

ความยุติธรรมตามตัวอักษร : ความเป็นธรรมตามความเป็นจริง

มร.ว.อकिन รพีพัฒน์

ความสนใจปัญหากระบวนการยุติธรรมนั้น สืบเนื่องมาจากการทำงานในคณะอนุกรรมการปฏิรูประบบการจัดการที่ดิน ฐานทรัพยากร สิ่งแวดล้อม และน้ำ ในคณะกรรมการปฏิรูปที่อาจารย์ ดร.เพิ่มศักดิ์ มกราภิรมย์ อาจารย์บัณฑิต อ่อนดำ อาจารย์ศรีศักร วัลลิโภดม และตัวกระผมเองตลอดจนผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชน ผู้แทนเครือข่ายชุมชน ได้ร่วมกันทำงานมาด้วยกันในช่วงปี พ.ศ.๒๕๕๓ – ๒๕๕๔ เราได้พบว่าที่ดินที่ทำประโยชน์ ๙๐% กระจุกตัวอยู่ในมือของคนราวร้อยละ ๑๐ และประชากรร้อยละ ๙๐ ถือครองที่ดินเพียง ๑๐% ซึ่งแสดงว่า มีความเหลื่อมล้ำในการถือครองที่ดินอย่างสูงยิ่ง จากข้อมูลปี ๒๕๔๗ ปรากฏว่าประชาชนมีปัญหาที่ดิน ๒.๒๒ ล้านราย จำแนกเป็นผู้ไม่มีที่ดินทำกินราว ๘.๘ แสนราย มีที่ดินแต่ไม่มีทำกิน ๕.๒ แสนราย ในขณะที่เดียวกันมีที่ดินที่ถูกทิ้งร้างอยู่ถึง ๔๘ ล้านไร่ เพื่อรอการเก็งกำไร ๒

นอกจากนั้นแล้วเรายังทราบว่า มีผู้อาศัยทำกินในที่ดินของรัฐ ๑.๑ ล้านราย กินพื้นที่ราว ๒๑ ล้านไร่ (ข้อมูล พ.ศ.๒๕๔๑) มีที่ดินเกษตรกรรมราว ๓๙ ล้านไร่ เข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องเพื่อขายทอดตลาด มีเกษตรกรถูกฟ้องร้องไล่ที่ รื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง ถูกจำคุกและชำระค่าเสียหาย ถูกคุมขังอยู่ในคุกแล้ว ๘๓๖ ราย (ธันวาคม ๒๕๕๓)

ในการทำงานในคณะกรรมการปฏิรูป เราได้ไปเยี่ยมเยือนพื้นที่และได้พบปะกับผู้ที่พักคดี บางถูกจองจำในคดีอาญา บางถูกสั่งให้ออกจากพื้นที่และจ่ายค่าเสียหาย ทุกแห่งพวกเขาแสดงความรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม มีการประท้วง ร้องเรียน กล่าวหา ตลอดจนฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล พวกเราเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นไม่ได้ทำให้เกิดการแก้ปัญหา มีแต่จะทำให้เกิดการพิพาทเดือดร้อนวุ่นวาย เราจึงคิดทำการศึกษาวิจัยเรื่อง “กระบวนการยุติธรรม : ปัญหาและแนวทางแก้ไข (กรณีคดีความเรื่องที่ดิน)” ขึ้น

การดำเนินงานโครงการนี้เริ่มด้วย การศึกษากรณีที่เป็นปัญหา คือ คดีที่เมื่อมีการตัดสินคดีแล้ว ผู้พักคดีมีความรู้สึกรุนแรงว่าเขาไม่ได้รับความเป็นธรรมและคนอื่น ๆ ที่ทราบเรื่องก็มักมีความรู้สึกเห็นใจ เป็นการศึกษาอย่างละเอียดและนำผลการศึกษา เสนอต่อที่ประชุม ซึ่งประกอบด้วย ผู้พิพากษา นิติกร อัยการ ตำรวจ ทหาร เจ้าหน้าที่กรมที่ดิน และนักวิชาการ เพื่อร่วมกันพิจารณาหาทางแก้ไขปัญหามาถึงบัดนี้ได้มีการประชุมมา ๔ ครั้งแล้ว ยังจะมีการประชุมสรุปและพิจารณาข้อเสนอทั้งหมดอีกครั้งก่อนเสนอสู่สาธารณะ บทความนี้อาศัยประเด็นปัญหาที่นำเสนอในการประชุม ดังนั้นจึงจำกัดอยู่เฉพาะปัญหาเรื่องที่ดินเท่านั้น

กรณีพิพาทที่ได้รับการนำเสนอต่อที่ประชุมมีด้วยกันทั้งสิ้น ๕ กรณี

กรณีแรก : เกิดขึ้นในพื้นที่หนึ่งของจังหวัดอุบลราชธานี เริ่มขึ้นเมื่อประมาณ ๔๐ ปีมาแล้ว มีผู้สมัคร ส.ส. คนหนึ่งบอกว่าจะช่วยชาวบ้านได้โฉนดที่ดิน ให้ชาวบ้านมาลงชื่อไว้ แล้วประกาศรับซื้อที่ดินโดยให้ภรรยาไปซื้อแต่ปรากฏว่า จ่ายเงินเป็นเช็คที่รับเงินไม่ได้ (เช็คแดง) ต่อมาภรรยา ส.ส.ผู้นั้นนำเอกสารมอบอำนาจและสัญญาซื้อขายที่ดินไปออกโฉนดในชื่อตนเอง เมื่อ ส.ส.ผู้นั้นสิ้นลมแล้ว ได้แบ่งที่ขายบ้าง นำไปจำนองบ้าง ภายหลังบุตรชาย ส.ส. และคนที่ซื้อที่ดินไป ยื่นฟ้องชาวบ้านฐานบุกรุก ชาวบ้านส่วนใหญ่พักคดี บางรายถูกตัดสินจำคุก

กรณีที่สอง : เป็นเรื่องของชาวเลหาดราไวย์ จังหวัดภูเก็ต ที่ถูกฟ้องขับไล่ออกจากที่ดินที่อยู่มากกว่า ๑๐๐ ปี ชาวเลได้มาอยู่อาศัยที่หาดราไวย์มานานแล้ว มี

หลักฐานเป็นบ่อน้ำโบราณและสุสาน ประมาณปี พ.ศ.๒๔๙๗ และต่อมาคนภายนอกได้ทยอยกันเข้ามาตั้งถิ่นฐานและได้รับการแต่งตั้งโนเป็นกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เพราะชาวเลอ่านหนังสือไม่ออก เขียนไม่ได้ ผู้ใหญ่บ้านและบริวารแจ้งสำรวจออกหนังสือสำคัญที่ดิน ส.ค.๑, น.ส.๓ และโฉนด แล้วแบ่งที่ดินให้ลูกหลานบริวาร แล้วขายเปลี่ยนมือกันหลายครั้ง ราคาที่ดินเพิ่มสูงขึ้นเป็นอย่างมากเพราะการท่องเที่ยว ผู้มีชื่อเป็นเจ้าของโฉนดจึงฟ้องขับไล่ชาวเล ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ออกจากพื้นที่

กรณีที่สาม : คือ กรณีสวนป่าคอนสาร จังหวัดชัยภูมิ เป็นเรื่องที่กรมป่าไม้ ประกาศเขตป่าสงวนข้ามที่ดินราษฎร (พ.ศ.๒๕๑๖) แล้วอนุญาตให้องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ (อ.อ.ป.) ปลูกสวนป่า (พ.ศ.๒๕๒๑) โดยดำเนินการในรูปหมู่บ้านสวนป่า ราษฎรไม่เห็นด้วยและได้ต่อสู้คดีค้ำโดยการร้องเรียนต่อหน่วยงานราชการตั้งแต่ปี พ.ศ.๒๕๑๗ เป็นต้นมา ปี พ.ศ.๒๕๒๕-๒๕๕๒ ราษฎรถูกขับไล่ออกจากพื้นที่ ปี พ.ศ.๒๕๒๕ ราษฎรเข้าไปในสวนป่า ปลูกพืชผักและปลูกพืชเกษตรควบในสวนป่ารอการพิจารณาแก้ไขปัญหาจากรัฐบาล โดยระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๓๐-๒๕๕๒ ราษฎรได้ต่อสู้คดีค้ำตลอดมา รวมทั้งได้ร้องเรียนไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) และชุมนุมหน้าศาลากลางและทำเนียบรัฐบาล ปี พ.ศ.๒๕๕๒ อ.อ.ป. ฟ้องขับไล่ ปีต่อมาศาลพิพากษาให้ราษฎรออกจากพื้นที่

กรณีที่สี่ : คือ กรณีที่ดินชุมชนทับยาง จังหวัดพังงา ซึ่งเคยเป็นที่ดินสัมปทานเหมืองแร่มาก่อน เมื่อสัมปทานหมดอายุลง นายทุนได้ออกโฉนดที่ดินบริเวณนั้นเป็นของตนเอง ได้เก็บค่าเช่าจากผู้อยู่อาศัยบางส่วนแต่ได้ฟ้องขับไล่บางส่วน คดีนั้นมีปัญหาเรื่องนายเรียกเงินจากจำเลยเป็นจำนวนมากแล้วไม่ได้ช่วยให้คำแนะนำที่เหมาะสมด้วย ทำให้คดีความแพ้ทั้งหมู่บ้าน เพราะขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา

กรณีสุดท้าย : เกิดขึ้นที่หนองปลาสุวย จังหวัดลำพูน ในปี พ.ศ.๒๕๐๙-๒๕๑๑ กรมที่ดินจัดที่ดินให้ชาวบ้านตามโครงการจัดสรรที่ดินผืนใหญ่ หนองปลาสุวย และออกใบจองแต่ปรากฏว่าราษฎรที่ได้รับใบจองเข้าทำประโยชน์ไม่ได้เนื่องจากหาแปลงที่ดินไม่พบ และบางแปลงซ้อนทับที่คนอยู่ก่อน เมื่อถึงปี พ.ศ.

๒๕๒๘ กรมที่ดินประกาศยกเลิกใบจองและสั่งให้ชาวบ้านออกจากที่ดิน ในปี พ.ศ. ๒๕๓๓ มีการรังวัดออกโฉนดในที่ดินบริเวณโครงการ ปราบก๊วากลุ่มนายทุนเข้ามา กว้างซื้อและออกเอกสารสิทธิ์ในที่ดิน บางส่วนนำไปทำประโยชน์ทางธุรกิจ บาง ส่วนก็ทิ้งร้างไม่ทำประโยชน์ในพื้นที่ ระหว่างปี พ.ศ.๒๕๓๗-๒๕๔๐ ชาวบ้านเรียกร้องให้สอบการออกเอกสารสิทธิ์ คณะกรรมการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรื สรุปว่า การออกเอกสารสิทธิ์ตามโครงการดังกล่าวน่าจะพัวพันกับกระบวนการทุจริต โดยมีผู้นำท้องถิ่นบางคนให้ความร่วมมือ ปี พ.ศ.๒๕๔๑ ชาวบ้านที่มีที่ดินไม่เพียงพอ ต่อการทำเกษตรได้เข้าไปทำการเกษตรในที่ดินปล่อยทิ้งร้างโดยจัดสรรที่ดินกันเอง ครอบครัพละ ๑-๒ ไร่ เป็นการจัดการร่วมกันของคนในชุมชนในรูปแบบโฉนดชุมชน แต่ก็ได้ถูกแจ้งข้อหาบุกรุกและถูกดำเนินคดี เดือนมีนาคม พ.ศ.๒๕๔๕ ชาวบ้านร่วมกันสหพันธ์เกษตรกรภาคเหนือ (สนก.) ร้องเรียนกับสำนักนายกฯ ให้มีการตรวจสอบและเพิกถอนที่ดินออกมิชอบด้วยกฎหมาย จนมีการแต่งตั้งกรรมการตรวจสอบ ปีเดียวกันนี้จังหวัดได้มีมาตรการเข้มกตตันชาวบ้าน โดยการจับกุมฟ้องร้อง ชาวบ้านอย่างต่อเนื่อง พ.ศ.๒๕๔๖ คณะอนุกรรมการแก้ไขปัญหาการถือครองที่ดินฯ แต่งตั้งโดยรองนายกรัฐมนตรี ตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่า มีความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่จัดสรรที่ดินและพบกระบวนการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ร่วมกับเอกชนในการออกเอกสารสิทธิ์ ชาวบ้านได้นำหลักฐานทั้งที่เป็นมติของคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริง พยานบุคคลและพยานแวดล้อมต่างๆ ที่ชี้ให้เห็นถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยมิชอบของผู้ฟ้องร้องขึ้นต่อผู้คดี แต่ก็ไม่สามารถหักล้างหลักฐานที่เป็นเอกสารสิทธิ์ซึ่งออกโดยราชการได้

