

ความเชื่อมโยงระหว่าง “สิทธิชุมชน” กับ
“ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” ภายใต้
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม

ความเชื่อมโยงระหว่าง “สิทธิชุมชน” กับ “ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม”
ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
Linkage Between “Community Rights” and “Natural Resources and
Environment” under the Thai Constitution B.E.2560

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม**
Assistant Professor Dr.Kanongnij Sribuaiam

บทคัดย่อ

บทความนี้ถอดความมาจากสาระสำคัญของรายงานการศึกษาวินิจฉัยฉบับสมบูรณ์เรื่อง “ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” ซึ่งประกอบด้วยเนื้อหาสองส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 ว่าด้วย

* บทความนี้เรียบเรียงจากโครงการวิจัย เรื่อง “ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) โดย ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ, ศูนย์วิจัยกฎหมายและการพัฒนา คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 8 กันยายน 2561. รายชื่อคณะผู้วิจัย: ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม นักวิจัยหลักและหัวหน้าโครงการ, ดร.ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒน์กุล นักวิจัย, อาจารย์ธนาชัย สุทรธอนันตชัย นักวิจัย และนายदनัยภัทร โภควณิช ผู้ช่วยนักวิจัย.

Final report of a research on “Linkage between Community Rights and Natural Resources and Environment under the Thai Constitution B.E.2560”, proposed to the Office of the National Human Right Commission of Thailand, conducted by Assistant Professor Dr. Kanongnij Sribuaiam and others, Legal Development Research Center, Faculty of Law, Chulalongkorn University. September 8th, 2018. List of research team: Assistant Professor Dr. Kanongnij Sribuaiam (Main Researcher and Head of Research Team), Dr. Theeravuth Temsiriwattanakul (Researcher), Lecturer TanachaiSuntanonantachai (Researcher), and Mr. DanaiphatPhogavanija (Researcher Assistant).

** อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; น.บ. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปริญญาตรี สาขาสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศศึกษา International Pacific College, New Zealand., น.ม. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, LL.M. at Harvard Law School, USA., Docteur de L’ universite de Nantes, Droit public de L’ environnement, University of Nantes, France. E-mail: ajarnnoi@gmail.com.

Lecturer in Law at Faculty of Law, Chulalongkorn University; LL.B. at Chulalongkorn University, B.A. of International Environmental Studies at International Pacific College, New Zealand, LL.M. Chulalongkorn University, LL.M. Harvard Law School. Harvard University USA., Docteur de l’universite de Nantes, Droit public de l’environnement, University of Nantes, France.

วันที่รับบทความ (received) 14 กุมภาพันธ์ 2562, วันที่แก้ไขบทความ (revised) 25 กุมภาพันธ์ 2562, วันที่ตอบรับบทความ (accepted) 1 มีนาคม 2562.

องค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และส่วนที่ 2 ว่าด้วยแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

โดยเนื้อหาในส่วนที่ 1 เป็นเรื่องแนวคิดและหลักการทั้งในมติกฎหมายระหว่างประเทศและมติกฎหมายภายในประเทศ สำหรับมติกฎหมายระหว่างประเทศ พบว่า ในบรรดาตราสารระหว่างประเทศทั้งหลาย ไม่ว่าจะเป็นตราสารด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยผูกพันเป็นภาคีหรือที่ไม่มีผลผูกพันก็ดี หรือตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมก็ดี ไม่มีฉบับใดนิยามคำว่า “สิทธิชุมชน (Community Rights)” ไว้ หรือรับรองสิทธิชุมชนในฐานะ “สิทธิเชิงกลุ่ม (Group’s Rights)” ที่เป็นเอกเทศออกมาจาก “สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual Rights)” ไว้แต่อย่างใดในมติกฎหมายภายใน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43 (2) บัญญัติให้ “ชุมชนมีสิทธิ” จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน ตามวิธีการที่ “กฎหมายบัญญัติ” นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560 มาตรา 4 ได้ขยายนิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” โดยให้รวมถึง “สิทธิในรัฐธรรมนูญ (Constitutional Rights)” ด้วย ทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติซึ่งปกติมีอำนาจตรวจสอบ “การละเมิดสิทธิมนุษยชน” มีอำนาจในการตรวจสอบ “การละเมิดสิทธิชุมชน” ด้วย

สำหรับเนื้อหาในส่วนที่ 2 เป็นการออกแบบแนวปฏิบัติเพื่อรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นการออก “กฎหมายลูก” เพื่อดำเนินการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญโดยได้เสนอแนะให้ปรับแต่งโครงสร้างพื้นฐานทางกฎหมายแบบดั้งเดิม (Traditional Legal Infrastructure) และให้นำ “พหุลักษณะทางกฎหมาย (Legal Pluralism)” มาใช้ ซึ่งหมายถึงการมีกฎหมายสองชุดที่นำเสนอคุณค่าที่ต่างกันมาใช้ร่วมกันภายใต้ระบบกฎหมายเดียวกันเพื่อสร้างความสมดุลและความเชื่อมโยงระหว่างอำนาจรัฐนิยม (State-power oriented) และปัจเจกชนนิยม (Individualism) กับชุมชนนิยม (Communitarianism)

นอกจากนี้ แนวปฏิบัติยังเสนอให้สร้างความเชื่อมโยงในอีกสองเรื่อง เรื่องแรก คือ ความเชื่อมโยงระหว่างสำนักความคิดทางกฎหมายเชิงอำนาจรัฐนิยม กับ สำนักความคิดทางกฎหมายเชิงชุมชนนิยม เรื่องที่สอง คือ ความเชื่อมโยงระหว่างระบบจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยรัฐ (State Property Regime) กับ ระบบจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยชุมชน (Common Property Regime) ในที่สุด เพื่อให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามแนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ แนวปฏิบัติเสนอให้นำ “การจัดการร่วมที่มีชุมชนเป็นฐาน (Community-based Co-management)” มาเป็นฐานคิดในระบบกฎหมายไทยสำหรับการดำเนินการต่างๆ ในประเด็นต่อไปนี้ 1) แนวทางการใช้สิทธิของชุมชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43

2) การดำเนินการตามหน้าที่ของรัฐเพื่อประกันสิทธิของชุมชน ตลอดจนสิทธิของชุมชนในการติดตาม และเร่งให้รัฐดำเนินการ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 และ 3) บทบาทของ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในการสนับสนุน/ส่งเสริมสิทธิของชุมชนตามข้อ 1) และข้อ 2)

Abstract

This article is extracted from the main substance of the final report of the research on “Linkage between Community Rights and Natural Resources and Environment under the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560” composed of two parts: part one on knowledge relating to community rights in the dimensions of natural resources and environment, and part two on practical guidelines for recognizing the community rights according to the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560.

With regard to Part One, the context is about concepts and principles on both dimensions: international law and domestic law. Under international law, it is found that among different international instruments: on human rights to which Thailand is or is not a party, or on environment, none of them defines the so-called “Community Rights”, nor recognizes the Community Rights as a “Group’s Rights” as an independent type of rights separated from “Individual Rights”. Under domestic law, the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 stipulates that “community has the rights” to manage, maintain and utilize natural resources, environment and biodiversity in a balanced and sustainable manner, in accordance with the procedures provided by law. In addition, Article 4 of the Organic Act on National Human Rights Commission, B.E. 2560 extends the definition of “Human Rights” to cover “Constitutional Rights”, making the National Human Rights Commission who basically has authority to investigate violation of human rights also has power to investigate the infringement of community rights.

Concerning Part Two, practical guidelines are designed to recognize the community rights in accordance with the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 especially in making legislations to implement the community rights as provided for in the Constitution. To accomplish this, it is proposed that the “traditional legal infrastructure” must be adjusted with the introduction of “legal pluralism”, covering two sets of law representing different values but working

together under the same legal system, in order to bridge and balance between State-power oriented and individualism, and communitarianism.

Besides, the guidelines propose two connections to be established: the first is the connection between legal school of thought with State-power oriented versus legal school of thought promoting communitarianism, the second is the connection between “State Property Regime” and “Common Property Regime” in co-managing the natural resources and environment. Finally, to translate the principles of community rights from the Constitution into the legislation, the guidelines recommend the so-called “Community-based Co-management” as the basis of the Thai legal system in implementing the following issues: 1) Direction on how to exercise the right of community relating to the environment according to Article 43 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560. 2) Performance of the State Duty to guarantee the rights of community, and rights of community to follow up and urge the State to comply with Article 51, Article 57 and Article 58 of the Constitution. 3) Role of the Office of the National Human Right Commission of Thailand in supporting the rights of community as mentioned in 1) and 2)

คำสำคัญ: สิทธิชุมชน, สิ่งแวดล้อม, รัฐธรรมนูญ

Keywords: community rights, environment, constitution

1. บทนำ

เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 6 เมษายน 2560 พบว่าบทบัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยตรงปรากฏอยู่ในสองส่วน ส่วนแรก ได้แก่ บทบัญญัติในหมวด 3 ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของปวงชนชาวไทย โดยบัญญัติให้ทั้งบุคคลและชุมชนมีสิทธิในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่มีได้บัญญัตินิยามประเภท ลักษณะ หรือเงื่อนไขของชุมชนที่จะเป็นผู้มีสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแต่อย่างใด ส่วนที่สอง ได้แก่ บทบัญญัติในหมวด 5 ว่าด้วยหน้าที่ของรัฐ ซึ่งประกอบด้วยหน้าที่ของรัฐในกรณีต่างๆ ดังนี้

1) หน้าที่ของรัฐในการอนุรักษ์และใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมในการดำเนินการและได้รับประโยชน์

2) หน้าที่ของรัฐในกรณีหากมีการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาต ซึ่งอาจมีผลกระทบต่ออย่างรุนแรงต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อม ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้รัฐต้องมีหน้าที่ต่างๆ ในกรณีดังกล่าว ดังต่อไปนี้

(1) หน้าที่ของรัฐในการดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน ก่อนการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาต

(2) หน้าที่ของรัฐในการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้อง ก่อนการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาต

(3) หน้าที่ของรัฐในการจะต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชนสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด

(4) หน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและไม่ชักช้า

ถึงแม้ว่าแนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนในมิติที่เชื่อมโยงกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยจะได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญมาแล้วถึงสามฉบับ¹

¹ ได้แก่ 1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุล และยั่งยืน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” 2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

แต่ในทางปฏิบัติทั้งที่ผ่านมาและในปัจจุบัน พบว่า ประเทศไทยยังคงมีปัญหาสิ่งแวดล้อมในประเด็นที่มีความเกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน ดังจะเห็นได้จากการดำเนินโครงการขนาดใหญ่ทั้งของภาครัฐและเอกชนที่ไม่ได้มีการประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอย่างเหมาะสม มักจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนในพื้นที่ที่โครงการเหล่านั้นตั้งอยู่ ไม่ว่าจะเป็นปัญหาสภาพอากาศ แหล่งน้ำในการอุปโภคบริโภค สุขภาพของคนในชุมชน วิถีชีวิตของชุมชน ความอุดมสมบูรณ์ของสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนไป ตลอดจนฐานทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นแหล่งทำกินของคนในชุมชน ในบางโครงการยังมีปัญหาการเผชิญหน้ากันระหว่างประชาชนกลุ่มที่สนับสนุนกับประชาชนกลุ่มที่ต่อต้าน การดำเนินโครงการ ส่งผลให้เกิดความไม่ไว้วางใจระหว่างชาวบ้านด้วยตนเอง และระหว่างชาวบ้านในพื้นที่กับประชาชนทั่วไปในสังคม รวมทั้งระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย นอกจากนี้ ปัญหาในการนำสิทธิชุมชนไปใช้ยังรวมถึงความเข้าใจในคำว่าสิทธิชุมชนที่แตกต่างหลากหลายด้วย นำไปสู่ปัญหาแนวทางปฏิบัติต่างๆ ตามมา ดังนั้น แนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจึงมีประเด็นต่างๆ ที่ต้องการความชัดเจนในทางวิชาการ สามารถอธิบายได้ด้วยหลักการและทฤษฎี พันธกรณีระหว่างประเทศ และสอดคล้องกับระบบกฎหมายของไทย เพื่อนำไปสู่ความชัดเจนในการจัดทำแนวทางปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนของไทยต่อไป

2. ส่วนที่หนึ่ง: องค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

องค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง “สิทธิชุมชน” กับ “การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” มีเนื้อหาทั้งในมติกฎหมายระหว่างประเทศ และมติกฎหมายภายในประเทศ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

มาตรา 66 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน” 3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43 วรรคแรก บัญญัติว่า “บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ (1) (2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน ตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”.

2.1 หลักการและแนวคิดภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

ในการทำงานขับเคลื่อนเรื่องสิทธิชุมชนในสังคมไทยที่ผ่านมา พบว่า มักจะมีผู้อ้างว่า “สิทธิชุมชน” เป็น “สิทธิมนุษยชน” ดังนั้น ผู้ใดละเมิดสิทธิชุมชนย่อมมีผลเท่ากับละเมิดสิทธิมนุษยชนด้วย ในทางวิชาการ สิทธิชุมชนจะถือเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาทำนองเดียวกับสิทธิมนุษยชนประเภทอื่นๆ ที่ปรากฏอยู่ในกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งใน “ตราสารระหว่างประเทศ(International Instruments)” ที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและใน “กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ (International Customary Law)” อันเป็นที่ยอมรับกันทั่วโลก ซึ่งถือว่าเป็นการรับรองสิทธิมนุษยชนตามหลักสากล หากไม่ปรากฏอยู่ในตราสารหรือจารีตประเพณีดังกล่าว “สิทธิชุมชน” อาจจะมีค่าบังคับเป็นเพียง “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Rights)” ที่ใช้บังคับได้แต่เพียงภายในประเทศไทยหรือในบางประเทศที่รับรองสิทธิเช่นนั้น ดังนั้น การที่จะพิจารณาว่า “สิทธิชุมชน” เป็น “สิทธิมนุษยชน” ตามหลักสากลหรือไม่ จำต้องค้นหานิยามหรือแนวทางในการคุ้มครอง “สิทธิชุมชน” ตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งในที่นี้ได้ศึกษา ทั้งในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนและตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม

1) ความมีอยู่และสถานะของ “สิทธิชุมชน (Community Rights)” ในตราสารระหว่างประเทศ

จากการศึกษาความมีอยู่และสถานะของ “สิทธิชุมชน (Community Rights)” ในมติกฎหมายระหว่างประเทศ โดยพิจารณาจากตราสารระหว่างประเทศประเภทต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจแยกออกเป็นสองประเภท ได้แก่ ตราสารระหว่างประเทศ “ด้านสิทธิมนุษยชน” กับ ตราสารระหว่างประเทศ “ด้านสิ่งแวดล้อม” โดยในแต่ละประเภทยังสามารถแบ่งออกเป็นตราสารระหว่างประเทศ “ที่มีผลผูกพัน (Binding)” กับ ตราสารระหว่างประเทศ “ที่ไม่มีผลผูกพัน (Non-binding)”

(1) ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน

ซึ่งเมื่อพิจารณาตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ประเทศไทยผูกพันเป็นภาคี² พบว่ามีได้มีการนิยามหรือรับรองคุ้มครอง “สิทธิชุมชน” อย่างชัดเจน หรือหากจะมีการใช้คำว่า “ชุมชน (Community)” ในตัวบทของตราสารส่วนมากก็เป็นแต่เพียงการบัญญัติรับรอง

²มีทั้งหมด 8 ฉบับ ได้แก่ 1) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ.1965 2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ.1966 3) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ.1966 4) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ ค.ศ.1979 5) อนุสัญญาว่าด้วยการต่อต้านการทรมานและการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรมหรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี ค.ศ.1984 6) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ.1989 7) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิของคนพิการ ค.ศ.2006 8) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ ค.ศ.2006.

“สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual Rights)” ในการจะเข้าไปมีส่วนร่วมใน “ชุมชน” ของตนเองนั้น ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการบัญญัติรับรอง “เสรีภาพในการเข้าร่วมกับชุมชน (Freedom of Participation with Community)” มากกว่าจะหมายความถึง “สิทธิของชุมชน (Rights of Community)” หรือ “สิทธิชุมชน (Community Rights)” แยกออกมาต่างหากและเป็นเอกเทศจาก “สิทธิของปัจเจกบุคคล”

สำหรับตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่ไม่มีผลผูกพันประเทศไทย ในฐานะภาคีของสนธิสัญญา แต่อาจมีผลผูกพันในฐานะที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศตาม หลักกฎหมายระหว่างประเทศ³ นั้น พบว่าตราสารเหล่านี้มิได้บัพัญญูติรับรอง “สิทธิชุมชน” ไร้อย่างใด อย่างไรก็ตาม มีตราสารอยู่ฉบับซึ่งมีความใกล้เคียง คือ ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วย สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ซึ่งได้รับรองสิทธิประเภทหนึ่งที่เรียกว่า “สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม (Rights of Traditional Indigenous Peoples)” แต่การรับรองสิทธิดังกล่าวเป็นการรับรอง “สิทธิชุมชน” ของกลุ่มชนเฉพาะบางกลุ่มชนเท่านั้น โดยกลุ่มชนดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็น “ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม (Community of Traditional Indigenous People)” บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่ได้รับรอง “สิทธิของชุมชนในกรณีชุมชนต่างๆ ไป” แต่อย่างไรก็ตาม นอกจากนั้น ในบทบัญญัติดังกล่าวยังไม่มีการนิยามคำว่า “สิทธิชุมชน” ในความหมายทั่วไปไว้ด้วย

(2) ตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อม

นอกจากตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนทั้งสองประเภทดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังมีตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมทั้งประเภทที่มีผลผูกพันและประเภทที่ไม่มีผลผูกพัน สำหรับตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่มีผลผูกพัน⁴ ในส่วนที่ว่าด้วยอารัมภบทได้เรียกร้องให้รัฐภาคีต้องตระหนักถึงความสำคัญและบทบาทของ “ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและท้องถิ่น”⁵

³มีทั้งหมด 3 ฉบับ ได้แก่ 1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ.1948) ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ.2007 3) ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติหรือชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา ค.ศ.1992.

