

การกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประชาชนมีส่วนร่วมในการดูแลรักษา
การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากที่ดินสาธารณะประโยชน์

1. การกระจายอำนาจในการดูแลรักษา การจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์
จากที่ดินสาธารณะประโยชน์ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.1 แนวความคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้ให้ความสำคัญในการกระจายอำนาจการปกครองจากส่วนกลางและส่วนภูมิภาคให้แก่ท้องถิ่น เพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นได้เข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หรือให้ดำเนินกิจการบางอย่างเพื่อประโยชน์ของรัฐและผลประโยชน์ของท้องถิ่น เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นองค์กรที่ใกล้ชิดพื้นที่และประชาชนมากที่สุด จึงรู้ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ในพื้นที่ และรู้ปัญหาของประชาชนเป็นอย่างดี การตัดสินใจดำเนินการหรือให้บริการสาธารณะอย่างใด ๆ โดยหลักการแล้วย่อมเป็นการตัดสินใจที่ตรงกับข้อเท็จจริงพื้นฐานในพื้นที่ และตรงกับความต้องการของประชาชน การดำเนินการหรือการจัดทำบริการสาธารณะจึงสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนและท้องถิ่นได้ตรงเป้าหมาย รวดเร็ว และมีประสิทธิภาพมากที่สุด

¹ รศ.ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ ได้ให้ความหมายของคำว่า “บริการสาธารณะ” ไว้ในหนังสือเรื่อง “กฎหมายการปกครองท้องถิ่น” สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา หน้า 448 ว่าหมายความว่า กิจการที่อยู่ในความอำนาจการ หรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองที่จัดทำขึ้นเพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ทั้งนี้โดยมีลักษณะเป็นการให้บริการหรือการดำเนินการอื่นเพื่อสนองความต้องการของประชาชนซึ่งไม่มีลักษณะเป็นการจำกัดอำนาจของประชาชน แต่เป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชน ทำให้ประชาชนได้รับความสะดวกสบาย และมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น และเป็นกิจกรรมที่จัดทำขึ้นโดยไม่ได้หวังผลกำไร แต่มุ่งหวังให้ประชาชนในท้องถิ่นได้รับประโยชน์สูงสุดจากการบริการดังกล่าว.

การปกครองส่วนท้องถิ่นมีความสำคัญที่นอกจากจะเป็นไปตามหลักการของการปกครองในระบอบประชาธิปไตยแล้ว ยังมีประโยชน์ที่เป็นการลดความซ้ำซ้อนในการจัดทำบริการสาธารณะ เนื่องจากในระยะเวลาที่ผ่านมา (ก่อนการประกาศใช้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2545) การจัดทำบริการสาธารณะในพื้นที่ระดับจังหวัด อำเภอ ตำบล หมู่บ้าน เป็นหน้าที่ของราชการส่วนกลาง และส่วนภูมิภาค ซึ่งมีส่วนราชการที่จัดทำบริการสาธารณะทำนองเดียวกันเป็นจำนวนมาก อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะที่ซ้ำซ้อนกัน ทั้งที่เป็นการซ้ำซ้อนกันในกลุ่มเป้าหมาย และซ้ำซ้อนในพื้นที่ ซึ่งทำให้สิ้นเปลืองทรัพยากร เช่น บุคคลากร งบประมาณ การบริหารจัดการ แต่ก็ไม่เป็นการตอบสนองความต้องการของประชาชน ได้เท่าที่ควร ดังนั้น การกระจายภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยหลักการแล้ว จึงถือได้ว่าเป็นการเพิ่มประสิทธิภาพในการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งสอดคล้องกับความต้องการภูมิปัญญา วัฒนธรรม และความเป็นอยู่ของแต่ละท้องถิ่น นอกจากนี้ การกระจายภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังเท่ากับเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐบาลอีกด้วย²

อย่างไรก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมต้องมีขอบเขตอำนาจหน้าที่ของตน ในกิจการของท้องถิ่น ซึ่งโดยหลักการแล้วควรเป็นอำนาจหน้าที่คนละประเภทกับรัฐ แต่การจัดทำบริการสาธารณะซึ่งถือว่าเป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อาจเป็นภารกิจของรัฐด้วยก็ได้ จึงต้องมีหลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่ง ได้แก่ หลักการแบ่งตามประเภทองค์กรในการเป็นผู้ให้บริการสาธารณะ กล่าวคือ บริการสาธารณะที่อยู่ในอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นกิจการเกี่ยวกับท้องถิ่นโดยตรง และเป็นไปเพื่อสนองความต้องการของคนในท้องถิ่น โดยมีลักษณะคือ เป็นกิจการที่เป็นไปเพื่อสนองความต้องการของคนในท้องถิ่นที่สามารถแยกออกหรือมีลักษณะที่แตกต่างจากท้องถิ่นอื่นได้ และเป็นกิจการที่ใกล้ชิดกับคนในท้องถิ่นเกี่ยวกับชีวิตประจำวันของคนในท้องถิ่น ส่วนบริการสาธารณะที่รัฐและท้องถิ่นต้องร่วมกันจัดทำ ได้แก่ บริการสาธารณะประเภทที่เป็นเรื่องที่กระทบต่อผลประโยชน์ส่วนรวมของทั้งระดับชาติและท้องถิ่น ได้แก่ หน้าที่ในการส่งเสริมรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่รัฐและท้องถิ่นต้องให้การดูแลร่วมกัน³

² วุฒิสวร ดันไชย, การกระจายอำนาจและการปกครองท้องถิ่น: ความก้าวหน้าหลังรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540, (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยการปกครองท้องถิ่น: สถาบันพระปกเกล้า, 2547), น. 1-18.

³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2547), น. 35-40.

แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการต่าง ๆ เป็นของตนเอง แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ต้องตกอยู่ภายใต้การกำกับดูแลอีกชั้นหนึ่ง ผู้กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจเป็นรัฐมนตรี ผู้ว่าราชการจังหวัด หรือนายอำเภอ ด้วยการอนุญาตอนุมัติให้ท้องถิ่นกระทำการหรือไม่กระทำการในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง รวมถึงยกเลิกเพิกถอนการกระทำทางปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย สำหรับเหตุผลที่ต้องมีการกำกับดูแลก็เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของประชาชนและรัฐจากการกระทำของผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพราะผู้บริหารองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจกระทำการใด ๆ ในลักษณะที่เป็นการละเลย หรือละเมิดกฎหมายซึ่งมีผลกระทบต่อนโยบายในท้องถิ่นหรือเป็นผลเสียต่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แต่การกำกับดูแลก็ต้องกระทำเท่าที่จำเป็น เพราะโดยหลักการแล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีความเป็นอิสระในการปกครองตนเอง การกำกับดูแลจึงมีได้เฉพาะเท่าที่กฎหมายบัญญัติไว้เท่านั้น⁴

1.2 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้วางหลักการสำคัญในการปกครองส่วนท้องถิ่น คือ ให้มีการกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเอง และตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง รวมถึงพัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภค และสาธารณูปการโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น⁵ หลักการดังกล่าวนี้จึงมีผลทำให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการปกครองและดูแลท้องถิ่นของตนอย่างเป็นทางการมากขึ้น ทำให้การปกครองดูแลท้องถิ่น และการจัดทำบริการสาธารณะต่าง ๆ ตรงตามความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นมากที่สุด อันเป็นผลทำให้เกิดการอยู่ดีมีสุขและสังคมสงบสุขเป็นประโยชน์ต่อประเทศชาติโดยรวม

⁴ เพิ่งอ้าง, น. 35-40.

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 78 รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น

อันถือว่าเป็นการปฏิรูปการปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างขนานใหญ่และรอบด้าน ซึ่งเดิมก่อนการปฏิรูปในปีพ.ศ. 2540 ประเทศไทยปกครองที่เน้นหนักการรวมศูนย์อำนาจเข้าสู่ส่วนกลางมากกว่าการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่น แม้หลักการสำคัญของการปกครองส่วนท้องถิ่นคือ ให้คนในท้องถิ่นปกครองตนเองก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติไม่ได้เป็นเช่นนั้น โดยมีปัญหาสำคัญ เช่น ปัญหาทางด้านโครงสร้างภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ทั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น และสภาท้องถิ่นไม่ได้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงทั้งหมด โดยมีบางส่วนมาจากการแต่งตั้งของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย หรือเป็นโดยตำแหน่ง หรือปัญหาในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่แม้จะมีกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบต่าง ๆ มีอำนาจหน้าที่พอสมควร แต่ในทางปฏิบัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกลับมีอำนาจหน้าที่น้อยมาก ที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่ท้องถิ่นจะบัญญัติให้อำนาจของท้องถิ่นต้องตกอยู่ “ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายอื่น” เช่น การดูแลทางน้ำ เป็นต้น ในขณะที่อำนาจหน้าที่ส่วนมากไม่ว่าเล็กหรือใหญ่ตกเป็นของรัฐทั้งหมด ซึ่งอาจเป็นการดำเนินการโดยกระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่นของรัฐ จึงเกิดปรากฏการณ์ว่ารัฐบาลลงไปดำเนินการขุดคลอง ทำสะพาน ถนนลาดยาง ฯลฯ ทั้งที่อำนาจหน้าที่เหล่านี้ควรเป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ส่วนรัฐบาลไปดูแลเรื่องใหญ่ ๆ เช่น การป้องกันประเทศ การต่างประเทศ การแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศ เป็นต้น ทำให้การปกครองไม่มีสมดุล นอกจากนั้นยังมีปัญหาการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่นในการปกครองท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งมีน้อยมากโดยมีเพียงการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นเท่านั้น แต่หลังจากนั้นก็ไม่มีส่วนร่วมอย่างอื่น เช่น การตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้บริหารท้องถิ่น เป็นต้น⁶ ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงเป็นรัฐธรรมนูญที่ปฏิรูปการปกครองท้องถิ่น โดยได้บัญญัติเป็นแนวทางให้รัฐต้องให้ความอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 1 คือประเทศไทยยังคงเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว จะแบ่งแยกไม่ได้⁷ ในการนี้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้มุ่งที่จะให้มีการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และแก้ไขปัญหาของท้องถิ่นที่มีอยู่ก่อนหน้านี้ คือปัญหาเรื่องโครงสร้าง ได้บัญญัติให้มีทั้งสภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่น สำหรับสมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ส่วนคณะ

⁶ สมคิด เลิศไพฑูรย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 3, น. 256-260

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

มาตรา 282 ภายใต้บังคับมาตรา 1 รัฐต้องให้ความเป็นอิสระแก่ท้องถิ่นตามหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น

ผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น อาจมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือโดยความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น และทั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละ 4 ปี⁸

อย่างไรก็ตาม เพื่อให้การกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนในท้องถิ่นและส่วนรวม แม้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอิสระในการดำเนินกิจการในเขตพื้นที่ของตน แต่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ควรอยู่ภายใต้การกำกับดูแลขององค์กรที่มีอำนาจด้วย โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 283 วรรค 2 ได้บัญญัติไว้ว่า “การกำกับดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ต้องเป็นไปเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของชุมชนในท้องถิ่นหรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม ทั้งนี้ จะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นหรือนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้” ซึ่งวิธีการกำกับดูแลอาจกระทำได้หลายวิธี อาจกำกับดูแลตัวบุคคลหรือองค์กร ได้แก่ การที่ราชการส่วนกลางใช้อำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนบุคคลหรือองค์กรที่อยู่ในการกำกับดูแล หรือกำกับดูแลการกระทำ ได้แก่ การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจกำกับดูแลให้ความเห็นชอบนิติกรรมหรือการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือสั่งเพิกถอนนิติกรรม หรือการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น⁹

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

มาตรา 285 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องมีสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง

คณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน หรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น

การเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นและคณะผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ให้ใช้วิธีออกเสียงลงคะแนนโดยตรงและลับ

สมาชิกสภาท้องถิ่น คณะผู้บริหารท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น มีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสี่ปี

ฯลฯ

ฯลฯ

⁹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายปกครองท้องถิ่น, น. 59-61.

