

สิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212

นางสาวศรัณยา ฅ นคร



การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
วิชาเอกกฎหมายมหาชน สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

พ.ศ. 2555

**The Right of a Community to Submit a Complaint to the Constitutional Court
under Constitution of the Kingdom of Thailand**

B.E. 2550 (2007) Section 212

Miss Saranya Na Nakorn



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

2012

หัวข้อการศึกษาค้นคว้าอิสระ สิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตาม
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
มาตรา 212
ชื่อและนามสกุล นางสาวศรัณยา ฅ นคร
วิชาเอก กฎหมายมหาชน
สาขาวิชา นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาราช
อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิชัย ศรีรัตน์

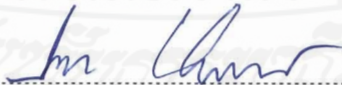
การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้ ได้รับความเห็นชอบให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษา
ตามหลักสูตรระดับปริญญาโท เมื่อวันที่ 31 กรกฎาคม 2556

คณะกรรมการสอบการศึกษาค้นคว้าอิสระ



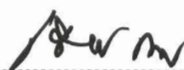
ประธานกรรมการ

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิชัย ศรีรัตน์)



กรรมการ

(รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์)



(อาจารย์เชิธรชัย ฅ นคร)

ประธานกรรมการประจำสาขาวิชานิติศาสตร์

ชื่อการศึกษาค้นคว้าอิสระ สิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212

ผู้ศึกษา นางสาวศรัณยา ณ นคร **รหัสนักศึกษา** 2544003052 **ปริญญา** นิติศาสตรมหาบัณฑิต

อาจารย์ที่ปรึกษา ผู้ช่วยศาสตราจารย์วิชัย ศรีรัตน์ **ปีการศึกษา** 2555

บทคัดย่อ

การศึกษาค้นคว้าอิสระเรื่อง สิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (2) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 (3) วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิชุมชน และการใช้สิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212

การศึกษาค้นคว้าอิสระครั้งนี้ เป็นการวิจัยทางนิติศาสตร์โดยการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการศึกษาค้นคว้าและวิเคราะห์เอกสารต่าง ๆ (Documentary Research) ที่เกี่ยวข้อง เช่น ตำรา บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ รวมทั้งบทบัญญัติของกฎหมาย พร้อมทั้งศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

ผลจากการศึกษาพบว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 ได้รับรองคุ้มครองให้ “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” และ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” เป็นผู้ทรงสิทธิ มีสิทธิหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ โดยสถานะในทางกฎหมายของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้น มีสถานะเป็นคณะบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธิได้ตามรัฐธรรมนูญ ส่วนการกระทำการแทนชุมชนนั้น สามารถกระทำผ่านผู้นำของชุมชน หรือจะกระทำการในฐานะปัจเจกชนและบุคคลในชุมชนโดยมิจำเป็นต้องมีฐานะเป็นผู้นำชุมชนหรือเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจจากบุคคลในชุมชนแต่อย่างใด นอกจากนั้น ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม สามารถใช้สิทธิโดยการเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ได้ เฉกเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล

คำสำคัญ สิทธิของชุมชน การยื่นคำร้องศาลรัฐธรรมนูญ

Independent Study title: The Right of a Community to Submit a Complaint to the Constitutional Court under Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550 (2007) Section 212

Author: Miss Saranya Na Nakorn ; **ID:** 2544003052; **Degree:** Master of Laws;
Independent Study advisor: Wichai Srirat, Assistant Professor;
Academic year: 2012

Abstract

This independent study objectives were to; (1) study the concepts and theories about the community rights under the Constitution of the Kingdom of Thailand BE 2550 (2007); (2) To study the rights of community to submit the petition to the Constitutional Court under the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550, Section 212.; (3) To analyze problems relating to the communal entitled persons who have to exercise the rights of the community in the submitting petition to the Constitutional Court.

This research is a qualitative research conducted by compiling and analyzing various documents such as textbooks, journal articles, theses, dissertations, it also compares the recognition of community rights under the Thai Constitution with the German Basic Law.

The results of the study show that the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550, Section 66 and Section 67 has certified that "community", "local community" and "traditional local community" are entitled persons to have the authority and duty to act according to constitutional law. Also member of the community has a legal status which is certified by the Constitution to exercise their rights according to the Constitution. The exercising rights on behalf of the community can be done through the leader of the community or can possibly be done by individuals who belong to the community. Besides a community, local community and traditional local community can exercise their right by submitting a case to the Constitutional Court according to the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550, Section 212 similarly as same as individuals and juristic persons.

Keywords: Rights of a community, Filing a petition to the Constitutional Court

กิตติกรรมประกาศ

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ สำเร็จลุล่วงได้ด้วยเมตตาและความกรุณาเป็นอย่างยิ่ง จากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์วิชัย ศรีรัตน์ และท่านรองศาสตราจารย์ ลาวัลย์ หอนพรัตน์ ที่ได้ให้คำแนะนำในการค้นคว้าข้อมูล ความรู้ในด้านต่าง ๆ ตรวจสอบ และแก้ไขข้อบกพร่องต่าง ๆ ด้วยความเอาใจใส่ทุกขั้นตอน นับตั้งแต่เริ่มต้นจนกระทั่งสำเร็จเรียบร้อยเพื่อให้การเขียนรายงานค้นคว้าอย่างอิสระฉบับนี้สมบูรณ์ที่สุด ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งในความกรุณาของท่านอาจารย์ทั้งสองเป็นอย่างยิ่ง จึงใคร่ขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูง ไว้ ณ โอกาสนี้

ขอกราบขอบพระคุณบิดา มารดา ครอบครัวที่ให้ความช่วยเหลือและให้โอกาสด้านการศึกษา เป็นผู้ที่อยู่เบื้องหลังในความสำเร็จและให้กำลังใจตลอดมา

ท้ายสุดนี้หากการศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้มีคุณประโยชน์ทางวิชาการอยู่บ้าง ผู้เขียนขอมอบให้แก่ทุกท่านที่ผู้เขียนกล่าวถึงข้างต้น แต่หากมีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

ศรัณยา ณ นคร

กรกฎาคม 2556



สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	จ
กิตติกรรมประกาศ	ฉ
สารบัญตาราง	ฅ
บทที่ 1 บทนำ	1
ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
วัตถุประสงค์การศึกษา	4
ขอบเขตของการศึกษา	4
วิธีการศึกษา	5
ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ	5
บทที่ 2 แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง	6
แนวคิด ความหมายของสิทธิ และสิทธิมนุษยชน	6
แนวคิด ความหมายของชุมชน และสิทธิชุมชน	16
สิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	27
บทที่ 3 สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212	41
สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212	41
สิทธิในการยื่นฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครอง	52
สิทธิในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	62
บทที่ 4 การใช้สิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212	71
วิเคราะห์ผู้ทรงสิทธิชุมชน และสถานะของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม	71
การกระทำการแทนชุมชน	76
สิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212	79

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
บทที่ 5 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	84
บทสรุป.....	84
ข้อเสนอแนะ.....	86
บรรณานุกรม.....	88
ประวัติผู้ศึกษา.....	92



สารบัญตาราง

หน้า

ตารางที่ 2.1	ตารางเปรียบเทียบสาระสำคัญของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	31
--------------	---	----



บทที่ 1

บทนำ

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่ในอดีตที่มนุษย์ได้ถือกำเนิดขึ้นมาบนโลก มนุษย์นับว่าเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีพัฒนาการและความเฉลียวฉลาดมากที่สุด ในสายวิวัฒนาการของสิ่งมีชีวิต เพราะมนุษย์รู้จักการเรียนรู้ที่จะใช้สิ่งต่าง ๆ ที่อยู่รอบตัวเพื่ออำนวยความสะดวกแก่ตนเองอย่างสูงสุดในการดำรงชีวิต มนุษย์เป็นสัตว์สังคมโดยธรรมชาติต้องการอยู่ร่วมกันเป็นกลุ่มเป็นชุมชน สร้างบ้านเรือนแห่งที่อยู่อาศัยมีกิจกรรมร่วมกัน และมีการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน การรวมตัวกันอยู่เป็นกลุ่มในลักษณะนี้เรียกว่าชุมชน โดยในชุมชนมีการแบ่งหน้าที่กันทำเพื่อความมั่นคงปลอดภัย และเพื่อความเป็นอยู่ที่ดีในสภาพแวดล้อมที่เหมาะสมที่อุดมสมบูรณ์ไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติ ต่อมาเมื่อสังคมมีการขยายตัวมากขึ้นภายใต้ทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างจำกัดจนเกิดผลกระทบที่เกิดตามมาไม่ว่าจะเป็นด้านความเสื่อมสลายหมดสิ้นไปของทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงภาวะมลพิษในด้านต่าง ๆ

จึงเกิดแนวความคิดในการมีส่วนร่วมของชุมชน ซึ่งเป็นแนวความคิดที่เกิดขึ้นและอยู่เคียงคู่กับการปกครองระบอบประชาธิปไตย แม้ว่ารัฐบาลจะมีหน้าที่โดยตรงในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมก็ตาม แต่เนื่องจากปัจจุบันพบว่ายังมีการดำเนินกิจกรรมหรือโครงการที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตหรือสิ่งแวดล้อมในหลาย ๆ โครงการ ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจึงแสดงถึงความล้มเหลวในการป้องกันปัญหาการทำลายทรัพยากรธรรมชาติ ย่อมชี้ชัดถึงปัญหาความสำคัญ และความจำเป็นที่จะต้องให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศ เพื่อสงวนไว้ซึ่งสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่จะดำรงชีวิตอยู่ในคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดี อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่รัฐควรรับรองและคุ้มครองเพื่อทุกคนในชุมชน เพื่อส่วนรวม เพื่อบุคคลรุ่นหลังที่จะมีโอกาสพึ่งพาอาศัยใช้ประโยชน์จากสิ่งแวดล้อมที่ดีในวันข้างหน้า เป็นการสมควรที่จะให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมและสามารถใช้สิทธิเพื่อพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติได้ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้

ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนขึ้นเป็นครั้งแรก จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบัน ก็ได้บัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิชุมชนให้ชัดเจนขึ้น โดยได้บัญญัติรับรองไว้ใน

หมวด 3 ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ส่วนที่ 12 ว่าด้วยสิทธิชุมชนมาตรา 66 และมาตรา 67 โดยให้ความสำคัญกับชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากร อนุรักษ์ บำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมด้วยรัฐ และชุมชนในการคุ้มครองรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การดำเนินโครงการต่าง ๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงจะดำเนินการไม่ได้ นอกจากจะได้รับการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนในชุมชน และผ่านกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนที่จะมีการดำเนินการ และให้สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยไว้ ซึ่งบัญญัติไว้ปรากฏอยู่ในหมวด 3 โดยให้สิทธิบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ รวมถึงการให้สิทธิบุคคลใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรงหากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติตามมาตรา 28 วรรคสอง และวรรคสาม โดยได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญเพื่อทำหน้าที่คุ้มครองหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในมาตรา 6 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้” นอกจากนี้ศาลรัฐธรรมนูญยังเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพให้เป็นจริงได้ในทางปฏิบัติโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกทางหนึ่งด้วย กล่าวได้ว่าอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นี้ มีความเหมือนและความแตกต่างจากศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 อยู่บ้าง โดยเฉพาะได้มีการบัญญัติช่องทางเพิ่มเติมให้ประชาชนสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ดังที่ปรากฏตามมาตรา 212 ซึ่งวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้” และในวรรคสอง บัญญัติว่า “การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งมีผลทำให้

ประชาชนสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงอีกช่องทางหนึ่ง และในการใช้สิทธิดังกล่าวจะได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ แต่ในปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้น ยังไม่ได้มีการตราและประกาศใช้บังคับแต่อย่างใด โดยในระหว่างนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 มีผลใช้บังคับแล้วตั้งแต่วันที่ 22 ธันวาคม พ.ศ. 2550 เป็นต้นมา ดังนั้น ประชาชนจึงมีช่องทางใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ซึ่งต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว

อย่างไรก็ตามหากพิจารณาจากข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้วางหลักเกณฑ์ในการที่บุคคลจะยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ข้อ 21 โดยวรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้” และวรรคสอง บัญญัติว่า “การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ” ซึ่งเห็นได้ว่าตามหลักเกณฑ์ดังกล่าว ยังไม่มีความชัดเจนในวิธีพิจารณาคือ “บุคคล” ซึ่งจะใช้สิทธิตามมาตรา 212 นี้หมายความว่ารวมถึงชุมชนด้วยหรือไม่

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น มีประเด็นปัญหาที่น่าสนใจในกรณีที่หากมีกลุ่มบุคคลที่เรียกว่า “ชุมชน” จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 นั้น จะสามารถใช้สิทธิได้เพียงใด แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะยอมรับความมีอยู่ของชุมชนตามมาตรา 66 ไว้ก็ตาม แต่ปัญหาที่สำคัญยิ่งอีกประการหนึ่งคือ เนื่องจากความคิดเห็นพื้นฐานในระบบกฎหมายทั้งปวงที่ถือหลักเดียวกันว่า เฉพาะแต่สิ่งที่มีสภาพบุคคลเท่านั้น จึงจะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ได้ อีกทั้งในปัจจุบันระบบกฎหมายไทยยอมรับว่าสิ่งที่มีสภาพบุคคลนั้นได้แก่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคลเท่านั้น ประเด็นปัญหาสำคัญจึงมีอยู่ว่า ชุมชนคืออะไร มีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร มีการกระทำในทางกฎหมายได้หรือไม่ และหากชุมชนจะมาใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ตามมาตรา 212 ศาลรัฐธรรมนูญจะมีแนวทางพิจารณาเรื่องนี้อย่างไร

การศึกษาค้นคว้าอิสระเล่มนี้ ผู้ศึกษาจะได้ทำการศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน สิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ศึกษาหลักเกณฑ์การใช้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 และกฎหมายต่างประเทศ ตลอดจนศึกษาถึงการใช้อำนาจของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลปกครอง เพื่อนำสู่การวิเคราะห์สรุปผลต่อไปว่าชุมชนจะเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ มีสถานะในทางกฎหมายและมีการกระทำการแทนชุมชนอย่างไร รวมถึงสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ได้หรือไม่ เพียงใด

2. วัตถุประสงค์การศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์ดังนี้

2.1 ศึกษาแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชน รวมถึงสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2.2 ศึกษาสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 และกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งเปรียบเทียบกับการใช้สิทธิของชุมชนในการยื่นฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครอง

2.3 วิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิชุมชนและสถานะในทางกฎหมายของชุมชน การกระทำการแทนชุมชน และการใช้สิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212

3. ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าอิสระฉบับนี้จำกัดขอบเขตเพียงศึกษาถึงสิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 โดยมุ่งเน้นที่จะศึกษากรณีปัญหาความไม่ชัดเจนของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่รับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนว่า ชุมชนจะเป็นผู้ทรงสิทธิและมีสถานะในทางกฎหมายอย่างไร ปัญหาเกี่ยวกับการกระทำการแทนชุมชน และชุมชนสามารถใช้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ได้เพียงใด

4. วิธีการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการศึกษาค้นคว้ารวบรวมจากเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ตำรา บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ บทบัญญัติของกฎหมาย พร้อมทั้งนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์อย่างเป็นระบบ รวมถึงการเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ

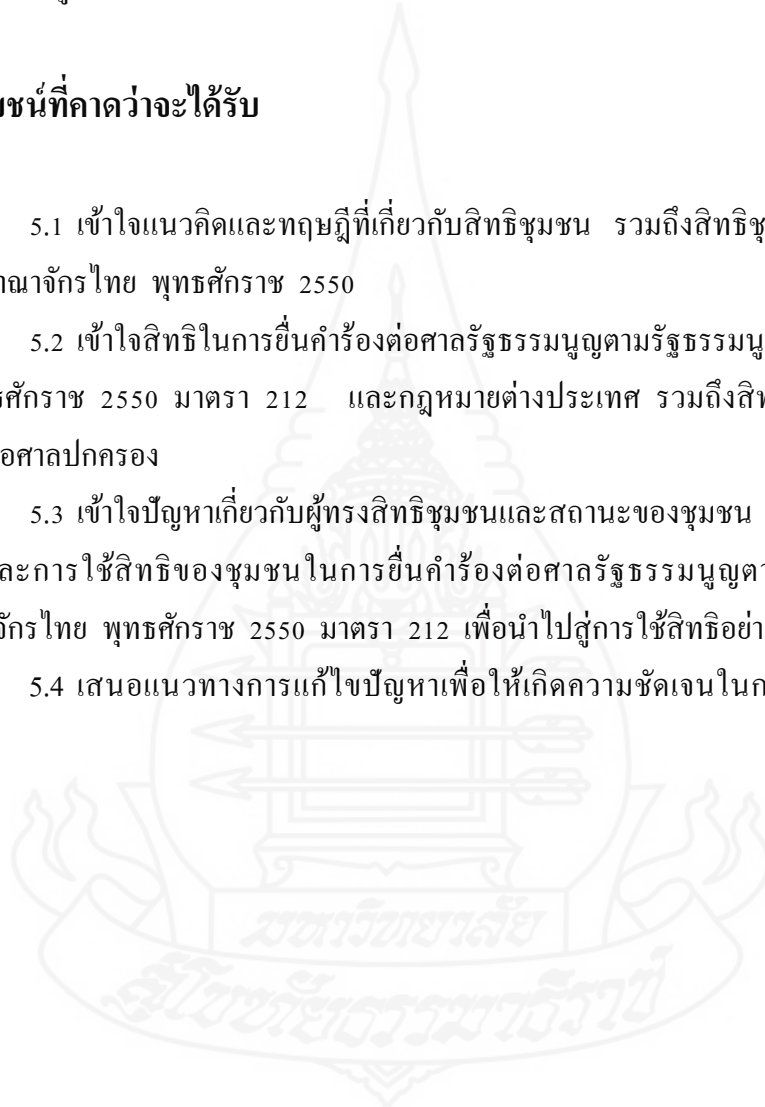
5. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

5.1 เข้าใจแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชน รวมถึงสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

5.2 เข้าใจสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 และกฎหมายต่างประเทศ รวมถึงสิทธิในการยื่นฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครอง

5.3 เข้าใจปัญหาเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิชุมชนและสถานะของชุมชน การกระทำการแทนชุมชน และการใช้สิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 เพื่อนำไปสู่การใช้สิทธิอย่างเป็นรูปธรรมต่อไป

5.4 เสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมายต่อไป



บทที่ 2

แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

ในบทที่ 2 นี้ เป็นการศึกษาเนื้อหาใน 3 ส่วน คือ ส่วนแรกจะศึกษาแนวคิด ความหมายของสิทธิและสิทธิมนุษยชน ส่วนที่สองจะวิเคราะห์ความหมายของชุมชน ความหมายของสิทธิชุมชนและความเป็นมาของสิทธิชุมชน และในส่วนที่สามจะวิเคราะห์ชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพื่ออธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิ สิทธิมนุษยชน และสิทธิชุมชนว่ามีความเกี่ยวพันกันหรือไม่ อย่างไร ทั้งนี้เพื่อเป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจในสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญต่อไป

1. แนวคิด ความหมายของสิทธิ และสิทธิมนุษยชน

อาจกล่าวได้ว่านับแต่ในอดีตที่ผ่านมามนุษย์เป็นผู้ที่ต้องการความอยู่รอด ต้องการความปลอดภัยจากภัยอันตรายต่าง ๆ ด้วยเหตุนี้ มนุษย์จึงพยายามที่จะแสวงหาหลักประกันเพื่อความมั่นคงปลอดภัยให้กับตนเอง มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความมีคุณค่ามีความเชื่อในเรื่องความชอบธรรม ที่มีอยู่ตามธรรมชาติที่มาพร้อมกับการเกิด มีวิถีทางแห่งการดำเนินชีวิตเป็นของตนเองอย่างสมศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดจนกระทั่งถึงแก่ความตาย เรียกว่า สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) โดยเป็นที่ยอมรับกันว่าสิทธิธรรมชาติเป็นบ่อเกิดหรือเป็นที่มาที่สำคัญของสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และต่อมาได้มีการนำแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพมาบัญญัติรวบรวมไว้เป็นเอกสารทางกฎหมายเพื่อให้มีสภาพบังคับตามกฎหมาย เช่น บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

1.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน

แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่มีความสำคัญมาตั้งแต่สมัยกรีก สิทธิมนุษยชนเป็นผลมาจากวิวัฒนาการกระบวนการเรียกร้องของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ ที่อ้างความชอบธรรมของประโยชน์นั้น ๆ ว่าเป็นสิ่งจำเป็นต่อความเป็นมนุษย์ โดยมีฐานทางกฎหมายในการเรียกร้อง และในแต่ละยุคแต่ละสมัยมีการใช้คำอื่นที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่าสิทธิมนุษยชนแตกต่างกันออกไป ซึ่งคำที่ใช้กันขึ้นอยู่กับพื้นฐานทางความคิดที่ใช้ในการสนับสนุนความชอบธรรมในการกล่าวอ้างหรือเรียกร้องสิทธินี้ เช่น สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights)

สิทธิมนุษยชน หรือหลักนิติธรรม เป็นต้น¹ ซึ่งถือว่าใกล้เคียงกับแนวความคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาติในยุคนั้น ตามความคิดของนักคิดสำนักสโตอิก (Stoic) ที่ถือว่าธรรมชาติสร้างมนุษย์และสรรพสิ่งในจักรวาลทั้งหมด ดังนั้นการกระทำของมนุษย์จึงต้องสอดคล้องกับกฎของธรรมชาติ ซึ่งเป็นกฎที่ไม่อาจลบล้างได้โดยกฎใด ๆ สิทธิมนุษยชนในยุคนี้จึงเป็นการกล่าวอ้างอำนาจที่เหนือกว่ากฎของผู้ปกครองหรือกษัตริย์ ที่กล่าวอ้างเพื่อให้ตนเองรอดพ้นจากอำนาจการปกครองที่ไม่ชอบธรรม² อันเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ ทุกคนที่เกิดมามีสิทธิติดตัวมาตั้งแต่เกิด ซึ่งมีพื้นฐานทางความคิดอิงอยู่กับศาสนาของกรีกโบราณ ต่อมาแนวคิดในเรื่องกฎหมายธรรมชาตินี้ได้กลายเป็นส่วนหนึ่งกฎหมายโรมัน กฎหมายธรรมชาติมีบทบาทสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดว่าควรมีกฎหมายที่ใช้ได้กับระบบกฎหมายทุกระบบ จากพัฒนาการของแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายธรรมชาติสามารถสรุปลักษณะที่สำคัญของกฎหมายธรรมชาติออกได้เป็นสามประการคือ³

ประการแรก กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ใช้ได้ตลอดโดยไม่ถูกจำกัดเวลา

ประการที่สอง กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ใช้ได้ทุกหนแห่ง ไม่ถูกจำกัดสถานที่ว่าจะต้องใช้ในรัฐใดรัฐหนึ่ง

ประการที่สาม กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่มีสถานะเหนือกว่ากฎหมายของรัฐทั้งปวง หมายความว่ารัฐจะออกกฎหมายให้ขัดหรือแย้งกับกฎหมายธรรมชาติไม่ได้นั่นเอง มิฉะนั้นกฎหมายของรัฐก็จะใช้บังคับมิได้เช่นกัน

สิทธิมนุษยชนประกอบด้วยหลักการสำคัญซึ่งเป็นองค์รวมของสิทธิมนุษยชน ดังนี้⁴

1) สิทธิ (Right) เป็นประโยชน์ที่จะพึงมีพึงได้แก่มนุษย์ทุกคนตามหลักธรรมชาติที่เกิดมา และมีชีวิตรอดอยู่ เช่น สิทธิในชีวิตและร่างกาย การที่มนุษย์มีสิทธิตามธรรมชาตินี้ไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับแต่อย่างใด อยากรู้ดี ในประเทศที่มีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร จะมีการบัญญัติรับรองสิทธิเหล่านี้ไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน

¹วิชช ศรีรัตน์ “แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชน” ใน เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิทธิมนุษยชน เล่ม 1 หน่วยที่ 1 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราชหน้า 6

² เรื่องเดียวกัน หน้า 6-7

³ บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน เสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ หน้า 4-5

⁴สิริพันธ์ พลรบ “สิทธิของประชาชนในการคุ้มครองประชาชนในกระบวนการยุติธรรม” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับผู้นำชุมชน เล่ม 2 หน่วยที่ 14 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 5

2) เสรีภาพ (Freedom) หมายถึง การที่มนุษย์สามารถทำอะไรก็ได้ภายในขอบเขตของศีลธรรมอันดีงาม โดยไม่เบียดเบียนสังคม หรือไม่ล่วงล้ำสิทธิของผู้อื่น เช่น เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การนับถือศาสนา การประกอบอาชีพ

3) ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) หมายถึง มนุษย์ทุกคนย่อมมีคุณค่าเท่าเทียมกัน เป็นสิทธิในการมีชีวิตและมีความมั่นคงในการมีชีวิตอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี ดังนั้น การปฏิบัติต่อกันของคนในสังคมจึงต้องเคารพความเป็นมนุษย์ จะต้องไม่มีการทำร้ายร่างกาย ทำการทรมานอย่างโหดร้าย หรือกระทำการใดๆ ที่เป็นการเหยียดหยามความเป็นมนุษย์

4) ความเสมอภาคและการไม่เลือกปฏิบัติ (Equity and Non-Discrimination) หมายถึง การที่มนุษย์ต้องมีความเท่าเทียมกัน และต้องปฏิบัติต่อมนุษย์อย่างเดียวกัน ไม่ว่าผู้นั้นจะเป็นชายหรือหญิง หรือต่างกันที่เชื้อชาติ ฐานะ อายุ ฯลฯ อย่างไรก็ดี มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น ย่อมไม่ถือเป็นการเลือกปฏิบัติไม่เป็นธรรม

กล่าวโดยสรุปได้ว่า แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นมีรากฐานความเป็นมาอยู่ในรูปแบบของสิทธิธรรมชาติ ซึ่งมีหลักสำคัญว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะมีถิ่นที่อยู่อาศัย ชาติพันธุ์ เพศ อายุ สีผิว ภาษา เป็นต้น ซึ่งบุคคลสามารถใช้สิทธิตามธรรมชาติเหล่านี้ได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วยเหตุผลที่เป็นมนุษย์เหมือนกัน อาจกล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีมาก่อนการเกิดขึ้นของรัฐ ดังนั้น การเป็นผู้ทรงสิทธิมนุษยชนจึงมิได้เป็นเรื่องที่รัฐบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิแก่บุคคล หากแต่เป็นเรื่องที่กฎหมายของรัฐได้บัญญัติรับรองสิทธิที่คิดตัวมนุษย์มาไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย

อย่างไรก็ตามแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นยังไม่มีฐานะเป็นสิทธิตามกฎหมายอย่างแท้จริง เพราะเป็นแต่เพียงการยอมรับว่าบุคคลมีควรสิทธิบางประการในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ ซึ่งยังไม่มีความชัดเจนว่าสิทธิดังกล่าวมีขอบเขตแค่ไหนเพียงไร ด้วยเหตุนี้ประเทศต่าง ๆ จึงได้พยายามที่จะทำให้สิทธิตามกฎหมายธรรมชาติเหล่านี้ให้มีสภาพบังคับเป็นสิทธิตามกฎหมาย ด้วยการนำแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนมาบัญญัติไว้เป็นกฎหมายระหว่างประเทศ หรือบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อให้มีการรับรองสิทธิต่าง ๆ ไว้

1.2 สิทธิมนุษยชนสามลำดับ

สิทธิมนุษยชนเริ่มแรกนั้นเป็นสิทธิของปัจเจกชนต่อมามีแนวคิดของกลุ่มประเทศในโลกที่สามซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาได้มีการใช้สิทธิเรียกร้องในลักษณะของสิทธิชุมชนในการที่มากปกป้องรักษาสิ่งแวดล้อมของชุมชน ดังนั้นจึงมีผู้แบ่งสิทธิมนุษยชนออกเป็นสามลำดับดังนี้⁵

