



สิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน
ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานและพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติ
ของประเทศไทย

โดย

วัชรพงศ์ ธนไชยเต็มวงศ์

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร

นิติศาสตรมหาบัณฑิต

สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ปีการศึกษา 2564

ลิขสิทธิ์ของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

LAND RIGHTS OF KAREN COMMUNITY IN BAN JAI PHANDIN AND
BAN BANGKLOY BON AT KAENG KRACHAN NATIONAL PARK AND
WORLD NATURAL HERITAGE AREA OF THAILAND

BY

WATCHARAPHONG THANACHAITEMWONG



A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF THE REQUIREMENTS
FOR THE DEGREE OF MASTER OF LAWS
NATURAL RESOURCES AND ENVIRONMENTAL LAW
FACULTY OF LAW
THAMMASAT UNIVERSITY
ACADEMIC YEAR 2021
COPYRIGHT OF THAMMASAT UNIVERSITY

มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์

วิทยานิพนธ์

ของ

วัชรพงศ์ ธนไชยเต็มวงศ์

เรื่อง

สิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตอุทยานแห่งชาติ
แก่งกระจานและพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของประเทศไทย

ได้รับการตรวจสอบและอนุมัติ ให้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร
นิติศาสตรมหาบัณฑิต

เมื่อ วันที่ 5 สิงหาคม พ.ศ. 2565

ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(ศาสตราจารย์ ดร.อำนาจ วงศ์บัณฑิต)

กรรมการและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นพร โพธิ์พัฒนชัย)

กรรมการสอบวิทยานิพนธ์

(อาจารย์ ดร.นวรรตน์ ไกรพานนท์)

คณบดี

(รองศาสตราจารย์ ดร.ปกป้อง ศรีสนิท)

หัวข้อวิทยานิพนธ์	สิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานและพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของประเทศไทย
ชื่อผู้วิจัย	วัชรพงษ์ ธนไชยเต็มวงศ์
ชื่อปริญญา	นิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย	กฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นพร โพธิ์พัฒนชัย
ปีการศึกษา	2564

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอและวิเคราะห์สภาพปัญหาประเด็นสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน ในฐานะเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่ยังคงดำรงอยู่ในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานซึ่งได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติโดยสิทธิในที่ดินเป็นไปตามกฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งในที่นี่ การดำรงอยู่ของชุมชนกะเหรี่ยงดั้งเดิมยังไม่สามารถใช้สิทธิตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากยังไม่มีข้อกำหนดรายละเอียดสิทธิของชุมชนให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ดังนั้น จึงต้องการชี้ให้เห็นว่ากฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศมีความแตกต่างกันในแง่ของการให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดิน และได้ให้ข้อเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาโดยการปรับใช้แนวความคิดเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งเป็นคุณค่าพื้นฐานของรัฐที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองโดยอิงกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ รวมถึงการปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลก

คำสำคัญ: สิทธิมนุษยชน, สิทธิชนพื้นเมืองตามกฎหมายระหว่างประเทศ, ชุมชนกะเหรี่ยง, สิทธิในที่ดิน, กฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ, อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน, พื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติ

Thesis Title	LAND RIGHTS OF KAREN COMMUNITY IN BAN JAI PHANDIN AND BAN BANGKLOY BON AT KAENG KRACHAN NATIONAL PARK AND WORLD NATURAL HERITAGE AREA OF THAILAND
Author	Watcharaphong Thanachaitemwong
Degree	Master of Laws
Major Field/Faculty/University	Natural Resources and Environmental Law Law Thammasat University
Thesis Advisor	Assistant Professor Naporn Popattanachai, Ph.D.
Academic Year	2021

ABSTRACT

This study aims to present and analyze the problems of land rights of Karen peoples in Ban Jai Phandin and Ban Bangkloy Bon as the local communities living in Kaeng Krachan National Park, the natural world heritage area. The land rights of local peoples are under The law and international law. The Karen peoples have lived in the area but cannot exercise their rights according to the spirit of the Thai constitution because their community rights have not yet been clarified in accordance with the law Thai law differs from international laws in terms of recognizing and protecting the land rights and suggests that opinions on the fundamental rights recognized and protected by the Constitution based on human dignity, should be applied. Also, the national park laws should be amended in line with the spirit of the Constitution and the World Heritage Convention.

Keywords: Human rights, The Rights of Indigenous Peoples in International Law, karen community, Land Rights of Karen, National Park Act, Kaeng Krachan National Park, World Natural Heritage Area.

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงได้ด้วยความสะดวกจากผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.นพพร โพธิ์พัฒนชัย ผู้ “ชี้ทิศทาง” ให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้นในการทำวิทยานิพนธ์และได้กรุณารับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และได้สละเวลาให้ความรู้ คำชี้แนะ ตลอดจนช่วยตรวจแก้ไขวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จนแล้วเสร็จ ผู้วิจัยรู้สึกซาบซึ้งใจอย่างยิ่งและขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูง และผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณศาสตราจารย์ ดร.อำนาจ วงศ์บัณฑิต ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ อาจารย์ ดร.นวรรตน์ ไกรพานนท์ ที่สละเวลาอันมีค่ารับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ซึ่งได้ให้ข้อมูลและคำแนะนำที่เป็นประโยชน์แก่ผู้วิจัยในการทำวิทยานิพนธ์ และผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณรองศาสตราจารย์ ดร.กิตติศักดิ์ ปกติ ซึ่งได้ขยายมุมมองและความคิดของผู้วิจัยให้กว้างและลึกซึ้งมากขึ้นจากการเรียนวิชานิติศึกษาทางสังคม ประวัติศาสตร์ สุดท้ายนี้ผู้วิจัยขอกราบขอบพระคุณ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธนพร ศรียากุล ที่ได้เชิญชวนผู้วิจัยร่วมเดินทางไปศึกษาตุลาการดำเนินการแก้ไขปัญหาการอยู่อาศัยและทำกินในพื้นที่ป่าอนุรักษ์ตามกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ อันเป็นประโยชน์แก่ผู้วิจัยในการทำวิทยานิพนธ์และยังเป็นประสบการณ์ชีวิตที่สำคัญครั้งหนึ่ง

ขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ภาณุวัฒน์ โพนนิ่ม ผู้ที่ให้ความช่วยเหลือด้วยความเมตตากรุณา และอาจารย์ ดร. ศิโรนี โต๊ะสัน ผู้เป็นกำลังใจให้กันเสมอ และท่านอื่น ๆ ที่มีได้เอ่ยนาม ณ โอกาสนี้ ผู้ซึ่งได้ช่วยเหลือผู้วิจัยจนทำให้วิทยานิพนธ์เล่มนี้สำเร็จลุล่วง

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์ ผู้เขียนขอขอบความดีนี้ให้แก่บุคคลที่ผู้เขียนได้กล่าวถึง และให้แก่บุคคลผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในสังคม แต่หากมีข้อบกพร่องหรือผิดพลาดประการใดผู้วิจัยขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียวและขออภัยมา ณ โอกาสนี้

วัชรพงศ์ ธนไชยเต็มวงศ์

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย	(1)
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ	(2)
กิตติกรรมประกาศ	(3)
บทที่ 1 บทนำ	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา	1
1.2 สมมุติฐานของการศึกษา	7
1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา	7
1.4 ขอบเขตการศึกษา	7
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา	8
บทที่ 2 สิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงดั้งเดิมบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน	9
2.1 คำจำกัดความของชนพื้นเมืองดั้งเดิม	9
2.2 ประวัติและความเป็นมาของกะเหรี่ยงในเขตพื้นที่ป่าตะวันตก	12
2.2.1 ประวัติของชาติพันธุ์กะเหรี่ยง	12
2.2.2 กลุ่มชนกะเหรี่ยงที่อยู่อาศัยในประเทศไทย	13
2.3 การรับรองการตั้งถิ่นฐานของชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดิน และบ้านบางกลอยบนโดยหน่วยงานภาครัฐ	14

3.4 การคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามกฎหมายระหว่างประเทศ	43
3.4.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966	43
3.4.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966	44
3.4.3 สิทธิตามปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007	46
3.4.3.1 สิทธิในการเข้าถึงที่ดิน	47
3.4.3.2 สิทธิในการเข้าถึงกลไกแก้ไขปัญหอย่างมีประสิทธิภาพ	50
3.4.3.3 สิทธิในการให้คำยินยอมที่เป็นอิสระได้รับการแจ้งล่วงหน้า และได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอ	54
3.4.4 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรม และทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972	58
บทที่ 4 การรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมในประเทศไทย	64
4.1 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	64
4.1.1 การรับรองและการคุ้มครองสิทธิของชุมชนกะเหรี่ยง ในฐานะเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมภายใต้การรับรองและคุ้มครอง คำว่า “ชุมชน” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	66
4.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง ในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	67
4.1.3 หน้าที่ของรัฐในการตรากฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดิน ของชุมชนกะเหรี่ยง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	70
4.1.4 นโยบายแห่งรัฐในการกำหนดเป้าหมายเพื่อส่งเสริมและสนับสนุน ให้สิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสิทธิในที่ดินได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ เกิดประสิทธิผล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	71
4.2 การคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 743/2555	72

4.3 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานบนข้อเท็จจริงการครอบครองและใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรในเขตอุทยานแห่งชาติกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อส. 4/2561	75
บทที่ 5 ปัญหากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดิน และบ้านบางกลอยบนในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน และพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของประเทศไทย	81
5.1 แนวปฏิบัติหรือแนวนโยบายกับหลักการคืนสิทธิขั้นพื้นฐาน ในเรื่องสิทธิในที่ดินกับชุมชนกะเหรี่ยงที่มีปัญหาทับซ้อนในพื้นที่ป่าไม้	81
5.1.1 มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2541 เรื่อง การแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้	81
5.1.2 มติคณะรัฐมนตรี 3 สิงหาคม พ.ศ. 2553 เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตกะเหรี่ยง	84
5.2 ขอบเขตและคุณค่าพื้นฐานแห่งสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560	89
5.2.1 การปะทะกันแห่งคุณค่าพื้นฐานในกฎหมายเรื่องที่เกี่ยวข้อง การคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง	93
5.2.2 การประสานผลประโยชน์คุณค่าพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญ รับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง	94
5.2.3 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่บังคับกับสิทธิขั้นพื้นฐาน ในเรื่องสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง	96
5.2.4 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสิทธิในที่ดิน ในฐานะที่เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชุมชนกะเหรี่ยงกับ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อส. 4/2561	97
5.3 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 กับการแก้ปัญหาคัดแย้งกันระหว่างภาครัฐและชุมชน ในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน	101

5.3.1	บทบาทการดำเนินงานโดยภาครัฐในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน	101
5.3.2	ทิศทางการดำเนินงานระหว่างภาครัฐและชุมชน ในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน	103
5.4	ปัญหาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับต่อชุมชนกะเหรี่ยง แห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน และพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของประเทศไทย	104
5.4.1	พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484	105
5.4.2	พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562	112
5.4.3	พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562	114
5.4.4	ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดโครงการอนุรักษ์และ ดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ (ชื่ออุทยานแห่งชาติ) พ.ศ.	120
5.4.5	ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์การอยู่อาศัยหรือทำกิน ในโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติ ภายในอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.	120
5.4.6	ร่างระเบียบกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ว่าด้วยการอยู่อาศัยหรือทำกินตามโครงการอนุรักษ์ และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ เพื่อการดำรงชีพอย่างเป็นปกติสุข พ.ศ.	121
5.4.7	คำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 เรื่อง การปราบปรามและหยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ และคำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 66/2557 เรื่อง เพิ่มเติมหน่วยงานสำหรับการปราบปราม หยุดยั้งการบุกรุกทำลาย ทรัพยากรป่าไม้และนโยบายการปฏิบัติงานเป็นการชั่วคราวในสถานการณ์ปัจจุบัน	123
บทที่ 6	บทสรุปและข้อเสนอแนะ	127
6.1	บทสรุป	127

6.2 ข้อเสนอแนะ	134
6.2.1 การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ในพื้นที่ของกลุ่มป่าแก่งกระจาน และทิศทางการดำเนินงาน ระหว่างภาครัฐและชุมชนในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน	135
6.2.2 ข้อเสนอแก้ไขเชิงหลักการในบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง	136
บรรณานุกรม	139
ประวัติผู้เขียน	145



บทที่ 1

บทนำ

1.1 ความเป็นมาและสภาพปัญหา

ด้วยอิทธิพลของบทบัญญัติแห่งกฎหมายการก่อตั้งรัฐชาติสมัยใหม่ทำให้รัฐมีอำนาจสามารถใช้บังคับกฎหมายเหนือสิทธิความเป็นเจ้าของการครอบครองที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่อยู่อาศัยในดินแดนของบรรพบุรุษมายาวนานมาอยู่ภายใต้ระเบียบการปกครองของรัฐชาติดังกล่าว โดยรัฐเป็นผู้มีอำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทั้งหมดฝ่ายเดียว ส่งผลให้สิทธิในที่ดินและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติแต่เดิมที่เคยมีสิทธิกลับต้องขอรับการอนุญาตจากรัฐเสียก่อน ถือเป็นการลิดรอนหรือเพิกถอนของผู้มีสิทธิเหนือที่ดินมาแต่เดิมตามหลักกฎหมายธรรมชาติ¹ (Natural Law) ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม และไม่เพียงเท่านั้นผลจากการบังคับใช้กฎหมายการจัดการทรัพยากรธรรมชาติกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ตั้งถิ่นฐานอยู่อาศัยบนที่ดินดั้งเดิมได้กระทบต่อความอยู่รอด และการดำรงอยู่ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม เพราะวิถีชีวิตกับที่ดินมีความสัมพันธ์กันอย่างแยกไม่ออกถือเป็นการกระทำด้วยความรุนแรงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

ในทำนองเดียวกับรัฐไทยในฐานะที่เป็นรัฐสมัยใหม่ได้ประกาศใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบริเวณพื้นที่ต่าง ๆ เหนือดินแดนบางส่วนของอาณาเขตซึ่งเหตุผลส่วนหนึ่งไม่ได้มีเรื่องของแนวคิดนิเวศวิทยาเพื่ออนุรักษ์พืชหรือสัตว์ป่าเพียงอย่างเดียว แต่เพื่อเป็นเครื่องมือช่วยให้รัฐไทยสามารถสถาปนาอำนาจของตนเองเหนืออาณาบริเวณที่รัฐมีอำนาจไปไม่ถึง ด้วยการปักปันเขตแดนและสร้างปาชนิตใหม่ขึ้นมาเพื่อช่วยในการผนวกรวมอำนาจของรัฐทำให้ในบางส่วนของพื้นที่เขตป่าที่มีชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่ตั้งถิ่นฐาน

¹ Delgamuukw v British Columbia (1997) 3 S. C.R. 1010 (Can.) อ้างถึงใน กิตติศักดิ์ ปรกติ, ‘สิทธิชุมชนของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2550) 67, ดูประกอบ คดี Ominayak and the Lubicon Lake Band v. Canada 1990, คดี J. Lansman et al. v. Finland Case ที่ยอมรับสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นผู้มีสิทธิเหนือดินแดนมาแต่เดิมตามหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) และถือว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นผู้ครอบครองดินแดนโดยชอบด้วยกฎหมายในฐานะผู้ตั้งรกรากอยู่ก่อน.

อยู่ยาวนานได้รับผลกระทบถูกลิดรอนสิทธิในที่ดินและสิทธิการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ด้วยการปฏิเสธสิทธิความเป็นเจ้าของการครอบครองในทางความเป็นจริงในพื้นที่ดินและยังปฏิเสธการมีตัวตนของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม² นอกจากนี้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมกลับกลายเป็นกลุ่มบุคคลที่ถูกเบียดขับให้มีสถานะเป็นเพียงชนชายขอบ หรือเป็นผู้ที่เพิกเฉยพยายมาอยู่อาศัยที่มีสถานะเป็นผู้บุกรุกพื้นที่ป่าของรัฐอย่างผิดกฎหมาย และในแง่หนึ่งการที่รัฐไทยได้ประกาศใช้บังคับกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรเปลี่ยนพื้นที่ป่าให้กลายเป็นพื้นที่ป่าอนุรักษ์ ย่อมเท่ากับว่ารัฐมีความพยายามในการขจัดบุคคลที่เคยเป็นเจ้าของการครอบครองที่ดินดั้งเดิมออกไป³ พร้อม ๆ กับการดำเนินมาตรการเข้าไปยึดครองพื้นที่ต่าง ๆ ที่เป็นถิ่นฐานที่อยู่อาศัยและพื้นที่ป่าสำหรับใช้ประโยชน์เป็นฐานทรัพยากรของกลุ่มชาติพันธุ์ อันเป็นเงื่อนไขสำคัญที่ทำให้กลุ่มชาติพันธุ์ที่เคยอยู่อาศัยในดินแดนของประเทศไทยไม่ได้รับสิทธิในที่ดินและใช้ประโยชน์ในทรัพยากร ดังที่ตนเคยเป็นเจ้าของการครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรมาก่อนหน้านี้ นับว่าเป็นการกระทำการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือ

² “ตามคำแถลงการณ์ที่รัฐไทยเคยทำไว้กับองค์การสหประชาชาติประเทศไทย ได้ยืนยันว่าไม่มีชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม [เพราะ] ประเทศไทยเกิดขึ้นจากการรวมตัวของชนชาติไทยและภายใต้อำนาจอธิปไตยของรัฐไม่มีชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอยู่อาศัยหรือได้รุกรานจับจองเอาเป็นอาณานิคมเหมือนกับในต่างประเทศ [ทั้งนี้] ดินแดนประเทศไทยมีประชาชนไทยอาศัยอยู่มาแต่โบราณและมีกลุ่มชาติพันธุ์อาศัยอยู่หลายกลุ่มเท่านั้น”

Thailand Government Statement: Hill-Tribe Welfare and Development, UN Doc.E/CN.4/AC.2/1992/4 (1992). อ้างถึงใน ปวริศร เลิศธรรมเทวี และคณะ, ‘รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2558) 74, ดูประกอบ กระทรวงยุติธรรม ยธ 0405/8217 เรื่อง การนำเสนอรายงานผลการดำเนินงานของประเทศไทยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ฉบับที่ 3) (21 ตุลาคม 2563) 5-6 <<https://drive.google.com/drive/folders/1K7vMUZv-G6dAssppXSiA3p5s4nIVqq4M>> สืบค้นเมื่อ 5 พฤศจิกายน 2563.

