

## ปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

ในบทนี้จะกล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ว่าตามกฎหมายของไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันว่าได้บัญญัติรับรองหรือให้สิทธิแก่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติไว้หรือไม่ อย่างไร และเป็นไปตามแนวความคิดเพื่อส่งเสริมสิทธิในการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติหรือไม่อย่างไร เพราะการที่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะมีสิทธิดังกล่าวได้นั้น ก็โดยการที่จะได้บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมาย ซึ่งจะเป็นหลักประกันให้แก่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ให้ได้รับความเป็นธรรมในการได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เพราะมนุษย์ทุกคนย่อมมีสิทธิที่จะได้รับแบ่งจากธรรมชาติตามหลักแห่งความยุติธรรมทางด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญ 2 ประการ ดังต่อไปนี้คือ<sup>1</sup>

1. ความยุติธรรมทางด้านสิ่งแวดล้อมนั้นคือการยืนยันที่จะไม่ล่วงเกินต่อผืนผิวของโลก ความเป็นเอกภาพของระบบนิเวศน์ และความสัมพันธ์ระหว่างกันของมวลเผ่าพันธุ์ของชีวิตทั้งหลาย ตลอดจนสิทธิที่จะเป็นอิสระปลอดพ้นจากการทำลายล้างระบบนิเวศน์

2. ความยุติธรรมทางด้านสิ่งแวดล้อมนั้นคือการมอบสิทธิในทางจริยธรรม ความเท่าเทียมกันและภาระกิจในการใช้ประโยชน์จากผืนผิวของโลก ตลอดจนทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีวันหมดสิ้นไป ทั้งนี้ก็เพื่อประโยชน์แห่งความยั่งยืนของพื้นโลก แก่มวลมนุษยชาติ ตลอดจนสิ่งมีชีวิตทั้งหลาย

สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาตินี้ ถือได้ว่ามีความสำคัญในระดับที่รัฐได้นำมาบัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ<sup>2</sup> ทั้งนี้เพราะหาก

<sup>1</sup> Andrew Dobson, Justice And The Environment, (Oxford : Oxford University Press, 1998) p. 23.

<sup>2</sup> มาตรา 46 และ 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 ซึ่งการรับรองไว้เช่นนี้ ได้กำหนดไว้ต่อไปว่า “...ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งหมายความว่า รัฐธรรมนูญ

พิจารณาถึงความสำคัญของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งกระจายตัวอยู่ตามท้องที่ต่างๆ ทั่วประเทศไทยแล้ว จะเห็นว่าย่อมต้องมีประชาชนอาศัยอยู่เป็นจำนวนมาก ประกอบกับการมีแนวความคิดเพื่อส่งเสริมสิทธิในการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติแล้ว จะเห็นได้ว่าเป็นทางออกที่สำคัญประการหนึ่งในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นกับทรัพยากรธรรมชาติที่เกิดขึ้นในปัจจุบันได้ ทั้งนี้ก็เพราะว่าจากการศึกษาที่กล่าวมาในบทที่ 1 ได้พบว่าประเทศไทยมีปัญหาจากการขาดการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติหลายประการ เหตุปัจจัยสำคัญที่เป็นบ่อเกิดของปัญหาในประการที่สำคัญก็คือ ปัญหาจากการขาดการมีส่วนร่วมในทางการเมืองการปกครองของประชาชน ที่จัดได้ว่าเป็นปัญหาในระดับรากฐานทางความคิดทีเดียว เพราะระบบการเมืองจะมั่นคงอยู่ได้จะต้องได้รับการสนับสนุนจากประชาชน ถ้าประชาชนไม่ให้ความสนใจต่อระบบที่เป็นอยู่ ระบบนั้นก็ต้องพังสลายไป<sup>3</sup> การละเลยที่จะคำนึงถึงชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นเป็นสิ่งที่ตรงกันข้ามกับการให้ความสำคัญ ดังที่ประเทศในทางตะวันตกได้ให้ความสำคัญกับชุมชนท้องถิ่นอย่างมาก ถึงกับมีการกล่าวกันว่า “ความเป็นชุมชนคือความเป็น

---

ประสงค์จะให้ป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะต้องดำเนินการเพื่อให้มีการบัญญัติกฎหมายในลำดับรองต่อไป ซึ่งการปกครองตามหลักนิติรัฐ และหลักการปกครองด้วยกฎหมาย นั้น รัฐจึงมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ เพื่อให้สิ่งที่ป็นสิทธิของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้นั้นได้เกิดผลที่เป็นจริงตามที่รัฐธรรมนูญประสงค์ต่อไปโดยเร็ว การที่รัฐไม่ปฏิบัติตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้นี้ ย่อมถือได้ว่ารัฐไม่ได้ปฏิบัติตามหลักกฎหมายสูงสุดของประเทศ ประเทศเยอรมันถือได้ว่าเป็นประเทศแม่แบบที่ปกครองโดยอาศัยหลักนิติรัฐเป็นประการสำคัญ ดังจะเห็นได้จากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน (Basic Law for the Federation Republic of Germany) ได้กำหนดไว้ในมาตรา 28 ว่า “กฎหมายสูงสุดของแต่ละมลรัฐ จะต้องเป็นไปตามหลักการแห่งการป็นสาธารณรัฐ ประชาธิปไตย และสังคม ภายใต้หลักการปกครองด้วยกฎหมาย ตามความหมายของรัฐธรรมนูญ”

<sup>3</sup> ลิขิต ธีรเวคิน, วิวัฒนาการการเมืองการปกครองไทย, พิมพ์ครั้งที่ 8, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544) น.285.

ประโยชน์ในตัวของมันเอง จนอาจกล่าวได้ว่าเป็นประโยชน์อย่างสำคัญยิ่ง ในการที่จะเป็นผู้ได้รับการกระจายจ่ายปัน<sup>4</sup>

### 3.1. สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ประเทศไทยเคยมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 ที่อาจถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย ที่รับรองฐานะของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ให้แตกต่างไปจากเดิมที่ไม่เคยมีการกำหนดมาก่อน โดยกำหนดเป็นหลักเกณฑ์ไว้ว่าบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และในประการที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ ได้กำหนดให้บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุล และยั่งยืนตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>5</sup> กล่าวคือ จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายกำหนดรายละเอียดกันไปอีกกว่าจะให้สิทธิเช่นว่านี้ แก่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอย่างไร ทั้งนี้เพราะทรัพยากรธรรมชาติจะยิ่งเสื่อมโทรมและร่อยหรอลงไปเรื่อยๆ กรณีจึงต้องพิจารณาว่ายุทธศาสตร์แห่งความยั่งยืนจะดำเนินต่อไปด้วยความยุติธรรมอย่างไร ในแง่มุม 3 ประการคือ ประการแรกถือว่าทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นประโยชน์จะต้องถูกนำมากระจายจ่ายปันระหว่างมนุษย์ ประการที่สองการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืนจะต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม และประการที่สามการให้ความยุติธรรมต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม<sup>6</sup> ดังนั้น การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจะต้องเป็นไปด้วยความยั่งยืน เพื่อก่อให้เกิดความยุติธรรมต่อผู้คนในสังคม จึงต้องนำมากำหนดรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ<sup>7</sup>

<sup>4</sup> M. Walzer, 1983, 29, quoted in Andrew Dobson, *supra note 1*, p. 64.

<sup>5</sup> มาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540

<sup>6</sup> Andrew Dobson, *supra note 1*, p. 240.

<sup>7</sup> ในรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันได้บัญญัติให้ความสำคัญในเรื่องนี้โดยกำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐ ไว้ในมาตรา 20 เอ ไว้ดังนี้ “Article 20 a (Protection of the Natural Bases of Life) Mindful also of its responsibility toward future generations, the state shall protect the natural

### 3.1.1. สิทธิในการอนุรักษ์และการจัดการ

การมีส่วนร่วม<sup>8</sup> ในการอนุรักษ์และการจัดการ<sup>9</sup> ที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นสิทธิของประชาชนที่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามความในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 ย่อมหมายถึงการมีส่วนร่วมได้ส่วนเสียในการสั่งงาน การควบคุมงาน และการดำเนินงานร่วมกับรัฐในทรัพยากรธรรมชาติ แนวความคิดนี้ยังอาจพบได้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของบุคคลที่จะต้องให้ความร่วมมือและช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม<sup>10</sup> และกำหนดให้รัฐสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้สิทธิแก่องค์กรเอกชนซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไทยที่มีกิจกรรมเกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หรืออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในการขอจดทะเบียนเป็นองค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติต่อทางราชการ<sup>11</sup> และเมื่อได้จดทะเบียนแล้วก็จะได้รับความช่วยเหลือจากทางราชการในเรื่องต่างๆ ดังนี้<sup>12</sup>

---

bases of life by legislation and, in accordance with law and justice, by executive and judicial action, all within the framework of the constitutional order”

<sup>8</sup> “ส่วนร่วม” หมายถึง ส่วนได้ส่วนเสียในกิจกรรมร่วมกับผู้อื่น เช่น มีส่วนร่วมในการบำเพ็ญกุศล มีส่วนร่วมในการทุจริต มีส่วนร่วมในการลงทุนบริษัท, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, น.1142.

<sup>9</sup> “จัดการ” หมายถึง สั่งงาน, ควบคุมงาน, ดำเนินงาน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542, น.298.

<sup>10</sup> มาตรา 6 (4) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

<sup>11</sup> มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

<sup>12</sup> มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

1. จัดให้มีอาสาสมัครเพื่อช่วยเหลือการปฏิบัติงานของเจ้าพนักงานตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม
2. การประชาสัมพันธ์ เผยแพร่ ข้อมูลหรือข่าวสารเพื่อสร้างจิตสำนึกของสาธารณชนที่ถูกต้องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ
3. การช่วยเหลือประชาชนในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง ริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อม และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่นั้น
4. การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และเสนอแนะความคิดเห็นต่อรัฐบาลหรือส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง
5. การให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชนผู้ได้รับอันตราย หรือความเสียหายจากภาวะมลพิษอันเกิดจากการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษ รวมทั้งเป็นตัวแทนในคดีที่มีการฟ้องร้องต่อศาล เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน หรือค่าเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับอันตรายหรือความเสียหาย

นอกจากนี้ยังมีความเห็นของนักวิชาการทางด้านป่าไม้ ที่เห็นว่าการใช้ป่าเป็นแกนนำในการพัฒนาชนบทนั้น มีลู่วางจะทำได้ดี เพราะประชาชนในชนบทต่างก็คุ้นเคยกับการเกษตรและรู้จักการปลูกต้นไม้ได้ดีอยู่แล้ว การใช้ต้นไม้หรือป่าไม้เข้าไปเป็นแกนนำในชนบทจะยึดหลัก 3 ประการคือ<sup>13</sup>

1. ความจำเป็นขั้นพื้นฐาน (Minimum Basic Needs) หลักการนำต้นไม้ที่ตรงตามความจำเป็นของท้องถิ่นเข้าไปปลูก
2. การมีส่วนร่วมและการให้ความร่วมมือของราษฎร (People's Participation) เพื่อให้เกิดความภาคภูมิใจว่าเป็นผู้สร้างป่าขึ้นมา
3. ความรู้สึกในการเป็นเจ้าของ (Sense of Belonging) การมีโอกาเป็นเจ้าของในงานที่ชาวชนบทสร้างขึ้นมา จะเป็นการสร้างความสำนึกในด้านการทะนุถนอมการหวงแหน และมีการบำรุงติดตามมา

<sup>13</sup> อำนวย คอวนิช, “ป่าไม้กับการพัฒนาชนบท,” ในวารสารองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ กรุงเทพฯ, (ฉบับเดือนตุลาคม-ธันวาคม 2537) น.9-10.