สิทธิมนุษยชนลำดับแรก

สิทธิมนุษยชนลำดับแรก หรือสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองถือว่าเป็นแนวความคิดดั้งเดิมของสิทธิมนุษยชน สิทธิในลำดับนี้เกิดจากการเรียกร้องความชอบธรรมของกฎหมาย จากการใช้อำนาจของรัฐ กล่าวคือห้ามรัฐเข้ามายุ่งเกี่ยวแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชน ในขณะที่เดียวกันก็กำหนดหน้าที่ให้กับบุคคลที่สามในการที่ต้องมีหน้าที่เคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของผู้ทรงสิทธินั้นด้วย สิทธิมนุษยชนในลำดับนี้จึงกำหนดให้รัฐในฐานะที่เป็นผู้ประกันสิทธิเพียงให้รัฐออกกฎหมายรับรองสิทธิและบังคับใช้เพื่อให้ผู้มีสิทธิได้ใช้สิทธิได้ สิทธิในลำดับนี้ปรากฏอยู่ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตั้งแต่ข้อ 1 - 21 เช่น สิทธิในชีวิต สิทธิในการมีสัญชาติ สิทธิในการมีศักดิ์ศรี สิทธิในความเป็นส่วนตัว เป็นต้น

สิทธิมนุษยชนลำดับที่สอง

สิทธิมนุษยชนลำดับที่สอง หรือสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม สร้างพันธะทางบวก (positive obligation) ให้กับรัฐ กล่าวคือสร้างหน้าที่ในการจัดสรรและสนองตอบเพื่อให้บรรลุถึงสิทธิของบุคคล เช่น สิทธิในการศึกษา สิทธิในที่อยู่อาศัย สิทธิในการมีอาหารที่พอเพียง สิทธิที่จะมีมาตรฐานการดำรงชีพที่พอเพียง ในการประกันสิทธิเหล่านี้รัฐจำเป็นต้องทำนโยบาย แผน โครงการ และกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อจัดสรรทรัพยากรให้กับบุคคล ดังนั้นจะเห็นได้ว่าบุคคลจะมีสิทธิมนุษยชนหรือได้รับการประกันสิทธิเหล่านี้ให้เป็นจริงมากน้อยเพียงใดจึงขึ้นอยู่กับปัจจัยสำคัญอย่างน้อยที่สุดสองประการคือ ทรัพยากร และนโยบายของรัฐบาล สิทธิในลำดับนี้กำหนดให้รัฐฝ่ายเดียวหาได้กำหนดพันธะกับบุคคลทั่วไปไม่ กล่าวคือ บุคคลที่สามหรือเอกชนหาได้มีหน้าที่ต้องจัดหาสิ่งต่าง ๆ ให้กับบุคคลที่เป็นผู้ทรงสิทธินั้นไม่

สิทธิมนุษยชนลำดับที่สาม

สิทธิมนุษยชนลำดับที่สาม อันเป็นสิทธิร่วมกันของประชาชนหาได้เป็นสิทธิของปัจเจกชนคนหนึ่งคนใดที่จะใช้สิทธิเรียกร้องตามคำพิง แต่เป็นสิทธิของกลุ่มบุคคล (Collective Rights) ซึ่งตราสารฉบับแรกที่รับรองสิทธิของกลุ่ม ก็คือ กติการะหว่างประเทศทั้งสองฉบับ

⁵ วิชัย ศรีรัตน์ “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน” ใน สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย โครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 17-18

โดยในมาตรา 1 ว่า “ประชาชนทั้งปวงย่อมมีสิทธิในการกำหนดอนาคตเอง ต่อสถานะทางการเมือง และระบบเศรษฐกิจ” สิทธิในลำดับที่สามนั้นเกิดจากการเรียกร้องจากกลุ่มประเทศโลกที่สามที่ได้เข้ามาเป็นสมาชิกสหประชาชาติเพิ่มขึ้นหลายประเทศ หลังจากได้รับอิสรภาพในช่วงทศวรรษ 1960 ซึ่งประเทศเหล่านี้เรียกร้องความเป็นธรรมในระเบียบโลก หาได้เน้นสิทธิของปัจเจกชน

1.3 ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิตามกฎหมาย

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ได้ให้ความหมายของคำว่า สิทธิ ไว้ว่า “หมายถึงอำนาจอันชอบธรรม”

สารานุกรมไทยฉบับเยาวชน พ.ศ. 2536 ได้ให้นิยามคำว่า สิทธิ คือ “อำนาจอันชอบธรรมตามกฎหมาย ซึ่งกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 124/2487 ได้วางหลักกฎหมายในการพิจารณาความหมายของสิทธิไว้ว่า “พูดถึงสิทธิหากจะกล่าวโดยย่อและรวบรัดแล้วก็ได้แก่ ประโยชน์อันบุคคลมีอยู่แต่ประโยชน์จะเป็นสิทธิหรือไม่ ก็ต้องแล้วแต่ว่าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพหรือไม่ ถ้าบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์นั้นก็เป็สิทธิ กล่าวคือ ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยกฎหมาย ...”

วิชญ์ เครื่องงาม กล่าวไว้ว่า “สิทธินั้นถือเป็นอำนาจหรือโอกาสที่มีการคุ้มครองว่า ถ้าทำไปแล้วไม่ผิด และมีทางเลือกว่าจะทำหรือไม่ทำก็ได้ ถือเป็นประโยชน์ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง โดยทั่วไปแล้วย่อมมาจากกฎหมาย (Legal Rights) ส่วนเสรีภาพ หมายถึง ความมีอิสระที่จะกระทำการหรืองดเว้นกระทำการใด ๆ”⁶

อาจกล่าวได้ว่า สิทธิ คือ

- 1) อำนาจอันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิที่สามารถจะใช้ประโยชน์จากสิ่งที่มีอยู่ได้
- 2) สิทธิจะมีขึ้นได้ก็ต่อเมื่อบุคคลอื่นมีหน้าที่ต้องเคารพประโยชน์แห่งสิทธินั้น ด้วยการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งต่อบุคคลผู้เป็นเจ้าของสิทธิ
- 3) วัตถุประสงค์ก็คือ หน้าที่ ของบุคคลที่จะต้องทำตามและหากไม่ทำตามหน้าที่ ก็เท่ากับเป็นการละเมิดสิทธิในทางกฎหมาย

⁶ วิชญ์ เครื่องงาม “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ” ใน สู่สิทธิมนุษยชนสิทธิหรือหน้าที่ในประเทศไทย ปัจจุบัน กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2535 หน้า 38-39

หากพิจารณาในแง่ของการบังคับใช้ อาจแบ่งสิทธิได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่⁷

1) สิทธิตามกฎหมาย (Legal Rights) หมายถึง สิทธิที่สามารถบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้จริง โดยทั่วไปเกิดจากการที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองไว้อย่างชัดเจน เช่น สิทธิในทรัพย์สิน สิทธิในค่าสินไหมทดแทนจากการถูกทำละเมิด หรือเกิดจากการที่มีจารีตประเพณีให้การรับรองไว้ เช่น สิทธิตามกฎหมายระหว่างประเทศ สิทธิดังกล่าวสามารถพิสูจน์ได้แน่ชัด หรือบังคับให้เป็นไปตามสิทธิได้

2) สิทธิทางจริยธรรม (Moral Rights) หมายถึง สิทธิในอุดมคติ เป็นอำนาจอันชอบธรรมที่มนุษย์จะพึงมี เกิดมีขึ้นพร้อมกับความเป็นมนุษย์ตั้งแต่เกิดจนตาย เป็นสิ่งที่ขาดสภาพบังคับตามกฎหมายในการบังคับให้เป็นไปตามสิทธิ เช่น สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการที่จะได้รับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิในความเป็นส่วนตัวตลอดจนสิทธิในการเลือกนับถือศาสนา เป็นต้น สิทธิดังกล่าวนี้มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่า สิทธิมนุษยชน

ในความเห็นของนักนิติศาสตร์ตะวันตกนั้นเห็นว่าสิทธินั้นมีหลายประเภท Wesley Hohfeld (ค.ศ. 1919) ได้แบ่งสิทธิตามกฎหมาย (Legal rights) เป็น 4 ประเภทดังนี้⁸

1) สิทธิที่เป็นการเรียกร้อง (Claim - rights) สิทธินี้เกิดขึ้นเมื่อบุคคลหนึ่งสามารถให้บุคคลหนึ่งกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ สิทธิประเภทนี้เป็นการอ้างสิทธิเหนืออีกฝ่ายหนึ่ง ดังนั้นสิทธินี้จึงมีขึ้นพร้อม ๆ กับหน้าที่ (duty)

2) สิทธิที่เป็นเสรีภาพ (Liberty - rights) สิทธิประเภทนี้ของบุคคลก็คือเสรีภาพที่จะกระทำการใดตามที่บุคคลพึงพอใจ สิทธินี้หาได้กล่าวอ้างต่อบุคคลผู้ใด ในขณะที่เดียวกันบุคคลนั้นก็หาได้มีหน้าที่ที่ต้องกระทำไม่ เช่น เรามีสิทธิในการแต่งกายตามความพึงพอใจของเรา โดยที่เราไม่ต้องมีหน้าที่ที่จะต้องแต่งกายแบบใดแบบหนึ่งเฉพาะ

3) สิทธิที่เป็นอำนาจ (Power) เป็นสิทธิที่กฎหมายให้อำนาจในการตัดสินใจหรือเสรีภาพในเจตนา ซึ่งอยู่ระหว่างสิทธิที่เป็นการเรียกร้องกับสิทธิในเสรีภาพ เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง เพราะเมื่อเราใช้สิทธิในการตัดสินใจ (Liberty) ไปแล้วหาได้มีสิทธิเรียกร้อง (Claim) ไม่ แต่เป็นการก่ออำนาจอย่างใดอย่างหนึ่งให้กับบุคคลที่เราเลือก

4) สิทธิที่เป็นความคุ้มกัน (Immunity) เป็นสิทธิในความคุ้มกันที่จะใช้สิทธิประเภทต่าง ๆ ข้างต้นได้โดยไม่ถูกผู้อื่นละเมิด

⁷ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ สิทธิมนุษยชน กรุงเทพฯ วิทยุชน 2553 หน้า 21

⁸ วิชัย ศรีรัตน์ “แนวคิดและพัฒนารากของกฎหมายสิทธิมนุษยชน” อ้างแล้ว หน้า 16-17

ส่วนลักษณะของ “สิทธิ” ในกฎหมายสิทธิมนุษยชนนั้นต่างจากสิทธิอื่น ๆ ตามกฎหมาย ทั้งนี้เพราะสิทธิมนุษยชนเกิดจากการเรียกร้องทางการเมืองเพื่อให้กฎหมายรับรอง เป็นการกล่าวอ้างค่านิยมทางศีลธรรม (Moral value) ที่อยู่เหนือค่านิยมทางกฎหมาย (Legal value) แต่ถ้าพิจารณาถึงความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชน และสิทธิตามกฎหมายแล้วจะพบว่า คุณค่าทั้งสองระบบนี้มีลักษณะที่ทับซ้อนกัน คุณค่าทางกฎหมายจึงไม่อาจแยกจากคุณค่าทางศีลธรรมได้ และนอกจากนั้นกฎหมายที่เป็นเนื้อหา (Substantive law) ของสังคม ส่วนแล้วแต่เกิดจากค่านิยมของศีลธรรม จะเห็นได้ว่าสิทธิมนุษยชนมีอิทธิพลต่อกฎหมายของทุก ๆ สังคม จึงได้รับการรับรองอยู่ในระบบกฎหมายของทุกประเภท โดยเฉพาะในรูปแบบของรัฐธรรมนูญ ที่ได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้”

Peter Jones¹⁰ เห็นว่าสิทธิมนุษยชนอาจถือได้ว่าเป็นการตกทอดความคิดเรื่องสิทธิธรรมชาติที่อยู่ในระบบกฎหมายปัจจุบัน แต่เป็นสิทธิธรรมชาติที่แคบกว่าความหมายของ “กฎหมายธรรมชาติ” กล่าวคือ เป็นสิทธิที่คนทั่วไปมีอยู่ไม่ว่าสิ่งนั้นบัญญัติรับรองอยู่ในกฎหมายบ้านเมืองหรือไม่ก็ตาม สิทธิอาจถูกรับรองอยู่ในระบบของกฎหมายบัญญัติ แต่การที่ประชาชนมีสิทธิมนุษยชนหาได้เกิดขึ้นจากการบัญญัติหรือการรับรองที่เป็นรูปแบบของรัฐ นี้คือเหตุผลว่าทำไมเราจึงกล่าวว่ารัฐหรือกฎหมายละเมิดสิทธิมนุษยชน

สำหรับความเห็นที่ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิทางธรรม ซึ่งเจ็ค ดอนเนลลี (Jack Donnelly) ได้สรุปไว้ว่าสิทธิมนุษยชนนั้น สัมพันธ์กับการอ้างสิทธิตามกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นสิทธิในลำดับรอง กล่าวคือ สิทธิมนุษยชนจะถูกกล่าวอ้างเป็นหนทางสุดท้าย การกล่าวอ้างสิทธิทางธรรมเพื่อให้ได้รับการรับรองเป็นสิทธิตามกฎหมาย โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อไถ่ถอนตนเองให้หลุดพ้นจากการกระทำที่กฎหมายไม่ได้รับการรับรอง การกล่าวอ้างสิทธิมนุษยชนจึงเป็นการกระทำทางการเมือง¹¹ เพื่อให้มีผลคุ้มครองตามกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่าการเรียกร้องสิทธิมนุษยชนนั้นเป็น Paradox กล่าวคือ เราเรียกร้องสิทธิมนุษยชน (Human Rights) แต่เมื่อได้รับการรับรองโดย

⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 16

¹⁰P. Jones, *Rights: Issues in Political Theory*. Hampshire, UK: MacMillan, 1994, pp. 81-82
 อ้างใน วิชัย ศรีรัตน์ “แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชน” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน เล่ม 1 หน่วยที่ 1 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 17-18

¹¹J. Donnelly, *Universal Human Rights in Theory and Practice*. Ithaca and London: Cornell University Press, 1996, pp. 13-14. อ้างใน วิชัย ศรีรัตน์ “แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชน” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน เล่ม 1 หน่วยที่ 1 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 18

กฎหมายโดยรัฐ สิทธินั้นก็จะเปลี่ยนเป็นสิทธิตามกฎหมาย (legal rights) โดยอยู่ในรูปของสิทธิเสรีภาพ หรือประโยชน์อื่นตามกฎหมาย ดังนั้น จึงไม่จำเป็นใด ๆ ที่จะอ้างสิทธิมนุษยชนในเมื่อสามารถใช้สิทธิทางกฎหมายบ้านเมืองได้แล้ว

จากที่กล่าวมาข้างต้นอาจสรุปได้ว่า สิทธิมนุษยชนนั้นมีลักษณะเป็นสองระดับคือระดับหนึ่งสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ได้รับการรับรองอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ แล้ว ดังนั้นสิทธิสิทธิมนุษยชนในความหมายนี้จึงเป็นสิทธิตามกฎหมายที่เป็นอยู่ เช่นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ส่วนสิทธิมนุษยชนอีกระดับหนึ่งเป็นสิทธิทางธรรมที่ใช้กล่าวอ้างทางสังคมเพื่อให้มีกฎหมายควรเป็น คือเป็นสิ่งที่กฎหมายควรจะบัญญัติรับรองสิทธิไว้

1.4 สิทธิมนุษยชนในกฎหมายรัฐธรรมนูญ

การรับรองสิทธิมนุษยชนไว้ในกฎหมาย อาจพิจารณาได้เป็น 2 ลักษณะคือ การรับรองในกฎหมายระหว่างประเทศและการรับรองในกฎหมายภายในประเทศ ดังนี้¹²

1) การรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้ในกติกาหรือข้อตกลงระหว่างประเทศ ในเบื้องต้นจะพบได้ในกฎบัตรสหประชาชาติ (United Nations Charter) ซึ่งมีข้อความหลายข้อที่กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้ รวมทั้งในคำปรารภที่กล่าวถึงสิทธิขั้นพื้นฐานในศักดิ์ศรีในคุณค่าและในสิทธิอันเท่าเทียมกันของชายและหญิงไว้ แต่เนื่องจากกฎบัตรสหประชาชาติยังขาดคำจำกัดความของว่า “สิทธิมนุษยชน” ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติครั้งแรกเมื่อ ค.ศ. 1946 ได้ขอให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนที่จัดตั้งขึ้น พิจารณาร่างปฏิญญาเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งต่อมาได้รับการรับรองจากที่ประชุมสมัชชาใหญ่สหประชาชาติ เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม ค.ศ. 1948 เรียกว่าปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) โดยมีวัตถุประสงค์ก็เพื่อกำหนดหลักการและมาตรฐานความเข้าใจร่วมกันในบทบัญญัติของกฎบัตรสหประชาชาติเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ปฏิญญาสากลได้พัฒนาความสำคัญมากขึ้นเป็นลำดับในด้านที่เป็นพื้นฐานของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ ที่มีผลบังคับใช้ทางกฎหมายในเวลาต่อมาและประเทศต่าง ๆ ยังได้นำเอาสาระของปฏิญญาเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญในประเทศ

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ได้กล่าวถึงรายละเอียดของสิทธิมนุษยชนประเภทต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน โดยสามารถแบ่งสิทธิดังกล่าวออกได้เป็น สิทธิในทางพลเมืองและสิทธิในทางการเมือง และสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม แต่เนื่องจากปฏิญญาฯ มิใช่สนธิสัญญาจึงไม่มีพันธะผูกพันทางกฎหมายต่อรัฐสมาชิก ดังนั้น จึงได้มีการจัดทำอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศขึ้นอีก 2 ฉบับ ได้แก่ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมือง

¹² อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์ เรื่องเดิม หน้า 161 - 162

และสิทธิทางการเมือง และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ทั้งนี้ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนมีผลบังคับใช้อย่างเป็นรูปธรรม

2) การรับรองในกฎหมายภายในประเทศ

นับตั้งแต่ที่ประชุมใหญ่สหประชาชาติได้มีมติให้การรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 เป็นต้นมา ได้มีการนำหลักการของสิทธิมนุษยชนในปฏิญญาฯ ดังกล่าวไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ สำหรับประเทศไทยภายหลังจากที่ได้ให้การรับรองมติดังกล่าวแล้ว ก็ได้ดำเนินการแก้ไขกฎหมายภายในให้สอดคล้องกับหลักการของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และให้ความสำคัญต่อการจัดทำกฎหมายที่จะออกมาในภายหลังโดยคำนึงถึงหลักการของสิทธิมนุษยชนด้วยเช่นกัน โดยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวาง “โดยได้ถือเอาสิทธิมนุษยชนเป็นตัวตั้งให้กฎหมายเป็นไปตาม” หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ รัฐธรรมนูญเองจะบัญญัติรับรองสิทธิต่าง ๆ ไว้อย่างกว้าง แล้วจึงปรับเปลี่ยนกฎหมายให้สอดคล้องกับสิทธิต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนด กฎหมายใดขัดต่อหลักการแห่งสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญย่อมใช้บังคับไม่ได้ สิ่งสำคัญที่สุดคือการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้บุคคลสามารถยกเอาสิทธิตามรัฐธรรมนูญขึ้นกล่าวอ้างในศาลได้¹³ มีการเปลี่ยนแปลงในเนื้อหาในหลาย ๆ ด้าน เช่น เพิ่มการรับรองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น มีการถ่วงดุลอำนาจระหว่างองค์กร มีบทตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ตลอดจนมีการจัดตั้งหน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนโดยตรง เรียกว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งนับได้ว่าเป็นหลักการที่มีความสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของชนชาวไทยเป็นอย่างมาก จนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบัน ได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้มากยิ่งกว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับที่ผ่านมา กล่าวคือ ได้บัญญัติให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้มากขึ้นกว่ารัฐธรรมนูญในอดีต อาจกล่าวได้ว่าสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญย่อมเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนโดยทั่วไปการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว นิยมจัดทำใน 2 รูปแบบได้แก่¹⁴

¹³ วิชัย ศรีรัตน์ “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน” อ้างแล้ว หน้า 22

¹⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 163

รูปแบบแรก กำหนดให้เป็นสิทธิที่สัมบูรณ์ (Absolute Rights) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่เด็ดขาดรัฐไม่สามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในเรื่องนั้น ๆ ได้เลย เช่น สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาได้รับการรับรองไว้โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 37 ถือเป็นสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่สำคัญประการหนึ่ง สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาเป็นสิทธิเด็ดขาดรัฐไม่สามารถตรากฎหมายจำกัดสิทธินี้ได้ หลักการนี้ยังสอดคล้องกับปณิญาสากที่ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติด้วย แต่อย่างไรก็ตามการปฏิบัติตามศาสนธรรม ศาสนบัญญัติหรือปฏิบัติพิธีกรรมตามความเชื่อถือของตนมีข้อจำกัดอยู่ที่จะต้องไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อหน้าที่ของพลเมืองและไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน บุคคลมีสิทธิที่จะนับถือศาสนาใดก็ได้หรือไม่นับถือศาสนาใดก็ได้¹⁵

รูปแบบที่สอง กำหนดให้เป็นสิทธิที่มีเงื่อนไข (Restrictable Rights) กล่าวคือ เป็นสิทธิที่ยอมให้รัฐสามารถออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพได้เป็นพิเศษเฉพาะเรื่องเป็นกรณี ๆ ไป เช่น เสรีภาพในการชุมนุมตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 63 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ” วรรคสอง บัญญัติว่า “การจำกัดเสรีภาพตามวรรคหนึ่งจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะในกรณีการชุมนุมสาธารณะและเพื่อคุ้มครองความสะอาดของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะสงคราม หรือในระหว่างเวลาที่มีประกาศสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือประกาศใช้กฎอัยการศึก” ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่ารัฐสามารถที่จะจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้หากมีการกระทำที่เป็นการเข้าข้อยกเว้นตามวรรคสอง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ได้จัดหมวดหมู่ของสิทธิและเสรีภาพชัดเจนขึ้นและบัญญัติขึ้นใหม่โดยบางมาตราได้ปรับปรุงเพิ่มเติมให้มีการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่าน ๆ มา โดยสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่รัฐต้องรับรองและคุ้มครอง อันเป็นสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มีสาระสำคัญมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

¹⁵ มานิตย์ จุมปา ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์นิติธรรม 2543 หน้า 74-75

2. แนวคิด ความหมายของชุมชน และลัทธิชุมชน

2.1 ความหมายของชุมชน

ความหมายหรือคำนิยามของคำว่าชุมชนยังไม่มี ความชัดเจน เนื่องจากชุมชนนั้น เกี่ยวพันกับการอยู่ร่วมกันของบุคคลหลาย ๆ คน จึงย่อมมีความเคลื่อนไหว มีการเปลี่ยนแปลงได้ อยู่ตลอดเวลาขึ้นอยู่กับบริบทของสังคมในขณะนั้น ๆ แต่อย่างไรก็ตามได้มีนักวิชาการ หลาย ๆ ท่าน ได้ให้ความหมายของชุมชน รวมถึงนิยามตามราชบัณฑิตยสถาน ไว้ดังนี้

พจนานุกรมศัพท์สังคมวิทยา อังกฤษ-ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2524 ให้ความหมายของ “ชุมชน” ว่า¹⁶

“(1) กลุ่มย่อยที่มีลักษณะหลายประการเหมือนกับสังคม แต่มีขนาดเล็กกว่า และ มีความสนใจร่วมที่จะประสานกันในวงแคบกว่า ชุมชน หมายถึงเขตพื้นที่ ระดับของความคุ้นเคย และการติดต่อระหว่างบุคคล ตลอดจนพื้นฐานความยึดเหนี่ยวเฉพาะบางอย่างที่ทำให้ชุมชนต่างไป จากกลุ่มเพื่อนบ้าน ชุมชนมีลักษณะทางเศรษฐกิจเป็นแบบเลี้ยงตนเองที่จำกัดมากกว่าสังคม อาจมี สิ่งเฉพาะบางประการที่ผูกพันเอกภาพ เช่น เชื้อชาติ ต้นกำเนิดเดิมของชาติ หรือศาสนา

(2) ความรู้สึกและทัศนคติทั้งหมดที่ผูกพันปัจเจกบุคคลให้เข้าร่วมเป็นกลุ่ม”

พระราชกฤษฎีกาจัดตั้งสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) พ.ศ. 2543 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ชุมชน” ไว้ว่า “กลุ่มคนที่มีวิถีชีวิตเกี่ยวกันพัน และมีการ ติดต่อดสื่อสารระหว่างกันอย่างปกติ และโดยเหตุที่อยู่ในอาณาบริเวณเดียวกัน หรือมีอาชีพเดียวกัน หรือประกอบกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน หรือมีวัฒนธรรม ความเชื่อ หรือความสนใจ ร่วมกัน”

พระราชบัญญัติสภาพองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายของคำ ว่า “ชุมชน” ไว้ว่า “กลุ่มประชาชนที่รวมกันโดยมีผลประโยชน์และวัตถุประสงค์ร่วมกันเพื่อ ช่วยเหลือหรือสนับสนุน หรือทำกิจกรรมอันชอบด้วยกฎหมาย หรือศีลธรรมร่วมกัน หรือ ดำเนินการอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่องและมีระบบบริหาร จัดการและการแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้”

¹⁶ ราชบัณฑิตยสถาน พจนานุกรมศัพท์สังคมวิทยา อังกฤษ – ไทย ฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2524 พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร อมรินทร์พริ้นติ้ง 2532 หน้า 72

รัชนิกร เศรษฐโช เห็นว่าคำว่าชุมชนมิใช่กันในหลายความหมายและหลายกรณี ซึ่งพอจะสรุปความหมายของชุมชนซึ่งใช้กันได้ ดังนี้¹⁷

(1) การใช้คำว่าชุมชนในแง่คำเดียวกับคำอื่น โดยบางครั้งคำว่าชุมชนจะถูกแทนคำอื่น ๆ ที่เป็นหน่วยของการจัดองค์การทางสังคม เช่น ชนกลุ่มน้อย วัฒนธรรมรอง สถาบันทางสังคม และนักสังคมวิทยาบางคนใช้แทนคำว่า *association, solidarity*

(2) การใช้คำว่าชุมชนในแง่ความเป็นมนุษย์ ในแง่นี้ชุมชนนักสังคมวิทยาบางคนอ้างถึงชุมชนว่าหมายถึง สภาพการณ์ที่คนในกลุ่มต่างชั้นชมอยู่กับมิตรภาพอันอบอุ่นระหว่างกัน โดยความหมายของชุมชนในแง่ความเป็นมนุษย์นั้นอาจให้ได้ใน 3 ความหมาย คือ ความหมายแรก หมายถึง กลุ่มคนกลุ่มหนึ่งซึ่งรู้จักกันดีและอาศัยอยู่ในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งซึ่งรวมไปถึง ละครวบ้านหนึ่ง หมู่บ้านหนึ่ง หรือแม้แต่เมืองหนึ่ง หรือบางทีก็หาขอบเขตไม่ได้เลยก็ได้ ความหมายที่สอง หมายถึง กลุ่มพื้นที่ทางภูมิศาสตร์แห่งหนึ่งซึ่งอาจจะหมายถึงหมู่บ้านหรือ ละครวบ้านหรืออื่น ๆ ก็ได้ และความหมายที่สาม หมายถึง กลุ่มคนที่สายสัมพันธ์กัน คนในชุมชนจะมีความเคารพเชื่อฟังและรักดีต่อกันในอดีตกาล

(3) การใช้คำว่าชุมชนในแง่สังคมวิทยา ซึ่งมักจะใช้คำว่าชุมชนเมื่อหมายถึง หน่วยต่าง ๆ ของการจัดองค์การทางสังคมและพื้นที่ ซึ่งได้แก่ hamlets หมู่บ้าน เมือง เมืองใหญ่ และมหานคร หรืออาจกล่าวโดยย่อว่าชุมชนหมายถึงท้องที่ที่คนภายในนั้นได้สร้างบ้านเรือนที่อยู่อาศัย ได้ทำมาหากินเลี้ยงชีพตนและครอบครัว และมีกิจกรรมในชีวิตประจำวันอยู่ที่นั่น”

ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ อธิบายว่า¹⁸ “ชุมชนก็คือกลุ่มคนที่อยู่รวมกัน เป็นกลุ่มก่อนมีความสัมพันธ์ต่อกันอย่างถาวรสามารถทำความเข้าใจติดต่อสื่อสาร (Communication) กันได้ เพราะชุมชนจะต้องมีสิ่งร่วมกัน สามารถสื่อความเข้าใจกันได้ อย่างน้อยก็ต้องพูดกันรู้เรื่อง คือมี “ภาษา” เดียวกัน ซึ่งมีความหมายครอบคลุมยิ่งกว่าเพียงสื่อสารกัน แต่รวมถึงว่ามีวัฒนธรรม ความรู้สึกนึกคิดอย่างเดียวกัน”

¹⁷ รัชนิกร เศรษฐโช สังคมวิทยาชนบท กรุงเทพมหานคร ไทยวัฒนาพานิชย์ 2528 หน้า 92-93

¹⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์ นิติปรัชญา พิมพ์ครั้งที่ 6 กรุงเทพมหานคร โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546 หน้า 296