³ ขวัญชีวัน บัวแดง, ‘ชนกลุ่มน้อยกับการพัฒนามนุษย์ในบริบทโลก’ (การสอนชุดวิชาการพัฒนามนุษย์ในบริบทโลก, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช), 19 <<https://www.stou.ac.th/Schoolnew/polsci/UploadedFile/82427-6.pdf>> สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2564.

สิทธิขั้นพื้นฐาน ภายใต้การกำหนดนิยามความหมายของทรัพยากรป่า⁴ ไม้⁵ ที่ยึดโยงกับพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฉบับต่าง ๆ เพื่อที่จะกำหนดสถานภาพและควบคุมหรือจัดการพื้นที่ป่าในการรวมศูนย์อำนาจอยู่ที่หน่วยงานราชการบริหารในส่วนกลาง สำหรับการอ้างสิทธิและความชอบธรรมเพื่อเข้าไปควบคุมจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในฐานะเป็นทรัพย์สินของรัฐ เนื้อหาสิทธิความเป็นเจ้าของที่ดินและทรัพยากรของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และในท้ายที่สุดการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้นำไปสู่การละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

จากสถานการณ์ปัญหาดังกล่าวเพื่อลดกระแสการผูกขาดอำนาจการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมฝ่ายเดียวของหน่วยงานราชการนำไปสู่แนวคิดการจัดการทรัพยากรในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างรัฐกับประชาชน ด้วยการยอมรับความสามารถและศักยภาพของชุมชนให้เข้าไปมีส่วนร่วมกับรัฐในการบริหารจัดการทรัพยากรเพื่อให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน ภายใต้วิถีแห่งวัฒนธรรมของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามมาตรา 46 และมาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรับรองต่อเนื่องตามมาตรา 66 และมาตรา 67 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 อย่างไรก็ตาม พบว่าในทางปฏิบัติการอ้างสิทธิในทรัพย์สินของชุมชนเหนือบทบัญญัติกฎหมายของรัฐที่เกี่ยวข้องยังไม่สามารถใช้สิทธิตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากสิทธิในความชอบธรรมในฐานะเป็นเจ้าของที่ดินยังคงอยู่ภายใต้ความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ⁶ ทั้งนี้ หากไม่มีเอกสารสิทธิแสดงการครอบครองที่ได้รับการรับรองจากหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง

⁴ เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 เป็นต้น มาตรา 4 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507

“ป่า” หมายความว่า ที่ดิน รวมตลอดถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมาย

⁵ มาตรา 4 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507

“ไม้” หมายความว่า ไม้ทุกชนิดทั้งที่เป็นต้น กอ หรือเถา ไม่ว่ายังยืนต้นหรือล้มลงแล้ว และหมายรวมถึง ราก ปุ่ม ตอ หน่อ กิ่ง ตา หัว เหง้า เศษ ปลายหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของไม้ ไม่ว่าจะถูกตัด ฟัน เลื่อย ผ่า ถาก ทอน ขุด หรือกระทำโดยวิธีการอื่นใด

⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 33/2554.

ย่อมถือว่าการครอบครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทำให้สิทธิตามรัฐธรรมนูญที่รับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้จึงไม่สามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้โดยตรง⁷ นอกจากไม่สามารถใช้สิทธิที่ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ได้แล้ว ชนพื้นเมืองท้องถิ่นดั้งเดิมยังถูกบังคับให้ต้องออกจากที่ดินที่ได้รับตกทอดมาจากบรรพบุรุษตามจารีตประเพณีของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอีกด้วย⁸

กรณีเดียวกับชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนได้อยู่อาศัยในที่ดินบริเวณในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานมาตั้งแต่บรรพบุรุษ และเคยได้รับการรับรองการตั้งถิ่นฐานจากส่วนราชการในปี พ.ศ. 2518 ต่อมาในปี พ.ศ. 2524⁹ พื้นที่อยู่อาศัยดังกล่าวได้รับการประกาศเป็นเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานทำให้ชุมชนกะเหรี่ยงกลุ่มนี้ต้องเสียสิทธิครอบครองในที่ดินและมีสถานะกลายเป็นผู้บุกรุกพื้นที่ป่าของรัฐ จนกระทั่งนำไปสู่เหตุการณ์ที่เจ้าหน้าที่รัฐของอุทยานแห่งชาติใช้วิธีการเข้าไปผลักดัน รื้อถอน และเผาทำลายทรัพย์สิน เพื่อบีบบังคับให้ชุมชนกะเหรี่ยงอพยพลงมาอาศัยอยู่รวมกันที่หมู่บ้านบางกลอยล่างและหมู่บ้านโป่งลึกซึ่งเป็นพื้นที่แห่งใหม่ โดยรัฐถือว่าชนกลุ่มนี้ไม่มีสิทธิยึดถือครอบครองหรือทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐ โดยปราศจากมูลเหตุอันจะอ้างตามกฎหมายได้ การกระทำดังกล่าวถือว่าเป็นวิธีการที่รุนแรงละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยเฉพาะกระทบต่อสิทธิในที่ดินของผู้มีสิทธิครอบครองอยู่ก่อน และการบังคับใช้กฎหมายด้วยมาตรการรุนแรงดังกล่าวนอกจากแสดงให้เห็นว่าไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแล้วยังแสดงให้เห็นอีกว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยอุทยานแห่งชาติไม่ยอมรับสิทธิของชุมชนในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานในการนี้ทำให้การใช้การตีความกฎหมายขององค์กรใช้อำนาจของรัฐ

⁷ “เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าสำนักงานที่ดินได้ตรวจสอบที่ดินในพื้นที่ดังกล่าวแล้ว ไม่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครองและไม่มีออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดที่ดิน แม้ผู้ฟ้องคดีจะอ้างว่าครอบครองที่ดินมาอย่างต่อเนื่อง แต่ก็ยอมรับว่าไม่มีหลักฐานการแจ้งการครอบครอง การครอบครองดังกล่าวจึงเป็นการครอบครองที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ที่ดินดังกล่าวจึงมีฐานะเป็นป่าไม้ มาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ เมื่อได้มีการประกาศพระราชกฤษฎีกาหรือกฎกระทรวงตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดแล้วย่อมถือว่าเป็นการออกกฎโดยชอบด้วยกฎหมาย” (คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ.11/2545, พ.15/2547 และ พ.3/2548)

⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 9962/2559.

⁹ พระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดินป่ายางน้ำกลัดเหนือและป่ายางน้ำกลัดใต้ในท้องที่ตำบลยางน้ำกลัดเหนือ กิ่งอำเภอหนองหุ้มปล้อง อำเภอเขาย้อย และตำบลสองพี่น้อง ตำบลแก่งกระจาน อำเภอท่ายาง จังหวัดเพชรบุรี ให้เป็นอุทยานแห่งชาติ พุทธศักราช 2524 (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 98 ตอนที่ 92).

จึงเป็นไปในลักษณะไม่สอดคล้องกับคุณค่าพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ซึ่งผูกพันให้องค์กรของรัฐทั้งหลายมีหน้าที่ต้องประสานผลประโยชน์ร่วมกันด้วยการให้ความเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อทำหน้าที่ปกป้องคุณค่าพื้นฐานดังกล่าวไว้ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้

แม้ในเวลาต่อมาชุมชนกะเหรี่ยงท้องถิ่นดั้งเดิมได้รับการรับรองจากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดให้สามารถอยู่อาศัยภายในเขตพื้นที่เขตป่าอนุรักษ์ได้ต่อไป¹⁰ แต่ก็มีสิทธิเฉพาะบริเวณพื้นที่ที่ได้รับการจัดสรรจากเจ้าหน้าที่รัฐเท่านั้น ทำให้การดำรงวิถีชีวิตในพื้นที่แห่งใหม่นี้ยังไม่สามารถแสดงออกหรือรักษาไว้ซึ่งอัตลักษณ์ชาติพันธุ์เพื่อสืบทอดวัฒนธรรมบนที่ดินของตนเองได้ เพราะที่ดินที่ได้รับการจัดสรรในบางส่วนไม่เหมาะสมสำหรับทำการเกษตรได้ดีพอและยังไม่ครอบคลุมจำนวนสมาชิกของชุมชนกะเหรี่ยงทั้งหมด จึงส่งผลให้ชุมชนกะเหรี่ยงต้องเผชิญกับสภาพปัญหาความอดอยาก อันเนื่องมาจากการไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิในที่ดินและสิทธิการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ในท้ายที่สุดจึงตัดสินใจเดินทางขึ้นสู่พื้นที่ดินถิ่นอาศัยดั้งเดิมอีกครั้ง เพื่อทำการเกษตรแบบดั้งเดิมบนที่ดินของบรรพบุรุษในบริเวณหมู่บ้านใจแผ่นดินและหมู่บ้านบางกลอยบนในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน¹¹ จากปัญหาที่กล่าวมานี้ถือว่าการกระทำที่ละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บนสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยง และไม่สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลและชุมชนไว้ และแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกาศใช้บังคับและรับรองสิทธิของบุคคลและชุมชนสามารถมีส่วนร่วมร่วมกับรัฐในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 43¹² แต่ก็ไม่ปรากฏคำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ทำให้อาจเกิดการตีความได้ว่าสิทธิของชุมชนที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อาจไม่ครอบคลุมถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย ทำให้การดำรงชีพของชุมชนกะเหรี่ยงต้องเผชิญกับปัญหาการหาข้ออธิบายที่ซับซ้อนบนความไม่ชัดเจนเพิ่มมากขึ้นกว่าเดิม ประกอบกับพื้นที่กลุ่มป่าแก่งกระจาน¹³ ได้รับการรับรองขึ้นทะเบียนให้เป็นมรดกโลกทางธรรมชาติเมื่อวันที่

¹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 4/2561.

¹¹ ศาลจังหวัดเพชรบุรี คดีหมายเลขดำ ที่ 1446/2561 คดีหมายเลขแดงที่ 254/2562.

¹² มาตรา 43 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

¹³ “พื้นที่กลุ่มป่าแก่งกระจาน ตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ 3 จังหวัด ได้แก่ จังหวัดราชบุรี จังหวัดเพชรบุรี และจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ประกอบด้วย อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน อุทยานแห่งชาติกุยบุรี อุทยานแห่งชาติเฉลิมพระเกียรติไทยประจัน และเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าแม่น้ำภาชี”

26 กรกฎาคม 2564¹⁴ ส่งผลให้เรื่องสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งเป็นหนึ่งในเรื่องที่มีหน้าที่ต้องปฏิบัติให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 เพื่อคุ้มครอง ป้องกัน และอนุรักษ์แหล่งมรดกโลกทางธรรมชาติด้วย

ดังนั้น ด้วยสถานการณ์ปัญหาดังกล่าวแม้ชุมชนกะเหรี่ยงเหล่านี้ได้รับการรับรองสิทธิให้สามารถอยู่อาศัยในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานได้ต่อไปก็ตาม แต่การดำเนินวิถีชีวิตของชุมชนกะเหรี่ยงในบริเวณพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานยังคงได้รับผลกระทบตลอดมา เพราะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขการควบคุมและการได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่รัฐ ตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562¹⁵ เนื่องจากมีความคลุมเครือและอยู่ภายใต้การใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐเพียงฝ่ายเดียวจึงเป็นอุปสรรคต่อการดำรงวิถีชีวิตดั้งเดิม ท่ามกลางความไม่ชัดเจนในตัวบทกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมหลายฉบับที่เกี่ยวข้องกับประเด็นว่าด้วยเรื่องสิทธิในที่ดินและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ประกอบกับการที่รัฐยังไม่ได้เปิดโอกาสให้ชุมชนกะเหรี่ยงเข้าไปมีส่วนร่วมในการพิจารณารูปแบบหรือแนวทางในการกำหนดลักษณะการคุ้มครองสิทธิในที่ดินให้เหมาะสมกับวิถีการดำเนินชีวิตดั้งเดิมของตนได้ ทำให้การดำรงวิถีชีวิตของชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน ไม่มีความมั่นคงบนความไม่ชัดเจนของตัวบทกฎหมายหรือพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าว เหล่านี้จึงนำไปสู่ความสนใจของผู้วิจัยเพื่อต้องการทำความเข้าใจวิถีชีวิตของชุมชนกะเหรี่ยง ภายใต้การคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามกฎหมายไทยว่าเป็นอย่างไร เพื่อให้คนสามารถอยู่ร่วมกับพื้นที่ป่าได้โดยการเปิดโอกาสให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเข้าไปมีส่วนร่วมตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และการจัดการทรัพยากรในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน รวมถึงเพื่อทำความเข้าใจการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามคำพิพากษาของศาลซึ่งใช้กฎหมายของประเทศแคนาดา เครือรัฐออสเตรเลีย และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในการตัดสินใจคดีไปพร้อมกับพิจารณามาตรการตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะหรือมาตรการทางกฎหมายสำหรับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ภายใต้ความเป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติและพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของไทยต่อไป

¹⁴ ‘แก่งกระจาน : ยูเนสโกมีมติขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติแม้ฝ่ายสิทธิมนุษยชนยูเอ็นค้าน’ (บีบีซีไทย, 26 กรกฎาคม 2564 <<https://www.bbc.com/thai/thailand-57968385>> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564).

¹⁵ พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 71).

1.2 สมมุติฐานของการศึกษา

ชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ได้รับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินและสามารถอาศัยอยู่บนที่ดินดั้งเดิมของบรรพบุรุษได้ เพื่อดำรงไว้ซึ่งวิถีชีวิตประเพณีดั้งเดิมและรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และภายใต้ความเป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติและพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของไทย

1.3 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.3.1 เพื่อศึกษาการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามกฎหมายไทยและความสอดคล้องกับแนวคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และการจัดการทรัพยากรในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน

1.3.2 เพื่อศึกษาการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมจากคำพิพากษาของศาลซึ่งใช้กฎหมายของประเทศแคนาดา เครือรัฐออสเตรเลียและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในการตัดสินคดี

1.3.3 เพื่อศึกษามาตรการสำหรับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972

1.3.4 เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อเสนอแนะหรือมาตรการทางกฎหมายสำหรับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมภายใต้ความเป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติและพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของไทย

1.4 ขอบเขตการศึกษา

งานศึกษาชิ้นนี้เป็นการศึกษาวิเคราะห์สภาพปัญหา แนวคิด นโยบาย และกฎหมายที่ใช้บังคับในประเทศไทย โดยเน้นการศึกษาประเด็นปัญหามาตรการทางกฎหมายการคุ้มครองสิทธิ

ในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตอุทยานแห่งชาติ
แก่งกระจาน และแนวทางการให้ความคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในต่างประเทศ

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

ศึกษาค้นคว้าจากงานวิจัย วิทยานิพนธ์ แบบเอกสาร โดยการศึกษาค้นคว้าจาก
ตำราภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ นอกจากนี้ยังใช้วิธีการค้นคว้าข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์
คำพิพากษาฎีกา เอกสารที่เกี่ยวข้อง และการสัมภาษณ์เพื่อนำความรู้มาศึกษาวิเคราะห์

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับจากการศึกษา

1.6.1 ทราบถึงการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามกฎหมายไทยและ
ความสอดคล้องกับแนวคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และการจัดการทรัพยากรในเขตอุทยานแห่งชาติ
แก่งกระจาน

1.6.2 ทราบถึงข้อมูลการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามคำพิพากษา
ซึ่งใช้กฎหมายต่างประเทศ เช่น ประเทศแคนาดา เครือรัฐออสเตรเลีย สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
ในการตัดสินคดี

1.6.3 ทราบถึงมาตรการสำหรับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามอนุสัญญา
ว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972

1.6.4 ทราบถึงข้อเสนอแนะหรือมาตรการทางกฎหมายสำหรับการคุ้มครองสิทธิในที่ดิน
ของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ภายใต้ความเป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติและพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของไทย

บทที่ 2

สิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงดั้งเดิมบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน

2.1 คำจำกัดความของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

การให้คำจำกัดความของชนพื้นเมืองดั้งเดิม คำว่า “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” หรือ “Indigenous peoples” ได้มีการให้คำจำกัดความไว้หลากหลาย นอกจากนี้ยังมีคำอื่นที่ใช้เรียกแทนกันอยู่ด้วย โดยมากมักเรียกใช้กันตามบริบทเฉพาะที่เฉพาะเรื่อง เช่น กลุ่มน้อยทางวัฒนธรรม (Cultural minorities) ชาวเขาเผ่าต่าง ๆ (Hill tribes) คนพื้นเมืองที่มีอยู่แต่เดิมในท้องถิ่น (Aboriginals) เผ่าชนต่าง ๆ (Tribals) ชนกลุ่มน้อยพื้นเมืองโดยกำเนิด (Native and indigenous minorities) เป็นต้น แม้ว่าคำเหล่านี้ถูกใช้เรียกแทนกันได้ก็ตาม แต่มักไม่ตรงกับสภาพความเป็นจริง และมักพบเสมอว่า รัฐต่าง ๆ ให้คำนิยามแก่คำ ๆ นี้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ความจำเป็นทางการเมืองของตน

เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนของคำนิยามที่พบได้บ่อยระหว่างชนพื้นเมืองดั้งเดิม ชนเผ่า และชนกลุ่มน้อยซึ่งมีความหมายที่ต่างกันในตราสารระหว่างประเทศ และขณะเดียวกันคำว่า “Indigenous peoples” กระทรวงการต่างประเทศของไทยใช้คำแปลว่า “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ในทางตรงกันข้ามคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติใช้คำจำกัดความในการเรียก “Indigenous peoples” ว่า “ชนเผ่าพื้นเมือง” และในอีกด้านหนึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้มี “ชุมชน” 3 แบบ คือ 1) “ชุมชน” หมายถึงคนที่อยู่รวมกันโดยไม่ต้องตกลงแต่มีบางอย่างร่วมกัน 2) “ชุมชนท้องถิ่น” ต้องมีที่อยู่เป็นสำคัญ และ 3) “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ในทางสากลหมายถึงชุมชนที่มีอยู่ก่อนมีอำนาจรัฐปัจจุบันเข้าครอบงำ¹

ในส่วนของการวิจัยฉบับนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความสับสนของการใช้คำดังกล่าว และสอดคล้องกับสาระสำคัญของเนื้อหาที่นำเสนอ ซึ่งได้เปลี่ยนแปลงไปตามบริบทของตราสารระหว่างประเทศหรือบริบทของกฎหมายไทยอันจะพบในหัวข้อของแต่ละบทต่อไป คือ กรณีที่ผู้วิจัยกล่าวถึงกฎหมายระหว่างประเทศจะใช้คำแปลว่า “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” และกรณีที่ผู้วิจัยกล่าวถึงรัฐธรรมนูญ

¹ กิตติศักดิ์ ปรกติ, สิทธิชุมชนของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน (วิญญูชน 2550) 89–105, ดูประกอบ ‘สิทธิชุมชนอยู่ในรัฐธรรมนูญ (และในชีวิตจริง)’ ประชาไท (7 กุมภาพันธ์ 2550) <<https://prachatai.com/journal/2007/02/11524>> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564.

แห่งราชอาณาจักรไทยจะใช้คำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” และกรณีผู้วิจัยกล่าวถึงคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อส. 4/2561 จะใช้คำว่า “ชุมชนกะเหรี่ยงท้องถิ่นดั้งเดิม” และกรณีผู้วิจัยกล่าวถึงชุมชนกะเหรี่ยง จะหมายถึง “ชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน” ทั้งนี้ เพื่อให้เห็นถึงความแตกต่างของคำนิยามชัดเจนผู้วิจัยขอเสนอ ดังนี้

Ravindran ให้นิยามว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิม หมายถึง

“ผู้ที่สืบเชื้อสายจากบรรพบุรุษซึ่งดำรงอยู่ในดินแดนของประเทศทั้งหมดหรือเพียงบางส่วน เมื่อผู้คนต่างวัฒนธรรมหรือชาติพันธุ์จากดินแดนอื่นได้เดินทางมาถึงและได้ปราบปรามชนเหล่านี้เพื่อตั้งหลักปักฐานขึ้นหรือด้วยวิธีอื่นใดทำให้ชนกลุ่มแรก (ชนพื้นเมืองดั้งเดิม) หมดความสำคัญหรืออยู่ในสถานะของการตกเป็นอาณานิคม และชนพื้นเมืองดั้งเดิมก็ยังดำเนินวิถีชีวิตต่อไปตามจารีตประเพณีของตนเอง ทั้งในทางสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม มากกว่าปฏิบัติตามเกณฑ์ของประเทศที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นส่วนหนึ่งอยู่ แม้ว่าลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรมของประชากรกลุ่มอื่นจะมีอิทธิพลครอบงำก็ตาม” ²

จะเห็นว่า ตามคำนิยามชนพื้นเมืองดั้งเดิมของ Ravindran อธิบายถึงว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมในบริบทที่มีวัฒนธรรมเชื่อมโยงอยู่กับที่ดินในอาณาเขต และกลุ่มบุคคลเหล่านี้ตกเป็นอาณานิคมของคนต่างวัฒนธรรมหรือชาติพันธุ์จากดินแดนอื่น

Martinez Cobo ให้นิยามชนพื้นเมืองดั้งเดิม หมายถึง

“ชุมชน (communities) คน (peoples) และชนชาติ (nations) ชาวพื้นเมืองทั้งหมดหรือบางส่วน จะต้องมีความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์กับสังคมยุคก่อนการรุกราน (pre-invasion) และยุคก่อนอาณานิคม (pre-colonial) ที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้นชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะมีความแตกต่างไปจากภาคส่วนอื่นของสังคมที่มีอยู่ในดินแดนปัจจุบัน ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะมีได้อยู่ในสังคมชนชั้นผู้นำที่มีอำนาจอยู่ในปัจจุบัน และมุ่งมั่นที่จะรักษา พัฒนา และถ่ายทอดตามดินแดนแห่งบรรพบุรุษที่ตกทอดอัตลักษณ์ของพวกเขาให้กับชนรุ่นถัดไป รวมทั้งอัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ (ethnic identity) แม้ว่าการปรากฏตัวขึ้นของบุคคลกลุ่มอื่นจะมีผลต่อวัฒนธรรม สังคม และระบบกฎหมายของพวกเขา” ³

² From Human rights Praxis: A Resource book for study, action and reflection (pp.215), by R.J Ravindran, 1988 The Asian Forum for Human rights and development.

³ Jose R Martinez Cobo, the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, in his famous Study on

สำหรับคำนิยามที่ Jose R. Martinez Cobo ผู้เชี่ยวชาญพิเศษแห่งสหประชาชาติได้ให้ คำจำกัดความของชนพื้นเมืองดั้งเดิมไว้ข้างต้น จะเห็นว่ามีใกล้เคียงกับลักษณะของสิทธิของ ชนพื้นเมืองดั้งเดิม ตามที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศด้านแรงงาน ได้แก่ ข้อความในอนุสัญญา ว่าด้วยประชากรชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชนเผ่า ค.ศ. 1989 ตามมาตรา 1 ระบุว่า

“(ปี) ประชาชนในรัฐเอกราชผู้ซึ่งได้รับการพิจารณาว่าเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมอันสืบเชื้อสาย มาจากประชากรที่อยู่อาศัยในประเทศนั้น หรือภูมิภาคทางภูมิศาสตร์ซึ่งเป็นของประเทศนั้น ณ ช่วงเวลาแห่งการยึดครองหรือการตั้งอาณานิคม หรือการสถาปนาอาณาเขตของรัฐปัจจุบัน และ เป็นผู้ดำรงไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เศรษฐกิจ วัฒนธรรม และการเมืองของตนไม่ว่าทั้งหมดหรือ บางส่วนโดยไม่คำนึงถึงสถานะทางกฎหมาย”⁴

ทั้งนี้ “ชนพื้นเมืองดั้งเดิม” ยังหมายความว่ารวมถึงกลุ่มบุคคลที่อาศัยอยู่ในดินแดนของรัฐ มาแต่ดั้งเดิมที่ถูกทำให้กลายเป็นอื่น โดยที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมถูกปฏิเสธจากผู้ใช้อำนาจการปกครอง ถูกประเมินค่าว่าเป็นพวกล่างหลัง ป่าเถื่อน ซึ่งสมควรถูกกำจัดหรือนำมาเป็นผู้รับใช้ตน หรือจำเป็น ที่ต้องถูกพัฒนาให้ทันสมัย และในทางประวัติศาสตร์มีความเป็นมาของชนพื้นเมืองที่กระจายตัวอยู่ ทั่วโลก จะพบว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมดังกล่าวมีการรวมตัวกันเป็นชุมชนต่าง ๆ มาก่อนที่จะมีการก่อตั้ง รัฐสมัยใหม่⁵

อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีข้อตกลงระหว่างประเทศในการกำหนดคำจำกัดความของคำว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมอย่างเป็นทางการ แม้ว่าในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

the Problem of Discrimination against Indigenous Populations. Available at PFI/2004/WS.1/3, Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous Issues, Division for Social Policy and Development, DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, United Nations. New York, 19-21 January 2004.

⁴ Article 1 of the Indigenous and Tribal populations Convention, 1989

(b) Peoples in independent countries who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, or a geographical region to which the country belongs, at the time of conquest or colonization or the establishment of present State boundaries and who, irrespective of their legal status, retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions.

⁵ กอบกุล รายะนาคร, ‘พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชน’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ 2548) 32.

ค.ศ. 2007 จะใช้คำว่า “Indigenous Peoples” แต่ยังคงพบว่ามีบางประเทศคัดค้านการใช้คำว่า “Peoples”⁶ เนื่องจากบริบทของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เป็นอยู่ตามสภาพในทางความเป็นจริงและสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในบางประเทศ คล้ายราวกับว่าเป็นความพยายามของรัฐแต่เพียงผู้เดียวในการจำกัดหรือผูกขาดค่านิยมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมไว้ ภายใต้การจัดระเบียบการปกครองของรัฐเพื่อจำกัดประเด็นของการเรียกร้องสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม มากยิ่งกว่าส่งเสริมสิทธิขั้นพื้นฐานเพื่อให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายระหว่างประเทศตามที่ควรจะเป็น

ถึงกระนั้นก็ตาม การกำหนดค่านิยมชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามที่สหประชาชาติได้กำหนดไว้ก็เป็นแต่เพียงแนวทางให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถนำไปพิจารณาปรับใช้ในระดับปฏิบัติการเพื่อให้เกิดความเหมาะสมยิ่งขึ้น ด้วยเหตุผลที่ว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ตั้งถิ่นฐานอยู่ทั่วโลกต่างนั้นมีบริบทและที่มาทางประวัติศาสตร์แตกต่างกันไป หากกลุ่มบุคคลใดบุคคลหนึ่งนิยามตนเองว่าเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในลักษณะที่ใกล้เคียงตามที่สหประชาชาติได้กำหนดไว้แล้วก็ควรที่จะได้รับสิทธิต่าง ๆ กล่าวคือ ได้รับการยอมรับ ดูแล และปกป้องในฐานะชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งในที่นี้ สิ่งหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงความเป็นรูปธรรมตามค่านิยมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่มีความพยายามเน้นย้ำถึงการรักษาความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์ (Historical Continuity) เป็นประเด็นสำคัญทำให้เกิดความแตกต่างอย่างชัดเจนของกลุ่มบุคคลอื่น ๆ

2.2 ประวัติและความเป็นมาของกะเหรี่ยงในเขตพื้นที่ป่าตะวันตก

2.2.1 ประวัติของชาติพันธุ์กะเหรี่ยง

ประวัติของกะเหรี่ยงในกลุ่มป่าตะวันตกมีบรรพบุรุษดั้งเดิมเดียวกันสมัยที่ยังตั้งถิ่นฐานอยู่ฝั่งประเทศพม่า⁷ โดยอาศัยอยู่ที่เมืองถ่ออ่อง เมืองขวยกะบ่อง และเมืองทวาย โดยเชื่อกันว่าคนกะเหรี่ยงได้อยู่อาศัยมาก่อนที่พม่าจะเข้ามาครอบครองดินแดนในแถบนี้บริเวณ

⁶ ข้อสังเกต กรณีสิทธิเชิงกลุ่มได้กำหนดบุคคลผู้ทรงสิทธิไว้เป็นภาษาอังกฤษว่า “Peoples” ซึ่งแปลเป็นภาษาไทยในลักษณะของพหุพจน์ หรืออาจใช้คำว่า “กลุ่มชน” (มิใช่ประชาชนแต่ละคนรวมกัน) ซึ่งอาจตีความตามลายลักษณ์อักษรได้ว่าเป็นสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองสามารถใช้ได้กับ “กลุ่มชน” เท่านั้น

⁷ ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี, ‘องค์ความรู้นิเวศวิทยาชุมชนเกษตรกรรมในเขตป่าศึกษากรณีชุมชนกะเหรี่ยงในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าทุ่งใหญ่นเรศวร’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2534) 55.

ภาคตะวันออกเฉียงเหนือของพม่าถึง 700 ปี และเดิมทีคนกะเหรี่ยงเป็นพวกด้ายขาวมาก่อนคือ เป็นกลุ่มที่รวมตัวกันระหว่างกลุ่มตระกูลที่สืบสายมาจากมารดาฝ่ายเดียวกัน มีความเชื่อในผีบรรพบุรุษหรือผีประจำตระกูลและมีพิธีกรรมข้อปฏิบัติอันละเอียดเข้มงวดที่เกี่ยวกับการบูชาเช่นไหว้ผีประจำสายตระกูล ทั้งนี้ ให้ความสำคัญกับความสมานฉันท์ภายในกลุ่มตระกูล โดยเฉพาะเรื่องความเชื่อที่เชื่อมประสานกันระหว่างสองความเชื่อดังกล่าวสัมพันธ์อย่างแน่นแฟ้นกับธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์อันคุ้มครองธรรมชาติหรือสิ่งเหนือธรรมชาติในลักษณะของเจ้าที่เจ้าทาง เจ้าป่าเจ้าเขา เจ้าน้ำ ซึ่งเรียกโดยรวมว่า “ทีจะก่อจ๊ะ”⁸ ต่อมาได้รับอิทธิพลจากพุทธศาสนาจึงมานับถือคติปฏิบัติแบบพุทธศาสนานิกายเถรวาทแทนผ่านทางกลุ่มชาติพันธุ์มอญ กะเหรี่ยงกลุ่มด้ายขาวจึงได้แบ่งตัวเองออกมาเป็น 3 กลุ่มเป็น ะเพลียง (ถือน้ำ) อันเป็นกลุ่มดั้งเดิม ตูเหว (ถือน้ำ) และบาเกีย (ถือน้ำ) ซึ่งในที่นี้ กลุ่มด้ายขาวจึงเป็นกลุ่มดั้งเดิมที่มีจำนวนมากที่สุดของเหล่าบรรดาชาวเผลวหรือโปว์ด้วยกัน⁹ และกะเหรี่ยงอีกกลุ่มหนึ่งคือกลุ่มด้ายเหลืองแบ่งตัวเองออกเป็น 2 กลุ่ม คือกลุ่มที่ไหว้เจดีย์และกลุ่มที่ไหว้พระกะเหรี่ยง ซึ่งกะเหรี่ยงในกลุ่มดังกล่าวเป็นกลุ่มที่ตั้งถิ่นฐานอยู่อาศัยตามแนวชายแดนทิศตะวันตกของประเทศไทย

2.2.2 กลุ่มชนกะเหรี่ยงที่อยู่อาศัยในประเทศไทย

กะเหรี่ยงกลุ่มด้ายเหลืองได้อพยพเข้ามาอาศัยอยู่เพื่อตั้งถิ่นฐานในประเทศไทย และอยู่อาศัยตามชายแดนทิศตะวันตกของไทย โดยสามารถแบ่งกลุ่มกะเหรี่ยงที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยได้ดังนี้

1. กะเหรี่ยงจกอร์ อาศัยบริเวณลุ่มน้ำ ห้วยขาแข้ง จังหวัดอุทัยธานี ลำตะเพิน อำเภอด่านช้าง จังหวัดสุพรรณบุรี แม่น้ำศรีสวัสดิ์ หรือแควใหญ่ แม่น้ำแควน้อย จังหวัดกาญจนบุรี น้ำแม่ประชี (ภาชี) คือกะเหรี่ยงสวนผึ้ง จังหวัดราชบุรี แม่น้ำพิบพิร์ แม่ประจัน น้ำบางกลอย จังหวัดเพชรบุรี และแม่น้ำปราง อำเภอด่านช้าง และอำเภอสรรพยา จังหวัดพระนครศรีอยุธยา กะเหรี่ยงราชบุรี เพชรบุรีและประจวบคีรีขันธ์นั้น มีความสัมพันธ์ใกล้ชิดเป็นเครือญาติ

⁸ “ทีจะก่อจ๊ะ” เป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ในบริเวณที่เป็นโตรกผาหรือโขดหินถ้าจะมี “ทีจะก่อจ๊ะ” มาอยู่เป็นเจ้าของบริเวณนั้น โดยเชื่อว่าเป็นผู้มีอำนาจและเจ้าของสรรพสิ่งในธรรมชาติอย่างแท้จริงในฐานะที่สรรค์สร้างและคุ้มครองธรรมชาติ

⁹ ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี (เชิงอรอด 7) 37.