จากทั้ง ๕ กรณีที่ศึกษา จะพบว่ามีปัญหาในการออกเอกสารสิทธิ์ (โฉนด) และเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ถึง ๔ กรณี ในกรณีแรกที่อุบลราชธานี ได้มีการออกเอกสารสิทธิ์ทับที่ดินของราษฎรและที่สาธารณะถึงประมาณ ๑๐,๐๐๐ ไร่ กรณีที่สอง ได้มีการออกโฉนดทับที่ที่ชุมชนชาวเลเคยอยู่อาศัยมาก่อนในจังหวัดภูเก็ต กรณีที่สาม เป็นการออกโฉนดโดยมิชอบในเหมืองที่หมดสัมปทาน และกรณีที่สี่มีการออกโฉนดโดยมิชอบในที่ดินรัฐที่เคยกำหนดให้เป็นที่ดินจัดสรรให้ผู้ไร้ที่ทำกิน ในทุกกรณีผู้อยู่อาศัยทำกินในที่ดินเหล่านั้นถูกฟ้องขับไล่ออกจากที่ดิน และบุกรุก ดัง

นั้น ปัญหาเรื่องการออกเอกสารสิทธิ (โฉนด) และการเพิกถอนเอกสารสิทธิจึงเป็นเรื่องแรกที่จะพิจารณา

๑. การออกเอกสารสิทธิและการเพิกถอน

หลังๆ นี้ได้พบว่ามีการร้องเรียนเรื่องการออกเอกสารสิทธิโดยมิชอบจำนวนมาก ปัญหาอย่างหนึ่งเกิดจากการคอร์รัปชัน ได้มีการอภิปรายว่าคนที่ทำหน้าที่ออกโฉนดเป็นข้าราชการชั้นผู้น้อยมีเงินเดือนไม่มากนัก บางรายพอมีคนจ้างให้ออกเอกสารสิทธิมิชอบก็ยอมทำ นอกจากนั้นมีหลายกรณีที่ผู้ปกครองท้องถิ่นเป็นผู้มีผลประโยชน์เอง ดังเช่นกรณีชาวเลราไว และกรณีอุบลราชธานี จึงมีการสร้างหลักฐานและครอบครองที่ดินจำนวนมาก บางแห่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นบางคนอยู่ใต้อำนาจอิทธิพลของคนบางกลุ่ม เรื่องที่รุนแรงมากคือ เรื่องการพอกที่ดิน ในที่ประชุมมีการกล่าวถึงการพอกที่ดิน ซึ่งเกิดขึ้นจากการเติบโตของตลาดที่ดินหลังปี พ.ศ.๒๕๓๐ มีคนวางโครงการส่งคนของตนไปเป็นผู้ใหญ่บ้าน พร้อมกับสนับสนุนหาเสียงสร้างหลักฐาน ควบคุมเจ้าหน้าที่ที่ดินและดำเนินการทั้งหมด

เมื่อมีการร้องเรียนเพื่อให้อธิบดีกรมที่ดินเพิกถอนโฉนดตามกฎหมายที่ดินมาตรา ๖๑ ที่ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินแต่ผู้เดียวทำการเพิกถอนโฉนด ได้ปรากฏว่าการเพิกถอนมีความยุ่งยาก รัฐจะต้องรับผิดชอบเพราะออกเอกสารมิชอบทำให้เกิดปัญหาไม่กล้าใช้อำนาจ อธิบดีมักไม่ดำเนินการเนื่องจากเมื่อสาวเรื่องไปจะพบการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับข้าราชการกรมที่ดิน โดยให้เหตุผลว่า การเพิกถอนเอกสารสิทธิ (โฉนด) เป็นการระงับสิทธิจากการอนุญาตให้เข้าใช้ประโยชน์ที่ดินได้ ดังนั้นในหลักการการเพิกถอนจึงเป็นสิ่งสุดท้ายที่จะทำ

เมื่อมีการร้องเรียน กรมที่ดินจะทำการตรวจสอบ กรณีที่ตรวจสอบได้และได้เพิกถอนมาแล้วมี ๓ กรณี คือ ๑.) นำแบบแจ้งการครอบครองของที่อื่นมาสวมในที่ดินนี้ (บิด) ๒.) ออกเกินหลักฐานจาก ส.ค. นั้น (บวม) ๓.) เคยนำไปออกที่อื่นแล้วไม่มีการขีดฆ่า แล้วนำกลับมาออกอีก (บูด)

ปัญหาสำคัญในเรื่องการตรวจสอบการออกเอกสารสิทธิโดยมิชอบคือ กรมที่ดินจะทำการตรวจสอบโดยเน้นที่พยานเอกสารเป็นหลัก และพิจารณาขั้นตอน

ของการออกโฉนด จะไม่สืบสวนล้วงลึกไปถึงเรื่องการคอร์รัปชัน หรือการใช้อิทธิพลของผู้มีอำนาจ และสภาพแวดล้อมทางสังคมอื่นๆ ที่ทำให้การออกเอกสารสิทธิ์ บิดเบือนไป การที่การตรวจสอบของกรมที่ดินถูกจำกัดเช่นนี้ จึงทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างผลการสอบสวนของ DSI และกรรมการที่รัฐตั้งขึ้นกับผลของการสอบสวนโดยคณะกรรมการของกรมที่ดิน

ในกรณีหนองปลาสุวย จังหวัดลำพูน ในปี พ.ศ.๒๕๔๖ นายกา ทักซิณ ชินวัตร ได้แต่งตั้งคณะกรรมการแก้ไขปัญหาการถือครองที่ดิน และการเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ที่ออกโฉนดโดยมิชอบในโครงการจัดสรรที่ดินผืนใหญ่ บ้านโฮ้ง หนองปลาสุวย โดยมีรองนายกฯ พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นประธาน คณะอนุกรรมการของคณะกรรมการชุดนี้ ได้พบว่า มีความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่จัดสรรที่ดินและพบกระบวนการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ร่วมกับเอกชนในการออกเอกสารสิทธิ์ คณะกรรมการได้สรุปว่า การออกเอกสารสิทธิ์ตามโครงการดังกล่าวน่าจะพัวพันกับกระบวนการทุจริต โดยมีผู้นำท้องถิ่นบางคนให้ความร่วมมือ

ในกรณีพิพาทที่ดินหลังสัมปทานเหมืองแร่ จังหวัดพังงา ในปี พ.ศ.๒๕๔๗ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) ลงพื้นที่ ตรวจสอบตามคำร้องของชาวบ้านแล้วมีมติว่าที่ดินโฉนดเลขที่ ๙๗๓ เป็นที่ดินของรัฐสมควรเพิกถอนและเสนอมาตรการแก้ไขปัญหาให้หน่วยงานต่างๆ

ในปี พ.ศ.๒๕๕๓ คณะกรรมการบริหารการแก้ไขปัญหาดินของรัฐ (กบร.) ตั้งอนุกรรมการตรวจสอบการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของรัฐ อำเภอย้ายเหมือง แล้วมีมติเห็นชอบมติอนุกรรมการฯ ให้เพิกถอนเอกสารสิทธิ์ที่ดิน ๑๐๗ ไร่ ซึ่งกรมที่ดินออกมิชอบ ชาวบ้านเคลื่อนไหว ในปีต่อมา พ.ศ.๒๕๕๔ มีมติคณะรัฐมนตรีให้ชาวบ้านฟ้องศาลปกครองและให้กองทุนยุติธรรมดูแลค่าใช้จ่าย

กรมที่ดินต่อสู้ว่า กระบวนการในการออกเอกสารสิทธิ์นั้นชอบแล้ว เพราะได้มีการแจ้ง ส.ค.๑ ตามที่ได้มีการขออนุญาตผ่อนผันจากผู้ว่าราชการจังหวัด เมื่อได้ ส.ค.แล้ว ได้นำไปขอออกโฉนด กรมที่ดินไม่ได้เข้าไปดูว่าเนื้อหาของกระบวนการออกเอกสารสิทธิ์นั้นมิชอบ และอ้างว่าเหตุที่กรมที่ดินไม่ปฏิบัติตาม กบร. นั้น เนื่องจากกรมที่ดินมีอำนาจโดยตรงโดยอธิปไตยที่ดิน แต่ความเห็นจาก กบร.

เป็นคำสั่งเชิงนโยบายไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย ความจริงกรณีนี้ นายกรัฐมนตรี สมัยนั้น มีคำสั่งให้กรมที่ดินดำเนินการตามมติ กปร. แต่มีข้อโต้แย้งจนต้องนำเข้าสู่คณะรัฐมนตรี และได้มีการยืนยันโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยว่า ทำไม่ได้เพราะโฉนดออกโดยชอบแล้ว และกรมที่ดินไม่ยกเพิกถอน

กรณีข้อพิพาทที่ดินในจังหวัดอุบลราชธานี ได้มีการฟ้องศาลปกครองให้สั่งเพิกถอนโฉนดตาม มาตรา ๖๑ ของกฎหมายที่ดิน ศาลปกครองได้ไปดูในพื้นที่ บอกว่า โฉนดที่ดินแปลงเล็กๆ ที่ทับที่ของราษฎรนั้น ทุกแปลงต้องมีประวัติของที่ดินที่ออกมาแต่ละแปลง มาจนกระทั่งปัจจุบันก็ยังไม่มีประวัติออกมาว่า ที่ดินแต่ละแปลงออกมาจากแปลงใหญ่แปลงไหน อย่างไรก็ตามเมื่อข้อเท็จจริงไม่มีประวัติแต่ละแปลงนำเสนอต่อศาล ศาลจึงมองว่าการออกโฉนดไม่น่าจะชอบ จึงสั่งให้เพิกถอนโดยใช้ มาตรา ๖๑ กรมที่ดินสู้ว่าการออกโฉนดชอบแล้ว จึงไม่ต้องใช้มาตรา ๖๑ ขณะนี้คดีอยู่ในศาลปกครองสูงสุด

จะเห็นได้ว่าการจะให้อธิบดีกรมที่ดินเพิกถอนเอกสารสิทธิ์นั้นยากอย่างยิ่ง จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นในหลายกรณี ได้มีการเสนอให้แก้กฎหมายที่ดิน มาตรา ๖๑ ให้มีคณะกรรมการทำหน้าที่เพิกถอนเอกสารสิทธิ์ที่ดิน (โฉนด) แทนอธิบดีกรมที่ดิน การที่จะให้กรมที่ดินทำการเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ที่ออกโดยกรมที่ดินนั้น ย่อมเป็นการยากอย่างยิ่ง อนึ่ง แม้ในการออกเอกสารสิทธิ์ที่ดินก็มีการแสดงออกถึงความปรารถนาที่จะให้ศาลเข้ามาเป็นผู้ปฏิบัติการ หรือมีส่วนร่วมอย่างสำคัญในการออกเอกสารสิทธิ์

๒. ปัญหาภาระในการนำสืบเพื่อพิสูจน์ (Burden of Proof)

และน้ำหนักของหลักฐานในการพิจารณาของศาล

ในคดีบุกรุกและขับไล่ออกจากที่ดิน หลักฐานที่สำคัญที่สุด คือ เอกสารสิทธิ์หรือโฉนด ซึ่งแสดงออกอย่างชัดเจนถึงกรรมสิทธิ์ ซึ่งผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ โจทก์ผู้ฟ้องขับไล่ชาวบ้านเป็นผู้ถือโฉนดที่ดิน ศาลให้ความสำคัญกับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์เอกชน ในกรณีมีชื่อในโฉนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้มียุติกรรมครอบครอง ใครกล่าวอ้างว่าไม่ได้เป็นเจ้าของ คนนั้นต้องมีภาระพิสูจน์ โฉนดที่ดินเป็น

