

## สิทธิของชุมชนในการฟ้องคดี



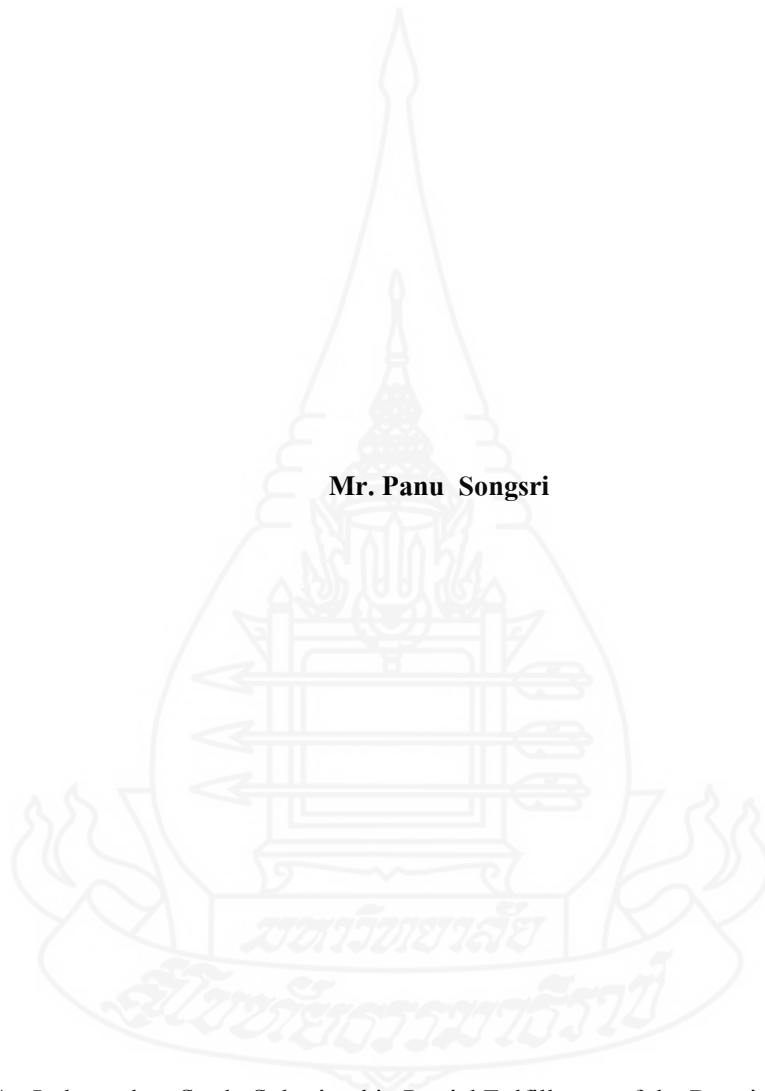
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต

วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2558

# **The Right of Community in Accusation**

**Mr. Panu Songsri**



An Independent Study Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements for

the Degree of Master of Laws in Public Law

School of Law

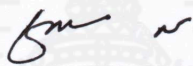
Sukhothai Thammathirat Open University

2015

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ	สิทธิของชุมชนในการฟ้องคดี
ชื่อและนามสกุล	นายภาณุ ส่องศรี
วิชาเอก	กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา	นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีคส์

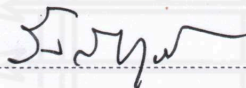
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา  
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 24 ธันวาคม 2558

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



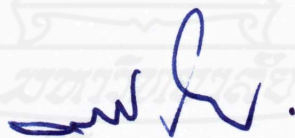
..... ประธานกรรมการ

(รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีคส์)



..... กรรมการ

(อาจารย์ ดร. รังสิกร อุพงษ์)



..... (ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภาณุมาศ ชัดเงางาม)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ สิทธิของชุมชนในการฟ้องคดี

ผู้ศึกษา นายภาณุ ส่องศรี รหัสนักศึกษา 2564001135 ปริญญา นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา รองศาสตราจารย์ชนินาฏ ลีดส์ ปีการศึกษา 2558

### บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง สิทธิของชุมชนในการฟ้องคดี มีวัตถุประสงค์ (1) เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาและหลักการของสถานะทางกฎหมายของชุมชน (2) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคของชุมชนในการฟ้องคดี (3) เพื่อวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิของชุมชนของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ (4) เพื่อนำผลวิเคราะห์มาสังเคราะห์เป็นแนวทางเพื่อสร้างองค์ความรู้ใหม่ในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของชุมชนในการฟ้องคดี

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ ด้วยวิธีการดำเนินการวิจัยเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้ารวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมาย หนังสือ ตำรา วารสาร บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ ผลงานทางวิชาการและเอกสารสัมมนาทางวิชาการ และการวิจัยสนาม (Field Research) โดยใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Method) โดยสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องในระดับชุมชน ได้แก่ เครือข่ายยุติธรรมชุมชน ทั้งนี้เพื่อสังเคราะห์องค์ความรู้ เพื่อหาแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกระบวนการ

ผลการศึกษาพบว่า สิทธิชุมชนนับเป็นเรื่องใหม่ภายใต้ระบบกฎหมายไทยที่เพิ่งได้รับการสนใจ จึงทำให้ขาดความชัดเจนในหลายเรื่องหลายประเด็น ซึ่งการที่จะทำให้ชุมชนสามารถใช้สิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้อย่างเป็นรูปธรรมนั้น จำเป็นที่จะต้องกำหนดสถานะของชุมชนให้มีความชัดเจน ด้วยการกำหนดให้ชุมชนมีฐานะเป็นนิติบุคคลภายใต้ระบบกฎหมายไทย อันส่งผลให้ชุมชนมีสิทธิหน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบ ตามกฎหมาย ผู้เขียนจึงเสนอแนวทางแก้ไขไว้ดังนี้ (1) รับรองนิติฐานะของชุมชน (2) กำหนดนิยามของชุมชนให้เกิดความชัดเจน (3) กำหนดขอบเขตของชุมชน (4) การแสดงเจตนาของชุมชน (5) ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในชุมชนกับชุมชน (6) การเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม (7) การส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิของชุมชน (8) การสืบสภาพความเป็นนิติบุคคล

คำสำคัญ สิทธิชุมชน การฟ้องคดี

**Independent Study title:** The Right of Community in Accusation  
**Author:** Mr. Panu Songsri; **ID:** 2564001135; **Degree:** Master of Laws;  
**Independent Study advisor:** Chaninat Leeds, Associate Professor;  
**Academic years:** 2015

### **Abstract**

The main purposes of the independent study on “The Right of Community in Accusation” are as follows: (1) to study concepts, theories, background and principles of community law status (2) to analyze problems of community laws in prosecution (3) to analyze related law about Thai community laws compare with abroad community law (4) to synthesize analysis results for creation of new construction knowledge and improvement of related laws in prosecution.

A qualitative approach was employed in this independent study, and the study was mostly based on documentary research. The researcher collected and analyzed data from law textbooks, journals, articles, researches, seminar documents and field research. People in the community were interviewed. Data were then synthesized to receive knowledge and find methods of improvement.

Community right is the new issue underneath Thai legal system which recently received interest. There is a lack of clearness in many of issues in community laws. Therefore, community status must be clearly determined. Communities must be juristic persons under the Thai legal system, so they have rights, duties and liabilities according to the laws. The author provided these correction guidelines: (1) certifying community law status; (2) specifying the community law definitions; (3) specifying the scope of the community law; (4) expression of the community law’s intention; (5) relationship between community members and community; (6) approaching process of judgment; (7) improvement and protection in community’s right; and (8) exhaustion of the juristic persons.

**Keyword:** Community rights, Prosecution

## กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงไปได้ ด้วยความกรุณาและความอนุเคราะห์อย่างดียิ่งจากผู้มีพระคุณหลายท่าน ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ รองศาสตราจารย์ชัชวาล ติตส์ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นที่ปรึกษาการศึกษาค้นคว้าอิสระ และให้คำแนะนำเกี่ยวกับหัวข้อที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งรวมถึงคำแนะนำในการศึกษาค้นคว้าข้อมูลด้วยความเอาใจใส่เป็นอย่างดี ขอกราบขอบพระคุณ อาจารย์เชิษรัชย์ ณ นคร และอาจารย์ ดร.รังสิกร อุปพงษ์ ที่ได้ให้ความกรุณารับเป็นกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ และได้ให้ข้อคิดเห็นเพิ่มเติม ตรวจสอบแก้ไขการศึกษาค้นคว้าอิสระจนสำเร็จสมบูรณ์ ตลอดจนคำแนะนำดีชมที่เป็นประโยชน์อย่างมากในการเขียนการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ให้มีความสมบูรณ์ ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้ ด้วยความเคารพยิ่ง

ขอกราบขอบพระคุณบรรพคณาจารย์ ที่ได้สั่งสอน อบรม และให้ความรู้แก่ผู้เขียนจนสามารถนำความรู้เหล่านั้นมาใช้ในการประกอบอาชีพ รวมถึงการดำเนินชีวิตและนำมาประยุกต์ใช้ในการศึกษารั้งนี้ และขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ซึ่งเป็นผู้ที่มีพระคุณสูงสุดในชีวิตของผู้เขียนที่ได้ให้กำลังใจและอยู่เคียงข้างผู้เขียนเสมอมา รวมทั้งเพื่อน ๆ ร่วมงานคณะนิเทศศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ เพื่อน ๆ นักศึกษา ที่ได้ให้ความช่วยเหลือ สนับสนุนข้อมูล และเป็นกำลังใจให้กับผู้เขียนด้วยดีตลอดมาทั้งในระหว่างการศึกษา และในการจัดทำการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ ตลอดจนท่านอาจารย์ศรุต จุยมณี (คณบดีคณะนิเทศศาสตร์) ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธนากร โกมลวานิช และอาจารย์ศาสตรา แก้วแพง (รองคณบดีคณะนิเทศศาสตร์) อาจารย์กฤษฏา อภินวถาวรกุล (ผู้ช่วยคณบดีคณะนิเทศศาสตร์) และอาจารย์อานนท์ ศรีบุญโรจน์ (ประธานสาขานิเทศศาสตร์) ที่ได้ให้โอกาส สนับสนุน และส่งเสริมผู้เขียนตลอดมา จนทำให้การศึกษารั้งนี้ของผู้เขียนประสบผลสำเร็จได้ตามที่ตั้งใจ

คุณประโยชน์ของการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้หากจะมีปรากฏ ผู้เขียนขอบแต่ผู้มีพระคุณทั้งหลายข้างต้น แต่หากมีข้อบกพร่องหรือไม่สมบูรณ์ประการใดแล้ว ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว

นายภาณุ ส่องศรี

ธันวาคม 2558

## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญตาราง.....	ฎ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
2. สมมุติฐานของการวิจัย.....	3
3. วัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัย.....	3
4. ขอบเขตของการศึกษาวิจัย.....	3
5. นิยามศัพท์เฉพาะ.....	3
6. วิธีการศึกษาวิจัย.....	4
7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
บทที่ 2 แนวคิดทฤษฎีของสถานะทางกฎหมายของชุมชน.....	5
1. ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิและผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย.....	5
1.1 ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิ.....	5
1.2 ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย.....	8
2. ความหมายของชุมชน.....	11
2.1 ความหมายในทางสังคมวิทยา.....	11
2.2 ความหมายในทางกฎหมาย.....	13
3. ทฤษฎีว่าด้วยความมีตัวตนของชุมชน.....	15
3.1 ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลโดยสมมุติ (Fiction Theory).....	16
3.2 ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลโดยสภาพ (Organic Theory).....	17
4. หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตของชุมชน.....	18
4.1 เกณฑ์ในทางกฎหมาย.....	18
4.2 หลักเกณฑ์ในทางสังคมวิทยา.....	19

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
5. สิทธิชุมชน.....	18
5.1 ความหมายของสิทธิชุมชน.....	21
5.2 ลักษณะของสิทธิชุมชน.....	22
5.3 ผู้ทรงสิทธิชุมชน.....	23
บทที่ 3 สิทธิชุมชนในสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศรวมถึงสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	26
1. สิทธิชุมชนในกฎหมายระหว่างประเทศ.....	26
1.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองค.ศ. 1966 (The International Convention on Civil and Political Rights. 1966).....	26
1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (CInternational Convention on Economic, Social and Cultural Rights 1966).....	28
1.3 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา ค.ศ. 1986 (Declaration on the Rights to Development 1986).....	29
1.4 ปฏิญญาแห่งเมืองริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 (Rio Declaration on Environment and Development of 1992).....	30
1.5 ปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางด้านชาติพันธุ์ ศาสนาและภาษา ค.ศ. 1992 (Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic minorities 1992).....	31
1.6 ปฏิญญาสากลของสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ. 2007 (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007).....	34
2. สิทธิชุมชนในกฎหมายของต่างประเทศ.....	38
2.1 สิทธิชุมชนในเนปาล.....	38
2.2 สิทธิชุมชนในแอฟริกาใต้.....	41



สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3. สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	43
3.1 พัฒนาการของสิทธิชุมชนและกระแสการตื่นตัวในการคุ้มครองสิทธิชุมชน.....	43
3.2 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 ในการรับรองสิทธิของชุมชน.....	45
3.3 สิทธิของชุมชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ ปี 2540.....	46
3.3.1 สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตาม มาตรา 46 .....	46
3.3.2 สิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนตาม มาตรา 56.....	47
3.3.3 สิทธิของบุคคลในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง จากหน่วยงานของรัฐ ก่อนการดำเนิน โครงการที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชน ตามมาตรา 59.....	48
3.4 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในการรับรองสิทธิชุมชน.....	50
3.4.1 ปัญหาหลังการใช้รัฐธรรมนูญปี 2540.....	50
3.4.2 ความพยายามในการแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมนูญปี 2540.....	51
3.5 พัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิชุมชนจากรัฐธรรมนูญปี 2540 ถึงรัฐธรรมนูญปี 2550.....	56
3.5.1 การขยายผู้ทรงสิทธิ.....	56
3.5.2 การทำให้สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลใช้บังคับได้ทันที.....	55
3.6 สิทธิชุมชนที่ได้รับการคุ้มครองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามมาตรา 66.....	58
3.6.1 สิทธิในการได้รับการยอมรับการมีอยู่ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชน ท้องถิ่นดั้งเดิม.....	58
3.6.2 สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ.....	59
3.6.3 สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่าง สมดุลและยั่งยืน.....	59

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.7 สิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน ตามมาตรา 67.....	61
บทที่ 4 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของชุมชนและการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชน ในประเทศไทย.....	66
1. กรณีตัวอย่างจากปัญหาการไร้สถานะทางกฎหมายของชุมชนของชุมชนเขาควหา อำเภอรัตนภูมิ จังหวัดสงขลา.....	67
1.1 สภาพทั่วไป.....	67
1.2 พัฒนาการการทำเหมืองหินในพื้นที่เขาควหา.....	68
1.3 ผลกระทบของการทำเหมืองหินในพื้นที่เขาควหา.....	69
1.4 ข้อพิพาทระหว่างชุมชนกับเอกชนอันสืบเนื่องจากการทำเหมืองหิน.....	70
2. บทวิเคราะห์.....	72
2.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในคดีแพ่ง.....	72
2.1.1 คู่ความ.....	72
2.1.2 ผู้ร้องสอด.....	75
2.1.3 ผู้ดำเนินคดีแทนตัวความ.....	76
2.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในคดีอาญา.....	76
2.2.1 ผู้เสียหาย.....	77
2.2.2 ผู้กระทำความผิด.....	79
2.3 กฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในคดีปกครอง.....	80
2.3.1 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง.....	81
2.3.2 การฟ้องคดีต่อศาลปกครองของชุมชน.....	84
2.4 ปัญหาที่เกิดจากความไร้สถานะทางกฎหมายของชุมชน.....	85
2.4.1 ปัญหาการตีความ คำว่า “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ที่มีสิทธิตามความในรัฐธรรมนูญ.....	85
2.4.2 ปัญหาการแสดงเจตนาของชุมชน.....	85

## สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
2.4.3 ปัญหาการจัดกระบวนการมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการจัดการ อนุรักษ์ ปกป้องรักษาและใช้ ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ.....	87
2.4.4 ปัญหาการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชน.....	88
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	90
1. บทสรุป.....	91
2. ข้อเสนอแนะ.....	94
บรรณานุกรม.....	97
ประวัติผู้ศึกษา.....	101



สารบัญตาราง

	หน้า
ตารางที่ 3.1 ตารางความแตกต่าง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 และ พ.ศ. 2550 ที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิของชุมชน.....	63



# บทที่ 1

## บทนำ

### 1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

เดิมสังคมไทยมีลักษณะ โครงสร้างทางสังคมแบบชนบท เป็นชุมชนที่พึ่งพิงตนเองเป็นหลัก อยู่บนพื้นฐานของทรัพยากรและภูมิปัญญาท้องถิ่น ความสัมพันธ์ของคนในชุมชนเป็นแบบพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน มักผูกพันกันอยู่บนพื้นฐานของความเป็นเครือญาติ-ชาติพันธุ์ มีการจัดการความสัมพันธ์ในชุมชนที่มีได้เน้นเรื่องสิทธิของปัจเจกชน หรือลัทธิปัจเจกชนนิยม หากแต่ปรากฏอยู่ในรูปของการบริหารจัดการทรัพยากรในชุมชนแบบ “กรรมสิทธิ์ร่วม” หรือลัทธิรวมหมู่ ที่เปิดโอกาสให้สมาชิกในชุมชนมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้นร่วมกัน

ต่อมาเมื่อแนวคิดเรื่อง “รัฐชาติ” เริ่มก่อตัวขึ้น เกิดความต้องการที่จะรวมศูนย์อำนาจการปกครองทุก ๆ ด้าน ไว้ที่ส่วนกลาง มีความต้องการพัฒนาประเทศไปสู่ความเป็นสังคมอุตสาหกรรม เกิดแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ปีจ้อยต่าง ๆ เหล่านี้ ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างของสังคมจาก “ชุมชนชนบท” ไปสู่ “ชุมชนเมือง” เกิดการเปลี่ยนมือในการถือครองทรัพยากร จากชุมชนไปสู่นายทุนผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจและการเมือง ลูกหลานเกิดเป็นปัญหาความขัดแย้ง ซึ่งส่งผลกระทบโดยตรงต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของคนในชุมชน

ปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชน เริ่มปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน จากการที่ประชาชนได้ใช้สิทธิเรียกร้อง เพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่นของตน ตัวอย่าง เช่น การต่อสู้เพื่อขอมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติกรณีเหมืองโปแตช การคัดค้านการก่อสร้างท่าส่งก๊าซธรรมชาติไทย - มาเลเซีย ในพื้นที่ อำเภोजะนะ จังหวัดสงขลา การเรียกร้องสิทธิชุมชนของชาวคริสต์ต่าง จังหวัดกาญจนบุรี เป็นต้น

แม้ว่าประเด็นในเรื่อง “สิทธิชุมชน” จะเป็นเรื่องที่ได้รับความสนใจ และได้มีการศึกษากันอย่างแพร่หลายในหลากหลายมิติ แต่สำหรับการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับสิทธิชุมชนในประเทศไทยยังถือว่าเป็นเรื่องใหม่อยู่มากในปัจจุบัน เนื่องจากประเด็นดังกล่าวเพิ่งจะได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก ในมาตรา 46 และมาตรา 56 อย่างไม่กี่ปี ในการพิจารณาถึง “สิทธิชุมชน” ในแง่มุมมองทางนิติศาสตร์ แม้ว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองถึง “สิทธิ” ของชุมชนไว้แล้วก็ตาม แต่การที่องค์ภาวะหนึ่ง ๆ จะมีสิทธิ หน้าที่หรือไม่

จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาถึงการมี “สภาพบุคคลตามกฎหมาย” (Legal personality) ก่อน กล่าวคือ การที่ชุมชนจะมีสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่ นั้น จำเป็นต้องพิจารณาว่า “ชุมชน” มีสถานะทางกฎหมายหรือเป็นบุคคลผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายหรือไม่ และมีขอบเขตแค่ไหน เพียงไร อันจะส่งผลให้ชุมชนนั้น สามารถมีสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายได้

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2550) ก็มีได้ให้คำนิยามและ กำหนดขอบเขตของชุมชนไว้อย่างแน่ชัด เป็นเพียงการรับรองสิทธิและความมีอยู่ของสิทธิชุมชน เท่านั้น นอกจากนี้ยังมีกฎหมายในลำดับ รองจากรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิของชุมชน บางฉบับ ที่บัญญัติคำนิยามไว้ หากแต่ก็มีความหลากหลาย ไม่เป็นเอกภาพ ตัวอย่าง เช่น พระราชบัญญัติวิสาหกิจชุมชน พ.ศ. 2548 พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 ระเบียบ สำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดให้มีโฉนดชุมชน พ.ศ. 2553 ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... เป็นต้น อันส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความ การได้รับความคุ้มครองและการเข้าถึงการใช้สิทธิ เรียกร้องของชุมชน ดังจะเห็นได้จากตัวอย่างการใช้สิทธิเรียกร้องในทางแพ่ง ตามประมวล กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 ที่บัญญัติให้เฉพาะบุคคลเท่านั้นที่สามารถใช้สิทธิ ทางศาลได้ แต่กฎหมายไทยปัจจุบันยังมีรับรองสภาพบุคคลของชุมชนไว้

ซึ่งการศึกษาประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนโดยส่วนใหญ่ มักให้ความสำคัญกับการแก้ปัญหา ด้านการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การอนุรักษ์ภูมิปัญญาและ วัฒนธรรมท้องถิ่น รวมถึงการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของชุมชนเป็นหลัก หากแต่ปัญหาเรื่อง การกำหนดสถานะทางกฎหมายของชุมชน ดังที่กล่าวมาข้างต้น ยังคงไม่มีความชัดเจนและไม่มี ข้อยุติที่แน่ชัด ดังนั้น หากมีการศึกษาถึงการกำหนดสถานะทางกฎหมายของชุมชน ให้มี ความชัดเจน ย่อมจะยังผลให้ชุมชนสามารถใช้สิทธิที่ได้รับการรับรองตามกฎหมายได้อย่างแท้จริง

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาถึง “สถานะทางกฎหมายของชุมชน” (Legal status of community) ภายใต้ระบบกฎหมายไทย ว่ากฎหมายไทยมีมุมมองต่อประเด็นปัญหา ดังกล่าวอย่างไร โดยเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้สิทธิในทางกระบวนการยุติธรรมของชุมชน รวมทั้งศึกษาข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการใช้สิทธิของชุมชนของชาวชุมชนเขาควหา จังหวัดสงขลา เพื่อให้เห็นถึงรูปแบบการใช้สิทธิและปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากความไม่ชัดเจนในเรื่องการกำหนด สถานะทางกฎหมายของชุมชน อันจะนำไปสู่บทสรุปและข้อเสนอแนะทางกฎหมายเพื่อให้ชุมชน ได้รับประโยชน์อย่างแท้จริงต่อไป

## 2. สมมติฐานของการวิจัย

กระบวนการยุติธรรมสำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในชุมชน ในปัจจุบันไม่สามารถเยียวยาความเสียหายให้แก่ชุมชนได้ เนื่องจากชุมชนไม่มีสถานะทางกฎหมาย จึงทำให้ไม่สามารถที่จะฟ้องร้องคดีได้ ดังนั้นจึงควรมีการกำหนดความหมายของชุมชนให้มีความชัดเจนและให้ชุมชนมีสถานะทางกฎหมาย เพื่อให้ชุมชน สามารถที่จะดำเนินการในกระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลได้

## 3. วัตถุประสงค์การวิจัย

- 3.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาและหลักการของสถานะทางกฎหมายของชุมชน
- 3.2 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาอุปสรรคของชุมชนในการฟ้องคดี
- 3.3 เพื่อวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของชุมชนของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมาย

ต่างประเทศ

- 3.4 เพื่อนำผลวิเคราะห์มาสังเคราะห์เป็นแนวทางเพื่อสร้างองค์ความรู้ใหม่ในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของชุมชนในการฟ้องคดี

## 4. ขอบเขตของการวิจัย

สำหรับงานวิจัยนี้ ผู้วิจัยมุ่งที่จะศึกษาสถานะทางกฎหมายของชุมชนตามกฎหมายไทย ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง ประกอบกับศึกษากรณีตัวอย่าง การใช้สิทธิเรียกร้องในกระบวนการยุติธรรมของชุมชนเขาควหา พื้นที่ชุมชนเขาควหา อำเภอรัตนบุรี จังหวัดสงขลา

## 5. นิยามศัพท์เฉพาะ

5.1 สิทธิชุมชน หมายถึง หมายถึง อำนาจโดยชอบธรรมของประชาชนที่รวมตัวกันเป็นชุมชนในอันที่จะดูแลรักษา บริหารจัดการ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในความหมายอย่างกว้างของชุมชน

5.2 **ชุมชนท้องถิ่น** หมายถึง พื้นที่ซึ่งกลุ่มคนอาศัยอยู่ โดยมีความสัมพันธ์ระหว่างกัน ไม่ว่าจะทางใดทางหนึ่ง อันได้แก่ ทางสายเลือด จารีตประเพณี หรือวัฒนธรรม ระบบเศรษฐกิจ ผลประโยชน์ร่วมกัน รวมทั้งมีความสัมพันธ์กับคนนอกกลุ่มด้วย

5.3 **ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม** หมายถึง บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นเพื่อเป็นรากฐานสำคัญในการดำรงชีพ ตั้งแต่อดีต และมีสิทธิจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้น ตลอดจนมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นโดยตรง

5.4 **ยুক্তวิถี** หมายถึง การมีส่วนร่วมที่เป็นความสัมพันธ์ทางอารมณ์และจิตใจ ซึ่งมีการติดต่อทั้งไปและกลับ ระหว่างบุคคลนั้นและกลุ่ม

5.5 **คติอุทุม** หมายถึง คติที่ผู้สืบสันดานเป็น โจทย์ยื่นฟ้องบุพการี ทั้งนี้ต้องมอบหมายให้พนักงานอัยการยื่นฟ้องให้

## 6. วิธีการศึกษาวิจัย

วิธีการดำเนินการวิจัยเป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้ารวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลจากกฎหมาย หนังสือ ตำรา วารสาร บทความ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ ผลงานทางวิชาการและเอกสารสัมมนาทางวิชาการ โดยใช้การวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Method) โดยสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องในระดับชุมชน ได้แก่ เครือข่ายยุติธรรมชุมชน ทั้งนี้เพื่อสังเคราะห์องค์ความรู้ เพื่อหาแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกระบวนการ

## 7. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

7.1 ทราบแนวคิด ทฤษฎี ความเป็นมาและหลักการของสถานะทางกฎหมายของชุมชน

7.2 ทราบปัญหาอุปสรรคของชุมชนในการฟ้องคดี

7.3 เข้าใจกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิของชุมชนของไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

7.4 ได้แนวทางเพื่อสร้างองค์ความรู้ใหม่ในการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของชุมชนในการฟ้องคดี



## บทที่ 2

### แนวคิดทฤษฎีของสถานะทางกฎหมายของชุมชน

สำหรับประเด็นในเรื่องสถานะทางกฎหมายของชุมชน เป็นประเด็นปัญหาที่มีความสำคัญในทางนิติศาสตร์ เนื่องจากสถานะทางกฎหมายจะมีความสัมพันธ์กับการเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย “เจ้าของสิทธิ” โดยสิ่งที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้นั้น จะต้องเป็น “บุคคล” ตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ ในระบบกฎหมายไทยนั้น สิทธิจะต้องเกาะเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิเสมอ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง จะมีสิทธิโดยไม่มีผู้ทรงสิทธิไม่ได้<sup>1</sup>

ดังนั้น ในเบื้องต้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่า ตามทัศนะของกฎหมายไทย “ชุมชน” มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร เป็นผู้ทรงสิทธิหรือมีสภาพบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ ดังที่จะได้พิจารณาต่อไปนี้

#### 1. ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิและผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย

##### 1.1 ข้อความคิดว่าด้วยสิทธิ

“สิทธิ” (Right หรือ Rechts) เป็นข้อความคิดพื้นฐานทางนิติศาสตร์ (Basic Concept)<sup>2</sup> ซึ่งได้มีผู้ให้ความหมายของคำว่า “สิทธิ” ไว้อย่างหลากหลาย ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับแนวคิดพื้นฐานในทางนิติปรัชญา ซึ่งการให้ความหมายของสิทธิไว้อย่างหลากหลายนี้เองทำให้ในแต่ละความหมายมีลักษณะตลอดจนขอบเขตที่แตกต่างกัน<sup>3</sup> แต่โดยทั่วไปอาจพิจารณาสิทธิได้ใน 2 แง่มุม กล่าวคือ ในแง่ของอำนาจ และในแง่ของประโยชน์ ซึ่งหากเราพิจารณาสิทธิในแง่ของอำนาจ “สิทธิ” จะหมายถึง อำนาจอันชอบธรรมซึ่งบุคคลสามารถใช้ยันกับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น ในขณะที่หากพิจารณาในแง่ของประโยชน์ “สิทธิ” ย่อมหมายถึง ประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะได้รับซึ่งกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองให้ในแง่นี้ หมายความว่า เป็นประโยชน์ที่กฎหมาย “รับรอง” ว่ามีอยู่และเป็นประโยชน์ที่กฎหมาย

<sup>1</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ประกายพรึก, 2545), หน้า 254.

<sup>2</sup> สมยศ เชื้อไทย, คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง – หลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ : 2548), หน้า 131.

<sup>3</sup> ขรรค์เพชร ชายทวีป, “ผู้ทรงสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ”, วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552, หน้า 5.

“คุ้มครอง” คือ คุ้มครองไม่ให้มีการละเมิดสิทธิตลอดจนบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิ เช่นว่านั้น ซึ่งจากการให้คำนิยามของ “สิทธิ” ดังกล่าวข้างต้น สามารถพิจารณาสาระของสิทธิได้ ดังนี้

1) ผู้ทรงสิทธิหรือเจ้าของสิทธิ โดยผู้ที่เป็นเจ้าของสิทธิ อาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

2) บุคคลซึ่งมีหน้าที่ เนื่องจากสิทธิเป็นสิ่งที่คู่กับหน้าที่เสมอ เมื่อมีเจ้าของสิทธิ ก็ย่อมที่จะต้องมีการคุ้มครองผู้ที่มีหน้าที่ ในอันที่จะต้องรับผิดชอบต่อสภาพบังคับเว้นแต่เข้าจะกระทำการหรืองดเว้นการกระทำบางประการ โดยผู้ที่จะมีหน้าที่ได้ย่อมจะต้องเป็น “บุคคล” ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

3) การกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ซึ่งผู้ทรงสิทธิสามารถเรียกร้องได้จากผู้มีหน้าที่ “เนื้อหาของสิทธิ” หมายความว่า สิทธิย่อมเป็นเหตุให้บุคคลมีหน้าที่ที่จะต้องการะหรืองดเว้นการกระทำใด ๆ เพื่อประโยชน์ของผู้ทรงสิทธิ ซึ่งอาจเป็นผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินที่มีรูปร่างหรือผลประโยชน์ในทางจิตใจที่ไม่มีรูปร่างก็ได้

4) วัตถุประสงค์ของสิทธิ ได้แก่ บางสิ่งบางอย่างที่การกระทำหรืองดเว้นการกระทำเกี่ยวข้อง โดยวัตถุประสงค์อาจเป็นทรัพย์สินที่มีรูปร่าง เป็นสิทธิ หรืออาจเป็นบุคคลก็ได้

5) เหตุให้เกิดสิทธิหรือเหตุให้สิทธิตกทอดไปยังผู้ทรงสิทธิ ซึ่งได้แก่ข้อเท็จจริงที่ทำให้เกิดสิทธิหรือทำให้สิทธิตกทอดไปยังผู้ทรงสิทธิ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง เป็นข้อเท็จจริงที่ผลของข้อเท็จจริงเช่นว่านั้นเป็นเหตุให้ผู้ทรงสิทธิได้รับสิทธิ

ส่วนการแบ่งแยกประเภทของสิทธินั้น โดยทั่วไปการแบ่งประเภทของสิทธิอาจแบ่งได้ในหลายลักษณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจะอาศัยเกณฑ์ใดเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยในที่นี้จะอาศัยกฎหมายซึ่งเป็น มูลฐานที่ก่อให้เกิดสิทธิเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งสามารถแบ่งประเภทของสิทธิได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ สิทธิตามกฎหมายมหาชน และสิทธิตามกฎหมายเอกชน ดังจะได้อธิบายต่อไป

### 1.1.1 สิทธิตามกฎหมายมหาชน

สำหรับสิทธิที่เกิดจากกฎหมายมหาชน โดยทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมืองที่มีต่อรัฐ เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการรวมกลุ่ม สิทธิในการชุมนุมโดยสงบปราศจากอาวุธ สิทธิเลือกตั้ง เป็นต้น เดิมทีมีข้อถกเถียงกันว่า สิทธิจะเกิดจากกฎหมายมหาชนได้หรือไม่ จนกระทั่งถึงศตวรรษที่ 19 จึงเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าสิทธิสามารถเกิดจากกฎหมายมหาชนได้ เนื่องจากรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของพลเมือง ซึ่งถือได้ว่า

เป็นชัยชนะของเอกชนที่มีต่อรัฐ ในฐานะที่เป็นฝ่ายปกครอง จนก่อให้เกิดหลักการปกครองภายใต้กฎหมาย “หลักนิติรัฐ” (Rules of Law)

การยอมรับรองสิทธิตามกฎหมายมหาชน หมายความว่า รัฐโดยรัฐธรรมนูญ หรือโดยกฎหมาย ยอมผูกพันตนเองเพื่อประโยชน์ของเอกชน ดังนั้นสิทธิตามกฎหมายมหาชน จึงเป็นสิทธิของราษฎรที่มีต่อรัฐหรือหน่วยงานสาธารณะอื่น ๆ เช่น เทศบาล เป็นต้น สิทธิดังกล่าวนี้ ทำให้รัฐหรือผู้ทรงอำนาจสาธารณะอื่น ๆ ผูกพันในอันที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ เพื่อประโยชน์ของราษฎร ซึ่งสิทธิตามกฎหมายมหาชนอาจพอที่จะแยกพิจารณาได้ 5 ประเภท ดังนี้

1) *สิทธิปฏิเสธ (Negative Rights)* หมายถึง สิทธิของราษฎรในอันที่จะปกป้องสิทธิและเสรีภาพ จากการใช้อำนาจรัฐ ซึ่งโดยสิทธินี้ราษฎรย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐละเว้นที่จะไม่ก่อกลายหรือล่วงล้ำสิทธินี้ สิทธิดังกล่าวนี้ ได้แก่ สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ สิทธิมนุษยชน เป็นต้น

2) *สิทธิกระทำการ (Active Rights)* หมายถึง สิทธิที่ราษฎรมีต่อรัฐเพื่อกระทำการบางอย่าง โดยเป็นสิทธิที่ราษฎรใช้ในการสร้างเจตจำนงทางการเมือง เช่น สิทธิเลือกตั้ง สิทธิในการสมัครเข้ารับการเลือกตั้ง ซึ่งเป็นสิทธิที่รัฐได้ให้ไว้แก่ราษฎร ในอันที่จะก่อตั้งชีวิตทางการเมืองของรัฐ

3) *สิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการ (Positive Rights)* หมายถึง สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิของบุคคล เนื่องจากบุคคลไม่อาจบรรลุความมุ่งหมายได้ หากปราศจากการเข้ามาดำเนินการ ใดๆ อย่างหนึ่ง โดยรัฐ เช่น สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิของราษฎร สิทธิที่จะขอให้รัฐคุ้มครองจากการกระทำของรัฐต่างประเทศ สิทธิที่จะเรียกร้องให้รัฐดำเนินการ เนื่องจากความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการ ตัวอย่างเช่น สิทธิของคนพิการในอันที่จะเรียกร้องให้รัฐดำเนินการให้คนพิการสามารถใช้สิทธิได้อย่างเท่าเทียมกับคนไม่พิการ สิทธิของคนชาติ ในการขอความคุ้มครองทางทูตต่อรัฐเจ้าของสัญชาติ สิทธิของข้าราชการในการเรียกร้องให้รัฐจ่ายเงินเดือนหรือบำนาญ เป็นต้น

4) *สิทธิเรียกร้องของรัฐที่มีต่อราษฎร* หมายถึง สิทธิของรัฐในอันที่จะเรียกร้องให้ราษฎรกระทำการเพื่อประโยชน์มหาชน โดยการที่รัฐจะใช้สิทธิเรียกร้องดังกล่าวได้นั้น รัฐจำเป็นต้องออกกฎหมาย เพื่อก่อตั้งสิทธิ เช่น สิทธิเรียกร้องให้ราษฎรเข้ารับราชการทหาร สิทธิเรียกร้องให้ราษฎรจ่ายภาษี เป็นต้น

5) *สิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ถืออำนาจมหาชนด้วยกัน* เช่น สิทธิระหว่างรัฐกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือสิทธิระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยกันเอง

### 1.1.2 สิทธิตามกฎหมายเอกชน

สิทธิตามกฎหมายเอกชน หมายถึง ประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะได้รับ โดยได้รับการรับรองและคุ้มครองจากกฎหมายเอกชน เป็นสิทธิในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยตนเอง โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันระหว่างเอกชน ในทำนองเดียวกันกับสิทธิ ตามกฎหมายมหาชน สิทธิตามกฎหมายเอกชนก็อาจแบ่งแยกได้ในหลายลักษณะ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจะอาศัยเกณฑ์ใด เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยในที่นี้จะอาศัยวัตถุประสงค์แห่งสิทธิ เป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ด้วยวิธีนี้อาจแบ่งสิทธิได้เป็น 2 ประเภท กล่าวคือ บุคคลสิทธิและทรัพย์สินสิทธิ ซึ่งถือได้ว่าเป็นการแบ่งสิทธิที่มีความสำคัญที่สุด<sup>4</sup>

1) *ทรัพย์สินสิทธิ* หมายถึง สิทธิซึ่งมีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นทรัพย์สินซึ่งยื่นได้แก่บุคคลทั้งหลายทั่วไป ไม่จำกัดตามวาทกรรมกฎหมายที่กล่าวกันว่า “เป็นสิทธิที่ชี้ยันได้แก่บุคคลทั่วโลก”<sup>5</sup> หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง ทรัพย์สินสิทธิเป็นสิทธิที่มีวัตถุประสงค์แห่งสิทธิเป็นตัวทรัพย์สิน ตามนัยนี้ทรัพย์สินสิทธิจะมีขึ้นไม่ได้ หากไม่มีตัวทรัพย์สินเป็นฐานในการรองรับสิทธิ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง นอกจากนี้ในการก่อตั้งทรัพย์สินสิทธิ จะต้องอาศัยอำนาจของกฎหมายเสมอ ดังที่ในมาตรา 1298 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “ทรัพย์สินสิทธิทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้ ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้ หรือกฎหมายอื่น”

2) *บุคคลสิทธิ* หมายถึง สิทธิเหนือบุคคลที่มีต่อบุคคลใด บุคคลหนึ่งโดยเฉพาะ ซึ่งโดยปกติได้แก่ลูกหนี้ โดยเจ้าหนี้มีสิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ด้วยการกระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างใด อย่างหนึ่ง ดังนี้ จึงมีการเรียกชื่อสิทธิประเภทนี้อีกอย่างหนึ่งว่า “สิทธิทางหนี้” เช่น สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตามสัญญาเงินกู้ สิทธิเรียกร้องให้ชำระค่าเสียหายอันเกิดแต่มูลละเมิด เป็นต้น

### 1.2 ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย

ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว ในเรื่ององค์ประกอบของสิทธิว่าสิทธินั้น จะต้องมิใช่ “ผู้ทรงสิทธิ” (Subject of Right) เสมอ ตามหลักกฎหมายที่ว่า “จะมีสิทธิโดยปราศจากผู้ทรงสิทธิมิได้” โดยเป็นที่ยอมรับกันว่าสิ่งที่จะเป็นประธานแห่งสิทธิหรือผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายได้นั้น จะต้องมิใช่สภาพบุคคล (Legal Personality) การที่กฎหมายรับรองให้บุคคลเท่านั้น เป็นประธานแห่งสิทธิก็สืบเนื่องมาจากหลักกฎหมายที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดในทางปรัชญามนุษยนิยม (Humanism) ยกย่องศักดิ์ศรี

<sup>4</sup> ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549, หน้า 134-135.

<sup>5</sup> ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, กฎหมายลักษณะทรัพย์สิน, อังโณ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, อังแล้วเชิงอรุณที่ 14, หน้า 135.