แม้ว่าสิทธิของบุคคลจะมีอยู่เหนือสิ่งแวดลอมในทรัพย์สินที่ตนเองเป็นเจ้าของ เช่นเจ้าของที่ดินก็ตาม แต่สิ่งแวดลอมไม่ถือว่าเป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยเอกเทศ สาธารณชนย่อมมีส่วนได้เสียในปัจจัยที่เป็นสิ่งแวดลอมทั้งมวล และส่วนได้เสียที่ว่านี้จะต้องถูกนำไปถ่วงดุลกับสิทธิอันเป็นส่วนได้เสียของปัจเจกบุคคลที่จะใช้สิทธิในการก่อให้เกิดมลพิษด้วย<sup>14</sup> ซึ่งหากพิจารณาจากการบังคับใช้กฎหมายโดยองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่แล้ว จะเห็นว่ามีอำนาจที่เหลือน้อยไว้สำหรับการดำเนินการโดยตรงโดยสมาชิกของสาธารณะ ซึ่งทำให้ดูเหมือนว่าขั้นตอนต่อไปของการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดลอมจะถูกเสริมอย่างสำคัญด้วยกระบวนการเข้ามามีส่วนร่วมของสาธารณะด้วยเสมอ ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างของกฎหมายอังกฤษ ที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญในการให้เอกชนมีสิทธิที่จะดำเนินการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดบทบัญญัติของกฎหมายได้<sup>15</sup> ในประเทศญี่ปุ่นประชาชนในชุมชนจะต้องมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในกระบวนการตัดสินใจที่มีผลกระทบต่อวิถีชีวิตของประชาชน ไม่ว่าชุมชนจะมีการก่อสร้างทางหลวง หรือศูนย์กลางอุตสาหกรรมในอาณาเขตของชุมชน ก็จะต้องได้รับการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจจากประชาชนตรงไปตรงมาว่าการดำเนินการเช่นว่านี้จะมีผลกระทบต่อความอยู่ดีมีสุขของสาธารณะ<sup>16</sup>

### 3.1.2. สิทธิในการบำรุงรักษา

คำว่า “การบำรุงรักษา” เป็นคำที่เกิดขึ้นจากการนำคำสองคำมาผสมกันคือคำว่า “การบำรุง”<sup>17</sup> และคำว่า “การรักษา”<sup>18</sup> ซึ่งเมื่อนำคำทั้งสองมาผสมกันแล้วก็น่าจะหมายความรวมถึงการทำ

<sup>14</sup> Simon Ball and Stuart Bell, Environmental Law, second edition, (London : Blackstone Press Limited, 1994) p. 126.

<sup>15</sup> *Ibid*, p. 117.

<sup>16</sup> Ichiro Kato, Nobuo Kumamoto and William H. Matthews, Environmental Law and Policy in the Pacific Basin Area, (Tokyo : University of Tokyo Press, 1981) pp.147-148.

<sup>17</sup> “การบำรุง” หมายถึง การทำให้คงงาม, ทำให้เจริญ เช่น บำรุงต้นไม้ บำรุงบ้านเมือง รักษาให้อยู่ในสภาพที่ดี เช่น บำรุงสุขภาพ บำรุงร่างกาย, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, น.478 “การบำรุง” ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Maintenance”, “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร

ให้งอกงามและการทำให้เจริญขึ้นแล้วก็ต้องระวัง ดูแลรักษา และป้องกันไปในขณะเดียวกัน ไม่ใช่  
ว่าเมื่อทำให้งอกงามและเจริญขึ้นแล้ว ก็ปล่อยปละละเลย แต่จะต้องคอยดูแลเอาใจใส่และป้องกันมิให้  
ถูกทำลายหรือสูญหายไป ความจริงแล้ว การบำรุงรักษาน่าจะถือได้ว่าเป็นหน้าที่มากกว่าสิทธิ แต่การ  
ที่ได้กำหนดถ้อยคำเช่นนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 ก็น่าจะแปลความ  
ได้ว่า การบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติยังคงเป็นหน้าที่ของรัฐอยู่เช่นเดิมตามที่มีกฎหมายฉบับต่างๆ  
กำหนดหน้าที่ไว้ เช่น กรมป่าไม้มีหน้าที่ดูแลป่าสงวนแห่งชาติ กรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่าและพันธุ์พืช  
มีหน้าที่ดูแลอุทยานแห่งชาติ กรมประมงมีหน้าที่ดูแลทรัพยากรประมง เป็นต้น การที่รัฐธรรมนูญ  
กำหนดให้สิทธิแก่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ จึงน่าจะแปล  
ความได้ว่าเป็นการให้สิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทำหน้าที่ของรัฐด้วย ส่วนจะมีสิทธิแค่ไหนเพียงใด  
น่าจะต้องกำหนดรายละเอียดตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ต่อไป และกรณีจะต้อง  
เกี่ยวข้องกับกฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบันหลายฉบับด้วยกัน การมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษา  
ทรัพยากรธรรมชาติได้ทวีความสำคัญขึ้นอย่างมากจนกลายมาเป็นประเด็นสำคัญระหว่างประเทศดัง  
จะเห็นได้ว่า ปฏิญญาริโอ ปี พ.ศ. 2535 ที่จะส่งเสริมให้ประชาชนทั้งในลักษณะที่เป็นปัจเจกชน และ  
กลุ่มคนในการช่วยกันบำรุงรักษาสิ่งแวดล้อม<sup>19</sup> หรือกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสาธารณรัฐ  
อาฟริกาใต้ที่ได้กำหนดให้เป็นสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ<sup>20</sup>

---

ไทยพร้อมคำแปล”, วารสารกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกฤษฎีกา, เล่มที่ 16 ฉบับพิเศษ, (พ.ศ.  
2540).

<sup>18</sup> “การรักษา” หมายถึง ระวัง, ดูแล, ป้องกัน, เยียวยา, พจนานุกรม ฉบับ  
ราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525, น.693 ; “การรักษา” ตรงกับภาษาอังกฤษ “Preservation”,  
“รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพร้อมคำแปล”, วารสารกฎหมายปกครองสำนักงานคณะกรรมการ  
กฤษฎีกา, เล่มที่ 16 ฉบับพิเศษ, (พ.ศ.2540).

<sup>19</sup> Principle 10 of the Rio Declaration (1992) “Environmental issues are best  
handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level. ...”

<sup>20</sup> Section 24 of the 1994 Constitution of the Republic of South Africa “Everyone  
has the right : (b) to have the environment protected, for the benefit of present and future

### 3.1.3. สิทธิในการใช้ประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน

การใช้ประโยชน์<sup>21</sup> เป็นคำที่กว้างมาก หากพิจารณาโดยแยกออกเป็นคำสองคำคือ คำว่า “ใช้”<sup>22</sup> และคำว่า “ประโยชน์”<sup>23</sup> แล้วจะเห็นว่า เป็นการนำเอาทรัพยากรธรรมชาติมาทำให้มีผลใช้ได้ดี สมกับที่คิดมุ่งหมายไว้ หรือให้ผลได้ตามที่ต้องการ หรือเป็นผลดีและเป็นคุณ แต่การนำมาใช้ประโยชน์ จะต้องใช้อย่างสมดุล<sup>24</sup> และยั่งยืน<sup>25</sup> กล่าวคือ จะต้องใช้โดยไม่ทำให้คุณภาพของสิ่งแวดล้อมต้องสูญเสียไป และไม่ทำให้ทรัพยากรธรรมชาติสูญสิ้นไปด้วย ปัจจุบันนี้การใช้ประโยชน์ใน ทรัพยากรธรรมชาติจะต้องใช้ประโยชน์ภายใต้แนวความคิดว่าด้วยการพัฒนาที่ยั่งยืน ซึ่งกำหนดขึ้น โดยคณะกรรมการการว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ขององค์การสหประชาชาติ ในรายงานที่ชื่อว่า “Agenda 21”<sup>26</sup> หรือกรณีของประชาคมยุโรปได้ตกลงให้นำเอาแนวความคิดว่าด้วยหลักความ

---

generations, through reasonable legislative and other measures that : (ii) promote conservation;...”

<sup>21</sup> ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Exploitation”, สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 18.

<sup>22</sup> “ใช้” หมายถึง เอามาทำให้เกิดประโยชน์, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, น.277.

<sup>23</sup> “ประโยชน์” หมายถึง สิ่งที่มีผลใช้ได้ดีสมกับที่คิดมุ่งหมายไว้, ผลที่ได้ตามต้องการ สิ่งที่เป็นผลดีหรือเป็นคุณ, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525, น.509.

<sup>24</sup> “สมดุล” หมายถึง เสมอกัน, เท่ากัน (ตรงกับภาษาอังกฤษว่า “Equilibrium”), พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525, น.796.

<sup>25</sup> “ยั่งยืน” หมายถึง อยู่นาน, มีชีวิตอยู่นาน, คง, ทน, พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.2525, น.670.

<sup>26</sup> คณะกรรมการการโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อม และการพัฒนา ได้ให้ความหมายของคำว่า “การพัฒนาที่ยั่งยืน” ในรายงานที่ชื่อว่า Our Common Future (1987) ไว้ว่า คือการพัฒนาที่สนองความต้องการของปัจจุบัน โดยไม่ทำให้ประชาชนรุ่นต่อไปในอนาคตต้องประนีประนอมยอมลดความสามารถของเขาในการที่จะสนองความต้องการของเขาเอง

รับผิดชอบร่วมกัน มากำหนดเป็นกลไกในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดไว้ในแผนปฏิบัติงานด้านสิ่งแวดล้อมครั้งที่ 5 ซึ่งจะนำไปใช้ระหว่างปี พ.ศ. 2536 ถึง พ.ศ. 2543 ภายใต้ชื่อแผนว่า “มุ่งสู่ความยั่งยืน” ความรับผิดชอบร่วมกันนี้เป็นความรับผิดชอบระหว่าง รัฐบาล ผู้ผลิต และผู้บริโภค<sup>27</sup> ความยั่งยืนของสิ่งแวดล้อมอาจพิจารณาได้จากการยั่งยืนเฉพาะแง่มุมหรือลักษณะของต้นทุนทางธรรมชาติ ซึ่งเป็นต้นทุนทางธรรมชาติที่กำลังวิกฤติ<sup>28</sup> ในการประชุมขององค์การสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ที่เรียกว่า “การประชุมโลก” ซึ่งจัดที่กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิลในปี พ.ศ. 2535 นั้น จัดได้ว่าเป็นการประชุมที่มีความประสงค์จะให้สิ่งแวดล้อมมีความยั่งยืนควบคู่ไปกับการพัฒนาในเชิงเศรษฐกิจและสังคม โดยให้ความสำคัญที่ตัวมนุษย์ซึ่งถือว่าเป็นศูนย์กลางของข้อพิจารณาสำหรับการพัฒนาที่ยั่งยืน<sup>29</sup> อีกทั้งยังกำหนดต่อไปด้วยว่าประเด็นปัญหาต่างๆ ทางด้านสิ่งแวดล้อมจะต้องดำเนินการด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนที่เกี่ยวข้องในทุกระดับ<sup>30</sup> ความตื่นตัวในเรื่องของการพัฒนาที่ยั่งยืนในทางระหว่างประเทศนี้ ได้ให้ความสำคัญกับการที่ประชาชนที่เกี่ยวข้องในทุกระดับจะได้เข้ามามีส่วนร่วมจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืนและสมดุล หลักการนี้เป็นหลักการใหม่ ที่ก้าวไปพ้นจากการที่รัฐเพียงฝ่ายเดียวจะทำหน้าที่บริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติอีกต่อไป แต่ในทางกลับกันประชาชนซึ่งจะเป็นทั้งผู้ผลิต และผู้บริโภคต่างจะต้องเข้ามาสู่กลไกของการพัฒนาที่ยั่งยืนร่วมกัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้ทรัพยากรธรรมชาติมีความยั่งยืนต่อไปสำหรับคนในรุ่นต่อไป

### 3.1.4. สิทธิในฐานะผู้ครอบครองดูแลจนตกทอดตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์การเมืองการปกครองไทย ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในดินแดนต่างๆ ทั่วประเทศไทยได้ครอบครองดูแลทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในพื้นที่ของท้องถิ่น แต่ละท้องถิ่นให้สามารถตกทอดมายังคนรุ่นหลังๆ จนถึงปัจจุบัน สิทธิในการครอบครอง และหน้าที่ในการดูแลในฐานะ

<sup>27</sup> Simon Ball and Stuart Bell, *supra* note 14, p. 14.

<sup>28</sup> Andrew Dobson, *supra* note 1, p. 43.

