

## วิเคราะห์ (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... ของประเทศไทย

### Analysis of the Biodiversity Draft Act B.E. ... of Thailand

จิราประภา มากลิน<sup>1</sup>

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร 99 หมู่ 9 ตำบลท่าโพธิ์ อำเภอเมือง จังหวัดพิษณุโลก 65000

เมลล์ติดต่อ: Mjiraprapa@hotmail.com

Jiraprapa Maglin<sup>2</sup>

Faculty of Law, Naresuan University, 99, Moo 9, Mueang, Phitsanulok, 65000

E-mail: Mjiraprapa@hotmail.com

#### บทคัดย่อ

ร่างพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพเป็นความพยายามของรัฐที่ต้องการบัญญัติกฎหมายใหม่ เพื่อส่งเสริมให้เกิดการอนุรักษ์ การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ ทรัพยากรพันธุกรรมและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนในประเทศไทย ดังนั้น เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลสูงสุดในการบริหารจัดการทรัพยากรดังกล่าว ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะหลักๆ 3 ประการคือ (1) (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ต้องบัญญัติขึ้นมาเป็นกรอบการดำเนินการ เพื่อให้กฎหมาย นโยบายและการบริหารจัดการที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรดังกล่าวเป็นไปในทิศทางเดียวกัน (2) องค์กรกลาง ต้องเป็นองค์กรอิสระหรือองค์กรมหาชนที่มีศักยภาพควบคุม กำกับ ติดตาม ตรวจสอบกฎหมาย นโยบายและการบริหารจัดการดังกล่าวให้อยู่ภายใต้ บทบัญญัติตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ และ (3) ประชาชนและชุมชนในพื้นที่ต้องมีศักยภาพในการบริหารจัดการทรัพยากรในพื้นที่ในลักษณะกำกับดูแลตนเองได้

**คำสำคัญ:** ร่างพระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากรพันธุกรรม ประเทศไทย

<sup>1</sup> รองศาสตราจารย์, คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร.

<sup>2</sup> Associate Professor, Dean of Faculty of Law, Naresuan University.



## Abstract

The draft of Biodiversity Act of Thailand demonstrates that the government has tried to enact a new law for conservation natural resources. The law also proposes the concept for sustainable use of biological diversity by providing the content for managing, accessing and sharing the benefits deriving from the use of biological diversity and genetic resources in Thailand. In order to achieve the goal of managing biological resources, the author has three recommendations. Firstly, the draft of the Biodiversity Act should be enacted as a framework for implementing the law in accordance with all policies and management regarding the conservation and utilization of biological resources. Secondly, the central organization set up by the law should be an independent body or public organization that has power to regulate, supervise and examine the laws, policies and biological managements to ensure that all activities will be performed in accordance with the new law. Thirdly, people and communities should be enhanced and developed as self-regulatory body and have enough potential for management of biological resources surrounding them.

**Keywords:** The Biodiversity Draft Act, Access and Benefit Sharing of Biological Resources, Thailand

## 1. บทนำ

ในอดีตทรัพยากรธรรมชาติรวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพมีความอุดมสมบูรณ์และมีจำนวนมากพอต่อการใช้ประโยชน์ในด้านต่าง ๆ แต่ปัจจุบันเมื่อจำนวนประชากรทุกประเทศทั่วโลกเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว ประกอบกับความเจริญและการนำเทคโนโลยีที่ทันสมัยเข้ามาใช้ประโยชน์มากขึ้น ทำให้การนำทรัพยากรธรรมชาติไปใช้ในด้านต่าง ๆ เช่น การเพิ่มผลผลิต การบริโภค หรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยมีมากขึ้นตามลำดับ ในขณะที่การเจริญเติบโตของทรัพยากรธรรมชาติเติบโตช้ามากเมื่อเทียบการนำทรัพยากรไปใช้ จึงส่งผลให้เกิดปัญหาหลายประการด้วยกันไม่ว่าจะเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อม การสูญพันธุ์ของพันธุ์พืช สัตว์ รวมทั้ง ส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศ ความหลากหลายทางชีวภาพ ตลอดจนต่อความเป็นอยู่ของมนุษย์

ด้วยเหตุนี้ เมื่อเกิดผลกระทบจากปัญหาดังกล่าวมาอย่างต่อเนื่องและทวีความรุนแรงมากขึ้นตามลำดับ ทำให้รัฐบาลเริ่มตระหนักและให้ความสำคัญต่อปัญหาที่เกิดขึ้น โดยถือว่าปัญหาดังกล่าวเป็นนโยบายหลักของประเทศที่รัฐจะต้องดำเนินการแก้ไขอย่างเร่งด่วน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพและความหลากหลายทางชีวภาพ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดการอนุรักษ์ การเข้าถึง การใช้และการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน โดยในขณะนี้รัฐได้พยายาม (ร่าง) พระราชบัญญัติว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพขึ้นมาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ดังนั้น บทความนี้จึงเกิดจากการที่ผู้เขียนได้ศึกษา วิเคราะห์ (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพของประเทศไทยซึ่งผู้เขียนเห็นว่า (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพฉบับนี้ ควรเป็นเพียงกรอบ (Framework) การดำเนินการ (Implementation) กฎหมาย นโยบายและการบริหารจัดการที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพภายในประเทศ

โดยในบทความนี้จะเป็นการวิเคราะห์ข้อดี ข้อเสีย รวมทั้งเสนอแนวทางปรับปรุงและพัฒนา (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพฉบับนี้ (ซึ่งต่อไปจะเรียกว่า “(ร่าง) กฎหมายฉบับนี้”) ทั้งนี้ ด้วยมีเจตนารมณ์เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนในประเทศไทยต่อไป



## 2. วิเคราะห์หลักการและขอบเขตสำคัญตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้

### 2.1 หลักการสำคัญของกฎหมาย

หลักการถือเป็นสิ่งสำคัญต่อการร่างกฎหมาย หรือบัญญัติกฎหมายแต่ละฉบับ ทั้งนี้ เพื่อแสดงให้เห็นถึงขอบเขตของกฎหมาย ทิศทาง รวมถึงเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมาย

**2.1.1 หลักอธิปไตยถาวรของรัฐที่มีอยู่เหนือทรัพยากร** หลักอธิปไตยดังกล่าวรัฐย่อมมีอำนาจบัญญัติกฎหมาย กำหนดนโยบาย มาตรการ กลไกในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพและความหลากหลายทางชีวภาพในประเทศ<sup>3</sup> ดังนั้น เพื่อเอื้อประโยชน์ต่อการบริหารจัดการทรัพยากรดังกล่าว (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้จึงกำหนดหลักการสำคัญและมีเจตนารมณ์ของการบัญญัติ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้เพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์ (Conservation) การเข้าถึง (Access) และการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรชีวภาพ (Benefit sharing deriving utilisation of biological resources) ความหลากหลายทางชีวภาพ (Biodiversity) รวมทั้งการทำให้ระบบนิเวศ (Ecological system) มีความสมดุลและสามารถนำทรัพยากรต่าง ๆ มาพัฒนาและใช้ประโยชน์ได้อย่างยั่งยืน<sup>4</sup> ซึ่งถือเป็นหลักการและเจตนารมณ์ที่ดีของการ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ที่ได้ให้ความสำคัญต่อการดำรงชีวิต ความเป็นอยู่ของคน พืช สัตว์ สิ่งแวดล้อมและต่อการพัฒนาประเทศทั้งทางตรงและทางอ้อม เช่น การพัฒนาทางด้านเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนจากฐานทรัพยากรชีวภาพ เป็นต้น

**2.1.2 หลักการเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน** เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักการสำคัญ เหตุผลวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ใน (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้<sup>5</sup> กับวัตถุประสงค์ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ จะเห็นว่ามีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน หรือเป็นไปในทิศทางเดียวกันคือ มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน อีกทั้งเพื่อให้เกิดการใช้และการพัฒนาทรัพยากรอย่างยั่งยืน<sup>6</sup> การกำหนดวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์กฎหมายไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้ถือเป็นสิ่งดีที่ทำให้ผู้เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าหน้าที่รัฐมีความเข้าใจถึงขอบเขต ทิศทางการดำเนินการ เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย

<sup>3</sup> อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992 มาตรา 1 และ 3.

