

### บทที่ 3

#### หลักการพัฒนายั่งยืน

ในช่วงกว่าสามทศวรรษที่ผ่านมาได้มีกระแสความตื่นตัวด้านสิ่งแวดล้อมในระดับระหว่าง ประเทศซึ่งมี ผลต่อนโยบายและกฎหมายสิ่งแวดล้อมในระดับประเทศเป็นอันมาก ทั้งในด้าน พันธกรณีในประเทศต่างๆ ต้อง ปฏิบัติตามภายใต้อนุสัญญาและความตกลงเรื่องสิ่งแวดล้อมฉบับ ต่างๆ และในด้านความร่วมมือระหว่าง ประเทศเพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมที่มีผลข้ามเขตแดน ซึ่ง ถือเป็นความห่วงใยร่วมกัน (Common concern) แม้การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมและ ทรัพยากรธรรมชาติจะเป็นเรื่องสำคัญ แต่นานาประเทศก็ยอมรับ ร่วมกันว่าเรามีอาจจะพิจารณา ปัญหาสิ่งแวดล้อมแยกต่างหากจากปัญหาการพัฒนา กล่าวคือ การพัฒนาทั้ง ในประเทศพัฒนา แล้วและประเทศกำลังพัฒนาจะต้องดำเนินต่อไป โดยคำนึงถึงการรักษาฐานทรัพยากรและ สิ่งแวดล้อมมิให้เสื่อมโทรมจนถึงขนาดที่ไม่สามารถจะกลับคืนได้ ซึ่งเป็นที่มาของหลักการพัฒนา อย่างยั่งยืน (Sustainable development) อันเป็นหัวใจสำคัญของการจัดการสิ่งแวดล้อมของทุกๆ ประเทศมาจนทุกวันนี้

ในระดับโลกได้มีการประชุมด้านสิ่งแวดล้อมมาแล้ว 3 ครั้ง ได้แก่ การประชุมองค์การ สหประชาชาติ ว่าด้วยสิ่งแวดล้อมมนุษย์ (UN Conference on the Human Environment หรือ UNCHE) ค.ศ. 1972 ที่ กรุงสตอกโฮล์ม ประเทศสวีเดน การประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อม และการพัฒนา (UN Conference on Environment and Development หรือ UNCED) ค.ศ. 1992 ที่กรุงริโอ เดอ จาเนโร ประเทศบราซิล และ การประชุมสุดยอดว่าด้วยการพัฒนาอย่างยั่งยืน (World Summit on Sustainable Development หรือ WSSD) ค.ศ. 2002 ที่กรุง Johannesburg ประเทศแอฟริกาใต้ อาจกล่าวได้ว่า ในบรรดาการประชุมทั้ง สามครั้ง การประชุม UNCED เมื่อ ค.ศ. 1992 มีความสำคัญและเป็นที่รู้จักมากที่สุด เนื่องจากมีการเปิดให้ลง นามในคำประกาศกรุงริ โอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration on Environment and Development) อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ และอนุสัญญาการเปลี่ยนแปลงภูมิอากาศ อีกทั้งมี การ จัดเตรียมแผนปฏิบัติการ 21 หรือ Agenda 21 ซึ่งถือเป็นต้นแบบของการดำเนินการเพื่อให้เกิด การ พัฒนาอย่างยั่งยืนในทุกๆด้าน การประชุมที่กรุง Johannesburg มิได้เสนออนุสัญญาหรือ เอกสารใหม่ แต่มี วัตถุประสงค์เพื่อประเมินและติดตามว่านานาประเทศได้ดำเนินมาตรการตาม อนุสัญญาฉบับต่างๆและ แผนปฏิบัติการ 21 เพื่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนและขจัดปัญหา ความยากจนแล้วมากน้อยเพียงใด ประเด็นสำคัญก็คือ หลักการพัฒนายั่งยืนยังคงเป็นหลักการ สำคัญของการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมทั้งใน ระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศในรายงาน นี้จะทบทวนและนำเสนอหลักการต่างๆ ด้านกฎหมาย สิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญ ที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน หลักการส่วนใหญ่มีที่มาจาก การ ประชุมสิ่งแวดล้อมโลกและถูก นำไปใช้ในอนุสัญญาต่างๆ อีกทั้งมีอิทธิพลต่อการบัญญัติกฎหมายภายในของ ประเทศต่างๆ รวมทั้งประเทศไทย

#### 1. พัฒนาการของหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development)

หลักการพัฒนาย่างยั่งยืนเป็นหลักการที่ถูกหยิบยกขึ้นมาเสมอว่าเป็นเป้าหมายของการ พัฒนาและการจัดการสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม เมื่อพูดถึงวิธีการหรือมาตรการเพื่อให้บรรลุถึง การพัฒนาย่างยั่งยืน ก็มักจะไม่ค่อยปรากฏชัดเจนว่ารูปธรรมของการปฏิบัติคืออะไร สำหรับด้าน กฎหมาย ได้มีการพัฒนาหลักการสำคัญหลายอย่างเพื่อให้เกิดการจัดการสิ่งแวดล้อมเพื่อการพัฒนา อย่างยั่งยืน หลักการส่วนใหญ่ปรากฏในคำประกาศกรุงริโอ แผนปฏิบัติการ Agenda 21 นุสัญญา ฉบับต่างๆ รวมทั้งถูกนำไปกำหนดเป็นนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศต่างๆ โดยเฉพาะใน กลุ่มสหภาพยุโรป

แม้ว่าหลักการพัฒนาย่างยั่งยืนจะเริ่มเป็นที่รู้จักกันมากตั้งแต่ปรากฏในรายงานของ คณะกรรมาธิการโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (World Commission on Environment and Development หรือเรียกย่อๆว่า WCED) เมื่อ ค.ศ. 1987 แต่แนวคิดในเรื่องการสร้างสมดุล ระหว่างสิ่งแวดล้อมและการพัฒนามีปรากฏมาหลายปีก่อนหน้านั้นแล้ว ในการประชุม UNCHE ที่ กรุงสตอกโฮล์มเมื่อ ค.ศ. 1972 ก็มีคำประกาศกรุงสตอกโฮล์ม ข้อ 13 ซึ่งกำหนดว่ารัฐควรใช้หลัก บูรณาการในการวางแผนการพัฒนาประเทศเพื่อให้มั่นใจว่าการพัฒนาสอดคล้องกับความจำเป็น ในการคุ้มครองและปรับปรุงคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน นอกจากนี้แนวคิด เรื่องการพัฒนาย่างยั่งยืนยังปรากฏอยู่ทั่วไปในข้ออื่นๆของคำประกาศ เช่น ความรับผิดชอบของ รัฐในการคุ้มครองรักษาสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติเพื่อประโยชน์ของคนรุ่นปัจจุบันและ คนรุ่นอนาคต และการคำนึงถึงการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมในกระบวนการพัฒนาทางเศรษฐกิจ 2 แนวคิดเรื่องการพัฒนาย่างยั่งยืนยังปรากฏในมติสมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติที่ เรียกว่า The World Charter for Nature เมื่อ ค.ศ. 1982 ซึ่งกำหนดให้รัฐจัดการระบบนิเวศและ สิ่งมีชีวิตเพื่อให้เกิดผลิตภาพสูงสุดและยั่งยืน (optimum Sustainable productivity) บูรณาการ การอนุรักษ์ธรรมชาติในการวางแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม จำกัดการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ให้เกินสมรรถภาพในการผลิตทดแทนตามธรรมชาติ คุ้มครองความสมบูรณ์ในระยะยาวของ ทรัพยากรดิน และการประหยัดทรัพยากรโดยการใช้ซ้ำ (reuse) และการนำกลับมาใช้ใหม่ (recycling) 13รายงานของคณะกรรมาธิการโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ. 1987 ชื่อ ว่า “Our Common Future” หรือที่มักเรียกกันว่า Brundtland Report ซึ่งชี้ให้เห็นว่า แม้การพัฒนา เศรษฐกิจในราว วนมาได้นำไปสู่ความก้าวหน้าบางประการ เช่น ประชากรมีอายุยืนยาวขึ้นความรู้หนังสือและการผลิตอาหารมีเพิ่มมากขึ้น แต่ก็มีสัญญาณชัดเจนว่าระบบเศรษฐกิจกำลัง ก่อให้เกิดผลเสียหายนต่อระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อม ปัญหาต่างๆ รวมถึงความแห้งแล้งและภัย ธรรมชาติจากน้ำท่วม การสูญเสียพื้นที่ป่าไม้และการขยายตัวของทะเลทราย การสูญเสียพันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ การทำลายชั้นโอโซนและปัญหาโลกร้อน การพังทลายของดิน และมลพิษที่เกิดจากการ ใช้สารเคมีและการปล่อยของเสียที่เกิดจากกิจกรรมด้านเกษตรกรรม อุตสาหกรรม ภาคพลังงาน การใช้ที่ดินและป่าไม้ และการคมนาคมขนส่ง จึงมีความจำเป็นที่จะต้องปรับมาตรการด้าน สิ่งแวดล้อมและการพัฒนาเสียใหม่เพื่อให้เกิดความยั่งยืน

Brundtland Report ได้นิยามการพัฒนาย่างยั่งยืนไว้กว้างๆว่า หมายถึงการพัฒนาที่ สสนองตอบความต้องการของคนรุ่นปัจจุบันโดยไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อคนรุ่นต่อไป (development which “meets the need of the present without Compromising the ability of future (3411erations to meet their own roads) การพัฒนาย่าง ยั่งยืนจึงไม่สามารถที่จะวัดได้ด้วยเพียง

ตัวเลขของอัตราความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ แต่ยังคง พิจารณาถึงความผาสุกของประชาชนในชาติ ทั้งในด้านคุณภาพชีวิต ระดับการศึกษา ภาวะ โภชนาการ การกระจายรายได้ที่เป็นธรรมและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เพิ่มมากขึ้น ซึ่งเป็นการพัฒนาที่มีผลระยะยาวมากกว่าการพัฒนาทางเศรษฐกิจแต่เพียงอย่างเดียว 4 หลักการพัฒนาที่ยั่งยืนได้รับการยืนยันอีกครั้งในคำประกาศกรุงริโอ ข้อ 4 ซึ่งกำหนดว่า “เพื่อให้บรรลุถึงการพัฒนาที่ยั่งยืน การ คัดค้านสิ่งแวดลอมจะต้องถือเป็นส่วนที่ถูกผนวกเข้าไปในกระบวนการพัฒนา และไม่สามารถ แยกพิจารณาต่างหากจากการพัฒนา นอกจากนี้ คำประกาศกรุงริโอยังกล่าวถึงเงื่อนไขสำคัญ ต่างๆที่จะก่อให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืน อันได้แก่ การขจัดปัญหาความยากจน การลดและขจัด แบบแผนการผลิตและการบริโภคที่ไม่ยั่งยืน การส่งเสริมให้เกิดความตื่นตัวและการมีส่วนร่วมของ ประชาชนด้วยการเปิดให้สามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารและกระบวนการทางยุติธรรมและทาง บริหารเพื่อแก้ไขและเยียวยาความเสียหายด้านสิ่งแวดล้อม การยึดแนวทางระวังไว้ก่อน (precautionary approach) หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (pollutor pays principle) หลักความ ยุติธรรมระหว่างรุ่นคน (Interperational equity) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (public participation) ซึ่งรวมถึงการยอมรับสิทธิของคนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่น และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยชุมชน

หลักการต่างๆที่กล่าวมาข้างต้นมีอิทธิพลอย่างสำคัญต่อพัฒนาการด้านนโยบายและ กฎหมาย สิ่งแวดล้อมในช่วงเวลาต่อมาทั้งในระดับประเทศและระดับระหว่างประเทศ รวมทั้งได้ถูก นำไปใช้ในอนุสัญญา ด้านสิ่งแวดล้อมฉบับต่างๆ ในตอนต่อไปจะได้กล่าวถึงหลักการด้านกฎหมาย สิ่งแวดล้อมเหล่านี้มีสาระและถูกนำไปใช้อย่างไร โดยเฉพาะในกฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทย

## 2. หลักการระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle)

เมื่อเปรียบเทียบกับหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลักการระวังไว้ก่อนเป็นหลักการจัดการสิ่งแวดล้อมที่ได้รับการอ้างอิงน้อยกว่าในการวางแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม และในการ บัญญัติกฎหมาย อย่างไรก็ตาม หลักการนี้มีพัฒนาการมาตั้งแต่ทศวรรษ 1970 ซึ่งเป็นรอง ระยะเวลาไม่น้อยกว่าหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย มักกล่าวกันว่า หลักการระวังไว้ก่อนมีกำเนิดมา จากแนวคิดในกฎหมายสิ่งแวดล้อมเยอรมันที่เรียกว่า Vorsony ออกก20p (แปลเป็นภาษาอังกฤษว่า foreightrinciple หรือ principle of precaution) ในช่วงทศวรรษ 1970 ในระดับระหว่างประเทศ ปรัชญาเกี่ยวกับการใช้มาตรการระวังล่วงหน้าเริ่มปรากฏให้เห็นชัดเจนใน The World Chale for Nature ค.ศ. 1992 ข้อ 13 ดังนี้กิจกรรมซึ่งอาจมีผลกระทบต่อธรรมชาติจะต้องถูกควบคุม และ จะต้องใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดเท่าที่มีอยู่ (best available technologies) เพื่อลดความเสี่ยงและผลกระทบรุนแรงต่อธรรมชาติ(significant risks to nature and other adverse effects โดยเฉพาะอย่างยิ่ง จะต้องหลีกเลี่ยงกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายที่ไม่อาจฟื้นคืนได้ (reversible damage)จะต้องมีการตรวจสอบอย่างรอบด้าน (exhaustive warniation) ก่อน การดำเนินกิจกรรมที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างรุนแรงต่อธรรมชาติ ผู้เสนอโครงการจะต้อง แสดงให้เห็นว่าผลประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับมีมากกว่า ความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น และในกรณี ที่ยังไม่มีความเข้าใจอย่างเต็มที่เกี่ยวกับผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น จะต้องไม่ดำเนินกิจกรรมนั้น จะต้องมีการประเมินผลกระทบก่อนดำเนินกิจกรรมซึ่งอาจรบกวนธรรมชาติ

จะต้องศึกษา ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างเพียงพอล่วงหน้าก่อนการดำเนินโครงการพัฒนาใดๆ และหากจะดำเนินโครงการ จะต้องวางแผนและดำเนินโครงการในลักษณะที่ก่อให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด” ข้อความดังกล่าวใน Word Charter for Nature ถือได้ว่าเป็นต้นแบบและแสดงองค์ประกอบของ หลักการระวังไว้ก่อน ซึ่งถูกนำไปบรรจุไว้ในคำประกาศ มติ และอนุสัญญาหลายๆฉบับต่อมา เช่น คำประกาศฉบับต่างๆในการประชุมว่าด้วยการคุ้มครองทะเลเหนือ 11 และมติของ คณะกรรมาธิการภายใต้อนุสัญญาป้องกันมลพิษทางทะเลจากแหล่งกำเนิดมลพิษบนบก12 การ อ้างอิงถึงหลักการระวังไว้ก่อนจึงเริ่มขึ้นในบริบทของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมในทะเลก่อน โดยห้าม การทิ้งของเสียและกากอุตสาหกรรมในทะเลแม้จะไม่มีข้อพิสูจน์ชัดเจนทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับ ผลกระทบที่จะเกิดขึ้นในระยะยาวก็ตาม

ในระดับโลก คำประกาศกรุงริโอ ข้อ 15 กำหนดให้หลักการระวังไว้ก่อนเป็นหลักการ สำคัญในการจัดการสิ่งแวดล้อมอย่างชัดเจน คือเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รัฐจะต้องใช้ แนวทางระวังไว้ก่อน (precautionary approach) อย่างแพร่หลายตามความสามารถของตน ใน กรณีที่มีความน่ากลัวว่าจะเกิดความเสียหายอย่างรุนแรงและไม่สามารถแก้ไขให้กลับคืนได้ การ ขาดหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจน แน่นนอนจะต้องไม่ถูกใช้เป็นเหตุผลในการผ่อนผันการดำเนินมาตรการโดยยึดหลักการใช้จ่ายอย่างมีประสิทธิภาพ (cost-effective measures) เพื่อ ป้องกันความเสื่อมโทรมด้านสิ่งแวดล้อม

เช่นเดียวกัน Agenda 21 ซึ่งได้รับการรับรองในการประชุมสิ่งแวดล้อมโลกที่กรุงริโอ เดอจาไนโร ก็กำหนดให้ใช้หลักการระวังไว้ก่อนในการจัดการสิ่งแวดล้อมไว้ใน Chapter 35 ที่เน้น บทบาทของวิทยาศาสตร์ในการพัฒนาที่ยั่งยืนว่า “ในกรณีที่มีความน่ากลัวว่าจะเกิดความเสียหาย ต่อสิ่งแวดล้อมที่ไม่สามารถแก้ไขให้คืนดีได้ การขาดความเข้าใจทางวิทยาศาสตร์อย่างสมบูรณ์ไม่ ควรจะเป็นข้ออ้างให้ผ่อนผันการดำเนินมาตรการ” และ “แนวทางระวังไว้ก่อนสามารถใช้เป็นฐาน สำหรับการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับระบบที่สลับซับซ้อนซึ่งเรายังไม่เข้าใจเต็มที่และไม่สามารถ คาดการณ์ผลที่จะเกิดขึ้นจากการรบกวนระบบดังกล่าว

นอกจากนี้ หลักการระวังไว้ก่อนยังถูกนำไปบัญญัติในอนุสัญญาฉบับต่างๆ เช่น

0 พิธีสารมอนทรีออลว่าด้วยสารที่ทำลายชั้นโอโซน (Montreal Protocol on Substances that Deplete the Ozone Layer) ค.ศ. 1987

0 อนุสัญญาบามาโคว่าด้วยการห้ามนำเข้ามาในแอฟริกาและการควบคุมการเคลื่อนย้าย ข้ามแดนและการจัดการของเสียอันตรายภายในแอฟริกา (Bamako Convention on the Ban of the Import into Africa and the Control of Transboundary Movement and Management of Hazardous Wastes within Africa) ค.ศ. 1991

0 อนุสัญญาว่าด้วยลำน้ำข้ามแดน (Transboundary Watercourses Convention) ค.ศ. 1992

0 อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992

0 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทะเลบอลติค ค.ศ. 1992

0 พิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ ค.ศ. 2000

หลักการระวังไว้ก่อนยังได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางในชุมชนวิชาการ ดังปรากฏในคำแถลงที่เรียกว่า Wingspread Statement ค.ศ. 1998 ที่ได้รับการรับรองจากที่ประชุมซึ่ง ประกอบด้วย

นักวิทยาศาสตร์ นักปรัชญา นักกฎหมาย และนักอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมในสหรัฐอเมริกา ซึ่งระบุว่า "เมื่อกิจกรรมใดๆ ก่อให้เกิดความน่ากลัวว่าจะเกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพของ มนุษย์จะต้องดำเนินการระมัดระวังไว้ก่อนแม้ว่าจะยังไม่มีข้อยืนยันอย่างชัดเจนว่ากิจกรรมนั้น เป็นสาเหตุที่ก่อให้เกิดผลเสียหายนั่นก็ตาม" จึงอาจกล่าวได้ว่า หลักการระมัดระวังไว้ก่อนได้รับการ ยอมรับอย่างรวดเร็วและอย่างแพร่หลายในช่วงกว่าสอง ทศวรรษที่ผ่านมา ปรัชญาของหลักการที่ เน้นเรื่องการใช้มาตรการป้องกันแม้จะยังไม่มีข้อพิสูจน์หรือหลักฐานทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจน เกี่ยวกับผลเสียที่อาจเกิดขึ้นเป็นแรงผลักดันสำคัญในจัดทำอนุสัญญาด้านสิ่งแวดล้อมบางฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ และพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ อย่างไรก็ตาม แม้จะเป็นที่ยอมรับแพร่หลาย การนำหลักการระมัดระวังไว้ ก่อนไปใช้ในทางปฏิบัติยังไม่มีสูตรสำเร็จตายตัว แต่ก็มีความเห็นร่วมกันในระดับหนึ่งว่าหลักการ ระมัดระวังไว้ก่อนมี องค์ประกอบสำคัญดังต่อไปนี้

(1) หลักการระมัดระวังไว้ก่อนใช้ในกรณีที่มีความไม่ชัดเจนทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับสาเหตุ ขนาด โอกาส ความเป็นไปได้ และลักษณะของความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น อย่างไรก็ตาม การใช้ มาตรการดังกล่าวต้องอยู่บนพื้นฐานของการวิเคราะห์ทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือได้ มิใช่เกิดขึ้นจากจินตนาการหรือการคาดคะเนอย่าง ลอยๆ ตัวอย่างที่เห็นชัดเจนได้แก่ ปัญหาโรคร้อน ซึ่งมีข้อมูล ทางวิทยาศาสตร์ที่เชื่อถือได้ในระดับหนึ่งว่าภาวะ โลกร้อนเกิดจากการปล่อยก๊าซเรือนกระจกใน กิจกรรมของมนุษย์ แม้จะยังไม่ชัดเจนว่า กิจกรรมของมนุษย์มี ส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดภาวะ โลกร้อนมากน้อยเพียงใดเมื่อเทียบกับสาเหตุทางธรรมชาติ และภาวะโลก ร้อนจะก่อให้เกิดความ เสียหายอย่างไรขนาดไหนและจะมีผลต่อภูมิภาคใดมากกว่า เป็นต้น

