

กส.ม. ๓

ข้อเสนอแนะ

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓)



## คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

วันที่ ๑๕ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๖๖

ข้อเสนอแนะ ที่ ๕/๒๕๖๖

เรื่อง ข้อเสนอแนะแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน เพื่อแก้ไขปัญหาที่ดิน  
ให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิในที่ดินและสิทธิชุมชน

ผู้ร้อง -

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นสมควรให้มีการพิจารณา

ผู้ถูกร้อง -

### ๑. ความเป็นมา

ด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับข้อหาหรือและความเห็นเกี่ยวกับกรณีสิทธิ  
ในที่ดินจากพลเอก สุรินทร์ พิภพทอง ผู้ทรงคุณวุฒิของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ในเรื่อง  
ปัญหาการตีความสิทธิในที่ดินในมุมมองทางวิชาการและทางปฏิบัติทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อน  
ระหว่าง “การมีสิทธิในที่ดิน” กับ “การมีเอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน” ทำให้บุคคลและชุมชนโดยเฉพาะ  
อย่างยิ่งกลุ่มชาติพันธุ์ซึ่งครอบครองที่ดินมาก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ ได้รับผลกระทบจากการ  
สงวนหวงห้ามพื้นที่ตามกฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทบต่อ  
สิทธิและเสรีภาพของบุคคลและชุมชน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่า ปัญหาเกี่ยวกับ “สิทธิในที่ดิน”  
สัมพันธ์เชื่อมโยงกับ “สิทธิของบุคคลและชุมชนในการใช้และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม  
และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน รวมทั้งมีส่วนร่วมในการดำเนินการของรัฐที่เกี่ยวกับ  
เรื่องดังกล่าวด้วย” (ต่อไปในข้อเสนอแนะนี้จะเรียกว่า “สิทธิชุมชน”) และการบังคับใช้กฎหมาย รวมทั้ง  
การปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและชุมชน ซึ่งคณะกรรมการ  
สิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้มีรายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน และข้อเสนอแนะในการแก้ไข  
ปรับปรุงกฎหมาย ไปยังคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแล้วหลายฉบับ แต่ยังไม่สามารถคุ้มครอง  
สิทธิมนุษยชนและแก้ไขปัญหาความขัดแย้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยความขัดแย้งยังคงมีอยู่และมี  
แนวโน้มเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ จากการติดตามผลการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องปรากฏว่า มีข้อจำกัด  
ในการแก้ไขปัญหาให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน จึงมีมติเมื่อวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๖๕ ให้จัดทำ  
ข้อเสนอแนะแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

/พุทธศักราช...

พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) และมาตรา ๔๒

## ๒. การดำเนินการ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รวบรวมปัญหาและวิเคราะห์ข้อมูลจากรายงานผลการตรวจสอบและข้อเสนอแนะที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินระหว่างปี ๒๕๖๐-๒๕๖๕ และศึกษาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พันธกรณีระหว่างประเทศ หลักสิทธิมนุษยชน กฎหมาย และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการหารือและรับฟังความคิดเห็น ดังต่อไปนี้

### ๒.๑ เอกสารวิชาการ

๑) รายงานของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่รวบรวมปัญหาและการออกเอกสารสิทธิในที่ดิน สภาผู้แทนราษฎร โดยกลุ่มงานคณะกรรมการที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สำนักงานกรรมการ ๓ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร เสนอต่อประธานสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ ๑๙ มกราคม ๒๕๖๕

๒) เอกสาร “Land and Human Rights: Standards and Applications” โดยสำนักงานข้าหลวงใหญ่แห่งสหประชาชาติ (Office of the High Commissioner for Human Rights: OHCHR) ฉบับปี ค.ศ. ๒๐๑๕

๓) เอกสารเรื่อง “การแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชน/ชุมชนในเรื่อง “ความมั่นคงในที่อยู่อาศัย ที่ดินทำกิน และพื้นที่ทางจิตวิญญาณ” ของประชาชน ชุมชน ที่ถูกรัฐประกาศกำหนดเขตเป็นที่ดินของรัฐประเภทต่าง ๆ ทับ” โดยพลเอก สุรินทร์ พิกุลทอง ลงวันที่ ๒ พฤษภาคม ๒๕๖๕

๔) เอกสารนำเสนอ เรื่อง “ข้อเสนอแนะการคุ้มครองสิทธิของประชาชนและชุมชนในที่ดินของรัฐ: โฉนดชุมชน เราทำได้, ร่วมสร้างสิทธิชุมชนในสังคมไทย” โดยประยงค์ ดอกลำไย ในการหารือทางวิชาการ เมื่อวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๕ ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

๕) เอกสารนำเสนอ เรื่อง “มาตรการดำเนินการของคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติ (คทช.) ในการจัดที่ดินและการพิสูจน์สิทธิในที่ดินของรัฐทั้งในปัจจุบันและอนาคต” โดยผู้แทนสำนักงานคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติ เมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

### ๒.๒. การรับฟังความคิดเห็น

๑) การหารือทางวิชาการกับผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรม ผู้ทรงคุณวุฒินักวิชาการ และส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง เพื่อศึกษาและจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับ “สิทธิในที่ดิน” เมื่อวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๖๕ ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

๒) การประชุมหารือกับคณะกรรมการที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สภาผู้แทนราษฎร และสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน เพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาและจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน ๒๕๖๕ ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

/๓) การประชุม...

๓) การประชุมหารือกับสำนักงานคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติและผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหาและจัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับสิทธิในที่ดิน เมื่อวันที่ ๔ พฤศจิกายน ๒๕๖๕ ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

๔) การประชุมหารือกับคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติ กรณีการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนของประชาชนหรือชุมชน เรื่อง “ความมั่นคงในที่อยู่อาศัย ที่ดินทำกิน และพื้นที่ทางจิตวิญญาณ” ที่ถูกรัฐประกาศกำหนดให้เป็นเขตที่ดินของรัฐประเภทต่าง ๆ เมื่อวันที่ ๙ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๖ ณ สำนักงานคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติ

๕) การประชุมหารือกับผู้ทรงคุณวุฒิและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง กรณีร่างข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไขปัญหาที่ดินให้สอดคล้องกับหลักการสิทธิในที่ดินและสิทธิชุมชน เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๖๖ ณ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

### ๓. ความเห็นคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเห็นว่า จากข้อหารือ การรวบรวมข้อมูล และการรับฟังความคิดเห็นจากบุคคลและหน่วยงานต่าง ๆ มีสาระสำคัญ ปัญหาที่เกี่ยวข้อง และผลการพิจารณา ดังนี้

#### ๓.๑ ความสำคัญของสิทธิในที่ดินในบริบทของสิทธิมนุษยชน

กติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights: ICESCR) ข้อ ๑ รับรองว่า ประชาชาติทั้งปวงมี “สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง” รวมไปถึงการจัดการโรคภัยและทรัพยากรธรรมชาติและ การบริหารจัดการที่ดินตามเจตจำนงของตนเอง ซึ่งเป็นข้อกำหนดพื้นฐานเพื่อรับประกันและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของปัจเจกบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพ และเป็นสิ่งจำเป็นอย่างยิ่งที่จะสร้างความมั่นคงและความแข็งแกร่งให้กับมาตรการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ครอบคลุมไปถึงการที่บุคคลมีสิทธิที่จะแสวงหาการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างเสรี และเสรีภาพในการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีและมีพันธกรณีที่จะต้องส่งเสริม คุ้มครอง และทำให้สิทธิเหล่านี้บริบูรณ์โดยไม่เลือกปฏิบัติและนำไปสู่ความเท่าเทียมและลดความเหลื่อมล้ำในสังคมของประชาชนทุกเพศ วัย รวมทั้งกลุ่มชาติพันธุ์ทั้งหลายที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ และมาตรา ๒๗

สิทธิในที่ดินและสิทธิชุมชนเป็นแกนกลางของสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม สำหรับชุมชนที่พึ่งพาทรัพยากรธรรมชาติโดยตรง เนื่องด้วยการดำรงชีวิตของมนุษย์และการมีมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอ\* ประกอบด้วยการมีที่อยู่อาศัยและที่ดินทำกิน โดยต้องมีที่ดินทำกินเพื่อการเกษตรกรรม /และการ...

\* กติการระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

ข้อ ๑๑ วรรค ๑ รัฐภาคีแห่งกติกานี้รับรองสิทธิของทุกคนในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอสำหรับตนเองและครอบครัว ซึ่งรวมถึงอาหาร เครื่องนุ่งห่ม และที่อยู่อาศัยอย่างเพียงพอ และสภาพการครองชีพที่ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง รัฐภาคีจะต้องดำเนินขั้นตอนที่เหมาะสมเพื่อประกันการทำให้สิทธินี้เป็นจริง โดยรับรองความสำคัญอย่างแท้จริงของความร่วมมือระหว่างประเทศบนพื้นฐานของความยินยอมโดยเสรี

และการบริหารจัดการในการใช้ประโยชน์และการอนุรักษ์ที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันทั้งบุคคล ครอบครัวและชุมชน ซึ่งเชื่อมโยงอัตลักษณ์ทางสังคมของกลุ่มชาติพันธุ์และชุมชนท้องถิ่นในการใช้ประโยชน์ ตามวิถีวัฒนธรรมที่แตกต่างกันไป สิทธิเหล่านี้เชื่อมโยงไปถึงสิทธิในการมีชีวิต สิทธิในการประกอบอาชีพ สิทธิในการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพทั้งบนดินและใต้ดิน รวมไปถึง สิทธิขั้นพื้นฐานอื่น ๆ ของมนุษย์โดยไม่อาจแยกออกจากกันได้

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ได้รับรองสิทธิในที่ดินไว้ใน มาตรา ๓๗ และสิทธิชุมชนในมาตรา ๔๓ (๒) ซึ่งสอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐตามมาตรา ๗๒ (๑) ในการ วางแผนการใช้ที่ดินของประเทศให้เหมาะสมกับสภาพของพื้นที่และศักยภาพของที่ดินตามหลักการพัฒนา อย่างยั่งยืน และตามมาตรา ๗๒ (๓) รัฐต้องจัดให้มีมาตรการกระจายการถือครองที่ดินเพื่อให้ประชาชน สามารถมีที่ทำกินได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม และยังคงสอดคล้องกับหลักการและแนวคิดของการพัฒนา ที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs)<sup>๒</sup> ทั้งนี้ เพื่อมิให้สิทธิในที่ดินเป็นสิทธิที่มุ่งเน้นการใช้ ประโยชน์ที่ดินเพื่อสร้างมูลค่าของทรัพย์สินจนก่อให้เกิดการเก็งกำไรและแสวงหาประโยชน์ส่วนตนโดยไม่ คำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และสิทธิในที่ดินของปัจเจกชนต้องมีความรับผิดชอบต่อการอนุรักษ์และ ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวิตให้ยั่งยืนถึงคนรุ่นต่อไป

### ๓.๒ ปัญหาที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและสิทธิชุมชน

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติได้รับเรื่องร้องเรียนจากประชาชนเกี่ยวกับ ปัญหาการทับซ้อนระหว่างที่ดินของรัฐตามกฎหมายกับที่ดินที่ประชาชนครอบครองทำประโยชน์มาโดยตลอด และระหว่างปี ๒๕๕๘-๒๕๖๕ ได้มีรายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนไปแล้วรวม ๓๔๙ เรื่อง เป็นเรื่องเกี่ยวกับเขตป่าไม้ ๑๗๔ เรื่อง ที่สาธารณประโยชน์ ๑๒๖ เรื่อง ที่ราชพัสดุ ๒๕ เรื่อง และที่ดินของรัฐ ประเภทอื่น ๆ ๒๔ เรื่อง นอกจากนี้ ยังมีข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครอง สิทธิมนุษยชน รวมถึงข้อเสนอแนะในการแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ และคำสั่งให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชน เพื่อแก้ไขปัญหาที่ดินเชิงระบบต่อคณะรัฐมนตรีและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอีก ๔ เรื่อง<sup>๓</sup>

/จากการ...