2. กะเหรี่ยงโพล่วหรือโปว์ ที่เรียกตนเองว่า ‘โพล่ว/โพล่ง’ หรือ ‘ซู/ซูว’ อาศัยอยู่ในบริเวณที่ราบลุ่มน้ำเพชรบุรี¹⁰ อำเภอหนองหญ้าปล้อง อำเภอแก่งกระจาน โดยกะเหรี่ยงโพล่ว เรียกว่า หมูบ้านใจแผ่นดิน แต่ในอดีตว่า ‘คี่คี่’ อันหมายถึง บริเวณแพรกน้ำหรือต้นน้ำ

2.3 การรับรองการตั้งถิ่นฐานของชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนโดยหน่วยงานภาครัฐ

หมู่บ้านใจแผ่นดินและหมู่บ้านบางกลอยบนแม้ว่าจะตั้งอยู่ลึกเข้าไปในพื้นที่ป่าซึ่งอยู่ติดกับเขตแดนไทย – สหภาพเมียนมาร์ มีระยะทางห่างจากชายแดนโดยประมาณเพียง 2 – 3 กิโลเมตร และการรับรู้ความเป็นไปภายในของชุมชนกะเหรี่ยงของหมู่บ้านทั้งสองต่อผู้คนในสังคมภายนอกเป็นเรื่องค่อนข้างยาก เพราะการจะติดต่อกับชุมชนในหมู่บ้านทั้งสองดังกล่าวต้องเดินเท้าข้ามภูเขาและป่าดงดิบ แต่ถึงกระนั้นก็ตามก็ไม่ได้ขาดจากการรับรู้ของส่วนราชการ โดยมีหลักฐานการรับรองการตั้งถิ่นฐานอย่างชัดเจนมีบ้านเลขที่และมีผู้ใหญ่บ้านปกครองดูแลแต่เดิมเป็น หมู่ที่ 7 ตำบลสองพี่น้อง อำเภอท่ายาง จังหวัดเพชรบุรี และในภายหลังได้แบ่งเขตพื้นที่ปกครองเป็น หมู่ที่ 1 ตำบลห้วยแม่เพรียง อำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี ปรากฏหลักฐานยืนยันว่าในปี พ.ศ. 2518 ได้มีการประกาศให้จัดตั้งเป็นหมู่บ้านตามพระราชบัญญัติลักษณะการปกครอง พ.ศ. 2457 และยังปรากฏอีกว่าตามเอกสารของทางราชการในปี พ.ศ. 2503 บ้านบางกลอย หมู่ 1 ตำบลห้วยแม่เพรียง อำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี และบ้านโป่งลึก หมู่ที่ 2 ตำบลห้วยแม่เพรียง อำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี เป็นชุมชนกะเหรี่ยง จากข้อมูลของศูนย์พัฒนาและสงเคราะห์ชาวเขาจังหวัดกาญจนบุรี โดยกรมประชาสงเคราะห์¹¹ ระบุว่าได้มีการสำรวจทะเบียนราษฎรชาวไทยภูเขาบริเวณบ้านบางกลอยและ

¹⁰ “กะเหรี่ยงเพชรบุรี เป็นเชื้อสายกะเหรี่ยงปกากะญอ หรือกะเหรี่ยงจกอว์ หรือกะเหรี่ยงสะกอ ที่อยู่บริเวณต้นแม่น้ำเพชรบุรี (แม่น้ำปราง) มายาวนานกว่า 150 ปี” อ้างถึงใน วุฒิบัญเลิศและคณะ, ‘เมื่อกะเหรี่ยงสวนผึ้งลุกขึ้นพูด’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2546) 59.

¹¹ “ประวัติหมู่บ้านบางกลอย, ม.ป.ป., น 1, ทะเบียนสำรวจบัญชีบุคคลในบ้านบางกลอย โครงการสำรวจข้อมูลประชากรชาวเขาหรือโครงการสิงห์ภูเขา โดยกรมประชาสงเคราะห์ (ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 24 เมษายน 2527) เมื่อปี พ.ศ. 2531 พบชื่อของปู่คออี้ ถูกเขียนว่า นายโคอิ เป็นหัวหน้าครอบครัว เกิดเมื่อปี พ.ศ. 2454 ที่จังหวัด “เพชรบุรี” ประเทศ “ไทย” พ่อชื่อ

บ้านโป่งลึก อำเภอกำแพงแสน จังหวัดเพชรบุรี ซึ่งปรากฏในสำเนาทะเบียนราษฎรชาวไทยภูเขา จัดทำขึ้นในเดือนเมษายน 2531 มีจำนวน 8 เล่ม ประกอบด้วยหมู่บ้านบางกลอย 1 หมู่บ้านบางกลอย 2 หมู่บ้านบางกลอย 3 หมู่บ้านบางกลอย 4 หมู่บ้านบางกลอย 5 หมู่บ้านบางกลอย 6 หมู่บ้านโป่งลึก 1 และหมู่บ้านโป่งลึก 2 รวมแล้ว 71 ครอบครัว 367 คน นอกจากนี้ยังปรากฏหลักฐานยืนยันอีกว่า ชุมชนกะเหรี่ยงเป็นราษฎรไทยและได้รับมอบเหรียญไว้เป็นที่ระลึกแก่ชาวเขาจากส่วนราชการในปี พ.ศ. 2512 ณ ที่ทำการกำนัน ตำบลสองพี่น้อง และที่ทำการอำเภอท่ายาง เพราะรัฐบาลมีความกังวล ต่อสถานการณ์ภัยคอมมิวนิสต์ตามแนวเขตชายแดนที่อาจส่งผลกระทบต่อสถานะของชาวเขาในประเทศไทย ซึ่งอยู่ในพื้นที่ห่างไกลจึงได้จัดทำเหรียญระลึกมอบให้แก่ชาวเขาทั่วประเทศ นอกเหนือจากนั้นยังปรากฏมีบันทึกยืนยันอีกว่า ในบริเวณหมู่บ้านทั้งสองแห่งมีชุมชนตั้งถิ่นฐานอยู่จริง เนื่องจากบริเวณพื้นที่ตั้งถิ่นฐานของชุมชนกะเหรี่ยงอยู่บนเส้นทางจากมะริดมาเพชรบุรี โดยมีบันทึกหลักฐานสมัยอยุธยาและรัตนโกสินทร์ คณะราชทูตชาวเปอร์เซีย คณะราชทูตจากฝรั่งเศส บันทึกของชาวตะวันตก คณะราชทูตของครอว์เฟอร์คจากอังกฤษในสมัยรัชกาลที่ 2 ตลอดจนแผนที่ ระยะเวลาทางการทหารในปี พ.ศ. 2497 ก็ปรากฏมีการตั้งอยู่ของชุมชนกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน¹²

2.3.1 สถานภาพของชุมชนกะเหรี่ยงภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และการรับรองความเป็นพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของไทย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้ความสำคัญคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวาง ครอบคลุมทั้งสิทธิเสรีภาพทั่วไปและสิทธิเสรีภาพของบุคคลในพรมแดนเฉพาะเรื่อง¹³ ส่งผลให้สถานภาพของชุมชนกะเหรี่ยงได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน มีสิทธิเรียกร้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นต้องเคารพต่อการใช้สิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริง ในการที่จะดำเนินวิถีชีวิตแห่งตนบน ความเป็นอิสระตามที่ได้กำหนดวิถีชีวิตของตนเองไว้ ด้วยการงดเว้นจากการกระทำการทั้งหลายที่เป็น การรบกวนขัดขวางการใช้สิทธิของชุมชนกะเหรี่ยง โดยเฉพาะสิทธิที่ได้รับรองและคุ้มครองการใช้

“มิมี” แม่ชื่อ “พินอติ” ทุกคนเป็นชาวเขาเผ่า “กะเหรี่ยง” และนับถือ “ผี” ข้อมูลนี้อยู่ในแฟ้มทะเบียนสำรวจบัญชีบุคคลในบ้านบางกลอย 4 เป็นครอบครัวที่สามจาก 20 ครอบครัว”

¹² ‘นักประวัติศาสตร์ชี้ “บางกลอย-ใจแผ่นดิน” มีมาแต่อยุธยา เส้นทางเชื่อมสองคาบสมุทร’ *ข่าวสด* (16 ธันวาคม 2562) <https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_3196956> สืบค้นเมื่อ 7 ธันวาคม 2563.

¹³ มาตรา 25 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

ประโยชน์จากทรัพยากร¹⁴ ซึ่งถือเป็นคุณค่าพื้นฐานเกี่ยวข้องกับบุคคลในฐานะที่เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน ทั้งนี้ จึงเป็นหน้าที่ของรัฐต้องอนุรักษ์ ค้ำครอง บำรุงรักษา พื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ¹⁵ ในขณะที่บุคคลและชุมชนมีหน้าที่ให้ความร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และค้ำครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม¹⁶

การที่ชุมชนกะเหรี่ยงอยู่อาศัยในบริเวณซึ่งเป็นเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน อันเป็นพื้นที่อยู่ในบังคับของพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 ในเรื่องของสภาพภาพของชุมชนดังกล่าว แม้จะได้รับสิทธิอาศัยอยู่และทำกินในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน¹⁷ โดยการจัดทำแผนแสดงแนวเขตโครงการแนบท้ายพระราชกฤษฎีกาโดยมีระยะเวลาบังคับใช้คราวละไม่เกิน 20 ปี¹⁸ กล่าวคือ ชุมชนกะเหรี่ยงได้รับอนุญาตให้สามารถอยู่อาศัยและทำกินได้โดยชอบด้วยกฎหมายเฉพาะภายในบริเวณอาณาเขตของพื้นที่ที่กำหนดเท่านั้น ทั้งนี้ ในการได้รับอนุญาตไม่ได้หมายความว่าชุมชนกะเหรี่ยงเปลี่ยนสภาพไปจากผู้บุกรุกพื้นที่ป่าอนุรักษ์ และด้านการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่เป็นการกำหนดเงื่อนไขการอยู่อาศัยและทำกินส่วนหนึ่งของกระบวนการอันได้มาซึ่งการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวไม่ได้เปิดโอกาสให้ชุมชนมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง ซึ่งหน่วยงานอุทยานแห่งชาติยังเป็นผู้ดำเนินหลักเพียงฝ่ายเดียว ทำให้สิทธิของบุคคลในการเข้าถึงการใช้ทรัพยากรจึงเป็นไปอย่างจำกัด ควบคุม การอยู่อาศัยและกิจกรรมการยังชีพในลักษณะไปจำกัดอาณาบริเวณมากยิ่งขึ้น ไม่เพียงเท่านั้น การกำหนดรูปแบบการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรภายใต้พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 มีลักษณะไปกำหนดกระทบต่อสภาพภาพของการดำเนินวิถีปฏิบัติตามจารีตประเพณีและวิถีวัฒนธรรมอีกด้วย ประเด็นดังกล่าวจึงสะท้อนให้เห็นถึงความพยายามของรัฐที่ต้องการกลืนกลายทางวัฒนธรรมหรือสลายวัฒนธรรมของ

¹⁴ มาตรา 43 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

¹⁵ มาตรา 57 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

¹⁶ มาตรา 50 (8) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

¹⁷ มาตรา 64 วรรคสอง พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562.

¹⁸ มาตรา 4 ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ (ชื่ออุทยานแห่งชาติ) พ.ศ.

ชุมชนลงในท้ายที่สุด อันอาจถือว่าการกระทำของรัฐมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อชุมชนกะเหรี่ยงได้¹⁹

สำหรับเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานที่มีการดำรงอยู่ของชนกะเหรี่ยงได้รับการประกาศรับรองเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ (World Heritage Site) เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2564 ซึ่งพื้นที่กลุ่มป่าแก่งกระจานตั้งอยู่ในเขตพื้นที่ 3 จังหวัด ได้แก่ จังหวัดราชบุรี จังหวัดเพชรบุรี และจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ประกอบด้วย อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน มีพื้นที่ 1,821,687.84 ไร่ อุทยานแห่งชาติกุยบุรี มีพื้นที่ 605,625.00 ไร่ อุทยานแห่งชาติเฉลิมพระเกียรติไทยประจัน มีพื้นที่ 205,777.00 ไร่ และเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าแม่น้ำภาชี มีพื้นที่ 305,820.00 ไร่ รวม 2,938,909.84 ไร่²⁰ โดยคณะกรรมการมรดกโลกขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ²¹ (UNESCO) ในคราวประชุมครั้งที่ 44 เมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม 2564 ได้พิจารณาขอขึ้นทะเบียนกลุ่มป่าแก่งกระจานในชื่อ Kaeng Krachan Forest Complex (KKFC) เป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ โดยที่ประชุมมีมติรับรองกลุ่มป่าแก่งกระจานขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกด้วยเสียง 12 เสียงจากตัวแทนทั้งหมด 21 ประเทศที่ลงคะแนนเห็นชอบการรับรอง²² ตามที่กลุ่มป่าแก่งกระจานเสนอขอขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ ตามหลักเกณฑ์ที่ 10 ของแนวทางปฏิบัติสำหรับการดำเนินการตามอนุสัญญามรดกโลก²³ (Operational Guidelines for World Heritage) ด้านความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งเป็นแห่งที่ 3 จากเดิมที่ประเทศไทยได้ทำการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทาง

¹⁹ มาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

²⁰ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, รายงานการขอบรรจุการนำเสนอพื้นที่กลุ่มป่าแก่งกระจานเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นแหล่งมรดกโลกทางธรรมชาติในแผนการพัฒนายุทธศาสตร์จังหวัดเพชรบุรี สำนักบริหารพื้นที่อนุรักษ์ที่ 3 สาขาเพชรบุรี <https://www.dnp.go.th/pechburi/paper/moradok.pdf?option=com_content&view=article&id=3426&catid=118> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564.

²¹ องค์การยูเนสโก (UNESCO) ชื่อเต็ม United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization

²² ‘แก่งกระจานได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติแล้ว’ ประชาชาติธุรกิจ (26 กรกฎาคม 2564) <<https://www.prachachat.net/general/news-724129>> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564.

²³ The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2021). Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention. <<https://whc.unesco.org/en/guidelines/>> สืบค้นเมื่อ 19 สิงหาคม 2564.

ธรรมชาติ 2 แห่ง ได้แก่ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าทุ่งใหญ่ - ห้วยขาแข้ง และผืนป่าเขาใหญ่ - ดงพญาเย็น ด้วยเหตุผลว่ากลุ่มป่าแก่งกระจานประกอบด้วยถิ่นที่อาศัยที่มีความสำคัญอย่างยิ่งสำหรับการอนุรักษ์ในถิ่นของความหลากหลายทางชีวภาพ รวมถึงพบชนิดพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ที่มีคุณค่ายิ่งด้านการอนุรักษ์และวิทยาศาสตร์ โดยองค์การระหว่างประเทศเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ (IUCN) กำหนดให้เป็นพื้นที่สำคัญระดับภูมิภาคในการอนุรักษ์เสือโคร่ง (Tiger Conservation Landscape) พื้นที่สำคัญเพื่อการอนุรักษ์นก (Important Bird Area) โดยสำรวจพบมากกว่า 490 ชนิด พื้นที่ที่มีความสำคัญในการอนุรักษ์ช้างป่า (Important Area for Elephant Conservation) และเป็นพื้นที่รอยต่อระหว่างเขตภูมิพฤกษ (Floristic-provinces) เช่น Indo-Burmese or Himalayan Indo - Malesian Annamatic Andamanese ทำให้เป็นศูนย์รวมความหลากหลายทางชีวภาพของระบบนิเวศและพรรณพืช

การที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานซึ่งเป็นพื้นที่ส่วนหนึ่งในกลุ่มป่าแก่งกระจานที่ได้รับการประกาศรับรองเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ โดยองค์การยูเนสโก (UNESCO) ทำให้หน่วยงานของทางราชการไม่ใช่ผู้ดำเนินการหลักในด้านการบริหารจัดการหรือการควบคุมดูแลพื้นที่ดังกล่าวเพียงฝ่ายเดียวอีกต่อไป หากแต่ว่าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานกลายเป็นพื้นที่ที่เปิดรับการเข้ามาขององค์การระดับสากลหรือนานาชาติ เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากขึ้น โดยชุมชนกะเหรี่ยงที่อาศัยอยู่ในอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานถูกผนวกรวมเข้ากับความเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 ซึ่งการประกาศรับรองเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติดังกล่าว อาจส่งผลต่อรูปแบบการดำเนินวิถีชีวิตดั้งเดิมที่เพิ่มมากขึ้น เช่น ห้ามไม่ให้ชาวกะเหรี่ยงเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตจากบรรพบุรุษ จำกัดพื้นที่อยู่อาศัยและทำกินให้แคบลงเพื่อควบคุมผลกระทบให้น้อยที่สุด อย่างไรก็ตาม จากสภาพการณ์ดังกล่าวทำให้เกิดการตระหนักและการให้ความสำคัญต่อการอนุรักษ์พื้นที่ป่ามากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการตระหนักในเชิงการอนุรักษ์ที่มาจากมุมมองของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ

เนื่องจากการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ดังกล่าวไม่ได้มีเพียงรัฐไทยฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่มีองค์การยูเนสโกและรัฐภาคีสมาชิกสามารถมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐไทยได้ด้วย ประเด็นนี้จึงชี้ให้เห็นว่าเมื่อพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานถูกเปลี่ยนสถานภาพเป็นพื้นที่มรดกโลก ทำให้รัฐไทยต้องเคารพต่อแนวทางปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศและให้ความเคารพต่อแนวทางปฏิบัติในเรื่องการกำหนดแนวทางการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ โดยองค์การยูเนสโกจะนำมาเป็นส่วนหนึ่งในประเด็นข้อพิจารณาการรักษาสถานภาพของความเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติต่อไป

ทั้งนี้ ในวันที่ 1 ธันวาคม 2565 จะเป็นสมัยการประชุมครั้งที่ 46 ในฐานะได้รับการเสนอให้ได้เป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ จากองค์การยูเนสโก (UNESCO) รัฐบาลไทยมีหน้าที่ต้องจัดส่งรายงานรักษาสถานภาพกลุ่มป่าแก่งกระจานที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดทางกฎหมายและกระบวนการบริหารจัดการรวมทั้งกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อปฏิบัติตามอนุสัญญาต่อคณะกรรมการมรดกโลกขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ เพื่อตรวจและประเมินสำหรับประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการมรดกโลกทุกปี

อย่างไรก็ดี เห็นว่า ในรายงานรักษาสถานภาพกลุ่มป่าแก่งกระจานที่ให้ความสำคัญแก่การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพสิ่งหนึ่งที่ไม่อาจละเลยได้ คือ การมีส่วนร่วมของบุคคลหรือชุมชนที่อยู่อาศัยในพื้นที่ที่มีการกำหนดมาตรการทางความหลากหลายทางชีวภาพ สำหรับการกำหนดมาตรการความหลากหลายทางชีวภาพในที่นี้ เพื่อปกป้องคุ้มครองแหล่งมรดกโลกทางธรรมชาติ และภายใต้นโยบายและมาตรการการรักษาความหลากหลายทางชีวภาพดังกล่าวที่ไม่รวมพื้นที่ทางวัฒนธรรม มิใช่หมายความว่า รัฐจะมุ่งเน้นแต่เพียงการแบ่งแยกระหว่างธรรมชาติกับวัฒนธรรมของชุมชนกะเหรี่ยงออกจากชีวิตที่อยู่กับป่า โดยการจำกัดพื้นที่อยู่อาศัยและทำกินให้แคบลงเพื่อควบคุมผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นน้อยที่สุดดังกล่าว แต่ควรต้องยอมรับว่าพื้นที่ที่มีความหลากหลายทางชีวภาพย่อมมีความหลากหลายทางวัฒนธรรมด้วย โดยเฉพาะองค์ความรู้ซึ่งเป็นภูมิปัญญาดั้งเดิมของชุมชนกะเหรี่ยงที่มีความสัมพันธ์กับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และสามารถนำมาปรับใช้สำหรับการอนุรักษ์ได้ ซึ่งนัยของคำว่า “การอนุรักษ์” ในที่นี้ จึงไม่ใช่บทบาทของรัฐเพียงฝ่ายเดียวหากแต่บุคคลและชุมชนมีสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 43 (2) มาตรา 57 และมาตรา 58 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพราะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวางครอบคลุมทั้งสิทธิเสรีภาพทั่วไปและสิทธิเสรีภาพของบุคคลในพรมแดนเฉพาะเรื่องตามมาตรา 25 ซึ่งส่งผลให้สถานภาพของชุมชนกะเหรี่ยงได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน มีสิทธิเรียกร้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นต้องเคารพต่อการใช้สิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริง ในการที่จะดำเนินวิถีชีวิตแห่งตนบนความเป็นอิสระตามที่ได้กำหนดวิถีชีวิตของตนเองไว้ ด้วยการที่รัฐจะต้องเว้นจากการกระทำการทั้งหลายที่เป็นการรบกวนขัดขวางการใช้สิทธิของชุมชนกะเหรี่ยง โดยเฉพาะสิทธิที่ได้รับรองและคุ้มครองการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 43 ซึ่งถือเป็นคุณค่าพื้นฐานเกี่ยวข้องกับบุคคลในฐานะที่เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน

อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันภาครัฐมีแผนการดำเนินงานที่เกี่ยวข้องกับมรดกโลกสำหรับการดำเนินงานบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมธรรมชาติที่สำคัญ ได้แก่ การกำหนดนโยบาย แผน และมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติ ได้มีความตระหนักต่อ

การรักษาสิ่งแวดล้อมธรรมชาติ รวมถึงการขึ้นทะเบียนและประกาศเขตคุ้มครองของแหล่งธรรมชาติ เพื่อให้มีศักยภาพในการสนับสนุนกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และกิจกรรมการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ได้อย่างยั่งยืน และเป็นมรดกทางสังคมและวัฒนธรรมของชาติ²⁴ ในอีกด้านหนึ่ง สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้จัดทำแผนปฏิบัติราชการในระยะ 3 ปี (พ.ศ. 2563 – 2565) ซึ่งในที่นี้ คือ โครงการย่อยภายใต้ flagship project ประกอบด้วย โครงการจัดทำระบบฐานข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับแหล่งมรดกโลกและแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและแหล่งมรดกทางธรรมชาติที่อยู่ในบัญชีรายชื่อเบื้องต้น รวมถึงโครงการส่งเสริมและขยายเครือข่ายภาคประชาชน ภาคประชาสังคมเพื่อร่วมกันขับเคลื่อนการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและมรดกโลก²⁵ ผู้วิจัยเห็นว่าแผนการดำเนินงานดังกล่าวให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติ โดยการเป็นมรดกโลกเสมือนหนึ่งว่าเป็นวิถีทางแห่งการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมของประเทศไทย

แม้ที่ผ่านมารัฐบาลไทยยืนยันถึงเหตุการณ์แบ่งแยกระหว่างมรดกโลกทางวัฒนธรรมและมรดกทางธรรมชาติตามที่เสนอต่อยูเนสโกก็ตาม แต่เหตุผลในคำอธิบายของยูเนสโกที่มีต่อรัฐบาลไทยในเรื่องการเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ โดยเฉพาะเรื่องการรักษาความเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติไว้ กลับตรงกันข้ามอย่างชัดเจน เนื่องจากคณะกรรมการมรดกโลกต่างทราบดีว่าภายในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานมีการอยู่อาศัยของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมหรือชุมชนชาติพันธุ์กะเหรี่ยงที่เป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และถึงแม้ว่าการขอขึ้นทะเบียนกลุ่มป่าแก่งกระจานเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติจะไม่เกี่ยวข้องกับชุมชนกะเหรี่ยงโดยตรง ตามที่นายวรวิธ ศิลปอาชา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ให้สัมภาษณ์ว่า

“การที่ป่าแก่งกระจานจะขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกหรือไม่นั้น ไม่เกี่ยวกับประเด็นปัญหาสิทธิมนุษยชนแต่อย่างใด เพราะเรื่องการขึ้นทะเบียนมรดกโลกทางธรรมชาติเป็นเรื่องของการ

²⁴ สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, แผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2560 – 2564 19 <https://www.mot.go.th/file_upload/2560/environment_plan2560-2564.pdf> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564

²⁵ สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, แผนปฏิบัติราชการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ระยะ 3 ปี (พ.ศ. 2563 – 2565) 30 <<file:///C:/Users/watcharaphong.lawyer/Downloads/action-plan-onep-3y-2563-2565-v2.pdf>> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564

ดูแลทรัพยากร สำหรับเรื่องของสิทธิมนุษยชน ก็ไม่ใช่ว่าไม่สำคัญ แต่จะอยู่อีกภาคส่วนหนึ่ง ที่ทางยูเนสโกก็ทำเช่นเดียวกัน ไม่เกี่ยวกับเรื่องมรดกโลกทางธรรมชาติ” ²⁶

แต่ในแง่ของการประกาศรับรองเป็นมรดกโลกโดยยูเนสโก ถือเป็นการปรับเปลี่ยนสถานภาพของชุมชนกะเหรี่ยงมาวางอยู่บนเหตุผลเดียวกับบริบทของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามที่ได้รับ การคุ้มครองสิทธิในทางกฎหมายระหว่างประเทศให้มีสิทธิจะดำเนินวิถีชีวิตที่มีลักษณะเฉพาะตน โดยเฉพาะสิทธิในที่ดินที่พวกเขาอาศัยอยู่ ซึ่งในแง่ที่อาจมีผลต่อปัญหาการพิจารณาและประเมิน รายงานรักษาสถานภาพกลุ่มป่าแก่งกระจานของรัฐบาลไทยในฐานะที่ชุมชนกะเหรี่ยงปรากฏการตั้งถิ่นฐานอยู่ในเขตพื้นที่อุทยาน ทำให้สถานภาพของชุมชนมีความสำคัญต่อการถูกนำมาประกอบการพิจารณาความเหมาะสมที่จะเป็นมรดกโลกธรรมชาติ ในขณะที่รัฐบาลไทยมีการพยายามเลี่ยงใช้คำว่า “กลุ่มชาติพันธุ์” เพื่อต้องการปฏิเสธสิทธิต่าง ๆ ที่มีความสัมพันธ์กับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน ทั้งที่ในทางความเป็นจริงไม่ได้เกิดผลยอมรับโดยทั่วไปแต่อย่างใด ตรงกันข้ามกลับแสดงให้เห็นชัดเจนว่าหากใช้คำว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิม (Indigenous Peoples) ก็จะนำไปสู่เงื่อนไขขององค์การสหประชาชาติ จึงส่งผลให้รัฐบาลไทยตัดสินใจเลือกใช้คำว่ากลุ่มชาติพันธุ์แทน ดังในความบางตอนที่นายวรวิทย์ ศิลปอาชา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นต่อสิ่งที่ผู้แทนสหประชาชาติและองค์กรชนเผ่าพื้นเมืองว่า

“ประเด็นแรกต้องบอกก่อนเลยว่าประเทศไทยเราไม่มี “ชนเผ่าพื้นเมือง” คำว่า “indigenous people” ประเทศไทยเราไม่มี เรามีแต่คนที่อาศัยอยู่บนแผ่นดินไทยเท่านั้น ต่างกับหลาย ๆ ประเทศที่มีชนเผ่าพื้นเมืองนะครับ เพราะว่าต้องอย่าสับสนกับหลาย ๆ องค์กรที่ใช้คำว่า “เผ่าพื้นเมือง” บ้างอะไรบ้าง ประเทศไทยผมยืนยันว่าเราไม่มีนะครับ เมื่อหลายร้อยปีที่แล้ว เราไม่มีชนเผ่า เราไม่มีอะไรทั้งนั้น แต่ปัจจุบันเรามีกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ซึ่งพอมายู่ในประเทศไทยแล้ว ตัวผมเองก็เป็นชาติพันธุ์เหมือนกัน ทุกคนที่มาอยู่ในประเทศล้วนแล้วแต่มีกลุ่ม มีเบื้องหลัง ความเป็นมา มาจากแต่ละที่แต่ละทาง ล้วนแล้วแต่เป็นกลุ่มชาติพันธุ์ที่อยู่ในประเทศไทยกันทั้งนั้น ดังนั้นจึงไม่ได้มีความแตกต่างอะไรกัน” ²⁷

²⁶ ‘วรวิทย์ งามปมสิทธิมนุษยชนคนละเรื่องมรดกโลกทางธรรมชาติ’ เดลินิวส์ (15 กรกฎาคม 2564) <<https://www.dailynews.co.th/news/57157/>> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564.

²⁷ ‘บทสัมภาษณ์ว่าด้วยแก่งกระจาน-บางกลอย ที่สะท้อนวิถีคิด มุมมอง และนโยบายของผู้บริหารกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมคนนี้ได้อย่างน่าสนใจ และน่ารับฟังไม่ว่าคุณจะได้เห็นด้วย หรือเห็นต่าง ในแต่ละประเด็น’ สิ่งแวดล้อมกรีนนิวส์ (28 กรกฎาคม 2564) <<https://greennews.agency/?p=24676>> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564, ดูประกอบ ‘มรดกโลก

2.4 สิทธิในที่ดินและลักษณะการใช้ประโยชน์บนฐานทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนกะเหรี่ยง

2.4.1 สิทธิในที่ดินและการใช้ประโยชน์ในที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน

2.4.1.1 สิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงในช่วงก่อนการเกิดรัฐสมัยใหม่

ในงานศึกษาของนักวิชาการสายสังคมศาสตร์จำนวนมากได้กล่าวไปในทิศทางเดียวกันว่า ชุมชนกะเหรี่ยงที่อาศัยอยู่บริเวณเขตแดนฝั่งตะวันตกของราชอาณาจักรสยามมีมายาวนานแล้ว²⁸ และได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่ในบริเวณของเขตแดนดังกล่าว โดยมีสิทธิถือครองที่ดินของตนเพื่อทำหน้าที่เป็นผู้นำชายแดนซึ่งอาจย้อนกลับไปได้ไกลถึงกรุงศรีอยุธยา ธนบุรี ต่อเนื่องมาถึงในรัชสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ และต่อมาในภายหลังมีความชัดเจนในเส้นเขตแดนไทยกับพม่าระหว่างราชอาณาจักรสยามกับอังกฤษ ชุมชนกะเหรี่ยงไม่อยู่ในฐานะที่ต้องถูกเอาใจใส่เพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองในฐานะเป็นเมืองชายแดนทางยุทธศาสตร์ชั่วคราวดังแต่ก่อนอีกต่อไป ตามที่มีปรากฏบันทึกหลักฐานในพงศาวดารโยนกอธิบายถึงเหตุการณ์ในปี ค.ศ. 1783 ในช่วงรัชสมัยของราชการที่ 1 แห่งกรุงรัตนโกสินทร์ในลักษณะให้ความสำคัญกับพื้นที่บริเวณติดต่อระหว่างราชอาณาจักรสยามกับพม่าเพราะบริเวณชายแดนดังกล่าวสามารถถูกเปลี่ยนเป็นสะพานให้ศัตรูเข้ามารุกรานได้เสมอ และในการที่ได้มาซึ่งความสวามิภักดิ์จำเป็นต้องแลกด้วยการเคารพในชนบประเพณีของความสัมพันธ์เชิงแลกเปลี่ยนด้วยเช่นกัน การมอบของกำนัลจึงเป็นวิถีทางเชิงสัญลักษณ์ในการสร้างความสัมพันธ์ ดังนี้

“ลัศักราช 1145 ปีเถาะ เบญจศก พระยาวชิรปราการจึงแต่งให้พระยาสามล้านกับไพร่ 30 คน เอาถั่วynamขามดี 40 ใบ ไปกำนัลให้ย่างก้างหัวตาด นายด่านกะเหรี่ยงย่างแดงเกลี้ยกล่อมให้สวามิภักดิ์แล้ว... ถัดนั้น พระยาวชิรปราการ จึงแต่งหนังสือเป็นคำเกลี้ยกล่อมพ้าน้อยหมวดเมืองทลางฉับหนึ่ง แล้วจัดถั่วynamขามดี 30 ใบ เลื้อแพรผืนหนึ่ง ใช้ขุนมีชื่อคุมไปกำนัล และเกลี้ยกล่อมก้างแสนหลวงยาง หัวด่านกะเหรี่ยง ฝ่ายปากตะวันตกแม่น้ำคง ย่างก้างแสนหลวงยอมสมัคร”²⁹

แก่งกระจาน: การเมืองของคำศัพท์ แคเลียงบาลีไม่ใช่คำว่า ‘ชนเผ่าพื้นเมือง’ ก็ได้มรดกโลก’ เดอะสแตนดาร์ด (30 กรกฎาคม 2564) <<https://thestandard.co/kaeng-krachan-world-heritage-site/>> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564.

²⁸ ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี, ‘วาทกรรมว่าด้วย “ชาวเขา”’ (2541) 1 วารสารสังคมศาสตร์ 95-98.

²⁹ เพิ่งอ้าง 97-98.

