

ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป่าไม้กับการรับรอง

สิทธิชุมชน

พัทธ์ชนัน รุ่งอินทร์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ปริธี พนมยงค์

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2559

**Problems and Obstacles to Enforcement of the Law Concerning on
the Foresting and the Confirmation of the Community Right.**



Patchon Roongin

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for or the Degree of Master of Laws**

Department of Law

Pridi Banomyong Faculty of Law, Dhurakij Pundit University

2016

หัวข้อวิทยานิพนธ์	ปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป่าไม้กับการ รับรองสิทธิชุมชน
ชื่อผู้เขียน	พัทธ์ชนัน รุ่งอินทร์
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2558

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาอุปสรรคในข้อกฎหมายอันเกี่ยวกับแนวทางการรับรองสิทธิชุมชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนับตั้งแต่ปีพุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ได้มีบทบัญญัติให้การรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ อันมีลักษณะเป็นสิทธิอีกประการหนึ่งที่รัฐธรรมนูญได้ให้การคุ้มครองนอกเหนือไปจากสิทธิของปัจเจกชน โดยมุ่งศึกษาถึงรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ที่เป็นข้อจำกัดต่อการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของชุมชน รวมทั้งลักษณะที่สำคัญและเหมาะสมของชุมชนตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรอง

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า สิทธิชุมชนนั้นมีลักษณะเป็นสิทธิส่วนรวมของบุคคลซึ่งมาเข้าร่วมกันเป็นหมู่คณะ โดยมีได้มีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน แต่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันตามธรรมชาติ มีจารีตธรรมเนียมประเพณีและผลประโยชน์ร่วมกัน มีวิถีการดำเนินชีวิตที่มีแบบแผนและอัตลักษณ์ของตนเอง จนเสมือนเป็นนิติบุคคลตามสภาพความเป็นจริง เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดให้ชุมชนมีทั้งสิทธิในการใช้ประโยชน์ และสิทธิในการจัดการ บำรุงรักษาทรัพยากร สิทธิชุมชนจึงมีลักษณะที่แตกต่างจากสิทธิของปัจเจกชนทั่วไป ดังนั้น บทบัญญัติในการอนุมัติ อนุญาต ให้ใช้ประโยชน์ในทรัพยากรป่าไม้ตามกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้จึงยังไม่สอดคล้องกับหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนอย่างแท้จริง ซึ่งปัญหาสำคัญเกิดการกระบวนกรและนิติวิธีทางกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ที่เป็นไปแบบการรวมศูนย์อำนาจการบริหารจัดการไว้กับรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว โดยให้ความสำคัญกับสิทธิของปัจเจกชนเป็นหลัก นอกจากนั้นสังคมไทยยังขาดการยอมรับในตัวตนของชุมชน ทำให้การใช้หรืออ้างถึงสิทธิชุมชนยังถูกมองข้าม เมื่อชุมชนขาดสำนึกในความเป็นเจ้าของหรือความมีส่วนร่วมในการดูแลรักษา จึงก่อให้เกิดปัญหาการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ทั้งจากชุมชนเองและจากบุคคลภายนอก นำมาซึ่งความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชน

อย่างไรก็ตาม การศึกษาเรื่องสิทธิของชุมชนเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ของต่างประเทศกลับทำให้ทราบว่า ประเทศเหล่านั้นมีรากฐานทางความคิดและกระบวนการทางกฎหมายที่เข้าใจและให้การยอมรับต่อสิทธิของชุมชน ซึ่งช่วยแก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับปัจเจกชน หรือระหว่างชุมชนกับรัฐได้เป็นอย่างดี ฉะนั้น จึงควรนำเอาแนวทางการแก้ไขปัญหาดังกล่าวจากต่างประเทศมาประยุกต์ใช้กับสิทธิชุมชนของไทย โดยแนวทางที่สำคัญคือ การปรับปรุงกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันให้มีบทบัญญัติในการรับรองสิทธิชุมชน เช่น การยกเว้นค่าธรรมเนียมหรือค่าภาคหลวงในการทำไม้และเก็บหาของป่า การให้สิทธิในการอยู่อาศัยและทำกินในพื้นที่ป่าภายใต้หลักเกณฑ์ที่แตกต่างจากเอกชนทั่วไปแต่ยังคำนึงถึงความสมดุลทางธรรมชาติเป็นหลัก การตรากฎหมายขึ้นใช้เพื่อเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการ โดยเฉพาะ เช่น กฎหมายว่าด้วยป่าชุมชน รวมทั้งการประชาสัมพันธ์ เผยแพร่ความรู้และสร้างความเข้าใจในสิทธิชุมชนให้แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและประชาชน โดยทั่วไป ซึ่งนอกจากจะช่วยแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้แล้ว ยังส่งเสริมให้ชุมชนเกิดสำนึกในความเป็นเจ้าของและหันกลับมาดูแลรักษาทรัพยากรเหล่านั้นให้แก่ประเทศชาติอีกด้วย

Thesis Title	Problems and Obstacles to Enforcement of the Law Concerning on the Foresting and the Confirmation of the Community Right.
Author	Patchon Roongin
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Poom Chokmoh
Department	Law
Academic Year	2015

ABSTRACT

The main aim of this dissertation is to study the problems and the obstacles to enforcement of forest law concerning confirmation of collective rights over forest resources. Provisions of the Constitution of Thailand 1997 (2540), granting rights to forest resources to local communities. In the forest law, corporation is treated as a person because a corporation has all of relevant elements of personhood and this regulation applies to collective communities. This regulation does not comply with the constitution which treated individual and collective differently. This issue leads to conflict between collective, individual and government. This research focuses on the Act addresses issues of using collective not individual ownership as the dominant form of private tenure over the trees in order to support equitable access to forest resources so that the potential for future conflict is reduced and balanced to optimize the environmental benefits from the forest resource.

A community is a group of people with common interests and values. Community is characterized by "wholeness incorporating diversity" and may include people of different ages, ethnicities, educational backgrounds and income. The concept goes beyond thinking and acting as individuals to common beliefs about shared interests and the way of life. When the consequences of this consolidation become legal personality, the constitution allows settlement of collective to use forest product, reside, manage and sustain the natural resource. The rights of collective granted in the Constitution does not comply with the Forestry laws, therefore the permission for the collective to access or use forest resources are treated differently. A major problem with this inconsistency between collective rights granted in Constitution and Forestry laws which treated collective as an individual or commercial. Moreover, the collective or local communities in

Thailand get a low level of acceptance as well as these groups of people are often overlooked in discussion of their rights. Due to the complexity of legal issue such as collective and individual rights over forest resource, many conflicts have arisen between local people, private section and the government.

In many developed countries individual rights and collective rights to access forest resources and their management are equal precedence. They are knowledge of the local people of their countries and their way of life so well, and they are interested in learning more about it before enforcing laws. Thailand, therefore; should adapt foreign country's laws and apply to our own standards in order to minimize conflict between individual and collective or collective and government. Thailand's current law on collective rights over forest resources, for forest-based people they don't have to pay for harvest from the forest and have the right to reside, to use land and forest products. Collective should be treated differently from individual or private sector in terms of rights for habitation and cultivation together with inculcating the concept of environmental sustainability to local people or forest-base communities. It is important to make the laws effective in managing forest resource, cultivating forest lands and for sustainable development. Moreover, the Government has to provide sufficient knowledge to educate local people regarding collective and individual rights. This approach will help government reduce conflict and build a sense of belonging as well as responsibility for the environment.

กิตติกรรมประกาศ

สำหรับผู้วิจัย วิทยานิพนธ์ฉบับนี้นับเป็นความสำเร็จครั้งหนึ่งในชีวิตที่ทรงคุณค่ายิ่ง ซึ่งผู้วิจัยต้องขอขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ภูมิ โชคเหมาะ ซึ่งได้กรุณาให้คำปรึกษาและชี้แนะแนวทางในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนสำเร็จลุล่วงไปได้ และต้องขอขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ซึ่งได้กรุณาสละเวลาและให้เกียรติเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ รวมทั้งรองศาสตราจารย์ประเสริฐ ตันศิริ และอาจารย์ดร.มาโนช นามเดช ซึ่งได้กรุณาให้คำแนะนำที่เป็นประโยชน์ต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยเช่นกัน

ผู้วิจัยขอขอบคุณกรมป่าไม้ พี่ๆ เพื่อนๆ และบุคลากรทุกท่านที่เป็นเสมือนเบ้าหลอมทางความคิด สติปัญญาและประสบการณ์อันดีงามให้แก่ผู้วิจัย ขอขอบคุณเจ้าของแหล่งข้อมูลทุกท่านที่ผู้วิจัยได้หยิบยืมสาระอันเป็นประโยชน์มาใช้ในการต่อยอดความรู้

ขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อ คุณแม่ ปู่ย่า ตายาย และบรรดาผู้มีพระคุณทุกท่านที่ได้อุปการะ ชูบเลี้ยง ให้การศึกษาอบรมจนทำให้ผู้วิจัยก้าวมาจนถึงจุดนี้ ขอขอบคุณภรรยาสุดที่รักผู้คอยเป็นกำลังใจและร่วมต่อสู้ฟันฝ่าปัญหาอุปสรรคตามคำมั่นสัญญาที่เคยให้ไว้เสมอ ขอขอบคุณ คุณณิชาภาสำหรับการช่วยเหลือในเรื่องสำคัญ ขอขอบคุณพี่ๆ เพื่อนๆ ชาวศาลปกครองในน้ำใจอันดี ที่มีให้กันเสมอมา และขอขอบคุณผู้ต้องเสียดสละทุกท่านที่อยู่เบื้องหลังผลงานชิ้นนี้

ท้ายที่สุดนี้ ผู้วิจัยไม่ขอคาดหวังในสิ่งใดมากไปกว่าการที่วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะเป็นตั้งเครื่องมือชิ้นเล็กๆ ที่นำพาให้คนและป่าอยู่ร่วมกันได้อย่างเกื้อกูล ด้วยความอยากเห็นทรัพยากรป่าไม้ของชาติกลับมาสมบูรณ์มั่งคั่งดังเช่นคำเล่าขานในอดีตซึ่งผู้วิจัยไม่อาจลืมตามาคู่ได้ทัน

อนึ่ง หากจะมีความผิดพลาด บกพร่องประการใดในวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ขอให้เป็นที่ทราบว่าเป็นที่ผิดจากตัวผู้วิจัยเองแต่ผู้เดียว และต้องกราบขออภัยไว้ ณ โอกาสนี้

พัทธ์ชนันท์ รุ่งอินทร์

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๖
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
1. บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	6
1.5 วิธีการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
2. แนวคิดพื้นฐาน ทฤษฎีและความหมายของสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน.....	7
2.1 แนวคิด และความหมายของสิทธิมนุษยชน.....	7
2.2 สิทธิมนุษยชนตามแนวคิดทางประวัติศาสตร์ของประเทศ.....	11
2.3 หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย... ..	21
2.4 แนวคิดและฐานที่มาของสิทธิชุมชน.....	29
2.5 แนวคิดสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.....	43
2.6 ที่มาและแนวคิดในการจัดป่าชุมชน.....	46
3. มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้และหลักการรับรองสิทธิชุมชนตามกฎหมาย ของไทยและต่างประเทศ.....	52
3.1 รูปแบบในการให้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ตามกฎหมายไทย.....	52
3.2 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและตัวตนของชุมชน.....	80
3.3 รูปแบบการรับรองสิทธิชุมชนในทรัพยากรป่าไม้ของต่างประเทศ.....	85
4. วิเคราะห์ปัญหาการรับรองสิทธิชุมชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ตามกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้.....	92
4.1 วิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของชุมชน.....	92

สารบัญ(ต่อ)

บทที่	หน้า
4.2 วิเคราะห์สิทธิของชุมชนในการใช้ทรัพยากรตามกฎหมายป่าไม้.....	95
4.3 วิเคราะห์การรับรองสิทธิชุมชนของไทยกับต่างประเทศ.....	108
4.4 วิเคราะห์รูปแบบของสิทธิชุมชนในประเทศไทย.....	113
5. บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	116
5.1 บทสรุป.....	116
5.2 ข้อเสนอแนะ.....	117
บรรณานุกรม.....	121
ประวัติผู้เขียน.....	125

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ด้วยในปัจจุบัน จำนวนประชากรที่เพิ่มมากขึ้น ประกอบกับการขยายตัวทางเศรษฐกิจ ในทุกภาคส่วนอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นในด้าน อุตสาหกรรม เกษตรกรรม หรือพาณิชยกรรม ส่งผลต่อความต้องการปัจจัยขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตของประชากรภายในประเทศ สำหรับ ประชาชนที่อาศัยอยู่ในเขตชุมชนเมือง ปัจจัยขั้นพื้นฐานเพื่อการอุปโภค บริโภค ย่อมได้มาจากการ ซื้อขาย โดยอาศัยเงินตราเป็นตัวกลาง แต่สำหรับประชากรผู้อาศัยอยู่ในชนบท หรือในถิ่นทุรกันดาร การดำรงชีวิตประจำวัน อาจต้องพึ่งพาอาศัยทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ ซึ่งมีอยู่ในท้องถิ่นเพื่อการ อุปโภค บริโภคเป็นหลัก ทรัพยากรที่มีความสำคัญต่อการดำรงชีวิตของประชากรในถิ่นทุรกันดาร อย่างหนึ่งก็คือ ทรัพยากรด้านป่าไม้ เนื่องจากโดยสภาพแล้ว ป่าไม้ ย่อมประกอบด้วยทรัพยากร ต่างๆ อันได้แก่ พืชพันธุ์ สัตว์ป่า แร่ รวมทั้งที่ดิน และยังเป็นแหล่งต้นน้ำลำธาร ซึ่งทรัพยากร เหล่านี้ล้วนมีความใกล้ชิดผูกพันกับวิถีแห่งชุมชนในท้องถิ่น และเป็นสิ่งที่สามารถเก็บหามาได้ โดยแทบไม่ต้องลงทุน

อย่างไรก็ตาม “ทรัพยากรป่าไม้” นั้น เกือบทั้งหมดมักจะมีอยู่ในที่ดินอันเป็นของรัฐ เช่น พื้นที่ “ป่า” ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 หรือพื้นที่ “ป่าสงวนแห่งชาติ” ตาม พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 รวมทั้งที่ดินประเภทอื่นๆ ที่รัฐได้สงวนหวงห้ามไว้ เพื่อใช้ประโยชน์ในด้านต่างๆ ด้วย เช่น ที่ราชพัสดุ ทรัพยากรในที่ดินของรัฐเหล่านี้มีตั้งแต่ ดินไม้ ของป่าชนิดต่างๆ เช่น หน่อไม้ ยางไม้ พืชผักที่กินได้ รวมไปถึงจนถึงที่ดิน ซึ่งการนำเอาทรัพยากร เหล่านี้มาใช้ย่อมต้องอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายผ่านการพิจารณาโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตัวอย่างเช่น การเก็บหาของป่า หรือการตัดไม้ในป่าเพื่อนำมาใช้สอย ประชาชนที่อยู่โดยรอบบริเวณ พื้นที่ของรัฐดังกล่าวก็ต้องดำเนินการขออนุญาตทำไม้ หรือเก็บหาของป่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ มิฉะนั้นย่อมมีความผิดตามกฎหมาย ปราบปรามการผิดดังกล่าวเกิดขึ้นมาเป็นเวลานาน นับแต่ที่รัฐได้เข้า มาควบคุม บริหารจัดการการใช้ทรัพยากรของเอกชน ทั้งนี้ หากพิจารณาถึงสิทธิของบุคคลในการ ใช้ทรัพยากรป่าไม้จากบทบัญญัติของกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันแล้ว จะ เห็นได้ว่าสิทธิของบุคคลซึ่งอาศัยอยู่ร่วมกันเป็นชุมชนมาแต่ดั้งเดิมในท้องถิ่นใด ท้องถิ่นหนึ่งนั้น

ไม่มีความแตกต่างใดๆ เลยกับสิทธิในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติของบุคคลเอกชน โดยทั่วไป ทั้งๆที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนับแต่ปีพุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา¹ ได้บัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนไว้ว่าให้มีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ทั้งนี้ การที่กฎหมายมุ่งให้ความสำคัญในการแบ่งแยกระหว่างสิทธิของเอกชนกับสิทธิของรัฐในการจัดการดูแลและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรต่างๆ เช่นการแบ่งแยกประเภทของที่ดินตามเอกสารสิทธิ ว่าประเภทใดเป็นของรัฐ และประเภทใดเป็นของเอกชน แต่ยังไม่มีการให้ความสำคัญหรือกล่าวถึงสิทธิของชุมชนไว้แต่ประการใด ทำให้สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญมักถูกมองข้ามไป นอกจากนั้น การดำเนินการบางอย่างของรัฐ เช่น ประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติหรือพื้นที่อนุรักษ์อื่นๆ โดยมิได้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของชุมชนจึงยิ่งเสมือนการปฏิเสธสิทธิดังกล่าว และกลับสร้างความรู้สึกรังเกียจของการเป็นเจ้าของให้กับบุคคลโดยทั่วไป แทนที่การเคารพสิทธิในการใช้ทรัพยากรตามแบบอย่างที่เคยปฏิบัติกันมาก่อนที่จะมีการรวมศูนย์อำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรไว้ที่รัฐซึ่งทำให้บุคคลทั่วไปมองทรัพยากรว่าเป็นเพียงทรัพย์สิน ที่บุคคลหรือหน่วยงานของรัฐสามารถยึดครองไว้ได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด ด้วยการผูกขาดสิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรต่างๆไว้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งถือได้ว่าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่มีบทบัญญัติในการรับรอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างดีที่สุดฉบับหนึ่งของประเทศไทยที่มีการบัญญัติถึงการรับรองสิทธิของกลุ่มคนที่รวมตัวกันเป็นชุมชนในการพิทักษ์รักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในท้องถิ่นของตน ดังที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 66 และ 67 ซึ่งเมื่อพิจารณาจากตัวบทแล้ว ในเบื้องต้นย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่า รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะให้กลุ่มบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนมีสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในท้องถิ่นของตน ทั้งนี้เดิมที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เคยได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 46 แต่เนื่องจากความในตอนที่ห้าได้กำหนดว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ทำให้การรับรองสิทธิในลักษณะดังกล่าวจำเป็นต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด จึงจะสมบูรณ์ตาม

¹ ปัจจุบัน ความในมาตรา 4 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ได้ให้การรับรองหลักสิทธิชุมชนตามที่ได้มีบัญญัติไว้ใน หมวด 3 ส่วนที่ 12 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (มาตรา 4 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทย ในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทย มีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”).

เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญฉบับนี้ แต่ตลอดเวลาที่ผ่านมา รัฐก็ยังมีได้ดำเนินการตรากฎหมายเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามหลักการดังกล่าวแต่อย่างใด ทำให้ชุมชนยังไม่สามารถอ้างถึงสิทธิของตนตามรัฐธรรมนูญได้อย่างเป็นรูปธรรม ในกรณีเช่นนี้ศาลรัฐธรรมนูญเคยได้วินิจฉัยเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 30 ที่ให้อำนาจแก่ปตท. ในการวางระบบขนส่งปิโตรเลียมเพื่อประโยชน์แก่สาธารณะ โดยการขอใช้พื้นที่ของชุมชนตามความจำเป็น ไม่ถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญ (ฉบับปีพุทธศักราช 2540) เนื่องจากยังไม่มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนตามมาตรา 46 ไว้เป็นการเฉพาะ² นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกา³ ที่วินิจฉัยว่า คำว่า ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมยังไม่มีความหมายหรือขอบเขตที่แน่นอน ทั้งบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญก็มีเงื่อนไขที่จะต้องให้มีกฎหมายอนุวัติการออกมาเสียก่อน ซึ่งเป็นในทางเดียวกันกับความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกาเรื่องหนึ่ง⁴ สรุปความได้ว่า “แม้หลักของการตรากฎหมายถือว่า เมื่อได้มีการประกาศกฎหมายฉบับใดในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ผลใช้บังคับของกฎหมายฉบับนั้นย่อมเริ่มตั้งแต่วันที่กำหนดในกฎหมายฉบับนั้น โดยหลักดังกล่าวรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยจึงมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 สิงหาคม พ.ศ. 2550 ซึ่งเป็นวันที่ได้ประกาศรัฐธรรมนูญในราชกิจจานุเบกษา และถือว่าสิทธิชุมชนตามที่กำหนดไว้ในส่วนที่ 12 มาตรา 66 และมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญได้เกิดขึ้นและได้รับการคุ้มครองแล้วตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 303 ของรัฐธรรมนูญ จะเห็นว่ายังจำเป็นต้องมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับการกำหนดรายละเอียดเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธินั้นขึ้นใช้บังคับก่อน ซึ่งมาตรา 303 (1) ได้กำหนดระยะเวลาไว้ว่า จะต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในหนึ่งปีนับแต่วันที่คณะรัฐมนตรีแถลงนโยบายต่อรัฐสภา จึงต้องถือว่าบทบัญญัติมาตรา 67 ของรัฐธรรมนูญยังไม่มีผลใช้บังคับทันที เพราะมีบทเฉพาะกาลตามมาตรา 303 (1) กำหนดให้มีผลใช้บังคับภายใต้เงื่อนไขที่ต้องมีกฎหมายกำหนดรายละเอียดเสียก่อน” และแม้ในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะได้บัญญัติให้รัฐบาลดำเนินการจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองการใช้

² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 62/2545 เรื่อง ศาลอาญาส่งคำร้องของจำเลย (นายสุลักษณ์ ศิวลักษณ์ หรือ ส. ศิวลักษณ์) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 30 และมาตรา 53 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 35 มาตรา 44 และมาตรา 46.

³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5818/2549.

⁴ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การดำเนิน โครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงตามมาตรา 67 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เรื่องเสรีจที่ 491-493/2552.

สิทธิและเสรีภาพในกรณีต่างๆ ซึ่งรวมถึงสิทธิชุมชนตามความในมาตรา 66 ให้แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลา 1 ปีนับแต่วันที่ได้แถลงนโยบายต่อรัฐสภา⁵ แต่จนถึงบัดนี้ก็ยังไม่มีการตรากฎหมายออกมาเพื่ออนุวัติการแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ⁶ อีกกรณีหนึ่งที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนคือ คำวินิจฉัยที่ 3/2552 ซึ่งได้วินิจฉัยว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน นั้นย่อมหมายความว่า หลักสิทธิชุมชนสามารถมีสภาพบังคับได้ทันที ซึ่งมีความเห็นต่างจากคำวินิจฉัยที่ 62/2545 ที่ได้กล่าวไว้ก่อนหน้า ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากการที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 ได้ตัดเอาคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ที่เคยมีอยู่ในมาตรา 46 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ออกไป

ประเด็นสำคัญประการหนึ่งเกี่ยวกับหลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีความแตกต่างกันก็คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการตัดเอาคำว่า “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกจึงมีผลทำให้หลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญมีผลทันทีที่ประกาศใช้โดยไม่ต้องรอให้มีการตรากฎหมายอนุวัติการแต่อย่างใด ตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 ถึงแม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการไว้เช่นนี้แล้ว ก็ไม่อาจทำให้ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของชุมชนหมดไปได้ เพราะในอดีตที่ผ่านมาการใช้ทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนในส่วนที่เป็นทรัพย์สินของรัฐมักอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด การให้สิทธิดังกล่าวแก่ชุมชนจึงยังขัดแย้งต่อความเข้าใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง เพราะแต่เดิม การใช้ทรัพยากรป่าไม้จะกระทำได้อีกต่อเมื่อได้รับอนุมัติ อนุญาตจากเจ้าหน้าที่ของรัฐเสียก่อน ดังนั้น เมื่อกล่าวถึงในมิติของหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ภาครัฐแล้ว การอยู่อาศัยในพื้นที่ป่า การทำไม้หรือการเก็บหาของป่าเพื่อการยังชีพของชุมชน โดยไม่ได้รับอนุญาตย่อมมีความผิดและจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ทำให้เกิดปัญหาแก่ชุมชนที่อยู่อาศัยในถิ่นทุรกันดาร

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 303.

⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 3/2552 เรื่อง ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (นายไพบุลย์ กองเกิด กับพวกรวม 211 คน) เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 46 วรรคหนึ่ง ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 56 วรรคสอง และมาตรา 59 หรือไม่.

นอกเหนือไปจากนั้น ยังคงมีปัญหาอีกหลายประการเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนตามหลักการของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ คำว่า “ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ที่ได้กำหนดไว้ในมาตรา 66 มีความหมายว่าอย่างไร ขอบเขตการใช้ทรัพยากรต่างๆ ซึ่งรวมถึงทรัพยากรในด้านป่าไม้ตามที่บัญญัติไว้ มีความกว้างขวาง ชัดเจนเพียงใด และสาระสำคัญแห่งการใช้สิทธิดังกล่าวจะดำเนินไปในรูปแบบใด เมื่อยังไม่มีความหมายอนุวัติการให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ รวมทั้งการบัญญัติให้สิทธิดังกล่าวแก่ชุมชนในลักษณะนี้จะมีผลทำให้กฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ เพราะมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรอง

จากปัญหาดังกล่าวทำให้ผู้วิจัยเกิดแรงจูงใจ ที่จะกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหา โดยถือเอาความสมดุลระหว่างการรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนตามรัฐธรรมนูญกับการพิทักษ์รักษาทรัพยากรของชาติให้คงอยู่ เป็นเป้าหมายหลัก ซึ่งจะต้องอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาเพื่อให้ชุมชนมีสิทธิในการใช้ทรัพยากรด้านป่าไม้อย่างเหมาะสมโดยไม่ส่งผลกระทบต่อประชาชนส่วนใหญ่ซึ่งมีส่วนในการเป็นเจ้าของประเทศด้วยเช่นกัน

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาแนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้และรูปแบบการรับรองสิทธิชุมชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการรับรองสิทธิชุมชนตามกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ของประเทศไทยโดยเปรียบเทียบกับการรับรองสิทธิการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ของชุมชนในต่างประเทศ
4. เพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาลงสู่การบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ของชุมชน

1.3 สมมุติฐานของการศึกษา

การแก้ไขปัญหาคัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ให้เกิดประสิทธิภาพ จำเป็นต้องอาศัยความเข้าใจในสถานการณ์ของชุมชน และใช้กฎหมายเพื่อกำหนดรูปแบบ แนวทางการใช้สิทธิในทรัพยากรของชุมชนไว้เป็นการเฉพาะ รวมทั้งต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรซึ่งปัจจุบันยังขาด

ความเหมาะสมและไม่สอดคล้องกับการรับรองสิทธิชุมชน ทั้งนี้ เพื่อให้ชุมชนมีสิทธิในการใช้ประโยชน์ และมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลทรัพยากรป่าไม้ของประเทศอย่างสมดุลและยั่งยืนตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาแนวคิด ทฤษฎีอันเป็นฐานที่มาของชุมชน รวมทั้งรูปแบบ หลักเกณฑ์และวิธีการทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สิทธิของชุมชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 รวมทั้งแนวคิดเกี่ยวกับการจัดตั้งป่าชุมชนของประเทศไทยโดยนำแนวทางการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบการใช้ทรัพยากรป่าไม้ของชุมชนในต่างประเทศมาเปรียบเทียบ เพื่อค้นหาแนวทางการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายของไทยให้สามารถรับรองสิทธิชุมชนได้อย่างสมบูรณ์ยิ่งขึ้น

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าทางเอกสาร (Documentary Research) โดยเป็นการรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ คำอธิบายกฎหมาย งานวิจัย คำพิพากษาของศาล ทั้งในรูปแบบเอกสารและในแหล่งข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์ ตลอดจนระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 และ พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาและแนวทางในการแก้ไขที่เหมาะสม

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวคิดพื้นฐานและทฤษฎีเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน
2. ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้และรูปแบบการรับรองสิทธิชุมชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ที่เหมาะสม
3. ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์ปัญหาการรับรองสิทธิชุมชนตามกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ของประเทศไทยและรูปแบบ หลักเกณฑ์ การใช้สิทธิและประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ของชุมชนในต่างประเทศ
4. ทำให้ทราบถึงข้อเสนอแนะเพื่อนำไปเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ของชุมชน

บทที่ 2

แนวคิดพื้นฐาน ทฤษฎีและความหมายของสิทธิมนุษยชนและสิทธิชุมชน

ในการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญของไทยนั้น จำเป็นที่จะต้องรู้ถึงรากฐานความเป็นมารวมทั้งความหมายของคำว่า “สิทธิ” (Rights) ของบุคคลกับ “สิทธิมนุษยชน” ให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องแท้ อันจะเป็นพื้นฐานสำคัญที่นำไปสู่ระบบแนวคิดเกี่ยวกับ “สิทธิชุมชน” ซึ่งเป็นรูปแบบของสิทธิอีกประเภทหนึ่งที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรอง ตลอดจนการทำ ความเข้าใจในทฤษฎีต่างๆ ที่แสดงให้เห็นถึงรูปแบบและความเชื่อมโยงกันระหว่างสิทธิมนุษยชนกับสิทธิชุมชน ซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมกลุ่ม ภายใต้รูปแบบการ ดำเนินชีวิต และวัฒนธรรมอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีความสัมพันธ์กันตามวิถีแห่งสังคมนั้น รวมถึงแนวคิดในการกระจายอำนาจดูแลรักษาทรัพยากรจากรัฐสู่ชุมชนซึ่งเป็นเป้าหมายในการรับรองสิทธิชุมชน ให้มีสิทธิและหน้าที่ในการใช้และดูแลรักษาทรัพยากรป่าไม้อย่างสมดุล และยั่งยืน

2.1 แนวคิดและความหมายของสิทธิมนุษยชน

สิทธิมนุษยชนนั้นมีบ่อเกิดหรือที่มาจาก “สิทธิธรรมชาติ (Natural Rights)” ซึ่งหมายถึง สิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติ เป็นความชอบธรรมที่มนุษย์พึงมี สิทธินี้มีหลักการอยู่บนความต้องการ พื้นฐานของมนุษย์ ก่อนที่จะวิวัฒนาการมาเป็นสิทธิมนุษยชน แนวความคิดที่ว่า มนุษย์แต่ละคนมี สิทธิและเสรีภาพในอันที่จะยกขึ้นยันบุคคลอื่น รวมทั้งสังคมที่เขาอาศัยอยู่ได้ด้วยเหตุที่เขาเกิดมา เป็นมนุษย์นั้น ได้เริ่มก่อตัวขึ้นและมีพัฒนาการต่อเนื่อง นับแต่ยุคกรีกและโรมัน ซึ่งตามแนวคิดนี้ ในสภาวะธรรมชาติ มนุษย์แต่ละคนมีเสรีภาพที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง โดยไม่ตกอยู่ภายใต้ การครอบงำของผู้อื่น ปราศจากซึ่งการถูกหน่วงเหนี่ยว ชัดขวาง มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินของตนได้ ตามที่เห็นสมควรภายใต้กรอบของกฎหมายธรรมชาติ ดังนั้น บุคคลใดบุคคลหนึ่งย่อมมีเสรีภาพอยู่ ครอบงำที่เขาไม่ถูกบังคับให้กระทำในสิ่งที่ไม่ประสงค์จะกระทำ และไม่ถูกหน่วงเหนี่ยว ชัดขวางให้กระทำในสิ่งที่เขาประสงค์จะกระทำ

โดยทางสันนิษฐาน “สิทธิมนุษยชน” (Human Rights) เป็นคำที่มีผู้รู้จักกันอย่างกว้างขวางน่าจะเพราะปรากฏในกฎบัตรสหประชาชาติ¹ โดยเฉพาะในวรรคที่สอง แห่งการแสดงเจตนาของมวลสมาชิกซึ่งกล่าวไว้ในอารัมภบท มีบางตอนความว่า “เรา บรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติได้ตั้งเจตจำนง ... ที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิมนุษยชนอันเป็นหลักมูลในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของบุคคล ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีและประชาชนใหญ่น้อย...” ทั้งนี้ คำว่า “สิทธิมนุษยชน (Human Rights)” นี้อาจจะมาจากคำว่า “Right of Man” ซึ่งแปลจาก “DROITS DE L’HOMME” ในภาษาฝรั่งเศส คำว่า “DROITS DE L’HOMME” มีปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรในปี ค.ศ. 1789 ในเอกสารทางประวัติศาสตร์สำคัญเรื่องสิทธิที่มีชื่อเรียกว่า “DECLARATION DES DROITS DE L’HOMME ET DU CITOYEN” (ปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และของพลเมือง) อย่างไรก็ดี แม้คำว่า “สิทธิมนุษยชน” จะเป็นคำที่รู้จักและถูกใช้กันอย่างแพร่หลายนับแต่ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติเป็นต้นมา แต่ยังมีคำอื่นที่มีความหมายใกล้เคียงกับคำว่าสิทธิมนุษยชนปรากฏแพร่หลายอยู่ด้วยเช่นกัน

2.1.1 สิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights)

“สิทธิตามธรรมชาติ”² คือ แนวความคิดที่นักปราชญ์ชาวกรีกโบราณในสมัย 500 ปีก่อนคริสตกาลเสนอไว้ต่อสังคมในสมัยนั้น ซึ่งสาระสำคัญของแนวความคิดในเรื่อง “สิทธิตามธรรมชาติ” นั้น ได้แก่ มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาพร้อมเท่าเทียมกัน มนุษย์มีสิทธิบางประการที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดจนถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าวนี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิต สิทธิในเสรีภาพ ร่างกาย และความเสมอภาคซึ่งเป็นสิทธิที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ และไร้ซึ่งพรมแดน ดังนั้น จึงไม่มีบุคคล องค์กร หรือแม้แต่วิธีที่จะมาล่วงละเมิดสิทธิดังกล่าวได้ เพราะหากมีการล่วงละเมิดก็คงจะก่อให้เกิดจินตนาภาพหรือกระทบกระเทือนและเสื่อมเสียต่อสภาพของความเป็นมนุษย์ได้ โดยนักปรัชญาชาวตะวันตก³ มีความเชื่อเกี่ยวกับคริสต์ศาสนาที่ว่า เมื่อพระเจ้าทรงสร้างโลกและมนุษย์พระองค์เองได้มอบสิ่งต่างๆ ในธรรมชาติให้เป็นสมบัติร่วมสำหรับให้มนุษย์ทุกคนได้กินได้ใช้เสมอหน้ากัน ความเชื่อดังกล่าวนี้ ได้ถูกนำมาขยายความต่อโดยกล่าวเสียใหม่ว่า ทุกคนมีสิ่งหนึ่งติดตัวมาตั้งแต่เกิดเหมือนกัน สิ่งนี้คือ “สิทธิตามธรรมชาติ”

¹ กฎบัตรสหประชาชาติ ลงนามที่เมืองซานฟรานซิสโก เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน ค.ศ. 1945 และมีผลเริ่มใช้บังคับในวันที่ 24 ตุลาคม ค.ศ. 1945.

² อนุสรณ์ มหาภิจักรี, “การขกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อการใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้ในศาล,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2551), น. 15-16.

³ จอห์น ล็อก ค.ศ. 1632 – 1704.

2.1.2 สิทธิขั้นพื้นฐาน (Fundamental Rights)

“สิทธิขั้นพื้นฐาน” หมายถึง สิทธิซึ่งติดตัวมนุษย์แต่ละคน โดยที่สิทธิดังกล่าวไม่มีใครที่จะพรากจากมนุษย์แต่ละคนได้ (Unalienable Rights) เป็นสิทธิของมนุษย์เองมิใช่สิทธิที่ถูกกำหนดขึ้น หรือมอบให้ หรือรับรองให้โดยรัฐ สิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอาจแบ่งออกได้เป็นสองประเภท คือ สิทธิมนุษยชนทั่วไป และสิทธิพลเมือง ซึ่งสิทธิมนุษยชนทั่วไปนั้นคือ สิทธิในฐานะที่เป็นมนุษย์เป็นสิทธิที่ติดตัวมาโดยธรรมชาติและเป็นสิทธิที่มีอยู่ก่อนการเกิดขึ้นของรัฐ ความเสมอภาคของปัจเจกบุคคลนั้นถือเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้น ด้วยเหตุนี้เองสิทธิในเสรีภาพและความเสมอภาคจึงเป็นเหตุผูกพันและเป็นข้อจำกัดในการใช้อำนาจอรัฐ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญจะมีข้อกำหนดไว้โดยชัดเจนว่าไม่เปิดช่องให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อจำกัดสิทธิดังกล่าวได้ ดังนั้นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคลจึงมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันปัจเจกชนจากการใช้อำนาจอรัฐโดยมิชอบ สิทธิมนุษยชนทั่วไปนี้ ได้แก่ สิทธิในชีวิตร่างกาย สิทธิเสรีภาพในเคหะสถาน สิทธิเสรีภาพในการติดต่อถึงกันและกัน สิทธิเสรีภาพในทางสัญญา สิทธิเสรีภาพในการประกอบอาชีพ สิทธิเสรีภาพในการเลือกถิ่นที่อยู่ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และสิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนา อย่างไรก็ตาม สิทธิเสรีภาพในการนับถือศาสนาแม้รัฐธรรมนูญจะไม่เปิดช่องให้มีการตรากฎหมายขึ้นมาจำกัดได้ แต่ก็ไม่คุ้มครองไปถึงขนบธรรมเนียมหรือความเชื่อบางอย่าง เช่น การที่ภรรยาผู้เป็นหม้ายของผู้ตาย จะต้องเข้ากองไฟเพื่อตายตามสามี ดังที่เคยปฏิบัติกันในประเทศอินเดีย เป็นต้น ส่วนสิทธิพลเมืองนั้น หมายถึง สิทธิในการเข้ามามีส่วนร่วมในการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐในฐานะที่มีความเกี่ยวข้องกับรัฐ หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ สิทธิ เสรีภาพทางการเมือง⁴ สิทธิประเภทหลังนี้ คือสิทธิทั้งหลายที่ตกให้แก่บุคคลมิใช่ในฐานะมนุษย์ แต่ได้รับสิทธิเช่นนั้นเพราะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐ หรือเป็นสมาชิกของรัฐ เป็นสิทธิที่มีอาจอยู่ได้หากไม่มีรัฐ และก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมาย สิทธิพลเมืองจึงไม่ใช่สิทธิที่มีรากฐานมาจากสิทธิตามธรรมชาติ เช่น สิทธิในการเลือกตั้ง หรือสิทธิในการก่อตั้งพรรคการเมือง⁵

ตามความเห็นของ Pieroth และ Schlink เห็นว่า การให้ความหมายของสิทธิและเสรีภาพตามที่เยอรมันเรียกว่า สิทธิขั้นพื้นฐาน (Grundrechte) นั้น อาจให้ความหมายได้ 2 นัย คือ นัยแรก สิทธิขั้นพื้นฐานเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีอยู่ก่อนที่จะมีรัฐเสรีภาพ และความเสมอภาคของปัจเจกชนดังกล่าวนี้เป็นเงื่อนไขอันชอบธรรมที่ก่อให้เกิดรัฐขึ้น ด้วยเหตุนี้สิทธิในเสรีภาพและสิทธิ

⁴ วรพจน์ วิสชุดพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างเหมาะสม), (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชนน, 2538), น. 28.

⁵ วรากรณ์ อินทนน, “การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ปัจเจกชนบนพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), น. 42.

ในความเสมอภาคจึงผูกพันและเป็นข้อจำกัดของการใช้อำนาจรัฐ นายที่สอง สิทธิขั้นพื้นฐานรวมเป็นสิทธิทั้งหลายซึ่งตกได้แก่ปัจเจกบุคคลมิใช่ในฐานะที่เป็นมนุษย์ แต่หากได้รับสิทธิเช่นนั้น เพราะเป็นส่วนหนึ่งของรัฐหรือเป็นสมาชิกของรัฐโดยสิทธิเหล่านั้นมีอาจมีอยู่ได้โดยไม่มีรัฐ หากแต่สิทธิทั้งหลายนั้นบุคคลล้วนได้รับไปจากรัฐทั้งสิ้น

2.1.3 ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ (Human dignity)

ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ ถือเป็นแนวคิดสำคัญที่จำเป็นต่อการอ้างถึงเพื่อเป็นรากฐานของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในฐานะที่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เสมือนเป็นวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของมนุษย์⁶ และอาจกล่าวได้ว่า “ศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์” เป็นการให้เกียรติ ยกย่องเชิดชูคุณค่าสากลของความเป็นมนุษย์มากกว่าที่จะเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล การละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์คือการที่มนุษย์ผู้หนึ่งได้กระทำการอันเป็นการลดคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ของผู้อื่นลง ในแง่มุมหนึ่งนอกจากเรื่องความเท่าเทียมกันในสังคมและในทางกฎหมายที่ผู้ถูกละเมิดได้รับการปฏิบัติโดยไม่เท่าเทียมกันกับสมาชิกคนอื่น ๆ ในสังคม หากไม่ใช่เรื่องที่เกิดขึ้นเพราะสถานะทางสังคมที่ต่างกันแล้ว การกระทำเช่นนั้น ย่อมถือได้ว่าเป็นการละเมิดศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ของผู้นั้นได้

ทั้งนี้ แม้กฎบัตรสหประชาชาติจะได้กล่าวถึงสิทธิมนุษยชนไว้ในที่ต่างๆ หลายแห่ง แต่ก็มิได้ให้คำจำกัดความของคำว่าสิทธิมนุษยชนไว้แต่อย่างใด แต่ถ้าจะแปลความหมายตามตัวอักษรแล้ว สิทธิมนุษยชน น่าจะหมายถึง สิทธิของความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ผู้ที่เป็นมนุษย์ย่อมมีสิทธิดังกล่าวตั้งแต่เกิดจนตาย โดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดของกฎหมาย⁷ หรือกล่าวโดยภาพรวม แก่นสาระสำคัญของสิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิขั้นพื้นฐานที่มนุษย์เกิดมาพร้อมกับความเท่าเทียมกันในแง่ของศักดิ์และสิทธิ เพื่อดำรงชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรี โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา และสถานภาพทางกายและสุขภาพ รวมทั้งความเชื่อทางการเมือง หรือความเชื่ออื่นๆ ที่ขึ้นกับพื้นเพทางสังคม ชาติกำเนิด สิทธิทางสถานะและการครอบครองทรัพย์สิน ความเป็นจริงเหล่านี้หากไม่เป็นไปตามสิทธิขั้นพื้นฐานก็ย่อมทำให้เกิดการเรียกร้องขึ้นในด้านศีลธรรมว่าเป็นสิทธิที่มีมาแต่กำเนิดไม่สามารถโอนถ่ายให้แก่กันได้⁸ หรือหากจะกล่าวถึงสิทธิมนุษยชนในทางเนื้อหาแล้ว ย่อมหมายถึง คุณลักษณะประจำตัวของมนุษย์ทุกคน

⁶ ชาวลิต สมพงษ์เจริญ, “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ต้องขัง,”

(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต รามคำแหง, 2547), น. 135.

⁷ อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์, สิทธิมนุษยชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2552), น. 15.

⁸ ชะวัชชัย ภาคินธุ, กระบวนการเรียนรู้และปฏิบัติการสิทธิมนุษยชน, (กรุงเทพมหานคร : โอเดียนสโตร์, 2548), น. 102.

เป็นสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติของมนุษย์ในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์ และด้วยเหตุผลดังกล่าวเพียงอย่างเดียวนั้น ทุกคนล้วนมีสิทธิ เสรีภาพ เหล่านี้อยู่แล้วก่อนที่จะมีรัฐเกิดขึ้น ไม่มีมนุษย์ผู้ใดสามารถสละสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้โดยชอบ และไม่มีผู้ปกครองคนใด หรือคณะใดที่จะมีอำนาจทำลายสิทธิและเสรีภาพเหล่านี้ได้เช่นกัน⁹ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากในปัจจุบัน คำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” ใต้นิยามใช้โดยกล่าวรวมๆ กันไป จึงมีการเรียกบรรดาสิทธิและเสรีภาพที่มนุษย์แต่ละคนพึงจะมีในฐานะที่เกิดมาเป็นมนุษย์นี้ว่า “สิทธิมนุษยชน”

2.2 สิทธิมนุษยชนตามแนวคิดทางประวัติศาสตร์ของประเทศไทย

การศึกษาถึงแนวคิดด้านสิทธิมนุษยชนตามประวัติศาสตร์ของไทยจึงเป็นสิ่งสำคัญที่จะทำให้ทราบถึงขอบเขต ในการกำหนดนิยามความหมายของ “สิทธิมนุษยชน” ตามรากฐานความเป็นมาของสังคมไทย ซึ่งมีพัฒนาการมาตั้งแต่กรุงสุโขทัยได้อย่างเหมาะสม ว่ามีขอบเขตกว้างขวางเพียงใด และใครคือผู้ทรงสิทธิมนุษยชน ที่จะสามารถใช้สิทธิดังกล่าวตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้อย่างสมบูรณ์ ทั้งนี้ เนื่องจากสังคมไทยเป็นสังคมที่ได้รับการผสมผสาน ชีวิวัฒนธรรมส่วนใหญ่มารจากสาธารณรัฐประชาชนจีน และอินเดีย รวมทั้งหลักการทางพุทธศาสนาไว้หลายประการ ดังนั้น แนวคิดในเรื่องสิทธิมนุษยชนของไทยจึงได้รับอิทธิพลโดยตรงจากสิ่งที่กล่าวถึงนี้ โดยมีลักษณะเฉพาะของตนเองและมีความแตกต่างจากแนวคิดของตะวันตก ทั้งในแง่ของที่มาและวิวัฒนาการ¹⁰ หากสืบย้อนไปในอดีตจะพบว่าสิทธิมนุษยชนในประเทศไทยจากหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่เก่าแก่ที่สุด ได้แก่ ศิลาจารึกในสมัยกรุงสุโขทัย ที่ได้กล่าวถึงสิทธิในเรื่องต่างๆ ของราษฎรเอาไว้อย่างชัดเจน และได้มีพัฒนาการเปลี่ยนแปลงมาเป็นลำดับจนมาเป็นสิทธิมนุษยชนในยุคปัจจุบัน

วิวัฒนาการทางแนวคิดทางสิทธิมนุษยชน ของประเทศไทยเริ่มชัดเจน รวมทั้งได้จากการรับรองและคุ้มครองตั้งแต่สมัยกรุงสุโขทัยเป็นต้นมา แต่อาจไม่มีภูมิหลังในการเรียกร้องต่อผู้ที่รุนแรงเหมือนปรากฏการณ์ในต่างประเทศ ทั้งนี้เป็นเพราะผู้ปกครองส่วนใหญ่ปฏิบัติต่อผู้ใต้ปกครองโดยยึดหลัก “ทศพิธราชธรรม” ในการปกครองประเทศชาติเสมอมา แม้นในแต่ละยุคจะเป็นการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ซึ่งกษัตริย์ทรงมีอำนาจเด็ดขาดก็ตาม โดยประวัติศาสตร์การปกครองของประเทศไทย มีแนวคิดเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของประชาชนแบ่งได้แต่ละสมัยดังนี้

⁹ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ที่เหมาะสม), *เพ็งอึ้ง*, น. 27.

¹⁰ สิทธิมนุษยชน, *เพ็งอึ้ง*, น. 136.

2.2.1 สิทธิมนุษยชนในสมัยกรุงสุโขทัย

สังคมในสมัยกรุงสุโขทัย มีรูปแบบความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครอง และผู้ใต้ปกครอง เป็นไปตามทฤษฎีการก่อเกิดของรัฐแบบทฤษฎีพ่อขุน ซึ่งอยู่บนพื้นฐานที่ว่าอำนาจในการปกครอง นั้นมีประวัติมาจากครอบครัวที่ผู้นำจะเป็นผู้มีบทบาทในการกำหนดความเป็นไปต่างๆ ในครอบครัว มีการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อคุ้มครองการสืบทอดความเป็นผู้นำทางสายเลือดในสังคมสมัยสุโขทัยแบ่ง คนออกเป็น 2 ชั้น คือ ชั้นปกครอง และชั้นที่ถูกปกครอง ชั้นปกครองประกอบไปด้วย ชั้นย่อย 3 กลุ่ม ได้แก่ กษัตริย์ พระสงฆ์ และขุนนาง ข้าราชการ ส่วนชนชั้นที่ถูกปกครอง ประกอบด้วยชนชั้น 2 กลุ่มย่อยคือ ไพร่ และทาส¹¹ โดยมีหน้าที่ ความเกี่ยวพันในฐานะทางสังคม ดังนี้

(1) ชนชั้นกษัตริย์ เป็นผู้นำสูงสุดในการปกครองบ้านเมือง อุปถัมภ์พระพุทธศาสนา และเป็นปราชญ์ วรรณะเทศนา สั่งสอนประชาชน ซึ่งกษัตริย์ในสมัยกรุงสุโขทัยตอนต้นมีฐานะ เป็น “พ่อขุน” หรือเจ้าเมือง เช่น พ่อขุนรามคำแหง ต่อมาได้มีการพัฒนาฐานอำนาจของกษัตริย์ให้ เป็นแบบแผนมากขึ้น และเพิ่มพูนพระราชอำนาจให้สูงขึ้น โดยใช้พระนามขึ้นต้นใหม่เป็นพระเจ้า เช่น พระเจ้าลิไท เป็นต้น

(2) พระสงฆ์ เป็นเสมือนผู้เชื่อมต่อระหว่างชนชั้นต่างๆ เนื่องจากพระพุทธศาสนาเป็น ศาสนาของชนทุกชั้นในยุคนั้น และมีวัดเป็นศูนย์กลางของสังคม โดยมีกษัตริย์เป็นผู้อุปถัมภ์พระ ศาสนา จึงทำให้สามารถจำกัดขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างพระสงฆ์และประชาชนให้เป็นไปใน ทิศทางเดียวกันกับความเชื่อของฝ่ายปกครองได้

(3) ขุนนาง และข้าราชการ เป็นผู้ช่วยกษัตริย์ในการปกครองบ้านเมืองซึ่งถูกควบคุม โดยกษัตริย์ ในสมัยสุโขทัยตอนต้น ขุนนางและข้าราชการยังมีได้แยกตัวออกจากฝ่ายราชวงศ์ ต่อมา จึงได้แยกตัวออกมาตามความจำเป็นของบ้านเมืองและสังคม

(4) ประชาชน หรือไพร่ ทำหน้าที่เป็นทหารในยามสงคราม และเป็นพลเรือนใช้ แรงงานในยามสงบ ส่วนทาสจะอยู่ในฐานะผู้ใช้แรงงานทั่วไป และมีสถานะที่ต่ำกว่าไพร่

ทั้งนี้ เอกสารทางประวัติศาสตร์ในสมัยดังกล่าว ที่มีความสำคัญและเก่าแก่ที่สุดฉบับ หนึ่ง สันนิษฐานกันว่าสร้างขึ้นในสมัยพระเจ้าเลอไท (พ.ศ. 1861 - 1892) มีข้อความที่กล่าวถึงสิทธิ และประโยชน์ของประชาชนไว้หลายประการ ดังนี้

ด้านการเกษตรกรรม ผู้ปกครองสนับสนุนให้ประชาชนทำการเพาะปลูกด้วยการยก กรรมสิทธิ์ในที่ดินให้แก่ผู้ที่จับจอง หักครึ่งทางพงทำการเกษตร และที่ดินนั้นก็ยังคงตกทอดเป็นมรดก ถึงลูกหลาน ได้อีกด้วย ดังข้อความตอนหนึ่งในหลักศิลาจารึกหลักที่ 1 ความว่า

¹¹ สิทธิมนุษยชน, เพิ่งอ้าง, น. 137.

“สร้างป่าหมากป่าพลู ทั่วเมืองนี้ทุกแห่ง ป่าพร้าวก็หลายในเมืองนี้ ป่าตางก็หลายในเมืองนี้..ใครสร้างได้ให้ไว้แก่มัน ไพร่ฟ้าหน้าใส ลูกเจ้าลูกขุนผู้ใดแล้ ล้มหายตายกว่า หย่าเรือน พ่อเชื้อ เลื่อค้ำมัน ช้างขอลูกเมียเหยี้ยว ไพร่ฟ้าข้าไท ป่าหมากป่าพลู เชื้อพ่อมันไว้ให้แก่มันสิ้น”

ข้อความที่ได้จารึกไว้นี้แสดงให้เห็นถึงสิทธิในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินทำกินของราษฎร และสิทธิในการรับมรดก ได้รับการรับรองให้มีได้สำหรับผู้ซึ่งได้ลงแรงจับจองที่ดินเพื่อการเพาะปลูก และหากต่อมาภายหลังเจ้าของที่ดินนั้นถึงแก่ความตาย สิทธิดังกล่าวยังคงทอดไปสู่ทายาทของผู้ตายโดยทางมรดกได้อีกด้วย เพียงแต่ไม่ได้กล่าวถึงหลักฐานทางเอกสารที่จะใช้ยืนยันถึงกรรมสิทธิ์ หรือสิทธิครอบครอง ดังเช่นปัจจุบัน

ในการค้าขายกับประเทศเพื่อนบ้านนั้น มีการส่งเสริมให้ความสะดวกแก่พ่อค้าชาวต่างชาติที่เข้ามาค้าขาย โดยยกเว้นภาษีค่าผ่านทางให้ ดังข้อความตอนหนึ่งในศิลาจารึกหลักที่ 1 ความว่า

“เมื่อชั่วพ่อขุนรามคำแหง เมืองสุโขทัยนี้ดี ในน้ำมีปลาในนามีข้าว เจ้าเมืองบ่เอาจกอบในไพร่ลู่ทาง เพื่อนจูงวัวไปค้า ขี่ม้าไปขาย ใครจักใคร่ค้าช้างค้า ใครจักใคร่ค้าม้าค้า ใครจักใคร่ค้าเงินค้าทองคำ”

ในยุคสมัยกรุงสุโขทัย ราษฎรมีสิทธิในการค้าขายได้อย่างเสรี แม้กระทั่งสินค้าที่เป็นยุทธปัจจัย เช่น ช้าง ม้า ก็สามารถทำการค้าขายกันได้ มิได้มีข้อห้ามหรือการผูกขาดทางการค้าแต่อย่างใด ราษฎรมีสิทธิทำมาค้าขายได้โดยเสรี นอกจากนี้ พ่อค้าชาวต่างชาติก็มีเสรีภาพในการค้าขายในเมืองสุโขทัยนี้ด้วยเช่นกัน นอกจากนี้ ยังมีสิทธิได้รับยกเว้นค่าธรรมเนียมภาษีอากร หรือค่าผ่านด่านอีกด้วย

ด้านการตัดสินใจตัดสินคดีความ ในกรณีที่ผู้ปกครองหรือราษฎรมีคดีความต่อกัน ได้มีการวางแนวทางพิจารณาตัดสินคดีความไว้อย่างชัดเจน และยังสามารถวางข้อกำหนดและคุณสมบัติของบุคคลที่มีหน้าที่ในการตัดสินคดีความไว้อีกด้วยดังปรากฏในศิลาจารึกหลักที่ 1 ความตอนหนึ่งว่า

“ไพร่ฟ้า ลูกเจ้า ลูกขุน ผิแล ผิแพกแสกกว้างกัน สนวนดูแท้แล จึงแล่งความแก่ข้าด้วยเชื้อบ่เข้าผู้ลักมักผู้ช่อน เห็นข้าท่านบ่ใคร่พิน เห็นสินท่านบ่ใคร่เดือด”

ในการพิจารณาคดีและตัดสินคดีความได้มีการวางหลักปฏิบัติของตุลาการผู้ตัดสินคดีเอาไว้อย่างเป็นระบบ กล่าวคือ ทั้งผู้ปกครองและราษฎรทั่วไปหากมีคดีความต่อกัน จะได้รับการพิจารณาและตัดสินด้วยความยุติธรรม โดยเสมอภาคกัน และยังสามารถกำหนดหน้าที่ของตุลาการไว้ว่า จะต้องมีความซื่อสัตย์สุจริต ไม่มีความยินดียอกได้ ในลาภสักการะ หรือสินบนใดๆ จึงถือได้ว่า

สิทธิของประชาชนที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรมจะได้รับการรับรองและคุ้มครอง¹²

นอกจากหลักในการประกันความเป็นธรรมเกี่ยวกับการพิจารณาคดีดังกล่าวแล้วข้างต้น หากราษฎรไม่ได้รับความเป็นธรรมในกรณีที่เป็นคดีความกับขุนนาง ราษฎรผู้นั้นสามารถยื่นเรื่องราวร้องทุกข์ต่อผู้ปกครองได้โดยการไปยื่นกระดิ่งที่แขวนไว้ให้ ในกรณีเช่นนี้กษัตริย์จะเป็นผู้พิจารณาคดีนั้นด้วยตัวเอง ดังความตอนหนึ่งในหลักศิลาจารึกหลักที่ 1 ความว่า

“ไพร่ฟ้า ลูกเจ้าลูกขุน มีถ้อยมีความ เจ็บท้องข้องใจมันจักกล่าวถึงขุนบ่ไว้ ไปยื่นกระดิ่ง อันท่านแขวนไว้พ่อขุนรามคำแหงเจ้าเมือง ได้ยินเรียกเมื่อถาม สวนความแก่นันด้วยชื่อ ไพร่ในเมือง สุโขทัยนี้จึงชม”

เมื่อราษฎรต้องเป็นคดีความกับขุนนาง ภายหลังจากที่ได้มีการพิจารณาตัดสินความตามขั้นตอนปกติดังกล่าวแล้ว หากราษฎรคิดว่าตนยังไม่ได้รับความเป็นธรรม ราษฎรผู้นั้นมีสิทธิร้องทุกข์หรือยื่นฎีกาถวายต่อกษัตริย์ได้ โดยกษัตริย์จะเป็นผู้พิจารณาคดีนั้นด้วยตนเอง จึงถือได้ว่าเป็นสิทธิของราษฎรในการยื่นเรื่องราวร้องทุกข์หรือสิทธิในการอุทธรณ์ฎีกา และสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมได้รับการรับรอง

สิทธิในชีวิตและร่างกายของเฉลยศึกได้รับการรับรองและคุ้มครอง กล่าวคือ ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติในการทำศึกสงครามไว้ว่าจะต้องปฏิบัติต่อเฉลยศึกอย่างมีมนุษยธรรม ห้ามมิให้มีการทรมานหรือทำให้เฉลยศึกนั้นถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นหลักการรับรองสิทธิมนุษยชนในระดับสากลอีกรูปแบบหนึ่ง

2.2.2 สิทธิมนุษยชนในสมัยกรุงศรีอยุธยา

ในสังคมสมัยกรุงศรีอยุธยานั้นมีการแบ่งชนชั้นเช่นเดียวกันกับในสมัยกรุงสุโขทัย แต่ความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับราษฎรตามคติของสุโขทัยที่ว่า กษัตริย์ทรงเป็นประจักษ์บิดาของราษฎรได้เปลี่ยนแปลงไป กษัตริย์ในสมัยกรุงศรีอยุธยาอยู่ในฐานะเป็นเทพเจ้าตามความเชื่อในเรื่องเทวราชาของขอม หรือเขมร ซึ่งได้รับอิทธิพลมาจากศาสนาพราหมณ์ของอินเดียอีกทอดหนึ่ง กษัตริย์จึงได้ยกสถานะกลายเป็นสมมติเทพ ไม่ใช่ความสัมพันธ์เป็นพ่อปกครองลูกดังเช่นในสมัยกรุงสุโขทัยแล้ว เพราะกลุ่มคนในสังคมมีมากกว่าเดิม จึงต้องยกระดับให้กษัตริย์เป็นเทพ เป็นเจ้าชีวิต เจ้าเหนือหัว ซึ่งคนทั่วไปไม่อาจแตะต้องได้ และเป็นเจ้าของทุกสิ่งในราชอาณาจักร ในสมัยดังกล่าวนี้ มีการออกกฎข้อบังคับต่างๆ เกี่ยวกับพระมหากษัตริย์ เช่น ห้ามจ้องมองและจับต้องพระมหากษัตริย์อย่างเด็ดขาด ห้ามเอ่ยพระนามจริงของพระมหากษัตริย์ เป็นต้น อิทธิพลการปกครองแบบเทวาราชดังกล่าวนี้ มีแนวความคิดว่ากษัตริย์เป็นสมมติเทพ มีอำนาจปกครองสูงสุด

¹² สิทธิมนุษยชน, เพิ่งอ้าง, น. 139 – 140.

