

## 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 มีจารีตประเพณีผลประโยชน์ร่วมกัน 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” มีความสอดคล้องกับแนวทฤษฎีนิติบุคคลโดยสภาพมากกว่า กล่าวคือ ชุมชนมีจุดเริ่มต้นจากกลุ่มของบุคคลที่มารวมกัน มีอัตลักษณ์หรือรูปแบบทางสังคมและวัฒนธรรมเป็นของตนเอง มีแบบแผนในการติดต่อสื่อสารหรือปฏิสัมพันธ์ระหว่างกัน แต่สภาวะดังกล่าว 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 แม้องค์ประกอบอย่างหนึ่งของชุมชนคือจะต้องมีจารีต 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 สิทธิของชุมชนในการใช้ทรัพยากรตามพระราชบัญญัติป่าไม้<sup>1</sup>

รูปแบบของการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ ไม่ว่าจะเป็น พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ร.บ.ป่าสงวนแห่งชาติ หรือ พ.ร.บ.อุทยานแห่งชาติ จะมีลักษณะที่คล้ายคลึงกันคือเป็นการรวมศูนย์อำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรไว้ที่รัฐ แม้กฎหมายบางฉบับจะมีบทบัญญัติยินยอมให้ประชาชนเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติได้ก็อยู่บนพื้นฐานการอนุญาตจากหน่วยงานของรัฐโดยอาศัยความเหมาะสมทางวิชาการและผลตอบแทนที่รัฐจะได้รับเป็นหลัก บทบัญญัติที่สำคัญตามพระราชบัญญัติป่าไม้<sup>1</sup> ในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ได้แก่

##### (1) ทรัพยากรประเภทไม้ และของป่า

ได้มีบทบัญญัติในมาตรา 11 และมาตรา 29 ซึ่งเป็นการควบคุมการกระทำด้วยประการใดๆ กับไม้หวงห้าม หรือของป่าหวงห้ามในป่า ซึ่งในทางปฏิบัติส่วนใหญ่การ “ทำไม้”<sup>1</sup> ก็คือการกระทำใดๆ เพื่อนำไม้นั้นไปใช้ประโยชน์ เช่น การตัดโค่น การเลื้อย การชักลาก กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่หรือได้รับสัมปทานตามความในพระราชบัญญัตินี้ ส่วนการเก็บหาของป่าหวงห้ามก็เช่นเดียวกัน กฎหมายกำหนดให้ต้องได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ โดยขั้นตอนรายละเอียดและวิธีการดำเนินการส่วนใหญ่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายลำดับรอง ได้แก่ บรรดากฎกระทรวงและข้อกำหนดต่างๆ และเมื่อผู้ขออนุญาตได้รับอนุญาตแล้วก็ต้องเสียค่าใช้จ่ายที่เรียกว่า “ค่าภาคหลวง” ให้กับรัฐในอัตราที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้พนักงานเจ้าหน้าที่ออกใบเบิกทางสำหรับ “ไม้” หรือ “ของป่า” โดยความหมายของมาตรา 4 (5) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้<sup>1</sup> การทำไม้นั้นใช้บังคับแก่การกระทำต่อไม้สักและไม้อย่างที่ขึ้นอยู่ในที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดินด้วยแต่ผู้วิจัยจะไม่กล่าวถึงกรณีดังกล่าว เนื่องจากการศึกษานี้เกี่ยวกับสิทธิในการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรป่าไม้ของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งหมายความถึงเฉพาะทรัพยากรป่าไม้ที่เป็นของรัฐเท่านั้น

มาตรา 17 เป็นบทบัญญัติยกเว้นมิให้นำความในส่วนที่ว่าด้วยการทำไม้และเก็บหาของป่าไปใช้บังคับแก่กรณีที่ดินพนักงานเจ้าหน้าที่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ในการบำรุงป่า การค้นคว้าหรือการทดลองในทางวิชาการ เช่น เจ้าพนักงานป่าไม้ทำการตัดไม้เพื่อทำแนวกันไฟ หรือ

