

รายงานวิจัย

ความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมคดีที่ดินราษฎรยากจน

โดย

สถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์

สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา มหาวิทยาลัยมหิดล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

มูลนิธิชุมชนไท

สนับสนุนโดย

โครงการพัฒนาศักยภาพองค์กรชุมชน ภายใต้การสนับสนุนของ

มูลนิธิสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์

สำนักงานประสานการพัฒนาสังคมสุขภาวะ(สปพส.)

## ISBN

### ทีมวิจัย

ม.ร.ว. อคิธรพิพัฒน์ หัวหน้าโครงการวิจัย และนักวิจัย

อ.ดร. เพิ่มศักดิ์ มกราริรมย์ รองหัวหน้าโครงการวิจัย และนักวิจัย

ผศ.ดร. กิตติศักดิ์ ประกติ นักวิจัย

### ผู้ช่วยวิจัย

นางสาวมณฑลีย์ เนื้อทอง

นางสาวศิรินันต์ สุวรรณโมลี

นางสาวมณฑา อัจฉริยกุล

นางสาวนาถินี ศรีกสิกุล

นายพิษณุ ถาวรล้ำเลิศ

### ผู้ประสานงานวิจัย

นางปรีดา คงแป้น

### ทีมบรรณาธิการ

ดร. เพิ่มศักดิ์ มกราริรมย์

ดร. นภารัตน์ กรรณรัตน์สูตร

นางสาวมณฑลีย์ เนื้อทอง

### จัดพิมพ์โดย

โครงการพัฒนาศักยภาพองค์กรชุมชนภายใต้การสนับสนุนของมูลนิธิสำนักงานทรัพย์สิน-  
ส่วนพระมหากษัตริย์

สำนักงานประสานการพัฒนาสังคมสุขภาวะ(สปส.)

# สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อ	จ
Abstract	ช
บทสรุปสำหรับการบริหาร	ฉ
คำขอบคุณ	ฅ
คำนำ	ณ
บทนำ	ด
๑. ความเป็นมา	ด
๒. กรอบคิดการวิจัย	ถ
๓. ทำไมจึงมักเกิดปัญหาที่ติดกับคนจน	ฐ
ความจริงของคดีที่ดินและกระบวนการยุติธรรม	ฎ
๑. ชุมชนเวียงหนองล่อง จังหวัดลำพูน	ฎ
๑.๑ ความเป็นมา	ฎ
๑.๒ ลำดับเหตุการณ์	ฎ
๑.๓ ประเด็นความไม่เป็นธรรม	ด๑
๑.๔ การวิเคราะห์ข้อมูลเบื้องต้น	ด๓
๒. ชุมชนหนองกินเพล จังหวัดอุบลราชธานี	ด๕
๒.๑ ความเป็นมา	ด๕
๒.๒ ลำดับเหตุการณ์และการวิเคราะห์ข้อมูลเบื้องต้น	ด๕
๒.๓ กรณีตัวอย่างผู้ถูกฟ้องขับไล่ที่แพคดีและถูกจำคุก	๓๔
๒.๔ การวิเคราะห์ข้อมูล	๓๗
๓. ชุมชนทุ่งพระ อำเภอกอนสาร จังหวัดชัยภูมิ	๔๑
๓.๑ ความเป็นมา	๔๑
๓.๒ ลำดับเหตุการณ์	๔๒
๓.๓ การวิเคราะห์ประเด็นที่ไม่เป็นธรรม	๔๕
๓.๔ ทางออกของปัญหา	๕๑
๔. ชุมชนชาวเลราไวย์ จังหวัดภูเก็ต	๕๓
๔.๑ ความเป็นมา	๕๓
๔.๒ ลำดับเหตุการณ์ความขัดแย้ง	๖๑
๔.๓ ตัวอย่างการฟ้องร้องคดี	๖๔
๔.๔ การวิเคราะห์ประเด็นความไม่เป็นธรรม	๖๖

๔.๕ ทางออกของปัญหา	๗๒
๕. ชุมชนที่บียง จังหวัดพังงา	๗๔
๕.๑ ความเป็นมา	๗๔
๕.๒ ลำดับเหตุการณ์	๗๔
๕.๓ การวิเคราะห์ประเด็นความไม่เป็นธรรม	๗๘
๕.๔ ทางออกของปัญหา	๘๑
<b>ความไม่เป็นธรรมในคดีที่ดิน</b>	๘๓
<b>การอภิปรายและตั้งข้อสังเกตทางวิชาการ</b>	๘๘
<b>แนวทางจัดการแก้ไขปัญหาความไม่เป็นธรรมคดีที่ดินของราษฎรยากจน</b>	๙๒
<b>บทส่งท้าย</b>	๙๗
<b>เอกสารอ้างอิง</b>	๙๙
<b>ภาคผนวก</b>	๑๐๑
- ความยุติธรรมตามตัวอักษร : ความเป็นธรรมตามความเป็นจริง	๑๐๒
- เหยื่อธรรมที่คอนสาร	๑๑๙

## สารบัญตาราง

ตารางที่		หน้า
๑	ผลกระทบจากการออกกระวางโฉนดทับที่ดินทำกินรายหมู่บ้าน ตำบลบึงหวายและตำบลหนองกินเพล	๑๘
๒	สรุปผู้ที่ได้รับผลกระทบจากกรณีพิพาทที่ดินกับนางบัว และนาย ม. จำแนกเป็นกลุ่มปัญหา	๒๐
๓	สรุปสถานการณ์ชาวบ้านที่ไม่ได้รับความเป็นธรรม	๒๖
๔	การครอบครองที่ดินบนที่นาย ว.	๓๖
๕	ข้อมูลจำนวนผู้เดือดร้อนจากสวนป่า	๔๖
๖	ลำดับผู้นำชุมชนชาวเลราไวย์ ตั้งแต่ปี พ.ศ.๒๓๘๙ - ๒๕๕๕	๖๘

## สารบัญภาพ

ภาพที่		หน้า
๑	เอกสารที่ดินกรณีการออกโฉนดที่ดินผิดแปลง	๒๓
๒	ผังจัดสรรที่ดินของนายทุนที่ครอบทับที่ดินนาย ว.	๓๔
๓	กระบวนการสร้างหลักฐานเพื่อแย้งซึ่งที่ดินมาจากชาวบ้าน๑	๓๙
๔	กระบวนการสร้างหลักฐานเพื่อแย้งซึ่งที่ดินมาจากชาวบ้าน๒๓๙	
๕	สวนป่าทับที่ดินของชุมชนตำบลทุ่งพระ อำเภอคอนสาร	๔๕
๖	หัวหน้าเผ่า (โต๊ะอาหิง)	๕๕
๗	ตัวอย่างสาแหรกตระกูลในชุมชนราไวย์	๕๖
๘	แผนที่ทางอากาศ ปี พ.ศ.๒๕๔๘	๕๗
๙	แผนผังชุมชนชาวเลราไวย์	๕๘
๑๐	แผนที่แสดงบริเวณที่มีอุทยาน บ่อน้ำ และสถานที่ประกอบพิธีกรรม	๕๙
๑๑	บริเวณสถานที่ขั้บถ่ายริมทะเลของชาวเล	๖๐
๑๒	พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวเสด็จพระราชดำเนินเยี่ยมราษฎรที่หาดราไวย์	๖๖
๑๓	แผนที่ทางอากาศ ปี พ.ศ.๒๕๑๐	๖๘
๑๔	แผนที่ทางอากาศ ปี พ.ศ.๒๕๕๓	๖๘

## ล้อมกรอบ

		หน้า
๑	กรณีปลอมหลักฐานการซื้อขาย	๑๖
๒	กรณีนาย ส. ถูกฟ้องขับไล่	๑๗
๓	กรณีตัวอย่างชาวบ้านผู้ถูกฟ้องขับไล่ที่แพ้คดีและถูกกระทำรุนแรง	๑๘
๔	จำแนกกลุ่มปัญหาของชาวบ้าน	๒๐
๕	กรณีการออกโฉนดที่ดินผิดแปลงทับที่ดินนาย ล.	๒๒
๖	กรณีแก่งฟ้อง	๒๓
๗	ตัวอย่างคดีที่นายละเอียดการทำหน้าที่	๘๐

## บทคัดย่อ

ปัญหาข้อพิพาทที่ดินระหว่างรัฐและเอกชนกับราษฎรที่ยากจนจนเป็นเรื่องฟ้องร้องดำเนินคดีมีมาช้านานและมีแนวโน้มรุนแรงมากขึ้นราษฎรผู้ต้องคดีสะท้อนถึงความไม่เป็นธรรมจากกลไกรัฐและกระบวนการยุติธรรมจึงมักแพคดี ต้องสูญเสียที่ดินอยู่อาศัยทำกิน เป็นหนี้สิน ครอบครัแตกแยก ชุมชนล่มสลาย คดีที่ดินจึงมีความรุนแรงและส่งผลกระทบต่อราษฎรยากจนจำนวนมากได้รับความเดือดร้อน

โครงการศึกษาวิจัยกระบวนการเรียนรู้สู่การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมคดีที่ดิน มีวัตถุประสงค์เพื่อทำความเข้าใจกับสาเหตุและปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาเพื่อวิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดของกระบวนการยุติธรรมและข้อกฎหมายเพื่อสร้างข้อเสนอแนะในการปรับปรุงและพัฒนากระบวนการยุติธรรม การปฏิบัติงานของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้องกับการจัดการที่ดิน รวมทั้งการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายร่วมกัน โดยได้ศึกษาคดีที่ดิน ๕ กรณี ได้แก่ชุมชนเวียงหนองล่องจังหวัดลำพูน ชุมชนหนองกิงเพลจังหวัดอุบลราชธานี ชุมชนทุ่งพระจังหวัดชัยภูมิ ชุมชนราไวย์จังหวัดภูเก็ต และชุมชนทับยางจังหวัดพังงา โดยการศึกษาลักษณะประกอบคดี คำพิพากษาศาลยุติธรรม คำพิพากษาศาลปกครอง ตลอดจนรายงานขององค์กรอิสระ ได้แก่ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรมสืบสวนคดีพิเศษ และการลงพื้นที่พบปะผู้ได้รับผลกระทบจากปัญหาและผู้ที่เกี่ยวข้อง สัมภาษณ์ราษฎรในพื้นที่เป็นรายบุคคลและพูดคุยกับราษฎรเป็นกลุ่ม และนำข้อเท็จจริงที่รวบรวมได้มาจัดเวทีสาธารณะซึ่งมีผู้เข้าร่วมประกอบด้วยผู้พิพากษา อัยการ ตำรวจ ทนายความ พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ ร่วมกันวิเคราะห์ประเด็นปัญหาและเสนอแนะแนวทางการจัดการปัญหาความขัดแย้ง

ผลจากงานวิจัยพบความเป็นธรรมคดีที่ดิน ๑๗ ประเด็น แบ่งตามลักษณะปัญหาได้ ๕ ด้าน **ด้านข้อมูลและพยานหลักฐาน** พบความไม่เป็นธรรมในประเด็น ๑) เอกชนเข้าถึงข้อมูลที่ดินปกปิดของราชการ ทำให้เอกชนที่ทราบที่ดินทำเลทองที่อยู่ในแผนพัฒนาของรัฐเข้าไปจัดการให้ราษฎรที่ถือครองที่ดินออกไปจากที่ดินด้วยวิธีการที่ไม่สุจริตและไม่เป็นธรรมกับราษฎร ๒) ราษฎรไม่สามารถเข้าถึงข้อมูลหลักฐานของทางราชการ ทำให้ไม่สามารถที่จะตรวจสอบความถูกต้องของการออกเอกสารที่ดินที่สันนิษฐานว่ามีข้อขัดแย้ง ๓) การปลอมแปลงเอกสารหรือสร้างหลักฐานเท็จ เช่นการปลอมแปลงชื่อ การปลอมแปลงหลักฐาน การทำแนวเขตที่ดินที่ไม่ถูกต้อง และทำให้เป็นเอกสารสิทธิ์ที่ดินตามกฎหมาย และนำไปใช้เป็นหลักฐานฟ้องศาลและศาลมักจะเชื่อหลักฐานของหน่วยงานราชการ และ ๔) การปกปิดที่ดินผ่านธนาคารพาณิชย์และหน่วยงานของรัฐ **ด้านการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐ** พบความไม่เป็นธรรมในประเด็น ๑) เจ้าหน้าที่รัฐประพฤติมิชอบ ๒) เจ้าหน้าที่รัฐจำกัดการทำมาหากินและการพัฒนาต่าง ๆ ของชุมชนและราษฎรผู้ต้องคดี ๓) หน่วยงานของรัฐคู่คดีไม่ให้ความร่วมมือในการแก้ปัญหาทางนโยบาย และ ๔) เจ้าหน้าที่ปฏิบัติภารกิจกับราษฎรคู่พิพาทด้วยความรุนแรง **ด้านการฟ้องคดีและการพิจารณาคดี** พบความไม่เป็นธรรมในประเด็น ๑) การฟ้องคดีต่อราษฎรโดยขาดพยานหลักฐานที่เพียงพอ ๒) ฟ้องคดีจำนวนมากเป็นการเพิ่มภาระคดีให้ราษฎร ๓) การบังคับคดีขังไล่ราษฎรผู้ครอบครองที่ดินให้ออกจากพื้นที่ขณะกระบวนการยุติธรรมยังไม่สิ้นสุด และ ๔) วิธีการลงโทษที่

ส่งผลกระทบรุนแรงต่อครอบครัวราษฎรด้านการต่อสู้คดี พบความไม่เป็นธรรมในประเด็น ๑) คดี ยึดเชื้อราษฎรไม่มีทุนทรัพย์และเวลามาต่อสู้คดี ๒) ราษฎรมีข้อจำกัดทางภาษาที่ใช้สื่อสารใน กระบวนการยุติธรรม ๓) ขาดผู้ให้คำปรึกษาแนะนำด้านกฎหมายแก่ราษฎร และ ๔) ผู้มีอาชีพให้ คำปรึกษาแนะนำด้านกฎหมายไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามความรู้ความสามารถความเอาใจใส่และความไม่ สุจริตกับราษฎร และด้านการเยียวยาผู้บริสุทธิ์ พบความไม่เป็นธรรมในประเด็นขาดการเยียวยา ราษฎรที่ถูกจำคุกโดยศาลตัดสินไม่มีความผิดตามคำฟ้อง

งานวิจัยนี้มีข้อเสนอให้ดูแลราษฎรที่เดือดร้อนจากการถูกบังคับคดีให้ออกจากที่ดินให้ได้มีที่ อาศัยทำกินเพื่อดูแลครอบครัวและไม่เป็นภาระแก่สังคม และข้อเสนอด้านความเป็นธรรมขั้นพื้นฐานช่วย ให้ราษฎรมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมด้วยการให้คำปรึกษาแนะนำด้านกฎหมายและ อื่นๆที่จำเป็น สำหรับข้อเสนอแก้ปัญหาในเชิงโครงสร้าง เสนอให้ปรับปรุงแก้ไขการบริหารจัดการด้าน ข้อมูลและพยานหลักฐาน ด้านการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐด้านการฟ้องคดีและการพิจารณาคดี ด้านการ ต่อสู้คดี ด้านการเยียวยาผู้บริสุทธิ์ นอกจากนี้ยังเสนอให้ทบทวนกฎหมายเฉพาะด้านที่ดินและป่าไม้ให้ สอดคล้องกับความเป็นจริงในปัจจุบัน ตลอดจนทบทวนนโยบายสำคัญที่ไม่เป็นธรรมแก่ราษฎร อาทิ การอนุญาตให้เช่าที่ดินในเขตป่า ด้านการจัดสรรที่ดิน และการปฏิรูปหน่วยงาน/องค์กรที่เกี่ยวข้องกับ การแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมคดีที่ดิน ในส่วนกระบวนการยุติธรรมเสนอให้ทบทวนการพิจารณา กลั่นกรองคดีก่อนนำขึ้นสู่ศาล ทบทวนวิธีการไต่สวน และการเดินเผชิญสืบ เพื่อให้สามารถเข้าถึง พยานหลักฐานด้วยความเป็นจริง ส่วนการบังคับคดีควรพิจารณาถึงผลกระทบรุนแรงที่อาจจะเกิดขึ้นกับ ราษฎรที่ถูกบังคับคดีด้วย

-----

## Abstract

Land disputes between the state or private interests on one side and poorer segments of the populace on the other are characterized by long, drawn-out court cases and increasingly involve violence. Ordinary people caught up in these disputes say state mechanisms treat them unfairly and judgments usually go against them in judicial proceedings. In the end, they say, they lose everything — houses, land and livelihood are taken away, families are broken up and communities are destroyed. Cases contesting land rights cause severe suffering to many poor people.

The Study on Learning processes toward reforming the legal processes of Land Dispute Cases aims to develop an understanding of the factors and causes leading to the current problems, analyze the problems and shortcomings of existing judicial procedures and legal frameworks, and to propose suggestions on how to improve the legal/judicial procedures involved and the procedures that state agencies and government units related to land ownership follow, as well as on how to revise the relevant laws themselves. Toward this end, the project looked into land disputes in ๔ communities around Thailand: ViangNonglong in the northern province of Lamphun, NongKinplain in the northeastern province of UbonRatchathani, ThungPhra in the central province of Chaiyaphum, Rawai in the southern province of Phuket and Thap Yang in the southern province of PhungNga. It studied the evidence presented in the cases, the judgments of the local and appeals courts, and relevant reports by agencies such as the Department of Special Investigations and independent organizations such as the National Commission on Human Rights and the Office of the Ombudsman. Additionally, the project visited the communities and conducted individual and group interviews with people directly affected by the problems as well as people involved in some related capacity. The project then conducted public forums at which it presented the results of its fact-finding investigations. The forums brought together judges, prosecutors, police, lawyers and government officials to analyze the situation and suggest ways of dealing with the problem of land disputes.

The analysis identified ๑๑ entry points for injustice in land disputes, falling into ๔ main categories:

### Information and evidence

1. Private interests can gain access to confidential official information. They can use knowledge of areas and locales earmarked for government development plans to get people with land deeds evicted from their land by dishonest, unfair means.
2. Ordinary citizens cannot gain access to information or official records in order to check the legality of suspected fraudulent documents contesting their land rights.
3. Forgeries and manufactured evidence including fake land purchase documents and false demarcation of land boundaries are used to obtain official land titles that are then presented as evidence in court, where such official evidence is usually accepted as proof of ownership.
4. “Land laundering” schemes pass ownership indirectly through banks and the government.

### Performance of government personnel

5. Government personnel act improperly.
6. Government personnel restrict the livelihood activities and other development opportunities of people fighting cases for their land rights.

7. Government units whose work relates to cases do not act in accordance with policy directives on how to solve the problems.
8. Government personnel use violence against ordinary citizens fighting cases for their land rights.

#### **Filing and investigation of charges**

9. Charges are filed against people without sufficient evidence.
10. The filing of a large number of complaints relating to the same case places an enormous burden on ordinary citizens.
11. Eviction orders are enforced against citizens who have been in possession of contested land before the case for ownership is decided.
12. The enforcement of penalties causes severe hardship for families.

#### **Court cases**

13. Ordinary citizens do not have the time and resources to deal with cases that drag on and on.
14. Ordinary people are limited in their ability to use the legal language and concepts required in court.
15. People lack lawyers or advisors who can give them legal advice and suggestions on how to proceed with their cases.
16. Some legal professionals provide people fighting cases only half-hearted assistance or do not act in the best interests of their clients.

#### **Compensation for people found to be innocent**

17. Citizens who are jailed after being accused in land cases but found innocent of the charges do not receive compensation for their time in jail.

