

หลักกฎหมายเพื่อส่งเสริมสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการ
ทรัพยากรธรรมชาติ

ในบทที่ 3 ได้กล่าวถึงปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ สำหรับในบทที่ 4 นี้ จะเป็นการวิเคราะห์หลักกฎหมายเพื่อส่งเสริมสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งจะเป็นหลักกฎหมายสำหรับกำหนดเป็นแนวทาง หรือกระบวนการที่จะทำให้สิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมดังกล่าวได้รับการรับรองโดยกฎหมาย เพราะการส่งเสริมสิทธิการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายนั้น จะเป็นการกำหนดบทบาทของประชาชนที่ไม่เป็นไปในลักษณะของการบังคับหรือเพิ่มภาระหน้าที่ให้ แต่จะเป็นการกำหนดบทบาทในลักษณะของการให้ความร่วมมือเพื่อให้เกิดการประสานงานกัน อีกทั้งยังเป็นความร่วมมือกันในแนวทางของการป้องกันและปราบปรามการทำลายทรัพยากรธรรมชาติในลักษณะที่เท่าเทียมกัน โดยหลักของความเท่าเทียมกันนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐจะยังคงเป็นผู้รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายอยู่เช่นเดิม แต่จะมีประชาชนหรือองค์กรเอกชนเป็นส่วนเสริมการปฏิบัติงานตามบทบาทและอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย ทั้งนี้ก็เพื่อให้การดำเนินงานตามกฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น¹

แนวความคิดและหลักเกณฑ์ที่จะกำหนดในเรื่องการประสานงานกับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาตินั้น แม้ว่าขณะนี้ยังไม่มีกฎหมายกำหนดขึ้นมารองรับที่ชัดเจน แต่ก็ควรที่จะต้องมีการประสานงานและร่วมมือกันในการดำเนินงานในระดับที่มากขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ทั้งนี้ก็เพื่อให้เกิดความร่วมมือระหว่างรัฐกับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการที่จะ

¹ ณรงค์ ใจหาญ, “การส่งเสริมให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรเอกชน มีส่วนร่วมในการจัดการและพิทักษ์สิ่งแวดล้อม”, เอกสารประกอบการเรียนการสอนในวิชานโยบายและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (น. 680), (คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ภาค 1/2547) หน้า 9.

ดำเนินการจัดทำแผนหรือกระบวนการตัดสินใจร่วมกันในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติต่อไป ส่วนในเรื่องของการบังคับใช้กฎหมายนั้น ในปัจจุบันระบบกฎหมายทางด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทยยังคงกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ต้องให้ความร่วมมือในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมอยู่ ดังนั้น รัฐจึงควรสร้างความร่วมมือในการเฝ้าระวังและแจ้งเหตุที่เป็นการก่อมลพิษหรือการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมถึงการรณรงค์เพื่อให้ประชาชนมีจิตสำนึกในการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมด้วย²

การเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้ามามีส่วนร่วมกับรัฐอย่างมีนัยสำคัญในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ นั้น ถือว่าเป็นภารกิจของรัฐที่พึงกระทำด้วยเหตุผลอย่างน้อย 3 ประการดังต่อไปนี้คือ³

ประการที่หนึ่ง จะเป็นการควบคุมการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในอำนาจครอบงำจัดการของรัฐเอง เช่น พื้นที่อนุรักษ์ต่างๆ ที่มีอยู่นั้น หากจะให้มีการคุ้มครองดูแลอย่างจริงจังและทั่วถึงแล้ว ก็จะต้องเปิดโอกาสให้สาธารณชนเข้ามามีโอกาสร่วมรับรู้ในการตัดสินใจขององค์กรของรัฐด้วย เพราะลำพังแต่การควบคุมโดยองค์กรของรัฐนั้น ยังไม่เพียงพอที่จะก่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อสาธารณะได้

ประการที่สอง จะเป็นการจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนเอง เช่น การวางแผนกำหนดการใช้ที่ดินในพื้นที่ต่างๆ เพราะการใช้ที่ดินของเอกชนเป็นเรื่องที่อาจจะส่งผลกระทบต่อเสียของผู้อื่นโดยตรง ดังนั้นการให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายได้ร่วมรับทราบและให้เหตุผลอย่างเป็นสาธารณชน ก็น่าจะเป็นส่วนหนึ่งที่จะทำให้เกิดทั้งการควบคุมตรวจสอบเหตุผลของทางการ การยอมรับ และความเข้าใจในทิศทางของการเปลี่ยนแปลงในอนาคตได้ดีเช่นกัน

ประการที่สาม จะการให้สาธารณชนเข้ามามีส่วนร่วมนั้นจะส่งผลเป็นการสร้างมติมหาชนให้คนทั่วไปได้เห็นถึงประโยชน์โดยทั่วไปของทุกคนที่มีอยู่ร่วมกันได้ นอกจากจะเป็นประโยชน์ช่วยควบคุมการต่อต้านโดยไร้เหตุผลของเอกชนเฉพาะรายแล้ว ในแง่ทางการเมืองก็จะเป็นตัวก่อให้เกิดแรง

² เฟื่องอ้าง, น.11.

³ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “รายงานผลการศึกษาวิจัย โครงการศึกษาวิจัยกฎหมายสิ่งแวดล้อมด้านการอนุรักษ์ธรรมชาติและจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ระยะที่ 1-2”, ธันวาคม 2530-2534, หน้า 47.

สนับสนุนช่วยผลักดันโครงการและการปฏิบัติให้เป็นไปได้อีกด้วย อุปสรรคเรื่องความเป็นไปได้ทางการเมืองก็จะบรรเทาลง

ความชอบธรรมตามกฎหมายไม่ใช่เป็นเพียงเรื่องของกระบวนการเท่านั้น แต่เป็นเสรีภาพขั้นพื้นฐานของการพูด การคิด ความรู้สึกนึกคิด การรวมกลุ่มกัน ซึ่งถือได้ว่าเป็นสาระสำคัญที่จะต้องมียุติธรรมควบคู่ไปกับความเป็นอิสระของบุคคลและความรับผิดชอบของเอกชน อันจะเป็นการส่งเสริมและรักษาไว้ซึ่งความเข้มแข็งของสาธารณชนในการต่อสู้เพื่อให้ได้มาซึ่งความยุติธรรม และในขณะเดียวกันเสรีภาพเหล่านี้จะเป็นปัจจัยที่จะส่งผลให้เกิดแนวความคิดว่าด้วยหลักนิติธรรม (the Rule of Law) ที่รัฐในการดำเนินพันธกิจของตนจะต้องคำนึงถึงอยู่เสมอ⁴ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือหลักนิติธรรม จะเป็นหลักที่ทำให้สิทธิ เสรีภาพของประชาชนมีความเป็นรูปธรรมในระดับสูงสุดในการเมืองการปกครอง ซึ่งประชาชนสามารถที่จะมั่นใจได้ว่าการปกครองของรัฐ ประชาชนจะได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน ประชาชนสามารถกำหนดได้ว่าควรทำอะไรไม่ควรทำอะไร ประชาชนจะมีสิทธิทุกประการตามที่กฎหมายบัญญัติรับรองไว้ ประชาชนสามารถใช้สิทธินั้นได้อย่างปลอดภัยภายใต้ความคุ้มครองของรัฐ ประชาชนมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์⁵ หลักนิติธรรมไม่ใช่แนวความคิดใหม่หรือเป็นสิ่งที่ลึกลับในหลักการแต่อย่างใด แต่เป็นวิธีการของการตัดสินใจที่อยู่บนพื้นฐานของสิทธิธรรมที่จะให้หลักประกันแก่การมีเสรีภาพ ความเสมอภาค และความยุติธรรม ในความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน และระหว่างประชาชนกับผู้ปกครอง⁶ ไม่เพียงแต่รัฐเท่านั้นที่มีหน้าที่หลักจะต้องกระทำเพื่อให้ภาระกิจของรัฐสำเร็จลง แต่ประชาชนในฐานะสมาชิกของรัฐก็มีหน้าที่ที่จะต้องกระทำภาระกิจของตนให้สำเร็จลงด้วยเช่นเดียวกับรัฐเช่นกัน เพราะว่ามันมนุษย์โดยธรรมชาติต้องเกิดมาด้วย

⁴ T.R.S. Allan , Constitutional Justice : A Liberal Theory of the Rule of Law, (Oxford : Oxford University Press, 2001) p. 283.

⁵ นิธิ เอียวศรีวงศ์, “ประเทศไทยที่หายไป”, หนังสือพิมพ์มติชน รายวัน, ฉบับวันที่ 1 สิงหาคม 2548, หน้า 6.

⁶ Dwight G. McCarty, Psychology and the Law, fourth printing, (Englewood Cliffs, N.J. : Prentice – Hall, Inc., 1960) pp.1-2.

สิทธิและหน้าที่โดยพร้อมกัน⁷ ในประเทศสิงคโปร์การศึกษาประชาสังคมในทางวิชาการกำลังได้รับความสนใจและถูกนำมาวิเคราะห์อย่างมีนัยสำคัญ จนเป็นที่ยอมรับกันว่าประชาสังคมเป็นปัจจัยสำคัญในการสร้างความเข้มแข็งและการสร้างสังคม โดยเฉพาะในทางเศรษฐศาสตร์ที่อาศัยความรู้สมัยใหม่เป็นฐานความคิดนั้นถือว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการจัดทำนโยบายเป็นบทบาทที่สำคัญยิ่ง⁸ ประชาชนไม่อาจจะคิดถึงความสะดวกสบายเฉพาะในบริบทของตนเองได้อีกต่อไป แต่จะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในทางสังคมทุกครั้งเพื่อแสดงให้เห็นว่าการเข้ามามีส่วนร่วม จะเป็นการแสดงออกถึงฐานะการเป็นสมาชิกและความเป็นประเทศชาติ⁹ ขบวนการเคลื่อนไหวเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ก็เป็นกิจกรรมทางสังคมที่มีแนวคิดและอุดมการณ์ที่แตกต่างกันออกไป ทั้งในแง่ของกลุ่ม ชนชั้น และงานทางวิชาการส่วนใหญ่มักให้ความสำคัญกับขบวนการอนุรักษ์ซึ่งเกิดจากการผลักดันของชนชั้นนำและชนชั้นกลางในเมือง¹⁰ ซึ่งในทางความเป็นจริงแล้วพลังผลักดันของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก็น่าจะเป็นส่วนสำคัญ ที่จะสามารถขับเคลื่อนสังคมให้พัฒนาได้ไม่น้อยไปกว่าพลังของชนชั้นนำและชนชั้นกลางในเมือง เพราะหากชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตั้งอยู่บนพื้นฐานความคิดว่าด้วยสิทธิชุมชน 5 ประการคือ¹¹ 1) ระบบกรรมสิทธิ์ร่วมและการจัดการเชิงซ้อน 2) พลวัตรของสิทธิชุมชน หรือขบวนการเปลี่ยนแปลงสิทธิของชุมชนที่เกิดจากภายในของชุมชนเอง 3) สิทธิชุมชนและศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ 4) สิทธิชุมชนในฐานะเป็นขบวนการทางสังคมเพื่อเรียกร้องการมีส่วนร่วม ซึ่งอาจเป็น

⁷ Pridi Banomyong, Pridi by Pridi Selected Writings on Life, Politics and Economy, (Bangkok : O.S. Printing House, 2000) p. 47.

⁸ Kay E. Gillis, Singapore Civil Society and British Power, (Singapore : Talisman Publishing, 2005) p. 1. quoted in Terence Lee, "Gestured Policies : Civil Society in "New" Singapore", Journal of Social Issues in Southeast Asia, Volume 20, (Number 2, October, 2005) p. 132.

⁹ *Ibid*, p. 136.

¹⁰ สันติธิดา กาญจนพันธ์, "ความเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมและความคิดสีเขียวในเมือง," สังคมศาสตร์, ปีที่ 12 ฉบับที่ 2 (2543) น.210, อ้างใน ยศ สันตสมบัติ, สิทธิชุมชน พัฒนาการ และการปรับกระบวนการทัศน์ทางมนุษยวิทยา, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แปลนพรัตน์ตั้ง จำกัด, 2546) น. 81.

¹¹ เพ็งอ้าง, น. 87-94.

การสืบทอดวิถีปฏิบัติและจารีตประเพณีในการรักษาคุณค่าของชุมชนมาแต่เดิม 5) สิทธิชุมชนในการเลือกแนวทางของการพัฒนา ซึ่งองค์ประกอบทั้ง 5 ประการดังกล่าวนี้เป็นพื้นฐานที่จะทำให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นสามารถพัฒนาไปสู่การพึ่งพาตนเองได้ โดยไม่ต้องอาศัยปัจจัยจากภายนอกมาเป็นเครื่องชี้้นำจากผลการศึกษาวิจัยเชิงมานุษยวิทยาได้ยืนยันว่า สิทธิชุมชนยังคงเป็นจิตสำนึกร่วม และเป็นอุดมการณ์ในการดำเนินชีวิตที่แนบแน่นกับฐานทางทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนท้องถิ่นทั่วประเทศ วิถีดำเนินชีวิตตามอุดมการณ์สิทธิชุมชน จะเป็นผลดียิ่งสำหรับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพราะทำให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมสามารถพึ่งตนเองได้ในระบบเศรษฐกิจชุมชนพอเพียงและพึ่งตนเอง ซึ่งทำให้สามารถยังชีพอยู่ได้ตามอัตภาพแม้ในยามมีวิกฤติเศรษฐกิจในระดับชาติและระดับโลกก็ตาม¹²

จะเห็นได้ว่าในสังคมแห่งการมีส่วนร่วมนั้น สิทธิของพลเมืองทุกคนจะต้องเข้าไปมีส่วนร่วมเกี่ยวข้องกับขั้นตอนของการวางแผน การหาข้อสรุป และการตัดสินใจในขั้นตอนที่จะส่งผลกระทบโดยตรงต่อวิถีชีวิตของเขา การที่จะต้องดำเนินการผ่านทางสมาชิกของสังคมในกระบวนการของการผลิต การจัดการ และการบริโภคผลผลิตทางสังคมโลก ในแง่มุมทางการเมืองการมีส่วนร่วมของประชาชนจะส่งผลให้เกิดศักยภาพทางสังคมของกลุ่มหรือชนชั้นทางสังคม ที่จะให้การประกันและการพัฒนาผลผลิตทางวัตถุและทางสังคม และจะมีผลต่อไปในทางความสัมพันธ์กับกลุ่มหรือชนชั้นทางสังคมอื่นๆ ในสังคมในระยะยาวอีกประการหนึ่งด้วย¹³ ซึ่งจากหลักการที่ว่าด้วยการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่กล่าวมาข้างต้นแล้วนี้ ดังนั้นในบทนี้จะได้วิเคราะห์ให้เห็นถึงหลักกฎหมายเพื่อส่งเสริมสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมให้เกิดการมีส่วนร่วมโดยความเท่าเทียมกัน และโดยความยินยอมของประชาชนในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้ในที่สุด

¹² เฟิงอ้วง, น. 42.

¹³ Harry K. Schwarz Weller, Research in Rural Sociology and Development,

Volume 3, (Greenwich, Connecticut : JAI Press Inc, 1987) p. 52.