หลักฐานมหาชน การจะนำหลักฐานอะไรมาชี้ว่าที่ดินเป็นของฝ่ายใดจำเป็นต้องพิจารณาที่เอกสารเป็นหลัก และจำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานในสำนวน^[1]

หลักปฏิบัติที่ศาลยึดถือนี้อาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมในการตัดสินของศาลด้วยเหตุ ๒ ประการดังต่อไปนี้

ประการแรก : การให้ความสำคัญสูงสุดแก่เอกสารสิทธิ์ (น.ส.๓ และโฉนดที่ดิน) ซึ่งเป็นเอกสารที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐ (หรือราชการ) ได้นั้น จำเป็นที่จะต้องมีข้อสันนิษฐานเบื้องต้นหรือความเชื่อว่ารัฐทรงคุณธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐทำงานด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ซึ่งขัดแย้งต่อความเป็นจริง เพราะจะพบว่ารัฐกดขี่ข่มเหง หรือเข้าข้างภาคธุรกิจ การทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเต็มไปด้วยการคอร์รัปชัน และปราศจากความโปร่งใส ดังที่ทราบกันอยู่ทั่วไปในปัจจุบัน

ประการที่สอง : การที่จำเลยที่เป็นชาวบ้านต้องรับภาระในการพิสูจน์ว่าโจทก์มิได้มีกรรมสิทธิ์ หรือโฉนดนั้นเป็นเอกสารที่ออกโดยมิชอบนั้น เป็นภาระที่ยากมากสำหรับจำเลย ทั้งนี้เพราะข้อมูลส่วนใหญ่อยู่ในมือของภาครัฐ ชาวบ้านจะค้นหาเอกสารได้โดยการขอเข้าไปค้นจากหน่วยราชการในพื้นที่ คดีแบบนี้มีมากแต่ชาวบ้านไม่สามารถสู้ได้ เพราะไม่สามารถแสวงหาหลักฐานได้ ถ้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิเสธ อ้างว่าเอกสารใช้ไม่ได้ เสียหาย เช่น ปลวกกิน ทั้งที่เป็นเอกสารสำคัญ

สำหรับกรณีอุบลราชธานี : มีการอธิบายกันว่า ในการต่อสู้คดีจำเลยไม่ต่อสู้โดยอ้างว่าครอบครองปรปักษ์จึงแพ้คดีศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งและศาลอาญา) และศาลไม่สามารถที่จะนำประเด็นที่มีได้ถูกเสนอเป็นประเด็นในคำฟ้องหรือคำให้การ คือ เรื่องการออกโฉนดโดยมิชอบมาพิจารณาได้^[2] นอกจากนั้นคดีมีหลัก

[1] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๒๗ “เอกสารมหาชน ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้น หรือสำเนาอันรับรองถูกต้องแห่งเอกสารนั้น และเอกสารเอกชนที่คำพิพากษาแสดงว่าเป็นของแท้จริง และถูกต้องนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้องเป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นมาขึ้น ต้องนำสืบความไม่บริสุทธิ์หรือความไม่ถูกต้องของเอกสาร”

[2] ทั้งที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลอาจใช้อำนาจทำการสืบพยานเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ ตามมาตรา ๘๖ วรรคสาม หรือใช้อำนาจถามพยานตามที่เห็นจำเป็น ตามมาตรา ๑๑๖ และ ๑๑๙ ทั้งมีอำนาจหยิบยกข้อกฎหมายเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้าง และวินิจฉัยคดีไป ตามมาตรา ๑๔๒ (๕) ก็ตาม

ฐานที่ซับซ้อน บางครั้งก็ขัดกันเอง ศาลก็มักหนีไม่พ้นที่จะต้องรับฟังหลักฐานมหาชนในฐานะที่เป็นสิ่งถูกต้องแท้จริง จะปฏิเสธได้ก็ต้องนำสืบให้หายสงสัยจริงๆ ซึ่งยากมาก แม้ต่อมาได้มีการฟ้องศาลปกครองและศาลปกครองชั้นต้นสั่งเพิกถอนแล้ว ก็อ้างว่าคดียังไม่ถึงที่สุดยังนำมาใช้เป็นหลักฐานเป็นเอกสารมหาชนที่ศาลยังถือว่าเป็นหลักฐานที่มีน้ำหนักมากที่สุด

ในกรณีข้อพิพาทชาวเล หาดราไวย์ จังหวัดภูเก็ต : ที่แพ็คดีเนื่องจากอ้างเรื่องการครอบครองปรปักษ์ ทั้งๆ ที่มีสัญญาเช่าอยู่ และอธิบายกันว่าการเพิกถอนโฉนดต้องอาศัยศาลปกครอง เนื่องจากศาลยุติธรรมไม่สามารถยื่นมือเข้าไปในกรณีเพิกถอนโฉนดได้ หากต่อสู้ในหลักกรรมสิทธิ์ เช่น อ้างว่าเจ้าของโฉนดไม่มีกรรมสิทธิ์ เป็นเรื่องของพยานหลักฐาน ฝ่ายผู้ถือกรรมสิทธิ์ผู้มีโฉนดได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายไว้ก่อน โดยที่โฉนดเป็นเอกสารมหาชน และศาลต้องถือตามพยานหลักฐาน

ในกรณีหนองปลาสุวย จังหวัดลำพูน : ชาวบ้านที่เข้าไปครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินและจัดสรรกันเอง ในที่ดินที่ถูกทิ้งร้างย่อมมีความผิดฐานบุกรุก แม้ว่าเอกสารสิทธิ์นั้นออกโดยมิชอบ ตราบใดที่เอกสารสิทธิ์นั้นยังไม่ได้รับการเพิกถอนในการตรวจสอบเอกสารสิทธิ์กระบวนการตรวจสอบเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ในทางปกครอง ศาลมีหน้าที่เชื่อไว้ก่อนว่าเขาใช้อำนาจหน้าที่โดยชอบ แต่หากผู้คัดค้านชี้ให้เห็นว่า ผู้มีอำนาจหน้าที่ใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่สุจริตหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบพอให้เชื่อถือได้ ศาลก็จะเข้าไปล้วงลูกได้ แต่ตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การที่จะแสดงให้เห็นดังนั้น เป็นการยากมากสำหรับจำเลย เพราะเอกสารหลักฐานต่างๆ อยู่ในมือเจ้าหน้าที่ และในด้านพยานบุคคล ศาลจะเชื่อคำให้การของเจ้าหน้าที่ และไม่รับฟังคำให้การของพยานที่เป็นชาวบ้าน และคนในชุมชนที่รู้เรื่องดี เช่น พระ หรือผู้เฒ่าผู้แก่ในชุมชน ในกรณีนี้ คณะกรรมการแก้ไขปัญหาการถือครองที่ดิน และการเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ในปี พ.ศ.๒๕๔๖ พบว่าเอกสารสิทธิ์ออกโดยมิชอบ และในปี พ.ศ.๒๕๔๐ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ลงตรวจสอบพบว่าโฉนดที่ดิน อย่างน้อย ๑๓ แปลง ออกมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะอยู่ในที่ลาดชันเกิด ๓๕%

ชาวบ้านได้นำหลักฐาน ทั้งที่เป็นมติของคณะกรรมการสำรวจข้อเท็จจริง พยานบุคคลและพยานแวดล้อมต่างๆ ที่ชี้ให้เห็นถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยมิชอบของฝ่ายผู้ฟ้องร้องขึ้นสู่คดี แต่ไม่สามารถหักล้างหลักฐานที่เป็นเอกสารสิทธิ์ ซึ่งออกโดยราชการได้

สำหรับกรณีพิพาทที่ดินหลังสัมปทานเหมืองแร่ จังหวัดพังงา : ในเรื่องนี้ในการออกเอกสารสิทธิ์ กรรมที่ดินไม่ได้มีการตรวจสอบการครอบครองทำประโยชน์ อันเป็นเงื่อนไขการได้สิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๕ หรือตรวจสอบการแจ้ง ส.ค. ว่าได้มีการทำประโยชน์กันตามที่แท้จริงหรือไม่ เมื่อขึ้นศาลก็ไม่ได้พิจารณาว่าเบื้องหลังการออกโฉนดนั้นถูกต้องหรือไม่ ปัญหาอยู่ที่การที่จำเลยได้ไปทำสัญญาเช่า ๓ ปี เป็นการยอมรับว่าโจทก์เป็นเจ้าของที่ดิน ส่วนการเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ก็อธิบายกันว่าต้องฟ้องศาลปกครอง ตราบใดที่โฉนดยังไม่ได้ถูกเพิกถอน โจทก์ก็ยังคงได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

มักมีการอธิบายกันว่าในคดีแพ่งศาลจะจำกัดเฉพาะประเด็นข้อพิพาทในคดีเท่านั้น ถ้ามิได้มีการต่อสู้เรื่องการออกโฉนดที่ดินมิชอบ ศาลก็มิอาจไปพิพากษาในประเด็นนั้นได้ เพราะตามมาตรา ๘๔/๑ วิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดว่า ผู้ใดกล่าวอ้างต้องมีภาระนำสืบ และศาลแสวงหาพยานหลักฐานเองไม่ได้ ต้องวางตัวเป็นกลาง คดีนี้ศาลไม่สามารถสาวลึกได้ เพราะเป็นคดีเช่าทรัพย์ ผู้เช่าไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดิน กฎหมายสันนิษฐานว่าผู้มีชื่อเป็นเจ้าของโฉนด เป็นเจ้าของที่ดิน ถ้ากล่าวอ้างว่าไม่ใช่เจ้าของที่ดิน ฝ่ายผู้กล่าวอ้างต้องพิสูจน์ให้ได้ ยากที่ศาลจะไปก้าวก้าวเรื่องการเพิกถอนโฉนด^[3]

จุดอ่อนของศาล คือ ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง เมื่อเกิดข้อพิพาทเรื่องที่ดิน มักจะมองประเด็นการพิสูจน์สิทธิ โดยปล่อยให้คู่ความรับภาระไป แทนที่จะเข้ามามีบทบาทในการร่วมแสวงหาความจริง ทั้งอาศัยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย

^[3] ทั่วๆ ที่หากศาลจะพิจารณาพฤติการณ์แห่งคดี และใช้อำนาจเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลก็อาจใช้อำนาจมาตรา ๘๖ วรรคสาม หรือมาตรา ๑๑๙ ในการแสวงหาความจริง และหยิบยกข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามมาตรา ๑๔๒ (๕) ขึ้นว่ากล่าวในการวินิจฉัยคดีก็ได้

โดยไม่ตรวจสอบอย่างจริงจังในการรับฟังว่า เอกสารสิทธินั้นชอบหรือไม่ อย่างไร ทั้งยังให้นำหนักการรับฟังเอกสารหรือเจ้าหน้าที่รัฐเป็นหลัก แต่ข้อเท็จจริงที่มาจากชาวบ้าน ไม่ว่าจะโดยการบอกเล่า ภาพถ่าย ฯลฯ หรือการกล่าวอ้างเอกสารอื่นที่ปรากฏน้ำหนักในเชิงประวัติศาสตร์และสังคมวิทยา หรือแม้แต่เรื่องสิทธิชุมชน ศาลก็ยังไม่ให้ความสำคัญอย่างเพียงพอ ทั้งๆ ที่เห็นได้ว่าประเด็นสิทธิชุมชน การเข้าไปอยู่ก่อน การออกเอกสารสิทธิ์มีการแจ้งเท็จหรือไม่ เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ซึ่งหากศาลยุติธรรมเปิดใจรับฟังสิ่งเหล่านี้ ไม่ใช่เพียงฟังจากเจ้าหน้าที่ที่ดินเท่านั้น ก็จะเกิดประโยชน์แก่ความยุติธรรมอย่างจริงจังสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มุ่งจะให้พิจารณาข้อพิพาทไปตามความเป็นจริง

ในคดีนี้ กบร. มีคำสั่งให้เพิกถอนโฉนด แต่กรมที่ดินปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามเพราะความเห็นจาก กบร. เป็นคำสั่งเชิงนโยบาย ศาลเองก็ถือว่าตราบดที่โฉนด ยังไม่ได้รับการเพิกถอน เจ้าของโฉนดก็ยังได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าถูกต้อง เนื่องจากเป็นเอกสารหลักฐานซึ่งออกโดยรัฐ