<sup>4</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... หลักการและเหตุผล

<sup>5</sup> ข้อมูลเพื่อใช้วิเคราะห์ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ผู้เขียนนำมาจาก เอกสารประกอบการประชุมรับฟังความคิดเห็นต่อ (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... ครั้งที่ 1 (ภาคเหนือ) เมื่อวันที่จันทร์ที่ 2 กรกฎาคม 2561 ณ ห้องศูนย์ประชุมนานาชาติเชียงใหม่แกรนด์วิว 1 ชั้น 2 โรงแรมเชียงใหม่แกรนด์วิว แอนด์ คอนเวนชัน เซ็นเตอร์ จังหวัดเชียงใหม่ จัดโดยสำนักงานนโยบายและแผน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม.

<sup>6</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ..., มาตรา 6, 7, 8 และ 9.

เมื่อวิเคราะห์หลักการสำคัญตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ (ซึ่งต่อไปนี้จะเรียกว่า “อนุสัญญา”) ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศฉบับหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้โดยตรง จะเห็นว่าอนุสัญญาได้กำหนดรายละเอียดที่สำคัญโดยคำนึงถึงมิติต่างๆ ครบทุกมิติ<sup>7</sup> ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการ เจตนารมณ์ตามอนุสัญญาอย่างเหมาะสม และให้มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันดังกล่าว การบัญญัติ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้จึงควรต้องคำนึงถึงมิติต่างๆ ที่สำคัญ ประกอบกันทั้ง 4 มิติ ดังนี้คือ

1) มิติทางด้านสังคม วัฒนธรรม ความเป็นอยู่ โดยต้องให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่น เจ้าหน้าที่รัฐ เอกชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งชุมชนมีส่วนร่วม (Participation) ดำเนินการต่างๆ<sup>8</sup> เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้<sup>9</sup> จึงควรกำหนดให้ชุมชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในทุกภาคส่วนทั้งระดับส่วนกลาง ภูมิภาค ท้องถิ่น และในพื้นที่ชุมชนนั้นๆ ในการบริหารจัดการ อนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรชีวภาพในพื้นที่ตนเอง ชุมชนและสามารถสืบทอดวัฒนธรรม ประเพณีที่ดั้งเดิมในพื้นที่ได้อย่างต่อเนื่องจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่รุ่นต่อไปได้อย่างเหมาะสมและเท่าที่เป็นไปได้ เพื่อให้เกิดการใช้และพัฒนาทรัพยากรอย่างยั่งยืนสืบต่อไป

2) มิติทางด้านเศรษฐกิจ หรือเศรษฐศาสตร์ เพื่อให้ทุกภาคส่วนมีความเข้มแข็งทั้งทางด้านเศรษฐกิจ การค้า การลงทุนจากฐานทรัพยากรชีวภาพอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งต้องทำให้ชุมชนมีวิถีชีวิตที่สามารถพึ่งพาตนเองได้จริงและอย่างยั่งยืน<sup>10</sup> เช่น ผลผลิตภัณฑ์ในชุมชนได้รับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ได้รับการรับรองมาตรฐานผลิตภัณฑ์เพื่อการส่งออกต่างประเทศ และใช้ประโยชน์ในท้องถิ่น หรือในประเทศได้อย่างพอเพียง

3) มิติทางด้านการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ต้องทำให้ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องไม่เพียงแต่ใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืน (Sustainable use) เท่านั้น แต่ต้องให้เกิดการพัฒนาทรัพยากรอย่างยั่งยืน (Sustainable development) ควบคู่กันไปอย่างต่อเนื่อง ชัดเจนจริงจัง เป็นระบบและในทิศทางเดียวกัน<sup>11</sup> เช่น มีโครงการ กิจกรรมที่เกิดจากความคิดริเริ่มของ

<sup>7</sup> อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992, มาตรา 1, 3, 4, 5- 15 และ 16 – 21.; Natalie P. Stoianoff, “An International Perspective on the Implementation of the Biodiversity and Access to Biological Resources,” in *Accessing Biological Resources: Complying with the Convention on Biological Diversity*, ed. Natalie P. Stoianoff (London: Kluwer Law International, 2004), 35 – 38.; จิรประภา มากลิน, “ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542,” *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์* 6, ๑.1 (พฤษภาคม 2556): 138 – 140.

<sup>8</sup> Beyerlin Ulrich and Maruhn Thilo, *International Environmental Law* (Oxford: Hart Publishing, 2011), 33 – 35.

<sup>9</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... หลักการและเหตุผล.

<sup>10</sup> Anderson Regine, *Governing Agrobiodiversity: Plant Genetic and Developing Countries* (Hampshire: Ashgate Publishing, 2008), 151 – 153.

<sup>11</sup> Peter Ravan, “The Epic of Evolution and the Problem of Biodiversity Loss,” in Charles McManis (ed.), *Biodiversity & The Law: Intellectual Property, Biotechnology Knowledge* (London: Earthscan, 2007), 42 – 44.



ชุมชนทุกชุมชนโดยแท้จริง โดยรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐช่วยส่งเสริม สนับสนุนอย่างเหมาะสมทั้งทางด้านความรู้ พันธุ์พืช พื้นที่เพาะปลูก ร่วมมือพัฒนาแหล่งน้ำ สิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศให้ใช้ได้อย่างยั่งยืน

4) มิติทางด้านกฎหมาย เป็นอีกมิติหนึ่งที่มีความสำคัญเช่นกัน มิติทางด้านกฎหมายต้องมีจุดเกาะเกี่ยวเพื่อให้ทุกมิติมีความเชื่อมโยงประสานกันได้อย่างกลมกลืน (Harmonization) กล่าวคือ กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ กฎหมายต่าง ๆ ต้องบัญญัติขึ้นมาโดยคำนึงถึงทุกมิติอย่างเหมาะสมเพื่อให้เกิดพลังขับเคลื่อนร่วมกัน (Common propulsion) ทุกฝ่าย<sup>12</sup>

## 2.2 รัฐธรรมนูญและขอบเขตสำคัญตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีศักดิ์สูงสุด ดังนั้น กฎหมายในประเทศจะมีบทบัญญัติที่ขัด หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญมิได้กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกรอบของการบัญญัติกฎหมายภายในประเทศ กฎหมายภายในทุกฉบับต้องบัญญัติเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ ขณะเดียวกันเมื่อกฎหมายใดบัญญัติขึ้นมาบังคับใช้ภายในประเทศแล้ว ประชาชนต้องปฏิบัติตามกฎหมายนั้น ๆ มิฉะนั้นย่อมถูกลงโทษตามกฎหมายนั้นได้<sup>13</sup>

ในส่วนนี้จะวิเคราะห์เฉพาะสิทธิหน้าที่ เสรีภาพบุคคล อำนาจหน้าที่รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น ซึ่งเป็นส่วนที่ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญมาก

### 2.2.1 กรอบของรัฐธรรมนูญไทย

1) สิทธิ หน้าที่และเสรีภาพของบุคคล รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ชัดเจนในบททั่วไปว่าบุคคลย่อมมีศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ มีสิทธิ เสรีภาพ มีความเสมอภาคกันได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กฎหมาย หรือกฎ ระเบียบใดจะขัด หรือแย้งมิได้<sup>14</sup> ย่อมหมายความว่า (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้จะบัญญัติขึ้นมาขัด หรือแย้งกับรัฐธรรมนูญย่อมกระทำมิได้เช่นกัน ขณะเดียวกันเมื่อกฎหมายบัญญัติให้บุคคลกระทำการใดแล้ว แต่ไม่กระทำตามที่กฎหมายกำหนด บุคคลนั้นต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด<sup>15</sup> ซึ่งถือเป็นหลักทั่วไปของกฎหมาย

<sup>12</sup> Catherine Redgwell, "International Environmental Law," in *International Law*, ed. Malcom D. Evans (Oxford: Oxford University, 2003), 682 – 685.; จีระประภา มากลั่น, "มาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมการอนุรักษ์และการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมพืชอย่างยั่งยืน," *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนครสวรรค์* 9, ฉ.2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2559): 72 – 91.

<sup>13</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 5.

<sup>14</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 1 – 5.

<sup>15</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 5.