เป็นเจ้าของชีวิตและมีอำนาจเด็ดขาด แต่เนื่องจากพระมหากษัตริย์ไทยทรงอยู่ภายใต้กรอบของ ทศพิธราชธรรม จึงมิได้ใช้อำนาจที่มีอยู่อย่างใหญ่หลวงจนเป็นเหตุให้เดือดร้อนต่อไพร่ฟ้า ประชาชนทุกคนเสมอกันภายใต้พระราชอำนาจ ไม่ว่าเจ้า ขุนนาง หรือไพร่ นอกจากนั้น ความ ซับซ้อนทางสังคมที่มีมากขึ้นกว่ายุคสุโขทัย ยังก่อให้เกิดระบบศักดินาขึ้น ที่ดินจึงกลายเป็นตัวชี้วัด สถานะของบุคคลโดยในสมัยสมเด็จพระบรมไตรโลกนาถเริ่มใช้ระบบศักดินาเต็มรูปแบบ ระบบ ศักดินาได้รับอิทธิพลมาจากประเทศอินเดียที่ใช้ศักดินาเป็นเครื่องมือในการกำหนดสถานะของ บุคคลในสังคม “ศักดิ์” เป็นการอ้างเรื่องคน เนื้อคน “นา” เป็นการอ้างคนเนื้อที่นา เป็นสองเรื่อง คือ เรื่องสิทธิการเป็นพลเมืองและ การเมือง (คนเนื้อคน) และสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม (คน เนื้อทรัพย์สิน)¹³ ศักดินาจึงเป็นเครื่องวัด และเป็นสิ่งตอบสนองของชนชั้นนำอย่างมาก ดังนั้น ระบบอุปถัมภ์จึงเกิดขึ้นมาพร้อมกับระบบศักดินานี้ เพราะต่างคนต่างก็เข้าหาเจ้าขุนมูลนายของตน เพื่อหวังให้ผู้มีศักดิ์สูงกว่าดูแลอำนวยความสะดวกให้แก่ตนเอง ผู้ปกครองกับประชาชนอยู่ห่าง กันมาก ผู้ปกครองจึงเป็นผู้กำหนดสิทธิทั้งหมดของประชาชน มีอำนาจเด็ดขาดสูงสุดเป็นพระ เจ้าอยู่หัวเจ้าชีวิต เจ้าแผ่นดิน การกำหนดสิทธิมีอำนาจเท่ากับการออกกฎหมาย อำนาจนิติบัญญัติ นั้นเอง ด้วยความที่ผู้ปกครองเปรียบได้กับพระเจ้าแผ่นดิน กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินจึงเป็นของ กษัตริย์

ทั้งนี้ กฎหมายลักษณะต่างๆ ที่บังคับใช้ในสมัยกรุงศรีอยุธยา มีการรับรองสิทธิของ ประชาชนไว้ในหลายลักษณะด้วยกัน ได้แก่ สิทธิของไพร่ สิทธิของทาสถือว่าเป็นสิทธิที่ได้รับการ รับรองคุ้มครองไว้พอสมควรต่างจากทาสในความหมายของชาติตะวันตก มีกฎหมายรับรองสิทธิ บางประการของทาสไว้ เช่น สิทธิในชีวิตของทาส สิทธิในการฟ้องคดีของทาส สิทธิในทรัพย์สิน และการตกทอดทรัพย์สินซึ่งเป็นมรดกของทาส สิทธิในเนื้อตัวร่างกายของทาสหญิง สิทธิในการ หลุดพ้นจากความเป็นทาส เป็นต้น นอกจากนี้ยังมีกฎหมายรับรองสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลหรือ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของราษฎรไว้โดยเฉพาะแบ่งออกเป็นประเภทต่างๆ เช่น สิทธิในทรัพย์สินที่ทำ มาหาได้ สิทธิในการครอบครองที่ดิน สิทธิในทรัพย์สินของผู้ลี้ภัย สิทธิในการรับบำเหน็จโดยไม่ คำนึงถึงชนชั้น และสิทธิในการทำนิติกรรมสัญญา เป็นต้น โดยระบบกฎหมายในสมัยอยุธยา ดังกล่าวมานี้ ส่วนใหญ่มีรากฐานมาจาก “คัมภีร์พระธรรมศาสตร์” และ “หลักอินทภาษ” ซึ่งไทย ได้มาจากมอญหรือรามัญที่อาศัยอยู่แถบลุ่มแม่น้ำเจ้าพระยาแต่ดั้งเดิม มอญได้รับคัมภีร์พระ ธรรมศาสตร์และหลักอินทภาษมาจากอินเดีย คัมภีร์พระธรรมศาสตร์เป็นกฎหมายเก่าแก่ของอินเดีย

¹³ ทศพล ทรศนกุลพันธ์, เอกสารประกอบการสอนกระบวนวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน (177465), (คณะนิติศาสตร์ : มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552), น. 158.

โบราณ (ชมพูทวีป) ไทยจึงได้รับเอาคัมภีร์พระธรรมศาสตร์มาเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมาย¹⁴ นอกจากนั้น ในสมัยอยุธยายังมี “กฎหมายสารบัญญัติ” ในส่วนแพ่ง ได้แก่ กฎหมายลักษณะศัวมีย ลักษณะทาส ลักษณะลักพา ลักษณะมรดก ลักษณะกู้หนี้ และลักษณะเบ็ดเสร็จ ในส่วนอาญา ได้แก่ กฎหมายลักษณะมุลคดีวิวาท และบทพระอัยการอาญาหลวง สำหรับ “กฎหมายวิธีสบัญญัติ” ก็มีหลายลักษณะเช่นกัน ได้แก่ กฎหมายลักษณะพระธรรมนูญ ลักษณะรับฟ้อง ลักษณะพยาน ลักษณะพิสูจน์ดำเนินาฎยเพลิง ลักษณะตระลาการ และลักษณะอุทธรณ์ ซึ่งในหลายๆเรื่องถือเป็นรูปแบบกฎหมายที่มีเนื้อหาอันเกี่ยวกับการรับรอง คู่ครอง และกำหนดสิทธิหน้าที่ของพลเมืองในยุคนั้น

2.2.3 สิทธิมนุษยชนในสมัยกรุงธนบุรี

สมเด็จพระเจ้าตากสินมหาราชได้ทรงสร้างกรุงธนบุรีขึ้นมาเป็นราชธานีใหม่แทนกรุงศรีอยุธยาหลังจากกรุงศรีอยุธยาล่มสลายลงเพราะถูกพม่ารุกราน และเผากรุงศรีอยุธยาจนพินาศ ในยุคนี้ไทยยังคงทำสงครามกับพม่าและเมืองอื่นๆ อยู่อย่างต่อเนื่องเพื่อรวบรวมอาณาเขตดินแดนของไทยให้เป็นปึกแผ่น ทำให้กฎหมายที่ใช้ในยุคนี้ยังคงเป็นกฎหมายตามที่ใช้อยู่ในสมัยอยุธยา คือ คัมภีร์พระธรรมศาสตร์ พระราชศาสตร์ และกฎหมายลักษณะต่างๆ โดยไม่ได้มีการพัฒนากฎหมาย หรือแนวคิดในด้านสิทธิมนุษยชนขึ้นมาใหม่ อีกทั้งเป็นยุคที่มีช่วงเวลาสั้นเพียง 15 ปี ดังนั้น ในยุคนี้จึงยังมีการใช้กฎหมายตามระบบกฎหมายจารีตประเพณีปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เช่นเดียวกับสมัยอยุธยา รากฐานทางประวัติศาสตร์ที่เกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนจึงยังคงเป็นไปในลักษณะเช่นเดียวกันกับสมัยกรุงศรีอยุธยา

2.2.4 สิทธิมนุษยชนในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ประเทศไทยมีการปกครองทั้งระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ และระบอบประชาธิปไตย ในช่วงต้นสมัยระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ยังมีความเข้มแข็ง แต่เมื่ออิทธิพลของชาติตะวันตกที่แผ่เข้ามา ประกอบกับสภาวะทางเศรษฐกิจที่ตกต่ำของประเทศทำให้ชนชั้นสูงบางกลุ่มเริ่มตระหนักถึงแนวคิดด้านสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคอันเป็นแนวคิดพื้นฐานในระบอบประชาธิปไตยจนเป็นเหตุนำมาซึ่งการปฏิวัติเพื่อเปลี่ยนแปลงการปกครอง รากฐานของกฎหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพในแต่ละยุคแบ่งออกดังนี้

2.2.4.1 ยุคสมบูรณาญาสิทธิราชย์

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น มีการปรับปรุงบรรดากฎหมายต่างๆ ที่ได้ใช้ต่อเนื่องมานับแต่ยุคกรุงศรีอยุธยา และกรุงธนบุรี โดยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช ปฐมกษัตริย์แห่งราชวงศ์จักรีได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ชำระกฎหมายเก่า แล้วรวบรวมเป็น

¹⁴ ชมชื่น มัชฌิมารมย์, วัฒนาการของกฎหมาย, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2542), น. 6.

ประมวลกฎหมายขึ้นเมื่อ จุลศักราช 1166 ตรงกับ พ.ศ. 2347 และโปรดให้เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง”¹⁵ ทรงให้อำลักษณ์ชุบเส้นหมึกสามชุด แต่ละชุดประทับตรา 3 ดวง คือ ตราพระราชสีห์สำหรับตำแหน่ง สมุหนายก ตราพระคชสีห์สำหรับตำแหน่ง สมุหพระกลาโหม และตราบัวแก้วสำหรับตำแหน่ง โภยาธิบดี หมายถึงพระคลัง ซึ่งดูแลรวมทั้งกิจการด้านต่างประเทศ ไว้ทุกเล่มเก็บไว้ ณ ห้องเครื่องชุดหนึ่ง หอหลวงชุดหนึ่ง และศาลหลวงอีกชุดหนึ่ง กฎหมายตราสามดวงมีลักษณะเป็นกฎหมายของนักกฎหมาย (Juristenrecht) กล่าวคือ กฎเกณฑ์ส่วนใหญ่ของกฎหมายตราสามดวงโดยเฉพาะในส่วนที่เป็นพระธรรมศาสตร์ ที่มีลักษณะทั่วไปและมีฐานะสูงกว่าจารีตประเพณี มีการจัดระบบกฎหมายที่เป็นระบบกฎหมายตราสามดวงมีลักษณะที่เป็นกฎหมายธรรมดา ไม่มีการบัญญัติโดยแท้ บทกฎหมายใหม่นี้จึงเป็นผลงานของ นักกฎหมาย อันได้แก่ ศาลและพระมหากษัตริย์ ซึ่งทรงเป็นนักกฎหมายด้วย ไม่ใช่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นด้วยเหตุผลทางเทคนิค โดยกระบวนการนิติบัญญัติอย่างปัจจุบัน

ภายใต้กฎหมายตราสามดวงมีบทบัญญัติรับรองสิทธิและฐานะทางกฎหมายของราษฎรไว้พอสมควร เช่น สิทธิถือครองที่ดินของราษฎร สิทธิในความเป็นเจ้าของให้บังคับได้ระหว่างราษฎรด้วยกัน สิทธิในการสืบมรดก และสิทธิในการทำนิติกรรมสัญญา เป็นต้น อย่างไรก็ตามกฎหมายตราสามดวงไม่ได้รับรองสิทธิของบุคคลให้เสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย เพียงแต่มุ่งหมายให้ราษฎรมีสិทธิได้รับความเป็นธรรมตามที่กฎหมายรับรองไว้เท่านั้น การแบ่งชนชั้นทางสังคมหรืออภิสิทธิ์ชนอันเนื่องมาจากชาติกำเนิดยังคงได้รับการรับรองเป็นพิเศษตามกฎหมายอยู่ ราษฎรในสมัยนั้นจึงมีสิทธิตามกฎหมายได้ตามเงื่อนไขของกฎหมาย ซึ่งแตกต่างกันไปตามสถานะทางสังคมของยุคสมัยนั้น

สังคมไทยในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ แบ่งคนออกเป็น 2 กลุ่มใหญ่ๆ คือ เจ้านาย และไพร่ ไพร่ได้แก่ ราษฎรทั่วไปที่มีอายุตั้งแต่ 15 ถึง 70 ปี ทำหน้าที่รับใช้เจ้านายเพื่อแลกเปลี่ยนกับการได้รับความคุ้มครองจากเจ้านาย แบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ ไพร่หลวง ไพร่สม และไพร่ส่วย โดยไพร่แต่ละประเภทนอกจากจะต้องทำงานให้กับเจ้านายต้นสังกัดแล้ว ยังจะต้องถูกเกณฑ์เพื่อทำงานให้กับหลวงหรือราชการตามระยะเวลาที่กำหนดแตกต่างกันไปตามประเภทของไพร่ เช่น ไพร่หลวง ในแต่ละปีจะต้องทำงานให้กับหลวงเป็นเวลา 3 เดือน นอกจากไพร่ที่ถือเป็นชนชั้นล่างของสังคมในสมัยนั้นแล้ว ยังมีอีกชนชั้นที่มีฐานะทางสังคมต่ำกว่าไพร่ ได้แก่ ทาส ซึ่งเชื่อว่ามีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัย จากการที่ได้มีการกวาดต้อนเชลยศึกเข้ามาในราชอาณาจักร นานวันเข้าเชลยเหล่านี้ได้

¹⁵ “กฎหมายตราสามดวง,” จาก http://www.thailaws.com/aboutthailaw/thai_07.htm.

อาศัยอยู่กับเจ้านายและได้กลายเป็นทาสในเวลาต่อมา ทาสในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์แบ่งออกเป็น 7 ประเภท¹⁶ ได้แก่

(1) ทาสสินไถ่ หมายถึง ทาสที่ขายตัวเอง หรือถูกขายให้แก่นายเงินจะพ้นจากความเป็นทาสก็ต่อเมื่อมีเงินมาไถ่ตัว มิฉะนั้นจะต้องเป็นทาสอยู่เช่นนั้นตลอดไป

(2) ทาสที่เกิดในเรือนเบี้ย หมายถึง ลูกที่เกิดจากพ่อแม่ที่เป็นทาส จะต้องเป็นทาสเช่นนั้นตลอดไป

(3) ทาสที่ได้มาจากบิดา มารดา หมายถึง ลูกที่ติดมากับบิดา มารดาก่อนที่จะมาเป็นทาส หรือบิดา มารดา ยกลูกของตนให้เป็นทาส ลูกนั้นให้ถือว่าเป็นทาสประเภทนี้

(4) ทาสที่มีผู้ให้ หมายถึง ทาสที่ได้มาจากนายทาสอื่นยกให้

(5) ทาสที่ช่วยมาจากทัพท์โทษ หมายถึง ผู้ที่พ้นจากโทษแล้วมาสมัครเป็นทาส

(6) ทาสเลี้ยงไว้ยามทุกข์ภัย หมายถึง พวกที่สมัครใจเป็นทาสในยามที่เกิดภัยพิบัติ

(7) ทาสเชลย หมายถึง เชลยที่ถูกกวาดต้อนมาจากการทำสงครามแล้วนำมาเป็นทาส

ทั้งนี้ ทาสจะต้องทำงานทุกอย่างตามที่นายทาสสั่งให้ทำหรือถูกลงโทษอย่างไรก็ได้โดยไม่ต้องมีการพิสูจน์ความผิด ยกเว้นการลงโทษที่ถึงแก่ชีวิตหรือเป็นผู้รับโทษแทนนายทาสในกรณีที่นายทาสทำความผิดหรือแทนครอบครัวของนายทาส นอกจากนี้ หากนายทาสถูกเกณฑ์ให้ไปทำสงครามยังสามารถสั่งให้ทาสไปแทนได้อีกด้วย จึงเห็นได้ว่า ธรรมเนียมการใช้ทาสในอดีตเป็นการไม่ยุติธรรมต่อประชาชน เป็นการไม่ยอมรับความเท่าเทียมกันในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

ในช่วงรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 5 ได้มีพระราชดำริที่จะยกเลิกธรรมเนียมการใช้ทาสนี้ โดยกระทำอย่างค่อยเป็นค่อยไปด้วยการประกาศใช้กฎหมายตามวาระ ดังนี้

(1) พระราชบัญญัติพิทักษ์เกษียณอายุลูกทาสลูกไท พ.ศ. 2417 โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะปลดปล่อยพ้นชะของลูกทาส โดยวิธีการค่อยเป็นค่อยไป ดังนี้ ลูกทาสที่เกิดตั้งแต่ปี พ.ศ. 2411 เมื่อมีอายุครบ 8 ปีแล้วจะได้ลดค่าตัวลงมาทุกๆปี จนอายุครบ 21 ปีบริบูรณ์ก็จะเป็นอิสระและถูกขายเป็นทาสไม่ได้อีกต่อไป

(2) พระราชบัญญัติลดค่าตัวทาสเชลยในมณฑลตะวันตกเฉียงเหนือ พ.ศ. 2443 โดยการกำหนดค่าตัวทาสเชลยให้มีอัตราเดียวกัน และเมื่ออายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ ทาสเชลย และทาสสินไถ่ก็จะพ้นจากความเป็นทาสและห้ามทำการซื้อขายทาสประเภทนี้อีกต่อไป

¹⁶ สิทธิมนุษยชน, เฟิ่งฮ้าง, น. 145-145.

(3) พระราชบัญญัติลดค่าตัวทาสในมณฑลบูรพา พ.ศ. 2447 โดยกำหนดให้ลดค่าตัวทาสในมณฑลบูรพาลงเดือนละ 4 บาท และเมื่อหมดค่าตัวพ้นจากความเป็นทาสแล้วห้ามทำการซื้อขายกันอีกต่อไป

(4) พระราชบัญญัติทาส พ.ศ. 2449 ให้ลูกทาสทุกคนเป็นอิสระ ให้ลดค่าตัวทาสประเภทอื่นๆ ลงเดือนละ 4 บาท และห้ามมิให้มีการค้าทาสอีกต่อไป

2.2.4.2 ยุคภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง

อุดมการณ์ทางการเมืองภายใต้ค่านิยมและความเชื่ออันมีรากฐานมาจากคำสอนทางศาสนาของประเทศไทยที่สืบเนื่องมานับแต่อดีตทำให้เกิดการยอมรับอำนาจของชนชั้นปกครองยอมรับในคุณค่าของครอบครัวและให้ความเคารพนับถือผู้ใหญ่ ยอมรับและเข้าใจถึงสถานะที่แตกต่างของบุคคลโดยไม่เกิดข้อขัดแย้ง เช่น อิทธิพลของศาสนาพุทธในเรื่องของ “กรรม” ที่ทำให้เกิดการยอมรับในเรื่องของความไม่เท่าเทียมเพราะได้กระทำมาต่างกัน ทำให้การปกครองบ้านเมืองตามพื้นฐานความเชื่อดังกล่าวเป็นไปได้อย่างมั่นคง และต่อเนื่อง ครอบคลุมทั้งแนวความคิดเรื่องสิทธิเสรีภาพที่มาพร้อมแนวคิดและอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครองแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยได้แผ่เข้ามานับแต่มีการค้าขายกับต่างประเทศ ระบบการศึกษา ตลอดจนการพัฒนาประเทศให้มีความทันสมัยในทุกๆ ด้านตามอย่างประเทศตะวันตก ทำให้แนวความคิดของประเทศเหล่านั้นแทรกซึมเข้าสู่แนวคิดและวัฒนธรรมแบบไทย ๆ เช่น ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม ลัทธิการค้าเสรีและลัทธิปัจเจกชนนิยม¹⁷ ทำให้เกิดการสั่นคลอนของแนวคิดทางการเมืองการปกครองตามความเชื่อแบบเดิมของไทยและเป็นเสมือนจุดเริ่มต้นของการเปลี่ยนแปลงทางประวัติศาสตร์การปกครอง

ในรัชสมัยของสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 7 ปีพ.ศ. 2475 “คณะราษฎร” คือกลุ่มบุคคลซึ่งประกอบไปด้วยข้าราชการ ทหาร และพลเรือน ได้ทำการยึดอำนาจและประกาศเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นระบอบประชาธิปไตย โดยมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ และมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ การเปลี่ยนแปลงการปกครอง เป็นผลทำให้ชนชั้นเจ้านาย และขุนนางในระบบเก่าถูกลดทอนผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจหลายประการ เช่น พระมหากษัตริย์จะทรงได้รับเงินจากงบประมาณลดลง เงินปีของพระบรมวงศานุวงศ์ถูกลดลงตามส่วน ขุนนางเดิมถูกปลดออกจากราชการ โดยรับเพียงบำนาญ และเจ้านายบางพระองค์ถูกเรียกทรัพย์สินสมบัติคืนเป็นของ

¹⁷ มยุรี จำรัส, “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และการไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2554), น. 25-26.

แผ่นดิน¹⁸ ทั้งนี้ สาเหตุสำคัญประการหนึ่งของการเปลี่ยนแปลงการปกครอง คือ การหาหลักประกันที่แน่นอนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพราะสิทธิและเสรีภาพที่มีอยู่ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นเรื่องตามพระราชอัชฌาศัยของพระมหากษัตริย์ที่ปราศจากความแน่นอน กล่าวคือประชาชนจะมีสิทธิ เสรีภาพมากน้อยประการใดขึ้นอยู่กับความเห็นชอบของกษัตริย์ และอาจจะแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือแม้แต่จะล้มเลิกเสียเมื่อใดก็ได้ ด้วยเหตุดังกล่าว การบัญญัติสิทธิเสรีภาพต่างๆ ไว้ในรัฐธรรมนูญจึงจะพอเป็นหลักประกันได้บ้าง

หลังจากเกิดการเปลี่ยนแปลงการปกครอง สังกมไทยเริ่มก้าวสู่ความเป็นอารยะตามแบบตะวันตก ประชาชนได้รับเสรีภาพและมีสิทธิต่างๆ ตลอดจนความเสมอภาคภายใต้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รวมทั้งได้เข้ามาเป็นเจ้าของประเทศและมีบทบาทในการปกครองด้วยกระบวนการแห่งรัฐธรรมนูญในสมัยนั้น ชนชั้นกลาง พ่อค้า ปัญญาชนได้เข้ามามีบทบาทในสังคมการปกครอง ในขณะที่บรรดาเจ้าขุนมูลนาย ชุนนาง ซึ่งมีอำนาจภายใต้ระบอบการปกครองดั้งเดิมได้สูญเสียอำนาจ สิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่เคยมีมาก่อน และหลังจากที่ได้มีการพระราชทานรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 กำหนดให้มีสมาชิกสภา 2 ประเภท คือ สมาชิกประเภทที่มาจากเลือกตั้ง และสมาชิกประเภทที่มาจากแต่งตั้ง รวมทั้งกำหนดให้ตรารายละเอียดเกี่ยวกับการเลือกตั้งในพระราชบัญญัติเลือกตั้ง ซึ่งมีการตราขึ้นใน พ.ศ. 2476 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้มีการเลือกตั้งแบบทางอ้อม ให้ราษฎรในตำบลเลือกตั้งตัวแทนที่จะไปทำหน้าที่เลือกสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในระดับจังหวัดอีกครั้งหนึ่ง นับแต่นั้นมา รัฐบาลได้เข้าไปมีบทบาทในการบริหารบ้านเมืองแทนบรรดาเจ้านายและขุนนางในระบบเก่า มีการกระจายอำนาจการปกครองไปสู่ท้องถิ่น ด้วยการจัดตั้งเทศบาล มีสภาเทศบาลคอยควบคุมกิจการบริหารของเทศบาลเฉพาะท้องถิ่นนั้นๆ โดยมีเทศมนตรีเป็นผู้บริหารตามหน้าที่¹⁹

ต่อมาในปี พ.ศ. 2489 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยความริเริ่มของ ดร.ปรีดี พนมยงค์ ในฐานะผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ในขณะนั้น และรัฐธรรมนูญใหม่นี้เองที่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิของชนชาวไทยในการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นเป็นครั้งแรกตามความในมาตรา 4 ซึ่งก็เป็นที่น่าสังเกตว่า การบัญญัติรับรองสิทธิการจัดตั้งพรรคการเมืองในครั้งนั้น เป็นเพียงการยอมรับสภาพความเป็นจริงเท่านั้น เนื่องจากได้มีการจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นมาจำนวนหนึ่งก่อนหน้านั้นแล้ว

¹⁸ “เว็บไซต์กระทรวงวัฒนธรรม,” จาก http://www.m-culture.go.th/th/main.php?filename=M_Culture.

¹⁹ เพิ่งอ้าง.

2.3 หลักการและแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญย่อมให้การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของคนในรัฐ แต่การจะพิจารณาว่าขอบเขตของการรับรอง คุ้มครองในสิทธิแต่ละเรื่องนั้นกว้างขวางเพียงใดก็จะเห็นได้จากบัญญัติในเรื่องนั้นๆ เช่น สิทธิในการชุมนุมโดยสงบและปราศจากอาวุธ ย่อมไม่คุ้มครองถึงการชุมนุมที่ไม่สงบ สร้างความปั่นป่วนวุ่นวาย หรือมีการพกพาอาวุธ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถึงถ้อยคำในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 แล้ว คำว่า “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 นั้น แท้จริงแล้วเนื้อหาสาระและขอบเขตของความคุ้มครองในแต่ละเรื่องสามารถแบ่งออกได้เป็น “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิพลเมือง” ตามที่ได้กล่าวมาแล้วในหัวข้อก่อนหน้า

2.3.1 แนวคิดอันเป็นรากฐานของรัฐธรรมนูญ

ในสังคมก่อนการมีรัฐ เป็นสังคมที่ไม่ได้มีการจัดระเบียบในแง่แบบของสังคมรัฐสมัยใหม่ แต่เป็นสังคมที่ขึ้นอยู่กับความเข้มแข็งของการรวมกลุ่มสมาชิกในสังคมนั้น และการรวมกลุ่มดังกล่าวก็เข้าไปเพื่อป้องกันรักษาผลประโยชน์ของกันและกัน ต่อมาจึงได้พัฒนาไปสู่สังคมที่มีระดับชนชั้น มีผู้ปกครอง ผู้ใต้ปกครอง จนกระทั่งมีรัฐ และอำนาจรัฐ เกิดขึ้นซึ่งเมื่อมี “รัฐ” แล้ว ย่อมต้องมี “รัฐธรรมนูญ” ในการปกครองที่ดีถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการกำหนดระเบียบแบบแผนต่างๆ เกี่ยวกับการรับรองสิทธิ และเสรีภาพขั้นพื้นฐานของคนในรัฐนั้น โดยเฉพาะสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่เรียกกันว่า “สิทธิมนุษยชน”²⁰

2.3.1.1 ทฤษฎีสัญญาประชาคม

ในช่วงศตวรรษที่ 18 แนวความคิดสำคัญที่มีอิทธิพลแพร่หลายของ John Locke (ค.ศ. 1632 - 1704) นักปราชญ์คนสำคัญในสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) คิดว่าสังคมการเมือง หรือรัฐนั้น มิใช่สังคมที่เกิดขึ้นและวิวัฒนาการผันแปรได้เองโดยธรรมชาติ (Spontaneous Society) เหมือนกับครอบครัว หากแต่เป็นสังคมที่เกิดจากเจตจำนงร่วมกันของมนุษย์ (Artificial Society) กล่าวคือ มนุษย์ร่วมกันทำสัญญาที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม” (Social Contract) จัดตั้งขึ้นทั้งนี้ เนื่องจากภายใต้กรอบแห่งกฎหมายธรรมชาติ มนุษย์ทุกคนล้วนเกิดมามีอิสระและเสมอภาคเท่าเทียมกัน แต่ละคนไม่ควรทำอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของผู้อื่น แต่ละคนย่อมมีอำนาจที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติ และลงโทษผู้ฝ่าฝืนกฎหมายนี้ด้วยตนเอง²¹

²⁰ ชลธิชา บุญเสถียร, “ปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ,” (วิทยานิพนธ์มหาวิทยาลัย), น. 10.

²¹ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างเหมาะสม), เพิ่งอ้าง, น. 25.

จากแนวคิดดังกล่าวทำให้เกิดข้อบกพร่อง และอันตรายบางประการ จึงก่อให้เกิดสัญญาประชาคมขึ้น ด้วยเหตุผลดังนี้คือ ประการแรก ชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน และเสรีภาพของมนุษย์แต่ละคนย่อมตกอยู่ในความไม่ปลอดภัย อาจถูกล่วงละเมิดได้ทุกเมื่อ ทั้งนี้ เพราะแต่ละคนจะมีความเสมอภาคเท่าเทียมกันก็แต่เฉพาะในสิทธิตามที่ตนมีอยู่เท่านั้น ประการที่สอง การจะให้แต่ละคนลงโทษผู้ที่ทำการฝ่าฝืนกฎหมายธรรมชาติเป็นเหตุให้ตนได้รับความเสียหายด้วยตนเองนั้น เท่ากับว่าแต่ละคนเป็นผู้พิพากษาในคดีที่ตนมีส่วนได้เสีย และอาจลงโทษผู้อื่นโดยไม่เป็นธรรม ประการสุดท้าย ถึงแม้มนุษย์จะมีความเข้าใจในกฎหมายธรรมชาติ และสามารถลงโทษผู้ที่กระทำให้ตนได้รับความเสียหายด้วยความยุติธรรมได้ แต่มนุษย์แต่ละคนก็ไม่มีกำลังทางกายภาพเพียงพอที่จะปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำตัดสินชี้ขาดของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ปัญหาจากความสับสนขาดระเบียบดังกล่าวนี้เองเป็นมูลเหตุจูงใจให้มนุษย์หันหน้าเข้าหากันเพื่อตกลงทำสัญญาประชาคม โดยจัดตั้งสังคมทางการเมืองขึ้น และยอมสละอำนาจของตนในอันที่จะบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายธรรมชาติให้แก่สังคม สัญญาในมิติทางการเมืองนี้จึงมิได้เกิดขึ้นโดยการบังคับหากแต่เป็นการยินยอมพร้อมใจของบุคคลในการสละสิทธิ และเสรีภาพในสภาวะธรรมชาติบางประการ เพื่อให้เกิดประชาคมขึ้น โดยหวังจะทำให้การดำรงชีวิตสะดวกสบาย ปลอดภัย และสงบสุขยิ่งขึ้น

2.3.1.2 แนวคิดเกี่ยวกับเจตจำนงของประชาชน

เมื่อแต่ละบุคคลในสังคมได้ยินยอมสละอำนาจตามธรรมชาติของตนให้แก่รัฐเพื่อที่จะได้อยู่ร่วมกันอย่างสันติ ความยินยอมดังกล่าวเป็นผลมาจากเจตจำนงของประชาชน หรืออาจกล่าวได้ว่า เจตจำนงในการอยู่ร่วมกันเป็นบ่อเกิดของสัญญาประชาคม อย่างไรก็ตาม การปกครองที่จะเป็นบ่อเกิดแห่งความชอบธรรมในการใช้อำนาจรัฐ ย่อมต้องสามารถทำให้เจตจำนงของประชาชนปรากฏเป็นจริงได้ ซึ่งตามทฤษฎีการปกครองแบบประชาธิปไตยยังมีการถกเถียงกันเกี่ยวกับ “เจตจำนงของประชาชน” ว่าหมายถึงอะไร และจะเข้าถึงเจตจำนงนั้นได้อย่างไร ซึ่งมีแนวคิดอยู่ด้วยกัน 3 แนวคิดคือ²² แนวคิดแรก เห็นว่าเจตจำนงของประชาชนก็คือเจตจำนงทั่วไป ซึ่งแตกต่างจากเจตจำนงของแต่ละบุคคล เจตจำนงทั่วไปนั้นมุ่งต่อประโยชน์แห่งส่วนรวมเป็นหลัก ส่วนเจตจำนงของทุกคนนั้นย่อมมุ่งถึงแต่ประโยชน์ส่วนตัว เจตจำนงรวมของทุกคนจึงหมายถึงเจตจำนงแห่งเอกชนนั่นเอง แนวคิดที่สองเห็นว่า เจตจำนงของประชาชนก็คือผลของการประนีประนอมกันระหว่างผลประโยชน์ที่แตกต่างของปัจเจกบุคคลแต่ละคน กระบวนการที่จะก่อให้เกิดการประนีประนอมจะต้องเป็นกระบวนการที่เปิดโอกาสให้บุคคลแต่ละคนเข้าร่วมได้ ด้วยเหตุนี้ ผลของการประนีประนอมจึงต้องมาจากผู้เกี่ยวข้องจำนวนมากที่สุด ดังนั้น ความคิดเห็นของฝ่ายข้าง

²² บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2545), น. 18.

มากจึงตรงกับเจตจำนงของประชาชนมากที่สุด แนวคิดที่สามเห็นว่า เจตจำนงของประชาชนก็คือ ผลของการประนีประนอม ซึ่งเป็นการดึงเอาผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลที่อาจแตกต่างกันจนที่สุดให้มาประสานกันได้ แต่ขณะเดียวกันก็จะต้องเคารพในคุณค่าร่วมกันบางประการที่ถือเป็นหลักพื้นฐานในการดำรงชีวิตในประชาคมนั้นด้วย ทั้งนี้ เพราะสังคมมีอาจตัดสินใจโดยฝ่ายข้างมากในสังคมได้เสมอไป จึงจำเป็นต้องมีหลักประกันสิทธิของฝ่ายข้างน้อยด้วย ซึ่งหลักการตามแนวคิดที่สามนี้อาจถือได้ว่ามีความสอดคล้องกับหลักเสรีประชาธิปไตยมากที่สุด

2.3.2 แนวคิดแห่งสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

การอยู่ร่วมกันของมนุษย์ก่อให้เกิดสังคมรัฐขึ้น เมื่อมนุษย์แต่ละคนล้วนมีความแตกต่างกันแต่เจตจำนงของการอยู่ร่วมกันก็เพื่อความสันติ ความสงบสุข จึงจำเป็นต้องจำกัดเสรีภาพบางประการของปัจเจกชนลงดังได้กล่าวมาแล้ว รัฐจึงมีหน้าที่รักษากฎเกณฑ์สำหรับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์ แต่หากมีผู้ใดสามารถใช้กฎเกณฑ์เพื่อการลิดรอนสิทธิของสมาชิกของสังคมในส่วนที่เป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ได้แล้ว กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่สมบูรณ์แห่งการอยู่ร่วมกัน ด้วยเหตุผลนี้ รัฐจึงมีหน้าที่ที่ต้องเคารพและให้ความคุ้มครองในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์²³ สิทธิตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับรัฐ และสิทธิตามรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิที่ผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายที่ต้องให้ความเคารพ ปกป้องและคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว เพื่อให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญมีผลในทางปฏิบัติ ดังนั้น การบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายจึงต้องถือหลักความประนีประนอมระหว่างเสรีภาพอย่างกว้างขวางของปัจเจกชนกับกับความจำเป็นของประชาคมที่จะต้องอาศัยความมีระเบียบแบบแผน ปัจเจกบุคคลจะต้องมีความสัมพันธ์และมีความผูกพันกับประชาคม แต่ในขณะเดียวกันประชาคมก็ไม่อาจก้าวล่วงเข้าไปในส่วนที่เป็นคุณค่าในตัวของปัจเจกบุคคล²⁴ หรือกล่าวได้ว่า บุคคลย่อมอยู่ในสังคมได้อย่างเป็นตัวของตัวเอง

2.3.2.1 ความหมายแห่งสิทธิ

นับแต่อดีตมานั้น สิทธิและเสรีภาพทำหน้าที่เป็นสิทธิในการป้องกันของปัจเจกบุคคลต่อการกระทำของรัฐ แต่ในปัจจุบันนี้ต่างยอมรับกันว่า สิทธิและเสรีภาพนั้นมีใช่เป็นเพียงสิทธิในการป้องกันเท่านั้น หากแต่สิทธิและเสรีภาพยังมีภาระหน้าที่ในเรื่องอื่นๆ ด้วย เช่น ภาระหน้าที่ในการเรียกร้องให้รัฐกระทำการ ภาระหน้าที่ในการเป็นข้อห้ามมิให้มีการเลือกปฏิบัติโดยไม่

²³ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 49). เล่มเดิม.

²⁴ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3) (น. 479), โดย บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 2547, กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

เป็นกรรม ภาระหน้าที่เพื่อให้เกิดความเสมอภาค หรือภาระหน้าที่ในฐานะที่ก่อให้เกิดหน้าที่แก่ฝ่ายนิติบัญญัติ

ความหมายแห่ง “สิทธิ” นั้นมีนักนิติศาสตร์ นักวิชาการของไทยหลายท่านให้ความเห็นไว้ดังต่อไปนี้

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย เห็นว่า ความหมายของสิทธินั้นมีอยู่ 2 ประเภท²⁵

ประเภทที่ 1 “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายให้แก่บุคคลในอันที่จะมีเจตจำนง ตามความเห็นนี้ความสำคัญจึงอยู่ที่อำนาจที่จะให้แก่บุคคล

ประเภทที่ 2 “สิทธิ” หมายถึง “ประโยชน์ที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครอง” ตามความเห็นนี้จึงมุ่งไปที่วัตถุประสงค์ของสิทธิเป็นสำคัญ กล่าวคือ การที่กฎหมายให้อำนาจแก่บุคคลที่จะมีเจตจำนงก็เพื่อประโยชน์อย่างใดอย่างหนึ่งที่บุคคลมุ่งประสงค์

รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ให้ความเห็นว่า “สิทธิ” คือความชอบธรรมของบุคคลที่อาจใช้ยันกับบุคคลอื่นเพื่อคุ้มครองหรือรักษาผลประโยชน์อันเป็นส่วนที่พึงมีพึงได้ของบุคคลนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง “สิทธิ” คือประโยชน์ที่บุคคลมีความชอบธรรมที่จะได้รับซึ่งกฎหมายรับรองและคุ้มครองให้

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.วรพจน์ วิสสุตพิชญ์ เห็นว่า “สิทธิ” ตามความหมายทั่วไป หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย²⁶

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มีความเห็นว่า “สิทธิ” หมายถึงอำนาจที่จะต้องให้ผู้อื่นกระทำหรืองดเว้นกระทำการบางอย่างตามที่เรามีสิทธิอันเป็นการบังคับให้คนอื่นต้องกระทำการตามสิทธิของเรา แต่ไม่ว่าจะเป็นสิทธิหรือเสรีภาพต่างก็ได้รับความคุ้มครองโดยกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายสูงสุด²⁷

หากพิจารณาจากนิยามความเห็นเกี่ยวกับสิทธิตามแนวคิดของบุคคลที่กล่าวไว้ข้างต้นแล้ว ความหมายของสิทธิจึงเป็นไปในแนวทางเดียวกัน ว่า “อำนาจอันชอบธรรมซึ่งกฎหมายให้การรับรอง และก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องเคารพโดยการกระทำหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด” ทั้งนี้ สามารถสรุปความหมายโดยแบ่งองค์ประกอบของสิทธิได้ดังนี้

²⁵ ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 12) (น. 205), โดย หยุด แสงอุทัย, 2542, กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

²⁶ สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (น. 21). เล่มเดิม.

²⁷ กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี (น. 348), โดย บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, 2538, กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม.

(1) สิทธิ ถือเป็นอำนาจโดยชอบธรรมของบุคคล ซึ่งในภาษาอังกฤษใช้คำว่า “Rights” แปลความหมายได้ว่าความถูกต้อง หรือความชอบธรรม

(2) สิทธิ ต้องเป็นสิ่งที่สามารถใช้ยกขึ้นเพื่อยืนยันแก่บุคคลอื่นให้เกิดหน้าที่ที่ต้องเคารพ โดยไม่กระทำการรบกวนได้

(3) สิทธิ จะต้องมีผู้ทรงซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลก็ได้

(4) สิทธิ จะต้องมีเนื้อหาซึ่งเป็นประโยชน์ในทางหนึ่งทางใดที่อาจหมายถึงชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน หรือชื่อเสียง ของผู้ทรงสิทธิเป็นต้น

2.3.2.2 หลักแห่งสิทธิ เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญของไทย

สิทธิตามรัฐธรรมนูญนั้น ถือว่า เป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชน อันหมายถึงอำนาจตามรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติให้การรับรองคุ้มครองแก่ปัจเจกบุคคลในอันที่จะกระทำการใดหรือไม่กระทำการใด การให้อำนาจแก่ปัจเจกบุคคลดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องที่จะมิให้บุคคลใดแทรกแซงในสิทธิตามรัฐธรรมนูญของตน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรียกร้องต่อองค์กรของรัฐมิให้แทรกแซงในขอบเขตแห่งสิทธิของตน ซึ่งในบางกรณีการเรียกร้องดังกล่าวได้ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้รัฐดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งด้วย²⁸ ดังนั้น สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรจึงถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดขององค์กรต่างๆ ของรัฐทุกองค์กร ไม่ว่าจะเป็นองค์กรผู้ใช้อำนาจนิตินบัญญัติ องค์กรผู้ใช้อำนาจบริหาร หรือองค์กรผู้ใช้อำนาจตุลาการ ย่อมต้องเคารพและให้ความคุ้มครองบรรดาบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพ จึงมิได้เป็นแค่เพียงคำประกาศอุดมการณ์ของรัฐเท่านั้น หากแต่มีฐานะเป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับโดยตรงแก่องค์กรต่างๆ ของรัฐ ดังที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย²⁹ ในหมวด 3 สิทธิเสรีภาพของชนชาวไทย ดังนี้

มาตรา 26 “การใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐทุกองค์กร ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพ ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้”

มาตรา 27 “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้ง องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

²⁸ หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (น. 49). เล่มเดิม.

²⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.

มาตรา 28 “บุคคลย่อมอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์หรือใช้สิทธิและเสรีภาพของตนได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามบทบัญญัติในหมวดนี้ได้โดยตรง หากการใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องใดมีกฎหมายบัญญัติรายละเอียดแห่งการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้แล้ว ให้การใช้สิทธิและเสรีภาพในเรื่องนั้นเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการส่งเสริม สนับสนุน และช่วยเหลือจากรัฐ ในการใช้สิทธิตามความในหมวดนี้”

มาตรา 29 “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เฉพาะเพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

บทบัญญัติในวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายด้วยโดยอนุโลม”

ทั้งนี้ หากศึกษาถึงประวัติศาสตร์ในการร่างรัฐธรรมนูญของไทยจะพบว่า หลักการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญนั้น ปรากฏขึ้นอย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2492 ซึ่งมีบทบัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้อย่างกว้างขวาง ยังเป็นฉบับแรกที่บัญญัติเกี่ยวกับการให้ประชาชนออกเสียงลงประชามติเป็นครั้งแรก แต่จำกัดเฉพาะเรื่องของการร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมเท่านั้น³⁰ ตามที่บัญญัติไว้ในหมวด 3 ว่าด้วย “สิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย” ซึ่งเป็นเหมือนแม่บทในการร่างรัฐธรรมนูญของประเทศไทยในฉบับต่อๆ มา หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพตามที่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2492 จนถึงฉบับปัจจุบัน³¹ ซึ่งได้มีการ

³⁰ กฎหมายรัฐธรรมนูญ (น. 240). เล่มเดิม.

³¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.

รับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้โดยต่อเนื่องตามมาตรา 4³² นั้น น่าจะมีจุดเริ่มต้นจากการเกิดขึ้นของปัญญาสากกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนของสหประชาชาติ เนื่องจากปัญญาสากกว่าด้วยสิทธิมนุษยชนดังกล่าว ได้ประกาศออกมาเมื่อปี ค.ศ. 1948 ซึ่งตรงกับปี พ.ศ. 2491 อันเป็นเวลาประเทศไทยกำลังร่างรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง จึงได้มีการนำเอาหลักการในปัญญา บรรลุลงในหมวดว่าด้วยสิทธิเสรีภาพของชนชาวไทยอย่างไม่เคยมีมาในรัฐธรรมนูญฉบับใด ๆ และอิทธิพลของแนวคิดเรื่องสิทธิดังกล่าวก็สืบทอดมายังรัฐธรรมนูญทุกฉบับ จนกระทั่งฉบับพุทธศักราช 2550

ในความเป็นจริงแล้ว สิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่ละฉบับ มีวิวัฒนาการที่ผันแปรไปตามแต่ละยุคสมัยแห่งการร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันขึ้น จึงมีการเพิ่มบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้มากกว่ารัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา รวมทั้งยังได้ปรับปรุงสิทธิต่างๆ ของประชาชนที่มีอยู่เดิมให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น หลักการพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงถือเป็นคำที่มีความสำคัญต่อพื้นฐานการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศ และเป็นสิ่งจำเป็นเบื้องต้นเพื่อใช้ประกอบในการศึกษาเรื่องสิทธิ เสรีภาพ ในด้านต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้³³

ประเภทของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดเจน และโดยปริยาย อาจจำแนกประเภทโดยอาศัยหลักเกณฑ์ที่ต่างกัน เช่น จำแนกตามวัตถุประสงค์หรือเนื้อหาแห่งสิทธิและเสรีภาพ จำแนกตามการเกิดแห่งสิทธิและเสรีภาพ หรือจำแนกตามอาการการใช้สิทธิและเสรีภาพ เป็นต้น

(1) สิทธิและเสรีภาพ จำแนกตามเนื้อหา โดยอาศัยการพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งอาจจำแนกออกได้เป็น สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล สิทธิและเสรีภาพในทางความคิดและการแสดงออก สิทธิและเสรีภาพในทางเศรษฐกิจและสังคม สิทธิและเสรีภาพในการรวมกลุ่ม สิทธิและเสรีภาพในทางการเมือง และสิทธิและเสรีภาพในการที่จะได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน

³² มาตรา 4 “ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้”

³³ การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และการไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550, วิทยานิพนธ์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง (น. 38 – 39). เล่มเดิม.

(2) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามการเกิด โดยพิจารณาจากการเกิดของสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองแล้ว สามารถแยกออกได้ 2 ประเภทคือ “สิทธิมนุษยชน” และ “สิทธิพลเมือง” ซึ่งเป็นสิทธิในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ซึ่งสิทธิพลเมืองดังกล่าวนี้ เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นภายหลังจากการเกิดขึ้นแล้วของรัฐ และเป็นวิธีการที่ราษฎรจะได้รับความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพอีกประการหนึ่ง

(3) สิทธิและเสรีภาพจำแนกตามอาการการใช้ สามารถแยกออกได้เป็น 2 ประเภท คือ “สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด” และ “สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ”

สิทธิและเสรีภาพในทางความคิด ถือได้ว่าเป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีลักษณะสัมบูรณ์ (Absolute) และเป็นคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น การกระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ของรัฐ อันจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวย่อมไม่สามารถกระทำได้

สิทธิและเสรีภาพในการกระทำ เป็นสิทธิและเสรีภาพในอันที่จะเคลื่อนไหวส่วนต่างๆ ของร่างกายตามที่ได้คิดและตกลงใจเอาไว้ ดังนั้น จึงได้แก่บรรดาสหสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายประการอื่นนอกเหนือไปจากสิทธิและเสรีภาพในทางความคิดนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ในการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมของมนุษย์นั้น หากปล่อยให้มีการใช้เสรีภาพอย่างไม่มีขอบเขตจำกัดก็อาจก่อเกิดสภาวะอนาธิปไตยในรัฐขึ้นได้ และจะนำไปสู่การไม่มีเสรีภาพเหลืออยู่เลย รัฐจึงจำเป็นต้องตรากฎหมายที่จำกัด หรือให้อำนาจรัฐในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเพื่อเข้ามาจัดระบบการคุ้มครองประชาชน จัดระเบียบการใช้เสรีภาพของประชาชนเพื่อมิให้เกิดการใช้สิทธิเสรีภาพไปกระทบซึ่งกันและกันระหว่างบุคคลในสังคม ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับรอง และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพบางประการ จึงมีบทบัญญัติยกเว้นให้รัฐสามารถออกกฎหมายในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าวไว้ด้วยเสมอ อย่างไรก็ตาม เนื้อหาของข้อกำหนดจะต้องมีความยุติธรรมเพราะประชาชนทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกัน ดังนั้นกฎหมายซึ่งเป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์จึงต้องใช้บังคับโดยเท่าเทียมกัน

รัฐธรรมนูญของรัฐเสรีประชาธิปไตยบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพให้แก่ราษฎรไว้ 2 ลักษณะด้วยกัน คือ การบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมบูรณ์ (Absolute) เป็นแบบไม่มีเงื่อนไขหรือข้อจำกัดใด ๆ กับกรณีการรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์ (Relative) กล่าวคือ รัฐสงวนไว้ซึ่งอำนาจที่จะจำกัดการใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นๆ ในภายหลังได้³⁴ ทั้งนี้ เฉพาะแต่สิทธิและเสรีภาพในมโนธรรม

³⁴ สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้อย่างเหมาะสม) (น. 9). เล่มเดิม.

หรือในทางความคิดเท่านั้นที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ให้แก่ราษฎรโดยสมบูรณ์ ส่วนสิทธิและเสรีภาพในการกระทำนั้นรัฐธรรมนูญจะบัญญัติรับรองไว้อย่างสัมพัทธ์เสมอ

2.4 แนวคิดและฐานที่มาของสิทธิชุมชน

โดยปกติตามแนวความคิดแบบเสรีนิยมนั้นจะเน้นความสำคัญของปัจเจกชน หรือ เอกชน (Individual) ว่าเป็นแกนกลางของสังคมในฐานะที่เอกชนมีความเป็นอยู่ของตนเองตามธรรมชาติ เป็นเอกเทศไม่ขึ้นต่อผู้ใดหรือสถาบันใด และอธิบายว่าความสัมพันธ์ทางสังคมทั้งปวง ล้วนแต่อาศัยข้อตกลงหรือสัญญา (Contract) ระหว่างเอกชนด้วยกันเป็นรากฐาน ความสัมพันธ์เหล่านี้จึงเป็นผลจากเจตจำนง (Will) หรือความสมัครใจของเอกชน แม้รัฐก็ได้รับการอธิบายสืบกัน มาตามคำสอนของ Hobbes และ Locke³⁵ ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้เป็นที่ยอมรับและแพร่หลายในโลก ตะวันตกนับตั้งแต่ศตวรรษที่ 17 จนถึงต้นศตวรรษที่ 18 ว่าเป็นผลมาจากสัญญาประชาคม (Social Contract) แต่ความสัมพันธ์ทางสังคมที่เป็นรากฐานสาระสำคัญก็คือความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนด้วยกัน และระหว่างเอกชนกับรัฐซึ่งล้วนแต่อาศัยสัญญาเป็นฐานทั้งสิ้น

อย่างไรก็ดี นักคิดฝ่ายที่คัดค้านกระแสความคิดแบบปัจเจกชนนิยม หรือเสรีนิยมในช่วง ปลายศตวรรษที่ 19 ได้พยายามชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของชุมชน (Community) ว่าเป็น แกนของสังคม ไม่ใช่ปัจเจกชนหรือเอกชนที่มีตัวตนและมีความเป็นอยู่เป็นอิสระ แต่เอกชนที่ รวมตัวกันเป็นชุมชน โดยมีความสัมพันธ์กันทางสังคมนั้น แท้จริงแล้วหาได้เป็นผลจากการตกลง กันโดยความตั้งใจ หรือโดยสัญญาระหว่างปัจเจกชน หรือเอกชนด้วยกันโดยเอกเทศไม่ แต่เกิดจาก ผลรวมในการดำเนินวิถีชีวิตของคนร่วมกันในชุมชนและสังคม ที่รวมเอาผลประโยชน์ ความรู้สึก สำนึกผิดชอบชั่วดี อารมณ์ ความรักความผูกพัน ที่แต่ละบุคคลต่างมีเข้าด้วยกัน โดยมีครอบครัวและ ชุมชนเป็นหน่วยทางสังคมพื้นฐาน และเป็นต้นแบบของความสัมพันธ์ทางสังคมที่ก่อรูปซับซ้อน ขึ้นเป็นสังคมส่วนรวมขึ้น แม้กฎหมายและรัฐก็นับว่าเป็นรูปแบบของจิตสำนึกของชุมชนที่มีการ ยกระดับให้ซับซ้อนมากขึ้น มิได้เป็นผลของข้อตกลงหรือสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกัน ด้วยเหตุนี้ ชุมชน (Community) จึงเป็นตัวตนทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่ซ้อนอยู่ระหว่างเอกชนกับรัฐ เป็นหน่วย สังคมที่มีอยู่ตามข้อเท็จจริงและสามารถมีสิทธิและหน้าที่ได้เช่นเดียวกันกับเอกชนและรัฐ

2.4.1 ทฤษฎีว่าด้วยสภาพของนิติบุคคล

ประเด็นสำคัญสำหรับการพิจารณาสถานะของ “ชุมชน” ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ นั้น จะต้องทำความเข้าใจถึงตัวตนชุมชนเสียก่อนว่า เมื่อมีการเข้าร่วมกันของบุคคลจำนวนมากจน

³⁵ สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 18), โดย กิตติศักดิ์ ปรกติ, 2550, กรุงเทพมหานคร : บริษัท มิสเตอร์ก๊อปปี้ (ประเทศไทย) จำกัด.

เกิดเป็น “ชุมชน” ขึ้น โดยมีได้มีกฎหมายรองรับไว้อย่างชัดเจน ชุมชนที่ว่านี้จะมีลักษณะเป็นนิติบุคคลในอีกรูปแบบหนึ่งได้หรือไม่ และจะมีสถานะเหมือนกับนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งที่จะต้องมีการจดทะเบียนเพื่อการรับรองสถานะด้วยหรือไม่ ทำให้ต้องศึกษาแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับนิติบุคคลเพื่อนำไปสู่ข้อยุติ

ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของสถานะ หรือสภาพของนิติบุคคลนั้นมีด้วยกันหลายทฤษฎีซึ่งโดยปกติแล้วมักเป็นไปตามรากฐาน และระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ว่ามีพัฒนาการความเป็นมาอย่างไร แต่มีทฤษฎีที่สำคัญและได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

2.4.1.1 ทฤษฎีนิติบุคคลสมมติ (Fiction Theory)

ตามแนวคิดแห่งทฤษฎีนิติบุคคลสมมตินั้น นิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายได้อุปโลกน์ให้มีขึ้น ดังนั้น ตัวตนและความมีอยู่ของนิติบุคคลตามแนวคิดนี้จึงมิได้โดยอาศัยกฎหมายสมมติให้มีขึ้น เพื่อให้สิทธิและหน้าที่ทำนองเดียวกับบุคคลธรรมดา และให้สามารถแสดงเจตนาได้ด้วย แต่เนื่องจากนิติบุคคลไม่อาจแสดงเจตนาได้เอง จึงต้องแสดงออกโดยทางผู้แทนของนิติบุคคล นิติบุคคลจึงมีสิทธิเท่าที่กฎหมายกำหนดให้เท่านั้น และกฎหมายอาจจะให้สภาพนิติบุคคลหรือถอนสภาพนิติบุคคลเมื่อใดก็ได้ นักนิติศาสตร์ที่มีแนวคิดตามทฤษฎีดังกล่าว ได้แก่ Savigny³⁶

Savigny เป็นนักปราชญ์ชาวเยอรมันที่เสนอแนวคิดว่าด้วยบุคคลสมมติ หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า (Fiction Theory) โดยอธิบายว่า กฎหมายนั้นมีได้มีที่มาจากความนึกคิดว่าด้วยเหตุผลของมนุษย์ส่วนๆ แต่เป็นผลจากการปฏิบัติตามสำนักผิดชอบชั่วดีที่บ่มเพาะและยึดถือกันเป็นจารีตประเพณีจนยกระดับขึ้นเป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติออกเงยขึ้นมาในสังคม และเขายังได้อธิบายต่อไปว่าการใช้เหตุผลวิเคราะห์ในเชิงข้อความคิดไม่อาจอธิบายตามธรรมชาติของกฎหมายได้ แต่ความเข้าใจทางกฎหมายนั้นจะต้องมีความเข้าใจในประวัติศาสตร์ เขาได้กล่าวถึงกฎหมายว่า มีขึ้นเพื่อธำรงไว้ซึ่งเสรีภาพของมนุษย์ ด้วยเหตุนี้มนุษย์จึงเป็นจุดตั้งต้นสำคัญของกฎหมาย และสภาพบุคคลหรือความสามารถมีสิทธิหน้าที่ตามกฎหมายนั้น จึงเป็นสิ่งที่ตกติดมากับความเป็นมนุษย์ และมีแต่มนุษย์หรือคนธรรมดาเท่านั้นที่จะมีความสามารถตามกฎหมายได้ จะมีหมู่คณะ สำนัก หรือสถาบันบางอย่างเท่านั้นที่รวมตัวกันเพื่อความมุ่งหมายบางประการ ซึ่งมีสภาพเป็นบุคคลได้ในฐานะข้อยกเว้น สภาพบุคคลเช่นนี้เป็นสิ่งที่ไม่สามารถจับต้องได้แต่รับรู้ได้ด้วยสติปัญญา คือมีสภาพบุคคล โดยรัฐให้การรับรอง หรือสมมติให้มีขึ้นโดยกฎหมาย (Persona Ficta) ซึ่งมีขึ้นเพื่อประโยชน์บางประการในทางกฎหมาย และโดยที่นิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติ จึงมีสิทธิและหน้าที่เฉพาะเพียงในขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคลเท่านั้น นิติบุคคลจึงไม่ต้องรับผิดชอบกับกิจการที่

³⁶ Friedrich Carl Von Savigny : 1779 – 1861.