ความเป็นมนุษย์ (Dignity) และความมีเหตุผล (Reason) ของมนุษย์ อันเป็นผลพวงมาจากการฟื้นฟูศิลปวัฒนธรรม (Renaissance) ของตะวันตกในช่วงศตวรรษที่ 16-17

ซึ่งผู้ทรงสิทธิ อาจเป็นบุคคลธรรมดา (Natural Person) หรือนิติบุคคล (Juristic Person) ก็ได้ ดังจะได้พิจารณาสาระัตถะของผู้ทรงสิทธิในแต่ละประเภท ตามลำดับ

### 1.2.1 บุคคลธรรมดา (Natural Person)

“บุคคลธรรมดา” หมายถึง ผู้ที่มีสภาพบุคคลตามธรรมชาติ หรือก็คือ “มนุษย์” นั่นเอง โดยการมีสภาพบุคคลนั้น จะนำไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด ซึ่งกฎหมายของแต่ละประเทศ ก็มักจะมีหลักเกณฑ์ที่ใกล้เคียงกัน ตัวอย่าง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 1 บัญญัติว่า “ความสามารถของบุคคลเริ่มแต่เมื่อคลอดอย่างสมบูรณ์”<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งสวิตเซอร์แลนด์ มาตรา 31 วรรค 1 บัญญัติว่า “สิทธิในสภาพบุคคล เริ่มแต่เมื่อเกิดอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดเมื่อตาย”<sup>7</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งเวียดนาม มาตรา 14 วรรค 3 บัญญัติว่า “ความสามารถของบุคคลมีอยู่นับแต่เวลาที่เขาเกิดและสิ้นสุดลงเมื่อเขาตาย”<sup>8</sup>

สำหรับการเกิดสภาพบุคคลภายใต้ระบบกฎหมายไทยนั้น มาตรา 15 วรรค 1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก และสิ้นสุดลงเมื่อตาย” โดยบุคคลธรรมดาในฐานะผู้ทรงสิทธิ นั้น เมื่อมีสภาพบุคคลอย่างสมบูรณ์แล้ว ย่อมสามารถเป็นได้ทั้ง “ผู้ถือสิทธิ” เช่น ความสามารถถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน และ “ผู้ใช้สิทธิ” เช่น ความสามารถในการใช้สิทธิเรียกร้อง ความสามารถในการใช้สิทธิติดตามเอาทรัพย์สิน ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของตนคืนจากผู้ที่ไม่มียุติกรรมครอบครอง เป็นต้น

### 1.2.2 นิติบุคคล (Juristic Person)

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า ผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้ โดยนิติบุคคลได้แก่ สถาบัน คณะบุคคล หรือกองทรัพย์สิน ซึ่งกฎหมายให้ความสามารถตามกฎหมาย ในอันที่จะกระทำการอย่างอิสระแยกต่างหาก จากผู้ก่อตั้งนิติบุคคลนั้น ๆ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง “นิติบุคคล” คือ บุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น โดยให้มีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนด

โดยในการก่อตั้งนิติบุคคล (การเกิดขึ้นของนิติบุคคล) ภายใต้ระบบกฎหมายไทยนั้น เนื่องจากนิติบุคคลมีหลายประเภท การก่อตั้งนิติบุคคลจึงต้องเป็นไปตาม

<sup>6</sup> German Civil Code Section 1 stated that: The legal capacity of a human being begins on the completion of birth.

<sup>7</sup> Swiss Civil Code Article 31 par. 1 stated that: Personality rights begin on the birth of the living child and end on death.

<sup>8</sup> Vietnam Civil Code Article 14 par. 1 stated that: The civil legal capacity of an individual shall exist from the time he/she is born and terminate when he/she dies.

หลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการก่อตั้งนิติบุคคลในแต่ละประเภทตามที่กฎหมายกำหนด ดังที่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 65 ได้บัญญัติว่า “นิติบุคคลจะมีขึ้นได้ก็แต่ด้วยอาศัยอำนาจแห่งประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น” และเมื่อนิติบุคคลได้ก่อตั้งขึ้นอย่างสมบูรณ์ (มีสภาพบุคคล) ย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมาย ในอันที่จะมีความสามารถในการถือสิทธิและความสามารถในการใช้สิทธิ เช่นเดียวกันกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่โดยสภาพแห่งสิทธินั้นเองจะเป็นสิทธิที่พึงมีได้แต่เฉพาะบุคคลธรรมดาเท่านั้น<sup>9</sup> ตัวอย่างเช่น สิทธิในการสมรส สิทธิในการรับบุตรบุญธรรม เป็นต้น

อย่างไรก็ดี มีการถกเถียงถึงปัญหาความมีสภาพบุคคลและตัวตนของนิติบุคคลมาเป็นระยะเวลายาวนานว่า นิติบุคคลเกิดขึ้นและมีตัวตนโดยสภาพของนิติบุคคลนั้นเองหรือเกิดขึ้นเพราะเราสมมุติให้เป็นบุคคล ซึ่งมีแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ดังนี้

1) ทฤษฎีกำหนดเอาเอง หรือทฤษฎีนิติบุคคลโดยสมมุติ (Fiction Theory) เป็นทฤษฎีที่ชาววินยิ (Friedrich Carl von Savigny) คิดขึ้น โดยชาววินยิ อธิบายว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายได้คิดและได้กำหนดขึ้นเอง ไม่ได้มีตัวตนโดยแท้จริงและเมื่อนิติบุคคลเป็นบุคคลที่กฎหมายสมมุติขึ้น กฎหมายจึงอาจให้สภาพบุคคลหรือถอนสภาพนิติบุคคลเมื่อไรก็ได้<sup>10</sup>

2) ทฤษฎีผู้รับประโยชน์ (Bracket Theory) เป็นทฤษฎีที่เยริง (Rudolf von Jhring) ได้คิดขึ้น โดยเขาอธิบายว่า ผู้ถือสิทธิและมีหน้าที่อันแท้จริงของนิติบุคคลได้แก่ บุคคลธรรมดาที่ร่วมกันก่อตั้งนิติบุคคล ซึ่งสิทธินั้นได้เป็นประโยชน์แก่เขา โดยสิทธิของนิติบุคคลเป็นข้อเท็จจริงที่ได้ให้ไว้แก่สมาชิกที่เป็นบุคคลธรรมดา เนื่องจากในทางปฏิบัติอาจไม่สะดวก หากจะให้สิทธิเหล่านั้นเป็นของปัจเจกชนแต่ละคน ดังนั้น ปัจเจกชนที่เป็นสมาชิกจึงละไว้ และทำให้ปัจเจกชนกลุ่มนี้เป็นหน่วยเดียวกัน

3) ทฤษฎีบุคลิกภาพของคณะบุคคลอันแท้จริง (Organic Theory) เป็นทฤษฎีที่ออกโต ฟอน เกียร์เก (Otto von Gierke) ได้คิดขึ้น โดยทฤษฎีนี้ถือว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่มีความอยู่จริง กล่าวคือ เป็นบุคคลซึ่งถูกประกอบเข้ากันโดยมีเจตนาอันแท้จริงของตนเอง

4) ทฤษฎีการทำให้เป็นบุคคลเพื่อวัตถุประสงค์ (Purpose Theory) ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นจากแนวคิดของแอนเนตเชรุส นิปเปอร์ไคย์ (Eneccerus Nipperdey) โดยทฤษฎีนี้ถือว่านิติบุคคลไม่ใช่สิ่งที่มีชีวิตและมีจิตใจตามธรรมชาติ แต่ด้วยเจตนาของปัจเจกชนที่รวมเข้ากันเพื่อ

<sup>9</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 66 นิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่เช่นเดียวกันกับบุคคลธรรมดา เว้นแต่สิทธิและหน้าที่ซึ่งโดยสภาพจะพึงมีพึงเป็นได้แต่เฉพาะแก่บุคคลธรรมดาเท่านั้น”

<sup>10</sup> ชัยนันทน์ งามจรกุลกิจ, “ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลและความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัด”, วารสารสมาคมรัฐประศาสนศาสตร์ นิติฯ, ปีที่ 3 ฉบับที่ 1, (มกราคม – มีนาคม 2541), หน้า 50.

วัตถุประสงค์อย่างใด อย่างหนึ่ง อันถือว่าเป็นเจตจำนงของบุคคลได้มีผลทำให้นิติบุคคลเกิดขึ้น ทั้งนี้ถือว่านิติบุคคลไม่ใช่เป็นสิ่งที่มียุ่จริง เป็นแต่ปัจเจกชนมีเจตจำนงให้มีนิติบุคคลขึ้น เพื่อให้ นิติบุคคลดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่ก่อตั้งนิติบุคคลนั้น

5) ทฤษฎีความยินยอม (Concession Theory) ทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่เกิดขึ้นมาพร้อม ๆ กันกับทฤษฎีกำหนดเอาเอง (Fiction Theory) โดยทฤษฎีนี้ถือว่าความเป็นนิติบุคคลเกิดขึ้นเมื่อกฎหมายให้ความยินยอม และสภาพความเป็นนิติบุคคลต้องเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ทฤษฎีความยินยอมนี้ ถือสภาพนิติบุคคลเช่นเดียวกันกับทฤษฎีกำหนดเอาเอง แต่ยืนยันว่ารัฐเท่านั้นเป็นที่มาของสภาพนิติบุคคล

6) ทฤษฎีกำหนดเองสมัยใหม่ (Modern Fiction Theory) โดยทฤษฎีนี้เป็นทฤษฎีที่นักวิชาการบางท่านได้พยายามปรับปรุงทฤษฎีกำหนดเอาเอง ให้มีหลักเกณฑ์มากยิ่งขึ้น

อนึ่ง นอกจากบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิดังกล่าวแล้ว ยังปรากฏว่ากฎหมายได้ให้การรับรองสิ่งอื่น ให้สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิอีกด้วย ทั้งนี้ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ตัวอย่างเช่น ทารกในครรภ์มารดาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรค 2<sup>11</sup>

## 2. ความหมายของชุมชน

### 2.1 ความหมายในทางสังคมวิทยา

สำหรับความหมายของคำว่า “ชุมชน” ในทางสังคมวิทยา ได้มีผู้ให้ความหมายไว้อย่างหลากหลาย ซึ่งจะได้พิจารณาโดยสังเขป ดังนี้

Floyd Dotson ได้ให้ความหมายของชุมชนในทางสังคมวิทยาไว้ว่า ชุมชน (Community) เป็นการจัดองค์กรทางสังคมรูปแบบหนึ่ง ซึ่งโดยทั่วไปจะให้ความหมายใน 2 ลักษณะ กล่าวคือ ลักษณะแรก หมายถึง กลุ่มคนที่รวมกันอยู่ตามพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ เช่น ชุมชนหมู่บ้าน ส่วนลักษณะที่สอง หมายถึง กลุ่มคนที่รวมตัวกัน ณ ที่แห่งใดแห่งหนึ่ง เพื่อทำกิจกรรมบางอย่างร่วมกัน โดยมีโครงสร้างและวัตถุประสงค์ในการดำเนินการของสมาชิกในชุมชนที่ชัดเจนและ

<sup>11</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 วรรค 2 บัญญัติว่า “ทารกในครรภ์มารดาที่สามารถมีสิทธิต่าง ๆ ได้ หากว่าภายหลังคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก”

ต่อเนื่อง เช่น ชุมชนศาสนา เป็นต้น โดยสมาชิกในชุมชนทั้ง 2 ลักษณะ ดังกล่าว จะมีความตระหนักในเอกลักษณ์ของชุมชน และมีความรู้สึกเป็นเจ้าของชุมชนร่วมกัน<sup>12</sup>

Lundberg ได้ให้ความหมายของชุมชนว่า ชุมชนเป็นการอยู่อาศัยของมนุษย์ภายในพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่กำหนด โดยมีการดำเนินชีวิตที่พึ่งพาซึ่งกันและกัน โดยชุมชนจะมีการเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงเป็นพลวัต

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

Marvin E. Olsen ได้ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า ชุมชน หมายถึง องค์การทางสังคมประเภทหนึ่ง ประกอบด้วยพื้นที่บริเวณที่บรรดาสมาชิกตอบสนองความต้องการพื้นฐานส่วนใหญ่ และแก้ปัญหาส่วนใหญ่ของตนเองได้<sup>13</sup>

ชยันต์ วรรณะภูติ ได้ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า ชุมชน หมายถึง การอยู่ร่วมกันของกลุ่มคนจำนวนหนึ่ง ในพื้นที่แห่งหนึ่ง เพื่ออาศัยทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณนั้นในการดำรงชีวิต โดยเหตุที่มีกลุ่มคนดังกล่าว อาศัยอยู่ร่วมกันใช้ทรัพยากรเพื่อการผลิต จึงมีการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ซึ่งกันและกันขึ้น มีองค์กรและสถาบันของชุมชนและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ

จากความหมายของคำว่า “ชุมชน” ดังกล่าวข้างต้น อาจพอสรุปได้ว่า “ชุมชน” เป็น หมู่คณะหรือคณะบุคคล ซึ่งดำเนินวิถีชีวิตร่วมกันอยู่ในท้องที่ใด ท้องที่หนึ่ง โดยมีความผูกพันในทางสังคมระหว่างกัน ในแง่ที่ว่า กลุ่มคนหรือคณะบุคคลเหล่านั้น มีวิถีชีวิต จารีตประเพณี และแบบแผนในการอยู่ร่วมกัน นอกจากนี้ยังจะต้องมีกระบวนการในการตัดสินใจร่วมกันที่เป็นกิจจะลักษณะชัดเจนเพียงพอ ให้สาธารณชนสามารถรับรู้ได้ ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า ชุมชนเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองและเป็นไปเองตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ดำรงอยู่โดยลำพัง มิได้เกิดจากการรับรองของกฎหมาย<sup>14</sup>

มีปัญหาคำว่า “หมู่คณะ” คืออะไร โดยเมื่อเราพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของการให้ความคุ้มครองสิทธิของชุมชนแล้ว ฉะนั้นคำว่า “หมู่คณะ” จึงต้องประกอบด้วยบุคคลตั้งแต่สองคนขึ้นไป โดยบุคคลที่มาอยู่ร่วมกันเป็นหมู่คณะนั้น จะต้องมีความผูกพัน ทางสังคม และกฎหมาย

<sup>12</sup> Floyd Dotson, “Community” in Encyclopedia Dictionary of Sociology, 4<sup>th</sup> ed. (Guildford, Conn. : Dushking, 1991), p. 55 อ้างใน ขรรค์เพชร ชายทวีป, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3, หน้า 21-22.

<sup>13</sup> Marvin E. Olsen, The Process of Social Organization, (New York : Macmillan, 1972), p. 91 อ้างใน ขรรค์เพชร ชายทวีป, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ 3, หน้า 23.

<sup>14</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, สิทธิชุมชน, กรุงเทพฯ, วิญญูชน, 2550, หน้า 91.



ระหว่างกัน นอกจากนั้น ความผูกพันที่จะก่อให้เกิดเป็นชุมชนได้ ยังจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวมอันเป็นประโยชน์ร่วมกันทางสังคมด้วย

โดยในการพิจารณาประโยชน์หรือความมุ่งหมายอย่างหนึ่ง อย่างใด ของบุคคลอันร่วมกันนั้น เราจะต้องพิจารณาในความหมายอย่างกว้าง กล่าวคือ หากกลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลมารวมตัวกัน โดยมีจุดมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกันก็เพียงพอแล้ว ซึ่งไม่จำเป็นว่าจุดมุ่งหมายนั้นจะเป็นไปได้หรือไม่ และไม่ว่าความมุ่งหมายนั้นจะเป็นความมุ่งหมายในด้านใด เช่น การเมือง เศรษฐกิจ สังคม หรือเพื่อการอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน แต่สิ่งที่สำคัญอยู่ที่ว่าความมุ่งหมายที่กลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลมารวมตัวกันนั้น จะต้องไม่เป็นการมุ่งหมายที่มีขอบด้วยกฎหมาย ซึ่งกฎหมายสามารถจำกัดสิทธิของการรวมกลุ่มในลักษณะเช่นว่านั้นได้

## 2.2 ความหมายในทางกฎหมาย

BLACK'S LAW DICTIONARY ได้ให้ความหมายของคำว่าชุมชน (Community) ไว้ว่า ชุมชนหมายถึง 1. บริเวณใกล้เคียง ความใกล้ชิด หรือสถานที่ 2. สังคมหรือประชาชน ซึ่งมีสิทธิหรือผลประโยชน์ที่คล้ายกัน 3. การเป็นเจ้าของร่วม ความเป็นเจ้าของหรือการมีส่วนร่วม<sup>15</sup>

ESSENTIAL LAW DICTIONARY ได้ให้ความหมายของคำว่าชุมชน (Community) ไว้ว่า ชุมชน หมายถึง 1. สถานที่หรือกลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในสถานที่นั้น 2. กลุ่มคนซึ่งมีศาสนา อาชีพ หรือคุณลักษณะอื่น ๆ ร่วมกัน 3. กลุ่มรัฐหรือประเทศที่มีผลประโยชน์ร่วมกัน 4. ความรู้สึกของกลุ่มซึ่งมาจากการอาศัยอยู่ การมีผลประโยชน์ หรือมีคุณลักษณะอื่น ๆ ร่วมกัน<sup>16</sup>

กิตติศักดิ์ ปรกติ ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า ในแง่ของกฎหมาย ชุมชนหมายถึง คณะบุคคลที่มีวิถีชีวิตหรือดำเนินกิจกรรมตามปกติ โดยอาศัยอยู่ร่วมกัน หรือดำเนินกิจกรรมอย่างใด อย่างหนึ่ง ร่วมกัน ตามขนบธรรมเนียมหรือจารีตประเพณี โดยปกติย่อมถือเอาท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่ง เป็นหลักแหล่งสำคัญในการดำเนินวิถีชีวิตหรือกิจกรรมนั้น ๆ ร่วมกัน

บรรดเทพชร ชายทวีป ได้ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า ชุมชน หมายถึง คณะบุคคลหรือกลุ่มของบุคคลที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่นใด ท้องที่หนึ่ง ที่มีความเกี่ยวพันกัน โดยมีความผูกพันกันวิถีชีวิต วัฒนธรรม ความเชื่อ ความสนใจหรือผลประโยชน์ร่วมกัน ที่มีการจัดองค์กรและแบบแผนในการบริหารจัดการกลุ่มอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งมีการแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้

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

<sup>15</sup> Bryan A. Garner, Edit BLACK'S LAW DICTIONARY, 8<sup>th</sup> ed. (St. Paul : A Thomson Business, 2004), p. 842.

<sup>16</sup> Amy Hackney Blackwell, ESSENTIAL LAW DICTIONARY, (Illinois : Sphinx Publishing, An imprint of Sourcebooks Inc., 2008), p. 89.

เพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนกัน หรือทำกิจกรรมอันชอบด้วยกฎหมายและศีลธรรมร่วมกันหรือ  
ดำเนินการอื่น อันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่องและมีระบบ  
บริหารจัดการและการแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้<sup>17</sup>

ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... ได้ให้ความหมายของชุมชนว่าหมายถึง  
“กลุ่มของประชาชนที่ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดวัฒนธรรมร่วมกันมาอย่างต่อเนื่อง”

ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิชุมชน ในการจัดการที่ดินและทรัพยากร พ.ศ. ...  
ได้ให้ความหมายของคำว่า “ชุมชน” ว่าหมายถึง “กลุ่มประชาชนที่รวมตัวกัน โดยมีวัตถุประสงค์  
ร่วมกัน เพื่อการจัดการด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม รวมทั้งการมีส่วนร่วมในการดูแลรักษา  
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และมีการวางระบบบริหารจัดการและการแสดงเจตนาแทน  
กลุ่มได้”

พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543  
มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า หมายถึง “กลุ่มคนที่มีวิถีชีวิตเกี่ยวพันกัน และมีการ  
ติดต่อสื่อสารระหว่างกันอย่างเป็นปกติและต่อเนื่อง โดยเหตุที่อยู่ในอาณาบริเวณเดียวกันหรือ  
มีอาชีพเดียวกันหรือประกอบกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน หรือมีวัฒนธรรมความเชื่อหรือความ  
สนใจร่วมกัน”

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดให้มีโฉนดชุมชน พ.ศ. 2553 ได้ให้คำ  
นิยามของชุมชนว่าหมายถึง “กลุ่มประชาชนที่รวมตัวกัน โดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน เพื่อการจัดการ  
ด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ร่วมทั้งการมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและ  
สิ่งแวดล้อมและมีการวางระเบียบบริหารจัดการและการแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้ โดยดำเนินการ  
อย่างเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่าสามปี ก่อนวันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับ”

มีปัญหาว่า ชุมชนจะต้องถูกจำกัดเฉพาะพื้นที่ใด พื้นที่หนึ่ง ซึ่งเป็นเขตการปกครอง  
ส่วนท้องถิ่นหรือไม่ สำหรับประเด็นนี้ เมื่อเราพิจารณาถึงสาระสำคัญของชุมชนดังที่กล่าวมาข้างต้น  
ที่มุ่งถึงการดำเนินวิถีชีวิต กิจวัตรตามปกติ จารีตประเพณีตามขนบธรรมเนียมประเพณีของตน  
ตลอดจนผลประโยชน์อันร่วมกัน ซึ่งเกิดขึ้นเองและเป็นไปเองตามธรรมชาติ มิได้เกิดจาก  
การรับรองโดยกฎหมายแล้ว จะเห็นว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกิดจากการกำหนดเขตปกครอง  
ส่วนท้องถิ่น ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 (พ.ศ. 2440) ซึ่งการแบ่งเขต  
การปกครองส่วนท้องถิ่น ดังกล่าวนี้นี้ จะคำนึงถึงความสะดวกและความเหมาะสมในด้านการปกครอง  
หรือการบริหารงานทางการปกครองเป็นวัตถุประสงค์หลัก โดยไม่คำนึงถึงลักษณะความสอดคล้อง

<sup>17</sup> พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551, คู่มือฉบับเต็มได้ที่ <http://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2551/A/031/26.PDF> (สืบค้นเมื่อ 26 กันยายน, 2555).

ของชุมชน ซึ่งก่อให้เกิดการรวมของชุมชนที่มีลักษณะที่แตกต่างกันเข้าด้วยกัน ในขณะที่เดียวกันก็ได้ มีการแบ่งแยกชุมชนที่มีวิถีชีวิต อันร่วมกันให้แยกออกจากกัน อยู่คนละเขตการปกครอง โดยอาศัย เส้นทางคมนาคมหรือประโยชน์ในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านความปลอดภัย เศรษฐกิจ เป็นเกณฑ์ในการแบ่งดังกล่าว

โดยชุมชนที่เกิดจากการแบ่งเขตการปกครองส่วนท้องถิ่น แม้ว่าจะมีที่สอดคล้องกับความเป็นชุมชนอยู่บ้างก็ตาม แต่ก็ไม่จำเป็นว่า จะต้องเป็นไปตามลักษณะของชุมชนตามความเป็นจริงเสมอไป ด้วยเหตุนี้ในเขตการปกครองส่วนท้องถิ่นหนึ่ง ๆ จึงอาจประกอบขึ้นด้วยชุมชนหลายชุมชนที่มาอยู่ร่วมกัน ภายใต้เขตการปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ หรือชุมชนที่เกิดขึ้นตามความเป็นจริง ชุมชนหนึ่งอาจถูกแบ่งให้อยู่ในเขตการปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต่างกันได้ เช่น ชุมชนมุสลิม ที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ของไทย จะเห็นได้ว่าชุมชนดังกล่าว เป็นชุมชนที่มีวิถีชีวิต ขนบธรรมเนียมประเพณีที่มีลักษณะเฉพาะตัว แตกต่างจากเขตการปกครองอื่น ๆ ที่อยู่ในภูมิภาคเดียวกันอย่างชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นชาติพันธุ์ การนับถือศาสนาที่ประชาชนส่วนใหญ่ที่อยู่ในชุมชน นับถือศาสนาอิสลาม แม้ว่าชุมชนมุสลิมดังกล่าวจะถูกแบ่งให้อยู่ในเขตการปกครองที่แตกต่างกัน (คนละจังหวัด) แต่ความเป็นชุมชนตามความเป็นจริงก็ยังคงมีอยู่อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ความเป็นชุมชนในทางความเป็นจริงเป็นคนละเรื่องกับเขตการปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกิดจากการจัดระเบียบการปกครองของรัฐ ดังนั้น ในการพิจารณาถึงความเป็นชุมชน จึงไม่อาจพิจารณาเฉพาะปัจจัยในทางกายภาพ เช่น พื้นที่ แต่เพียงอย่างเดียวได้ แต่จะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบภายในด้วย เช่น ความผูกพันระหว่างสมาชิกในชุมชน ความมีสำนึกในความเป็นชุมชน เป็นต้น

### 3. ทฤษฎีว่าด้วยความมีตัวตนของชุมชน

ปัญหาเรื่องความมีตัวตนของชุมชน นับว่าเป็นปัญหาที่สำคัญในเรื่องสิทธิชุมชน เนื่องจากการที่องค์ภาวะใด องค์ภาวะหนึ่ง จะมีสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่นั้น จะต้องมิสภาพบุคคล ซึ่งถือได้ว่าเป็นตัวการแห่งสิทธิตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังมีปัญหาถกเถียงกันว่า “ชุมชน” มีสภาพบุคคลตามกฎหมายหรือไม่ อันจะนำไปสู่คำตอบในปัญหาที่ว่า “ชุมชนมีสิทธิได้หรือไม่” ด้วย

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

### 3.1 ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลโดยสมมุติ (fiction theory)

ทฤษฎีนี้ได้ถูกนำเสนอโดย ซาวินิยี (Savigny) โดยเขาได้นำเสนอแนวความคิดนี้ไว้ในผลงานว่าด้วยกฎหมายโรมันยุคปัจจุบัน โดยซาวินิยีได้อธิบายว่า “กฎหมายมิได้เกิดจากความนึกคิดของมนุษย์แต่เพียงอย่างเดียว แต่ยังเป็นผลจากการปฏิบัติตามความรู้ที่ฝึกฝน ชอบ ชั่ว ดี ซึ่งบ่มเพาะจนกระทั่งยึดถือกันเป็นจารีตประเพณี และยกระดับขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติในสังคม ฉะนั้นการใช้เหตุผลวิเคราะห์ในเชิงข้อความคิดแต่เพียงอย่างเดียว จึงไม่สามารถอธิบายธรรมชาติของกฎหมายได้ แต่ความเข้าใจกฎหมายนั้น จะต้องอาศัยความเข้าใจในทางประวัติศาสตร์ด้วย”

โดยเขาได้กล่าวถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่า “กฎหมายมีขึ้นเพื่อชำระไว้ซึ่งเสรีภาพของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้ มนุษย์จึงเป็นจุดตั้งต้นที่สำคัญของกฎหมายและสภาพบุคคลหรือการมีสิทธิตามกฎหมาย จึงเป็นสิ่งที่ตกติดมากับความเป็นมนุษย์และมีเพียงมนุษย์หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น ที่จะมิตสิทธิตามกฎหมายได้”

ซาวินิยี ยืนยันว่า ตามกฎหมายโรมัน สิ่งที่มีความสามารถหรือสภาพบุคคลนั้น (persona certa) มีแต่มนุษย์หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้น เพราะ มีเพียงแต่มนุษย์หรือบุคคลธรรมดาเท่านั้นที่สามารถมีเจตนาได้ แต่อย่างไรก็ตาม เขาได้อธิบายต่อไปว่า กฎหมายโรมัน ได้ยอมรับให้คณะบุคคล หน่วยงาน สถานบัน เช่น เมือง สำนักหรือหมู่คณะที่บุคคลมาอยู่ร่วมกัน เพื่อวัตถุประสงค์บางประการให้สามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้ กล่าวคือ มีสภาพบุคคลในสถานะที่เป็นข้อยกเว้น

ซาวินิยี ได้อธิบายว่า “องค์ภาวะเหล่านี้ ไม่ได้มีสภาพบุคคลในตัวเองตามธรรมชาติเหมือนบุคคลธรรมดา แต่มีสภาพบุคคลโดยสมมุติ (persona ficta) องค์ภาวะเหล่านี้ มีสภาพบุคคลได้ เพราะรัฐรับรองหรือสมมุติให้มีโดยกฎหมาย” ดังนั้น ตามทัศนะของซาวินิยี นิติบุคคลจึงมีขึ้นเพื่อประโยชน์บางประการในทางกฎหมายเท่านั้น เช่น ประโยชน์ในการจัดการทรัพย์สินของกลุ่มบุคคลที่ได้มารวมตัวกัน โดยได้กำหนดให้นิติบุคคลมีสิทธิในทางทรัพย์สินแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดา แต่โดยที่นิติบุคคลไม่มีชีวิตและไม่สามารถแสดงเจตนาได้ด้วยตัวเอง ด้วยเหตุนี้นิติบุคคลจึงมีสิทธิและหน้าที่อย่างจำกัด ตามสภาพและภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น ๆ เท่านั้น ฉะนั้นนิติบุคคลจึงไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ผู้แทนของตน ไปกระทำการเกินขอบวัตถุประสงค์ และแม้ว่านิติบุคคลจะมีสิทธิและหน้าที่ได้ก็ตาม แต่สิทธิและหน้าที่ดังกล่าวนี้ ก็เป็นไปโดยสมมุติเท่านั้น

ตามนัยนี้ ชุมชน จึงไม่อาจมีสิทธิ หน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบได้โดยตัวของชุมชนเอง เนื่องจากชุมชนไม่มีสภาพบุคคล หากแต่จะต้องแสดงเจตนาในนามของชุมชนโดยผ่านสมาชิกของชุมชน ซึ่งการแสดงเจตนาของชุมชน อาจทำโดยผ่านการประชุมปรึกษาหารือร่วมกันระหว่างสมาชิกในชุมชนหรือการปรึกษาหารือกับผู้อาวุโส ซึ่งเป็นที่เคารพในชุมชนซึ่งถือได้ว่าเป็นผู้นำ

ตามธรรมชาติ นอกจากนี้ การแสดงเจตนาของชุมชนอาจทำโดยผ่านผู้นำชุมชน โดยการกำหนดเจตนา และการได้มาซึ่งผู้นำชุมชนนั้น ก็อาจเป็นไปตามแบบแผน กติกาที่แต่ละชุมชนได้กำหนดหรือ อาจเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติก็ได้

### 3.2 ทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ (organic theory)

ทฤษฎีนี้ได้ถูกนำเสนอโดย Otto Von Gierk เขาเสนอว่า “ชุมชนมีตัวตน มีจิตใจ มีสภาพบุคคล ซึ่งทำให้มีสิทธิและหน้าที่โดยตัวของมันเอง และเป็นรากฐานอันสำคัญแห่งความมีตัวตน ของหน่วยการปกครองท้องถิ่นและรัฐ” โดยเขาตั้งชื่อโต้แย้ง Savigny ในประเด็นทางทฤษฎีว่าด้วย นิติบุคคลว่า “แนวความคิดนิติบุคคล โดยสมมุติที่ Savigny อ้างขึ้นจากการศึกษากฎหมายของโรมันนั้น นอกจากจะเป็นการอ้างทฤษฎีอย่างลอย ๆ ที่เป็นนามธรรมเท่านั้น แล้วยังขัดกับความคิดพื้นฐาน สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ของชาววินยี่เองอีกด้วย และยังฝ่าฝืนความเป็นจริงในทางประวัติศาสตร์ สังคมวิทยา มานุษยวิทยา การมีอยู่จริงของชุมชนและกฎหมายจารีตประเพณี

แนวความคิดเรื่องนิติบุคคล โดยสมมุติ (persona ficta) มีขึ้นเพื่อตอบสนองกับ ความต้องการในสมัยใหม่ ที่ต้องการคำอธิบายที่มีเหตุผลซึ่งสอดคล้องกับเรื่องอำนาจอธิปไตยและ อำนาจรัฐรวมศูนย์ที่ได้พัฒนาขึ้น ปฏิเสธอำนาจขุนนาง ชุมชน คัดค้านหลักจารีตประเพณี ยืนยัน ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของกฎหมาย โดยมีรัฐสมัยใหม่เป็นศูนย์กลาง จากการศึกษาของ Gierk เขาพบว่า กฎหมายโรมันได้แยกคณะบุคคลออกเป็นสองพวก คือ พวกหุ้นส่วน (societas) ซึ่งเป็นคณะบุคคลที่ไม่มีสภาพบุคคลแตกต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่เป็นสมาชิก และคณะบุคคล ประเภทสมาคมหรือชุมชน หรือองค์กรพิสัยสินที่มีวัตถุประสงค์เป็นการเฉพาะ เช่น สถาบัน ทางศาสนา (universitas) ซึ่งกฎหมายโรมันยอมรับว่ามีสภาพบุคคล

แต่อย่างไรก็ตาม Gierk ได้สรุปว่า ด้วยเหตุที่ไม่มีใครแยกแยะอธิบายรากฐานทาง ความคิดให้ชัดเจน จึงเป็นเหตุให้มีการอธิบายกันอย่างง่าย ๆ ว่า “บุคคลธรรมดา มีสภาพบุคคลโดยสภาพ และนิติบุคคลมีสภาพบุคคล โดยสมมุติ” แต่เมื่อมีการศึกษารากฐานทางความคิดทางกฎหมายและ สืบค้นความเป็นจริงทางประวัติศาสตร์กันจริง ๆ แล้ว จะพบว่า ตั้งแต่สมัยกลางในช่วงที่รัฐและ กฎหมายยังไม่มีอำนาจเข้มแข็งนั้น สังคมได้ดำเนินไปในลักษณะที่เป็นไปเอง และได้เกิดสมาคม ชุมชน ในลักษณะต่าง ๆ ขึ้นเป็นจำนวนมาก

นอกจากนั้น ตามกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันนิกดั้งเดิม ยังได้ ยอมรับว่าชุมชนและสมาคมมีสิทธิและหน้าที่ในฐานะที่เป็นบุคคลจริง ๆ โดยสภาพมิใช่โดยสมมุติ ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ต้องคำนึงว่ารัฐหรือกฎหมาย จะได้รับรองสถานะไว้หรือไม่ เขาได้อธิบายต่อไปว่า “การที่บุคคลจะมีสิทธิหรือหน้าที่หรือไม่ ขึ้นอยู่กับความสามารถในการก่อเจตนาและแสดงเจตนา กฎหมายไม่อาจแสดงเจตนาได้ กฎหมายเป็นแต่เพียงตัวกำหนดผลของการแสดงเจตนาเท่านั้น

เช่นเดียวกันกับการที่กฎหมายไม่อาจสร้างบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลขึ้นมาได้ ได้แก่เป็น  
ตัวกำหนดเงื่อนไขและรับรองการใช้สิทธิของบุคคลเท่านั้น”

ด้วยเหตุนี้ Gierk จึงได้สรุปว่า “สภาพบุคคลของชุมชนหรือคณะบุคคลที่เข้า  
ร่วมกัน โดยมีจุดมุ่งหมาย แบบแผน หรือวิถีชีวิตที่มีแบบแผนร่วมกันอย่างแน่นอน ซึ่งเกิดมีขึ้นได้  
ตามข้อเท็จจริง (de facto personality) เป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองสภาพบุคคลตามความเป็นจริง ไม่ใช่  
กฎหมายสมมุติให้มีขึ้น ดังนั้น สภาพบุคคลของชุมชน จึงไม่ได้เกิดจากการที่ปัจเจกชนหลายคน  
มาตกลงรวมตัวกัน เพื่อดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน แต่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าชุมชนนั้น ๆ มีองค์ประกอบ  
ทางกายภาพ ทางแบบแผน และทางจิตสำนึกอันร่วมกันอย่างครบถ้วนพอที่จะมีสภาพบุคคลแล้ว  
หรือไม่ โดยทั่วไปสภาพบุคคลของชุมชนเกิดจากการที่ เอกชนแสดงเจตนาแต่ฝ่ายเดียว เพื่อเข้า  
ร่วมกันเป็นสมาชิกของชุมชนนั้น ซึ่งการแสดงเจตนาแต่เพียงฝ่ายเดียวของสมาชิกของชุมชนนี้เอง  
ที่หลอมรวมกัน ก่อให้เกิดสภาพบุคคลขึ้นมาใหม่แยกต่างหากจากสมาชิกของชุมชน”

#### 4. หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตของชุมชน

##### 4.1 เกณฑ์ในทางกฎหมาย

สำหรับเกณฑ์ทางกฎหมายที่ใช้ในการกำหนดขอบเขตของชุมชน ภายใต้ระบบ  
กฎหมายไทยนั้น อาศัยการแบ่งเขตการปกครองเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งประเทศไทยได้ใช้  
เกณฑ์ดังกล่าวมานานแล้ว<sup>18</sup> ดังที่ปรากฏในพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 (พ.ศ. 2457)  
โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้แบ่งเขตของ “ชุมชน” ตามการแบ่งเขตการปกครองส่วนท้องถิ่น  
ออกเป็น 3 ระดับ กล่าวคือ หมู่บ้าน ตำบล และอำเภอ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความสะดวกและความเหมาะสม  
ในการปกครองและการบริหารงานทางปกครองเป็นสำคัญ ซึ่งได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ใน  
การพิจารณาหน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ

“หมู่บ้าน” โดยกฎหมายได้กำหนดให้บ้านหลายบ้าน อยู่ในท้องที่หนึ่งซึ่งควรอยู่  
ในความปกครองอันเดียวกันได้ ให้จัดเป็นหมู่บ้านหนึ่ง โดยให้ถือตามความสะดวกของการปกครอง  
เป็นสำคัญ กล่าวคือ ถ้าเป็นที่มีคนอยู่รวมกันมากถึงจำนวนบ้านจะน้อย ให้ถือเอาจำนวนคนเป็นสำคัญ  
ประมาณราว 200 คน เป็นหมู่บ้านหนึ่ง หรือถ้าเป็นที่ผู้คนตั้งบ้านเรือนอยู่ห่างไกลกัน ถึงจำนวนคน

<sup>18</sup> ดังที่ปรากฏในเหตุผลในการตราพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ ร.ศ. 116 ความตอนหนึ่งว่า “อนึ่งลักษณะ  
ปกครองท้องที่นี้ ก็ได้มีแบบแผนในพระราชกำหนด กฎหมาย และเป็นประเพณีสืบมาแต่โบราณ แต่อาไศรย์เหตุที่ราชการบ้านเมือง  
ทุกวันนี้ได้เปลี่ยนแปลงไป ในทางเจริญโดยลำดับ จึงต้องแก้ไขลักษณะปกครองท้องที่ให้ทันกับความเจริญของบ้านเมือง”

จะน้อย ถ้าและจำนวนบ้านไม่ต่ำกว่า 5 บ้าน จะจัดเป็นหมู่บ้านหนึ่งก็ได้<sup>19</sup> โดยหมู่บ้านหลายหมู่บ้านรวมกันราว 20 หมู่บ้าน ให้จัดเป็น 1 “ตำบล”<sup>20</sup>

ส่วน “อำเภอ” นั้น พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว เพียงกำหนดหลักเกณฑ์ไว้อย่างกว้าง ๆ ว่า “ท้องที่หลายตำบลอันสมควรอยู่ในความปกครองอันเดียวกันได้ ให้จัดเป็นอำเภอหนึ่ง”<sup>21</sup>

อนึ่ง ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ฉบับเดิม (ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติม) ได้แบ่งเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อกำหนดเขตการปกครองในส่วนของอำเภอไว้ 3 ลักษณะ<sup>22</sup> กล่าวคือ

- 1) หากเป็นในที่ที่มีคนมาก ท้องทุ่งที่ราบที่มีพลเมืองมาก กำหนดโดยจำนวนพลเมืองรวม 10,000 คน เป็นประมาณให้กำหนดเป็นท้องที่อำเภอหนึ่ง
- 2) หากเป็นในที่ที่มีคนน้อย ถ้าเป็นท้องที่อยู่ระหว่างป่า หรือภูเขาอันมีพลเมืองน้อย หรือตั้งบ้านเรือนแยกย้ายกันเป็นแห่ง ๆ ให้กำหนดโดยระยะทางที่จะพึงเดินไปมาได้ตลอดท้องที่รวม 12 ชั่วโมงเป็นอำเภอหนึ่ง
- 3) ที่ว่าง ท้องที่ว่างที่เป็นป่า ที่ไม่มีทำเลบ้านเรือนราษฎร จะมากน้อยเท่าใด ถ้าอยู่ใกล้ชิดกับท้องที่อำเภอใด ให้จัดเป็นท้องที่ฝากขึ้นอยู่กับอำเภอซึ่งอยู่ติดกันกับที่ว่างนั้น

#### 4.2 เกณฑ์ในทางสังคมวิทยา

ในทางสังคมวิทยานั้น ได้แบ่งชุมชนออกเป็น 2 ประเภท คือ ชุมชนเมือง (Urban Community) และชุมชนชนบท (Rural Community) ซึ่งหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการพิจารณาว่าที่ใดเป็นชุมชนเมืองหรือชนบทนั้น มักแตกต่างกันไป ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับทฤษฎีของนักวิชาการแต่ละท่าน ตัวอย่างเช่น Sorokin กับ Zimmerman ถือเอาอาชีพเป็นหลักสำคัญ ในการพิจารณาถึงความเป็นเมืองหรือชนบท ในขณะที่ Banton ได้อาศัยแนวความคิดในเรื่องบทบาท (role) มาอธิบายถึงความแตกต่างระหว่างเมืองกับชนบท<sup>23</sup> เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ในการที่จะพิจารณาว่า พื้นที่ใดเป็นชุมชนเมืองหรือชนบทนั้น การอาศัยหลักเกณฑ์เพียงประการใด ประการหนึ่ง มาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาย่อมก่อให้เกิดความไม่ชัดเจน เนื่องจากในปัจจุบันความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนเมืองกับชุมชนชนบทมีความใกล้ชิดกันมากขึ้น และมีแนวโน้มที่จะแบ่งแยกความเป็นเมืองและชนบทได้ยากขึ้นเรื่อย ๆ ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้อง

<sup>19</sup> มาตรา 8 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457.

