

การฟื้นคืนสิทธิชุมชนต่อทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ในร่างรัฐธรรมนูญปี 2559

ดร.กฤษฎา บุญชัย

ความนำ

เป็นที่ปรากฏชัดแล้วว่า ร่างรัฐธรรมนูญ ปี 2559 ที่ยกร่างโดยคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ได้เอาหลักการคุ้มครองสิทธิชุมชนต่อการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญปี 2540 และ 2550 ออกไปทั้งหมด ด้วยเหตุผลที่ว่า การใส่ไว้ในหมวดสิทธิมนุษยชน แต่มีปัญหาทางปฏิบัติ เพราะกลไกรัฐทั้งหมด เช่น ศาล ไม่คุ้มครองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญจริงทางแก๊ก็เลยเอาไปใส่ในหมวดหน้าที่ของรัฐ และประชาชน ที่จะต้องมีหน้าที่ ร่วมมือและสนับสนุนการปกป้องคุ้มครองสิ่งแวดล้อม เพื่อให้รัฐและทุกฝ่ายต้องทำโดยไม่ต้องรอขอ หรือเรียกร้องสิทธิจากประชาชน

คำอธิบายดังกล่าว ขัดกับหลักคิดเรื่องสิทธิในระบบประชาธิปไตยอย่างยิ่ง และไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่บ่อยครั้งรัฐอ้างการทำหน้าที่โดยไปลิดรอนสิทธิของประชาชนได้ เช่น หน้าที่ดูแลป่า เลยต้องขับไล่ชุมชนท้องถิ่นออกจากป่า ทั้งที่มีหลายชุมชนได้รักษาป่ามาหลายชั่วอายุคน แต่รัฐคิดว่าไม่ใช่หน้าที่ชุมชนที่จะมารักษาป่าอนุรักษ์ หรือในทางกลับกันอ้างหน้าที่พัฒนาเศรษฐกิจกลับละเลยการปกป้องนิเวศ สิ่งแวดล้อม และที่สำคัญเมื่อรัฐจะทำอะไรกับทรัพยากร จะทำตามหน้าที่ที่มากน้อยเพียงใด ประชาชนที่รัฐมองว่าเป็นฝ่ายคัดค้านโครงการของรัฐก็จะถูกกันออกไปไม่ให้มีสิทธิที่จะมีส่วนร่วม ด้วยข้อหาว่า “ไม่ใช่ผู้มีส่วนได้เสีย” ดังที่เกิดขึ้นในการประชาพิจารณ์รับฟังความคิดเห็นของรัฐบ่อยครั้ง ดังนั้นคำว่า “การมีส่วนร่วม” จึงเป็นคำที่มีปัญหาเสมอมา เพราะรัฐถือเป็นหน้าที่ตัวเองเป็นหลัก จะยอมให้ประชาชนมีส่วนร่วมเพียงบางระดับตามที่รัฐเห็นควร

¹ ร ภัทรหะ คำพิทักษ์ (2556). สิทธิประชาชนในการมีส่วนร่วมอนุรักษ์ทรัพยากรฯ หายไปจากกรธ.ใหม่จริงหรือ.
² กุมภาพันธ์ 2556, โครงการพัฒนาความรู้และยุทธศาสตร์ความตกลงพหุภาคีด้านสิ่งแวดล้อม. <http://meas-watch.org/writing/5667>

เพื่อให้ตระหนักว่า สิทธิประชาชนกับหน้าที่รัฐแทนกันไม่ได้ และสิทธิชุมชนนั้นสำคัญอย่างไร จนไม่สามารถสลายให้กลายเป็นหน้าที่ของบุคคลอย่างเดียวได้ เรามาลองพิจารณาในแต่ละประเด็นกันดังนี้ครับ

ประชาธิปไตย ต้องเริ่มต้นด้วยสิทธิ

ปรัชญาการเมืองตะวันตกสมัยใหม่ว่าด้วยประชาธิปไตยไม่ว่าจะเป็น โธมัส ฮ็อบส์ จอห์น ล็อก หรือ ฌอง-ฌัก รูโซจะมีจุดเริ่มต้นมาจาก “สิทธิตามธรรมชาติ” ของมนุษย์ ไม่ว่าจะธรรมชาติของมนุษย์จะดี เลว ร่วมมือกัน หรือเห็นแก่ตัวก็ตาม แต่มีสิทธิที่เกิดขึ้นพร้อมกับความเป็นมนุษย์ก็คือ สิทธิในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพในการใช้อำนาจตามเจตจำนงเพื่อที่จะรักษาชีวิตและดำเนินการตามเหตุผลตัวเอง สิทธิธรรมชาติดังกล่าวมีเท่าเทียมกันทุกคนอย่างเสมอภาค เมื่อเป็นสิทธิธรรมชาติที่มาพร้อมกับความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่เพิกถอนไม่ได้²

ตามจินตนาการของนักปรัชญาการเมืองประชาธิปไตย มนุษย์ที่อยู่ตามธรรมชาติโดยไม่มีกติกาอาจจะทะเลาะเบาะแว้ง ละเมิดสิทธิกัน จึงต้องการองค์กรปกครองเพื่อทำหน้าที่ให้รับรองสิทธิธรรมชาติไม่ให้ถูกละเมิดจากคนในสังคมกันเอง ผู้คนจึงได้ตกลงให้มีรัฐเพื่อทำหน้าที่รับรองปกป้องสิทธิของประชาชน การกำหนดหน้าที่ของรัฐจึงเป็นการกำหนดโดยเอาสิทธิประชาชนเป็นตัวตั้ง ทำให้สมาชิกบรรลุสิทธิในเจตจำนงของตนเอง แต่หากรัฐละเมิด ประชาชนก็มีสิทธิอันชอบธรรมที่จะขัดขืนกระทั่งโค่นล้มรัฐได้ ดังนั้น จึงไม่มีรัฐประชาธิปไตยที่ไหนที่ไม่กำหนดสิทธิประชาชนเป็นพื้นฐาน แล้วใช้หลักสิทธิดังกล่าวกำหนดหน้าที่ของรัฐ

และการที่ถือว่าประชาชนทุกคนมีสิทธิตามธรรมชาติมาตั้งแต่ก่อนมีรัฐ แม้ว่าใครก็ตามที่ไม่ได้ทำหน้าที่เป็นพลเมืองที่ดี แต่ตราบไตที่เขายังประชาชนของรัฐ เขาก็ต้องได้รับการปกป้องสิทธินั้น

²ดูรายละเอียดใน สมบัติ จันทร์วงศ์ (แปล). (2550). ประวัติปรัชญาการเมือง, ลีโอ สเตราส์ และโจเซฟ คร์บิชย์ บรรณาธิการ. สำนักพิมพ์คบไฟ : กรุงเทพฯ.

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดหน้าที่รัฐโดยไม่มีฐานสิทธิประชาชนรองรับให้ชัดเจน ดังที่ปรากฏในร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ จึงเป็นการกลับหัวกลับหาง เพราะไม่ว่ารัฐจะอ้างหน้าที่อะไรก็ตาม เช่น ปกป้องทรัพยากร สร้างความมั่นคง ฯลฯ หน้าที่สุดของหน้าที่รัฐเหล่านี้ก็ต้องรับผิดชอบต่อประชาชน แต่เมื่อไม่กำหนดสิทธิให้ชัด ทำให้รัฐใช้ดุลพินิจอำนาจตามอำเภอใจ สามารถอ้างหน้าที่ไปละเมิดสิทธิประชาชนได้ หรือไม่รับผิดชอบต่อประชาชนก็ได้

เมื่อมองจากบทเรียนของประชาชน การกำหนดสิทธิประชาชน จะทำให้ประชาชนใช้หลักการหรือข้อตกลงสิทธิดังกล่าวไปกำกับรัฐได้ เช่น อ้างสิทธิในการปกป้องทรัพยากร สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการพัฒนาหรือปฏิเสธการพัฒนาที่ไม่พึงประสงค์ สิทธิที่จะร่วมกำหนดนโยบายรัฐ สิทธิจะฟ้องรัฐที่ไม่ทำหน้าที่หรือละเมิดสิทธิประชาชน อีกทั้งยังใช้จัดความสัมพันธ์กับสังคมให้เคารพสิทธิซึ่งกัน หากไม่กำหนดสิทธิไว้ให้ชัดเจน ประชาชนจะไม่มีเครื่องมือในการกำหนดอำนาจรัฐ

เมื่อสังคมมีการเปลี่ยนแปลง มีปัญหาใหม่ มีกลุ่มคนใหม่ มีความขัดแย้งใหม่ หรือความขัดแย้งเดิมแต่ซับซ้อนมากขึ้น จึงเป็นธรรมดาที่จะมีการผลักดันประเภทสิทธิ เนื้อหาสาระสิทธิมากขึ้น รัฐก็ต้องปรับตัวให้รับรองสิทธิใหม่เหล่านี้ เพราะนี่คือหน้าที่ของรัฐ

ความเป็นสิทธิชุมชน

หลักการสิทธิตามปรัชญาเสรีนิยมตะวันตกที่กล่าวมาอยู่บนฐานสิทธิปัจเจก หากแต่ในทางสังคมไม่ว่าจะส่วนไหนของโลก ตัวตนของมนุษย์ไม่ได้มีแต่ะสถานะปัจเจกอย่างเดียว ทุกผู้คนมีตัวตนร่วมกันในหลายรูปแบบ เช่น ครอบครัว เครือญาติ หมู่บ้าน ชชาติพันธุ์ วัฒนธรรม วิชาชีพ ผลประโยชน์ หรือปัญหาาร่วม รูปแบบที่ชัดที่สุดคือ “ชาติ” ซึ่งก็คือ ชุมชนจินตกรรม³ ตามคำนิยามของอาจารย์เบน แอนเดอร์สัน ชุมชนเหล่านี้อาจมีจุดร่วม ซึ่งอาจเป็นอัตลักษณ์ วัฒนธรรม หรือทรัพยากรส่วนรวมที่ผูกพันต่อชีวิตพวกเขาต่างกันไปตามสภาพของแต่ละชุมชน โดยเฉพาะกลุ่มชาติพันธุ์ที่อยู่กับธรรมชาติ ชุมชนเกษตรกรรมที่มีฐานทรัพยากรธรรมชาติ

³ เบน แอนเดอร์สัน. (2552). ชุมชนจินตกรรม: บทสะท้อนว่าด้วยกำเนิดและการแพร่ขยายของชาตินิยม, ชาลววิทย์ เกษตรศิริ บรรณาธิการแปล, มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, สำนักพิมพ์เคเส็ดไทย : กรุงเทพฯ

เช่น ดิน น้ำ ป่า พันธุ์พืช ฯลฯ เป็นฐานดำรงชีพร่วมกัน ฐานทรัพยากรที่พึ่งพา ร่วมกันจึงเป็นจุดเชื่อมความสัมพันธ์ของผู้คนก่อเกิดความเป็นชุมชนร่วมกัน

ดังนั้นหากเมื่อมีอะไรมากระทบต่อจุดร่วมหรือก็จะกระทบต่อทุกผู้คนที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับจุดร่วมเหล่านั้น เช่น หากมีใครในกลุ่มใช้ทรัพยากรอย่าง ล้างผลาก็จะกระทบการดำรงชีพของคนอื่น ๆ ด้วย หรือมีคนข้างนอกมาทำลาย ทรัพยากร หรือมาเหยียดหยามความเชื่อร่วมกันของกลุ่มคนที่นับถือ ก็จะเดือดร้อน ร่วมกันไปด้วย

ความเป็นชุมชนคือพื้นฐานธรรมชาติของสังคมมนุษย์ที่ต้องอยู่ร่วมกัน ในอดีตก่อนวิจิตรเรื่องสิทธิปัจเจกจะปรากฏ สังคมมนุษย์ไม่มีตัวตนของปัจเจกที่ ชัดเจน มีแต่เราเป็นส่วนหนึ่งของชุมชน สังเกตได้จากการนิยามว่าเราเป็นใคร ก็จะ นิยามผ่านกลุ่ม ชุมชน วิจิตรเรื่องเราเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนได้พัฒนาสืบทอดเป็น วิวัฒนาการของมนุษย์ตลอดมา จนกระทั่งการแพร่หลายแนวคิดสิทธิปัจเจกตามแนว ปรัชญาเสรีนิยมตะวันตก ด้วยเหตุนี้ชุมชนคือหน่วยทางสังคมหนึ่งโดยตัวของมันเอง ไม่ใช่การเอาปัจเจกมารวมกันเป็นกลุ่ม ดังที่รัฐธรรมนูญไทย ปี 2540 และ 2550 ที่บัญญัติวลีของหลักการสิทธิชุมชนไว้ว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน...” เป็นการ สะท้อนว่าผู้ร่างก็ยังยืนอยู่บนฐานคิดสิทธิปัจเจก ไม่ยอมรับหน่วยสิทธิที่เป็นชุมชน โดยตรง จะรับได้ก็เพียงว่า ตัวตนชุมชนก็คือการรวมตัวของปัจเจกที่ตัดสินใจด้วย เหตุผลเข้าร่วมเป็นชุมชน⁴

เมื่อวิจิตรเรื่องสิทธิปัจเจกได้กลายเป็นฐานความเป็นรัฐสมัยใหม่ โดย ใช้กำหนดกรอบหน้าที่ของรัฐ และความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนกับรัฐ ความเป็นชุมชนท้องถิ่นในรัฐชาติสมัยใหม่จึงไม่ได้ถูกยอมรับ แม้ว่าในความเป็นจริง รัฐ จะยอมรับหน่วยทางสังคมที่เป็นกลุ่มอื่นๆ แต่ก็ต้องเป็นหน่วยสมัยใหม่ เช่น องค์กร สมาคม สหกรณ์ บริษัทฯลฯ ทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมายกับชุมชน เพราะความ เป็นชุมชนถูกลดทอนเหลือเพียงปัจเจก เมื่อมีอะไรกระทบต่อชุมชนจึงกลายเป็นเรื่อง ที่ปัจเจกแต่ละคนจะต้องไปต่อสู้ปกป้องสิทธิกันเอง ขณะที่อะไรที่เป็นส่วนรวมของ

⁴ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร (2555). สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ. สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร : กรุงเทพฯ. http://www.parliament.go.th/ewtdadmin/ewtd/parliament_parcy/download/article/article_20120829143243.pdf

ชุมชนไม่ได้รับการรับรองว่าเป็นสิทธิร่วม เพราะถูกยกให้เป็นสิทธิและหน้าที่ของรัฐเท่านั้นที่เป็นเจ้าของและจัดการ (ด้วยตรรกะแบบเดียวกัน การที่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับมีชัยกำหนดเฉพาะหน้าที่รัฐไม่รับรองสิทธิปัจเจกและชุมชนให้ชัดเจน ก็อนุมานได้ว่าเรื่องที่เป็นสาธารณะก็คือหน้าที่ของรัฐเท่านั้น ปัจเจก ชุมชน ประชาสังคม ไม่สร้างอ้างสิทธิลุกขึ้นปกป้องจัดการสิทธิของส่วนตัว ชุมชน และสาธารณะได้)

ดังนั้นเองการที่ชุมชนอยู่รอด ถูกยอมรับ และปกป้องตนเองในรัฐสมัยใหม่ได้ จึงต้องนำแนวคิดเรื่องสิทธิมาใช้กับชุมชน เกิดเป็น “สิทธิชุมชน” เพื่อที่ชุมชนจะใช้กำหนดหน้าที่รัฐ และจัดความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนกับรัฐและสังคม ผ่านเรื่องที่เป็นจุดร่วมของชุมชนทั้งที่เป็นชนบทและเมือง ซึ่งในสังคมเกษตร จุดร่วมที่ชัดเจนอันหนึ่งคือ ฐานทรัพยากรธรรมชาติ ปัจจัยการผลิต และสิ่งแวดล้อมที่กำลังถูกแปลงจากทรัพยากรร่วมชุมชน ทรัพยากรสาธารณะให้กลายเป็นปัจเจก และกรรมสิทธิของรัฐ

มิติของสิทธิชุมชน

เมื่อสิทธิชุมชนถูกสถาปนาขึ้นในบริบทรัฐสมัยใหม่และทุนนิยมเสรี ทำให้ความเป็นสิทธิชุมชนมีความซับซ้อน ย้อนแย้งกับสิทธิปัจเจกและรัฐ เราสามารถพิจารณาสิทธิชุมชนได้หลายมิติดังนี้

1. สิทธิชุมชนในฐานะสิทธิมนุษยชน

ฐานคิดสิทธิมนุษยชนก็คือ การยอมรับสิทธิตามธรรมชาติในฐานะมนุษย์ให้มีคุณค่า ศักดิ์ศรีอย่างเท่าเทียมกัน (เพื่อต่อต้านวิธีการแบ่งชนชั้น การกดขี่ กีดกันทุกประเภท) ซึ่งจะถูกรัฐและสังคมรับรองโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ รูปธรรมสิทธิมนุษยชนได้ถูกผลักดันโดยสังคมผ่านกลุ่มคนต่าง ๆ ที่ประสบปัญหา เช่น สิทธิเด็ก สิทธิสตรี สิทธิทางเพศ สิทธิคนพิการ สิทธิแรงงาน สิทธิคนจน สิทธิเกษตรกร ฯลฯ หรืออาจแยกเป็นประเภทสิทธิตามกรอบกฎหมาย เช่น สิทธิด้านการเมือง สิทธิด้านเศรษฐกิจ และสังคม หากแต่ฐานสิทธิดังกล่าวยังอยู่บนความเป็นปัจเจกที่ให้รัฐรับรอง⁵

⁵ เสน่ห์ จามริก. (2549., สิทธิมนุษยชนไทยในกระแสโลก, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย และสถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา : กรุงเทพฯ

เมื่อกลุ่มชุมชนที่พึ่งพาฐานทรัพยากร เช่น กลุ่มชนพื้นเมือง กลุ่มชาติพันธุ์ ชุมชนเกษตรกรรม และอื่นๆ ผลักดันเรื่องสิทธิชุมชนขึ้นมาในประเด็นทรัพยากรและวัฒนธรรมท้องถิ่น ก็เพื่อต้องการให้รัฐและสังคมรับรองว่า สิทธิชุมชนก็เป็นสิทธิมนุษยชนที่มาพร้อมกับความเป็นมนุษย์ที่มีตัวตน คุณค่า ประโยชน์ร่วมกันเป็นชุมชน สิทธิชุมชนจึงมีความหมายเป็นหน่วยของสิทธิ ถึงแม้ว่าสิทธิชุมชนจะเริ่มขึ้นจากประเด็นทรัพยากรและวัฒนธรรมท้องถิ่น แต่ก็สามารถยกระดับและสนับสนุนแนวคิดสิทธิตามประเด็นต่าง ๆ เกิดเป็นสิทธิชุมชนด้านสิทธิสตรี เด็ก คนชรา ผู้พิการ แรงงาน ฯลฯ เพราะคนที่เผชิญปัญหาในด้านต่างๆ ก็ล้วนมีจุดร่วม ความเป็นชุมชนในการขับเคลื่อนด้วยกันทั้งสิ้น

หากดูพัฒนาการสิทธิมนุษยชนในข้อตกลงระหว่างประเทศ เราจะเห็นว่า จะเริ่มต้นที่การยอมรับสิทธิมนุษยชนแบบปัจเจกและขยายไปสู่สิทธิชุมชนมากขึ้น เริ่มจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ของสหประชาชาติในปี 1948 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง แต่ในกฎกติกาดังกล่าวยังรับรองแต่สิทธิปัจเจก แต่ต่อมาก็เริ่มปรากฏขึ้นในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ในปี 1966 โดยกล่าวถึงสิทธิกลุ่ม (Collective Rights) ของชนกลุ่มน้อย ได้แก่ ชนพื้นเมือง กลุ่มชาติพันธุ์ และปรากฏชัดในอนุสัญญาชนพื้นเมืองและชนเผ่า ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 169 ในปี 1989 ตามมาด้วยข้อตกลงริโอ และอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพในปี 1992

นอกจากจะผลักดันให้สิทธิชุมชนถูกรับรองเป็นสิทธิมนุษยชนแล้ว เป้าหมายสิทธิชุมชนในบริบทสิทธิมนุษยชนยังเป็นไปเพื่อการรับรอง ปกป้อง สนับสนุนสิทธิมนุษยชนของปัจเจกมีความเข้มแข็งขึ้น (สิทธิมนุษยชนที่เป็นปัจเจกคือการดำรงชีพอย่างมีศักดิ์ศรี ต่างจากอภิสิทธิ์ส่วนบุคคลที่จะกอบโกยผลประโยชน์ จนละเมิดการดำรงอยู่ร่วมกันของชุมชน)

2. สิทธิชุมชนกับการมีส่วนร่วมในนโยบายสาธารณะ

สิทธิชุมชนไม่ได้มีความหมายเพียงการปกป้องความเป็นมนุษย์จากการถูกละเมิด ยังอิงกับแนวคิดความเป็นพลเมืองของรัฐที่จะมีสิทธิร่วมในความ

เป็นรัฐและกำหนดหน้าที่รัฐ และผลักดันแนวคิดสิทธิการพัฒนาที่มาจากชุมชน ด้วยการมีส่วนร่วมในนโยบายสาธารณะ เช่น นโยบายด้านทรัพยากรธรรมชาติ นโยบายเกษตรกรรม นโยบายด้านเศรษฐกิจ นโยบายด้านวัฒนธรรม และอื่นๆ

การกำหนดนโยบายการพัฒนาของรัฐจะต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่การมีส่วนร่วมจะเกิดขึ้นก็ต่อเมื่อมีกติการองรับของรัฐ ใครมีสิทธิร่วมในนโยบายของรัฐ ซึ่งในสังคมประชาธิปไตยก็คือ ประชาชน หรือพลเมืองที่มีสิทธิในรัฐของตนเอง ประชาชนหรือพลเมืองจะใช้สิทธิร่วมก็เพื่อปกป้องไม่ให้นโยบายเหล่านั้นมาละเมิดสิทธิ หรือในทางกลับกันก็เพื่อให้นโยบายเหล่านั้นสนับสนุนสิทธิประชาชนให้เข้มแข็งยิ่งขึ้น ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องกำหนดสิทธิชุมชนให้ชัดเจนเพื่อที่ชุมชนจะใช้เป็นฐานอ้างอิงสิทธิที่จะเข้าไปร่วมในนโยบายสาธารณะ หรือกำกับให้รัฐมีหน้าที่ให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมอย่างชอบธรรม

ด้วยเหตุนี้ การกำหนดหน้าที่รัฐแต่ไม่รับรองสิทธิชุมชน ทำให้ชุมชนมีหลักที่จะอ้างอิงสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในนโยบายสาธารณะของรัฐได้ เหลือแต่เพียงรอคอยให้รัฐทำหน้าที่ของตนให้ถูกต้อง และซ้ำร้ายจะอ้างอิงสิทธิชุมชนที่จะปฏิเสธการพัฒนาที่ไม่พึงประสงค์จากรัฐก็ไม่ได้ จะใช้ฟ้องร้องทางกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิชุมชนก็ไม่ได้ ดังที่เคยปรากฏมาตรา 67 ในรัฐธรรมนูญปี 50 แต่ถูกตัดทิ้งไปในร่างรัฐธรรมนูญปัจจุบัน ซึ่งให้อำนาจรัฐฝ่ายเดียวในการกำหนดว่าชุมชน ประชาชน จะมีส่วนร่วมระดับไหน อย่างไร ซึ่งหน่วยงานรัฐก็จะกำหนดให้การมีส่วนร่วมเหลือเพียงแค่รับฟังข้อมูล ให้ข้อคิดเห็นตามที่รัฐกำหนด ดังนั้น คำว่า “การมีส่วนร่วม” ที่ปราศจากการรับรองสิทธิ จึงเป็นแนวนโยบายกำกวม และเปิดช่องให้รัฐกำหนดได้ตามใจชอบ

3. สิทธิชุมชนในฐานะระบบการจัดการทรัพยากรร่วม

สิทธิชุมชนทวีความสำคัญมากขึ้นในบริบททุนนิยมเสรีที่เชิดชูสิทธิปัจเจกโดยเฉพาะทรัพย์สินแบบสุดโต่ง เช่น กรรมสิทธิ์ที่ดิน ทรัพย์สินทางปัญญา สิทธิบัตร และอื่นๆ อันมาซึ่งการแปลงทรัพยากรเป็นสินค้า เกิดการเก็งกำไรกระจุกตัวของทรัพยากรในมือกลุ่มทุน กระทบต่อชีวิตสาธารณะของคนในสังคม ทรัพย์สินปัจเจกที่แยกขาดจากความรับผิดชอบสังคมกลายเป็นปัญหาสำคัญของโลกทั้ง

ทำลายระบบนิเวศ สร้างความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและสังคม รูปธรรมล่าสุดคือ เขตเศรษฐกิจพิเศษ และการให้ต่างชาติถือครองที่ดิน 99 ปี ที่กำลังเสริมสร้างให้อำนาจทุนครอบครองทรัพยากรอย่างอิสระโดยไม่คำนึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม สังคม และตัดทอนความรับผิดชอบต่อสังคม เช่น การรับฟังความคิดเห็นจากผู้เกี่ยวข้อง การประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพออกจากรัฐธรรมนูญ

หลักคิดดังกล่าวปรากฏชัดในปฏิบัติการของชุมชนที่ปกป้องทรัพยากร ชาวประมงพื้นบ้านเสนอหลักเขตคุ้มครองชายฝั่งทะเลแก่เพื่อให้บริเวณชายฝั่งพื้นฟูอุดมสมบูรณ์ ชาวประมงทุกคนก็ได้ปลามากขึ้น ชุมชนที่รักษาป่าจำต้องมิกติก้าห้ามการตัดไม้หรือตัดทวงทรัพยากรตามอำเภอใจของคนในชุมชนและนอกชุมชน เพื่อให้ป่ามีผลผลิตภาพสร้างความมั่นคงอาหาร เป็นแหล่งต้นน้ำ และเป็นการพื้นที่ศักดิ์สิทธิ์ของคนทั้งชุมชน หรือชุมชนที่กำลังผลักดันโฉนดชุมชน ก็เพราะเห็นปัญหาว่าแรงกดดันทางเศรษฐกิจทำให้เกษตรกรหลายรายต้องขายที่ดินไป แต่ถ้ามาจัดการร่วมกัน ไม่เพียงสร้างระบบเข้าถึง แบ่งปันที่ดินกันได้ ยังเป็นการผนวกรวมปัจจัยการผลิตให้เข้มแข็งขึ้น สร้างผลผลิตภาพจนมั่นคงเกินกว่าจะตัดสินใจขายที่ดินทิ้งไปง่ายๆ ไม่ต่างจากเกษตรกรที่อนุรักษ์ปกป้องพันธุกรรมอาหารพื้นบ้าน ก็เพื่อเป็นรักษาความหลากหลายเมล็ดพันธุ์ไว้ให้กับเกษตรกรทั้งปวง หรือเราเห็นชุมชนจำนวนไม่น้อยที่คัดค้านโครงการสร้างเขื่อน โรงไฟฟ้า เขื่อนแม่สะเรียง และอื่น ๆ ก็เพราะเห็นความสำคัญของทรัพยากรสาธารณะที่เป็นประโยชน์ร่วมของทุกคน

การเอาทิก้าสังคมมากำกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกในระดับหนึ่ง อาจดูเหมือนการไปรอนสิทธิปัจเจก แต่ในความเป็นจริงกลับตรงข้าม เพราะสภาวะปัจจุบันทั้งชนบทและเมือง สิทธิปัจเจกถูกรับรองทางกฎหมายและถูกหนุนเสริมจนกระทบต่อการดำรงชีพร่วมกันของชุมชนมานานักต่อนัก นายทุนซื้อที่ดินครอบครองลำเหมืองฝายผันน้ำไปใช้ส่วนตัวโดยที่องค์กรเหมืองฝายชุมชนทำอะไรไม่ได้ เอกชนหลายรายก่อตั้งโรงไฟฟ้าชีวมวลโดยอ้างผ่านการตรวจสอบจากรัฐโดยไม่ต้องแยแสความวิตกทุกข์ร้อนของชาวบ้านรอบพื้นที่ และสุดท้ายเมื่อระบบนิเวศเสื่อมโทรม สิ่งแวดล้อมเสียหายก็กระทบต่อทุกคนรวมทั้งผู้ก่อปัญหาซึ่งก็อาจเลือกทางย้ายไปที่อื่น ดังนั้นการที่ชุมชนมาจัดการร่วมกัน มีกติการ่วมกัน หรือร่วมกันปกป้องฐานทรัพยากร กลับเป็นการทำให้สิทธิ เสรีภาพปัจเจกบรรลุเป้าหมายการ

มีชีวิตที่ดีของตนเอง นำความเป็นธรรมและความรับผิดชอบต่อสังคมมาถ่วงดุลให้สิทธิปัจเจกไม่ทำร้ายสังคม เช่นเดียวกับที่รัฐต้องมีกฎหมาย ระเบียบต่างๆ ในการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพและรักษาความเป็นธรรม ต่างกันเพียงการที่ชุมชนกำหนดสิทธิบนวิถีที่สัมพันธ์กับสภาพความเป็นจริงของทรัพยากร เศรษฐกิจ สังคม อำนาจ ในการกำหนดกติกาจากหลายฝ่ายทั้งในชุมชนและภายนอกอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมมากกว่าการใช้อำนาจผูกขาดเชิงตั้งแบบรัฐที่กีดกันการมีส่วนร่วม หรือไม่รับ การมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างเท่าเทียมกัน

สิทธิชุมชนจึงเป็นทั้งการจัดความสัมพันธ์ภายในกลุ่มคนที่เกี่ยวข้องกับ ฐานทรัพยากร ประโยชน์ หรือตัวตนร่วมกัน ผ่านประเพณี ความเชื่อ หรือการ กำหนดกติกาเพื่อให้เกิดหลักประกันว่าฐานทรัพยากรร่วมจะยั่งยืนเพื่อประโยชน์ ที่มั่นคงของสมาชิกในกลุ่ม หากกติกาไม่เป็นธรรม หรือกีดกันคนที่เกี่ยวข้องออกไป สถานะสิทธิชุมชนก็อาจจะล่มได้ เพราะสมาชิกอาจถอนตัวหรือไม่เคารพกติกา อันเป็นที่มาของ “โศกนาฏกรรมส่วนรวม” ที่ Garrett Hardin⁶ เสนอไว้ สิทธิชุมชน ในแง่การจัดความสัมพันธ์ภายในกลุ่ม จึงเป็นเรื่องการจัดความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิ ปัจเจกกับสิทธิร่วมให้ประสานสอดคล้องกัน หลักคิดสิทธิชุมชนดังกล่าวได้ถูกอธิบาย เรื่องทรัพยากรร่วม (Common Pool Resources: CPR) โดย Elinor Ostrom นักรัฐศาสตร์รางวัลโนเบลปี 2006 ในฐานะเป็นระบบการจัดการทรัพยากรที่ยั่งยืน และเป็นธรรมที่สุด⁷ แนวคิดดังกล่าวได้รับการยอมรับในระดับสากล ดังปรากฏใน หลักการป่าไม้ (Forest Principle) ตามข้อตกลงริโอ ในปี 1992 และแนวทางเครื่องมือที่ไม่ใช่ข้อผูกมัดทางกฎหมายสำหรับป่าทุกประเภท ของสมัชชาสหประชาชาติว่า ด้วยป่าไม้ (United Forum on Forest: UNFF) 2007 หรือล่าสุดก็คือ เป้าหมาย การพัฒนาที่ยั่งยืน (SDG) 2015⁸ ก็กล่าวถึงการมีส่วนร่วมของชุมชนด้านทรัพยากร สิ่งแวดล้อม และการพัฒนา

⁶ Hardin, G (1968). "The Tragedy of the Commons". Science 162 (3859): 1243–1248. doi:10.1126/science.162.3859.1243. PMID 5699198

⁷ Ostrom, Elinor (1990). Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action. Cambridge University Press. ISBN 0-521-40599-8.

⁸ United Nation (UN).2015, Sustainable Development Goals. <https://sustainabledevelopment.un.org/?menu=1300>

สิ่งที่สร้างความสับสนให้แก่รัฐและสังคมต่อสิทธิชุมชนในมิติการจัดการทรัพยากรร่วมก็คือ วิธีคิดเรื่องกรรมสิทธิ์หรือสิทธิความเป็นเจ้าของที่ตายตัว และสิทธิเชิงเดี่ยวที่มีลักษณะกีดกันสิทธิแบบอื่นๆ เช่น โฉนดที่ดิน สิทธิบัตร ฯลฯ ที่เจ้าของมีสิทธิ์ขาดผู้เดียว หรือกระทั่งกรรมสิทธิ์รัฐ เช่น อุทยานแห่งชาติ ที่ราชพัสดุ ฯลฯ รัฐจะไม่ยอมให้มีฝ่ายอื่นๆ อ้างสิทธิเข้ามาซ้อนทับกรรมสิทธิ์รัฐ ด้วยเหตุนี้กรมอุทยานแห่งชาติฯ จึงปฏิเสธไม่ยอมรับป่าชุมชน โฉนดชุมชนในป่าอนุรักษ์ หากจะมีการยอมรับสิทธิชุมชนก็ต้องกันพื้นที่หรือแยกสิทธิออกไปโดยเด็ดขาด ซึ่งกรมอุทยานฯ ไม่ยินยอม โดยที่ไม่ตระหนักว่าป่าอนุรักษ์เป็นทรัพยากรสาธารณะ แม้จะมีเป้าหมายดูแลเข้มงวด ก็ต้องให้ชุมชน และสาธารณะเข้ามามีส่วนร่วมเป็นหุ้นส่วนภาคี

หากแต่ระบบสิทธิชุมชนกลับมีลักษณะต่างไปจากสิทธิที่รัฐและสังคมเข้าใจ ชุมชนสร้างระบบสิทธิจัดการทรัพยากรร่วมเช่น ป่า กลุ่มน้ำ ทะเลสาบ ชายฝั่ง ด้วยการตระหนักว่าเป็นทรัพยากรสาธารณะที่ไม่มีใครอ้างกรรมสิทธิ์เป็นเจ้าของแบบเบ็ดเสร็จ ชุมชนเน้นสิทธิไปที่การจัดการใช้ประโยชน์ หรือดูแลรักษาให้เกิดความยั่งยืน และเป็นธรรม ชุมชนตระหนักว่าล้าพังแกนนำไม่สามารถจัดการทรัพยากรได้สำเร็จ ต้องสร้างการมีส่วนร่วมของสมาชิกในชุมชน และยอมรับฝ่ายต่างๆ ทั้งในชุมชนและภายนอกกว่าเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องหรือได้เสียต่อฐานทรัพยากรเข้ามาร่วม ในแง่หนึ่งจึงเป็นการสร้างสิทธิเชิงผนวกร่วม (Inclusive Rights) ให้ฝ่ายต่างๆ มาร่วมมือกัน แต่กระนั้นเพื่อปกป้องระบบนิเวศ ฐานทรัพยากร สิ่งแวดล้อม ก็ต้องกำหนดกติกาในลักษณะกีดกัน (Exclusive Rights) ระดับหนึ่งเพื่อไม่ให้ใครก็ตามใช้ทรัพยากรในเชิงทำลายล้างจนกระทบต่อส่วนรวม แต่ก็ไม่ถึงเป็นสิทธิกีดกันสุดขีดแบบกรรมสิทธิ์ของรัฐและเอกชน สิทธิชุมชนจึงเป็นสิทธิจัดการที่ชุมชนเป็นฐานและดึงฝ่ายต่างๆ มาร่วม มากกว่าอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของ และเป็นสิทธิเชิงผนวกร่วมและกีดกันระดับหนึ่ง ไม่ใช่การเปิดกว้างเสรีหรือการกีดกันแบบเบ็ดเสร็จ