ผู้แทนหรือผู้กระทำการแทนนิติบุคคลกระทำไปนอกขอบวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล ซึ่งเรียกว่า ทฤษฎี Ultra Vires และโดยนัยแห่งทฤษฎีที่ว่านิติบุคคลย่อมมีสิทธิและหน้าที่ได้เฉพาะภายในขอบแห่งวัตถุประสงค์นี้เอง นิติบุคคลจึงไม่อาจมีเจตนาร้าย (Mens rea) และกระทำละเมิดได้เพราะเจตนาและการกระทำเช่นนั้นอยู่นอกเหนือวัตถุประสงค์ นิติบุคคลจึงไม่อาจกระทำผิด ไม่ต้องรับผิดชอบทางละเมิด หรือทางอาญา³⁷

แนวคิดแห่งทฤษฎีนี้ยังคงมีจุดอ่อนอยู่ เนื่องจากไม่สามารถอธิบายปัญหาสำคัญในบางกรณี เช่น ปัญหาที่ว่า เหตุใดรัฐจึงเป็นนิติบุคคล ถ้านิติบุคคลจะเกิดขึ้นได้แต่โดยกฎหมาย เพราะเป็นสิ่งที่กฎหมายสร้างสรรค์ขึ้นแล้ว เหตุใดรัฐซึ่งกฎหมายมิได้สร้างขึ้นจึงมีสภาพเป็นนิติบุคคล นอกจากนี้เมื่อนิติบุคคลเป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้น ย่อมไม่มีตัวตน และจะอ้างเจตนาของสิ่งที่ไม่มีตัวตนได้อย่างไร

2.4.1.2 ทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ (Organic Theory, Real Corporation Theory)

การอธิบายว่านิติบุคคลเกิดขึ้นด้วยการที่กฎหมายสมมติให้มีขึ้นเกิดข้อโต้แย้งที่ยังเป็นปัญหาอยู่หลายประการ ในส่วนของรัฐเองก็เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายมหาชน และรัฐก็มีขึ้นก่อนที่จะมีกฎหมาย ดังนั้นหากจะนำเอาทฤษฎีนิติบุคคลสมมติมาอธิบาย จึงต้องสามารถบอกได้ว่า รัฐซึ่งถือเป็นนิติบุคคลเกิดขึ้นได้อย่างไร สิ่งใดเป็นตัวสมมติให้มีรัฐขึ้นมา ทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพจึงเป็นอีกแนวความคิดหนึ่งให้เห็นว่านิติบุคคลนั้นมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง มิได้เป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้น หลักการสำคัญของทฤษฎีนี้เห็นว่า นิติบุคคลเป็นบุคคลที่เกิดจากการที่หลายๆ บุคคลได้มา “เข้ากัน” หรือ “ร่วมกัน” และการเข้ากัน หรือร่วมกันดังกล่าวนี้เอง ก่อให้เกิดเป็นองค์กรที่มีจุดมุ่งหมาย มีชีวิตจิตใจเป็นของตนเอง และมีสถานะเป็นหน่วยทางสังคมอย่างแท้จริงขึ้นมา จึงมีคุณค่าในสังคมไม่ต่างไปจากบุคคลธรรมดา ในทฤษฎีนี้กฎหมายจึงทำหน้าที่เพียงรองรับสภาพความเป็นอยู่ของนิติบุคคลตามที่มีอยู่แล้ว โดยการกำหนดสิทธิและหน้าที่ให้แก่นิติบุคคลเท่านั้น

ในระบบกฎหมายของอังกฤษและสหรัฐอเมริกาแนวคิดเกี่ยวกับตัวตนของนิติบุคคลนั้นมีการถกเถียงกันอย่างกว้างขวางในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 จนถึงช่วงต้นศตวรรษที่ 20 โดยมุ่งเน้นไปในประเด็นว่า นิติบุคคลมีขึ้นเพราะกฎหมายสมมติ หรือมีขึ้นตามความเป็นจริง และบุคคลจะมีสิทธิตามธรรมชาติ (Natural Rights) ได้หรือไม่เพียงใดเพราะหากเป็นนิติบุคคลสมมติก็ย่อมขึ้นอยู่กับกฎหมายและวัตถุประสงค์เป็นสำคัญ แต่ถ้านิติบุคคลมีสภาพบุคคลโดยตัวของนิติบุคคลนั้นๆ เอง ย่อมต้องพิจารณาตามสภาพและความมุ่งหมายของนิติบุคคลนั้น³⁸

³⁷ สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 24). เล่มเดิม.

³⁸ สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 33). เล่มเดิม.

ยังมีนักปราชญ์ที่ปฏิเสธทฤษฎีนิติบุคคลสมมติ (Fiction Theory) ของ Savigny คือ Otto von Gierk (1841 – 1921) Gierk เป็นนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันซึ่งเน้นการศึกษาวิถีชุมชน (Gemeinschaft, Genossenschaft) ในสังคมเยอรมัน และเสนอว่าชุมชนมีตัวตน มีจิตใจ และมีสภาพบุคคล หรือมีสิทธิและหน้าที่ในตัวของมันเอง ทั้งยังเป็นรากฐานแห่งความมีตัวตนของหน่วยปกครองท้องถิ่นและรัฐด้วย แนวคิดสำคัญของ Gierk คือการนำเอาวิธีการของ Savigny ซึ่งเป็นผู้ก่อตั้งสำนักประวัติศาสตร์มาปรับใช้ในการวิจัยพัฒนาของสังคมเยอรมัน และได้นำเสนอผลงานวิจัยของเขาโดยปฏิเสธทฤษฎีนิติบุคคลสมมติ (Fiction Theory) และยืนยันทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ (Organic Theory หรือ Real Corporation Theory) ซึ่งภายหลังได้กลายเป็นรากฐานของกฎหมายลักษณะนิติบุคคลในประมวลกฎหมายแพ่งของเยอรมัน

จากการศึกษาของ Gierk เขาพบว่ากฎหมายโรมันได้แบ่งแยกคณะบุคคลออกเป็นสองกลุ่ม คือพวกที่เป็นหุ้นส่วน (Societas) คือคณะบุคคลที่ไม่มีสภาพบุคคลแยกต่างหากจากสมาชิก กับอีกกลุ่มหนึ่งคือคณะบุคคลประเภทสมาคมหรือชุมชน เช่น สถาบันทางศาสนาเรียกว่า “Universitas” ซึ่งตามกฎหมายโรมันแล้ว ยอมรับว่ามีสภาพบุคคลแต่ยังไม่มีผู้ใดอธิบายแยกแยะข้อความคิดรากฐานในเรื่องนี้ให้ชัดเจน จึงเป็นเหตุให้เข้าใจกันโดยอธิบายง่ายๆ ว่าบุคคลธรรมดาที่มีสภาพบุคคลโดยสภาพและนิติบุคคลในแง่บุคคลสมมติ แต่เมื่อได้ทำการศึกษาหารากฐานของแนวคิดทางกฎหมายจากประวัติศาสตร์และพัฒนาการทางสังคมจริงๆ แล้ว Gierk เห็นว่าการปกครองสังคมในอดีต ยามใดที่รัฐ และกฎหมายไม่มีอำนาจเข้มแข็ง สังคมก็ยังคงดำเนินแบบเป็นไปเอง และเกิดชุมชน หรือสมาคมในลักษณะต่างๆ ขึ้นเป็นจำนวนมาก ซึ่งกฎหมายจารีตประเพณีของชนเผ่าเยอรมันดั้งเดิม ได้ยินยอมให้ชุมชน และคณะบุคคลที่เข้ากันเป็นหน่วยทางสังคมเหล่านี้มีสิทธิและหน้าที่ในฐานะที่เป็นบุคคลจริงๆ โดยสภาพ ไม่ใช่บุคคลสมมติ ดังนั้น ชุมชนและคณะบุคคลที่รวมตัวกันเป็นสมาคมเหล่านี้จึงมีสิทธิหน้าที่และความรับผิดชอบได้ตามหลักกฎหมายธรรมชาติ หรือโดยผลแห่งจารีตประเพณี โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะมีรัฐหนึ่งรัฐใด หรือกฎหมายบ้านเมืองใดรับรองสถานะเอาไว้หรือไม่ ด้วยเหตุนี้ Gierk จึงสรุปว่า สภาพบุคคลของชุมชน (Gemeinderschaften) หรือคณะบุคคล (Genossenschaft) ที่เข้ากัน โดยมีจุดมุ่งหมายหรือแบบแผนร่วมกันอย่างแน่นนอนย่อมเกิดขึ้นได้ตามข้อเท็จจริง และเป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองสภาพบุคคลตามที่เป็นอยู่จริง ไม่ใช่กฎหมายสมมติหรือกำหนดให้มีขึ้น

ในทางทฤษฎีนิติบุคคลสมมติของ Savigny นั้น Gierk ได้ตั้งข้อโต้แย้งและยืนยันความมีอยู่จริง และตัวตนของชุมชนพื้นบ้านชาวเยอรมัน เช่น ชุมชนชาวเขื่อน ชุมชนช่างฝีมือ และชุมชนชาวนา รวมทั้งรับรองถึงสภาพบุคคลของชุมชนเหล่านี้ โดย Gierk เห็นว่าแนวคิดเรื่องบุคคลสมมติที่ Savigny อ้างขึ้นจากการศึกษากฎหมายโรมัน เป็นเพียงการอ้างทฤษฎีแบบลอยๆ ซึ่งฝ่าฝืนต่อ

รากฐานของสำนักประวัติศาสตร์ของ Savigny เอง ทั้งยังขัดต่อความเป็นจริงทางประวัติศาสตร์ สังคมวิทยา มานุษยวิทยา ในเรื่องความมีอยู่จริงของชุมชนและกฎหมายจารีตประเพณีด้วย โดยเฉพาะความคิดเรื่องนิติบุคคลสมมติ (Fiction Theory) นี้มีขึ้นเพียงเพื่อตอบสนองความต้องการของรัฐสมัยใหม่ซึ่งต้องการคำอธิบายที่มีเหตุผลเชิงตรรกะและสอดคล้องกับแนวความคิดเรื่องประชาธิปไตย (Sovereignty) และอำนาจรัฐรวมศูนย์ที่พัฒนาขึ้นมาใหม่เท่านั้น

นอกจาก Gierke แล้วยังมีนักปราชญ์อีกท่านหนึ่งคือ Saleilles ที่ได้แย้งแนวคิดของ Savigny เกี่ยวกับทฤษฎีนิติบุคคลสมมติที่มาจากกฎหมายโรมัน โดยชี้ให้เห็นว่าที่ Savigny อ้างอิงหลักฐานจาก Digest และข้อคิดเห็นของนักกฎหมายโรมันเป็นเครื่องสนับสนุนนั้น อันที่จริงไม่ปรากฏหลักฐานชัดเจนในเรื่องนี้ของกฎหมายโรมันแต่อย่างใด แม้แต่คำว่า Persona Ficta ก็มีได้เป็นถ้อยคำที่นักกฎหมายโรมันใช้มาแต่เดิม จะมีก็แต่การอธิบายว่านิติบุคคลอาจมีสิทธิได้เหมือนเช่นบุคคลธรรมดาเท่านั้น ซึ่งทำให้มีการขยายความต่อไปอีกว่าเป็นบุคคลซึ่งกฎหมายสมมติให้มีขึ้น (Feigned persons) เท่านั้น นอกจากนี้ Saleilles ยังได้ชี้ให้เห็นด้วยว่าถ้ายอมรับว่านิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติตาม Fiction Theory ก็ต้องยอมรับต่อไปด้วยว่า ปัญหาการรับรองสภาพบุคคลของนิติบุคคลก็มีได้เป็นปัญหากฎหมายเอกชน โดยแท้แต่เป็นปัญหาทางกฎหมายมหาชน นอกจากนี้ การรับว่านิติบุคคลเป็นบุคคลสมมติย่อมก่อให้เกิดข้อจำกัดในกฎหมายเอกชนหลายประการ เพราะหากสิทธิในการเข้ากันเป็นหมู่คณะ และการเริ่มต้นของสภาพบุคคลไม่ใช่สิทธิในทางกฎหมายเอกชน แต่เป็นสิทธิในทางกฎหมายมหาชนซึ่งจะมีขึ้นได้ก็แต่โดยการรับรองตามกฎหมาย ก็เท่ากับว่าสภาพบุคคลของนิติบุคคล และสิทธิของบุคคลในการเข้ากันเป็นหมู่คณะนั้นเป็นสิทธิที่สืบต่อมาจากรัฐ (Derivative) ไม่ใช่สิทธิดั้งเดิม ซึ่งมีอยู่แล้วตามธรรมชาติในบุคคลธรรมดาทุกคน ดังเช่น เสรีภาพในเรื่องต่างๆ³⁹ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นแล้ว การได้สภาพบุคคลของนิติบุคคลจึงขึ้นอยู่กับรัฐว่าจะอนุญาต หรือไม่อนุญาตให้มีได้ แทนที่จะเป็นอำนาจในการวินิจฉัยของศาล หรือแม้แต่การระงับสิ้นไปซึ่งสภาพบุคคลของนิติบุคคลก็มีได้ขึ้นอยู่กับข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงเหมือนกับบุคคลธรรมดา แต่ขึ้นอยู่กับเจตจำนงของรัฐ เนื่องจาก ทฤษฎี Fiction Theory ที่ถือว่านิติบุคคลมิได้มีสภาพบุคคลขึ้นจากข้อเท็จจริงในสังคม แต่ได้สภาพบุคคลมาจากอำนาจรัฐ

ในสหรัฐอเมริกา แนวคิดของ Gierke เรื่องนิติบุคคลโดยสภาพได้กลายมาเป็นรากฐานของแนวคิดว่าด้วยความมีตัวตนของสหภาพแรงงานซึ่งแท้จริงแล้วเป็นคณะบุคคลที่รวมตัวกันทำกิจกรรมอย่างหนึ่งอย่างใดอย่างต่อเนื่องร่วมกัน ดังนั้น จึงมีสถานะเป็นนิติบุคคลได้โดยไม่ต้องอาศัยกฎหมายรองรับซึ่งเป็นผลมาจากคำพิพากษาในคดี Taff Vale Railway v. Amalgamated Society of Railway Servants ในปี ค.ศ. 1901 ศาลได้มีคำพิพากษาว่าสหภาพแรงงานที่แม้จะยัง

³⁹ สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 30). เล่มเดิม.

ไม่ได้จดทะเบียนเป็นนิติบุคคลก็สามารถเข้าเป็นคู่ความในคดีได้ แนวคิดดังกล่าวยังได้รับความนิยมนิยามในฐานะที่เป็นแรงกระตุ้นให้ประชาชนตระหนักถึงความสำคัญของการรวมตัวกันทางสังคมเป็นกลุ่ม หรือชุมชน นอกจากนั้น ในเวลาต่อมาได้มีการนำเอาทฤษฎีนิติบุคคลมาอภิปรายกันอย่างกว้างขวาง จนค่อยๆ ปรากฏแนวโน้มให้เห็นได้ชัดว่า แนวคิดของบรรดานักกฎหมายชั้นในของสหรัฐอเมริกา ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 มีความเห็นพ้องกับ Gierke ในการสนองรับแนวคิดใหม่ที่ว่าด้วยการยอมรับความมีตัวตนของชุมชนที่เรียกร้องให้มองเห็นคุณค่า และความมีตัวตนของหน่วยย่อยทางสังคมอันได้แก่ชุมชนต่างๆ เช่น กลุ่มเกษตรกร กลุ่มสถาบันทางศาสนา กลุ่มพ่อค้า หรือกลุ่มอาชีพช่าง

2.4.2 ทฤษฎีว่าด้วยความเป็นปึกแผ่นในสังคม

ในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 ถึงช่วงต้นศตวรรษที่ 20 นักปราชญ์คนสำคัญที่เป็นผู้จุดประกายแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องชุมชนทางสังคมมีอยู่ด้วยกันหลายท่าน โดยบุคคลที่เป็นแรงกระตุ้นให้เกิดความสนใจในการศึกษากฎหมายเชิงสังคมวิทยาร่วมไปกับการศึกษาเชิงประวัติศาสตร์ได้แก่ Leon Duguit (1859 - 1928) นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศสซึ่งเป็นผู้วางรากฐานทฤษฎีที่ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของชุมชนจนเกิดการพัฒนาไปสู่การรับรองความมีตัวตนของชุมชนตามความเป็นจริงให้มีสภาพเสมือนเป็นบุคคลในเวลาต่อมา แม้จะยังไม่ยอมรับว่าชุมชนต้องมีความมีตัวตนทางกฎหมายถึงจะมีสภาพเป็นบุคคลได้ก็ตาม Leon Duguit นั้นเสนอความเห็นที่เห็นว่า กฎหมายนั้นผูกพันแนบแน่นกับข้อเท็จจริงในสังคม และนักกฎหมายมีหน้าที่พิจารณาเสนอมิใช่ถือเอาปัจเจกชนหรือเอกชนเป็นศูนย์กลาง เนื่องจาก Duguit เห็นว่า “คน” กับ “ชุมชน” นั้นแยกกันไม่ออก ความเป็นบุคคลนั้นเกิดมีขึ้นได้เพราะการอยู่ร่วมกันเป็นชุมชน เอกชนจึงมีขึ้นได้เพราะมีความเป็นปึกแผ่นทางสังคมเกิดขึ้นก่อน สังคมส่วนรวมจึงเป็นสิ่งที่ทรงคุณค่ายิ่ง ทั้งนี้ Leon Duguit ยังมีแนวคิดคัดค้านแนวคิดเสรีนิยมและแนวคิดของสำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ต่อต้านความคิดที่ถือว่าตัวบทกฎหมายอยู่เหนือกว่าสิ่งอื่นใด (Exegetical School) โดยเน้นให้เห็นว่า เนื้อแท้ของกฎหมายนั้นไม่ใช่เอกชนแต่ละคน ไม่ใช่เจตจำนง ไม่ใช่คำสั่งของผู้มีอำนาจ ไม่ใช่ตัวบทกฎหมาย แต่คือการยอมรับของสังคมตามข้อเท็จจริง ซึ่งตัวเขาเองเรียกว่า⁴⁰ “ความเป็นปึกแผ่นในสังคม หรือความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันในสังคม (Social Solidarity)” ซึ่งสิ่งนี้อาจเรียกได้ว่า “ความเป็นชุมชน”

ตามแนวคิดในเรื่องความเป็นปึกแผ่นในสังคมนี้ กฎหมายจึงมิได้เป็นแค่เรื่องสิทธิของเอกชน แต่เป็นเรื่องของหน้าที่ต่อส่วนรวมหรือชุมชน เป็นความผูกพันที่จะปฏิบัติการกิจของตนที่มี

⁴⁰ สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 20). เล่มเดิม.

ต่อส่วนรวมให้ดีที่สุด และที่สำคัญจะต้องไม่กระทำการใดที่ขัดหรือแย้งต่อความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของสังคมเพราะมนุษย์ไม่ได้อยู่เพื่อตนเอง หรือเพื่อประโยชน์ส่วนตัวได้โดยลำพัง

แต่แนวคิดของ Duguit เองก็ยังไม่พัฒนาไปถึงขั้นรับรองความมีตัวตนทางกฎหมายของชุมชนแยกต่างหากจากบุคคลธรรมดาซึ่งเป็นสมาชิกของชุมชนนั้น เนื่องจาก Duguit ยังมีมุมมองที่ว่า ชุมชน สังคม และรัฐ เป็นผลรวมมาจากกลุ่มประชาชนหลายๆ คน หรือคณะบุคคล ซึ่งมีได้เป็นบุคคล หรือนิติบุคคลที่แยกต่างหากจากเอกชนที่เป็นสมาชิก นั่นอาจเป็นเพราะว่า Duguit มองบุคคลธรรมดาในฐานะที่เป็นหน่วยทางสังคมตามข้อเท็จจริง ซึ่งมีแต่บุคคลธรรมดาเท่านั้นที่จะสามารถมีสภาพบุคคลตามความเป็นจริง ส่วนนิติบุคคลไม่มีทางที่จะมีสภาพบุคคลตามข้อเท็จจริงได้ นิติบุคคลจะมีสภาพบุคคลได้ก็แต่ในฐานะบุคคลสมมติตามกฎหมายอันเป็นผลมาจากการยอมรับของคนหมู่มากตามข้อเท็จจริงเท่านั้น

2.4.3 รากฐานทางความคิดว่าด้วยตัวตนของชุมชน

คำว่า “ชุมชน (Community)” มีรากศัพท์จากภาษาละตินว่า “Communitas” ซึ่งหมายถึง การมาอยู่ร่วมกัน (Coming together) แนวทางการศึกษาชุมชนให้เข้าใจในโครงสร้างชุมชนที่ซับซ้อน จะต้อง ใช้แนวการศึกษาแบบ สหวิทยาการ (Multi - Disciplinary) ดังที่นักสังคมวิทยาให้ความหมายชุมชน ว่าหมายถึง กลุ่มคนซึ่งมีการแบ่งปันแลกเปลี่ยนความเข้าใจ คุณค่าและบรรทัดฐาน ขณะที่นักชีววิทยา มองชุมชนเป็นปฏิสัมพันธ์ระหว่างสายพันธุ์ (Interaction of Species) ส่วนนักมานุษยวิทยาให้คำจำกัด ความชุมชนว่าเป็นการแลกเปลี่ยนหรือร่วมวัฒนธรรมกัน แนวความคิดว่าด้วย “ชุมชน” หรือ “Community” เป็นเรื่องที่มีความหมายกว้างขวางและอธิบายให้ชัดเจนได้ค่อนข้างยาก ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน⁴¹ ได้ให้ความหมายว่า “ชุมชน - น. หมู่ชน กลุ่มคนที่อยู่ร่วมกันเป็นสังคมขนาดเล็กอาศัยอยู่ในบริเวณเดียวกันและมีผลประโยชน์ร่วมกัน” อย่างไรก็ตามการจะพิจารณาความหมายคำว่า “ชุมชน” เพื่อศึกษาวิเคราะห์ให้ทราบถึงฐานที่มา และสิทธิที่ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามรัฐธรรมนูญพึงมีนั้น จะอาศัยแต่เฉพาะความหมายโดยทั่วไป หรือความหมายตามพจนานุกรมคงไม่ได้ จึงต้องอาศัยความหมายในมุมมองของนักสังคมศาสตร์ หรือนักพัฒนาการสังคมมาประกอบด้วย ซึ่งแต่ละคนมีมุมมองเกี่ยวกับ “ชุมชน” ตามรัฐธรรมนูญดังต่อไปนี้

ชยันต์ วรรธนะภูติ⁴² ให้ความหมายว่า “ชุมชน” หมายถึง การอยู่ร่วมกันของกลุ่มคนจำนวนหนึ่งในพื้นที่แห่งหนึ่งเพื่ออาศัยทรัพยากรธรรมชาติ ในบริเวณนั้นในการดำรงชีวิตโดยเหตุที่

⁴¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554 พิมพ์ครั้งที่ 2 พ.ศ. 2556.

⁴² สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 1) (น. 12), โดย ชยันต์ วรรธนะภูติ, หนังสือเผยแพร่ กลุ่มงานผลิตเอกสารสำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

มีคนกลุ่มดังกล่าวอาศัยอยู่ร่วมกันใช้ทรัพยากรเพื่อการผลิต จึงมีการกำหนดรูปแบบความสัมพันธ์ซึ่งกันและกัน มีองค์กรหรือสถาบันของชุมชนและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ

กาญจนา แก้วเทพ⁴³ ได้ให้คำนิยามของ “ชุมชน” ว่าหมายถึง กลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในอาณาเขตบริเวณเดียวกัน มีความสัมพันธ์ใกล้ชิด มีฐานะและอาชีพที่คล้ายคลึงกัน มีลักษณะการใช้ ชีวิตร่วมกัน มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ตั้งแต่ระดับครอบครัวไปสู่ระดับเครือญาติจนถึงระดับหมู่บ้านและใหญ่กว่าระดับหมู่บ้าน และผู้ที่อาศัยอยู่ในชุมชนมีความรู้สึกว่าเป็นคนชุมชนเดียวกัน นอกจากนี้ยังมีการดำรงรักษาคุณค่าและมรดกทางวัฒนธรรมและศาสนาที่ถ่ายทอดไปยังลูกหลานอีกด้วย

นายแพทย์ประเวศ วะสี⁴⁴ ให้ความหมายของ “ชุมชน” ว่าหมายถึง การที่คนจำนวนหนึ่งมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน มีความเอื้ออาทรกัน มีความพยายามทำอะไรร่วมกัน มีการเรียนรู้ร่วมกันในการกระทำ รวมถึงการติดต่อสื่อสารกัน

ความหมายของชุมชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในมุมมองของนักวิชาการตามที่ได้ยกตัวอย่างไว้ข้างต้นจะเห็นได้ว่า มุ่งเน้นที่ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลที่อยู่ในชุมชนนั้น ตามรูปแบบที่สอดคล้องกับสภาพความเป็นอยู่ของแต่ละชุมชน แต่ปัจจุบัน ได้มีเครือข่ายความสัมพันธ์ทางสังคมในรูปแบบใหม่ ๆ ขึ้นมากมายที่สมาชิกอาจมิได้อาศัยอยู่ในอาณาบริเวณเดียวกัน แต่มีความผูกพันมีผลประโยชน์เดียวกัน มีชะตากรรมร่วมกัน สมาชิกแต่ละคนนิยามตนเองว่าเป็นหนึ่งในวงสัมพันธ์นั้นและสังคมที่รับรู้ว่าเขาเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนนั้น เช่น ชุมชนผู้ได้รับผลกระทบผู้เดือดร้อนจากการพัฒนา ฯลฯ ดังนั้น “ชุมชน” จึงกินความถึงวงสัมพันธ์ในลักษณะที่กว้างขวางออกไปด้วย ซึ่งทำให้เราพอล่าวในเบื้องต้นได้ว่า “ชุมชน” เป็นข้อความคิดสำคัญในวิชาสังคมวิทยาอันหมายถึง หมู่คณะซึ่งดำเนินวิถีชีวิตร่วมกันในท้องที่ใดท้องที่หนึ่งโดยมิได้มีเป้าหมายหรือตกลงดำเนินกิจการอย่างหนึ่งอย่างใดร่วมกันแต่มีสายสัมพันธ์ระหว่างกันตามธรรมชาติ⁴⁵ นักสังคมวิทยาเองได้ชี้ให้เห็นว่าหน่วยทางสังคมที่เรียกว่า “ชุมชน” เป็นคณะบุคคลหรือหมู่คณะอย่างหนึ่งที่มีลักษณะคล้ายกันกับคณะบุคคล หรือหมู่คณะอย่างอื่นที่เป็นหน่วยทางสังคม เช่น สมาคม หรือชมรม เป็นต้น ดังนั้น ชุมชนและสมาคม หรือชมรม จึงมีความเหมือนกันตรงที่มีลักษณะเป็นคณะของบุคคลที่มีจุดประสงค์หรือความมุ่งหมายอย่างใดอย่างหนึ่งที่เหมือนกันในการรวมกลุ่ม แต่มีข้อแตกต่างที่สำคัญคือ สมาคม หรือชมรม เป็นหมู่คณะที่ตกลงกันเพื่อดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่ง

⁴³ สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 1) (น. 12). เล่มเดิม.

⁴⁴ สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ (น. 12), โดยประเวศ วะสี, หนังสือเผยแพร่ กลุ่มงานผลิตเอกสาร. สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รัฐสภา.

⁴⁵ สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 9). เล่มเดิม.

ร่วมกัน ส่วนชุมชนเป็นคณะบุคคล หรือหมู่คณะซึ่งรวมกันเพื่อความมุ่งหมายอย่างหนึ่ง โดยไม่มีเหตุผลที่แจ้งชัดแต่เป็นการรวมกันในลักษณะที่เป็นไปเอง

รูปแบบความสัมพันธ์ของชุมชนที่เกิดขึ้น⁴⁶นี้ สอดคล้องกับแนวคิดของนักปรัชญาที่ได้กล่าวถึงในตอนต้น เช่น Gierke และ Saleilles ที่เห็นว่าสภาพของชุมชน ไม่ได้เกิดจากการที่เอกชนหรือปัจเจกชนหลายคนมาตกลงรวมตัวกันเพื่อดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน (Social Contract) แต่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าชุมชนนั้นๆ มีองค์ประกอบทั้งทางกายภาพ ทางแบบแผนความสัมพันธ์ระหว่างกัน และทางจิตสำนึกร่วมกันครบถ้วนพอที่จะมีสภาพบุคคลแล้วหรือไม่ โดยทั่วไปสภาพบุคคลของชุมชนหรือคณะบุคคลเกิดจากการที่เอกชนแสดงเจตนาแต่ฝ่ายเดียว (Unilateral Act) เข้ากันเป็นสมาชิกของชุมชนนั้น ขอมปฏิบัติตามข้อบังคับ หรือเข้าร่วมวิถีชีวิตตามแบบแผนเดียวกันเป็นสำคัญ ทั้งนี้ โดยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวเข้ากันเป็นส่วนหนึ่งของนิติบุคคลนั้นย่อมมีผลหลอมรวมกันเกิดเป็นสภาพบุคคลขึ้นมาใหม่แยกต่างหากจากสมาชิกแต่ละคนในฐานะส่วนตัว การเข้ากันเป็นหมู่คณะเช่นนี้ เป็นการกระทำทางข้อเท็จจริงที่มีผลทางกฎหมายโดยสภาพ เช่นการมีสภาพบุคคลของทารกที่คลอดแล้วอยู่รอดเป็นทารก หรือการหวงกันซึ่งทรัพย์อย่างหนึ่งอย่างใดยอมก่อให้เกิดสิทธิในการครอบครองนั่นเอง

2.4.4 ความหมายของชุมชน

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งที่ต้องพิจารณาเกี่ยวกับสิทธิชุมชนนั้นก็คือ คำว่า “ชุมชน” ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มีลักษณะเป็นเช่นไร กล่าวคือ เป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติคือเป็นสังคมในอีกรูปแบบหนึ่ง หรือเป็นสิ่งที่กฎหมายรับรองให้มีขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ชุมชนเอง นอกจากนั้นยังต้องพิจารณาลักษณะทางสังคมของชุมชนนั้นๆ ร่วมด้วยว่า ความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในชุมชนมีความเป็นไปในรูปแบบใด เช่น บุคคลเหล่านั้นต้องมีลักษณะทางชาติพันธุ์ร่วมกันหรือไม่ มีวิถีชีวิตที่เอื้ออำนวยประโยชน์ต่อกันหรือไม่ ต้องมีการครอบครองพื้นที่ที่แน่นอนหรือไม่ ระยะเวลาในการรวมตัวกันทางสังคมมีช่วงเวลามากน้อยเพียงใด รวมทั้งความแตกต่างจากหมู่คณะทางสังคมอื่นๆ มีความชัดเจนเพียงใด หากตัวตนของ “ชุมชน” ตามรัฐธรรมนูญมีอยู่จริง โดยการรวมกลุ่มกันของบุคคลในพื้นที่นั้นๆ ก็เป็นที่น่าพิจารณาต่อไปว่าชุมชนดังกล่าวนั้นสามารถมีสิทธิหรืออำนาจบางประการในอันที่จะใช้ยันกับรัฐ หรือเอกชนโดยทั่วไปได้หรือไม่อย่างไร และ “สิทธิชุมชน” จะมีบทนิยามในทางกฎหมายอย่างไร

แม้ในทางทฤษฎีคำว่า “ชุมชน” ถือเป็นคณะบุคคล หรือหมู่คณะซึ่งดำเนินวิถีชีวิตร่วมกันโดยมิได้กำหนดเป้าหมายอย่างหนึ่งอย่างใดไว้โดยเฉพาะ และมีสายสัมพันธ์ระหว่างกันตามธรรมชาติ แต่แท้จริงแล้วคำว่า “ชุมชน” ได้ตั้งอยู่บนฐานทางความคิดทำนองเดียวกันกับ “ชนชาติ”

⁴⁶ สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 28). เล่มเดิม.

(Nationalities) “ประชาชน” (People) “ชนพื้นเมือง” (Indigenous Populations) และ “ชนกลุ่มน้อย” (Minorities) อย่างไรก็ดี เป็นที่ยอมรับกันว่าความหมาย และความเป็นมาของสิทธิชุมชนนั้น ยังไม่เป็นที่เข้าใจกันโดยกว้างขวางนัก แต่ในวงการนิติศาสตร์ สังคมศาสตร์ของชาติตะวันตกนั้น สิทธิชุมชนเป็นที่รู้จักและได้รับการยอมรับในฐานะที่เป็นสิทธิรวมหมู่ หรือสิทธิร่วมกันของชุมชน (Collective Rights) มาเป็นเวลานานแล้ว

ศาสตราจารย์ เสน่ห์ จามริก⁴⁷ ให้ความเห็นว่า สิทธิชุมชนคือ สิทธิของกลุ่มชนหรือของชุมชน หรือเป็นสิทธิร่วมเหนือทรัพยากรของชุมชนอันกินความรวมถึง ดิน น้ำ ป่า ทรัพยากร พันธุ์กรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่น ฯลฯ เป็นสิทธิตามธรรมชาติ สิทธิประเพณีของชุมชนในการดูแลและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติร่วมกัน ทั้งนี้เพราะชุมชนท้องถิ่นจะอยู่รอดและพัฒนาตนเองอย่างยั่งยืนและมีศักดิ์ศรีได้จำเป็นต้องมีสิทธิขั้นพื้นฐานในการใช้และดูแลทรัพยากรอย่างยั่งยืน และสิทธิชุมชนดังกล่าวยังรวมถึงการปฏิเสธการรุกรานจากภายนอกที่ส่งผลกระทบต่อฐานทรัพยากรของชุมชน

ศาสตราจารย์ ดร.ยศ สันตสมบัติ⁴⁸ ให้ความหมาย สิทธิชุมชน ว่าหมายถึง สิทธิร่วมเหนือทรัพย์สินของชุมชน สมาชิกของชุมชนซึ่งทำหน้าที่ดูแลทรัพยากรเท่านั้น จึงจะมีสิทธิใช้และได้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้น โดยนัยนี้ สิทธิชุมชนให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร เพื่อส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว ดังนั้น แม้ว่าโดยทฤษฎีแล้วสมาชิกของชุมชนทั้งหมดจะมีสิทธิตามธรรมชาติในการใช้ทรัพยากรรวม แต่ชุมชนก็สามารถใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์ โดยคำนึงถึงความเป็นธรรมในสังคมเป็นสำคัญ

ศาสตราจารย์ ดร.อานันท์ กาญจนพันธ์⁴⁹ ให้ความเห็นว่า สิทธิชุมชน ไม่ใช่สิทธิในการเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในพื้นที่นั้น เพราะพื้นที่เหล่านั้นก็ยังเป็นของรัฐอยู่ แต่อำนาจหน้าที่ในการดูแลรักษาเป็นของชุมชน ชุมชนสามารถที่จะออกกฎเกณฑ์และระเบียบต่าง ๆ เพื่อพิทักษ์ สิทธิและพื้นที่เหล่านั้นให้คงอยู่ สิทธิชุมชนจะเกี่ยวข้องกับสิทธิอื่นๆ ตามคดีที่มีอยู่ในเชิงคุณค่า เชิงศีลธรรมของสังคม สิทธิชุมชนจะซ่อนอยู่ในเรื่องสิทธิต่างๆ เช่น “สิทธิหน้าหมู” คือ สิทธิของคนที่จะได้ใช้ประโยชน์ร่วมกันในป่า ในที่ดิน

⁴⁷ ผู้ทรงสิทธิชุมชน (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต) (น. 28), โดย ชรรค์เพชร ชายทวีป, 2552, กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

⁴⁸ สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 1) (น. 16), โดย ยศ สันตสมบัติ. หนังสือเผยแพร่ กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์รัฐสภา.

⁴⁹ แหล่งเดิม.

ศาสตราจารย์ ดร.สุนีย์ มัลลิกะมาลัย⁵⁰ เห็นว่า ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หมายถึง กลุ่มบุคคลซึ่งมาอาศัยอยู่ในแหล่งเดียวกัน มีประเพณี วัฒนธรรม และวิถีการดำรงชีวิตเดียวกันเป็นระยะเวลายาวนาน ชุมชนที่มีลักษณะเช่นนี้จะอาศัยอยู่ในชนบทที่แวดล้อมด้วยทรัพยากรธรรมชาติ และมีการดำรงชีวิตที่ต้องพึ่งพาทรัพยากรธรรมชาตินั้น จึงมีการเรียนรู้ในสิ่งที่อยู่รอบตัวอย่างกลมกลืน

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ⁵¹ สิทธิชุมชน หมายถึง “สิทธิที่ไม่ใช่ของส่วนบุคคลของประชาชนแต่ละคน และไม่ใช่อำนาจของรัฐแต่เป็นสิทธิของชุมชนที่จะจัดการ ใช้ประโยชน์ และมีหน้าที่บำรุงรักษาเหนือทรัพยากร โดยให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเพื่อส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัว”

รองศาสตราจารย์ ปาริชาติ วลัยเสถียร⁵² เห็นว่า ชุมชนคือ การที่กลุ่มคนได้สร้างสรรค์บางสิ่งบางอย่างขึ้น ด้วยตนเอง เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างกัน คุณลักษณะหรือ อัตลักษณ์ และการทำงานร่วมกัน ความเป็นชุมชนไม่ใช่สิ่งคงที่อยู่ตลอดเวลา อาจเกิดขึ้นและสลายไปได้ บางขณะก็มีความเข้มแข็ง เพื่อเผชิญสถานการณ์ที่ยุ้งยาก บางขณะอาจจะไม่มีพลัง และสูญสลายไปหรืออาจฟื้นตัวขึ้นมาใหม่อีกก็ได้ มีการปรับเปลี่ยนไป ตามเงื่อนไขและสภาวะแวดล้อมต่าง ๆ สิทธิชุมชนไม่ได้หมายถึงการยึดถือเอากรรมสิทธิ์โดยเด็ดขาด แต่หมายถึงการจำกัดสิทธิในการใช้ทรัพยากร

คำว่า “สิทธิชุมชน” มีความหมายตรงกับภาษาอังกฤษได้หลายคำ⁵³ เช่น คำว่า “Community Right” ซึ่งมีความหมายค่อนข้างกว้างแต่ในระดับสากลคำที่ใช้มากเมื่อต้องการกล่าวถึงชุมชน คือ “Indigenous Peoples” การมี “s” ต่อท้ายคำว่า “People” มีนัยสำคัญที่สื่อความหมายถึง กลุ่มชนเผ่า หรือชุมชนในฐานะที่เป็นกลุ่ม ซึ่งมีใช้สมาชิกของชุมชนในระดับปัจเจกชน ดังนั้น กรณีที่กล่าวถึงสิทธิชุมชน วลีที่ใช้มากที่สุดคือ “Indigenous Rights” และ “Native Title”

2.4.5 แนวคิดเกี่ยวกับผู้ทรงสิทธิในทรัพยากร

นอกจากแนวคิดเกี่ยวกับตัวตนของชุมชนดังได้กล่าวมาแล้ว การรวมกลุ่มกันของบุคคลที่ดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน และมีสายสัมพันธ์ระหว่างกันตามธรรมชาติกลายเป็นชุมชนหนึ่งนั้น ใครจะเป็นผู้ใช้สิทธิในรูปแบบของชุมชน การคุ้มครองสิทธิชุมชนจะมีผลแก่สมาชิกในชุมชนนั้นๆ

⁵⁰ เอกสารประกอบการบรรยายวิชาการกฎหมายสิ่งแวดล้อม (น. 18), โดย สุนีย์ มัลลิกะมาลัย, ม.ป.ป. ม.ป.พ. : ม.ป.ท.

⁵¹ โครงการการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำร่างแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, โดย กอบกุล ราชะนาคร, เอกสารทางวิชาการ หมายเลข 25. ของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน.

⁵² สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 1) (น. 16), โดย ปาริชาติ วลัยเสถียร, หนังสือเผยแพร่ กลุ่มงานผลิตเอกสาร สำนักประชาสัมพันธ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

⁵³ พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน (น. 32), โดย กอบกุล ราชะนาคร, เอกสารทางวิชาการ สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

อย่างไร สิทธิชุมชนตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองจะเป็นสิทธิของบุคคลเอกชน (Individual Right) หรือจะเป็นสิทธิในลักษณะการรวมหมู่ของชุมชน (Collective Right) และหากถือเป็นสิทธิรวมหมู่แล้ว สิทธิดังกล่าวจะมีผลตกไปถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วยหรือไม่เพียงใด ซึ่งจะได้กล่าวถึงในภายหลัง แต่ในประเด็นการพิจารณาว่า สิทธิชุมชนเป็นสิทธิของบุคคลเอกชน (Individual Right) หรือเป็นสิทธิในลักษณะการรวมหมู่ของชุมชน (Collective Right) นั้น โดยที่ชุมชนเป็นหมู่คณะอย่างหนึ่ง สิทธิในการรวมกันเป็นชุมชนจึงเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการรวมตัวกันเป็นหมู่คณะด้วย บุคคลที่ได้รับการคุ้มครองดังกล่าวโดยตรงจึงได้แก่บุคคลธรรมดาที่ประสงค์จะรวมกันเป็นชุมชน หรือหมู่คณะซึ่งรวมถึงการเลือกเวลา สถานที่ วัตถุประสงค์หรือรูปแบบของหมู่คณะของตนได้อย่างมีอิสระภาพด้วย

ในอดีตบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนมีสิทธิเหนือที่ดินหรือทรัพยากรอื่นๆ ที่มีอยู่ในชุมชนในฐานะที่เป็นทรัพย์สินซึ่งมีไว้สำหรับพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยมีชุมชนเป็นผู้จัดระเบียบในการครอบครองทรัพย์สินและการใช้ประโยชน์ สิทธิดังกล่าวนี้จัดเป็น “สิทธิตามสภาพความเป็นจริง” แต่ไม่ใช่ “สิทธิตามกฎหมาย” เพราะตามหลักกฎหมายและจารีตประเพณีโบราณของไทย ทรัพย์สินเหล่านี้ไม่ใช่กรรมสิทธิ์ของราษฎรคนใดคนหนึ่ง แต่เป็นสิทธิของหัวหน้าชุมชน เจ้าแห่งนคร หรือกษัตริย์ ซึ่งโดยปกติแล้วการใช้สอยก็จะนำไปเพื่อประโยชน์ของแผ่นดิน หรือแก่ส่วนรวม แม้ต่อมากฎหมายหรือธรรมเนียมโบราณนี้จะมีการเปลี่ยนแปลงในช่วงสมัยรัชกาลที่ 4 และรัชกาลที่ 5⁵⁴ ให้มีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาดแก่รัฐในฐานะผู้ปกครองส่วนกลางก็ตาม แต่ในความเป็นจริงอำนาจของกษัตริย์อันเป็นอำนาจสาธารณะก็ไม่อาจแทรกซึมไปได้ทั่วถึงในทุกแห่งที่มีการใช้ทรัพยากรของรัฐ ดังนั้น ราษฎรในท้องถิ่นที่เป็นสมาชิกของชุมชนจึงยังคงครอบครอง ใช้สอยทรัพยากรต่างๆ ตามความเป็นจริงและเกิดเป็นสิทธิตามสภาพความเป็นจริง

แนวคิดเกี่ยวกับความเป็นเจ้าของในทรัพย์สินนั้นมีความสำคัญต่อความหวงแหนป้องกันและการใช้ประโยชน์เพราะในหลักทางเศรษฐศาสตร์ระบบกรรมสิทธิ์ที่ชัดเจนที่จะทำให้การจัดสรรทรัพยากรเกิดประสิทธิภาพ โดยจะมีลักษณะที่สำคัญ 3 ประการ⁵⁵ คือ

(1) มีความจำเพาะสำหรับผู้เป็นเจ้าของ (Exclusivity) หมายถึง ผลประโยชน์และต้นทุนทั้งหมดที่เกิดขึ้นจากการเป็นเจ้าของและการใช้ทรัพยากรจะต้องตกเป็นของผู้เป็นเจ้าของเท่านั้นไม่ว่าจะโดยทางตรง หรือโดยทางอ้อม

⁵⁴ สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (น. 118). เล่มเดิม.

⁵⁵ กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกับปัญหาสิ่งแวดล้อม (น. 5), โดย บัณฑิต โชนกุล ชูชุกิ, เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาเศรษฐศาสตร์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น (ศ. 372).

(2) สามารถที่จะโอนได้ (Transferability) กรรมสิทธิ์ทั้งหมดจะต้องสามารถโอนจากผู้เป็นเจ้าของคนหนึ่งไปสู่อีกคนหนึ่งได้ ในการแลกเปลี่ยนโดยสมัครใจ (Voluntary Exchange)

(3) สามารถที่จะบังคับได้ (Enforceability) กรรมสิทธิ์จะต้องปลอดภัยจากการถูกบุคคลอื่นฉกฉวยหรือบุกรุกโดยเจ้าของไม่สมัครใจ ซึ่งเป็นไปตามหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คือ เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิที่จะใช้สอย จำหน่าย ได้ซึ่งดอกผล คิดตามและเอาคืน รวมทั้งมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

หากขาดข้อใดข้อหนึ่งไปก็อาจนำไปสู่ความไร้ประสิทธิภาพในการจัดสรรทรัพยากรได้ เช่น ในกรณีของพื้นที่ป่า ไม่ว่าจะเป็นป่าสงวนแห่งชาติหรืออุทยานแห่งชาติ ซึ่งมีพื้นที่กว้างขวางทำให้การควบคุมดูแลทำได้ยาก ไม่สามารถส่งกำลังเจ้าหน้าที่เพื่อควบคุมดูแลใกล้ชิดได้ตลอดเวลา ทำให้พื้นที่ป่ามีสภาพไม่ต่างจากทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ กล่าวคือ ขาดความจำเพาะสำหรับผู้เป็นเจ้าของ (Exclusivity) จึงเกิดการบุกรุกครอบครองอยู่เสมอ หรือ ในกรณีที่เจ้าของทรัพย์สินได้กระทำการเพื่อป้องกันทรัพย์สินของตนแล้ว แต่ยังถูกโจรกรรม หรือถ่วงละเมิดอยู่เนื่องๆ โดยไม่สามารถควบคุมหรือจับขโมยได้ คือขาดสภาพที่สามารถจะบังคับได้ (Enforceability) ผลของปัญหาดังกล่าวทำให้ในที่สุด เจ้าของก็ขาดแรงจูงใจในการดูแลรักษาทรัพยากรหรือทรัพย์สินนั้น

สำหรับประเทศไทย ปัญหาประการหนึ่งของการรับรองสิทธิชุมชน คือความไม่แน่ชัดว่าผู้ใดเป็นผู้ทรงสิทธิในทรัพยากร ทำให้ขาดคุณลักษณะของความจำเพาะสำหรับผู้เป็นเจ้าของ (Exclusivity) สาเหตุหนึ่งเนื่องจากเราได้นำเอาแนวคิดเรื่องระบบกรรมสิทธิ์จากตะวันตกมาใช้โดยมิได้ปรับให้เข้ากับบริบทของสังคมไทย ความไม่มั่นคงของสิทธิในทรัพย์สินดังกล่าวจึงเป็นปัญหาของชุมชนในท้องถิ่น เพราะพื้นที่ทำกินของราษฎรหลายแห่งเป็นที่ดินของรัฐ แม้ว่าจะได้ครอบครองอย่างถูกต้องตามกฎหมาย แต่เมื่อราษฎรขาดความรู้สึกในการเป็นเจ้าของที่แท้จริง หรือไม่มีความมั่นใจว่ารัฐจะขอพื้นที่นั้นกลับคืนไปเมื่อใด ก็จะขาดแรงจูงใจในการดูแลรักษา ตัวอย่างเช่น สิทธิในการใช้ประโยชน์หรืออยู่อาศัยในที่ป่าสงวนแห่งชาติที่รัฐจัดสรรให้แก่ราษฎร การทำให้ชุมชนมีความต้องการที่จะเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแล บริหารจัดการทรัพยากรจึงต้องสร้างสำนึกในการเป็นเจ้าของ และความสามารถในการบังคับตามสิทธิของตนดังกล่าวมา โดยระบบสถาบันที่ใช้เพื่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืนแบ่งทรัพย์สินออกเป็น 3 ประเภท⁵⁶ คือ

- (1) ทรัพย์สินส่วนบุคคล (Private Property)
- (2) ทรัพย์สินที่เป็นของรัฐ (State Property)
- (3) ทรัพย์สินที่เป็นสมบัติส่วนรวม (Communal Property)

⁵⁶ พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน (น. 35). เล่มเดิม.

ในสังคมชุมชน มีระบบสิทธิที่หลากหลายซับซ้อนในลักษณะของ “สิทธิตามจารีตประเพณี” (Customary Right) ซึ่งมักจะแตกต่าง ขัดแย้งกับสิทธิตามกฎหมาย (Legal Right) ทั้งนี้เพราะสิทธิตามจารีตประเพณี มักจะตั้งอยู่บนหลักของ “สิทธิทางศีลธรรม” อย่างเคร่งครัด ขณะที่สิทธิตามกฎหมายนั้นจะผสมผสานหลักการทางการเมืองและเศรษฐกิจด้วย หากชุมชนมีสิทธิในการถือครอง และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้แล้ว ทรัพยากรป่าไม้จะถือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องกับชุมชนในฐานะใดซึ่งจะได้กล่าวโดยการวิเคราะห์ในบทที่ 4 ต่อไป

ประเด็นที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับอำนาจขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 290 ได้บัญญัติรองรับอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้ในรูปแบบที่คล้ายคลึงกันกับการรับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยให้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนี้

(1) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในเขตพื้นที่

(2) การเข้าไปมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่นอกเขตพื้นที่ เฉพาะในกรณีที่มีผลกระทบต่อดำรงชีวิตของประชาชนในพื้นที่ของตน

(3) การมีส่วนร่วมในการพิจารณาเพื่อริเริ่ม โครงการหรือกิจกรรมใดนอกเขตพื้นที่ซึ่งอาจมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนในพื้นที่

เมื่อพิจารณาถึงบทบาทหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงอาจมีปัญหว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะถือเป็นผู้ทรงสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาหลักการสำคัญของการปกครองท้องถิ่นตามรัฐธรรมนูญแล้วจะเห็นว่ารัฐธรรมนูญวางหลักในการประกันความเป็นอิสระในการปกครองตนเองของประชาชนไว้ในหมวด 14 ว่าด้วยการปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งมุ่งต่อหลักการจัดองค์กรของรัฐ (State Organizations) ยิ่งกว่าการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลอันเป็นสิทธิของประชาชนชาวไทยซึ่งรัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองในฐานะที่เป็นบุคคลเอกชน จึงไม่อาจถือว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องดังกล่าวได้เพราะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไม่ใช่ประชาชน แต่เป็นหน่วยทางการปกครองที่กฎหมายกำหนดให้มีขึ้น จึงมีอำนาจหน้าที่ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น มิใช่หมู่คณะหรือชุมชนที่เกิดจากการรวมตัวกันทางสังคมแล้วเกิดเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้น

2.5 แนวคิดสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

รัฐธรรมนูญของประเทศไทยฉบับแรกที่มีการบัญญัติถึงสิทธิชุมชนคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แต่ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวมาจนถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ก็มิได้นิยามหรือให้ความหมายของคำว่า “ชุมชนท้องถิ่น” หรือ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ไว้ และไม่มีกฎหมายของประเทศไทยฉบับใดที่เคยกล่าวถึงสิทธิในลักษณะนี้มาก่อน อย่างไรก็ตามได้มีการอ้างว่าหลักการแห่งสิทธิดังกล่าว มิใช่เรื่องที่เกิดขึ้นใหม่แต่เป็นเรื่องที่มีมาตั้งแต่ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมของไทยโดยถูกกลบเกลื่อนไปในยุคเร่งรัดการพัฒนาแบบตะวันตก ภายใต้ระบบอำนาจนิยมนับแต่ช่วงต้นยุค พ.ศ. 2500 เป็นต้นมาโดยฝ่ายที่อ้างเชื่อมั่นว่าสิทธิชุมชนเป็นเรื่องทางตะวันออกแท้ ๆ ที่เพิ่งถูกทำลายไปจากประวัติศาสตร์ แต่ก่อนหน้านั้นมีการดำรงอยู่ของสิทธิชุมชนในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ มิใช่แค่ประเทศไทยเท่านั้น

2.5.1 อิทธิพลจากแนวคิดเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อม

ตามรัฐธรรมนูญของไทยนับแต่ฉบับปีพุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา แนวคิดเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพในทรัพยากรธรรมชาติ เริ่มปรากฏให้เห็นชัดเจนยิ่งขึ้นตามสภาพของสิ่งแวดล้อมที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน จนรัฐหันมาให้ความสำคัญแก่ประชาชนในการมีส่วนร่วมดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติ โดยแนวทางประการหนึ่งคือ การให้อำนาจ หรือสิทธิบางอย่างเพื่อให้ประชาชนใช้ในการเรียกร้อง หรือต่อสู้กับเอกชนโดยทั่วไปหรือตัวรัฐเอง ซึ่งอาจเรียกได้ว่า “สิทธิในสิ่งแวดล้อม”

สิทธิในสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยยังไม่เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายนัก ในบรรดากฎหมายปัจจุบันที่มีบทบัญญัติเกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ และสิ่งแวดล้อม รวมทั้งสิ้น 35 ฉบับแต่มีกฎหมายเพียง 4 ฉบับ⁵⁷ ที่ให้บุคคลมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมคือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พุทธศักราช 2482 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 แต่ในต่างประเทศได้ให้การยอมรับ และสามารถนำเอาหลักสิทธิในสิ่งแวดล้อมมาอ้างอิงได้อย่างเป็นรูปธรรม โดยมีความหมายถึง สิทธิที่จะอยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี และมีความสมบูรณ์ทางระบบนิเวศน์ เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่เชื่อมโยงกับสิทธิมนุษยชน ที่ระบุไว้ใน The Stockholm Declaration, 1972 ระบุไว้ในอารัมภบทว่า สิ่งแวดล้อมของมนุษย์ทั้งที่เป็นธรรมชาติ หรือที่มนุษย์สร้างขึ้นย่อมเป็นสาระสำคัญต่อ

⁵⁷ ชนพันธ์ ศรีทองสุข และคณะ. สิทธิที่จะมีส่วนร่วมของประชาชนตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. จาก www.inetfoundation.or.th/picture/File/Environment%20Law.doc.

ความเป็นอยู่ของมนุษย์ที่มีพื้นฐานอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ในหลักการข้อ 1 สิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้มีการยืนยันว่ามาตรา 24 ของ The African Charter on Human and People's Rights⁵⁸ ซึ่งระบุว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิพึงพอใจในสิ่งแวดล้อมจากการพัฒนาของเขา และ The Rio Declaration¹⁹⁹² ก็มีระบุไว้ในทำนองเดียวกันกับหลักการในข้อ 1 ของ The Stockholm Declaration สิทธิในสิ่งแวดล้อมนี้เกี่ยวข้องกับหลัก “ความยุติธรรมในทางสิ่งแวดล้อมสำหรับชนยุคอนาคต” ซึ่งยินยอมให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติโดยมีข้อแม้ว่าการใช้ประโยชน์นั้นจะต้องไม่หมดสิ้นไป จะต้องเหลือไว้ให้ชนในยุคอนาคตได้ใช้ประโยชน์เสมอ หรือเทียบเท่ากับที่ชนในยุคปัจจุบันได้ใช้ ซึ่งในหลักการนี้ The Stockholm Declaration, 1972 ระบุไว้เป็นหลักการพื้นฐานสำหรับกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศหลายฉบับ

2.5.2 แนวคิดด้านการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากร

ในช่วงต้นศตวรรษที่ 20 แนวความคิดเรื่องการกระจายอำนาจรัฐสู่ท้องถิ่นและแนวคิดเรื่องการกระจายอำนาจหน้าที่ความรับผิดชอบเริ่มขยายตัวออกไปพร้อมๆ กับสำนึกในการปกครองตนเองหรือสำนึกอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบทางสังคมของประชาชนและชุมชน สะท้อนให้เห็นความไม่ไว้วางใจที่จะให้รัฐมีอำนาจรวมศูนย์สู่ส่วนกลางมากเกินไป จนทำให้เกิดการเรียกร้องที่จะแยกชุมชนซึ่งมีอำนาจปกครองตนเองออกเป็นสองพวกใหญ่ๆ คือ ชุมชนท้องถิ่น กับชุมชนผู้ประกอบอาชีพเพื่อรองรับการมีส่วนร่วมทางการเมืองและเพื่อถ่วงดุลอำนาจของรัฐส่วนกลาง โดยเรียกร้องให้มีการยอมรับชุมชนท้องถิ่น หรือสมาคมผู้ประกอบอาชีพให้เป็นสถาบันกลุ่มที่มีอำนาจต่อรองกับรัฐจนเกิดเป็นกระบวนการการกระจายอำนาจสู่ชุมชนท้องถิ่น และสมาคม องค์การผู้ประกอบอาชีพต่างๆ เกิดการขยายตัวของกระบวนการการมีส่วนร่วมทางการเมืองผ่านสถาบันหรือกลุ่มผลประโยชน์ในเวลาต่อมา

แนวความคิดดังกล่าวในรูปแบบของกฎหมายที่เกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในทรัพยากร ได้แก่พระราชบัญญัติการชลประทานราษฎร์ พุทธศักราช 2482 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 และพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ. 2542 จนมีการบัญญัติเป็นหลักการไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 66 มาตรา 67 และมาตรา 85 มีการบัญญัติคุ้มครอง

⁵⁸ กฎบัตรฉบับนี้ทำขึ้นที่กรุงเฮก เมื่อวันที่ 11 มีนาคม ค.ศ.1989 กฎบัตรฉบับนี้ทำให้เกิดสิทธิในสิ่งแวดล้อม ความจำเป็นที่จะต้องป้องกันและคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเพื่อชนยุคอนาคต พันธกรณีของรัฐที่จะร่วมกันในสิ่งแวดล้อม โดยมีพันธกรณีแตกต่างกันระหว่างรัฐต่างๆ การสืบทอดมรดกการพัฒนาการอย่างยั่งยืน.

สิทธิในการมีส่วนร่วม บริหารจัดการ และใช้ทรัพยากรของกลุ่มบุคคลที่รวมตัวกัน หรือที่เรียกว่า “ชุมชน” ดังจะเห็นได้จากเนื้อหาดังต่อไปนี้

มาตรา 66 บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

มาตรา 67 วรรคหนึ่ง สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของคนย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

มาตรา 85 รัฐต้องดำเนินการตามแนวนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังต่อไปนี้ ...

(4) จัดให้มีแผนการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและทรัพยากรธรรมชาติอื่นอย่างเป็นระบบและเกิดประโยชน์ต่อส่วนรวม ทั้งต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล

อย่างไรก็ตาม การที่ได้กำหนดถ้อยคำเช่นนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็น่าจะแปลความได้ว่า หน้าที่หลักในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติยังคงเป็นของรัฐอยู่เช่นเดิม ตามที่มีกฎหมายฉบับต่างๆ กำหนดหน้าที่ไว้ เช่น กรมป่าไม้ มีหน้าที่ดูแลป่าสงวนแห่งชาติ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช มีหน้าที่ดูแลอุทยานแห่งชาติ ตลอดจนพันธุ์พืชและสัตว์ที่มีอยู่ภายในที่แห่งนั้น หรือกรมประมงมีหน้าที่ดูแลทรัพยากรประมง เป็นต้น การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้สิทธิแก่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติจึงน่าจะแปลความได้ว่า เป็นการให้สิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมทำหน้าที่ของรัฐด้วยส่วนจะมีสิทธิแค่ไหน เพียงใด น่าจะต้องกำหนดรายละเอียดตามบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ซึ่งจะได้กล่าวถึงในบทต่อไป และกรณีจะต้องเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบันหลายฉบับด้วยกันการมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติได้ทวีความสำคัญขึ้นอย่างมากจนกลายมาเป็นประเด็นสำคัญระหว่างประเทศดังจะเห็นได้ว่า ปฏิญญา ริโอ ปี ค.ศ. 1992⁵⁹ ที่จะส่งเสริมให้ประชาชนทั้งในที่ที่เป็นปัจเจกชนและกลุ่มคนได้ช่วยกันบำรุงรักษาสิ่งแวดล้อมซึ่งแม้ต่อมารัฐจะได้ออกกฎหมายจำนวนหลายฉบับเพื่อกันมิให้ผู้ใดใช้ประโยชน์จาก

⁵⁹ Principle 10 of the Rio Declaration. (1992). Environmental issues are best handled with participation of all concerned citizens, at the relevant level.