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

เก็บตัวอย่างของป่าเพื่อการศึกษาทดลอง กับอีกกรณีหนึ่งที่ได้รับการยกเว้นคือการเก็บหาเศษไม้ ปลายไม้ กิ่งไม้ ต้นไม้แห้งเล็กๆ น้อยๆ ที่หักตกหล่น หรือตายอยู่ในป่าอันมีลักษณะเป็นไม้พื้นและ จะต้องไม่ใช่ไม้สักหรือไม้หวงห้ามประเภท ข.<sup>2</sup> 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 การแฝ้วถาง หรือเผาป่านั้นเป็นวิธีการอย่างหนึ่งเพื่อทำให้ป่าโล่งเตียนเหมาะแก่การอยู่อาศัยหรือทำเกษตรกรรม ซึ่งปัจจุบันกรมป่าไม้ได้ประกาศกฎกระทรวงฉบับล่าสุด<sup>3</sup> เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการที่เหมาะสมในการใช้ประโยชน์จากพื้นที่ป่าแทนกฎกระทรวงฉบับเก่า<sup>4</sup> ซึ่งหลักเกณฑ์และวิธีการต่างๆ ยังไม่รัดกุมและสอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบัน กฎหมายมาตรานี้มีเจตนารมณ์มุ่งคุ้มครองพื้นที่ป่าไม้เป็นหลัก เพราะแม้ว่าป่าจะไม่มีความอุดมสมบูรณ์หรือไม่มีสภาพความเป็นป่าหลงเหลืออยู่เลย กฎหมายก็ยังคงหวงกันพื้นที่ไว้เพื่อป้องกันการบุกรุกเพิ่มเติมและเพื่อให้ป่าได้มีโอกาสฟื้นตัวเองตามธรรมชาติ

<sup>2</sup> คุบัญญัติท้ายพระราชกฤษฎีกากำหนดไม้หวงห้าม พ.ศ. 2530.

<sup>3</sup> กฎกระทรวง การขออนุญาตและการอนุญาตทำประโยชน์ในเขตป่า พ.ศ. 2558.

<sup>4</sup> กฎกระทรวง ฉบับที่ 16 (พ.ศ. 2498) ออกตามความในพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 ว่าด้วยการแฝ้วถางป่า.

เมื่อพิจารณาถึงเนื้อหาในกฎกระทรวงฉบับนี้โดยเปรียบเทียบกับกฎกระทรวงฉบับที่ 16 แล้วจะเห็นได้ว่าการกำหนดหลักเกณฑ์ เงื่อนไขขั้นตอน ตลอดจนสาระสำคัญในการอนุญาตให้ใช้พื้นที่ป่าไว้โดยละเอียด มีการจำแนกวัตถุประสงค์ของการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ และประเภทของผู้ขออนุญาตไว้โดยชัดเจน นอกจากนี้ยังมีการเพิ่มเติมประเด็นที่สำคัญประการหนึ่งเข้ามา คือการให้ทายาท หรือผู้จัดการมรดกของผู้ได้รับอนุญาตสามารถยื่นคำขอทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าต่อจาก ผู้ได้รับอนุญาตได้ ภายใต้วัตถุประสงค์เดิม<sup>5</sup> ซึ่งก็นับว่าเป็นแนวทางการเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้เป็นทายาทในการอยู่อาศัยทำกินในพื้นที่ต่อจากผู้ได้รับอนุญาตเดิม ซึ่งในความเข้าใจของประชาชนส่วนใหญ่ หรือแม้แต่นักวิชาการบางท่านเห็นว่าเป็นการที่เอกชนทำสัญญาเช่าที่ป่าจากรัฐ ในลักษณะที่เป็นสัญญาทางแพ่ง แต่ในความจริงแล้วสัญญาเช่านั้นเป็นการแสดงเจตนาระหว่างเอกชนสองฝ่ายที่เข้าตกลงทำสัญญาใช้สอยทรัพย์สินของฝ่ายหนึ่ง โดยฝ่ายที่ได้ใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินยินดีเสียค่าตอบแทนให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง แต่การอนุญาตให้เข้าอยู่อาศัยและทำกินในเขตป่า เป็นการที่รัฐยินยอมให้เอกชนมีสิทธิใช้สอยที่ดินในที่ป่าภายใต้เงื่อนไขและระยะเวลาที่รัฐกำหนด โดยมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เพียงแต่ผู้ขออนุญาตอาจต้องเสียค่าธรรมเนียมตามกฎหมายเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป จากที่ได้ศึกษารูปแบบการบังคับใช้ พระราชบัญญัติป่าไม้<sup>6</sup> ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแล้วจะเห็นว่า หากนำเอาวิธีการ หลักเกณฑ์ ตลอดจนขั้นตอนต่างๆ ตามที่กฎหมายกำหนดมาใช้กับชุมชนจะเกิดปัญหาดังนี้

