

บทที่ 2

เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง

สำหรับการศึกษาปัญหา “สถานะทางกฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิของชุมชน” คณะผู้วิจัยได้ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี งานวิจัย ตลอดจนบทความหรือผลงานทางวิชาการที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้

1.สถานะทางกฎหมายของชุมชน

ประเด็นเรื่องสถานะทางกฎหมายของชุมชน เป็นประเด็นปัญหาที่มีความสำคัญในทางนิติศาสตร์ เนื่องจากสถานะทางกฎหมายจะมีความสัมพันธ์กับการเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย “เจ้าของสิทธิ” โดยสิ่งที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้นั้นจะต้องเป็น “บุคคล” ตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ในระบบกฎหมายไทยนั้นสิทธิจะต้องเกาะเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิเสมอ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง จะมีสิทธิโดยไม่มีผู้ทรงสิทธิไม่ได้

ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่า ตามทัศนะของกฎหมายไทย “ชุมชน” มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร เป็นผู้ทรงสิทธิหรือมีสภาพบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ ดังที่จะได้พิจารณาต่อไปนี้

1.1. ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิและผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย

1.1.1 ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิ

“สิทธิ” (Right หรือ Rechts) เป็นข้อความคิดพื้นฐานทางนิติศาสตร์ (Basic Concept)² ซึ่งได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้อย่างหลากหลาย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวคิดพื้นฐานในทางนิติปรัชญา ซึ่งการให้ความหมายของสิทธิไว้อย่างหลากหลายนี้เองทำให้ในแต่ละความหมายมีลักษณะตลอดจนขอบเขตที่แตกต่างกัน³ แต่โดยทั่วไปอาจพิจารณาสิทธิได้ใน 2 แง่มุม กล่าวคือ ใน

¹ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2545), หน้า 254.

² สมยศ เชื้อไทย, ถ้อยอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง – หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ : 2548), หน้า 131.

³ จรรักษ์เพชร ชายทวีป, “ผู้ทรงสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ”, (วิทยานพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 5.

แห่งของอำนาจ และในแห่งของประโยชน์ ซึ่งหากเราพิจารณาสติธิในแห่งของอำนาจ “สติธิ” จะหมายถึง อำนาจอันชอบธรรมซึ่งบุคคลสามารถใช้ยันกับผู้อื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์ อันพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น ในขณะที่หากพิจารณาในแห่งของประโยชน์ “สติธิ” ย่อมหมายถึง ประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะได้รับซึ่งกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองให้⁴ ในแง่นี้ หมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “รับรอง” ว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “คุ้มครอง” คือคุ้มครองไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิตลอดจนบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิด สิทธิเช่นนั้น⁵ ซึ่งจากการให้คำนิยามของ “สติธิ” ดังกล่าวข้างต้นสามารถพิจารณาสาระสำคัญของ สติธิได้ดังนี้⁶

(1) ผู้ทรงสิทธิ หรือ เจ้าของสิทธิ โดยผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

(2) บุคคลซึ่งมีหน้าที่ เนื่องจากสิทธิเป็นสิ่งที่คู่กับหน้าที่เสมอ เมื่อมีเจ้าของสิทธิก็ย่อมที่จะต้องมีบุคคลผู้มีหน้าที่ในอันที่จะต้องรับผิดชอบสภาพบังคับเว้นแต่เข้าจะกระทำหรืองดเว้นการกระทำบางประการ โดยผู้ที่จะมีหน้าที่ได้ย่อมจะต้องเป็น “บุคคล” ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

(3) การกระทำหรืองดเว้นการกระทำซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องได้จากผู้มีหน้าที่ “เนื้อหาของสิทธิ” หมายความว่า สิทธิย่อมเป็นเหตุให้บุคคลมีหน้าที่ที่จะต้องกระทำหรืองดเว้น การกระทำใด ๆ เพื่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินที่มีรูปร่าง หรือผลประโยชน์ในทางจิตใจที่ไม่มีรูปร่างก็ได้⁷

(4) วัตถุประสงค์แห่งสิทธิ ได้แก่ บางสิ่งบางอย่างที่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำเกี่ยวข้องกับ โดยวัตถุประสงค์อาจเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง เป็นสิทธิ หรืออาจเป็นบุคคลก็ได้

(5) เหตุให้เกิดสิทธิหรือเหตุให้สิทธิตกทอดไปยังผู้ทรงสิทธิ ซึ่งได้แก่ข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดสิทธิหรือทำให้สิทธิตกทอดไปยังผู้ทรงสิทธิ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นข้อเท็จจริงที่ผลของ ข้อเท็จจริงเช่นนั้นเป็นเหตุให้ผู้ทรงสิทธิได้รับสิทธิ

ส่วนการแบ่งแยกประเภทของสิทธินั้น โดยทั่วไปการแบ่งประเภทของสิทธิอาจแบ่งได้ ในหลายลักษณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจะอาศัยเกณฑ์ใดเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยในที่นี้จะอาศัย

⁴ สมยศ เชื้อไทย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2*, หน้า 131.

⁵ หุุด แสงอุทัย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, หน้า 226.

⁶ *เพิ่งอ้าง*, หน้า 229-230.

⁷ สมยศ เชื้อไทย, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 2*, หน้า 132.

กฎหมายซึ่งเป็น มูลฐานที่ก่อให้เกิดสิทธิเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งสามารถแบ่งประเภทของ สิทธิได้ใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ สิทธิตามกฎหมายมหาชน และสิทธิตามกฎหมายเอกชน ดังจะได้ พิจารณาต่อไปนี้

สิทธิตามกฎหมายมหาชน

สำหรับสิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชน โดยทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่มีต่อ รัฐ เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการรวมกลุ่ม สิทธิในการชุมนุมโดยสงบปราศจาก อาวุธ สิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น⁸ เดิมทีมีข้อถกเถียงกันว่า สิทธิจะเกิดจากกฎหมายมหาชนได้หรือไม่ จนกระทั่งถึงศตวรรษที่ 19 จึงเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าสิทธิสามารถเกิดจากกฎหมายมหาชน ได้ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง ซึ่งถือได้ว่าเป็นชัยชนะของ เอกชนที่มีต่อรัฐในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง จนก่อให้เกิดหลักการปกครองภายใต้กฎหมาย “หลัก นิติรัฐ” (Rules of Law)⁹

การยอมรับรองสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายความว่า รัฐโดยรัฐธรรมนูญหรือโดย กฎหมาย ยอมผูกพันตนเองเพื่อประโยชน์ของเอกชน ดังนั้นสิทธิตามกฎหมายมหาชนจึงเป็นสิทธิ ของราษฎรที่มีต่อรัฐหรือหน่วยงานสาธารณะอื่น ๆ เช่น เทศบาล เป็นต้น สิทธิดังกล่าวนี้ทำให้รัฐ หรือผู้ทรงอำนาจสาธารณะอื่น ๆ ผูกพันในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ เพื่อ ประโยชน์ของราษฎร¹⁰ ซึ่งสิทธิตามกฎหมายมหาชนอาจพอที่จะแยกพิจารณาได้ 5 ประเภท¹¹ ดังนี้

1) สิทธิปฏิเสธ (Negative Rights) หมายถึง สิทธิของราษฎรในอันที่จะปกป้องสิทธิ และเสรีภาพจากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งโดยสิทธินี้ราษฎรย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและเจ้าหน้าที่ของ รัฐละเว้นที่จะไม่กล่าวร้ายหรือล่วงล้ำสิทธินี้ สิทธิดังกล่าวนี้ได้แก่ สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ สิทธิมนุษยชน เป็นต้น

2) สิทธิกระทำการ (Active Rights) หมายถึง สิทธิที่ราษฎรมีต่อรัฐเพื่อกระทำการ บางอย่าง โดยเป็นสิทธิที่ราษฎรใช้ในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง เช่น เช่นสิทธิเลือกตั้ง สิทธิใน การสมัครเข้ารับการศึกษา ซึ่งเป็สิทธิที่รัฐได้ให้ไว้แก่ราษฎรในอันที่จะก่อตั้งชีวิตทางการเมือง ของรัฐ

⁸ สมยศ เชื้อไทย, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 2*, หน้า 139.

⁹ *เพ็งอ่าว*, หน้า 139, และโปรดดูหุค แสงอุทัย, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 1*, หน้า 235.

¹⁰ หุค แสงอุทัย, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 1*, หน้า 235.

¹¹ *เพ็งอ่าว*, หน้า 235-237.

3) สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการ (Positive Rights) หมายถึง สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิของบุคคล เนื่องจากบุคคลไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายได้หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยรัฐ¹² เช่น สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิของราษฎร สิทธิที่จะขอให้รัฐคุ้มครองจากการกระทำของรัฐต่างประเทศ สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐดำเนินการเนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการ ตัวอย่างเช่น สิทธิของคนพิการในอันที่จะเรียกร้องให้รัฐดำเนินการให้คนพิการสามารถใช้สิทธิได้อย่างเท่าเทียมกับคนไม่พิการ สิทธิของคนชาติในการขอความคุ้มครองทางทูตต่อรัฐเจ้าของสัญชาติ สิทธิของข้าราชการในการเรียกร้องให้รัฐจ่ายเงินเดือนหรือบำนาญ เป็นต้น

4) สิทธิเรียกร้องของรัฐที่มีต่อราษฎร หมายถึง สิทธิของรัฐในอันที่จะเรียกร้องให้ราษฎรกระทำการเพื่อประโยชน์มหาชน โดยการที่รัฐจะใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้นั้นรัฐจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อก่อตั้งสิทธิ เช่น สิทธิเรียกร้องให้ราษฎรเข้ารับราชการทหาร สิทธิเรียกร้องให้ราษฎรจ่ายภาษี เป็นต้น

5) สิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถืออำนาจมหาชนด้วยกัน เช่น สิทธิระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือสิทธิระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง

สิทธิตามกฎหมายเอกชน

สิทธิตามกฎหมายเอกชน หมายถึง ประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะได้รับโดยได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายเอกชน เป็นสิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันเองโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันระหว่างเอกชน¹³ ในทำนองเดียวกันกับสิทธิตามกฎหมายมหาชน สิทธิตามกฎหมายเอกชนก็อาจแบ่งแยกได้ในหลายลักษณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจะอาศัยเกณฑ์ใดเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยในที่นี้จะอาศัยวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ด้วยวิธีนี้จึงอาจแบ่งสิทธิได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ บุคคลสิทธิ และ ทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการแบ่งสิทธิที่มีความสำคัญที่สุด¹⁴

¹² ชรรถเพชร ขวทวิป, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 3*, หน้า 14.

¹³ *เพิ่งอ้าง*, หน้า 14.

¹⁴ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549), หน้า 134-135.

1) ทรัพย์สินสิทธิ หมายถึง สิทธิซึ่งมีวัตถุแห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินซึ่งยื่นได้แก่บุคคลทั้งหลายทั่วไปไม่จำกัดตามไวยากรณ์กฎหมายที่กล่าวกันว่า “เป็นสิทธิที่ใช้นได้แก่บุคคลทั่วโลก”¹⁵ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิที่มีวัตถุแห่งสิทธิเป็นตัวทรัพย์สิน ตามนัยนี้ทรัพย์สินสิทธิจะมีขึ้นไม่ได้หากไม่มีตัวทรัพย์สินเป็นฐานในการรองรับสิทธิ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง นอกจากนี้ในการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิจะต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายเสมอ ดังที่ในมาตรา 1298 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ทรัพย์สินทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น”

2) บุคคลสิทธิ หมายถึง สิทธิเหนือบุคคลที่มีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งโดยปกติได้แก่ลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ด้วยการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง ดังนี้จึงมีการเรียกชื่อสิทธิประเภทนี้อีกอย่างหนึ่งว่า “สิทธิทางหนี้”¹⁶ เช่น สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาเงินกู้ สิทธิเรียกร้องให้ชำระค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด เป็นต้น

1.1.2 ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในเรื่ององค์ประกอบของสิทธิว่า สิทธินั้นจะต้องมี “ผู้ทรงสิทธิ”¹⁷ (Subject of Right) เสมอ ตามหลักกฎหมายที่ว่า “จะมีสิทธิโดยปราศจากผู้ทรงสิทธิมิได้” โดยเป็นที่ยอมรับกันว่าสิ่งที่จะเป็นประธานแห่งสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายได้นั้นจะต้องมีสภาพบุคคล (Legal Personality) การที่กฎหมายรับรองให้บุคคลเท่านั้นเป็นประธานแห่งสิทธิก็สืบเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดในทางปรัชญามนุษยนิยม (Humanism) ยกย่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Dignity) และความมีเหตุผล (Reason) ของมนุษย์ อันเป็นผลพวงมาจากการฟื้นฟูศิลปวัฒนธรรม (Renaissance) ของตะวันตกในช่วงศตวรรษที่ 16-17¹⁸

ซึ่งผู้ทรงสิทธิอาจเป็นบุคคลธรรมดา (Natural Person) หรือนิติบุคคล (Juristic Person) ก็ได้ ดังจะได้พิจารณาสาระัตถะของผู้ทรงสิทธิในแต่ละประเภท ตามลำดับ

¹⁵ ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, อ้างใน ประสทธิ ปิาวัดนพานิช, *อรรถกถาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* 14, หน้า 135.

¹⁶ ประสทธิ ปิาวัดนพานิช, *อรรถกถาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* 14, หน้า 135.

¹⁷ คำว่า “ผู้ทรงสิทธิ” อาจมีคำเรียกได้หลายอย่างไม่ว่าจะเป็น “เจ้าของสิทธิ” หรือ “ประธานแห่งสิทธิ” หรือ “ตัวการแห่งสิทธิ”

¹⁸ ประสทธิ ปิาวัดนพานิช, *อรรถกถาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์* 14, หน้า 134.

(1) บุคคลธรรมดา (Natural Person)

“บุคคลธรรมดา” หมายถึง ผู้ที่มีสภาพบุคคลตามธรรมชาติ หรือก็คือ “มนุษย์” นั้นเอง โดยการมีสภาพบุคคลนั้นจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศก็มักจะมีหลักเกณฑ์ที่ใกล้เคียงกัน ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 1 บัญญัติว่า “ความสามารถของบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดอย่างสมบูรณ์”¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งสวิตเซอร์แลนด์มาตรา 31 วรรค 1 บัญญัติว่า “สิทธิในสภาพบุคคลเริ่มแต่เมื่อเกิดอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดเมื่อตาย”²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งเวียดนามมาตรา 14 วรรค 3 บัญญัติว่า “ความสามารถของบุคคลมีอยู่นับแต่เวลาที่เขาเกิดและสิ้นสุดลงเมื่อเขาตาย”²¹

สำหรับการเกิดสภาพบุคคลภายใต้ระบบกฎหมายไทยนั้น มาตรา 15 วรรค 1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย” โดยบุคคลธรรมดาในฐานะผู้ทรงสิทธินั้นเมื่อมีสภาพบุคคลอย่างสมบูรณ์แล้วย่อมสามารถเป็นได้ทั้ง “ผู้ถือสิทธิ” เช่น ความสามารถถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และ “ผู้ใช้สิทธิ” เช่น ความสามารถในการใช้สิทธิเรียกร้อง ความสามารถในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของตนคืนจากผู้ที่ไม่มียุติกรรมครอบครอง เป็นต้น²²

(2) นิติบุคคล (Juristic Person)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยนิติบุคคลได้แก่ สถาบัน, คณะบุคคล หรือกองทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายให้ความสามารถตามกฎหมายในอันที่จะกระทำการอย่างอิสระแยกต่างหากจากผู้ก่อตั้งนิติบุคคลนั้น ๆ²³ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง “นิติบุคคล” คือ บุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น โดยให้มีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนด

โดยในการก่อตั้งนิติบุคคล (การเกิดขึ้นของนิติบุคคล) ภายใต้ระบบกฎหมายไทยนั้น เนื่องจากนิติบุคคลมีหลายประเภท การก่อตั้งนิติบุคคลจึงต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการก่อตั้งนิติบุคคลในแต่ละประเภทตามที่กฎหมายกำหนด ดังที่ในประมวลกฎหมายแพ่งและ

¹⁹ German Civil Code Section 1 stated that: The legal capacity of a human being begins on the completion of birth.

²⁰ Swiss Civil Code Article 31 par. 1 stated that: Personality rights begin on the birth of the living child and end on death.

²¹ Vietnam Civil Code Article 14 par. 1 stated that: The civil legal capacity of an individual shall exist from the time he/she is born and terminate when he/she dies.

²² หุค แสงอุทัย, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 1*, หน้า 256.

²³ *เพ็งอ่าว*, หน้า 257.

พาณิชย์มาตรา 65 ได้บัญญัติว่า “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” และเมื่อนิติบุคคลได้ก่อตั้งขึ้นอย่างสมบูรณ์ (มีสภาพบุคคล) ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายในอันที่จะมีความสามารถในการถือสิทธิและความสามารถในการใช้สิทธิเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่โดยสภาพแห่งสิทธินั้นเองจะเป็นสิทธิที่พึงมิได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น²⁴ ตัวอย่างเช่น สิทธิในการสมรส สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น

อย่างไรก็ดี มีการถกเถียงถึงปัญหาความมีสภาพบุคคลและตัวตนของนิติบุคคลมาเป็นระยะเวลายาวนานว่า นิติบุคคลเกิดขึ้นและมีตัวตนโดยสภาพของนิติบุคคลนั้นเอง หรือเกิดขึ้นเพราะเราสมมุติให้เป็นบุคคล²⁵ ซึ่งมีแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องดังนี้²⁶

1) ทฤษฎีกำหนดเอาเอง หรือทฤษฎีนิติบุคคลโดยสมมุติ (Fiction Theory) เป็นทฤษฎีที่ชาววินยี (Friedrich Carl von Savigny) คิดขึ้น โดยชาววินยีอธิบายว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายได้คิดและได้กำหนดขึ้นเอง ไม่ได้มีตัวตนโดยแท้จริง และเมื่อนิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้นกฎหมายจึงอาจให้สภาพบุคคลหรือถอนสภาพนิติบุคคลเมื่อไรก็ได้²⁷

2) ทฤษฎีผู้รับประโยชน์ (Bracket Theory) เป็นทฤษฎีที่เยียร์ริง (Rudolf von Jhring) ได้คิดขึ้น โดยเขาอธิบายว่า ผู้ถือสิทธิและมีหน้าที่อันแท้จริงของนิติบุคคลได้แก่ บุคคลธรรมดาที่ร่วมกันก่อตั้งนิติบุคคลซึ่งสิทธินั้นได้เป็นประโยชน์แก่เขา โดยสิทธิของนิติบุคคลเป็นข้อเท็จจริงที่ได้ให้ไว้แก่สมาชิกที่เป็นบุคคลธรรมดา เนื่องจากในทางปฏิบัติอาจไม่สะดวกหากจะให้สิทธิเหล่านั้นเป็นของปัจเจกชนแต่ละคน ดังนั้นปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกจึงละไว้และทำให้ปัจเจกชนกลุ่มนี้เป็นหน่วยเดียวกัน²⁸

²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้แต่เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น”

²⁵ ชรรถ์เพชร ชายทวีป, *อ่าแล้วเชิงอรรถที่ 3*, หน้า 16.

²⁶ หุค แสงอุทัย, *อ่าแล้วเชิงอรรถที่ 1*, หน้า 257-258.

²⁷ ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ, “ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลและความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัด”, *วารสารสมาคมรัฐประศาสนศาสตร์* นิติ, ปีที่ 3 ฉบับที่ 1, (มกราคม – มีนาคม 2541), หน้า 50.

²⁸ *เพ็งอ่า*, หน้า 52.

3) ทฤษฎีบุคลิกภาพของคณะบุคคลอันแท้จริง (Organic Theory) เป็นทฤษฎีที่ ออตโต ฟอน เกียร์เก (Otto von Gierke) ได้คิดขึ้น โดยทฤษฎีนี้ถือว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่มีความอยู่จริง กล่าวคือ เป็นบุคคลซึ่งถูกประกอบเข้ากัน โดยมีเจตนาอันแท้จริงของตนเอง

4) ทฤษฎีการทำให้เป็นบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ (Purpose Theory) ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นจาก แนวคิดของแอนเนตเชรุส นิปเปอร์ไคย์ (Eneccerus Nipperdey) โดยทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลไม่ใช่ สิ่งที่มีชีวิตและมีจิตใจตามธรรมชาติ แต่ด้วยเจตนาของปัจเจกชนที่รวมเข้ากันเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งอันถือว่าเป็นเจตจำนงของบุคคลได้มีผลทำให้นิติบุคคลเกิดขึ้น ทั้งนี้ถือว่านิติบุคคล ไม่ใช่เป็นสิ่งที่มีความอยู่จริง เป็นแต่ปัจเจกชนมีเจตจำนงให้นิติบุคคลขึ้น เพื่อให้นิติบุคคลดำเนินการให้ เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ก่อตั้งนิติบุคคลนั้น

5) ทฤษฎีความยินยอม (Concession Theory)²⁹ ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กันกับทฤษฎีกำหนดเอาเอง (Fiction Theory) โดยทฤษฎีนี้ถือว่า ความเป็นนิติบุคคลเกิดขึ้นเมื่อ กฎหมายให้ความยินยอม และสภาพความเป็นนิติบุคคลต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ทฤษฎีความยินยอมนี้ถือสภาพนิติบุคคลเช่นเดียวกันกับทฤษฎีกำหนดเอาเอง แต่ยืนยันว่ารัฐเท่านั้นเป็นที่มาของสภาพนิติบุคคล

6) ทฤษฎีกำหนดเองสมัยใหม่ (Modern Fiction Theory)³⁰ โดยทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่ นักวิชาการบางท่านได้พยายามปรับปรุงทฤษฎีกำหนดเอาเองให้มีหลักเกณฑ์มากยิ่งขึ้น

อนึ่ง นอกจากบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิดังกล่าวแล้ว ยังปรากฏว่ากฎหมายได้ให้การรับรองสิ่งอื่นให้สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิอีกด้วย ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่ กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น ทารกในครรภ์มารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 15 วรรค 2³¹

1.2 ความหมายของชุมชน

1.2.1 ความหมายในทางสังคมวิทยา

²⁹ ชัยนันท์ งามจรกุลกิจ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 27*, หน้า 50-51.

³⁰ *เพิ่งอ้าง*, หน้า 53.

³¹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรค 2 บัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่า ภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก”

สำหรับความหมายของคำว่า “ชุมชน” ในทางสังคมวิทยา ได้มีผู้ที่ให้ความหมายไว้อย่างหลากหลาย ซึ่งจะได้พิจารณาโดยสังเขป ดังนี้

Floyd Dotson ได้ให้ความหมายของชุมชนในทางสังคมวิทยาไว้ว่า ชุมชน (Community) เป็นการจัดองค์กรทางสังคมรูปแบบหนึ่ง ซึ่งโดยทั่วไปจะให้ความหมายใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก หมายถึง กลุ่มคนที่รวมกันอยู่ตามพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ เช่น ชุมชนหมู่บ้าน ส่วนลักษณะที่สอง หมายถึง กลุ่มคนที่รวมตัวกัน ณ ที่แห่งใดแห่งหนึ่ง เพื่อทำกิจกรรมบางอย่างร่วมกัน โดยมีโครงสร้างและวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของสมาชิกในชุมชนที่ชัดเจนและต่อเนื่อง เช่น ชุมชนศาสนา เป็นต้น โดยสมาชิกในชุมชนทั้ง 2 ลักษณะดังกล่าวจะมีความตระหนักในเอกลักษณ์ของชุมชน และมีความรู้สึกเป็นเจ้าของชุมชนร่วมกัน³²

Lundberg ได้ให้ความหมายของชุมชนว่า ชุมชนเป็นการอยู่อาศัยของมนุษย์ภายในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่กำหนด โดยมีการดำเนินชีวิตที่พึ่งพาซึ่งกันและกัน โดยชุมชนจะมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงเป็นพลวัต³³

J.F. Steiner ได้ระบุถึงองค์ประกอบที่สำคัญของชุมชนว่ามี 3 ประการ กล่าวคือ บุคคล อาณาเขตท้องที่ และประโยชน์ที่สำคัญ ๆ ของประชาชน³⁴

Marvin E. Olsen ได้ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า ชุมชน หมายถึง องค์กรทางสังคมประเภทหนึ่ง ประกอบด้วยพื้นที่บริเวณที่บรรดาสมาชิกตอบสนองความต้องการพื้นฐานส่วนใหญ่ และแก้ปัญหาส่วนใหญ่ของตนเองได้³⁵

ชยันต์ วรรณะภักดิ์ ได้ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า ชุมชน หมายถึง การอยู่ร่วมกันของกลุ่มคนจำนวนหนึ่งในพื้นที่แห่งหนึ่งเพื่ออาศัยทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณนั้นในการดำรงชีวิต

³² Floyd Dotson, “Community” in *Encyclopedia Dictionary of Sociology*, 4th ed. (Guildford, Conn. : Dushking, 1991), p. 55
อ้างใน ชรรถ์เพชร ชายทวีป, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3*, หน้า 21-22.

³³ คณะกรรมการผลิตและบริหารชุดวิชาการบูรณาการการจัดระเบียบชุมชนและการพัฒนา, *ประมวลสาระชุดวิชาการบูรณาการการจัดระเบียบชุมชนและการพัฒนา*, (นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2547), หน้า 155 อ้างใน ชรรถ์เพชร ชายทวีป, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3*, หน้า 22.

³⁴ J.F. Steiner, *Community Organization*, (New York : Appleton-Century Co., Inc., 1930), p. 161 อ้างใน ชรรถ์เพชร ชายทวีป, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3*, หน้า 22.

³⁵ Marvin E. Olsen, *The Process of Social Organization*, (New York : Macmillan, 1972), p. 91 อ้างใน ชรรถ์เพชร ชายทวีป, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3*, หน้า 23.

โดยเหตุที่มีกลุ่มคนดังกล่าวอาศัยอยู่ร่วมกันใช้ทรัพยากรเพื่อการผลิต จึงมีการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันขึ้น มีองค์กรและสถาบันของชุมชนและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ³⁶

จากความหมายของคำว่า “ชุมชน” ดังกล่าวข้างต้นอาจพอสรุปได้ว่า “ชุมชน” เป็นหมู่คณะหรือคณะบุคคลซึ่งดำเนินวิถีชีวิตร่วมกันอยู่ในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง โดยมีความผูกพันในทางสังคมนะหว่างกัน ในแง่ที่ว่า กลุ่มคนหรือคณะบุคคลเหล่านั้นมีวิถีชีวิต จารีตประเพณี และแบบแผนในการอยู่ร่วมกัน นอกจากนี้ยังจะต้องมีกระบวนการในการตัดสินใจร่วมกันที่เป็นกิจจะลักษณะชัดเจนเพียงพอให้สาธารณชนสามารถรับรู้ได้ ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า ชุมชนเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองและเป็นไปเองตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ดำรงอยู่โดยลำพังมิได้เกิดจากการรับรองของกฎหมาย³⁷

มีปัญหาว่า คำว่า “หมู่คณะ” คืออะไร โดยเมื่อเราพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิของชุมชนแล้ว ฉะนั้นคำว่า “หมู่คณะ” จึงต้องประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยบุคคลที่มาอยู่ร่วมกันเป็นหมู่คณะนั้น จะต้องมีความผูกพัน ทางสังคม และกฎหมายระหว่างกัน นอกจากนั้นความผูกพันที่จะก่อให้เกิดเป็นชุมชนได้ ยังต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันทางสังคมด้วย³⁸

โดยในการพิจารณาประโยชน์หรือความมุ่งหมายอย่างหนึ่งอย่างใดของบุคคลอันร่วมกันนั้น เราจะต้องพิจารณาในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ หากกลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลมารวมตัวกันโดยมีจุดมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกันก็เพียงพอแล้ว ซึ่งไม่จำเป็นว่าจุดมุ่งหมายนั้นจะเป็นไปได้หรือไม่ และไม่ว่าความมุ่งหมายนั้นจะเป็นความมุ่งหมายในด้านใด เช่น การเมือง เศรษฐกิจ สังคม หรือเพื่อการอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน แต่สิ่งที่สำคัญอยู่ที่ว่าความมุ่งหมายที่กลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลมารวมตัวกันนั้น จะต้องไม่เป็นความมุ่งหมายที่มีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายสามารถจำกัดสิทธิของการรวมกลุ่มในลักษณะเช่นว่านั้นได้³⁹

³⁶ ชันต์วรรณระฤทธิ, คู่มือการวิจัยเชิงคุณภาพเพื่องานพัฒนา, (ขอนแก่น : มหาวิทยาลัยขอนแก่น สถาบันวิจัยและพัฒนา, 23536), หน้า 137 อ้างใน พิณฤภา จันทร์แดง, “สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรทะเล : ศึกษาเฉพาะกรณีชุมชนบ้านแหลมจองถนน อำเภอเขาชัยสน จังหวัดพัทลุง”, (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), หน้า 21.

³⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *สิทธิชุมชน* (กรุงเทพฯ : บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2550), หน้า 91.

³⁸ *เพ็งอึ้ง*, หน้า 91-92.

³⁹ *เพ็งอึ้ง*, หน้า 93.