นอกจากนี้ ในงานศึกษาของปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี ยังได้อธิบายว่านับแต่ พ.ศ. 2393 เป็นต้นมาสถานะของชุมชนกะเหรี่ยงอยู่ในฐานะเป็นผู้รักษาชายแดนและได้รับการยอมรับ และรับรองในฐานะความเป็นอิสระกึ่งข้าและพึ่งพา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริเวณชายแดนฝั่งตะวันตกของราชอาณาจักรสยามแล้ว และเมื่อการยินยอมตามกระบวนการจัดตั้งระบบการบริหารและการปกครองแบบใหม่หรือการปฏิรูประบบราชการในตอนต้นทศวรรษที่ 2360 ก็ยังคงแต่งตั้งผู้นำชนชาวกะเหรี่ยงให้ดำรงตำแหน่งเป็นเจ้าเมืองหลายแห่งในบริเวณเขตชายแดนตะนาวศรี³⁰ เช่น พระศรีสุวรรณศิริ ปกครองเมืองสังขละบุรี พระพิชัยชนะสงคราม ปกครองเมืองศรีสวัสดิ์ พระแม่กลอง ปกครองเมืองอุ้มผาง หรือผู้นำกะเหรี่ยงเพชรบุรี หลวงศรีรักษา เป็นนายกองค์ตำบลบ้านลิ้นช้าง ด้านตะวันตกของเมืองเพชรบุรี ระหว่างปี พ.ศ. 2407 – 2408³¹ ไม่เพียงเท่านั้น ยังได้รับพระราชทานเบี้ยหวัดรายปีจากพระมหากษัตริย์ และต้องถือน้ำพิพัฒน์สัตยาพร้อมกับมีหน้าที่ถวายเครื่องราชบรรณาการและผลผลิตจากป่าแก่พระมหากษัตริย์ทุก ๆ 3 ปี ต่อครั้ง³²

มิเพียงแต่มีประวัติการตั้งถิ่นฐานในบริเวณชายแดนฝั่งตะวันตกของไทยของชุมชนกะเหรี่ยงที่ยาวนานและต่อเนื่องมาถึงปัจจุบันเท่านั้น แต่ยังได้รับการยอมรับและรับรองการถือครองที่ดินในยุคก่อนการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ รวมถึงในบริเวณลุ่มแม่น้ำแควใหญ่ ลุ่มแม่น้ำแควน้อย ตอนบน แม่น้ำแม่กลองมายาวนานแล้วด้วย แม้แต่ช่วงที่มีการเปลี่ยนสยามประเทศเข้าสู่การปฏิรูประบบราชการหรือเป็นรัฐสมัยใหม่มีขอบเขตดินแดนชัดเจนไม่กำกวมอีกต่อไปสถานะของชุมชนกะเหรี่ยงในการถือครองที่ดินและเป็นเจ้าเมืองในเมืองเล็ก ๆ หลายแห่ง ก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงไปแต่ยังคงให้ความสำคัญในลักษณะเช่นเดิม และเมื่อพิจารณาในแง่ของกฎหมายแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าการรับรองสิทธิในการให้ถือครองที่ดินเช่นนี้นี้อาจอยู่บนหลักการการให้สัตยาบัน โดยพระมหากษัตริย์แห่งราชอาณาจักรสยามประเทศที่เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดินภายในราชอาณาจักรทั้งหมดแล้วด้วย

เมื่อสยามประเทศได้รวมศูนย์อำนาจการปกครองเข้าสู่ส่วนกลางมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ มีความเป็นระบบข้าราชการเต็มรูปแบบ สถานะของชุมชนกะเหรี่ยงก็ได้ถูกเปลี่ยนแปลงขนานใหญ่ จากการสร้างวาทกรรมว่าชนเผ่าพื้นเมืองเป็นพวก “แปลกแยก” (alien) และ “เถื่อนถ่อย” (uncivilized) ผู้ที่ไม่ยอมกลืนกลายไปกับวัฒนธรรมของชาติไทยส่วนกลางและต้องการคงไว้ซึ่งอัตลักษณ์ความเป็นชนเผ่าพื้นเมืองจึงมักถูกมองว่าเป็น “ภัยคุกคามชาติ” เป็นบุคคลไร้ซึ่งสถานภาพในทางสังคมและในทางกฎหมาย เพียงเพราะวัฒนธรรมของชุมชนกะเหรี่ยงไม่เป็นอันหนึ่ง

³⁰ ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี (เชิงอรรถ 28) 98.

³¹ วุฒิ บุญเลิศและ และคณะ (เชิงอรรถ 10) 60.

³² ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี (เชิงอรรถ 7) 31.

อันเดียวกันกับแนวคิดการสร้างตัวตนของชาติสมัยใหม่³³ โดยผลจากรัฐสมัยใหม่พยายามสร้างอัตลักษณ์ความเป็นคนไทยแบบใหม่หรือการสร้างความเป็นเชื้อชาติไทย ภายใต้แนวคิดทางเชื้อชาติที่ไทยรับมาจากตะวันตก

ประกอบกับผลของการกำหนดเส้นแบ่งเขตแดน (Delimitation of Boundary) ให้มีความแน่นอนชัดเจนมากยิ่งขึ้น ภายใต้สถานะที่จำต้องยอมรับและเคารพต่อเส้นแบ่งเขตแดน ในฐานะเป็นรัฐสมัยใหม่มีอำนาจอธิปไตยสามารถแสดงออกในเชิงอำนาจรัฐเหนือดินแดนและประชาชนมิได้แต่เฉพาะภายในอาณาเขตที่กำหนดเส้นแบ่งเขตแดนชัดเจนไว้เท่านั้น ซึ่งการเปลี่ยนแปลงปรากฏชัดเจนในรัฐสมัยราชการที่ 4 มีการกำหนดเส้นแบ่งเขตแดนระหว่างราชอาณาจักรสยามกับอังกฤษ จากการนำขึ้นของชนชาวกะเหรี่ยงเพชรบุรีที่ตั้งถิ่นฐานในอาณาบริเวณพื้นที่ชายขอบแนวเขตชายแดนสยามประเทศ ฉะนั้น เมื่อเมืองมะริด ทวาย ตะนาวศรี ตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษอย่างสมบูรณ์แล้ว³⁴ ทำให้ชุมชนกะเหรี่ยงที่อาศัยอยู่ในอาณาบริเวณดังกล่าวขาดการติดต่อกับหน่วยงานราชการส่วนกลาง การดำเนินวิถีชีวิตของชุมชนกะเหรี่ยงจึงเป็นไปอย่างอิสระไม่เป็นที่รับรู้ของสังคมภายนอก

2.4.1.2 การใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน

การใช้ประโยชน์ที่ดินในอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน³⁵ ได้แก่ ระบบนิเวศของป่าไม้ซึ่งครอบคลุมพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ร้อยละ 94.88 ของพื้นที่ นอกจากนี้ยังมีพื้นที่บริเวณที่มีการใช้ประโยชน์ที่ดินเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ประกอบด้วย สวนป่า และป่าปลูก ไร่ร้างและไร่หมุนเวียน ร้อยละ 0.48 ของพื้นที่ (Old clearing area) โดยมีพื้นที่รวมทั้งสิ้น 15.54 ตารางกิโลเมตร หรือ ประมาณ 9,713.66 ไร่ คิดเป็นร้อยละ 0.48 ของพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน พื้นที่เกษตรกรรมและที่อยู่อาศัย เป็นพื้นที่รอบเขตพื้นที่ป่าและพื้นที่ทำกิน ตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 เรื่อง การแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้ ซึ่งเป็นพื้นที่ปลอดภัยไม่เสี่ยงต่อการทำลายทรัพยากรป่าไม้ภายในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ร้อยละ 3.38

³³ ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี (เชิงอรรถ 28) 101.

³⁴ วุฒิ บุญเลิศและ และคณะ (เชิงอรรถ 10) 60.

³⁵ ธรรมนูญ เต็มไชย และคณะ, ‘รายงานความหลากหลายทางชีวภาพของพรรณพืชในพื้นที่มรดกอาเซียน: อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อศูนย์วิจัยและพัฒนาอนุรักษ์มรดกอุทยานแห่งชาติ จังหวัดเพชรบุรี ส่วนวิจัยและพัฒนาอนุรักษ์มรดกอุทยานแห่งชาติ สำนักอุทยานแห่งชาติ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช 2561) 17-19. <<https://www.nprcenter.com/nprc1/index.php?route=common/home>> สืบค้นเมื่อ 27 เมษายน 2563.

ของพื้นที่ โดยมีพื้นที่รวมทั้งสิ้น 109.60 ตารางกิโลเมตร หรือประมาณ 68,498.59 ไร่ คิดเป็นร้อยละ 3.38 ของพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน พื้นที่เปิดโล่งและแหล่งน้ำ (Open area) พบเป็นจุดขนาดเล็กบริเวณตอนกลางของพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน และสังคมพืชน้ำในอ่างเก็บน้ำแก่งกระจาน บริเวณริมเขื่อนแก่งกระจาน โดยมีพื้นที่รวมทั้งสิ้น 0.31 ตารางกิโลเมตร หรือประมาณ 194.42 ไร่ คิดเป็นร้อยละ 0.01 ของพื้นที่ทั้งหมด พื้นที่เปิดโล่งที่สำคัญ คือ บริเวณยอดเขาพะเนินทุ่ง ซึ่งเกิดจากธรรมชาติ แหล่งน้ำ (Water area) พื้นที่ของเขื่อนแก่งกระจาน และแหล่งน้ำธรรมชาติ ขนาดใหญ่ต่าง ๆ ที่อยู่ในพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน โดยมีพื้นที่รวมทั้งสิ้น 39.05 ตารางกิโลเมตร หรือประมาณ 24,403.13 ไร่ คิดเป็นร้อยละ 1.21 ของพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน สวนป่าและป่าปลูก (Forest plantation) เป็นพื้นที่บริเวณที่มีการปลูกพรรณไม้ทดแทนป่าเดิมที่ถูกทำลาย พบทางด้านทิศตะวันออกบริเวณชายขอบของพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน โดยมีพื้นที่รวมทั้งสิ้น 3.64 ตารางกิโลเมตร หรือประมาณ 2,277.47 ไร่ คิดเป็นร้อยละ 0.11 ของพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน พื้นที่เกษตรกรรมและที่อยู่อาศัย (Agricultural land) พื้นที่บางส่วนเป็นที่อยู่อาศัยของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง รวมตัวกันอยู่อาศัยตั้งแต่บรรพบุรุษ 109.60 ตารางกิโลเมตร หรือประมาณ 68,498.53 ไร่ คิดเป็นร้อยละ 3.38 ของพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน

2.4.2 ลักษณะการใช้ประโยชน์บนฐานทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนกะเหรี่ยง

ชุมชนชาวกะเหรี่ยงส่วนใหญ่มักเลือกตั้งถิ่นฐานอยู่ใกล้บริเวณลำห้วยเพื่อใช้ประโยชน์จากน้ำสำหรับการอุปโภคและการบริโภคในครัวเรือน ส่วนการใช้ประโยชน์ในที่ดินเพื่อทำการเกษตรเพาะปลูกข้าวไร่หมุนเวียนตามแบบแผนการผลิตวัฒนธรรมที่สามารถรักษาไว้ซึ่งระบบนิเวศ³⁶ อันเป็นหลักประกันความมั่นคงในด้านการผลิตข้าวสามารถเลี้ยงชุมชนได้อย่างเพียงพอซึ่งมีการกำหนดกฎเกณฑ์การใช้ประโยชน์จากพื้นที่ป่าอย่างเป็นระบบ โดยเริ่มจากการเลือกสรรพื้นที่เพาะปลูกที่สอดคล้องกับคุณสมบัติทางกายภาพของธรรมชาติ เช่น พื้นที่ป่า “แก่งเผิง” ไม่เหมาะสมสำหรับการเกษตร โดยเฉพาะการทำไร่ปลูกข้าวและไม่เหมาะสมกับการตั้งถิ่นที่อยู่อาศัย ส่วนพื้นที่ป่า “เคอเผิง” ก็เช่นกัน เพราะมีไม้ใหญ่ขึ้นอยู่เป็นจำนวนมากจึงไม่เหมาะสม แต่พื้นที่ที่เหมาะสมสำหรับการปลูกข้าวที่มีลักษณะมีไร่ข้าวแทรกอยู่ในไร่ชาคือ พื้นที่ป่า “วักหล่า” ที่มีลักษณะเป็นทุ่งหญ้าป่าไผ่ พื้นที่ป่าเต็งรัง และป่าเบญจพรรณที่มีต้นไม้ขนาดเล็กเหลืออยู่ในพื้นที่เป็นจำนวนมากสำหรับการตัดสินใจเลือกพื้นที่ปลูกข้าว³⁷ และชนชาวกะเหรี่ยงมีประสบการณ์ในการจำแนกประเภทป่า ด้วยคุณสมบัติทางกายภาพของธรรมชาติการนำมาใช้ประโยชน์และหลักประเพณีความเชื่อเป็นเครื่องมือ

³⁶ ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี, ‘สู่การแสวงหารากฐานใหม่แห่งการนิยามธรรมชาติ: ตัวอย่างจากชุมชนกะเหรี่ยงในป่าทุ่งใหญ่’ (2536) 3 วารสารเมืองโบราณ 19, 25.

³⁷ ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี (เชิงอรรถ 7) 49-69.

ในการจัดจำแนกประเภทป่า³⁸ เช่น พื้นที่ป่า “เก่อเนอ” จะเป็นพื้นที่ป่าที่มีต้นไม้ขนาดใหญ่ขึ้นอยู่อย่างหนาแน่น มีกล้วยไม้ป่า มอส เฟิร์น และพืชสมุนไพรขึ้นอยู่ ส่วนป่าประเภท “กอเบ” มีสภาพดินเป็นหิน กรวด ทราย ใช้เป็นที่หาอาหารประเภทเห็ด หน่อไม้ และพืชผักบางอย่าง

ไม่เพียงแต่เท่านั้น พื้นที่ป่าเหล่านี้ยังซ้อนทับด้วยระบบอุดมการณ์หรือความเชื่อสำหรับกำกับควบคุมการจัดจำแนกประเภทป่าทับซ้อนไว้อีกชั้นหนึ่ง เช่น “ปก่าตะเดโคะ” หรือป่าช่องเขา เป็นทางเดินของผี ห้ามตัด ถางเป็นพื้นที่ทำไร่ “ปก่าเคหมบ่อ” คือ ป่าที่ลำธารสองสายไหลมาบรรจบกัน หรือมีลำธารไหลล้อมรอบ พื้นที่นี้มีผีอาศัยอยู่ ห้ามตัดไม้ หรือทำประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น ส่วนพื้นที่ป่า “ปก่าเซมอปปู” หรือป่าน้ำซับ และพื้นที่ป่า “ปก่าทีหน่าจจะคี” หรือป่าขุนห้วย รวมทั้งพื้นที่ “ปก่าทีเป่อถ่อ” หรือป่าที่มีน้ำไหลออกจากภูต่างเป็นป่าที่ห้ามใช้ประโยชน์ และอีกเหตุผลหนึ่งเชื่อว่ามีมนุษย์ไม่ใช่เจ้าของสิ่งที่มีอยู่ในธรรมชาติ แต่ “ทีจะก่อจ๊ะ” เป็นเจ้าของสรรพสิ่งในธรรมชาติ และมีอำนาจเหนือทุกสิ่งในฐานะที่เป็นทั้งผู้สร้างและผู้คุ้มครอง เมื่อใดก็ตามที่มนุษย์ต้องการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติจะต้องประกอบกิจกรรมหรือดำเนินการเพื่อติดต่อกับสิ่งเหนือธรรมชาติเพื่อขออนุญาตนำมาใช้ประโยชน์อย่างระมัดระวัง³⁹ จะเห็นว่าชนชาวกะเหรี่ยงกำหนดตนเองเป็นเพียงผู้ใช้ทรัพยากรธรรมชาติเท่านั้น ความคิดเกี่ยวกับการครอบครองโดยการแสดงความเป็นเจ้าของในลักษณะเป็นกรรมสิทธิ์ต่อพื้นที่ป่าไม่อยู่ในกรอบคิดหรือวัฒนธรรมของชนชาวกะเหรี่ยงแต่อย่างใด⁴⁰ ดังในงานศึกษาของสมบัติ บุญคำเอียง ได้อธิบายตามการนิยามความหมายป่าของชนชาวกะเหรี่ยงว่า

“การจัดจำแนกประเภทพื้นที่ป่าของชาวกะเหรี่ยงสะท้อนนัยสำคัญว่า วิธีคิดมุมมองชาวบ้านความจริงและความหมายของพื้นที่ป่า ไม่ใช่ความจริงและความหมายที่เลื่อนลอยแยกส่วนออกจากประสบการณ์จริงในวิถีชีวิตประจำวัน ในด้านตรงกันข้ามความจริงและความหมายนั้น กลับแนบชิดกับวิถีชีวิตและแบบแผนทางเศรษฐกิจสังคมวัฒนธรรมของชุมชนด้วย โดยเฉพาะความจริง

³⁸ ชูพินิจ เกษมณี, การจัดการดินน้ำป่าของชาวกะเหรี่ยง, ใน *บวชป่าภูมิปัญญาในการฟื้นฟูธรรมชาติ* (กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม, โครงการบวชป่าชุมชน : เชียงใหม่ 50 ล้านต้น, ปี. เอส.การพิมพ์ 2539) 75-88.

³⁹ *ใจแผ่นดิน แผ่นดินกลางใจกะเหรี่ยง*, (มูลนิธิสืบสานวัฒนธรรม (Cross Cultural Foundation)) 40. <<https://voicefromthais.files.wordpress.com/2019/09/jaipandin-e-book.pdf>> สืบค้นเมื่อ 1 เมษายน 2563.

⁴⁰ ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี (เชิงอรรถ 7) 91-98.