4.1. สิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

การบัญญัติกฎหมายเพื่อที่จะกำหนดให้สิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องเป็นการบัญญัติขึ้นมาภายใต้วัตถุประสงค์ตาม หลักการของการพัฒนาแบบยั่งยืน เพื่อให้ทรัพยากรธรรมชาติอยู่ในสภาวะดุลยภาพ เพื่อให้มนุษย์และ สิ่งมีชีวิตสามารถที่จะดำรงอยู่ได้อย่างมีคุณภาพที่ควรจะเป็นต่อไปไม่ขาดสาย ดังนั้นหากพิจารณา จากสภาพของทรัพยากรธรรมชาติในปัจจุบันนี้แล้ว อาจจัดแบ่งออกได้เป็นประเภทๆ ตามสภาพได้เป็น 3 ประเภทคือ ประเภทที่หนึ่งคือประเภทที่ยังไม่ถูกใช้หรือถูกทำลาย ประเภทที่สองคือประเภทที่ถูกใช้ หรือถูกทำลายไปแล้ว แต่ยังไม่สิ้นสภาพหรือยังไปเป็นอันตราย ประเภทที่สามคือประเภทที่ถูกใช้และ ถูกทำลายไปแล้วและสิ้นสภาพหรือจะก่อให้เกิดอันตรายได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการสงวนรักษาไว้ซึ่ง ทรัพยากรธรรมชาติทั้ง 3 ลักษณะดังกล่าวจึงอาจแบ่งแยกประเภทของการที่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะ สามารถเข้ามามีส่วนร่วมได้เป็น 4 ลักษณะคือ การมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ การมีส่วนร่วมในการฟื้นฟู การมีส่วนร่วมในการปกป้องคุ้มครอง และการมีส่วนร่วมในการควบคุมและจัดการ

4.1.1. การมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์

การอนุรักษ์ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 หมายถึงการรักษาให้คง เดิม ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่ให้ความหมายของการอนุรักษ์ว่าหมายถึงอะไร แต่อาจพอ อนุมานได้จากคำนิยามของคำว่า “เขตอนุรักษ์” ซึ่งบัญญัติไว้ในมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติสงเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้ว่าการอนุรักษ์น่าจะหมายถึง การคุ้มครองเพื่อ สงวนและรักษาสภาพธรรมชาติ นอกจากนั้นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามหลัก นิเวศวิทยายังมีความหมายครอบคลุมไปถึงการใช้ประโยชน์ที่ยั่งยืนด้วย¹⁴ ดังนั้น การให้ชุมชนท้องถิ่น ดั้งเดิมเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ก็คือ การให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมในการคุ้มครองเพื่อ

¹⁴ International Union for Conservation of Nature and Natural Resource (IUCN), World Conservation Strategy, 1980 อ้างใน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว เจริญพรที่ 3, น.13.

สงวนและรักษา ตลอดจนการใช้ประโยชน์ที่ยั่งยืนจากทรัพยากรธรรมชาติ โดยรัฐอาจจะให้ชุมชนท้องถิ่นตั้งเข้าร่วมได้ทั้งการให้รับรู้ข้อมูลข่าวสาร การให้แสดงความคิดเห็น การร่วมตัดสินใจ การร่วมดำเนินการ และการร่วมตรวจสอบในฐานะเป็นเจ้าของพื้นที่

4.1.2. การมีส่วนร่วมในการฟื้นฟู

การฟื้นฟูสภาพทรัพยากรธรรมชาติจากสภาพที่ถูกทำลายล้างให้สามารถกลับคืนสู่สภาพเดิมให้ได้มากที่สุดนั้น เป็นขั้นตอนของการรักษาเยียวยาสภาพเดิมที่เคยดี ซึ่งหากนโยบายของรัฐตลอดจนพฤติกรรมในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติเป็นไปในแนวทางที่ยั่งยืนแล้ว ขั้นตอนของการฟื้นฟูก็แทบจะไม่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ตามภายหลังจากที่ประเทศไทยได้พัฒนาประเทศโดยเน้นการผลิตในภาคอุตสาหกรรม ตั้งแต่แผนพัฒนาเศรษฐกิจฉบับแรกในปี พ.ศ. 2504 เป็นต้นมา สถานการณ์ทางด้านทรัพยากรธรรมชาติของไทยได้เข้าสู่ภาวะวิกฤติ โดยเฉพาะพื้นที่ป่าไม้ที่ลดจำนวนลงเพราะกิจกรรมต่างๆ เช่น การนำไม้มาใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ การใช้พื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติเพื่อให้สัมปทานการขุดแร่ แหล่งน้ำสำคัญหลายสายเริ่มเน่าเสียโดยเฉพาะแหล่งน้ำในเขตอุตสาหกรรม อากาศในบริเวณอุตสาหกรรมไม่บริสุทธิ์เพียงพอที่จะใช้หายใจ เหล่านี้ล้วนเป็นปัญหาที่รัฐจะต้องเข้าไปฟื้นฟูอย่างจริงจัง การเสริมสร้างการมีส่วนร่วมจากประชาชนเพื่อให้เข้ามามีส่วนร่วมในการฟื้นฟูสภาพวิกฤตเช่นว่านั้น จะช่วยให้สามารถกลับฟื้นคืนสภาพได้ทางหนึ่ง โดยรัฐจะต้องถือเป็นวาระแห่งชาติที่จะให้ความรู้ให้อ่านา และให้งบประมาณแก่ภาคประชาชน ดังเคยมีตัวอย่างที่ชุมชนบ้านเป็ดในตำบลห้วยน้ำขาว อำเภอเมือง จังหวัดตราด ประสบความสำเร็จในการฟื้นฟูทรัพยากรป่าชายเลนชุมชน ส่งผลให้พื้นที่ป่าชายเลนและพื้นที่หน้าทะเลบ้านเป็ดมีความอุดมสมบูรณ์ด้วยทรัพยากรของพรรณพืชและพันธุ์สัตว์ เป็นผลดีแก่คนที่พึ่งพิงและใช้ประโยชน์จากป่า ไม่เฉพาะคนในชุมชนเท่านั้น ยังรวมถึงคนนอกชุมชนด้วย ทั้งที่ชุมชนใกล้เคียงและอยู่ห่างออกไปอีกด้วย¹⁵

¹⁵ ระวี ถาวร, “การฟื้นฟูระบบนิเวศป่าชายเลนอย่างมีส่วนร่วม : บทเรียนป่าชายเลนชุมชน บ้านเป็ดใน ตำบลห้วยน้ำขาว อำเภอเมือง จังหวัดตราด”, ใน เครือข่ายสิ่งแวดล้อมไทย ๔๘, สิ่งแวดล้อม ๔๘, (นนทบุรี : บริษัท เพชรรุ่งการพิมพ์ จำกัด, 2548) น.167.

4.1.3. การมีส่วนร่วมในการปกป้องคุ้มครอง

แนวความคิดในการปกป้องคุ้มครองนั้น ถูกนำมาใช้เพื่อต้องการปกป้องคุ้มครองหรือสงวนทรัพยากรธรรมชาติที่ค่อนข้างหายากและใกล้จะสูญพันธุ์ (Endanger Species) ซึ่งเป็นแนวความคิดในการนำมาใช้บัญญัติกฎหมาย 4 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 แนวความคิดว่าด้วยการให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกป้องคุ้มครองนี้ เป็นเรื่องที่ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมในการให้ความร่วมมือ (Collaborate) การตรวจสอบและการเป็นเจ้าของ (Empower) โดยเฉพาะในทรัพยากรป่าไม้ ซึ่งขณะนี้ภาคเอกชนกำลังผลักดันร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน เพื่อให้ชุมชนเข้ามาบริหารจัดการป่าภายใต้การกำกับควบคุมของรัฐ การใช้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมปกป้องคุ้มครองป่า จะเป็นการช่วยให้รัฐไม่ต้องเพิ่มงบประมาณและกำลังคน และจะทำให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้

4.1.4. การมีส่วนร่วมในการควบคุมและจัดการ

การเข้าควบคุมและจัดการเป็นการเข้าร่วมในระดับที่สูงที่สุด เพราะรัฐจะต้องให้อำนาจแก่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมดำเนินการภายใต้กรอบของกฎหมายบางอย่างแทนรัฐได้ เช่น การพิจารณาออกใบอนุญาตในการให้สัมปทาน การก่อสร้าง หรือการดำเนินกิจการใดๆ ที่อาจเป็นการทำลายล้างทรัพยากรธรรมชาติถึงขั้นก่อให้เกิดการทำลายล้าง หรืออาจก่อให้เกิดมลพิษและจะเป็นอันตรายต่อสุขภาพ อนามัย ของประชาชน และนอกจากนั้นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอาจทำหน้าที่ หรือเข้าร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ในการควบคุมตรวจสอบการดำเนินกิจกรรมกิจกรรมต่างๆ ที่อาจก่อให้เกิดปัญหาดังกล่าว

4.2. การรับรองสถานภาพของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมให้เป็นองค์กรประชาสังคมที่มีความเป็นอิสระ

ความเป็นอิสระขององค์กรเป็นสิ่งจำเป็นในการสร้างสถาบัน แต่ความเป็นอิสระนั้นจะต้องเป็นอิสระภายใต้กฎหมายและมีความสัมพันธ์กับหน่วยงานอื่นๆ ในสังคมอย่างประสาน

สอดคล้องเป็นเอกภาพตามหลักของการบูรณาการ เพื่อให้เป็นองค์กรกลางในการทำหน้าทีวางนโยบายหรือทำหน้าที่ประสานงานระหว่างหน่วยงานต่างๆ เพื่อมิให้หน่วยงานต่างๆ ทำงานโดยไม่คำนึงว่าหน่วยงานอื่นทำอะไรและนโยบายเป็นอย่างไร¹⁶ โดยชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะต้องได้รับการจัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย โดยมีฐานะเป็นองค์กรอิสระหรือกลุ่มบุคคลที่มาร่วมตัวกัน แต่ไม่จำเป็นต้องมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อให้ความเป็นเอกลักษณะและเอกภาพของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมยังคงดำรงอยู่ต่อไป

การมีอิสระ (Autonomy) ในการดำเนินการจะทำให้กระบวนการสร้างสถาบันเป็นไปอย่างมีระบบและประสิทธิภาพ ทั้งนี้ สถาบันนั้นก็จะต้องมีความสามารถในการปรับตัวอย่างต่อเนื่อง มีความซับซ้อนทางโครงสร้างหรือแยกแยะโครงสร้างเพื่อทำหน้าที่ต่างๆ ได้ดี และสามารถติดต่อสัมพันธ์ถึงกันตลอดทั้งโครงสร้าง¹⁷ แต่ทั้งนี้ ก็จะต้องเป็นไปภายใต้ระบบกฎหมายที่ให้อำนาจไว้ เพราะมิเช่นนั้นแล้วก็จะกลายเป็นปัญหาในเรื่องอำนาจอธิปไตยได้

โดยที่บทบัญญัติของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งได้ให้นิยาม “คู่ความ” หมายความว่า บุคคลผู้ยื่นคำฟ้อง หรือถูกฟ้องต่อศาล และยังให้หมายรวมไปถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้นๆ ตามกฎหมายด้วย¹⁸ ดังนั้นในการดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนตัวความ ตัวความสามารถที่จะมอบอำนาจให้บุคคลอื่นดำเนินกระบวนการพิจารณาแทนตนได้ ซึ่งองค์กรเอกชนที่จดทะเบียนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535¹⁹ ก็อาจได้รับมอบอำนาจจากตัวความให้เป็นผู้แทนในคดีได้ แต่ก็จะเป็นเพียงผู้รับมอบอำนาจจากโจทก์หรือจำเลยให้ดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีแทนตัวโจทก์หรือจำเลยได้เท่านั้น ยังมีผู้ใช้ที่เป็นตัวความซึ่งถูกโต้แย้ง

¹⁶ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, “การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยทรัพยากรน้ำ, ในสำนักงานสภาวิจัยแห่งชาติ”, รายงานการสัมมนา เรื่อง การจัดทำกฎหมายแม่บทเกี่ยวกับการใช้และอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย, 2535) น.126.

¹⁷ Samuel P. Huntington, “Political Development and Political Decay,” *World Politics*, Vol. XVII, No.3 (April 1965), pp. 386-430.

¹⁸ มาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁹ มาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.

สิทธิในฐานะโจทก์หรือจะต้องถูกฟ้องในฐานะจำเลย หลักในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีในชั้นศาลดังกล่าวจะถูกนำไปใช้กับการดำเนินคดีในทางแพ่งทุกๆ คดี ซึ่งรวมถึงคดีแพ่งที่เกิดขึ้นจากการโต้แย้งอันเนื่องมาจากทรัพยากรธรรมชาติด้วย ซึ่งจากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นสมบัติสาธารณะถูกทำลายลง รัฐคือผู้เสียหายที่จะต้องดำเนินคดีเอาผิดกับผู้กระทำ กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันยังไม่ถือว่าประชาชนโดยทั่วไปเป็นผู้เสียหาย ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิขององค์กรเอกชนเพื่อทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีได้เอง และสามารถที่จะเรียกร้องค่าเสียหายในคดีเกี่ยวกับความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพยากรธรรมชาติ ให้กับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เช่นเดียวกับการทำหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐบาลกลางสหรัฐอเมริกา คือ The United States Environmental Protection Agency หรือ EPA. ที่จัดตั้งขึ้นโดยอาศัยอำนาจของฝ่ายบริหารเพื่อเป็นหน่วยงานอิสระของรัฐบาลกลาง ทำหน้าที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในหลายด้าน ที่สำคัญ ได้แก่ งานตรวจสอบและควบคุม งานทางด้านการบังคับใช้กฎหมาย การฟ้องร้องดำเนินคดีทางด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม²⁰ หน้าที่หลักอย่างหนึ่งของรัฐก็คือการชี้แนะและเข้าแทรกแซงเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม เพื่อให้คุณภาพชีวิตของคนในสังคมดีขึ้น ในการจัดการสิ่งแวดล้อม รัฐจึงต้องกำหนดทิศทางการแก้ปัญหาให้ชัดเจนในด้านนโยบาย และกำหนดมาตรการรวมทั้งยุทธศาสตร์ที่ใช้แก้ไขที่ชัดเจน มีผลในทางปฏิบัติ ซึ่งไม่ได้หมายความว่า รัฐจะต้องดำเนินการเองในทุกเรื่อง แต่ต้องกำหนดกรอบที่จะให้สมาชิกในสังคมทั้งภาคธุรกิจและภาคประชาชนปฏิบัติและให้ความร่วมมือ²¹ ประชาชนคือผู้ที่จะมีบทบาทสำคัญในการแก้ไขปัญหาทรัพยากรธรรมชาติ เพราะแนวความคิดที่ว่าทรัพยากรธรรมชาติเป็นของประชาชนทุกคน ดังนั้นหากประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติแล้ว การพัฒนาและการจัดการที่ยั่งยืนควบคู่กับการเอาใจใส่ต่ออนุรักษทรัพยากรธรรมชาติก็ไม่อาจเกิดขึ้นได้²² แต่สำหรับประเทศไทยแล้วการที่จะให้มีการรับรองสิทธิ

²⁰ Jeffrey W. Vincoli, CSP, Basic Guide to Environmental Compliance, (New York : Van Nostrand Reinhold, 1993) pp. 1-31.