1.2.2 ความหมายในทางกฎหมาย

BLACK'S LAW DICTIONARY ได้ให้ความหมายของคำว่าชุมชน (Community) ไว้ว่า ชุมชนหมายถึง 1. บริเวณใกล้เคียง, ความใกล้ชิด หรือสถานที่, 2. สังคมหรือประชาชนซึ่งมีสิทธิหรือผลประโยชน์ที่คล้ายกัน, 3. การเป็นเจ้าของร่วม, ความเป็นเจ้าของ หรือการมีส่วนร่วม⁴⁰

ESSENTIAL LAW DICTIONARY ได้ให้ความหมายของคำว่าชุมชน (Community) ไว้ว่า ชุมชน หมายถึง 1. สถานที่หรือกลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในสถานที่นั้น, 2. กลุ่มคนซึ่งมีศาสนา, อาชีพ หรือคุณลักษณะอื่น ๆ ร่วมกัน, 3. กลุ่มรัฐหรือประเทศที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน, 4. ความรู้สึกของกลุ่มซึ่งมาจากการอาศัยอยู่, การมีผลประโยชน์ หรือมีคุณลักษณะอื่น ๆ ร่วมกัน⁴¹

กิตติศักดิ์ ปรกติ ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า ในแง่ของกฎหมาย ชุมชน หมายถึง คณะบุคคลที่มีวิถีชีวิตหรือดำเนินกิจกรรมตามปกติ โดยอาศัยอยู่ร่วมกัน หรือดำเนินกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกัน ตามขนบธรรมเนียมหรือจารีตประเพณี โดยปกติย่อมถือเอาท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งเป็นหลักแหล่งสำคัญในการดำเนินวิถีชีวิตหรือกิจกรรมนั้น ๆ ร่วมกัน⁴²

ขรรค์เพชร ชายทวีป ได้ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า ชุมชน หมายถึง คณะบุคคลหรือกลุ่มของบุคคลที่อาศัยอยู่ในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งที่มีความเกี่ยวพันกัน โดยมีความผูกพันกัน วิถีชีวิต วัฒนธรรม ความเชื่อ ความสนใจหรือผลประโยชน์ร่วมกัน ที่มีการจัดองค์กรและแบบแผนในการบริหารจัดการกลุ่มอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งมีการแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้⁴³

พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า “ชุมชน” หมายถึง กลุ่มประชาชนที่รวมตัวกัน โดยมีผลประโยชน์และวัตถุประสงค์ร่วมกัน เพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนกัน หรือทำกิจกรรมอันชอบด้วยกฎหมายและศีลธรรมร่วมกัน หรือ

⁴⁰ Bryan A. Garner, Edit BLACK'S LAW DICTIONARY, 8th ed. (St. Paul : A Thomson Business, 2004), p. 842.

⁴¹ Amy Hackney Blackwell, ESSENTIAL LAW DICTIONARY, (Illinois : Sphinx Publishing, An imprint of Sourcebooks Inc., 2008), p. 89.

⁴² กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ่างแล้วเชิงอรรถที่* 37, หน้า 97-98.

⁴³ ขรรค์เพชร ชายทวีป, *อ่างแล้วเชิงอรรถที่* 3, หน้า 26.

ดำเนินการอื่นอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่องและมีระบบบริหารจัดการและการแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้⁴⁴

มีปัญหาว่า ชุมชนจะต้องถูกจำกัดเฉพาะพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง ซึ่งเป็นเขตการปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่ สำหรับประเด็นนี้ เมื่อเราพิจารณาถึงสาระสำคัญของชุมชนดังที่กล่าวมาข้างต้นที่มุ่งถึงการดำเนินวิถีชีวิต กิจวัตรตามปกติ จารีตประเพณีตามขนบธรรมเนียมประเพณีของตน ตลอดจนผลประโยชน์อันร่วมกัน ซึ่งเกิดขึ้นเองและเป็นไปเองตามธรรมชาติ มิได้เกิดจากการรับรองโดยกฎหมายแล้ว จะเห็นว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดจากการกำหนดเขตปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 (พ.ศ. 2440)⁴⁵ ซึ่งการแบ่งเขตการปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวนี้ จะคำนึงถึงความสะดวก และความเหมาะสมในด้านการปกครองหรือการบริหารงานทางการปกครองเป็นวัตถุประสงค์หลัก โดยไม่คำนึงถึงลักษณะความสอดคล้องของชุมชน ซึ่งก่อให้เกิดการรวมของชุมชนที่มีลักษณะที่แตกต่างกันเข้าด้วยกัน ในขณะที่เดียวกันก็ได้มีการแบ่งแยกชุมชนที่มีวิถีชีวิตอันร่วมกันให้แยกออกจากกัน อยู่คนละเขตการปกครอง โดยอาศัยเส้นทางคมนาคม หรือประโยชน์ในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านความปลอดภัย เศรษฐกิจ เป็นเกณฑ์ในการแบ่งดังกล่าว⁴⁶

โดยชุมชนที่เกิดจากการแบ่งเขตการปกครองส่วนท้องถิ่น แม้ว่าจะมีที่สอดคล้องกับความเห็นชุมชนอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็ไม่จำเป็นว่า จะต้องเป็นไปตามลักษณะของชุมชนตามความเป็นจริงเสมอไป ด้วยเหตุนี้ในเขตการปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่ง ๆ จึงอาจประกอบขึ้นด้วยชุมชนหลายชุมชนที่มาอยู่ร่วมกันภายใต้เขตการปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ หรือชุมชนที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริงชุมชนหนึ่งอาจถูกแบ่งให้อยู่ในเขตการปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต่างกันได้ เช่น ชุมชนมุสลิมที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทย จะเห็นได้ว่าชุมชนดังกล่าวเป็นชุมชนที่มีวิถีชีวิต ขนบธรรมเนียมประเพณีที่มีลักษณะเฉพาะตัว แตกต่างจากเขตการปกครองอื่น ๆ ที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกันอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นชาติพันธุ์ การนับถือศาสนาที่ประชาชนส่วนใหญ่ที่อยู่ในชุมชนนับถือศาสนา

⁴⁴ พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551, ดูฉบับเต็มได้ที่ <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2551/A/031/26.PDF> (สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน, 2555).

⁴⁵ ดูฉบับเต็มได้ที่ http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2440/009/105_1.PDF (สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน, 2555).

⁴⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ่าวแล้วเชิงอรธที่* 37, หน้า 99-100.

อิสลาม แม้ว่าชุมชนมุสลิมดังกล่าวจะถูกแบ่งให้อยู่ในเขตการปกครองที่แตกต่างกัน (คนละจังหวัด) แต่ความเป็นชุมชนตามความเป็นจริงก็ยังคงมีอยู่อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ความเป็นชุมชนในทางความเป็นจริงเป็นคนละเรื่องกับเขตการปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกิดจากการจัดระเบียบการปกครองของรัฐ⁴⁷ ดังนั้นในการพิจารณาถึงความเป็นชุมชนจึงไม่อาจพิจารณาเฉพาะปัจจัยในทางกายภาพ เช่น พื้นที่ แต่เพียงอย่างเดียวได้ แต่จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในด้วย เช่น ความผูกพันระหว่างสมาชิกในชุมชน ความมีสำนึกในความเป็นชุมชน เป็นต้น

1.3 ทฤษฎีว่าด้วยความมีตัวตนของชุมชน

ปัญหาเรื่องความมีตัวตนของชุมชน นับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญในเรื่องสิทธิชุมชน เนื่องจากการที่องค์ภาวะใดองค์ภาวะหนึ่งจะมีสิทธิ หรือหน้าที่หรือไม่นั้น จะต้องมิสภาพบุคคล ซึ่งถือได้ว่าเป็นตัวการแห่งสิทธิตามกฎหมาย อย่างไรก็ตามในปัจจุบันยังมีปัญหาถกเถียงกันว่า “ชุมชน” มีสภาพบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ อันจะนำไปสู่คำตอบในปัญหาที่ว่า “ชุมชนมีสิทธิได้หรือไม่?” ด้วย

โดยในการพิจารณาทฤษฎีว่าด้วยความมีตัวตนของชุมชนนั้น ในที่นี้จะได้แยกพิจารณา 2 ทฤษฎี กล่าวคือ ทฤษฎีนิติบุคคลโดยสมมุติ (fiction theory) และทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ (organic theory) ดังจะได้พิจารณาต่อไปนี้

1.3.1 ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลโดยสมมุติ (fiction theory)

ทฤษฎีนี้ได้ถูกนำเสนอโดยซาวิญยี (Savigny) โดยเขาได้นำเสนอแนวความคิดนี้ไว้ในผลงานว่าด้วยกฎหมายโรมันยุคปัจจุบัน⁴⁸ โดยซาวิญยีได้อธิบายว่า “กฎหมายมิได้เกิดจากความนึกคิดของมนุษย์แต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นผลจากการปฏิบัติตามความรู้สึกลึกซึ้ง ชอบ ชั่ว ดี ซึ่งบ่มเพาะจนกระทั่งยึดถือกันเป็นจารีตประเพณี และยกระดับขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติในสังคม ฉะนั้นการใช้เหตุผลวิเคราะห์ในเชิงข้อความคิดแต่เพียงอย่างเดียวจึงไม่สามารถอธิบายธรรมชาติของกฎหมายได้ แต่ความเข้าใจกฎหมายนั้นจะต้องอาศัยความเข้าใจในทางประวัติศาสตร์ด้วย”⁴⁹

⁴⁷ เติ้งอ๋าง, หน้า 100.

⁴⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ่างแล้วเชิงอรรถที่ 37, หน้า 30.

⁴⁹ เติ้งอ๋าง, หน้า 30.

โดยเขาได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่า “กฎหมายมีขึ้นเพื่อธำรงไว้ซึ่งเสรีภาพของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้มนุษย์จึงเป็นจุดตั้งต้นที่สำคัญของกฎหมาย และสภาพบุคคลหรือการมีสิทธิตามกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่ตกติดมากับความเป็นมนุษย์ และมีเพียงมนุษย์หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะมีสิทธิตามกฎหมายได้”

ชาววินยีนยันว่า ตามกฎหมายโรมันสิ่งที่มีความสามารถหรือสภาพบุคคลนั้น (*persona certa*) มีแต่มนุษย์หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะ มีเพียงแต่มนุษย์หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สามารถมีเจตนาได้ แต่อย่างไรก็ตาม เขาได้อธิบายต่อไปว่า กฎหมายโรมันได้ยอมรับให้คณะบุคคลหน่วยงาน สถาบัน เช่น เมือง สำนักหรือหมู่คณะที่บุคคลมาอยู่ร่วมกัน เพื่อวัตถุประสงค์บางประการให้สามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้ กล่าวคือมีสภาพบุคคลในสถานะที่เป็นข้อยกเว้น

ชาววินยีนได้อธิบายว่า “องค์ภาวะเหล่านี้ไม่ได้มีสภาพบุคคลในตัวเองตามธรรมชาติเหมือนบุคคลธรรมดา แต่มีสภาพบุคคลโดยสมมุติ (*persona ficta*) องค์ภาวะเหล่านี้มีสภาพบุคคลได้เพราะรัฐรับรองหรือสมมุติให้มีโดยกฎหมาย” ดังนั้นตามทัศนะของชาววินยีน นิติบุคคลจึงมีขึ้นเพื่อประโยชน์บางประการในทางกฎหมายเท่านั้น เช่น ประโยชน์ในการจัดการทรัพย์สินของกลุ่มบุคคลที่ได้มารวมตัวกัน โดยได้กำหนดให้นิติบุคคลมีสิทธิในทางทรัพย์สินแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา แต่โดยที่นิติบุคคลไม่มีชีวิตและไม่สามารถแสดงเจตนาได้ด้วยตัวเอง ด้วยเหตุนี้นิติบุคคลจึงมีสิทธิและหน้าที่อย่างจำกัดตามสภาพและภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ เท่านั้น ฉะนั้นนิติบุคคลจึงไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ผู้แทนของตนไปกระทำการเกินขอบวัตถุประสงค์ และแม้ว่านิติบุคคลจะมีสิทธิและหน้าที่ได้ก็ตาม แต่สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวนั้นก็จะเป็นไปโดยสมมุติเท่านั้น⁵⁰

ตามนัยนี้ ชุมชน จึงไม่อาจมีสิทธิ หน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบได้ด้วยตัวของชุมชนเอง เนื่องจากชุมชนไม่มีสภาพบุคคล หากแต่จะต้องแสดงเจตนาในนามของชุมชน โดยผ่านสมาชิกของชุมชน ซึ่งการแสดงเจตนาของชุมชนอาจทำโดยผ่านการประชุมปรึกษาหารือร่วมกันระหว่างสมาชิกในชุมชน หรือการปรึกษาร่วมกับผู้อาวุโสซึ่งเป็นที่เคารพในชุมชนซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้นำตามธรรมชาติ นอกจากนี้การแสดงเจตนาของชุมชนอาจทำโดยผ่านผู้นำชุมชน โดยการกำหนดเจตนา

⁵⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่* 37, หน้า 30-31.

และการได้มาซึ่งผู้นำชุมชนนั้นก็อาจเป็นไปตามแบบแผน กติกาที่แต่ละชุมชนได้กำหนด⁵¹ หรืออาจเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติก็ได้

1.3.2 ทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ (organic theory)

ทฤษฎีนี้ได้ถูกนำเสนอโดย Otto Von Gierk เขาเสนอว่า “ชุมชนมีตัวตน มีจิตใจ มีสภาพบุคคล ซึ่งทำให้มีสิทธิและหน้าที่โดยตัวของมันเอง และเป็นรากฐานอันสำคัญแห่งความมีตัวตนของหน่วยการปกครองท้องถิ่นและรัฐ” โดยเขาตั้งชื่อโต้แย้ง Savigny ในประเด็นทางทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลว่า “แนวความคิดนิติบุคคลโดยสมมุติที่ Savigny อ้างขึ้นจากการศึกษากฎหมายของโรมันนั้น นอกจากจะเป็นการอ้างทฤษฎีอย่างลอย ๆ ที่เป็นนามธรรมเท่านั้นแล้วยังขัดกับความคิดพื้นฐานสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ของชาววินยเองอีกด้วย และยังฝ่าฝืนความเป็นจริงในทางประวัติศาสตร์ สังคมวิทยา มานุษยวิทยา การมีอยู่จริงของชุมชน และกฎหมายจารีตประเพณี⁵²

แนวความคิดเรื่องนิติบุคคลโดยสมมุติ (persona ficta) มีขึ้นเพื่อตอบสนองกับความต้องการในสมัยใหม่ ที่ต้องการคำอธิบายที่มีเหตุผลซึ่งสอดคล้องกับเรื่องอำนาจอธิปไตย และอำนาจรัฐรวมศูนย์ที่ได้พัฒนาขึ้น ปฏิเสธอำนาจขุนนาง ชุมชน คัดค้านหลักจารีตประเพณี ยืนยันความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมายโดยมีรัฐสมัยใหม่เป็นศูนย์ กลางจากการศึกษาของ Gierk เขาพบว่า กฎหมายโรมันได้แยกคณะบุคคลออกเป็นสองพวกคือ พวกหุ้นส่วน (societas) ซึ่งเป็นคณะบุคคลที่ไม่มีสภาพบุคคลแตกต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่เป็นสมาชิก และคณะบุคคลประเภทสมาคมหรือชุมชน หรือกองทัพที่มิว่าวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะ เช่น สถาบันทางศาสนา (universitas) ซึ่งกฎหมายโรมันยอมรับว่ามีสภาพบุคคล⁵³

แต่อย่างไรก็ตาม Gierk ได้สรุปว่า ด้วยเหตุที่ไม่มีใครแยกแยะอธิบายรากฐานทางความคิด ให้ชัดเจน จึงเป็นเหตุให้มีการอธิบายกันอย่างง่าย ๆ ว่า “บุคคลธรรมดามีสภาพบุคคลโดยสภาพ และนิติบุคคลมีสภาพบุคคลโดยสมมุติ” แต่เมื่อมีการศึกษารากฐานทางความคิดทางกฎหมายและสืบค้นความเป็นจริงทางประวัติศาสตร์กันจริง ๆ แล้ว จะพบว่า ตั้งแต่สมัยกลางในช่วงที่รัฐและ

⁵¹ ชรรถ์เพชร ขาวทวีป, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 3*, หน้า 157.

⁵² กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 37*, หน้า 33.

⁵³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 37*, หน้า 33-34.

กฎหมายยังไม่มีอำนาจเข้มแข็งนั้น สังคมได้ดำเนินไปในลักษณะที่เป็นไปเอง และได้เกิดสมาคมชุมชน ในลักษณะต่าง ๆ ขึ้นเป็นจำนวนมาก⁵⁴

นอกจากนั้นตามกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันนิกตั้งเดิมยังได้ยอมรับว่าชุมชนและสมาคมมีสิทธิและหน้าที่ในสถานะที่เป็นบุคคลจริง ๆ โดยสภาพมิใช่โดยสมมุติ ด้วยเหตุนี้จึงไม่ต้องคำนึงว่า รัฐหรือกฎหมายจะได้รับรองสถานะไว้หรือไม่ เขาได้อธิบายต่อไปว่า “การที่บุคคลจะมีสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่ขึ้นขึ้นอยู่กับความสามารถในการก่อเจตนาและแสดงเจตนา กฎหมายไม่อาจแสดงเจตนาได้ กฎหมายเป็นแต่เพียงตัวกำหนดผลของการแสดงเจตนาเท่านั้น เช่นเดียวกันกับการที่กฎหมายไม่อาจสร้างบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลขึ้นมาได้ ได้แต่เป็นตัวกำหนดเงื่อนไขและรับรองการใช้สิทธิของบุคคลเท่านั้น”⁵⁵

ด้วยเหตุนี้ Gierk จึงได้สรุปว่า “สภาพบุคคลของชุมชนหรือคณะบุคคลที่เข้าร่วมกัน โดยมีจุดมุ่งหมาย แบบแผน หรือวิถีชีวิตที่มีแบบแผนร่วมกันอย่างแน่นนอน ซึ่งเกิดมีขึ้นได้ตามข้อเท็จจริง (de facto personality) เป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองสภาพบุคคลตามความเป็นจริง ไม่ใช่กฎหมายสมมุติให้มีขึ้น ดังนั้นสภาพบุคคลของชุมชนจึงไม่ได้เกิดจากการที่ปัจเจกชนหลายคนมาตกลงรวมตัวกันเพื่อดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน แต่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าชุมชนนั้น ๆ มีองค์ประกอบทางกายภาพ ทางแบบแผน และทางจิตสำนึกอันร่วมกันอย่างครบถ้วนพอที่จะมีสภาพบุคคลแล้วหรือไม่ โดยทั่วไปสภาพบุคคลของชุมชนเกิดจากการที่ เอกชนแสดงเจตนาแต่ฝ่ายเดียวเพื่อเข้าร่วมกันเป็นสมาชิกของชุมชนนั้น ซึ่งการแสดงเจตนาแต่เพียงฝ่ายเดียวของสมาชิกของชุมชนนี้เองที่หลอมรวมกัน ก่อให้เกิดสภาพบุคคลขึ้นมาใหม่แตกต่างหากจากสมาชิกของชุมชน”⁵⁶

1.4 หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตของชุมชน

1.4.1 เกณฑ์ในทางกฎหมาย

สำหรับเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตของชุมชนภายใต้ระบบกฎหมายไทยนั้น อาศัยการแบ่งเขตการปกครองเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งประเทศไทยได้ใช้เกณฑ์

⁵⁴ เติ้งฮ้าง, หน้า 34.

⁵⁵ เติ้งฮ้าง, หน้า 34-35.

⁵⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ, ฮ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37, หน้า 35.

ดังกล่าวมานานแล้ว⁵⁷ ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 (พ.ศ. 2457) โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แบ่งเขตของ “ชุมชน” ตามการแบ่งเขตการปกครองส่วนท้องถิ่น ออกเป็น 3 ระดับ กล่าวคือ หมู่บ้าน ตำบล และอำเภอ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความสะดวกและความเหมาะสมในการปกครองและการบริหารงานทางปกครองเป็นสำคัญ ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ

“หมู่บ้าน” โดยกฎหมายได้กำหนดให้บ้านหลายบ้านอยู่ในท้องที่หนึ่งซึ่งควรอยู่ในความปกครองอันเดียวกันได้ ให้จัดเป็นหมู่บ้านหนึ่ง โดยให้ถือตามความสะดวกของการปกครองเป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าเป็นที่มีคนอยู่รวมกันมากถึงจำนวนบ้านจะน้อยให้ถือเอาจำนวนคนเป็นสำคัญ ประมาณราว 200 คนเป็นหมู่บ้านหนึ่ง หรือถ้าเป็นผู้คนตั้งบ้านเรือนอยู่ห่างไกลกัน ถึงจำนวนคนจะน้อย ถ้าและจำนวนบ้านไม่ต่ำกว่า 5 บ้านจะจัดเป็นหมู่บ้านหนึ่งก็ได้⁵⁸ โดยหมู่บ้านหลายหมู่บ้านรวมกันราว 20 หมู่บ้านให้จัดเป็น 1 “ตำบล”⁵⁹

ส่วน “อำเภอ” นั้น พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวเพียงกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “ท้องที่หลายตำบลอันสมควรอยู่ในความปกครองอันเดียวกันได้ให้จัดเป็นอำเภอหนึ่ง”⁶⁰

อนึ่ง ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ฉบับเดิม (ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติม) ได้แบ่งเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อกำหนดเขตการปกครองในส่วนของอำเภอไว้ 3 ลักษณะ⁶¹ กล่าวคือ

1. หากเป็นในที่ที่มีคนมาก ท้องทุ่งที่ราบที่มีพลเมืองมาก กำหนดโดยจำนวนพลเมืองรวม 10,000 คน เป็นประมาณให้กำหนดเป็นท้องที่อำเภอหนึ่ง

⁵⁷ ดังที่ปรากฏในเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 ความตอนหนึ่งว่า “อนึ่งลักษณะปกครองท้องที่นี้ ก็ได้มีแบบแผนในพระราชกำหนด กฎหมาย และเป็นประเพณีสืบมาแต่โบราณ แต่อาศัยเหตุที่ราชการบ้านเมืองทุกวันนี้ได้เปลี่ยนแปลงไป ในทางเจริญโดยลำดับ จึงต้องแก้ไขลักษณะปกครองท้องที่ให้ทันกับความเจริญของบ้านเมือง”

⁵⁸ มาตรา 8 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457.

⁵⁹ มาตรา 29 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457.

⁶⁰ มาตรา 62 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457.

⁶¹ มาตรา 33 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ฉบับเดิม (ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติม)

2. หากเป็นในที่มีคนน้อย ถ้าเป็นท้องที่อยู่ระหว่างป่า หรือภูเขาอันมีพลเมืองน้อย หรือตั้งบ้านเรือนแยกย้ายกันเป็นแห่ง ๆ ให้กำหนดโดยระยะทางที่จะพึงเดินไปมาได้ตลอดท้องที่รวม 12 ชั่วโมงเป็นอำเภอหนึ่ง

3. ที่ว่าง ท้องที่ว่างที่เป็นป่า ที่ไม่มีท่าเลบ้านเรือนราษฎร จะมากน้อยเท่าใด ถ้าอยู่ใกล้ชิดกับท้องที่อำเภอใด ให้จัดเป็นท้องที่ฝากขึ้นอยู่กับอำเภอซึ่งอยู่ติดกันกับที่ว่างนั้น

1.4.2 เกณฑ์ในทางสังคมวิทยา

ในทางสังคมวิทยานั้น ได้แบ่งชุมชนออกเป็น 2 ประเภท คือ ชุมชนเมือง (Urban Community) และชุมชนชนบท (Rural Community) ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่าที่ใดเป็นชุมชนเมืองหรือชนบทนั้น มักแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับทฤษฎีของนักวิชาการแต่ละท่าน ตัวอย่างเช่น Sorokin กับ Zimmerman ถือเอาอาชีพเป็นหลักสำคัญในการพิจารณาถึงความเป็นเมืองหรือชนบท ในขณะที่ Banton ได้อาศัยแนวความคิดในเรื่องบทบาท (role) มาอธิบายถึงความแตกต่างระหว่างเมืองกับชนบท⁶² เป็นต้น

อย่างไรก็ดีในการที่จะพิจารณาว่า พื้นที่ใดเป็นชุมชนเมืองหรือชนบทนั้น การอาศัยหลักเกณฑ์เพียงประการใดประการหนึ่งมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาย่อมก่อให้เกิดความไม่ชัดเจน เนื่องจากในปัจจุบันความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนเมืองกับชุมชนชนบทมีความใกล้ชิดกันมากขึ้น⁶³ และมีแนวโน้มที่จะแบ่งแยกความเป็นเมืองและชนบทได้ยากขึ้นเรื่อย ๆ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องอาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหลายประการประกอบกันเพื่อที่จะได้กำหนดขอบเขตของความเป็นชุมชนเมืองและชุมชนชนบทได้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้⁶⁴

1. จำนวนและความหนาแน่นของประชากร ซึ่งจำนวนและความหนาแน่นของประชากรจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศในการที่จะกำหนดว่ามีประชากรเท่าไรจึงจะถือว่าเป็นเมือง เช่น ในสหรัฐอเมริกาบริเวณที่จะเป็นเมืองจะต้องมีประชากรตั้งแต่ 2,500 คนขึ้นไป ในขณะที่ออสเตรเลียได้กำหนดให้บริเวณที่จะถือว่าเป็นเมืองนั้นจะต้องมีประชากรตั้งแต่ 5,000 คน

⁶² จำนวน อดิวัตตนิสทธิ์ และคณะ, “สังคมวิทยา Sociology”, พิมพ์ครั้งที่ 12th, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2549), หน้า 133.

⁶³ เห่งฮ้าง, หน้า 141.

⁶⁴ จำนวน อดิวัตตนิสทธิ์ และคณะ, *อ่าวแก้วเชิงอรุณ* ที่ 62, หน้า 134-135.

ขึ้นไป หรือในเดนมาร์กตั้งแต่ 200 คนขึ้นไป เป็นต้น ส่วนความหนาแน่นของประชากรต้องพิจารณาควบคู่ไปกับขนาดของพื้นที่ เช่น ญี่ปุ่นต้องมีความหนาแน่น 4,000 คนต่อตารางกิโลเมตรจึงจะถือได้ว่าเป็นเขตเมือง

สำหรับประเทศไทยถือเอาเขตเทศบาลเป็นเขตเมืองซึ่งประกอบด้วยประชากรจำนวนตั้งแต่ 10,000 คนขึ้นไปในกรณีที่เป็นเทศบาลเมือง⁶⁵ และ 50,000 คนขึ้นไปในกรณีที่เป็นเทศบาลนคร⁶⁶ ตามลำดับ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการประมาณการกันว่ามิมีประชากรที่อาศัยอยู่ในเขตเมือง จำนวน 29,662,000 คน ทั่วประเทศ และในชนบทประมาณ 34,961,000 คน (ข้อมูล ณ พ.ศ. 2556)⁶⁷

2. ความเจริญ ในการที่จะพิจารณาว่าบริเวณใดเป็นเขตเมืองหรือไม่นั้นจะต้องพิจารณาถึงความเจริญของบริเวณนั้น ๆ ประกอบด้วย กล่าวคือ ในชุมชนเมืองจะต้องมีสภาพที่เจริญแล้ว มีการคมนาคม การสื่อสารและการบริการต่าง ๆ ที่สะดวก ในสังคมตะวันตก เมืองเป็นศูนย์กลางทางวิทยาศาสตร์ การค้า และอุตสาหกรรม⁶⁸

3. สภาพแวดล้อม กล่าวคือ สภาพแวดล้อมในเมืองไม่ใช่สิ่งที่เป็นธรรมชาติ แต่เป็นสภาพแวดล้อมที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ (manmade environment) เป็นสังคมที่แวดล้อมไปด้วยอาคาร สิ่งปลูกสร้าง ถนนหนทาง ฯลฯ ขาดความผูกพันกับธรรมชาติ ในขณะที่ชนบทมีความผูกพันกับธรรมชาติอย่างใกล้ชิดไม่ว่าจะเป็นวิถีชีวิต ความเชื่อ ค่านิยม จารีตประเพณีล้วนผูกพันอยู่กับสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือสิ่งที่มีอำนาจเหนือธรรมชาติ เนื่องจากวิถีชีวิตต้องขึ้นอยู่กับธรรมชาติที่มีความไม่แน่นอนอยู่ตลอดเวลา⁶⁹

4. อาชีพ กล่าวคือ ประชากรที่อยู่ในชุมชนเมืองส่วนใหญ่ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการบริการซึ่งต้องอาศัยความชำนาญพิเศษ และอาชีพจะเป็นไปตามความสามารถเฉพาะบุคคล ในทางตรงกันข้ามในชุมชนชนบทนั้นประชากรส่วนใหญ่จะประกอบอาชีพเกษตรกรรม เช่น เพาะปลูก เลี้ยงสัตว์ ทำประมง เป็นต้น

⁶⁵ มาตรา 10 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546

⁶⁶ มาตรา 11 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546

⁶⁷ สถาบันวิจัยประชากรและสังคม มหาวิทยาลัยมหิดล http://www.ipsr.mahidol.ac.th/ipsr-th/population_thai.html (สืบค้นวันที่ 19 ม.ย. 2556).

⁶⁸ วศิน ชุ่มเข้ม, “การคุ้มครองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 : กรณีศึกษาการละเมิดสิทธิในงานหัตถกรรมตำบลต้นเปา อำเภอสันกำแพง จังหวัดเชียงใหม่”, หน้า 13.

⁶⁹ จานง อควิวัฒนสิทธิ์ และคณะ, *อ่วงแล้วชิงอรอ* ที่ 62, หน้า 138-140.