Based on the research it is recommended that citizens facing hardship due to eviction because of land rights cases filed against them receive proper treatment. They should be entitled to a place to stay and earn their livelihood so that they can look after their family and not become a burden on society. To ensure a basic level of justice, which would allow them to contest a case fairly, it is recommended that they also be provided any necessary advice on legal or other matters related to the case.

In order to solve the widespread problem over land rights at the structural level, it is recommended that action be taken to address the identified problems concerning information and evidence, performance of government personnel, filing and investigation of charges, court cases and compensation for people found to be innocent.

Additionally, it is recommended that laws pertaining to land rights and forests be reviewed to bring them into line with current realities, and that related policies that result in citizens not being treated fairly also be reviewed. Such policies would include those concerning permission to enter forest areas and land allocation. And appropriate reforms need to be made in the state offices and organizations tasked with solving the problem of injustice in land rights cases. Concerning the judicial process, procedures for investigating complaints and deciding whether to proceed with court cases should be reviewed. It is especially important that inquiry and investigation procedures ascertain the truthfulness of evidence and documents presented in support of charges. As for court cases, the severe effects that the cases themselves can have on the defendants should be taken into consideration.

-----

## บทสรุปสำหรับการบริหาร

ราษฎรที่เป็นเกษตรกรยากจนในชนบทมีข้อพิพาทเรื่องที่ดินกับรัฐและเอกชนมานานและมีแนวโน้มรุนแรงมากขึ้นราษฎรสะท้อนถึงความไม่เป็นธรรม ถูกคดโกง เอารัดเปรียบ ถูกกลั่นแกล้ง ข่มเหงรังแก จากผู้มีอำนาจทั้งของรัฐและเอกชนและเมื่อเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมก็ไม่ได้ได้รับความเป็นธรรมจึงมักแพคดี ต้องสูญเสียที่อยู่อาศัยที่ทำกิน เป็นหนี้สิน ครอบครัวแตกแยก ความเป็นชุมชนล่มสลาย

โครงการศึกษาวิจัยกระบวนการเรียนรู้สู่การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมจึงต้องการทำความเข้าใจกับสาเหตุและปัจจัยที่ก่อให้เกิดปัญหาเพื่อวิเคราะห์ปัญหาและข้อจำกัดของกระบวนการยุติธรรม และออกกฎหมายเพื่อสร้างข้อเสนอแนะในการปรับปรุงและพัฒนากระบวนการยุติธรรม การปฏิบัติงานของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งการปรับปรุงแก้ไขนโยบายและกฎหมาย โดยศึกษาคดีที่ดิน ๕ กรณี ได้แก่ ชุมชนหนองกินเพลจังหวัดอุบลราชธานี ชุมชนราไวย์จังหวัดภูเก็ต ชุมชนทับยางจังหวัดพังงา ชุมชนทุ่งพระจังหวัดชัยภูมิ และชุมชนเวียงหนองล่องจังหวัดลำพูน โดยการศึกษาหลักฐานประกอบคดี คำพิพากษาศาลยุติธรรม คำพิพากษาศาลปกครอง รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรมสืบสวนคดีพิเศษ และการลงพื้นที่สัมภาษณ์ราษฎรที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาและผู้ที่เกี่ยวข้อง และนำข้อเท็จจริงที่รวบรวมได้มาจัดเวทีสาธารณะ มีผู้พิพากษาอัยการ ตำรวจ ทนายความ และพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ เข้าร่วมประชุมวิเคราะห์ข้อเท็จจริงและเสนอแนะแนวทางการจัดการปัญหาความขัดแย้งร่วมกัน

ผลการศึกษาสรุปได้ว่า กรณีเอกชนออกเอกสารสิทธิ์ที่ดินในโครงการจัดสรรที่ดินผืนใหญ่ที่จัดให้เกษตรกรไร้ที่ทำกินที่ราษฎร เกิดขึ้นที่หนองปลาสาวย จังหวัดลำพูน ในปี พ.ศ.๒๕๐๙ – ๒๕๑๑ โดยกรมที่ดินทำโครงการจัดสรรที่ดินผืนใหญ่ของรัฐหนองปลาสาวยให้ราษฎรที่ถูกอพยพจากการสร้างเขื่อนภูมิพลและเกษตรกรที่ไร้ที่ดินและมีที่ดินไม่พอทำกิน แต่ออกไปจองแล้วหาแปลงที่ดินไม่พบจึงเข้าทำประโยชน์ไม่ได้ และบางแปลงซ้อนทับที่คนอยู่ก่อน เมื่อถึงปี พ.ศ.๒๕๒๘ กรมที่ดินประกาศยกเลิกใบจองและสั่งให้ชาวบ้านออกจากที่ดิน และในปี พ.ศ.๒๕๓๓ ได้รังวัดออกโฉนดที่ดินจัดสรรให้กับกลุ่มนายทุนซึ่งซื้อไว้แล้วและเพิ่งใช้ประโยชน์เพียงบางส่วนส่วนที่เหลือก็ทิ้งร้าง ระหว่างปี พ.ศ.๒๕๓๗ – ๒๕๔๐ ราษฎรเรียกร้องให้สอบการออกเอกสารสิทธิ์ คณะกรรมการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี้ สรุปว่าการออกเอกสารสิทธิ์ตามโครงการดังกล่าวน่าจะพัวพันกับกระบวนการทุจริต โดยมีผู้นำท้องถิ่นบางคนให้ความร่วมมือ ปี พ.ศ.๒๕๔๑ ชาวบ้านที่มีที่ดินไม่พอทำกินได้รวมกันเป็นกลุ่มเข้าไปทำการเกษตรในที่ดินปล่อยทิ้งร้างโดยจัดสรรที่ดินกันเองครอบครัวละ ๑-๒ ไร่ และจัดการร่วมกันในรูปแบบโฉนดชุมชน แต่ถูกแจ้งข้อหาบุกรุกและถูกดำเนินคดี เดือนมีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๕ ชาวบ้านร่วมกันสหพันธ์เกษตรกรภาคเหนือ (สทน.) ร้องเรียนกับสำนักนายกฯ ให้มีการตรวจสอบและเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ในที่ดินที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย จนมีการแต่งตั้งกรรมการตรวจสอบ ปีเดียวกันนี้จังหวัดได้มีมาตรการเข้มกคตันชาวบ้าน โดยการจับกุมฟ้องร้องชาวบ้านอย่างต่อเนื่อง พ.ศ. ๒๕๔๖ คณะอนุกรรมการแก้ไขปัญหาการถือครองที่ดินฯ แต่งตั้งโดยรองนายกรัฐมนตรี้ ตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่า มีความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่

จัดสรรที่ดินและพบกระบวนการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ร่วมกับเอกชนในการออกเอกสารสิทธิ ชาวบ้านได้นำหลักฐานทั้งที่เป็นมติของคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริง พยานบุคคลและพยาน แวดล้อมต่าง ๆ ที่ชี้ให้เห็นถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยมิชอบของผู้ฟ้องร้องยื่นต่อผู้คดี แต่ก็ไม่สามารถ หักล้างหลักฐานที่เป็นเอกสารสิทธิซึ่งออกโดยราชการได้ ราษฎรส่วนหนึ่งจึงถูกพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ส่วนที่เหลือยังอยู่ระหว่างคดีในศาล

กรณีการออกเอกสารสิทธิทับที่ดินของราษฎรและชุมชนหนองกินเพลในจังหวัดอุบลราชธานี เริ่มขึ้นเมื่อประมาณ ๔๐ ปีมาแล้ว มีผู้สมัคร ส.ส.คนหนึ่งมาหาเสียงบอกกับชาวบ้านว่าจะช่วยให้ได้โฉนด ที่ดินขอให้มาลงชื่อมอบอำนาจให้ แล้วประกาศรับซื้อที่ดินไปด้วยแต่จ่ายเงินเป็นเช็คที่รับเงินไม่ได้ ต่อมา ได้นำเอกสารมอบอำนาจและสัญญาซื้อขายที่ดินไปออกโฉนดในชื่อตนเองนับหมื่นไร่และนำเอกสารที่ดิน ไปพอกผ่านสถาบันการเงินและแบ่งที่ขายบ้าง นำไปจำนองบ้าง ภายหลังบุตรชาย ส.ส. และคนที่ซื้อ ที่ดินไป ได้ยื่นฟ้องชาวบ้านฐานบุกรุก ชาวบ้านส่วนใหญ่แพคดี บางรายถูกตัดสินจำคุก

กรณีรัฐประกาศป่าสงวนและทำสวนป่าบนที่ดินของชุมชน เรื่องเกิดตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๖ โดย กรมป่าไม้ได้ประกาศเขตป่าสงวนทับที่ดินของราษฎรที่ตั้งถิ่นฐานเป็นชุมชนมาก่อนแล้ว ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๕๒๑ อนุญาตให้องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ (อ.อ.ป.) ทำสวนป่าในรูปหมู่บ้านสวนป่า ราษฎรไม่เห็น ด้วยและได้ต่อสู้คดีโดยการร้องเรียนต่อหน่วยงานราชการตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๑๗ เป็นต้นมา ปี พ.ศ. ๒๕๒๕ - ๒๕๕๒ ราษฎรถูกขับไล่ออกจากพื้นที่มาตามลำดับแต่ราษฎรได้ต่อสู้คัดค้านตลอดมา โดยในปี พ.ศ. ๒๕๒๕ ราษฎรเริ่มเข้าไปในสวนป่า ปลูกเพิงพักและปลูกพืชเกษตรร่วมกับต้นไม้ในสวนป่าพร้อมกับการพิจารณาแก้ไขปัญหาจากรัฐบาล รวมทั้งได้ร้องเรียนไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และ ชุมชนมหาวิทยาลัยกลางและทำเนียบรัฐบาล ปี พ.ศ. ๒๕๕๒ อ.อ.ป. ฟ้องขับไล่ ปีต่อมาศาลพิพากษาให้ ราษฎรออกจากพื้นที่

กรณีการออกเอกสารสิทธิทับที่และฟ้องขับไล่ชาวเลออกจากพื้นที่อาศัยทำกินดั้งเดิม เป็นเรื่อง ของชาวเลที่อาศัยรวมกันอยู่เป็นชุมชนบริเวณหาดราไวย์จังหวัดภูเก็ตแต่ถูกฟ้องขับไล่ออกจากที่ดิน ชาวเลเหล่านี้ได้อยู่อาศัยร่วมกันเป็นชุมชนที่ชายหาดแห่งนี้มานานกว่า ๑๐๐ ปีมีหลักฐานเป็นบ่อน้ำ โบราณและสุสาน ประมาณปี พ.ศ. ๒๔๙๗ คนภายนอกได้ทยอยกันเข้ามาตั้งถิ่นฐานและได้รับการแต่งตั้ง ในเป็นกำนัน ผู้ใหญ่บ้านเพราะชาวเลอ่านหนังสือไม่ออกเขียนไม่ได้ ผู้ใหญ่บ้านและบริวารแจ้งสำรวจ ออกหนังสือสำคัญที่ดิน ส.ค.๑ , น.ส.๓ และโฉนด แล้วแบ่งที่ดินให้ลูกหลานบริวาร แล้วขายเปลี่ยนมือ กันหลายครั้ง ราคาที่ดินเพิ่มสูงขึ้นเป็นอย่างมากเพราะการท่องเที่ยว ผู้มีชื่อเป็นเจ้าของโฉนดจึงฟ้องขับ ไล่ชาวเล ศาลชั้นต้นพิพากษาให้ออกจากพื้นที่

กรณีการออกเอกสารสิทธิที่ดินหลังสัมปทานเหมืองแร่ทับที่ราษฎรและชุมชน เกิดขึ้นที่ชุมชนทับ ยาง จังหวัดพังงาซึ่งเคยเป็นที่ดินสัมปทานเหมืองแร่ดีบุกมาก่อน เมื่อสัมปทานหมดอายุลง นายทุนได้ ออกโฉนดที่ดินบริเวณนั้นเป็นของตนเอง ได้เก็บค่าเช่าจากผู้อยู่อาศัยบางส่วนแต่ได้ฟ้องขับไล่บางส่วน คดีนั้นมีปัญหาเรื่องนายเรียกเงินจากจำเลยเป็นจำนวนมากแล้วไม่ได้ช่วยให้คำแนะนำที่เหมาะสมด้วย ทำให้คดีความแพ้งทั้งหมู่บ้าน เพราะขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา

กรณีศึกษาทั้ง ๕ เรื่อง มีปัญหาการออกเอกสารสิทธิ์ที่ดินและเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ถึง ๔ กรณี ในกรณีที่อยู่บวรราชธานี ได้มีการออกเอกสารสิทธิ์ทับที่ดินของราษฎรและที่สาธารณะมากกว่า ๑๐,๐๐๐ ไร่ กรณีชาวเลราไวย์ในจังหวัดภูเก็ตได้มีการออกโฉนดทับที่ที่ชุมชนชาวเลเคยอยู่อาศัยมาก่อน กรณีทับ ยางเป็นการออกโฉนดโดยมิชอบในที่ดินเหมืองแร่ที่หมดสัมปทาน และกรณีการออกโฉนดโดยมิชอบใน ที่ดินรัฐที่เคยกำหนดให้เป็นที่จัดสรรให้ผู้ไร้ที่ทำกินและผู้ได้รับผลกระทบจากโครงการพัฒนาของรัฐ ใน ทุกกรณีผู้อยู่อาศัยทำกินในที่ดินเหล่านั้นถูกฟ้องขับไล่ออกจากที่ดินและเรียกค่าเสียหายและการต่อสู้คดี ที่ดินของราษฎรในกระบวนการยุติธรรมยังมีประเด็นปัญหาอีกหลายประเด็น ได้แก่ภาระในการนำสืบ เพื่อพิสูจน์ (Burden of Proof) และน้ำหนักของหลักฐานในการพิจารณาของศาลระบบกล่าวหาหรือระบบ ไล่สวนสิทธิชุมชน และความไม่เท่าเทียมในศาลยุติธรรม

ผลการศึกษารูปความเป็นธรรมคดีที่ดินได้ ๑๗ ประเด็น แบ่งตามลักษณะปัญหาได้ ๕ ด้าน **ด้านข้อมูลและพยานหลักฐาน** พบความไม่เป็นธรรมในประเด็น ๑) เอกชนเข้าถึงข้อมูลที่ดินปกปิด ของราชการ ทำให้เอกชนที่ทราบที่ดินทำเลทองที่อยู่ในแผนพัฒนาของรัฐเข้าไปจัดการให้ราษฎรที่ถือ ครองที่ดินออกไปจากที่ดินด้วยวิธีการที่ไม่สุจริตและไม่เป็นธรรมกับราษฎร ๒) ราษฎรเข้าไม่ถึงข้อมูล หลักฐานของทางราชการ ทำให้ไม่สามารถที่จะตรวจสอบความถูกต้องของการออกเอกสารที่ดินที่ สันนิษฐานว่ามีชอบด้วยกฎหมาย ๓) การปลอมแปลงเอกสารหรือสร้างหลักฐานเท็จ เช่นการปลอมแปลง ชื่อ การปลอมแปลงหลักฐาน การทำแนวเขตที่ดินที่ไม่ถูกต้อง และทำให้เป็นเอกสารสิทธิ์ที่ดินตาม กฎหมาย และนำไปใช้เป็นหลักฐานฟ้องศาลและศาลมักจะเชื่อหลักฐานของหน่วยงานราชการ และ ๔) การฟอกที่ดินผ่านธนาคารพาณิชย์และหน่วยงานของรัฐ **ด้านการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่รัฐ** พบความไม่ เป็นธรรมในประเด็น ๑) เจ้าหน้าที่รัฐประพฤติมิชอบ ๒) เจ้าหน้าที่รัฐจำกัดการทำมาหากินและการ พัฒนาด้านต่างๆของชุมชนและราษฎรผู้ต้องคดี ๓) หน่วยงานของรัฐคู่คดีไม่ให้ความร่วมมือในการ แก้ปัญหาทางนโยบาย และ ๔) เจ้าหน้าที่ปฏิบัติภารกิจกับราษฎรคู่พิพาทด้วยความรุนแรง **ด้านการฟ้อง คดีและการพิจารณาคดี** พบความไม่เป็นธรรมในประเด็น ๑) การฟ้องคดีต่อราษฎรโดยขาด พยานหลักฐานที่เพียงพอ ๒) ฟ้องคดีจำนวนมากเป็นการเพิ่มภาระคดีให้ราษฎร ๓) การบังคับคดีขับไล่ ราษฎรผู้ครอบครองที่ดินให้ออกจากพื้นที่ขณะกระบวนการยุติธรรมยังไม่สิ้นสุด และ ๔) วิธีการลงโทษที่ ส่งผลกระทบรุนแรงต่อครอบครัวราษฎร **ด้านการต่อสู้คดี** พบความไม่เป็นธรรมในประเด็น ๑) คดี ยืดเยื้อราษฎรไม่มีทุนทรัพย์และเวลาต่อสู้คดี ๒) ราษฎรมีข้อจำกัดทางภาษาที่ใช้สื่อสารใน กระบวนการยุติธรรม ๓) ขาดผู้ให้คำปรึกษาแนะนำด้านกฎหมายแก่ราษฎร และ ๔) ผู้มีอาชีพให้ คำปรึกษาแนะนำด้านกฎหมายไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามความรู้ความสามารถความเอาใจใส่และความไม่ สุจริตกับราษฎร และ **ด้านการเยียวยาผู้บริสุทธิ์** พบความไม่เป็นธรรมในประเด็นขาดการเยียวยา ราษฎรที่ถูกจำคุกโดยศาลตัดสินไม่มีความผิดตามคำฟ้อง

งานวิจัยเสนอแนวทางจัดการปัญหาความไม่เป็นธรรมคดีที่ดินของราษฎรยากจน ดังนี้

**ประเด็นปัญหาเฉพาะหน้า** เสนอให้ยุติการการทำที่รุนแรงต่อราษฎรยากจนที่อยู่ระหว่างต่อสู้ คดีที่ดิน เช่นการไล่รื้ออาคารบ้านเรือนหรือสิ่งปลูกสร้าง การคุกคามขัดขวางหรือขับไล่ออกจากพื้นที่ ดูแลราษฎรที่เดือดร้อนจากการถูกบังคับคดีให้ออกจากที่ดินให้ต้องมีที่อาศัยทำกินเป็นหลักแหล่ง ส่วนผู้ที่

ยังอยู่ระหว่างคดีก็ควรให้ความคุ้มครองราษฎรยากจนระหว่างต้องคดีไม่ให้ถูกไล่อพยพออกจากที่ดิน โดยไม่มีที่ไป และช่วยเหลือให้เข้าถึงสาธารณูปโภคที่จำเป็นสำหรับการดำรงชีวิตเพื่อให้ราษฎรยากจนเหล่านี้มีอาชีพและรายได้เลี้ยงดูครอบครัวไม่เป็นภาระแก่สังคม

**ด้านความเป็นธรรมขั้นพื้นฐาน** ช่วยให้ราษฎรมีโอกาสต่อสู้คดีอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม ด้วยการให้คำปรึกษาแนะนำด้านกฎหมายและอื่นๆ ที่จำเป็นต่อการต่อสู้คดี เช่น ค่าใช้จ่าย การรวบรวมพยานหลักฐาน เสนอให้จัดตั้งหน่วยให้คำปรึกษาด้านกฎหมายและคดีความเพื่อให้คำปรึกษาด้านกฎหมายและคดีความกับราษฎรยากจนในรูปแบบอาสาสมัครนักกฎหมายหรือทนายความอาสาและรูปแบบองค์กรคุ้มครองสิทธิในที่ดินและทรัพยากรของราษฎรโดยค่าใช้จ่ายต่อสู้คดีสมควรใช้เงินกองทุนยุติธรรมสนับสนุนโดยไม่ตั้งเงื่อนไขให้เข้าถึงยาก และด้านพยานหลักฐาน เสนอให้ช่วยให้ราษฎรเข้าถึงข้อมูลเอกสารพยานหลักฐานของรัฐโดยง่าย รวมทั้งช่วยรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่เป็นเอกสารของราษฎรด้วยเหตุและผล และการเปิดโอกาสให้มีการสอบพยานฝ่ายจำเลยได้ตามที่ราษฎรต้องการ นอกจากนี้ยังต้องมีการฟื้นฟูเยียวยาราษฎรที่บริสุทธิ์พ้นข้อหาทางคดีความให้มีศักยภาพและความรู้ความสามารถในการประกอบอาชีพได้ดังเดิม