กรณีสวนป่าคอนสาร จังหวัดชัยภูมิ : น่าสงสัยว่า ศาลมักมีทัศนคติไปในทางเชื่อเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ก่อน ยิ่งกว่าการพิเคราะห์พฤติการณ์แห่งคดีอย่างจริงจังหรือไม่? เมื่อมีพฤติการณ์สื่อว่ามีสิ่งผิดปกติเกิดขึ้นในกระบวนการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ อันเป็นเหตุควรสงสัย ก็มีข้อที่น่าคิดว่า ศาลควรจะแสวงหาความจริงเพิ่มเติมหรือไม่ และน่าคิดว่า การที่ศาลจะพิจารณาวินิจฉัยคดีไปตามตัวบทกฎหมายโดยไม่ได้พิเคราะห์ให้ถ่องแท้ว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยข้อเท็จจริงในกรณีนั้นๆ หรือไม่ จะก่อให้เกิดผลร้ายต่อความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรมเพียงใด? ในการต่อสู้คดีนี้ รัฐเป็นผู้ประกาศตาม พ.ร.บ.ป่าสงวนเป็นผู้เก็บเอกสาร และมีเอกสารครบถ้วนจึงได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมาย แม้ว่าชุมชนอยู่ก่อนจริง แต่ขาดเอกสารสิทธิ์ หรือขาดหลักฐานแห่งสิทธิ ในกรณีที่มีหลักฐานก็ไม่ได้รับฟังอย่างเพียงพอ การยอมรับสิทธิศาลปัจจุบันยอมรับสิทธิที่ตราไว้ในหนังสือเป็นหลัก ไม่ให้นำหนักแก่พยานบุคคล ไม่ยอมรับสิทธิที่ตกทอดมาโดยพฤตินัย หรือสิทธิที่ได้มาโดยไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือ

รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นั้น มักใช้ในทางคดีไม่ได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงบางเรื่องไม่ครบถ้วนในแง่ของกฎหมาย

ในเรื่องภาระในการพิสูจน์ (Burden of Proof) และน้ำหนักของหลักฐาน จึงเกิดมีข้อเสนอว่า ศาลควรรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ใช่เอกสาร เช่น คำให้การของผู้สูงอายุในชุมชน เพื่อนบ้าน เครื่องมือ ตลอดจนหลักฐานทางประวัติศาสตร์ รวมทั้งหลักฐาน ฎพท.๕ ที่แสดงการเสียภาษีที่ดินที่ครอบครองทำประโยชน์ เมื่อพิสูจน์ได้ว่าจริงและได้รับการตรวจสอบยืนยันจากหลายฝ่ายด้วย

ข้อที่น่าพิจารณาคือ ปัจจุบันนี้ที่ปรากฏแน่ชัดแล้วว่า ในรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐมีการทุจริตคอร์รัปชันมากมาย และมีได้เป็นรัฐที่บริสุทธียุติธรรม ดังที่กฎหมายได้สันนิษฐานไว้ จึงควรพิจารณาว่าจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องลดการให้น้ำหนักแก่คำให้การของรัฐและเอกสารของรัฐ นอกจากนั้นแล้วสำหรับภาระในการพิสูจน์ในกรณีที่น่าสงสัยว่าจะมีการทุจริตในการทำงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ น่าจะผลักให้เป็นภาระของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องพิสูจน์ว่าตนเองได้ทำงานโดยสุจริต

๓. ระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน

เราได้พิจารณาถึงปัญหาที่ทำให้ศาลยุติธรรม (ศาลแพ่ง ศาลอาญา) ไม่อาจให้ความเป็นธรรมในกรณีพิพาทเรื่องที่ดิน ที่มีที่มาอันซับซ้อน เกี่ยวพันกับการใช้อำนาจอิทธิพล ตลอดจนการคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้อง เพราะเชื่อกันว่าศาลติดหลักกฎเกณฑ์ที่ทำให้ศาลไม่อาจก้าวล่วงไปสอบสวนถึงเรื่องราวเบื้องหลังของการได้มาซึ่งเอกสารสิทธิ์ สาเหตุสำคัญสาเหตุหนึ่งที่ศาลไม่อาจล่วงลึกไปถึงเรื่องราวเบื้องหลังได้นี้ มักอธิบายกันว่า เพราะศาลใช้ระบบกล่าวหา และปฏิเสธที่จะใช้ระบบไต่สวน

ความแตกต่างที่สำคัญของระบบทั้งสอง คือ

- ๑) ในระบบกล่าวหา ศาลมีบทบาทในการพิจารณาคดีค่อนข้างจำกัด โดยเป็นกรรมการผู้ดูแลให้ความดำเนินคดีไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ไม่มีอำนาจสืบพยานเอง แต่ตามระบบไต่สวน ศาลมีบทบาทในการ

พิจารณาคดี จะสั่งสืบพยานเพิ่มเติม หรือดสืบพยานก็ได้ กำหนดระเบียบวิธีการเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย เพราะศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง

- ๒) คู่ความในระบบกล่าวหาจะมีบทบาทสำคัญในการต่อสู้คดี โดยเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง (Adversary System) แต่ในระบบไต่สวนโดยเฉพะาคดีอาญา จะเป็นการดำเนินคดีระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงเท่านั้น
- ๓) ตามระบบกล่าวหา มีหลักเกณฑ์การนำสืบพยานเคร่งครัดมาก เช่น มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย ทั้งการใช้คำถามซักถาม ถามค้าน ก็ต้องอยู่ในบังคับกฎหมายอย่างเคร่งครัด หากบกพร่องหรือผิดพลาดไปจากนี้ ศาลจะไม่เชื่อเลย ต่างกับระบบไต่สวนที่เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลได้โดยไม่จำกัด กำหนดระเบียบวิธีการ (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อยและไม่เป็นสาระสำคัญ ศาลจึงมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย ตามทัศนคติของผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะเอนไปในทางของระบบกล่าวหา จึงทำให้มีความเห็นว่าเป็นระบบกล่าวหา

ผมคิดว่าประวัติศาสตร์วิวัฒนาการของศาลไทย มีส่วนทำให้ศาลยึดติดอยู่กับระบบกล่าวหา เมื่อมีการปฏิรูปการยุติธรรมในประเทศไทย (ประเทศไทยในปัจจุบัน) ผู้มีบทบาทโดดเด่น คือ พระวรวงค์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ พระบิดาแห่งกฎหมายไทย พระองค์ได้ทรงศึกษากฎหมายจากประเทศอังกฤษ การพิจารณาคดีในศาลอังกฤษนั้นใช้ระบบกล่าวหา เสด็จในกรมฯ ทรงก่อตั้งโรงเรียนกฎหมายซึ่งปัจจุบันได้พัฒนามาเป็นเนติบัณฑิตยสภา พระองค์ได้ทรงฝึกสอนผู้พิพากษารุ่นแรกด้วยพระองค์เอง ดังนั้นผู้พิพากษารุ่นแรกๆ จึงเป็นผู้ที่ได้ไปศึกษาต่อยังประเทศอังกฤษแทบทั้งสิ้น ประเพณีการใช้ระบบกล่าวหาจึงหยั่งรากลึกในการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรม

สิ่งที่น่าสนใจคือ อังกฤษไม่มีประมวลกฎหมาย การพิจารณาตัดสินคดีอาศัย การอ้างอิงฎีกาคือ คำพิพากษาเดิมๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งของศาลฎีกา แต่ไทยมี ประมวลกฎหมายแบบของฝรั่งเศส ตามคำแนะนำของสมเด็จพระยาดำรงราชานุภาพ ด้วยเหตุผลทางการเมืองและความสะดวกรวดเร็วในการนำมาใช้งาน ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่นๆ ในยุโรปที่ใช้ประมวลกฎหมายใช้ระบบไต่สวน ในการพิจารณาคดี ไทยจึงมีการยุติธรรมแบบฝรั่งเศสปนอังกฤษ คือมีกฎหมาย เป็นลายลักษณ์อักษรคือประมวลกฎหมาย แต่ศาลพิจารณาคดีโดยใช้ระบบกล่าวหา ทั้งๆ ที่ระบบกฎหมายดั้งเดิมของเรา และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ ๑๑๕ และ ร.ศ.๑๒๗ และแม้ในปัจจุบัน บทกฎหมายก็ยังให้อำนาจผู้พิพากษามี บทบาทแสวงหาความจริงได้ด้วยตนเอง

ผมสงสัยว่า การที่เราเข้าใจว่ากฎหมายของเราเป็นลูกผสมแบบนี้ อาจมีส่วน ทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมดังที่ชาวบ้านรู้สึกในกรณีต่างๆ ที่เราได้พิจารณา คำตัดสินของศาลแม้ศาลฎีกาก็ไม่ศักดิ์สิทธิ์เท่าตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ในการปฏิบัติงานของศาลอังกฤษ เราจะพบว่าผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงมักเป็นผู้ที่สามารถตีความคำพิพากษาศาลฎีกาให้เหมาะสมกับสภาพที่เปลี่ยนแปลงของสังคม และทำให้เกิดความเป็นธรรม แม้ว่าจะเป็นการขัดแย้งในความเป็นจริงกับคำพิพากษาศาลฎีกาเดิม แต่การตีความกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องตีความตามตัวอักษรหรือตามเจตนาของกฎหมาย ซึ่งในสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว อาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมได้ หากใช้ระบบไต่สวน ซึ่งยอมให้ศาลใช้ดุลยพินิจ อย่างกว้างขวางคงจะทำให้ศาลสามารถที่จะรักษาความเป็นธรรมได้ดีกว่า

ศาลไทยแม้กฎหมายจะยอมให้ศาลสถิตยุติธรรมเดินเผชิญสืบหรือใช้ระบบไต่สวนได้ก็ตาม ศาลมักไม่ยอมใช้วิธีการเหล่านี้ เพราะมีแนวความคิดว่าการเดินเผชิญสืบจะกระทำในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยวิธีการอื่นอีกแล้ว เพื่อเป็นการรักษาความยุติธรรมจึงออกเดินเผชิญสืบ นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดเกี่ยวกับการรักษาความเป็นกลาง ซึ่งเป็นเรื่องของวิธีการพิจารณาคดี คือ ระบบกล่าวหา ซึ่งศาลวางตนเป็นคนกลาง การรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ จะเกิดจากการที่คู่ความนำพยานหลักฐานต่างๆ มาเสนอต่อศาล ไม่ใช่ให้ศาลค้นหาความจริงเอง ทั้งๆ

ที่หากศาลเห็นเป็นการจำเป็นก็อาจดำเนินการได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๐๒, ๑๐๓, ๑๐๓/๑^[4]

ส่วนการที่ศาลไม่ค่อยใช้ระบบไต่สวน เพราะมาจากแนวคิดที่ว่า ศาลควรรักษาความเป็นกลาง การค้นหาความจริงต่างๆ ควรปล่อยให้เป็นที่ของคู่ความที่จะเสนอพยานหลักฐานต่างๆ เข้ามาสู่ศาลเอง ประกอบกับการเรียนการสอนส่วนใหญ่ในสถาบันการศึกษามองว่า ระบบการพิจารณาคดีของไทยใช้ระบบกล่าวหา ทำให้ผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะวางตัวเป็นกลาง แต่หากเป็นระบบไต่สวนคู่ความจะกลายเป็นผู้ช่วยเหลือของศาลในการค้นหาความจริง