(2) หลักการระมัดระวังไว้ก่อนใช้ในกรณีที่ความเสียหายซึ่งอาจจะเกิดขึ้นมีความร้ายแรงเกิน กว่าระดับที่จะ ยอมรับได้ โดยคำนึงถึงผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นแก่คนรุ่นอนาคตหรือประชาชนที่ ไม่ได้อยู่ในพื้นที่ซึ่งมี กิจกรรมที่อาจเป็นสาเหตุของความเสียหายด้วย สำหรับความเสียหายที่ถือว่า เกินกว่าระดับที่จะยอมรับได้นั้น คำประกาศ มติ และอนุสัญญาต่างๆ ใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันไป เช่น “ความเสียหายรุนแรง” (“serious harm”) “ความเสียหายรุนแรงที่ไม่สามารถแก้ไขให้คืนที่ได้” (“serious and irreversible damage”) และ “ความเสียหายที่มีผลในระดับโลก ไม่สามารถแก้ไข ให้คืนได้ และมีผลกระทบข้ามรุ่นคน” (“global, irreversible and trans-generational damage”)

(3) จะต้องดำเนินการมาตรการระมัดระวังไว้ก่อนก่อนที่ความเสียหายอาจเกิดขึ้น หรือก่อนที่จะมี ความชัดเจน ว่าความเสียหายจะเกิดขึ้นแน่นอน การใช้มาตรการ "รอดูไปก่อน" จึงไม่ใช่วิธีการที่ ถูกต้อง

(4) มาตรการที่จะใช้ควรมีความเหมาะสมหรือได้สัดส่วน (proportional) กับระดับของการ คุ้มครอง และขนาดของความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้น คำประกาศกรุงริโอและอนุสัญญาบางฉบับ กล่าวถึงมาตรการที่ เป็นการใช้จ่ายอย่างมีประสิทธิภาพ (cost-effective measures) แต่ในน สัญญาและเอกสารอื่นๆ กล่าวถึงแต่ เพียงมาตรการเพื่อป้องกันความเสียหายด้านสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายในการดำเนินการน่าจะ เป็นเพียงข้อพิจารณาอันหนึ่งเท่านั้น และ เป้าหมายของการลดความเสี่ยงก็ไม่ควรจะอยู่ที่การลดความเสี่ยงให้ เหลือศูนย์ ฉะนั้นการที่จะห้าม กิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งโดยสิ้นเชิงหรือไม่ก็นั้นย่อมขึ้นอยู่กับระดับความเสี่ยงว่า น่าจะเป็นอันตราย ของกิจกรรมดังกล่าวว่ามีมากน้อยเพียงใดเป็นกรณี ๆ ไป

(5) การใช้หลักการระวางไว้ก่อนมีผลในการเปลี่ยนภาระการพิสูจน์ (burden of proof) จาก ผู้ที่อ้างว่าอาจเกิดความเสียหายไปยังเจ้าของโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความเสียหาย กล่าวคือ เจ้าของโครงการจะต้องดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันหรือหาหลักฐานมายืนยันว่ากิจกรรม ของตนจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าว

(6) จะต้องมีการศึกษาอย่างเป็นระบบเพื่อหาข้อมูลและหลักฐานเพิ่มเติมสำหรับสร้าง ความเข้าใจเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น และเพื่อใช้ในการกำหนดมาตรการสำหรับจัดการกับ ความเสี่ยงนั้นอย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งเป็นขั้นตอนต่อไปจากการใช้หลักการระวางไว้ก่อนเพียงลำพัง

(7) การกำหนดมาตรการป้องกันตามหลักการระวางไว้ก่อนจะต้องมีความโปร่งใสโดยรับฟัง ข้อมูลความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องข้อสนับสนุนการใช้หลักการระวางไว้ก่อน ตัวอย่างให้เห็นจากบทเรียนในอดีตทั้งในเรื่องผลดีที่เกิดจากการใช้หลักการระวางไว้ก่อน และ ผลเสียที่เกิดจากการละเลยไม่ใช้หลักการดังกล่าว ที่มักได้รับการกล่าวถึงเสมอ ได้แก่ การที่นาย John Snow ถอดเอาที่หมูนั้มน้ำสาธารณะบนถนน Broad Street ในกรุงลอนดอนออกเมื่อ ค.ศ. 1854 เพื่อป้องกันการระบาดของโรคอหิวาต์จากน้ำที่ปนเปื้อนเชื้อโรคในบ่อ แม้ว่าในขณะนั้น ยังไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการระบาดของโรคผ่านการบริโภคน้ำที่ ปนเปื้อนเชื้ออหิวาต์ก็ตาม อีกตัวอย่างหนึ่ง ได้แก่ การที่ Duke of Wurttemberg and Tack ใน เยอรมันนี ออกข้อห้ามมิให้ใช้ท่อที่ทำจากตะกั่วในการส่งน้ำดื่มเมื่อ ค.ศ. 1778 ซึ่งเป็นเวลาประมาณ 200 ปีก่อนที่จะมีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจนและมีการออกแนวปฏิบัติของ องค์การอนามัยโลกเกี่ยวกับความเป็นพิษของตะกั่ว

ในยุคสมัยใหม่ ตัวอย่างที่เป็นรูปธรรมของผลเสียที่เกิดจากการไม่ใช้หลักการระวางไว้ก่อน ได้แก่ พิษภัยจากสารใยหิน (asbestos) ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญที่ก่อให้เกิดโรคมะเร็งเมโสเทลิโอมา (mesothelioma) และโรคมะเร็งในปอด ซึ่งล้วนใช้เวลามากกว่าจะปรากฏอาการ แม้จะมีข้อสงสัย และคำเตือนเกี่ยวกับอันตรายของสารใยหินมาตั้งแต่ ค.ศ. 1898 เมื่อตรวจพบคนงานที่มีปัญหา สุขภาพและเสียชีวิตอันเนื่องมาจากฝุ่นของสารใยหินในโรงงาน แต่ก็ไม่มีมาตรการ ติดตามและศึกษาในเรื่องดังกล่าวอย่างจริงจังด้วยเหตุผลว่ายังไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ยืนยัน ในช่วง ค.ศ. 1959-1964 มีการตรวจพบโรคมะเร็ง mesothelioma cancer ในคนงานและ ประชาชนที่อยู่อาศัยในละแวกใกล้เคียงกับโรงงานในประเทศแอฟริกาใต้ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา และประเทศอื่นๆ แต่สหภาพยุโรปและฝรั่งเศสเพิ่งออกข้อห้ามไว้สารใยหินทุกรูปแบบเมื่อ ค.ศ. 1998-1999 และในปัจจุบันยังคงมีการใช้สารใยหินในประเทศต่างๆ ซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศกำลัง พัฒนางานศึกษาหนึ่งในประเทศเนเธอร์แลนด์ระบุว่า หากมีการห้ามใช้สารใยหินตั้งแต่ ค.ศ. 1965 เมื่อมีหลักฐานน่าเชื่อถือว่าสารใยหินก่อให้เกิดมะเร็งแต่ไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ยืนยัน ก็คงจะสามารถช่วยป้องกันผู้ป่วยโรคมะเร็งดังกล่าวได้ประมาณ 34,000 ราย และประหยัดเงินประมาณ 1.9 หมื่นล้านยูโรสำหรับใช้จ่ายเป็นค่าทำความสะอาดแหล่งปนเปื้อนและค่าชดเชยความเสียหาย

แม้การใช้หลักการระวางไว้ก่อนจะมีข้อดีดังกล่าวมาแล้ว แต่ก็มิผู้ไม่เห็นด้วยกับการนำหลักการดังกล่าวมาใช้มากเกินไปด้วยเหตุผลว่าจะเป็นการเพิ่มค่าใช้จ่ายให้แก่ผู้ประกอบการและ เจ้าของโครงการในการดำเนินมาตรการต่างๆ เพื่อแสดงว่า กิจกรรม ผลิตภัณฑ์ หรือเทคโนโลยีใหม่ ที่เสนอนั้นปลอดภัย แม้ว่าในที่สุดอาจจะ

ไม่สามารถหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มายืนยันว่า เทคโนโลยีใหม่หรือผลิตภัณฑ์ใหม่นั้นเป็นอันตรายเลยก็ได้ การใช้หลักการระวังไว้ก่อนจึงเป็นข้อ ห้ามไม่ให้ดำเนินกิจกรรมบนฐานของความไม่รู้ ซึ่งในที่สุดอาจจะเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนา เทคโนโลยีใหม่ๆ เนื่องจากการคิดค้นทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีใดๆ ย่อมก่อให้เกิดความเสี่ยง อยู่เสมออย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ยกตัวอย่างเช่น ยาแอสไพรินซึ่งเป็นยาที่ใช้กันอย่างแพร่หลายในปัจจุบัน หากเราใช้หลักการระวังไว้ก่อนในอดีต ซึ่งกำหนดให้เราต้องชั่งน้ำหนักระหว่างผลดีและ ผลเสียของยาแอสไพรินซึ่งมีผลข้างเคียงมากมาย ยาแอสไพรินก็คงจะไม่ได้รับอนุญาตให้ วางตลาด และสังคมก็คงไม่มีโอกาสได้รับประโยชน์จากยานี้ ซึ่งนับตั้งแต่มีการใช้แอสไพริน ทำให้ เราได้รับทราบความรู้และข้อมูลใหม่ๆ เกี่ยวกับคุณสมบัติที่เป็นประโยชน์ของยาแอสไพรินอีก มากมายหลายประการ เช่นนอกจากบรรเทาอาการปวดแล้ว ยังช่วยในการบำบัดโรคมาเรียม โรคหัวใจ และป้องกันเส้นเลือดอุดตัน นอกจากนี้ยาแอสไพรินยังเป็นฐานสำคัญในการต่อยอดไปสู่ การพัฒนายาตัวอื่นๆ ที่มีคุณสมบัติดีกว่าแอสไพรินหลายตัว ทั้งหมดนี้คงไม่เกิดขึ้นหากเราดำเนินการตามปรัชญาของหลักการระวังไว้ก่อน

ผู้สนับสนุนหลักการระวังไว้ก่อนมีความเห็นว่า ผู้คัดค้านหลักการระวังไว้ก่อนมีความ เข้าใจไม่ถูกต้องเกี่ยวกับหลักการดังกล่าว หลักการระวังไว้ก่อนไม่ได้บังคับให้ภาคอุตสาหกรรม ต้องหาข้อมูลหรือหลักฐานยืนยันว่ากิจกรรมหรือผลิตภัณฑ์มีความปลอดภัยถึงขนาดที่ไม่เหลือ ความเสี่ยงเลย ซึ่งในความเป็นจริงไม่มีทางเป็นไปได้ ประเด็นสำคัญอยู่ที่ว่า หลักการระวังไว้ก่อน กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับผู้เสนอโครงการ กิจกรรมหรือผลิตภัณฑ์ใหม่ในการแสดงว่าสิ่ง ใหม่ที่ตนนำเสนอ นั้นมีความปลอดภัยจนปราศจากข้อสงสัยในระดับหนึ่ง แทนที่จะปล่อยให้ผู้ได้รับ ผลกระทบจากกิจกรรมดังกล่าวต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ตนได้รับในภายหลัง

แม้ว่ายังมีความเห็นที่แตกต่างกันในหมู่นักวิชาการเกี่ยวกับความเหมาะสมของหลักการ ระวังไว้ก่อน ข้อเท็จจริงก็คือ หลักการระวังไว้ก่อนได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางทั้งในระดับ ระหว่างประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับกฎหมายภายใน ในปัจจุบัน หลักการนี้อยู่เบื้องหลังการ จัดทำอนุสัญญาด้านสิ่งแวดล้อมหลายฉบับ ในระดับภูมิภาค หลักการระวังไว้ก่อนเป็นหลักการ สำคัญในนโยบายสิ่งแวดล้อมของสหภาพยุโรป ซึ่งกำหนดว่า “นโยบายสิ่งแวดล้อมของประชาคม ยุโรปจะยึดหลักการระวังไว้ก่อน และหลักการใช้มาตรการป้องกัน โดยให้ความสำคัญแก่หลักการแก้ไขความเสียหายด้านสิ่งแวดล้อม ณ จุดกำเนิด และหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย 20 นอกจากนี้คณะกรรมการยุโรปซึ่งเป็นฝ่ายบริหารของสหภาพยุโรปยังได้มีหนังสือแจ้งเวียน เกี่ยวกับนโยบายและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับหลักการระวังไว้ก่อน 21 แนวโน้มก็คือ การใช้หลักการ ระวังไว้ก่อนจะขยายกว้างขวางออกไปในสาขาอื่นนอกจากการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ได้แก่ การ คุ้มครองสุขภาพมนุษย์ สัตว์และพืช การกำหนดทิศทางชัดเจนเช่นนี้ของสหภาพยุโรปจะมีผลต่อ การบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกทั้ง 25 ประเทศ และอาจก่อให้เกิดผลกระทบทาง การค้า ดังเช่น กรณีการห้ามนำเข้าเนื้อสัตว์ที่เลี้ยงด้วยสารฮอร์โมนเร่งการเจริญเติบโต เป็นต้น แม้ว่าทุกฝ่ายจะมีความเห็นร่วมกันเกี่ยวกับองค์ประกอบสำคัญของหลักการระวังไว้ก่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในประเด็นที่ว่าควรใช้หลักการระวังไว้ก่อนเมื่อมีความน่ากลัวว่าจะเกิด อันตรายในระดับที่มากกว่าที่สังคมจะรับได้ (threat of serious risks) แม้ว่าจะยังไม่มีข้อ พิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ชัดเจนเกี่ยวกับสาเหตุและขนาดของอันตรายที่จะเกิดขึ้น และในกรณีที่ใช้ หลักการ

ระวังไว้ก่อน ผู้เสนอโครงการ กิจกรรมหรือผลิตภัณฑ์ใหม่มีภาระการพิสูจน์ว่ากิจกรรมของ ตนเองปลอดภัย แต่ ปัญหาเกี่ยวกับการนำหลักการนี้ไปใช้ในทางปฏิบัติก็ยังคงอยู่ คำถามที่สำคัญ คือความน่ากลัวว่าจะเกิดอันตรายจะต้องอยู่ในระดับไหนจึงจะเป็นเหตุผลพอเพียงให้ดำเนิน มาตรการระวังล่วงหน้า เช่น ความน่ากลัวว่าจะเกิดอันตรายจากคลื่นความถี่วิทยุในการใช้ โทรศัพท์มือถือจะเป็นเหตุผลเพียงพอที่จะใช้มาตรการระวังไว้ก่อนหรือไม่<sup>22</sup> วิธีการและรูปแบบ ของมาตรการระวังไว้ก่อนคืออะไร และกระบวนการในการตัดสินใจว่าจะใช้ มาตรการระวังไว้ก่อน ควรเป็นอย่างไร The Word Charter for Nature ค.ศ. 1982 ซึ่งได้รับการรับรองจาก สมัชชาใหญ่ ขององค์การสหประชาชาติและเป็นเอกสารสำคัญที่กล่าวถึงหลักการระวังไว้ก่อนในยุคแรกๆ กล่าวถึงการเลือกใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดเพื่อหลีกเลี่ยงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม และการประเมินผล กระทบต่อ สิ่งแวดล้อมอย่างรอบด้านก่อนตัดสินใจดำเนินโครงการ เอกสารอื่นๆรวมทั้งคำประกาศ กรุงรีโอ และ สนธิสัญญาประชาคมยุโรปมิได้ให้แนวทางชัดเจนเกี่ยวกับการใช้มาตรการระวังไว้ ก่อนแม้ว่าต่างก็ยืนยันว่า หลักการระวังไว้ก่อนเป็นหลักการที่จำเป็นในการจัดการสิ่งแวดล้อมอย่าง ยั่งยืน

ในเรื่องนี้ แนวปฏิบัติเรื่องการใช้หลักการระวังไว้ก่อนของคณะกรรมการการยุโรป ซึ่งออกมา เมื่อต้น ค.ศ. 2000 ดูเหมือนจะให้ความชัดเจนมากกว่าแหล่งอื่นๆ เพื่อให้ง่ายแก่การอ่านจะขอสรุป สารสำคัญ เกี่ยวกับแนวทางการใช้มาตรการระวังไว้ก่อนตามแนวปฏิบัตินี้พอสังเขป คือ

(1) ในกรณีมีเหตุผลพอสมควร (reasonable grounds for concern) ที่จะเชื่อได้ว่า กิจกรรมใดอาจ ก่อให้เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม หรือสุขภาพมนุษย์ สัตว์และพืช และยังไม่มีความชัดเจนทางวิทยาศาสตร์เพียงพอที่จะประเมินผลกระทบได้โดยละเอียด หลักการระวังไว้ก่อนมีความ เหมาะสมในการจัดการความเสี่ยงที่ อาจเกิดขึ้น

(2) การวิเคราะห์ความเสี่ยงตามหลักการระวังไว้ก่อนควรประกอบด้วย การประเมินความเสี่ยง (Ask assessment) การจัดการความเสี่ยง (risk management) และการแจ้งให้ทราบ เกี่ยวกับความเสี่ยง (risk communication) ในบรรดาองค์ประกอบทั้งสาม การจัดการความเสี่ยง ถือว่ามีความสำคัญมากที่สุด(3) มาตรการระวังไว้ก่อนควรเริ่มต้นด้วยการประเมินทางวิทยาศาสตร์ (Scientific evaluation) ที่สมบูรณ์มากที่สุดเท่าที่จะกระทำได้ และหากเป็นไปได้ ควรชี้ให้เห็นความไม่ชัดเจน ของข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ในแต่ละ ขั้นตอนของการประเมิน

(4) ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจต้องรับทราบถึงระดับความไม่ชัดเจนที่เกิดจากการประเมิน ทาง วิทยาศาสตร์ตามข้อ (3) การตัดสินใจว่าสังคมจะสามารถรับความเสี่ยงได้ในระดับไหนเป็น ประเด็นการ ตัดสินใจทางการเมือง ในบางกรณี หนทางที่ถูกต้องอาจเป็นการละเว้นไม่ต้องดำเนิน มาตรการใดๆ

(5) หากผู้มีอำนาจตัดสินใจดำเนินมาตรการตามหลักการระวังไว้ก่อน ก็อาจใช้มาตรการ ได้หลายแบบ เช่น การออกกฎหมายบังคับ จัดทำ โครงการวิจัย หรือจัดทำข้อเสนอแนะ

(6) กระบวนการตัดสินใจตามข้อ (4) และข้อ (5) ควรมีความโปร่งใส โดยเปิดให้ผู้มีส่วน เกี่ยวข้อง ทั้งหมดเข้ามามีส่วนร่วมมากที่สุดและเร็วที่สุดตั้งแต่ต้นเท่าที่สามารถจะทำได้

(7) ในกรณีที่จำเป็นต้องดำเนินมาตรการโดยยึดหลักการระวังไว้ก่อน มาตรการที่ใช้ควรมี ลักษณะ ดังต่อไปนี้



0 เป็นมาตรการที่เหมาะสมได้สัดส่วน (proportional) กับระดับความคุ้มครองที่ต้องการ ซึ่งหมายความว่าคงไม่สามารถลดความเสี่ยงลงจนเหลือศูนย์ การห้ามกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิด อันตรายอย่างเด็ดขาดอาจไม่ใช่คำตอบในทุกกรณี

0 ไม่มีลักษณะเลือกปฏิบัติ มีความสม่ำเสมอและสอดคล้องกับมาตรการอื่นที่คล้ายคลึงกันซึ่งดำเนินการอยู่แล้ว

0 อยู่บนพื้นฐานของการตรวจสอบผลได้ผลเสียที่เกิดจากการดำเนินหรือไม่ดำเนิน มาตรการ ซึ่งไม่จำกัดอยู่เฉพาะการวิเคราะห์ค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์ (cost/benefit analysis) แต่มีความหมายครอบคลุมถึงข้อพิจารณาอื่นๆ เช่น ความมีประสิทธิภาพของมาตรการที่เลือกใช้ และสาธารณชนสามารถยอมรับมาตรการดังกล่าวได้มากน้อยเพียงใด

0 มีการทบทวนมาตรการที่ใช้เป็นระยะโดยพิจารณาข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ใหม่ๆ และ อาจปรับมาตรการที่ใช้ตามความเหมาะสมและจำเป็น

0 กำหนดความรับผิดชอบให้แก่ผู้เกี่ยวข้องในการแสวงหาหลักฐานทางวิทยาศาสตร์มา ยืนยัน ในกรณีที่รัฐมีภาระเบี่ยงว่าผลิตภัณฑ์ใดต้องผ่านกระบวนการอนุญาตก่อนการวางจำหน่าย ภาระการพิสูจน์จะตกอยู่กับผู้ประกอบการที่ต้องการวางจำหน่ายผลิตภัณฑ์ใหม่ในการพิสูจน์ว่าผลิตภัณฑ์เหล่านั้นมีความปลอดภัย ในกรณีที่ไม่มีกระบวนการอนุญาตภาระอาจตกอยู่กับผู้บริโภคหรือหน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบในการแสดงให้เห็นถึงอันตรายหรือระดับความเสี่ยงที่ เกิดจากผลิตภัณฑ์หรือกระบวนการผลิต