ในเรื่องอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ได้บัญญัติหลักเกณฑ์การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแยกเป็น 2 วิธีการ¹⁰ คือ

วิธีที่หนึ่ง มาตรา 284 กำหนดกลไกที่จะทำให้มีการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐกับท้องถิ่น โดยบัญญัติให้มีการตรากฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจขึ้นเพื่อจัดตั้งคณะกรรมการการกระจายอำนาจทำหน้าที่จัดสรรอำนาจหน้าที่ว่า อำนาจหน้าที่ใดของรัฐที่ควรโอนให้ท้องถิ่น¹¹

¹⁰ เพ็งอ้าง, น. 260-262

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 284 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งหลายย่อมมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ

การกำหนดอำนาจและหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ

เพื่อพัฒนาการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นอย่างต่อเนื่อง ให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ซึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) การกำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง

(2) การจัดสรรสัดส่วนภาษีและอากรระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยคำนึงถึงภาระหน้าที่ของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองเป็นสำคัญ

(3) การจัดให้มีคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งทำหน้าที่ตาม (1) และ (2) ประกอบด้วยผู้แทนของหน่วยราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีจำนวนเท่ากัน

วิธีที่สอง รัฐธรรมนูญได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ที่ควรเป็นของท้องถิ่นไว้โดยตรง ได้แก่

1. อำนาจหน้าที่ในการบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น วัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และการจัดการศึกษาอบรม¹²

2. อำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สำหรับอำนาจหน้าที่ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีเป็นของตนเองโดยเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมด้วย นั้น อำนาจหน้าที่ดังกล่าวจะต้องมีสาระสำคัญเกี่ยวกับเรื่องดังต่อไปนี้ด้วย

(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในพื้นที่

(2) การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกพื้นที่เฉพาะในกรณีที่เป็นผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน

ในกรณีที่มีการกำหนดอำนาจและหน้าที่และการจัดสรรภาษีและอากรตาม (1) และ (2) ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดแล้ว คณะกรรมการตาม (3) จะต้องนำเรื่องดังกล่าวมาพิจารณาทบทวนใหม่ทุกระยะเวลาไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่มีการกำหนดอำนาจและหน้าที่หรือวันที่มีการจัดสรรภาษีและอากร แล้วแต่กรณี เพื่อพิจารณาถึงความเหมาะสมของการกำหนดอำนาจและหน้าที่ และการจัดสรรภาษีและอากรที่ได้กระทำไปแล้ว ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงการกระจายอำนาจเพิ่มขึ้นให้แก่ท้องถิ่นเป็นสำคัญ

การดำเนินการตามวรรคสี่ เมื่อได้รับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและรายงานรัฐสภาแล้ว ให้มีผลใช้บังคับได้

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 289 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีหน้าที่บำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีสิทธิที่จะจัดการศึกษาอบรมและการฝึกอาชีพตามความเหมาะสมและความต้องการภายในท้องถิ่นนั้น และเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอบรมของรัฐ แต่ต้องไม่ขัดต่อมาตรา 43 และมาตรา 81 ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การจัดการศึกษาอบรมภายในท้องถิ่นตามวรรคสอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องคำนึงถึงการบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นด้วย

(3) การมีส่วนร่วมเพื่อพิจารณาริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใด นอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่¹³

หากพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ ๔ มาตราต่าง ๆ แล้วจะเห็นว่า บทบัญญัติที่น่าจะเกี่ยวข้องหรือใกล้เคียงที่ควรต้องนำมาบังคับใช้กับเรื่องการคุ้มครองป้องกัน และดูแลรักษา และการใช้ประโยชน์หรือแสวงประโยชน์จากที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน ที่ประชาชนใช้ร่วมกันได้ จะเป็นบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องการอนุรักษ์ การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตามมาตรา 290 จึงมีประเด็นที่ควรพิจารณา ในเบื้องต้นว่า คำว่า “การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ” มีความหมายเพียงใด คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” จะมีความหมายรวมถึงที่ดินสาธารณะสมบัติที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือไม่ ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าในกฎหมายไทยยังไม่เคยมีการนิยาม หรือให้คำจำกัดความคำว่า “อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ” ไว้ จึงได้ค้นคว้าความหมายของคำดังกล่าวมาจากตำราทางภูมิศาสตร์ และความเห็นของนักวิชาการสาขาต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งได้ให้ความหมายไว้ดังนี้

ความหมายของคำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ”

ตามตำราทางภูมิศาสตร์เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ¹⁴ ให้ความหมายของคำว่า “ทรัพยากร” ว่า มีที่มาจากคำว่า “ทรัพย์” และคำว่า “อากร” ซึ่งคำว่า “ทรัพย์” หมายถึงสิ่งที่มีค่าและประโยชน์ทางเศรษฐกิจเพื่อสนองความต้องการของมนุษย์ ส่วนคำว่า “อากร” หมายถึง

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

มาตรา 290 เพื่อส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคหนึ่งอย่างน้อยต้องมีสาระสำคัญดังต่อไปนี้

(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่

(2) การเข้าไปมีส่วนในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีซึ่งอาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน

(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่

¹⁴ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, “การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ conservation of natural resource” คำสอน (แบบศึกษาด้วยตนเอง) ภาควิชาภูมิศาสตร์ คณะศึกษาศาสตร์, (กรุงเทพมหานคร: ฝ่ายตำราและอุปกรณ์การศึกษา, 2530), น. 3.

หมู่ กอง บ่อเกิด ดังนั้น ทรัพยากรธรรมชาติจึงหมายถึง แหล่งสะสมทรัพยากรอันมีค่าที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติซึ่งมีประโยชน์สามารถตอบสนองความต้องการของมนุษย์ได้

ทรัพยากรธรรมชาติบางอย่างมีความจำเป็นในการดำรงชีพ ใช้เป็นอาหาร เป็นที่อยู่อาศัย เครื่องนุ่งห่ม ยารักษาโรค หรือสิ่งอำนวยความสะดวกสบาย ในแง่เศรษฐกิจทรัพยากรธรรมชาติเป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อให้เกิดการผลิตเพื่อสนองความต้องการของมนุษย์ ทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญมี 4 ประเภท คือ

- ก. แร่ธาตุ
- ข. ดิน หมายถึง เนื้อดิน และหน้าดิน
- ค. น้ำ
- ง. ป่าไม้ รวมทั้งของป่า และสัตว์ป่า

สำหรับพื้นที่ดินได้ถูกจัดเป็นทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ไม่มีวันหมดสิ้น แต่หากใช้ในทางที่ผิดก็จะทำให้ไม่เกิดประโยชน์ หรือทำให้เสื่อมคุณค่าได้

ความหมายของคำว่า “การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ (conservation)” หมายถึง การรู้จักใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างประหยัดที่สุด โดยให้เป็นประโยชน์ต่อมหาชนมากที่สุด และให้เกิดผลยาวนานที่สุด ทั้งนี้จะต้องให้สูญเสียทรัพยากรโดยเปล่าประโยชน์น้อยที่สุด และจะต้องกระจายการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรให้ทั่วถึงกันด้วย

ในแง่สังคมวิทยา นักสังคมวิทยาจัดที่ดินเป็นทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่ง เช่น ในการวิจัยเรื่องพลวัตรของชุมชนในการจัดการทรัพยากร: สถานการณ์ในประเทศไทย ของสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย ได้มีการศึกษาปัญหาการจัดการพื้นดินส่วนรวมที่ชุมชนรักษาไว้เป็นประโยชน์ส่วนรวม เช่น ที่เลี้ยงสัตว์ ที่ป่าช้าสาธารณะ หนองน้ำ ซึ่งมีปัญหาความขัดแย้งเนื่องจากมีการบุกรุกที่ดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ที่ขายตลิงริมแม่น้ำลำคลองเป็นจำนวนมาก ควรต้องมีกระบวนการทางสังคมในการควบคุมการจัดการที่ดินเหล่านั้นด้วย¹⁵

นอกจากนั้น ยังมีความเห็นของรองศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ และอาจารย์แก้วคำ ไกรสรพงษ์ เกี่ยวกับทรัพยากร ในมุมมองของท่านทั้งสองเป็นการมองทรัพยากรในบริบทของการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อม โดยเห็นว่า หมายถึง การบริหารจัดการ

¹⁵ อานันท์ กาญจนพันธ์, พลวัตรของชุมชนในการจัดการทรัพยากร: สถานการณ์ในประเทศไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.) พ.ศ.2545), น.124-127 และ น. 275-281.

ทรัพยากรธรรมชาติและทรัพยากรเชิงกายภาพ ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติและทรัพยากรเชิงกายภาพ หมายความว่ารวมถึง แหล่งน้ำ (แม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ) บริเวณชายฝั่งทะเล ผืนดิน ดิน ป่าไม้ และพื้นที่เกษตรกรรม อากาศ แร่ธาตุ ถ่านหิน น้ำมัน นอกจากนั้นยังรวมถึงสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์ สร้างขึ้นด้วย เช่น อาคารสิ่งปลูกสร้าง สะพาน และโครงสร้างอื่น ๆ ในเขตเมืองและชุมชน ซึ่งเป็น สิ่งจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์¹⁶

ผู้เขียนเห็นว่า คำว่า “ทรัพยากรธรรมชาติ” มีความหมายรวมถึง ที่ดินสาธารณะสมบัติ ของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันด้วย และหากตีความอย่างกว้างก็น่าจะตีความได้ว่า “ที่ดิน สาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน” ทุกประเภทเป็นทรัพยากรธรรมชาติ ทำนองเดียวกับความเห็นของรองศาสตราจารย์นันทวัฒน์ และอาจารย์แก้วคำ เช่น ที่ดินสาธารณะ สมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันประเภทที่ใช้เป็นทางสัญจร อาจถูกนำไปใช้ประโยชน์ อย่างอื่นในภายหลังได้ เป็นต้นว่าอาจนำไปตั้งเป็นโรงงานอุตสาหกรรม หรืออาจมีการค้นพบ ว่า ที่ดินบริเวณดังกล่าวมีแร่ธาตุที่มีคุณค่า จึงต้องมีการเปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ประโยชน์ไปจากเดิมก็ได้ โดยลักษณะของที่ดินจึงมีความเป็นทรัพยากรธรรมชาติอยู่ในตัว สำหรับคำว่า “การอนุรักษ์” หรือ “การสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ” ที่บัญญัติอยู่ในมาตราต่าง ๆ แห่งรัฐธรรมนูญ นั้น ผู้เขียนก็เห็นว่าจะมีความหมายครอบคลุมถึงการควบคุม คัดกรองป้องกัน และ การใช้หรือการแสวงประโยชน์จากที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ตามที่ ศึกษาด้วย

ภายหลังจากรัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับ ได้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด และได้มีการ ตราพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ขึ้น โดยมีบทบัญญัติกำหนดให้

(1) เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการ จัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประชาชนในท้องถิ่นของตนเองคือ การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่น ของตนเอง การจัดให้มี และบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ การจัดให้มีและควบคุม ตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ การจัดให้มีและบำรุงรักษาสถานที่พักผ่อนหย่อนใจ ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น การรักษาความสะอาดและความเป็น

¹⁶ นันทวัฒน์ บรมานันท์ และแก้วคำ ไกรสรพงษ์, การปกครองส่วนท้องถิ่นและการ บริหารจัดการกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน), 2544), น. 100-101.

ระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง การจัดให้มีอุทยานและควบคุมอุทยานและนาป็นสถาน การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การดูแลรักษาที่สาธารณะ¹⁷

(2) ภายใต้บังคับของบทบัญญัติมาตรา 16 (ซึ่งกำหนดอำนาจและหน้าที่แก่องค์การบริหารส่วนตำบล) องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะ เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตน คือ การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นของตนเองและ ประสานการจัดทำแผนพัฒนาจังหวัดตามระเบียบที่คณะรัฐมนตรีกำหนด การสนับสนุนองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นในการพัฒนาท้องถิ่น การประสานและการให้ความร่วมมือในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น การคุ้มครองดูแลและบำรุงรักษาป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น การสร้างและบำรุงรักษาทางบกและทางน้ำที่เชื่อมต่อระหว่างองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น¹⁸

(3) กรุงเทพมหานครมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประชาชนในท้องถิ่นของตนเองตาม (1) และ (2)¹⁹

จากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 284 ที่บัญญัติให้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ระหว่างรัฐกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง โดยมีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ และต่อมาได้มีการตราพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจแก่องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 โดยมีบทบัญญัติให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่สาธารณะประโยชน์ รวมทั้งจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากที่ดินทรัพยากรธรรมชาติ ประกอบกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 290 ก็บัญญัติว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติด้วย และจากที่ผู้เขียนได้วิเคราะห์แล้วว่า ที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันนั้นเป็นทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่ง จึงย่อมเป็นที่เข้าใจได้อย่างชัดเจนว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจหน้าที่

¹⁷ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 16 (1) (2) (3) (13) (16) (17) (20) (24) และ (27).