1.5 ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิชุมชน

1.5.1 ความหมายของสิทธิชุมชน

สำหรับประเด็นในเรื่องความหมายของ “สิทธิชุมชน” นั้น ได้มีผู้ที่อธิบายถึงความหมายของสิทธิชุมชน (community rights) ไว้อย่างหลากหลาย และมีพัฒนาการในเชิงความหมายตลอดมา จากที่ในระยะแรก ๆ ความหมายของสิทธิดังกล่าวจำกัดอยู่แต่เฉพาะเรื่องอำนาจในการจัดการทรัพยากรป่าหรือป่าชุมชน ต่อมาได้มีการพัฒนาให้หมายความถึงการมีอำนาจจัดการของชุมชนเหนือทรัพยากรธรรมชาติ หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย⁷⁰ ตัวอย่างเช่น

- “สิทธิของกลุ่มหรือของชุมชน ถือเป็นสิทธิร่วมกันเหนือทรัพยากรของชุมชน อันกินความตั้งแต่ทรัพยากรดิน น้ำ ป่า ทรัพยากรพันธุกรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น เป็นสิทธิตามธรรมชาติ สิทธิ ประเพณีของชุมชนในการดูแลและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรร่วมกัน ทั้งนี้เพราะชุมชนท้องถิ่นจะอยู่รอดและพัฒนาตนเองอย่างยั่งยืนและมีศักดิ์ศรีได้ จำเป็นต้องมีสิทธิพื้นฐานในการใช้และดูแลทรัพยากรอย่างยั่งยืน สิทธิชุมชนดังกล่าวยังรวมถึงสิทธิในการปฏิเสธการรุกรานจากภายนอกที่จะส่งผลกระทบต่อฐานทรัพยากรของชุมชน”⁷¹

- สิทธิชุมชน หมายถึง “สิทธิร่วมเหนือทรัพย์สินของชุมชน สมาชิกของชุมชนซึ่งทำหน้าที่ดูแลรักษาเท่านั้นจึงจะมีสิทธิใช้และได้ประโยชน์ สิทธิของชุมชนให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรส่วนรวมมากกว่าส่วนตน แม้สมาชิกของชุมชนจะมีสิทธิตามธรรมชาติในการใช้ทรัพยากรส่วนรวม แต่ชุมชนก็สามารถออกกฎเกณฑ์เพื่อความเป็นธรรมทางสังคม สิทธิการใช้เพื่อความยั่งยืนของระบบนิเวศและเพื่อความอยู่รอดของชุมชน จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชน”⁷²

- สิทธิชุมชน หมายถึง “สิทธิของชุมชนหรือสิทธิของประชาชนที่รวมกันเป็นกลุ่มก้อนและดำเนินชีวิตร่วมกันภายใต้แบบแผนการปกครองที่แน่นอนอย่างใดอย่างหนึ่งในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งหมายรวมทั้งชุมชนทั่วไป ชุมชนท้องถิ่น (Local Community) และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Traditional Local Community) ในฐานะที่เป็นหมู่คณะที่ดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน และเป็นที่

⁷⁰ วิษั จิระแพทย์, “สิทธิชุมชนไทยเปรียบเทียบ”, *วารสารรัฐสภา*, ปีที่ 58 ฉบับที่ 8. (สิงหาคม 2553), หน้า 25.

⁷¹ ข้อเสนอโครงการวิจัย “สิทธิมนุษยชนไทยในสถานการณ์สากล”, อ้างใน วิษั จิระแพทย์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 70*, หน้า 25.

⁷² เสน่ห์ จามริก และชศ สัตสมบัติ, อ้างใน ชรรค์เพชร ชายทวีป, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3*, หน้า 28.

รับรู้แก่สาธารณชนในลักษณะที่ได้รับการยอมรับว่ามีตัวตนและมีความสามารถมีสิทธิในทางใดทางหนึ่งด้วย”⁷³

- สิทธิชุมชน “เป็นกระบวนการผสมผสานกันขององค์ประกอบ 2 ประการ คือ ภูมิปัญญาในการเข้าถึงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และอำนาจของชุมชนในการจัดการเรื่อง การเข้าถึงและใช้ทรัพยากรดังกล่าวให้สมาชิกของชุมชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั่วถึงและพอเพียง บนพื้นฐานของการรักษาความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติหรือระบบนิเวศไว้ได้ โดยใช้หลักว่าทรัพยากรธรรมชาติเป็นสมบัติหรือใช้ประโยชน์เท่าที่จำเป็น”⁷⁴

- สิทธิชุมชน “ในเชิงความหมายของสิทธิมนุษยชนจะก้าวไปไกลในแง่เป็นสิทธิของกลุ่มหรือสิทธิโดยรวมกันเหนือทรัพยากรของชุมชนที่มีขอบข่ายกว้างขวางทั้งดิน น้ำ ป่า หรือ ทรัพยากร พันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่การที่มีสิทธิเหนือทรัพยากรดังกล่าวก็มีใช้การที่ชุมชนหรือกลุ่มจะยึดเอามาเป็นกรรมสิทธิ์เด็ดขาดทำนองเดียวกับการมีกรรมสิทธิ์ของเอกชนเหนือทรัพย์สิน แนวคิดเชิงสร้างสรรค์ของสิทธิชุมชนมุ่งก้าวไปให้พ้นความจำกัดขอบเขตของสิทธิเอกชนและสิทธิของรัฐ โดยเน้นลักษณะพิเศษแห่งการดำรงอยู่ของสิทธิในแง่ของการใช้หรือการจัดการ การกล่าวอ้างถึงการมีอยู่ของสิทธิชุมชนจึงมิได้หมายถึงการที่ชุมชนมีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดเหนือสิ่งที่จัดเป็นทรัพยากรของชุมชนนั้น ๆ แต่ความหมายของสิทธิชุมชนยังเน้นองค์ประกอบด้านภูมิปัญญา หรือภูมิรู้ทางศีลธรรมของชุมชนในการนำเอาทรัพยากรมาใช้อย่างถูกต้องเหมาะสม หรือมีหน้าที่ความรับผิดชอบที่จะไม่ก่อให้เกิดการทำลายความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติด้วย”⁷⁵

- “สิทธิชุมชน เป็นสิทธิของชุมชนเหนือทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ภูมิปัญญา ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีและวัฒนธรรม ซึ่งมีความจำเป็นต่อวิถีการดำรงชีวิตของบุคคลในชุมชน โดยสิทธิของชุมชนดังกล่าวนี้เกิดขึ้นจากการรับรองและคุ้มครองโดยแบบแผน ขนบธรรมเนียมหรือจารีตประเพณีของชุมชนตามสภาพความเป็นจริง”⁷⁶

⁷³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่* 37, หน้า 54.

⁷⁴ เลิศชาย สิริชัย, อ้างใน สมชาย ปรีชาศิลปกุล, “นิคศาสตร์ไทยเชิงวิพากษ์”, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2549), หน้า 214.

⁷⁵ วิษณุ จิระแพทย์, “มองย้อนแนวคิดสิทธิชุมชนของไทย”, *จุดนิค*, ปีที่ 7 เล่มที่ 3. (พฤษภาคม - มิถุนายน 2553), หน้า 38-39.

⁷⁶ ชรรค์เพชร ชายทวีป, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่* 3, หน้า 29-30.

จากการให้คำนิยามของสิทธิชุมชนดังกล่าวข้างต้นอาจพอสรุปได้ว่า “สิทธิชุมชน” หมายถึง อำนาจโดยชอบธรรมของประชาชนที่รวมตัวกันเป็นชุมชนไม่ว่าในรูปแบบใด ๆ ในอันที่จะดูแลรักษา บริหารจัดการ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในความหมายอย่างกว้างของชุมชน อันกินความรวมถึง จารีตประเพณี และภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อให้ชุมชนสามารถดำรงอยู่ได้บนฐานทรัพยากรของตน ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชน”

1.5.2 ลักษณะของสิทธิชุมชน

หากพิจารณาถึงความหมายของสิทธิชุมชนในเรื่องที่เกี่ยวกับทรัพยากรป่าและที่ดิน อาจพอที่จะกำหนดขอบเขตในเบื้องต้นถึงลักษณะของสิทธิชุมชนได้ 4 ประการ ดังนี้⁷⁷

ประการแรก สิทธิชุมชนเป็นสิทธิของกลุ่ม ชุมชน มิใช่เป็นสิทธิแบบปัจเจกชนของบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่เพียงผู้เดียว เป็นสิทธิที่มีลักษณะรวมหมู่หรือสิทธิร่วมกันของชุมชน เป็นสิทธิร่วมกันของประชาชนที่รวมตัวกันเป็นกลุ่มก้อนและดำเนินชีวิตร่วมกัน ภายใต้แบบแผนการปกครองอย่างใดอย่างหนึ่งในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งหมายรวมถึงชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในฐานะที่เป็นหมู่คณะที่ดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน และเป็นที่รับรู้แก่สาธารณชนในลักษณะที่ได้รับการยอมรับว่ามีตัวตน มีความสามารถและมีสิทธิในทางใดทางหนึ่ง⁷⁸

ประการที่สอง ลักษณะของสิทธิจะขึ้นอยู่กับการใช้ประโยชน์ มิใช่เป็นสิทธิเด็ดขาดในการกีดกันบุคคลอื่นเหมือนอย่างระบบกรรมสิทธิ์ของเอกชน ซึ่งหากเมื่อใดไม่มีการใช้ประโยชน์ บุคคลอื่นก็สามารถเข้ามาใช้ประโยชน์แทนได้ อันมีลักษณะเป็นระบบกรรมสิทธิ์ร่วมและเป็นการจัดการเชิงซ้อน ซึ่งระบบกรรมสิทธิ์ร่วมของชุมชนเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรที่อยู่บนหลัก “สิทธิการใช้” ซึ่งมีความหลากหลายและซับซ้อน จัดการโดยชุมชนและองค์กรชุมชน สิทธิการใช้ตามจารีตประเพณีจึงไม่ใช่สิทธิเชิงเดี่ยวที่ให้อำนาจนิติบุคคลหน่วยใดหน่วยหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งมีอำนาจจัดการทรัพยากรอย่างเด็ดขาดแต่เพียงผู้เดียว สิทธิ

⁷⁷ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 74*, หน้า 215-216.

⁷⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37*, หน้า 54.

ชุมชนทำให้ต้องพิจารณากรรมสิทธิ์ร่วมในฐานะ “สิทธิเชิงซ้อน” ซึ่งหมายถึง การดำรงอยู่ร่วมกันของสิทธิของหน่วยงานสังคมหลาย ๆ หน่วยบนพื้นที่เดียวกัน⁷⁹

ประการที่สาม กฎเกณฑ์ในการใช้สิทธิเพื่อใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเป็นผลมาจากกฎเกณฑ์จารีตประเพณีที่ได้ปฏิบัติสืบทอดติดต่อกัน ซึ่งตั้งอยู่บนสำนึกและความรับรู้ร่วมกันของชุมชนเป็นหลัก ดังนั้น จึงมักจะไม่ปรากฏอยู่ในรูปของบันทึกที่เป็นลายลักษณ์อักษร⁸⁰ ในชุมชนบางแห่งอาจมีการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่จากการสังสมประสบการณ์ของชุมชน เพื่อรับกับเงื่อนไขทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ ชุมชนจะเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญต่อการสร้างและปรับเปลี่ยนกฎเกณฑ์ของการใช้สิทธิในแต่ละพื้นที่⁸¹

ประการสุดท้าย สิทธิของชุมชนในด้านการจัดการทรัพยากรมีเป้าหมายที่สำคัญ คือ การสร้างความยั่งยืนให้กับทรัพยากรควบคู่ไปกับการทำให้ชุมชนสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อันเป็นแนวทางการดำรงชีวิตแบบพึ่งตนเองเป็นหลัก

1.5.3 ผู้ทรงสิทธิชุมชน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้นั้น จะต้องมีสภาพบุคคล ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าสภาพบุคคลตามกฎหมายมีเพียงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเท่านั้น โดยเมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของสิทธิชุมชนที่มีความทับซ้อนกันอยู่ระหว่างสิทธิของปัจเจกชน (Individual Rights) ที่ได้มารวมกันเป็นชุมชน กับสิทธิของตัวชุมชนเอง (Community Rights) ที่เกิดจากการรวมตัวกันของปัจเจกชน จึงอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างสมาชิกของชุมชนกับชุมชนขึ้นได้ ซึ่งเป็นกรณีที่ชุมชนได้ดำเนินการภายในขอบอำนาจตามที่กฎหมายได้ให้การรับรองไว้แล้วไปขัดแย้งหรือกระทบกับสิทธิของปัจเจกชนซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชน⁸² ดังนั้นจึงมีปัญหาคำพิเคราะห์ว่า ใครคือผู้ทรงสิทธิชุมชน กล่าวคือ สมาชิกที่เป็นบุคคลธรรมดาซึ่งได้รวมตัวกันเป็นชุมชน หรือตัวของชุมชนเองในฐานะที่เป็นหน่วยงานสังคม

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว อาจแบ่งการพิจารณาได้ดังนี้

⁷⁹ สัตสมบัตติ, อังโน วสิน ชัมเขม, *อังกแล้วเชิงอรรถที่* 68, หน้า 17-18.

⁸⁰ โพลีธู พานิชกุล, “แนวคิดสิทธิชุมชนล้านนาบนฐานคิดนิติปรัชญา”, อังโน วสิน ชัมเขม, *อังกแล้วเชิงอรรถที่* 68, หน้า 17.

⁸¹ สมชาย ปรีชาศิลปปะกุล, *อังกแล้วเชิงอรรถที่* 74, หน้า 216.

⁸² ชรรค์เพชร ชายทวีป, *อังกแล้วเชิงอรรถที่* 3, หน้า 160.

1. สิทธิชุมชนเป็นสิทธิของเอกชน

เนื่องจากชุมชนเป็นหมู่คณะรูปแบบหนึ่ง ดังนั้นสิทธิในการรวมตัวกันเป็นชุมชนจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองให้ตามกฎหมาย ซึ่งมุ่งให้การคุ้มครองบุคคลธรรมดาแต่ละคนโดยตรงในอันที่จะรวมกันเป็นสมาคม หรือหมู่คณะในรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งรวมถึงการเลือกเวลา สถานที่ ตลอดจนวัตถุประสงค์หรือรูปแบบของหมู่คณะของตนได้อย่างอิสระ สิทธิในลักษณะเช่นนี้จึงนับเป็นสิทธิของเอกชน⁸³

ในทำนองเดียวกัน สิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนไม่ว่าในรูปแบบใด โดยเฉพาะในแง่ของการมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ย่อมเป็นสิทธิของบุคคลแต่ละคนในฐานะที่เป็นสิทธิของเอกชน ซึ่งสิทธิเช่นนี้บุคคลแต่ละคนย่อมอยู่ในฐานะผู้ทรงสิทธิ (Subject of Right) ซึ่งจะใช้อำนาจโดยลำพังหรือจะใช้ร่วมกับบุคคลผู้ทรงสิทธิอื่นที่มารวมกันเป็นชุมชนก็ได้ และจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนในฐานะประโยชน์ของเอกชนโดยลำพัง หรือจะเป็นไปเพื่อประโยชน์อันร่วมกันของชุมชนก็ได้เช่นกัน⁸⁴

2. สิทธิชุมชนเป็นสิทธิของกลุ่มบุคคล

เนื่องจากสิทธิชุมชนมีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสิทธิของบุคคลธรรมดา โดยผู้ที่จะเป็นผู้ถือสิทธิจะเป็นลักษณะของกลุ่มบุคคลที่ดำรงอยู่บนฐานของวัฒนธรรม จารีตประเพณี อันเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความซับซ้อน⁸⁵ และถึงแม้ว่าในปัจจุบันภายใต้ระบบกฎหมายไทย ชุมชนจะยังไม่มีสถานะตามกฎหมาย แต่การอยู่อาศัยร่วมกันเป็นกลุ่มทางสังคมตามธรรมชาติ โดยมีพันธะร่วมกันในทางสังคม วัฒนธรรม ประเพณี จึงจัดได้ว่าชุมชนมีความเป็นสถาบันทางสังคมที่มีโครงสร้างภายในซึ่งได้ถูกจัดวางระเบียบแบบแผนไว้แล้วอย่างชัดเจน โดยระเบียบแบบแผนเช่นนี้มีความสลับซับซ้อนพอสมควรและสามารถตกทอดไปยังรุ่นต่อ ๆ ไป โดยอาศัยกระบวนการกล่อมเกลாத่างสังคม (Socialization) ได้⁸⁶

⁸³ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 37, หน้า 116.

⁸⁴ *เพิ่งอ้าง*, หน้า 116-117.

⁸⁵ สมชาย ปรีชาศิลป์, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่* 74, หน้า 216.

⁸⁶ พงษ์สวัสดิ์ อักษรสวัสดิ์, "สิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ", (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 62.

อย่างไรก็ดี แม้ว่าชุมชนจะเป็นหน่วยแห่งสิทธิที่ไม่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าไม่อาจรับรองให้ชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิได้ เพราะเมื่อพิจารณาถึงบุคคลที่ได้รับการยอมรับไว้โดยกฎหมายอย่างนิติบุคคลในการดำเนินการทางธุรกิจ ในอดีตนิติบุคคลในลักษณะนี้ก็ไม่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมาย หากแต่การพัฒนาทางธุรกิจการค้าการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ จึงทำให้มีการออกแบบกฎหมายเพื่อรับรองความมีตัวตนของนิติบุคคลประเภทต่าง ๆ⁸⁷

ดังนั้นในส่วนที่เกี่ยวกับการที่บุคคลรวมกันเป็นชุมชนกฎหมายก็ย่อมคุ้มครองไปถึงความมีตัวตน ความสามารถจัดการตนเอง และการกำหนดเจตจำนงตลอดจนความสามารถจัดการงานในเรื่องอันเป็นสาระสำคัญในการอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน เพราะการที่บุคคลแต่ละคนมารวมกันเป็นชุมชนก็เพื่อให้สามารถดำเนินวิถีชีวิตตามแบบแผน จารีตประเพณี วัฒนธรรมที่ตนเชื่อถือร่วมกัน หรืออาศัยทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นฐานในการดำรงชีวิตร่วมกัน อันเป็นกิจการที่บุคคลแต่ละคนต้องทำร่วมกัน ไม่อาจบรรลุผลได้ลำพังตนเอง ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิของเอกชนที่รวมกันเป็นชุมชนจะสำเร็จได้ย่อมจะต้องคุ้มครองไปถึงสิทธิของชุมชนในฐานะที่เป็นสิทธิรวมหมู่ (Corrective Rights) ของหมู่คณะนั้นด้วย⁸⁸

2. สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยที่บัญญัติรับรองสิทธิชุมชนไว้ภายใต้ระบบกฎหมายไทย โดยเป็นการรับรองสิทธิในลักษณะที่เป็นสิทธิกลุ่ม (collective rights) ของบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นครั้งแรก จากเดิมที่มีการรับรองสิทธิของปัจเจกชน (Individual rights) แต่ละคนไว้เพียงอย่างเดียว ทำให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิในการอนุรักษ์จารีตประเพณี และวัฒนธรรมอันดีงามอันเป็นเอกลักษณ์ของตนไว้ รวมทั้งมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ

⁸⁷ สมชาย ปรีชาศิลปะกุล, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 74*, หน้า 217-218.

⁸⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่ 37*, หน้า 119-120.

สิ่งแวดล้อมอันเป็นรากฐานในการดำรงชีวิตของสมาชิกในชุมชนไว้อีกด้วย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 46)

ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ก็ยังคงเจตนารมณ์เดิมไว้ และได้รับรองให้ชุมชนและชุมชนท้องถิ่นที่อาจมิได้มีความเป็นมาอย่างยาวนานเช่นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิดังกล่าวด้วย และรับรองให้ชุมชนสามารถใช้สิทธิได้ทันทีโดยมิต้องรอให้มีการออกกฎหมายมารองรับ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 66) นอกจากนี้ ยังบัญญัติรับรองให้ประชาชนมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ สิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม โดยการทำประชาพิจารณ์ ท้ายที่สุดประชาชนสามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐที่ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น ได้อีกด้วย (รัฐธรรมนูญ มาตรา 67) และยังกำหนดหน้าที่ให้รัฐให้มีการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 303 (1))

แต่ในทางปฏิบัติการเข้าถึงสิทธิของชุมชนนั้นมักประสบกับปัญหา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาเรื่องการไร้สถานะทางกฎหมาย อันจะส่งผลโดยตรงต่อฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อบังคับการตามสิทธินั้น และแม้จะมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมบทบาทของชุมชนไว้หลายฉบับ ก็ปรากฏว่ากฎหมายเหล่านั้นมีการให้ความหมายและขอบเขตของชุมชนไว้แตกต่างกันอย่างไม่เป็นเอกภาพ และยังไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดสถานะ หรือขอบเขตในการใช้สิทธิของชุมชนโดยตรงด้วย ท้ายที่สุดจึงส่งผลให้สิทธิชุมชนไม่เป็นสิทธิของชุมชนอย่างแท้จริง

2.1 จุดเริ่มต้นของการคุ้มครองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญไทย

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา มีกระแสการตื่นตัวเกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิของชุมชนต่าง ๆ เพื่อพิทักษ์และรักษาสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงจารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยสิทธิของชุมชนถือเป็นสิทธิของพลเมืองอย่างหนึ่งที่ได้รับการกล่าวถึงมากขึ้นในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ อันเป็นการแสดงออกถึงหลักประกันของประชาชน ในระบอบเสรีประชาธิปไตย⁸⁹ ประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน ได้มีการนำสิทธิชุมชนมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็น

⁸⁹ โสภารัตน์ จารุสมบัติ, รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการรวบรวมข้อมูลพื้นฐานเรื่องสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของประชาชนชาวไทย, (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2547) หน้า 1-2

ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มากที่สุดนับเท่าที่มีรัฐธรรมนูญมา

2.1.1 พัฒนาการของสิทธิชุมชนและกระแสการตื่นตัวในการคุ้มครองสิทธิชุมชน

สิทธิชุมชนในสังคมไทยสมัยโบราณนั้นมีลักษณะเป็นชุมชนแบบพึ่งพาตนเอง โดยอาศัยฐานทรัพยากรธรรมชาติที่มีในชุมชนเป็นหลัก โดยเพื่อความอยู่รอดของชุมชนจึงมีการพัฒนาวิถีชีวิตและธรรมเนียมปฏิบัติเพื่อใช้ในการจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในชุมชนที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรของชุมชนที่มีอยู่อย่างจำกัด⁹⁰ โดยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ของชุมชนนั้นเป็นไปในรูปแบบระบบกรรมสิทธิ์รวม มิได้จัดการทรัพยากรอยู่บนพื้นฐานของปัจเจกชนแต่ละคน⁹¹

ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ในขณะประเทศไทยมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช กรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดนั้นเป็นของพระมหากษัตริย์ผู้ซึ่งเป็น “พระเจ้าแผ่นดิน” ราษฎรไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินหากแต่สามารถมีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้น ๆ ได้จากการหักล้างฉาบพงเข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้น และเมื่อมีการทำประโยชน์ติดต่อกันเป็นระยะเวลาอันนาน ที่ดินนั้นก็ตกเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันของคนในครอบครัวนั้น มิใช่ของหัวหน้าครอบครัวหรือคนใดคนหนึ่ง⁹² ในสมัยนี้ปัญหาในเรื่องการแย่งชิงทรัพยากรจึงยังไม่เกิดเนื่องมาจากที่ดินมีมากแต่คนมีน้อย และความจำเป็นในการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามความหมายในปัจจุบันยังไม่มีความจำเป็นมากนัก

ต่อมาเมื่อประเทศไทยได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ในปี พ.ศ. 2475 นั้น ระบบโครงสร้างในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของประเทศไทยก็เริ่มเปลี่ยนแปลงไป โดยกำหนดให้รัฐเป็นผู้จัดการและใช้

⁹⁰ ไพสิฐ พาณิชย์กุล, “สิทธิชุมชน ปัญหา และพัฒนาการทางความคิด”, *สิทธิชุมชนท้องถิ่นพื้นเมืองดั้งเดิมล้านนา* กรณีศึกษาชุมชนลัวะ ขวน ลือ ปกาเกอญอ (กะเหรี่ยง) ในจังหวัดน่าน เชียงรายและเชียงใหม่, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2546), หน้า

⁹¹ ร.แสงคำ, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553), หน้า 358.

⁹² *เพิ่งอ้าง*, หน้า 356.

ประโยชน์จากทรัพยากรแทนที่ชุมชนท้องถิ่นหรือชาวบ้านซึ่งเคยเป็นผู้จัดการและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรอยู่แต่เดิม⁹³

หากวิเคราะห์จะพบว่าสาเหตุที่ทำให้รัฐเข้ามาจัดการทรัพยากรแทนที่ชุมชนนั้นมีที่มาจากแนวความคิดในเรื่องการก่อตัวขึ้นของรัฐประชาชาติสมัยใหม่ (Modern National State) ที่มีอิทธิพลมาจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ที่มุ่งเน้นไปที่การให้อำนาจแก่รัฐในการออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ภาครัฐ รัฐตั้งตนเป็นศูนย์กลางของอำนาจโดยมีการตั้งอำนาจทั้งหลายเข้าสู่ส่วนกลาง ประกอบกับความจำเป็นในการรักษาเอกราชของประเทศไว้จากลัทธิล่าอาณานิคมของชาติตะวันตกที่ทำให้ประเทศไทย ตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 ต้องทำการปฏิรูปกฎหมายและการปกครองบ้านเมืองให้สอดคล้องกับชาติตะวันตก จึงจำเป็นต้องตั้งอำนาจเข้าสู่ส่วนกลางเพื่อสร้างความเข้มแข็งเป็นปึกแผ่นให้แก่ประเทศชาติโดยมีกฎหมายเป็นเครื่องมือนั่นเอง⁹⁴

การลดทอนอำนาจชุมชน สถาปนาการจัดการแบบรัฐนิยม

ในการรวบรวมอำนาจเข้าสู่ส่วนกลางในสมัยรัชกาลที่ 5 นี้เอง ที่ทำให้ระบบการจัดการทรัพยากรธรรมชาติเปลี่ยนแปลงไป จากเดิมที่ชุมชนท้องถิ่นเป็นผู้จัดการทรัพยากรกันเอง เป็นการให้ความสำคัญกับภาครัฐในการเข้ามามีบทบาทเหนือการจัดการทรัพยากรธรรมชาติเสียเอง โดยเห็นว่าการจัดการทรัพยากรฯ ควรเป็นหน้าที่ของรัฐเพราะทรัพยากรฯ เป็นสมบัติของสาธารณะที่ไม่ควรให้ปัจเจกชนคนใดคนหนึ่งเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ การที่รัฐเข้ามาควบคุมจะทำให้การจัดการมีประสิทธิภาพและเกิดประโยชน์แก่สังคมส่วนรวมอย่างแท้จริง การรวมอำนาจนี้เองส่งผลให้ชุมชนถูกกีดกัน ถูกลดทอนอำนาจ (ที่เป็นของชุมชนอยู่แต่เดิม) ไม่เพียงแต่การรวมอำนาจเข้าสู่ส่วนกลางแล้ว ยังปรากฏว่ามีการเปิดโอกาสให้ภาคธุรกิจเข้ามามีบทบาทในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติผ่านการสัมปทานต่าง ๆ อีกด้วย⁹⁵

⁹³ พงศ์เสวก อนุชานันท์พร และนภาพร สิริบันเทิงศิลป์, “สิทธิชุมชนกับการแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำในสังคมไทย” http://www.bu.ac.th/knowledgecenter/executive_journal/jan_mar_12/pdf/aw026.pdf

⁹⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 37*, หน้า 81-84.

⁹⁵ สมชาย วิชาศิลป์กุล, “ชุมชนและการจัดการทรัพยากรป่าในระบบกฎหมายไทย”, *นิติศาสตร์รายชอบ*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548) หน้า 71 - 73

เห็นได้จากการที่รัฐออกกฎหมายมารับรองการใช้อำนาจของตนในการเข้าไปจัดการทรัพยากรธรรมชาติแทนที่ชุมชน หรือท้องถิ่น ในระยะแรกเป็นการออกกฎหมายให้อำนาจหน่วยงานรัฐจากส่วนกลางเข้าไปแทนที่อำนาจของท้องถิ่น เช่น ประกาศเรื่องการซื้อขายไม้สัก พ.ศ. 2427 พระราชบัญญัติรักษาต้นไม้สัก พ.ศ. 2441 พระราชบัญญัติรักษาป่า พ.ศ. 2456 พระราชบัญญัติสงวนและรักษาป่า พ.ศ. 2481 เป็นต้น⁹⁶

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าการจัดการทรัพยากรของรัฐนั้นเป็นไปอย่างล้มเหลว มีการผูกขาดและบริหารจัดการอย่างไม่เป็นธรรม จึงเกิดกระแสเรียกร้องจากประชาชนที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่นนั้น ๆ ในการเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ เนื่องจากชุมชนหรือประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ มีความผูกพันใกล้ชิดอยู่กับทรัพยากรมากกว่าภาครัฐ หรืออาจกล่าวได้ว่าชุมชนท้องถิ่นสามารถดูแล รักษา อนุรักษ์ ค้ำครองและจัดการทรัพยากรธรรมชาติได้ดีกว่าภาครัฐนั่นเอง⁹⁷

นับแต่นั้นเป็นต้นมาสิทธิชุมชนจึงเป็นเรื่องที่ได้รับความสนใจและถูกหยิบยกมาพิจารณามากขึ้นทั้งในเชิงวิชาการและในเชิงกระบวนการภาคประชาชนในการอ้างความชอบธรรมในการต่อสู้กับภาครัฐ จนกระทั่งมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 ที่บัญญัติรับรอง “สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” และ “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับชุมชน” ไว้ในมาตรา 46 และ 56 ตามลำดับ จึงทำให้คำว่า “สิทธิชุมชน” ปรากฏขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญของไทย อย่างไรก็ตามสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ก็มิได้ถูกนำไปใช้ในทางปฏิบัติได้มากนัก เพราะเหตุว่ายังไม่มีการออกกฎหมายใดมารองรับ ประกอบกับศาลไทยส่วนใหญ่ยังไม่รับรู้ถึงความมีตัวตนของชุมชน

ต่อมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับพุทธศักราช 2550 ได้มีการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมสิทธิของชุมชนเพิ่มมากขึ้นจากรัฐธรรมนูญฉบับฉบับปี 2540 โดยมีความพยายามทำให้สิทธิชุมชนที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญนำไปใช้ได้โดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายรองรับ รวมทั้งเพิ่มเติมผู้ทรงสิทธิมากขึ้นเป็น “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” จากเดิมที่รับรองเพียง “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม”

⁹⁶ อังแล้ว สมชาย บริษัทศิลปกุล,

⁹⁷ อังแล้ว พงศ์เสวก

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการรับรองสิทธิของชุมชนไว้อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในกฎหมายรัฐธรรมนูญ หากแต่ในความเป็นจริงนั้นชุมชนของไทยยังไม่สามารถใช้สิทธิของตนได้ในฐานะที่เป็นชุมชนแยกต่างหากจากความเป็นบุคคลธรรมดาแต่ละคน หรืออาจกล่าวได้ว่าการใช้สิทธิชุมชนยังไม่สามารถใช้ในรูปแบบของสิทธิกลุ่ม (Collective rights) หากแต่ใช้ในรูปแบบของสิทธิของปัจเจกชน (Individual rights) ที่เป็นสมาชิกของชุมชนเท่านั้น โดยจะเห็นได้อย่างชัดเจนในกรณีที่เกิดข้อพิพาทหรือความขัดแย้งระหว่างชุมชน คนในชุมชน กับภาครัฐ หรือภาคเอกชนที่ได้รับสัมปทานจากรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการใช้สิทธิเรียกร้องของชุมชนในกระบวนการยุติธรรม โดยจะกล่าวถึงในบทต่อไป

2.1.2 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 ในการรับรองสิทธิของชุมชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เกิดจากการที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 กำหนดให้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น อันประกอบไปด้วยสมาชิกที่ได้รับการเลือกตั้งจากรัฐสภาจำนวน 99 คน เพื่อทำหน้าที่ในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อการปฏิรูปการเมือง ดังปรากฏในคำปรารภว่า

“...ภายหลังจากนั้นสภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยได้คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ...”

อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มีเป้าหมายหลักในการปฏิรูปการเมือง 3 ประการ ได้แก่ (1) การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองอย่างจริงจังในทุกระดับ โดยการขยายสิทธิ เสรีภาพ และมีส่วนร่วมของพลเมือง (2) การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากยิ่งขึ้น และ (3) การทำให้การเมืองมีเสถียรภาพและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น⁹⁸

การปฏิรูปการเมืองในครั้งนั้นเกิดจากปัญหาหลายประการในระบอบการเมืองไทย ปัญหาหลักประการหนึ่งอันนำมาสู่การปฏิรูป คือ ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ของ

⁹⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ, (สถาบันพระปกเกล้า: กรุงเทพมหานคร 2544) หน้า 133

พลเมือง อาทิ การที่สิทธิ เสรีภาพของพลเมืองยังไม่ครบถ้วนหรือยังไม่ชัดเจน, สิทธิ เสรีภาพบางประการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ยังไม่สัมฤทธิ์ผลหรือบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ, การออกกฎหมายหรือกฎเกณฑ์อื่นมาจำกัดสิทธิทำได้โดยง่ายและกว้างขวางเกินไปจนอาจทำให้กระทบถึงสาระสำคัญของสิทธิ เสรีภาพได้⁹⁹

โดยรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 เห็นว่าหัวใจของการเมือง คือ พลเมือง จึงได้ปรับการเมืองให้เป็นของพลเมืองมากขึ้น โดยเพิ่มสิทธิ เสรีภาพให้พลเมืองอย่างไม่เคยมีมาก่อนในรัฐธรรมนูญฉบับใด ๆ ของประเทศไทย รวมทั้งทำให้สิทธิ เสรีภาพมีผลใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ และขยายการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเมืองทุกระดับ¹⁰⁰

ในการเพิ่มสิทธิ เสรีภาพของประชาชนนั้น ได้มีการเพิ่มขึ้นอย่างมาก จากเดิมรัฐธรรมนูญฉบับ 2534 บัญญัติรับรองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไว้เพียง 30 มาตรา เป็น 53 มาตรา สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก็เป็นหนึ่งในสิทธิ เสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติขึ้นใหม่เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยกระจายอยู่ในหลายมาตรา ได้แก่ สิทธิในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญา และศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ในมาตรา 46 และ 79 ร่วมกับรัฐและองค์กรอิสระในการทำความเข้าใจเรื่องผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้ในมาตรา 56 วรรค 2¹⁰¹

นอกจากการรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม อันมีลักษณะเป็นสิทธิกลุ่ม (Collective right) รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ยังเพิ่มสิทธิของบุคคลในฐานะปัจเจกชน (Individual right) ที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดีไว้ในมาตรา 79 และเพิ่มเติมสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ในมาตรา 56 ด้วย

ในส่วนของการทำให้สิทธิ เสรีภาพมีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติได้จริงนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องเคารพในสิทธิ เสรีภาพของประชาชน และให้สิทธิประชาชนใน

⁹⁹ อ้างแล้ว, บรรณานุกรม, หน้า 136

¹⁰⁰ อ้างแล้ว, บรรณานุกรม, หน้า 138

¹⁰¹ อ้างแล้ว, บรรณานุกรม, หน้า 139

การฟ้องหน่วยงานของรัฐไว้ด้วย ที่สำคัญคือรัฐธรรมนูญฉบับนี้เปลี่ยนหลักการที่เคยยึดถือกันมาว่า “สิทธิเสรีภาพของบุคคลจะมีอยู่เฉพาะที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง” ไปสู่หลักสากลที่ว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีอยู่แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง”

2.1.3 สิทธิของชุมชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ ปี 2540

(1) สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตาม มาตรา 46

มาตรา 46 “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญมาตรานี้บัญญัติรับรองให้ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ได้รับการคุ้มครองสิทธิ 2 ประเภท ได้แก่

1. สิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และ

2. สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน

สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมทั้งสองนี้ แม้ว่าจะได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หากแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ในตอนท้ายของมาตราว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงทำให้ต้องมีการออกกฎหมายบัญญัติรายละเอียดก่อนจึงจะใช้สิทธิตามมาตรานี้ได้ แต่ทั้งนี้ไม่ปรากฏว่าได้มีการออกกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้สิทธิของชุมชนในเรื่องการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามได้มีความพยายามของภาคประชาชนในการเสนอร่างกฎหมายเกี่ยวกับป่าชุมชน เพื่อให้สิทธิแก่ชุมชนในการเข้าไปร่วมกับรัฐเพื่อดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในชุมชนของตนเอง หากแต่ร่างกฎหมายฉบับนี้ประสบปัญหาหลายอย่าง¹⁰² จนกระทั่งปัจจุบันก็ยังไม่ได้มีการตราออกมาเป็นกฎหมายแต่อย่างใด

โดยเจตนารมณ์แล้วรัฐธรรมนูญมาตรานี้มีความประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่มารวมตัวเป็นชุมชนในลักษณะของสิทธิกลุ่ม มิได้มุ่งหมายที่จะคุ้มครองบุคคลในลักษณะ

¹⁰² ดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2552 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2552 ที่วินิจฉัยว่ากระบวนการร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. ... ชัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากองค์ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ครบองค์ประชุม

ปัจเจกชน เนื่องจากความต้องการของบุคคลอาจจะแตกต่างจากความต้องการของชุมชน สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติจึงควรแสดงออกผ่านชุมชน ส่วนที่ว่าชุมชนมีลักษณะอย่างไรนั้นรัฐธรรมนูญเห็นว่าควรจะเป็นหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในการแนวทางในการวินิจฉัย¹⁰³

(2) สิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนตาม มาตรา 56

มาตรา 56 “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรานี้เป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการกระทำต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ได้แก่

1. สิทธิของบุคคลในการที่จะดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิต โดยการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

2. ต้องมีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมก่อนการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง

¹⁰³ มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (สำนักพิมพ์วิญญูชน: กรุงเทพมหานคร 2542) หน้า119

3. ต้องให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการตามข้อ 2

4. สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงการประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมได้

(3) สิทธิของบุคคลในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง จากหน่วยงานของรัฐ ก่อนการดำเนินโครงการที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชน ตามมาตรา 59

มาตรา 59 “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการ หรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใด ที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรานี้ เป็นสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนที่กำหนดให้ประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบต่อตนเองหรือชุมชนท้องถิ่นของตนที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพสิ่งแวดล้อมในชุมชนที่ตนอยู่อาศัย ผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยหรือคุณภาพชีวิตของตน รวมทั้งส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่อาจเกิดขึ้นโดยมิได้จำกัดอยู่เฉพาะความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเท่านั้น เช่น อาจเป็นความเสียหายที่อาจเกิดจากการออกกฎกระทรวงกำหนดพิศดศุลกากร shipping¹⁰⁴ จากการดำเนินโครงการหรือกิจการของรัฐ มีสิทธิในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น รวมถึงมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามที่กฎหมายบัญญัติ

โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนปี พ.ศ. 2540 นั้น อยู่ในส่วนหนึ่งของกฎหมายหลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 พระราชบัญญัติการจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 และ พระราชบัญญัติการผังเมือง

¹⁰⁴ อ้างแล้ว, มนตรี ในเชิงอรรถที่ หน้า141

พ.ศ. 2518 หากแต่กฎหมายดังกล่าวมิได้มีการกำหนดรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไว้อย่างชัดเจน¹⁰⁵

ดังนั้น จึงได้มีการจัดทำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะด้วยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 ขึ้นเพื่อให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียโดยวิธีประชาพิจารณ์ในโครงการของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม อาชีพ ความปลอดภัย วิถีชีวิต หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชุมชนและสังคม และอาจนำไปสู่ข้อโต้แย้งหลายฝ่าย เพื่อประกอบการตัดสินใจในการดำเนินกิจการของรัฐ¹⁰⁶ หากแต่ข้อมูลที่ได้รับจากการทำประชาพิจารณ์ใช้เป็นเพียงข้อมูลประกอบการตัดสินใจทำโครงการของรัฐ มิใช่การตัดสินใจเด็ดขาดที่จะต้องดำเนินการตามนั้น¹⁰⁷ นอกจากนี้การทำประชาพิจารณ์ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับนี้ยังมีข้อบกพร่องที่โครงการของรัฐทุกโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนต้องจัดให้มีการทำประชาพิจารณ์ แต่เป็นการให้ดุลพินิจแก่ผู้มีอำนาจ เช่น รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ราชการส่วนท้องถิ่น เป็นต้น¹⁰⁸

ภายหลังจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ใช้บังคับ ก็มีได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนโดยกระบวนการทำประชาพิจารณ์ฉบับใหม่ ยังคงใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะด้วยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 เรื่อยมาเป็นระยะเวลาว่าเก้าปี จนกระทั่งมีการประกาศใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2549 โดยระเบียบสำนักนายกฯ ฉบับนี้มีการปรับปรุงข้อบกพร่องของระเบียบสำนักนายกฯ ฉบับ พ.ศ. 2539 หลายประการ อาทิ กำหนดวิธีการในการรับฟังความคิดเห็นไว้หลากหลายมากขึ้น (ข้อ 9) การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลที่จำเป็นที่เกี่ยวข้องกับโครงการให้ประชาชนทราบ โดยจะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนด้วยก็ได้ และบังคับให้โครงการที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนโดยส่วนรวมจะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อน (ข้อ 5)¹⁰⁹

¹⁰⁵ กุลชา จรุงกิจอนันต์, ประเทศไทยกับกฎหมายการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน, [http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/koonlacha/20100720/344032/ประเทศไทยกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน-\(1\).html](http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/opinion/koonlacha/20100720/344032/ประเทศไทยกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน-(1).html) เข้าถึงเมื่อ 12 มกราคม 2557

¹⁰⁶ ข้อ 7 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะด้วยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.2539

¹⁰⁷ ข้อ 21 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะด้วยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.2539

¹⁰⁸ เกศมณี เทพวัลย์ อังใน สมศักดิ์ สามัคคีธรรม, “การทำประชาพิจารณ์: บทเรียนจากทอล์กโชว์ไทย-มาเลเซีย”, *วารสารพัฒนาศึกษา* <http://library1.nida.ac.th/ejournal/josd/josd-v02-04n02-06/josd-v02-04n02-06_c03.pdf> เข้าถึงเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2556 หน้า 33, คู ข้อ 7 ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะด้วยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.2539

¹⁰⁹ ข้อ 5 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2549

ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับรัฐ โดยให้สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารก่อนที่รัฐจะดำเนินโครงการ รวมทั้งมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นในกรณีที่เห็นว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการของรัฐอาจกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย หรือคุณภาพชีวิตของตนหรือของชุมชนท้องถิ่น

2.2 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในการรับรองสิทธิชุมชน

2.2.1 ปัญหาหลังการใช้รัฐธรรมนูญปี 2540

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ก่อนปี พ.ศ. 2540 หากแต่ก็มีปัญหาปรากฏขึ้นหลายประการ ปัญหาประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ แต่ก็กำหนดให้ต้องมีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดก่อน ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงพบว่ากฎหมายจำนวนมากไม่ได้ถูกตราขึ้นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อาทิ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแนวทางการใช้สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ที่ต้องออกตามความในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยสิทธิของบุคคลในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตาม มาตรา 56 กฎหมายว่าด้วยประชากรพิจรณ์ที่จะต้องออกตามความในมาตรา 59 เป็นต้น¹¹⁰

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ เมื่อยังไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดในการใช้สิทธิดังกล่าว แม้ว่าสิทธินั้นจะได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม ผู้ใช้กฎหมายส่วนใหญ่ก็มักตีความว่า ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติขึ้น รัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ก็ยังไม่สามารถใช้บังคับได้ จึงทำให้สิทธิเสรีภาพหลายประการของปวงชนชาวไทยไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงสมดังเจตนารมณ์¹¹¹

¹⁰⁹ ก่อนเริ่มดำเนินการโครงการของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลตามข้อ 7 ให้ประชาชนทราบ และจะรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามข้อ 9 ด้วยก็ได้

หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการของรัฐที่มีผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อประชาชนโดยส่วนรวมต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยวิธีใดวิธีหนึ่งตามข้อ 9 ก่อนเริ่มดำเนินการ”

¹¹⁰ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” วารสารสถาบันพระปกเกล้า ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2550 หน้า 12

¹¹¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” วารสารสถาบันพระปกเกล้า ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2550 หน้า 12

2.2.2 ความพยายามในการแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญปี 2540

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้แก้ไขปัญหาและข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาปรับปรุงในการยกร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น¹¹² ประเด็นการคุ้มครองสิทธิของชุมชนก็เป็นประเด็นหนึ่งที่ได้รับการกล่าวถึงและปรับปรุงให้สอดคล้องกับความเป็นจริงและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับความคุ้มครอง และเข้าถึงสิทธิเสรีภาพมากยิ่งขึ้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน ได้มีการขยายสิทธิของชุมชนให้ครอบคลุมถึงการรวมตัวกันของชุมชนที่ไม่จำเป็นต้องรวมตัวกันมากเป็นระยะเวลาอันสั้นจนถือว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 46, 59 เป็นรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 มาตรา 66)¹¹³

นอกจากนี้ ในส่วนของการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสุขภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 กำหนดว่าจะต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน โดยชุมชนมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานของภาครัฐได้ (รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 56 เป็นรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2550 มาตรา 67)¹¹⁴

ในส่วนของการทำให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพได้ง่ายขึ้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันมีการกำหนดให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองได้ทันที โดยการร้องขอต่อศาลได้โดยตรง แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายลูกออกมารองรับ และยังทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพมีประสิทธิภาพและมีมาตรการคุ้มครองอย่างชัดเจน โดยการตัดคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกจากท้ายบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพหลายมาตรา รวมทั้งมาตราที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนด้วย เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเกิดขึ้นทันทีตามรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ยังกำหนดระยะเวลาในการตรากฎหมายลูกที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ชัดเจน (มาตรา 303 (1) รวมทั้งให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยกรณีของชุมชน ๆ มีสิทธิฟ้องศาลได้ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิชุมชนต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง¹¹⁵

¹¹² สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” หน้า 17-18

¹¹³ อ้างแล้ว สมคิด

¹¹⁴ อ้างแล้ว สมคิด

¹¹⁵ อ้างแล้ว สมคิด

2.3 พัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิชุมชนจากรัฐธรรมนูญปี 2540 ถึงรัฐธรรมนูญปี 2550

2.3.1 การขยายผู้ทรงสิทธิ

โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้ขยายขอบเขตการรับรองสิทธิชุมชนโดยเพิ่มผู้ทรงสิทธิจากเดิมรับรองเพียงสิทธิของ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ให้ครอบคลุมไปถึงสิทธิของ “ชุมชน” และ “ชุมชนท้องถิ่น” ด้วย เพื่อมิให้เป็นการจำกัดเฉพาะชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่มีวิถีในการดำรงชีวิตที่เก่าแก่เท่านั้น

ส่วนวัตถุประสงค์แห่งสิทธิในการคุ้มครอง อันได้แก่ สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น รวมทั้งสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรฯ ยังคงได้รับการรับรองเช่นเดิม

อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มิได้มีการให้คำนิยามของคำว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ จนทำให้เกิดปัญหาในการตีความ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงได้ให้ความหมายของชุมชนแต่ละประเภทไว้ในบันทึกเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ปัจจุบันยังได้มีการให้คำนิยามของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในส่วนถัดไป

ชุมชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองว่ามีสิทธิชุมชน ได้แก่

(1) ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

จากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหมายถึง บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นเพื่อเป็นรากฐานสำคัญในการดำรงชีพ โดยมีวิถีการจัดการและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนตั้งแต่อดีต จึงมีสิทธิจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นในการดำรงชีพของตน ตลอดจนมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นโดยตรง”¹¹⁶

กล่าวคือ ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมยังต้องมีวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมที่แตกต่างจากชุมชน หรือชุมชนท้องถิ่น คือ ยังคงเอกลักษณ์ของชุมชน มีเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมเป็นของตนเองและดำรงวิถีนั้นไว้โดยมิได้ปรับเปลี่ยนวิถีชีวิตไปตามสังคมสมัยใหม่ และต้องมีลักษณะเป็นชุมชนพื้นบ้าน ที่ควรมีชาติพันธุ์เดียวกัน โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมุ่งเน้นไปที่ การอาศัยทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในชุมชนของตนนั้นเป็นรากฐานสำคัญในการดำรงชีวิต¹¹⁷ ทั้งนี้ มิได้มีการกล่าวถึง

¹¹⁶ สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” หน้า 59

¹¹⁷ อ้างแล้ว, กิตติศักดิ์ ปรกติ, เข็ญจรรณที่ หน้า 103

ระยะเวลาในการรวมตัวกันของชุมชนว่าต้องเป็นการรวมตัวกันเป็นเวลายาวนานเท่าใด จึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป

นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันควรมีความหมายที่กว้างขวางกว่าชนพื้นเมือง (Indigenous People) โดยควรครอบคลุมไปถึง ชนกลุ่มน้อย (Minority groups) และชนชาติส่วนน้อยที่มีอยู่ก่อนหรือหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี 2540 ที่มีวิถีชีวิตแบบพื้นบ้าน ดั้งเดิม ที่มีรากเหง้าทางวัฒนธรรมร่วมกัน หรืออาศัยทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในชุมชนนั้นเป็นฐานในการดำรงชีพ เพราะชนพื้นเมือง ชนกลุ่มน้อย หรือชนชาติส่วนน้อยเหล่านี้มักเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินนโยบายด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของภาครัฐโดยตรง ซึ่งส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิต ความเป็นอยู่ของพวกเขา รัฐธรรมนูญจึงมุ่งหมายที่จะให้กลุ่มคนเหล่านี้มีส่วนร่วมในการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเหมือนเช่นในอดีตก่อนที่จะถูกแทรกแซงโดยภาครัฐนั่นเอง¹¹⁸

(2) ชุมชนท้องถิ่น

หมายถึง พื้นที่หรืออาณาบริเวณใดบริเวณหนึ่งซึ่งประชากรหรือกลุ่มคนอาศัยอยู่ โดยกลุ่มคนในพื้นที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง โดยอาจมีความเกี่ยวพันกันในทางสายเลือด มีจารีตประเพณีหรือวัฒนธรรม มีระบบเศรษฐกิจ สังคม หรือผลประโยชน์ร่วมกัน รวมทั้งมีความสัมพันธ์กับคนนอกกลุ่มด้วย เช่น สัมพันธ์กับระบบสังคมภายนอก ระบบการเมือง การปกครอง เป็นต้น¹¹⁹

เดิมในรัฐธรรมนูญปี 2540 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนท้องถิ่นไว้ในมาตรา 59¹²⁰ แต่เป็นการรับรองสิทธิของปัจเจกชนที่มุ่งคุ้มครองให้บุคคลที่อยู่ในชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิได้รับทราบข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียที่สำคัญที่เกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น แม้จะเป็นการรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม แต่ก็มีใช้เป็นสิทธิในการมีส่วนร่วมได้ตรง¹²¹ และมีได้รับรองถึง

¹¹⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ้างแล้ว หน้า 107-110

¹¹⁹ ขรรค์เพชร ชายทวีป

¹²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใด ที่เกี่ยวกับคนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของคนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

¹²¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ้างแล้ว หน้า 101

สิทธิของชุมชนท้องถิ่น ไว้ในลักษณะของสิทธิกลุ่มต่างหากจากสิทธิของปัจเจกชนดังเช่น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้รับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นให้มีส่วนร่วมโดยตรงในการอนุรักษ์ฟื้นฟูศิลปวัฒนธรรมรวมถึงมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรเช่นเดียวกัน โดยไม่จำเป็นต้องเป็นชุมชนที่รวมตัวกันเป็นระยะเวลาอันนานจนเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอย่างเดียวเท่านั้น ชุมชนท้องถิ่น จึงมีสิทธิอนุรักษ์ □ และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษา และได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน โดยผ่านกลไก องค์ □ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรของรัฐ แต่ □ ทั้งนี้ ต้องไม่ □ ขัดหรือแย้งกับสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม¹²²

นอกจากนี้ ปัจจุบันยังได้มีการให้ความหมายของคำว่า “ชุมชนท้องถิ่น” ไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งสภาองค์กรชุมชน ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

(3) ชุมชน

ส่วนชุมชน เป็นคำที่มีความหมายและนัยที่หลากหลาย ในฐานะที่เป็นหน่วยทางสังคมที่เกิดขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ต้องการอยู่ร่วมกัน โดยการจะเป็นชุมชนได้นั้นบุคคลในชุมชนต้องมีความสัมพันธ์หรือมีจุดเกาะเกี่ยวกัน ไม่ว่าจะทางใดก็ตามหนึ่ง อาทิ มีถิ่นที่อยู่ มีวัฒนธรรม ความเชื่อ ความคิด ศาสนา ร่วมกัน มีความผูกพันกันกับสมาชิกในชุมชน¹²³ ทั้งนี้ได้มีผู้ให้คำนิยามของชุมชนไว้อย่างหลากหลาย อาทิ

ประเวศ วะสี ให้ความหมายของชุมชนว่า “หมายถึง การที่คนจำนวนหนึ่งเท่าใดก็ได้มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน มีการติดต่อสื่อสารหรือรวมกลุ่มกัน มีความเอื้ออาทรต่อกัน มีการเรียนรู้ร่วมกันในการกระทำ มีการจัดการเพื่อให้เกิดความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ร่วมกัน”¹²⁴ นิยามของชุมชนของประเวศ วะสี เน้นไปที่การมีส่วนร่วมของสมาชิกในชุมชนที่ต้องมีการกระทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งร่วมกันเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของคนในชุมชน

กาญจนา แก้วเทพ ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า “ชุมชน หมายถึง กลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในอาณาเขตบริเวณเดียวกัน มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน มีฐานะและอาชีพที่คล้ายคลึงกัน มีลักษณะของการใช้ชีวิตร่วมกัน มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ตั้งแต่ระดับครอบครัวไปสู่ระดับเครือข่าย

¹²² สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” หน้า 59

¹²³ คำรงค์ศักดิ์ แก้วเพ็ง, *ชุมชน*, (ศูนย์หนังสือมหาวิทยาลัยทักษิณ: สงขลา 2556) หน้า 1

¹²⁴ ประเวศ วะสี, อ้างใน คำรงค์ศักดิ์ แก้วเพ็ง, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30* หน้า 6

จนถึงระดับหมู่บ้านและระดับเกินหมู่บ้าน และผู้ที่อยู่อาศัยอยู่ในชุมชน มีความรู้สึกว่าเป็นคนชุมชนเดียวกัน นอกจากนี้ ยังมีการดำรงรักษาคุณค่า มรดกทางวัฒนธรรมและศาสนา และมีการถ่ายทอดไปยังลูกหลานอีกด้วย”¹²⁵ นิยามคำว่าชุมชนของกาญจนา แก้วเทพ จึงเน้นไปที่สมาชิกในชุมชนอาศัยอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกัน มีความคล้ายคลึงกันในหลาย ๆ เรื่อง มีความรู้สึกร่วมกันว่าตนเป็นสมาชิกของชุมชนเดียวกัน และมีการดำรงรักษาและถ่ายทอดมรดกทางวัฒนธรรมไปสู่ลูกหลานด้วย

ชยันต์ วรรณะภูติ ได้ให้คำนิยามของชุมชนไว้ว่า “หมายถึงการอยู่ร่วมกันของกลุ่มคนจำนวนหนึ่งในพื้นที่แห่งหนึ่งเพื่ออาศัยทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณนั้นในการดำรงชีวิต...”¹²⁶ ชยันต์ วรรณะภูติ ได้เน้นการเป็นชุมชนไปที่การอาศัยทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันเพื่อเป็นรากฐานในการดำรงชีวิตของสมาชิกในชุมชน

อย่างไรก็ตามทั้งในรัฐธรรมนูญปี 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้ให้คำนิยามของชุมชนไว้ แต่หากพิจารณาถ้อยคำในมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญปี 2540 และมาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ชุมชนอาจหมายถึง กลุ่มคนที่มีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นของตน โดยมีถิ่นที่อยู่เป็นหลักแหล่งร่วมกัน มีฐานทรัพยากรในการดำรงชีวิตร่วมกัน รวมทั้งมีศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีร่วมกัน

2.3.2 การทำให้สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลใช้บังคับได้ทันที

การทำให้การใช้สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้เป็นไปอย่างประสิทธิภาพ ทำโดยการตัดคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออก เนื่องจากภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี 2540 ที่มีการรับรองสิทธิของชุมชนทั้งในการอนุรักษ์จารีตประเพณี วัฒนธรรมของตน และสิทธิในการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้เป็นครั้งแรก จึงทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องยังไม่มีความพร้อม ไม่มีแนวทางในการดำเนินการกับการใช้สิทธิของชุมชน ที่สำคัญคือยังไม่มีกรออกกฎหมายรองรับถึงกระบวนการการใช้สิทธิของชุมชน จึงทำให้ชุมชนไม่อาจใช้สิทธิของตนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้

¹²⁵ กาญจนา แก้วเทพ, อ้างใน ดำรงศักดิ์ แก้วเพ็ง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30 หน้า 6

¹²⁶ ชยันต์ วรรณะภูติ, อ้างใน ดำรงศักดิ์ แก้วเพ็ง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 30 หน้า 6

เห็นได้จากกรณีที่คดีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหลายกรณี ที่เป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติในกฎหมายบางฉบับ ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ในมาตรา 46 โดยเน้นไปที่การเรียกร้องสิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ดังนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2546 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการโต้แย้งว่ามาตรา 5 ในพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำสุราหรือมีภาชนะหรือเครื่องกลั่นสำหรับทำสุราไว้ในครอบครอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี...” ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตรา 46 โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 46 มีเจตนารมณ์ในการให้บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นของตนเอง เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ชุมชนเอง แต่สิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งขณะนี้ยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมบัญญัติไว้ ฉะนั้นการที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 บัญญัติว่า การทำสุราหรือมีภาชนะหรือเครื่องกลั่นสำหรับทำสุราไว้ในครอบครองจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีนั้น จึงเป็นหน้าที่ที่บุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้นพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. มาตรา 5 วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 46¹²⁷

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547 มีผู้ฟ้องคดีร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอ้างว่า เบี่ยงข้ามหมักนั้นเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขาย เชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิต และมาตรา 26 บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา 24 ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่ายนั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 46

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้องได้รับอนุญาตให้ทำและขายข้าวหมักแต่ต้องค้าเบี่ยงข้ามหมักในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต คือ ที่ตั้งสำนักงานของผู้ร้องเท่านั้น ไม่อาจทำธุรกิจค้าเบี่ยงข้ามหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขาย

¹²⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2546

เชื้อสุราซึ่งรวมถึงแป้งข้าวหมักด้วย เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องจึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็น **ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม** เพื่อการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับแป้งข้าวหมักไว้ ผู้ร้องจึงไม่อาจโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 ได้¹²⁸

นอกจากนี้ยังมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอีก 2 เรื่อง ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 52-53/2547 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2548 ที่วินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกันว่าเมื่อได้ว่า สิทธิในรัฐธรรมนูญมาตรา 46 ดังกล่าวจะใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายเฉพาะกำหนดรายละเอียดไว้ เมื่อ ยังไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิชุมชนในเรื่องสุราไว้เป็นการเฉพาะ กฎหมายว่าด้วยสุราจึงไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยเป็นที่น่าเสียดายว่าศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยไปถึงเนื้อหาแห่งสิทธิแต่อย่างใด

ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงมีความพยายามที่จะทำให้ประชาชนสามารถใช้ สิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้โดยไม่ต้องรอให้มีการออกกฎหมายมา รองรับอีก เนื่องจากได้เล็งเห็นความบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ดังที่ได้กล่าวมา ข้างต้น เพื่อให้ชุมชนสามารถใช้สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญให้เกิดผลในทาง ปฏิบัติได้ทันที¹²⁹

ดังคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 กรณี ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ ฟ้องคดี (นายไพบูลย์ กองเกิด กับพวกรวม 211 คน) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ขัด หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 56 วรรค 2 หรือมาตรา 59 หรือไม่

โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้

¹²⁸ วินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547

¹²⁹ กองบรรณาธิการสำนักกฎหมาย, “สิทธิชุมชน: มิติใหม่ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 67”, จุลนิตินิต พ.ศ. – มี.ย. 2553

บังคับก่อน การบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 46 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องและเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสอง ด้วย

ดังนั้น ในกรณีที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์กึ่งดีหรือเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ดี หากปรากฏว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการอาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชุมชนทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพต่อบุคคลหรือชุมชน บุคคลหรือชุมชนย่อมมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 67 วรรคสาม เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น จัดให้มีการศึกษาและประเมินคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน การจัดทำให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือการให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติและด้านสุขภาพให้ความเห็นก่อนดำเนินโครงการหรือกิจการได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสอง

แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีหลังนี้เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีการจัดทำการศึกษาและประเมินคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน และการจัดทำประชาพิจารณ์ ก่อนที่จะดำเนินโครงการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชุมชน มิใช่กรณีที่เป็นสิทธิในการอนุรักษ์วัฒนธรรม จารีตประเพณีของชุมชน แต่ก็แสดงให้เห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างบรรทัดฐานไว้แล้วว่าสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะต้องมีผลใช้บังคับได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องมีการออกกฎหมายลูกมารองรับ เพื่อให้ชุมชนหรือประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างมีประสิทธิภาพ

2.4 สิทธิชุมชนที่ได้รับการคุ้มครองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2.4.1 สิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามมาตรา 66

มาตรา 66 “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมน้อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของ

ชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ
สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

มาตรานี้บัญญัติรับรองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ ดังนี้

(1) สิทธิในการได้รับการยอมรับการมีอยู่ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่น
ดั้งเดิม

สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เกิดจากการที่บุคคลหลายคน
ร่วมกันโดยมีวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อกำหนดกิจกรรมร่วมกัน ย่อมก่อให้เกิด “สิทธิชุมชน” แยก
ต่างหากจาก “สิทธิของบุคคล” แต่ละคน¹³⁰ อันเป็นการยอมรับบทบาทและการมีตัวตนของชุมชน
ให้มีสิทธิและอำนาจเพื่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐ และรักษา
ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีของตนเอาไว้ เป็นการยอมรับถึงศักยภาพความเข้มแข็ง และภูมิ
ปัญญาของชุมชน

การยอมรับสิทธิของชุมชนที่เกิดขึ้นนี้เป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดจากเดิมที่
กำหนดให้รัฐเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เปลี่ยนมาเป็น
การจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยคำนึงถึงภูมิปัญญาท้องถิ่น การมีส่วนร่วมของคนในท้องถิ่นที่
รวมตัวกันเป็นชุมชน โดยอาศัยกระบวนการที่ชุมชนเป็นผู้กำหนด ซึ่งถือเป็นการยอมรับสิทธิของ
ชุมชนให้มีบทบาทในฐานะที่เป็นผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากร โดยตรงที่มีความผูกพันกับฐานทาง
ทรัพยากรนั้น

อย่างไรก็ตามแม้ว่าชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะได้รับการ
รับรองสถานะความมีอยู่ไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติการใช้สิทธิของชุมชนในฐานะที่เป็น
ชุมชนแยกต่างหากจากตัวสมาชิกของชุมชนหรือปัจเจกชนอาจประสบปัญหา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง
ปัญหาในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เมื่อชุมชนเกิดข้อพิพาทกับรัฐหรือเอกชนใดที่เข้ามา
แทรกแซงการใช้ประโยชน์ในสิทธิที่ชุมชนได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ หรือเกิดการขัดกัน
ระหว่างสิทธิของชุมชนกับสิทธิของรัฐ

(2) สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นศิลปวัฒนธรรมอันดี
ของท้องถิ่นและของชาติ

¹³⁰ สภาร่างรัฐธรรมนูญ. “เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าชุมชนนั้นคือการรวมตัวของกลุ่มคนที่มีอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกัน มีความสัมพันธ์กันในทางใดทางหนึ่ง มีจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลปวัฒนธรรมร่วมกัน อันถือเป็นเอกลักษณ์ของชุมชนที่ทำให้ชุมชนหนึ่งแตกต่างจากอีกชุมชนหนึ่ง จึงจำเป็นต้องมีการรับรองให้ชุมชนมีสิทธิในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณีและศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นตนไว้ หรืออาจกล่าวได้ว่าชุมชนต้องมีสิทธิในการกำหนดชะตากรรมของตนเอง (Self-determination) ในด้านวัฒนธรรมนั่นเอง

โดยสิทธิในการอนุรักษ์วัฒนธรรมนี้จะเกิดขึ้นเมื่อเกิดการปะทะกันระหว่างวัฒนธรรมของสังคมแบบใหม่กับวัฒนธรรมดั้งเดิมของชุมชน รัฐธรรมนูญจึงต้องคุ้มครองและส่งเสริมให้ชุมชนธำรงรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรมอันดีของชุมชน ให้เอกลักษณ์ของชุมชนนั้นยังคงอยู่ไม่ถูกระแสของวัฒนธรรมสมัยใหม่กลืนกิน ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้ในท่ามกลางวัฒนธรรมที่หลากหลาย ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการอนุรักษ์และส่งต่อเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมให้แก่ชนรุ่นหลังต่อไป¹³¹

(3) สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อเป็นการปกป้องสิทธิที่ชุมชนมีมาแต่เดิม เป็นการอนุรักษ์วิถีชีวิต ดำรงไว้ซึ่งคุณค่าและความเชื่อในการด้านการจัดการและบำรุงรักษาทรัพยากรในท้องถิ่นของตนที่ตกทอดมาจากบรรพบุรุษ โดยชุมชนส่วนใหญ่ที่มีวิถีชีวิตที่ต้องพึ่งพิงอาศัยทรัพยากรธรรมชาติในการอยู่รอดมักจะวิถีทางในการจัดการทรัพยากรของตนเอง โดยคนในชุมชนทุกคนมีส่วนร่วมในการจัดการ ใช้ประโยชน์ และเข้าถึงอย่างเท่าเทียมกัน¹³² มิฉะนั้นหากไม่กำหนดให้ชุมชนมีสิทธิในข้อนี้ ทรัพยากรธรรมชาติก็อาจถูกกลุ่มนายทุนหรือเอกชนเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์ทำให้ทรัพยากรธรรมชาติต้องถูกทำลายโดยที่ชุมชนไม่สามารถปกป้องช่วยเหลือได้

¹³¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, อ้างแล้ว ในเชิงอรรถที่

¹³² สภาพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน), สิทธิชุมชน มิติประมงพื้นบ้าน, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน 2552) หน้า

ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นฐานในการดำรงชีวิตอยู่ของสมาชิกในชุมชน สิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินี้ มิได้กำหนดให้ชุมชนมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพยากรธรรมชาติเหล่านั้นในลักษณะเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ของเอกชน (Private property) ที่จะเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติเหล่านั้นแต่เพียงผู้เดียว หากแต่กรรมสิทธิ์ของทรัพยากรในการได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ควรมีลักษณะเป็นทรัพย์สินร่วม (Common property; communal ownership) ที่สมาชิกในชุมชนทุกคนรู้สึกว่าเป็นของที่ทุกคนมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ และมีหลักเกณฑ์ในการใช้ประโยชน์ที่ชุมชนเป็นผู้กำหนดขึ้น¹³³ โดยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินร่วมนี้ชุมชนมักใช้เพื่อกีดกันไม่ให้รัฐหรือเอกชนอื่นเข้ามาแทรกแซงการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้นของชุมชน¹³⁴

กล่าวโดยสรุปคือรัฐธรรมนูญในมาตรานี้รับรองให้ชุมชนมีสิทธิในการกำหนดชะตากรรมหรืออนาคตของตนเอง (Self-determination) กำหนดอนาคตของชุมชนของตนผ่านกระบวนการมีส่วนร่วมของคนในชุมชนในลักษณะของชุมชนที่มีการรวมตัวกันอย่างเหนียวแน่น มีวิถีชีวิต แนวทาง และระบบคุณค่าในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของตนเอง เพื่อเป็นเครื่องมือในการปกป้องวิถีชีวิตดั้งเดิมนั้นจากการรุกรานของสังคมภายนอกไม่ว่าจะเป็นกลุ่มนายทุน บริษัทเอกชน หรือแม้กระทั่งภาครัฐเอง

มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า แม้เจตนารมณ์ในการร่างรัฐธรรมนูญมาตรานี้ มุ่งรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชน แยกต่างหากจากสิทธิของปัจเจกชน แต่จากการศึกษาพบว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญรองรับนี้ ไม่ใช่สิทธิร่วม (Collective right) ของบุคคลในชุมชนนั้นอย่างแท้จริง ประชาชนในชุมชนมีสิทธิเพียงการรวมตัวกันเป็นชุมชนเท่านั้น¹³⁵ และการแสดงเจตนาของชุมชนต้องกระทำผ่านตัวแทนของชุมชน แม้ว่าชุมชนจะมีสถานะตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง หากแต่ชุมชนก็มิได้มีสถานะทางกฎหมายดังเช่นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลที่แสดงออก

¹³³ จักรกฤษณ์ ควรพจน์, “สิทธิชุมชน ความหมายในทางนิติศาสตร์”, โลกสีเขียว, (มี.ค.-เม.ย. 2550), หน้า 51

¹³⁴ Harold Demsetz, ‘Toward a Theory of Property Rights’, The American Economic Review, Vol. 57 (May, 1967) p.354

¹³⁵ วสิน อัมเขี่ยม, การคุ้มครองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550: กรณีศึกษาการละเมิดสิทธิในงานหัตถกรรม ต. ดันเปา อ. สันกำแพง จ.เชียงใหม่

ผ่านผู้แทนนิติบุคคล ปัญหาที่กล่าวมานี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในกรณีที่มีความขัดแย้ง ต่อสู้กันระหว่างชุมชนกับบุคคลภายนอก กล่าวคือแม้รัฐธรรมนูญจะรับรองสถานะของชุมชนแต่เมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกัน ผู้แทนของชุมชนต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวนั่นเอง โดยเรื่องการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมของชุมชนนั้นจะได้กล่าวถึงอย่างละเอียดในบทต่อไป

2.4.2 สิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมด้วยรัฐและชุมชน ตามมาตรา 67

มาตรา 67 “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมด้วยรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษา และประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

โดยหลักการของมาตรา 67 นั้น มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา คุ้มครอง ตลอดจนได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพ¹³⁶ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิขั้น

¹³⁶ กลุ่มงานผลิตเอกสารสำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ 1, (มีนาคม, 2555), หน้า 35.

พื้นฐานของบุคคลที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมกับรัฐหรือชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา การได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ หรือในการคุ้มครองส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติสุขและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิต¹³⁷ สิทธิตามมาตรานี้มีพัฒนาการมาจากแนวความคิดในเรื่องสิทธิในคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ว่า “มนุษย์นั้นมีสิทธิขั้นพื้นฐานในธรรมชาติที่ได้คุณภาพ ในแสงแดดที่ระยิบระยับ ในน้ำและอากาศที่บริสุทธิ์ ในธรรมชาติป่าเขาที่สวยงามและหลากหลาย”¹³⁸

สำหรับการมีส่วนร่วมนั้นเป็นกระบวนการซึ่งมวลชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในขั้นตอนต่าง ๆ ในกิจกรรมของส่วนรวมโดยใช้ความพยายามบางอย่างส่วนตัว เช่นความคิด ความรู้ ความสามารถ แรงงาน ตลอดจนทรัพยากรของตนเองต่อกิจการนั้น ๆ¹³⁹ โดยเมื่อพิจารณาลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล รัฐ และชุมชน การมีส่วนร่วมอาจมองได้ว่าเป็นกระบวนการที่เกี่ยวข้องกับประชาชนในด้านความจำเป็น ค่านิยม ความคาดหวังของประชาชน และปัญหาต่าง ๆ ที่นำไปสู่กระบวนการในการตัดสินใจของรัฐและชุมชน ในแง่นี้การมีส่วนร่วมจึงเป็นกระบวนการคิดต่อสองทาง กล่าวคือ ระหว่างรัฐและ/หรือชุมชนกับประชาชน และระหว่างประชาชนกับรัฐและ/หรือชุมชน การมีส่วนร่วมนั้นเป็นทั้งเป้าหมายและวิธีการ ซึ่งการรวมกลุ่มที่เข้มแข็งต้องอาศัยกระบวนการการมีส่วนร่วม เพราะคนส่วนใหญ่จะรู้สึกเป็นเจ้าของซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบอันร่วมกัน¹⁴⁰

นอกจากนี้รัฐธรรมนูญยังได้ให้การรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ โดยได้กำหนดให้เจ้าของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมีหน้าที่ที่จะต้องทำการศึกษาและประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการ และโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวจะต้องผ่านการพิจารณาและให้ความคิดเห็นประกอบ

¹³⁷ วคิน อิมแฮม, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง การคุ้มครองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 : กรณีศึกษาการละเมิดสิทธิในงานหัตถกรรม ตำบลต้นเปา อำเภอสันกำแพง จังหวัดเชียงใหม่, 2554, หน้า 35.

¹³⁸ กลุ่มงานผลิตเอกสารสำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *อ้างแล้ว เจริญอรุณี* 48, หน้า 36.

¹³⁹ แสง รตนมงคลมาส, อ้างใน เพ็ญญา จันทรแดง, “สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรทะเล : ศึกษาเฉพาะกรณีชุมชนบ้านแหลมจองถนน อำเภอเขาชัยสน จังหวัดพัทลุง”, (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (รัฐศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), หน้า 43.

¹⁴⁰ *เพ็งอ้อ*, หน้า 44.

โดยกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากชุมชน หรือชุมชนท้องถิ่น ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียที่จะได้รับผลกระทบโดยตรง รวมทั้งต้องรับฟังความคิดเห็นจากองค์การอิสระที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมโดยตรง ตลอดจนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนการดำเนินโครงการหรือกิจกรรม เช่นว่านั้น¹⁴¹

อนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันให้ชุมชนสามารถบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ รัฐธรรมนูญจึงได้ให้สิทธิแก่ชุมชนในอันที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ในกรณีที่มีได้ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้ โดยสิทธิในการฟ้องหน่วยงานภาครัฐดังกล่าวนี้มีพัฒนาการมาจากแนวคิดที่ว่า “คุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นสมบัติอันร่วมกันของชุมชนและประชาชน ที่ได้มอบหมายให้รัฐเป็นผู้ดูแล หากรัฐปฏิเสธหรือไม่อาจทำหน้าที่ดังกล่าวนี้ ชุมชนหรือประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิ่งแวดล้อมนั้นย่อมมีสิทธิฟ้องคดีเพื่อให้รัฐทำหน้าที่ดังกล่าวให้ถูกต้องได้”¹⁴²

มีข้อที่น่าสังเกตว่า การให้สิทธิแก่ชุมชนในการฟ้องคดีนั้น รัฐธรรมนูญได้ให้สิทธิกับชุมชนในการฟ้องคดีเฉพาะแต่หน่วยงานภาครัฐเท่านั้น โดยไม่รวมถึงเอกชนด้วย จึงอาจมีปัญหว่าหากเอกชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือแม้แต่ชุมชนด้วยกันเองที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทำการอันกระทบต่อสิทธิของชุมชนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ ชุมชนจะฟ้องคดีเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าวได้หรือไม่เพียงใด อันเป็นปัญหาที่สัมพันธ์กับสถานะทางกฎหมายของชุมชน ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไป

¹⁴¹ วคิน ชัมแย้ม, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 49, หน้า 36. และ โปรดดู งานผลิตเอกสารสำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 48, หน้า 37.

¹⁴² งานผลิตเอกสารสำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 48, หน้า 38.

ตารางความแตกต่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และ พ.ศ.2550

ที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิของชุมชน¹⁴³

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	เหตุผลโดยสังเขป
	ส่วนที่ 12 สิทธิชุมชน	เพื่อเป็นการนำบทบัญญัติที่มีเนื้อหาในลักษณะเดียวกันมารวมไว้ด้วยกัน และเพื่อสะดวกในการนำไปใช้บังคับต่อไป
มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือ พิทักษ์ ฟูฟูจจาริต ประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ จากทรัพยากร	มาตรา 46 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือ พิทักษ์ ฟูฟูจจาริต ประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา	เพิ่มหลักการให้ชุมชนและชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิรวมตัวกันในการอนุรักษ์หรือพิทักษ์ฟูฟูจจาริต ประเพณี จำเป็นต้องเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือเป็นท้องถิ่นที่รวมตัวกันมาเป็นเวลานานจนถือว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเท่านั้น เพื่อให้ทุกชุมชนสามารถอนุรักษ์
ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ	และ การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ	ประเพณีของตนและดูแลทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในชุมชนนั้นได้อีกทั้งเพื่อกำหนดขอบเขตของสิทธิชุมชนในการจัดการระบบนิเวศน์ของสิ่งแวดล้อมให้ครอบคลุมทั้งระบบตลอดจนเพื่อให้สามารถใช้สิทธิได้ทันทีอีกด้วย

¹⁴³ นาดะ ดวงวิชัย, ตารางความแตกต่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับ พุทธศักราช 2550 พร้อมเหตุผลโดยสังเขป, (สำนักการพิมพ์ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร: กรุงเทพมหานคร 2551) หน้า 54-56

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทยพุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทยพุทธศักราช 2550	เหตุผลโดยสังเขป
<p>มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและคุณภาพหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ และต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อสภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษา ที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้</p>	<p>มาตรา 56 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและคุณภาพหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ และต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติความเหมาะสม</p> <p>การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงต่อทั้งทางด้านสภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มี</p>	<p>เพื่อให้สามารถใช้สิทธิได้ทันที และเพื่อขยายสิทธิชุมชน โดยให้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องจัดให้มีการกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งรับรองสิทธิของชุมชน ในการฟ้องคดี ที่เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ส่วนสิทธิในการฟ้องคดีของบุคคลได้รับรองไว้แล้ว ในมาตรา ๖๐ ซึ่งจะทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้น ในการดูแลทรัพยากรธรรมชาติ และทำให้ประชาชนที่อาจจะได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของรัฐ สามารถแสดงความคิดเห็นเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองได้</p>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทยพุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทยพุทธศักราช 2550	เหตุผลโดยสังเขป
<p>ความเห็นประกอบก่อนมีการ ดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วย ราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วน ท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ บัญญัติไว้ในกฎหมายตาม วรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อม ได้รับความคุ้มครอง</p>	<p>กระบวนการรับฟังความ คิดเห็นของประชาชนและผู้มี ส่วนร่วมได้เสียก่อน รวมทั้ง ได้ให้องค์การอิสระซึ่ง ประกอบด้วยผู้แทนองค์การ เอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและ สุขภาพ และผู้แทน สถาบันอุดมศึกษาที่จัดการ การศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือ ทรัพยากรธรรมชาติหรือด้าน สุขภาพ ให้ความเห็นประกอบ ก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ สิทธิของบุคคลชุมชนที่จะฟ้อง หน่วยราชการ หน่วยงานของ รัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วน ท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติ หน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ใน กฎหมายตามวรรคหนึ่งและ วรรคสอง นี้ย่อมได้รับความ คุ้มครอง</p>	

3. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของชุมชน

แม้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้บัญญัติรองรับสิทธิของบุคคลที่จะรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม สามารถร่วมกันจัดการ อนุรักษ์ ปกป้องรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามบทบัญญัติในมาตรา 66 และมาตรา 67 ตลอดจนให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดให้มีการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น ตามบทบัญญัติในมาตรา 290 ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองสิทธิไว้ย่อมไม่อาจเกิดขึ้นเป็นรูปธรรมได้อย่างแท้จริง เนื่องจากปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ โดยเฉพาะปัญหาพื้นฐานที่นำมาซึ่งปัญหาอื่น ๆ อีกมากมาย เช่น การขาดข้อมูล ความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับการมีส่วนร่วม ทั้งฝ่ายที่เป็นภาคประชาชนและภาครัฐ¹⁴⁴ รวมถึงการขาดกฎหมายรองรับหลักการเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยเฉพาะ ทำให้ขาดความชัดเจนในการปฏิบัติทั้งภาคประชาชนและหน่วยงานของรัฐ ทำให้การมีส่วนร่วมของประชาชนมีข้อจำกัดและอุปสรรคที่ไม่อาจบรรลุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง¹⁴⁵ โดยผู้วิจัยได้แบ่งเนื้อหาในการศึกษาเป็น 2 ส่วน ดังนี้

ส่วนที่หนึ่ง ผู้วิจัยได้อธิบายถึงหลักการพื้นฐานของการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งประกอบด้วย ความหมาย ปัจจัยที่ก่อให้เกิดกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชนระดับของกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชน ตลอดจนปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีประสิทธิภาพ

ส่วนที่สอง ผู้วิจัยได้อธิบายถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์ จัดการ ตัดสินใจและตรวจสอบการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน ซึ่งประกอบด้วย บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชน

¹⁴⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ, รายงานการศึกษาเรื่องการเมืองมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการนโยบายสาธารณะ, (กรุงเทพฯ : สำนักงานวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, 2554, หน้า ก.

¹⁴⁵ เพิ่งอ้าง.

3.1 หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน

3.1.1 ความหมายของคำว่า “การมีส่วนร่วมของประชาชน”

นักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายของ “การมีส่วนร่วม” (Public Participation) ไว้แตกต่างกัน ดังจะกล่าวต่อไปนี้

คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ¹⁴⁶ ให้ความหมายการมีส่วนร่วมของประชาชนว่า หมายถึง การกระจายโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองและการบริหารเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ รวมทั้งการจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน โดยการให้ข้อมูล แสดงความคิดเห็น ให้คำแนะนำปรึกษา ร่วมวางแผน ร่วมปฏิบัติ รวมตลอดจนการควบคุมโดยตรงจากประชาชน

ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ¹⁴⁷ ให้ความหมายการมีส่วนร่วมของประชาชนว่า หมายถึง เป็นกระบวนการซึ่งประชาชน หรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสแสดงทัศนะและเข้าร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่มีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนรวมทั้งมีการนำความคิดเห็นดังกล่าวไปประกอบการพิจารณากำหนดนโยบายและการตัดสินใจของรัฐ

อรทัย กัทผล¹⁴⁸ ให้ความหมายการมีส่วนร่วมของประชาชนว่า หมายถึง กระบวนการซึ่งประชาชน หรือผู้มีส่วนได้เสียมีโอกาสแสดงทัศนะ และเปลี่ยนข้อมูลและความคิดเห็น เพื่อแสวงหาทางเลือกและการตัดสินใจต่าง ๆ เกี่ยวกับโครงการที่เหมาะสมและเป็นที่ยอมรับร่วมกัน ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจึงควรเข้าร่วมในกระบวนการนี้ตั้งแต่เริ่มจนกระทั่งถึงการติดตามและประเมินผล เพื่อให้เกิดความเข้าใจและการรับรู้ – เรียนรู้ การปรับเปลี่ยนโครงการร่วมกัน ซึ่งจะ เป็นประโยชน์ต่อทุกฝ่าย

¹⁴⁶ คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ, แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 : ปัญหา อุปสรรค และทางออก, อังโน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *อ่วงแล้วจึงอรรถที่ 1*, หน้า 17.

¹⁴⁷ ถวิลวดี บุรีกุล และคณะ, คู่มือการบริหารราชการแบบมีส่วนร่วมของหน่วยงานภาครัฐในระดับจังหวัด, อังโน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *อ่วงแล้วจึงอรรถที่ 1*, หน้า 17.

¹⁴⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และคณะ, *อ่วงแล้วจึงอรรถที่ 1*, หน้า 17.

บวรศักดิ์ อุวรรณ โณและถวิลวดี บุรีกุล¹⁴⁹ ให้ความหมายการมีส่วนร่วมของประชาชนว่า เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้แสดงทัศนะและมีส่วนในการตัดสินใจในเรื่องต่างๆ ที่จะมีผลต่อชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชนเอง

นรินทร์ จงวุฒิเวศน์ ให้ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชนว่า หมายถึง การเกี่ยวข้องทางด้านจิตใจและอารมณ์ (Mental and Emotional involvement) ของบุคคลในสถานการณ์กลุ่ม (Group situation) ซึ่งผลของการเกี่ยวข้องดังกล่าวเป็นเหตุเร้าใจให้กระทำการ (Contribution) บรรลุจุดมุ่งหมายของกลุ่มนั้น กับทั้งทำให้เกิดความรู้สึกร่วมรับผิดชอบกับกลุ่มดังกล่าวด้วย¹⁵⁰

จากความหมายดังกล่าว อาจสรุปได้ว่า การมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึง การเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียมีสิทธิในการจัดการ อนุรักษ์ ปกป้องรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติทั้งในด้านการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การให้ความคิดเห็นหรือข้อเสนอแนะ การร่วมตัดสินใจ การร่วมปฏิบัติ รวมทั้งการติดตามและประเมินผล ซึ่งกระบวนการดังกล่าวส่งผลให้เกิดความรู้สึกร่วมเป็นเจ้าของและรับผิดชอบร่วมกัน

3.1.2 ปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดการกระบวนกรการมีส่วนร่วมของประชาชน

ปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนมี 3 ประการ¹⁵¹ คือ

(1) การเกี่ยวข้องทางด้านจิตใจและอารมณ์ ซึ่งเป็นการเกี่ยวข้องทั้งตัว ไม่ใช่เฉพาะเพียงแต่เกี่ยวข้องด้านกำลังกายหรือทักษะ กล่าวคือ ผู้มีส่วนร่วมจะมีส่วนเกี่ยวข้องทางจิต (Ego – involved) ไม่เพียงแต่เฉพาะด้านกรงาน (Task – involve)

(2) การกระทำกรให้ กล่าวคือ เมื่อผู้มีส่วนร่วมได้บังเกิดความเกี่ยวข้องด้านจิตใจและอารมณ์แล้ว ก็เท่ากับเปิดให้เขาได้แสดงความคิดริเริ่มและสร้างสรรค์ กระทำการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกลุ่ม โดยเหตุนี้ การมีส่วนร่วมจึงเป็นมากกว่าการยินยอมที่จะกระทำกรตามคำสั่ง ซึ่งเป็นการกระทำโดยปราศจากการยินยอมพร้อมใจและความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ การมีส่วนร่วมจึง

¹⁴⁹ บวรศักดิ์ อุวรรณ โณและถวิลวดี บุรีกุล, *ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy)*, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1, หน้า 17.

¹⁵⁰ นรินทร์ จงวุฒิเวศน์, *กลวิธี แนวทาง วิธีการ ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในงานพัฒนาชุมชน*, (กรุงเทพฯ : สักดิ์โสภากการพิมพ์), 2527, หน้า 183.

¹⁵¹ เพิ่งอ้าง.

เป็นความสัมพันธ์ทางอารมณ์และจิตใจแบบ “ยุควิถี” คือ มีการติดต่อสื่อสารทั้งไปและกลับระหว่างบุคคลนั้นและกลุ่ม

(3) **การร่วมรับผิดชอบ** กล่าวคือ เมื่อเกิดการเกี่ยวข้องด้านจิตใจ อารมณ์ และได้กระทำการให้แก่สถานการณั้กลุ่มนั้นแล้ว ผู้มีส่วนร่วมจะเกิดความรู้สึกร่วมรับผิดชอบกับกลุ่มนั้น ด้วยเพราะการมีส่วนร่วมเป็นกระบวนการทางสังคมที่บุคคลเข้าไปเกี่ยวข้อง (Self – involved) กับกลุ่มและต้องการเห็นผลสำเร็จของการทำงานนั้นด้วย จึงเกิดความรู้สึกร่วมรับผิดชอบกับกลุ่ม

3.1.3 ระดับของกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชน สามารถแบ่งได้เป็น 6 ระดับ¹⁵² คือ

ระดับที่ 1 ร่วมรับรู้ หมายถึง รัฐได้ให้ข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมแก่ประชาชน เมื่อรัฐมีความคิดริเริ่มหรือมีนโยบายที่จะให้มีโครงการหรือกิจกรรมนั้น ๆ แล้วเปิดโอกาสให้ประชาชนได้รับรู้โดยการให้ข้อมูลข่าวสาร ซึ่งการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่มอบให้แก่ประชาชนนั้น นับว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการให้ประชาชนได้มีโอกาสเข้ามามีส่วนร่วมด้วย

ระดับที่ 2 ร่วมคิด ร่วมแสดงความคิดเห็น หมายถึง เมื่อประชาชนได้ร่วมรับรู้ข้อมูลข่าวสารจากรัฐแล้ว ประชาชนก็จะร่วมค้นหาปัญหา สาเหตุของปัญหา ความจำเป็นและความต้องการที่ต้องการที่ต้องให้มีโครงการหรือกิจกรรมนั้น พร้อมร่วมแสดงความคิดเห็น เพื่อหน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจกรรม หรือหน่วยงาน หรือผู้มีอำนาจตัดสินใจจะได้นำไปใช้ประกอบการพิจารณาต่อไป

ระดับที่ 3 ร่วมพิจารณา ร่วมตัดสินใจ หมายถึง ร่วมพิจารณาเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับโครงการหรือกิจกรรม การเลือกพื้นที่โครงการ โดยเฉพาะประชาชนที่อยู่ในพื้นที่ที่จะตั้งโครงการควรมีส่วนร่วมพิจารณาหรือปฏิเสธไม่ให้โครงการตั้งในพื้นที่หากเห็นว่ามาตรการที่ใช้ในการลดผลกระทบสิ่งแวดล้อมและมาตรการการติดตามตรวจสอบไม่ชัดเจนและไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมตรวจสอบได้

¹⁵² สุณีษ์ มัลลิกะมาลย์, รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย), 2545, หน้า 58 – 61.