(1) ความไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิส่วนรวมในการใช้ประโยชน์ และการดูแลจัดการ เพราะอำนาจในการอนุญาตเป็นของหน่วยงานรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว และการที่รัฐจะอนุญาตให้เอกชนโดยทั่วไปใช้ประโยชน์จากทรัพยากรก็มิได้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการให้สิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมที่จะเห็นชอบ หรือคัดค้าน แม้ว่าการอนุญาตดังกล่าวอาจส่งผลกระทบต่อชุมชนก็ตาม

(2) ความไม่มั่นคงถาวรในสิทธิอันเกิดจากการอนุมัติ อนุญาต ทั้งนี้ เนื่องจากการอนุญาตให้ใช้ทรัพยากรตาม พระราชบัญญัติป่าไม้<sup>6</sup> ถือเป็นคำสั่งทางปกครองจึงย่อมมีขอบเขตเงื่อนไข และระยะเวลาการสิ้นสุดของคำสั่ง เช่น การอนุญาตให้เก็บหาของป่าย่อมสิ้นสุดลงเมื่อผู้ได้รับอนุญาตทำการเก็บหาของป่าได้ครบตามชนิดและปริมาณแล้ว หรือการอนุญาตให้ใช้

<sup>5</sup> ข้อ 29 ในกรณีที่ผู้ได้รับใบอนุญาตตาย ให้ทายาทหรือผู้จัดการมรดกของบุคคลดังกล่าวสามารถทำประโยชน์ในเขตป่าต่อไปได้ไม่เกินเก้าสิบวันนับแต่วันที่ได้รับใบอนุญาตตาย 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 ทั้งในระยะสั้นและระยะยาว<sup>6</sup> 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”

<sup>6</sup> 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 และไม่อาจโอนให้แก่นักได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ลักษณะเช่นนี้แม้จะทำให้ผู้ได้รับสิทธิมั่นใจได้ว่า ตนสามารถอยู่อาศัยครอบครองในที่ป่าสงวนแห่งชาติได้อย่างถูกต้อง แต่สิทธิดังกล่าวไม่อาจรองรับความมั่นคงในการอยู่อาศัยหรือทำกินในพื้นที่ดังกล่าวได้ เพราะเสมือนเป็นการถูกบีบบังคับมิให้โยกย้ายถิ่นฐานหรือเปลี่ยนแปลงอาชีพของผู้ได้รับสิทธิในทางอ้อม มิเช่นนั้นแล้วก็จะต้องเสียสิทธิในพื้นที่ทำกินไปโดยไม่สามารถหาที่ทำกินใหม่ได้อีก

(3) ห้ามละทิ้ง หรือทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือไม่อยู่อาศัยในที่ดินที่ได้รับอนุญาต และไม่สามารถให้บุคคลอื่นนอกจากบุคคลในครอบครัวเข้าทำประโยชน์ในที่ดินได้ ดังนั้น เมื่อผู้ได้รับสิทธิทำกิน ละทิ้ง ไม่ทำประโยชน์ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดก็ต้องเสียสิทธิดังกล่าวไปเนื่องจากวัตถุประสงค์ของกฎหมายต้องการให้ประโยชน์แก่ผู้ที่มีความจำเป็นในการอยู่อาศัย ทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติเท่านั้น และการละทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือไม่อยู่อาศัยย่อมทำให้ขาดการครอบครองในทางแพ่งด้วย<sup>7</sup> แต่เมื่อพิจารณาถึงสภาพการอยู่อาศัยทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาติโดยคำนึงถึงสิทธิในการใช้ทรัพยากรของชุมชนแล้วจะเห็นว่า สิทธิดังกล่าวย่อมไม่สูญสิ้นไปเพราะการไม่ใช้สอย หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขตราบใดที่ชุมชนยังคงดำรงอยู่ 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

<sup>7</sup> มาตรา 1377 “ถ้าผู้ครอบครองสละเจตนาครอบครอง หรือไม่ยึดถือทรัพย์สินต่อไปไซ้ การครอบครองย่อมสูญสิ้นลง”

