

สิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญไทย

บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร¹

บทคัดย่อ

ในประเทศไทยแม้ว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 จะได้บัญญัติรับรองสิทธิชุมชนไว้ แต่การบัญญัติกฎหมายลำดับรองเพื่อรับรองสิทธิ เช่นพระราชบัญญัติป่าชุมชนยังไม่เกิดขึ้น การกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐยังไม่สัมพันธ์ไปกับสิทธิชุมชน รวมถึงคำพิพากษาของศาลที่ยังตัดสินตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรและวินิจฉัยในปัญหาด้านเทคนิคต่างๆ โดยไม่ได้วินิจฉัยถึงเนื้อหาของสิทธิชุมชนแต่อย่างใด ทำให้เกิดปัญหาในการรับรองสิทธิชุมชนในประเทศไทยที่ไม่อาจพัฒนาไปได้

Abstract

In Thailand, since the constitution B.E. 2540 and B.E. 2550 stated the affirmation of community rights, there have been no laws issued to confirm those rights. For example, The Community Forest Law still hasn't been issued and the Administrative Act didn't relate to community rights. Furthermore, the court judgments according to written laws and other considerations of technical problems did not involve community rights at all. These practices caused the problems of community rights affirmation in Thailand and have

¹ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

prevented their further development.

พัฒนาการของสิทธิชุมชนก่อนที่จะได้มีการรับรอง ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

ในประเทศไทยก่อนที่จะมีการรับเอาระบบสิทธิตามแนวคิดกฎหมายทางประเทศตะวันตกมาใช้ การจัดการทรัพยากรในประเทศไทยทั้งที่ดิน น้ำและป่าไม้ อยู่ในอำนาจการจัดการของชุมชน โดยรัฐได้ให้อำนาจชุมชนในการจัดการทรัพยากรกันเองซึ่งรัฐจะไม่เข้าควบคุมดูแลจัดการทรัพยากรด้วยตนเอง รูปแบบและวิธีการการจัดการทรัพยากรโดยชุมชนได้เกิดรูปแบบการจัดการทรัพยากรโดยชุมชนตามจารีตประเพณี เช่น ป่าชุมชน เข้มืองฝาย และสิทธิทำกินในเขตพื้นที่ป่า เป็นต้น

การจัดการทรัพยากรโดยชุมชนได้ดำเนินมาอย่างต่อเนื่องจนถึงรัตนโกสินทร์ตอนต้น ต่อมาได้มีการเปลี่ยนแปลงเนื่องจากการพัฒนาทางเศรษฐกิจทำให้ทั้งภาครัฐ และภาคเอกชนมีความจำเป็นต้องใช้ทรัพยากรอย่างมาก รัฐจึงต้องรวมอำนาจด้านการจัดการทรัพยากรเข้าสู่ศูนย์กลางโดยการอ้างถึงความเป็นรัฐชาติ และการตรากฎหมายอ้างสิทธิให้รัฐเข้ามาควบคุมและจัดการผ่านกระทรวง ทบวง กรมต่างๆ การจัดการทรัพยากรจึงเปลี่ยนจากชุมชนมาเป็นของราชการส่วนกลางโดยอาศัยกลไกทางกฎหมายและการจัดตั้งหน่วยงานของรัฐเข้ามาจัดการดูแลแทน เช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. 2485 ทำให้การจัดการทรัพยากรตกอยู่ภายใต้ระบบทรัพย์สินของรัฐ (State Property)

การเปลี่ยนแปลงดังที่ได้กล่าวมาทำให้เกิดการลดบทบาทของชุมชนและปฏิเสธสิทธิตามจารีตประเพณีของชุมชน สิทธิในการจัดการทรัพยากรของชุมชน เช่น ป่าชุมชน องค์กรเหมืองฝาย ของหน้าหมู่บ้าน สิทธิการจัดการทรัพยากรเหล่านี้เมื่อกฎหมายของรัฐไม่ได้รับการรับรองไว้จึงเป็นสิทธิในความเข้าใจ

ของชุมชน (de facto) เท่านั้น ไม่ได้เป็นสิทธิตามกฎหมาย (de jure) ที่จะใช้ยันกับรัฐหรือบุคคลอื่นได้แต่อย่างใด