ระดับที่ 4 ร่วมดำเนินการ หมายถึง ร่วมในการลงทุน ร่วมในการคัดเลือก ผู้ปฏิบัติงานหรือร่วมปฏิบัติงานเอง ในระดับการมีส่วนร่วมนี้อาจจะทำได้ในทุกประเภทของ โครงการ เช่น หากเป็นโครงการที่จำเป็นต้องใช้ผู้มีความรู้เฉพาะด้าน ผู้ชำนาญการ หรือเทคโนโลยี ขั้นสูงแล้ว บางครั้งเป็นความยุ่งยากที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานได้ แต่หาก เป็นโครงการหรือกิจกรรมระดับท้องถิ่น เช่น การจัดการป่าลุ่มน้ำหรือทรัพยากรอื่นที่ใช้ภูมิปัญญา ชาวบ้านได้ ชาวบ้านหรือประชาชนในท้องถิ่นก็เข้าร่วมดำเนินการได้ หรือเป็นการร่วมดำเนินการ ด้วยการลงทุนด้วยหุ้นก็ย่อมถือว่ามีกรร่วมดำเนินการได้

ระดับที่ 5 ร่วมติดตามผล และประเมินผล หมายถึง การร่วมตรวจสอบและติดตาม การดำเนินการตาม โครงการหรือกิจกรรมนั้น ๆ ว่าเป็นตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์หรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ได้มีการนำ มาตรการลดผลกระทบมาใช้หรือไม่ มีการใช้ระบบติดตามตรวจสอบเพื่อป้องกันปัญหาที่จะเกิดขึ้น หรือไม่ การมีส่วนร่วมของประชาชนระดับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการพิทักษ์รักษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างมาก เพราะประชาชนจำทำหน้าที่คอยเฝ้าระวังและเตือน ภัย การดำเนินงาน โครงการเพื่อป้องกันและแก้ไขปัญหาได้ทันทั่วทั้งก่อนที่จะมีผลร้ายเกิดขึ้นและ เมื่อมีการดำเนินการตามโครงการหรือกิจกรรมแล้วก็ต้องมีการประเมินผลว่าการดำเนินการนั้น ๆ บรรลุตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์มากน้อยเพียงใด มีการนำมาตรการการป้องกันแก้ไขปัญหา สิ่งแวดล้อมมาใช้หรือไม่ และผลของการดำเนินการเป็นอย่างไร เพื่อจะได้แนวทางในการพิจารณา นำเอามาตรการที่เหมาะสมมาใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ระดับที่ 6 ร่วมรับผล หมายถึง การดำเนินการโครงการหรือกิจกรรมที่ดำเนินไปแล้ว ย่อมได้มาซึ่งผลประโยชน์และผลกระทบทั้งที่เป็นผลกระทบด้านบวก และผลกระทบด้านลบทั้งต่อ ประชาชนและต่อสิ่งแวดล้อม โดยที่ประชาชนหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะต้องรับเอาผลที่เกิดขึ้นมานั้น

จากการแบ่งระดับในการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมข้างต้นนั้น สะท้อนให้เห็นว่า ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วม มากน้อยแค่ไหนขึ้นอยู่กับว่ารัฐได้ส่งเสริม สนับสนุนให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมตั้งแต่ระดับ ร่วมรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ร่วมคิด/ร่วมแสดงความคิดเห็น ร่วมพิจารณา/ร่วมตัดสินใจ ร่วมดำเนินการ

ร่วมติดตามตรวจสอบและประเมินผล ตลอดจนร่วมรับผลกระทบทั้งด้านบวกและด้านลบหรือไม่ ซึ่งหากรัฐดำเนินการหรือกำหนดบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ครอบคลุมระดับการมีส่วนร่วมทั้ง 6 ระดับดังกล่าวข้างต้นแล้ว ย่อมส่งผลให้การมีส่วนร่วมของประชาชนเกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุดนั่นเอง

3.1.4 ปัจจัยที่ส่งผลให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีประสิทธิผล

การมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีประสิทธิผล จะต้องประกอบด้วยปัจจัยดังต่อไปนี้¹⁵³

- 1) ข้อมูลจากประชาชนส่งผ่านไปยังผู้เสนอนโยบาย หรือโครงการต่าง ๆ เพื่อให้ผู้ที่กำหนดนโยบาย หรือผู้ที่เสนอโครงการนั้น ๆ ได้ทราบถึงธรรมชาติและแนวคิดของสังคม
- 2) ข้อมูลทางเทคนิคเกี่ยวกับเรื่องที่เป็นประเด็นสนใจจากผู้เสนอโครงการส่งผ่านไปยังประชาชน
- 3) การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารและความเชื่อระหว่างประชาชนกับผู้กำหนดนโยบายหรือผู้เสนอโครงการ หรือระหว่างประชาชนด้วยกันเอง
- 4) ข้อมูลจากผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนผู้สนใจจะต้องได้รับการนำเข้าสู่กระบวนการตัดสินใจ

ซึ่งจะเห็นได้ว่า หลักการสำคัญของการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชนในการจัดการ อนุรักษ์ ปกป้องรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืนนั้น จะต้องเกิดจากการทำให้ประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียในชุมชนมีความรู้สึกเกี่ยวข้องกับด้านจิตใจและอารมณ์ อันจะส่งผลให้เกิดความต้องการอย่างแท้จริงที่จะกระทำการหรือดำเนินการใด ๆ เพื่อให้บรรลุจุดมุ่งหมาย และเกิดความรู้สึกร่วมรับผิดชอบในสิ่งที่ได้กระทำนั้น โดยรัฐทำหน้าที่ในฐานะผู้ให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนเท่านั้น หากการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชนในการจัดการ อนุรักษ์ ปกป้องรักษา และใช้ประโยชน์จาก

¹⁵³ ถิวลาดี บุรีกุล และคณะ, คู่มือการบริหารราชการแบบมีส่วนร่วมของหน่วยงานภาครัฐในระดับจังหวัด, อังใน บวรศักดิ์ อุวรรณ โณ, *อ่าวแล้วเชิงอรธที่ 1*, หน้า 18.

ทรัพยากรธรรมชาติเกิดจากนโยบายของรัฐแล้วให้ประชาชนปฏิบัติตาม ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมอย่างแท้จริง

นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการบางท่าน¹⁵⁴ เห็นว่า การเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการ อนุรักษ์ ปกป้องรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดนั้น จะต้องมีการรวมกลุ่มกันของประชาชน โดยมีรูปแบบขององค์กรและการมีส่วนร่วมระดับต่าง ๆ ที่มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรม ซึ่งจะต้องมีการตรากฎหมายออกมาบัญญัติรับรองรูปแบบขององค์กร การมีส่วนร่วมและระดับของการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อให้การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพสูงสุด

อย่างไรก็ดี มีปัญหาว่าการจัดตั้งรูปแบบองค์กรเพื่อให้เกิดกระบวนการมีส่วนร่วมอย่างชัดเจนและเป็นธรรมนั้น องค์กรดังกล่าวพึงอยู่ในสถานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ หรือเป็นแต่เพียงองค์กรที่เกิดจากการรวมกลุ่มของชุมชนหากจำเป็นต้องมีสถานะเป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด ซึ่งในประเด็นดังกล่าวจะได้มีการวิเคราะห์อย่างละเอียดในบทต่อไป

3.2 บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์จัดการ ตัดสินใจและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน

3.2.1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในอนุรักษ์และปกป้องรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแล้ว พบว่า รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศได้วางหลักการในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์และปกป้องรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ใน มาตรา 66 และมาตรา 67 และมาตรา 290 ดังความต่อไปนี้

มาตรา 66 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมี

¹⁵⁴ กรกฎ ทองชะ โขก และคณะ. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง สิทธิของประชาชนในการจัดการป่าชายเลนร่วมกับองค์กรการบริหารส่วนตำบล. แผนงานสร้างเสริมนโยบายสาธารณะที่ดี (นสช) โดยการสนับสนุนของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการเสริมสุขภาพ (สสส.). เมษายน. 2554. หน้า 18 – 19.

สิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

มาตรา 67 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ การคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้ห้องการอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรา 290 บัญญัติว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

- (1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่
- (2) การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่เฉพาะในกรณีที่มีผลกระทบต่อดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน

(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่ม โครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขต พื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพของประชาชนในพื้นที่

(4) การมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น”

ซึ่งจะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้กำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ทั้งในลักษณะที่เป็น “หน้าที่ของรัฐ” และในลักษณะที่เป็น “สิทธิของชุมชน”¹⁵⁵ โดยมีบทบัญญัติหลายประการที่ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือ ชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อีกทั้งยังมีบทบัญญัติที่ให้ความสำคัญแก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้ต้องกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการจัดบริการสาธารณะด้านต่าง ๆ อันรวมถึงการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่ง หมายถึงการทำหน้าที่ในการดำเนินการจัดให้มีการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชนท้องถิ่นไม่ ว่าจะเป็นารร่วมรับรู้ ร่วมคิด ร่วมตัดสินใจ ร่วมดำเนินการหรือจัดการการใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน

อย่างไรก็ดี แม้ถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในบทบัญญัติมาตรา 66 และมาตรา 67 จะให้ สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการและการใช้ ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติไว้ก็ตาม แต่การตีความขอบเขตของคำว่า “ชุมชน” “ชุมชน ท้องถิ่น” “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” อาจก่อให้เกิดปัญหาในการใช้สิทธิของชุมชนได้ โดยเฉพาะอย่าง ยิงการตีความถึงขอบเขตการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของชุมชนว่าเป็นชุมชนในพื้นที่ที่เกี่ยวข้อง โดยตรงหรือในบริเวณใกล้เคียงกับการประกอบกิจการนั้นหรือไม่ และเป็นคำถามต่อไปว่า การ กำหนดสถานะให้กับชุมชนจะเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้หรือไม่ ซึ่งคณะผู้วิจัยจะ ได้วิเคราะห์อย่างละเอียดในบทถัดไป

แม้ถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรา 66 และมาตรา 67 จะมีได้กำหนดกรอบหรือ ขอบเขตแห่งการมีส่วนร่วมของบุคคลและชุมชนในการบริหารจัดการและใช้ประโยชน์ซึ่ง ทรัพยากรใด ๆ ไว้ก็ตาม แต่รัฐก็ยังจำเป็นต้องเปิดโอกาสให้บุคคลและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการ

¹⁵⁵ นันทวัชร นวตระกูลพิสุทธิ, “ร่างกฎหมายว่าด้วยแร่ (ฉบับใหม่) กับการรับรองและส่งเสริม “สิทธิชุมชน” ตามรัฐธรรมนูญ”, วารสารนิติศาสตร์, ปีที่ 41, ฉบับที่ 4 (ธันวาคม 2555), หน้า 685.

พิจารณาและตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ตามกระบวนการขั้นตอนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน “ในทางเนื้อหา” มิใช่การมีส่วนร่วมแต่เพียง “ในทางรูปแบบ” เท่านั้น¹⁵⁶ ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวจะนำมาซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างแท้จริง

3.2.2 กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ

(1) พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510

พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 เป็นกฎหมายลำดับต้น ๆ ที่มุ่งคุ้มครองและรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยใช้บังคับกับการประกอบกิจการที่เกี่ยวกับแร่และเหมืองแร่ในปัจจุบัน ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ให้รัฐมีอำนาจควบคุม การตรวจ การผลิต การรักษาแหล่งแร่ การจำหน่ายแร่ การโลหกรรม และในขณะเดียวกันก็อำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประกอบการทำเหมือง การให้ความคุ้มครองแก่กรรมกรและสวัสดิภาพของประชาชนให้เหมาะสมแก่กาลสมัย ตลอดจนการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดตามกฎหมาย

แม้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะให้อำนาจองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องมีอำนาจหน้าที่โดยตรงในการพิจารณาอนุญาตการประกอบกิจการเกี่ยวกับแร่และเหมืองแร่ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ อย่างเคร่งครัด แต่อย่างไรก็ดี การพิจารณาอนุญาตนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขสำคัญ 2 ประการดังที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รับรองและคุ้มครองไว้ กล่าวคือ

1. การพิจารณาอนุญาตจะต้องคุ้มครองและพัฒนาคุณภาพทรัพยากรแร่อย่างยั่งยืนและไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย และคุณภาพชีวิตของบุคคลและชุมชน

2. องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องจะต้องกระทำการภายใต้กรอบของการรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนในการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างแท้จริง

ซึ่งจากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวมีบทบัญญัติหลายประการที่ “ไม่เหมาะสม” และ “ไม่สอดคล้อง” กับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “การรวบอำนาจ” การบริหารจัดการทรัพยากรแร่ไว้ในมือขององค์กรของรัฐแต่เพียงผู้เดียว โดย

¹⁵⁶ เพิ่งอ้าง.

ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ จัดการ คัดสินใจและตรวจสอบการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติแต่อย่างใด¹⁵⁷

และเพื่อให้อำนาจหน้าที่แห่งรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ได้จริง องค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้องจึงต้องเปิดโอกาสให้บุคคลและชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการพิจารณาและตัดสินใจเกี่ยวกับการจัดการและการใช้ประโยชน์ซึ่งทรัพยากรแร่ในทุกขั้นตอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชาชนและชุมชนในพื้นที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรงและในบริเวณใกล้เคียงกับการประกอบกิจการนั้น¹⁵⁸

อย่างไรก็ดี มีปัญหาที่ต้องพิจารณาว่า ชุมชนในบริเวณใกล้เคียงกับการประกอบกิจการนั้นมีอาณาบริเวณมากน้อยเพียงใด การกำหนดสถานะของชุมชนอย่างเป็นทางการจะแก้ปัญหาดังกล่าวได้หรือไม่ เป็นประเด็นที่คณะผู้วิจัยจะต้องวิเคราะห์ต่อไป

(2) พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518

พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 นับเป็นกฎหมายฉบับแรก ๆ ที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อวางแผนและกำหนดประเภทการใช้ประโยชน์ของที่ดินให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย และเอื้อต่อการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และสภาพแวดล้อม โดยจัดทำเป็นแผนผังแสดงประเภทการใช้ประโยชน์ของที่ดิน โครงการคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณสุข โภค บริการสาธารณะและสภาพแวดล้อม พร้อมทั้งข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินประกอบแผนผังเพื่อเป็นแนวทางในการพัฒนา ดำรงรักษาเมืองหรือชนบท และบริเวณที่เกี่ยวข้อง

โดยบทบัญญัติมาตรา 19 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในขั้นตอนของการวางแผนและจัดทำผังเมือง โดยกำหนดให้จัดการโฆษณาในประชาชนทราบ และจัดประชุมรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในท้องถิ่นไม่น้อยกว่า 1 ครั้ง ในกรณีการจัดทำผังเมืองรวม และไม่น้อยกว่า 2 ครั้ง สำหรับการจัดทำผังเมืองเฉพาะ เมื่อจัดทำผังเมืองเสร็จแล้ว ให้ปิดประกาศแผนที่แสดงเขตของผังเมืองไว้ในที่เปิดเผย ณ ที่ทำการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือที่ว่าการอำเภอ และสาธารณสุขสถานเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 90 วัน เพื่อเชิญ

¹⁵⁷ เพิ่งอ้าง.

¹⁵⁸ เพิ่งอ้าง, หน้า 690.

ชวนให้ผู้มีส่วนได้เสียตรวจดูผังเมืองและข้อกำหนดได้ที่กรมการผังเมือง หรือที่ทำการของเจ้าพนักงานท้องถิ่น หากผู้มีส่วนได้เสียประสงค์ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม หรือยกเลิกข้อกำหนดเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ที่ดิน ให้ทำหนังสือถึงกรมการผังเมืองหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่น ซึ่งต้องเสนอคำร้องพร้อมความเห็นต่อคณะกรรมการผังเมืองเพื่อวินิจฉัยชี้ขาดในชั้นตอนสุดท้าย

(3) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดแนวทางในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมในเรื่องต่าง ๆ ดังนี้

1) การรับรองสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

แนวทางดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 6 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ในการร่วมกันส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของชาติ บุคคล อาจมีสิทธิและหน้าที่ดังต่อไปนี้

(1) การได้รับข้อมูลและข่าวสารจากทางราชการในเรื่องเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เว้นแต่ข้อมูลหรือข่าวสารที่ทางราชการถือว่าเป็นความลับเกี่ยวข้องกับการรักษาความมั่นคงแห่งชาติ หรือเป็นความลับเกี่ยวกับสิทธิส่วนบุคคล สิทธิในทรัพย์สิน หรือสิทธิในทางการค้า หรือกิจการของบุคคลใดที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย

(2) การได้รับชดเชยค่าเสียหาย หรือค่าทดแทนจากรัฐ ในกรณีที่ได้รับการเสียหายจากอันตรายที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษหรือภาวะมลพิษ อันมีสาเหตุมาจากกิจการหรือโครงการใดที่ริเริ่ม สนับสนุนหรือดำเนินการโดยส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ

(3) การร้องเรียนกล่าวโทษผู้กระทำผิดต่อเจ้าพนักงานในกรณีที่ได้พบเห็นการกระทำใดๆ อันเป็นการละเมิด หรือฝ่าฝืนกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมมลพิษ หรือการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

(4) การให้ความร่วมมือและช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมโดยเคร่งครัด ทั้งนี้ ตามที่พระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายว่าด้วยการนั้นบัญญัติไว้”

ซึ่งจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวได้เปิดโอกาสให้บุคคลเข้ามามีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมอย่างกว้างขวาง ไม่ว่าจะเป็นการมีส่วนร่วมในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร การร่วมดำเนินการ การร่วมตรวจสอบ และการร่วมรับผล แต่อย่างไรก็ดี บทบัญญัติดังกล่าวยังขาดการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของบุคคลในการตัดสินใจเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

นอกจากนี้ การกำหนดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในการมีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติดังกล่าว ได้กำหนดให้สิทธิแก่ “บุคคล” ในการดำเนินการใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 โดยมีได้ระบุอย่างชัดเจนว่า “บุคคล” ตามบทบัญญัติมาตราดังกล่าว หมายความว่ารวมถึงบุคคลที่รวมกลุ่มกันเป็นชุมชนด้วยหรือไม่ และหากตีความรวมถึงบุคคลที่รวมกลุ่มกันเป็นชุมชนแล้ว จะกำหนดขอบเขตของคำว่าชุมชนไว้มากน้อยเพียงใด

2) การรับรองสิทธิขององค์กรเอกชนในการขอรับความช่วยเหลือหรือขอรับการสนับสนุนจากทางราชการ

แนวทางดังกล่าวได้บัญญัติไว้ในมาตรา 7 และมาตรา 8 ดังความดังต่อไปนี้

มาตรา 7 บัญญัติว่า “เพื่อเป็นการสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ให้องค์กรเอกชนซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยหรือกฎหมายต่างประเทศที่มีกิจกรรมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หรืออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และมีได้มีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง หรือมุ่งค้าหากำไรจากการประกอบกิจการดังกล่าว มีสิทธิขอจดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติต่อกระทรวงวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

มาตรา 8 บัญญัติว่า “องค์กรเอกชนที่ได้จดทะเบียนตามมาตรา 7 แล้ว อาจได้รับการช่วยเหลือหรือได้รับการสนับสนุนจากทางราชการในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) การจัดให้มีอาสาสมัครเพื่อช่วยเหลือการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัตินี้หรือตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

(2) การประชาสัมพันธ์ เผยแพร่ข้อมูลหรือข่าวสาร เพื่อสร้างจิตสำนึกของสาธารณชนที่ถูกต้องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

(3) การช่วยเหลือประชาชนในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง ริเริ่มโครงการ หรือกิจกรรมเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่นั้น

(4) การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และเสนอแนะความคิดเห็นต่อรัฐบาลหรือส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง

(5) การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนผู้ได้รับอันตรายหรือความเสียหายจากภาวะมลพิษอันเกิดจากการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษ รวมทั้งเป็นผู้แทนในคดีที่มีการฟ้องร้องต่อศาล เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหายนั้นด้วย

ในกรณีที่องค์กรเอกชนที่ได้จดทะเบียนประสบปัญหาหรืออุปสรรคในการดำเนินกิจกรรมตามวรรคหนึ่ง และร้องขอให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติช่วยเหลือตามความเหมาะสม หรือสั่งให้ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจที่เกี่ยวข้องดำเนินการช่วยเหลือหรืออำนวยความสะดวกต่อไป

คณะกรรมการกองทุน โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ อาจพิจารณาจัดสรรเงินทุนอุดหนุน หรือเงินกู้ให้แก่องค์กรเอกชนที่ได้จดทะเบียนแล้ว เพื่อสนับสนุนกิจกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งได้ตามที่เห็นสมควร

องค์กรเอกชนที่ได้จดทะเบียนแล้วอาจเสนอชื่อผู้แทนภาคเอกชน เพื่อให้คณะรัฐมนตรีพิจารณาแต่งตั้งเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้

(5) การปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมโดยเคร่งครัด

ในกรณีที่องค์กรเอกชนใดที่ได้จดทะเบียนแล้วดำเนินการโดยก่อความวุ่นวายหรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือไม่เหมาะสม ให้รัฐมนตรีมีอำนาจสั่งเพิกถอนการจดทะเบียนขององค์กรเอกชนนั้นได้”

มีปัญหาว่า บทบัญญัติมาตรา 7 และมาตรา 8 ได้รับรองและคุ้มครองสิทธิขององค์กรเอกชนองค์กรเอกชนซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทย หรือกฎหมายต่างประเทศที่มีกิจกรรมที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หรืออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และมีได้มีวัตถุประสงค์ในทางการเมือง หรือมุ่งค้าหากำไรจากการประกอบกิจการดังกล่าวเท่านั้น หากรวมถึงสิทธิของบุคคลธรรมดาหรือชุมชนแต่อย่างใดไม่ ซึ่งเป็นที่น่าสังเกตว่าบทบัญญัติดังกล่าวขาดการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการ การอนุรักษ์ และปกป้องรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมซึ่งรัฐธรรมนูญได้รับรองและคุ้มครองไว้

(4) พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 เป็นบทบัญญัติที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมการประกอบกิจการโรงงานในเรื่องต่าง ๆ เช่น สถานที่ตั้ง สภาพแวดล้อมของโรงงาน ลักษณะและประเภทของเครื่องจักรหรืออุปกรณ์ที่ใช้ในการประกอบกิจการของโรงงาน กรรมวิธีการผลิต และกำหนดมาตรฐานและวิธีการควบคุมการปล่อยมลพิษหรือสิ่งอื่นใดออกจากโรงงาน

จากการศึกษาพบว่า มีบทบัญญัติบางประการที่ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายโรงงาน เช่น บทบัญญัติมาตรา 64 โดยให้ถือว่าบุคคลที่อาศัยอยู่ใกล้ชิดหรือติดต่อกับโรงงานที่มีการกระทำความผิดหรือบุคคลซึ่งความเป็นอยู่กระทบกระเทือนเนื่องจากการกระทำความผิดตามกฎหมายนี้ เป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อันเป็นการขยายคำนิยาม “ผู้เสียหาย” ซึ่งมีสิทธิร้องทุกข์ได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา อีกทั้งมีสิทธิฟ้องร้องผู้กระทำความผิดในทางอาญาด้วย ซึ่งการขยายความดังกล่าวเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบังคับใช้กฎหมายได้มากขึ้น

(5) พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535

พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง โดยควบคุมกิจกรรมและห้ามการกระทำต่าง ๆ ที่ก่อให้เกิดความสกปรกกรูกร้าง และความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวมีบทบัญญัติที่ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการขั้นตอนการตรวจสอบ¹⁵⁹ กล่าวคือ ประชาชนผู้พบเห็นการกระทำ ความผิดอาจแจ้งความต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ชักช้า และให้ถือว่าประชาชนผู้พบเห็นการกระทำผิดดังกล่าวเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนี้ ให้ผู้แจ้งเบาะแสได้รับส่วนแบ่งค่าปรับที่ได้จากการเปรียบเทียบกึ่งหนึ่ง ส่วนอีกกึ่งหนึ่งให้เป็นของเจ้าหน้าที่ เจ้าพนักงานจราจร หรือตำรวจที่ปฏิบัติหน้าที่ควบคุมการจราจรผู้จับกุม

ทั้งนี้ นอกจากการขยายความค่านิยมของผู้เสียหายแล้ว ยังเป็นการสร้างแรงจูงใจให้ประชาชนช่วยสอดส่องการกระทำผิดกฎหมายด้วยการให้ค่าปรับครึ่งหนึ่งในกรณีที่แจ้งการกระทำผิด

(6) พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารราชการ พ.ศ. 2540

พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารราชการ พ.ศ. 2540 มีเจตนารมณ์เพื่อรับรอง “สิทธิ ‘ได้รู้’ (Right to Know) ของประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้เข้าถึง “ข้อมูลข่าวสารของทางราชการ” ซึ่งหมายถึงข้อมูลข่าวสารที่อยู่ในความครอบครองหรือควบคุมดูแลของหน่วยงานของรัฐ ซึ่งถือเป็นบทบัญญัติที่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของทางราชการที่มีผลโดยตรงต่อประชาชน

ซึ่งในพระราชบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงวิธีการในการเปิดเผยข้อมูลไว้ 3 วิธี¹⁶⁰ คือ

1) การพิมพ์ในราชกิจจานุเบกษา เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับการจัดองค์กรและอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ สถานที่ติดต่อขอรับข้อมูลข่าวสาร รวมถึงกฎ/ระเบียบต่าง ๆ เป็นต้น

¹⁵⁹ มาตรา 51 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ประชาชนผู้พบเห็นอาจแจ้งความต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้พนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานท้องถิ่นหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ดำเนินการตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ชักช้าและให้ถือว่าประชาชนผู้พบเห็นการกระทำผิดดังกล่าวเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁶⁰ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และฉวีลวดี บุรีกุล, ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม (Participatory Democracy), *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 1*, หน้า 54.

2) การจัดไว้ในประชาชนตรวจดู เช่น ผลการพิจารณาที่มีผลโดยตรงต่อเอกชน นโยบายและการตีความ แผนงาน โครงการ งบประมาณ คู่มือหรือคำสั่งเกี่ยวกับวิธีปฏิบัติงาน สิ่งพิมพ์ที่มีการอ้างถึงในราชกิจจานุเบกษา สัญญาสำคัญของรัฐ เป็นต้น

ผู้มีสิทธิขอตรวจดู คือ บุคคลไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียหรือเกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม มีสิทธิเข้าตรวจดูข้อมูลข่าวสารของทางราชการได้ ยกเว้น คนต่างด้าวมีสิทธิเฉพาะ เพื่อการปกป้องสิทธิของตนเท่านั้นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

3) การจัดทำให้ออกชนเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะเป็นข้อมูลข่าวสารนอกเหนือจาก (1) และ (2) ยกเว้นส่วนที่มีคำสั่งไม่ให้เปิดเผยเพื่อเก็บไว้เป็นความลับ

ผู้มีสิทธิขอตรวจดู คือ บุคคลไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียหรือไม่ก็ตาม¹⁶¹ มีสิทธิขอข้อมูลข่าวสารของทางราชการได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นความลับหรือเป็นข้อมูลข่าวสารของทางราชการได้ เว้นแต่กรณีที่เป็นความลับหรือเป็นข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคลของผู้อื่น ส่วนคนต่างด้าวมีสิทธิตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

และหากเป็นข้อมูลข่าวสารที่มีความลับรวมอยู่ด้วย อาจมีการลบหรือตัดทอนหรือทำโดยประการอื่นใดที่ไม่เป็นการเปิดเผยข้อมูลข่าวสารส่วนนั้นได้

(7) พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ชุมชนมีความเข้มแข็งสามารถจัดการตนเองได้อย่างยั่งยืน รวมทั้งมีบทบาทในการพัฒนาประเทศ การสร้างระบอบประชาธิปไตย และระบบธรรมาภิบาล และรับรองสิทธิชุมชนและประชาชนให้มีบทบาทสำคัญในการพัฒนาท้องถิ่นตามความหลากหลายของวิถีชีวิต วัฒนธรรมและภูมิปัญญาของท้องถิ่น

โดยที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้รับรองสิทธิการรวมตัวกันของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเพื่อดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ในฐานะเป็น “องค์กรชุมชน” โดยหลักเกณฑ์ วิธีการ และแบบการจกแจ้งการจัดตั้งชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และ

¹⁶¹ มาตรา 9 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารราชการ พ.ศ. 2540 บัญญัติว่า “...บุคคลไม่ว่าจะมีส่วนได้เสียเกี่ยวข้องหรือไม่ก็ตาม ย่อมมีสิทธิเข้าตรวจดู ขอสำเนาหรือขอสำเนาที่มีคำรับรองถูกต้องของข้อมูลข่าวสารตามวรรคหนึ่งได้ ในกรณีที่สมควรหน่วยงานของรัฐโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ จะวางหลักเกณฑ์เรียกค่าธรรมเนียมในการนั้นก็ได้ ในการนี้ให้คำนึงถึงการช่วยเหลือผู้มีรายได้น้อยประกอบด้วย ทั้งนี้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น...”