²¹ อานันท์ ปันยารชุน, ปาฐกถาพิเศษ เรื่อง “สิ่งแวดล้อมไทย ใครจัดการ – รัฐ ธุรกิจ หรือประชาชน,” สัมมนาประจำปี 2538 สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, 3 กรกฎาคม 2538 ณ ศูนย์ประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ กรุงเทพมหานคร, หน้า 3.

²² เพิ่งอ้าง, น. 4.

การมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเกิดขึ้นเพื่อร่วมดำเนินการต่างๆ ตามหัวข้อ 4.1. ข้างต้นได้จะต้องให้การรับรองสถานภาพของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นองค์การประชาสังคมที่มีความเป็นอิสระในตัวเองขึ้น โดยให้มีลักษณะดังต่อไปนี้ คือ

4.2.1. ฐานะทางกฎหมายขององค์กร

ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่จัดตั้งขึ้นเป็นองค์กรนี้น่าจะเป็นองค์กรที่มีการบริหารจัดการที่เป็นอิสระ (Independent Administrative) จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายพิเศษให้มีฐานะเป็นองค์กรอิสระ เช่นเดียวกับการจัดตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้ง ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และคณะกรรมการตรวจเงินแผ่นดิน²³ กล่าวคือองค์กรนี้จะต้องไม่สังกัดหน่วยงานราชการที่เป็น กระทรวง ทบวง กรม รัฐวิสาหกิจ หรือ องค์กรมหาชน แต่จะเป็นองค์กรของกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันที่ไม่จำเป็นต้องมีฐานะทางกฎหมายเป็นนิติบุคคล เพื่อให้สามารถดำเนินการกิจของรัฐในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยเฉพาะ แต่อาจถือได้ว่าเป็นหน่วยงานอื่นของรัฐตามนัยของกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง²⁴ เพื่อจัดทำบริการสาธารณะประเภทที่เกี่ยวข้องกับภารกิจของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมและสอดคล้องกับความต้องการของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยเฉพาะ ซึ่งการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติถือได้ว่าเป็นภารกิจพื้นฐานประการหนึ่งของรัฐในการดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยและรักษาความมั่นคงปลอดภัยของบ้านเมือง²⁵ เหตุผลที่ต้องเป็นอิสระก็เพื่อให้ปลอดพ้นจากการครอบงำของฝ่ายการเมือง และฝ่ายบริหาร โดยจะต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อประชาชนในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วยการดูแลรักษาและคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นๆ

²³ มาตรา 75 วรรคสอง แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540

²⁴ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

²⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2547) น.159-165.

4.2.2. เป็นองค์กรอิสระที่แตกต่างไปจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดเป็นรูปแบบหนึ่งของการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งมีกฎหมายกำหนดรับรองฐานะขององค์กรเป็น 2 ระดับ คือ เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 ได้กำหนดให้มีขึ้น และเป็นรูปแบบการบริหารราชการแผ่นดินประเภทการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 กำหนดไว้ องค์กรปกครองท้องถิ่นเกิดขึ้นตามหลักการกระจายอำนาจการปกครองเพื่อความเป็นอิสระในการปกครองของตนเอง แต่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายเฉพาะโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อการจัดทำบริการสาธารณะในท้องถิ่นตามที่กฎหมายกำหนด องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นหน่วยงานของรัฐประเภทราชการส่วนท้องถิ่น²⁶ ซึ่งสามารถออกกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองขึ้นใช้บังคับในท้องถิ่นได้ สำหรับอำนาจหน้าที่ที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายด้านทรัพยากรธรรมชาติฉบับต่างๆ นั้น ยังคงอยู่ในอำนาจหน้าที่โดยตรงของราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีเพียงอำนาจหน้าที่ในการจัดระบบบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง โดยส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น ในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เท่านั้น (ดูหัวข้อ 3.3. ในบทที่ 3)

สำหรับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นจะเป็นองค์กรที่มีได้ถูกจัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในเรื่องของการปกครองหรือการจัดทำบริการสาธารณะเฉพาะด้าน แต่จะเป็นองค์กรที่เกิดขึ้นมาจากการรวมตัวของคนในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นภายใต้บริบททางด้านเชื้อชาติ ภาษา ขนบธรรมเนียม ประเพณี ศาสนาและลัทธิความเชื่อ วิถีชีวิต การดำรงชีพ อย่างเดียวกัน ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเดียวกัน ต่อเนื่องมายาวนาน จนสามารถสืบทอดความเป็นเอกลักษณ์ของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเอาไว้ได้ และที่สำคัญคือประชาชนในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะมีความผูกพันอยู่กับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของตน และมีชีวิตที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอย่างแยกกันไม่ออก

²⁶ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 พระราชบัญญัติว่าด้วยความรับผิดชอบเพื่อละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ดังนั้น การเกิดขึ้นขององค์กรชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจึงมีวัตถุประสงค์ที่มีลักษณะเป็นการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ภายในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามภูมิปัญญาแห่งชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของตน เพื่อให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมยังคงรักษาเอกลักษณ์ของตนต่อไป ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะเป็นองค์กรที่จะทำหน้าที่ช่วยเสริมอำนาจของรัฐในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างกว้างขวางครอบคลุมโดยมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

การจัดตั้งชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมให้มีฐานะเป็นองค์กรอิสระนั้น ก็เพื่อเป็นการสร้างสถาบันในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมขึ้นมาทำหน้าที่สนับสนุนการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ส่วนภูมิภาค และส่วนกลาง เพราะชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นชุมชนที่มีความเข้มแข็งทางสังคมและวัฒนธรรม ซึ่งเป็นทุนทางสังคมที่มาแต่เดิมอยู่แล้ว หากได้รับการรับรองสิทธิโดยกฎหมาย และให้สามารถดำเนินการไปตามขนบธรรมเนียม ประเพณี และวัฒนธรรมชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของตนต่อไปแล้ว ก็จะทำให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้มีส่วนช่วยพัฒนาประเทศโดยส่วนรวมต่อไปได้ เพราะความอยู่ดีมีสุขของประชาชนที่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ถือเป็นเป้าหมายหลักที่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้ยึดถือและรักษาให้ตกทอดกันต่อมาจนถึงปัจจุบัน ดังที่ปรากฏในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในพื้นที่ต่างๆ ทั่วประเทศไทยในขณะนี้ ประสพการณ์ในกลุ่มประเทศประชาคมยุโรปแสดงให้เห็นว่าประชาชนท้องถิ่นที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่นทุรกันดาร ได้เข้ามามีส่วนร่วมอย่างต่อเนื่องในกิจกรรมเพื่อการแก้ไขปัญหาและพัฒนาสถานภาพของตนเอง กิจกรรมส่วนใหญ่เหล่านี้เกิดขึ้นในครัวเรือนโดยผ่านทางเครือข่ายระหว่างบุคคล และการดำเนินงานร่วมกับเจ้าหน้าที่ โดยเข้ามามีส่วนร่วมในลักษณะที่เป็นกลุ่มและองค์กร เพื่อที่จะได้มีความต่อเนื่องและมั่นคงอย่างมากที่สุด²⁷ เพราะการรวมกลุ่มกันของประชาชนย่อมสามารถรวมพลังอันเป็นการแสดงออกซึ่งผลประโยชน์ทางการเมืองได้ระดับหนึ่ง แต่ต่อมาเมื่อกลุ่มดังกล่าวได้เปลี่ยนสภาพไปเป็นองค์กรที่มีการจัดตั้งแล้ว จะยังมีพลังของการแสดงออกได้อย่างต่อเนื่องมั่นคง และมีพลังที่จะดำเนินการเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของกลุ่มได้มากกว่า

²⁷ Gabriel Chanan, Out of the Shadows : Local Community Action and the European Community, (Dublin : Loughlinstown House, Shankill, Co.) p. XVII.

4.2.3. อำนาจหน้าที่ขององค์กร

อำนาจหน้าที่ขององค์กรนี้ก็คือ การตรวจสอบควบคุมการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานราชการตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ ได้แก่ การออกใบอนุญาตสำหรับกิจการหรือกิจกรรมทุกประเภทที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นๆ ซึ่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการออกใบอนุญาตที่จะมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาตินั้น อาจแบ่งออกเป็นกลุ่มๆ ที่สำคัญ ได้แก่

1. กลุ่มกฎหมายว่าด้วยที่ดินและการอนุรักษ์ทรัพยากรที่ดิน
2. กลุ่มกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้และสัตว์ป่า
3. กลุ่มกฎหมายว่าด้วยทรัพยากรน้ำ และทรัพยากรประมง
4. กลุ่มกฎหมายว่าด้วยการอนุรักษ์ทรัพยากรแร่และน้ำมัน
5. กลุ่มกฎหมายว่าด้วยโรงงาน
6. กลุ่มกฎหมายว่าด้วยอากาศ เสียง เหตุเคืองร้อนรำคาญ
7. กลุ่มกฎหมายว่าด้วยขยะ และวัตถุมีพิษ อันตราย
8. กลุ่มกฎหมายว่าด้วยสาธารณสุข และความสะอาดเรียบร้อยของบ้านเมือง
9. กลุ่มกฎหมายว่าด้วยการก่อสร้าง การผังเมือง

การพิจารณาออกใบอนุญาตของหน่วยงานราชการที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายดังกล่าวข้างต้น จะต้องได้รับความเห็นชอบจากองค์กรนี้ก่อน มิเช่นนั้นแล้วยังถือไม่ได้ว่าใบอนุญาตมีผลสมบูรณ์

ส่วนการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีนั้น องค์กรนี้จะมีสิทธิในการฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญาในความผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ ที่มีผู้ร้องเรียนกล่าวโทษผู้กระทำผิด อันเป็นการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีหรือฟ้องร้องดำเนินคดีผู้กระทำผิดแทนรัฐ ส่วนความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่เอกชนเป็นรายบุคคลนั้น ก็อาจจะต้องดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาคดีแพ่งตามปกติ และนอกจากองค์กรนี้ยังสามารถที่จะดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองโดยอาจฟ้องร้องหน่วยงาน

ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่มีได้ดำเนินงานหรือปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย ในการดูแลรักษาหรือคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติได้ด้วย²⁸

4.2.4. บุคลากร

บุคลากรขององค์กรอิสระเช่นนี้อาจมีฐานะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยไม่เป็นข้าราชการ พลเรือนที่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาของรัฐบาล²⁹ แต่ได้รับเงินค่าตอบแทนจากเงินงบประมาณแผ่นดินประเภทอื่น เพื่อมิให้รัฐบาลเข้าไปแทรกแซงการดำเนินงานได้ โดยผู้บริหารสูงสุดขององค์กรนี้มีที่มาจากกระบวนการสรรหาตามบทบัญญัติของกฎหมายพิเศษ โดยจะถูกเสนอชื่อไปให้รัฐสภาทำหน้าที่แต่งตั้ง และเมื่อได้รับการเลือกตั้งแล้วจะมีวาระการดำรงตำแหน่งเพียง 4 ปี³⁰

4.2.5. ที่มาของงบประมาณและทรัพย์สิน

ในการดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าว องค์กรนี้มีความจำเป็นที่จะต้องได้มาซึ่งทรัพย์สินทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ เพื่อประโยชน์ในการดำเนินงานสามารถที่จะได้มาซึ่งทรัพย์สินได้สองวิธีคือ การได้มาซึ่งทรัพย์สินตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเอกชนกับการได้มาโดยวิธีพิเศษ³¹ ทั้งนี้ในส่วนของงบประมาณและทรัพย์สินขององค์กรน่าจะต้องได้รับการสนับสนุนจากรัฐบาล

²⁸ เมื่อองค์กรนี้เป็นหน่วยงานอื่นของรัฐ ดังนั้นการกระทำของบุคลากร หรือการกระทำขององค์กรเอง อาจเข้าลักษณะเป็นการปฏิบัติราชการทางปกครองตามนัยของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2540 หรือพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ด้วย

²⁹ ตามนัยของบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2535

³⁰ ที่มาของผู้บริหารองค์กรนี้อาจอาศัยรูปแบบและกระบวนการสรรหาผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ ดังที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุณสมบัติมาตรฐานสำหรับกรรมการและพนักงานรัฐวิสาหกิจ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543

³¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 25, น.122.

ส่วนหนึ่ง และให้ได้รับจากการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากผู้กระทำความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นๆ และหรือค่าธรรมเนียมจากการออกใบอนุญาตหรือจากที่มีผู้บริจาคให้³²

4.3. การให้สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นตัวแทนของรัฐเพื่อทำหน้าที่ในการอนุรักษ์ และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นๆ

นอกจากแนวความคิดว่าด้วยการให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีฐานะเป็นองค์กรอิสระและเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแล้ว ยังควรกำหนดให้สิทธิในการเป็นตัวแทนของรัฐเพื่อทำหน้าที่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นๆ ด้วย ทั้งนี้เพื่อไม่สร้างความแปลกแยกระหว่างการบริหารราชการส่วนกลางและการบริหารราชการส่วนภูมิภาคกับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม แต่ขณะเดียวกันจะเป็นการเชื่อมประสานให้เป็นเอกภาพในการดำเนินการเพื่อวัตถุประสงค์ในการร่วมกันอนุรักษ์ และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ แนวความคิดนี้เกิดขึ้นเพราะปัญหาจากการที่ทรัพยากรธรรมชาติได้ถูกทำลายล้างลงไปเป็นอย่างมาก ซึ่งเห็นได้จากการที่ประเทศไทยในทุกภาคต้องประสบกับปัญหาอุทกภัยที่ได้นำดินโคลนและท่อนซุง ต้นไม้จากพื้นที่ในที่สูงไหลลงมาทับถมประชาชนในพื้นที่ต่ำ จนต้องสูญเสียชีวิตบ้านเรือน และทรัพย์สินอื่นๆ ไปเป็นจำนวนมากในแต่ละปีเป็นเวลาต่อเนื่องกันจนถึงปัจจุบัน ปัญหาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐจากส่วนกลางที่ประจำอยู่ในส่วนภูมิภาคไม่สามารถที่จะดำเนินการแก้ไขปัญหานี้ได้อย่างทันทั่วถึง จึงได้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อประชาชนเป็นอย่างมาก ดังนั้นรัฐจะต้องริบเร่งดำเนินการส่งเสริมสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ให้ประชาชนในแต่ละชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้มีโอกาสเข้ามาร่วมมือกับรัฐในการที่จะช่วยกันปกป้องคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของประชาชนในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเอง ด้วยการทำหน้าที่เป็นเสมือนอาสาสมัครในการช่วยกันพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของตนเอง เพราะประชาชนในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมใด ก็ย่อมจะต้องมีความรอบรู้ถึงข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของตนเองได้ดีกว่าผู้อื่น ซึ่งหลักการนี้ ศาสตราจารย์ Buzz Thompson แห่ง

³² เช่นเดียวกับงบประมาณที่รัฐบาลจัดสรรให้กับสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ หรือ สสส. ตามพระราชบัญญัติกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ พ.ศ. 2544

