

ผู้ทรงสิทธิและเนื้อหาแห่งสิทธิตามมาตรา ๔๓ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
กรณีในสิทธิการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายในเขตป่าชุมชน

ดร. ปรางทิพย์ ระเบียบ^๑

สิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นองค์ประกอบหนึ่งของสิทธิ
ตามมาตรา ๔๓ (๒) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดรับรองให้แก่บุคคลและชุมชน
โดยมาตราดังกล่าวกำหนดรับรองสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพไว้
รวมสามมิติ ได้แก่ การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยรัฐธรรมนูญฯ
กำหนดให้การใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพตามมาตรา ๔๓ (๒)
แห่งรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. ๒๕๖๐) นี้ เดิมคือสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์
จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพที่รัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. ๒๕๔๐)
และรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. ๒๕๕๐) กำหนดรับรองให้แก่บุคคลที่รวมตัวกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชน
ท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งมีที่มาจากกรรณการเรียกร้องความเป็นธรรมของชุมชนท้องถิ่นต่ออำนาจในการจัดการฐานทรัพยากร
ป่าไม้ซึ่งทวีความบ่อยครั้งขึ้นตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๓๒ เป็นต้นมา และการเรียกร้องสิทธิชุมชนโดยกลุ่มนักวิชาการ
ต่อมา มีการเรียกร้องสิทธิโดยชุมชนในการจัดการฐานทรัพยากรในด้านอื่น ๆ ได้แก่ ด้านทรัพยากรทะเล
และชายฝั่ง (ทะเลชุมชน) ตลอดจนการเรียกร้องส่วนแบ่งจากรายได้อันมีที่มาจากทำให้สัมปทานแร่และ
ปิโตรเลียม

สิทธิของบุคคลและชุมชนในทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา ๔๓ (๒) จึงมีที่มาและความชอบธรรม
จากการเรียกร้องสิทธิการจัดการทรัพยากรป่าไม้โดยชุมชน ในปัจจุบัน กฎหมายยังไม่ได้บัญญัติเนื้อหาแห่งสิทธิใน
ส่วนที่เกี่ยวข้องกับการจัดการและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้แต่อย่างใด

หน่วยงานของรัฐและภาคประชาชนได้เคยเสนอร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนฯ อย่างต่อเนื่อง
ในช่วงระยะเวลา ๒๗ ปีที่ผ่านมา โดยกรมป่าไม้เสนอร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนเป็นครั้งแรกเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๔
และสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตรวจพิจารณารวม ๔ ร่าง^๒ แต่ล้วนตกไปทั้งสิ้น โดยประเด็นที่เป็น

^๑ นักกฎหมายกฤษฎีกาปฏิบัติกร กองกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, Docteur en droit
(Droit public – Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne), นักเรียนทุนรัฐบาล ก.พ. ศึกษาวิชากฎหมายระดับปริญญาตรี-โท-เอก ณ สาธารณรัฐฝรั่งเศส

^๒ (๑) ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนฉบับที่กรมป่าไม้เสนอเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๔ ซึ่งผ่านการพิจารณาของสำนักงาน
ฯ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๗ (เรื่องเสรีที่ ๗๐/๒๕๓๗) มีหลักการสำคัญ คือ ให้จัดตั้งป่าชุมชนได้เฉพาะนอกเขตอนุรักษ์ คณะรัฐมนตรีมี
มติให้ชะลอการนำเสนอไว้ก่อนเมื่อวันที่ ๒๗ กุมภาพันธ์ ๒๕๓๙

ในการทำให้ร่างพระราชบัญญัตินี้ตกไป ได้แก่ ประเด็นเรื่องการจัดตั้งป่าชุมชนในเขตป่าอนุรักษ์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าและอุทยานแห่งชาติ และประเด็นเรื่องการอนุญาตให้ทำไม้ในเขตป่าชุมชน

อย่างไรก็ตาม ในทางข้อเท็จจริง กรมป่าไม้ได้ดำเนินการจัดตั้งป่าชุมชนไปแล้วจำนวนประมาณ ๑๐,๖๓๐ หมู่บ้าน ครอบคลุมพื้นที่ประมาณ ๕.๘ ล้านไร่ กระจายอยู่ทั่วทุกที่ของประเทศ โดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๑๗ (๑) แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ ซึ่งกำหนดไม่ให้ใช้บทบัญญัติที่กำหนดห้ามมิให้ทำไม้หวงห้ามเว้นแต่จะได้รับอนุญาตกับกรณีพนักงานเจ้าหน้าที่กระทำไปเพื่อประโยชน์ในการบำรุงป่า และมาตรา ๑๙ แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติฯ ที่กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งในเขตป่าสงวนแห่งชาติได้ เพื่อประโยชน์ในการบำรุงป่า การค้นคว้าหรือการทดลองทางวิชาการ การจัดตั้งป่าชุมชนโดยอาศัยอำนาจบทบัญญัติแห่งกฎหมายป่าไม้และกฎหมายป่าสงวนแห่งชาติเป็นการตีความกฎหมายดังกล่าวโดยกว้างและเป็นที่ได้แย้งได้ว่าไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์เดิมของกฎหมาย

ดังนั้น การตรากฎหมายขึ้นเพื่อกำหนดเนื้อหาแห่งสิทธิตามมาตรา ๔๓ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญฯ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในเขตป่าชุมชนจึงเป็นเรื่องจำเป็น ล่าสุด คณะรัฐมนตรีมีมติเมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๖๑ อนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. ตามที่กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเสนอ

(๑) ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนฉบับที่ร่างขึ้นโดยคณะกรรมการนโยบายความเจริญไปสู่ภูมิภาคและท้องถิ่นร่วมกับภาคประชาชนเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๙ ผ่านการพิจารณาพิเคราะห์เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๐ มีการปรับแก้ภายหลังการพิจารณา และการพิจารณาของสำนักงานฯ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๑ (เรื่องเสร็จที่ ๖๐/๒๕๔๑) โดยมีหลักการสำคัญ คือ ให้จัดตั้งได้ทั้งในเขตป่าอนุรักษ์และนอกเขตป่าอนุรักษ์ แต่ห้ามทำไม้ในเขตป่าอนุรักษ์ ต่อมา ภายใต้แรงกดดันจากสมาชิกคนจน คณะรัฐมนตรีมีมติให้จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อปรับปรุงแก้ไขร่างฯ อีกครั้ง คณะกรรมการได้มีมติให้ปรับปรุงร่างฯ และให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์พิจารณา โดยกรมป่าไม้เห็นว่า ร่างฉบับดังกล่าวเป็นการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้า มิใช่การแก้ไขปัญหาระยะยาว