อุดมสมบูรณ์ให้กลับคืนมาได้ กฎหมายจึงเอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้ได้รับสิทธิทำกินโดยการอนุญาตให้พื้นที่เพิ่มเติม อย่างไรก็ตาม ประสงค์ของผู้ได้รับสิทธิทำกินในการปลูกไม้ยืนต้นนั้นก็เพื่อใช้สอย หรือเพื่อการค้า ดังนั้น จึงต้องมีการตัดโค่นต้นไม้ในอนาคต ซึ่งผู้ได้รับสิทธิทำกินก็จะต้องดำเนินการขออนุญาต “ทำไม้” ตามมาตรา 14 อีกเนื่องจากกฎหมายมิได้บัญญัติให้ราษฎรที่ได้รับสิทธิทำกิน ได้รับการยกเว้นให้มีสิทธิทำไม้หรือเก็บหาของป่าในเขตป่าสงวนแห่งชาติโดยไม่ต้องได้รับอนุญาตตามกฎหมายแต่ประการใด<sup>8</sup> แม้จะได้รับการยกเว้นค่าธรรมเนียมและค่าภาคหลวงตามกฎหมายก็ตาม ซึ่งแสดงให้เห็นถึงขั้นตอนทางกฎหมายที่ยุ่งยาก ซับซ้อน นับตั้งแต่การเข้าอยู่อาศัย ขออนุญาตปลูกไม้ยืนต้น 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

<sup>8</sup> 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.ป่าสงวนแห่งชาติ<sup>9</sup> กำหนดให้การรับประโยชน์ในบริเวณพื้นที่ดังกล่าวสิ้นสุดลงภายในสามร้อยหกสิบวันนับแต่วันที่ได้มีการประกาศ ดังนั้น หากมีการอนุญาตให้ชุมชนใช้ประโยชน์ในทรัพยากร โดยผ่านหลักเกณฑ์ตามกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้แล้ว สิทธิดังกล่าวย่อมไม่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เนื่องจากสิทธิชุมชนเป็นสิทธิที่มีลักษณะถาวรตราบเท่าที่ตัวตนของชุมชนนั้นยังไม่สลายหายไป เช่นเดียวกันกับสิทธิของเอกชน หรือสิทธิมนุษยชน ซึ่งจะคงอยู่ในฐานะที่มีความเป็นมนุษย์และไม่มีทางถูกทำลายหรือลบเลือนไปได้ตราบเท่าที่ยังมีความเป็นมนุษย์อยู่นั้น และเมื่อการอนุญาตตามกฎหมายมีลักษณะที่เป็นการชั่วคราวจึงไม่สอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมบริหารจัดการทรัพยากรอย่างยั่งยืนอีกทางหนึ่งด้วย สาเหตุของปัญหาอย่างหนึ่งคงเป็นเพราะบรรดากฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ฯ ของประเทศไทยแต่ละฉบับได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน แม้ที่ผ่านมามีการปรับปรุง แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อให้ทันต่อยุคสมัยอยู่หลายครั้ง แต่ในระหว่างนั้นสถานการณ์ด้านป่าไม้ของประเทศไทยก็มีความเปลี่ยนแปลงไปอย่าง

<sup>9</sup> มาตรา 13 ทวิ วรรคสอง “การใช้พื้นที่ตามวรรคหนึ่ง ถ้าที่ดินในบริเวณที่ทางราชการใช้ประโยชน์มีแนวเขตทับที่ดินซึ่งบุคคลได้รับประโยชน์ตามมาตรา 14 อยู่แล้ว ให้การรับประโยชน์ในที่ดินส่วนที่เป็นบริเวณที่ทางราชการใช้ประโยชน์นั้นสิ้นสุดลง เมื่อพ้นกำหนดสามร้อยหกสิบวัน นับแต่วันที่ประกาศกำหนดบริเวณดังกล่าวเป็นบริเวณที่ทางราชการใช้ประโยชน์”

รวดเร็วกว่ากัน โดยเฉพาะเมื่อทรัพยากรป่าไม้เหลืออยู่อย่างจำกัด ความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับรัฐ และชุมชนกับเอกชนก็ยิ่งเพิ่มขึ้น จนกระทั่งเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ได้ประกาศใช้และกำหนดบทบาทและสิทธิของชุมชนต่อทรัพยากรธรรมชาติขึ้น แต่ปัจจุบันก็ ยังไม่มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ให้สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวแต่อย่างใด ที่ผ่านมารัฐใช้วิธีการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้แบบรวมศูนย์กลางอำนาจไม่ยอมรับในตัวคนของ ชุมชน ทำให้ชุมชนท้องถิ่นขาดความรู้สึกลงหนัก เป็นเจ้าของป่าไม้ จึงไม่คิดที่จะดูแลรักษาหรือ ต่อสู้กับบรรดาผู้ที่เข้ามาบุกรุก แสวงหาประโยชน์