<sup>20</sup> มาตรา 29 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457.

<sup>21</sup> มาตรา 62 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457.

<sup>22</sup> มาตรา 33 พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ฉบับเดิม (ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติม)

<sup>23</sup> งานอดิวัฒน์สิทธิ์ และคณะ, “สังคมวิทยา Sociology”, พิมพ์ครั้งที่ 12<sup>ก</sup>, กรุงเทพฯ, มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2549, หน้า 133.

อาศัยหลักเกณฑ์ในการพิจารณาหลายประการประกอบกัน เพื่อที่จะได้กำหนดขอบเขตของความเป็นชุมชนเมืองและชุมชนชนบทได้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจพิจารณาได้ดังนี้<sup>24</sup>

**4.2.1 จำนวนและความหนาแน่นของประชากร** ซึ่งจำนวนและความหนาแน่นของประชากร จะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ ในการที่จะกำหนดว่ามีประชากรเท่าไร จึงจะถือว่าเป็นเมือง เช่น ในสหรัฐอเมริกาบริเวณที่จะเป็นเมือง จะต้องมิมีประชากรตั้งแต่ 2,500 คนขึ้นไป ในขณะที่ออสเตรเลียได้กำหนดให้บริเวณที่จะถือว่าเป็นเมืองนั้น จะต้องมิมีประชากรตั้งแต่ 5,000 คนขึ้นไป หรือในเดนมาร์ก ตั้งแต่ 200 คนขึ้นไป เป็นต้น ส่วนความหนาแน่นของประชากรต้องพิจารณาควบคู่ไปกับขนาดของพื้นที่ เช่น ญี่ปุ่นต้องมีความหนาแน่น 4,000 คนต่อตารางกิโลเมตรจึงจะถือว่าเป็นเขตเมือง

สำหรับประเทศไทย ถือเอาเขตเทศบาลเป็นเขตเมือง ซึ่งประกอบด้วยประชากรจำนวน ตั้งแต่ 10,000 คนขึ้นไป ในกรณีที่เป็นเทศบาลเมือง<sup>25</sup> และ 50,000 คนขึ้นไป ในกรณีที่เป็นเทศบาลนคร<sup>26</sup> ตามลำดับ ซึ่งในปัจจุบันได้มีการประมาณการกันว่ามีประชากรที่อาศัยอยู่ในเขตเมือง จำนวน 29,662,000 คน ทั่วประเทศ และในชนบทประมาณ 34,961,000 คน (ข้อมูล ณ พ.ศ. 2556)

**4.2.2 ความเจริญ** ในการที่จะพิจารณาว่าบริเวณใด เป็นเขตเมืองหรือไม่ นั้น จะต้องพิจารณาถึงความเจริญของบริเวณนั้น ๆ ประกอบด้วย กล่าวคือ ในชุมชนเมืองจะต้องมีสภาพที่เจริญแล้ว มีการคมนาคม การสื่อสารและการบริการต่าง ๆ ที่สะดวก ในสังคมตะวันตก เมืองเป็นศูนย์กลางทางวิทยาศาสตร์ การค้าและอุตสาหกรรม

**4.2.3 สภาพแวดล้อม** กล่าวคือ สภาพแวดล้อมในเมืองไม่ใช่สิ่งที่เป็นธรรมชาติ แต่เป็นสภาพแวดล้อมที่เกิดจากการกระทำของมนุษย์ (manmade environment) เป็นสังคมที่แวดล้อมไปด้วยอาคาร สิ่งปลูกสร้าง ถนนหนทาง ฯลฯ ขาดความผูกพันกับธรรมชาติ ในขณะที่ชนบทมีความผูกพันกับธรรมชาติอย่างใกล้ชิด ไม่ว่าจะเป็นวิถีชีวิต ความเชื่อ ค่านิยม จารีตประเพณี ล้วนผูกพันอยู่กับสิ่งศักดิ์สิทธิ์หรือสิ่งที่มีอำนาจเหนือธรรมชาติ เนื่องจากวิถีชีวิตต้องขึ้นอยู่กับธรรมชาติที่มีความไม่แน่นอนอยู่ตลอดเวลา

**4.2.4 อาชีพ** กล่าวคือ ประชากรที่อยู่ในชุมชนเมืองส่วนใหญ่ ประกอบอาชีพเกี่ยวกับการบริการ ซึ่งต้องอาศัยความชำนาญพิเศษ และอาชีพจะเป็นไปตามความสามารถเฉพาะบุคคล

<sup>24</sup> จำนวน อติวัฒน์สิทธิ์ และคณะ, *อ่าวแล้วเชิงอรรถที่* 62, หน้า 134-135.

<sup>25</sup> มาตรา 10 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546

<sup>26</sup> มาตรา 11 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546



ในทางตรงกันข้ามในชุมชนชนบทนั้น ประชากรส่วนใหญ่ จะประกอบอาชีพเกษตรกรรม เช่น เพาะปลูก เลี้ยงสัตว์ ทำประมง เป็นต้น

## 5. สิทธิชุมชน

### 5.1 ความหมายของสิทธิชุมชน

สำหรับประเด็นในเรื่องความหมายของ “สิทธิชุมชน” นั้น ได้มีผู้ที่อธิบายถึงความหมายของสิทธิชุมชน (community rights) ไว้อย่างหลากหลาย และมีพัฒนาการในเชิงความหมายตลอดมา จากที่ในระยะแรก ๆ ความหมายของสิทธิดังกล่าว จำกัดอยู่แต่เฉพาะเรื่องอำนาจในการจัดการทรัพยากรป่าหรือป่าชุมชน ต่อมาได้มีการพัฒนาให้หมายความถึงการมีอำนาจจัดการของชุมชนเหนือทรัพยากรธรรมชาติ หรือภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วย ตัวอย่าง เช่น

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

5.1.2 สิทธิชุมชน หมายถึง “สิทธิร่วมเหนือทรัพย์สินของชุมชน สมาชิกของชุมชนซึ่งทำหน้าที่ดูแลรักษาเท่านั้น จึงจะมีสิทธิใช้และได้ประโยชน์ สิทธิของชุมชนให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรส่วนรวมมากกว่าส่วนตน แม้สมาชิกของชุมชนจะมีสิทธิตามธรรมชาติในการใช้ทรัพยากรส่วนรวม แต่ชุมชนก็สามารถออกกฎหมาย เพื่อความเป็นธรรมทางสังคม สิทธิการใช้ เพื่อความยั่งยืนของระบบนิเวศและเพื่อความอยู่รอดของชุมชน จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชน”

5.1.3 สิทธิชุมชน หมายถึง “สิทธิของชุมชนหรือสิทธิของประชาชนที่รวมกันเป็นกลุ่มก้อนและดำเนินชีวิตร่วมกัน ภายใต้แบบแผนการปกครองที่แน่นอนอนอย่างใด อย่างหนึ่งในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งหมายรวมทั้งชุมชนทั่วไป ชุมชนท้องถิ่น (Local Community) และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (Traditional Local Community) ในฐานะที่เป็นหมู่คณะที่ดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน และเป็นที่ยอมรับแก่สาธารณชนในลักษณะที่ได้รับการยอมรับว่ามีตัวตนและมีความสามารถ มีสิทธิในทางใดทางหนึ่งด้วย”

5.1.4 สิทธิชุมชน “เป็นกระบวนการผสมผสานกันขององค์ประกอบ 2 ประการ คือ ภูมิปัญญาในการเข้าถึงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และอำนาจของชุมชนในการจัดการ เรื่องการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรดังกล่าว ให้สมาชิกของชุมชนสามารถใช้ประโยชน์ได้ทั่วถึงและ พอเพียง บนพื้นฐานของการรักษาความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติหรือระบบนิเวศน์ไว้ได้ โดยให้หลักว่าทรัพยากรธรรมชาติ เป็นสมบัติหรือใช้ประโยชน์เท่าที่จำเป็น”

5.1.5 สิทธิชุมชน “ในเชิงความหมายของสิทธิมนุษยชน จะก้าวไปไกลในแง่เป็น สิทธิของกลุ่มหรือสิทธิโดยรวมกันเหนือทรัพยากรของชุมชนที่มีขอบข่ายกว้างขวางทั้งดิน น้ำ ป่า หรือทรัพยากร พันธุกรรมหรือภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่การที่มีสิทธิเหนือทรัพยากรดังกล่าว ก็มีใช้การ ที่ชุมชนหรือกลุ่ม จะยึดเอามาเป็นกรรมสิทธิ์เด็ดขาดทำนองเดียวกับการมีกรรมสิทธิ์ของเอกชน เหนือทรัพย์สิน แนวคิดเชิงสร้างสรรค์ของสิทธิชุมชนมุ่งก้าวไปให้พ้นความจำกัดขอบเขตของสิทธิ เอกชนและสิทธิของรัฐ โดยเน้นลักษณะพิเศษแห่งการดำรงอยู่ของสิทธิ ในแง่ของการใช้หรือ การจัดการ การกล่าวอ้างถึงการมีอยู่ของสิทธิชุมชน จึงมิได้หมายถึงการที่ชุมชนมีกรรมสิทธิ์ เด็ดขาดเหนือสิ่งที่จัดเป็นทรัพยากรของชุมชนนั้น ๆ แต่ความหมายของสิทธิชุมชนยังเน้น องค์ประกอบด้านภูมิปัญญา หรือภูมิรู้ทางศีลธรรมของชุมชนในการนำเอาทรัพยากรมาใช้อย่างถูกต้อง เหมาะสม หรือมีหน้าที่ความรับผิดชอบที่จะไม่ก่อให้เกิดการทำลายความอุดมสมบูรณ์ของ ทรัพยากรธรรมชาติด้วย”

5.1.6 “สิทธิชุมชน เป็นสิทธิของชุมชนเหนือทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ภูมิปัญญา ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีและวัฒนธรรม ซึ่งมีความจำเป็นต่อวิถีการดำรงชีวิตของบุคคล ในชุมชน โดยสิทธิของชุมชนดังกล่าวนี้ เกิดขึ้นจากการรับรองและคุ้มครองโดยแบบแผน ขนบธรรมเนียมหรือจารีตประเพณีของชุมชน ตามสภาพความเป็นจริง”

จากการให้คำนิยามของสิทธิชุมชนดังกล่าวข้างต้น อาจพอสรุปได้ว่า “สิทธิชุมชน” หมายถึง อำนาจโดยชอบธรรมของประชาชนที่รวมตัวกันเป็นชุมชน ไม่ว่าจะในรูปแบบใด ๆ ในอันที่ จะดูแลรักษา บริหารจัดการ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในความหมายอย่างกว้างของชุมชน อันกินความรวมถึง จารีตประเพณี และภูมิปัญญาท้องถิ่น เพื่อให้ชุมชนสามารถดำรงอยู่ได้บนฐาน ทรัพยากรของตน ซึ่งถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชน”

## 5.2 ลักษณะของสิทธิชุมชน

หากพิจารณาถึงความหมายของสิทธิชุมชน ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรป่าและ ที่ดิน อาจพอที่จะกำหนดขอบเขตในเบื้องต้นถึงลักษณะของสิทธิชุมชนได้ 4 ประการ ดังนี้

5.2.1 *ประการแรก* สิทธิชุมชนเป็นสิทธิของกลุ่ม ชุมชน มิใช่เป็นสิทธิแบบปัจเจก ชนของบุคคลใด บุคคลหนึ่ง แต่เพียงผู้เดียว เป็นสิทธิที่มีลักษณะรวมหมู่หรือสิทธิร่วมกันของชุมชน

เป็นสิทธิร่วมกันของประชาชนที่รวมตัวกันเป็นกลุ่มก้อนและดำเนินชีวิตร่วมกัน ภายใต้แบบแผนการปกครองอย่างใด อย่างหนึ่ง ในความหมายอย่างกว้าง ซึ่งหมายรวมถึงชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในฐานะที่เป็นหมู่คณะที่ดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน และเป็นที่รับรู้แก่สาธารณชน ในลักษณะที่ได้รับการยอมรับว่ามีตัวตน มีความสามารถและมีสิทธิในทางใดทางหนึ่ง

**5.2.2 ประการที่สอง** ลักษณะของสิทธิจะขึ้นอยู่กับการใช้ประโยชน์ ไม่ใช่เป็นสิทธิเด็ดขาดในการกีดกันบุคคลอื่นเหมือนอย่างระบบกรรมสิทธิ์ของเอกชน ซึ่งหากเมื่อใดไม่มีการใช้ประโยชน์ บุคคลอื่น ก็สามารถเข้ามาใช้ประโยชน์แทนได้ อันมีลักษณะเป็นระบบกรรมสิทธิ์ร่วม และเป็นการจัดการเชิงซ้อน ซึ่งระบบกรรมสิทธิ์ร่วมของชุมชนเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์ในทรัพยากรที่อยู่บนหลัก “สิทธิการใช้” ซึ่งมีความหลากหลายและซับซ้อน จัดการโดยชุมชนและองค์กรชุมชน สิทธิการใช้ตามจารีตประเพณี จึงไม่ใช่สิทธิเชิงเดี่ยวที่ให้อำนาจนิติบุคคลหน่วยใด หน่วยหนึ่ง หรือบุคคลใด บุคคลหนึ่ง มีอำนาจจัดการทรัพยากรอย่างเด็ดขาด แต่เพียงผู้เดียว สิทธิชุมชนทำให้ต้องพิจารณากรรมสิทธิ์ร่วมในฐานะ “สิทธิเชิงซ้อน” ซึ่งหมายถึงการดำรงอยู่ร่วมกันของสิทธิของหน่วยทางสังคมหลาย ๆ หน่วย บนพื้นที่เดียวกัน

**5.2.3 ประการที่สาม** กฎเกณฑ์ในการใช้สิทธิ เพื่อใช้ประโยชน์จากทรัพยากร เป็นผลมาจากกฎเกณฑ์ จารีตประเพณีที่ได้ปฏิบัติสืบทอดติดต่อกัน ซึ่งตั้งอยู่บนสำนึกและความรับรู้ร่วมกันของชุมชนเป็นหลัก ดังนั้น จึงมักจะไม่สามารถอยู่ในรูปของบันทึกที่เป็นลายลักษณ์อักษร ในชุมชนบางแห่ง อาจมีการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่จากการสังสมประสบการณ์ของชุมชน เพื่อรับกับเงื่อนไขทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทั้งนี้ ชุมชนจะเป็นองค์กรที่มีบทบาทสำคัญต่อการสร้างและปรับเปลี่ยนกฎเกณฑ์ของการใช้สิทธิในแต่ละพื้นที่

**5.2.4 ประการสุดท้าย** สิทธิของชุมชนในด้านการจัดการทรัพยากร มีเป้าหมายที่สำคัญ คือ การสร้างความยั่งยืนให้กับทรัพยากร ควบคู่ไปกับทำให้ชุมชนสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ อันเป็นแนวทางการดำรงชีวิต แบบพึ่งตนเองเป็นหลัก

### 5.3 ผู้ทรงสิทธิชุมชน

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้นั้น จะต้องมีสภาพบุคคล ซึ่งเป็นที่ยอมรับกัน โดยทั่วไปว่าสภาพบุคคลตามกฎหมายมีเพียงบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเท่านั้น โดยเมื่อพิจารณาถึงสาระของสิทธิชุมชนที่มีความทับซ้อนกันอยู่ ระหว่างสิทธิของปัจเจกชน (Individual Rights) ที่ได้มารวมกันเป็นชุมชน กับสิทธิของตัวชุมชนเอง (Community Rights) ที่เกิดจากการรวมตัวกันของปัจเจกชน จึงอาจก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างสมาชิกของชุมชนกับชุมชนขึ้นได้ ซึ่งเป็นกรณีที่ชุมชนได้ดำเนินการภายในขอบอำนาจตามที่กฎหมายได้ให้การรับรองไว้แล้ว ไปขัดแย้งหรือกระทบกับสิทธิของปัจเจกชน ซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชน ดังนี้ จึงมีปัญหาคือ

พิจารณาว่า ใครคือผู้ทรงสิทธิชุมชน กล่าวคือ สมาชิกที่เป็นบุคคลธรรมดา ซึ่งได้รวมตัวกันเป็นชุมชน หรือตัวของชุมชนเองในฐานะที่เป็นหน่วยทางสังคม

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว อาจแบ่งการพิจารณาได้ ดังนี้

### 5.3.1 สิทธิชุมชนเป็นสิทธิของเอกชน

เนื่องจากชุมชนเป็นหมู่คณะรูปแบบหนึ่ง ดังนั้น สิทธิในการรวมตัวกันเป็นชุมชน จึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองให้ตามกฎหมาย ซึ่งมุ่งให้การคุ้มครองบุคคลธรรมดาแต่ละคนโดยตรง ในอันที่จะรวมกันเป็นสมาคม หรือหมู่คณะในรูปแบบอื่น ๆ ซึ่งรวมถึงการเลือกเวลา สถานที่ ตลอดจนวัตถุประสงค์หรือรูปแบบของหมู่คณะของตนได้อย่างอิสระ สิทธิในลักษณะเช่นนี้ จึงนับเป็นสิทธิของเอกชน

ในทำนองเดียวกัน สิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนไม่ว่าในรูปแบบใด โดยเฉพาะในแง่ของการมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ย่อมเป็นสิทธิของบุคคลแต่ละคน ในฐานะที่เป็นสิทธิของเอกชน ซึ่งสิทธิเช่นนี้ บุคคลแต่ละคนย่อมอยู่ในฐานะผู้ทรงสิทธิ (Subject of Right) ซึ่งจะใช้อำนาจโดยลำพังหรือจะใช้ร่วมกับบุคคลผู้ทรงสิทธิอื่น ที่มารวมกันเป็นชุมชนก็ได้ และจะเป็นไปเพื่อประโยชน์ของตนในฐานะประโยชน์ของเอกชน โดยลำพังหรือจะเป็นไปเพื่อประโยชน์อันร่วมกันของชุมชน ก็ได้เช่นกัน

### 5.3.2 สิทธิชุมชนเป็นสิทธิของกลุ่มบุคคล

เนื่องจากสิทธิชุมชน มีลักษณะพิเศษแตกต่างจากสิทธิของบุคคลธรรมดา โดยผู้ที่จะเป็นผู้ถือสิทธิ จะเป็นลักษณะของกลุ่มบุคคลที่ดำรงอยู่บนฐานของวัฒนธรรม จารีต ประเพณี อันเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความซับซ้อน และถึงแม้ว่าในปัจจุบันภายใต้ระบบกฎหมายไทย ชุมชนจะยังไม่มีสถานะตามกฎหมาย แต่การอยู่อาศัยร่วมกันเป็นกลุ่มทางสังคมตามธรรมชาติ โดยมีพันธะร่วมกันในทางสังคม วัฒนธรรม ประเพณี จึงจัดได้ว่าชุมชนมีความเป็นสถาบันทางสังคมที่มีโครงสร้างภายใน ซึ่งได้ถูกจัดวางระเบียบแบบแผนไว้แล้วอย่างชัดเจน โดยระเบียบแบบแผน เช่นว่านี้ มีความสลับซับซ้อนพอสมควรและสามารถทอดไปยังรุ่นต่อ ๆ ไป โดยอาศัยกระบวนการกล่อมเกลாத่างสังคม (Socialization) ได้<sup>27</sup>

อย่างไรก็ดี แม้ว่าชุมชนจะเป็นหน่วยแห่งสิทธิที่ไม่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมาย แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าจะไม่อาจรับรองให้ชุมชนเป็นประธานแห่งสิทธิได้ เพราะเมื่อพิจารณาถึงบุคคลที่ได้รับการยอมรับไว้โดยกฎหมายอย่างนิติบุคคล ในการดำเนินการทางธุรกิจ ในอดีตนิติบุคคลในลักษณะนี้ ก็ไม่ได้รับการยอมรับโดยกฎหมาย หากแต่การพัฒนาทางธุรกิจการค้า

<sup>27</sup> พงษ์สวัสดิ์ อักษรสวัสดิ์, “สิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ”, (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550), หน้า 62.

การเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ จึงทำให้มีการออกแบบกฎหมาย เพื่อรับรองความมีตัวตนของนิติบุคคลประเภทต่าง ๆ

ดังนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับการที่บุคคลรวมกันเป็นชุมชน กฎหมายก็ย่อมคุ้มครองไปถึงความมีตัวตน ความสามารถจัดการตนเองและการกำหนดเจตจำนง ตลอดจนความสามารถจัดการงาน ในเรื่องอันเป็นสาระสำคัญในการอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน เพราะการที่บุคคลแต่ละคนมารวมกันเป็นชุมชน ก็เพื่อให้สามารถดำเนินวิถีชีวิตตามแบบแผน จารีตประเพณี วัฒนธรรมที่ตนเชื่อถือร่วมกัน หรืออาศัยทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นฐานในการดำรงชีวิตร่วมกัน อันเป็นกิจการที่บุคคลแต่ละคนต้องทำร่วมกัน ไม่อาจบรรลุผลได้ลำพังตนเอง ดังนั้น การคุ้มครองสิทธิของเอกชนที่รวมกันเป็นชุมชน จะสำเร็จได้ย่อมจะต้องคุ้มครองไปถึงสิทธิของชุมชนในฐานะที่เป็นสิทธิรวมหมู่ (Corrective Rights) ของหมู่คณะนั้นด้วย



### บทที่ 3

## สิทธิชุมชนในสนธิสัญญาระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศ รวมถึงสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

การกล่าวถึงเรื่องสิทธิชุมชนนั้น จะกล่าวถึงกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศ ที่ได้ให้การรับรองสิทธิของชุมชน กลุ่มบุคคลหรือประชาชน ในลักษณะที่เป็นสิทธิของกลุ่มหรือสิทธิร่วมและสิทธิชุมชน ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนี้

### 1. สิทธิชุมชนในกฎหมายระหว่างประเทศ

#### 1.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (The International Convention on Civil and Political Rights. 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้รับการรับรองจากสหประชาชาติ ในปี ค.ศ. 1966 แต่มีผลใช้บังคับ เมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 ปัจจุบันมีประเทศต่าง ๆ ให้สัตยาบัน 114 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทย กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองมีทั้งสิ้น 53 มาตรา และมีพิธีสารเลือกรับ (Optional Protocols) เพิ่มเติมในภายหลังอีก 2 ฉบับ ฉบับแรก มีเนื้อหาเกี่ยวกับการให้สิทธิ แก่เอกชน ในการร้องเรียนการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนจากรัฐสมาชิก และฉบับที่สอง มุ่งยกเลิกการลงโทษประหารชีวิต<sup>28</sup>

สาระสำคัญของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง คือ การย้ำแนวคิดในการยอมรับว่าศักดิ์ศรีประจำตัวและสิทธิ ซึ่งเสมอกันและไม่อาจโอนแก่กันได้ ของสมาชิกทั้งปวงแห่งครอบครัวมนุษย์ เป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพ ในพิภพ รับรองว่าสิทธิเหล่านี้ มีที่มาจากศักดิ์ศรีประจำตัวของมนุษย์และรับรองว่าตามปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อุคมการณ์ที่ว่าเสรีชนมีเสรีภาพจากความกลัวและความต้องการ สามารถ

<sup>28</sup>จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม, กรุงเทพมหานคร, นิติธรรม, 2545, น. 325.

สัมฤทธิ์ผลได้ต่อเมื่อมีการสร้างสภาพ ซึ่งทุกคนจะมีสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม รวมทั้งสิทธิทางแพ่งและทางการเมืองด้วย

ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชนนั้น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้รับรองสิทธิในการกำหนดชะตากรรมตนเองหรือสิทธิอัตตวินิจัย (Right to Self-Determination) ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิร่วม และสิทธิในการได้ประโยชน์ และอาศัยทรัพยากรธรรมชาติ เป็นฐานในการดำรงชีวิต (Permanent Sovereignty over Natural Resources) ไว้ในมาตรา 1<sup>29</sup> ซึ่งจุดมุ่งหมายของบทบัญญัตินี้ มิได้เป็นการคุกคามต่อการลงทุนของชาวต่างชาติ แต่เพื่อเป็นการป้องกันการเอารัดเอาเปรียบจาก (นักลงทุน) ต่างชาติ ซึ่งอาจแย่งปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตไปจากประชาชนในท้องถิ่น<sup>30</sup> เน้นหลักการไม่เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา และภาษาไว้ในมาตรา 2<sup>31</sup> และมาตรา 27<sup>32</sup> ได้รับรองหลักการคุ้มครองสิทธิชุมชน ในแง่สิทธิในการธำรงรักษาเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชนชาติส่วนน้อยไว้

สำหรับตัวผู้ทรงสิทธิตามมาตรา 1 และมาตรา 2 ดังที่กล่าว ในวรรคก่อนนั้น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองใช้คำว่า “ประชาชนทั้งปวง” (All peoples) ผู้ทรงสิทธิตามมาตราเหล่านี้ จึงเป็นสิทธิแบบกลุ่ม (Collective) สำหรับคำว่า “บุคคลกลุ่มน้อย” ตามมาตรา 27 หมายความว่ารวมถึงชนกลุ่มน้อยและชนพื้นเมืองด้วย แต่ยังมีข้อถกเถียงกันว่าเป็นสิทธิของบุคคลเฉพาะราย หรือเป็นสิทธิของกลุ่ม อย่างไรก็ตามมาตรานี้เป็นสิทธิของชนกลุ่มน้อยทุกคน ไม่จำกัดเฉพาะชนกลุ่มน้อยที่เป็นพลเมืองภายในรัฐเท่านั้น

<sup>29</sup> มาตรา 1. 1. ประชาชนทั้งปวงมีสิทธิในการกำหนดชะตากรรมตนเองโดยอาศัยสิทธิที่ประชาชนกำหนดสถานะทางการเมืองของตนเองอย่างเสรีรวมทั้งดำเนินการทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเสรี

2. ประชาชนทั้งปวง เพื่อจุดมุ่งหมายปลายทางของตน อาจจัดการเกี่ยวกับความอุดมสมบูรณ์ทางธรรมชาติและทรัพยากรของตนอย่างเสรี โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อพันธุกรรมใด ๆ ซึ่งเกิดจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ อันตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งหลักการแห่งประโยชน์ซึ่งกันและกัน และกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ประชาชนคนใดไม่อาจถูกไล่ออกจากวิถีทางแห่งการดำรงชีพของตน

<sup>30</sup> Dominic McGoldrick. The Human Rights Committee: Is Role in the Development of the International Covenant on Civil and Political Rights. (Oxford: Clarendon Press, 1994), pp. 14 – 15 อ้างใน จริญญา โฆษณานันท์. อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 330.

<sup>31</sup> มาตรา 2. 1. รัฐภาคีแห่งกติกาฉบับนี้แต่ละรัฐรับที่จะเคารพและให้ความมั่นใจแก่บรรดาบุคคลทั้งปวงภายในอาณาเขตของตน และภายใต้เขตอำนาจของตนในสิทธิทั้งหลายที่ยอมรับแล้วในกติกาฉบับนี้ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติไม่ว่าชนิดใด ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง หรืออื่นใด เผ่าพันธุ์แห่งชาติหรือสังคม ทรัพย์สิน กำเนิดหรือสถานะอื่น ๆ

<sup>32</sup> มาตรา 27 ในรัฐทั้งหลายซึ่งมีชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนาหรือภาษา บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยดังกล่าว จะไม่ถูกปฏิเสธที่จะมีวัฒนธรรมของตนเอง ในอันที่จะนับถือและปฏิบัติพิธีกรรมทางศาสนาหรือใช้ภาษาของตนเองภายในชุมชนร่วมกับสมาชิกอื่น ๆ ของชนกลุ่มน้อยด้วยกัน

## 1.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (International Convention on Economic, Social and Cultural Rights 1966)

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ได้รับการรับรองจากองค์การสหประชาชาติในปี ค.ศ. 1966 มีทั้งหมด 31 มาตรา เนื้อหาส่วนใหญ่จะบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องในทางเศรษฐกิจที่นำมาจากปรัชญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยเพิ่มเติมเนื้อหาในรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ให้มากยิ่งขึ้น ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นรัฐภาคีมีผลตามกฎหมาย เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม พ.ศ. 2544

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมย้ำความสำคัญของหลักการสำคัญ ในกฎบัตรสหประชาชาติที่เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่มีมาโดยธรรมชาติ ในฐานะเป็นรากฐานของเสรีภาพ ความยุติธรรมและสันติภาพในโลก และย้ำว่าการเป็นมนุษย์โดยเสรี โดยมีเสรีภาพจากความกลัวและความยากไร้ ขาดแคลน จักสามารถสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อมีการสร้างสภาวะซึ่งทุกคนจะมีสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม รวมทั้งสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองด้วย

ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิของชุมชนนั้น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ได้รับรองสิทธิในการกำหนดชะตากรรมตนเอง หรือสิทธิอัตวินัจฉัยและสิทธิในการได้ประโยชน์และอาศัยทรัพยากรธรรมชาติเป็นฐานแห่งการดำรงชีพ (Permanent Sovereignty over Natural Resources) ไว้ในมาตรา 1<sup>33</sup> ซึ่งได้รับรองไว้ในเช่นเดียวกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง สิทธิในการกำหนดตนเองดังที่กล่าวมานี้ ถือเป็นสิทธิของประชาชนทุกคน (People Rights) ในการกำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างเสรี ประเด็นสำคัญจะอยู่ที่การให้ความหมายที่กินความรวมถึง การมุ่งแสวงหาการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมอย่างมีอิสระเสรี ทั้งยังรวมถึงสิทธิในการจัดการเกี่ยวกับความอุดมสมบูรณ์ทางธรรมชาติ และทรัพยากรของตน เท่าที่ไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อพันธุกรรมใด ๆ ซึ่งเกิดจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ อันตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งประโยชน์ซึ่งกันและกัน และกฎหมายระหว่างประเทศ โดยสิทธิดังกล่าวนี้ ได้เป็นรากฐานทางความคิดของสิทธิในการพัฒนา

<sup>33</sup>มาตรา 1 1. ประชาชนทั้งปวง มีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง โดยอาศัยสิทธิที่ประชาชนกำหนดสถานะทางการเมืองของตนอย่างเสรี รวมทั้งแสวงหาอย่างอิสระเสรี ซึ่งการพัฒนาการทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม

2. ประชาชนทั้งปวง เพื่อจุดมุ่งหมายปลายทางของตนอาจจัดการเกี่ยวกับความอุดมสมบูรณ์ทางธรรมชาติ และทรัพยากรของตนอย่างเสรี โดยไม่เป็นที่เสื่อมเสียต่อพันธุกรรมใด ๆ ซึ่งเกิดจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศ อันตั้งอยู่บนพื้นฐานแห่งประโยชน์ซึ่งกันและกัน และกฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าในกรณีใด ๆ ประชาชนคนใด ไม่อาจถูกกลั่นแกล้งจากวิถีทางแห่งการบังคับของตน



### 1.3 ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา ค.ศ. 1986 (Declaration on the Rights to Development 1986)

สมาชิกทั่วไปสหประชาชาติ ได้ลงมติรับรองปฏิญญาว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา เมื่อวันที่ 4 ธันวาคม 1986 มีประเทศต่าง ๆ จำนวน 146 ประเทศ (รวมทั้งประเทศไทย) ลงคะแนนรับรอง สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศเดียวที่ออกเสียงคัดค้าน ในขณะที่กลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย ญี่ปุ่น อังกฤษและเยอรมัน งดออกเสียง<sup>34</sup>

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิในการพัฒนานั้น มีทั้งหมด 10 มาตรา โดยมีเนื้อหาที่เป็นสาระสำคัญโดยสรุป ดังนี้ คือ

1.3.1 ให้ความหมายของการพัฒนาที่เน้นกระบวนการอันรอบด้านทั้งในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและการเมือง ในการยกระดับความผาสุกของประชาชนบนพื้นฐานที่ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างเสรีในการพัฒนา (คำปรารภ) พร้อม ๆ กับการยึดมั่นว่าคนเป็นศูนย์กลางในการพัฒนา (มาตรา 2<sup>35</sup>)

1.3.2 เน้นสภาพสังคมที่เอื้อต่อการพัฒนา ซึ่งต้องขจัด/ปลอดจากลัทธิอาณานิคม ลัทธิอาณานิคมสมัยใหม่ ลัทธิแบ่งแยกผิวหรือการเลือกปฏิบัติในทางเชื้อชาติ การครอบงำและครอบครองจากต่างชาติ การคุกคามจากภัยสงคราม การปฏิเสธสิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (คำปรารภ) ซึ่งในแง่นี้ หัวใจของสิทธิในการพัฒนาจะอยู่ที่การเชื่อมโยงการพัฒนา เศรษฐกิจและสิทธิมนุษยชน ในแง่ที่ว่า การพัฒนาเศรษฐกิจได้รับการสนับสนุนโดยผ่านการปกป้องคุ้มครองสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ ปฏิญญาฯ ยังเน้นความสัมพันธ์ระหว่างการลดกำลังอาวุธกับการพัฒนา โดยเห็นว่าทรัพยากรที่เหลือจากมาตรการลดกำลังอาวุธ ควรอุทิศให้แก่การพัฒนา และความผาสุกของประชาชน โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนา

<sup>34</sup>Roland Rich, The Right to Development: A Right of Peoples?, in James Crawford (Ed), The Rights of People, (Oxford: Clarendon Press, 1995), p 52 อ้างใน จริฎ โฆษณานันท์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 5, น. 388.

<sup>35</sup>Article 2 1. The human person is the central subject of development and should be the active participant and beneficiary of the right to development.

2. All human beings have a responsibility for development individually and collectively, taking into account the need for full respect for their human rights and fundamental freedoms as well as their duties to the community, which alone can ensure the free and complete fulfillment of the human being, and they should therefore promote and protect an appropriate political, social and economic order for development.

3. States have the right and the duty to formulate appropriate national development policies that aim at the constant improvement of the well – being of the entire population and of all individuals, on the basis of their active, free and meaningful participation in development and in the benefits resulting therefrom.

1.3.3 ยืนยันว่าสิทธิในการพัฒนาเป็นสิทธิมนุษยชนอันไม่อาจพรากโอนได้ ดังนั้น ทุกคนและประชาชนทั้งมวล จึงมีสิทธิที่จะเข้ามีส่วนร่วม (Participate) มีบทบาทก่อคุณ (contribute) และได้รับผล (enjoy) จากการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและการเมือง และสิทธิของประชาชนในการพัฒนา หมายถึง การทำให้บังเกิดผลอย่างเต็มเปี่ยมแห่งสิทธิ ในการกำหนดตนเองของประชาชาติ รวมถึงการให้สิทธิอันไม่สามารถพรากโอนได้ ในอธิปไตยอันสมบูรณ์ต่อความมั่นคงและทรัพยากรธรรมชาติ (มาตรา 1<sup>36</sup>)

1.3.4 เน้นความสำคัญของความรับผิดชอบ/หน้าที่ของรัฐต่าง ๆ ในการร่วมมือเพื่อส่งเสริมการพัฒนาสิทธิมนุษยชน ส่งเสริมระเบียบเศรษฐกิจใหม่บนฐานของความเสมอภาคแห่งอธิปไตยการพึ่งพากันและกัน ผลประโยชน์ร่วมกันและการร่วมมือกัน ในขณะที่ภายในประเทศ รัฐควรดำเนินมาตรการที่จำเป็น เพื่อส่งเสริมสิทธิในการพัฒนาบทบาทของสตรีในการพัฒนาและการปฏิรูปทางเศรษฐกิจและสังคม

ในส่วนธรรมชาติของสิทธิในการพัฒนานั้น สิทธิในการพัฒนามีธรรมชาติที่มีลักษณะผสมผสาน โดยมีมิติของสิทธิในแง่ของกลุ่มหรือความเป็นสิทธิรวมหมู่/สิทธิรวม (Collective Rights) และมิติของปัจเจกบุคคล (Individual Rights) ทั้งความเป็นปัจเจกของสิทธิยังสามารถอธิบายจากเป้าหมายของการพัฒนาสมัยใหม่ ที่ถือให้ปัจเจกบุคคลเป็นผู้ได้รับประโยชน์ในท้ายที่สุด จากลักษณะนี้ ผู้ทรงสิทธิในการพัฒนา จึงมีทั้งปัจเจกบุคคล ประชาชน

#### 1.4 ปฏิญญาแห่งเมืองริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1992 (Rio Declaration on Environment and Development of 1992)

การประชุมนานาชาติสุดยอดผู้นำโลก ที่กรุงริโอ เดอ จาเนโร ว่าด้วยการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio World Summit on the Environment and Development 1992) ได้รับรองแผนปฏิบัติการ 21 (Agenda 21) ให้เป็นแนวทางในการพัฒนาของโลก ในศตวรรษที่ 21 ซึ่งได้กำหนดเนื้อหาเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาในหลาย ๆ ประเด็น รวมถึงเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชน ชนพื้นเมือง และองค์กรพัฒนาเอกชนในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ทั้งรับรองสถานะของชนพื้นเมือง (Indigenous Peoples or Indigenous Populations) ในแง่ความเป็นชุมชนของตน

<sup>36</sup>Article 1 1. The right to development is an inalienable human right by virtue of which every human person and all peoples are entitled to participate in, contribute to, and enjoy economic, social, cultural and political development, in which all human rights and fundamental freedoms can be fully realized.

2. The human right to development also implies the full realization of the right of people to self – determination, which includes, subject to the relevant provisions of both international Covenants on Human Rights, the exercise of their inalienable right to full sovereignty over all their natural wealth and resources.