การจดแจ้งการจัดตั้งสภาองค์กรชุมชนตำบลให้เป็นไปตามที่สถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) ประกาศกำหนด¹⁶²

ทั้งนี้ บทบาทขององค์กรชุมชนที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ จัดการ ตัดสินใจและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ มีดังนี้¹⁶³

1. ส่งเสริมและสนับสนุนให้สมาชิกสภาองค์กรชุมชน ร่วมมือกับ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและหน่วยงานของรัฐในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่จะเป็นประโยชน์ต่อชุมชนและประเทศชาติอย่างยั่งยืน

2. เผยแพร่และให้ความรู้ความเข้าใจแก่สมาชิกองค์กรชุมชน รวมทั้งการร่วมมือกันในการคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน

3. เสนอแนะปัญหาและแนวทางแก้ไขหรือความต้องการของประชาชนอันเกี่ยวกับการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานของรัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

4. จัดให้มีเวทีการปรึกษาหารือกันของประชาชน เพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการให้ความคิดเห็นต่อการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมของ อปท.หรือหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่มีผลหรืออาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิตของประชาชนในชุมชน ทั้งนี้ อปท. หรือหน่วยงานของรัฐซึ่งเป็นผู้ดำเนินการหรือเป็นผู้อนุญาตให้ภาคเอกชนดำเนินการต้องนำความคิดเห็นดังกล่าวมาประกอบการพิจารณาด้วย

(8) พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551

พระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551 มีเจตนารมณ์เพื่อจัดทำแผนพัฒนาการเมือง รวมทั้งจัดให้มีสภาพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองที่มีความเป็นอิสระ เพื่อติดตามสอดส่องให้มีการปฏิบัติตามแผนพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองอย่างเคร่งครัด โดยมีกองทุนพัฒนาการเมืองภาคพลเมืองช่วยเหลือการดำเนินกิจกรรมสาธารณะของชุมชน รวมทั้งสนับสนุนการดำเนินการของ

¹⁶² มาตรา 5 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551

¹⁶³ มาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ.2551

กลุ่มประชาชนที่รวมตัวกันในลักษณะเครือข่ายทุกรูปแบบเพื่อให้สามารถแสดงความคิดเห็น และเสนอความต้องการของชุมชนในพื้นที่ได้

สภาการเมืองภาคพลเมืองมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการพัฒนาการเมือง ส่งเสริมการพัฒนาคุณธรรมจริยธรรมของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งดำเนินการให้ประชาชนมีความเข้มแข็งในทางการเมือง

การส่งเสริมและพัฒนาให้ประชาชนมีความเข้มแข็งในทางการเมือง¹⁶⁴ รวมทั้งการดำเนินการดังต่อไปนี้

- สนับสนุนองค์กรภาคประชาสังคมให้เกิดความเข้มแข็ง
- ส่งเสริมและสนับสนุนองค์กรภาคประชาสังคม ภาคเอกชน และพลเมืองในการเผยแพร่และจัดกิจกรรมการเรียนรู้เกี่ยวกับการเมือง
- เผยแพร่รณรงค์เพื่อสร้างจิตสำนึกความเป็นพลเมือง สิทธิ หน้าที่ของพลเมือง การเรียนรู้ของประชาชน ชุมชน และเครือข่ายในการอยู่ร่วมกันอย่างสันติ รวมทั้งการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งโดยสันติ
- ส่งเสริมให้ความช่วยเหลือประชาชน ชุมชน และองค์กรภาคประชาสังคมให้สามารถใช้สิทธิตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ทั้งในการรับทราบข้อมูลข่าวสาร การมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย การวางแผนด้านต่าง ๆ ทั้งระดับชาติและท้องถิ่น การตัดสินใจทางการเมือง การจัดการบริการสาธารณะและการตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐ
- สนับสนุนกิจกรรมที่เป็นการส่งเสริมและพัฒนาศักยภาพของประชาชน ชุมชน หรือองค์กรภาคประชาสังคม โดยเฉพาะบทบาทในการบริหารจัดการทรัพยากรท้องถิ่นและภูมิปัญญาท้องถิ่น

(9) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2490

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2490 บัญญัติขึ้นเพื่อส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นโดยตรง โดยกำหนดให้คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนหรือมาจากความ

¹⁶⁴ มาตรา 6(4) แห่งพระราชบัญญัติสภาพัฒนาการเมือง พ.ศ. 2551

เห็นชอบของสภาท้องถิ่น และการเลือกตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชนให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ ซึ่งจะทำให้ประชาชนในท้องถิ่นเลือกตัวแทนที่ตนยอมรับไปบริหารและพัฒนาท้องถิ่นได้ตามความต้องการของท้องถิ่นในแต่ละบริบทโดยตรง

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการ อนุรักษ์ ปกป้องรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินั้น พบว่า ไม่ปรากฏบทบัญญัติใดในพระราชบัญญัติเทศบาลฯ ที่เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรง คงมีเพียงบทบัญญัติมาตรา 32 ทวิ⁶⁵ ที่เปิดโอกาสให้สมาชิกสภาเทศบาลไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเสนอต่อประธานสภาเพื่อให้ออกเสียงประชามติ ในกรณีที่มีกิจการที่อาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของเทศบาลหรือประชาชนในท้องถิ่น และการออกเสียงประชามติตามมาตรา^{นี้}ให้มีผลเป็นเพียงการให้คำปรึกษาแก่สภาเทศบาลหรือนายกเทศมนตรีในเรื่องนั้นเท่านั้น ซึ่งจะเห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญจะเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการ อนุรักษ์ ปกป้องรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติก็ตาม แต่กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติ โดยเฉพาะกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ว่าผู้ดำเนินโครงการเป็นรัฐหรือเอกชน ประชาชนหรือชุมชนในท้องถิ่นกลับไม่สามารถใช้สิทธิในการแสดงความคิดเห็นหรือมีส่วนร่วมในการตัดสินใจได้โดยตรง ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันที่เกี่ยวกับการปกครองส่วนท้องถิ่นในระดับเทศบาล ไม่เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการท้องถิ่นของตนเองอย่างแท้จริง

(10) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537

พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล ถูกบัญญัติขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ให้นายกองค์การบริหารส่วนตำบลมาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง ตลอดจนวางหลักการ

⁶⁵ มาตรา 32 ทวิ บัญญัติว่า “ในกรณีกิจการอื่นใดอาจกระทบถึงประโยชน์ได้เสียของเทศบาลหรือประชาชนในท้องถิ่น สมาชิกสภาเทศบาลจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่หรือนายกเทศมนตรีอาจเสนอต่อประธานสภาเทศบาลเพื่อให้มีการออกเสียงประชามติในท้องถิ่นได้ และประกาศให้ประชาชนทราบ...”

จัดการองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตามหลักการปกครองตนเองมากขึ้นเพื่อให้การบริหารงานสอดคล้องกับความต้องการของคนในท้องถิ่น

โดยบทบาทหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีมากมายหลายด้าน และหนึ่งในภารกิจหลักก็คือ การคุ้มครอง ดูแล และรักษาทรัพยากรธรรมชาติตามความในมาตรา 67(7) ประกอบกับมาตรา 69/1 ได้กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาองค์การบริหารส่วนตำบล

จากการศึกษาพบว่า ไม่ปรากฏบทบัญญัติใดที่เปิดโอกาสให้ประชาชนหรือชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการท้องถิ่นของตนโดยตรง แต่อย่างไรก็ดี ยังมีบทบัญญัติในมาตราในมาตรา 71 ที่เปิดโอกาสให้องค์การบริหารส่วนตำบลสามารถออกข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนตำบล เพื่อใช้บังคับในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล ซึ่งบทบัญญัตินี้เองที่ถือเสมือนเป็นเครื่องมือที่สำคัญขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่สามารถออกแบบแนวทางในการบริหารจัดการเรื่องใด ๆ ก็ตาม ได้ตามความประสงค์ของประชาชนหรือชุมชนในท้องถิ่น โดยนำหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนมาใช้ในทุกกระบวนการขั้นตอน อันจะนำมาซึ่งการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดีโดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อประโยชน์สุขของประชาชนอย่างแท้จริง

(11) พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

เนื่องด้วยองค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นที่รับผิดชอบพื้นที่ทั้งจังหวัดที่อยู่นอกเขตสุขาภิบาลและเทศบาล ตามอำนาจหน้าที่ที่ถูกระบุไว้ในพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 และเมื่อมีการตราพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ออกใช้บังคับเพื่อกระจายอำนาจการปกครองให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบล จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัดปรับปรุงบทบาทอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนจังหวัดให้สอดคล้องกัน ตลอดทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดหลักการในการจัดระเบียบการปกครองส่วนท้องถิ่นให้เป็นไปตาม

หลักแห่งการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น และให้นายองค์การบริหารส่วนตำบลมาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยตรง เพื่อให้การบริหารพันธกิจเป็นไปตามความต้องการของประชาชนในพื้นที่อย่างแท้จริง

โดยองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีพันธกิจหลักหลายประการ รวมถึงอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 45(7) ซึ่งแม้พระราชบัญญัติดังกล่าวจะมีได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชนท้องถิ่นในการคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นรูปธรรม แต่อย่างไรก็ดี องค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถอาศัยบทบัญญัติในมาตรา 45(1) ตราข้อบัญญัติที่เหมาะสมกับการบริหารจัดการตามบริบทของท้องถิ่นตนได้ นอกจากนี้ในมาตรา 52 ยังเปิดโอกาสให้ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัดสามารถเข้าชื่อให้สภาท้องถิ่นออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครอง ดูแล และรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้

(12) พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

เนื่องด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนดให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจเพื่อพัฒนาการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นการกระจายอำนาจในการจัดระบบการบริการสาธารณะ และการจัดสรรการเงินการคลัง

โดยบทบัญญัติในมาตรา 16 (24) ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่อยู่ในฐานะเทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดินทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในขณะที่เดียวกันในมาตรา 17(5) ก็ให้อำนาจองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ในการคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนการจัดการสิ่งแวดล้อมและมลพิษต่าง ๆ ตามมาตรา 17(12) ซึ่งจะเห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวบัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสองมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับการให้บริการสาธารณะอย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน ซึ่งเป็นอำนาจของ

คณะกรรมการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จะกำหนดว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจและหน้าที่รับผิดชอบในส่วนใดตามมาตรา 20

ซึ่งจะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวมุ่งที่จะให้ความสำคัญในการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดทำบริการสาธารณะในด้านต่าง ๆ รวมทั้งด้านการคุ้มครอง ดูแล รักษาทรัพยากรธรรมชาติตามความต้องการของประชาชนหรือชุมชนในท้องถิ่นอย่างแท้จริง

3.2.3 กฎหมายลำดับรอง

(1) ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548

การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามหลักสากลในบรรดาประเทศที่ปกครองในระบบอบประชาธิปไตยมี 2 แนวทาง คือ การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผ่านผู้แทนราษฎร และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้เสียกับการตัดสินใจของรัฐโดยตรง

ซึ่งรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในประเทศไทยได้มีพัฒนาการเพิ่มมากขึ้น โดยจากเดิมก่อนปี พ.ศ. 2539 การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเป็นการรับฟังผ่านผู้แทนราษฎรเป็นหลัก แต่ในปี พ.ศ. 2539 รัฐบาลเห็นว่าข้อมูลที่ได้จากการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนมาจากการรับฟังผ่านทางผู้แทนราษฎรแต่เพียงประการเดียว ซึ่งยังไม่เพียงพอที่รัฐบาลจะใช้ประกอบการตัดสินใจ จึงได้พัฒนาแนวทางการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้เสียกับการตัดสินใจของรัฐโดยตรงขึ้น โดยการออก “ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539” เพื่อให้หน่วยงานของรัฐใช้เป็นแนวทางในการจัดการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยตรง

อย่างไรก็ตาม ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 นั้น มีข้อจำกัดหลายประการโดยขาดการให้ข้อมูลที่ถูกต้องเกี่ยวกับการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อประชาชน ทำให้ประชาชนขาดความเข้าใจในสิ่งที่ถูกต้องในสิ่งที่หน่วยงานของรัฐจะดำเนินการ และวิธีรับฟังความคิดเห็นของประชาชนจำกัดเพียงวิธีการประชาพิจารณ์ (Public Hearing) อย่างเดียวเท่านั้น ซึ่งเหมาะสมกับบาง

สถานการณ์ จึงทำให้เกิดการเผชิญหน้าระหว่างกลุ่มผู้สนับสนุนและกลุ่มผู้คัดค้านขึ้นบ่อยครั้งอันเป็นสถานการณ์ที่ไม่พึงประสงค์ ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงจำเป็นต้องมีการปรับปรุงหลักการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนให้เหมาะสมยิ่งขึ้นและสอดคล้องกับหลักสากลเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2548 นายกรัฐมนตรี โดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ได้ออกระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ขึ้น โดยมีสาระสำคัญดังนี้

(1) ขอบเขตของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548

1.1) โครงการของรัฐ

กรณีหน่วยงานของรัฐจะต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 จะต้องเป็นการดำเนินการ "โครงการของรัฐ" (ตามระเบียบฯ ข้อ 4) ดังนี้

- (1) เป็นการดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ เช่น องค์การบริหารส่วนตำบล เป็นต้น
- (2) เป็นโครงการเกี่ยวกับการพัฒนาเศรษฐกิจหรือสังคม เช่น การสร้างเขื่อน การสร้างถนน เป็นต้น
- (3) หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดำเนินการเอง/ให้สัมปทาน/อนุญาต ให้บุคคลอื่นทำ เช่น บริษัท B ได้รับสัมปทานการก่อสร้างสะพานจากองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งเป็นเจ้าของโครงการ เป็นต้น
- (4) เกิดผลกระทบอย่างกว้างขวางต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย วิถีชีวิต หรือส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น

1.2) หน่วยงานของรัฐ

หน่วยงานของรัฐที่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ตามระเบียบฯ ข้อ 4 คือ

- (1) ราชการส่วนกลาง ได้แก่ กระทรวง กรม
- (2) ราชการส่วนภูมิภาค ได้แก่ จังหวัด อำเภอ

(3) ราชการส่วนท้องถิ่น ได้แก่ กรุงเทพมหานคร เทศบาลเมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล

(4) หน่วยงานอื่นใดของรัฐ คือ หน่วยงานในฝ่ายบริการราชการแผ่นดินและไม่รวมถึงองค์กรอิสระตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ

(5) รัฐวิสาหกิจ

1.3) ผู้มีส่วนได้เสีย

ผู้มีส่วนได้เสีย หมายถึง ผู้ซึ่งอาจได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหายโดยตรงจากการดำเนินตาม โครงการของรัฐ

1.4) รัฐมนตรี

คำนิยามเกี่ยวกับคำว่า "รัฐมนตรี" ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ข้อ 4 ดังนี้

(1) รัฐมนตรีว่าการกระทรวง

(2) นายกรัฐมนตรีในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชาของสำนักนายกรัฐมนตรีและส่วนราชการที่มีฐานะเป็นกรมซึ่งไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง

(2) หน้าที่และวิธีการดำเนินงานของหน่วยงานของรัฐในการเผยแพร่ข้อมูลและรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

2.1) ก่อนเริ่มโครงการของรัฐ

ตั้งแต่คดีริเริ่มที่จะดำเนินโครงการ หน่วยงานของรัฐจะต้องเผยแพร่ข้อมูลโครงการให้กับประชาชนทราบและรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีก็ได้ เช่น การสำรวจความคิดเห็นหรือการประชุมปรึกษาหารือกับคนในชุมชน เป็นต้น (ตามระเบียบฯ ข้อ 5 วรรคแรก)

2.2) ข้อมูลโครงการของรัฐที่จะต้องเผยแพร่แก่ประชาชน

ข้อมูลเกี่ยวกับโครงการของรัฐที่ประชาชนจะได้รับรู้ (ตามระเบียบฯ ข้อ 7) อย่างน้อยต้องประกอบด้วยข้อมูล ดังต่อไปนี้

(1) เหตุผลความจำเป็น และวัตถุประสงค์ของโครงการ

(2) สาระสำคัญของโครงการ

(3) ผู้ดำเนินการ

(4) สถานที่ที่จะดำเนินการ

(5) ขั้นตอนและระยะเวลาดำเนินการ

(6) ผลผลิตและผลลัพธ์ของโครงการ

(7) ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่ประชาชน รวมทั้งมาตรการป้องกัน แก่ใจ หรือเยียวยา

(8) ประมาณการค่าใช้จ่ายและที่มาของเงิน

2.3) วิธีการเผยแพร่ข้อมูลของรัฐแก่ประชาชน

(1) เผยแพร่ผ่านระบบเครือข่ายสารสนเทศที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี

(2) เผยแพร่ทางอื่นๆ ภายใต้ดุลยพินิจของหน่วยงานของรัฐที่จะกำหนดวิธีการ

เผยแพร่ซึ่งจะต้องเพียงพอที่คนในชุมชนหรือประชาชนจะเข้าใจและทราบข้อมูลโครงการได้

2.3) วิธีการดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

กรณีที่หน่วยงานของรัฐจะต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (ตามระเบียบฯ ข้อ 5 วรรคแรก) สามารถดำเนินการวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธี ดังต่อไปนี้

(1) การสำรวจความคิดเห็น ซึ่งอาจทำโดย

1.1 การสัมภาษณ์รายบุคคล

1.2 การเปิดให้แสดงความคิดเห็น เช่น ทางไปรษณีย์ ทางโทรศัพท์ โทรสาร

ระบบเครือข่ายสารสนเทศ เป็นต้น

1.3 การเปิดโอกาสให้ประชาชนมารับข้อมูลและแสดงความคิดเห็นต่อหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบโครงการ

1.4 การสนทนากลุ่มย่อย

(2) การประชุมปรึกษาหารือ ซึ่งอาจทำได้โดย

2.1 การประชาพิจารณ์

2.2 การอภิปรายสาธารณะ

2.3 การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสาร

2.4 การประชุมเชิงปฏิบัติการ

2.5 การประชุมระดับตัวแทนของกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องหรือมีส่วนได้ส่วนเสีย

2.6 การประกาศเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

(1) ต้องประกาศให้ประชาชนทราบ (ตามระเบียบฯ ข้อ 11 วรรคหนึ่ง) เกี่ยวกับวิธีการรับฟังความคิดเห็น ระยะเวลา สถานที่ รายละเอียดที่เพียงพอแก่การที่ประชาชนจะเข้าใจและสามารถแสดงความคิดเห็นได้

(2) ปิดไว้อย่างเปิดเผย ณ สถานที่ปิดประกาศของหน่วยงานของรัฐและสถานที่ที่ดำเนินโครงการเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 15 วัน ก่อนเริ่มดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน (ตามระเบียบฯ ข้อ 11 วรรคสอง)

(3) ประกาศในเครือข่ายสารสนเทศที่สำนักปลัดนายกรัฐมนตรี (ตามระเบียบฯ ข้อ 11 วรรคสอง)

2.6) การดำเนินการหลังการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

เมื่อดำเนินการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนแล้ว จะต้องดำเนินการ ดังนี้ (ตามระเบียบฯ ข้อ ๑๒)

(1) หน่วยงานของรัฐจัดทำสรุปผลการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

(2) ประกาศไว้อย่างเปิดเผย ณ สถานที่ปิดประกาศของหน่วยงานของรัฐและสถานที่ที่จะดำเนินการโครงการ

(3) ประกาศในเครือข่ายสารสนเทศที่สำนักปลัดนายกรัฐมนตรี ให้ประชาชนทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันเสร็จสิ้นการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

2.8) ผลของการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน

ถ้าผลการรับฟังอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนมากกว่าข้อมูลที่เผยแพร่และยังต้องดำเนินโครงการนั้นต่อไป หน่วยงานของรัฐต้องดำเนินการ ดังนี้ (ตามระเบียบฯ ข้อ ๑๑)

(1) กำหนดมาตรการป้องกัน แก้ไข หรือเยียวยาความเดือดร้อนหรือความเสียหายที่จะเกิดขึ้นเพิ่มขึ้นตามความเหมาะสมก่อนเริ่มดำเนินโครงการ

(2) ประกาศไว้อย่างเปิดเผย ณ สถานที่ปิดประกาศของหน่วยงานของรัฐและสถานที่ที่จะดำเนินโครงการ

(3) ประกาศในเครือข่ายสารสนเทศที่สำนักปลัดนายกรัฐมนตรี

(2) พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546

พระราชกฤษฎีกาว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ถูกตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี โดยมุ่งเน้นให้เกิดประโยชน์สุขแก่ประชาชน

โดยในบทบัญญัติมาตรา 8 ได้กำหนดให้ส่วนราชการต้องจัดให้มีการศึกษาวิเคราะห์ผลดีและผลเสียก่อนเริ่มดำเนินการต่าง ๆ และส่วนราชการมีหน้าที่ต้องรับฟังความคิดเห็นและความพึงพอใจของสังคมโดยรวมและประชาชนผู้รับบริการเพื่อเสนอแนะให้ปรับปรุงวิปฏิบัติราชการให้เหมาะสม

นอกจากนี้ส่วนราชการยังต้องกำหนดขั้นตอนในการดำเนินการที่โปร่งใส มีกลไกตรวจสอบการดำเนินการในแต่ละขั้นตอนในกรณีที่เกิดการทุจริตจะมีผลกระทบต่อประชาชน และต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือชี้แจงทำความเข้าใจกับประชาชน และหากมีการพิจารณายกเลิก ปรับปรุง หรือจัดให้มีกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ หรือประกาศให้นำความคิดเห็นและข้อเสนอแนะของประชาชนประกอบการพิจารณาด้วย

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น แสดงให้เห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนในการจัดการ อนุรักษ์ ปกป้องรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี การนำหลักการมีส่วนร่วมมาบังคับใช้นั้น จำต้องอาศัยบทบัญญัติในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องในเรื่องนั้น ๆ เพื่อการดำเนินการเป็นการเฉพาะ ซึ่งจะเห็นได้ว่าบทบัญญัติในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองดังกล่าวข้างต้นมีทั้งลักษณะที่ส่งเสริมการมีส่วนร่วมอย่างชัดเจน ในขณะที่เดียวกันในบางลักษณะก็ขาดการส่งเสริมการมีส่วนร่วม หรือขาดการกำหนดสิทธิของชุมชนไว้เป็นรูปธรรม ซึ่งส่งผลให้ประชาชนหรือชุมชนไม่อาจจัดการ อนุรักษ์ ปกป้องรักษา หรือใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างแท้จริง

4. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชน

สำหรับการศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนนั้นอาจแบ่งการศึกษาได้ในหลายแง่มุม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยในที่นี้จะได้อาศัยลักษณะแห่งคดีเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งจะได้แบ่งการพิจารณาเป็น 3 ประการ ประกอบด้วย กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีทางปกครอง ซึ่งจะได้พิจารณาตามลำดับดังต่อไปนี้

4.1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในคดีแพ่ง

โดยการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในคดีแพ่งนั้น ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า “ชุมชน” มีความสามารถมากน้อยเพียงใดในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

เพื่อตอบปัญหาดังกล่าว จำเป็นอยู่เองที่จะต้องพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

4.1.1 คู่ความ

ในการดำเนินคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีเรียกว่า “โจทก์” ผู้ที่ถูกฟ้องเรียกว่า “จำเลย” โดยทั้งโจทก์และจำเลยมีชื่อเรียกอย่างรวมว่า “คู่ความ” แต่อย่างไรก็ดีในการดำเนินคดีต้องการความรู้ในทางกฎหมาย คู่ความจึงจำเป็นต้องอาศัยทนายความซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจทางกฎหมายให้เป็นผู้ดำเนินคดีแทน และในบางกรณีกฎหมายบังคับว่าคู่ความดำเนินคดีเองไม่ได้ ต้องมีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือหากคู่ความไม่ประสงค์จะฟ้องต่อสู้ด้วยตนเอง ก็ตั้งผู้หนึ่งผู้ใดเป็นทนายความหรือผู้แทนโดยชอบธรรม โดยผู้ที่ตั้งมาเป็นผู้แทนต้องกระทำการในนามของตัวคู่ความ¹⁶⁶

โดยในมาตรา 1 (11) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติว่า “คู่ความ” หมายความว่า “บุคคลผู้ยื่นฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล” และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะทนายความ” ตามนัยนี้ “คู่ความ” จึงหมายถึง

1. ตัวความ ได้แก่ตัวโจทก์ ตัวจำเลย หรือทั้งตัวโจทก์ตัวจำเลย
2. บุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลอื่น อันได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้

(1) ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองผู้เยาว์ เป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์

¹⁶⁶ พิศนธ์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 1, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546), หน้า 13-4.

(2) ผู้อนุบาล ในกรณีบุคคลวิกลจริตซึ่งถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ ไม่มีความสามารถกระทำการใดๆ โดยตนเองได้ ต้องอยู่ในความอนุบาล ผู้อนุบาลจึงเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมของคนไร้ความสามารถ

(3) ผู้แทนนิติบุคคล เมื่อได้กระทำการแทนนิติบุคคลย่อมมีฐานะเป็นคู่ความด้วย

(4) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจที่จะประนีประนอมยอมความ ฟ้องร้อง หรือต่อสู้คดีใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้แทนลูกหนี้ได้

(5) พนักงานอัยการในคดีอุทวม คดีอุทวม คือ คดีที่ผู้สืบสันดานเป็นโจทก์ฟ้องบุพการี

3. ผู้รับมอบอำนาจ

4. ทนายความ

โดยผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีแพ่งได้นั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ

1. ผู้ที่จะเป็นคู่ความต้องเป็นบุคคล โดยเงื่อนไขประการแรกที่สำคัญในการนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลแพ่งนั้น คือ คู่ความ (โจทก์ และ จำเลย) จะต้องมิสภาพบุคคล โดยบุคคลหมายความว่าบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล จึงจะเป็นคู่ความแห่งคดีได้¹⁶⁷ ซึ่งในประเด็นนี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 495/2519 ว่า “ผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีได้นั้นจะต้องเป็นบุคคลดังที่กล่าวไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) และคำว่า “บุคคล” นั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้แก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล คณะบุคคลกรุงเทพมหานคร (จำเลย) เป็นเพียงคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ไม่ใช่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล กรมสรรพากรไม่สามารถฟ้องให้รับผิดชอบหนี้ภาษีการค้าได้”

2. ผู้ที่จะเป็นคู่ความต้องเป็นผู้ที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีนั้น การฟ้องคดีผู้จะฟ้องต้องเป็นผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับแห่งคดีหรือถูกโต้แย้งสิทธิ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55¹⁶⁸ ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

¹⁶⁷ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ภาค 1 ถึง ภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549), หน้า 12.

¹⁶⁸ มาตรา 55 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้”

(1) มีข้อโต้แย้งในเรื่องสิทธิหรือหน้าที่ในทางแพ่ง โดยการโต้แย้งสิทธิเช่นว่านี้ หมายถึง กรณีที่บุคคลฝ่ายหนึ่งอ้างสิทธิเหนือบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งบุคคลฝ่ายหลังปฏิเสธสิทธิของบุคคลฝ่ายแรก หรือมิฉะนั้นก็กล่าวอ้างสิทธิใหม่ของตนเอง การอ้างสิทธิหรือหน้าที่เช่นว่านี้ต้องเป็นสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายแพ่ง¹⁶⁹ ซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ในทางแพ่งของบุคคลดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติ

(2) โดยมีเรื่องที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล คือ เป็นเรื่องที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายรับรองต่อเมื่อบุคคลนั้นได้ขอสิทธิจากศาลเสียก่อน¹⁷⁰ เช่น การเป็นผู้พิทักษ์ของผู้เสมือนไร้ความสามารถ หรือเป็นผู้ดูแลของคนไร้ความสามารถ เป็นผู้จัดการมรดก เป็นต้น

3. ผู้ที่เป็นคู่ความต้องมีความสามารถ มิได้หมายความว่าผู้หย่อนความสามารถจะเป็นคู่ความในคดีไม่ได้ หากแต่หมายความว่าผู้หย่อนความสามารถจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยจะดำเนินคดีได้ ต่อเมื่อปฏิบัติให้ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 56 เช่น ผู้เยาว์จะต้องมีความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นหนังสือ ส่วนผู้หย่อนความสามารถถูกฟ้องเป็นจำเลย โจทก์ย่อมฟ้องผู้หย่อนความสามารถได้โดยตรง แต่ผู้เยาว์จะดำเนินคดีไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรม หรือผู้แทนโดยชอบธรรม เข้ามาเป็นผู้ดำเนินคดีแทน เป็นต้น¹⁷¹

จากหลักเกณฑ์ตลอดจนตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลแพ่งไม่ยอมรับให้กลุ่มบุคคล หรือคณะบุคคลที่ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายให้ฟ้องคดีต่อศาลแพ่งได้ ตามนัยนี้ชุมชน ซึ่งยังไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายไทยจึงไม่อาจฟ้องหรือถูกฟ้องคดีต่อศาลแพ่งได้ในกรณีที่ชุมชนเกิดข้อพิพาทหรือถูกโต้แย้งสิทธิจนได้รับความเสียหายในทางแพ่ง หรือจำเป็นต้องใช้สิทธิทางศาล เช่น ในเรื่องละเมิด ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวอาจเกิดขึ้นระหว่างชุมชนกับชุมชน หรือระหว่างชุมชนกับปัจเจกชนก็ได้

4.1.2 ผู้ร้องสอด

“ผู้ร้องสอด” คือ บุคคลที่มีได้เป็นคู่ความมาตั้งแต่ต้น หากแต่ได้เข้ามาเป็นคู่ความในภายหลังเมื่อมีคดีกันแล้ว โดยในคดีนั้นมีโจทก์จำเลยเป็นคู่ความกันมาก่อน โดยการร้องสอดเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องในกรณีบุคคลซึ่งควรจะเข้ามาในคดี แต่ไม่มีโอกาสเข้ามาในคดี ก็อาจร้องสอดเข้า

¹⁶⁹ จักรพงษ์ เต็กสกุลไพช, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 2, หน้า 3.