^[4] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๐๒ ให้ศาลที่พิจารณาคดีเป็นผู้สืบพยานหลักฐาน โดยจะสืบในศาลหรือนอกศาล ณ ที่ใดๆ ก็ได้แล้วแต่ศาลจะสั่งตามที่เห็นสมควรตามความจำเป็นแห่งสภาพของพยานหลักฐานนั้น แต่ถ้าศาลที่พิจารณาคดีเห็นเป็นการจำเป็นให้มีอำนาจมอบให้ผู้พิพากษาคคนใดคนหนึ่ง ในศาลนั้น หรือตั้งให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐาน แทนได้ให้ผู้พิพากษาที่รับมอบ หรือศาลที่ได้รับแต่งตั้งนั้นมีอำนาจ และหน้าที่เช่นเดียวกับศาลที่พิจารณาคดีรวมทั้งอำนาจที่จะมอบให้ผู้พิพากษาคคนใดคนหนึ่ง ในศาลนั้น หรือตั้งศาลอื่นให้ทำการสืบพยาน หลักฐานแทนต่อไปด้วย ถ้าศาลที่พิจารณาคดีได้แต่งตั้งให้ศาลอื่นสืบพยานแทนคู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแถลงต่อศาลที่พิจารณาคดีว่า ตนมีความจำเป็นจะไปฟังการพิจารณาก็ได้ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลที่ได้รับแต่งตั้งแจ้งวันกำหนดสืบพยานหลักฐานให้ผู้ขอทราบล่วงหน้าอย่างน้อยไม่ต่ำกว่าเจ็ดวัน คู่ความที่ไปฟังการพิจารณานั้นชอบที่จะใช้สิทธิได้ เสมือนหนึ่งว่ากระบวนการพิจารณานั้นได้ดำเนินในศาลที่พิจารณาคดีให้ส่งสำเนาคำฟ้องและคำให้การพร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานอื่นๆ อันจำเป็นเพื่อสืบพยานหลักฐานไปยังศาลที่ได้รับแต่งตั้ง ดังกล่าวแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงพยานหลักฐานนั้นมิได้แถลงความจำเป็นที่จะไปฟังการพิจารณาก็ให้แจ้งไปให้ศาลที่ได้รับแต่งตั้งทราบข้อประเด็นที่จะสืบเมื่อได้สืบพยานหลักฐานเสร็จแล้ว ให้เป็นหน้าที่ของศาลที่รับแต่งตั้งจะต้องส่งรายงานที่จำเป็นและเอกสารอื่นๆ ทั้งหมดอันเกี่ยวข้องในการสืบพยานหลักฐานไปยังศาลที่พิจารณาคดี

มาตรา ๑๐๓ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายนี้ ว่าด้วยการขาดนัด การร้องสอด และการขับไล่ออกนอกศาล ห้ามมิให้ ศาลที่พิจารณาคดีหรือผู้พิพากษาที่รับมอบหมาย หรือศาลที่ได้รับแต่งตั้งดังกล่าวข้างต้นทำการสืบพยานหลักฐานใดโดยมิได้ให้โอกาส เติมนักคู่ความทุกฝ่ายในดินที่จะมาฟังการพิจารณาและใช้สิทธิเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณานั้น ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายนี้ ไม่ว่าพยานหลักฐานนั้นคู่ความฝ่ายใดจะเป็นผู้อ้างอิง หรือศาลเป็นผู้สั่งให้สืบ

มาตรา ๑๐๓/๑ ในกรณีที่คู่ความตกลงกัน และศาลเห็นเป็นการจำเป็นและสมควร ศาลอาจแต่งตั้งเจ้าพนักงานศาลหรือเจ้าพนักงานอื่น ซึ่งคู่ความเห็นชอบให้ทำการสืบพยานหลักฐานส่วนใดส่วนหนึ่ง ที่จะต้องกระทำนอกศาลแทนได้ ให้เจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ตามวรรคหนึ่งเป็นเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญา และให้นำความในมาตรา ๑๐๓ มาใช้บังคับโดยอนุโลม (หมายเหตุ ๑๐๓/๑ เพิ่มเติม โดย พ.ร.บ. แก้ไขเพิ่มเติมปวิพ. (ฉบับที่ ๒๓) พ.ศ.๒๕๕๐)

การอภิปรายในที่ประชุมทั้ง ๕ กรณีที่เกี่ยวกับเรื่องการใช้ระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนนั้น ได้มีการอภิปรายว่าในคดีเหล่านี้ ถ้าไม่ใช้ระบบไต่สวนหรือศาลมีบทบาทเชิงรุกในการแสวงหาความจริงก็จะไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมได้ อาทิเช่น ในกรณีที่ดินหลังสัมปทานเหมืองแร่ จังหวัดพังงา มีการแจ้ง ส.ค.๑ ตามที่มีการขออนุญาตผ่อนผันจากผู้ว่าฯ เมื่อได้ ส.ค.๑ แล้วไปขอออก น.ส.๓ และออกโฉนดความจริงผู้เป็นโจทก์ตอนที่ไปแจ้งผู้ว่าฯ ขออนุญาตออก ส.ค.๑ นั้น ได้อ้างว่า ได้ซื้อที่ดินเมื่อปี พ.ศ.๒๔๙๖ ซึ่งขณะนั้นอยู่ในสัมปทานซึ่งจะหมดอายุสัญญาในปี พ.ศ.๒๕๐๒ ซึ่งผู้ว่าฯ เห็นชอบส่งเรื่องมาที่กรมที่ดิน กรมที่ดินออก น.ส.๓ ในวันเดียวกัน แล้วออกโฉนดในปี พ.ศ.๒๕๒๑ ซึ่งมีข้อนาสงสัยว่า ส.ค.๑ ว่าเกิดขึ้นจริงหรือไม่ เมื่อมีการนำข้อเท็จจริงขึ้นสู่การพิจารณา ศาลก็มักจะเห็นว่า เป็นหลักฐานที่ถูกต้องเนื่องจากเป็นเอกสารหลักฐานของรัฐ ทั้งที่ความจริงแล้ว นาสงสัยอย่างยิ่งว่าจะมีการแจ้งเท็จในการออกเอกสารสิทธิ์ ซึ่งศาลควรเปิดใจรับฟังพฤติการณ์แวดล้อมประกอบการพิจารณา ไม่ใช่เพียงฟังจากเจ้าหน้าที่เท่านั้น

คดีนี้ศาลยุติธรรมไม่สามารถสาวข้อเท็จจริงให้ลึกลงไปได้โดยอธิบายกันว่า เป็นเพราะคดีนี้เป็นคดีเช่าทรัพย์ ผู้เช่าไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดิน กฎหมายสันนิษฐานว่าผู้มีชื่อเป็นเจ้าของโฉนดเป็นเจ้าของที่ดิน คดีนี้เป็นคดีแพ่ง คดีแพ่งจะจำกัดการพิจารณาของศาลเฉพาะในประเด็นข้อพิพาทในคดีเท่านั้น ถ้ามิได้มีการต่อสู้เรื่องการออกโฉนดที่ดินมิชอบ ศาลก็มีอาจไปพิพากษาในประเด็นนั้นได้ (ปัญหาในการ

พิจารณาคดี มาตรา ๘๔/๑⁵¹ วิธีพิจารณาความแพ่ง) ศาลแสวงหาพยานหลักฐานเองไม่ได้ ต้องวางตัวเป็นกลาง เรื่องการออกโฉนดมิชอบที่เป็นต้นเหตุต้องไปฟ้องศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนโฉนดที่ดิน

ในกรณีจังหวัดอุบลราชธานี ได้มีการฟ้องศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นใช้ระบบไต่สวน จึงได้พบว่าการออกโฉนดไม่น่าจะชอบจึงสั่งให้ใช้กฎหมายที่ดินมาตรา ๖๑ เพิกถอนเอกสารสิทธิ์ มีการแสดงความเห็นว่า ศาลยุติธรรมอาจต้องปรับกระบวนการวิธีพิจารณาเป็นแบบไต่สวนแบบศาลปกครองจะทำให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น

ในกรณีชาวเล หาดตราไวย์ ก็มีการอธิบายกันว่าถ้าจะเพิกถอนโฉนด ต้องอาศัยศาลปกครอง ศาลยุติธรรมไม่อาจยื่นมือเข้าไปในกรณีเพิกถอนโฉนดได้ ทั้งๆที่หากพิจารณาตามแนวพิจารณาของกรรมการวินิจฉัยเขตอำนาจศาล หากมีประเด็นต้องวินิจฉัยเบื้องต้นว่ากรรมสิทธิ์เป็นของฝ่ายใด อำนาจพิจารณาก็เป็นของศาลยุติธรรม และหากศาลเห็นสมควร ก็ยอมพิพากษาเพิกถอนโฉนดได้

⁵¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีใดจะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้น เว้นแต่ (๑) ข้อเท็จจริงซึ่งรู้จักกันอยู่ทั่วไป (๒) ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือ (๓) ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล (หมายเหตุ มาตรา ๘๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมปวิพ. (ฉบับที่ ๒๓) พ.ศ.๒๕๕๐)

มาตรา ๘๔/๑ คู่ความฝ่ายใดกล่าวอ้างข้อเท็จจริงเพื่อสนับสนุนคำคู่ความของตนให้คู่ความ ฝ่ายนั้นมีการพิสูจน์ข้อเท็จจริงนั้น แต่ถ้ามีข้อสันนิษฐานไว้ในกฎหมายหรือมีข้อสันนิษฐานที่ควรจะเป็น ซึ่งปรากฏจากสภาพปกติธรรมดาของเหตุการณ์เป็นคุณแก่คู่ความฝ่ายใด คู่ความฝ่ายนั้นต้องพิสูจน์เพียงว่าตนได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งการที่ตนจะได้รับประโยชน์ จากข้อสันนิษฐานนั้นครบถ้วนแล้ว (หมายเหตุ มาตรา ๘๔/๑ เพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมปวิพ. (ฉบับที่ ๒๓) พ.ศ.๒๕๕๐)

เมื่อประชุมพิจารณาเรื่องหนองปลาซวย จังหวัดลำพูน มีการอภิปรายว่าหากศาลไม่รอให้ประชาชนเพิกถอนโฉนด แต่จะรื้อล้างลึกลงไปถึงเบื้องหลังการออกโฉนดจนมีคำสั่งให้เพิกถอนทุกครั้งก็จำเลยหรือโจทก์อ้างว่าโฉนดมิชอบ คดีจะยาวนานและคดีจะค้างเต็มศาลไปหมด นอกจากนั้นแล้วยังมีการกล่าวว่า การใช้วิธีการไต่สวนนั้นล่าช้ามาก ศาลเองก็ถูกว่า ว่าพิจารณาคดีล่าช้าอยู่แล้ว จะมีทำให้ถูกบ่นว่ามากขึ้นด้วย แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาคดีด้วยวิธีกล่าวหาที่ถูกต้องอยู่แล้วว่า ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่แสดงถึงภาพรวม สภาพของสังคมจะรับฟังแต่เอกสารทางราชการและคำให้การของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

ทางออกที่นำเสนอมี ๒ ประการหลักๆ คือ

๑) ตามกฎหมาย^[6] ศาลยุติธรรมสามารถใช้ระบบไต่สวนหรือแสดงบทบาทเชิงรุกในการแสวงหาความจริงได้เมื่อจำเป็นเพื่อรักษาความยุติธรรม แต่ปัญหาใหญ่คือศาลไม่ค่อยได้ใช้ ด้วยทัศนคติและความเคยชินตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้อเสนอมีว่าเมื่อศาลมองเห็นและสงสัยว่าการออกโฉนดอาจไม่ชอบธรรมก็อาจใช้วิธีการพิจารณาแบบไต่สวนแทนกล่าวหาไต่ อย่างเช่น กรณีอุบลฯ การที่คนๆ เดียวออกโฉนดที่ดินเป็นหมื่นๆ ไร่ก็น่าสงสัยว่าอาจออกโดยมิชอบอย่างกรณีอื่นๆ ที่คณะกรรมการที่รัฐบาลตั้งขึ้นสอบสวนหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ทำการสอบสวนและพบว่าโฉนดออกโดยมิชอบ ก็น่าจะให้ศาลสงสัยและใช้ระบบไต่สวนได้

๒) ได้มีการเสนอว่าประธานศาลฎีกาน่าจะออกคำแนะนำให้ผู้พิพากษาปฏิบัติ ซึ่งขณะนี้ได้มีการกระทำเช่นนั้นแล้วในคดีสิ่งแวดล้อม เห็นว่าควรมีการให้ใช้ระบบวิธีแสวงหาความจริงในเชิงรุก หรือใช้การไต่สวนในการพิจารณาคดีที่ดินเช่นเดียวกับที่ได้ทำในคดีสิ่งแวดล้อม