และความหมายของพื้นที่ป่าซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานระบบความรู้ต่อธรรมชาติ หรือระบบความรู้ต่อพื้นที่ป่าของกลุ่มคนในชุมชนท้องถิ่น”⁴¹

กรณีการเกิดขึ้นของระบบความรู้เชิงนิเวศวิทยา เป็นผลมาจากกฎเกณฑ์ในการใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติที่ยึดถือร่วมกันของการวางระเบียบข้อบังคับและจารีตประเพณีที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน ก่อรูปเป็นระบบคุณค่าพื้นฐานซึ่งเป็นองค์ความรู้ในทุกขั้นตอนวางอยู่บนพื้นฐานของประสบการณ์และความรู้เกี่ยวกับธรรมชาติที่เรียกว่า ระบบความรู้เชิงนิเวศวิทยาทั้งสิ้นนับตั้งแต่การเลือกพื้นที่ การถางที่ การตาก การเผาไร่ การหยอดข้าว และการควบคุมวัชพืชและโรคพืช จนกระทั่งการเก็บเกี่ยวต้องอาศัยระบบความรู้ทั้งสิ้น⁴²

ในอีกด้านหนึ่ง ระบบความรู้เชิงนิเวศวิทยาในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของชนกะเหรี่ยงดังกล่าว ทั้งในการเลือกตั้งถิ่นฐานและการพึ่งพิงทรัพยากรธรรมชาติเผยให้เห็นถึงฐานรากของความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันอย่างเป็นระบบ ในลักษณะที่เป็นสิทธิเพื่อการดำรงอยู่หรือการยังชีพตามธรรมชาติไม่ได้เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนตน หากแต่เป็นไปเพื่อประโยชน์แก่ทุกสรรพสิ่งและชนรุ่นหลังด้วย ถือว่าระบบความรู้เชิงนิเวศวิทยาในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติของชนกะเหรี่ยงเป็นระบบคุณค่าพื้นฐานวางอยู่บนพื้นฐานของการกำหนดตนเองอย่างเป็นระบบและเป็นอิสระ ทั้งในแง่เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บนสิทธิขั้นพื้นฐานพร้อม ๆ กับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย

2.5 สถานการณ์และความเปลี่ยนแปลงที่กระทบต่อสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง

ภายใต้นโยบายด้านการป่าไม้ของรัฐบาลในด้านรักษาระบบนิเวศและในด้านตอบสนองต่ออุตสาหกรรมและการส่งออกระหว่างปี พ.ศ. 2522 – 2532 นโยบายด้านการป่าไม้ของรัฐได้แสดงให้เห็นว่าไม่มีความยั่งยืนที่จะรักษาทรัพยากรธรรมชาติเพื่อความมั่นคงของประเทศได้อย่างเพียงพอ และก่อนที่จะมีพระราชกำหนดแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 พ.ศ. 2532 ในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 106 ตอนที่ 8 ลงวันที่ 14 มกราคม 2532 ตามมาตรา 68 ทวิ มีคำสั่งให้ปิดป่าสัมปทานทั่วประเทศ เพื่อแก้ปัญหาพื้นที่ป่าไม้ลดจำนวนลงอย่างรวดเร็ว และผลเสียที่เกิดจากการตัดไม้เป็นจำนวนมากเพื่อรักษาความสมดุลของสภาพแวดล้อม ประกอบกับการที่ภาครัฐมีทัศนคติในเชิง

⁴¹ สมบัติ บุญคำเยื้อง, ‘ปัญหาการนิยามความหมายของป่าและการอ้างสิทธิเหนือพื้นที่กรณีศึกษาชาวลาหู่’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2540) 12.

⁴² ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี (เชิงอรรถ 7) 49-69.

ลบกับกลุ่มบุคคลที่ตั้งถิ่นฐานอาศัยอยู่ในพื้นที่ชายขอบของประเทศว่าไม่ใช่คนไทยแต่อาศัยอยู่ในแผ่นดินของชาติไทยที่ยังคงดำรงวิถีชีวิตแบบพึ่งพิงทรัพยากรธรรมชาติอย่างแนบแน่น โดยส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศและชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรพื้นที่ราบจึงจำต้องเข้าไปให้ความช่วยเหลือในด้านความเป็นอยู่เพื่อระงับการทำลายระบบนิเวศ และการที่กลุ่มบุคคลดังกล่าวดำรงวิถีชีวิตแบบพึ่งพิงทรัพยากรธรรมชาติถูกมองว่าตั้งอยู่บนปัญหาเดียวกันกับปัญหาความมั่นคงทางการเมืองในบริเวณพื้นที่ชายขอบของรัฐด้วย ดังนั้น จึงเปิดทางให้รัฐอ้างความชอบธรรมในการใช้อำนาจข่มขู่ คุกคาม ไล่รื้อ และดำเนินการบังคับใช้กฎหมายการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างเข้มงวด เพื่อขับไล่ออกนอกประเทศ และเผาหมู่บ้านหลังจากย้ายชาวบ้านออกไปแล้ว โดยอ้างว่าสิ่งที่ถูกเผาไหม้ไม่ใช่บ้านเรือนหากเป็นแต่เพียงกระท่อมเท่านั้น เป็นต้น⁴³ ไปละเมิดสิทธิของกลุ่มบุคคลที่ตั้งถิ่นฐานอาศัยอยู่ในพื้นที่ชายขอบของประเทศไทย ภายใต้บรรยากาศทางการเมืองและกระแสนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

จากสถานการณ์ดังกล่าว ผืนป่าแก่งกระจานมีทรัพยากรธรรมชาติที่ยังคงสภาพความเป็นป่าที่สมบูรณ์เป็นที่อยู่อาศัยของชุมชนกะเหรี่ยง โดยมีชนกะเหรี่ยงอาศัยอยู่บ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน ทำการเกษตรไร่หมุนเวียนและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติเพื่อการยังชีพเป็นหลักบนผืนป่าแก่งกระจานดังกล่าวมาเป็นเวลานานแล้ว ต่อมารัฐบาลได้ประกาศให้จัดตั้งเป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานในปี พ.ศ. 2524⁴⁴ ในลำดับที่ 28 และในเวลาต่อมาหน่วยงานภาครัฐได้เริ่มเข้าไปจัดตั้งหน่วยพิทักษ์อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานที่ 10 (ห้วยแม่สะเลียง) ในพื้นที่หมู่บ้านโป่งลึกและหมู่บ้านบางกลอยในปี พ.ศ. 2536 และในระหว่างปี พ.ศ. 2537 – 2538 โดยอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานร่วมกับกรมทหารราบที่ 29 กองกำลังสุรสีห์ในนาม “หน่วยเฉพาะกิจลาดหญ้า” และจังหวัดเพชรบุรี ได้จัดทำโครงการศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหามลพิษพื้นที่ป่าต้นน้ำลำธารอย่างถาวรของชาวไทยภูเขาในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ตามโครงการดูแลรักษาป่าบริเวณป่าละอูบนและเขาพะเนินทุ่ง อันเนื่องมาจากพระราชดำริ (โครงการบ้านเล็กในป่าใหญ่) เป็นที่มาของการอพยพชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน เพื่อลงมาอยู่รวมกันที่หมู่บ้านบางกลอยล่างและหมู่บ้านโป่งลึก ทั้งนี้ ก่อนเริ่มดำเนินการอพยพชุมชนกะเหรี่ยงดังกล่าว เจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน อ้างว่า จะให้การดูแลด้วยการจัดหาพื้นที่อยู่อาศัยและที่ทำกินแห่งใหม่ให้เพียงพอกับจำนวนครอบครัว แต่ละครอบครัวจะได้รับการจัดสรรพื้นที่ทำกินให้ครอบครัวละ 5 – 7- 15 ไร่ และ

⁴³ ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี (เชิงอรรถ 7) 105–109.

⁴⁴ พระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดินป่ายางน้ำก่ลัดเหนือและป่ายางน้ำก่ลัดใต้ในท้องที่ตำบลยางน้ำก่ลัดเหนือ กิ่งอำเภอหนองหญ้าปล้อง อำเภอเขาย้อย และตำบลสองพี่น้อง ตำบลแก่งกระจาน อำเภอท่ายาง จังหวัดเพชรบุรี ให้เป็นอุทยานแห่งชาติ พุทธศักราช 2524 (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 98 ตอนที่ 92).

สร้างบ้านให้จำนวนหนึ่ง พร้อมกับการส่งเสริมอาชีพให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ ควบคู่ไปกับการให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ เพื่อพัฒนาพื้นที่ เช่น จัดตั้งโรงเรียน สถานือนามัย หรือการจัดทำโครงการพัฒนารายได้ต่าง ๆ เช่น การปลูกพริกกะเหรี่ยง ภายใต้การกำกับ ดูแล โดยอยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยพิทักษ์อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานที่ 10 (ห้วยแม่สะเลียง)

ในการดำเนินการอพยพชนกะเหรี่ยงลงมาอยู่หมู่บ้านบางกลอยล่างและหมู่บ้านโป่งลึก โดยเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานและเจ้าหน้าที่ทหาร ครั้งแรก⁴⁵ ในปี พ.ศ. 2539 มีจำนวนครอบครัวที่ถูกอพยพลงมาจำนวนทั้งสิ้น 57 ครอบครัว รวมจำนวน 391 คน อยู่ที่หมู่บ้านบางกลอยล่าง หมู่ที่ 1 ตำบลห้วยแม่เพรียง อำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี และหมู่บ้านโป่งลึก หมู่ที่ 2 ตำบลห้วยแม่เพรียง อำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี ขณะที่ชนกะเหรี่ยงส่วนหนึ่งได้ถูกผลักดันไปยังหมู่บ้านพระกำ ตำบลตะนาวศรี จังหวัดราชบุรี และฝั่งประเทศเพื่อนบ้าน ภายหลังจากการอพยพชนกะเหรี่ยงลงมาครั้งแรก ทำให้ประสบกับสภาพปัญหาไม่มีพื้นที่ทำกินและไม่มีการดำเนินงานโครงการพระราชดำริ ตามที่เจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานได้แจ้งไว้ให้มี การจัดสรรที่ดินทำกินครบทุกครัวเรือน และบางพื้นที่ที่ได้รับการจัดสรรก็ไม่สามารถใช้ประโยชน์ในการทำเกษตรได้ดี เนื่องจากพื้นที่มีความแห้งแล้งไม่เหมาะสมสำหรับการเพาะปลูก ทำให้ปริมาณข้าวที่ปลูกได้มีไม่เพียงพอต่อการบริโภคของจำนวนสมาชิกในครัวเรือน ประกอบกับโครงการทำนาขั้นบันไดที่ทางราชการดำเนินการแก้ไขปัญหาระยะพื้นที่เพาะปลูกก็ให้ผลผลิตในจำนวนที่ไม่เพียงพอด้วยเช่นกันเพราะสภาพพื้นดินมีความลาดชันไม่เหมาะกับการทำนาขั้นบันได เมื่อไม่ประสบผลสำเร็จตามวิธีการผลิตแบบใหม่ดังกล่าว ชนชาวกะเหรี่ยงเลือกจะทำการเกษตรแบบไร่หมุนเวียน แต่ก็ถูกเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานสั่งห้ามมิให้ทำฯ ท้ายที่สุดส่งผลกระทบต่อการขาดแคลนข้าวตามมา

ทั้งนี้ ปรากฏว่ามีชนกะเหรี่ยงบางส่วนเลือกเดินทางกลับขึ้นไปยังพื้นที่ตั้งถิ่นฐานเดิมอีกครั้งในปี พ.ศ. 2541 เพื่อทำการเกษตรแบบไร่หมุนเวียนบริเวณหมู่บ้านใจแผ่นดินและหมู่บ้านบางกลอยบน⁴⁶ ต่อมาในปี พ.ศ. 2552 – 2554 หัวหน้าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานได้เข้ามาดำเนินงานตามโครงการลาดตระเวนเชิงคุณภาพในพื้นที่อุทยานแห่งชาติ ร่วมกับโครงการดูแลรักษาป่าไม้บริเวณป่าละอูบนและเขาพะเนินทุ่ง อันเนื่องมาจากพระราชดำริ (โครงการบ้านเล็กในป่าใหญ่) ตรวจสอบว่าใน

⁴⁵ คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ 317/2557 (17 กันยายน 2557) 19-20 <<https://voicefromthais.files.wordpress.com.pdf>> สืบค้นเมื่อ 27 เมษายน 2563.

⁴⁶ ‘เปิดปุมเบื่องลึก กลุ่มป่าแก่งกระจาน ชวดเป็นมรดกโลก ปัญหาชาวบ้านไม่แก้แต่ยังดีไปเสนอ’ *ข่าวสด* (8 กรกฎาคม 2562) <https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_2691149> สืบค้นเมื่อ 27 เมษายน 2563.

บริเวณห้วยขุนกระเวน ห้วยซั่มเห็ด ห้วยตะเกลพาตุ ห้วยตะเกลโพ และห้วยพลู ซึ่งเป็นลำห้วยสาขาของแม่น้ำเพชรบุรี แม่น้ำบางกลอยบริเวณชายแดนไทย - พม่า มีการบุกรุกพื้นที่ป่า จากการดำเนินการสำรวจดังกล่าวจึงเกิดเหตุการณ์ที่เรียกในชื่อว่า “ยุทธการตะนาวศรี” หรือโครงการ “ขยายผลการอพยพ ผลักดัน จักรกุ่มชนกลุ่มน้อยที่บุกรุกพื้นที่ตามแนวชายแดนไทย - พม่าในพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน” โดยเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานได้เข้าไปดำเนินมาตรการอพยพชนกะเหรี่ยงที่อาศัยอยู่บริเวณหมู่บ้านใจแผ่นดินและหมู่บ้านบางกลอยบนนอกนอกบริเวณพื้นที่ โดยผู้วิจัยนำเสนอตามลำดับเหตุการณ์ ดังต่อไปนี้

ครั้งที่ 1⁴⁷ ระหว่างวันที่ 25 - 28 เมษายน พ.ศ. 2553 หัวหน้าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ร่วมกับเจ้าหน้าที่ทหาร ราษฎรชุมชนบ้านโป่งลึกและบ้านบางกลอย นายลอย จีบัง พร้อมกับ นายพลู จีบัง ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน และนายนิรันดร์ พงษ์เทพ สมาชิกองค์การบริหารส่วนตำบลห้วยแม่เพรียง กับพวกรวม 10 คน พร้อมกับได้ขอรับการสนับสนุนทางอากาศยานจากโครงการชั่งหัวมันตามพระราชดำรินำกำลังเข้าเจรจาและผลักดัน ขับไล่ ชาวกะเหรี่ยงที่อาศัยบริเวณใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน นอกนอกบริเวณพื้นที่รวม 12 จุด

ครั้งที่ 2 โดยแบ่งเป็น 2 ช่วง ระหว่างวันที่ 12 - 13 มิถุนายน พ.ศ. 2553 และระหว่างวันที่ 19 - 23 สิงหาคม พ.ศ. 2553⁴⁸ โดยเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน เจ้าหน้าที่ทหารจากชุดปฏิบัติการเฉพาะกิจทัพพระยาเสือ กองกำลังทหารพรานฯ ค่ายสุรสีห์ และเจ้าหน้าที่ตำรวจกองร้อยตระเวนชายแดน 144 ร่วมกับราษฎรชุมชนบ้านโป่งลึกและบ้านบางกลอย นำโดยนายลอย จีบัง ผู้ใหญ่บ้านโป่งลึกและบางกลอย พร้อมกับนายพลู จีบัง ผู้ช่วยผู้ใหญ่บ้าน และนายนิรันดร์ พงษ์เทพ กับพวกรวมประมาณ 10 นาย ร่วมกันบินตรวจสอบสภาพป่า โดยใช้อากาศยานของทหารตรวจพบพื้นที่ที่ถูกบุกรุกเนื้อที่ประมาณ 9 ไร่ และปลูกสร้างเพิงพักชั่วคราว 2 จุด และทำการเข้าจับกุมผู้กระทำความผิดได้ ซึ่งอ้างว่าเป็นชนกลุ่มน้อยหลบหนีเข้าเมืองรวม 6 คน และนำส่งสถานีตำรวจหนองหญ้าปล้อง จังหวัดเพชรบุรี และเจรจากับผู้ที่เคยอยู่อาศัยบริเวณบ้านโป่งลึกและบ้านบางกลอย โดยให้ความยินยอมอพยพกลับลงมายังพื้นที่ที่เจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานได้อนุญาตให้อยู่อาศัย

ครั้งที่ 3 โดยแบ่งออกเป็น 2 ช่วง ระหว่างวันที่ 21 - 24 เมษายน พ.ศ. 2554⁴⁹ หัวหน้าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน นำเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน และขอรับการสนับสนุนอากาศยานจากผู้ประสานงานโครงการชั่งหัวมันตามพระราชดำริเพื่อบินตรวจสอบสภาพป่า และเข้าตรวจสอบพื้นที่เดิมที่เคยถูกบุกรุกในปี พ.ศ. 2553 ซึ่งตรวจพบมีการบุกรุกพื้นที่ป่าโดยชนกลุ่มน้อย

⁴⁷ ‘รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน’ (เชิงอรรถ 45) 4.

⁴⁸ ‘รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน’ (เชิงอรรถ 45) 4-5.

⁴⁹ ‘รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน’ (เชิงอรรถ 45) 5.