⁴อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ.1992.

⁵อารัมภบท - ตระหนักถึงการพึ่งพาอาศัยอย่างใกล้ชิดและตามขนบประเพณีเดิมของ “ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและท้องถิ่น” ซึ่งใช้ทรัพยากรชีวภาพในการดำเนินชีวิตตามขนบประเพณีเดิมและถึงความปรารถนาในอันที่จะแบ่งปันอย่างเท่าเทียมของผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ประโยชน์ความรู้ ประดิษฐ์กรรม และการถือปฏิบัติที่สืบทอดมาตามประเพณีที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน (Preamble - Recognizing the close and traditional dependence of many indigenous and local communities embodying traditional lifestyles on biological resources, and the desirability of sharing equitably benefits arising from the use of traditional knowledge,

และกำหนดให้รัฐภาคีจะต้องเคารพ สงวนรักษา และดำรงไว้ซึ่งความรู้ ประดิษฐ์กรรม และการถือปฏิบัติของ “ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและท้องถิ่น” ที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้รับรอง “สิทธิชุมชน” โดยตรง

ส่วนตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมที่ไม่มีผลผูกพัน⁷ นั้น ไม่มีตราสารฉบับใดที่กล่าวถึงคำว่า “สิทธิชุมชน” โดยตรง คงมีบางตราสารที่ระบุคำว่า “ชุมชน (Community)” ในด้าน “ความรับผิดชอบ” ของชุมชนที่จะต้องมี “หน้าที่” ในการดูแลรักษาโลกสำหรับอนาคต⁸ หรือ

innovations and practices relevant to the conservation of biological diversity and the sustainable use of its components.).

⁶ มาตรา 8 การอนุรักษ์ในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติแต่ละภาคีจะต้องดำเนินการดังต่อไปนี้ให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้และเท่าที่เหมาะสม (เจ) ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายภายในประเทศ การให้ความเคารพ สงวนรักษา และดำรงไว้ซึ่งความรู้ ประดิษฐ์กรรม และการถือปฏิบัติของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมและท้องถิ่น ซึ่งปรากฏในการดำเนินชีวิตที่สืบทอดมาตามประเพณี ซึ่งเกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และส่งเสริมการประยุกต์ใช้อย่างกว้างขวางมากขึ้น ด้วยมีความเห็นชอบและการเข้าร่วมของผู้ทรงความรู้ เจ้าของประดิษฐ์กรรมและผู้ถือปฏิบัติอื่นๆ และสนับสนุนการแบ่งปันอย่างเท่าเทียมซึ่งผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ประโยชน์ความรู้ ประดิษฐ์กรรม และการถือปฏิบัติอื่นๆ (Article 8 - In-situ Conservation - Each Contracting Party shall, as far as possible and as appropriate:

(j) Subject to its national legislation, respect, preserve and maintain knowledge, innovations and practices of indigenous and local communities embodying traditional lifestyles relevant for the conservation and sustainable use of biological diversity and promote their wider application with the approval and involvement of the holders of such knowledge, innovations and practices and encourage the equitable sharing of the benefits arising from the utilization of such knowledge, innovations and practices.).

⁷ มีทั้งหมด 3 ฉบับ ได้แก่ 1) ปฏิญญา (สต็อกโฮล์ม) แห่งการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ค.ศ.1972 2) ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ.1992 3) ปฏิญญาโจฮันเนสเบิร์ก ว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน ค.ศ.2002.

⁸ ปฏิญญา (สต็อกโฮล์ม) แห่งการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมของมนุษย์ ค.ศ.1972 ในส่วนที่ว่าด้วยคำปรารภ ระบุว่า “เพื่อบรรลุความมุ่งหมายด้านสิ่งแวดล้อม สมควรกำหนดการยอมรับในความรับผิดชอบของพลเมือง ชุมชน วิชาชีพ และสถาบันทุกระดับชั้นทั้งปวงต่างมีส่วนร่วมในความพยายามอย่างเท่าเทียมกัน ปัจจุบันบุคคลทั้งมวล ไม่ว่าจะอาชีพใด หรือองค์กรในสาขาใด ต่างมีคุณค่าและโดยการดำเนินการที่จะช่วยสร้างสิ่งแวดล้อมโลกในอนาคต (Preamble - To achieve this environmental goal will demand the acceptance of responsibility by citizens and communities and by enterprises and institutions at

บางตราสารที่กล่าวถึง “ชุมชนท้องถิ่น (Local Community)” และ “ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม (Traditional Indigenous Community)” ในลักษณะที่ให้ “รัฐส่งเสริมชุมชน” ทุกชุมชนให้มีบทบาทด้านการรักษาสิ่งแวดล้อม โดยมีได้มี “นัยสำคัญ” ที่จะคุ้มครอง “สิทธิชุมชน” ประหนึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนประเภทหนึ่งแต่อย่างใด และบางตราสารก็ไม่ได้มีการกล่าวถึงคำว่า “ชุมชน” หรือ “สิทธิชุมชน”¹⁰ เลย

เมื่อพิจารณาในภาพรวมแล้ว จะเห็นได้ว่า ตราสารระหว่างประเทศด้านสิ่งแวดล้อมเหล่านี้สนับสนุนให้ “รัฐทั้งหลาย” ส่งเสริมบทบาทของ “ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม” และ “ชุมชนท้องถิ่น” ในฐานะที่เป็นกลไกหรือมาตรการหนึ่งในการคุ้มครองดูแลทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ยั่งยืน โดยมุ่งให้ชุมชนดังกล่าวมี “หน้าที่ (Duties)” ในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายในชุมชนของเขามากกว่าการรับรอง “สิทธิ (Rights)” ของชุมชน ดังนั้น เจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติเหล่านี้ จึงไม่ได้มุ่งเน้น “การคุ้มครองสิทธิของชุมชน” มากไปกว่า “การคุ้มครองสิ่งแวดล้อม”

2) “สิทธิชุมชน (Community Rights)” แตกต่างจาก “สิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม (Indigenous Rights)” และ “สิทธิชนกลุ่มน้อย (Minority Rights)”

ถึงแม้ว่า ตามกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนจะไม่มีการบัญญัติรับรอง “สิทธิชุมชน” กรณีต่างๆ ไปเป็นเอกเทศแยกต่างหากจาก “สิทธิของปัจเจกบุคคล” อย่างชัดเจน แต่การคุ้มครองสิทธิของกลุ่มคนบางกลุ่ม เช่น สิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม (Indigenous Rights)¹¹ และสิทธิ

every level, all sharing equitably in common efforts. Individuals in all walks of life as well as organizations in many fields, by their values and the sum of their actions, will shape the world environment of the future.)”.

⁹ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ.1992 ในหลักการ 22 ระบุว่า “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม และ “ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนท้องถิ่น” มีบทบาทสำคัญในการจัดการสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา เพราะความรู้และประเพณีปฏิบัติของพวกเขา รัฐควรรับรอง และสนับสนุน อัตลักษณ์ วัฒนธรรม และผลประโยชน์ และเพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิภาพในการพัฒนาอย่างยั่งยืนให้เป็นผลสำเร็จ (Principle 22 - Indigenous people and their communities and other local communities have a vital role in environmental management and development because of their knowledge and traditional practices. States should recognize and duly support their identity, culture and interests and enable their effective participation in the achievement of sustainable development.)”.

¹⁰ปฏิญญาโจฮันเนสเบิร์กว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน ค.ศ.2002.

¹¹คำว่า “Indigenous Peoples” กระทรวงการต่างประเทศของไทยใช้คำแปลว่า “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ในขณะที่บทความบางแห่งใช้คำว่า “ชนเผ่าพื้นเมือง” สำหรับในงานวิจัยนี้ใช้คำแปลว่า “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ตามคำแปลมาตรฐานของกระทรวงการต่างประเทศ เพื่อป้องกันมิให้เกิดความสับสนระหว่างชนเผ่า ชนกลุ่มน้อย กับชน

ชนกลุ่มน้อย (Minority Rights) ยังคงมีปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอยู่บ้าง¹² อย่างไรก็ดี “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม (Indigenous Peoples)”¹³ ก็คือ “ชนกลุ่มน้อย (Minorities)”¹⁴

พื้นเมืองดั้งเดิมซึ่งมีความหมายที่แตกต่างกันตามที่ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยประชากรชาวพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ.1989 (Indigenous and Tribal populations Convention, 1989) ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ ซึ่งแยกใช้ถ้อยคำระหว่าง Indigenous (ชนพื้นเมืองดั้งเดิม) กับ Tribal (ชนเผ่า).

¹²ตราสารระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิของ “สิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ได้แก่ 1) อนุสัญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า (ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ) ค.ศ.1989 และ 2) ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ.2007 ส่วนตราสารระหว่างประเทศที่คุ้มครองสิทธิของ “ชนกลุ่มน้อย” ได้แก่ ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา ค.ศ.1992.

¹³นิยามของคำว่า “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม (Indigenous Peoples)” ยังไม่เป็นที่ยุติ **ความเห็นที่ 1** โดย Ravindran เห็นว่าหมายถึง “ผู้ที่สืบเชื้อสายจากบรรพบุรุษซึ่งดำรงอยู่ในดินแดนของประเทศทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน เมื่อผู้คนต่างวัฒนธรรมหรือชาติพันธุ์จากดินแดนอื่นได้เดินทางมาถึงและได้ปราบปรามชนเหล่านี้เพื่อตั้งหลักปักฐานขึ้นหรือด้วยวิธีอื่นใด ทำให้ชนกลุ่มแรก (ชนพื้นเมืองดั้งเดิม) หมดความสำคัญหรืออยู่ในสถานะของการตกเป็นอาณานิคม และชนพื้นเมืองดั้งเดิมก็ยังดำเนินวิถีชีวิตต่อไปตามจารีตประเพณีของตนเอง ทั้งในทางสังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรม มากกว่าปฏิบัติตามเกณฑ์ของประเทศที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นส่วนหนึ่งอยู่ แม้ว่าลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรมของประชากรกลุ่มอื่นจะมีอิทธิพลครอบงำก็ตาม” (From Human rights Praxis: A Resource book for study, action and reflection (pp. 215), by R.J Ravindran, 1988 The Asian Forum for Human rights and development.) **ความเห็นที่ 2** โดย Martinez Cobo เห็นว่าหมายถึง “ชุมชน (Communities) คน (Peoples) และชนชาติ (Nations) ชาวพื้นเมืองทั้งหมดหรือบางส่วน จะต้องมีความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์กับสังคมยุคก่อนการรุกราน (Pre-invasion) และยุคก่อนอาณานิคม (Pre-colonial) ที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะมีความแตกต่างไปจากภาคส่วนอื่นของสังคมที่มีอยู่ในดินแดนปัจจุบัน ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะมิได้อยู่ในสังคมชนชั้นผู้นำที่มีอำนาจอยู่ในปัจจุบัน และมุ่งมั่นที่จะรักษา พัฒนา และถ่ายทอดสู่อนาคตชนตามดินแดนแห่งบรรพบุรุษของพวกเขา รวมทั้งอัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ (Ethnic Identity) อันเป็นฐานของการดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องในฐานะประชาชน (คน) ตามรูปแบบทางวัฒนธรรมสถาบันทางสังคม และระบบกฎหมายของตน” (Jose R. Martinez Cobo, the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, in his famous Study on the Problem of Discrimination against Indigenous Populations. Available at PFII/2004/WS.1/3, Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous Issues, Division for Social Policy and Development, Department of Economic and Social Affairs United Nations. New York, 19-21 January 2004.)

¹⁴ปัจจุบันไม่มีตราสารระหว่างประเทศฉบับใดให้นิยามของคำว่า “ชนกลุ่มน้อย (Minorities)” คงมีแต่กำหนดลักษณะบางประการไว้ เช่น Article 27 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ก็ดี ต่างก็มีความหมายและลักษณะเฉพาะตัวดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงสิทธิของชุมชนสองประเภทดังกล่าว จึงไม่ควรนำมาใช้ปะปนกับ “สิทธิชุมชน” โดยทั่วไปถึงกระนั้นก็ตาม การทราบถึงลักษณะของการรับรองคุ้มครองสิทธิของกลุ่มคนทั้งสองประเภทดังกล่าว อาจมีประโยชน์หากนำมาเทียบเคียงกับกรณีของ “สิทธิชุมชน” โดยอาจหยิบยืมวิธีการบางเรื่องเท่าที่เป็นประโยชน์ และเหมาะสม ที่จะนำมาเป็นต้นแบบเพื่อประยุกต์ใช้กับการคุ้มครอง “สิทธิของชุมชน” ในการพิจารณาความเหมาะสมดังกล่าว จะเห็นว่า การคุ้มครอง “สิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม” มีความเข้มข้นมากกว่า “สิทธิชนกลุ่มน้อย” เนื่องจากลักษณะเฉพาะของ “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” มีองค์ประกอบของความเป็นเจ้าของพื้นที่ซึ่งอาศัยมาก่อนคนส่วนใหญ่ที่เข้ามาครอบครองภายหลัง ซึ่งต่างจาก “ชนกลุ่มน้อย” ที่ไม่ได้มีองค์ประกอบดังกล่าว ปฏิญญาว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิมจึงกำหนดสิทธิต่างๆ ให้แก่ “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” มากกว่า “ชนกลุ่มน้อย” ส่วนการคุ้มครอง “ชนกลุ่มน้อย” นั้น เป็นการคุ้มครองจากการถูกเลือกปฏิบัติจากคนส่วนใหญ่ ทำให้สิทธิที่ “ชนกลุ่มน้อย” จะได้รับการคุ้มครองก็คือสิทธิที่คนส่วนใหญ่ได้รับการคุ้มครองอยู่แล้ว จึงไม่มีความจำเป็นจะต้องหยิบยืม “สิทธิชนกลุ่มน้อย” มาปรับใช้กับ “สิทธิชุมชน”

ทั้งนี้ หากจะเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างสิทธิชุมชน สิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม และสิทธิของชนกลุ่มน้อยเพื่อนำไปสู่การนำสิทธิทั้งสองประการไปปรับใช้กับสิทธิชุมชนอาจเปรียบเทียบเพียงเพื่อให้เห็นภาพในทางวิชาการ ณ ปัจจุบันได้พอสังเขป ดังนี้

ก. ด้านพัฒนาการของสิทธิ สิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมและสิทธิของชนกลุ่มน้อยมีหลักฐานด้านพัฒนาการในการรับรองสิทธิมาจากกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ดังจะเห็นได้จากตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับได้มีการกล่าวถึงสิทธิทั้งสองประเภท และมีแนวโน้มในการชักจูงให้สังคมระหว่างประเทศให้ความเคารพ คุ้มครองสิทธิทั้งสองประเภทมาโดยตลอด ในขณะที่สิทธิชุมชนนั้นไม่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนมาแต่ต้น แต่กลับพบว่าปรากฏอยู่ในกฎหมายภายในของบางประเทศที่มีบัญญัติรับรองคุ้มครองสิทธิดังกล่าวไว้ จึงอาจกล่าวได้ว่า สิทธิชุมชนมีพัฒนาการมาจากกฎหมายภายในเสียมากกว่าจะมีการพัฒนามาจากกฎหมายระหว่างประเทศ

เมือง ค.ศ.1966 กำหนดว่า “ในรัฐทั้งหลายซึ่งมีชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา หรือภาษาอยู่ บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยดังกล่าวจะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในอันที่จะมีวัฒนธรรมของตนเอง หรือนับถือศาสนาและประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของตนเอง หรือใช้ภาษาของตนเอง ภายในชุมชนร่วมกับสมาชิกอื่นๆของชนกลุ่มน้อย” ซึ่งอาจสรุปลักษณะของชนกลุ่มน้อยได้ดังนี้ 1) เป็นประชาชนส่วนน้อยที่อยู่ร่วมกับประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศ 2) ลักษณะของชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษามีความแตกต่างจากคนส่วนใหญ่ และ 3) มีความมุ่งมั่นที่จะธำรงไว้ซึ่งความแตกต่างทางวัฒนธรรม ประเพณี ภาษา และศาสนา.

ข. ด้านผู้ทรงสิทธิ หากพิจารณาแนวคิดในการคุ้มครองสิทธิจะเห็นได้ว่า สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม และสิทธิชุมชน มีแนวคิดในการคุ้มครอง “กลุ่มบุคคล (Group)” อันเป็น**สิทธิเชิงกลุ่ม (Group rights)** โดยสังเกตได้จากถ้อยคำในตัวบทภาษาอังกฤษของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ.2007 ที่กล่าวถึงการคุ้มครองสิทธิของIndigenous Peoples โดยคำว่า People นั้น โดยปกติเป็นพหูพจน์ซึ่งมีความหมายทั่วไปหมายถึง “ประชาชน” แต่ในตัวบทนี้จึงใช้คำว่า “Peoples” โดยเติม s อันเป็นการใช้พหูพจน์ซ้อนกันซึ่งแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ประการหนึ่ง คือ ให้ความหมายเฉพาะซึ่งหมายถึง “กลุ่มของประชาชน” ไม่ใช่เพียงประชาชนแต่ละคนในกลุ่มนั้นๆ เท่านั้น นอกจากนี้ ถ้อยคำในตัวบทดังกล่าวยังมีการแยกกันชัดเจนระหว่างคำว่า “Indigenous Individuals” กับ “Indigenous Peoples” ด้วย¹⁵ เนื่องจากต้องการเน้นให้เห็นถึง “ผู้ทรงสิทธิ” ที่กฎหมายต้องการคุ้มครองที่แตกต่างกัน เช่นเดียวกับคำว่า “ชุมชน (Community)” ซึ่งมีความหมายในเชิงกลุ่มเช่นกัน ทั้งนี้ ผู้วิจัยเห็นว่าไม่มีเหตุผลใดๆ ที่จะตีความว่าสิทธิชุมชนเป็นสิทธิเชิงเดี่ยว เนื่องจากปัจเจกบุคคลแต่ละคนที่เป็นสมาชิกของชุมชนมีสิทธิเชิงเดี่ยวเป็นสิทธิพื้นฐานครบถ้วนอยู่แล้วในตัว (เว้นแต่เป็นคนที่สังคมต้องดูแลเป็นพิเศษ เช่น คนพิการ เด็ก สตรี เป็นต้น) ดังนั้น หากจะคุ้มครองสิทธิอย่างอื่นเพิ่มเติมจากสิทธิเชิงเดี่ยวที่ทุกๆ คนมีอยู่อย่างเท่าเทียมกัน จะต้องหาเหตุผลมาอธิบายได้ว่าเป็นเพราะเหตุใดบุคคลคนนั้นต้องมีสิทธิเหนือกว่าคนอื่นๆ ในสังคมเพียงเพราะได้อยู่ในชุมชนหนึ่งๆ โดยเหตุผลดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักการไม่เลือกปฏิบัติต่อบุคคลด้วย ดังนั้น สิทธิทั้งสองประเภท คือ สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม และสิทธิชุมชน จึงมีลักษณะเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม กฎหมายจึงมุ่งคุ้มครอง “กลุ่มคน” ผู้ทรงสิทธิจึงเป็นกลุ่มคนเป็นสำคัญ มากกว่ามุ่งคุ้มครอง “แต่ละคน (Individual)” ในกลุ่มซึ่งแต่ละคนนั้นย่อมมีสิทธิเชิงเดี่ยวเป็นพื้นฐานอยู่แล้ว

ส่วนสิทธิของชนกลุ่มน้อยนั้น หากพิจารณาในตัวบทภาษาอังกฤษของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลที่เป็นชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติ ชาติพันธุ์ ศาสนา และภาษา ค.ศ.1992 จะพบว่าตัวบทหลายมาตราใช้คำว่า “Persons belonging to minorities have the right to...” แสดงให้เห็นว่าตราสารดังกล่าวประสงค์คุ้มครอง “บุคคลแต่ละคนที่เป็นชนกลุ่มน้อย” มิใช่คุ้มครอง “กลุ่มของชนกลุ่มน้อย” แต่อย่างใด ผู้ทรงสิทธิในสิทธิของชนกลุ่มน้อยจึงมีลักษณะเป็น “**สิทธิเชิงเดี่ยว (individual rights)**” มากกว่าที่จะเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม เช่นเดียวกับการคุ้มครองสิทธิของคนในกลุ่มต่างๆ ที่กฎหมายระหว่างประเทศได้ให้ความคุ้มครองไว้เป็นพิเศษด้วยเหตุผลต่างๆ ซึ่งมี

¹⁵ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ.2007 เช่น มาตรา 1,มาตรา 2, มาตรา 7, มาตรา 8, มาตรา 9, มาตรา 14, มาตรา 17 ฯลฯ.

ลักษณะเป็นการคุ้มครองสิทธิเชิงปัจเจกบุคคล เช่น สิทธิของเด็ก สิทธิของสตรี สิทธิของคนพิการ สิทธิของเพศทางเลือก เป็นต้น

ค. ด้านคุณสมบัติของผู้ทรงสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น มีแนวคิดในการคุ้มครองกลุ่มชนที่ถูกรุกรานหรือถูกแย่งการปกครองในลักษณะเดียวกับการล่าอาณานิคม กฎหมายระหว่างประเทศจึงมุ่งคุ้มครองสิทธิของกลุ่มชนเหล่านั้นให้กลับคืนดั้งเดิมเสมือนหนึ่งไม่เคยตกอยู่ในอาณานิคมของชนชั้นปกครองในปัจจุบัน ดังนั้น การจะเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้จะต้องปรากฏลักษณะของการเข้ามารุกรานแย่งเอาการปกครองของกลุ่มคนเหล่านี้เป็นสำคัญด้วยตามที่ได้อธิบายไว้ข้างต้น โดยชนพื้นเมืองดั้งเดิมอาจเป็นคนส่วนน้อยหรือเป็นคนส่วนใหญ่ของประเทศก็ได้ ส่วนชนกลุ่มน้อยนั้น มีทั้งส่วนที่เหมือนและส่วนที่ต่างจากชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยส่วนที่สำคัญได้แก่ ชนกลุ่มน้อยมักจะเป็นผู้อยู่ภายหลังจากที่ชนชั้นปกครองในปัจจุบันได้เข้าปกครองประเทศไปแล้ว หรือหากเป็นผู้อยู่มาก่อนชนชั้นปกครองปัจจุบัน ชนกลุ่มน้อยที่อยู่มาก่อนนั้นก็ไม่ได้รับผลกระทบจากการเข้าปกครองของชนชั้นปกครองปัจจุบันเนื่องจากได้แยกตัวออกจากสังคมของชนส่วนใหญ่ไปอยู่ตามภูเขา หรือดินแดนห่างไกลแต่ต้น สำหรับคำว่า “ชุมชน” นั้นไม่ได้มีนิยามกันในตราสารระหว่างประเทศ จึงขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละรัฐจะนิยามกันเสียมากกว่า อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิ จึงจำเป็นต้องกำหนดเอกลักษณ์ ลักษณะเฉพาะ หรือขอบเขตของชุมชนที่จะมีสิทธิใดๆ ไว้ให้ชัดเจน เพราะคำว่าชุมชนเป็นคำที่มีความหมายต่างๆ ไป

ง. ด้านสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองเพิ่มเติมเป็นที่เข้าใจว่า ปัจเจกบุคคลแต่ละคนในสังคมย่อมต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอย่างเท่าเทียมกันตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนเท่าที่มีอยู่ๆ แล้ว ดังนั้น การกำหนดตัวผู้ทรงสิทธิเพิ่มขึ้นมา ย่อมหมายความว่า บุคคลเหล่านั้นต้องเป็นผู้สมควรได้รับสิทธิอย่างใดๆ เพิ่มขึ้นนอกจากที่ได้รับ หรือกฎหมายอาจต้องดูแลกลุ่มบุคคลเหล่านั้นเป็นพิเศษ โดยชนทั้งสามกลุ่มจะได้รับความคุ้มครอง โดยสังเขปต่อไปนี้

ก) กรณีสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม เนื่องจากชนพื้นเมืองดั้งเดิมถูกรุกรานโดยชนชั้นปกครองปัจจุบัน ดังนั้น สิทธิที่กฎหมายระหว่างประเทศมุ่งคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมก็คือ การให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้รับสิทธิอันพึงมีพึงได้ย้อนหลังกลับไปเสมือนหนึ่งชนชั้นปกครองปัจจุบันไม่เคยเข้าล่าอาณานิคมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเลย ดังจะเห็นได้จากมาตรา 3 และมาตรา 4 ของปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ.2007 ที่กำหนดให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการกำหนดอนาคตของกลุ่มตนเอง (Right to self-determination) และเลือกผู้ปกครองของกลุ่มตนเอง (Right to self-government) หรือมาตรา 10 ที่รับรองให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะไม่ถูกบังคับให้ต้องอพยพจากดินแดนของตนโดยไม่ได้ความยินยอม เป็นต้น

ข) กรณีสิทธิของชนกลุ่มน้อย เนื่องจากชนกลุ่มน้อยมักเป็นกลุ่มชนที่อยู่ห่างไกลบนเขา หรือดินแดนที่เข้าถึงยาก ทำให้ชนกลุ่มน้อยมีความยากจน ได้รับการพัฒนาน้อยกว่า

ชนชั้นปกครองปัจจุบัน ดังนั้นสิทธิที่ชนกลุ่มน้อยจะได้รับความคุ้มครองโดยส่วนใหญ่จะเป็นสิทธิที่ทำให้เกิดความเท่าเทียม ไม่เลือกปฏิบัติระหว่างชนชั้นปกครองปัจจุบัน เช่น สิทธิในการเข้าถึงสาธารณูปโภคของรัฐ สิทธิในศึกษาเล่าเรียน การรักษาพยาบาลเช่นเดียวกับทุกคนในรัฐนั้นๆ เป็นต้น แต่ชนกลุ่มน้อยยังคงไม่ได้รับการรับรองให้มีสิทธิในการกำหนดอนาคตของตนเอง หรือเลือกผู้ปกครองของตนเองดังเช่นสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมแต่อย่างใด

ค) กรณีสิทธิชุมชน ขึ้นอยู่กับกฎหมายภายในของแต่ละประเทศจะกำหนดให้ชุมชนมีสิทธิอย่างไรบ้าง ซึ่งโดยส่วนใหญ่จะกำหนดให้ชุมชนมีสิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติภายในชุมชน อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันยังไม่พบว่า มีกฎหมายของประเทศใดกำหนดให้ชุมชนมีสิทธิในการกำหนดอนาคตของตนเอง

จ. การเรียกร้องสิทธิสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม และสิทธิชุมชนเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม ดังนั้น ผู้แทนชนพื้นเมืองดั้งเดิม หรือผู้แทนชุมชนย่อมมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองสิทธิดังกล่าวในนามของกลุ่ม ขณะที่สิทธิของชนกลุ่มน้อยเป็นสิทธิเชิงเดี่ยวการเรียกร้องให้รัฐคุ้มครองจะเป็นการเรียกร้องสิทธิของแต่ละคนในกลุ่ม ลักษณะการฟ้องร้องจะมีลักษณะเดียวกับการฟ้องคดีแบบกลุ่ม (Class Action)

ฉ. แนวโน้มพัฒนาการของสิทธิทั้งสามประเภทแม้ปัจจุบันจะสามารถสรุปได้ในเรื่องต้นว่า สิทธิชุมชนยังมีใช้สิทธิมนุษยชนที่ได้รับการยอมรับในกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากยังไม่มีสนธิสัญญา จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หลักกฎหมายทั่วไป หรือแม้คำวินิจฉัยของศาลระหว่างประเทศใดๆ ระบุอย่างแจ่มชัดว่าสมควรต้องคุ้มครองสิทธิชุมชน (ที่มีใช้ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม) เช่นเดียวกับสิทธิเชิงกลุ่มประเภทอื่นๆ ที่มีการคุ้มครองไว้แล้ว เช่น สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมก็ตาม แต่กระแสนเรียกร้องให้มีการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มชนทั้งสามกลุ่มดังกล่าวยังคงดำเนินไปเรื่อยๆ และในอนาคตสิทธิชุมชนอาจได้รับการรับรองในเวทีระหว่างประเทศเช่นเดียวกับสิทธิของเด็ก สตรี คนพิการ หรือกลุ่ม LGBT ได้ ดังนั้น การศึกษาวิจัยในครั้งนี้จึงจำกัดเฉพาะกฎหมายระหว่างประเทศเท่าที่มีอยู่ในช่วงเวลาปัจจุบันนี้เท่านั้น อย่างไรก็ตาม พึงตระหนักและแยกให้ออกว่า สิทธิชุมชนเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม ในการให้ความคุ้มครองสิทธิเชิงกลุ่มจะมีความแตกต่างจากสิทธิเชิงเดี่ยวของกลุ่มคนบางกลุ่มอยู่มากไม่ว่าจะเป็นสิทธิของเด็ก สิทธิของสตรี สิทธิของคนพิการ สิทธิของกลุ่มเพศทางเลือก ซึ่งเป็นการคุ้มครองปัจเจกบุคคลแต่ละคนในกลุ่มให้สามารถเข้าถึงสิทธิต่างๆ ได้เท่าเทียมกับกลุ่มคนปกติทั่วๆ ไปในสังคมในขณะที่ “ชุมชน” ที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองสิทธินั้นโดยส่วนใหญ่จะเป็นสิทธิของกลุ่มในการหวงแหน ดูแล รักษา ทรัพยากรธรรมชาติ หรือวัฒนธรรม เอกลักษณ์ที่เป็นของชุมชนนั้นๆ ซึ่งเป็นสิทธิที่แตกต่างจากสิทธิที่ปัจเจกบุคคลแต่ละ

คนในชุมชนได้รับความคุ้มครองเป็นพื้นฐานอยู่แล้ว หากไม่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีการคุ้มครองสิทธิชุมชนแยกต่างหากจากสิทธิของปัจเจกบุคคลอีกต่อไป

3) แนวโน้มในการนำ “สิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศมาปรับใช้กับ “สิทธิชุมชน”

ในบรรดาสิทธิทั้งหลายของชนพื้นเมืองดั้งเดิมภายใต้ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยชนพื้นเมืองดั้งเดิม¹⁶ นั้น มีสิทธิ 5 เรื่องของ “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ที่อาจยืมมาปรับใช้กับ “สิทธิชุมชน” ได้ ซึ่งได้แก่สิทธิในเรื่องต่างๆ ดังต่อไปนี้

¹⁶ ตัวอย่างเช่น 1) สิทธิในการกำหนดตนเอง โดยมีอิสระที่จะกำหนดสถานภาพทางการเมืองและดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตนได้อย่างอิสระ (Right to self-determination, freely determine their political status and freely pursue their economic, social and cultural development.) ตามมาตรา 3; 2) สิทธิในการกำหนดตนเอง สิทธิในความเป็นอิสระ หรือในการปกครองตนเองในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจการภายในและกิจการในท้องถิ่นของตน รวมทั้งวิธีและแนวทางในการสนับสนุนทางการเงินแก่หน่วยกิจกรรมอันเป็นอิสระของตน (Right to self-determination, right to autonomy or self-government in matters relating to their internal and local affairs, as well as ways and means for financing their autonomous functions.) ตามมาตรา 4; 3) สิทธิที่จะดำรงรักษาและเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับสถาบันทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม อันมีลักษณะเฉพาะของตน ในขณะที่ยังคงรักษาสิทธิในการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในชีวิตทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของรัฐ ตามที่พวกเขาเลือก (Right to maintain and strengthen their distinct political, legal, economic, social and cultural institutions, right to participate fully, if they so choose, in the political, economic, social and cultural life of the State.) ตามมาตรา 5; 4) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ผสมกลมกลืนทางวัฒนธรรม หรือทำลายวัฒนธรรมของตน (Right not to be subjected to forced assimilation or destruction of their culture.) ตามมาตรา 8 (1); 5) สิทธิที่จะเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนพื้นเมืองหรือชาติ อันเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและประเพณีของชุมชนหรือชาติที่เกี่ยวข้องนั้น ไม่อาจให้มีการเลือกปฏิบัติใดๆ เกิดขึ้นจากการใช้สิทธินี้ (Right to belong to an indigenous community or nation, in accordance with the traditions and customs of the community or nation concerned. No discrimination of any kind may arise from the exercise of such a right.) ตามมาตรา 9; 6) สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ออกจากที่ดินหรือเขตแดนของตน จะไม่มีการตั้งถิ่นฐานใหม่เกิดขึ้นโดยปราศจากการยินยอมที่มีการบอกแจ้ง เข้าใจล่วงหน้า และเป็นอิสระ ของชนเผ่าพื้นเมืองที่เกี่ยวข้อง และหลังจากที่มีข้อตกลงในการชดเชยที่เป็นธรรมและเหมาะสมแล้ว และหากเป็นไปได้ ให้มีทางเลือกในการกลับคืนถิ่นที่ได้อีก (Right not be forcibly removed from their lands or territories. No relocation shall take place without the free, prior and informed consent of the indigenous peoples concerned and after agreement on just and fair compensation and, where possible, with the option of return.) ตามมาตรา 10; 7) สิทธิที่จะปฏิบัติและฟื้นฟูขนบธรรมเนียมและประเพณีของตน ซึ่งรวมถึงสิทธิในการดำรงรักษา คุ้มครอง และพัฒนาการแสดงออกทางวัฒนธรรมของตนทั้งในอดีต ปัจจุบัน และอนาคต เช่น แหล่งโบราณคดีและประวัติศาสตร์ ประดิษฐานกรรม แบบ

(1) สิทธิที่จะดำรงรักษาและเสริมสร้างความเข้มแข็งของความสัมพันธ์ด้านจิตวิญญาณกับที่ดิน เขตแดน น้ำและชายฝั่งทะเลและทรัพยากรอื่นๆ ซึ่งพวกเขาได้เป็นเจ้าของตามประเพณีหรือมิฉะนั้นเคยครอบครองหรือใช้ประโยชน์อยู่ก่อนแล้ว และมีสิทธิที่ดำรงความรับผิดชอบในการส่งเสริมสิ่งเหล่านี้สู่คนในรุ่นต่อไป (Right to maintain and strengthen their distinctive spiritual relationship with their traditionally owned or otherwise occupied and used lands, territories, waters and coastal seas and other resources and to uphold their responsibilities to future generations in this regard.) ตามมาตรา 25

(2) สิทธิในที่ดินและเขตแดนและทรัพยากร ซึ่งพวกเขาได้ครอบครอง เป็นเจ้าของตามประเพณี หรือมิฉะนั้นจากการที่เคยใช้หรือเคยได้รับมาก่อน (Right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.) ตามมาตรา 26 (1) และสิทธิเป็นเจ้าของ ใช้ พัฒนา และควบคุมที่ดิน เขตแดน และทรัพยากรที่พวกเขาเป็นเจ้าของ ด้วยเหตุผลจากการเป็นเจ้าของตามประเพณี หรือการครอบครองหรือการใช้ตามประเพณีอื่นๆ รวมทั้งกรณีการได้มาซึ่งสิ่งเหล่านั้นโดยวิธีอื่น (Right to own, use, develop and control the lands, territories and resources that they possess by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well as those which they have otherwise acquired.) ตามมาตรา 26 (2)

ลวดลาย พิธีกรรม เทคโนโลยีและทัศนศิลป์ และศิลปะการแสดงและวรรณกรรม (Right to practice and revitalize their cultural traditions and customs. This includes the right to maintain, protect and develop the past, present and future manifestations of their cultures, such as archaeological and historical sites, artefacts, designs, ceremonies, technologies and visual and performing arts and literature.) ตามมาตรา 11 (1); 8) สิทธิในการแสดงออก ปฏิบัติการ พัฒนา และสอนประเพณีทางจิตวิญญาณและศาสนา ขนบธรรมเนียมและพิธีกรรม สิทธิในการดำรงรักษา คุ้มครอง และมีช่องทางส่วนตัวในการเข้าถึงแหล่งทางศาสนาและวัฒนธรรมของตน สิทธิในการใช้และควบคุมวัตถุทางพิธีกรรม และสิทธิในการส่งกลับชิ้นส่วนของมนุษย์สู่ถิ่นกำเนิด (Right to manifest, practice, develop and teach their spiritual and religious traditions, customs and ceremonies; right to maintain, protect, and have access in privacy to their religious and cultural sites; right to the use and control of their ceremonial objects; and right to the repatriation of their human remains.) ตามมาตรา 12 (1); 9) สิทธิในศักดิ์ศรีและความหลากหลายทางวัฒนธรรม ประเพณี ประวัติศาสตร์ และความมุ่งหวังในชีวิต อันจักต้องได้รับสะท้อนออกมาอย่างเหมาะสมในการศึกษาและข้อมูลสาธารณะ (Right to the dignity and diversity of their cultures, traditions, histories and aspirations which shall be appropriately reflected in education and public information.) ตามมาตรา 15 (1) เป็นต้น.