นอกจากนี้แล้ว ได้เคยมีการให้ความเห็นว่า น่าจะจัดตั้งศาลเฉพาะด้านในคดีที่ดินและสิ่งแวดล้อม ที่จะใช้ระบบไต่สวนแทนระบบกล่าวหา

^[6] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๖ วรรคสาม เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ

มาตรา ๑๑๖ ในเบื้องต้นให้พยานตอบคำถามเรื่อง นาม อายุ ตำแหน่ง หรืออาชีพภูมิลำเนาและความเกี่ยวข้องกับคู่ความ แล้วศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ (๑) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง กล่าวคือแจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้นๆ โดยวิธีเล่าเรื่องตามลำพังหรือโดยวิธีตอบคำถามของศาล หรือ (๒) ให้คู่ความซักถาม และถามค้านพยานไปทีละตัว

มาตรา ๑๑๙ ไม่ว่าจะเวลาใดๆ ในระหว่างที่พยานเบิกความ หรือภายหลังที่พยานได้เบิกความแล้ว แต่ก่อนมีคำพิพากษา ให้ศาลมีอำนาจที่จะถามพยานด้วยคำถามใดๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อให้คำเบิกความของพยานบริบูรณ์ หรือชัดเจนยิ่งขึ้น หรือเพื่อสอบสวนถึงพฤติการณ์ที่ทำให้พยานเบิกความเช่นนั้นถ้าพยานสองคนหรือกว่านั้นเบิกความขัดกัน ในข้อสำคัญแห่งประเด็น เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอ ให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานเหล่านั้นมาสอบถามปากคำพร้อมกันได้

สำหรับปัญหาการพิจารณาคดีล่าช้า ถ้าใช้วิธีการไต่สวน มีข้อเสนอให้ผู้พิพากษาและผู้ช่วยผู้พิพากษาหรือนิติกร ทำหน้าที่หาข้อมูลหลักฐานให้ผู้พิพากษาในคดีที่ใช้วิธีการไต่สวน ซึ่งอาจทำเป็นกลุ่มนิติกร หรือแต่งตั้งเป็นแผนกพิเศษประจำแต่ละศาลได้ เพื่อช่วยให้การพิจารณาคดีเสร็จรวดเร็วขึ้น

๕. สิทธิชุมชน : รัฐธรรมนูญมาตรา ๖๖ และ ๖๗

ในเรื่องสิทธิชุมชน รัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๕๐ มีข้อกำหนดไว้ดังนี้ คือ มาตรา ๖๖ (สิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม)

มาตรา ๖๖ บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิ อนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

มาตรา ๖๗ สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้ อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อม ที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชน อย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษา และประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชน ด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนองค์กรสถาบันอุดมศึกษา ที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ หรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนการมีผลการดำเนินการดังกล่าว

ในที่ประชุมได้มีการอภิปรายอย่างยืดหยุ่นในเรื่องนี้ ว่าศาลยุติธรรมควรจะใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนุญในเรื่องนี้หรือไม่ในการพิจารณาคดีของศาล ได้มีการอภิปรายว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนุญเรื่องนี้จะต้องมีกฎหมายรองรับ ดังที่ได้มีคำพิพากษาฎีกาในเรื่อง The Beach ว่าต้องมีกฎหมายเฉพาะมารองรับ เมื่อยังไม่มีกฎหมายรองรับ ก็ไม่รู้ว่าชุมชนคือใคร เนื่องจากในรัฐธรรมนุญฉบับ พ.ศ.๒๕๔๐ ได้กำหนดไว้ว่า สิทธิชุมชนสามารถใช้ได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ คำพิพากษาฎีกาเรื่องนั้น ออกมาเมื่อยังใช้รัฐธรรมนุญปี พ.ศ.๒๕๔๐ อยู่แต่รัฐธรรมนุญปี พ.ศ.๒๕๕๐ มิได้มีเงื่อนไขข้อจำกัดนั้นแล้ว และศาลรัฐธรรมนุญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๒ ตั้งแต่วันที่ ๑๘ มีนาคม ๒๕๕๒ ว่า รัฐธรรมนุญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์ให้สิทธิชุมชนอันเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนุญฉบับนี้รับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนุญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน ดังนั้น โดยผลของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนุญฉบับนี้ ศาลน่าจะใช้สิทธิชุมชนได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายลูกมารองรับแล้ว อย่างไรก็ตามก็ได้มีข้อโต้แย้งขึ้นว่า ในระบบศาลยุติธรรมนั้น ถ้าจะออกนอกแนวฎีกาก็ทำได้ยาก เพราะมักเชื่อกันว่า ศาลต้องเดินตามแนวฎีกา

ได้มีการอภิปรายถึงปัญหาว่าชุมชนคือใคร คืออะไร มีผู้อ้างถึงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยเรื่องโฉนดชุมชน ที่รับรองสิทธิชุมชนที่จะขอโฉนดชุมชนได้ ระเบียบสำนักนายกฯ ฉบับนั้น ให้คำจำกัดความของชุมชนไว้ว่า ชุมชน หมายถึง กลุ่มประชาชนที่รวมตัวกันโดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน เพื่อการจัดการด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม รวมทั้งการมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และมีการวางระบบการบริหารจัดการและแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้ โดยดำเนินการอย่างต่อเนื่อง เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๓ ปี ก่อนวันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับ

ความจริงการจะสร้างคำจำกัดความของชุมชน ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทุกคนนั้นเป็นสิ่งที่ยากมาก ได้มีการอ้างถึงนักสังคมวิทยาามานุษยวิทยาว่า น่าจะเป็นผู้ที่สามารถให้ความหมายของชุมชนได้ดีที่สุด แต่เท่าที่ผมทราบความหมายของคำนี้ก็ยังเป็นที่ยกเถียงกันในวงการนักสังคมวิทยาามานุษยวิทยา ในความเห็นของผม

การรวมกลุ่มของคนมีระดับที่มีความสัมพันธ์กันน้อยที่สุด ซึ่งผมขอเรียกว่าชุมชนหรือกลุ่มชน ไม่ใช่ชุมชน เช่น คนไปยืนอยู่ที่สนามบินคอยจะแยกกันขึ้นเครื่องบินไปตามที่ต่างๆ จนกระทั่งถึงกลุ่มที่มีความสัมพันธ์กันแน่นแฟ้นที่สุด จนการกระทำของผู้ใดผู้หนึ่งจะมีผลกระทบถึงส่วนรวมทุกคน และเป็นทีสนใจของทุกคน เป็นกลุ่มที่มีกฎเกณฑ์ควบคุมความประพฤติร่วมกัน ความเชื่อร่วมกัน ฟังพาดตนเอง เป็นชุมชนที่เข้มแข็ง เป็นอิสระและฟังพาดตนเอง ดังนั้นการที่จะถือว่าการรวมตัวกันระดับไหนเป็นชุมชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญน่าจะพิจารณาจากเจตนาของกฎหมายว่าจะให้ชุมชนทำหน้าที่อะไรและอย่างไรมากกว่า ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจนว่ากฎหมายประสงค์ให้กลุ่มคนนั้นทำหน้าที่อนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น และทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม ดังนั้นกลุ่มคนกลุ่มใดทำหน้าที่นั้นๆ ก็ควรจะได้รับพิจารณาว่าเป็นชุมชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ว่ากลุ่มคนใดทำหน้าที่ตั้งนั้นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลควรจะพิจารณาตัดสินได้

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้สิทธิดังกล่าวแก่ชุมชน ก็เพราะในปัจจุบันรัฐส่วนกลางและนายทุนได้รุกคืบเข้าไปขูดรีดทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่น หรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นอันมาก อาทิเช่น ยึดครองผืนป่าที่ประชาชนท้องถิ่นอาศัย หากิน ทำลายป่าไม้ สร้างโรงงานอุตสาหกรรมที่สร้างมลพิษ ฯลฯ รัฐธรรมนูญจึงประสงค์ที่จะรักษาความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติไว้ โดยให้ชุมชน และองค์กรปกครองท้องถิ่นสามารถที่จะปกป้องตนเอง และรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของท้องถิ่น นี่คือเจตนารมณ์ของกฎหมายตามที่ผมเข้าใจ

ปัญหาอีกประการหนึ่งในการที่จะใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ ปัญหาที่ว่าชุมชนไม่เป็นนิติบุคคล จึงไม่อาจมีสิทธิตามกฎหมาย ในเรื่องนี้น่าสังเกตว่าในการให้โฉนดชุมชน รัฐบาลมอบให้แก่สหกรณ์ เพราะสหกรณ์เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่กลุ่มออมทรัพย์ ซึ่งเป็นองค์กรของชุมชนส่วนมากไม่ถือว่าเป็นนิติบุคคล จึงไม่สามารถจะมีสิทธิตามกฎหมายได้ ทำการฟ้องศาลไม่ได้ ชุมชนส่วนมากไม่ประสงค์ที่จะแปลงกลุ่มออมทรัพย์เป็นสหกรณ์ เพราะสหกรณ์ต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบของกรมส่งเสริมสหกรณ์ ซึ่งแข็งตัวขาดความยืดหยุ่นทำให้องค์กรไม่

สามารถทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ และเหมาะสมกับสภาพสังคมของชาวบ้านได้

ในทางความคิดทางวิชาการความแย้งบอกว่า หากจะมีนิติบุคคล นิติบุคคลต้องตั้งขึ้นโดยอำนาจกฎหมาย หมายถึง กฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่ได้พูดว่านิติบุคคลอาจตั้งขึ้นโดยจารีตประเพณีได้ ปัจจุบันนี้ทางทฤษฎีทั่วโลกยอมรับว่า มีนิติบุคคลที่กฎหมายรับรองแจ่มชัดกับนิติบุคคลโดยสภาพ แต่จับต้องได้ รับรู้แก่สาธารณชนได้ มีการตั้งอยู่ในลักษณะที่แสดงเจตจำนงปรากฏรับรู้แก่สาธารณชน ต้องมีองค์กรหรือกลไกที่มีความเป็นปึกแผ่น แสดงเจตจำนงได้ ความจริงที่เป็นปัญหาคือ นักกฎหมายจะยอมรับได้หรือไม่ ว่าชุมชนมีสิทธิได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญเขียนไว้แล้ว จึงถือได้ว่ามีกฎหมายรับรองให้มีสิทธิได้ และย่อมมีสภาพบุคคลได้แล้ว แต่เมื่อไรจะเป็นชุมชน หลักการมี ๒ วิธี คือ เขียนกฎหมายรองรับบัญญัติ หรือปรับความคิดนักกฎหมาย ซึ่งชุมชนต้องมีลักษณะรวมกันอยู่เป็นปึกแผ่นที่สามารถแสดงเจตจำนงได้

สิทธิชุมชนได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญแล้ว ศาลสามารถนำมาปรับใช้ได้เลย แต่สิ่งที่ศาลจะนำมาปรับใช้นั้น สำคัญขั้นตานั้นมีเพียงใด ย่อมมีทางเป็นไปได้สองทาง คือ ๑.) ศาลอาจรู้เองโดยการตีความตามหลักที่ว่า ข้อกฎหมายเป็นสิ่งที่ศาลรู้ได้เอง หรือ ๒.) คู่ความต้องนำเสนอหรือชี้แจงแสดงให้ปรากฏ ซึ่งหากตั้งประเด็นและนำสืบให้ถูกทางก็จะช่วยให้ศาลปรับใช้ได้ดีขึ้น

ได้มีการพูดถึงเรื่องกรรมสิทธิ์ว่า น่าจะมีการปฏิรูประบบกรรมสิทธิ์ใหม่ จะเป็นแบบทุนนิยมเต็มตัว เป็นของเอกชน ปัจเจกหรือแบบอื่น เช่น สิทธิชุมชน โฉนดชุมชน เอกสารสิทธิชุมชน มีการอภิปรายว่าสิทธิในทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์เด็ดขาดของผู้เดียวเป็นสิทธิเด็ดขาดแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) หรือเป็น สิทธิที่ผู้อื่นมีส่วนร่วมรวมอยู่ด้วยภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ตามหลักว่าด้วย Inclusive Approach ซึ่งในทางทฤษฎีเราควรจะทำความคิดให้กระจ่างว่า กรรมสิทธิ์เป็น Exclusive right เป็นสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของแต่ผู้เดียว ในลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด หรือที่จริงแล้วกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่สังคมและคนอื่น ๆ มีส่วนร่วมอยู่ด้วย ในลักษณะที่เป็น Inclusive right ดังที่เห็นได้จากกรณีที่ดินกฎหมายรับรองให้เอกชนแต่ละคน แม้จะมีสิทธิใช้สอยมีสิทธิได้ดอกผลในทรัพย์สินของตน และมีสิทธิชัดเจน