รัฐธรรมนูญกำหนดชัดเจนว่าการตรากฎหมายโดยหลักจะจำกัดสิทธิ เสรีภาพบุคคล กระทำได้ ทั้งนี้ ถ้าจะจำกัดสิทธิ เสรีภาพก็ให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หากรัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขใดไว้ การบัญญัติกฎหมายนั้นก็ต้องไม่ขัดกับหลักนิติธรรม กล่าวคือ กฎหมายต้องไม่เพิ่มภาระ หรือไปจำกัดสิทธิ หรือเสรีภาพบุคคลใดเกินควรและต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ด้วย อย่างไรก็ตาม หากมีความจำเป็นต้องจำกัดสิทธิ เสรีภาพบุคคลใด ก็จำเป็นต้องให้เหตุผลว่าเพราะเหตุใดถึงจำกัดสิทธิ เสรีภาพดังกล่าว สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญในการตรากฎหมายทุกฉบับ<sup>16</sup>

จะสังเกตว่ารัฐธรรมนูญกำหนดไว้ชัดเจนว่า บุคคลและชุมชนมีสิทธิต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น อนุรักษ รวมทั้งการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิได้รับการส่งเสริมในเรื่องของภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม จารีตประเพณี หรือส่งเสริมขนบธรรมเนียมที่ดีงามของท้องถิ่น รวมถึงชุมชนมีสิทธิในการจัดการ บำรุง รักษา ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างเหมาะสม เพื่อให้เกิดการใช้ การพัฒนาทรัพยากรอย่างยั่งยืนตามที่กฎหมายกำหนดไว้<sup>17</sup> ขณะเดียวกันบุคคล ชุมชนมีหน้าที่ เช่น ประชาชนต้องมีส่วนร่วม ได้รับการส่งเสริม สนับสนุนด้านการอนุรักษ การคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ<sup>18</sup> ดังนั้น ทุกคนจะมีทั้งสิทธิ เสรีภาพและหน้าที่ตามกฎหมาย โดยการดำเนินการต่าง ๆ ต้องอยู่ภายใต้บทบัญญัติ หรือกรอบที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้อย่างเหมาะสม

2) อำนาจ หน้าที่รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ เมื่อวิเคราะห์ถึงอำนาจ หน้าที่รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ ภายใต้กรอบรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความชัดเจนที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ของตนไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายให้ไว้ ขณะเดียวกันต้องเคารพสิทธิ เสรีภาพของประชาชน กรณีใดที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญกำหนดไว้ก็ให้วินิจฉัยตามประเพณีการปกครองของประเทศตามระบอบประชาธิปไตย<sup>19</sup> เช่น ทางนิติบัญญัติจะต้องอาศัยการใช้อำนาจโดยผ่านกระบวนการของศาลยุติธรรม ศาลปกครอง หรือศาลรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ต้องกำกับ ควบคุม ติดตาม ตรวจสอบเพื่อให้ประชาชน ชุมชน หรือผู้เกี่ยวข้องทั้งหลายต้องปฏิบัติตนให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้และมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดด้วย<sup>20</sup>

รัฐธรรมนูญกำหนดหน้าที่รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐไว้ชัดเจน เช่น การส่งเสริม การร่วมมือกันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ การให้ความรู้ การศึกษาแก่ประชาชน พัฒนาชุมชน สังคม ประเทศชาติ รวมทั้งให้รัฐมีหน้าที่ต้องอนุรักษ ปันฟู คุ้มครอง บำรุงรักษา บริหารจัดการ ใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างเหมาะสม

<sup>16</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 25 – 26.

<sup>17</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 43.

<sup>18</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 50(8).

<sup>19</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 5 วรรคสอง.

<sup>20</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 53.



และอย่างยั่งยืน รัฐต้องส่งเสริมให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชน ขณะเดียวกัน การบริหารจัดการ การดำเนินการต่าง ๆ ตลอดจนการอนุญาตให้บุคคลใดดำเนินการที่จะ มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รัฐมีหน้าที่ต้องศึกษาผลกระทบและรับฟัง ความคิดเห็นประชาชน ชุมชนนั้น ๆ ก่อนกล่าวคือ ต้องหลีกเลี่ยงเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อ ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ ถ้าจะเกิดผลกระทบ ก็ต้องพยายามให้เกิดน้อยที่สุด<sup>21</sup> สิ่งเหล่านี้รัฐธรรมนูญกำหนดไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น ทุกฝ่ายที่ เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นรัฐ เจ้าหน้าที่รัฐ ประชาชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตาม

กรณีใดที่เป็นเป้าหมายสำคัญของรัฐที่ต้องพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน เช่น การพัฒนาความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน รัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้เป็นยุทธศาสตร์ของชาติ ต้องทำแผนพัฒนาให้สอดคล้องกันและเป็นการพัฒนาเชิงบูรณาการ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่อง เหล่านี้ให้เน้นถึงการมีส่วนร่วมของทุกฝ่ายและต้องรับฟังความคิดเห็นประชาชนทุกภาคส่วน เพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง ซึ่งถือเป็นนโยบายรัฐที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญอย่าง ชัดเจน<sup>22</sup> รัฐธรรมนูญกำหนดนโยบายรัฐหลายประการที่สำคัญในการพัฒนาประเทศ เช่น การทำความร่วมมือกับต่างประเทศโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ของชาติเป็นสำคัญ การให้ ประชาชนได้มีโอกาสเข้าถึงระบบการบริหารงานยุติธรรมกล่าวคือ กฎหมาย การบังคับใช้ กฎหมาย กระบวนการทางกฎหมาย ต้องเอื้ออำนวยความสะดวก รวดเร็ว เป็นธรรมกับประชาชน ขณะเดียวกับรัฐมีหน้าที่ส่งเสริมให้ความรู้ การพัฒนาด้านต่าง ๆ เช่น ทางด้านวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี นวัตกรรม ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเพิ่มศักยภาพด้านต่าง ๆ ให้กับประชาชน รวมทั้งเพื่อ ให้ประชาชนมีความเข้มแข็งและมีความสามารถในการผลิต คิดค้น สร้างสรรค์สิ่งใหม่ได้ ส่งเสริม ให้ชาวไทยกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ สามารถมีชีวิตในสังคมตามวัฒนธรรม วิถีชีวิตดั้งเดิมได้<sup>23</sup> เช่น ส่งเสริมให้พัฒนาพันธุ์พืชใหม่ นำทรัพยากรพันธุกรรมในพื้นที่ไปผลิตผลิตภัณฑ์ใหม่ ๆ และ นำไปจดทะเบียนเพื่อขอรับสิทธิบัตร ส่งเสริมให้ชุมชนดั้งเดิมอยู่อย่างสงบสุขในสิ่งแวดล้อมที่ดี

การพัฒนาทรัพยากรต่าง ๆ เช่น ทรัพยากรน้ำ ดิน พลังงาน ด้านการเกษตรกรรม รัฐ ก็ต้องส่งเสริมให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืน ส่งเสริมระบบเศรษฐกิจชุมชน เพื่อให้เกิดความเจริญใน ทุกพื้นที่ให้ความธรรมอย่างเท่าเทียมกัน ทั้งนี้ให้น้ำหนักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงมาปรับใช้ในการ ดำเนินการ ขณะเดียวกันส่งเสริม พัฒนาการแข่งขันในรูปแบบต่าง ๆ เช่น ส่งเสริม สนับสนุน ให้ชุมชนจัดระบบสหกรณ์ ทำธุรกิจในรูปแบบวิสาหกิจชุมชน เพื่อสร้างให้ชุมชนมีความเข้มแข็งพึ่งพา ตนเองได้อย่างแท้จริง<sup>24</sup>

<sup>21</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 54, 57 และ 58.

<sup>22</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 51, 54, 57 และ 58.

<sup>23</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 66, 68, 69 และ 70.

<sup>24</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 65, 66 และ 68 – 75.

จะเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้เน้นให้รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐจำต้องมีทัศนคติที่ดีต่อการให้บริการแก่ประชาชน ดังนั้น ต้องเอื้ออำนวยความสะดวก รวดเร็วในการดำเนินการด้านต่าง ๆ ให้กับประชาชนโดยไม่เลือกปฏิบัติและกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องต้องมีความเป็นธรรม ทันสมัย หากมีกฎหมายใดที่ล้าสมัยต้องทำการยกเลิก หรือปรับปรุงทันที เพื่อต้องสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันและไม่เป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศและท้องถิ่น นอกจากนี้กฎหมายต้องให้ผู้เกี่ยวข้อง หรือประชาชนสามารถเข้าใจได้โดยง่ายและการบังคับใช้ต้องเป็นสิ่งที่เป็นไปได้ในทางปฏิบัติด้วย ทั้งการบัญญัติกฎหมายทุก ๆ ฉบับก็จะต้องรับฟังความคิดเห็นผู้เกี่ยวข้อง หรือผู้มีส่วนได้เสียกล่าวคือ จำต้องวิเคราะห์ถึงผลกระทบต่าง ๆ ให้รอบด้านอย่างเป็นระบบ มีการประเมินผลของการบังคับใช้กฎหมายทุกระยะ เพื่อให้กฎหมายทุกฉบับมีความเหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างรวดเร็วและตลอดเวลาซึ่งสิ่งเหล่านี้ถือเป็นสิ่งสำคัญและเพื่อมิให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติกฎหมายต่าง ๆ ต้องกำหนดระยะเวลา รวมทั้งขั้นตอนการดำเนินการให้แล้วเสร็จไว้อย่างชัดเจน เช่น มีการระบบการอนุญาตที่ชัดเจน แต่งตั้งคณะกรรมการเฉพาะเรื่อง กรณีกระทำความผิดร้ายแรงกำหนดให้ต้องได้รับโทษทางอาญา<sup>25</sup>

เมื่อศึกษาวิเคราะห์สิทธิ เสรีภาพ หน้าที่ของประชาชนและชุมชน ตลอดจนอำนาจหน้าที่รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐตามรัฐธรรมนูญกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้ถือเป็นกรอบกฎหมายที่มีความชัดเจนในเรื่องนี้ อันจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้และจะทำให้ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและบริบทของสังคมไทยได้อย่างเหมาะสม

**2.2.2 ขอบเขตสำคัญ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้** โดยจะวิเคราะห์เฉพาะสิทธิ หน้าที่ เสรีภาพบุคคล อำนาจ หน้าที่เจ้าหน้าที่รัฐตามที่ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กำหนดภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ

1) สิทธิ หน้าที่ และเสรีภาพของบุคคล (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กำหนดเรื่องของสิทธิ เสรีภาพ หน้าที่ ข้อจำกัดสิทธิ เสรีภาพของบุคคลไว้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยกำหนดขอบเขตไว้อย่างชัดเจนว่าบทบัญญัติของกฎหมาย กระบวนการการบังคับใช้กฎหมายต้องไม่กระทบสิทธิ เสรีภาพประชาชน ไม่ว่าจะเป็นสิทธิ เสรีภาพในชีวิต ร่างกายของบุคคล ขอบเขตการรับโทษ การไม่รับโทษทางอาญา การควบคุมตัว การคุมขังผู้ต้องหา หรือจำเลย<sup>26</sup> เหตุผลที่ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ให้ความสำคัญถึงเรื่องสิทธิ หน้าที่ เสรีภาพของบุคคลนั้นน่าจะเนื่องมาจากการอนุรักษ์ การเข้าถึง การใช้และการแบ่งปันผลประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับประชาชนและชุมชนทั้งโดยตรงและทางอ้อม เช่น ความเป็นอยู่ของชุมชน การบริหารจัดการทรัพยากรในพื้นที่

<sup>25</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 76 – 78.

<sup>26</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... , มาตรา 26, 28 และ 29.



ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัยและที่ทำกินของชุมชนมาเป็นเวลานาน ขณะเดียวกัน (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดบทลงโทษไว้อย่างชัดเจนทั้งบทโทษทางแพ่งกรณีบุคคลใดกระทำให้เกิดความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งได้กำหนดบทลงโทษทางอาญากรณีบุคคลกระทำการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้<sup>27</sup> ซึ่งถือเป็นมาตรการ กลไกอย่างหนึ่งที่จะต้องกำหนดไว้อย่างเหมาะสม

(ร่าง) กฎหมายฉบับนี้คำนึงถึงสิทธิของบุคคลและชุมชน เช่น การรับรู้ข้อมูลข่าวสารต่างๆ ที่เป็นประโยชน์จากราชการ การให้สิทธิอุทธรณ์ ร้องทุกข์ การให้ชุมชนร่วมกันก่อตั้งองค์กรภายในชุมชน ขณะเดียวกันให้ความสำคัญต่อสิทธิของชุมชนในการอนุรักษ์ฟื้นฟู จัดการ บำรุง รักษา รวมทั้งการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพ<sup>28</sup> ดังนั้น จะเห็นได้ว่าขอบเขตสำคัญของ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นความพยายามในการบัญญัติสาระสำคัญของกฎหมายเพื่อเป็นกรอบกว้างๆ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพเท่าที่เป็นไปได้<sup>29</sup>

2) อำนาจ หน้าที่เจ้าหน้าที่รัฐ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ชัดเจนสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญกล่าวคือ รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ไม่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ ขณะเดียวกันจำเป็นต้องให้ความเคารพถึงสิทธิ เสรีภาพของประชาชน ชุมชน โดยให้ชุมชนในพื้นที่ได้มีส่วนร่วมในกิจกรรมต่างๆ เช่น ให้ประชาชนและชุมชนเข้ามีส่วนร่วมในการใช้และพัฒนาทรัพยากรชีวภาพ<sup>30</sup> ทั้งได้กำหนดอำนาจ หน้าที่ของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐ โดยให้มีลักษณะเป็นการถ่วงดุลอำนาจรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐไว้ในระดับหนึ่งด้วย ทั้งนี้ โดยได้เปิดโอกาสให้หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง ประชาชนและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมแสดงความเห็นในฐานะที่ตนมีส่วนได้เสีย หรือเกี่ยวข้อง เช่น เปิดโอกาสให้ประชาชนและหน่วยงานอื่นของรัฐที่เกี่ยวข้องเข้ามามีส่วนกำหนดบัญญัติทรัพยากรชีวภาพ รวมทั้งการกำหนดกิจกรรมบางอย่างที่ต้องห้าม<sup>31</sup>

(ร่าง) กฎหมายฉบับนี้หลายมาตรากำหนดให้เจ้าหน้าที่รัฐต้องรายงานการดำเนินการ เช่น ทำและรายงานการประเมินความเสี่ยงต่อสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (ซึ่งต่อไปเรียกว่า “สำนักงานนโยบายและแผน”) หรือบางกรณีรัฐมนตรีต้องรายงานผลการดำเนินการต่อคณะกรรมการบริหารความหลากหลายทางชีวภาพ (ซึ่งต่อไปเรียกว่า “คณะกรรมการ”) เช่น กรณีเกิดผลกระทบที่รุนแรงต่อความหลากหลายทางชีวภาพใน

<sup>27</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... , มาตรา 19 - 23, 24, 28, 29 และ 31.

<sup>28</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... , มาตรา 26, 28, 29, 32, 33, 41, 42 และ 43.

<sup>29</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2561 มาตรา 41, 42 และ 43.; อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992, มาตรา 11 - 15.

<sup>30</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... , มาตรา 6, 22 และ 23.

<sup>31</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... , มาตรา 22.

พื้นที่<sup>32</sup> สิ่งเหล่านี้ถือเป็นการกำหนดขอบเขตสำคัญในอำนาจ หน้าที่รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งถือเป็นมาตรการ กลไกที่ดีในการควบคุม กำกับ ติดตาม ตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่รัฐด้วยกันเองและโดยภาคประชาชน ขณะเดียวกันเปิดโอกาสให้ประชาชน ชุมชน หรือผู้ยื่นคำขอต่าง ๆ สามารถอุทธรณ์ผลการพิจารณาไปยังคณะกรรมการได้ด้วย

นอกจากนั้น (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดระยะเวลาการดำเนินการไว้ชัดเจนหลายส่วน เช่น สำนักงานนโยบายและแผนมีหน้าที่แจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ขออนุญาตที่เสนอรายงานการประเมินความเสี่ยงต่อความหลากหลายทางชีวภาพทราบภายใน 15 วันนับแต่วันที่ได้รับรายงานการประเมิน ถือเป็นกระบวนการที่จะช่วยให้ผู้เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเจ้าหน้าที่รัฐระหว่างหน่วยงานและประชาชนผู้เกี่ยวข้องสามารถควบคุม ติดตาม ตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลและเจ้าหน้าที่รัฐได้ ทั้งนี้ เพื่อให้รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐที่มีหน้าที่ดังกล่าวต้องปฏิบัติตามกฎหมาย รวมทั้งมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัด เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพ ประสิทธิผลสูงสุดในทุกส่วนที่เกี่ยวข้อง<sup>33</sup>