ในส่วนที่เกี่ยวกับบทบาทของชุมชนพื้นเมืองท้องถิ่นดั้งเดิม ในการมีส่วนร่วมนั้น ประเด็นสำคัญที่ Agenda 21 ให้ความสำคัญกับการให้การสนับสนุนชุมชน (Empowering Communities) ให้มีส่วนร่วมในการดูแลรักษาทรัพยากร ในรูปของการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ เช่น การให้การสนับสนุน วัฒนธรรมของคนท้องถิ่นดั้งเดิม การสร้างเวทีในการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ระหว่างชุมชน การให้หลักประกันสิทธิในการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ในกฎหมาย และการสร้างเครือข่ายการเรียนรู้ระหว่างชุมชน<sup>37</sup> การให้การยอมรับและการเพิ่มบทบาทของชนเผ่าและชุมชนพื้นเมืองตาม Agenda 21 มีหลักการพื้นฐานของการทำกิจกรรมที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเข้าใจถึงความผูกพันกับที่ดิน (ซึ่งหมายความว่าขยายรวมไปถึงสิ่งแวดล้อมในบริเวณนั้นด้วย) ที่คนอยู่อาศัยของชุมชนพื้นเมืองท้องถิ่น อันเป็นความผูกพันในทางประวัติศาสตร์ที่เป็นการใช้ความรู้แบบวิทยาศาสตร์ ตามวัฒนธรรมท้องถิ่นที่เป็นองค์รวมในการใช้และจัดการทรัพยากรและการรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองในกรณีดังกล่าวนี้ จึงหมายถึง การให้การรับรองให้เขาสามารถใช้สิทธิได้อย่างเต็มที่ ตามหลักสิทธิมนุษยชน โดยไม่มีอุปสรรคหรือข้อกีดกันใด ๆ เป็นการใช้สิทธิอย่างสมดุลตามความสัมพันธ์ของธรรมชาติและมนุษย์ รวมทั้งโดยการคำนึงถึงหลักการทางนิเวศวิทยา หลักเศรษฐศาสตร์และแนวทางตามวัฒนธรรมที่สืบทอดกันมา

วัตถุประสงค์ของการให้การยอมรับและการเพิ่มบทบาทของชนเผ่าและชุมชนพื้นเมืองดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น ก็เพื่อให้ชนพื้นเมืองสามารถมีบทบาทอย่างแท้จริง โดยรัฐหรือองค์กรต่าง ๆ จะต้องกำหนดมาตรการ เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองอย่างแท้จริง ในการนี้ ชนพื้นเมือง อาจเรียกร้องให้มีการออกกฎหมายระดับชาติที่รับรองสิทธิ ในการดูแลจัดการที่ดินหรือทรัพยากร สิทธิมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องเกี่ยวกับพื้นที่คุ้มครองที่ชนพื้นเมืองเข้าเกี่ยวข้องกับ อาจเรียกร้องให้มีการให้สัตยาบันแก่อนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมือง

### **1.5 ปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางด้านชาติพันธุ์ ศาสนาและภาษา ค.ศ. 1992 (Declaration on the Rights of Persons Belonging to National or Ethnic, Religious and Linguistic minorities 1992)**

เมื่อกล่าวถึงสิทธิของชนกลุ่มน้อย ในเบื้องต้น จำต้องทำความเข้าใจก่อนว่าสิทธิของชนกลุ่มน้อยไม่มีเนื้อหาที่เป็นสากล แต่จะมีลักษณะแตกต่างกันไปตามความเข้มข้นของอำนาจต่อรองที่แต่ละกลุ่มมี โดยทั่วไปสิทธิต่าง ๆ ของชนกลุ่มน้อย ได้แก่ สิทธิในภาษา (Language right)

<sup>37</sup>สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, “ศึกษาขอบเขตและความหมายของชุมชนตามระบบกฎหมายระหว่างประเทศ,” ใน รายงานฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัยเพื่อการปรับปรุงกฎหมายตามยุทธศาสตร์การแก้ไขปัญหาคความยากจน กรณีกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ คณะบุคคลจัดการทรัพยากร, โสภณ ตะดิโชติพันธ์ และคณะ, มีนาคม 2550, น. 13 – 12.(อัครธาน)

สิทธิในการกำหนดหลักสูตรการศึกษา (education curriculum) สิทธิในการเรียกร้องที่ดิน (land claim) สิทธิเกี่ยวกับนโยบายหรือการขอสัญชาติ (immigration and nationalization policy) สิทธิในการกำหนดตราสัญลักษณ์ (national symbol) สิทธิในวันหยุด (public holiday) สิทธิในการมีตัวแทนทางการเมือง (political representation) และสิทธิในการปกครองภูมิภาคของตนเอง (regional autonomy)<sup>38</sup>

ในทางวิชาการ มีข้อพิจารณาว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อยนั้น เป็นสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual Rights) หรือสิทธิกลุ่ม (Collective Rights) การจัดให้เป็นสิทธิของกลุ่มมีความหมายว่าจะเกิดทั้งข้อจำกัดและความคุ้มครอง กล่าวคือ เป็นข้อจำกัดว่าเป็นสิทธิของปัจเจกภายในกลุ่มในนามของการผนึกกำลังเป็นกลุ่ม (the right of a group to limit the liberty of its own individual members in the name of group solidarity or cultural purity) หรือเรียกว่าข้อจำกัดภายใน (internal restrictions) หรืออาจจะเป็นการคุ้มครองในแง่ที่เป็นสิทธิของกลุ่มที่จะไม่ถูกอำนาจในทางเศรษฐกิจหรือทางการเมืองจากชนกลุ่มใหญ่ละเมิด (the right of a group to limit the economic or political power exercised by the large society over the group, to ensure that the resources and institution on which the minority depends are not vulnerable to majority decisions) หรือ เรียกว่า การคุ้มครองจากการกระทำภายนอก

สิทธิแบบกลุ่ม (Collective Rights) นั้น ก็ยังมีความไม่ชัดเจนอยู่ กล่าวคือ แม้จะเรียกว่า “สิทธิแบบกลุ่ม” แต่สิทธิดังกล่าวนี้ ยังอาจถูกบังคับใช้โดยปัจเจกชนด้วยก็ได้ (can be exercised and accorded to the individual member of a group, or to the groups as a whole, or to a federal state/province within which the group forms the majority) เช่น สิทธิของคนในรัฐควิเบกที่จะใช้ภาษาฝรั่งเศสเป็นสิทธิของปัจเจกชน แต่สิทธิที่จะมีโรงเรียนที่ใช้ภาษาฝรั่งเศส แม้จะเป็นสิทธิของปัจเจกชน แต่ก็เฉพาะกรณีที่มีจำนวนคนที่ยังพอหรือในกรณีที่สหประชาชาติสามารถกำหนดได้ว่าจะให้มีการตกปลาหรือล่าสัตว์อย่างไร หากสมาชิกในชนเผ่าปฐิเสฐที่จะปฏิบัติตาม โดยจะกระทำขัดต่อสิ่งที่ชนเผ่ากำหนดเอาไว้ บุคคลนั้น ย่อมอ้างไม่ได้ว่าการใช้สิทธิของชนเผ่าขัดต่อสิทธิแบบปัจเจกชนของตน ซึ่งในเรื่องนี้มีผู้เห็นว่าสิทธิของชุมชนพัฒนามาจากผลประโยชน์ของชุมชนนั้น ๆ ในการรักษาตนเอง (community rights flow each community's interest in self-preservation) โดยบางครั้งต้องมีการชั่งน้ำหนักของผลประโยชน์ระหว่างสิทธิของปัจเจกชนกับสิทธิของกลุ่ม ซึ่งก็จะมีประเด็นปัญหาต่อไปว่าชุมชนจะมีสิทธิที่เป็นอิสระโดยไม่สอดคล้องกับสิทธิของปัจเจกที่เป็นสมาชิกของกลุ่มและปัญหาว่าทำไมเฉพาะสมาชิกในชุมชน (group – differentiated citizenship) นี้ ที่ได้รับสิทธิพิเศษ ในขณะที่คนจากชุมชนอื่น ไม่ได้สิทธิพิเศษนี้ด้วย

<sup>38</sup>Will Kymlicka, Multicultural Citizenship : A Liberal of minority right, (Oxford 1995), pp. 45 – 47 อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, เพิ่งอ้าง, น. 13 – 15 – 13 - 16

ปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติ ว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางด้านชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา เกิดขึ้นเนื่องจากความเห็นที่ว่ามีความจำเป็นที่จะต้องมีการรับรองสิทธิของชนกลุ่มน้อยไว้เป็นการเฉพาะ จากเดิมที่ได้ มีมาตรา 27 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองบัญญัติคุ้มครองเอาไว้ ปฏิญญาสากลแห่งสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อยทางด้านชาติพันธุ์ ศาสนาและภาษา มีทั้งหมด 9 มาตรา เป็นปฏิญญาที่เห็นความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของชนกลุ่มน้อย โดยได้กล่าวถึงความจำเป็นเอาไว้ในอารัมภบทว่าในปัจจุบันแต่ละประเทศและสังคมโลก จะมีความหลากหลายทางชาติพันธุ์และวัฒนธรรม (multiethnic and multi – cultural diversity) จึงมีความสำคัญที่จะต้องรักษาความสัมพันธ์อันดีระหว่างคนกลุ่มใหญ่กับชนกลุ่มน้อย

หลักการสากลของสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่สำคัญ ได้แก่

**1.5.1 หลักการห้ามกีดกัน (Prohibition of discrimination)** ซึ่งเป็นหลักการที่เป็นไปเพื่อสร้างความเสมอภาคให้เกิดขึ้นในสังคม ระหว่างคนกลุ่มใหญ่กับชนกลุ่มน้อย การห้ามกีดกันมีทั้งเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมทางการเมือง สังคม วัฒนธรรมและเศรษฐกิจ โดยหลักการนี้ได้ถูกรับรองไว้ในมาตรา 3<sup>39</sup> ซึ่งรับรองสิทธิที่จะไม่ถูกกีดกัน มาตรา 23<sup>40</sup> รับรองสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจของรัฐที่มีผลกระทบต่อชีวิตของพวกเขา และมาตรา 45<sup>41</sup> รับรองสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการพัฒนา และ

**1.5.2 หลักการคุ้มครองสิทธิพิเศษ (special rights)** ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิที่เป็นเครื่องมือที่ทำให้ชนกลุ่มน้อย สามารถที่จะมีชีวิตในสังคมได้อย่างเสมอภาค ไม่ถูกกีดกัน เพื่อให้พวกเขาสามารถรักษาอัตลักษณ์ ลักษณะและธรรมเนียมประเพณีของพวกเขาให้คงอยู่สืบเนื่องต่อไปได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิสนับสนุน (Affirmative action) เพื่อให้พวกเขามีความพร้อมที่จะเข้าไปสู่ความเท่าเทียมกันกับคนกลุ่มใหญ่ โดยสิทธิพิเศษของชนกลุ่มน้อยเป็นไปตามมาตรา 1<sup>42</sup> ซึ่งรับรองสิทธิในการรักษาเชื้อชาติ ชาติพันธุ์

<sup>39</sup>Article 3 1. Persons belonging to minorities may exercise their rights, including those set forth in the present Declaration, individually as well as in community with other members of their group, without any discrimination.

2. No disadvantage shall result for any person belonging to a minority as the consequence of the exercise or non – exercise of the rights set forth in the present Declaration.

<sup>40</sup>Article 2 3. Persons belonging to minorities have the right to participate effectively in decisions on the national and, where appropriate, regional level concerning the minority to which they belong or the regions in which they live, in a manner not incompatible with national legislation.

<sup>41</sup>Article 4 5 States should consider appropriate measures so that persons belonging to minorities may participate fully in the economic progress and development in their country.

<sup>42</sup>Article 1 1. States shall protect the existence and the national or ethnic, cultural, religious and linguistic identity of minorities within their respective territories and shall encourage conditions for the promotion of that identity.

วัฒนธรรม ศาสนาและภาษาของตน และสิทธิในการแสดงออกซึ่งศาสนาและการใช้ภาษาของกลุ่มชนใน ที่สาธารณะ“ชนกลุ่มน้อย” ซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิตามปฏิญญาสากลฉบับนี้นั้น เป็นประเด็นปัญหาที่ยังไม่มี ข้อสรุปที่ชัดเจนและเป็นเรื่องยากที่จะนิยาม จึงยังไม่มีการนิยามไว้ เพราะตามสภาพความเป็นจริง สถานการณ์ที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับชนกลุ่มน้อย มีความแตกต่างกันไป มีทั้งกลุ่มที่มีอัตลักษณ์ของกลุ่ม ที่ชัดเจน มีความสัมพันธ์แบบกลุ่มที่เหนียวแน่น (a strong sense of collective identity) มีระบบการบริหาร ในชุมชนอย่างเป็นอิสระ (a considerable degree of autonomy) มีประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกลุ่ม ที่ชัดเจน (a well – remembered or recorded history) และกลุ่มที่ไม่มีบุคลิกลักษณะของกลุ่มที่ชัดเจน ไม่มี ระบบการปกครองของชุมชนที่ชัดเจน (no past history of autonomy or self – government) และไม่มี ประวัติศาสตร์ที่ยาวนานเด่นชัด อย่างไรก็ดี แม้จะไม่มีนิยาม “ชนกลุ่มน้อย” เอาไว้ แต่ก็ได้มีการวาง หลักในการพิจารณาไว้ เช่น พิจารณาจากความเป็นกลุ่มที่มีบุคลิกลักษณะในทางชาติพันธุ์ ศาสนา ภาษา ที่แตกต่างจากประชากรที่มีอยู่เป็นส่วนใหญ่ และยังมีเจตจำนงในการรักษาความพิเศษดังกล่าวไว้ ท่ามกลางการมีชีวิตในสังคมใหญ่ที่มีความแตกต่าง<sup>43</sup>

#### 1.6 ปฏิญญาสากลของสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ. 2007 (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007)

ความหมายของชนพื้นเมือง (Indigenous Peoples) คณะทำงานด้านชนท้องถิ่น พื้นเมืองของสหประชาชาติได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของเอาไว้ว่า เป็นกลุ่มชนที่อยู่มาก่อน การขยายอาณาเขตทางดินแดนของยูคอาณานิคม ชนกลุ่มนี้ มีลักษณะพิเศษที่มีความเป็นมาทาง ประวัติศาสตร์ของกลุ่มเป็นเวลายาวนาน (Historical Continuity) โดยมีลักษณะอัตลักษณ์ของกลุ่ม เป็นการเฉพาะ ไม่สามารถเคลื่อนกลืนกับชนกลุ่มอื่นในสังคมได้ โดยมีจุดมุ่งหมายในการรวมตัวกัน เพื่อที่จะมีชีวิตอยู่ตามปกติตามประเพณีดั้งเดิม และประสงค์จะสืบสายวัฒนธรรมประเพณีของตน ต่อไปในอนาคตอย่างสอดคล้องกับสภาพทางวัฒนธรรมของกลุ่ม (own cultural patterns) มีสถาบัน ของกลุ่ม (social institutions) และมีระบบกฎหมายของตนเอง (legal systems)

ปฏิญญาสากลของสหประชาชาติ ว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ได้รับการรับรอง โดยสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม ค.ศ. 2007 มีประเทศต่าง ๆ 143 ประเทศ ลงคะแนนรับรอง มีแคนาดา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่ออกเสียงคัดค้าน ปฏิญญาฉบับนี้ มีจำนวนทั้งหมด 46 มาตรา ซึ่งการรับรองสิทธิชนพื้นเมืองตามปฏิญญานี้ อยู่ในสองลักษณะ กล่าวคือ มีการรับรองสิทธิทั้งในลักษณะแบบรวมกลุ่ม (Collective Right) ซึ่งปฏิญญา

2. States shall adopt appropriate legislative and other measures to achieve those ends.

<sup>43</sup>Fact sheet No. 18 (Rev.1), Printed at United Nations, Geneva, February 1988. อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 25, น. 13-18.

ฉบับนี้ ใช้คำว่า “Indigenous Peoples” และในลักษณะของปัจเจก (Individual Right) ปฏิญญานี้ระบุเจาะจงลงไปโดยใช้คำว่า “Individuals” หรือ “Indigenous Individuals”

เนื้อหาที่สำคัญของปฏิญญา ฯ นี้ คือ ให้การรับรองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่สหประชาชาติได้วางหลักประกันเอาไว้ ในการรับรองนี้ระบุในมาตรา 1<sup>44</sup> ว่าได้ให้การรับรองเอาไว้ทั้งในลักษณะของกลุ่ม (collective) และในลักษณะปัจเจกชนแต่ละคน (individuals) มาตรา 2<sup>45</sup> รับรอง มิให้มีการกีดกัน (Discrimination) ทุกชนิด ในสิทธิของชนพื้นเมือง โดยเฉพาะจากเหตุผล เกี่ยวกับที่มาของเผ่าพันธุ์หรืออัตลักษณ์ของกลุ่ม (Indigenous Origin or Identity) มาตรา 3<sup>46</sup> รับรองสิทธิของชนพื้นเมือง ในการกำหนดตนเองในทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม มาตรา 4<sup>47</sup> รับรองสิทธิของการปกครองตนเองชนพื้นเมือง มาตรา 7<sup>48</sup> คุ้มครองสิทธิในชีวิตของชนพื้นเมืองแต่ละคน (Individuals) และรับรองสิทธิของชนพื้นเมือง (Collective) ในความปลอดภัยจากการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) และความรุนแรง มาตรา 14<sup>49</sup> รับรองสิทธิในการรับการศึกษา ตามระบบการศึกษาที่ชนพื้นเมือง อาจจัดขึ้นได้ของเด็กชนพื้นเมือง รวมถึงสิทธิในการใช้ภาษาพื้นเมืองและรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองที่จะผลิตสื่อเป็น

<sup>44</sup>Article 1 Indigenous peoples have the right to the full enjoyment, as a collective or as individuals, of all human rights and fundamental freedoms as recognized in the Charter of the United Nations, the Universal Declaration of Human Rights and international human rights law.

<sup>45</sup>Article 2 Indigenous peoples and individuals are free and equal to all other peoples and individuals and have the right to be free from any kind of discrimination, in the exercise of their rights, in particular that based on their indigenous origin or identity.

<sup>46</sup>Article 3 Indigenous peoples have the right to self – determination. By virtue of that right they freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.

<sup>47</sup>Article 4 Indigenous peoples, in exercising their right to self – determination, have the right to autonomy or self – government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions.

<sup>48</sup>Article 7 1. Indigenous individuals have the rights to life, physical and mental integrity, liberty and security of person.  
2. Indigenous peoples have the collective right to live in freedom, peace and security as distinct peoples and shall not be subjected to any act of genocide or any other act of violence, including forcibly removing children of the group to another group.

<sup>49</sup>Article 14 1. Indigenous peoples have the right establish and control their educational systems and institutions providing education in their own languages, in a manner appropriate to their cultural methods of teaching and learning.

2. Indigenous individuals, particularly children, have the right to all levels and forms of education of the state without discrimination.

3. States shall, in conjunction with indigenous peoples, take effective measures, in order for indigenous individuals, particularly children, including those living outside their communities, to have access, when possible, to an education in their own culture and provided in their own language.

ภาษาของตนเองและรับรองสิทธิที่เข้าถึงสื่อที่มีไซของชนพื้นเมืองได้ โดยปราศจากการกีดกัน (มาตรา 16<sup>50</sup>)

ในส่วนที่เกี่ยวกับการคุ้มครองความเป็นชุมชนนั้น ปฏิญญานี้ได้ให้ความคุ้มครองสิทธิในการพัฒนาอัตลักษณ์และการอยู่ในกลุ่มที่สามารถสืบทอดธรรมเนียมวัฒนธรรมที่ดั้งเดิมของชุมชนต่อไปได้ ทั้งรวมถึงการรักษาไว้ซึ่งสถานที่ทางประวัติศาสตร์ วรรณกรรมและศิลปกรรมต่าง ๆ และการได้รับการตอบแทนในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ทรัพย์สินทางปัญญา ทรัพย์สินทางศาสนา และทรัพย์สินทางจิตวิญญาณ ซึ่งถือเป็นการคุ้มครองความรู้หรือภูมิปัญญาของชนพื้นเมือง (Indigenous Knowledge) เอาไว้ในมาตรา 11<sup>51</sup> มาตรา 12<sup>52</sup> มาตรา 13<sup>53</sup> และมาตรา 31<sup>54</sup> นอกจากนี้

---

<sup>50</sup>Article 16 1. Indigenous peoples have the right to establish their own media in their own languages and to have access to all forms of non – indigenous media without discrimination.

2. States shall take effective measures to ensure that State – owned media duly reflect indigenous cultural diversity. States, without prejudice to ensuring full freedom of expression, should encourage privately owned media to adequately reflect indigenous cultural diversity.

<sup>51</sup>Article 11 1. Indigenous peoples have the right to practice and revitalize their cultural traditions and customs. This includes the right to maintain, protect and develop the past, present and future manifestations of their cultures, such as archaeological and historical sites, artefacts, designs, ceremonies, technologies and visual and performing arts and literature.

2. States shall provide redress through effective mechanisms, which may include restitution, developed in conjunction with indigenous peoples, with respect to their cultural, intellectual, religious and spiritual property taken without their free, prior and informed consent or in violation of their laws, traditions and customs.

<sup>52</sup>Article 12 1. Indigenous peoples have the right to manifest, practice, develop and teach their spiritual and religious traditions, customs and ceremonies ; the right to maintain, protect, and have access in privacy to their religious and cultural sites; the right to the use and control of their ceremonial objects ; and the right to the repatriation of their human remains.

2. States shall seek to enable the access and/or repatriation of ceremonial objects and human remains in their possession through fair, transparent and effective mechanisms developed in conjunction with indigenous peoples concerned.

<sup>53</sup>Article 13 1. Indigenous peoples have the right to revitalize, use, develop and transmit to future generations their histories, languages, oral traditions, philosophies, writing systems and literatures, and to designate and retain their own names for communities, places and persons.

2. States shall take effective measures to ensure that this right is protected and also to ensure that indigenous peoples can understand and be understood in political, legal and administrative proceeding, where necessary through the provision of interpretation or by other appropriate means.

<sup>54</sup>Article 31 1. Indigenous peoples have the right to maintain, control, protect and develop their cultural heritage, traditional knowledge and traditional cultural expressions, as well as the manifestations of their sciences, technologies and cultures, including human and genetic resources, seeds, medicines, knowledge of the properties of fauna and flora, oral traditions, literatures, designs, sports and traditional games and visual and performing arts. They also have the right to maintain, control, protect and develop their intellectual property over such cultural heritage, traditional knowledge, and traditional cultural expressions.



ในมาตรา 35<sup>55</sup> ยังได้ให้สิทธิแก่ชนพื้นเมืองที่จะกำหนดความรับผิดชอบของปัจเจกชนแต่ละคนที่จะมีต่อชุมชนด้วย

ในเรื่องของสิทธิในที่ดิน อาณาบริเวณ และทรัพยากรนั้น มาตรา 10<sup>56</sup> ได้ห้ามมิให้ผู้ใดมายึดครองเอาไป เว้นแต่จะได้รับความเห็นชอบจากชนพื้นเมืองและจ่ายค่าทดแทนอย่างเป็นทางการให้ชนพื้นเมืองแล้ว และภายในเงื่อนไขที่อาจกลับมาในถิ่นเดิมได้อีก มาตรา 18<sup>57</sup> รับรองสิทธิของชนพื้นเมือง ในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ หากมีโครงการที่จะกระทบสิทธิของพวกเขา รวมทั้งมีสิทธิในการพัฒนาระบบการตัดสินใจของพวกเขาเองด้วย มาตรา 25<sup>58</sup> รับรองสิทธิในการรักษาความสัมพันธ์ทางจิตวิญญาณกับที่ดิน อาณาบริเวณ พื้นน้ำ ทะเล หรือทรัพยากรต่าง ๆ ที่เคยมีธรรมเนียมประเพณีที่เกี่ยวข้อง และมาตรา 26<sup>59</sup> ได้รับรองสิทธิของชนพื้นเมืองที่จะเป็นเจ้าของพัฒนา ควบคุม และใช้ที่ดินและสิ่งแวดล้อมของพวกเขา รวมถึงการได้รับการยอมรับโดยกฎหมาย เพื่อที่จะป้องกันการรุกรานจากรัฐด้วย นอกจากนี้ สิทธิที่เกี่ยวกับการใช้ที่ดินและทรัพยากรของชนพื้นเมืองนั้น

---

2. In conjunction with indigenous peoples, States shall take effective measures to recognize and protect the exercise of these rights.

<sup>55</sup>Article 35 Article 35 Indigenous peoples have the right to determine the responsibilities of individuals to their communities.

<sup>56</sup>Article 10 Indigenous peoples shall not be forcibly removed from their lands or territories. No relocation shall take place without the free, prior and informed consent of the indigenous peoples concerned and after agreement on just and fair compensation and, where possible, with the option of return.

<sup>57</sup>Article 18 Indigenous peoples have the right to participate in decision – making in matters which would affect their rights, through representatives chosen by themselves in accordance with their own procedures, as well as to maintain and develop their own indigenous decision – making institutions.

<sup>58</sup>Article 25 Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinctive spiritual relationship with their traditionally owned or otherwise occupied and used lands, territories, waters and coastal seas and other resources and to uphold their responsibilities to future generations in this regard.

<sup>59</sup>Article 26 1. Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.

2. Indigenous people have the right to own, use, develop and control the lands, territories and resources that they possess by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well as those which they have otherwise acquired.

3. States shall give legal recognition and protection to these lands, territories and resources. Such recognition shall be conducted with due respect to the customs, traditions and land tenure systems of the indigenous peoples concerned.

มาตรา 28<sup>60</sup> ได้รับรองสิทธิในการได้รับการเยียวยาความเสียหาย ในกรณีที่ดินหรือทรัพยากร ที่ถูกยึดไปหรือถูกทำให้เสียหาย โดยปราศจากความยินยอม ซึ่งหากไม่ได้รับการแก้ไขหรือเยียวยา ก็มีสิทธิในการที่จะได้รับค่าทดแทนอย่างเป็นธรรมหรือชดใช้ด้วยที่ดินหรือทรัพยากรในจำนวน และขนาดที่เป็นธรรม และมาตรา 29 1.<sup>61</sup> ได้รับรองสิทธิในการอนุรักษ์และป้องกันสิ่งแวดล้อม และความสามารถในการผลิตของที่ดินและทรัพยากร

## 2. สิทธิชุมชนในกฎหมายของต่างประเทศ

การกล่าวถึงสิทธิชุมชน ตามกฎหมายของต่างประเทศส่วนนี้ จะกล่าวถึงสิทธิชุมชน สิทธิชุมชน ท้องถิ่น สิทธิชนกลุ่มน้อยและสิทธิของชนพื้นเมืองในประเทศต่าง ๆ ซึ่งจะเป็นการกล่าวถึง โดยใช้ สิทธิเป็นตัวตั้ง เพื่อให้เห็นลักษณะร่วมกันและต่างกันของสิทธิชุมชน สิทธิชุมชนท้องถิ่น สิทธิชน กลุ่มน้อย และสิทธิของชนพื้นเมืองในประเทศเหล่านั้น

### 2.1 สิทธิชุมชนในเนปาล

สิทธิชุมชนในเนปาลนั้น เป็นสิทธิในระดับรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญชั่วคราว ของเนปาล (INTERIM CONSTITUTION OF NEPAL 2063 (2007)) ได้รับรองสิทธิของชุมชน เอาไว้ ในมาตรา 14 ที่บัญญัติถึงสิทธิต่อจันทาลและการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ซึ่งในมาตรา 14(1)<sup>62</sup> ได้รับรองที่จะไม่เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติหรือเยี่ยงจันทาล (Untouchability) ไม่ว่าจะเพราะเหตุ

<sup>60</sup>Article 28 1. Indigenous peoples have the right to redress, by means that can include restitution or, when this is not possible, just, fair and equitable compensation, for the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, taken, occupied, used or damaged without their free, prior and informed consent.

2. Unless otherwise freely agreed upon by the peoples concerned, compensation shall take the form of lands, territories and resources equal in quality, size and legal status or of monetary compensation or other appropriate redress.

3. States shall give legal recognition and protection to these lands, territories and resources. Such recognition shall be conducted with due respect to the customs, traditions and land tenure systems of the indigenous peoples concerned.

<sup>61</sup>Article 29 1. Indigenous peoples have the right to the conservation and protection of the environment and the productive capacity of their lands or territories and resources. States shall establish and implement assistance programmes for indigenous peoples for such conservation and protection, without discrimination.

<sup>62</sup>14. Right against Untouchability and Racial Discrimination :

(1) No person shall, on the ground of caste, descent, community or occupation, be subject to racial discrimination and untouchability of any form. Such a discriminating act shall be liable to punishment and the victim shall be entitled to the compensation as provided by the law. ...

แห่งวรรณะ ภูมิหลังของครอบครัว เช่น สัญชาติ และสถานะทางสังคม ชุมชนที่อยู่อาศัย หรืออาชีพ การกระทำอันเป็นการเลือกปฏิบัติดังกล่าว จะได้รับการลงโทษและเหยื่อของการกระทำนั้นจะได้รับ ค่าสินไหมทดแทน และมาตรา 17<sup>63</sup> รับรองสิทธิในการศึกษาและวัฒนธรรมของชุมชน โดย (1) ได้รับรอง สิทธิของชุมชนที่จะจัดการศึกษาขั้นพื้นฐาน ในภาษาแม่ (mother tongue) ที่กำหนด โดยกฎหมาย และ (3) รับรองสิทธิของชุมชนในเนปาลที่จะอนุรักษ์และธำรงไว้ซึ่งภาษาถิ่น ตัวอักษรวัฒนธรรม วัฒนธรรมเฉพาะถิ่นและมรดกที่ตกทอดมาจากคนรุ่นก่อน

เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาตินั้น เนปาล ถือเป็นประเทศที่ให้ชุมชนมี บทบาทในการจัดการป่าไม้ที่โดดเด่นในระดับโลก ในรูปของป่าไม้ชุมชน โดยในทศวรรษที่ 1970 เนปาลเริ่มพบว่า การให้เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายเดียว เป็นผู้มีอำนาจในการจัดการนั้น ไม่เป็นผลดีต่อการ รักษาทรัพยากรป่าไม้ของประเทศเอาไว้ โดยรูปแบบในการจัดการป่าไม้ชุมชนนั้น เนปาลได้ให้กลุ่ม ผู้ใช้ไม้ในหมู่บ้านเล็ก ๆ (Forest User Group – FUGs) ซึ่งเป็นกลุ่มคนที่มีสิทธิในการจัดการและใช้ ประโยชน์จากป่าไม้ที่กฎหมายได้รับรองสิทธิให้ FUGs เป็นหน่วยที่มีอำนาจในการปกครองตัวเองที่สืบ ทอดกันไปชั่วกาลนาน

ปัจจุบันการให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการป่าไม้เป็นไปตาม Forest Act, 2049 (1993) โดยกฎหมายนี้ได้ให้สิทธิในการพัฒนา การอนุรักษ์ ใช้ประโยชน์และการจัดการป่าไม้ รวมถึงขาย จำหน่ายด้วยประการใด ๆ ซึ่งผลผลิตจากป่าชุมชนโดยอิสระ (มาตรา 25<sup>64</sup>) แก่ผู้ที่มีความประสงค์จะใช้ ประโยชน์จากผลผลิตของป่าไม้ที่รวมตัวก่อตั้งเป็นกลุ่มผู้ใช้ (Users Group) เพื่อผลประโยชน์อันร่วมกัน (มาตรา 41<sup>65</sup>) ซึ่งการก่อตั้งกลุ่มผู้ใช้ก็สามารถทำได้โดยการรวมตัวกันไปยื่นเรื่องต่อเจ้าหน้าที่ป่าไม้ใน ท้องถิ่น พร้อมกับขออนุญาตในการจัดตั้งกลุ่มผู้ใช้ประโยชน์ (มาตรา 42<sup>66</sup>) โดยเมื่อกลุ่มผู้ใช้ได้ก่อตั้งขึ้น

<sup>63</sup> 17. Education and Cultural Right :

(1) Each community shall have the right to get basic education in their mother tongues as provided for in the law. ..  
(2) Each community residing in Nepal shall have the right to preserve and promote its language, script, culture, cultural civility and heritage.

<sup>64</sup> 25. Handover of The Community Forest:

(1) The District Forest Officer may handover any part of a National Forest to a Users' Group in the form of a Community Forest As Prescribed entitling to develop, conserve, use and manage the Forest and sell and distribute the Forest Products independently by fixing their prices according to work Plan. While so handing over a Community Forest, the District Forest Officer shall issue a certificate of alienation of the Community Forest.

(2) The District Forest Officer may constitute a Users' Group As Prescribed by mobilizing users and provide technical and other assistance required to prepare the Work Plan for the purpose of sub – section (1).

<sup>65</sup> 41. Constitution of Users' Group: The users relating to any Forest desirous to utilize the Forest Product by developing and conserving such Forest for the collective interest may constitute the Users' Group As Prescribed.

<sup>66</sup> Registration of the Users' Group:

แล้ว กลุ่มผู้ใช้จะมีตัวตนเป็นกลุ่มผู้ใช้ในฐานะที่เป็นนิติบุคคลแยกขึ้นมาต่างหากอย่างถาวร (be an autonomous and corporate body having perpetual secession) มีดวงตราแยกออกมาจากสมาชิก มีฐานะที่เป็นบุคคลตามกฎหมายที่สามารถเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ โอนหรือจัดการใด ๆ ในทรัพย์สินทั้งที่เป็นสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ทั้งที่สามารถที่จะเป็นคู่ความในคดี โดยอาจเป็น โจทย์ฟ้อง หรือถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีได้ (มาตรา 43<sup>67</sup>)

เมื่อ FUGs ได้ก่อตั้งขึ้นแล้ว FUGs จะต้องหาคณะกรรมการบริหารจำนวน 10 – 15 คน ซึ่งมาจากการเลือกตั้ง ในการประชุมสามัญ เพื่อทำหน้าที่ในการบริหารงานประจำของป่าไม้ บทบาทของกรมป่าไม้จะเปลี่ยนไปเป็นผู้ให้คำแนะนำและความช่วยเหลือแก่ FUGs รวมทั้งให้ความช่วยเหลือทางด้านวิชาการที่จำเป็นด้วย FUGs มีสถานะในทางกฎหมายและมีหน้าที่ดังต่อไปนี้

- ก. ป้องกันและจัดการป่าไม้และขายผลผลิตจากป่าไม้
- ข. เตรียมแผนการจัดการป่าไม้ประจำปี
- ค. เข้าไปถือสิทธิการใช้ ขยาย และ โอนสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์
- ง. ส่งลงโทษสมาชิกที่กระทำละเมิดแผนจัดการ
- จ. ใช้เงินในกิจกรรมของพื้นที่และมีสิทธิรับเงินสนับสนุนจากรัฐบาลหรือแหล่งเงินอื่น ๆ

(1) For the registration of the Users' Group constituted pursuant to Section

41, an application shall have to be submitted to the District Forest Officer in the Prescribed form along with the constitution of the Users' Group.

(2) On the receipt of the application pursuant to sub – section (1), the District Forest Officer shall make necessary enquiry and register such Users' Group As Prescribed and shall have to be given the certificate of registration in the Prescribed form.

(3) The Users' Group undertaking the management of the Community Forest pursuant to the Work Plan under the Forest Act, 1961, shall also have to submit an application for the registration pursuant to sub – section (1) within one year from the date of commencement of this Act.

(4) The District Forest Officer may provide necessary assistance for the purpose of sub – section (3).

<sup>67</sup>43. The Users' Group to be a Corporate Body :

(1) The Users' Group constituted pursuant to Section 42 shall be an autonomous and corporate body having perpetual secession.

(2) The Users' Group shall have a separate seal of its own.

(3) The Users' Group as a person may acquire, possess or transfer or otherwise manage movable and immovable property.

(4) The Users' Group as a person may sue or be sued in its own name.

จ. ลงทุนอย่างน้อย ร้อยละ 2.5 ของรายได้ จากป่าทั้งหมดกลับเข้าพัฒนาป่าไม้ พร้อมค่าใช้จ่ายที่ยังเหลืออยู่ของกิจกรรมในชุมชน

## 2.2 สิทธิชุมชนในแอฟริกาใต้

ในส่วนที่เกี่ยวกับการรับสิทธิของชุมชนนั้น รัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้ ค.ศ. 1966 (Constitution of the Republic of South Africa of 1966) มาตรา 25 (6) (7)<sup>68</sup> ได้รับรองที่จะดำเนินการแก้ไขการครอบครองที่ดินของประชาชนหรือชุมชนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่นับเนื่องจากกฎหมายหรือการปฏิบัติที่กีดกันในทางเชื้อชาติให้เป็นการครอบครองที่มั่นคง ชอบด้วยกฎหมายหรือได้รับการเยียวยาด้วยการใช้ค่าสินไหมทดแทน มาตรา 31<sup>69</sup> ได้รับรองสิทธิของบุคคลในชุมชนที่พูดภาษาเดียวกัน นับถือศาสนาเดียวกัน หรือมีวัฒนธรรมต่างกัน มีสิทธิที่จะร่วมกับสมาชิกคนอื่น ๆ ในชุมชนที่จะปฏิบัติตามครรลองวัฒนธรรม ศาสนา และใช้ภาษาของพวกเขาและมีสิทธิที่จะก่อตั้ง เข้าร่วม และรักษาไว้ซึ่งสมาคมของคนทีพูดภาษาเดียวกัน นับถือศาสนาเดียวกัน และมีวัฒนธรรมร่วมกัน มาตรา 235<sup>70</sup> ได้รับรองสิทธิกำหนดตนเองในมรดกทางภาษาและวัฒนธรรมร่วมกันของชุมชน ทั้งรับรองที่จะไม่ทำให้สิทธิดังกล่าวนี้หมดไปด้วยกระบวนการในการตรากฎหมายของชาติ

นอกจากนี้ ในส่วนของการสนับสนุนและปกป้องสิทธิมนุษยชนนั้น รัฐธรรมนูญของแอฟริกาใต้นอกจากจะกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Commission) เพื่อทำหน้าที่ในการสนับสนุนปกป้องและพัฒนาสิทธิมนุษยชนแล้ว (มาตรา 184) รัฐธรรมนูญของ

<sup>68</sup>25. Property.- ... (6) A person or community whose tenure of land is legally insecure as a result of past racially discriminatory laws or practices is entitled, to the extent provided by an Act of Parliament, either to tenure which is legally secure or to comparable redress.

(7) A person or community dispossessed of property after 19 June 1913 as a result of past racially discriminatory laws or practices is entitled, to the extent provided by an Act of Parliament, either to restitution of that property or to equitable redress.

<sup>69</sup>31. Cultural, religious and linguistic communities. –(I) Persons belonging to a Cultural, religious or linguistic community may not be denied the right, with othermembers of that community-

(a) to enjoy their culture, practice their religion and use their language ; and (h) to form, join and maintain cultural, religious and linguistic associations and other organs of civil society.

(2) The rights in subsection (1) may not be exercised in a manner inconsistent with any provision of the Bill of Rights.

<sup>70</sup>235. Self – determination.-The right of the South African people as a whole to self – determination, as manifested in this Constitution, does not preclude, within the framework of this right, recognition of the notion of the right of self – determination of any community sharing a common cultural and language heritage ; within a territorial entity in the Republic or in any other way, determined by national legislation.