ทรัพยากรป่าไม้ที่รัฐมีนโยบายจะอนุรักษ์ไว้ไม่ว่าจะเป็นทรัพยากรที่คนป่าไม้ ต้นไม้ สัตว์ป่า สัตว์น้ำ แร่ธาตุและน้ำ แต่ในอีกด้านหนึ่งรัฐกลับมีนโยบายนำเอาทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่อย่างอุดมสมบูรณ์เหล่านี้มาจัดสรรแสวงหาประโยชน์และรายได้เข้าสู่รัฐในรูปของการให้สัมปทานแก่เอกชน หรือการอนุญาตรายย่อยซึ่งบางครั้งผู้รับอนุญาตมิได้มีส่วนได้เสียในผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการใช้ทรัพยากรดังกล่าวเลย นโยบายของรัฐเช่นนี้ก็ได้ส่งผลกระทบต่อชุมชนท้องถิ่นต้องประสบกับปัญหาและอุปสรรคในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ อีกทั้งยังสร้างความแปลกแยกจากความสัมพันธ์ที่เคยมีต่อทรัพยากรธรรมชาติมาแต่ในอดีตอีกด้วย

2.6 ที่มาและแนวคิดในการจัดป่าชุมชน

โดยลักษณะทางภูมิศาสตร์ และการใช้ชีวิตของประชาชนในท้องถิ่นของไทยย่อมไม่อาจปฏิเสธการพึ่งพาทรัพยากรจากป่าได้ การบุกรุกพื้นที่ป่าจึงเป็นปัญหาที่รัฐบาลในแต่ละยุคสมัยต้องประสบมาโดยตลอด ลำพังเพียงการแก้ไขโดยอาศัยแนวทางในด้านนิติศาสตร์เพียงอย่างเดียวจึงไม่อาจบรรลุผล จึงเกิดกฎหมายที่อิงหลักการบังคับใช้ทางรัฐศาสตร์ออกมาเพื่อช่วยบรรเทาความรุนแรงของปัญหา ในขณะที่เดียวกันก็ยังสามารถคิดในด้านการเปลี่ยนจากผู้บุกรุกให้กลายเป็นผู้มีส่วนร่วมในการป้องกันดูแล โดยการประสานผลประโยชน์ระหว่างรัฐและชุมชนเข้าด้วยกัน

2.6.1 แนวคิดในการจัดป่าชุมชนของไทย

ในช่วงเวลาระหว่างปี พ.ศ. 2541⁶⁰ เป็นช่วงที่มีการผลักดันร่างกฎหมายป่าชุมชน แต่ก็ยังมีการคัดค้านจากผู้มีอำนาจทางการเมืองบางกลุ่ม ที่เห็นว่ากฎหมายควรให้สิทธิเฉพาะคนสัญชาติไทยในการดูแลบริหารจัดการป่าชุมชน โดยให้เหตุผลว่า ควรให้สิทธิเฉพาะบุคคลที่มีสัญชาติไทยเท่านั้นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของพลเมืองไทย แม้ว่ากลุ่มชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นจะได้อยู่อาศัยในแผ่นดินไทยมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานหลายชั่วอายุคนแล้วก็ตาม ทักษะเช่นนี้เกิดขึ้นจากรอบความเชื่อในแบบเก่าที่เห็นว่าการให้สิทธินั้นเสมือนการที่รัฐมอบสิทธิและประโยชน์ให้กับชุมชนเพียงเพราะว่าเขาเหล่านั้นเป็นคนไทย และปฏิเสธการรองรับสิทธิกับผู้ที่มิได้มีสัญชาติไทย โดยเหตุผลประการหนึ่งที่มีจะถูกหยิบยกมากล่าวถึงเสมอก็คือ ผู้ที่อยู่อาศัยในประเทศที่ยังมิได้สัญชาติไทยเหล่านั้น จะใช้เงื่อนไขนี้เป็นช่องทางที่จะได้มีสัญชาติไทยในอนาคตและจะกลายเป็นปัญหาให้เกิดความมั่นคงในชาติต่อไป ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์บ้านเมืองใน

⁶⁰ บัณฑิต ศิริรักษ์โสภณ, “สื่ออิเล็กทรอนิกส์,” จาก <http://www.midnightuniv.org/>

ปัจจุบันที่มีการอพยพของประชากรจากประเทศข้างเคียงเข้ามายังประเทศไทยส่งผลให้เกิดปัญหาสังคมในด้านต่างๆ ประเด็นในเรื่องสุขภาพของกลุ่มผู้รวมตัวเป็นชุมชนก็ยังคงเป็นเรื่องที่ไม่อาจมองข้ามได้

ทั้งนี้ ในอดีตที่ผ่านมาการรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นถือเป็นอำนาจหน้าที่โดยตรงของรัฐ แต่เมื่อสถานการณ์ทางสังคม และสิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไป ความขัดแย้งระหว่างองค์กรของรัฐกับประชาชนในการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้เริ่มก่อตัวมากขึ้น รัฐต้องแบกรับภาระด้านงบประมาณรายจ่ายจำนวนมากไปกับการป้องกันและฟื้นฟูสภาพป่าไม้ที่เสื่อมโทรมลง ปราบปรามการผิดที่เกิดขึ้นแสดงถึงความล้มเหลวของรัฐในการป้องกัน และแก้ไขปัญหาการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ของประเทศ ทำให้รัฐตระหนักถึงความจำเป็นที่จะต้องให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรป่าไม้ให้คงอยู่ต่อไป

ความหมายโดยหลักการแล้ว “ป่าชุมชน” หมายถึง ที่ดินในพื้นที่ป่าไม้ที่ชุมชนได้ดำเนินการ หรือได้รับอนุญาตตามกฎหมายให้ดำเนินการร่วมกับ พนักงานเจ้าหน้าที่จัดการกิจการงานด้านป่าไม้อย่างต่อเนื่อง ภายใต้กฎ ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อปฏิบัติ และแผนงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจสอดคล้องกับความเชื่อและวัฒนธรรมของชุมชนท้องถิ่นนั้นด้วย และการจัดการหรือดำเนินการดังกล่าวก็เพื่อการอนุรักษ์ และให้ชุมชนได้ใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน กล่าวอีกนัยหนึ่ง “ป่าชุมชน” ในความหมายอย่างกว้างจึงหมายถึง พื้นที่ป่าไม้ที่ได้รับการจัดการโดยกระบวนการมีส่วนร่วมจากประชาชน และองค์กร ชุมชน ทั้งทางตรงและทางอ้อม ตามความเชื่อและวัฒนธรรมท้องถิ่นเพื่อประโยชน์ที่สอดคล้อง กับความต้องการของชุมชนอย่างต่อเนื่องและ ยั่งยืน เป็นป่าที่ประชาชนเข้าไปใช้สอยตามวิถี ชีวิตของคนทุกคนในชุมชนนั้น ทั้งเรื่องการทำมาหากิน ระบบครอบครัวเครือญาติ ประเพณีความเชื่อ อำนาจและกฎระเบียบในชุมชน ป่าชุมชนจึงมีหลายรูปแบบ ขึ้นอยู่กับลักษณะภูมินิเวศ และวัฒนธรรม ประเพณีของชุมชนในท้องถิ่น

2.6.2 แนวคิดในการจัดการป่าชุมชนของต่างประเทศ

การให้ชุมชนท้องถิ่นซึ่งเป็นกลุ่มคนที่มีความเป็นอยู่ใกล้ชิดกับทรัพยากร มีความเข้าใจถึงสภาพแวดล้อมในภูมิภาคที่เป็นแหล่งอาศัยของตน มีภูมิปัญญาที่ผ่านการสั่งสมสืบทอดมาอย่างยาวนาน หรือที่เรียกกันว่า “ภูมิปัญญาท้องถิ่น” เป็นผู้จัดการดูแลรักษาทรัพยากรป่าไม้ร่วมกับรัฐนั้น ถือว่ามีความจำเป็นและเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง เพราะชุมชนย่อมทราบถึงปัญหาและแนวทางการแก้ไขได้ดีกว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในต่างประเทศจึงมีแนวคิดที่จะดึงเอาชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลรักษาทรัพยากรป่าไม้โดยยอมรับสิทธิบางอย่างของชุมชนในการได้ประโยชน์จากทรัพยากร เช่น การใช้สอย และการถือครอง ดังนั้น นอกจากการศึกษาเกี่ยวกับรากฐานที่มาของสิทธิชุมชนแล้ว จึงควรจะได้ทำการศึกษาไปถึงแนวคิดทางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรป่าไม้

ในรูปแบบชุมชนของต่างประเทศด้วย โดยมีแนวคิดที่น่าสนใจของแต่ละประเทศ ดังนี้

2.6.2.1 สาธารณรัฐประชาชนจีน

สาธารณรัฐประชาชนจีนแม้จะเป็นประเทศที่มีพื้นที่กว้างใหญ่ แต่ก็มีประชากรมาก อีกทั้งพื้นที่ส่วนใหญ่ไม่เหมาะแก่การทำเกษตรกรรม การใช้สอยที่ดินจึงอยู่ในวงจำกัด ดังนั้น ทรัพยากรป่าไม้จึงมีความสำคัญและเป็นที่ต้องการต่อการดำรงชีวิตของประชาชน รัฐจึงต้องวางแนวทางในการบริหารทรัพยากรป่าไม้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีแนวคิดที่สำคัญดังนี้

(1) แนวคิดการถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ที่ดิน

ความพยายามของสาธารณรัฐประชาชนจีนที่จะเพิ่มปริมาณพื้นที่ป่าไม้ซึ่งอยู่ในความครอบครองของชุมชนหรือกลุ่มบุคคลอย่างค่อยเป็นค่อยไปเกิดขึ้นมาอย่างต่อเนื่อง โดยเริ่มมีนโยบายชัดเจนจากรัฐบาลกลางในการเพิ่มปริมาณการถือครองพื้นที่ป่าไม้ของภาคเอกชนให้มากขึ้นตั้งแต่ ค.ศ. 2003 โดยการปฏิรูประบบการถือครองที่ดินโดยการกระจายสิทธิในพื้นที่ป่าไม้สู่กลุ่มบุคคลในชนบท รวมถึงการถ่ายโอนกรรมสิทธิ์จากชุมชนสู่บุคคล ด้วยการออกเอกสารสิทธิเพื่อรับรองอย่างเป็นทางการ⁶¹ ให้สิทธิในการดูแลจัดการแก่ชาวบ้านในท้องถิ่นชนบทเพื่อให้มีสิทธิในการครอบครองที่สมบูรณ์ สามารถใช้ประโยชน์ และสามารถถ่ายโอนสิทธิ์ให้ผู้อื่นเช่าต่อเพื่อสร้างรายได้

นอกจากนี้รัฐบาลยังมีมาตรการจ้างผู้ถือครองที่ดินปลูกป่า เพื่อให้มีรายได้จากการปลูกต้นไม้ และการรักษาสภาพป่า ซึ่งมาตรการดังกล่าวช่วยลดภาระของรัฐทางด้านเจ้าหน้าที่รวมทั้งงบประมาณ และสามารถเพิ่มพื้นที่ป่าโดยมีคนในท้องถิ่นเป็นผู้ดูแลโดยตรง มาตรการดังกล่าวถือเป็นเครื่องมือในการกระจายอำนาจการจัดการป่าไม้ของภาครัฐไปสู่ชุมชน และยังช่วยสร้างกลไกการมีส่วนร่วมในการดูแลทรัพยากรป่าไม้ของประเทศของชุมชนอีกด้วย

(2) แนวคิดในการปฏิรูปการจัดการป่าไม้

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “รัฐต้องร่วมกับประชาชนและกระตุ้นให้ประชาชนทำให้ประชาชนทำการปลูกและรักษาต้นไม้” และหลักการดังกล่าวได้ถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายป่าไม้ ปี 1984⁶² เพื่อการแก้ปัญหาการคุ้มครองรักษาป่าและพัฒนาป่าไม้ รัฐบาลได้ออกกฎหมายกำหนดการเป็นเจ้าของที่ดินป่าไม้และเขตป่าไม้ไว้ชัดเจน โดยให้อำนาจรัฐจังหวัด และรัฐบาลของมณฑล เป็นผู้ออกเอกสารรับรองการเป็นเจ้าของในเวลา

⁶¹ ผานิตดา ไสยรส, “การปฏิรูปการจัดการป่าไม้ของประเทศไทย,” บทความเผยแพร่ทางเว็บไซต์ของศูนย์วิจัยยุทธศาสตร์ไทย-จีน สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., ม.ป.ป.), น. 4.

⁶² สุวิช เลิศธนาไพจิตร, “ปัญหาทางกฎหมายในการพัฒนาป่าชุมชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), น. 44.

เดียวกันที่ดินสำหรับการใช้ส่วนบุคคลจะได้จัดสรรให้แก่เกษตรกรทุกคนในกฎหมายป่าไม้ กำหนดให้กลุ่มควรปลูกต้นไม้ในพื้นที่ของกลุ่มหรือที่ดินของตนเอง แต่ถ้าจะปลูกในที่กันดารที่เป็นภูเขาและเป็นที่ยของรัฐหรือกลุ่ม ต้นไม้ที่ปลูกจะเป็นของคู่สัญญาหรือตามที่ตกลงในสัญญา สิทธิตามกฎหมายและผลประโยชน์ของเจ้าของหรือผู้ใช้ประโยชน์ ผู้ครอบครองป่า หรือต้นไม้และที่ดินป่าไม้จะได้รับการคุ้มครองจากการบุกรุก

นับแต่ปี ค.ศ. 1998 สาธารณรัฐประชาชนจีนหันมาให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์ป่าไม้ ในเชิงนโยบายด้วยการตั้งเป้าหมายว่าภายในปี ค.ศ. 2050 จะต้องมีพื้นที่ป่าไม้ให้ได้ร้อยละ 26 ของพื้นที่ประเทศ เพื่อให้เป็นพื้นฐานสำคัญในการสร้างความเข้มแข็งให้กับระบบนิเวศ จึงได้มีการแยกประเภทของป่าไม้ออกเป็น 2 กลุ่มคือ กลุ่มป่าอนุรักษ์ และกลุ่มป่าเศรษฐกิจ ซึ่งใช้นโยบายในการบริหารจัดการที่แตกต่างกัน ซึ่งในกลุ่มป่าเศรษฐกิจนี้เองที่ทำให้เอกชนหรือชุมชนสามารถถือครองที่ดินได้

2.6.2.2 ประเทศญี่ปุ่น

ญี่ปุ่นต้องประสบกับปัญหาการใช้ทรัพยากรป่าไม้อย่างสิ้นเปลืองมาเป็นเวลานานหลายร้อยปีก่อนคริสตกาล ปัญหาการตัดไม้ทำลายป่าอย่างรุนแรงครั้งสำคัญคือ การก่อสร้างครั้งใหญ่ในกรุงนารา และเฮอัน บวกกับความต้องการไม้ของผู้มีอำนาจเพื่อนำไปสร้างปราสาทและเสริมกองทัพ รวมทั้งใช้ในการก่อสร้างสถานที่ทางศาสนา จนนำไปสู่การทำลายป่าอย่างรุนแรงในแถบคินาอิ (Kinai)⁶³ ทั้งไม้และสิ่งผลิตจากป่าถูกผลาญทำลายโดยไม่มีมีการฟื้นฟู

สถานการณ์เริ่มเปลี่ยนแปลงไปโดยในปี ค.ศ. 1570 ประชากรญี่ปุ่นเพิ่มสูงขึ้นถึงกว่าสิบล้านคน จำนวนประชากรที่เพิ่มขึ้นทำให้เกิดความต้องการผลิตภัณฑ์จากผืนป่าเป็นเงาตามตัว มีการเติบโตอย่างรวดเร็วในด้านสิ่งปลูกสร้าง จนทำให้ในศตวรรษที่ 16 ญี่ปุ่นได้เผชิญกับการตัดไม้ปริมาณมหาศาลที่ไม่เคยเกิดขึ้นมาก่อน เหตุการณ์ดังกล่าวนำไปสู่ความขัดแย้งเรื่องการใช้ประโยชน์ในผืนป่าระหว่างชาวบ้านกับผู้ปกครอง กระทั่งในปี ค.ศ. 1670 ประชากรในญี่ปุ่นเพิ่มขึ้นเป็น 30 ล้านคน ในขณะที่พื้นที่ป่าที่อุดมสมบูรณ์เหลือเพียงที่ฮอกไกโด ผลิตภัณฑ์จากผืนป่าเริ่มด้อยคุณภาพและขาดแคลน เกิดปัญหาผลกระทบทางด้านสิ่งแวดล้อมภายในประเทศเป็นวงกว้าง

ญี่ปุ่นเริ่มมีแนวความคิดในการรักษาสภาพแวดล้อมโดยการเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ป่าไม้ให้เกิดความยั่งยืน ผ่านการวิพากษ์ร่วมกันทั้งทางภาครัฐและภาคเอกชน การสร้างความร่วมมือระหว่างสังคมและชุมชน เพื่อให้การดำเนินวิถีชีวิตและการรักษาทรัพยากรป่าไม้

⁶³ “ประวัติศาสตร์ป่าไม้ญี่ปุ่น จากการทำลายสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืน,”

สามารถดำเนินไปพร้อมๆกันได้ ซึ่งเป็นแนวคิดและรูปแบบคล้ายกับการร่วมมือกันเพื่อป้องกันตนเองของชุมชนในอดีต ไม่ว่าจะเป็นการลงแรงกันเก็บเกี่ยวผลผลิต การปกป้องชุมชนจากภัย และการใช้ยุงนางของชุมชน แนวคิดความร่วมมือดังกล่าวได้แพร่ขยายครอบคลุมถึงการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้ และด้วยความร่วมมือกันระหว่างพรานไม้ระดับท้องถิ่น นักวิชาการเกษตร และเจ้าหน้าที่ป่าไม้ของภาครัฐ ทำให้ระบบป่าชุมชนของประเทศประสบผลสำเร็จและมีพัฒนาการไปอย่างรวดเร็ว ที่สำคัญคือความร่วมมือกันระหว่างชนชั้นปกครองและกลุ่มชาวบ้าน โดยสร้างระบบผลตอบแทนแก่ชุมชนในรูปแบบต่างๆ เช่น Yamawari เป็นการแบ่งสิทธิในการใช้พื้นที่ป่าให้แก่แต่ละตระกูล Nenkiyama เป็นระบบการให้ประชาชนเช่าพื้นที่ป่าระยะยาวโดยรัฐบาล หรือ Buwakibayashi เป็นการที่ประชาชนสามารถปลูกไม้ได้ในพื้นที่รัฐ โดยจะต้องแบ่งผลผลิตให้กับรัฐบาล เป็นต้น

2.6.2.3 สหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาล

ก่อนปี พ.ศ. 2494 ป่าไม้โดยส่วนใหญ่ของประเทศเนปาลอยู่ในความครอบครองของเจ้าผู้ครองที่ดิน ชุมชนท้องถิ่นมักใช้ระบบการจัดการดูแลและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้กันเอง ภายหลังจากนั้น ระบบเจ้าผู้ครองที่ดินได้สิ้นสุดลงมีผลทำให้ป่าไม้กลายเป็นของรัฐ⁶⁴ ป่าไม้ทั้งหมดได้กลายเป็นป่าไม้แห่งชาติซึ่งชุมชนท้องถิ่นได้รับอนุญาตให้เก็บหาของป่าได้ แต่การตัดไม้ใช้สอยหรือเพื่อทำซุง หรือฟืนจะต้องได้รับการอนุญาตจากหน่วยงานด้านป่าไม้ ข้อยู่งยากดังกล่าวทำให้ประชาชนจำต้องกระทำผิดกฎหมายเพื่อสนองความต้องการของตนเองเนื่องจากชาวเนปาลมากกว่าร้อยละ 90 ประกอบอาชีพทางการเกษตรซึ่งโดยส่วนใหญ่ต้องอาศัยทรัพยากรป่าไม้เพื่อการดำรงชีพ ปัจจัยดังกล่าวทำให้เกิดการทำลายป่าอย่างรุนแรงโดยที่รัฐไม่สามารถแก้ไขปัญหาคืออย่างมีประสิทธิภาพ แต่ชุมชนหลายชุมชนกลับสามารถควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ในท้องถิ่นของตนได้ด้วยระบบจัดการดูแลของท้องถิ่น

แนวคิดเรื่องการให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการดูแลป่าถูกบัญญัติไว้ในแผนการป่าไม้แห่งชาติ โดยในปี พ.ศ. 2521 มีการออกกฎข้อบังคับสำหรับป่าปัญญัตติ (Panchayat Forest) และป่าปัญญัตติคุ้มครอง (Panchayat Protected Forest)⁶⁵ ซึ่งมีนโยบายในการมอบพื้นที่บริเวณป่าจำกัดให้อยู่ในความดูแลของป่าปัญญัตติ โดยหน่วยปกครองท้องถิ่นคล้ายกับตำบลของประเทศไทย กฎหมายดังกล่าวเน้นหนักไปที่การป้องกันรักษาป่าแต่ไม่ได้ช่วยให้ประชาชนได้ประโยชน์จากป่ามากนัก จึงมีการเรียกร้องให้ยกเลิกกฎหมายดังกล่าวซึ่งภายหลังได้มีการออกกฎหมายประกาศใช้

⁶⁴ สุวรรณิ เกษมทวีทรัพย์, “กฎหมายป่าชุมชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), น. 62.

⁶⁵ สุวรรณิ เกษมทวีทรัพย์, *เพิ่งอ้าง*.

โครงการระบบป่าชุมชนที่อิงกับกลุ่มผู้ใช้ เพื่อให้ระบบมีพื้นฐานกฎหมายรองรับและเปลี่ยนแปลงไปสู่ระบบป่าชุมชนโดยผ่านกลุ่มผู้ใช้ประโยชน์มาแต่เดิมหรือตามธรรมชาติแทนที่การเข้าถึงป่าชุมชนแบบเก่าที่ผ่านหน่วยการเมืองการปกครอง



บทที่ 3

มาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้และหลักการรับรองสิทธิชุมชนตาม กฎหมายของไทยและต่างประเทศ

ในบทนี้ผู้วิจัยจะได้นำเสนอรูปแบบ และเนื้อหาของกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ที่เป็นอุปสรรคต่อการรับรองสิทธิชุมชน โดยเน้นเฉพาะบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ของเอกชนโดยผ่านกระบวนการอนุญาตจากรัฐ เช่น การขออนุญาตทำไม้ การขออนุญาตเก็บหาของป่า หรือการขออนุญาตแผ้วถางป่าเพื่อการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ ตลอดจนมาตรการต่างๆ ของรัฐที่กำหนดขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการบรรเทาความขัดแย้งระหว่างภาครัฐกับเอกชนในการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ หรือเพื่อให้เห็นนโยบายการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้บรรลุผลโดยหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายอย่างเฉียบขาด อาทิเช่น มติคณะรัฐมนตรี แนวทางปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และนโยบายต่างๆ เป็นต้น รวมทั้งนำเสนอรูปแบบในการรับรองสิทธิชุมชนด้านป่าไม้ของต่างประเทศ

3.1 รูปแบบในการให้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ตามกฎหมายไทย

สำหรับประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันรักษา ควบคุมการใช้ประโยชน์และบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้อยู่หลายฉบับ แต่มักถูกเรียกรวมกันตามความเข้าใจของนักกฎหมายหรือนักวิชาการป่าไม่ว่า “กฎหมายว่าด้วยการป่าไม้” ซึ่งในแต่ละฉบับมีวัตถุประสงค์ทั้งที่เหมือนกันและแตกต่างกัน กล่าวคือ บางฉบับใช้เป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้ แต่บางฉบับมีวัตถุประสงค์หลักเฉพาะเพื่อการควบคุมดูแลรักษา และบางฉบับก็มีทั้งสองวัตถุประสงค์ควบคู่กัน ไป จะแตกต่างกันบ้างก็ในเรื่องของความเข้มข้นของมาตรการหรือบทกำหนดโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายแต่ละฉบับ กฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ในระดับพระราชบัญญัติที่สำคัญประกอบด้วย

3.1.1 พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484

ก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ประเทศไทยมีกฎหมายที่ใช้ในการควบคุม และบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้หลายฉบับ เช่น ประกาศพระบรมราชโองการเรื่อง ไม้ขอนสัก ลงวัน

อาทิตย เดือนเจ็ด ขึ้นค่ำหนึ่ง ปีกุน นพศก จุลศักราช 1249 พระราชบัญญัติรักษาต้นไม้สัก ร.ศ. 116 พระราชบัญญัติป้องกันการลักลอบตัดไม้ ร.ศ. 117 พระราชบัญญัติป้องกันการลักลอบชักลากไม้สักที่ยังมิได้เสียค่าต่อ และภาษี ร.ศ. 118 พระราชบัญญัติรักษาป่า พุทธศักราช 2456 ฯลฯ ซึ่งหากพิจารณากฎหมายดังกล่าวเป็นรายมาตราแล้วจะเห็นว่ากฎหมายแต่ละฉบับมีเจตนารมณ์เพียงเพื่อการแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติเป็นไปอย่างมีระบบ สามารถตรวจสอบความถูกต้องได้ เพื่อประโยชน์ในการเก็บรายได้ของประเทศโดยไม่ได้ให้ความสำคัญกับการป้องกันรักษาทรัพยากรป่าไม้หรือความสมดุลทางธรรมชาติเท่าที่ควร เนื่องจากสภาพทางธรรมชาติของประเทศไทยในขณะนั้นอุดมไปด้วยทรัพยากรทางธรรมชาติมากมาย การหักล้างถางพงเพื่อก่อสร้างที่อยู่อาศัย ขยายพื้นที่เพื่อทำเกษตรกรรม ตลอดจนการนำไม้มาเป็นสินค้าป้อนแก่ตลาดอุตสาหกรรมไม้เพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ เป็นเรื่องที่รัฐให้ความสำคัญมากกว่าการรักษาสมดุลทางธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ประกอบกับหลักการในการอนุญาตให้ประชาชนเข้าแสวงประโยชน์จากทรัพยากรของรัฐก็มักจะมุ่งเน้นที่การสัมปทานเป็นหลัก เนื่องจากเป็นรูปแบบการอนุญาตที่รัฐได้รับผลตอบแทนมากที่สุด การควบคุมตรวจสอบทำได้ง่าย ไม่เหมือนการอนุญาตแบบรายย่อย และที่สำคัญยังไม่มีส่วนร่วม หรือสิทธิของชุมชนในการใช้ประโยชน์และร่วมบริหารจัดการทรัพยากร

บทบัญญัติของพระราชบัญญัติป่าไม้¹ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ไม่ว่าจะเป็น ไม้ ของป่า หรือที่ดิน จึงถูกออกแบบมาในรูปของการขออนุญาตของเอกชนต่อรัฐซึ่งเป็นผู้ผูกขาดทรัพยากรไว้แบบรวมศูนย์ โดยสามารถแบ่งประเภทของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ตามที่กฎหมายกำหนดได้ดังนี้

3.1.1.1 ทรัพยากรไม้และของป่า

มาตรา 11 “ผู้ใดทำไม้ หรือเจาะ หรือสับ หรือเผาหรือทำอันตรายโดยประการใดๆ แก่ไม้หวงห้ามในป่า ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือได้รับสัมปทานตามความในพระราชบัญญัตินี้ และต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในกฎกระทรวง การอนุญาตนั้นพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีแล้วจะอนุญาตให้ผูกขาดโดยให้ผู้รับอนุญาต เสียเงินค่าผูกขาดให้แก่รัฐบาล ตามจำนวนที่รัฐมนตรีกำหนดก็ได้”

คำว่า “ทำไม้” เป็นศัพท์เทคนิคในทางวิชาการป่าไม้ ซึ่งหมายถึง การตัด ฟัน กาน โคน ลิด ฝ่า ขุด เลื่อย หรือการชักลากไม้ในป่า บทบัญญัติในมาตราดังกล่าวได้ถูกบัญญัติขึ้นในพระราชบัญญัติป่าไม้¹ โดยยังไม่มีบทแก้ไขเพิ่มเติมจวบจนปัจจุบัน ซึ่งเป็นการกำหนดหลักเกณฑ์ในการทำไม้หวงห้ามใน “ป่า” อันหมายถึง ที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน¹ ส่วนคำ

¹ มาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484.

ว่า “ไม้หวงห้าม” นั้นได้แก่ บรรดาไม้ชนิดที่ถูกกำหนดไว้ในรายการท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนด ไม้หวงห้าม ตามความในมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ดังนั้น การที่เอกชน จะตัดฟัน โคน เลื่อย ไม้ในป่าจึงต้องขออนุญาต “ทำไม้” ตามความในมาตรานี้ ประกอบกับข้อกำหนดใน กฎกระทรวง ซึ่งเห็นได้ว่า รัฐมีเจตนารมณ์เพียงเพื่อควบคุมการใช้ทรัพยากร “ไม้” ของเอกชนผ่าน ขั้นตอน และระเบียบที่รัฐกำหนดขึ้น โดยไม่มีการแบ่งแยกถึงประเภทของเอกชนผู้ขอใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรเลย อาศัยเพียงดุลพินิจของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจตามกฎหมายเท่านั้นที่จะ อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้แก่บุคคลหนึ่งบุคคลใด การพิจารณาจึงขึ้นอยู่กับความเหมาะสมของ ปริมาณทรัพยากรกับจำนวนของผู้ขออนุญาตแต่ละราย ฤดูกาล และความสมดุลทางธรรมชาติเป็น หลัก

มาตรา 17 “บทบัญญัติในส่วนนี้ มิให้ใช้บังคับในกรณีดังต่อไปนี้

(1) พนักงานเจ้าหน้าที่จัดกระทำไปเพื่อประโยชน์ในการบำรุงป่าการค้นคว้าหรือการ ทดลองในทางวิชาการ

(2) ผู้เก็บหาเศษไม้ปลายไม้ตายแห้งที่ล้มขอนนอนไพร อันมีลักษณะเป็นไม้พินซึ่งมิใช่ ไม้สักหรือไม้หวงห้ามประเภท ข. ไปสำหรับใช้สอยในบ้านเรือนแห่งตนหรือประกอบกิจของตน”

ในบางกรณีการแสวงหาทรัพยากรบางอย่างใน “ป่า” ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็มี ข้อยกเว้นที่ราษฎรไม่จำเป็นต้องขออนุญาต เสียค่าภาคหลวง รวมทั้งการปฏิบัติตามวิธีการต่างๆเกี่ยวกับการ ทำไม้ตามกฎหมาย เพราะในดำรงชีวิตของชุมชนในท้องถิ่นที่ห่างไกลความเจริญ เชื้อเพลิงที่ใช้ หุงต้มอาหาร ให้ความอบอุ่น หรือใช้ในกิจกรรมอย่างอื่นส่วนมาจากไม้พิน หรือถ่านแทบทั้งสิ้น กฎหมายจึงอำนวยความสะดวกแก่บุคคลเหล่านั้น ภายใต้งบเงื่อนไขเพื่อการดำรงชีพภายในครัวเรือน เท่านั้น และจะกระทำเพื่อการค้า หรือกระทำกับไม้สักหรือไม้หวงห้ามประเภท ข. มิได้ ส่วนกรณี ตามอนุมาตราหนึ่งนั้น เป็นเรื่องที่ถูกกฎหมายให้ความคุ้มครองและอำนวยความสะดวกแก่พนักงาน เจ้าหน้าที่ซึ่งจำเป็นต้องตัดฟัน ขุด โคน ตัด ไม้เพื่อประโยชน์ของป่า หรือการศึกษาค้นคว้าทาง วิชาการ ไม่รวมถึงการศึกษาของเอกชน

มาตรา 29 “ผู้ใดเก็บหาของป่าหวงห้าม หรือทำอันตรายด้วยประการใด แก่ของป่าหวง ห้ามในป่าต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือได้รับสัมปทานตามความใน พระราชบัญญัตินี้ และต้องเสียค่าภาคหลวงกับทั้งต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในกฎกระทรวง การ อนุญาตนั้น พนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อได้รับอนุมัติจากรัฐมนตรีแล้วจะอนุญาตให้ผูกขาดโดยให้ผู้รับ อนุญาตเสียเงินค่าผูกขาดให้แก่รัฐบาลตามจำนวนที่รัฐมนตรีกำหนดก็ได้”

คำว่า “ของป่า” ตามพระราชบัญญัติป่าไม้² หมายถึง บรรดาของที่อยู่ในป่าตามธรรมชาติ เช่น ส่วนต่างๆของไม้ น้ำมันไม้ น้ำยางไม้ ถ่าน ริงนก ริงผึ้ง มูลค้างคาว เห็ด หน่อไม้ แร่ ฯลฯ ของป่าจึงมีความหลากหลายทั้งด้านประเภทและการนำไปใช้ประโยชน์ เพราะใช้ได้ทั้งอุปโภค บริโภค “ของป่า” จึงมีความสำคัญไม่ยิ่งหย่อนไปกว่า “ไม้” เนื่องจากสามารถใช้สอยได้อย่างต่อเนื่องตามแต่ฤดูกาล หรือสภาพพื้นที่ป่านั้นๆ การบัญญัติความในมาตรานี้ก็ด้วยเหตุผลเดียวกันกับการทำไม้ ที่รัฐต้องการควบคุมการใช้ทรัพยากรในป่า มิให้ถูกทำลาย หรือเสียหาย สมดุลทางธรรมชาติ แต่ก็มีได้จำแนกประเภทของผู้ขอใช้ทรัพยากร “ของป่า” ว่าจะต้องมีสถานะเป็นบุคคลโดยทั่วไป หรือเป็นผู้มีความจำเป็นที่จะต้องใช้สอยทรัพยากรเพื่อการดำรงชีพ เนื่องจากมีวิถีชีวิตที่ต้องพึ่งพาอาศัยทรัพยากรจากป่า เช่น ชาวบ้าน หรือชาวชุมชนที่อยู่อาศัย หรือทำกินใกล้กับพื้นที่ป่าไม้ เพราะหากพิจารณาด้วยคำตามตัวบทแล้วคำว่า “ผู้ใด” ในมาตรานี้ย่อมหมายความถึงบุคคลโดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล

3.1.1.2 ทรัพยากรที่ดินป่าไม้

มาตราสำคัญที่มีบทบาทเกี่ยวกับการเข้าใช้ประโยชน์ในพื้นที่ดินป่าไม้ตามพระราชบัญญัติป่าไม้² คือมาตรา 54 “ห้ามมิให้ผู้ใด ก่อสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า หรือกระทำการใดๆ อันเป็นการทำลายป่า หรือเข้ายึดถือหรือครอบครองป่าเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่จะกระทำภายในเขต ที่ได้จำแนกไว้เป็นประเภทเกษตรกรรมและรัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือโดยได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

เจตนารมณ์ของมาตรานี้มุ่งเน้นไปที่การควบคุม ดูแลรักษา ทรัพยากรป่าไม้ที่เป็นพื้นดิน เพราะตามนิยามศัพท์ในพระราชบัญญัติป่าไม้² นั้น สถานะความเป็นป่าถือเอา “ที่ดิน” เป็นหลักโดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงต้นไม้ หรือสภาพทางธรรมชาติของพื้นที่ดินนั้นแต่อย่างใด ดังนั้น แม้ที่ดินจะเป็นสภาพพื้นที่ที่โล่งเตียน ไม่มีต้นไม้หรือพืชพันธุ์ใดๆ เลยก็ย่อมเป็น “ป่า” ตามพระราชบัญญัตินี้ หากข้อเท็จจริงปรากฏว่าเป็นที่ดินที่ยังไม่มีบุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน พื้นที่ดินในป่าจึงเป็นทรัพยากรที่มีความสำคัญที่สุดเพราะเป็นที่ตั้งและที่อาศัยของต้นไม้ สัตว์ สิ่งมีชีวิต รวมทั้งทรัพยากรต่างๆ และยังมีความเหมาะสมแก่การใช้ประโยชน์ในหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นด้านเกษตรกรรม การท่องเที่ยวพักผ่อน การแสวงหาทรัพยากรธรรมชาติ เช่น แร่ หรือน้ำมัน การเลี้ยงสัตว์ ฯลฯ ที่ดินป่าจึงเป็นทรัพยากรเพียงอย่างเดียวที่เป็นตัวกลางในความขัดแย้งเรื่องการยึดถือ

² มาตรา 4 (7) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484.

ครอบครองระหว่างรัฐกับเอกชน แม้ว่าในพื้นที่นั้นจะไม่มีทรัพยากรทางธรรมชาติใดๆ หลงเหลืออยู่แล้วก็ตาม ทรายใดที่พื้นที่ดินยังคงมีอยู่การบุกรุกก็ยังมีอยู่เช่นกัน

อนึ่ง คำว่า “ป่า” ตามมาตรา 4 (1) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้^๓ นั้น หากจะเปรียบเทียบให้เห็นถึงสถานะของที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้วก็จะหมายถึง ที่ดินรกร้างว่างเปล่า และที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืนหรือทอดทิ้งหรือกลับมา เป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน และที่ดินซึ่งพลเมืองใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทะเลสาบ^๓ ทรายใดที่ยังไม่มีการได้มาตามกฎหมายที่ดิน เช่น การออกโฉนดที่ดิน โฉนดตราจอง หนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือใบจองก็ยิ่งถือว่ามีสถานะเป็น “ป่า” ตามพระราชบัญญัติป่าไม้^๔ อยู่ ดังนั้น หากกรณีเป็นที่ดินซึ่งอยู่ในความดูแลของส่วนราชการซึ่งได้ออกเอกสารแสดงสิทธิ์ตามกฎหมายที่ดินประเภทต่างๆ ตามที่ได้ยกตัวอย่างมาแล้ว หรือเป็นที่ดินซึ่งได้มาโดยการเวนคืนจากเอกชนตามกฎหมายเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ ที่ดินประเภทนี้ย่อมพ้นจากสถานะความเป็น “ป่า” ตามความแห่งพระราชบัญญัติป่าไม้^๕ แล้ว

การขออนุญาตตามมาตรา 54 นี้ ในทางป่าไม้มักถูกเรียกโดยรวมกันไปว่า “การขออนุญาตแผ้วถางป่า” แต่เดิมมีกฎกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2498) ออกตามความในพระราชบัญญัติป่าไม้^๖ ว่าด้วยการแผ้วถางป่าเป็นกฎหมายรองในการกำหนดหลักเกณฑ์และขั้นตอนต่างๆ ซึ่งสาระสำคัญมีอยู่ในข้อ 2 และข้อ 3 ของกฎกระทรวงดังกล่าว^๖ โดยให้ใช้แบบการขออนุญาตทำยกฎกระทรวงซึ่งให้ระบุชื่อผู้ขอ ที่ตั้งของป่าแห่งนั้น จำนวนเนื้อที่ที่ขอใช้ และขอบเขตของพื้นที่โดยสังเขป วัตถุประสงค์ในการขออนุญาต และการอนุญาตให้แผ้วถางป่าก็เพื่อให้บุคคลสามารถเข้าใช้ประโยชน์ หรืออยู่อาศัยทำกินในพื้นที่ป่าซึ่งเป็นพื้นที่หวงห้ามตามกฎหมายได้โดยถูกต้อง มีการตรวจสอบและควบคุมจากรัฐ ทั้งนี้ เนื่องจากพื้นที่ป่าตามพระราชบัญญัติป่าไม้^๖ นั้น ในความจริงแล้วยังคงเป็นพื้นที่ที่อยู่ในความดูแลรับผิดชอบของหน่วยงานของรัฐบางหน่วยงานอีกด้วย เช่น กรมที่ดิน หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งตามประมวลกฎหมายที่ดินการเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดินประเภทนี้จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่^๖

ต่อมาในปี พ.ศ. 2558 กรมป่าไม้โดยกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ดำเนินการยกร่างและประกาศกฎกระทรวงฉบับใหม่ขึ้นใช้แทนกฎกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2498)

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 (1) และ (2)

⁴ ข้อ 2 ผู้ใดประสงค์จะแผ้วถางป่าให้ยื่นคำขอต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แห่งท้องที่ป่า โดยใช้แบบพิมพ์ตามแบบทำยกฎกระทรวงนี้

ข้อ 3 เมื่อได้รับคำขอแผ้วถางป่า ให้พนักงานเจ้าหน้าที่แห่งท้องที่ของป่านั้นเป็นผู้พิจารณาสั่ง

⁵ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9

เรียกว่า “กฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตทำประโยชน์ในเขตป่า พ.ศ. 2558” เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับนี้เนื่องจากหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาตให้บุคคลทำประโยชน์ในเขตป่าตามกฎกระทรวงฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2498) ออกตามความในพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ว่าด้วยการแผ้วถางป่าได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานานและขาดความชัดเจน รวมทั้งไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ด้านป่าไม้ในปัจจุบัน จึงได้ทำการปรับปรุงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวเสียใหม่ให้เหมาะสมและชัดเจนยิ่งขึ้น⁶ แต่ทั้งนี้ แนวทางดังกล่าวก็ยังมีได้เชื่อมโยงให้เห็นถึงการรับรองสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญที่บัญญัติให้การรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมอนุรักษ์ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นซึ่งรวมถึงทรัพยากรด้านป่าไม้ เพราะหากพิจารณาถึงวิถีชุมชนในท้องถิ่น เช่น ชุมชนชาวเขา การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้นั้นจะมีบริเวณที่เป็นป่าชุมชนซึ่งทุกคนสามารถใช้ประโยชน์ได้ โดยเป็นป่าชุมชนที่อาจอยู่ห่างจากหมู่บ้านประมาณ 2 – 3 กิโลเมตร ในป่าอาจมีแหล่งน้ำกินน้ำใช้ เป็นที่อยู่อาศัยของสัตว์ที่ชาวบ้านปล่อยให้หากินเองตามธรรมชาติ เป็นแหล่งเก็บหาของป่าที่จำเป็นเพื่อการใช้สอยในครัวเรือน เช่น ไม้ทำเสาหรือฝาเรือน ไม้ทำคอกสัตว์ หน่อไม้ สมุนไพร และผลไม้ต่างๆ แต่จะไม่มีการค้า ไม้ในบริเวณดังกล่าวเพราะถือเป็นที่สาธารณะของชุมชนที่ทุกคนมีสิทธิเข้าไปใช้สอยและมีหน้าที่ต้องช่วยกันดูแลรักษาสำหรับชนชาวเขาบางเผ่านั้นมีธรรมเนียมว่าหากล่าสัตว์ได้แล้วต้องแบ่งปันให้ทั่วถึงทั้งหมู่บ้าน โดยแยกออกเป็นส่วนๆ ตามค่านิยมที่ถือปฏิบัติกันมา หากครั้งใดที่ล่าได้เป็นจำนวนมาก หรือเหลือจากการแบ่งปันแล้วก็จะนำไปขายในเมืองเพื่อซื้อสินค้าอุปโภค บริโภคที่จำเป็นอย่างอื่น นอกจากนั้นสำหรับในบางเผ่าจะทำพิธีกรรมก่อนการออกล่าสัตว์ในลักษณะของการทรงเจ้าเข้าผี เพื่อให้วิญญาณของเจ้าป่าเจ้าเขาแจ้งผ่านร่างทรงให้ทราบถึงจำนวนของสัตว์ใหญ่ที่สามารถล่าได้มากที่สุด ในฤดูกาลนั้นๆ ส่วนการตัดต้นไม้ใหญ่เพื่อนำไปใช้สอยนั้นก็จะต้องทำพิธีขอมาต่อเทวดาผู้รักษาป่า หรือภูตผีที่อาศัยอยู่ในต้นไม้เสียก่อน⁷

จารีตประเพณีเหล่านี้ได้รับการยอมรับนับถืออย่างเคร่งครัดในชนชาวเขาหลายเผ่า และหากมีผู้ทำการละเมิดจารีตก็เชื่อกันว่าจะเกิดเหตุร้ายแก่ตัวผู้นั้น หรือผู้ที่ร่วมกระทำการดังกล่าว ดังนั้น การล่าสัตว์ หรือการตัดไม้เพื่อใช้สอยของชนชาวเขาที่ถือธรรมเนียมปฏิบัติในลักษณะนี้ จึงแสดงให้เห็นถึงการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างเป็นระบบ ไม้ให้มีการทำลายจนสัตว์ป่าสูญ

⁶ หมายเหตุท้ายกฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตทำประโยชน์ในเขตป่า พ.ศ. 2558.

⁷ รัตนาวร เศรษฐกุลและคณะ, สิทธิชุมชนท้องถิ่นชาวเขาในภาคเหนือของไทย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2547), น. 92.

พันธุ์⁸ ซึ่งหากรัฐนำเอากฎหมายเข้าบังคับใช้แก่กรณีดังกล่าวย่อมทำให้ชุมชนดำเนินวิถีชีวิตในลักษณะที่ละเมิดต่อกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ในขณะที่เดียวกันก็กลายเป็นภาระของรัฐในการจับกุมดำเนินคดี และผลักดันให้บุคคลเหล่านี้ออกจากพื้นที่ เป็นผลให้เกิดปัญหาด้านเศรษฐกิจและสังคมตามมาในที่สุด

3.1.2 พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507

ก่อนที่จะมีการประกาศใช้ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ประเทศไทยใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองและสงวนป่า พุทธศักราช 2481 เป็นกฎหมายในการคุ้มครอง ดูแลรักษาป่าไม้โดยมุ่งให้ความสำคัญแก่พื้นที่ป่ามากกว่าการการบริหารจัดการทรัพยากรที่มีอยู่ในป่า ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ เป็นกฎหมายที่ตราขึ้นโดยการปรับปรุงแก้ไขเพิ่มเติมความเหมาะสมแก่สถานการณ์ป่าไม้ในยุคนั้น โดยอาศัยพระราชบัญญัติคุ้มครองและสงวนป่าฯ เป็นต้นแบบ จะเห็นได้จากการรับรองสภาพของบรรดาป่าสงวนตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและสงวนป่าที่มีอยู่ก่อนวันที่ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ใช้บังคับ โดยให้ถือว่าเป็นป่าสงวนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ด้วย⁹ ต่างกันตรงที่กฎหมายเดิมนั้นการกำหนดให้พื้นที่ใดเป็นป่าสงวนจะต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกาในขณะที่การกำหนดให้พื้นที่ใดเป็นป่าสงวนแห่งชาติตาม พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ใช้การประกาศเป็นกฎกระทรวง

เนื่องจาก พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ เป็นกฎหมายที่ถูกตราขึ้นในยุคที่รัฐบาลได้กำหนดจุดหมายการบริหารประเทศในแผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติว่า จะสงวนป่าไม้ไว้เป็นเนื้อที่ให้ได้ร้อยละ 50 ของเนื้อที่ประเทศไทย¹⁰ หรือคิดเป็นเนื้อที่ประมาณ 250,000 ตารางกิโลเมตร หรือ 156 ล้านไร่ โดยแบ่งออกเป็นพื้นที่ป่าเพื่อการอนุรักษ์ร้อยละ 25 และพื้นที่ป่าเศรษฐกิจหรือป่าเพื่อการใช้ประโยชน์ ร้อยละ 15 จากนโยบายดังกล่าว ทำให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่และอำนาจในการควบคุมดูแลพื้นที่ป่าได้กำหนดนโยบาย และออกมาตรการต่างๆ เพื่อรักษาและฟื้นฟูพื้นที่ป่าของประเทศให้ได้ตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ แต่เนื่องจากป่าไม้ที่สงวนคุ้มครองไว้แล้วตามกฎหมายและที่ยังมิได้สงวนคุ้มครอง ได้ถูกบุกรุก และถูกทำลายไปเป็นจำนวนมาก แม้ป่าไม้ในบริเวณต้นน้ำลำธารก็ถูกแผ้วถางทำลาย ซึ่งเป็นเหตุให้เกิดความแห้งแล้ง พื้นดินพังทลาย ลำน้ำตื้นเขิน หรือเกิดอุทกภัยอันเป็นผลเสียหายแก่การเกษตรและเศรษฐกิจของประเทศอย่างร้ายแรง อีกทั้งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและสงวนป่าที่ใช้บังคับอยู่ มีวิธีการไม่รัดกุม ขาดความเหมาะสมกับสถานการณ์ในขณะนั้น ประกอบกับการประกาศกำหนดพื้นที่ป่าใดให้เป็นป่าสงวนหรือเป็นป่าคุ้มครองก็มี

⁸ เพิ่งอ้าง.

⁹ มาตรา 6 แห่งพ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507.

¹⁰ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2540 – พ.ศ. 2544).

วิธีการ ขั้นตอนที่ยุงยาก ลำช้า เป็นเหตุให้บุคคลบางจำพวกฉวยโอกาสทำลายป่าได้อย่างกว้างขวาง นอกจากนั้น โทษได้กำหนดไว้แก่ผู้ฝ่าฝืนก็ไม่เหมาะสมกับกาลสมัย ผู้กระทำผิดไม่เจ็ดหลายเป็นช่องทางให้มีการบุกรุกทำลายป่ามากขึ้น รัฐบาลจึงดำเนินการปรับปรุงกฎหมายเรื่องนี้ขึ้น เพื่อให้สามารถดำเนินการคุ้มครองป้องกัน และรักษาทรัพยากรธรรมชาติป่าไม้ และเพื่อลดผลกระทบในด้านเศรษฐกิจและเกษตรกรรมของประเทศอันเนื่องมาจากผลของการทำลายป่า¹¹

ด้วยเหตุนี้ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ จึงเป็นกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ที่มุ่งเน้นการอนุรักษ์ทรัพยากรด้านป่าไม้ไปพร้อมๆ กับการป้องกันรักษาพื้นที่ป่า โดยให้น้ำหนักไปที่การรักษาพื้นที่ป่าเป็นหลัก เพราะหากพิจารณาพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นรายมาตราแล้ว จะพบว่าแทบจะไม่มียกเว้นที่ว่ามีข้อยกเว้นหรือวิธีการอนุญาตให้ทำไม้ หรือเก็บหาของป่าในเขตป่าที่ได้มีการประกาศให้เป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติเลย แต่จะบัญญัติหลักเกณฑ์ หรือวิธีการเกี่ยวกับการบริหารจัดการพื้นที่เพิ่มเติมเข้ามา ซึ่งเป็นส่วนที่มีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ที่มุ่งคุ้มครองและบริหารจัดการทรัพยากรไม้ และของป่าเป็นหลัก ซึ่งเจตนารมณ์แห่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ หากพิจารณาในมิติของการบริหารจัดการพื้นที่แล้วจะพบมาตราสำคัญที่เกี่ยวข้องดังนี้

มาตรา 6 “บรรดาป่าที่เป็นป่าสงวนอยู่แล้วตามกฎหมายว่าด้วยการ คุ้มครองและสงวน ป่าก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติ ตามพระราชบัญญัตินี้

เมื่อรัฐมนตรีเห็นสมควรกำหนดป่าอื่นใดเป็นป่าสงวนแห่งชาติ เพื่อรักษาสภาพป่าไม้ของป่า หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น ให้กระทำได้โดยออกกฎกระทรวงซึ่งต้องมีแผนที่แสดงแนวเขตป่าที่กำหนดเป็นป่าสงวนแห่งชาตินั้นแนบท้ายกฎกระทรวงด้วย”

มาตรา 12 “บุคคลใดอ้างว่ามีสิทธิหรือได้ทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติโดยอยู่ก่อนวันที่กฎกระทรวงกำหนดป่าสงวนแห่งชาตินั้นใช้บังคับให้ยื่นคำร้องเป็นหนังสือต่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอท้องที่ภายในกำหนดเก้าสิบวัน นับแต่วันที่กฎกระทรวงนั้นใช้บังคับ ถ้าไม่ยื่นคำร้องภายในกำหนดดังกล่าว ให้ถือว่าสละสิทธิหรือประโยชน์นั้นคำร้องดังกล่าวในวาระหนึ่ง ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอผู้เป็นหัวหน้าประจำกิ่งอำเภอท้องที่ส่งต่อไปยังคณะกรรมการสำหรับป่าสงวนแห่งชาตินั้น โดยไม่ชักช้า

ความในวาระหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่กรณีสิทธิในที่ดินที่บุคคลมีอยู่ตามประมวลกฎหมายที่ดิน”

มาตรา 13 “เมื่อคณะกรรมการสำหรับป่าสงวนแห่งชาติได้รับคำร้องตามมาตรา 12 แล้วให้สอบสวนตามคำร้องนั้น ถ้าปรากฏว่าผู้ร้องได้เสียสิทธิหรือเสื่อมเสียประโยชน์ ให้คณะกรรมการพิจารณากำหนดค่าทดแทนให้ตามที่เห็นสมควร ถ้าผู้ร้องไม่พอใจในค่าทดแทนที่คณะกรรมการ

¹¹ เหตุผลท้ายพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507.

สำหรับป่าสงวนแห่งชาติกำหนด ผู้ร้องมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ คำวินิจฉัยของรัฐมนตรีให้เป็นที่สุด”

เนื้อหาใจความในสามมาตราข้างต้นนั้น โดยสรุปเป็นการบัญญัติรับรองสถานะของ “ป่า” ตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองและสงวนป่า และการกำหนดพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติตามกฎหมายฉบับนี้ โดยให้วิธีการแก้ไขเยียวยา หรือรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งอ้างว่ามีสิทธิหรือได้ทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติใดมาก่อนวันที่กฎกระทรวงใช้บังคับ ซึ่งมีกระบวนการ ขั้นตอน ที่อาศัยการพิจารณาของคณะกรรมการป่าสงวนแห่งชาติ ประกอบไปด้วยผู้แทนกรมป่าไม้ ผู้แทนกรมการปกครอง ผู้แทนกรมที่ดิน และกรรมการอีกสองคนซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแต่งตั้ง ทำหน้าที่พิจารณาสอบสวนสิทธิ และวินิจฉัยเกี่ยวกับค่าทดแทนให้แก่บุคคลดังกล่าว ซึ่งตามพ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ก็ได้บัญญัติหลักเกณฑ์รายละเอียดในการพิจารณาสิทธิไว้แต่อย่างใด การพิจารณาจึงเป็นไปตามดุลพินิจของคณะกรรมการสำหรับป่าสงวนแห่งชาติแต่ละแห่ง และยังเป็นการยากที่จะนำเอาหลักการรับรองสิทธิชุมชนมาใช้ประกอบการพิจารณา เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญก็เพียงบัญญัติให้การรับรองไว้อย่างกว้างๆ แต่ยังไม่มีความหมายในลำดับรองลงไปบัญญัติรายละเอียดไว้ การพิจารณาสิทธิของผู้ที่อยู่ในที่ดินป่าสงวนแห่งชาติมาก่อนการประกาศกฎกระทรวง ย่อมเป็นการพิจารณาโดยอาศัยกระบวนการตามกฎหมายที่ดินเป็นหลัก ทำให้ขาดการยอมรับเรื่องสิทธิชุมชนไป

3.1.2.1 ทรัพยากรไม้และของป่า

ใน พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ไม่ได้เน้นควบคุมการทำไม้หรือเก็บหาของป่ามากดังเช่นพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ดังนั้น รูปแบบเนื้อหาของบทบัญญัติส่วนใหญ่จึงไม่ได้บัญญัติรายละเอียดในการใช้ประโยชน์จากไม้และของป่าไว้มากนัก การให้ผู้รับอนุญาตเข้าใช้ประโยชน์จากทรัพยากร จึงมุ่งเน้นไปที่พื้นที่ป่าเป็นหลัก การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรประเภท “ไม้” และ “ของป่า” จึงมักเกิดขึ้นภายหลังการเข้าใช้พื้นที่เพื่อดำเนินกิจกรรมต่างๆ ตามที่ได้รับอนุญาตแล้ว ซึ่งบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้ใช้ทรัพยากรไม้และของป่ามีดังต่อไปนี้

มาตรา 14 “ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ห้ามมิให้บุคคลใดยึดถือครอบครองทำประโยชน์ หรืออยู่อาศัยในที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า ทำไม้ เก็บหาของป่า หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าสงวนแห่งชาติ เว้นแต่

(1) ทำไม้หรือเก็บหาของป่าตามมาตรา 15 เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยตามมาตรา 16 มาตรา 16 ทวิ หรือมาตรา 16 ตรี กระทำการตามมาตรา 17 ใช้ประโยชน์ตามมาตรา 18 หรือกระทำการตามมาตรา 19 หรือมาตรา 20

(2) ทำไม้หวงห้ามหรือเก็บหาของป่าหวงห้ามตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้”

มาตรา 15 “การทำไม้หรือการเก็บหาของป่าในเขตป่าสงวนแห่งชาติให้กระทำได้เมื่อได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเมื่อพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ประกาศอนุญาตไว้เป็นคราวๆ ในเขตป่าสงวนแห่งชาติแห่งหนึ่งแห่งใดโดยเฉพาะ

การอนุญาตให้เป็นไปตามแบบ ระเบียบและวิธีการที่กำหนดในกฎกระทรวง”

เนื่องจากป่าสงวนแห่งชาติถือได้ว่าเป็นป่าที่มีการจำแนกไว้เพื่อเป็นป่าเศรษฐกิจ หรือป่าเพื่อการใช้ประโยชน์ ดังนั้น ข้อห้ามเกี่ยวกับป่าสงวนแห่งชาติตามมาตรา 14 จึงมิใช่ข้อห้ามเด็ดขาด อาจการมีอนุญาตให้กระทำได้เป็นกรณีๆ ไป สำหรับกรณีการทำไม้หรือเก็บหาของป่าในเขตป่าสงวนแห่งชาตินั้น อาจแยกการอนุญาตออกไปเป็น 2 ประเภทคือ หากเป็นไม้หรือของป่าหวงห้าม ก็ขออนุญาตได้ตามพระราชบัญญัติป่าไม้¹² แต่ถ้ามิใช่ไม้หรือของป่าหวงห้าม การทำไม้หรือเก็บหาของป่าจะต้องขออนุญาตตาม พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ มาตรา 15 นี้ ส่วนไม้หวงห้าม หรือของป่าหวงห้ามนั้น ได้มีพระราชกฤษฎีกา¹² ออกตามความในพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ กำหนดชนิดสิ่งของไว้แล้วโดยมีเงื่อนไขว่า จะถือว่าเป็นไม้หรือของป่าหวงห้ามได้ ก็ต่อเมื่อได้เกิดขึ้น หรือมีอยู่ตามธรรมชาติในเขตป่าตามกฎหมายป่าไม้เท่านั้น ส่วนไม้หรือของป่าที่พระราชกฤษฎีกามีได้ระบุหวงห้ามไว้ หากอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติย่อมอยู่ในบังคับที่จะต้องขออนุญาตทำไม้หรือเก็บของป่าตามมาตรา 15 ทั้งสิ้น เว้นแต่กฎกระทรวงซึ่งออกตามวรรคสองจะระบุไว้ว่าไม่ต้องขออนุญาต เช่น กฎกระทรวง ฉบับที่ 1,106 (พ.ศ. 2528) กำหนดว่าการทำป่าไม้ในเขตป่าสงวนแห่งชาติเพื่อใช้สอยในครัวเรือนของตนในกรณีดังต่อไปนี้ไม่ต้องขอรับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่คือ

- (1) การเก็บหาเศษไม้ ปลายไม้ตายแห้งที่ล้มขอนนอนไพรอันมีลักษณะเป็นไม้พิน
- (2) การตัดไม้ไผ่ทุกชนิด
- (3) การเก็บหาหวายและเถาวัลย์
- (4) การทำไม้ตามที่อธิบดีกรมป่าไม้กำหนด

ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 1,107 (พ.ศ. 2528) กำหนดว่าการเก็บหาของป่าไม้ในเขตป่าสงวนแห่งชาติเพื่อใช้สอยหรือเพื่อบริโภคในครัวเรือนของตน 6 กรณีดังต่อไปนี้ได้รับยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาต คือ

- (1) การเก็บหาหญ้าคา อ้อ พง แคม ปรีอ กก กระจุคใบพลวง
- (2) การเก็บผลไม้ หน่อไม้ เห็ด หรือพืชชนิดอื่นๆ
- (3) การเก็บหาผัก กลอย มัน สมุนไพร รากไม้
- (4) การเก็บหาชันไม้

¹² พระราชกฤษฎีกากำหนดไม้หวงห้าม พ.ศ. 2530 และพระราชกฤษฎีกากำหนดของป่าหวงห้าม พ.ศ. 2530.