รัฐได้ปฏิเสธจารีตประเพณีและวัฒนธรรมของชุมชน การจัดการทรัพยากรโดยการปฏิบัติตามวิถีทางของชุมชนต่างๆ เหล่านี้กลับกลายเป็นสิ่งไร้สาระมงาย ขัดแย้งกับกฎหมายของรัฐ และเป็นเพียงข้ออ้างของชุมชนในการทำลายทรัพยากรเท่านั้น มายาคติในเรื่องนี้ได้ถูกสร้างขึ้นบนอุดมการณ์ความเป็นรัฐชาติ และกระแสของการพัฒนาทางเศรษฐกิจจนกลายเป็นความเชื่อของคนทั่วไปว่า กลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในเขตป่าโดยเฉพาะกลุ่มชาติพันธุ์นั้นเป็นผู้ทำลายป่า ดังนั้น รัฐจึงต้องเข้ามาเป็นผู้ดูแลโดยกระบวนการการบังคับใช้กฎหมายอย่างเด็ดขาดเพื่อรักษาทรัพยากรให้คงอยู่และกันบุคคลอื่นที่ใช้หรือพึ่งพิงทรัพยากรนั้นออกไปโดยไม่ได้คำนึงถึงการตั้งอยู่ของชุมชน รูปแบบ และวิธีการจัดการของชุมชนท้องถิ่นที่ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ป่านั้นจริงๆ ตามวิถีชีวิตของพวกเขาที่ดำรงกันมา การจัดการทรัพยากรรูปแบบเช่นนี้โดยรัฐจึงเป็นปัญหาอย่างยิ่งต่อวิถีชีวิตของชุมชน

ในช่วงสามทศวรรษที่ผ่านมา การจัดการทรัพยากรธรรมชาติของประเทศไทยอยู่ในสถานการณ์ช่วงชิงทรัพยากรธรรมชาติทั้งการช่วงชิงทรัพยากรธรรมชาติทั้งระหว่างรัฐกับเอกชน รัฐกับชุมชน และเอกชนกับชุมชน ปัญหาดังกล่าวได้ทวีความรุนแรงเพิ่มมากขึ้นมาตลอด ขณะเดียวกันระบบกรรมสิทธิ์ของเอกชน (Private Property) ที่เข้าถือครองทรัพยากรไม่ว่าจะผ่านทางกฎหมาย เช่นโฉนดที่ดิน การปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตร รวมถึงการบุกรุกแย่งชิงเพื่อได้สิทธิในการครอบครองทรัพยากรธรรมชาติโดยวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายที่เกิดขึ้น การเปลี่ยนแปลงเช่นนี้ได้ส่งผลกระทบต่อระบบการจัดการทรัพยากรโดยชุมชน (Common Property) อย่างหนัก จนเป็นความเลือนรางของระบบการจัดการทรัพยากรโดยชุมชนท่ามกลางความแก่งแย่งและกีดกันจากอำนาจรัฐ และภาคเอกชน

การปรากฏตัวของสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย

ท่ามกลางการแก่งแย่งและกีดกันสิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ก็ปฏิเสธไม่ได้เช่นเดียวกันว่า ในความเป็นจริงยังมีชุมชนที่ยังมีรูปแบบการจัดการทรัพยากรโดยชุมชนตามจารีตประเพณีท้องถิ่นอยู่ในช่วงระยะเวลาที่กระแสการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน (Public Participation) มีมากขึ้น และมีงานการศึกษาของนักวิชาการในเรื่องสิทธิชุมชนทั้งงานด้านสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา และทางประวัติศาสตร์ เช่น อานันท์ กาญจนพันธุ์² เสน่ห์ จามริก³ ยศ สันตสมบัติ⁴ ที่อธิบายถึงรูปแบบของการจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยชุมชนที่มีรูปแบบการจัดการเป็นระยะเวลาที่ยาวนาน ก่อนการบังคับใช้กฎหมายในรัฐสมัยใหม่ แต่ถูกลดทอน บทบาท อำนาจการครอบครองไป รวมถึงงานศึกษาด้านกฎหมายที่กล่าวถึงสิทธิชุมชน เช่น บวรศักดิ์ อุวรรณโณ⁵ ไพลีสู่ พาณิชยกุล⁶ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล⁷ ที่ได้กล่าวถึงสิทธิทางกฎหมายของชุมชนในการจัดสรรทรัพยากร จึงนำไปสู่กระบวนการเรียกร้องให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการรักษาดูแลและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแทนที่จะเป็นการผูกขาดจากรัฐเพียงฝ่ายเดียว ซึ่งไม่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงที่ชุมชนจัดการและดูแลทรัพยากรในพื้นที่ของตนอยู่แล้ว จนกระทั่งหลักการมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการทรัพยากรได้ถูกยกร่างเป็นกฎหมายเพื่อ

² อานันท์ กาญจนพันธุ์, **มิติชุมชน วิถีคิดท้องถิ่น ว่าด้วย สิทธิ อำนาจและการจัดการทรัพยากร**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.), 2544).