(๒) ร่างพระราชบัญญัติที่กรมป่าไม้ปรับปรุงจากร่างตามข้อ (๒) โดยพิจารณารวมกับร่างที่เสนอโดยส.ส. พรรคชาติไทย ต่อมา คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๒ และผ่านการพิจารณาของสำนักงานฯ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๓ (เรื่องเสร็จที่ ๕๑/๒๕๔๓) โดยมีหลักการสำคัญ คือ ให้จัดตั้งได้เฉพาะนอกเขตป่าอนุรักษ์ ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ผ่านการพิจารณาในชั้นสภาผู้แทนราษฎรโดยพิจารณาร่วมกับร่างฯ ฉบับประชาชนเข้าชื่อเสนอกฎหมาย ๑ ฉบับ และร่างที่เสนอโดยส.ส. อีก ๓ ฉบับ โดยใช้ร่างที่เสนอโดยคณะรัฐมนตรีเป็นหลักในการพิจารณา สภาผู้แทนราษฎรพิจารณาแล้วเสร็จเมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๔ โดยสภาผู้แทนราษฎรแก้ไขร่างฯ โดยกำหนดให้จัดตั้งป่าชุมชนในเขตอนุรักษ์ได้ ต่อมาวุฒิสภาพิจารณาแล้วเสร็จเมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. ๒๕๔๕ โดยกำหนดมิให้จัดตั้งป่าชุมชนในเขตป่าอนุรักษ์ คณะกรรมการพิจารณาร่วมกันพิจารณาแล้วเสร็จเมื่อวันที่ ๑๔ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๔๘ โดยกำหนดให้มีพื้นที่อนุรักษ์พิเศษที่มีให้จัดตั้งป่าชุมชนได้ แต่ร่างฉบับนี้ตกไปอันเนื่องมาจากการยุบสภาเมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๙

(๓) ร่างพระราชบัญญัติที่กรมป่าไม้เสนอและผ่านการพิจารณาของสำนักงานฯ เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๕๐ (เรื่องเสร็จที่ ๑๕๘/๒๕๕๐) และคณะรัฐมนตรีเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ กำหนดให้จัดตั้งได้ทั้งในเขตป่าอนุรักษ์และนอกเขตป่าอนุรักษ์ แต่ห้ามทำไม้ในเขตป่าอนุรักษ์ และห้ามอยู่อาศัยหรือทำกินในเขตป่าชุมชนโดยเด็ดขาด สภานิติบัญญัติแห่งชาติเห็นชอบด้วยกับร่างพระราชบัญญัตินี้ ต่อมา ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าร่างดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากองค์ประชุมของสภานิติบัญญัติแห่งชาติไม่ครบองค์ประชุม ร่างพระราชบัญญัตินี้จึงเป็นอันตกไป

หลักการของร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนฯ ดังกล่าว คือ การกำหนดเนื้อหาแห่งสิทธิและเงื่อนไขการใช้สิทธิของชุมชนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องในการดูแลรักษาและการจัดการป่าร่วมกับรัฐในพื้นที่ที่จัดตั้งเป็นป่าชุมชน เพื่อป้องกันการตัดไม้ผิดกฎหมายและการบุกรุกทำลายพื้นที่ป่า และเพื่อรักษาและฟื้นฟูทรัพยากรในป่าให้อยู่ในสภาพที่สมบูรณ์ ตลอดจนการกำหนดรับรองสิทธิในการใช้ประโยชน์ผลผลิตและบริการจากป่าให้แก่บุคคลและชุมชนด้วย

มาตรา ๔๓ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๖๐ กำหนดรับรองสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้แก่ “บุคคล” และ “ชุมชน” และการใช้สิทธิดังกล่าวต้องเป็นไปอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น ในการตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยป่าชุมชน มีประเด็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับเนื้อหาแห่งสิทธิและผู้ทรงสิทธิ ตลอดจนเงื่อนไขแห่งสิทธิดังกล่าวเพื่อให้สอดคล้องกับหลักการใช้ประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืนตามรัฐธรรมนูญ

๑. ผู้ทรงสิทธิ : ปัจเจกบุคคลที่มีสัญชาติไทยและชุมชนท้องถิ่นที่ใกล้ชิดป่า

มาตรา ๔๓ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญฯ กำหนดรับรองสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพให้แก่ “บุคคล” และ “ชุมชน” การพิจารณาองค์ประกอบของผู้ทรงสิทธิดังกล่าว ต้องพิจารณาประกอบกับมาตรา ๕๓ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญฯ และหลักกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้อง

หลักกฎหมายสากลเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ได้แก่ หลักกฎหมายมหาชนระหว่างประเทศว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของรัฐเหนือทรัพยากรธรรมชาติภายในอาณาเขตของรัฐ ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ถูกเสนอขึ้นหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ เพื่อต้านการใช้อำนาจทางทหารหรืออำนาจอาณานิคมเพื่อหาประโยชน์จากทรัพยากรในรัฐอื่น หลักการดังกล่าวได้รับการรับรองโดยสนธิสัญญาต่าง ๆ เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และมีผลผูกพันเป็นการทั่วไป (erga omnes) ตามแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ^๓ ในช่วงแรก หลักการดังกล่าวหมายความว่า รัฐเป็นผู้มีอำนาจเต็มในการจัดการ ควบคุม จำหน่าย และกำหนดกฎเกณฑ์การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในอาณาเขตของรัฐนั้น^๔ ต่อมา ได้มีการตีความว่าผู้ทรงสิทธิเหนือทรัพยากรที่แท้จริงมิใช่รัฐ หากเป็นประชาชน (peoples) และ

^๓ East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90.

^๔ Resolution adopted by the General Assembly of the United Nations n. 626 (VII) of 21 December 1952 Right to exploit freely natural wealth and resources, “The General Assembly (...) recommends all Member States, in the exercise of their right freely to use and exploit their natural wealth and resources wherever deemed desirable by them for their own progress and economic development, to have due regard, consistently with their sovereignty, to the need for maintaining the flow of capital in conditions of security, mutual confidence and economic co-operation among nations (...)”