ขอบเขตสำคัญของ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ส่งเสริมความร่วมมือระหว่างหน่วยงาน ประสานการทำงาน ให้ความรู้แก่ประชาชน เพื่อพัฒนาชุมชน สังคม ส่งเสริมการอนุรักษ์ ป่าไม้ คุ้มครอง บำรุงรักษา บริหารจัดการและใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม ความหลากหลายทางชีวภาพ เช่น ส่งเสริมการทำวิจัย ส่งเสริมเรื่องของภูมิปัญญาท้องถิ่น ตลอดจนให้คำปรึกษา จัดอบรม สร้างความตระหนักในการคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพกับทุกภาคส่วน ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน และชุมชน รวมทั้งให้รับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง<sup>34</sup> มีข้อสังเกตว่า (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้รัฐและเจ้าหน้าที่รัฐต้องรับฟังความคิดเห็นประชาชนและให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ<sup>35</sup> ซึ่งถือเป็นสิ่งดีที่จะทำให้เกิดการพัฒนาศักยภาพของประชาชนและชุมชนและจะสามารถสร้างความเข้มแข็งให้ชุมชนได้

อย่างไรก็ตาม ประชาชนและชุมชนต้องมีสิทธิและหน้าที่เข้ามามีส่วนร่วมในทุกภาคส่วนของรัฐในการบริหารจัดการทรัพยากรดังกล่าวซึ่งอาจเข้ามาในรูปของคณะกรรมการในสัดส่วนที่เหมาะสม เช่น คณะกรรมการร่างกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับ กำหนดนโยบาย การเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรม โครงการต่าง ๆ ในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพของชุมชนและประเทศอย่างแท้จริง

<sup>32</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... , มาตรา 28 และ 29.

<sup>33</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... , มาตรา 29 และ 31.

<sup>34</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... , มาตรา 18 และ 19.

<sup>35</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... , มาตรา 22 และ 28.



### 3. วิเคราะห์องค์กรและการบริหารจัดการตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้

ในส่วนนี้จะวิเคราะห์ลักษณะสำคัญ โครงสร้างขององค์กรและการบริหารจัดการขององค์กรภายใต้กฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพ เปรียบเทียบกับองค์กรและการบริหารจัดการองค์กร ตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้

#### 3.1 ลักษณะสำคัญและโครงสร้างขององค์กร

**3.1.1 ลักษณะสำคัญขององค์กร** องค์กร หรือหน่วยงานราชการไทยที่เกี่ยวข้องโดยทั่วไปจะมีลักษณะแบ่งส่วนงานราชการและการบริหารราชการแยกต่างหากจากกัน อย่างชัดเจน เช่น การบริหารงานของหน่วยงานราชการตามพระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 สำนักคุ้มครองพันธุ์พืชโดยผู้อำนวยการสำนักคุ้มครองพันธุ์พืชจะเป็นผู้บริหารที่คอย กำกับดูแลเพื่อให้การดำเนินงานในความรับผิดชอบของตนเป็นไปตามกฎหมายดังกล่าว โดยขึ้นตรงกับรัฐมนตรีกระทรวงเกษตรและสหกรณ์โดยตรง<sup>36</sup> ในขณะที่ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ พยายามกำหนดให้สำนักงานนโยบายและแผนซึ่งอยู่ในสังกัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเข้ามามีส่วนในการกำกับ ติดตาม ตรวจสอบการทำงานของหน่วยงานราชการอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น หากมีผู้ยื่นคำขออนุญาตเข้าถึงทรัพยากรพันธุ์พืชกับสำนักคุ้มครองพันธุ์พืช กรณีต้องประเมินความเสี่ยงที่อาจส่งผลกระทบต่อความหลากหลายทางชีวภาพสำนักงานนโยบายและแผนจะเข้ามาควบคุม กำกับเพื่อตรวจสอบกรณีดังกล่าวก่อนอนุญาต<sup>37</sup>

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ พยายามกำหนดให้มีจุดเกาะเกี่ยวการทำงานร่วมกัน ติดตาม ตรวจสอบการทำงานระหว่างหน่วยงานราชการ ต่างหน่วยงาน ต่างกระทรวงซึ่งถือเป็นแนวความคิดเริ่มต้นที่ดี อย่างไรก็ตาม ลักษณะขององค์กรที่เข้ามาบริหารจัดการภายใต้ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้จะมีลักษณะเป็นองค์กรในแนวดิ่ง (Vertical organization) โดยมีรัฐมนตรีประจำกระทรวงเป็นผู้บริหารระดับสูงสุดในแต่ละกระทรวง และมีอำนาจบังคับบัญชาลงมาสู่ระดับล่างตามลำดับ (Top to bottom หรือ Top down) ซึ่งคงเป็นรูปแบบเดิมที่รวมอำนาจการบริหารจัดการอยู่ที่ส่วนกลาง (Centralized organization)

**3.1.2 โครงสร้างขององค์กร** โครงสร้างองค์กร แบ่งออกเป็นกระทรวง ทบวง กรม กองตามลำดับลงมา ซึ่งบางหน่วยงานอาจมีชื่อเรียกอย่างอื่นโดยมีสถานะเทียบเท่ากระทรวง ทบวง กรม เช่น สำนักคุ้มครองพันธุ์พืชที่มีผู้อำนวยการสำนักบริหารงานอยู่ภายใต้กรมวิชาการเกษตร โดยมีรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นรัฐมนตรีประจำกระทรวง เจ้าหน้าที่

<sup>36</sup> พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542, มาตรา 3, 4, 5 และ 6.

<sup>37</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... , มาตรา 28 วรรคสองและมาตรา 29; พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542, มาตรา 52 และ 53.

ผู้บริหาร รัฐมนตรี จะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามขอบเขต อำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบภายใต้กฎหมายที่อยู่ในความควบคุมดูแลในกระทรวงของตนเป็นหลัก<sup>38</sup> ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น จะเห็นได้ว่าลักษณะโครงสร้างองค์กร หรือหน่วยงานราชการมีอำนาจบังคับบัญชาเกิดขึ้นโดยตรงจากระดับบนสุดลงมาสู่ระดับล่างสุดตามลำดับชั้น (Authority hierarchy) ซึ่งมีลักษณะโครงสร้างในแนวดิ่งอย่างชัดเจน

ในขณะที่ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้พยายามกำหนดลักษณะและโครงสร้างขององค์กร หรือหน่วยงานราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้มีลักษณะบางส่วนเชื่อมโยงกันเพื่อให้สามารถติดตาม ตรวจสอบการทำงานระหว่างหน่วยงานราชการได้ หรือเพื่อเป็นการถ่วงดุลการทำงาน ในบางส่วนระหว่างหน่วยงานในระดับเดียวกันและหรือต่างระดับ ต่างกระทรวง อย่างไรก็ตาม ลักษณะโครงสร้างองค์กรตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ ยังคงมีลักษณะโครงสร้างที่เป็นแนวดิ่งเหมือนเดิม<sup>39</sup> ผู้เขียนเห็นว่าลักษณะโครงสร้างดังกล่าวนี้จะทำให้ไม่เกิดการกระจายอำนาจ หน้าที่ สิทธิ เสรีภาพและการมีส่วนร่วมต่าง ๆ ลงไปที่ส่วนภูมิภาคและท้องถิ่นได้อย่างแท้จริง

### 3.2. การดำเนินการและบริหารจัดการราชการโดยองค์กรภาครัฐ

**3.2.1 ขั้นตอน กระบวนการในการดำเนินงาน** ปัจจุบันการดำเนินการและการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายกระทรวง เช่น กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงพาณิชย์ กระทรวงและหน่วยงานราชการเหล่านี้ จะมีกฎหมายนโยบายอยู่ในการกำกับดูแลของแต่ละกระทรวงแยกต่างหากจากกันดังที่กล่าวมาแล้ว ดังนั้น การดำเนินงานต่าง ๆ ในทางปฏิบัติจึงมีความยุ่งยาก ซับซ้อนต่อผู้เกี่ยวข้อง เช่น ผู้ยื่นขออนุญาต<sup>40</sup> ดังนั้น การที่ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กำหนดขั้นตอนการตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐไว้บางเรื่อง โดยกำหนดให้มีการควบคุม กำหนดระยะเวลาการทำงานบางขั้นตอน หรือกระบวนการต่าง ๆ บางประการไว้ เช่น เมื่อสำนักงานนโยบายและแผนตรวจสอบรายงานการประเมินความเสี่ยงต่อความหลากหลายทางชีวภาพต้องแจ้งเป็นหนังสือให้ผู้ขออนุญาตทราบภายใน 15 วัน นับแต่วันที่รับรายงานการประเมิน<sup>41</sup> ถือเป็นสิ่งดีที่ทำให้ผู้เกี่ยวข้องและประชาชนสามารถควบคุม กำกับ ติดตาม ตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐได้

<sup>38</sup> ดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ในพระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2543.; พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542, มาตรา 3, 4, 5, 6, 12 และ 52.