**ด้านกระบวนการยุติธรรม** โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกระบวนการยุติธรรมของศาล มีปัญหาหลักฐานเอกสารสิทธิ์ที่ออกโดยมิชอบและการเพิกถอน ภาระในการนำสืบเพื่อพิสูจน์ (Burden of Proof) และน้ำหนักของหลักฐานในการพิจารณาของศาล ประเด็นระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวนรวมทั้งประเด็นสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ และประเด็นความเหลื่อมล้ำไม่เท่าเทียมกันของกระบวนการต่อสู้ในศาลยุติธรรมเสนอให้เพิกถอนเอกสารสิทธิ์ที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กรณีที่หลักฐานที่ดินไม่ชัดเจนต้องพิสูจน์ ภาระในการนำสืบเพื่อพิสูจน์ความจริงไม่ควรให้คู่กรณีรับภาระแต่เพียงลำพังและไม่ควรยึดหลักฐานเอกสารของหน่วยราชการที่มีส่วนได้เสียเป็นหลัก แต่ศาลก็ควรเปิดใจรับฟังหลักฐานเอกสารอื่นๆ ทางสังคมวิทยาของราษฎร เช่น ร่องรอยทางประวัติศาสตร์ การบอกเล่า ภาพถ่าย เพื่อให้การพิจารณาข้อพิพาทเป็นไปตามความเป็นจริง นอกจากนี้ในระบบกล่าวหาในคดีที่ดินศาลมีบทบาทในการพิจารณาคดีค่อนข้างจำกัดตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ และมักจะมีหลักเกณฑ์การนำสืบพยานที่เคร่งครัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้คำถาม ซักถาม ถามค้าน ทำให้ศาลไม่ค่อยเชื่อหลักฐานของชาวบ้านที่มีข้อจำกัดในการเสนอพยานหลักฐานต่อศาล จึงเสนอให้ศาลยุติธรรมแสดงบทบาทเชิงรุกในการแสวงหาความจริงเพื่อรักษาความยุติธรรมโดยประธานศาลฎีกาควรออกคำแนะนำเป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาปฏิบัติ และในระยะยาวควรจะต้องพิจารณาการจัดตั้งศาลด้านคดีที่ดินและสิ่งแวดล้อมที่ใช้ระบบไต่สวนแทนระบบกล่าวหา และเพื่อให้การพิจารณาคดีไม่ล่าช้าและเสนอให้มีผู้ช่วยผู้พิพากษาหรือนิติกรเพื่อช่วยหาข้อมูลหลักฐานให้ผู้พิพากษาในคดีที่ใช้วิธีการไต่สวนเพื่อช่วยให้การพิจารณาคดีเสร็จรวดเร็วยิ่งขึ้น ส่วนประเด็นสิทธิชุมชนซึ่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มีข้อกำหนดเอาไว้ในมาตรา ๖๖ และ ๖๗ และมีแนวปฏิบัติไว้แล้วในระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีเกี่ยวกับโฉนดชุมชน ศาลจึงควรนำเจตนารมณ์เรื่องสิทธิชุมชนมาปรับใช้โดยเร็ว

**ประเด็นปัญหาเชิงโครงสร้างเสนอให้**

## **๑. ปรับปรุงแก้ไขการบริหารจัดการของรัฐ**

๑.๑) การเก็บรักษาและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารที่ดิน ให้มีการเก็บรักษาหลักฐานพยาน เอกสารให้เป็นระบบและได้มาตรฐานมีระเบียบการเข้าถึงข้อมูลที่โปร่งใสและเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย

๑.๒) การแก้ไขข้อมูลแนวเขตที่ดินของรัฐ แนวเขตที่ดินของรัฐประเภทต่างๆ ควรจะต้องมีการปรับปรุงแก้ไขให้ถูกต้องชัดเจนโดยเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งแนวเขตป่าและแนวเขตที่ดิน สาธารณะประโยชน์ และแนวเขตที่ดินที่หน่วยงานรัฐครอบครองใช้ประโยชน์ กรณีแนวเขตไม่ชัดเจนและมีปัญหาพิพาทกับราษฎร จะต้องให้คนกลางซึ่งประกอบด้วยตัวแทนประชาชนและหน่วยงานรัฐในท้องถิ่นร่วมเป็นกรรมการตัดสิน และเมื่อมีข้อพิพาทรัฐต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ความถูกต้อง ถ้าพิสูจน์ไม่ได้ ต้องยกประโยชน์ให้ราษฎร

๑.๓) ตรวจสอบการออกเอกสารสิทธิที่สงสัยว่าจะออกโดยมิชอบหน่วยงานของรัฐควร จะต้องเร่งรัดตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยด่วนในรูปแบบคณะกรรมการซึ่งมีหน่วยงานอื่นๆที่เกี่ยวข้องกับ ประชาชนและกระบวนการยุติธรรมเข้าร่วมด้วย และเพิกถอนเอกสารสิทธิที่ออกโดยมิชอบด้วยกฎหมาย โดยเร็ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่มีการชี้มูลความผิดจากองค์การตรวจสอบอิสระแล้ว

๑.๔) หน่วยงานรัฐที่มีข้อพิพาทควรจะต้องปฏิบัติตามมติคณะกรรมการแก้ปัญหาข้อ พิพาทที่แต่งตั้งโดยอำนาจรัฐโดยไม่ชักช้า

๑.๕) จะต้องดำเนินการสอบสวนและพิจารณาปรับปรุงแก้ไขหรือลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐที่ ทุจริต ตามระเบียบกฎหมายอย่างจริงจัง

๑.๖) การรับฟังหลักฐานของราษฎร รับฟังหลักฐานพยานทั้งที่เป็นเอกสาร และไม่เป็น เอกสารของราษฎร

๑.๗) ป้องกันมิให้มีการใช้อำนาจรัฐและอิทธิพลท้องถิ่นข่มขู่ชาวบ้าน เมื่อชาวบ้าน รวมตัวกันมักถูกแยกสลายออกจากกัน

๑.๘) การดำเนินคดีกับราษฎร ควรจะพิจารณาคดีด้วยความเห็นอกเห็นใจ ผ่อนปรน ด้วยวิธีการต่างๆนานาที่กฎหมายเอื้อให้กระทำได้ เช่น นำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมชุมชน การชะลอ การฟ้อง การลงโทษด้วยวิธีที่ไม่รุนแรง การชะลอการบังคับคดี เปิดโอกาสให้เข้าถึงกองทุนยุติธรรมได้ สะดวกเพื่อราษฎรจะได้ต่อสู้กับความไม่ถูกต้องให้เกิดความเป็นธรรมในสังคมได้ด้วยสันติวิธี

## ๒. ปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย

๒.๑) **กฎหมายรัฐธรรมนูญ** ควรทบทวนทำความเข้าใจกับสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ หากจำเป็นควรออกกฎหมายสิทธิชุมชนเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิในด้านต่างๆที่จะช่วยให้ชุมชนไม่ถูก ละเมิดสิทธิและอยู่ได้ นอกจากนั้นยังควรส่งเสริมนโยบาย การกระจายการถือครองที่ดินและให้เกษตรกร มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในที่ดินอย่างทั่วถึง ตามมาตรา ๘๕ (๒) ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ

๒.๒) **กฎหมายเฉพาะ** ควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายหลักที่สำคัญดังนี้

- **กฎหมายที่ดิน** มีประเด็นสำคัญเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่มี ประสิทธิภาพหรือไม่มีการปฏิบัติ เช่นมาตรา ๒ เกี่ยวกับที่ดินซึ่งมิได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่ง บุคคลใด ให้ถือว่าเป็นของรัฐมาตรา ๖ เกี่ยวกับการทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ที่ดินหรือปล่อยที่ดินให้รกร้าง

ซึ่งจะต้องนำกลับคืนมาเป็นของรัฐ รวมทั้ง มาตรา ๖๑ เกี่ยวกับการเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ที่ดินที่ออกโดยมิชอบต้องทบทวนโครงสร้างการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐให้สามารถปฏิบัติได้จริงอย่างมีประสิทธิภาพ

- **กฎหมายป่าไม้** มีความคลุมเครือและไม่เป็นที่ยอมรับของประชาชนจำนวนมากเกี่ยวกับนิยามป่าและการประกาศเขตป่าซึ่งกระทำโดยเจ้าหน้าที่รัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว ประชาชนและราษฎรผู้ได้รับผลกระทบไม่มีส่วนร่วม จึงต้องทบทวนแนวคิดและวิธีการทำงานให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง

- **ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์** มีกฎหมายหลายมาตรา เช่น มาตรา ๑๒๙๙ เกี่ยวกับการมิให้ใช้สิทธิผู้ได้อสังหาริมทรัพย์โดยทางอื่นนอกจากนิติกรรมขั้นต่อสู้อกับบุคคลภายนอกผู้ได้สิทธิมาโดยเสียค่าตอบแทนและโดยสุจริต, มาตรา ๑๓๓๐ การรับฟังหลักฐานมหาชน มาตรา ๑๓๗๓ เกี่ยวกับทรัพย์สินเป็นอสังหาริมทรัพย์ที่ได้จัดไว้ในทะเบียนที่ดินทำนให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลผู้มีชื่อในทะเบียนเป็นผู้มีสิทธิครอบครองทำให้หลักฐานเชิงประจักษ์ทั้งในเชิงประวัติศาสตร์ ประเพณีวัฒนธรรม และบุคคล ไม่ได้รับการยอมรับเป็นพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้ ทำให้ราษฎรแพคดี

### ๓. ปรับปรุงแก้ไขนโยบาย

มีประเด็นทางนโยบายหลายเรื่องที่สมควรทบทวน ได้แก่ การอนุญาตให้เช่าที่ดินในเขตป่าให้เกิดความเป็นธรรมแก่ราษฎรการทำสัญญาเช่าที่ดินและเรียกเก็บค่าเช่าที่ดินที่ไม่เป็นธรรมกับราษฎร และการฟ้องร้องขับไล่เรียกค่าเสียหายจากการผิดสัญญาจากราษฎรในขณะที่ยังต่อสู้กันในเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดินควรจะต้องชะลอการพิจารณาคดีในศาลและดำเนินการแก้ปัญหาเรื่องกรรมสิทธิ์ที่ดินให้จบเสียก่อน

ด้านการจัดสรรที่ดินควรทบทวนการทำงานของหน่วยงานที่มีภารกิจด้านการจัดสรรที่ดินให้มีเกณฑ์และวิธีการทำงานที่เป็นธรรมแก่ราษฎร อาจจะต้องพิจารณาทบทวนการปรับโครงสร้างองค์กรด้วยวิธีการยุบควบรวมหน่วยงานบริหารจัดการที่ดินให้เป็นเอกภาพมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมกับราษฎร

### ๔. การปฏิรูปหน่วยงาน/องค์กรที่เกี่ยวข้องกับการแก้ปัญหาความไม่เป็นธรรมคดีที่ดิน

เนื่องจากปัญหาข้อพิพาทที่ดินจนเป็นคดีความมีจำนวนมาก หน่วยงานของรัฐจึงต้องมีการเตรียมบุคลากรให้พร้อมอำนวยความสะดวกให้ราษฎร มีการทบทวนระเบียบกฎหมายให้ทันสมัยเป็นปัจจุบัน ตลอดจนการทบทวนวิธีปฏิบัติ เพิ่มการมีส่วนร่วมของประชาชน และการทบทวนกลไก เช่นการเพิกถอนโฉนดที่ออกโดยมิชอบ การเพิกถอนเขตป่าไม้ที่ผิดพลาดให้เสร็จสิ้นโดยเร็ว

## คำขอบคุณ

รายงานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลงได้ด้วยความอนุเคราะห์จากบุคคลหลายฝ่ายช่วยให้ข้อมูล ความเห็นอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการวิเคราะห์และสรุปรายงานวิจัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งราษฎรยากจนที่ได้รับผลกระทบจากคดีที่ดิน ทนายความ นักกฎหมาย นักวิชาการ ทีมงานนักพัฒนาในพื้นที่ ทั้ง ๕ พื้นที่ อาทิเช่น

พื้นที่หนองกินเพล จังหวัดอุบลราชธานี ขอขอบคุณ คุณวิทยา-คุณหนูเดือน แก้วบัวขาว ทนายนิกรวีสเพ็ญ อาจารย์สุรสมภกษณะจุฑา คุณพงษ์ศักดิ์ สายวรรณ คุณจำนง จิตนิรัตน์

พื้นที่หนองปลาสุวาย จังหวัดลำพูน ขอขอบคุณคุณสุมิตรชัย หัตถสารและทีมงาน คุณประยงค์ ดอกลำไย และทีมงานจากสหพันธ์เกษตรกรภาคเหนือ (สกน.)

พื้นที่ตำบลราไวย์ จังหวัดภูเก็ต ขอขอบคุณ คุณสนธิ แซ่ซั่วคุณศักดิ์ชัย จุลทังสี่ พี่น้องชาวเลราไวย์ทุกคน และเครือข่ายสิทธิคนจนพัฒนาภูเก็ต

พื้นที่ทับยาง จังหวัดพังงา ขอขอบคุณ คุณทัศนาศนา นาเวศน์ อาจารย์คมสัน โพธิ์คง อาจารย์ศักดิ์ณรงค์ มงคล อาจารย์ทนายชัย สุนทรอนันตชัย

พื้นที่คอนสาร จังหวัดชัยภูมิ ขอขอบคุณ นายนิต ต่อทูน พระอาจารย์โต วัดเจดีย์ นายเรียบ ทองนาคน ผู้ใหญ่บ้านหมู่บ้านสวนป่า นายวิชัย พลอยปัทมวิจิต ผู้ใหญ่บ้านห้วยไผ่ นางจต บุญญาชีพ นายวัค โยธาธรรม นายมาลัย โยธาธรรม นายปราโมทย์-นางอรนุช ผลภิญโญ นายศรายุทธฤทธิพิณ นายวิชัย ประไพเมือง

และที่สำคัญยิ่งที่ทำให้โครงการวิจัยนี้เกิดขึ้นได้คือสถาบันรพีพัฒนศักดิ์ซึ่งเป็นองค์กรร่วมและสนับสนุนงานวิจัย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดสัมมนาเวทีต่างๆ สำนักงานปฏิรูปซึ่งปัจจุบันปรับเปลี่ยนเป็นสำนักงานประสานการพัฒนาสังคมสุขภาวะ(สปส.)และโครงการพัฒนาศักยภาพองค์กรชุมชน ภายใต้การสนับสนุนของสำนักงานทรัพย์สินส่วนพระมหากษัตริย์ ที่ให้การสนับสนุนงบประมาณ สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษาแห่งมหาวิทยาลัยมหิดล คณะนิติศาสตร์แห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ที่สนับสนุนบุคลากร และมูลนิธิชุมชนไท คุณปริดา คงแป้นและทีมงานที่เข้มแข็ง ทั้งคุณมณฑล เนื้อทองคุณศิรินันต์ สุวรรณโมลี คุณมณฑา อัจฉริยกุล ที่ช่วยเป็นฝ่ายประสานข้อมูลและติดต่อประสานงานทั้งในระดับพื้นที่และระดับสถาบัน หากไม่ได้สถาบันและบุคคลผู้ทำหน้าที่แทนสถาบันเหล่านี้ช่วยผลักดันงานวิจัยชิ้นนี้คงไม่อาจสำเร็จลุล่วงลงได้อย่างสมบูรณ์ ทีมงานวิจัยจึงต้องขอขอบคุณเป็นอย่างสูงต่อผู้มีส่วนร่วมทั้งที่ได้กล่าวมาแล้วและผู้ไม่ได้กล่าวมาแล้ว ณ ที่นี้

คำนำ มรว.อดิสรพีพัฒน์

## คำนำ นายแพทย์ธีรภัทร พิทักษ์วัชร กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ<sup>1</sup>

รายงานวิจัย “ความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมคดีที่ดินราษฎรยากจน” โดยทีมวิจัยของสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์ สถาบันสิทธิมนุษยชนและสิทธิศึกษา ม.มหิดล คณะนิติศาสตร์ ม.ธรรมศาสตร์ และมูลนิธิชุมชนไท เป็นอีกหนึ่งผลงานวิชาการที่แสดงให้เห็นถึงปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในการบริหารจัดการ “ที่ดินและป่าไม้” ของสังคมไทย ผลการศึกษาในทั้ง ๕กรณี ในพื้นที่ต่างๆทั่วประเทศ ทำให้ตระหนักชัดว่า

ประการแรก “ที่ดิน – ป่าไม้” ซึ่งเป็นทุนทางธรรมชาติ ทุนทางสังคมที่สำคัญของสังคมไทย เป็นพื้นฐานสำคัญด้านเกษตรกรรม ความมั่นคงทางอาหาร แต่กลับตกอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการแบบรวมศูนย์ของรัฐ เปิดโอกาสให้ทุนเข้าไปยึดครองอย่างไม่จำกัด เพื่อเป็นปัจจัยการผลิตที่สำคัญในระบบทุนอุตสาหกรรม ไม่ว่าจะเป็นด้านเกษตรอุตสาหกรรม, บริการ, การท่องเที่ยว, เขตเศรษฐกิจการค้าต่างๆ ผลประโยชน์จึงตกอยู่กับคนรวยจำนวนน้อย นายทุนนักธุรกิจ ในขณะที่คนยากจนจำนวนมากขาดที่ดินทำกิน หรือมีที่ดินก็ไม่เพียงพอการหาเลี้ยงชีพ สร้างความไม่เป็นธรรมอย่างใหญ่หลวง ศาสตราจารย์ ดร.ผาสุก พงษ์ไพจิตร ได้กล่าวไว้ว่า ที่ดิน คือ ทรัพย์สินที่กำหนดความมั่งคั่งที่สำคัญที่สุดในเมืองไทย การถือครองที่ดิน มีการกระจุกตัวสูงในมือคนจำนวนน้อย จากงานวิจัยการถือครองที่ดิน พบว่า มีการกระจุกตัวสูงในมือคนจำนวนน้อย เห็นได้จากจำนวนที่ดินถือครองโดยเจ้าของ ๕๐อันดับแรก ใน ๘ จังหวัด คิดเป็นร้อยละ ๗๒.๓ของพื้นที่ทั้งหมด คนที่มีโฉนดที่ดินมากที่สุดร้อยละ ๑๐มีที่ดินรวมกันร้อยละ ๖๒ของที่ดินที่มีโฉนดทั้งหมดทั่วประเทศ ดังนั้น ความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมด้านที่ดิน นับเป็นปัญหาพื้นฐานของความเหลื่อมล้ำทั้งหลายทั้งปวง