³ เสน่ห์ จามริก, **สิทธิมนุษยชนไทยในกระแสโลก**, (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2549).

⁴ ยศ สันตสมบัติ, **ความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน**, (เชียงใหม่: นพบุรีการพิมพ์, 2542).

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, **ข้อสังเกตเชิงกฎหมาย และนโยบายที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ**, (กรุงเทพฯ: สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2536).

⁶ ไพลีสู่ พาณิชยกุล, **สิทธิชุมชน: สิทธิเสรีภาพที่มีคู่ชุมชน**, (กรุงเทพฯ: กองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2538).

⁷ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, **นิติสังคมศาสตร์ ฉบับ Legal pluralism พรหมแดนความรู้ใหม่นิติศาสตร์ไทย**, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2548).

ให้มีสภาพของการบังคับในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ได้มีการรับรองหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนและสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เป็นครั้งแรก และมีการรับรองต่อมาในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ดังนี้

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 46 บัญญัติว่า

“บุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 66 บัญญัติว่า

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

การเปลี่ยนผ่านทางกฎหมายที่ไม่เปลี่ยน ผ่านของสิทธิชุมชนของประเทศไทย

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าแนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนจะได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่รูปแบบการรับรองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญยังคงมีปัญหาในการบังคับใช้สิทธิชุมชนหลายๆ ประการ โดยปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้สิทธิของชุมชนเกิดขึ้นทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ที่ทำให้สิทธิชุมชนไม่สามารถเกิดขึ้นได้อย่างสมบูรณ์

ในส่วนของฝ่ายนิติบัญญัติมีความพยายามที่จะยกร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน เพื่อรับรองสิทธิชุมชนในการจัดการป่าชุมชนให้เกิดขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ.

2530 ยังมีปัญหาและอุปสรรคจากฝ่ายนิติบัญญัติที่กฎหมายไม่สามารถที่จะผ่านจากรัฐสภา แม้ว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 303 จะกำหนดให้มีการตรากฎหมายเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองการใช้สิทธิชุมชนภายในหนึ่งปี รวมถึงการแก้ไขพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับป่าไม้ทั้ง 4 ฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 ให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ ที่ยังไม่มีแนวโน้มที่จะเกิดการแก้ไข

ส่วนของฝ่ายบริหาร รัฐบาลไม่ได้มีนโยบายเกี่ยวกับสิทธิชุมชนอย่างชัดเจน ทั้งนโยบายป่าไม้ นโยบายที่ดิน ทรัพยากรชายฝั่ง รวมถึงหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากร เช่น กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืช กรมป่าไม้ กรมที่ดิน กรมชลประทาน ฯลฯ ยังคงบังคับใช้กฎหมายของตัวเองอย่างเคร่งครัด โดยไม่ได้พิจารณาถึงสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญและยังมีความเข้าใจในเรื่องสิทธิชุมชนน้อยและการดำเนินการของภาครัฐล้วนแล้วแต่เป็นผลทางลบต่อสิทธิชุมชน เช่นกรณีตัวอย่างต่อไปนี้

กรณีอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานเข้าผลักดันกลุ่มปะกาเกอญอที่อาศัยในเขตอุทยาน ซึ่งเจ้าหน้าที่กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืชได้ปฏิบัติการตามแผนโครงการขยายผลการอพยพ ผลักดัน จับกุม ชนกลุ่มน้อยที่บุกรุกพื้นที่แนวชายแดนไทยพม่า (ยุทธการตะนาวศรี) โดยได้ทำการบุกรุก รื้อถอน และเผาบ้านเรือนที่อยู่อาศัยอยู่ตรงข้ามชาวบ้านปะกาเกอญอบ้างบางกลอยตอนบน บ้านห้วยแม่เพรียง ต.ห้วยแม่เพรียง อ.แก่งกระจาน จ.เพชรบุรี ส่งผลกระทบต่อชาวปะกาเกอญอดั้งเดิม 17 ครอบครัว สมาชิก 70 คน ได้รับผลกระทบ และถูกบังคับให้อพยพออกจากพื้นที่ ซึ่งกรมอุทยานฯ อ้างว่าเป็นชนกลุ่มน้อยจากประเทศเพื่อนบ้าน ครอบครองอาวุธสงคราม บุกรุกแผ้วถางป่า และเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ต่อมาชาวปะกาเกอญอโดยนายนอแอะ มีมิ ชาวไทยเชื้อสายปะกาเกอญอได้ยื่นฟ้องกรมอุทยานฯ ให้ชดเชยค่าเสียหายเป็นเงินสองล้านบาท สองหมื่นสองพันห้าร้อยบาทต่อศาลแพ่งเมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2555 ซึ่งได้