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ ได้ให้ความหมายของชุมชนไว้ว่า “ชุมชน” (Community) หมายถึง “หมู่คณะหรือคณะบุคคลซึ่งดำเนินวิถีชีวิตอยู่ร่วมกันในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง แม้ไม่ได้มีเป้าหมายหรือตกลงดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกัน แต่มีความผูกพันทางสังคมระหว่างกัน ในลักษณะที่มีวิถีชีวิต จารีตประเพณี หรือแบบแผนในการอยู่ร่วมกันตามธรรมชาติ และมีกระบวนการตัดสินใจร่วมกันเป็นกิจจะลักษณะและชัดเจนถึงขนาดเป็นที่รับรู้แก่สาธารณชนได้”¹⁹

นอกจากนี้ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ยังได้ให้ความเห็นถึงลักษณะสำคัญหรือองค์ประกอบของชุมชนตามรัฐธรรมนูญในเรื่องต้นดังต่อไปนี้²⁰

(1) ชุมชนต้องมีลักษณะเป็นการอยู่ร่วมกันของบุคคลหลายคนเป็นคณะบุคคล โดยมีจำนวนมากพอที่จะดำเนินวิถีชีวิตเป็นหมู่คณะตามปกติและพึ่งตัวเองได้อย่างมีอัตลักษณ์ (identity) ในทางสังคมหรือวัฒนธรรมของตนเอง แยกต่างหากจากชุมชนหรือกลุ่มชนอื่นได้ โดยอาศัยความสมดุลและยั่งยืนในสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรตามธรรมชาติหรือรากเหง้าทางวัฒนธรรมเป็นฐานแห่งการดำรงชีพ

(2) การอยู่ร่วมกันของบุคคลเหล่านั้นต้องมีลักษณะเป็นการดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน โดยมีความสำนึกในความสัมพันธ์เป็นกลุ่มก้อนระหว่างกันอย่างต่อเนื่องและมีการสืบสายชุมชนต่อไปโดยไม่จำกัดระยะเวลา

(3) ลักษณะของการดำเนินชีวิตหรือกิจวัตรร่วมกันดังกล่าวต้องเป็นไปโดยความสมัครใจ ไม่มีการบังคับ

(4) การดำเนินชีวิตร่วมกันในชุมชนต้องมีรูปแบบหรือข้อบังคับที่แน่นอนเป็นกิจจะลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งอย่างน้อยต้องมีเวทีสำหรับแลกเปลี่ยนความคิดเห็นหรือมีแบบแผนในการติดต่อสื่อสารและมีปฏิสัมพันธ์โต้ตอบระหว่างกัน

(5) ชุมชนจะต้องมีการจัดองค์กร มีผู้ทำหน้าที่จัดการหรือมีวิธีการจัดการร่วมกันอย่างใดอย่างหนึ่ง ในนามของชุมชนซึ่งสามารถแสดงออกให้เป็นที่รับรู้แก่สาธารณชนได้ ทั้งนี้ ไม่จำกัดว่าจะต้องมีรูปแบบการจัดองค์กรหรือการจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

¹⁹ กิตติศักดิ์ ปรกติ สิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร บริษัทมิสเตอร์ก๊อปปี (ประเทศไทย) จำกัด 2550 หน้า 90

²⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ เรื่องเดิม หน้า 98 - 99

หากพิจารณาจากความหมายและองค์ประกอบดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นแล้ว ในที่นี้อาจให้ความหมายของคำว่าชุมชนได้ว่า กลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีวิถีชีวิตร่วมกันหรือเกี่ยวพันกันด้วยความสมัครใจในทางสังคมหรือวัฒนธรรม มีการบริหารจัดการมีปฏิสัมพันธ์กัน รวมทั้งมีการแสดงเจตนาในนามชุมชนได้

เมื่อได้พิจารณาถึงความหมายของชุมชนแล้ว อย่างไรก็ตามยังมีข้อพิจารณาทางกฎหมายอีกประการหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับชุมชนคือ ปัญหาว่าด้วยสถานะและความมีตัวตนในทางกฎหมายของชุมชน ซึ่งในกรณีนี้มีแนวความคิดที่แตกต่างกันในเรื่องสภาพบุคคลของชุมชนดังนี้

แนวความคิดแรก เห็นว่า สถานะภาพของชุมชนมีความสำคัญ เพราะในทางกฎหมาย “สภาพบุคคล” หมายถึงสถานะที่จะมีสิทธิและหน้าที่ ซึ่งสภาพบุคคลนี้มีได้ 2 รูปแบบคือ สภาพบุคคลในฐานะบุคคลธรรมดา กับสภาพบุคคลในฐานะนิติบุคคล ดังนั้นหากชุมชนไม่ได้รับการยอมรับให้มีสภาพบุคคล กล่าวคือ ไม่ใช่ทั้งบุคคลธรรมดาและไม่มีกฎหมายรับรองสถานะความเป็นนิติบุคคลแล้ว ชุมชนนั้นย่อมไม่มีสิทธิและหน้าที่ใด ๆ ตามกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งการไม่ยอมรับสิทธิของชุมชนอันมีมาตามจารีตประเพณีในการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นที่ตั้งของชุมชน²¹

นอกจากนี้ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ตั้งข้อสังเกตเรื่องความมีตัวตนในทางกฎหมายของชุมชนไว้ดังนี้ “ยังมีความยากลำบากอยู่เป็นอันมากที่จะหยั่งทราบให้แน่ชัดลงไปได้ว่ากลุ่มคนที่อาศัยอยู่ตามพื้นที่ต่างๆ ของประเทศนั้นมีกลุ่มใดในพื้นที่ใดบ้างที่จะพอถือได้ว่าเป็น “ชุมชน” ทั้งนี้เพราะ “ชุมชน” ย่อมไม่ใช่สิ่งเดียวกันกับกลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่การปกครองต่าง ๆ ที่รัฐกำหนดขึ้น เช่น “ชุมชนด่านเกวียน” ไม่น่าจะหมายถึงบรรดาราษฎรที่อาศัยอยู่ในหมู่บ้านด่านเกวียนทั้งหมด”²² ตามแนวคิดแรกนี้กฎหมายจึงมิได้รับรองสิทธิของชนชาวไทยอย่างเป็นทางการเป็นลายลักษณ์อักษรในการปฏิบัติตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นบนพื้นฐานของการดำรงชีวิตร่วมกันของชุมชน กรณีเช่นนี้จึงเป็นเหตุให้ชุมชนขาดความชอบธรรมทางกฎหมายที่จะอ้างสิทธิของชุมชนเพื่อยกขึ้นต่อสู้กับอำนาจรัฐในการกระทำละเมิดใดๆ หรือการโต้แย้งสิทธิระหว่างชุมชนกับบุคคลอื่น (สิทธิของเอกชน) เพื่อการปกป้องผลประโยชน์ของชุมชน

²¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ *เรื่องเดิม* หน้า 15

²² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ “สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” กรุงเทพมหานคร บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด 2543 หน้า 60-61

แนวความคิดที่สอง เป็นแนวความคิดที่ยอมรับความมีตัวตนและการดำรงอยู่ของชุมชน โดยมีหลักการพื้นฐานในเรื่อง “สิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชน” (Individual Rights) กับแนวความคิดด้าน “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติมาตรา 29²³ และถือเป็น “สิทธิปัจเจกชน” ทั้งนี้การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่การตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด

ต่อมาปัญหาดังกล่าวได้คลี่คลายลงเนื่องจาก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนไว้ในมาตรา 46 คือ รับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และในมาตรา 56 ได้บัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ รัฐธรรมนูญ อีกรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง²⁴ ก็ได้กำหนดให้บุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลหรือยกข้อต่อสู้เป็นคดีในศาลเพื่อเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิปัจเจกชนในการรวมกันเป็นชุมชนเพื่อการธำรงรักษาวิถีชีวิต จารีตประเพณี ภูมิปัญญาของท้องถิ่น

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 29 บัญญัติว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 28 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

ดั้งเดิมและการมีส่วนร่วมของชุมชนในการดำรงไว้ซึ่งความสมดุลยั่งยืนในการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

อาจกล่าวได้ว่า ชุมชนจึงเป็นสิ่งที่มียุ่แล้วตามธรรมชาติแม้ไม่มีกฎหมายรับรองก็มีฐานะเป็นชุมชนได้ เช่น ชุมชนที่มีวิถีชีวิตร่วมกันตามจารีตประเพณีดั้งเดิมหรือกฎเกณฑ์แบบแผนแห่งท้องถิ่นที่ตนอาศัยอยู่ โดยปกติย่อมถือเอาท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งเป็นแหล่งสำคัญในการดำเนินวิถีชีวิตของตน ดังนั้นการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นๆ จึงถือได้ว่าเป็นสิทธิของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชน (สิทธิปัจเจกชน) ตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้เช่นเดียวกับสิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และเสรีภาพซึ่งถือเป็น “แก่น” ของสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้ในแง่ทัศนคติของนักกฎหมายซึ่งได้ให้การยอมรับว่าชุมชนเป็นหน่วยทางสังคมที่มีมาตามธรรมชาติ และกฎหมายควรรับรองให้มีสิทธิในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติในท้องที่ของชุมชนนั้น²⁵ ดังนั้นชุมชนจึงเป็นหน่วยทางสังคมที่มีมาโดยสภาพไม่จำเป็นต้องอ้างอิงการรับรองโดยกฎหมาย มีฐานะเป็นตัวตนอันเป็นที่รับรู้กันอยู่โดยทั่วไป และย่อมมี “สิทธิ” ได้โดยสภาพเช่นกัน

2.2 ความหมายของสิทธิชุมชน

การให้นิยามความหมายที่ชัดเจนของสิทธิชุมชน มีนักวิชาการ และนักปราชญ์ท้องถิ่นได้ให้นิยามไว้น่าสนใจดังนี้²⁶

ศาสตราจารย์ เสน่ห์ จามริก เห็นว่า สิทธิชุมชน คือ การให้ชุมชนชาวบ้านมีสิทธิในการเลือกอนาคตของตัวเอง เป็นตัวของตัวเอง เป็นอิสระโดยตัวเองในสถานการณ์ปัจจุบัน ชาวบ้านจำเป็นต้องเรียนรู้ชุมชนที่เขาอยู่ ทรัพยากรความหลากหลายทางชีวภาพ ภูมิปัญญาเหล่านี้เป็นสิ่งที่โลกกำลังจ้องอยู่ เขาต้องเรียนรู้ที่จะเชื่อมสิ่งที่เขามีอยู่กับความต้องการ ความคาดหวังจากโลกภายนอกเท่าทันที่จะปกป้องสิทธิของเขา ในขณะที่เดียวกัน ก็ใช้สิทธิที่จะพิสูจน์ให้โลกเห็นว่าเขาสามารถทำประโยชน์ให้กับโลกได้ อย่างน้อยที่สุดปกป้องรักษาทรัพยากรของโลก

ศาสตราจารย์ ดร.ยศ สันตสมบัติ เห็นว่า สิทธิชุมชน หมายถึง สิทธิร่วมเหนือทรัพย์สินของชุมชน สมาชิกของชุมชนซึ่งทำหน้าที่ดูแลรักษาป่าเท่านั้น จึงจะมีสิทธิใช้และได้ประโยชน์จากป่าโดยนัยนี้ สิทธิชุมชนให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเพื่อ

²⁵ คำอภิปรายของปรีชา สุวรรณทัต บันทึกการเสวนา “นโยบายและมาตรการทางนิติบัญญัติ” วันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2536 ณ ห้องประชุมใหญ่ อาคารใหม่ รัฐสภา, ใน วิวัฒน์ คติธรรมนิคย์ (บรรณาธิการ) สิทธิชุมชน การกระจายอำนาจจัดการทรัพยากร, กรุงเทพมหานคร, 2536, หน้า 218.

²⁶ จดหมายข่าว สิทธิชุมชน ฉบับที่ 3 เดือนธันวาคม 2546 - มีนาคม 2547 หน้า 26

ส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้นแม้ว่าโดยทฤษฎีแล้วสมาชิกของชุมชนทั้งหมดจะมีสิทธิตามธรรมชาติ ในการใช้ทรัพยากรรวม แต่ชุมชนก็สามารถใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์โดยคำนึงถึง ความเป็นธรรมในสังคมเป็นสำคัญ

ศาสตราจารย์ ดร. นิธิ เอียวศรีวงศ์ เห็นว่า สิทธิชุมชน สำหรับสังคมไทยอาจเป็นเรื่องใหม่ แต่สิ่งสำคัญคือทำอย่างไร ที่จะทำให้นแนวคิดเรื่อง สิทธิ ซึ่งในความเข้าใจของคนทั่วไปนั้น ยังเป็นความหมายเพียงแค่ว่าขอบเขตของปัจเจกบุคคล ได้ขยายความหมายของคำ ๆ นี้ออกไปตามแนวคิดของโครงสร้างสังคมสมัยใหม่ได้ เราไม่ควรไปติดกับชุมชนที่มีความหมายเป็นแค่เพียงพื้นที่เพียงอย่างเดียว เพราะในเมืองไทยมีสำนึกเกี่ยวกับชุมชนที่ไม่ได้เป็นพื้นที่อย่างเดียวกวามาย เช่น กรณีคนพิการขอให้มิบบันไคเลื่อนถึงแม้จะต่างคนต่างอยู่แต่เป็นประโยชน์ร่วมของเขา จากการที่เขา นับตัวเองเป็นคนหนึ่งของผู้พิการ ดังนั้น เรื่องของชุมชนกับเรื่องของอัตลักษณ์เป็นเรื่องเดียวกัน หมายความว่า ตัวเองมีผลประโยชน์ร่วมกับคนอื่นอย่างไร หรือควรจะมีทรัพยากรของตัวเองร่วมกับคนอื่นอย่างไร เหล่านี้เองคือความเป็นชุมชน และการที่คนเหล่านั้นมีจินตนาการว่าตัวตนของตัวเองส่วนหนึ่งร่วมอยู่กับส่วนอื่นเพราะเหตุผลอย่างนั้นนี่แหละคือสิทธิชุมชน

นอกจากนี้นักวิชาการบางท่านได้เชื่อมโยงสิทธิชุมชนกับอำนาจของสมาชิกชุมชน ในการธำรงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ ฐานทรัพยากรธรรมชาติ เช่น มณฑาทิพย์ ชุมทอง บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์ และวิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ ได้เสนอความเห็น²⁷

“1) สิทธิชุมชน คือ ข้อตกลง กฎเกณฑ์ทางสังคม หรืออาจพัฒนาไปสู่ความเป็นสถาบันร่วมกันของกลุ่มคนเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากร การจัดการทางเศรษฐกิจ สังคมและอื่น ๆ กลุ่มคนดังกล่าวมีความสัมพันธ์ทางสังคมร่วมกันหรือเป็น“ชุมชน” ลักษณะชุมชนนั้นมิได้ยึดติดกับชุมชน หมู่บ้าน อันเป็นรูปแบบการปกครองของรัฐ แต่เป็นเครือข่ายทางสังคมของผู้คนที่มีวัฒนธรรมร่วมกัน หรือมีแบบแผนการผลิต ระบบเศรษฐกิจเกี่ยวข้องกัน ซึ่งอาจจะมีขอบเขตชุมชนใดชุมชนหนึ่งหรือหลายชุมชน หลายกลุ่มชาติพันธุ์ หรือนิยามว่าเราเป็นพวกเดียวกัน มีความสัมพันธ์ผ่านสิทธิร่วมกัน

2) ด้วยความจำเป็นที่จะต้องจัดการร่วมกัน ชุมชนได้สร้างข้อตกลงหรือกติการ่วมกันในการจัดการทรัพยากร เศรษฐกิจ สังคม ข้อตกลงที่เกิดขึ้นอาจมีเป็นลายลักษณ์อักษรตามรูปแบบการจัดการที่สมัยใหม่ที่เกิดจากความจำเป็นที่ต้องสร้างกฎเกณฑ์ในการจัดการหรือเป็นกฎประเพณีที่อยู่ในจิตสำนึก ในวัฒนธรรมที่ยึดโยงต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ร่วมกันและได้ถูกพัฒนาปรับใช้กับ

²⁷ มณฑาทิพย์ ชุมทอง บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์ และวิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ “การคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่น” ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เล่ม 2 หน้าที่ 8 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช หน้า 7-10

สถานการณ์ใหม่ดังนั้นชุมชนจึงพัฒนารูปแบบสิทธิขึ้นใหม่มาก ซึ่งมีความเฉพาะจงกับบริบทของสังคมนั้นๆ สิทธิชุมชนจึงมีขอบเขตที่กว้าง ยืดหยุ่น แต่มีความเฉพาะเจาะจงกับบริบทแต่ละแห่ง มิใช่มาตรฐานเดียวตายตัวดังเช่นสิทธิแบบรัฐหรือปัจเจกชน

3) สิทธิชุมชนเป็นรูปแบบสิทธิเชิงซ้อน หมายถึง ภายใต้ข้อตกลงจัดการร่วมกันของชุมชนจะมีสิทธิหลายประเภทแต่สัมพันธ์กัน เช่นสิทธิการใช้ สิทธิการจัดการ ซึ่งสิทธิแต่ละประเภทมีการปรับโครงสร้างใหม่อยู่เสมอ และการซ้อนของสิทธิก็มีหลายระดับทั้งรูปแบบของสิทธิและเจ้าของสิทธิ ดังนั้นรูปแบบสิทธิที่พัฒนาขึ้นมาจึงมิได้แยกขาดออกจากกัน แต่ต้องมีกฎกติการ่วมของชุมชนซ้อนทับอีกทีหนึ่ง

4) สิทธิชุมชนมีลักษณะเน้นการมีส่วนร่วม หรือดึงภายนอกเข้ามาร่วมเกี่ยวข้องกับจัดการ หมายถึงมิได้กีดกันการมีส่วนร่วมจากภายนอก แต่ต้องการให้ภายนอกเข้ามาสนับสนุนถ่วงดุลในทุกระดับตั้งแต่ระดับท้องถิ่น สาธารณะ และรัฐ สิทธิชุมชนไม่ใช่สิทธิความเป็นเจ้าของแบบเบ็ดเสร็จ เป้าหมายของสิทธิชุมชนมิใช่เพื่อประโยชน์เฉพาะส่วนของชุมชนเท่านั้น แต่ต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมด้วย

5) อุดมการณ์ของสิทธิชุมชนวางอยู่บนหลักพื้นฐานว่าด้วยความยั่งยืนและความเป็นธรรม ดังเห็นได้จากการจัดการป่า การจัดการน้ำ หรือการทำออมทรัพย์ ธุรกิจชุมชนของชาวบ้าน ล้วนต้องการให้สมาชิกมีส่วนร่วมเข้าถึงทรัพยากร และได้รับการแบ่งปันทรัพยากรอย่างเป็นธรรมและการที่ชุมชนจะอยู่รอดได้ก็ต้องอยู่บนพื้นฐานทรัพยากรที่ยั่งยืน การเลือกที่จะบริโภคให้หมดไปเป็นการทำลายทุนชีวิตของชุมชนโดยตรง ซึ่งอุดมการณ์สิทธิชุมชนดังกล่าวมีความแตกต่างจากสิทธิปัจเจกชนที่มุ่งเน้นประสิทธิภาพสูงสุดจากการใช้ทรัพยากร

6) สิทธิชุมชนบนเนื้อหาที่หลากหลาย ขบวนการเคลื่อนไหวเรื่องสิทธิชุมชนที่โดดเด่นที่สุด คือการเคลื่อนไหวเรื่องป่าชุมชน และสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากร แต่ขณะเดียวกันภายใต้โครงสร้างอำนาจที่ส่งผลกระทบต่อชุมชนมิได้มีแต่มิติทรัพยากร ชุมชนจำนวนมากได้อาศัยทุนทางสังคมของตนสร้างระบบ สถาบันการจัดการของตนเองเพื่อปรับสัมพันธภาพทางอำนาจในหลายรูปแบบ

7) สิทธิชุมชนเป็นขบวนการเคลื่อนไหวประชาธิปไตยจากรากหญ้าที่เกิดขึ้นในบริบทโครงสร้างทางอำนาจในสังคมที่มีความไม่เท่าเทียมกัน รวมศูนย์อำนาจครอบงำทางวัฒนธรรม โดยใช้วัฒนธรรมเชิงเดียวที่ดูคลั่งความหลากหลายและกีดกันชุมชนท้องถิ่นออกไปสู่ภาวะชายขอบสิทธิชุมชนจึงเป็นการต่อสู้เพื่อปรับสัมพันธภาพทางอำนาจ สร้างตำแหน่งแห่งที่ให้กับชุมชนผ่านการกำหนดตัวตน โดยมีเป้าหมายหลักเพื่อผลักดันสังคมไปสู่ความเป็นพหุลักษณะประชาธิปไตยหรือสังคมที่เคารพความหลากหลาย หรือมีนโยบายที่ให้แต่ละท้องถิ่นส่วนต่าง ๆ

ของสังคมได้มีเสรีภาพของตนเองในการกำหนดคติกาของวิถีชีวิต เศรษฐกิจ ทรัพยากรตามแต่ ภูมิภาคนี้วัฒนธรรมของตนเอง”

เมื่อพิจารณาจากความหมายและหลักการที่สำคัญของสิทธิชุมชนดังกล่าวข้างต้น จึงเห็นภาพรวมในการกำหนดขอบเขตและนิยามความหมายของสิทธิชุมชนได้ว่า สิทธิชุมชน เป็นสิทธิของกลุ่มบุคคล ที่เกิดจากจารีตประเพณีและปรากฏการณ์ทางสังคมอันเป็นแบบแผนแห่ง การประพฤติปฏิบัติร่วมกันเป็นการรวมกันของกลุ่มชนที่มีอัตลักษณ์และสำนึกถึงความมีตัวตน ร่วมกันโดยมีความสามารถเพียงพอที่จัดตั้งระบบเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองในการใช้ประโยชน์ และการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นตนอย่างยั่งยืน

2.3 ความเป็นมาของสิทธิชุมชน

จากการศึกษาความหมายของสิทธิชุมชน (Community Rights) ทำให้ทราบว่า สิทธิของชุมชนนั้นมีลักษณะเป็นสิทธิของกลุ่มบุคคล เป็นสิทธิร่วมกันของประชาชนที่รวมตัวกัน (Collective Rights) ประกอบกับการศึกษาในหัวข้อก่อนเรื่องสิทธิมนุษยชนสามลำดับทำให้ทราบว่าสิทธิของกลุ่มบุคคลนี้เป็นสิทธิมนุษยชนในลำดับที่ 3 ซึ่งเป็นการพัฒนาจากยุคแรก หรือเรียก อีกอย่างหนึ่งว่าสิทธิประชาคม คือสิทธิในการธำรงรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรมของหมู่เหล่าของตน และสิทธิของชุมชนในการที่มาปกป้องรักษาสิ่งแวดล้อมของชุมชนนั้น ๆ เป็นการให้ความสำคัญ ในเรื่องการอยู่ร่วมกันในชุมชนหรือสังคม ซึ่งเป็นการหล่อหลอมการดำรงสิทธิส่วนบุคคล ของแต่ละคนเข้าด้วยกันอยู่ภายใต้สิทธิร่วมกันในการดำรงรักษาไว้ซึ่งสังคมของตนนั่นก็คือสิทธิ ประชาคม (Collective Rights) หรืออาจใช้คำว่า สิทธิของกลุ่มชน (Group Rights) เห็นได้ว่า สิทธิประชาคมมีรากฐานมาจากการศึกษาโดยลึกในเรื่องของสิทธิมนุษยชน ในการขยายบทบาท ของสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกชนในชุมชนหรือสังคมเพื่อร่วมกันพิทักษ์สิทธิของหมู่เหล่า และความเป็นเอกภาพของกลุ่มไว้นั่นเอง โดยลักษณะของสิทธิประชาคมหรือสิทธิของกลุ่มนั้น มักจะปรากฏออกมาใน 2 ลักษณะ คือ²⁸

ลักษณะที่ 1 เป็นเรื่องของลักษณะขั้นพื้นฐานของความเท่าเทียมกัน หรือการ ไม่เลือกปฏิบัติมาตรฐาน โดยทั่วไปของการไม่เลือกปฏิบัติได้บัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ ทางการเมือง ค.ศ. 1966 นอกจากนี้ยังมีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการไม่เลือกปฏิบัติในเรื่องเกี่ยวกับ เชื้อชาติ ปรากฏอยู่ในอนุสัญญาาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติใน ทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965

²⁸ ไอลดดา โซดิซัง “สิทธิประชาคม” ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน เล่ม 1 หน่วยที่ 5 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช หน้า 187 -188

ลักษณะที่ 2 เป็นเรื่องของสิทธิของกลุ่มที่รับรองการอ้างลักษณะเฉพาะของกลุ่ม ซึ่งปรากฏอยู่ในข้อ 27 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

อาจกล่าวได้โดยสรุปว่าสิทธิประชาคม “ที่เป็นสิทธิร่วมกันของประชาชนหาได้เป็นสิทธิของประชาชนคนหนึ่งคนใดที่จะใช้สิทธิเรียกร้องตามลำพัง แต่เป็นสิทธิของกลุ่มบุคคล (Collective Rights)²⁹ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดของสิทธิประชาคมนี้ ได้แก่ ข้อบัญญัติในกฎบัตรบันจูล (Banjul Charter) ที่ต่อกย้ำถึงหน้าที่ในการอ้างความเข้มแข็งของ “คุณค่าทางวัฒนธรรมแอฟริกัน” ซึ่งได้บรรยายถึงแนวคิดที่ชัดเจนว่า “ชาวแอฟริกันมีสิทธิและหน้าที่ที่แตกต่างจากคนที่ไม่ใช่แอฟริกัน” นอกจากนี้กฎบัตรบันจูล แล้วยังมีตราสารระหว่างประเทศอีกหลาย ๆ ฉบับได้ถูกสร้างขึ้นเพื่อรับรองสิทธิประชาคมนี้ อาทิเช่น ปฏิญญาว่าด้วยหลักการพื้นฐานของสิทธิของชนพื้นเมือง โดยได้วางบรรทัดฐานในการอนุรักษ์ประเพณี วัฒนธรรม สถาบัน และพิธีกรรมต่างๆ ของชนพื้นเมือง³⁰

อย่างไรก็ตามสิทธิประชาคมไม่ว่าจะเป็นเรื่องของกลุ่มเชื้อชาติ หรือกลุ่มผลประโยชน์อยู่บนรากฐานของการทับซ้อนกันระหว่างสิทธิส่วนบุคคลกับสิทธิของกลุ่ม ดังที่ Gillian Triggs ได้เสนอความเห็นไว้ว่า ข้อถกเถียงที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของประชาชนนี้เป็นการปะทะกันระหว่างอุดมการณ์เศรษฐกิจสังคม ซึ่งจะเน้นผลประโยชน์ของรัฐ กลุ่มชนเผ่า หรือครอบครัว ในขณะที่ระบบเศรษฐกิจทุนนิยมจะเน้นที่ผลประโยชน์ส่วนบุคคล ดังนั้นหลักการของสิทธิส่วนบุคคลได้ถูกคุกคามด้วยการพัฒนาสิทธิประชาคมหรือสิทธิประชาชนซึ่งเป็นสิทธิที่มีสายลำดับขั้นเหนือกว่าสิทธิส่วนบุคคล แต่ในความเป็นจริงสิทธิส่วนบุคคลถูกวางเป็นตัวสร้างความสมดุลทั้งกับสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่นและกับผลประโยชน์ของสังคมประชาธิปไตยหรือผลประโยชน์ของประชาคม และในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้รับรองสิทธิประชาคม อาทิ สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง สิทธิของครอบครัวที่จะถูกคุ้มครองโดยสังคมและรัฐ และสิทธิของชนกลุ่มน้อยที่จะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในชุมชนเช่นเดียวกับสมาชิกอื่น ๆ ในกลุ่มที่จะอ้างและปฏิบัติตามวัฒนธรรมประเพณี ศาสนา หรือความเชื่อของกลุ่มตน รวมถึงการใช้ภาษาของตนเองอีกด้วย³¹

²⁹ วิชัย ศรีรัตน์ “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน” อ้างแล้ว หน้า 19

³⁰ ไอลดดา โซติช่วง เรื่องเดิม หน้า 189

³¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 190

สิทธิประชามนั้นในแนวคิดของ Roland Rich มีความเห็นว่าเกี่ยวข้องกับ 3 ประเด็นหลักดังนี้คือ³²

(1) เป็นเรื่องเกี่ยวกับการปกป้องชนกลุ่มน้อย อาทิ การเกิดรัฐใหม่หลายรัฐในยุโรปช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่หนึ่ง ที่ได้ให้ความสำคัญกับวัฒนธรรม ศาสนา และภาษาศาสตร์ อย่างมีอิสระภายในอาณาเขตของตน