ประการต่อมา พัฒนาการของสิทธิมนุษยชนสมัยใหม่ภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์เป็นปฏิสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่าง “รัฐ” ในฐานะส่วนหนึ่งของโลกาภิวัตน์ทุนเสรีนิยมใหม่กับ “ชุมชน” ซึ่งพื้นฐานเป็นสิทธิตามธรรมชาติ จารีตประเพณีที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับพื้นที่ใดหรือท้องถิ่นใดเป็นการเฉพาะ สิทธิชุมชนจึงไม่ใช่สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคล หากเป็น “สิทธิกลุ่ม” ในอันที่จะคุ้มครองปกป้องชุมชนให้สามารถใช้ประโยชน์และบริหารจัดการที่ดินและป่า เพื่อให้ฐานทรัพยากรธรรมชาติเป็นสมบัติร่วมของชุมชนในการประกอบอาชีพ มีรายได้ ดำรงวัฒนธรรมวิถีชีวิตภาคการเกษตรรายย่อย วิสาหกิจชุมชน การท่องเที่ยวชุมชน หรืออื่นๆเพื่อสิทธิในการมีชีวิต (Right to Life) ของคนในชุมชน ในขณะเดียวกัน สิทธิในการกำหนดตัดสินใจของตนเอง (Self Determination) ก็ช่วยเสริมการมีส่วนร่วมของชุมชนในการตัดสินใจ หรือการปกครองตนเองของชุมชนท้องถิ่น ซึ่งเป็น หลักการกระจายอำนาจสู่ชุมชนท้องถิ่น เพื่อให้เกิดความเข้มแข็งของชุมชนในการต้านทานต่ออำนาจการรวมศูนย์โดยรัฐและทุน

<sup>1</sup>อ้างอิง: ๑) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ๒) สิทธิชุมชนในฐานะของกฎหมายชาวบ้าน โดย รศ.ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ สิงหาคม ๒๕๕๔ ๓) ความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมในการเข้าถึงทรัพยากรและบริการพื้นฐานของประเทศ ไทย อภิรัตน์ รัตนวราหะ บรรณารักษ์ ๔) เศรษฐศาสตร์แนวใหม่ เพื่อชีวิตและระบบนิเวศที่สันติสุข โดย รศ.วิทยากร เชียงกุล ๕) พรหมแดนความรู้เรื่องพหุนิยมทางกฎหมาย โดย อานันท์ กาญจนพันธุ์

เสรีนิยมใหม่ ที่พยายามเข้ามาครอบงำ แย่งชิงทรัพยากรธรรมชาติ โดยระบบกรรมสิทธิ์ของเอกชนและ  
อำนาจรัฐ ดังนั้น ระบบเศรษฐกิจโดยหลักการ จึงมิใช่ มีแต่เศรษฐกิจระบบทุนนิยมอย่างเดียว เศรษฐกิจ  
ระบบนิเวศที่ให้ความสำคัญ ที่ดินที่ไม่ใช่แค่ปัจจัยการผลิตในกระบวนการผลิตสินค้า เกษตรกรรม  
อุตสาหกรรม การค้าและบริการ แต่ที่ดินยังเป็นทุนทางธรรมชาติที่ผลิตอาหาร ปุ๋ย น้ำในห่วงโซ่อาหาร  
เป็นพลังของวัตถุดิบและการให้บริการทางระบบนิเวศ ที่จำเป็นต่อการดำรงอยู่ของสิ่งมีชีวิตที่หลากหลาย  
ในโลกใบนี้อีกด้วย ดังนั้น องค์การสหประชาชาติในปัจจุบัน จึงเน้นในเรื่อง “ธุรกิจและสิทธิมนุษยชน”  
“สิทธิการพัฒนา” เพื่อขยายความรับผิดชอบของธุรกิจต่อสังคม ที่ไม่ใช่แค่การประชาสัมพันธ์ สังคม  
สงเคราะห์ การบริจาคเพื่อการกุศลมาสู่แนวคิดการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Global Compact)  
คณะกรรมการสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชนได้มีการนำเสนอกรอบข้อตกลงเพื่อการปกป้อง  
เคารพและเยียวยา โดย ศ.จ.จอห์น รุกกี (John Ruggie) ในปี ค.ศ. ๒๐๐๖ โดยการกำหนดสาระสำคัญ  
ดังนี้

- รัฐ ต้องคุ้มครองปกป้องไม่ให้เกิดการละเมิดสิทธิ
- เอกชน ต้องส่งเสริมความรับผิดชอบต่อสังคมและเคารพต่อกฎหมาย
- ชุมชน เสริมสร้างความเข้มแข็งและต้องได้รับการชดเชยเยียวยาสำหรับผู้ถูกละเมิด

ประการสุดท้าย ในงานวิจัยฉบับนี้แสดงให้เห็นชัดว่า ชุมชนยังถูกละเมิดสิทธิในกระบวนการ  
ยุติธรรม พุทธศาสนิกชนบ้านก็คือ ชาวบ้านคนยากคนจนถูกฟ้อง แพ้คดี ต้องติดคุก บางคนเสียชีวิตในคุก  
มีพักต้องพูดถึงความเดือดร้อนของครอบครัวในอันที่จะอยู่จะกิน การศึกษาของลูกหลาน ความมั่นคง  
ของชีวิตและครอบครัวถูกทำลายโดยถูกตัดสินแพ้ในคดีทั้งแพ่งและอาญา นอกจากการที่ต้องสูญเสีย  
ที่ดินที่ทำกิน ดังนั้น ระบบกฎหมายของไทย จะต้องสร้างระบบกรรมสิทธิ์ของชุมชน หรือ “สิทธิในการใช้  
ร่วมกันของชุมชน” นอกเหนือตามระบบกรรมสิทธิ์ในปัจจุบัน ที่มีเพียงระบบกรรมสิทธิ์ของเอกชนและ  
ของรัฐ ในขณะเดียวกัน แนวคิดพหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism) ซึ่งมุ่งกระจายอำนาจสู่ชุมชน  
ท้องถิ่น โดยยอมรับความหลากหลายของกฎหมายอันมีที่มาจากแหล่งต่าง ๆ ซึ่งไม่จำเป็นต้องเป็นรัฐ  
เสมอไป ดังนั้น หลักคิด “อำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน” การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี  
ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ ต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม นอกจากนี้ การ  
ใช้อำนาจโดยองค์กรของรัฐ ทุกองค์กรต้องคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพ รัฐสภา คณะรัฐมนตรีและหน่วยงาน  
ของรัฐ ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ต้องตรากฎหมาย บังคับใช้กฎหมาย และตีความกฎหมาย  
โดยยึดหลักสิทธิมนุษยชน กรณีการฟ้องร้องเกี่ยวกับคดีสิทธิชุมชนในศาลยุติธรรม ศาลปกครองก็ดี  
นอกจากการตีความกฎหมายที่ต้องยึดหลักสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแล้ว การเสนอกฎหมายเพื่อ  
รองรับ “สิทธิชุมชน” จึงเป็นแนวทางหนึ่งที่จะควรได้รับการพิจารณาอย่างจริงจัง ในการที่จะสร้าง  
รูปธรรมความเป็นจริงของความเข้มแข็งให้กับชุมชน

น.พ. นรินทร์ พิทักษ์วัชร  
กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ  
๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๗

## คำนำดร.ศรีประภา เพชรมีศรี

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งประเทศไทย เป็นหนึ่งในกว่า ๕๐ ประเทศให้การรับรอง เมื่อเดือนธันวาคม ค.ศ.๑๙๔๘ และทุกประเทศสมาชิกสหประชาชาติเกือบ ๒๐๐ ประเทศในปัจจุบัน รับรองและอ้างอิงถึงจนกลายเป็นเอกสารที่เรียกว่ากฎหมายจารีตประเพณี มาตรา ๑๗ ระบุว่า “ทุกคนมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยตนเองและโดยร่วมกับผู้อื่น และไม่มีบุคคลใดจะถูกเอาทรัพย์สินไปจากตนตามอำเภอใจได้” นอกจากนั้น มาตรา ๒๕ ของปฏิญญาฯฉบับเดียวกัน ยังรับรองสิทธิของทุกคน “ในมาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอสำหรับสุขภาพและความอยู่ดีของตนและครอบครัว รวมทั้งอาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย...” อย่างไรก็ตาม แม้มาตรา ๑๗ ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะไม่มีบทบัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนอื่นๆ แต่กระแสโลกาภิวัตน์ ที่ยึดเอาแนวทางเศรษฐกิจแบบเสรีนิยมและเสรีนิยมใหม่ ซึ่งประเทศต่างๆทั่วโลก รวมทั้งประเทศไทยสมาทานมาเป็นแนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจสังคมของประเทศ ทำให้ความหมายของสิทธิในทรัพย์สินโดยเอกชน ถูกนำมาใช้อย่างไร้ขีดจำกัด บนหลักการ“มือใครยาว สาวได้สาวเอา” ด้วยวิธีการต่างๆ ซึ่งคนยากจนและไร้ซึ่งโอกาสที่จะเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการและไร้ซึ่งปัจจัยที่จะนำมาใช้ในการปกป้องทรัพย์สินของตนเอง หรือทรัพย์สินที่ตนควรได้มีโอกาสทำกินเพื่อ “มาตรฐานการครองชีพอันเพียงพอของตนและครอบครัว” จะต่อสู้ได้

ด้วยเหตุนี้ นอกจากกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะได้รับรองสิทธิในการดำรงชีพของมนุษย์แต่ละคนแล้ว ยังระบุไว้ชัดเจนในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมืองซึ่งประเทศไทยเข้าเป็นภาคีตั้งตั้งแต่ปี ค.ศ.๑๙๗๖ ถึงสิทธิของมนุษย์ทุกคนในชีวิต เนื้อตัว ร่างกาย กับรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะมาตรา ๑๔ ซึ่งระบุว่า “บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระผิด หรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม โดยตุลาการที่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย มีอำนาจ มีความเป็นอิสระ และเป็นกลาง.....” เป็นที่น่าเสียดายว่าคนยากจนและชาวบ้านจำนวนมาก ไม่สามารถเข้าถึงสิทธิดังกล่าวที่ได้รับการรับรองไว้ทั้งในกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกฎหมายไทยหลายฉบับ รวมถึงรัฐธรรมนูญ อย่างที่บัญญัติไว้ได้ ด้วยสาเหตุต่างๆ ซึ่งปรากฏในกรณีศึกษาในงานวิจัยเรื่อง “ความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมคดีที่ดินราษฎรยากจน” ซึ่งจัดทำร่วมกันโดยสถาบันวิจัยรพีพัฒนศักดิ์สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา มหาวิทยาลัยมหิดลคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และ มูลนิธิชุมชนไท

มีคำพูดที่ได้ยินกันบ่อยครั้งว่า “แต่คุณเกิดมาก็ผิดเสียแล้ว คนจนขึ้นศาลยากที่จะชนะคดี” คำพูดดังกล่าวนี้ได้รับการสะท้อนอย่างชัดเจนจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในงานวิจัยข้อต้น กระบวนการพิสูจน์ข้อเท็จจริงในคดีต่างๆซึ่งเป็นอยู่ในปัจจุบัน ดูจะไม่อยู่บนหลักการของ “บุคคลจะยังไม่ถูกตัดสินว่าผิด เว้นแต่จะได้รับการพิสูจน์” ยิ่งไปกว่านั้น ในหลายกรณี “burden of proof” คือภาระในการพิสูจน์

ข้อเท็จจริงจะตกอยู่ที่คนยากจน ซึ่งประสบอุปสรรคทั้งในเรื่องค่าใช้จ่ายและการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร ใน  
ภาวะเช่นนี้ กระบวนการยุติธรรมซึ่งโดยหลักการมุ่งที่จะให้ทุกคนได้รับอย่างเท่าเทียมกันอาจไม่เป็นไป  
ตามหลักการและเป้าหมายของกระบวนการยุติธรรม เว้นเสียแต่ว่า จะได้มีการปรับปรุงกระบวนการ  
เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่คนยากจนได้มากขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น ในขณะที่กระบวนการยุติธรรมดำเนิน  
ไป จะมีมาตรการใดที่จะคุ้มครองคนยากจนให้สามารถเข้าถึงสิทธิในการดำรงชีพและสิทธิที่จะได้รับการ  
คุ้มครองจากการข่มขู่คุกคามโดยผู้ที่มีอำนาจทั้งทางการเงินและทางการเมืองได้ กระบวนการยุติธรรมที่  
มุ่งดำรงอยู่เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่คนทุกคน ต้องเป็นความเป็นธรรมให้กับคนทุกคนได้จริง

ศรีประภา เพชรมีศรี

อาจารย์ประจำ สถาบันสิทธิมนุษยชนและสันติศึกษา มหาวิทยาลัยมหิดล

มิถุนายน ๒๕๕๗

ในวันพุธนี้ (14 มิถุนายน 2557) ที่อาคารคริสตจักรในประเทศไทย ถนนพญาไท(เชิงสะพานหัวช้าง)กรุงเทพฯ จะมีการจัดเวทีแลกเปลี่ยนเรียนรู้ “งานวิจัยที่ดินกับแนวทางการนำไปใช้แก้ปัญหา” โดยจะมีการนำเสนอรายงานการวิจัยเรื่องความเป็นธรรมในกระบวนการยุติธรรมคดีที่ดินราษฎรยากจน ซึ่งคณะวิจัยประกอบด้วย ม.ร.ว.อศิน รัตติพันธ์ เป็นหัวหน้าโครงการ ดร.พนัสศักดิ์ มกรารัตน์ เป็นรองหัวหน้าโครงการและ ผศ.ดร.กิตติศักดิ์ ปรกติ เป็นนักวิจัย

## ความยุติธรรมตามตัวอักษร : ความเป็นธรรมตามความเป็นจริง

มร.ว. อศิน รัตติพันธ์

ความสนใจปัญหากระบวนการยุติธรรมนั้น สืบเนื่องมาจากการทำงานในคณะอนุกรรมการปฏิรูประบบการจัดการที่ดิน ฐานทรัพยากร สิ่งแวดล้อม และน้ำ ในคณะกรรมการปฏิรูปที่อาจารย์ ดร.เพิ่มศักดิ์ มกรารัตน์ อาจารย์บัณฑิต อ่อนดำ อาจารย์ศรีศักร วัลลิโภดม และตัวกระผมเองตลอดจนผู้แทนองค์กรพัฒนาเอกชน ผู้แทนเครือข่ายชุมชน ได้ร่วมกันทำงานมาด้วยกันในช่วงปี พ.ศ.๒๕๕๓ – ๒๕๕๔ เราได้พบว่า ที่ดินที่ทำประโยชน์ ๙๐% กระจุกตัวอยู่ในมือของคนร่ำรวยละ ๑๐ และประชากรร้อยละ ๙๐ ถือครองที่ดินเพียง ๑๐% ซึ่งแสดงว่า มีความเหลื่อมล้ำในการถือครองที่ดินอย่างยิ่ง จากข้อมูลปี ๒๕๔๗ ปรากฏว่า ประชาชนมีปัญหาที่ดิน ๒.๒๒ ล้านราย จำแนกเป็นผู้ไม่มีที่ดินทำกินราว ๘.๘ แสนราย มีที่ดินแต่ไม่มีทำกิน ๕.๒ แสนราย ในขณะที่เดียวกันมีที่ดินที่ถูกทิ้งร้างอยู่ถึง ๔๘ ล้านไร่ เพื่อรอการเก็งกำไร ๒

นอกจากนั้นแล้วยังทราบว่า มีผู้อาศัยทำกินในที่ดินของรัฐ ๑.๑ ล้านราย กินพื้นที่ราว ๒๑ ล้านไร่ (ข้อมูล พ.ศ.๒๕๔๑) มีที่ดินเกษตรกรรมราว ๓๘ ล้านไร่ เข้าสู่กระบวนการฟ้องร้องเพื่อขายทอดตลาด มีเกษตรกรถูกฟ้องร้องไล่ที่ รื้อถอนสิ่งปลูกสร้าง ถูกจำคุกและชำระค่าเสียหาย ถูกคุมขังอยู่ในคุกแล้ว ๘๓๖ ราย (ธันวาคม ๒๕๕๓)

ในการทำงานในคณะกรรมการปฏิรูป เราได้ไปเยี่ยมเยือนพื้นที่และได้พบปะกับผู้แพ้อคติ บ้างถูกจองจำในคดีอาญา บ้างถูกสั่งให้ออกจากพื้นที่และจ่ายค่าเสียหาย ทุกแห่งพวกเขาแสดงความรู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรมจากกระบวนการยุติธรรม มีการประท้วง ร้องเรียน กล่าวหา ตลอดจนฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามคำสั่งศาล พวกเราเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นไม่ได้ทำให้เกิดการแก้ปัญหา มีแต่จะทำให้เกิดการพิพาท เดือดร้อนวุ่นวาย เราจึงคิดทำการศึกษาวิจัยเรื่อง “กระบวนการยุติธรรม : ปัญหาและแนวทางแก้ไข (กรณีคดีความเรื่องที่ดิน)” ขึ้น

การดำเนินงานโครงการนี้เริ่มด้วย การศึกษากรณีที่เป็นปัญหา คือ คดีที่เมื่อมีการตัดสินคดีแล้ว ผู้แพ้อคติมีความรู้สึกรุนแรงว่าเขาไม่ได้รับความเป็นธรรมและคนอื่นๆ ที่ทราบเรื่องก็มักมีความรู้สึกเห็นใจ เป็นการศึกษาอย่างละเอียดและนำผลการศึกษา เสนอต่อที่ประชุม ซึ่งประกอบด้วย ผู้พิพากษา นิติกร อัยการ ตำรวจ ทหาร เจ้าหน้าที่กรมที่ดิน และนักวิชาการ เพื่อร่วมกันพิจารณาหาทางแก้ไขปัญหา มาถึงบัดนี้ได้มีการประชุมมา ๔ ครั้งแล้ว ยังจะมีการประชุมสรุปและพิจารณาข้อเสนอทั้งหมดอีกครั้งก่อนเสนอสู่สาธารณะ บทความนี้อาศัยประเด็นปัญหาที่นำเสนอในการประชุม ดังนั้นจึงจำกัดอยู่เฉพาะปัญหาเรื่องที่ดินเท่านั้น

### กรณีพิพาทที่ได้รับการนำเสนอต่อที่ประชุมมีด้วยกันทั้งสิ้น ๕ กรณี

กรณีแรก : เกิดขึ้นในพื้นที่หนึ่งของจังหวัดอุบลราชธานี เริ่มขึ้นเมื่อประมาณ ๔๐ ปีมาแล้ว มีผู้สมัคร ส.ส. คนหนึ่งบอกว่าจะช่วยชาวบ้านได้โฉนดที่ดิน ให้ชาวบ้านมาลงชื่อไว้ แล้วประกาศรับซื้อที่ดินโดยให้ภรรยาไปซื้อแต่ปรากฏว่า จ่ายเงินเป็นเช็คที่รับเงินไม่ได้ (เช็คแต่ง) ต่อมาภรรยา ส.ส.ผู้นั้นนำเอกสารมอบอำนาจและ

สัญญาซื้อขายที่ดินไปออกโฉนดในชื่อตนเอง เมื่อ ส.ส.ผู้นั้นสิ้นลมแล้ว ได้แบ่งที่ขายบ้าง นำไปจำหน่ายบ้าง ภายหลังบุตรชาย ส.ส. และคนที่ซื้อที่ดินไป ยื่นฟ้องชาวบ้านฐานบุกรุก ชาวบ้านส่วนใหญ่แพคดี บางรายถูกตัดสินจำคุก