อย่างไรก็ดี รัฐสมาชิกอาจออกมาตรการเฉพาะที่กำหนดให้ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับ ผู้ผลิตหรือผู้นำเข้าก็ได้ในกรณีส่วนใหญ่รวมทั้งในอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศด้าน สิ่งแวดล้อมฉบับต่างๆ หลักการระวางไว้ก่อนเป็นเหมือนหลักการและเหตุผลให้ต้องดำเนินมาตรการ คุ้มครองสิ่งแวดล้อมในสถานการณ์ที่ยังไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ที่ชัดเจนแน่นอนมากกว่าที่จะ กำหนดมาตรการใดมาตรการหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง ยกตัวอย่างเช่น การกำหนดให้ลดและ เลิกใช้สารCFCs ในพรีสารมอนหรืออล การกำหนดให้ต้องดำเนินมาตรการลดก๊าซเรือนกระจก ภายใต้อนุสัญญาการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและพรีสารเกียวโต การประเมินผลกระทบ สิ่งแวดล้อมในกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ความหลากหลายทางชีวภาพภายใต้ อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ และการกำหนดให้ต้องแจ้งข้อมูลล่วงหน้าแก่รัฐผู้นำเข้า และรัฐอื่นๆที่เกี่ยวข้องในการส่งออกหรือเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตดัดแปลงพันธุกรรมภายใต้พรีสาร คาร์ตาเฮนา ว่าด้วยความปลอดภัยทางชีวภาพ เป็นต้น

ในปัจจุบัน การถกเถียงเกี่ยวกับขอบเขตและสาระของหลักการระวางไว้ก่อนยังไม่มีข้อยุติ ดังได้กล่าวมาแล้วว่าหลักการระวางไว้ก่อนมีแนวโน้มที่จะถูกใช้แพร่หลายออกไปนอกเหนือจากการ คุ้มครองสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสุขภาพมนุษย์ สัตว์และพืช จึงอาจกล่าวได้ว่า มาตรการที่รัฐเลือกใช้ในการดำเนินตามหลักการระวางไว้ก่อนอาจมีความ หลากหลายตราบใดที่เป็นมาตรการคุ้มครองที่ใช้ในกรณีที่ยังไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์เกี่ยวกับ อันตรายที่อาจเกิดขึ้นจากกิจกรรม โครงการหรือผลิตภัณฑ์ที่เกี่ยวข้อง นักวิชาการและ นักวิทยาศาสตร์มีความเห็นร่วมกันว่า การใช้หลักการระวางไว้ก่อนมีความสำคัญเป็นพิเศษในสาขา ที่เกี่ยวข้องทางด้านชีววิทยาโดยเฉพาะอย่างยิ่งการควบคุมการใช้สายพันธุ์พืชใหม่และพันธุ์พืชที่

เป็น GMO ซึ่งได้มาจากการปรับแต่งพันธุกรรม เนื่องจากว่าผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้น จากความผิดพลาดมีมากกว่ากิจกรรมทางวิทยาศาสตร์ในสาขาเคมีและฟิสิกส์ มาตรการต่อไปนี้เป็นตัวอย่างส่วนหนึ่งของการใช้หลักการระวังไว้ก่อน

□ มีมาตรการกำหนดให้ต้องประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อนการดำเนินกิจกรรมหรือ โครงการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบรุนแรงต่อสิ่งแวดล้อม

□ มาตรการกำหนดให้ใช้เทคโนโลยีที่สะอาด หรือเทคโนโลยีที่ดีที่สุดเพื่อลดมลพิษและ อันตรายต่อสุขภาพจากผลิตภัณฑ์และกระบวนการผลิต เช่น ระเบียบ ROHS (Directive on the use of certain hazardous substances in electrical and electronic equipment) seniau สหภาพยุโรปเมื่อต้นปี ค.ศ. 2003 กำหนดให้รัฐสมาชิกห้ามใช้สารอันตรายบางชนิดเป็นส่วนประกอบในการผลิตเครื่องใช้ไฟฟ้าและอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ตั้งแต่ 1 กรกฎาคม ค.ศ. 2006 เป็นต้นไป เป็นต้น

□ มาตรการกำหนดให้ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษ หรือผู้ดำเนินกิจกรรมที่อาจส่งผลเสียหายรุนแรงต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด (strict liability) ต่อความเสียหายใดๆ ที่เกิดจากการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษ ไม่ว่าจะการรั่วไหลของมลพิษหรือความเสียหายที่เกิดขึ้นจะเกิดจากความจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ก็ตาม ซึ่งจะมีผลให้ผู้ประกอบการต้องใช้ ความระมัดระวังและมีความรับผิดชอบมากขึ้นในการประกอบกิจกรรม รวมถึงการลงทุนในระบบ การผลิตเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น

□ มาตรการให้ต้องวางพันธบัตรรับประกัน (performance bonds) ซึ่งเหมาะสมที่จะใช้ กับโครงการหรือกิจกรรมที่มีความเสี่ยงว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรงหากเกิดอุบัติเหตุหรือ ความผิดพลาด เช่น โครงการท่อขนส่งก๊าซ หรือโรงไฟฟ้านิวเคลียร์ เป็นต้น กล่าวคือ กำหนดให้ เจ้าของโครงการต้องซื้อพันธบัตรรัฐบาลเป็นค่าประกันความเสียหาย โดยรัฐจะคืนเงินให้พร้อม ดอกเบี้ยเมื่อครบกำหนดระยะเวลา หากการประกอบกิจการก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม หรือระบบนิเวศ ก็ให้หักเงินจากดอกเบี้ยและเงินต้นได้ ถ้าไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเลยก็จะได้เงิน คืนครบเต็มจำนวนพร้อมดอกเบี้ย 24 มาตรการนี้จะทำให้โรงงานมีความตื่นตัวที่จะใช้มาตรการ ความปลอดภัยมากขึ้น แม้ว่าโอกาสที่จะเกิดการรั่วไหลของมลพิษมีน้อยก็ตาม และยังเป็นการทำให้อย่างมั่นใจได้ว่าจะมีเงินเพื่อใช้จ่ายในการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมในกรณีที่เกิดความเสียหาย หรือชดเชยความเสียหายให้แก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือความเสียหายจากการรั่วไหลของมลพิษ มาตรการนี้อาจนำไปใช้กับกิจกรรมอื่นๆได้ขึ้นอยู่กับนโยบายสาธารณะของรัฐ เช่น กำหนดให้ผู้ ที่ต้องการนำสารเคมีตัวใหม่หรือเทคโนโลยีใหม่ออกวางจำหน่ายต้องวางเงินลักษณะเดียวกัน

□ มาตรการกำหนดให้บริษัทผู้ผลิตยาต้องทำการทดสอบยาว่าใช้ได้ผลและมีความ ปลอดภัยก่อนที่ จะอนุญาตให้วางจำหน่าย

□ มาตรการห้ามนำเข้าและห้ามจำหน่าย หรือกำหนดให้นำเข้าโดยมีเงื่อนไขสำหรับ ผลิตภัณฑ์ที่เชื่อว่าอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพ เช่น กรณีสหภาพยุโรปห้ามนำเข้าเนื้อสัตว์ที่เลี้ยง ด้วยฮอร์โมนเร่งการเจริญเติบโต หรือการกำหนดเงื่อนไขเกี่ยวกับการนำเข้าพืช GMO หรือ ผลิตภัณฑ์ที่มี GMO เป็นส่วนประกอบ เป็นต้น

□ มาตรการกำหนดให้ต้องประเมินความเสี่ยง (risk assessment) ก่อนดำเนินกิจกรรม เช่น กำหนดให้ประเมินความเสี่ยงก่อนการเคลื่อนย้ายสิ่งมีชีวิตที่ดัดแปลงพันธุกรรม เป็นต้น

ที่กล่าวมานี้เป็นตัวอย่างบางส่วนของมาตรการที่รัฐอาจนำมาใช้ภายใต้หลักการระวังไว้ ก่อนเท่าที่รวบรวมได้จากแหล่งต่างๆ ดังได้กล่าวมาแล้วว่ามาตรการที่ถูกนำมาใช้มีความ หลากหลาย ปัญหาใหญ่จึงอยู่ที่ การกำหนดระดับความเสี่ยงที่คิดว่าสังคมรับได้และรับไม่ได้ซึ่งหากเป็นประการหลังก็จะต้องดำเนินมาตรการ บางประการเพื่อป้องกันไว้ก่อน จึงเป็นเรื่อง หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ใช้หลักการระวังไว้ก่อนจะขึ้นอยู่กับนโยบาย สาธารณะและการตัดสินใจทาง การเมืองของผู้มีอำนาจตัดสินใจ ซึ่งก็คือรัฐบาลหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบใน แต่ละประเทศเมีย เทียบกับประเทศที่พัฒนาแล้ว

ประเทศไทยยังนำหลักการระวังไว้ก่อนมาใช้ในการกำหนดนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมและ ด้านสุขภาพ ค่อนข้างน้อย มาตรการตามกฎหมายไทยที่น่าจะมาจากการยึดหลักการระวังไว้ก่อน ได้แก่

(1) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มาตรา 86 ซึ่ง บัญญัติให้ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษมีหน้าที่ต้องชดใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือ ค่าเสียหายแก่ชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัย ในกรณีที่เกิดการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของ มลพิษ ไม่ว่าจะการรั่วไหลหรือ แพร่กระจายของมลพิษจะเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาท เลินเล่อหรือไม่ก็ตาม โดยกำหนด ข้อยกเว้นสำหรับความรับผิดในกรณีที่เป็นการกระทำที่อยู่ นอกเหนือความควบคุมหรือความรับผิดชอบของ เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษการกำหนดหน้าที่ให้ต้องรับผิดอย่างเคร่งครัดมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ ผู้ประกอบการใช้ความระมัดระวังมากขึ้นในการประกอบกิจกรรม อย่างไรก็ตาม บพัญญูตินี้ได้รับการวิจารณ์ว่า มิได้ช่วยให้การฟ้อง คดีสิ่งแวดล้อมกระทำได้ง่ายขึ้น เนื่องจากผู้เสียหายยังคงต้องพิสูจน์ความเสียหายที่ตน ได้รับและ แสดงให้เห็นว่าความเสียหายนั้นเกิดจากการกระทำหรือละเว้นกระทำของผู้เป็นต้นเหตุ จึงไม่อาจ ถือได้ว่ายึดหลักการระวังไว้ก่อนอย่างเต็มที่ เนื่องจากสาระสำคัญของหลักการระวังไว้ก่อนคือ การ ผลักภาระ ให้ผู้ประกอบการเป็นฝ่ายต้องพิสูจน์ว่า กิจกรรมของตนเองมีความปลอดภัย จึงควร แก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัตินี้เพื่อเปลี่ยนภาระการพิสูจน์ดังกล่าว

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 56 และพระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษา คุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มาตรา 46 - 50 ซึ่งบัญญัติให้โครงการหรือ กิจกรรมที่อาจมีผลกระทบรุนแรง ต่อสิ่งแวดล้อมต้องทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม การศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment หรือ EIA) ถือได้ว่าเป็น มาตรการหนึ่งในการดำเนินการตามหลักการ ระวังไว้ก่อน อย่างไรก็ตาม กฎหมายเรื่อง EIA ของไทย ในปัจจุบัน ยังมีจุดบกพร่องหลายประการ อาทิเช่น การ กำหนดประเภทและขนาดของโครงการที่ ต้องทำ EIA ไม่ครอบคลุม ทำให้ยังคงมีโครงการหรือกิจกรรมหลาย ลักษณะที่อาจก่อให้เกิด ผลกระทบรุนแรงต่อสิ่งแวดล้อมไม่ต้องทำ EIA และกฎหมายยังไม่ได้กำหนดชัดเจนว่า ประชาชน และผู้มีส่วนได้เสียจะมีส่วนร่วมได้อย่างไรในกระบวนการ EIA นอกจากนี้ ยังไม่มีการตั้งองค์กัาย อิสระที่จะร่วมพิจารณาและให้ความเห็นแก่โครงการและรายงาน EIA ตามเจตนารมณ์ของมาตรา 56 แห่ง รัฐธรรมนูญฯ

(3) พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 มาตรา 13 บัญญัติให้พืชตัดแปลง พันธุกรรมเพื่อรอรับความคุ้มครองเป็นพันธุ์พืชใหม่ ต้องผ่านการประเมินความปลอดภัยต่อ สิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัติกักพืช พ.ศ. 2507(4) ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ฯ ฉบับ วันที่ 10 พฤษภาคม พ.ศ. 2537กำหนดให้พืชที่ได้รับการติดต่อสารพันธุกรรมจำนวน 40 รายการ จากทุกแหล่งยกเว้น “อาหารสำเร็จรูป” เป็นสิ่งต้องห้ามนำเข้า และประกาศกระทรวงเกษตรและ สหกรณ์ฯ วันที่ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2546 กำหนดให้พืชที่ได้รับการติดต่อสารพันธุกรรมอีกจำนวน 49 รายการ จากทุกแหล่งยกเว้นอาหารสำเร็จรูป เป็นสิ่งต้องห้ามนำเข้า และในกรณีที่ได้รับอนุญาตให้ นำเข้าเพื่อการทดลองวิจัย ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กรมวิชาการเกษตร กำหนดจะเห็นได้ว่า การนำหลักการระวังไว้ก่อนมาใช้ในกฎหมายไทยส่วนใหญ่จะเน้นหนักเรื่อง การป้องกันอันตรายจากพืชตัดแปลงพันธุกรรม ซึ่งยังไม่มีข้อมูลทางวิทยาศาสตร์อย่างชัดเจนว่ามี อันตรายต่อสุขภาพ หรือจะมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศมากน้อยเพียงใดหากมีการ เล็ดลอดออกสู่สิ่งแวดล้อม สำหรับมาตรการอื่นๆทางด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการ ป้องกันมลพิษนั้น ประเทศไทยยังมีได้นำหลักการระวังไว้ก่อนมาใช้อย่างเต็มที่

### 3. หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle)

หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หรือ PPP มีที่มาจากหลักการทางเศรษฐศาสตร์เพื่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด ทรัพยากรในที่นี้ คือสิ่งแวดล้อมหรือความสามารถของระบบ นิเวศในการรองรับมลพิษ และของเสีย หลักการนี้มาจากพื้นฐานความคิดที่ว่า โดยปรกติผู้ผลิตหรือ ผู้ก่อมลพิษจะมีได้รวมเอาความเชื่อมโยงของสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นต้นทุนทางสังคม (social costs) เข้าไปในราคาผลิตภัณฑ์หรือบริการ เพื่อสร้างผลกำไรให้แก่ตนให้มากที่สุด ในสถานการณ์เช่นนี้จะ ทำให้เกิดการผลิตรายเกินไป หรือที่นักเศรษฐศาสตร์เรียกว่า “ความล้มเหลวของตลาด” (market Failure) ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมตามมา จึงควรมีการรวมต้นทุนทางด้านสิ่งแวดล้อม (Internalization of environmental costs) เข้าไปในราคาผลิตภัณฑ์และการบริการ เพื่อให้สะท้อน ต้นทุนที่แท้จริง PPP มีกำเนิดในช่วงต้นทศวรรษ 1970 โดยมีผู้ริเริ่มคือ องค์การเพื่อความร่วมมือ ทางเศรษฐกิจ และการพัฒนา (Organization for Economic Co-Operation and Development หรือ OECD) ตามหลักการของ OECD ว่าด้วยนโยบายสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจระหว่าง (OECD Guiding Principles concerning the terminal Economic Aspects of Environmental Policies) ซึ่งประกาศเมื่อ ค.ศ. 1972 ได้นิยาม PPP ไว้ดังนี้

“หลักการสำหรับการจัดสรรค่าใช้จ่ายในการดำเนินมาตรการป้องกันและควบคุมมลพิษ เพื่อส่งเสริมให้มีการใช้ทรัพยากรสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ และเพื่อหลีกเลี่ยงการบิดเบือนทางการค้าระหว่างประเทศและการลงทุนก็คือหลักการที่เรียกกันว่า หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายหลักการนี้หมายความว่า ผู้ก่อมลพิษควรเป็นผู้แบกรับค่าใช้จ่ายในการดำเนินมาตรการดังกล่าว ข้างต้นตามที่หน่วยงานของรัฐกำหนด เพื่อให้มั่นใจได้ว่าสิ่งแวดล้อมจะอยู่ในสภาวะที่ยอมรับได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ ค่าใช้จ่ายในการดำเนินมาตรการเหล่านี้ควรจะสะท้อนอยู่ในราคาสินค้าและ บริการซึ่งก่อให้เกิดมลพิษในกระบวนการผลิต และหรือการบริโภค การใช้

มาตรการดังกล่าวไม่ ควรกระทำควบคู่ไปกับมาตรการให้เงินอุดหนุนซึ่งจะก่อให้เกิดการบิดเบือนในระดับสำคัญแก่ การค้าระหว่างประเทศและการลงทุน”

ใน ค.ศ. 1974 OECD ได้ทำข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเกี่ยวกับวิธีการนำ PPP ไปใช้โดย หลักการก็คือ การใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์เพื่อให้มีการรวมต้นทุนด้านสิ่งแวดล้อมเข้าไปใน กระบวนการผลิต ภาษีสิ่งแวดล้อมรูปแบบต่างๆ เช่น ค่าธรรมเนียมการปล่อยมลพิษ และภาษีที่ เรียกเก็บจากประเภทของกิจการที่ ก่อให้เกิดอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม เป็นต้น ต่อมาใน ค.ศ. 1991 OECD ได้ออกข้อเสนอแนะเพิ่มเติมเกี่ยวกับการ ใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์เพื่อดำเนินนโยบาย ด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งให้แนวทางเกี่ยวกับประเภทของ เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่สามารถนำมาใช้ ได้ตามหลัก PPP ได้แก่ ค่าธรรมเนียมและภาษีสิ่งแวดล้อม ระบบใบอนุญาตที่ซื้อขายได้ (marketable permits) และระบบมัดจำและคืนเงิน (deposit-refund systems)

อย่างไรก็ดี แนวปฏิบัติของ OECD กำหนดให้การใช้หลัก PPP มีข้อยกเว้นได้ในบางกรณี ทั้งนี้ รัฐบาล อาจให้เงินอุดหนุนแก่ภาคเอกชนได้ในบางสถานการณ์ เช่น เมื่อมีการออกกฎระเบียบ ที่เข้มงวดเกี่ยวกับการ ควบคุมมลพิษซึ่งภาคเอกชนต้องปฏิบัติตามอย่างรวดเร็ว หรือเมื่อต้องการสร้าง แรงจูงใจให้เกิดการทดลองและ พัฒนาเทคโนโลยีหรืออุปกรณ์ควบคุมมลพิษใหม่ๆ รวมทั้งในกรณีที่ มีความจำเป็นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายทาง เศรษฐกิจที่เฉพาะเจาะจง แต่การให้เงินอุดหนุนหรือความ ช่วยเหลือดังกล่าวจะต้องเลือกใช้เฉพาะในกรณีที่ จำเป็นและถือว่าเป็นมาตรการชั่วคราวเท่านั้น แม้ว่าข้อเสนอแนะและแนวปฏิบัติของ OECD จะไม่มีผลบังคับใช้ ตามกฎหมาย แต่หลัก PPP ก็ได้รับ การยอมรับอย่างกว้างขวาง หลักการ PPP ถูกอ้างถึงในอนุสัญญาต่างๆ หลายฉบับ เช่นอนุสัญญา ว่าด้วยน้ำข้ามแดน ค.ศ. 1992 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองทะเลบอลติก ค.ศ. 1992 อนุสัญญาว่าด้วยการเตรียมความพร้อมและความร่วมมือในสถานการณ์มลพิษที่เกิดจากน้ำมัน ค.ศ. 1992 และอนุสัญญาว่าด้วยผลกระทบข้ามแดนที่เกิดจากอุบัติเหตุจากอุตสาหกรรม เป็นที่น่า สันเกตว่า อนุสัญญาส่วนใหญ่ที่อ้างถึงหลัก PPP เป็นความตกลงด้านมลพิษที่ใช้กับภูมิภาคยุโรปซึ่ง เป็นประเทศพัฒนา แล้ว อย่างไรก็ตาม ปรัชญาของหลัก PVP มีปรากฏในความตกลงอาเซียนว่า ด้วยการอนุรักษ์ธรรมชาติและ ทรัพยากรธรรมชาติ (ASEAN Agreement on the Conservation of Nature and Natural Resources) ค.ศ. 198530

คำประกาศกรุงริโอซึ่งได้รับการรับรองในการประชุม UNCED เมื่อ ค.ศ. 1992 ข้อ 16 ได้ กำหนดใน เรื่องหลัก PPP ไว้ดังนี้

หน่วยงานของรัฐควรพยายามที่จะส่งเสริมให้รวมต้นทุนด้านสิ่งแวดล้อมเข้าไปในต้นทุน การผลิต และ ให้ใช้เครื่องมือเศรษฐศาสตร์ โดยคำนึงถึงหลักการที่ว่าผู้ก่อมลพิษควรเป็น ผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการจัดการ มลพิษ และคำนึงตามสมควรถึงผลประโยชน์สาธารณะโดยไม่ ก่อให้เกิดการบิดเบือนทางการค้าระหว่าง ประเทศและการลงทุน”