ประชาชาติ (nation)^๕ ซึ่งหมายความรวมถึงชนเผ่าพื้นเมือง (indigenous people) ด้วย ดังนั้น หากตีความโดยสอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศ “บุคคล” และ “ชุมชน” ตามมาตรา ๔๓ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญฯ ย่อมหมายความว่า “ประชาชนชาวไทย” และ “ชุมชนซึ่งประกอบด้วยสมาชิกผู้มีสัญชาติไทย”

การตีความดังกล่าวสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งมาตรา ๕๗ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดหน้าที่ของรัฐในการอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ (...) โดยต้องให้ “ประชาชน” และ “ชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้อง” มีส่วนร่วมในการดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ

ดังนั้น รัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. ๒๕๖๐) ย่อมคุ้มครองสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติแก่ **ประชาชนทุกคนในฐานะปัจเจกบุคคล และแก่ชุมชนซึ่งประกอบด้วยบุคคลผู้มีสัญชาติไทย** ภายในขอบเขตแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย การที่รัฐธรรมนูญฯ กำหนดให้ขอบเขตแห่งสิทธิเป็นไปตามกฎหมายนั้น มิได้หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะกำหนดรับรองสิทธิแก่ผู้ใดก็ได้หรือกำหนดเนื้อหาแห่งสิทธิได้ตามอำเภอใจ โดยต้องคำนึงถึงเงื่อนไขการกำหนดจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญด้วย

ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนฯ ที่เคยผ่านเข้าสู่การพิจารณาของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจำนวนทั้งสิ้น ๔ ครั้ง และร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. ที่คณะรัฐมนตรีมีมติรับหลักการเมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๖๑ และอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะกรรมการกฤษฎีกา ล้วนมีสาระสำคัญเป็นการกำหนดให้สิทธิการยื่นขอจัดตั้งป่าชุมชนแก่ “ชุมชนที่อาศัยในท้องที่เดียวกับป่า” เมื่อจัดตั้งป่าชุมชนแล้วกฎหมายให้สิทธิและหน้าที่ในการดูแลรักษา ฟื้นฟูป่า และใช้ประโยชน์ผลผลิตและบริการป่าแก่ “สมาชิกป่า

Charter of Economic Rights and Duties of States, GA Res. 3281(xxix), UN GAOR, 29th Sess., Supp. No. 31 (1974) 50, article 2 (1) “Every State has and shall freely exercise full permanent sovereignty, *including possession, use and disposal, over all its wealth, natural resources and economic activities*”.

^๕ Resolution adopted by the General Assembly of the United Nations n. 1803 (XVII) of 14 December 1962, Permanent sovereignty over natural resources, “The General Assembly (...) declares that: 1. The right of *peoples and nations* to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their *national development* and of the *well-being of the people* of the State concerned.”

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม, ข้อ ๑ (๒) “เพื่อจุดมุ่งหมายของตน ประชาชาติทั้งปวงอาจจัดการโภคทรัพย์และทรัพยากรธรรมชาติของตนได้อย่างเสรี โดยไม่กระทบต่อพันธกรณีใด ๆ อันเกิดจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแห่งผลประโยชน์ร่วมกันและกฎหมายระหว่างประเทศ ประชาชาติจะไม่ถูกกลั่นแกล้งวิธีทางยังชีพของตนไม่ว่าในกรณีใด”

ชุมชน” และให้อำนาจควบคุมและออกข้อบังคับแก่ “คณะกรรมการจัดการป่าชุมชน” โดยการใช้ประโยชน์จากป่าโดยบุคคลภายนอกให้เป็นไปตามข้อบังคับซึ่งกำหนดโดยคณะกรรมการจัดการป่าชุมชนกำหนด^๖

บทบัญญัติในร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนฯ นี้ จึงมีผลเป็นการเลือกปฏิบัติและเป็นการจำกัดสิทธิของบุคคลอื่นอยู่สองส่วน ส่วนที่หนึ่งคือการใช้สิทธิกับประชาชนที่อาศัยอยู่ใกล้ป่าในการขอจัดตั้งป่าชุมชน ซึ่งทำให้ประชาชนที่ไม่ได้มีภูมิลำเนาอยู่ใกล้พื้นที่ป่าใด ๆ มิอาจใช้สิทธิดังกล่าวได้ ในส่วนที่สอง ร่างกฎหมายนี้ให้สิทธิในการใช้ประโยชน์ผลผลิตและบริการจากป่าแก่สมาชิกป่าชุมชน สมาชิกเหล่านี้เลือกคณะกรรมการจัดการป่า ซึ่งเป็นผู้กำหนดข้อบังคับการใช้ประโยชน์ผลผลิตและบริการจากป่าโดยประชาชนคนอื่น ๆ ที่ไม่ใช่สมาชิกป่าชุมชน ดังนั้น จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่า บทบัญญัติเหล่านี้มีผลเป็นการจำกัดสิทธิตามมาตรา ๔๓ (๒) ของผู้ทรงสิทธิอื่น ๆ โดยมีขอบด้วยมาตรา ๒๖ แห่งรัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ และเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมตามที่มาตรา ๒๗ แห่งรัฐธรรมนูญฯ กำหนดห้ามหรือไม่^๗

กรณีการเลือกปฏิบัตินั้น การให้สิทธิยื่นขอจัดตั้งป่าชุมชนกับบุคคลและชุมชนที่อยู่ใกล้ป่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยเหตุความแตกต่างเรื่องถิ่นที่อยู่ อาจเข้าข่ายเหตุต้องห้ามตามมาตรา ๒๗ อย่างไรก็ตาม การเลือกปฏิบัติดังกล่าวย่อมชอบด้วยรัฐธรรมนูญหากเป็นไปเพื่อคุ้มครองบุคคลที่ใช้สิทธิได้ไม่เท่าบุคคลอื่นอันเนื่องมาจากความแตกต่างทางกายภาพ หรือความแตกต่างอื่น ๆ

เจตนารมณ์ของการเรียกร้องให้มีการตรากฎหมายว่าด้วยป่าชุมชนปรากฏรวม ๒ ประการ ได้แก่ ประการที่หนึ่ง รัฐมีบุคลากรและงบประมาณไม่เพียงพอเพื่อสนับสนุนการลาดตระเวนเพื่อระงับการทำลายป่าได้อย่างมีประสิทธิภาพ และไม่เพียงพอต่องานฟื้นฟูและบำรุงป่า จึงต้องการสนับสนุนให้บุคคลและชุมชนที่อยู่

^๖ ร่างฯ ที่คณะรัฐมนตรีมีมติอนุมัติหลักการ

มาตรา ๓๓ ภายในป่าชุมชน สมาชิกป่าชุมชนมีสิทธิใช้ประโยชน์จากผลผลิตและบริการป่าชุมชน

(๑) การใช้ประโยชน์จากป่าชุมชนเพื่อการท่องเที่ยวเชิงนิเวศ

(๒) การใช้ประโยชน์จากป่าชุมชนเพื่อการนันทนาการในบริเวณเพื่อการใช้ประโยชน์

(๓) การเก็บหาของป่าในป่าชุมชน

(๔) การทำไม้ในบริเวณเพื่อการใช้ประโยชน์ให้ทำได้ตามความจำเป็นในการดำรงชีพและการใช้สอยของสมาชิกป่าชุมชน หรือใช้ในกิจกรรมสาธารณะภายในชุมชนนั้น ทั้งนี้ ต้องสอดคล้องกับแผนการจัดการป่าชุมชนที่ได้อนุมัติ โดยคำนึงถึงความสอดคล้องกับสภาพพื้นที่ วัฒนธรรม และความยั่งยืน

(๕) การใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติอื่นในเขตป่าชุมชน ที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีพ

การใช้ประโยชน์จากผลผลิตและบริการป่าชุมชนตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบคณะกรรมการนโยบายป่าชุมชนกำหนด

การใช้ประโยชน์จากผลผลิตและบริการป่าชุมชนตามวรรคหนึ่ง หากเป็นบุคคลใดที่ไม่ใช่สมาชิกป่าชุมชนมีสิทธิใช้ประโยชน์ภายในป่าชุมชน ให้เป็นไปตามข้อบังคับเกี่ยวกับการจัดการป่าชุมชนที่คณะกรรมการจัดการป่าชุมชนกำหนดตามมาตรา ๒๙ (๑)

^๗ เหตุต้องห้ามตามมาตรา ๒๗ ได้แก่ ถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองหรือเหตุอื่น

อาศัยกลไกเขตป่าสนับสนุนการปฏิบัติการดังกล่าว *สมาชิกป่าชุมชน* คือ ผู้ที่ต้องการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการป่าชุมชน จึงยื่นขอจัดตั้งป่าชุมชน จึงสละเวลา กำลังกาย และ/หรือกำลังทรัพย์เพื่อปฏิบัติภารกิจเพื่อส่วนรวมดังกล่าว ดังนั้น จึงมีภาระสูงกว่าบุคคลที่ไม่ได้สนับสนุนการดูแลและฟื้นฟูป่า การรับรองสิทธิการใช้ประโยชน์จากป่าเป็นพิเศษจึงเป็นการเลือกปฏิบัติเพื่อชดเชยภาระของบุคคล (Compensatory justice) ต่อทรัพยากรของชาติ จึงสนับสนุนได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยชอบด้วยรัฐธรรมนูญฯ

เจตนารมณ์ของการเรียกร้องให้มีการตรากฎหมายว่าด้วยป่าชุมชนประการที่สอง ได้แก่ การชดเชยการรุกรานสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเพื่อการยังชีพ โดยก่อนปี พ.ศ. ๒๔๘๑ การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้เป็นไปตามจารีตประเพณีของแต่ละภาคซึ่งแตกต่างกันไป โดยส่วนใหญ่ แต่ละหมู่บ้านถือว่าป่าไม้เป็นของคนในหมู่บ้าน และการตัดไม้เพื่อใช้ต้องผ่านการพิจารณาของหัวหน้าหมู่บ้านหรือคณะผู้อาวุโสเสียก่อน ต่อมา เมื่อพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองป่าฯ มีผลใช้บังคับเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๘๑ กฎหมายดังกล่าวกำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐในการกำหนดพื้นที่ป่าอนุรักษ์ เมื่อประกาศพื้นที่ป่าสงวนหรือป่าคุ้มครองแล้ว กฎหมายกำหนดห้ามตัดไม้และเก็บของป่าเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากเจ้าหน้าที่เสียก่อน ต่อมา เมื่อพระราชบัญญัติป่าไม้มีผลใช้บังคับเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๘๔ กฎหมายนี้กำหนดให้นิยามให้ที่ดินที่ยังไม่มีผู้ใดได้มาตามกฎหมายที่ดินเป็นป่าและเป็นที่ดินของรัฐ กฎหมายสองฉบับดังกล่าวมีผลทางกฎหมายให้การตัดไม้และการหาของป่าในป่าที่ใกล้ชุมชนของชาวบ้านตามจารีตประเพณีดั้งเดิมกลายเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย^๕ นอกจากนี้ การให้สัมปทานป่าไม้กับบุคคลอื่นและการทำไม้สมัยใหม่ซึ่งเป็นการตัดในจำนวนมากส่งผลให้ป่าไม้ท้องถิ่นสูญเสียสภาพเดิม นอกจากนี้ ชุมชนไม่ได้ประโยชน์จากการทำไม้โดยระบบสัมปทาน เนื่องจากผู้รับสัมปทานเสียค่าภาคหลวงให้กับรัฐ และรัฐมิได้จัดสรรเงินได้จากการทำไม้ให้แก่ชุมชน จึงอาจกล่าวได้ว่าในเชิงประวัติศาสตร์ ชาวบ้านในภูมิภาคต่าง ๆ ของประเทศไทยได้รับความไม่เป็นธรรมจากการสูญเสียสิทธิดั้งเดิมในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรป่าไม้ ด้วยเหตุดังกล่าว การกำหนดให้ชุมชนในท้องที่เดียวกับยื่นขอจัดตั้งป่าชุมชนได้จึงเป็นการชดเชยการสูญเสียสิทธิที่เคยมีแต่เดิม (Restorative Justice) และสนับสนุนได้ว่าเป็นการเลือกปฏิบัติที่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน ด้วยลักษณะของระบบเศรษฐกิจ ประชากรไม่ได้ดำรงชีวิตโดยจารีตประเพณีดั้งเดิม และเคลื่อนย้ายถิ่นฐานไปยังภาคอื่น ๆ ของประเทศโดยเสรี องค์ประกอบภายในชุมชนท้องถิ่นจึงเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลง และจารีตประเพณีดั้งเดิมจึงเปลี่ยนแปลงไป จึงต้องกำหนดคานานิยามของคำว่าชุมชนท้องถิ่นโดยรอบคอบ

กรณีผลของร่างกฎหมายอันเป็นการจำกัดสิทธิ^๖ในทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา ๔๓ (๒) แห่งรัฐธรรมนูญฯ ของผู้ทรงสิทธิอื่น ๆ นั้น การที่ประชาชนที่ไม่ได้มีภูมิฐานะในท้องที่ใกล้ป่าไม่สามารถขอจัดตั้ง

^๕ มาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติฯ กำหนดห้ามมิให้บุคคลใดทำไม้ เก็บหาของป่า (...) ในพื้นที่ที่ประกาศกำหนดเป็นป่าสงวนแห่งชาติ นอกจากนี้ มาตรา ๒๔ แห่งพระราชบัญญัติป่าไม้ฯ กำหนดห้ามมิให้ผู้ใดเก็บของป่าหวงห้าม เว้นแต่จะได้รับอนุญาต ของป่าหวงห้ามดังกล่าว ได้แก่ ยางสน ใบลาน เปลือกไม้ชนิดต่าง ๆ เป็นต้น

^๖ มาตรา ๒๖ แห่งรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. ๒๕๖๐) กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญฯ คือ ต้องเป็นการจำกัดสิทธิจนเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคล ไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับใช้กับกรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง มาตรา ๒๖ แห่งรัฐธรรมนูญฯ (พ.ศ. ๒๕๖๐) นี้กำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญฯ ต่างไปจากเดิม โดยรัฐธรรมนูญฯ

ป่าชุมชนได้ และประชาชนที่ไม่ได้เป็นสมาชิกป่าชุมชนไม่อาจร่วมจัดการ ใช้ประโยชน์ผลผลิตและบริการจากป่า อาจเข้าข่ายกรณีการจำกัดสิทธิเกินกว่าเหตุ และอาจกระทบกระเทือนซึ่งสาระสำคัญของสิทธิดังกล่าว