**กรณีที่สอง :** เป็นเรื่องของชาวเลหาดราไวย์ จังหวัดภูเก็ต ที่ถูกฟ้องขับไล่ออกจากที่ดินที่อยู่มากว่า ๑๐๐ ปี ชาวเลได้มาอยู่อาศัยที่หาดราไวย์มานานแล้ว มีหลักฐานเป็นบ่อน้ำโบราณและสุสาน ประมาณปี พ.ศ. ๒๔๙๗ และต่อมาคนภายนอกได้ทยอยกันเข้ามาตั้งถิ่นฐานและได้รับการแต่งตั้งในเป็นกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน เพราะชาวเลอ่านหนังสือไม่ออก เขียนไม่ได้ ผู้ใหญ่บ้านและบริวารจึงสำรวจออกหนังสือสำคัญที่ดิน 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 ราษฎรไม่เห็นด้วยและได้ต่อสู้คดีค้านโดยการร้องเรียนต่อหน่วยงานราชการ ตั้งแต่ปี พ.ศ.๒๕๑๗ เป็นต้นมา ปี พ.ศ.๒๕๒๕ - ๒๕๕๒ ราษฎรถูกขับไล่ออกจากพื้นที่ ปี พ.ศ.๒๕๒๕ ราษฎรเข้าไปในสวนป่า ปลูกพืชผักและปลูกพืชเกษตรควบในสวนป่ารอการพิจารณาแก้ไขปัญหามาจากรัฐบาล โดยระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๓๐ - ๒๕๕๒ ราษฎรได้ต่อสู้คัดค้านตลอดมา รวมทั้งได้ร้องเรียนไปยังคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (กสม.) และชุมนุมหน้าศาลากลางและทำเนียบรัฐบาล ปี พ.ศ.๒๕๕๒ อ.อ.ป. ฟ้องขับไล่ ปีต่อมาศาลพิพากษาให้ราษฎรออกจากพื้นที่

**กรณีทีสี่ :** คือ กรณีที่ดินชุมชนทับยาง จังหวัดพังงา ซึ่งเคยเป็นที่ดินสัมปทานเหมืองแร่มาก่อน เมื่อสัมปทานหมดอายุลง นายทุนได้ออกโฉนดที่ดินบริเวณนั้นเป็นของตนเอง ได้เก็บค่าเช่าจากผู้อยู่อาศัยบางส่วน แต่ได้ฟ้องขับไล่บางส่วน คดีนั้นมีปัญหาเรื่องทนายเรียกเงินจากจำเลยเป็นจำนวนมากแล้วไม่ได้ช่วยให้คำแนะนำที่เหมาะสมด้วย ทำให้คดีความแพ้ทั้งหมู่บ้าน เพราะขาดนัดยื่นคำให้การและขาดนัดพิจารณา

**กรณีสุดท้าย :** เกิดขึ้นที่หนองปลาสาวย จังหวัดลำพูน ในปี พ.ศ.๒๕๐๙ - ๒๕๑๑ กรมที่ดินจัดที่ดินให้ชาวบ้านตามโครงการจัดสรรที่ดินผืนใหญ่ หนองปลาสาวย และออกไปจองแต่ปรากฏว่าราษฎรที่ได้รับใบจองเข้าทำประโยชน์ไม่ได้ เนื่องจากหาแปลงที่ดินไม่พบ และบางแปลงซ้อนทับที่ดินก่อน เมื่อถึงปี พ.ศ.๒๕๒๘ กรมที่ดินประกาศยกเลิกใบจองและสั่งให้ชาวบ้านออกจากที่ดิน ในปี พ.ศ.๒๕๓๓ มีการรังวัดออกโฉนดในที่ดินบริเวณโครงการ ปรากฏว่ากลุ่มนายทุนเข้ามากว้านซื้อและออกเอกสารสิทธิ์ในที่ดิน บางส่วนนำไปทำประโยชน์ทางธุรกิจ บางส่วนก็ทิ้งร้างไม่ทำประโยชน์ในพื้นที่ ระหว่างปี พ.ศ.๒๕๓๗ - พ.ศ. ๒๕๔๐ ชาวบ้านเรียกร้องให้สอบการออกเอกสารสิทธิ์ คณะกรรมการแต่งตั้งจากนายกรัฐมนตรี สรุปว่า การออกเอกสารสิทธิ์ตามโครงการดังกล่าวน่าจะพัวพันกับกระบวนการทุจริต โดยมีผู้นำท้องถิ่นบางคนให้ความร่วมมือ ปี พ.ศ.๒๕๔๑ ชาวบ้านที่มีที่ดินไม่เพียงพอต่อการทำเกษตรได้เข้าไปทำการเกษตรในที่ดินปล่อยทิ้งร้างโดยจัดสรรที่ดินกันเอง ครอบครัพละ ๑-๒ ไร่ เป็นการจัดการร่วมกันของคนในชุมชนในรูปแบบโฉนดชุมชน แต่ก็ถูกแจ้งข้อหาบุกรุกและถูกดำเนินคดี เดือนมีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๕ ชาวบ้านร่วมกันสหพันธ์เกษตรกรภาคเหนือ (สนก.) ร้องเรียนกับสำนักนายกฯ ให้มีการตรวจสอบและเพิกถอนที่ดินออกมิชอบด้วยกฎหมาย จนมีการแต่งตั้งกรรมการตรวจสอบ ปีเดียวกันนี้จังหวัดได้มีมาตรการเข้มงวดต้นชาวบ้าน โดยการจับกุมฟ้องร้องชาวบ้านอย่างต่อเนื่อง พ.ศ. ๒๕๔๖ คณะอนุกรรมการแก้ไขปัญหาคือการถือครองที่ดินฯ แต่งตั้งโดยรองนายกรัฐมนตรี ตรวจสอบข้อเท็จจริงพบว่า มีความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่จัดสรรที่ดินและพบกระบวนการทุจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ร่วมกับเอกชนในการออกเอกสารสิทธิ์ ชาวบ้านได้นำหลักฐานทั้งที่เป็นมติของคณะกรรมการตรวจสอบข้อเท็จจริง พยานบุคคล

และพยานแวดล้อมต่างๆ ที่ชี้ให้เห็นถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยมิชอบของผู้ฟ้องร้องขึ้นต่อผู้คดี แต่ก็ไม่สามารถหักล้างหลักฐานที่เป็นเอกสารสิทธิ์ซึ่งออกโดยราชการได้

จากทั้ง ๕ กรณีที่ศึกษา จะพบว่ามีปัญหาในการออกเอกสารสิทธิ์ (โฉนด) และเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ถึง ๔ กรณี ในกรณีแรกที่อุบลราชธานี ได้มีการออกเอกสารสิทธิ์ทับที่ดินของราษฎรและที่สาธารณะถึงประมาณ ๑๐,๐๐๐ กว่าไร่ กรณีที่สอง ได้มีการออกโฉนดทับที่ที่ชุมชนชาวเลเคยอยู่อาศัยมาก่อนในจังหวัดภูเก็ต กรณีที่สาม เป็นการออกโฉนดโดยมิชอบในเหมืองที่หมดสัมปทาน และกรณีที่สี่มีการออกโฉนดโดยมิชอบในที่ดินรัฐที่เคยกำหนดให้เป็นที่ดินจัดสรรให้ผู้ที่ทำกิน ในทุกกรณีผู้อยู่อาศัยทำกินในที่ดินเหล่านั้นถูกฟ้องขับไล่ออกจากที่ดิน และบุกรุก ดังนั้น ปัญหาเรื่องการออกเอกสารสิทธิ์ (โฉนด) และการเพิกถอนเอกสารสิทธิ์จึงเป็นเรื่องแรกที่จะพิจารณา

## ๑. การออกเอกสารสิทธิ์และการเพิกถอน

หลังๆ นี้ได้พบว่ามีกรรณการร้องเรียนเรื่องการออกเอกสารสิทธิ์โดยมิชอบจำนวนมาก ปัญหาอย่างหนึ่งเกิดจากการคอร์รัปชัน ได้มีการอภิปรายว่าคนที่ทำหน้าที่ออกโฉนดเป็นข้าราชการชั้นผู้น้อยมีเงินเดือนไม่มากนัก บางรายพอมีคนจ้างให้ออกเอกสารสิทธิ์มิชอบก็ยอมทำ นอกจากนั้นก็มีหลายกรณีที่ผู้ปกครองท้องถิ่นเป็นผู้มีผลประโยชน์เอง ดังเช่นกรณีชาวเลราไว และกรณีอุบลราชธานี จึงมีการสร้างหลักฐานและครอบครองที่ดินจำนวนมาก บางแห่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นบางคนอยู่ใต้อำนาจอิทธิพลของคนบางกลุ่ม เรื่องที่รุนแรงมากคือ เรื่องการพอกที่ดิน ในที่ประชุมมีการกล่าวถึงการพอกที่ดิน ซึ่งเกิดขึ้นจากการเติบโตของตลาดที่ดินหลังปี พ.ศ. ๒๕๓๐ มีคณาจารย์โครงการส่งคนของตนไปเป็นผู้ใหญ่บ้าน พร้อมกับสนับสนุนหาเสียงสร้างหลักฐาน ควบคุมเจ้าหน้าที่ที่ดินและดำเนินการทั้งหมด

เมื่อมีการร้องเรียนเพื่อให้อธิบดีกรมที่ดินเพิกถอนโฉนดตามกฎหมายที่ดินมาตรา ๖๑ ที่ให้อำนาจอธิบดีกรมที่ดินแต่ผู้เดียวทำการเพิกถอนโฉนด ได้ปรากฏว่าการเพิกถอนมีความยุ่งยาก รัฐจะต้องรับผิดชอบออกเอกสารมิชอบทำให้เกิดปัญหาไม่กล้าใช้อำนาจ อธิบดีมักไม่ดำเนินการเนื่องจากเมื่อสาวเรื่องไปจะพบการทุจริตคอร์รัปชัน ซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับข้าราชการกรมที่ดิน โดยให้เหตุผลว่า การเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ (โฉนด) เป็นการระงับสิทธิจากการอนุญาตให้เข้าใช้ประโยชน์ที่ดินได้ ดังนั้นในหลักการการเพิกถอนจึงเป็นสิ่งสุดท้ายที่จะทำ

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

ปัญหาสำคัญในเรื่องการตรวจสอบการออกเอกสารสิทธิ์โดยมิชอบคือ กรมที่ดินจะทำการตรวจสอบโดยเน้นที่พยานเอกสารเป็นหลัก และพิจารณาขั้นตอนของการออกโฉนด จะไม่สืบสวนลึกลงไปถึงเรื่องการคอร์รัปชัน หรือการใช้อิทธิพลของผู้มีอำนาจ และสภาพแวดล้อมทางสังคมอื่นๆ ที่ทำให้การออกเอกสารสิทธิ์บิดเบือนไป การที่การตรวจสอบของกรมที่ดินถูกจำกัดเช่นนี้ จึงทำให้เกิดความแตกต่างระหว่างผลสอบสวนของ DSI และกรรณการที่รัฐตั้งขึ้นกับผลของการสอบสวนโดยคณะกรรมการของกรมที่ดิน

ในกรณีหนองปลาสาวย จังหวัดลำพูน ในปี พ.ศ. ๒๕๔๖ นายกษ ทักษิณ ชินวัตร ได้แต่งตั้งคณะกรรมการแก้ไขปัญหาคือกรรมการที่ดิน และการเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ที่ออกโฉนดโดยมิชอบในโครงการจัดสรรที่ดินผืนใหญ่ บ้านโฮ่ง หนองปลาสาวย โดยมีรองนายกษ พลเอกชวลิต ยงใจยุทธ เป็นประธาน คณะอนุกรรมการของคณะกรรมการชุดนี้ ได้พบว่า มีความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่จัดสรรที่ดินและพบ

กระบวนการทูลจริตคอร์รัปชันของเจ้าหน้าที่ร่วมกับเอกชนในการออกเอกสารสิทธิ์ คณะกรรมการได้สรุปว่า การออกเอกสารสิทธิ์ตามโครงการดังกล่าวน่าจะพัวพันกับกระบวนการทูลจริต โดยมีผู้นำท้องถิ่นบางคนให้ความร่วมมือ

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

ในปี พ.ศ.๒๕๕๓ คณะกรรมการบริหารการแก้ไขปัญหาที่ดินของรัฐ (กปร.) ตั้งอนุกรรมการตรวจสอบการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของรัฐ อำเภอท้ายเหมือง แล้วมีมติเห็นชอบมติอนุกรรมการฯ ให้เพิกถอนเอกสารสิทธิ์ที่ดิน ๑๐๗ ไร่ ซึ่งกรมที่ดินออกมิชอบ ชาวบ้านเคลื่อนไหว ในปีต่อมา พ.ศ.๒๕๕๔ มีมติคณะรัฐมนตรีให้ชาวบ้านฟ้องศาลปกครองและให้กองทุนยุติธรรมดูแลค่าใช้จ่าย

กรมที่ดินต่อสู้ว่า กระบวนการในการออกเอกสารสิทธิ์นั้นชอบแล้ว เพราะได้มีการแจ้ง ส.ค.๑ ตามที่ได้มีการขออนุญาตผ่อนผันจากผู้ว่าราชการจังหวัด เมื่อได้ ส.ค.แล้ว ได้นำไปขออนุญาตโฉนด กรมที่ดินไม่ได้เข้าไปดูว่าเนื้อหาของกระบวนการออกเอกสารสิทธิ์นั้นมิชอบ และอ้างว่าเหตุที่กรมที่ดินไม่ปฏิบัติตามกปร. นั้น เนื่องจากกรมที่ดินมีอำนาจโดยตรงโดยอธิบดีกรมที่ดิน แต่ความเห็นจาก กปร. เป็นคำสั่งเชิงนโยบาย ไม่มีผลบังคับทางกฎหมาย ความจริงกรณีนี้ นายกรัฐมนตรีสมัยนั้น มีคำสั่งให้กรมที่ดินดำเนินการตามมติ กปร. แต่มีข้อโต้แย้งจนต้องนำเข้าสู่คณะรัฐมนตรี และได้มีการยืนยันโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยว่า ทำไม่ได้เพราะโฉนดออกโดยชอบแล้ว และกรมที่ดินไม่ยกเพิกถอน

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

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

## ๒. ปัญหาภาระในการนำสืบเพื่อพิสูจน์ (Burden of Proof) และน้ำหนักของหลักฐานในการพิจารณาของศาล

ในคดีบุกรุกและขับไล่ออกจากที่ดิน หลักฐานที่สำคัญที่สุด คือ เอกสารสิทธิ์หรือโฉนด ซึ่งแสดงออกอย่างชัดเจนถึงกรรมสิทธิ์ ซึ่งผู้ใดจะล่วงละเมิดมิได้ โจทก์ผู้ฟ้องขับไล่ชาวบ้านเป็นผู้ถือโฉนดที่ดิน ศาลให้ความสำคัญกับการคุ้มครองกรรมสิทธิ์เอกชน ในกรณีมีข้อในโฉนดให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่า เป็นผู้มียุติครอบครอง ใครกล่าวอ้างว่าไม่ได้เป็นเจ้าของ คนนั้นต้องมีภาระพิสูจน์ โฉนดที่ดินเป็นหลักฐานมหาชน การจะ

นำหลักฐานอะไรมาชี้ว่าที่ดินเป็นของฝ่ายใดจำเป็นต้องพิจารณาที่เอกสารเป็นหลัก และจำเป็นต้องอาศัยพยานหลักฐานในสำนวน<sup>1</sup>

หลักปฏิบัติที่ศาลยึดถือนี้อาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมในการตัดสินของศาลด้วยเหตุ ๒ ประการดังต่อไปนี้

**ประการแรก :** การให้ความสำคัญสูงสุดแก่เอกสารสิทธิ์ (น.ส.๓ และโฉนดที่ดิน) ซึ่งเป็นเอกสารที่ออกโดยหน่วยงานของรัฐ (หรือราชการ) ได้นั้น จำเป็นที่จะต้องมีข้อสันนิษฐานเบื้องต้นหรือความเชื่อว่ามีคุณธรรม เจ้าหน้าที่ของรัฐทำงานด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม ซึ่งขัดแย้งต่อความเป็นจริง เพราะจะพบว่ารัฐที่ข่มเหง หรือเข้าข้างภาคธุรกิจ การทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐเต็มไปด้วยการคอร์รัปชั่น และปราศจากความโปร่งใส ดังที่ทราบกันอยู่ทั่วไปในปัจจุบัน

**ประการที่สอง :** การที่จำเลยที่เป็นชาวบ้านต้องรับภาระในการพิสูจน์ว่าโจทก์มิได้มีกรรมสิทธิ์หรือโฉนดนั้นเป็นเอกสารที่ออกโดยมิชอบนั้น เป็นภาระที่ยากมากสำหรับจำเลย ทั้งนี้เพราะข้อมูลส่วนใหญ่อยู่ในมือของภาครัฐ ชาวบ้านจะค้นหาเอกสารได้โดยการขอเข้าไปค้นจากหน่วยราชการในพื้นที่ คดีแบบนี้มีมาก แต่ชาวบ้านไม่สามารถสู้ได้ เพราะไม่สามารถแสวงหาหลักฐานได้ ถ้าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องปฏิเสธ อ้างว่าเอกสารใช้ไม่ได้ เสียหาย เช่น ปลวกกิน ทั้งที่เป็นเอกสารสำคัญ

**สำหรับกรณีอุปราชธานี :** มีการอธิบายกันว่า ในการต่อสู้คดีจำเลยไม่ต่อสู้โดยอ้างว่าครอบครองปรปักษ์จึงแพ้คดีศาลยุติธรรม (ศาลแพ่งและศาลอาญา) และศาลไม่สามารถที่จะนำประเด็นที่มีได้ถูกเสนอเป็นประเด็นในคำฟ้องหรือคำให้การ คือ เรื่องการออกโฉนดโดยมิชอบมาพิจารณาได้<sup>2</sup> นอกจากนั้นคดีมีหลักฐานที่ซับซ้อน บางครั้งก็ขัดกันเอง ศาลก็มักหนีไม่พ้นที่จะต้องรับฟังหลักฐานมหาชนในฐานะที่เป็นสิ่งถูกต้องแท้จริง จะปฏิเสธได้ก็ต้องนำสืบให้หายสงสัยจริงๆ ซึ่งยากมาก แม้ต่อมาได้มีการฟ้องศาลปกครองและศาลปกครองชั้นต้นสั่งเพิกถอนแล้ว ก็อ้างว่าคดียังไม่ถึงที่สุดยังนำมาใช้เป็นหลักฐานเป็นเอกสารมหาชนที่ศาลยังถือว่าเป็นหลักฐานที่มีน้ำหนักมากที่สุด

**ในกรณีข้อพิพาทชาวเล หาดราไวย์ จังหวัดภูเก็ต :** ที่แพ้คดีเนื่องจากอ้างเรื่องการครอบครองปรปักษ์ ทั้ง ๆ ที่มีสัญญาเช่าอยู่ และอธิบายกันว่าการเพิกถอนโฉนดต้องอาศัยศาลปกครอง เนื่องจากศาลยุติธรรมไม่สามารถยื่นมือเข้าไปในกรณีเพิกถอนโฉนดได้ หากต่อสู้ในหลักกรรมสิทธิ์ เช่น อ้างว่าเจ้าของโฉนดไม่มีกรรมสิทธิ์ เป็นเรื่องของพยานหลักฐาน ฝ่ายผู้ถือกรรมสิทธิ์ผู้มีโฉนดได้ประโยชน์จากข้อสันนิษฐานของกฎหมายไว้ก่อน โดยที่โฉนดเป็นเอกสารมหาชน และศาลต้องถือตามพยานหลักฐาน

**ในกรณีหนองปลาซวย จังหวัดลำพูน :** ชาวบ้านที่เข้าไปครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินและจัดสรรกันเอง ในที่ดินที่ถูกทิ้งร้างย่อมมีความผิดฐานบุกรุก แม้ว่าเอกสารสิทธิ์นั้นออกโดยมิชอบ ทราบได้

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๒๗ “เอกสารมหาชน ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ได้ทำขึ้น หรือสำเนาอันรับรองถูกต้องแห่งเอกสารนั้น และเอกสารเอกชนที่คำพิพากษาแสดงว่าเป็นของแท้จริง และถูกต้องนั้น ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นของแท้จริงและถูกต้องเป็นหน้าที่ของคู่ความฝ่ายที่อ้างเอกสารนั้นมายัน ต้องนำสืบความไม่บริสุทธิ์หรือความไม่ถูกต้องของเอกสาร”

