

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการสิ่งแวดล้อมตาม พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

แม้ตามมาตรา 66¹ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จะกำหนดให้ประชาชนที่รวมตัวกันก่อตั้งเป็นชุมชน มีสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมได้ ซึ่งเป็นหลักการเดิมที่บัญญัติไว้แล้วใน มาตรา 46² ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 แตกต่างกันเพียงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 รับรองสิทธิไว้เฉพาะชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันรับรองไว้ทั้งสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม แต่ไม่ได้กำหนดเนื้อหาและรูปแบบการดำเนินการหรือการมีส่วนร่วมไว้อย่างชัดเจน ทำให้ในทางปฏิบัติเกิดปัญหาว่าชุมชนไม่ทราบขอบเขตของสิทธิที่ตนมี และเจ้าพนักงานของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ ไม่ทราบว่า จะปฏิบัติต่อการใช้สิทธิของชุมชนอย่างไร เนื่องจากขาดกฎหมายกำหนดแนวทางปฏิบัติ ประกอบกับรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิของชุมชนในการคุ้มครองส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ และต่อเนื่อง

¹“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล และยั่งยืน”

²“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของประชาชนซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 67³ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 แต่ในการจัดการขยะมูลฝอยและสิ่งปฏิกูล การควบคุมสุขลักษณะของตลาด สถานที่จำหน่ายอาหาร และการจำหน่ายสินค้าในที่และทางสาธารณะ ซึ่งมีผลกระทบโดยตรงต่อสุขภาพ อนามัย และคุณภาพชีวิตของประชาชนในชุมชน โดยพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 เป็นต้น กลับให้อำนาจการบริหารจัดการเป็นของเจ้าพนักงานท้องถิ่นเท่านั้น มิได้กำหนดให้ชุมชนมีสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการ ซึ่งหากเกิดข้อผิดพลาด ในการจัดการจะส่งผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชนในชุมชน และสิ่งแวดล้อมโดยตรงอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ในบทนี้ผู้เขียนจะได้ทำการวิเคราะห์ปัญหาที่ทำให้การมีส่วนร่วมของชุมชนในกิจกรรมที่กำหนด ไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ไม่สามารถปฏิบัติได้ตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ 5 ประเด็น คือ ปัญหาการไม่มีกฎหมายกลางกำหนดเรื่องสิทธิชุมชนไว้เป็นการเฉพาะ ปัญหาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ไม่รับรองสิทธิชุมชน ปัญหาบทบัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่รับรองสิทธิชุมชน ปัญหาสิทธิในการฟ้องคดีของชุมชน และปัญหาสิทธิในการให้ความเห็นต่อการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม (EIA)

³“สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีวิอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม”

1. ปัญหาการไม่มีกฎหมายกลางกำหนดเรื่อง

สิทธิชุมชนไว้เป็นการเฉพาะ

การจัดการสิ่งแวดล้อมของชุมชน ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 หรือพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 จะมีปัญหาในทำนองเดียวกัน คือ ความไม่ชัดเจนในเนื้อหาสาระแห่งสิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมต่อการจัดการสิ่งแวดล้อม ส่งผลให้บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว ซึ่งได้แก่ ประชาชนทั่วไป ประชาชนที่รวมตัวกันเป็นชุมชน ชุมชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ และหน่วยงานของรัฐไม่ทราบจะดำเนินการหรือปฏิบัติการอย่างไร เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิของชุมชนไว้

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจึงเห็นควรศึกษาวิเคราะห์ในเรื่องปัญหาสถานะทางกฎหมายของชุมชน ปัญหาขอบเขตการใช้สิทธิของชุมชน ปัญหาเกี่ยวกับการแสดงเจตนาในนามของชุมชน ปัญหาความขัดแย้งในการใช้สิทธิของชุมชน และปัญหาฐานะผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรม

1.1 ปัญหาสถานะทางกฎหมายของชุมชน

สถานะทางกฎหมายถือว่ามีความสำคัญมาก เพราะเป็นการยืนยันความมีตัวตนของชุมชนและสิ่งที่จะได้ติดตามมา คือ สิทธิในการดำเนินการต่าง ๆ ที่กฎหมายไทยให้การรับรองไว้ เช่น สิทธิในฐานะเป็นผู้เสียหายในทางแพ่งและทางอาญา สิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง หรือร้องทุกข์กล่าวโทษต่อเจ้าพนักงานสอบสวน เป็นต้น แต่ตามหลักของกฎหมายไทย สิ่งที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้นั้นจะต้องเป็นสิ่งที่มิใช่สภาพบุคคล ซึ่งได้แก่ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเท่านั้น ดังนั้น จึงมีปัญหว่า กลุ่มบุคคลใดกลุ่มบุคคลหนึ่งซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชนนั้นจะมีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร

ในประเด็นนี้ หากพิจารณาถึงบุคคลธรรมดาแล้วจะเห็นว่า บุคคลธรรมดาคือมนุษย์ที่มีตัวตนทางกายภาพตามสภาพธรรมชาติ และเมื่อพิจารณาถึงนิติบุคคลซึ่งเป็นสิ่งที่มีตัวตนในทางกฎหมายแยกออกมาจากบุคคลธรรมดา จะเห็นว่าในกฎหมายมหาชน

หน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลนั้น กฎหมายที่ก่อตั้งหน่วยงานจะบัญญัติให้หน่วยงานนั้นเป็นนิติบุคคล ส่วนในกฎหมายเอกชนจะมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้บัญญัติให้คณะบุคคลนั้นเป็นนิติบุคคล ดังเช่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1015⁴ ที่บัญญัติให้คณะบุคคลที่รวมตัวกันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทเมื่อได้จดทะเบียนแล้ว ก็ถือว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้ที่เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมตัวเข้ากันเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท แต่ลักษณะและรูปแบบการรวมกลุ่มของชุมชน ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 ไม่ได้เป็นทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลจึงมีประเด็นที่ต้องพิจารณา

ประเด็นเกี่ยวกับสถานะในทางกฎหมายของชุมชน มีข้อพิจารณา ดังนี้

1) พิจารณาจากข้อโต้แย้งในทางทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลและนิติบุคคลในระบบกฎหมายต่าง ๆ ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 แล้วซึ่งมีอยู่ 3 ระบบ ได้แก่

(1) นิติบุคคลมีอำนาจจัดตั้งขึ้นได้โดยอิสระ โดยผลของกฎหมายที่ให้การรับรองไว้ เมื่อปรากฏว่าคณะบุคคลได้จัดตั้งขึ้นเป็นนิติบุคคลแล้ว มีที่ทำการของนิติบุคคล และมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการนิติบุคคลนั้น ตลอดจนผู้แทนของนิติบุคคล ซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้ ก็จะสามารถมีฐานะเป็นนิติบุคคลขึ้นได้โดยอัตโนมัติ

(2) นิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นได้นั้นจะต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานเท่านั้น (Concession System) ซึ่งเป็นระบบที่รัฐจะเป็นผู้กำหนดจำนวนและเงื่อนไขในการจัดตั้งตามที่รัฐเห็นสมควร โดยให้ผู้ประสงค์จะจัดตั้งนิติบุคคลนั้นต้องปฏิบัติ เพื่อประโยชน์ในการจำกัดและควบคุมการจัดตั้งนิติบุคคลดังกล่าว

(3) การขอจัดตั้งนิติบุคคลนั้น ผู้ขอจัดตั้งต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนดไว้ โดยต้องไปยื่นขอจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลต่อเจ้าพนักงานของรัฐ (Normative System) ซึ่งเป็นระบบที่หากผู้ขอก่อตั้งนิติบุคคลได้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่

⁴“ห้างหุ้นส่วนหรือบริษัท เมื่อได้จดทะเบียนตามบทบัญญัติแห่งลักษณะนี้แล้ว ท่านจัดว่าเป็นนิติบุคคลต่างหากจากผู้เป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นทั้งหลายซึ่งรวมกันเข้าเป็นห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทนั้น”

กฎหมายวางไว้ครบถ้วนแล้ว เจ้าพนักงานก็มีหน้าที่ต้องจดทะเบียนนิติบุคคลให้ไม่สามารถบ่ายเบี่ยงได้

2) พิจารณาจากการจดทะเบียนวิสาหกิจชุมชนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ. 2548 ซึ่งตามความในข้อ 10⁵ ของระเบียบคณะกรรมการส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน ว่าด้วยการจดทะเบียนและการเพิกถอนทะเบียนวิสาหกิจชุมชน พ.ศ. 2548 ที่ตราขึ้นตามความใน มาตรา 5⁶ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน

⁵ข้อ 10 การจดทะเบียนวิสาหกิจชุมชน ผู้ยื่นคำขอต้องระบุข้อความในคำขอ พร้อมแนบเอกสารหลักฐานประกอบคำขอ ดังนี้

(1) กรณีเป็นนิติบุคคล

- (1.1) ชื่อวิสาหกิจชุมชนที่ประสงค์จะจัดตั้ง พร้อมทั้งตั้งวิสาหกิจชุมชน
- (1.2) ชื่อและที่อยู่ของผู้มีอำนาจทำการแทน
- (1.3) ชื่อและที่อยู่ของสมาชิก
- (1.4) กิจกรรมที่วิสาหกิจชุมชนมีความประสงค์จะดำเนินการ
- (1.5) สำเนาเอกสารแสดง วัตถุประสงค์ ระเบียบ หรือข้อบังคับ
- (1.6) สำเนาบัญชีรายชื่อคณะกรรมการดำเนินการปัจจุบัน
- (1.7) สำเนามติของคณะกรรมการดำเนินการหรือมติของที่ประชุมใหญ่

(2) กรณีไม่เป็นนิติบุคคล

- (2.1) ชื่อวิสาหกิจชุมชนที่ประสงค์จะจัดตั้ง พร้อมทั้งตั้งของวิสาหกิจชุมชน
- (2.2) ชื่อและที่อยู่ของผู้มีอำนาจทำการแทนพร้อมสำเนาบัตรประชาชน
- (2.3) รายชื่อและที่อยู่พร้อมสำเนาบัตรประจำตัวประชาชนของสมาชิก
- (2.4) กิจกรรมที่วิสาหกิจชุมชนมีความประสงค์จะดำเนินการ
- (2.5) หนังสือให้ความยินยอมของสมาชิกซึ่งมีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของสมาชิกทั้งหมด หรือสำเนามติที่ประชุมซึ่งมอบหมายให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดมาจดทะเบียนวิสาหกิจชุมชนแทน”

⁶“วิสาหกิจชุมชนใดที่จะขอรับการส่งเสริมตามพระราชบัญญัตินี้ ต้องยื่นคำขอจดทะเบียนต่อกรมส่งเสริมการเกษตรตามระเบียบที่คณะกรรมการประกาศกำหนด”

พ.ศ. 2548 จะเห็นได้ว่า วิสาหกิจชุมชนที่จะจดทะเบียนเพื่อขอรับการส่งเสริมตามพระราชบัญญัตินี้นั้น มีทั้งคณะบุคคลซึ่งเป็นวิสาหกิจชุมชนที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลและไม่เป็นนิติบุคคล

3) พิจารณาจากพระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 ที่กำหนดไว้ในมาตรา 5⁷ ให้ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งได้จัดแจ้งการจัดตั้งไว้กับผู้ใหญ่บ้านหรือกำนันอาจประชุมกัน เพื่อจัดตั้งสภาองค์กรชุมชนขึ้นได้ โดยรายละเอียดเกี่ยวกับการจัดแจ้งการจัดตั้งนั้น เป็นไปตามประกาศสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ แบบการแจ้งการจัดตั้งชุมชน และการจัดแจ้งการจัดตั้งสภาองค์กรชุมชนตำบล ตามพระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 โดยในข้อ 3⁸ กำหนดให้ผู้แทนชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ที่ประสงค์จะ

⁷“ผู้แทนชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในแต่ละหมู่บ้านซึ่งได้จัดแจ้งการจัดตั้งไว้กับผู้ใหญ่บ้าน และชุมชนท้องถิ่นอื่นในตำบลซึ่งได้จัดแจ้งไว้กับกำนัน ทั้งนี้ โดยการแจ้งการจัดตั้งนั้น ได้กระทำก่อนวันประชุม อาจประชุมปรึกษากันจัดตั้งสภาองค์กรชุมชนตำบลขึ้นสภาพหนึ่งเพื่อปฏิบัติการกิจตามพระราชบัญญัตินี้ได้”

⁸“ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในแต่ละหมู่บ้าน ที่ประสงค์จะแจ้งการจัดตั้งไว้กับผู้ใหญ่บ้าน ให้ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของหมู่บ้านนั้นแจ้งให้ผู้ใหญ่บ้านทราบพร้อมด้วยเอกสารหลักฐานซึ่งแสดงข้อเท็จจริง ดังต่อไปนี้
(1) การจัดตั้ง วันเดือนปีที่จัดตั้ง และวัตถุประสงค์ที่จัดตั้ง พร้อมด้วยข้อบังคับ (หากมี)
(2) วิธีการรวมตัวหรือการรับสมาชิก (3) ระบบบริหารจัดการที่สมาชิกมีส่วนร่วม ซึ่งหมายความว่ารวมถึงวิธีการได้มาซึ่งผู้นำชุมชนและผู้บริหาร (4) ความต่อเนื่องในการดำเนินการอย่างน้อยหกเดือน ซึ่งอาจเป็นรายงานการประชุมที่แสดงให้เห็นการประชุมอย่างต่อเนื่อง หลักฐานการดำเนินกิจกรรมอย่างต่อเนื่องหลักฐานการชำระค่าสมาชิกอย่างต่อเนื่อง หรือหลักฐานอื่นใด (5) หลักฐานการประชุมของชุมชนท้องถิ่นที่มีมติให้จัดแจ้งการจัดตั้ง มติดังกล่าวให้ระบุผู้แทนชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่ได้รับมอบหมายให้เป็นผู้จัดแจ้งการจัดตั้งด้วย”

จัดแจ้งการจัดตั้งไว้กับผู้ใหญ่บ้าน แจ้งให้ผู้ใหญ่บ้านทราบ และข้อ 4⁹ ได้กำหนดให้ผู้ใหญ่บ้านออกหลักฐานการจดทะเบียนให้แก่มุขมนตรีท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจากหลักเกณฑ์ ดังที่กล่าวมานี้ จะเห็นว่าคณะบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามพระราชบัญญัตินี้นั้น ไม่ได้เป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด

4) พิจารณาจากกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับรองสิทธิแก่หมู่คณะบุคคลต่าง ๆ เช่น ชนกลุ่มน้อยและชนพื้นเมืองให้สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ทั้งในลักษณะปัจเจกบุคคล และแบบรวมหมู่ (Collective) ซึ่งไม่ปรากฏว่าคณะบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธิเหล่านี้ กฎหมายได้กำหนดให้เป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด

จากข้อพิจารณาที่ได้กล่าวมา จะเห็นว่า ไม่ใช่เฉพาะแต่สิ่งที่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายเท่านั้นที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ แต่ในระบบกฎหมายยังให้สิทธิคณะบุคคลต่าง ๆ เช่น ชุมชน ชนกลุ่มน้อย และชนพื้นเมืองที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้เช่นกัน ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ชุมชนเป็นกลุ่มบุคคลที่สามารถจัดองค์กรเป็นคณะบุคคลและมีส่วนร่วมในกระบวนการต่าง ๆ ตามกฎหมายได้ โดยไม่เฉพาะนิติบุคคลเท่านั้นที่จะมีส่วนร่วมได้ การที่ชุมชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองให้มีสถานะในทางกฎหมายขึ้นมา เพื่อให้มีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม ซึ่งสอดคล้องกับคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552 ในการรองรับสิทธิของคณะบุคคลที่รวมตัวกัน ในการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ดังนี้ ผู้ฟ้องคดีเป็นประธานกลุ่มภาคประชาชนโดยใช้ชื่อว่า “กลุ่มศรีทวารวดี ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่ที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ซึ่งอนุญาตให้เทศบาลนครปฐมก่อสร้างอาคารสำนักงานเทศบาลนครปฐมบนพื้นที่พระราชวังปฐมนคร เมื่อการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาค้นคว้าประวัติศาสตร์ในทางโบราณคดีรวมทั้งอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี ซึ่งเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของชุมชนและประเทศชาติ ตามหลักสิทธิของชุมชนซึ่งเป็นบุคคลดั้งเดิมย่อมได้รับความคุ้มครองตาม

⁹“เมื่อผู้ใหญ่บ้านได้รับจดทะเบียนพร้อมด้วยเอกสารหลักฐานครบถ้วนแล้ว ให้ออกหลักฐานการจดทะเบียนให้แก่มุขมนตรีท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และแจ้งให้สถาบันทราบโดยไม่ชักช้า...”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงถือได้ว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตาม มาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

ดังนั้น เมื่อคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งที่มีลักษณะร่วมกันเป็นชุมชนคณะบุคคลนั้นจึงเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ ในการมีส่วนร่วมในการจัดการ ดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมรอบ ๆ รอบชุมชนของตนได้

1.2 ปัญหาขอบเขตการใช้สิทธิของชุมชน

เงื่อนไขการเกิดขึ้นของชุมชนมีอยู่หลากหลายตามแต่เหตุผลที่คณะบุคคลเหล่านั้นจะได้รวมตัวกันขึ้นเป็นชุมชน จึงจำเป็นต้องมีกฎเกณฑ์เบื้องต้นในการใช้สิทธิของชุมชน ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญให้สิทธิชุมชนมีอำนาจในการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม¹⁰ ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิของชุมชนในเรื่องนี้ ถือเป็นปัจจัยสำคัญในการมีความชอบธรรมที่จะมีส่วนได้เสียร่วมกับผู้อื่นรวมทั้งรัฐ เพื่อการที่จะดำเนินการให้เกิดการเฝ้าระวัง ดูแลและป้องกันสิ่งแวดล้อมให้มีความสมดุลคงอยู่ยาวนานตลอดไป ทั้งนี้ เพื่อเป็นการป้องกันมิให้รัฐหรือบุคคลใด ๆ จัดการสิ่งแวดล้อมไปในทางที่อาจจะกระทบต่อความมั่นคงของวิถีชีวิตของบุคคลในชุมชนได้

อย่างไรก็ดี มิได้หมายความว่า ชุมชนจะสามารถมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมโดยปราศจากขอบเขต เนื่องจากสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิประเภทหนึ่งซึ่งได้บัญญัติไว้ในส่วนที่ 12 ว่าด้วยสิทธิชุมชน ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ดังนั้น บทบัญญัติในเรื่องสิทธิชุมชนจึงอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติในส่วนที่ 1 ว่าด้วยบททั่วไปด้วย ดังนั้น สิทธิ

¹⁰รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550, มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้ และเท่าที่จำเป็นและการกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้”

ชุมชนจึงอาจถูกจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายตามบทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของกิตติศักดิ์ ปรกติ ซึ่งเห็นว่าการที่จะพิจารณาถึงประโยชน์หรือความมุ่งหมายในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดของชุมชนนั้น จะต้องพิจารณาในความหมายอย่างกว้าง อาจเป็นความมุ่งหมายในทางการเมืองทางเศรษฐกิจ ทางศิลปวิทยาการ หรือการบันเทิง กีฬาหรืออื่น ๆ ประการหนึ่ง ประการต่อมาเห็นว่าวัตถุประสงค์หรือสิทธิของชุมชนย่อมจะถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมายที่ตรารขึ้นเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เช่น การห้ามการรวมตัวกันเป็นหมู่คณะเพื่อกระทำการอันเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาเพื่อทำการปล้นทรัพย์ การทำลายทรัพย์สิน การลอบสังหารบุคคล หรือเป็นกบฏ หรือเพื่อป้องกันมิให้มีการผูกขาดตัดตอนในทางเศรษฐกิจ เช่น การห้ามมิให้บุคคลรวมตัวกันเพื่อจำกัดการแข่งขันทางการค้าหรือกำหนดราคา หรือห้ามการร่วมมือกันเพื่อกระทำการอย่างใด ๆ เพื่อให้เกิดการผูกขาดทางเศรษฐกิจ ตามความในมาตรา 64 วรรคสามของรัฐธรรมนูญ โดยจะกระทำได้อีกก็เพียงเท่าที่จำเป็น และไม่กระทบต่อเสรีภาพในการรวมตัวกันเป็นหมู่คณะ¹¹

กระบวนการในการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมเท่าที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายของไทยในปัจจุบัน ได้แก่

- 1) การมีส่วนร่วมในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ ตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของทางราชการ พ.ศ. 2540
- 2) การมีส่วนร่วมในกระบวนการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535
- 3) การมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548

เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ไม่มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับกระบวนการ ในการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมของชุมชน

¹¹กิตติศักดิ์ ปรกติ, สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน, หน้า 93.