4. สิทธิชุมชนคือกระบวนการประชาธิปไตยทางตรงและปรึกษาหารือ

จากบทเรียนของชุมชนที่สามารถกำหนดสิทธิชุมชนจัดการทรัพยากรให้ยั่งยืนและเป็นธรรมได้นั้น มีเงื่อนไขสำคัญอย่างน้อย 12 ประการคือ

- 1) ความสัมพันธ์ที่พัวพันกับฐานทรัพยากรทั้งทางตรง (ดำรงชีพ) และในเชิงวัฒนธรรม

2) วิธีคิดการพึ่งตนเองของชุมชน 3) ความไว้วางใจ 4) สำนึกร่วมต่อสาธารณะ 5) การเห็นปัญหาและเป้าหมายร่วมกัน 6) การมีส่วนร่วมทางตรงอย่างเปิดกว้าง 7) โครงสร้างอำนาจที่เท่าเทียม 8) กระบวนการปรึกษาหารือหรือกำหนดเป้าหมาย ติดตาม ทบทวน ปรับปรุงอย่างต่อเนื่อง 9) ความชัดเจนในกติกา 10) เป้าหมายการจัดการ เพื่อประโยชน์ร่วมทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรม 11) เกิดผลสัมฤทธิ์จนสมาชิกอื่นๆ เห็นคุณค่าและตัดสินใจเข้าร่วม 12) การได้รับการรับรองและสนับสนุนจากสถาบันทางสังคม เช่น หน่วยงานรัฐ และอื่นๆ เพื่อให้เกิดความชอบธรรม

กระบวนการสร้างสิทธิชุมชนดังกล่าวจะเกิดไม่ได้เลย หากสมาชิกในชุมชนมีวิธีคิดแบบพึ่งพาอำนาจภายนอก หรือพึ่งแต่ผู้นำชุมชน แต่ต้องตระหนัก ปัญหา ความสำคัญและเข้าไปมีส่วนร่วมโดยตรง ทั้งนี้ความสำคัญจะอยู่ที่โครงสร้างอำนาจที่แนวระนาบ เห็นความสำคัญของทุกคน และสร้างการมีส่วนร่วมอย่างเท่าเทียมทั่วถึง โดยมีสิ่งที่ยึดโยงความเป็นชุมชน เช่น ความเป็นชุมชนที่มีทุนทางสังคม วัฒนธรรมประเพณี ปัญหาหรือประโยชน์ร่วมที่ได้จากการจัดการทรัพยากรร่วมกัน การทำงานทั้งศึกษาข้อมูล ปฏิบัติการร่วมกัน เป็นต้น รูปการณ์ของการตกลงสิทธิชุมชนดังกล่าวเป็นตัวอย่างสำคัญของประชาธิปไตยทางตรงที่สมาชิกทุกคนต้องเข้าไปกำหนดนโยบายของชุมชนด้วยตนเอง หรือหากจะมีตัวแทนก็จะต้องมีกระบวนการปรึกษาหารืออย่างต่อเนื่องเพื่อกำหนดเรื่องสาธารณะร่วมกัน

ข้อเด่นของประชาธิปไตยทางตรงในรูปแบบสิทธิชุมชน คือ ความตระหนักรู้ ความเข้มแข็ง และสำนึกร่วมของชุมชน แต่สิ่งที่เป็นข้อจำกัดก็คือ เป็นกระบวนการที่เรียกร้องการมีส่วนร่วมของสมาชิกสูง ด้วยเหตุนี้ปัจจัยเรื่องเศรษฐกิจครอบครัว วิธีการผลิตที่เข้าสู่เศรษฐกิจการค้าและถอยห่างจากรังพื้นฐานทรัพยากรในการดำรงชีพแต่หันไปพึ่งตลาดมากขึ้น และวิถีชีวิตที่กำลังทวีความเป็นปัจเจก ทำให้กระบวนการสร้างสิทธิชุมชนจำเป็นต้องมีนวัตกรรมใหม่ๆ ที่เชื่อมโยงกับสภาพการณ์เปลี่ยนแปลง และต้องการการสนับสนุนจากรัฐเพื่อให้เกิดความชอบธรรมและความเข้มแข็งในการจัดการ ดังนั้นขบวนการสิทธิชุมชนจึงต้องเรียกร้องให้รัฐธรรมนูญบรรจุหลักการสิทธิชุมชนต่อวัฒนธรรม ฐานทรัพยากร สิ่งแวดล้อม และการพัฒนาไว้ หากไม่มีการรับรองจากรัฐภายใต้เศรษฐกิจและสังคมปัจจุบันอาจทำให้กระบวนการสร้างประชาธิปไตยทางตรงชุมชนเสื่อมถอย กลายสภาพเป็นตัวใครตัวมันจนสูญเสียความสามารถในการจัดการตนเอง

สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิชุมชนในด้านทรัพยากรปรากฏในรัฐธรรมนูญปี 2540, 2550 โดยแบ่งเป็น 2 ส่วน คือ ส่วนแรก (รธน.40 ม.46, รธน.50 ม.66) คือ การรับรองว่าชุมชนมีสิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นการรับรองสิทธิพื้นฐานที่จะเชื่อมโยงไปสู่มาตราอื่น หากแต่ก็เป็นการรับรองในระดับของ “การมีส่วนร่วม” เท่านั้น ชุมชนไม่ได้มีสิทธิต่อฐานทรัพยากรโดยลำพัง ต้องให้ฝ่ายอื่นๆ เข้ามาร่วมกับชุมชน หรือชุมชนต้องไปร่วมกับฝ่ายอื่นๆ ในการจัดการทรัพยากรซึ่งเป็นของสาธารณะ แตกต่างจากเรื่องวัฒนธรรมที่รัฐธรรมนูญในมาตราดังกล่าวรับรองสิทธิชุมชนไว้โดยตรง

ชุมชนส่วนมากที่อ้างสิทธิตามมาตรา 71 คือ ชุมชนที่มีระบบการจัดการทรัพยากรของตนเอง เช่น ป่าชุมชน แต่ถูกซ้อนทับด้วยเขตป่าอนุรักษ์อันเป็นเขตอำนาจรัฐ ทำให้ต้องการเรียกร้องสิทธิที่จะมีอิสระในการจัดการทรัพยากรของตนเอง