Stanford Law ได้ยืนยันไว้ว่าการสร้างสรรค์ในงานด้านสิ่งแวดล้อมของยุคสมัยใหม่ที่แพร่หลายเด่นชัด และต่อเนืองที่สุดก็คือการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม³³ ในสองด้านด้วยกันคือ ด้านที่หนึ่งด้วยการเป็นผู้คอยตรวจตราในเรื่องมลพิษ และให้ความร่วมมือปฏิบัติตามกฎหมาย ด้านที่สองด้วยการดำเนินการด้วยตนเองในการฟ้องร้องผู้กระทำความผิดกฎหมาย³⁴

4.3.1. การจัดตั้งสภาชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามกฎหมาย

นอกจากการจัดตั้งให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เป็นองค์กรอิสระที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย โดยมีการบริหารจัดการที่เป็นอิสระภายในของตนเอง ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยจะต้องคงสภาพวิถีชีวิต วัฒนธรรม ความเชื่อ ประเพณี ที่แตกต่างกันไว้แล้ว ขึ้นต่อไปอาจจะให้มีสภาชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอันเป็นที่รวมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมทั่วประเทศ เพื่อเป็นศูนย์กลางในการทำหน้าที่ประสานงานระหว่างชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วยกัน และระหว่างชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมกับรัฐบาล และหน่วยงานอื่นๆ ของรัฐ การจัดตั้งสภาชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในลักษณะนี้ขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่เป็นศูนย์รวมของความต้องการของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยมีวัตถุประสงค์เฉพาะเพื่อการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติธรรมชาติร่วมกับรัฐ กรณีนี้จะไม่เป็นการขัดแย้งกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น อบต. หรือ อบจ. แต่อย่างใด เนื่องจากหากพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ของทั้ง อบต. และ อบจ. ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้งสองนี้แล้วจะพบว่ามีความอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะในทางการปกครองโดยนิตินัย เช่นการทะเบียนราษฎร การจัดเก็บภาษี การบำรุงรักษาความสะอาด เป็นสำคัญ ซึ่งหากได้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเข้ามาร่วมทำหน้าที่เฉพาะด้านการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ พร้อมทั้งการทำหน้าที่ทางด้านที่เกี่ยวกับวิถีชีวิต ประเพณี วัฒนธรรมที่เป็นเอกลักษณ์ประจำของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม อันจะเป็นการช่วยเสริมรัฐในทาง

³³ Mark Seidenfeld and Janna Satz Nugent, "The Friendship of the People" : Citizen Participation in Environmental Enforcement, *The George Washington Law Review*, volume 73, number 2, (January, 2005) p. 298.

³⁴ *Ibid*, p. 299.

พทุตินัยด้วยแล้ว ก็จะทำให้การปกครองของรัฐมีประสิทธิภาพและมีความเป็นเอกภาพขึ้นอีกด้วย³⁵ รัฐที่มีลักษณะการปกครองเช่นนี้จะมีประชากรที่สามารถจะดำรงความหลากหลายของวิถีชีวิต ประเพณี วัฒนธรรมไว้ต่อไปโดยสงบและสันติได้

การจัดตั้งให้มีสมาคมชนท้องถิ่นดั้งเดิมขึ้นตามกฎหมายอาจเทียบได้กับแนวความคิดในการจัดตั้งสภาวิชาชีพต่างๆ ขึ้นมาเพื่อให้สภาวิชาชีพนั้นๆ เป็นองค์กรที่จะทำหน้าที่ดูแล อบรม พัฒนาวิชาชีพให้กับสมาชิกของตนเอง ซึ่งได้แก่ วิชาชีพทนายความ ซึ่งจะมีสภาทนายความเป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลทำหน้าที่ดังกล่าวให้กับผู้ประกอบวิชาชีพทนายความ³⁶ วิชาชีพแพทย์ก็จะมีแพทยสภาเป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลทำหน้าที่ดังกล่าวให้กับผู้ประกอบวิชาชีพแพทย์³⁷ เป็นต้น หรือแนวความคิดในการที่รัฐได้จัดตั้งกองอาสารักษาดินแดน³⁸ โดยมีกำลังสำคัญ คือ สมาชิกกองอาสารักษาดินแดน หรือสมาชิก อส. ในทุกจังหวัด อำเภอ กิ่งอำเภอ ทั่วประเทศ สมาชิก อส. เป็นกำลังพลกึ่งทหารของฝ่ายปกครอง รับสมัครจากราษฎรที่อาสาเข้ามาโดยยึดหลักที่ว่าคนในพื้นที่ย่อมรู้ปัญหาของพื้นที่ของตนเป็นอย่างดี³⁹

³⁵ ในทางรัฐศาสตร์เชื่อว่าลักษณะการเมืองการปกครองที่เรียกว่า “พหุสังคม” (Plural Society) เกิดขึ้นและดำรงอยู่ตามธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ซึ่งต้องการดำรงรักษาความเป็นเอกลักษณ์ (Identity) ของแต่ละสังคมไว้ เอกลักษณ์ของแต่ละสังคมนี้นี้เกิดจากการผสมผสานวัฒนธรรมที่มีความหลากหลาย เพื่อให้สังคมนั้นมีความหลากหลายของวัฒนธรรมนั้นสามารถดำรงอยู่ได้ภายใต้เอกภาพอันหนึ่งอันเดียวกัน

³⁶ ตามพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528

³⁷ ตามพระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ. 2525

³⁸ ตามพระราชบัญญัติกองอาสารักษาดินแดน พ.ศ. 2497

³⁹ กรมการปกครอง, “มารู้จักสมาชิก อส. กันเถอะ”, หนังสือพิมพ์มติชนรายวัน, ประจำวันที่ 24 มิถุนายน 2549, หน้า 5.

4.3.2. การได้รับความช่วยเหลือจากภาครัฐ

เมื่อชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีฐานะเป็นองค์กรอิสระที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย โดยมีสภาชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเพื่อทำหน้าที่กำกับดูแลชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมทั้งหมดแล้ว องค์กรชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะต้องทำหน้าที่สำคัญประการหนึ่งคือ การเป็นตัวแทนของรัฐในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของตน การมีฐานะเป็นตัวแทนนี้อาจได้รับมอบอำนาจ (Delegate) จากรัฐบาลบางประการ เช่น การมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ การจัดการ เช่น การออกใบอนุญาต การติดตามการปฏิบัติตามกฎหมายของผู้ประกอบการในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของตน ดังนั้น ภาครัฐจะต้องให้ความช่วยเหลือในทุกด้านที่จำเป็น ได้แก่ งานด้านวิชาการ งานด้านบุคลากร งานจัดส่งผู้เชี่ยวชาญมาให้ความรู้ งานด้านงบประมาณ การให้ความร่วมมือในการถ่ายทอดวิทยาการและเทคโนโลยี เป็นต้น ความจำเป็นที่องค์กรของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะต้องได้รับความช่วยเหลือจากภาครัฐในฐานะที่เป็นพี่เลี้ยงในระยะแรกนี้ ก็เพราะว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมยังขาดประสบการณ์ในการบริหารจัดการด้วยเทคโนโลยีและการจัดการสมัยใหม่ แต่แน่นอนว่าในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก็จะต้องมีภูมิปัญญาท้องถิ่นที่รัฐควรจะต้องรักษาไว้ด้วยเช่นกัน โดยจะต้องดำเนินนโยบายให้เกิดความสอดคล้องกันขึ้นระหว่างภูมิปัญญาท้องถิ่นที่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้รักษาไว้และยังคงมีความเหมาะสมอยู่กับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นๆ ตลอดมา กับการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม อันจะเป็นการผสมผสานกันระหว่างเทคโนโลยีดั้งเดิมกับเทคโนโลยีสมัยใหม่ ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความสมดุลขึ้นในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นสำคัญ ดังนั้น การให้ความช่วยเหลือสนับสนุนจากภาครัฐในแนวทางนี้จะยิ่งทำให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีความเจริญเติบโตและเข้มแข็ง สามารถพึ่งตนเองได้ต่อไป และเมื่อชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแต่ละแห่งมีความเข้มแข็งแล้ว ผลที่สุดคือรัฐในฐานะองค์กรรวมก็จะมี ความเข้มแข็งตามไปด้วย ความเป็นสังคมในลักษณะที่มีความหลากหลาย (Plural Society) ภายใต้ความเป็นเอกภาพหนึ่งเดียวกันของรัฐก็จะดำรงอยู่ได้อย่างมั่นคง

4.3.3. อำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นตัวแทนของรัฐ

อำนาจหน้าที่ของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการเป็นตัวแทนของรัฐที่จะได้รับมอบอำนาจจากรัฐบางส่วนมาเพื่อการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของตน

ตามที่กฎหมายกำหนด⁴⁰ และตามที่องค์กรจะเป็นผู้บัญญัติกฎข้อบังคับขึ้นบังคับใช้ภายในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพื่อให้สอดคล้องตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และกฎหมายอื่นๆ โดยอาจให้อำนาจหน้าที่ดังนี้ด้วย คือ

1. ให้ความเห็นแก่รัฐในการพิจารณาออกใบอนุญาตสำหรับกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม⁴¹
2. ให้คำแนะนำแก่รัฐในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในโครงการที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม⁴²

⁴⁰ อาจกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่โดยตรง หรือเป็นกิจการที่อาจดำเนินการได้ เช่นเดียวกับการที่กฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่กระทำการบริการสาธารณะได้บางประการ และภารกิจที่อาจกระทำได้ในขอบเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบของตน

⁴¹ การให้ความเห็นแก่ผู้ที่มีอำนาจออกใบอนุญาตต่างๆ ถือว่าสำคัญและมีความจำเป็นเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาออกใบอนุญาตให้ดำเนินการที่อาจจะมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นใดๆ ดังมีตัวอย่างของประเทศอังกฤษที่มีพระราชบัญญัติการควบคุมมลพิษ ค.ศ. 1974 มาตรา 5 (4) ได้กำหนดไว้ว่าก่อนการพิจารณาออกใบอนุญาตให้ทิ้งของเสียได้นั้น หน่วยงานผู้ที่มีอำนาจพิจารณาออกใบอนุญาตจะต้องขอคำแนะนำจากองค์กรแม่น้ำแห่งชาติ หากเป็นกรุงลอนดอนก็คือองค์กรควบคุมการทิ้งของเสียแห่งกรุงลอนดอน และรวมถึงหน่วยงานอื่นๆ ที่มีเขตอำนาจเหนือพื้นที่ที่จะทิ้งของเสียอีกด้วย

⁴² ในกฎหมายของอังกฤษกำหนดให้ผู้พัฒนาโครงการมีหน้าที่ในการจัดทำประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของโครงการ ในขั้นตอนของการรวบรวมข้อมูล ผู้จัดทำโครงการจะต้องขอรับคำปรึกษาแนะนำ และความเห็นจากเจ้าหน้าที่ด้านการวางแผนของท้องถิ่น ซึ่งถือได้ว่าเป็นขั้นตอนหลักที่สำคัญ เพื่อที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ใน 4 ด้านคือ 1) ประเด็นทางด้านสิ่งแวดล้อมจะต้องได้รับการพิจารณาภายใต้การทำความเข้าใจเป็นสัญญา 2) ผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมอาจจะถูกนำไปเป็นประเด็นในการนำไปเปลี่ยนแปลงเพื่อให้ลดผลกระทบลง 3) เพื่อเป็นการสังเคราะห์กระบวนการในการวางแผน และ 4) เพื่อลดความสับสนและความเข้าใจผิดระหว่างคู่สัญญา ใน Simon Ball and

3. จัดทำประชาคมติเกี่ยวกับโครงการหรือกิจกรรมเพื่อนำมาเป็นส่วนประกอบในการพิจารณาจัดทำโครงการหรือกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม⁴³

4. อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม⁴⁴

5. อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามที่รัฐมอบหมาย⁴⁵

6. ตรวจสอบ และควบคุมการปฏิบัติตามกฎหมายของบุคคลในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม⁴⁶

Stuart Bell, Environmental Law, 2nd edition, (London : Blackstone Press Limited, 1994), pp. 244-245.

⁴³ มาตรา 59 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 กำหนดไว้ว่า บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ

⁴⁴ เป็นการใช้สิทธิตามนัยมาตรา 46 และในขณะเดียวกันก็เป็นการทำหน้าที่ตามนัยมาตรา 69 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับ พ.ศ. 2540 ไปในขณะเดียวกัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการนำกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมมาบังคับใช้โดยเอกชนเพื่อเป็นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

⁴⁵ โดยอาศัยหลักการเช่นเดียวกับการที่รัฐกระจายอำนาจทางการเมืองการปกครองให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในลักษณะการกระจายอำนาจปกครองทางพื้นที่ และมอบหมายภารกิจ

⁴⁶ คือการทำหน้าที่เป็นผู้เฝ้าระวัง และดำเนินคดีอาชญากรรมกับผู้กระทำความผิดตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และรวมถึงการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานของรัฐว่าได้ปฏิบัติตามราชการทางการเมืองการปกครองให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่เช่นกัน

7. ร้องเรียนกล่าวโทษ กรณีมีผู้กระทำการใดๆ ที่อาจเป็นผลเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁴⁷

8. การฟ้องคดีที่มีการกระทำความเสียหายให้เกิดแก่ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม⁴⁸

9. ประสานงานกับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอื่นๆ เพื่อสร้างเครือข่ายการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ⁴⁹

4.4. สิทธิการมีส่วนร่วมในการให้ความเห็นต่อภาครัฐในการพิจารณาอนุมัติโครงการที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

ในการดำเนินกิจการของรัฐเพื่อก่อให้เกิดโครงการต่างๆ นั้นแต่เดิมรัฐไม่เคยขอรับความเห็นชอบจากประชาชนในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเลย เช่น โครงการก่อสร้างเขื่อน การสร้างถนน ลำคลอง การขุดการมีส่วนร่วมของประชาชนในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ทำให้รัฐมักไม่ค่อยได้รับความร่วมมือในการดูแลรักษาเท่าที่ควร แต่หากประชาชนได้ให้ความเห็นต่อโครงการต่างๆ ของรัฐแล้ว เชื่อว่า

⁴⁷ ตามนัยมาตรา 6 (3) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

⁴⁸ การฟ้องคดีโดยอาศัยสิทธิตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย อาจมีปัญหาเกี่ยวกับความเป็นผู้เสียหาย หรือผู้ที่ถูกโต้แย้งสิทธิ แต่อาจจะนำหลักการฟ้องคดีโดยประชาชน (Citizen Suit) เช่น ตามที่พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 มาตรา 64 ได้กำหนดว่าในกรณีที่มีการกระทำความผิดตามกฎหมายฉบับนี้ให้ถือว่าบุคคลที่อาศัยอยู่ใกล้ชิด หรือติดต่อกับโรงงานที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น หรือบุคคลซึ่งความเป็นอยู่ถูกรบกวนกระเทือนเนื่องจากการกระทำความผิดเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ไม่รวมถึงเป็นผู้เสียหายตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง)

⁴⁹ เนื่องจากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่ไม่มีอาณาเขตในทางปกครอง อีกทั้งชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่ตั้งอยู่ในภูมิประเทศใกล้เคียงกัน ก็มักจะมีวัฒนธรรมใกล้เคียงกันมาก ดังนั้นการประสานงานระหว่างกันเพื่อดูแลทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจะได้พื้นที่ดูแลที่เพิ่มมากขึ้น