รับฟ้องคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว⁸

กรณีการดำเนินคดีกับชาวบ้านบ้านปางแดง อำเภอเชียงดาว จังหวัดเชียงใหม่ ซึ่งเจ้าหน้าที่รัฐ ตำรวจ ทหารและเจ้าหน้าที่ป่าไม้ จำนวน 200 นาย ได้สนธิกำลังเข้าร่วมจับกุมชาวบ้านปางแดงเมื่อปี พ.ศ. 2547 มีการจับกุมชาวบ้าน 48 คน ขอให้บุกรุกป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งเป็นการจับกุมครั้งที่สาม ต่อมาศาลได้อนุญาตให้มีการประกันตัวออกไป กรณีบ้านปางแดงเป็นกรณีที่สำคัญเนื่องจากชาวบ้านที่ถูกจับกุมส่วนใหญ่เป็นชาวบ้านที่อาศัยในพื้นที่มาช้านาน การจับกุมดังกล่าวทำให้เห็นได้ว่า หน่วยงานรัฐยังมีความเข้าใจต่อสิทธิชุมชนไม่ชัดเจน⁹

กรณีชาวเลที่หาดราไวย์ อำเภอเมือง จังหวัดภูเก็ต ซึ่งประกอบด้วยชาวมอแกน และอุรักลาไวย์ จำนวน 9 คน ถูกเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลันจับกุม เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2555 ขอให้กลับเข้ามาจับสัตว์น้ำในเขตอุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลัน และได้ส่งพนักงานสอบสวน สภ.คุระบุรี อ.คุระบุรี จ.พังงา ชาวเลได้อ้างถึงสิทธิที่อยู่อาศัยในพื้นที่มาถึง 300 ปี และสิทธิในการทำมาหากินและการจับสัตว์น้ำก็เป็นไปตามวิธีดั้งเดิม คือ ดำน้ำจับสัตว์และใช้เหล็กแหลมยิงปลา รวมถึงมติคณะรัฐมนตรีหลักการแนวนโยบายพื้นฐานวิธชีวิตชาวเล วันที่ 2 มิถุนายน พ.ศ. 2553 ที่ให้ผ่อนปรนการประกอบอาชีพประมงที่ใช้อุปกรณ์ดั้งเดิมของกลุ่มชาวเล แต่เจ้าหน้าที่ไม่ยอมรับฟัง

ในส่วนของตุลาการทั้งศาลยุติธรรมและศาลรัฐธรรมนูญที่มีข้อจำกัดในการ

⁸ กะเหรี่ยงแก่งกระจานเดินทางยื่นฟ้องอุทยานฯ เหตุเผาไล่ที่. [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2012/05/40313>

⁹ ถอดบทเรียนกรณีชาวบ้านปางแดงกับผืนป่า: มองหาสิทธิ เสรีภาพ เสมอภาค ในสังคมไทย (1). [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2010/02/27592>

ตีความในเรื่องสิทธิชุมชน เช่น คดีแดงที่ 3860/2544 ของศาลจังหวัดเชียงใหม่¹⁰ คดีแดงที่ 1035/2546 ของศาลจังหวัดเชียงใหม่¹¹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 62/2545 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 25/2547 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 52-53/2547

คดีที่ศาลจังหวัดเชียงใหม่ตัดสิน คดีแดงที่ 3860/2544 ซึ่งมีข้อเท็จจริง ดังนี้ จำเลยกับพวกที่ยังไม่ได้ตัวมาฟ้องอีกหนึ่งคนได้ร่วมกันมีไม้สนแปรรูปซึ่งเป็น ไม้หวงห้ามประเภท ก. ตามพระราชกฤษฎีกาไม้หวงห้าม พ.ศ. 2530 ไว้ครอบครองภายในเขตควบคุมไม้แปรรูป เหตุเกิดที่ตำบลแม่วีน อำเภอแม่วาง จังหวัดเชียงใหม่ ทั้งนี้เป็นไปตามประกาศกระทรวงเกษตรเรื่องการควบคุม แปรรูปไม้และพระราชกฤษฎีกากำหนดไม้หวงห้าม ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาและพนักงานเจ้าหน้าที่ได้คัดสำเนาประกาศไว้ ณ สถานที่ราชการ และที่สาธารณในท้องที่ซึ่งเกี่ยวข้องซึ่งถือว่าจำเลยได้ทราบโดยชอบแล้ว