(5) การเก็บหาผลหรือฝักสะตอ หรือผลหรือฝักเหียงหรือผลเนียง โดยไม่ทำอันตรายหรือกระทำใดๆ อันเป็นอันตรายแก่ต้นสะตอ หรือต้นเหียงหรือต้นเนียง และ

(6) การเก็บหาของป่าอื่น ตามที่อธิบดีกรมป่าไม้ประกาศกำหนด
ข้อยกเว้นในกฎกระทรวงทั้งสองฉบับนี้มีได้ไม่เคร่งครัดจนถึงขนาดที่จะนำไม้หรือของป่านั้นไปขายหรือแลกเปลี่ยนไม่ได้เสียเลย เพราะหากได้ไม้หรือของป่ามากจนเกินความต้องการในครัวเรือนของตน ผู้เก็บหา ก็จะนำไปขายหรือแลกเปลี่ยนเป็นปัจจัยอย่างอื่นมาแทน คงไม่ยกเว้นให้เฉพาะแต่การกระทำเพื่อการค้านั้น¹³ เพราะหากจะทำไม้หรือเก็บหาของป่าเพื่อการค้าแล้วก็ต้องขออนุญาตพนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนทุกกรณีไม่ว่าจะเป็นไม้หรือของป่าชนิดใดก็ตาม

การอนุญาตตามมาตรา 16 อาจกระทำได้ 2 วิธี คือ ผู้ที่ประสงค์จะทำไม้หรือเก็บหาของป่าในเขตป่าสงวนแห่งชาติ อาจขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นครั้งคราว หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ประกาศอนุญาตไว้เป็นคราวๆ ในเขตป่าสงวนแห่งชาติแห่งหนึ่งแห่งใดโดยเฉพาะ ซึ่งเท่ากับเป็นการอนุญาตไว้เป็นการทั่วไป ผู้ที่จะทำไม้หรือเก็บหาของป่าไม่จำเป็นต้องขออนุญาตอีก ซึ่งในกรณีหลังนี้พนักงานเจ้าหน้าที่จะกระทำเฉพาะกรณีทำไม้ หรือเก็บหาของป่าเล็กน้อย เพื่อใช้สอยในครัวเรือนดังที่กล่าวมาแล้วในตอนต้น ซึ่งผู้ทำไม้หรือเก็บหาของป่า ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมค่าภาคหลวง และค่าบำรุงป่าแต่อย่างใด¹⁴ เพราะสามารถเข้าไปทำไม้หรือเก็บหาของป่าได้โดยเสรีไม่ต้องขอรับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่อีก

3.1.2.2 ทฤษฎีที่ดินป่าไม้

มาตรา 16 “อธิบดีโดยอนุมัติรัฐมนตรีมีอำนาจอนุญาตให้บุคคลหนึ่ง บุคคลใดเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติได้ ในกรณี ดังต่อไปนี้

(1) การเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติ คราวละไม่น้อยกว่าห้าปี แต่ไม่เกิน สามสิบปี ในกรณีที่ผู้ได้รับอนุญาตเป็น ส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจ ตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณจะอนุญาต โดยให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วนตามที่เห็นสมควรก็ได้

(2) การเข้าทำประโยชน์เกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ตามกฎหมาย ว่าด้วยแร่คราวละไม่เกินสิบปี โดยให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องขอรับใบอนุญาต เก็บหาของป่าและไม่ต้องเสียค่าภาคหลวงของป่าตามพระราชบัญญัตินี้ สำหรับ แร่ ดินขาว หรือหิน แล้วแต่กรณี การขออนุญาตและการอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดี กำหนด โดยอนุมัติรัฐมนตรี”

¹³ ยืนหยัด ใจสมุทร, คำอธิบายรวมกฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้และสัตว์ป่า, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2545), น. 80.

¹⁴ เพ็งอ่าง, น. 81.

การเข้าทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาตินั้นมีความหมายกว้างกว่าการเข้าอยู่อาศัย ตามกฎกระทรวงฉบับที่ 1221 ออกตามความใน พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ (พ.ศ. 2531) ได้แบ่งแยกประเภทการขออนุญาตเข้าใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติออกเป็น 13 ประเภท ได้แก่ การเกษตรกรรม การปลูกป่า การปลูสัตว์ การศึกษาหรือวิจัยทางวิชาการ การเลี้ยงสัตว์น้ำ การขุดกรวด ทราย ดินลูกรัง ดินขาว หรือดิน การระเบิดและข่อยหิน เก็บหิน การทำเหมืองแร่ หรือการขุดเจาะปิโตรเลียม การจัดสร้างสวนรุกขชาติ วนอุทยาน อุทยาน การสร้างอาคารเป็นที่พักผ่อนหย่อนใจเพื่อการบริการ และการทำประโยชน์อื่นๆ ซึ่งทั้งหมดจะมีกำหนดระยะเวลา ไม่ต่ำกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 30 ปี ทั้งนี้ หากเป็นกรณีการทำเหมืองแร่ หรือขุดเจาะปิโตรเลียม การขุดกรวดหิน ดิน ทราย การข่อยหรือระเบิดหิน หรือการเก็บหิน ข่อมไม่ต้องเสียค่าภาคหลวงในการเก็บหาของป่าอีก แม้ในอันที่จริงแล้ววัตถุประสงค์ในการขออนุญาตก็เพื่อที่จะเก็บวัตถุธาตุ อันถือว่าเป็นของป่าตามกฎหมายก็ตาม

การที่อธิบดีโดยอนุมัติรัฐมนตรีให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าอยู่อาศัยหรือทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติตามมาตรา 16 นี้ มีผลเท่ากับรัฐมนตรียินยอมให้บุคคลนั้น อยู่อาศัยหรือทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติได้โดยไม่ผิดกฎหมายมาตรา 14 และมาตรา 31 เท่านั้น ใบอนุญาตไม่ถือว่าเป็นนิติกรรมสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการเช่าพื้นที่ป่าอย่างที่เขาใจผิดกัน เพราะถือเป็นคำสั่งทางปกครองตามความใน พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีผลเฉพาะแก่ตัวผู้ได้รับอนุญาตโดยแท้ จึงไม่ตกทอดเป็นมรดกเมื่อผู้ได้รับใบอนุญาตถึงแก่ความตาย

มาตรา 16 ทวิ “ในกรณีที่ป่าสงวนแห่งชาติทั้งหมดหรือบางส่วนมีสภาพเป็นป่าไร่ร้าง เก่า หรือทุ่งหญ้า หรือเป็นป่าที่ไม่มีไม้มีค่าขึ้นอยู่เลย หรือมีไม้มีค่าที่มีลักษณะสมบูรณ์เหลืออยู่เป็นส่วนน้อย และป่านั้นยากที่จะกลับฟื้นคืนดีตามธรรมชาติ ทั้งนี้ โดยมีสภาพตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรีให้ถือว่าป่าสงวนแห่งชาติในบริเวณดังกล่าวเป็นป่าเสื่อมโทรม

ถ้าทางราชการมีความจำเป็นต้องปรับปรุงฟื้นฟูสภาพป่าเสื่อมโทรมให้รัฐมนตรีประกาศกำหนดเขตป่าเสื่อมโทรมทั้งหมด หรือบางส่วนเป็นเขตปรับปรุงป่าสงวนแห่งชาติ

ในเขตปรับปรุงป่าสงวน แห่งชาติ ถ้าบุคคลใดได้เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตดังกล่าวอยู่แล้วจนถึงวันที่ประกาศกำหนดตามวรรคสอง

(1) เมื่อบุคคลดังกล่าวร้องขอ และอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายเห็นว่าบุคคลนั้นยังมีความจำเป็นเพื่อการครองชีพ อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจอนุญาตเป็นหนังสือให้บุคคลดังกล่าวทำประโยชน์และอยู่อาศัยต่อไปในที่ที่ได้ทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยอยู่แล้วนั้น ได้แต่ต้องไม่

เกินยี่สิบไร่ต่อหนึ่งครอบครัว และมีกำหนดเวลาคราวละไม่น้อยกว่าห้าปีแต่ไม่เกินสามสิบปี ทั้งนี้ โดยได้รับยกเว้น ค่าธรรมเนียมสำหรับคราวแรก คราวต่อๆ ไปต้องเสียค่าธรรมเนียม

(2) บุคคลซึ่งได้รับอนุญาตตาม (1) อาจขออนุญาตปลูกป่าหรือไม้ยืนต้นในที่ที่ตนเคยทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตปรับปรุงป่าสงวนแห่งชาติเพิ่มเติมจากที่ได้รับอนุญาตแล้วโดยพิสูจน์ให้เห็นว่าตนมีความสามารถและมีเครื่องมือ หรืออุปกรณ์ที่จะปลูกป่าหรือไม้ยืนต้นตามที่ขอเพิ่มนั้นได้ อธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายมีอำนาจอนุญาตเป็นหนังสือให้ปลูกป่าหรือไม้ยืนต้นได้ แต่ต้องไม่เกินสามสิบห้าไร่ต่อหนึ่งครอบครัว และมีกำหนดเวลาคราวละไม่น้อยกว่าห้าปีแต่ไม่เกินสามสิบปี และต้องเสียค่าธรรมเนียมตามที่กฎหมายกำหนดไว้

การได้รับอนุญาตตามวรรคสามมิให้ถือว่าเป็นการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน...”

การให้สิทธิทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติตามมาตรา 16 เป็นที่รู้จักกันในนาม สทก. ซึ่งเป็นความพยายามของรัฐที่จะแก้ไขปัญหาให้แก่ชาวบ้านที่กลายเป็นผู้อยู่อาศัย ทำกินในเขตป่าไม้ เนื่องจากนโยบายการประกาศเขตป่าสงวนแห่งชาติของรัฐ หลักการสำคัญของ สทก. ก็คือ การช่วยเหลือราษฎรที่จับจองและถือครองที่ดินป่าไม้อย่างผิดกฎหมาย หรือที่รัฐเรียกว่า ผู้บุกรุกป่า ให้มีที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่งและไม่ขัดต่อกฎหมายป่าไม้ ความในมาตรา 16 ทวิ เป็นบทบัญญัติเพิ่มเติมของมาตรา 16 อันเป็นกรณีที่อยู่อาศัยโดยอนุมัติรัฐมนตรีหรืออนุญาตให้บุคคลหรือบุคคลใดเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติได้ และถือว่าเป็นข้อยกเว้นของมาตรา 14 กรณีตามมาตรา 16 ทวิ นี้มีลักษณะเป็นนโยบายของรัฐบาลเกี่ยวกับการจัดที่อยู่อาศัยและที่ทำกินให้แก่ราษฎร ต่างกับมาตรา 16 ซึ่งเป็นกรณีอนุญาตให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยเป็นกรณีทั่ว ๆ ไปตามความจำเป็นเฉพาะราย ไม่เกี่ยวกับนโยบายของรัฐบาลในการแก้ปัญหาการบุกรุกพื้นที่ป่า นอกจากนี้ กรณีตามมาตรา 16 ทวิ เป็นกรณีที่ราษฎรบุกรุกเข้ามาอยู่อาศัยหรือทำประโยชน์ในป่าสงวนอยู่ก่อนแล้ว ไม่อาจใช้มาตรการทางกฎหมายลงโทษหรือขับไล่ออกไปได้ เพราะราษฎรเหล่านั้นขาดที่ทำกินและที่อยู่อาศัย รัฐจึงจำต้องเข้าไปจัดการให้เกิดความถูกต้องเป็นธรรมขึ้น โดยวางกฎเกณฑ์ต่างๆ ให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อย โดยมีเจตนารมณ์เพื่อแก้ไขปัญหาการบุกรุกพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติในหลายๆ ประการ¹⁵ เช่น

(1) แก้ไขปัญหาการบุกรุกถือครองที่ดินทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติ โดยไม่ชอบด้วยกฎหมายให้ชอบด้วยกฎหมาย

(2) ทำให้ราษฎรคิดปรับปรุงที่ดินเพื่อเพิ่มผลผลิตทางด้านเกษตร อันเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจเป็นส่วนรวม

¹⁵ เห่งอ้าง, น. 79.

(3) ป้องกันมิให้มีการโอนเปลี่ยนมือผู้ถือครองที่ดินไปยังนายทุน เพื่อลดการบุกรุกที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติเพิ่มเติม

(4) ลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างราษฎรกับรัฐ

(5) เป็นการช่วยอนุรักษ์พื้นที่ที่มีความลาดชันสูงไม่เหมาะสมแก่การเกษตรให้เป็นแหล่งต้นน้ำลำธาร

(6) สามารถฟื้นฟูสภาพป่าที่เสื่อมโทรมให้กลับสภาพเป็นป่าที่สมบูรณ์ต่อไป

ปัญหาการบุกรุกพื้นที่ป่า และทรัพยากรป่าไม้ที่ลดลงอย่างรวดเร็วนี้ รัฐบาลได้มีนโยบายส่งเสริมการปลูกป่า นับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2489 แต่จนกระทั่งถึงปี พ.ศ. 2531 ก็ยังสามารถปลูกพื้นที่ป่าได้ประมาณ 4 ล้านไร่เท่านั้น รัฐจึงได้เพิ่มแผนการที่จะดึงเอกชนเข้าร่วมการเพิ่มพื้นที่ป่าด้วย โดยใช้พื้นที่ป่าที่มีการจำแนกไว้เป็นป่าเศรษฐกิจ เช่น พื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติที่เสื่อมโทรม ดังนั้น เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ จึงได้บัญญัติความในมาตรา 16 ทวิ (2) เพื่อสนับสนุนให้ราษฎรซึ่งเป็นผู้มีสิทธิทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติปลูกป่าเพิ่มเติม แต่่นโยบายดังกล่าวก็ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาระบบนิเวศได้อย่างเป็นรูปธรรม เพราะส่วนใหญ่เอกชนนิยมปลูกไม้โตเร็วเพื่อการค้าจึงยังมีใช้การเพิ่มพื้นที่ป่าอย่างถาวร

ก่อนหน้าที่จะมีการแก้ไขปรับปรุงพ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ครั้งนั้น รัฐบาลก็ได้ใช้ความพยายามมาหลายครั้งที่จะแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของราษฎรเพราะเหตุ ไม่มีที่อยู่อาศัยและที่ทำกิน ครั้งสำคัญเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2522 รัฐบาลได้มีมติอนุมัติหลักการช่วยเหลือราษฎรที่บุกรุกอยู่ในป่าสงวนและป่าไม้ถาวรของชาติให้มีที่ทำกินเป็นหลักแหล่งตามข้อเสนอของกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรียกว่าโครงการ สทก. มีการออกหนังสืออนุญาตให้มีสิทธิทำกินชั่วคราว (สทก.1) และต่อมาเมื่อทำกินหรืออยู่อาศัยครบกำหนดเวลา และปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วนกรมป่าไม้ก็จะออกหนังสืออนุญาตให้มีสิทธิทำกิน (สทก.2) ซึ่งปรากฏว่าได้มีการดำเนินการออก สทก.1 ไปแล้วจำนวนมาก ไม่ต่ำกว่า 8 แสนแปลง หรือ 7 แสนกว่าราย คิดเป็นเนื้อที่ไม่ต่ำกว่า 7 ล้านไร่ และนับเป็นจำนวนที่แสดงให้เห็นถึงภาพการขาดที่ดินทำกิน และที่อยู่อาศัยของราษฎรตลอดจนการบุกรุกเขตป่าสงวนแห่งชาติได้เป็นอย่างดี ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า รัฐหมดความสามารถที่จะป้องกันป่าสงวนแห่งชาติให้พ้นจากการบุกรุกของประชาชนได้อีกต่อไป และไม่สามารถผลักดันให้กลุ่มราษฎรเหล่านี้อพยพออกจากป่าได้ไม่ว่าโดยวิธีการใด ปัญหาของรัฐบาลและความเดือดร้อนของราษฎรที่เกิดขึ้นได้ ได้ทราบถึงพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเป็นเหตุให้มีพระราชดำริในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

“...ทำอย่างไรสำหรับให้คนที่อยู่ในป่าสงวนสามารถที่จะทำกินได้โดยถูกต้องตามกฎหมายแล้วก็ไม่ฝืดระเบียบของทางราชการ ไม่ทำให้ป่าสงวนแห่งชาตินี้พังลงไปมากกว่าที่เป็นอยู่

สทก. นี้เกิดขึ้นเมื่อประมาณ 10 วันนี้ เกิดขึ้นที่บ้านห้วยตอง อำเภอสันป่าตอง จังหวัดเชียงใหม่เอง คือเราไปหลายแห่ง จากแม่แจ่ม แล้วเข้าไปในเขตสันป่าตอง ก็มีชาวบ้านห้วยตองมาขอ น.ส.3 ผู้ว่าฯ บอกว่าไม่ไหว พวกนี้ถ้าให้ น.ส.3 ที่หลังป่าก็พังถล่มหมด ใช้ไม่ได้ ก็มาคิดว่าถูกต้องเพราะว่าถ้าให้ไป เขาก็ ขาย เสร็จแล้วเขาก็บุกเข้าไปอีกก็ขายสิทธิ์ต่อไป แม้จะไม่มี น.ส.3 ก็ยังขายสิทธิ์ ที่ผู้ว่าฯ ว่าอย่างนั้นก็ต้องหาวิธีแก้ไข¹⁶ (ความบางตอนจากพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เนื่องในวันปิดการสัมมนาการพัฒนาการเกษตรภาคเหนือ ณ สำนักงานเกษตรภาคเหนือ จังหวัด เชียงใหม่ วันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2524)

หลังจากเหตุการณ์นั้น คณะรัฐมนตรีจึงมีมติ¹⁷ ให้ดำเนินการช่วยเหลือราษฎรที่บุกรุกครอบครองพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติที่มีความเสื่อมโทรมมาแต่เดิม ให้ได้รับอนุญาตอย่างถูกต้อง เพื่อให้มีที่ทำกินเป็นหลักแหล่งไม่ก่นสร้าง แล้ววางป่าเพิ่มขึ้นอีกต่อไป ตามแนวทางพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาที่ดินทำกิน โดยการนำพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติมาจัดการเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อประเทศชาติและประชาชนให้มากที่สุด ซึ่งเป็นที่มาของการแก้ไขปรับปรุง พ.ร.บ. ป่าสงวนแห่งชาติฯ ฉบับที่ 3 พ.ศ. 2528 เพื่อเปิดทางให้มีการจัดที่ดินป่าสงวนแห่งชาติให้ราษฎรเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยได้โดยถูกต้องและเหมาะสม

พื้นที่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติซึ่งจะจัดให้ราษฎรทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยตามมาตรา 16 ทวิ นี้ มีหลักเกณฑ์สำคัญคือจะต้องเป็นป่าเสื่อมโทรม ได้แก่ ป่าซึ่งมีสภาพเป็นป่าไร่ร้างเก่า หรือทุ่งหญ้า หรือป่าที่ไม่มีไม้มีค่าขึ้นอยู่เลย หรือมีไม้มีค่าที่มีลักษณะสมบูรณ์เหลืออยู่เป็นส่วนน้อย หรือเมื่อพิจารณาจากหลักวิชาการป่าไม้แล้วเป็นที่เห็นได้ว่าป่านั้นยากที่จะกลับฟื้นคืนดีตามธรรมชาติ หรือมีสภาพตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี ป่าเสื่อมโทรมตามเงื่อนไขดังกล่าวมานี้มีอยู่ทั่วไป แต่เชื่อว่าจะนำมาจัดให้ราษฎรทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยได้ทันที หากจะต้องผ่านขั้นตอนอีกขั้นตอนหนึ่ง กล่าวคือ ป่าเสื่อมโทรมนั้นทางราชการมีความจำเป็นต้องปรับปรุงฟื้นฟู และรัฐมนตรีประกาศกำหนดเขตป่าเสื่อมโทรมนั้นทั้งหมดหรือบางส่วนเป็นเขตปรับปรุงป่าสงวนแห่งชาติ เมื่อประกาศแล้วจึงดำเนินการต่อไปได้ตามวิธีการในมาตรา 16 ทวิ วรรคสาม ประเด็นที่น่าสนใจสำหรับการได้รับสิทธิทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติก็คือ สิทธิดังกล่าวไม่ถือเป็น การได้มาซึ่ง “กรรมสิทธิ์” ตามประมวลกฎหมายที่ดินเพราะต้นตอของการแก้ไขเพิ่มเติมพ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ มาตรา 16 ทวิ นี้ก็เพื่อแก้ไขปัญหาการบุกรุกพื้นที่ป่าแบบประณีประนอม ใช้หลักการทางรัฐศาสตร์เข้ามาดำเนินการ ฉะนั้นหากรัฐไปดำเนินการรับรอง

¹⁶ สุรินทร์ อ้นพรม, “ขีดจำกัดของสทก. ต่อการดำรงชีพและการปรับตัวของเกษตรกรในเขตป่า,” วารสารสังคมวิทยามานุษยวิทยา 33(1), น.87 (มกราคม - มิถุนายน 2557).

¹⁷ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 28 สิงหาคม 2522.

หรือเอื้อประโยชน์ให้แก่ราษฎรเหล่านี้ยิ่งมีรูปแบบ ย่อมเป็นการขัดต่อกฎหมาย สร้างความไม่เป็นธรรมในสังคมและจะก่อให้เกิดปัญหาในลักษณะเดียวกันตามมาอย่างไม่สิ้นสุด

ตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว “สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึง สิทธิครอบครองด้วยที่ดินซึ่งบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ได้ตามกฎหมายที่ดิน ได้แก่ ที่ดินที่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ คือ โฉนดที่ดิน โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง และตราจองที่ตราว่า “ได้ทำประโยชน์แล้ว” ส่วนที่ดินซึ่งบุคคลสามารถมีสิทธิครอบครองได้ตามกฎหมายที่ดินคือที่ดินที่มี ใบไต่สวน หนังสือรับรองการทำประโยชน์ แบบแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) หรือใบจอง แต่กรณีของที่ดินที่มีเอกสารประเภท ใบจอง และ ส.ค. 1 ซึ่งเป็นเอกสารหลักฐานเกี่ยวกับที่ดินที่ยังไม่เข้าสู่กระบวนการ ได้มาอย่างเต็มรูปแบบตามประมวลกฎหมายที่ดินนั้น ที่ผ่านมากความไม่ชัดเจนในสถานะของเอกสารหลักฐานดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของกรมป่าไม้บ่อยมากพอสมควร เนื่องจากตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ “ป่า” หมายความว่าถึงที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน และเมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ. ให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 มาตรา 5 ที่บัญญัติว่า

“ให้ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน แจ้งการครอบครองที่ดิน ต่อนายอำเภอท้องที่ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา...”

ดังนั้น หลักฐานการแจ้งการครอบครอง หรือ ส.ค.1 จึงเป็นเพียงแต่หลักฐานที่ทางราชการออกให้เพื่อแสดงว่าผู้แจ้งได้ครอบครองที่ดินแปลงที่แจ้งนั้น โดยมีเนื้อที่ ขอบเขตพอสังเขป แต่ทั้งนี้ก็ได้หมายความว่าผู้แจ้งการครอบครองจะได้สิทธิในที่ดินโดยสมบูรณ์ตามที่ได้แจ้งการครอบครองไว้ เพราะความในวรรคท้ายของมาตรา 5 ก็ได้กำหนดว่า “การแจ้งการครอบครองตามความในมาตรานี้ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิขึ้นใหม่แก่ผู้แจ้งแต่ประการใด” เพราะมีฉะนั้นแล้วย่อมเป็นช่องทางให้แก่บุคคลผู้ไม่สุจริตแสวงหาที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนกรณีของ “ใบจอง” เป็นหนังสือแสดงการยอมให้เข้าครอบครองที่ดินชั่วคราว ที่ออกให้เนื่องจากโครงการจัดที่ดินให้ประชาชน ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 27 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อบุคคลที่ได้รับใบจองได้ปฏิบัติตามระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด และเงื่อนไขที่คณะกรรมการจัดที่ดินแห่งชาติกำหนดโดยครบถ้วนแล้ว ก็สามารถนำใบจองไปขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ แต่

ถูกห้ามโอน 5 ปี หรือ 10 ปี แล้วแต่กรณี โดย น.ส.2 ออกให้โดยนายอำเภอ ส่วน น.ส.2 ก. ออกให้โดยเจ้าพนักงานที่ดิน¹⁸

ที่ดินที่มีเอกสารหลักฐานทั้งสองประเภทข้างต้น ถือว่ายังเป็นที่ดินมือเปล่าซึ่งผู้อยู่อาศัยทำกินไม่ว่านานเพียงใดก็จะมีได้เพียง “สิทธิครอบครอง” เท่านั้น และไม่สามารถจดทะเบียนโอนให้แก่กันตามมาตรา 4 ทวิ แห่งประมวลกฎหมายที่ดินได้ทำได้แต่ส่งมอบการครอบครองให้แก่กันเท่านั้น นอกจากนี้แล้ว ผู้ครอบครองที่ดินทั้งสองประเภทดังกล่าวยังสามารถดำเนินการเพื่อออกเอกสารแสดงสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินได้ ตามความในมาตรา 58 ทวิ วรรคสอง¹⁹ แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งเป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่า ที่ดินที่มี ใบจอง หรือ ส.ค. 1 ยังอยู่ในกระบวนการได้มาตามกฎหมาย และจนถึงปัจจุบันก็ยังมีที่ดินซึ่งมี ใบจอง และ ส.ค. 1 ที่ยังไม่ได้ออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์อยู่เป็นจำนวนมากทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ เพราะหากที่ดินทั้งสองประเภทพ้นจากสถานะความเป็นป่าตามกฎหมายแล้ว การทำไม้ เก็บหาของป่า การก่อสร้าง แล้วยางที่ดินย่อมไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้

กรมป่าไม้จึงได้หารือต่อคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า ที่ดินดังกล่าวถือว่าเป็นเอกสารแสดงสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ให้ความเห็นว่า²⁰ “สถานะของที่ดินที่มีใบจองและมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 นั้น ทั้งสองกรณีเป็นการดำเนินการตามที่ประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติไว้ โดยได้ยอมรับการที่บุคคลเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐ ซึ่งสามารถดำเนินการเพื่อขออโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ต่อไปได้ มิใช่ถือว่าที่ดินนั้นเหมือนกับที่ดินรกร้างว่างเปล่าทั่วไปที่ผู้ครอบครองทำประโยชน์ไม่มีสิทธิอันใดในที่ดินนั้นเลย การที่บุคคลจะแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) ต้องแสดงหลักฐานให้ปรากฏว่าได้

¹⁸ เว็บไซต์กรมที่ดิน :<http://nam.dol.go.th/kamphaengphet/Pages/มารู้จักเอกสารสิทธิ์ที่ดินประเภทต่าง-ๆ-กันเถอะ.aspx>.

¹⁹ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 ทวิ วรรคสอง.

“...บุคคลซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่อาจออกโฉนดที่ดิน หรือหนังสือรับรอง การทำประโยชน์ตามวรรคหนึ่ง ให้ได้ คือ

(1) ผู้ซึ่งมีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน มีใบจอง ใบ เขี่ยขบย่ำ หนังสือรับรองการทำประโยชน์ โฉนดตราจอง ตราจอง ที่ตราว่า "ได้ทำประโยชน์แล้ว" หรือเป็นผู้มีสิทธิตามกฎหมายว่า ด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ...”

²⁰ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่อง การทำไม้และเก็บหาของป่าหวงห้ามในที่ดินที่มีเอกสารแจ้งการครอบครอง (ส.ค. 1) หรือใบจองตามประมวลกฎหมายที่ดิน เรื่องเสรีที่ 157/2544.

มีการครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ซึ่งโดยสภาพที่ดินต้องมีการบุกเบิกแผ้วถางทำประโยชน์จนพื้นสภาพป่ามาก่อนแล้ว สำหรับการออกใบจองนั้นเป็นการดำเนินการตามขั้นตอนการจัดที่ดินให้แก่ประชาชนตามประมวลกฎหมายที่ดิน เมื่อทางราชการได้จัดให้บุคคลเข้าครอบครองที่ดินแล้ว พนักงานเจ้าหน้าที่ก็จะออกใบจองให้ไว้เป็นหลักฐานก่อนการออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามมาตรา 30 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ดังนั้น เห็นได้ว่าหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) และใบจอง เป็นเอกสารที่ทางราชการออกให้แก่บุคคลตามประมวลกฎหมายที่ดิน และอยู่ในกระบวนการที่บุคคลจะได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินต่อไปแล้ว จึงถือว่าที่ดินนั้นเป็นที่ดินที่บุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน และไม่เป็น “ป่า” ตามความในพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ”

แม้ว่าความเห็นดังกล่าวจะเป็นแนวทางในการปฏิบัติงานให้แก่เจ้าหน้าที่ได้ก็ตาม แต่ในความเป็นจริงแล้ว ที่ดินที่มีใบจอง และ ส.ค. 1 จำนวนมากที่มีปัญหาเกี่ยวกับการครอบครอง โดยเฉพาะใบจองที่รัฐได้กำหนดเงื่อนไขในการครอบครองไว้ และผู้ครอบครองจำนวนมากไม่สามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขได้ หรือปฏิบัติไม่ครบถ้วนเป็นเหตุให้ไม่สามารถออกเอกสารแสดงสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดิน เช่น โฉนด หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ได้ ทำให้ขาดความมั่นคงในการถือครองที่ดิน ประกอบกับที่ดินที่มีเอกสาร ส.ค. 1 หรือใบจอง ยังขาดความชัดเจนในรูปร่างที่ดิน และพิกัดทางแผนที่ หากมีแนวเขตติดต่อกับพื้นที่ป่าตามกฎหมายป่าไม้ การแผ้วถางทำกินย่อมส่งผลกระทบต่อความผิฐฐานบุกรุก ทำลายป่าได้ โดยเฉพาะการถือครองที่ดินที่อยู่ในบริเวณที่มีแนวเขตติดต่อกับพื้นที่ป่าตามกฎหมาย

ปัจจุบันได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายที่ดิน (ฉบับที่ 11) พ.ศ.2551 ใช้บังคับ โดยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัตินี้กำหนดให้ผู้ที่มีหลักฐาน ส.ค.1 จะสามารถนำมาขอออกโฉนดที่ดินได้ต่อเมื่อศาลได้มีคำพิพากษา หรือคำสั่งถึงที่สุดว่าผู้นั้นเป็นผู้ซึ่งได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้วเท่านั้น ซึ่งก็เป็นการยาก และก่อให้เกิดภาระในการพิสูจน์ของผู้ครอบครองที่ดิน ดังนั้น ในชุมชนที่ได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินมาตั้งแต่สมัยบรรพบุรุษ แต่ไม่มีผู้ที่สามารถเป็นประจักษ์พยาน หรือขาดหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่จะมายืนยันการครอบครองที่ดินก็มักต้องเสียโอกาสในการออกเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดิน และเมื่อรัฐบังคับใช้กฎหมายโดยเคร่งครัด กลุ่มคนเหล่านี้จึงต้องถูกผลักดันออกนอกพื้นที่ไปในที่สุด

มาตรา 19 “เพื่อประโยชน์ในการควบคุม ดูแลรักษาหรือบำรุงป่าสงวนแห่งชาติ อธิบดีมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ของกรมป่าไม้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในเขตป่าสงวนแห่งชาติได้”

มาตรานี้ นอกจากจะเป็นเครื่องมือให้เจ้าหน้าที่กระทำการบางอย่างในพื้นที่ป่าเพื่อประโยชน์ของป่าแล้ว ยังถือเป็นจุดเริ่มต้นของการดำเนินโครงการป่าชุมชนของกรมป่าไม้ โดยการให้ราษฎรซึ่งอาศัยอยู่ในบริเวณป่าสงวนแห่งชาติที่มีการรวมตัวกันเป็นกลุ่มก้อน เพื่อร่วมกันดูแลรักษาและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรป่าไม้ภายใต้บริบทของกฎหมาย ดังจะได้กล่าวในบทถัดไป

3.1.3 พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 78 ตอนที่ 80 ลงวันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2504 มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 4 ตุลาคม พ.ศ. 2504 ซึ่งการกำหนดพื้นที่แห่งใดให้เป็นอุทยานแห่งชาติก็โดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 6 “เมื่อรัฐบาลเห็นสมควรกำหนดบริเวณที่ดินแห่งใดที่มีสภาพธรรมชาติเป็นที่น่าสนใจให้คงอยู่ในสภาพเดิม เพื่อสงวนไว้ให้เป็นประโยชน์แก่การศึกษาและชื่นชมของประชาชน ก็ให้มีอำนาจกระทำได้ โดยประกาศพระราชกฤษฎีกาและให้มีแผนที่แสดงแนวเขตแห่งบริเวณที่กำหนดนั้นแนบท้ายพระราชกฤษฎีกาด้วย บริเวณที่กำหนดนี้เรียกว่า อุทยานแห่งชาติ ที่ดินที่จะกำหนดให้เป็นอุทยานแห่งชาตินั้นต้องเป็นที่ดินที่มีได้อยู่ในกรรมสิทธิ์หรือครอบครอง โดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลใด ซึ่งมีใช้ทบวงการเมือง” ปัจจุบันได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดพื้นที่เป็นอุทยานแห่งชาติแล้วรวมทั้งสิ้น 148 แห่ง เนื้อที่ประมาณ 45 ล้านไร่

พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้มีการตราขึ้นในปีเดียวกับการประกาศใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ซึ่งกำหนดให้รักษาพื้นที่ป่าไม้ไว้ให้ได้อย่างน้อยร้อยละ 50 รัฐบาลในสมัยนั้นจึงเร่งออกกฎหมายอุทยานแห่งชาติขึ้นเพื่อคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ เช่น พันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ รวมทั้งทัศนียภาพทางธรรมชาติให้คงสภาพเดิมอยู่ไม่ให้ถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงไป เพื่อดูแลรักษาประโยชน์ของประเทศชาติและประชาชน ซึ่งถือเป็นกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ในการคุ้มครอง ป้องกันทรัพยากรป่าไม้ และความหลากหลายทางธรรมชาติอย่างเข้มงวด มีลักษณะเป็นกฎหมายเชิงอนุรักษ์ซึ่งแตกต่างจาก พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ที่มุ่งเน้นการบริหารจัดการทรัพยากรอย่างสมดุล ระหว่างการคุ้มครองดูแล และการใช้ประโยชน์ โดยมีหลักการที่เป็นสาระสำคัญของกฎหมายฉบับนี้ ดังนี้

(1) การกำหนดให้ที่ดินในบริเวณใดเป็นอุทยานแห่งชาติ ให้เป็นอำนาจของรัฐบาลในการประกาศพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตพื้นที่ที่มีสภาพทางธรรมชาติอุดมสมบูรณ์ให้คงอยู่ในสภาพเดิม เพื่อสงวนรักษาทรัพยากร เป็นประโยชน์ในการศึกษาและพักผ่อนหย่อนใจของประชาชน โดยจัดทำแผนที่กำหนดแนวเขตของอุทยานแห่งชาติไว้ในท้ายพระราชกฤษฎีกาฉบับนั้นๆ ด้วย

(2) กำหนดให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่งเรียกว่า “คณะกรรมการอุทยานแห่งชาติ” มีหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในเรื่องการกำหนดให้ที่ดินใดเป็นอุทยานแห่งชาติ การขยายหรือการเพิกถอนอุทยานแห่งชาติ รวมไปถึงเรื่องการคุ้มครองและดูแลรักษาอุทยานแห่งชาติ

(3) ในการคุ้มครองและดูแลรักษาอุทยานแห่งชาติ กฎหมายกำหนดห้ามกระทำการใดๆ ที่จะเป็ผลกระทบบัให้อุทยานแห่งชาติถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงไป เช่น ห้ามแผ้วถางหรือเผาป่า ห้ามทำร้ายสัตว์หรือนำออกไปหรือเก็บหาซึ่งของป่า หรือห้ามเข้าไปดำเนินกิจการใดๆ เพื่อหาผลประโยชน์เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

(4) เนื่องจากเป็นกฎหมายที่มุ่งสงวนคุ้มครองพื้นที่ และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติเป็นหลัก จึงไม่มีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้เข้าอยู่อาศัย หรือใช้ประโยชน์ในพื้นที่ได้ ดังเช่นที่มีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ หรือ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ

หลักเกณฑ์การคัดเลือกพื้นที่เพื่อจัดตั้งอุทยานชาตินั้นจะต้องเป็นพื้นที่ที่มีขนาดกว้างใหญ่เพียงพอที่จะรักษาสถานะทางนิเวศวิทยาของพื้นที่ไว้ได้ ซึ่งตามหลักสากลได้กำหนดมาตรฐานไว้ไม่น้อยกว่า 10 ตารางกิโลเมตร แต่ทั้งนี้ก็ไม่ถือเป็นเกณฑ์ตายตัว ขึ้นอยู่กับคุณค่าของพื้นที่เป็นสำคัญ พื้นที่ที่จะประกาศให้เป็นเขตอุทยานชาตินั้น จะต้องประกอบไปด้วยทรัพยากรธรรมชาติที่อุดมสมบูรณ์ และมีลักษณะเด่นอื่นๆ ประกอบด้วย²¹ เช่น

(1) มีป่าไม้ สัตว์ป่า หรือมีพันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ ที่น่าสนใจและหายาก

(2) มีทิวทัศน์ทางธรรมชาติที่สวยงาม หรือมีปรากฏการณ์ธรรมชาติที่น่าสนใจ หรือมีจุดเด่นที่เป็นเอกลักษณ์หาได้ยาก หรือมีประวัติความเป็นมาที่มีคุณค่าในด้านทางประวัติศาสตร์ หรือมนุษยศาสตร์

(3) พื้นที่นั้นจะต้องเหมาะต่อการท่องเที่ยว พักผ่อน พักแรม หรือการศึกษาหาความรู้

พื้นที่จัดตั้งเป็นอุทยานแห่งชาติจะต้องมีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติไว้ให้ดำรงอยู่เพื่อเป็นแหล่งค้นคว้าวิจัยทางวิชาการในเรื่องของธรรมชาติวิทยา และนิเวศวิทยา และเป็นแหล่งพักผ่อนของประชาชนทั่วไป ทั้งในปัจจุบัน และอนาคตอย่างต่อเนื่องและถาวร ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายอุทยานแห่งชาติจึงเป็นไปเพื่อการอนุรักษ์ และคุ้มครองป้องกันการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติจึงเป็นเรื่องที่ไม่สามารถกระทำได้ ปัญหาที่เกิดขึ้นแก่บุคคลหรือชุมชนซึ่งอยู่อาศัย ทำกินในพื้นที่มาก่อนการประกาศเขตอุทยานคือการถูกผลักดันให้ออกนอกพื้นที่ หรือการจับกุมดำเนินคดีตามกฎหมาย

²¹ “เว็บไซต์ : กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช,” สืบค้นเมื่อ 17 สิงหาคม 2557,

3.1.4 การรับรองสิทธิชุมชนในรูปแบบป่าชุมชน

ความพยายามในการจัดป่าชุมชนได้เริ่มปรากฏขึ้นในช่วงแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 5 พ.ศ. 2525 – 2529 ในสมัยรัฐบาล พลเอก เปรม ติณสูลานนท์ ความคิดเรื่องป่าชุมชนของรัฐบาลในขณะนั้น หมายถึงการจัดสรรที่ดินทำกิน เพื่อลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างพื้นที่ที่นำมาเป็นป่าชุมชนกับพื้นที่ป่าไม้ที่รัฐจะมอบให้แก่เอกชน ดังนั้น รัฐบาลจึงได้มีมติคณะรัฐมนตรี เรื่องนโยบายป่าไม้แห่งชาติ ซึ่งได้กลายเป็นแผนแม่บทของนโยบายป่าไม้ในเวลาต่อมา²² โดยนโยบายดังกล่าวมุ่งกำหนดพื้นที่ป่าไม้ให้ได้รับร้อยละ 40 ของพื้นที่ประเทศแบ่งเป็นป่าเศรษฐกิจร้อยละ 25 และป่าคุ้มครองร้อยละ 15 นอกจากนี้ยังให้ดำเนินการนำพื้นที่มากกว่าร้อยละ 20 ของพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติทั้งประเทศให้สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมออกเอกสารสิทธิแก่ผู้ครอบครอง หรือเกษตรกรที่ต้องการที่ดินไว้ทำกิน นั่นหมายความว่าร้อยละ 5 ของพื้นที่ป่าเศรษฐกิจถูกนำมาปฏิรูปเพื่อประโยชน์ทางด้านเกษตรกรรม

การจัดตั้งป่าชุมชนในประเทศไทยเป็นการดำเนินงานโดยกรมป่าไม้ เพื่อบริหารจัดการพื้นที่ที่ถูกกำหนดขึ้นเป็นการเฉพาะในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งมีราษฎรที่อยู่นอกเขตหรือใกล้เคียงกับเขตพื้นที่ป่าชุมชนเห็นว่าเป็นป่าไม้ในบริเวณนั้นเป็นป่าที่ควรได้รับการอนุรักษ์ฟื้นฟู และพัฒนาตามแนวทางการจัดตั้งป่าชุมชนที่สำนักจัดการป่าชุมชน กรมป่าไม้กำหนดขึ้นโดยอาศัยอำนาจสั่งการของอธิบดีกรมป่าไม้²³ ตามความในมาตรา 19 แห่ง พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือเจ้าหน้าที่ของกรมป่าไม้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในเขตป่าสงวนแห่งชาติเพื่อประโยชน์ในการควบคุม ดูแล รักษาหรือบำรุงป่าสงวนแห่งชาติ โดยเปิดโอกาสให้ราษฎรที่สมัครใจเข้ามามีส่วนร่วมกับพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมป่าไม้ในการดูแล รักษาหรือบำรุงป่า หรือได้ใช้ประโยชน์จากป่าแต่ราษฎรจะทำการแผ้วถางหรือตัดไม้ทำลายป่าไม่ได้ เพราะการที่ราษฎรเข้ามามีส่วนร่วมดังกล่าวไม่ได้ก่อให้เกิดสิทธิใดๆ แก่ราษฎรในเขตพื้นที่ป่าชุมชนนอกเหนือไปจากหน้าที่ในการดูแล รักษาหรือบำรุงป่าชุมชนเท่านั้น ทั้งนี้ ราษฎรสามารถทำการถอนชื่อของตนออกจากการเข้าร่วมโครงการจัดตั้งป่าชุมชนนั้นเสียเมื่อใดก็ได้

หากจะกล่าวถึงประโยชน์ของป่าชุมชนแล้ว ป่าชุมชนถือเป็นหนึ่งในฐานทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญโดยเฉพาะการเป็นที่มาของทรัพยากร อาหารให้แก่ชุมชนในประเทศ

²² กอบกุล ราชะนาค, กฎหมายสิ่งแวดล้อมของไทย (รายงานการวิจัย), จาก <http://info.tdri.or.th/library/quarterly/white-pp/wb19.htm> [accessed 1 October 2011].

²³ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ มาตรา 19 “เพื่อประโยชน์ในการควบคุม ดูแล รักษาหรือบำรุงป่าสงวนแห่งชาติอธิบดีมีอำนาจสั่งเป็นหนังสือให้พนักงานเจ้าหน้าที่หรือเจ้าหน้าที่ของกรมป่าไม้กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดในเขตป่าสงวนแห่งชาติได้”.

ตั้งแต่อดีตจนถึงในปัจจุบันประเทศไทยเริ่มเห็นความสำคัญของความมั่นคงทางอาหารอันเป็นหนึ่งใน การสร้างความมั่นคงของมนุษย์ (Human Security) และมีการบรรจุแนวคิดนี้ไว้ในยุทธศาสตร์ การพัฒนาบนความหลากหลายทางชีวภาพ (Biodiversity) และการสร้างความมั่นคง

การจัดการป่าชุมชนจึงเป็นการรวบรวมเอาหลักวิชาการสาขาต่าง ๆ ทางวิทยาศาสตร์ ทางเทคนิค ทางเศรษฐศาสตร์ป่าไม้ และทางสังคมศาสตร์ มาใช้ดำเนินการในป่าชุมชน เพื่อผลใน ด้านการอนุรักษ์ การป้องกัน โดยชุมชนสามารถได้รับประโยชน์ทางตรง ได้แก่ ไม้และผลิตภัณฑ์จาก ป่า ซึ่งเรียกว่า ของป่า เช่น กลอย หัวมัน เห็ด สมุนไพร หวาย ไม้ไผ่ชนิดต่าง ๆ น้ำมันยาง ยางรัก ถ่าน ฟืน และประโยชน์ทางอ้อมคือ เป็นแหล่งต้นน้ำลำธาร ช่วยป้องกันอุทกภัย ทำให้ฝนตกต้อง ตามฤดูกาล ป้องกันการพังทลายของดิน ช่วยทำให้ดินดี ช่วยป้องกันลมพายุ และเป็นที่พักผ่อน หย่อนใจ

ความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาการอยู่ร่วมกันระหว่างคนกับป่าไม้ให้ได้อย่างเป็น รูปธรรมด้วยการตรากฎหมายซึ่งมีแนวคิดและเจตนารมณ์มิใช่เพียงแค่การคุ้มครองดูแลหรือการ ควบคุมการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเหมือนพระราชบัญญัติป่าไม้หรือพ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ แต่มุ่งเน้นไปที่การแก้ปัญหาการบุกรุกพื้นที่ป่าไม้อย่างบูรณาการ โดยในช่วงที่ นายชวน หลีกภัย ได้ กลับเข้ามาเป็นนายกรัฐมนตรีอีกครั้ง มีการเสนอร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนทั้งหมด 6 ร่าง²⁴และ ผ่านความเห็นชอบจากสภาผู้แทนราษฎรจนได้มีการตั้งคณะกรรมการวิสามัญพ.ร.บ.ป่าชุมชน ขึ้นมาเพื่อพิจารณาในชั้นการแปรญัตติ โดยเชิญผู้เชี่ยวชาญทั้งทางภาครัฐและประชาชนเข้าร่วมเป็น ที่ปรึกษาของคณะกรรมการเพื่อประโยชน์ในการพิจารณาในสาระถ้อยคำ และเป็นร่างที่เกิดจาก การประนีประนอมจากทุกฝ่าย แต่ในภายหลังกระบวนการต้องหยุดลงเมื่อนายชวน หลีกภัย นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นประกาศยุบสภาก่อนรัฐบาลจะครบวาระ ต่อมาในปี พ.ศ. 2550 ร่างพ.ร.บ. ป่าชุมชน ได้ถูกนำเข้าพิจารณาโดยสภาผู้แทนราษฎรอีกครั้งหนึ่งในท้ายที่สุดก็ต้องตกไปโดยไม่

²⁴ บัณฑิต ศิริรักษ์โสภณ, การเมืองเรื่องป่าชุมชน, ม.ป.ท. : ม.ป.ท., 2555), จาก

<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:qsZNSbvCVN8J:midnightuniv.org/%25E0%25B8%2581%25E0%25B8%25B2%25E0%25B8%25A3%25E0%25B9%2580%25E0%25B8%25A1%25E0%25B8%25B7%25E0%25B8%25AD%25E0%25B8%2587%25E0%25B9%2580%25E0%25B8%25A3%25E0%25B8%25B7%25E0%25B9%2588%25E0%25B8%25AD%25E0%25B8%2587%25E0%25B8%259B%25E0%25B9%2588%25E0%25B8%25B2%25E0%25B8%258A%25E0%25B8%25B8%25E0%25B8%25A1%25E0%25B8%258A%25E0%25B8%2599+&cd=1&hl=th&ct=clnk&gl=th.>

สามารถนำกลับมาพิจารณาต่อได้อีก ดังที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า²⁵ ร่าง พ.ร.บ.ป่าชุมชน คราขึ้น โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและเป็นอันตกไปตามรัฐธรรมนูญมาตรา 154 วรรคสาม²⁶ เนื่องจากการออกเสียงลงคะแนนของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ครบองค์ประชุม ทั้ง 3 วาระจึงเป็นการลงมติที่ไม่ชอบด้วยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และให้ระงับการยกร่างพระราชบัญญัติดังกล่าว จนกระทั่งปัจจุบันสภาปฏิรูปแห่งชาติได้นำเอากฎหมายป่าชุมชนขึ้นมา ทบทวนอีกครั้ง²⁷ แต่ยังคงมีประเด็นเป็นที่ถกเถียงกันในเรื่องการให้มีป่าชุมชนอยู่นอกเขตอนุรักษ์ ซึ่งหลายฝ่ายมีความกังวลว่าพื้นที่เขตอนุรักษ์อาจทับซ้อนกับที่ทำกินของประชาชนที่ตั้งรกรากมาก่อน ทำให้ประชาชนกลายเป็นผู้ฝ่าฝืนกฎหมายและจะสร้างความขัดแย้งตามมา นอกจากนี้ยังมีข้อวิจารณ์ว่า แม้ร่างกฎหมายฉบับสภาปฏิรูปแห่งชาติจะให้อำนาจชุมชนจัดการป่า แต่ไม่ได้สนับสนุนให้คนอยู่กับป่า ซึ่งจะกระทบต่อประชาชนจำนวนมากที่อยู่ในป่า จึงทำให้เครือข่ายภาคประชาชนยังคงคัดค้านต่อแนวทางดังกล่าว ปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายป่าชุมชนในมิตินี้คือ รัฐยังไม่ประสบความสำเร็จในการออกกฎหมายป่าชุมชนได้อย่างเป็นรูปธรรมทำให้หลักการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้แบบบูรณาการร่วมกับชุมชน ซึ่งถือเป็นแนวคิดประการหนึ่งตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญยังไม่เกิดผลสัมฤทธิ์

ปัญหาเกี่ยวกับอีกประการหนึ่งของกฎหมายป่าชุมชน คือแนวทางการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยที่ยังขาดการยอมรับในตัวคน รวมทั้งสิทธิของชุมชนตามรัฐธรรมนูญ โดยมีตัวอย่างคดีที่สะท้อนให้เห็นความถักถักระหว่างการบังคับใช้ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ กับการจัดการป่าชุมชนอันเกิดจากการขาดการยอมรับในสิทธิชุมชน ดังนี้

คดีที่ 1 ศาลจังหวัดเชียงใหม่ตัดสิน คดีแดงที่ 1035/2546 ซึ่งมีข้อเท็จจริง ดังนี้ จำเลยได้เข้าตัดไม้สัก ซึ่งเป็นไม้หวงห้ามประเภท ก. ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ในเขตป่า ตำบลปิงโค้ง อำเภอเชียงดาว จังหวัด เชียงใหม่ ซึ่งกฎกระทรวงได้กำหนดให้เป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ และมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นเขตอุทยานแห่งชาติ จำเลยอ้างว่าชุมชนที่ตนเองอาศัยอยู่มีคณะกรรมการป่าชุมชน ซึ่งแต่งตั้งมาจากทุกหมู่บ้านในพื้นที่ และมีวัฒนธรรมการรักษาป่า และการ

²⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 15/2552 เรื่อง ประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติส่งความเห็นของสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ เพื่อขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550.

²⁶ มาตรา 154 วรรคสาม “ถ้าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ และข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไป”.

²⁷ ร่างกฎหมายป่าชุมชนยกที่สาม ในยุคสภาปฏิรูปแห่งชาติ ยังคงไม่ตอบโจทย์ชุมชน, สื่ออิเล็กทรอนิกส์. สืบค้นเมื่อ 11 ตุลาคม 2558.

ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ ได้มีการขออนุญาตจากคณะกรรมการป่าชุมชนตามจารีตประเพณี และได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการหมู่บ้านแล้ว จึงเข้าใจว่ามีสิทธิทำได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 ทำให้จำเลยเข้าใจว่าจำเลยมีสิทธิอยู่อาศัยและทำกินในป่าชุมชนตามจารีตประเพณี ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามพ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ มาตรา 14 มาตรา 31 วรรคสอง พระราชบัญญัติป่าไม้ฯ มาตรา 11, 48, 73 วรรคสอง พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติฯ มาตรา 10 (10) มาตรา 25 แต่การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำความผิดผิดกฎหมายหลายบทให้ลงโทษบทหนักตามพระราชบัญญัติ ป่าไม้ รวมจำคุก 2 ปี ปรับสองหมื่นบาท จำเลยรับสารภาพลดโทษกึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงเหลือโทษจำคุก 1 ปี ปรับหนึ่งหมื่นบาท จำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนจึงให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็นพลเมืองดี โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้ 2 ปี ข้อต่อสู้ของจำเลยตามมาตรา 46 เป็นอันตกไปเพราะจำเลยได้สมัครใจรับสารภาพ

อีกคดีหนึ่งคือคดีที่ศาลจังหวัดเชียงใหม่ตัดสิน คดีแดงที่ 895/2544 จำเลยได้เข้ามาบุกกรุกเข้าไปก่อนสร้าง แฝ้วถาวร ตัดฟันต้นไม้ เฝ้าและยึดถือครอบครองที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 บริเวณพื้นที่ป่าดงดิบแม่น้ำจร อำเภอมะเข่ จำเลยต่อสู้ว่าพื้นที่ที่เกิดเหตุเป็นชุมชนชาวเขาเผ่าม้ง ซึ่งมีการตั้งหมู่บ้านในพื้นที่นี้มาประมาณ 150 ปี มีจารีตประเพณีการทำไร่หมุนเวียนปลูกข้าวและข้าวโพดมาก่อน การทำไร่หมุนเวียนของจำเลยกระทำเพื่อการยังชีพซึ่งเป็นจารีตประเพณีและวิถีชีวิตของชุมชนที่จำเลยอาศัยอยู่ในคดีนี้ ส่วนคดีอาญาจำเลยรับสารภาพ ศาลจังหวัดเชียงใหม่พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ ลงโทษจำคุก 6 เดือน ปรับหนึ่งหมื่นห้าพันบาท จำเลยรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง คงจำคุกสามเดือน ปรับเจ็ดพันห้าร้อยบาท โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้สองปี ให้จำเลยและบริวารออกจากพื้นที่ นอกจากนั้นการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดการขาดแคลนไม้และส่งผลกระทบต่อเปลี่ยนแปลงสภาวะแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 มาตรา 97 ให้คำนวณมูลค่าความเสียหายตามค่าฟอง คิดเป็นเงิน 1,041,758.80 บาท จำเลยไม่ยอมชำระ พนักงานจึงฟ้องคดีเป็นคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายตามฟ้อง รวมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี คิดเป็นจำนวน 130,219.85 บาท รวมทั้งสิ้น 1,171,987.65 บาท ส่วนคดีแพ่งจำเลยได้ต่อสู้ตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 มาตรา 46 โดยอ้างธรรมเนียมปฏิบัติ ศาลวินิจฉัยว่าคดีนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญาศาลถือตามข้อเท็จจริงในส่วนของคดีอาญาที่จำเลยรับสารภาพ ประเด็นจึงมีเพียงว่าจำเลยจะต้องชดใช้ความเสียหายเท่าไร? ไม่มีประเด็นจะวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ²⁸ มาตรา 46

²⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540.