เอาไว้ ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการในการมีส่วนร่วมของชุมชนตามกฎหมายดังที่กล่าวมานี้ เป็นเพียงสิทธิเบื้องต้นในการมีส่วนร่วมของชุมชนได้ ดังนั้น ชุมชนจึงสามารถที่จะอ้างสิทธิที่จะขอให้มีการจัดการเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการต่าง ๆ เหล่านี้ได้ทันที แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องมีความหมายกำหนดเงื่อนไขและรายละเอียดของการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วม ในการจัดการสิ่งแวดล้อมให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อชุมชนจะสามารถใช้สิทธิของตนให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรองรับไว้

‘ 1.3 ปัญหาการแสดงเจตนาในนามของชุมชน

ชุมชนมีสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ตามมาตรา 67 วรรคท้าย ได้รับรองสิทธิในการฟ้องคดีของชุมชนเอาไว้อย่างชัดเจน แต่การดำเนินการให้บรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญจึงต้องมีการจัดการให้ชุมชนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างชัดเจน แต่เนื่องจากชุมชนนั้นเป็นกลุ่มบุคคลซึ่งไม่ใช่ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติรับรองสิทธิถึงเรื่องนี้เอาไว้ จึงก่อให้เกิดประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อมของชุมชนว่ามีรูปแบบหรือกระบวนการในการแสดงเจตนาของชุมชนเพื่อให้มีผลบังคับในทางกฎหมายต่อไปอย่างไร

ดังที่ได้กล่าวมาในบทที่ 2 แล้วว่า รูปแบบการจัดการชุมชนมีลักษณะดังนี้

1) การจัดการชุมชนนั้นมีความแตกต่างหลากหลาย มีทั้งที่เกิดจากการกำหนดขึ้นเองโดยชุมชน และจากปัจจัยภายนอก ทั้งที่เป็นกลไกในทางกฎหมายและไม่ใช่ทางกฎหมาย

2) การกำหนดเจตนาของชุมชนนั้นจะกระทำการประชุมปรึกษาหารือร่วมกันของสมาชิกชุมชนผ่านเวทีต่าง ๆ ภายในชุมชน และการปรึกษารื้อกับผู้อาวุโส ซึ่งเป็นผู้นำของชุมชนที่คนในชุมชนให้การเคารพนับถือภายในชุมชนนั้น

3) การจัดการของชุมชนนั้นจะกระทำโดยผู้นำของชุมชน ซึ่งเป็นผู้แทนในการแสดงเจตนาของชุมชน โดยผู้นำชุมชนนั้นอาจเป็นได้ทั้งองค์กรกลุ่มหรือคณะบุคคล ในรูปของคณะกรรมการหรือเป็นองค์กรเดี่ยวที่มีบุคคลเพียงคนเดียวเป็นผู้นำ หรือเป็น

ทั้งสองรูปแบบในขณะเดียวกัน เช่น ในชุมชนที่มีพ่อหลวง (ผู้ใหญ่บ้าน) เป็นผู้นำชุมชนที่สามารถแสดงเจตนาแทนชุมชนได้

4) การได้มาซึ่งผู้นำชุมชนนั้นมีปรากฏอยู่ในหลายรูปแบบ เช่น ผู้นำที่มาจากการตกลงกันหรือการเลือกตั้ง ผู้นำที่มาจากการเป็นผู้นำตามธรรมชาติ และผู้นำชุมชนที่เป็นทางการซึ่งมีการแต่งตั้งเป็นทางการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

สำหรับกฎหมายที่กล่าวถึงการจัดการชุมชนนั้น พบว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ. 2548 ได้ยอมรับให้การจัดการวิสาหกิจชุมชนเป็นไปตามข้อบังคับ (ในกรณีที่เป็นนิติบุคคล) หรือมติที่ประชุม (ในกรณีที่ไม่เป็นนิติบุคคล) ของวิสาหกิจชุมชน พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 ยอมรับให้การบริหารจัดการชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นไปตามข้อบังคับของชุมชน ส่วนตามร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนนั้น บัญญัติให้การกำหนดเจตนาของคณะกรรมการจัดการป่าชุมชนนั้น กระทำผ่านการประชุมคณะกรรมการเพื่อมีมติ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วมติที่ประชุมเป็นไปตามเสียงข้างมากของคณะกรรมการ เว้นแต่มติในการทำนิติกรรมใด ๆ ที่ผูกพันทรัพย์สินส่วนกลางของป่าชุมชนซึ่งจะเป็นอำนาจของกรรมการจำนวนสองในสามของคณะกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่เป็นผู้มีอำนาจที่จะแสดงเจตนาแทนป่าชุมชน

ส่วนการแสดงออกซึ่งเจตนาของชุมชนต่อบุคคลภายนอกชุมชนนั้น พบว่า จะกระทำโดยผู้นำชุมชน เช่นเดียวกับผู้แทนของนิติบุคคลที่เป็นผู้กระทำการแทนนิติบุคคล แต่เนื่องจากการจัดองค์กรของชุมชนนั้นมีหลากหลายรูปแบบ จึงส่งผลให้ที่มาและรูปแบบของผู้นำและของชุมชนนั้นมีปรากฏอยู่ในหลายรูปแบบเช่นกัน เช่น ผู้นำที่มาจากการตกลงกันหรือการเลือกตั้ง ผู้นำที่มาจากสายโลหิตหรือตามจารีตประเพณี และผู้นำชุมชนที่เป็นทางการซึ่งมีการแต่งตั้งเป็นทางการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย ทั้งผู้นำชุมชนนั้นอาจเป็นได้ทั้งองค์กรกลุ่มในรูปของคณะกรรมการและในรูปองค์กรเดี่ยวซึ่งเป็นบุคคลเพียงคนเดียว เว้นแต่จะถูกจำกัดอำนาจโดยกฎหมายเท่านั้น ซึ่งกฎหมายที่จำกัดรูปแบบของกระบวนการในการได้มาซึ่งผู้นำของชุมชนตามวิถีทางที่ชุมชนกำหนดจึงต้องอยู่ภายในกรอบของกฎหมายและรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้

กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่า การแสดงออกซึ่งเจตนาของชุมชนนั้นอาจกระทำการผ่านการประชุมปรึกษาหารือร่วมกันของสมาชิกชุมชนและการแสดงออกซึ่งเจตนาของชุมชนนั้นก็อาจจะกระทำการผ่านผู้นำชุมชนโดยการกำหนดเจตนา ส่วนการได้มาซึ่งผู้นำชุมชนนั้นก็ขึ้นอยู่กับตามกฎเกณฑ์หรือกติกาซึ่งเป็นรูปแบบที่ชุมชนนั้น ๆ ได้กำหนดขึ้น ตราบเท่าที่กฎเกณฑ์หรือกติกานั้น ๆ ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

1.4 ปัญหาความขัดแย้งในการใช้สิทธิของชุมชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 ได้รับรองให้ชุมชนมีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม เนื่องจากชุมชนเกิดขึ้นจากการรวมตัวกันจัดตั้งเป็นหมู่คณะ และชุมชนก็อาจเกิดขึ้นได้อย่างหลากหลายรูปแบบ เช่น ชุมชนชาวสายไหม ชุมชนผู้เลี้ยงกุ้งลุ่มแม่น้ำปากพนัง กลุ่มอนุรักษ์ทับสะแก และกลุ่มอนุรักษ์ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบ้านกรูด เป็นต้น โดยสิทธิชุมชนซึ่งเป็นสิทธิในทางกฎหมายมหาชนนั้น เป็นสิทธิที่มีอำนาจเกี่ยวข้องเชื่อมโยงกับอำนาจของรัฐด้วย ดังนั้น จึงอาจเกิดปัญหาความขัดแย้งขึ้นจากการกล่าวอ้างสิทธิของชุมชนในหลากหลายมิติดังนี้

1.4.1 ความขัดแย้งระหว่างสมาชิกชุมชนกับสมาชิกชุมชน

ความขัดแย้งระหว่างสมาชิกภายในชุมชนเดียวกันอาจเกิดขึ้นได้ใน 2 กรณี คือ กรณีแรก เป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากการที่สมาชิกชุมชนต่างกล่าวอ้างการที่จะได้รับประโยชน์ตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ในนามของชุมชน และกรณีที่สอง เป็นกรณีที่เกิดขึ้นจากการที่สมาชิกชุมชนต่างกล่าวอ้างการที่จะได้รับประโยชน์ตามสิทธิที่มีอยู่ในเรื่องอื่น ๆ ที่ไม่ใช่เรื่องของสิทธิชุมชนตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้

ประเด็นปัญหาในกรณีแรก เป็นปัญหาเกี่ยวกับความขัดแย้งในการใช้ประโยชน์ในที่ดิน ป่าไม้ หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ ที่มีอยู่ภายในอาณาเขตพื้นที่ของชุมชนซึ่งเป็นทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน เช่น ปัญหาที่เกิดจากการแย่งชิงน้ำในช่วงฤดูการเพาะปลูกของเกษตรกรที่มีพื้นที่การเกษตรรับน้ำจากคลองเหนือฝายซึ่งต่างเร่งผันน้ำเข้าสู่ที่ดินของตน โดยผู้ที่อยู่ใกล้คลองประคูละบายน้ำก็จะสามารถรับน้ำได้ก่อน ผู้ที่

อยู่ไกลจากคลองระบายน้ำ ซึ่งหากเป็นปีที่น้ำน้อยก็จะทำให้เกิดความขัดแย้งขึ้น ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดพื้นที่ป่าอนุรักษ์ พื้นที่ป่าใช้สอยและพื้นที่ทำกินภายในชุมชน ที่ชาวบ้านส่วนหนึ่งเห็นความสำคัญในการกำหนดพื้นที่ แต่การกำหนดพื้นที่ให้เป็นป่าอนุรักษ์นั้นก็จะกระทบกับชาวบ้านอีกส่วนหนึ่งที่ไม่มีพื้นที่ทำกินที่ตั้งอยู่ในส่วนอื่น¹² ในปัญหานี้ ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากความขัดแย้งระหว่างสมาชิกชุมชนกับสมาชิกชุมชนเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคลกับปัจเจกบุคคลที่ต่างมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญเท่าเทียมกัน และชุมชนแต่ละชุมชนต่างก็มีแบบแผน กฎเกณฑ์ กติกา หรือจารีตประเพณีในความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกของชุมชนที่มีลักษณะเฉพาะเป็นของตนเอง ดังนั้น กระบวนการในการแก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างสมาชิกของชุมชนกับสมาชิกของชุมชนนั้น จึงต้องใช้แบบแผน กฎเกณฑ์ กติกาซึ่งเป็นจารีตประเพณีที่มีอยู่ของชุมชนนั้น ๆ เป็นกระบวนการหลักในการพิจารณาแก้ไขปัญหา ซึ่งอาจจะเป็นรูปแบบของการเจรจา-ไกล่เกลี่ยหรือชี้ขาดโดยผู้นำชุมชน การประชุมร่วมกันของสมาชิกชุมชน หรือรูปแบบอื่น ๆ ก็ได้ ทั้งนี้สามารถนำมาใช้ได้เท่าที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและรัฐธรรมนูญที่บัญญัติไว้ แต่หากภายในชุมชนไม่มีกระบวนการในการแก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างสมาชิกชุมชนกับสมาชิกชุมชน กระบวนการแก้ปัญหานี้ก็ต้องใช้กระบวนการในทางกฎหมายของรัฐที่บังคับอยู่ในขณะนั้น

ประเด็นปัญหาในกรณีที่สอง ผู้เขียนเห็นว่า เนื่องจากเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างปัจเจกบุคคลกับปัจเจกบุคคลในเรื่องที่อยู่นอกเหนือขอบเขตที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิเอาไว้ เช่น ความขัดแย้งเกี่ยวกับการบุกรุกที่ดินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนแต่ละราย ดังนั้น กระบวนการในการแก้ปัญหานี้ก็ต้องใช้กระบวนการทางกฎหมายของรัฐที่มีใช้บังคับอยู่เป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหา

1.4.2 ความขัดแย้งระหว่างสมาชิกชุมชนกับชุมชน

ความขัดแย้งระหว่างสมาชิกชุมชนกับชุมชนหรือผู้แทนชุมชน ในที่นี้หมายถึง กรณีที่ชุมชนได้ดำเนินการไปภายในขอบอำนาจหน้าที่ตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญ

¹²วรเชษฐ หน่อคำ, “ผู้นำท้องถิ่นกับการจัดการความขัดแย้งในชุมชนชนบท,” (วิทยานิพนธ์ศึกษาศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2544), หน้า 67.