<sup>๒</sup> โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ก. หน้า ๒๐

<sup>๓</sup> ๑) ข้อเสนอแนะ ที่ ๑/๒๕๖๐ ลงวันที่ ๒๕ เมษายน ๒๕๖๐ กรณีปัญหาเขตป่าสงวนแห่งชาติและเขต อุทยานแห่งชาติทับที่ดินเอกชนทับซ้อนกัน และกรณีราษฎรได้รับความเดือดร้อนจากมาตรการทวงคืนผืนป่าตามคำสั่งคณะ รักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๖๔/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๑๔ มิถุนายน ๒๕๕๗ และที่ ๖๖/๒๕๕๗ ลงวันที่ ๑๗ มิถุนายน ๒๕๕๗

๒) ข้อเสนอแนะ ที่ ๓/๒๕๖๑ ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๖๑ กรณีการกำหนดเขตพื้นที่ในการทำกิน การอยู่อาศัย และการดำเนินวิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในเขตป่าสงวนแห่งชาติและเขตอุทยานแห่งชาติ

๓) ข้อเสนอแนะ ที่ ๔/๒๕๖๑ ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๖๑ กรณีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายเพื่อแก้ไข ปัญหาการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (นสส.) ทับที่อยู่อาศัยและที่ดินทำกินของประชาชน

๔) ข้อเสนอแนะ ที่ ๑/๒๕๖๕ ลงวันที่ ๓๑ มกราคม ๒๕๖๕ กรณีกฎหมายลำดับรองประกอบพระราชบัญญัติ อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๒ และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๖๒

จากการศึกษารายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชนพบว่า ปัญหาในเรื่องนี้มีสาเหตุมาจากความแตกต่างของแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของผู้ที่ไม่มีเอกสารแสดงสิทธิ และการไม่ยอมรับสิทธิชุมชนหรือสิทธิเชิงกลุ่มซึ่งเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เนื่องจากไม่ได้นำบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาบัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้ในทางปฏิบัติ และบทบัญญัติบางประการในกฎหมายเหล่านั้นไม่อำนวยความสะดวกให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิชุมชนได้เท่าที่ควร

สาเหตุข้างต้นจึงนำไปสู่ปัญหาในทางปฏิบัติขั้นถัดไป คือ การไม่ให้ประชาชนและชุมชนมีสิทธิจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างเพียงพอ ทั้งในเขตที่ดินของรัฐที่ทับซ้อนกับการถือครองและทำประโยชน์ของบุคคล และกรณีชุมชนใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นร่วมกันมาก่อนการประกาศเขตที่ดินของรัฐ รวมถึงปัญหาการพิสูจน์สิทธิในที่ดินกรณีประชาชนโต้แย้งสิทธิเหนือที่ดินของรัฐ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ทำให้ประชาชนจำนวนมากถูกจับกุมในข้อหาบุกรุกที่ดินของรัฐและถูกไล่อื้อ (forced evictions)<sup>๔</sup> อันเนื่องมาจากการไม่พิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและความไม่เข้าใจเรื่องสิทธิชุมชนของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และในบางกรณีอาจละเมิดสิทธิพลเมือง ตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ข้อ ๑๔ วรรคสอง ที่กำหนดว่า “บุคคลซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดอาญาต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด” เพราะการไม่พิสูจน์สิทธิในที่ดินให้กระจ่างก่อนการจับกุม การขับไล่ และการเข้าสู่กระบวนการทางศาล ทำให้บุคคลต้องเสื่อมเสียเสรีภาพและสูญเสียทรัพย์สินจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลเป็นการสันนิษฐานว่าบุคคลกระทำความผิด โดยไม่เปิดช่องให้โต้แย้งและพิสูจน์สิทธิก่อน

โดยหลักแล้วกระบวนการทางปฏิบัติเหล่านี้เป็นสิ่งสำคัญที่เจ้าหน้าที่ของรัฐควรจะต้องดำเนินการให้เป็นมาตรฐานเดียวกัน ทั้งถึง และเป็นธรรม เพื่อประกันว่าการใช้วิธีไล่อื้อโดยปราศจากการเตรียมแผนการรองรับและการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนด้านอื่น ๆ จะถูกใช้เป็นวิธีการสุดท้าย และเป็นขั้นตอนที่ต้องดำเนินการหลังจากที่ได้พิสูจน์เสร็จสิ้นในกระบวนการยุติธรรมทั้งหมดแล้วเท่านั้น ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ต้องไม่ดำเนินการโดยคุกคามต่อเสรีภาพ ผลักดันให้บุคคลมีความเสี่ยงต่อสิทธิในชีวิตหรือทำให้บุคคลมีข้อจำกัดในการเข้าถึงอาหาร การศึกษา การบริการทางสุขภาพ และโอกาสในการใช้ชีวิต เพราะการไล่อื้อถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง (gross violation) โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการมีที่อยู่อาศัยอย่างเพียงพอ<sup>๕</sup> ตามมติที่ 1993/77 ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติ (United Nations Commission on Human Rights: UNCHR)

/นอกจากนั้น...

<sup>๔</sup> Committee on Economic, Social and Cultural Rights, general comment No.7 (1997) on the right to adequate housing: forced evictions

Forced eviction is “ the permanent or temporary removal against their will of individuals, families and/or communities from the homes and/or land which they occupy, without the provision of, and access to, appropriate forms of legal or other protection.”

<sup>๕</sup> Commission on Human Rights, Resolution 1993/77 “The practice of forced eviction constitutes a gross violation of human rights, in particular the right to adequate housing.”

นอกจากนั้น ประเทศไทยมีความหลากหลายด้านเชื้อชาติและเผ่าพันธุ์ซึ่งมีการตั้งถิ่นฐานของชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ (ethnic groups) ที่หลากหลาย อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะประกาศรับรองปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง (Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) เมื่อวันที่ ๑๓ กันยายน ๒๕๕๐ รับรองสิทธิร่วมของปวงชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการดำรงรักษาวัฒนธรรมและประเพณี และเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination: CERD) เพื่อไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติต่อบุคคลที่มีความแตกต่างทางเชื้อสายหรือชาติกำเนิดหรือเผ่าพันธุ์กำเนิด ทั้งในด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และในด้านอื่น ๆ แต่ประเทศไทยยังไม่ยอมรับสถานะความเป็นเผ่าพันธุ์และสิทธิของกลุ่มชนพื้นเมืองทั้งในทางกฎหมายหรือในรูปแบบอื่นใด ชุมชนของกลุ่มชาติพันธุ์ที่กระจายอยู่หลายแห่งจึงไม่ได้รับการคุ้มครองทางวัฒนธรรม และด้วยผลของกฎหมายและวิธีการใช้ที่ดินที่แตกต่างจากคนในพื้นที่ราบ ชุมชนเหล่านั้นแทบจะไม่ได้เป็นเจ้าของที่ดินดั้งเดิมของตนเองตามกฎหมาย (legally own) นอกจากนี้บริเวณป่าไม้ น้ำ ชายฝั่ง ดินแดนบนเทือกเขา ทุ่งเลี้ยงสัตว์ และทรัพยากรธรรมชาติที่ชุมชนเคยใช้ประโยชน์ ปัจจุบันถูกถือครองโดยรัฐและเป็นพื้นที่ที่ประกาศเป็นเขตสงวนหวงห้ามและพื้นที่อนุรักษ์ต่าง ๆ ทำให้กลุ่มชาติพันธุ์ไม่มีความมั่นคงในสิทธิในที่ดิน เสี่ยงจะถูกไล่รื้อหรือถูกจับกุมดำเนินคดีเมื่อมีการใช้ที่ดินหรือใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติในผืนแผ่นดินบรรพบุรุษโดยไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ฉันทานุมัติที่ได้รับการรับรู้ บอกรับแจ้งล่วงหน้า และเป็นอิสระ (Free, Prior, and Informed Consent: FPICs) ส่งผลให้มีการปฏิบัติที่ไม่เคารพสิทธิในที่ดินและสิทธิชุมชน รวมถึงการประกอบอาชีพเกษตรกรรมตามวิถีวัฒนธรรม

กรณีตามข้อหาหรือและความเห็นเกี่ยวกับ “การมีสิทธิในที่ดิน” กับ “การมีเอกสารแสดงสิทธิในที่ดิน” เห็นว่า เป็นประเด็นในเชิงแนวคิดและหลักการที่เป็นสาเหตุของปัญหาการจัดการที่ดินในประเทศ โดยสิทธิในที่ดินกับเอกสารสิทธิมีความแตกต่างกันและเชื่อมโยงไปถึงสิทธิชุมชน ทั้งนี้ จากหลักการและแนวปฏิบัติ “ที่ดินและสิทธิมนุษยชน” ของสำนักงานข้าหลวงใหญ่แห่งสหประชาชาติ<sup>๖</sup> ได้กล่าวถึง การถือครองที่ดิน (land tenure) ว่าหมายถึงความสัมพันธ์ไม่ว่าจะในทางกฎหมายหรือในทางวัฒนธรรมที่คุ้มครองสิทธิอันเกี่ยวกับที่ดินทั้งในด้านการใช้ประโยชน์จากที่ดินร่วมกันในลักษณะของกลุ่มหรือชุมชน และความเป็นเจ้าของทรัพย์สินส่วนบุคคลในระดับสิทธิของปัจเจกชน เพื่อประโยชน์ต่อความมั่นคงในการดำรงชีวิต เมื่อพิจารณาตามประวัติศาสตร์กฎหมายเอกชน พบว่าสอดคล้องกับสิทธิการถือครองที่ดินในสองมิติ ได้แก่ สิทธิเชิงกลุ่ม (collective rights) ซึ่งเป็นสิทธิการถือครองที่ดินยุคแรกและยุคกลาง และสิทธิของปัจเจกชน (individual rights) ซึ่งเป็นสิทธิการถือครองที่ดินในสมัยโรมันและยุคปัจจุบัน โดยตามกฎหมายไทยได้ปรากฏสิทธิทั้งสองลักษณะนี้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

/พุทธศักราช...

<sup>๖</sup> Office of the High Commissioner for Human Rights. (2015). Land and Human Rights- Standards and Application. (p. 6-7) สืบค้นจาก [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Land\\_HR-StandardsApplications.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Land_HR-StandardsApplications.pdf), สืบค้นเมื่อ ๒๖ มกราคม ๒๕๖๖

พุทธศักราช ๒๕๔๐ เป็นต้นมา ซึ่งมีหลักการและความเชื่อมโยงกับเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน และประเด็นปัญหา ดังนี้

### ๓.๒.๑ สิทธิของปัจเจกชนหรือสิทธิในทรัพย์สิน (property rights)

สิทธิเกี่ยวกับการถือครองที่ดินในรูปของสิทธิในทรัพย์สินเป็นสิทธิที่ก่อตั้งขึ้นด้วยบทบัญญัติของกฎหมายดังที่รับรองไว้ในมาตรา ๓๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ ว่า “บุคคลย่อมมีสิทธิในทรัพย์สินและการสืบมรดก ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ” สิทธิในทรัพย์สินที่เป็นที่ดินนั้นประมวลกฎหมายที่ดินเรียกว่า “สิทธิในที่ดิน”<sup>๙๖</sup> ได้แก่ กรรมสิทธิ์ (ownership) และสิทธิครอบครอง (เพื่อทำประโยชน์)<sup>๙๗</sup> ซึ่งเป็นการถือครองทรัพย์สินในลักษณะทรัพย์สินส่วนบุคคล (private property) อย่างไรก็ตาม กรณีทรัพย์สินส่วนบุคคลนี้มีประเด็นว่าสิทธิในที่ดินจำเป็นต้องมีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดิน (เอกสารสิทธิ) หรือไม่

จากการศึกษาพบว่า หลักการของการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินได้มีการรับรองตั้งแต่กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ ๓๕<sup>๙๘</sup> ในสมัยสมเด็จพระรามาธิบดีที่ ๑ โดยสิทธินี้ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริงว่าบุคคลได้ก่อสร้าง ครอบครอง ทำกิน โดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่มีกฎหมายใด ๆ หวงห้ามพื้นที่ในขณะนั้นหรือไม่ ซึ่งผู้ที่กล่าวอ้างว่ามีสิทธิจะต้องพิสูจน์ได้ว่าการครอบครองทำประโยชน์ต่อเนื่องกันมาโดยไม่ขาดสาย แต่การออกเอกสารสิทธิ เช่น โฉนดที่ดิน เป็นระบบที่นำมาใช้ในสมัยรัชกาลที่ ๔ เป็นต้นมา เพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทอันเนื่องมาจากอาณาบริเวณพื้นที่ไม่มีความชัดเจน โดยได้ตราเป็นกฎหมายหลายฉบับที่เกี่ยวกับการออกเอกสารสิทธิ<sup>๙๙</sup> และได้พัฒนามาเป็นประมวลกฎหมายที่ดินในปัจจุบัน ดังนั้น ตามหลักการผู้ทรงสิทธิในที่ดินไม่จำเป็นต้องมีเอกสารสิทธิแต่อย่างใด อีกทั้งประมวลกฎหมายที่ดินก็มีใช้กฎหมายที่ให้สิทธิแต่เป็นกฎหมายที่ให้เอกสารแสดงสิทธิแก่ประชาชนที่มีสิทธิในที่ดินอยู่แล้วภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้สามารถโอนสิทธิในที่ดินนั้นในทางพาณิชย์ไปให้บุคคลอื่นได้

/กรณีนี้...