ดังนั้น จึงจำเป็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับสาระสำคัญของสิทธิใช้ประโยชน์ทรัพยากรป่าไม้ของผู้ทรงสิทธิที่เป็น “ประชาชน” ทั่วไป ที่ไม่ได้มีภูมิฐานะอยู่ใกล้ป่าและที่ไม่ได้เป็นสมาชิกป่าชุมชนในลำดับต่อไป

๒. เนื้อหาแห่งสิทธิและสาระสำคัญของสิทธิของผู้ทรงสิทธิแต่ละประเภท

การกำหนดให้สิทธิการใช้ประโยชน์ผลผลิตและบริการของป่าชุมชนแก่สมาชิกของป่าชุมชนเป็นพิเศษ และการกำหนดให้อำนาจคณะกรรมการจัดการป่าชุมชนกำหนดข้อบังคับว่าด้วยการใช้ประโยชน์เป็นกรณีที่สามารถทำได้ อย่างไรก็ตาม มาตรา ๔๓ (๒) ของรัฐธรรมนูญฯ กำหนดรับรองสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติให้แก่ “บุคคล” และ “ชุมชน” มิใช่ “ชุมชน” เพียงประการเดียว ดังนั้นการกำหนดให้สิทธิและอำนาจแก่สมาชิกป่าชุมชนและคณะกรรมการจัดการป่าชุมชนต้องไม่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนคนอื่น ๆ จนเกินกว่าเหตุ กรณีจึงมีประเด็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับการกำหนดเนื้อหาแห่งสิทธิใช้ประโยชน์ทรัพยากรป่าไม้ของผู้ทรงสิทธิที่ไม่ได้เป็นสมาชิกป่าชุมชน ไม่ว่าจะอยู่ใกล้ป่าหรือไม่ก็ตาม

ในปัจจุบัน ยังไม่มีการกำหนดเนื้อหาแห่งสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นลายลักษณ์อักษรในกฎหมายไทย เมื่อตรวจสอบกฎหมายต่างประเทศ พบข้อกำหนดที่น่าสนใจเกี่ยวกับสิทธิการใช้ประโยชน์จากผลผลิตและบริการจากป่าในกฎหมายสวีเดนและกฎหมายฝรั่งเศส

๒.๑ สิทธิเข้าถึงธรรมชาติตามกฎหมายสวีเดน

ประเทศที่กำหนดรับรองสิทธิการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในรัฐธรรมนูญ คล้ายกับกฎหมายไทย ได้แก่ ประเทศสวีเดน โดยรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสวีเดนกำหนดรับรองสิทธิเข้าถึงธรรมชาติ (allmansrätt) แก่สาธารณชนหรือบุคคลทั้งปวง ตั้งแต่ปี ค.ศ. ๑๙๙๔

สิทธิการเข้าถึงธรรมชาติดังกล่าวมีที่มาจากกฎหมายจารีตประเพณี ในยุคกลาง ประชาชนชาวสวีเดนอยู่อาศัยเป็นชุมชนการเกษตร ป่าที่อยู่รอบชุมชนไม่ได้เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใด แต่เป็นที่ใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยบุคคลในชุมชน บุคคลใช้ประโยชน์จากผลผลิตในป่าได้โดยเสรี เว้นแต่กิจกรรมที่สำคัญต้องได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการชุมชนก่อน จารีตประเพณีดังกล่าวคล้ายกับกรณีตอนปู่ตาในภาคอีสาน กับกรณีป่าชุมชนน้ำในภาคเหนือของประเทศไทย ซึ่งคณะผู้อาวุโสต้องเห็นชอบก่อนตัดไม้เพื่อไปใช้ประโยชน์

สิทธิการเข้าถึงธรรมชาติตามรัฐธรรมนูญสวีเดนประกอบด้วย ๑) สิทธิการเข้าไปในป่า เพื่อพักผ่อนหย่อนใจ แต่ไม่รวมถึงการเข้าไปโดยพาหนะที่มีเครื่องยนต์ ๒) สิทธิการเก็บผลผลิตของป่า ได้แก่ เห็ด ดอกไม้ สมุนไพร ผลไม้ เมล็ดพันธุ์ แต่ไม่รวมถึงการล่าสัตว์และการตกปลา และ ๓) สิทธิการหยุดพักในป่าเป็นการชั่วคราว เช่น การนั่งพักผ่อน หรือกางเต็นท์ค้างคืนเป็นเวลาไม่เกินหนึ่งคืน แต่ไม่รวมถึงการกระทำการใด ๆ ที่เป็น

(พ.ศ. ๒๕๕๐) บัญญัติไว้ในมาตรา ๒๙ ว่า “การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ (...) (จะทำได้) เท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพนั้นมิได้” เมื่อพิจารณาจากสถานะทางกฎหมายและเนื้อหาของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จากแนวคำพิพากษาในประเทศไทยและจากกฎหมายต่างประเทศ อาจสนับสนุนได้ว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นเกณฑ์กำหนดสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพ ซึ่งเป็นหัวข้อการศึกษาที่ข้าพเจ้าฯ จะเสนอต่อไป

การเปลี่ยนแปลงสภาพป่า เช่น การตัดไม้ ไม่ว่าจะพื้นที่ป่าดังกล่าวจะเป็นของรัฐหรือของเอกชนก็ตาม ดังนั้น ลักษณะเฉพาะของกฎหมายสวีเดนคือ ป่าจะถูกบุคคลสามารถใช้สิทธิของตนในพื้นที่ป่าที่เป็นพื้นที่กรรมสิทธิ์ของเอกชนบุคคลอื่นได้ สิทธิการเข้าถึงธรรมชาติจึงเป็นสิทธิมีผลจำกัดสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลอื่น

การกำหนดองค์ประกอบของสิทธิดังกล่าวเป็นผลจากการพิจารณาจารีตประเพณีดั้งเดิม และผลของการใช้สิทธิดังกล่าวต่อความสมบูรณ์และยั่งยืนของทรัพยากรป่าไม้ โดยจะเห็นได้ว่าเนื้อหาแห่งสิทธิดังกล่าวไม่รวมถึงการทำไม้ซึ่งเป็นกิจกรรมที่มีความเสี่ยงต่อสภาพของป่า