<sup>39</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ... มาตรา 7, 8 และ 10.

<sup>40</sup> พระราชบัญญัติป่าไม้พ.ศ. 2484, มาตรา 4 และ 11 แก้ไขโดยพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2494, มาตรา 6.; พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507, มาตรา 4 และ 15; จิระประภา มากสิน, “ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542,” 141 – 147.

<sup>41</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ..., มาตรา 29 และ 30.



อย่างไรก็ตาม ทุกขั้นตอน ทุกกระบวนการในการดำเนินการ ควรต้องกำหนดระยะเวลาให้ชัดเจนว่าการดำเนินการต่าง ๆ จะแล้วเสร็จภายในระยะเวลาใดและนับตั้งแต่เมื่อใด เพื่อควบคุม ติดตาม ตรวจสอบการทำงานของแต่ละฝ่ายที่เกี่ยวข้องให้ดำเนินการตามขั้นตอนและตามกำหนดระยะเวลาได้ ทำให้ไม่เกิดความล่าช้าและไม่เกิดความเสียหายต่อผู้เกี่ยวข้อง

**3.2.2 อำนาจ หน้าที่ในการบริหารจัดการ** เมื่อวิเคราะห์ถึงการดำเนินงานและบริหารจัดการในเรื่องนี้ของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐในปัจจุบันดังที่กล่าวไว้แล้วข้างต้นว่าอำนาจ หน้าที่เจ้าหน้าที่รัฐต้องขึ้นตรงต่อรัฐมนตรีประจำกระทรวงที่ตนสังกัดเพราะเป็นการแบ่งส่วนราชการและการทำงานแยกส่วนกันอย่างชัดเจน<sup>42</sup>

ในขณะที่ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้พยายามกำหนดให้อำนาจ หน้าที่ของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐควบคุม กำกับ ตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกัน<sup>43</sup> ซึ่งถือเป็นความพยายามที่จะใช้มาตรการ กลไกทางกฎหมายเข้ามาช่วยกำกับ ควบคุม ติดตาม ตรวจสอบอำนาจ หน้าที่การดำเนินงานของรัฐและระหว่างหน่วยงานราชการด้วยกันเอง

อย่างไรก็ตาม อำนาจ หน้าที่การบริหารจัดการทรัพยากรตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดสัดส่วนให้เหมาะสมและชัดเจนเพื่อให้ประชาชนและชุมชนเข้ามามีบทบาท อำนาจ หน้าที่ในฐานะคณะกรรมการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพทั้งในระดับส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค จังหวัด ท้องถิ่นและ ชุมชน ซึ่งจะทำให้ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาที่มุ่งให้ความสำคัญต่อการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนอย่างแท้จริงได้<sup>44</sup> สำหรับการกำหนดคุณสมบัติ จำนวน ตำแหน่งของคณะกรรมการ หรือผู้ทรงคุณวุฒิพึงต้องคำนึงถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ เช่น การแต่งตั้งผู้มีตำแหน่งระดับสูงเข้ามาเป็นคณะกรรมการอาจทำให้ขาดผู้มีความรู้ ความเข้าใจในเรื่องนั้นๆ โดยตรงเนื่องจากคณะกรรมการ<sup>45</sup> ส่วนใหญ่มีวาระในการดำรงตำแหน่ง ทั้งเป็นผู้ที่มีภารกิจหลายด้าน อาจทำให้ไม่สามารถเข้าประชุมได้และไม่ต่อเนื่อง ดังนั้น เรื่องของสัดส่วน จำนวนและคุณสมบัติของคณะกรรมการจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ต้องคำนึงถึง เพื่อให้การดำเนินงานและการบริหารจัดการมีประสิทธิภาพ ประสิทธิผลสูงสุด

<sup>42</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ...., มาตรา 10.; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 50.; อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992, มาตรา 13.; พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2553, มาตรา 4, 5 และ 7.

<sup>43</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ...., มาตรา 20 และ 22.

<sup>44</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ...., มาตรา 10.; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 43 และ 50.

<sup>45</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ...., มาตรา 10.

**3.2.3 การประสานงานระหว่างองค์กร** จากลักษณะโครงสร้างและการบริหารงานขององค์กร หน่วยงานราชการภายใต้กฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง จะเห็นได้ว่าการทำงานในระบบราชการขึ้นตรงต่ออำนาจการบังคับบัญชาของผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นโดยตรงและเป็นการบริหารงานแบบแบ่งแยกส่วนราชการแนวดิ่งอย่างชัดเจนดังที่กล่าวมาแล้ว<sup>46</sup> ดังนั้น จุดเกาะเกี่ยวของการทำงานร่วมกันและประสานงานกันระหว่างองค์กร หรือหน่วยงานทั้งภาครัฐ เอกชน หรือต่างประเทศนั้นไม่มีปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจน ในทางปฏิบัติจึงเป็นปัญหาในการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานราชการและหรือกับหน่วยงานภายนอก เช่น ภาคเอกชน ประชาชน และชุมชน จนอาจกล่าวได้ว่าระบบราชการไม่เอื้อให้เกิดการทำงานในลักษณะประสานงานกันระหว่างองค์กร หน่วยงาน เอกชน ประชาชนและชุมชน ทำให้การดำเนินงานต่างๆ หรือการบังคับใช้กฎหมายต่างๆ ที่เกี่ยวข้องเกิดความยุ่งยาก ซับซ้อน ซ้ำซ้อนและเป็นปัญหาในทางปฏิบัติ<sup>47</sup>

(ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ได้พยายามกำหนดให้สำนักงานนโยบายและแผนมีอำนาจหน้าที่เป็นศูนย์กลางประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐ คณะกรรมการอื่นๆ หรือองค์กรต่างประเทศซึ่งน่าจะถือได้ว่าเป็นแนวความคิดที่ดีที่ให้ความสำคัญต่อการประสานงานกันระหว่างองค์กร หน่วยงาน หรือผู้เกี่ยวข้องเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าวได้ในระดับหนึ่ง<sup>48</sup>

อย่างไรก็ตาม การประสานงานเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติและประชาชน ผู้เขียนมีความเห็นว่าหน่วยงานกลางนี้ควรต้องเป็นองค์กรประสานงานที่มีลักษณะโครงสร้างองค์กรในแนวนอน (Horizontal organization) มีศักยภาพครอบคลุมการบริหารจัดการหลายด้าน หลายมิติโดยเฉพาะอย่างยิ่งควรต้องมีอำนาจหน้าที่กำกับ ควบคุม ติดตาม ตรวจสอบกฎหมาย นโยบายและการบริหารจัดการต่างๆ สร้างความร่วมมือกับองค์กรภาครัฐ เอกชน ประชาชน ชุมชน มีศักยภาพในการประสานงานระหว่างองค์กร หน่วยงานภายใน ภายนอกและระหว่างประเทศได้เป็นอย่างดี ควรต้องทำงานในลักษณะกระจายการทำงานในลักษณะแนวนอน (Horizontal delegation) ซึ่งจะทำให้การทำงานเป็นระบบมากขึ้นและต้องมีผู้ชำนาญการเฉพาะด้าน มีตัวแทนในชุมชนในแต่ละพื้นที่เข้ามามีส่วนร่วมในบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพ โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมดำเนินการต่างๆ ในทุกภาคส่วนได้อย่างแท้จริง

<sup>46</sup> พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2553, มาตรา 4, 5 และ 7.

<sup>47</sup> พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484; พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542, มาตรา 52.; พระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542.; จิรประภา มากกลิ่น, “ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542,” 138 – 140.

<sup>48</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ..., มาตรา 18.