¹⁸ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 17 (1) (2) (3) (5) (8) และ (16).

¹⁹ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 18.

จัดการ ดูแลรักษา และใช้หรือประโยชน์จากที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน ซึ่งคำว่า “ดูแลรักษา” ผู้เขียนเห็นว่า มีความหมายว่าดูแลรักษาอันเป็นการคุ้มครองป้องกันไม่ให้ผู้ใดเบียดบังไปเป็นของตน รวมทั้งดูแลรักษาให้คงอยู่ในสภาพที่จะใช้ประโยชน์ได้ เช่น ดูแลแม่น้ำ ลำคลอง ห้วย หนอง ไม่ให้น้ำเน่าเสียเพื่อประชาชนจะได้ใช้ประโยชน์น้ำน้ำไปบริโภค หรือเพื่อให้เป็นที่อยู่ของสัตว์น้ำสำหรับประชาชนใช้ทำการประมง

อนึ่ง มีข้อนาสังเกตว่าเมื่อมีพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ พ.ศ. 2542 ใช้บังคับ ได้สร้างความสับสนเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันว่า มีความซ้ำซ้อนกันระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอท้องที่ตามมาตรา 117 และ มาตรา 122 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 และ ส่วนราชการอื่นตามที่มีกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องบัญญัติไว้แต่เดิมหรือไม่ และขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน มีเพียงใด โดยจะเห็นได้จากปัญหาข้อหาหรือของหน่วยงานราชการที่หารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาในปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันระหว่างนายอำเภอกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา วินิจฉัยว่า²⁰ แม้มาตรา 16 (27)²¹ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 จะกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลในการดูแลรักษาที่สาธารณะ แต่เมื่ออำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจที่ซ้ำซ้อนกันระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การที่องค์กร

²⁰ เรื่องเสร็จที่ 168/2544.

²¹ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

มาตรา 16 ให้เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองดังนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(27) การดูแลรักษาที่สาธารณะ

ฯลฯ

ฯลฯ

ปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจได้จะต้องได้รับการถ่ายโอนอำนาจตามมาตรา 30 (1) (ก)²² แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจฯ และกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบตามมาตรา 30 (2)²³ เสียก่อน ดังนั้น ในระหว่างที่ยังไม่มีการถ่ายโอนอำนาจดังกล่าว อำนาจและหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณะคงอยู่ในความรับผิดชอบของนายอำเภอท้องที่นั้น ตามกฎหมาย ซึ่งกระทรวงมหาดไทยได้วางระเบียบว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ. 2544 ลงวันที่ 4 เมษายน 2544 กำหนดไว้ในข้อ 5

²² พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

มาตรา 30 แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้ดำเนินการถ่ายโอนภารกิจการให้บริการสาธารณะที่รัฐดำเนินการอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นภายในกำหนดเวลา ดังนี้

(ก) ภารกิจที่เป็นการดำเนินการเข้าซ้อนระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือภารกิจที่รัฐจัดให้บริการในเขตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในสี่ปี

ฯลฯ

ฯลฯ

²³ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

มาตรา 30 แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้ดำเนินการดังนี้

ฯลฯ

ฯลฯ

(2) กำหนดขอบเขตความรับผิดชอบในการให้บริการสาธารณะของรัฐและขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองตามอำนาจและหน้าที่ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้ให้ชัดเจน โดยในระยะแรกอาจกำหนดภารกิจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้แตกต่างกันได้ โดยให้เป็นไปตามความพร้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง ซึ่งต้องพิจารณาจากรายได้และบุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น จำนวนประชากร ค่าใช้จ่ายในการดำเนินงาน ตลอดจนคุณภาพในการบริการที่ประชาชนจะได้รับ ทั้งนี้ ต้องไม่เกินระยะเวลาสิบปี

ฯลฯ

ฯลฯ

ประกอบกับข้อ 4 (2) ว่า อำนาจในการดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกันที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกันให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนด และนายอำเภอท้องที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ฯ

อย่างไรก็ตาม ต่อมาก็ยังปรากฏว่ามีความเห็นขัดแย้งกันระหว่างส่วนราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการดูแลรักษาที่สาธารณะประโยชน์ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัญหาว่า องค์กรใดจะมีอำนาจและหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินอยู่อีก โดยข้อเท็จจริงปรากฏว่า ที่ดินที่เป็นกรณีโต้แย้งเรื่องอำนาจหน้าที่ดูแลรักษานี้เป็นที่ดินที่เกิดจากการที่เทศบาลอำเภอเมืองชลบุรีทำการถมทะเล และจัดทำเป็นสถานที่สำหรับประชาชนใช้พักผ่อนหย่อนใจ ที่ออกกำลังกายและเล่นกีฬา ซึ่งส่วนราชการได้แก่ อำเภอเมืองชลบุรี และสำนักงานเจ้าท่าภูมิภาคที่ 6 สาขาชลบุรี รวมทั้งเทศบาลเมืองชลบุรีต่างโต้แย้งกันว่าตนมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะดังกล่าว กระทรวงมหาดไทยจึงหารือไปยังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า ที่ดินที่หน้าที่ว่าการอำเภอเมืองชลบุรีที่เกิดจากการถมทะเล หน่วยงานใดมีหน้าที่ดูแลรักษา ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 7) วินิจฉัย²⁴ว่า ในประเด็นที่ว่า พื้นที่ดินที่เกิดจากการที่เทศบาลชลบุรีได้ดำเนินการถมดินลงในทะเล หน่วยงานใดมีหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินดังกล่าว ในประเด็นนี้คณะกรรมการกฤษฎีกา (ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมาย) ได้เคยวินิจฉัยไว้ในเรื่องเสร็จที่ 141/2537²⁵ ว่า ทะเลในอาณาเขตของประเทศไทยย่อมเป็นที่ซึ่งประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันในการคมนาคมและการประมง จึงเป็นสาธารณสมบัติสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันตามมาตรา 1304 (2) แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และความเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินของทะเลนี้รวมถึงที่ดินที่อยู่ใต้ทะเลด้วยเพราะเป็นองค์ประกอบของความเป็นทะเลด้วยกัน ซึ่งสาธารณสมบัติของแผ่นดินเป็นทรัพย์สินของรัฐที่กฎหมายกำหนดให้มีไว้เพื่อสาธารณประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน สาธารณสมบัติของแผ่นดินต่าง ๆ จึงต้องคงสภาพเดิมไว้ตามที่กฎหมายกำหนด จะนำไปใช้เพื่อการอื่นไม่ได้ เว้นแต่เป็นการใช้ชั่วคราว ที่ไม่ทำลายวัตถุประสงค์ของการจัดให้มีสาธารณสมบัติของแผ่นดินดังกล่าวขึ้น ดังนั้น การที่มีการถมพื้นที่ดินในทะเลโดยพลการก็ดี หรือโดยได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ 14)

²⁴ เรื่องเสร็จที่ 9/2548.

²⁵ บันทึก เรื่อง สภาพทางกฎหมายของพื้นที่ดินที่ได้ถมขึ้นจากทะเล.

พ.ศ. 2535 มาตรา 117²⁶ หรือมาตรา 119²⁷ อันเป็นการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในทะเลเพื่อเอกชน บางคนเป็นการชั่วคราวก็ดี จึงไม่เป็นผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงฐานะทางกฎหมายของทะเลที่ถูกถมแต่อย่างใด ทะเลที่ถูกถมยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับประชาชนใช้ร่วมกันอยู่ เช่นเดิม สำหรับปัญหาว่าหน่วยงานใดเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาที่ดินดังกล่าว นั้น เห็นว่า ต้องพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละฉบับที่แบ่งเขตอำนาจให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตาม ความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์แตกต่างกันไป ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ มีจุดมุ่งหมายที่จะควบคุมการเดินเรือหรือการสัญจรทางน้ำให้เป็นระเบียบเรียบร้อย ตลอดจน ควบคุมมิให้มีการกระทำใด ๆ ที่อาจจะเป็นการกีดขวางหรือเป็นอันตรายต่อการเดินเรือหรือการ สัญจรทางน้ำของประชาชน เมื่อใดที่พื้นน้ำซึ่งประชาชนใช้สัญจรเกิดการตื้นเขินขึ้นทั้งหมดหรือ บางส่วนตามธรรมชาติ โดยมีผลทำให้พื้นที่ส่วนดังกล่าวไม่มีสภาพเป็นพื้นน้ำที่ประชาชน ใช้สัญจรไปมาได้อีก พื้นที่ส่วนที่ตื้นเขินยอมพ้นสภาพจากการเป็นทางน้ำ และไม่อยู่ในความดูแล ของกรมการขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยฯ มาตรา 117 อีกต่อไป แต่ทางน้ำที่ถูกถมจนตื้นเขินขึ้นก็ยังคงเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมือง ใช้ร่วมกันอยู่จนกว่าจะถูกถอนสภาพตามมาตรา 8 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งแก้ไข เพิ่มเติมโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 334 (พ.ศ. 2515) และอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของ

²⁶ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

มาตรา 117 ห้ามมิให้ผู้ใดปลูกสร้างอาคารหรือสิ่งอื่นใดลงล้าเข้าไปเหนือน้ำ ในน้ำ และได้น้ำ ของแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่างเก็บน้ำ ทะเลสาบ อันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือทะเลภายในน่านน้ำไทยหรือบนชายหาดของทะเลดังกล่าว เว้น แต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

ฯลฯ

ฯลฯ

²⁷ พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456

มาตรา 119 ห้ามมิให้ผู้ใดเท ทิ้ง หรือทำด้วยประการใดๆ ให้หิน กรวด ทราย ดิน โคลน อับเฉา สิ่งของหรือสิ่งปฏิภูมิต่าง ๆ ยกเว้นน้ำมันและเคมีภัณฑ์ ลงในแม่น้ำ ลำคลอง บึง อ่าง เก็บน้ำ หรือทะเลสาบอันเป็นทางสัญจรของประชาชนหรือที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันหรือ ทะเลภายในน่านน้ำไทย อันจะเป็นเหตุให้เกิดการตื้นเขิน ตกตะกอนหรือสกปรก เว้นแต่จะได้รับ อนุญาตจากเจ้าท่า ผู้ฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือ ทั้งจำทั้งปรับ และต้องชดเชยเงินค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียไปในการขจัดสิ่งเหล่านั้นด้วย

นายอำเภอท้องที่ตามมาตรา 122²⁸ แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ประกอบกับมาตรา 62²⁹ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ส่วนเทศบาลนั้น แม้มาตรา 16 (27) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 จะกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของเทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบลในการดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ แต่เมื่ออำนาจดังกล่าวเป็นอำนาจที่ซ้ำซ้อนกันระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจได้จะต้องได้รับการถ่ายโอนอำนาจตามมาตรา 30 (1) (ก) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจฯ และกำหนดขอบเขตความรับผิดชอบตามมาตรา 30 (2) เสียก่อน ดังนั้น ในระหว่างที่ยังไม่มีการถ่ายโอนอำนาจดังกล่าว อำนาจและหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณะคงอยู่ในความรับผิดชอบของนายอำเภอแห่งท้องที่นั้นตามกฎหมาย

²⁸ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457

มาตรา 122 ที่อันเป็นสาธารณประโยชน์ คือ ที่เลี้ยงปศุสัตว์ที่จัดไว้สำหรับราษฎรไปรวมเลี้ยงด้วยกัน เป็นต้น ตลอดจนถนนหนทาง และที่อย่างอื่นซึ่งเป็นของกลางให้ราษฎรใช้ด้วยกัน เป็นหน้าที่ของกรรมการอำเภอจะต้องคอยตรวจตรารักษาอย่าให้ผู้ใดเบียดกันเอาไปเป็นอาณาประโยชน์ส่วนตัว

²⁹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

มาตรา 62 ในอำเภอหนึ่ง มีนายอำเภอคนหนึ่งเป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการในอำเภอ และรับผิดชอบงานบริหารราชการของอำเภอ