(2) ยกเลิกข้อจำกัดเรื่องเชื้อชาติและความไม่เสมอภาคต่าง ๆ อาทิ การต่อต้านการมีอคติในการศึกษา และขยายไปถึงการมีอคติต่อกลุ่มต่าง ๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ชนพื้นเมืองอุดมการณ์ทางการเมือง สภาวะทางเศรษฐกิจหรือชาติกำเนิด เป็นต้น

(3) เป็นเรื่องของการปกป้องเกี่ยวกับประชากรพื้นเมือง เป็นต้น

ส่วน James Crawford ได้นำความเห็นในเรื่องสิทธิประชามของ Paul Sieghart มาจัดหมวดหมู่ใหม่เป็น 2 หมวดที่มีลักษณะเด่นแตกต่างกันดังนี้³³ โดยกลุ่มแรกเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการดำรงชีพ และความต่อเนื่องทางวัฒนธรรมและการเมืองของกลุ่ม ซึ่งในหมวดนี้จะรวมเรื่องสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของคนพื้นเมืองดั้งเดิม สิทธิของชนกลุ่มน้อย และสิทธิของกลุ่มในการดำรงชีพ เช่น การป้องกัน การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ แต่บางครั้งในหมวดนี้ก็อาจโยงไปเกี่ยวพันถึงเรื่องการพัฒนาเศรษฐกิจ และการอยู่ร่วมกันของประชาชน สำหรับในกลุ่มที่ 2 จะครอบคลุมในเรื่องสิทธิในอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิในการพัฒนา สิทธิในสิ่งแวดล้อม และสิทธิในสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ

โดยต่อมาเมื่อวันที่ 13 กันยายน ค.ศ. 2007 ได้มีการประกาศเจตนารมณ์ในการรับรองสิทธิของประชาชนชาติท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งรับรองโดยสมัชชาสหประชาชาติตามข้อมติที่ 61/295 ตามข้อเสนอแนะของข้อมติคณะมนตรีสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 2006 ซึ่งเรียกว่า ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของประชาชนชาติท้องถิ่นดั้งเดิม (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)³⁴ ซึ่งเป็นการรับรองสิทธิของประชาชนชาติท้องถิ่นดั้งเดิมให้เท่าเทียมกับประชาชนชาติอื่นทั้งหมด ให้ประชาชนชาติท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิในการได้รับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งหมด ทั้งโดยร่วมกันและโดยสถานะปัจเจกบุคคล

³² เรื่องเดียวกัน หน้า 191

³³ เรื่องเดียวกัน หน้า 191

³⁴ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของประชาชนชาติท้องถิ่นดั้งเดิมแห่งสหประชาชาติ *United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* กรุงเทพฯ จัดพิมพ์โดยสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พิมพ์ครั้งที่ ๒ (ไม่ปรากฏปีที่พิมพ์)

ตามที่ได้รับการยอมรับในกฎบัตรสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

อาจสรุปได้ว่าสิทธิชุมชนนั้นคือสิทธิกลุ่มบุคคล (Collective Rights) มีรากฐานมาจาก สิทธิมนุษยชนในยุคที่สาม ซึ่งวางอยู่บนรากฐานของมิติแห่งประชาคมเป็นสิทธิร่วมกันของกลุ่มบุคคล สิทธิประชาคมอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สิทธิของกลุ่มชน (Group Rights) เป็นสิทธิในการธำรงรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรมของหมู่เหล่าของตนเอง สิทธิของชุมชนในการที่มาปกป้องรักษาสิ่งแวดล้อมของชุมชนนั้น ๆ

3. สิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3.1 แนวความคิดและหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

แนวความคิดในการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นเป็นความคิดที่เกิดขึ้นและอยู่เคียงคู่กับการปกครองของไทยมายาวนาน เนื่องจากระบบการปกครองนี้ถือว่าอำนาจอธิปไตยเป็นอำนาจอสูงสุดในการปกครองประเทศนั้นเป็นของประชาชน อันเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งมาตรา 3³⁵ ของรัฐธรรมนูญ ควรที่ให้ประชาชนมีสิทธิที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของการมีส่วนร่วมของประชาชน ดังนั้น แนวความคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนนี้จึงเป็นความคิดที่มีมาแต่ในอดีต ต่อมาเมื่อสังคมมีการพัฒนาที่สลับซับซ้อนเพิ่มมากขึ้นก็เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐกับประชาชนเพิ่มมากขึ้นตามไปด้วย เพื่อให้เกิดความโปร่งใสเป็นธรรมและเป็นไปตามความต้องการที่แท้จริงของประชาชน³⁶

ในเรื่องของการปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมก็เช่นกัน ซึ่งแต่เดิมนั้นเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของหน่วยงานรัฐ แต่เมื่อมีความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชนในการบริหาร การจัดการทรัพยากรธรรมชาติหรือการดำเนินกิจกรรมหรือโครงการที่ส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตหรือสิ่งแวดล้อม ประกอบกับปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นอันแสดงถึงความล้มเหลวในการป้องกันปัญหาการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและการสะสมของมลพิษในสิ่งแวดล้อม ประชาชนจึงมีความจำเป็นต้องเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของประเทศ เพื่อสงวนไว้ซึ่งสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่จะดำรงชีวิตอยู่ในคุณภาพสิ่งแวดล้อมที่ดี อันเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐควรรับรองและ

³⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 3 อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัตินี้

³⁶ มณฑาทิพย์ หุมทอง บัณฑิต เศรษฐศิริโรตม์ และวิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ เรื่องเดิม หน้า 18

คุ้มครอง³⁷ การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม นั้นเป็นส่วนหนึ่งของบทบาทประชาชนในสังคมเพื่อการพัฒนา คือ การมีส่วนร่วมด้วยการเข้าร่วมในกระบวนการตัดสินใจเพื่อกำหนดเป้าหมายในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติเพื่อให้บรรลุเป้าหมายนั้น และเป็นการปฏิบัติตามแผนการหรือโครงการต่าง ๆ ด้วยความสมัครใจ ซึ่งเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนที่จะมีโอกาสได้เข้าร่วมในโครงการหรือกิจกรรมที่รัฐหรือเอกชนเป็นเจ้าของโครงการ แสดงถึงความสำคัญอันเป็นเงื่อนไขที่จะให้มีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อม การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นสาระสำคัญที่แสดงถึงการร่วมรับผิดชอบในการจัดการสิ่งแวดล้อมของรัฐ จึงเป็นบทบาทถาวรมิใช่มีเพียงชั่วคราว³⁸

นอกจากนี้ หลักการของการมีส่วนร่วมในความหมายของการบริหารจัดการจะมีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับการตัดสินใจ นั่นคือ การมีส่วนร่วมจะนำไปสู่การตัดสินใจอย่างมีคุณค่าและอย่างชอบธรรม และต้องเป็นการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง ไม่วางระบบให้ดูเหมือนว่าได้จัดกระบวนการให้มีส่วนร่วมแล้วเท่านั้น หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการซึ่งประชาชนหรือผู้มีส่วนได้เสียได้มีโอกาสแสดงความคิดเห็น และเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่มีผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน การมีส่วนร่วมก่อให้เกิดผลดีต่อการขับเคลื่อนองค์กร ถ้าเห็นว่าการตัดสินใจนั้นอาจมีผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้เสียก็ควรจะมีการปรึกษาหารือ คือต้องรับฟังความคิดเห็นก่อนการตัดสินใจ เช่นการทำประชาพิจารณ์ หรือการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน โดยกระบวนการในการรับฟังความคิดเห็นนี้จะต้องทำตั้งแต่เริ่มคิดที่จะทำโครงการ และต้องนำความคิดเห็นของประชาชนดังกล่าวไปประกอบการพิจารณา กำหนดนโยบาย ประกอบด้วยการให้ข้อมูลต่อผู้เกี่ยวข้อง การเปิดรับความคิดเห็นจากประชาชน การวางแผนร่วมกันให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมได้³⁹

อาจสรุปได้ว่าในเรื่องการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แม้จะเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของหน่วยงานรัฐ แต่เมื่อปัจจุบันพบว่ารัฐยังไม่สามารถที่จะจัดการต่อผลกระทบและความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อสงวนไว้ซึ่งคุณภาพของชีวิตที่ดี ดังนั้น ควรมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนที่จะเริ่มโครงการ เช่นการ

³⁷ *เรื่องเดียวกัน* หน้า 19

³⁸ สุนีย์ มัลลิกะมาลย์ *รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2545 หน้า 47-49

³⁹ มณฑาทิพย์ ชุมทอง บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์ และวิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ *เรื่องเดิม* หน้า 19

ทำประชาพิจารณ์ หรือการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชน เข้ามามีส่วนร่วมได้

3.2 การบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญ

เหตุที่จะต้องมีการรับรองสิทธิชุมชนไว้ เพราะในทางปฏิบัติชุมชนในท้องถิ่นตาม จารีตประเพณีและวิถีชีวิตที่มีมาแต่เดิม ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นๆ เพื่อความยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติและรักษาไว้ซึ่ง สภาพสิ่งแวดล้อม จึงต้องมีบทบัญญัติที่รับรองสิทธิชุมชนนี้แตกต่างไปจากบทบัญญัติอื่น ๆ ซึ่งบทบัญญัติส่วนอื่นของรัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแต่ละคน แต่บทบัญญัติในส่วนนี้มุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชน หรือ “สิทธิ ชุมชน” ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเพิ่มบทบัญญัติในการรับรองสิทธิและเสรีภาพขึ้นมาใหม่ให้ครอบคลุมถึง สิทธิของบุคคลในการรวมกันขึ้นเป็นชุมชน รวมถึงสิทธิในการมีส่วนร่วมของชุมชน ซึ่งเป็นที่ ยอมรับกันในนานาอารยประเทศและในสังคมไทยเข้าไว้ในรัฐธรรมนูญ ในที่สุดแนวทางการ บริหารจัดการที่ขับเคลื่อนโดยใช้ประเด็นสิทธิชุมชน ก็ประสบผลสำเร็จระดับหนึ่งโดยรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ยอมรับให้ชุมชนมีสิทธิชุมชนตามมาตรา 46 หมวด สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมี สิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการการบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งเป็นไปตาม เจตนารมณ์ที่เป็นการรับรองคุ้มครองสิทธิของชุมชนที่มาจากการรวมตัวของบุคคล และเหตุที่พรรค ท้ายบัญญัติไว้ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เนื่องจากเห็นว่ามีความจำเป็นที่จะต้องวางหลักให้ เป็นไปตามที่กฎหมายลำดับรองบัญญัติไว้ เพื่อประโยชน์ในการจัดระเบียบการเข้ามีส่วนร่วมของ ชุมชนให้ชัดเจน สามารถป้องกันมิให้ชุมชนใช้สิทธิในทางมิชอบได้⁴⁰ ซึ่งในรายละเอียดควรจะคงไว้ เพื่อแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งของชุมชนในท้องถิ่น และคณะกรรมการฯ ได้ขอแก้ไขเพิ่มเติม โดยเพิ่มคำว่า “ดั้งเดิม” ดังปรากฏในรัฐธรรมนูญโดยที่ประชุมเห็นชอบตามที่คณะกรรมการ แก้ไข⁴¹

⁴⁰ บันทึกการประชุมคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ วันที่ 23 เมษายน 2540 จาก ฝ่ายเลขานุการ คณะกรรมการยกร่าง สำนักกรรมการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

⁴¹ รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 17 (เป็นกรณีพิเศษ) วันเสาร์ที่ 12 กรกฎาคม 2540 จาก สำนักกรรมการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่อง “สิทธิชุมชน” ไว้อย่างชัดเจนยิ่งไปกว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2540 โดยจัดหมวดหมู่ เรื่องสิทธิชุมชนไว้เป็นการเฉพาะ โดยบรรจุไว้ในส่วนที่ 12 ของหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 และมาตรา 67 ดังนี้

สิทธิในการอนุรักษ์ พื้นฟูจารีตประเพณี ในส่วนนี้จะเป็นการกล่าวถึงสิทธิในการอนุรักษ์ดูแลและรักษาไว้ซึ่งขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของท้องถิ่น ตามมาตรา 66 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมรวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

สิทธิบุคคลในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน ตามมาตรา 67 ยังกล่าวถึงสิทธิในการปกป้องรักษาไว้ซึ่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจากการกระทำหรือโครงการใดๆ ของรัฐ เอาไว้ว่า

“สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ตารางที่ 2.1 ตารางเปรียบเทียบสาระสำคัญของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550	เหตุผล
<p>มาตรา 46 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ</p>	<p>มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน</p>	<p>เพิ่มหลักการให้ชุมชนและชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิรวมตัวกันในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีได้ไม่จำเป็นต้องเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือเป็นท้องถิ่นที่รวมตัวกันมาเป็นเวลานานจนถือว่าเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเท่านั้น เพื่อให้ทุกชุมชนสามารถอนุรักษ์ประเพณีของตนและดูแลทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในชุมชนนั้นได้ อีกทั้งเพื่อกำหนดขอบเขตของสิทธิชุมชนในการจัดการระบบนิเวศน์ของสิ่งแวดล้อมให้ครอบคลุมทั้งระบบตลอดจนเพื่อให้สามารถใช้สิทธิได้ทันทีอีกด้วย</p>

ตารางที่ 2.1 (ต่อ)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550	เหตุผล
<p>มาตรา 56 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมด้วยกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ และต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ</p> <p>การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมรวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทน</p>	<p>มาตรา 67 สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมด้วยกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ และต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตาม ความเหมาะสม</p> <p>การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพ สิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม</p>	<p>เพื่อให้สามารถใช้สิทธิได้ทันที และเพื่อขยายสิทธิชุมชน โดยให้การ ดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม หรือทรัพยากรธรรมชาติ จะต้องจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนผู้มีส่วนได้เสียก่อนรวมทั้งรับรองสิทธิของชุมชนในการฟ้องคดีที่เกี่ยวกับการไม่ปฏิบัติตามมาตรานี้ส่วนสิทธิในการฟ้องคดีของบุคคลได้รับรองไว้แล้วในมาตรา 60 ซึ่งจะทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมมากขึ้นในการดูแลทรัพยากรธรรมชาติและทำให้ประชาชนที่อาจจะได้รับผลกระทบจากการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมของรัฐสามารถแสดงความคิดเห็นเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองได้</p>

ตารางที่ 2.1 (ต่อ)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2540	รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550	เหตุผล
<p>สถาบันอุดมศึกษาที่จัดการ การศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ ความเห็นประกอบก่อนมีการ ดำเนินการดังกล่าว <u>ทั้งนี้ ตามที่ กฎหมาย</u></p> <p>สิทธิของบุคคลที่จะฟ้อง หน่วยราชการ หน่วยงานของ รัฐ รัฐวิสาหกิจราชการส่วน ท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ บัญญัติไว้ในกฎหมายตาม วรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อม ได้รับความคุ้มครอง</p>	<p><u>และสุขภาพของประชาชนใน ชุมชน และ จัด ให้ มี กระบวนการรับฟังความคิดเห็น ของประชาชนและผู้มีส่วนได้ เสียก่อน</u> รวมทั้งได้ให้ องค์การอิสระซึ่งประกอบ ด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้าน สิ่งแวดล้อม<u>และสุขภาพ</u> และ ผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่ จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม หรือทรัพยากรธรรมชาติหรือ <u>ด้านสุขภาพ</u> ให้ความเห็น ประกอบก่อนมีการดำเนินการ ดังกล่าว</p> <p>สิทธิของชุมชนที่จะ ฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงาน ของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการ ส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่น ของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัติ ย่อมได้รับความคุ้มครอง</p>	

เมื่อเปรียบเทียบสาระของบทบัญญัติในเรื่องสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้ว เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจชุมชนท้องถิ่นในการบริหารและจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากขึ้นกว่าที่มีแต่เดิม ดังต่อไปนี้⁴²

1) ความหมายของชุมชนที่ได้รับการคุ้มครองกว้างขวางมากกว่ารัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 โดยในรัฐธรรมนูญฉบับเก่านั้น บัญญัติสิทธิชุมชนที่จะได้รับการคุ้มครองเป็น “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” โดยในหลายกรณีนั้นมีการตีความว่าชุมชนดังกล่าวต้องเป็นชุมชนชาติพันธุ์ที่ตั้งชุมชนมาอย่างยาวนานเท่านั้น คำนิยามดังกล่าวให้ความหมายของชุมชนค่อนข้างแคบ และทำให้ชุมชนเป็นจำนวนมากซึ่งเพิ่งจัดตั้งเป็นชุมชนได้ไม่นานไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญ (มาตรา 66)

ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ได้ให้การคุ้มครองชุมชนโดยครอบคลุมถึงชุมชนทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

2) ขอบเขตของการมีส่วนร่วมในการบริหารทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ครอบคลุมกิจกรรมสำคัญๆ หลายประการคือ

(1) อนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ (มาตรา 66)

(2) มีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน (มาตรา 66)

(3) ได้รับการปกป้องจากโครงการและกิจกรรมที่จะส่งผลกระทบต่อชุมชนโดย “การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว” (มาตรา 67)

3) ชุมชนมีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคลหากไม่มีการดำเนินการเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมข้างต้น (มาตรา 67)

⁴² มณฑาทิพย์ ชุมทอง, บัณฑิต เศรษฐศิโรตม์ และวิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ เรื่องเดิม หน้า 43-44

4) การคุ้มครองสิทธิของชุมชนโดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรับรอง ความแตกต่างสำคัญของรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2550 กับรัฐธรรมนูญฉบับเก่า คือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ตัดข้อความสำคัญที่เคยเขียนเป็นเงื่อนไขว่าการคุ้มครองสิทธิของชุมชนตามมาตรา 66 และมาตรา 67 (เทียบเคียงกับมาตรา 46 ในรัฐธรรมนูญปี 2540) นั้น “ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” การเขียนบัญญัติไว้ดังกล่าวทำให้มีการหลีกเลี่ยงการรับรองสิทธิชุมชนในกรณีดังกล่าวทำให้ในหลายกรณีสิทธิชุมชนถูกละเมิดเพราะมีกฎหมายบางฉบับมีบทบัญญัติห้ามเอาไว้

ดังนั้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประชาชนสามารถอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของชุมชนได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น แม้ว่าจะยังไม่กฎหมายบัญญัติรับรองเอาไว้ก็ตาม อีกทั้งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้วางหลักการใหม่ในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ถูกละเมิด ประชาชนสามารถใช้สิทธิได้ทันทีแม้ยังมิได้มีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองไว้

3.3 ความหมายของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

จากการศึกษาในหัวข้อก่อนนี้ทำให้ทราบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองให้ชุมชนมีสิทธิชุมชนตามมาตรา 46 แต่ให้สิทธิไว้เฉพาะชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่อง “สิทธิชุมชนไว้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยบัญญัติรับรองและคุ้มครองโดยครอบคลุมถึงชุมชนทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็น “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” หรือ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ในฐานะผู้ทรงสิทธิให้มีสิทธิหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญมาตรา 66 และมาตรา 67 บัญญัติไว้ แต่ยังไม่ชัดเจนในเรื่องของความหมายของชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เนื่องจากในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ปรากฏว่าได้ให้คำนิยามหรือความหมายไว้ ในที่นี้จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงความหมายของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้

- 1) ชุมชน ในกรณีความหมายของชุมชนนั้น ผู้ศึกษาได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อ 2.1
- 2) ชุมชนท้องถิ่น

สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) พ.ศ. 2540 ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับ “ชุมชนท้องถิ่น” ไว้ว่า ชุมชนท้องถิ่นมีมาก่อนการปกครอง ส่วนท้องถิ่นมีมาก่อนองค์การปกครองท้องถิ่น ที่เป็นเรื่องรัฐจัดลงไป หมายถึง กลุ่มคนทั้งหมดที่รวมกันเป็นท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการจัดการ หมายถึงคนทุกคนหรืออย่างน้อยที่สุดต้องเกินกึ่งหนึ่งของคนที่อยู่ในพื้นที่นั้น “ชุมชนท้องถิ่น” เป็น “คณะบุคคล” บุคคล

พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 มาตรา 3 ได้ให้ความหมาย “ชุมชนท้องถิ่น” ไว้ว่า หมายถึง ชุมชนที่อยู่ร่วมกันในพื้นที่หมู่บ้านหรือตำบล

จากความหมายของคำว่าชุมชนท้องถิ่นตามที่กล่าวมา อาจสรุปได้ว่า ชุมชนท้องถิ่นหมายถึง ชุมชนที่ตั้งหลักแหล่งในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งร่วมกันมีความเกี่ยวพันกันในด้านสังคมและวัฒนธรรม และมีความสัมพันธ์กันระหว่างชุมชนกับคุณค่าในด้านต่าง ๆ ในพื้นที่แห่งนั้น

3) ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

กิตติศักดิ์ ปรกติ กล่าวไว้ว่า ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหมายถึง ชุมชนที่มีลักษณะพิเศษเพิ่มเติมอีก 2 ประการคือ⁴³

ประการแรก ในแง่ของความเป็นพื้นบ้านดั้งเดิม ซึ่งหมายความถึงการมีวิถีชีวิตแบบพื้นบ้านตามความเชื่อในแบบแผนหรือวัฒนธรรมดั้งเดิมของชุมชน ซึ่งปกตืออาศัยการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนเป็นฐานสำคัญในการดำรงชีพ

ประการที่สอง ดำเนินวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมในสภาพแวดล้อมทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมที่สืบสืบทอดมาแต่เดิม แม้จะมีวิวัฒนาการเปลี่ยนแปลงไปบ้างตามกาลเวลา แต่ก็มิได้หันมาดำเนินวิถีชีวิตแบบคนส่วนใหญ่ในชาติหรือพื้นที่ปกครองที่ตนสังกัดอยู่ และคงอาศัยจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือศิลปวัฒนธรรม และการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมร่วมกันเป็นแนวทางในการดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน

ในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 นั้น สสร. เห็นว่า การเดิมคำว่า “ดั้งเดิม” นี้ ก็เพื่อจะให้เห็นว่าชุมชนนั้นจะต้องมีรากฐานมาจากอดีตด้วยไม่ใช่ชุมชนที่ตั้งขึ้นใหม่แต่เพียงอย่างเดียว⁴⁴

จากความหมายของคำว่า ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามที่กล่าวมานั้น อาจสรุปได้ว่าหมายถึง ชุมชนท้องถิ่นที่มีวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมและยังคงความเป็นพื้นบ้านแบบดั้งเดิม ทั้งในสภาพแวดล้อม สังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม มีความผูกพันกันโดยทางประวัติความเป็นมาหรือแบบแผนในการดำเนินชีวิตหรือวัฒนธรรมของตนเองโดยเฉพาะ

⁴³ กิตติศักดิ์ ปรกติ *เรื่องเดิม* หน้า 105-106

⁴⁴ รายงานการประชุมสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 17 (เป็นพิเศษ) 2540, 34/1

3.4 หน้าที่ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

ดังกล่าวข้างต้นได้ศึกษามาแล้วว่า สิทธิชุมชน เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ และต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี 2550 ก็ได้บัญญัติรับรองสถานะในทางกฎหมายของ ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และ ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เอาไว้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 ที่บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

เมื่อรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองให้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสถานะในทางกฎหมายแล้ว ดังนั้นสิทธิและหน้าที่ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นย่อมได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญฉบับนี้ไปพร้อมกัน

หลักการของรัฐธรรมนูญในมาตรา 66 มีเจตนารมณ์ เพื่อรับรองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เป็นการยอมรับบทบาทของชุมชน ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาของท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ รวมถึงสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อาจสรุปได้ว่า สิทธิและหน้าที่ของชุมชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีดังนี้

1) สิทธิและหน้าที่ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเหนือจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ

กล่าวคือ เป็นอำนาจหน้าที่ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเหนือจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ เพื่อการอนุรักษ์ และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ ซึ่งเป็นสิ่งที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ

2) สิทธิและหน้าที่ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเหนือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

โดยรัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมให้มีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุล และยั่งยืน อำนาจหน้าที่ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจึงมีขอบอำนาจดำเนินการต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้

อาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ให้เป็นผู้ทรงสิทธิมีสิทธิหน้าที่ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาของท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติรวมถึงสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้

สรุป จากการศึกษาในบทที่ 2 นี้ จะเห็นได้ว่า

แนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นมีรากฐานความเป็นมาอยู่ในรูปแบบของสิทธิธรรมชาติ ซึ่งมีหลักสำคัญว่า สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์ทุกคนมีอยู่ตามธรรมชาติ โดยไม่คำนึงว่าบุคคลนั้นจะมีถิ่นที่อยู่อาศัย ชาติพันธุ์ เพศ อายุ สีผิว ภาษา เป็นต้น ซึ่งบุคคลสามารถใช้สิทธิตามธรรมชาติเหล่านี้ได้อย่างเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วยเหตุผลที่เป็นมนุษย์เหมือนกัน อาจกล่าวได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิที่มีมาก่อนการเกิดขึ้นของรัฐ ดังนั้น การเป็นผู้ทรงสิทธิมนุษยชนจึงมิได้เป็นเรื่องที่รัฐบัญญัติกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิแก่บุคคล หากแต่เป็นเรื่องที่กฎหมายของรัฐได้บัญญัติรับรองสิทธิที่ติดตัวมนุษย์มาไว้ในบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิมนุษยชนนั้นมีลักษณะเป็นสองระดับคือ ระดับหนึ่งสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ได้รับการรับรองอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศนั้น ๆ แล้ว ดังนั้นสิทธิสิทธิมนุษยชนในความหมายนี้จึงเป็นสิทธิตามกฎหมายที่เป็นอยู่ เช่นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ส่วนสิทธิมนุษยชนอีกระดับหนึ่งเป็นสิทธิทางธรรมที่ใช้กล่าวอ้างทางสังคมเพื่อให้มีกฎหมายควรเป็น คือเป็นสิ่งที่กฎหมายควรจะบัญญัติรับรองสิทธิไว้ จากการศึกษาพบว่าสิทธิชุมชนนั้นคือสิทธิกลุ่มบุคคล (Collective Rights) มีรากฐานมาจากสิทธิมนุษยชนในยุคที่สาม ซึ่งวางอยู่บนรากฐานของมิติแห่งประชาคมเป็นสิทธิร่วมกันของกลุ่มบุคคลสิทธิประชาคมอาจเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า สิทธิของกลุ่มชน (Group Rights) เป็นสิทธิในการธำรงรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรมของหมู่เหล่าของตนเอง สิทธิของชุมชนในการที่มาปกป้องรักษาสิ่งแวดล้อมของชุมชนนั้น ๆ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติเรื่อง “สิทธิชุมชน” ไว้อย่างชัดเจนยิ่งไปกว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับพุทธศักราช 2540 โดยจัดหมวดหมู่เรื่องสิทธิชุมชนไว้เป็นการเฉพาะ โดยบรรจุไว้ในส่วนที่ 12 ของหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยในรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 และมาตรา 67 ดังนี้

สิทธิในการอนุรักษ์ ฟื้นฟูจารีตประเพณี ในส่วนนี้จะเป็นการกล่าวถึงสิทธิในการอนุรักษ์ดูแลและรักษาไว้ซึ่งขนบธรรมเนียมประเพณีอันดีงามของท้องถิ่น ตามมาตรา 66 ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมรวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

สิทธิบุคคลในการมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชน ตามมาตรา 67 ยังกล่าวถึงสิทธิในการปกป้องรักษาไว้ซึ่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมจากการกระทำหรือโครงการใดๆ ของรัฐ เอาไว้ว่า

“สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

เมื่อพิจารณาจากความหมายและหลักการที่สำคัญของสิทธิชุมชนแล้ว สามารถเห็นภาพรวมในการกำหนดขอบเขตและนิยามความหมายของสิทธิชุมชนได้ว่า สิทธิชุมชนเป็นสิทธิของกลุ่มบุคคล ที่เกิดจากจารีตประเพณีและปรากฏการณ์ทางสังคมอันเป็นแบบแผนแห่งการประพฤติปฏิบัติร่วมกันเป็นการรวมกันของกลุ่มชนที่มีอัตลักษณ์และสำนึกถึงความมีตัวตนร่วมกันโดยมีความสามารถเพียงพอที่จัดตั้งระบบเพื่อปกป้องสิทธิของตนเองในการใช้ประโยชน์และการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นตนเองอย่างยั่งยืน อีกทั้งอาจให้ความหมายของคำว่าชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้ว่า

ชุมชน หมายถึง กลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลที่มีวิถีชีวิตร่วมกันหรือเกี่ยวพันกันด้วยความสมัครใจในทางสังคมหรือวัฒนธรรม มีการบริหารจัดการมีปฏิสัมพันธ์กันรวมทั้งมีการแสดงเจตนาในนามชุมชนได้