ประชาชนจะเกิดความรู้สึกเป็นเจ้าของและจะหวงแหนรักษาสິงที่ปลูกสร้างขึ้นมา โดยที่รัฐจะประหยัดเงินทุนและกำลังคนในการดูแลรักษาได้มาก

มีตัวอย่างที่เห็นได้ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกา คือตั้งแต่ปี ค.ศ. 1960 เป็นต้นมาการเคลื่อนไหวทางด้านสิทธิของพลเมืองของสหรัฐอเมริกา ได้ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของกลุ่มผลประโยชน์ทางการเมืองด้วยการนำเสนอรูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชนหลายรูปแบบ โดยมีรูปแบบประการหนึ่งคือการปรับปรุงการตัดสินใจสาธารณะและโครงการต่างๆ โดยส่งเสริมโครงการการมีส่วนร่วมด้วยการให้ความสำคัญกับผลประโยชน์เฉพาะทางกับผลประโยชน์สาธารณะอย่างเท่าเทียมกัน สนับสนุนการยอมรับของกระบวนการตัดสินใจสาธารณะและการสร้างความเป็นปึกแผ่นด้วยการขอคำรับรองจากประชาชน กำหนดกระบวนการเห็นพ้องร่วมกันสำหรับโครงการและลดความขัดแย้งด้วยการให้ข้อมูลข่าวสารทั้งหมดแก่ประชาชน⁵⁰

การมีส่วนร่วมในการให้ความเห็นต่อภาครัฐในการพิจารณาโครงการที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม อาจมีได้หลายระดับ ได้แก่

4.4.1. การมีส่วนร่วมในระดับองค์กร

การมีส่วนร่วมในระดับองค์กรคือ การที่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้รวมตัวกันจัดตั้งสภาชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพื่อให้ความเห็นและคำแนะนำแก่รัฐบาลในระดับประเทศ ตลอดจนการร่วมพิจารณาอนุมัติโครงการต่างๆ ที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้ ความร่วมมือกันระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนไม่จำเป็นต้องอยู่ในรูปของการตั้งคณะกรรมการที่ประกอบไปด้วยตัวแทนจากภาครัฐ และภาคเอกชนเท่านั้น เพราะไม่จำเป็นว่าการตั้งคณะกรรมการร่วมจะประสบผลสำเร็จตามความต้องการหรือไม่ กรณีการตั้งข้าราชการประจำเข้ามาเป็นกรรมการต่างๆ จนเป็นธรรมเนียมปฏิบัติของงานราชการทั่วไป ที่ข้าราชการในจังหวัดหนึ่งๆ จะต้องไปเป็นกรรมการอยู่ในคณะกรรมการต่างๆ มากมาย กรณีจึงเกิดเป็นปัญหา คือ กรรมการแต่ละคนมักจะต้องไปเป็นกรรมการอยู่ในหลายคณะกรรมการ และต้องใช้เวลาไปมากในการเข้าประชุมคณะกรรมการชุดต่างๆ และปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ

⁵⁰ Celia Campbell-Mohn, editor, Sustainable Developmental Law, (Minnesota : West Publishing Co., 1993) p. 115.

เจ้าหน้าที่ของรัฐมักจะถือเอาภาคเอกชนหรือภาคธุรกิจเป็นตัวแทนภาคเอกชนหรือประชาชนทั้งหมด มีผลทำให้ประชาชนกลุ่มอื่นๆ ไม่ได้มีส่วนเข้าร่วมด้วย จึงไม่ได้รับรู้เป้าหมาย ข่าวสาร หรือความคืบหน้าของงานนั้นๆ ในพื้นที่ และในทางกลับกันก็ทำให้ภาคราชการเองได้รับความเห็นจากประชาชนกลุ่มอื่นๆ และได้รับความร่วมมือจากประชาชนในภาคอื่นๆ น้อยกว่าที่ควรจะเป็น เช่นเดียวกัน ดังเช่นสมาชิกของชมรมอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมชมรมหนึ่งได้เคยแสดงความคิดเห็นว่า ตนเคยได้รับการแต่งตั้งให้เป็นกรรมการชุดหนึ่งที่ทางราชการแต่งตั้งในฐานะตัวแทนจากองค์กรเอกชน แต่ไม่สามารถแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมได้เท่าที่ควร เนื่องจากประธานคณะกรรมการไม่ได้ให้ความสำคัญกับตัวแทนที่มาจากองค์กรเอกชน กรณีจึงเป็นช่องว่างที่เกิดขึ้นระหว่างราชการกับองค์กรเอกชนในพื้นที่ ดังนั้นความร่วมมือระหว่างภาครัฐและภาคเอกชนจึงไม่จำเป็นที่จะต้องอยู่ในรูปคณะกรรมการเท่านั้น การดึงข้อดีจุดแข็งของแต่ละภาคมีเข้ามาประสานกัน เช่นการตั้งองค์กรในลักษณะมูลนิธิ และจัดให้มีกองทุนเพื่อการอนุรักษ์นั้นๆ ขึ้น โดยมีการระดมเงินทุนจากภาคเอกชน และการอุดหนุนด้านเงินทุนจากภาครัฐโดยตรง (เช่น จากกองทุนสิ่งแวดล้อม) หรือการให้เงินอุดหนุนในลักษณะสมทบให้เท่ากับเงินที่ประชาชนบริจาค (Matching Fund) หรือให้การสนับสนุนด้านการลดหย่อนภาษีในรูปแบบต่างๆ ให้มีการดำเนินงานโดยภาคเอกชน ทั้งเจ้าหน้าที่ประจำ และอาสาสมัคร มีการรับรองทางกฎหมายโดยรัฐ เช่นออกกฎหมายหรือระเบียบเพื่อรองรับองค์กรนี้ และเพื่อช่วยเหลือให้กิจกรรมด้านการอนุรักษ์ขององค์กรนี้ดำเนินไปได้ด้วยดี บรรลุวัตถุประสงค์ ท้องถิ่นอาจจะออกเทศบัญญัติเพื่อการอนุรักษ์รูปทรง รูปด้าน การใช้สี ของอาคารในย่านที่ทำการอนุรักษ์ เช่นที่ได้มีการดำเนินการในลักษณะเช่นนี้ที่เป็นผลสำเร็จมาแล้วในประเทศอังกฤษ คือ The National Trust for Places of Historic Interest or Natural Beauty (The National Trust) กองทุนแห่งชาติ (The National Trust) นี้เป็นองค์กรเอกชนเพื่อสาธารณประโยชน์ที่ใหญ่ที่สุดของประเทศอังกฤษ ทำหน้าที่ดูแลรักษาสถานที่ที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์ และสถานที่ที่มีความสวยงามตามธรรมชาติ เช่น ไร่ นา ป่าเขา และชายฝั่งทะเล กองทุนนี้เป็นเจ้าของพื้นที่ที่มีคุณค่าเชิงนิเวศน์ทั้งหมด 26 แห่ง และพื้นที่ที่มีความน่าสนใจเป็นพิเศษทางด้านวิทยาศาสตร์อีก 466 แห่งทั่วประเทศ และเป็นผู้ดูแลบ้านประวัติศาสตร์ 207 หลัง สวน 162 แห่ง อนุสรณ์สถานแห่งการปฏิบัติอุตสาหกรรม 25 แห่ง และศาสนสถาน 51 แห่ง

การบริหารองค์กรแบ่งออกเป็น 2 ระดับคือ ระดับแรกคือ สภา (Council) ซึ่งมีตัวแทนมาจากองค์กรและสถาบันที่เกี่ยวข้อง และ ระดับที่สองคือ คณะกรรมการบริหาร (Executive Committee)⁵¹

4.4.2. การมีส่วนร่วมในระดับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่ได้รับการจัดตั้งให้เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย สามารถให้ความเห็นและคำแนะนำ ตลอดจนมีส่วนร่วมในการพิจารณาอนุมัติหรือตัดสินใจของหน่วยงานของรัฐในระดับท้องถิ่น และส่วนภูมิภาคได้ เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นของไทยเป็นการแบ่งภารกิจการปกครองจากส่วนกลางมาดูแลจัดการปกครองในระดับพื้นที่ ซึ่งเป็นพื้นที่ที่ทับซ้อนอยู่กับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหลายแห่ง อีกทั้งยังอยู่ภายใต้เขตการปกครองจากส่วนกลางในรูปของการปกครองส่วนภูมิภาคคือจังหวัด และอำเภอ ทั่วประเทศ ประเด็นปัญหาสำคัญของการใช้วิธีการควบคุมและมาตรการทางกฎหมาย (Command and Control) คือการขาดความยืดหยุ่น (Flexibility) ในการปรับเปลี่ยนให้เข้ากับลักษณะของปัญหาและความต้องการในการแก้ไขปัญหาของแต่ละท้องถิ่น (Responsiveness to Local Specificity) เนื่องจากปัญหาทรัพยากรธรรมชาติเป็นปัญหาที่ผูกพันกับความเป็น “ท้องถิ่น” จึงมีองค์ประกอบของปัญหาที่แปรผันไปตามลักษณะของพื้นที่ที่แตกต่างกัน ทั้งในด้านของระดับความสามารถในการรองรับของพื้นที่หนึ่งๆ (Carrying Capacity) และบริบททางการเมือง เศรษฐกิจ และสังคม จะเห็นได้ว่าปัญหาทรัพยากรธรรมชาติที่ได้รับความเสียหายที่เกิดขึ้นในหลายๆ กรณี เช่น กรณีน้ำพองเน่าเสีย หรือ กรณี สปก. 4-01 สะท้อนให้เห็นว่าการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่รวมศูนย์อยู่ในส่วนกลาง (Centralization) และการจัดการที่ใช้หลักการเดียวครอบคลุมไปทุกกรณี (Generalization) ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างทันที่หรือไม่เหมาะสมกับความต้องการในท้องถิ่น การใช้ยุทธศาสตร์ที่มีความคล่องตัวในการตอบสนองต่อลักษณะของปัญหา และความต้องการของท้องถิ่น (Location Specific Strategy) จึงเป็นสิ่งสำคัญ

⁵¹ สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย, “กระจายอำนาจจัดการสิ่งแวดล้อมสู่ภูมิภาค – ประชาชนอยู่ที่ไหน?”, เอกสารประกอบการสัมมนาประจำปี ๒๕๓๘ เรื่อง “สิ่งแวดล้อมไทย...ใครจัดการ-รัฐ, ธุรกิจหรือประชาชน?”, 3 กรกฎาคม 2538 ณ ศูนย์ประชุมแห่งชาติสิริกิติ์ กรุงเทพมหานคร, หน้า 5-33 – 5-37.

และจำเป็น ที่จะทำให้การอนุรักษ์และการจัดการใดๆ สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างจริงจัง และได้รับการยอมรับจากประชาชนในท้องถิ่นอีกด้วย⁵²

4.4.3. การมีส่วนร่วมในฐานะที่เป็นผู้ครอบครองและดูแลทรัพยากรธรรมชาติ

ก่อนที่จะมีการดำเนินการทางกฎหมายเพื่อให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย และมีสภาชุมชนท้องถิ่นต่อไปนั้น ในช่วงระยะเวลาที่เตรียมการก็อาจให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีโอกาสเข้าร่วมในกระบวนการตัดสินใจของรัฐบาลและหน่วยงานของรัฐต่างๆ ในฐานะของผู้ทรงสิทธิดูแลและครอบครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นๆ มาเป็นเวลาที่ยาวนานและต่อเนื่อง สำหรับในประเทศไทยการปกครองดูแลประเทศที่ผ่านมาในอดีต รัฐทำงานในลักษณะที่เหมือนเป็นผู้รู้และมีอำนาจเต็ม โดยมักไม่ค่อยให้ความสำคัญว่าประชาชนในพื้นที่จะเห็นด้วยกับกิจกรรมโครงการต่างๆ ของรัฐหรือไม่ การปฏิบัติงานจึงมีลักษณะใช้การบังคับ (Coercion) เป็นหลัก วิธีการแบบ “หน่วยเหนือสั่งมา” หรือที่เรียกว่ามีลักษณะ “บนลงล่าง” (Top-Down) ซึ่งเป็นวิธีการที่ใช้ได้ผลน้อยลงทุกวัน โดยเฉพาะเมื่อข้อมูลข่าวสารเดินทางได้รวดเร็ว และสามารถเข้าถึงได้ง่ายขึ้นในปัจจุบันนี้ และเมื่อประชาชนเป็นฐานเสียงคะแนนของราชการการเมืองแล้ว กรณีจึงจำเป็นต้องใช้วิธีการปรึกษาประชาชน (Public Consultation) เพื่อที่ประชาชนจะได้รับรู้ และให้การยอมรับ (Public Acceptance) และยินยอมพร้อมใจ (Consent) ในโครงการ แผน หรือกิจกรรมต่างๆ ของรัฐ จะเกิดได้ง่ายขึ้นถ้าประชาชนมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของโครงการ และนี่คือปัจจัยสำคัญที่จะประกันความต่อเนื่องและความยั่งยืนของโครงการหรือกิจกรรมนั้นๆ⁵³

⁵² เฟิงอ้าง, น.1-10 –1-11.

⁵³ เฟิงอ้าง, น.1-11.

4.5. สิทธิในการให้ความเห็นต่อการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) สำหรับโครงการที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

การจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment หรือ EIA)⁵⁴ เป็นการทำให้ประชาชนในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งอยู่ในหลักเรื่อง การระมัดระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) โดยรัฐจะกำหนดประเภทและขนาดของโครงการ หรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม มีหน้าที่ต้องจัดทำ รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อให้รัฐพิจารณาว่าควรให้ความเห็นชอบต่อโครงการที่ เสนอหรือไม่⁵⁵ โดยในรายงานหลักจะต้องประกอบด้วยรายละเอียดโครงการ สภาพแวดล้อมในปัจจุบัน ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการ มาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมและการชดเชย

⁵⁴ ศูนย์วิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมของมหาวิทยาลัยแมนเชสเตอร์ ประเทศอังกฤษ ได้ให้คำนิยามไว้ว่าหมายถึงการประเมินผลกระทบอันอาจเกิดจากโครงการขนาดใหญ่ซึ่งส่งผลกระทบกระเทือนอย่างมากต่อสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์ได้สร้างขึ้น การประเมินผลจะต้องทำโดยมีการปรึกษาหารือและเข้าร่วมกัน ซึ่งผลจากการประเมินดังกล่าวจะต้องนำมาใช้ประกอบการพิจารณาก่อนที่จะมีการตัดสินใจว่าโครงการที่เสนอมายกให้ดำเนินการไปได้หรือไม่ ส่วนองค์การสิ่งแวดล้อมแห่งสหประชาชาติ (UNEP) ได้ให้ความหมายว่า การศึกษาเพื่อคาดการณ์ผลที่จะเกิดต่อสิ่งแวดล้อมจากการดำเนินการของโครงการ อีกทั้งเสนอแนะวิธีลดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินการเพื่อให้โครงการสามารถดำเนินการอย่างเหมาะสมโดยไม่ทำลาย ทรัพยากรธรรมชาติ อ้างใน สัจจา เขม้นงาน, “การบังคับใช้มาตรการการประเมินผลกระทบ สิ่งแวดล้อมตามกฎหมาย ว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ”, (วิทยานิพนธ์ ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีการศึกษา 2540) น. 26.