นายอำเภอสังกัดกระทรวงมหาดไทย

บรรดาอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับราชการของกรรมการอำเภอหรือนายอำเภอซึ่งกฎหมายกำหนดให้กรรมการอำเภอและนายอำเภอมีอยู่ ให้โอนไปเป็นอำนาจและหน้าที่ของนายอำเภอ

ในปัญหาทำนองเดียวกันนี้ ศาลปกครองสูงสุดมีคำวินิจฉัยแยกต่างออกไปว่า³⁰ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ ได้บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลที่สาธารณะ โดยไม่ได้กำหนดว่าเป็นที่สาธารณะประเภทใด จึงมีผลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ดูแลที่สาธารณะทุกประเภทภายในท้องที่ของตน ซึ่งรวมทั้งที่สาธารณะที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาของนายอำเภอด้วย

การที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยเช่นนี้ รองศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ มีความเห็นว่า แม้ศาลปกครองสูงสุดจะมีได้ให้เหตุผลอย่างชัดเจนว่า เป็นเพราะพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ เป็น “กฎหมายกลาง” ที่ร่างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ให้กฎหมายฉบับนี้มีผลบังคับเหนือกฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ตาม แต่การวินิจฉัยเช่นนี้ก็เสมือนเป็นการยืนยันเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัตินี้ว่าและรัฐธรรมนูญที่มุ่งกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพิ่มขึ้น นอกจากนั้นอำนาจหน้าที่ในเรื่องอื่นๆ ที่ยังมีความซ้ำซ้อนกันระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับหน่วยงานอื่น ก็จะต้องมีการแก้ไขกฎหมายต่อไปเพื่อให้ตรงกับวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ ที่ต้องการให้มีการถ่ายโอนภารกิจไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ตามความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 168/2544)³¹

1.3 แนวทางการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มีสาระสำคัญในการกำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง การจัดสรรสัดส่วนภาษีและอากรระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยคำนึงถึงภาระหน้าที่ของรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเองเป็นสำคัญ และตามมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัตินี้ได้กำหนดให้

³⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 320/2546.

³¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น , น. 328-329

คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจและหน้าที่จัดทำแผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและแผนปฏิบัติการ เพื่อขอความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรีและรายงานต่อรัฐสภา

แผนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นแผนที่กำหนดกรอบแนวคิด เป้าหมาย และแนวทางการกระจายอำนาจให้เป็นไปตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 เพื่อให้การกระจายอำนาจบรรลุเจตนารมณ์ที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

การกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ยึดหลักการและสาระสำคัญ คือ ความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบายและการบริหารจัดการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอิสระในการกำหนดนโยบายการปกครอง การบริหารจัดการ การบริหารงานบุคคล และการเงินการคลังของตนเอง องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องพึ่งตนเอง และตัดสินใจในกิจการของตนเองได้มากขึ้น โดยรัฐต้องปรับบทบาทและภารกิจของราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคและเพิ่มบทบาทให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าดำเนินการแทน แต่ยังคงกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในด้านนโยบาย และด้านกฎหมายเท่าที่จำเป็น ให้การสนับสนุน ส่งเสริมด้านเทคนิควิชาการ และตรวจสอบติดตามประเมินผล ในขณะเดียวกันการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็ต้องเป็นการดำเนินการเพื่อให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณะที่ดีขึ้นหรือไม่ต่ำกว่าเดิม มีคุณภาพมาตรฐาน การบริหารจัดการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความโปร่งใส มีประสิทธิภาพ และรับผิดชอบต่อผู้ให้บริการให้มากขึ้น รวมทั้งส่งเสริมให้ประชาชนภาคประชาสังคม และชุมชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจร่วมดำเนินงานและติดตามตรวจสอบ

ในการนี้รัฐจะต้องดำเนินการปรับบทบาทของราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาค ปรับโครงสร้างภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้อง พัฒนาโครงสร้างและกลไกเพื่อสนับสนุนการกระจายอำนาจ รวมทั้งสร้างระบบติดตามตรวจสอบ กำกับดูแลและประเมินผลที่มีประสิทธิภาพ

ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 มาตรา 30 (1) ได้บัญญัติให้ดำเนินการถ่ายโอนภารกิจ³²การให้บริการสาธารณะที่รัฐดำเนินการอยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งภารกิจที่ต้องถ่ายโอนประการหนึ่งคือ ภารกิจที่เป็นการดำเนินการค้าชื้อนระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือภารกิจที่รัฐจัดให้บริการในเขตองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้ดำเนินการให้เสร็จสิ้นภายในสี่ปี

ภารกิจที่ค้าชื้อน หมายถึง ภารกิจการให้บริการสาธารณะที่กฎหมายกำหนดให้รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องเดียวกัน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้มีการดำเนินการตามภารกิจนั้นแล้วด้วย

ในการพิจารณาการถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ตามแผนการกระจายอำนาจได้กำหนดไว้ 6 ด้าน ซึ่งมีด้านการบริหารจัดการและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรวมอยู่ด้วย แผนการกระจายอำนาจในด้านดังกล่าวได้กำหนดให้รวมถึง

- การคุ้มครองดูแล บำรุงรักษา ใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม
- การจัดการสิ่งแวดล้อมและมลพิษต่างๆ
- การดูแลรักษาที่สาธารณะ

³² ตามแผนปฏิบัติการกำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ให้ความหมายของ “การถ่ายโอนภารกิจ” ว่า หมายถึง “การที่ราชการบริหารส่วนกลางและราชการบริหารส่วนภูมิภาคจะลดหรือยุติบทบาทจากผู้ปฏิบัติเปลี่ยนไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ปฏิบัติแทน และจะต้องมีการถ่ายโอนงาน เงิน และจัดสรรบุคคลากรให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างเหมาะสม การตั้งงบประมาณไว้ที่ส่วนราชการ ดังที่เคยปฏิบัติมาอย่างไม่ใช่การถ่ายโอนภารกิจที่แท้จริง การถ่ายโอนภารกิจจะต้องเชื่อมโยงกับเรื่องการเงิน การคลัง งบประมาณ และการแบ่งรายได้ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย” (ข้อมูลจากเว็บไซต์สำนักงานคณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สำนักปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี <http://www.dloc.opm.go.th>).

เมื่อต้องมีการกระจายอำนาจโดยต้องถ่ายโอนภารกิจจากราชการส่วนกลาง และส่วนภูมิภาคไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จึงอาจทำให้ต้องมีการปรับปรุงกฎหมายและระเบียบให้สอดคล้องกับการถ่ายโอนภารกิจนั้น และหากมีกฎหมายใดขัดหรือแย้งกับกฎหมายฉบับนี้ ก็ย่อมมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไข ซึ่งตามมาตรา 31³³ แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจฯ ได้บัญญัติให้คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรายงานต่อรัฐมนตรีซึ่งรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย³⁴ เพื่อดำเนินการให้มีการแก้ไขกฎหมายต่อไป

นอกจากจะมีการกระจายอำนาจหน้าที่ในการจัดบริการสาธารณะแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยการถ่ายโอนภารกิจแล้ว ในกรณีที่เป็นอำนาจหน้าที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมาย การกระจายอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจกระทำได้ด้วยการที่รัฐมอบอำนาจและหน้าที่ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนได้³⁵ เช่น คำสั่งกรมเจ้าท่า

³³ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

มาตรา 31 ในการดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้ามีกฎหมายใดบัญญัติไว้ในลักษณะที่เป็นผลทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่อาจดำเนินการตามอำนาจและหน้าที่ได้ด้วยตนเอง หรือมีลักษณะเป็นการขัดข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกัน และคณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควรให้มีการแก้ไขกฎหมายนั้น ให้คณะกรรมการรายงานต่อรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการให้มีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวต่อไป

³⁴ มาตรา 5 ให้นายกรัฐมนตรี รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง และรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจและหน้าที่ของตนและมีอำนาจออกกฎกระทรวง และระเบียบเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

ฯลฯ

ฯลฯ

³⁵ มาตรา 21 บรรดาอำนาจและหน้าที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐตามกฎหมายรัฐอาจมอบอำนาจและหน้าที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการแทนได้

ในการดำเนินงานตามอำนาจและหน้าที่ที่ระบุไว้ในมาตรา 16 มาตรา 17 มาตรา 18 และมาตรา 19 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจร่วมมือกันดำเนินการหรืออาจร้องขอให้รัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น แล้วแต่กรณี ดำเนินการแทนได้

ที่ 718/2545 ลงวันที่ 1 ตุลาคม 2545 มอบอำนาจ "เจ้าท่า" ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทยให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยให้มีอำนาจ 4 ประการ คือ การอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำบางประเภท การอนุญาตให้ขุดลอกคูและร่องน้ำทางเดินเรือ และงานติดตั้งบำรุงรักษาเครื่องหมายการเดินเรือ รวมทั้งดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดในพื้นที่บางแห่งตามที่กำหนดไว้ การบริหารดูแลรักษาสถานีขนส่งทางน้ำ (ท่าเทียบเรือสาธารณะ) และการจัดเก็บค่าธรรมเนียมและค่าใบอนุญาตบางประเภท ซึ่งการมอบอำนาจดังกล่าวนี้ถือเป็นดุลพินิจของฝ่ายบริหารจะพิจารณามอบอำนาจใดก็ได้ ดังนั้น จึงมีกรณีที่มีการมอบอำนาจยังไม่ครอบคลุมอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาน่านน้ำไทยตามที่พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 บัญญัติไว้ทั้งหมด เนื่องจากไม่มีการมอบอำนาจให้ดูแลรักษาป้องกันไม่ให้เกิดมลภาวะทางน้ำด้วย

จากการพิจารณาบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 อันเป็นกฎหมายแม่บท และพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ และแผนการกระจายอำนาจแล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่า ในส่วนที่เกี่ยวกับที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน กฎหมายมีเจตนารมณ์ให้มีการกระจายอำนาจทั้งการคุ้มครองป้องกัน ดูแลรักษา รวมทั้งการใช้หรือแสวงประโยชน์จากที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.3.1 การกระจายอำนาจในการดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์

โดยที่อำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองป้องกัน ดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ ได้มีกฎหมายฉบับต่าง ๆ บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนกลาง และราชการส่วนภูมิภาค เช่น พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 กำหนดให้อธิบดีกรมขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ.2490 กำหนดให้อธิบดีกรมประมงเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ หรือ พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 กำหนดให้นายอำเภอท้องที่เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ (รายละเอียดได้กล่าวแล้วในบทที่ 3) และเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติหลักการให้มีการกระจายอำนาจไปสู่ท้องถิ่น โดยได้มีการตราพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ด้วย ซึ่งตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ที่ 320/2546 เห็นว่า คำว่า ที่สาธารณประโยชน์ดังกล่าว หมายถึง ที่สาธารณประโยชน์ทุกประเภทที่อยู่ภายในท้องที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ โดยไม่จำกัดว่าเป็นที่สาธารณประโยชน์

ประเภทใด ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ตามกฎหมาย มีความซ้ำซ้อนกันระหว่างอำนาจหน้าที่ของราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาค กับราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจหน้าที่ดังกล่าวได้ จะต้องได้รับการถ่ายโอนอำนาจ ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 เสียก่อน โดยการกระจายอำนาจดังกล่าวกระทำได้ 2 แนวทาง แนวทางแรก คือ การกระจายอำนาจโดยการถ่ายโอนภารกิจและอำนาจหน้าที่จากราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาค ไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ และแผนปฏิบัติการที่คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนดไว้ แนวทางที่สอง ในกรณีที่ไม้อาจถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ตามวิธีการที่กล่าวข้างต้น ซึ่งอาจจะเนื่องมาจากการปฏิบัติการ หรือการดำเนินการในการดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์บางประเภท ต้องใช้เทคนิคหรือวิชาการเป็นพิเศษ การกระจายอำนาจหน้าที่ก็อาจกระทำโดยการที่รัฐมอบอำนาจและหน้าที่บางประการไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามมาตรา 21 ก็ได้ เช่น กรณีที่มีการมอบอำนาจ “เจ้าท่า” บางประการไปให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