Agenda 21 Chapter 8 ก็ส่งเสริมให้ใช้หลัก PPP ในการจัดการสิ่งแวดล้อมเช่นเดียวกัน โดยให้รัฐใช้ กลไกทางเศรษฐศาสตร์และทางตลาดให้มากขึ้น เพื่อให้มีการผนวกต้นทุนด้าน สิ่งแวดล้อมเข้าไปในการ ตัดสินใจของผู้ผลิตและผู้บริโภค และเพื่อให้สามารถรวมต้นทุนทางสังคม และสิ่งแวดล้อมเข้าไปในกิจกรรมทาง

เศรษฐกิจได้อย่างเต็มที่มากขึ้น อันจะทำให้ราคาสะท้อน ความขาดแคลนและมูลค่าที่แท้จริงของทรัพยากร ซึ่งจะนำไปสู่การป้องกันความเสื่อมโทรมด้าน สิ่งแวดล้อม การใช้หลัก PPP ในประชาคมยุโรปมีอิทธิพลเป็นอย่างมากต่อพัฒนาการของหลัก PPP แผนปฏิบัติการด้านสิ่งแวดล้อมฉบับแรกของประชาคมยุโรป (EC Action Program on the Environment) เมื่อ ค.ศ. 1973 กล่าวถึงหลัก PPP ในการจัดการปัญหามลพิษ แผนปฏิบัติการฯ ฉบับต่อๆ มานับจนถึงปัจจุบันซึ่งกำลังอยู่ในระหว่างการใช้แผนฯ ฉบับที่ 6 ล้วนแต่อ้างอิงถึงหลัก Pen ในส่วนของกฎหมายที่เป็นรากฐานของประชาคมยุโรป หลัก PPP ถูกบัญญัติไว้ในสนธิสัญญาประชาคมยุโรป ฉบับ ค.ศ. 1987 และสนธิสัญญาสหภาพยุโรป ค.ศ. 1992 ซึ่งกำหนดให้ใช้มาตรการ ป้องกัน และแก้ไขความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมที่จุดกำเนิดมลพิษ โดยให้ผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลัก PPP ยังถูกนำไปใช้ในการตรากฎหมายสิ่งแวดล้อมของประชาคมยุโรปหลายฉบับ เช่น Waste Framework (Directive ค.ศ. 1975 (Directive) 75/A42) ซึ่งกำหนดให้รัฐสมาชิกต้องจัดระบบให้มี การเก็บค่าธรรมเนียม (charges) เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดการของเสีย และ Water Framework Directly) ค.ศ. 2001 (Directive 2001/30) ซึ่งกำหนดให้เก็บค่าธรรมเนียมเพื่อเป็นค่าใช้จ่ายและ ชดเชยมูลค่าของสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการใช้น้ำ (environmental and financial costs of water use) ได้มีการขยายนิยามของ “ผู้ก่อมลพิษ” (polluters) ตามหลัก PPP ในบริบทของกฎหมาย ประชาคมยุโรปให้กว้างขึ้นตามลำดับ ในระยะต้นของการใช้หลัก PPP ซึ่งเป็นช่วงต้นทศวรรษ 1970 นั้น ความสนใจจะเน้นอยู่ที่การปล่อยมลพิษจากภาคอุตสาหกรรม อย่างไรก็ตาม แนวคิด เกี่ยวกับผู้ก่อมลพิษได้ขยายขอบเขตออกไปอย่างรวดเร็วให้รวมถึงกิจกรรมที่ทำให้สิ่งแวดล้อม เสื่อมโทรมไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยอ้อม หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ หลัก PPP สามารถนำมาประยุกต์ใช้ได้กับการใช้และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ทรัพยากรน้ำ ทั้งนี้ ได้เกิดหลักการอีกอันหนึ่ง ซึ่งมาเสริมหลัก ppm และถือได้ว่ามีฐานคิดเช่นเดียวกันกัน หลัก หากได้มา หลังเตารที่เรียกกันว่า "หลักผู้ให้เป็นผู้จ่าย" (user pays principle หรือ UPP คำนิยามของหลัก UPP ตามที่ปรากฏใน

เอกสารขององค์การสหประชาชาติ OECD และหน่วยงานด้านสิ่งแวดล้อมของประชาคมยุโรปคือ "เป็นหลักการที่แปรมาจากหลัก PPP โดยกำหนดให้ผู้ใช้ทรัพยากรเป็นผู้รับผิดชอบในค่าเสื่อมโทรม ของทรัพยากรซึ่งเป็นต้นทุนทางธรรมชาติ" (a variation of the polluter Pays of FC E8 13.32 upon the user of a natural resource to bear the cost of running down natural capital)

แม้ว่าหลัก PPP จะมีประวัติความเป็นมาที่ยาวนานกว่า 30 ปี แต่ก็ยังมีข้อถกเถียงใน หลายประเด็นเกี่ยวกับการนำหลัก PPP ไปใช้ เช่น การใช้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ควรมี บทบาทมากน้อยเพียงใดเมื่อเทียบกับกฎระเบียบที่เป็นมาตรการสั่งการและควบคุม ผู้ก่อมลพิษ ต้องมีหน้าที่รับผิดชอบค่าใช้จ่ายทั้งหมดในการควบคุมมลพิษและหรือฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมหรือไม่

นอกจากนี้เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่รัฐนำมาใช้ก็มีความหลากหลาย แผนปฏิบัติการ สิ่งแวดล้อม ฉบับที่ 6 ของประชาคมยุโรป (Sixth Environmental Action Program - Environmental 2010. Our Future, Our Choice) ซึ่งเป็นแผนที่ใช้จัดการสิ่งแวดล้อมจากปี ค.ศ. 2001 จนถึงสิ้นปี ค.ศ. 2010 กำหนดให้ส่งเสริมหลัก PPP โดยใช้เครื่องมือที่อาศัยกลไกตลาด (market-based Instruments) ซึ่งรวมถึงการซื้อขายสิทธิในการปล่อยมลพิษ (emission trading) ภาษีสิ่งแวดล้อม ค่าธรรมเนียมและเงินอุดหนุน เพื่อให้มีการรวม

ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทั้งใน ด้านบวกและลบเข้าไว้ในต้นทุนนอกเหนือไปจากการใช้เครื่องมือทาง เศรษฐศาสตร์และทางการ ตลาดเหล่านี้แล้ว การกำหนดให้ผู้ก่อมลพิษต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดในความ เสียหายต่อ สิ่งแวดล้อมก็เป็นอีกมาตรการหนึ่งในการใช้หลัก PPP

ตัวอย่างของเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ที่ถูกนำมาใช้ในบางประเทศ เช่น สวีเดน ประกาศใช้ภาษี คาร์บอน (carbon tax) โดยเรียกเก็บจากการใช้เชื้อเพลิงที่เป็นน้ำมัน ถ่านหิน ก๊าซ ธรรมชาติและ LPG (liquefied petroleum gas) เมื่อ ค.ศ. 1991 ผู้ใช้เชื้อเพลิงที่อยู่ใน ภาคอุตสาหกรรมได้รับยกเว้นภาษีครึ่งหนึ่ง และผู้ประกอบการที่ใช้พลังงานมากบางกลุ่ม เช่น เกษตรเชิงพาณิชย์ (commercial horticulture) ทำเหมือง แร่ อุตสาหกรรมการผลิต อุตสาหกรรมทำ เยื่อกระดาษ ได้รับยกเว้นไม่ต้องจ่ายภาษี ในช่วงทศวรรษ 1990 ประเทศยุโรปอีกหลายประเทศ ประกาศใช้ภาษีคาร์บอน ได้แก่ ฟินแลนด์ เนเธอร์แลนด์ และนอร์เวย์ ในเดือน มกราคม ค.ศ. 2005 นิวซีแลนด์ประกาศใช้ภาษีคาร์บอน โดยเรียกเก็บในอัตรา NZS 15 ต่อ 1 ตันของมลพิษที่ ปล่อยึด เทียบเป็นคาร์บอนไดออกไซด์ สำหรับสหรัฐอเมริกา เคยมีการเสนอให้เก็บภาษีที่เรียกว่า BTU tax แต่ไม่สำเร็จ และในปัจจุบันกำลังมีการเสนอให้เก็บภาษีคาร์บอน<sup>33</sup>

ตัวอย่างที่กล่าวมาชี้ให้เห็นว่า หลัก Pop ถูกนำไปใช้ในบริบทของประเทศพัฒนาแล้วเป็น ส่วนใหญ่ มี ผู้เสนอว่าหลัก ppp อาจไม่เหมาะสมที่จะใช้ในประเทศกำลังพัฒนาซึ่งประชากรส่วน ใหญ่มีฐานะยากจน และมีช่องว่างระหว่างรายได้ของคนรวยและคนจนมาก เนื่องจากประชาชนที่ม ยากจนจะต้องซื้อผลิตภัณฑ์ในราคา ที่สูงขึ้นในขณะที่ประชากรส่วนที่รวยได้ประโยชน์จาก

สิ่งแวดล้อมที่จะคาดขึ้น ในทวนการณ์ดังกล่าวหลักที่น่าจะนำมาใช้ก็คือ หลักผู้ได้ประโยชน์เป็นผู้จ่าย (beneficiary pays principle หรือ BPP กล่าวคือได้ประโยชน์จากแวดล้อมที่คืน เช่น คุณภาพ "อากาศที่ดีขึ้น ควรเป็นผู้รับผิดชอบในค่าใช้จ่ายเพื่อการควบคุมมลพิษ ด้วยเหตุมาเดียวกัน ชาวเมืองที่รวยซึ่งได้รับ ประโยชน์จากการอนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้ในแ่งรองระบบนิเวศ. ต้นน้ำลำธารที่สมบูรณ์ขึ้น หรือแหล่ง นันทนาการที่เพิ่มขึ้น รวมทั้งที่ได้ประโยชน์จากการสร้างเรือน ผลิตไฟฟ้าพลังน้ำ ควรเป็นผู้รับผิดชอบใน ค่าใช้จ่ายเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้

ในปัจจุบัน ประเทศไทยได้นำเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์ตามหลัก PPP มาใช้บ้างใน กฎหมาย สิ่งแวดล้อมในส่วนของจัดการมลพิษ ที่สำคัญได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและ รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 บัญญัติให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่ถูก ควบคุมมีหน้าที่ต้องติดตั้งระบบบำบัด อากาศเสีย ของเสีย และน้ำเสีย และในพื้นที่ซึ่งมีการ ก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสียรวมแล้ว เจ้าของหรือผู้ ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษมีหน้าที่ต้องส่งน้ำ เสียไปรับการบำบัดในระบบบำบัดรวมโดยต้องเสียค่าบริการ 35 พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2535 ซึ่งกำหนดให้โรงงานอุตสาหกรรมต้องติดตั้งระบบบำบัดอากาศเสีย น้ำ เสีย และของ เสียเพื่อบำบัดมลพิษจนได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนดก่อนปล่อยออกสู่สิ่งแวดล้อมภายนอก และพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 บัญญัติให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมีหน้าที่ เก็บ ขนและ กำจัดขยะมูลฝอยสามารถเก็บค่าธรรมเนียมสำหรับการให้บริการเก็บ ขนและกำจัด ขยะมูลฝอยได้ 36 นอกจากนี้ ก็มีการเก็บค่าธรรมเนียมจากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ เช่น ค่าภาคหลวงจากการทำไม้และ การเก็บหาของป่าตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ค่า อากรังนกก็แ่อน ตามพระราชบัญญัติ

อาคารรังนกอีแอ่น พ.ศ. 2540 ค่าภาคหลวงแร่ตาม พระราชบัญญัติพิกัดอัตราค่าภาคหลวงแร่ พ.ศ. 2509 และ ค่าธรรมเนียมการใช้น้ำบาดาลตาม พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ.2520 เป็นต้น

อย่างไรก็ดี ยังไม่ชัดเจนว่าค่าธรรมเนียมต่างๆที่จัดเก็บตามกฎหมายไทยสะท้อนต้นทุนใน การจัดการมลพิษหรือความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการใช้ทรัพยากรธรรมชาติมาก น้อยเพียงใด ยกตัวอย่างเช่น เป็นที่ทราบกันดีว่าค่าธรรมเนียมการเก็บขนและกำจัดมูลฝอยจาก คริวเรือนซึ่งปัจจุบันมีกฎกระทรวง กำหนดให้อยู่ในอัตราไม่เกิน 40 บาทต่อคริวเรือนนั้นไม่เพียงพอ ต่อต้นทุนการเก็บขนและกำจัดขยะ ในส่วน ของค่าธรรมเนียมการใช้ทรัพยากรธรรมชาตินั้น ยิ่งไม่ ชัดเจนว่าค่าภาคหลวงต่างๆที่จัดเก็บสะท้อนต้นทุนด้าน สิ่งแวดล้อมหรือต้นทุนทางสังคมมากน้อย เพียงใด ถึงกระนั้น หลัก PPP มีแนวโน้มว่าจะยังคงมีบทบาทสำคัญ ในนโยบายการจัดการ สิ่งแวดล้อมของไทยดังเห็นได้จากนโยบายและแผนจัดการมลพิษที่กำหนดชัดเจนให้ใช้ หลัก PP ในระหว่างการจัดทำรายงานนี้ กรมควบคุมมลพิษกำลังนำเสนอร่างพระราชบัญญัติส่งเสริม การจัดการของเสียอันตรายจากผลิตภัณฑ์ที่ใช้แล้ว ร่างกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีการเก็บค่าธรรมเนียม ผลิตภัณฑ์ (product charge) เพื่อเป็นค่าใช้จ่ายในการจัดระบบรับซื้อคืนซาก ผลิตภัณฑ์ที่ใช้แล้วซึ่งเป็นของ เสียอันตรายและในการรีไซเคิล บำบัดและกำจัดซากผลิตภัณฑ์ เหล่านั้น

#### 4. หลักความยุติธรรมระหว่างรุ่นคน (Intergenerational Equity)

แนวคิดเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้คงอยู่ไปถึงคนรุ่นอนาคตเป็นหัวใจ สำคัญของการ พัฒนาอย่างยั่งยืน หลักความยุติธรรมระหว่างรุ่นคนปรากฏเป็นครั้งแรกในการ ประชุมสิ่งแวดล้อมโลกครั้งที่ 1 ที่กรุงสต็อกโฮล์ม (UNCHE) ค.ศ. 1972 ในคำปรารภ (preamble) ของคำประกาศ (UNCHE Declaration) ได้ กำหนดเป้าหมายเรื่องการคุ้มครองและการปรับปรุง สิ่งแวดล้อมของมนุษย์เพื่อคนรุ่นปัจจุบันและคนรุ่นอนาคต หลักการข้อที่ 1 และข้อ 2 ของคำ ประกาศกล่าวเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักการนี้ว่า “มนุษย์มีความรับผิดชอบ สำคัญในการคุ้มครองและ ปรับปรุงสิ่งแวดล้อมเพื่อคนรุ่นปัจจุบันและคนรุ่นอนาคต” และ “ทรัพยากรธรรมชาติ บนโลกจะต้อง ได้รับความคุ้มครองเพื่อประโยชน์ของคนรุ่นปัจจุบันและคนรุ่นอนาคต” ต่อมา The World Charter for Nature ค.ศ. 1982 ซึ่งรับรองโดยสมัชชาใหญ่องค์การสหประชาชาติยืนยันหลักการนี้ว่า “มนุษย์ ต้องแสวงหาความรู้เพื่อบำรุงรักษาและส่งเสริมความสามารถในการใช้ทรัพยากรของ ตนเองในลักษณะที่จะ สงวนรักษาพันธุ์สิ่งมีชีวิตและระบบนิเวศเพื่อประโยชน์ของคนรุ่นปัจจุบัน และรุ่นอนาคต” และล่าสุด หลักการ ข้อ 3 ของคำประกาศกรุงริโอ ในการประชุม UNCED เมื่อ ค.ศ. 1992 กำหนดว่า “สิทธิในการพัฒนาจะต้อง ได้รับการปฏิบัติเพื่อที่จะสามารถสนองตอบความต้องการด้านการพัฒนาและสิ่งแวดล้อมของคนรุ่นปัจจุบัน และรุ่นอนาคต”

เมื่อเทียบกับหลักการระวางไว้ก่อน และหลัก PPP รูปธรรมของการนำหลักความยุติธรรม ระหว่างรุ่น คนไปใช้ยังมีน้อยกว่ามาก การอภิปรายและข้อถกเถียงส่วนใหญ่ยังคงอยู่ในระดับของ ความคิด มากกว่าการ นำเสนอแนวทางในการนำหลักการนี้ไปใช้ในทางปฏิบัติ แนวคิดที่มีชื่อเสียง และได้รับการกล่าวถึงมากที่สุด ได้แก่ แนวคิดเรื่อง Planetary Trust ของ Edith Brown-Weiss ซึ่ง อิงหลักกฎหมาย public trust<sup>37</sup> ที่ใช้อยู่ ในระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษและสหรัฐ ตามหลักการ นี้มนุษย์ยึดถือครอบครองทรัพยากรทางธรรมชาติ



และทางวัฒนธรรมบนโลกนี้ในฐานะ trustee<sup>38</sup> โดยต้องบริหารจัดการทรัพยากรเหล่านี้เพื่อประโยชน์ของคนรุ่นอนาคตซึ่งเป็นผู้รับประโยชน์ หรือ beneficiary ของ trust นี้ คนรุ่นปัจจุบันซึ่งเป็นทั้ง beneficiary และ trustee ในขณะเดียวกันจึงไม่สามารถใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างใดก็ได้ โดยไม่คำนึงถึงหน้าที่ที่มีต่อคนรุ่นอนาคตแนวคิดของ Brown-Weiss ประกอบด้วยหลักการ 3 ประการเพื่อให้บรรลุถึงความยุติธรรมระหว่างรุ่นคน ดังนี้คือ

(1) คนรุ่นปัจจุบัน (หรือ trustees” ตามแนวคิดของ Brown-We155) ต้องอนุรักษ์ความหลากหลายของฐานทรัพยากรเพื่อเปิดให้คนรุ่นอนาคตมีทางเลือกเหลือมากที่สุดสำหรับแก้ปัญหา และสนองตอบคุณค่าที่ตนยึดถือ หลักการข้อนี้ Brown-weiss เรียกว่า “การอนุรักษ์ทางเลือก (Conservation of Options)

(2) คนรุ่นปัจจุบันต้องส่งมอบโลกใบนี้ไปยังคนรุ่นหน้าในสภาพที่ไม่เสื่อมโทรมไปกว่า สภาพที่คนรุ่นปัจจุบันได้รับมา หลักการข้อนี้เรียกว่า “การอนุรักษ์คุณภาพ” (Conservation of Quality)

(3) คนแต่ละรุ่นต้องจัดให้คนที่มิชีวิตอยู่ในรุ่นของตนมีสิทธิเข้าถึงมรดกที่ตนได้รับมาจาก คนรุ่นก่อนอย่างยุติธรรม และต้องอนุรักษ์การเข้าถึงนั้นสำหรับคนรุ่นอนาคตหลักการนี้เรียกว่า “การอนุรักษ์การเข้าถึง” (Conservation of Access)

หลักการทั้งสามข้อกำหนดกรอบในการปฏิบัติของ trustees โดยอยู่บนสมมุติฐานที่ว่าสิ่งที่ คนรุ่นอนาคตต้องการเป็นอย่างต่ำก็คือ การมีฐานทรัพยากรที่มั่นคงและยืดหยุ่นได้ตามสมควร และการมีสิ่งแวดล้อมที่ดีเพื่อให้เขาสามารถไปถึงเป้าหมายตามคุณค่าที่ตนยึดถือ สำหรับแนวทาง เพื่อปฏิบัติตามหน้าที่ของ trustees มีหลายอย่าง ที่สำคัญได้แก่ การคำนึงถึงผลประโยชน์ของคน รุ่นอนาคตในกระบวนการตัดสินใจโดยรับรองสิทธิในการยื่นคำร้องแก่บุคคลที่เป็นตัวแทนในการ เรียกร้องสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีสำหรับคนรุ่นอนาคตตามกระบวนการทางยุติธรรมหรือทางบริหาร อื่นๆ แต่งตั้งผู้ตรวจการ (ombudsman) สำหรับดูแลว่าหลักการต่างๆของ planetary trust ได้รับ การปฏิบัติ การใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน การติดตามระดับความหลากหลายของ ทรัพยากรทางธรรมชาติและทางวัฒนธรรม และคุณภาพสิ่งแวดล้อม จัดทำโครงการวิจัยทางวิทยาศาสตร์และการพัฒนาเพื่อให้สามารถจำแนกความหลากหลายทางชีวภาพและกำหนด ตัวชี้วัด รวมทั้งสามารถประเมินความเสี่ยงที่เกิดจากกิจกรรมในปัจจุบันต่อคุณภาพและความ หลากหลายของ ทรัพยากรธรรมชาติและมรดกทางวัฒนธรรม และจัดตั้งกองทุน trust funds เพื่อ สร้างหลักประกันในการชดเชยความเสียหายจากกิจกรรมที่มีผลต่อคนรุ่นอนาคต เช่น การทำ ความสะอาดพื้นที่ที่ปนเปื้อนมลพิษอย่างรุนแรง ให้เงินอุดหนุนการวิจัย และเพื่อจ่ายเป็นค่าชดเชย ความเสียหายแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากกิจกรรมของคนรุ่นก่อน