(3) สิทธิที่จะได้รับการชดเชย โดยวิธีที่อาจหมายถึงการได้กลับคืน หรือ ถ้าหากเป็นไปได้ ต้องได้รับการชดเชยที่เหมาะสม เท่าเทียม และเป็นธรรมสำหรับที่ดิน เขตแดน และทรัพยากรซึ่งพวกเขาเป็นเจ้าของ หรือเคยครอบครอง หรือใช้ประโยชน์ตามประเพณีอยู่ก่อนแล้ว แต่ถูกยึด ถูกเอาไป ถูกครอบครอง ถูกใช้ หรือถูกทำให้เสียหาย โดยปราศจากการยินยอมที่มีการบอกแจ้ง เข้าใจล่วงหน้า และเป็นอิสระ ที่ได้รับการบอกแจ้งและความเข้าใจล่วงหน้าของพวกเขา (Right to redress, by means that can include restitution or, when this is not possible, just, fair and equitable compensation, for the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, taken, occupied, used or damaged without their free, prior and informed consent.) ตามมาตรา 28 (1)

(4) สิทธิในการอนุรักษ์ ป่าไม้ และปกป้องสภาพแวดล้อมและศักยภาพในการผลิตในที่ดินหรือเขตแดน และทรัพยากรของตน รัฐต้องจัดตั้งและดำเนินการโครงการให้ความช่วยเหลือในการอนุรักษ์และการคุ้มครองสิ่งดังกล่าว โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ (Right to the conservation and protection of the environment and the productive capacity of their lands or territories and resources. States shall establish and implement assistance programs for such conservation and protection, without discrimination.) ตามมาตรา 29 (1)

(5) สิทธิในการตัดสินใจและพัฒนาลำดับความสำคัญและยุทธศาสตร์สำหรับการพัฒนาหรือการใช้ที่ดิน เขตแดนและทรัพยากรอื่นๆ ของตน (Right to determine and develop priorities and strategies for the development or use of their lands or territories and other resources.) ตามมาตรา 32 (1)

โดยสรุป หากรัฐต่างๆ จะนำหลักการคุ้มครองสิทธิของ “ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม” มาปรับใช้แก่ “สิทธิชุมชนทั่วไป” ในกรณีของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมย่อมเป็นการสอดคล้องกับแนวทางของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศที่ประสงค์จะนำ “ชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิม/ชุมชนท้องถิ่น” มาเป็นกลไกในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม แต่ทั้งนี้ต้องตระหนักว่า กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศนั้น ปัจจุบันยังมีรับรอง “ชุมชนทั่วไป” ให้มี “สิทธิมนุษยชน” ดังเช่น “ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ที่มี “สิทธิมนุษยชน” อยู่แต่เดิมก่อนที่จะมีการตกเป็นดินแดนในลักษณะเดียวกับดินแดนใต้อาณานิคม ดังนั้น การนำหลักการของ “ชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม” มาปรับใช้ต้องปรับใช้อย่างจำกัด เท่าที่ไม่ทำให้ลักษณะเฉพาะของชนพื้นเมืองดั้งเดิมต้องเสียไป

2.2 หลักการและแนวคิดภายใต้กฎหมายภายใน

หลักการและแนวคิดภายใต้กฎหมายภายในประกอบด้วยเนื้อหา 2 เรื่อง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับความเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของสิทธิชุมชน และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560 กับความเป็นสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทยของสิทธิชุมชน โดยแยกพิจารณาได้ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ทำให้ “สิทธิชุมชน (Community Rights)” เป็น “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Rights)”

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่อง “สิทธิชุมชน” ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยไม่ปรากฏชัดเจนว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีที่มาจากหลักการใดในตราสารระหว่างประเทศว่าด้วย “สิทธิมนุษยชน” หรือตราสารระหว่างประเทศด้าน “สิ่งแวดล้อม” คงมีแต่การนำแนวคิดเรื่อง “การพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development)” มาบัญญัติไว้ในบางมาตรา¹⁷ สำคัญเกี่ยวกับ “สิทธิชุมชน” ในมิติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบัญญัติไว้ใน 2 หมวด คือ หมวดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ในมาตรา 43 และหมวดหน้าที่ของรัฐ ในมาตรา 51 มาตรา 57 และมาตรา 58 โดยมีรายละเอียด ดังนี้

(1) “สิทธิชุมชน” ในหมวดสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสิทธิเชิงเนื้อหา (Substantive Rights)

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิชุมชนในหมวดสิทธิเสรีภาพของประชาชน พบว่ามีลักษณะเป็นสิทธิเชิงเนื้อหา (Substantive Rights) ซึ่งหมายถึง สิทธิที่มีเนื้อหา

¹⁷มาตรา 43 วรรค 1 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ (2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ “อย่างสมดุลและยั่งยืน” ตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ; มาตรา 56 วรรค 1 รัฐต้องจัดหรือดำเนินการให้มีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตของประชาชนอย่างทั่วถึงตาม “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน”; มาตรา 57 วรรค 1 รัฐต้อง (2) อนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา พื้นฟู บริหารจัดการ และใช้ หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์ “อย่างสมดุลและยั่งยืน”...; มาตรา 65 วรรค 1 รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศ “อย่างยั่งยืน”; มาตรา 72 วรรค 1 รัฐพึงดำเนินการเกี่ยวกับที่ดิน ทรัพยากรน้ำ และพลังงาน ดังต่อไปนี้ (1) วางแผนการใช้ที่ดินของประเทศให้เหมาะสมกับสภาพของพื้นที่และศักยภาพของที่ดินตาม “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน”; มาตรา 250 วรรค 1 องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจดูแลและจัดทำบริการสาธารณะ และกิจกรรมสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตาม “หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน”...; และ มาตรา 257 วรรค 1 การปฏิรูปประเทศตามหมวดนี้ต้องดำเนินการเพื่อบรรลุเป้าหมาย ดังต่อไปนี้ (1) ประเทศชาติมีความสงบเรียบร้อย มีความสามัคคีปรองดอง มี “การพัฒนาอย่างยั่งยืน” ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง และมีความสมดุลระหว่างการพัฒนาด้านวัตถุกับการพัฒนาด้านจิตใจ.

เป็นของตัวเองโดยสมบูรณ์ เช่น สิทธิในสุขภาพ เป็นต้นโดยสิทธิชุมชนมีลักษณะเป็นสิทธิเชิงเนื้อหา ในสองลักษณะ คือ สิทธิของชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ กับสิทธิของชุมชนในการร่วมจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. สิทธิของชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ภายใต้แนวคิดเรื่องระบบจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยชุมชน (Common Property Regime)

ในหมวดสิทธิเสรีภาพของประชาชนนั้น บทบัญญัติที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คือ มาตรา 43 วรรค 1 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ (1) (2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” บทบัญญัตินี้เป็นการรับรองและคุ้มครองสิทธิให้กับชุมชน ที่เรียกว่า “สิทธิชุมชน (Community Rights)” ในลักษณะที่เป็นสิทธิเชิงกลุ่ม (Group’s Rights หรือ Collective Rights)” โดยเนื้อหาแห่งสิทธิ คือ สิทธิในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ ซึ่งทรัพยากร ธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ และมีเงื่อนไขในการใช้สิทธิ (Exercise of Rights) คือ จะต้องใช้สิทธิดังกล่าว “อย่างสมดุลและยั่งยืน” หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิชุมชนซึ่งมีเนื้อหาแห่งสิทธิที่มีลักษณะ ขอบเขต และเงื่อนไขที่สมบูรณ์ชัดเจนในตัวเองแล้ว โดยไม่ต้องพึ่งพาสิทธิประเภทอื่นมาประกอบเสริม กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ “สิทธิชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์” ดังกล่าวเป็น “สิทธิเชิงเนื้อหา (Substantive Rights)” ที่ผู้ทรงสิทธิ (Rights’ Holder) คือ ชุมชน สามารถใช้สิทธินี้ได้ทันที นอกจากนี้ หากพิจารณาในแง่ระบบจัดการทรัพย์สินที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติแล้ว การจัดการโดยชุมชนเป็นรูปแบบหนึ่งของระบบจัดการทรัพย์สินที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติ ที่เรียกว่า “การจัดการโดยชุมชน (Common Property Regime)” ซึ่งต่างจากรูปแบบที่คนส่วนใหญ่คุ้นเคยที่เรียกว่า “การจัดการโดยรัฐ (State Property Regime)”

ข. สิทธิของชุมชนในการร่วมจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ภายใต้แนวคิดเรื่องการจัดการร่วม (Co-management)

นอกจาก “ชุมชนจะมีสิทธิด้วยตัวเอง” ในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ตามมาตรา 43 วรรค 1 แล้ว ชุมชนยังมีสิทธิร่วมจัดการ ร่วมบำรุงรักษา และร่วมใช้ประโยชน์ ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐ ตามมาตรา 43 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “สิทธิของบุคคลและชุมชนตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงสิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการดำเนินการดังกล่าวด้วย” ซึ่งอาจตีความได้ว่า การที่รัฐธรรมนูญรับรองให้ชุมชนมีสิทธิร่วมดำเนินการกับรัฐในลักษณะดังกล่าวเป็นรูปแบบการจัดการ

ทรัพย์สินที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติรูปแบบหนึ่งเรียกว่า “การจัดการร่วม (Co-management)” ซึ่งเกิดจากการผสมผสานระหว่างการจัดการสองรูปแบบ คือ การจัดการโดยรัฐ (State Property Regime) กับ การจัดการโดยชุมชน (Common Property Regime)

ส่วนคำว่า “ตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตรา 43 วรรค 1 (2) ตอนท้ายนั้น หมายความว่าแม้ยังไม่มีการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวสิทธิชุมชนก็เกิดขึ้นแล้วทันทีโดยเป็นผลมาจากบทบัญญัติในมาตรา 25 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้ เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มี การตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตาม เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ” มีข้อสังเกตว่า กรณีวรรค 2 นี้เป็นการบทบัญญัติที่รับรองความมีผล ของสิทธิเพื่อให้สิทธิเกิดขึ้นทันทีซึ่งเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดปัญหาที่เคยเกิดขึ้นกับบทบัญญัติ “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในกรณีที่เกิดการ ละเมิดสิทธิและเสรีภาพขึ้นนั่นเอง

(2) “สิทธิชุมชน” ในหมวดหน้าที่ของรัฐเป็นสิทธิเชิงกระบวนการ (Procedural Rights)

เมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิชุมชนในหมวดหน้าที่ของรัฐ พบว่ามีลักษณะเป็นสิทธิเชิงกระบวนการ (Procedural Rights) ซึ่งหมายถึง สิทธิที่ทำหน้าที่เชิง กระบวนการ และใช้เป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนไปสู่การคุ้มครองสิทธิเชิงเนื้อหา เช่น สิทธิในการ เข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการมีส่วนร่วม เป็นต้น สิทธิชุมชนมีลักษณะของสิทธิเชิงกระบวนการใน สี่ลักษณะ คือ สิทธิในการมีส่วนร่วม สิทธิในการแสดงความคิดเห็น สิทธิในข้อมูลข่าวสาร และสิทธิใน การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม ซึ่งแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ก. สิทธิในการมีส่วนร่วม (Right to Participation) ของชุมชน

ในหมวดหน้าที่ของรัฐนั้น แม้จะเป็นบทบัญญัติว่าด้วยบทบาทหน้าที่ของรัฐ แต่ในทางกลับกัน หน้าที่ของรัฐก็ก่อให้เกิดสิทธิของประชาชนด้วย ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติที่ เกี่ยวกับสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยมาตรา 57 (2) ได้รับรอง “สิทธิในการมีส่วนร่วมของชุมชน” โดยบัญญัติไว้ว่า “รัฐต้อง (1) (2) อนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการ ดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ” การบัญญัติว่ารัฐมีหน้าที่ต้องให้ชุมชนในท้องถิ่น ที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการ หมายความว่า รัฐธรรมนูญได้

รับรอง “สิทธิในการมีส่วนร่วม (Right to Participation)” ของชุมชน ซึ่งสิทธิในการมีส่วนร่วมดังกล่าวเป็นสิทธิประเภทหนึ่งที่ว่า “สิทธิเชิงกระบวนการ (Procedural Rights)” นอกจากนี้ มาตรานี้ก็บัญญัติไว้ตอนท้ายว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในทำนองเดียวกับกรณีตามมาตรา 43 วรรค 1 (2) ตอนท้าย

ข. สิทธิในการแสดงความคิดเห็น (Right to Expression) ของชุมชน

นอกจากประเด็นสิทธิในการมีส่วนร่วมของชุมชนตามมาตรา 57 (2) แล้ว มาตรา 58 วรรค 1 ยังได้รับรอง “สิทธิในการแสดงความคิดเห็นของชุมชน” โดยบัญญัติไว้ว่า “การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณา ดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ” การบัญญัติว่ารัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชนนั้น รัฐจะต้องจัดรับฟังความคิดเห็นของชุมชนควบคู่ไปด้วย ซึ่งสามารถอธิบายได้ว่า รัฐธรรมนูญได้รับรอง “สิทธิในการแสดงความคิดเห็น (Right to Expression)” ของชุมชน ซึ่งสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของชุมชนดังกล่าวเป็นระดับหนึ่งของ “สิทธิในการมีส่วนร่วม” จึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของ “สิทธิเชิงกระบวนการ” ด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ มาตรานี้ก็บัญญัติไว้ตอนท้ายว่า “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ในทำนองเดียวกับกรณีตามมาตรา 43 วรรค 1 (2) ตอนท้าย และมาตรา 57 (2)

ค. สิทธิในข้อมูลข่าวสาร (Right to Information) ของชุมชน

เพื่อให้การดำเนินการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพตามมาตรา 58 วรรค 1 เกิดผลในทางปฏิบัติตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมายและไม่ถูกลดทอนคุณค่าหรือบิดเบือน มาตรา 58 วรรค 2 ได้บัญญัติรับรอง “สิทธิในข้อมูลข่าวสารของชุมชน” ไว้อย่างชัดเจนว่า “บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง” ซึ่งหมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับรอง “สิทธิในข้อมูลข่าวสาร (Right to Information)” ของชุมชน และสิทธิในข้อมูลข่าวสารของชุมชนดังกล่าวเป็นระดับหนึ่งของ “สิทธิในการมีส่วนร่วม” จึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของ “สิทธิเชิงกระบวนการ” ด้วยเช่นกัน

ง. สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (Right to Access to Environmental Justice) ของชุมชน

หากการดำเนินการของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการตามมาตรา 58 วรรค 1 “ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชน” บทบัญญัติในมาตรา 58 วรรค 3 ยังมีบทบังคับให้รัฐต้องเยียวยาความเสียหายให้กับชุมชน ตามที่ได้บัญญัติไว้ว่า “ในการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยา ความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า” ซึ่งสามารถอธิบายได้ว่า รัฐธรรมนูญได้รับรอง “สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม (Right to Access to Environmental Justice)” ของชุมชน และสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมของชุมชนดังกล่าวเป็นระดับหนึ่งของ “สิทธิในการมีส่วนร่วม” จึงเป็นสิทธิประเภทหนึ่งของ “สิทธิเชิงกระบวนการ” ด้วยเช่นกัน

