกิดผลหรือบังคับใช้ได้ สิทธิเชิงกระบวนการมีหลายประเภท เช่น สิทธิในข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการมีส่วนร่วม สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ฯลฯ




แผนภาพข้างบนแสดงให้เห็นว่าสิทธิชุมชน มีทั้งมิติที่เป็นสิทธิเชิงเนื้อหา และมิติที่เป็นสิทธิเชิงกระบวนการ กล่าวคือ

มิติแรก “สิทธิในการจัดการร่วม” เป็นสิทธิเชิงเนื้อหา หากพิจารณาในฐานะที่ระบบจัดการโดยชุมชนเป็นองค์ประกอบหนึ่งของระบบจัดการร่วม นอกจากนี้ หากการจัดการร่วมนั้นเอา “ชุมชนเป็นฐานของการจัดการร่วม” ที่เรียกว่า “การจัดการร่วมกันโดยเอาชุมชนเป็นฐาน” แล้ว ในมิตินี้ “สิทธิในการจัดการร่วม” ก็ยิ่งเป็นสิทธิเชิงเนื้อหา เนื่องจากเป็นสิทธิที่มีสาระในตัวเองและมีอยู่เพื่อตัวสิทธินั้นเอง

มิติที่สอง “สิทธิของชุมชนในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการที่รัฐจัดการ” เป็นสิทธิเชิงกระบวนการ ในกรณีที่รัฐเป็นประธานของการจัดการ แล้วชุมชนเข้าไปมีส่วนร่วมในฐานะที่เป็นส่วนย่อยหนึ่งของการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยเป็นการมีส่วนร่วมในระดับที่สูง

ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ชุมชนหนึ่งๆ สามารถมีได้ทั้งสิทธิเชิงเนื้อหา และสิทธิเชิงกระบวนการ กล่าวคือ “ชุมชนมีสิทธิเชิงเนื้อหา” ในสองกรณี ดังนี้

กรณีแรก คือ ชุมชนมีสิทธิในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน ตามมาตรา 43 วรรค 1 ซึ่งเป็น “ระบบจัดการโดยชุมชน”

กรณีที่สอง คือ ชุมชนมีสิทธิในการจัดการร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐ รวมทั้งสิทธิในการร่วมบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน ตามมาตรา 43 วรรค 2 ซึ่งเป็น “ระบบจัดการร่วม”

ขณะเดียวกัน “ชุมชนมีสิทธิเชิงกระบวนการ” ในหกกรณี ต่อไปนี้

1) กรณีตามมาตรา 43 วรรค 2 คือ ชุมชนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการจัดการ ในมิติของสิทธิเชิงกระบวนการ ซึ่งรวมทั้งสิทธิในการร่วมบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน

2) กรณีตามมาตรา 57 (2) คือ ชุมชนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมดำเนินการกับรัฐ รวมทั้งร่วมได้รับประโยชน์จากการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน

3) กรณีตามมาตรา 58 วรรค 1 คือ ชุมชนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมโดยการแสดงความคิดเห็นต่อการศึกษาและประเมินผลกระทบคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน ต่อการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ กรณีอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง

4) กรณีตามมาตรา 58 วรรค 2 คือ ชุมชนมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ตามวรรค 1

5) กรณีตามมาตรา 58 วรรค 3 คือ ชุมชนมีสิทธิได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า หากเกิดผลกระทบจากการดำเนินการหรืออนุญาตการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ตามวรรค 1

6) กรณีตามมาตรา 51 คือ ชุมชนมีสิทธิที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ และฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์จากการทำหน้าที่ของรัฐ ถ้าการนั้นเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง

ตารางข้างล่างแสดงให้เห็นถึง “สิทธิของชุมชน” ที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามมาตราต่างๆ ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 โดยประกอบด้วยสิทธิเชิงเนื้อหาและสิทธิเชิงกระบวนการ

| ประเภท | มาตรา | เนื้อหา |
|---|---|---|
| **สิทธิเชิงเนื้อหา** | มาตรา 43 วรรค 1 | สิทธิในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน |
| | มาตรา 43 วรรค 2 | สิทธิในการจัดการร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในมิติของสิทธิเชิงเนื้อหา ซึ่งรวมทั้งสิทธิในการร่วมบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน |
| **สิทธิเชิงกระบวนการ** | มาตรา 43 วรรค 2 | สิทธิในการมีส่วนร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการจัดการ ในมิติของสิทธิเชิงกระบวนการ ซึ่งรวมทั้งสิทธิในการร่วมบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน |
| | มาตรา 57 (2) | สิทธิในการมีส่วนร่วมดำเนินการกับรัฐ รวมทั้งร่วมได้รับประโยชน์จากการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน |
| | มาตรา 58 วรรค 1 | สิทธิในการมีส่วนร่วมโดยการแสดงความคิดเห็นต่อการศึกษาและประเมินผลกระทบคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน ต่อการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ กรณีอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง |
| | มาตรา 58 วรรค 2 | สิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ตามวรรค 1 |
| | มาตรา 58 วรรค 3 | สิทธิได้รับการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า หากเกิดผลกระทบจากการดำเนินการหรืออนุญาตการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ตามวรรค 1 |
| | มาตรา 51 | สิทธิที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ และฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์จากการทำหน้าที่ของรัฐ ถ้าการนั้นเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง |