

ปัญหาในการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชน

การให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันเป็นชุมชน หรือ “สิทธิชุมชน” ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญและไม่เคยบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับใดมาก่อน แต่เป็นแนวความคิดทางสังคมที่แพร่หลายในวงงานวิชาการ และประชาชนที่อยู่รวมกันเป็นชุมชน เนื่องจากในปัจจุบันมีการอ้างถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเรื่องสิทธิชุมชนในวงกว้างมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามการพัฒนาองค์ความรู้เรื่องนี้ในทางกฎหมายยังมีอยู่ในวงจำกัด ปัญหาที่สำคัญประการหนึ่ง คือ นิยามความหมายของสิทธิชุมชนและการปรับใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิชุมชนที่ยังไม่มีความชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประเด็นที่ควรพิจารณาคือ ในเมื่อมีกฎหมายบัญญัติรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในฉบับปี 2550 มาตรา 66 แล้ว แม้อย่างไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดกำหนดเนื้อหารายละเอียดแห่งสิทธิดังกล่าวไว้ก็ตาม การทำให้สิทธิชุมชนมีประสิทธิภาพมีมาตรการคุ้มครองอย่างชัดเจน และการใช้สิทธิของชุมชนในการนำคดีขึ้นสู่ศาลในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิชุมชนเกิดเป็นรูปธรรมขึ้นในทางปฏิบัติ นอกเหนือจากการรับรองคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลก็ตาม จึงมีประเด็นในทางกฎหมายว่า ชุมชนมีสถานะอย่างไรและสามารถรวมตัวกันเรียกร้องหรือใช้สิทธิทางศาลได้เพียงใด นับเป็นประเด็นที่ยังถกเถียงกันอยู่ในปัจจุบัน แม้เมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 รัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2550 จะได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม

1. แนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนมีที่มาจากสิทธิตามธรรมชาติ

การเกิดขึ้นและดำรงอยู่ในตัวมนุษย์ทุกคนนับตั้งแต่เกิดมา สิทธิตามธรรมชาตินี้มีรากฐานมาจากแนวความคิดกฎหมายธรรมชาติ ของ Hugo Grotius¹ คือ กฎเกณฑ์ที่กำหนดแบบแผนการปฏิบัติของมนุษย์ อันมีเหตุผลที่ดำรงอยู่ตามธรรมชาติไม่ได้เกิดจากเจตจำนงของผู้หนึ่งผู้ใด ดังนั้นกฎหมายธรรมชาติจึงเป็นเรื่องที่มนุษย์สามารถเข้าใจได้ด้วยเหตุผลของตนเอง เป็นเหตุผลความรู้สึกลึกซึ้งหรือคุณธรรมที่ดำรงอยู่ในธรรมชาติของความเป็นมนุษย์ John Locke² ได้เสนอความคิดว่า โดยสภาวะตามธรรมชาติของมนุษย์นั้น เป็นสภาวะที่มนุษย์มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ปราศจากข้อจำกัดใด ๆ และด้วยเหตุที่มนุษย์มีธรรมชาติที่ดีและมีเหตุผลทำให้มนุษย์เคารพในความเสมอภาคและเสรีภาพซึ่งกันและกันอันเป็นพื้นฐานของการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมอย่างสงบสันติ นอกจากนี้ Locke ได้ยืนยันในหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนบนพื้นฐานความมีเหตุผลตามธรรมชาติของมนุษย์ อันประกอบด้วย สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพ และเพื่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนในการดำรงรักษาสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชน หรือสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติจึงเป็นที่มาของการจัดทำสัญญาประชาคม ซึ่งเป็นข้อตกลงสัญญาการเข้าอยู่ร่วมกันเป็นสังคมที่ก่อตั้งอำนาจกลางหรืออำนาจรัฐเพื่อทำหน้าที่ในการรักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยของสังคม ทั้งนี้เพื่อให้เกิดหลักประกันต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์นั่นเอง โดยบุคคลแต่ละคนตกลงโอนอำนาจบางส่วนของตนอันเป็นสิทธิโดยสมบูรณ์ (Absolute Rights) ซึ่งได้มาตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่รัฐตาม

¹ สมยศ เชื้อไทย. (2550). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, หน้า 97 – 98.

² เรื่องเดียวกัน, หน้า 101 – 102.

ข้อตกลงในสัญญาประชาคม แต่ยังคงสงวนสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพไว้ซึ่งถือเป็นสิทธิที่ติดอยู่กับความเป็นมนุษย์อันมีอาจจำหน่ายโอนให้แก่กันได้

นอกจากแนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนอันมีที่มาจากสิทธิตามธรรมชาติแล้ว ยังถือว่าสิทธิชุมชนมีรากฐานมาจาก “สิทธิมนุษยชน” ด้วย ทั้งนี้ตามที่ได้รับรองไว้ใน “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน” โดยสิทธิมนุษยชน คือ สิทธิที่ทุกคนมีอยู่โดยเสมอภาคเท่าเทียมกันด้วยเหตุที่เขาเป็นมนุษย์ เป็นสิทธิที่ตั้งอยู่บนความใส่ใจต่อธรรมชาติของมนุษย์ จึงเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติในตัวมนุษย์ และสิทธิมนุษยชนได้พัฒนามาจากความคิดของกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law Tradition) ที่มองว่าสิทธิมนุษยชนเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วโดยธรรมชาติหรือเป็นสิทธิธรรมชาติ (Natural Rights)³ แนวความเรื่องกฎหมายธรรมชาติหรือสิทธิธรรมชาตินี้มีบทบาทสำคัญที่ทำให้เกิดความคิดที่จะคุ้มครองสิทธิของบุคคล ซึ่งนำไปสู่การจัดทำปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนต่อมา การตระหนักถึงสิทธิมนุษยชนในแง่สิทธิปัจเจกบุคคล (Individual Rights) หรือเอกชนแต่ละคนพร้อมๆ กับการยอมรับในสิทธิขั้นพื้นฐานภายใต้หลักความเสมอภาคและความเท่าเทียมกันทำให้การขยายตัวของการรับรองสิทธิมนุษยชนมีอิทธิพลต่อสังคมโลกมากขึ้น ในขณะเดียวกันก็เป็นการลดทอนความสำคัญของชนชาติส่วนน้อย ชนพื้นเมืองในฐานะเป็นสิทธิชุมชน ทั้งนี้โดยเหตุผลหลักแล้วเป็นเรื่องของความขัดแย้งในเรื่องของอุดมการณ์และสิทธิทางการเมืองในยุคหลังสงครามโลกครั้งที่สอง (ยุคสงครามเย็น) อันเป็นการต่อสู้ทางความคิดและทางการเมืองระหว่างแนวคิดเสรีนิยมกับสังคมนิยม ซึ่งเป็นที่เข้าใจโดยทั่วไปว่าแนวคิดเสรีนิยมมุ่งเน้นให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นหลัก ส่วนแนวคิดสังคมนิยมนั้นกลับให้ความสำคัญในเรื่องสิทธิชุมชนเป็นสำคัญยิ่งกว่า เพราะเป็นเรื่องการโอนถ่ายสิทธิในทรัพย์สินของเอกชนอันเป็นเรื่องกรรมสิทธิ์รายบุคคลไปสู่รัฐเพื่อการจัดการทรัพย์สินของส่วนรวม หรือระบบการจัดการชุมชนภายใต้แนวคิดคอมมูน เป็นต้น ดังนั้นสิทธิมนุษยชนมิใช่เป็นเพียงสิทธิตามธรรมชาติเท่านั้น แต่ยังพัฒนาไปเป็นอุดมการณ์หรือปรัชญาทางการเมืองการปกครองที่คำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคล ความเสมอภาค และการดรรภาพ

Collective Rights หรือสิทธิรวมหมู่ เป็นการเปิดโอกาสให้สิทธิมนุษยชนในฐานะสิทธิรวมหมู่มีสถานะทัดเทียมกับสิทธิมนุษยชนในแง่สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual Rights) และเป็นที่มาของกระแสการรับรองสิทธิการรวมตัวกันเป็นชุมชน และการคุ้มครองสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชนชนชาติส่วนน้อย ชุมชนชนพื้นเมืองดั้งเดิมในหลายๆ ประเทศ นอกจากนี้สิทธิมนุษยชนยุคที่สามยังได้ให้ความสนใจในเรื่องของประชาชนและการมีส่วนร่วมของประชาชนมากขึ้นโดยแสดงออกในรูปแบบของสิทธิในการพัฒนา (right to development) ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนในรูปแบบหนึ่งที่มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง หากแต่มีเนื้อหาแห่งสิทธิที่ละเอียดซับซ้อนกว่า ซึ่งสิทธิในการพัฒนาดังกล่าวได้มีการรับรองไว้ใน “ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา ค.ศ. 1986” อันมีสาระสำคัญทำให้แนวคิดเรื่องสิทธิรวมหมู่แพร่หลายเป็นที่เข้าใจมากขึ้น และขยายไปในเรื่องสิทธิการเข้ามามีส่วนร่วมอย่างเสรีในการพัฒนา สิทธิของประชาชนในการกำหนดวิถีชีวิต เจตจำนงตนเอง ซึ่งรวมถึงการใช้สิทธิของประชาชนอย่างมีอธิปไตยในการ

³ จรัญ โฆษณานันท์. (2545). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, หน้า 57.

บำรุงรักษาและใช้ทรัพยากรอย่างครอบคลุม จึงถือได้ว่าสิทธิชุมชนได้ปรากฏชัดเจนเป็นรูปธรรมจากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา

เมื่อแนวความคิดเรื่องสิทธิชุมชนได้รับการยอมรับมากขึ้นเนื่องจากมีรากฐานการพัฒนาจาก “สิทธิตามธรรมชาติ” และ “สิทธิมนุษยชน” ตามที่กล่าวมาข้างต้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิชุมชนได้ปรากฏชัดเจนขึ้นในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิในการพัฒนา ดังนั้น การเรียกร้องให้มีการคุ้มครองและรับรองสิทธิชุมชนในระดับสากลจึงเป็นเรื่องที่นานาอารยประเทศให้ความสำคัญ ตัวอย่างเช่นกรณีสิทธิชุมชนของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมซึ่งควรมีสิทธิโดยชอบธรรมในการรวมตัวกันและมีส่วนร่วมในการจัดการชุมชนอย่างมีประสิทธิภาพตามวิถีชีวิตและจารีตประเพณีของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น ตลอดจนการธำรงรักษาไว้และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในพื้นที่ของตนอย่างสมดุลและยั่งยืนเพื่อเป็นฐานในการดำรงชีพ หากแต่ข้อเท็จจริงปรากฏว่าชนเผ่าดั้งเดิมในหลาย ๆ ประเทศกลับถูกปฏิเสธสิทธิพื้นฐานในการรวมกันเป็นชุมชนดังกล่าว จึงเป็นสาเหตุของการเรียกร้องให้คำนึงถึงสิทธิและศักดิ์ศรีของชนพื้นเมืองอันถือได้ว่าเป็นจุดหนึ่งที่ทำให้ความสำคัญกับสิทธิชุมชนมากยิ่งขึ้น ด้วยเหตุของการไม่รับรองสิทธิความเป็นชุมชนของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมทำให้สถานะและสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองเหล่านั้นต้องสูญเสียไปอันก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมโดยมีสาระสำคัญใน 2 ประการ กล่าวคือ 1) ความเป็นเอกราชของอาณานิคม (the territorial sovereignty) 2) ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของเชื้อชาติ (a unified nationality) ภายใต้การบริหารขององค์กรของรัฐบาล โดยเฉพาะอย่างยิ่งชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมจะมีสิทธิเป็นเจ้าของเอกราชและเชื้อชาติของตนเองได้ต้องขึ้นอยู่กับประวัติศาสตร์ ประเพณี และความเป็นตัวของตัวเอง⁴

การจำกัดสิทธิความเป็นชุมชนของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมนอกจากจะนำความเดือดร้อนเสียหายต่อชุมชนที่เป็นชนกลุ่มน้อยแล้ว ความทันสมัยของสังคมสมัยใหม่ยังทำให้ช่องว่างทางสังคมระหว่างชนกลุ่มใหญ่กับชนกลุ่มน้อยที่มองว่ามีความล้ำหลังยิ่งเพิ่มมากขึ้นซึ่งถูกแยกตัวออกจากกระบวนการพัฒนาสู่สังคมสมัยใหม่ ชนเผ่าดั้งเดิมจึงไม่ได้รับการยอมรับเข้าสู่สังคมเท่าใดนัก ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดการต่อสู้ของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมเพื่อเรียกร้องสิทธิในการรวมกันเป็นชุมชนและการมีส่วนร่วมในชุมชนท้องถิ่นของตน ซึ่งแต่เดิมนั้นเป็นเพียงการต่อสู้หรือฟ้องร้องกันต่อศาลภายในประเทศ โดยผลที่ได้จากการเรียกร้องสิทธิของชุมชนไม่ได้ให้ความเป็นธรรมกับชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิม ต่อเมื่อมีการพัฒนาระบบการติดต่อสื่อสาร และการขนส่งอันทันสมัยขึ้นทำให้การต่อสู้ของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมมีความเป็นสากลมากขึ้น มีกระบวนการเรียกร้องอย่างเป็นรูปธรรม มีการขยายพื้นที่หรือเวทีระหว่างประเทศของสหประชาชาติเพิ่มขึ้นโดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดให้มีคณะอนุกรรมการเกี่ยวกับชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมภายใต้การรองรับโดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน เช่น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตามการคุ้มครองโดยศาลยุติธรรมระหว่างประเทศยังมีข้อจำกัดบางประการ เช่น ศาลมีอำนาจรับข้อเรียกร้องเฉพาะจากสมาชิก และเฉพาะรัฐที่เป็นภาคีสมาชิกเท่านั้น ทำให้ชนกลุ่มน้อยที่ถูกจำกัด

⁴ วิษุ จิระแพทย์. (2 กุมภาพันธ์ 2545). แนวคิดสิทธิชุมชนของไทย. รัฐสภาสาร 50, หน้า 76.

สิทธิในการรวมกันเป็นชุมชน หรือถูกข่มเหงไม่สามารถเสนอข้อเรียกร้องต่อองค์กรพิเศษที่ตั้งขึ้นได้เลย⁵ ในบางประเทศได้พยายามป้องกันการแทรกแซงจากองค์กรต่างประเทศ หรือปิดกั้นการอ้างสิทธิของชุมชนที่อ้างสิทธิในกฎหมายระหว่างประเทศด้วยการไม่ยอมรับว่ามีชนชาติส่วนน้อยในประเทศตน เพื่อจะได้ไม่ต้องอยู่ในบังคับของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้ เพื่อให้การเรียกร้องในสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมมีผลอย่างเป็นรูปธรรม ในปี 1982 สภาเศรษฐกิจและสังคมแห่งสหประชาชาติ (ECOSOC) ได้จัดตั้งคณะทำงานว่าด้วยพลเมืองที่เป็นชนพื้นเมือง เพื่อรายงานเกี่ยวกับสถานภาพของสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของชนพื้นเมือง และพัฒนามาตรฐานนานาชาติเกี่ยวกับสิทธิพื้นเมืองขึ้น โดยคณะทำงานดังกล่าวได้จัดทำ “คำประกาศว่าด้วยสิทธิชนพื้นเมือง” และได้บรรลุถึงข้อตกลงร่วมกัน เมื่อปี 1993 โดยมีรายละเอียดครอบคลุมในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้⁶

(1) สิทธิในการตัดสินใจได้ด้วยตนเอง สิทธิในการเป็นผู้แทนของชนเผ่าและการมีส่วนร่วมโดยสมบูรณ์ในกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มชนของตน

(2) สิทธิในการระบุและเลือกสัญชาติ

(3) สิทธิรวมหมู่ สิทธิในปัจเจกและสิทธิในมนุษยชนเยี่ยงคนกลุ่มอื่น ๆ สิทธิในการดำรงอยู่โดยอิสระและสงบ ปราศจากการรบกวนและแทรกแซงของกำลังทางทหาร

(4) สิทธิในการฟื้นฟู รักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรม ภูมิปัญญา และทรัพย์สินทางจิตวิญญาณและศาสนา

(5) สิทธิในการนับถือศาสนา

(6) สิทธิในการได้รับการแจ้งให้ทราบล่วงหน้า

(7) สิทธิในการควบคุมการเข้าถึง และการเป็นเจ้าของในพืช สัตว์และแร่ธาตุที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิตตลอดจนการสืบสานวิถีวัฒนธรรมของตนเอง

(8) สิทธิในการเป็นเจ้าของ พัฒนา และควบคุมการใช้ประโยชน์จากที่ดิน ดินแดน อากาศ น้ำ ชายฝั่ง พรรณพฤษชาติ พรรณสัตว์ชาติ และทรัพยากรอื่นที่ได้ครอบครองหรือใช้ประโยชน์

(9) สิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี พันธุ์พืช การรักษาสุขภาพ ศิลปะ การขับร้อง การแสดง ลายผ้า ลายเขียน หัตถกรรม และอื่น ๆ

(10) สิทธิที่จะได้รับการชดเชยและฟื้นฟูเมื่อมีการกระทำใดที่ทำให้ชนพื้นเมืองได้รับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และสภาพจิตใจ

นอกจากนี้ลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งของสิทธิชุมชน คือ สิทธิของการมีส่วนร่วม (Right to Participation) หรือเรียกว่าสิทธิปกครองตนเอง (Right to Self Regulation) ซึ่งสิทธิในการมีส่วนร่วมนี้สามารถแสดงออกมาในกรอบการยอมรับการปกครองตนเองอันเป็นลักษณะหนึ่งของการกระจายอำนาจสู่ท้องถิ่นในรูปแบบการจัดตั้งหน่วยการปกครองท้องถิ่น แนวคิดเรื่องการกระจายอำนาจรัฐสู่ท้องถิ่นเป็นแนวคิดที่ขยายตัวจากความเป็นรัฐเสรีนิยมตะวันตกเป็นแนวคิดที่พัฒนาขึ้นเพื่อถ่วงดุลและตัดทอนกระแสแนวคิด

⁵ วิชช์ จีระแพทย์, เรื่องเดิม, หน้า 77-78.

⁶ เจริญ คัมภีรภาพ และคณะ. (2541). **สารัตถะแห่งสิทธิชุมชน หลักการ และความเคลื่อนไหวเรื่อง สิทธิชุมชนในทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น**. กรุงเทพมหานคร: เครือข่ายสิทธิภูมิปัญญาไทย, หน้า 65.

สังคมนิยม จากเดิมที่ยอมรับการดำเนินการโดยรัฐเพื่อแทรกแซงปัจจัยทางเศรษฐกิจและสังคมเพื่อป้องกันการขาดดุลจากนายทุน ตลอดจนการกำกับดูแลกลไกตลาดเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ประชาชนในรูปแบบของรัฐสวัสดิการอันเป็นแนวคิดของการคุ้มครองแรงงานและผู้ด้อยโอกาสนั้น ต่อมาเมื่ออำนาจรัฐสมัยใหม่ในการจัดทำสวัสดิการมีมากมายจนรัฐบาลส่วนกลางแบกรับภาระไม่ไหวในขณะเดียวกันการจัดทำบริการสาธารณะบางประเภทไม่สอดคล้องกับความต้องการของประชาชน ชุมชนในท้องถิ่นอย่างแท้จริง จึงมีความจำเป็นที่การจัดบริการสาธารณะของรัฐสมัยใหม่ต้องกระจายอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบไปยังท้องถิ่นอันเป็นแนวคิดที่ขยายตัวพร้อม ๆ กับสำนึกในการปกครองตนเองของชุมชนและท้องถิ่น

สิทธิการมีส่วนร่วมหรือสิทธิปกครองตนเองย่อมแตกต่างจากสิทธิขั้นพื้นฐานหรือเสรีภาพทั่วไปซึ่งได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญในความหมายที่สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานโดยทั่วไป (status negativus) หมายถึงความชอบธรรมที่บุคคลอาจยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ไม่ให้รัฐแทรกแซงหรือก้าวก่าย ในเรื่องซึ่งมีกฎหมายกำหนดให้เป็นแดนอิสระของบุคคล เช่นสิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิทางทรัพย์สินหรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ก็เป็นสิทธิที่มีเนื้อหาไปในทางหวงห้ามหรือต่อสู้อำนาจรัฐมิให้แทรกแซง ก้าวล่วงหรือสอดเข้าเกี่ยวข้องกับเรื่องที่เป็นแดนอิสระของเอกชน อย่างไรก็ตาม เสรีภาพย่อมต้องมีขอบเขตและขอบเขตของสิทธิเสรีภาพก็คือกฎหมายที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพตราบเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิของผู้อื่น ผู้ใช้สิทธิเสรีภาพย่อมใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างไม่มีข้อจำกัด สิทธิ เสรีภาพโดยทั่วไปจึงไม่ใช่สิ่งที่รัฐต้องแบ่งสันปันส่วน ส่วนสิทธิการมีส่วนร่วม หรือสิทธิปกครองตนเองนั้นโดยทั่วไปเป็นสิทธิที่มีเนื้อหาไปในทางสิทธิเรียกร้องให้รัฐรับรอง จัดให้มีขึ้น หรือยอมให้ผู้ทรงสิทธิเข้ามีส่วนร่วมในกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งของรัฐในระดับและขอบเขตที่แน่นอนในระดับใดระดับหนึ่ง โดยเฉพาะบรรดาสิทธิหรือประโยชน์ทางสังคมซึ่งตามปกติจำเป็นต้องมีการจัดสรรปันส่วนหรือกำหนดขอบเขตที่ชัดเจน เหตุผลสำคัญของการที่รัฐพึงยอมให้มีผู้เข้ามามีส่วนรวมในการแบ่งสันปันส่วนนี้ก็คือ การแบ่งสันปันส่วนโดยวิธียอมรับการมีส่วนร่วมเช่นนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวมสูงสุด และโดยทั่วไปการจัดสรรปันส่วนโดยวิธียอมให้บุคคล คณะบุคคล หรือหน่วยงานปกครองท้องถิ่นมีส่วนร่วมนั้นล้วนแล้วแต่เป็นการแบ่งสันปันส่วนสมบัติสาธารณะ หรือประโยชน์ส่วนรวมที่เรียกว่า Common Good or Public Goods เป็นสำคัญ ในด้านกลับกันการมีส่วนร่วมยังมุ่งไปถึงการจัดการในทางป้องกันภัยพิบัติอันอาจมีมาแก่สาธารณะ และการรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีอีกด้วย⁷

2. การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของชุมชน

ในหลายประเทศการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น เป็นไปตามความคิดของรัฐที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่มีรัฐธรรมนูญเป็นเครื่องมือเพื่อการจำกัดอำนาจรัฐต่อการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ ในการนี้ได้ถือหลักการรับรองสิทธิและเสรีภาพจากกฎหมาย Bill of Right ค.ศ. 1689 ของอังกฤษ หลัก The Declaration of the Rights

⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, (2550).สิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน. รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร: บริษัท มิสเตอร์ก๊อปปี (ประเทศไทย) จำกัด, หน้า 39.

of Man and of the Citizen ค.ศ. 1789 ของฝรั่งเศส และการแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 1 ถึง 10 ค.ศ. 1791 ของสหรัฐอเมริกาเป็นสำคัญ⁸

2.1 การรับรองสิทธิและเสรีภาพโดยรัฐธรรมนูญ ความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจการเมืองกับกฎหมาย ในฐานะที่องค์กรหนึ่งของรัฐโดยเฉพาะรัฐสภา สามารถตรากฎหมายได้โดยผ่านบุคคลที่ประกอบขึ้นเป็นองค์กรนั้น การมองในมิตินี้จะเห็นได้ว่า การเมืองเป็นที่มาของกฎหมาย แต่ในอีกมิติหนึ่ง เมื่อได้ตรากฎหมายขึ้นแล้ว อำนาจการเมืองซึ่งแฝงอยู่ในองค์กรทั้งหลายของรัฐ รวมทั้งบุคคลทั้งหลายต้องอยู่ภายใต้กฎหมายนั้น เราเรียกหลักนี้ว่า หลักนิติรัฐ ที่อาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครอง มีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดคอยควบคุมมิให้กฎหมายและการกระทำขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งรัฐธรรมนูญยังเป็นกฎหมายพื้นฐานทางการเมืองการปกครองคอยควบคุมเขตอำนาจและความสัมพันธ์ทางอำนาจระหว่างองค์กรทางการเมืองการปกครอง ทั้งนี้รัฐธรรมนูญในความหมายดังกล่าวทำหน้าที่สำคัญ 2 ประการ⁹ คือ

ประการแรก การจำกัดควบคุมขอบเขตอำนาจของรัฐ การใช้อำนาจของรัฐต้องตั้งอยู่บนฐานแห่งการกำหนดโดยกรอบของกฎหมาย หากไม่มีกฎหมายรัฐก็ไม่มีอำนาจหน้าที่และไม่มีการกระทำหรือละเว้นการกระทำ โดยการใช้อำนาจของรัฐนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักการสำคัญของการจำกัดและการควบคุมใน 3 ประการ ได้แก่

- ก. การจำกัดและควบคุมขอบเขตของอำนาจ
- ข. การควบคุมเพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติ
- ค. การควบคุมการสนองต่อประโยชน์ส่วนรวมของคนส่วนใหญ่

ประการที่สอง การคุ้มครองสิทธิประชาชน สิทธิของประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นมนุษย์ เป็นพลเมืองของรัฐ และมีความเป็นปัจเจกบุคคลพร้อมกันไป เนื่องจากสิทธิของประชาชนนั้นมีทั้งสิทธิที่กฎหมายรับรองไว้ และสิทธิที่มีอยู่ตามธรรมชาติหรือสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้ การคุ้มครองสิทธิของประชาชนนั้นจะต้องคำนึงถึงมาตรการสำคัญคือการป้องกันสิทธิ การคุ้มครองสนองสิทธิ และการเยียวยาสิทธิ

2.2 หลักประกันและกลไกในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อให้รัฐกระทำการแทรกแซงโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่ตรารขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติและกฎหมายนั้นมีความชอบด้วยรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นไปตามหลักนิติรัฐ หากรัฐจะจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเพื่อป้องกันมิให้มีการใช้สิทธิและเสรีภาพโดยไปกระทบกระเทือนต่อปัจเจกชนอื่นหรือไปกระทบต่อประโยชน์ของมหาชนส่วนรวมแล้ว รัฐธรรมนูญในฐานะที่เป็นกฎหมายสูงสุดยอมให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนได้ ดังนั้น การจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทำได้โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ แต่รัฐจะต้องสร้างหลักประกันให้แก่ปัจเจกชน

⁸ วุฒิชัย จิตตานุ. (2549). สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก, ใน *รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 5 ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน*. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, หน้า 152 - 153.

⁹ เขาวานะ ไตรมาส. (2547). ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐ. ใน *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, ปีที่ 6 เล่มที่ 17 พฤษภาคม - สิงหาคม พ.ศ. 2547. กรุงเทพฯ : บริษัท พี เพรส จำกัด. หน้า 131 - 133.

เพื่อให้ปัจเจกชนมั่นใจว่ารัฐจะไม่กระทำการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนนอกเหนือจากที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้เท่านั้น โดยสามารถแยกพิจารณาถึงหลักประกันในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญกำหนดเป็นเงื่อนไขไว้มีพื้นฐานทางทฤษฎีที่ประกอบด้วย

- หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะต้องมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง
- หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้
- หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพต้องกระทำเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วน
- หลักการให้ระบอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิ (Zitiergebot)

พัฒนาการทางความคิดของสิทธิชุมชนเกิดขึ้นจาก รัฐชาติ (National State) อันเป็นการสร้างชาติ โดยเน้นชนชาติและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวของชนชาติบนพื้นฐานผลประโยชน์ของรัฐชาติเป็นสำคัญ ตลอดจนการจัดตั้งอำนาจการปกครองบนพื้นฐานความเป็นอันหนึ่งอันเดียวในลักษณะ “รัฐอธิปไตย” (Sovereignty State) ซึ่งก่อให้เกิดพัฒนาการของการปกครองใน “ระบอบประชาธิปไตย” บนพื้นฐานการปกครองแบบมีส่วนร่วมของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตยอย่างไรก็ตามเกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนในหลักการนี้ว่าเป็นการปกครองโดยเสียงข้างมากโดยฝ่ายเสียงข้างน้อยต้องยอมรับมติของฝ่ายเสียงข้างมาก แนวคิดดังกล่าวมีผลกระทบต่อชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นคนกลุ่มน้อย การปกครองโดยเสียงข้างมากดังกล่าวมีส่วนครอบงำและสกัดการยอมรับชุมชนท้องถิ่น ตลอดจนขาดการตระหนักถึงการคุ้มครองสิทธิของชุมชน โดยสาระสำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยที่แท้จริงนั้น เป็นการปกครองบนหลักพื้นฐานของเหตุผลและกฎหมาย เป็นการยอมรับการแสดงความต้องการของเสียงข้างมากโดยมีการคุ้มครองเสียงข้างน้อยด้วย พร้อมทั้งเปิดโอกาสให้เสียงข้างน้อยสามารถพัฒนาเป็นเสียงส่วนใหญ่โดยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ซึ่งย่อรวมถึงสิทธิชุมชนด้วย เมื่อยังมีความเข้าใจในวงจำกัดว่าประชาธิปไตยคือการคุ้มครองเสียงข้างน้อย ทำให้ชุมชนและสิทธิชุมชนซึ่งเป็นเรื่องของคนส่วนน้อยในสังคมไม่ได้รับการรับรองเท่าที่ควร

อย่างไรก็ดีระบบกฎหมายของรัฐสมัยใหม่เป็นผลสืบเนื่องมาจากอิทธิพลของ “สำนักกฎหมายบ้านเมือง” (Legal Positivism) ซึ่งเชื่อว่า “กฎหมายคือคำสั่งของรัฏฐาธิปัตย์” หรือ “กฎหมายของรัฏฐาธิปัตย์ไม่อาจเป็นความยุติธรรมได้ เพราะกฎหมายของรัฏฐาธิปัตย์นั่นเองเป็นผู้กำหนดความยุติธรรม ความถูกต้อง ความดีชั่ว”¹⁰ ด้วยเหตุนี้การตรากฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายจึงเน้นให้ความสำคัญอำนาจรัฐและเจตจำนงของรัฐ (ผู้มีอำนาจ) ซึ่งแสดงออกโดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยมองข้ามความสำคัญของจารีตประเพณีท้องถิ่น วิถีชีวิต ตลอดจนแบบแผนกฎเกณฑ์ความประพฤติที่มีอยู่ดั้งเดิมตามธรรมเนียมอันเป็นแนวคิดเรื่องความเป็นธรรมบนรากฐานความคิดทางกฎหมายธรรมชาติตามที่กล่าวมาข้างต้น ดังนั้นระบบกฎหมายสมัยใหม่ซึ่งได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองนี้ จึงไม่เอื้อต่อการรับรองสถานะทางกฎหมายและบทบาทของชุมชน และไม่รับรองจารีตประเพณีในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกันที่มีมาของแต่ละชุมชน

¹⁰ สมยศ เชื้อไทย, เรื่องเดิม, หน้า 124.

2.3 ความสำคัญของการใช้สิทธิทางศาล การใช้สิทธิทางศาล คือ หลักการที่รัฐยินยอมให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกล่วงละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สามารถร้องขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นจากศาลได้ หลักการดังกล่าวนี้ จึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อรูปแบบการปกครองระบอบประชาธิปไตย ซึ่งยึดถือกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญเป็นหลัก โดยความเกี่ยวพันระหว่างรัฐธรรมนูญและหลักประกันการใช้สิทธิทางศาลสามารถพิจารณาได้จากแนวคิดของ รศ.ดร.บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ ที่ได้แสดงทัศนะไว้ว่า “...ถ้าไม่มีการให้สิทธินี้ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบางบทบัญญัติอาจกลายเป็นหมิ่นไป เพราะเมื่อมีการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแล้ว ปรากฏว่าไม่มีองค์กรใดสนใจที่จะดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่เมื่อมีการให้สิทธินี้ รัฐธรรมนูญก็จะไม่ตกอยู่ในสภาพดังกล่าวต่อไป...”¹¹ จากทัศนะนี้เอง จะเห็นได้ว่า หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลมีความสำคัญอย่างมาก และมักจะปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยต่างๆ โดยมีได้จำกัดขอบเขตเฉพาะในประเทศที่ใช้ “ระบบศาลคู่” ซึ่งยินยอมให้ปัจเจกบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาลต่อศาลรัฐธรรมนูญเท่านั้น หากแต่ในประเทศที่ใช้ “ระบบศาลเดี่ยว” เช่น ประเทศอินเดีย หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลก็ยังเป็นที่ยอมรับ ดังปรากฏในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญอินเดีย ฉบับปัจจุบัน (ค.ศ. 1950) มาตรา 32 ที่ได้มอบอำนาจให้ศาลยุติธรรม สามารถวินิจฉัยคดีอันเกี่ยวกับการกระทำละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญได้ โดยวางหลักการให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญโดยการกระทำ หรือโดยกฎหมายที่มีปัญหาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ สามารถเสนอคดีต่อศาลฎีกา เพื่อให้พิจารณาพิพากษาคดีได้

หลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ และหลักนิติรัฐมีความเกี่ยวพันกันอย่างยิ่งกับสิทธิในเสรีภาพของบุคคล และสิทธิในความเสมอภาค สิทธิทั้งสองประการดังกล่าวข้างต้นถือเป็นพื้นฐานของ “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” ในรัฐเสรีประชาธิปไตยทั้งหลายยอมรับหลักความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในที่จะพัฒนาบุคลิกภาพของตนเองไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้น ดังนั้น เพื่อเห็นแก่ความเป็นอิสระของปัจเจกบุคคลในการพัฒนาบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล รัฐจึงต้องให้ความเคารพต่อขอบเขตของสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การแทรกแซงในสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล โดยอำนาจรัฐจะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายซึ่งผ่านความเห็นชอบแล้วเท่านั้น จึงจะสามารถกระทำได้ ทั้งนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลให้มีผลทางปฏิบัติอย่างแท้จริง จึงได้มีการนำหลักการแบ่งแยกอำนาจมาใช้ เพื่อความมุ่งหมายจะให้อำนาจแต่ละอำนาจควบคุมตรวจสอบซึ่งกันและกันและกันก็เพื่อให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับความคุ้มครอง นอกเหนือจากหลักการแบ่งแยกอำนาจแล้วได้มีการบัญญัติหลักการต่าง ๆ อีกหลายประการเพื่อเป็นการให้หลักประกันสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนมิให้ถูกละเมิดจากรัฐ เช่น การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องมีผลบังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง การกำหนดให้ระบอบบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพมิได้ และหลักประกันที่สำคัญ คือ หลักประกันการคุ้มครองสิทธิโดยองค์กรตุลาการ ซึ่งถือว่าเป็นสาระสำคัญของการให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล เพราะการคุ้มครองหรือหลักประกันทั้งหลายจะปราศจากความหมาย หากไม่ให้สิทธิแก่ปัจเจก

¹¹ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล. รายงานการวิจัย. กรุงเทพมหานคร : พีเพรส. หน้า 67-68.

บุคคลในการโต้แย้งการกระทำของรัฐ เพื่อให้องค์กรศาลซึ่งเป็นองค์กรที่มีความเป็นกลางเข้ามาควบคุม ตรวจสอบการกระทำของรัฐที่ถูกโต้แย้งว่าละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล

หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของหลักนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนุญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนุญ เพราะมนุษย์นั้นเป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์มิใช่ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยที่ยึดถือระบอบนิติรัฐ¹² หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันปรากฏอยู่ใน มาตรา 19 วรรค 4 ของกฎหมายพื้นฐาน (รัฐธรรมนุญของเยอรมัน) บัญญัติว่า “ ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชนไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้น สามารถฟ้องศาลได้ หากไม่มีศาลใดรับพิจารณาได้ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม” ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่วางหลักให้ปัจเจกบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนุญสามารถยกบทบัญญัตินี้ขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาล หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลที่ปรากฏอยู่ในมาตราดังกล่าวของรัฐธรรมนุญ ส่งผลให้ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” ที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 1 (3) ของรัฐธรรมนุญเยอรมัน สามารถบรรลุจุดมุ่งหมายได้ กล่าวคือเมื่อ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” มีขึ้นเพื่อให้องค์กรของรัฐทั้งหลายถูกผูกพันโดยตรงที่จะต้องให้ความเคารพ ให้ความคุ้มครอง และไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคล การที่จะบรรลุจุดมุ่งหมายดังกล่าวได้นั้น รัฐธรรมนุญเองก็ต้องกำหนดสภาพบังคับให้เกิดขึ้น เมื่อมีการฝ่าฝืนจุดมุ่งหมายนั้นโดยการมอบ “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” แก่ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ เพื่อให้องค์กรศาลเข้ามาควบคุม ดูแลตรวจสอบ มิให้มีการกระทำอันละเมิดสิทธิและเสรีภาพ

การใช้สิทธิทางศาลไม่อาจบรรลุผลได้ หากปราศจาก “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” กล่าวคือ หากองค์กรของรัฐไม่ถูกผูกพันให้ต้องเคารพสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลแล้ว ปัจเจกบุคคลย่อมไม่เกิดสิทธิใดๆ ในการฟ้องคดีต่อศาล ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” และ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” มีความสัมพันธ์ต่อกัน ดังเช่น บทบัญญัติของกฎหมายอาญาที่วางหลัก 2 ประการควบคู่กันไป คือ บทบัญญัติส่วนที่วางหลักว่า การกระทำใดเป็นความผิด และบทบัญญัติส่วนที่วางหลักว่า การกระทำความผิดนั้นควรแก่การรับโทษเช่นไร ความสัมพันธ์ระหว่าง “หลักประกันการใช้สิทธิทางศาล” และ “หลักความผูกพันโดยตรงของสิทธิและเสรีภาพต่อองค์กรของรัฐ” ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้เอง ส่งผลให้กระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลในเยอรมันมีประสิทธิภาพ ปรากฏผลเป็นรูปธรรม และเกิดกลไกที่สัมพันธ์กันระหว่างสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและการใช้อำนาจรัฐ หลักประกันการใช้สิทธิทางศาลของเยอรมัน ที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญ มาตรา 19 วรรค 4 ซึ่งบัญญัติว่า “ ในกรณีที่รัฐใช้อำนาจมหาชนไปกระทบสิทธิของบุคคลใด บุคคลนั้นสามารถฟ้องศาลได้ หากไม่มีศาลใดรับพิจารณาได้ให้ฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม” เป็นการวางหลักที่ รัฐ

¹² บรรเจิด สิงคะเนติ.(2543). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนุญ พ.ศ. 2540. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด . หน้า 26-27.

ยินยอมให้ปัจเจกบุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพ สามารถร้องขอต่อศาล เพื่อขอความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพนั้นได้¹³

กล่าวโดยสรุป ชุมชนเป็นสิ่งที่มิได้อยู่แล้วตามธรรมชาติแต่ไม่มีกฎหมายรับรองก็มีฐานะเป็นชุมชนได้ เช่น ชุมชนที่มีวิถีชีวิตร่วมกันตามจารีตประเพณีดั้งเดิมหรือกฎเกณฑ์แบบแผนแห่งท้องถิ่นที่ตนอาศัยอยู่ โดยปกติย่อมถือเอาท้องถิ่นใดท้องถิ่นหนึ่งเป็นแหล่งสำคัญในการดำเนินวิถีชีวิตของตน ดังนั้นการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นๆ จึงถือได้ว่าเป็นสิทธิของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชน (สิทธิปัจเจกชน) ตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้เช่นเดียวกับสิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน และเสรีภาพซึ่งถือเป็น “แก่น” ของสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งนี้ในแง่ทัศนคติของนักกฎหมายซึ่งได้ให้การยอมรับว่าชุมชนเป็นหน่วยทางสังคมที่มีมาตามธรรมชาติ และกฎหมายควรรับรองให้มีสิทธิในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติในท้องที่ของชุมชนนั้น¹⁴ ดังนั้นชุมชนจึงเป็นหน่วยทางสังคมที่มีมาโดยสภาพไม่จำเป็นต้องอ้างอิงการรับรองโดยกฎหมาย มีฐานะเป็นตัวตนอันเป็นที่รับรู้กันอยู่โดยทั่วไป และย่อมมี “สิทธิ” ได้โดยสภาพเช่นกัน

3. หลักการคุ้มครองสิทธิชุมชนในบริบทไทย

ในประเทศไทย “สิทธิชุมชน” เป็นการดำเนินตามครรลองจารีตประเพณีของท้องถิ่นที่ตนอาศัยอยู่ แท้จริงแล้วเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกชนเหมือนกับสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ แต่การให้นิยามความหมายที่ชัดเจนของสิทธิชุมชน มีนักวิชาการ และนักปราชญ์ท้องถิ่นได้นิยามไว้ว่าสนใจ¹⁵ ดังนี้

ศาสตราจารย์ เสน่ห์ จามริก เห็นว่า สิทธิชุมชน คือ การให้ชุมชนชาวบ้านมีสิทธิในการเลือกอนาคตของตัวเอง เป็นตัวของตัวเอง เป็นอิสระโดยตัวเองในสถานการณ์ปัจจุบัน ชาวบ้านจำเป็นจะต้องเรียนรู้ชุมชนที่เขาอยู่ ทรัพยากรความหลากหลายทางชีวภาพ ภูมิปัญญาเหล่านี้เป็นสิ่งที่โลกกำลังจ้องอยู่ เขาต้องเรียนรู้ที่จะเชื่อมสิ่งที่เขามีอยู่กับความต้องการ ความคาดหวังจากโลกภายนอกเท่าทันที่จะปกป้องสิทธิของเขา ในขณะเดียวกัน ก็ใช้สิทธิที่จะพิสูจน์ให้โลกเห็นว่าเขาสามารถทำประโยชน์ให้กับโลกได้ อย่างน้อยที่สุดปกป้องรักษาทรัพยากรของโลก

ศาสตราจารย์ ดร.ยศ สันตสมบัติ เห็นว่า สิทธิชุมชน หมายถึง สิทธิร่วม เหนือทรัพย์สินของชุมชนสมาชิกของชุมชนซึ่งทำหน้าที่ดูแลรักษาป่าเท่านั้น จึงจะมีสิทธิใช้และได้ประโยชน์จากป่า โดยนัยนี้ สิทธิชุมชนให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเพื่อส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตน ดังนั้น แม้ว่าโดยทฤษฎีแล้วสมาชิกของชุมชนทั้งหมดจะมี สิทธิตามธรรมชาติ ในการใช้ทรัพยากรรวม แต่ชุมชนก็สามารถใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์โดยคำนึงถึง ความเป็นธรรมในสังคม เป็นสำคัญ

¹³ บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (ม.ป.ป.) “ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง” รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศ.โพธิ์จรูญ ชัยนาม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. หน้า 137.

¹⁴ คำอภิปรายของปรีชา สุวรรณทัต. (2536).บันทึกการเสวนา “นโยบายและมาตรการทางนิติบัญญัติ” 12 กุมภาพันธ์ 2536 ณ ห้องประชุมใหญ่ อาคารใหม่ รัฐสภา, ใน วิวัฒน์ คติธรรมนิมิต (บรรณาธิการ), สิทธิชุมชน การกระจายอำนาจจัดการทรัพยากร. กรุงเทพมหานคร, หน้า 218.

¹⁵ จดหมายข่าว สิทธิชุมชน ฉบับที่ 3 เดือนธันวาคม 2546 - มีนาคม 2547 หน้า 26

จากการให้คำจำกัดความของคำว่า “สิทธิชุมชน” จึงเห็นภาพรวมในการกำหนดขอบเขตและนิยามความหมายของสิทธิชุมชนได้ว่า สิทธิชุมชนไม่ได้เกิดจากอำนาจรัฐแต่อย่างไร แต่เกิดจากจารีตประเพณีและปรากฏการณ์ทางสังคมอันเป็นแบบแผนแห่งการประพฤติปฏิบัติร่วมกัน การรวมกันของกลุ่มชนเป็นชุมชนที่มีอัตลักษณ์และสำนึกถึงความมีตัวตนร่วมกันโดยมีความสามารถเพียงพอที่จัดตั้งระบบสิทธิของตนเอง ทั้งนี้ การรับรองสิทธิชุมชนก็มีได้ชัดหรือแย้งต่ออำนาจอธิปไตยของรัฐเช่นกัน เพราะรัฐยังคงมีสิทธิเหนือดินแดนและทรัพยากรที่อยู่ในเขตอำนาจรัฐเพียงแต่รัฐต้องให้ความเคารพต่อความมีอยู่ชุมชน รวมถึงสิทธิของชุมชน เช่นเดียวกับปัจเจกชน ในการดำเนินตามวิถีจารีตประเพณีท้องถิ่นและการใช้ประโยชน์และการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นตนอย่างยั่งยืน

การให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เริ่มมีพัฒนาการในเชิงรูปธรรม ตาม รัฐธรรมนูญ 2540 ในมาตรา 46 และมาตรา 56 โดยมาตรา 46 มีสาระสำคัญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน ในฐานะที่เป็นชุมชนเสียงข้างน้อยที่มีแบบแผนในการดำเนินชีวิตแบบพื้นบ้านดั้งเดิมบนรากฐานขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี วัฒนธรรม และภูมิปัญญาของท้องถิ่น ซึ่งอาศัยความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นรากฐานการดำรงชีพ โดยนัยดังกล่าว กฎหมายมาตรานี้ได้มุ่งคุ้มครองคุณค่าสำคัญสองประการ คือ (1) คุณค่าในการดำรงความหลากหลายทางวัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นไว้ (2) คุณค่าในการรักษาความสมดุลและยั่งยืนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งคุณค่าทั้งสองประการนี้เป็นทั้งแบบแผนในการดำเนินชีวิตและเป็นฐานในการดำรงชีพของชุมชนนั่นเอง¹⁶ นอกจากนี้มาตรา 56 มุ่งคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของบุคคลในชุมชนกับรัฐและชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนส่งเสริมการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ต่อคุณภาพชีวิตของบุคคลในชุมชนนั้น โดยคุณค่าที่เป็นสาระสำคัญ คือ คุณค่าแห่งความมีคุณภาพและความยั่งยืนของสิ่งแวดล้อมที่จำเป็นแก่ชีวิตของบุคคลและชุมชน

ต่อมาในรัฐธรรมนูญ 2550 ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชน รัฐธรรมนูญยังมุ่งคุ้มครองไปถึงความมีตัวตนของชุมชนโดยได้กำหนดหลักประกัน คือ ความสามารถในการจัดการตนเองและกำหนดเจตจำนงในเรื่องอันเป็นสาระสำคัญของการอยู่ร่วมกันในชุมชนทำให้ชุมชนนั้นสามารถพึ่งตนเองอย่างมีอัตลักษณ์ โดยเฉพาะมาตรา 67 ซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในฐานะที่เป็นชุมชนเสียงข้างน้อยที่มีแบบแผนในการดำเนินชีวิตแบบพื้นบ้านดั้งเดิมบนรากฐานขนบธรรมเนียมจารีตประเพณี วัฒนธรรม และภูมิปัญญาของท้องถิ่น ซึ่งอาศัยความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นรากฐานการดำรงชีพ นอกจากนี้ยังมุ่งคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของบุคคลในชุมชนกับรัฐและชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และส่งเสริมการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ต่อคุณภาพชีวิตของบุคคลในชุมชน ดังนั้นการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชนตามรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นสาระสำคัญอันก่อให้เกิดการรับรองตัวตนทางกฎหมายของชุมชน (legal

¹⁶ กิตติศักดิ์ ปรกติ. เรื่องเดิม, หน้า 107.

entity) และทำให้ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยสมบูรณ์ การตีความกฎหมายโดยองค์กรตุลาการพึงต้องคำนึงสิทธิในการรวมตัวกันเป็นชุมชน สิทธิชุมชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล ด้วยเหตุนี้แม้ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิ แต่เมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแล้วสิทธิดังกล่าวย่อมมีผลบังคับใช้ได้ทันที

นอกจากนี้แม้รัฐธรรมนูญ 2550 จะได้บัญญัติรับรองอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในลักษณะที่คล้ายคลึงกับการรับรองสิทธิการรวมกันเป็นชุมชนเพื่อการคุ้มครองคุณค่าในด้านการรักษาความสมดุลและยั่งยืนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตาม มาตรา 290 โดยมีสาระสำคัญหลายประการที่สอดคล้องกับสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ประการแรกเป็นสิทธิในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่ ประการที่สองเป็นสิทธิการมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เพราะเหตุที่อาจมีผลกระทบต่อการดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน ประการที่สามเป็นสิทธิการมีส่วนร่วมในการริเริ่มโครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่ และในประการสุดท้าย คือ การมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น

อย่างไรก็ตามการปกครองตนเองขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบนพื้นฐานการกระจายอำนาจที่อาจมีชุมชนหลายชุมชนรวมอยู่ด้วยกันในเขตการปกครองท้องถิ่นหนึ่ง หรือชุมชนบางชุมชนอาจมีหลักแหล่งเชื่อมต่อกับเขตการปกครองท้องถิ่นมากกว่าเขตหนึ่ง หากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถสะท้อนความเป็นชุมชนออกมาด้วยการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชนในการดำเนินวิถีชีวิตตามแบบแผน ธรรมเนียมปฏิบัติ จารีตประเพณีโดยมีความสามารถพึ่งตนเองได้ ย่อมทำให้ชุมชนอันเป็นหน่วยทางสังคมที่มีอยู่โดยสภาพและตามธรรมชาติมีฐานะความเป็นตัวตน มีความสามารถเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ไม่ จำเป็นต้องอาศัยการรับรองโดยกฎหมายตามที่รัฐกำหนดแต่อย่างใด

4. บทบาทของศาลกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชน

แม้ว่าในขณะที่เขียนบทความนี้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยเฉพาะในหมวดที่สาม สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย จะได้ถูกยกเลิกไปแล้ว แต่หลักการอันสำคัญยังปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 27 ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลรวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” โดยนัยนี้ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองแก่ประชาชนทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์ โดยทั่วไปที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรระบุซ้ำอีก เว้นแต่เป็นกรณีที่ต้องบัญญัติไว้ให้ชัดแจ้ง หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวางหลักเกณฑ์และบรรทัดฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ส่วนมาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” อีกทั้งยังได้กำหนดให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองและคุ้มครองไว้ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายกำหนดรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพขึ้นมา ก็ตาม บุคคลก็สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพเหล่านั้นได้โดยการร้องขอต่อศาล เพื่อให้ศาลทำหน้าที่ตีความสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ตามมาตรา 28 วรรคสาม อันเป็นบทบัญญัติทำให้สิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติได้จริง ในที่นี้จึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญ 2550 นอกจากจะกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังได้ขยายบทบัญญัติในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองบุคคลที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 212 ภายใต้เงื่อนไขในกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว กล่าวคือ หากบุคคลสามารถใช้สิทธิทางศาล หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อผู้ตรวจการแผ่นดิน หรือสามารถใช้สิทธิโดยการร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ บุคคลนั้นก็ต้องใช้สิทธิตามช่องทางดังกล่าวก่อนจึงจะมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ จึงนับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพสามารถใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง และตามมาตรา 257 (2) ให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟ้องศาลรัฐธรรมนูญ และเป็นผู้เสียหายแทนประชาชนเพื่อฟ้องต่อศาลในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีประสิทธิภาพและมีมาตรการคุ้มครองอย่างชัดเจนขึ้น

ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิชุมชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เคยรับรองไว้ มาตรา 28 วรรคสาม มีสาระสำคัญในกรณีที่ยังไม่มีมาตรการกฎหมายลำดับรองกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิชุมชน ศาลย่อมมีอำนาจตีความกฎหมายเพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนได้โดยตรง เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันเป็นชุมชนนั้นเกิดขึ้น และมีผลบังคับในทางปฏิบัติได้จริงตามรัฐธรรมนูญมิใช่ตามกฎหมายในประการหนึ่ง และให้ประชาชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 ในอีกประการหนึ่ง ตลอดจนการให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟ้องศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันเป็นชุมชนมีความชัดเจนและมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง โดยผู้เขียนจะได้วิเคราะห์บางปัญหาที่ยังรอการแก้ไขต่อไป ดังนี้

4.1 การใช้สิทธิของปัจเจกชน หรือการใช้สิทธิของชุมชน ในการปกป้องคุ้มครองชุมชนของตนในการนำคดีขึ้นสู่ศาล ยังไม่ชัดเจนว่าชุมชนเป็นหน่วยทางสังคมที่มีมาโดยสภาพไม่จำเป็นต้องอ้างอิงการรับรองโดยกฎหมาย มีฐานะเป็นตัวตนอันเป็นที่รับรู้กันอยู่โดยทั่วไป และย่อมมี “สิทธิ” ได้โดยสภาพ เพราะสิทธิชุมชนถือเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลเช่นเดียวกับสิทธิและเสรีภาพอื่นๆ ตามรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้หากพิจารณาเรื่องการนำคดีขึ้นฟ้องต่อศาล ย่อมเป็นกรณีของปัจเจกชนหรือบุคคลที่มีสถานะทาง

กฎหมาย ดังเช่น บุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลเท่านั้นจึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ ในกรณีชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งไม่ได้มีสภาพบุคคลตามกฎหมายแต่อย่างใด ย่อมขาดความชอบธรรมทางกฎหมายที่จะอ้างสิทธิของชุมชนโดยทางศาลเพื่อยกขึ้นต่อสู้กับอำนาจรัฐในการกระทำละเมิดใด ๆ หรือการโต้แย้งสิทธิระหว่างชุมชนกับบุคคลอื่น กรณีเช่นนี้จึงได้เห็นว่า แม้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไม่มีสภาพบุคคลตามกฎหมาย แต่เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชน อันมีผลบังคับตามรัฐธรรมนูญมิใช่ตามกฎหมายแล้ว ย่อมเป็นการกำหนดเนื้อหาสาระสำคัญแห่งสิทธิชุมชนไว้แล้ว นอกจากนี้สิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual Rights) นี้เองที่จะพัฒนาไปสู่สิทธิในการรวมกันเป็นชุมชนอันเป็นลักษณะประการสำคัญของสิทธิการรวมหมู่ (Collective Rights) ซึ่งประกอบด้วยหลักประกันพื้นฐาน คือหลักประกันความมีตัวตน หลักประกันความสามารถในการจัดการตนเองและกำหนดเจตจำนงอันเป็นสาระสำคัญของการอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน เพราะการที่บุคคลรวมกันเป็นชุมชนเพื่อให้สามารถดำเนินวิถีชีวิตตามแบบแผน ครรลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นตน หรือมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอันเป็นกิจกรรมที่บุคคลแต่ละคนต้องทำร่วมกัน ด้วยเหตุนี้ การรับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนตามรัฐธรรมนูญนั้นจึงต้องครอบคลุมถึงสิทธิชุมชนในการรวมหมู่ด้วย โดยนัยนี้ ชุมชนจึงมีสถานะเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน ทั้งนี้ ตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญในการคุ้มครองปัจเจกบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชน จึงควรให้สิทธิแก่ชุมชนในการฟ้องคดีโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเมื่อมีการละเมิดสิทธิในการรวมกันเป็นชุมชนดังกล่าว เพื่อให้มาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกรณีสิทธิชุมชนมีความชัดเจนมากขึ้น

4.2 แม้ว่ารัฐธรรมนูญ 2550 ได้รับรองสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนให้สามารถใช้สิทธิในฐานะสิทธิการรวมหมู่ของชุมชนท้องถิ่นในการดำเนินวิถีชีวิตร่วมกันตามระเบียบแบบแผนกฎเกณฑ์ของชุมชนชนบทธรรมเนียมและจารีตประเพณีในประการหนึ่ง และได้รับรองสิทธิการมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา ใช้หรือได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนในอีกประการหนึ่ง สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 และมาตรา 67 ถือเป็นสิทธิการรวมหมู่ของท้องถิ่นเช่นเดียวกับสิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินหรือเสรีภาพอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล (Individual rights) ที่หวงห้ามมิให้รัฐกระทำการใดๆ อันเป็นการกระทบต่อสิทธิในการจัดการ การใช้และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของชุมชน ตลอดจนการดำรงชีวิตอย่างปลอดภัยและมีคุณภาพโดยอาศัยทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นลักษณะของสิทธิเรียกร้องให้รัฐงดเว้นกระทำการ (Status Negativus) ถือเป็นแดนแห่งสิทธิของบุคคลหรือชุมชนที่รัฐพึงต้องเคารพ อย่างไรก็ตามชุมชนก็มีสิทธิเรียกร้องให้รัฐกระทำการในการจัดการ บำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิทธิในความปลอดภัยต่อสุขภาพอนามัยภายใต้ขอบเขตการใช้ดุลยพินิจโดยอิสระของรัฐ เช่นกรณีการจัดการในลักษณะที่เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อการดำรงชีพที่มีได้ถึงระดับรากฐาน ซึ่งเป็นเรื่องที่ต้องใช้ดุลยพินิจซึ่งนำหน้าระหว่างประโยชน์ที่จำเป็นในการดำรงชีพของชุมชนท้องถิ่น กับประโยชน์จากการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมเป็นต้น จึงเกิดการยอมรับว่า สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้นมีได้เป็นเพียงสิทธิต่อสู้ขัดขวางรัฐมิให้ล่วงละเมิดแทรกแซงแดนอิสระของเอกชน (ปัจเจกบุคคล) เท่านั้น แต่ยังเป็นที่มาของสิทธิ

ทั่วไปอันประชาชนอาจเรียกร้องต่อรัฐได้บางประการที่จะทำให้ให้สิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองนั้นเป็นผลได้จริง และในแง่นี้การรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมก็เป็นไปเพื่อผลักดันให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกาย และสิทธิเสรีภาพในทรัพย์สินเกิดเป็นผลขึ้นในความเป็นจริงนั่นเอง¹⁷ ด้วยเหตุผลดังกล่าว สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนจึงเป็นสิทธิที่บัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญ แม้ไม่มีการตรากฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิในการรวมกันเป็นชุมชนดังกล่าว ก็ถือได้ว่ารัฐธรรมนูญได้วางหลักประกันในเรื่องสิทธิและเสรีภาพกรณีสิทธิชุมชนแล้ว ส่วนการกำหนดเงื่อนไขโดยให้มีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเนื้อหาแห่งสิทธิเพื่อรับรองสิทธิชุมชนดังที่ได้ระบุไว้ “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” นั้น เพื่อการใช้สิทธิเรียกร้องของบุคคลให้รัฐ กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในการปกป้องคุ้มครองสิทธิของชุมชนนั้นต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิเช่นนั้นไว้เท่านั้น หากตีความการคุ้มครองสิทธิชุมชนตามแนวคิดที่กล่าวมาย่อมทำให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนมีประสิทธิภาพและเป็นมาตรการคุ้มครองสิทธิชุมชนอย่างชัดเจน

4.3 จากการศึกษาข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิชุมชนอันเป็นประเด็นเข้าสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลสามารถแบ่งประเภทแห่งคดีพิพาทเป็น 2 ประเภท คือ

1) ข้อพิพาทสิทธิชุมชนกรณีสิทธิในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 62/2545 , 25/2547 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5818/2549 เห็นว่าแม้รัฐธรรมนูญ 2540 จะรับรองสิทธิชุมชนไว้แต่ก็ตั้งข้อสงวนไว้ว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ศาลรัฐธรรมนูญและศาลฎีกา อาศัยแนวคิดที่ว่า สิทธิชุมชนที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งนั้นต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้นหากยังไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนไว้โดยเฉพาะ บุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนก็อ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญไม่ได้ เท่ากับว่าสิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของชุมชนต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ เมื่อยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้เป็นการเฉพาะ กรณีจึงไม่อาจโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 กี่ตี หรือพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 กี่ตี ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 46 ได้ (อาจเทียบได้กับรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 66) หากพิจารณาในแง่การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ แม้ว่ารัฐธรรมนูญมิได้มีบทบัญญัติในเรื่องการรับรองสิทธิชุมชนไว้ สิทธิในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ถือเป็นสิทธิหวงกันประเภทหนึ่งมิให้รัฐกระทำการอันเป็นการรบกวนสิทธิดังกล่าว กล่าวอีกนัยหนึ่งเป็นสิทธิหวงห้ามมิให้รัฐแทรกแซงจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการดำเนินวิถีชีวิตตามที่ตนเลือกทราบเท่าที่การดำเนินวิถีชีวิตนั้นมีได้ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น สิทธิประเภทนี้จึงมีอยู่ได้โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายซึ่งกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิมารองรับแต่อย่างใด

2) ข้อพิพาทสิทธิชุมชนกรณีสิทธิในการมีส่วนร่วมจัดการ บำรุงรักษา ใช้และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 62/2545 กล่าวถึง

¹⁷ กิตติศักดิ์ ปรกติ, เรื่องเดียวกัน, หน้า 175.

บทบัญญัติในมาตรา 46 ว่าเป็นการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมดังกล่าวย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ หรือวัฒนธรรมของท้องถิ่นและของชาติ ตลอดจนมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม กรณีตามบทบัญญัตินี้กฎหมายมุ่งกำหนดกลไกในการคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม จึงเป็นเรื่องของการใช้อำนาจของหน่วยงานของรัฐที่กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการโดยมีผลเป็นการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนท้องถิ่นที่มีตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประเด็นจึงเป็นเรื่องของการดำเนินการวางท่อนส่งก๊าซตามพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมฯ ซึ่งเป็นอำนาจตามกฎหมายของการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยว่าขัดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนกรณีสิทธิชุมชนหรือไม่ มากกว่าการวินิจฉัยเพียงว่าได้มีการบัญญัติกฎหมายรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้เป็นการเฉพาะหรือไม่

ส่วนคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 59/2545 และคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 แม้ว่ารัฐธรรมนูญจะได้รับรองสิทธิของชุมชนในการมีส่วนร่วมกับรัฐหรือชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องตามรัฐธรรมนูญ 2540 มาตรา 56 วรรคแรก และวรรคสอง (หรือรัฐธรรมนูญ 2550 มาตรา 67 วรรคแรก และวรรคสอง) ได้กำหนดให้การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งให้ผู้เกี่ยวข้องให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญก็ได้วางหลักในการรับรองสิทธิของชุมชนในการมีส่วนร่วมจัดการ บำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแต่อย่างใด เพียงแต่พิจารณาในกรณีที่มีการจัดทำรายงานวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นแล้ว ก็ถือได้ว่ามีการดำเนินการให้ชุมชนมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการทรัพยากรสินเพื่อการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ส่วนการให้องค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านนั้นให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการโครงการหรือกิจการดังกล่าวเป็นกรณีที่ต้องมีการตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดเพื่อการบังคับตามกฎหมาย เห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญมิได้พิจารณาวินิจฉัยเพื่อให้เกิดมาตรการในการคุ้มครองสิทธิของชุมชนในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมที่มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ อย่างไรก็ตามเมื่อรัฐธรรมนูญ 2550 มีผลบังคับใช้ สาระสำคัญประการหนึ่ง คือ มาตรการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญให้มีผลบังคับใช้ในทางปฏิบัติ จึงไม่มีความจำเป็นต้องตรากฎหมายกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญ 2540 ได้ตั้งข้อสงวนไว้ ด้วยเหตุนี้ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 กรณีพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ศาลรัฐธรรมนูญจึงได้วางหลักเกณฑ์การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญใหม่โดยอาศัยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญฉบับนี้เพื่อการรับรองสิทธิและเสรีภาพให้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลบังคับใช้ และไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการใช้บังคับ