<sup>29</sup> Principle 1 of the Rio Declaration (1992) “Human beings are at the centre of concerns for sustainable development. ...”

<sup>30</sup> Principle 10 of the Rio Declaration (1992)

เป็นเจ้าของพื้นที่ในทางความเป็นจริงได้ส่งผ่านและตกทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปยังรุ่นต่อไป โดยไม่มีวันหยุดตามความต่อเนื่องของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจากในอดีตจนถึงปัจจุบัน ดังนั้น สิทธิและหน้าที่นี้ จึงเป็นเสมือนองค์ประกอบสำคัญของการดำเนินวิถีชีวิตของผู้คนในท้องถิ่นต่างๆ กรณีจึงต้องให้การครอบครองยังคงเป็นสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และให้การดูแลรักษาเป็นหน้าที่ของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมควบคู่กันต่อไป

จากการศึกษาของนักภูมิศาสตร์อเมริกันที่มีอิทธิพลและชื่อเสียงมากในทศวรรษที่ 1950 คือ คาร์ล ซาวเออร์ (Carl Sauer, 1952) ในฐานะผู้นำแนวคิดทางภูมิศาสตร์วัฒนธรรม ได้เสนอให้บริเวณเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ซึ่งประเทศไทยเราก็เป็นศูนย์กลางอยู่ด้วยชาติหนึ่ง เป็นแหล่งกำเนิดของการเกษตร หรือแหล่งอารยธรรมทางการเกษตรที่เก่าแก่ที่สุด โดยอาศัยทรัพยากรน้ำเป็นปัจจัยหลักในการพิจารณาหรือวิเคราะห์ทฤษฎี เหตุผลสำคัญคือ ไม่มีพื้นที่หรือบริเวณอื่นใดมีทำเลที่ตั้งดีเท่า หรือมีเครื่องประกอบตกแต่งที่ดีเท่า สำหรับกำเนิดของวัฒนธรรมการทำฟาร์มประมง นอกจากการเกษตรพืชแล้ว ด้วยเหตุผลพื้นฐานเชิงภูมิศาสตร์กายภาพดังกล่าวข้างต้น การสร้างสะสมอารยธรรมของสังคมน้ำของไทย ก็ไม่น่าจะต่างไปจากการกำเนิดของแหล่งอารยธรรมของโลก ที่ล้วนแล้วแต่อยู่ในบริเวณดินดี น้ำอุดมสมบูรณ์ ประชากรจึงเข้ามาตั้งหลักแหล่งอยู่อาศัยหนาแน่นกว่าเขตแห้งแล้งอย่างแน่นอน และประกอบอาชีพหลักทางการเกษตรอยู่เป็นถาวร มีเวลาสร้างสมพัฒนาความเจริญทั้งทางสังคมและเศรษฐกิจชุมชนหรือชาติ การให้ความสำคัญและพัฒนาทรัพยากรน้ำและแหล่งน้ำในสังคมไทย ได้มีหลักฐานยืนยันอย่างเด่นชัดจากสิ่งที่มีการปฏิบัติสืบทอดและสืบสานมาจนทุกวันนี้โดยมีองค์พระประมุขของชาติคือพระมหากษัตริย์ไทยทุกยุคทุกสมัยเป็นผู้นำ เริ่มตั้งแต่สมัยสุโขทัยเป็นต้นมา<sup>31</sup> สังคมน้ำภายในประเทศไทยประกอบด้วย 25 ลุ่มน้ำหลัก และลุ่มน้ำสาขามากมายนั้น มีความแตกต่างกันไปตามภูมิภาคภูมิศาสตร์ 6 ภาค ที่ประกอบด้วย (1) ภาคเหนือ ประกอบด้วย 9 จังหวัด ได้แก่ แม่ฮ่องสอน เชียงใหม่ เชียงราย พะเยา แพร่ น่าน ลำพูน ลำปาง และอุดรดิตถ์ (2) ภาคกลาง ประกอบด้วย 22 จังหวัด แบ่งเป็นภาคกลางตอนบน 7 จังหวัด ได้แก่ สุโขทัย พิษณุโลก กำแพงเพชร พิจิตร เพชรบูรณ์ นครสวรรค์ และอุทัยธานี ภาคกลางตอนล่าง 15 จังหวัด ได้แก่ ชัยนาท

<sup>31</sup> วันเพ็ญ สุฤกษ์, “ภูมิศาสตร์กับวิถีชีวิตไทย : สังคมน้ำกับการวิเคราะห์เชิงพื้นที่”, ใน ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) ภูมิศาสตร์กับวิถีไทย, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทอมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด, 2544) น.45-47.

สิงห์บุรี ลพบุรี สระบุรี สุพรรณบุรี อ่างทอง พระนครศรีอยุธยา นครนายก นครปฐม นนทบุรี ปทุมธานี กรุงเทพมหานคร สมุทรสงคราม สมุทรสาคร และสมุทรปราการ (3) ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ประกอบด้วย 19 จังหวัด แบ่งเป็นภาคตะวันออกเฉียงเหนือตอนบน 11 จังหวัด ได้แก่ เลย หนองคาย หนองบัวลำภู อุดรธานี สกลนคร นครพนม ขอนแก่น มหาสารคาม กาฬสินธุ์ มุกดาหาร และร้อยเอ็ด ภาคตะวันออกเฉียงเหนือตอนล่าง 8 จังหวัด ได้แก่ ชัยภูมิ นครราชสีมา บุรีรัมย์ สุรินทร์ ศรีสะเกษ อุบลราชธานี ยโสธร และอำนาจเจริญ (4) ภาคตะวันออก หรือตะวันออกเฉียงใต้ ประกอบด้วย 7 จังหวัด ได้แก่ ปราจีนบุรี ฉะเชิงเทรา สระแก้ว ชลบุรี ระยอง จันทบุรี และตราด (5) ภาคตะวันตก ประกอบด้วย 5 จังหวัด ได้แก่ ตาก กาญจนบุรี ราชบุรี เพชรบุรี และประจวบคีรีขันธ์ (6) ภาคใต้ ประกอบด้วย 14 จังหวัด ได้แก่ ชุมพร ระนอง สุราษฎร์ธานี พังงา ภูเก็ต กระบี่ นครศรีธรรมราช ตรัง พัทลุง สตูล สงขลา ปัตตานี ยะลา และนราธิวาส<sup>32</sup> การสืบสานดูแลและจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของชุมชนตามภูมิภาคทั้ง 6 ดังกล่าวนี้นี้ เป็นการดูแลและการจัดการมาตามสภาพภูมิศาสตร์ และประวัติศาสตร์ร่วมกันในทางความเป็นจริงของชุมชนต่างๆ โดยที่การเปลี่ยนแปลงของกลุ่มผู้ปกครองไทยเริ่มที่สุโขทัย อยุธยา ธนบุรี และกรุงเทพมหานคร ได้เปลี่ยนแปลงมาตามกาลเวลา ด้วยซึ่งความสืบทอดในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติไม่เคยเปลี่ยนแปลงไปจากประชาชนตามภูมิภาคทั้ง 6 นี้เลย ในประเทศอังกฤษนโยบายการพัฒนาชายฝั่งทะเลอันเป็นมรดกในพื้นที่ 44 แห่งครอบคลุมระยะทางของชายฝั่งทะเลประมาณ 1,493 กิโลเมตร จะถูกกำหนดให้เป็นพื้นที่คุ้มครอง โดยคณะกรรมการพื้นที่ชนบท (Countryside Commission) ร่วมกับหน่วยงานวางแผนระดับท้องถิ่น (the local planning authority)<sup>33</sup> ในประเทศฝรั่งเศสได้มีการวางหลักเกณฑ์ทางกฎหมายไว้ว่าทรัพยากรที่ทุกคนเคารพบูชา เช่นเสาวัดโบราณซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน พึงเป็นทรัพยากรที่ต้องการอนุรักษ์ไว้เพื่อประโยชน์ทางศาสนา<sup>34</sup>

<sup>32</sup> เพิ่งอ้าง, น. 68.

<sup>33</sup> Simon Ball and Stuart Bell, *supra* note 14, p. 433.

<sup>34</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, กฎหมายการปกครองท้องถิ่น, (นครปฐม : มิสเตอร์ ก๊อบปี้, 2547),

### 3.2. สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามกฎหมายที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน

ปัจจุบันนี้ประเทศไทยมีกฎหมายที่ยังมีผลบังคับใช้เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหลายฉบับ แต่ละฉบับอยู่ภายใต้การบังคับใช้ของหน่วยงานของรัฐที่แตกต่างกัน ซึ่งอาจแยกได้ตามประเภทของทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อพิจารณาว่ากฎหมายดังกล่าวได้มีการกำหนดสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติไว้อย่างไร หรือไม่ ถ้ามีกำหนดไว้แล้ว จะได้มาตรฐานตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างแท้จริงต่อไป

รัฐสมัยใหม่จะต้องให้สิทธิ และเสรีภาพแก่ประชาชนโดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งกฎหมายจะเป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพให้แก่ประชาชน นั้นหมายความว่ารัฐจะต้องมีลักษณะและสภาพแห่งความเป็นนิติรัฐ ที่จะต้องออกกฎหมายอย่างมีเหตุผล โดยให้ความสำคัญในเรื่องความยุติธรรม นิติรัฐมิได้หมายถึงเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐ แต่หมายถึงวิธีการหรือลักษณะของการทำเป้าหมายหรือเนื้อหาของรัฐให้เป็นรูปธรรม คือรูปแบบที่จะทำให้เกิดความมั่นคงในเสรีภาพของประชาชนต่อการใช้อำนาจของรัฐ หรือการล้มเลิกการปกครองโดยตัวบุคคลมาเป็นการปกครองโดยตัวบทกฎหมาย<sup>35</sup> ในประเทศอังกฤษซึ่งเป็นประเทศที่ยึดถือหลักนิติธรรมในการปกครองก็มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมโดยตรงถึง 13 ฉบับ<sup>36</sup>

#### 3.2.1. เกี่ยวกับป่าไม้ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช

หลักกฎหมายซึ่งกำหนดขึ้นเพื่อใช้ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติของไทยมีพื้นฐานในการให้ความสำคัญคุ้มครองการใช้ทรัพยากรธรรมชาติตามหลักการที่มุ่งจะรักษาความสมดุลในระบบนิเวศน์ที่สูญเสียไปจากการขยายตัวทางเศรษฐกิจ และในขณะเดียวกันก็ยังคงใช้ประโยชน์จาก

<sup>35</sup> กมลชัย รัตนสการวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544) น.106-107.

<sup>36</sup> R.M.C. Duxbury and S.G.C. Morton, Blackstone's Statutes on Environmental Law, 4<sup>th</sup> edition, (Oxford : Oxford University Press, 2002)

ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อประโยชน์ต่อการพัฒนาสังคมและเศรษฐกิจในลักษณะที่เป็นการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยกำหนดเขตพื้นที่เฉพาะตามความจำเป็นในการอนุรักษ์ซึ่งได้แก่ เขตป่าสงวนแห่งชาติ เขตอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า และเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม ซึ่งเมื่อได้ประกาศเป็นเขตพื้นที่ต่างๆ แล้ว กฎหมายแต่ละฉบับก็ได้กำหนดมาตรการในการอนุรักษ์และคุ้มครองสภาพธรรมชาติและการรักษาระบบนิเวศในพื้นที่เหล่านั้น ซึ่งโดยทั่วไปแล้วก็มีข้อห้ามมิให้บุคคลใดเข้ามาดำเนินการใดๆ อันเป็นการทำลายสภาพของป่า หรือเป็นการรบกวนการดำรงชีวิตของสัตว์ป่า พืชพันธุ์ ตลอดจนการเก็บหาของป่า ทั้งนี้เพราะต้องการรักษาสภาพธรรมชาติในเขตพื้นที่เหล่านี้ไว้มิให้ถูกทำลายจากการกระทำของมนุษย์<sup>37</sup> การห้ามมิให้ผู้ใดตัดไม้ที่กำหนดไว้ว่าเป็นไม้หวงห้าม ทั้งนี้เพราะเป็นไม้ที่มีความสำคัญและกำลังจะหมดไป แต่เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ สำหรับการนำไม้มาใช้ประโยชน์ในชีวิตประจำวัน ผู้ที่ตัดไม้ที่ถูกควบคุมดังกล่าวจะต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่กรมป่าไม้ หรือบางกรณีจะต้องได้รับสัมปทานการทำไม้จากรัฐ ส่วนไม้ที่ไม่ได้จัดให้เป็นไม้หวงห้าม ราษฎรก็มีสิทธิทำไม้ได้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อน<sup>38</sup>

กฎหมายที่เกี่ยวกับป่าไม้ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ที่สำคัญได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ซึ่งแนวความคิดของกฎหมายด้านป่าไม้ของไทย ยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องการให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมในการจัดการป่าไม้ อุทยานแห่งชาติ ป่าสงวนแห่งชาติ การสงวนและคุ้มครองสัตว์ เรื่องดังกล่าวยังคงเป็นของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว

<sup>37</sup> ณรงค์ ใจหาญ, “หลักในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม”, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายและนโยบายการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ (น. 680), (หลักสูตรปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ภาค 1/2547) น.1-4.