๒.๒ การใช้ประโยชน์จากพื้นที่ป่าไม้และผลผลิตจากป่าไม้ตามกฎหมายฝรั่งเศส

ข้อกฎหมายที่กำหนดการใช้ประโยชน์ผลผลิตจากป่าไม้แบ่งออกได้เป็นสองกรณี ได้แก่ การรับรองสิทธิการใช้ประโยชน์ของชุมชนตามจารีตประเพณีดั้งเดิม ซึ่งเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นก่อนการประกาศใช้ประมวลกฎหมายป่าไม้ ค.ศ. ๑๘๒๗ เป็นกรณีหนึ่ง และการใช้ประโยชน์พื้นที่ป่าไม้และผลผลิตจากป่าไม้โดยปัจเจกบุคคลเป็นการทั่วไปตามหลักการทางสังคมของป่า เป็นกรณีที่สอง

๒.๒.๑ สิทธิการใช้ประโยชน์ในผลผลิตในป่าของชุมชนตามกฎหมายจารีตประเพณี (les droits d'usage dans les forêts communales)

การใช้ประโยชน์จากผลผลิตของป่าโดยประชากรชนบทเป็นวิถีชีวิตดั้งเดิมแต่โบราณ โดยอาจจำแนกออกเป็น การหาฟืนหุงต้มและหาไม้เพื่อก่อสร้าง และการนำปศุสัตว์ไปหาอาหารในป่า ในพื้นที่ป่าที่เป็นทรัพย์สินของพระมหากษัตริย์ และในพื้นที่ที่บุคคลในชุมชนใช้ประโยชน์ร่วมกันมาก่อนซึ่งอาจเป็นของวัดหรือของนครก็ได้

ในปัจจุบัน กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดรับรองสิทธิการใช้ประโยชน์ดังกล่าวที่มีอยู่แล้ว จารีตประเพณีดั้งเดิม โดยสิทธิการใช้ประโยชน์ผลผลิตจากป่านี้เป็นของ ผู้อยู่อาศัยทุกคน (habitants) ในหมู่บ้าน (Commune - หน่วยการปกครองส่วนท้องถิ่นที่เล็กที่สุด ซึ่งอาจเทียบได้กับหมู่บ้านในกรณีของประเทศไทย) อย่างไรก็ตาม รัฐพยายามจำกัดการมีอยู่ของสิทธิดังกล่าว เนื่องจากเกิดปัญหาป่าเสื่อมโทรม ด้วยเหตุนี้ประมวลกฎหมายป่าไม้กำหนดรับรองสิทธิที่มีอยู่เดิมก่อนการใช้บังคับประมวลกฎหมายป่าไม้เมื่อปี ค.ศ. ๑๘๒๗ ไม่ว่าจะโดยความตกลงเป็นลายลักษณ์อักษรระหว่างกษัตริย์และเจ้าเมือง ปฎิญา หรือเอกสารอื่นใด และกำหนดห้ามมิให้รัฐกำหนดให้สิทธิดังกล่าวกับบุคคลใด ๆ อีกในพื้นที่ป่าของรัฐอีก อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในประมวลกฎหมายป่าไม้สะท้อนหลักการว่าสิทธิดังกล่าวเป็นเพียงสิทธิการใช้ประโยชน์จากผลผลิตจากป่าและไม่ใช้สิทธิในพื้นที่ป่าแต่อย่างใด

แม้ว่าประมวลกฎหมายป่าไม้จะรับรองสิทธิดังกล่าวก็ตาม แต่ก็กำหนดจำกัดการใช้สิทธิดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิการทำไม้ เช่น มาตรา L ๒๔๑-๙ แห่งประมวลกฎหมายป่าไม้ จำกัดระยะเวลาการนำปศุสัตว์ไปหาอาหารในป่าไว้เป็นระยะเวลา ๓ เดือนในรอบหนึ่งปี และจำกัดพื้นที่ที่สามารถนำปศุสัตว์เข้าไปได้^{๑๐} นอกจากนี้ในปัจจุบัน กฎหมายจำกัดสิทธิหาฟืนหุงต้มตามจารีตประเพณี โดยให้เก็บได้เองเฉพาะ

^{๑๐} มาตรา L ๒๑๓-๒๔ แห่งประมวลกฎหมายป่าไม้กำหนดให้อำนาจเจ้าหน้าที่พิจารณาอนุญาตให้บุคคลใช้พื้นที่ป่าเป็นที่หาอาหารของวัว แกะ ม้า และหมูได้เฉพาะกรณีที่มีสภาพและลักษณะของป่าเอื้อต่อการหาอาหารของสัตว์ต่าง ๆ ดังกล่าวและไม่เป็นอุปสรรคต่อการจัดการป่าโดยยั่งยืน โดยให้เจ้าหน้าที่ต้องพิจารณาอนุญาตแก่บุคคลที่มีภูมิลำเนาในหมู่บ้านเดียวกับป่านั้นหรือในหมู่บ้านใกล้เคียงก่อน

ไม้ที่ตายและแห้งแล้ว และมาตรา L ๒๔๑-๑๕ กำหนดห้ามบุคคลใด ๆ ตัดไม้ที่มีชีวิตอยู่ แต่อาจขอใช้สิทธิโดยขอรับไม้จากสำนักงานป่าไม้แห่งชาติ (Office national des forêts) แทน

๒.๒.๒ การใช้ประโยชน์พื้นที่ป่าไม้และผลผลิตจากป่าไม้โดยปัจเจกบุคคลตามหลักภารกิจทางสังคมของป่า (la fonction sociale de la forêt)

พื้นที่ป่าของรัฐส่วนใหญ่เป็นพื้นที่ที่รัฐถือครองในฐานะเอกชน (domaine privé) และอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชน ดังนั้น รัฐอาจอนุญาตหรือมิอนุญาตให้บุคคลเข้าไปในป่าใดป่าหนึ่งของรัฐ หรือใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างใดอย่างหนึ่งของรัฐได้ อย่างไรก็ตาม กฎหมายกำหนดรับรองให้ปัจเจกบุคคลใช้ประโยชน์พื้นที่ป่าไม้และผลผลิตบางชนิดจากป่าไม้ได้ตามหลักภารกิจทางสังคมของป่า

หลักภารกิจของป่าไม้ที่มาจากนโยบายสนับสนุนการเปิดป่าให้บุคคลทั่วไปเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๖๔ โดยหนังสือเวียนลงวันที่ ๒๐ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๖๔ และหนังสือเวียนลงวันที่ ๒๖ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๗๙ ว่าด้วยการเปิดป่าให้สาธารณชนเข้าเยี่ยมชม (Circulaire relative à l'accueil du public en forêt) กำหนดสนับสนุนให้รัฐและองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นเปิดป่าให้สาธารณชนเพื่อพักผ่อนหย่อนใจหรือเพื่อการนันทนาการโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย เช่น การเดินเล่น การขี่ม้า การขี่จักรยาน สกี การปีนหน้าผา โดยสำนักงานป่าไม้แห่งชาติฝรั่งเศส เป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกี่ยวข้องกับการดูแลรักษาและฟื้นฟูสภาพป่า และสำนักงานป่าไม้แห่งชาติฝรั่งเศสอาจกำหนดปิดป่าบางส่วนเพื่ออนุรักษ์พื้นที่และเพื่อป้องกันอันตรายแก่สาธารณชนได้^{๑๑}