ความต่างระหว่างสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับคือ ปี 40 จำกัดขอบเขตเฉพาะชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม แต่ปี 50 ครอบคลุมทั้งชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพื่อตัดปัญหาในการนิยามว่า จะชี้วัดความ “ดั้งเดิม” ได้อย่างไร ข้อแตกต่างต่อมาคือ แนวทางปฏิบัติรับรองสิทธิชุมชนให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ชุมชนก็มีบทเรียนว่า กระบวนการบัญญัติกฎหมายอยู่ในอำนาจของราชการที่ปฏิเสธสิทธิชุมชนในพื้นที่ที่รัฐหวงกันอำนาจเข้มงวด ทำให้รัฐไม่ปรับปรุงหรือออกกฎหมายรองรับสิทธิชุมชนตามมาตรา 71 ผลสรุปก็คือ สิทธิชุมชนไม่ได้ถูกคุ้มครองด้วยเทคนิควิธีการไม่มีกฎหมายรองรับ

รัฐธรรมนูญปี 50 จึงกำหนดหลักการใหม่ให้บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญได้รับการรับรองทันทีโดยไม่ต้องมีกฎหมายลูกรองรับ แต่ร่างรัฐธรรมนูญฉบับมีชัยกำลังถอยกลับไปยิ่งกว่าปี 40 คือ ไม่บัญญัติรับรองสิทธิชุมชนในการทรัพยากรโดยตรงแต่ให้กำหนดเป็นหน้าที่ของรัฐ และยังคงให้มีกฎหมายลูกบัญญัติรับรองอีกชั้นหนึ่ง

แม้ในทางหลักการของ รธน.50 จะก้าวหน้ากว่าด้วยการตัดข้ามกฎหมายลูกบัญญัติ แต่ก็มองข้ามปัญหาที่ว่า สิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญปี 40 ไม่ได้ปฏิบัติเพราะไม่มีสถาบันที่เป็นอิสระจากกลไกรัฐมาคุ้มครองส่งเสริมเพื่อให้สิทธิ

ชุมชนได้รับการดำเนินการ ดังนั้นการตัดถ้อยคำตามที่กฎหมายบัญญัติออกไป แต่ในทางพฤตินัยของหน่วยงานรัฐที่ดูแลทรัพยากรก็ยังไม่ดำเนินการสร้างกฎหมายกลไกเชิงสถาบันมาคุ้มครองสิทธิชุมชนอยู่ดี ก็เท่ากับว่า หลักการสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญปี 50 ก็ถูกรัฐเพิกเฉยเช่นเดิม

ส่วนที่สอง (รธน.40 ม.56, รธน.50 ม.67) มาตรานี้จะแยกเป็นสามส่วนย่อย วรรคที่หนึ่ง เป็นการรับรองสิทธิบุคคล ที่จะร่วมกับชุมชนและรัฐ ในการดูแลใช้ประโยชน์ ปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อได้ดำรงชีพอย่างปกติ มีคุณภาพชีวิตไม่เกิดอันตรายต่อสุขภาพ และโยงไปสู่วรรคที่สอง เป็นการปฏิบัติการสิทธิ ที่ป้องกันแก้ไขโครงการที่จะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ว่าจะต้องมีหลักประกันสิทธิก่อนคือ 1) ศึกษาประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม 2) ให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมให้ความเห็นประกอบ และวรรคที่สาม คือ สิทธิบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานรัฐเพื่อให้ปฏิบัติตาม

รัฐธรรมนูญ 2550 ได้ขยายขอบเขตผลกระทบที่ร้ายแรงว่ามิใช่ต่อชุมชนด้านสิ่งแวดล้อม ทรัพยากร และสุขภาพและเพิ่มเติมแนวปฏิบัติสิทธิ 3 ด้าน คือ 1) บัญญัติให้มีการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ 2) ให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน และ 3) เพิ่มเติมองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมให้รวมเรื่องสุขภาพด้วย โดยทั้งหมดนี้ต้องทำก่อนดำเนินโครงการ และตัดเรื่องทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติออกไป

สิทธิบุคคลที่โยงกับชุมชนในมาตรานี้ถูกใช้มากโดยชุมชนที่เผชิญผลกระทบจากโครงการร้ายแรง เช่น โรงไฟฟ้า นิคมอุตสาหกรรม เขื่อนเหมืองแร่ ฯลฯ โดยมีเป้าหมายปกป้องคุณภาพชีวิตด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ โดยผ่านเครื่องมือการประเมินผลกระทบ การรับฟังความคิดเห็น และการฟ้องร้องหน่วยงานรัฐ

ความแตกต่างกับมาตรา 46 และ 66 ในเรื่องสิทธิชุมชนกับฐานทรัพยากรที่มีแต่หลักการ คือ มาตรานี้กรอบกฎหมายรองรับ คือ พรบ.คุณภาพสิ่งแวดล้อม 2535 และ พรบ.สุขภาพแห่งชาติ 2551 เพื่อกำหนดกรอบเรื่องการประเมินผลกระทบ และมีกลไกเชิงสถาบัน เช่น สำนักงานนโยบายทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม (สผ.) คณะกรรมการประเมินผลกระทบสุขภาพ ตาม พรบ.สุขภาพแห่ง

ชาติ 2551 และมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยคณะกรรมการองค์การอิสระ ด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (กอสส.) เพื่อทำหน้าที่ปฏิบัติการรับรองสิทธิ การมีระบบกฎหมายและกลไกรองรับทำให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิบุคคลและชุมชนมีความก้าวหน้า

ชุมชนได้ปฏิบัติการสิทธิตามมาตรา 67 วรรคสองตามรัฐธรรมนูญปี 50 อย่างกว้างขวาง ที่ส่งผลเสียอย่างยิ่งคือ ชุมชนมาตาบุตรฟ้องศาลปกครอง ต่อโครงการ 76 โครงการในนิคมอุตสาหกรรมมาตาบุตรให้ปฏิบัติตามมาตรา 67 ทำให้เกิดการตื่นตัวในการทำการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ (Environmental Health Impact Assessment: E-HIA) อย่างกว้างขวาง

อย่างไรก็ตามการบัญญัติหลักการสิทธิและแนวปฏิบัติตามมาตรา 67 ก็มีปัญหาที่นำไปสู่การละเมิดสิทธิได้ เพราะโครงสร้างการเขียนสิทธิจะเริ่มจากการบัญญัติหลักการสิทธิไว้ตอนต้น แต่เขียนข้อยกเว้นซึ่งเป็นแนวปฏิบัติไว้ เช่น “การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง... จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบ... จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น... ให้องค์การอิสระ... ให้ความเห็นประกอบ” หากดูจากถ้อยคำดังกล่าวก็เท่ากับว่า โครงการใดก็ตามที่กระทำการตามข้อยกเว้นได้ครบถ้วนก็สามารถดำเนินโครงการที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิประชาชนได้