<sup>38</sup> ณรงค์ ใจหาญ, “กฎหมายป่าไม้และกฎหมายอนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้และสัตว์ป่า”, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายและนโยบายการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ (น. 680), (หลักสูตรปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ภาค 1/2547) น.165.

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ได้มีการกำหนดถึงพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น<sup>39</sup> และชุมชน<sup>40</sup> เพื่อการคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น<sup>41</sup> โดยกำหนดให้บุคคลซึ่งบรรลุนิติภาวะแล้วที่ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดระบบวัฒนธรรมร่วมกันมาโดยต่อเนื่อง ซึ่งได้ร่วมกันอนุรักษ์หรือพัฒนาพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น อาจขอขึ้นทะเบียนเป็นชุมชนได้<sup>42</sup> และสามารถยื่นคำขอจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นได้<sup>43</sup> และเมื่อได้จดทะเบียนคุ้มครองพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นของชุมชนใดแล้วให้ชุมชนนั้นมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการปรับปรุงพันธุ์ ศึกษา ค้นคว้า ทดลอง วิจัย ผลิต ขาย ส่งออกนอกราชอาณาจักร หรือจำหน่ายด้วยประการใดซึ่งสวนขยายพันธุ์ของพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น<sup>44</sup>

จากการที่มีการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้และทำให้พื้นที่ป่าไม้ลดลงเป็นจำนวนมาก คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2539 ต่อสำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมในการกำหนดนโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2540 – 2559 (แผน 20 ปี) ที่จะมีการกำหนดนโยบายการจัดการทรัพยากรป่าไม้โดยการเพิ่มพื้นที่ป่าไม้เป็นร้อยละ 50 ของพื้นที่ประเทศ โดยเป็นพื้นที่ป่าอนุรักษ์ไม่น้อยกว่าร้อยละ 30 และพื้นที่ป่าเศรษฐกิจร้อยละ 20 นอกจากจะเพิ่มพื้นที่ป่าแล้วยังจะต้องป้องกันป่าธรรมชาติที่เหลืออยู่มิให้ถูกบุกรุกทำลายโดยมีการเร่งรัดให้มีการตรากฎหมายป่าชุมชน พร้อมทั้งสนับสนุนให้ชุมชนมีบทบาท อำนาจหน้าที่และส่วน

<sup>39</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 กำหนดพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นว่า คือ พืชที่มีอยู่เฉพาะในชุมชนใดชุมชนหนึ่งภายในราชอาณาจักร และไม่เคยจดทะเบียนเป็นพืชพันธุ์ใหม่ ซึ่งได้จดทะเบียนเป็นพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นตามพระราชบัญญัตินี้

<sup>40</sup> มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 กำหนดชุมชนว่าคือ กลุ่มของประชาชนที่ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดระบบวัฒนธรรมร่วมกันมาโดยต่อเนื่องและได้ขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้

<sup>41</sup> มาตรา 43-51 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

<sup>42</sup> มาตรา 44 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

<sup>43</sup> มาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

<sup>44</sup> มาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542

ร่วมในการจัดการทรัพยากรป่าไม้ รวมทั้งการสร้างแรงจูงใจและยอมรับภูมิปัญญาท้องถิ่น และกระจายอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบให้ท้องถิ่นและชุมชนมีส่วนร่วมอย่างจริงจัง<sup>45</sup>

ป่าชุมชนเป็นขบวนการทางสังคมหรือการรวมตัวกันขององค์กรประชาชนในระดับชุมชนหรือเครือข่ายภายในระบบนิเวศน์แห่งหนึ่ง เพื่อการใช้ประโยชน์และจัดการทรัพยากรดิน น้ำ ป่า ซึ่งถือเป็นทรัพย์สินรวมของท้องถิ่นอย่างยั่งยืนและเป็นธรรม บนพื้นฐานของระบบความคิด ภูมิปัญญา อุดมการณ์ และสิทธิชุมชน ซึ่งเน้นหลักการทางศีลธรรมและความมั่นคงในการยังชีพของชุมชนเป็นสำคัญ<sup>46</sup> รัฐจำเป็นต้องเปลี่ยนแนวคิดจากทรัพยากรทั้งหมดเป็นของรัฐ มาเป็นทรัพยากรเป็นของปวงชน รัฐและชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิและหน้าที่ร่วมกันในการอนุรักษ์และพัฒนาอย่างยั่งยืนและเป็นธรรม<sup>47</sup> โดยพื้นฐานของสังคมไทยชนบท ชาวบ้านล้นอาศัยพึ่งพาป่าทั้งในแง่ปัจจัย 4 ได้แก่ อาหาร สมุนไพร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัยมาช้านาน นอกจากนี้ชาวบ้านยังได้พึ่งพาน้ำจากป่าใช้ทำนา อาศัยผลผลิตจากป่าเป็นสินค้าเพื่อสร้างรายได้พอยังชีพ อีกทั้งป่ายังเป็นแหล่งที่มาของความเชื่อประเพณี ซึ่งเป็นรากฐานความสัมพันธ์ของชุมชน บทบาทของป่าต่อความอยู่รอดของชุมชนจึงมีมาช้านาน ชุมชนพื้นเมืองจำนวนไม่น้อยจึงมีวัฒนธรรมในการดูแลรักษาป่า เช่น รูปแบบของความเชื่อเรื่องผีที่ดูแลป่าต้นน้ำ แบบแผนการผลิต การเกษตร การใช้ทรัพยากรที่ใช้ป่าอย่างทะนุถนอม ซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายไปตามภูมิโนทัศน์และวัฒนธรรมไปแต่ละแห่ง<sup>48</sup> พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัววราชากาลปัจจุบันทรงรับสั่งเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ 2524 ที่สำนักงานเกษตรภาคเหนือว่า กรมป่าไม้ไม่มีทางรักษาป่าไว้ได้ จะมีเจ้าหน้าที่สักกี่คนที่จะไปเที่ยวไล่จับคนทั้งประเทศ ต้องให้ประชาชนเป็นผู้ปลูกป่า

<sup>45</sup> อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2545) น.55-61.

<sup>46</sup> เสน่ห์ จามริก และ ยศ สันตสมบัติ, “ป่าชุมชนในประเทศไทย : แนวทางการพัฒนาสถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา”, อ้างใน กฤษฎา บุญชัย, เอกสารประกอบการประชุมสัมมนาเรื่อง “ป่าชุมชนกับการจัดการทรัพยากรที่ยั่งยืน,” วันอังคารที่ 22 มกราคม 2545 ณ ห้องจินดา ณ สงขลา สถาบันพัฒนาข้าราชการพลเรือน (กพ.) จังหวัดนนทบุรี จัดโดยสถาบันพระปกเกล้า, หน้า 9.

<sup>47</sup> เพ็ญอ้อ, น.15.

<sup>48</sup> เครือข่ายป่าชุมชนแห่งประเทศไทย, พ.ร.บ.ป่าชุมชน : ชาวบ้านคือคนรักษาป่า, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์สยาม, 2545) น.10.

เป็นผู้ได้รับประโยชน์จากป่า และเป็นผู้รักษาป่า<sup>49</sup> การคิดที่จะเอาประชาชนออกจากป่าอนุรักษ์ให้หมด เป็นนโยบายที่เป็นไปไม่ได้ในทางปฏิบัติ ในทางกฎหมายเป็นนโยบายที่ขาดความเป็นธรรม<sup>50</sup> รัฐไทย จำเป็นต้องคืนอำนาจบางส่วนให้กับสังคม ให้กับชุมชน ให้กับท้องถิ่น เพื่อไม่ให้รัฐชาตินั้นเองแตกสลาย มันเป็นความจำเป็นที่จะต้องคืนอำนาจนั้นกลับไปสู่สังคม ชุมชน และท้องถิ่น เพื่อรักษาเอกภาพของรัฐเอาไว้<sup>51</sup>

อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชในประเทศไทย ยังคงเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงลำพังในการจัดการ เพราะรัฐต้องการออกคำสั่งควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้เอง แต่ปัญหาอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจจัดการเพียงฝ่ายเดียว ได้ทำให้เกิดเป็นวิกฤติปัญหาทรัพยากรป่าไม้ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กำลังจะเข้าสู่สถานะสูญพันธุ์ ความเปลี่ยนแปลงของโลกในยุคปัจจุบันซึ่งมีจำนวนประชากรเกือบ 70 ล้านคน ของประเทศไทยได้เป็นตัวเร่งรัดให้นำแนวความคิดในเรื่องที่ชุมชนจะต้องอยู่กับทรัพยากรเหล่านี้ ในฐานะผู้จัดการดูแลรักษา เพื่อให้เป็นส่วนหนึ่งในการทำหน้าที่ร่วมกับรัฐในการที่จะรักษาและคงไว้ซึ่งทรัพยากรป่าไม้ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชซึ่งนับวันใกล้จะสูญพันธุ์ไปแล้ว กรณีจึงเห็นได้ว่าแนวโน้มของนโยบายของรัฐที่จะออกมาในรูปของบทบัญญัติทางกฎหมาย จึงน่าจะเป็นกฎหมายที่มีทิศทางไปสู่การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการและดูแลรักษาทรัพยากรป่าไม้ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชต่อไปในอนาคต

<sup>49</sup> คำให้สัมภาษณ์ ศาสตราจารย์นายแพทย์ประเวศ วะสี กรณีสนับสนุนร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน ฉบับสภาผู้แทนราษฎร วันที่ 26 มีนาคม 2545 ที่ห้องประชุมอาคารรัฐสภา, อ้างใน เพ็ญอ้วง, หน้า 42.

<sup>50</sup> ศาสตราจารย์ ดร. นิธิ เอียวศรีวงศ์ ปาฐกถาเรื่อง “พ.ร.บ. ป่าชุมชน ป่าและประชาชนจะ何去何ต” เมื่อวันที่ 28 มีนาคม 2545, อ้างใน เพ็ญอ้วง, หน้า 51.

<sup>51</sup> ศาสตราจารย์ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ปาฐกถาพิเศษเรื่อง “กฎหมาย สิทธิ และเสรีภาพในการจัดการป่าชุมชน และทรัพยากรที่ยั่งยืน” ณ ห้องจินดา ณ สงขลา สถาบันพระปกเกล้า วันที่ 22 มกราคม 2545, อ้างใน เพ็ญอ้วง, หน้า 87.