<sup>๙๖</sup> ประมวลกฎหมายที่ดินบัญญัติถึง “สิทธิในที่ดิน” ในมาตรา ๑ ว่า “หมายความว่า กรรมสิทธิ์และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย”

<sup>๙๗</sup> สิทธิครอบครอง ตามประมวลกฎหมายที่ดินต่างจากสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน หมายความว่า การรับรองสิทธิในการครอบครองเพื่อทำประโยชน์บนที่ดิน โดยมีมุ่งหมายให้ประชาชนไม่ปล่อยให้ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและได้ใช้ประโยชน์จากที่ดินเพื่อการดำรงชีวิตและการพัฒนาทางเศรษฐกิจซึ่งเป็นไปตามข้อเท็จจริง แต่สิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๖๗ หมายถึง การครอบครองโดยมีเจตนายึดถือเพื่อตนในลักษณะใดก็ได้แบบทรัพย์สินทั่วไป ไม่จำเป็นต้องทำประโยชน์บนที่ดินนั้น

<sup>๙๘</sup> กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จบทที่ ๓๕ ผู้ใดก่อสร้างที่ดินในแคว้นแคว้นกรุงศรีอยุธยาจะต้องไปแจ้งนายระวางให้ออกโฉนดให้ไว้ซึ่งถือสืบเนื่องกันมาเป็นหลักในกฎหมายที่ดิน อย่างไรก็ตาม “โฉนด” นั้นเป็นหลักฐานในการเก็บภาษีเท่านั้น ไม่ใช่โฉนดสำหรับการแสดงสิทธิในที่ดิน สิทธิในที่ดินนั้นไม่ได้ติดกับโฉนดแต่ขึ้นอยู่กับข้อเท็จจริง

<sup>๙๙</sup> เช่น พระราชบัญญัติออกตราจองที่ดินชั่วคราว ร.ศ. ๑๒๑ (พ.ศ. ๒๔๔๕) พระราชบัญญัติการออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. ๑๒๗ (พ.ศ. ๒๔๕๑) ใบเหยียบย่ำ สำหรับที่สวน ที่ไร่ ที่นา ร.ศ. ๑๒๙ (พ.ศ. ๒๔๕๓) พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ ๒) พุทธศักราช ๒๔๗๙ เป็นต้น

กรณีนี้มีประเด็นว่า การสงวนหวงห้ามที่ดินตามกฎหมายจะเป็นการลบล้างสิทธิในที่ดินของบุคคลที่ไม่มีเอกสารแสดงสิทธิหรือไม่นั้น เห็นว่า แม้มีการประกาศสงวนหวงห้ามที่ดินของรัฐตามกฎหมายต่าง ๆ โดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้<sup>๑๑</sup> การสงวนหวงห้ามที่สาธารณประโยชน์ ที่ราชพัสดุ หรือกฎหมายอื่นในลักษณะเดียวกัน รวมไปถึงการกำหนดเขตป่าไม้ถาวรตามมติคณะรัฐมนตรีที่ครอบคลุมถึงบริเวณที่บุคคลได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินแล้ว สิทธินั้นก็ไม่อาจถูกลบล้าง เนื่องจากเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอนุญาตให้ตัดสิทธิได้ แม้หากมีการตรากฎหมายอย่างใด ๆ กฎหมายส่วนนั้นก็ไม่มีผลบังคับใช้ และไม่สามารถตีความไปในทางจำกัดหรือตัดสิทธินั้นได้ ยิ่งไปกว่านั้น “การสงวนหวงห้าม” เป็นการหวงห้ามที่ดินรกร้างว่างเปล่า ไม่ใช่การหวงห้ามที่ดินที่ประชาชนครอบครองทำประโยชน์อันมีสิทธิในที่ดินแล้ว ดังนั้น เมื่อเกิดปัญหาพื้นที่ทับซ้อนผู้ใดครอบครองทำประโยชน์จึงสามารถเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์ว่าตนมีสิทธิในที่ดินโดยไม่ต้องมีเอกสารแสดงสิทธิย้อนกลับไปตามประวัติศาสตร์ ซึ่งสอดคล้องกับการตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาว่า<sup>๑๒</sup> บุคคลที่ครอบครองที่ดินโดยชอบด้วยกฎหมายมาแล้วก่อนใช้บังคับพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๔๗๙ หลังจากนั้น ไม่ว่ารัฐจะประกาศหรือกำหนดให้พื้นที่ดังกล่าวเป็นที่หวงห้ามประเภทใด สิทธิของผู้นั้นย่อมไม่หมดสิ้นไป ซึ่งหลักการนี้สอดคล้องกับคำพิพากษาศาลฎีกาในอีกหลายคดี<sup>๑๓</sup>

จากข้อเท็จจริงข้างต้น ปัญหาสิทธิในที่ดินจึงไม่ใช่ปัญหาว่าผู้นั้นมีสิทธิในที่ดินหรือไม่ เนื่องจากการก่อตั้งสิทธิเป็นไปตามหลักการดังที่เด็กล่าวไปแล้ว แต่ปัญหาอยู่ที่การพัฒนากลไกที่มีประสิทธิภาพในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน และกลไกในการรับรองสิทธินั้นหลังพิสูจน์สิทธิจนได้ข้อยุติแล้ว กล่าวคือ ปัจจุบันหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่ในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงและออกหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินไม่สามารถดำเนินการได้อย่างทั่วถึง ประกอบกับมีประชาชนจำนวนมากที่มีความเข้าใจคลาดเคลื่อนหรือไม่รู้ข้อมูลและข้อกฎหมาย อาทิ ประชาชนในพื้นที่ที่มีปัญหาทับซ้อนเข้าใจว่าผู้ไม่มีเอกสารแสดงสิทธิย่อมเป็นผู้ไม่มีสิทธิในที่ดิน ประชาชนที่มีเอกสารแสดงว่าได้เสียภาษีบำรุงท้องที่ (ภทบ.๕) เข้าใจว่าเป็นเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินแล้ว และประชาชนที่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (สค.๑) หนังสือสำคัญแสดงการทำประโยชน์ (น.ส.๓ หรือ น.ส.๓ ก) ใบเหยียบย่ำหรือโฉนดตราจองแล้วแต่ยังไม่ได้ขอออกโฉนดที่ดิน ทำให้มีบุคคลจำนวนมากในประเทศไทยที่มีสิทธิในที่ดินตามข้อเท็จจริงแต่กลับไม่มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินของตน

/ประกอบกับ...

<sup>๑๑</sup> เช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช ๒๔๘๔ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗ พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๒ และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๖๒ เป็นต้น

<sup>๑๒</sup> ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๑๑๗/๒๕๓๔ ปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓) และการแจ้งการครอบครองที่ดิน (สค. ๑) ในเขตอุทยานแห่งชาติตะรุเตา จังหวัดสตูล เห็นว่า ถ้าราษฎรเข้าครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินมาแล้วก่อนใช้พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ ๖) พุทธศักราช ๒๔๗๙ แม้ว่าจะไม่ได้รับอนุญาตก็มีสิทธิครอบครองที่ดินนั้นตามมาตรา ๑๓ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว การออกพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตหวงห้ามที่ดินฯ ภายหลังเมื่อ พ.ศ. ๒๔๘๒ ทับที่ดินที่เจ้าของมีสิทธิครอบครองไม่ทำให้เสียสิทธิครอบครองคงถือว่าเจ้าของมีสิทธิครอบครองตลอดมาจนใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งอาจขอออกโฉนดที่ดินหรือขอหนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส. ๓ ก) ได้ตามประมวลกฎหมายที่ดิน

<sup>๑๓</sup> คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๗๕๘-๑๗๕๙/๒๕๑๖ ที่ดินวัดพระพุทธบาทสระบุรี และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๗๐-๖๔๗๒/๒๕๕๑ ได้ยอมรับว่า แม้ไม่มีเอกสารแสดงสิทธิ หากแต่สามารถนำสืบได้โดยไม่อาจโต้แย้งก็ถือว่าผู้นั้นมีสิทธิในที่ดิน

ประกอบกับบทบัญญัติของกฎหมายสำหรับที่สงวนหวงห้ามของรัฐในปัจจุบัน รวมถึงกระบวนการต่าง ๆ ที่ทำให้เปลี่ยนสถานะของพื้นที่ซึ่งไม่คุ้มครองสิทธิของบุคคลเพียงพอ โดยไม่มีบทบัญญัติให้ประชาชนพิสูจน์สิทธิในที่ดินและถูกต้องความไปในทำนองว่าบุคคลถูกบังคับให้ละสิทธิในที่ดินซึ่งละเมิดสิทธิของบุคคลไปโดยปริยาย และกระบวนการพิสูจน์ยืนยันสิทธิในที่ดินยังมีปัญหา เนื่องจากแนวทางการพิสูจน์สิทธิในที่ดินตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ พ.ศ. ๒๕๔๕ ตีความว่าคำนิยาม “ที่ดินของรัฐ” ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๒ หมายความว่า ที่ดินซึ่งไม่มีบุคคลใดได้หนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน ให้ถือว่าเป็นที่ดินของรัฐ และถึงแม้ว่าบุคคลใดมีสิทธิครอบครองก็ยังถือว่าเป็นที่ดินรกร้างว่างเปล่า และเป็นพื้นที่ “ป่า” ตามกฎหมายว่าด้วยป่าไม้ซ้อนทับกัน

ดังนั้น แม้ในทางหลักการ ประชาชนอาจได้มาซึ่งสิทธิในที่ดิน แต่เมื่อไม่มีเอกสารแสดงสิทธิในที่ดินก็อาจถูกดำเนินคดีอาญา รวมทั้งไล่อ้อหรือการบังคับขับไล่ตามกฎหมายว่าด้วยพื้นที่สงวนหวงห้ามต่าง ๆ แม้ว่ารัฐบาลได้ใช้นโยบายและมาตรการทางบริหารเข้ามาแก้ไขปัญหาพื้นที่ทับซ้อนโดยใช้การพิสูจน์สิทธิด้วยแผนที่ภาพถ่ายทางอากาศเพื่อตรวจสอบว่าคุณครอบครองพื้นที่มาก่อนการสงวนหวงห้ามหรือไม่ แต่ยังไม่เกิดความเป็นธรรมเนื่องจากสาเหตุ ดังต่อไปนี้