<sup>2</sup> ทั้งที่ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ศาลอาจใช้อำนาจทำการสืบพยานเพิ่มเติมเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมโดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ ตามมาตรา ๘๖ วรรคสาม หรือใช้อำนาจถามพยานตามที่เห็นจำเป็นตามมาตรา ๑๑๖ และ ๑๑๙ ทั้งมีอำนาจหยิบยกข้อกฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนขึ้นอ้าง และวินิจฉัยคดีไป ตามมาตรา ๑๔๒ (๕) ก็ตาม

เอกสารสิทธินั้นยังไม่ได้รับการเพิกถอน ในการตรวจสอบเอกสารสิทธิกระบวนการตรวจสอบเป็นอำนาจของเจ้าหน้าที่ในทางปกครอง ศาลมีหน้าที่เชื่อไว้ก่อนว่าเขาใช้อำนาจหน้าที่โดยชอบ แต่หากผู้ที่คัดค้านชี้ให้เห็นว่าผู้มีอำนาจหน้าที่ ใช้อำนาจหน้าที่โดยไม่สุจริตหรือแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบพอให้เชื่อถือได้ ศาลก็จะเข้าไปล้วงลูกได้ แต่ดังที่ได้กล่าวมาแล้วว่า การที่จะแสดงให้เห็นดังนั้น เป็นการยากมากสำหรับจำเลย เพราะเอกสารหลักฐานต่าง ๆ อยู่ในมือเจ้าหน้าที่ และในด้านพยานบุคคล ศาลจะเชื่อคำให้การของเจ้าหน้าที่ และไม่รับฟังคำให้การของพยานที่เป็นชาวบ้าน และคนในชุมชนที่รู้เรื่องดี เช่น พระ หรือผู้เฒ่าผู้แก่ในชุมชน ในกรณีนี้ คณะกรรมการแก้ไขปัญหาการถือครองที่ดิน และการเพิกถอนเอกสารสิทธิในปี พ.ศ.๒๕๕๖ พบว่าเอกสารสิทธิออกโดยมิชอบ และในปี พ.ศ.๒๕๕๐ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย ลงตรวจสอบพบว่ามิชอบที่ดิน อย่างน้อย ๑๓ แปลง ออกมิชอบด้วยกฎหมาย เพราะอยู่ในที่ลาดชันเกิด ๓๕%

ชาวบ้านได้นำหลักฐาน ทั้งที่เป็นมติของคณะกรรมการสำรวจข้อเท็จจริง พยานบุคคลและพยานแวดล้อมต่าง ๆ ที่ชี้ให้เห็นถึงการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยมิชอบของฝ่ายผู้ฟ้องร้องขึ้นสู่คดี แต่ไม่สามารถหักล้างหลักฐานที่เป็นเอกสารสิทธิซึ่งออกโดยราชการได้

**สำหรับกรณีพิพาทที่ดินหลังสัมปทานเหมืองแร่ จังหวัดพังงา :** ในเรื่องนี้ในการออกเอกสารสิทธิกรรมที่ดินไม่ได้มีการตรวจสอบการครอบครองทำประโยชน์อันเป็นเงื่อนไขการได้สิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๕ หรือตรวจสอบการแจ้ง ส.ค. ว่าได้มีการทำประโยชน์กันตามที่แจ้งจริงหรือไม่ เมื่อขึ้นศาลก็ไม่ได้พิจารณาว่าเมื่อหลังการออกโฉนดนั้นถูกต้องหรือไม่ ปัญหาอยู่ที่ว่าการที่จำเลยได้ไปทำสัญญาเช่า ๓ ปี เป็นการยอมรับว่าโจทก์เป็นเจ้าของที่ดิน ส่วนการเพิกถอนเอกสารสิทธิก็อธิบายกันว่าต้องฟ้องศาลปกครองทราบใดที่โฉนดยังไม่ได้ถูกเพิกถอน โจทก์ก็ยังได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานทางกฎหมาย

มักมีการอธิบายกันว่าในคดีแพ่งศาลจะจำกัดเฉพาะประเด็นข้อพิพาทในคดีเท่านั้น ถ้าได้มีการต่อสู้เรื่องการออกโฉนดที่ดินมิชอบ ศาลก็อาจจะไปพิพากษาในประเด็นนั้นได้ เพราะตามมาตรา ๘๔/๑ วิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดว่า ผู้ใดกล่าวอ้างต้องมีภาระนำสืบ และศาลแสวงหาพยานหลักฐานเองไม่ได้ ต้องวางตัวเป็นกลาง คดีนี้ศาลไม่สามารถสาวลึกได้ เพราะเป็นคดีเช่าทรัพย์ ผู้เช่าไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดิน กฎหมายสันนิษฐานว่าผู้มีชื่อเป็นเจ้าของโฉนด เป็นเจ้าของที่ดิน ถ้ากล่าวอ้างว่าไม่ใช่เจ้าของที่ดิน ฝ่ายผู้กล่าวอ้างต้องพิสูจน์ให้ได้ยากที่ศาลจะไปก้าวก้าวเรื่องการเพิกถอนโฉนด<sup>3</sup> ๕

จุดอ่อนของศาล คือ ทั้งศาลยุติธรรมและศาลปกครอง เมื่อเกิดข้อพิพาทเรื่องที่ดิน มักจะมองประเด็นการพิสูจน์สิทธิ โดยปล่อยให้คู่ความรับภาระไป แทนที่จะเข้ามามีบทบาทในการร่วมแสวงหาความจริง ทั้งอาศัยข้อสันนิษฐานของกฎหมาย โดยไม่ตรวจสอบอย่างจริงจังในการรับฟังว่า เอกสารสิทธินั้นชอบหรือไม่ อย่างไรก็ตาม ทั้งยังให้น้ำหนักการรับฟังเอกสารหรือเจ้าหน้าที่รัฐเป็นหลัก แต่ข้อเท็จจริงที่มาจากชาวบ้าน ไม่ว่าโดยการบอกเล่า ภาพถ่าย ฯลฯ หรือการกล่าวอ้างเอกสารอื่นที่ปรากฏน้ำหนักในเชิงประวัติศาสตร์และสังคมวิทยา หรือแม้แต่เรื่องสิทธิชุมชน ศาลก็ยังไม่ให้ความสำคัญอย่างเพียงพอ ทั้ง ๆ ที่เห็นได้ว่าประเด็นสิทธิชุมชน การเข้าไปอยู่ก่อน การออกเอกสารสิทธิมีการแจ้งเท็จหรือไม่ เป็นประเด็นสำคัญแห่งคดี ซึ่งหากศาลยุติธรรมเปิดใจรับฟังสิ่ง

<sup>3</sup> ทั้ง ๆ ที่หากศาลจะพิจารณาพฤติการณ์แห่งคดี และใช้อำนาจเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลก็อาจจะอ้างมาตรา ๘๖ วรรคสาม หรือมาตรา ๑๑๙ ในการแสวงหาความจริง และหยิบยกข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ตามมาตรา ๑๔๒ (๕) ขึ้นว่ากล่าวในการวินิจฉัยคดีก็ได้

เหล่านี้ ไม่ใช่เพียงฟังจากเจ้าหน้าที่ที่ดินเท่านั้น ก็จะเกิดประโยชน์แก่ความยุติธรรมอย่างจริงจังสมตามเจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความที่มุ่งจะให้พิจารณาข้อพิพาทไปตามความเป็นจริง

ในคดีนี้ กบร. มีคำสั่งให้เพิกถอนโฉนด แต่กรมที่ดินปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามเพราะความเห็นจาก กบร. เป็นคำสั่งเชิงนโยบาย ศาลเองก็ถือว่าตราบไต่ที่โฉนดยังไม่ได้รับการเพิกถอน เจ้าของโฉนดก็ยังได้รับประโยชน์จากข้อสันนิษฐานว่าถูกต้อง เนื่องจากเป็นเอกสารหลักฐานซึ่งออกโดยรัฐ

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

รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ นั้น มักใช้ในทางคดีไม่ได้ เนื่องจากข้อเท็จจริงบางเรื่องไม่ครบถ้วนในแง่ของกฎหมาย

ในเรื่องภาระในการพิสูจน์ (Burden of Proof) และน้ำหนักของหลักฐานจึงเกิดมีข้อเสนอว่า ศาลควรรับฟังพยานหลักฐานที่ไม่ใช่เอกสาร เช่น คำให้การของผู้สูงอายุในชุมชน เพื่อนบ้าน เครือญาติ ตลอดจนหลักฐานทางประวัติศาสตร์ รวมทั้งหลักฐาน ฎพท.๕ ที่แสดงการเสียภาษีที่ดินที่ครอบครองทำประโยชน์ เมื่อพิสูจน์ได้ว่าจริงและได้รับการตรวจสอบยืนยันจากหลายฝ่ายด้วย

ข้อที่น่าพิจารณาคือ ปัจจุบันนี้ที่ปรากฏแน่ชัดแล้วว่า ในรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐมีการทุจริตคอร์รัปชันมากมาย และมีได้เป็นรัฐที่บริสุทธ์ยุติธรรม ดังที่กฎหมายได้สันนิษฐานไว้ จึงควรพิจารณาว่าจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องลดการให้นำหนักแก่คำให้การของรัฐและเอกสารของรัฐ นอกจากนั้นแล้วสำหรับภาระในการพิสูจน์ในกรณีที่น่าจะสงสัยว่าจะมีการทุจริตในการทำงานของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐ น่าจะผลักให้เป็นภาระของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ต้องพิสูจน์ว่าตนเองได้ทำงานโดยสุจริต

### ๓. ระบบกล่าวหาหรือระบบไต่สวน

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

**ความแตกต่างที่สำคัญของระบบทั้งสอง คือ**

- ๑) ในระบบกล่าวหา ศาลมีบทบาทในการพิจารณาคดีค่อนข้างจำกัด โดยเป็นกรรมการผู้ดูแลให้คู่ความดำเนินคดีไปตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ ไม่มีอำนาจสืบพยานเอง แต่ตามระบบไต่

สวน ศาลมีบทบาทในการพิจารณาคดี จะสั่งสืบพยานเพิ่มเติม หรือตั้งสืบพยานก็ได้ กำหนดระเบียบวิธีการเกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อย เพราะศาลมีอำนาจใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง

- ๒) คู่ความในระบบกล่าวหาจะมีบทบาทสำคัญในการต่อสู้คดี โดยเสนอข้อเท็จจริงและตรวจสอบข้อเท็จจริงกันเอง (Adversary System) แต่ในระบบไต่สวนโดยเฉพาะคดีอาญา จะเป็นการดำเนินคดีระหว่างศาลกับจำเลย โจทก์เป็นเพียงผู้ช่วยเหลือศาลในการค้นหาข้อเท็จจริงเท่านั้น
- ๓) ตามระบบกล่าวหาจะมีหลักเกณฑ์การนำสืบพยานเคร่งครัดมาก เช่น มีบทตัดพยาน (Exclusionary Rule) ไม่ยอมให้ศาลรับฟังพยานนั้นเข้าสู่สำนวนความเลย ทั้งการใช้คำถาม ซักถาม ถามค้าน ก็ต้องอยู่ในบังคับกฎหมายอย่างเคร่งครัด หากบกพร่องหรือผิดพลาดไปจากนี้ ศาลจะไม่เชื่อเลย ต่างกับระบบไต่สวนที่เปิดโอกาสให้มีการเสนอพยานหลักฐานต่อศาลได้โดยไม่จำกัด กำหนดระเบียบวิธีการ (Technicality) เกี่ยวกับการสืบพยานมีน้อยและไม่เป็นสาระสำคัญ ศาลจึงมีดุลยพินิจอย่างกว้างขวาง

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความของไทย ตามทัศนคติของผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะเอนไปในทางของระบบกล่าวหา จึงทำให้มีความเห็นว่าเป็นระบบกล่าวหา

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

สิ่งที่น่าสนใจคือ อังกฤษไม่มีประมวลกฎหมาย การพิจารณาคดีตัดสินคดีอาศัยการอ้างอิงฎีกาคือ คำพิพากษาเดิมๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งของศาลฎีกา แต่ไทยมีประมวลกฎหมายแบบของฝรั่งเศส ตามคำแนะนำของสมเด็จพระยาดำรงราชานุภาพ ด้วยเหตุผลทางการเมืองและความสะดวกรวดเร็วในการนำมาใช้งาน ประเทศฝรั่งเศสและประเทศอื่นๆ ในยุโรปที่ใช้ประมวลกฎหมายใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดี ไทยจึงมีการยุติธรรมแบบฝรั่งเศสปนอังกฤษ คือมีกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรคือประมวลกฎหมาย แต่ศาลพิจารณาคดีโดยใช้ระบบกล่าวหา ทั้งๆ ที่ระบบกฎหมายดั้งเดิมของเรา และกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ร.ศ. ๑๑๕ และ ร.ศ. ๑๒๗ และแม้ในปัจจุบัน บทกฎหมายก็ยังให้อำนาจผู้พิพากษามีบทบาทแสวงหาความจริงได้ด้วยตนเอง

ผมสงสัยว่า การที่เราเข้าใจว่ากฎหมายของเราเป็นลูกผสมแบบนี้ อาจมีส่วนทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมดังที่ชาวบ้านรู้สึกในกรณีต่างๆ ที่เราได้พิจารณา คำตัดสินของศาลแม้ศาลฎีกาก็ไม่ศักดิ์สิทธิ์เท่าตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร ในการปฏิบัติงานของศาลอังกฤษ เราจะพบว่าผู้พิพากษาที่มีชื่อเสียงมักเป็นผู้ที่สามารถตีความคำพิพากษาฎีกาให้เหมาะสมกับสภาพที่เปลี่ยนไปของสังคม และทำให้เกิดความเป็นธรรม แม้ว่าจะเป็นการขัดแย้งในความเป็นจริงกับคำพิพากษาฎีกาเดิม แต่การตีความกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร จะต้องตีความตามตัวอักษรหรือตามเจตนาของกฎหมาย ซึ่งในสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว อาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมได้ หากใช้ระบบไต่สวน ซึ่งยอมให้ศาลใช้ดุลยพินิจอย่างกว้างขวางคงจะทำให้ศาลสามารถที่จะรักษาความเป็นธรรมได้ดีกว่า

ศาลไทยแม้กฎหมายจะยอมให้ศาลสถิตยุติธรรมเดินเผชิญสืบหรือใช้ระบบไต่สวนได้ก็ตาม ศาลมักไม่ยอมใช้วิธีการเหล่านี้ เพราะมีแนวความคิดว่าการเดินเผชิญสืบจะกระทำในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินการได้ด้วยวิธีการอื่นอีกแล้ว เพื่อเป็นการรักษาความยุติธรรมจึงออกเดินเผชิญสืบ นอกจากนี้ยังมีแนวความคิดเกี่ยวกับการรักษาความเป็นกลาง ซึ่งเป็นเรื่องของวิธีการพิจารณาคดี คือ ระบบกล่าวหา ซึ่งศาลวางตนเป็นคนกลาง การรับฟังพยานหลักฐานต่างๆ จะเกิดจากการที่คู่ความนำพยานหลักฐานต่างๆ มาเสนอต่อศาล ไม่ใช่ให้ศาลค้นหาความจริงเอง ทั้งๆ ที่หากศาลเห็นเป็นการจำเป็นก็อาจดำเนินการได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๐๒, ๑๐๓, ๑๐๓/๑<sup>4</sup>

ส่วนการที่ศาลไม่ค่อยใช้ระบบไต่สวน เพราะมาจากแนวคิดที่ว่า ศาลควรรักษาความเป็นกลาง การค้นหาความจริงต่างๆ ควรปล่อยให้ เป็นหน้าที่ของคู่ความที่จะเสนอพยานหลักฐานต่างๆ เข้ามาสู่ศาลเอง ประกอบกับการเรียนการสอนส่วนใหญ่ในสถาบันการศึกษาจะมองว่า ระบบการพิจารณาคดีของไทยใช้ระบบกล่าวหา ทำให้ผู้พิพากษาส่วนใหญ่จะวางตัวเป็นกลาง แต่หากเป็นระบบไต่สวนคู่ความจะกลายเป็นผู้ช่วยเหลือของศาลในการค้นหาความจริง

การอภิปรายในที่ประชุมทั้ง ๕ กรณีที่เกี่ยวกับเรื่องการใช้ระบบกล่าวหา หรือระบบไต่สวนนั้น ได้มีการอภิปรายว่าในคดีเหล่านี้ ถ้าไม่ใช้ระบบไต่สวนหรือศาลมีบทบาทเชิงรุกในการแสวงหาความจริงก็จะไม่สามารถแก้ปัญหาเรื่องความเป็นธรรมได้ อาทิเช่น ในกรณีที่ดินหลังสัมปทานเหมืองแร่ จังหวัดพังงา มีการแจ้ง ส.ค.๑ ตามที่มีการขออนุญาตผ่อนผันจากผู้ว่าฯ เมื่อได้ ส.ค.๑ แล้วไปขอออก น.ส.๓ และออกโฉนดความจริงผู้เป็น

---

<sup>4</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา ๑๐๒ ให้ศาลที่พิจารณาคดีเป็นผู้สืบพยานหลักฐาน โดยจะสืบในศาลหรือนอกศาล ณ ที่ใด ๆ ก็ได้แล้วแต่ศาลจะสั่งตามที่เห็นสมควรตามความจำเป็นแห่งสภาพของพยานหลักฐานนั้น แต่ถ้าศาลที่พิจารณาคดีเห็นเป็นการจำเป็นให้มีอำนาจมอบให้ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งศาลนั้น หรือตั้งให้ศาลอื่นสืบพยานหลักฐาน แทนได้ให้ผู้พิพากษาที่รับมอบ หรือศาลที่ได้รับแต่งตั้งนั้นมีอำนาจ และหน้าที่เช่นเดียวกับศาลที่พิจารณาคดีรวมทั้งอำนาจที่จะมอบให้ผู้พิพากษาคนใดคนหนึ่งศาลนั้น หรือตั้งศาลอื่นให้ทำการสืบพยาน หลักฐานแทนต่อไปด้วย ถ้าศาลที่พิจารณาคดีได้แต่งตั้งให้ศาลอื่นสืบพยานแทนคู่ความ ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะแถลงต่อศาลที่พิจารณาคดีว่า ตนมีความจำนงจะไปฟังการพิจารณาก็ได้ในกรณีเช่นนี้ ให้ศาลที่ได้รับแต่งตั้งแจ้งวันกำหนดสืบพยานหลักฐานให้ผู้ขอทราบล่วงหน้าอย่างน้อยไม่ต่ำกว่าเจ็ดวัน คู่ความที่ไปฟังการพิจารณานั้นชอบที่จะใช้สิทธิได้ เสมือนหนึ่งว่ากระบวนการพิจารณานั้นได้ดำเนินในศาลที่พิจารณาคดีให้ส่งสำเนาคำฟ้องและคำให้การพร้อมด้วยเอกสารและหลักฐานอื่นๆ อันจำเป็นเพื่อสืบพยานหลักฐานไปยังศาลที่ได้รับแต่งตั้ง ดังกล่าวแล้ว ถ้าคู่ความฝ่ายที่อ้างอิงพยานหลักฐานนั้นมิได้แถลงความจำนงที่จะไปฟังการพิจารณาก็ให้แจ้งไปให้ศาลที่ได้รับแต่งตั้งทราบข้อประเด็นที่จะสืบ เมื่อได้สืบพยานหลักฐานเสร็จแล้ว ให้เป็นหน้าที่ของศาลที่รับแต่งตั้งจะต้องส่งรายงานที่จำเป็นและเอกสารอื่นๆ ทั้งหมดอันเกี่ยวข้องในการสืบพยานหลักฐานไปยังศาลที่พิจารณาคดี