### 3.2.2. เกี่ยวกับน้ำและทรัพยากรน้ำ

ปัจจุบันปัญหาของประเทศไทยเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรน้ำ รวมถึงความขัดแย้งอันเกิดจากโครงการพัฒนาของรัฐและภาคเอกชนในเรื่องเกี่ยวกับน้ำ เป็นเรื่องที่ทวีความรุนแรงยิ่งขึ้น และส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของผู้คนในชนบทอย่างรุนแรง<sup>52</sup> คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (Committee on Economic Social and Cultural Rights) ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกอยู่ด้วย ได้มีคำวินิจฉัยลำดับที่ 15 ว่าด้วยสิทธิเกี่ยวกับน้ำ (right to water) โดยวางหลักที่เป็นพันธกรณีของรัฐในการคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับน้ำของประชาชนในประเทศ เพราะน้ำถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญและจำเป็นต่อการดำรงชีวิตขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ให้มีระดับมาตรฐานความเป็นอยู่ขั้นพื้นฐานที่เพียงพอ และอยู่ได้อย่างมีศักดิ์ศรี<sup>53</sup> ปัญหาการขาดแคลนน้ำในบางประเทศได้แก้ไขโดยกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้ควบคุมและจัดการทรัพยากรน้ำอย่างเป็นระบบ นอกจากนี้ยังมีกฎหมายที่ใช้ควบคุมมลพิษอันเกิดแก่น้ำอีกด้วย สำหรับประเทศไทยนั้น ยังไม่มีกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมการใช้น้ำอย่างเป็นระบบ อีกทั้งกฎหมายที่ตราขึ้นส่วนใหญ่จะมุ่งคุ้มครองน้ำตามลักษณะของการใช้ประโยชน์เฉพาะเรื่องใดเรื่องหนึ่ง โดยไม่มีความเชื่อมโยงกัน และไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจอรัฐในการควบคุมดูแล จัดการการใช้น้ำของประเทศโดยส่วนรวม<sup>54</sup>

กฎหมายที่เกี่ยวกับน้ำและทรัพยากรน้ำในประเทศไทยจัดได้ว่าเป็นกลุ่มกฎหมายที่ค่อนข้างเก่าที่สุด เริ่มตั้งแต่มีพระราชบัญญัติรักษาคคลอง ร.ศ. 121 (พ.ศ. 2446) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พ.ศ. 2482 พระราชบัญญัติชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 พระราชบัญญัติประมง พ.ศ. 2490 พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ.

<sup>52</sup> สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, คำวินิจฉัยคณะกรรมการว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ลำดับที่ 15 ว่าด้วยสิทธิเกี่ยวกับน้ำ, แปลโดย จักรติมา ชาญเสนา และ รัชดา อารมณศิลป์, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท ศรีเมืองการพิมพ์ จำกัด, 2546) น.4.

<sup>53</sup> เพิ่งอ้าง, น.3.

<sup>54</sup> ณรงค์ ใจหาญ, “การใช้ การพัฒนา การจัดการ การบริหารและการอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ”, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายและนโยบายการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ (น. 680), (หลักสูตรปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ภาค 1/2547), หน้า 165.

2520 และพระราชบัญญัติรักษาคองประจำ พ.ศ. 2526 เป็นต้น กฎหมายฉบับต่างๆ ในกลุ่มนี้มีกฎหมายเพียงฉบับเดียวที่บัญญัติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของราษฎร คือ พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482 ที่กำหนดให้มีการชลประทานส่วนราษฎรที่ราษฎรได้ร่วมกันจัดทำขึ้น เพื่อประโยชน์แก่การเพาะปลูกของราษฎรในท้องที่<sup>55</sup> โดยให้เป็นไปตามความเห็นชอบของราษฎรส่วนมากที่จะได้รับประโยชน์จากการชลประทานนั้น<sup>56</sup> ให้นายอำเภอมีอำนาจตั้งบุคคลที่สมควรตามความเห็นชอบของราษฎรส่วนมากที่ได้รับประโยชน์ในเขตชลประทานเป็นหัวหน้าการชลประทานรายนั้น<sup>57</sup> สำหรับที่ดินที่มีความจำเป็นต้องนำมาจัดทำ การชลประทานส่วนราษฎร หากเป็นของบุคคล ก็สามารถเวนคืนมาใช้ได้ตามกฎหมายว่าด้วยการเวนคืน<sup>58</sup>

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจอรัฐอย่างเพียงพอต่อการเข้าไปควบคุมการใช้ น้ำอย่างมีประสิทธิภาพ เพราะสาเหตุหลัก 3 ประการคือ ประการแรกกฎหมายไม่ได้บัญญัติครอบคลุม การใช้ น้ำจากแหล่งน้ำทุกประเภท และทุกแหล่งน้ำ ประการที่สองกฎหมายไม่ได้ควบคุมการใช้ น้ำใน ปริมาณมาก และประการที่สามกฎหมายไม่มีมาตรการในการจัดสรรน้ำในเวลาขาดแคลนว่า ควร จัดสรรน้ำเพื่อกิจการใดก่อน<sup>59</sup> และนอกจากนั้นปัญหาจากแนวความคิดในกฎหมายไทยที่มีได้ให้ ความสำคัญต่อกรรมสิทธิ์ในน้ำเหมือนดังเช่นกรรมสิทธิ์ในที่ดิน เพราะสมัยก่อนนั้นน้ำตามธรรมชาติมี อยู่อย่างเพียงพอต่อการอุปโภค บริโภค และใช้น้ำเพื่อการอย่างอื่น กฎหมายจึงละเลยไม่ได้กำหนดถึง กรรมสิทธิ์ของน้ำตามแหล่งต่างๆ ไว้โดยตรง แต่กลับบัญญัติให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิใช้น้ำในแม่น้ำ ลำคลอง หนอง บึง ทะเลสาบ กันได้อย่างเต็มที่ ดังที่บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและ พาณิชยมาตรา 1304 ที่ว่า “สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้น รวมถึงทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อ ประโยชน์หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น ทรัพย์สินที่พลเมืองใช้ร่วมกัน เป็นต้นว่า ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ”<sup>60</sup>

<sup>55</sup> มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482

<sup>56</sup> มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482

<sup>57</sup> มาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482

<sup>58</sup> มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร พ.ศ. 2482

<sup>59</sup> ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54, น.13-18.

<sup>60</sup> ณรงค์ ใจหาญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54, น.3-4.

กรมทรัพยากรน้ำ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ดำเนินการยกร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำ พ.ศ. .... โดยมีวัตถุประสงค์ในการยกร่างประการหนึ่งคือเพื่อให้มีการกระจายอำนาจสู่ลุ่มน้ำ หรือชุมชนท้องถิ่น ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 โดยมีหลักการและเหตุผลว่าปัจจุบันมีปัญหาเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นปัญหาน้ำขาดแคลน การแย่งน้ำ การใช้น้ำอย่างฟุ่มเฟือย น้ำท่วม การก่อให้เกิดมลพิษทางน้ำ การบุกรุก และการเสื่อมโทรมของแหล่งน้ำ การดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้กระทำโดยหลายหน่วยงานตามอำนาจหน้าที่ซึ่งกำหนดไว้ในกฎหมายหลายฉบับ โดยไม่มีกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำ ทำให้การดำเนินงานแก้ไขปัญหาน้ำขาดแคลน ประกอบกับการจัดทำกิจกรรมและโครงการบางอย่างเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้น ขาดการมีส่วนร่วมของประชาชน และบางครั้งยังส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อวิถีชีวิตของคนในท้องถิ่นอีกด้วย จึงสมควรให้มีกฎหมายแม่บทเพื่อวางหลักเกณฑ์และมาตรการในการรับประกันสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการเข้าถึงน้ำ และมีน้ำดื่ม น้ำใช้ การควบคุมการใช้น้ำ การบริหารจัดการน้ำ การใช้น้ำอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน การพัฒนา การคุ้มครอง ปันฟูและอนุรักษ์แหล่งน้ำ การป้องกันแก้ไขปัญหาน้ำท่วมและน้ำขาดแคลน การตั้งกองทุนทรัพยากรน้ำ และกองทุนลุ่มน้ำ การกระจายอำนาจและการมีส่วนร่วมของประชาชนในลุ่มน้ำ<sup>61</sup>

อาจกล่าวได้ว่าประเทศไทยมีกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรน้ำเป็นจำนวนมาก แต่ไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามกฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายที่เกี่ยวกับทรัพยากรน้ำกระจายอยู่ในหลายหน่วยงาน ทำให้เกิดความซ้ำซ้อน กฎหมายบางฉบับประกาศใช้มานานจึงมีเนื้อหาล้าสมัยและไม่เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมในปัจจุบัน<sup>62</sup>

สำหรับทรัพยากรน้ำนั้นกรมประมงได้มีคำสั่งที่ 1347/2541 แต่งตั้งคณะกรรมการเพื่อพิจารณาปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 และที่แก้ไขเพิ่มเติม ในการนี้องค์การ

<sup>61</sup> กรมทรัพยากรน้ำ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้มีการประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อเพิ่มขีดความสามารถขององค์การบริหารจัดการลุ่มน้ำ เรื่องกฎหมายทรัพยากรน้ำ เมื่อวันที่ 4 สิงหาคม พ.ศ. 2547 ณ ห้องภาณุรังษี A โรงแรมรอยัล ริเวอร์ กรุงเทพมหานคร โดยมีการอภิปรายเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติทรัพยากรน้ำในวันดังกล่าว

<sup>62</sup> กรมทรัพยากรน้ำ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, รวมกฎหมายทรัพยากรน้ำ, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด จีรัชการพิมพ์, 2546) น.(3).

อาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (Food and Agriculture Organization หรือ FAO) ได้ส่งผู้เชี่ยวชาญร่างกฎหมายประมงมาปฏิบัติงานร่วมกับคณะเจ้าหน้าที่ของกรมประมง เพื่อดำเนินการปรับปรุงร่างกฎหมาย โดยแบ่งกลุ่มทำงานย่อยเพื่อยกร่างกฎหมายประมงเป็น 7 กลุ่ม สำหรับกลุ่มที่ 5 ได้แก่กลุ่มที่มีความรับผิดชอบในการศึกษา และรวบรวมปัญหาในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาและจัดการประมง (Community-based Management) แนวความคิดที่เป็นหลักในการยกร่างกฎหมายคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 เนื่องจากเป็นกฎหมายแม่บทที่เปลี่ยนแปลงแนวความคิดเกี่ยวกับการปกครอง สิทธิและหน้าที่ของพลเมือง ความเชื่อมโยงระหว่างประชาชน ชุมชน องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น และรัฐ ซึ่งสมควรทำให้ปรากฏในกฎหมายลำดับรองอย่างชัดเจน และทำให้สอดคล้องกับการจัดการการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ<sup>63</sup> ในร่างทั้งสองฉบับนี้ได้กำหนดรับรองสิทธิขององค์กรชุมชน<sup>64</sup> และชุมชนประมง<sup>65</sup> อันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้อย่างชัดเจน<sup>66</sup>

---

<sup>63</sup>โครงการศึกษาเพื่อปรับปรุงกฎหมายเพื่อความสมดุลระหว่างการผลิตทางการเกษตรกับสิ่งแวดล้อม, “ร่างพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ.....และร่างพระราชบัญญัติการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ พ.ศ.....”, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชากฎหมายและนโยบายการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ (น. 680), (หลักสูตรปริญญาโท คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ภาค 1/2547), หน้า 1-2.

<sup>64</sup> ร่าง พ.ร.บ.การประมง พ.ศ.....มาตรา 5 “องค์กรชุมชน” หมายความว่า “กลุ่มของประชาชนที่ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดวัฒนธรรมร่วมกันมาโดยต่อเนื่อง มารวมตัวกันจัดตั้งเป็นองค์กรขึ้น เพื่อดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในเขตพื้นที่ชุมชนของตนเอง และได้ขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้”

<sup>65</sup> ร่าง พ.ร.บ.การประมง พ.ศ.....มาตรา 5 ชุมชนประมง หมายความว่า “กลุ่มของประชาชนซึ่งทำการประมงและมีถิ่นฐาน สืบทอดวัฒนธรรมร่วมกันมาโดยต่อเนื่องเป็นระยะเวลานาน ในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง โดยหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการในการกำหนดความเป็นชุมชนประมง ให้เป็นไปตามระเบียบที่คณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติกำหนด”

<sup>66</sup> หมวด 5 สิทธิขององค์กรชุมชน มาตรา 30-31 แห่งร่างพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ....