คำให้การของจำเลยนั้น จำเลยอ้างว่าการตัดไม้สนครั้งนี้กระทำโดยชอบตาม สิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 มาตรา 46 เพราะนายบุญ ขุยแจ่มจิต หลานชายของจำเลยได้ขออนุญาตไปยังคณะกรรมการหมู่บ้านและได้รับอนุญาตแล้ว การขออนุญาตใช้ไม้ใน “ป่าชุมชน” ของหมู่บ้าน ถือเป็น ประเพณีปฏิบัติมาช้านานในชุมชนของตน และการตัดไม้นั้นก็ทำโดยเปิดเผย ู้เห็นกันในชุมชนทั่วไป

ศาลจังหวัดเชียงใหม่ตัดสินว่า จำเลยเป็นผู้สนับสนุนในความผิดฐานมีไม้ สนแปรรูปไว้ในครอบครอง ลงโทษจำเลยจำคุก 8 เดือน ลดโทษให้ 1 ใน 4 คง จำคุก 6 เดือน โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้ 2 ปี ข้อต่อสู้ของจำเลยตามมาตรา

¹⁰ คดีสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมกับข้อกังขาว่าด้วยความชอบธรรมในสังคมไทย, เอกสาร หลักประกอบการประชุมเวทีนโยบายสาธารณะเพื่อเอาชนะความยากจน ครั้งที่ 7, 23 มกราคม 2547 จัดโดยคณะทำงานโครงการก่อตั้งสถาบันส่งเสริมการปฏิรูประบบยุติธรรม และความเป็นธรรมในสังคม, หน้า 13-14

¹¹ เรื่องเดียวกัน, หน้า 18-20.

46 รัฐธรรมนูญ ศาลจังหวัดเชียงใหม่ไม่ได้วินิจฉัยโดยไม่ได้ให้เหตุผล

คดีที่ศาลจังหวัดเชียงใหม่ตัดสิน คดีแดงที่ 1035/2546 ซึ่งมีข้อเท็จจริง ดังนี้ จำเลยได้เข้าตัดไม้สัก ซึ่งเป็นไม้หวงห้ามประเภท ก. ตามพระราชบัญญัติป่า ไม้ พุทธศักราช 2484 ในเขตป่า ตำบลปิงโค้ง อำเภอเชียงดาว จังหวัด เชียงใหม่ ซึ่งกฎกระทรวงได้กำหนดให้เป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ และมีพระ ราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นเขตอุทยานแห่งชาติ จำเลยอ้างว่าชุมชนที่ตนเอง อาศัยอยู่มีคณะกรรมการป่าชุมชน ซึ่งแต่งตั้งมาจากหมู่บ้านในพื้นที่ และมีวัฒนธรรมการรักษาป่าและการใช้ประโยชน์จากป่า การใช้ทรัพยากรป่าไม้ ได้มีการขออนุญาตจากคณะกรรมการป่าชุมชนตามจารีตประเพณีและได้รับความ เห็นชอบจากคณะกรรมการหมู่บ้านแล้ว จึงเข้าใจว่ามีสิทธิทำได้ตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 46 ทำให้จำเลยเข้าใจว่าจำเลยมีสิทธิอยู่อาศัยและทำ กินในป่าชุมชนตามจารีตประเพณี

ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 14 , มาตรา 31 วรรคสอง พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 มาตรา 11, 48, 73 วรรคสอง พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 10 (10) , 25 แต่การกระทำของจำเลยเป็นการ กระทำกรรมเดียวผิดกฎหมายหลายบทให้ลงโทษบทหนักตามพระราชบัญญัติ ป่าไม้ รวมจำคุก 2 ปี ปรับสองหมื่นบาท จำเลยรับสารภาพลดโทษกึ่งหนึ่ง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 คงเหลือโทษจำคุก 1 ปี ปรับหนึ่ง หมื่นบาท จำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อนจึงให้โอกาสจำเลยกลับตัวเป็น พลเมืองดี โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้สองปี ข้อต่อสู้ของจำเลยตามมาตรา 46 เป็นอันตกไปเพราะจำเลยได้สมัครใจรับสารภาพ

คดีที่ศาลจังหวัดเชียงใหม่ตัดสิน คดีแดงที่ 895/2544 จำเลยได้เข้าบุกรุกเข้าไปกั้นสร้าง แ้วถาง ตัดฟันต้นไม้ เผาและยึดถือครอบ ครองที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 บริเวณพื้นที่ป่าตำบลแม่นาจร