ได้ให้การรับรองเอาไว้แล้ว ไปขัดแย้งหรือกระทบกับสิทธิของปัจเจกชนซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชน ไม่ได้หมายความว่าความขัดแย้งในเรื่องอื่นที่อยู่ภายนอกขอบอำนาจหน้าที่ของชุมชน เช่น การที่สมาชิกป่าชุมชนเข้าไปตัดไม้ในพื้นที่ป่าที่ชุมชนกำหนดให้เป็นเขตอนุรักษ์ซึ่งห้ามมิให้มีการตัดต้นไม้ การที่สมาชิกชุมชนเข้าไปจับปลาในพื้นที่ที่ชุมชนได้ตกลงกำหนดให้เป็นเขตอภัยทานที่ห้ามจับปลา เป็นต้น ผู้เขียนเห็นว่าหากพิจารณาเปรียบเทียบหรือชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ของสมาชิกชุมชนซึ่งเป็นปัจเจกบุคคลแต่ละคนกับประโยชน์ของชุมชนซึ่งเป็นประโยชน์ส่วนรวมของสมาชิกชุมชนทั้งหมดร่วมกันนั้น น้ำหนักของสิทธิชุมชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิร่วม ย่อมจะมีน้ำหนักเหนือกว่าสิทธิของสมาชิกของชุมชนซึ่งเป็นปัจเจกชน เพราะในขอบเขตของรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิของชุมชนเอาไว้ โดยไม่ได้ให้การรับรองสิทธิของปัจเจกชนเอาไว้แต่อย่างใด ดังนั้น ภายในขอบเขตนี้สิทธิชุมชนย่อมเหนือกว่าสิทธิปัจเจกชนซึ่งเป็นสมาชิก เว้นแต่เป็นกรณีที่สิทธิของปัจเจกชนเหนือกว่าโดยแท้ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่า ชุมชนจะใช้สิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองไว้ขัดกับสิทธิของปัจเจกชนซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนอย่างไรก็ได้ ชุมชนย่อมจำกัดสิทธิของสมาชิกชุมชนได้เพียงเท่าที่จำเป็นโดยไม่ให้ขัดกับสิทธิตามธรรมชาติและสิทธิของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ นอกจากนี้ หากสมาชิกของชุมชนเกิดการสูญเสียสิทธิบางประการ เนื่องจากการดำเนินการที่อยู่ภายในขอบอำนาจหน้าที่ของชุมชนแล้ว ผู้เขียนเห็นว่าสมาชิกของชุมชนก็พึงจะได้รับการชดเชยความเสียหายจากชุมชนตามสมควรด้วย

1.4.3 ความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับชุมชนอื่น

ปัญหาความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับชุมชนอื่นอาจเกิดขึ้นเนื่องจากการที่ชุมชนต่างก็อ้างสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ ในการที่จะเข้าจัดการ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในพื้นที่เดียวกันพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง ซึ่งอาจมีทั้งความขัดแย้งระหว่างชุมชนโดยแท้และความขัดแย้งระหว่างชุมชนอันเนื่องมาจากโครงการของรัฐ

ชุมชนที่ตั้งอยู่ใกล้สองฝั่งแม่น้ำ หนองน้ำ ผืนป่าหรือชายฝั่งทะเล ที่ต่างอ้างสิทธิในการที่จะเข้าไปจัดการรักษา และการใช้ประโยชน์จากแม่น้ำ หนองน้ำ ผืนป่า หรือทะเล ด้วยการเข้าไปจับปลา หาของป่า หรือกำหนดกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในการ

จัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ หากเป็นความขัดแย้งกันระหว่างชุมชน โดยแท้ที่เป็นความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับชุมชนท้องถิ่นเดิม ในกรณีนี้ ผู้เขียนเห็นว่า สิทธิที่รัฐธรรมนูญได้รับรองให้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิ ในการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร- ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รัฐธรรมนูญได้รับรองเอาไว้อย่างเท่าเทียมกัน แต่หากชุมชน ท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีรูปแบบหรือวิธีการในการจัดการการบำรุงรักษาและ ใช้ประโยชน์แตกต่างกัน เห็นว่าหากพิจารณาถึงความแตกต่างของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแล้วจะเห็นว่า ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะเป็นผู้ที่ครอบครอง ดูแล และใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมมาก่อนชุมชนท้องถิ่นและ ชุมชนท้องถิ่นก็เป็นผู้ครอบครอง ดูแล และใช้ประโยชน์มาก่อนชุมชน จากตรรกะนี้เอง ชุมชนที่ได้ครอบครอง ดูแลและใช้ประโยชน์ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมใน พื้นที่ในทางภูมิศาสตร์มาก่อน ชุมชนนั้นก็ย่อม จะมีความชอบธรรมที่จะใช้รูปแบบหรือ วิธีการของตนเข้าจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมในพื้นที่นั้นก่อนชุมชนอื่น ดังนั้น สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจึงอยู่เหนือ สิทธิชุมชนท้องถิ่นและชุมชน และสิทธิของชุมชนท้องถิ่นก็อยู่เหนือสิทธิของชุมชน ซึ่งสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ได้บันทึกไว้ว่า

“ส่วนชุมชนและชุมชนท้องถิ่น มีสิทธิมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและ ได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนผ่านกลไก องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรของรัฐ แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดกับสิทธิของชุมชน ท้องถิ่นดั้งเดิม”

ส่วนปัญหาความแตกต่างของรูปแบบหรือวิธีการในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ระหว่างชุมชนกับชุมชน ในระดับที่เท่า ๆ กันนั้น ผู้เขียนเห็นว่า จำเป็นจะต้องมีกระบวนการตามกฎหมาย กระบวนการใดกระบวนการ หนึ่งเกิดขึ้นเพื่อกำหนดให้มีเวทีในการปรึกษาหารือและชั่งน้ำหนักประโยชน์และ ส่วนได้ส่วนเสียเพื่อแก้ไขปัญหความขัดแย้งที่เกิดขึ้น ซึ่งอาจจะเกิดขึ้นในรูปของ คณะบุคคล คณะใดคณะหนึ่ง ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมาย โดยอาจมีที่มาจากผู้นำหรือ ตัวแทนจากชุมชนที่มีความขัดแย้งกัน ตัวแทนจากชุมชนอื่น ตัวแทนจากหน่วยงาน

ของรัฐในพื้นที่ และนักวิชาการที่มีประสบการณ์เกี่ยวข้องกับงานของชุมชนร่วมเป็น คณะกรรมการเพื่อไกล่เกลี่ยปัญหาความขัดแย้งนั้น

แต่หากเป็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับชุมชนอันเนื่องมาจาก โครงการของรัฐ เช่น โครงการก่อสร้างโรงงานถลุงเหล็กของบริษัทเอกชนในเครือ- สหวิริยา ซึ่งจะมีการก่อสร้างขึ้นที่อำเภอบางสะพาน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ อันเป็น เรื่องเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยตรง โดยกรณีนี้มีกลุ่ม ชาวบ้าน 2 กลุ่มที่มีความเห็นไม่ตรงกัน กลุ่มแรกเป็นกลุ่มอนุรักษ์แม่รำพึง ซึ่งมีสมาชิก เป็นชาวบ้านตำบลธงชัย ตำบลแม่รำพึง และตำบลกำเนิดคนพคุณ อำเภอบางสะพาน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ประมาณ 500 คน เป็นกลุ่มที่คัดค้านการก่อสร้างโรงงานถลุง เหล็ก และมีกลุ่มชาวบ้านอีกกลุ่มที่สนับสนุนการสร้างโรงถลุงเหล็ก ประมาณ 200 คน มาชุมนุมเรียกร้องให้มีการสร้างโรงถลุงเหล็ก ผลจากความขัดแย้งในลักษณะดังกล่าวนี้ ก่อให้เกิดความรุนแรงจนกระทั่งส่งผลให้มีการฆ่ากันตายเกิดขึ้น หรือข้อขัดแย้งระหว่าง ชุมชนในการก่อสร้างโครงการอุตสาหกรรมที่มาบตาพุดโดยแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม คือ กลุ่มคัดค้านเป็นการรวมตัวกันของ 33 ชุมชน เช่น มูลนิธิคุณภาพชีวิตและสิ่งแวดล้อม มาบตาพุด กลุ่มระยองสมานฉันท์และชุมชนในเทศบาลมาบตาพุดส่วนกลุ่มสนับสนุน ให้มีการสร้างโรงงานอุตสาหกรรมในมาบตาพุด เช่น กลุ่มเครือข่ายประชาชน ภาคตะวันออก และมูลนิธิประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย เป็นต้น¹³ นั้น ผู้เขียน เห็นว่า รากฐานที่แท้จริงของปัญหาเป็นเรื่องของความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับรัฐ ดังนั้น ปัญหากรณีนี้จึงพึงพิจารณาด้วยหลักการของความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับรัฐ ดังจะได้ กล่าวต่อไป

¹³ชมรมหอยบนดินแห่งประเทศไทย, 33 ชุมชนมาบตาพุดขู่จัดมือบอนมือ

[Online], available URL: <http://www.huaybondin.net/forum/thread-114305-1-1.html>, 2554 (เมษายน, 1).

1.4.4 ความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับรัฐ

แม้รัฐจะเป็นผู้แทนของประโยชน์มหาชนที่เป็นเรื่องของประชาชนทั้งหมดภายในรัฐก็ตาม แต่รัฐนั้นก็ต้องถูกผูกพันตนอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญของรัฐเช่นกัน เมื่อรัฐธรรมนูญได้ยอมรับที่จะให้การรับรองสิทธิของชุมชน รัฐก็ย่อมจะต้องผูกพันตนในอันที่จะมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพหรือรับผิดชอบต่อสภาพบังคับของสิทธิโดยการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการตามที่รัฐได้ให้การรับรองสิทธิเอาไว้ด้วย

ปัญหาอันเนื่องมาจากความขัดแย้งในการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม ซึ่งอาจเกิดขึ้นในกรณีที่รัฐมีความจำเป็นที่จะต้องเข้าดำเนินการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งซึ่งเป็นอาณาบริเวณซึ่งชุมชนตั้งอยู่ ดังเช่น กรณีที่การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐอ้างความจำเป็นที่จะต้องสร้างเขื่อนหรือโรงงาน เพื่อผลิตกระแสไฟฟ้าให้มีจำนวนที่เพียงพอต่อความจำเป็นในการใช้ไฟฟ้าของประเทศ ซึ่งการก่อสร้างนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตของประชาชนในชุมชนต่าง ๆ ที่อยู่อาศัยอยู่ในลุ่มน้ำหรือพื้นที่บริเวณใกล้เคียงที่จะมีการก่อสร้าง หรือในกรณีที่บริษัท ปตท. สำรวจและผลิตปิโตรเลียม จำกัด (มหาชน) หรือ ปตท. สผ. และบริษัทเปโตรนาสของมาเลเซีย ซึ่งเป็นบริษัทร่วมทุนได้รับสัมปทานให้ดำเนินโครงการก่อสร้างท่อส่งก๊าซธรรมชาติไทย-มาเลเซีย และโรงแยกก๊าซธรรมชาติ ไทย-มาเลเซีย จังหวัดสงขลา โดยมีการวางท่อทางทะเลยาว 255 กิโลเมตร มาขึ้นที่ฝั่งและเข้าโรงแยกก๊าซที่อำเภอจะนะ และวางท่อไปยังประเทศมาเลเซียที่ชายแดนอำเภอนาหม่อม อำเภอหาดใหญ่และอำเภอสะเดา ส่วนท่อบนบก ในประเทศมาเลเซีย ยาวประมาณ 9 กิโลเมตร ซึ่งส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตประชาชนและชุมชนที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียงแนวท่อก๊าซและโรงงานแยกก๊าซ รวมตลอดทั้งชาวประมงในบริเวณที่มีการขุดเจาะท่อก๊าซโดยรัฐอ้างถึงความจำเป็นในการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ ซึ่งการดำเนินโครงการขนาดใหญ่เหล่านี้สร้างความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนเป็นอย่างมาก ในกรณีปัญหานี้ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิของชุมชนไว้แล้ว ดังนั้น หากเป็นเรื่องที่อยู่ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ รัฐเองก็จะต้องผูกพันในอันที่จะมีหน้าที่เคารพหรือรับผิดชอบต่อสภาพบังคับในเนื้อหาแห่งสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมของชุมชนโดยการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการด้วย