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

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

โจทก์ตอนที่ไปแจ้งผู้ว่าฯ ขอผ่อนผันออก ส.ค.๑ นั้น ได้อ้างว่า ได้ซื้อที่ดินเมื่อปี พ.ศ.๒๕๖๖ ซึ่งขณะนั้นอยู่ในสัมปทานซึ่งจะหมดอายุสัญญาในปี พ.ศ.๒๕๐๒ ซึ่งผู้ว่าฯ เห็นชอบส่งเรื่องมาที่กรมที่ดิน กรมที่ดินออก น.ส.๓ ในวันเดียวกัน แล้วออกโฉนดในปี พ.ศ.๒๕๒๑ ซึ่งมีข้อนาสงสัยว่า ส.ค.๑ ว่าเกิดขึ้นจริงหรือไม่ เมื่อมีการนำข้อเท็จจริงขึ้นสู่การพิจารณา ศาลก็มักจะเห็นว่าเป็นหลักฐานที่ถูกต้องเนื่องจากเป็นเอกสารหลักฐานของรัฐ ทั้งที่ความจริงแล้ว นาสงสัยอย่างยิ่งว่าจะมีการแจ้งเท็จในการออกเอกสารสิทธิ์ ซึ่งศาลควรเปิดใจรับฟังพฤติการณ์แวดล้อมประกอบการพิจารณา ไม่ใช่เพียงฟังจากเจ้าหน้าที่เท่านั้น

คดีนี้ศาลยุติธรรมไม่สามารถสาวข้อเท็จจริงให้ลึกลงไปได้ โดยอธิบายกันว่า เป็นเพราะคดีนี้เป็นคดีเช่าทรัพย์ ผู้เช่าไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดิน กฎหมายสันนิษฐานว่าผู้มีชื่อเป็นเจ้าของโฉนดเป็นเจ้าของที่ดิน คดีนี้เป็นคดีแพ่ง คดีแพ่งจะจำกัดการพิจารณาของศาลเฉพาะในประเด็นข้อพิพาทในคดีเท่านั้น ถ้ามีได้มีการต่อสู้เรื่องการออกโฉนดที่ดินมิชอบ ศาลก็มีอาจไปพิพากษาในประเด็นนั้นได้ (ปัญหาในการพิจารณาคดี มาตรา ๘๔/๑<sup>5</sup> วิธีพิจารณาความแพ่ง) ศาลแสวงหาพยานหลักฐานเองไม่ได้ ต้องวางตัวเป็นกลาง เรื่องการออกโฉนดมิชอบที่เป็นต้นเหตุต้องไปฟ้องศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนโฉนดที่ดิน

ในกรณีจังหวัดอุบลราชธานี ได้มีการฟ้องศาลปกครอง ศาลปกครองชั้นต้นใช้ระบบไต่สวน จึงได้พบว่าการออกโฉนดไม่น่าจะชอบจึงสั่งให้ใช้กฎหมายที่ดินมาตรา ๖๑ เพิกถอนเอกสารสิทธิ์ มีการแสดงความเห็นว่าศาลยุติธรรมอาจต้องปรับกระบวนการวิธีพิจารณาคดีเป็นแบบไต่สวนแบบศาลปกครองจะทำให้ประชาชนได้รับความเป็นธรรมมากขึ้น

ในกรณีชาวเล หาดราไวย์ ก็มีการอธิบายกันว่าถ้าจะเพิกถอนโฉนด ต้องอาศัยศาลปกครอง ศาลยุติธรรมไม่อาจยื่นมือเข้าไปในกรณีเพิกถอนโฉนดได้ ทั้ง ๆ ที่หากพิจารณาตามแนวพิจารณาของกรมการวินิจฉัยเขตอำนาจศาล หากมีประเด็นต้องวินิจฉัยเบื้องต้นว่ากรรมสิทธิ์เป็นของฝ่ายใด อำนาจพิจารณาก็เป็นของศาลยุติธรรม และหากศาลเห็นสมควร ก็ยอมพิพากษาเพิกถอนโฉนดได้

---

<sup>5</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๔ การวินิจฉัยปัญหาข้อเท็จจริงในคดีใดจะต้องกระทำโดยอาศัยพยานหลักฐานในสำนวนคดีนั้น เว้นแต่ (๑) ข้อเท็จจริงซึ่งรู้จักกันอยู่ทั่วไป (๒) ข้อเท็จจริงซึ่งไม่อาจโต้แย้งได้ หรือ (๓) ข้อเท็จจริงที่คู่ความรับหรือถือว่ารับกันแล้วในศาล (หมายเหตุ มาตรา ๘๔ แก้ไขเพิ่มเติมโดย พ.ร.บ.แก้ไขเพิ่มเติมประมวลวิพ. (ฉบับที่ ๒๓) พ.ศ.๒๕๕๐)

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

เมื่อประชุมพิจารณาเรื่องหนองปลาซวย จังหวัดลำพูน มีการอภิปรายว่าหากศาลไม่รอให้ประชาชนเพิกถอนโฉนด แต่จะรื้อล้งลึกลงไปถึงเบื้องหลังการออกโฉนดจนมีคำสั่งให้เพิกถอนทุกครั้งก็จำเลยหรือโจทก์อ้างว่าโฉนดมิชอบ คดีจะยาวนานและคดีจะค้างเต็มศาลไปหมด นอกจากนั้นแล้วยังมีการกล่าวว่า การใช้วิธีการไต่สวนนั้นล่าช้ามากศาลเองก็ถูกว่า ว่าพิจารณาคดีล่าช้าอยู่แล้ว จะมีทำให้ถูกบ่นว่ามากขึ้นด้วย แต่อย่างไรก็ตามการพิจารณาคดีด้วยวิธีกล่าวหาที่ถูกต้องอยู่แล้ว ศาลไม่รับฟังพยานหลักฐานที่แสดงถึงภาพรวม สภาพของสังคมจะรับฟังแต่เอกสารทางราชการและคำให้การของเจ้าหน้าที่ของรัฐเท่านั้น

## ทางออกที่นำเสนอมี ๒ ประการหลัก ๆ คือ

- ๑) ตามกฎหมาย<sup>6</sup> ศาลยุติธรรมสามารถใช้ระบบไต่สวนหรือแสดงบทบาทเชิงรุกในการแสวงหาความจริงได้เมื่อจำเป็นเพื่อรักษาความยุติธรรม แต่ปัญหาใหญ่คือศาลไม่ค่อยได้ใช้ ด้วยทัศนคติและความเคยชินตามเหตุผลที่ได้กล่าวมาแล้ว ข้อเสนอมีว่าเมื่อศาลมองเห็นและสงสัยว่าการออกโฉนดอาจไม่ชอบธรรมก็อาจใช้วิธีการพิจารณาแบบไต่สวนแทนกล่าวหาได้อย่างเช่น กรณีอุบลฯ การที่คนๆ เดียวออกโฉนดที่ดินเป็นหมื่นๆ ไร่ ก็น่าสงสัยว่าอาจออกโดยมิชอบอย่างกรณีอื่นๆ ที่คณะกรรมการที่รัฐบาลตั้งขึ้นสอบสวนหรือคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้ทำการสอบสวนและพบว่าโฉนดออกโดยมิชอบ ก็น่าจะให้ศาลสงสัยและใช้ระบบไต่สวนได้
- ๒) ได้มีการเสนอว่าประธานศาลฎีกาน่าจะออกคำแนะนำให้ผู้พิพากษาปฏิบัติ ซึ่งขณะนี้ได้มีการกระทำเช่นนั้นแล้วในคดีสิ่งแวดล้อม เห็นว่าควรมีการให้ใช้ระบบวิธีแสวงหาความจริงในเชิงรุกหรือใช้การไต่สวนในการพิจารณาคดีที่ดินเช่นเดียวกับที่ได้ทำในคดีสิ่งแวดล้อม

นอกจากนี้แล้ว ได้เคยมีการให้ความเห็นว่า น่าจะจัดตั้งศาลเฉพาะด้านในคดีที่ดินและสิ่งแวดล้อมที่จะใช้ระบบไต่สวนแทนระบบกล่าวหา

สำหรับปัญหาการพิจารณาคดีล่าช้า ถ้าใช้วิธีการไต่สวน มีข้อเสนอให้ผู้พิพากษามีผู้ช่วยผู้พิพากษาหรือนิติกร ทำหน้าที่หาข้อมูลหลักฐานให้ผู้พิพากษาในคดีที่ใช้วิธีการไต่สวน ซึ่งอาจทำเป็นกลุ่มนิติกรหรือแต่งตั้งเป็นแผนกพิเศษประจำแต่ละศาลได้ เพื่อช่วยให้การพิจารณาคดีเสร็จรวดเร็วยิ่งขึ้น

## ๔. สิทธิชุมชน : รัฐธรรมนูญมาตรา ๖๖ และ ๖๗

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

มาตรา ๖๖ บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วม

---

<sup>6</sup> ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๘๖ วรรคสาม เมื่อศาลเห็นว่าเพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรมเป็นการจำเป็นที่จะต้องนำพยานหลักฐานอื่นอันเกี่ยวกับประเด็นในคดีมาสืบเพิ่มเติม ให้ศาลทำการสืบพยานหลักฐานต่อไป ซึ่งอาจรวมทั้งการที่จะเรียกพยานที่สืบแล้วมาสืบใหม่ด้วย โดยไม่ต้องมีฝ่ายใดร้องขอ

มาตรา ๑๑๖ ในเบื้องต้นให้พยานตอบคำถามเรื่อง นาม อายุ ตำแหน่ง หรืออาชีพภูมิลำเนาและความ เกี่ยวพันกับคู่ความ แล้วศาลอาจปฏิบัติอย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้ (๑) ศาลเป็นผู้ถามพยานเอง กล่าวคือ แจ้งให้พยานทราบประเด็นและข้อเท็จจริงซึ่งต้องการสืบแล้วให้พยานเบิกความในข้อนั้น ๆ โดยวิธีเล่าเรื่องตามลำพังหรือโดยวิธีตอบคำถามของศาล หรือ (๒) ให้คู่ความซักถามและถามค้านพยานไปที่เดียว

มาตรา ๑๑๙ ไม่ว่าเวลาใด ๆ ในระหว่างที่พยานเบิกความ หรือภายหลังที่พยานได้เบิกความแล้ว แต่ก่อนมีคำพิพากษา ให้ศาลมีอำนาจที่จะถามพยานด้วยคำถามใด ๆ ตามที่เห็นว่าจำเป็น เพื่อให้คำเบิกความของพยานบริบูรณ์ หรือชัดเจนยิ่งขึ้น หรือเพื่อสอบสวนถึงพฤติการณ์ที่ทำให้พยานเบิกความเช่นนั้นถ้าพยานสองคนหรือว่านั้นเบิกความขัดกัน ในข้อสำคัญแห่งประเด็น เมื่อศาลเห็นสมควรหรือเมื่อคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีคำขอ ให้ศาลมีอำนาจเรียกพยานเหล่านั้นมาสอบถามปากคำพร้อมกันได้

ร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

มาตรา ๖๗ สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมด้วยรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์บำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อม ที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชน อย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษา และประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน และผู้มีส่วนร่วมได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์กรอิสระ ซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์กรเอกชน ด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนองค์กรสถาบันอุดมศึกษา ที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติ หรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนการดำเนินการดังกล่าว

ในที่ประชุมได้มีการอภิปรายอย่างยืดหยุ่นในเรื่องนี้ ว่าศาลยุติธรรมควรจะใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้หรือไม่ในการพิจารณาคดีของศาล ได้มีการอภิปรายว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเรื่องนี้จะต้องมีกฎหมายรองรับ ดังที่ได้มีคำพิพากษาฎีกาในเรื่อง The Beach ว่าต้องมีกฎหมายเฉพาะมารองรับ เมื่อยังไม่มียกกฎหมายรองรับ ก็ไม่รู้ว่าจะชุมชนคือใคร เนื่องจากในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.๒๕๕๐ ได้กำหนดไว้ว่า สิทธิชุมชนสามารถใช้ได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ คำพิพากษาฎีกาเรื่องนั้น ออกมาเมื่อยังใช้รัฐธรรมนูญปี พ.ศ. ๒๕๕๐ อยู่แต่รัฐธรรมนูญปี พ.ศ.๒๕๕๐ มิได้มีเงื่อนไขข้อจำกัดนั้นแล้ว และศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๒ ตั้งแต่วันที่ ๑๘ มีนาคม ๒๕๕๒ ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์ให้สิทธิชุมชนอันเป็นสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้รับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน ดังนั้นโดยผลของคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ศาลน่าจะใช้สิทธิชุมชนได้โดยไม่ต้องมีกฎหมายลูกมารองรับแล้ว อย่างไรก็ตามก็ดีได้มีข้อโต้แย้งขึ้นว่า ในระบบศาลยุติธรรมนั้น ถ้าจะออกนอกแนวฎีกาก็ทำได้ยาก เพราะมักเชื่อกันว่า ศาลต้องเดินตามแนวฎีกา

ได้มีการอภิปรายถึงปัญหาว่าชุมชนคือใคร คืออะไร มีผู้อ้างถึงระเบียบสำนักนายกฯ ว่าด้วยเรื่อง โฉนดชุมชน ที่รับรองสิทธิชุมชนที่จะขอโฉนดชุมชนได้ ระเบียบสำนักนายกฯ ฉบับนั้น ให้คำจำกัดความของชุมชนไว้ว่า ชุมชน หมายถึง กลุ่มประชาชนที่รวมตัวกันโดยมีวัตถุประสงค์ร่วมกัน เพื่อการจัดการด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม รวมทั้งการมีส่วนร่วมในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และมีการวางระบบการบริหารจัดการและแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้ โดยดำเนินการอย่างต่อเนื่อง เป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า ๓ ปี ก่อนวันที่ระเบียบนี้ใช้บังคับ

ความจริงการจะสร้างคำจำกัดความของชุมชน ซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยทุกคนนั้นเป็นสิ่งที่ยากมาก ได้มีการอ้างถึงนักสังคมวิทยาว่า น่าจะเป็นผู้ที่สามารถให้ความหมายของชุมชนได้ดีที่สุด แต่เท่าที่ผมทราบความหมายของคำนี้ก็ยังเป็นที่ยกเถียงกันในวงการนักสังคมวิทยา ในความเห็นของผมการรวมกลุ่มของคนมีระดับที่มีความสัมพันธ์กันน้อยที่สุด ซึ่งผมขอเรียกว่าชุมชน หรือกลุ่มชน ไม่ใช่ชุมชน เช่นคนไปยืนอยู่ที่สนามบินคอยจะแยกกันขึ้นเครื่องบินไปตามที่ต่าง ๆ จนกระทั่งถึงกลุ่มที่มีความสัมพันธ์กันแน่นที่สุด จนกระทั่งทำของผู้ใดผู้หนึ่งจะมีผลกระทบต่อส่วนรวมทุกคน และเป็นที่น่าสนใจของทุกคน เป็นกลุ่มที่มีกฎเกณฑ์ควบคุมความประพฤติร่วมกัน ความเชื่อร่วมกัน ฟังพาดตนเอง เป็นชุมชนที่เข้มแข็ง เป็นอิสระและ

พึ่งพาตนเอง ดังนั้นการที่จะถือว่าการรวมตัวกันระดับไหนเป็นชุมชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญน่าจะพิจารณาจากเจตนาของกฎหมายว่าจะให้ชุมชนทำหน้าที่อะไรและอย่างไรมากกว่า ซึ่งจะเห็นได้ชัดเจกว่ากฎหมายประสงค์ให้กลุ่มคนนั้นทำหน้าที่อนุรักษ์หรือฟื้นฟูภูมิปัญญาท้องถิ่น และทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม ดังนั้นกลุ่มคนกลุ่มใดทำหน้าที่นั้นๆ ก็ควรจะได้รับพิจารณาว่าเป็นชุมชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ส่วนที่ว่ากลุ่มคนใดทำหน้าที่ดังนั้นหรือไม่เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลควรจะพิจารณาตัดสินได้

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้สิทธิดังกล่าวแก่ชุมชน ก็เพราะในปัจจุบันรัฐส่วนกลางและนายทุนได้รุกคืบหน้าไปขูดรีดทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่น หรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นอันมาก อาทิเช่น ยึดครองผืนป่าที่ประชาชนท้องถิ่นอาศัย หากิน ทำลายป่าไม้ สร้างโรงงานอุตสาหกรรมที่สร้างมลพิษ ฯลฯ รัฐธรรมนูญจึงประสงค์ที่จะรักษาความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติไว้ โดยให้ชุมชน และองค์กรปกครองท้องถิ่นสามารถที่จะปกป้องตนเอง และรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของท้องถิ่น นี้คือเจตนารมณ์ของกฎหมายตามที่ผมเข้าใจ

ปัญหาอีกประการหนึ่งในการที่จะใช้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ คือ ปัญหาที่ว่าชุมชนไม่ใช่นิติบุคคล จึงไม่อาจมีสิทธิตามกฎหมาย ในเรื่องนี้น่าจะเกิดว่าในการให้โฉนดชุมชน รัฐบาลมอบให้แก่สหกรณ์ เพราะสหกรณ์เป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย แต่กลุ่มออมทรัพย์ ซึ่งเป็นองค์กรของชุมชนส่วนมากไม่ถือว่าเป็นนิติบุคคล จึงไม่สามารถจะมีสิทธิตามกฎหมายได้ ทำการฟ้องศาลไม่ได้ ชุมชนส่วนมากไม่ประสงค์ที่จะแปลงกลุ่มออมทรัพย์เป็นสหกรณ์ เพราะสหกรณ์ต้องอยู่ภายใต้กฎระเบียบของกรมส่งเสริมสหกรณ์ ซึ่งแข็งตัวขาดความยืดหยุ่นทำให้องค์กรไม่สามารถทำงานอย่างมีประสิทธิภาพ และเหมาะสมกับสภาพสังคมของชาวบ้านได้

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

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

ได้มีการพูดถึงเรื่องกรรมสิทธิ์ว่า น่าจะมีการปฏิรูประบบกรรมสิทธิ์ใหม่ จะเป็นแบบทุนนิยมเต็มตัว เป็นของเอกชน บั๊จเจกหรือแบบอื่น เช่น สิทธิชุมชน โฉนดชุมชน เอกสารสิทธิชุมชน มีการอภิปรายว่าสิทธิในทรัพย์สินหรือกรรมสิทธิ์เด็ดขาดของผู้เดียวเป็นสิทธิเด็ดขาดแต่ผู้เดียว (Exclusive Right) หรือเป็น สิทธิที่ผู้อื่นมีส่วนร่วมรวมอยู่ด้วยภายใต้บังคับแห่งกฎหมาย ตามหลักว่าด้วย Inclusive Approach ซึ่งในทางทฤษฎีเราควรจะทำความคิดให้กระจ่างว่า กรรมสิทธิ์เป็น Exclusive right เป็นสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของแต่ผู้เดียว ในลักษณะที่เป็นสิทธิผูกขาด หรือที่จริงแล้วกรรมสิทธิ์เป็นสิทธิที่สังคมและคนอื่น ๆ มีส่วนร่วมอยู่ด้วยในลักษณะที่เป็น Inclusive right ดังที่เห็นได้จากกรณีกฎหมายรับรองให้เอกชนแต่ละคน แม้จะมีสิทธิใช้สอยมีสิทธิได้ดอกผลในทรัพย์สินของตน และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินของตนโดยมิชอบด้วยกฎหมายได้ แต่ก็