อำเภอแม่แจ่ม จำเลยต่อสู้ว่าพื้นที่ที่เกิดเหตุเป็นชุมชนชาวเขาเผ่าม้ง ซึ่งมีการตั้งหมู่บ้านในพื้นที่นี้มาประมาณ 150 ปี มีจารีตประเพณีการทำไร่หมุนเวียนปลูกข้าวและข้าวโพดมาก่อน การทำไร่หมุนเวียนของจำเลยกระทำเพื่อการยังชีพซึ่งเป็นจารีตประเพณีและวิถีชีวิตของชุมชนที่จำเลยอาศัยอยู่ ในคดีนี้ส่วนคดีอาญาจำเลยรับสารภาพ ศาลจังหวัดเชียงใหม่ พิพากษาว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ ลงโทษจำคุก 6 เดือน ปรับหนึ่งหมื่นห้าพันบาท จำเลยรับสารภาพเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ลดโทษให้กึ่งหนึ่ง คงจำคุกสามเดือน ปรับเจ็ดพันห้าร้อยบาท โทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้สองปี ให้จำเลยและบริวารออกจากพื้นที่

นอกจากนั้นการกระทำของจำเลยก่อให้เกิดการขาดแคลนไม้และส่งผลกระทบต่อ การเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2535 มาตรา 97 ให้คำนวณมูลค่าความเสียหายตามค่าฟอง คิดเป็นเงิน 1,041,758.80บาท จำเลยไม่ยอมชำระ พนักงานจึงฟ้องคดีเป็นคดีแพ่งเรียกค่าเสียหายตามฟ้อง รวมดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ต่อปี คิดเป็นจำนวน 130,219.85 บาท รวมทั้งสิ้น 1,171,987.65 บาท ส่วนคดีแพ่ง จำเลยได้ต่อสู้ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 46 โดยอ้างธรรมเนียมปฏิบัติ ศาลวินิจฉัยว่าคดีนี้เป็นคดีแพ่งเกี่ยวกับคดีอาญา ศาลถือตามข้อเท็จจริงในส่วนของคดีอาญาที่จำเลยรับสารภาพ ประเด็นจึงมีเพียงว่าจำเลยจะต้องชดใช้ความเสียหายเท่าไร ไม่มีประเด็นจะวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 46

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 25/2547 ศาลปกครองสูงสุดส่งคำโต้แย้งของผู้ฟ้องคดี (ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไวยวัฒน์) ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24และมาตรา26 มีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 46 และมาตรา 50 หรือไม่

ข้อเท็จจริงตามคำร้องสรุปได้ว่า ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องกรมสรรพสามิตต่อศาลปกครองกลางและยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด โดยผู้ฟ้องอ้างว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดทำหรือขายเชื้อสุราเป็นบหมบัญญัติที่ไม่สอดคล้องหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 การที่ผู้ถูกฟ้องคดีห้ามผลิตแบ่งข้าวหมักหรือให้ขายแบบจำกัดพื้นที่จึงเป็นการจำกัดสิทธิซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 46 ได้คุ้มครองไว้ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 นั้นย่อมใช้บังคับไม่ได้ จึงขอให้ศาลปกครองสูงสุดส่งเรื่องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ และคำว่า "ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ" นั้นจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 46 ดังกล่าวหรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า ข้อโต้แย้งพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 24 บัญญัติห้ามมิให้ทำหรือขายเชื้อสุราซึ่งรวมถึงแบ่งข้าวหมักด้วย เป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ปัจจุบันยังไม่มีการบัญญัติถึงสิทธิชุมชนซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเพื่อการอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นเกี่ยวกับแบ่งข้าวหมักไว้ ผู้ร้องจึงไม่อาจโต้แย้งว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 ได้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ 52-53/2547

ศาลแขวงอุบลราชธานีขอให้สำนักงานศาลยุติธรรมส่งความเห็นของผู้ร้อง นายสำรอง จันทะวงศ์กับพวกรวม 8 คนเป็นจำเลยในคดีอาญาหมายเลขคำที่ 1532/2545 ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 กรณีผู้ร้องโต้แย้งว่าพระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 4 และมาตรา 25 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 มาตรา 32 มาตรา 46 มาตรา48 มาตรา 50 มาตรา 83 และมาตรา 87 หรือไม่

ผู้ร้องอ้างว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 32 มาตรา 46 มาตรา 48 มาตรา 50 มาตรา 83 และมาตรา 87 ซึ่งบัญญัติรับรองสิทธิ

ของปวงชนชาวไทยในการใช้สิทธิที่จะอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่นในการผลิตเครื่องดื่มสุราแช่ของคนหรือแปรรูปผลิตทางการเกษตรของตนให้มีมูลค่าเพิ่มทางเศรษฐกิจ