**(๑) กระบวนการพิสูจน์สิทธิในปัจจุบันยังมีปัญหาเกี่ยวกับหลักฐานการพิสูจน์สิทธิการครอบครองที่ดิน** ได้แก่ เอกสารที่ทางราชการทำขึ้นและพิสูจน์ได้ว่าเป็นเอกสารซึ่งลงวันที่ก่อนการเป็นที่ดินของรัฐ หรือเป็นเอกสารซึ่งลงวันที่ภายหลังการเป็นที่ดินของรัฐแต่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ (วันที่ ๑ ธันวาคม ๒๕๓๗) โดยเอกสารดังกล่าวมีข้อความแสดงว่าได้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินแปลงนั้นมาก่อนการเป็นที่ดินของรัฐ มีพยานบุคคลที่สนับสนุนว่าทำประโยชน์มาก่อนการเป็นที่ดินของรัฐ หรือต้องปรากฏร่องรอยการทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ในภาพถ่ายทางอากาศ แต่กรณีของคุณที่ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินโดยช่วงเวลาไม่ต่อเนื่อง รวมถึงกลุ่มชาติพันธุ์ที่ทำประโยชน์ในลักษณะการทำไร่หมุนเวียน ซึ่งจะเว้นการทำประโยชน์ที่ดินช่วงเวลาหนึ่งเพื่อฟื้นฟูสภาพให้สมบูรณ์แล้วจึงหมุนมาทำไร่อีกครั้ง หรือมีการอพยพเคลื่อนย้ายในการทำไร่และการตั้งถิ่นฐาน กลุ่มชาติพันธุ์และชุมชนดังกล่าวจึงไม่สามารถพิสูจน์สิทธิในที่ดินเพื่อให้ได้สิทธิในที่ดินตามกฎหมายได้ เนื่องจากไม่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน ทั้งที่มีหลักฐานว่ากลุ่มชาติพันธุ์ดังกล่าวตั้งถิ่นฐานและทำประโยชน์มายาวนานก่อนประกาศเขตที่ดินของรัฐ

**(๒) การใช้วิธีการพิสูจน์สิทธิไม่สอดคล้องกับการใช้ที่ดินตามวิถีวัฒนธรรม ดังนี้**

**(๒.๑) การกำหนดให้ใช้วิธีการพิสูจน์การครอบครองที่ดินโดยภาพถ่ายทางอากาศเป็นฐานในการพิสูจน์ที่ดินทำกินเป็นรายแปลง** เนื่องจากแผนที่ภาพถ่ายทางอากาศสามารถแสดงภาพได้เพียงเฉพาะเวลาที่ถ่ายภาพ ไม่ได้สะท้อนถึงการใช้อย่างแท้จริงที่จะเกิดขึ้นเมื่อใดก็ได้ตลอดทั้งปี โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ไม่ได้ปลูกไม้ยืนต้นหรือมีการพักที่ดินจากการทำประโยชน์จึงเกิดผลกระทบกับที่ดินของกลุ่มชาติพันธุ์ที่ใช้ที่ดินตามฤดูกาลหรือใช้เฉพาะในช่วงเวลาหนึ่ง ๆ เช่น

/ไร่หมุนเวียน...

ไร้หมุนเวียน และบาศัดของชาวเล<sup>๑๔</sup> เป็นต้น รวมถึงในบางกรณีมีอุปสรรคภายนอกที่ไม่สามารถครอบครองหรือทำประโยชน์ในที่ดินได้ เช่น เหตุสุดวิสัย การถูกไล่รื้อไปก่อนการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ปัญหาศัตรูพืช ปัญหาภัยธรรมชาติ และการต้องถูกบังคับให้ออกจากที่ดินเนื่องจากภัยสงคราม เป็นต้น กลับถูกตีความว่าเป็นการละทิ้งที่ดิน ไม่ทำประโยชน์ และไม่ไ้ครอบครองทำประโยชน์ต่อเนื่องกันมาโดยไม่ขาดสายกรณีเหล่านี้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ประชาชน

**(๒.๒) การไม่กำหนดเขตชุมชนให้แก่กลุ่มชาติพันธุ์หรือชุมชนท้องถิ่นบางแห่งและการพิจารณาวิธีการใช้พื้นที่** ทำให้พื้นที่ทางจิตวิญญาณและพื้นที่ส่วนกลางที่เป็น “สิทธิชุมชน” กลับต้องใช้วิธีการพิสูจน์สิทธิเช่นเดียวกับที่อยู่อาศัยและทำกินของประชาชนรายบุคคล แต่พื้นที่ส่วนกลางของชุมชนที่ไม่มีปัจเจกบุคคลรายหนึ่งรายใดเป็นเจ้าของ จึงถูกตีความว่าเป็นที่ดินของรัฐ ส่งผลให้การใช้และบริหารจัดการพื้นที่ดังกล่าวถูกจำกัดโดยกฎหมายของรัฐ เช่น กรณีพื้นที่ป่าที่ชุมชนสงวนรักษาไว้ใช้ประโยชน์ร่วมกันตามวิถีวัฒนธรรม (พื้นที่ป่าบางแห่งชาวบ้านนำมาดำเนินการเป็นป่าชุมชนด้วยตนเอง) พื้นที่ฝั่งศพ และพื้นที่สำหรับทำพิธีกรรม เป็นต้น เมื่อมีการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติครอบพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ แม้จะได้กันที่อยู่อาศัยและทำกินของประชาชนออกจากบริเวณที่จะประกาศเขตแล้ว แต่พื้นที่ส่วนกลางดังกล่าวโดยเฉพาะส่วนที่เป็นป่าสมบูรณ์ซึ่งดูแลโดยชุมชนไม่ถูกกันออกในฐานะพื้นที่ของชุมชน

นอกจากนั้น การแก้ไขปัญหาพื้นที่ของชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์บางแห่งยังมีการใช้มติคณะรัฐมนตรีเฉพาะพื้นที่หลายฉบับตามนโยบายของฝ่ายบริหารหลายยุคเพื่อแก้ปัญหา เช่น บริเวณม่อนแจ่ม และบริเวณภูทับเบิก เป็นต้น ซึ่งประชาชนไม่ทราบถึงมติคณะรัฐมนตรีเหล่านั้น ทำให้เกิดความสับสนและอาจละเมิดสิทธิชุมชน<sup>๑๕</sup>

**(๒.๓) กระบวนการพิสูจน์สิทธิมีความล่าช้า** กรณีมีปัญหาพื้นที่ทับซ้อนมากกว่า ๒ สถานะ ซึ่งต้องชี้ขาดโดยผู้ว่าราชการจังหวัดว่าเป็นพื้นที่ของรัฐประเภทใด หรืออยู่ในความดูแลของหน่วยงานใด แต่ไม่มีกำหนดระยะเวลาในการดำเนินการชี้ขาดดังกล่าว ทำให้ในบางกรณี กระบวนการพิสูจน์สิทธิไม่สามารถดำเนินต่อไปได้และกระทบต่อสิทธิของประชาชน

**(๒.๔) การไม่ดำเนินการพิสูจน์สิทธิก่อนมีคำสั่งให้ออกจากพื้นที่และก่อนการดำเนินคดีอาญา** แม้จะมีการออกคำสั่งทางปกครองให้ออกจากพื้นที่ แต่หากผู้ที่แสดงตัวเป็นเจ้าของที่ดินโต้แย้งอุทธรณ์คำสั่ง ควรจะเข้าสู่กระบวนการพิสูจน์ให้ไ้ข้อยุติ แต่กลับถูกแจ้งความดำเนินคดีและถูกจับกุมซึ่งกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และทำให้ประชาชนที่ถูกจับกุมถูกตีตราว่าเป็นผู้บุกรุกและถูกตัดสิทธิประโยชน์ที่จะได้รับการจัดที่ดิน หรือเข้าร่วมโครงการเกี่ยวกับที่ดินตามกฎหมายต่าง ๆ ในภายหลัง เช่น โครงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในเขตอุทยานแห่งชาติ และเขตสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าหรือเขตห้ามล่าสัตว์ป่า เป็นต้น รวมตลอดถึงต้องถูกยึดที่ดินไปเป็นพื้นที่ป่าไม้หรือนำไปใช้ปลูกป่า สูญเสียอิสรภาพ

ในชีวิตและ...

<sup>๑๔</sup> บาศัด คือ ทับหรือเพิงพักระหว่างรอการออกเรือตามวิถีดั้งเดิมของชาวอุลกลาไว้ที่เป็นวิถีกึ่งเร่ร่อน (semi nomadic) เพื่ออยู่อาศัยและทำกินตามชายฝั่งหรืออ่าว

<sup>๑๕</sup> โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ข. หน้า ๒๐

ในชีวิตและร่างกายระหว่างการดำเนินคดี และมีปัญหานำสืบพยานหลักฐานในการต่อสู้คดี และถูกบัพัญญูติของกฎหมายปิดปากไม่ให้โต้แย้งสิทธิในที่ดินเนื่องจากไม่มีเอกสารสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติโดยเฉพาะกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ที่ไม่เปิดช่องให้พิสูจน์โต้แย้งมากนัก ทำให้เสมือนถูกผลักเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมที่ยังมีปัญหาคาความยุติธรรมด้านสิทธิในที่ดิน

(๒.๕) กรณีประชาชนพิสูจน์สิทธิแล้วปรากฏว่าอยู่มาก่อนพื้นที่สงวนหวงห้าม ในหลายกรณี กระบวนการพิสูจน์สิทธิไม่สามารถออกเอกสารสิทธิให้กับประชาชนเหล่านั้นได้ เนื่องจากไม่มีกระบวนการเพิกถอนพื้นที่สงวนหวงห้ามบริเวณนั้น แม้ว่าโดยหลักการแล้วการสงวนหวงห้ามนั้นไม่ได้ทำให้ประชาชนเสียสิทธิในที่ดินก็ตาม แต่การพิสูจน์ข้อเท็จจริงและกระบวนการแก้ไขโดยการเพิกถอนการสงวนหวงห้ามยังเป็นอุปสรรค ทำให้ไม่สามารถนำที่ดินมาออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามประมวลกฎหมายที่ดินได้<sup>๑๖</sup>

### ๓.๒.๒ สิทธิเชิงกลุ่ม หรือสิทธิชุมชน (community rights)

สิทธิเชิงกลุ่มเป็นพื้นฐานของสิทธิชุมชนซึ่งได้รับการรับรองในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เป็นสิทธิมนุษยชนในตนเองโดยไม่ต้องมีกฎหมายบัญญัติกฎเกณฑ์การได้มาซึ่งสิทธินั้น โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้รับรองสิทธิของบุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๓ (๒) ได้ขยายความสิทธิชุมชนว่าเป็นสิทธิของทั้งบุคคลและชุมชน และรับรองสิทธิมากขึ้นจากการ “มีส่วนร่วมกับรัฐ” เป็น “การจัดการเอง (โดยบุคคลและชุมชน)” ด้วย โดยที่สิทธินี้ไม่อาจจำกัดได้ เนื่องจากไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้อำนาจอรัฐในการจำกัดสิทธิไว้ แต่รัฐสามารถกำหนดวิธีการใช้สิทธิดังกล่าว โดยจะต้องไม่เป็นการจำกัดหรือตัดสิทธิ และจะตีความไปในทางจำกัดหรือตัดสิทธิไม่ได้ เช่นเดียวกัน จะต้องตีความไปในทางอำนวยความสะดวกแก่บุคคลและชุมชนในการใช้สิทธิ ทั้งนี้ การใช้สิทธิชุมชนนั้นจะต้องเป็นการใช้และได้ประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืนเท่านั้น หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการควบคุมดูแลการใช้สิทธิและดูแลพื้นที่ มีอำนาจและหน้าที่ตักเตือนผู้ใช้สิทธิในกรณีที่บุคคลและชุมชนใช้สิทธิขัดต่อหลักความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมถึงหน่วยงานจะต้องมีการพัฒนาแนวความคิดไปในทางยอมรับสิทธิในการใช้และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของชุมชน

สิทธิชุมชนที่รับรองโดยรัฐธรรมนูญนี้เป็นสิทธิอยู่อาศัยและหรือสิทธิทำกิน ไม่ใช่สิทธิที่ผู้ทรงสิทธิจะต้องได้กรรมสิทธิ์หรือเป็นเจ้าของที่ดิน<sup>๑๗</sup> การถือครองที่ดินในลักษณะนี้สอดคล้องกับ

/การถือครอง...