อาจมีคนอื่นร่วมด้วย อาทิเช่น ชาวบ้านเดินผ่านได้ในฐานะที่เป็นทางจำเป็น (ม.๑๓๔๙) ใช้เป็นที่ค้ำจุนในการปลูกสร้างหรือซ่อมแซมอาคารโดยบอกกล่าวล่วงหน้า (ม.๑๓๕๑) วางท่อน้ำ ท่อระบายน้ำ สายไฟฟ้าผ่านที่ดิน โดยจ่ายค่าทดแทน (ม.๓๕๒) พาปศุสัตว์เข้าไปเลี้ยง หรือเอาหญ้า หรือเข้าไปเก็บฟืน ของป่าตามจารีตประเพณี ตราบเท่าที่เจ้าของไม่ห้าม (ม.๑๓๕๓, ๑๓๕๔) รวมทั้งข้อจำกัดกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายเฉพาะอื่น ๆ ที่มีอีกเป็นจำนวนมาก ซึ่งอาจเห็นได้ว่าสิทธิทำนองนี้เป็นสิทธิในทาง Inclusive approach แต่ในประเทศไทยยังไม่ค่อยเห็นความสำคัญให้เห็นชัดมากนัก ยิ่งในด้านที่ดิน ในแง่สิ่งแวดล้อม ในแง่คุณค่าพื้นฐานทางรัฐธรรมนูญ อันเป็นรากฐานของความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยเฉพาะในแง่การใช้กฎหมายมหาชน กรรมสิทธิ์ย่อมมีจำกัดตามกฎหมาย ซึ่งย่อมจะมีลักษณะที่ต้องคำนึงถึง Inclusive approach ให้มาก

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

## ๕. ความเหลื่อมล้ำในสังคม : ความเท่าเทียมในศาลยุติธรรม

ดังที่ได้นำเสนอมาแล้วในบทแรกว่า สังคมไทยมีความเหลื่อมล้ำในการถือครองที่ดินสูงอย่างยิ่งในด้านรายได้และทรัพย์สินก็เช่นกัน หากแบ่งประชากรออกเป็น ๕ กลุ่ม ตามสัดส่วนการถือครองทรัพย์สินและรายได้ ปรากฏว่ากลุ่มบนสุดมีทรัพย์สินครัวเรือนถึงร้อยละ ๖๙ ในขณะที่กลุ่มคนต่ำสุดมีทรัพย์สินครัวเรือนอยู่ที่ร้อยละ ๑.๑ เท่านั้น ในด้านรายได้ ส่วนแบ่งรายได้ของกลุ่มรวยสุด มากถึงร้อยละ ๕๕ ในขณะที่กลุ่มจนสุดมีส่วนแบ่งเพียงร้อยละ ๔.๔ เท่านั้น แม้แต่กลุ่มที่รวยอันดับสองก็ได้ส่วนแบ่งของรายได้เพียงร้อยละ ๑๘ เท่านั้น<sup>7</sup> ปัจจัยที่ก่อให้เกิดความเหลื่อมล้ำเช่นนี้มีหลายประการ บทความนี้จะพยายามบรรยายอย่างย่อๆ ถึงบางปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ดินและโยงถึงกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น

ในอดีตสังคมไทยไม่มีสิ่งที่เรียกว่า กรรมสิทธิ์ ที่ดินทั้งประเทศถือว่าเป็นของพระมหากษัตริย์ คือพระเจ้าแผ่นดิน ประชาชนมีสิทธิครอบครองและใช้ประโยชน์ เขาจะมีสิทธินี้ตราบเท่าที่เขาใช้ประโยชน์ในที่ดินผืนนั้น และถ้าเขาตายลงลูกเขาก็จะได้สืบทอดมรดกในที่ดินผืนนั้น ตราบใดที่ยังใช้ประโยชน์ในที่ดินผืนนั้นอยู่ หากว่าเขาทิ้งที่ดินผืนนั้นรกร้างว่างเปล่า ผู้ใดที่เข้ามาทำประโยชน์ในที่ดินผืนนั้น ก็จะได้สิทธิครอบครองใช้ประโยชน์แทนเขา เพราะเมื่อเขาเลิกทำประโยชน์ในที่ดิน การครอบครองที่ดินก็จะกลับคืนเป็นของพระมหากษัตริย์ ซึ่งจะพระราชทานให้ผู้เข้ามาจับจองทำประโยชน์ได้สิทธิครอบครองต่อไป แนวความคิดเรื่องกรรมสิทธิ์เป็นแนวความคิดในประเทศตะวันตก เป็นแนวคิดที่เป็นพื้นฐานหนึ่งของระบบทุนนิยม ทำให้ที่ดิน

<sup>7</sup> คณะกรรมการปฏิรูป (คปร.) แนวทางการปฏิรูปประเทศไทย กรุงเทพฯ ๑๔ พฤษภาคม พ.ศ.๒๕๔๔.

กลายเป็นสินค้า เป็นทรัพย์สินที่เก็บสะสมไว้ได้ เสมือนดังวัตถุที่เป็นทรัพย์สินอื่นๆ เช่น รถยนต์ ฯลฯ ที่ดินจึงเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งที่ซื้อมาเก็บไว้เก็งกำไรโดยทิ้งให้ว่างเปล่าอยู่ได้ โฉนด คือ เอกสารแสดงกรรมสิทธิ์ ซึ่งอาจซื้อขายเปลี่ยนมือได้ ที่ดินจึงเป็นสินค้าชนิดหนึ่ง

ในระยะแรกๆ การออกโฉนดนั้น จำกัดอยู่บริเวณใกล้เคียงกับกรุงเทพฯ เช่น ท่งรังสิต ซึ่งปรากฏว่าเกิดเจ้าที่ดินและเกษตรกรผู้เช่านาขึ้น สมัยนั้นได้มีการค้าข้าวเกิดขึ้นแล้ว และได้มีการส่งออก

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 สหรัฐถือว่าไทยเป็นตัวแทนของทุนนิยมในการต่อต้านการแผ่ขยายของคอมมิวนิสต์ในเอเชีย จึงมีการทุ่มทุนเข้ามาในประเทศไทยเพื่อพัฒนาประเทศ ให้เป็นประเทศทุนนิยมตามแบบของสหรัฐอเมริกา มีการส่งเสริมอุตสาหกรรม โดยการพัฒนาเครือข่ายคมนาคม เช่น การสร้างถนนทั่วประเทศ ซึ่งส่วนหนึ่งเป็นถนนยุทธศาสตร์ในการต่อต้านและปราบปรามคอมมิวนิสต์ มีการสร้างเขื่อนเพื่อผลิตกระแสไฟฟ้า สำหรับโรงงานอุตสาหกรรม มีการเข้ามาลงทุนของบริษัทต่างประเทศในการผลิตสินค้าอุตสาหกรรม ตลอดจนการพาณิชย์ขนาดใหญ่ในสินค้าทั้งส่งและปลีก สิ่งเหล่านี้ได้ทำให้เมือง เริ่มที่กรุงเทพฯ แต่ต่อมาเป็นเมืองใหญ่จนในที่สุดอำเภอและตำบล แผ่ขยายอย่างรวดเร็ว การอุตสาหกรรมและพาณิชย์ดึงดูดผู้คนให้อพยพเข้ามาสู่เมือง ขนาดของเมืองจึงแผ่ขยายเข้าไปในเขตที่ทำเกษตรกรรมโดยรอบ ทำให้ราคาที่ดินสูงขึ้นอย่างรวดเร็วและไม่หยุดยั้ง จึงมีการกักตุนที่ดินเพื่อเก็งกำไร รอคอยการขายเมืองและทางคมนาคม

ในขณะที่การพัฒนาด้านอุตสาหกรรมและการเจริญเติบโตของเมือง ดำเนินไปอย่างรวดเร็ว การเปลี่ยนแปลงด้านการเกษตรมิได้ส่งผลให้สถานะของเกษตรกรดีขึ้นเท่าใด การที่การผลิตกลายเป็นการผลิตเพื่อขาย การปลูกพืชเชิงเดี่ยวในปริมาณมากๆ กลายเป็นสิ่งที่ชาวบ้านหันมาทำ เพราะหวังว่าจะขายได้เงินมากๆ แต่การปลูกพืชชนิดเดียวในปริมาณมาก ดึงดูดศัตรูพืช และก่อให้เกิดการระบาดของโรคพืช ทำให้ต้องใช้ยาปราบศัตรูพืชที่ต้องซื้อเข้ามาในราคาแพง นอกจากนั้นการที่จะได้เพิ่มปริมาณผลผลิตชาวบ้านได้รับคำแนะนำให้ใช้ปุ๋ยเคมี ซึ่งมีราคาแพง ข้าวพันธุ์ใหม่ๆ ที่ให้ผลผลิตสูงที่ชาวบ้านต้องซื้อหาเมล็ดพันธุ์มาก็จำเป็นต้องใช้ปุ๋ยเคมี เช่นเดียวกันเพื่อให้ทำการเพาะปลูกได้รวดเร็วยิ่งขึ้น ก็จำเป็นต้องใช้เครื่องจักรกลการเกษตรที่ใช้น้ำมันซึ่งราคาแพงขึ้นๆ ในขณะเดียวกัน เพราะรัฐเน้นการพัฒนาการอุตสาหกรรม จึงได้มีฟรีเหมียมข้าวซึ่งเป็นภาษีเก็บจากการส่งออกข้าว ทำให้ราคาข้าวในประเทศต่ำ ซึ่งมีผลทำให้ราคาอาหารต่ำเช่นเดียวกัน จึงทำให้ค่าแรงงานอุตสาหกรรมรักษาให้คงต่ำได้อยู่ เป็นการชักจูงให้ต่างชาติเข้ามาลงทุนพัฒนาอุตสาหกรรมในไทย สถานการณ์เป็นอยู่เช่นนั้นเป็นระยะเวลายาวนานชาวนาจึงยากจนลง นอกจากนั้นแล้ว การที่สินค้าเกษตรของไทยส่งออกไปขายต่างประเทศ ราคาของผลผลิตจึงขึ้นอยู่กับตลาดโลก และการที่ประเทศอื่นๆ ผลิตได้มากหรือน้อย ดังนั้นราคาจึงผันผวนอย่างยิ่ง และเกษตรกรไม่สามารถที่จะคาดเดาได้ สิ่งที่เกิดขึ้นบ่อยๆ อาทิเช่น ในปีนี้ผลผลิตอย่างหนึ่ง (เช่น ข้าว ข้าวโพด ฯลฯ) ขายได้ราคาดีมาก ชาวบ้านก็จะทุ่มเงินลงทุนที่จะผลิตสิ่งนั้น แต่ปรากฏว่า ในปีต่อไปเมื่อจะขายผลผลิตชนิดนั้น ราคาที่ตกต่ำลงจนขาดทุนทำการเกษตร เพราะปัจจุบันต้องลงทุนมากดังกล่าวมาแล้ว เราจึงพบว่าหนี้ครัวเรือนเกษตรกรเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว และเพราะความยากจนครอบครัวเกษตรกรในชนบทจึงต้องทำงานเป็นกรรมกรหรือภาคการบริการต่างๆ ในเมือง ซึ่งส่วนมากจะส่ง

ลูกหลานที่เป็นหนุ่มสาวเข้าไปทำงานในเมือง งานในไร่ นา จึงตกเป็นหน้าที่ของบิดา มารดา ซึ่งเป็นผู้มีอายุแล้ว ความจำเป็นซึ่งจะต้องใช้เครื่องจักรกลจึงเพิ่มขึ้นเช่นเดียวกัน ซึ่งมีผลทำให้รายจ่ายเพิ่มขึ้นมาก เมื่อมีการพูดว่า จำเลยนั้นยากจน เพราะโครงการสังคมทำให้ยากจนนั้น มีที่มาจากสภาพการณ์ที่ได้กล่าวมาเช่นนี้ (ยากจนเชิงโครงสร้าง)

การที่ราคาที่ดินเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว ทำให้ผู้มีทุนและมีความรู้อาศัยการได้เปรียบในการมองเห็น ถึงราคาที่ดินที่จะเพิ่มขึ้น พยายามซื้อหาและกักตุนที่ดินด้วยวิธีการต่างๆ ที่สุจริตก็มี แต่บ่อยครั้งก็ฉ้อฉลตั้ง ปรากฏในคดีต่างๆ ที่นำมาเสนอในที่ประชุม เมื่อมีการฟ้องร้องตั้งใน ๕ กรณีที่นำเสนอ คู่ความในคดีมิได้มีความเท่าเทียมดังข้อสันนิษฐานของกฎหมาย หากแต่ฝ่ายหนึ่งมีทุนทรัพย์ที่จะดำเนินคดี จ้างทนายที่มีความสามารถและใช้เงิน และอำนาจอิทธิพลทำให้หาพยานหลักฐานและความช่วยเหลือจากเจ้าหน้าที่รัฐได้ โดยง่าย ในขณะที่อีกฝ่ายหนึ่งยากจนแร้นแค้น การที่ต้องเสียเวลามาขึ้นศาลทำให้เสียเวลาทำมาหากิน ไม่มีเงิน จ้างทนายที่มีความสามารถมาสู้คดี และเสียเปรียบในการหาพยานหลักฐานทุกประการ ฉะนั้นการที่ศาลไม่คำนึงถึงการได้เปรียบเสียเปรียบของคู่ความ และสภาพแวดล้อมทางสังคมของคู่ความตลอดจนปฏิเสธที่จะสอบสวนถึงความเป็นมาที่เป็นเบื้องหลังของปัญหาข้อพิพาท จึงทำให้เกิดความไม่เป็นธรรมได้โดยง่าย ใน การศึกษาวิชากฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในมหาวิทยาลัย น่าจะมีการจัดการศึกษาให้เรียนรู้ให้รู้จักสังคมไทย และสภาพชีวิตของชาวชนบทหรือคนรากหญ้าในปัจจุบัน อาจมีการกำหนดให้นักศึกษาไปอยู่ในชนบทหรือใช้ชีวิตในชุมชนแออัดสักระยะหนึ่ง และให้ทำสารนิพนธ์ เพื่อแสดงว่าเขาได้เรียนรู้และเข้าใจวิถีชีวิตและความคิด ของชาวบ้าน และผู้ยากจน

ได้มีการวิจารณ์ว่าความจริงแล้ว ศาลเป็นปลายทางทำไมจึงได้อภิปรายกันเป็นอันมากเกี่ยวกับการ พิจารณาพิพากษาของศาล คำวิจารณ์นี้ถูกต้องแล้ว ความไม่เป็นธรรมนี้อาจยับยั้งได้ตั้งแต่หน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรมที่ดิน เจ้าหน้าที่ตำรวจ ผู้ตรวจจะทราบเรื่องราวเบื้องต้นก็อาจหยุดยั้งได้ อัยการก็อาจ พิจารณาสั่งไม่ฟ้องได้ ถ้าไล่ใจสืบสาวเรื่องราวเมื่อเกิดความสงสัย ศาลเป็นปลายทางจริงๆ แต่ที่ประชาชนมักจะ ต่อว่าศาลก็เพราะคิดว่าศาลเป็นสถาบันที่ทรงคุณธรรมเป็นสถาบันสูงสุดที่อาจช่วยแก้ไขความไม่เป็นธรรมได้ ประชาชนเชื่อว่าศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายเป็นแห่งเดียวที่สามารถช่วยแก้ไขปัญหาคความไม่เป็นธรรมให้แก่ประชาชน ได้

ดังนั้นหากศาลจะพิจารณาปรับใช้สิทธิชุมชนในฐานะที่เป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญของชุมชนที่อาจยกขึ้น ยันรัฐได้ในฐานะเป็นทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินของแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินด้วยหรือไม่ โดยชุมชนมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะใช้สอย บำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพย์สินของแผ่นดินนั้น ภายใต้ ขอบเขตของความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติ ทำนองเดียวกับสิทธิการจำยอม สิทธิอาศัย หรือ สิทธิเหนือพื้นดิน สิทธิเก็บกิน หรือการติดพันในอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่ง ก็จะทำให้การ พิจารณาคดีของศาลเกิดประโยชน์แก่ความยุติธรรม และสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญยิ่งขึ้น

ส่วนการกระทำใดจะถือว่าเป็นการกระทำอันเกินขอบเขตสิทธิชุมชน เพราะเข้าลักษณะเป็นการทำลาย ความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติ อันอาจเป็นเหตุให้ผู้กระทำต้องรับผิดชอบฝ่าฝืนกฎหมายที่มุ่ง คุ่มครองสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ และต้องตกเป็นจำเลยในคดีอาญาได้นั้น ควรจะเป็นกรณี queเห็นได้ ชัดว่าเป็นการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างแจ้งชัด โดยปราศจากเหตุผลสมควรที่อาจได้รับความ คุ่มครองตามรัฐธรรมนูญ ส่วนกรณีที่เป็นที่สงสัยว่าจะเป็นการใช้สิทธิชุมชนเพื่อดำเนินวิถีชีวิตตามจารีต ประเพณีและวัฒนธรรมอันดีของชุมชน ศาลก็ควรยกประโยชน์แห่งข้อสงสัยแก่จำเลย

ส่วนการจะขีดเส้นแบ่งแสดงขอบเขตของสิทธิชุมชนให้ชัดเจนก็ควรเป็นเรื่องที่ชุมชน และรัฐ (หน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่โดยตรง เช่นกรมอุทยาน) และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องร่วมตกลงกันในรูปของข้อตกลงทางปกครอง ทั้งนี้โดยให้ชุมชนเป็นผู้มีสิทธิเสนอว่าชุมชนควรมีสิทธิใช้สอยและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมประการใดบ้างจึงจะไม่ใช่เป็นการทำลายความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง และหน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกคำสั่งห้ามใช้สิทธิที่เสนอได้ แต่ต้องแสดงเหตุผลว่ากระทบต่อความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติอย่างไร โดยให้ถือว่าคำสั่งห้ามใช้สิทธิเป็นคำสั่งทางปกครอง หากเกิดข้อขัดแย้งระหว่างชุมชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ก็ให้เป็นอำนาจของศาลปกครองในการวินิจฉัยว่าข้อโต้แย้งการใช้สอยหรือบำรุงรักษาของชุมชนขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือไม่ และในกรณีที่หน่วยงานของรัฐดำเนินคดีอาญากับประชาชน และประชาชนอ้างสิทธิชุมชน ก็ควรถือว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นบทสันนิษฐานในทางเป็นคุณแก่ประชาชน เจ้าหน้าที่ของรัฐมีหน้าที่น่าสืบว่า จำเลยไม่เป็นส่วนหนึ่งของชุมชน หรือการกระทำของจำเลยไม่อยู่ในขอบเขตที่รัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครองอย่างไร

ในส่วนที่เกี่ยวกับการอ้างสิทธิระหว่างเอกชนกับชุมชน ศาลก็ควรพิจารณาว่า สิทธิชุมชนเป็นสิทธิที่กฎหมายรัฐธรรมนูญมุ่งคุ้มครอง ดังนั้นจึงเป็นสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐ และเป็นสิทธิที่มีลักษณะทำนองเดียวกับเจ้าของรวมร่วมกับหน่วยงานของรัฐและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และสิทธิครอบครองซึ่งกฎหมายมุ่งคุ้มครองให้ยกเป็นข้อต่อสู้หรือข้อกล่าวหาเอกชนที่ละเมิดหรือรบกวนขัดขวางการใช้สิทธิของชุมชนได้ด้วย ทั้งนี้แม้ที่เป็นสิทธิทางทรัพย์สิน เช่นสิทธิใช้สอยทรัพย์ และสิทธิที่ไม่ใช่ทางทรัพย์สิน อาทิเช่นสิทธิในการบำรุงรักษาวัฒนธรรมประเพณี หรือภูมิปัญญาของท้องถิ่น ดังนั้นหากมีการออกเอกสารสิทธิ์กระทบสิทธิชุมชน ชุมชนก็ย่อมคัดค้านหรืออ้างตนเป็นผู้เสียหายทั้งในทางแพ่งและในทางอาญาได้

////////////////////////////////////