แอฟริกาใต้ยังกำหนดให้มีคณะกรรมการว่าด้วยการสนับสนุนและปกป้องสิทธิในวัฒนธรรม ศาสนา และภาษาของชุมชน (Commission for the Promotion and Protection of the Rights of Cultural, Religious and Linguistic Communities) เพื่อทำหน้าที่ในการสนับสนุนและปกป้องสิทธิในวัฒนธรรม ศาสนา และภาษาของชุมชนต่าง ๆ ที่มีอยู่ในแอฟริกาใต้อีกด้วย (มาตรา 185)

สำหรับความหมายของชุมชนในกฎหมายของแอฟริกาใต้นั้น มี Restitution of Land Rights act, 1994 ที่ให้ความหมายของ “ชุมชน” (community) เอาไว้ในมาตรา 1 (iv) ว่าหมายถึง กลุ่มของบุคคลผู้ซึ่งสิทธิในที่ดินเกิดขึ้นจากการร่วมกันกำหนดกฎเกณฑ์การถือครองที่ดินส่วนรวมร่วมกันของกลุ่ม ทั้งรวมถึงส่วนของกลุ่มนั้น ๆ ด้วย (means any group of persons whose rights in land are derived from shared rules determining access to land held in common by such group, and includes part of any such group) และ Interim Protection of Informal Land Rights act, 1996 ก็ได้ให้ความหมายของคำว่า “ชุมชน” (community) เอาไว้ในมาตรา 1 (1)(ii) ว่าหมายความถึง กลุ่มหรือส่วนใด ๆ ของกลุ่มของบุคคล ซึ่งสิทธิในที่ดินเกิดขึ้นจากการร่วมกันกำหนดกฎเกณฑ์การถือครองที่ดินส่วนรวมร่วมกันของกลุ่ม (means any group or portion of a group of persons whose rights to land are derived from shared rules determining access to land held in common by such group)

รัฐบัญญัติป่าไม้แห่งชาติ ค.ศ. 1988 (National Forests Act, 1998) ซึ่งเป็นกฎหมายที่ตราขึ้น โดยมีวัตถุประสงค์ส่วนหนึ่งเพื่อการสนับสนุนการจัดการป่าไม้ของชุมชน ในรัฐบัญญัตินี้ มาตรา 2 (1)(iv) ได้ให้ความหมายของ “ชุมชน” (community) เอาไว้ว่า หมายความว่า หมายความรวมถึง สังคมกลุ่มของบุคคล ซึ่งมีผลประโยชน์หรือสิทธิในพื้นที่ดินแห่งใด แห่งหนึ่ง ซึ่งสมาชิกมีอยู่หรือมีกิจกรรมร่วมกันในรูปของข้อตกลง ขนบธรรมเนียมหรือกฎหมาย (means a coherent, social group of persons with interests or rights in a particular area of land which the members have or exercise communally in terms of an agreement, custom or law) รัฐบัญญัติฉบับนี้ได้เปิดโอกาสให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการป่าด้วย โดยการขอดำเนินการป่าชุมชนตามพระราชบัญญัติฉบับนี้นั้นสามารถกระทำได้โดยการยื่นคำขอต่อรัฐมนตรีที่ประธานาธิบดีมอบหมายให้รับผิดชอบ เพื่อจัดทำข้อตกลงในการจัดการป่าชุมชน ซึ่งในคำขอนั้นจะต้องมีรายละเอียดของสมาชิกของชุมชน สำเนาหรือรายละเอียดของโครงสร้าง กฎหมายหรือจารีตประเพณี ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ของชุมชนและรายละเอียดเกี่ยวกับสิทธิที่ถือโดยชุมชนหรือที่ถือโดยสมาชิกของชุมชน (มาตรา 29) เมื่อได้จัดตั้งขึ้นแล้ว ชุมชนก็จะสามารถจัดการป่าชุมชนตามข้อตกลงที่ได้ทำไว้

### 3. สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทย ที่บัญญัติรับรองสิทธิชุมชนไว้ ภายใต้ระบบกฎหมายไทย โดยเป็นการรับรองสิทธิในลักษณะที่เป็น สิทธิกลุ่ม (collective rights) ของบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นครั้งแรก จากเดิมที่มีการรับรองสิทธิของปัจเจกชน (Individual rights) แต่ละคนไว้เพียงอย่างเดียว ทำให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิในการอนุรักษ์จารีตประเพณีและวัฒนธรรมอันดีงาม อันเป็นเอกลักษณ์ของตนไว้ รวมทั้งมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นรากฐานในการดำรงชีวิตของสมาชิกในชุมชนไว้อีกด้วย (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 46)

ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ก็ยังคงเจตนารมณ์เดิมไว้ และได้รับรองให้ชุมชนและชุมชนท้องถิ่นที่อาจมิได้มีความเป็นมาอย่างยาวนาน เช่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิดังกล่าวด้วย และรับรองให้ชุมชนสามารถใช้สิทธิได้ทันที โดยมีต้องรอให้มีการออกกฎหมายมารองรับ (รัฐธรรมนูญ มาตรา 66) นอกจากนี้ ยังบัญญัติรับรองให้ประชาชนมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ สิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม โดยการทำประชาพิจารณ์ ท้ายที่สุดประชาชนสามารถฟ้องหน่วยงานของรัฐที่ละเลยต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นได้อีกด้วย (รัฐธรรมนูญ มาตรา 67) และยังกำหนดหน้าที่ให้รัฐให้มีการจัดทำหรือปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่แถลงนโยบายต่อรัฐสภา (รัฐธรรมนูญ มาตรา 303 (1))

แต่ในทางปฏิบัติ การเข้าถึงสิทธิของชุมชนนั้น มักประสบกับปัญหาโดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปัญหาเรื่องการไร้สถานะทางกฎหมาย อันจะส่งผลโดยตรงต่อฟ้องร้องดำเนินคดี เพื่อบังคับการตามสิทธินั้น และแม้จะมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมบทบาทของชุมชนไว้หลายฉบับ ก็ปรากฏว่ากฎหมายเหล่านั้น มีการให้ความหมายและขอบเขตของชุมชนไว้แตกต่างกันอย่างไม่เป็นเอกภาพ และยังไม่ปรากฏว่ามีการบัญญัติกฎหมายที่กำหนดสถานะ หรือขอบเขตในการใช้สิทธิของชุมชนโดยตรงด้วย ท้ายที่สุดจึงส่งผลให้สิทธิชุมชน ไม่เป็นสิทธิของชุมชนอย่างแท้จริง

#### 3.1 พัฒนาการของสิทธิชุมชนและกระแสการตื่นตัวในการคุ้มครองสิทธิชุมชน

ในช่วงหลายปีที่ผ่านมา มีกระแสการตื่นตัวเกี่ยวกับการเรียกร้องสิทธิของชุมชนต่าง ๆ เพื่อพิทักษ์และรักษาสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงจารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยสิทธิของชุมชนถือเป็นสิทธิของพลเมืองอย่างหนึ่งที่ได้รับการกล่าวถึงมากขึ้น ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ อันเป็นการแสดงออกถึงหลักประกันของประชาชน ในระบอบเสรีประชาธิปไตย

ประเทศไทยก็เช่นเดียวกัน ได้มีการนำสิทธิชุมชนมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 โดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ที่รับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้มากที่สุด นับเท่าที่มีรัฐธรรมนูญมา

สิทธิชุมชนในสังคมไทยสมัยโบราณนั้น มีลักษณะเป็นชุมชนแบบพึ่งพาตนเอง โดยอาศัยฐานทรัพยากรธรรมชาติที่มีในชุมชนเป็นหลัก โดยเพื่อความอยู่รอดของชุมชนจึงมีการพัฒนาวิถีชีวิตและธรรมเนียมปฏิบัติ เพื่อใช้ในการจัดระเบียบความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิก ในชุมชนที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรของชุมชนที่มีอยู่อย่างจำกัด โดยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ของชุมชนนั้น เป็นไปในรูปแบบระบบกรรมสิทธิ์รวม มิได้จัดการทรัพยากรอยู่บนพื้นฐานของปัจเจกชนแต่ละคน<sup>71</sup>

ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี พ.ศ. 2475 ในขณะที่ประเทศไทยมีการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช กรรมสิทธิ์ในที่ดินทั้งหมดนั้น เป็นของพระมหากษัตริย์ ผู้ซึ่งเป็น “พระเจ้าแผ่นดิน” ราษฎรไม่สามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน หากแต่สามารถมีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้น ๆ ได้ จากการหักล้างถางพงเข้าทำประโยชน์ในที่ดินนั้น และเมื่อมีการทำประโยชน์ติดต่อกันเป็นระยะเวลาาน ที่ดินนั้นก็ตกเป็นกรรมสิทธิ์ร่วมกันของคนในครอบครัวนั้น มิใช่ของหัวหน้าครอบครัวหรือคนใด คนหนึ่ง ในสมัยนี้ ปัญหาในเรื่องการแย่งชิงทรัพยากร จึงยังไม่เกิดเนื่องจากที่ดินมีมาก แต่คนมีน้อย และความจำเป็นในการมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินตามความหมายในปัจจุบัน ยังไม่มีความจำเป็นมากนัก

ต่อมาเมื่อประเทศไทย ได้เปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ มาเป็นระบอบประชาธิปไตย ในปี พ.ศ. 2475 นั้น ระบบโครงสร้างในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของประเทศไทยก็เริ่มเปลี่ยนแปลงไป โดยกำหนดให้รัฐเป็นผู้จัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแทนที่ชุมชนท้องถิ่นหรือชาวบ้าน ซึ่งเคยเป็นผู้จัดการและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรอยู่แต่เดิม

หากวิเคราะห์จะพบว่า สาเหตุที่ทำให้รัฐเข้ามาจัดการทรัพยากรแทนที่ชุมชนนั้น มีที่มาจากแนวความคิดในเรื่องการก่อตัวขึ้นของรัฐประชาชาติสมัยใหม่ (Modern National State) ที่มีอิทธิพลมาจากแนวความคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ที่มุ่งเน้นไปที่การให้อำนาจแก่รัฐในการออกกฎหมายต่าง ๆ เพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่ภาครัฐ รัฐตั้งตนเป็นศูนย์กลางของอำนาจ โดยมีการดึงอำนาจทั้งหลายเข้าสู่ส่วนกลาง ประกอบกับความจำเป็นในการรักษาเอกราชของประเทศไว้ จากลัทธิล่าอาณานิคมของชาติตะวันตกที่ทำให้ประเทศไทย ตั้งแต่ สมัยรัชกาลที่ 5 ต้องทำการปฏิรูปกฎหมายและการปกครองบ้านเมืองให้สอดคล้องกับชาติตะวันตก จึงจำเป็นต้อง

<sup>71</sup> ร.แสงกาต์, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553), น.358.



ตั้งอำนาจเข้าสู่ส่วนกลาง เพื่อสร้างความเข้มแข็งเป็นปึกแผ่นให้แก่ประเทศชาติ โดยมีกฎหมายเป็น เครื่องมือนั่นเอง

### 3.2 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 ในการรับรองสิทธิของชุมชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 เกิดจากการที่รัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2539 กำหนดให้มีการจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้น อันประกอบไปด้วย สมาชิกที่ได้รับการเลือกตั้งจากรัฐสภา จำนวน 99 คน เพื่อทำหน้าที่ในการร่าง รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อการปฏิรูปการเมือง ดังปรากฏในคำปรารภว่า

“...ภายหลังจากนั้น สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญ โดยมี สาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมใน การปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมือง ให้มี เสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยได้คำนึงถึงความคิดเห็นของประชาชนเป็นสำคัญ...”

อันเป็นการแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มีเป้าหมายหลักในการปฏิรูป การเมือง 3 ประการ ได้แก่ (1) การส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของพลเมืองอย่างจริงจังใน ทุกระดับ โดยการขยายสิทธิ เสรีภาพ และส่วนร่วมของพลเมือง (2) การให้ประชาชนมีส่วนร่วม ในการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐมากยิ่งขึ้น และ (3) การทำให้การเมืองมีเสถียรภาพและมี ประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น<sup>72</sup>

การปฏิรูปการเมืองในครั้งนั้น เกิดจากปัญหาหลายประการในระบบการเมืองไทย ปัญหาหลักประการหนึ่งอันนำมาสู่การปฏิรูป คือ ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพและหน้าที่ของ พลเมือง อาทิ การที่สิทธิ เสรีภาพของพลเมืองยังไม่ครบถ้วนหรือยังไม่ชัดเจน สิทธิ เสรีภาพ บางประการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ยังไม่มีผลคุ้มครองให้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ การออก กฎหมายหรือกฎเกณฑ์อื่น มาจำกัดสิทธิทำได้โดยง่ายและกว้างขวางเกินไป จนอาจทำให้กระทบถึง สาระสำคัญแห่งสิทธิ เสรีภาพได้

โดยรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 เห็นว่าหัวใจของการเมือง คือ พลเมือง จึงได้ปรับ การเมืองให้เป็นของพลเมืองมากขึ้น โดยเพิ่มสิทธิ เสรีภาพให้พลเมืองอย่างไม่เคยมีมาก่อน ในรัฐธรรมนูญฉบับใด ๆ ของประเทศไทย รวมทั้งทำให้สิทธิ เสรีภาพ มีผลใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ และขยายการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเมืองทุกระดับ

ในการเพิ่มสิทธิ เสรีภาพของประชาชนนั้น ได้มีการเพิ่มขึ้นอย่างมาก จากเดิม รัฐธรรมนูญฉบับ 2534 บัญญัติรับรองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนไว้เพียง 30 มาตรา เป็น 53 มาตรา

<sup>72</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ, (สถาบันพระปกเกล้า: กรุงเทพมหานคร 2544) น.33

สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก็เป็นหนึ่งในสิทธิ เสรีภาพที่ได้รับการบัญญัติขึ้นใหม่เป็นครั้งแรก ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ โดยกระจายอยู่ในหลายมาตรา ได้แก่ สิทธิในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีต ประเพณี ภูมิปัญญาและศิลปวัฒนธรรม อันดีของท้องถิ่น และมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและ จัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ในมาตรา 46 และ 79 ร่วมกับรัฐและองค์กรอิสระใน การทำความเข้าใจเรื่องผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้ในมาตรา 56 วรรค 2

นอกจากการรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม อันมีลักษณะเป็นสิทธิกลุ่ม (Collective right) รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ยังเพิ่มสิทธิของบุคคล ในฐานะปัจเจกชน (Individual right) ที่จะร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลาย ทางชีวภาพและสิ่งแวดล้อมที่ดีไว้ในมาตรา 79 และเพิ่มเติมสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่รักษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ในมาตรา 56 ด้วย

ในส่วนของ การทำให้สิทธิ เสรีภาพ มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติได้จริงนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐต้องเคารพในสิทธิ เสรีภาพของประชาชนและให้สิทธิ ประชาชน ในการฟ้องหน่วยงานของรัฐไว้ด้วย ที่สำคัญ คือ รัฐธรรมนูญฉบับนี้ เปลี่ยนหลักการที่เคย ยึดถือกันมาว่า “สิทธิ เสรีภาพของบุคคล จะอยู่เฉพาะที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง” ไปสู่หลักการ ที่ว่า “สิทธิและเสรีภาพของบุคคลมีอยู่ แม้ไม่มีรัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง”

### 3.3 สิทธิของชุมชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับ ปี 2540

#### 3.3.1 สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามมาตรา 46

มาตรา 46 “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และ มีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

รัฐธรรมนูญมาตรานี้ บัญญัติรับรองให้ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ได้รับการ การคุ้มครองสิทธิ 2 ประเภท ได้แก่

- 1) สิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือ วัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และ
- 2) สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน

สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมทั้งสองนี้ แม้ว่าจะได้รับการรับรองไว้ใน รัฐธรรมนูญ หากแต่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ในตอนท้ายของมาตราว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

จึงทำให้ต้องมีการออกกฎหมายบัญญัติรายละเอียดก่อน จึงจะใช้สิทธิตามมาตรานี้ได้ แต่ทั้งนี้ ไม่ปรากฏว่าได้มีการออกกฎหมายกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการใช้สิทธิของชุมชน ในเรื่องการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม ได้มีความพยายามของภาคประชาชนในการเสนอร่าง กฎหมายเกี่ยวกับป่าชุมชน เพื่อให้สิทธิแก่ชุมชน ในการเข้าไปร่วมกับรัฐเพื่อดูแลรักษาและ ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในชุมชนของตนเอง หากแต่ร่างกฎหมายฉบับนี้ ประสบ ปัญหาหลายอย่าง<sup>73</sup> จนกระทั่งปัจจุบันก็ยังไม่ได้มีการตราออกมาเป็นกฎหมายแต่อย่างใด

โดยเจตนารมณ์แล้ว รัฐธรรมนูญมาตรานี้ มีความประสงค์ที่จะคุ้มครองสิทธิ ของบุคคลที่มารวมตัวเป็นชุมชนในลักษณะของสิทธิกลุ่ม มิได้มุ่งหมายที่จะคุ้มครองบุคคล ในลักษณะปัจเจกชน เนื่องจากความต้องการของบุคคล อาจจะแตกต่างจากความต้องการของชุมชน สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี อันติงามของท้องถิ่นและของชาติ จึงควร แสดงออกผ่านชุมชน ส่วนที่ว่าชุมชนมีลักษณะอย่างไรนั้น รัฐธรรมนูญเห็นว่าควรจะเป็นหน้าที่ ของศาลรัฐธรรมนูญ ในการแนวทางในการวินิจฉัย<sup>74</sup>

### 3.3.2 สิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมด้วยรัฐและชุมชน ตามมาตรา 56

มาตรา 56 “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมด้วยรัฐและชุมชน ในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อม ที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความ คุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อ คุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้ห้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและ ผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการ ดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

<sup>73</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2552 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2552 ที่วินิจฉัยว่ากระบวนการร่างพระราชบัญญัติป่า ชุมชน พ.ศ. ... ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากองค์ประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ครบองค์ประชุม

<sup>74</sup> มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ, เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, (สำนักพิมพ์วิญญู ชน: กรุงเทพมหานคร 2542) น.119

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

มาตรานี้ เป็นการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการกระทำต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับ การบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ได้แก่

1) สิทธิของบุคคลในการที่จะดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิต โดยการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพและในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

2) ต้องมีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมก่อนการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง

3) ต้องให้องค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการ ตามข้อ 2

4) สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ในการบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงการประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมได้

### 3.3.3 สิทธิของบุคคลในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง จากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินโครงการที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชน ตามมาตรา 59

มาตรา 59 “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผล จากหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใด ที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสีย สำคัญอื่นใด ที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรานี้ เป็นสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนที่กำหนดให้ประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบต่อตนเองหรือชุมชนท้องถิ่นของตนที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพสิ่งแวดล้อมในชุมชนที่ตนอยู่อาศัย ผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยหรือคุณภาพชีวิตของตน รวมทั้งส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่อาจเกิดขึ้น โดยมีได้จำกัดอยู่เฉพาะความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมเท่านั้น เช่น อาจเป็นความเสียหายที่อาจเกิดจากการออกกฎกระทรวงกำหนดพิกัดศุลกากร shipping จากการดำเนิน โครงการหรือกิจการของรัฐ มีสิทธิในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจหรือ

ราชการส่วนท้องถิ่น รวมถึงมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามที่กฎหมายบัญญัติ

โดยกฎหมายที่เกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนปี พ.ศ. 2540 นั้น อยู่ในส่วนหนึ่งของกฎหมายหลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 พระราชบัญญัติการจัดรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2517 และพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 หากแต่กฎหมายดังกล่าว มิได้มีการกำหนดรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนไว้อย่างชัดเจน

ดังนั้น จึงได้มีการจัดทำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะด้วยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 ขึ้นเพื่อให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้มีส่วนได้เสีย โดยวิธีประชาพิจารณ์ในโครงการของรัฐที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม อาชีพ ความปลอดภัย วิถีชีวิต หรืออาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อชุมชนและสังคม และอาจนำไปสู่ข้อโต้แย้งหลายฝ่าย เพื่อประกอบการตัดสินใจในการดำเนินกิจการของรัฐ<sup>75</sup> หากแต่ข้อมูลที่ได้รับจากการทำประชาพิจารณ์ใช้เป็นเพียงข้อมูลประกอบการตัดสินใจทำโครงการของรัฐ มิใช่การตัดสินใจเด็ดขาดที่จะต้องดำเนินการตามนั้น<sup>76</sup> นอกจากนี้การทำประชาพิจารณ์ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีฉบับนี้ ยังมีข้อบกพร่องที่โครงการของรัฐทุกโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชน ต้องจัดให้มีการทำประชาพิจารณ์ แต่เป็นการให้ดุลพินิจแก่ผู้มีอำนาจ เช่น รัฐมนตรี ผู้ว่าราชการ ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ราชการส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

ภายหลังจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ใช้บังคับ ก็มีได้มีการออกกฎหมายเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน โดยกระบวนการทำประชาพิจารณ์ฉบับใหม่ ยังคงใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะ ด้วยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ. 2539 เรื่อยมาเป็นระยะเวลากว่าเก้าปี จนกระทั่งมีการประกาศใช้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2549 โดยระเบียบสำนักนายกฯ ฉบับนี้ มีการปรับปรุงข้อบกพร่องของระเบียบสำนักนายกฯ ฉบับ พ.ศ. 2539 หลายประการ อาทิ กำหนดวิธีการในการรับฟังความคิดเห็นไว้หลากหลายมากขึ้น (ข้อ 9) การกำหนดให้หน่วยงานของรัฐผู้รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลที่จำเป็นที่เกี่ยวข้องกับโครงการให้ประชาชนทราบ โดยจะจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนด้วยก็ได้ และบังคับให้โครงการที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนอย่างรุนแรงต่อประชาชนโดยส่วนรวม จะต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อน (ข้อ 5)<sup>77</sup>

<sup>75</sup> ข้อ 7 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะด้วยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.2539

<sup>76</sup> ข้อ 21 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะด้วยวิธีประชาพิจารณ์ พ.ศ.2539

<sup>77</sup> ข้อ 5 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2549

ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 จึงเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้กำหนดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับรัฐ โดยให้สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร ก่อนที่รัฐจะดำเนินโครงการ รวมทั้งมีสิทธิในการแสดงความคิดเห็นในกรณีที่เห็นว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการของรัฐอาจกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัยหรือคุณภาพชีวิตของตนหรือของชุมชนท้องถิ่น

### 3.4 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ในการรับรองสิทธิชุมชน

#### 3.4.1 ปัญหาหลังการใช้รัฐธรรมนูญปี 2540

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่ารัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีบทบัญญัติในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพมากที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับอื่น ๆ ก่อนปี พ.ศ. 2540 หากแต่ก็มีปัญหาปรากฏขึ้นหลายประการ ปัญหาประการหนึ่งที่สำคัญ คือ การที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิ เสรีภาพ ไว้ แต่ก็กำหนดให้ต้องมีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดก่อน ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงพบว่ากฎหมายจำนวนมากไม่ได้ถูกตราขึ้นตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ อาทิ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับแนวทางการใช้สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ที่ต้องออกตามความ ในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญ กฎหมายว่าด้วยสิทธิของบุคคลในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 56 กฎหมายว่าด้วยประชากรณ์ที่จะต้องออกตามความในมาตรา 59 เป็นต้น<sup>78</sup>

ปัญหาที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ เมื่อยังไม่มียกกฎหมายกำหนดรายละเอียดในการใช้สิทธิดังกล่าว แม้ว่าสิทธินั้น จะได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแล้วก็ตาม ผู้ใช้กฎหมายส่วนใหญ่ก็มักตีความว่า ตราบใดที่ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติขึ้น รัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิเสรีภาพไว้ก็ยังไม่สามารถบังคับใช้ได้ จึงทำให้สิทธิเสรีภาพหลายประการของปวงชนชาวไทยไม่ได้รับการคุ้มครองอย่างแท้จริงสมดังเจตนารมณ์<sup>79</sup>

<sup>78</sup> ก่อนเริ่มดำเนินการ โครงการของรัฐ หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบโครงการต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูล ตามข้อ 7 ให้ประชาชนทราบ และจะรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยวิธีใดวิธีหนึ่งหรือหลายวิธีตามข้อ 9 ด้วยก็ได้

หน่วยงานของรัฐที่เป็นผู้รับผิดชอบ โครงการของรัฐที่มีผลกระทบต่อประชาชน โดยส่วนรวมต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยวิธีใดวิธีหนึ่ง ตามข้อ 9 ก่อนเริ่มดำเนินการ”

<sup>78</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” วารสารสถาบันพระปกเกล้า ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2550 หน้า 12

<sup>79</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” วารสารสถาบันพระปกเกล้า ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2550 หน้า 12

### 3.4.2 ความพยายามในการแก้ไขข้อบกพร่องของรัฐธรรมณูญปี 2540

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมณูญฉบับนี้ ได้นำปัญหาและข้อบกพร่องที่เกิดขึ้นจากรัฐธรรมณูญ พ.ศ. 2540 มาปรับปรุงในการยกร่างรัฐธรรมณูญ พ.ศ. 2550 ให้มีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น<sup>80</sup> ประเด็นการคุ้มครองสิทธิของชุมชนก็เป็นประเด็นหนึ่งที่ได้รับการกล่าวถึงและปรับปรุงให้สอดคล้องกับความเป็นจริงและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้น เพื่อให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับความคุ้มครอง และเข้าถึงสิทธิเสรีภาพมากยิ่งขึ้น ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน ได้มีการขยายสิทธิของชุมชนให้ครอบคลุมถึงการรวมตัวกันของชุมชนที่ไม่จำเป็นต้องรวมตัวกันมากเป็นระยะเวลานานจนถือว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม (รัฐธรรมณูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 46, 59 เป็นรัฐธรรมณูญ พ.ศ.2550 มาตรา 66)

นอกจากนี้ ในส่วนของการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสุขภาพของประชาชน รัฐธรรมณูญ พ.ศ. 2550 กำหนดว่าจะต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน โดยชุมชนมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานของภาครัฐได้ (รัฐธรรมณูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 56 เป็นรัฐธรรมณูญ พ.ศ.2550 มาตรา 67)

ในส่วนของการทำให้ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพได้ง่ายขึ้น รัฐธรรมณูญฉบับปัจจุบันมีการกำหนดให้ประชาชน สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมณูญรับรองและคุ้มครองได้ทันที โดยการร้องขอต่อศาลได้โดยตรง แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายลูกออกมารองรับ และยังทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพมีประสิทธิภาพและมีมาตรการคุ้มครองอย่างชัดเจน โดยการตัดคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกจากท้ายบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพหลายมาตรา รวมทั้งมาตราที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนด้วย เพื่อเป็นการแสดงให้เห็นว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น เกิดขึ้นทันทีตามรัฐธรรมณูญ

นอกจากนี้ ยังกำหนดระยะเวลาในการตรากฎหมายลูกที่เกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้ชัดเจน (มาตรา 303 (1) รวมทั้งให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องศาลรัฐธรรมณูญได้โดยตรง ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมณูญ โดยกรณีของชุมชน ๆ มีสิทธิฟ้องศาลได้ ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิชุมชนต่อศาลรัฐธรรมณูญได้โดยตรง

<sup>80</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมณูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” หน้า 17-18

### 3.5 พัฒนาการในการคุ้มครองสิทธิชุมชนจากรัฐธรรมนูญปี 2540 ถึงรัฐธรรมนูญปี 2

#### 3.5.1 การขยายผู้ทรงสิทธิ

โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ ได้ขยายขอบเขตการรับรองสิทธิชุมชน โดยเพิ่มผู้ทรงสิทธิจากเดิมรับรองเพียงสิทธิของ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ให้ครอบคลุมไปถึงสิทธิของ “ชุมชน” และ “ชุมชนท้องถิ่น” ด้วย เพื่อมิให้เป็นการจำกัดเฉพาะชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่มีวิถีในการดำรงชีวิตที่เก่าแก่เท่านั้น

ส่วนวัตถุประสงค์สิทธิในการคุ้มครอง อันได้แก่ สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น รวมทั้งสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ฯ ยังคงได้รับการรับรองเช่นเดิม

อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มิได้มีการให้คำนิยามของคำว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ จนทำให้เกิดปัญหาในการตีความ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงได้ให้ความหมายของชุมชนแต่ละประเภทไว้ในบทที่เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ ปัจจุบันยังได้มีการให้คำนิยามของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ในกฎหมายหลายฉบับ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในส่วนถัดไป

ชุมชนที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองว่ามีสิทธิชุมชน ได้แก่

#### 1) ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

จากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หมายถึง บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นเพื่อเป็นรากฐานสำคัญในการดำรงชีพโดยมีวิธีการจัดการและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนตั้งแต่อดีต จึงมีสิทธิจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นในการดำรงชีพของตน ตลอดจนมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นโดยตรง”<sup>81</sup>

กล่าวคือ ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมยังต้องมีวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมที่แตกต่างจากชุมชน หรือชุมชนท้องถิ่น คือ ยังคงเอกลักษณ์ของชุมชน มีเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมเป็นของตนเอง และดำรงวิถีนั้นไว้โดยมิได้ปรับเปลี่ยนวิถีชีวิตไปตามสังคมสมัยใหม่ และต้องมีลักษณะเป็นชุมชนพื้นบ้าน ที่ควรมีชาติพันธุ์เดียวกัน โดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมุ่งเน้นไปที่ การอาศัยทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในชุมชนของตนนั้นเป็นรากฐานสำคัญในการดำรงชีวิต ทั้งนี้ มิได้มีการกล่าวถึงระยะเวลาในการรวมตัวกันของชุมชนว่าต้องเป็นการรวมตัวกันเป็นเวลายาวนานเท่าใด จึงเป็นปัญหาที่ต้องพิจารณาต่อไป

<sup>81</sup> สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” น.59



นอกจากนี้ มีข้อสังเกตว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ควรมีความหมายที่กว้างขวางกว่าชนพื้นเมือง (Indigenous People) โดยควรครอบคลุมไปถึงชนกลุ่มน้อย (Minority groups) และชนชาติส่วนน้อยที่มีอยู่ก่อนหรือหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญปี 2540 ที่มีวิถีชีวิตแบบพื้นบ้าน ดั้งเดิม ที่มีรากเหง้าทางวัฒนธรรมร่วมกัน หรืออาศัยทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในชุมชนนั้นเป็นฐานในการดำรงชีพ เพราะชนพื้นเมืองชนกลุ่มน้อยหรือชนชาติส่วนน้อยเหล่านี้ มักเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินนโยบายด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของภาครัฐโดยตรง ซึ่งส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิต ความเป็นอยู่ของพวกเขา รัฐธรรมนูญจึงมุ่งหมายที่จะให้กลุ่มคนเหล่านี้ มีส่วนร่วมในการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเหมือนเช่นในอดีต ก่อนที่จะถูกแทรกแซงโดยภาครัฐนั่นเอง

## 2) ชุมชนท้องถิ่น

หมายถึง พื้นที่หรืออาณาบริเวณใดบริเวณหนึ่งซึ่งประชากรหรือกลุ่มคนอาศัยอยู่ โดยกลุ่มคนในพื้นที่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันไม่ว่าทางใดทางหนึ่ง โดยอาจมีความเกี่ยวพันกันในทางสายเลือด มีจารีตประเพณีหรือวัฒนธรรม มีระบบเศรษฐกิจ สังคม หรือผลประโยชน์ร่วมกัน รวมทั้งมีความสัมพันธ์กับคนนอกกลุ่มด้วย เช่น สัมพันธ์กับระบบสังคมภายนอก ระบบการเมืองการปกครอง เป็นต้น

เดิมในรัฐธรรมนูญปี 2540 ได้บัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนท้องถิ่นไว้ในมาตรา 59<sup>82</sup> แต่เป็นการรับรองสิทธิของปัจเจกชนที่มุ่งคุ้มครองให้บุคคลที่อยู่ในชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิได้รับทราบข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียที่สำคัญเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่น แม้จะเป็นการรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม แต่ก็มีใช่เป็นสิทธิในการมีส่วนร่วมได้ตรง และมีได้รับรองถึงสิทธิของชุมชนท้องถิ่นไว้ในลักษณะของสิทธิกลุ่มต่างหากจากสิทธิของปัจเจกชน ดังเช่น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

<sup>82</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผล จากหน่วยงานราชการหน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใด ที่เกี่ยวกับคนหรือชุมชนท้องถิ่น และมีสิทธิแสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าว ทั้งนี้ ตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่กฎหมายบัญญัติ”

ดังนั้น ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้รับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นให้มีส่วนร่วมโดยตรง ในการอนุรักษ์ฟื้นฟูศิลปวัฒนธรรมรวมถึงมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากร เช่นเดียวกัน โดยไม่จำเป็นต้องเป็นชุมชนที่รวมตัวกันเป็นระยะเวลานานจนเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม อย่างเดียวเท่านั้น ชุมชนท้องถิ่น จึงมีสิทธิอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษา และได้รับประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนโดยผ่านกลไก องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่น หรือองค์กรของรัฐ แต่ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดหรือแย้งกับสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

นอกจากนี้ ปัจจุบันยังได้มีการให้ความหมายของคำว่า “ชุมชนท้องถิ่น” ไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งสภาองค์กรชุมชน ซึ่งจะได้อธิบายต่อไป

### 3) ชุมชน

ส่วนชุมชน เป็นคำที่มีความหมายและนัยที่หลากหลาย ในฐานะที่เป็น หน่วยทางสังคมที่เกิดขึ้น เพื่อตอบสนองความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ต้องการอยู่ร่วมกัน โดยการจะเป็นชุมชนได้นั้น บุคคลในชุมชนต้องมีความสัมพันธ์หรือมีจุดเกาะเกี่ยวกันไม่ว่าทางใด ก็ทางหนึ่ง อาทิ มีถิ่นที่อยู่ มีวัฒนธรรม ความเชื่อ ความคิด ศาสนา ร่วมกัน มีความผูกพันกันกับ สมาชิกในชุมชน ทั้งนี้ได้มีผู้ให้คำนิยามของชุมชนไว้อย่างหลากหลาย อาทิ

ประเวศ วะสี ให้ความหมายของชุมชนว่า “หมายถึง การที่คนจำนวน หนึ่งเท่าใดก็ได้ มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน มีการติดต่อสื่อสารหรือรวมกลุ่มกัน มีความเอื้ออาทรต่อกัน มีการเรียนรู้ร่วมกัน ในการกระทำ มีการจัดการเพื่อให้เกิดความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ร่วมกัน” นิยามของชุมชนของประเวศ วะสี เน้นไปที่การมีส่วนร่วมของสมาชิกในชุมชนที่ต้องมีการกระทำ สิ่งใด สิ่งหนึ่งร่วมกัน เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ร่วมกันของคนในชุมชน

กาญจนา แก้วเทพ ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า “ชุมชน หมายถึง กลุ่มคน ที่อาศัยอยู่ในอาณาเขตบริเวณเดียวกัน มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกัน มีฐานะและอาชีพที่คล้ายคลึงกัน มีลักษณะของการใช้ชีวิตร่วมกัน มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ตั้งแต่ระดับครอบครัวไปสู่ระดับ เครือญาติ จนถึงระดับหมู่บ้านและระดับเกินหมู่บ้าน และผู้ที่อยู่อาศัยอยู่ในชุมชน มีความรู้สึกว่าเป็นคนชุมชนเดียวกัน นอกจากนี้ ยังมีการดำรงรักษาคุณค่า มรดกทางวัฒนธรรมและศาสนา และมีการ ถ่ายทอดไปยังลูกหลานอีกด้วย” นิยามคำว่าชุมชนของกาญจนา แก้วเทพ จึงเน้นไปที่สมาชิกใน ชุมชนอาศัยอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกัน มีความคล้ายคลึงกันในหลาย ๆ เรื่อง มีความรู้สึกร่วมกันว่า ตนเป็นสมาชิกของชุมชนเดียวกัน และมีการดำรงรักษาและถ่ายทอดมรดกทางวัฒนธรรม ไปสู่ ลูกหลานด้วย

ชยันต์ วรรณะภูติ ได้ให้คำนิยามของชุมชนไว้ว่า “หมายถึง การอยู่ร่วมกันของกลุ่มคนจำนวนหนึ่ง ในพื้นที่แห่งหนึ่ง เพื่ออาศัยทรัพยากรธรรมชาติในบริเวณนั้น ในการดำรงชีวิต...” ชยันต์ วรรณะภูติ ได้เน้นการเป็นชุมชนไปที่การอาศัยทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันเพื่อเป็นรากฐานในการดำรงชีวิตของสมาชิกในชุมชน

อย่างไรก็ตาม ทั้งในรัฐธรรมนูญปี 2540 และรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันก็ได้ให้คำนิยามของชุมชนไว้แต่หากพิจารณาถ้อย (คำในมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญปี 2540 และมาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ชุมชน อาจหมายถึง กลุ่มคนที่มีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นของตน โดยมีถิ่นที่อยู่เป็นหลักแหล่งร่วมกัน มีฐานทรัพยากรในการดำรงชีวิตร่วมกัน รวมทั้งมีศิลปวัฒนธรรม จารีตประเพณีร่วมกัน

### 3.5.2 การทำให้สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองมีผลใช้บังคับได้ทันที

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

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

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2546 ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับการโต้แย้งว่ามาตรา 5 ในพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ที่บัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดทำสุราหรือมีภาชนะหรือเครื่องกลั่นสำหรับทำสุราไว้ในครอบครอง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี...” ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมาตรา 46 โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญมาตรา 46 มีเจตนารมณ์ในการให้บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นของตนเอง เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ชุมชนเอง แต่สิทธิดังกล่าว จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งขณะนี้ยังไม่มียกเว้นของกฎหมายเรื่องสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมบัญญัติไว้ ฉะนั้นการที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 บัญญัติว่าการทำสุราหรือมีภาชนะหรือเครื่องกลั่น

สำหรับทำสุราไว้ในครอบครองจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีนั้น จึงเป็นหน้าที่ที่บุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้นพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. มาตรา 5 วรรคหนึ่ง จึงไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 46<sup>83</sup>

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547 มีผู้ฟ้องคดีร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยอ้างว่าแป้งข้าวหมักนั้นเป็นภูมิปัญญาท้องถิ่น การที่พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 ห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขาย เชื้อสุรา เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากเจ้าพนักงานสรรพสามิตและมาตรา 26 บัญญัติให้ใบอนุญาตซึ่งออกตามความในมาตรา 24 ให้ใช้ได้เฉพาะในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต และผู้ได้รับใบอนุญาตจะต้องแสดงใบอนุญาตนั้นไว้ในที่เปิดเผยเห็นได้ง่ายนั้น ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 46

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ผู้ร้องได้รับอนุญาตให้ทำและขายข้าวหมักแต่ต้องค้าแป้งข้าวหมักในสถานที่ที่ระบุไว้ในใบอนุญาต คือ ที่ตั้งสำนักงานของผู้ร้องเท่านั้น ไม่อาจทำธุรกิจค้าแป้งข้าวหมักได้โดยเสรีทั่วประเทศ ที่ผู้ร้องโต้แย้งว่า มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราซึ่งรวมถึงแป้งข้าวหมักด้วย เป็นบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้อง จึงขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 นั้น พิจารณาแล้วเห็นว่าปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพื่อการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับแป้งข้าวหมักไว้ ผู้ร้องจึงไม่อาจโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 46 ได้<sup>84</sup>

นอกจากนี้ ยังมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญอีก 2 เรื่อง ได้แก่ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 52-53/2547 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2548 ที่วินิจฉัยไปในทิศทางเดียวกันว่า เมื่อได้ว่าสิทธิในรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 ดังกล่าว จะใช้ได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายเฉพาะกำหนดรายละเอียดไว้ เมื่อยังไม่มีกฎหมายกำหนดสิทธิชุมชนในเรื่องสุราไว้เป็นการเฉพาะ กฎหมายว่าด้วยสุราจึงไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ โดยเป็นที่น่าเสียดายว่าศาลรัฐธรรมนูญมิได้วินิจฉัยไปถึงเนื้อหาแห่งสิทธิแต่อย่างใด

ดังนั้น รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน จึงมีความพยายามที่จะทำให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้โดยไม่ต้องรอให้มีการออกกฎหมายมารองรับอีก เนื่องจากได้เล็งเห็นความบกพร่องของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 ดังที่ได้

<sup>83</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2546

<sup>84</sup> วินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 25/2547

กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้ชุมชนสามารถใช้สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญให้เกิดผลในทางปฏิบัติได้ทันที<sup>85</sup>

ดังกล่าววินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 กรณี ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นายไพบูลย์ กองเกิด กับพวกรวม 211 คน) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 56 วรรค 2 หรือมาตรา 59 หรือไม่

โดยศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับ โดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน การบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องและเป็นไปตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรคสอง ด้วย

ดังนั้น ในกรณีที่มีการดำเนิน โครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์กีด หรือเป็นโครงการหรือกิจการที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวก็ดี หากปรากฏว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการอาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชุมชนทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพต่อบุคคลหรือชุมชน บุคคลหรือชุมชนย่อมมีสิทธิฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 67 วรรคสาม เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น จัดให้มีการศึกษาและประเมินคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือการให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นก่อนดำเนินโครงการหรือกิจการได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคสอง

แม้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ในคดีหลังนี้เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ต้องมีการจัดทำการศึกษาและประเมินคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน และการจัดทำประชาพิจารณ์ ก่อนที่จะดำเนินโครงการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชุมชน มิใช่กรณีที่เป็นสิทธิในการอนุรักษ์วัฒนธรรม จารีตประเพณีของชุมชน แต่ก็แสดงให้เห็นว่า

<sup>85</sup> กองบรรณาธิการสำนักกฎหมาย, “สิทธิชุมชน: มิติใหม่ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 67”, จุลนิติ พ.ศ. – มิ.ย. 2553

ศาลรัฐธรรมนูญได้สร้างบรรทัดฐานไว้แล้วว่าสิทธิต่าง ๆ ที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจะต้องมีผลใช้บังคับได้ทันทีโดยไม่จำเป็นต้องมีการออกกฎหมายลูกมารองรับ เพื่อให้ชุมชนหรือประชาชนสามารถเข้าถึงสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 3.6 สิทธิชุมชนที่ได้รับการคุ้มครองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามมาตรา 66

มาตรา 66 “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

มาตรานี้ บัญญัติรับรองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ดังนี้

#### 3.6.1 สิทธิในการได้รับการยอมรับการมีอยู่ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เกิดจากการที่บุคคลหลายคนร่วมกัน โดยมีวัตถุประสงค์เดียวกันเพื่อดำเนินกิจกรรมร่วมกัน ย่อมก่อให้เกิด “สิทธิชุมชน” แยกต่างหากจาก “สิทธิของบุคคล” แต่ละคน<sup>86</sup> อันเป็นการยอมรับบทบาทและการมีตัวตนของชุมชน ให้มีสิทธิและอำนาจ เพื่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐและรักษาขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีของตนเอาไว้ เป็นการยอมรับถึงศักยภาพความเข้มแข็งและภูมิปัญญาของชุมชน

การยอมรับสิทธิของชุมชนที่เกิดขึ้นนี้เป็นการเปลี่ยนแปลงแนวความคิดจากเดิมที่กำหนดให้รัฐเป็นผู้มีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เปลี่ยนมาเป็นการจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยคำนึงถึงภูมิปัญญาท้องถิ่น การมีส่วนร่วมของคนในท้องถิ่นที่รวมตัวกันเป็นชุมชน โดยอาศัยกระบวนการที่ชุมชนเป็นผู้กำหนด ซึ่งถือเป็นการยอมรับสิทธิของชุมชนให้มีบทบาทในฐานะที่เป็นผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากร โดยตรงที่มีความผูกพันกับฐานทางทรัพยากรนั้น

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม จะได้รับการรับรองสถานะความมีอยู่ไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่ในทางปฏิบัติการใช้สิทธิของชุมชนในฐานะที่เป็นชุมชนแยกต่างหากจากตัวสมาชิกของชุมชนหรือปัจเจกชนอาจประสบปัญหา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

<sup>86</sup> สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550”

ปัญหาในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เมื่อชุมชนเกิดข้อพิพาทกับรัฐหรือเอกชนใดที่เข้ามาแทรกแซงการใช้ประโยชน์ในสิทธิที่ชุมชนได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญ หรือเกิดการขัดกันระหว่างสิทธิของชุมชนกับสิทธิของรัฐ

### 3.6.2 สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น

ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ ตามที่ได้กล่าวมาข้างต้นว่าชุมชนนั้น คือ การรวมตัวของกลุ่มคนที่มีอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกัน มีความสัมพันธ์กันในทางใดทางหนึ่ง มีจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและศิลปวัฒนธรรมร่วมกัน อันถือเป็นเอกลักษณ์ของชุมชนที่ทำให้ชุมชนหนึ่งแตกต่างจากอีกชุมชนหนึ่ง จึงจำเป็นต้องมีการรับรองให้ชุมชนมีสิทธิในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณีและศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นตนไว้ หรืออาจกล่าวได้ว่าชุมชนต้องมีสิทธิในการกำหนดชะตากรรมของตนเอง (Self-determination) ในด้านวัฒนธรรมนั่นเอง

โดยสิทธิในการอนุรักษ์วัฒนธรรมนี้ จะเกิดขึ้นเมื่อเกิดการปะทะกันระหว่างวัฒนธรรมของสังคมแบบใหม่กับวัฒนธรรมดั้งเดิมของชุมชน รัฐธรรมนูญจึงต้องคุ้มครองและส่งเสริมให้ชุมชนธำรงรักษาไว้ ซึ่งวัฒนธรรมอันดีของชุมชน ให้เอกลักษณ์ของชุมชนนั้นยังคงอยู่ไม่ถูกกระแสของวัฒนธรรมสมัยใหม่กลืนกิน ทำให้สังคมดำรงอยู่ได้ในท่ามกลางวัฒนธรรมที่หลากหลาย ซึ่งจะส่งผลให้เกิดการอนุรักษ์และส่งต่อเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมให้แก่ชนรุ่นหลังต่อไป

### 3.6.3 สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

รัฐธรรมนูญกำหนดให้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อเป็นการปกป้องสิทธิที่ชุมชนมีมาแต่เดิม เป็นการอนุรักษ์วิถีชีวิตดำรงไว้ซึ่งคุณค่า และความเชื่อในการดำเนินการจัดการและบำรุงรักษาทรัพยากรในท้องถิ่นของตนที่ตกทอดมาจากบรรพบุรุษ โดยชุมชนส่วนใหญ่ที่มีวิถีชีวิตที่ต้องพึ่งพิงอาศัยทรัพยากรธรรมชาติในการอยู่รอดมักจะมีวิถีทางในการจัดการทรัพยากรของตนเอง โดยคนในชุมชนทุกคนมีส่วนร่วมในการจัดการ ใช้ประโยชน์ และเข้าถึงอย่างเท่าเทียมกัน<sup>87</sup> มิฉะนั้นหากไม่กำหนดให้ชุมชนมีสิทธิ

<sup>87</sup> สภาพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน), *สิทธิชุมชน มิติประมงพื้นบ้าน*, (กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน 2552) น. 59

ในข้อนี้ทรัพยากรธรรมชาติก็อาจถูกกลุ่มนายทุนหรือเอกชนเข้ามาแสวงหาผลประโยชน์ทำให้ทรัพยากรธรรมชาติต้องถูกทำลายโดยที่ชุมชนไม่สามารถปกป้องช่วยเหลือได้

ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นฐานในการดำรงชีวิตอยู่ของสมาชิกในชุมชน สิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาตินี้ มิได้กำหนดให้ชุมชนมีกรรมสิทธิ์เหนือทรัพยากรธรรมชาติเหล่านั้น ในลักษณะเช่นเดียวกับกรรมสิทธิ์ของเอกชน (Private property) ที่จะเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติเหล่านั้นแต่เพียงผู้เดียว หากแต่กรรมสิทธิ์ของทรัพยากรในการได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ควรมีลักษณะเป็นทรัพย์สินร่วม (Common property; communal ownership) ที่สมาชิกในชุมชนทุกคนรู้สึกว่าเป็นของที่ทุกคนมีสิทธิที่จะใช้ประโยชน์ร่วมกันได้ และมีหลักเกณฑ์ในการใช้ประโยชน์ที่ชุมชนเป็นผู้กำหนดขึ้น โดยกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินร่วมนี้ ชุมชนมักใช้เพื่อสกัดกันไม่ให้รัฐหรือเอกชนอื่นเข้ามาแทรกแซงการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้นของชุมชน

กล่าวโดยสรุปคือ รัฐธรรมนูญในมาตรานี้รับรองให้ชุมชนมีสิทธิในการกำหนดชะตากรรมหรืออนาคตของตนเอง (Self-determination) กำหนดอนาคตของชุมชนของตนผ่านกระบวนการ การมีส่วนร่วมของคนในชุมชนในลักษณะของชุมชนที่มีการรวมตัวกันอย่างเหนียวแน่น มีวิถีชีวิต แนวทางและระบบคุณค่าในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของตนเอง เพื่อเป็นเครื่องมือในการปกป้องวิถีชีวิตดั้งเดิมนั้น จากการรุกรานของสังคมภายนอกไม่ว่าจะเป็นกลุ่มนายทุน บริษัทเอกชน หรือแม้กระทั่งภาครัฐเอง

มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า แม้เจตนารมณ์ในการร่างรัฐธรรมนูญมาตรานี้มุ่งรับรองสิทธิของกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชน แยกต่างหากจากสิทธิของปัจเจกชน แต่จากการศึกษาพบว่าสิทธิที่รัฐธรรมนูญรองรับนี้ ไม่ใช่สิทธิร่วม (Collective right) ของบุคคลในชุมชนนั้นอย่างแท้จริง ประชาชนในชุมชนมีสิทธิเพียงการรวมตัวกันเป็นชุมชนเท่านั้น และการแสดงเจตนาของชุมชนต้องกระทำผ่านตัวแทนของชุมชน แม้ว่าชุมชนจะมีสถานะตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง หากแต่ชุมชนก็มิได้มีสถานะทางกฎหมายดังเช่นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลที่แสดงออกผ่านผู้แทนนิติบุคคล ปัญหาที่กล่าวมานี้ มีความสำคัญอย่างยิ่งในกรณีที่มีความขัดแย้งต่อผู้กันระหว่างชุมชนกับบุคคลภายนอก กล่าวคือ แม้รัฐธรรมนูญจะรับรองสถานะของชุมชน แต่เมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีกัน ผู้แทนของชุมชนต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวนั่นเอง โดยเรื่องการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมของชุมชนนั้น จะได้กล่าวถึงอย่างละเอียดในบทต่อไป



### 3.7 สิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน ตามมาตรา 67

มาตรา 67 “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพและในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษา และประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชนและจัดให้มี กระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษา ที่จัดการการศึกษา ด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบ ก่อนมีการดำเนินการ ดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

โดยหลักการของมาตรา 67 นั้น มีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคล ในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา คุ้มครอง ตลอดจนได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมกับรัฐหรือชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา การได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ หรือในการคุ้มครองส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติสุขและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิต สิทธิตามมาตรา นี้ มีพัฒนาการมาจากแนวความคิดในเรื่องสิทธิในคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ว่า “มนุษย์นั้นมีสิทธิขั้นพื้นฐานในธรรมชาติที่ได้คุณภาพ ในแสงแดดที่ระยิบระยับ ในน้ำและอากาศที่บริสุทธิ์ ในธรรมชาติป่าเขาที่สวยงามและหลากหลาย”

สำหรับการมีส่วนร่วม นั้น เป็นกระบวนการซึ่งมวลชนเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้อง ในขั้นตอนต่าง ๆ ในกิจกรรมของส่วนรวม โดยใช้ความพยายามบางอย่างส่วนตัว เช่น ความคิด ความรู้ ความสามารถ แรงงาน ตลอดจนทรัพยากรของตนเองต่อกิจการนั้น ๆ โดยเมื่อพิจารณา ลักษณะของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคล รัฐ และชุมชน การมีส่วนร่วมอาจมองได้ว่าเป็น

กระบวนการที่เกี่ยวข้องกับประชาชน ในด้านความจำเป็น ค่านิยม ความคาดหวังของประชาชน และปัญหาต่าง ๆ ที่นำไปสู่กระบวนการในการตัดสินใจของรัฐและชุมชน ในแง่หนึ่ง การมีส่วนร่วมจึงเป็นกระบวนการคิดต่อสองทาง กล่าวคือ ระหว่างรัฐและ/หรือชุมชนกับประชาชน และระหว่างประชาชนกับรัฐและ/หรือชุมชน การมีส่วนร่วมนั้น เป็นทั้งเป้าหมายและวิธีการ ซึ่งการรวมกลุ่มที่เข้มแข็ง ต้องอาศัยกระบวนการการมีส่วนร่วม เพราะคนส่วนใหญ่จะรู้สึกเป็นเจ้าของ ซึ่งก่อให้เกิดความรับผิดชอบอันร่วมกัน

นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญยังได้ให้การรับรองสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารสาธารณะ โดยได้กำหนดให้เจ้าของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม มีหน้าที่ที่จะต้องทำการศึกษาและประเมินผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการ และโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าว จะต้องผ่านการพิจารณาและให้ความคิดเห็นประกอบ โดยกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากชุมชน หรือชุมชนท้องถิ่น ตลอดจนผู้มีส่วนได้เสียที่จะได้รับผลกระทบ โดยตรง รวมทั้งต้องรับฟังความคิดเห็นจากองค์การอิสระที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมโดยตรง ตลอดจนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านทรัพยากรธรรมชาติหรือสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบก่อนการดำเนินโครงการหรือกิจกรรม เช่นว่านั้น

อนึ่ง เพื่อเป็นหลักประกันให้ชุมชนสามารถบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ รัฐธรรมนูญจึงได้ให้สิทธิแก่ชุมชน ในอันที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ในกรณีที่มีได้ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญได้ โดยสิทธิในการฟ้องหน่วยงานภาครัฐดังกล่าวนี้ มีพัฒนาการมาจากแนวคิดที่ว่า “คุณภาพสิ่งแวดล้อมเป็นสมบัติอันร่วมกันของชุมชนและประชาชน ที่ได้มอบหมายให้รัฐเป็นผู้ดูแล หากรัฐปฏิเสธหรือไม่อาจทำหน้าที่ดังกล่าวนี้ ชุมชนหรือประชาชนผู้เป็นเจ้าของสิ่งแวดล้อมนั้น ย่อมมีสิทธิฟ้องคดี เพื่อให้รัฐทำหน้าที่ดังกล่าวให้ถูกต้องได้”

มีข้อที่น่าสังเกตว่า การให้สิทธิแก่ชุมชนในการฟ้องคดีนั้น รัฐธรรมนูญได้ให้สิทธิกับชุมชนในการฟ้องคดีเฉพาะแต่หน่วยงานภาครัฐเท่านั้น โดยไม่รวมถึงเอกชนด้วย จึงอาจมีปัญหากว่าหากเอกชนไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา นิติบุคคล หรือแม้แต่ชุมชนด้วยกันเองที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทำการ อันกระทบต่อสิทธิของชุมชนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ ชุมชนจะฟ้องคดี เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิดังกล่าว ได้หรือไม่ เพียงใด อันเป็นปัญหาที่สัมพันธ์กับสถานะทางกฎหมายของชุมชน ซึ่งจะได้พิจารณาต่อไป

ตารางที่ 3.1 ตารางความแตกต่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และ พ.ศ.2550  
ที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิของชุมชน<sup>88</sup>

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	เหตุผลโดยสังเขป
มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็น ท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญา ท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดี ของท้องถิ่นและของชาติ และมี ส่วนร่วมในการจัดการ การ บำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ	ส่วนที่ 12 สิทธิชุมชน  มาตรา 46 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็น ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือท้องถิ่น ดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟู จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของ ท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วม ในการจัดการ การบำรุงรักษา และ การใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความ หลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล และยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมาย บัญญัติ	เพื่อเป็นการนำบทบัญญัติที่มีเนื้อหา ในลักษณะเดียวกันมารวมไว้ ด้วยกัน และเพื่อสะดวกในการ นำไปใช้บังคับต่อไป  เพิ่มหลักการให้ชุมชนและชุมชน ท้องถิ่นมีสิทธิรวมตัวกันในการ อนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี จำเป็นต้องเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือเป็นท้องถิ่นที่รวมตัวกันมาเป็น เวลานานจนถือว่าเป็นชุมชนท้องถิ่น ดั้งเดิมเท่านั้น เพื่อให้ทุกชุมชน สามารถอนุรักษ์ประเพณีของตน และดูแลทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ใน ชุมชนนั้นได้ อีกทั้งเพื่อกำหนด ขอบเขตของสิทธิชุมชนในการ จัดการระบบนิเวศน์ของสิ่งแวดล้อม ให้ครอบคลุมทั้งระบบ ตลอดจนเพื่อให้สามารถใช้สิทธิได้ ทันทีอีกด้วย

<sup>88</sup> นาดะ ดวงวิชัย, ตารางความแตกต่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับ พุทธศักราช 2550 พร้อมเหตุ  
โดยสังเขป, กรุงเทพมหานคร, สำนักการพิมพ์ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2551, น.54-56

ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	เหตุผลโดยสังเขป
<p>มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อสภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ</p>	<p>มาตรา 56 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติความเหมาะสม</p> <p>การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงต่อทั้งทางด้านสภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีการระบวนกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนร่วมได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการ</p>	<p>เพื่อให้สามารถใช้สิทธิได้ทันที และเพื่อขยายสิทธิชุมชน โดยให้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องจัดให้มีการระบวนกรรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งรับรองสิทธิของชุมชน ในการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ ส่วนสิทธิในการฟ้องคดีของบุคคลได้รับรองไว้แล้วในมาตรา 60 ซึ่งจะทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้นในการดูแลทรัพยากรธรรมชาติ และทำให้ประชาชนที่อาจจะได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของรัฐสามารถแสดงความคิดเห็นเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองได้</p>

## ตารางที่ 3.1 (ต่อ)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	เหตุผลโดยสังเขป
เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง	การศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือ ทรัพยากรธรรมชาติหรือด้าน สุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อน มีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ สิทธิของ บุคคลชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กร อื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ใน กฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรค สองนี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง	



## บทที่ 4

# วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิของชุมชนและ การเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในประเทศไทย

เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้รับรองให้ "ชุมชน" "ชุมชนท้องถิ่น" และ "ชุมชนท้องถิ่นเดิม" ซึ่งเป็นสถาบันทางสังคมที่มีอยู่ตามข้อเท็จจริงในฐานะผู้ทรงสิทธิในลักษณะสิทธิร่วมหรือสิทธิรวม การแต่ความคิดพื้นฐานของระบบกฎหมายถือหลักอย่างเดียวกันว่า เฉพาะสิทธิที่เป็นสภาพบุคคลเท่านั้นที่เป็นผู้ทรงสิทธิและมีหน้าที่ได้ ซึ่งในกฎหมายไทยยอมรับว่าสภาพบุคคลนั้นมีแค่บุคคลธรรมดา และ นิติบุคคลเท่านั้น จึงมีปัญหาว่า "ชุมชน" "ชุมชนท้องถิ่น" และ "ชุมชนท้องถิ่นเดิม" ในฐานะผู้ทรงสิทธิมีความหมายเพียงใด มีฐานะในทางกฎหมายมีอำนาจอย่างไร ทั้งเวลามีปัญหาความขัดแย้งใครใช้สิทธิชุมชนได้ดีกว่า เพราะเหตุใด โดยในฐานะทางกฎหมาย "ชุมชน" "ชุมชนท้องถิ่น" และ "ชุมชนท้องถิ่นเดิม" ไม่เป็นทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล หากแต่เป็นเพียงคณะบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้รับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิ ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้ให้การรับรอง

ส่วนปัญหาความขัดแย้งในการใช้สิทธิชุมชน พบว่าปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างชุมชนนั้น จะใช้แบบแผน กฎเกณฑ์หรือกติกา ซึ่งเป็นจารีตประเพณีที่มีอยู่ในชุมชนเป็นกระบวนการพิจารณา ปัญหาความขัดแย้งระหว่างสมาชิกชุมชนกับสมาชิกชุมชน ภายในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญได้ให้ขอบเขตเอาไว้ ชุมชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิร่วมอันเป็นเรื่องประโยชน์ส่วนรวมย่อมมีสิทธิเหนือกว่าสมาชิกซึ่งเป็นปัจเจกชน เว้นแต่กรณีที่ปัจเจกบุคคลมีสิทธิเหนือกว่าโดยแท้ ปัญหาความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับชุมชนอื่นหากเป็นความขัดแย้งอันเนื่องมาจากความแตกต่างของการใช้สิทธิในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ ซึ่งเป็นเรื่องการขัดกัน ในอัตลักษณ์ตั้งแต่สองชุมชนขึ้นไป แต่ละชุมชนต้องให้ความเคารพในอัตลักษณ์ของชุมชนอื่น แต่หากเป็นปัญหาความขัดแย้งในการ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่เดียวกัน ชุมชนย่อมมีสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ แต่หากชุมชนมีรูปแบบ วิธีการ เข้าจัดการทรัพยากร ย่อมมีความชอบธรรมมากกว่าชุมชนอื่นๆ แม้การใช้สิทธิของชุมชนจะเป็นเรื่องส่วนรวมก็ตามแต่เป็นเรื่องของบุคคลกลุ่มหนึ่งภายในรัฐเท่านั้น ไม่ใช่เรื่องของบุคคลภายในรัฐ ดังนั้นสิทธิของชุมชนจึงเป็นสิทธิที่จำกัดขอบเขตได้โดยขอบเขตของประโยชน์ร่วมกันของประชาชนซึ่งเป็นคนทั้งหมดในรัฐ

อย่างไรก็ตามจากการวิเคราะห์รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ยังพบว่ามีปัญหาในทางกฎหมายเกี่ยวกับความหมายของชุมชนที่จำเป็นจะต้องมีการบัญญัติความหมายของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นเดิม ให้มีความชัดเจนปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ในขอบเขตของสิทธิชุมชนซึ่งมีความจำเป็นที่จะต้องแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือกำหนดค่ามาตรฐานขั้นต่ำในการใช้สิทธิชุมชน และปัญหาความขัดแย้งในชุมชนที่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการควบคุมการตามกฎหมาย

## 1. กรณีตัวอย่างจากปัญหาการไร้สถานะทางกฎหมายของชุมชนของชุมชนเขาคูหา อำเภอรัตนภูมิ จังหวัดสงขลา<sup>89</sup>

### 1.1 สภาพทั่วไป

เขาคูหาเป็นภูเขาลูกโดดตั้งอยู่กลางท้องทุ่งในตำบลคูหาใต้ อำเภอรัตนภูมิ จังหวัดสงขลา เป็นพื้นที่ซึ่งอยู่ในประกาศเป็นพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 บี ตามมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 7 พฤศจิกายน พ.ศ. 2532 โดยระบบนิเวศเดิมเป็นพื้นที่ชุ่มน้ำ มีคลองตะเคียนไหลลอดใต้ภูเขา และมีโพล่งถ้ำใต้ภูเขา มีลักษณะเป็นสายน้ำสายเล็กสายน้อยหลายสายไหลมาเชื่อมโยงกัน ซึ่งนับเป็นแหล่งขยายพันธุ์ตามธรรมชาติของปลาพื้นบ้านที่สำคัญ มีสายน้ำไหลออกจากภูเขา 3 สาย คือ เหมืองดิน (เหมืองนาโพธิ์) เหมืองกลาง (เหมืองต้นเหรียง) และ เหมืองห้วนอน (เหมืองหลุมพอ)

สภาพป่าไม้ พืชสมุนไพร สัตว์ป่าใหญ่น้อย เสือ หมี ลิง ค่าง หมูป่า มูฮัง แม่น นก กระรอก งู นานาชนิดอยู่ในภาพสมบูรณ์ดี มีถ้ำบนภูเขาที่มีลักษณะคล้ายกับภูเขาลูกอื่น ๆ ในพื้นที่มีหิ้งมีลาน มีเครื่องมือโบราณ รวมทั้งมีการพบสมอเรือ ไม้พาย รวมทั้งถ้ำค้างคาวที่มีมาซาเขา (ปุยดินมูลค้างคาว) ซึ่งเป็นแหล่งปุยของชุมชนรอบภูเขา นอกจากนี้ในพื้นที่ยังมีการทำการเกษตรอย่างหลากหลาย เช่น ทำนา ทำสวนผลไม้ สวนยาง เลี้ยงสัตว์ วัว หมู เป็ด ไก่ ฯลฯ รวมทั้งมีบ้านเรือนที่อยู่อาศัย วัด โรงเรียนที่อยู่บริเวณรอบ ๆ ภูเขา

เขาคูหานับเป็นสัญลักษณ์ประจำถิ่นที่สำคัญของอำเภอรัตนภูมิ โดยเขาคูหาเป็น 1 ใน 5 ลูก ซึ่งประกอบด้วยเขาจังโหลน เขาคูหา เขาจุ่มปะ เขาตกรน้ำ และเขารังเกยจ (ปัจจุบันเรียกว่าเขารักเกียรติ) โดยมีเรื่องเล่าเป็นตำนาน ร้อยเรียงเป็นบทกลอนว่า

<sup>89</sup> เอกชัย อิศระทะ และคณะ, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักพลเมืองกับการจัดสรรทรัพยากรท้องถิ่น กรณีศึกษาเครือข่ายพิทักษ์สิทธิชุมชนเขาคูหา อำเภอรัตนภูมิ จังหวัดสงขลา, เสนอ สำนักงานสภาพัฒนาการเมือง สถาบันพระปกเกล้า, 2554.

ท่านเท่า “จ้งโหลน” ผู้รุ่มฟ้า	มีเมียงานเลิศเจ็ดเจลา
ชื่อگانคาคาเพราะ “เขาคูหา”	มีบุตรสามองค์ทรงลักขณา
ชื่อว่า “เขารุ่มปะ” เป็นพี่ชาย	ถัดแต่นั้นมาสาวหน้างาม
ชื่อว่า “เขาคกน้ำ” งามเลิศฉาย	มีบุตรสุดท้องเป็นน้องชาย
ใจร้ายให้ชื่อ “เขารังเกียจ”	เบียดเสียดพี่น้องให้ต้องแค้น
ถีบพี่พลัดลงในคงคา	รู้ไปถึงบิดาเข้าโกรธแน่น
ท้าวจ้งโหลนขับไล่ไม่ให้อยู่	ไปเป็นคู่แต่สวนกับ “ควนหัวเหวน”
ฝ่าย “ควนรู” รู้เรื่องให้เคืองแค้น	ว่าเจ้าควนหัวเหวนมีผิวใหม่
จะได้หรือไม่ได้ก็ตามใจ	ต้องไปบอก “บวนหินเหล็กไฟ” เสียให้รู้

นอกจากนี้ยังมีการค้นพบ โบราณวัตถุสมัยก่อนประวัติศาสตร์สมัยหินใหม่ฝังอยู่ในถ้ำทางทิศเหนือของเขารักเกียรติ ตำบลกำแพงเพชร อำเภอรัทภูมิซึ่งห่างจากเขาคาประมาณ 10 กิโลเมตร พบภาชนะดินเผาหลายชิ้น ทาภาชนะดินเผาแบบหม้อสามขา ขวานหินขัด โครงกระดูกมนุษย์และสัตว์ จากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ดังกล่าวแสดงให้เห็นว่าอำเภอรัทภูมิเป็นแหล่งที่อยู่อาศัยของมนุษย์สมัยก่อนประวัติศาสตร์ ซึ่งอาศัยอยู่ในถ้ำหินปูนของภูเขาในเขตอำเภอรัทภูมิตลอดไปจนถึงจังหวัดพัทลุงเมื่อกว่า 6,000 ปีมาแล้ว และต่อมาได้มีการค้นพบแผ่นจารึกอักษรขอมจากถ้ำจ้งโหลน ตำบลคูหาใต้

ส่วนลักษณะทางธรณีวิทยานั้น อำเภอรัทภูมิมีพื้นที่เป็นภูเขาและที่ราบ พื้นที่ภูเขาในอำเภอรัทภูมิเป็นภูเขาในยุคคิกคำบรรพ์ โดยในบริเวณบ้านจ้งโหลน ตำบลคูหาใต้ ถึงบ้านท่าชะมวง ตำบลท่าชะมวง ตลอดถึงบ้านเขารักเกียรติ ตำบลกำแพงเพชร เป็นพื้นที่เขาหินปูนในยุคเพอร์เมียนเมื่อประมาณ 270 ล้านปีมาแล้ว

## 1.2 พัฒนาการการทำเหมืองหินในพื้นที่เขาคูหา

สำหรับพัฒนาการของการทำเหมืองหินในบริเวณพื้นที่เขาคูหา นั้น อาจแบ่งได้เป็น 3 ยุคสมัย กล่าวคือ

ยุคแรก ยุคบุกเบิก โดยรัฐและชุมชนทำใช้ ประมาณปี พ.ศ. 2500-2515 เป็นยุคที่เขาคูหาได้เริ่มมีการระเบิดหินอย่างเป็นทางการด้วยการสร้างถนนสายหาดใหญ่-พัทลุง เมื่อประมาณ 50 ปีที่ผ่านมาโดยกรมทางหลวง โดยหลังจากกรมทางหลวงดำเนินการชาวบ้านที่รับจ้างระเบิดหิน (ตีหิน) ได้เรียนรู้การระเบิดหิน จึงทำหิน (ตีหิน) เองในบริเวณรอบๆ ภูเขาในที่หัวดิน (พื้นที่ดินของตนเองที่ติดภูเขา) แต่โดยรวมก็เป็นการทำหินเพื่อใช้สอย และซื้อขายในชุมชนเป็นหลัก



ยุคที่สอง ยุคเอกชนเช่ารัฐทำขาย ประมาณปี พ.ศ. 2515-2538 หลังจากได้มีการดำเนินการทำหินเพื่อใช้ประโยชน์ของรัฐและชุมชนแล้ว เริ่มมีกิจการโรงโม่หินของเอกชนเข้ามาดำเนินการระเบิดหินและย่อยหินขาย แต่การดำเนินการดังกล่าวเป็นการดำเนินการตามมาตรา 9 ประมวลกฎหมายที่ดิน<sup>90</sup> โดยขออนุญาตจากรัฐ แต่อย่างไรก็ดีการทำหินในยุคนี้ยังเป็นการทำหินแบบเก่า โดยการเจาะระเบิดด้วยการ โหน โยนตัวจากหน้าผาลงมาเจาะพังระเบิด ซึ่งการทำหินในลักษณะนี้ทำให้ความเสียหายต่อชุมชนมีน้อย โดยได้ดำเนินการทางทิศเหนือของภูเขาที่ต่อเนื่องจากที่ได้มีการทำหินในยุคแรก ซึ่งการทำหินในยุคนี้ส่งผลต่อคลองตะเคียนซึ่งเป็นคลองตามธรรมชาติที่รอดได้ภูเขาทำให้ปากคลองตะเคียนอุดตัน ตลอดจนเสียง ฝุ่น การสั่นสะเทือน ตลอดจนบ้านเรือนของประชาชนได้รับความเสียหาย

ยุคที่สาม ยุคธุรกิจอุตสาหกรรมเหมืองหิน ประมาณปี พ.ศ. 2538-2553 ในยุคนี้อาจกล่าวได้ว่าเริ่มต้นเมื่อคณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบเปลี่ยนแปลงการระเบิดและการย่อยหินไปใช้เทคโนโลยีการทำเหมืองหินแบบใหม่ (ทำแบบขั้นบันไดใช้เครื่องมือจักรกลทั้งระบบ) เมื่อวันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ. 2538 และเข้าสู่กรสัมปทานจากรัฐ ต้องขอประทานบัตร ต่อมาในวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2540 คณะรัฐมนตรีได้มีมติเห็นชอบอนุมัติให้ใช้ประโยชน์จากแหล่งหิน 20 แหล่ง ใน 13 จังหวัดทั่วประเทศในพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 บี ตามที่คณะกรรมการกำหนดแหล่งหินเพื่อการทำเหมืองหินอุตสาหกรรม หลังจากนั้นในวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2540 กระทรวงอุตสาหกรรมได้ประกาศกำหนดพื้นที่แหล่งหินอุตสาหกรรมเพื่อการก่อสร้างและจัดสรรแหล่งหินดังกล่าวให้ผู้ประกอบการขอประทานบัตร โดยในส่วนของพื้นที่เขาควหา อำเภอรัตถุมิ จังหวัดสงขลานั้น ได้มีการออกประทานบัตรให้เอกชนรับสัมปทานทำเหมืองหิน 2 ราย

### 1.3 ผลกระทบของการทำเหมืองหินในพื้นที่เขาควหา

หลังจากที่ได้มีการออกประทานบัตรอนุญาตให้เอกชนสัมปทานทำเหมืองหินในพื้นที่เขาควหาแล้ว การดำเนินกิจการของเอกชนได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนในบริเวณพื้นที่เขาควหาหลายประการ ซึ่งอาจพอสรุปได้ดังนี้<sup>91</sup>

1.3.1 ผลกระทบและความเสียหายจากแรงสั่นสะเทือน เสียงดัง ฝุ่น เศษหินจากการระเบิด ซึ่งส่งผลกระทบต่อความโปรดักซ์ในชีวิต ทรัพย์สิน สุขภาพ การดำรงชีพ และวิถีชีวิตของประชาชนในพื้นที่ ไม่ว่าจะเป็น บ้านเรือนแตกร้ากว่า 326 หลังใน 5 หมู่บ้านรอบภูเขา ฝุ่นจากการระเบิดหินและการใช้เครื่องจักรกลขนาดใหญ่ขุดหินบนภูเขาทำให้ฝุ่นฟุ้งกระจายสู่บ้านเรือน

<sup>90</sup> มาตรา 9 ประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติว่า “ที่ดินที่ได้รับคำรับรองจากนายอำเภอว่า ได้ทำประโยชน์แล้วให้ออนกันได้”

<sup>91</sup> กระบวนการยุติธรรมกับการต่อสู้เพื่อสิทธิในฐานะทรัพยากร หน้า 79-80. และโปรดดู เอกชัย อิศระทะ และคณะ, *อ้างแล้ว* เจริญรอดที่ 1.

ของประชาชน เครื่องใช้ในครัวเรือนได้รับความเสียหายจากฝุ่นที่ฟุ้งกระจายกว่า 4 กิโลเมตร เศษหินที่ปลิวลงบนถนนไหลลงพื้นที่เกษตรกรรมของชาวบ้าน

นอกจากนี้ชาวบ้านที่อาศัยอยู่ในบ้านที่อยู่ในบริเวณพื้นที่ที่มีการทำเหมืองหินบางรายก็ถูกเศษหินบาด เศษหินตกใส่บ้านเรือน ก่อให้เกิดความหวาดกลัว ตกใจกับเสียงระเบิด และแรงสั่นสะเทือนส่งผลกระทบต่อสุขภาพจิต โดยเฉพาะผู้สูงอายุ และยังส่งผลให้ชาวบ้านบางรายเป็นโรคทางเดินหายใจ โรคหอบหืดอีกด้วย

1.3.2 ผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำหรับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอันเนื่องมาจากการทำเหมืองหินนั้น ในปัจจุบันได้ทำให้ปากคลองตะเคียนด้านทางน้ำเข้าอุดตัน นอกจากนี้ยังมีเหมืองน้ำย่อยอีก 3 สาย เหมืองน้ำห้วนอน เหมืองน้ำกลาง และเหมืองเหมืองน้ำดิน แต่ในปัจจุบันเหลือแต่เพียงเหมืองน้ำเดียวเท่านั้น ส่งผลให้พืช สัตว์น้ำตามธรรมชาติ โดยเฉพาะกึ่งนาธรรมชาติ พันธุ์ไม้ป่า พืชสมุนไพรลดน้อยลงอย่างเห็นได้ชัด เนื่องจากแหล่งเพาะพันธุ์สัตว์ แหล่งอนุบาลสัตว์น้ำตามธรรมชาติถูกทำลาย ในส่วนของภูเขาได้มีการระเบิดหินส่งผลให้พันธุ์ไม้ กกล้วยไม้ สัตว์ป่า ตลอดจนนกหลายชนิดหายไปเช่นกัน นับเป็นการสูญเสียแหล่งทรัพยากรและแหล่งอาหารของชุมชนที่สำคัญ

1.3.3 การขาดการมีส่วนร่วมของชุมชน โดยในการแก้ไขปัญหาจากผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการทำเหมืองหิน ตลอดจนกระบวนการในการต่ออายุสัมปทานบัตรขาดกระบวนการมีส่วนร่วมจากชุมชน โดยไม่มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 67 ที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในอันที่จะมีส่วนร่วมทั้งรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เช่น กระบวนการในการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) ปรากฏว่าขาดกระบวนการมีส่วนร่วมจากชุมชน และยังปรากฏต่อไปว่าข้อมูลในรายงานการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA) บางส่วนยังไม่ตรงกับความเป็นจริง เช่น ในรายงานระบุว่า มีบ้านเรือนที่ได้รับความเสียหายจากการทำเหมืองหินเพียง 11 หลัง ในขณะที่จากการสำรวจของคณะกรรมการแก้ไขปัญหาของทางอำเภอพบว่ามีบ้านเรือนที่ได้รับความเสียหายกว่า 326 หลังเป็นต้น

#### 1.4 ข้อพิพาทระหว่างชุมชนกับเอกชนอันสืบเนื่องมาจากการทำเหมืองหิน

โดยสาเหตุที่นำไปสู่ข้อพิพาทระหว่างชุมชนกับเอกชนนั้น เกิดจากปัญหาผลกระทบและความเสียหายที่ประชาชนได้รับเนื่องจากการทำเหมืองหินที่ผ่านมา จึงเป็นสาเหตุให้ชาวบ้านต้องฟ้องเอกชนเพื่อเรียกค่าเสียหาย ประกอบกับประชาชนในพื้นที่พยายามคัดค้านการต่ออายุประทานบัตรการทำเหมืองหิน จึงเป็นเหตุให้เอกชนฟ้องประชาชนเป็นคดีแพ่ง (โดยมีจำนวน 9

คน ซึ่งเป็นแกนนำในการเคลื่อนไหว) เรียกค่าเสียหายจำนวน 64 ล้านบาท ซึ่งจนถึงปัจจุบันมีข้อพิพาทระหว่างชุมชนกับเอกชนที่รับสัมปทานการทำเหมืองหินทั้งสิ้น 3 คดี กล่าวคือ

คดีที่ 1 โจทก์จำนวน 4 คน ฟ้องเอกชน ในคดีนี้ศาลแขวงสงขลาได้มีคำพิพากษาในวันที่ 1 สิงหาคม พ.ศ. 2554 ให้เอกชนจ่ายค่าเสียหาย แต่เอกชนอุทธรณ์ และศาลอุทธรณ์ได้มีคำวินิจฉัยสรุปสาระสำคัญได้ว่า

1. ความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บ้าน เกิดจากแรงสั่นสะเทือนของการระเบิดเขาควหา ทำให้บ้านเรือนที่อยู่ใกล้เคียงกับเขาควหาได้รับความเสียหาย เกิดการแตกร้าวจึงให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายแก่โจทก์ทั้ง 4 รวมเป็นเงินทั้งสิ้น 330,000 บาท โดยหักเงินที่ได้จ่ายก่อนแล้ว 12,000 บาท

2. ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นจากฝุ่นละอองไปจับเกาะทรัพย์สินต้องทำความสะอาดมากกว่าปกติเกินจำเป็นให้จำเลยจ่ายตามศาลชั้นต้นวินิจฉัย 41,000 บาท

3. ค่าเสียหายจากความหวาดระแวงว่าก้อนหินที่เกิดจากการระเบิดจะตกใส่บ้าน 2 ราย ที่อยู่ใกล้เขาควหา กรณีนี้เป็นความเสียหายต่ออนามัยและสิทธิที่จะอยู่อย่างสงบ ไม่ถูกรบกวนเพราะความหวาดระแวงอันเกิดจากสิ่งของตกหล่นเข้าไปอยู่ในบ้านอันอาจเกิดอันตรายแก่อาคารผู้อยู่อาศัยในบ้าน ให้จ่ายรายละ 30,000 บาท

4. ค่าเสียหายจากเสียงดังจากการระเบิด ซึ่งเป็นค่าเสียหายต่ออนามัยและสิทธิที่จะอยู่อย่างสงบ ให้จำเลยจ่ายให้ 2 ราย รายละ 30,000 บาท รวมเป็นเงิน 60,000 บาท

คดีที่ 2 โจทก์ 2 คน ฟ้องเอกชนผู้รับสัมปทานเหมืองหินเป็นจำเลย โดยในคดีนี้ศาลจังหวัดสงขลาเสนอให้มีการไกล่เกลี่ยเจรจากัน เนื่องจากเห็นว่าคดีนี้เป็นคดีสิ่งแวดล้อม และน่าจะมีผู้เดือดร้อนจากเรื่องนี้จำนวนมากจึงควรให้ผู้เดือดร้อนอื่นเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยด้วย ดังนั้นกลุ่มผู้ที่ได้รับผลกระทบจึงแจ้งให้ประชาชนในพื้นที่ทราบ ส่งผลให้มีผู้เข้าร่วมไกล่เกลี่ยในครั้งนี้จำนวน 81 ราย โดยหัวหน้าศาลจังหวัดสงขลาประธานการไกล่เกลี่ยได้เสนอทางออกโดยให้ใช้ “อนุญาโตตุลาการ” โดยให้มีคณะผู้พิจารณาวินิจฉัยที่ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยเสนอชื่อและได้รับการยอมรับร่วมกัน รวมถึงการทำสัญญาที่จะยอมรับผลการพิจารณาที่เกิดขึ้น ซึ่งโจทก์และจำเลยต่างได้ให้การยอมรับวิธีการดังกล่าวนี้ โดยกำหนดกรอบการพิจารณาให้อนุญาโตตุลาการคือ “ความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นเงินเท่าใด” ส่วนเรื่องค่าใช้จ่ายในการดำเนินการให้แบ่งจ่ายคนละครึ่งกับจำเลย และนัดหมายทำสัญญากันในวันที่ 19 กรกฎาคม พ.ศ. 2555

คดีที่ 3 เอกชนผู้รับสัมปทานเหมืองหินฟ้องแกนนำชาวบ้าน ในคดีนี้บริษัทเอกชนที่ได้รับสัมปทานฟ้องแกนนำชาวบ้าน 9 คน เป็นจำเลยในมูลละเมิดต่อศาลจังหวัดสงขลา เรียกค่าเสียหาย 64,740,485 บาท โดยอ้างว่าการที่ชาวบ้านร้องเรียนบริษัททำให้บริษัทได้รับความเสียหาย ไม่ได้รับการพิจารณาต่อประธานบัตร ทำให้บริษัทขาดรายได้ 5 เดือน นับถึงวันฟ้อง โดยศาล

นักสืบพยานในเดือนสิงหาคม พ.ศ. 2555 แต่ตัวแทนผู้ถูกฟ้องคดีเป็นจำเลยเห็นว่าเป็นกรณีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากชาวบ้านได้ดำเนินการตามกฎหมาย และเห็นว่าเป็นโอกาสที่จะเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับการฟื้นฟูธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จึงได้ให้การปฏิเสธและได้ฟ้องแย้ง เรียกค่าเสียหายจากการที่ถูกระบุดำเนินคดีและเรียกให้บริษัทดำเนินการตามอนุสัญญาท้ายประธานบัตร และตั้งกองทุนฟื้นฟูธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

## 2. บทวิเคราะห์

สำหรับการศึกษานิติบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนนั้นอาจแบ่งการศึกษาได้ในหลายแง่มุม ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าจะใช้หลักเกณฑ์ใดเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยในที่นี้จะได้อาศัยลักษณะแห่งคดีเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา ซึ่งจะได้แบ่งการพิจารณาเป็น 3 ประการ ประกอบด้วย กฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีทางปกครอง ซึ่งจะได้พิจารณาตามลำดับดังต่อไปนี้

### 2.1 กฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในคดีแพ่ง

โดยการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในคดีแพ่งนั้น ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งมีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า “ชุมชน” มีความสามารถมากน้อยเพียงใดในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางแพ่ง

เพื่อตอบปัญหาดังกล่าว จำเป็นอยู่เองที่จะต้องพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

#### 2.1.1 คู่ความ

ในการดำเนินคดีนั้น ผู้ฟ้องคดีเรียกว่า “โจทก์” ผู้ที่ถูกฟ้องเรียกว่า “จำเลย” โดยทั้งโจทก์และจำเลยมีชื่อเรียกอย่างรวมว่า “คู่ความ” แต่อย่างไรก็ดีในการดำเนินคดีต้องการความรู้ในทางกฎหมาย คู่ความจึงจำเป็นต้องอาศัยทนายความซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ความเข้าใจทางกฎหมายให้เป็นผู้ดำเนินคดีแทน และในบางกรณีกฎหมายบังคับว่าคู่ความดำเนินคดีเองไม่ได้ ต้องมีผู้แทนโดยชอบธรรม หรือหากคู่ความไม่ประสงค์จะฟ้องต่อสู้ด้วยตนเอง ก็ตั้งผู้หนึ่งผู้ใดเป็นทนายความ หรือผู้แทนโดยชอบธรรม โดยผู้ที่ตั้งมาเป็นผู้แทนต้องกระทำการในนามของตัวคู่ความ<sup>92</sup>

โดยในมาตรา 1 (11) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งบัญญัติว่า “คู่ความ” หมายความว่า “บุคคลผู้ยื่นฟ้องหรือถูกฟ้องต่อศาล” และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนิน

<sup>92</sup> พิพัฒน์ จักรางกูร, คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2546

กระบวนการพิจารณาให้รวมถึงบุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลนั้น ๆ ตามกฎหมายหรือในฐานะ  
 ทนายความ” ตามนัยนี้ “คู่ความ” จึงหมายถึง

- 1) ตัวความ ได้แก่ตัวโจทก์ ตัวจำเลย หรือทั้งตัวโจทก์ตัวจำเลย
  - 2) บุคคลผู้มีสิทธิกระทำการแทนบุคคลอื่น อัน ได้แก่บุคคลดังต่อไปนี้
    - (1) ผู้ใช้อำนาจปกครองหรือผู้ปกครองผู้เยาว์ เป็นผู้แทนโดยชอบธรรม  
 ของผู้เยาว์
    - (2) ผู้อนุบาล ในกรณีบุคคลวิกลจริตซึ่งถูกศาลสั่งให้เป็นคนไร้ความสามารถ  
 ไม่มีความสามารถกระทำการใดๆ โดยตนเองได้ ต้องอยู่ในความอนุบาล ผู้อนุบาลจึงเป็นผู้แทนโดยชอบธรรม  
 ของคน ไร้ความสามารถ
    - (3) ผู้แทนนิติบุคคล เมื่อได้กระทำการแทนนิติบุคคลย่อมมีฐานะเป็น  
 คู่ความด้วย
    - (4) เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ เมื่อศาลมีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้  
 แล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์แต่ผู้เดียวเป็นผู้มีอำนาจที่จะประนีประนอมยอมความ ฟ้องร้อง หรือ  
 ต่อสู้คดีใดๆ เกี่ยวกับทรัพย์สินของลูกหนี้แทนลูกหนี้ได้
    - (5) พนักงานอัยการในคดีอุทวม คดีอุทวม คือ คดีที่ผู้สืบสันดานเป็น  
 โจทก์ฟ้องบุพการี
  - 3) ผู้รับมอบอำนาจ
  - 4) ทนายความ
- โดยผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีแพ่งได้นั้นจะต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์  
 ดังต่อไปนี้ กล่าวคือ
- (1) ผู้ที่จะเป็นคู่ความต้องเป็นบุคคล โดยเงื่อนไขประการแรกที่สำคัญ  
 ในการนำข้อพิพาทเข้าสู่การพิจารณาของศาลแพ่งนั้น คือ คู่ความ (โจทก์ และ จำเลย) จะต้องมิ  
 ีสภาพบุคคล โดยบุคคลหมายความว่าบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ บุคคล  
 ธรรมดาหรือนิติบุคคล จึงจะเป็นคู่ความแห่งคดี<sup>93</sup> ซึ่งในประเด็นนี้ศาลฎีกาได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำ  
 พิพากษาศาลฎีกาที่ 495/2519 ว่า “ผู้ที่จะเป็นคู่ความในคดีได้นั้นจะต้องเป็นบุคคลดังที่กล่าวไว้ใน  
 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1 (11) และคำว่า “บุคคล” นั้น ตามประมวลกฎหมาย  
 แพ่งและพาณิชย์ได้แก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล คณะบุคคลกรุงเทพมหานคร (จำเลย) เป็นเพียงคณะ

<sup>93</sup> จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ภาค 1 ถึง ภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 9, กรุงเทพฯ:  
 สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549, หน้า 12.