สำหรับกรณีที่เป็นการดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ทั่วไปไม่ต้องอาศัยเทคนิควิชาการ เช่น การดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ตามที่บัญญัติในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ฯ นั้น จากการศึกษาเอกสารรายละเอียดการถ่ายโอนภารกิจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ด้านการบริหารจัดการและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในแผนปฏิบัติการ กำหนดขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ปรากฏว่า ได้กำหนดให้กรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทยถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ในเรื่องการดูแลรักษา และคุ้มครองป้องกันที่ดินสาธารณประโยชน์ประเภทพลเมืองใช้ร่วมกันให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ เทศบาล เมืองพัทยา อบต. ชั้น 1 ได้ ภายในระยะเวลาการถ่ายโอนระยะที่ 1 (2544 - 2547) ดังนี้

1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีงบประมาณในการดำเนินการดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ เช่น การจัดทำรั้วกันแนวเขต ป้ายการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ฯลฯ

2) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอัตราเจ้าหน้าที่ตามกรอบเพียงพอต่อการปฏิบัติงาน

สำหรับ อบต. ชั้น 2 – 5 เมื่อมีความพร้อมในด้านงบประมาณ จำนวนบุคลากร และทักษะในหน้าที่ จึงดำเนินการถ่ายโอน ส่วนหน้าที่ในการคุ้มครองป้องกันต้องให้เวลาแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อเพิ่มศักยภาพในด้านบุคลากรและทักษะในเรื่องดังกล่าว โดยในห้วง

ระยะเวลานี้ให้รัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการร่วมกัน กรมการปกครองจะดำเนินการเตรียมความพร้อมและฝึกทักษะ ดังนี้

- 1) จัดอบรมสัมมนาเชิงปฏิบัติ เพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจ
- 2) จัดทำคู่มือในการปฏิบัติงานให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
- 3) ปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกัน

จากการที่ศึกษาในบทที่ 3 ได้พิสูจน์สมมติฐานประการหนึ่งแล้วว่า การที่ดินสาธารณะประโยชน์ถูกบุกรุก ทำลายหรือทำให้เสื่อมสภาพ มีสาเหตุประการหนึ่งเนื่องมาจากองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีอำนาจในการดูแลรักษาไม่ใช่องค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใกล้ชิดพื้นที่ ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า การที่พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นองค์กรที่มีความใกล้ชิดพื้นที่และใกล้ชิดประชาชนเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะประโยชน์จึงเป็นหลักการที่เหมาะสมแล้ว ซึ่งคณะกรรมการการกระจายอำนาจก็ได้จัดทำแผนปฏิบัติการถ่ายโอนอำนาจหน้าที่ระหว่างราชการบริหารส่วนกลาง และราชการบริหารส่วนภูมิภาคโดยให้มีการเตรียมความพร้อมไว้ด้วยดังที่กล่าวมาข้างต้น

อย่างไรก็ตาม ในส่วนที่เกี่ยวกับการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกันนั้นปรากฏแต่เพียงข้อเสนอให้แก่ไชยะเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการดูแลรักษาที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ.2515 ให้เทศบาลและองค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ในการดูแลรักษาการคุ้มครองป้องกัน การดำเนินการต่อผู้บุกรุก และการจัดทำรั้วแนวเขตป้ายและการขอออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ฯลฯ เท่านั้น ไม่ได้มีข้อเสนอให้ปรับปรุงบทบัญญัติตามกฎหมายระดับพระราชบัญญัติใด ๆ เลย ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงกฎ ระเบียบของทางราชการ โดยมีการยกเลิกระเบียบกระทรวงมหาดไทยดังกล่าวข้างต้น และออกระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองป้องกันที่ดินอันเป็นสาธารณะสมบัติของแผ่นดิน พ.ศ.2544 กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนด และนายอำเภอท้องที่ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2547 ในการดูแลรักษาและดำเนินการคุ้มครองป้องกันที่ดินสาธารณะประโยชน์ที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน สำหรับการใช้งบประมาณในการดำเนินคดี การออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง การตรวจสอบแนวเขต และการดำเนินการใด ๆ เพื่อป้องกันการบุกรุกหรือการเข้าไปยึดถือครอบครองโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ให้ใช้งบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินการ นอกจากนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องสำรวจจัดทำทะเบียนที่สาธารณะประโยชน์ตามแบบที่กระทรวงมหาดไทย

กำหนด จำนวน 4 ชุด เก็บไว้ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 1 ชุด อำเภอหรือกิ่งอำเภอ 1 ชุด จังหวัด 1 ชุด และกรมที่ดิน 1 ชุด สำหรับที่ดินสาธารณประโยชน์ที่ได้จัดทำทะเบียนไว้แล้วก่อนระเบียบฉบับนี้ ให้ส่งมาเก็บไว้ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 1 ชุด การดำเนินการดังที่กล่าวมานี้ถือได้ว่าเป็นการเตรียมความพร้อมในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดตามสมควรในระดับหนึ่งแล้ว

อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษา และคุ้มครองป้องกันที่ดินสาธารณประโยชน์ตามระเบียบดังกล่าวข้างต้น มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ซ้ำซ้อนกัน อยู่ระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและนายอำเภอซึ่งยังก่อให้เกิดความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายอยู่

1.3.2. การกระจายอำนาจในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากที่ดินสาธารณประโยชน์

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 290 ประกอบกับพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ได้บัญญัติว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ป่าไม้ ที่ดินทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม³⁶ หลักการดังกล่าวมาจากแนวความคิดเดียวกับแนวความคิดในเรื่องการดูแลรักษาว่า ผู้ที่อยู่ใกล้ชิดกับทรัพยากรควรเป็นผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการ และได้ประโยชน์จากทรัพยากรในพื้นที่ แต่โดยที่กฎหมายได้บัญญัติให้อำนาจไว้เพียงกว้างๆเท่านั้น ไม่ได้กำหนดรายละเอียดอย่างใด ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่าการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากที่ดินสาธารณประโยชน์ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้นี้มีขอบเขตเพียงไร จะกระทำได้โดยวิธีใดได้บ้าง

ผู้เขียนเห็นว่า อำนาจการจัดการที่ดินสาธารณประโยชน์ในที่นี้น่าจะหมายถึงความถึงอำนาจในการจัดระเบียบเกี่ยวกับการใช้ที่ดินสาธารณประโยชน์เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของการจัดให้มี หรือตามธรรมชาติของที่ดินสาธารณประโยชน์นั้น เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด เพราะถ้าปล่อยให้ต่างคนต่างใช้ก็จะเป็นระเบียบเรียบร้อย และไม่เกิดประโยชน์เท่าที่ควร เช่น ที่ขายตลิงที่สามารถจอดเรือได้ แต่อาจไม่เป็นระเบียบเรียบร้อยและอาจเกิดข้อขัดแย้งขึ้น หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้าไปดำเนินการจัดระเบียบ โดยอาจก่อสร้างท่าจอดเรือและเก็บค่าใช้บริการ

³⁶ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 มาตรา 16 (28) และมาตรา 18.

แล้วนำรายได้ไปบำรุงท้องถิ่น ก็อาจจะทำให้ลดความขัดแย้ง และทำให้เกิดรายได้เป็นประโยชน์ทางเศรษฐกิจอีกด้วย หรือในบริเวณหาดทรายชายทะเลที่มีความสวยงามมักมีผู้นิยมไปพักผ่อนหย่อนใจเป็นจำนวนมาก ในขณะเดียวกันก็มีชาวประมงใช้ที่ดินบริเวณเดียวกันจอดเรือประมง ทำให้ทัศนียภาพไม่น่าดู องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นก็มีอำนาจในการจัดระเบียบการใช้ให้เหมาะสมได้ ในการนี้ผู้เขียนเห็นว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นย่อมมีอำนาจในการกำหนดระเบียบข้อบังคับใดๆสำหรับเป็นเครื่องมือให้การจัดการบรรลุผลได้ แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เป็นการขัดต่อหลักเสรีภาพและหลักความเสมอภาคของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ด้วย

ส่วนการบำรุงรักษา หมายถึง การบำรุงรักษาที่ดินไม่ให้เสื่อมสภาพ ให้ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างยั่งยืน เช่น การขุดลอกหนองน้ำสาธารณะประโยชน์ที่ได้ดินเพิ่มขึ้นเพื่อให้ใช้เป็นแหล่งกักเก็บน้ำสำหรับใช้บริโภคในหน้าแล้ง หรือใช้เป็นทางระบายน้ำในฤดูฝน

สำหรับการใช้หรือแสวงประโยชน์จากที่ดินสาธารณะประโยชน์นั้น จากผลการศึกษาในบทที่ 4 พบว่ามีกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐนำที่ดินสาธารณะประโยชน์ไปใช้หรือทำการแสวงประโยชน์ได้ในหลายวิธี จึงต้องพิจารณาว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจใช้หรือแสวงประโยชน์จากที่ดินสาธารณะประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้โดยวิธีใด ซึ่งจะต้องพิจารณาจากลักษณะของการใช้อำนาจตามที่กฎหมายกำหนดว่า เหมาะสมที่จะให้เป็นอำนาจหน้าที่ขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นหรือไม่ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นควรมีอำนาจในการใช้หรือแสวงประโยชน์จากที่ดินสาธารณะประโยชน์ในระดับใด กล่าวคือ ควรมีอำนาจถึงขั้นอนุญาตหรืออนุมัติให้นำที่ดินออกใช้หรือแสวงประโยชน์จากที่ดินสาธารณะประโยชน์หรือไม่ ซึ่งโดยหลักการทั่วไปผู้มีอำนาจหน้าที่ดูแลรักษาควรเป็นผู้มีอำนาจอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ได้ เช่น เทศบาลมีหน้าที่ดูแลรักษาสวนสาธารณะ เทศบาลควรมีอำนาจที่จะนำที่ดินดังกล่าวไปให้เขาได้ ถ้าไม่ขัดกับการใช้ประโยชน์ของส่วนรวม เช่น ให้เขาที่ดินเพียงบางส่วน และให้เขาในเวลาที่ไม่นานมากนัก สำหรับในกรณีที่เป็นการใช้ประโยชน์ที่เป็นเรื่องสำคัญ เช่น การให้สัมปทาน ควรให้เป็นอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่มีระดับสูง ได้แก่ รัฐมนตรีเป็นต้น แต่ถึงแม้้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ควรจะเป็นผู้ที่มีอำนาจในการอนุญาตหรืออนุมัติก็ตาม แต่้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นควรมีส่วนร่วมในกระบวนการดังกล่าวด้วย เช่น เป็นผู้เสนอโครงการ หรือให้ความเห็นประกอบการพิจารณาของผู้ที่มีอำนาจพิจารณา เป็นต้น จากการศึกษาพบว่า จากผลของแนวความคิดและหลักการในการกระจายอำนาจอำนาจให้แก่้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ได้มีการมอบอำนาจการดูแลรักษา และแสวงประโยชน์จากที่ดินสาธารณะประโยชน์จากราชการส่วนกลางให้แก่้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นบ้างแล้ว เช่น การมอบอำนาจ "เจ้าท่า" ตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 ให้แก่้องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น

สำหรับกรณีที่เป็นการใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะประโยชน์ที่เป็นการทั่วไปซึ่งมีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายที่ดิน นั้น จากการศึกษาพบว่า องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการนำที่ดินของรัฐไปจัดหาผลประโยชน์เพื่อบำรุงให้เกิดความเจริญแก่ท้องถิ่นได้ หากรัฐมนตรีมอบหมายตามมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ถ้าเป็นที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน จะต้องปรากฏว่าประชาชนได้เลิกใช้ หรือรัฐจัดหาที่ดินแปลงอื่นมาให้ประชาชนใช้แทน และมีการถอนสภาพแล้ว ในทางปฏิบัติหากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประสงค์จะนำที่ดินไปจัดหาผลประโยชน์ก็ต้องรายงานชี้แจงวัตถุประสงค์ เหตุผล วิธีดำเนินการไปยังรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอนุมัติ การที่กฎหมายบัญญัติให้รัฐมนตรีเป็นผู้พิจารณามอบหมายให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะประโยชน์เช่นนี้น่าจะถือว่าเป็นการใช้อำนาจควบคุมดูแลการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นประการหนึ่ง

นอกจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจนำที่ดินของรัฐไปจัดหาผลประโยชน์ดังกล่าวแล้ว ตามกฎหมาย เช่น ประมวลกฎหมายที่ดินไม่ได้ให้อำนาจองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการอนุมัติอนุญาตให้เอกชนใช้ที่ดินสาธารณะประโยชน์เป็นการเฉพาะรายได้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจเพียงการพิจารณาให้ความเห็นชอบเท่านั้น เช่น ระเบียบข้อบังคับของกระทรวงมหาดไทยกำหนดว่า การขออนุญาตใช้ที่ดินของรัฐตามมาตรา 9 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน จะต้องผ่านความเห็นชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก่อนทุกราย

อย่างไรก็ตาม ในการที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจรัฐอนุญาตหรืออนุมัติให้เอกชนใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะประโยชน์เป็นการเฉพาะรายนั้น กฎหมายมักจะกำหนดให้นำค่าตอบแทนที่เก็บได้จากการอนุญาตหรืออนุมัติตกเป็นรายได้ของท้องถิ่น เช่น มาตรา 117 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม บัญญัติให้ค่าตอบแทนที่เก็บได้จากการอนุญาตให้ปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำ ตกเป็นของกรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้น แล้วแต่กรณี ที่สิ่งปลูกสร้างนั้นตั้งอยู่ในเขต หรือกรณีที่มาตรา 10 ประกอบมาตรา 11 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติให้นำค่าตอบแทนที่ได้จากการนำที่ดินของรัฐไปจัดหาผลประโยชน์ ไปเป็นรายได้ของท้องถิ่น หรือกรณีที่มาตรา 9 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติให้ค่าตอบแทนที่เก็บได้จากการอนุญาตให้เข้าใช้ประโยชน์ที่ดินของรัฐตกเป็นขององค์การบริหารส่วนจังหวัด เป็นต้น ซึ่งกรณีที่กฎหมายกำหนดไว้ชัดเจนแล้วเช่นนี้ ก็ถือได้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ประโยชน์จากที่ดินสาธารณะประโยชน์ในพื้นที่ของตนแล้วประการหนึ่ง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าผลประโยชน์หรือค่าตอบแทนที่เก็บได้จากที่ดินในท้องที่ใดก็ควรให้ตก

เป็นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ที่ดินนั้นตั้งอยู่ในเขต ดังเช่นที่บัญญัติไว้ในมาตรา 117 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช 2456 และที่แก้ไขเพิ่มเติม และมีข้อสังเกตว่า ค่าธรรมเนียมการให้สัมปทานเพื่อประกอบการบางอย่างในที่ดินสาธารณะประโยชน์ ตามมาตรา 12 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ตกเป็นรายได้ของท้องถิ่น ดังนั้น จึงควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน

1.4 การกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น³⁷

ในการที่รัฐจะกระจายอำนาจในการดูแลรักษา และคุ้มครองป้องกันที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน รวมทั้งอำนาจในการจัดการ และการใช้ประโยชน์จากที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการได้โดยอิสระนั้น อาจมีข้อห่วงใยว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ท้องถิ่นหรือส่วนรวมได้ โดยเฉพาะกรณีที่จะกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นสามารถจัดการ และใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะประโยชน์

กรณีที่ดินองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะละเลยการปฏิบัติหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบสามารถป้องกันหรือแก้ไขได้ เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 283 วรรคสอง ได้วางกฎเกณฑ์ให้มีการกำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ ซึ่งวิธีการกำกับดูแลมีอยู่หลายรูปแบบ ทั้งการกำกับดูแลเหนือตัวบุคคลหรือองค์กรของท้องถิ่น และการกำกับดูแลเหนือการกระทำของท้องถิ่น

สำหรับการกำกับดูแลเหนือการกระทำของท้องถิ่น มีอยู่ 2 วิธี คือ

วิธีแรก การกำกับดูแลก่อนการกระทำมีผล เช่น ก่อนที่การดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีผลจะต้องได้รับความเห็นชอบจากราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาคเสียก่อน การกำกับดูแลโดยการให้ความเห็นชอบก่อนเช่นนี้ถือว่าเป็นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในเชิงป้องกันไม่ให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดำเนินการไปในทางที่ไม่ถูกต้อง ซึ่งหากผู้มีอำนาจกำกับดูแลพบว่าการฝ่าฝืนกฎหมายหรือการดำเนินการขัดกับผลประโยชน์ส่วนรวม ผู้มีอำนาจกำกับดูแลก็จะไม่ให้ความเห็นชอบ การดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะเกิดขึ้นไม่ได้

³⁷ สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, อ่างแล้ว เจริญธรรมที่ 3, น. 485-496.

วิธีที่สอง การกำกับดูแลหลังการกระทำมีผล เช่น การสั่งระงับหรือเพิกถอนการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ดำเนินการไปแล้วโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม การกำกับดูแลต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข 4 ประการตามที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 283 วรรคสอง บัญญัติไว้ คือ

- 1) การกำกับดูแลต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามที่กฎหมายบัญญัติ
- 2) การกำกับดูแลต้องทำเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น หรือประโยชน์ของประเทศเป็นส่วนรวม
- 3) การกำกับดูแลจะกระทบถึงสาระสำคัญแห่งหลักการปกครองตนเองตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นไม่ได้
- 4) การกำกับดูแลจะกระทำนอกเหนือจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้

2. การมีส่วนร่วมของประชาชนในการดูแลรักษา การจัดการ และการใช้ หรือแสวงประโยชน์จากที่ดินสาธารณะประโยชน์

2.1 แนวความคิดและหลักการเกี่ยวกับการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการของรัฐ³⁸

แนวความคิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นแนวความคิดของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย สิทธิขั้นพื้นฐานในการมีส่วนร่วมในการปกครองของประชาชนก็คือการมีสิทธิที่จะเลือกตั้งผู้แทนเข้าไปทำหน้าที่ในรัฐสภา ต่อมาเมื่อสังคมเจริญมากขึ้นมีปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐต่าง ๆ กับประชาชนและความไม่โปร่งใสในการใช้อำนาจรัฐเป็นอันมาก จึงมีแนวความคิดทางรัฐศาสตร์ที่จะให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรงในการบริหารและการปกครองประเทศเพื่อให้เกิดความโปร่งใสและตรงต่อความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง

สำหรับเรื่องการพิทักษ์รักษาหรืออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น แต่เดิมกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจและหน้าที่เฉพาะองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น แต่ต่อมามีความขัดแย้งระหว่างองค์กรเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

³⁸ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), น. 47-103.

หรือการดำเนินกิจกรรมหรือโครงการที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ประกอบกับมีปรากฏการณ์ว่า เกิดความล้มเหลวในการป้องกันปัญหาการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จึงเห็นว่ามีคามจำเป็นที่จะต้องให้ประชาชนเข้ามามีบทบาทโดยตรงในการคุ้มครองป้องกัน พิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพราะถือว่าประชาชนเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยมีสิทธิที่จะได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และมีสิทธิที่จะดำรงชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อาจแบ่งออกได้เป็น 6 ระดับ คือ

ระดับที่ 1 ร่วมรับรู้ หมายถึง เมื่อรัฐมีโครงการที่จะทำกิจกรรมใดซึ่งจะกระทบประโยชน์ได้เสียของประชาชน รัฐเปิดโอกาสหรือให้สิทธิแก่ประชาชนได้มีส่วนได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว

ระดับที่ 2 ร่วมคิด ร่วมแสดงความคิดเห็น หมายถึง ประชาชนซึ่งได้รับข้อมูลข่าวสารได้ร่วมค้นหาปัญหา สาเหตุของปัญหา ความจำเป็นและความต้องการที่ต้องให้มีโครงการนั้น พร้อมร่วมแสดงความคิดเห็นเพื่อหน่วยงานเจ้าของโครงการหรือกิจกรรม หรือผู้มีอำนาจตัดสินใจในโครงการหรือกิจกรรมนั้น จะได้นำไปใช้ในการตัดสินใจต่อไป

ระดับที่ 3 ร่วมพิจารณา ร่วมตัดสินใจ หมายถึง ร่วมพิจารณาเห็นด้วยหรือไม่เห็นด้วยกับโครงการหรือกิจกรรม การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับนี้มีความสำคัญมาก เนื่องจากประชาชนที่จะเข้าร่วมในการพิจารณาและตัดสินใจจะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจากโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวมากกว่าประชาชนอื่น แต่กฎหมายไทยยังไม่ให้สิทธิแก่ประชาชนในระดับนี้

ระดับที่ 4 ร่วมดำเนินการ หมายถึง ร่วมในการลงทุน ร่วมในการคัดเลือกผู้ปฏิบัติงานหรือร่วมปฏิบัติงานเอง ซึ่งในการมีส่วนร่วมในระดับนี้อาจทำได้ในทุกโครงการหรือกิจกรรม เช่น โครงการที่ต้องใช้ความรู้ความชำนาญเป็นพิเศษในการปฏิบัติงาน ประชาชนทั่วไปก็ไม่อาจเข้าร่วมลงมือปฏิบัติได้ถ้าไม่มีความรู้ความชำนาญในเรื่องนั้น แต่ถ้าหากเป็นการให้มีส่วนร่วมโดยการให้ถือหุ้นร่วมลงทุนด้วยก็ย่อมร่วมดำเนินการได้ เป็นต้น

ระดับที่ 5 ร่วมติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผล หมายถึง การร่วมตรวจสอบติดตามการดำเนินการตามโครงการหรือกิจกรรมนั้น ๆ ว่าเป็นไปตามเป้าหมายและวัตถุประสงค์หรือไม่ การมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นอย่างมาก เพราะประชาชนจะเป็นผู้เฝ้าระวังและเตือนให้มีการป้องกันและแก้ไขปัญหาค้นพบที่ก่อนที่จะมีผลร้ายเกิดขึ้น

ระดับที่ 6 ร่วมรับผล หมายถึง ประชาชนยอมรับผลที่เกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่ดำเนินไปแล้ว ทั้งที่เป็นผลดีหรือผลเสีย เป็นต้น

การมีส่วนร่วมของประชาชนทั้ง 6 ระดับนี้ หากประชาชนได้มีโอกาสเข้ามีส่วนร่วมด้วยทุกระดับแล้วย่อมถือว่าเป็นการมีส่วนร่วมที่สมบูรณ์ตามแนวความคิดของการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับประเภทของโครงการหรือกิจกรรม กระบวนการดำเนินงาน ช่วงเวลาในการเข้ามีส่วนร่วม และประการสำคัญย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายที่ให้สิทธิในการมีส่วนร่วมด้วย

2.2 รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ควรนำมาปรับใช้กับการคุ้มครองป้องกัน ดูแลรักษา และการใช้ประโยชน์ที่ดิน สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ร่วมกัน คือ ส่วนที่ว่าด้วยการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งปัจจุบันปัญหาเรื่องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนับว่าเป็นปัญหาสำคัญของชาติประการหนึ่ง ในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 ผู้ร่างได้เห็นความสำคัญของปัญหา จึงบรรจุหลักการเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมลงในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วย ดังนี้

2.2.1 บทบัญญัติที่เป็นการให้สิทธิ

(1) การให้สิทธิแก่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการอนุรักษ์และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ³⁹ บทบัญญัตินี้เกิดจากปรากฏการณ์ที่ผ่านมาในอดีตได้ทำให้เห็นว่า

³⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

รัฐไม่ประสบความสำเร็จในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ จึงเกิดการสูญเสียทรัพยากรธรรมชาติเป็นอย่างมาก สมควรที่ประชาชนในท้องถิ่นที่อยู่อาศัยใกล้ชิดกับทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเป็นผู้ได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติควรเป็นผู้ทำหน้าที่ดูแลรักษา คุ่มครองทรัพยากรธรรมชาติมากกว่าที่จะให้รัฐเป็นผู้ทำหน้าที่แต่เพียงผู้เดียว⁴⁰

(2) การให้สิทธิแก่ปัจเจกชนที่จะมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ในการนี้ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายด้วย⁴¹ สิทธิดังกล่าวนี้มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดที่ว่า ทรัพยากรธรรมชาติย่อมเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ประชาชนทุกคนจึงควรมีส่วนที่จะปกป้องรักษาไม่ให้ถูกทำลาย แต่การใช้สิทธิของประชาชนจะเกิดประสิทธิผลก็ต้องได้รับการยอมรับจากรัฐ ดังนั้นความร่วมมือระหว่างทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจึงเป็นสาระสำคัญที่รัฐจะต้องจัดให้มีขึ้น⁴²

⁴⁰ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37, น. 93.