ต่อมาเมื่อปี พ.ศ. ๑๙๘๕ กฎหมายระดับรัฐบัญญัติได้กำหนดหลักกฎหมายที่รองรับการเปิดพื้นที่ป่าของรัฐให้แก่สาธารณชน ได้แก่ หลักภารกิจทางสังคมของป่า ตามมาตรา ๑ แห่งรัฐบัญญัติที่ ๘๕-๑๒๗๓ ลงวันที่ ๔ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๘๕ ว่าด้วยการจัดการ การฟื้นฟู และการคุ้มครองป่า ปัจจุบันมาตรานี้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา L ๑๒๑-๑ วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายป่าไม้ (Code forestier) หลักภารกิจของป่าประกอบด้วยภารกิจสามประการของป่า ได้แก่ ภารกิจต่อระบบนิเวศน์ ภารกิจทางเศรษฐกิจ และภารกิจทางสังคม (fonctions écologique, économique et sociale) ต่อมา เมื่อปี ค.ศ. ๒๐๐๑ รัฐบัญญัติฉบับที่ ๒๐๐๑-๖๐๒ ลงวันที่ ๙ กรกฎาคม ๒๐๐๑ ว่าด้วยนโยบายป่าไม้ กำหนดให้การเปิดป่าให้สาธารณชนเป็นหลักการตามกฎหมาย โดยมาตรา ๑ ของพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า “พื้นที่ป่าไม้ของรัฐ”^{๑๒} ตอบสนองต่อความต้องการสาธารณะ โดยข้อกำหนดที่บังคับใช้ต่อพื้นที่ดังกล่าว โดยการสนับสนุนการเปิดป่าให้สาธารณชน โดยการอนุรักษ์พื้นที่ป่า และ (...) การวิจัย” ซึ่งในปัจจุบันหลักการดังกล่าวปรากฏในมาตรา L ๑๒๑ - ๓ แห่งประมวลกฎหมายป่าไม้ นอกจากนี้ มาตรา ๓๘๐-๑ แห่งประมวลกฎหมายป่าไม้ยังกำหนดเป็นหลักการว่า “ต้องเปิดป่าพื้นที่ของรัฐให้สาธารณชนให้มากที่สุดเท่าที่เป็นไปได้” (l'ouverture des forêts au public doit être recherchée le plus largement possible) นอกจากนี้ มาตรา L ๑๕๓-๘ แห่งประมวลกฎหมายป่าไม้กำหนดให้การปกครองส่วนภูมิภาค (จังหวัด) เป็นผู้รับผิดชอบร่วมกันกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น (หมู่บ้าน) ในการจัดทำผังการเข้าถึง

^{๑๑}Article L134-3 du Code forestier « Les voies de défense des bois et forêts contre l'incendie ont le statut de voies spécialisées, non ouvertes à la circulation générale. L'acte instituant la servitude énonce les catégories de personnes ayant accès à ces voies et fixe les conditions de leur accès. »

^{๑๒}Régime forestier หมายความว่ารวมถึงพื้นที่ป่าขององค์การปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

ทรัพยากรป่าไม้ซึ่งประกอบด้วยทางเดินเท้าและทางเดินรถ ในปัจจุบัน สำนักงานป่าไม้แห่งชาติมีนโยบายให้ประชาชนทุกคนสามารถเดินทางถึงป่าโดยรถยนต์ได้ภายในสามสิบนาที โดยได้มีการทำความตกลงกับเจ้าของป่าเอกชนเพื่อให้สาธารณชนอาจเข้าไปพักผ่อนหย่อนใจในป่าเอกชนได้

นอกจากการเปิดป่าให้สาธารณชนแล้ว ภารกิจทางสังคมของป่าประการอื่น ๆ ได้แก่ การให้เก็บผลผลิตจากป่าบางชนิด มาตรา R ๑๖๓-๕ แห่งประมวลกฎหมายป่าไม้ (กฎหมายระดับรัฐกฤษฎีกา) กำหนดให้บุคคลทั่วไปสามารถเก็บเห็ด ผลไม้ และเมล็ดพันธุ์ในพื้นที่ป่าของรัฐได้คนละไม่เกินห้าลิตรโดยไม่ต้องขออนุญาตก่อน ยกเว้นกรณีที่ระเบียบการจัดการป่ากำหนดไว้เป็นอย่างอื่น

๒.๓ การวิเคราะห์ข้อกำหนดต่างประเทศเพื่อประโยชน์ต่อการตรวจพิจารณาร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ.

ตามกฎหมายสวีเดนและกฎหมายฝรั่งเศส กฎหมายกำหนดรับรองสิทธิการใช้ประโยชน์บริการจากป่าและผลผลิตจากป่าบางชนิดให้แก่ปัจเจกชนเป็นการทั่วไป ได้แก่ การเข้าป่าเพื่อพักผ่อนหย่อนใจ^{๑๓} และการเก็บของป่า เช่น ดอกไม้ เมล็ดพันธุ์ ผลไม้ เห็ด ซึ่งเนื้อหาแห่งสิทธิดังกล่าวเป็นการกระทำที่มีผลกระทบต่อสภาพความเป็นป่า อย่างไรก็ตาม กฎหมายสวีเดนจำกัดการใช้สิทธิเข้าป่าเพื่อพักผ่อนหย่อนใจโดยให้ค้างแรมได้ไม่เกินหนึ่งคืน ณ พื้นที่หนึ่ง กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดให้เก็บเห็ดได้คนละไม่เกิน ๕ กิโล

อย่างไรก็ตาม สิทธิที่มีผลต่อสภาพป่าอย่างยั่งยืน คือ การตัดไม้ที่ยังมีชีวิต กฎหมายฝรั่งเศสกำหนดจำกัดสิทธิดังกล่าวให้เหลือเท่าที่ไม่เป็นการละเมิดสิทธิที่มีอยู่เดิมของชุมชนเท่านั้น

ดังนั้น กรณีร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. จึงอาจนำหลักดังกล่าวมาปรับใช้ได้ โดยกำหนดรับรองให้การใช้ประโยชน์ที่ไม่ทำให้สภาพป่าเสื่อมสภาพแก่ปัจเจกชนเป็นการทั่วไป และกำหนดให้สิทธิการใช้ประโยชน์จากไม้เป็นสิทธิพิเศษแก่สมาชิกป่าชุมชนที่ทำหน้าที่ดูแลและรักษาป่า