<sup>๑๖</sup> ต้องห้ามตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา ๕๖ ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ ๔๓ (พ.ศ. ๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๕๓๗ ข้อ ๑๔ (๕)

<sup>๑๗</sup> “สิทธิในที่ดิน” และ “สิทธิชุมชน” โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ค. หน้า ๒๑

การถือครองที่ดินตามวิถีวัฒนธรรมของกลุ่มชาติพันธุ์และชุมชนท้องถิ่นบางกลุ่มที่ใช้ประโยชน์ที่ดินร่วมกันแบบทรัพย์สินร่วมของชุมชน (common property) ซึ่งที่ดินนั้นถือครองร่วมกันโดยชุมชน ไม่มีบุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นเจ้าของเป็นรายบุคคล เช่น พื้นที่ทางจิตวิญญาณ พื้นที่ประกอบพิธีกรรม ตามวิถีวัฒนธรรม ไร่หมุนเวียนแบบแปลงใหญ่ใช้ร่วมกัน และป่าชุมชน เป็นต้น

ประเด็นที่สำคัญของสิทธิชุมชนคือ การใช้สิทธิชุมชนที่เกี่ยวกับเขตพื้นที่สงวนหวงห้ามตามกฎหมายต่าง ๆ โดยที่การกำหนดเขตที่ดินของรัฐเป็นพื้นที่สงวนหวงห้าม รวมถึงการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง (นสล.) สำหรับที่ดินสาธารณประโยชน์และที่ราชพัสดุที่ขอบเขตไม่ชัดเจน เป็นรูปแบบหนึ่งของการจัดการที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติอันมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล เนื่องจากเป็นการเปลี่ยนสถานะทางกฎหมายของที่ดินบริเวณหนึ่ง ๆ ให้เป็นพื้นที่อนุรักษ์หรือพื้นที่ที่มีสถานะพิเศษที่มีกฎหมายเฉพาะควบคุม ส่งผลให้บุคคลและชุมชนอาจมีข้อจำกัดในการใช้หรือได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน เช่น การเปลี่ยนสถานะที่ดินของรัฐจากป่าสงวนแห่งชาติเป็นอุทยานแห่งชาติหรือเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เป็นต้น

ดังนั้น บุคคลหรือชุมชนที่สิทธิของตนอาจถูกระทบหรืออาจถูกจำกัด นอกจากมีสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๔๓ (๒) ยังได้รับรองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ในลักษณะของสิทธิเชิงกระบวนการให้บุคคลและชุมชนมีสิทธิในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน โดยเป็นสิทธิที่ไม่อาจโอนให้บุคคลอื่นใช้สิทธิแทนในทางอ้อมผ่านตัวแทนชุมชนหรือผู้แทนทางการเมืองในระดับท้องถิ่นได้ ทั้งนี้ แม้จะไม่มีกฎหมายบัญญัติหลักเกณฑ์และวิธีการใช้สิทธิดังกล่าวไว้ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ วรรคสอง<sup>๑๘</sup> ก็ได้บัญญัติรับรองไว้อีกชั้นหนึ่งว่า ให้บุคคลหรือชุมชนสามารถใช้สิทธินั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

การคุ้มครองสิทธิชุมชนจึงไม่อาจบรรลุผลได้อย่างบริบูรณ์หากสิทธิในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารและสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในกิจการของรัฐไม่ถูกทำให้เข้มข้นขึ้น เนื่องจาก การมีส่วนร่วมของประชาชนไม่ใช่เฉพาะการรับฟังความคิดเห็นเท่านั้น แต่ควรยกระดับไปถึงการจัดการพื้นที่ของตนเองและชุมชนในฐานะหุ้นส่วน (stakeholder) ร่วมกับรัฐ เพื่อให้ผู้มีส่วนได้เสียและชุมชนจะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดวิธีการและจัดการพื้นที่ของตนเองให้สอดคล้องกับรูปแบบการใช้ประโยชน์ในที่ดิน วิถีวัฒนธรรม และนิเวศระดับชุมชน และบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังมีหลายชุมชนที่มีพื้นที่ทับซ้อนกับบริเวณที่รัฐสงวนหวงห้ามตามกฎหมายต่าง ๆ หรือที่สาธารณประโยชน์หรือที่ดินของรัฐอื่น ๆ ทำให้ไม่อาจใช้สิทธิชุมชนได้อย่างแท้จริงตามลักษณะดังกล่าวไปแล้วข้างต้นได้ และยังคงพบปัญหาในกรณีดังต่อไปนี้

/(๑) การประกาศ...

<sup>๑๘</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๕ วรรคสอง “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีการตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ”

(๑) การประกาศกำหนดเขตพื้นที่สงวนหวงห้ามตามกฎหมายและการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง ประชาชนจะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการต่าง ๆ ในขั้นตอนเกือบสุดท้าย โดยเฉพาะพื้นที่ป่าไม้ ประชาชนไม่อาจทราบถึงแผนการดำเนินการของรัฐตั้งแต่ในขั้นตอนมอบหมายให้มีการสำรวจพื้นที่ครั้งแรก และขั้นตอนการพิจารณาความเหมาะสมของพื้นที่ทั้งในเชิงคุณภาพของทรัพยากรธรรมชาติและเชิงปริมาณเนื้อที่ว่าสมควรจะกำหนดเป็นพื้นที่สงวนหวงห้ามหรือไม่ ทั้งนี้ แม้ในขั้นตอนเกือบสุดท้าย ประชาชนจะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการสำรวจเขต การรังวัด และกันเขตพื้นที่ชุมชน แต่การกันเขตพื้นที่เน้นไปที่รายบุคคลมากกว่าการกันพื้นที่ออกเป็นชุมชนองค์รวม ซึ่งพบปัญหาในกรณีชุมชนของกลุ่มชาติพันธุ์หรือชุมชนซึ่งมีวัฒนธรรมเฉพาะที่มีการใช้ประโยชน์ในที่ดินแตกต่างกันไปตามวิถีวัฒนธรรมของแต่ละกลุ่ม

## (๒) การใช้สิทธิจัดการที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน

เนื่องจากชุมชนในประเทศไทยมีความแตกต่างหลากหลายทางวิถีชีวิต วัฒนธรรม และระบบนิเวศ ปัจจัยสำคัญที่จะยกระดับสิทธิชุมชน คือ การกระจายอำนาจ (decentralization) ของรัฐไปยังท้องถิ่นและชุมชนที่ใกล้ชิดกับประชาชน กล่าวคือ การถ่ายโอนอำนาจไปสู่ท้องถิ่นและชุมชนอย่างแท้จริงเพื่อสนับสนุนกระบวนการมีส่วนร่วม สร้างความเข้มแข็ง และส่งเสริมบทบาทของบุคคลและชุมชนในการดูแล พื้นฟู อนุรักษ์ และปกป้องทรัพยากรธรรมชาติ ในลักษณะที่เชื่อมโยงกับวิถีวัฒนธรรมของตนและเอื้อต่อการดำรงชีวิตให้สอดคล้องกับเอกลักษณ์ของพื้นที่ รวมทั้งเพิ่มศักยภาพการบริหารจัดการให้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและประชาชนให้สามารถพึ่งตนเองและตัดสินใจในกิจการของท้องถิ่นได้เอง<sup>๙๙</sup> แต่ชุมชนที่อยู่ในพื้นที่สงวนหวงห้ามต่าง ๆ ไม่สามารถใช้สิทธิในการจัดการที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ของตนเองได้ โดยเฉพาะชุมชนที่อยู่ในพื้นที่สงวนหวงห้ามของกลุ่มชาติพันธุ์ที่มีการใช้ประโยชน์แตกต่างกันไปตามวิถีวัฒนธรรมของแต่ละกลุ่ม

ปัจจุบันมีการจัดที่ดินให้กับชุมชนตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๒ มาตรา ๑๐ (๔) ให้ คทช. กำหนดมาตรการหรือแนวทางการกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม ซึ่งรวมถึงรูปแบบการจัดที่ดินในลักษณะแปลงรวมโดยไม่ให้กรรมสิทธิ์หรือรูปแบบในลักษณะอื่นด้วย แต่ยังมีปัญหาในประเด็นดังต่อไปนี้

(๒.๑) ยังไม่มีการจัดที่ดินรูปแบบอื่นที่บุคคลและชุมชนสามารถใช้สิทธิชุมชนได้อย่างแท้จริง ปัจจุบันมุ่งเน้นการจัดที่ดินทำกินให้กับชุมชนในลักษณะการอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐเป็นกลุ่มหรือชุมชน โดยพื้นที่นั้นยังคงอยู่ภายใต้กฎหมายที่สงวนหวงห้ามประเภทต่าง ๆ<sup>๑๐๐</sup> แต่ยังไม่ครอบคลุมถึงการยกระดับสิทธิชุมชนในลักษณะที่บุคคลและชุมชนมีสิทธิ

ในการจัดการ...

<sup>๙๙</sup> เกศินี แก้วนเจริญ และคณะ. (๒๕๕๕). *ชุมชนจัดการตนเองบนฐานระบบนิเวศ*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน. หน้า ๑๐ - ๑๒

<sup>๑๐๐</sup> โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ง. หน้า ๒๒

ในการจัดการที่ดินนั้น หรือในลักษณะโฉนดชุมชนที่ประชาชนสามารถบริหารจัดการที่ดินนั้นร่วมกันได้ เพื่อรับรองสิทธิในที่ดินให้มั่นคงตามความมุ่งหมายของประชาชน นอกจากนั้นในพื้นที่ของชุมชนและกลุ่มชาติพันธุ์ที่มีวัฒนธรรมเฉพาะ ไม่ได้มีส่วนร่วมในการบริหารจัดการที่ดินของตนให้สอดคล้องกับการใช้ประโยชน์ร่วมกันของชุมชน

(๒.๒) การเลือกแปลงที่ดินที่จะจัดสรรให้ประชาชนและการจัดลำดับความสำคัญ เน้นแปลงที่ดินที่รัฐมองว่ามีปัญหา มากกว่ามุ่งเน้นแปลงที่ดินที่ชุมชนในที่อยู่อาศัยและทำประโยชน์ตามความเป็นจริง ทำให้พื้นที่ดั้งเดิมของชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ไม่ได้รับการคุ้มครองทางวัฒนธรรม และไม่มีสถานะเป็นเจ้าของที่ดินของตนตามกฎหมาย รวมไปถึงชุมชนบนพื้นที่สูงที่ถูกกำหนดโดยมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับชั้นคุณภาพลุ่มน้ำว่าเป็นพื้นที่ลุ่มน้ำชั้น ๑ ตามความสูงและความลาดชันของพื้นที่ ซึ่งไม่สอดคล้องกับการดำรงชีวิตและลักษณะภูมินิเวศของพื้นที่ ไม่มีความมั่นคงในสิทธิในที่ดิน ดังนั้น การแก้ไขปัญหาดินของชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ควรเป็นประเด็นสำคัญ และควรเป็นไปเพื่อจัดการพื้นที่ทับซ้อนโดยยอมรับวิถีวัฒนธรรมที่มีความแตกต่างหลากหลาย เพื่อคุ้มครองและรักษาอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมของกลุ่มชาติพันธุ์ ศาสนา และชนพื้นเมือง โดยรัฐต้องสนับสนุนให้กลุ่มคนเหล่านั้นได้อยู่ในสภาพแวดล้อมที่เอื้อต่อการอนุรักษ์ พัฒนา แสดงออก และสามารถแบ่งปันอัตลักษณ์ ประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม ภาษา ประเพณี และธรรมเนียมปฏิบัติต่าง ๆ ได้ การเลือกแปลงที่ดินที่จะจัดสรรควรสอดคล้องกับการใช้พื้นที่ที่แท้จริง ไม่ควรใช้หลักเกณฑ์ชั้นคุณภาพลุ่มน้ำโดยใช้ความชันและความสูงของพื้นที่เป็นเกณฑ์