แนวคิดของ Brown-Weiss ได้ก่อให้เกิดความตื่นตัวและการถกเถียงเกี่ยวกับหลักความ ยุติธรรมระหว่างรุ่นคนเป็นอันมากทั้งที่เห็นด้วยและไม่เห็นด้วย ยกตัวอย่างเช่น มีผู้เสนอความคิดเห็นว่า เนื่องจากเรามีความรู้และข้อมูลที่จำกัดเกี่ยวกับอนาคตและลักษณะของคนรุ่นอนาคต ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องพานวนคนประเภทของคน ระบบคุณค่าที่ยึดถือกัน ผลประโยชน์ เทคโนโลยี และกระบวนการในการตัดสินใจของคนรุ่นอนาคต และยิ่งเราพิจารณาถึงคนรุ่นที่ห่างออกไปมาก ขึ้นเรื่อยๆในอนาคต ข้อมูลเหล่านี้ก็จะยิ่งจำกัดมากขึ้น การขาดข้อมูลที่เชื่อถือได้เกี่ยวกับอนาคต

ย่อมมีผลต่อความสามารถของผู้แทนผลประโยชน์ของคนรุ่นอนาคตในการดำเนินการคัดกร ผลประโยชน์ของเขาได้อย่างมีประสิทธิภาพ40 นอกจากนี้ยังมีนักวิชาการที่อ้างทฤษฎี chaos theory โดยแย้งว่าการแทรกแซงสิ่งแวดล้อมจะมีผลต่อระบบนิเวศถึงขนาดว่าคนที่เกิดในอนาคต จะมีลักษณะต่างจากคนที่เกิดหากเรามีได้แทรกแซงสิ่งแวดล้อม

อย่างไรก็ดี แนวคิดของ Brown-Weiss ได้รับการสนับสนุนจากนักกฎหมายระหว่าง ประเทศบางท่านว่า แท้จริงแล้วการถกเถียงเกี่ยวกับการพัฒนาอย่างยั่งยืนทั้งหมดก็คือวาทกรรม เกี่ยวกับความรับผิดชอบของเราต่อคนรุ่นอนาคตนั่นเอง แนวทางที่เหมาะสมน่าจะเป็นการให้เห็น ถึงหน้าที่ซึ่งคนรุ่นปัจจุบันมีต่อคนรุ่นอนาคตอย่างเป็นรูปธรรมมากขึ้น และแสวงหาหนทางที่จะทำ ให้หน้าที่เหล่านี้ได้รับการปฏิบัติภายใต้สถานการณ์ปัจจุบัน เช่น การตา เนินมาตรการระวังไว้ก่อน (precautionary action) เพื่อให้มั่นใจว่ามีการใช้ทรัพยากรอย่างระมัดระวังและอย่างประหยัด เป็น ต้น แทนที่จะมุ่งพิจารณาเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ที่เราพึงมีต่อคนรุ่นหน้าแต่เพียง อย่างเดียว

แม้ว่าแนวคิดและหลักการของ Browa-Weiss จะน่าสนใจและสอดคล้องกับสามัญสำนึก แต่ก็มีนักวิชาการจำนวนไม่น้อยที่มองว่าประโยชน์ของแนวคิดนี้ยังจำกัดอยู่ในระดับทฤษฎีและ การถกเถียงทางวิชาการมากกว่าจะมีผลต่อการปฏิบัติ การขยายหน้าที่ที่เราไปถึงคนรุ่นต่อไป ชัดกับความเป็นจริงอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากการประสานผลประโยชน์ด้านสิ่งแวดล้อมของคนรุ่น ปัจจุบันก็เป็นเรื่องที่ยากมากอยู่แล้ว43 เท่าที่ปรากฏ เคยมีการฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองสิทธิของคนรุ่น อนาคตซึ่งศาลยอมรับฟังและได้รับการอ้างถึงอย่างกว้างขวางเพียงคดีเดียว เป็นคดีที่ตัดสินโดย ศาลสูงสุดของฟิลิปปินส์เมื่อ ค.ศ. 199444 โดยศาลยอมรับสิทธิของโจทก์ซึ่งประกอบด้วยเยาวชน กลุ่มหนึ่งและองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม ในการฟ้องคดีแทนคนรุ่นตน และคนรุ่นอนาคตเพื่อ เรียกร้องสิทธิในระบบ นิเวศที่ดีและสมดุล โดยศาลให้เหตุผลว่า โจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องหน่วยงานของ รัฐเพื่อเรียกร้องสิทธิดังกล่าวเพื่อคุ้มครองสิทธิส่วนรวมของคนรุ่นปัจจุบันและรุ่นอนาคตได้ตามหลักความยุติธรรมระหว่างรุ่นคน อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคุณคดีนี้จะมีความสำคัญเนื่องจากการรับรอง สิทธิของกลุ่ม (collective rights) แต่ความสำคัญของคดีนี้ยังจำกัดอยู่เฉพาะในแง่ของหลักการ เท่านั้น เนื่องจากศาลวินิจฉัยว่าการยกเลิกสัมปทานป่าไม้ที่รัฐให้แก่เอกชนเพื่อรักษาสิ่งแวดล้อมให้ อยู่ในสภาพที่ดีและสมดุลตามข้อเรียกร้องของโจทก์จะกระทำได้อีกต่อเมื่อโจทก์ฟ้องผู้ได้รับ สัมปทานป่าไม้เป็นจำเลยด้วย และจะต้องพิสูจน์ว่าผู้รับสัมปทานที่มีอยู่เป็นจำนวนมากแต่ละราย ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ระบบนิเวศอย่างไรบ้าง ซึ่งเป็นเรื่องที่กระทำได้ยากมากในทางปฏิบัติ

## 5. หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation)

ในปัจจุบัน หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อมเป็นหลักการที่ได้รับ การยอมรับอย่างกว้างขวางและถือว่าเป็นหลักการหนึ่งของการพัฒนาอย่างยั่งยืน หลักการมีส่วนร่วมของประชาชนปรากฏในคำปรรายของ UNCHE Declaration ค.ศ. 1972 ซึ่งกล่าวว่า การบรรลุ เป้าหมายด้านสิ่งแวดล้อม "ต้องอาศัยการยอมรับความรับผิดชอบของพลเมืองและชุมชน และของ ผู้ประกอบการและสถาบันต่างๆ ทุกกระดับ" คำประกาศกรุงริโอ ค.ศ. 1992 ข้อ 10 กำหนดไว้อย่าง ชัดเจนว่า การจัดการปัญหา

สิ่งแวดล้อมต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของประชาชนทุกระดับที่เกี่ยวข้อง โดยให้มีส่วนร่วมในด้านต่างๆ 3 ด้าน คือ

(1) สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งอยู่ในความครอบครองของ หน่วยงานของรัฐ รวมทั้งข้อมูลเกี่ยวกับวัสดุและกิจกรรมที่เป็นอันตรายต่อชุมชนของตน

(2) สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ รัฐจะเอื้ออำนวยและส่งเสริมความ ตื่นตัวและการมีส่วนร่วมด้านสิ่งแวดล้อมของสาธารณชน ด้วยการเผยแพร่ข้อมูลอย่างกว้างขวาง

(3) สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการทางยุติธรรมและทางบริหาร รวมทั้งการได้รับการชดเชย และการเยียวยาความเสียหาย

นอกจากกล่าวถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในทั้ง 3 ด้านแล้ว คำประกาศกรุงริโอยัง กล่าวถึง บทบาทสำคัญของประชาชนกลุ่มต่างๆ ได้แก่ หลักการข้อที่ 20 กำหนดว่า สตรีมีบทบาท สำคัญในการจัดการ สิ่งแวดล้อมและการพัฒนา และการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ของสตรีเป็น สิ่งจำเป็นเพื่อให้บรรลุถึงการพัฒนา อย่างยั่งยืน Agenda 21 ขยายความเกี่ยวกับวิธีการในการ ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของสตรี ได้แก่ การดำเนิน มาตรการเพื่อเสริมสร้างสมรรถนะและ ความสามารถของสตรี (women's empowerment) โดยให้ ความสำคัญลำดับแรกแก่การศึกษาและ การฝึกอบรม และการเปิดให้สตรีมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจใน บทบาทต่างๆ ไม่ว่าจะเป็น ผู้จัดทำ แผนนักวิทยาศาสตร์ และที่ปรึกษาทางเทคนิคในกิจกรรมต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง กับการจัดการ สิ่งแวดล้อมและการพัฒนาอย่างยั่งยืน นอกจากนี้ยังเรียกร้องให้รัฐต่างๆ จัดอุปสรรคทาง กฎหมาย การบริหารค่านิยมและวัฒนธรรมที่เลือกปฏิบัติและขัดขวางการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ของสตรี บุคคล อีกรุ่นหนึ่งที่คำประกาศกรุงริโอกล่าวถึงในเรื่องการมีส่วนร่วมก็คือประชาชนและชุมชน ท้องถิ่น (indigenous people and their communities, and other communities) หลักการข้อที่ 22 กำหนดว่ารัฐควรรับรอง และส่งเสริมอัตลักษณ์ (Identity) วัฒนธรรมและผลประโยชน์ของชุมชน ท้องถิ่น เพื่อให้ชุมชนสามารถมีส่วน ร่วมในการพัฒนาอย่างยั่งยืน เนื่องจากการถกเถียงประเด็น เรื่อง “สิทธิชุมชน” มีความสำคัญและกำลังได้รับความ สนใจเป็นอย่างมากในสังคม จึงจะแยกกล่าวถึงหัวข้อนี้โดยเฉพาะในตอนต่อไป

สำหรับประเทศไทย ความตื่นตัวเรื่องการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมได้เพิ่มมากขึ้นอย่างเห็น ได้ชัดในทศวรรษที่ผ่านมานี้ ดังจะเห็นได้จากการใช้สิทธิของประชาชนในการ คัดค้านโครงการหรือ กิจกรรมต่างๆ ของรัฐที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและคุณภาพชีวิตของ ประชาชน ซึ่งได้นำไปสู่ความขัดแย้ง ระหว่างรัฐกับประชาชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมบ่อยครั้งขึ้นในช่วงหลายปีที่ผ่านมา ในระดับนโยบาย แผนยุทธศาสตร์การพัฒนาระบบ ราชการไทย (พ.ศ. 2546 - พ.ศ. 2550) ได้กำหนด ยุทธศาสตร์ในการพัฒนาระบบราชการไทยไว้ 7 ยุทธศาสตร์ หนึ่งใน 7 ยุทธศาสตร์นั้นก็คือ การเปิดระบบ ราชการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม ทั้งนี้ได้กำหนดมาตรการต่างๆ เช่น การสร้างความรู้ความเข้าใจแก่ ประชาชนเกี่ยวกับการ ปฏิบัติงานของหน่วยราชการ การจัดให้มีระบบปรึกษาหารือกับประชาชน สรรวจความ คิดเห็นและ หรือจัดประชุมรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างสม่ำเสมอ รวมทั้งนำเสนอข้อมูลสารสนเทศที่ แสดงข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติงานอย่างโปร่งใสและเปิดเผยลงในเว็บไซต์ให้ประชาชนสามารถ เข้าถึงข้อมูลได้ โดยง่าย

ในปัจจุบัน กฎหมายที่มีความสำคัญมากที่สุดในการรับรองการมีส่วนร่วมของประชาชนก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ซึ่งมีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของ ประชาชนปรากฏอยู่ในหมวดต่างๆรวมทั้งสิ้นกว่า 30 มาตรา สิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมส่วนใหญ่อยู่ในหมวด 3 เรื่องสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย ได้แก่

*มาตรา 46* สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิ ปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นหรือของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน

*มาตรา 56* สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษาและการได้ ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนการดำเนินโครงการหรือ กิจกรรมที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษา หรือประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมรวมทั้งได้ห้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทน องค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษา ที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมให้ ความเห็นก่อนมีการดำเนินการดังกล่าวสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่ง และวรรคสอง

*มาตรา 58* สิทธิของบุคคลในการได้รับทราบข้อมูลหรือข่าวสารสาธารณะในครอบครอง รองหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น เว้นแต่การเปิดเผยข้อมูล นั้นจะกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงของรัฐ ความปลอดภัยของประชาชน หรือส่วนได้เสียอันพึง ได้รับความคุ้มครองของบุคคลอื่น

*มาตรา 59* สิทธิของบุคคลในการได้รับข้อมูล ค่าชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ ก่อนการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใดที่อาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิตหรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดที่เกี่ยวกับตนหรือชุมชนท้องถิ่นและมีสิทธิ แสดงความคิดเห็นของตนในเรื่องดังกล่าวตามกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามที่ กฎหมายบัญญัติ

*มาตรา 61* สิทธิของบุคคลในการเสนอเรื่องราวร้องทุกข์และได้รับแจ้งผลการพิจารณา ภายในเวลาอันสมควร

*มาตรา 62* สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานของรัฐที่เป็นนิติบุคคลให้ต้องรับผิดชอบเนื่องจาก การกระทำ หรือการละเว้นการกระทำของบุคลากรของหน่วยงานนั้น

*มาตรา 69* หน้าที่ของบุคคลในการปกป้องและสืบสานศิลปวัฒนธรรมของชาติและภูมิ ปัญญาท้องถิ่น และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนอกจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ “แล้ว

นอกจากนี้ยังมีกฎหมายอีกหลายฉบับที่มีบทบัญญัติในเรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการจัดการสิ่งแวดล้อม ได้แก่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มาตรา 6 บัญญัติเรื่องสิทธิและหน้าที่ของบุคคลในเรื่องต่างๆ เช่น สิทธิในข้อมูลข่าวสารที่เกี่ยวข้อง กับการรักษาสิ่งแวดล้อม

และสิทธิในการได้รับชดใช้ค่าเสียหายหรือค่าทดแทนจากรัฐในกรณีที่ ได้รับอันตรายที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษจากโครงการหรือกิจการที่ริเริ่ม สนับสนุน หรือ ดำเนินการโดยหน่วยงานของรัฐ เป็นต้น และมาตรา 7 และมาตรา 8 ซึ่งบัญญัติรับรองฐานะและ บทบาทหน้าที่ขององค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิ่งแวดล้อม หรือ NGOs ด้านสิ่งแวดล้อม

*พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พ.ศ. 2482* บัญญัติรับรองการจัดการน้ำโดย ประชาชนหรือชุมชนท้องถิ่น เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดหาน้ำเพื่อการเพาะปลูก อันเป็นการรับรอง ระบบเหมืองฝายตามจารีตประเพณีของการจัดการน้ำในภาคเหนือและภาคตะวันออกเฉียงเหนือ ตอนบน

*พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518* บัญญัติเรื่องการทำให้เมือง โดยให้ประชาชนมี 1 ส่วนร่วมในกระบวนการจัดทำผังเมือง ได้แก่ การปิดประกาศเพื่อให้ประชาชนได้รับทราบและแสดง ความคิดเห็นเกี่ยวกับผังเมือง รวมทั้งการจัดประชุมรับฟังความคิดเห็นของประชาชนใน กระบวนการจัดทำผังเมือง

*พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. 2522* มาตรา 4 บัญญัติให้บุคคลที่อาศัยอยู่ใกล้ชิดหรือ ติดต่อกับโรงงานที่มีการกระทำผิดกฎหมายโรงงาน หรือบุคคลซึ่งความเป็นอยู่ถูกระทบกระเทือน เนื่องจากการกระทำ ความผิด เป็น "ผู้เสียหาย" ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กล่าวคือสามารถร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานเพื่อให้ลงโทษผู้กระทำผิดได้

*พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ.2535* มาตรา 51 บัญญัติให้ประชาชนผู้พบเห็นการกระทำผิดตามพระราชบัญญัตินี้สามารถ แจ้งความต่อพนักงานสอบสวน เจ้าพนักงานท้องถิ่น หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ เพื่อให้ดำเนินการ ตามอำนาจหน้าที่โดยไม่ชักช้า และให้ถือว่าประชาชนผู้พบเห็นการกระทำผิดเป็น "ผู้เสียหาย" ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา นอกจากนี้ มาตรา 48 วรรคสอง ยังบัญญัติให้แบ่ง ค่าปรับที่ได้จากการเปรียบเทียบปรับให้แก่ผู้แจ้งตามมาตรา 51 กิ่งหนึ่ง

จากตัวอย่างของกฎหมายตามที่กล่าวมานี้ แสดงให้เห็นว่าประเทศไทยมีกฎหมายมาก พอสมควรที่เปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในทั้ง 3 ด้านตามที่กล่าวไว้ในคำประกาศกรุงริโอ แต่การมี ส่วนร่วมของประชาชนยังคงเป็นปัญหาสำคัญในสังคมไทย อันเนื่องมาจากปัญหาทั้งที่เป็นปัญหา ในแง่ปฏิบัติ ในแง่กฎหมาย และทัศนคติของหน่วยงานของรัฐและตัวประชาชนเอง โดยจะขอสรุป ปัญหาสำคัญบางประการดังนี้

(1) แม้ว่ากฎหมายหลายฉบับจะบัญญัติรับรองการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่ก็มี กฎหมายอีกเป็นจำนวนมากซึ่งมีสาระขัดกับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ที่สำคัญได้แก่ กฎหมายป่าไม้เกือบทั้งหมด คือ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 ซึ่งกฎหมายเหล่านี้ให้อำนาจในการจัดการทรัพยากรป่าไม้ให้แก่รัฐแต่ฝ่ายเดียว เนื่องจาก ปัญหาการบุกรุกป่าและปัญหาประชาชนที่อาศัยและทำกินอยู่ในพื้นที่ป่าไม้เป็นปัญหาเรื้อรังที่ ดำรงอยู่ในสังคมไทยมาเป็นเวลานาน การปรับปรุงกฎหมายเพื่อปรับแนวคิดเรื่องการจัดการ ทรัพยากรเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการใช้ บำรุงรักษาและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติจึงเป็นสิ่งจำเป็น ประสบการณ์กว่าครึ่งศตวรรษที่ผ่านมาได้แสดงให้เห็นแล้วว่า การจัดการทรัพยากรโดย รัฐแต่ฝ่ายเดียวโดยขาดความร่วมมือและการมีส่วนร่วมของประชาชนไม่อาจประสบความสำเร็จได้ นอกจากนี้ การแก้ไข

เพิ่มเติมกฎหมายเหล่านี้เป็นสิ่งที่ต้องดำเนินการเพื่อให้สอดคล้องกับ เจตนารมณ์ของมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญฯ ที่รับรองสิทธิชุมชนในการร่วมใช้และจัดการ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ณ เวลาที่จัดทำรายงานนี้ กรมอุทยานแห่งชาติฯ กำลังอยู่ใน ระหว่างการจัดทำ ร่างกฎหมายเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติพระราชบัญญัติ ป่าสงวนแห่งชาติ และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

(2) แม้ว่ารัฐธรรมนูญฯ พ.ศ. 2540 จะมีหลักการชัดเจนเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชน แต่หลังจากบังคับใช้รัฐธรรมนูญฯ นี้มากกว่า 8 ปี ก็ยังไม่มีมาตรการกฎหมายเพื่อรองรับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ ในหลายเรื่อง: ที่เรียกร่องกันมากก็คือ

0 การรับรองสิทธิชุมชนในการร่วมจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 46 ซึ่งปัจจุบันมีเพียงพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2547 ฉบับเดียวที่รับรองสิทธิของชุมชนในพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น แต่กฎหมายป่าชุมชนซึ่งรอคอยกันมานานหลายปี ยังไม่ ผ่านรัฐสภาจนบัดนี้

0 การจัดตั้งองค์การอิสระเพื่อให้ความเห็นแก่โครงการและรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 56 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฯ

0 การกำหนดกระบวนการปรึกษาหารือและการมีส่วนร่วมตัดสินใจในโครงการหรือกิจการ ที่อาจมีผลกระทบรุนแรงต่อสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 59 ของรัฐธรรมนูญฯ อันได้แก่ กระบวนการ ข้อมูล การปรึกษาหารือ และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ก่อนการตัดสินใจดำเนิน โครงการ ในขณะที่ รัฐบาลกำลังอยู่ในระหว่างการจัดทำร่างพระราชบัญญัติรับฟังความคิดเห็น ของประชาชน

(3) การมีส่วนร่วมของประชาชนโดยการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมยังมีค่อนข้างน้อย เนื่องจากความยากลำบากในการพิสูจน์ความเสียหายในคดีสิ่งแวดล้อม ค่าใช้จ่ายในการฟ้องคดี และข้อจำกัดว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีต้องเป็นผู้เสียหายหรือผู้ได้รับผลกระทบจากการกระทำผิด กฎหมายสิ่งแวดล้อมเท่านั้น ซึ่งมีผลทำให้องค์กรพัฒนาเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและบุคคลอื่นไม่ สามารถฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมในกรณีที่มีการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเป็นสมบัติของส่วนรวม จึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม แห่งชาติ พ.ศ. 2535 เพื่อเปิดให้บุคคลหรือองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมซึ่งมิใช่ผู้เสียหายโดยตรง สามารถฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมเพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นสมบัติของ ส่วนรวมได้

## 6. สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี (Right to a Decent or Healthful Environment)

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีเกิดจากการเรียกร้องให้รัฐต้องสร้างดุลยภาพระหว่าง การพัฒนาทางเศรษฐกิจกับความจำเป็นในการรักษาระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อม แม้จะยอมรับกัน ว่ารัฐมีหน้าที่สงวนรักษาสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ประชาชนสามารถมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี แต่ก็ไม่ ชัดเจนว่าสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีนั้นหมายถึง สิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพระดับใด และสามารถ แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศตามระดับของการพัฒนาได้หรือไม่ นักวิชาการบางท่านมีความเห็น ว่า สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีมิได้หมายความถึงสิ่งแวดล้อมที่สะอาดบริสุทธิ์ แต่หมายถึงสิ่งแวดล้อมที่มีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าขั้นต่ำที่จะเอื้ออำนวยให้สามารถดำรงชีวิตอย่างมีสุขภาพที่ดีได้ 45 มาตรา 56 วรรคหนึ่งรองรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ไม่ได้รับรองสิทธิใน