อย่างไรก็ดี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ชุมชนนั้นเป็นเพียงกลุ่มบุคคลเพียงกลุ่มหนึ่ง ไม่ใช่ประชาชนทั้งหมดที่มีอยู่ภายในรัฐ ดังนั้น สิทธิของชุมชนที่จะมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม จึงเป็นสิทธิอันมีขอบเขตที่ถูกจำกัดได้ด้วยประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั้งประเทศได้

ศาลปกครองได้วางหลักเรื่องประโยชน์ของมหาชนที่สำคัญกว่าสิทธิของชุมชนที่ถูกกระทบสิทธิไว้ดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 51/2547 การออกมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการของทางราชการเพื่อให้เจตนารมณ์ในการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำให้สามารถใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนตลอดไป ย่อมก่อให้เกิดประโยชน์แก่สาธารณชนมากกว่าเมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่ผู้ประกอบการอาชีพทำการประมงได้รับ จึงไม่ถือว่ากระทบสาระสำคัญในการประกอบอาชีพตามมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ประกาศมาตรการในเรื่องนี้จึงชอบด้วยกฎหมาย

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.334/2550 เมื่อการถมคลองเพื่อสร้างคลองส่งน้ำดีในโครงการชลประทานน้ำเค็มเป็นการเปลี่ยนสภาพที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน จากการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่งเป็นการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์อีกอย่างหนึ่ง จึงต้องดำเนินการตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการเปลี่ยนสภาพที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน จากการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์อย่างหนึ่งเป็นการใช้เพื่อสาธารณประโยชน์อีกอย่างหนึ่ง พ.ศ. 2543 การที่กรมประมงไม่ดำเนินการตามระเบียบดังกล่าว จึงเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ การที่ศาลพิพากษาให้กรมประมงรื้อถอนคลองส่งน้ำดีให้กลับเป็นถนนสาธารณประโยชน์ในทันทีจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อประโยชน์สาธารณะไม่คุ้มกับประโยชน์ที่จะได้รับจากการทำให้ที่ดินถิ่นสภาพเป็นถนนสาธารณะ จึงเห็นสมควรให้กรมประมงดำเนินการตามระเบียบดังกล่าวก่อน หากกระทรวงมหาดไทยไม่อนุมัติให้ดำเนินการจึงให้รื้อถอนต่อไป

ในประเด็นปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนนี้ แม้มาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญ ไม่ได้บัญญัติถึงการจำกัดสิทธิของชุมชนเอาไว้ก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าจะต้อง

นำบทบัญญัติมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปในการจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จากหลักดังกล่าว สิทธิชุมชน จะถูกจำกัดได้ก็แต่โดยกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้ได้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น ซึ่งจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมของชุมชนไม่ได้ ซึ่งหลักดังกล่าวสอดคล้องกับหลักกฎหมายในเรื่องนี้ของสหรัฐอเมริกาที่ว่า การเพิกถอนสิทธิชนพื้นเมืองสามารถกระทำได้โดยตรากฎหมายเพื่อยกเลิกหรือจำกัดสิทธิดังกล่าวอย่างชัดเจน ดังนั้น ในทางปฏิบัติผู้เขียนจึงเห็นว่าอาจนำหลักกฎหมายในเรื่องของการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 42¹⁴ มาใช้ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง กล่าวคือ การจำกัดสิทธิชุมชนจะกระทำได้

¹⁴“การเวนคืนอสังหาริมทรัพย์จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น และต้องชดเชยค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่เจ้าของ ตลอดจนผู้ทรงสิทธิบรรดาที่ได้รับความเสียหายจากการเวนคืนนั้น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การกำหนดค่าทดแทนตามวรรคหนึ่งต้องกำหนดไว้อย่างเป็นธรรมโดยคำนึงถึงราคาซื้อขายกันตามปกติในท้องตลาด การได้มา สภาพและที่ตั้งของอสังหาริมทรัพย์ ความเสียหายของผู้ถูกเวนคืน และประโยชน์ที่รัฐและผู้ถูกเวนคืนได้รับจากการใช้สอยอสังหาริมทรัพย์ที่ถูกเวนคืน

กฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ต้องระบุวัตถุประสงค์แห่งการเวนคืนและกำหนดระยะเวลาการเข้าใช้อสังหาริมทรัพย์ไว้ให้ชัดเจน ถ้ามิได้ใช้เพื่อการนั้นภายในระยะเวลาที่กำหนดดังกล่าว ต้องคืนให้เจ้าของเดิมหรือทายาท

การคืนอสังหาริมทรัพย์ให้เจ้าของเดิมหรือทายาทตามวรรคสาม และการเรียกคืนค่าทดแทนที่ชดเชยไป ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ”

แต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะกิจการของรัฐเพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค การอันจำเป็นในการป้องกันประเทศ การได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ การผังเมือง การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การพัฒนาการเกษตรหรือการอุตสาหกรรม การปฏิรูปที่ดิน การอนุรักษ์โบราณสถานและแหล่งทางประวัติศาสตร์ หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น ซึ่งรัฐต้องชดใช้ค่าทดแทนที่เป็นธรรมภายในเวลาอันควรแก่ชุมชนบรรดาที่ได้รับ ความเสียหายจากการจำกัดสิทธินั้น

ดังนั้น ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งในเรื่องสิทธิชุมชนระหว่างชุมชนกับรัฐนั้น ผู้เขียนเห็นว่าเรื่องของรัฐนั้น เป็นเรื่องของผลประโยชน์อันร่วมกันของประชาชนทั้งหมดภายในรัฐ หากรัฐมีอำนาจตามกฎหมายที่ตราขึ้น โดยให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และเป็นไปเพื่อการตามความในมาตรา 42 ทั้งกฎหมายนั้นได้ระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ได้ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย ดังนั้น สิทธิของรัฐก็ย่อมจะอยู่เหนือกว่าสิทธิของชุมชน อย่างไรก็ดี ในกรณีนี้หากเป็นกรณีที่ชุมชนต้องเสียหายหรือเสียโอกาสชุมชนก็ควรมีสติที่จะได้รับค่าชดเชยในจำนวนที่เหมาะสมจากรัฐด้วยเช่นกัน

1.5 ปัญหาฐานะผู้เสียหายในกระบวนการยุติธรรม

โดยที่กฎหมายไทยได้วางหลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิฟ้องคดีที่สำคัญไว้ 3 ประการ คือ (1) ต้องเป็นบุคคล (2) ต้องเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมาย และ (3) ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีที่ฟ้อง จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า ในกรณีคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้หรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์การฟ้องคดี ในฐานะผู้เสียหาย ทั้ง 3 ประการดังกล่าว จะเห็นได้ว่า กรณีที่ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นบุคคล ในปัจจุบันกฎหมายได้บัญญัติให้บุคคลมีเพียง 2 ประเภท คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ดังนั้น คณะบุคคลหรือชุมชนจึงไม่ได้อยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะเป็นผู้ฟ้องคดีได้ อีกทั้งการกำหนดให้ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีที่ฟ้อง เห็นว่าการจะถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในกรณีเป็นบุคคลธรรมดา นั้น จะต้องเป็นกรณีที่สิทธิของตนถูกโต้แย้งหรือเป็นผู้มีส่วนได้เสียในฐานะ

ปัจเจกบุคคล สำหรับการเป็นผู้มีส่วนได้เสียในฐานะเป็นนิติบุคคลจะต้องเป็นกรณีที่กระทบต่อประโยชน์ต่าง ๆ ที่อยู่ในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น หากจะพิจารณาในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของคณะบุคคลหรือชุมชนที่ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลจึงเท่ากับว่าคณะบุคคลดังกล่าวไม่ได้มีฐานะเป็นทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ประกอบกับโดยทั่วไปตามกฎหมายไทยจะไม่ยอมรับให้คณะบุคคลมีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ ดังนั้น หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์ดังกล่าวแล้ว ชุมชนจึงไม่มีสิทธิที่จะฟ้องคดีต่อศาลได้ แม้กระนั้นก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่า แนวความคิดที่สังคมไทยถูกปลูกฝังมานานว่าปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นหน้าที่หลักในการดูแลจัดการของรัฐมากกว่าประชาชนและถือว่าทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ เป็นสมบัติที่รัฐต้องดูแล ดังนั้นหากรัฐละเลยหรือกรณีไม่มีหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงที่สามารถอ้างเป็นผู้เสียหายตามกฎหมายได้ ก็จะสามารถเป็นกรณีที่ทรัพยากรธรรมชาติ เมื่อได้รับความเสียหายเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีเจ้าของ โดยไม่ต้องทราบว่าคุณใดจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น ๆ ดังเช่นอุทกภัยต่อไปนี้จะถือเป็นกรณีที่ฟ้องคดีต่อศาลได้หรือไม่ ตัวอย่างเช่น

1) กรณีที่ประชาชนได้พบเห็นการกระทำผิดตามกฎหมายสิ่งแวดล้อมแต่ยังไม่มีผลกระทบต่อผู้นั้นโดยตรง และได้แจ้งต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องแล้ว แต่เจ้าหน้าที่ไม่ดำเนินการใด ๆ ตามอำนาจหน้าที่

2) กรณีที่มีการสร้างโรงงานในหมู่บ้านแห่งหนึ่งและโรงงานดังกล่าวได้ก่อมลพิษขึ้น โดยมีผลกระทบต่อประชาชนในหมู่บ้านนั้น จนเป็นเหตุให้ประชาชนต้องอพยพออกไปจากหมู่บ้านและไม่มีผู้ใดฟ้องคดี แต่ปัญหามลพิษยังคงมีอยู่ หากจะมีคณะบุคคลหนึ่งซึ่งรวมตัวกันโดยมีวัตถุประสงค์คุ้มครองสิ่งแวดล้อม คณะบุคคลดังกล่าวจะฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครองในฐานะที่โรงงานได้ก่อมลพิษเป็นการทำลายให้เสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐได้หรือไม่

จากกรณีตามที่กล่าวมาแล้วข้างต้นผู้เขียนเห็นว่า เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือคณะบุคคล ที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้มีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมและคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นส่วนรวม จึงควรให้สิทธิฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาลได้ ไม่สมควรที่จะให้เป็นอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ แต่เพียงฝ่ายเดียว นอกจากนี้ควรนำเอาแนวคิดเรื่องการฟ้องคดีโดยประชาชน “Citizen Suit”