นอกจากบทบัญญัติเฉพาะตามมาตรา 58 วรรค 3 แล้ว ชุมชนยังสามารถใช้สิทธิได้อีกทางหนึ่งตามมาตรา 51 ซึ่งเป็นมาตราแรกของหมวดหน้าที่ของรัฐ และเป็นบททั่วไปเกี่ยวกับสภาพบังคับของการต้องปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ และเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนในการติดตามเร่งรัดให้รัฐดำเนินการตามหน้าที่ด้วย ทำนองเดียวกับมาตรา 25 วรรค 2 ในหมวดสิทธิและเสรีภาพ ที่บัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งรวมถึงสิทธิชุมชนด้วย โดยมาตรา 51 บัญญัติไว้ว่า “การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”

2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560 ทำให้ “สิทธิชุมชน” ถูกถือว่าเป็น “สิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทย”

ตามกฎหมายระหว่างประเทศ “สิทธิชุมชน” ไม่ใช่ “สิทธิมนุษยชน” แต่ถ้าพิจารณาตามกฎหมายภายในของประเทศไทยแล้ว “สิทธิชุมชน” เข้าลักษณะตามนิยามคำว่า “สิทธิมนุษยชน” เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560 มาตรา 4 ได้บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ “สิทธิมนุษยชน” หมายความว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล บรรดาที่ได้รับการรับรองหรือคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย หรือตามหนังสือสัญญาที่ประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องปฏิบัติตาม” การขยายนิยามของคำว่า “สิทธิมนุษยชน

(Human Rights)" โดยพระราชบัญญัติดังกล่าว โดยให้รวมถึง "สิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional Rights)" ซึ่งรวมถึง "สิทธิชุมชน (Community Rights)" ด้วย ทำให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งปกติมีอำนาจตรวจสอบ "การละเมิดสิทธิมนุษยชน" มีอำนาจในการตรวจสอบ "การละเมิดสิทธิชุมชน" ด้วย ผลก็คือ ความหมายของสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายไทยมีความหมายกว้างกว่าสิทธิมนุษยชนตามกฎหมายระหว่างประเทศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 วรรค 1 บัญญัติว่า "คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้ (1) ตรวจสอบและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนทุกกรณีโดยไม่ล่าช้า และเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางที่เหมาะสมในการป้องกันหรือแก้ไขการละเมิดสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการละเมิดสิทธิมนุษยชนต่อหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่เกี่ยวข้อง (2) จัดทำรายงานผลการประเมินสถานการณ์ด้านสิทธิมนุษยชนของประเทศเสนอต่อรัฐสภา และคณะรัฐมนตรี และเผยแพร่ต่อประชาชน (3) เสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนต่อรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่งใดๆ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน (4) ชี้แจงและรายงานข้อเท็จจริงที่ถูกต้องโดยไม่ชักช้า ในกรณีที่มีการรายงานสถานการณ์เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยโดยไม่ถูกต้องหรือไม่เป็นธรรม (5) สร้างเสริมทุกภาคส่วนของสังคมให้ตระหนักถึงความสำคัญของสิทธิมนุษยชน (6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ" ซึ่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560 มาตรา 26 ได้นำบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญมาตรา 247 วรรค 1 ตั้งแต่ (1) ถึง (5) มาบัญญัติรองรับไว้โดยมีเนื้อหาเหมือนกัน

นอกจากนี้ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ.2560 มาตรา 27 ยังได้บัญญัติเพิ่มเติมด้วยว่า "เพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 26 ให้คณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจดังต่อไปนี้ด้วย (1) ส่งเสริม สนับสนุน และร่วมมือแก่บุคคล หน่วยงานของรัฐ และภาคเอกชน ในการศึกษา วิจัย และเผยแพร่ความรู้และพัฒนาความเข้มแข็งด้านสิทธิมนุษยชน รวมทั้งการให้ความช่วยเหลือหรือเยียวยาแก่ผู้ถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน (2) ส่งเสริมและเผยแพร่ให้เด็ก เยาวชน และประชาชนทั่วไปตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนของแต่ละบุคคลที่ทัดเทียมกัน และการเคารพในสิทธิมนุษยชนของบุคคลอื่นซึ่งอาจแตกต่างกันในทางวัฒนธรรม ประเพณี วิถีชีวิต และศาสนา (3) ส่งเสริมความร่วมมือและการประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน และองค์กรระหว่างประเทศในด้านสิทธิมนุษยชน (4) เสนอความเห็นต่อคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีหรือการปฏิบัติตามหนังสือสัญญาเกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน (5) ออกระเบียบหรือ

ประกาศเพื่อปฏิบัติการตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้ (6) หน้าที่และอำนาจอื่นตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนี้หรือกฎหมายอื่น

จากการดำเนินงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่ผ่านมา เห็นได้ว่า คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติมีบทบาทในการส่งเสริมสนับสนุนสิทธิชุมชน กรณีตัวอย่างต่อไปนี้อาจถือได้ว่าเป็นการวางระเบียบ แบบแผน และแนวทางปฏิบัติในการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน

(1) การเสนอรายงานผลการพิจารณาเพื่อเสนอแนะนโยบายหรือข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายเรื่องสิทธิชุมชนและสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรณีกล่าวอ้างว่าร่างพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. กระทบต่อสิทธิมนุษยชน (รายงานผลการพิจารณาที่ 36-39/2559)

(2) การเสนอรายงานผลการพิจารณาคำร้องที่มีข้อเสนอแนะนโยบายและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมาย และกฎเรื่องสิทธิชุมชนและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ กรณีกล่าวอ้างว่าชาวประมงพื้นบ้านได้รับผล กระทบจากการประกาศใช้พระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 (รายงานผลการตรวจสอบที่ 113/2559)

(3) ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางและข้อเสนอในการปรับปรุงกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 247 (3) เพื่อแก้ไขปัญหาเขตป่าสงวนแห่งชาติและเขตอุทยานแห่งชาติกับที่ดินเอกชนทับซ้อนกัน และกรณีราษฎรได้รับความเดือดร้อนจากมาตรการทวงคืนผืนป่าตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 64/2557 ลงวันที่ 14 มิถุนายน 2557 และที่ 66/2557 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2557

(4) ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนรวมทั้งข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎระเบียบ หรือคำสั่ง กรณีการกำหนดเขตพื้นที่ในการทำกิน การอยู่อาศัย และการดำเนินวิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในเขตป่าสงวนแห่งชาติและเขตอุทยานแห่งชาติ (ข้อเสนอแนะที่ 3/2561)

(5) การออกระเบียบคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน พ.ศ.2561

3. ส่วนที่สอง: แนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ในส่วนที่ 2 ของงานวิจัยเรื่อง “ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” คณะผู้วิจัยได้จัดทำแนวปฏิบัติในการรับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ขึ้น โดยอาศัยองค์ความรู้ที่ได้จากงานวิจัยส่วนที่ 1 มาทำการวิเคราะห์ สังเคราะห์ และยกร่างแนวปฏิบัติดังกล่าว เพื่อรับฟังความคิดเห็นจากผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติศาสตร์ ด้านการบริหารภาครัฐ ด้านกระบวนการยุติธรรมสิ่งแวดล้อม และด้านสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน ตลอดจนกลุ่มผู้แทนหน่วยงานภาครัฐ และกลุ่มที่มีใช้ผู้แทนภาครัฐ อาทิ กรรมการร่างรัฐธรรมนูญ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้แทนจากศาลยุติธรรม ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานอัยการสูงสุด สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ผู้แทนจากบริษัทหรือสถาบันที่จัดทำรายงานการประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม ผู้แทนจากภาคประชาสังคม จากหลากหลายพื้นที่และนักวิชาการที่เกี่ยวข้องกับประเด็นการศึกษาวิจัย เพื่อให้แนวปฏิบัติมีความสมบูรณ์ สามารถเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานของสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้ต่อไป

3.1 ประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาในการรับรองสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1) การใช้สิทธิของชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามบทบัญญัติมาตรา 43 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 เป็นประเด็นด้านสิทธิเสรีภาพ ซึ่งจะต้องอ่านประกอบกับมาตรา 57 และมาตรา 58 ซึ่งเป็นประเด็นด้านหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งมาตรา 51 ซึ่งด้านหนึ่งเป็นเรื่องสภาพบังคับของการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานรัฐ ขณะเดียวกัน อีกด้านหนึ่งก็เป็นเรื่องสิทธิของประชาชนและชุมชนในการติดตามเร่งรัดให้รัฐดำเนินการตามหน้าที่ด้วย

2) การจะใช้สิทธิดังกล่าวตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ทั้งสิทธิเชิงเนื้อหาในหมวดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และสิทธิเชิงกระบวนการในหมวดหน้าที่ของรัฐ ล้วนมีบทบัญญัติกำหนดว่า “ตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 25 วรรค 2 หมายความว่า สิทธิของชุมชนตามรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นแล้ว และชุมชนสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้ทันที หากการใช้สิทธิเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ แม้จะไม่มีกฎหมายกำหนดวิธีการใช้สิทธิก็ตาม อย่างไรก็ตาม ก่อนการใช้สิทธิดังกล่าว ควรมีการออก “กฎหมายลูก” โดยผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติเพื่อวางโครงสร้างและจัดระบบให้เกิดความชัดเจน และสามารถอำนวยความสะดวก

ความสะดวกให้การใช้สิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นได้จริง ไม่ถูกนำไปใช้พร่ำเพรื่อ ไม่ถูกบิดเบือน และไม่สร้างความแตกแยก ทั้งนี้ โดยไม่จำเป็นต้องอาศัยอำนาจตุลาการในการวางบรรทัดฐานผ่านคำพิพากษาหรือคำวินิจฉัยในคดีต่างๆ ดังเช่นในอดีตที่ผ่านมา

3) เนื่องจาก “ผู้ทรงสิทธิ” ตามรัฐธรรมนูญมีทั้ง “บุคคล” ที่เป็นปัจเจกชน และ “ชุมชน” ที่เป็นกลุ่มคน กฎหมายลูกควรกำหนดลักษณะการใช้สิทธิที่เหมือนกันและต่างกันระหว่างผู้ทรงสิทธิทั้งสองประเภท รวมทั้งความเชื่อมโยงระหว่างการใช้สิทธิทั้งสองประเภท โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้ทรงสิทธิที่เป็น “ชุมชน” เนื่องจากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดรายละเอียดในเรื่องนี้ไว้ อย่างไรก็ตามไม่ว่าจะเป็นผู้ทรงสิทธิประเภทใด เงื่อนไขการใช้สิทธิจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพตามมาตรา 43 คือ จะต้องใช้อย่าง “สมดุลและยั่งยืน”

4) ในการดำเนินการทางนิติบัญญัติเพื่อให้มี “วิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” อาจทำสองทางคู่ขนานกันไป ได้แก่

(1) “แก้ไขปรับปรุงกฎหมายเดิมที่มีอยู่” ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ซึ่งกฎหมายอื่นที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ได้ ตัวอย่าง เช่น

ก. การแก้ไขพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ซึ่งแม้จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมไปแล้ว แต่ก็เป็นแก้ไขเพียงเล็กน้อย ซึ่งยังไม่นำไปสู่การปฏิรูปเชิงระบบและยังมีเนื้อหาที่ไม่เป็นไปตามบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ทั้งสิทธิเชิงเนื้อหา และสิทธิเชิงกระบวนการ

ข. การแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติฐานต่างๆ เช่น กฎหมายแร่ กฎหมายทรัพยากรชายฝั่ง กฎหมายประมง กฎหมายน้ำ กฎหมายป่าไม้ กฎหมายป่าสงวน กฎหมายสัตว์ป่า กฎหมายอุทยาน เป็นต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ต้องเพิ่มบทบัญญัติเรื่อง “สิทธิชุมชน” ซึ่งเป็นสิทธิเชิงกลุ่มและเป็น “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ (Constitutional rights)” ที่มีความสำคัญเหนือกว่าสิทธิตามพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่น โดยบัญญัติเพิ่มเข้าไปในกฎหมายเหล่านี้ที่เคยมีแต่บทบัญญัติเกี่ยวกับ “สิทธิของปัจเจกชน” ซึ่งเป็นสิทธิเชิงเดี่ยวเท่านั้น

(2) “ออกกฎหมายใหม่” ที่เป็นกฎหมายลูกและเป็นกฎหมายแกนกลางว่าด้วยสิทธิชุมชนเป็นกฎหมายเฉพาะ เพื่อขยายความการใช้สิทธิชุมชนให้ละเอียดและชัดเจนขึ้น เป็นระบบขึ้น และสามารถนำไปสู่การปฏิบัติได้จริงโดยมีข้อพิจารณาในประเด็นย่อยดังต่อไปนี้

ก. คำว่า “ชุมชน” และ “สิทธิชุมชน” ในกฎหมายใหม่ซึ่งเป็น “กฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชน” จะหมายถึงเฉพาะ “ชุมชนในมิติการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม”

เท่านั้น จะไม่รวมถึงชุมชนและสิทธิชุมชนในมิติอื่นๆ เช่น มิติวัฒนธรรมด้วย เพราะแต่ละมิติมีลักษณะเฉพาะตัวและที่มาแห่งความชอบธรรมที่แตกต่างกัน ความชอบธรรมของชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คือ “ชุมชน” เป็นผู้ใช้และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ (Resource User)

ข. การนิยามว่าชุมชนคืออะไร เนื่องจากคำว่า “ชุมชน” ในภาษาของกฎหมาย อาจไม่ได้มีความหมายอย่างเดียวกับคำว่า “ชุมชน” ในภาษาทั่วไปที่ใช้เรียกกัน ซึ่งอาจนำไปสู่การสื่อสารที่ผิดพลาด อันเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาความเข้าใจเรื่อง “สิทธิชุมชน”

ค. การเข้าสู่การมี “สิทธิชุมชน” มีขอบเขตและเงื่อนไขอย่างไร

ง. วางโครงสร้างและจัดระบบรองรับ “สิทธิชุมชน” ซึ่งเป็น “สิทธิเชิงกลุ่ม” และสร้างความเชื่อมโยงกับโครงสร้างและระบบเดิมที่มีแต่ “สิทธิของปัจเจกชน” ซึ่งเป็น “สิทธิเชิงเดี่ยว”

จ. เพิ่มรูปแบบใหม่สองรูปแบบในระบบจัดการทรัพยากรธรรมชาติ คือ “ระบบการจัดการโดยชุมชน (Common Property Regime)” และ “ระบบร่วมจัดการ (Co-management) ที่ให้ชุมชนจัดการร่วมกับรัฐโดยใช้ชุมชนเป็นฐาน (Community-based Co-management)”

ฉ. ขยายความบทบาทของรัฐและหน้าที่ของรัฐในการคุ้มครอง ป้องกัน สิทธิชุมชนทั้งสิทธิเชิงเนื้อหาและสิทธิเชิงกระบวนการให้ครอบคลุมและชัดเจน

ช. กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิชุมชนเท่าที่จำเป็น ภายใต้หลักการต่างๆ คือ สิทธิมนุษยชนและแนวคิดชุมชนนิยมแบบไทย

ซ. นำแนวคิดในการออกกฎหมายของสำนักความคิดสังคมนิยมทางกฎหมาย และสำนักความคิดมานุษยวิทยาทางกฎหมาย มาปรับใช้กับสำนักกฎหมายบ้านเมือง ภายใต้แนวคิดพหุลักษณะทางกฎหมาย และระบบกฎหมายเชิงซ้อน โดยไม่ลดทอนหรือบิดเบือนคุณค่าของความ เป็นชุมชน

5) สร้างความเชื่อมโยงระหว่างกฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชนกับกฎหมายอื่น ได้แก่ ความเป็นกฎหมายแกนกลางเรื่องสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องในประเด็นดังกล่าวจะต้องสอดคล้องกับกฎหมายนี้ เพื่อให้การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ขัดแย้งกันและเป็นไปในทิศทางเดียวกัน

3.2 โครงสร้างเนื้อหาในกฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชน

ดังที่ได้เกริ่นในบทนำว่า ปัญหาในการนำสิทธิชุมชนไปใช้นั้น รวมถึงความเข้าใจในคำว่า สิทธิชุมชนที่แตกต่างหลากหลายด้วย กล่าวคือ มโนทัศน์ว่าด้วยสิทธิชุมชนนั้นมีความเลื่อนไหลไปมา อยู่ตลอดเวลา จึงอาจทำให้เกิดการตีความและบังคับใช้สิทธิชุมชนผิดพลาดไปจากทฤษฎีและ

อยู่ตลอดเวลา จึงอาจทำให้เกิดการตีความและบังคับใช้สิทธิชุมชนผิดพลาดไปจากทฤษฎีและหลักการทางวิชาการได้ ทั้งนี้ นับตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่บัญญัติรับรองสิทธิชุมชนอันมีลักษณะเป็นสิทธิเชิงกลุ่ม (Group Rights) และมีการบัญญัติรับรองเรื่อยมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช พ.ศ.2550 จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการใช้คำที่แตกต่างกันออกไป เช่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชนท้องถิ่น บุคคลและชุมชน เป็นต้น อย่างไรก็ตามแม้จะมีการบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่จนถึงปัจจุบันก็ยังไม่ปรากฏการตรากฎหมายในลำดับรอง หรือ “กฎหมายลูก” ใดๆ ออกมาเพื่อบัญญัติขยายความรายละเอียดต่างๆ ของการบังคับใช้สิทธิชุมชนให้เป็นระบบและเป็นรูปธรรม โดยเฉพาะการกำหนดว่า “ชุมชน” ที่สามารถอ้างการเป็น “ผู้ทรงสิทธิชุมชน” ตามรัฐธรรมนูญได้คือชุมชนใดบ้าง และการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ในการใช้สิทธิชุมชนในมิติต่างๆ รวมถึงสิทธิในการได้รับการเยียวยาเมื่อมีการละเมิดสิทธิชุมชนขึ้นนั้นจะมีหลักเกณฑ์อย่างไร ซึ่งสร้างความคลุมเครือและไม่ชัดเจนอันเป็นอุปสรรคอย่างยิ่งต่อการบังคับใช้สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ

ผลจากความคลุมเครือและไม่ชัดเจนของการไม่มีกฎหมายลูกกำหนดรายละเอียดของการใช้สิทธิชุมชน โดยเฉพาะในมิติของการจัดการ “ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” นั้น ได้ทำให้ทั้งฝ่ายภาครัฐและภาคประชาชนหรือชุมชนต่างเข้าใจและตีความสิทธิชุมชนแตกต่างกันออกไปอย่างมีนัยสำคัญ โดยต่างหยิบฉวยและผลิตซ้ำ “วาทกรรม” เกี่ยวกับสิทธิชุมชนจำนวนมากเพื่อประโยชน์ของฝ่ายตน ซึ่งในหลายกรณีที่มีการกล่าวอ้างกลับพบว่าไม่สอดคล้องตามหลักวิชาการและหลักเกณฑ์ตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ในกรณีของภาครัฐ ซึ่งมักจะนิยามและตีความการบังคับใช้สิทธิชุมชนอย่างค่อนข้างแคบภายใต้ฐานคิดแบบ “อำนาจรัฐนิยม” และภายใต้ “สำนักความคิดกฎหมายบ้านเมือง” โดยไม่ปล่อยให้ชุมชนมีบทบาทในการใช้สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเท่าที่ควร แต่ให้อยู่ภายใต้องคาพยพและการควบคุมของภาครัฐอย่างเข้มงวด หรือในกรณีของภาคประชาชนและชุมชน ซึ่งมักกล่าวอ้างการเป็นผู้ทรงสิทธิชุมชนอย่างพร่ำเพรื่อและกว้างเกินไป เช่น การกล่าวอ้างว่าสิทธิชุมชนเป็น “สิทธิมนุษยชน” หรือการกล่าวอ้างว่า “สิทธิของชนพื้นเมือง” เป็น “สิทธิชุมชน” หรือการแยกแยะไม่ออกระหว่างการอ้างสิทธิบน “ฐานของความเป็นชุมชน” กับการอ้างสิทธิบน “ฐานความเป็นกลุ่มบุคคลประเภทอื่น” เช่น “กลุ่มผลประโยชน์” “กลุ่มผู้มีส่วนได้เสีย” และ “กลุ่มผู้ได้รับผลกระทบ” เป็นต้น

จากสภาพปัญหาอันสืบเนื่องมาจากแนวทางปฏิบัติในสภาพความเป็นจริงและการบังคับใช้สิทธิชุมชนในสังคมไทยดังกล่าวข้างต้น นำมาสู่ข้อเสนอโครงสร้างเนื้อหาในกฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชน ดังต่อไปนี้

1) บทนิยามคำสำคัญต่างๆ ในกฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง คำว่า “ชุมชน” และคำว่า “สิทธิชุมชน”

(1) คำว่า “ชุมชน” ควรเขียนให้ชุมชนมีความหมายที่ชัดเจน ไม่ควรเขียนให้แคบเกินหรือกว้างเกินไป โดยรวมถึงมิติต่างๆ เช่น มีทั้งชุมชนที่ยึดพื้นที่เชิงกายภาพและชุมชนเสมือนจริงที่ไม่ยึดพื้นที่เป็นตัวตั้ง มีทั้งชุมชนที่เป็นผู้ใช้ทรัพยากร (Resource User) บนฐานคิดของผู้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติแบบยั่งยืนและชุมชนที่เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากกิจกรรมโครงการที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

(2) คำว่า “สิทธิชุมชน” ควรเขียนให้สิทธิชุมชนมีความหมายที่ชัดเจน ไม่ควรเขียนในลักษณะที่เป็นการลดทอนความซับซ้อนของสิทธินี้ให้เหลือแต่เพียงสิทธิทำมาหากินหรือสิทธิปากท้อง เพราะยังมีมิติจิตวิญญาณซึ่งอาจจะไม่เกี่ยวกับเรื่องปากท้องหรือการทำมาหากิน รวมถึงสิทธิด้านเศรษฐกิจซึ่งเป็นพัฒนาการของสิทธิชุมชนด้วย

2) การจะพิจารณาให้ “ชุมชน” ใดมี “สิทธิชุมชน” ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืนตามกฎหมายนี้ ควรนำหลักเกณฑ์การจัดการร่วมให้มีประสิทธิภาพและยั่งยืนแปดข้อตามทฤษฎีของ Elinor Ostrom¹⁸ มาใช้เป็นฐานในการพิจารณาว่าชุมชนใดมีข้อเท็จจริงที่เข้าข่ายต่อไปนี้บ้าง ดังนี้

(1) มีความสามารถในการระบุดูแลเขตการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ภายใต้การจัดการได้ ทั้ง “ขอบเขตเกี่ยวกับผู้ใช้” ซึ่งแยกแยะได้ว่าใครมีสิทธิและไม่มีสิทธิเข้าใช้ทรัพยากร และ “ขอบเขตของทรัพยากร” ซึ่งแยกแยะได้ระหว่างขอบเขตของระบบทรัพยากรที่ชุมชนดูแลกับระบบนิเวศเชิงสังคมที่ใหญ่กว่านั้น

(2) มีความสอดคล้องระหว่างกฎกติกาของชุมชนกับเงื่อนไขทางสังคมและสิ่งแวดล้อม ทั้ง “ความสอดคล้องระหว่างการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและการบำรุงรักษาระบบทรัพยากรกับเงื่อนไขทางสังคมและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่” กับ “ความสอดคล้องระหว่างประโยชน์ที่สมาชิกจะได้กับต้นทุนที่สมาชิกได้ลงไป”

(3) มีระบบที่เปิดให้สมาชิกส่วนใหญ่มีส่วนร่วมในการตัดสินใจและปรับปรุงกฎกติกาของชุมชน เพื่อสร้างแรงจูงใจที่จะร่วมดูแลรักษาทรัพยากร

(4) มีกลไกการสอดส่องดูแลที่มีประสิทธิผล ทั้ง “การสอดส่องดูแลพฤติกรรมสมาชิกในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรและการบำรุงรักษาระบบทรัพยากร” ว่าเป็นไปตามกติกาหรือไม่ และ “การสอดส่องดูแลสภาพของทรัพยากรอย่างสม่ำเสมอ”

¹⁸ ชล บุนนาค, แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศ และแนวคิดในประเทศไทย (นนทบุรี: สำนักพิมพ์สำนักงานปฏิรูป, 2554), หน้า 40-46.

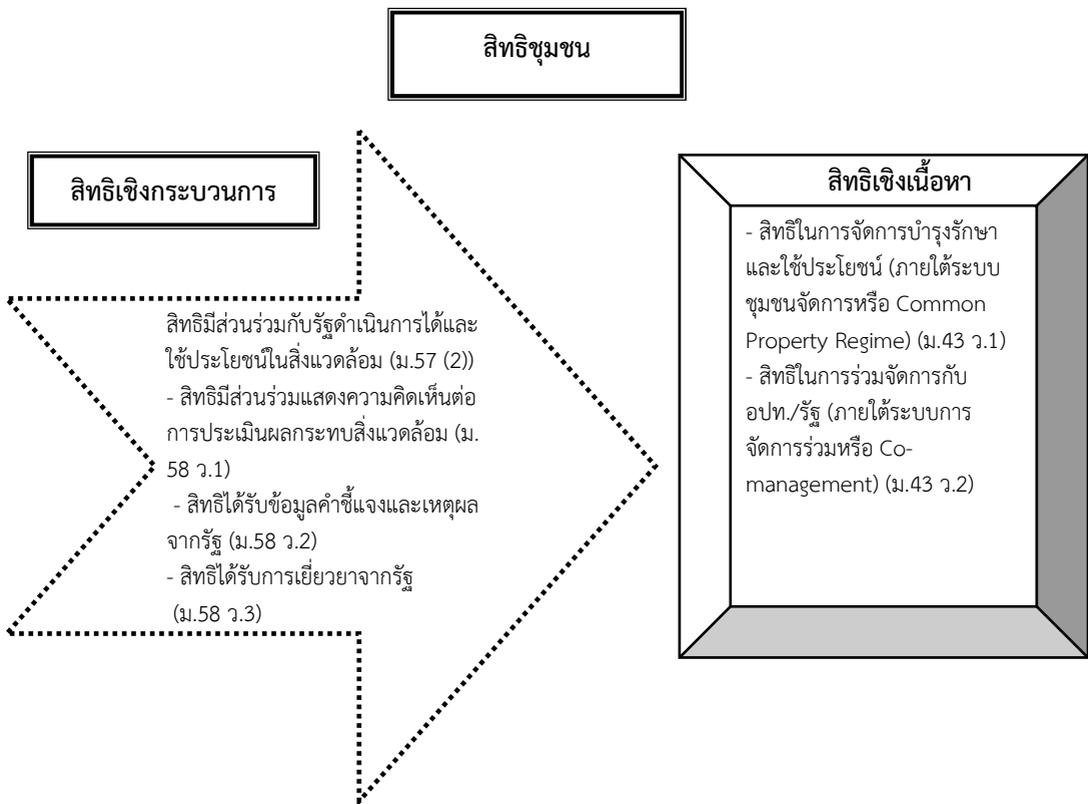
(5) มีการลงโทษผู้ละเมิดกฎกติกาอย่างค่อยเป็นค่อยไปและจากเบาไปหาหนัก

(6) มีกลไกจัดการความขัดแย้งที่มีต้นทุนต่ำและเข้าถึงได้ง่าย ทั้ง “กลไกระหว่างสมาชิกซึ่งเป็นผู้ใช้ทรัพยากรด้วยตนเอง” และ “กลไกระหว่างผู้ใช้ทรัพยากรกับเจ้าหน้าที่รัฐ”

(7) รัฐให้การยอมรับในสิทธิของชุมชน โดยรัฐจะต้องรับรู้และให้สิทธิแก่ผู้ใช้ทรัพยากรในการวางกติกาการใช้และการจัดการทรัพยากร ขณะเดียวกัน ผู้ใช้ทรัพยากรจะมีสิทธิกำหนดกติกาในกลุ่มของตนเองโดยไม่ถูกแทรกแซงจากอำนาจรัฐภายนอก และผู้ใช้ทรัพยากรสามารถดำเนินการบังคับใช้กติกาและลงโทษผู้ฝ่าฝืนกติกาด้วยตัวของพวกเขาเอง

(8) กติกาและการจัดการทรัพยากรมีความเชื่อมโยงและสอดคล้องกับระบบที่ใหญ่กว่า ทั้งในเรื่องการใช้ทรัพยากร การจัดสรรทรัพยากร การสอดส่องดูแล การบังคับใช้ การแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง และการดำเนินการของภาครัฐ ล้วนต้องมีความยืดหยุ่นกับระบบที่ใหญ่กว่า

3) กำหนดเรื่อง “สิทธิของชุมชน” ซึ่งเป็น “สิทธิตามรัฐธรรมนูญ” ในประเด็นเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้มีความชัดเจนทั้ง “สิทธิเชิงเนื้อหา” และ “สิทธิเชิงกระบวนการ”



โดยแยกพิจารณาในรายละเอียด ดังนี้

(1) “สิทธิของชุมชน” ในส่วนที่เป็น “สิทธิเชิงเนื้อหา” ตามมาตรา 43 ให้กฎหมายลูกบัญญัติให้ชัดเจนว่า หมายถึง สิทธิในสองเรื่องต่อไปนี้

ก. สิทธิของชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน ตามมาตรา 43 วรรคแรก (2) โดยบัญญัติรับรองสิทธิในเรื่องนี้ให้เป็นสิทธิที่โดยสภาพสามารถใช้ได้ทันที โดยชุมชนไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน หรือมีฐานะเป็นนิติบุคคล หรือต้องเข้าสู่กระบวนการขอและออกใบอนุญาตจากหน่วยงานภายใต้กฎหมายเฉพาะ และบัญญัติรับรองให้ชุมชนสามารถใช้กฎกติกาในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติที่ออกโดยชุมชนได้ เพราะสิทธิในเรื่องนี้เป็นสิทธิที่ใช้ในฐานะสิทธิในการจัดการประเภทหนึ่งภายใต้ระบบการจัดการทรัพย์สินที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติ คือ ระบบการจัดการโดยชุมชน (Common Property Regime)

ข. สิทธิของชุมชนในการร่วมจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐตามมาตรา 43 วรรค 2 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิในเรื่องนี้ให้เป็นสิทธิที่ชุมชนกับรัฐร่วมกันจัดการภายใต้รูปแบบการจัดการร่วม (Co-management) และควรกำหนดให้การจัดการร่วมดังกล่าวมีลักษณะเป็นการจัดการร่วมที่มีชุมชนเป็นฐาน (Community-based Co-management) ด้วย

(2) “สิทธิของชุมชน” ในส่วนที่เป็น “สิทธิเชิงกระบวนการ” ตามมาตรา 57 และ มาตรา 58 ให้กฎหมายลูกบัญญัติให้ชัดเจนว่า หมายถึง สิทธิในเรื่องต่างๆ ต่อไปนี้

ก. สิทธิเชิงกระบวนการตามมาตรา 57 (2)¹⁹ ซึ่งประกอบด้วยสิทธิของชุมชนในสองเรื่อง ดังนี้

ก) สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน

ข) สิทธิในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการได้รับประโยชน์จากการร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จาก

¹⁹ มาตรา 57 “รัฐต้อง (1)

(2) อนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ฟื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุล และยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าว ด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์ อย่างสมดุลและยั่งยืน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณา ดำเนินการ หรืออนุญาต

ข. สิทธิเชิงกระบวนการตามมาตรา 58²⁰ ซึ่งประกอบด้วยสิทธิของชุมชนในเรื่องต่างๆ ดังนี้

ก) สิทธิของชุมชนในการแสดงความคิดเห็น เพื่อนำความคิดเห็นของชุมชนไปประกอบการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของชุมชน และนำการประเมินผลกระทบดังกล่าวไปพิจารณาก่อนการพิจารณาว่าจะอนุญาตการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ

ข) สิทธิของชุมชนในการได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ ก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ

ค) สิทธิของชุมชนในการได้รับการเยียวยาความเสียหายหากการดำเนินการของรัฐหรือที่รัฐอนุญาตก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า ซึ่งเมื่อพิจารณาประกอบกับมาตรา 51²¹ แล้ว สิทธิของชุมชนในประเด็นดังกล่าวยังรวมไปถึงสิทธิในการติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ และสิทธิในการฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ซึ่งล้วนเป็นสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม

²⁰ มาตรา 58 “การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง

ในการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า.”

²¹ มาตรา 51 “การใดที่รัฐธรรมนูบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการรวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ.”

3.3 ตัวอย่างเนื้อหาของกฎหมายลูกเกี่ยวกับสิทธิเชิงกระบวนการ

กฎหมายลูกเกี่ยวกับสิทธิเชิงกระบวนการ ไม่ว่าจะ เป็นกฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้วหรือกฎหมายใหม่ ซึ่งต้องมีเนื้อหาที่สอดคล้องกับเรื่องสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ อาจมีลักษณะดังตัวอย่างต่อไปนี้

1) กรณีกฎหมายเดิมที่มีอยู่แล้ว ต้องปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาที่ยังไม่เป็นไปตามบทบัญญัติมาตรา 57 และมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับสิทธิชุมชนซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในกลุ่มกฎหมายเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติฐานต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่ยังใช้ระบบรัฐจัดการ (State Property Regime) โดยให้ความสำคัญกับสิทธิเชิงกระบวนการของชุมชนค่อนข้างน้อยหรือไม่มีเลย ซึ่งหากไม่มีการปรับปรุงแก้ไข กฎหมายดังกล่าวก็จะเข้าข่ายกฎหมายที่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างกฎหมายเดิมที่ต้องปรับปรุงแก้ไข ได้แก่ กรณีตัวอย่างต่อไปนี้

กรณีตามมาตรา 57 (2)

(1) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ควรปรับปรุงแก้ไขเนื้อหาโดยเพิ่มบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิชุมชนทั้งสิทธิเชิงเนื้อหาและสิทธิเชิงกระบวนการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิเชิงกระบวนการ ควรเพิ่มบทบัญญัติให้ชุมชนมีสิทธิต่างๆ เช่น สิทธิในการมีส่วนร่วมของชุมชน สิทธิของชุมชนในการแสดงความคิดเห็น สิทธิขอชุมชนในการได้รับข้อมูลข่าวสาร และสิทธิของชุมชนในการได้รับการเยียวยาและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม

(2) พ.ร.บ. ป่าไม้ พ.ศ.2484 พ.ร.บ. การประมง พ.ศ.2490 พ.ร.บ. อุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 พ.ร.บ. ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 พ.ร.บ. น้ำบาดาล พ.ศ.2520 พ.ร.บ. สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2535 พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 พ.ร.บ. ส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ.2558 พ.ร.บ. แร่ พ.ศ.2560 ฯลฯ ในประเด็นบทบาทของรัฐที่ต้องเปิดให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการ ใช้ประโยชน์ และได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติประเภทนั้นๆ มากขึ้น

กรณีตามมาตรา 58

(1) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ในส่วนที่ว่าด้วยการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของชุมชน โดยให้ชุมชนมีส่วนร่วมกับรัฐในระดับที่เข้มข้นขึ้น ขยายขอบเขตของการมีส่วนร่วมของชุมชนในการได้รับข้อมูล คำชี้แจงและเหตุผลและการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนให้กว้างขวางขึ้น รวมทั้งเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ชุมชนกรณีสิ่งแวดล้อมให้ชัดเจนขึ้น

2) กรณีออกกฎหมายใหม่

กรณีตามมาตรา 57 (2)

(1) ออกกฎหมายใหม่เป็นกฎหมายลูกว่าด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชน โดยอาจแยกออกเป็นสองลักษณะ ได้แก่ กฎหมายใหม่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มีบทบัญญัติเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนอยู่ในนั้นด้วย เช่น ร่างพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิชุมชนในการจัดการที่ดินและทรัพยากร พ.ศ. ร่างพระราชบัญญัติธนาคารที่ดิน พ.ศ. หรือกฎหมายใหม่ที่เป็นกฎหมายกลางว่าด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนในทุกเรื่อง เช่น ร่างพระราชบัญญัติการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการนโยบายสาธารณะ พ.ศ.

กรณีตามมาตรา 58

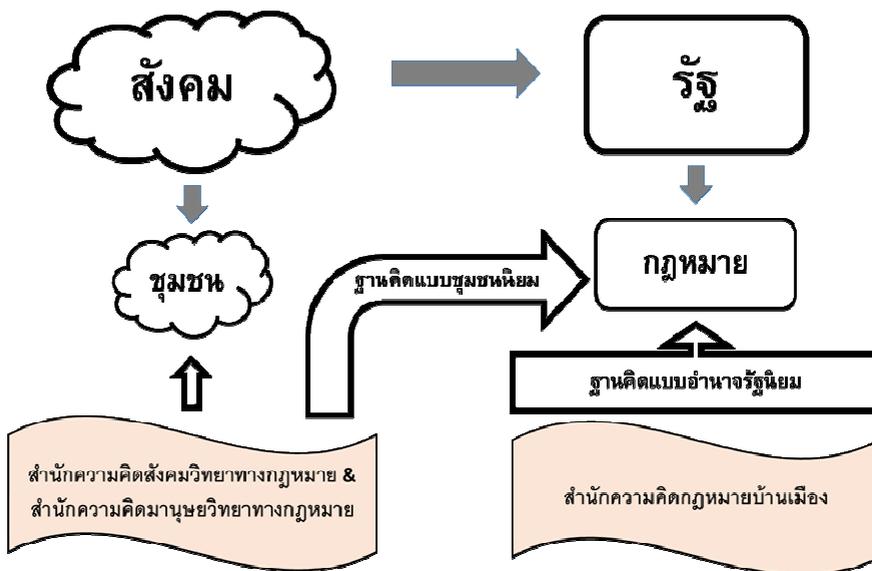
(1) ออกกฎหมายใหม่เป็นกฎหมายลูกในฐานกฎหมายแกนกลางว่าด้วยการปฏิรูปโครงสร้างและระบบการศึกษาและประเมินผลกระทบที่ครอบคลุมทุกมิติ ทั้งมิติผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment: EIA) และมิติผลกระทบต่อสุขภาพ (Health Impact Assessment: HIA) และที่ครอบคลุมทุกระดับ ทั้งระดับนโยบาย และระดับโครงการกิจกรรม โดยรวมถึงการประเมินผลกระทบด้านสุขภาพโดยชุมชน (Community Health Impact Assessment: CHIA) และการประเมินสิ่งแวดล้อมเชิงยุทธศาสตร์ (Strategic Environment Assessment: SEA) เพื่อให้ระบบดังกล่าวสะท้อนความเป็นจริงของผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นจริง และหลีกเลี่ยงการลิดรอนสิทธิชุมชนในหลายๆ ด้านอันนำไปสู่ความขัดแย้งในสังคม

3.4 ข้อพึงระวังในการจัดทำกฎหมายลูกว่าด้วยสิทธิชุมชนในมิติทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

1) “ระบบจัดการโดยชุมชน (Common Property Regime)” ไม่ปฏิเสธความมีอยู่ของ “ระบบจัดการโดยรัฐ (State Property Regime)” กล่าวคือ ระบบจัดการโดยชุมชนไม่ใช่ระบบจัดการที่แยกใช้โดยลำพังอย่างโดดเดี่ยวและปฏิเสธความมีอยู่ของรัฐ แต่จะใช้ผสมผสานกันกับระบบจัดการโดยรัฐ จนเกิดเป็นระบบจัดการใหม่ที่เรียกว่า “ระบบการจัดการร่วม” ซึ่งหมายถึง การจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันระหว่างรัฐและชุมชน ทั้งนี้ หากการจัดการร่วมใดกำหนดบทบาทของชุมชนให้มีสัดส่วนเข้มข้นมากกว่าบทบาทของรัฐ โดยการเอา “ชุมชนเป็นฐานของการจัดการร่วม” ดังกล่าว เราเรียกการจัดการร่วมนั้นว่า “การจัดการร่วมกันโดยเอาชุมชนเป็นฐาน” ซึ่งหมายถึง รัฐจะไม่เข้าไปครอบงำชุมชนมากเกินไปจนกระทั่งคุณค่าของความเป็นชุมชนหรือระบบจัดการโดยชุมชนถูกทำให้ด้อยค่าหรือถูกทำลายลง ดังนั้น กฎหมายลูกที่จะมารับรองสิทธิชุมชนที่เชื่อมโยงกับ

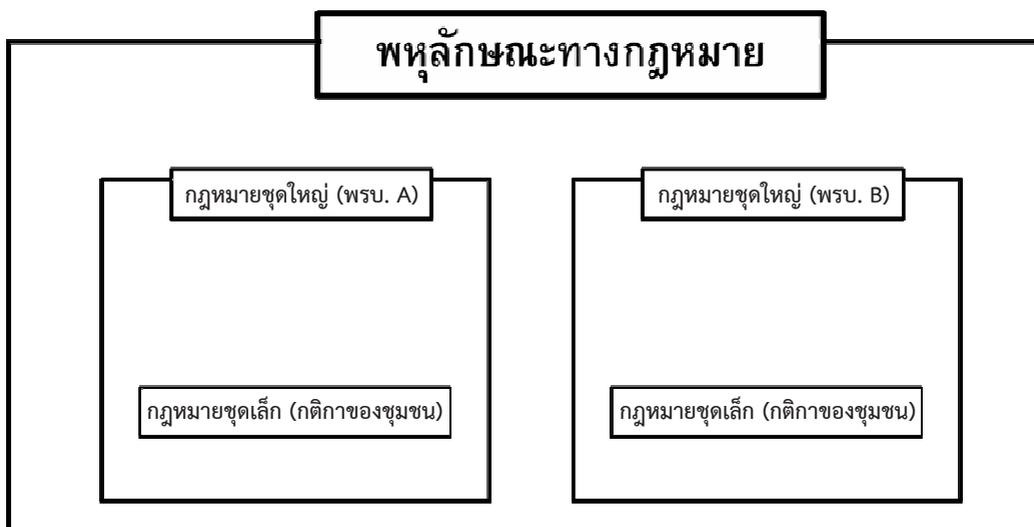
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจะต้องใช้ “ฐานคิดแบบชุมชนนิยม” เป็นหลัก ไม่ใช่ “ฐานคิดแบบอำนาจรัฐนิยม” เป็นหลัก มิฉะนั้นกฎหมายดังกล่าวจะบิดเบือนระบบจัดการโดยชุมชนที่แท้จริง กล่าวคือ แทนที่จะเป็นกฎหมายส่งเสริมและสนับสนุนสิทธิชุมชน กลับกลายเป็นกฎหมายที่ควบคุม กำกับและลิดรอนสิทธิชุมชนไปในที่สุด

2) การจัดทำ “กฎหมายลูก” เพื่อรับรองสิทธิชุมชนจำเป็นต้องหลีกเลี่ยงข้อจำกัดและความคับแคบของ “ฐานคิดแบบอำนาจรัฐนิยม” เนื่องจาก ในการจัดทำกฎหมายลูกเพื่อรับรองสิทธิชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนนั้น มีความเสี่ยงที่ผู้ทำหน้าที่แก้หรือออกกฎหมายอาจไม่เข้าใจแนวคิดเกี่ยวกับชุมชนอย่างละเอียดลึกซึ้งพอ และอาจเลือกปรัชญาความคิดทางกฎหมายที่เคยชินแต่ไม่สอดคล้องกับบริบทของชุมชนมาใช้ ตัวอย่างเช่น ไปนำเอาปรัชญาความคิดทางกฎหมายของ “สำนักความคิดกฎหมายบ้านเมือง” ที่สนับสนุนฐานคิดแบบอำนาจรัฐนิยมมาใช้ แทนที่จะนำปรัชญาความคิดทางกฎหมายของ “สำนักความคิดสังคมวิทยาทางกฎหมาย” และ/หรือ “สำนักความคิดมานุษยวิทยาทางกฎหมาย” ที่สนับสนุนฐานคิดแบบชุมชนนิยมมาใช้ ปัญหาดังกล่าวจะนำไปสู่การแก้หรือออกกฎหมายลูกที่ไม่ตรงตามวัตถุประสงค์ของการสนับสนุนและส่งเสริมสิทธิชุมชนและระบบจัดการโดยชุมชน และเป็นการแก้หรือออกกฎหมายลูกที่เบี่ยงเบนไม่ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งให้ชุมชนมีสิทธิจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับรัฐ



3) การสร้างความยืดหยุ่นและสอดคล้องระหว่าง “กฎกติกาของชุมชน” กับ “กฎหมายระบบใหญ่” เพื่อตอบสนองภารกิจจัดการร่วมโดยรัฐและชุมชนไม่สามารถทำได้โดย “ระบบกฎหมายเชิงเดี่ยว” แต่ต้องอาศัย “พหุลักษณะทางกฎหมาย (Legal Pluralism)” หัวใจสำคัญของ “ระบบการจัดการร่วม” ซึ่งเป็นการจัดการร่วมกันระหว่างรัฐและชุมชน คือ การนำจุดแข็งของระบบหนึ่งมาเชื่อมเสริมจุดอ่อนของอีกระบบหนึ่ง กล่าวคือ ภายใต้ระบบจัดการโดยชุมชน แม้กฎกติกาของชุมชนจะประกอบด้วยแนวทางปฏิบัติที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม แต่กฎดังกล่าวผูกพันเฉพาะในบรรดาสมาชิกชุมชนด้วยกันเท่านั้น ไม่ผูกพันหรือมีอำนาจบังคับเหนือบุคคลภายนอกชุมชน ดังนั้น ระบบจัดการโดยรัฐต้องรับรองแนวทางปฏิบัติและกฎกติกาชุมชนดังกล่าวไว้ในกฎหมายระดับประเทศ โดยไม่กำหนดการใช้อำนาจรัฐในทางครอบงำหรือแทรกแซงกฎกติกาชุมชนดังกล่าว ทั้งนี้ ประโยชน์ที่รัฐจะได้ คือ การมีชุมชนมาทำหน้าที่ช่วยรัฐสอดส่องดูแล ปกป้อง บำรุงรักษา อนุรักษ์ และจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน โดยรัฐไม่ต้องทุ่มเทงบประมาณและกำลังคนจำนวนมากมหาศาลเพื่อการนี้ ส่วนประโยชน์ที่ชุมชนจะได้ก็คือชุมชนเองสามารถออกแบบกฎกติกาของชุมชนให้ตอบสนองได้เหมาะสมต่อประเภทและสภาพภูมินิเวศของทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ และสอดคล้องกับเงื่อนไข ความต้องการ และความจำเป็นเฉพาะของชุมชนในแต่ละพื้นที่ได้มากกว่ากฎหมายระดับประเทศที่ปรับใช้กับทุกพื้นที่เหมือนกันหมด ซึ่งอาจสอดคล้องกับบางพื้นที่แต่อาจไม่สอดคล้องกับบางพื้นที่

อย่างไรก็ตาม “กฎกติกาของชุมชน” ซึ่งเปรียบเสมือน “กฎหมายชุดเล็ก” ดังกล่าวต้องไม่ใช่กฎเถื่อนที่ไม่มีการยอมรับจากภายนอกชุมชน แต่ต้องมีความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับ “กฎหมายของประเทศ” ที่เป็น “กฎหมายชุดใหญ่” ด้วย ตัวอย่างเช่น หากในอนาคตจะมีการแก้กฎหมายเก่าหรือออกกฎหมายใหม่เป็นกฎหมายชุดใหญ่ในรูปของพระราชบัญญัติทรัพยากรชายฝั่งและประมง ที่มีบทบัญญัติบางส่วนว่าด้วยชุมชนประมงชายฝั่ง โดยรับรองอำนาจของชุมชนประมงชายฝั่งในการออกกฎกติกาของชุมชนในฐานะกฎหมายชุดเล็กได้ หรือหากในอนาคตจะมีการแก้กฎหมายเก่าหรือออกกฎหมายใหม่เป็นกฎหมายชุดใหญ่ในรูปของพระราชบัญญัติทรัพยากรป่าไม้และป่าอนุรักษ์ โดยรับรองอำนาจของชุมชนที่อยู่กับป่าให้สร้างป่าชุมชนและ ออกกฎกติกาป่าชุมชนในฐานะกฎหมายชุดเล็กได้ การมี “กฎหมายสองชุดภายใต้ระบบกฎหมายเดียว” ในลักษณะเช่นนี้เรียกว่า “พหุลักษณะทางกฎหมาย” เป็นเครื่องมือที่นำมาใช้สร้างความยืดหยุ่นระหว่าง “กฎกติกาของชุมชน” กับ “กฎหมายระบบใหญ่” เพื่อตอบสนองภารกิจจัดการร่วมโดยรัฐและชุมชน



4. บทสรุป

“สิทธิชุมชน” เป็น “สิทธิเชิงกลุ่ม” ซึ่งเป็นเรื่องใหม่ของระบบกฎหมายไทย การใช้สิทธิชุมชนเป็นการใช้สิทธิในนามกลุ่ม ไม่ใช่ใช้สิทธิในนามบุคคล ก่อนจะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 บัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนเป็นครั้งแรก ระบบกฎหมายไทยรับรองแต่ระบบการจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยรัฐ และระบบการจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยเอกชนเท่านั้น ต่อมา เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 รวมทั้ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2560 ได้มีการบัญญัติรองรับ “สิทธิของชุมชน” ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติด้วย จึงมีผลเป็นการสถาปนาระบบการจัดการเพิ่มขึ้นมาอีกประเภทหนึ่ง คือ ระบบการจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยชุมชน โดยระบบการจัดการโดยชุมชนมีลักษณะ เงื่อนไข บริบท และวิธีปฏิบัติเฉพาะที่ไม่เหมือนระบบจัดการโดยรัฐและระบบจัดการโดยเอกชน ระบบ “ชุมชนจัดการ” จึงเป็นรูปแบบใหม่ในระบบจัดการทรัพยากรธรรมชาติภายใต้กฎหมายไทย

ทั้งนี้ ก่อนจะได้รับสถาปนา “ความชอบด้วยกฎหมาย” โดยรัฐธรรมนูญทั้งสามฉบับล่าสุดของไทยนั้น ระบบจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยชุมชนได้รับการรับรอง “ความชอบธรรม” มาก่อนแล้ว จาก “ข้อเท็จจริง” ที่ว่าชาวบ้านที่รวมกลุ่มเป็นชุมชน “บางชุมชน” ในพื้นที่บางแห่ง มีทำเลอยู่อาศัยใกล้ชิดกับธรรมชาติ มีวิถีชีวิตการดำรงชีพในลักษณะที่พึ่งพาอาศัยและใช้ทรัพยากรธรรมชาติแบบไม่ทำลาย แต่มีความสัมพันธ์ที่ดีกับธรรมชาติโดยดูแลรักษาและอนุรักษ์ธรรมชาติ จนเกิดเป็นแนวปฏิบัติและสร้างเป็นกฎกติกาของชุมชนในการช่วยกันรักษา

ทรัพยากรธรรมชาตินั้น การจะกล่าวอ้างความเป็นชุมชนเพื่อเข้าสู่การใช้สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติภายใต้ระบบจัดการโดยชุมชนนั้น ไม่ใช่ว่าทุกชุมชนจะอ้างความเป็นชุมชนหรืออ้างสิทธิในการจัดการโดยชุมชนได้โดยพลการหรืออย่างเลื่อนลอย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในระยะหลัง มีการขยายขอบเขตของการเป็นชุมชนให้ครอบคลุมไปถึงชุมชนที่ไม่ได้ยึดโยงกับพื้นที่เชิงกายภาพด้วย

ดังนั้น นิยามความเป็นชุมชนหรือเงื่อนไขการใช้สิทธิชุมชนดังกล่าว จำเป็นต้องมีกฎหมายลูกรองรับและกำหนดรายละเอียดในเรื่องดังกล่าวให้ชัดเจนด้วยเหตุผลในเชิงการบริหารจัดการและการอำนวยความสะดวก เพื่อให้สามารถอธิบายได้ว่าหน่วยใดของสังคมที่เรียกว่า “ชุมชน” และเป็นชุมชนที่พึงมี “สิทธิชุมชน” ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ โดยนำหลักเกณฑ์ของการจัดการร่วมอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืนมาใช้เป็นเงื่อนไขสำคัญในการพิจารณาความมีสิทธิชุมชน นอกจากนั้นแล้ว ยังรวมถึงการกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่างๆ เช่น ขอบเขตของระบบการจัดการโดยชุมชน ระบบ และกลไกการบังคับใช้กติกาของชุมชน การสอดส่องให้ดำเนินการตามกติกา การจัดการความขัดแย้งที่อาจจะเกิดขึ้น เป็นต้น สิ่งนี้คือจุดมุ่งหมายของการต้องมีกฎหมายรองรับในการนิยามความเป็นชุมชนหรือเงื่อนไขการใช้สิทธิชุมชน