3.1.5 การแก้ปัญหาการบุกรุกที่ดินป่าไม้ในเชิงนโยบาย

ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมาป่าไม้ของประเทศไทยถูกบุกรุกทำลายลงเป็นจำนวนมาก สภาพป่าถูกปรับเปลี่ยนเป็นพื้นที่เกษตรในแทบทุกพื้นที่ โดยเฉพาะตามแนวรอยต่อระหว่างป่ากับที่ทำการ ที่ผ่านมารัฐบาลได้ใช้อำนาจทางบริหารเพื่อแก้ไขปัญหาเหล่านี้ โดยสั่งการผ่านส่วนราชการที่เกี่ยวข้องตามข้อเสนอของหน่วยงานเจ้าของเรื่อง มติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาด้านทรัพยากรป่าไม้มีอยู่หลายครั้งด้วยกัน ส่วนใหญ่มักใช้เพื่อการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งรุนแรง อันเกิดจากการบังคับใช้กฎหมายซึ่งช่วยระงับปัญหาได้รวดเร็ว นอกจากนี้การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ฉบับต่างๆ ส่วนหนึ่งก็มีจุดเริ่มต้นจากนโยบายของคณะรัฐมนตรีซึ่งจำเป็นต้องอาศัยบทกฎหมายมารองรับให้ถูกต้องอย่างเป็นรูปธรรม

3.1.5.1 การใช้มติคณะรัฐมนตรี

คณะรัฐมนตรีในแต่ละสมัยมิได้มีมติเห็นชอบแนวทางการแก้ไขปัญหาด้านป่าไม้ตามที่ส่วนราชการต่างๆ เสนอเข้ามาหลายมติ แต่มติคณะรัฐมนตรีที่มีความสำคัญและถือได้ว่าเป็นการแก้ไขปัญหาทรัพยากรบุกรุกครอบครองพื้นที่ป่าไม้อย่างบูรณาการ รวมทั้งย้อนกลับไปแก้ไขปัญหามติคณะรัฐมนตรีเดิมได้กำหนดไว้แต่ไม่ประสบผลสำเร็จ คือมติเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 เรื่องการแก้ไขปัญหาดินในพื้นที่ป่าไม้ ซึ่งคณะรัฐมนตรีเห็นชอบกับ “มาตรการและแนวทางแก้ไขปัญหาดินในพื้นที่ป่าไม้” ตามที่คณะกรรมการนโยบายป่าไม้แห่งชาติเสนอ ซึ่งมีหลักการและเนื้อหาใน 2 ด้าน²⁹ คือ การจัดการทรัพยากรที่ดินและป่าไม้ ให้จำแนกพื้นที่เป็น 3 ประเภท คือ ป่าสงวนแห่งชาติ ป่าอนุรักษ์ตามกฎหมาย และป่าอนุรักษ์ตามมติคณะรัฐมนตรี พื้นที่อื่นๆ ที่สงวนหรืออนุรักษ์ไว้เพื่อกิจการป่าไม้และด้านการป้องกันพื้นที่ป่า

แนวทางการดำเนินงานตามมติคณะรัฐมนตรี

(1) ดำเนินการสำรวจตรวจสอบในขอบเขตพื้นที่ป่าเป้าหมาย สำรวจตรวจสอบสภาพป่าและการใช้ที่ดินป่าไม้ เพื่อให้ได้จำนวนเนื้อที่รวมทั้งหมดของการใช้ที่ดินป่าไม้ และสภาพป่าที่เหลืออยู่โดยสำรวจการถือครองพื้นที่ป่าไม้ เพื่อให้ได้ข้อมูลว่าในจำนวนการใช้ที่ดินป่าไม้ทั้งหมดนั้น มีผู้ใดครอบครองหรือใช้ประโยชน์อยู่บ้าง โดยทำการสำรวจพื้นที่ที่ครอบครอง และขึ้นทะเบียนบุคคลผู้ครอบครอง รวมถึงให้สำรวจลักษณะสภาพพื้นที่และกำหนดตำแหน่งของที่ตั้งที่ดินด้วย ตลอดจนข้อมูล ข้อเท็จจริง สภาพปัญหาต่างๆ ที่มีในพื้นที่นั้น

(2) สรุปผลข้อมูลการสำรวจซึ่งเป็นสถานการณ์ปัจจุบันที่เกิดขึ้น นำมาพิจารณาประเมินเชิงภาพรวม ชี้ปัญหาและกำหนดสิ่งที่จะต้องดำเนินการเพื่อแก้ไขปัญหาเหล่านั้น

²⁹ แผนการจัดการความรู้ กลุ่มที่ 5 ปีงบประมาณ พ.ศ. 2558 กรมป่าไม้ ข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์,

(3) ตรวจสอบสภาพการใช้ที่ดินจากหลักฐานภาพถ่ายทางอากาศที่ถ่ายภาพบริเวณพื้นที่ป่าเป้าหมายไว้เป็นครั้งแรกภายหลังการประกาศเป็นพื้นที่ป่าไม้ตามกฎหมาย และถ่ายทอดขอบเขตอ้างอิงลงในพื้นที่ภูมิประเทศจริง

(4) สํารวจและวางแผน กำหนดความเหมาะสมการใช้พื้นที่โดยพิจารณาผลการตรวจสอบร่องรอยการทำประโยชน์ประกอบพยานหลักฐานอื่นในพื้นที่เป้าหมาย พิจารณาลักษณะทางกายภาพของพื้นที่นั้นๆ ว่าหากราษฎรครอบครองทำประโยชน์แล้ว จะมีความล่อแหลม หรือคุกคามต่อระบบนิเวศหรือไม่ เมื่อผลการพิจารณาเป็นประการใด จะต้องดำเนินการต่อไปดังนี้

(4.1) กรณีเป็นพื้นที่ล่อแหลม คุกคามระบบนิเวศ จะต้องทำการสำรวจหาพื้นที่ที่เหมาะสมเพื่อรองรับการเคลื่อนย้าย

(4.2) กรณีที่รอการเคลื่อนย้าย จะต้องวางแผนกำหนดการใช้ที่ดินเพื่อลด และควบคุมผลกระทบที่เกิดขึ้นต่อทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม

(4.3) กรณีที่เป็นพื้นที่อยู่ในเกณฑ์อนุญาตให้มีการใช้ที่ดินในบริเวณเดิมได้ จะต้องวางแผนกำหนดมาตรการเช่นเดียวกับ (4.2)

(4.4) ตรวจสอบพิสูจน์และรับรองสิทธิในการอยู่อาศัยหรือทำกิน หากตรวจสอบพิสูจน์แล้วว่าเป็นพื้นที่ที่อยู่มาก่อนการประกาศเป็นพื้นที่ป่าไม้ และไม่เป็นพื้นที่ล่อแหลม คุกคามต่อระบบนิเวศ กรมป่าไม้จะพิจารณาออกหนังสืออนุญาตให้เข้าอยู่อาศัยหรือทำกินในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติต่อไป แต่หากเป็นกรณีที่อยู่มาก่อนการประกาศเป็นพื้นที่ป่าไม้ แต่เป็นพื้นที่ล่อแหลมคุกคามต่อระบบนิเวศ จะต้องกำหนดแผนความช่วยเหลือ หรือย้ายไปในพื้นที่ที่เหมาะสมซึ่งหากอยู่ในเขตพื้นที่ป่าไม้ ก็จะต้องมีการออกหนังสืออนุญาตรับรองสิทธิให้เช่นเดียวกัน ส่วนกรณีที่พิสูจน์แล้วปรากฏว่าเป็นการอยู่อาศัยภายหลังการประกาศเป็นพื้นที่ป่าจะต้องดำเนินการจัดทำแผนการเคลื่อนย้ายต่อไป และหากยังไม่สามารถเคลื่อนย้ายได้ทันที จะต้องทำการจัดระเบียบที่อยู่อาศัยหรือทำกิน ให้เพียงพอกับการดำรงชีพ

(4.5) ขอบเขตพื้นที่อนุญาต หรือจัดให้อยู่อาศัยหรือทำกิน จะต้องจัดทำขอบเขตให้ผู้เกี่ยวข้องทราบอย่างชัดเจนโดยทั่วกัน เพื่อป้องกันการขยายพื้นที่ หรือการรุกกล้าเข้าไปในเขตอนุรักษ์

(4.6) การใช้ที่ดินในพื้นที่ที่อนุญาตหรือจัดให้จะกำหนดเงื่อนไขการใช้ที่ดินเพื่อลดผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งการห้ามขยายพื้นที่รุกกล้าเข้าไปในเขตอนุรักษ์

(4.7) หลังจากกระบวนการข้างต้นเสร็จสิ้นแล้ว กรมป่าไม้จะต้องพิจารณาจัดทำแผนการปฏิบัติอย่างต่อเนื่องเพื่อสนับสนุนโครงการแล้วแต่กรณี เช่น การพัฒนาคุณภาพชีวิต การ

ส่งเสริมอาชีพทั้งในและนอกภาคเกษตร การสนับสนุนด้านสาธารณสุขปโภคสำหรับการดำเนินการ ขั้นตอนตรวจพิสูจน์และรับรองสิทธิ์ จะดำเนินการ 2 ลักษณะคือ ในกรณีพื้นที่ป่าซึ่งเป็นป่าอนุรักษ์ ตามกฎหมาย เช่น อุทยานแห่งชาติหรือเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า กำหนดในรูปโครงการจัดการทรัพยากรที่ดินและป่าไม้ในเขตพื้นที่ป่าอนุรักษ์ ภายใต้แผนงานเร่งรัดพิสูจน์สิทธิ์ ส่วนกรณีป่าสงวนแห่งชาติกำหนดให้ดำเนินการในรูปโครงการจัดการทรัพยากรที่ดินและป่าไม้ ตามแผนจัดการทรัพยากรที่ดินและป่าไม้ระดับพื้นที่ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 16 กันยายน 2540 ซึ่งกรมป่าไม้ได้แจ้งให้ผู้ว่าราชการจังหวัด³⁰ และป่าไม้เขตในสมัยนั้นเป็นแนวทางปฏิบัติ

มติคณะรัฐมนตรีที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่งในการแก้ไขปัญหาการบุกรุกพื้นที่ป่าไม้ คือ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 11 พฤษภาคม 2542 ลงมติรับทราบและเห็นชอบตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยเสนอ สืบเนื่องจากผลการเจรจาแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของเกษตรกรภาคเหนือ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับส่วนอนุรักษ์ต้นน้ำ³¹ มีแนวทางดังนี้

(1) ให้พิจารณาปรับปรุงกฎหมายป่าไม้ รวม 4 ฉบับ และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับป่าไม้ให้มีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยแต่งตั้งคณะกรรมการร่วมประกอบด้วยตัวแทนฝ่ายราชการ นักวิชาการ และตัวแทนกลุ่มชาวบ้านผู้มีส่วนได้เสีย เพื่อดำเนินการศึกษาหาแนวทาง ทั้งนี้ ให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการภายใน 7 วัน และให้คณะกรรมการดังกล่าวดำเนินการพิจารณาปรับปรุงและแก้ไขกฎหมาย และมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวให้แล้วเสร็จภายใน 90 วัน และให้นำผลการพิจารณาไปดำเนินการประชาพิจารณ์ หลังจากนั้นให้นำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

(2) ให้การคุ้มครองสิทธิแก่ผู้มีส่วนได้เสียชั่วคราวก่อนที่การพิสูจน์จะได้ข้อยุติ หลังจากนำผลการเจรจาเข้าที่ประชุมคณะรัฐมนตรีและมีมติแล้ว จะมีการประกาศให้ราษฎรที่อยู่ในชุมชนในพื้นที่ป่าไม้ที่ขึ้นทะเบียนรายชื่อภายใน 7 วัน เพื่อดำเนินการ

(2.1) ขึ้นทะเบียนราษฎรเพื่อจัดทำฐานข้อมูลรายชื่อ ขอบเขตพื้นที่ทำกินเดิม และพื้นที่ส่วนรวมของชุมชนภายใน 30 วัน

(2.2) การชี้เขตและปักหมุดที่ทำกินและพื้นที่ส่วนรวมของชุมชน ให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์แต่งตั้งคณะทำงานดำเนินการสำรวจรายแปลงและปักหมุดในพื้นที่ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้ เพื่อคุ้มครองบุคคลในการทำกินชั่วคราว การดำเนินมาตรการในข้อนี้ให้ดำเนินการเฉพาะกรณีคนสัญชาติไทยเท่านั้น

³⁰ หนังสือกรมป่าไม้ ด่วนที่สุด ที่ กษ 0712.2/16891 ลงวันที่ 9 กรกฎาคม 2543.

³¹ แผนการจัดการความรู้ กลุ่มที่ 5 ปีงบประมาณ พ.ศ. 2558 กรมป่าไม้, หน้า 56, ข้อมูลจาก เกิ่งอ้าว อ่างแล้ว.

(2.3) การพิสูจน์สิทธิ์ให้ดำเนินการภายใต้หลักการพิสูจน์ว่าตนอยู่ก่อนการประกาศเขตป่าหรือไม่ หากเป็นกรณีคนอยู่ก่อนการประกาศเขตป่า ให้ดำเนินการโดยอาศัยอำนาจตามประมวลกฎหมายที่ดิน เช่น การออกโฉนด หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ กรณีประกาศเขตป่าก่อนให้อาศัยหลักการแก้ปัญหาเป็นรายกรณี ตามสภาพความเป็นจริง

(2.4) การดำเนินการดังกล่าวข้างต้น ให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการช่วยเหลือเพื่อติดตามการดำเนินการตามข้อตกลงทั้งหมด

3.5.1.2 โครงการปรับปรุงป่าสงวนแห่งชาติในรูปแบบหมู่บ้านป่าไม้

โครงการปรับปรุงป่าสงวนแห่งชาติในรูปแบบหมู่บ้านป่าไม้ถือถือเป็นแนวทางตามมติคณะรัฐมนตรีเช่นกัน โดยคณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ 29 เมษายน พ.ศ. 2518 เห็นชอบและอนุมัติให้ดำเนินการโครงการจัดที่ดินให้ราษฎรอยู่อาศัยในรูปแบบหมู่บ้านป่าไม้ในเขตป่าสงวนแห่งชาติซึ่งเสื่อมสภาพแล้วเพื่อจัดที่ดินให้กับราษฎรที่เข้าไปบุกรุกทำกินกระจัดกระจายอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติให้ได้มีที่ทำกินรวมกันเป็นหลักแหล่ง เพื่อความสะดวกในการควบคุมและให้บริการด้านต่าง ๆ โดยส่วนราชการที่เกี่ยวข้องและเพื่อป้องกันการบุกรุกทำลาย แผ่วางพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติไม่ให้ขยายตัวต่อไป มีหลักการดำเนินงานหมู่บ้านป่าไม้ ดังนี้³²

(1) จัดให้ราษฎรที่บุกรุกครอบครองพื้นที่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติมาอยู่ในบริเวณเดียวกันนอกเขตต้นน้ำลำธาร โดยรวมกันเป็นกลุ่มมีหัวหน้าและคณะกรรมการของกลุ่ม ซึ่งคัดเลือกและบริหารงานกันเอง

(2) รัฐโดยกรมป่าไม้จะจัดสรรที่ดินให้ครอบครัวละไม่เกิน 15 ไร่โดยมิได้ให้เป็นการสิทธิแต่ให้เป็นสิทธิครอบครองที่สามารถตกทอดถึงทายาทโดยทางธรรมได้เป็นการถาวรตลอดไป เพื่อป้องกันมิให้นายทุนเข้ามาครอบครองโดยวิธีกว้านซื้อ ครอบครัวเหล่านี้กรมป่าไม้จะออกใบอนุญาตชั่วคราวให้เข้าอยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติได้ และจัดตั้งในรูปแบบหมู่บ้านป่าไม้โดยวิธีชักชวนและชี้แจงให้ราษฎรเข้าเป็นสมาชิกด้วยความสมัครใจ

(3) ภายในเขตหมู่บ้านป่าไม้ กรมป่าไม้และส่วนราชการอื่นที่เกี่ยวข้องจะให้การช่วยเหลือราษฎรในด้านการพัฒนาอาชีพที่เหมาะสมตามความถนัด รวมทั้งการจัดการแหล่งน้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค การสร้างทางลำเลียง การสร้างสถานศึกษา และสถานอนามัย การให้สินเชื่อเพื่อการเกษตรตลอดจนในด้านการจำหน่ายผลิตผลและในด้านที่อยู่อาศัยด้วย

(4) ในบริเวณรอบๆ หมู่บ้านป่าไม้ รัฐจะจ้างแรงงานจากชุมชนในหมู่บ้านป่าไม้เพื่อทำการปลูกไม้ยืนต้นในอัตราค่าจ้างที่เป็นธรรม

³² เสนาะ รักถิ่น, โครงการทรัพยากรที่ดินและป่าไม้ Forest Land Resource Management Project เอกสารทางวิชาการ, กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช พ.ศ. 2551, (ม.ป.ท. : ม.ป.ท., ม.ป.ป.)

(5) เมื่อหมู่บ้านป่าไม้ตั้งตัวได้และมีความเป็นปึกแผ่นแน่นหนาแล้ว ก็จะแปรสภาพเป็นสหกรณ์การเกษตรต่อไปในความดูแลอุปถัมภ์ของกรมส่งเสริมสหกรณ์ซึ่งจะได้รับสิทธิประโยชน์ต่าง ๆ เช่นเดียวกับสมาชิกสหกรณ์โดยทั่วไป โดยกรมป่าไม้อาจออกใบอนุญาตให้เช่าพื้นที่ป่าในระยะยาวได้ตามความจำเป็น

ทั้งนี้ ทางราชการคาดหวังว่าจะให้ราษฎรที่อยู่อาศัยทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติมีที่ทำกินเป็นหลักแหล่ง ยับยั้งการบุกรุกทำลายป่าและสงวนพื้นที่ป่าไม้ส่วนใหญ่พร้อมกับปรับปรุงพื้นที่ป่าเสื่อมโทรมที่เป็นแหล่งต้นน้ำลำธารรวมทั้งพื้นที่ที่ไม่เหมาะสมต่อการเกษตรกรรมนำมาปลูกฟื้นฟูป่าให้กลับคืนสภาพที่สมบูรณ์ เพื่อยกระดับฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมของราษฎรซึ่งอาศัยอยู่ในโครงการให้มีรายได้จากการทำการเกษตรและมีรายได้จากการรับจ้างปลูกป่าทำให้ความเป็นอยู่มีมาตรฐานการดำรงชีวิตที่ดีขึ้น โดยให้มีการศึกษาและการสาธารณสุขเทียบเท่ากับชุมชนอื่น ๆ อย่างไรก็ตามยังคงมีปัญหาอุปสรรคหลายด้านในการดำเนินโครงการ เช่น ขาดการสนับสนุนอัตราค่าจ้างเจ้าหน้าที่ เครื่องจักร เครื่องยนต์ ยานพาหนะงบประมาณที่ยังมีไม่เพียงพอ หรือการคัดเลือกพื้นที่โครงการที่ไม่เหมาะสม โดยเหตุปัจจัยจากภายนอก เช่น อิทธิพลในท้องถิ่นจากผู้เสีย

โดยสรุปแล้ว กฎหมาย แนวนโยบาย ตลอดจนมาตรการด้านการอนุรักษ์และฟื้นฟูป่าไม้ของประเทศไทยนั้น ส่วนใหญ่มักจะปฏิเสธสิทธิในการดำรงอยู่ของชุมชนท้องถิ่นทำให้ประชาชนจำนวนมากต้องกลายเป็นผู้บุกรุก มีการประมาณการว่าในปัจจุบันมีประชาชนมากกว่า 1 ล้านครอบครัว³³ ที่ติดอยู่ในเขตพื้นที่ป่าตามกฎหมายป่าไม้ โดยหน่วยงานที่เกี่ยวข้องก็ไม่สามารถหาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเป็นรูปธรรม ผลกระทบของการเป็น “ผู้บุกรุกป่า” ก็คือกลุ่มบุคคล หรือชุมชนเหล่านี้ไม่ สามารถอ้างสิทธิใดๆ ทางกฎหมายบนที่ดินที่ตนเองจับจอง และถือครองอยู่ ถึงแม้ว่าพวกเขาจะอ้างว่าได้จับจองและครอบครองที่ดินนั้นมาก่อนที่รัฐจะประกาศให้เขตพื้นที่นั้นเป็นพื้นที่ป่าตามกฎหมาย การไม่ยอมรับสิทธิของประชาชนในลักษณะเช่นนี้เป็นผลให้เกิดความขัดแย้งอย่างกว้างขวาง ระหว่างชุมชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ป่ากับหน่วยงานของรัฐที่ทำหน้าที่ตามกฎหมาย ในการคุ้มครองและอนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้ของชาติ

3.2 ปัญหาเกี่ยวกับสถานะและตัวตนของชุมชน

แนวคิดเกี่ยวกับ “ชุมชน” ในประเทศทางตะวันตกให้การยอมรับว่าชุมชนเป็นหน่วยทางสังคมที่มีอยู่จริงตามธรรมชาติของมนุษย์ ซึ่งเป็นศูนย์กลางในการดำเนินชีวิตถัดมาจากครอบครัว แต่ในประเทศไทยความเชื่อทางการเมืองการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ที่เริ่มก่อ

³³ สุรินทร์ อ้นพรม, “ชีวิตจำกัดของสทก. ต่อการดำรงชีพและการปรับตัวของเกษตรกรในเขตป่า,” วารสารสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา 33(1), น. 84 – 85 (มกราคม - มิถุนายน 2557).

ตัวและเข้มแข็งขึ้นนับแต่ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์เป็นต้นมา ที่ถือเอาเสียงข้างมากของคนในชาติเป็นหลักการสำคัญ และฝ่ายเสียงข้างน้อยก็ต้องน้อมรับมติของเสียงส่วนใหญ่จึงเป็นเสมือนตัวลีดรอนให้ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมถูกลดความสำคัญลง โดยมุ่งเน้นไปที่กระบวนการรวบรวมความเป็นปึกแผ่นของสังคมส่วนรวมหรือส่วนใหญ่ทำให้ความสำคัญ หรือเอกลักษณ์ของชุมชนท้องถิ่นค่อยๆ เลือนรางจางหายไป

3.2.1 ข้อจำกัดทางด้านกฎหมาย

ภายใต้ระบบกฎหมายในปัจจุบัน ชุมชนได้รับการยอมรับน้อยมากในความมุมมองทางกฎหมายโดยทั่วไป เพราะเริ่มจากวิธีคิดว่าการจัดการต้องรวมศูนย์จึงจะมีประสิทธิภาพ ฉะนั้นการจัดการทรัพยากรสิ่งแวดล้อมตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 เป็นต้นมา จึงจำกัดเป็นอำนาจการตัดสินใจของรัฐ ต้องเป็นอำนาจที่อยู่ที่ยุทธกลาง โดยยึดเอาพื้นฐานทางความคิดที่ว่า ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมนั้นเป็นสมบัติสาธารณะ และเมื่อมีความเป็นสมบัติสาธารณะแล้วจึงควรต้องเป็นของแผ่นดิน ผู้ใดเป็นผู้แทนของแผ่นดิน ผู้นั้นจึงต้องมีอำนาจจัดการ ซึ่งโดยความหมายแล้วคือรัฐบาลนั่นเอง แนวความคิดนี้ยังได้รับการสนับสนุนจากแนวคิดที่ว่า “แผ่นดินต้องเป็นปึกแผ่น” อำนาจการตัดสินใจควรต้องอยู่ในที่เดียว ต่อมาเมื่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของรัฐได้กระจายไปสู่เอกชนที่ได้รับสัมปทาน จึงก่อให้เกิดความเสี่ยงขึ้น กล่าวคือ สิทธิเด็ดขาดของเอกชนในลักษณะสัมปทานทำให้สิ่งที่เป็นจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติมานานกลายเป็นความไม่มีสิทธิ หากผู้ที่ครอบครองสัมปทานเป็นคนในท้องถิ่นก็อาจยอมรับสิทธิตามจารีตของคนท้องถิ่น แต่หากเป็นคนต่างถิ่น หรือต่างชาติ ย่อมจะกีดกันสิทธิคนท้องถิ่นออกและทำให้เกิดข้อพิพาทตามมา

ส่วนหนึ่งของปัญหาการขาดการยอมรับในตัวตนของชุมชนในระบบกฎหมายของไไทยนั้น เนื่องมาจากการที่กฎหมายยังไม่ยอมรับถึงความมีอยู่และสภาพบุคคลของชุมชนเช่นเดียวกับสิทธิของเอกชนซึ่งมีหลักกฎหมายแพ่งให้การรับรองไว้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล เมื่อชุมชนไม่มีสภาพบุคคลกฎหมายจึงไม่รองรับให้สามารถมีสิทธิ โดยเฉพาะสิทธิของชุมชนในการดูแลรักษา ไร่สอยประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีในชุมชนอย่างเกื้อกูลซึ่งมีมาแต่อดีต³⁴ ทำให้ชุมชนขาดความชอบธรรมที่จะยกขึ้นอ้างเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของตนเอง รวมทั้งยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้กับรัฐหรือสิทธิของเอกชนได้

ปัญหาตามที่กล่าวมาในข้างต้นนั้น รัฐได้ตระหนักและมีความพยายามที่จะแก้ไขโดยเริ่มจากการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่มีการรับรองสิทธิของบุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชนขึ้นตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 46 และมาตรา 56 ดังนี้

³⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ, สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นของชุมชน, (กรุงเทพมหานคร : มิสเตอร์ก๊อปปี้2550),

มาตรา 46 “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟู จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วม ในการจัดการการบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่าง สมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

มาตรา 56 “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการ ได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพและในการคุ้มครองส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ ก่อให้เกิดอันตราย ต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

ต่อมามีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หลักการ ดังกล่าวก็ยังคงนำมาบัญญัติไว้³⁵ โดยตัดเอาคำว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ (Provided by law)” ออกไปซึ่งนักวิชาการหลายท่าน รวมทั้งศาลรัฐธรรมนูญเองก็ได้วินิจฉัยให้ความเห็นว่า หลักการ รับรองสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้นั้นมีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญ ประกาศใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน นั้นย่อม หมายความว่า หลักสิทธิชุมชนสามารถมีสภาพบังคับได้ทันที ซึ่งรัฐธรรมนูญในรัฐสมัยใหม่มักจะ บัญญัติในหลักการว่า บทมาตราทั้งหลายในรัฐธรรมนูญย่อมมีสภาพบังคับอัตโนมัติ ไม่ผูกมัดที่ จะต้องคอยกฎหมายลูกหรือที่เรียกว่ากฎหมายอนุวัติการ ส่วนบทบัญญัติมาตราใดในรัฐธรรมนูญจะ มีสภาพบังคับอัตโนมัติ (Mandatory) หรือเพียงแต่ชี้ทางไว้ให้ขึ้นกับกฎหมายลูก (Directory) นั้น การตีความควรเป็นไปในทิศทางที่ให้มาตรานั้นมีสภาพบังคับโดยอัตโนมัติ ยิ่งไปกว่าต้องคอย กฎหมายลูก เพราะถ้าไม่ถือว่าให้มีสภาพบังคับอัตโนมัติแล้ว อาจทำให้เจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญ ขาดสภาพบังคับได้

แม้จะได้มีการบัญญัติถึงสิทธิของชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ข้อสงสัยต่อความมี ตัวตนในแง่กฎหมาย และการบังคับตามสิทธิในบทบัญญัติดังกล่าวก็ยังไม่หมดสิ้นไป ดังจะเห็นได้ จากข้อสังเกตของนักวิชาการกฎหมายท่านหนึ่งที่ว่าไว้ดังนี้³⁶ “สิทธิของชุมชนท้องถิ่นในการปฏิบัติ ตามจารีตประเพณีวิถีชีวิตที่มีมาแต่เดิม ตลอดจนการมีส่วนร่วมในการจัดการดูแลรักษาและใช้ ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นๆ ... ยังมีปัญหาที่น่าคิดอยู่เป็นอย่างยิ่งว่า ในทาง กฎหมายแล้วจะสามารถบังคับให้เป็นไปตามนั้นได้มากน้อยเพียงใด ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า สิทธิ

³⁵ มาตรา 66 และมาตรา 67.

³⁶ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ, อ้างไว้ สิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน, กิตติ สักดิ์ ปรกติ, น. 17.

ต่างๆ ย่อมต้องมีผู้ทรงและในวิชานิติศาสตร์ปัจจุบันเฉพาะแต่บุคคล ซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้เท่านั้น จึงจะเป็นผู้มีสิทธิได้ แต่ชุมชนท้องถิ่น หากไม่มีกฎหมายยกฐานะให้เป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้ว ก็หาไม่มีสภาพบุคคลไม่ และถ้าจะให้ชุมชนท้องถิ่นมีสิทธิดังกล่าว มิต้องตรากฎหมายให้ชุมชนทุกชุมชนมีฐานะเป็นนิติบุคคลกันทั้งหมดหรือ ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีความยากลำบากอยู่เป็นอันมากที่จะหยั่งทราบให้แน่ชัดลงไปได้ว่ากลุ่มคนที่อาศัยอยู่ตามพื้นที่ต่างๆ ของประเทศนั้นมีกลุ่มใด ในพื้นที่ใดบ้างที่พอจะถือได้ว่าเป็น “ชุมชน” ทั้งนี้ เพราะชุมชนย่อมไม่ใช่สิ่งเดียวกันกับกลุ่มบุคคลที่อาศัยอยู่ในพื้นที่การปกครองต่างๆ ที่รัฐกำหนดขึ้นเช่น “ชุมชนด่านเกวียน” ก็มิน่าจะหมายถึงบรรดาราษฎรที่อาศัยอยู่ในหมู่บ้านด่านเกวียนทั้งหมด” ทั้งนี้ เนื่องจากความรู้เกี่ยวกับ “สิทธิชุมชน” ในแง่กฎหมายยังคงมีในวงจำกัด หากไม่มีการพัฒนาองค์ความรู้ทางกฎหมายในด้านนี้อย่างเพียงพอที่จะช่วยก่อให้เกิดความเข้าใจ และยอมรับในวงกว้างและต้องมีหลักเกณฑ์ที่เป็นระบบระเบียบพอที่จะใช้ระบุข้อขัดแย้งที่มีอยู่และกำลังจะรุนแรงขึ้นในอนาคต หากไม่เช่นนั้นก็ย่อมคาดหมายได้ต่อไปว่าจะเกิดความขัดแย้งรุนแรงขยายตัวเป็นวงกว้าง

3.2.2 ปัญหาการกำหนดลักษณะของชุมชน

การที่บุคคลเข้าร่วมกันเป็น “ชุมชน” หรือ “สมาคม” นั้นมีความคล้ายกันตรงที่ต่างก็มีลักษณะเป็นคณะบุคคลหรือหมู่คณะที่มีความมุ่งหมายในการอย่างใดอย่างหนึ่งต่อเนื่องร่วมกัน เหมือนกัน แต่ก็มีข้อแตกต่างกันอย่างสำคัญคือ “สมาคม” เป็นคณะบุคคลหรือหมู่คณะที่ตกลงกันดำเนินกิจการอย่างใดอย่างหนึ่งร่วมกัน ในรูปแบบต่างๆ เช่น อาจเป็นสหภาพ สหกรณ์ ห้างหุ้นส่วน หรือบริษัทซึ่งมุ่งแสวงหากำไรมาแบ่งปันกัน หรือหมู่คณะอย่างอื่นที่จัดตั้งขึ้นทั้งตามที่กฎหมายให้การรับรองฐานะ หรือโดยปริยาย แต่ในส่วนของ “ชุมชน” กลับเป็นหมู่คณะซึ่งรวมกันเพื่อความมุ่งหมายอย่างหนึ่งโดยมิได้มีการตกลงกันอย่างชัดแจ้ง แต่เป็นการรวมกันขึ้นในลักษณะที่เป็นไปเอง ดังนั้น ข้อแตกต่างระหว่าง “ชุมชน” กับ “สมาคม” ก็คือชุมชนมีลักษณะรวมกันโดยวิถีชีวิตซึ่งดำเนินไปเองตามธรรมชาติ (Real and Organic) ในขณะที่สมาคมมีลักษณะที่รวมกันโดยการจัดตั้ง มีการตกลงกันและจัดการอย่างเป็นระบบ (Artificial and Mechanical)”

ปัญหาเบื้องต้นในเรื่องสิทธิชุมชนก็คือปัญหาว่าด้วยการรับรองสถานะ หรือความมีตัวตนทางกฎหมายของชุมชน หรือที่เรียกกันในภาษานักกฎหมายว่า ปัญหาสภาพบุคคลของชุมชน เพราะในทางกฎหมายนั้นการมีสภาพบุคคลหมายถึงสถานะที่จะมีสิทธิและหน้าที่ต่างๆ ได้ สภาพบุคคลมีได้ 2 รูปแบบ คือ สภาพบุคคลในฐานะบุคคลธรรมดา กับในฐานะนิติบุคคล สิ่งที่ไม่ได้รับการยอมรับให้มีสภาพบุคคลย่อมไม่มีทางจะมีสิทธิและหน้าที่ได้ และในเมื่อเข้าใจกันว่าชุมชนไม่ใช่บุคคลธรรมดาและไม่มีกฎหมายรองรับให้มีสภาพเป็นนิติบุคคล ชุมชนย่อมไม่มีทางมีสิทธิและหน้าที่เป็นของตัวเองแตกต่างหากจากบุคคลธรรมดาที่เป็นสมาชิกชุมชนได้

ปัญหาสำคัญประการหนึ่งคือ การเกิดขึ้นของรัฐชาติ (Nation State) ซึ่งเป็นตัวตนทางสังคมอย่างใหม่ที่ก่อตัวขึ้นในสมัยศตวรรษที่ 18 ความต้องการสร้างชาติก่อให้เกิดความพยายามในการรวบรวมความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของชนชาติ (Ethnocentric Nationalism) รวมทั้งการก่อตั้งอำนาจทางการเมืองให้อันหนึ่งอันเดียวกัน (Political Organized Unity) ภายใต้รัฐบาลที่จัดตั้งขึ้นโดยความยินยอมของประชาชนจนมีอำนาจอธิปไตยขึ้น เป็นผลให้ชุมชนท้องถิ่นต่างๆที่มีได้มีการจัดตั้งอำนาจทางการเมืองของตนค่อยๆ ถูกข่มและลดบทบาทหรือความสำคัญลง เพราะเป็นที่เข้าใจว่าหากยังรักษาความหลากหลายของชุมชน เชื้อชาติ วัฒนธรรม จารีตประเพณีไว้ การสร้างอธิปไตยอันเป็นปึกแผ่น เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันก็จะเกิดขึ้นได้ยาก เช่นเดียวกันกับการสร้างชาติของประเทศไทยในช่วงรัชสมัยรัชกาลที่ 5 ด้วยการปฏิรูปการปกครองและระบบกฎหมายเพื่อความเป็นปึกแผ่น กระบวนการเหล่านี้ได้สลายความเป็นอัตลักษณ์ (Identity) ดั้งเดิมของบรรดาหัวเมืองประเทศราชต่างๆ ลงเพื่อให้ประชาคมการเมืองในแต่ละท้องถิ่นหลอมรวมเข้ากันอย่างเป็นปึกแผ่น³⁷ แนวคิดดังกล่าวเป็นผลมาจากอิทธิพลของกฎหมายบ้านเมือง ซึ่งเชื่อว่ากฎหมายเกิดจากเจตจำนงและอำนาจของรัฐ ทำให้เกิดการเสริมสร้างสำนึกในอำนาจอธิปไตยสูงสุดของรัฐ ที่เน้นให้ความสำคัญเฉพาะเจตจำนงที่แสดงออกทางกฎหมายเลยลักษณะอักษรจนมองข้ามความสำคัญของจารีตประเพณี ระเบียบและขนบธรรมเนียมของท้องถิ่นไป ปัญหาความมีตัวตน หรือสภาพบุคคลของชุมชนนี้เป็นปัญหาที่นักวิชาการในประเทศไทยได้หยิบยกขึ้นเป็นประเด็นขบคิดและถกเถียงอภิปรายกันมานานพอสมควรแล้ว โดยเฉพาะเมื่อความขัดแย้งด้านการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทวีความรุนแรงขึ้น และเมื่อแนวคิดเรื่องการเมืองในระบบประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง จึงเกิดมีผลงานทางวิชาการจำนวนมากที่เห็นว่าชุมชนจำเป็นต้องมีสิทธิหน้าที่ในการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จากป่าไม้ แหล่งน้ำ และแหล่งทรัพยากรธรรมชาติอื่นๆ ซึ่งชุมชนสามารถกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติตามประเพณีความเชื่อของชุมชนที่มีความหลากหลายตามลักษณะเฉพาะของตน³⁸

แต่ภายหลังจากการเปลี่ยนแปลงเป็นรัฐชาติ รัฐได้ออกกฎหมายให้รัฐมีอำนาจเหนือทรัพยากรธรรมชาติ โดยโอนทรัพยากรธรรมชาติให้เป็นของรัฐและรัฐมีอำนาจจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยเด็ดขาด หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นว่าปัญหาข้อขัดแย้งอันเป็นที่มาของการแย่งชิงทรัพยากรเหล่านี้ เป็นผลมาจากการที่ระบบกฎหมายสมัยใหม่ไม่รับรองบทบาทของ

³⁷ สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน, *เพ็งอ้วง*, น. 12.

³⁸ ไพโรจน์ พลเพชร และณัฐกร ศรีแก้ว, *สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทย และมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน*, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2549), น. 112.

ชุมชน และไม่รับรองจารีตประเพณีในการจัดการทรัพยากรร่วมกันของชุมชนที่ตกทอดกันมา โดยมุ่งเพียงจะรวมศูนย์อำนาจหน้าที่ในการดูแลและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรไปไว้กับหน่วยงานของรัฐแต่ฝ่ายเดียว โดยชุมชนไม่มีส่วนร่วมในการจัดการด้วย ทำให้มาตรการต่างๆ ที่หน่วยงานของรัฐริเริ่มขึ้นหรือดำเนินการอยู่นั้นเข้ากันไม่ได้ หรือขัดกับวิถีชีวิต จารีตประเพณี หรือผลประโยชน์ในการดำรงชีพของชุมชนในแต่ละท้องถิ่นอย่างรุนแรง ประกอบกับการขยายตัวของระบบธุรกิจการค้าที่ส่งผลกระทบต่อค่านิยมทางสังคมของชุมชนมากขึ้นเรื่อยๆ และการที่รัฐรับรองและคุ้มครองระบบทรัพย์สินเอกชนอย่างจริงจังโดยไม่มีกลไกประสานประโยชน์กับชุมชน ทำให้ความขัดแย้งระหว่างเอกชนกับชุมชนและรัฐขยายตัวขึ้น จนกลายเป็นความขัดแย้งแตกแยกทางสังคมที่ความรุนแรงขึ้นตลอดมา

3.3 รูปแบบการรับรองสิทธิชุมชนในทรัพยากรป่าไม้ของต่างประเทศ

ในการศึกษาเพื่อให้ทราบแนวทางการจำแนกและกำหนดกลุ่มชน หรือชุมชน เพื่อการรับรองสิทธิในการจัดการ ดูแลรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้นควรที่จะนำเอาระบบแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิชุมชนของต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในภูมิภาคเอเชียซึ่งมีรากฐานทางสังคมและวัฒนธรรมที่คล้ายคลึงกันมาทำการศึกษารเปรียบเทียบ และพัฒนาเพื่อให้ได้รูปแบบของชุมชน หรือชุมชนท้องถิ่นที่สอดคล้องกับบริบททางสังคมตามหลักกฎหมายไทย โดยจะศึกษาจากประวัติความเป็นมาของกฎหมายและการรับรองสิทธิชุมชนในรูปแบบของการจัดป่าชุมชนของประเทศไทย ดังนี้

3.3.1 สาธารณรัฐประชาชนจีน

ปัจจุบันสาธารณรัฐประชาชนจีนมีพื้นที่ป่าไม้ 158.94 ล้านเฮกตาร์ คิดเป็นร้อยละ 16.55 ของพื้นที่ทั่วประเทศ³⁹ ซึ่งถือเป็นประเทศที่มีป่าไม้น้อย เนื่องจากมีปริมาณพื้นที่ป่าน้อยกว่าอัตราป่าไม้ถาวรเฉลี่ยที่ร้อยละ 30.8 ของทั่วโลก ป่าไม้ธรรมชาติในประเทศส่วนใหญ่อยู่ทางภาคตะวันออกเฉียงเหนือและภาคตะวันตกเฉียงใต้ ส่วนภาคตะวันออกที่เป็นที่ราบที่มีประชากรจำนวนมากมายและเศรษฐกิจเจริญก้าวหน้าและภาคตะวันออกเฉียงเหนือที่กว้างใหญ่กลับมีพื้นที่ป่าน้อยมาก

3.3.1.1 ที่มาของการจัดป่าชุมชน

สิ่งที่น่าสนใจเกี่ยวกับรูปแบบการรับรองสิทธิชุมชนตามกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนได้แก่ การที่สิทธิในการถือครองที่ดินและสิทธิการถือครองพื้นที่ป่าไม่มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงซึ่งกันและกัน ในกรณีดังกล่าวสามารถแบ่งแยกระบบการถือครองที่ดินออกได้เป็น 2

³⁹ สืบค้นจากเว็บไซต์ <http://thai.cri.cn/chinaabc/chapter1/chapter10301.htm>.

ประเภท⁴⁰ คือ การถือครองที่ดินโดยรัฐ และการถือครองที่ดินของชุมชน กฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนระบุว่าทรัพยากรป่าไม้นั้นเป็นของรัฐ เว้นแต่จะมีการระบุชี้ชัดว่าเป็นของชุมชน แต่จะต้องได้รับการรับรองจากรัฐบาลท้องถิ่นและคณะกรรมการหมู่บ้านอย่างเป็นทางการ โดยมีหลักฐานยืนยันชัดเจนจึงจะถือว่าเป็นของเอกชนหรือของชุมชนนั้น ดังนั้น ความหมายของทรัพยากรป่าไม้ในบริบททางกฎหมายของสาธารณรัฐประชาชนจีนจึงมีขอบเขตที่แตกต่างกันระหว่างป่าไม้ของรัฐ และป่าไม้ของชุมชน

ทรัพยากรป่าไม้ของรัฐนั้นหมายถึง ที่ดินและป่าไม้ ที่อยู่ภายใต้การบริหาร และการดูแลของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้อง ส่วนทรัพยากรป่าไม้ของเอกชนหรือของชุมชน หมายถึง กรรมสิทธิ์ในที่ดินซึ่งแยกออกจากกรรมสิทธิ์ในป่าไม้ นั้นหมายความว่าพื้นที่ดินอาจเป็นกรรมสิทธิ์ของชุมชน แต่ต้นไม้ ของป่า หรือทรัพยากรป่าไม้อื่นๆ อาจเป็นของบุคคลหรือเป็นส่วนระหว่างรัฐกับเอกชนก็ได้ โดยในการจัดการพื้นที่ป่าชุมชนจะแบ่งพื้นที่ออกเป็น 3 ส่วน⁴¹ คือ ส่วนแรกเป็นพื้นที่เกษตรกรรมจะเน้นการใช้ป่าชุมชนแบบผสมผสานเพื่อให้เกษตรกรมีรายได้จากหลายทาง ส่วนที่สองมีสภาพเป็นภูเขา ซึ่งอาจไม่เหมาะกับการทำเกษตร รัฐจึงมีการส่งเสริมให้ปลูกไม้ยืนต้น และส่วนที่สามคือพื้นที่ราบทางตอนเหนือของประเทศ มีการส่งเสริมให้ประชาชนปลูกต้นไม้ต่างๆ เพื่อป้องกันลมพายุและการเคลื่อนย้ายของทราย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ารัฐบาลกลางจะพยายามควบคุมการจัดการป่าไม้ตั้งแต่ระดับพื้นฐานโดยการถ่ายโอนกรรมสิทธิ์ให้แก่ชุมชน แต่ยังคงมีปัญหาความแตกต่างของแต่ละท้องถิ่นที่แตกต่างกันในทางปฏิบัติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการถ่ายโอนอำนาจจากรัฐบาลกลางไปยังรัฐบาลท้องถิ่นในการจัดการป่าไม้

3.3.1.2 รูปแบบการดำเนินการ

ตามรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐประชาชนจีน ทรัพยากรป่าไม้ถือเป็นของสาธารณะซึ่งอาจหมายถึง “รัฐ” หรือ “กลุ่ม” ซึ่งกลุ่มในพื้นที่ชนบทของจีนมีบทบาทที่สำคัญต่อการจัดการป่าไม้ของจีนเป็นอย่างมากเนื่องจากได้ถือครองพื้นที่ป่าเป็นจำนวนมากถึง 155 ล้านเฮกตาร์ หรือร้อยละ 61 ของพื้นที่ป่าไม้ ซึ่งกลุ่มเหล่านี้เองได้พยายามแสดงให้เห็นถึงความพยายามในการดำเนินกิจการป่าชุมชน ประชากรที่อาศัยกันอยู่อย่างหนาแน่นใช้พื้นที่ว่างในชุมชนเพื่อปลูกต้นไม้มีค่า และทำแปลงปลูกพืชจำนวนมาก ที่เรียกว่า “Yard Forest”⁴²

⁴⁰ ผานิตดา ไสยรส, การปฏิรูปการจัดการป่าไม้ของประเทศไทย, (ม.ป.ท. : ม.ป.พ., ม.ป.ป.), น. 2.

⁴¹ สุวิช เลิศนาไพจิตร, “ปัญหาทางกฎหมายในการพัฒนาป่าชุมชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544), น. 42.

⁴² ปัญหาทางกฎหมายในการพัฒนาป่าชุมชน, เพ็งฮ้าง, น. 43.

รูปแบบป่าชุมชนของสาธารณรัฐประชาชนจีนแบ่งออกได้เป็น 4 ประเภท คือ

(1) ป่าไม้หมู่บ้าน (Village Forest Farm) เป็นป่าชุมชนในรูปแบบแรกที่ใช้ทุนและแรงงานชาวบ้าน โดยหมู่บ้านเป็นผู้ให้ทุนในฐานะเจ้าของที่ดิน

(2) ป่าไม้สต็อกหมู่บ้าน (Village Forest Stockholding Farm) โดยเกษตรกรได้เข้ามาเป็นหุ้นส่วนในการจัดฟาร์มป่าที่ได้ก่อตั้งขึ้นโดยรัฐบาล ผู้ที่ถือหุ้นจะได้ผลกำไรปีละครั้ง ซึ่งเกษตรกรเรียกว่า “หุ้นโดยไม่มีการเป็นเจ้าของที่ดินป่าไม้ ผลกำไรหุ้นโดยไม่มีการครอบครองป่า” โดยที่ส่วนหนึ่งของรายได้ก็จะนำมาจัดเป็นเงินปันผลและใช้เพื่อการสาธารณประโยชน์ของหมู่บ้าน

(3) ป่าไม้ที่มีหลายระดับชั้น (Multi-PLY Integrate Complex) เป็นการดำเนินการเพื่อให้ได้ประโยชน์จากป่าในอัตราส่วนที่แน่นอน แต่การจัดการในรูปแบบนี้ครอบครัวไม่สามารถดำเนินการเองได้ เนื่องจากฟาร์มป่าไม้ในลักษณะดังกล่าวนี้มีรอบตัดฟันที่ยาวนานมาก มีความเสี่ยงสูง เกษตรกรจึงรวมตัวกันหรือร่วมกับสหกรณ์ด้วยเงินสนับสนุนจากรัฐบาลเป็นธุรกิจขนาดใหญ่

(4) ป่าครอบครัว (Family Forest) ป่าชุมชนประเภทนี้มีข้อตกลงในการปลูกป่าขึ้นใหม่ในที่ดินที่ “กลุ่ม” เป็นเจ้าของที่ดินส่วนตัวเพื่อใช้สอยตามความต้องการภายในครอบครัว เช่น ผลไม้ ไม้ ฝ้าย หรือพืชสมุนไพรชนิดต่างๆ

การพัฒนาป่าชุมชนของสาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นผลมาจากนโยบายและการบัญญัติกฎหมายของรัฐบาล ในขั้นแรกรัฐบาลได้มีการปรับระบบการบริหารเพื่อที่จะให้เกษตรกรทำการปลูกต้นไม้ เพื่อส่งเสริมให้ชุมชนต้องการปลูกต้นไม้แทนการสั่งให้ชุมชนปลูกต้นไม้ จึงเห็นได้ว่าสาธารณรัฐประชาชนจีนจะเน้นเรื่องการปลูกป่าของประชาชนโดยส่งเสริมทุกๆ หน่วยงานปลูกป่า และให้สิทธิประชาชนในการใช้สอยในป่าที่ปลูกด้วย สำหรับต้นไม้ที่ปลูกในระยะแรกๆ เป็นเพียงให้พื้นดินมีต้นไม้แล้วจึงค่อยๆ ปรับปรุงการปลูกและเลือกพันธุ์ไม้ที่ดี ประเทศจึงสามารถเพิ่มพื้นที่ป่าได้อย่างรวดเร็ว การพัฒนาป่าชุมชนโดยผ่านทางนโยบายต่างๆ รวมถึงการบัญญัติกฎหมายที่รัฐบาลได้มีส่วนเร่งรัดการพัฒนาป่าชุมชนที่ได้ประสบผลสำเร็จอย่างมาก

3.3.2 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นก็เป็นประเทศหนึ่งที่ประสบความสำเร็จในการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้ ญี่ปุ่นมีเนื้อที่ป่าทั่วทั้งประเทศ ประมาณ 150 ล้านไร่ หรือคิดเป็น 2 ใน 3 ของเนื้อที่ทั่วประเทศ โดยแบ่งพื้นที่การถือครองเป็นของรัฐบาลกลางร้อยละ 31 เป็นของรัฐบาลท้องถิ่นซึ่งถือว่าเป็นป่าชุมชนร้อยละ 12 และเป็นของเอกชนร้อยละ 57 ทั้งนี้ ป่าเอกชนส่วนใหญ่จะเป็นป่ารายย่อย มีทั้งที่เป็นของสหกรณ์ป่าไม้ องค์กรเอกชน วัด และเอกชนรายย่อย ปัจจุบันมีพื้นที่ป่ากว่าร้อยละ 70 ของพื้นที่ทั้งหมดจากประเทศที่มีการทำลายป่าไม้อย่างรุนแรงในอดีตที่ผ่านมา

3.3.2.1 ที่มาของการจัดการป่าชุมชน

ภายหลังการปฏิรูปที่ดินของญี่ปุ่นสมัยเมจิ มีผลทำให้การกระจายการถือครองที่ดินไปยังผู้มีความสามารถในการเสียดินที่คืน ทำให้มีการตัดไม้ทำลายป่าเป็นจำนวนมาก โดยรัฐไม่สามารถจะควบคุมได้จนเกิดวิกฤติทางด้านสิ่งแวดล้อม ในสมัยดังกล่าวนั้นการทำลายป่าดำเนินไปอย่างต่อเนื่องในขณะที่ประชากรของญี่ปุ่นยังมีจำนวนน้อย ความต้องการไม้ของผู้ปกครองนำไปสู่การทำลายผืนป่าระดับท้องถิ่นที่ชาวบ้านต้องแสวงหาสถานที่ทำไม้โดยสำรวจหาผืนป่าเก่าที่ยังคงมีไม้ขนาดใหญ่คุณภาพสูงเพื่อส่งไปแก่ผู้มีอำนาจ และความต้องการไม้จากเหล่าชนชั้นสูงเหล่านี้กลายเป็นประโยชน์แก่ประชาชน⁴³ เนื่องจากการตัดไม้ทำลายป่าเป็นการช่วยเพิ่มพื้นที่ทางการเกษตร รวมทั้งยังเป็นการเปิด “ป่าชั้นรอง” ที่ชาวบ้านสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์โดยการตัดไม้หาของป่า และใช้ผลิตภัณฑ์ต่างๆจากป่าเพื่อการดำรงชีพ

3.3.2.2 รูปแบบการดำเนินการ

จากความสำเร็จของการปฏิรูปที่ดินของญี่ปุ่นสมัยเมจิ ทำให้เกิดความสนใจในกิจการป่าไม้ของชนชั้นปกครองและชาวบ้าน โดยสร้างระบบผลตอบแทนขึ้นมาหลายรูปแบบเช่น Yamawari เป็นการแบ่งสิทธิในการใช้พื้นที่ป่าให้แก่ตระกูลแต่ละตระกูล Nenkiyama เป็นการให้ประชาชนเช่าพื้นที่ป่าระยะยาวโดยรัฐบาล Buwakibayashi เป็นการที่ประชาชนสามารถปลูกไม้ได้ในพื้นที่รัฐ โดยจะต้องแบ่งผลผลิตให้กับรัฐบาล

ในปี พ.ศ. 2430 ญี่ปุ่นได้ประกาศใช้ พ.ร.บ.ป่าไม้ฉบับแรกขึ้น⁴⁴ โดยมีเจตนารมณ์ที่จะป้องกันการตัดไม้ทำลายป่า มีระบบการให้คำปรึกษาแก่ผู้ดำเนินกิจการด้านป่าไม้ รวมทั้งการจัดป่าชุมชนด้วย โดยที่แต่ละชุมชนมีพื้นที่ป่าชุมชนกว้างขวาง และเมื่อมีการใช้ป่าชุมชนหมุนเวียนเพื่อปลูกพืช จึงทำให้ชาวบ้านยังชีพอยู่ได้ ก่อให้เกิดวิถีความผูกพันระหว่างชาวบ้านกับชุมชน การ

⁴³ ประวัติศาสตร์ป่าไม้ญี่ปุ่น : จากการผลาญทำลายสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืน, จาก

http://www.seub.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=1067:seubnews&catid=5:2009-10-07-10-58-20&Itemid=14.

⁴⁴ ปัญหาทางกฎหมายในการพัฒนาป่าชุมชน, เพ็งอ้วน, น.49.

ดำเนินกิจกรรมของชุมชนที่เกี่ยวกับป่าไม้จะมีวิธีการตัดสินใจโดยใช้ข้อตกลงร่วมกันในการออกกฎเกณฑ์และระเบียบต่างๆ สำหรับการใช้ป่าชุมชน ทั้งยังได้กำหนดเขตพื้นที่ป่าไม้ของประเทศไว้อย่างชัดเจนระหว่างไร่นา ป่าไม้ ป่าเอกชน ป่าชุมชน โดยให้ใช้ผลผลิตจากป่าเป็นการตอบแทนมีการส่งเสริมให้ประชาชนหันเข้ามาทำงานด้านป่าไม้มากยิ่งขึ้น ทั้งการทำงานร่วมด้านป่าไม้หรือการสนับสนุนให้ทุน โดยแนวทางในการสนับสนุนของประชาชนที่สำคัญแบ่งออกได้ดังนี้⁴⁵

(1) การมีส่วนร่วมในการจัดการป่าไม้โดยการร่วมหุ้นส่วนปันผลกำไรในรูปแบบของการเป็นเจ้าของป่า

(2) จัดตั้งเงินช่วยเหลือในรูปกองทุนต่างๆ เพื่อช่วยสนับสนุนการปลูกสร้างสวนป่า เช่น เงินทุนป่าไม้เพื่อพื้นที่สีเขียวและการอนุรักษ์น้ำ

(3) การมีส่วนร่วมเป็นอาสาสมัครเพื่อทำงานด้านป่าไม้

(4) การร่วมโครงการเผยแพร่ความรู้ทางการเกษตรและด้านป่าไม้

3.3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาล

สหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลมีพื้นที่ประมาณ 90 ล้านไร่ โดยร้อยละ 73 ของพื้นที่ประเทศเป็นที่สูงและภูเขา มีพื้นที่เกษตรกรรมร้อยละ 21 ของพื้นที่ประเทศ พื้นที่ป่าไม้ประมาณ 35 ล้านไร่หรือร้อยละ 37 ของพื้นที่ประเทศ⁴⁶ ปัญหาของประเทศเกี่ยวกับทรัพยากรป่าไม้ได้แก่ การขาดแคลนไม้ใช้สอย โดยเฉพาะไม้เพื่อทำเชื้อเพลิงและเพื่อป้องกันการกัดเซาะพังทลายของดิน นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1957 ป่าไม้ของประเทศถูกทำลายลงเป็นอันมากเพราะปัจจัยด้านอาชีพเกษตรกรรมของประชากรที่ต้องอาศัยทรัพยากรด้านป่าไม้เป็นส่วนใหญ่ในการดำรงชีวิต การจัดการป่าชุมชนของสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลมีการพัฒนามาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1961 โดยใช้กฎหมายป่าไม้ทั่วประเทศ ค.ศ. 1963 ร่วมกับกฎหมายที่ดินและได้ทำการสำรวจรังวัดแนวเขตที่ดินให้มีความชัดเจนเพื่อแสดงกรรมสิทธิ์ และเพื่อการคุ้มครองพื้นที่ป่าไม้ มีการตรากฎหมายป่าเอกชนในปี ค.ศ. 1957 เป็นการยอมรับการกระจายอำนาจให้ประชาชนและในปี ค.ศ. 1989 ได้กำหนดแผนแม่บททางด้านป่าไม้ในการจัดการป่าไม้ โดยให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการรักษาป่า ปัจจุบันพื้นที่ป่าไม้ของประเทศแบ่งออกเป็นป่าเอกชนและป่าไม้แห่งชาติ

⁴⁵ สุวรรณี เกษมทวีทรัพย์, “กฎหมายป่าชุมชน,” (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547), น. 75.

⁴⁶ ประเทศเนปาล. Wikipedia, จาก <https://th.wikipedia.org/wiki/%E0%B8%9B%E0%B8%A3%E0%B8%B0%E0%B9%80%E0%B8%97%E0%B8%A8%E0%B9%80%E0%B8%99%E0%B8%9B%E0%B8%B2%E0%B8%A5>.

3.3.3.1 ที่มาของการจัดป่าชุมชน

แนวความคิดเรื่องการมอบพื้นที่ป่าให้ประชาชนเป็นผู้บริหารจัดการได้เริ่มขึ้นประมาณปี ค.ศ. 1976 เริ่มจากการออกข้อบังคับสำหรับที่ป่าของหมู่บ้านโดยให้อยู่ในความดูแลของคณะกรรมการหมู่บ้านซึ่งได้รับมอบหมายจากรัฐบาลให้ดูแลป่าที่เสื่อมสภาพแล้ว แต่มีการกำหนดแผนอย่างชัดเจนในการป้องกันการบุกรุก การปลูกใหม่ทดแทน และการใช้ประโยชน์ตลอดจนการมอบเอกสารรับรองการจัดตั้งป่าไม้หมู่บ้าน ซึ่งยังมีได้เป็นรูปแบบกฎหมายชัดเจน ต่อมาในปี ค.ศ. 1992 มีการออกกฎหมายป่าชุมชนทำให้การดำเนินการจัดป่าชุมชนมีกฎหมายรองรับ เกิดการรับรองกลุ่มผู้ใช้ป่า (Forest User Group - FUGs) เป็นองค์กรที่มีหน้าที่จัดการ ปกป้อง รักษา แผน ปลูกป่าใหม่ รวมถึงการใช้เงินจากกองทุนป่าชุมชนเพื่อการพัฒนาหมู่บ้าน โดยให้นายอำเภอเป็นผู้มีอำนาจในการอนุมัติหรือการเพิกถอนป่าชุมชนได้ในกรณีที่พบว่าไม่มีการดำเนินการตามแผนงาน⁴⁷

3.3.3.2 รูปแบบการดำเนินการ

ชุมชนในสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลสามารถขอจัดตั้งป่าชุมชนได้ในทุกพื้นที่ของป่าไม้แห่งชาติแต่จะต้องกระทำโดยประชาชนที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่นนั้น และสามารถเดินทางเข้าไปดูแลจัดการป่าได้ง่าย การดำเนินงานใช้รูปแบบของ FUGs ซึ่งประกอบไปด้วยกลุ่มผู้ใช้ประโยชน์จากป่าอย่างแท้จริง โดยก่อนหน้าที่จะมีการจัดตั้งจะต้องดำเนินการจัดประชุมซักถามในเรื่องต่างๆ เช่น ใครบ้างที่เป็นผู้ใช้ทรัพยากรจากป่า ปัญหาความต้องการของกลุ่มและสิ่งที่ชุมชนคาดหวังคืออะไร จนมีการตั้งคณะกรรมการจัดการป่าชุมชนและกลุ่มผู้ใช้ประโยชน์จากป่าขึ้น ประกอบกับจัดทำรายละเอียดต่างๆ ได้แก่ ชื่อและวัตถุประสงค์ของกลุ่ม ชื่อสมาชิกกลุ่ม จำนวนครัวเรือน บทบาทความรับผิดชอบของสมาชิก ตลอดจนมาตรฐานการในการควบคุมดูแลป่า และที่สำคัญก็คือ จะต้องมีการวางแผนในการจัดการป่าชุมชน (Operation Plan) ที่ได้รับการอนุมัติจากนายอำเภอแห่งท้องถิ่นแล้ว⁴⁸

นโยบายป่าชุมชนของสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลจึงมุ่งให้ความสำคัญในเรื่องต่อไปนี้⁴⁹

- (1) เปิดโอกาสให้ FUGs เข้าจัดการป่าไม้ได้ง่าย โดยเฉพาะ FUGs ดั้งเดิมจะต้องได้รับการตอบสนองจากกฎหมายป่าชุมชนทันที
- (2) มีเจ้าหน้าที่คอยช่วยเหลือในการเตรียมแผนในการจัดการป่าชุมชนรัฐบาลให้การสนับสนุนด้านเทคนิคและงบประมาณ การสนับสนุนจะให้ไม่เกิน 3 ปี

⁴⁷ กฎหมายป่าชุมชน, เพิ่งอ้าง, น. 66.

⁴⁸ กฎหมายป่าชุมชน, เพิ่งอ้าง, น. 67.

⁴⁹ ปัญหาทางกฎหมายในการพัฒนาป่าชุมชน, เพิ่งอ้าง, น. 57.

ในเบื้องต้นนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐยังไม่มีความมั่นใจว่า FUGs จะสามารถจัดการป่าไม้ได้ เพราะเจ้าหน้าที่ยังคงให้ความสำคัญต่อการปลูกสร้างสวนป่า ประกอบกับจำนวนของเจ้าหน้าที่มีน้อยไม่เพียงพอแก่การที่จะให้คำปรึกษา ฝึกอบรมแก่ชุมชน จนมีพระราชบัญญัติป่ากิจกรรมด้านป่าชุมชนขึ้น ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์เพิ่มเติมดังนี้⁵⁰

- (1) สามารถให้กลุ่ม FUGs เป็นผู้จัดการป่าไม้ได้
- (2) รายได้ส่วนที่เหลือของ FUGs สามารถนำไปใช้กิจกรรมอื่นนอกเหนือจากกิจกรรมทางด้านป่าไม้
- (3) FUGs มีความเป็นอิสระในการจัดทำแผนต่างๆ และนำแผนไปปฏิบัติ
- (4) FUGs สามารถกำหนดอัตราการผลิตทางด้านป่าไม้โดยไม่ต้องคำนึงถึงอัตราภาคหลวงของรัฐบาล

ภายหลังจากนั้นในเวลาเพียงไม่กี่ปี ป่าในสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลก็ฟื้นตัวขึ้นอย่างมากจนมีเนื้อที่ป่าเกินร้อยละ 60 ของพื้นที่ประเทศ ป่าที่ประชาชนได้รับมอบอำนาจจากรัฐให้จัดการ แม้แต่ในเทือกเขาหิมาลัยซึ่งมีประชากรอาศัยอยู่อย่างหนาแน่น อัตราการเจริญเติบโตของประชากรสูง แต่พื้นที่ป่ากลับเพิ่มขึ้น

3.3.3.3 ป่าชุมชนในพื้นที่อนุรักษ์

สหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลมีการแบ่งพื้นที่อนุรักษ์ออกเป็นโซนๆ ตามความลาดชันของพื้นที่ เนื่องจากภูมิประเทศส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นภูเขาและที่สูงชัน เช่น Wilderness Zone เป็นพื้นที่ที่มีการป้องกันอย่างเข้มงวด ห้ามมิให้บุคคลอยู่อาศัย มีการควบคุมการเข้าออกอย่างเข้มงวด พื้นที่ต่ำกว่านั้นลงมาจัดเป็นโซนป่าที่มีการป้องกันแต่อนุญาตให้มีการเลี้ยงสัตว์ได้ในบางฤดูกาล ถัดลงมาเป็นป่าชุมชนและพื้นที่ทำการเกษตรซึ่งพื้นที่ดังกล่าวนี้ได้รับการส่งเสริมให้เป็นพื้นที่ท่องเที่ยวเชิงนิเวศโดยชุมชน มีการสนับสนุนให้ปลูกป่าอย่างยั่งยืนเรียกว่า Intensive Use Zone ในบริเวณนี้จึงเป็นเสมือนแนวกันชนที่อนุญาตให้ชาวบ้านเข้าไปใช้ทรัพยากรป่าไม้ได้ในบางฤดูกาล นอกจากนั้น ยังมีการผ่อนผันให้ศาสนสถานในพื้นที่กันชนเหล่านี้สามารถตัดไม้เพื่อใช้ในกิจการทางศาสนาได้ แต่ต้องขออนุญาตจากเจ้าหน้าที่ ปัจจุบันในบางพื้นที่ป่าอนุรักษ์ของสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลยังมีหมู่บ้านซึ่งมีชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิมที่อาศัยอยู่มานับพันปี เช่น อุทยานแห่งชาติ Annapurna ในเมือง Pokhara

⁵⁰ ปัญหาทางกฎหมายในการพัฒนาป่าชุมชน, เห่งฮ้าง.