ก่อน ดังนั้นเมื่อมีการดำเนินโครงการหรือกิจการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ก่อดี หรือเป็นโครงการหรือกิจกรรมที่ไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อดี หากปรากฏว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพต่อบุคคลและชุมชน บุคคลหรือชุมชนย่อมใช้สิทธิฟ้องต่อศาลปกครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 67 วรรคสาม เพื่อขอให้ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชนที่ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น จัดให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน จัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน หรือการให้องค์กรอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการโครงการหรือกิจการดังกล่าว ตามมาตรา 67 วรรคสอง¹⁸ ซึ่งการวางแนวคำวินิจฉัยเช่นนี้ศาลปกครองสูงสุดจึงได้นำคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 มาเป็นแนวทางไว้ตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดในคดีคำร้องที่ 586/2552 (คดีมาตาพุด) ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดการรับรองคุ้มครองสิทธิชุมชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ดังนั้นหากรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิไว้ เมื่อยังไม่มีกฎหมายมากำหนดรายละเอียด ย่อมเป็นเรื่องที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจึงต้องตีความรัฐธรรมนูญเสียด้วยทุกครั้งไป อย่างไรก็ตามเรียกว่ากระทบรุนแรง อย่างไรก็ตามเรียกว่าองค์กรอิสระ เมื่อยังไม่มีกฎหมายเฉพาะ ก็เป็นกรณีต้องตีความและปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับสาระสำคัญแห่งสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญใช้ข้อความที่มีความหมายกว้าง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐก็ต้องใช้และตีความรัฐธรรมนูญไปตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ โดยคำนึงถึงสาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้น ๆ เป็นสำคัญ ไม่ใช่อ้างว่า ยังไม่มีกฎหมายบัญญัติกำหนดรายละเอียดจึงถือว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญไม่มีผลบังคับ เพราะในกฎหมายอื่น ๆ ที่ไม่มีกฎหมายกำหนดรายละเอียด ผู้มีหน้าที่ใช้กฎหมายก็ต้องตีความกฎหมายเสมอ

5. บทสรุป

กล่าวโดยสรุป ในอดีตรัฐธรรมนูญ 2550 ได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่รับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพให้มีผลในทางปฏิบัติโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญอีกทางหนึ่ง ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติในมาตรา 216 วรรคห้าที่กำหนดให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ และมาตรา 27 ได้บัญญัติมีความว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” โดยนัยนี้ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองแก่ประชาชนทั้งโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยายถือเป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของบุคคลในฐานะที่เกิดเป็นมนุษย์โดยทั่วไปที่รัฐธรรมนูญนี้รับรอง โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษร

¹⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 ลงวันที่ 18 มีนาคม พ.ศ. 2552

ระบุซ้ำอีก เว้นแต่เป็นกรณีที่จะต้องบัญญัติไว้ให้ชัดแจ้ง หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวางหลักเกณฑ์และบรรทัดฐานการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

การที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นๆ ย่อมถือได้ว่าเป็นสิทธิของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชน (สิทธิปัจเจกชน) ตามที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้เช่นเดียวกับสิทธิในชีวิต สิทธิในร่างกาย สิทธิในทรัพย์สิน แก่นแท้ของสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน ไม่ว่าจะจะเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้น แม้ว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะมีลักษณะเพิ่มเติม คือ ต้องเป็นท้องถิ่นดั้งเดิม โดยมีวิถีชีวิตพื้นบ้านดั้งเดิมตามแบบแผนจารีตประเพณีและวัฒนธรรมของท้องถิ่นตน มีความผูกพันในทางความเป็นมาร่วมกันบนรากฐานเดียวกัน นอกจากนี้ยังได้อาศัยทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นฐานในการดำรงชีวิตร่วมกัน ซึ่งย่อมนำไปสู่การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นตนอย่างสมดุล และยั่งยืน ดังนั้นชุมชนจึงเป็นหน่วยทางสังคมที่มีมาโดยสภาพไม่จำเป็นต้องอ้างอิงการรับรองโดยกฎหมาย มีฐานะเป็นตัวตนอันเป็นที่รับรู้กันอยู่โดยทั่วไป และย่อมมี “สิทธิ” ได้โดยสภาพเช่นกัน ไม่ว่าชุมชนใดชุมชนหนึ่งจะเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม สิทธิขั้นพื้นฐานในการรวมกันเป็นชุมชนนั้นย่อมมีขอบเขตครอบคลุมถึงชุมชนทุกประเภทอยู่แล้ว ดังนั้นการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการรวมกันเป็นชุมชนตามรัฐธรรมนูญจึงถือเป็นสาระสำคัญอันก่อให้เกิดการรับรองตัวตนทางกฎหมายของชุมชน (legal entity) และทำให้ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญโดยสมบูรณ์ การตีความกฎหมายโดยองค์กรตุลาการพึงต้องคำนึงสิทธิในการรวมตัวกันเป็นชุมชน สิทธิชุมชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล ด้วยเหตุนี้แม้ไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิ แต่เมื่อสิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแล้วสิทธิดังกล่าวย่อมมีผลบังคับใช้ได้ทันที

ด้วยเหตุนี้ หากพิจารณาบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิชุมชนที่ในอดีตรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา 28 วรรคสาม ซึ่งมีสาระสำคัญในกรณีที่ยังไม่มีการตรากฎหมายลำดับรองกำหนดรายละเอียดแห่งสิทธิชุมชน ศาลย่อมมีอำนาจตีความกฎหมายเพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนได้โดยตรง เพื่อเป็นหลักประกันว่าสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันเป็นชุมชนหรือปัจเจกชนในฐานะผู้ทรงสิทธิชุมชนนั้นเกิดขึ้นและมีผลบังคับในทางปฏิบัติได้จริงตามรัฐธรรมนูญมิใช่ตามกฎหมายในประการหนึ่ง และหากจะมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นใช้ในอนาคตอันใกล้ ย่อมสมควรให้ประชาชนหรือปัจเจกชนในฐานะผู้ทรงสิทธิชุมชนมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญในอีกประการหนึ่ง ตลอดจนการให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติฟ้องศาลรัฐธรรมนูญในกรณีที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการรวมกันเป็นชุมชนมีความชัดเจนและมีผลในทางปฏิบัติอย่างแท้จริง หากจะมีการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใช้ในอนาคตอันใกล้

นอกจากนี้ในด้านการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคม ภาครัฐต้องให้ความสำคัญต่อปัญหาด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยการสนับสนุน ส่งเสริมให้ภาคส่วนต่าง ๆ ในสังคม โดยเฉพาะภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างแท้จริงจะเป็นพลัง

บรรณานุกรม

- กิตติศักดิ์ ปรกติ,(2550).**สิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน**.รายงานการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ กรุงเทพมหานคร: บริษัท มีสเตอร์ก๊อปปี (ประเทศไทย) จำกัด
จดหมายข่าว **สิทธิชุมชน** ฉบับที่ 3 เดือนธันวาคม 2546 - มีนาคม 2547 “สิทธิชุมชน การกระจายอำนาจจัดการทรัพยากร”
- จรัญ โฆษณานันท์. (2545). **สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม**. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม,บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (ม.ป.ป.) “ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง” **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศ.ไพโรจน์ ชัยนาม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**
- เจริญ คัมภีรภาพ และคณะ. (2541). **สารัตถะแห่งสิทธิชุมชน หลักการ และความเคลื่อนไหวเรื่อง สิทธิชุมชนในทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น**.กรุงเทพมหานคร:เครือข่ายสิทธิภูมิปัญญาไทย
- เชาวนะ ไตรมาศ. (2547). ศาลรัฐธรรมนูญกับการจัดระเบียบประโยชน์มหาชนในระบบนิติรัฐ. **วารสารศาลรัฐธรรมนูญ**, ปีที่ 6 เล่มที่ 17 พฤษภาคม – สิงหาคม พ.ศ. 2547.
กรุงเทพมหานคร : บริษัท พี เพรส จำกัด.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2543). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540**. กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด
บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2549). **การยกสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล**. รายงานการวิจัย. กรุงเทพมหานคร : พีเพรส.
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (ม.ป.ป.) “ขอบเขตอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์ของเยอรมันในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง” **รวมบทความทางวิชาการเนื่องในโอกาสครบรอบ 80 ปี ศ.ไพโรจน์ ชัยนาม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์**
- ปรีชา สุวรรณทัต. (2536).บันทึกการเสวนา “นโยบายและมาตรการทางนิติบัญญัติ” คำอภิปราย12 กุมภาพันธ์ 2536 ณ ห้องประชุมใหญ่ อาคารใหม่ รัฐสภา, ใน วิวัฒน์ คติธรรมนิทัศน์
- วิรัช จีระแพทย์. (2 กุมภาพันธ์ 2545). **แนวคิดสิทธิชุมชนของไทย. รัฐสภาสาร 50**
- วุฒิชัย จิตตานุ. (2549). **สิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลก, ใน รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่5ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของประชาชน**.กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ,
- สมยศ เชื้อไทย. (2550). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพมหานคร: บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด

เอกสารวิชาการส่วนบุคคล
(Individual Study)

หลักสูตรศึกษาศาสตรบัณฑิต

ปัญหาในการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชน

จัดทำโดย

พันโท ภาคภูมิ ศิลารัตน์
รหัสนักศึกษา 570226

เอกสารวิชาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของการอบรม
หลักสูตร “หลักนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย” รุ่นที่ 2
วิทยาลัยรัฐธรรมนุญ
สถาบันรัฐธรรมนุญศึกษา
สำนักงานศาลรัฐธรรมนุญ

ลิขสิทธิ์ของสำนักงานศาลรัฐธรรมนุญ