มาปรับใช้โดยเปิดโอกาสให้บุคคลหรือองค์กรเอกชนที่ไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรงสามารถฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมได้ ในกรณีที่เป็นความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพราะเป็นความชอบธรรมของประชาชนในอันที่จะมีสิทธิที่จะมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี

ประเด็นเกี่ยวกับการเป็นผู้เสียหายของชุมชน มีข้อพิจารณา ดังนี้

1) การที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดจะมีสิทธิในการฟ้องคดีหรือไม่นั้น ไม่ควรที่จะพิจารณาจากกฎหมายวิธีสบัญญัติแต่เพียงประการเดียว แต่ควรพิจารณาว่าบุคคลนั้นมีสิทธิและหน้าที่ในเรื่องอื่น ๆ หรือไม่ นอกจากนี้แม้คณะบุคคลจะไม่มีสิทธิในทางกฎหมายที่จะดำเนินการฟ้องคดีได้ แต่หากพิจารณาตามประมวลรัษฎากร มาตรา 56 วรรคสอง ได้กำหนดให้คณะบุคคลที่มีโชินติบุคคลมีหน้าที่ต้องเสียภาษี หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 ในมาตรา 23 ได้บัญญัติให้ บุคคล คณะชุมชน และชุมชนมีสิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้จากกรณีนี้คณะบุคคลย่อมมีสิทธิที่จะขอให้ศาลรับคำฟ้องของตนได้หรือไม่

2) ตามมาตรา 21 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติว่า “บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคลอาจจะเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนหรืออาจจะถูกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้” และมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2552 บัญญัติว่า “คู่กรณี หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอด ไม่ว่าจะด้วยความสมัครใจเอง หรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี...” ดังนั้น “คณะบุคคล” จึงควรจะเป็นผู้ทรงสิทธิในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ เมื่อเป็นผู้ทรงสิทธิในกระบวนการพิจารณาทางปกครองได้ จึงอาจจะเป็นไปได้หรือไม่ว่าจะเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครอง ได้เช่นกัน

3) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552 ให้การรองรับสิทธิของคณะบุคคลที่รวมตัวกันใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ดังนี้ ผู้ฟ้องคดีเป็นประชาชนกลุ่มภาคประชาชนโดยใช้ชื่อว่า “กลุ่มศรีทวารวดี ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าอนุรักษ์ปกป้องพื้นฐานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ที่อนุญาตให้เทศบาลนครปฐมก่อสร้างอาคาร

สำนักงานเทศบาลนครปฐมบนพื้นที่พระราชวังปฐมนคร เมื่อการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดี มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาค้นคว้าประวัติศาสตร์และโบราณคดีรวมทั้งอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี ซึ่งเป็นไปเพื่อเป็นประโยชน์โดยรวม ของชุมชนและประเทศชาติ ตามหลักสิทธิชุมชนซึ่งเป็นบุคคลดั้งเดิมย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดี เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจ หลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี- พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

‘ จากบริบทของกฎหมายไทยที่จำกัดสิทธิการเป็นผู้เสียหายของคณะบุคคล หรือชุมชน ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมของชุมชนตามที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้ กฎหมายควรจะสร้างความชอบธรรมของสิทธิในกระบวนการ ยุติธรรมของชุมชนขึ้นมาใหม่ในสังคม ที่จะให้กลุ่มบุคคลแสดงสถานะที่จะใช้สิทธิ ร้องเรียน กล่าวโทษผู้กระทำความผิดต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ ร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การฟ้องร้องดำเนินคดีแพ่ง ดำเนินคดีอาญา และฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐต่อศาลปกครอง เช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

2. ปัญหาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการ-

สาธารณสุข พ.ศ. 2535 ไม่รับรองสิทธิชุมชน

การจัดการสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 เป็นการ ควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ภายใต้อำนาจสั่งการของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการสาธารณสุข และการควบคุมของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ในการจัดทำกฎ (ข้อบัญญัติท้องถิ่น) และการออกคำสั่งทางปกครอง เช่น การออก ใบอนุญาตให้ดำเนินกิจการใด ๆ หรือการยกเลิกเพิกถอนใบอนุญาตที่ให้ไว้ หากกระทำ ผิดเงื่อนไขหรือข้อตกลงที่กำหนดกันไว้ในพระราชบัญญัติฯ หรือข้อบัญญัติท้องถิ่น จึงถือเป็นอำนาจเบ็ดเสร็จของรัฐ เนื่องจากไม่มีขั้นตอนใดที่ให้ชุมชน หรือสมาชิกภายใน ชุมชน เข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการ ทำให้การดูแล รักษาสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นต่าง ๆ

มิได้เป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศ และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่รับรองให้ชุมชนมีสิทธิเข้าร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมด้วย

เมื่อพิจารณากระบวนการจัดการสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 แล้ว ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการที่ชุมชนอาจเข้าไปมีส่วนร่วมได้ คือ การคัดเลือกคณะกรรมการสาธารณสุข กระบวนการมีส่วนร่วมในการพิจารณาร่วมกับเจ้าพนักงานท้องถิ่น ในการออกใบอนุญาตให้เอกชนดำเนินกิจการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และการมีส่วนร่วมก่อนที่จะกรปกรองส่วนท้องถิ่นจะออกเทศบัญญัติหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นมาใช้บังคับกับคนในชุมชนท้องถิ่นนั้น ๆ

2.1 ปัญหาการมีส่วนร่วมของชุมชนในคณะกรรมการสาธารณสุข

คณะกรรมการสาธารณสุขตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ประกอบด้วย กรรมการ โดยตำแหน่ง ซึ่งเป็นบุคคลจากหน่วยงานภาครัฐที่ดำเนินการเกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมจำนวน 15 คน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิอีกไม่เกิน 4 คน ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้มีความรู้ความสามารถ หรือประสบการณ์ในด้านกฎหมายสาธารณสุข การอนามัยสิ่งแวดล้อม และการคุ้มครองผู้บริโภค โดยคณะกรรมการมีบทบาท และอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 10 ของพระราชบัญญัตินี้ดังได้กล่าวไว้แล้วในบทที่ 3 ตัวอย่างเช่น

1) เสนอความเห็นต่อรัฐมนตรีในการกำหนดนโยบาย แผนงานและมาตรการเกี่ยวกับการสาธารณสุข และพิจารณาให้ความเห็นในเรื่องใด ๆ เกี่ยวกับการสาธารณสุขตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

2) ศึกษา วิเคราะห์และให้ความเห็นต่อรัฐมนตรีในการปรับปรุงกฎหมายระเบียบ ข้อบังคับ และคำสั่งเกี่ยวกับการสาธารณสุข

3) ให้คำแนะนำต่อรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวง และต่อราชการส่วนท้องถิ่นในการออกข้อกำหนดของท้องถิ่น

4) ให้คำปรึกษาแนะนำแก่เจ้าพนักงานท้องถิ่นในการปฏิบัติการตามพระราชบัญญัตินี้

5) กำหนดโครงการและประสานงานระหว่างส่วนราชการและราชการส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้

บทบาท หน้าที่ของคณะกรรมการสาธารณสุขมีความสำคัญเป็นอย่างมาก ครอบคลุมกว้างขวางในการบริหารจัดการ เกี่ยวกับสุขอนามัยในทุกเรื่องตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ดังนั้น การเป็นกรรมการสาธารณสุขจึงมีผลต่อการจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างยิ่ง เนื่องจากสามารถเสนอนโยบายและมาตรการด้านการสาธารณสุขและยังให้คำแนะนำในการออกกฎกระทรวง และการให้คำแนะนำในการออกข้อกำหนดท้องถิ่นด้วย เมื่อรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน มีสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน ประกอบกับ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 กำหนดให้ “ส่วนร่วม” หมายถึง มีส่วนได้ส่วนเสียในกิจการร่วมกับผู้อื่น และกำหนดให้ “จัดการ” หมายถึง สั่งงาน ควบคุมหรือดำเนินงาน ดังนั้น ชุมชนจึงมีสิทธิโดยชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญในการส่งตัวแทนเข้าเป็นกรรมการในคณะกรรมการสาธารณสุข แต่เมื่อพิจารณาองค์ประกอบของคณะกรรมการแล้ว พบว่า กฎหมายกำหนดที่มาของกรรมการเป็น 2 กลุ่ม คือ การได้มาโดยตำแหน่งของผู้บริหารในหน่วยงานของรัฐ องค์กรหรือสมาคมที่เกี่ยวข้องกับการสาธารณสุขและสิ่งแวดล้อม จำนวน 15 คน ได้แก่ ปลัดกระทรวงสาธารณสุข อธิบดีกรมควบคุมมลพิษ อธิบดีกรมควบคุมโรค อธิบดีกรมโยธาธิการและผังเมือง อธิบดีกรมโรงงานอุตสาหกรรม อธิบดีกรมวิชาการเกษตร อธิบดีกรมวิทยาศาสตร์การแพทย์ อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น อธิบดีกรมสวัสดิการและคุ้มครองแรงงาน เลขาธิการคณะกรรมการอาหารและยา เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ปลัดกรุงเทพมหานคร นายกสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย นายกสมาคมองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งประเทศไทย นายกสมาคมองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งประเทศไทย เรียกกรรมการกลุ่มนี้ว่า “กรรมการ โดยตำแหน่ง” และ “กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ” อีกกลุ่มหนึ่งมาจากการแต่งตั้งของรัฐมนตรี โดยพิจารณาจากผู้มีคุณสมบัติในด้านกฎหมาย การสาธารณสุข

การอนามัยสิ่งแวดล้อม และการคุ้มครองผู้บริโภค อีกจำนวนไม่เกิน 4 คน รวมแล้ว คณะกรรมการสาธารณสุขมีจำนวนไม่เกิน 19 คน¹⁵

เมื่อพิจารณาที่มาของกรรมการทั้งสองกลุ่มแสดงถึงกฎหมายยังไม่เปิดโอกาสให้ตัวแทนจากชุมชนมีสิทธิเป็นกรรมการ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า น่าจะขัดกับสิทธิชุมชน ซึ่งมีรากฐานมาจากหลักสิทธิมนุษยชนที่นานาประเทศรับรองไว้ใน “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” ดังกล่าวแล้วในบทที่ 2 กล่าวคือ มนุษย์มีสิทธิในการกำหนดอนาคตตนเองทั้งทางด้านเศรษฐกิจ การเมือง สังคม วัฒนธรรม มีสิทธิในการมีส่วนร่วมและได้รับประโยชน์จากมรดกร่วมของมนุษยชาติ ตลอดจนได้รับทราบข้อมูลข่าวสารต่าง ๆ และความก้าวหน้า มีสิทธิในสิ่งแวดล้อมและดำรงความเป็นชุมชนอย่างยาวนาน โดยอาศัยความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ของตน ชุมชน ท้องถิ่นจะอยู่รอดและพัฒนาตนเองอย่างยั่งยืน จำเป็นต้องมีสิทธิพื้นฐานในการใช้และดูแลสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน ซึ่งประชาชนชาวไทยได้ให้การยอมรับและต่อมาเมื่อมีการปฏิรูปทางการเมือง ก็ได้นำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม แต่การสรรหาคณะกรรมการตามกฎหมายดังกล่าว ขัดกับหลักสิทธิมนุษยชน และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น แต่ด้วยกรรมการมี 2 กลุ่มคือ กรรมการโดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จึงมีปัญหว่าตัวแทนจากชุมชนต่าง ๆ นั้นจะเข้าไปเป็นกรรมการในกลุ่มใดได้

กรณีกรรมการ โดยตำแหน่ง กฎหมายกำหนดให้นายกสมาคมสันนิบาตเทศบาลแห่งประเทศไทย นายกสมาคมองค์การบริหารส่วนจังหวัดแห่งประเทศไทย นายกสมาคมองค์การบริหารส่วนตำบลแห่งประเทศไทย เป็นกรรมการ โดยตำแหน่ง ซึ่งเป็นองค์กรที่ตั้งขึ้นจากการรวมตัวกันของนิติบุคคลทางมหาชน การรวมกลุ่มเป็นชุมชนก็เกิดจากการรวมตัวของบุคคลในชุมชนด้วยรูปแบบการรวมตัวที่คล้ายคลึงกัน กรรมการโดยตำแหน่งจึงควรมีสัดส่วนตัวแทนจากองค์กรหรือสมาคมชุมชนหรือชุมชนท้องถิ่นด้วย เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการและแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการสาธารณสุขอย่างแท้จริง ซึ่งเมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติสุขภาพ พ.ศ. 2550 มาตรา 13 (10)

¹⁵พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535, มาตรา 9.