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง

⁴² สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37, น. 94

สำหรับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 นั้น จากการตรวจสอบรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ⁴³ ปรากฏว่า ในการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญในบทบัญญัติ มาตรา 45 ที่ร่างไว้ว่า “ชุมชนท้องถิ่นย่อมมีสิทธิที่จะอนุรักษ์ภูมิปัญญาหรือศิลปวัฒนธรรมอันดี และมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” (ในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเป็นมาตรา 46) และมาตราอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง นั้น ที่ประชุมได้มีการนำเสนอและอภิปรายเกี่ยวกับสถานการณ์ปัญหาความขัดแย้งในเรื่องที่ดิน เช่น ปัญหาเกี่ยวกับการบุกรุกที่ดินสาธารณะประโยชน์ที่ประชุมอภิปรายถึงความเป็นชุมชนท้องถิ่นว่ามีขอบเขตเพียงใด เพราะทรัพยากรธรรมชาติถือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ซึ่งทุกคนมีสิทธิร่วมกันไม่ใช่แต่เฉพาะคนในชุมชนนั้นเท่านั้นที่จะมีสิทธิ นอกจากนั้นตามข้อเท็จจริงก็ปรากฏว่าชุมชนในหลายจังหวัดหลายพื้นที่ในประเทศไทย ไม่ใช่คนในชุมชนนั้นแต่อพยพมาจากที่อื่นเพื่อสร้างถิ่นฐานของตนเองขึ้น หากชุมชนนั้นเป็นชุมชนเดิมที่อยู่ในธรรมชาติก็จะทำให้เกิดผลดีเป็นการอนุรักษ์ธรรมชาติไป แต่หากเป็นชุมชนใหม่ที่ไปบุกเบิกธรรมชาติก็จะทำให้เกิดการสูญเสียทรัพยากรธรรมชาติไป จึงต้องกำหนดให้รัดกุม ว่าชุมชนท้องถิ่นต้องเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่มีมานานและมีความเป็นปึกแผ่นแล้ว ส่วนรายละเอียดว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีลักษณะอย่างไรให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ อย่างไรก็ตาม ชุมชนที่เกิดขึ้นใหม่หรือประชาชนทั่วไปก็มีสิทธิที่จะจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้เช่นกัน โดยอาศัยบทบัญญัติตามมาตรา 57 (ตามรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเป็นมาตรา 56)⁴⁴

⁴³ รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นพิเศษ) วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540 และครั้งที่ 18 (เป็นพิเศษ) วันอาทิตย์ที่ 13 กรกฎาคม พุทธศักราช 2540.

⁴⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

(3) การให้สิทธิแก่บุคคลในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร

การที่บุคคลจะมีส่วนร่วมในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้นั้น จะต้องได้รับทราบข่าวสารที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการต่าง ๆ ของรัฐ ซึ่งหลักการนี้ถือว่าเป็นหลักการที่สำคัญในระบบประชาธิปไตยที่ประชาชนควรต้องได้รับทราบข้อมูล ข้อเท็จจริงต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินการของรัฐเพื่อประชาชนจะได้สามารถแสดงความคิดเห็นและใช้สิทธิได้ถูกต้อง ตรงกับความเป็นจริง รัฐธรรมนูญจึงบัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลในเรื่องดังกล่าวไว้⁴⁵ ซึ่งปัจจุบัน มีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 กำหนดรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ดังกล่าวแล้ว

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษา ที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง

⁴⁵ มาตรา 58 บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในความครอบครองของหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่ การเปิดเผยข้อมูลนั้นจะกระทบต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึงได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 59 บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะได้รับข้อมูลคำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ

(4) การให้สิทธิในการมีส่วนร่วมในการตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 62⁴⁶ ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคลให้รับผิดชอบจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำได้

นอกจากนั้น ยังให้สิทธิประชาชนที่มีสิทธิในการเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น⁴⁷

2.2.2 บทบัญญัติที่กำหนดหน้าที่

(1) การกำหนดให้เป็นหน้าที่ของบุคคลในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ⁴⁸ แนวความคิดที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นหน้าที่ของประชาชนในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น เปลี่ยนแปลงจากแนวความคิดเดิมที่ถือว่าหน้าที่ในการดูแลรักษาและจัดการ

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 62 สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ ที่เป็นนิติบุคคล ให้รับผิดชอบเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานนั้น ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 286 ราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นใดมีจำนวนไม่น้อยกว่าสามในสี่ของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง เห็นว่าสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้ใดขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นไม่สมควรดำรงตำแหน่งต่อไป ให้สมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นพ้นจากตำแหน่ง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การลงคะแนนเสียงตามวรรคหนึ่งต้องมีผู้มีสิทธิเลือกตั้งมาลงคะแนนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งทั้งหมด

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 69 บุคคลมีหน้าที่ป้องกันประเทศ รับราชการทหาร เสียภาษีอากร ช่วยเหลือราชการ รับการศึกษาอบรม พินิจ ปกป้อง และสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

ทรัพยากรธรรมชาติเป็นหน้าที่เฉพาะรัฐฝ่ายเดียว ดังจะเห็นได้ว่ากฎหมายส่วนใหญ่จะกำหนดให้หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้นมีอำนาจหน้าที่ในเรื่องดังกล่าว ยกเว้นกรณีที่ประชาชนหรือปัจเจกชนจะได้รับใบอนุญาตหรือได้สัมปทานจึงจะมีสิทธิจัดการหรือใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ ในปัจจุบันแนวความคิดได้เปลี่ยนแปลงเป็นการให้สิทธิแก่ปัจเจกชนและชุมชนที่จะมีส่วนร่วมกันกับรัฐในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังได้กล่าวแล้ว และดังนั้นรัฐธรรมนูญจึงต้องมีบทบัญญัติกำหนดให้เป็นหน้าที่ของปัจเจกชนที่จะต้องพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมควบคู่กันไปด้วย⁴⁹

(2) กำหนดให้เป็นหน้าที่ของบุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวก และให้บริการแก่ประชาชน หากบุคคลดังกล่าวละเลยหรือไม่ปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้นี้ ผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิขอให้บุคคลดังกล่าวข้างต้น หรือผู้บังคับบัญชาของบุคคลดังกล่าวชี้แจงแสดงเหตุผล และขอให้ดำเนินการให้เป็นไปตามที่กล่าวข้างต้นได้⁵⁰

⁴⁹ สุณีย์ มัลลิกะมาลย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 37, น. 102-103

⁵⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 70 บุคคลผู้เป็นข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น และเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ มีหน้าที่ดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อำนวยความสะดวก และให้บริการแก่ประชาชน

ในการปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับประชาชน บุคคลตามวรรคหนึ่งต้องวางตนเป็นกลางทางการเมือง

ในกรณีที่บุคคลตามวรรคหนึ่งละเลยหรือไม่ปฏิบัติให้เป็นไปตามหน้าที่ตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง บุคคลผู้มีส่วนได้เสียย่อมมีสิทธิขอให้บุคคลตามวรรคหนึ่งหรือผู้บังคับบัญชาของบุคคลดังกล่าวชี้แจงแสดงเหตุผลและขอให้ดำเนินการให้เป็นไปตามบทบัญญัติในวรรคหนึ่งหรือวรรคสองได้

2.2.3 การกำหนดแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐ

(1) การกำหนดให้รัฐต้องกระจายอำนาจทางปกครองให้แก่ท้องถิ่นให้พึ่งตนเองและมีอิสระในการดำเนินงานพัฒนาเศรษฐกิจของท้องถิ่น ระบบสาธารณูปโภค สาธารณูปการ ตลอดจนโครงสร้างพื้นฐาน⁵¹ ส่วนหนึ่งก็โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการปกครองหรือดูแลท้องถิ่นมากขึ้น อันจะเป็นการแบ่งเบาภาระของส่วนกลาง ซึ่งสิทธิในการมีส่วนร่วมเกี่ยวกับการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่ถือได้ว่าเป็นสิทธิในการดูแลท้องถิ่นโดยตรง

(2) การกำหนดให้รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติตามหลักการพัฒนาที่ยั่งยืน⁵² หลักการนี้ก็เป็นแนวความคิดที่เชื่อมโยงมาจากที่กล่าวข้างต้นแล้วว่า แต่เดิมกฎหมายได้กำหนดให้รัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจในการดูแลรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และได้ประโยชน์ด้วย ทำให้มีการทำลายทรัพยากรธรรมชาติอย่างผิดกฎหมายขึ้น และทำให้สูญเสียทรัพยากรไปมาก จึงเกิดแนวความคิดใหม่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดังกล่าวด้วย และบัญญัติในรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นนโยบายแห่งรัฐเพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมาย และการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน และในการแถลงนโยบายต่อรัฐสภา ก่อนที่รัฐมนตรีจะเข้าบริหารราชการแผ่นดินอย่างเป็นทางการ คณะรัฐมนตรี

⁵¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 78 รัฐต้องกระจายอำนาจให้ท้องถิ่นพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการท้องถิ่นได้เอง พัฒนาเศรษฐกิจท้องถิ่นและระบบสาธารณูปโภคและสาธารณูปการตลอดทั้งโครงสร้างพื้นฐานสารสนเทศในท้องถิ่นให้ทั่วถึงและเท่าเทียมกันทั่วประเทศ รวมทั้งพัฒนาจังหวัดที่มีความพร้อมให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขนาดใหญ่ โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในจังหวัดนั้น

⁵² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 79 รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดการสะสมพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน

จะต้องชี้แจงต่อรัฐสภาให้ชัดเจนว่าจะดำเนินการใดเพื่อบริหารราชการแผ่นดินให้เป็นไปตามนโยบายพื้นฐานแห่งรัฐ และต้องจัดทำรายงานแสดงผลการดำเนินการ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคเสนอต่อรัฐสภาปีละหนึ่งครั้ง⁵³ การที่รัฐธรรมนูญกำหนดแนวนโยบายแห่งรัฐให้รัฐต้องส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และกำหนดให้รัฐบาลต้องแถลงนโยบายต่อรัฐสภาก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะเข้ารับหน้าที่นี้ ย่อมเป็นผลดีต่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพราะเป็นการกระตุ้นและกำหนดให้รัฐบาลต้องกระทำตามแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐอยู่เสมอ โดยจะต้องมีการปฏิบัติอย่างจริงจังให้เป็นไปตามนโยบาย หรือหากไม่สามารถกระทำตามนโยบายได้ ก็ต้องชี้แจงให้รัฐสภาและประชาชนทราบว่า มีปัญหาหรืออุปสรรคใดบ้าง⁵⁴

ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการต่างๆ หลายเรื่องด้วยกันก็ตาม แต่สิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมกับรัฐก็ยังมีข้อจำกัดอยู่หลายประการ คือ

ประการแรก รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดวิธีการที่ประชาชนจะเข้าไปมีส่วนร่วมในเรื่องต่างๆ ไว้ด้วย เป็นเรื่องที่จะต้องดำเนินการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดรูปแบบ หลักเกณฑ์ ขั้นตอน วิธีการ ในแต่ละกรณีต่อไป

ประการที่สอง บุคคลากรภาครัฐ และประชาชนจะต้องมีทัศนคติที่ดีต่อการมีส่วนร่วมของประชาชน กล่าวคือ ทั้งสองฝ่ายจะต้องมีความเข้าใจตรงกันว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นเรื่องที่มีประโยชน์ต่อการดำเนินการของรัฐ เพราะทำให้ได้ข้อมูล ข้อเท็จจริง และความเห็นที่หลากหลาย ทั้งยังเป็นการป้องกันปัญหาข้อขัดแย้งที่อาจตามมาได้

ประการที่สาม การมีส่วนร่วมของประชาชนจะเกิดผลดีก็ต่อเมื่อ องค์กรภาคประชาสังคมเข้มแข็ง กล่าวคือ มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มที่มั่นคงโดยอาจมีวัตถุประสงค์เฉพาะเรื่อง เช่น กลุ่มอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หรืออาจเป็นการรวมตัวกันของประชาชนในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง เป็นต้น การรวมตัวกันย่อมทำให้มีพลังในการที่ผู้แทนกลุ่มเข้าไปใช้สิทธิแสดงความคิดเห็น ตลอดจนติดตามการดำเนินการต่าง ๆ ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

⁵³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540

มาตรา 88 บทบัญญัติในหมวดนี้มีไว้เพื่อเป็นแนวทางสำหรับการตรากฎหมายและการกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน

⁵⁴ อานาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2545), น. 49.