¹⁷⁰ พิพัฒน์ จักรางกูร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 1, หน้า 9.

¹⁷¹ พิพัฒน์ จักรางกูร, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 1, หน้า 10.

มาในคดีหรือบุคคลซึ่งควรเข้ามาในคดีแต่ไม่ยอมเข้ามาที่อาจเรียกเข้ามาในคดีได้โดยการร้องสอด จะทำได้รวดเร็วกว่าและเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องเป็นคดีใหม่¹⁷²

การร้องสอดสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ การร้องสอดด้วยความสมัครใจ และ ร้องสอดเพราะถูกหมายเรียกให้เข้ามาในคดี ซึ่งการร้องสอดในแต่ละลักษณะก็จะมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ดีอาจพอสรุปหลักทั่วไปของการร้องสอดได้ดังนี้¹⁷³

1. ผู้ร้องสอดมีฐานะเป็นคู่ความ ตามนัยนี้เมื่อผู้ร้องสอดมีฐานะเป็นคู่ความในคดีนั้น จึงอาจถูกผูกพันตามคำพิพากษาและสามารถใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาได้

2. การร้องสอดต้องทำในศาลชั้นต้น จะร้องสอดในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้ เนื่องจากความมุ่งหมายในเรื่องร้องสอดนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อพิพาทได้มีการพิจารณาเสร็จสิ้นพร้อมกันโดยเร็ว หากให้มีการร้องสอดในชั้นอุทธรณ์ฎีกาก็ย่อมจะทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดี

3. การร้องสอดต้องมีคู่ความเดิมเป็นคู่ความอยู่ หากคู่ความเดิมมิได้มีฐานะเป็นคู่ความต่อไปไม่ว่าเพราะเหตุใด เช่น ถอนฟ้อง หรือยอมความ คดีเสร็จสิ้นการพิจารณา ก็จะร้องสอดไม่ได้

4. การร้องสอดเป็นสิทธิ มิใช่บทบังคับ แม้มีสิทธิร้องสอด แต่มิได้ร้องสอดก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโทษ หรือกรณีศาลเรียกเข้ามา ผู้ถูกเรียกจะเข้ามาในคดีหรือไม่ก็ได้ ถ้าไม่เข้าก็ไม่มีความผิด

5. การอนุญาตให้มีการร้องสอดหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล แม้กรณีจะเข้าหลักเกณฑ์ที่จะร้องสอด แต่ก็อยู่ที่ดุลยพินิจของศาลที่จะให้ร้องสอดหรือไม่ก็ได้

จากหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการร้องสอดดังกล่าว เมื่อพิจารณาในบริบทของการใช้สิทธิของชุมชนในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งด้วยการอาศัยช่องทางในการร้องสอดนั้นก็เห็นได้ว่า ในการร้องสอดผู้ร้องสอดจะอยู่ในฐานะคู่ความแห่งคดี และเมื่อพิจารณาประกอบกับข้อความคิดในเรื่องคู่ความดังกล่าวข้างต้นที่ศาลในคดีแพ่งยังคงมีแนวโน้มที่จะไม่ยอมรับให้กลุ่มบุคคลที่ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายเข้ามาเป็นคู่ความแห่งคดี ตามนัยนี้ชุมชนซึ่งยังมิได้รับการยอมรับว่ามีสภาพบุคคลตามกฎหมายไทย จึงไม่อาจเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งในฐานะผู้ร้องสอดได้

¹⁷² เพิ่งอ้าง, หน้า 19.

¹⁷³ เพิ่งอ้าง, หน้า 19-21.

4.1.3 ผู้ดำเนินคดีแทนตัวความ

โดยทั่วไปคู่ความ (โจทก์ จำเลย ผู้ร้องสอด คู่ความร่วม) ที่มีความสามารถตามกฎหมายย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาด้วยตนเองไม่ว่าจะมีความรู้ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาหรือไม่ก็ตาม¹⁷⁴ แต่อย่างไรก็ดีในบางกรณีคู่ความก็ไม่อาจดำเนินคดีด้วยตนเองได้ เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติให้มีผู้แทนเพื่อการนั้น หรือผู้เป็นตัวความไม่ประสงค์จะดำเนินคดีด้วยตนเอง จะตั้งผู้แทนสำหรับการนั้นก็ได้นั้น ผู้ที่เป็นคู่ความจะมีผู้แทนเข้าว่าคดีได้ด้วยเหตุ 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก ผู้ดำเนินคดีแทนโดยกฎหมายบัญญัติ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีผู้ดำเนินคดีแทนในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 4 กรณีกล่าวคือ ในกรณีของผู้หย่อนความสามารถจะดำเนินคดีด้วยตนเองไม่ได้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนโดยชอบธรรมจะเป็นผู้ดำเนินคดีแทนก็ได้ ส่วนคนวิกลจริตต้องให้ผู้อนุบาลเป็นผู้ดำเนินคดีแทน สำหรับผู้สืบสันดานนั้นจะฟ้องบุพการีเองไม่ได้ต้องให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีแทน ส่วนกรณีของนิติบุคคลนั้นการดำเนินคดีของนิติบุคคลต้องทำโดยผ่านผู้แทนของนิติบุคคล เช่น ผู้จัดการบริษัท อธิบดี เจ้าอาวาส เป็นต้น¹⁷⁵

ประการที่สอง กรณีผู้ดำเนินคดีแทนโดยการแต่งตั้ง ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีในศาลนั้นคู่ความที่มีความสามารถจะดำเนินคดีด้วยตนเองก็ได้ แต่เนื่องจากการดำเนินคดีในศาลมีปัญหายุ่งยากหากไม่มีความรู้ความเข้าใจในทางกฎหมายก็อาจทำให้เสียเปรียบในเชิงคดีได้ คู่ความจึงมักจะแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจกฎหมายและการดำเนินคดีในศาลเข้าว่าต่างแก้ต่างคดีแทนตน ซึ่งการแต่งตั้งผู้ดำเนินคดีแทนเช่นนี้อาจแต่งตั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรือแต่งตั้งทนายความก็ได้¹⁷⁶ โดยผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ดำเนินคดีแทนจะมีสิทธิเช่นเดียวกันกับตัวความ เนื่องจากมีฐานะเป็นผู้แทนของตัวความหรือผู้แทนของผู้แทนตัวความ

ดังนั้นเมื่อพิจารณาประเด็นในเรื่องผู้ดำเนินคดีแทนในบริบทของการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของชุมชนก็จะเห็นได้ว่า ชุมชนไม่อาจเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นผู้ดำเนินคดีแทนตัวความได้ เนื่องจากชุมชนไม่มีฐานะเป็นทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

¹⁷⁴ ในบางประเทศ เช่น ประเทศเยอรมัน กฎหมายไม่อนุญาตให้คู่ความดำเนินคดีแพ่งด้วยตนเอง เพราะอาจดำเนินคดีไปในทางที่เสียหายแก่ตนเองได้ โปรดดู จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* 2, หน้า 79.

¹⁷⁵ จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* 2, หน้า 80.

¹⁷⁶ *เพ็งอ้าง*, หน้า 81.

4.2 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในคดีอาญา

ในการกระทำความผิดอาญาบางฐานความผิดเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อ “ชุมชน” โดยตรงตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดอาญาที่เป็นคดีสิ่งแวดล้อม เช่น ความผิดฐานทำให้เกิด อุทกภัยหรือทำให้ไม่สะดวกต่อการใช้น้ำ¹⁷⁷ ความผิดฐานเอาของมีพิษเจือปนลงไป ในอาหารหรือน้ำ¹⁷⁸ หรือในบางกรณีชุมชนอาจตกอยู่ในฐานะและเมื่อชุมชนได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดอาญาดังกล่าว มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า ภายใต้ระบบกฎหมายไทยชุมชนจะสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้หรือไม่ ในฐานะใด

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว เพื่อให้ทราบถึงความสามารถของชุมชนในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในทางอาญา จึงจำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

4.2.1 ผู้เสียหาย

ในการดำเนินคดีอาญานั้น ผู้เสียหายนับว่าเป็นผู้ที่มีความสำคัญ เนื่องจากเป็นผู้ที่กฎหมายให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาไว้แทบทุกขั้นตอน ไม่ว่าจะเป็น การร้องทุกข์ การเป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือการเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ หรือแม้แต่การขอความ ฯลฯ ตามนัยนี้ หากผู้ใดมิได้อยู่ในสถานะของผู้เสียหายก็ย่อมไม่มีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาดังกล่าวได้¹⁷⁹

สำหรับคำนิยามของคำว่า “ผู้เสียหาย” นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง “บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการทำความผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6”

¹⁷⁷ มาตรา 228 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อให้เกิดอุทกภัย หรือเพื่อให้เกิดขัดข้องแก่การใช้น้ำซึ่งเป็นสาธารณูปโภค ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าการกระทำผิดดังกล่าวในวรรคแรกเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

¹⁷⁸ มาตรา 237 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาของที่มีพิษหรือสิ่งอื่นที่น่าจะเป็นอันตรายแก่สุขภาพเจือลงในอาหารหรือน้ำซึ่งอยู่ในบ่อ สระหรือที่ขังน้ำใดๆ และอาหารหรือน้ำนั้นได้มีอยู่หรือจัดไว้เพื่อประชาชนบริโภค ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงสองหมื่นบาท”

¹⁷⁹ ธานีศกศวกพิทักษ์, คำอธิบายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ :เนติบัณฑิตยสภา, 2553), หน้า 1.

อนึ่ง มีนักวิชาการบางท่านได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้เสียหาย” ไว้ที่น่าสนใจว่า หมายถึง “บุคคลที่คุณธรรมทางกฎหมาย (คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นส่วนบุคคล) ของเขาถูกล่วงละเมิดโดยตรงจากการกระทำความผิดอาญา”¹⁸⁰

จากบทบัญญัติในมาตรา 2 (4) ดังกล่าว กฎหมายได้กำหนดตัวผู้เสียหายในคดีอาญาไว้ 2 ประการ กล่าวคือ ผู้เสียหายโดยตรง และ ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย¹⁸¹

ผู้เสียหายโดยตรง คือ บุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

1. ต้องมีการกระทำความผิดอาญาในฐานใดฐานหนึ่ง ในเบื้องต้นการที่จะพิจารณาว่า เป็นผู้เสียหายหรือไม่นั้นจะต้องมีการกระทำความผิดอาญาในฐานใดฐานหนึ่งเกิดขึ้น โดยฐานความผิดอาญาที่ได้มีการกระทำขึ้นนี้อาจเป็นฐานความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หรือที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 เป็นต้น

2. ผู้เสียหายต้องเป็นบุคคล โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้ อย่างชัดเจนว่า ผู้เสียหายจะต้องเป็น “บุคคล” เท่านั้น ดังนั้นสิ่งใด ๆ ที่ไม่มีฐานะเป็นบุคคลตามกฎหมายย่อมไม่อาจเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาได้ ซึ่งบุคคลที่จะเป็นผู้เสียหายในคดีอาญานั้นอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้¹⁸²

3. บุคคลนั้นต้องได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานนั้น ในการที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายหรือไม่นั้นต้องพิจารณาถึงความเสียหาย¹⁸³ กล่าวคือ การที่ คุณธรรมทางกฎหมาย (สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง) ที่เป็นส่วนบุคคลถูกล่วงละเมิด ซึ่ง คุณธรรมทางกฎหมายเช่นว่านี้มีใช้วัตถุหรือบุคคลหรือสิ่งที่มีรูปร่างมีตัวตน หากแต่เป็นสภาวะ ในทางความคิด¹⁸⁴ เช่น ชีวิต ความปรอดภัยของร่างกาย กรรมสิทธิ์ เป็นต้น

4. บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย หลักเกณฑ์ในข้อนี้มิได้มีการกำหนดไว้ใน บทบัญญัติของกฎหมาย หากแต่เกิดจากการวางแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกา อันเป็นผลมาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้ที่มาพึ่งบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์”¹⁸⁵ ตามนัยนี้

¹⁸⁰ คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2549), หน้า 121.

¹⁸¹ ธานีศ เกศวพิทักษ์, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่* 14, หน้า 9.

¹⁸² *เพิ่งอ้าง*, หน้า 11.

¹⁸³ คณิต ณ นคร, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่* 15, หน้า 120.

¹⁸⁴ *เพิ่งอ้าง*, หน้า 120.

¹⁸⁵ ธานีศ เกศวพิทักษ์, *อ่างแล้ว เชิงอรรถที่* 14, หน้า 93.

ผู้เสียหายโดยนิตินัยต้องเป็นบุคคลที่บริสุทธิ์ด้วยจึงจะมารับความยุติธรรมจากศาลได้¹⁸⁶ เช่น บุคคลนั้นต้องไม่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นด้วยกัน ไม่ได้เป็นผู้ยินยอมให้กระทำความผิดนั้นต่อตน การกระทำความผิดนั้นต้องมีได้มีมูลมาจากการที่ตนมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น¹⁸⁷

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องผู้เสียหายในคดีอาญาดังกล่าวข้างต้นก็จะเห็นได้ว่า แม้ชุมชนจะได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็ความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น โดยเฉพาะในคดีอาญาที่เกี่ยวข้องด้วยคดีถึงเวดล้อม และชุมชนก็ไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายด้วยก็ตาม แต่ชุมชนก็ไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะเป็น “ผู้เสียหายในคดีอาญา” อันจะทำให้ชุมชนสามารถดำเนินคดีอาญาต่อผู้ก่อให้เกิดความเสียหายได้ เนื่องจากชุมชนไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย อันเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา

ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าผู้เสียหายนับว่าเป็นผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาแทบทุกขั้นตอน โดยเฉพาะผู้เสียหายโดยตรงซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลของการกระทำความผิดอาญานั้น แต่อย่างไรก็ดีในบางกรณีผู้เสียหายโดยตรงไม่อาจเป็นผู้ดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีเองได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้บุคคลที่กฎหมายเห็นว่ามีเหมาะสมเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายโดยตรง

โดยหากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นหญิงที่มีสามี หญิงนั้นสามารถดำเนินคดีได้เองโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากสามี แต่หากหญิงนั้นถูกทำร้ายจนถึงแก่ชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บจนไม่สามารถดำเนินคดีเองได้ สามีจะฟ้องคดีแทนภริยาก็ได้แต่ต้องได้รับอนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยาเสียก่อน¹⁸⁸ ส่วนในกรณีที่ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถเป็นผู้เสียหาย ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลย่อมมีอำนาจในการจัดการแทนผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถที่อยู่ในความดูแลของตนได้¹⁸⁹ แต่อย่างไรก็ดีหากผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถที่เป็นผู้เสียหายไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล หรือผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถทำการตามหน้าที่ได้ หรือมีผลประโยชน์ขัดกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ ศาลอาจตั้งให้ญาติหรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถนั้น หรือพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้แทนเฉพาะคดีก็ได้¹⁹⁰

¹⁸⁶ เพิ่งอ้าง, หน้า 93-94.

¹⁸⁷ คณิต ฒ นคร, อ้างแล้ว เจริงอรรถที่ 15, หน้า 118-119.

¹⁸⁸ โปรดดู มาตรา 4 ประกอบมาตรา 5 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁸⁹ โปรดดู มาตรา 5 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁹⁰ โปรดดู มาตรา 6 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

นอกจากนี้บุพการี ผู้สืบสันดาล หรือคู่สมรสของผู้เสียหายก็มีอำนาจในการจัดการแทนผู้เสียหายได้ หากว่าผู้เสียหายถูกทำร้ายร่างกายจนถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บจนไม่สามารถดำเนินคดีเองได้¹⁹¹ ในขณะที่หากเป็นกรณีของนิติบุคคลและความผิดนั้นได้กระทำต่อนิติบุคคล ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคลย่อมเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลนั้น¹⁹²

สำหรับชุมชนนั้น เมื่อพิจารณาจากขอบเขตของเรื่องผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายก็จะเห็นได้ว่า ชุมชนไม่อาจเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในฐานะผู้มีอำนาจจัดการแทนได้ อีกทั้งยังไม่สามารถตั้งผู้แทนของนิติบุคคลเพื่อให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนชุมชนในกรณีที่ชุมชนได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำผิดอาญาได้เช่นกัน เพราะชุมชนไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลภายใต้ระบบกฎหมายไทย

4.2.2 ผู้กระทำความผิด

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าชุมชนสามารถได้รับความเสียหาย (ในทางข้อเท็จจริง) จากการกระทำความผิดอาญาบางฐานความผิดได้ แต่ไม่อาจตกอยู่ในฐานะของผู้เสียหายตามนัยของกฎหมายได้ มีปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปว่า “ชุมชน” สามารถกระทำความผิดอาญาและตกเป็นจำเลยในคดีอาญาได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าว การที่จะพิจารณาว่าชุมชนสามารถตกอยู่ในฐานะเป็นจำเลยในคดีอาญาได้หรือไม่นั้น ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาว่า ชุมชนมีสถานะเป็นบุคคลหรือไม่ เนื่องจากในมาตรา 59¹⁹³ ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักการไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา...”

ซึ่งในประเด็นหากพิจารณาถึงบุคคลธรรมดา ก็จะเห็นได้ว่า บุคคลธรรมดา คือ มนุษย์ที่มีตัวตนทางกายภาพตามสภาพธรรมชาติ และเมื่อพิจารณาถึงนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวตนทางกฎหมายแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่เป็นสมาชิก ซึ่งจะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลกฎหมายที่ก่อตั้งหน่วยงานนั้นจะรับรองให้หน่วยงานเป็นนิติบุคคล ส่วนในทางกฎหมาย

¹⁹¹ โปรดดู มาตรา 5 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁹² โปรดดู มาตรา 5 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

¹⁹³ มาตรา 59 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนากระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่ผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้ กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ การกระทำให้หมายรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยฉับพลันการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

เอกชนก็จะมิชอบด้วยคดีที่ได้รับรองให้คณะบุคคลมีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์มาตรา 83 ที่ได้กำหนดให้สมาคมที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล ตามนัยนี้ จะเห็นได้ว่าชุมชนไม่ใช่บุคคลธรรมดา เพราะชุมชนไม่ใช่มนุษย์ที่มีตัวตนทางกายภาพตามสภาพธรรมชาติ และไม่ใช่นิติบุคคล เนื่องจากภายใต้ระบบกฎหมายไทยยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายรับรองให้ชุมชนมีสถานะเป็นนิติบุคคล¹⁹⁴

ดังนั้นชุมชนโดยตัวเองจึงไม่อาจตกอยู่ในฐานะผู้กระทำความผิดอาญาได้ตามนัยแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย และเมื่อชุมชนไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดอาญาได้แล้ว ชุมชนย่อมไม่สามารถถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาได้เช่นเดียวกัน

4.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในคดีปกครอง

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรค 1 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม และในวรรค 3 ของมาตราดังกล่าวยังได้รับรองให้ชุมชนมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ และเมื่อพิจารณาประกอบกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ปรากฏว่าสิทธิในการฟ้องหน่วยงานทางปกครองให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ได้รับรองไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542¹⁹⁵

ดังนั้น จึงมีปัญหานั้น่าพิจารณาว่า “ชุมชน” จะใช้สิทธิฟ้องหน่วยงานทางปกครองต่อศาลปกครองได้หรือไม่ ในฐานะใด ซึ่งก่อนที่จะไปถึงประเด็นดังกล่าวในเบื้องต้นจะได้ทำความเข้าใจถึงเขตอำนาจของศาลปกครอง ก่อนที่จะนำไปสู่การพิจารณาถึงความสามารถของชุมชนในการฟ้องคดีปกครองตามลำดับ

¹⁹⁴ ชรรค์เพชร ซาซทวีป, “ผู้ทรงสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), หน้า 143.

¹⁹⁵ กรรณิกา สุทธิประสิทธิ์, “สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานทางปกครอง”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 13 เล่มที่ 1, (มกราคม – มีนาคม, 2556), หน้า 1-2.

4.3.1 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

สำหรับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น มาตรา 9 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้คดีดังต่อไปนี้ขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของศาลปกครอง กล่าวคือ

1. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

คดีปกครองประเภทนี้เป็นคดีที่เกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่ง การออกกฎ หรือการกระทำอื่น ที่มีลักษณะประการใดประการหนึ่งที่กฎหมายกำหนด เช่น ออกโดยไม่มีอำนาจหรือ ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ หรือโดยใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

โดย “หน่วยงานทางปกครอง” ในที่นี้ ได้แก่ หน่วยงานของรัฐในฝ่ายบริหารแทบทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นราชการ เช่น กระทรวง ทบวง กรม จังหวัด องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล กรุงเทพมหานคร หรือเมืองพัทยา หรือเป็นรัฐวิสาหกิจที่มีกฎหมายเฉพาะจัดตั้งขึ้น เช่น การไฟฟ้านครหลวง การประปาส่วนภูมิภาค และหน่วยงานอื่นของรัฐ เช่น องค์การมหาชน ทั้งยังครอบคลุมถึงหน่วยงานของเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครองจากรัฐด้วย เช่น สภานายความ เป็นต้น¹⁹⁶

ส่วน “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” โดยทั่วไปหมายความรวมถึงผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่น และยังหมายความรวมถึงบุคคลหรือคณะบุคคลที่กฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย¹⁹⁷

¹⁹⁶ ชาญชัย แสวงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 5, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2548), หน้า 130-131.

¹⁹⁷ ชาญชัย แสวงศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 31, หน้า 131-133.

ซึ่งคดีที่มีการฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอาจจะเป็นการฟ้องในเรื่องคำสั่งต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งของทางราชการที่มีผลกระทบต่อสิทธิหน้าที่ของเอกชน (คำสั่งทางปกครอง) เช่น คำสั่งของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิเสธไม่เปิดเผยข้อมูลข่าวสารของราชการ นอกจากนี้ยังอาจมีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองให้เพิกถอนกฎ ข้อบังคับ หรือหลักเกณฑ์ต่าง ๆ ที่ทางราชการได้ออกใช้บังคับแก่ประชาชนทั่วไปที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เช่น พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอุทยานแห่งชาติที่ทับที่ดินของราษฎร เป็นต้น

2. คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

คดีในลักษณะนี้เป็นการโต้แย้งว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุขมีหน้าที่ที่จะต้องสอดส่องไม่ให้ผู้ใดก่อเหตุรำคาญขึ้นในพื้นที่ของตน เช่น ปล่อยให้มาทิ้งขยะมูลฝอยในที่ที่ไม่ควรทิ้ง ราษฎรที่ได้รับผลกระทบจากกลิ่นเหม็นก็สามารถนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ¹⁹⁸

3. คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือ จากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ซึ่งคดีในลักษณะนี้เป็นการโต้แย้งว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี โดยการกระทำละเมิดที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ต้องเป็นการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ และเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาไม่ให้ความระมัดระวังควบคุมดูแลให้เพียงพอ ทำให้ผู้ใต้บังคับบัญชาชกเงินของทางราชการทำให้ราชการเสียหาย เป็นต้น¹⁹⁹

4. คดีเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ โดยคดีประเภทนี้เป็นการโต้แย้งว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่ความรับผิดทางละเมิดหรือทางสัญญาต่อผู้ฟ้องคดี เช่น หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจที่มีอยู่ตาม

¹⁹⁸ เพิ่งอ้าง, หน้า 135.

¹⁹⁹ ชาญชัย แสงศักดิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 31, หน้า 136-137.

กฎหมายดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยถูกต้องตามกฎหมายแต่ทำให้เอกชนได้รับความเสียหาย เช่น หน่วยงานของรัฐเวนคืนที่ดินแต่จ่ายเงินค่าทดแทนให้ไม่เพียงพอ²⁰⁰

5. คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง อันได้แก่สัญญาซึ่งคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือได้รับมอบหมายให้กระทำแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อให้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจกรรมทางปกครองหรือบริการสาธารณะบรรลุผล โดยในคดีประเภทนี้ผู้ฟ้องจะขอให้ศาลสั่งให้ชำระเงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง²⁰¹

6. คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง แม้ว่าโดยทั่วไปคดีปกครองจะเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชน โดยมีเอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีเป็นส่วนใหญ่ ส่วนกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเป็นผู้ฟ้องคดีต่อเอกชนนั้นถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นเนื่องจากโดยปกติแล้วหน่วยงานทางปกครองย่อมมีเอกสิทธิ์ที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้อยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดีก็มีบางกรณีที่กฎหมายเห็นว่าหากให้หน่วยงานทางปกครองสามารถบังคับบังคับการได้เองเป็นเรื่องที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพของเอกชน ซึ่งสมควรต้องให้องค์กรตุลาการพิจารณาเสียก่อน²⁰² เช่น มาตรา 90 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 บัญญัติให้เจ้าท่าสามารถร้องขอต่อศาล เพื่อมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการเรือดอนแพคนอยู่เรือนที่ปากเสาลงในชายน้ำ ในกรณีที่เจ้าของไม่เรือดอนภายในเวลาที่เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีหน้าที่กำหนด เป็นต้น

7. คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่ถูกกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่น กรณีของ มาตรา 40 วรรค 3 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบกิจการโทรคมนาคม พ.ศ. 2544 ให้สิทธิผู้รับใบอนุญาตประกอบกิจการโทรคมนาคมหรือเจ้าของที่ดินหรือเจ้าหน้าที่ผู้ดูแลรักษาที่ดินที่ไม่พอใจในจำนวนค่าตอบแทนที่คณะกรรมการกิจการโทรคมนาคมแห่งชาติกำหนด มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ เป็นต้น

²⁰⁰ คำสั่งของศาลปกครองสูงสุดที่ 202/2545, อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 31*, หน้า 137

²⁰¹ *เพิ่งอ้าง*, หน้า 138-139.

²⁰² บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, *ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีแต่ละประเภท*, อ้างใน ชาญชัย แสงศักดิ์, *อ้างแล้ว* *เชิงอรรถที่ 31*, หน้า 140.

4.3.2 การฟ้องคดีต่อศาลปกครองของชุมชน

สำหรับประเด็นในเรื่องสิทธิของชุมชนในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยรับรองการใช้สิทธิของชุมชน (คณะบุคคล) ในลักษณะนี้ไว้แล้ว ในการสั่งคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น (คำสั่งที่ ร. 247/2552)²⁰³ คดีนี้ผู้ฟ้องคดีเป็นกลุ่มภาคประชาชนที่ชื่อ “กลุ่มศรีทวารวดี” ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของกรมศิลปากรที่สั่งอนุญาตให้เทศบาลนครนครปฐม ก่อสร้างสำนักงานเทศบาลนครนครปฐมหลังใหม่บนพื้นที่พระราชวังปฐมนครเดิมน ซึ่งเป็นพื้นที่ที่อยู่ใกล้บริเวณองค์พระปฐมเจดีย์อันเป็นโบราณสถานที่สำคัญ

โดยในคดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นสั่งไม่รับคดีนี้ไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่าผู้ฟ้องคดีหรือประชาชนกลุ่มศรีทวารวดีไม่ได้เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542²⁰⁴ แต่อย่างไรก็ดีศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วยและสั่งไว้รับคดีนี้ไว้พิจารณาโดยให้เหตุผลว่า “เมื่อการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของชุมชนและของประเทศชาติตามหลักสิทธิชุมชนซึ่งเป็นชุมชนดั้งเดิมที่มีลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรมยาวนาน และมีการรวมกลุ่มกันของบุคคลหลาย ๆ คน ย่อมได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 64 มาตรา 66 มาตรา 67 วรรค 1 และมาตรา 67 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง”

นอกจากนี้ศาลปกครองยังได้ให้การยอมรับต่อไปว่า ประชาชนที่อยู่อาศัยในชุมชนและบริเวณใกล้เคียงมีสิทธิได้รับการรับรองและคุ้มครองตามมาตรา 67 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยได้ใช้ประโยชน์และได้รับประโยชน์จากการอาศัย

²⁰³ อ้างใน กรณีกา สุทธิประสิทธิ์, *อ้างแล้ว เจริญธรรม* ที่ 30, หน้า 10-11.

²⁰⁴ มาตรา 42 วรรค 1 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

และประกอบอาชีพอยู่ในพื้นที่บริเวณใกล้เคียงกับที่พิพาท ย่อมมีสิทธิขอเข้ามาเป็นคู่ความในคดีในฐานะผู้ร้องสอดได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 453/2554)²⁰⁵

ซึ่งจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ถึงแม้ในประเด็นแห่งคดีจะมุ่งให้ความสำคัญที่ปัญหาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียอันนำไปสู่การเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ดีจากคำพิพากษาดังกล่าวก็ได้สะท้อนให้เห็นถึงทัศนะของศาลปกครองที่มีต่อการฟ้องคดีของ “กลุ่มบุคคล” ที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งศาลปกครองก็ได้ให้การยอมรับอย่างแข็งขันว่า สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ หากเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งเป็นการทำให้สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 67 วรรค 3 เกิดผลบังคับใช้ได้จริงจัง

²⁰⁵ อ้างใน กรณีศึกษา สุทธิประสิทธิ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 30, หน้า 13.