⁵⁵ มาตรา 46 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.

และมาตรการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อม⁵⁶ การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องแก่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนใช้ในการแสดงความคิดเห็น ความกังวล ความต้องการ และข้อเสนอแนะต่อกิจกรรมหรือโครงการที่จะต้องมีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้มิได้หมายถึงให้ประชาชนมีอำนาจลงประชามติว่าจะรับหรือไม่รับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้นหรือไม่⁵⁷ เหตุผลที่ควรให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมมี 4 ประการ ก็คือ⁵⁸

1. ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย การดำเนินกิจกรรมต่างๆ ควรต้องทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยมีการรับฟังเสียงของประชาชนว่าต้องการอะไร
2. ประชาชนในท้องถิ่นที่จะมีการทำกิจกรรมหรือโครงการมักเป็นกลุ่มที่มีข้อมูลของท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมหรือโครงการนั้นเป็นอย่างดี เพราะเขาอาศัยอยู่ในพื้นที่นั้นเป็นเวลานาน ข้อมูลดังกล่าวจะเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานหรือบุคคลที่ทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม
3. ประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการดำเนินกิจกรรมหรือโครงการมักเป็นกลุ่มที่มีความกระตือรือร้นในการแสดงความคิดเห็นของตนต่อกิจกรรมหรือโครงการนั้น อันเป็นประโยชน์ต่อการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การกำหนดประเด็นหรือขอบเขตของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม
4. ทำให้เกิดความโปร่งใสในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เนื่องจากผู้ที่ทำการประเมินจะต้องอธิบายให้ประชาชนเข้าใจว่าผลกระทบสิ่งแวดล้อมใดจะเกิดขึ้นบ้าง และมีมาตรการป้องกันแก้ไขผลกระทบอย่างไร ในอดีตที่ผ่านมา ประชาชนในท้องถิ่น หรือผู้ที่ได้รับผลกระทบมักไม่ได้

⁵⁶ ประกาศกระทรวงวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อมเรื่องกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ประกาศ ณ วันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2535

⁵⁷ แก้วสรร อดิโพธิ์, “การใช้ประชาธิปไตยในงานจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม”, อ้างในอำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด, 2545) น.122.

⁵⁸ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, เพิงอ้าง, น.122-123.

รับทราบข้อมูลที่แท้จริงเกี่ยวกับกิจกรรมหรือโครงการของรัฐ ทำให้เกิดแนวความคิดในการป้องกันมิให้รัฐใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจในการกำหนดนโยบาย และการดำเนินกิจกรรมหรือโครงการ

ดังนั้น โครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะต้องจัดทำ EIA และเป็นโครงการหรือกิจการที่อยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแล้ว รัฐควรเปิดโอกาสให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้มีส่วนร่วมให้ความเห็นชอบต่อการจัดทำ EIA ด้วย เพราะจะเป็นส่วนสำคัญที่ควรจะต้องรับฟังอีกมิติหนึ่ง โดยอาจเปิดโอกาสให้มีส่วนร่วมใน 3 ขั้นตอน คือ

4.5.1. ในระยะก่อนการอนุมัติโครงการ

ก่อนการอนุมัติโครงการหรือกิจการใดที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งจะต้องจัดทำ EIA ด้วย นั้น การที่ประชาชนในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะมีโอกาสให้ความเห็นชอบก่อนก็จะเป็นการดี เพราะหากประชาชนเห็นว่าโครงการหรือกิจการนั้นๆ จะเป็นประโยชน์ต่อชุมชนของตนและต่อประเทศชาติ โดยส่วนรวม ประชาชนก็อาจให้ความยินยอมได้ โดยที่อาจจะมาพิจารณาถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมว่าจะร่วมมือกันแก้ไขอย่างไร เพราะผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่สามารถแก้ไขหรือหลีกเลี่ยงได้ เว้นแต่ผลกระทบนั้นๆ ไม่อาจแก้ไขหรือหลีกเลี่ยงได้ ทั้งนี้เพราะการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นกระบวนการที่จะต้องดำเนินการเพื่อพิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเป็นไปได้ของกิจกรรมต่อสิ่งแวดล้อม โดยปกติมักจะต้องรวมถึงขั้นตอนทางด้านวิทยาศาสตร์ หรือการรวบรวมข้อมูล และการจัดทำรายงาน ทั้งนี้ด้วยการศึกษาและการพิจารณาอย่างรอบคอบ ก่อนที่จะทำการตัดสินใจว่าจะดำเนินกิจกรรมต่อไปหรือไม่⁵⁹ ในทางกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (The International Court of Justice) ได้เคยวางหลักเกี่ยวกับหน้าที่ในการจัดทำรายงานผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของรัฐตามจารีตประเพณีและสนธิสัญญาว่า ก่อนที่จะเริ่มดำเนินกิจการหรือโครงการข้ามชาติที่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมต่อรัฐอื่น รัฐนั้นจะต้องขอคำปรึกษาและให้ความร่วมมือ และจะต้องดำเนินการภายใต้หลักการระมัดระวังไว้ก่อน และรวมถึงหลักการป้องกันไว้ก่อนด้วย⁶⁰

⁵⁹ Marie-Claire Cordonier Segger and Ashfaq Khalfan, Sustainable Development Law, (Oxford : Oxford University Press, 2004) p. 176.

⁶⁰ *Ibid*, pp. 177-178.

4.5.2. การติดตามตรวจสอบในระยะก่อสร้างโครงการ

แม้ว่าโครงการหรือกิจการที่ขออนุมัติจะได้พิจารณาให้ดำเนินการได้แล้วก็ตาม แต่การตรวจสอบควบคุมในระหว่างการก่อสร้าง ก็มีผลสำคัญว่าเป็นไปตามโครงการหรือกิจการที่ได้รับอนุมัติทุกขั้นตอนหรือไม่ และในประการที่สำคัญก็คือเป็นไปตาม EIA ที่ได้เสนอไว้ตอนขออนุมัติโครงการหรือไม่ ขั้นตอนนี้ถือได้ว่าเป็นขั้นตอนที่สำคัญ เพราะจากการที่การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมถือได้ว่าเป็นส่วนกระบวนการสำคัญของหลักการป้องกันไว้ก่อน ที่จะนำมาใช้กับโครงการหรือกิจกรรมบางอย่าง ตามบทบัญญัติของหลักการที่ 17 ของปฏิญญาริโอ (the Rio Declaration) ว่าด้วยการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในฐานะที่เป็นมาตรการหนึ่งของรัฐ จะถูกนำมาใช้ประเมินผลของกิจกรรมใดๆ ที่อาจส่งผลกระทบด้านลบต่อสิ่งแวดล้อมได้ มาตรการนี้มีเงื่อนไขว่าต้องการให้รัฐต่างๆ แสดงการตรวจสอบติดตามผลกระทบดังกล่าว⁶¹

4.5.3. การติดตามตรวจสอบภายหลังการดำเนินกิจการของโครงการ

เมื่อโครงการหรือกิจการได้ดำเนินมาจนแล้วเสร็จ และส่งมอบกันแล้ว ในขั้นตอนการเปิดใช้โครงการหรือกิจการต่อไปก็ควรตรวจสอบติดตามดูด้วยว่าได้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างไรหรือไม่ เป็นไปตาม EIA ที่เสนอไว้หรือไม่ หากไม่เป็นไปตาม EIA หรือก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมแล้ว ก็อาจขอให้มีการตรวจสอบทบทวน เพื่อแก้ไขปรับปรุงโครงการหรือกิจการให้เป็นไปตาม EIA หรือตามหลักเกณฑ์ที่ได้อนุมัติต่อไป ในมาตรา 7 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมข้ามพรมแดน (The 1991 Espoo Convention on Environmental Impact Assessment in a Transboundary Context) ซึ่งกำหนดมาตรการเกี่ยวกับการที่จะต้องสามารถแสดงให้เห็นการวิเคราะห์ผลกระทบภายหลังเสร็จสิ้นโครงการ (Post-project Analysis) ด้วย โดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศได้วางหลักอันเป็นบรรทัดฐานใหม่ทางด้านสิ่งแวดล้อมคือ รัฐนอกจากจะให้ความเอาใจใส่ในการดำเนินกิจกรรมใหม่ๆ แล้ว รัฐนั้นๆ จะต้องให้ความเอาใจใส่ต่อกิจกรรมที่กำลัง

⁶¹ Nicolas De Sadeleer, *Environmental Principles*, (Oxford : Oxford University, 2002) p. 86.

ดำเนินอยู่ซึ่งได้เริ่มมาแล้วในอดีตด้วย กล่าวคือรัฐต่างๆ มีหน้าที่ที่จะต้องติดตามเฝ้าระวังความเสี่ยงภัยทางด้านสิ่งแวดล้อมที่กำลังดำเนินอยู่ตลอดทั้งโครงการต่างๆ ที่รัฐนั้นเป็นผู้อนุญาตด้วยอย่างใกล้ชิด⁶²

สำหรับประเทศไทย นอกจากการมีส่วนร่วมของประชาชนในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมยังไม่เกิดเป็นจริงในทุกระดับอย่างเป็นรูปธรรมแล้ว จากการศึกษาของสัจจา เขม้นงาน ยังพบอีกว่าแม้ประเทศไทยจะได้นำมาตรการการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเข้ามาใช้บังคับเพื่อป้องกันปัญหาผลกระทบสิ่งแวดล้อมเนื่องมาจากการดำเนินโครงการหรือกิจการพัฒนาต่างๆ ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงการบังคับใช้มาตรการดังกล่าวในปัจจุบันกลับประสบปัญหาในเรื่องเนื้อหาในบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับนั้นยังคงมีลักษณะที่จำกัด และแนวนโยบายของฝ่ายบริหารในการบังคับใช้มาตรการนี้ยังขาดความชัดเจน นอกจากนี้ บทบาท อำนาจ หน้าที่ ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายก็ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการป้องกันปัญหาผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน⁶³ จากการศึกษาวิจัยดังกล่าวเป็นการยืนยันให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า บทบัญญัติของกฎหมาย และการบริหารของระบบราชการไทย แต่เพียงลำพัง ไม่สามารถที่จะดำเนินการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมให้สามารถบรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่แท้จริงได้ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำเอาการมีส่วนร่วมของประชาชนทั้ง 3 ระดับ ดังกล่าวข้างต้นเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยอย่างเป็นรูปธรรมโดยแท้จริง

4.6. สิทธิได้รับค่าเสียหายและค่าชดเชยกรณีที่ได้รับผลกระทบจากที่ทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้รับความเสียหายจากการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

มีหลายกรณีปัญหาจากการที่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ประกอบการต่างๆ แต่ความเสียหายนั้นได้ส่งผลกระทบต่อชีวิตร่างกาย สุขภาพ อนามัย และทรัพย์สินของประชาชนในท้องถิ่น เช่น กรณีน้ำพองที่จังหวัด

⁶² Ibid, pp. 208-209.

⁶³ สัจจา เขม้นงาน, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 54, หน้าบทคัดย่อ.

ขอนแก่นเสียหายจากโรงงานกระดาษ⁶⁴ ลำห้วยคลิตี้ที่จังหวัดกาญจนบุรีมีสารตะกั่วตกค้างจากโรงงาน เป็นเหตุให้ชาวบ้านที่อาศัยอยู่ในบริเวณริมน้ำทั้งสองแห่งได้รับความเสียหายทั้งต่อชีวิต ร่างกาย สุขภาพ อนามัยและทรัพย์สิน เป็นจำนวนมาก⁶⁵ โดยที่ผู้ประกอบการที่ก่อให้เกิดมลพิษต่างก็ได้รับ อนุญาตจากรัฐให้เป็นผู้ประกอบการที่ก่อให้เกิดมลพิษดังกล่าว เมื่อความเสียหายเกิดขึ้น การที่จะ นำกระบวนการทางกฎหมายไปเยียวยาความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและ ประชาชน จะไม่สามารถกระทำได้โดยทันทีทันใด สาเหตุของปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง นั้น เกิดจากคน จากกลุ่มคนเพียงไม่กี่คนจนถึงระดับชาติ และยังมีท่าทีว่าจะลุกลามต่อไปอย่างไร้จัก จบสิ้น มีสาเหตุมาจากความไม่รู้ ความเชื่อที่ไม่เหมาะสม ทศนคติที่ไม่ถูกต้องต่างๆ อย่างเช่น ความ ยอยากเอาชนะธรรมชาติเพื่อสนองความต้องการของมนุษย์ฝ่ายเดียว โดยใช้พลังทางเทคโนโลยีต่างๆ⁶⁶ แต่ในปัจจุบันกฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทยยังขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดรับรองสิทธิใน สิ่งแวดล้อมของประชาชนที่จะได้รับการคุ้มครองอย่างชัดเจน จึงทำให้เอกชน องค์กรเอกชนขาด ฐานรองรับที่มั่นคงในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิทางด้านสิ่งแวดล้อม⁶⁷ ซึ่งในทางทฤษฎี สิทธิในสิ่งแวดล้อม (The Environmental Right Theory) ถือว่าสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับชีวิต ความเป็นอยู่ของมนุษย์ และบุคคลแต่ละคนเป็นผู้ทรงสิทธิที่จะสงวนรักษาและควบคุมคุณภาพของ สิ่งแวดล้อม เพื่อความสุขสบายของตนเองได้ เมื่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมถูกคุกคามเนื่องจากมลพิษ ก็ สามารถบังคับตามวัตถุประสงค์นี้ได้ โดยไม่จำเป็นที่จะต้องคำนึงถึงว่าให้เกิดความเสียหายหรือ ภัยอันตรายขึ้นกับชีวิต ทรัพย์สิน และสุขภาพอนามัยของผู้นั้นมากน้อยเพียงใดหรือไม่⁶⁸ ซึ่งหลักเกณฑ์นี้

⁶⁴ สุกรานต์ ไรจน์ไพรวงศ์, สถานการณ์สิ่งแวดล้อมไทย 2544-2545, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท อัมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2546) น. 90-91.

⁶⁵ เพิ่งอ้าง, น. 28-29.

⁶⁶ จินตนา เนตรทัศน์, “ปัญหาทางกฎหมายในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม”, ใน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช เอกสารการสอนชุดวิชา หน่วย ที่ 8-15, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรุณการพิมพ์, 2544) น. 311.

⁶⁷ เพิ่งอ้าง, น. 306.