ส่วนความพยายามในการแก้ไขปัญหาการบุกรุกพื้นที่ป่าไม้ โดยนโยบายเร่งด่วน เช่น มติคณะรัฐมนตรีก็เป็นการแก้ปัญหาที่ไม่ยั่งยืน และไม่เป็นการทั่วไป เพราะมติคณะรัฐมนตรีส่วนใหญ่จะใช้เป็นรายกรณีๆ ไป นอกจากนั้นมติคณะรัฐมนตรีหลายมติดังมีลักษณะที่ขัดต่อกฎหมาย บ้านเมืองโดยชัดเจน หรือก่อให้เกิดผลกระทบในด้านอื่นๆ ต่อไปไม่จบสิ้น เช่น การชะลอการ จับกุมผู้บุกรุกที่ดินของรัฐ หรือการจัดการที่ดินเพื่อให้ผู้ที่อยู่อาศัยจากเขตป่าสงวนแห่งชาติอยู่อาศัย 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 เลื่อนใจ<sup>10</sup> สำคัญว่าต้องเป็นที่ดินที่มีได้อยู่ในกรรมสิทธิ์หรือครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายของ บุคคลใด ซึ่งตามกฎหมายแล้วหากมีการประกาศพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตอุทยานแห่งชาติทับ ที่ดินซึ่งมีบุคคลได้ครอบครองของอยู่ก่อนแล้วโดยชอบด้วยกฎหมายย่อมไม่มีผลทำให้บุคคลนั้น เสียสิทธิดังกล่าวไปแต่อย่างใด แต่ในความเป็นจริงเมื่อได้มีการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติใน พื้นที่ใดแล้ว บุคคล หรือชุมชนซึ่งอยู่ในพื้นที่มักตกอยู่ในฐานะผู้บุกรุกในสายตาของบุคคลภายนอก และกลับมีภาระในการต้องพิสูจน์สิทธิของตน ซึ่งถือเป็นปัญหาใหญ่สำหรับคนในท้องถิ่นที่ ห่างไกลความเจริญ เพราะบุคคลที่อยู่ในท้องถิ่นนั้นเป็นเพียงชาวบ้านธรรมดา และเมื่อพื้นที่ดังกล่าว ได้ถูกกำหนดให้เป็นอุทยานแห่งชาติแล้ว แม้จะมีการพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นได้อยู่อาศัยทำกินใน พื้นที่โดยถูกต้องมาก่อนการประกาศเขตอุทยานจึงไม่เสียสิทธิในที่ดินไปก็ตาม แต่การดำรงชีวิต

<sup>10</sup> มาตรา 6 วรรคสอง “ที่ดินที่จะกำหนดให้เป็นอุทยานแห่งชาตินั้น ต้องเป็นที่ดินที่มีได้อยู่ในกรรมสิทธิ์ 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 ตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมถือว่าเป็นการออกกฎโดยชอบด้วยกฎหมาย 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 โจทก์ก็ไม่มีสิทธิฟ้องขับไล่จำเลยซึ่งมารบกวณการครอบครองที่ดินพิพาท” คำพิพากษานี้ มีข้อเท็จจริงใกล้เคียงกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในข้างต้น เพียงแต่กรณีนี้เป็นกรณีที่โจทก์ ครอบครองที่ดินต่อเนื่องมาจากผู้ครอบครองคนเดิมซึ่งไม่มีหลักฐานการครอบครองเช่นกัน แสดง ให้เห็นว่า ศาลรับฟังเฉพาะหลักฐานการครอบครองตามกฎหมาย โดยไม่รับฟังหลักฐานการ ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน ซึ่งหากนำเอาหลักการของสิทธิชุมชนมาพิจารณาแล้ว ตราบ ใดที่ตัวตนของชุมชนยังมีอยู่ สิทธิแห่งการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรของผู้ครอบครองคนต่อมาย่อม เกิดขึ้นโดยไม่จำเป็นต้องอ้างเรื่องการครอบครองต่อเนื่องในทางแพ่ง 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 ประเทศไทยมีพื้นที่ป่าตามความเป็นจริงน้อยกว่าผลรวมของพื้นที่ป่าไม้ตามที่ รัฐประกาศกำหนดไปเป็นอันมาก โดยเฉพาะการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติ ที่พื้นที่ถูก