### 3.2.3. เกี่ยวกับแร่ธาตุ และปิโตรเลียม

กฎหมายในกลุ่มนี้มี 3 ฉบับคือ พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510 พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 และพระราชบัญญัติส่งเสริมและอนุรักษ์พลังงาน พ.ศ. 2535 กฎหมาย 2 ฉบับแรก เป็นกฎหมายที่ควบคุมการใช้ทรัพยากรด้วยการออกประทานบัตร แล้วรัฐจัดเก็บค่าภาคหลวง กล่าวคือเป็นกฎหมายที่รัฐแต่เพียงฝ่ายเดียวนำทรัพยากรธรรมชาติมาหาประโยชน์ในรูปของรายได้ เป็นการผูกขาดโดยรัฐในการอนุญาตให้สัมปทานแต่เพียงผู้เดียว ดังจะเห็นได้จากกฎหมายแร่กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดทำเหมืองในที่ใดไม่ว่าที่ซึ่งทำเหมืองนั้นจะเป็นสิทธิของบุคคลใดหรือไม่ เว้นแต่จะได้รับประทานบัตร<sup>67</sup> และกฎหมายเกี่ยวกับปิโตรเลียมกำหนดไว้ว่าปิโตรเลียมเป็นของรัฐ ผู้ใดสำรวจหรือผลิตปิโตรเลียมในที่ใดไม่ว่าที่นั้นเป็นของตนเองหรือของบุคคลอื่นจะต้องได้รับสัมปทานจากรัฐเสียก่อน<sup>68</sup> เช่นเดียวกันกับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้แบ่งกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติประเภทแร่ธาตุ และปิโตรเลียมออกจากกัน โดยกฎหมายเกี่ยวกับแร่ธาตุจะจัดว่าเป็นกลไกสำหรับเป็นหลักประกันที่รัฐจะให้ความคุ้มครองต่อสิทธิในความเป็นเจ้าของ หรือผู้ครอบครองแร่ธาตุของเอกชนในที่ดินของรัฐหรือที่ดินสาธารณะ ส่วนกฎหมายด้านปิโตรเลียมแม้ว่าจะมีเนื้อหาที่อยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติก็ตาม จะถูกจัดแยกให้ไปอยู่ในกลุ่มกฎหมายด้านพลังงานต่างหาก<sup>69</sup> กฎหมายเกี่ยวกับแร่ของไทยฉบับแรกเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 6 โดยเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่<sup>70</sup> และฉบับที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบัน พ.ศ. 2510 รวมทั้งหมด 13 ฉบับ วัตถุประสงค์หลักในการกำหนดกฎหมายแร่ของไทยก็คือให้รัฐมีอำนาจควบคุมการตรวจ การผลิต การรักษาแหล่งแร่ การจำหน่ายแร่ การโลหะกรรม รวมถึงการอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้ประกอบการทำเหมืองด้วย<sup>71</sup> แต่อย่างไรก็ตามนโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2540-2549

<sup>67</sup> มาตรา 43 แห่งพระราชบัญญัติการแร่ พ.ศ. 2510

<sup>68</sup> มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียม พ.ศ. 2514

<sup>69</sup> Jan G. Laitos, Natural Resources Law Cases and Materials, (Minnesota : West Publishing Co., 1985) p. 365.

<sup>70</sup> พระราชบัญญัติการทำเหมืองแร่ พระพุทธศักราช 2461

<sup>71</sup> หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2510

ได้กำหนดนโยบายไว้ประการหนึ่งว่าในการให้ประทานบัตรเหมืองแร่ ควรให้เฉพาะแร่ที่มีความสำคัญ หรืออยู่ในความต้องการของตลาด คุ่มค่ากับการลงทุนในเชิงพาณิชย์ และสามารถป้องกันแก้ไขผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในระดับที่ยอมรับได้ โดยมีแนวทางดำเนินการคือ พื้นที่ประทานบัตรทำเหมืองต้องไม่อยู่ในเขตพื้นที่อนุรักษ์ตามมติคณะรัฐมนตรี หากเป็นแร่ที่มีความสำคัญต่อประเทศ ต้องได้รับการพิจารณาจากคณะรัฐมนตรีเป็นกรณีไป และนอกจากนี้ต้องสนับสนุนให้ท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการพิจารณาอนุญาตประทานบัตรและตรวจสอบการดำเนินการตามมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อม<sup>72</sup>

สำหรับทรัพยากรด้านพลังงานอันได้แก่ ปิโตรเลียม ก๊าซธรรมชาติ และถ่านหินนั้น ทั้งสามประเภทนี้ประเทศไทยบริโภคน้ำมันมากที่สุด โดยมีสถิติการบริโภคพลังงานน้ำมันเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง จากปี ที่จำนวน 15.7 ล้านตันต่อปี มาเป็นที่ 49.2 ล้านตันต่อปี มีการคาดคะเนสภาวะวิกฤติด้านน้ำมันของประเทศไทยว่าในปี พ.ศ. 2553 จะเกิดการขาดดุลสภาพด้านน้ำมัน (คืออุปสงค์ต่อน้ำมันที่มีมากกว่าอุปทานน้ำมันของไทย) อย่างรุนแรง โดยจะต้องนำเข้าน้ำมันมาเป็นจำนวนมากขึ้น<sup>73</sup> นั้น หมายความว่าวิกฤติปัญหาที่ปิโตรเลียมที่มีอยู่ตามธรรมชาติของไทยมีไม่เพียงพอต่อการบริโภคภายในประเทศอีกต่อไป ซึ่งกฎหมายและนโยบายของรัฐในเรื่องพลังงานนี้ยังไม่มีกำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมแต่อย่างใด รัฐยังเป็นผู้ผูกขาดการอนุญาตให้สัมปทานแต่เพียงฝ่ายเดียว

#### 3.2.4. เกี่ยวกับที่ดิน

กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินของไทยได้แก่ ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 286 (พ.ศ. 2515) พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติผังเมือง พ.ศ. 2518 และพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กฎหมายเกี่ยวกับที่ดินเป็นกฎหมายที่กำหนดให้

<sup>72</sup> อานาจ วงศ์บัณฑิต, อ้างแล้ว *เชิงอรรถที่ 45*, น.62-63.

<sup>73</sup> กนกศักดิ์ แก้วเทพ, “เศรษฐกิจการเมืองเรื่องพลังงาน : อนาคตของเอเชีย”, ใน *ณรงค์ เพชรประเสริฐ เศรษฐศาสตร์การเมือง*, (กรุงเทพมหานคร : บริษัทเอดิชั่นเพลส โปรดักส์ จำกัด, 2544) น.115-125.

รัฐเป็นเจ้าของที่ดินในที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่ง บุคคลใด<sup>74</sup> กฎหมายในกลุ่มนี้ทุกฉบับเป็นเรื่องที่รัฐเป็นฝ่ายจัดระเบียบการออกโฉนดที่ดิน การถือกรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง การจัดที่ดินเพื่อประชาชน โดยฝ่ายประชาชนไม่มีสิทธิมีส่วนร่วมในการจัดที่ดินดังกล่าวเลย การที่ประเทศไทยกำหนดให้ที่ดินจัดเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยรัฐจะจัดที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินให้กับเอกชนได้สิทธิครอบครอง หรือกรรมสิทธิ์ก็ได้ ขึ้นอยู่กับนโยบายของรัฐว่ามีความประสงค์อย่างไร นอกจากนี้ในตัวของประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ยังมีระเบียบว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อประชาชนได้อยู่อาศัยหรือประกอบการทำงานหาเลี้ยงชีพ โดยที่ดินที่จะนำมาจัดนั้นจะต้องเป็นที่ดินของรัฐบาลซึ่งมิได้มีบุคคลใดมีสิทธิครอบครอง และมีใช้สาธารณสมบัติของแผ่นดินอันราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน หรือมีใช้สงวนหวงห้าม หรือมีใช้ที่เขาหรือภูเขา ระเบียบนี้จึงเป็นระเบียบที่ป้องกันมิให้มีการนำที่ดินของรัฐที่ได้สงวนหวงห้าม หรือเป็นที่เขา ที่ภูเขา ซึ่งควรเก็บรักษาไว้เพื่อป้องกันต้นน้ำลำธาร หรืออนุรักษ์ดินและน้ำมาจัดสรรให้แก่ประชาชน<sup>75</sup>

จากการที่ประเทศไทยได้ประสบกับปัญหาความเสื่อมโทรมของดิน จึงต้องมีนโยบายป้องกันการเสื่อมโทรมและการสูญเสียทรัพยากรดินและฟื้นฟูคุณภาพดิน พร้อมทั้งจะต้องมีการเพิ่มประสิทธิภาพการใช้ที่ดินให้สอดคล้องกับสมรรถนะที่ดิน โดยมีแนวทางในการดำเนินการที่ต้องส่งเสริมให้องค์กรท้องถิ่นและประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรดิน<sup>76</sup>

### 3.2.5. เกี่ยวกับอากาศ

กฎหมายในกลุ่มนี้ได้แก่ พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ไม่สูบบุหรี่ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535

<sup>74</sup> มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

<sup>75</sup> ดุสิต พานิชพัฒน์ และ ม.จ. พิริยดิศ ดิศกุล, “กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรดิน น้ำ และแร่”, ใน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิ่งแวดล้อม หน่วยที่ 1-7, พิมพ์ครั้งที่ 13, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัดอรุณการพิมพ์, 2544) น.259.

<sup>76</sup> อำนาจ วงศ์บัณฑิต, อ่างแล้ว เจริญรกรกที่ 45, น.57-58.

และพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กฎหมายในกลุ่มนี้เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นในปี พ.ศ. 2535 ทั้งสิ้น<sup>77</sup> กฎหมายในกลุ่มนี้ทั้งหมดจัดการและดำเนินการบังคับใช้โดยภาครัฐทั้งสิ้น แม้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จะกำหนดรับรองและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติไว้ก็ตาม แต่ก็เป็นการสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในรูปขององค์กรเอกชนซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายไว้เท่านั้น ซึ่งหากชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะขอรับการสนับสนุน ก็จะต้องเข้ามาดำเนินการในรูปขององค์กรเอกชนที่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งก็สามารถจดทะเบียนในรูปของห้างหุ้นส่วนบริษัท มูลนิธิ สมาคม ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือจัดตั้งโดยมีกฎหมายพิเศษ ซึ่งก็เป็นเรื่องที่ยากสำหรับการที่ชุมชนท้องถิ่นจะมีฐานะเป็นนิติบุคคลเช่นว่านี้

จากการศึกษาถึงสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามกฎหมายด้านทรัพยากรธรรมชาติที่มีผลบังคับใช้ในปัจจุบันแล้ว จะพบว่า กฎหมายเกือบทุกฉบับมิได้กำหนดในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกับรัฐ กฎหมายที่ถือว่ามียุทธูปถัมภ์ชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่มากที่สุดก็คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะกฎหมายฉบับนี้ไว้วางรากฐานของทรัพย์สินที่เป็นสมบัติของแผ่นดิน และสาธารณสมบัติของแผ่นดินอย่างมั่นคง และนอกจากนั้นกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายในลำดับรองลงมา ได้มอบอำนาจการจัดการอย่างเบ็ดเสร็จให้กับหน่วยงานของรัฐในระดับกรม และเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับอธิบดี กฎหมาย หน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ของรัฐ เหล่านี้ได้สร้างวัฒนธรรมทางการเมืองการปกครองในสังคมไทยไว้ในลักษณะของการปกครองแบบบนลงล่าง มาโดยตลอดเวลาอันยาวนาน อาจกล่าวได้ว่าเป็นระยะเวลาถึง 100 ปี

<sup>77</sup> เป็นปีที่มีการประชุมสมัชชาสหประชาชาติ (Earth Summit) ที่กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล เป็นการประชุมครั้งที่ 2 เรียกชื่อว่า การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (United Nation Conference on Environment and Development) มี 153 ประเทศ (รวมทั้งประเทศไทย) ได้ลงนามในสนธิสัญญา 2 ฉบับว่าด้วยการป้องกันแก้ไขปัญหามลพิษโลกสูงขึ้น (Global Warming) และว่าด้วยการอนุรักษ์สภาพหลากหลายทางชีวภาพของโลก (Biological Diversity)