## 4. วิเคราะห์การอนุรักษ์ การเข้าถึง การแบ่งปันผลประโยชน์ และมาตรการสำคัญตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้

สาระสำคัญของการอนุรักษ์ การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์ตลอดทั้งมาตรการกลไกอื่นๆ ตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ วิเคราะห์และสรุปได้ดังนี้

**4.1 การอนุรักษ์ การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์** การอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพ การเข้าถึงและการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม ความหลากหลายทางชีวภาพมีกำหนดไว้ตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ โดยแบ่งออกเป็น 3 หมวด ดังนี้

**4.1.1 การอนุรักษ์ทรัพยากร** ปัจจุบันกฎหมาย นโยบายรัฐที่เกี่ยวกับทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพได้กำหนดเรื่องการอนุรักษ์ทรัพยากรไว้ทุกฉบับ โดยมุ่งให้ความคุ้มครอง (Protection) ทรัพยากรดังกล่าวอย่างเข้มงวด<sup>49</sup> กฎหมายหลายฉบับบังคับใช้มาเป็นเวลานาน ดังนั้น เจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายจึงมุ่งให้การคุ้มครอง สงวนรักษา ทรัพยากรธรรมชาติโดยมิได้คำนึงถึงการส่งเสริมการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืนตามหลักการแนวความคิดสมัยใหม่<sup>50</sup> (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ถือเป็นความพยายามในการนำหลักการและแนวความคิดสมัยใหม่ที่มุ่งส่งเสริมให้เกิดการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อการใช้และพัฒนาอย่างยั่งยืนมากำหนดไว้ในหมวดที่ 3<sup>51</sup> ซึ่งหลักการสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและสอดคล้องกับหลักการ เจตนารมณ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพอย่างเหมาะสม

**4.1.2 การเข้าถึงทรัพยากร** (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กำหนดการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมไว้ในหมวด 4 และได้ให้คำจำกัดความของคำว่า การเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยรวมถึงการนำภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรมที่ถือครองโดยชุมชนไว้ด้วยซึ่งถือเป็นสิ่งดีที่ส่งเสริมให้เกิดการเข้าถึงภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม<sup>52</sup> อย่างไรก็ตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ ควรกำหนดคำจำกัดความคำว่า ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรพันธุกรรม และคำว่าชุมชนไว้ด้วย เพื่อมิให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย หรือปัญหาของการตีความ

<sup>49</sup> พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484, มาตรา 11 แก้ไขโดย พ.ร.บ.ป่าไม้ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2494, มาตรา 6.; พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507, มาตรา 6.

<sup>50</sup> พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 เจตนารมณ์; พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 เจตนารมณ์; อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. 1992, มาตรา 1 และ 3.

<sup>51</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ...., มาตรา 4, 19, 20, 21, และ 22.

<sup>52</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. ...., มาตรา 4 และ 28.

(ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีหน่วยงานในราชการส่วนกลางเป็นหน่วยงานรับผิดชอบพิจารณาอนุญาตการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมโดยทำหน้าที่ควบคุม กำกับ ติดตาม ตรวจสอบการบริหารจัดการในเรื่องนี้ ทั้งนี้ น่าจะด้วยเจตนารมณ์เพื่อเอื้อให้เกิดความสะดวก รวดเร็วและเกิดความธรรมต่อผู้ยื่นขออนุญาต เป็นต้น<sup>53</sup>

ปัจจุบันปัญหาในทางปฏิบัติคือ การพิจารณาอนุญาตให้เข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมจะเกี่ยวข้องกับหลายกระทรวง หลายหน่วยงานและเกี่ยวข้องกับกฎหมายหลายฉบับดังที่กล่าวมาแล้ว จึงทำให้เกิดปัญหาหลายประการ เช่น เกิดความล่าช้า ผ่านหลายขั้นตอน มีความซับซ้อน ซ้ำซ้อน ยุ่งยากต่อผู้เกี่ยวข้อง<sup>54</sup> ดังนั้น การที่ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้พยายามกำหนดแนวทาง แก้ไขปัญหาโดยให้มีการควบคุม กำกับ ติดตาม ตรวจสอบการทำงานกันจึงเป็นสิ่งที่

**4.1.3 การแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากร** เมื่อพิจารณาจาก (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้จะเห็นได้ว่าหากเป็นกรณีผู้ยื่นขออนุญาตเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมต้องการใช้ประโยชน์ทรัพยากรเพื่อการค้าซึ่งเป็นกรณีต้องแบ่งปันผลประโยชน์อันเกิดจากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรม บุคคลนั้นต้องยื่นคำขออนุญาตใช้ประโยชน์และยื่นข้อเสนอแบ่งปันผลประโยชน์ต่อหน่วยงานผู้รับผิดชอบตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด นอกจากนั้น (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ กำหนดกระบวนการในการกำกับ ติดตาม ตรวจสอบและกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการ ให้แล้วเสร็จไว้อยู่หลายมาตราด้วยกัน<sup>55</sup> ซึ่งถือเป็นสิ่งดีที่จะทำให้การทำงานในระบบราชการมีความรวดเร็วขึ้น ขณะเดียวกันผู้เกี่ยวข้องสามารถติดตาม ตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกันได้

ในกรณีของการแบ่งปันผลประโยชน์ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้มีคณะกรรมการ ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ เช่น นักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญด้านทรัพย์สินทางปัญญา นักวิชาการเกษตร ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมเข้ามาช่วยในการเจรจาต่อรองในการแบ่งปันผลประโยชน์ดังกล่าวถือเป็นสิ่งดีที่ประชาชนและชุมชนน่าจะได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น<sup>56</sup>

อย่างไรก็ตาม ชุมชนหรือตัวแทนชุมชนในพื้นที่ควรได้รับแต่งตั้งให้เข้ามาเป็นอนุกรรมการในการเจรจาต่อรองในสัดส่วนที่เหมาะสมเพราะถือเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง หรือมีส่วนได้เสียโดยตรง

**4.2 วิธีการและมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายและนโยบาย** (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กำหนดวิธีการและมาตรการเสริมเพื่อให้กฎหมาย นโยบาย รวมทั้งการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพภายใต้ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้บรรลุวัตถุประสงค์

<sup>53</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. .... มาตรา 26.

<sup>54</sup> จิรประภา มากสิน, “ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542,” 141 – 147.

<sup>55</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. .... มาตรา 28, 29, 31, 36 และ 37.

<sup>56</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. .... มาตรา 39.



หรือเป็นไปตามเจตนารมณ์ของ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ไว้ เช่น สนับสนุนให้มีการรวมกลุ่มและขึ้นทะเบียนองค์กรด้านความหลากหลายทาง<sup>57</sup> ซึ่งถือเป็นมาตรการเสริมที่ดี

อย่างไรก็ตาม วิธีการและมาตรการต่าง ๆ เหล่านี้จะก่อให้เกิดประสิทธิภาพ ประสิทธิภาพมากขึ้น ถ้าประชาชนและชุมชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมอย่างแท้จริงในการควบคุม กำกับ ติดตาม ตรวจสอบและมีบทบาท อำนาจ หน้าที่ในทุกภาคส่วน ทุกระดับ โดยได้รับแต่งตั้งให้เข้าเป็นคณะกรรมการในชุดต่าง ๆ ทั้งในระดับประเทศ ภูมิภาค จังหวัด ท้องถิ่นและชุมชน

**4.3 บทลงโทษและมาตรการตอบโต้** (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กำหนดความรับผิดทางแพ่งและทางอาญาไว้ใน หมวด 8 และ 9 ซึ่งถือเป็นมาตรการตอบโต้ที่ดีที่จำเป็นต้องกำหนดไว้เพื่อให้ผู้ก่อให้เกิดความเสียหายต่อความหลากหลายทางชีวภาพ หรือความเสียหายใดที่เกี่ยวข้อง เช่น ความเสียหายอันเกิดจากการแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ทรัพยากรดังกล่าวต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายและหากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ตาม (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กำหนดไว้ในบางกรณี ผู้นั้นจะต้องได้รับโทษทางอาญา<sup>58</sup>ซึ่งถือเป็นมาตรการที่เหมาะสม

**4.4 การติดตามและการตรวจสอบ** (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กำหนดการติดตามและตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐ โดยกำหนดไว้ในหลายมาตราเพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐควบคุม กำกับ ติดตาม ตรวจสอบการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐด้วยตนเองและระหว่างหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งผู้ใช้ทรัพยากร เช่น กำหนดระยะเวลาแล้วเสร็จในการพิจารณารายงานการประเมินความเสี่ยงต่อความหลากหลายทางชีวภาพ<sup>59</sup>ซึ่งถือเป็นมาตรการ กลไกที่ดีในการบริหารงานของเจ้าหน้าที่รัฐที่จะทำให้การทำงานมีความรวดเร็ว เป็นธรรมมากขึ้น ทั้งนี้ เพราะต้องดำเนินการให้เป็นไปตามระยะเวลาที่กำหนดได้ตามกฎหมายและควรกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการให้ชัดเจนทุกขั้นตอน

นอกจากชุมชนควรต้องมีส่วนร่วมอย่างมากในการติดตาม ตรวจสอบการทำงานของหน่วยงานราชการดังที่กล่าวแล้วข้างต้น ขณะเดียวกันชุมชนเองต้องมีระบบควบคุม กำกับ ติดตาม ตรวจสอบการทำงานของชุมชนด้วยตนเองในลักษณะการกำกับดูแลตนเอง (Self-regulatory body) เพื่อให้ชุมชนมีความเข้มแข็งพึ่งพาตนเองได้อย่างแท้จริง

**4.5 กองทุน** (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้กล่าวถึงการแบ่งปันผลประโยชน์ การจัดสรรผลประโยชน์ระหว่างคู่สัญญาและรัฐไว้และสิทธิประโยชน์ที่องค์กรด้านความหลากหลายทางชีวภาพจะได้รับการสนับสนุนจากภาครัฐ เป็นต้น แต่ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ไม่ได้กำหนดถึงกองทุนเพื่อส่งเสริม สนับสนุนการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพไว้

<sup>57</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. .... มาตรา 59.