⁶⁸ ดนัยศ ศรลัมพ์, “ค่าทดแทนในกรณีสิ่งแวดล้อมเป็นพิษ” อ้างใน กมลทิพย์ คติการ, “มาตรการในการเรียกร้องค่าเสียหายจากคดีสภาวะแวดล้อม”, ใน สาขาวิชานิติศาสตร์

ได้รับการรับรองยืนยันให้ปรากฏในรัฐธรรมนูญของต่างประเทศบางประเทศ เช่น ญี่ปุ่น และสหรัฐอเมริกาเป็นต้น⁶⁹ โดยเฉพาะในประเทศโคลัมเบียได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรเอกชนของผู้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติ (ประชาชน) เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นหนึ่งในมาตรการในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ไว้ในประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศ⁷⁰

ดังนั้น จึงน่าจะมีกระบวนการสำหรับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่จะนำมาใช้เพื่อเป็นการป้องกันและขจัดปัญหาจากความเสียหายได้ก่อน ได้แก่

4.6.1. สิทธิในฐานะเป็นผู้ครอบครองและดูแลทรัพยากรธรรมชาติแทนรัฐ

ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมิได้จัดตั้งขึ้นมาเพื่อแยกตัวเป็นอิสระจากรัฐ แต่ถือเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ แต่เนื่องจากชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้ครอบครองและดูแลตลอดจนใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมาอย่างต่อเนื่องยาวนาน จนอาจกล่าวได้ว่าทรัพยากรธรรมชาติมีสภาพเป็นอย่างไร ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก็จะมีลักษณะเช่นนั้นตามไปด้วย เช่นผู้ที่อยู่ในที่สูงก็มักจะถูกเรียกว่า “ชาวเขา” ผู้ที่อยู่อาศัยหาเลี้ยงชีพกับทะเลก็มักจะถูกเรียกว่า “ชาวประมง” เป็นต้น เมื่อรัฐสมัยใหม่ที่ได้สร้างความเป็นเอกราชและสร้างความเอกภาพขึ้นมา โดยรวบรวมชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่มีมาแต่เดิมเข้ามาไว้เป็นส่วนหนึ่งด้วย ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก็ต้องมีฐานะเป็นส่วนหนึ่งของความเป็นเอกราชและความเป็นเอกภาพเช่นนั้นด้วย ซึ่งในทางความเป็นจริงแม้รัฐจะได้ออกกฎหมายทางด้านทรัพยากรธรรมชาติขึ้นมาเพื่อใช้บังคับสำหรับการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติแล้วหลายฉบับก็ตาม แต่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก็ยังคงอาศัยอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของตนเรื่อยมามิได้โยกย้ายถิ่นฐานไปที่ใด เพียงแต่สิทธิในการได้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติตามภูมิปัญญาแต่เดิมของตนที่เคยมีอยู่ อาจถูกระทบกระเทือนไปบ้างมากบ้างน้อยบ้าง ตามที่อำนาจรัฐจะเข้าไปจัดการมากหรือน้อยเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายที่รัฐออกมาเพื่อการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, เอกสารการสอนชุดวิชา หน่วยที่ 8-15, กฎหมายสิ่งแวดล้อม, (กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด อรุณการพิมพ์, 2544) น.330.

⁶⁹ เพิ่งอ้าง, น. 330.

⁷⁰ จินตนา เนตรทัศน์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 66, น. 300-301.

นั้น เมื่อได้เกิดวิกฤตทางด้านนี้ขึ้นมาในปัจจุบัน รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องดำเนินนโยบายที่มุ่งเน้นไปในทางการจัดการแบบยั่งยืนมากยิ่งขึ้น ซึ่งเมื่อรัฐได้หันมาให้ความสนใจกับการจัดการในแนวทางที่ยั่งยืนแล้ว ก็จะเป็นการสอดคล้องกับการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืนของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ที่ได้อาศัยภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนในการอนุรักษ์และการจัดการแบบยั่งยืนมาแล้ว ความสอดคล้องในแนวทางการอนุรักษ์และการจัดการแบบยั่งยืนนี้เองที่จะแสดงให้เห็นได้ว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมสามารถที่จะมีสิทธิในฐานะเป็นผู้ครอบครองและดูแลทรัพยากรธรรมชาติแทนรัฐได้ ซึ่งจะเป็นทางหนึ่งที่จะช่วยให้รัฐสามารถรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้มีความยั่งยืนต่อไปได้

4.6.2. ได้รับงบประมาณจากกองทุนสิ่งแวดล้อมเพื่อนำไปใช้ในการฟื้นฟู

กองทุนสิ่งแวดล้อมเป็นกองทุนที่จัดตั้งขึ้นในกระทรวงการคลัง โดยกรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง จะเก็บรักษาเงิน และทรัพย์สินของกองทุนสิ่งแวดล้อม และดำเนินการเบิกจ่ายกองทุนสิ่งแวดล้อมตามกฎหมาย⁷¹ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ประการหนึ่งคือ เป็นเงินช่วยเหลือและอุดหนุนกิจการใดๆ ที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่คณะกรรมการกองทุนเห็นสมควรและโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ⁷² กรณีที่หากมีความเสียหายเกิดขึ้นกับทรัพยากรธรรมชาติ แล้วรออนกว่าจะมีการฟ้องร้องให้มีการชดเชยค่าเสียหายทางศาลแล้ว ก็ไม่อาจจะทำให้ทรัพยากรธรรมชาติได้รับการแก้ไขเยียวยาได้ทัน่วงที จึงมีปัญหาน่าคิดว่าจะสามารถนำเงินจากกองทุนสิ่งแวดล้อมไปช่วยในการบูรณะฟื้นฟูความเสียหายต่างๆ ที่เกิดขึ้นต่อทรัพยากรธรรมชาติได้หรือไม่ ซึ่งไม่น่าจะทำได้ เพราะวัตถุประสงค์ของการตั้งกองทุนสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายนี้ น่าจะเป็นการช่วยเหลืออุดหนุนกิจการที่จะส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม มากกว่าเป็นการนำเงินกองทุนไปขจัดความเสียหายที่เกิดขึ้นโดยตรงซึ่งจำเป็นต้องใช้เงินเป็นจำนวนมาก⁷³ ดังนั้นจึงควร

⁷¹ มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

⁷² มาตรา 23 (4) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

⁷³ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 57, น. 438-439.

กำหนดหลักเกณฑ์ให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมสามารถนำเงินกองทุนสิ่งแวดล้อมมาใช้บำบัดหรือขจัดปัญหาได้ก่อน โดยอาจแก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เพื่อให้องค์กรเอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สามารถขอจดทะเบียนไว้ต่อกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมครอบคลุมถึงองค์กรเอกชนซึ่งมิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายด้วย ซึ่งก็จะทำให้องค์กรเอกชนดังกล่าวสามารถอาศัยสิทธิในบทบัญญัติของมาตราอื่นๆ ได้อีกด้วย เช่น การได้รับความช่วยเหลือหรือได้รับการสนับสนุนจากทางราชการ ตามมาตรา 8 และยังสามารถเข้าถึงกองทุนสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 23 (4) ได้อีกด้วย ส่วนการฟ้องร้องคดีเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายก็ควรจะเป็นเรื่องที่จะต้องกระทำกันต่อไป

นอกจากเงินจากกองทุนสิ่งแวดล้อมแล้ว และโดยที่ประเทศไทยได้มีการตราพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542⁷⁴ ซึ่งต่อมาในปี พ.ศ. 2543 รัฐบาลได้จัดตั้งสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชนขึ้น⁷⁵ เพื่อสนับสนุนและให้การช่วยเหลือแก่องค์กรชุมชนและเครือข่ายองค์กรชุมชนเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ การพัฒนาอาชีพ การเพิ่มรายได้ การพัฒนาที่อยู่อาศัยและสิ่งแวดล้อมและพัฒนาชีวิตความเป็นอยู่ของสมาชิกในชุมชนทั้งในเมืองและชนบท และรวมถึงสนับสนุนและให้การช่วยเหลือทางการเงินแก่องค์กรชุมชนและเครือข่ายองค์กรชุมชน ดังมีตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งได้กำหนดให้มีกองทุนที่เรียกว่า “Superfund” โดยอาศัยบทบัญญัติของกฎหมายที่เรียกว่า “the US Comprehensive Environmental Response and Compensation Liability Act 1980” กองทุนนี้เป็นกองทุนจากภาษีที่เรียกเก็บจากโรงงานอุตสาหกรรมที่ก่อให้เกิดมลพิษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อรักษาความสะอาดและบำรุงรักษาพื้นดินที่ถูกทำให้เสียไปจากการกระทำของโรงงาน

74

เพื่อเปิดโอกาสให้มีการจัดระบบบริหารแนวใหม่สำหรับภารกิจของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะในบางกรณี ให้มีความคล่องตัวและมีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและบุคลากรให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุด ตลอดจนเพื่อบูรณาการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเข้าร่วมกันทำงานอย่างมีเอกภาพ และประสานงานกันเพื่อความรวดเร็วในการดำเนินงาน ซึ่งต้องอาศัยความเร่งด่วน จึงสมควรมีกฎหมายให้ฝ่ายบริหารสามารถตั้งหน่วยงานบริหารเป็นองค์การมหาชนที่แตกต่างไปจากส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจได้

75 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543

อุตสาหกรรมดังกล่าว⁷⁶ กฎหมายฉบับนี้เกิดขึ้นจากประมวลคำอธิบายกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาว่าด้วยการสาธารณสุขและสวัสดิการอันเนื่องมาจากความตระหนักของรัฐบาลที่เห็นว่ามูลค่าของการทำความสะอาดพื้นที่ที่ถูกทำให้ปนเปื้อนมีจำนวนมากมายเกินกว่าที่รัฐแต่ละรัฐจะรับผิดชอบไว้ได้โดยลำพัง⁷⁷ สำหรับประเทศอังกฤษมีเงินกองทุนเพื่อพัฒนาพื้นที่ที่ถูกทิ้งร้างหรือถูกทำให้เสียหาย ที่เรียกว่า “Derelict Land Grant” โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อให้การสนับสนุนการนำที่ดินที่ถูกทิ้งร้างกลับมาใช้ประโยชน์ใหม่อีกครั้ง และนอกจากนั้นยังมีกฎหมายที่เรียกว่า “the Derelict Land Act 1982” เพื่อให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการจัดการพัฒนาที่ดินที่ถูกทิ้งร้าง ทอดทิ้ง หรือเสื่อมสภาพไปให้กลับฟื้นคืนคงดีดังเดิม และนอกจากนั้นยังให้ทุนแก่องค์กรสาธารณะอื่นๆ องค์กรอาสาสมัคร องค์กรธุรกิจเอกชน และเอกชนทั่วไป เพื่อนำไปใช้ในการฟื้นฟูสภาพที่ดินที่มีสภาพดังกล่าว⁷⁸ การให้สิทธิแก่ประชาชนในชุมชนได้เข้าถึงกองทุนเพื่อนำมาใช้จ่ายในการที่จะรักษาทรัพยากรธรรมชาติได้โดยสะดวกและรวดเร็ว ก็จะสามารถทำให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมสามารถที่จะรักษาทรัพยากรธรรมชาติได้ทันทั่วทั้ง อันเป็นการช่วยให้การบริหารจัดการของภาครัฐเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนได้มากและดียิ่งขึ้น

4.6.3. เมื่อได้ใช้มาตรการระมัดระวังไว้ก่อนอย่างเพียงพอแล้ว

หลักการระมัดระวังไว้ก่อนนี้ ได้ถูกนำมากำหนดไว้ในสนธิสัญญาว่าด้วยประชาคมยุโรป (the Treaty on European Union) เพื่อเป็นพื้นฐานให้การปกป้องสิ่งแวดล้อมในประชาคมยุโรป และสหราชอาณาจักร โดยมีแนวความคิดที่ว่าในกรณีที่ไม่สามารถนำหลักฐานที่เชื่อถือได้ในทางวิทยาศาสตร์ มาพิสูจน์ให้ประจักษ์ถึงผลกระทบของวัตถุหรือกิจกรรมเฉพาะต่อสิ่งแวดล้อมว่าจะเป็นอย่างไรแล้ว การให้ความคุ้มครองปกป้องสิ่งแวดล้อมจะต้องถูกคำนึงถึงเป็นลำดับแรก ทั้งนี้โดยไม่

⁷⁶ Susan Wolf and Anna White, Environmental Law, (London : Cavendish Publishing Limited, 1995) p. 325.

⁷⁷ Jan G. Laitos, Natural Resources Law : Cases and Materials, (Minnesota : West Publishing Co, 1985) p. 222.

⁷⁸ Susan Wolf and Anna White, *supra* note 76, p. 327.

ต้องรอฟังผลการพิสูจน์ทราบทางวิทยาศาสตร์เสียก่อนที่จะให้การปกป้องคุ้มครองต่อสิ่งแวดล้อม กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือในกรณีที่มีข้อสงสัยก็จะต้องยกประโยชน์ให้กับสิ่งแวดล้อมเป็นลำดับแรกเสียก่อน⁷⁹ แนวความคิดนี้ประเทศฝรั่งเศสได้นำมาเป็นหลักการที่สำคัญในประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมของตน เพื่อให้เป็นแนวความคิดที่จะต้องเข้าไปเกี่ยวข้องกับกระบวนการในการตัดสินใจ และให้ถือเป็นหลักการสำคัญในระบบกฎหมาย ทั้งนี้เนื่องจากหลักการนี้มีที่มาจากแนวความคิด 3 ประการที่ว่าด้วยการกระทำอันเป็นการป้องกัน มาตรการที่ดีกว่าในการจัดการปัญหามลพิษ และหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย⁸⁰ ในประเทศสวีเดนก็ได้นำหลักการนี้มาบัญญัติไว้ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมของตนแล้วตั้งแต่ปี ค.ศ. 1973 โดยบัญญัติไว้ในกฎหมายว่าด้วยผลิตภัณฑ์ที่เป็นอันตรายต่อมนุษย์และสิ่งแวดล้อม เนื่องจากสวีเดนถือว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องรอให้เกิดความเสียหายขึ้นก่อนจึงจะสั่งห้ามการผลิต วัสดุสารทางเคมีที่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายเสียหาย⁸¹ ดังนั้นเมื่อพิจารณาถึงการนำหลักการดังกล่าว มาใช้ในกรณีของต่างประเทศข้างต้นแล้ว หากเป็นกรณีที่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้ใช้มาตรการต่างๆ เพื่อให้เกิดการระมัดระวังไว้ก่อน (Precautionary) อย่างเพียงพอจนไม่ทำให้เกิดปัญหาขึ้นแก่ ทรัพยากรธรรมชาติขึ้นในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของตนเอง เช่น การที่ชาวบ้านได้ร่วมกันใช้ ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน โดยอาศัยความรู้จากภูมิปัญญาท้องถิ่นของตนเช่นนี้แล้ว ชาวบ้านก็ควรจะได้รับเงินสนับสนุนการดำเนินการจากรัฐ และแม้ว่าจะยังคงมีความเสียหายเกิดขึ้น จากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน ชาวบ้านก็ควรจะได้รับเงินช่วยเหลือจากกองทุน สิ่งแวดล้อมหรือจากรัฐ เพื่อเยียวยาความเสียหายได้ก่อน

4.6.4. เมื่อได้ใช้วิธีการป้องกันพอสมควรแล้ว

หลักการนี้ก็ได้ถูกกำหนดไว้ในการร่างกฎหมายของสหภาพยุโรป และสหราชอาณาจักร ด้วยเช่นกัน โดยเฉพาะในบทบัญญัติของกฎหมายสหภาพยุโรป ที่เรียกว่า “the 1986 Single

⁷⁹ Susan Wolf and Anna White, *supra* note 76, p. 16.

⁸⁰ H. Bocken and D. Ryckbost, co-editor., The Codification of Environmental Law, (London : Kluwer Law International, 1996) p. 3.

⁸¹ Nicolas De Sadeleer, *supra* note 61, pp. 130-131.