ที่กำหนดให้คณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติมีผู้แทนจากองค์กรเอกชนที่ไม่แสวงหากำไร ไม่ว่าจะเป็นจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลหรือไม่ ซึ่งเลือกกันเอง 13 คน เป็นกรรมการ ก็เป็นการรับรองสิทธิคณะบุคคลในลักษณะเช่นเดียวกัน

กรณีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ แม้ในข้างต้นผู้เขียนเสนอให้มีตัวแทนจากสมาคมหรือองค์กรของชุมชนเป็นกรรมการ โดยตำแหน่งแล้ว แต่เมื่อพิจารณาจำนวนกรรมการทั้งหมดกับสัดส่วนที่เป็นตัวแทนจากภาครัฐ และตัวแทนจากภาคเอกชนแล้ว เห็นว่าไม่สมดุลกันทำให้ไม่เกิดการถ่วงดุลอำนาจการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญจึงอาจไม่สัมฤทธิ์ผล จึงควรเปิดโอกาสให้ตัวแทนของชุมชนต่าง ๆ มีสิทธิที่จะได้รับการคัดเลือกจากรัฐมนตรีให้เป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิด้วย โดยการกำหนดคุณสมบัติเพิ่มเติมเพื่อเปิดช่องให้แก่ตัวแทนจากชุมชนสามารถเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้

2.2 ปัญหาการมีส่วนร่วมในการกำหนดข้อบัญญัติท้องถิ่น

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ได้ให้อำนาจออกกฎเกณฑ์หรือบทบัญญัติท้องถิ่น ในการควบคุมสิ่งแวดล้อมที่จะกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนที่อาศัยอยู่ในชุมชนไว้หลายเรื่อง ดังเช่น

1) การออกข้อกำหนดท้องถิ่นในการรักษาความสะอาดและการจัดระเบียบในการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยตามมาตรา 20 กำหนดให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นดังต่อไปนี้

(1) ห้ามการถ่าย เท ทิ้ง หรือทำให้มีขึ้นในที่หรือทางสาธารณะซึ่งสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย นอกจากในที่ที่ราชการส่วนท้องถิ่นจัดไว้ให้

(2) กำหนดให้มีที่รองรับสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยตามที่หรือทางสาธารณะและสถานที่เอกชน

(3) กำหนดวิธีการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย หรือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ใด ๆ ปฏิบัติให้ถูกต้องด้วยสุขลักษณะตามสภาพหรือลักษณะการใช้อาคารหรือสถานที่นั้น ๆ

(4) กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมในการให้บริการของราชการส่วนท้องถิ่น หรือบุคคลอื่นที่ราชการส่วนท้องถิ่นมอบให้ดำเนินการแทน ในการเก็บ ขน หรือกำจัด สิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย ไม่เกินอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวง ทั้งนี้ การจะกำหนดอัตรา ค่าธรรมเนียมการกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย ราชการส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องดำเนินการ ให้ถูกต้องด้วยสัจลักษณะตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

(5) กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการเก็บ ขน และกำจัดสิ่ง ปฏิกูลหรือมูลฝอยเพื่อให้ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 19 ปฏิบัติ ตลอดจนกำหนดอัตรา ค่าบริการขั้นสูงตามลักษณะการให้บริการที่ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 19 จะพึงเรียกเก็บ ได้ หรือ

2) การกำกับดูแลการประกอบกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ เมื่อรัฐมนตรี ประกาศกำหนดให้กิจการใดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพแล้ว จะมีผลใช้บังคับ ในท้องถิ่นใด ราชการส่วนท้องถิ่นนั้นจะต้องออกข้อกำหนดท้องถิ่นตามที่กำหนดไว้ใน มาตรา 33 ดังนี้

(1) กำหนดประเภทของกิจการที่รัฐมนตรีประกาศเฉพาะกิจการที่เป็น ปัญหาของท้องถิ่น ให้เป็นกิจการที่ต้องควบคุมภายในท้องถิ่นนั้น

(2) กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้ผู้ดำเนินกิจการปฏิบัติเกี่ยวกับ

ก. การดูแลสภาพหรือสัจลักษณะของสถานที่ที่ใช้ดำเนินกิจการ เช่น สภากาชาด สุขาภิบาลสิ่งแวดล้อมของสถานประกอบการ ที่ตั้ง โครงสร้างอาคาร ระบบ การระบายอากาศ แสง ระบบการกำจัดขยะน้ำเสีย ห้องน้ำ ห้องส้วม เป็นต้น

ข. มาตรการป้องกันอันตรายต่อสุขภาพของผู้ปฏิบัติงานและประชาชน เช่น ระบบการป้องกันอุบัติเหตุ ระบบการกำจัดมลพิษหรือละอองสารพิษ ระบบการ ป้องกันการปนเปื้อนในผลิตภัณฑ์อาหารและอื่น ๆ เป็นต้น

การออกข้อกำหนดท้องถิ่นในทุกกิจการนั้น เป็นไปเพื่ออนุรักษ์ และรักษา สิ่งแวดล้อม และสุขอนามัยของประชาชนในส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งเมื่อมีข้อกำหนดให้ ปฏิบัติ ย่อมต้องมีมาตรการควบคุม หรือบทลงโทษ กรณีดังกล่าวจึงเป็นการกระทบ สิทธิของประชาชนในชุมชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ทั้งเรื่องดังกล่าวถือเป็นสิทธิเกี่ยวกับ สิ่งแวดล้อมที่ประชาชนหรือชุมชนต้องได้รับความรับรองคุ้มครอง แต่บทบัญญัติ

กฎหมายดังกล่าวมิได้เอื้อให้ชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วม ในการแสดงความคิดเห็นหรือ ข้อเสนอแนะต่อข้อกำหนดท้องถิ่นซึ่งเป็นรูปแบบหนึ่งของการมีส่วนร่วม ประกอบกับการกำหนดบทบัญญัติท้องถิ่นเพื่อควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ นั้นก็เพราะต้องการคุ้มครอง สิทธิในการดำรงชีวิตอยู่ของประชาชนอย่างปรกติสุข จึงเป็นสาเหตุที่เหมาะสมที่จะให้ ชุมชนหรือตัวแทนชุมชนร่วมแสดงความคิดเห็น หรือข้อเสนอแนะต่าง ๆ ให้แก่ เจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อนออกข้อบัญญัติมาใช้บังคับแก่ประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ

2.3 ปัญหาการมีส่วนร่วมของชุมชนในการออกใบอนุญาต

พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กำหนดให้การดำเนินการ ดังต่อไปนี้ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานท้องถิ่นก่อน

- 1) การดำเนินธุรกิจเกี่ยวกับการเก็บ ขนหรือกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย¹⁶
- 2) การทำการค้าในกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพที่องค์การปกครองส่วน ท้องถิ่นควบคุม¹⁷
- 3) การดำเนินกิจการตลาด¹⁸
- 4) ออกใบอนุญาตให้บุคคลจัดตั้งสถานที่จำหน่ายอาหารในอาคารหรือพื้นที่ เกินสองร้อยตารางวา และมีใช้เป็นการขายในตลาด¹⁹
- 5) การอนุญาตให้บุคคลใดจำหน่ายสินค้าในที่หรือทางสาธารณะ²⁰

ในการขอใบอนุญาต หรือการยกเลิกและถอนใบอนุญาตกำหนดให้เป็น อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นเท่านั้น โดยมีได้ให้ชุมชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการดำเนินการ ดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า ควรให้ชุมชนในท้องถิ่นนั้น ๆ มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นในการพิจารณาออกใบอนุญาตด้วย เนื่องจากในการมีส่วนร่วมของชุมชนจึงควร

¹⁶พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535, มาตรา 19.

¹⁷เรื่องเดียวกัน, มาตรา 33.

¹⁸เรื่องเดียวกัน, มาตรา 34.

¹⁹เรื่องเดียวกัน, มาตรา 38.

²⁰เรื่องเดียวกัน, มาตรา 41.

ให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการรับรู้ ร่วมแสดงความคิดเห็น ร่วมตัดสินใจ ร่วมวางแผน ร่วมดำเนินการและตรวจสอบ รวมถึงร่วมรับผลการตัดสินใจของภาครัฐ ในประเทศ-เนเธอร์แลนด์ได้กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมได้ในทุกขั้นตอนในการพิจารณาให้ใบอนุญาตแก่เอกชนไว้ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันสิ่งแวดล้อม จึงเป็นความชอบธรรมที่จะให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมในการอนุญาต หรือเพิกถอนใบอนุญาตในกิจการต่าง ๆ ในรูปแบบที่อาจจะให้มีการสอบถามและแสดงความคิดเห็นผ่านองค์กรชุมชน หรือตัวแทนของชุมชนก่อนการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น

3. ปัญหาบทบัญญัติในกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่รับรองสิทธิชุมชน

กฎหมายเกี่ยวกับอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่ พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจ ให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ มีอำนาจ รักษาความสะอาดและความป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง การกำจัดขยะมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และน้ำเสีย การควบคุมการเลี้ยงสัตว์ การดูแลรักษาที่สาธารณะ การควบคุมอาคาร และการจัดให้มีและควบคุมตลาด ซึ่งสอดคล้องกับอำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 และแม้ในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจใหแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 จะกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ต้องส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น ในการจัดการ การบำรุงรักษา การใช้

ประโยชน์จาก ป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม²¹ แต่เนื่องจากปัจเจกบุคคล กับคณะบุคคลไม่เหมือนกันจึงถือได้ว่ากฎหมายดังกล่าวนั้น ๆ ไม่ได้กำหนดรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการสิ่งแวดล้อมไว้แต่อย่างใด ดังนั้นในการที่ชุมชนจะใช้สิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมในกิจกรรมควบคุมต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 อาจเป็นไปได้ยาก เพราะด้วยความเชื่อโดยสุจริตขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ว่ารัฐเท่านั้นเป็นผู้มีอำนาจควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ที่กระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวก็ได้รับการสนับสนุนจากอำนาจหน้าที่ที่กำหนดไว้ในกฎหมายดังกล่าวข้างต้น

ดังนั้น หากไม่มีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังกล่าวแล้ว จึงเห็นได้ชัดเจนว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่นจะไม่ยอมรับให้ชุมชนมีสิทธิเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมที่กระทบต่อสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่น

4. ปัญหาสิทธิในการฟ้องคดีของชุมชน

บริบททางกฎหมายของไทยเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลไม่ว่าจะเป็นศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมวางหลักเกณฑ์ของผู้มีสิทธิฟ้องคดีที่สำคัญไว้ 3 ประการ คือ (1) ต้องเป็นบุคคล (2) ต้องเป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมาย และ (3) ต้องเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดีที่ฟ้องร้อง จึงมีประเด็นที่จะต้องพิจารณาว่า การรวมกันเป็นชุมชนของประชาชนตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองและศาลยุติธรรมได้หรือไม่

เมื่อพิจารณามาตรา 67 วรรคท้ายของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ที่กำหนดว่า “สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติ

²¹พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542, มาตรา 16 (16) (24) และมาตรา 17 (5) (8) และ (18).