บุคคลหรือกลุ่มบุคคล ไม่ใช่บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล กรมสรรพากรไม่สามารถฟ้องให้รับผิดชอบชำระหนี้ภาษีการค้าได้”

(2) ผู้ที่จะเป็นคู่ความต้องเป็นผู้ที่มีประโยชน์ได้เสียในคดีนั้น การฟ้องคดีผู้จะฟ้องต้องเป็นผู้มีผลประโยชน์เกี่ยวข้องกับแห่งคดีหรือถูกโต้แย้งสิทธิ ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 55<sup>94</sup> ซึ่งสามารถพิจารณาได้ดังนี้

ก. มีข้อโต้แย้งในเรื่องสิทธิหรือหน้าที่ในทางแพ่ง โดยการโต้แย้งสิทธิเช่นว่านี้หมายถึง กรณีที่บุคคลฝ่ายหนึ่งอ้างสิทธิเหนือบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งบุคคลฝ่ายหลังปฏิเสธสิทธิของบุคคลฝ่ายแรก หรือมีเจตนาที่กล่าวอ้างสิทธิใหม่ของตนเอง การอ้างสิทธิหรือหน้าที่เช่นว่านี้ต้องเป็นสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายแพ่งซึ่งสิทธิหรือหน้าที่ในทางแพ่งของบุคคลดังกล่าวนี้จะต้องพิจารณาตามกฎหมายสารบัญญัติ

ข. โดยมีเรื่องที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล คือ เป็นเรื่องที่จะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดหรือดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่กฎหมายรับรองต่อเมื่อบุคคลนั้นได้ขอสิทธิจากศาลเสียก่อน เช่น การเป็นผู้พิทักษ์ของผู้เสมือนไร้ความสามารถ หรือเป็นผู้ดูแลของคนไร้ความสามารถ เป็นผู้จัดการมรดก เป็นต้น

(3) ผู้ที่เป็นคู่ความต้องมีความสามารถ มิได้หมายความว่าผู้หย่อนความสามารถจะเป็นคู่ความในคดีไม่ได้ หากแต่หมายความว่าผู้หย่อนความสามารถจะเป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือถูกฟ้องเป็นจำเลยจะดำเนินคดีได้ ต่อเมื่อปฏิบัติให้ถูกต้องตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 56 เช่น ผู้เยาว์จะต้องมีความยินยอมของผู้แทนโดยชอบธรรมเป็นหนังสือ ส่วนผู้หย่อนความสามารถถูกฟ้องเป็นจำเลย โจทก์ย่อมฟ้องผู้หย่อนความสามารถได้โดยตรง แต่ผู้เยาว์จะดำเนินคดีไม่ได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอมของผู้แทน โดยชอบธรรม หรือผู้แทนโดยชอบธรรม เข้ามาเป็นผู้ดำเนินคดีแทน เป็นต้น

จากหลักเกณฑ์ตลอดจนตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวข้างต้น จะเห็นได้ว่า ศาลแพ่งไม่ยอมรับให้กลุ่มบุคคล หรือคณะบุคคลที่ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายให้ฟ้องคดีต่อศาลแพ่งได้ ตามนัยนี้ชุมชน ซึ่งยังไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายไทยจึงไม่อาจฟ้องหรือถูกฟ้องคดีต่อศาลแพ่งได้ในกรณีที่ชุมชนเกิดข้อพิพาทหรือถูกโต้แย้งสิทธิจนได้รับความเสียหายในทางแพ่ง หรือจำเป็นที่จะต้องใช้สิทธิทางศาล เช่น ในเรื่องละเมิด ซึ่งข้อพิพาทดังกล่าวอาจเกิดขึ้นระหว่างชุมชนกับชุมชน หรือระหว่างชุมชนกับปัจเจกชนก็ได้

<sup>94</sup> มาตรา 55 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อโต้แย้งเกิดขึ้นเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลใดตามกฎหมายแพ่ง หรือบุคคลใดจะต้องใช้สิทธิทางศาล บุคคลนั้นชอบที่จะเสนอคดีของตนต่อศาลส่วนแพ่งที่มีเขตอำนาจได้ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายแพ่งและประมวลกฎหมายนี้

### 2.1.2 ผู้ร้องสอด

“ผู้ร้องสอด” คือ บุคคลที่มีได้เป็นคู่ความมาตั้งแต่ต้น หากแต่ได้เข้ามาเป็นคู่ความในภายหลังเมื่อมีคดีกันแล้ว โดยในคดีนั้นมิใช่โจทก์จำเลยเป็นคู่ความกันมาก่อน โดยการร้องสอดเป็นการแก้ไขข้อขัดข้องในกรณีบุคคลซึ่งควรจะเข้ามาในคดี แต่ไม่มีโอกาสเข้ามาในคดี ก็อาจร้องสอดเข้ามาในคดีหรือบุคคลซึ่งควรเข้ามาในคดีแต่ไม่ยอมเข้ามาก็อาจเรียกเข้ามาในคดีได้ โดยการร้องสอดจะทำให้รวดเร็วกว่าและเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการฟ้องเป็นคดีใหม่

การร้องสอดสามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ กล่าวคือ การร้องสอดด้วยความสมัครใจ และ ร้องสอดเพราะถูกหมายเรียกให้เข้ามาในคดี ซึ่งการร้องสอดในแต่ละลักษณะก็จะมีหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน แต่อย่างไรก็ดีอาจพอสรุปหลักทั่วไปของการร้องสอดได้ดังนี้

1. ผู้ร้องสอดมีฐานะเป็นคู่ความ ตามนัยนี้เมื่อผู้ร้องสอดมีฐานะเป็นคู่ความในคดีนั้น จึงอาจถูกผูกพันตามคำพิพากษาและสามารถใช้สิทธิในการอุทธรณ์หรือฎีกาได้

2. การร้องสอดต้องทำในศาลชั้นต้น จะร้องสอดในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกาไม่ได้ เนื่องจากความมุ่งหมายในเรื่องร้องสอดนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ข้อพิพาทได้มีการพิจารณาเสร็จสิ้นพร้อมกันโดยเร็ว หากให้มีการร้องสอดในชั้นอุทธรณ์ฎีกาก็ย่อมจะทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินคดี

3. การร้องสอดต้องมีคู่ความเดิมเป็นคู่ความอยู่ หากคู่ความเดิมมิได้มีฐานะเป็นคู่ความต่อไปไม่ว่าเพราะเหตุใด เช่น ถอนฟ้อง หรือยอมความ คดีเสร็จสิ้นการพิจารณา ก็จะร้องสอดไม่ได้

4. การร้องสอดเป็นสิทธิ มิใช่บังคับ แม้มีสิทธิร้องสอด แต่มิได้ร้องสอดก็ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เป็นโทษ หรือกรณีศาลเรียกเข้ามา ผู้ถูกเรียกจะเข้ามาในคดีหรือไม่ก็ได้ ถ้าไม่เข้าก็ไม่มีความผิด

5. การอนุญาตให้มีการร้องสอดหรือไม่ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของศาล แม้กรณีจะเข้าหลักเกณฑ์ที่จะร้องสอด แต่ก็อยู่ที่ดุลยพินิจของศาลที่จะให้ร้องสอดหรือไม่ก็ได้

จากหลักเกณฑ์ทั่วไปในเรื่องการร้องสอดดังกล่าว เมื่อพิจารณาในบริบทของการใช้สิทธิของชุมชนในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งด้วยการอาศัยช่องทางในการร้องสอดนั้น ก็จะเห็นได้ว่า ในการร้องสอดผู้ร้องสอดจะอยู่ในฐานะคู่ความแห่งคดี และเมื่อพิจารณาประกอบกับข้อความคิดในเรื่องคู่ความดังกล่าวข้างต้นที่ศาลในคดีแพ่งยังคงมีแนวโน้มที่จะไม่ยอมรับให้กลุ่มบุคคลที่ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายเข้ามาเป็นคู่ความแห่งคดี ตามนัยนี้ชุมชนซึ่งยังไม่ได้รับการยอมรับว่ามีสภาพบุคคลตามกฎหมายไทย จึงไม่อาจเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งในฐานะผู้ร้องสอดได้

### 2.1.3 ผู้ดำเนินคดีแทนตัวความ

โดยทั่วไปคู่ความ (โจทก์ จำเลย ผู้ร้องสอด คู่ความร่วม) ที่มีความสามารถตามกฎหมายย่อมมีสิทธิที่จะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาด้วยตนเองไม่ว่าจะมีความรู้ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาหรือไม่ก็ตามแต่อย่างไรก็ดีในบางกรณีคู่ความก็ไม่อาจดำเนินคดีด้วยตนเองได้เนื่องจากกฎหมายได้บัญญัติให้มีผู้แทนเพื่อการนั้น หรือผู้เป็นตัวความไม่ประสงค์จะดำเนินคดีด้วยตนเองจะตั้งผู้แทนสำหรับการนั้นก็ได้นั้น ผู้ที่เป็นคู่ความจะมีผู้แทนเข้าว่าคดีได้ด้วยเหตุ 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก ผู้ดำเนินคดีแทนโดยกฎหมายบัญญัติ เป็นกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีผู้ดำเนินคดีแทนในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาความ ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 4 กรณี กล่าวคือ ในกรณีของผู้หย่อนความสามารถจะดำเนินคดีด้วยตนเองไม่ได้ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนโดยชอบธรรมจะเป็นผู้ดำเนินคดีแทนก็ได้ ส่วนคนวิกลจริตต้องให้ผู้อนุบาลเป็นผู้ดำเนินคดีแทน สำหรับผู้สืบสันดานนั้นจะฟ้องบุพการีเองไม่ได้ต้องให้พนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีแทน ส่วนกรณีของนิติบุคคลนั้นการดำเนินคดีของนิติบุคคลต้องทำโดยผ่านผู้แทนของนิติบุคคล เช่น ผู้จัดการบริษัท อธิบดี เจ้าอาวาส เป็นต้น

ประการที่สอง กรณีผู้ดำเนินคดีแทนโดยการแต่งตั้ง ในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีในศาลนั้นคู่ความที่มีความสามารถจะดำเนินคดีด้วยตนเองก็ได้ แต่เนื่องจากการดำเนินคดีในศาลมีปัญหายุ่งยากหากไม่มีความรู้ความเข้าใจในทางกฎหมายก็อาจทำให้เสียเปรียบในเชิงคดีได้ คู่ความจึงมักจะแต่งตั้งบุคคลที่มีความรู้ความเข้าใจกฎหมายและการดำเนินคดีในศาลเข้าว่าต่างแก้ต่างคดีแทนตน ซึ่งการแต่งตั้งผู้ดำเนินคดีแทนเช่นนี้อาจแต่งตั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล หรือแต่งตั้งทนายความก็ได้ โดยผู้ที่ได้รับแต่งตั้งให้เป็นผู้ดำเนินคดีแทนจะมีสิทธิเช่นเดียวกันกับตัวความ เนื่องจากมีฐานะเป็นผู้แทนของตัวความหรือผู้แทนของผู้แทนตัวความ

ดังนั้นเมื่อพิจารณาประเด็นในเรื่องผู้ดำเนินคดีแทนในบริบทของการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งของชุมชนก็จะเห็นได้ว่า ชุมชนไม่อาจเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในฐานะที่เป็นผู้ดำเนินคดีแทนตัวความได้ เนื่องจากชุมชนไม่มีฐานะเป็นทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมายไทย

## 2.2 กฎหมายที่เกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในคดีอาญา

ในการกระทำความผิดอาญาบางฐานความผิดเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อ”ชุมชน” โดยตรงตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดอาญาที่เป็นคดีสิ่งแวดล้อม เช่น ความผิดฐานทำให้เกิดอุทกภัยหรือทำให้ไม่สะดวกต่อการใช้น้ำ ความผิดฐานเอาของมีพิษเจือปนลงไปในอาหารหรือน้ำ หรือในบางกรณีชุมชนอาจตกอยู่ในฐานะและเมื่อชุมชนได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจาก



การกระทำความผิดอาญาดังกล่าว มีปัญหาที่น่าพิจารณาว่า ภายใต้ระบบกฎหมายไทยชุมชนจะสามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญาได้หรือไม่ ในฐานะใด

ต่อประเด็นปัญหาดังกล่าว เพื่อให้ทราบถึงความสามารถของชุมชนในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในทางอาญา จึงจำเป็นต้องพิจารณาบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

### 2.2.1 ผู้เสียหาย

ในการดำเนินคดีอาญานั้น ผู้เสียหายนับว่าเป็นผู้ที่มีความสำคัญ เนื่องจากเป็นผู้ที่กฎหมายให้อำนาจในการดำเนินคดีอาญาไว้แทบทุกชั้นตอน ไม่ว่าจะเป็น การร้องทุกข์ การเป็นโจทก์ฟ้องคดีหรือการเข้าเป็นโจทก์ร่วมกับพนักงานอัยการ หรือแม้แต่การยอมความ ฯลฯ ตามนัยนี้หากผู้ใดมิได้อยู่ในฐานะของผู้เสียหายก็ย่อมไม่มีอำนาจที่จะดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาดังกล่าวได้

สำหรับคำนิยามของคำว่า “ผู้เสียหาย” นั้น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (4) ได้ให้ความหมายไว้ว่า หมายถึง “บุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมทั้งบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้ ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 4, 5 และ 6”

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

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

ผู้เสียหายโดยตรง คือ บุคคลที่ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำความผิดอาญาฐานใดฐานหนึ่ง ซึ่งมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาดังต่อไปนี้

1) ต้องมีการกระทำความผิดอาญาในฐานใดฐานหนึ่ง ในเบื้องต้นการที่จะพิจารณาว่าเป็นผู้เสียหายหรือไม่นั้นจะต้องมีการกระทำความผิดอาญาในฐานใดฐานหนึ่งเกิดขึ้น โดยฐานความผิดอาญาที่ได้มีการกระทำขึ้นนี้อาจเป็นฐานความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา หรือที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่นก็ได้ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 เป็นต้น

2) ผู้เสียหายต้องเป็นบุคคล โดยประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า ผู้เสียหายจะต้องเป็น “บุคคล” เท่านั้น ดังนั้นสิ่งใด ๆ ที่ไม่มีฐานะเป็น

บุคคลตามกฎหมายย่อมไม่อาจเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาได้ ซึ่งบุคคลที่จะเป็นผู้เสียหายในคดีอาญาได้นั้นอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้

3) บุคคลนั้นต้องได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำความผิดฐานนั้น ในการที่จะพิจารณาว่าบุคคลใดเป็นผู้เสียหายหรือไม่นั้นต้องพิจารณาถึงความเสียหาย กล่าวคือ การที่คุณธรรมทางกฎหมาย (สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง) ที่เป็นส่วนบุคคลถูกล่วงละเมิด ซึ่งคุณธรรมทางกฎหมายเช่นนี้มีไว้ใช้วัตถุหรือบุคคลหรือสิ่งที่มีรูปร่างมีตัวตน หากแต่เป็นสถานะในทางความคิด เช่น ชีวิต ความปลอดภัยของร่างกาย กรรมสิทธิ์ เป็นต้น

4) บุคคลนั้นต้องเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย หลักเกณฑ์ในข้อนี้มิได้มีการกำหนดไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย หากแต่เกิดจากการวางแนวบรรทัดฐานของศาลฎีกา อันเป็นผลมาจากหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า “ผู้ที่มาพึ่งบารมีแห่งความยุติธรรมต้องมาด้วยมืออันบริสุทธิ์” ตามนัยนี้ ผู้เสียหายโดยนิตินัยต้องเป็นบุคคลที่บริสุทธิ์ด้วยจึงจะมาขอรับความยุติธรรมจากศาลได้ เช่น บุคคลนั้นต้องไม่เป็นผู้ร่วมกระทำความผิดนั้นด้วยกัน ไม่ได้เป็นผู้ยินยอมให้กระทำความผิดนั้นต่อตน การกระทำความผิดนั้นต้องมีมูลมาจากการที่ตนมีเจตนาฝ่าฝืนกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน เป็นต้น

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์ในเรื่องผู้เสียหายในคดีอาญาดังกล่าวข้างต้นก็จะเห็นได้ว่า แม้ชุมชนจะได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำผิดกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะมีความผิดที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาหรือที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น โดยเฉพาะในความผิดอาญาที่เกี่ยวข้องคดีสิ่งแวดล้อม และชุมชนก็ไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายด้วยก็ตาม แต่ชุมชนก็ไม่ได้อยู่ในฐานะที่จะเป็น “ผู้เสียหายในคดีอาญา” อันจะทำให้ชุมชนสามารถดำเนินคดีอาญาต่อผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายได้ เนื่องจากชุมชนไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย อันเป็นเงื่อนไขประการหนึ่งในการเป็นผู้เสียหายในคดีอาญา

ผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหาย ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าผู้เสียหายนับว่าเป็นผู้ที่มิบทบาทสำคัญในการดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีอาญาแทบทุกขั้นตอน โดยเฉพาะผู้เสียหายโดยตรงซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลของการกระทำความผิดอาญานั้น แต่อย่างไรก็ดีในบางกรณีผู้เสียหายโดยตรงไม่อาจเป็นผู้ดำเนินกระบวนการวิธีพิจารณาคดีเองได้ กฎหมายจึงได้กำหนดให้บุคคลที่กฎหมายเห็นว่าจะมีความเหมาะสมเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายโดยตรง

โดยหากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายเป็นหญิงที่มีสามี หญิงนั้นสามารถดำเนินคดีได้เองโดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากสามี แต่หากหญิงนั้นถูกทำร้ายจนถึงแก่ชีวิตหรือได้รับบาดเจ็บจนไม่สามารถดำเนินคดีเองได้ สามีจะฟ้องคดีแทนภริยาาก็ได้แต่ต้องได้รับ

อนุญาตโดยชัดแจ้งจากภริยาเสียก่อน<sup>95</sup> ส่วนในกรณีที่ผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถเป็นผู้เสียหาย ผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลย่อมมีอำนาจในการจัดการแทนผู้เยาว์หรือผู้ไร้ความสามารถที่อยู่ในความดูแลของตนได้<sup>96</sup> แต่อย่างไรก็ดีหากผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถที่เป็นผู้เสียหาย ไม่มีผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาล หรือผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้อนุบาลไม่สามารถทำการตามหน้าที่ได้ หรือมีผลประโยชน์ขัดกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถ ศาลอาจตั้งให้ญาติ หรือผู้มีประโยชน์เกี่ยวข้องกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถนั้น หรือพนักงานฝ่ายปกครองเป็นผู้แทนเฉพาะคดีก็ได้<sup>97</sup>

นอกจากนี้บุพการี ผู้สืบสันดาน หรือคู่สมรสของผู้เสียหายก็มีอำนาจในการจัดการแทนผู้เสียหายได้ หากว่าผู้เสียหายถูกทำร้ายร่างกายจนถึงแก่ความตายหรือได้รับบาดเจ็บ จนไม่สามารถดำเนินคดีเองได้<sup>98</sup> ในขณะที่หากเป็นกรณีของนิติบุคคลและความผิดนั้นได้กระทำต่อนิติบุคคล ผู้จัดการหรือผู้แทนอื่น ๆ ของนิติบุคคลย่อมเป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนนิติบุคคลนั้น<sup>99</sup>

สำหรับชุมชนนั้น เมื่อพิจารณาจากขอบเขตของเรื่องผู้มีอำนาจจัดการแทนผู้เสียหายก็จะเห็นได้ว่า ชุมชนไม่อาจเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในฐานะผู้มีอำนาจจัดการแทนได้ อีกทั้งยังไม่สามารถตั้งผู้แทนของนิติบุคคลเพื่อให้เป็นผู้มีอำนาจจัดการแทนชุมชนในกรณีที่ชุมชนได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำผิดอาญาได้เช่นกัน เพราะชุมชนไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลภายใต้ระบบกฎหมายไทย

### 2.2.2 ผู้กระทำความผิด

ดังที่กล่าวมาแล้วว่าชุมชนสามารถได้รับความเสียหาย (ในทางข้อเท็จจริง) จากการกระทำความผิดอาญาบางฐานความผิดได้ แต่ไม่อาจตกอยู่ในฐานะของผู้เสียหายตามนัยของกฎหมายได้ มีปัญหาที่น่าพิจารณาต่อไปว่า “ชุมชน” สามารถกระทำความผิดอาญาและตกเป็นจำเลยในคดีอาญาได้หรือไม่ ซึ่งในประเด็นปัญหาดังกล่าว การที่จะพิจารณาว่าชุมชนสามารถตกอยู่ในฐานะเป็นจำเลยในคดีอาญาได้หรือไม่ นั้น ในเบื้องต้นจะต้องพิจารณาว่า ชุมชนมีสถานะเป็น

<sup>95</sup> โปรดดู มาตรา 4 ประกอบมาตรา 5 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>96</sup> โปรดดู มาตรา 5 (1) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>97</sup> โปรดดู มาตรา 6 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>98</sup> โปรดดู มาตรา 5 (2) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>99</sup> โปรดดู มาตรา 5 (3) ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

บุคคลหรือไม่ เนื่องจากในมาตรา 59<sup>100</sup> ประมวลกฎหมายอาญาได้วางหลักการไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา...”

ซึ่งในประเด็นหากพิจารณาถึงบุคคลธรรมดาที่จะเห็นได้ว่า บุคคลธรรมดา คือ มนุษย์ที่มีตัวตนทางกายภาพตามสภาพธรรมชาติ และเมื่อพิจารณาถึงนิติบุคคลซึ่งเป็นบุคคลที่มีตัวตนทางกฎหมายแตกต่างกันหากจากบุคคลธรรมดาที่เป็นสมาชิก ซึ่งจะเห็นได้ว่าหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลกฎหมายที่ก่อตั้งหน่วยงานนั้นจะรับรองให้หน่วยงานเป็นนิติบุคคล ส่วนในทางกฎหมายเอกชนก็จะมีบทบัญญัติที่ได้รับรองให้คณะบุคคลมีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์มาตรา 83 ที่ได้กำหนดให้สมาคมที่ได้รับการจดทะเบียนแล้วมีฐานะเป็นนิติบุคคล ตามนี้ก็จะเห็นได้ว่าชุมชนไม่ใช่บุคคลธรรมดา เพราะชุมชนไม่ใช่มนุษย์ที่มีตัวตนทางกายภาพตามสภาพธรรมชาติ และไม่ใช่นิติบุคคล เนื่องจากภายใต้ระบบกฎหมายไทยยังไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายรับรองให้ชุมชนมีสถานะเป็นนิติบุคคล

ดังนั้นชุมชนโดยตัวเองจึงไม่อาจตกอยู่ในฐานะผู้กระทำความผิดอาญาได้ตามนัยแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย และเมื่อชุมชนไม่อาจเป็นผู้กระทำความผิดอาญาได้แล้ว ชุมชนย่อมไม่สามารถถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีอาญาได้เช่นเดียวกัน

### 2.3 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในคดีปกครอง

ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 วรรค 1 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม และในวรรค 3 ของมาตราดังกล่าวยังได้รับรองให้ชุมชนมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ และเมื่อพิจารณาประกอบกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ปรากฏว่าสิทธิในการฟ้องหน่วยงานทางปกครองให้

<sup>100</sup> มาตรา 59 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดชอบในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่ถูกกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยแจ้งชัดให้ต้องรับผิดชอบแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะที่เดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความคิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นไม่ได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนั้น ได้รับรองไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>101</sup> ดังนี้ จึงมีปัญหานั้นที่นำพิจารณาว่า “ชุมชน” จะใช้สิทธิฟ้องหน่วยงานทางปกครองต่อศาลปกครองได้หรือไม่ ในฐานะใด ซึ่งก่อนที่จะไปถึงประเด็นดังกล่าวในเบื้องต้นจะได้ทำความเข้าใจถึงเขตอำนาจของศาลปกครอง ก่อนที่จะนำไปสู่การพิจารณาถึงความสามารถของชุมชนในการฟ้องคดีปกครองตามลำดับ

### 2.3.1 คดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง

สำหรับคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองนั้น มาตรา 9 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดให้คดีดังต่อไปนี้ขึ้นอยู่กับเขตอำนาจของศาลปกครอง กล่าวคือ

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจ หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ

คดีปกครองประเภทนี้เป็นคดีที่เกี่ยวกับการกระทำฝ่ายเดียวของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกคำสั่ง การออกกฎ หรือการกระทำอื่น ที่มีลักษณะประการใดประการหนึ่งที่กฎหมายกำหนด เช่น ออกโดยไม่มีอำนาจหรือ ไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอนที่เป็นสาระสำคัญ หรือโดยใช้ดุลพินิจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นต้น

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

ส่วน “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” โดยทั่วไปหมายความรวมถึงผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง ไม่ว่าจะเป็นข้าราชการหรือลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานรัฐวิสาหกิจ

<sup>101</sup> วรรณิกา สุทธิประสิทธิ์, “สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานทางปกครอง”, วารสารวิชาการศาลปกครอง, ปีที่ 13 เล่มที่ 1, (มกราคม – มีนาคม, 2556), หน้า 1-2.

คณะกรรมการรัฐวิสาหกิจ หรือเจ้าหน้าที่อื่น และยังหมายความรวมถึงบุคคลหรือคณะบุคคล ที่กฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคลด้วย

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

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

คดีในลักษณะนี้เป็นการโต้แย้งว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ เช่น เจ้าพนักงานท้องถิ่นตามกฎหมายว่าด้วยการสาธารณสุข มีหน้าที่ที่จะต้องสอดส่องไม่ให้ผู้ใดก่อเหตุรำคาญขึ้นในพื้นที่ของตน เช่น ปลดปล่อยน้ำทิ้งขยะมูลฝอยในที่ที่ไม่ควรทิ้ง ราษฎรที่ได้รับผลกระทบจากกลิ่นเหม็นก็สามารถนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ว่าเจ้าพนักงานท้องถิ่นละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือ จากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ซึ่งคดีในลักษณะนี้เป็นการโต้แย้งว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อผู้ฟ้องคดี โดยการกระทำละเมิดที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ ต้องเป็นการกระทำละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ และเป็นการกระทำละเมิดอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เช่น การที่ผู้บังคับบัญชาไม่ใช้ความระมัดระวังควบคุมดูแลให้เพียงพอ ทำให้ผู้ใต้บังคับบัญชาชกยอกเงินของทางราชการทำให้ราชการเสียหาย เป็นต้น

4) คดีเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่รัฐ โดยคดีประเภทนี้เป็นการโต้แย้งว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่ความรับผิดทางละเมิดหรือทางสัญญาต่อผู้ฟ้องคดี เช่น หน่วยงานของรัฐ

ใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดโดยถูกต้องตามกฎหมายแต่ทำให้เอกชนได้รับความเสียหาย เช่น หน่วยงานของรัฐเวนคืนที่ดินแต่จ่ายเงินค่าทดแทนให้ไม่เพียงพอ

5) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง อันได้แก่สัญญาซึ่งคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือได้รับมอบหมายให้กระทำแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ สัญญาที่จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจกรรมทางปกครองหรือบริการสาธารณะบรรลุผล โดยในคดีประเภทนี้ผู้ฟ้องจะขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำหรืองดเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

6) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง แม้ว่าโดยทั่วไปคดีปกครองจะเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานทางปกครองกับเอกชน โดยมีเอกชนเป็นผู้ฟ้องคดีเป็นส่วนใหญ่ ส่วนกรณีที่หน่วยงานทางปกครองเป็นผู้ฟ้องคดีต่อเอกชนนั้นถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้น เนื่องจากโดยปกติแล้วหน่วยงานทางปกครองย่อมมีเอกสิทธิ์ที่จะบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้อยู่แล้ว แต่อย่างไรก็ดีก็มีบางกรณีที่กฎหมายเห็นว่าหากให้หน่วยงานทางปกครองสามารถใช้อำนาจบังคับการได้เองเป็นเรื่องที่จะกระทบสิทธิเสรีภาพของเอกชน ซึ่งสมควรต้องให้องค์กรตุลาการพิจารณาเสียก่อน<sup>102</sup> เช่น มาตรา 90 วรรค 2 แห่งพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. 2456 บัญญัติให้เจ้าท่าสามารถร้องขอต่อศาล เพื่อมีคำสั่งให้เจ้าท่าเป็นผู้จัดการเรือดอนแพคนอยู่เรือนที่ปักเสาลงในชาน้ำ ในกรณีที่เจ้าของไม้เรือดอนภายในเวลาที่เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานท้องถิ่นผู้มีหน้าที่กำหนด เป็นต้น

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

<sup>102</sup> บุญอนันต์ วรรณพณิชย์, ประเภทคดีปกครองและผู้มีสิทธิฟ้องคดีแต่ละประเภท, อังโน ชาอุชัย แสงวงศ์, อ้างแล้ว เจริญรอดที่ 31, หน้า 140.

### 2.3.2 การฟ้องคดีต่อศาลปกครองของชุมชน

สำหรับประเด็นในเรื่องสิทธิของชุมชนในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น ศาลปกครองสูงสุดได้เคยวินิจฉัยรับรองการใช้สิทธิของชุมชน (คณะบุคคล) ในลักษณะนี้ไว้แล้ว ในการตั้งคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาของศาลปกครองชั้นต้น (คำสั่งที่ ร. 247/2552) คดีนี้ ผู้ฟ้องคดีเป็นกลุ่มภาคประชาชนที่ชื่อ “กลุ่มศรีทวารวดี” ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งของกรมศิลปากร ที่สั่งอนุญาตให้เทศบาลนครนครปฐม ก่อสร้างสำนักงานเทศบาลนครนครปฐมหลังใหม่บนพื้นที่พระราชวังปฐมนครเคม ซึ่งเป็นพื้นที่ที่อยู่ใกล้บริเวณองค์พระปฐมเจดีย์อันเป็นโบราณสถานที่สำคัญ

โดยในคดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นตั้งไม่รับคดีนี้ไว้พิจารณาเนื่องจากเห็นว่า ผู้ฟ้องคดี หรือประชาชนกลุ่มศรีทวารวดี ไม่ได้เป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรค 1 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542<sup>103</sup> แต่อย่างไรก็ดีศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นฟ้องด้วยและตั้งให้รับคดีนี้ไว้พิจารณาโดยให้เหตุผลว่า “เมื่อการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีเป็นไปเพื่อประโยชน์โดยรวมของชุมชนและของประเทศชาติตามหลักสิทธิชุมชนซึ่งเป็นชุมชนดั้งเดิมที่มีลักษณะ ทางสังคมและวัฒนธรรมยาวนาน และมีการรวมกลุ่มกันของบุคคลหลาย ๆ คน ย่อมได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 64 มาตรา 66 มาตรา 67 วรรค 1 และมาตรา 67 วรรค 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงถือว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง”

นอกจากนี้ศาลปกครองยังได้ให้การยอมรับต่อไปว่า ประชาชนที่อยู่อาศัยในชุมชนและบริเวณใกล้เคียงมีสิทธิได้รับการรับรองและคุ้มครองตามมาตรา 67 วรรค 1 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยได้ใช้ประโยชน์และได้รับประโยชน์จากการอาศัยและประกอบอาชีพอยู่ในพื้นที่บริเวณใกล้เคียงกับที่พิพาท ย่อมมีสิทธิขอเข้ามาเป็นคู่ความในคดีในฐานะผู้ร้องสอดได้ (คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 453/2554)

ซึ่งจากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ถึงแม้ในประเด็นแห่งคดีจะมุ่งให้ความสำคัญที่ปัญหาความเป็นผู้มีส่วนได้เสียอันนำไปสู่การเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง แต่อย่างไรก็ดีจากคำพิพากษาดังกล่าวก็ได้สะท้อนให้เห็นถึงทัศนะของศาล

<sup>103</sup> มาตรา 42 วรรค 1 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง



ปกครองที่มีต่อการฟ้องคดีของ “กลุ่มบุคคล” ที่ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล ซึ่งศาลปกครองก็ได้ให้การยอมรับอย่างแข็งขันว่า สามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ หากเป็นผู้มีส่วนได้เสียในคดี ซึ่งเป็นการทำให้สิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 67 วรรค 3 เกิดผลบังคับใช้ได้จริงจัง

## 2.4 ปัญหาที่เกิดจากความไร้สถานะทางกฎหมายของชุมชน

### 2.4.1 ปัญหาการตีความ คำว่า “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม”

#### ที่มีสิทธิ ตามความในรัฐธรรมนูญ

ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของชุมชนในการจัดการ อนุรักษ์ ปกป้องรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ<sup>104</sup> อย่างไรก็ดี การตีความขอบเขตของคำว่า “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ตามความในมาตรา 66 และ 67 อาจก่อให้เกิดปัญหาและอุปสรรคในการใช้สิทธิของชุมชนได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความถึงขอบเขตการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของชุมชนว่าเป็นชุมชนในพื้นที่ที่เกี่ยวข้องโดยตรงหรือในบริเวณใกล้เคียงที่จะใช้สิทธิในการจัดการ อนุรักษ์ ปกป้องรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้หรือไม่ ซึ่งปัญหาดังกล่าวสืบเนื่องมาจากการไร้นิติฐานะของชุมชนตามกฎหมายนั่นเอง

### 2.4.2 ปัญหาการแสดงเจตนาของชุมชน

แม้ว่าในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้ให้การรับรองสิทธิของปัจเจกชนในการรวมกันเป็นชุมชน และยังรับรองต่อไปว่าชุมชนที่เกิดขึ้นนั้นย่อมมีสิทธิที่จะอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของ

<sup>104</sup> มาตรา 66 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

มาตรา 67 บัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติตามบทบัญญัตินี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน<sup>105</sup> ตลอดจนสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมของชุมชนกับหน่วยงานภาครัฐในการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่มีผลกระทบต่อชุมชนอย่างร้ายแรง รวมทั้งสิทธิในการฟ้องคดีต่อหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเพื่อให้ปฏิบัติตามหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนด<sup>106</sup> แล้วก็ตาม แต่รัฐธรรมนูญเองก็ได้กล่าวถึงประเด็นในเรื่องสถานะของชุมชนในทางกฎหมายไว้ว่ามีสภาพบุคคลหรือไม่อย่างไร อีกทั้งยังไม่ได้ให้ความหมายของชุมชนไว้ด้วย

อย่างไรก็ดี ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่าภายใต้ระบบกฎหมายไทยนั้น การที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายได้จะต้องมีสภาพบุคคล แต่เนื่องจากชุมชนไม่ใช่มนุษย์ตามธรรมชาติที่โดยสภาพแล้วย่อมเป็นบุคคลธรรมดา อีกทั้งยังไม่ปรากฏว่าภายใต้ระบบกฎหมายไทยในปัจจุบัน ได้มีกฎหมายรับรองให้ชุมชนเป็นนิติบุคคลแต่อย่างใด ดังนั้นจึงก่อให้เกิดปัญหาว่าเมื่อชุมชนไม่ใช่ทั้งบุคคลธรรมดาที่สามารถเคลื่อนไหวร่างกายในทางกายภาพเพื่อแสดงเจตนาของตนเอง และไม่ใช่ทั้งนิติบุคคลที่จะมีผู้แทนในการแสดงเจตนาของนิติบุคคล การแสดงเจตนาในนามของชุมชนให้มีผลในทางกฎหมายจะทำได้หรือไม่ ด้วยวิธีใด

เนื่องจากการแสดงเจตนาในนามของชุมชนนั้นเป็นสิ่งที่มีความสำคัญต่อการก่อนิติสัมพันธ์ระหว่างชุมชนกับบุคคลหรือองค์กรภาวะอื่น ๆ หรือระหว่างชุมชนกับสมาชิกของชุมชนนั่นเอง อีกทั้งการแสดงเจตนาในนามของชุมชนยังเป็นการแยกแยะและก่อให้เกิดความชัดเจนระหว่างการแสดงเจตนาของชุมชนกับการแสดงเจตนาของสมาชิกของชุมชนซึ่งจะให้ผลทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

ซึ่งปัญหาความไม่ชัดเจนในเรื่องการแสดงเจตนาในนามของชุมชนดังกล่าวได้สะท้อนให้เห็นในข้อพิพาทระหว่างชุมชนเขาคูหา กับบริษัทเอกชนที่รับสัมปทานทำเหมืองหินในกรณีที่บริษัทเอกชนฟ้องแกนนำชาวบ้านจำนวน 9 คน เพื่อเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดจำนวนกว่า 64 ล้านบาท จึงมีปัญหานั้น่าพิจารณาว่าเมื่อการขับเคลื่อนเพื่อคัดค้านการต่ออายุสัมปทานบัตรการทำเหมืองหินของแกนนำชาวบ้านในชุมชนเขาคูหาเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของชุมชนโดยรวมแล้ว การที่กลุ่มแกนนำชาวบ้านทั้ง 9 คน ต้องถูกฟ้องเป็นจำเลยเพื่อเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่ถูกฟ้องคดี