อย่างไรก็ตาม ต้องพึงตระหนักว่า สิทธิชุมชนเกิดขึ้นแล้วและมีผลแล้วทันทีตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น วัตถุประสงค์อันแท้จริงของกฎหมายลูกดังกล่าว คือ เพื่อประโยชน์ในเชิงบริหารจัดการและอำนวยความสะดวกให้การนำสิทธิชุมชนมาสู่ระดับปฏิบัติโดยไม่ผิดเพี้ยน การออกกฎหมายลูกจึงไม่ใช่เพื่อกำหนดความมีผลหรือไม่มีผลของสิทธิชุมชน ซึ่งเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายลูกดังกล่าวจะต้องไม่ไปลดทอนคุณค่าและความชอบธรรมของความเป็นชุมชนหรือสิทธิชุมชนที่ชุมชนมีอยู่แล้วให้ด้อยคุณค่าลง

ในการออกแบบกฎหมายลูก จะต้องคำนึงถึงวิธีปฏิบัติของระบบจัดการโดยชุมชนที่ไม่เหมือนกับระบบจัดการโดยรัฐและระบบจัดการโดยเอกชน กล่าวคือ ต้องพิจารณาสิ่งที่เป็น “เงื่อนไขเชิงข้อเท็จจริง” ประกอบด้วย เช่น ข้อเท็จจริงที่ว่ามีการรวมกลุ่มของบุคคลหลายคนเป็นชุมชนหรือไม่? ข้อเท็จจริงที่ว่าชุมชนนั้นมีการบริหารจัดการภายในกลุ่มเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติหรือไม่? ข้อเท็จจริงที่ว่าลักษณะการจัดการโดยชุมชนเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมหรือเป็นไปอย่างสมดุลและยั่งยืนหรือไม่? เป็นต้น ซึ่งข้อเท็จจริงเหล่านี้เป็นเงื่อนไขที่นำมาสู่การยอมรับให้มีสิทธิชุมชนตามนัยของกฎหมาย และกฎหมายลูกจะต้องกำหนดไว้ อย่างไรก็ตาม ข้อเท็จจริงที่นำมาใช้เป็นเงื่อนไขดังกล่าว ควรเป็นข้อเท็จจริงที่จำเป็นและสนับสนุนหรือรักษา “คุณค่าที่แท้จริง” ของความเป็นชุมชนและระบบจัดการโดยชุมชนเท่านั้น กฎหมายลูกต้องไม่เพิ่ม “เงื่อนไขอย่างอื่น” ที่ไม่เคารพคุณค่าความเป็นชุมชนหรือลดทอนคุณค่าของระบบจัดการโดยชุมชนลง เช่น การสร้าง

เงื่อนไขเพื่อนำไปสู่การออกใบอนุญาตหรือการจดทะเบียนโดยรัฐ เพื่อให้รัฐเข้ามาควบคุมระบบจัดการโดยชุมชน อันเป็นเหตุทำให้ระบบจัดการโดยชุมชนถูกแปรรูปไปเป็นระบบจัดการโดยรัฐ

บรรณานุกรม

- กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม. การมีส่วนร่วมของประชาชน. เอกสารประกอบการสัมมนา วันสิ่งแวดล้อมไทย ณ ห้องบอลรูม ศูนย์การประชุมแห่งชาติสิริกิติ์. (4-6 ธันวาคม 2543).
- กฤติน จันทร์สนธิมา และอรทัย อินตะไชยวงศ์. “การมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน: ศึกษาเฉพาะกรณีป่าชุมชน บ้านคลองห้วยหวาย อำเภอแม่เปิน จังหวัดนครสวรรค์.” วารสารผู้ตรวจการแผ่นดิน 9,1 (มกราคม-มิถุนายน 2559): 58-79.
- กุลพล พลวัน. คำอธิบายกฎหมายมหาชน หน่วยที่ 8-15. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2534.
- โกสินทร์ วงศ์สุรวัฒน์. ความเข้าใจในการปกครองระบอบประชาธิปไตย. กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532.
- คณะกรรมการการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุ และตรวจรายงานการประชุม สภาร่างรัฐธรรมนูญ. เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550.
- คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ. รายงานวิจัย เรื่อง แนวทางการเสริมสร้างประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540: ปัญหา อุปสรรค และทางออก. กรุงเทพมหานคร: สถาบันพระปกเกล้า, 2543.
- คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ. รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report) โครงการวิจัยเรื่อง ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อมเพื่อการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, 2559.
- เจมส์แอล. เครย์ตัน. คู่มือการมีส่วนร่วมของประชาชน การตัดสินใจที่ดีกว่าโดยให้ชุมชนมีส่วนร่วม. นนทบุรี: สำนักพิมพ์สถาบันพระปกเกล้า, 2551.
- เฉลิม เกิดโมลี. “แนวทางการมีส่วนร่วมในกระบวนการนโยบาย.” เอกสารประกอบการเสวนา วิพากษ์ตัวแบบการมีส่วนร่วมของประชาชน. กรุงเทพมหานคร, 2543.
- ชยาภรณ์ ชื่นรุ่งโรจน์. ชุมชนและการพัฒนาชุมชน [Online]. AvailableURL: <http://www.human.cmu.ac.th/home/hc/ebook/006103/lesson10/01.htm>, 2561 (ธันวาคม, 18).
- ชล บุนนาค. แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม ประสบการณ์จากต่างประเทศ และแนวคิดในประเทศไทย. นนทบุรี: สำนักพิมพ์สำนักงานปฏิรูป, 2554.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. ประชาพิจารณ์. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2540.

- ณัฐดนัย นาจันทร์. “ความสัมพันธ์ระหว่างแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายกับทฤษฎีด้วยรัฐและสัญญาประชาคม.” **วารสารสังคมศาสตร์ นิติรัฐศาสตร์** 1, 2 (2560): 50-62.
- ดำรงศักดิ์ แก้วเพ็ง. **ชุมชน**. สงขลา: สำนักพิมพ์นำศิลป์โฆษณา, 2556.
- ทินพันธ์ นาคะตะ. **รัฐศาสตร์: ทฤษฎี แนวความคิด ปัญหาสำคัญ และแนวทางการศึกษาวิเคราะห์การเมือง**. กรุงเทพมหานคร: ห้างหุ้นส่วนจำกัด สหยาบบล็อกและการพิมพ์, 2543.
- จร ปิติศล. **แนวคิดชุมชนนิยมกับการสร้างเสริมเสรีภาพ** [Online]. Available URL: <http://v-reform.org/wp-content/uploads/2014/06/แนวคิดเรื่องชุมชนกับการสร้างเสริมเสรีภาพ.pdf>, 2561 (ธันวาคม, 18).
- นฤพนธ์ ด้วงวิเศษ. **Legal Anthropology**. [Online]. Available URL: <http://www.sac.or.th/databases/anthropology-concepts/glossary/77>, 2561 (ธันวาคม, 18).
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. **ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สถาบันพระปกเกล้า, 2548.
- บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร. “สิทธิในการจัดการทรัพยากรโดยชุมชน ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศกับประเทศไทย.” **วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่**, 2552.
- บุญเลิศ วิเศษปรีชา. “ชุมชน: จากอุดมคติถึงเครื่องมือเพื่อการปกครอง.” **วารสารมนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ** 11, 1 (2559): 9-35.
- เบญจพรรณ เอกะสิงห์. “โครงสร้างระบบเศรษฐกิจและการจัดการทรัพยากร: บทสำรวจสถานการณ์ความรู้.” ใน **อานันท์ กาญจนพันธ์. บรรณาธิการ. พลวัตของชุมชนในการจัดการทรัพยากร: กระบวนทัศน์และนโยบาย**. กรุงเทพมหานคร: สำนักกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2543.
- ปราสาท หลักศิลา. **ชุมชนชุมชน**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์สภาวิจัยแห่งชาติ, 2519.
- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. “การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนในรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กับความเป็นประชาธิปไตยทางตรง.” **วารสารกฎหมายปกครอง** 17, 2 (สิงหาคม 2541): 57-81.
- ปัทมาวดี ชูชุกี และชล บุนนาค. “โครงสร้างอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย.” ใน **ปกป้อง จันวิทย์. บรรณาธิการ. เศรษฐศาสตร์การเมืองและสถาบันสำนักท่าพระจันทร์**. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์โอเพ่นบุ๊กส์, 2552.
- ไพสิฐ พาณิชย์กุล. “Legal Pluralism กับอนาคตวิชาการนิติศาสตร์ไทย.” **วารสารนิติสังคมศาสตร์** 3 (มกราคม-ธันวาคม 2548): 35-51.
- โกคิน พลกุล. **การรับฟังความคิดเห็นสาธารณะโดยวิธีประชาพิจารณ์: การมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารราชการแผ่นดิน**. กรุงเทพมหานคร: โครงการจัดพิมพ์คปไฟ, 2545.

มนตรี รูปสุวรรณ และคณะ. เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2542.

ยศ บริสุทธิ์. การศึกษาชุมชน: แนวคิดฐานวิจัย และกระบวนการทางวิทยาศาสตร์. ขอนแก่น: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยขอนแก่น, 2558.

ยศ สันตสมบัติ. สิทธิชุมชน พัฒนาการและการปรับกระบวนการทัศน์ทางมานุษยวิทยา [Online]. Available URL: http://203.131.219.242/cdm/singleitem/collection/trf_or_th/id/2184/rec/6, 2561 (ตุลาคม, 9).

วิทยากร เชียงกุล. อธิบายศัพท์สังคมศาสตร์เพื่อการพัฒนา [Online]. Available URL: <https://witayakornclub.wordpress.com/2008/04/15/comunitarian-ชุมชนนิยม/>, 2561 (ตุลาคม, 9).

ศรัณยู หมั่นทรัพย์. พลเมืองและความเป็นพลเมืองกับมุมมองที่แตกต่าง ระหว่างเสรีนิยมและชุมชนนิยม (ตอนที่ 2) [Online]. Available URL: <http://tpir53.blogspot.com/2010/11/2.html>, 2561 (ตุลาคม, 21).

สนธยา พลศรี. ทฤษฎีและหลักการพัฒนาชุมชน. กรุงเทพมหานคร: โอเดียนสโตร์, 2547.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล. “พหุนิยมทางกฎหมาย.” วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 3, 1 (2559): 21-33.

สมยศ เชื้อไทย. ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2555.

สัญญา สัญญาวิวัฒน์. การพัฒนาชุมชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, 2525.

สุธาวัลย์ เสถียรไทย. ธรรมชาติและกระบวนการนโยบายสาธารณะในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2554.

_____. สิทธิและปัญหาทรัพยากรธรรมชาติประเภทที่ต้องใช้ร่วมกัน ในสุมาลี ปิตยานนท์ และคณะ. บรรณาธิการ. เศรษฐกิจไทย: สู่การพัฒนาที่ยั่งยืน. กรุงเทพมหานคร: บริษัท คอมพิวเตอร์ จำกัด, 2538.

สุพัฒน์ อัยไพบูลย์สวัสดิ์. เศรษฐศาสตร์จุลภาค 1. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2553.

อมรวิรัช นาครทรรพ. การศึกษาในวิถีชุมชน: การสงเคราะห์ประสบการณ์ในชุดโครงการวิจัยด้านการศึกษากับชุมชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2548.

อานันท์ กาญจนพันธ์. ฐานทรัพยากรในฐานะทุนชีวิตกับการจัดการแบบมีส่วนร่วมในฐานทรัพยากรทุนชีวิต...ของสังคมไทย. กรุงเทพมหานคร: บริษัท พิมพ์ดี จำกัด, 2546.

- อานันท์ กาญจนพันธุ์. **มิติชุมชน: วิธีคิดท้องถิ่นว่าด้วยสิทธิ อำนาจ และการจัดการทรัพยากร.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2544.
- _____. **พลวัตรในการจัดการทรัพยากร: กระบวนทัศน์และนโยบาย.** กรุงเทพมหานคร: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2544.
- Aun, Wu Min. **The Malaysian Legal System.** 2nd. ed. Kuala Lumpur: Pearson Education Malaysia SDN. BHD., 1999.
- Ballet, Jérôme, Kouamékan J.-M. Koffi, and K. Boniface Komona. "Co-management of natural resources in developing countries: The importance of context." *Économieinternationale* 120, 4 (September 2009): 53-76.
- Bell, Daniel. **Communitarianism** [Online]. Available URL: <https://plato.stanford.edu/entries/communitarianism/>, 2018 (May, 29).
- Benhabib, Seyla. **Situating the Self: Gender, Community and Postmodernism in Contemporary Ethics.** Cambridge: Polity Press, 1992.
- Borrini-Feyerabend, Grazia, and others. **Co-management of Natural Resources: Organizing. Negotiating and Learning-by-Doing.** Germany: KasperekVerlag, 2000.
- Bowen, John R. **A New Anthropology of Islam.** Cambridge UK: Cambridge University Press, 2012.
- Bromley, Daniel W. **Environment and Economy: Property rights & public policy.** Cambridge: Basil Blackwell, 1991.
- Carlsson, Lars and Fikret Berkes. "Co-management: concepts and methodological implications." *Journal of Environmental Management* 75, 1 (April 2005): 65-76.
- Delaney, Cornelius F. **The Liberalism-Communitarianism Debate.** London: Rowman & Littlefield Publishers, 1994.
- Delanty, Gerard. **Community.** London: Routledge, 2003. Dupret, Baudouin, Maurits Berger, and Laila al-Zwainai. (eds.). **Legal Pluralism in the Arab World.** Hague: Kluwer Law Internation, 1999.
- DelphineOlivieri, Gauthier Tardy. **Consumer behavior and cultural effects on taboo products** [Online]. Available URL: <https://www.theseus.fi/bitstream/handle/10024/16946/THESIS%20FINAL.pdf>, 2018 (October, 8).

- De Vries, Hent, and Lawrence E. Sullivan. ed. **Political Theologies: public religions in a post-secular world**. New York: Fordham University Press, 2006.
- Etzioni, Amitai. **Communitarianism** [Online]. Available URL: <https://icps.gwu.edu/sites/icps.gwu.edu/files/downloads/Communitarianism.Etzioni.pdf>, 2018 (April, 4).
- _____. **Communitarianism** [Online]. Available URL: <https://www.britannica.com/topic/communitarianism>, 2018 (April, 4).
- _____. "Communitarianism revisited." **Journal of Political Ideologies** 19, 3 (2014): 241-260.
- Field, Richard H. and others. **Material for Basic Course in Civil Procedure**. New York: West, 1990.
- Giddens, Anthony. **Beyond Left and Right**. Cambridge: Polity Press, 1994.
- Green, Milton D. **Basic Civil Procedure**. New York: the Foundation, 1972.
- Gutmann, Amy. (ed.) **Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition**. Princeton. NJ: Princeton University Press, 1994.
- Hardin, Garrett. "The Tragedy of the Commons." **Science** 162, 3859 (December 1968): 1243-1248.
- Hooker, M. Barry. **Legal Pluralism: An Introduction to Colonial and Neo Colonial Laws**. Oxford: Clarendon Press, 1975.
- International Union for Conservation of Nature. **Resolutions and recommendations** [Online]. Available URL: <http://iucn.org/wcc/resolutions/resrecen.pdf>, 1996 (June, 15).
- Johnson. **Communitarian Ethics** [Online]. Available URL: https://rhchp.regis.edu/HCE/EthicsAtAGlance/CommunitarianEthics/CommunitarianEthics_02.html, 2018 (July, 10).
- MacIntyre, Alasdair. **Against the Self-Images of the Age**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1978.
- MacIntyre, Alasdair. **Whose Justice? Which Rationality?**. Notre Dame: University of Notre Dame Press, 1988.
- Mastin, L. **Communitarianism**. [Online]. Available URL: http://www.philosophybasics.com/branch_communitarianism.html, 2018 (September, 5).
- Merry, Sally Engle. "Legal Pluralism." **Law & Society Review** 22, 5 (1988): 869-896.

- Nemes, Gusztáv. **Integrated Rural Development the Concept and Its Operation.** Budapest: Institute of Economics Hungarian Academy of Science, 2005.
- Nikolas Rose. **Powers of freedom.** Cambridge. MA.: Harvard University Press, 1999.
- Ostrom, Elinor. "Beyond Markets and States: Polycentric Governance of Complex Economic Systems." **American Economic Review** 100 (June 2010): 641-672.
- _____. **Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action.** Cambridge. UK: Cambridge University Press, 1990.
- _____. **Strategies of Political Inquiry.** Beverly Hills: Sage Publication, 1982.
- Sanders, Irwin T. **The Community: An Introduction to A Social System.** New York: The Ronald Press, 1958.
- SinghBhandari, Rajendra M. "Applying adaptive community forest management in Nepal: Silviculture demonstration plot perspective. A case study of Nureni Chisapanicomunity forest user group. Makwanpur. Central Nepal." M.A. Thesis in Natural Resource Management, Faculty of Graduate Studies, Mahidol University, 2007.
- Tapp, Nicholas. **Sovereignty and Rebellion: The White Hmong of Northern Thailand.** Singapore: Oxford University Press, 1989.
- Taylor, Charles. **Philosophy and the Human Sciences: Philosophical Papers 2.** Cambridge: Cambridge University Press, 1985.
- The World Bank. **Report from the International Workshop on Community-Based natural Resource Management (CBNRM)** [Online]. Available URL: <http://www.worldbank.org/wbi/conatrem/>, 1999 (May, 17).
- Walzer, Michael. **Spheres of Justice.** Oxford: Blackwell, 1983.
- Wondolleck, Julia M., and Steven L. Taffee. **Making Collaboration Work.** Washington D.C: Island Press, 2000.
- Young, Iris Marion. **Justice and the Politics of Difference.** Princeton: Princeton University Press, 1990.