ชุมชนท้องถิ่น หมายถึง ชุมชนที่ตั้งหลักแหล่งในเขตพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งร่วมกันมีความเกี่ยวพันกันในด้านสังคมและวัฒนธรรม และมีความสัมพันธ์กันระหว่างชุมชนกับคุณค่าในด้านต่าง ๆ ในพื้นที่แห่งนั้น

ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หมายถึง ชุมชนท้องถิ่นที่มีวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมและยังคงความเป็นพื้นบ้านแบบดั้งเดิม ทั้งในสภาพแวดล้อม สังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม มีความผูกพันกันโดยทางประวัติความเป็นมาหรือแบบแผนในการดำเนินชีวิตหรือวัฒนธรรมของตนเอง โดยเฉพาะ

อาจกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ให้เป็นผู้ทรงสิทธิมีสิทธิหน้าที่ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาของท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติรวมถึงสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ แม้จะเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของหน่วยงานรัฐ แต่เมื่อปัจจุบันพบว่ารัฐยังไม่สามารถที่จะจัดการต่อผลกระทบและความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อสงวนไว้ซึ่งคุณภาพของชีวิตที่ดี ดังนั้น ควรมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนที่จะเริ่มโครงการ เช่นการทำประชาพิจารณ์ หรือการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติได้โดยตรง

บทที่ 3

สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212

ในบทนี้ ผู้ศึกษาจะเน้นศึกษาในเรื่อง สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 สิทธิในการยื่นคำร้องของบุคคลต่อสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี รวมถึงสิทธิในการยื่นฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองเพื่อนำสู่การวิเคราะห์ในบทต่อไป

1. สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212

รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งคุ้มครองบุคคลจากการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ให้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ การให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 เป็นการให้สิทธิบุคคลที่จะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอให้ศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

1.1 แนวคิดการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

แนวคิดการให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 นี้ เป็นหลักการที่พบเห็นได้อย่างชัดเจนในประเทศเยอรมัน ภายหลังประเทศไทยได้นำแนวคิดดังกล่าวนี้มาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยแนวคิดในการให้สิทธิแก่ปัจเจกบุคคลฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศเยอรมันได้ปรากฏผลเป็นรูปธรรมก็เพราะได้มีการวางพื้นฐานหลักการสำคัญดังนี้คือ³⁷

³⁷ จักรี นะวาระ การให้สิทธิบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2552 หน้า 59

1) หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ

“หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” เป็นหลักการพื้นฐานสำคัญในการที่จะให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่าก่อนที่บุคคลจะสามารถโต้แย้งการกระทำที่ละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานต่อองค์กรของรัฐได้ รัฐธรรมนูญก็ต้องบัญญัติให้องค์กรของรัฐผูกพันที่จะไม่กระทำการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานนั้นๆ เสียก่อน

หลักการดังกล่าวนี้ปรากฏในมาตรา 1 (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐเยอรมัน ค.ศ. 1949 ที่ว่า “ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานทั้งหมดดังต่อไปนี้เสมือนหนึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้” ซึ่งหมายความว่า รัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองหลักเรื่อง “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” “คือการใช้บังคับโดยตรงของรัฐธรรมนูญต่อองค์กรของรัฐทั้งหมด”³⁸ การรับรองหลักดังกล่าว ย่อมจะก่อให้เกิดผลผูกพันในการกระทำต่างๆ ของรัฐที่จะต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพทั้งที่เป็นสิทธิและเสรีภาพโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยายรวมถึงการที่รัฐจะไม่อาจกระทำการใดๆ ให้สิทธิและเสรีภาพนั้นสิ้นผลไปได้แม้ว่าในขณะนั้นจะยังไม่มียกกฎหมายมารับการให้สิทธิดังกล่าวก็ตาม

สำหรับในประเทศไทยหลักเรื่อง “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” ก็ได้ถูกนำมาบัญญัติรับรองไว้เช่นเดียวกันในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้นำข้อความจากรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันมาบัญญัติไว้ในบทบัญญัติ มาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันความว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครอง และผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

³⁸ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ กฎหมายมหาชนเล่ม 3 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม 2535

จากบทบัญญัติตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังกล่าว ก่อให้เกิดผลในการพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้ดังนี้

(1) “สิทธิและเสรีภาพ” ที่ผูกพันโดยตรงต่อองค์กรของรัฐ ตามมาตรา 27 บัญญัติให้ “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ...” ซึ่งอาจแบ่งแยก “สิทธิและเสรีภาพ” ที่ผูกพันองค์กรของรัฐได้ ดังนี้³⁹

(ก) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้ง

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ในหมวด 3 “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ตั้งแต่มาตรา 26 ถึงมาตรา 69 และสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ทั่วไปกระจัดกระจายอยู่ในมาตราต่างๆ เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง สิทธิในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย สิทธิในการออกเสียงประชามติ เป็นต้น

(ข) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยปริยาย

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพอื่น ๆ

ที่รัฐธรรมนูญมิได้รับรองไว้อย่างชัดแจ้ง แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้วถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองสิทธิและเสรีภาพนั้นไว้โดยปริยายแล้ว ซึ่งในกรณีนี้อาจต้องอาศัยการตีความ เช่น การรับรองการมีชีวิตอยู่รอดของทารกในครรภ์มารดา จะถือว่าเป็นการรับรองไว้โดยปริยายจากการคุ้มครองรับรองสิทธิในชีวิตและร่างกาย หรือการให้ความคุ้มครองต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จะถือว่าเป็นการรับรองโดยปริยายสำหรับทารกในครรภ์มารดาได้หรือไม่ เป็นต้น

(ค) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพประเภทนี้ได้แก่ สิทธิและเสรีภาพที่นอกเหนือไปจากสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยชัดแจ้งก็ดี หรือโดยปริยายก็ดี กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ต่อมากรณีขึ้นสู่การวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยรับรองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว เช่น ห้างที่แต่งงานแล้วมีสิทธิที่จะใช้นามสกุลของตนเองได้หรือไม่⁴⁰ สำหรับในเรื่องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า ถ้อยคำของบทบัญญัติ มาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื้อบุคคล พ.ศ. 2505 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” นั้น อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความ

³⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีศรีความเป็นมนุษย์* กรุงเทพฯ วิทยุชน หน้า 228-230

⁴⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 จาก <http://www.constitutionalcourt.or.th>

แตกต่างกันเรื่องเพศทุกคน โดยมีได้มีการแบ่งแยกว่าเป็นสิทธิของชายหรือหญิง อีกทั้งเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม เนื่องจากการบังคับให้หญิงมีสามีใช้ชื่อสกุลของสามีเพียงฝ่ายเดียว โดยใช้สถานะการสมรสนั้น มิได้เป็นเหตุผลในเรื่องความแตกต่างทางกายภาพ หรือภาระหน้าที่ระหว่างชายและหญิงที่มีการเลือกปฏิบัติที่เป็นธรรม พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ชัดหรือแย้งต่อมาตรา 30 อันเป็นการใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลทำให้หญิงที่แต่งงานแล้ว ย่อมมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะใช้นามสกุลเดิมของตนได้ภายหลังจากที่แต่งงานแล้ว อันเป็นการรับรองสิทธิในการใช้นามสกุลของหญิงมีสามีโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนอกเหนือไปจากสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และจากการวินิจฉัยรับรองสิทธิดังกล่าวโดยศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีผลทำให้สิทธิดังกล่าวมีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย เช่นเดียวกับสิทธิที่รัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย

(2) องค์กรของรัฐที่ถูกผูกพันโดยตรงต่อสิทธิและเสรีภาพ

การพิจารณาว่าองค์กรใดต้องถูกผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น มีเกณฑ์ในการพิจารณา คือ⁴¹

(ก) พิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในทางโครงสร้าง หมายความว่า ถ้าองค์กรนั้นเป็นองค์กรของรัฐ ตามที่ได้แบ่งออกเป็นองค์กรนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการแล้ว การกระทำต่าง ๆ ขององค์กรเหล่านั้นย่อมต้องผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

(ข) พิจารณาความเป็นองค์กรของรัฐในแง่ของการทำภารกิจขององค์กร โดยพิจารณาว่าองค์กรนั้นเป็นองค์กรที่มีภารกิจในทางมหาชนหรือไม่ โดยไม่คำนึงว่าองค์กรนั้นจะเป็นนิติบุคคลหรือนิติบุคคลเอกชน

(3) มาตรา 27 ได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรง หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่ง สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญผูกพันองค์กรนิติบัญญัติ องค์กรฝ่ายบริหารและองค์กรตุลาการ ในส่วนขององค์กรนิติบัญญัตินั้น รัฐธรรมนูญได้เรียกร้องในการใช้อำนาจตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจะต้องพิจารณาว่ามีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพการตรากฎหมายจะต้องคำนึงถึงหลักการตามที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้

(4) เมื่อสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่มีผลผูกพันโดยตรงต่อองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น ถึงแม้ว่าในขณะที่ยังไม่มีการออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติเพื่อรองรับการใช้สิทธิดังกล่าว ก็ไม่อาจตีความไปในทิศทางที่ทำให้การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้นสิ้น

⁴¹ เรื่องเดียวกัน หน้า 230

ผลได้เพราะสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิที่ได้รับการก่อตั้งโดยตรงจากรัฐธรรมนูญ ย่อมมีผลโดยตรงทันทีที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้

2) หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล

เมื่อแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพได้มีการพัฒนามากขึ้น ก็ทำให้เกิดการยอมรับสิทธิและเสรีภาพเพิ่มขึ้นอีกหลายประการตามมา เช่น สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง เป็นต้น การให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เพิ่มขึ้นเหล่านี้ประเทศต่างๆ ก็ปรากฏออกมาในรูปแบบของการออกกฎหมายเฉพาะ เช่นกฎหมายเกี่ยวกับการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร กฎหมายเกี่ยวกับการเลือกตั้ง เป็นต้น โดยกฎหมายเฉพาะดังกล่าวนี้จะมีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับขั้นตอนและเงื่อนไขการใช้สิทธิและเสรีภาพนั้น รวมไปถึงการรองรับสิทธิฟ้องคดีต่อศาล เมื่อถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพนั้น

อย่างไรก็ตามการตรากฎหมายเฉพาะ เพื่อให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพที่เพิ่มขึ้นใหม่ๆ อีกหลายประการนั้น ในบางกรณีก็ไม่สามารถครอบคลุมทั่วถึงในทุก ๆ สิทธิและเสรีภาพและในบางสิทธิและเสรีภาพก็ไม่อาจกำหนดบทนิยามความหมายของสิทธิและเสรีภาพนั้นได้อย่างชัดเจนสภาพปัญหาเช่นนี้ ประเทศเยอรมันจึงแก้ไขปัญหาโดยกำหนดไว้รัฐธรรมนูญบัญญัติ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” ขึ้นเพื่อให้ปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ สามารถฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยไม่จำเป็นต้องตรากฎหมายเฉพาะออกมาเป็นกรณี ๆ ไป โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความสิทธิและเสรีภาพในแต่ละประเภทว่ามีขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพมากน้อยเพียงใด และการกระทำเช่นใดบ้างที่ถือเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว วิธีการแก้ปัญหาเช่นนี้ของประเทศเยอรมัน ทำให้เกิดพัฒนาการของหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลจนทำให้หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลในปัจจุบันมิได้มีความหมายเพียงแค่การประกันสิทธิและเสรีภาพทางศาลในคดีอาญา ซึ่งปัจเจกบุคคลถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพหลักๆ เท่านั้น หากแต่มีความหมายรวมไปถึงสิทธิและเสรีภาพทั่วทุกประการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้⁴²

สำหรับแนวคิดในการให้สิทธิประชาชนฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทยนั้นต้องเริ่มพิจารณาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 ซึ่งได้จัดตั้งองค์กรศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ. 2540 พบว่ามีได้กำหนดไว้อย่างชัดเจนให้บุคคลสามารถ

⁴² จักรี นวาระ เรื่องเดิม หน้า 74-75

ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ แต่ก็มีได้หมายความว่า จะไม่มีการยอมรับเสียเลย หากแต่ การยอมรับสิทธิดังกล่าวนั้นถูกจำกัดเฉพาะบุคคลบางกลุ่มที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพบางประการ เท่านั้นพบได้ใน 2 กรณี คือ

1) กรณีตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 47 วรรคสาม ซึ่งได้รองรับสิทธิ ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่เป็นสมาชิกพรรคการเมือง กรรมการบริหารพรรคการเมือง และสมาชิกพรรคการเมืองในการฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง หากปัจเจกบุคคลกลุ่ม ดังกล่าวนี้นั้นเห็นว่ามติหรือข้อบังคับของพรรคการเมืองที่ตนเป็นสมาชิกขัดต่อสถานะของการเป็น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือขัดหรือแย้งต่อหลักการพื้นฐานแห่งการปกครองในระบอบ ประชาธิปไตย แล้วแต่กรณี⁴³

2) กรณีตามมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรค การเมือง พ.ศ. 2541 ที่กำหนดให้สิทธิแก่ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองที่นายทะเบียนพรรคการเมือง ไม่รับจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองให้ โดยผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองดังกล่าวจะต้องยื่นคำร้องต่อ ศาลรัฐธรรมนูญภายใน 30 วันนับตั้งแต่วันที่ผู้ขอจัดตั้งพรรคการเมืองนั้นได้รับหนังสือแจ้งคำสั่ง ไม่รับจัดตั้งพรรคการเมืองจากนายทะเบียนพรรคการเมือง

ต่อมาการให้สิทธิบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อขอความคุ้มครอง สิทธิและเสรีภาพนั้น ได้เริ่มเป็นประเด็นปัญหาทางวิชาการ จากการที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มี คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541 คดีของนางอุบล บุญชูโชติธ โดยมิคำวินิจฉัยไม่รับคำร้อง ไว้พิจารณาวินิจฉัยเพราะผู้ร้องไม่ใช่ผู้มีสิทธิเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาได้โดยตรง⁴⁴ ทั้งนี้เนื่องจากรัฐธรรมนูญในขณะนั้น ไม่ได้มีบทบัญญัติในมาตราใดที่กำหนดไว้โดยชัดแจ้งที่จะให้ สิทธิดังกล่าวแก่ปัจเจกบุคคล

⁴³ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 1/2542 ลงวันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2542 เรื่องสมาชิกสภาผู้แทน ราษฎรสิบสองคนได้ยื่นคำร้องอุทธรณ์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ คัดค้านว่ามติของพรรคประชากรไทยมีลักษณะตาม มาตรา 47 วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญ

⁴⁴ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541 จาก <http://www.constitutionalcourt.or.th>

แต่อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าว ก็ไม่ได้มีความเห็นเป็นเอกฉันท์ ซึ่งในส่วนของคำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญบางท่านที่มีคำวินิจฉัยให้รับคำร้องไว้พิจารณาก็ได้มีการใช้เหตุผลจากหลักตีความรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงผลเสียที่ยังเกิดขึ้นแก่ปัจเจกบุคคล⁴⁵ บางท่านก็ได้กล่าวถึงประเด็นสิทธิของผู้ร้อง แต่ได้วินิจฉัยไปในเนื้อหาประเด็นแห่งคดีเลย⁴⁶ และมีคำวินิจฉัยส่วนตัวของท่านหนึ่ง⁴⁷ ที่ได้พิเคราะห์เจาะลึกไปถึงเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง เพราะนอกจากจะพิจารณาในบทบัญญัติที่ผู้ร้องกล่าวอ้างแล้ว ยังได้พิจารณาไปถึงภาพรวมแห่งรัฐธรรมนูญ โดยพิเคราะห์ถึงบทบัญญัติอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญด้วย ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญท่านนี้จึงได้มีคำวินิจฉัยส่วนตัวให้ศาลรัฐธรรมนูญรับคำร้องของผู้ร้องไว้พิจารณา นอกจากนี้ยังได้ทำความเข้าใจแย้งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ โดยเห็นว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ไม่รับคำร้องเป็นคำวินิจฉัยที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 27 และมาตรา 28 วรรคสอง โดยท่านได้มีเหตุผลในคำวินิจฉัยและความเห็นแย้งดังนี้ “...จึงเป็นคำวินิจฉัยที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 27 และมาตรา 28 วรรคสองเพราะมีผลให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวผูกพันองค์กรต่างๆ รวมทั้งบุคคลอื่น ๆ ที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ ก็ไม่อาจยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลรัฐธรรมนูญหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังที่มาตรา 27และมาตรา 28 วรรคสองบัญญัติไว้ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญต้องรับคำร้องของผู้ร้องไว้ดำเนินการต่อไป”

⁴⁵ คำวินิจฉัยส่วนตัวของ พลโท จุล อติเรก ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541 โดยกล่าวไว้ว่า“... เมื่อศาลไม่ส่งความเห็นคู่ความไม่มีวิธีอื่นใดอีกที่คู่ความจะทำให้เรื่องเสนอถึงศาลรัฐธรรมนูญได้ นอกจากคู่ความจะเสนอเรื่องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเองเท่านั้น ถ้าหากจะให้ดำเนินการตามกระบวนการพิจารณาต่อไปตามขั้นตอนของศาลก็จะไม่ทันต่อเหตุการณ์และอาจทำให้เกิดเสียหายได้ พิจารณาแล้วกรณีนี้ ผู้ร้องได้ดำเนินการตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดแล้ว จึงวินิจฉัยว่าศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจรับเรื่องนี้ไว้พิจารณาวินิจฉัยได้”

⁴⁶ คำวินิจฉัยส่วนตัวของ นายจุมพล ณ สงขลา ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541

⁴⁷ คำวินิจฉัยส่วนตัวของ นายปรีชา เฉลิมวณิช ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2541

ต่อมาหลังจากมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีดังกล่าว แนวความคิดในเรื่องของสิทธิบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก็เป็นประเด็นที่ได้มีการหยิบยกขึ้นในการสัมมนาทางวิชาการ⁴⁸ แต่นักวิชาการส่วนใหญ่ก็ยังคงมีความเห็นตรงกันว่าเมื่อไม่มีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง บังคับบุคคลก็ไม่มีสิทธิดังกล่าว เว้นแต่จะโต้แย้งต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็โดยทางอ้อมตามกลไกขององค์กรอื่นๆ เช่น

ก) การใช้สิทธิเสนอผ่านผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา โดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ขัดแย้งกับรัฐธรรมนูญ หรือการกระทำของบุคคลใดๆ ตามมาตรา 197 (1) มีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเสนอเรื่องพร้อมความเห็นต่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลปกครองเพื่อพิจารณาวินิจฉัย...” ตามมาตรา 198 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ข) การใช้สิทธิผ่านช่องทางศาล โดยอาศัยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องบทบัญญัติแห่งมาตรา 6 และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย...” ตามมาตรา 264 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

ค) การใช้สิทธิผ่านช่องทางฝ่ายนิติบัญญัติ โดยการร้องเรียนผ่านสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภาให้ปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนของประชาชนในการควบคุมร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญก่อนบังคับใช้ ตามมาตรา 262 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้นนั้นจึงทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโดยต่อมาได้มีการบัญญัติกฎหมายไว้อย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212

มาตรา ๒๑๒ “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้”

⁴⁸ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ เอกสารประกอบการสัมมนาทางวิชาการเรื่อง “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540” วันที่ 18 กันยายน 2541 ณ โรงแรมเมอร์เคียวกรุงเทพฯ จัดโดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญและมูลนิธิพัฒนาข้าราชการ

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

เจตนารมณ์

1) ความมุ่งหมายของมาตรานี้ เพื่อประกันการคุ้มครองสิทธิของประชาชนซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพโดยสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เอง

กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิเป็นผู้เสนอได้เองในกรณีที่ประชาชนเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยประชาชนได้โดยตรงนี้ เป็นมิติใหม่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้คุ้มครองไว้ โดยผู้ถูกระทบสิทธิหรือเสรีภาพสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่การเสนอคดีในลักษณะนี้ย่อมต้องมีข้อจำกัด เพื่อป้องกันไม่ให้มีคดีความขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญมากเกินไป โดยกำหนดให้การเสนอคดีจะทำได้ก็เฉพาะในกรณีที่ไม้อาจใช้วิธีการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อบุคคลดังกล่าวใช้สิทธิทางศาลตามมาตรา 211 แล้วศาลไม่ส่งเรื่อง ทางผู้ตรวจการแผ่นดินแล้วผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ส่งเรื่อง และทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติแล้วคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติไม่ส่งเรื่องเช่นนี้ จึงจะมีสิทธิตามมาตรา 212 นี้

2) หลักการให้ประชาชนสามารถเสนอเรื่องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มิใช่กฎหมายละเมิดสิทธิและเสรีภาพของตน และประชาชนเห็นว่าเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้เป็นครั้งแรก

1.2 ผู้มีสิทธิยื่นคำร้อง

การให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 212 บัญญัติว่า“บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้”

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

เมื่อพิจารณาแล้วการใช้สิทธิตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น คำร้องของผู้ร้องต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 212 ประกอบข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 เนื่องจากปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้มีการตราและประกาศใช้บังคับ โดยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 กำหนดไว้ว่า

ข้อ 21 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ

ต่อมาต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในเรื่องนี้ โดยเห็นว่าผู้ที่จะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

กล่าวคือ บุคคลผู้มีสิทธิยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 กำหนดให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ อาจพิจารณาได้ 2 ประการ คือ ก. การละเมิดสิทธิ และ ข. สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้

ก) การละเมิดสิทธิ หมายถึง⁴⁹ การกระทำใด ๆ ที่เป็นการแทรกแซงเข้าไปในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพหรือเป็นการจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพหรือทำให้ไม่อาจใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นได้ โดยปราศจากอำนาจหรือโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย ดังนั้นการกระทำของรัฐที่อาจเป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพจึงอาจเป็นการกระทำของรัฐในลักษณะใดลักษณะหนึ่ง เช่น การกระทำทางปกครอง การกระทำของรัฐบาล เช่น พระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ. 2505 มาตรา 12 ที่บัญญัติว่า “หญิงมีสามี ให้ใช้ชื่อสกุลของสามี”

⁴⁹ บรรเจิด สิงคะเนติ รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน กรุงเทพฯ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2553 หน้า 236-237

ในกรณีเห็นว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติโดยเป็นการลิดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี อันเป็นการละเมิดสิทธิของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา มาตรา 30

ข) สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้อาจพิจารณาได้ตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญ คือ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยปริยาย สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้การที่รัฐธรรมนูญ มาตรา 212 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้...” นั้น หมายความว่า เพื่อตรวจสอบว่าสิทธิหรือเสรีภาพที่ผู้ร้องกล่าวอ้างว่าถูกละเมิดนั้นเป็นสิทธิหรือเสรีภาพที่อยู่ในขอบเขตของมาตรา 212 หรือไม่ และเพื่อนำไปสู่การตรวจสอบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ละเมิดสิทธิดังกล่าวของผู้ร้องนั้นเป็นการขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เช่น กรณี ประมวลรัษฎากร มาตรา 57 ตรี ที่กำหนดให้ภรรยาต้องนำเงินได้พึงประเมิน มาตรา 40 (2) ถึง 40 (8) ไปรวมคำนวณกับสามีเพื่อเสียภาษีนั้น สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลในกลุ่มนี้ที่ถูกละเมิดคือ สิทธิในความเสมอภาคตามมาตรา 30 และสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 43

2) บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในที่นี้หมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้น โดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามกระบวนการตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชกำหนด ตามมาตรา 184 และมาตรา 186⁵⁰ หรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่า เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ⁵¹

3) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีที่บุคคลดังกล่าวได้ใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 ใช้สิทธิทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 (1) และใช้สิทธิทาง

⁵⁰ คำวินิจฉัยที่ 4/2542 คำวินิจฉัยที่ 14-15/2553 และคำวินิจฉัยที่ 55/2548 จาก <http://www.constitutional court.or.th>

⁵¹ มานิตย์ จุมปา คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม 2548 หน้า 480

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) แล้ว เมื่อกรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเช่นนี้แล้วจึงจะมีสิทธิตามมาตรา 212 ที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

ประเด็นต่อมาที่จะกล่าวถึงคือผู้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 นั้น หมายถึงผู้ใดได้บ้าง เมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 นั้นใช้คำว่า “บุคคล” โดย “บุคคล” ในที่นี้จะหมายความรวมถึงบุคคลประเภทใดบ้างซึ่งแต่เดิมตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 ในชั้นร่างคณะกรรมการได้ชี้แจงคำว่า “บุคคล” ที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญว่าหมายถึง การมีสภาพบุคคลตามกฎหมาย รวมทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล หรือหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์คำว่า “บุคคล ถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 15 โดยบัญญัติไว้ว่า “สภาพบุคคลย่อมเริ่มแต่เมื่อคลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารกและสิ้นสุดลงเมื่อตาย...” และมาตรา 65 ได้รองรับความเป็นนิติบุคคลไว้

เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังมิได้มีการตราและประกาศใช้ ดังนั้น “บุคคล” ในที่นี้จะหมายความถึงชุมชนด้วยหรือไม่จึงเป็นประเด็นปัญหาที่จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในบทถัดไป

2. สิทธิในการยื่นฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครอง

ศาลปกครองของไทยจัดตั้งขึ้นในปี พ.ศ. 2544 โดยแบ่งเป็นศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาแตกต่างกัน ตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 มาตรา 10 และมาตรา 11

ศาลปกครองเป็นศาลที่ทำหน้าที่พิจารณาและพิพากษา “คดีปกครอง” ซึ่งได้แก่ ข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน รวมทั้งข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน ข้อพิพาทนั้นเกิดขึ้นจากการที่หน่วยงานของรัฐปฏิบัติหน้าที่โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่สุจริต หรือไม่ชอบด้วยเหตุผล หรือละเลยต่อหน้าที่ หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินควร หรือไม่ปฏิบัติตามสัญญาปกครองหรือกระทำละเมิดต่อประชาชน

ศาลปกครองต่างจากศาลยุติธรรม คดีปกครองมีลักษณะแตกต่างจากคดีแพ่งและคดีอาญาทั่วไป คดีแพ่งและคดีอาญา เป็นการโต้แย้งสิทธิระหว่างเอกชนด้วยกัน ซึ่งคดีแพ่ง คู่กรณีต้องมีหน้าที่พิสูจน์เองว่าฝ่ายใดเป็นผู้ที่มีสิทธิดีกว่ากัน ส่วนคดีอาญา ผู้ใดกล่าวอ้างว่าผู้อื่นกระทำความผิด ผู้นั้นมีหน้าที่พิสูจน์ให้ได้ว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาานั้น กระทำความผิดจริง ศาลจึงมีหน้าที่รับพยานของทั้งสอง

ฝ่าย แล้ววินิจฉัยชี้ขาดว่า ผู้ใดผิด ผู้ใดถูก ซึ่งเรียกกันว่า “ระบบกล่าวหา” ส่วน “คดีปกครอง” เป็นคดีเอกชนพิพาทกับรัฐ จึงเป็นการยากที่เอกชนจะหาหลักฐานเอกสารมายืนยันข้อกล่าวอ้างของตนเอง เพราะราชการจะเป็นผู้ครอบครองเอกสารไว้ทั้งหมด ศาลจึงมีหน้าที่ต้องไต่สวนคดีใช้วิธีพิจารณาในระบบไต่สวน เพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงให้มากที่สุด

จากเหตุผลข้างต้น ประกอบกับว่าสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญมาตรา 66 และมาตรา 67 นั้นเป็นกรณีที่เกิดจากโครงการที่ล้วนมาจากการกระบวนกรของรัฐที่กระทบสิทธิของประชาชน เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ ทุกคนต้องช่วยกันดูแล สำหรับคดีสิ่งแวดล้อมจะมองสิทธิชุมชนหรือสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานเป็นหลัก ศาลปกครองจะมีช่องของสิทธิชุมชนที่กว้างกว่า เพราะมีระบบโครงสร้างทางอำนาจ ข้อมูล แนวคิดในทางกฎหมายมหาชนมากกว่า แต่ศาลยุติธรรมนั้นรับรองสิทธิเอกชนด้านกฎหมายแพ่ง ใช้แนวคิดระบบปัจเจกบุคคล ผู้ศึกษาจึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง และผู้มีสิทธิฟ้องคดีในศาลปกครอง เพื่อนำเป็นฐานข้อมูลในการวิเคราะห์ปัญหาต่อไป

2.1 คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง⁵²

ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 10 บัญญัติให้ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 ดังนี้