<sup>105</sup> มาตรา 66 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

<sup>106</sup> มาตรา 67 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

ในแง่นี้จะเห็นได้ว่าหากชุมชนได้รับการรับรองนิติฐานะให้มีสภาพบุคคล ตามกฎหมายแล้ว ย่อมจะทำให้การแสดงเจตนาในนามของชุมชนมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น โดยอาศัยการแสดงเจตนาของชุมชนโดยผ่านผู้แทนของนิติบุคคล (ผู้แทนชุมชน) ซึ่งในทางหนึ่ง ผู้ที่ดำเนินการในนามของชุมชนย่อมจะได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายในทำนองอย่างผู้แทนนิติบุคคล กล่าวคือ การใดที่ผู้แทนนิติบุคคล (ผู้แทนชุมชน) ได้กระทำ หากได้กระทำภายใต้ขอบอำนาจการ นั้นย่อมผูกพันนิติบุคคล (ชุมชน)<sup>107</sup> โดยคำว่า “ภายใต้ขอบอำนาจ” ในที่นี้หมายถึง การดำเนินการ ตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ อันได้แก่ การอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญา ท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน รวมถึงสิทธิในการฟ้องคดีเพื่อบังคับการให้หน่วยงานภาครัฐปฏิบัติกาให้ เป็นไปตามหน้าที่ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

#### 2.4.3 ปัญหาการจัดการกระบวนการมีส่วนร่วมตามรัฐธรรมนูญและบทบัญญัติ แห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการจัดการอนุรักษ์ ปกป้องรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้นว่าชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิ อนุรักษ์และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน และในกรณีที่รัฐมีการดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ รัฐจำเป็นต้องศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และผู้มีส่วนได้เสียก่อน ซึ่งในการจัดกระบวนการในการมีส่วนร่วมของประชาชนดังกล่าว จะต้อง ดำเนินการตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 โดยในระเบียบฯ ดังกล่าวได้ให้ความหมาย คำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย” ไว้ในบทบัญญัติมาตรา 4 ความว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย หมายความว่า ผู้ซึ่งอาจได้รับความเดือดร้อนหรือความเสียหายโดยตรงจากการ ดำเนินงานตามโครงการของรัฐ” แต่อย่างไรก็ดี การเป็นผู้มีส่วนได้เสียในลักษณะดังกล่าว ย่อม จำต้องเป็นผู้ที่มีจุดเกาะเกี่ยวในชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่พึงจะได้รับสิทธิ ในการอนุรักษ์ ปกป้องรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งส่งผลตามมาว่า อะไรคือ

<sup>107</sup> มาตรา 77 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ให้นำบทบัญญัติว่าด้วยตัวแทนแห่งประมวลกฎหมายนี้มาใช้ บังคับแก่ความเกี่ยวพันระหว่างนิติบุคคลกับผู้แทนของนิติบุคคล และระหว่างนิติบุคคล หรือผู้แทนของนิติบุคคลกับบุคคลภายนอก โดยอนุโลม” ประกอบ มาตรา 820 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ตัวการย่อมมีความผูกพันต่อบุคคลภายนอกใน กิจกรรมทั้งหลายอันตัวแทนหรือตัวแทนหรือตัวแทนช่วงได้ทำไปภายในขอบอำนาจแห่งฐานตัวแทน”

จุดเกาะเกี่ยวของการเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพราะถ้อยคำดังกล่าวไม่มีการกำหนดลักษณะไว้อย่างชัดเจนหรือเป็นรูปธรรม

#### 2.4.4 ปัญหาการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชน

สำหรับประเด็นปัญหาในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนนั้น ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ให้การรับรองสิทธิของชุมชนในอันที่จะฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิของชุมชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ดีเมื่อได้พิจารณาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตลอดจนทางปฏิบัติของศาลก็จะเห็นได้ว่า เฉพาะบุคคล (บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล) เท่านั้นที่จะมีสิทธินำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในทางแพ่งและทางอาญาได้ ดังนี้ชุมชนซึ่งในปัจจุบันยังไม่มีสถานะเป็นบุคคลจึงไม่สามารถนำข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญาได้ เช่น ชุมชนไม่สามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดต่อผู้ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชุมชนได้<sup>108</sup> หรือชุมชนไม่สามารถดำเนินคดีอาญาต่อผู้ที่ก่อให้เกิดอุทกภัยหรือเกิดขัดข้องในการใช้น้ำซึ่งเป็นสาธารณูปโภคของชุมชนได้<sup>109</sup> เป็นต้น

ส่วนการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนในทางปกครองนั้น ถึงแม้ว่าแนวโน้มในทางปฏิบัติของศาลปกครองจะให้การยอมรับว่า คณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลซึ่งไม่มีสถานะเป็นบุคคลมีสิทธิในการนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางปกครองได้ก็ตาม แต่ด้วยข้อจำกัดในลักษณะของคดีปกครองที่คู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานภาครัฐ<sup>110</sup> ดังนั้นการบังคับการจึงจำกัดอยู่แต่เฉพาะหน่วยงานภาครัฐเท่านั้นให้กระทำการ งดเว้นกระทำการ หรือชดใช้ค่าเสียหาย โดยไม่อาจบังคับเอกชนได้ ถึงแม้ว่าคู่กรณีจะสามารถเรียกให้เอกชนซึ่งเป็น

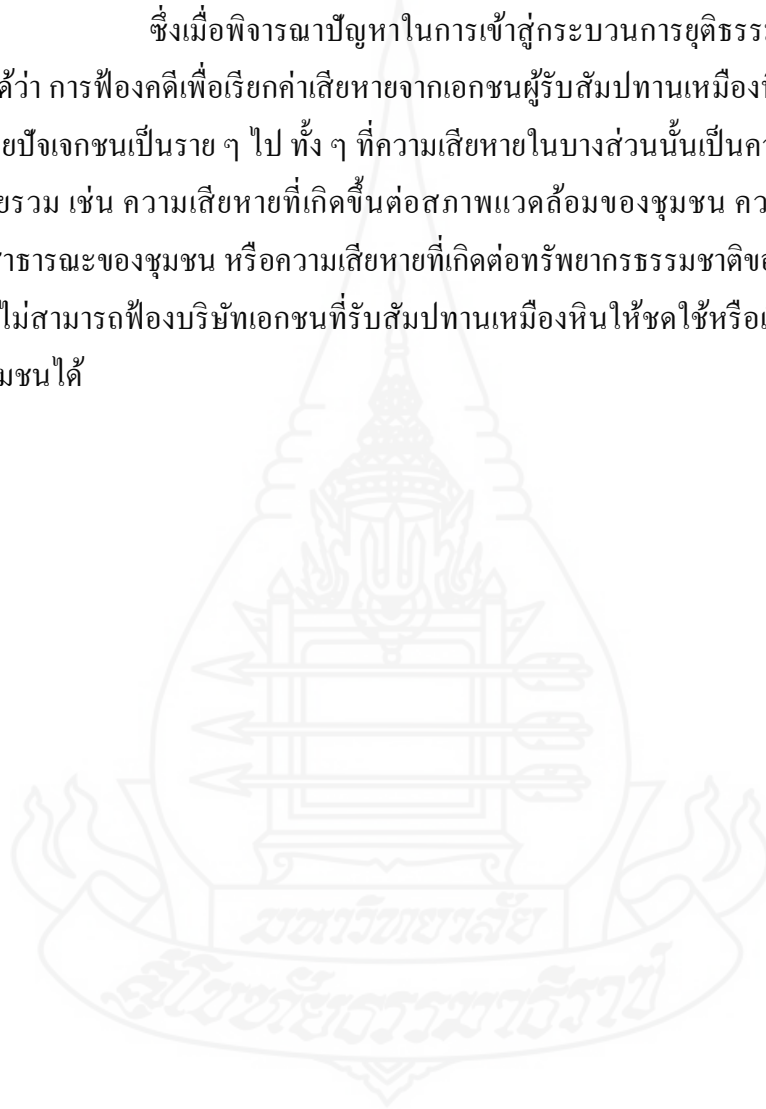
<sup>108</sup> มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

<sup>109</sup> มาตรา 228 ประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดประการใด ๆ เพื่อให้เกิดอุทกภัย หรือเพื่อให้เกิดขัดข้องแก่การใช้น้ำซึ่งเป็นสาธารณูปโภค ถ้าการกระทำนั้นน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับถ้าการกระทำผิดดังกล่าวในวรรคแรกเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์สินของผู้อื่น ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปี และปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พันบาท”

<sup>110</sup> มาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้... “คู่กรณี” หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดี และให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องสอดไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเอง หรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกเข้ามาในคดี ทั้งนี้เนื่องจากเป็นผู้มีส่วนได้เสียหรืออาจถูกกระทบจากผลแห่งคดีนั้น และเพื่อประโยชน์แห่งการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้รวมถึงผู้มีสิทธิกระทำการแทนด้วย”

บุคคลภายนอกเข้ามาในคดีในฐานะผู้ร้องสอดได้ก็ตาม<sup>111</sup> แต่ศาลปกครองเองก็ไม่มีอำนาจบังคับให้เอกชนซึ่งเข้ามาในคดีดังกล่าวชดใช้ค่าเสียหายได้<sup>112</sup> ส่งผลให้จำเป็นอย่างยิ่งที่ชุมชนจะต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเพื่อเรียกค่าเสียหายจากเอกชนที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับชุมชน ซึ่งก็จะย้อนกลับไปสู่ปัญหาเดิมที่ว่า เมื่อชุมชนไม่มีสถานะเป็นบุคคล จึงไม่อาจฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมได้ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น

ซึ่งเมื่อพิจารณาปัญหาในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนเขาคูหา ก็จะเห็นได้ว่า การฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากเอกชนผู้รับสัมปทานเหมืองหินนั้นยังคงเป็นการฟ้องคดีโดยปัจเจกชนเป็นราย ๆ ไป ทั้ง ๆ ที่ความเสียหายในบางส่วนนั้นเป็นความเสียหายที่เกิดกับชุมชนโดยรวม เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสภาพแวดล้อมของชุมชน ความเสียหายที่เกิดต่อแหล่งน้ำสาธารณะของชุมชน หรือความเสียหายที่เกิดต่อทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน เป็นต้น ซึ่งชุมชนเองไม่สามารถฟ้องบริษัทเอกชนที่รับสัมปทานเหมืองหินให้ชดใช้หรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดต่อชุมชนได้



<sup>111</sup> ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543, ข้อ 78 “บุคคลภายนอกซึ่งมิใช่คู่กรณีอาจเข้ามาเป็นคู่กรณีได้ด้วยการร้องสอด ทั้งนี้ให้นำความในมาตรา 57 และมาตรา 58 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลม”

<sup>112</sup> โปรดดู มาตรา 9 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542.

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 1. บทสรุป

เดิมทีสังคมไทย เป็นสังคมชนบทที่มีการจัดการความสัมพันธ์ในชุมชนที่มีได้เน้นเรื่องสิทธิของปัจเจกชน (Individual rights) หรือลัทธิปัจเจกชนนิยม หากแต่ปรากฏอยู่ในรูปของการบริหารจัดการทรัพยากรในชุมชนแบบ “กรรมสิทธิ์ร่วม” หรือลัทธิรวมหมู่ ซึ่งวางอยู่บนพื้นฐานของฐานทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน ที่เปิดโอกาสให้สมาชิกในชุมชนมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้นร่วมกัน

ต่อมาเมื่อแนวคิดเรื่อง “รัฐชาติ” เริ่มก่อตัวขึ้น เกิดความต้องการที่จะรวมศูนย์อำนาจการปกครองต่างๆ ด้าน ไร่ที่ส่วนกลาง มีความต้องการพัฒนาประเทศไปสู่ความเป็นสังคมอุตสาหกรรม เกิดแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางโครงสร้างของสังคมจาก “ชุมชนชนบท” ไปสู่ “ชุมชนเมือง” เกิดการเปลี่ยนมือในการถือครองทรัพยากร จากชุมชน ไปสู่ผู้มีอำนาจทางเศรษฐกิจและการเมือง ลูกหลานเกิดเป็นปัญหาความขัดแย้งซึ่งส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของคนในชุมชน

ปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนเริ่มปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน จากการที่ประชาชนได้ใช้สิทธิเรียกร้องเพื่อปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่นของตน ก่อให้เกิดการเรียกร้อง “สิทธิของชุมชน” และได้พัฒนาไปสู่การรับรองสิทธิของชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นครั้งแรก และยังคงบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ฉบับปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาถึง “สิทธิชุมชน” ในแง่มุมมองทางนิติศาสตร์ แม้ว่ารัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองถึง “สิทธิ” ของชุมชนไว้แล้วก็ตาม แต่การที่องค์ภาวะหนึ่ง ๆ จะมีสิทธิ หน้าที่หรือไม่นั้น จำเป็นที่จะต้องพิจารณาถึงการมี “สภาพบุคคลตามกฎหมาย” (Legal personality) ก่อน กล่าวคือ การที่ชุมชนจะมีสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายหรือไม่นั้น จำเป็นต้องพิจารณาว่า “ชุมชน” มีสถานะทางกฎหมายหรือเป็นบุคคลผู้ทรงสิทธิตามกฎหมายหรือไม่ และมีขอบเขตแค่ไหน เพียงไร อันจะส่งผลให้ชุมชนนั้น สามารถมีสิทธิหรือหน้าที่ตามกฎหมายได้

จากการศึกษาพบว่า ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ก็มีได้ให้คำนิยามและกำหนดขอบเขตของชุมชนไว้อย่างแน่ชัด เป็นเพียงการรับรองสิทธิและความมีอยู่ของสิทธิชุมชนเท่านั้น ในขณะที่เมื่อพิจารณากฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชน พบว่าการให้คำนิยามของ “ชุมชน” มีความหลากหลาย ไม่เป็นเอกภาพ อันส่งผลให้เกิดปัญหาในการตีความ การได้รับความคุ้มครองและการเข้าถึงการใช้สิทธิเรียกร้องของชุมชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้สิทธิเรียกร้องในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันจะนำไปสู่การบังคับการให้สิทธิต่าง ๆ ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองชุมชน สามารถบังคับได้ใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ

เมื่อพิจารณาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของชุมชน พบว่า มีแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง 2 ทฤษฎี กล่าวคือ ทฤษฎีนิติบุคคลโดยสมมุติ (Fiction Theory) และทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ (Organic Theory) ซึ่งกล่าวถึงความมีตัวตนของชุมชนไว้แตกต่างกัน โดยทฤษฎีนิติบุคคลโดยสมมุติ เห็นว่า องค์ภาวะ (ชุมชน) มิได้มีสภาพบุคคลในตัวเองตามธรรมชาติเหมือนบุคคลธรรมดา แต่มีสภาพบุคคลโดยสมมุติ (persona ficta) องค์ภาวะเหล่านี้ มีสภาพบุคคลได้เพราะรัฐให้การรับรองหรือสมมุติให้มีขึ้นโดยผลของกฎหมายเพื่อประโยชน์บางประการในทางกฎหมายเท่านั้น ตามนัยนี้ ชุมชน จึงไม่อาจมีสิทธิ หน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบได้ โดยตัวของชุมชนเอง เนื่องจากชุมชนไม่มีสภาพบุคคล ตามกฎหมายนั่นเอง

ส่วนทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ เห็นว่า ชุมชนมีตัวตน มีสภาพบุคคล ทำให้มีสิทธิและหน้าที่โดยตัวของมันเอง ซึ่งทฤษฎีนี้ วางอยู่บนพื้นฐานข้อเท็จจริงในทางประวัติศาสตร์ ดังจะเห็นได้จาก ตามกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันนิกคั้งเดิม ได้ให้การยอมรับว่าชุมชนมีสิทธิและหน้าที่ในฐานะที่เป็นบุคคลโดยสภาพ ด้วยเหตุนี้ จึงไม่ต้องคำนึงว่ารัฐหรือกฎหมายจะได้ให้การรับรองสถานะไว้หรือไม่

ซึ่งหากพิจารณาเนื้อหาแห่งสิทธิของชุมชน พบว่า อาจพิจารณาได้ใน 2 แง่มุม กล่าวคือ ในแง่ของอำนาจ และในแง่ของผลประโยชน์ โดยเมื่อพิจารณาในแง่ของอำนาจ สิทธิ หมายถึง “อำนาจอันชอบธรรม ซึ่งบุคคลสามารถใช้ยื่นกับผู้อื่น เพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันพึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น” ในขณะที่หากพิจารณาในแง่ของประโยชน์ สิทธิ หมายถึง “ประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะได้รับซึ่งกฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองให้”

โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ก็ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชน ทั้งในแง่ของอำนาจและในแง่ของประโยชน์ โดยเมื่อพิจารณาในแง่ของอำนาจ จะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญให้การรับรองสิทธิของชุมชนในการอนุรักษ์ พื้นฟู มีส่วนร่วม จัดการ บำรุงรักษา ใช้ประโยชน์ ประเมินคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมถึงสิทธิในการฟ้องคดี เพื่อให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามเนื้อหาแห่งสิทธิดังกล่าว ในขณะที่เมื่อพิจารณาในแง่ของประโยชน์

รัฐธรรมนูญให้การรับรองว่าชุมชนมีสิทธิที่ได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ

แต่อย่างไรก็ดี มีปัญหาในการใช้อำนาจของชุมชน เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ทั้งในแง่ของอำนาจและในแง่ของประโยชน์ เนื่องจากกฎหมายวิธีสบัญญัติในทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดกระบวนการ ขั้นตอนในการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมยังคงจำกัดอยู่แต่เฉพาะ “บุคคล” เท่านั้น ที่สามารถใช้สิทธิในทางกระบวนการยุติธรรมได้ แต่เนื่องจากชุมชนมิได้มีสถานะเป็นบุคคลตามกฎหมาย ส่งผลให้ชุมชนไม่อาจใช้สิทธิในทางกระบวนการยุติธรรมทั้งทางแพ่งและทางอาญา เพื่อบังคับการให้เป็นไปตามเนื้อหาแห่งสิทธิอันพึงมีพึงได้ตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองให้ได้อย่างเป็นรูปธรรมแต่อย่างไรก็ดี พบว่า การใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมในทางปกครองนั้น ศาลปกครองได้ให้การยอมรับว่า ผู้ที่จะใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมเพื่อเป็นคู่ความในคดีปกครอง ไม่จำกัดเฉพาะบุคคลเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึง กลุ่มบุคคลหรือองค์ภาวะอื่น ๆ ที่ไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมายด้วย

มีปัญหานั้น่าพิจารณาว่า การรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของชุมชน รัฐธรรมนูญจำกัดไว้แต่เฉพาะการฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเท่านั้น โดยไม่คลุมถึงการฟ้องคดีต่อเอกชนเพื่อบังคับการให้เอกชนปฏิบัติตามเนื้อหาแห่งสิทธิที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง

นอกจากนี้ ยังมีปัญหาเกี่ยวกับการแสดงเจตนาในนามของชุมชน เนื่องจากเมื่อชุมชนไม่ได้เป็นทั้งบุคคลธรรมดาที่สามารถแสดงเจตนาได้ด้วยตนเอง อีกทั้งยังไม่ใช่นิติบุคคลที่สามารถแสดงเจตนาผ่านผู้แทนนิติบุคคล จึงส่งผลถึงการให้สิทธิของชุมชนเพื่อแสดงออกซึ่งอำนาจการแสดงออกซึ่งอำนาจของชุมชนที่จะสะท้อนถึงความต้องการของชุมชนอย่างแท้จริง จำเป็นที่จะต้องอาศัยกระบวนการ การมีส่วนร่วมของชุมชน โดยกระบวนการการมีส่วนร่วมที่สะท้อนถึงความต้องการของชุมชนอย่างแท้จริง จะต้องประกอบด้วยกระบวนการรับรู้ กระบวนการร่วมคิด กระบวนการร่วมพิจารณา กระบวนการร่วมดำเนินการ กระบวนการร่วมติดตามผลและ กระบวนการร่วมรับผล โดยปัจจัยที่จะส่งผลถึงกระบวนการการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงต้องอาศัยความเกี่ยวข้องทางด้านจิตใจของผู้ที่มีส่วนร่วม มีการลงมือทำและมีส่วนในการรับผิดชอบ

อย่างไรก็ตาม การพิจารณาความเกี่ยวข้องทางด้านจิตใจของผู้ที่มีส่วนร่วม มีการลงมือทำ และมีส่วนในการรับผิดชอบ อันเป็นจุดเกาะเกี่ยวถึงความสัมพันธ์ของคนในชุมชนกับชุมชนของตนนั้น พิสูจน์ได้ยากในทางข้อเท็จจริง จึงจำเป็นต้องอาศัยกฎหมายเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา โดยจากการศึกษาพบว่า มีกฎหมายหลายฉบับที่กำหนดเกณฑ์ความสัมพันธ์ดังกล่าว เช่น



พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดให้มีโฉนดชุมชน พ.ศ. 2553 พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 ซึ่งกำหนดเกณฑ์ในเรื่องความสัมพันธ์ไว้แตกต่างกัน ส่งผลให้การปรับใช้กฎหมายไม่เป็นเอกภาพ

เมื่อพิจารณาการใช้สิทธิของชุมชนเขาคูหา จะเห็นได้ว่า เมื่อชุมชนเขาคูหาได้รับผลกระทบจากการสัมปทานเหมืองหินของบริษัทเอกชน ซึ่งส่งผลกระทบต่อชีวิต ทรัพย์สิน สุขภาพ การดำรงชีพ และวิถีชีวิตของประชาชนในพื้นที่ ตลอดจนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นฐานทรัพยากรของชุมชน ซึ่งเมื่อพิจารณาปัญหาในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชุมชนเขาคูหา พบว่า การฟ้องคดีเพื่อเรียกค่าเสียหายจากเอกชนผู้รับสัมปทานเหมืองหินนั้น ยังคงเป็นการฟ้องคดีโดยปัจเจกชนเป็นราย ๆ ไป ทั้ง ๆ ที่ความเสียหายในบางส่วนนั้น เป็นความเสียหายที่เกิดกับชุมชนโดยรวม เช่น ความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อสภาพแวดล้อมของชุมชน ความเสียหายที่เกิดต่อแหล่งน้ำ สาธารณะของชุมชนหรือความเสียหายที่เกิดต่อทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน เป็นต้น ซึ่งชุมชนเองไม่สามารถฟ้องบริษัทเอกชนที่รับสัมปทานเหมืองหินให้ชดเชยหรือเยียวยาความเสียหายที่เกิดต่อชุมชนได้ ในขณะที่เดียวกันปรากฏข้อเท็จจริงว่า เมื่อปัจเจกชนใช้สิทธิภายใต้กรอบของกฎหมายฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายและคัดค้านการต่ออายุสัมปทานของบริษัทเอกชน กลับถูกบริษัทเอกชนฟ้องแกนนำชาวบ้าน จำนวน 9 คน เพื่อเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดจำนวนกว่า 64 ล้านบาท จึงมีปัญหานั้นที่น่าพิจารณาว่าเมื่อมีการฟ้องร้องดำเนินคดีและขับเคลื่อน เพื่อคัดค้านการต่ออายุสัมปทานบัตรการทำเหมืองหินของแกนนำชาวบ้านในชุมชนเขาคูหา เป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของชุมชนโดยรวมแล้ว การที่กลุ่มแกนนำชาวบ้านทั้ง 9 คน ต้องถูกฟ้องเป็นจำเลย เพื่อเรียกค่าเสียหายในมูลละเมิดย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่ถูกฟ้องคดี ซึ่งปัญหาดังกล่าว เกิดจากความไม่ชัดเจนในกำหนดสถานะและการแสดงเจตนาในนามของชุมชนนั่นเอง

นอกจากนี้ ยังปรากฏข้อเท็จจริงว่ากระบวนการในการต่ออายุสัมปทานบัตรของบริษัทเอกชน ขาดกระบวนการมีส่วนร่วมจากชุมชน โดยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ไม่เป็นไปตามกระบวนการมีส่วนร่วมที่ถูกต้อง กล่าวคือบริษัทเอกชนจัดประชาคมหมู่บ้านแบบอ้าง โดยการจัดวาระการพิจารณาต่ออายุประทานบัตรเป็นวาระสุดท้ายของการประชุมประชาคมหมู่บ้าน และใช้เวลาในการพิจารณาอย่างรวบรัด โดยไม่ปรากฏว่ามีการนำเสนอข้อมูล โครงการ ข้อดี ข้อเสีย หรือผลกระทบที่จะเกิดขึ้น รวมถึงเอกสารประกอบ เพื่อให้ประชาชนได้รับทราบข้อมูลล่วงหน้า ส่งผลให้การแสดงเจตนาดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับความต้องการของชุมชนอย่างแท้จริง

## 2. ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยเห็นว่า จากปัญหาดังกล่าวข้างต้น มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดสถานะทางกฎหมายของชุมชนให้มีความชัดเจน โดยอยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย โดยตราเป็นกฎหมายพิเศษ ซึ่งควรประกอบด้วย รับรองนิติฐานะของชุมชน กำหนดนิยามของชุมชนให้เกิดความชัดเจน กำหนดขอบเขตของชุมชน การแสดงเจตนาของชุมชน ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในชุมชนกับชุมชน การเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมการส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิของชุมชน การสิ้นสภาพความเป็นนิติบุคคล ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 303 (1) ที่ได้กำหนดให้ดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายในเรื่องสิทธิชุมชน โดยคำนึงถึงสาระสำคัญของชุมชน ดังนี้

### 1) รับรองนิติฐานะของชุมชน

โดยกำหนดให้ชุมชนมีสภาพเป็นบุคคลในทางกฎหมาย เพื่อให้สอดคล้องกับการใช้สิทธิภายใต้ระบบกฎหมายไทย โดยกำหนดให้ชุมชนมีสภาพเป็นนิติบุคคล ในนิยามของพระราชบัญญัติสิทธิชุมชน

### 2) กำหนดนิยามของชุมชนให้เกิดความชัดเจน

การกำหนดนิยามของชุมชน ในเชิงเปรียบเทียบทั้งในทางสังคมวิทยาและในทางนิติศาสตร์ โดยคำนึงถึงความคงอยู่ถาวรของชุมชนและสำนึกอันร่วมกันของสมาชิกในชุมชนเป็นสิ่งสำคัญ นิยามของชุมชน เช่น “ชุมชน” เป็นหมู่คณะหรือคณะบุคคลซึ่งดำเนินวิถีชีวิตร่วมกันอยู่ในท้องที่ใด ท้องที่หนึ่ง โดยมีความผูกพันในทางสังคมระหว่างกัน ในแง่ที่ว่า กลุ่มคนหรือคณะบุคคลเหล่านั้น มีวิถีชีวิต จารีตประเพณี และแบบแผนในการอยู่ร่วมกัน นอกจากนั้นยังจะต้องมีกระบวนการในการตัดสินใจร่วมกันที่เป็นกิจจะลักษณะ ชัดเจนเพียงพอให้สาธารณชนสามารถรับรู้ได้ด้วยเหตุนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า ชุมชนเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองและเป็นไปเองตามธรรมชาติ ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่ดำรงอยู่โดยลำพัง มิได้เกิดจากการรับรองของกฎหมาย<sup>113</sup>

### 3) กำหนดขอบเขตของชุมชน

การที่จะพิจารณาว่าพื้นที่ใด เป็นชุมชนหรือไม่นั้น ไม่ควรนำหลักเกณฑ์ประการใดประการหนึ่ง แต่เพียงประการเดียวมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดขอบเขตของชุมชน หากแต่ต้องพิจารณาหลาย ๆ หลักเกณฑ์ประกอบกัน โดยในเบื้องต้นอาจพิจารณาถึงวิถีชีวิตหรือกิจวัตรผ่าน

<sup>113</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, สิทธิชุมชน , กรุงเทพฯ: บริษัทสำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2550, หน้า 91.

สำนึกอันร่วมกันของสมาชิกในชุมชนเป็นสำคัญ และมีลักษณะของการร่วมกระทำหรือร่วมรับผลของการกระทำ โดยไม่คำนึงถึงการแบ่งเขตการปกครองตามกฎหมาย

#### 4) การแสดงเจตนาของชุมชน

จะมีผลทางกฎหมายได้ ก็ต่อเมื่อได้รับรองให้ชุมชนมีฐานะเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมาย อาจอาศัยการเทียบเคียงการแสดงเจตนาของนิติบุคคล กล่าวคือ การใดที่ผู้แทนนิติบุคคล (ผู้แทนชุมชน) ได้กระทำ หากได้กระทำภายใต้ขอบอำนาจการนั้น ย่อมผูกพันนิติบุคคล (ชุมชน) โดยคำว่า “ภายใต้ขอบอำนาจ” ในที่นี้หมายถึง การดำเนินการตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้ อันได้แก่ การอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน รวมถึงสิทธิในการฟ้องคดีเพื่อบังคับการให้หน่วยงานภาครัฐปฏิบัติกรให้เป็นไปตามหน้าที่ตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ

#### 5) ความสัมพันธ์ระหว่างสมาชิกในชุมชนกับชุมชน

ต้องคำนึงถึง “สำนึกอันร่วมกันของสมาชิกในชุมชนเป็นสำคัญ” ต้องกำหนดสิทธิหน้าที่ตลอดถึงความรับผิดชอบของสมาชิกในชุมชนกับชุมชน รวมถึงสิทธิหน้าที่ของผู้ที่เข้ามาอยู่ในชุมชนว่าจะมีสิทธิหน้าที่ต่อชุมชนภายใต้กฎหมายนี้ มากน้อยเพียงใด โดยในการพิจารณาความเป็นสมาชิกของคนในชุมชนนั้น อาจอาศัยการมีส่วนร่วมของบุคคลนั้น โดยคำนึงถึงสำนึกอันร่วมกันของสมาชิกในชุมชน การลงมือทำ และการร่วมรับผล รวมถึงต้องกำหนดกลไกในการเลือกบุคคลผู้ใช้สิทธิในนามของชุมชน โดยคำนึงถึงความสัมพันธ์เชิงเหตุผลซึ่งดำรงอยู่ในกรณีนั้นหรือข้อเท็จจริงที่เกี่ยวข้องกับกรณีนั้น เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมของชุมชน

#### 6) การเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

แม้รัฐธรรมนูญได้กำหนดรับรองสิทธิให้ชุมชนสามารถฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นไว้แล้วก็ตาม แต่อย่างไรก็ดี การใช้สิทธิดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงการฟ้องคดีต่อเอกชนหรือองค์กรเอกชนแต่อย่างใด เพื่อแก้ปัญหาการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมของชุมชน จำเป็นต้องกำหนดให้ชุมชนมีฐานะเป็นนิติบุคคลในอันที่จะใช้สิทธิของตนในทางกระบวนการยุติธรรม ซึ่งจะสอดคล้องกับวิธีบัญญัติ ภายใต้ระบบกฎหมายไทย

#### 7) การส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิของชุมชน

ในประเด็นนี้ ต้องอาศัยการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาเป็นกรอบในการกำหนดรายละเอียด เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสมาชิกในชุมชนและตัวชุมชน ให้สามารถคงอยู่ได้อย่างถาวร

โดยกำหนดกลไก เพื่อเข้ามาช่วยในการดำเนินงานดังกล่าว ซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของคณะกรรมการ เพื่อเป็นกลไกในควบคุม ส่งเสริมและการตรวจสอบการดำเนินงาน ภายใต้กฎหมายฉบับนี้

#### 8) การสืบสภาพความเป็นนิติบุคคล

โดยสภาพของนิติบุคคลย่อมสืบสภาพความเป็นบุคคลได้ ปัญหาจึงอยู่ที่ว่าการพิจารณาการสืบสภาพของนิติบุคคลนั้น จะใช้เกณฑ์ใด เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาการสืบสภาพความเป็นนิติบุคคลของชุมชน ในประเด็นนี้ ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบเดียวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาความเป็นชุมชน โดยคำนึงถึงความคงอยู่ถาวรของชุมชนและสำนึกอันร่วมกันของสมาชิกในชุมชนเป็นสำคัญ ตลอดจนการล่มสลายของชุมชน อันอาจเกิดจากภัยธรรมชาติ การย้ายถิ่นของสมาชิกในชุมชนจนทำให้ชุมชนไม่อาจมีสภาพความเป็นชุมชนได้อีกต่อไป

กล่าวโดยสรุป สิทธิชุมชนนับเป็นเรื่องใหม่ภายใต้ระบบกฎหมายไทยที่เพิ่งได้รับการสนใจ จึงทำให้ขาดความชัดเจนในหลายเรื่อง หลายประเด็น ซึ่งการที่จะทำให้ชุมชนสามารถใช้สิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้อย่างเป็นรูปธรรมนั้น จำเป็นที่จะต้องกำหนดสถานะของชุมชนให้มีความชัดเจน ด้วยการกำหนดให้ชุมชนมีฐานะเป็นนิติบุคคล ภายใต้ระบบกฎหมายไทย อันส่งผลให้ชุมชนมีสิทธิ หน้าที่ ตลอดจนความรับผิดชอบ ตามกฎหมาย โดยการร่างกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับสิทธิชุมชน อันสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 303 (1) ที่ได้กำหนดให้ฝ่ายบริหารดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายสิทธิชุมชน เพื่อรองรับพลวัตของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและทำให้การบังคับใช้สิทธิชุมชน มีความเป็นเอกภาพและรูปธรรม





**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

กรณีศึกษา สุทธิประสิทธิ์. (2556). สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานทางปกครอง.

วารสารวิชาการศาลปกครอง, 13(1), (มกราคม – มีนาคม 2556): 1-2.

กองบรรณาธิการสำนักกฎหมาย.(2553) สิทธิชุมชนมิติใหม่ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2553

กิตติศักดิ์ ปรัตติ. (2550). *สิทธิชุมชน*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

บรรค์เพชร ชายทวีป. (2552). *ผู้ทรงสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์

มหาบัณฑิต ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

จรัญ โฆษณานันท์. (2545). *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทาง*

*สังคม*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

จักรพงษ์ เล็กสกุลไชย. (2549). *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ภาค 1 ถึง ภาค 3.*

(พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

จ่านง อติวัฒน์สิทธิ์. (2549). *สังคมวิทยา Sociology*. (พิมพ์ครั้งที่ 12). กรุงเทพมหานคร:

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

ชัยนันท์ งามขจรกุลกิจ. (2541). ทฤษฎีว่าด้วยนิติบุคคลและความเป็นนิติบุคคลของบริษัทจำกัด.

วารสารสมาคมรัฐประศาสนศาสตร์ นิต้า, 3(1), (มกราคม – มีนาคม 2541): 50.

นาถะ ดวงวิชัย. (2551). *ตารางความแตกต่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*

*กับพุทธศักราช 2550 พร้อมเหตุโดยสังเขป*. กรุงเทพมหานคร: สำนักเลขาธิการสภา

ผู้แทนราษฎร

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2554). *เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า.

ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2549). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย*. (พิมพ์ครั้งที่ 2).

กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

พงษ์สวัสดิ์ อภัยรสวาสดี. (2550). *สิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และ*

*การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ*. (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตร์มหาบัณฑิต

ไม่ได้ตีพิมพ์). มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, กรุงเทพฯ.

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2498 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติเทศบาล (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2546

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457

พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 ฉบับเดิม (ก่อนมีการแก้ไขเพิ่มเติม)

พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551

พิพัฒน์ จักรางกูร. (2546). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ภาค 1*.

กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.

มนตรี รูปสุวรรณ. (2542). *เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540*.

กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.

ร.แสงกาต์. (2553). *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะด้วยวิธีประชาพิจารณ์

พ.ศ.2539

ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ.2549

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

สภาพัฒนาองค์กร (องค์กรมหาชน). (2552). *สิทธิชุมชน มิติประมงพื้นบ้าน*.

กรุงเทพมหานคร: มูลนิธิเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน.

สภาร่างรัฐธรรมนูญ, “เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550” น.59

สภาร่างรัฐธรรมนูญ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2550). *ความเป็นมาและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย*

พุทธศักราช 2550. *วารสารสถาบันพระปกเกล้า* ฉบับที่ 3, หน้า 12

สมยศ เชื้อไทย. (2548). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง – หลักทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ:

วิญญูชน.

สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. *ศึกษาขอบเขตและความหมายของชุมชนตามระบบกฎหมายระหว่าง*

*ประเทศ*. (รายงานฉบับสมบูรณ์ ชุดโครงการวิจัยเพื่อการปรับปรุงกฎหมายตาม

ยุทธศาสตร์การแก้ไขปัญหาคความยากจนกรณีกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการ

ทรัพยากรธรรมชาติ คณะบุคคลจัดการทรัพยากร)

หยุด แสงอุทัย. (2545). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 15). กรุงเทพฯ:

ประกายพริก.

เอกชัย อิศระทะ และคณะ. (2554). *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สำนักพลเมืองกับการจัดสรร*

*ทรัพยากรท้องถิ่น กรณีศึกษาเครือข่ายพิทักษ์สิทธิชุมชนเขาคูหา อำเภอรัตนบุรี จังหวัด*

*สงขลา, เสนอ สำนักงานสภาพัฒนาการเมือง. สถาบันพระปกเกล้า, สงขลา.*

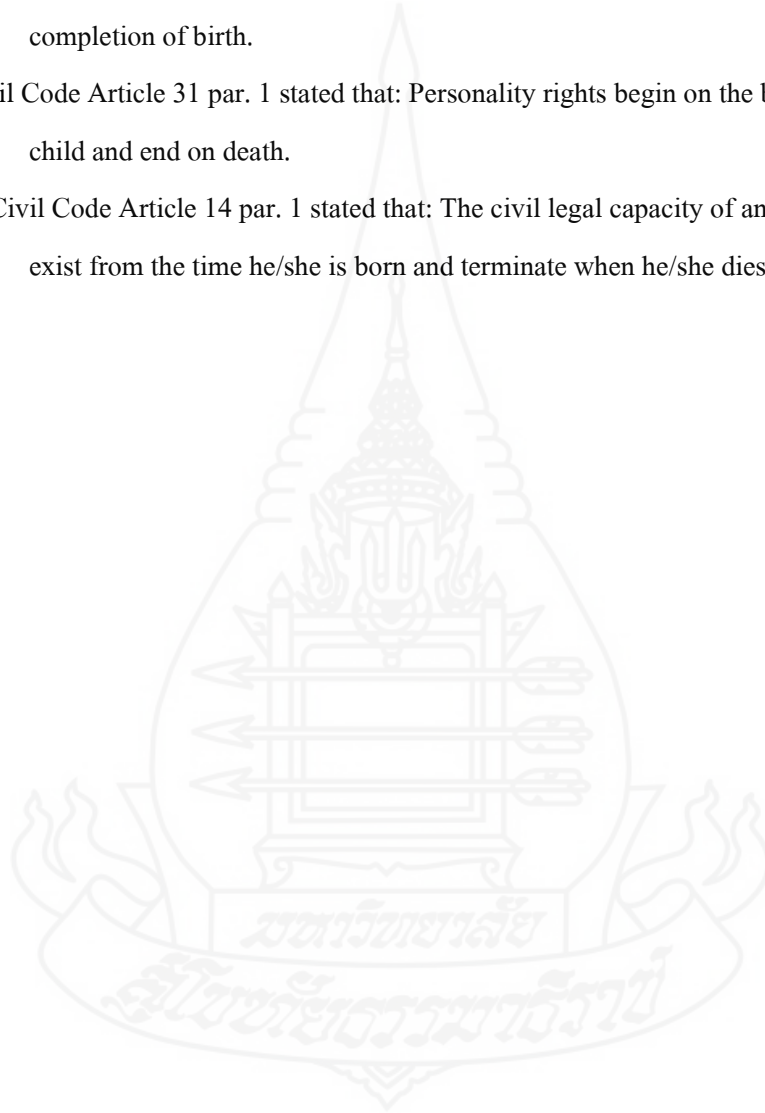
Amy Hackney Blackwell, ESSENTIAL LAW DICTIONARY, (Illinois : Sphinx Publishing, An imprint of Sourcebooks Inc., 2008)

Bryan A. Garner, Edit BLACK'S LAW DICTIONARY, 8<sup>th</sup> ed. (St. Paul : A Thomson Business, 2004)

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

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

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





## ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นายภาณุ ส่องศรี
วัน เดือน ปีเกิด	14 พฤศจิกายน พ.ศ. 2532
สถานที่เกิด	อำเภอป่าบอน จังหวัดพัทลุง
ประวัติการศึกษา	นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยทักษิณ สำเร็จการศึกษาปี พ.ศ. 2554
สถานที่ทำงาน	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา
ตำแหน่ง	นักวิชาการ