สิ่งแวดล้อมที่ดี โดยตรง แต่รับรองสิทธิของบุคคลในการมีส่วนร่วมรักษาสิ่งแวดล้อม “เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่าง ปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือ คุณภาพชีวิตของตน” ความสำคัญของสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีตามมาตรา 11 นี้จึงอยู่ที่สิทธิในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจมากกว่าการเรียกร้องให้รัฐต้องคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีโดยตรงใน ระดับสากล สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิในการมีชีวิต (right to life ซึ่งเป็นสิทธิ มนุษยชน ข้อ 3 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 กำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิใน ชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงในตัวเอง” และข้อ 25(1) กำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิในมาตรฐาน ชีวิตที่เพียงพอต่อสุขภาพและความผาสุกของตนเองและครอบครัว รวมทั้งการมีอาหาร เครื่องนุ่งห่มและที่อยู่อาศัย ... ข้อกำหนดเดียวกันนี้ปรากฏในข้อ 11 ของกติการะหว่างประเทศ ว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 นอกจากนี้ คำประกาศสต็อกโฮล์ม ค.ศ. 1972 หลักการข้อ 1 กำหนดว่า “มนุษย์มีสิทธิพื้นฐานในอิสรภาพ ความเท่าเทียมกัน และ สภาพชีวิตที่พอเพียงในสิ่งแวดล้อมที่มีคุณภาพและเอื้ออำนวยให้สามารถดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี และอย่างผาสุก และ มนุษย์มีหน้าที่สำคัญในการคุ้มครองและปรับปรุงสิ่งแวดล้อมเพื่อคนรุ่น ปัจจุบันและรุ่นอนาคต”

สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดียังปรากฏอยู่ในความตกลงด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในระดับ ภูมิภาคต่างๆ เช่น กฎบัตรแอฟริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและสิทธิของกลุ่มชน (African Charter on Human and Peoples Rights หรือ Banjul Charter) ค.ศ. 1981 ในข้อ 24 รับรองสิทธิของ กลุ่มชนทั้งหลายในสิ่งแวดล้อมที่ดีเพียงพอและเอื้ออำนวยต่อการพัฒนาตนเอง” (right of all peoples to a generally satisfactory environment favorable to their development) an ตัวอย่างหนึ่งได้แก่ พิธีสารซานซาลวาดอร์ 46 ซึ่งเป็นความตกลงเพิ่มเติมของอนุสัญญาสิทธิ มนุษยชนในทวีปอเมริกา ค.ศ. 1988 ข้อ 11 กำหนดว่า “ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสิ่งแวดล้อม ที่เอื้ออำนวยต่อสุขภาพที่ดี (healthy environment) และมีสิทธิเข้าถึงบริการ สาธารณะขั้นพื้นฐาน และ “รัฐภาคีต้องส่งเสริมการคุ้มครอง สงวนรักษาและปรับปรุงคุณภาพสิ่งแวดล้อม เป็นที่ น่าสังเกตว่าทั้งคำประกาศกรุงริโอ และ Agenda 21 ค.ศ. 1992 ไม่ได้กล่าวถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี แต่ให้ความสำคัญแก่สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนมากกว่า ข้อเสนอที่จะให้รวมสิทธิใน สิ่งแวดล้อมที่ดีไว้ในคำประกาศไม่ได้รับการยอมรับจากผู้แทนรัฐบาลส่วนใหญ่ของประเทศต่างๆ ด้วยเหตุผลว่า ยังไม่มีความชัดเจนว่า สิทธินี้มีความหมายและสาระอย่างไร

อย่างไรก็ดีประมาณกันว่าปัจจุบันมีอย่างน้อย 50 ประเทศซึ่งมีรัฐธรรมนูญที่บัญญัติ รับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดี รวมทั้งประเทศไทย นักกฎหมายมีความเห็นว่า สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีที่มีลักษณะเป็น procedural right หรือก่อให้เกิดสิทธิในกระบวนการมีส่วนร่วมรักษาสิ่งแวดล้อม อันได้แก่ สิทธิในการเข้าถึง ข้อมูลข่าวสาร การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ และการมีส่วนร่วมใน กระบวนการยุติธรรมเพื่อให้ได้รับการเยียวยาความเสียหายในปัจจุบัน การใช้หลักสิทธิใน สิ่งแวดล้อมที่ดีในการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมยังอยู่ในวง ค่อนข้างจำกัด ในที่นี้จะยกตัวอย่างคดี 2 คดี เพื่อชี้ให้เห็นว่ามีการนำหลักสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีไปใช้อย่างไร คดีแรกเป็นคดี Minors Opus ซึ่งตัดสินโดยศาลสูงสุดของฟิลิปปินส์เมื่อ ค.ศ. 1994 ซึ่งได้ยกตัวอย่างมาแล้ว ในตอนที่ กล่าวถึงหลักความยุติธรรมระหว่างรุ่นคน ในคดีนี้โจทก์ฟ้องรัฐบาลฟิลิปปินส์เพื่อเรียกร้องให้ รัฐบาล ยกเลิกสัญญาสัมปทานป่าไม้ที่ให้แก่เอกชนทั้งหมดเนื่องจากรัฐมีหน้าที่ต้องให้ความ คุ้มครองแก่สิทธิของ

ประชาชนที่จะดำรงชีพอยู่ในระบบนิเวศที่สมดุลและในสิ่งแวดล้อมที่ไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 2 มาตรา 16 ของรัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ ค.ศ. 1987 ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ยกฟ้อง แต่ศาลฎีกามีวินิจฉัยกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น โดยมีความเห็น ว่า สิทธิในระบบนิเวศที่สมดุลและไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพก่อให้เกิดหน้าที่ในส่วนของรัฐที่จะละเว้นการกระทำที่เป็นการทำลายสิ่งแวดล้อม

อย่างไรก็ตาม คดีนี้ไม่ได้มีผลให้ให้มีการยกเลิกสัมปทานป่าไม้ตามที่โจทก์ร้องขอ เนื่องจากตามกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้อง จะต้องเรียกผู้ได้รับสัมปทานเข้ามาเป็นจำเลยร่วม และต้องมีหลักฐานชัดเจนว่าผู้รับสัมปทานแต่ละรายก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ซึ่งเป็นเรื่องที่ยากยิ่งในทางปฏิบัติ หลักสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีในคดี Minors Opo จึงมีความสำคัญอยู่ในระดับของหลักการเท่านั้น

อีกตัวอย่างหนึ่งเป็นคดีที่ตัดสินโดยศาลสิทธิมนุษยชนของยุโรป (The European Court of Human Rights) ที่เมือง Strasbourg ซึ่งมีอำนาจพิจารณาคดีที่บุคคลในประเทศสมาชิกยื่นคำร้อง ในประเด็นการละเมิดสิทธิมนุษยชน ในคดี Lopez Ostra v. Spain<sup>50</sup> ซึ่งตัดสินเมื่อ ค.ศ. 1995 ศาลให้ความคุ้มครองแก่สิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีโดยอาศัยข้อ 8 ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนของ ยุโรป ซึ่งกำหนดให้บุคคลมีสิทธิในชีวิตที่เป็นส่วนตัวและในครอบครัว (private and family life) โจทก์ฟ้องว่ารัฐบาลสเปนกระทำผิดกฎหมายโดยการออกใบอนุญาตให้ตั้งโรงงานกำจัดของเสีย แห่งหนึ่งเนื่องจากมลพิษทางอากาศที่ปล่อยออกมาจากโรงงานได้ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพ และความเป็นอยู่ในชีวิตของโจทก์ แม้ว่าโจทก์จะไม่ได้แสดงให้เห็นว่าตนได้รับผลกระทบต่อ สุขภาพอย่างไร แต่ศาลก็วินิจฉัยว่า รัฐมีหน้าที่ที่จะไม่กระทำการใดอันเป็นการลดทอนสิทธิในชีวิต และครอบครัว และมีหน้าที่ป้องกันมิให้สิทธิเหล่านี้ถูกละเมิดโดยบุคคลอื่น 51 ตัวอย่างคำพิพากษาดังกล่าวชี้ให้เห็นแนวโน้มของศาลที่จะรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิ มนุษยชน

## 7. สิทธิชุมชน (Rights of Indigenous People and Local Communities)

คำว่า "สิทธิชุมชน" มีความหมายตรงกับภาษาอังกฤษได้หลายคำ นักวิชาการดียวาก ท่านใช้คำว่า "community right" ซึ่งมีความหมายค่อนข้างกว้าง ในระดับสากลคำที่ใ้ร่มากรเป็น ต้องการกล่าวถึงชุมชน คือ "indigenous peoples" การมี "s" ที่คำว่า "people" มีนัยสำคัญที่สื่อความหมายถึง กลุ่มชน เผ่า หรือ ชุมชน ในฐานะที่เป็นกลุ่ม มิใช่สมาชิกของชุมชนในระดับปัจเจก และในกรณีทีกล่าวถึงสิทธิชุมชน วลีที่ใ้ร่มากรก็คือ "indigenous rights" และ "native rights" ใน ปัจจุบัน สิทธิชุมชนในที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ รวมทั้งสิทธิในการใช้ทรัพยากรในที่ดินซึ่งชุมชน อยู่อาศัยมาโดยจารีตประเพณีได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางทั้งในระดับกฎหมายระหว่าง ประเทศและกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ในความเป็นจริง สิทธิชุมชนในระดับสากลมีความ หมายถึงสิทธิของกลุ่มชนในด้านอื่นๆนอกเหนือไปจากสิทธิในการจัดการทรัพยากร ได้แก่สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม เช่น สิทธิในการมีตัวตน (right to identity) สิทธิในการศึกษาและ สิทธิในการดำรงชีวิตตามวัฒนธรรม ประเพณีและความเชื่อของตนเอง เป็นต้นอย่างไรก็ดี เนื่องจากสิทธิในที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติมีความสำคัญเป็นอย่างมากต่อเศรษฐกิจความอยู่ รอด และการดำรงรักษาไว้ซึ่งวิถีชีวิตและวัฒนธรรมของชุมชน จึงเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจ มากกว่าสิทธิชุมชนในด้านอื่นๆทั้งในต่างประเทศและในประเทศไทย คำที่มักใ้ร่เรียกทรัพยากรหรือ สมบัติที่ชุมชนใช้และจัดการร่วมกันก็มีหลายคำเช่นกัน เช่น



"common-pool resources, "common property" หรือ "communal property" รวมทั้งการเรียกระบบจัดการทรัพยากรโดย ชุมชนว่า “community-based resource management

### นิยามของ “สิทธิชุมชน”

การถกเถียงและความสนใจเกี่ยวกับสิทธิชุมชนในประเทศไทยมีเพิ่มมากขึ้นเป็นพิเศษ ในช่วงกว่าหนึ่งทศวรรษที่ผ่านมา ซึ่งเป็นผลมาจากกระแสชุมชนนิยมภายใต้ระบบเศรษฐกิจในยุค โลกาภิวัตน์ และความไม่พอใจในระบบการจัดการทรัพยากรและเศรษฐกิจแบบรวมศูนย์ของรัฐ การถกเถียงเกือบทั้งหมดจะเป็นเรื่องของสิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมใช้และจัดการ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในขณะที่ความเคลื่อนไหวเรื่องสิทธิชุมชนในต่างประเทศ เช่น ในทวีปอเมริกาและออสเตรเลียจะเกี่ยวข้องกับประเด็นของการเรียกร้องสิทธิทางเศรษฐกิจและ สังคม สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง (Right to self-determination) สิทธิในที่ดิน และ สิทธิในการใช้และจัดการทรัพยากร ซึ่งมีขอบเขตที่กว้างกว่าที่เป็นอยู่ในประเทศไทย

เท่าที่พิจารณาจากเอกสารและการอภิปรายในเวทีต่างๆ ดูเหมือนว่านักวิชาการไทยยังไม่ มีข้อยุติเกี่ยวกับความหมายและขอบเขตของสิทธิชุมชน การนิยามส่วนใหญ่จะเน้นสิทธิชุมชนที่ ตั้งอยู่บนจารีตประเพณีและธรรมเนียมปฏิบัติที่มีมาช้านาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งจารีตประเพณีใน 1

เรื่องการใช้และจัดการทรัพยากรร่วมกัน ก่อนที่จะกลดทอนหรือ ลายลักษณ์อักษรที่ร้านมาจาก ตะวันตก คำนิยามสิทธิชุมชนที่มักถูกซ้ำเชิง เช่นสิทธิชุมชน หมายถึง สิทธิที่ไม่ใช่ของส่วนบุคคลของประชาชนแต่ละคน และไม่ใช่ของรัฐแต่เป็นสิทธิของชุมชนที่จะ จัดการ ใช้ประโยชน์ และมีหน้าที่ฝ่ายรักษาเหนือทรัพยากร” สิทธิชุมชน หมายถึง สิทธิรวงแหวน ทรัพย์สินของชุมชน โดยให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเพื่อส่วนรวมมากกว่า ประโยชน์ส่วนตน ” ตัวอย่างนิยามสิทธิชุมชนข้างบนนี้เป็นเพียงส่วนน้อยรองอีกมากมายหลาย นิยามที่ออกมาในแนวเดียวกัน สิ่งที่ปรากฏเด่นชัดในคำนิยามเหล่านี้ก็คือ สิทธิชุมชนมีลักษณะ เป็นสิทธิของกลุ่ม (collective right) มิใช่สิทธิในระดับปัจเจก และเป็นสิทธิในการใช้และจัดการทรัพยากรซึ่งเป็นสมบัติส่วนรวมตามจารีตประเพณีท้องถิ่น การมองสิทธิชุมชนในลักษณะนี้ สอดคล้องกับนิยามของสิทธิชุมชนในระดับสากลดังจะได้กล่าวต่อไป54 นอกจากนี้ ก็มีงานวิจัยที่ ศึกษาสิทธิชุมชนในด้านต่างๆทั้งในด้านสิทธิในการจัดการทรัพยากร และในด้านอื่นที่ไม่เกี่ยวข้อง กับสิทธิในการจัดการทรัพยากรเช่น สิทธิชุมชนบ้านครัวซึ่งประสบความสำเร็จในการเคลื่อนไหว คัดค้านการสร้างทางด่วนสายสีลมผ่านบ้านครัว เป็นต้น

แม้ว่าเราจะสามารถพิจารณาสิทธิชุมชนได้จากมุมมองที่หลากหลาย ในรายงานนี้ จะจำกัด การพิจารณาอยู่ในขอบเขตเรื่องสิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมใช้ อนุรักษ์ และจัดการทรัพยากร ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของหลักการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรของประชาชน ทั้งนี้จะ พิจารณาสิทธิชุมชนว่าเป็นระบบการจัดการทรัพยากรส่วนที่ถือว่าเป็นสมบัติร่วมกันของชุมชน นอกจากนี้เนื่องจากการดำเนินการเพื่อรับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามมาตรา 46 ของ รัฐธรรมนูญฯ พ.ศ.2540 ยังไม่มีความก้าวหน้ามากนัก และการ

ถกเถียงเกี่ยวกับกฎหมายป่าชุมชน ยังไม่เป็นที่ยุติ จึงมีการนำเสนอตัวอย่างการรับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่นในต่างประเทศให้เห็นภาพพอสังเขป

### แนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรที่เป็นสมบัติร่วมกัน

ระบบการจัดการทรัพยากรเป็นสิ่งสำคัญในการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับธรรมชาติ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดทรัพยากรเสื่อมโทรม และก่อให้เกิดความเป็นธรรมมากที่สุด งานเขียนของ Garette Hardin เรื่อง "The Tragedy of the Commons" ซึ่งให้เห็นผลที่อาจจะเกิดขึ้นจากการใช้ทรัพยากรโดยปราศจากระบบการจัดการและแนวปฏิบัติสำหรับควบคุมพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม จากการศึกษาเชิงประจักษ์ในภูมิภาคต่าง ๆ ของโลก สรุปได้ว่า หากไม่นับระบบการใช้ทรัพยากรโดยเสรี (open access) ในตัวอย่างของ Hardin ซึ่งก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมแก่ทรัพยากรที่ใช้ร่วมกันแล้ว ระบบสถาบันที่ใช้เพื่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืนได้แบ่งทรัพย์สินออกเป็น 3 ประเภท คือ

- (1) ทรัพย์สินส่วนบุคคล (privates property)
- (2) ทรัพย์สินที่เป็นของรัฐ (state property)
- (3) ทรัพย์สินที่เป็นสมบัติส่วนรวม (communal property)

ทรัพยากรที่ถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนรวม ที่มักเรียกกันว่า common property หรือ common pool resources นั้น มีความเป็นมานานกว่าระบบทรัพย์สินส่วนบุคคลซึ่งเกิดขึ้นในกระบวนการพัฒนาทางเศรษฐกิจของสังคมตะวันตก ทรัพย์สินเหล่านี้ส่วนใหญ่ได้แก่ทรัพยากรที่สมาชิกในชุมชนใช้ร่วมกัน เช่น ทรัพยากรน้ำ ป่าไม้ พืชหญ้าเลี้ยงสัตว์ และทรัพยากรประมงชายฝั่ง ระบบการใช้ทรัพยากรที่เป็นสมบัติร่วมกันนี้มีอยู่ในภูมิภาคต่างๆทั่วโลก แม้ว่าจะไม่ได้รับการรับรองจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เข้ามาใช้บังคับแทนที่จารีตประเพณีและธรรมเนียมปฏิบัติในหลายๆประเทศก็ตาม ต่อมาเมื่อความหวงเินเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในประเทศต่างๆมีมากขึ้นในช่วงทศวรรษ 1950 ประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศได้ตรากฎหมาย เพื่อกำหนดให้ทรัพย์สินส่วนที่ยังไม่ตกเป็นทรัพย์สินส่วนบุคคลให้กลายเป็นของรัฐทั้งหมด ปราบปรามการลักลอบทำให้ระบบการจัดการทรัพยากรของชุมชนท้องถิ่นไม่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันรัฐก็ไม่มีกำลังคนและงบประมาณเพียงพอที่จะปกป้องทรัพยากรที่กฎหมายกำหนดให้เป็นของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผลก็คือ ทรัพยากรที่เคยเป็นทรัพย์สินส่วนรวมตามจารีตและธรรมเนียมปฏิบัติของชุมชนต้องกลายเป็นทรัพยากรที่เปิดให้ใช้อย่างเสรี ตามระบบ open accessอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

ความล้มเหลวของรัฐในการอนุรักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติในภูมิภาคต่างๆของโลกในหลายทศวรรษที่ผ่านมาได้ทำให้ผู้วางนโยบายและนักวิชาการหันมาสนใจบทบาทของชุมชนในการจัดการทรัพยากรมากขึ้น เหตุผลในการสนับสนุนการจัดการทรัพยากรโดยชุมชนมักจะออกมาในแนวที่ว่า

- (1) ชุมชนมีวิถีชีวิตที่พึ่งพาทรัพยากรในพื้นที่ที่ตนอาศัยอยู่ ชุมชนย่อมมีความรู้เกี่ยวกับทรัพยากรเหล่านั้นมากกว่าบุคคลภายนอก ดังนั้นจึงมีความสามารถในการจัดการทรัพยากรได้ ดีกว่า

(2) การให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรจะช่วยสร้างแรงจูงใจไม่ให้เกิดสมาชิก ชุมชนใช้ทรัพยากรอย่างทำลาย และ

(3) ชุมชนย่อมต้องการอนุรักษ์ทรัพยากรเนื่องจากการรักษาฐานทรัพยากรไว้จะเป็น ประโยชน์ต่อชุมชนเอง เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ได้มีนักวิชาการตั้งข้อสังเกตว่าสมมุติฐานเกี่ยวกับชุมชนตามที่กล่าวมา ข้างต้นมักเกิดจากการมองชุมชนว่าเป็นหน่วยที่อยู่ในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่ง มีโครงสร้างทางสังคม และมีบรรทัดฐานหรือกฎเกณฑ์ที่ยอมรับร่วมกัน ซึ่งเป็นภาพนิ่งตายตัวของชุมชนในอุดมคติที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในกรณีของชุมชนส่วนใหญ่ โดยมีได้ให้ความสนใจแต่กระบวนการ ภายในชุมชนที่มีผลต่อประสิทธิภาพในการจัดการทรัพยากร เช่น ความแตกต่างในเรื่อง ผลประโยชน์ระหว่างสมาชิกในชุมชน ปฏิสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มผลประโยชน์ในชุมชน และระบบการ จัดการทรัพยากรในชุมชน การละเลยประเด็นเหล่านี้ทำให้ไม่สามารถเข้าใจเงื่อนไขที่ทำให้บาง ชุมชนประสบความสำเร็จในการจัดการทรัพยากรร่วมกัน และบางชุมชนล้มเหลว

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบงานวิจัยเชิงประจักษ์ในประเทศต่างๆ นักวิชาการได้สรุป เงื่อนไขที่ทำให้การจัดการทรัพยากรโดยชุมชนประสบความสำเร็จได้ 6 ประการ คือ