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด เนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้า

3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอย่างอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

⁵² พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง คดีที่กฎหมายบัญญัติยกเว้นไว้โดยเฉพาะมิให้อยู่ในอำนาจของศาลปกครอง

1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากร ศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลายหรือศาลชำนาญพิเศษอื่น

ส่วนคดีปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุดได้แก่

1) คดีพิพาทเกี่ยวกับคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทตามที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดประกาศกำหนด

2) คดีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชกฤษฎีกา หรือกฎที่ออกโดยคณะรัฐมนตรีหรือโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี

3) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจศาลปกครองสูงสุด

4) คดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองชั้นต้น

2.2 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ถึงผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองไว้ว่า ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9 ดังนี้คือ

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากการกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น หรือโดยไม่สุจริต หรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดี

จากบทบัญญัติข้างต้น จะเห็นได้ว่าหลักการในการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในศาลปกครองคือต้องเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในการฟ้องคดีปกครองนอกจากที่ผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้เสียหายในคดีปกครองแล้ว การแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับที่กำหนดในมาตรา 72 ด้วย ดังนั้นผู้ฟ้องคดีจะต้องระบุในคำขอให้ชัดเจนว่าต้องการให้ศาลกำหนดคำบังคับอย่างไร และต้องเป็นคำบังคับที่ศาลสามารถกำหนดได้ตามกฎหมายได้ด้วย ซึ่งได้แก่

(1) สั่งให้เพิกถอนกฎ คำสั่งหรือการกระทำทั้งหมดหรือแต่บางส่วน

(2) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้อง ปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด

(3) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สิน หรือให้กระทำการหรือละเว้นการกระทำ

(4) สั่งให้ปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง

(5) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขึ้นตอน หรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเสียหายหรือความเดือดร้อนในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ก็จะต้องปฏิบัติตามขึ้นตอนหรือวิธีการดังกล่าวก่อนที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง เช่น ในเรื่องของการลงโทษทางวินัย ถ้าผู้ถูกลงโทษไม่พอใจก็จะต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นเสียก่อน ส่วนกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 ที่ได้บัญญัติให้ “บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิ

หรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ...” กับพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 ที่บัญญัติให้ “ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อน หรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ... มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง” เห็นได้ว่าบทบัญญัติทั้งสองมาตรานี้มีความแตกต่างกันในกรณีคำว่าบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพกับคำว่าผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายนั้น ซึ่งมีความแตกต่างกัน แต่เมื่อหากพิจารณาแล้วการละเมิดสิทธินั้น หมายถึง การกระทำใด ๆ ที่เป็นการแทรกแซงเข้าไปในขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพหรือเป็นการจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพหรือทำให้ไม่อาจใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้น ได้โดยปราศจากอำนาจหรือโดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หากสรุปสาระสำคัญของการละเมิดสิทธิอาจสรุปได้ดังนี้⁵³

- การกระทำของรัฐอย่างใดอย่างหนึ่ง
- เป็นการแทรกแซงเข้าไปในขอบเขตของสิทธิหรือเสรีภาพ หรือเป็นการจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพหรือทำให้ไม่อาจใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นได้
- การแทรกแซงหรือการจำกัดดังกล่าวเป็นการไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

ส่วนคำว่าผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้นั้น เป็นคำที่เปิดกว้างในการให้สิทธิบุคคลเพื่อยื่นคำร้องต่อศาล และเมื่อพิจารณามาตรา 42 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ระบุเขตอำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้กำหนดลักษณะของข้อพิพาทเป็นความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ให้เป็นกรณีหนึ่งของคำว่าผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายที่จะใช้สิทธิเพื่อยื่นคำร้อง

เมื่อพิจารณาจากเหตุผลที่กล่าวมาอาจสรุปได้ว่า คำว่าผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้นั้น มีความหมายที่กว้างกว่าผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าผู้ถูกละเมิดสิทธิเป็นส่วนหนึ่งของผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายก็ได้ เป็นส่วนที่ทับซ้อนกันอยู่

⁵³ บรรเจิด สิงคะเนติ รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน อ้างแล้ว หน้า 201

2.3 วิเคราะห์ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ส่วนคำว่าผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหาย ตามมาตรา 42 นั้น ซึ่งหากพิจารณาคำว่า “ผู้ใด” ว่าจะหมายถึงเฉพาะแต่บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล หรือจะหมายความรวมถึงคณะบุคคลด้วยหรือไม่นั้นอาจจะพิจารณาได้จากเหตุผล ดังต่อไปนี้

ประการแรก ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมาตรา 21 บัญญัติไว้ว่า บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณี ในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระทบหรืออาจถูกระทบกระทบโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้

จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้ บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล สามารถเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ ประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “คู่กรณี หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีและให้ หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วย การร้องศาลไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเองหรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกแย้งมาคดี...” ดังนั้น ในกรณีนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองจึงหมายความรวมถึงคณะบุคคลด้วย

ประการที่สอง พิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลปกครอง หรือคำสั่งศาลปกครอง

1) คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552⁵⁴ กรณีที่กลุ่มบุคคลที่ได้รวมตัวกันเพื่อ ปกป้องศิลปปะและวัฒนธรรมของชุมชน กรณีเช่นนี้กลุ่มบุคคลดังกล่าวสามารถนำคดีมาฟ้องต่อ ศาลปกครองในฐานะเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายได้หรือไม่เป็นกรณีที่ได้มีการวินิจฉัยไว้ใน คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552 โดยมีรายละเอียดดังนี้⁵⁵

คดีนี้มีสาระสำคัญคือ ผู้ฟ้องคดีเป็นกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกัน โดยมีวัตถุประสงค์ ในการศึกษาค้นคว้าอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดี ถือเป็น ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่มีสิทธิ ฟ้องขอให้กรมศิลปากรและเทศบาลระงับการปลูกสร้างอาคารบนพื้นที่พระราชวังปทุมนคร

⁵⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552

⁵⁵ สำนักวิจัยและวิชาการ *หลักกฎหมายจากบทความสั้นคดีปกครองที่น่าสนใจ เล่ม 3* สำนักวิจัย และวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง 2553 หน้า 29-33

หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องคือ คณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 64 วรรคหนึ่ง มาตรา 66 และมาตรา 67 วรรคหนึ่ง และวรรคสาม มีสิทธิที่จะฟ้องคดีปกครองเพื่ออนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือ คดีนี้ผู้ฟ้องคดีและบุคคลอื่นๆ ได้รวมตัวกันโดยใช้ชื่อว่า กลุ่มศรีทวารวดี โดยมีวัตถุประสงค์ในการศึกษาค้นคว้าอนุรักษ์ปกป้องพื้นที่ที่สำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัดนครปฐม ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ถูกฟ้องคดีที่ 1 (กรมศิลปากร) มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 (เทศบาลนครปฐม) ก่อสร้างอาคารสำนักงานหลังใหม่บนพื้นที่พระราชวังปฐมมนครเดิม ซึ่งอยู่ใกล้องค์พระปฐมเจดีย์ที่เป็นโบราณสถานที่สำคัญแม้พื้นที่ดังกล่าวจะได้รับอนุญาตให้ก่อสร้างอาคารสำนักงานหลังเดิมมาแล้วแต่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าหากมีการก่อสร้างอาคารดังกล่าวจะเกิดผลกระทบต่อองค์พระปฐมเจดีย์คือ ทำให้ทัศนียภาพเสียหายและการขุดดินลงไปเพื่อทำที่จอดรถใต้ดินอาจจะเป็นการทำลายโบราณสถานอันที่ตั้งของพระราชวังปฐมมนครประกอบกับคณะอนุกรรมการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและศิลปกรรมได้มีมติเห็นสมควรกำหนดให้พื้นที่บริเวณดังกล่าวเป็นพื้นที่ส่งเสริมอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมไทยและคณะกรรมการศาสนา จริยธรรม ศิลปะและวัฒนธรรม สภานิติบัญญัติแห่งชาติ ได้มีมติเห็นควรให้ชะลอโครงการก่อสร้างดังกล่าวไว้ก่อน และเมื่อพิสูจน์ทราบ ว่าสถานที่ดังกล่าว คือพระราชวังปฐมมนครควรให้ย้ายที่ทำการของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ไปยังสถานที่แห่งใหม่ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 มีคำสั่งอนุญาตให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 2 ปลูกสร้างอาคารบนพื้นที่พระราชวังปฐมมนคร จึงเป็นการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1

ในคดีนี้ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร พุทธศักราช 2550 มาตรา 64 วรรคหนึ่ง และมาตรา 66 ได้กำหนดสาระสำคัญว่า บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม ชุมชน ชุมนอนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยมีสิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมาตรา 67 วรรคหนึ่งและวรรคสาม ได้กำหนดสาระสำคัญว่า สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ คุ้มครอง และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าการรวมกลุ่มของผู้ฟ้องคดีมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาค้นคว้าประวัติศาสตร์และโบราณคดีในจังหวัดนครปฐม สร้างจิตสำนึกความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมแก่ชุมชน เพื่อการพัฒนาและเป็นแหล่งเรียนรู้ แสดงให้เห็นว่าการรวมกลุ่มเป็นไปเพื่อ

รักษาอนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น และเพื่อประโยชน์โดยรวมของชุมชนและของประเทศชาติตามหลักสิทธิชุมชน ซึ่งเป็นชุมชนดั้งเดิมที่มีลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรมมาช้านาน ดังนั้นการดำเนินการของผู้ฟ้องคดีจึงได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีเป็นผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองข้างต้น ถือเป็นการวางแนวทางที่ดีเกี่ยวกับสิทธิในการฟ้องคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครอง โดยเฉพาะในเรื่องเกี่ยวกับการอนุรักษ์โบราณสถานที่มีคุณค่าทั้งทางประวัติศาสตร์และทางจิตใจ ซึ่งศาลเห็นว่าการเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีในฐานะที่เป็นคณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นความเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายในการมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองยังหมายถึงการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์โดยรวมของชุมชนและของประเทศชาติ ส่งผลให้การฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อการคุ้มครองและรักษาสิ่งแวดล้อมในด้านต่างๆ เกิดเป็นรูปธรรมและชัดเจนมากขึ้น

2) อีกคดีหนึ่งเป็นคดีหมายเลขแดงที่ 1352/2553⁵⁶ ระหว่าง สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อนและชาวมอบตาพูด รวม 43 ราย ผู้ฟ้องคดี กับคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงพลังงาน รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข และการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย ผู้ถูกฟ้องคดี โดยผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดร่วมกันออกใบอนุญาตโครงการอุตสาหกรรมในเขตพื้นที่จังหวัดระยอง โดยไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เนื่องจากไม่ได้จัดให้มีการระดมการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน และละเลยต่อหน้าที่ในการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมาย ออกกฎหรือระเบียบเพื่อกำหนดการเกี่ยวกับการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและการเสนอความเห็นขององค์กรอิสระ ตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญ ผู้ฟ้องคดีมีคำขอให้เพิกถอนใบอนุญาตและดำเนินการตามอำนาจหน้าที่ในการปรับปรุงกฎหมาย

⁵⁶ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง หมายเลขแดงที่ 1352/2553

คดีนี้ศาลได้วินิจฉัยในเรื่องสิทธิในการนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง และ ประเด็นเนื้อหาของคดี ดังนี้

(1) ในประเด็นเรื่องสิทธิการฟ้องคดี ศาลวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีที่ 1 และที่ 2 ในฐานะนิติบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองและรักษาไว้ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและผู้ฟ้องคดีที่ 3 ถึงที่ 43 ในฐานะบุคคลที่ตั้งบ้านเรือนอยู่ในพื้นที่ใช้สิทธิฟ้องคดีนี้ต่อศาลปกครองซึ่งเป็นการใช้สิทธิฟ้องคดีในฐานะปัจเจกชนและบุคคลในชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้จากการประกอบกิจการโรงงานของโครงการหรือกิจกรรมตามคำฟ้อง เพื่อปกป้องและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมได้โดยไม่ต้องมีฐานะเป็นผู้นำชุมชนหรือเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจจากบุคคลในชุมชน และยังมีหน้าที่ในการรักษาประโยชน์สาธารณะตามบัญญัติของรัฐธรรมนูญด้วยการนำคดีฟ้องต่อศาลในฐานะเป็นผู้เสียหายแทนชุมชนจึงไม่จำเป็นต้องมีการมอบอำนาจหรือมอบหมายจากชุมชน ผู้ฟ้องคดีทั้งสี่สืบสามจึงมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

(2) ประเด็นเนื้อหาของคดี ซึ่งมีทั้งหมด 4 ประเด็นดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมาย

กำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือไม่

ศาลวินิจฉัยว่า การปฏิบัติให้เป็นไปตามบทบัญญัติ มาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สำหรับการตรากฎหมายในชั้นพระราชบัญญัติออกมาใช้บังคับนั้น รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ศาลหรือองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญและผู้มีสิทธิเลือกตั้งมีอำนาจเสนอร่างพระราชบัญญัติ ในเมื่อคณะรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญและกำหนดประเภทโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ โดยผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดไม่มีหน้าที่ดังกล่าว ดังนั้นผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดจึงมิได้ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

ประเด็นที่สอง การที่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งแปดกระทำการร่วมกันให้ความเห็นชอบ อนุมัติหรืออนุญาต ให้โครงการหรือกิจกรรมทั้ง 76 โครงการ ตามเอกสารท้ายคำฟ้อง โดยมีได้ดำเนินการตามมาตรา 67 วรรคสอง เป็นการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลวินิจฉัยว่า บทบัญญัติในมาตรา 67 รับรองสิทธิขั้นพื้นฐานทางด้านสิ่งแวดล้อมที่สำคัญของปวงชนชาวไทย หน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องผูกพันโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย เพื่อให้เป็นไปตาม

เจตนาธรรมณ์และบทบัญญัติของมาตรา 67 ประกอบกับมาตรา 28 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกใบอนุญาตให้แก่โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ โดยยังดำเนินการไม่ครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง จึงเป็นการปฏิบัติราชการที่ขัดต่อกฎหมายและไม่เป็นไปเพื่อรักษาประโยชน์ส่วนรวม อันเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ประเด็นที่สาม การออกใบอนุญาตให้แก่โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ โดยไม่ชอบด้วยบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง มีผลอย่างไรหรือไม่ เพียงใด

ศาลวินิจฉัยว่า เมื่อมีการกำหนดประเภทโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพตามมาตรา 67 วรรคสอง แล้ว หากโครงการหรือกิจกรรมตามเอกสารท้ายคำฟ้องที่ได้รับใบอนุญาตถูกกำหนดเป็นโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพตามมาตรา 67 วรรคสอง ก็ให้ดำเนินการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพิ่มเติมเฉพาะสาระสำคัญที่แตกต่างกัน โดยไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมขึ้นใหม่ทั้งฉบับ

ประเด็นที่สี่ สมควรระงับโครงการหรือกิจกรรมตามเอกสารท้ายคำฟ้องซึ่งได้รับใบอนุญาตและถูกกำหนดให้เป็นประเภทโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ โดยยังดำเนินการไม่ครบถ้วนตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง หรือไม่ เพียงใด

ศาลวินิจฉัยว่า ปัญหาความเสียหายต่อชุมชน คุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพในพื้นที่มาบตาพุดและพื้นที่ต่อเนื่องยังคงมีอยู่และยังไม่ได้รับการแก้ไขให้ดีขึ้น ซึ่งเป็นที่ประจักษ์และยอมรับกันในสังคมไทย หากให้โครงการหรือกิจกรรมตามเอกสารท้ายคำฟ้องที่ถูกกำหนดให้เป็นประเภทโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพที่ได้รับใบอนุญาต แต่ยังมีได้ดำเนินการให้ครบถ้วนตามบทบัญญัติมาตรา 67 วรรคสอง ดำเนินการต่อไปย่อมจะทำให้เกิดความเสียหายต่อชุมชน คุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพในพื้นที่มาบตาพุดและพื้นที่ต่อเนื่อง ในขณะที่ฝ่ายรัฐสภาและฝ่ายบริหารยังไม่ดำเนินการตราพระราชบัญญัติหรือออกกฎระเบียบเพื่อการปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรา 67 วรรคสอง ให้ครบถ้วนและยังปรากฏความเสียหายต่อชุมชน จึงไม่มีหลักประกันที่จะทำให้เชื่อมั่นได้ว่าการพัฒนาอุตสาหกรรมในพื้นที่มาบตาพุดที่จะดำเนินการต่อไปจะไม่ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของ

ประชาชนเหมือนเช่นที่ผ่านมา จึงสมควรเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกให้แก่โครงการหรือกิจกรรมตามเอกสารท้ายคำฟ้องนี้

จากคำพิพากษาศาลปกครองกลางฉบับนี้ จะเห็นได้ว่าศาลปกครองยอมรับในการใช้สิทธิฟ้องคดีในฐานะปัจเจกชนและบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนที่อยู่ในพื้นที่นี้ ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายเพื่อปกป้องและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวม และยังมีหน้าที่ในการรักษาประโยชน์สาธารณะตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 และมาตรา 67 ได้โดยไม่ต้องมีฐานะเป็นผู้นำชุมชนหรือเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจจากบุคคลในชุมชน

ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทั้งสองประการที่กล่าวมาซึ่งประกอบด้วยเหตุผลประการแรกคือพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และเหตุผลประการที่สองพิจารณาจากคำพิพากษาศาลปกครองกลาง และคำสั่งศาลปกครองสูงสุด จึงเห็นว่าศาลปกครองได้ยอมรับให้คณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคลโดยเฉพาะชุมชน สามารถใช้สิทธิในการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองได้

3. สิทธิในการยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

จากแนวคิดในการให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 นี้ เป็นหลักการที่พบเห็นได้อย่างชัดเจนในประเทศเยอรมัน ซึ่งต่อมาภายหลังประเทศไทยได้นำแนวคิดดังกล่าวนี้มาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยได้บัญญัติ มาตรา 212 ขึ้นมาเป็นการให้สิทธิแก่บุคคลสามารถยื่นคำร้องได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

3.1 แนวคิดในการให้สิทธิปัจเจกบุคคลเสนอคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

สำหรับแนวคิดในการคงไว้ซึ่งการให้สิทธิปัจเจกบุคคลเสนอคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้ให้เหตุผลไว้ 3 ประการคือ⁵⁷

⁵⁷ วรุตม์ เสตสุวรรณ “ศาลรัฐธรรมนูญกับประชาชน” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 2, 1 (พฤษภาคม-สิงหาคม) 2542 หน้า 92-93

ประการที่ 1 เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญของปัจเจกชน และเพื่อรักษาเจตนารมณ์ของกฎหมายรัฐธรรมนูญ

ประการที่ 2 เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ มีประสิทธิภาพ และเพื่อให้ประชาชนตื่นตัวเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของตน

ประการที่ 3 เพื่อประโยชน์ในการตีความสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้และเพื่อให้มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิขั้นพื้นฐานเหล่านี้

3.2 ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ในประเทศเยอรมันได้มีการจัดตั้งองค์กรวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ในรูปแบบของ “ศาล” ดังนั้นในฐานะของความเป็น “ศาล” ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องอยู่ภายใต้หลัก สากลที่ศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจริเริ่มดำเนินคดีได้โดยตนเอง ทั้งนี้เนื่องจากหากปล่อยให้ศาล รัฐธรรมนูญสามารถหยิบยกปัญหาขึ้นมาพิจารณาได้โดยตนเองแล้ว ย่อมทำให้ศาลรัฐธรรมนูญ สามารถเข้าแทรกแซงอำนาจขององค์กรอื่นๆ ได้ อันเป็นการขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างยิ่ง

ผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน สามารถแยกพิจารณา ได้เป็น 3 กลุ่ม คือ⁵⁸

1) เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมือง

โดยหลักทั่วไปแล้วทุกประเทศ ต่างก็ให้สิทธิแก่เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มี อำนาจทางการเมืองสามารถฟ้องหรือยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เสมอ ในประเทศเยอรมันก็ เช่นเดียวกันได้มีการกำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมืองเป็นผู้มีสิทธิฟ้องหรือยื่น คำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ ดังนี้

(1) สภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ

(2) รัฐบาลสหพันธรัฐ

(3) รัฐบาลแห่งมลรัฐ

(4) สภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐ

(5) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของสหพันธรัฐจำนวนหนึ่งในสาม สามารถ เสนอประเด็นปัญหาสู่ศาลรัฐธรรมนูญได้ในกรณีประเด็นปัญหาว่ากฎหมายของสหพันธรัฐหรือ กฎหมายของมลรัฐสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่

(6) ประธานาธิบดี

⁵⁸ จักรี นวาระ เรื่องเดิม หน้า 40-43

(7) องค์กรอื่น ๆ เช่น คณะกรรมการตามมาตรา 45 GG รัฐบาลสหพันธรัฐ หรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยระเบียบของสภาผู้แทนราษฎรสหพันธรัฐ หรือองค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยระเบียบของสภาที่ปรึกษาสหพันธรัฐสามารถยื่นเสนอข้อพิพาทระหว่างองค์กรต่าง ๆ ในระดับสหพันธรัฐด้วยกัน ในกรณีที่ต้องกรต่าง ๆ ในระดับสหพันธรัฐด้วยกัน ในกรณีที่ต้องกรต่าง ๆ ในระดับสหพันธรัฐตามรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่น ๆ ที่ก่อตั้งขึ้นโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มีข้อพิพาทกันในเรื่องสิทธิและหน้าที่

2) เจ้าหน้าที่หรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรม

ในประเทศเยอรมันกฎหมายได้กำหนดให้เจ้าหน้าที่หรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรมที่สามารถเสนอคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น มีเฉพาะศาลเท่านั้น โดยกรณีของศาลนั้น ตามหลักเกณฑ์ทั่วไปแล้วจะฟ้องหรือร้องขอต่อศาลรัฐธรรมนูญ ก็ด้วยอาศัยมูลเหตุจากการพิจารณาคดีของศาลเอง และศาลเห็นว่ากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งซึ่งศาลใช้ในการพิจารณาคดี อาจเป็นกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ดังนั้นในกรณีของศาลจึงมักจะเป็นการควบคุมความชอบของกฎหมายภายหลังการประกาศใช้

จากการศึกษาโครงสร้างโดยรวมของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ในประเด็นผู้มีสิทธิยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใช้ปัจเจกบุคคลพบว่าสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประการคือ เจ้าหน้าที่หรือองค์กรผู้มีอำนาจทางการเมือง และเจ้าหน้าที่หรือองค์กรในกระบวนการยุติธรรม องค์กรหรือบุคคลดังกล่าวนี้สามารถยื่นคำร้องหรือฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ใน 2 ลักษณะ คือ⁵⁹

ลักษณะแรก เป็นคดีเกี่ยวกับกลไกต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ คดีเกี่ยวกับสภาพบังคับของกฎหมายในอดีต ก่อนมีการสถาปนาสหพันธรัฐเยอรมัน คดีเกี่ยวกับการดำเนินการของพรรคการเมือง เป็นต้น

ลักษณะที่สอง เป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เช่น คดีเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพ คดีควบคุมความประพฤติของประธานาธิบดีและศาล คดีเกี่ยวกับความชอบของกฎหมายต่อรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

จากลักษณะของคดีที่บุคคลหรือองค์กรที่ไม่ใช่ปัจเจกบุคคลสามารถเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ จะเห็นได้ว่า ลักษณะคดีต่าง ๆ เหล่านี้ ส่วนมากจะมีลักษณะเป็นคดีทางการเมือง ส่วนคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล แม้รัฐธรรมนูญจะกำหนดให้บุคคลหรือองค์กรต่าง ๆ เหล่านี้สามารถเสนอคดีได้ แต่ก็มักจะเป็นคดีที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิและ

⁵⁹ จักรี นวาระ เรื่องเดิม หน้า 43-44

เสรีภาพของปัจเจกบุคคลหนึ่งปัจเจกบุคคลใดโดยตรง ยกเว้นในคดีเพิกถอนสิทธิและเสรีภาพ ทั้งนี้ อาจด้วยเหตุผลที่ว่า การร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลใดนั้นควรจะเป็นเรื่องที่บุคคลนั้นร้องขอโดยตนเอง เพราะบุคคลผู้นั้นจะเป็นผู้ทราบถึงเจตจำนงของตนเองได้ดีที่สุด หาใช่องค์กรหรือบุคคลอื่นไม่ นอกจากนี้ การกำหนดให้ปัจเจกบุคคลเป็นผู้ยื่นคำร้องหรือฟ้องคดี โดยตนเองยังเป็นการแบ่งขอบเขตอำนาจหน้าที่ในการเสนอกฎของปัจเจกบุคคลหรือองค์กรต่าง ๆ ได้อย่างสมบูรณ์ไม่ซ้ำซ้อนกัน ทั้งยังช่วยให้บุคคลหรือองค์กรอื่น ๆ ซึ่งมีสิทธิเสนอกฎต่อศาลรัฐธรรมนูญสามารถปฏิบัติหน้าที่ในส่วนของตนได้อย่างสมบูรณ์ เพราะมีต้องเป็นภาระในการเสนอกฎของปัจเจกบุคคลต่อศาลรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ในประเทศเยอรมันจึงกำหนดให้ปัจเจกบุคคลสามารถเสนอกฎต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง⁶⁰

3) ปัจเจกบุคคล

ฐานทางกฎหมายของการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติไว้ในมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 a แห่งกฎหมายพื้นฐานว่า “บุคคลใดก็ตาม (quiconque) ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของอำนาจรัฐต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายพื้นฐานกำหนดเอาไว้ เป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ⁶¹ ส่วนวัตถุประสงค์ของการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนนั่นเอง โดยการฟ้องคดีจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้อำนาจรัฐและมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจะต้องใช้โดยฝ่ายปกครองของเยอรมันที่จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายภายในหรืออาจเป็นเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจรัฐจากฝ่ายปกครองก็ได้⁶²

สิทธิของปัจเจกบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น ในส่วนที่เกี่ยวกับบุคคลธรรมดา นั้น บุคคลธรรมดาที่ประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นบุคคลชาวเยอรมันเท่านั้น ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่กำหนดไว้ในกฎหมายพื้นฐานเป็นสิ่งที่กำหนดขึ้นสำหรับชาวเยอรมัน และนอกจากนี้บุคคลธรรมดาที่จะฟ้องร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นอกจากจะต้องเป็นชาวเยอรมันแล้วยังต้องมีสภาพบุคคลอีกด้วย ทั้งนี้ เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพต่างๆ ที่กฎหมายพื้นฐานบัญญัติไว้เป็นสิทธิของประชาชนที่เริ่มตั้งแต่เกิดจนตายเช่น สิทธิในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา 1 วรรค 1

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน หน้า 44

⁶¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์ รายงานวิจัยการให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ 2546 หน้า 215.