ประการที่สี่ การมีส่วนร่วมของประชาชนย่อมทำให้เกิดสมดุลในการกำหนดนโยบาย ทำให้ผู้กำหนดนโยบายไม่กำหนดนโยบายในทางที่ลำเอียงเพื่อผลประโยชน์ของบุคคลบางกลุ่ม ทั้งนี้ ผู้มีส่วนร่วมเองก็ต้องตระหนักด้วยว่าการกดดัน ต่อรองโดยกระบวนการมีส่วนร่วมนี้ต้องตั้งอยู่บนข้อเท็จจริงที่ถูกต้อง และมีเหตุผล ซึ่งอาจไม่มีผู้ใดได้ทุกสิ่งที่ตนต้องการ หากไม่เข้าใจกระบวนการการมีส่วนร่วมในลักษณะดังกล่าว แต่ต้องการได้ทุกสิ่งที่ตนเสนอ และปฏิเสธข้อเสนอของผู้อื่นโดยสิ้นเชิง ไม่พิจารณาตามข้อเท็จจริง และเหตุผล ก็จะทำให้เกิดความขัดแย้งและความรุนแรงในที่สุด⁵⁵

อย่างไรก็ตาม การมีส่วนร่วมของประชาชนก็ถือว่าเป็นกระบวนการที่มีเหตุผลที่สมควรดำเนินการ กล่าวคือ เป็นการกำหนดให้ประชาชนช่วยกันรับผิดชอบในผลประโยชน์ของส่วนรวม หรือของมหาชน ทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนรักษาประโยชน์ของตน เพราะการดำเนินการของรัฐบางกรณีเป็นการกระทบหรือจำกัดสิทธิของประชาชน จึงต้องให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสได้ทราบข้อเท็จจริง เหตุผล และได้แย้งคัดค้าน ประการสำคัญ การให้ประชาชนมีส่วนร่วมทำให้เกิดมติมหาชน ประชาชนทั่วไปได้เห็นประโยชน์ของการมีส่วนร่วม เป็นการควบคุมการต่อต้านคัดค้านโดยไร้เหตุผลของบุคคลบางราย ทำให้ปัญหาสังคมบางลงได้

2.3 การมีส่วนร่วมของประชาชนในการดูแลรักษา การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากที่ดินสาธารณะประโยชน์

จากการที่ศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องเห็นว่า ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายสารบัญญัติกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ ขั้นตอน ของการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้อย่างชัดเจนว่า ควรมีส่วนร่วมในระดับใดบ้าง ในโครงการ หรือกิจกรรม หรือการดำเนินการของรัฐ หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นประการใดบ้าง จึงจะทำให้เกิดผลเป็นการพิทักษ์รักษาที่ดินสาธารณะสมบัติของแผ่นดินที่ประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกันอันเป็นทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่งได้อย่างมีประสิทธิภาพ และช่วยให้การดำเนินงานขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปโดยถูกต้องเหมาะสม สามารถรักษาทรัพยากรที่ดิน และนำไปก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดได้ กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันที่ถือว่าเป็นกฎหมายที่สนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการพิทักษ์รักษาที่ดิน

⁵⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, ตัวอย่างเทคนิคการมีส่วนร่วมของประชาชนและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง, (กรุงเทพมหานคร: สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า, 2544), น. 1-8.

สาธารณประโยชน์ คือ กฎหมายที่ให้สิทธิแก่บุคคลร้องเรียนกล่าวโทษผู้กระทำความผิดกฎหมายเกี่ยวกับอนุรักษทรัพย์ากรธรรมชาติ ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 มาตรา 6 (3) หรือกฎหมายที่ให้สิทธิแก่บุคคลในการติดตาม ตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ที่ให้สิทธิบุคคลฟ้องหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนด หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่หรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ หรือจากการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร⁵⁶ เป็นต้น แต่การฟ้องคดีปกครองดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดตามเงื่อนไขการฟ้องคดีที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องมีส่วนได้เสียเกี่ยวกับที่ดินสาธารณประโยชน์นั้นด้วย ทำนองเดียวกับการฟ้องคดีอาญารัฐานเจ้าพนักงานละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ตามประมวลกฎหมายอาญา

อย่างไรก็ตาม แม้ไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติกำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมไว้ชัดเจนดังกล่าวแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ถือว่าเป็นการห้ามฝ่ายบริหารที่จะสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการดำเนินกิจกรรม หรือโครงการต่าง ๆ ซึ่งจากผลการศึกษาพบว่าฝ่ายบริหารได้ออกกฎ หรือระเบียบข้อบังคับที่ใช้ในการปฏิบัติงาน กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ เช่น ตามกฎกระทรวงออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 เรื่องการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง กำหนดให้มีการประกาศเพื่อให้ประชาชนทราบข้อมูล ข้อเท็จจริง และได้แย้งคัดค้านได้หากการดำเนินการรังวัดออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงไม่ถูกต้อง แต่การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกรณีนี้เป็นการให้ประชาชนมีโอกาสปกป้องสิทธิของตนเองว่า ที่ดินตามที่รังวัดออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงเป็นที่สาธารณประโยชน์ หรือเป็นที่ดินที่เอกชนมีสิทธิครอบครอง ซึ่งยังไม่ใช่การมีส่วนร่วมในการดูแลรักษา การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากที่ดินสาธารณประโยชน์ตามความมุ่งหมายที่จะอนุรักษที่ดินดังกล่าว นอกจากนั้นยังมีระเบียบกระทรวงมหาดไทยกำหนดให้สภาตำบลมีส่วนช่วยเหลือในการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง โดยให้ทำการประกาศชี้แจงทำความเข้าใจให้ประชาชนทราบข้อมูล ข้อเท็จจริง และให้ประชาชนแสดงความเห็นประกอบการตัดสินใจ เช่น กรณีที่มีปัญหาว่าจะคงที่ดินให้เป็นที่ดินสาธารณประโยชน์สำหรับประชาชนใช้ร่วมกัน

⁵⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 9 วรรคหนึ่ง.

หรือควรถอนสภาพที่ดิน หรือจัดประโยชน์อย่างอื่น หรือในกรณีที่มีการบุกรุกที่ดินก็ให้พิจารณาว่าควรดำเนินการขับไล่หรือไม่ นอกจากนั้นในกรณีที่แนวเขตที่ดินสาธารณประโยชน์ไม่ชัดเจนก็ให้สอบถามผู้สูงอายุในพื้นที่ให้ทราบประวัติ ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับที่ดิน เพื่อทราบว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่ดินสาธารณประโยชน์หรือไม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าประชาชนมีส่วนสำคัญที่จะทำให้การดูแลรักษาที่ดินสาธารณประโยชน์เกิดประสิทธิผล อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าการมีส่วนร่วมในกรณีนี้ เป็นการเข้ามามีส่วนร่วมที่เนื่องมาจากการริเริ่ม ขอความร่วมมือ หรือการขอความช่วยเหลือจากทางราชการ ไม่ใช่การมีส่วนร่วมด้วยความสมัครใจของประชาชนเอง และถึงแม้การมีส่วนร่วมของประชาชนดังกล่าวจะเป็นไปเพื่อการคุ้มครองป้องกันที่ดินสาธารณประโยชน์ แต่ผู้เขียนเห็นว่าส่วนใหญ่เป็นการใช้กระบวนการมีส่วนร่วมหลังจากเกิดปัญหาขึ้นแล้ว ไม่ใช่การใช้กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในเชิงป้องกันไม่ให้เกิดปัญหา

3. บทสรุป

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 284 และมาตรา 290 ประกอบกับพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ได้วางหลักการให้มีการกระจายอำนาจในเรื่องการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงการดูแลรักษาที่ดินสาธารณประโยชน์ จากราชการส่วนกลางหรือราชการส่วนภูมิภาคไปสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ บัญญัติให้การกระจายอำนาจหน้าที่ไปยังองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจทำได้โดยการมอบอำนาจหน้าที่ที่รัฐมีอยู่ตามกฎหมายให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกระทำการแทนได้ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติในมาตรา 21 หรืออาจกระทำโดยการถ่ายโอนภารกิจที่เป็นการดำเนินการซ้ำซ้อนระหว่างรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามนัยมาตรา 30 นอกจากนั้นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ มาตรา 31 บัญญัติว่า ในการดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถ้ามีกฎหมายใดบัญญัติมีลักษณะเป็นการซ้ำซ้อนกับการปฏิบัติหน้าที่ในการให้บริการสาธารณะระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกัน และคณะกรรมการพิจารณาเห็นสมควรให้มีการแก้ไขกฎหมายนั้น ให้คณะกรรมการรายงานต่อรัฐมนตรีเพื่อดำเนินการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวต่อไป ผู้เขียนเห็นว่ามีความหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่

สาธารณประโยชน์ของราชการส่วนกลางหรือส่วนภูมิภาค โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ของนายอำเภอตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2457 ขัดแย้งกับกฎหมายที่กำหนดอำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ และกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งสร้างความสับสนในการบังคับใช้กฎหมายเป็นอันมาก ดังตัวอย่างที่มีการหารือไปยังคณะกรรมการกฤษฎีกาหลายกรณี และการวินิจฉัยคดีของศาลปกครองดังกล่าวข้างต้น ดังนั้น เมื่อพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นฯ มาตรา 31 บัญญัติให้มีการพิจารณาดำเนินการให้มีการแก้ไขกฎหมายต่อไปได้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ามีเหตุผลที่จะพิจารณาทบทวนและแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ฯ ซึ่งเป็นบทกฎหมายที่มีมาช้านานแล้ว โดยยกเลิกบทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องอำนาจหน้าที่ของนายอำเภอในการดูแลรักษาที่สาธารณประโยชน์

สำหรับอำนาจในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากที่ดิน สาธารณประโยชน์ นั้น กฎหมายกำหนดกรอบอำนาจของรัฐไว้อย่างกว้าง ๆ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าในกรณีที่กฎหมายให้อำนาจรัฐนำที่ดินสาธารณประโยชน์ออกให้เอกชนใช้เป็นการเฉพาะราย กฎหมายก็มักกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเขตที่ดินตั้งอยู่เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากค่าตอบแทนที่ได้จากการนั้น ซึ่งถือได้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ประโยชน์จากที่ดินสาธารณประโยชน์แล้ว นอกจากการได้ประโยชน์จากการที่รัฐอนุญาต หรือนำที่ดินออกให้เอกชนใช้แล้ว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็ควรมีอำนาจจัดการที่ดินสาธารณประโยชน์ที่อยู่ในพื้นที่ได้ด้วยตนเอง เช่น นำออกจัดหาผลประโยชน์เป็นเวลาไม่นานมากนัก และไม่เป็นการขัดขวางการใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือนำไปใช้ประโยชน์อย่างอื่นตามความเหมาะสม แต่ประการสำคัญการดำเนินการต่าง ๆ เหล่านั้น จะต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแลอย่างใกล้ชิดขององค์กรซึ่งมีอำนาจในการกำกับดูแลด้วย

นอกจากรัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้มีการกระจายอำนาจหน้าที่ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการดูแลรักษา การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ที่ดิน สาธารณประโยชน์แล้ว รัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และประชาชนมีส่วนร่วมด้วย แต่ยังไม่มีความหมายบัญญัติรายละเอียดเกี่ยวกับความเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม รวมทั้งรูปแบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการในการที่ประชาชนจะมีส่วนร่วมได้ แต่ในทางปฏิบัติฝ่ายบริหารก็ได้กำหนดกฎ ระเบียบ ข้อบังคับในการปฏิบัติงานด้านการดูแลรักษาและการจัดการที่ดิน

สาธารณประโยชน์โดยให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการดำเนินงาน หรือโครงการบางอย่างด้วย นอกจากนั้นรัฐธรรมนูญยังบัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ ซึ่งต่อมาได้มีพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 ได้กำหนดหลักการให้ประชาชนสามารถรับรู้ รับทราบ สามารถตรวจสอบเอกสารหรือข้อมูลข่าวสารของทางราชการได้เสมอ เพื่อที่ประชาชนสามารถแสดงความคิดเห็นและตรวจสอบการกระทำของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้เสมอ