กรณีที่ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. กำหนดให้อำนาจคณะกรรมการจัดการป่าชุมชนออกข้อบังคับเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์จากผลผลิตและบริการป่าชุมชนโดยบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่สมาชิกป่าชุมชน จึงอาจกระทำได้ แต่ต้องไม่มีผลกระทบต่อสิทธิในการเข้าไปในป่าเพื่อพักผ่อนหย่อนใจของบุคคลทั่วไป เช่น การกำหนดค่าธรรมเนียมหรือค่าบริการต่าง ๆ ในป่าอาจกระทำได้ในลักษณะเดียวกับกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ อย่างไรก็ตาม ต้องมีการกำหนดขอบเขตอำนาจดังกล่าวเพื่อป้องกันมิให้เป็นอุปสรรคต่อการเข้าใช้บริการของป่าชุมชนโดยบุคคลทั่วไป

๓. เนื้อหาแห่งสิทธิในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพื้นที่ที่จะนำมาจัดตั้งเป็นป่าชุมชน

การกำหนดพื้นที่ที่จะนำมาจัดตั้งเป็นป่าชุมชนได้เป็นประเด็นอ่อนไหวที่กลุ่มอนุรักษ์และกลุ่มเครือข่ายป่าชุมชนเห็นไม่ตรงกัน ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดพื้นที่ที่จะนำมากำหนดเป็นป่าชุมชนเป็น “พื้นที่ป่านอกเขตป่าอนุรักษ์” โดยกำหนดนิยาม “เขตป่าอนุรักษ์” ว่า “เขตอุทยานแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยอุทยาน

^{๑๓} ในปัจจุบัน กฎหมายว่าด้วยป่าไม้ไม่ได้กำหนดห้ามบุคคลทั่วไปเข้าไปในป่าเพื่อพักผ่อนหย่อนใจ ส่วนกรณีกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ มาตรา ๑๘ (๑) ให้อำนาจอธิบดีออกระเบียบการใช้ประโยชน์ในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ในเรื่องการเข้าไป การผ่าน หรือการใช้ทาง โดยระเบียบดังกล่าวจะใช้บังคับในเขตป่าสงวนแห่งชาติแห่งใดให้ประกาศ ณ ที่ว่าการอำเภอ ที่ทำการกำนัน และที่ทำการผู้ใหญ่บ้านในท้องที่ที่ป่าสงวนแห่งชาติแห่งนั้นตั้งอยู่

แห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าและเขตห้ามล่าสัตว์ป่าตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า หรือพื้นที่ที่มีคุณค่าทางสิ่งแวดล้อมอันควรแก่การอนุรักษ์ตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นเป้าหมายตามรัฐธรรมนูญฯ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ เป้าหมายดังกล่าวจึงมีความชอบธรรมและเป็นประโยชน์ส่วนรวมของปวงชนชาวไทย ซึ่งหมายถึงความถึงประชาชนทุกคนรวมถึงชนรุ่นหลังด้วย **ดังนั้น จึงอาจสนับสนุนได้ว่า เจตนารมณ์สูงสุดของมาตรา ๔๒ (๒) ก็คือความสมดุลและความยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติ ดังนั้น เนื้อหาแห่งสิทธิตามมาตรา ๔๒ วรรคสอง จึงต้องอยู่ในกรอบของการไม่ส่งผลกระทบต่อความยั่งยืน**

การกำหนดมิให้นำพื้นที่ในเขตอนุรักษ์มาใช้ประโยชน์เป็นป่าชุมชนนั้น ตั้งอยู่บนหลักการป้องกันผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อสิ่งแวดล้อม (prevention principle) ในสองลักษณะ คือ การป้องกันการสูญพันธุ์ของพืชหรือสัตว์ เพราะหากเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าซึ่งเป็นแหล่งเพาะพันธุ์สัตว์ถูกทำลาย พันธุ์สัตว์ป่าหลายชนิดอาจสูญพันธุ์โดยไม่อาจฟื้นกลับมาได้อีก เป็นลักษณะที่หนึ่ง และการทำลายป่าต้นน้ำลำธารซึ่งนำไปสู่ความเสี่ยงทางอุทกภัยและภัยแล้งเป็นลักษณะที่สอง

นอกจากนี้ ข้าพเจ้าได้เคยเสนอทฤษฎีว่าด้วยประโยชน์ส่วนรวมเชิงนิเวศน์ขั้นพื้นฐาน (intérêts écologiques fondamentaux) ให้เป็นกรอบของการใช้สิทธิในการเข้าถึงและการใช้ประโยชน์จากสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติในวิทยานิพนธ์ระดับปริญญาเอก^{๑๔} ของข้าพเจ้า ความว่า การใช้สิทธิและเสรีภาพใด ๆ ของบุคคลต้องไม่กระทบกระเทือนต่อประโยชน์ส่วนรวมเชิงนิเวศน์ขั้นพื้นฐาน

ประโยชน์ส่วนรวมเชิงนิเวศน์ขั้นพื้นฐานมีที่มาและความชอบธรรมจากการรับรองคุณค่าของการรักษาธรรมชาติและระบบนิเวศน์ให้คงอยู่ในสภาพที่สมบูรณ์และยั่งยืนโดยรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ และโดยสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่สำคัญ โดยหมายความถึงประโยชน์ส่วนรวมที่มีอาจถูกกระทบกระเทือนได้เนื่องจากสมควรได้รับการรักษาไว้เป็นมรดกของปวงชนและประชาชาติ

เกณฑ์ในการพิจารณาว่าสิ่งประโยชน์ส่วนรวมเชิงนิเวศน์ขั้นพื้นฐาน แบ่งออกเป็นสามมิติ ได้แก่ มิติความหายากหรือใกล้สูญพันธุ์ มิติความสำคัญต่อการดำรงอยู่และกิจกรรมของมนุษยชาติ และมิติเชิงระดับของการกระทบกระเทือน (จำนวนคนและขนาดของพื้นที่)

การอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ป่าเข้าลักษณะเป็นประโยชน์ส่วนรวมเชิงนิเวศน์ขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง ด้วยมิติความหายากหรือใกล้สูญพันธุ์ ทั้งนี้ เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศเขตร้อนและมีป่าใหญ่อันอุดมสมบูรณ์ซึ่งเป็นคลังทรัพยากรเชิงชีวภาพขนาดใหญ่ ประเทศไทยจึงมีหน้าที่ต้องอนุรักษ์ทรัพยากรหายากดังกล่าวไว้เป็นมรดกของมนุษยชาติต่อไป นอกจากนี้ การรักษาสภาพป่าต้นน้ำลำธาร ก็เข้าเป็นประโยชน์ส่วนรวมเชิงนิเวศน์ขั้นพื้นฐานเช่นกัน เนื่องจากเป็นมีความสำคัญต่อการป้องกันอุทกภัยและภัยแล้ง อันส่งผลกระทบต่อการทำเกษตรกรรมในที่ราบ

^{๑๔} Prangtip Rabieb. Maryse Deguerge. *Les droits et libertés face à la durabilité des ressources naturelles épuisables : Recherche comparative des droits thaïlandais et français*. Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2018, pp. 545-546.