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 46 มีเจตนารมณ์ให้บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการจัดการเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นของตนเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ชุมชนของตนเอง การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ในชุมชนให้ได้ประโยชน์ร่วมกัน แต่สิทธิตามที่กล่าวนี้ต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติด้วย ซึ่งในขณะนี้ยังไม่มียกเว้นของกฎหมายเรื่องสิทธิของบุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมบัญญัติไว้จึงไม่อาจอ้างได้ว่า พระราชบัญญัติสุรา พ.ศ. 2493 มาตรา 4 และมาตรา 25 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 62/2545

กรณีข้อพิพาทการวางท่อก๊าซของการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย ได้มีกลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมได้เข้าชี้แจงการวางท่อก๊าซ และถูกจับกุม ข้อโต้แย้งของกลุ่มดังกล่าวได้อ้างว่า พระราชบัญญัติการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 30 และมาตรา 53 ซึ่งให้อำนาจแก่การปิโตรเลียมแห่งประเทศไทย เข้าดำเนินการรื้อถอนอาคาร สิ่งก่อสร้างหรือตัดฟันต้นไม้ในเขตระบบการขนส่งปิโตรเลียมทางท่อได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และเปิดโอกาสให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองยื่นคำร้องแสดงเหตุไม่สมควรไปยังคณะกรรมการการปิโตรเลียมแห่งประเทศไทยเป็นบทบัญญัติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยปัญหาในข้อนี้ว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 เป็นการบัญญัติรับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น

ถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ มีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ แต่ปัจจุบันยังไม่มีกฎหมายบัญญัติถึงสิทธิของบุคคล ซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้เป็นการเฉพาะ กรณีนี้จึงถือได้ว่ากรณีที่พระราชบัญญัติปิโตรเลียมฯ มาตรา 30 ให้อำนาจกับ ปตท. เข้าไปดำเนินการในการวางระบบขนส่งปิโตรเลียมทางท่อเพื่อประโยชน์สาธารณะโดยการขอให้ใช้พื้นที่ของเอกชนในชุมชนเท่าที่จำเป็นโดยมีการบอกกล่าวล่วงหน้า และเปิดโอกาสให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองโต้แย้งแล้วนั้น ไม่ได้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 อย่างใด

จากคำพิพากษาดังกล่าว เห็นได้ว่า ผู้พิพากษายังมีข้อจำกัดในการตีความและบังคับใช้สิทธิของชุมชนซึ่งล้วนแล้วไม่สอดคล้องกับหลักการของสิทธิชุมชนที่รัฐธรรมนูญรับรอง โดยเฉพาะในช่วงรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ประเด็นที่ศาลวินิจฉัยมักจะเป็นเรื่องความตามวรรคท้าย คือ เรื่อง “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เมื่อไม่มีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติรับรองสิทธิจึงไม่เกิดขึ้น และภายหลังจากรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 จะตัดข้อความ “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออกไป แต่คำพิพากษาของศาลก็ยังไม่มีความก้าวหน้าในการตัดสินเกี่ยวกับคดีสิทธิชุมชนแต่อย่างใดโดยเฉพาะการวินิจฉัยในเนื้อหาของสิทธิชุมชนอย่างแท้จริง เช่น คดีแม่อมกิ¹² ซึ่งศาลจังหวัดแม่สอดมีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ 1737/2551 วันที่ 5 มีนาคม พ.ศ. 2553 โดยคำพิพากษาได้อ้างถึงเรื่องการทำไร่หมุนเวียน ซึ่งมีมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2541 ผ่อนผันให้อยู่อาศัยและทำกินได้ และประเด็นเรื่องจำเลยสำคัญผิดว่าตนเองสามารถอยู่อาศัยและทำกินในพื้นที่ป่าสงวน การกระทำของจำเลยจึงขาดเจตนา ศาลพิพากษายกฟ้อง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วศาลยังให้น้ำหนักเรื่ององค์ประกอบการกระทำผิดทางอาญามากกว่าที่จะวินิจฉัยในเนื้อหาของ

¹² ชุมชนบ้านแม่อมกิ ภาพสะท้อนการบังคับใช้กฎหมายที่ปลายเหตุ. [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา <http://prachatai.com/journal/2010/03/28535>

สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ ว่า เป็นเรื่องของสิทธิชุมชนหรือไม่