มิให้ผู้อื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ก็อาจมีคนอื่นร่วมด้วย อาทิเช่น ชาวบ้านเดินผ่านได้ในฐานะที่เป็นทางจำเป็น (ม.๑๓๔๙) ใช้เป็นที่ค้ำจุนในการปลูกสร้างหรือซ่อมแซมอาคารโดยบอกกล่าวล่วงหน้า (ม.๑๓๕๑) วางท่อน้ำ ท่อระบายน้ำ สายไฟฟ้าผ่านที่ดินโดยจ่ายค่าทดแทน (ม.๓๕๒) พาปศุสัตว์เข้าไปเลี้ยง หรือเอาน้ำ หรือเข้าไปเก็บฟืน ของป่าตามจารีตประเพณี トラบเท่าที่เจ้าของไม่ห้าม (ม.๑๓๕๓, ๑๓๕๔) รวมทั้งข้อจำกัดกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเฉพาะอื่นๆ ที่มีอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งอาจเห็นได้ว่าสิทธิทำนองนี้เป็นสิทธิในทาง Inclusive approach แต่ในประเทศไทยยังไม่ค่อยเน้นความสำคัญให้เห็นชัดมากนัก ยิ่งในด้านที่ดิน ในแง่สิ่งแวดล้อม ในแง่คุณค่าพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญ อันเป็นรากฐานของความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยเฉพาะในแง่การใช้กฎหมายมหาชน กรรมสิทธิ์ย่อมมีจำกัดตามกฎหมาย ซึ่งย่อมจะมีลักษณะที่ต้องคำนึงถึง Inclusive approach ให้มาก

สิทธิชุมชน เป็น Inclusive right ในแง่กฎหมายมหาชน และในแง่รัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องถือว่า ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิร่วมกันกับหน่วยงานของรัฐ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีการประกาศเขตอุทยานแล้วชาวเลถูกบีบให้ไปหากินในเขตน้ำลึกนอกเขต ถ้าอ้างสิทธิชุมชน ชาวเลมิสิทธิจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับกรมอุทยานฯ เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เป็นสิทธิที่มีศักดิ์ทางกฎหมายสูงกว่ากฎหมายธรรมดา กรมอุทยานฯ มีสิทธิตามกฎหมายธรรมดา ชุมชนมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ แม้อาจโต้แย้งได้ว่าไม่ใช่ชุมชน แต่หากได้รับการยอมรับแล้วว่าเป็นชุมชนแสดงว่ามีสิทธิร่วมจัดการ มีสิทธิต่อรองและตกลงกับหน่วยงานของรัฐในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติโดยเขามีสิทธิใช้สอย โดยที่ไม่ขัดต่อหลักความยั่งยืน และความสมดุลของธรรมชาติ กรณีทำนองนี้ มีตัวอย่างในต่างประเทศให้เห็นได้มากมาย ควรที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ นักกฎหมาย และผู้เกี่ยวข้องในการวินิจฉัยตัดสินคดีจะได้ติดตามศึกษาให้ถ่องแท้ ในฐานะข้อผูกพันที่องค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่ปฏิบัติตามความผูกพันแห่งสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ

๕. ความเหลื่อมล้ำในสังคม : ความเท่าเทียมในศาลยุติธรรม

ดังที่ได้นำเสนอมาแล้วในบทแรกว่า สังคมไทยมีความเหลื่อมล้ำในการถือครองที่ดินสูงอย่างยิ่ง ในด้านรายได้และทรัพย์สินก็เช่นกัน หากแบ่งประชากรออกเป็น ๕ กลุ่ม ตามสัดส่วนการถือครองทรัพย์สินและรายได้ ปรากฏว่ากลุ่มบนสุดมีทรัพย์สินครัวเรือนถึงร้อยละ ๖๙ ในขณะที่กลุ่มคนต่ำสุดมีทรัพย์สินครัวเรือนอยู่ที่ร้อยละ ๑.๑ เท่านั้น ในด้านรายได้ ส่วนแบ่งรายได้ของกลุ่มรวยสุด มากถึงร้อยละ ๕๕ ในขณะที่กลุ่มจนสุดมีส่วนแบ่งเพียงร้อยละ ๔.๔ เท่านั้น แม้แต่กลุ่มที่รวยอันดับสองก็ได้ส่วนแบ่งของรายได้เพียงร้อยละ ๑๘ เท่านั้น^[7] ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำเช่นนี้มีหลายประการ บทความนี้จะพยายามบรรยายอย่างย่อๆ ถึงบางปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ดินและโยงถึงกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น

ในอดีตสังคมไทยไม่มีสิ่งๆ ที่เรียกว่า **กรรมสิทธิ์** ที่ดินทั่วประเทศถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์ คือ พระเจ้าแผ่นดิน ประชาชนมีสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์ เขาจะมีสิทธินี้ตราบเท่าที่เขาใช้ประโยชน์ในที่ดินผืนนั้น และถ้าเขาตายลงลูกเขาก็จะได้สืบทอดมรดกในที่ดินผืนนั้น ตราบใดที่ยังใช้ประโยชน์ในที่ดินผืนนั้นอยู่ หากว่าเขาทิ้งที่ดินผืนนั้นรกร้างว่างเปล่า ผู้ใดที่เข้ามาทำประโยชน์ในที่ดินผืนนั้น ก็จะได้สิทธิครอบครองใช้ประโยชน์แทนเขา เพราะเมื่อเขาเลิกทำประโยชน์ในที่ดิน การครอบครองที่ดินก็จะกลับคืนเป็นของพระมหากษัตริย์ ซึ่งจะพระราชทานให้ผู้เข้ามาจับจองทำประโยชน์ได้สิทธิครอบครองต่อไป แนวความคิดเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นแนวความคิดในประเทศตะวันตก เป็นแนวคิดที่เป็นพื้นฐานหนึ่งของระบบทุนนิยม ทำให้ที่ดินกลายเป็นสินค้า เป็นทรัพย์สินที่เก็บสะสมไว้ได้ เสมือนดังวัตถุที่เป็นทรัพย์สินอื่นๆ เช่น รถยนต์ ฯลฯ ที่ดินจึงเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่ซื้อมาเก็บไว้เก็งกำไรโดยทิ้งให้ว่างเปล่าอยู่ได้ โฉนด คือ เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ ซึ่งอาจซื้อขายเปลี่ยนมือได้ ที่ดินจึงเป็นสินค้าชนิดหนึ่ง

ในระยะแรกๆ การออกโฉนดนั้น จำกัดอยู่บริเวณใกล้เคียงกับกรุงเทพฯ เช่น ฟุ้งรังสิต ซึ่งปรากฏว่าเกิดเจ้าที่ดินและเกษตรกรผู้เช่าขึ้น สมัยนั้นได้มีการค้าข้าวเกิดขึ้นแล้ว และได้มีการส่งออก

[7] คณะกรรมการปฏิรูป (คปร.) แนวทางการปฏิรูปประเทศไทย กรุงเทพฯ ๑๔ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๔๔.

แต่เดิมมาประเทศไทยเป็นดินแดนที่ชาวนาถือครองที่ดินผืนเล็กๆ และไม่ค่อยมีเจ้าที่ดินถือครองที่ดินผืนใหญ่และให้เช่าที่ แต่เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายเกิดขึ้น มีโฉนดที่ดิน มีการส่งออกข้าว ก็เริ่มมีเจ้าที่ดิน มีการเช่านา เพื่อป้องกันไม่ให้ชาวนาสูญเสียที่ดิน รัฐบาลสมัยหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง พ.ศ. ๒๔๗๕ จึงได้ตรากฎหมายจำกัดการถือครองที่ดินลงให้ถือครองได้เพียงครอบครัวละ ๕๐ ไร่ แต่หลัง พ.ศ. ๒๕๐๐ เมื่อไทยได้เข้าร่วมกับสหรัฐอเมริกาในสงครามต่อต้านลัทธิคอมมิวนิสต์ ที่แผ่เข้ามาในอินโดจีน คือ เวียดนาม เขมร (กัมพูชา) และลาว ได้มีประกาศคณะปฏิวัติยกเลิกข้อบัญญัติของกฎหมายข้อนี้ และปล่อยให้มีการถือครองที่ดินได้ โดยไม่มีการจำกัดขนาด สหรัฐถือว่าไทยเป็นด้านหน้าของทุนนิยมในการต่อต้านการแผ่ขยายของคอมมิวนิสต์ในเอเชีย จึงมีการทุ่มทุนเข้ามาในประเทศไทยเพื่อพัฒนาประเทศ ให้เป็นประเทศทุนนิยมตามแบบของสหรัฐอเมริกา มีการส่งเสริมอุตสาหกรรม โดยการพัฒนาเครือข่ายคมนาคม เช่น การสร้างถนนทั่วประเทศ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นถนนยุทธศาสตร์ในการต่อต้านและปราบปรามคอมมิวนิสต์ มีการสร้างเขื่อนเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า สำหรับโรงงานอุตสาหกรรม มีการเข้ามาลงทุนของบริษัทต่างประเทศในการผลิตสินค้าอุตสาหกรรม ตลอดจนการพาณิชย์ขนาดใหญ่ในสินค้าทั้งส่งและปลีก สิ่งเหล่านี้ได้ทำให้เมือง เริ่มที่กรุงเทพฯ แต่ต่อมาเป็นเมืองใหญ่จนในที่สุดอำเภอและตำบลแผ่ขยายอย่างรวดเร็ว การอุตสาหกรรมและพาณิชย์ดึงดูดผู้คนให้อพยพเข้ามาสู่เมือง ขนาดของเมืองจึงแผ่ขยายเข้าไปในเขตที่ทำเกษตรกรรมโดยรอบ ทำให้ราคาที่ดินสูงขึ้นอย่างรวดเร็วและไม่หยุดยั้ง จึงมีการกักตุนที่ดินเพื่อเก็งกำไร รอคอยการขายเมืองและทางคมนาคม

ในขณะที่การพัฒนาด้านอุตสาหกรรมและการเจริญเติบโตของเมือง ดำเนินไปอย่างรวดเร็ว การเปลี่ยนแปลงด้านการเกษตรมิได้ส่งผลให้สถานะของเกษตรกรดีขึ้นเท่าใด การที่การผลิตกลายเป็นการผลิตเพื่อขาย การปลูกพืชเชิงเดี่ยวในปริมาณมากๆ กลายเป็นสิ่งที่ชาวบ้านหันมาทำ เพราะหวังว่าจะขายได้เงินมากๆ แต่การปลูกพืชชนิดเดียวในปริมาณมาก ดึงดูดศัตรูพืช และก่อให้เกิดการระบาดของโรคพืช ทำให้ต้องใช้ยาปราบศัตรูพืชที่ต้องซื้อเข้ามาในราคาแพง นอกจากนั้นการ