European Act” หลักการนี้ต้องการให้มีการพิจารณาถึงการกระทำบนพื้นฐานที่ว่า “ป้องกันไว้ก่อน ดีกว่ารักษา” และในขั้นต่อไปก็คือการป้องกันและลดจำนวนผลกระทบของมลพิษลงเสียก่อนที่จะกระบวนกรในการเกิดขึ้นของมลพิษจะเริ่มต้นขึ้น⁸² ในกรณีที่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้ใช้หลักการป้องกันไว้ก่อน (Preventive Principle) เพื่อดำเนินการป้องกันมิให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของตน เช่น การปลูกต้นไม้บริเวณชายตลิ่งของแม่น้ำ ลำคลองเพื่อป้องกันน้ำกัดเซาะจนตลิ่งพัง หรือกรณีที่ชาวบ้านช่วยกันปลูกต้นไม้บริเวณที่สูงบนภูเขาเพื่อป้องกันการชะล้างจนดินพังทลาย (Land Slide) แต่แล้วชาวบ้านก็ยังได้รับผลกระทบจากปัญหาดินพังหรือดินพังทลาย ซึ่งในกรณีนี้รัฐก็ควรจะทำให้การสนับสนุนในการป้องกันของชาวบ้านให้มากขึ้น โดยอาจให้ความช่วยเหลือในรูปแบบของการให้คำแนะนำ การให้เงินทุนช่วยเหลือ เป็นต้น

4.7. สิทธิของผู้เสียหายในฐานะเป็นผู้ครอบครองและดูแลทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของรัฐ

ประชาชนในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีฐานะเป็นผู้เสียหายจากผลกระทบทางด้านทรัพยากรธรรมชาติ ที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของบุคคลอื่นได้ตามกฎหมายอยู่แล้ว แต่สำหรับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งยังไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ย่อมยังไม่สามารถดำเนินคดีต่อผู้กระทำให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นๆ ได้ เนื่องจากความเป็นผู้เสียหายทางด้านทรัพยากรธรรมชาติภายใต้ระบบกฎหมายไทย ยังเป็นสิ่งที่ขาดความแน่นอนตายตัวว่า เป็นไปตามกฎหมายใดและมีเงื่อนไขอย่างไร จากการศึกษาของปัญญพร โกศลกิตติวงศ์ พบว่าผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการแพร่กระจายของมลพิษตามมาตรา 96 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ที่จะมีเป็นจำนวนมาก ซึ่งผู้เสียหายแต่ละคนจะต้องนำคดีมาฟ้องด้วยตนเองจึงจะสามารถบังคับเอาจากผู้กระทำผิดได้ ทำให้คดีมาสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนมากและเป็นการเสียเวลาและค่าใช้จ่าย ซึ่งเมื่อได้ศึกษาหลัก Class Action เพื่อจะนำมาเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาการฟ้องคดีของผู้เสียหาย ก็พบว่าหลักการดังกล่าวไม่สามารถนำมาใช้ได้ นอกจากนี้ในกรณีที่ผู้เสียหายเป็นเอกชน พนักงานอัยการจะ

⁸² Susan Wolf and Anna White, *supra* note 76, pp. 15-16.

ไม่สามารถฟ้องคดีแทนเอกชน เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายให้แก่เอกชนได้ โจทก์ในคดีสิ่งแวดล้อมฟ้องคดีเพื่อให้ผู้กระทำผิดชดเชยค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 96 และ 97 นั้น โจทก์ยังมีการพิจารณาพิสูจนีให้ศาลเห็นว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดตามมาตราดังกล่าวจริง แม้โจทก์จะไม่ต้องนำสืบให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม ซึ่งในการที่โจทก์ต้องพิสูจนีในประเด็นดังกล่าวนั้น เป็นภาระหนักของโจทก์ที่ฟ้องคดี เพราะโจทก์ต้องนำสืบแสดงพยานหลักฐานให้ศาลเชื่อว่าจำเลยเป็นผู้กระทำผิดจริง และต้องรับผิดชอบชดเชยค่าเสียหายตามจำนวนที่โจทก์เรียกร้อง อันเป็นการพิสูจนีภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง⁸³ ซึ่งเป็นกรณีที่แตกต่างไปจากของประเทศสหรัฐอเมริกาที่การนำคดีมาสู่ศาลในคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมนั้น โจทก์ไม่จำเป็นต้องพิสูจนีให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่ตนได้รับจากการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แต่โจทก์สามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลโดยอาศัยฐานะของกลุ่มผลประโยชน์สาธารณะซึ่งมีหน้าที่โดยตรงในการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม⁸⁴ ดังนั้น จึงเป็นความจำเป็นที่จะต้องกำหนดให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย เพื่อที่จะสามารถใช้สิทธิต่างๆ ดังต่อไปนี้ได้ คือ

4.7.1. การร้องเรียน กล่าวโทษ และการร้องทุกข์

ในกรณีที่มีการพบเห็นการกระทำใดๆ อันเป็นการละเมิด หรือฝ่าฝืนกฎหมาย เกี่ยวกับการควบคุมมลพิษหรือการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมใด ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นๆ น่าจะเป็นผู้ที่ร้องเรียนกล่าวโทษผู้กระทำผิดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้⁸⁵

⁸³ ปัญจพร โกศลกิตติวงศ์, “ความรับผิดชอบทางแพ่งของผู้ก่อมลพิษในคดีสิ่งแวดล้อม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541) หน้า บทคัดย่อ.

⁸⁴ ศาลสูงของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินวางเป็นบรรทัดฐานในคดี *Sierra Club v. Morton*, 405 U.S. 727 (1972) quoted in Roger W. Findley and Daniel A. Farber, *Environmental Law in a Nutshell*, third edition, (Minnesota : West Publishing Co., 1992), pp. 2-3.

⁸⁵ สิทธิในการร้องเรียนกล่าวโทษเป็นสิทธิของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 6 (3) แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

และหากชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีฐานะเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายด้วยแล้ว ก็จะสามารถจะร้องทุกข์กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ว่ามีผู้กระทำความผิดขึ้น จะรู้ตัวผู้กระทำความผิดหรือไม่ก็ตาม ซึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้เสียหาย และการกล่าวหาเช่นนั้น ได้กล่าวโดยมีเจตนาจะให้ผู้กระทำความผิดได้รับโทษ⁸⁶ ในกรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาฝ่ายบริหารได้จัดตั้งหน่วยงานคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เรียกว่า The U.S. Environmental Protection Agency หรือ EPA เป็นหน่วยงานอิสระของรัฐบาลกลางที่สามารถที่จะออกกฎ คำสั่ง ควบคุม ตรวจสอบ การดำเนินการฟ้องร้องดำเนินคดีเกี่ยวกับความผิดทางด้านสิ่งแวดล้อมแทนรัฐได้ กรณีที่มีการกระทำความผิดต่อกฎหมายสิ่งแวดล้อม EPA จะทำหน้าที่ฟ้องร้องดำเนินคดีเพื่อให้เกิดการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม⁸⁷ กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีหน่วยงานที่สามารถรับเรื่องราวร้องเรียนกล่าวโทษร้องทุกข์ ในกรณีที่มีการกระทำความผิดกฎหมายสิ่งแวดล้อมจากประชาชนได้โดยตรง จึงเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนเป็นผู้ทำหน้าที่ช่วยเหลือรัฐในการตรวจสอบเฝ้าระวังมิให้มีการกระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมขึ้น

4.7.2. การดำเนินคดีแพ่ง

การกระทำโดยไม่ชอบต่อกฎหมายของบุคคลใดที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ว่าจะได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม บุคคลนั้นจะต้องมีความรับผิดชอบแพ่ง แก่ผู้เสียหายและแก่รัฐ ที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายที่เกิดขึ้น และรวมถึงค่าใช้จ่ายในการจัดมลพิษ และมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลายลงไปด้วย⁸⁸

“คำกล่าวโทษ” ตามมาตรา 2 (8) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา หมายถึง การที่บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้เสียหายได้กล่าวหาต่อเจ้าหน้าที่ ว่ามีบุคคลรู้ตัวหรือไม่ก็ดี ได้กระทำความผิดอย่างหนึ่งขึ้น

⁸⁶ มาตรา 2 (7) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁸⁷ Jeffrey W. Vincoli, CSP, *supra* note 20, pp. 1-31.

⁸⁸ มาตรา 96, 97 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

การกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายเช่นว่านี้ หากเกิดขึ้นในท้องถิ่นใด ชุมชนท้องถิ่นดังเดิมนั้นๆ น่าจะถือว่าได้ถูกโต้แย้งสิทธิตามกฎหมายแพ่งแล้ว⁸⁹ กรณีจึงสามารถดำเนินการฟ้องร้องคดี เรียกค่าเสียหายจากการกระทำให้เกิดความเสียหายดังกล่าว โดยสามารถเรียกค่าเสียหายในมูลค่าที่ต้องเสียไปเพื่อขจัดมลพิษและมูลค่าทั้งหมดของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลายด้วย เช่น กรณีของประเทศญี่ปุ่น และประเทศสหรัฐอเมริกา ได้นำเอาทฤษฎีสิทธิในสิ่งแวดล้อม (The Environmental Right Theory) มาบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของตน และเมื่อรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิเช่นนั้นไว้แล้ว ศาลก็ได้พิพากษาให้เป็นไปตามนั้น เช่นกรณีศาลของประเทศญี่ปุ่นได้ตัดสินให้โจทก์ชนะคดีที่จะสามารถได้รับแสงจากดวงอาทิตย์ได้โดยปลอดจากการบดบังโดยตึกสูงของจำเลย (Right to Sunshine)⁹⁰

4.7.3. การดำเนินคดีอาญา

สิทธิในการดำเนินคดีอาญามาฟ้องของบุคคลใด บุคคลนั้นจะต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย⁹¹ ซึ่งกรณีการที่มีบุคคลกระทำความผิดฐานทำลาย ทำให้สูญหาย หรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติ หรือศิลปกรรมอันควรแก่การอนุรักษ์ หรือก่อให้เกิดมลพิษอันมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมในเขตพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม⁹² ในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมใด ชุมชนท้องถิ่นดังเดิมนั้นก็น่าจะเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายที่สามารถฟ้องคดีอาญาเอาโทษกับผู้กระทำได้

จากการศึกษาของเอกชัย ฤทธิภักดี พบว่าลักษณะของการก่อให้เกิดมลพิษจากโรงงานอุตสาหกรรม สร้างความเสียหายและก่อให้เกิดอันตรายอย่างร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน

⁸⁹ มาตรา 55 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

⁹⁰ Julian Gresser, Koichiro Fujigura and Akio Morishima, Environmental Law in Japan, (The MIT Press, 1981) อ้างใน เอกสารสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 68, น. 330-331.

⁹¹ “ผู้เสียหาย” ตามมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

⁹² มาตรา 99 แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.

ของประชาชน สังคม และเศรษฐกิจของประเทศ ตลอดจนความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งจัดว่าเป็นอาชญากรรมต่อสิ่งแวดล้อม อันมีลักษณะเป็นอาชญากรรมทางเศรษฐกิจประเภทหนึ่ง ดังนั้น แนวความคิดในการนำกฎหมายอาญาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมาใช้ จึงมีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา และเหมาะสมกับการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน มาตรการทางอาญาที่นำมาใช้บังคับต่ออาชญากรรมสิ่งแวดล้อมยังมีความปัญหาและอุปสรรค เขาเสนอแนะว่าควรปรับปรุงแก้ไขมาตรการทางอาญาให้สอดคล้องกับลักษณะของความรุนแรงของอาชญากรรมสิ่งแวดล้อม กล่าวคือ ควรมีการกำหนดความผิดอาญาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างชัดเจน การนำเอาหลักความรับผิดทางอาญาโดยเคร่งครัด (Strict Criminal Liability) ต่อความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม การนำมาตรการเสริมมาใช้ควบคู่กับมาตรการทางอาญาต่ออาชญากรรมสิ่งแวดล้อม การตั้งหน่วยงานพิเศษในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม และเพิ่มบทบาทของประชาชนในคดีสิ่งแวดล้อม⁹³

4.7.4. การดำเนินคดีปกครอง

กรณีที่กฎหมายกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม หรืออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ แต่มิได้ปฏิบัติตามกฎหมาย เช่นว่านี้ หรือปฏิบัติแต่ผิดขั้นตอน หรือปฏิบัติหน้าที่โดยประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่ทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นใด ชุมชนท้องถิ่นดังเดิมนั้นก็น่าจะสามารถนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อขอให้เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ⁹⁴ กรณีจึงเป็นการที่ศาลปกครองจะเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ที่ได้กระทำนิติกรรมทางปกครองว่าชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ การตรวจสอบนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองนี้ กำหนดขึ้นเพื่อประโยชน์ในการประกันสิทธิทางศาลแก่ประชาชน ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการไปกระทบสิทธิของประชาชนภายในขอบเขตของกฎหมายปกครอง หรือเป็นการกำหนดเขตอำนาจของศาลปกครอง โดยกำหนดถึงลักษณะการกระทำของฝ่ายปกครองอย่างไรบ้างจึงจะถือว่า

⁹³ เอกชัย ฤทธิรักษ์ดี, “อาชญากรรมสิ่งแวดล้อม : ศึกษากรณีโรงงานอุตสาหกรรม,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2538) หน้าบทคัดย่อ.

⁹⁴ ตามหลักการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐต้องชอบด้วยกฎหมาย

เป็นนิติกรรมทางปกครอง⁹⁵ กรณีที่ประชาชนสามารถจะดำเนินคดีฟ้องร้องเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครองเกี่ยวกับการใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายในการกระทำนิติกรรมทางปกครอง หรือกระทำบริการสาธารณะนั้น ประเทศสหรัฐอเมริกาได้กำหนดสิทธิเช่นนี้ไว้อย่างชัดเจนว่าประชาชนสามารถเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งว่าการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองเป็นการกระทำที่ไม่ชอบและขัดต่อกฎหมายได้⁹⁶ โดยศาลได้ตัดสินว่าศาลไม่อาจที่จะปฏิเสธสิทธิสาธารณะของโจทก์ได้ ประกอบกับโจทก์มีสิทธิเช่นนั้น ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐสภาประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองโดยการที่ได้บัญญัติรับรองไว้ในกฎหมายตามฟ้องของโจทก์ และสิทธิตามกฎหมายดังกล่าวเป็นของประชาชนไม่ว่าจะเป็นกลุ่มหรือรายบุคคลก็ตาม โจทก์ซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว ที่บัญญัติให้จำเลยต้องกระทำการเพื่อมิให้เกิดความเสียหายขึ้นแก่โจทก์ ดังนั้น หากมีการยึดถือแนวทางที่ให้การรับรองสิทธิของประชาชนเช่นว่านี้แล้ว ก็จะเป็นช่องทางหนึ่งที่มีการบังคับใช้กฎหมายได้เปิดทางให้กับประชาชนที่จะเข้าไปช่วยรัฐให้สามารถกระทำการให้บรรลุถึงเป้าหมายที่จะให้การรับรองคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง.

⁹⁵ กมลชัย รัตนสกวาวงศ์, หลักกฎหมายปกครองเยอรมัน, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2544) น.141-142.

⁹⁶ คดี Parker V. Unite States. Unites States District Court, D. Colorado, 1969. 307 F. Supp. 685.