บทสรุป

การพัฒนาที่ดูเหมือนจะก้าวกระโดดในเรื่องสิทธิชุมชนในประเทศไทย โดยการบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญทั้งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 แต่ในสภาพความเป็นจริงกลับพบว่า องค์กรอื่นทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ บริหารและตุลาการ ไม่มีการปรับตัวต่อเรื่องสิทธิชุมชนในทิศทางที่เป็นบวก แต่อย่างใด พัฒนาการของสิทธิชุมชนจึงเป็นเรื่องที่ครึ่งๆกลางๆ บนความไม่แน่นอนเรื่องการยอมรับจากรัฐ ทั้งนี้ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจำเป็นที่จะต้องมีการปรับเปลี่ยนเพื่อให้สิทธิชุมชนเกิดผลได้จริง เช่น การตรากฎหมายเพื่อรองรับสิทธิชุมชนโดยยอมรับรูปแบบขององค์กรชุมชนที่ทำหน้าที่ในการจัดการดูแลรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรตามจารีตประเพณีหรือกฎเกณฑ์กติกาที่ตั้งขึ้นเพื่อให้มีสภาพบังคับได้จริง หรือการตัดสินคดีของศาลในคดีเกี่ยวกับสิทธิชุมชน ผู้พิพากษาจะต้องเปิดพื้นที่ให้แก่กฎหมายจารีตประเพณีเพิ่มมากขึ้นมากกว่าการตัดสินคดีตามตัวบทกฎหมายเพียงอย่างเดียวโดยอาศัยฐานทางกฎหมายจากรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ชุมชนท้องถิ่นในการจัดการทรัพยากร ซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 66 ได้ตัดข้อความ “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออก และมาตรา 28 วรรค 3 รับรองการใช้สิทธิทางศาลเพื่อบังคับให้รัฐต้องปฏิบัติตามสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยตรง ซึ่งทำให้ศาลสามารถพิจารณาคดีได้ยืดหยุ่นมากขึ้น

การปรับตัวขององค์กรทั้งนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ในรูปแบบที่ได้กล่าวมาข้างต้นจะมีส่วนช่วยในการพัฒนาสิทธิชุมชนในประเทศไทยในการจัดการทรัพยากรให้มีความก้าวหน้ามากยิ่งขึ้นต่อไปกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ๕

บรรณานุกรม

- กิตติศักดิ์ ปภคิต. (2550). **สิทธิชุมชน**. กรุงเทพฯ :สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คณะทำงานโครงการก่อตั้งสถาบันส่งเสริมการปฏิรูประบบยุติธรรมและความเป็นธรรมในสังคม **คดีสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมกับข้อกังขาว่าด้วยความชอบธรรมในสังคมไทย**, เอกสารหลักประกอบการประชุมเวทีนโยบายสาธารณะเพื่อเอาชนะความยากจน ครั้งที่ 7, 23 มกราคม 2547
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2536). **ข้อสังเกตเชิงกฎหมาย และนโยบายที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ**. กรุงเทพฯ: สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา.
- ไพสิฐ พาณิชย์กุล. (2538). **สิทธิชุมชน: สิทธิเสรีภาพที่มีคู่ชุมชน**. กรุงเทพฯ: กองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- ยศ สันตสมบัติ. (2542). **ความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน**. เชียงใหม่: นพบุรีการพิมพ์.
- สมชาย ปรีชาศิลป์กุล. (2548). **นิติสังคมศาสตร์ ฉบับ Legal pluralism พรหมแดนความรู้ใหม่นิติศาสตร์ไทย**. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- เสน่ห์ จามริก. (2549). **สิทธิมนุษยชนไทยในกระแสโลก**. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- เสน่ห์ จามริก และ ยศ สันตสมบัติ (บก.). (2536ก). **ป่าชุมชนในประเทศไทย: แนวทางการพัฒนา เล่ม 1 ป่าฝนเขตร้อนกับภาพรวมของป่าชุมชนในประเทศไทย**. กรุงเทพฯ. สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา.
- เสน่ห์ จามริก และ ยศ สันตสมบัติ (บก.). (2536ข). **ป่าชุมชนในประเทศไทย: แนวทางการพัฒนา เล่ม 2 ป่าชุมชนภาคเหนือ**. กรุงเทพฯ. สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา.
- เสน่ห์ จามริก และ ยศ สันตสมบัติ (บก.). (2536ค). **ป่าชุมชนในประเทศไทย: แนวทางการพัฒนา เล่ม 3 ป่าชุมชนภาคตะวันออกเฉียงเหนือ**. กรุงเทพฯ. สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา.
- อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์. (2548). **ประวัติศาสตร์เพื่อชุมชน : ทิศทางใหม่ของการศึกษาประวัติศาสตร์**. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

อานันท์ กาญจนพันธุ์ (บก.). (2543). **พลวัตในการจัดการทรัพยากรกระบวนทัศน์และนโยบาย**. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

อานันท์ กาญจนพันธุ์. (2544). **มิติชุมชน วิถีคิดท้องถิ่น ว่าด้วย สิทธิ อำนาจและการจัดการทรัพยากร**. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย(สกว.).