เศษ นับตั้งแต่ประเทศไทยมีการปฏิรูประบบการเมืองการปกครอง ระบบกฎหมาย มาตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา แต่บัดนี้เนื่องจากสถานการณ์ทางการเมืองการปกครองของไทยได้เปลี่ยนแปลงไปเป็นอย่างมาก ประกอบกับประชาชนเริ่มตื่นตัวเรียกร้องต่อการเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการบ้านเมืองเพิ่มมากยิ่งขึ้น โดยมีตัวเร่งมาจากวิกฤติปัญหาในทุกๆ ด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม วัฒนธรรม และปัญหาสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะปัญหาในด้านทรัพยากรธรรมชาติที่กำลังก่อให้เกิดการปะทะกันในทางความคิดว่าด้วยเรื่องการจัดสรรผลประโยชน์ระหว่างชนบทกับส่วนกลางขึ้นในหลายท้องที่ ปัญหาเหล่านี้รัฐในส่วนกลางจะไม่สามารถรองรับได้อีกต่อไป เนื่องจากโครงสร้างที่มีมานานเป็น 100 ปีเศษนี้ จะไม่สามารถทำหน้าที่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนในโลกสมัยใหม่ได้อีกต่อไป ความก้าวหน้าของเทคโนโลยีสารสนเทศสมัยใหม่ ทำให้ประชาชน องค์กรประชาชน หน่วยงานที่ไม่เป็นราชการ เพิ่มขีดความสามารถ และศักยภาพในการบริหารจัดการ และการปกครองดูแลตนเอง และกลุ่มของตนเองได้โดยอาศัยและพึ่งพาอำนาจการจัดการจากรัฐส่วนกลางลดลงเรื่อยๆ ดังนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชนในทุกๆ ด้านต่อการบริหารจัดการของรัฐ จึงเป็นสิ่งจำเป็นที่มีอาจจะหลีกเลี่ยงได้อีกต่อไป และการมีส่วนร่วมเช่นนี้ก็ได้มีการรับรองโดยรูปแบบไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 เป็นที่เรียบร้อยแล้ว แต่ว่ากฎหมายในลำดับรองยังไม่ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อให้สิ่งที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ปรากฏเป็นจริงในทางรูปธรรม จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 ในที่สุด

### 3.3. สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไม่มีการรับรองไว้ในกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ในการที่จะศึกษาถึงบริบททางภาวะวิสัยของสภาพความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลกับทรัพยากรธรรมชาติในประเทศไทย เพื่อให้ได้ภาพรวมที่ตรงต่อความเป็นจริงมากที่สุดนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องศึกษาอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหารที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายที่ว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งประเทศไทยใช้ระบบการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจการปกครองไว้ที่ส่วนกลาง โดยมีการกระจายอำนาจการปกครอง การบริหารจัดการบางอย่างลงไปให้ท้องถิ่น ซึ่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ได้กำหนดให้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินเป็น

ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง<sup>78</sup> ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค<sup>79</sup> และระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น<sup>80</sup>

เนื่องจากคำว่า “ท้องถิ่น” เป็นคำที่จะต้องบัญญัติขึ้นตามบทบัญญัติมาตรา 46 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 แต่ก็ยังมิได้มีการบัญญัติกฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นไว้ จนกระทั่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไปเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549 เพราะฉะนั้นการที่จะมีการดำเนินการยกร่างบทบัญญัติของกฎหมายเช่นนั้น จึงยังคงเป็นเรื่องของความไม่แน่นอนต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปี พ.ศ. 2540 จะได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม แต่พระราชบัญญัติอันเป็นบทบัญญัติรับรองในเรื่องขององค์กรปกครอง

<sup>78</sup> ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ให้การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง กำหนดไว้ในส่วนที่ 1 โดยให้จัดเป็น สำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวงหรือทบวง ซึ่งมีฐานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวงซึ่งสังกัดสำนักนายกรัฐมนตรีหรือทบวง และกรม หรือส่วนราชการอย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ซึ่งสังกัดหรือไม่สังกัดสำนักนายกรัฐมนตรี กระทรวง หรือทบวง โดยกำหนดไว้ตั้งแต่มาตรา 7 ถึงมาตรา 50/6 นอกจากนี้อำนาจของส่วนกลางยังมีความเข้มแข็งในฐานะที่เป็นศูนย์กลางแห่งอำนาจ โดยดูได้จากพระราชบัญญัติปรับปรุง กระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. 2545 ที่ได้กำหนดให้มีส่วนราชการที่เป็นกระทรวงถึง 20 กระทรวง ระดับกรมถึง 150 กรม

<sup>79</sup> ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2535 ให้การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค กำหนดไว้ในส่วนที่ 2 โดยให้จัดเป็น จังหวัดและอำเภอ โดยกำหนดไว้ตั้งแต่มาตรา 51-68 ความสัมพันธ์ระหว่างส่วนกลางกับส่วนภูมิภาคเป็นไปในลักษณะบังคับบัญชา กล่าวคือส่วนกลางจะส่งเจ้าหน้าที่จากส่วนกลางมาทำหน้าที่ประจำอยู่ในส่วนภูมิภาคต่างๆ ทั่วประเทศ ส่วนกลางสามารถให้คุณให้โทษกับเจ้าหน้าที่ที่ทำงานประจำในภูมิภาคได้ โดยที่เจ้าหน้าที่เหล่านี้ปฏิบัติหน้าที่ตอบสนองต่อความต้องการของส่วนกลางโดยตรง โดยไม่เกี่ยวข้องกับประชาชนในท้องถิ่น

<sup>80</sup> ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ให้การจัดระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น กำหนดไว้ในส่วนที่ 3 โดยให้จัดเป็นองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล สุขาภิบาล และราชการส่วนท้องถิ่นอื่นตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น

ส่วนท้องถิ่นก็ได้ถูกกำหนดขึ้นตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับที่ได้ถูกยกเลิกไปแล้ว และยังคงมีผลบังคับใช้ต่อไป ดังนั้น รัฐยังคงจะต้องให้ความสำคัญแก่ท้องถิ่นตามหลักแห่งการปกครองตนเองเพื่อเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น<sup>81</sup> ทั้งนี้ภายใต้บทบัญญัติที่กำหนดให้ประเทศไทยเป็นราชอาณาจักรอันหนึ่งอันเดียว ไม่สามารถจะแบ่งแยกได้<sup>82</sup> องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีความเป็นอิสระในการกำหนดนโยบาย การปกครอง การบริหาร การบริหารงานบุคคล<sup>83</sup> การเงินและการคลัง และมีอำนาจหน้าที่ของตนเองโดยเฉพาะ<sup>84</sup> สำหรับการส่งเสริมและการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม องค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติ<sup>85</sup> กรณีจึงต้องศึกษาในรายละเอียดของการปกครองท้องถิ่นทั้ง 5 รูปแบบว่า แต่ละรูปแบบได้กำหนดหลักการเช่นนั้นไว้ในกฎหมายจัดตั้งการปกครองท้องถิ่นไว้อย่างไร และในส่วนของสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาตินั้น ได้มีการกำหนดไว้หรือไม่อย่างไร แม้ว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จะมีนโยบายกระจายอำนาจจากส่วนกลางสู่ส่วน

<sup>81</sup> มาตรา 282 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540

<sup>82</sup> มาตรา 1 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540

<sup>83</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้กำหนดรับรองหลักความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลตามความต้องการและความเหมาะสมของท้องถิ่น โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีคณะกรรมการ พนักงานส่วนท้องถิ่นของตนเองเพื่อทำหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลสำหรับพนักงานส่วนท้องถิ่นของตนได้โดยตรง

<sup>84</sup> มาตรา 284 วรรคแรก แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 และโดยที่มาตรา 284 ได้บัญญัติให้มีกฎหมายกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจเพื่อการพัฒนาการกระจายอำนาจให้แก่ท้องถิ่นเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับการกำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะ และการจัดสรรสัดส่วนภาษีและอากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และให้มีคณะกรรมการซึ่งประกอบด้วยผู้แทนของส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง ผู้แทนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และผู้ทรงคุณวุฒิ มีจำนวนฝ่ายละเท่ากัน เพื่อทำหน้าที่ดังกล่าว

<sup>85</sup> มาตรา 290 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540

ภูมิภาคและส่วนท้องถิ่น ผ่านการจัดทำแผนปฏิบัติการเพื่อการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อมในระดับจังหวัด แต่บทบาทของประชาชนในการมีส่วนร่วมในการจัดทำแผนปฏิบัติการยังไม่มี ความชัดเจนเท่าใดนัก เพราะในทางปฏิบัตินั้นเจ้าหน้าที่ของส่วนราชการในระดับจังหวัด อำเภอ หรือตำบล เป็นผู้จัดทำแผนปฏิบัติการดังกล่าวเสียเอง<sup>86</sup>

### 3.3.1. องค์การบริหารส่วนตำบล

องค์การบริหารส่วนตำบล หรือ อบต. เป็นนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 โดยอาศัยชื่อ ขอบเขตของพื้นที่ปกครองของตำบลตามกฎหมายลักษณะปกครองท้องที่<sup>87</sup> แต่ให้มีการเลือกตั้งนายก อบต. และสมาชิกสภา อบต. โดยประชาชนในเขตที่อยู่ในตำบลนั้นๆ เป็นผู้เลือกตั้งเข้ามาบริหารและทำหน้าที่บัญญัติกฎหมาย เพื่อให้การปกครองท้องถิ่นเป็นอิสระจากการปกครองท้องที่ที่เป็นการปกครองส่วนภูมิภาค มีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองโดยส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น ในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม<sup>88</sup> และนอกจากอำนาจหน้าที่แล้วยังสามารถจัดทำกิจการให้

<sup>86</sup> อำนาจ วงศ์บัณฑิต, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 45, น.107-108.

<sup>87</sup> มาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 กำหนดในเรื่องการตั้งตำบลว่าหลายหมู่บ้านรวมกันราว 20 หมู่บ้าน ให้จัดเป็นตำบลหนึ่ง โดยมีกำหนดที่มาจากการเลือกตั้งของราษฎรในตำบลนั้นๆ เป็นผู้เลือกตั้ง จากผู้ใหญ่บ้านจากหมู่บ้านที่รวมกันเป็นตำบลนั้น

สำหรับหมู่บ้าน มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 กำหนดว่าบ้านหลายบ้าน อยู่ในท้องที่อันหนึ่ง ซึ่งควรอยู่ในความปกครองอันเดียวกันได้ ให้จัดเป็นหมู่บ้านหนึ่ง แต่ถ้าจำนวนคนน้อยตั้งบ้านเรือนห่างไกลกัน ให้ถือเอาจำนวนไม่ต่ำกว่า 5 บ้าน เป็นหมู่บ้านหนึ่ง หมู่บ้านมีผู้ใหญ่บ้านคนหนึ่งซึ่งราษฎรในหมู่บ้านเป็นผู้เลือกตั้ง เป็นผู้ปกครองหมู่บ้าน

<sup>88</sup> มาตรา 16 (16) และ (24) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และมาตรา 67 (7) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

การคุ้มครอง ดูแล และรักษาทรัพยากรอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินในเขตองค์การบริหารส่วนตำบลของตนได้อีกด้วย<sup>89</sup> นอกจากนี้ อบต. แล้วในตำบลหนึ่งยังมีสภาตำบล สภาหนึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยสภาตำบลอาจดำเนินกิจการให้ความคุ้มครองดูแลและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายในตำบลได้ด้วย<sup>90</sup>

### 3.3.2. องค์การบริหารส่วนจังหวัด

องค์การบริหารส่วนจังหวัด หรือ อบจ. เป็นนิติบุคคลซึ่งจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 โดยอาศัยชื่อ ขอบเขตของพื้นที่ปกครองของจังหวัดตามกฎหมายลักษณะปกครองท้องที่เช่นเดียวกับ อบต. โดยมีนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดทำหน้าที่บริหาร ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชนภายในเขตจังหวัดและสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดทำหน้าที่นิติบัญญัติ และมาจากการเลือกตั้งของประชาชนภายในเขตจังหวัด องค์การบริหารส่วนจังหวัดมีหน้าที่สำคัญ ประการหนึ่งคือ ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น ให้การคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม และบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น<sup>91</sup> โดยที่องค์การบริหารส่วนจังหวัดที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการส่วนจังหวัด พ.ศ. 2498 เป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นที่รับผิดชอบในพื้นที่จังหวัดที่อยู่นอกเขตสุขาภิบาลและเทศบาล เมื่อได้มีการพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ออกใช้บังคับเพื่อกระจายอำนาจ