<sup>58</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. .... มาตรา 62 – 69.

<sup>59</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. .... มาตรา 31.

อย่างชัดเจนแต่อย่างไร<sup>60</sup> ดังนั้น เพื่อให้การบริหารจัดการทรัพยากรดังกล่าวเกิดประโยชน์สูงสุด แก่ชุมชน สังคมและประเทศ ผู้เขียนเห็นว่าควรกำหนดในเรื่องของกองทุนและการบริหารจัดการ กองทุนไว้ให้ชัดเจนใน (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้

## 5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

### 5.1 บทสรุป

โดยภาพรวมทั้งหลักการ เหตุผล เจตนารมณ์ ขอบเขต องค์กร การบริหารจัดการ องค์กร การดำเนินการ เนื้อหาสาระสำคัญและมาตรการต่าง ๆ ใน (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ถือว่าเป็นนิมิตหมายที่ดีของประเทศไทยที่รัฐพยายามจะบัญญัติกฎหมายขึ้นมาเพื่อบังคับใช้ในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพในประเทศ โดยคำนึงถึงหลักการ เจตนารมณ์ตามรัฐธรรมนูญและตามอนุสัญญาดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะเพิ่มเติมบางประการดังนี้

### 5.2 ข้อเสนอแนะ

1) (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ ควรต้องมีความชัดเจนว่าบัญญัติขึ้นมาบังคับใช้ในฐานะเป็นกรอบ (Framework) ในการดำเนินการ (Implementation) กฎหมาย นโยบาย แผน กลยุทธ์ การบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพในประเทศเพื่อให้มาตรการ กลไกต่าง ๆ เหล่านี้เป็นไปในทิศทางเดียวกัน สอดคล้องกับหลักการ เจตนารมณ์ของ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อนุสัญญาและเป็นไปตามบริบทของสังคมไทย อย่างเหมาะสม

2) ควรต้องจัดตั้งองค์กรกลาง หรือหน่วยงานกลางอาจเป็นองค์กรอิสระ หรือองค์กร มหาชนที่มีอำนาจหน้าที่ชัดเจนมีศักยภาพที่จะประสานงาน ควบคุม กำกับ ติดตาม ตรวจสอบ กฎหมาย นโยบาย การบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพขององค์กร หน่วยงานรัฐ เอกชน ชุมชนและผู้เกี่ยวข้อง เพื่อบริหารจัดการทรัพยากรดังกล่าวให้เป็นไปใน ทิศทางเดียวกัน

3) ควรต้องเพิ่มคำจำกัดความคำว่า “ชุมชน” และ “ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับ ทรัพยากรพันธุกรรม”

<sup>60</sup> (ร่าง) พระราชบัญญัติความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. .... มาตรา 36, 39 และ 60.



4) การมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชน ควรกำหนดให้ชุมชนเข้ามามีบทบาทในการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพมากขึ้น โดยให้คนในชุมชนได้รับแต่งตั้งเป็น “คณะกรรมการบริหารจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ” คณะกรรมการอนุกรรมการต่างๆ ในสัดส่วนที่เหมาะสม เพื่อให้คนในชุมชนมีบทบาทในทุกระดับ ทั้งในระดับส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค ส่วนท้องถิ่นและชุมชน ซึ่งจะทำให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมอย่างแท้จริงและควรสร้างให้ชุมชนมีความเข้มแข็งมีศักยภาพในการดูแล บริหารจัดการทรัพยากรในพื้นที่ได้ด้วยตนเองในลักษณะกำกับดูแลตนเอง (Self-regulatory body) สามารถบริหารจัดการทรัพยากรในพื้นที่ของตนเองโดยให้อยู่ภายใต้กรอบ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ได้เหมาะสมและภายใต้บริบทของสังคมไทย

5) ความปลอดภัยทางชีวภาพใน หมวด 6 ควรพิจารณาบททวนว่าหมวดความปลอดภัยทางชีวภาพควรนำมารวมอยู่ใน (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ในลักษณะเป็นการนำกฎหมายความปลอดภัยทางชีวภาพมาทบทวนไว้ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ หรือไม่ อย่างไร ซึ่งอาจไม่เหมาะสม ทั้งนี้ เพราะ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ ควรเป็นกฎหมายแม่ที่กำหนดกรอบใหญ่ไว้เพื่อควบคุม กำกับ ติดตาม ตรวจสอบกฎหมาย นโยบาย การบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพให้อยู่ภายใต้ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้ได้อย่างเหมาะสมเท่านั้น

6) การเจรจาต่อรองกรณีการแบ่งปันผลประโยชน์ ชุมชน หรือตัวแทนชุมชนควรต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการเจรจาต่อรองทุกครั้ง

7) วิธีการ มาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย นโยบายควรกำหนดบทบาท อำนาจหน้าที่ชุมชนให้ชัดเจนและมากขึ้นเพื่อให้ชุมชนมีบทบาท อำนาจ หน้าที่ ควบคุม กำกับ ติดตาม ตรวจสอบกฎหมาย นโยบาย แผนและการบริหารจัดการทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐด้วย

8) กองทุนควรต้องจัดตั้งขึ้นภายใต้ (ร่าง) กฎหมายฉบับนี้และควรกำหนดมาตรการกลไกในการบริหารจัดการกองทุนให้ชัดเจน เพื่อส่งเสริม สนับสนุนการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพ ความหลากหลายทางชีวภาพและเพื่อให้เกิดการใช้และพัฒนาทรัพยากรอย่างยั่งยืนอย่างแท้จริง

## References

- Jiraprapa Maglin. "Legal Measures for Conservation and Sustainable Use of Plant Genetic Resources." *Naresuan University Law Journal* 9, no.2 (2016), 72 – 94. [In Thai]
- Jiraprapa Maglin. "The Problems on Application of Plant Varieties Protection Act B.E. 2542: A Case Study of Access to Plant Genetic Resources and Benefit Sharing Deriving from Utilisation of Plant Genetic Resources under Article 52." *Naresuan University Law Journal* 6, no.1 (2013), 131-149. [In Thai]
- Office of Natural Resources and Environmental Policy and Planning (ONEP). "(Draft) Biodiversity Act, B.E. ... (First meeting)" Documentation for the meeting (Draft) Biodiversity Act, B.E. ... (First meeting in the North of Thailand) Chiangmai Grandview Hotel & Convention Center, Chiangmai, July 2, 2018. [In Thai]
- Ravan, Peter. "The Epic of Evolution and the Problem of Biodiversity Loss." In *Biodiversity & The Law: Intellectual Property, Biotechnology Knowledge*, edited by Charles McManis (ed.), 42 – 44. London: Earthscan, 2007.
- Redgwell, Catherin. "International Environmental Law." In *International Law*, edited by Malcom D. Evans, 682 – 685. Oxford: Oxford University, 2003.
- Regine, Anderson. *Governing Agrobiodiversity: Plant Genetic and Developing Countries*. Hampshire: Ashgate Publishing, 2008.
- Stoianoff, Natalie P. "An International Perspective on the Implementation of the Biodiversity and Access to Biological Resources." In *Accessing Biological Resources: Complying with the Convention on Biological Diversity*, edited by Natalie P. Stoianoff, 35 – 38. London: Kluwer Law International, 2004.
- Ulrich, Beyerlin, and Marauhn Thilo. *International Environmental Law*. Oxford: Hart Publishing, 2011.