(๒.๓) การจัดที่ดินบริเวณพื้นที่ป่าชายเลน ที่อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งอยู่ในการดูแลรักษาของกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง มีการจัดที่ดินให้ประชาชนเฉพาะที่อยู่อาศัยเท่านั้น ไม่รวมถึงที่ทำกิน แต่พื้นที่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติซึ่งอยู่ในการดูแลรักษาของกรมป่าไม้ มีการจัดที่ดินให้ประชาชนทั้งที่อยู่อาศัยและที่ทำกินด้วย เช่น พื้นที่ปลูกยางพารา ปาล์มน้ำมัน หรือพืชเกษตร เป็นต้น จึงก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการจัดที่ดินทั้งที่อยู่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติเหมือนกัน

(๒.๔) การเสียภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างของการจัดที่ดินแบบแปลงรวม เนื่องจากภาษีถูกคำนวณโดยใช้จำนวนเนื้อที่แปลงใหญ่ทั้งแปลงเป็นฐานภาษี ทำให้ผู้ได้รับจัดสรรที่ดินต้องเสียภาษีในอัตราที่สูงกว่าการใช้เนื้อที่แปลงย่อยเป็นฐานคำนวณภาษี

(๓) การบริหารจัดการที่ดินของรัฐไม่ก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด บางกรณีพบว่า ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ รัฐได้สงวนหวงห้ามที่ดินไว้จำนวนมาก แต่ไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือสภาพที่ดินไม่เหมาะสมสำหรับการใช้ประโยชน์ตามวัตถุประสงค์ที่สงวนหวงห้ามไว้ ต่อมาประชาชนเข้าครอบครองทำประโยชน์ และเมื่อประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับแล้ว ประชาชนได้แจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. ๑) หรือไปขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์ในที่ดิน (น.ส.๓ หรือ น.ส.๓ ก) แต่ก็ไม่อาจได้สิทธิในที่ดินนั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ไม่มีความมั่นคงในการถือครองทรัพย์สิน และเมื่อที่ดินนั้นยังเป็นที่ยังสงวนหวงห้าม จึงถือได้ว่ารัฐไม่ได้บริหารการใช้ที่ดินนั้นให้เกิดประโยชน์สูงสุด

๓.๓ จากที่กล่าวมาข้างต้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติพิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐบาลได้แก้ไขปัญหาโดยการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายรวมถึงนโยบายที่เกี่ยวข้องกับที่ดินมาโดยตลอด และได้ตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๒ ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีในการแก้ไขปัญหเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของประเทศไทยอย่างเป็นระบบ อย่างไรก็ตาม เพื่อสนับสนุนและส่งเสริมให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิมนุษยชนของตนได้อย่างบริบูรณ์ (Enjoyment of Human Rights) รวมทั้งเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนและชุมชนที่อาศัยอยู่ใกล้ชิดทรัพยากรธรรมชาติและอาศัยแหล่งทรัพยากรธรรมชาตินั้นในการดำรงชีพ ซึ่งถือเป็นผู้มีส่วนได้เสียและเป็นผู้ทรงสิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ให้มีส่วนร่วมกับรัฐในการกำหนดกฎกติกา การบริหารจัดการ การใช้ประโยชน์ และการอยู่ร่วมกับทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ในเขตป่าอนุรักษ์อย่างสมดุลและยั่งยืน และสอดคล้องกับวิถีการดำรงชีวิตของแต่ละกลุ่มชุมชน จึงเห็นควรมีข้อเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีและคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติเพื่อพิจารณาดำเนินการต่อไป

#### ๔. ข้อเสนอแนะแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

อาศัยเหตุผลดังกล่าวข้างต้น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติในคราวประชุมด้านการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิมนุษยชน ครั้งที่ ๒๐/๒๕๖๖ เมื่อวันที่ ๑๕ พฤษภาคม ๒๕๖๖ จึงมีมติให้มีข้อเสนอแนะแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ มาตรา ๒๔๗ (๓) และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๒๖ (๓) ประกอบมาตรา ๓๓ และมาตรา ๔๒ ต่อคณะรัฐมนตรีและคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติ (คทช.) เพื่อดำเนินการ ดังต่อไปนี้

##### ๔.๑ แนวทางยกระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนให้สอดคล้องกับสิทธิชุมชน

กรณีการประกาศกำหนดเขตพื้นที่สงวนหวงห้ามและการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวง เห็นควรให้คณะรัฐมนตรีกำหนดเป็นนโยบายหรือแนวปฏิบัติต่อทุกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องว่า การกำหนดเขตที่ดินของรัฐเป็นพื้นที่สงวนหวงห้าม พื้นที่ป่าไม้ รวมถึงการออกหนังสือสำคัญสำหรับที่หลวงสำหรับที่ดินสาธารณประโยชน์และที่ราชพัสดุควรดำเนินการให้สอดคล้องกับสิทธิชุมชน ดังนี้

๔.๑.๑ ให้แจ้งข้อมูลข่าวสารแก่ประชาชนในพื้นที่ให้ทราบถึงแผนการดำเนินการ ตั้งแต่ก่อนการสำรวจพื้นที่ เพื่อความโปร่งใสและให้ประชาชนสามารถตรวจสอบได้

๔.๑.๒ ให้กำหนดขั้นตอนให้ประชาชนมีส่วนร่วมพิจารณาความเหมาะสมของพื้นที่ในขั้นตอนการกำหนดพื้นที่ที่มีความเหมาะสมทั้งในเชิงคุณภาพของทรัพยากรธรรมชาติ และเชิงปริมาณ เนื้อที่ ว่าสมควรจะกำหนดเป็นพื้นที่สงวนหวงห้ามหรือไม่

๔.๑.๓ ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสำรวจเขต การรังวัด และกันเขตพื้นที่ชุมชนตามความเป็นจริงในขณะนั้นนอกจากการกำหนดเขตที่ดินของรัฐ ได้แก่ ที่อยู่อาศัย ที่ดินทำกินซึ่งสอดคล้องกับวิถีวัฒนธรรม และพื้นที่สำหรับใช้ประโยชน์ร่วมกัน เช่น ป่าของชุมชน พื้นที่ส่วนกลาง พื้นที่ทำกิจกรรม

/พื้นที่ทาง...

พื้นที่ทางจิตวิญญาณ และพื้นที่ประกอบพิธีทางประเพณีหรือวัฒนธรรม เป็นต้น ทั้งนี้ ควรมีการกันเขต เป็นวงรอบชุมชนก่อน ไม่ใช่กันเฉพาะแปลงที่ดินทำกินและแปลงที่อยู่อาศัยเป็นรายแปลงเท่านั้น และควรจัดที่ดินให้แก่ชุมชนที่ได้รับการกันเขตแล้ว โดยให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการตามแนวทาง ที่จะกล่าวถัดไปในข้อ ๔.๒.๒ โดยไม่ตีตราและไม่บังคับให้ยอมรับว่าเป็นผู้บุกรุกที่ดินของรัฐ

กรณีพื้นที่ชุมชนของกลุ่มชาติพันธุ์ เมื่อกันเขตพื้นที่ชุมชนเรียบร้อยแล้ว ควรกำหนดให้เป็นเขตคุ้มครองทางวัฒนธรรมด้วย<sup>๒๑</sup>

#### ๔.๒ แนวทางการจัดที่ดินให้ชุมชนและการกระจายอำนาจจัดการที่ดินตามหลักสิทธิชุมชน

๔.๒.๑ การจัดที่ดินให้ชุมชนและการจัดการทรัพยากรร่วมกันระหว่างรัฐและชุมชน ตามหลักสิทธิชุมชน คณะรัฐมนตรี และ คทช. ควรกำหนดนโยบายและแผนการบริหารจัดการที่ดินและ ทรัพยากรดินของประเทศตามแนวทาง ดังต่อไปนี้

(๑) กำหนดรูปแบบการจัดที่ดินอย่างอื่น ซึ่งบุคคลและชุมชนสามารถใช้สิทธิชุมชนในการจัดการที่ดินแปลงรวมที่ได้รับจัดสรรนั้นได้เพิ่มเติม ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติ คณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๖๐ มาตรา ๑๐ (๔) โดยใช้การบริหารจัดการที่ดินแบบมี ส่วนร่วม ให้ชุมชนที่มีความพร้อมเสนอพื้นที่ที่ประสงค์จะให้จัดที่ดินทำกินในรูปแบบสิทธิชุมชนได้

(๒) กระจายอำนาจจัดการแปลงที่ดินที่จัดสรรให้ชุมชนสู่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นและชุมชน โดยใช้สิทธิชุมชนเป็นแนวคิดหลักในการจัดที่ดิน กล่าวคือ ที่ดินบริเวณใดที่รัฐ จะจัดให้แบบแปลงรวม ให้มอบที่ดินให้ท้องถิ่นร่วมกับชุมชนที่ใช้ประโยชน์เป็นผู้บริหารจัดการ มิได้อยู่ภายใต้ กฎหมายของหน่วยงานเจ้าของพื้นที่เดิมที่จะต้องใช้อำนาจอนุญาต การให้เช่า หรือให้อยู่อาศัยเป็นการชั่วคราว อีกต่อไป และให้กันออกจากพื้นที่สงวนหวงห้ามดังกล่าวด้วย ทั้งนี้ อาจใช้แนวทางโฉนดชุมชน<sup>๒๒</sup> ที่เสนอโดย ประชาชน โดยการแต่งตั้งคณะกรรมการชุมชนในพื้นที่และจัดตั้งระบบกองทุนที่ดินชุมชนเพื่อบริหาร จัดการที่ดินด้วยตนเอง ซึ่งสามารถบริหารจัดการทั้งพื้นที่ส่วนกลางและพื้นที่ทำกินเป็นรายแปลงได้ สามารถเปลี่ยนผู้ได้รับสิทธิภายในชุมชนเดียวกันได้ผ่านกลไกกองทุนที่ดินของชุมชน กรณีผู้ได้รับสิทธิเดิม ไม่ประสงค์จะใช้ประโยชน์ สามารถคืนที่ดินสู่กองทุนและรับค่าตอบแทนตามการประเมินมูลค่าการพัฒนา ที่ดินที่ได้ลงทุนไป และคณะกรรมการชุมชนจะนำที่ดินนั้นไปให้บุคคลอื่นในชุมชนทำประโยชน์แทนได้

#### (๓) การจัดหาที่ดินที่จะนำมาจัดสรรให้แก่ชุมชน

(๓.๑) ให้คณะกรรมการนโยบายที่ดินจังหวัด (คทช. จังหวัด) มีบทบาทในการพิจารณาพื้นที่ที่สมควรนำมาจัดให้กับชุมชน โดยงดเว้นการใช้มติคณะรัฐมนตรีเรื่อง การ จัดชั้นคุณภาพลุ่มน้ำในการดำเนินการ และให้ชุมชนที่มีความพร้อมสามารถเสนอพื้นที่ที่ประสงค์จะให้จัด ที่ดินทำกินให้ชุมชนในรูปแบบสิทธิชุมชนให้ คทช. จังหวัด พิจารณาได้

/(๓.๒) ให้จัด...