ควบคุมดูแลโดยกฎหมายที่มีความเข้มงวด และไม่เปิดช่องให้มีการใช้ประโยชน์ในด้านใดๆ เยน นอกจากการท่องเที่ยวและการศึกษาทางวิชาการ

#### 4.2.4 วิเคราะห์รูปแบบการจัดตั้งป่าชุมชนตามแนวคิดกฎหมายป่าชุมชน

หากพิจารณาในอีกแง่มุมหนึ่งการรับรองสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ของชุมชนท้องถิ่นนั้น น่าจะเกิดประโยชน์ในหลายด้าน กล่าวคือ การรับรองสิทธิจะช่วยให้ชุมชนท้องถิ่นเกิดแรงจูงใจในการอนุรักษ์ หวงแหนและมีการบริหารจัดการอย่างเป็นรูปแบบเนื่องจากชุมชนมีความรู้สึกร่วมในการเป็นเจ้าของทรัพยากร เพราะชุมชนในพื้นที่ป่า หรือบริเวณรอยต่อกับป่า น่าจะสามารถดูแลรักษาป่าได้ดี เพราะต่างก็อาศัยทรัพยากรอันเป็นผลผลิตจากป่าไม้มาโดยตลอด ทั้งเก็บหาของป่า สมุนไพร การใช้ไม้เพื่อสร้างหรือซ่อมแซมบ้านเรือน ทำเชื้อเพลิงให้ความอบอุ่น และหุงหาอาหาร จนมีนโยบายในการจัดทำร่างกฎหมายป่าชุมชนอยู่หลายครั้ง แต่จนบัดนี้กฎหมายดังกล่าวก็ยังไม่เกิดขึ้นด้วยปัญหาอุปสรรคหลายอย่าง แต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาแนวคิดตลอดจนสาระสำคัญตามร่างกฎหมายป่าชุมชน<sup>11</sup> แล้ว 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

<sup>11</sup> ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... ฉบับที่ผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร.

บังคับใช้กฎหมายและหลักการทางรัฐศาสตร์เข้าด้วยกัน มีการนำเอาประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลรักษาป่า และป้องกันการบุกรุกแผ้วถางป่าเพิ่มเติม แต่ในเรื่องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรยังคงอยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายป่าสงวนแห่งชาติ และพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ เช่น แม้จะเป็นสมาชิกของชุมชนแล้ว แต่เมื่อจะเก็บหาของป่าเพื่อการอุปโภค บริโภค ก็ต้องขออนุญาตตามกฎหมาย ซึ่งมีได้มีความแตกต่างจากสิทธิของเอกชนโดยทั่วไปจะต่างกันตรงที่ชุมชนในพื้นที่สามารถเข้าถึงแหล่งทรัพยากรได้สะดวกรวดเร็วกว่าเท่านั้น

แนวคิดกฎหมายป่าชุมชนจึงเป็นป่าภายใต้หลักการจัดการที่มุ่งผลสัมฤทธิ์ทางด้านวนศาสตร์ แต่ยังคงยึดถือความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับธรรมชาติ 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 อีกทั้งใช้ต้นทุนในการดูแลที่ต่ำมากเมื่อเทียบกับการบริหารจัดการ โดยเจ้าหน้าที่ของรัฐ

#### 4.3 วิเคราะห์การรับรองสิทธิชุมชนของไทยกับต่างประเทศ

จากการศึกษาในบทที่ 3 ทำให้ได้เห็นถึงรูปแบบการบังคับใช้กฎหมายและการรับรองสิทธิของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของต่างประเทศ ซึ่งมีวิวัฒนาการความเป็นมาตามรากฐานของกฎหมาย และประวัติศาสตร์ที่แตกต่างกันไปในแต่ละประเทศ สำหรับเนื้อหาในบทนี้ เป็นการนำเอารูปแบบการรับรองสิทธิชุมชนของต่างประเทศมาวิเคราะห์กับบริบททางสังคมของประเทศไทยเพื่อให้ทราบแนวทางที่เหมาะสมในการบังคับใช้ หรือปรับปรุงกฎหมาย ตลอดจนมุมมองความเข้าใจของเจ้าหน้าที่รัฐต่อสิทธิชุมชน