⁶² เรื่องเดียวกัน หน้า 217

แห่งกฎหมายพื้นฐานสิทธิในชีวิตและร่างกายตามมาตรา 2 วรรค 2 ย่อหน้า 1 และสิทธิในเรื่องทรัพย์สินตามมาตรา 14 วรรค 1 เป็นต้น ซึ่งเรื่องสิทธิในทรัพย์สินนี้เองที่อาจ “ครอบคลุม” ไปถึงทารกในครรภ์ที่ยังไม่มีสภาพบุคคลที่อาจเป็นผู้ฟ้องคดีได้โดยบิดามารดาของตนหากมีการกระทำใด ๆ ที่จะมีผลไปกระทบต่อสิทธิในทรัพย์สินของทารกผู้นั้น นอกจากนี้ การฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญยังอาจเป็นเครื่องสำคัญในการป้องกันอันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากการทดลองต่าง ๆ ที่อาจเกิดผลกระทบต่อเด็กที่จะเกิดมาก็ได้⁶³

อย่างไรก็ตามเนื่องจากมาตรา 19 วรรค 3 แห่งกฎหมายพื้นฐานได้กำหนดให้บรรดาสหพันธ์พื้นฐานต่างๆ ใช้กับนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายภายในตามสภาพที่อาจใช้ได้ด้วย ดังนั้น นิติบุคคลจึงอาจเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ โดยนิติบุคคลที่จะฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นนิติบุคคลในกฎหมายเอกชน คือเป็นบริษัทหรือห้างหุ้นส่วนเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงกลุ่มบุคคลที่เป็นนิติบุคคลหรือนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนเช่น เขต เทศบาล วิชาทกิจ กองทุนต่างๆ ของรัฐ เป็นต้น ตัวอย่างเช่น มหาวิทยาลัยของรัฐสามารถเป็นผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้หากเสรีภาพขั้นพื้นฐานทางด้านวิชาการได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของฝ่ายปกครอง หรือกรณีวิสาหกิจมหาชน (enterprise publique) ด้านวิทย์ โทรทัศน์ถูกจำกัดเสรีภาพด้านข่าวสาร เป็นต้น⁶⁴

3.3 วิเคราะห์ผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ผู้มีสิทธิฟ้องคดีในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น จะหมายความรวมถึงกลุ่มบุคคล คณะบุคคล ด้วยหรือไม่นั้น โดยหลักกฎหมายทั่วไปแล้วบุคคลธรรมดาย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ในกรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหรือรวมตัวกันเป็นองค์กรสิทธิดังกล่าวนั้นก็ยังคงอยู่ที่ปัจเจกบุคคลแต่ละคน เช่น กรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นคณะบุคคลหากการกระทำของคณะบุคคลถูกแทรกแซงโดยอำนาจมหาชน ในกรณีนี้สมาชิกของสมาคมแต่ละคนอาจได้แย้งการกระทำที่เป็นการละเมิดนั้นได้ แต่ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ “คณะบุคคล” สามารถที่จะฟ้องโต้แย้งการกระทำของอำนาจมหาชนได้หรือไม่ กล่าวคือคณะบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้หรือไม่ สำหรับปัญหานี้หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 19 วรรคสาม โดยบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพนั้นนำมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศด้วยเท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นๆ สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ ในการตีความมาตรา 19 วรรคสามของรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้ตีความเพื่อให้คณะบุคคลหรือองค์กรที่มีได้เป็นนิติบุคคลได้รับ

⁶³ เรื่องเดียวกัน หน้า 216

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน หน้า 217

ความคุ้มครองตามมาตรา 19 วรรคสาม⁶⁵ ด้วย ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีจึงหมายความว่า รวมถึงคณะบุคคลด้วยเช่นกัน

สรุป จากการศึกษาในบทที่ 3 นี้ จะเห็นได้ว่า

1) แนวคิดการให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตาม รัฐธรรมนูญมาตรา 212 นี้ เป็นหลักการที่พบเห็นได้อย่างชัดเจนในประเทศเยอรมัน ภายหลัง ประเทศไทยได้นำแนวคิดดังกล่าวนี้มาปรับใช้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา ๒๑๒ บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ”

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 และข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในเรื่องนี้ โดยเห็นว่าผู้ที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้นต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

(1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

(2) บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

(3) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญนั้นยังมีได้มีการตราและประกาศใช้ ดังนั้น “บุคคล” ในที่นี้จะหมายความว่าถึง ชุมชนด้วยหรือไม่ จึงเป็นประเด็นปัญหาที่จะได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ในบทถัดไป ส่วนในบทนี้ จะได้วิเคราะห์ถึงผู้มีสิทธิฟ้องคดีในศาลปกครองและในศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันว่าจะหมายถึงผู้ใดได้บ้าง

⁶⁵ บรรเจิด สิงคะเนติ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 2552 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 69-70

2) วิเคราะห์ผู้มีสิทธิฟ้องคดีในศาลปกครอง

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 42 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ถึงผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองไว้ว่า ผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องมาจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง หรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา 9

ส่วนคำว่าผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 นั้น ซึ่งหากพิจารณาคำว่า “ผู้ใด” ว่าจะหมายถึงเฉพาะแต่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล หรือจะหมายความรวมถึงคณะบุคคลด้วยหรือไม่ นั้นอาจจะพิจารณาได้จากเหตุผลดังต่อไปนี้

ประการแรก ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 โดยมาตรา 21 บัญญัติไว้ว่า บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระทบหรืออาจถูกระทบกระทบโดยมิอาจหลีกเลี่ยงได้

จะเห็นได้ว่า ตามมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ได้บัญญัติให้ บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล สามารถเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ ประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “คู่กรณี หมายความว่า ผู้ฟ้องคดี ผู้ถูกฟ้องคดีและให้หมายความรวมถึงบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งเข้ามาเป็นคู่กรณีด้วยการร้องศาลไม่ว่าจะโดยความสมัครใจเองหรือโดยถูกคำสั่งศาลปกครองเรียกแย้งมาคดี...” ดังนั้น ในกรณีนี้ผู้ศึกษามีความเห็นว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองจึงหมายความรวมถึงคณะบุคคลด้วย

ประการที่สอง พิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลปกครอง หรือคำสั่งศาลปกครองในคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552⁶⁶ อีกคดีหนึ่งเป็นคดีหมายเลขแดงที่ 1352/2553⁶⁷ จากคำพิพากษาศาลปกครองกลางฉบับนี้ จะเห็นได้ว่าศาลปกครองยอมรับในการใช้สิทธิฟ้องคดีในฐานะปัจเจกชนและบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนที่อยู่ในพื้นที่นี้ ซึ่งเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายเพื่อปกป้องและคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมและยังมีหน้าที่ในการรักษาประโยชน์สาธารณะตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 และมาตรา 67 ได้โดยไม่ต้องมีฐานะเป็นผู้นำชุมชนหรือเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจจากบุคคล

⁶⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 247/2552

⁶⁷ คำพิพากษาศาลปกครองกลาง หมายเลขแดงที่ 1352/2553

ในชุมชน ทั้งนี้เมื่อพิจารณาจากเหตุผลทั้งสองประการที่กล่าวมาซึ่งประกอบด้วยเหตุผลประการแรกคือพิจารณาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาตรา 21 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ประกอบกับมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 และเหตุผลประการที่สองพิจารณาจากคำพิพากษาศาลปกครองกลางและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด จึงเห็นว่าศาลปกครองได้ยอมรับให้คณะบุคคลหรือกลุ่มบุคคล โดยเฉพาะชุมชน สามารถใช้สิทธิในการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองได้

3) วิเคราะห์ผู้มีสิทธิยื่นฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีฐานทางกฎหมายของการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี บัญญัติไว้ในมาตรา 93 วรรค 1 ข้อ 4 a แห่งกฎหมายพื้นฐานว่า “บุคคลใดก็ตาม (quiconque) ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำของอำนาจรัฐต่อสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่กฎหมายพื้นฐานกำหนดเอาไว้ให้ เป็นผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ⁶⁸ ส่วนวัตถุประสงค์ของการที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนสามารถฟ้องคดีได้โดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็เพื่อเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนนั่นเอง โดยการฟ้องคดีจะต้องเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจรัฐและมีผลเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การใช้อำนาจรัฐดังกล่าวจะต้องใช้โดยฝ่ายปกครองของเยอรมันที่จัดตั้งขึ้น โดยกฎหมายภายในหรืออาจเป็นเอกชนที่ได้รับมอบอำนาจรัฐจากฝ่ายปกครองก็ได้⁶⁹

ส่วนผู้มีสิทธิฟ้องคดีในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น จะหมายความรวมถึงกลุ่มบุคคล คณะบุคคล ด้วยหรือไม่นั้น โดยหลักกฎหมายทั่วไปแล้วบุคคลธรรมดาย่อมเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้ในกรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มบุคคลหรือรวมตัวกันเป็นองค์กรสิทธิ ดังกล่าวนั้นก็ยังคงอยู่ที่ปัจเจกบุคคลแต่ละคน เช่น กรณีที่มีการรวมตัวกันเป็นคณะบุคคลหากการกระทำของคณะบุคคลถูกแทรกแซงโดยอำนาจมหาชน ในกรณีนี้สมาชิกของสมาคมแต่ละคนอาจโต้แย้งการกระทำที่เป็นการละเมิดนั้นได้ แต่ปัญหาที่ต้องพิจารณาคือ “คณะบุคคล” สามารถที่จะฟ้องโต้แย้งการกระทำของอำนาจมหาชนได้หรือไม่ กล่าวคือคณะบุคคลจะเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพได้หรือไม่ สำหรับปัญหานี้หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 19 วรรคสาม โดยบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพนั้นนำมาใช้กับนิติบุคคล

⁶⁸ นันทวัฒน์ บรมานันท์ รายงานวิจัยการให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญกรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ 2546 หน้า 215

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน หน้า 217

ภายในประเทศด้วยเท่าที่สิทธิขั้นพื้นฐานนั้นๆ สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ ในการตีความ มาตรา 19 วรรคสามของรัฐธรรมนูญของเยอรมัน ได้ตีความเพื่อให้คณะบุคคลหรือองค์กรที่มีได้ เป็นนิติบุคคลได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 19 วรรคสาม⁷⁰ ด้วย ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าผู้มีสิทธิ ฟ้องคดีจึงหมายความว่ารวมถึงคณะบุคคลด้วยเช่นกัน



⁷⁰ บรรเจิด สิงคะเนติ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 2552 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน หน้า 69-70

บทที่ 4

การใช้สิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212

เมื่อได้ศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน สิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หลักเกณฑ์ในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตาม มาตรา 212 การยื่นคำร้องในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีรวมถึงผู้มีสิทธิฟ้องคดีในศาลปกครองใน บทก่อนหน้านี้มาแล้ว ในบทนี้ผู้ศึกษาจะได้ศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิชุมชนและ สถานะของชุมชน การกระทำการแทนชุมชน และการใช้สิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาล รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 เพื่อประโยชน์ ในการนำมาเป็นข้อสรุปและแนวทางแก้ไขในบทต่อไป

1. วิเคราะห์ผู้ทรงสิทธิชุมชน และสถานะของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่น ดั้งเดิม

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรอง “สิทธิชุมชน” ไว้ในมาตรา 66 และมาตรา 67 ซึ่งบัญญัติไว้อย่างชัดเจนยิ่งไปกว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 โดยบัญญัติให้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีสิทธิหน้าที่ในการ บริหารและจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากขึ้นกว่าที่มีอยู่แต่เดิม ซึ่งในรัฐธรรมนูญ ฉบับก่อนหน้านั้นบัญญัติสิทธิชุมชนที่จะได้รับการคุ้มครองไว้เพียงเฉพาะ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” โดยในหลายกรณีนั้นมีการตีความว่าชุมชนดังกล่าวต้องเป็นชุมชนชาติพันธุ์ที่ตั้งชุมชนมาอย่าง ยาวนานเท่านั้น คำนิยามดังกล่าวทำให้ความหมายของชุมชนค่อนข้างแคบ และทำให้ชุมชนเป็น จำนวนมากซึ่งเพิ่งจัดตั้งเป็นชุมชนได้ไม่นานไม่ได้รับการคุ้มครองภายใต้รัฐธรรมนูญความแตกต่าง สำคัญอีกประการหนึ่งเมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับเก่าคือการคุ้มครองสิทธิของชุมชนโดยไม่ จำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ตัดข้อความสำคัญที่เคยเขียนเป็น

เนื่องไปว่าการคุ้มครองสิทธิของชุมชนตามมาตรา 66 และมาตรา 67 (เทียบเคียงกับมาตรา 46 ในรัฐธรรมนูญปี 2540) นั้น “ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” การเขียนบัญญัติไว้ดังกล่าว ทำให้มีการหลีกเลี่ยงการรับรองสิทธิชุมชนในกรณีดังกล่าวทำให้ในหลายกรณีสิทธิชุมชนถูกละเมิดเพราะมีกฎหมายบางฉบับมีบทบัญญัติห้ามเอาไว้ ดังนั้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประชาชนสามารถอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่ดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของชุมชนได้อย่างกว้างขวางมากขึ้นแม้ว่าจะยังไม่มีกฎหมายบัญญัติฉบับรับรองเพื่อรับรองเอาไว้ก็ตาม

ดังได้กล่าวในหัวข้อก่อนหน้านี้แล้ว แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้บัญญัติรับรองสิทธิให้แก่ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม รวมถึงอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ แต่อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาในระบบกฎหมายไทยได้ยอมรับว่าสิ่งที่จะเป็น ผู้ทรงสิทธิได้นั้นจะต้องเป็นสิ่งที่มีความเป็นบุคคล และนิติบุคคลเท่านั้น ซึ่งหากพิจารณาถึงบุคคลธรรมดาแล้วจะเห็นว่าหมายถึงคนซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ได้ตามกฎหมาย แต่คนซึ่งจะมีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายได้นั้นก็ต่อเมื่อมี “สภาพบุคคล” ตามประมวลกฎหมายแพ่งพาณิชย์ มาตรา 15 การจะเริ่มสภาพบุคคลนั้นจะต้องประกอบด้วย การคลอดและการอยู่รอดเป็นทารก ถ้าขาดอย่างใดอย่างหนึ่งไปก็ถือว่าไม่ครบหลักเกณฑ์ตามกฎหมาย สภาพบุคคลย่อมไม่เกิด และเมื่อพิจารณาถึงนิติบุคคล นิติบุคคลคือ กลุ่มบุคคลซึ่งกฎหมายบัญญัติให้เป็นบุคคลอีกประเภทหนึ่งที่มีใช้บุคคลธรรมดา และให้มีสิทธิและหน้าที่ตามกฎหมายนิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่ออาศัยอำนาจตามกฎหมายเท่านั้น ไม่มีชีวิตจิตใจ คือจะก่อตั้งขึ้นโดยไม่มีกฎหมายมารองรับหรือไม่มีกฎหมายให้อำนาจในการจัดตั้งไว้ไม่ได้ เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 65 เมื่อพิจารณาจากความหมายของบุคคลธรรมดา และนิติบุคคลแล้ว เห็นได้ว่าลักษณะ รวมถึงองค์ประกอบของทั้งชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม นั้นไม่เข้าองค์ประกอบของบุคคลธรรมดา เพราะไม่มีสภาพเป็นบุคคล และอีกทั้งก็มีใช้นิติบุคคลเพราะนิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่ออาศัยอำนาจตามกฎหมาย มีกฎหมายมารองรับหรือมีกฎหมายให้อำนาจในการจัดตั้งไว้ แต่ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดได้บัญญัติให้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นนิติบุคคล

ทั้งนี้หากพิจารณาถึงมาตรการอื่น ๆ ของรัฐที่จะเป็นเหตุผลประกอบด้วยว่าสิทธิชุมชนมีอยู่จริง และมีอำนาจหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้จริง เช่น ในการส่งเสริมชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไม่ว่าจะเป็นการให้สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรชีวภาพป่าไม้ และป่าชุมชน ภายใต้กฎหมายแม่บทอันได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย สิทธิของประชาชนหรือชุมชนตามกฎหมายเฉพาะเช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ

สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 สิทธิของชุมชนท้องถิ่นในการมีส่วนร่วมในการจัดการและอนุรักษ์ทรัพยากรน้ำ สิทธิของประชาชนและชุมชนท้องถิ่นในการร่วมรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ซึ่งในเรื่องนี้มีตัวอย่างของคดีปกครองที่นัดสืบเกี่ยวกับสิทธิของชุมชนการรับรู้ข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมในเรื่องกิจการเหมืองแร่ซึ่งเป็นการคุกคามทำลายสิ่งแวดล้อมและมรดกทางวัฒนธรรม เช่น คดีชาวบ้านคงไฟ อำเภอสุวรรณคูหา จังหวัดหนองบัวลำภู ได้เป็นโจทก์ฟ้องคดีต่อศาลปกครองจังหวัดขอนแก่น อ้างว่าการอนุญาตของกระทรวงอุตสาหกรรมในการให้สัมปทาน ฯลฯ ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะอยู่ในพื้นที่ลุ่มน้ำสำคัญ และมีภาพศิลปะภายในถ้ำเป็นประโยชน์แก่นักท่องเที่ยว⁶⁶ รวมถึงมาตรการในการส่งเสริมประชาชนและชุมชนท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิทธิทางวัฒนธรรม มรดกทางวัฒนธรรม และความหลากหลายทางวัฒนธรรม เช่น

1. การคุ้มครองสิทธิทางวัฒนธรรมของชุมชนท้องถิ่นภาคกลางของประเทศไทย (ชุมชนท้องถิ่นอัมพวา)

ประวัติความเป็นมาของชุมชนท้องถิ่นอัมพวา ชุมชนท้องถิ่นอัมพวา มรดกทางวัฒนธรรมแห่งเอเชีย ตามตำนานประวัติศาสตร์ เล่าว่าชุมชนท้องถิ่นอัมพวาเป็นชุมชนเล็ก ๆ สืบทอดกันมาช้านานตั้งอยู่ตรงกึ่งกลางค่อนมาทางใต้ของจังหวัดสมุทรสงคราม มีแม่น้ำแม่กลองไหลผ่านทิศตะวันตกในแนวเหนือใต้ อัมพวาเคยเป็นศูนย์กลางการค้าขายทางน้ำที่คับคั่งมีตลอดน้ำ เรือแพและบ้านเรือนปลูกขนานไปตามข้างคลอง ชุมชนท้องถิ่นอัมพวา มีความสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติ เช่นผลไม้ การทำสวนเป็นขนัดจนมีชื่อเสียง เป็นตลาดน้ำขนาดใหญ่ที่เป็นศูนย์กลางการแลกเปลี่ยนผลผลิตจากสวน ซึ่งรัฐมีมาตรการนโยบายกฎหมายของประเทศไทยในการคุ้มครองและอนุรักษ์ ชุมชนท้องถิ่นและวัฒนธรรมท้องถิ่นและวิถีชีวิตของชุมชนอัมพวา คือจากการที่ภาครัฐและเอกชนได้ร่วมมือประสานงานกันใน โครงการอนุรักษ์ชุมชนอัมพวา จังหวัดสมุทรสงคราม เป็นโครงการจึงได้รับรางวัลจากมรดกทางวัฒนธรรมในภูมิภาคเอเชียแปซิฟิก แห่งยูเนสโก เพื่อเป็นการยกย่องการบูรณปฏิสังขรณ์ชุมชน ที่สามารถอนุรักษ์มรดกทางวัฒนธรรม อาคารสำคัญทางประวัติศาสตร์ซึ่งมีคุณค่าสำคัญทางท้องถิ่น หลายอาคารไว้เป็นอย่างดีและยังได้ ลักษณะการตั้งถิ่นฐานแบบดั้งเดิมที่ตกอยู่ภาวะเสี่ยงทั่วประเทศเอาไว้ด้วย นอกจากนี้โครงการนี้ ยังได้แสดงถึงคุณค่าของความสำเร็จทางวัฒนธรรมบริเวณคลองอัมพวาและตระหนักถึงมรดกทางสถาปัตยกรรมและวิถีชีวิต

⁶⁶ คดีของศาลปกครองขอนแก่น คดีที่ 218/2545

2. การคุ้มครองสิทธิทางวัฒนธรรมของชนกลุ่มน้อย ชาติพันธุ์พื้นเมืองชาวเลมอแกน และชนเผ่าชาวพื้นเมืองชาติพันธุ์เงาะซาไก ทางภาคใต้ของประเทศไทย

ความเป็นมาของวัฒนธรรมและวิถีชีวิตชาวเลมอแกน มอแกนเป็นชาวเลกลุ่มหนึ่งที่ใช้ชีวิตและเดินทางอยู่ตามเกาะต่างๆ แถบหมู่เกาะสุรินทร์ ฟังทะเลอันดามัน มีวิถีชีวิต มีภาษา และวัฒนธรรมที่แตกต่างไปจากผู้คนส่วนใหญ่ในสังคมไทย ชาวเลมอแกนแต่เดิมเคยกินเขยอนนอนอยู่ในเรือ สะท้อนถึงการดำรงชีวิตของบรรพบุรุษที่เคยมีเรือเป็นบ้าน สัตว์จรไปในท้องทะเล เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไปพื้นดินและทรัพยากรทางทะเลเป็นทุนทางการค้า นายทุนได้เข้ามาไล่ที่ชาวเลเพื่อใช้ที่ดิน จากปัญหาดังกล่าวภาครัฐจึงได้มีมาตรการส่งเสริมโดยโครงการสิทธิทางวัฒนธรรม ซึ่งพัฒนามาจากโครงการศึกษาเผยแพร่วิถีชีวิต วิถีชีวิตผ่านคนแห่งทะเลในพื้นที่ชุมชนเผ่าชาวพื้นเมืองดังกล่าว และมีการจัดตั้งคณะกรรมการระดับจังหวัดขึ้นเพื่อขับเคลื่อนศูนย์วัฒนธรรมไทยสายใยชุมชนชาวเลดังกล่าว

ดังนั้น อาจกล่าวได้ว่าไม่ใช่แต่เฉพาะแต่สิ่งซึ่งมีสภาพบุคคลตามกฎหมายเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ แต่ในระบบกฎหมายยังมี ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 ที่ได้รับรองสถานะในทางกฎหมายของ “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ให้เป็นผู้ทรงสิทธิมีอำนาจหน้าที่สามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ เพื่อให้มีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

ส่วนในกรณีที่ชุมชนที่ไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายจะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ด้วยหรือไม่ นั้น เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับรองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่จะมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุล และยั่งยืน อำนาจหน้าที่ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจึงมีขอบเขตของกิจกรรมหรือการดำเนินการต่างๆ ซึ่งจะต้องเป็นไปเพื่อการมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุล และยั่งยืน กิจกรรมหรือการดำเนินการใด ๆ ที่ไม่สอดคล้องกับการมีส่วนร่วมในลักษณะดังกล่าว กิจกรรมหรือการดำเนินการนั้น ๆ ก็เป็นกิจกรรมหรือการดำเนินการที่อยู่ภายนอกขอบอำนาจหน้าที่ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งในบทก่อนหน้าเราได้ทำความเข้าใจในเบื้องต้นมาแล้วว่า ชุมชนนั้นเป็นกลุ่มบุคคล

หรือคณะบุคคลซึ่งดำเนินวิถีชีวิตอยู่ร่วมกันในท้องที่ใดท้องที่หนึ่ง โดยมีความผูกพันทางสังคม หรือวัฒนธรรมระหว่างกัน ในลักษณะที่มีวิถีชีวิต จารีตประเพณี หรือแบบแผนในการอยู่ร่วมกัน ตามธรรมชาติ และมีกระบวนการตัดสินใจร่วมกัน ชุมชนนั้นจึงเป็นหน่วยสังคมที่มีอยู่โดยสภาพ เป็นสิ่งที่มีเองเป็นเองตามธรรมชาติ เป็นวิถีชีวิตที่เกิดขึ้นโดยมิได้มีผู้ใดจงใจสร้างขึ้นเช่นเดียวกับ บุคคลธรรมดาหรือบุคคลที่อยู่ร่วมกันเป็นครอบครัวชุมชนจึงไม่จำเป็นต้องมีการจัดตั้งตามกฎหมาย ก็อาจมีฐานะเป็นชุมชนได้ โดยชุมชนมีฐานะเป็นตัวตนที่รับรู้รับรองกันว่ามีอยู่เอง และย่อมมีสิทธิ ได้โดยสภาพด้วยเช่นกัน

สำหรับประเด็นที่จะพิจารณาเกี่ยวกับสถานะในทางกฎหมายของชุมชน ชุมชน ท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ว่าจะมี สถานะในทางกฎหมายอย่างไร นั้น ในกรณีนี้ผู้ศึกษามีความเห็น ว่า สิทธิชุมชน (Community Rights) มีรากฐานความเป็นมาจากสิทธิมนุษยชนในลำดับที่สาม สิทธิของประชาชน หรือเรียกอีก อย่างว่าสิทธิของประชาคมเป็นสิทธิร่วมกันของประชาชนหาได้เป็นสิทธิของประชาชนคนหนึ่งคน ใดที่จะใช้สิทธิเรียกร้องตามคำพิง แต่เป็นสิทธิของกลุ่มบุคคล (Collective Rights)⁶⁷ สิทธิในการ ชำรงรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรมของหมู่เหล่าของตน สิทธิของชุมชนในการที่มาปกป้องรักษา สิ่งแวดล้อมของชุมชนนั้นซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดตามธรรมชาติ โดยได้กล่าวในตอนต้นแล้วว่าสิทธิ มนุษยชนนั้นมีลักษณะเป็นสองระดับ ระดับหนึ่งสิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิตามกฎหมายที่ได้รับการ รับรองอยู่ในระบบกฎหมายของประเทศนั้นๆ แล้ว ดังนั้นสิทธิสิทธิมนุษยชนในความหมายนี้จึง เป็นสิทธิตามกฎหมายที่เป็นอยู่ เช่นสิทธิที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ ส่วนสิทธิมนุษยชนอีก ระดับหนึ่งเป็นสิทธิทางธรรมที่ใช้กล่าวอ้างทางสังคมเพื่อให้มีกฎหมายควรเป็น คือเป็นสิ่งที่ กฎหมายควรจะบัญญัติรับรองสิทธิไว้ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิชุมชน เป็นส่วนหนึ่งของสิทธิ มนุษยชน และเป็นสิทธิตามกฎหมายที่เป็นอยู่ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 และมาตรา 67 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองให้ชุมชน ชุมชน ท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นผู้ทรงสิทธิมีสิทธิและหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ประกอบกับสิทธิชุมชน เป็นสิทธิร่วมกันของประชาชนหรือกลุ่มบุคคล (Collective Rights) ที่ รวมกันเป็นชุมชนเพื่อปกป้องรักษาสิ่งแวดล้อมของชุมชนนั้นซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดตามธรรมชาติ ดังนั้น ชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม จึงมีสถานะเป็นคณะบุคคลตามที่ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิไว้ให้เป็นผู้ทรงสิทธิมีอำนาจหน้าที่สามารถใช้สิทธิตาม รัฐธรรมนูญได้ เพื่อให้มีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรม อันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์

⁶⁷ วิชัย ศรีรัตน์ “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน” อ้างแล้ว หน้า 19

จากทรัพย์สินทางวัฒนธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 66และมาตรา 67

2. การกระทำการแทนชุมชน

จากการศึกษาในหัวข้อที่ผ่านมาทำให้ทราบว่า รัฐธรรมนูญได้รับรองให้ “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” และ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” มีสถานะในทางกฎหมาย เป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ ย่อมมีสิทธิและหน้าที่แยกออกมาจากสิทธิและหน้าที่ของปัจเจกบุคคลที่เป็นสมาชิก การที่จะสามารถบรรลุตามวัตถุประสงค์หรือสิทธิและหน้าที่ของชุมชนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้นั้นจะต้องมีการจัดการให้เป็นไปตามอำนาจหน้าที่ของชุมชน แต่เนื่องจากชุมชนนั้นเป็น กลุ่มบุคคลหรือคณะบุคคลที่ไม่ใช่ทั้งบุคคลธรรมดาและไม่ใช่นิติบุคคล จึงเป็นประเด็นปัญหาว่า ชุมชนจะสามารถแสดงเจตนาด้วยตนเองได้หรือไม่

หากพิจารณาตามการแสดงเจตนาของบุคคลธรรมดานั้น เนื่องจากชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ไม่มีตัวตนเป็นสภาพบุคคลเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดาที่จะมีการเคลื่อนไหวร่างกายอันเป็นการกระทำทางกายภาพที่แสดงให้เห็นเจตนาของบุคคลธรรมดาได้

หากพิจารณาตามการแสดงเจตนาของนิติบุคคล เนื่องจากชุมชนซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญก็ไม่มีสภาพเช่นเดียวกับนิติบุคคล คือนิติบุคคลเป็นสิ่งที่ถูกกำหนดขึ้นตามกฎหมายไม่มีชีวิตจิตใจ ไม่อาจแสดงเจตนาหรือกระทำการใดๆ ด้วยตนเองได้ จึงต้องมีผู้แทนคอยดำเนินการให้ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 70 วรรคสอง บัญญัติว่า “ความประสงค์ของนิติบุคคลย่อมแสดงออกโดยผู้แทนของนิติบุคคล” ผู้แทนนิติบุคคลอาจมีคนเดียวหรือหลายคนก็ได้ตามที่กฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งจะกำหนดไว้ตามมาตรา 70 วรรคแรก อีกทั้งมีอำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดไว้ในกฎหมาย ข้อบังคับ หรือตราสารจัดตั้งเช่นกัน การดำเนินการของผู้แทนจะต้องกระทำไปภายในขอบเขตของวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลนั้น เท่านั้นจึงจะมีผลผูกพันนิติบุคคล หรือกรณีที่การกระทำของผู้แทนภายใต้ขอบวัตถุประสงค์ ทำละเมิดแก่บุคคลอื่น นิติบุคคลนั้นต้องรับผิดชอบภายนอกด้วยเมื่อได้รับผิดแล้วกฎหมายให้สิทธิไปไล่เบี้ยเอาแก่ผู้แทนได้ ส่วนความเกี่ยวพันตามกฎหมายระหว่างผู้แทนกับนิติบุคคลระหว่างผู้แทนกับบุคคลภายนอกหรือระหว่างนิติบุคคลกับบุคคลภายนอกนั้นให้นำกฎหมายว่าด้วยตัวการตัวแทนมาใช้บังคับโดยอนุโลม โดยผู้แทนของนิติบุคคลอาจจะมีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไป เช่น ผู้แทนของห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียนเรียกว่า “หุ้นส่วนผู้จัดการ” ผู้แทนของบริษัทเรียกว่า

“กรรมการ” ผู้แทนของวัดวาอารามเรียกว่า“เจ้าอาวาส” เป็นต้น ดังนั้นจะเห็นได้ว่าชุมชนก็ไม่อาจแสดงเจตนาได้เช่นนิติบุคคลที่จะมีผู้แทนเป็นผู้แสดงเจตนาแทนได้เช่นกัน

แต่เนื่องจากลักษณะสำคัญหรือองค์ประกอบของชุมชนจะต้องมีการจัดองค์กร มีผู้ทำหน้าที่จัดการหรือมีวิธีการจัดการร่วมกันอย่างใดอย่างหนึ่งในนามของชุมชน ซึ่งสามารถแสดงออกให้เป็นที่รับรู้แก่สาธารณชนได้ทั้งนี้ ไม่จำกัดว่าจะต้องมีรูปแบบการจัดองค์กรหรือการจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ โดยจะเห็นได้จากสภาพความเป็นจริงพบว่าการจัดการชุมชนนั้นมีรูปแบบในการจัดการต่างๆ กันในแต่ละชุมชนเช่น ผ่านผู้ใหญ่บ้าน หรือผ่านคณะกรรมการบริหารหมู่บ้านของชุมชนนั้นๆ ซึ่งการจัดการชุมชนนั้นจะกระทำโดยผู้นำของชุมชน ซึ่งเป็นผู้แทนในการแสดงเจตนาของชุมชน โดยผู้นำชุมชนนั้นอาจเป็นได้องค์กรกลุ่มหรือคณะบุคคลในรูปของคณะกรรมการ และการได้มาซึ่งผู้นำชุมชนนั้นมีปรากฏอยู่ในหลายรูปแบบ เช่นมาจากการเลือกตั้งผู้นำที่มาจากการเป็นผู้นำตามธรรมชาติ และผู้นำชุมชนที่เป็นทางการซึ่งมีการแต่งตั้งเป็นทางการโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมาย

ประกอบกฎหมายของไทยในปัจจุบันก็มีกฎหมายที่บัญญัติถึงการจัดการชุมชนเอาไว้ เช่น พระราชบัญญัติสภาพองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551 เป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 29 มาตรา 64 และมาตรา 65 เพื่อให้ชุมชนมีความเข้มแข็งสามารถจัดการตนเองได้อย่างยั่งยืน รวมทั้งมีบทบาทสำคัญในการพัฒนาประเทศการสร้างระบอบประชาธิปไตยและระบบธรรมาภิบาล รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ชุมชนและประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศได้อย่างมีประสิทธิภาพ⁶⁸ พระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติถึงการจัดการชุมชนว่าให้ผู้นำชุมชน⁶⁹ เป็นบุคคลผู้แสดงเจตนาแทนชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการประชุมปรึกษาหารือเพื่อเลือกผู้แทนของชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเพื่อเข้าร่วมประชุมปรึกษากันเพื่อจัดตั้งสภาพองค์กรชุมชนตำบลขึ้น ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัตินี้ “ผู้แทนชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในแต่ละหมู่บ้านซึ่งได้จัดแจ้งการจัดตั้งไว้กับผู้ใหญ่บ้าน และผู้แทนชุมชนอื่นในตำบลซึ่งได้จัดแจ้งการจัดตั้งไว้กับกำนัน ทั้งนี้โดยการจัดแจ้งการจัดตั้งได้กระทำก่อนวันประชุม อาจประชุมปรึกษากันจัดตั้งสภาพองค์กรชุมชนตำบลขึ้นสภาหนึ่งเพื่อปฏิบัติการกิจตามพระราชบัญญัตินี้ได้...”