(1) ความเข้าใจชัดเจนร่วมกันว่าใครมีสิทธิและใครไม่มีสิทธิใช้ทรัพยากรที่เป็นสมบัติ ส่วนรวม

(2) มีวิธีการในการทำให้สมาชิกชุมชนที่มีสิทธิใช้ทรัพยากร หรือผู้แทนของบุคคลเหล่านี้มี โอกาสได้พบหรือประชุมกันอย่างสม่ำเสมอเพื่อให้สามารถระบายความไม่พอใจ ระวังปัญหาความ ขัดแย้ง และตัดสินใจรวมทั้งวางกฎเกณฑ์ร่วมกัน

(3) ชุมชนมีอำนาจในการจัดการทรัพยากรอย่างเป็นอิสระจากอำนาจรัฐที่อยู่เหนือกว่า (4) มีการถ่ายโอนสิทธิในทรัพย์สินได้ในขอบเขตจำกัด

(5) ความสามารถของระบบในการจัดการกับปัญหาความแตกต่างทางสังคมและ เศรษฐกิจ

(6) การกำกับดูแลและบังคับใช้กฎระเบียบในชุมชน

E. Ostrom กล่าวว่า ระบบการจัดการทรัพยากรโดยชุมชนมีทั้งประสบการณ์ที่สำเร็จและ ล้มเหลว เช่นเดียวกันกับการจัดการทรัพยากรภายใต้ระบบอื่นๆ ทั้งนี้มีตัวแปรต่างๆ ที่มีส่วนส่งเสริม ประสิทธิภาพในการจัดการทรัพยากรของชุมชน เช่น สมาชิกชุมชนสามารถรับทราบข้อมูลที่ถูกต้อง เกี่ยวกับสภาพของทรัพยากร ผลประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ และค่าใช้จ่าย โดยใช้ต้นทุนที่ต่ำ สมาชิกมีความเข้าใจร่วมกันเกี่ยวกับผลประโยชน์และความเสี่ยงที่อาจเกิดขึ้นจากการ เปลี่ยนแปลงหรือไม่เปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ที่ใช้อยู่ สมาชิกมีกฎเกณฑ์ที่ต่างยอมรับนับถือและมี ความไว้วางใจกันซึ่งถือเป็นต้นทุนทางสังคม และชุมชนมีเสถียรภาพ เป็นต้น

### **การรับรองสิทธิชุมชนในระดับสากล**

จากแนวคิดในการจัดการทรัพยากรโดยชุมชน ประกอบกับการเรียกร้องด้านสิทธิ มนุษยชนของกลุ่มชนพื้นเมืองและชนเผ่าต่างๆทั่วโลก ได้ทำให้เกิดการรับรองสิทธิของชุมชนใน ระดับสากลในปัจจุบัน สิทธิชุมชนได้รับการรับรองในคำประกาศและสนธิสัญญาฉบับต่างๆทั้งใน ระดับโลกและระดับภูมิภาค ที่สำคัญ ได้แก่

### **ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ค.ศ. 1948**

เป็นคำประกาศที่ได้รับการรับรองโดยเอกฉันท์ในที่ประชุมสมัชชาใหญ่ขององค์การ สหประชาชาติ 61 กำหนดว่ามนุษย์ทุกคนมีความเสมอภาคในเกียรติศักดิ์และสิทธิ์ ทุกคนมีสิทธิ์ ตามปฏิญญานี้โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติบนพื้นฐานใดๆ เช่น เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนาความคิดเห็นทางการเมืองหรือทางด้านอื่นๆ กำหนดทางชาติหรือสังคม ฐานะทางทรัพย์สิน ชาติกำเนิด หรือฐานะอื่นใด แม้ว่าปฏิญญาสากลฉบับนี้จะมีฐานะเป็นคำประกาศซึ่งมิใช่ข้อตกลง ระหว่างประเทศ แต่ก็ได้รับการยอมรับโดยนานาประเทศว่ากำหนดมาตรฐานสากลด้านสิทธิ์ มนุษยชนและกลายเป็นกฎหมายแม่บทในการจัดทำสนธิสัญญาและอนุสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน อีกหลายสิบฉบับในเวลาต่อมา

### **กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) ค.ศ. 1966**

มีฐานะเป็นข้อตกลงระหว่างประเทศเช่นเดียวกับสนธิสัญญา เริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม ค.ศ. 1976 ในปัจจุบัน กติกาสากลนี้มีรัฐภาคีทั้งสิ้น 112 รัฐ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคี เมื่อวันที่ 29 มกราคม ค.ศ. 1997 ข้อ 2 ของกติกากำหนดเกี่ยวกับสิทธิส่วนรวมของชุมชนไว้ดังนี้ “ในรัฐที่มีชนกลุ่มน้อยทางชาติพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา บุคคลซึ่งเป็นสมาชิกกลุ่มชนดังกล่าว จะต้องมีสิทธิร่วมกับสมาชิกอื่นๆ ในกลุ่มของตนในการดำรงไว้ซึ่งวัฒนธรรมของตนเอง ในการ ยึดถือและปฏิบัติตามศาสนา และในการใช้ภาษาของตนเอง”

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

เป็นข้อตกลงระหว่างประเทศที่เริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 มกราคม ค.ศ. 1976 ปัจจุบัน มีรัฐภาคีทั้งสิ้น 112 รัฐ ประเทศไทยเข้าเป็นภาคีกติกาสากลนี้เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม ค.ศ. 1999 โดย สาระสำคัญกำหนดสิทธิพื้นฐานของบุคคลทางด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ข้อ 1 รับรองว่า กลุ่มชนทั้งปวง (“All peoples”) มีสิทธิในการเลือกเจตจำนงของตนเอง (the right of self-determination) กล่าวคือ มีสิทธิในการเลือกสถานะทางการเมือง และดำเนินการตามหนทางการ พัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตนเองโดยเสรี รัฐภาคีมีหน้าที่ส่งเสริมให้สิทธิชุมชน ในการเลือกเจตจำนงของตนเองบังเกิดผล รวมทั้งต้องให้ความเคารพแก่สิทธิดังกล่าวโดย สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติ

### **อนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ฉบับที่ 109 ว่าด้วยกลุ่มชนท้องถิ่นและ ชนเผ่าใน ประเทศเอกราช (Convention concerning Indigenous and Tribal Peoples in Independent Countries หรือ ILO Convention No. 109 ) ค.ศ. 1989**

เป็นอนุสัญญาที่กำหนดและรับรองสิทธิมนุษยชนโดยตรง และมาแทนที่อนุสัญญาฉบับ ค.ศ.1957 ที่กำหนดในเรื่องสิทธิของกลุ่มชนท้องถิ่นและชนเผ่า แต่มีหลักการที่แตกต่างจาก อนุสัญญาฉบับก่อนอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ เปลี่ยนแปลงจากหลักการพัฒนากลุ่มชนท้องถิ่น และชนเผ่าเพื่อให้เข้ามากลมกลืนและเป็น

ส่วนหนึ่งของสังคมนะแลหลัก (Assimilations policy) เป็นการยอมรับความหลากหลายทางวัฒนธรรมของกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ รวมทั้งให้ความเคารพต่อ สิทธิของกลุ่มชนเหล่านี้ในการควบคุมระบบสถาบัน วิถีชีวิต และการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ เอื้ออำนวยต่อการดำรงไว้ซึ่งเอกลักษณ์ ภาษาและศาสนาของตนเอง ภายใต้กรอบของรัฐที่ตนเอง อาศัยอยู่นุสัญญาที่ใช้บังคับกับกลุ่มชนท้องถิ่นและชนเผ่าดังต่อไปนี้ คือ (1) กลุ่มชนเผ่าในประเทศเอกราชซึ่งโดยสภาพทางสังคม วัฒนธรรมและเศรษฐกิจทำให้

of the national พวกเขามีความแตกต่างจากส่วนอื่นๆ ของชุมชนชาติ (other sections community) และซึ่งสถานะถูกกำกับควบคุมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนโดยจารีตประเพณีของ ตนเอง หรือโดยกฎหมายหรือกฎระเบียบพิเศษของกลุ่มชนนั้น

(2) กลุ่มชนในประเทศเอกราชซึ่งถูกจัดว่าเป็นชนท้องถิ่นอันเนื่องมาจากการสืบเชื้อสาย จากประชากรที่เคยอาศัยอยู่ในประเทศ หรือภูมิภาคที่ประเทศนั้นตั้งอยู่ ณ เวลาที่ดินแดนนั้นตก เป็นอาณานิคมหรือเมื่อมีการกำหนดพรมแดนรัฐปัจจุบัน และเป็นกลุ่มชนซึ่งยังคงรักษาระบบ สถาบันทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และการเมืองของตนเองไว้ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน และ ไม่ว่าสถานะทางกฎหมายของพวกเขาจะเป็นอย่างไรก็ตามนิยามดังกล่าวจึงครอบคลุมถึงชุมชน ท้องถิ่นและชนเผ่าต่างๆในประเทศไทยด้วย

เพื่อให้สอดคล้องกับการอภิปรายเรื่องสิทธิชุมชนในประเทศไทย ในที่นี้จึงขอใช้คำว่า “ชุมชน” แทนคำว่า“กลุ่มชน” ในกรณีที่อนุสัญญาฯกล่าวถึง “peoples” อนุสัญญาฯ กำหนดให้ ชุมชนท้องถิ่นและชนเผ่าได้รับสิทธิมนุษยชนและอิสรภาพอย่างเต็มที่โดยปราศจากการเลือก ปฏิบัติ (ข้อ 2) ชุมชนมีสิทธิในกำหนดลำดับความสำคัญในกระบวนการพัฒนาที่มีผลกระทบต่อ ชีวิต ความเชื่อ สถาบัน จิตวิญญาณของตน และที่ดินที่ตนเองยึดถือครอบครองและใช้ประโยชน์ อยู่ รวมทั้งสามารถควบคุมการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของตนให้มากที่สุดเท่าที่ จะกระทำได้ (ข้อ 7) และรัฐสมาชิกต้องให้ความเคารพแก่จารีตประเพณี และกฎหมายจารีต ประเพณีของชุมชนเนื่องจากที่ดินเป็นองค์ประกอบสำคัญในการดำรงไว้ซึ่งวัฒนธรรม วิถีชีวิตและ ความอยู่รอดของชุมชน อนุสัญญาฯจึงกำหนดในเรื่องนี้ไว้ในส่วนที่สองของอนุสัญญา ประกอบด้วย 7 ข้อรัฐภาคีต้องยอมรับความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนกับที่ดินที่ตนเองยึดถือครอบครองอยู่ตาม ประเพณีว่ามีความสำคัญต่อวัฒนธรรมและความเชื่อตานิยม (spintual values รองชุมชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสัมพันธ์ที่มีลักษณะเป็นส่วนรวม และต้องให้ความคุ้มครองแกสิทธิและ การครอบครองที่ดินของชุมชนซึ่งมีมาโดยจารีตประเพณี รัฐต้องดำเนินมาตรการเพื่อคุ้มครองสิทธิ ในการใช้ที่ดินร่วมกันของชุมชนโดยให้ความสนใจเป็นพิเศษแก่ชุมชนที่ย้ายถิ่นและชุมชนที่ท่าไร หมุนเวียน รัฐต้องให้ความคุ้มครองแกสิทธิของชุมชนในทรัพยากรธรรมชาติที่เป็นส่วนหนึ่งของ ที่ดินนั้น สิทธิดังกล่าวประกอบด้วยสิทธิในการให้ จัดการและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในกรณีนี้ รัฐกำหนดให้ทรัพยากรแร่ในดินและใต้ดิน และทรัพยากรอื่นๆที่ผูกพันกับที่ดินเป็นสมบัติของรัฐ จะต้องจัดให้มีกระบวนการปรึกษาหารือกับชุมชนเพื่อให้ทราบถึงผลกระทบที่โครงการหรือกิจกรรม การแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจะมีต่อชุมชนก่อนการอนุญาตโครงการหรือกิจกรรม นั้น รวมทั้งให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการรับประโยชน์จากโครงการหรือกิจกรรมดังกล่าวให้มากที่สุด เท่าที่จะกระทำได้ และต้องมีการชดเชยอย่างเหมาะสมในกรณีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชุมชน รัฐต้องไม่ย้ายชุมชนท้องถิ่นออกจากที่ดินซึ่งเขาครอบครอง และในกรณีที่จำเป็นต้องย้ายชุมชน จะต้องกระทำโดยความเห็นชอบจากชุมชน

หรือผ่านกระบวนการตามกฎหมายหรือสำรวจความ คิดเห็นโดยผู้แทนของชุมชนมีส่วนร่วม และจะต้องมีการ ขัดแย้งให้แก่การสูญเสียที่ดินและความ เสียหายอย่างเต็มที่ นอกจากนี้ รัฐต้องเคารพกระบวนการถ่ายทอดสิทธิ ในที่ดิน (transmission of Land rights) ในหมู่สมาชิกของชุมชน

จะเห็นได้ว่า Lo Convention No.169 มีบทบัญญัติที่ค่อนข้างละเอียดชัดเจนเกี่ยวกับ การคุ้มครอง สิทธิชุมชน ซึ่งรวมถึงสิทธิในการร่วมจัดการ อนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากที่ดินและ ทรัพยากรธรรมชาติ และ ชุมชนตามอนุสัญญานี้รวมความถึงชุมชนและชนเผ่าต่างๆที่อาศัยอยู่ใน ประเทศไทยด้วย อนุสัญญานี้เริ่มมีผล บังคับใช้เมื่อวันที่ 5 กันยายน ค.ศ. 1991 แต่นับจนถึง ปัจจุบันยังมีรัฐให้สัตยาบันแก่อนุสัญญานี้ไปเพียง 17 รัฐ ส่วนใหญ่ประกอบด้วยรัฐในแถบอเมริกา กลางและอเมริกาใต้ซึ่งมีชนเผ่าและชุมชนพื้นเมืองอาศัยอยู่เป็น จำนวนมาก นอกจากนี้ก็มีรัฐบาง รัฐในยุโรปตะวันตกอันได้แก่ เดนมาร์ก เนเธอร์แลนด์ และนอร์เวย์ ที่ได้ให้ สัตยาบันแก่อนุสัญญานี้

เป็นที่น่าสังเกตว่าทั้งสหรัฐอเมริกา แคนาดา และออสเตรเลียซึ่งต่างก็มีชนพื้นเมืองอาศัย อยู่เป็น จำนวนมากยังไม่ได้เข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฉบับนี้ สำหรับประเทศไทยนั้น ก็ยังมีได้ให้ สัตยาบันแก่อนุสัญญา นี้เช่นกัน

### **แผนปฏิบัติการเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Agenda 21) ค.ศ. 1992**

เป็นเอกสารที่กำหนดแนวทางปฏิบัติในด้านต่างๆ เพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน และได้รับการ รับรองใน การประชุมสิ่งแวดล้อมโลกเมื่อ ค.ศ. 1992 พร้อมกับคำประกาศกรรริโอ Cane 6 ของ

Agenda 21 ขยายความในเรื่องการมีส่วนร่วมของชุมชนว่า รัฐบาลและองค์กรระหว่างประเทศ ต้อง จัดให้มีกระบวนการสร้างความเข้มแข็งแก่ชุมชนเพื่อให้ชุมชนได้รับการแบ่งเป็นผลประโยชน์ จากการนำภูมิ ปัญญาท้องถิ่นไปใช้และเพื่อให้ชุมชนสามารถนำความรู้ของชุมชนมาช่วยให้เกิดการ พัฒนาอย่างยั่งยืน รัฐต้อง ให้ความคุ้มครองแก่ที่ดินที่ชุมชนอาศัยอยู่ และยอมรับคนตา ความ และวิถีปฏิบัติในการจัดการทรัพยากร สิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ รัฐจะต้องเสริมสร้างสมรรถนะของ ชุมชนและส่งเสริมให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการกำหนด นโยบาย กฎหมาย และโครงการต่างๆที่ เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรซึ่งมีผลกระทบต่อชุมชน

### **อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992**

เป็นความตกลงระหว่างประเทศที่มีรัฐภาคี 188 ประเทศ รวมทั้งประเทศไทยที่เพิ่งเข้าเป็น ภาคี ประเทศสุดท้ายเมื่อเดือนธันวาคม พ.ศ. 2546 ข้อ 8 (0) ของอนุสัญญาให้การรับรองแก่สิทธิ ชุมชน โดย กำหนดให้รัฐภาคีต้องเคารพสิทธิชุมชน และในกรณีที่มีการนำเอาความรู้และภูมิ ปัญญาท้องถิ่นของชุมชนไปใช้ ประโยชน์ จะต้องแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้ให้แก่ชุมชน ในส่วนของ ประเทศไทย ได้มีการตรากฎหมายให้ สอดคล้องกับหลักการนี้ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์ พืช พ.ศ.2542 ซึ่งบัญญัติให้ชุมชนที่ขึ้นทะเบียน แล้วจะมีสิทธิดำเนินการผ่านองค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นหรือกลุ่มเกษตรกร หรือกลุ่มสหกรณ์ เพื่อยื่นคำขอจด ทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น และให้ตนเองมีสิทธิแต่ผู้เดียวในการศึกษาและใช้ประโยชน์จากพันธุ์พืชนั้น

โดยให้ผู้ที่ต้องการเก็บ จัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นเพื่อการปรับปรุงพันธุ์ หรือศึกษาวิจัยเพื่อใช้ประโยชน์ทางการค้าต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ให้แก่ชุมชน

### **สนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตร ค.ศ. 2001**

เป็นความตกลงที่ส่งเสริมการแลกเปลี่ยนพันธุ์พืชเพื่อพัฒนาด้านอาหารและการเกษตร ใน ส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนนั้น เริ่มมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 29 มิถุนายน ค.ศ. 2004 ประเทศไทย ลงนามในสนธิสัญญานี้ แต่ยังมีได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีสถิตินสนธิสัญญาสนธิสัญญานี้ยอมรับ ความสำคัญของบทบาทของชุมชนในการส่งเสริมภูมิปัญญาด้านพันธุกรรมพืชและมีส่วนร่วมในการ พัฒนาพันธุ์ โดยรับรอง “สิทธิเกษตรกร” (farmers' rights) รวมทั้งสิทธิในการได้รับส่วนแบ่ง ผลประโยชน์ในกรณีที่มีการนำพันธุ์พืชของชุมชนไปใช้

### **อนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights) ค.ศ. 1969**

เป็นอนุสัญญาระดับภูมิภาคในทวีปอเมริกา ในปัจจุบัน มีรัฐภาคีทั้งหมด 24 ประเทศ โดยประกอบด้วยรัฐส่วนใหญ่ในอเมริกากลางและอเมริกาใต้ แม้จะเป็นอนุสัญญาระดับภูมิภาค แก้ม ความสำคัญมากในด้านการคุ้มครองแก่สิทธิชุมชน เนื่องจากประเทศสมาชิกทั้งหมดล้วนมีชุมชน พื้นเมืองอาศัยอยู่ และอนุสัญญามีกลไกที่ค่อนข้างมีประสิทธิภาพในการบังคับให้ประเทศสมาชิก ต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติของอนุสัญญา อย่างไรก็ตาม ทั้งสหรัฐอเมริกาและแคนาดาไม่ได้เป็นภาคี ของอนุสัญญานี้

อนุสัญญากำหนดให้รัฐภาคีมีหน้าที่ให้ความคุ้มครองแก่สิทธิต่างๆของบุคคลทุกคนทั้งใน ด้านสิทธิพลเมือง สิทธิทางการเมือง และสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งรวมถึงสิทธิ ในชีวิตและทรัพย์สิน นอกจากนี้ ยังจัดตั้งคณะกรรมการด้านสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอเมริกา (Inter-American Commission on Human Rights) และศาลสิทธิมนุษยชนในภูมิภาคอเมริกา (Inter-American Court on Human Rights) แม้ว่าอนุสัญญาจะมีได้กล่าวถึงสิทธิชุมชนโดยตรง แต่ได้เคยมีการฟ้องคดีอย่างน้อย 4 คดีโดยชุมชนพื้นเมืองต่อศาลสิทธิมนุษยชนว่ารัฐบาลของตน ได้กระทำผิดบทบัญญัติของอนุสัญญาโดยละเมิดสิทธิในที่ดินของชุมชน และศาลเคยพิพากษาว่า การกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน (nant to property) ของชุมชน ดังรายละเอียด ที่จะกล่าวต่อไป

### **ร่างปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชุมชนท้องถิ่น (Draft United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) ค.ศ. 1994**

ร่างปฏิญญานี้เป็นเอกสารที่จัดทำขึ้นโดยคณะทำงานว่าด้วยกลุ่มประชากรท้องถิ่น (Working Group on Indigenous Populations หรือ WGIP) ซึ่ง คณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Commission on Human Rights) ขององค์การสหประชาชาติจัดตั้งขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1982 โดยมี วัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นซึ่งถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน แทนที่จะ เน้นการคุ้มครองสิทธิในระดับปัจเจกดังเช่นความตกลงด้านสิทธิมนุษยชนฉบับอื่นๆ การจัดทำร่าง ปฏิญญาเริ่มขึ้นเมื่อ ค.ศ. 1985 โดยเปิดให้ผู้แทนของชุมชน