<sup>๒๑</sup> โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก จ. หน้า ๒๒

<sup>๒๒</sup> โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ฉ. หน้า ๒๒

(๓.๒) ให้จัดลำดับความสำคัญในการจัดที่ดิน โดยแก้ไขปัญหาและจัดที่ดินให้ชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ และชุมชนซึ่งเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินตามความเป็นจริงก่อนการประกาศเขตที่ดินของรัฐแต่ละประเภท และชุมชนที่ทำประโยชน์ภายหลังการประกาศเขตที่ดินของรัฐตามนโยบายของ คทช. ในการแก้ไขปัญหาลิทธิในที่ดิน และให้มีการสำรวจและกันเขตพื้นที่ชุมชนตามข้อ ๔.๑.๓ ก่อนเป็นลำดับแรก โดยไม่จำเป็นต้องใช้วิธีการพิสูจน์สิทธิรายแปลงอีก ทั้งนี้ ให้จัดที่ดินเป็นชุมชน โดยกำหนดเขตเป็นวงรอบชุมชน ไม่ใช่เฉพาะพื้นที่ที่อยู่อาศัยและพื้นที่ทำกินเป็นรายแปลงเท่านั้น แต่รวมถึงพื้นที่ส่วนกลางตามนัยข้อ ๔.๑.๓ ด้วย

สำหรับการพิจารณาว่าพื้นที่ใดเป็นพื้นที่ชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์และขอบเขตพื้นที่เป็นอย่างไร ควรนำข้อมูลการสำรวจตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๕ กุมภาพันธ์ ๒๕๖๔ เรื่อง แนวทางปฏิบัติเพื่อสนับสนุนการดำเนินงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการเข้าสำรวจและจัดเก็บข้อมูลภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้างในพื้นที่หน่วยงานของรัฐและรัฐวิสาหกิจ มาใช้ระบุบริเวณของชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ ร่วมกับศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน) และประกาศให้เป็นพื้นที่คุ้มครองทางวัฒนธรรม อย่างไรก็ตาม กลุ่มชาติพันธุ์มีความแตกต่างหลากหลาย มีวิถีชีวิตและลักษณะการประกอบอาชีพต่างกัน บางแห่งมีการเคลื่อนย้ายถิ่นฐานจากพื้นที่เดิม ซึ่งลักษณะใดจะถือว่าเป็นกลุ่มชาติพันธุ์ที่สมควรประกาศเป็นพื้นที่คุ้มครองทางวัฒนธรรมนั้น อาจใช้แนวคิดเรื่องชุมชนดั้งเดิมและดินแดนของบรรพบุรุษมาพิจารณาประกอบด้วย

**๔.๒.๒ ขจัดอุปสรรคทางนโยบาย กฎหมายและทางปฏิบัติเพื่อการจัดการที่ดินตามแนวทางสิทธิชุมชน** เพื่อบรรลุเป้าหมาย และอำนวยความสะดวกให้แก่ชุมชนที่ประสงค์จะจัดที่ดินในรูปแบบแปลงรวม ดังต่อไปนี้

(๑) ทบทวนมาตรการการแก้ไขปัญหแบ่งแยกตามชั้นคุณภาพลุ่มน้ำ ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๖๑ เนื่องจากเป็นการมุ่งเน้นแก้ไขปัญหตามความประสงค์ของภาครัฐมากกว่าแก้ไขโดยใช้ประชาชนเป็นศูนย์กลางตามสภาพปัญหาที่แท้จริง และทบทวนหลักเกณฑ์การกำหนดชั้นคุณภาพและการจัดการป่าไม้แบบเดิมตามความสูงและความลาดชันของพื้นที่ ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๗ กรกฎาคม ๒๕๒๕ เรื่อง โครงการศึกษาเพื่อกำหนดชั้นคุณภาพลุ่มน้ำสำคัญของประเทศไทย และมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดชั้นคุณภาพลุ่มน้ำ โดยควรศึกษาและใช้หลักการจัดการพื้นที่แบบภูมินิเวศและมิติทางวัฒนธรรมแทน

(๒) ทบทวนและเพิกถอนที่สงวนหวงห้าม กรณีที่ดินสงวนหวงห้ามไว้ก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับและไม่ได้ใช้ประโยชน์หรือสิ้นสภาพตามวัตถุประสงค์ ให้มีการทบทวนและเพิกถอนการสงวนหวงห้ามนั้น เพื่อให้ประชาชนที่ครอบครองทำประโยชน์อยู่แล้วก่อนประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ และมีการแจ้งการครอบครองหรือได้มีการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์แล้ว สามารถออกเอกสารสิทธิได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินต่อไป

(๓) การจัดที่ดินป่าสงวนแห่งชาติหรือป่าชายเลน ที่อยู่ในความรับผิดชอบของกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ต้องดำเนินการให้ครอบคลุมทั้งที่อยู่อาศัยและที่ดินทำกิน

(๔) แก้ไขปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับการเก็บภาษีที่ดินและสิ่งปลูกสร้าง โดยใช้ฐานภาษีและอัตรารายแปลงย่อยแยกตามรายได้รับการจัดที่ดิน เพื่อไม่ต้องเสียภาษีในอัตรที่สูงเกินควร

#### ๔.๓ แนวทางการแก้ไขความขัดแย้งเกี่ยวกับที่ดิน

##### ๔.๓.๑ การพิสูจน์สิทธิในที่ดินสำหรับผู้มีสิทธิในที่ดิน

(๑) ปรับปรุงกระบวนการพิสูจน์สิทธิที่ดินรายแปลงที่มีความล่าช้า กรณีพื้นที่ที่มีปัญหาระหว่างหน่วยงานของรัฐ ๒ หน่วยงานขึ้นไป ควรกำหนดให้มีระยะเวลาในการพิจารณาชี้ขาดพื้นที่ภายในระยะเวลาไม่เกิน ๙๐ วัน

(๒) ทบทวนและยกเลิกวิธีการพิสูจน์สิทธิในที่ดินตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๑ ทั้งนี้ ต้องไม่กระทบต่อผู้ได้รับสิทธิหรือประโยชน์ตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไปแล้ว กำหนดให้ใช้วิธีการพิสูจน์สิทธิให้สอดคล้องกับวิถีวัฒนธรรม กรณีประชาชนประสงค์ให้มีการพิสูจน์สิทธิที่ดินที่ใช้ประโยชน์ตามวิถีวัฒนธรรมหรือใช้ประโยชน์เฉพาะในบางฤดูกาล ควรใช้แนวทางการพิสูจน์สิทธิที่สอดคล้องกับหลักสิทธิชุมชน การบริหารจัดการเชิงพื้นที่ และการใช้ประโยชน์ตามวัฒนธรรมของกลุ่มชาติพันธุ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีพื้นที่ส่วนกลางหรือพื้นที่ใช้ประโยชน์แบบแปลงรวมให้สามารถใช้หลักฐานอื่นๆ แทนการใช้แผนที่ภาพถ่ายทางอากาศเพียงช่วงเวลาหนึ่ง ๆ

(๓) กำหนดแนวทางพิจารณาการถือครองที่ดินโดยไม่ถือว่าการถือครองไปเป็นการละทิ้งไม่ทำประโยชน์ และให้ถือว่าบุคคลได้ครอบครองที่ดินนั้นต่อเนื่องกันมาโดยไม่ขาดสายจนถึงปัจจุบัน โดยนับช่วงเวลาพักเข้าไปในช่วงระยะเวลาครอบครองทำประโยชน์นั้นด้วย ดังนี้

(๓.๑) ที่ดินของกลุ่มชาติพันธุ์ที่ใช้ที่ดินตามฤดูกาลหรือใช้เฉพาะในช่วงเวลาหนึ่ง ๆ และต้องมีช่วงเวลาพักการใช้ประโยชน์ เช่น ไร่หมุนเวียน และบาชัด เป็นต้น

(๓.๒) ที่ดินที่ไม่สามารถทำประโยชน์ได้เนื่องจากมีอุปสรรคภายนอก เช่น เหตุสุดวิสัย การถูกไล่รื้อไปก่อนการพิสูจน์ข้อเท็จจริง ปัญหาศัตรูพืช ปัญหาภัยธรรมชาติ และถูกบังคับให้ออกจากที่ดินเนื่องจากภัยสงคราม เป็นต้น

(๔) กำหนดมาตรการบังคับหลังการพิสูจน์สิทธิ ให้เพิกถอนที่ดินของรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิในที่ดินของประชาชน กรณีพิสูจน์ได้ว่าประชาชนครอบครองทำประโยชน์มาก่อนเป็นที่ดินของรัฐแต่ไม่สามารถออกเอกสารสิทธิได้ เนื่องจากที่ดินนั้นถูกประกาศเป็นที่สงวนหวงห้ามแล้วซึ่งจะต้องมีการยกเลิกหรือเพิกถอนเขตที่สงวนหวงห้าม ให้แก้ไขบทบัญญัติของกฎหมายให้มีผลเป็นการยกเลิกหรือเพิกถอนเขตที่สงวนหวงห้าม

(๕) การแก้ไขปัญหาแนวเขตที่ดินของรัฐทับซ้อนกันจาก One Map ควรมีมาตรการเยียวยาความเสียหายและให้ประชาชนได้รับผลกระทบน้อยที่สุด กรณีมีปัญหาที่ดินของรัฐหลายประเภทหรือที่ดินที่อยู่ในความดูแลของหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานมีแนวเขตทับซ้อนกันให้เร่งรัดการชี้ขาดแนวเขตที่ดินดังกล่าว

#### ๔.๓.๒ การเยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบ

(๑) ชะลอการดำเนินคดีอาญาและการบังคับทางปกครองก่อนที่จะพิสูจน์สิทธิตามหลักสิทธิชุมชนเสรีจัสต์ โดยกำหนดให้การพิสูจน์สิทธิในที่ดินเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนการออกคำสั่งทางปกครองให้บุคคลหรือชุมชนออกจากที่ดินและการดำเนินคดีอาญา และงดเว้นการดำเนินกระบวนการทางกฎหมายทั้งทางแพ่ง อาญา และปกครอง กับกลุ่มชาติพันธุ์จนกว่าจะแก้ไขปัญหาที่ดินและจัดที่ดินให้ชุมชนแล้วเสร็จ

(๒) กรณีประชาชนถูกฟ้องร้องดำเนินคดี สำหรับบุคคลที่เข้าเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ได้รับการจัดสรรที่ดินตามแนวทางของ คทช. ดังนี้

(๒.๑) ระยะสั้น กรณีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของตำรวจและพนักงานอัยการเสนอให้คณะรัฐมนตรีมีมติชะลอการส่งฟ้องคดี กรณีคดีอยู่ในการพิจารณาของศาลให้ถอนฟ้อง

(๒.๒) ระยะยาว เสนอให้มีกฎหมายนิรโทษกรรมความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป่าไม้ที่เกี่ยวข้องกับฐานความผิดที่เกี่ยวกับการยึดถือครอบครองที่ดิน ก่อสร้าง แผ้ว หรือเผาป่า และความผิดอื่นที่เกี่ยวข้องกับการกระทำนั้น

#### ๔.๓.๓ การทบทวนมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง

(๑) ให้ประมวลมติคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการจัดการที่ดินของรัฐและการแก้ไขปัญหาที่ดินทั้งหมด เพื่อศึกษา ทบทวน และเสนอยกเลิกมติคณะรัฐมนตรีที่ล้าสมัย หรือที่ไม่สอดคล้องกับนโยบายที่เปลี่ยนแปลงไปแล้ว หรือขัดแย้งกับแนวทางการแก้ไขปัญหาในปัจจุบันและกระทบต่อสิทธิในที่ดินและสิทธิชุมชนของประชาชน