<sup>89</sup> มาตรา 68 (8) แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>90</sup> มาตรา 6 และมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537

<sup>91</sup> มาตรา 17 (5), (8) และ (18) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และมาตรา 7 และ 7 ทวิ แห่งพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540

การปกครองให้แก่องค์การบริหารส่วนตำบล จึงต้องปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยองค์การบริหารส่วนจังหวัดใหม่เพื่อให้มีความเหมาะสมในเขตอำนาจของตน

### 3.3.3. เทศบาล

เทศบาลเป็นทบวงการเมืองที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496<sup>92</sup> มี 3 ประเภท คือ เทศบาลตำบล<sup>93</sup> เทศบาลเมือง<sup>94</sup> และเทศบาลนคร<sup>95</sup> เป็นองค์กรปกครองท้องถิ่นที่จัดตั้งขึ้นในเขตอำเภอเมืองของทุกจังหวัด และในตำบลที่มีความเจริญ โดยอาศัยเกณฑ์จากปริมาณความหนาแน่นของประชากร และรายได้ต่อหัวของประชากร มีนายกเทศมนตรีเป็นผู้บริหารสูงสุดและมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในเขตเทศบาลนั้นๆ และสภาเทศบาล ที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนในเขตเทศบาล มีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองโดยส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น ในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม<sup>96</sup>

<sup>92</sup> แก้ไขเพิ่มเติมเป็นพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546

<sup>93</sup> เทศบาลตำบล ได้แก่ ท้องถิ่นซึ่งมีประกาศกระทรวงมหาดไทยยกฐานะขึ้นเป็นเทศบาลตำบล (มาตรา 9 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496)

<sup>94</sup> เทศบาลเมือง ได้แก่ ท้องถิ่นอันเป็นที่ตั้งศาลากลางจังหวัด หรือท้องถิ่นชุมนุมชนที่มีราษฎรตั้งแต่หนึ่งหมื่นคนขึ้นไป มีรายได้พอควรแก่การที่จะปฏิบัติหน้าที่อันต้องทำตามพระราชบัญญัตินี้ และซึ่งมีประกาศกระทรวงมหาดไทยยกฐานะเป็นเทศบาลเมือง (มาตรา 10 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496)

<sup>95</sup> เทศบาลนคร ได้แก่ ท้องถิ่นชุมนุมชนที่มีราษฎรตั้งแต่ห้าหมื่นคนขึ้นไป มีรายได้พอควรแก่การที่จะปฏิบัติหน้าที่อันต้องทำตามพระราชบัญญัตินี้ และซึ่งมีประกาศกระทรวงมหาดไทยยกฐานะเป็นเทศบาลเมือง (มาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496)

<sup>96</sup> มาตรา 16 (16) และ (24) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

### 3.3.4. กรุงเทพมหานคร

กรุงเทพมหานครเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 แบ่งการปกครองออกเป็น 57 เขต มีผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครเป็นผู้บริหารสูงสุด และมาจากการเลือกตั้งของประชาชนในเขตกรุงเทพมหานคร และยังมีสมาชิกสภากรุงเทพมหานคร หรือ สก. และสมาชิกสภาเขต หรือ สข. ทำหน้าที่ทางด้านนิติบัญญัติที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน กรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง โดยส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น ในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม<sup>97</sup> การพัฒนาและอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม<sup>98</sup>

### 3.3.5. เมืองพัทยา

เมืองพัทยา เป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 เป็นรูปแบบการปกครองท้องถิ่นที่มีผู้บริหารสูงสุดคือ นายกเมืองพัทยา ที่มาจากการเลือกตั้งของราษฎรในท้องที่เมืองพัทยา และสมาชิกสภาเมืองพัทยาทำหน้าที่นิติบัญญัติโดยมาจากการเลือกตั้งของราษฎรในท้องที่เมืองพัทยาสันเดียวกัน มีอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองโดยส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น ในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน

<sup>97</sup> มาตรา 16 (16) และ (24) มาตรา 17 (5) และ (8) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

<sup>98</sup> มาตรา 89 (14) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528

ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม<sup>99</sup> และรวมถึงการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ การคุ้มครองและดูแลรักษาทรัพยากรอื่นเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน<sup>100</sup>

จากการศึกษากฎหมายจัดตั้งองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 5 รูปแบบแล้ว พบว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติไว้แต่อย่างใด เพียงแต่กำหนดไว้กว้างๆ ว่าองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น ให้การคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม และบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น ดังนั้นในการที่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะใช้สิทธิการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของตนโดยอาศัยรูปแบบขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว อาจเป็นไปได้ยากเพราะกรณีอาจถูกครอบงำได้โดยองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นๆ นั่นเอง

### 3.4. สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไม่มีการรับรองไว้ในกฎหมายว่าด้วยการปกครองส่วนภูมิภาค

ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนอกจากจะมีพื้นที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจการปกครองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ยังมีพื้นที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจการปกครองของการปกครองส่วนภูมิภาคตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 เนื่องจากการปกครองส่วนภูมิภาคเป็นการปกครองที่มีพื้นฐานความคิดมาจากการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจไว้ที่ส่วนกลาง โดยการที่ส่วนกลางมอบหมาย หรือมอบอำนาจให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ทำหน้าที่บังคับบัญชาข้าราชการที่กระทรวง ทบวง กรม ต่างๆ จากส่วนกลางส่งไปประจำทำงานอยู่ในแต่ละภูมิภาค โดยสรุปอำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดจะมีอยู่ 3 ด้าน คือว่าด้วยการบริหารราชการ ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 การ

<sup>99</sup> มาตรา 16 (16) และ (24) แห่งพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

<sup>100</sup> มาตรา 62 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542

บริหารงานบุคคล ตามพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535 และการบริหารการคลัง ตามพระราชบัญญัติเงินคงคลัง พ.ศ. 2491<sup>101</sup> ดังนั้น พื้นที่ของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม จะถูกปกครองด้วยเขตอำนาจปกครองใน 2 ลักษณะคือ การปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจ (Centralization) ซึ่งรวมถึงการแบ่งอำนาจ (Deconcentration) ไปยังภูมิภาค<sup>102</sup> และการปกครองแบบกระจายอำนาจทางปกครอง (Decentralization) ไปยังท้องถิ่นด้วย

### 3.4.1. หมู่บ้าน

หมู่บ้านมีการจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มีผู้ใหญ่บ้านที่ราษฎรในหมู่บ้านเลือกตั้งขึ้นมาทำหน้าที่ปกครองราษฎรที่อยู่ในเขตหมู่บ้านของตน ในตำบลหนึ่งแยกเป็นหลายหมู่บ้าน หมู่บ้านมีหลาย ๆ บ้านรวมกัน การที่จะกำหนดว่าบ้านกี่บ้านควรจะเป็นหมู่บ้านหนึ่งนั้น ให้ถือความสะดวกแก่การปกครองเป็นประมาณ คือถ้าเป็นที่มีการอยู่รวมกันมาก ถึงจำนวนบ้านน้อย ให้ถือเอาจำนวนคนเป็นสำคัญประมาณราว 200 คน เป็นหมู่บ้านหนึ่ง ถ้าเป็นที่ผู้คนตั้งบ้านเรือนห่างไกลกันถึงจำนวนคนจะน้อย ถ้าจำนวนบ้านไม่ต่ำกว่า 5 บ้าน แล้วให้จัดเป็นหมู่บ้านหนึ่งก็ได้<sup>103</sup>

### 3.4.2. ตำบล

<sup>101</sup> สำนักงานปลัดกระทรวงมหาดไทย, อำนาจหน้าที่ของผู้ว่าราชการจังหวัดในส่วนของกระทรวงมหาดไทย, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ส่วนท้องถิ่น กรมการปกครอง, 2536) น.1.

<sup>102</sup> ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 คำว่า “ภูมิภาค” หมายถึง หัวเมือง หรืออาณาบริเวณที่มีลักษณะบางอย่าง เช่นลักษณะทางธรรมชาติ ทางเศรษฐกิจ ทางวัฒนธรรม ทางการเมือง คล้ายคลึงกันจนสามารถจัดเข้าพวกกันได้ และแตกต่างกับบริเวณใกล้เคียงโดยรอบ ส่วนคำว่า “ท้องถิ่น” หมายถึง ท้องที่ใดท้องที่หนึ่งโดยเฉพาะ จากความหมายทั้งสองนี้ น่าจะทำให้ได้ข้อสรุปว่าภูมิภาคมีลักษณะทางกายภาพทางพื้นที่กว้างขวางกว่าท้องถิ่น

<sup>103</sup> มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ประชุมกฎหมายมหาชนและเอกชนของปรีดี พนมยงค์, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526) น.223.

ตำบลมีการจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มีกำหนดที่ราษฎรเลือกตั้งมาจากผู้ใหญ่บ้านในตำบลขึ้นมาทำหน้าที่ปกครองราษฎรที่อยู่ในเขตตำบลของตน ในอำเภอหนึ่งแบ่งแยกออกเป็นหลายตำบล ตำบลหนึ่งรวมหลายหมู่บ้าน รวม 20 หมู่บ้าน

### 3.4.3. อำเภอ

อำเภอจัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 คือท้องที่หลายตำบลอันสมควร อยู่ในความปกครองเดียวกัน ให้จัดเป็นอำเภอหนึ่ง<sup>104</sup> การตั้ง ยุบ และเปลี่ยนแปลงเขตอำเภอต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา<sup>105</sup> ในอำเภอหนึ่งมีนายอำเภอคนหนึ่งเป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชาบรรดาข้าราชการในอำเภอและรับผิดชอบงานบริหารราชการของอำเภอ นายอำเภอสังกัดกระทรวงมหาดไทย<sup>106</sup> อำเภอไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล การตั้ง ยุบ และเปลี่ยนแปลงเขตอำเภอต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

### 3.4.4. จังหวัด

จังหวัด เป็นการรวมท้องที่หลายๆ อำเภอตั้งขึ้นเป็นจังหวัด มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย การตั้ง ยุบ และเปลี่ยนแปลงเขตจังหวัด ให้ตราเป็นพระราชบัญญัติ<sup>107</sup> ในจังหวัดหนึ่งให้มีผู้ว่าราชการจังหวัดคนหนึ่งเป็นผู้รับนโยบาย และคำสั่งจากนายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้ารัฐบาล คณะรัฐมนตรี กระทรวง ทบวง กรม มาปฏิบัติให้เหมาะสมกับท้องที่และประชาชน<sup>108</sup> จังหวัดเดิม

<sup>104</sup> มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457

<sup>105</sup> มาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

<sup>106</sup> มาตรา 62 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

<sup>107</sup> มาตรา 52 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

<sup>108</sup> มาตรา 54 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534

เรียกว่าเมือง มีอำนาจบริหารใน 2 ฐานะ คือ เป็นหน่วยงานของรัฐที่ทำการแทนรัฐบาลกลาง และเป็นหน่วยงานของรัฐที่มีผู้แทนจากกระทรวงทบวงการต่างๆ มาปฏิบัติงาน<sup>109</sup>

จากการศึกษากฎหมายลักษณะปกครองท้องที่แล้ว พบว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ได้กำหนดรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติไว้แต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะการปกครองส่วนภูมิภาคโดยรูปแบบแล้วก็คือตัวแทนของการปกครองจากส่วนกลางที่มีแนวความคิดสืบเนื่องมาจากการปกครองแบบรวมศูนย์กลาง โดยส่วนกลางจะส่งเจ้าหน้าที่ของรัฐจากส่วนกลาง คือ ผู้ว่าราชการจังหวัดและนายอำเภอมาปกครองประชาชนในจังหวัดต่างๆ โดยมีนายอำเภอปกครองระดับอำเภอ มีอำนาจเหนือไปกว่าผู้นำของท้องถิ่นคือ กำนัน และผู้ใหญ่บ้าน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจึงถูกปกครองโดยกฎหมายและเจ้าหน้าที่ของรัฐจากส่วนกลางมาโดยตลอด

<sup>109</sup> มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ่างแล้ว เจริญรอกที่ 103, น. 216-217.