บทที่ 4

วิเคราะห์ปัญหาการรับรองสิทธิชุมชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ตามกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้

ตามที่ได้ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีเกี่ยวกับชุมชน รวมทั้งรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิของชุมชน ตลอดจนรูปแบบการรับรองสิทธิชุมชน หรือชนพื้นเมืองของประเทศต่างๆ แล้วจะเห็นว่า ส่วนใหญ่ความเกี่ยวโยงระหว่างกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้กับสิทธิของชุมชนจะเป็นเรื่องของการใช้สอยทรัพยากรป่าไม้ในด้านต่างๆ ของชุมชนไม่ว่าจะเป็น ที่ดิน ต้นไม้ หรือของป่า ซึ่งยังมีข้อจำกัดอยู่ในหลายประการไม่ว่าจะด้วยรูปแบบของกฎหมาย ความรู้ความเข้าใจ หรือการยอมรับในสิทธิชุมชนของเจ้าหน้าที่รัฐ รวมทั้งความชัดเจนในสถานะของชุมชนเอง ซึ่งต้องยอมรับว่าชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของประเทศไทยมีความแตกต่างจากชุมชน หรือชนพื้นเมืองในต่างประเทศอยู่พอสมควร ด้วยความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ การเมืองการปกครองที่แตกต่างกัน เนื้อหาในบทนี้จึงเป็นการวิเคราะห์สภาพปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นและเป็นอุปสรรคแก่การรับรองสิทธิชุมชนในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป่าไม้

4.1 วิเคราะห์สถานะทางกฎหมายของชุมชน

ปัญหาอย่างหนึ่งในการรับรองสิทธิของชุมชนไม่ว่าจะเป็น ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนั้นคือ ความมีตัวตนของชุมชน เพราะมีเช่นนั้นแล้วกฎหมายก็ไม่อาจแยกแยะเพื่อกำหนดขอบเขตในการคุ้มครองสิทธิต่างๆ ตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองได้ จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องในบทที่ผ่านมาทำให้ได้ทราบถึงความหมายของชุมชนว่าหมายถึง คณะบุคคล กลุ่มหรือหมู่คณะซึ่งดำเนินวิถีชีวิตร่วมกัน โดยมีได้กำหนดเป้าหมายอย่างหนึ่งอย่างใดไว้โดยเฉพาะ แต่มีความสัมพันธ์ระหว่างกันตามธรรมชาติ มีจารีตประเพณี ผลประโยชน์ร่วมกัน มีแบบแผนในการบริหารจัดการความสัมพันธ์อย่างต่อเนื่อง และบุคคลภายในชุมชนสามารถที่จะแสดงเจตนาแทนกลุ่ม หรือชุมชนได้ ทั้งนี้ หากพิจารณาความเป็นชุมชนตามเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว จะเห็นได้ว่า ชุมชนมีสถานะที่คล้ายคลึงกับนิติบุคคล เพราะเป็นการรวมตัว

ของบุคคลหลายคน มีความสัมพันธ์ระหว่างกัน และบุคคลภายในกลุ่มสามารถแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้ จะต่างกันตรงที่ชุมชนมิได้มีวัตถุประสงค์ หรือเป้าหมายในการรวมตัวที่ชัดเจนเหมือนกับนิติบุคคล

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองเสรีภาพของบุคคลในการรวมกลุ่มไว้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 45 “บุคคลย่อมมีเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม สหภาพ สหพันธ์ สหกรณ์ กลุ่มเกษตรกร องค์การเอกชน หรือหมู่คณะอื่น...” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 64 ก็ได้บัญญัติในหลักการอย่างเดียวกัน แต่มีการเพิ่มเติมถ้อยคำเพื่อให้เกิดความชัดเจนขึ้นเท่านั้น หลักการดังกล่าวเป็นการรับรองเสรีภาพในการที่บุคคลจะเข้าร่วมกันเป็นกลุ่ม โดยความตั้งใจ ส่วนจะมีสิทธิและหน้าที่อย่างไรบ้าง ย่อมเป็นไปตามเงื่อนไขแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับการรวมกลุ่มนั้น เช่น สิทธิหน้าที่ของสมาคมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ลักษณะการรวมกันของบุคคลจนเกิดเป็นชุมชนซึ่งถือเป็นหมู่คณะตามสภาพความเป็นจริงนั้น รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้สิทธิไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้น ชุมชนจึงไม่จำเป็นต้องดำเนินการจดทะเบียนเพื่อให้มีสถานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งเหตุผลสามารถอธิบายได้จากทฤษฎีที่เกี่ยวกับนิติบุคคลดังจะกล่าวต่อไป

จากการศึกษาแนวคิดทฤษฎีของนิติบุคคลทำให้ทราบว่า ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับสถานะของนิติบุคคลที่สำคัญมีอยู่ด้วยกัน 2 ทฤษฎี คือ ทฤษฎีนิติบุคคลสมมติ (Fiction Theory) ซึ่งถือว่า นิติบุคคลเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นด้วยอำนาจของกฎหมาย มิได้มีความเป็นอยู่อย่างแท้จริง เป็นแต่เพียงบุคคลที่กฎหมายสมมติให้มีขึ้นเพื่อให้มีสิทธิและหน้าที่บางอย่างในทำนองเดียวกับบุคคลธรรมดา เพียงแต่ให้สามารถแสดงเจตนาได้โดยผ่านทางผู้แทนของนิติบุคคล กับอีกทฤษฎีหนึ่งก็คือว่า นิติบุคคลมีความเป็นอยู่ที่แท้จริงโดยสภาพหรือทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพ (Organic Theory , Real Corporation Theory) ที่ถือว่า นิติบุคคลนั้นมีสภาพความเป็นอยู่อย่างแท้จริง มิได้เป็นสิ่งที่กฎหมายสมมติขึ้นแต่เกิดจากการที่หลายๆ บุคคลได้มาเข้าร่วมกัน และการเข้ากัน หรือร่วมกันดังกล่าวนี้เอง ก่อให้เกิดเป็นองค์กรที่มีจุดมุ่งหมาย มีชีวิตจิตใจเป็นของตนเอง และมีสถานะเป็นหน่วยทางสังคมอย่างแท้จริงขึ้นมา

เมื่อพิจารณาตามทฤษฎีทั้งสองเปรียบเทียบกันแล้วจะเห็นว่าตัวตนของ “ชุมชน” มีความสอดคล้องกับแนวคิดทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพมากกว่า กล่าวคือ ชุมชนมีจุดเริ่มต้นจากกลุ่มของบุคคลที่มารวมกัน มีอัตลักษณ์หรือรูปแบบทางสังคมและวัฒนธรรมเป็นของตนเอง มีแบบแผนในการติดต่อสื่อสารหรือปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน แต่สถานะดังกล่าว เกิดขึ้นและเป็นไปโดยธรรมชาติ ซึ่งสามารถอธิบายได้ตามทฤษฎีของ Otto Von Gierke ซึ่งเห็นว่าสภาพบุคคลของชุมชน หรือคณะ

บุคคลที่มาเข้าร่วมกัน โดยมีจุดมุ่งหมาย และแบบแผนหรือวิถีการดำรงชีวิตที่แน่นอนสามารถเกิดขึ้นได้ตามข้อเท็จจริง

4.1.1 ข้อแตกต่างระหว่างชุมชน หรือหมู่คณะอย่างอื่น

ปัญหาหนึ่งนอกจากการพิจารณารูปแบบตัวตนของชุมชนก็คือ การบ่งบอกความแตกต่างระหว่างชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม กับการรวมกลุ่มของบุคคลเป็นหมู่คณะในรูปแบบอื่นๆ เพื่อแยกแยะกลุ่มเป้าหมายในการรับรองสิทธิ ถึงแม้รัฐธรรมนูญจะได้ให้การรับรองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมขึ้นมา แต่ก็มิได้นิยามความหมายหรือกำหนดลักษณะของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ แต่จากการศึกษาพบว่าชุมชนมีความแตกต่างกับหมู่คณะอย่างอื่น เช่น สมาคม มูลนิธิ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เนื่องจากชุมชนมีการรวมตัวกัน ดำเนินวิถีชีวิตรวมกันโดยมิได้มีวัตถุประสงค์อย่างหนึ่งอย่างใดเป็นการเฉพาะ แม้องค์ประกอบอย่างหนึ่งของชุมชนคือต้องมีจารีต ระเบียบแบบแผนที่เป็นอัตลักษณ์ แต่การยึดถือระเบียบแบบแผนดังกล่าวก็มีลักษณะที่เป็นไปโดยวิถีชีวิต ส่วนสมาคม มูลนิธิหรือหมู่คณะอย่างอื่นนั้น มีจุดประสงค์ในการรวมกลุ่มที่ชัดเจน และมีความมุ่งหมายเพื่อการบรรลุวัตถุประสงค์แห่งการรวมตัวนั้น รวมทั้งมีระเบียบกฎเกณฑ์ที่กำหนดขึ้น โดยการตกลงอย่างชัดเจน

ส่วนความแตกต่างระหว่างชุมชนกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น พิจารณาได้จากฐานที่มาโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นเกิดขึ้นจากการกำหนดเขตการปกครองตามกฎหมายซึ่งอาศัยจำนวนประชากร เศรษฐกิจ และสภาพทางภูมิประเทศเป็นหลัก โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความสอดคล้องกับวัฒนธรรมความเป็นอยู่ หรือธรรมเนียมจารีต หรือต้องได้รับความยินยอมจากผู้ดำรงชีวิตอยู่ในพื้นที่ และมีการจัดตั้งศูนย์กลางการปกครองตนเองอย่างเป็นรูปแบบ ตัวแทนหรือผู้ประสานความสัมพันธ์ในองค์กรมีที่มาตามกฎหมาย การดำเนินการต่างๆ ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงเป็นไปโดยกลุ่มศูนย์กลางนั้น ต่างจากชุมชน แต่การเข้าร่วมกันของชุมชนมิได้มีรูปแบบที่ชัดเจนแน่นอน อาศัยเพียงความสัมพันธ์ทางความเป็นอยู่เท่านั้น ไม่จำเป็นต้องอาศัยการรับรองโดยกฎหมายของรัฐ และตัวแทนกลุ่มอาจเป็นเพียงบุคคลภายในชุมชนที่ได้รับการยอมรับนับถือ ชุมชนจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ เป็นรูปแบบความสัมพันธ์ที่มีวิถีทางของตนเองต่างจากกลุ่มประชากรที่อยู่ภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งแม้จะมีความสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกันแต่ก็เกิดขึ้นโดยเจตจำนงของกฎหมายเพื่อประโยชน์แก่การปกครอง และการบริหารจัดการกลุ่มคน

4.1.2 ลักษณะของชุมชนและสิทธิชุมชน

จากประวัติศาสตร์ความเป็นมาของประเทศไทย และบริบททางสังคมลักษณะของชุมชนที่พบเห็นในประเทศไทยมีความต่างจากชุมชนหรือชนพื้นเมืองของต่างประเทศตามที่ได้

ศึกษามาในบทก่อน อาจมีประชากรบางกลุ่มเท่านั้นที่มีลักษณะคล้ายกับชนพื้นเมืองในต่างประเทศ อยู่บ้าง เช่น ชาวไทยภูเขาเผ่าต่างๆ ซึ่งทั่วทั้งประเทศก็มีจำนวนไม่มากนัก ดังนั้น การบัญญัติรับรอง สิทธิของชุมชนตามรัฐธรรมนูญจึงน่าจะกินความหมายที่กว้างกว่านั้น ฉะนั้น รูปแบบของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของไทย จึงควรมีลักษณะดังต่อไปนี้

(1) ชุมชนต้องมีลักษณะการอยู่ร่วมกันของกลุ่มบุคคลที่มีจำนวนเหมาะสมแก่การ ดำเนินชีวิตร่วมกัน โดยมีวิถีจารีต ประเพณี หรือวัฒนธรรมของตนเองแตกต่างหากจากกลุ่มคนอื่นๆ และดำรงชีวิตโดยอาศัยทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและต่อเนื่อง

(2) การรวมตัวของชุมชนเป็นไปเองโดยธรรมชาติ มิได้มีการบังคับ หรือเพื่อ วัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นหลัก

(3) ในการดำเนินชีวิตร่วมกันนั้นต้องมีแบบแผน กฎเกณฑ์ร่วมกันที่แน่นอนและเป็นที่ยอมรับซึ่งกันและกันภายใน รวมทั้งต้องมีกิจกรรมเพื่อแบ่งปันความคิดเห็น หรือสื่อสารถึงกันในด้านต่างๆ

จากลักษณะสำคัญของชุมชนที่กล่าวมาข้างต้น เมื่อ “สิทธิ” หมายถึง อำนาจอันชอบธรรมที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งได้ และสิทธิยังก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นในอันที่จะต้องเคารพโดยไม่กระทำการอันเป็นการรบกวน “สิทธิชุมชน” ในด้านการใช้ทรัพยากรจึงได้แก่ อำนาจอันชอบธรรมตามประเพณี และกฎเกณฑ์ที่ยึดถือร่วมกันของกลุ่มบุคคล ที่มีวัตถุประสงค์ มีถิ่นที่อยู่ และมีความสัมพันธ์ทางสังคมร่วมกัน ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยการใช้ประโยชน์ร่วมกันอย่างสมดุลและยั่งยืน และสามารถยกประโยชน์แห่งสิทธิดังกล่าวขึ้นเพื่อยืนยันกับเอกชน รวมทั้งรัฐให้ต้องเคารพในสิทธินั้นได้

4.2 วิเคราะห์สิทธิของชุมชนในการใช้ทรัพยากรตามกฎหมายป่าไม้

ทรัพยากรป่าไม้มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของคนในท้องถิ่นห่างไกล เพราะด้วยการคมนาคมขนส่ง สภาพความเจริญในท้องถิ่น เป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงสินค้า และวัตถุดิบในการอุปโภคบริโภค ทรัพยากรป่าไม้จึงมีความจำเป็นแก่การดำรงชีวิตของชุมชนท้องถิ่น แต่โดยปกติแล้วทรัพยากรป่าไม้จะมีมากในพื้นที่ป่าที่มีความอุดมสมบูรณ์ซึ่งมักอยู่ภายใต้การหวงกันดูแลรักษาของรัฐ ดังนั้น การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเหล่านั้นจึงถูกกำหนดให้เป็นไปตามวิถีทางของกฎหมาย ซึ่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ หรือ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ นั้นมีบทบัญญัติว่าด้วยการอนุญาตให้ใช้ทรัพยากรอยู่ในหลายมาตราดังที่ได้นำเสนอไว้ในบทที่ 3 แล้ว ในบทนี้จึงขอวิเคราะห์ให้เห็นถึงปัญหาในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ของชุมชนในมิติต่างๆ เช่น

ความสอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากร สิทธิร่วมกับรัฐเพื่อการบำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรตามที่รัฐธรรมนุญกำหนด

4.2.1 สิทธิของชุมชนในการใช้ทรัพยากรตามพระราชบัญญัติป่าไม้¹

รูปแบบของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ ไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ หรือ พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันคือเป็นการรวมศูนย์อำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรไว้ที่รัฐ แม้กฎหมายบางฉบับจะมีบทบัญญัติยินยอมให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติได้ก็อยู่บนพื้นฐานการอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐโดยอาศัยความเหมาะสมทางวิชาการและผลตอบแทนที่รัฐจะได้รับเป็นหลัก บทบัญญัติที่สำคัญตามพระราชบัญญัติป่าไม้¹ ในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ได้แก่

(1) ทรัพยากรประเภทไม้และของป่า

ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 11 และมาตรา 29 ซึ่งเป็นการควบคุมการกระทำด้วยประการใดๆ กับไม้หวงห้าม หรือของป่าหวงห้ามในป่า ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนใหญ่การ “ทำไม้”¹ ก็คือการกระทำใดๆ เพื่อนำไม้ขึ้นไปใช้ประโยชน์ เช่น การตัดโค่น การเลื่อย การชักลาก กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือได้รับสัมปทานตามความในพระราชบัญญัตินี้ ส่วนการเก็บหาของป่าหวงห้ามก็เช่นเดียวกัน กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยขั้นตอนรายละเอียดและวิธีการดำเนินการส่วนใหญ่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ บรรดากฎกระทรวงและข้อกำหนดต่างๆ และเมื่อผู้ขออนุญาตได้รับอนุญาตแล้วก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เรียกว่า “ค่าภาคหลวง” ให้กับรัฐในอัตราที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกใบเบิกทางสำหรับ “ไม้” หรือ “ของป่า” โดยความหมายของมาตรา 4 (5) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้¹ การทำไม้ขึ้นใช้บังคับแก่การกระทำต่อไม้สักและไม้อย่างที่ขึ้นอยู่ในที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินด้วยแต่ผู้วิจัยจะไม่กล่าวถึงกรณีดังกล่าว เนื่องจากการศึกษานี้เกี่ยวกับสิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรป่าไม้ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งหมายความถึงเฉพาะทรัพยากรป่าไม้ที่เป็นของรัฐเท่านั้น

มาตรา 17 เป็นบทบัญญัติยกเว้นมิให้นำความในส่วนที่ว่าด้วยการทำไม้และเก็บหาของป่าไปใช้บังคับแก่กรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ในการบำรุงป่า การค้นคว้าหรือการทดลองในทางวิชาการ เช่น เจ้าพนักงานป่าไม้ทำการตัดไม้เพื่อทำแนวกันไฟ หรือ

¹ มาตรา 4 (5) “ทำไม้” หมายความว่า ตัด ฟัน กาน โคน ลิด เลื่อย ผ่า ถาก ทอน ขุด ชักลากไม้ในป่า หรือนำไม้ออกจากป่าด้วย ประการใดๆ และหมายความรวมถึงการกระทำดังกล่าวกับ ไม้สักหรือไม้อย่างที่ขึ้นอยู่ในที่ดินที่มีไร่ป่า หรือการนำไม้สัก หรือไม้อย่างออกจากที่ดินที่ไม้นั้นๆ ขึ้นอยู่ด้วย

เก็บตัวอย่างของป่าเพื่อการศึกษาทดลอง กับอีกกรณีหนึ่งที่ได้รับการยกเว้นคือการเก็บหาเศษไม้ ปลายไม้ กิ่งไม้ ต้นไม้แห้งเล็กๆ น้อยๆ ที่หักตกหล่น หรือตายอยู่ในป่าอันมีลักษณะเป็นไม้พื้นและ จะต้องไม่ใช่ไม้สักหรือไม้หวงห้ามประเภท ข.² โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อไปสำหรับใช้สอยในครัวเรือนของผู้เก็บหาเอง มาตรการนี้ถือได้ว่าเป็นบทบัญญัติที่มีความยืดหยุ่นในการบังคับใช้กฎหมายพอสมควร เพราะเป็นการเปิดโอกาสให้ราษฎรในท้องถิ่นสามารถใช้สอยทรัพยากรได้โดยไม่ต้องขออนุญาต และเสียค่าภาคหลวงให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ก็ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขเพื่อการใช้สอยประโยชน์แก่ตน มิใช่ทำในลักษณะการค้ากำไร รวมทั้งทำได้เฉพาะกับเศษไม้เล็ก ไม้ย่อยที่มีไม้สักหรือไม้หวงห้ามประเภท ข.เท่านั้น ซึ่งก็นับว่าเป็นการอำนวยความสะดวกให้ราษฎรในชุมชนละแวกป่าได้รับประโยชน์ แต่หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่ง บรรดาไม้เล็ก ไม้ย่อยที่หักล้ม หรือยืนต้นตายอยู่ในป่าตามความหมายของมาตรการนี้ ก็มีใช้ของหายากที่จะมีอยู่เฉพาะในพื้นที่ป่าแต่เพียงอย่างเดียว ในพื้นที่เกษตรกรรม ไร่ นา หรือที่ดินที่อยู่อาศัยของราษฎรก็มีไม้ในลักษณะดังกล่าวอยู่ทั่วไป จึงไม่มีความจำเป็นที่บุคคลหรือชุมชนจะต้องเข้าไปเก็บหาในเขตป่า ประโยชน์ของบทบัญญัตินี้จึงน่าจะตกอยู่กับพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานตามที่บัญญัติไว้ในอนุมาตราหนึ่งเสียมากกว่า

(2) ที่ดินในพื้นที่ป่าไม้

บทบัญญัติมาตรา 54 เป็นการห้ามบุคคลใดๆ ก่อสร้างสิ่งปลูกสร้าง แฝ้วถางป่า เผาป่า หรือกระทำได้ด้วยประการใดๆ อันเป็นการทำลายป่า หรือเข้ายึดถือหรือครอบครองป่าเพื่อตนเองหรือผู้อื่น แต่มีข้อยกเว้นให้เฉพาะกรณีพื้นที่ป่าที่ได้จำแนกไว้เป็นประเภทเกษตรกรรมและรัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา หรือโดยได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ การแผ้วถาง หรือเผาป่านั้นเป็นวิธีการอย่างหนึ่งเพื่อทำให้ป่าโล่งเตียนเหมาะแก่การอยู่อาศัยหรือทำเกษตรกรรม ซึ่งปัจจุบันกรมป่าไม้ได้ประกาศกฎกระทรวงฉบับล่าสุด³ เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่เหมาะสมในการใช้ประโยชน์จากพื้นที่ป่าแทนกฎกระทรวงฉบับเก่า⁴ ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆ ยังไม่รัดกุมและสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน กฎหมายมาตรานี้มีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองพื้นที่ป่าไม้เป็นหลัก เพราะแม้ว่าป่าจะไม่มีคุณค่าผสมผสานหรือไม่มีสภาพความเป็นป่าหลงเหลืออยู่เลย กฎหมายก็ยังคงหวงกันพื้นที่ไว้เพื่อป้องกันการบุกรุกเพิ่มเติมและเพื่อให้ป่าได้มีโอกาสฟื้นตัวตามธรรมชาติ

² คุบัญญัติท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดไม้หวงห้าม พ.ศ. 2530.

³ กฎกระทรวง การขออนุญาตและการอนุญาตทำประโยชน์ในเขตป่า พ.ศ. 2558.

⁴ กฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2498) ออกตามความในพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ว่าด้วยการแผ้วถางป่า.

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาในกฎกระทรวงฉบับนี้โดยเปรียบเทียบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 16 แล้วจะเห็นได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขขั้นตอน ตลอดจนสาระสำคัญในการอนุญาตให้ใช้พื้นที่ป่าไว้โดยละเอียด มีการจำแนกวัตถุประสงค์ของการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ และประเภทของผู้ขออนุญาตไว้โดยชัดเจน นอกจากนี้ยังมีการเพิ่มเติมประเด็นที่สำคัญประการหนึ่งเข้ามา คือการให้ทายาท หรือผู้จัดการมรดกของผู้ได้รับอนุญาตสามารถยื่นคำขอทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าต่อจากผู้ได้รับอนุญาตได้ ภายใต้วัตถุประสงค์เดิม⁵ ซึ่งก็นับว่าเป็นแนวทางการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้เป็นทายาทในการอยู่อาศัยทำกินในพื้นที่ต่อจากผู้ได้รับอนุญาตเดิม ซึ่งในความเข้าใจของประชาชนส่วนใหญ่ หรือแม้แต่นักวิชาการบางท่านเห็นว่าเป็นการที่เอกชนทำสัญญาเช่าที่ป่าจากรัฐ ในลักษณะที่เป็นสัญญาทางแพ่ง แต่ในความจริงแล้วสัญญาเช่านั้นเป็นการแสดงเจตนาระหว่างเอกชนสองฝ่ายที่เข้าตกลงทำสัญญาใช้สอยทรัพย์สินของฝ่ายหนึ่งโดยฝ่ายที่ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินยินดีเสียค่าตอบแทนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง แต่การอนุญาตให้เข้าอยู่อาศัยและทำกินในเขตป่าเป็นการที่รัฐยินยอมให้เอกชนมีสิทธิใช้สอยที่ดินในที่ป่าภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาที่รัฐกำหนด โดยมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เพียงแต่ผู้ขออนุญาตอาจต้องเสียค่าธรรมเนียมตามกฎหมายเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป จากที่ได้ศึกษารูปแบบการบังคับใช้ พระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแล้วจะเห็นว่า หากนำเอาวิธีการ หลักเกณฑ์ ตลอดจนขั้นตอนต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดมาใช้กับชุมชนจะเกิดปัญหาดังนี้

(1) ความไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิส่วนรวมในการใช้ประโยชน์ และการดูแลจัดการ เพราะอำนาจในการอนุญาตเป็นของหน่วยงานรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว และการที่รัฐจะอนุญาตให้เอกชนโดยทั่วไปใช้ประโยชน์จากทรัพยากรก็มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้สิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมที่จะเห็นชอบ หรือคัดค้าน แม้ว่าการอนุญาตดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อชุมชนก็ตาม

(2) ความไม่มั่นคงถาวรในสิทธิอันเกิดจากการอนุมัติ อนุญาต ทั้งนี้ เนื่องจากการอนุญาตให้ใช้ทรัพยากรตาม พระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ถือเป็นคำสั่งทางปกครองจึงย่อมมีขอบเขตเงื่อนไข และระยะเวลาการสิ้นสุดของคำสั่ง เช่น การอนุญาตให้เก็บหาของป่าย่อมสิ้นสุดลงเมื่อผู้ได้รับอนุญาตทำการเก็บหาของป่าได้ครบตามชนิดและปริมาณแล้ว หรือการอนุญาตให้ใช้

⁵ ข้อ 29 ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตตาย ให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกของบุคคลดังกล่าวสามารถทำประโยชน์ในเขตป่าต่อไปได้ไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ได้รับใบอนุญาตตาย และหากทายาทหรือผู้จัดการมรดกของบุคคลดังกล่าวประสงค์จะทำประโยชน์ตามวัตถุประสงค์เดิมที่ได้รับอนุญาตไว้ต่อไปแทนผู้ได้รับใบอนุญาต ให้ยื่นคำขอตามข้อ 28 ภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ได้รับใบอนุญาตตายหากไม่ยื่นคำขอภายในกำหนดเวลาดังกล่าว ให้ถือว่าใบอนุญาตนั้นสิ้นสุดลง.

ประโยชน์ในพื้นที่ป่าซึ่งมีกำหนดระยะเวลาเป็นคราวๆไป ปัญหาตามที่กล่าวมานี้ล้วนขัดแย้งต่อหลักสิทธิชุมชน เพราะสิทธิชุมชนย่อมคงอยู่ตลอดเวลาที่มีสภาพความเป็นชุมชน และไม่สิ้นสุดลงด้วยการไม่ใช้

(3) ความไม่สอดคล้องกับวิถีชีวิตของชุมชน ทั้งนี้ เนื่องจากผู้คนในชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ต่างก็เป็นชาวบ้านที่ใช้ชีวิตแบบเรียบง่าย ข้าวของเครื่องใช้ในการอุปโภค บริโภคส่วนใหญ่จึงมีเพียงปัจจัยพื้นฐานซึ่งหาได้ในท้องถิ่นแทบทั้งหมด ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติป่าไม้ฯ กำหนดให้การเก็บหาของป่าหรือการทำไม้ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ รวมทั้งต้องเสียค่าภาคหลวง จึงก่อให้เกิดความไม่สะดวกต่อการดำเนินชีวิตของชุมชน ใกล้เคียงพื้นที่ป่าซึ่งต้องอาศัยทรัพยากรป่าไม้ในการดำรงชีพอยู่เสมอและทำให้สิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรป่าไม้ของชุมชนกับเอกชนโดยทั่วไปไม่มีความแตกต่างกันทั้งๆที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดหลักการสิทธิชุมชนไว้เป็นการเฉพาะ

4.2.2 สิทธิของชุมชนในการใช้ทรัพยากรตาม พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ

พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ มีเจตนารมณ์ในการดูแลรักษา และบริหารจัดการพื้นที่ป่าที่มีลักษณะเป็นป่าเศรษฐกิจ หรือป่าเพื่อการใช้ประโยชน์ เนื่องจากกฎหมายฉบับนี้ได้มีการยกเว้นขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจแห่งชาติ ฉบับที่ 1 ปีงบประมาณ พ.ศ. 2504 – 2509 ที่รัฐบาลได้กำหนดเป้าหมายไว้ว่า จะสงวนป่าไม้ไว้เป็นเนื้อที่ประมาณร้อยละ 50 ของเนื้อที่ประเทศไทย โดยในระหว่างใช้บังคับมีการแก้ไขเพิ่มเติมด้วยกัน 2 ครั้งๆ ที่มีความสำคัญเพราะเกี่ยวเนื่องกับเรื่อง ที่ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาคือ การแก้ไขเพิ่มเติม พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2528 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือราษฎรที่มีความจำเป็นในการครองชีพให้สามารถเข้าทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติได้โดยไม่เดือดร้อน มีที่อยู่เป็นหลักแหล่ง รัฐจึงได้แก้ไขกฎหมายให้ทางราชการมีอำนาจอนุญาตให้บุคคลเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติได้เป็นคราวๆ ทั้งในระยะสั้นและระยะยาว⁶ โดยมีมาตราที่เกี่ยวข้องดังนี้

มาตรา 14 เป็นบทว่าด้วยการควบคุมรักษาป่าสงวนแห่งชาติโดยห้ามการบุกรุกครอบครอง ทำไม้และเก็บหาของป่า แต่มีข้อยกเว้นโดยการขออนุญาตทำไม้ เก็บหาของป่า และเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยได้เป็นการชั่วคราว ตามมาตรา 15 และ มาตรา 16 ซึ่งเป็นบทอนุญาตให้เอกชนหรือส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจเข้าอยู่อาศัยหรือทำประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติเป็นการชั่วคราวได้ ภายในระยะเวลาไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 30 ปี

ในการอนุญาตให้ทำไม้หรือเก็บหาของป่าตาม พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ นั้นจะไม่มี การแยกชนิดของไม้และของป่าว่าชนิดใดเป็น “ไม้” หรือ “ของป่า” หรือชนิดใดเป็น “ไม้หวงห้าม”

⁶ หมายเหตุท้าย พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2528.

หรือ “ของป่าหวงห้าม” เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติป่าไม้ แต่ในทางปฏิบัติของกรมป่าไม้การทำไม้หวงห้ามหรือเก็บหาของป่าหวงห้ามตามพระราชบัญญัติป่าไม้ในเขตป่าสงวนแห่งชาติจะต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ เว้นแต่กรณี “ไม้” หรือ “ของป่า” ทั่วไป การขออนุญาตจึงปฏิบัติตาม พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ซึ่งผู้วิจัยไม่เห็นพ้องด้วยเนื่องจาก พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ เป็นกฎหมายเฉพาะเมื่อได้มีการประกาศกฎกระทรวงกำหนดเขตป่าสงวนแห่งชาติทับพื้นที่ป่าตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ แล้ว ย่อมจะต้องนำเอากฎหมาย หลักเกณฑ์ และระเบียบที่เกี่ยวข้องกับ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะมาบังคับใช้ ทั้งนี้ การขออนุญาตเพื่อกิจกรรมต่างๆ ก็มีลักษณะเป็นการทั่วไปเช่นเดียวกับการขออนุญาตตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ที่ไม่ได้แบ่งแยกสาระ หรือให้ความสำคัญกับชุมชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณพื้นที่ป่าแต่ประการใด

มาตรา 16 ทวิ เป็นบทบัญญัติของกฎหมายที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากนโยบายในการแก้ไขปัญหาการถือครองที่ดินป่าไม้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือราษฎรที่มีความจำเป็นในการใช้ที่ดินและทรัพยากรป่าไม้เพื่อการครองชีพให้สามารถเข้าทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติได้โดยไม่เดือดร้อน และมีที่อยู่เป็นหลักแหล่งตามที่กฎหมายบัญญัติ ทั้งยังให้สิทธิดังกล่าวสามารถตกทอดไปถึงบุคคลในครอบครัวซึ่งอาศัยอยู่กับผู้ได้รับสิทธิทำกิน เพื่อให้บุคคลดังกล่าวมีสิทธิอยู่อาศัยหรือทำประโยชน์ในที่ดินนั้นต่อไปได้ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ที่ผ่านมามาตรการของรัฐในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์ในที่ดินป่าไม้ ที่จะเน้นการควบคุมและจัดระเบียบชุมชน แต่ไม่เน้นการจัดสรร “สิทธิ” ในที่ดิน โครงการออกหนังสืออนุญาตให้สิทธิทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาตินี้กรมป่าไม้ได้ดำเนินการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2522 บุคคลที่ได้รับสิทธิทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติจะได้รับหนังสืออนุญาตที่เรียกอย่างย่อๆว่า “สทก.” มีเงื่อนไขสำคัญคือ หนังสืออนุญาตดังกล่าวมิให้ถือว่าเป็นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน แต่สามารถตกทอดเป็นมรดกได้ เมื่อพิจารณาถึงสาระสำคัญของการให้สิทธิในเขตป่าสงวนแห่งชาติตามมาตรา 16 ทวิ หรือ สทก. แล้วจะพบว่ามืองค์ประกอบดังนี้

(1) ต้องเป็นการอยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติมาแต่เดิมจนถึงวันที่รัฐมนตรีได้ประกาศให้พื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติดังกล่าวเป็นป่าเสื่อมโทรมตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี โดยการอนุญาตให้ทำได้เป็นคราวๆ คราวละไม่น้อยกว่า 5 ปี แต่ไม่เกิน 30 ปี

(2) ห้ามมิให้ผู้ได้รับสิทธิดังกล่าวซื้อขายที่ดินที่ได้รับอนุญาต ซึ่งแม้จะมีการซื้อขายกันจริงการโอนก็ทำได้เพียงส่งมอบการครอบครองเท่านั้น ไม่สามารถรับสิทธิในฐานะผู้ได้รับอนุญาตได้เนื่องจาก สทก.มิใช่เอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน แต่เป็นสิทธิที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจทาง

ปกครองในลักษณะคำสั่งทางปกครอง จึงมีผลเฉพาะตัวผู้ได้รับอนุญาตเท่านั้น และไม่อาจโอนให้แก่นักันได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ลักษณะเช่นนี้แม้จะทำให้ผู้ได้รับสิทธิมั่นใจได้ว่า ตนสามารถอยู่อาศัยครอบครองในที่ป่าสงวนแห่งชาติได้อย่างถูกต้อง แต่สิทธิดังกล่าวไม่อาจรองรับความมั่นคงในการอยู่อาศัยหรือทำกินในพื้นที่ดังกล่าวได้ เพราะเสมือนเป็นการถูกบีบบังคับมิให้โยกย้ายถิ่นฐานหรือเปลี่ยนแปลงอาชีพของผู้ได้รับสิทธิในทางอ้อม มิเช่นนั้นแล้วก็จะต้องเสียสิทธิในพื้นที่ทำกินไปโดยไม่สามารถหาที่ทำกินใหม่ได้อีก

(3) ห้ามละทิ้ง หรือทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือไม่อยู่อาศัยในที่ดินที่ได้รับอนุญาต และไม่สามารถให้บุคคลอื่นนอกจากบุคคลในครอบครัวเข้าทำประโยชน์ในที่ดินได้ ดังนั้น เมื่อผู้ได้รับสิทธิทำกิน ละทิ้ง ไม่ทำประโยชน์ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดก็ต้องเสียสิทธิดังกล่าวไปเนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้องการให้ประโยชน์แก่ผู้ที่มีความจำเป็นในการอยู่อาศัย ทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติเท่านั้น และการละทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือไม่อยู่อาศัยย่อมทำให้ขาดการครอบครองในทางแพ่งด้วย⁷ แต่เมื่อพิจารณาถึงสภาพการอยู่อาศัยทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติโดยคำนึงถึงสิทธิในการใช้ทรัพยากรของชุมชนแล้วจะเห็นว่า สิทธิดังกล่าวย่อมไม่สูญสิ้นไปเพราะการไม่ใช้สอย หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตราบใดที่ชุมชนยังดำรงอยู่ เพราะสิทธิชุมชนเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติมิได้เกิดขึ้น โดยกฎหมาย

(4) การให้สิทธิทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติมีการกำหนดเนื้อที่ของที่ดินซึ่งได้รับอนุญาตอย่างเจาะจงและจำกัด ตามกฎหมายกำหนดให้ครอบครัวละไม่เกิน 20 ไร่ ดังนั้น แม้ผู้ได้รับสิทธิทำกินจะนำเอา เครื่องจักร เทคโนโลยี หรือวิธีการในการเพิ่มผลผลิตต่างๆ มาใช้ทำเกษตรกรรม บุคคลผู้ได้รับสิทธิทำกินก็สามารถเพาะปลูกและเก็บเกี่ยวผลผลิตในปริมาณที่จำกัดเพียงเฉพาะเนื้อที่ที่ได้รับอนุญาตให้ทำกินเท่านั้น ต่างจากรูปแบบของสิทธิชุมชนในการใช้ทรัพยากรซึ่งสามารถกำหนดหรือบริหารจัดการได้ตามความเหมาะสม เช่น หากพื้นที่ที่ทำกินอยู่เดิมเป็นป่าเสื่อมโทรมไม่เหมาะแก่การเพาะปลูกแต่สามารถกลายเป็นป่าที่สมบูรณ์ได้เองตามธรรมชาติ ชุมชนก็อาจเลือกเอาพื้นที่ที่เหมาะสมกว่าเพื่อการเพาะปลูกได้

ความในมาตรา 16 ทวิ อนุมาตราสอง เป็นบทบัญญัติที่กฎหมายมีเจตนารมณ์เพื่อส่งเสริมให้บุคคลที่ได้รับสิทธิทำกินปลูกไม้ยืนต้นในเขตป่าสงวนแห่งชาติ โดยกรมป่าไม้จะพิจารณากำหนดพื้นที่เพิ่มเติมให้อีกไม่เกิน 35 ไร่ จากพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตเดิมตามที่ผู้นั้นร้องขอ ทั้งนี้ เนื่องจากป่าสงวนแห่งชาติที่ได้จัดให้ราษฎรสามารถอยู่อาศัยหรือทำกินตามมาตรานี้ เป็นป่าที่มีลักษณะเสื่อมโทรม หากผู้ได้รับสิทธิทำกินปลูกไม้ยืนต้นก็จะช่วยเพิ่มพื้นที่สีเขียว และความ

⁷ มาตรา 1377 “ถ้าผู้ครอบครองสละเจตนาครอบครอง หรือไม่ยึดถือทรัพย์สินต่อไปไซ้ การครอบครองย่อมสูญสิ้นลง”

อุดมสมบูรณ์ให้กลับคืนมาได้ กฎหมายจึงเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ได้รับสิทธิทำกินโดยการอนุญาตให้พื้นที่เพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม ประสงค์ของผู้ได้รับสิทธิทำกินในการปลูกไม้ยืนต้นนั้นก็เพื่อใช้สอย หรือเพื่อการค้า ดังนั้น จึงต้องมีการตัดโค่นต้นไม้ในอนาคต ซึ่งผู้ได้รับสิทธิทำกินก็จะต้องดำเนินการขออนุญาต “ทำไม้” ตามมาตรา 14 อีกเนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติให้ราษฎรที่ได้รับสิทธิทำกิน ได้รับการยกเว้นให้มีสิทธิทำไม้หรือเก็บหาของป่าในเขตป่าสงวนแห่งชาติโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายแต่ประการใด⁸ แม้จะได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมและค่าภาคหลวงตามกฎหมายก็ตาม ซึ่งแสดงให้เห็นถึงขั้นตอนทางกฎหมายที่ยังยาก ซับซ้อน นับตั้งแต่การเข้าอยู่อาศัย การขออนุญาตปลูกไม้ยืนต้น จนกระทั่งการขออนุญาตทำไม้ดังกล่าว นอกจากนี้ป่าสงวนแห่งชาติที่รัฐนำมาจัดสรรตามมาตรานี้ ล้วนแต่มีลักษณะเป็นป่าเสื่อมโทรม ขาดความอุดมสมบูรณ์มาก่อนแล้ว การทำเกษตรกรรมจึงอาจให้ผลผลิตได้ไม่เท่าที่ควร ประกอบด้วยความเป็นที่ดินสงวนหวงห้าม รัฐจึงไม่ให้ความสำคัญต่อการจัดระบบสาธารณูปโภคหรือระบบชลประทาน การทำเกษตรกรรมในพื้นที่จึงต้องพึ่งพาอาศัยดินฟ้าอากาศตามธรรมชาติเป็นหลัก

เมื่อได้พิจารณาหลักการ และรูปแบบการใช้ทรัพยากรป่าไม้ตาม พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ แล้วจะเห็นว่า เป็นการที่รัฐอนุญาตให้เอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพยากรผ่านการพิจารณาของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งเรียกว่าอำนาจดุลพินิจ (Discretionary Power) โดยคำนึงถึงหลักทางวิชาการ ความเหมาะสมในการดูแลรักษาทรัพยากรและประโยชน์ที่รัฐจะได้รับเป็นหลัก การอนุญาตไม่ว่าจะเป็นการให้สัมปทานหรือแบบรายย่อย ผู้ได้รับอนุญาตก็คือเอกชนโดยทั่วไปไม่ว่าจะในฐานะบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคล การบังคับใช้กฎหมายจึงยังขาดการแยกแยะระหว่างสิทธิของเอกชนกับสิทธิของชุมชน ขาดการคำนึงถึงส่วนร่วม หรือสิทธิในการใช้ และร่วมบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้ของชุมชนอย่างยั่งยืนเนื่องจากการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรต่างๆ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ไม่ว่าจะ เป็น “ไม้” “ของป่า” หรือ “ที่ดิน” ชุมชนย่อมต้องขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่เช่นเดียวกับเอกชนทั่วไป อีกทั้งการอนุญาตต่างๆ ก็อยู่ในดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐจึงเป็นหลักการที่ไม่สอดคล้องกับการรับรองสิทธิของชุมชนตามที่บัญญัติในมาตรา 66 คือ “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิ... และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน และการดำเนินแผนนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 85 ของรัฐธรรมนูญ คือ “รัฐต้องดำเนินการตามแผนนโยบายด้านที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อม ดังต่อไปนี้... (4) จัดให้มีแผนการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำและทรัพยากรธรรมชาติอื่นอย่างเป็นระบบและเกิดประโยชน์ต่อ

⁸ หนังสือกรมป่าไม้ ที่ กษ 0715/ว.21456 ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2531.

ส่วนรวม ทั้งต้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล

นอกจากนั้น สิทธิในการใช้ทรัพยากรป่าไม้ยังเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นภายใต้อำนาจการอนุญาตตามกฎหมาย และมีลักษณะไม่เป็นการถาวร เช่น สิทธิในการเก็บหาของป่าที่ผู้เก็บหาต้องขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นคราวๆ ไป เพราะสิทธิดังกล่าวมีฐานที่มาจากอำนาจทางปกครอง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ คำสั่งอนุญาตให้เก็บหาของป่าถือเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 นั้น เหตุแห่งการสิ้นผลของคำสั่งทางปกครองประการหนึ่งคือ การที่ผู้ได้รับคำสั่งได้ปฏิบัติตามคำสั่งนั้นเสร็จสิ้นแล้ว เมื่อผู้เก็บหาของป่าสามารถเก็บหาของป่าได้ตามชนิด และจำนวนที่ขออนุญาตแล้วสิทธิในการเก็บหาของป่าครั้งนั้นก็สิ้นสุดลง และต้องดำเนินการขออนุญาตใหม่เมื่อต้องการเก็บหาในครั้งต่อไป หรือในกรณีสิทธิการเข้าอยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติไม่ว่าจะตามมาตรา 16 หรือมาตรา 16 ทวิ ซึ่งผู้ครอบครองที่ดินได้รับจากรัฐเป็นการชั่วคราวและไม่แน่นอน โดยสิทธิดังกล่าวจะสิ้นสุดลงทันทีเมื่อครบกำหนดตามใบอนุญาต และหากไม่มีการต่ออายุใบอนุญาตออกไปอีกผู้ครอบครองย่อมมีความผิดตามกฎหมาย หรือในกรณีพื้นที่ตามที่ได้รับอนุญาตถูกประกาศเป็นบริเวณที่ทางราชการเข้าใช้ประโยชน์เนื่องจากมีหน่วยงานราชการขอใช้พื้นที่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติเพื่อประโยชน์ในด้านต่างๆ เช่นนี้ ตาม พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ⁹ กำหนดให้การรับประโยชน์ในบริเวณพื้นที่ดังกล่าวสิ้นสุดลงภายในสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการประกาศ ดังนั้น หากมีการอนุญาตให้ชุมชนใช้ประโยชน์ในทรัพยากร โดยผ่านหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้แล้ว สิทธิดังกล่าวย่อมไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากสิทธิชุมชนเป็นสิทธิที่มีลักษณะถาวรตราบเท่าที่ตัวตนของชุมชนนั้นยังไม่สลายหายไป เช่นเดียวกันกับสิทธิของเอกชน หรือสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะคงอยู่ในฐานะที่มีความเป็นมนุษย์และไม่มีทางถูกทำลายหรือลบเลือนไปได้ตราบเท่าที่ยังมีความเป็นมนุษย์อยู่นั้น และเมื่อการอนุญาตตามกฎหมายมีลักษณะที่เป็นการชั่วคราวจึงไม่สอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมบริหารจัดการทรัพยากรอย่างยั่งยืนอีกทางหนึ่งด้วย สาเหตุของปัญหาอย่างหนึ่งคงเป็นเพราะบรรดากฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ฯ ของประเทศไทยแต่ละฉบับได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน แม้ที่ผ่านมามีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้ทันต่อยุคสมัยอยู่หลายครั้ง แต่ในระหว่างนั้นสถานการณ์ด้านป่าไม้ของประเทศไทยก็มีความเปลี่ยนแปลงไปอย่าง

⁹ มาตรา 13 ทวิ วรรคสอง “การใช้พื้นที่ตามวรรคหนึ่ง ถ้าที่ดินในบริเวณที่ทางราชการใช้ประโยชน์มีแนวเขตทับที่ดินซึ่งบุคคลได้รับประโยชน์ตามมาตรา 14 อยู่แล้ว ให้การรับประโยชน์ในที่ดินส่วนที่เป็นบริเวณที่ทางราชการใช้ประโยชน์นั้นสิ้นสุดลง เมื่อพ้นกำหนดสามร้อยหกสิบวัน นับแต่วันที่ประกาศกำหนดบริเวณดังกล่าวเป็นบริเวณที่ทางราชการใช้ประโยชน์”

รวดเร็วจนเกินไป โดยเฉพาะเมื่อทรัพยากรป่าไม้เหลืออยู่อย่างจำกัด ความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับรัฐ และชุมชนกับเอกชนก็ยิ่งเพิ่มขึ้น จนกระทั่งเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ประกาศใช้และกำหนดบทบาทและสิทธิของชุมชนต่อทรัพยากรธรรมชาติขึ้น แต่ปัจจุบันก็ ยังไม่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวแต่อย่างใด ที่ผ่านมารัฐใช้วิธีการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้แบบรวมศูนย์กลางอำนาจไม่ยอมรับในตัวคนของ ชุมชน ทำให้ชุมชนท้องถิ่นขาดความรู้สึกหวงแหน เป็นเจ้าของป่าไม้ จึงไม่คิดที่จะดูแลรักษาหรือ ต่อสู้กับบรรดาผู้ที่เข้ามาบุกรุก แสวงหาประโยชน์

ส่วนความพยายามในการแก้ไขปัญหาการบุกรุกพื้นที่ป่าไม้ โดยนโยบายเร่งด่วน เช่น มติคณะรัฐมนตรีก็เป็นการแก้ปัญหาที่ไม่ยั่งยืน และไม่เป็นการทั่วไป เพราะมติคณะรัฐมนตรีส่วนใหญ่จะใช้เป็นรายกรณีๆ ไป นอกจากนั้นมติคณะรัฐมนตรีหลายมติดังมีลักษณะที่ขัดต่อกฎหมาย บ้านเมืองโดยชัดเจน หรือก่อให้เกิดผลกระทบในด้านอื่นๆ ต่อไปไม่จบสิ้น เช่น การชะลอการ จับกุมผู้บุกรุกที่ดินของรัฐ หรือการจัดหาที่ดินเพื่อให้ผู้ที่อพยพจากเขตป่าสงวนแห่งชาติอยู่อาศัย ซึ่ง รัฐบาลยังต้องมากำหนดกฎเกณฑ์ หรือออกระเบียบต่างๆ รองรับเพื่อให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบ สามารถปฏิบัติตามรูปแบบการดำเนินการต่างๆ ได้ ซึ่งนั่นก็ไม่ใช่อะไรที่สอดคล้องกับ หลักการสิทธิชุมชนอย่างแท้จริง

4.2.3 วิเคราะห์ปัญหาสิทธิชุมชนกับ พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติฯ

การประกาศเขตอุทยานแห่งชาติโดยมิได้ทำการสำรวจพื้นที่ให้มีความชัดเจนก็เป็น สาเหตุหนึ่งที่ทำให้สิทธิในการใช้สอยทรัพยากรป่าไม้ของชุมชนเสียไป การกำหนดเขตอุทยาน แห่งชาติตามมาตรา 6 แห่งพ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติฯ ทำโดยออกเป็นพระราชกฤษฎีกาโดยมิ เลื่อนใจ¹⁰ สำคัญว่าต้องเป็นที่ดินที่มีใ้ได้อยู่ในกรรมสิทธิ์หรือครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายของ บุคคลใด ซึ่งตามกฎหมายแล้วหากมีการประกาศพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอุทยานแห่งชาติทับ ที่ดินซึ่งมีบุคคลได้ครอบครองของอยู่ก่อนแล้วโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่มีผลทำให้บุคคลนั้น เสียสิทธิดังกล่าวไปแต่อย่างใด แต่ในความเป็นจริงเมื่อได้มีการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติใน พื้นที่ใดแล้ว บุคคล หรือชุมชนซึ่งอยู่ในพื้นที่มักตกอยู่ในฐานะผู้บุกรุกในสายตาของบุคคลภายนอก และกลับมีภาระในการต้องพิสูจน์สิทธิของตน ซึ่งถือเป็นปัญหาใหญ่สำหรับคนในท้องถิ่นที่ ห่างไกลความเจริญ เพราะบุคคลที่อยู่ในท้องถิ่นนั้นเป็นเพียงชาวบ้านธรรมดา และเมื่อพื้นที่ดังกล่าว ได้ถูกกำหนดให้เป็นอุทยานแห่งชาติแล้ว แม้จะมีการพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้อยู่อาศัยทำกินใน พื้นที่โดยถูกต้องมาก่อนการประกาศเขตอุทยานจึงไม่เสียสิทธิในที่ดินไปก็ตาม แต่การดำรงชีวิต

¹⁰ มาตรา 6 วรรคสอง “ที่ดินที่จะกำหนดให้เป็นอุทยานแห่งชาตินั้น ต้องเป็นที่ดินที่มีใ้ได้อยู่ในกรรมสิทธิ์ หรือครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลใดซึ่งมิใช่ทบวงการเมือง”

สิทธิหลังจากนั้นย่อมได้รับผลกระทบ โดยเฉพาะในกรณีในพื้นที่ดังกล่าวถูกปิดล้อมด้วยเขตอุทยานแห่งชาติทั้งหมด เพราะทรัพยากรเท่าที่มีในพื้นที่ที่ตนครอบครองอาจไม่เพียงพอต่อการยังชีพ และการใช้สอยทรัพยากรในพื้นที่โดยรอบก็ไม่สามารถทำได้ เนื่องจากกฎหมายอุทยานแห่งชาติเป็นกฎหมายในเชิงคุ้มครองอนุรักษ์แต่เพียงด้านเดียว จึงไม่เปิดโอกาสให้บุคคลแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรในพื้นที่ได้ และหากกรณีดังกล่าวนี้ได้เกิดขึ้นกับกลุ่มบุคคลในลักษณะที่เป็นชุมชนย่อมมีราษฎรจำนวนมากที่ได้รับความเดือดร้อน

ประเด็นปัญหาที่สำคัญประการหนึ่งในการต่อสู้เพื่อรักษาสิทธิในการอยู่อาศัยทำกินในบริเวณพื้นที่ที่ทางราชการได้มีกฎหมายกำหนดให้เป็นพื้นที่ป่าหลังจากที่ประชาชนได้ครอบครองมาก่อนเป็นเวลานานแล้วก็คือ การฟ้องคดีให้ศาลปกครองเพิกถอนเขตอุทยานแห่งชาติ โดยอ้างการครอบครองมาก่อน แต่หากไม่มีเอกสารหลักฐานของทางราชการรับรองการครอบครองตามที่กล่าวอ้างก็เป็นการยากที่ศาลจะรับฟังได้ หากพิจารณาถึงสภาพทางสังคมของประเทศไทยแล้วย่อมเห็นได้ว่าไม่เป็นธรรมต่อประชาชนหรือชุมชนที่อยู่อาศัยในพื้นที่ซ้อนทับกับเขตอุทยาน หรือเขตป่าสงวนแห่งชาติ เพราะมีประชาชนไทยจำนวนมากที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ป่า โดยมีข้อจำกัดที่ว่าพวกเขาไม่อยู่ในเงื่อนไขที่จะไปดำเนินการให้ได้มาซึ่งเอกสารของราชการดังที่ศาลปกครองวางบรรทัดฐานไว้ได้ แต่ประชาชนและชุมชนเหล่านั้นต้องสูญเสียสิทธิของตนไปเพียงเพราะกฎหมายกำหนดให้เป็นเช่นนั้น ดังคดีตัวอย่างต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.11/2545 กรณีมีราษฎรครอบครองที่ดินซึ่งไม่มีเอกสารแสดงสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดิน ก่อนที่ทางราชการจะประกาศให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติ มีประเด็นพิจารณาตามคำพิพากษาสรุปได้ว่า “เมื่อปรากฏว่าผู้ครอบครองทำประโยชน์ที่ดินในพื้นที่ดังกล่าว ไม่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครอง ใบจอง และไม่มีการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ หรือโฉนดที่ดิน แม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าครอบครองที่ดินมาอย่างต่อเนื่อง และพบว่ามิร่องรอยการทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวมาแล้วก็ตาม แต่ก็ยอมรับว่าไม่มีหลักฐานดังกล่าวมาในข้างต้น การครอบครองที่ดินจึงเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพราะที่ดินยังมีสถานะเป็น “ป่า” ตามความในมาตรา 4 แห่ง พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ และเป็นที่ดินตามมาตรา 6 แห่ง พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติฯ เมื่อได้มีการประกาศกฎกระทรวง หรือพระราชกฤษฎีกา ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมถือว่าการออกกฎโดยชอบด้วยกฎหมาย สรุปได้ว่า ศาลปกครองวางบรรทัดฐานเกี่ยวกับคดีในลักษณะนี้ไว้ว่า ข้ออ้างเรื่องการครอบครองที่ดินมาก่อนการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติหรือเขตป่าสงวนแห่งชาติ โดยไม่มีหลักฐานการครอบครองตามกฎหมาย ไม่เป็นเหตุที่จะทำให้ศาลปกครองสูงสุดเพิกถอนการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติ และเขตป่าสงวน

แห่งชาติได้ แม้ความจะปรากฏแก่ศาลว่าได้มีการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวมาก่อน การประกาศเขตป่าของทางราชการก็ตาม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3063 – 3064/2535 ตัดสินในคดีเกี่ยวกับการครอบครองพื้นที่ อุทยานแห่งชาติคดีหนึ่ง สรุปข้อเท็จจริงได้ว่า “ที่ดินพิพาทอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ตาม กฎกระทรวงฉบับที่ 893 พ.ศ. 2523 ออกตามความใน พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ แต่ก่อนที่จะมี พระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินเขาแหลมหญ้า ตำบลเพ อำเภอเมืองระยอง จังหวัดระยอง ให้เป็น อุทยานแห่งชาติออกใช้บังคับเมื่อปี พ.ศ. 2524 โจทก์ไม่เคยยื่นคำร้องขอคืนที่พิพาทออกจากเขตป่า สงวนแห่งชาติ ดังนั้น การที่โจทก์เข้ายึดถือครอบครองที่ดินของโจทก์ต่อมาในภายหลังจึงเป็นการ ครอบครองที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติ แม้จะรับ โอนมาจากผู้ที่ครอบครองอยู่ก่อนนานเท่าใดก็ตาม โจทก์ก็ไม่ได้สิทธิครอบครอง เพราะเป็นที่ดินที่ไม่อาจโอนกันได้ เมื่อโจทก์ไม่มีสิทธิครอบครอง แล้ว โจทก์ก็ไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยซึ่งมารบวงการครอบครองที่ดินพิพาท” คำพิพากษานี้ มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในข้างต้น เพียงแต่กรณีนี้เป็นกรณีที่โจทก์ ครอบครองที่ดินต่อเนื่องมาจากผู้ครอบครองคนเดิมซึ่งไม่มีหลักฐานการครอบครองเช่นกัน แสดง ให้เห็นว่า ศาลรับฟังเฉพาะหลักฐานการครอบครองตามกฎหมาย โดยไม่รับฟังหลักฐานการ ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งหากนำเอาหลักการของสิทธิชุมชนมาพิจารณาแล้ว ตราบ ใดที่ตัวตนของชุมชนยังมีอยู่ สิทธิแห่งการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรของผู้ครอบครองคนต่อมาย่อม เกิดขึ้น โดยไม่จำเป็นต้องอ้างเรื่องการครอบครองต่อเนื่องในทางแพ่ง หรือหลักฐานการได้มาซึ่ง ที่ดินเลย แต่คำพิพากษานี้ก็มีขึ้นก่อนการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ได้บัญญัติหลักการรับรองสิทธิชุมชนไว้ จึงอาจ มีผลให้กระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยในสมัยนั้นยังไม่ตระหนัก หรือให้การยอมรับในสิทธิ ดังกล่าว

ทั้งนี้ ในการประกาศพื้นที่ป่าตามกฎหมายไม่ว่าจะป่าเศรษฐกิจ หรือป่าอนุรักษ์ โดยความพยายามที่จะรวบรวมเนื้อที่ให้ได้จำนวนมากที่สุด ทั้งที่หน่วยงานเจ้าของเรื่องยังไม่ได้ สืบหาหรือเตรียมการอย่างดีพอ ย่อมก่อให้เกิดความคลาดเคลื่อนของข้อมูล ในปัจจุบันราษฎร ที่อยู่อาศัยทำกินในพื้นที่ทับซ้อนกับเขตป่าสงวนแห่งชาติ และเขตอุทยานแห่งชาติ ยังคงมีฐานะเป็น ผู้กระทำผิดกฎหมายและเสี่ยงที่จะถูกดำเนินคดีจากเจ้าหน้าที่บ้านเมืองได้ทุกเมื่อ เพราะนับตั้งแต่ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ และพ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติฯ ใช้บังคับ มีการประกาศพื้นที่ป่าทับซ้อนกับ ที่อยู่อาศัยและทำกินของราษฎรจำนวนมาก เห็นได้จากผลการสำรวจโดยภาพถ่ายทางอากาศใน ช่วงเวลาหนึ่งพบว่า ประเทศไทยมีพื้นที่ป่าตามความเป็นจริงน้อยกว่าผลรวมของพื้นที่ป่าไม่ตามที่ รัฐประกาศกำหนดไปเป็นอันมาก โดยเฉพาะการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติ ที่พื้นที่ถูก

ควบคุมดูแลโดยกฎหมายที่มีความเข้มงวด และไม่เปิดช่องให้มีการใช้ประโยชน์ในด้านใดๆ เยน นอกจากการท่องเที่ยวและการศึกษาทางวิชาการ

4.2.4 วิเคราะห์รูปแบบการจัดตั้งป่าชุมชนตามแนวคิดกฎหมายป่าชุมชน

หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งการรับรองสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ของชุมชนท้องถิ่นนั้น น่าจะเกิดประโยชน์ในหลายด้าน กล่าวคือ การรับรองสิทธิจะช่วยทำให้ชุมชนท้องถิ่นเกิดแรงจูงใจในการอนุรักษ์ หวงแหนและมีการบริหารจัดการอย่างเป็นรูปแบบเนื่องจากชุมชนมีความรู้สึกร่วมในการเป็นเจ้าของทรัพยากร เพราะชุมชนในพื้นที่ป่า หรือบริเวณรอยต่อกับป่า น่าจะสามารถดูแลรักษาป่าได้ดี เพราะต่างก็อาศัยทรัพยากรอันเป็นผลผลิตจากป่าไม้มาโดยตลอด ทั้งเก็บหาของป่า สมุนไพร การใช้ไม้เพื่อสร้างหรือซ่อมแซมบ้านเรือน ทำเชื้อเพลิงให้ความอบอุ่น และหุงหาอาหาร จนมีนโยบายในการจัดทำร่างกฎหมายป่าชุมชนอยู่หลายครั้ง แต่ฉบับนี้กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่เกิดขึ้นด้วยปัญหาอุปสรรคหลายอย่าง แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาแนวคิดตลอดจนสาระสำคัญตามร่างกฎหมายป่าชุมชน¹¹แล้ว ป่าชุมชนตามหลักการของร่างกฎหมายดังกล่าวยังมีปัญหาและข้อจำกัด คือ

(1) ปัญหาด้านสภาพพื้นที่ การจัดตั้งป่าชุมชนสามารถกระทำได้เฉพาะในบางพื้นที่เท่านั้น เนื่องจากโดยสภาพภูมิประเทศภายในป่า บางแห่งมีความเปราะบางทางนิเวศวิทยา เช่น เป็นแหล่งต้นน้ำ หรือเป็นพื้นที่ป่าที่กำลังฟื้นตัวตามธรรมชาติ การให้ชุมชนซึ่งมีจำนวนประชากรมากกว่าระดับที่ระบบนิเวศจะรองรับได้เข้าไปอยู่อาศัยย่อมทำให้พื้นที่ป่าได้รับความเสียหาย

(2) ปัญหาด้านความสัมพันธ์ภายในชุมชน เช่น ในบริเวณพื้นที่เดียวกันแต่มีชุมชนท้องถิ่นหลายชุมชนซึ่งมีความแตกต่างทางเชื้อชาติ ภาษา หรือวัฒนธรรม หากขาดผู้นำชุมชนที่จะเป็นแกนกลางของกลุ่มก็อาจทำให้ชุมชนเกิดความขัดแย้ง แย่งชิงทรัพยากรแทนที่จะช่วยกันดูแลรักษา หรือกรณีชุมชนที่มีสมาชิกน้อยจนขาดปฏิสัมพันธ์ หรือกิจกรรมภายในกลุ่มและสลายตัวไปในที่สุด

(3) ปัญหาด้านการทำกิน การดำรงชีวิตของชาวชุมชนซึ่งอยู่ในพื้นที่ป่าไม้ย่อมต้องยึดเอาการทำเกษตรกรรมเป็นหลัก เช่น การเพาะปลูกพืชต่างๆ การเลี้ยงสัตว์ ซึ่งจำเป็นต้องอาศัยพื้นที่ทำกินเป็นบริเวณกว้าง หากไม่มีพื้นที่รองรับเพียงพอ ชุมชนเกิดความขาดแคลนก็อาจนำมาซึ่งการบุกรุกครอบครองพื้นที่ต่อเนื่องออกไปอีกได้ เพราะเมื่อชุมชนสามารถดำรงอยู่ได้อย่างเข้มแข็ง ย่อมมีการขยายตัวของประชากร ปัญหาการแย่งที่ทำกินที่มีอยู่อย่างจำกัดก็จะเกิดขึ้นตามมา

(4) ปัญหาในด้านกฎหมาย การจัดตั้งป่าชุมชนที่ดำเนินการโดยกรมป่าไม้ในปัจจุบัน มีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติ โดยผสมผสานระหว่าง

¹¹ ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. ฉบับที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร.