⁶⁸ เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติ

⁶⁹ มาตรา 3 ได้นิยามความหมาย “ผู้นำชุมชน” เอาไว้ว่า ประธานกรรมการของชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือชุมชนอื่น หรือหัวหน้ากลุ่ม หรือผู้ดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่มีฐานะเป็นผู้นำของชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือชุมชนอื่นในลักษณะเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตามหากบรรดาปัจเจกบุคคลต่าง ๆ ที่อยู่ในชุมชน มีความประสงค์ที่จะใช้สิทธิและเสรีภาพภายใต้รัฐธรรมนูญนี้โดยไม่ผ่านผู้นำชุมชน หรือในชุมชนนั้นยังไม่มีผู้นำชุมชน ในกรณีนี้ผู้ศึกษาเห็นว่าย่อมเป็นบุคคลซึ่งมีสิทธิและหน้าที่ในการมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติ และต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนตามมาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ เห็นว่า ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖๗ วรรคหนึ่ง มีเจตนารมณ์บัญญัติรับรองสิทธิและหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไว้ กล่าวคือ บุคคลมีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครองจากรัฐตามกฎหมายเพื่อให้คุณสามารถดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ดี ซึ่งไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน รวมทั้งบุคคลยังมีสิทธิและหน้าที่ในการมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ เมื่อปรากฏว่า การที่ชุมชนได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อสิทธิในการดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ดี ตลอดจนทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในพื้นที่ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวม

กลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนในฐานะบุคคลที่ตั้งบ้านเรือนอยู่ในพื้นที่ใช้สิทธิเป็นการใช้สิทธิฟ้องคดีในฐานะปัจเจกชนและบุคคลในชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้และคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมได้ โดยมีจำต้องมิในฐานะผู้นำชุมชน หรือเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจจากบุคคลในชุมชนแต่อย่างใด ซึ่งเป็นหน้าที่ของชนชาวไทย ที่มีหน้าที่พิทักษ์ ปกป้องและสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีเจตนารมณ์ในการสร้างจิตสำนึกความรับผิดชอบต่อสังคมและการรักษาประโยชน์สาธารณะให้เกิดขึ้นกับชนชาวไทย เพื่อให้มีความรับผิดชอบต่อสาธารณะเพื่อพิทักษ์ ปกป้องและอนุรักษ์เรื่องต่าง ๆ หน้าที่ดังกล่าวเป็นหน้าที่โดยผลของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ จึงไม่ต้องมีการมอบอำนาจหรือมอบหมายจากชุมชนแต่อย่างใด⁷⁰

ดังนั้นด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น ผู้ศึกษาจึงเห็นว่า การกระทำการแทนชุมชนต่อบุคคลภายนอกนั้น สามารถกระทำได้โดยผ่านผู้นำของชุมชนนั้นๆ เช่นเดียวกับผู้แทนของนิติบุคคลที่เป็นผู้กระทำการแทนนิติบุคคล หรือจะกระทำการในฐานะปัจเจกชนและบุคคล

⁷⁰ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 50/2553

ในชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมได้โดยมีจำต้อง มีฐานะเป็นผู้นำชุมชน หรือเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจจากบุคคลในชุมชนแต่อย่างใดซึ่งเป็นหน้าที่ของ ชนชาวไทย ที่มีหน้าที่พิทักษ์ ปกป้องและสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ก็ได้

3. สิทธิของชุมชนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212

จากการศึกษาวิเคราะห์ในหัวข้อดังกล่าวข้างต้น เห็นได้ว่าไม่ใช่เฉพาะแต่สิ่งซึ่งมี สภาพบุคคลตามกฎหมายเท่านั้นที่จะสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ แต่ในระบบกฎหมายยังมี คณะบุคคลโดยเฉพาะชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 มาตรา 67 ที่ได้รับรองสถานะในทางกฎหมายของ “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” “ชุมชนท้องถิ่น ดั้งเดิม” ให้เป็นผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้ เพื่อให้มีสิทธิหน้าที่ในการอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมี ส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่าง ปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือ คุณภาพชีวิตของตน รวมถึงให้ความคุ้มครองสิทธิชุมชนที่ฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของ รัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามบทบัญญัตินี้ ทั้งนี้ การแสดงออกซึ่งเจตนาของชุมชนต่อบุคคลภายนอกนั้น สามารถกระทำได้โดยผ่านผู้นำของ ชุมชนนั้นๆ เช่นเดียวกับผู้แทนของนิติบุคคลที่เป็นผู้กระทำการแทนนิติบุคคล ซึ่งอาจกระทำผ่าน การประชุมปรึกษาหารือร่วมกันของสมาชิกชุมชน หรือวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ซึ่งเป็นไปตาม แบบแผน กฎเกณฑ์ หรือกติกาซึ่งเป็นรูปแบบที่ชุมชนนั้นๆ ได้กำหนดขึ้น และต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือจะกระทำการในฐานะปัจเจกชนและบุคคล ในชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมได้โดยมีจำต้อง มีฐานะเป็นผู้นำชุมชน หรือเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจจากบุคคลในชุมชนก็ได้

จากข้อที่พึงพิจารณานั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าชุมชนซึ่งเป็นกลุ่มบุคคลที่มีการจัดองค์กรเป็น คณะบุคคลผู้มีส่วนร่วมในกระบวนการต่าง ๆ ตามกฎหมาย จึงไม่จำเป็นจะต้องเป็นนิติบุคคลแต่ ใด โดยเฉพาะชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิตาม รัฐธรรมนูญของไทยนั้น เป็นคณะบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้รับรองให้มีสถานะในทางกฎหมายขึ้นมา เพื่อให้มีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดี ของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนแล้ว เมื่อคณะบุคคลใดคณะบุคคลหนึ่งมีลักษณะร่วมกันหรือองค์ประกอบของความเป็นชุมชน ชุมชน ท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมครบแล้ว คณะบุคคลนั้นก็ย่อมจะสามารถที่จะเป็นผู้ทรงหรือ ประธานแห่งสิทธิร่วมในการใช้สิทธิตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองได้ทันที

ส่วนการใช้สิทธิยื่นคำร้องของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ต่อศาล รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 นั้น การให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ถูกบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งในมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

มาตรา 212 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้ รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือ แย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล รัฐธรรมนูญ”

เมื่อพิจารณาแล้วการใช้สิทธิตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 นั้น คำร้องของผู้ร้องต้องเข้าหลักเกณฑ์ตามมาตรา 212 ประกอบข้อกำหนด ศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 และข้อ 22 เนื่องจาก ปัจจุบันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญยังมิได้มีการ ตราและประกาศใช้บังคับ โดยข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและ การทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ข้อ 21 และข้อ 22 กำหนดไว้ว่า

ข้อ 21 บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อ ศาลเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้

การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ

ข้อ 22 การยื่นคำร้องของบุคคลตามข้อ 21 นอกจากต้องดำเนินการตามข้อ 18 แล้ว ให้ระบุเหตุที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้วด้วย

โดยศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในเรื่องนี้ โดยเห็นว่าผู้ที่จะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ต้องประกอบด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนี้

1) ต้องเป็นบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ อันสืบเนื่องมาจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

2) บุคคลนั้นต้องยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ในที่นี้หมายถึง กฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรที่ใช้อำนาจนิติบัญญัติตามกระบวนการตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ และกฎหมายอื่นที่ฝ่ายบริหารตราขึ้นตามกระบวนการที่ระบุไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้กฎหมายนั้นมีศักดิ์และฐานะเทียบเท่ากฎหมายที่ตราขึ้น โดยฝ่ายนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชกำหนด ตามมาตรา 184 และมาตรา 186⁷¹ หรือกฎหมายอื่นที่เทียบเท่า เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ⁷²

3) ต้องเป็นกรณีที่บุคคลนั้นไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว

กล่าวคือ จะต้องเป็นกรณีบุคคลดังกล่าวได้ใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 211 ใช้สิทธิทางผู้ตรวจการแผ่นดินตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 245 (1) และใช้สิทธิทางคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) แล้ว เมื่อกรณีเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขเช่นนี้แล้วจึงจะมีสิทธิตามมาตรา 212 ที่จะส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้

แสดงให้เห็นว่าการที่ปัจเจกบุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ นั้น จะต้องเป็นการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดที่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตราใดโดยหากเป็นการขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณา

⁷¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542, คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 14-15/2553 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 55/2548

⁷² มานิตย์ จุมปา คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม 2548 หน้า 480

วินิจฉัยเกี่ยวกับกฎหรือคำสั่งทางปกครอง การกระทำของบุคคลหรือหน่วยงานของรัฐ การใช้ดุลพินิจพิจารณาหรือคำพิพากษาของศาล ย่อมไม่เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยให้ได้และโดยที่รัฐธรรมนูญมาตรา 212 เป็นการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายหลังประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย ฉะนั้น บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจึงมีสิทธิยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้เฉพาะประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของเนื้อหาของกฎหมายเท่านั้น โดยไม่อาจหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตรากฎหมายให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก อีกทั้งการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 นี้ ต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ด้วยเหตุนี้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจึงต้องใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นให้หมดเสียก่อนจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญ

แต่ประเด็นปัญหาคือ หากพิจารณาถึงคดีในศาลรัฐธรรมนูญ คณะบุคคลที่เรียกว่าชุมชนจะใช้สิทธิยื่นคำร้องในฐานะผู้ฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เพียงใดนั้น

เห็นว่า ในระบบกฎหมายไทยนอกเหนือจากบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลแล้ว ก็ยังมีคณะบุคคลโดยเฉพาะชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ซึ่งสอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 มาตรา 67 ที่ได้รับรองสถานะในทางกฎหมายของ “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ให้เป็นผู้ทรงสิทธิมีสิทธิและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญได้ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้รับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนได้ในทันทีโดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรองรับ เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้ตัดข้อความสำคัญที่เคยเขียนเป็นเงื่อนไขว่าการคุ้มครองสิทธิของชุมชนตามมาตรา 66 และมาตรา 67 (เทียบเคียงกับมาตรา 46 ในรัฐธรรมนูญ ปี 2540) นั้น “ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประชาชนสามารถอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของชุมชนได้อย่างกว้างขวางมากขึ้น แม้ว่าจะยังไม่มียกกฎหมายบัญญัติรับรองเอาไว้ก็ตาม

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากกฎหมายปกครอง ซึ่งก็ได้มีบทบัญญัติไว้ชัดเจนแล้ว ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในมาตรา 21 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการพิจารณาทางปกครองได้ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้”

รวมถึงตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ได้วางหลักในการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ไว้ว่าต้องเป็นกรณีที่เมื่อจะใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ โดยช่องทางตามมาตรา 245 (1) ก็คือการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 มาตรา 23 ได้บัญญัติไว้ว่า

“บุคคล คณะบุคคล และชุมชน ย่อมมีสิทธิร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้ตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้

การร้องเรียนตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ไม่ตัดสิทธิผู้ร้องเรียนที่จะดำเนินการตามกฎหมายอื่น”

แสดงให้เห็นว่าได้ให้สิทธิคณะบุคคล และชุมชนร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้ ดังนั้นถ้าคณะบุคคลยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว ผู้ตรวจการแผ่นดินไม่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ คณะบุคคล และชุมชนก็ย่อมใช้สิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้เช่นกันรวมถึงในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ให้สิทธิแก่คณะบุคคลในการเสนอคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ

ดังนั้นเมื่อพิจารณาจากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นแล้ว ผู้ศึกษาจึงมีความเห็นว่า คณะบุคคล โดยเฉพาะชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม สามารถใช้สิทธิโดยการเป็นผู้ฟ้องคดีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ได้ เฉกเช่นเดียวกับกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1. บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ฉบับปัจจุบันได้รับรองคุ้มครองให้ “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” และ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” เป็นผู้ทรงสิทธิมีสิทธิหน้าที่ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมถึงความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามมาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รวมถึงมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และสิ่งแวดล้อม เพื่อประโยชน์แก่การดำรงชีพของชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 67 โดยไม่ต้องมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติรับรองไว้อีก ดังนั้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประชาชนสามารถอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อดำเนินการให้มีการคุ้มครองสิทธิของชุมชนได้อย่างกว้างขวางมากขึ้นแม้ว่าจะยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองเอาไว้ก็ตาม

โดยสถานะในทางกฎหมายของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นพบว่าไม่เป็นที่บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล หากแต่มีสถานะเป็นคณะบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองให้เป็นผู้ทรงสิทธิสามารถใช้สิทธิได้ตามรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ส่วนการกระทำการแทนชุมชนนั้น เนื่องจากชุมชนเป็นคณะบุคคลซึ่งมิใช่ทั้งบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล แต่เป็นคณะบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้รับรองให้มีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ดังนั้นการกระทำการแทนชุมชนจึงสามารถกระทำผ่านผู้นำของชุมชนนั้น ๆ ได้ ซึ่งอาจกระทำผ่านการประชุมปรึกษาหารือร่วมกันของสมาชิกชุมชน หรือวิธีการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ซึ่งเป็นไปตามแบบแผน กฎเกณฑ์ หรือคตินั้น ๆ และต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนและรัฐธรรมนูญ หรือจะกระทำการในฐานะปัจเจกชนและบุคคลในชุมชนซึ่งเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมได้โดยมิจำเป็นต้องมีฐานะเป็นผู้นำชุมชน หรือเป็นผู้ได้รับมอบอำนาจจากบุคคลในชุมชนแต่อย่างใดซึ่งเป็นหน้าที่ของชนชาวไทย

ที่มีหน้าที่พิทักษ์ ปกป้องและสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมก็ได้เช่นกันส่วนคณะบุคคลซึ่งเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จะสามารถใช้สิทธิเป็นผู้ฟ้องคดีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ได้หรือไม่ นั้น เมื่อพิจารณาจาก

1) รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองสิทธิให้ “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” และ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” เป็นผู้ทรงสิทธิมีสิทธิหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

2) เมื่อพิจารณาจากกฎหมายปกครอง ซึ่งก็ได้บัญญัติถึงสิทธิของคณะบุคคลในการ เป็นคู่กรณีในคดีปกครองได้ ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 21 บัญญัติไว้ว่า “บุคคลธรรมดา คณะบุคคล หรือนิติบุคคล อาจเป็นคู่กรณีในการ พิจารณาทางปกครองได้ ตามขอบเขตที่สิทธิของตนถูกระทบกระเทือนโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้” อีกทั้งในปัจจุบันศาลปกครองก็ยอมรับให้คณะบุคคลโดยเฉพาะชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชน ท้องถิ่นดั้งเดิม สามารถยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้

3) เมื่อพิจารณาตามรัฐธรรมนูญของเยอรมันได้บัญญัติเรื่องดังกล่าวไว้ในมาตรา 19 วรรคสาม โดยบัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพนั้นนำมาใช้กับนิติบุคคลภายในประเทศด้วยเท่าที่สิทธิ ขึ้นพื้นฐานนั้นๆ สามารถนำมาใช้กับนิติบุคคลได้ ในการตีความมาตรา 19 วรรคสามของ รัฐธรรมนูญของเยอรมันได้ตีความเพื่อให้คณะบุคคลหรือองค์กรที่มีได้เป็นนิติบุคคลได้รับความ คู่คุ้มครองตามมาตรา 19 วรรคสาม

4) เมื่อพิจารณาตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำ คำวินิจฉัย พ.ศ. 2550 ได้วางหลักในการยื่นคำร้องตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ไว้ว่าต้องเป็นกรณี ที่ไม่อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ตามมาตรา 211 มาตรา 245 (1) และมาตรา 257 วรรคหนึ่ง (2) ของรัฐธรรมนูญ โดยช่องทางตามมาตรา 245 (1) ก็คือการยื่นคำร้องต่อผู้ตรวจการ แผ่นดินซึ่งมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินพ.ศ. 2552 ได้ให้สิทธิคณะบุคคลหรือชุมชนร้องต่อผู้ตรวจการแผ่นดินได้ ดังนั้นถ้าคณะบุคคลยื่นคำร้องต่อ ผู้ตรวจการแผ่นดินแล้ว คณะบุคคลโดยเฉพาะชุมชนก็ย่อมมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ได้เช่นกัน

จากเหตุผลที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น อาจสรุปได้ว่า ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชน ท้องถิ่นดั้งเดิม ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ สามารถใช้สิทธิโดยการเป็นผู้ฟ้องคดี ต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 ได้เช่นเดียวกันกับบุคคลธรรมดา และนิติบุคคล แต่ทั้งนี้ในการยื่นคำร้องก็ต้องเป็นไป ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในข้ออื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดไว้ด้วย

2. ข้อเสนอแนะ

จากสภาพปัญหาต่าง ๆ เกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิชุมชนที่ได้นำเสนอมานั้น อาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ให้เป็นผู้ทรงสิทธิมีสิทธิหน้าที่ในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาของท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติรวมถึงสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้ตามที่ รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ แม้จะเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของหน่วยงานรัฐ แต่เมื่อรัฐยังไม่สามารถที่จะจัดการต่อผลกระทบและความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวได้ จึงมีความจำเป็นที่ต้องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อสงวนไว้ซึ่งคุณภาพของชีวิตที่ดี ดังนั้น ควรมีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนที่จะเริ่มโครงการ เช่น การทำประชาพิจารณ์ หรือการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติได้โดยตรง ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 บัญญัติรับรองสิทธิให้บุคคลสามารถยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้แต่เนื่องจากยังไม่ชัดเจนในวิธีพิจารณาว่าบุคคลในที่นี่จะหมายถึงถึงใครบ้าง ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการปรับใช้กฎหมาย ประกอบกับเมื่อได้ประมวลความรู้จากที่ได้ศึกษาในบทก่อนหน้านี้อแล้ว ผู้ศึกษามีความเห็นว่าควรบัญญัติรับรองสิทธิอย่างชัดเจนในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 กรณีผู้มีสิทธิยื่นคำร้องไว้ว่า

มาตรา 212 วรรคหนึ่ง “บุคคล⁷⁸ หรือ คณะบุคคลที่รัฐธรรมนูญนี้ได้รับรองสิทธิไว้ ซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้”

⁷⁸ หมายถึง บุคคลธรรมดา และนิติบุคคล

ดังนั้น เมื่อได้ปรับแก้ไขเนื้อความตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 วรรคหนึ่ง แล้ว โดยให้สิทธิกับบุคคล นิติบุคคล และคณะบุคคล ที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ นั้น ผลที่เกิดขึ้นก็จะทำให้เกิดความชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย ประกอบกับมีผลทำให้การรับรองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและ การมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อธำรงไว้ซึ่งทรัพยากรสิ่งแวดล้อมของชุมชน ให้เกิดเป็นรูปธรรมชัดเจนมากยิ่งขึ้น เป็นการเอื้อหนุนให้ประชาชนหรือชุมชนได้มีสิทธิมีเสียง มีส่วนร่วมในการกำหนดอนาคต ของชุมชนตนเอง และยังเป็น การเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับชุมชน โดยตัวชุมชนเองอีกด้วยเพื่อ ชนรุ่นหลังจะได้มีโอกาสในการให้ประโยชน์สืบไป





บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

- กิตติศักดิ์ ปรกติ (2550) สิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน เน้นศึกษา สิทธิของบุคคล ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการมีส่วนร่วมบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 46 มาตรา 56 และมาตรา 290 ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รายงานการวิจัยเสนอต่อ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร บริษัท มิสเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด
- ขรรค์เพชร ชายทวีป (2552) “ผู้ทรงสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ” วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- จรัญ โฆษณานันท์ (2545) สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริง ทางสังคม กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม
- จริญ คัมภีรภาพ และคณะ (2541) สารัตถะแห่งสิทธิชุมชน หลักการ และความเคลื่อนไหว เรื่องสิทธิชุมชนในทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น กรุงเทพมหานคร เครือข่ายสิทธิภูมิปัญญาไทย
- จักรี นະวาระ (2552) การให้สิทธิบุคคลในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 212 วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- เจลิยว นครจันทร์ และมณฑาทิพย์ ชุมทอง (2552) ใน เอกสารการสอนชุดวิชาการคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน หน่วยที่ 2 หน้า 48-53 นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัย ธรรมาธิรา สาขาวิชานิติศาสตร์
- เชาวนะ ไตรมาศ “ ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐ” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ 6, 17 (2547, พฤษภาคม – สิงหาคม) : 131 – 133
- ณัฐพงศ์ โปษกะบุตร และ พรชัย สุนทรพันธ์ (2542) หลักกฎหมายเอกชน มหาวิทยาลัยรามคำแหง
- ดิเรก ควรสมาคม (2549) ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- นนทวัฒน์ บรมานันท์ (กันยายน 2546) รายงานวิจัยการให้สิทธิประชาชนฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ กรณีละเมิดสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญ เสนอต่อสำนักงาน ศาลรัฐธรรมนูญ

- บรรเจิด สิงคะเนติ (2552) *หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* (พิมพ์ครั้งที่ 3) กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- บรรเจิด สิงคะเนติ และคณะ (2553) *รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กระทบต่อสิทธิมนุษยชน เสนอสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ*
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ (2535) *กฎหมายมหาชนเล่ม 3* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ (2549) *การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล รายงานการวิจัย กรุงเทพมหานคร พีเพรส*
- _____ .(2542) “ความคิดเห็นบางประการเกี่ยวกับเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ” *วารสารรัฐธรรมนูญ 1, 1 (2542, มกราคม – เมษายน) : 67-68*
- ปรีดี เกษมทรัพย์ (2546) *นิติปรัชญา พิมพ์ครั้งที่ 6* กรุงเทพมหานคร โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2546
- มณฑาทิพย์ ชุมทอง บัณฑูร เศรษฐศิโรตม์ วิฑูรย์ เลี่ยนจำรูญ (2552) *การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หน่วยที่ 8 หน้า 12-14* นนทบุรี มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช สาขาวิชานิติศาสตร์
- มานิตย์ จุมปา (2548) *คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์นิติธรรม
- รัชนิกร เศรษฐไสย *สังคมวิทยาชนบท* กรุงเทพมหานคร ไทยวัฒนาพานิชย์ 2528
- วรุตม์ เสตสุวรรณ “ศาลรัฐธรรมนูญกับประชาชน” *วารสารศาล รัฐธรรมนูญ 2, 1 (2542, พฤษภาคม – สิงหาคม) : 92-93*
- วิรัช จีระแพทย์ “แนวคิดสิทธิชุมชนของไทย” *รัฐสภาสาร 50 (2545, 2 กุมภาพันธ์) : 76*
- วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ (2543) *สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- วิชัย ศรีรัตน์ (2552) *แนวคิดและพัฒนาการของกฎหมายสิทธิมนุษยชน ใน เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน เล่ม 1 หน่วยที่ 1* นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
- _____ .(2543) “พัฒนาการของสิทธิมนุษยชน” ใน *สิทธิมนุษยชนและสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย โครงการศูนย์กฎหมายสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช*

- วิษณุ เครืองาม (2535) *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ* ใน *สู่สิทธิมนุษยชนสิทธิหรือหน้าที่*
 ในประเทศไทยปัจจุบัน กรุงเทพมหานคร โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- สมคิด เลิศไพฑูรย์ (2548) *กฎหมายรัฐธรรมนูญ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*
- สมยศ เชื้อไทย (2545) *ความรู้กฎหมายทั่วไป* (พิมพ์ครั้งที่ 8) กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์วิญญูชน
- สิริพันธ์ พลรบ (2552) *สิทธิของประชาชนในการคุ้มครองประชาชนในกระบวนการยุติธรรม*
 ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายเกี่ยวกับผู้นำชุมชน* เล่ม 2 หน่วยที่ 14 นนทบุรี
 สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- สุณี มัลลิกะมาลย์ (2545) *รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษา*
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรุงเทพมหานคร สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์
 มหาวิทยาลัย 2545
- อุดมศักดิ์ สนิธิพงษ์ (2553) *สิทธิมนุษยชน* กรุงเทพฯ วิญญูชน 2553
- ไอลดา โชติช่วง (2552) “*สิทธิประชาคม*” ใน *เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน*
 เล่ม 1 หน่วยที่ 5 นนทบุรี สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
- พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539
- พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551
- Jones, P *Rights Issues in Political Theory*. Hampshire UK: MacMillan, 1994
- Donnelly, J *Universal Human Rights in Theory and Practice* Ithaca and London: Cornell
 University Press, 1996

ประวัติผู้ศึกษา

ชื่อ	นางสาวศรัณยา ณ นคร
วัน เดือน ปีเกิด	28 กันยายน 2519
สถานที่เกิด	อำเภอสีชล จังหวัดนครศรีธรรมราช
ประวัติการศึกษา	บัญชีบัณฑิต มหาวิทยาลัยสยาม พ.ศ. 2541 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมราช พ.ศ. 2548
สถานที่ทำงาน	สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ
ตำแหน่ง	เจ้าหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ 7 ว