(๒) เมื่อดำเนินการตาม (๑) แล้วเสร็จ ต้องประกาศให้ประชาชนทราบโดยทั่วกัน

#### คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

นางสาวพรประไพ กาญจนรินทร์

นางปรีดา คงแป้น

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุชาติ เศรษฐมาลินี

นางสาวศยามล ไกยูรวงศ์

นางสาวปติกาญจน์ สิทธิเดช

นายวสันต์ ภัยหลิกสี

นางสาวสุภัทรา นาคะผิว

ประธานกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ

## ภาคผนวก

ก. เป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs) เป้าหมายที่ ๑ ยุติความยากจนในทุกรูปแบบในทุกที่ เป้าหมายที่ ๒ ยุติความหิวโหย บรรลุความมั่นคงทางอาหาร และยกระดับโภชนาการและส่งเสริมเกษตรกรรมที่ยั่งยืน เป้าหมายที่ ๑๓ ปฏิบัติการอย่างเร่งด่วน เพื่อต่อสู้กับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและผลกระทบที่เกิดขึ้น เป้าหมายที่ ๑๕ ปกป้องฟื้นฟู และสนับสนุนการใช้ระบบนิเวศบนบกอย่างยั่งยืน จัดการป่าไม้อย่างยั่งยืน และเป้าหมายที่ ๑๖ ส่งเสริมสังคมที่สงบสุขและครอบคลุมเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ให้ทุกคนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมและสร้างสถาบันที่มีประสิทธิภาพ รับผิดชอบ และครอบคลุมในทุกระดับ (footnote)

### ข. การแก้ไขปัญหาที่ดินบริเวณม่อนแจ่ม ใช้มติคณะรัฐมนตรี ๒ ฉบับ ได้แก่

(๑) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓๐ มิถุนายน ๒๕๔๑ เรื่อง การแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้ โดยให้กรมป่าไม้ประสานงานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตรวจพิสูจน์สิทธิการครอบครองโดยใช้ภาพถ่ายทางอากาศ (หรือภาพถ่ายดาวเทียม) ว่าราษฎรได้อยู่อาศัยหรือทำกินในพื้นที่ก่อนวันสงวนหวงห้าม เป็นพื้นที่ป่าไม้ตามกฎหมายครั้งแรกและไม่ล่อแหลมต่อระบบนิเวศหรือไม่ หากพบว่าอยู่อาศัยและทำกินมาก่อน ให้จัดทำขอบเขตบริเวณที่อยู่อาศัยและที่ทำกินให้ชัดเจน เป็นต้น

(๒) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๔๒ เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิที่จะไม่ถูกจับกุมดำเนินคดีตามกฎหมายก่อนการพิสูจน์และได้ข้อยุติ โดยให้ประกาศให้ราษฎรที่อยู่ในชุมชนในพื้นที่ป่ามาขึ้นทะเบียนรายชื่อภายใน ๗ วัน ให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์แต่งตั้งคณะทำงานดำเนินการสำรวจรายแปลงและปักหมุดในพื้นที่ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลในการทำกินไว้ชั่วคราว การพิสูจน์สิทธิอยู่บนหลักว่าผู้นั้นอยู่มาก่อนการประกาศเขตป่าหรือไม่ หากเป็นกรณีคนอยู่มาก่อนเขตป่า ให้ดำเนินการตามประมวลกฎหมายที่ดิน กรณีประกาศเขตป่าก่อน ให้แก้ไขปัญหาตามสภาพความเป็นจริง ทั้งนี้ ให้ดำเนินการเฉพาะกรณีคนสัญชาติไทยเท่านั้น

การแก้ไขปัญหาที่ดินบริเวณภูทับเบิก เกี่ยวข้องกับกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรีหลายฉบับ ได้แก่

(๑) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๐๒ เรื่อง การสงเคราะห์ชาวเขาและป้องกันการปลูกฝิ่น

(๒) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๕๐๕ เรื่อง การดำเนินงานจัดนิคมสร้างตนเองสงเคราะห์ชาวเขา (จังหวัดเลยและจังหวัดเชียงราย เปลี่ยนแปลงเขตนิคมดอยมูเซอร์ จังหวัดตาก)

(๓) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๒ พฤศจิกายน ๒๕๐๖ เรื่อง การสำรวจจำแนกประเภทที่ดิน

(๔) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๑๘ มกราคม ๒๕๐๙ เรื่อง จำแนกที่ดิน

(๕) คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ ๓๕/๒๕๕๙ ลงวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๕๙ เรื่อง มาตรการแก้ไขปัญหาการครอบครองและใช้ประโยชน์ที่ดินป่าภูทับเบิก ในท้องที่ตำบลวังบาลและตำบลบ้านเนิน อำเภอหล่มเก่า จังหวัดเพชรบูรณ์

(๖) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๕ กรกฎาคม ๒๕๖๐ เรื่อง เห็นชอบร่างแผนแม่บทการแก้ไข ปัญหาพื้นที่ภูทับเบิก พ.ศ. ๒๕๖๐-๒๕๖๕

เดิมภูทับเบิกไม่ใช่พื้นที่ที่มีปัญหาการขาดแคลนน้ำเพื่ออยู่อาศัยและทำกิน แต่เป็นพื้นที่ เป้าหมายที่รัฐใช้จูงใจให้กลุ่มชาติพันธุ์ม้งเข้ามาอยู่อาศัยและทำกิน ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๓ มิถุนายน ๒๕๐๒ เรื่อง การสงเคราะห์ชาวเขาและป้องกันการปลูกฝิ่น อันสืบเนื่องมาจากชาวม้ง ประกอบ อาชีพปลูกฝิ่นและทำไร่ไม่มีที่อยู่เป็นหลักแหล่งอยู่บนภูเขาสูงทางภาคเหนือของประเทศไทย จำนวนราว ๔๐๐,๐๐๐ คน เมื่อปี ๒๕๐๑ คณะปฏิวัติได้มีประกาศยกเลิกการขายฝิ่นและห้ามเสพฝิ่นทั่วราชอาณาจักร กระทรวงมหาดไทยจึงเสนอคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบและอนุมัติหลักการในการสงเคราะห์ชาวเขา เพื่อให้ชาวม้งเลิกปลูกฝิ่น โดยใช้มาตรการเชิงบวกในการแก้ไขปัญหามีใช้การจับกุมผู้ฝิ่น ส่งเสริมให้ ปลูกพืชอย่างอื่นที่หารายได้ดีและขาดแคลนโดยมอบกรมประชาสงเคราะห์ (ปัจจุบันคือ กรมพัฒนาสังคม และสวัสดิการ) เลือกลงเขาที่เหมาะสมและจัดตั้งนิคมสร้างตนเองและชักชวนชาวเขาให้ไปอยู่และเข้ามา ทำพืชไร่เป็นกลุ่มก้อน ทดลองในจังหวัดเชียงใหม่ เชียงราย แม่ฮ่องสอน ตาก และเลย จังหวัดละ ๑ แห่ง หากมีชาวเขาเข้ามาอาศัยอยู่จะดำเนินการตามโครงการพัฒนาการท่องเที่ยวพื้นที่เหล่านั้นได้มีการ จำแนกไว้เพื่อดำเนินการนโยบายดังกล่าว (บริเวณภูทับเบิกคือเป้าหมายเลข ๒๒) อย่างไรก็ตาม นโยบาย นิคมสร้างตนเองเพื่อสงเคราะห์ชาวเขาไม่เป็นผลสำเร็จเนื่องจากปัญหาการเมือง (คอมมิวนิสต์) จึงไม่มี การดำเนินการจัดตั้งนิคมอย่างใด ๆ แต่พื้นที่นั้นมีชาวม้งได้เข้าไปตั้งหลักแหล่งและอยู่อาศัยแล้วบางส่วน ตั้งแต่ช่วงปี ๒๕๐๒ ต่อมาได้ขยายตัวเป็นชุมชนหลายแห่ง ประกอบอาชีพหลักทำธุรกิจเกี่ยวกับการ ท่องเที่ยว โรงแรมขนาดเล็ก และทำการเกษตร ปัจจุบันกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการได้คืนพื้นที่ป่า จำแนกบางส่วนต่อกรมป่าไม้แล้วและพื้นที่นั้นถูกแบ่งส่วนอยู่ภายใต้ความรับผิดชอบของหลายหน่วยงาน ทำให้ผู้อยู่อาศัยและทำกินประสบปัญหาไม่มีความมั่นคงในที่ดินและไม่ได้รับการรับรองสิทธิอยู่อาศัยหรือ ทำกินตามกฎหมายใด ๆ

ค. “สิทธิในที่ดิน” และ “สิทธิชุมชน” แตกต่างกันในสาระสำคัญ คือ สิทธิในที่ดินเป็น สิทธิของปัจเจกบุคคล ผู้ทรงสิทธิเป็นเจ้าของที่ดินตามกฎหมายสามารถหวงกั้นที่ดินนั้นและรัฐไม่อาจเวนคืน ที่ดินหรือยึดที่ดินคืนได้โดยพลการ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ส่วนสิทธิชุมชน เป็นสิทธิของบุคคลและชุมชนซึ่งผู้ทรงสิทธิไม่จำเป็นต้องเป็นเจ้าของที่ดิน แต่บุคคลสามารถได้มาซึ่งสิทธิ ในที่ดินนั้นได้ อย่างไรก็ตาม ชุมชนหรือกลุ่มบุคคลที่ไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลไม่อาจเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ ในที่ดินได้ตามกฎหมาย

บุคคลและชุมชนสามารถใช้สิทธิชุมชนบนที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติของรัฐบริเวณใด ๆ อย่างสมดุลและยั่งยืนได้แม้ไม่ใช่เจ้าของที่ดินนั้น กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องเป็นผู้ก่อสร้าง ครอบครอง ทำกิน โดยชอบด้วยกฎหมาย และไม่ต้องพิสูจน์ว่ามีการครอบครองทำประโยชน์ต่อเนื่องกันมาโดยไม่ขาดสาย หรือไม่ แม้ที่ดินนั้นจะถูกสงวนหวงห้ามตามกฎหมายหรือคำสั่งใด ๆ ก็ตาม การหวงห้ามดังกล่าวย่อมไม่ กระทบกระเทือนถึงการใชสิทธิชุมชน ตราบเท่าที่การใช้สิทธินั้นไม่ขัดต่อความสมดุลและยั่งยืนของ ทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ

ง. การจัดที่ดินตามแนวทางของคณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติ (คทช.) มี ๓ แนวทาง  
ได้แก่

๑) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๒ ธันวาคม ๒๕๕๘ จัดที่ดินให้ชุมชนในลักษณะแปลงรวม โดยไม่ให้กรรมสิทธิ์ แต่อนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ตามหลักเกณฑ์ที่ คทช. กำหนด

๒) มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒๖ พฤศจิกายน ๒๕๖๑ แก้ไขปัญหาการอยู่อาศัยทำกิน ในพื้นที่ป่าไม้ทุกประเภท (รถไฟ ๕ ขบวน)

๓) ตามกฎหมายและระเบียบของหน่วยงาน เช่น โครงการนารักษ์ประชารัฐ (ชร.) ใน ที่ราชพัสดุ และโครงการ จัดหาที่ดินเพื่อการปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก.) ทั้งสองโครงการเป็นการให้เช่าที่ดินแก่ ปัจเจกบุคคล

จ. มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๓ สิงหาคม ๒๕๕๓ เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิต ชาวกะเหรี่ยง โดยเห็นชอบในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ทำกิน การอยู่อาศัย และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๓ เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวเล

ฉ. ขบวนการประชาชนเพื่อสังคมที่เป็นธรรม (ขปส. หรือ P-move) เสนอวิธีการจัดที่ดิน แบบแปลงรวมในรูปแบบโฉนดชุมชน ด้วยองค์ประกอบ บันได ๙ ขั้น ได้แก่ ๑) การสร้างความเข้าใจ ๒) การจัดทำระบบข้อมูล ๓) การสรรหากรรมการมาดำเนินการและกำกับดูแลการจัดที่ดินร่วมกับสมาชิก ในชุมชน ๔) การจัดเวทีประชุมหารือร่วมกัน ๕) การจัดทำโฉนดชุมชน ๖) การสร้างความร่วมมือกับ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ๗) การพัฒนาระบบการเกษตรกรรมที่ยั่งยืน ๘) การพัฒนาเป็นศูนย์เผยแพร่ และ ๙) การปรับปรุงกฎหมายและนโยบายในการรับรองสิทธิในที่ดิน