หน้าที่ตามบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง” แสดงว่ารัฐธรรมนูญรับรองสิทธิให้ชุมชนสามารถฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ให้ปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญ หากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล มิได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียก่อนการดำเนินโครงการหรือกิจกรรม ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพ ตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญโดยมิได้คำนึงถึงสถานภาพของชุมชนว่า มีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ ซึ่งกรณีดังกล่าว เป็นการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญวางหลักไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 เมื่อวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2552 และประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2552 ความตอนหนึ่งว่า “เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสภาพบังคับทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน การบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้อง และเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 67 วรรคสองด้วย ดังนั้น ในกรณีที่มีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์กีด หรือเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ดี หากปรากฏว่าการดำเนินการโครงการหรือกิจการ อันอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชน ทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพต่อบุคคลหรือชุมชน บุคคลหรือชุมชนย่อมมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสาม”

แต่กรณีดังกล่าวรัฐธรรมนูญคุ้มครองเฉพาะให้ศาลปกครองมีคำวินิจฉัย หรือคำสั่งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ที่ดำเนินโครงการ หรือกิจกรรมต่าง ๆ นั้นต้องจัดการให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสองของ

รัฐธรรมนูญเท่านั้น จึงมีประเด็นว่า หากชุมชนถูกระงับละเมิดในด้านสิ่งแวดล้อมจากหน่วยงานเอกชน หรือหน่วยงานของรัฐ หรือบุคคลใด ๆ ชุมชนจะเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองหรือศาลยุติธรรมได้หรือไม่

กรณีศาลปกครองได้มีวางหลักไว้ในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552 ว่า “ผู้ฟ้องคดีเป็นประธานกลุ่มภาคประชาชนโดยใช้ชื่อว่า “กลุ่มศรีทวารวดี ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่ที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ที่อนุญาตให้เทศบาลนครปฐมก่อสร้างอาคารสำนักงานเทศบาลนครปฐมบนพื้นที่พระราชวัง-ปฐมนคร เมื่อการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาค้นคว้าประวัติศาสตร์และโบราณคดีรวมทั้งอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่ที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี ซึ่งเป็นไปเพื่อเป็นประโยชน์โดยรวมของชุมชนและประเทศชาติ ตามหลักสิทธิชุมชน ซึ่งเป็นบุคคลดั้งเดิมย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 จึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542”

ส่วนศาลยุติธรรมยังคงวางหลักไว้เช่นเดิมว่า ผู้ที่จะเป็นผู้เสียหายและมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลได้ต้องมีสถานภาพเป็นนิติบุคคลเท่านั้น เช่น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 ผู้ที่จะฟ้องหรือถูกฟ้องในศาลได้นั้นจะต้องเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล รัฐบาลนั้นแม้จะหมายถึงรัฐอันเป็นหน่วยแห่งประเทศชาติหรือหมายถึงคณะบุคคล ก็ไม่เป็นนิติบุคคล ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และเมื่อไม่มีกฎหมายอื่นบัญญัติว่าเป็นนิติบุคคลจึงเป็นคู่ความไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1352/2544 จำเลยทำเอกสารเท็จยื่นขอเบิกเงินค่ารักษาพยาบาลจากเจ้าหน้าที่ฝ่ายการเงินของมณฑลทหารบกที่ 31 แต่มณฑลทหารบกที่ 31 เป็นเพียงหน่วยงานของกองทัพบก สังกัดกระทรวงกลาโหม ซึ่งตามกฎหมายกองทัพบกเป็นนิติบุคคล มณฑลทหารบกที่ 31 ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล จึงไม่ถือว่าเป็นผู้เสียหายหรือผู้แทนอื่นตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 5 (3)

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนเห็นว่าควรขยายกรอบแนวคิดเพื่อให้คณะบุคคลหรือชุมชนที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลมีสิทธิฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครองและศาลยุติธรรมได้

เพราะหากเป็นนิติบุคคลจะต้องพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลดังกล่าวว่า ถูกกระทบกระเทือนหรือไม่ และด้วยปัญหาสิ่งแวดล้อม หากกระทบต่อบุคคลเป็นจำนวนมาก หากกำหนดหลักเกณฑ์การใช้สิทธิของคณะบุคคลหรือชุมชนยุ่งยากและซับซ้อนจะทำให้แนวความคิดการให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วม ในการจัดการสิ่งแวดล้อมเป็นไปได้ยากเนื่องจากประชาชนที่ได้รับผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมส่วนมากมีฐานะยากจน และไม่มีความรู้และจากการศึกษาพบว่าในประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศญี่ปุ่นได้ยอมรับสิทธิการฟ้องคดีของคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลภาคเอกชนที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เนื่องจากทั้งสองประเทศยอมรับสิทธิในสิ่งแวดล้อมดังกล่าว

5. ปัญหาสิทธิในการให้ความเห็นต่อ

การจัดทำรายงานการวิเคราะห์

ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA)

การจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment หรือ EIA) เป็นการดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ซึ่งอยู่ในหลักเรื่องการระมัดระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle) โดยรัฐจะกำหนดประเภทและขนาดของโครงการ หรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เพื่อให้รัฐพิจารณาว่าควรให้ความเห็นชอบต่อโครงการที่เสนอหรือไม่²² โดยในรายงานหลักจะต้องประกอบด้วยรายละเอียดโครงการ สภาพแวดล้อมในปัจจุบัน ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการ มาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อม และการชดเชยและมาตรการติดตามตรวจสอบผลกระทบ

²²พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2534, มาตรา 46.

สิ่งแวดล้อม²³ การมีส่วนร่วมของประชาชนในปัจจุบันเป็นเพียงกระบวนการให้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องแก่ประชาชน เพื่อให้ประชาชนแสดงความคิดเห็นและข้อเสนอแนะต่อกิจกรรมหรือโครงการที่จะต้องมีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตามที่กำหนดรายละเอียดไว้ในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าประชาชนมีอำนาจลงประชามติว่าจะรับหรือไม่รับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้นหรือไม่

ข้อพิจารณาเพื่อสนับสนุนแนวคิดให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมคือ

- ‘ 1) ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย การดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ควรต้องทำเพื่อประโยชน์ของประชาชน โดยมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนว่าต้องการอะไร
- 2) ประชาชนในท้องถิ่นที่จะมีการทำกิจกรรมหรือโครงการส่วนมากเป็นกลุ่มที่มีข้อมูลของท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมหรือโครงการนั้นเป็นอย่างดี เพราะประชาชนเหล่านี้ อาศัยอยู่ในพื้นที่นั้นมาเป็นเวลานาน ข้อมูลดังกล่าวของประชาชนในท้องถิ่นจะเป็นประโยชน์ต่อหน่วยงานหรือบุคคลที่ทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม
- 3) ประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินกิจกรรมหรือโครงการส่วนมากเป็นกลุ่มที่มีความกระตือรือร้น ในการแสดงความคิดเห็นของตนต่อกิจกรรมหรือโครงการนั้น ๆ อันเป็นประโยชน์ต่อการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกำหนดประเด็นหรือขอบเขตของการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม
- 4) ทำให้เกิดความโปร่งใสในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เนื่องจากผู้ที่ทำการประเมินจะต้องอธิบายให้ประชาชนเข้าใจว่า จะเกิดผลกระทบใดต่อสิ่งแวดล้อมบ้าง และมีมาตรการป้องกันแก้ไขผลกระทบอย่างไร ในอดีตที่ผ่านมา ประชาชนในท้องถิ่นหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบส่วนมากไม่ได้รับทราบข้อมูลที่แท้จริง เกี่ยวกับกิจกรรมหรือ

²³ กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม, “ประกาศเรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ ระเบียบปฏิบัติและแนวทางในการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม,” 24 สิงหาคม 2535.

โครงการของรัฐ ทำให้เกิดแนวคิดในการป้องกันมิให้รัฐใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจในการกำหนดนโยบาย และการดำเนินกิจกรรมหรือโครงการแต่ฝ่ายเดียว

ดังนั้น โครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่อยู่ในเกณฑ์ที่จะต้องจัดทำ EIA รัฐควรเปิดโอกาสให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมให้ความเห็นชอบต่อการจัดทำ EIA ด้วย โดยอาจเปิดโอกาสให้มีส่วนร่วมใน 3 ขั้นตอน คือ ระยะก่อนการอนุมัติโครงการ การติดตามตรวจสอบในระยะก่อสร้างโครงการ และการติดตามตรวจสอบภายหลังการดำเนินการของโครงการ และจากการศึกษาของนายสัจจา เขม้นงาน ยังพบอีกว่า แม้ประเทศไทยจะได้นำมาตรการการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเข้ามาใช้บังคับเพื่อป้องกัน ปัญหาผลกระทบสิ่งแวดล้อม เนื่องมาจากการดำเนินโครงการหรือกิจการต่าง ๆ ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติก็ตาม แต่เมื่อพิจารณาถึงการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว กลับประสบปัญหาในเรื่องเนื้อหาในบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับนั้น ยังมีลักษณะที่จำกัด และแนวนโยบายของฝ่ายบริหารในการบังคับใช้มาตรการนี้ยังขาดความชัดเจน นอกจากนี้ บทบาท อำนาจหน้าที่ ขององค์กรที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายก็ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการป้องกันปัญหาผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น ในปัจจุบัน²⁴ จากการศึกษาวิจัยดังกล่าว เป็นการยืนยันให้เห็นได้อย่างชัดเจนว่า บทบัญญัติของกฎหมายและการบริหารของระบบราชการไทย แต่เพียงลำพัง ไม่สามารถที่จะดำเนินการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมให้บรรลุถึงวัตถุประสงค์ของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่แท้จริงได้ กรณีจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำการมีส่วนร่วมของชุมชน ดังกล่าวข้างต้นเข้ามาสนับสนุนภาครัฐอย่างเป็นทางการโดยแท้จริง

²⁴ สัจจา เขม้นงาน, “การบังคับใช้มาตรการการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามกฎหมาย ว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ,” (วิทยานิพนธ์-นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), หน้า (4).