บังคับใช้กฎหมายและหลักการทางรัฐศาสตร์เข้าด้วยกัน มีการนำเอาประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลรักษาป่า และป้องกันการบุกรุกแผ้วถางป่าเพิ่มเติม แต่ในเรื่องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรยังคงอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายป่าสงวนแห่งชาติ และพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ เช่น แม้จะเป็นสมาชิกของชุมชนแล้ว แต่เมื่อจะเก็บหาของป่าเพื่อการอุปโภค บริโภค ก็ต้องขออนุญาตตามกฎหมาย ซึ่งมีได้มีความแตกต่างจากสิทธิของเอกชนโดยทั่วไปจะต่างกันตรงที่ชุมชนในพื้นที่สามารถเข้าถึงแหล่งทรัพยากรได้สะดวกรวดเร็วกว่าเท่านั้น

แนวคิดกฎหมายป่าชุมชนจึงเป็นป่าภายใต้หลักการจัดการที่มุ่งผลสัมฤทธิ์ทางด้านวนศาสตร์ แต่ยังคงมีมิติความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับธรรมชาติ ดังนั้น ป่าชุมชนที่จัดตั้งขึ้นในรูปแบบของกรมป่าไม้จึงเป็นเพียงโครงการจัดการป่าแบบมีส่วนร่วม โดยให้สำนักจัดการป่าชุมชนเป็นผู้รับผิดชอบดูแล ภายใต้กฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ และจำกัดอยู่ในพื้นที่ที่กรมป่าไม้อนุญาตให้ชุมชนร่วมบริหารจัดการ ฉะนั้น การให้สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติตามแนวทางนี้จึงตกอยู่ภายใต้กรอบกติกาของการจัดตั้งป่าชุมชน ตามที่ชุมชนได้ทำการตกลงไว้กับกรมป่าไม้ โดยเป็นรูปแบบกติกาเพื่อการใช้ประโยชน์และการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายใต้กรอบของกฎหมายป่าไม้ที่เกี่ยวข้อง จึงเป็นแนวทางที่ขัดต่อเจตนารมณ์แห่งมาตรา 66 ของรัฐธรรมนูญฉบับปีพุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นบทบัญญัติในลักษณะรับรองสิทธิ กล่าวคือ การรับรองในสิ่งที่เกิดขึ้นและดำรงอยู่ก่อนแล้ว โดยผสมผสานเป็นรูปแบบวิถีชีวิตและจารีตประเพณีที่ชุมชนยึดถือปฏิบัติสืบเนื่องกันมา ในกรณีนี้คือ วิถีชีวิตที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ซึ่งพัฒนาเป็นระบบวัฒนธรรมชุมชนที่เห็นกันในหลายท้องถิ่น ชุมชนในลักษณะเช่นนี้จึงมีการร่วมกันกำหนดกติกา โดยใช้กฎจารีตประเพณี วัฒนธรรมชุมชนท้องถิ่น ภูมิปัญญาเข้ามาปรับใช้ในการกำหนดกรอบกติกาให้สอดคล้องกับวิถีชีวิต ซึ่งการยอมรับในวิถีแห่งชุมชนที่ชาวบ้านอยู่กับป่ามาแต่ดั้งเดิมในหลายๆ พื้นที่ได้พิสูจน์ให้เห็นว่าสามารถดูแล บริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้ได้อย่างสมดุล อีกทั้งใช้ต้นทุนในการดูแลที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับการบริหารจัดการโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

4.3 วิเคราะห์การรับรองสิทธิชุมชนของไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 3 ทำให้ได้เห็นถึงรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายและการรับรองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของต่างประเทศ ซึ่งมีวิวัฒนาการความเป็นมาตามรากฐานของกฎหมาย และประวัติศาสตร์ที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ สำหรับเนื้อหาในบทนี้ เป็นการนำเอารูปแบบการรับรองสิทธิชุมชนของต่างประเทศมาวิเคราะห์กับบริบททางสังคมของประเทศไทยเพื่อให้ทราบแนวทางที่เหมาะสมในการบังคับใช้ หรือปรับปรุงกฎหมาย ตลอดจนมุมมองความเข้าใจของเจ้าหน้าที่รัฐต่อสิทธิชุมชน

โดยส่วนใหญ่แนวคิดว่าด้วยการรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มักเกิดขึ้นในประเทศเคมีซอนพื้นเมืองอาศัยอยู่เป็นกลุ่ม เผ่า กระจายอยู่ทั่วไป แต่มีวัฒนธรรม จารีตประเพณีและอัตลักษณ์ของตนเอง แต่ต่อมาที่มีการสถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นโดยกลุ่มชนซึ่งมาทีหลังและพยายามรวบรวมสร้างความเป็นปึกแผ่นในสังคมประเทศ เพื่อให้เกิดความมั่นคงทางอธิปไตย สำหรับประเทศไทยหลังผ่านการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยแล้ว ในช่วงแรกรัฐมีรูปแบบการปกครองประเทศแบบรวมศูนย์อำนาจ แต่ต่อมาเมื่อสภาพเศรษฐกิจ สังคมเปลี่ยนแปลงไป การบริหารการปกครองโดยอำนาจส่วนกลางไม่อาจตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างเต็มที่ ตรงจุด แนวความคิดในการกระจายอำนาจทางการปกครองในด้านต่างๆ จึงเริ่มก่อตัวขึ้น หนึ่งในนั้นคือสิทธิ หรืออำนาจในการจัดการทรัพยากรแบบมีส่วนร่วม ซึ่งจากการศึกษาในบทที่ 2 และ 3 จะเห็นว่าในหลายประเทศที่ใช้รูปแบบการจัดการป่าไม้ในลักษณะ “ป่าชุมชน” มักมีพื้นฐานทางความคิดมาจากหลักการมีส่วนร่วมในการจัดการป่าไม้ของชุมชนนั่นเอง ซึ่งตามรูปแบบของแต่ละประเทศย่อมมีความน่าสนใจ มีจุดอ่อนจุดแข็ง หรือความเหมาะสมที่จะนำมาเป็นแนวทางการพัฒนาสำหรับประเทศไทยที่แตกต่างกัน ดังนี้

4.3.1 สาธารณรัฐประชาชนจีน

สำหรับสาธารณรัฐประชาชนจีนมีรูปแบบการรับรองสิทธิชุมชนในการถือครองที่ดิน และสิทธิการถือครองพื้นที่ป่าไม้มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงซึ่งกันและกัน ในกรณีดังกล่าวสามารถแบ่งแยกระบบการถือครองที่ดินของจีนออกได้เป็น 2 ประเภท¹² คือ การถือครองที่ดินโดยรัฐและการถือครองที่ดินของชุมชน แต่ตามกฎหมายแล้วทรัพยากรป่าไม้นั้นเป็นของรัฐ เว้นแต่จะมีการระบุชี้ชัดว่าเป็นของชุมชน ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองจากรัฐบาลท้องถิ่นและคณะกรรมการหมู่บ้านอย่างเป็นทางการ โดยมีหลักฐานยืนยันชัดเจน การจัดการป่าไม้ในลักษณะนี้มีข้อดีตรงที่การแยกแยะกรรมสิทธิ์อย่างชัดเจนทำให้ภาครัฐสามารถวางมาตรการจัดการป่าไม้ในแต่ละส่วนได้ง่ายขึ้น อีกทั้งยังเป็นการยับยั้งการถ่วงโอนกรรมสิทธิ์จากรัฐไปสู่เอกชนได้ดี เพราะหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยแล้ว ประมวลกฎหมายที่ดิน¹³ กำหนดให้การได้มาซึ่งที่ดินคือการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง เมื่อมีการได้มาดังนี้แล้ว ที่ดินก็จะถูกโอนถ่ายจากรัฐไปสู่เอกชน ในขณะที่เดียวกันพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ก็ได้กำหนดให้ “ป่า” หมายความถึง ที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามประมวลกฎหมายที่ดิน จึงทำให้เกิดเส้นแบ่งระหว่างที่ดินของรัฐซึ่งเป็นป่าตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ กับที่ดินที่เอกชนถือกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน เพราะเมื่อใดก็ตามที่มีการออกเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน

¹² การปฏิรูปการจัดการป่าไม้ของประเทศไทย, เติ้งอ๋าง, น. 2.

¹³ คู่มือตรา 3 ประมวลกฎหมายที่ดิน.

ที่ดินแปลงนั้นก็จะฟื้นสภาพจากความเป็นป่าทันที ซึ่งเป็นการยากที่รัฐจะนำเอากลับคืนมา แต่ตามกฎหมายเกี่ยวกับป่าชุมชนของสาธารณรัฐประชาชนจีน พื้นที่ดินซึ่งเป็นป่าแม้จะเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ แต่ต้นไม้ซึ่งเป็นทรัพยากรเหนือที่ดินอาจเป็นของเอกชนหรือชุมชนก็ได้ ทำให้ลดปัญหาความพยายามในการบุกรุกพื้นที่ป่าไม้เพื่อหวังผลในการถือครองที่ดิน

การจัดการระบบป่าชุมชนของจีนเน้นการแสวงประโยชน์จากป่าไม้ไปพร้อมๆ กับการดูแลรักษา เห็นได้จากการจำแนกป่าชุมชนออกเป็นหลายรูปแบบ ซึ่งแต่ละแบบมักใช้วิธีการจัดสรรประโยชน์ที่แตกต่างกัน เช่น “ป่าครอบครัว” (Family Forest) ที่เน้นการใช้สอยพืชผัก สมุนไพร เล็กๆ น้อยๆ หรือ “ป่าไม้ที่มีหลายระดับชั้น” (Multi-ply Integrate Complex) ซึ่งเน้นการปลูกไม้ยืนต้นขนาดใหญ่ซึ่งจำเป็นต้องพึ่งเงินสนับสนุนจากสหกรณ์หรือรัฐบาล เนื่องจากเป็นการดำเนินการที่กินระยะเวลานานมีต้นทุนสูง รูปแบบการจัดการป่าชุมชนในลักษณะนี้จึงเป็นการสร้างแรงจูงใจให้ชุมชนอยากเข้ามามีส่วนร่วมในการฟื้นฟูและรักษา เนื่องจากมีผลตอบแทนที่ชัดเจน และชุมชนรู้สึกได้ถึงถึงการมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของในทรัพยากร

เมื่อเปรียบเทียบรูปแบบป่าชุมชนของสาธารณรัฐประชาชนจีนกับหลักบริหารจัดการป่าไม้ในประเทศไทยแล้ว จะมีความคล้ายคลึงกับการส่งเสริมเอกชนให้ปลูกป่าตาม พ.ร.บ.สวนป่า พ.ศ. 2535 ที่รัฐสนับสนุนการปลูกและบำรุงรักษาต้นไม้โดยเปิดโอกาสให้ทำได้ทั้งในที่ดินของเอกชน และในที่ดินของรัฐประเภทต่างๆ แต่รูปแบบการทำสวนป่าตามกฎหมายไทยก็มิได้ดำเนินการในลักษณะร่วมกันเป็นกลุ่มชุมชน เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายสวนป่า¹⁴ มุ่งเน้นไปที่การสร้างพื้นที่สีเขียวให้เกิดขึ้นมากที่สุดไม่ว่าในจะอยู่ในที่ดินของรัฐหรือเอกชนก็ตาม การปลูกและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้จึงเป็นไปได้โดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน

4.3.2 ประเทศญี่ปุ่น

รูปแบบและแนวทางการจัดการป่าไม้ของญี่ปุ่นนั้นเป็นไปอย่างบูรณาการ จะเห็นได้ว่า ญี่ปุ่นใช้ศาสตร์ในการพัฒนาและฟื้นฟูป่าหลายด้านไปพร้อมๆ กัน อาทิ ด้านกฎหมายป่าไม้ ด้านเทคโนโลยี ด้านการเสริมสร้างและต่อยอดความรู้ การประชาสัมพันธ์ รวมทั้งการจัดตั้งกองทุนเพื่อช่วยเหลือการปลูกสร้างสวนป่า เช่น เงินทุนป่าไม้เพื่อพื้นที่สีเขียว ฯลฯ ทำให้พัฒนาการด้านการจัดการป่าไม้ก้าวหน้าไปอย่างรวดเร็ว มีพื้นที่ป่าไม้เพิ่มขึ้นอย่างมาก

อย่างไรก็ดี จากการศึกษาพบว่า ประเทศญี่ปุ่นอาจยังไม่ค่อยให้ความสำคัญกับการรวมกลุ่ม หรือการจัดตั้งชุมชนเพื่อบริหารจัดการป่าหรือใช้ประโยชน์จากทรัพยากรมากนักเมื่อเทียบกับประเทศอื่นตามที่ได้ทำการศึกษา การชักจูงเอกชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในกิจการด้านป่าไม้จึงมักเป็นไปเพื่อการบำรุงรักษาและเพิ่มพื้นที่ป่าไม้ของประเทศ มากกว่าที่จะเป็นการส่งเสริมให้ชุมชน

¹⁴ คู่มือกฎหมาย พ.ร.บ.สวนป่า พ.ศ. 2535.

อยู่ร่วมกับป่า หรือเพื่อประโยชน์ในการดูแลป่า ทำให้เห็นนโยบายการจัดการป่ามีแนวทางเพื่อส่งเสริมให้ประชาชนปลูกป่า โดยให้สิทธิในการใช้พื้นที่ป่า หรือการได้รับผลผลิตจากป่าเป็นการตอบแทน เช่น การมีส่วนร่วมในการจัดการป่าไม้โดยการร่วมหุ้นส่วนปันผลกำไรในรูปแบบของการเป็นเจ้าของป่า

4.3.3 สหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาล

พื้นฐานที่มาของระบบการถือครองป่าไม้ในสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาล นั้นมีความใกล้เคียงกับประเทศไทยมาก กล่าวคือในอดีตป่าไม้ของประเทศโดยเฉพาะทางภาคเหนือถือเป็นสิทธิของเจ้าผู้ครองนครที่จะจัดสรร บริหารกิจการรวมทั้งการจัดเก็บรายได้ คือ ค่าภาษีต่อไม้จากผู้ทำไม้ ต่อมาเกิดปัญหาการตัดไม้ทำลายป่าและการแย่งชิงพื้นที่การทำไม้ของผู้ครองนครแต่ละนครขึ้นเป็นอันมาก โดยที่รัฐมิได้รับค่าภาษีในการตัดไม้ดังกล่าว จึงมีการส่งผู้แทนไปชี้แจงทำความเข้าใจกับเจ้าผู้ครองนครในเวลาต่อมา เมื่อเจ้าผู้ครองนครต่างได้รับทราบเจตนาของทางราชการรวมทั้งพระราชประสงค์ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ในการที่รัฐบาลจะรับเอากิจการป่าไม้ ตลอดจนเรื่องภาษีอากรมาจากเจ้าผู้ครองนครแต่ยังคงให้เจ้าผู้ครองนครได้รับค่าทดแทนตามสมควร จึงเห็นพ้องด้วยและยินยอมตามที่รัฐบาลจะปฏิบัติทุกประการ¹⁵ ซึ่งเป็นจุดเริ่มของการรวมอำนาจการจัดการทรัพยากรป่าไม้ไว้กับรัฐบาลอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด พร้อมๆกับการล่มสลายของระบบเจ้าผู้ครองนคร สำหรับประเทศเนปาลระบบเจ้าครองที่ดินได้สิ้นสุดลงหลังปี พ.ศ. 2494 ซึ่งเป็นช่วงเวลาหลังจากที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้ปฏิรูประบบการป่าไม้ของไทยได้เพียงไม่นาน ซึ่งเจ้านครเหล่านี้ก็มีอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรป่าไม้ในดินแดนของตนเช่นเดียวกับเจ้าผู้ครองนครทางภาคเหนือของไทยนั่นเอง

จุดเด่นที่น่าสนใจของสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลในการจัดการป่าชุมชน คือ มีการกำหนดกลุ่ม “ผู้ใช้ประโยชน์มาแต่เดิม” หรือ “ตามธรรมชาติ” ซึ่งนอกจากจะเทียบได้กับ “ชุมชนท้องถิ่น” หรือ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ในความหมายของไทย เนื่องจากเป็นกลุ่มที่ถือกำเนิดตั้งรกรากและมีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับป่าไม้มาตั้งแต่อดีตกาลแล้ว ยังสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดด้วยสิทธิชุมชนในทางสากลด้วย แนวคิดในการใช้กิจกรรมป่าไม้ไปแก้ปัญหของหมู่บ้าน เป็นการกระตุ้นให้ชุมชนเกิดความรักและหวงแหนป่า รักษาต้นไม้ เพื่อประโยชน์ของตนเอง การให้องค์กรกลุ่มผู้ใช้ประโยชน์จากป่า (Forest User Group) ทำหน้าที่บริหารจัดการป่า ฟื้นฟูป่าโดยให้ชุมชนมีสิทธิเก็บหาผลประโยชน์จากป่าได้นั้นถือเป็นหลักการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรซึ่งเป็นวิถีทางแห่งการยอมรับในสิทธิของชุมชน นอกจากนี้ การจัดป่าชุมชนของเนปาลยังสามารถดำเนินการได้ในทุกๆ พื้นที่ของป่าไม้แห่งชาติโดยประชาชนซึ่งอยู่ในท้องถิ่นนั้น จึงเป็นการส่งเสริม

¹⁵ “การจัดการป่าไม้ในประเทศไทย,” จาก <http://www.dnp.go.th/research/Knowledge/MF-MGT.html>.

ให้เกิดการรวมตัวของประชากรเป็นชุมชน ซึ่งคนเหล่านี้จะรู้ถึงสภาพภูมิประเทศตลอดจนทรัพยากรป่าไม้ที่มีในพื้นที่นั้นเป็นอย่างดี จึงสามารถช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดูแลรักษาป่าด้วย หากมีการทำลายป่าจากบุคคลภายนอก

ประเด็นนำพิจารณาอีกประการหนึ่งเกี่ยวกับการจัดตั้งป่าชุมชนของสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาลคือ กฎหมายกำหนดให้นายอำเภอเป็นทั้งผู้มีอำนาจจัดตั้ง และเพิกถอนป่าชุมชน ซึ่งข้อดีคือทำให้การจัดตั้งเป็นไปโดยง่าย ไม่มีความซับซ้อนยุ่งยากหรือต้องผ่านการพิจารณาอนุมัติหลายขั้นตอน และนายอำเภอเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความใกล้ชิดอยู่ในพื้นที่ย่อมทราบถึงความเหมาะสม รวมทั้งปัญหาอุปสรรคต่างๆ ในการจัดตั้งป่าชุมชนได้ดี แต่ขณะเดียวกันการให้อำนาจในการเพิกถอนป่าชุมชนแก่นายอำเภอโดยไม่ผ่านการกลั่นกรองอาจเกิดความไม่รอบคอบหรือไม่เป็นธรรมแก่ชุมชนได้ ดังนั้น จึงจะเป็นการดีกว่าหากให้เจ้าหน้าที่ของรัฐจากหลายภาคส่วนหรือในระดับที่สูงขึ้นไปกว่านั้น เช่น อธิบดีกรมป่าไม้เป็นผู้พิจารณาโดยนายอำเภอเป็นผู้ให้ข้อมูลในเบื้องต้น

การจัดตั้งป่าของหมู่บ้าน (Panchayat) ของเนปาลที่มีการกำหนดแผนบริหารจัดการไว้อย่างชัดเจน เช่น การป้องกันการบุกรุก การปลูกใหม่ทดแทน และการใช้ประโยชน์ก็เป็นแนวทางที่เหมาะสมในการรับรองสิทธิชุมชนไปพร้อมๆ กับการฟื้นฟูป่า ซึ่งตามมาตรา 16 ทวิ และมาตรา 16 ตริ แห่ง พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ก็มีเนื้อหาในลักษณะเดียวกันแต่อาจมีข้อจำกัดตรงที่มาตรา 16 ทวิ และมาตรา 16 ตริ มีการจำกัดเนื้อที่การครอบครองทำประโยชน์โดยแบ่งเป็นรายๆ ไป หากผู้ได้รับอนุญาตให้อยู่อาศัยหรือทำประโยชน์รายใดไม่ทำประโยชน์ หรือทำไม่ได้ไม่เต็มพื้นที่ก็ไม่สามารถให้บุคคลอื่นเข้ามาทำประโยชน์แทนได้จนกว่าใบอนุญาตจะสิ้นสุดลง อีกทั้งไม่มีแผนในการจัดการรองรับที่ชัดเจนเหมือนของสหพันธ์สาธารณรัฐประชาธิปไตยเนปาล

อนึ่ง แนวทางในการกำหนดแผนดังกล่าวในระยะเริ่มต้นก็โดยอาศัยข้อบังคับหมู่บ้านที่ยังไม่ได้เป็นกฎหมายชัดเจน จนกระทั่งมีการออกกฎหมายป่าชุมชนทำให้การดำเนินการจัดป่าชุมชนมีกฎหมายรองรับ เช่นเดียวกับปัญหาการจัดตั้งป่าชุมชนของไทยในปัจจุบันซึ่งอาศัยอำนาจของอธิบดีกรมป่าไม้ ตามมาตรา 17 แห่ง พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ สั่งการให้พนักงานเจ้าหน้าที่จัดตั้งป่าชุมชน โดยให้ราษฎรในพื้นที่ใกล้เคียงกับพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติรวมตัวกันเป็นกลุ่มแล้วเสนอโครงการขึ้นมาเสนอแก่นักงานเจ้าหน้าที่ของกรมป่าไม้ จากนั้นจึงขับเคลื่อนโครงการโดยถือว่าราษฎรเข้าร่วมกับเจ้าหน้าที่เพื่อการดูแลรักษาป่า ทำให้กลุ่มคนเหล่านั้นสามารถดำเนินกิจกรรมเกี่ยวกับการบำรุงรักษาป่า และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้เล็กๆ น้อยๆ ได้ เช่น ของป่า ผัก เห็ด ผลไม้ป่า ซึ่งยังไม่เป็นการสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายป่าสงวนแห่งชาติ

นัก ต่างจากแนวทางตามร่างกฎหมายป่าชุมชนที่มีลักษณะเฉพาะเพื่อการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จากป่าไม้

4.4 วิเคราะห์รูปแบบของสิทธิชุมชนในประเทศไทย

หากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนับตั้งแต่ฉบับ ปีพุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ยังไม่บัญญัติหลักการของสิทธิชุมชน เข้าไว้เพื่อเป็นแม่บททางความคิดให้แก่สังคมแล้ว ประเทศไทยอาจยังไม่ยอมรับหลักการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้โดยชุมชนอย่างแท้จริง เพราะชุมชนหรือบุคคลซึ่งอยู่ใกล้ชิดและมีความสัมพันธ์กับทรัพยากรย่อมเป็นกลไกสำคัญในการคุ้มครองดูแลรักษา ที่ผ่านมารัฐบาลพยายามแยกคน หรือชุมชนออกจากป่า ด้วยเหตุผลของการบังคับใช้กฎหมายที่ยังขาดความเข้าใจเกี่ยวกับชุมชนอย่างแท้จริง นโยบายการยินยอมให้ชุมชนอยู่อาศัย และใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าหลายเรื่องที่รัฐกำหนดขึ้นเป็นเพียงการแก้ไขปัญหเฉพาะหน้าเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยลุล่วง ทำแต่ให้ชุมชนต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการที่ไม่สอดคล้องกับการดำเนินชีวิต เพราะวิถีของชุมชนท้องถิ่นกับทรัพยากรเป็นสิ่งที่ต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน การจำกัดสิทธิหรือการให้สิทธิในลักษณะที่เหมือนกับเอกชน โดยทั่วไปจึงก่อให้เกิดปัญหาแก่ชุมชน รวมถึงการผลักดันชุมชนออกจากพื้นที่ป่า ซึ่งรัฐจะต้องหาที่อยู่ที่ทำกินให้แก่บุคคลเหล่านั้นอย่างเหมาะสม แต่ทรัพยากรและพื้นที่ของรัฐนั้นมีจำกัด ยิ่งรัฐพยายามผลักดันชุมชนออกนอกพื้นที่ป่ามากขึ้นเท่าใด ความต้องการพื้นที่ที่อยู่อาศัยแห่งใหม่ของชุมชนก็มากขึ้นเท่านั้น แต่กลับทำให้ชุมชนขาดความรู้สึกถึงการเป็นเจ้าของทรัพยากรที่เคยมีมาแต่เดิม ทำให้เกิดปัญหาสังคมอื่นๆ ตามมา แต่ในขณะเดียวกันปัญหาการบุกรุกครอบครองพื้นที่ป่าก็มิได้ลดลงแต่อย่างใด

มูลเหตุที่สำคัญของปัญหาก็คือ นิติวิธีทางกฎหมายป่าไม้ของไทยเป็นไปในลักษณะของการรวมศูนย์อำนาจการบริหารจัดการทรัพยากร ที่ผูกขาดสิทธิในการพิจารณาตัดสินใจไว้ที่รัฐแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งเป็นผลมาจากแนวคิดการแบ่งแยกระบบ “สิทธิ” ออกเป็นเพียง 2 ประเภทคือ สิทธิของรัฐในฐานะนิติบุคคลทางกฎหมายมหาชน กับสิทธิของเอกชน โดยมองข้าม “สิทธิชุมชน” อันเป็นรูปแบบของสิทธิอีกประการหนึ่งซึ่งในหลายประเทศได้ให้การยอมรับ ดังนั้น หลักในการอนุมัติ อนุญาตให้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ตามกฎหมายของไทยจึงถูกออกแบบมาเพื่อรองรับการใช้สิทธิของเอกชนเพียงอย่างเดียว แนวทางในการจัดการทรัพยากรป่าไม้ตามกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ของไทยจึงยังไม่สอดคล้องกับหลักการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้ ซึ่งประสงค์จะให้ชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ เมื่อก้าวถึงด้านการใช้ประโยชน์แล้วชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมยังคงต้องดำเนินการผ่านขั้นตอนในลักษณะเดียวกันกับปัจเจกชนทั่วไป และไม่อาจอ้างสิทธิ

อันชอบธรรมตามรัฐธรรมนูญเพื่อใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ในบางกรณีได้ ขณะเดียวกันในบางครั้งการใช้สอยประโยชน์ในทรัพยากรป่าไม้ของปัจเจกชนตามที่ได้รับอนุญาตจากรัฐกลับก่อให้เกิดผลกระทบหรือความเสียหายต่อชุมชนซึ่งอยู่ในพื้นที่ โดยที่ชุมชนก็ไม่อาจอ้างสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อขัดขวางการกระทำหรือยับยั้งผลกระทบดังกล่าวได้เช่นกัน นอกจากนี้การไม่ยอมรับและขาดความเข้าใจในรูปแบบสิทธิชุมชนของหน่วยงานของรัฐหรือของสังคมยังนำมาซึ่งปัญหาในการป้องกันดูแลรักษาทรัพยากรป่าไม้ของประเทศอีกด้วย ทั้งนี้ ในการให้ชุมชนมีสิทธิใช้สอยประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ก็มีใช้การให้ยึดถือเอาเป็นกรรมสิทธิ์ของตนอย่างเด็ดขาด เหมือนกับการมีกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชน เนื่องจากแนวคิดสิทธิชุมชนมุ่งเน้นไปที่การเอื้อประโยชน์แก่สิทธิอันเกิดจากรวมตัวของเอกชน โดยเงื่อนไขธรรมชาติ ซึ่งมีลักษณะแห่งการดำรงอยู่ของสิทธิในแง่ของการใช้ หรือการบริหารจัดการ ดังนั้น จึงไม่ใช่การมีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดเหนือทรัพยากรของชุมชนนั้นๆ ดังจะเห็นได้จากการเรียกสิ่งของตามธรรมชาติซึ่งเป็นทรัพยากรส่วนรวมของท้องถิ่นในแต่ละท้องถิ่นที่แตกต่างกันไป เช่น ในชุมชนชาวไทยภูเขาทางเหนือเรียกว่า “ของหน้าหมู” หรือในชุมชนท้องถิ่นภาคอีสานก็เรียกป่าที่ชุมชนใช้ประโยชน์ร่วมกันนี้ว่า “ป่าปู่ตา” หรือ “ดอนปู่ตา” เป็นต้น จารีตประเพณีเหล่านี้ จึงเป็นเสมือนเป็นกฎหมายของชุมชนและเป็นสิ่งที่ทำให้ชุมชนรู้สึกถึงการเป็นเจ้าของในทรัพยากรที่จะช่วยสร้างจิตสำนึกในการใช้ประโยชน์อย่างคุ้มค่า และการดูแลรักษา นอกจากนี้การกำหนดบทบาท รวมทั้งสิทธิหน้าที่ของชุมชนท้องถิ่นในการใช้ทรัพยากร ป่าไม้ให้มีความชัดเจน นอกจากจะช่วยทำให้สังคมเกิดการยอมรับในสิทธิของกลุ่มคนที่รวมตัวกัน เป็นชุมชน โดยมีความผูกพันระหว่างกัน มีวิถีชีวิต จารีตประเพณี มีแบบแผนในการดำรงชีวิตตามธรรมชาติ และมีกระบวนการตัดสินใจร่วมกันที่ชัดเจนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้แล้ว ยังเป็นการส่งเสริมให้ชุมชนท้องถิ่นกลายมาเป็นผู้คุ้มครองป้องกันทรัพยากรป่าไม้ในอีกทางหนึ่งด้วย เพราะหากชุมชนขาดความรู้สึกในการเป็นเจ้าของเสียแล้ว ย่อมไม่สนใจที่จะปกป้องทรัพยากรเหล่านั้น ทำให้เกิดแนวคิดในเชิงแสวงหาผลประโยชน์ให้ตนเอง เพราะคิดว่าแม้ตนจะไม่ได้เป็นผู้กระทำ แต่ในที่สุดแล้วก็ต้องมีผู้อื่นเข้ามาทำลายอยู่แน่นอน การที่รัฐวางนโยบายในการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้โดยนำเอาป่ามาเป็นของส่วนรวม แต่กำลังเจ้าหน้าที่ไม่สามารถดูแลป่าไม้ได้อย่างทั่วถึงจึงเกิดการบุกรุกทำลายอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น จึงควรปรับปรุงแนวทางการบริหารจัดการโดยให้ประชาชนช่วยกันดูแล โดยเฉพาะอย่างยิ่งชุมชนท้องถิ่นซึ่งมีบทบาทใกล้ชิด และมีความผูกพันกับทรัพยากรธรรมชาติมากกว่าผู้อื่น

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า การกำหนดกฎเกณฑ์ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับป่าไม้นั้น มีลักษณะของกฎเกณฑ์ในรูปแบบ เพราะเมื่อนำมาใช้จริงกลับมีปัญหาในเรื่องของการบังคับใช้และการติดตามตรวจสอบ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถทำได้อย่างทั่วถึง และเป็นภาระผูกขาด

สิทธิในการดูแลและจัดการทรัพยากรธรรมชาติภายใต้ความคิดในลักษณะของสิทธิความเป็นเจ้าของและสิทธิในการป้องกันรักษาแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้น การที่รัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิแก่ชุมชนให้ร่วมกับรัฐในการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จึงต้องเป็นการใช้สิทธิในลักษณะควบคู่กันไป โดยรัฐใช้สิทธิทางด้านกฎหมาย การควบคุม การสั่งการ และด้านการปราบปราม ส่วนสิทธิของชุมชนโดยใช้กลไกของชุมชนในการจัดสรรทรัพยากรให้เกิดความเป็นธรรมและยั่งยืน ระบบกรรมสิทธิ์ร่วมในลักษณะของการมอบสิทธิความเป็นเจ้าของร่วมกันของชุมชน โดยมีลักษณะของสิทธิเชิงซ้อน ซึ่งหมายถึงการไม่ได้มีเพียงแค่สิทธิของความเป็นเจ้าของที่จะกีดกันการใช้ประโยชน์เท่านั้น ยังมีสิทธิในการใช้ประโยชน์ร่วมกัน สิทธิการจัดการ สิทธิในการตรวจสอบถ่วงดุล โดยให้ภาคส่วนต่างๆ ในสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการใช้สิทธิของชุมชน เพื่อสร้างความไว้วางใจต่อสาธารณะชนในการจัดการทรัพยากรที่เป็นของส่วนรวมมิใช่การยกสิทธิความเป็นเจ้าของให้กับรัฐหรือเอกชนเท่านั้น โดยมองข้ามชุมชนซึ่งเป็นหน่วยทางสังคมที่มีความสำคัญ

บทที่ 5

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

5.1 บทสรุป

การแก้ไขปัญหาการใช้ทรัพยากรป่าไม้ของชุมชนนับว่าเป็นเรื่องที่มีความสำคัญยิ่ง เพราะนอกจากป่าไม้จะให้ประโยชน์โดยตรงในการใช้สอยเพื่อการอุปโภค บริโภคแล้ว ปริมาณ และความอุดมสมบูรณ์ของป่าไม้ยังเป็นปัจจัยสำคัญที่ช่วยกำหนดสภาพการณ์ทางสิ่งแวดล้อมอีกประการหนึ่งด้วย ไม่ว่าจะเป็นปัญหาการขาดแคลนน้ำ มลภาวะ หรือภัยธรรมชาติในรูปแบบต่างๆ แม้ตลอดระยะเวลาที่ผ่านมารัฐบาลจะทุ่มเทความพยายามในการป้องกันและฟื้นฟูทรัพยากรป่าไม้ ด้วยวิธีการต่างๆ อันได้แก่ การใช้มาตรการทางกฎหมายในการจับกุมปราบปรามผู้กระทำความผิดอย่างเด็ดขาด การประกาศสงวนหวงห้ามพื้นที่ป่าไม้เพิ่มเติม รวมทั้งยกเลิกการให้สัมปทานป่าไม้แก่เอกชน แต่ปัญหาการบุกรุกทำลายป่าก็ดูเหมือนว่าจะมิได้บรรเทาเบาบางลง จริงอยู่ที่ปัจจัยส่วนหนึ่งซึ่งทำให้การแก้ปัญหาของรัฐไม่บรรลุผลอาจเป็นด้วยข้อจำกัดทางด้านบุคลากรและงบประมาณ แต่นอกเหนือจากนั้นคือการที่รัฐยังไม่ให้ความสำคัญกับชุมชนอย่างเพียงพอ ทั้งนี้เพราะชุมชนคือผู้มีบทบาทและความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับทรัพยากรป่าไม้ มีความเข้าใจในภูมิประเทศและสภาพของปัญหา จึงเป็นหน่วยทางสังคมที่สามารถช่วยเหลือรัฐในการจัดการดูแล และป้องกันการทำลายป่าได้เป็นอย่างดี แต่การจะดึงเอาชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรป่าไม้นั้น รัฐจะต้องให้การยอมรับและเข้าใจในสิทธิของชุมชนก่อนเป็นเบื้องต้น เมื่อชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมจัดการดูแล และมีสิทธิในการใช้ประโยชน์แล้ว ความรู้สึกในการเป็นเจ้าของและความพยายามที่จะดูแลรักษา ก็จะเกิดขึ้นตามมา แต่ปัจจุบันกฎหมายเกี่ยวกับการป่าไม้ของไทยหลายฉบับ ยังไม่มีบทรับรองสิทธิในการใช้ทรัพยากรป่าไม้ของชุมชน หรือกฎหมายที่ว่าด้วยการจัดการป่าไม้ชุมชนไว้ โดยเฉพาะทำให้ในบางกรณีชุมชนถูกจำกัดสิทธิการใช้ทรัพยากรให้อยู่ในฐานะเดียวกับปัจเจกชนโดยทั่วไป ทั้งนี้ที่รัฐธรรมนูญได้วางหลักการรับรองสิทธิดังกล่าวไว้เป็นการเฉพาะ

ตามที่ได้ศึกษาความเป็นมาและมาตรการทางกฎหมาย ตลอดจนรูปแบบชุมชนป่าไม้ของต่างประเทศนั้น เห็นว่ารูปแบบการบริหารจัดการ และใช้ประโยชน์จากป่าไม้โดยกลุ่มประชากรที่อยู่ในพื้นที่ป่า หรืออยู่ในบริเวณแนวเขตติดต่อกับป่า ล้วนเกิดขึ้นได้โดยอาศัยรากฐานจากการยอมรับในสิทธิและความมีตัวตนของชุมชนทั้งสิ้น ดังนั้น ระบบกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ของไทย

ซึ่งยังขาดนิติวิธีในการรับรองสิทธิชุมชน จึงก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนมาโดยตลอด เพราะผู้คนในชนบทของไทยมีพื้นฐานทางด้านเกษตรกรรมมาอย่างยาวนาน ทรัพยากรป่าไม้จึงเป็นปัจจัยในการดำรงชีวิตอย่างหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างแยกไม่ออก สำหรับรูปแบบการจัดป่าชุมชนในต่างประเทศตามที่ได้ศึกษามานั้น จะเห็นว่าแต่ละประเทศให้การยอมรับสิทธิชุมชนและมีการออกกฎหมายเพื่อใช้บริหารจัดการชุมชนกับทรัพยากรป่าไม้ไว้โดยเฉพาะ นอกจากนั้นยังสนับสนุนให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาและสามารถใช้ประโยชน์จากความหลากหลายในทรัพยากรป่าไม้อย่างถูกต้องเหมาะสม จึงทำให้สามารถรักษาความอุดมสมบูรณ์และกำหนดเป้าหมายในการเพิ่มพื้นที่ป่าภายในประเทศได้เป็นผลสำเร็จ ที่สำคัญหากพิจารณาถึงสถานการณ์ความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนเกี่ยวกับการบุกรุกทำลายป่า หรือการลักลอบตัดไม้ทำลายป่าโดยเอกชนแล้วจะพบว่า เกิดขึ้นน้อยกว่าของประเทศไทยมาก ซึ่งเป็นตัวบ่งบอกถึงบทบาทของชุมชนในการช่วยป้องกันรักษาและฟื้นฟูทรัพยากรป่าไม้ที่ประเทศไทยควรนำมาศึกษาและพัฒนาให้เกิดประโยชน์ต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

แม้สิทธิในการใช้ทรัพยากรป่าไม้ของชุมชนจะได้รับการรับรองไว้ตามรัฐธรรมนูญแต่ในทางปฏิบัติจำเป็นจะต้องอาศัยกฎหมายในลำดับรองเพื่อกำหนดเงื่อนไข หลักเกณฑ์และวิธีการที่เหมาะสม โดยมีให้เกินขอบเขตหรือกระทบต่อสาระสำคัญแห่งการใช้สิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ ก็เพื่อให้เกิดความสมดุลทางนิเวศ และเป็นไปตามหลักการใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อีกทางหนึ่งด้วย แนวทางที่ผู้วิจัยขอเสนอเพื่อใช้แก้ไขปัญหาค่ารับรองสิทธิของชุมชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้นั้นแบ่งออกเป็น 3 แนวทาง ประการแรกคือการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ที่เกี่ยวข้อง ประการที่สองคือการตรากฎหมายเฉพาะขึ้นใช้บังคับและประการสุดท้ายคือการประชาสัมพันธ์ เผยแพร่ ความรู้ และสร้างความเข้าใจในหลักการสิทธิชุมชน แต่จะมุ่งเน้นไปที่การแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันเป็นหลัก โดยเพิ่มเติมเนื้อหาของกฎหมายให้รองรับสิทธิของชุมชน เช่น การทำไม้ในพื้นที่ป่า รวมทั้งการเก็บหาของป่า ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ หรือ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ซึ่งในกรณีที่ผู้ขอเป็นเอกชนไม่ว่าจะบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล กฎหมายจะกำหนดให้การใช้ประโยชน์ต้องขออนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ แต่ในกรณีของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่มีการรวมตัวกันอย่างชัดเจน ให้สามารถทำได้แต่ต้องเป็นไปเพื่อการใช้สอยภายในครัวเรือนของตน เช่น การตัดไม้ไปเพื่อซ่อมแซมบ้านเรือน หรือการทำเครื่องใช้ไม้สอยบางชนิดที่จำเป็นต้องใช้ไม้ และเมื่อได้ตัดโค่นแล้วให้ทำการปลูกไม้ชนิดเดียวกันนั้นทดแทน เช่น กรณีชุมชนที่อยู่ในพื้นที่รอยต่อกับป่า

ต้องการตัดไม้บางชนิดมาทำการซ่อมแซมบ้านเรือน หรือต้องการยางไม้มาเพื่อใช้ยาเรือของตน ย่อมสามารถทำได้ เพราะเป็นสิทธิทำกินที่มีมาแต่ดั้งเดิม แม้ตามบทกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้จะได้อำนาจให้การเก็บหาของป่าในป่า จะต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ก็ตาม แต่จะต้องมิใช่เป็นการกระทำเพื่อแสวงหารายได้ เพราะมิใช่การดำรงชีวิตตามสภาพความเป็นอยู่ของชุมชน

บทบัญญัติเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากพื้นที่ป่าตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ หรือ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติฯ ซึ่งปัจจุบันยังไม่มีกรแยกแยะรูปการใช้ประโยชน์จากพื้นที่ป่าก็ควรมีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับการรับรองสิทธิชุมชนเช่นกัน ส่วนกรณีการใช้ทรัพยากรที่อยู่ในเขตอุทยานแห่งชาตินั้น เนื่องจากพื้นที่อุทยานแห่งชาติส่วนใหญ่มีระบบนิเวศที่เปราะบางมีพันธุ์พืชและสัตว์ป่าหายาก การใช้ประโยชน์โดยชุมชนจำเป็นต้องกระทำโดยรอบคอบเป็นไปตามหลักทางวิชาการป่าไม้ ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้ชุมชนใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ตาม พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติฯ ได้เพียงบางอย่างเท่านั้น และจะต้องอยู่ภายใต้การติดตามดูแลจากหน่วยงานของรัฐ

5.2.1 การปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้

แนวทางการแก้ไขปัญหาประการแรกคือการปรับปรุงกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันจำนวน 3 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 และ พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เพื่อให้ชุมชนได้รับการรับรองสิทธิตามกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ และเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด โดยมีรายละเอียดในแต่ละกรณีดังต่อไปนี้

(1) พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ผู้วิจัยขอเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวดังนี้

(1.1) เพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา 11

“...การทำไม้หวงห้ามโดยสมาชิกของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ให้สามารถกระทำได้ในกรณีเป็นการใช้สอยเพื่อประโยชน์ในครัวเรือนแห่งตน ตามความจำเป็นภายในบริเวณพื้นที่ของชุมชน แต่ให้ผู้กระทำปลูกไม้ชนิดและจำนวนเดียวกันนั้นทดแทนภายในระยะเวลาอันควร ทั้งนี้ มิให้นำเอาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเก็บค่าภาคหลวงมาใช้บังคับ”

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการกำหนดพื้นที่ชุมชน และการปลูกไม้ทดแทนให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

(1.2) เพิ่มเติมข้อความดังต่อไปนี้เป็นวรรคสองของมาตรา 29

“...การเก็บหาของป่าหรือของป่าหวงห้ามโดยสมาชิกของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ให้สามารถกระทำได้ในกรณีเป็นการใช้สอยเพื่อประโยชน์ในครัวเรือนแห่งตน

ตามความจำเป็น ภายในบริเวณพื้นที่ของชุมชน ทั้งนี้ มิให้นำเอาบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการเก็บค่าภาคหลวงมาใช้บังคับ”

(1.3) ยกเลิกความในมาตรา 54 และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

มาตรา 54 “ห้ามมิให้ผู้ใด ก่อสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า หรือกระทำด้วยประการใดๆ อันเป็นการทำลายป่าหรือเข้ายึดถือหรือครอบครองป่าเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่จะกระทำภายในเขตที่ได้จำแนกไว้เป็นประเภทเกษตรกรรม และรัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือโดยได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือภายในเขตที่กำหนดให้เป็นพื้นที่ป่าชุมชน”

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

(2) พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ผู้วิจัยขอเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวดังนี้

(2.1) ยกเลิกความในวรรคสามของมาตรา 12 และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

“ความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับแก่กรณีสิทธิในที่ดินที่บุคคลมีอยู่แล้วตามประมวลกฎหมายที่ดิน รวมทั้งสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม”

(2.2) เพิ่มเติมข้อความดังต่อไปนี้เป็น (3) ของมาตรา 14

“(3) การทำไม้ การเก็บหาของป่า หรือการอยู่อาศัยของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนด”

(3) พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ผู้วิจัยขอเสนอให้แก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวโดยยกเลิกความใน (2) และ (7) ของมาตรา 16 และให้ใช้ข้อความดังต่อไปนี้แทน

“(2) เก็บหา นำออกไป ทำด้วยประการใดๆ ให้เป็นอันตราย หรือทำให้เสื่อมสภาพซึ่งยางไม้ น้ำมันยาง น้ำมันสน แร่ หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น เว้นแต่เป็นการกระทำของสมาชิกในชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในบริเวณใกล้เคียงกับท้องถิ่นนั้น เพื่อการใช้สอยในครัวเรือนของตน ซึ่งไม่ส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่อธิบดีประกาศกำหนด”

“(7) เก็บหา นำออกไป ทำด้วยประการใดๆ ให้เป็นอันตราย หรือทำให้เสื่อมสภาพซึ่งกล้วยไม้ น้ำผึ้ง ครั่ง ถ่านไม้ เปลือกไม้ หรือมูลค้างคาว เว้นแต่เป็นการกระทำของสมาชิกในชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในบริเวณใกล้เคียงกับท้องถิ่นนั้น เพื่อการใช้สอยในครัวเรือนของตน ตามสมควรและสิ่งดังกล่าวต้องไม่จัดอยู่ในจำพวกพันธุ์พืช หรือสิ่งมีชีวิตที่หายาก หรือใกล้สูญพันธุ์ หรือการเก็บหาสิ่งดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่อธิบดีประกาศกำหนด”

ทั้งนี้ เนื่องจากพื้นที่ในเขตอุทยานแห่งชาติมีความเปราะบางในทางนิเวศวิทยามีทิวทัศน์ที่งดงาม หลายแห่งเป็นแหล่งต้นน้ำลำธารหรือเป็นพื้นที่ลุ่มน้ำชั้นสำคัญซึ่งมีความเสี่ยงสูงต่อการถูกทำลาย ผู้วิจัยจึงไม่เห็นควรให้ชุมชนใช้สอยพื้นที่ภายในเขตอุทยานแห่งชาติ ไม่ว่าจะเพื่อการเกษตรกรรมหรือการอยู่อาศัยก็ตาม และจึงมิได้เสนอแนวทางการรับรองสิทธิของชุมชนในกรณีที่ชุมชนอ้างว่าได้เข้าครอบครองหรืออยู่อาศัยทำกินในที่ดินมาก่อนที่จะมีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้พื้นที่ดังกล่าวเป็นเขตอุทยานแห่งชาติเหมือนเช่นกรณีการครอบครองหรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติก่อนวันที่กฎกระทรวงกำหนดเขตป่าสงวนแห่งชาติใช้บังคับ

5.2.2 การตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการจัดการป่าชุมชน

การตรากฎหมายเพื่อใช้ในการบริหารจัดการป่าชุมชนขึ้นเป็นการเฉพาะถือเป็นแนวทางการแก้ไขปัญหาอีกวิธีการหนึ่ง ทั้งนี้ เนื่องจากแนวคิดและรูปแบบการจัดการป่าไม้กับชุมชนในประเทศต่างๆ ตามที่ได้ศึกษามานั้นชี้ให้เห็นว่า การบริหารจัดการป่าไม้โดยอาศัยชุมชนนอกจากจะเป็นการลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับรัฐได้เป็นอย่างดีแล้ว ชุมชนยังช่วยเหลือเป็นหูเป็นตาแทนรัฐในการดูแลรักษาป่าเพราะความรู้สึกถึงส่วนร่วมในการเป็นเจ้าของ ผู้วิจัยจึงมีความเห็นว่าประเทศไทยควรสร้างกฎหมายเฉพาะเพื่อให้การรับรองสิทธิชุมชนในการดูแลจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ขึ้นอย่างเป็นทางการ โดยนำเอาร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนขึ้นมาพิจารณาใหม่อีกครั้ง แต่ต้องปรับปรุงให้มีความเหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันมากยิ่งขึ้น โดยเน้นความสำคัญในเรื่องต่อไปนี้

(1) กรณีชุมชนในพื้นที่ป่า ควรจำแนกสภาพภูมิประเทศภายในป่าให้มีความเหมาะสมว่าพื้นที่ใดสมควรให้จัดตั้งป่าชุมชนได้ เพราะพื้นที่บางแห่งมีความเปราะบางทางนิเวศวิทยา เช่น เป็นแหล่งต้นน้ำ หรือเป็นพื้นที่ป่าที่กำลังฟื้นตัวตามธรรมชาติ ซึ่งไม่เหมาะแก่การอยู่อาศัยทำกิน เว้นแต่จะเป็นชุมชนท้องถิ่นที่มีขนาดเล็ก เช่น มีประชากรเพียง 30 – 40 คนและยังคงดำเนินวิถีชีวิตในแบบดั้งเดิมอย่างแท้จริง

(2) มีการกำหนดมาตรการและงบประมาณเพื่อใช้ในการส่งเสริมให้ชุมชนปลูกป่าทดแทน โดยจัดตั้งเป็นกองทุนขึ้นตามกฎหมาย

(3) ให้สิทธิแก่ชุมชนในการที่จะร่วมกับเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อดำเนินการทางกฎหมายกับผู้บุกรุกทำลายป่า

กรม
การ
การ
การ

บรรณานุกรม

บรรณานุกรม

ภาษาไทย

กรมที่ดิน. “เอกสารสิทธิที่ดินประเภทต่างๆ.”

<http://nam.dol.go.th/kamphaengphet/Pages/มารู้จักเอกสารสิทธิที่ดินประเภทต่าง-ๆ-กันเถอะ.aspx>.

กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช. “การประกาศเขตอุทยานแห่งชาติ.”

http://www.dnp.go.th/parkreserve/Np/Html/Arrange_Np/Choose_Np.html.

กอบกุล ราชะนาคร. พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน. กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน. กรุงเทพมหานคร : มิสเตอร์ก๊อปปี (ประเทศไทย) จำกัด, 2550.

กิตติศักดิ์ ปรกติ. สิทธิชุมชน. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550.

เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. หลักกฎหมายว่าด้วยสิทธิเสรีภาพ. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2547.
 ชรรค์เพชร ชายทวีป. “ผู้ทรงสิทธิชุมชน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547.

ชนนันท ศรีทองสุข, ฐานัญญา หนูมาศ, อรุณี อภิชนพงศ์, และ พงศ์เทพ จารุสุสินธ์.

“สิทธิที่จะมีส่วนร่วมของประชาชนตามมาตรา 56 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย.”

www.inetfoundation.or.th/picture/File/Environment%20Law.doc.

ชลธิชา บุญเสถียร. “ปัญหาเกี่ยวกับผลบังคับของสิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.

ชมชื่น มั่นขารมย์. วิวัฒนาการของกฎหมาย. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2542.

ชะวั้งชัย ภาคินธุ์. กระบวนการเรียนรู้และปฏิบัติการสิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : นิตินธรรม, 2538.

เชาวลิต สมพงษ์เจริญ. “การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของผู้ด้อยค่า.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2547.

ทศพล ทรรศนกุลพันธ์. เอกสารประกอบการสอนวิชากฎหมายสิทธิมนุษยชน.

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552.

นพนิตี สุริยะ. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538.

- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2547.
- ปัทมาวดี โปชนุกุลชูชุกิ. กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินกับปัญหาสิ่งแวดล้อม. เอกสารประกอบคำบรรยายวิชาเศรษฐศาสตร์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น. แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ฉบับที่ 8 (พ.ศ. 2540 – พ.ศ. 2544), 2548.
- พงษ์สวัสดิ์ อักษรสวัสดิ์. “สิทธิการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545.
- ไพโรจน์ พลเพชร, และณัฐกร ศรีแก้ว. (2549). “สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามกรอบรัฐธรรมนูญในบริบทของสังคมไทยและมาตรฐานสากลระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน”. ม.ป.พ. มยุรี จำรัส. “การจำกัดสิทธิ และเสรีภาพเท่าที่จำเป็น และการไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 29 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550.
- ยศ สันตสมบัติ. สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : ประชาสัมพันธ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2549.
- ยืนหยัด ใจสมุทร. คำอธิบายรวมกฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้ และสัตว์ป่า. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2549.
- รัตนาพร เศรษฐกุล และคณะ. สิทธิชุมชนท้องถิ่นชาวเขาในภาคเหนือของไทย. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2547.
- วรพจน์ วิสฤตพิชญ์. สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพมหานคร : กองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538.
- วราภรณ์ อินทนนท์. “การรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานแก่ปัจเจกชนบนพื้นฐานของความหลากหลายทางเพศ.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544.
- สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา. สิทธิชุมชน : การกระจายอำนาจจัดการทรัพยากร. กรุงเทพมหานคร : ผู้แต่ง, 2536.
- สมชัย เบญจชย. “แนวทางปฏิบัติการแก้ไขปัญหาที่ดินป่าไม้กรณีราษฎรอ้างสิทธิ์ยึดถือครอบครองที่ดินป่าไม้.” บทความทางวิชาการ. ม.ป.ท. : ม.ป.พ., 2555.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ. สิทธิชุมชนในทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่น. กรุงเทพมหานคร : ผู้แต่ง, 2548.

สิทธิกร ศักดิ์แสง. หลักกฎหมายมหาชน. กรุงเทพมหานคร :นิติธรรม, 2535.

สุรินทร์ อ้นพรม. ขีดจำกัดของสทก. ต่อการดำรงชีพและการปรับตัวของเกษตรกรในเขตป่า.

กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2557.

สุวิช เลิศนาไพจิตร. “ปัญหาทางกฎหมายในการพัฒนาป่าชุมชน.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต

มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2544.

เสน่ห์ จามริก. ป่าชุมชนในประเทศไทย : แนวทางการพัฒนา. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร :

หนังสือกรมป่าไม้ ที่ กษ 0715/ว. 21456 ลงวันที่ 15 กรกฎาคม 2531, 2545.

อนุสรณ์ มหากิจศิริ. “การยกสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อการใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้น

เป็นข้อต่อสู้ในศาล.” วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548.

อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. สิทธิมนุษยชน. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2538.

ภาษาต่างประเทศ

The Rio Declaration. (1992).

The Stockholm Declaration. (1972).

ประวัติผู้เขียน

ชื่อ – นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

พัทธ์ชนัน รุ่งอินทร์

พ.ศ. 2551 นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง

พ.ศ. 2557 รัฐศาสตรบัณฑิต สาขาบริหารงานยุติธรรม

มหาวิทยาลัยรามคำแหง

นักวิชาการจัดหาที่ดินปฏิบัติการ สำนักกฎหมายและ
ที่ดิน กรมชลประทาน