โดยส่วนใหญ่แนวคิดว่าด้วยการรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มักเกิดขึ้นในประเทศเคเมียนพื้นเมืองอาศัยอยู่เป็นกลุ่ม 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

สำหรับสาธารณรัฐประชาชนจีนมีรูปแบบการรับรองสิทธิชุมชนในการถือครองที่ดินและสิทธิการถือครองพื้นที่ป่าไม้มีความสัมพันธ์เชื่อมโยงซึ่งกันและกัน ในกรณีดังกล่าวสามารถแบ่งแยกระบบการถือครองที่ดินของจีนออกได้เป็น 2 ประเภท<sup>12</sup> คือ การถือครองที่ดินโดยรัฐและการถือครองที่ดินของชุมชน แต่ตามกฎหมายแล้วทรัพยากรป่าไม้นั้นเป็นของรัฐ เว้นแต่จะมีการระบุชี้ชัดว่าเป็นของชุมชน ซึ่งจะต้องได้รับการรับรองจากรัฐบาลท้องถิ่นและคณะกรรมการหมู่บ้านอย่างเป็นทางการ โดยมีหลักฐานยืนยันชัดเจน การจัดการป่าไม้ในลักษณะนี้มีข้อดีตรงที่การแยกแยะกรรมสิทธิ์อย่างชัดเจนทำให้ภาครัฐสามารถวางมาตรการจัดการป่าไม้ในแต่ละส่วนได้ง่ายขึ้น อีกทั้งยังเป็นการยับยั้งการถ่ายโอนกรรมสิทธิ์จากรัฐไปสู่เอกชนได้ดี เพราะหากเปรียบเทียบกับกฎหมายของไทยแล้ว ประมวลกฎหมายที่ดิน<sup>13</sup> กำหนดให้การได้มาซึ่งที่ดินคือการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง เมื่อมีการได้มาดังนี้แล้ว ที่ดินก็จะถูกโอนถ่ายจากรัฐไปสู่เอกชน ในขณะที่เดียวกันพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ก็ได้กำหนดให้ “ป่า” หมายความถึง ที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามประมวลกฎหมายที่ดิน จึงทำให้เกิดเส้นแบ่งระหว่างที่ดินของรัฐซึ่งเป็นป่าตามพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ กับที่ดินที่เอกชนถือกรรมสิทธิ์หรือมีสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน เพราะเมื่อใดก็ตามที่มีการออกเอกสารแสดงกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน

<sup>12</sup> การปฏิรูปการจัดการป่าไม้ของประเทศไทย, เเพ็งอ้วง, น. 2.

<sup>13</sup> 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 เนื่องจากการดำเนินการที่กินระยะเวลานานมีต้นทุนสูง รูปแบบการจัดการป่าชุมชนในลักษณะนี้จึงเป็นการสร้างแรงจูงใจให้ชุมชนอยากเข้ามามีส่วนร่วมในการฟื้นฟูและรักษา เนื่องจากมีผลตอบแทนที่ชัดเจน และชุมชนรู้สึกถึงได้ถึงการมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของในทรัพยากร

เมื่อเปรียบเทียบรูปแบบป่าชุมชนของสาธารณรัฐประชาชนจีนกับหลักบริหารจัดการป่าไม้ในประเทศไทยแล้ว จะมีความคล้ายคลึงกับการส่งเสริมเอกชนให้ปลูกป่าตาม พ.ร.บ.สวนป่า พ.ศ. 2535 ที่รัฐสนับสนุนการปลูกและบำรุงรักษาต้นไม้โดยเปิดโอกาสให้ทำได้ทั้งในที่ดินของเอกชน และในที่ดินของรัฐประเภทต่างๆ แต่รูปแบบการทำสวนป่าตามกฎหมายไทยก็มิได้ดำเนินการในลักษณะร่วมกันเป็นกลุ่มชุมชน เนื่องจากเจตนารมณ์ของกฎหมายสวนป่า<sup>14</sup> มุ่งเน้นไปที่การสร้างพื้นที่สีเขียวให้เกิดขึ้นมากที่สุดไม่ว่าในจะอยู่ในที่ดินของรัฐหรือเอกชนก็ตาม การปลูกและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้จึงเป็นไปได้โดยไม่ได้เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิชุมชน

#### 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

<sup>14</sup> 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 จึงเห็นพ้องด้วยและยินยอมตามที่รัฐบาลจะปฏิบัติทุกประการ<sup>15</sup> ซึ่งเป็นจุดเริ่มของการรวมอำนาจการจัดการทรัพยากรป่าไม้ไว้กับรัฐบาลอย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด พร้อมๆกับการล่มสลายของระบบเจ้าผู้ครองนคร สำหรับประเทศเนปาลระบบเจ้าครองที่ดินได้สิ้นสุดลงหลังปี พ.ศ. 2494 ซึ่งเป็นช่วงเวลาหลังจากที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้ปฏิรูประบบการป่าไม้ของไทยได้เพียงไม่นาน ซึ่งเจ้านครเหล่านี้ก็มีอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรป่าไม้ในดินแดนของตนเช่นเดียวกับเจ้าผู้ครองนครทางภาคเหนือของไทยนั่นเอง

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

<sup>15</sup> “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 และใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าหลายเรื่องที่รัฐกำหนดขึ้นเป็นเพียงการแก้ไขปัญหาลเฉพาะหน้าเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปโดยลุล่วง ทำแต่ให้ชุมชนต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขบางประการที่ไม่สอดคล้องกับการดำเนินชีวิต เพราะวิถีของชุมชนท้องถิ่นกับทรัพยากรเป็นสิ่งที่ต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกัน การจำกัดสิทธิหรือการให้สิทธิในลักษณะที่เหมือนกับเอกชน โดยทั่วไปจึงก่อให้เกิดปัญหาแก่ชุมชน รวมถึงการผลักดันชุมชนออกจากพื้นที่ป่า ซึ่งรัฐจะต้องหาที่อยู่ที่ทำกินให้แก่บุคคลเหล่านั้นอย่างเหมาะสม แต่ทรัพยากรและพื้นที่ของรัฐนั้นมีจำกัด ยิ่งรัฐพยายามผลักดันชุมชนออกนอกพื้นที่ป่ามากขึ้นเท่าใด ความต้องการพื้นที่อยู่อาศัยแห่งใหม่ของชุมชนก็มากขึ้นเท่านั้น 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 นอกจากจะช่วยให้สังคมเกิดการยอมรับในสิทธิของกลุ่มคนที่รวมตัวกัน เป็นชุมชน โดยมีความผูกพันระหว่างกัน มีวิถีชีวิต จารีตประเพณี มีแบบแผนในการดำรงชีวิตตามธรรมชาติ และมีกระบวนการตัดสินใจร่วมกันที่ชัดเจนตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองไว้แล้ว ยังเป็นการส่งเสริมให้ชุมชนท้องถิ่นกลายมาเป็นผู้คุ้มครองป้องกันทรัพยากรป่าไม้ในอีกทางหนึ่งด้วย เพราะหากชุมชนขาดความรู้สึกในการเป็นเจ้าของเสียแล้ว ย่อมไม่สนใจที่จะปกป้องทรัพยากรเหล่านั้น ทำให้เกิดแนวคิดในเชิงแสวงหาผลประโยชน์ให้ตนเอง เพราะคิดว่าแม้ตนจะไม่ได้เป็นผู้กระทำ แต่ในที่สุดแล้วก็ต้องมีผู้อื่นเข้ามาทำลายอยู่แน่นอน การที่รัฐวางนโยบายในการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้โดยนำเอาป่ามาเป็นของส่วนรวม แต่กำลังเจ้าหน้าที่ไม่สามารถดูแลป่าไม้ได้อย่างทั่วถึงจึงเกิดการบุกรุกทำลายอย่างต่อเนื่อง ดังนั้น จึงควรปรับปรุงแนวทางการบริหารจัดการโดยให้ประชาชนช่วยกันดูแล โดยเฉพาะอย่างยิ่งชุมชนท้องถิ่นซึ่งมีบทบาทใกล้ชิด และมีความผูกพันกับทรัพยากรธรรมชาติมากกว่าผู้อื่น

โดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่า การกำหนดกฎเกณฑ์ หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับป่าไม้นั้น มีลักษณะของกฎเกณฑ์ในรูปแบบ เพราะเมื่อนำมาใช้จริงกลับมีปัญหาในเรื่องของการบังคับใช้และการติดตามตรวจสอบ เนื่องจากเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถทำได้อย่างทั่วถึง และเป็นการผูกขาด

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