ด้วยเหตุนี้จึงมีหลายโครงการทั้งรัฐและเอกชนต่างมุ่งดำเนินการตามข้อยกเว้นให้ครบ แต่ไม่ได้คำนึงถึงหลักประกันสิทธิของชุมชนที่กำหนดไว้ในวรรคแรก และบรรทัดแรกของวรรคสองตามมาตรา 67 ผลก็คือ ชุมชนจำนวนมากมีบทเรียนว่าต้องไม่ให้มีการดำเนินการตามข้อยกเว้น เช่น ไม่ให้ทำ E-HIA การรับฟังความคิดเห็น เพราะไม่มั่นใจว่ากระบวนการเหล่านี้จะต้อง ขอบธรรม เป็นหลักประกันสิทธิชุมชนได้

แต่สำหรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ถึงแม้จะไม่กำหนดหลักการสิทธิและข้อยกเว้นตามแบบปี 50 แต่ดูโดยรวมแล้วกลับยิ่งตกลงไปอีก เพราะในมาตรา 53 ไม่บัญญัติสิทธิบุคคล ชุมชนที่จะร่วมกับรัฐ เหลือเพียงหน้าที่รัฐอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติ โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการตามที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินการใดที่อาจกระทบ

ต่อสุขภาพ สิ่งแวดล้อม รัฐต้องให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมและรับฟังความคิดเห็น รัฐต้องระมัดระวังผลกระทบต่อประชาชน สิ่งแวดล้อม และเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายอย่างเป็นธรรมไม่ชักช้า เห็นได้จากร่างรัฐธรรมนูญฉบับมีชัยตัดหลักสิทธิบุคคล ชุมชนออกไป ตัดแนวทางการปฏิบัติการสิทธิทั้งการประเมินผลกระทบ การรับฟังความคิดเห็น องค์การอิสระ และสิทธิในการฟ้องร้อง บุคคลหรือชุมชนทำได้ แต่มีส่วนร่วมในการ “ดำเนินการ” กิจกรรม และร่วมรับประโยชน์ตามที่รัฐกำหนด แต่ไม่มีสิทธิในการเลือก ปฏิเสธ หรือมีส่วนร่วมกำหนดนโยบาย

ข้อเสนอสิทธิชุมชนต่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่

เมื่อประมวลจากความสำคัญ ความจำเป็นที่จะต้องบรรจุหลักการสิทธิชุมชนด้านทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญ และบทเรียนการคุ้มครองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญปี 40 และ 50 จึงมีข้อเสนอต่อร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ดังนี้

1. กำหนดหลักการสิทธิชุมชนให้ชัดเจน โดยกำหนดให้เป็นสิทธิการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยตรง ไม่ใช่คำว่า “มีส่วนร่วม” เพราะทำให้เกิดความคลุมเครือ กำกวมว่า ชุมชนเป็นฐานหลักแล้วรัฐกับผู้เกี่ยวข้องมาร่วมหรือรัฐเป็นหลักโดยให้ชุมชนมีสิทธิแค่ระดับมีส่วนร่วม
2. กำหนดให้มีกลไกเชิงสถาบันในรูปองค์การอิสระเพื่อการคุ้มครองปกป้อง และส่งเสริมสิทธิชุมชนอย่างเป็นระบบ เช่นเดียวกับข้อเสนอเรื่ององค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อม ผู้บริโภค และอื่นๆ
3. กำหนดการรับรองสิทธิบุคคล และชุมชนต่อสิ่งแวดล้อม ทรัพยากร และสุขภาพให้ชัดเจน
4. กำหนดหลักประกันสิทธิ โดยเริ่มต้นจากกระบวนการศึกษาและมีส่วนร่วมก่อนแล้วจึงกำหนดหลักประกันคุ้มครองสิทธิ ด้วยการบัญญัติว่านโยบาย โครงการ กิจกรรมใดๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ทรัพยากร และสุขภาพ ต้องมีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพทั้งในระดับยุทธศาสตร์และโครงการ การรับฟังความคิดเห็นจากชุมชน ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง และให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพให้ความเห็น จนเมื่อได้ข้อมูลสรุปตรงกันว่าอาจมีผลกระทบร้ายแรงก็ไม่ให้ดำเนินการโดยไม่มีข้อยกเว้น ส่วนโครงการ กิจกรรมที่ไม่รุนแรงก็

ให้ดำเนินการให้ไม่กระทบต่อสิ่งแวดล้อม สุขภาพ และวัฒนธรรมของชุมชนโดยใช้กระบวนการประเมินผลกระทบ การรับฟังความคิดเห็น และดำเนินการติดตามทั้งก่อนและหลังโครงการอย่างรอบด้านและต่อเนื่อง

5. เพิ่มแนวทางส่งเสริม สร้างแรงจูงใจให้กับบุคคล ชุมชนให้มีขีดความสามารถในการจัดการทรัพยากรสิ่งแวดล้อมที่เข้มแข็ง และมีศักยภาพที่จะมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบาย โครงการด้านทรัพยากร สิ่งแวดล้อมอย่างเท่าเทียมกัน ฝ่ายอื่นๆ

ส่งท้าย

การออกแบบรัฐธรรมนูญให้ปกป้องสิทธิประชาชนและชุมชน ไม่สามารถทำได้เพียงการบัญญัติหลักการสิทธิให้ชัดเจน แต่ต้องออกแบบโครงสร้างของรัฐธรรมนูญทั้งฉบับให้สอดคล้องกับการสิทธิ ดังนี้

1. โครงสร้างรัฐต้องกระจายอำนาจ ทั้งการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่น อันหมายรวมทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและชุมชน และกระจายอำนาจสู่ภาคีอื่นๆ ให้เป็นหุ้นส่วนร่วมกำหนดและปฏิบัติการตามนโยบายของรัฐ

2. การบัญญัติรับรองสิทธิให้ชัดเจน ทั้งสิทธิในเชิงปกป้องและสิทธิในเชิงส่งเสริม โดยไม่มีข้อยกเว้นใดที่สามารถล้มล้างหลักการสิทธิได้

3. การกำหนดให้มีกลไกเชิงสถาบันในการคุ้มครองปกป้อง ส่งเสริมสิทธิชุมชนอย่างชัดเจน เช่น องค์กรอิสระเพื่อการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิชุมชนต่อวัฒนธรรม ทรัพยากร สิ่งแวดล้อม และการพัฒนา

4. การเปิดกว้างให้อิสระแก่ประชาชนในการเคลื่อนไหวเรียกร้องปกป้องสิทธิ เช่น สิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร สิทธิการแสดงความคิดเห็น สิทธิในการรวมกลุ่มเคลื่อนไหว สิทธิในการชุมนุม สิทธิในการเสนอกฎหมาย นโยบาย และอื่นๆ เพื่อให้ประชาชนมีพื้นที่และเครื่องมือในการผลักดันสิทธิ

5. มีองค์กรอิสระอื่นๆ ที่เชื่อมโยงกับประชาชนให้ทำหน้าที่เชื่อมประสานรัฐกับประชาชน ตรวจสอบรัฐ และสร้างกระบวนการให้ประชาชนมีส่วนร่วมกำหนดนโยบาย

ดังนั้น การกำหนดสิทธิชุมชนในร่างรัฐธรรมนูญปี 2559 จึงต้องรื้อทั้งฉบับหรือยกร่างใหม่ให้มีโครงสร้างรองรับทั้ง 5 ประการ หากไม่แล้วก็หวังได้ยากว่าสิทธิชุมชนจะได้รับความคุ้มครอง