ท้องถิ่นและรัฐบาลจากภูมิภาคต่างๆ เข้าร่วมคณะกรรมการจัดทำร่างปฏิญญาเสรีจเมื่อ ค.ศ. 1993 และร่างนี้ได้รับการรับรองจากคณะอนุ กรรมการสิทธิการว่าด้วยการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ (UN Sub Commission on the Promotion and Protection of Human Rights เมื่อ ค.ศ. 1394 จากนั้นได้ มีการนำเสนอร่างต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนขององค์การอาหารได้แต่งตั้ง คณะทำงานเพื่อพิจารณาร่างปฏิญญานี้อีกครั้งหนึ่งเมื่อ ค.ศ. 1995 คณะทำงานซึ่งประกอบด้วย

องค์กรด้านชุมชนท้องถิ่นกว่า 200 องค์กรประชุมปีละ 1 ครั้งโดยมีเป้าหมายที่จะปรับปรุงร่างเพื่อนำเสนอให้สมัชชาใหญ่ขององค์การสหประชาชาติพิจารณารับรองปฏิญญานี้ต่อไปว่าปฏิญญาฯ ณ ขณะนี้ มีทั้งหมด 45 ข้อ สาระสำคัญประกอบด้วยการรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นในการเลือก เจตจำนงของตนเอง สิทธิในการดำรงไว้ซึ่งวัฒนธรรมและภาษา การเข้าถึงบริการการศึกษาและ สุขภาพ ที่อยู่อาศัย การจ้างงาน การคุ้มครองด้านสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาการคุ้มครองด้าน ทรัพย์สินทางปัญญาและทางวัฒนธรรม เป็นต้น

สำหรับสิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นจุดสนใจของรายงานนี้นั้น ร่าง ปฏิญญารับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นในการขำรงไว้ซึ่งความสัมพันธ์ตามจารีตประเพณีของ ชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติไม่ว่าจะเป็นที่ดิน ภูเขา ทะเลชายฝั่ง และทรัพยากรอื่นๆซึ่งชุมชนเป็น เจ้าของครอบครอง หรือใช้ประโยชน์ ชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิในการเป็นเจ้าของ พัฒนา ควบคุม และ ใช้ทรัพยากรเหล่านี้ รัฐต้องยอมรับกฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ และจารีตประเพณี ระบบการถือ ครองที่ดินและระบบสถาบันของชุมชนในการพัฒนาและจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างเต็มที่ รวมทั้งต้องดำเนินมาตรการเพื่อป้องกันการแทรกแซงและการละเมิดสิทธิเหล่านี้ ในกรณีที่มีการ ละเมิดสิทธิในที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน จะต้องมีการชดเชยอย่างยุติธรรม โดยต้อง จัดที่ดินและทรัพยากรที่มีขนาดและคุณภาพเท่าเทียมกับที่ดินและทรัพยากรที่ชุมชนต้องเสียไป เว้นแต่จะตกลงกับชุมชนเป็นอย่างอื่น รัฐต้องอนุรักษ์ พื้นฟู และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและ สมรรถภาพในการผลิตของที่ดินและทรัพยากรของชุมชน รวมทั้งต้องให้ความช่วยเหลือแก่ชุมชน ในเรื่องดังกล่าว จะต้องไม่ดำเนินกิจกรรมใดๆ ทางทหารในที่ดินของชุมชน และต้องดำเนิน มาตรการที่มีประสิทธิภาพเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการเก็บกักหรือทิ้งของเสียอันตรายในที่ดินของชุมชน ที่กล่าวมานี้ เป็นเพียงสาระโดยย่อของร่างปฏิญญาเฉพาะส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนในการ จัดการทรัพยากรธรรมชาติ จะเห็นได้ว่า ร่างปฏิญญาฯให้การรับรองแก่สิทธิของชุมชนอย่าง กว้างขวางในเรื่องการจัดการทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายและจารีตประเพณีท้องถิ่นของ ตนเอง

แม้ว่าเอกสารนี้จะเป็นเพียงร่างปฏิญญาฯซึ่งยังคงต้องรอการรับรองจากสมัชชาใหญ่ของ องค์การสหประชาชาติ แต่ก็ถูกอ้างอิงถึงเป็นอย่างมากในช่วงกว่าหนึ่งทศวรรษที่ผ่านมา และ สะท้อนให้เห็นการพัฒนา สาระของสิทธิชุมชนในระดับกฎหมายระหว่างประเทศได้เป็นอย่างดี จึง อาจถือเป็นมาตรฐานสากลในการคุ้มครองสิทธิชุมชนได้หากสมัชชาใหญ่ฯให้การรับรองร่าง ปฏิญญาฯนี้ในอนาคต ในส่วนนี้ได้กล่าวถึงการรับรองสิทธิชุมชนในระดับระหว่างประเทศ ตามที่ ปรากฏในเอกสารที่เป็นอนุสัญญา และสนธิสัญญาระหว่างประเทศทั้งในระดับโลกและระดับ ภูมิภาค คำประกาศ และ ร่างปฏิญญาฯ ในกรณีของคำประกาศหรือร่างปฏิญญานั้น ไม่ถือว่ามีผล บังคับตามกฎหมาย แต่ก็มี คุณค่าในฐานะที่กำหนดมาตรฐานสากลซึ่งเป็นที่ยอมรับร่วมกันของนานาประเทศ สำหรับเอกสารที่เป็นอนุสัญญาหรือสนธิสัญญาจะมีผลบังคับและประสิทธิผลใน



ระดับแตกต่างกันไป ขึ้นอยู่กับจำนวนรัฐภาคีและกลไกในการบังคับใช้ของสนธิสัญญา อนุสัญญา สิทธิมนุษยชน ในภูมิภาคอเมริกาเป็นตัวอย่งอันหนึ่งของความตกลงที่มีประสิทธิผลในการบังคับ ใช้มากกว่าอนุสัญญาอื่นๆ หลายฉบับกล่าวคือกำหนดให้มีคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนและศาล สิทธิมนุษยชน ซึ่งรับคำร้องและการฟ้องคดีเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยรัฐภาคี สนธิสัญญาอื่นๆ เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง และกติกา ระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม กำหนดให้รัฐภาคีต้องจัดทำ รายงานเกี่ยวกับความก้าวหน้าในการดำเนินงานด้านสิทธิมนุษยชนต่อ คณะกรรมการสิทธิ มนุษยชนซึ่งจัดตั้งขึ้นภายใต้กติกา และคณะกรรมการด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและ วัฒนธรรม ซึ่งแต่งตั้งโดยคณะมนตรีด้านเศรษฐกิจและสังคมขององค์การสหประชาชาติ (ECOSOC) ตามลำดับ จึงมีผลในแง่ของการสร้างแรงกดดันให้รัฐภาคีต้องปฏิบัติตาม มาตรฐานความคุ้มครอง สิทธิมนุษยชนตามกติกา ฯ สำหรับอนุสัญญาฉบับที่ 169 ขององค์การแรงงานระหว่างประเทศนั้น แม้จะมีบทบัญญัติที่ครอบคลุมการ คุ้มครองสิทธิชุมชนอย่างกว้างขวางแต่ก็มีรัฐให้สัตยาบันเพียง จำนวนน้อย จึงยังมีบทบาทจำกัดในการคุ้มครอง สิทธิชุมชน

### สิทธิชุมชนในประเทศไทย

ประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งที่มีชุมชนท้องถิ่นอาศัยกระจุกกระจายในภูมิภาคต่างๆ ของ ประเทศเป็น จำนวนมาก เฉพาะกลุ่มชาติพันธุ์ที่กระทรวงมหาดไทยเรียกว่า “ชาวไทยภูเขา” ก็มีอยู่ ถึง 10 กลุ่มและมี จำนวนประชากรประมาณเกือบ 8 แสนคนอาศัยอยู่ใน 20 จังหวัดจากการสำรวจ ของกองสงเคราะห์ชาวเขา กรมประชาสงเคราะห์ เมื่อ พ.ศ. 254087 นอกจากนี้ ยังมีชุมชนท้องถิ่น อีกมากมายที่ไม่รวมอยู่ในการรวบรวม ข้อมูลของกระทรวงมหาดไทย เช่น ชาวไทลื้อ ไทยวน ไทใหญ่ไทยอง ไทเขิน ผู้ไท ลาว พวน แลก ปะหล่อง ชา โกล และมอเย็น เป็นต้นดังได้กล่าวมาแล้วว่า การเรียกร้องสิทธิชุมชนในประเทศไทยมุ่งความสนใจส่วนใหญ่ไปที่ สิทธิในการมีส่วนร่วมใช้ อนุรักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 บัญญัติ รับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่นไว้ในมาตรา 46 ว่า บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิ อนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของ ชาติ และมี ส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่าง สมดุล และยั่งยืน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ

มาตรา 46 บัญญัติไว้แต่เพียงหลักการและมีได้กำหนดแนวทางว่า ชุมชนจะมีสิทธิได้รับ ความคุ้มครอง ในเรื่องใดบ้าง อย่างไรก็ดี บทบัญญัตินี้ได้เพิ่มความเข้มข้นของกระแสเรียกร้องสิทธิ ชุมชนที่มีมานานก่อนการ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฯ ด้วยเหตุผลที่ว่า

ความสำคัญต่อวิถีชีวิตของชุมชนโดยเฉพาะอย่างยิ่งชุมชนที่อยู่อาศัยทำกินในพื้นที่ป่าไม้ ทั้งนี้ ได้มี ความพยายามเสนอร่างกฎหมายป่าชุมชนมานานกว่าหนึ่งทศวรรษเพื่อรับรองสิทธิชุมชนในการมี ส่วนร่วม จัดการ อนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ แต่นับจนถึงเวลานี้ ร่าง พระราชบัญญัติป่าชุมชนก็ยังไม่ ได้ผ่านความเห็นชอบจากรัฐสภาเนื่องจากความเห็นที่แตกต่างกัน ว่าสมควรจะอนุญาตให้จัดตั้งป่าชุมชนใน เขตป่าอนุรักษ์ได้หรือไม่ การใช้ถ้อยคำว่า “ชุมชนท้องถิ่น ดั้งเดิม” ในมาตรา 46 ซึ่ให้เห็นว่าผู้วางรัฐธรรมนูญฯ

มีเจตนาที่จะจำกัดการรับรองสิทธิชุมชนให้แก่ ชุมชนที่มีประวัติความเป็นมาและจารีตประเพณีที่ยาวนานพอสมควรเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ร่าง พระราชบัญญัติป่าชุมชนในขณะนี้กำหนดให้ชุมชนที่มีจารีตและประเพณีในการรักษาป่ามาไม่ น้อยกว่า 5 ปีมีสิทธิขอจัดตั้งป่าชุมชนได้

เหตุผลที่มักถูกใช้สนับสนุนการเรียกร้องสิทธิชุมชนในประเทศไทยก็คือ จารีตประเพณีของ ชุมชนมีมานานก่อนการปฏิรูปกฎหมายและการกำหนดเส้นเขตแดนของประเทศในสมัยรัชกาลที่ 5 การบัญญัติกฎหมายที่รับรองสิทธิในทรัพย์สินตามแนวตะวันตก ประกอบกับกฎหมายของรัฐที่ กำหนดให้ที่ดินทั้งหมดที่ยังไม่มีบุคคลได้สิทธิตามกฎหมายเป็นที่ดินของรัฐ ทำให้สิทธิชุมชนไม่มี สถานะในระบบกฎหมายไทย และชุมชนต้องสูญเสียสิทธิในการจัดการและใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งตนเองเคยมีตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น งานศึกษาเกี่ยวกับจารีตประเพณีของชุมชนแสดงให้เห็นถึงโลกทัศน์ จักรวาลทัศน์ พิธีกรรมและความเชื่อของชุมชนท้องถิ่นต่างๆ ในการใช้ ทรัพยากรธรรมชาติ ในกรณีของภาคเหนือ กฎหมายมังรายศาสตร์และจารีตประเพณีของชุมชนแสดงให้เห็นว่าชุมชนมีกฎระเบียบประเพณีในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่ถือว่าเป็นสมบัติ ส่วนรวมหรือที่เรียกว่า “ของหน้าหมู่บ้าน” หรือ “สิทธิหน้าหมู่บ้าน” ซึ่งเทียบได้กับ common property หรือ Common-pool resources ตามที่อธิบายมาข้างต้น นอกจากนี้ก็มีประเพณีความเชื่อและพิธีกรรม ซึ่งเป็นเครื่องมือให้สมาชิกชุมชนยอมรับนับถือกฎระเบียบของชุมชน 88 นักวิชาการกระแสชุมชน นิยมจึงมีความเห็นว่าการปฏิเสธและไม่รับรองสิทธิชุมชนเป็นการลดทอนสิทธิที่ชุมชนเคยมีตาม กฎหมายจารีตประเพณี กฎหมายจึงควรรับรองสิทธิชุมชน ซึ่งก็เป็นข้อเสนอสนับสนุนอย่างเดียวกันกับที่ ประสบความสำเร็จมาแล้วในหลายๆ ประเทศ

ในปัจจุบันประเทศไทยมีเพียงพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 ซึ่งให้สิทธิแก่ ชุมชนในพื้นที่พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น แต่ยังไม่มีการตรากฎกระทรวงเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และ วิธีการเกี่ยวกับการขึ้นทะเบียนชุมชนและการขอจดทะเบียนพันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่น ซึ่งแสดงให้เห็นถึงปัญหาในการบัญญัติสิทธิชุมชนให้เป็นรูปธรรมในทางปฏิบัติ แม้ว่ากฎหมายจะบัญญัติ หลักการไว้ชัดเจนแล้วก็ตาม พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืชซึ่งยังไม่มียieldในการคุ้มครองสิทธิ ชุมชนอย่างแท้จริง

ประเด็นหนึ่งที่มีการถกเถียงกันมากในวงการวิชาการนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์ขณะนี้ คือหลักการตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฯ สามารถบังคับใช้ได้โดยไม่ต้องรอให้มีการตรา กฎหมายออกมารองรับได้หรือไม่ ในเมื่อรัฐธรรมนูญฯ คือกฎหมายสูงสุดของประเทศ กฎหมายใดๆ ที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งรวมถึงกฎหมายที่ให้อำนาจแก่รัฐในการจัดการทรัพยากรแต่ฝ่าย เดียว และมีผลเป็นการลดทอนสิทธิชุมชนก็ควรจะต้องยกเลิกหรือแก้ไข อีกความเป็นหนึ่งมองว่า มาตรา 46 ใช้ถ้อยคำว่าสิทธิชุมชนต้องเป็นไป “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” จึงต้องรอให้มีการตรา พระราชบัญญัติออกมารองรับก่อน หากศาลบังคับใช้มาตรา 46 โดยไม่มีกฎหมายรองรับ ก็จะ เท่ากับว่าฝ่ายตุลาการกำหนดขอบเขตของสิทธิชุมชนเสียเอง ซึ่งจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจนิติ บัญญัติ

รายงานนี้แสดงให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศที่รับรองสิทธิมนุษยชน ซึ่งรวมถึงสิทธิในที่ดินที่ชุมชนถือครองมาโดยจารีตประเพณีและการใช้ทรัพยากรธรรมชาติในที่ดิน นั้นนอกจากนี้ยังแสดงให้เห็นกฎหมายภายในของประเทศต่างๆ ซึ่งมีแนวโน้มให้ความคุ้มครองสิทธิ ชุมชนมากขึ้นอย่างชัดเจน แม้ว่ากฎหมายและคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิชุมชนใน ประเทศต่างๆ จะไม่สามารถเอามาเป็น

แบบอย่างในการกำหนดแนวปฏิบัติสำหรับประเทศไทยได้ โดยตรงเนื่องจากประวัติศาสตร์และวิวัฒนาการของกฎหมายที่แตกต่างกัน แต่การปฏิบัติของรัฐ และมาตรฐานสากลซึ่งเป็นที่ยอมรับอย่างแพร่หลายทำให้เราไม่สามารถปฏิเสธสิทธิชุมชนใน สังคมไทยเช่นกัน จึงสมควรต้องปรับปรุงและบัญญัติกฎหมายไทยให้สอดคล้องกับการรับรองสิทธิ ชุมชนรวมทั้งศาลไทยควรจะเปิดกรอบแนวคิดให้กว้างขวางมากขึ้นกว่าการมุ่งแต่บังคับใช้กฎหมายตามตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียว ดังจะเห็นได้ว่าศาลในต่างประเทศรวมทั้งศาลสิทธิ มนุษยชนใน ภูมิภาคอเมริกา มีบทบาทเป็นอย่างมากในการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครอง สิทธิชุมชน ในหลายกรณี ตุลาการวางบรรทัดฐานโดยการตีความกฎหมายให้รับรองสิทธิชุมชนบน พื้นฐานของสิทธิที่ชุมชนมีมาตาม จารีตประเพณี การพัฒนาหลักกฎหมายไทยเกี่ยวกับสิทธิชุมชน อาจต้องใช้เวลานานเช่นเดียวกันกับที่เกิดขึ้น ในประสบการณ์ของหลายประเทศ รายงานนี้ขอ เสนอแนะประเด็นหลักเพื่อประกอบการพิจารณาในการ บัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม หรือปรับปรุง กฎหมายเดิมที่มีอยู่ และการใช้กฎหมายของศาลไทยดังนี้

(1) สิทธิชุมชนเป็นสิทธิของกลุ่มคนที่มีจารีตประเพณีและวิถีชีวิตร่วมกันมา สิทธิชุมชนจึง ต่างจาก สิทธิในระดับปัจเจกตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบัน และมีความ จำเป็นที่ระบบกฎหมาย ไทยต้องเปิดพื้นที่ให้แก่กฎหมายจารีตประเพณีมากขึ้น เช่น ในส่วนของ การจัดการและใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ นั้น จะต้องปรับปรุงกฎหมายป่าไม้ (พระราชบัญญัติป่าสงวนพระราชบัญญัติอุทยาน แห่งชาติ และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครอง สัตว์ป่า) ให้ยอมรับสิทธิของชุมชนที่อยู่ในป่าและมีจารีต ประเพณีในการบำรุงรักษาและใช้

ประโยชน์จากป่า รวมทั้งตรากฎหมายป่าชุมชนเพื่อรับรองสิทธิของชุมชนในการจัดการป่าชุมชน ของตนเองได้

(2) สิทธิชุมชน เป็นสิทธิในการยึดถือครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ในที่ดินตาม จารีตประเพณีของชุมชน แต่เป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนหรือซื้อขายได้ ที่ดินที่ชุมชนอาศัยทำ ประโยชน์อยู่จึงยังคง ถือเป็นสมบัติของชาติ ทรัพยากรธรรมชาติที่ชุมชนมีสิทธิใช้ ได้แก่ ทรัพยากรธรรมชาติบนดิน เช่น ป่าไม้ พืช และสัตว์ รวมถึงสิทธิในการทำประมง

(3) สำหรับสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ใต้ดินนั้น นานาประเทศมีการปฏิบัติที่แตกต่าง กันไป รายงานนี้ขอเสนอให้สิทธิในทรัพยากรที่อยู่ใต้ดิน เช่น แร่ ยังคงเป็นสมบัติของชาติ แต่ในการ ดำเนินกิจกรรม หรือโครงการเพื่อแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติไม่ว่าบนดินหรือใต้ดิน จะต้องเป็นไปโดยมี กระบวนการปรึกษาหารือกับชุมชน และเปิดให้ชุมชนมีส่วนร่วม ในกรณีที่ กิจกรรมของรัฐก่อให้เกิดความ เสียหายแก่สิทธิและวิถีชีวิตของชุมชน รัฐจะต้องชดใช้และเยียวยา ความเสียหายให้แก่ชุมชน ซึ่งทั้งหมดนี้ก็เป็น หลักการที่บัญญัติไว้แล้วในมาตรา 56 และมาตรา59 ของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

(4) ภายใต้ปรัชญาของการยอมรับสิทธิตามจารีตประเพณีของชุมชน รัฐต้องเปิดรับฟังข้อ เกรียง ก้อง สิทธิของชุมชน ในกรณีที่จำเป็นต้องให้ชุมชนพิสูจน์สิทธิ รัฐควรรับฟังพยานหลักฐานที่ อาจไม่มีการบันทึกเป็น ลายลักษณ์อักษร เช่น ประวัติศาสตร์ความเป็นมาและจารีตประเพณีที่เป็น เรื่องเล่าของชุมชน รวมทั้ง พยานหลักฐานจากการศึกษาของนักประวัติศาสตร์และนัก มานุษยวิทยาด้วยข้อเสนอแนะต่างๆตามที่กล่าวมา นี้ยังอยู่ในระดับของหลักการ ในทางปฏิบัติ การรับรองสิทธิชุมชนจะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละกรณี ซึ่งผู้ใช้และผู้ตีความกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งตุลาการจะมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง แน่แน่นอนว่าทัศนคติและ

กรอบความคิด ของตุลาการย่อมถูกหล่อหลอมมาจากระบบความคิดและระบบการศึกษาของสังคม ซึ่งรวมถึง การศึกษานิติศาสตร์ในประเทศไทยด้วย ความเป็นไปได้ของการรับรองสิทธิชุมชนจึงขึ้นอยู่กับ ความพร้อมของ สังคมไทยที่จะยอมมองเห็นปัญหาความไม่เป็นธรรมที่เกิดจากการปฏิเสธสิทธิตาม จารีตประเพณีของชุมชน และยอมเปลี่ยนแปลงเพื่อสร้างความเป็นธรรมมากขึ้นในสังคมหรือไม่