ที่จะได้เพิ่มปริมาณผลผลิตชาวบ้านได้รับคำแนะนำให้ใช้ปุ๋ยเคมี ซึ่งมีราคาแพง ข้าวพันธุ์ใหม่ๆ ที่ให้ผลผลิตสูงที่ชาวบ้านต้องซื้อหาเมล็ดพันธุ์มาก็จำเป็นต้องใช้ปุ๋ยเคมีเช่นเดียวกันเพื่อให้ทำการเพาะปลูกได้รวดเร็วยิ่งขึ้น ก็จำเป็นต้องใช้เครื่องจักรกลการเกษตรที่ใช้ น้ำมันซึ่งราคาแพงขึ้นๆ ในขณะเดียวกัน เพราะรัฐเน้นการพัฒนาการอุตสาหกรรม จึงได้มีฟรีเมียวมข้าวซึ่งเป็นภาษีเก็บจากการส่งออกข้าวทำให้ราคาข้าวในประเทศต่ำ ซึ่งมีผลทำให้ราคาอาหารต่ำเช่นเดียวกัน จึงทำให้ค่าแรงงานอุตสาหกรรมรักษาให้คงต่ำได้อยู่ เป็นการชักจูงให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนพัฒนาอุตสาหกรรมในไทย สถานการณ์เป็นอยู่เช่นนั้นเป็นระยะเวลายาวนาน ชาวนาจึงยากจนลง นอกจากนั้นแล้ว การที่สินค้าเกษตรของไทยส่งออกไปขายต่างประเทศ ราคาของผลผลิตจึงขึ้นอยู่กับตลาดโลก และการที่ประเทศอื่นๆ ผลิตได้มากหรือน้อย ดังนั้นราคาจึงผันผวนอย่างยิ่ง และเกษตรกรไม่สามารถที่จะคาดเดาได้ สิ่งที่เกิดขึ้นบ่อยๆ อาทิเช่น ในปีนี้ผลผลิตอย่างหนึ่ง (เช่น ข้าว ข้าวโพด ฯลฯ) ขายได้ราคาดีมาก ชาวบ้านก็จะทุ่มเงินลงทุนที่จะผลิตสิ่งนั้น แต่ปรากฏว่า ในปีต่อไปเมื่อจะขายผลผลิตชนิดนั้น ราคาก็ตกต่ำลงจนขาดทุนทำการเกษตร เพราะปัจจุบันต้องลงทุนมากดังกล่าวมาแล้ว เราจึงพบว่าหนี้ครัวเรือนเกษตรกรเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว และเพราะความยากจน ครอบครัวเกษตรกรในชนบทจึงต้องทำงานเป็นกรรมกรหรือภาคการบริการต่างๆ ในเมือง ซึ่งส่วนมากจะส่งลูกหลานที่เป็นหนุ่มสาวเข้าไปทำงานในเมือง งานในไร่ นา จึงตกเป็นหน้าที่ของบิดา มารดา ซึ่งเป็นผู้มีอายุแล้ว ความจำเป็นซึ่งจะต้องใช้เครื่องจักรกลจึงเพิ่มขึ้นเช่นเดียวกัน ซึ่งมีผลทำให้รายจ่ายเพิ่มขึ้นมาก เมื่อมีการพูดว่าจำเลยนั้นยากจน เพราะโครงการสังคมทำให้ยากจนนั้น มีที่มาจากสภาพการณ์ที่ได้กล่าวมาเช่นนี้ (ยากจนเชิงโครงสร้าง)

การที่ราคาที่ดินเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้มีทุนและมีความรู้อาศัยการได้เปรียบในการมองเห็นถึงราคาที่ดินที่จะเพิ่มขึ้น พยายามซื้อหาและกักตุนที่ดินด้วยวิธีการต่างๆ ที่สุจริตก็มี แต่บ่อยครั้งก็ฉ้อฉลดังปรากฏในคดีต่างๆ ที่นำมาเสนอในที่ประชุม เมื่อมีการฟ้องร้องดังใน ๕ กรณีที่นำเสนอ คู่ความในคดีมิได้มีความเท่าเทียมดังข้อสันนิษฐานของกฎหมาย หากแต่ฝ่ายหนึ่งมีทุนทรัพย์ที่จะดำเนินคดี

จ้างทนายที่มีความสามารถและใช้เงิน และอำนาจอิทธิพลทำให้หาพยานหลักฐาน และความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่รัฐได้โดยง่าย ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งยากจน แร้นแค้น การที่ต้องเสียเวลามาขึ้นศาลทำให้เสียเวลาทำมาหากิน ไม่มีเงินจ้างทนายที่มีความสามารถมาสู้คดี และเสียเปรียบในการหาพยานหลักฐานทุกประการ ฉะนั้นการที่ศาลไม่คำนึงถึงการได้เปรียบเสียเปรียบของคู่ความ และสภาพแวดล้อมทางสังคมของคู่ความตลอดจนปฏิเสธที่จะสอบสวนถึงความโป่งพองที่เป็นเบื้องหลังของปัญหาข้อพิพาท จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้โดยง่าย ในการศึกษาวิชา กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในมหาวิทยาลัย น่าจะมีการจัดการศึกษาให้เรียนรู้ให้ รู้จักสังคมไทยและสภาพชีวิตของชาวชนบทหรือคนรากหญ้าในปัจจุบัน อาจมีการ กำหนดให้นักศึกษาไปอยู่ในชนบทหรือใช้ชีวิตในชุมชนแออัดสักระยะหนึ่ง และให้ ทำสารนิพนธ์ เพื่อแสดงว่าเราได้เรียนรู้และเข้าใจวิถีชีวิตและความคิดของชาวบ้าน และผู้ยากจน

ได้มีการวิจารณ์ว่าความจริงแล้ว ศาลเป็นปลายทางทำไมจึงได้อภิปรายกัน เป็นอันมากเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาของศาล คำวิจารณ์นี้ถูกต้องแล้ว ความ ไม่เป็นธรรมนี้อาจยับยั้งได้ตั้งแต่หน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรมที่ดิน เจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้ควรจะทราบเรื่องราวเบื้องหลังดีก็อาจหยุดยั้งได้ อัยการก็อาจ พิจารณาสั่งไม่ฟ้องได้ ถ้าใส่ใจสืบสาวเรื่องราวเมื่อเกิดความสงสัย ศาลเป็นปลาย ทางจริงๆ แต่ที่ประชาชนมักจะต่อว่าศาลก็เพราะคิดว่าศาลเป็นสถาบันที่ทรง คุณธรรมเป็นสถาบันสูงสุดที่อาจช่วยแก้ไขความไม่เป็นธรรมได้ ประชาชนเชื่อว่า ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายเป็นแห่งเดียวที่สามารถช่วยแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมให้ แก่ประชาชนได้

ดังนั้นหากศาลจะพิจารณาปรับใช้สิทธิชุมชนในฐานะที่เป็นสิทธิตาม รัฐธรรมนูญของชุมชนที่อาจยกขึ้นยันรัฐได้ในฐานะเป็นทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สิน ของแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วยหรือไม่ โดยชุมชนมีสิทธิ ตามรัฐธรรมนูญที่จะใช้สอย บำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของแผ่นดิน นั้น ภายใต้ขอบเขตของความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติ ทำนอง เดียวกับสิทธิการจำยอม สิทธิอาศัย หรือสิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือการ

ติดพันในอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง ก็จะทำให้การพิจารณาคดีของศาลเกิดประโยชน์แก่ความยุติธรรม และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญยิ่งขึ้น

ส่วนการกระทำใดจะถือว่าเป็นการกระทำอันเกินขอบเขตสิทธิชุมชน เพราะเข้าลักษณะเป็นการทำลายความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติ อันอาจเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบฝ่าฝืนกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ และต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญาได้นั้น ควรจะเป็นกรณี queเห็นได้ชัดว่าเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างแจ้งชัด โดยปราศจากเหตุผลสมควรที่อาจได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีที่เป็นที่สงสัยว่าจะเป็นการใช้สิทธิชุมชนเพื่อดำเนินวิถีชีวิตตามจารีตประเพณีและวัฒนธรรมอันดีของชุมชน ศาลก็ควรยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยแก่จำเลย

ส่วนการจะขีดเส้นแบ่งแสดงขอบเขตของสิทธิชุมชนให้ชัดเจนก็ควรเป็นเรื่องที่ชุมชน และรัฐ (หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่โดยตรง เช่นกรมอุทยาน) และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องร่วมตกลงกันในรูปของข้อตกลงทางปกครอง ทั้งนี้โดยให้ชุมชนเป็นผู้มีสิทธิเสนอว่าชุมชนควรมีสิทธิใช้สอยและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมประการใดบ้างจึงจะไม่เป็นการทำลายความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง และหน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกคำสั่งห้ามใช้สิทธิที่เสนอได้ แต่ต้องแสดงเหตุผลว่ากระทบต่อความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติอย่างไร โดยให้ถือว่าคำสั่งห้ามใช้สิทธิเป็นคำสั่งทางปกครอง หากเกิดข้อขัดแย้งระหว่างชุมชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็ให้เป็นอำนาจของศาลปกครองในการวินิจฉัยว่า ข้อโต้แย้งการใช้สอยหรือบำรุงรักษาของชุมชนขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ และในกรณีที่หน่วยงานของรัฐดำเนินคดีอาญากับประชาชน และประชาชนอ้างสิทธิชุมชน ก็ควรถือว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นบทสันนิษฐานในทางเป็นคุณแก่ประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่นำสืบว่า จำเลยไม่เป็นส่วนหนึ่งของชุมชน หรือการกระทำของจำเลยไม่อยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองอย่างไร

ในส่วนที่เกี่ยวกับการอ้างสิทธิระหว่างเอกชนกับชุมชน ศาลก็ควรพิจารณาว่า สิทธิชุมชนเป็นสิทธิที่กฎหมายรัฐธรรมนูญคุ้มครอง ดังนั้นจึงเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ และเป็นสิทธิที่มีลักษณะทำนองเดียวกับเจ้าของรวมร่วมกับหน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสิทธิครอบครองซึ่งกฎหมายคุ้มครองให้ยกเป็นข้อต่อสู้หรือข้อกล่าวหาเอกชนที่ละเมิดหรือรบกวนขัดขวางการใช้สิทธิของชุมชนได้ด้วย ทั้งในแง่ที่เป็นสิทธิทางทรัพย์สิน เช่นสิทธิใช้สอยทรัพย์สิน และสิทธิที่ไม่ใช่ทางทรัพย์สิน อาทิ เช่นสิทธิในการบำรุงรักษาวัฒนธรรมประเพณี หรือภูมิปัญญาของท้องถิ่น ดังนั้นหากมีการออกเอกสารสิทธิ์กระทบสิทธิชุมชน ชุมชนก็ย่อมคัดค้านหรืออ้างตนเป็นผู้เสียหายทั้งในทางแพ่งและในทางอาญาได้

เหยื่อธรรม ที่คอนสาร^[8]

ปัญหาความไม่เป็นธรรมเรื่องที่ทำกินของประชาชนตำบลทุ่งพระ อ.คอนสาร จ.ชัยภูมิ จากนโยบายที่ดินป่าไม้ของรัฐ นับว่าเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่รุนแรงและร้อนทมิไม่น้อย เพราะองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ (ออป.) ใช้อำนาจที่ไม่เป็นธรรมนำที่ดินทำกินของชาวบ้านมาทำสวนป่า

สาเหตุที่ ออป. นำที่ดินชาวบ้านมาทำสวนป่าเพราะต้องปลูกป่าทดแทนการทำไม้ตามเงื่อนไขสัมปทาน และเห็นว่าที่ดินทำกินของชาวบ้านอยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติผดึกกฎหมาย จึงใช้อำนาจเข้าไปยึดมา แล้วจ้างแรงงานชาวบ้านปลูกป่าและจัดที่ดินส่วนหนึ่งให้ชาวบ้านที่สมัครเข้าร่วมโครงการที่เป็นเจ้าของที่ดินเดิมและบุคคลทั่วไปที่มาเป็นลูกจ้างปลูกป่า ชาวบ้านที่ได้รับความเดือดร้อนจึงต่อสู้คัดค้านมานานถึง ๓๒ ปี แต่ยังไม่สำเร็จ ไม่อาจกลับเข้าไปทำกินในที่ดินเดิมได้

นายนิต ต่อทูน ผู้นำชาวบ้านที่ถูกฟ้อง เล่าว่าพ่อแม่เขาได้ทำกินที่ตำบลทุ่งพระมาตั้งแต่ปี พ.ศ.๒๔๙๖ โดยมีหลักฐานการเสียภาษีบำรุงท้องที่ และช่วงประกาศป่าสงวนแห่งชาติป่าภูซำผักหนามในปี พ.ศ.๒๕๑๖ ก็ได้แจ้งการครอบครองไว้โดยมีหลักฐานราชการยืนยัน ชาวบ้านที่เข้ามาอยู่พร้อมๆ กันและเข้ามาที่

[8] บทความนี้ลงพิมพ์ในหนังสือพิมพ์มติชนรายวันเมื่อวันที่ ... ๒๕๕๓