บริเวณใกล้แนวชายแดนประเทศพม่า 2 จุด ซึ่งลักษณะทางภูมิศาสตร์เป็นป่าดิบ มีทิวเขาสลับซับซ้อน มีกองกำลังชนกลุ่มน้อย KNU และชนกลุ่มน้อยอื่น ๆ อยู่อาศัย โดยมีการบุกรุกแผ้วถางพื้นที่ป่าในเขตอุทยานแห่งชาติ เพื่อปลูกพืชผลทางการเกษตร ดังนั้น จึงมีความจำเป็นในการเจรจาและเข้าจับกุม การกระทำความผิดกฎหมายดังกล่าว เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

ครั้งที่ 4 ระหว่างวันที่ 4 - 9 พฤษภาคม พ.ศ. 2554 หัวหน้าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน พร้อมกับเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ได้ประสานขอรับการสนับสนุนเจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ประกอบด้วย สำนักการบิน กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่าและพันธุ์พืช โครงการช่วยเหลือตามพระราชดำริ ชุดปฏิบัติการเฉพาะกิจ ทักษะยาเสพติด ค่ายฝึกการรบพิเศษที่ 1 (แก่งกระจาน) กองบังคับการสืบสวนสอบสวนตำรวจภูธรภาค 7 กองร้อยตระเวนชายแดนที่ 144 และสถานีตำรวจภูธรแก่งกระจาน ในการสนธิกำลังปฏิบัติการจับกุมชนกลุ่มน้อยที่กระทำความผิดกฎหมาย โดยมีเจ้าหน้าที่เข้าร่วมภารกิจจำนวนทั้งสิ้น 100 นาย

ครั้งที่ 5 ระหว่างวันที่ 23 - 26 มิถุนายน พ.ศ. 2554 ตรวจสอบพื้นที่ที่มีการบุกรุกพบเพิงพัก และสิ่งปลูกสร้างจำนวนทั้งสิ้น 17 จุด ได้รื้อถอนทำลายเพิงพักและสิ่งปลูกสร้างรวมจำนวนทั้งสิ้น 21 หลัง ตรวจพบพื้นที่บุกรุกมีการปลูกข้าวไร่ 2 จุด เนื้อที่ประมาณ 9 ไร่

ครั้งที่ 6 ระหว่างวันที่ 11 - 15 กรกฎาคม พ.ศ. 2554 เจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ร่วมกับเจ้าหน้าที่ชุดปฏิบัติการเฉพาะกิจทักษะยาเสพติด ร่วมกันทำลายจุดเฮลิคอปเตอร์ชั่วคราว เพื่อขยายผลการเจรจา อพยพ ผลักดัน จับกุมชนกลุ่มน้อยที่บุกรุกพื้นที่ตามแนวชายแดน - พม่า ในพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน จำนวน 3 ลาน

2.6 สถานการณ์ปัญหาที่ดินในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม แล้วก็ตาม ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยว่าเป็นบรรทัดฐานแล้วว่า ไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายในรายละเอียด ในการจัดการ อนุรักษ์ บำรุงรักษา ใช้ประโยชน์ และมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับรัฐ แต่ยังคงพบว่ามีชุมชนกะเหรี่ยงในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ยังคงถูกละเมิดสิทธิหรือถูกโต้แย้งสิทธิในที่ดินในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ก่อให้เกิดสถานการณ์ความไม่มั่นคงทางด้านอาหาร เพราะพื้นที่ที่ได้รับการจัดสรรไม่เหมาะสมสำหรับการเพาะปลูกพืชการเกษตรและอีกส่วนหนึ่งการจัดสรรพื้นที่ไม่เพียงพอต่อจำนวนผู้ถือครองพืชมามากมาย ดังที่ผู้ใหญ่บ้านบางกลอยนายนิรันดร์ พงษ์เทพ ได้ให้สัมภาษณ์ว่า

“ทุกวันนี้ชาวบ้านใช้ชีวิตอยู่อย่างยากลำบาก ไม่มีพื้นที่ทำกิน อยากให้เจ้าหน้าที่ มาชี้ดเส้น และวางกฎร่วมกัน และจัดสรรพื้นที่ทำกินให้ชาวบ้านว่า แต่ละครอบครัวจะมีพื้นที่ทำกินคนละกี่ไร่ จะได้ไม่ต้องเร่ร่อน และไม่กระทบกระทั่งกันอีก ชีวิตคนเราจะอยู่ได้ก็ต้องทำมาหากิน แต่คนอยู่ป่าอย่างเรากลับใช้ทรัพยากรในป่าไม่ได้แล้วเราจะอยู่อย่างไร”⁵⁰

สถานการณ์ปัญหาดังกล่าวนอกจากทำให้ชุมชนกะเหรี่ยงได้รับผลกระทบไม่สามารถดำรงวิถีชีวิตตามแบบแผนดั้งเดิมในที่ดินของตัวเองได้แล้ว การอพยพลงมายังพื้นที่แห่งใหม่ยังไม่มีที่ดินของตนสำหรับแสดงศักยภาพเพื่อสร้างความมั่นคงทางด้านอาหารอีกด้วย⁵¹ นอกจากนี้ ยังกระทบต่อคุณค่าในตนเองที่เคยพึ่งตนเองได้อันส่งผลต่อการขาดความเชื่อมั่น ความภาคภูมิใจ และนำไปสู่การส่งผลกระทบต่อความรู้สึกว่าตนเองกลายเป็นปัญหาของชาวบ้านอีกหมู่บ้านหนึ่ง⁵² ซึ่งผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในการกำหนดวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมบนฐานการพึ่งพาตนเองในที่ดินถือเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บนสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน และในการที่เจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานได้ทำการอพยพชุมชนกะเหรี่ยงลงมาอยู่รวมกันบริเวณของหมู่บ้านบางกลอยล่างและหมู่บ้านโป่งลึก ที่ตั้งอยู่ภายในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ทำให้ต้องเผชิญกับสภาพปัญหาขาดแคลนปัจจัยพื้นฐานหลายประการโดยเฉพาะบริเวณพื้นที่ดินบริเวณหมู่บ้านดังกล่าว มีความไม่เหมาะสมสำหรับการทำการเกษตรดีเท่ากับที่ดินดั้งเดิม และนานกว่า 25 ปี แล้ว มาตรการและแนวทางแก้ไขปัญหาดินในพื้นที่ป่าไม้ ด้วยการอพยพชุมชนออกจากพื้นที่ของหน่วยงานภาครัฐ และภายใต้ความพยายามจะปรับเปลี่ยนแบบแผนทางการผลิตและวิถีการดำเนินชีวิตให้สอดคล้องกับระบบการผลิตตามรูปแบบของหน่วยงานภาครัฐและสังคมใหม่ของชุมชนกะเหรี่ยง และเมื่อไม่อาจต่อสู้ดิ้นรนปรับเปลี่ยนตนเองเข้ากันได้แล้วจึงต้องย้ายกลับไปอยู่บ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน เนื่องจากบริเวณหมู่บ้านบางกลอยล่างไม่มีที่ทำกินเพียงพอสำหรับทุกครอบครัว และมีหน้าซำยังนำไปสู่สถานการณ์ความไม่มั่นคงของชีวิตสมาชิกในครอบครัว และความไม่มั่นคงทางเศรษฐกิจสังคมการเมืองวัฒนธรรม ดังที่ผู้ใหญ่นายบางกลอยนายนิรันดร์ พงษ์เทพ ได้ให้สัมภาษณ์อีกว่า

⁵⁰ นิรันดร์ พงษ์เทพ, ‘ผญบ.บางกลอย ขอกรมอุทยานฯ พังเสียชาวบ้านบ้าง ปมขึ้นมรดกโลก ชี้ปัญหาเดิมยังไม่แก้’ *ข่าวสด* (12 กรกฎาคม 2562) <https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_2704359> สืบค้นเมื่อ 27 เมษายน 2563.

⁵¹ ปรุ จิโง้ง, ‘พี่น้องกะเหรี่ยงไม่ทอดทิ้งกัน ‘ชาวดอยต้นน้ำแม่ปิง’ มอบข้าว 7 ตัน ช่วย ‘กะเหรี่ยงต้นน้ำเพชร’ วิกฤติหนักไร้ที่ดินเพาะปลูก’ *ไทยโพสต์* (1 พฤษภาคม 2563) <<https://www.thaipost.net/main/detail/64817?fbclid=IwAR2VN6DicpzdKqsDLuHVF9BxaK-nHFmoVybpXaZ1gIED0j83nQXytya3pA>> สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2563.

⁵² เพิ่งอ้าง.

“อยู่ที่นี่เขาก็อดตาย ยิ่งโควิดระบาดรอบสอง มีกลุ่มเยาวชนกลับกันมาเยอะ เพราะตกลูกจากในเมือง ถ้าเขาอยู่เฉย ๆ ก็อดตาย ขณะที่ชาวบ้านเดิมก็ทำอะไรเพราะแทบไม่มีที่ดินทำกิน”⁵³

และนายอภิสิทธิ์ เจริญสุข สมาชิกหมู่บ้านบางกลอยได้ให้สัมภาษณ์ถึงสถานการณ์ปัญหาที่ดินดังกล่าวที่ส่งผลให้ชนชาวกะเหรี่ยงต้องตัดสินใจเดินทางกลับขึ้นไปเริ่มต้นทำการเกษตรแบบดั้งเดิมในพื้นที่ไร่หมุนเวียนซึ่งเป็นที่ดินดั้งเดิมของบรรพบุรุษเพื่อดำเนินวิถีชีวิตดั้งเดิมอีกครั้งหนึ่งว่า

“สาเหตุหลักที่ต้องย้ายกลับไปอยู่บ้านเดิมเนื่องจากบริเวณหมู่บ้านบางกลอยล่างไม่มีที่ทำกินเพียงพอทำให้ทุกคนรอบครัว จนเกิดแรงกดดัน...ขณะที่แต่ละครอบครัวมีสมาชิกเพิ่มขึ้นทุกวัน ต้องอยู่กันอย่างแออัดในบ้านหลังเดียวและไม่มีการจัดการเรื่องสิทธิในที่ดิน ยิ่งตอนนี้มีข่าวว่ารัฐบาลได้ยื่นเสนอให้ป่าแก่กระเจาประกาศเป็นมรดกโลก ทำให้ชาวบ้านยังรู้สึกกดดันและตื่นตัวที่จะขึ้นไปอยู่บ้านเดิม”⁵⁴

⁵³ นิรันดร์ พงษ์เทพ, ‘ผู้ใหญ่บ้านเผยอยู่ต่อก็อดตาย เหตุกะเหรี่ยงบางกลอยอพยพกลับมาแก่กระเจา’ ประชาไท (16 มกราคม 2564) <<https://prachatai.com/journal/2021/01/91219>> สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2564.

⁵⁴ อภิสิทธิ์ เจริญสุข, ‘ชาวบ้านบางกลอยหนีกลับไปหาภูเขาใจแผ่นดินสุดทนไร้ที่ดินทำกิน อุทยานฯ ส่งทีมติดตาม 4 ชุด’ ไทยโพสต์ (14 มกราคม 2564) <<https://www.thaipost.net/main/detail/89863>> สืบค้นเมื่อ 14 มกราคม 2564.

บทที่ 3

การคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

เนื่องจากอิทธิพลการก่อตั้งรัฐชาติสมัยใหม่ทำให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมติดแผ่นดินที่อาศัยอยู่ในดินแดนต้องอยู่ภายใต้ระเบียบการปกครองของเจ้าอาณานิคม และสิทธิในที่ดินและการใช้ประโยชน์ทรัพยากรต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมต้องได้รับอนุญาตจากรัฐก่อนถือเป็นการถือครองสิทธิที่เคยมีมาก่อนในฐานะความเป็นเจ้าของในทรัพยากรของชนพื้นเมืองดั้งเดิม และภายหลังประเด็นสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมจึงได้รับการยอมรับเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่รัฐในอาณานิคมมีความชอบธรรมจะเป็นอิสระจากเจ้าอาณานิคมผู้ปกครอง¹ ทั้งนี้ การศึกษาในบทนี้จะเป็นการศึกษาหลักการสำคัญเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามที่ปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศ โดยให้ความสำคัญกับปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ. 2007 และแนวทางปฏิบัติของต่างประเทศที่รับรองหรือคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเพื่อนำมาปรับใช้กับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนที่อาศัยอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน

3.1 ลักษณะของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

แม้ว่าคำนิยามของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ปรากฏตามกฎหมายระหว่างประเทศยังไม่กำหนดคำนิยามของชนพื้นเมืองดั้งเดิมไว้อย่างเป็นทางการ แต่หากพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศนับว่าเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะต้องมีต้นกำเนิดมาจากคนในท้องถิ่นนั้น ๆ และมีความเชื่อมโยงต่อเนื่องกับการสถาปนาอาณาเขตของรัฐหรือก่อนการก่อตั้งอาณานิคมประกอบกันด้วย โดยสามารถพิจารณาลักษณะของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ดังนี้²

¹ ญัฐฤชตา เมฆา ‘ปัญหาและลู่ทางว่าด้วยสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิตคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2551) 91.

² คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ ‘ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนาคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2561) 32.

1. เป็นชุมชนที่มีการครอบครองแผ่นดินอันเป็นของบรรพบุรุษของพวกเขาไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือมีความต่อเนื่องทางประวัติศาสตร์กับสังคมบรรพบุรุษช่วงยุคก่อนอาณานิคม
2. บรรพบุรุษของชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้ครอบครองแผ่นดินร่วมกันมาแต่ดั้งเดิม
3. ชุมชนมีลักษณะของวัฒนธรรมที่เป็นเอกลักษณ์ของตน เช่น ศาสนา การดำรงชีพในเผ่าพันธุ์ เครื่องนุ่งห่ม ลักษณะการดำเนินชีวิตในกลุ่ม
4. ชุมชนมีรูปแบบภาษาเป็นของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมอย่างเป็นเอกลักษณ์
5. อยู่อาศัยในดินแดนอาณาเขตที่กลุ่มผู้มีอำนาจเข้ามารุกราน หรือการสถาปนาอาณาเขตของรัฐปัจจุบัน
6. มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับดินแดนและทรัพยากรธรรมชาติโดยรอบ
7. มีได้อยู่ในกลุ่มสังคมของชนชั้นผู้นำหรือชนส่วนใหญ่ของประเทศ
8. อารังไว้ซึ่งการผลิตซ้ำด้านสิ่งแวดล้อมและระบบของบรรพบุรุษในฐานะที่ประชาชนและชุมชนที่มีความแตกต่าง

ในอีกมุมหนึ่ง ภายใต้การพิจารณาลักษณะของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าว โดยประธานผู้เชี่ยวชาญพิเศษ (Chairperson-Rapporteur) ประจำคณะทำงานว่าด้วยประชากรชนพื้นเมืองดั้งเดิมแห่งสหประชาชาติได้ให้ลักษณะของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในความสอดคล้องร่วมกันบางประการ ดังนี้³

1. ต้องอาศัยอยู่ในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งมาก่อนที่จะถูกยึดครองโดยกลุ่มคนที่มีอำนาจในสังคมปัจจุบัน
2. มีวัฒนธรรมที่เด่นชัดและแตกต่างจากสังคมส่วนใหญ่ โดยรวมถึงภาษา รูปแบบโครงสร้างสังคม ศาสนา ความเชื่อ วิธีการผลิต กฎหมาย และสถาบันต่าง ๆ

³ The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples: A Manual for National Human Rights Institutions ‘Geneva: Asia Pacific Forum of National Human Rights Institutions and the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights’ (PDF. 2013) See p.6-7. <<https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/UNDRIPManualForNHRIs.pdf>> สืบค้นเมื่อ 19 สิงหาคม 2564.

3. นิยามตัวเองและได้รับการนิยามจากกลุ่มอื่น ๆ หรือหน่วยงานรัฐว่าเป็นคนกลุ่มเฉพาะ
4. ต้องเคยประสบกับความไม่เป็นธรรม การถูกกีดกัน การแบ่งแยก การทำให้เป็นชายขอบ หรือการเลือกปฏิบัติ โดยเงื่อนไขเหล่านี้อาจยังคงอยู่ในปัจจุบันหรือไม่ก็ได้

3.2 หลักการพื้นฐานแห่งสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมและสิทธิมนุษยชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ

3.2.1 หลักการพื้นฐานแห่งสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม

ในความชอบธรรมทางกฎหมายระหว่างประเทศกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้รับการคุ้มครองสิทธิแต่ไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิทางกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากชนพื้นเมืองดั้งเดิมถือว่าเป็นผู้มีความชอบธรรมในทางประวัติศาสตร์เพราะตนเคยมีสิทธิในที่ดินมาก่อน ๆ การเข้ามาครอบครองหรืออ้างอำนาจอธิปไตยเหนือสิทธิในที่ดินหรือในอาณาเขตทั้งหมดของตน ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจึงควรมีสิทธิที่จะดำรงวิถีตามจารีตประเพณี วัฒนธรรม และวิถีแบบดั้งเดิมของตนที่ตกทอดมาแต่โบราณตามแบบแผนในการดำเนินวิถีชีวิตที่มีลักษณะเฉพาะของตน และควรได้รับการยอมรับจากรัฐที่ได้สถาปนาขึ้นภายในดินแดนดังกล่าวนั้นด้วย

ตามที่มีแนวคำพิพากษาได้เคยให้การยอมรับคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมซึ่งถือว่าเป็นชนชาติที่มีอยู่ก่อนการก่อตั้งรัฐสมัยใหม่ขึ้น⁴ คำวินิจฉัยได้เดินตามแนวคำพิพากษาของศาลสูงในประเทศแคนาดาเรื่อยมาที่ตัดสินให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิของตนเหนือที่ดินที่ตกทอดมาแต่บรรพบุรุษ ซึ่งผลของคำตัดสินดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลสูงที่ได้พัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมขึ้น โดยถือหลักสำคัญ 3 ประการ คือ

1. ศาลยอมรับว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิเหนือที่ดินตามหลักกฎหมายธรรมชาติมาตั้งแต่ก่อนที่จะมีผู้อพยพมาตั้งถิ่นฐานและก่อตั้งชุมชนการเมืองการปกครองสมัยใหม่เช่นในปัจจุบันและยังคงมีสิทธิสืบเนื่องต่อมา

⁴ คำพิพากษาที่สำคัญคือ คำพิพากษาคดี Johnson v. McIntosh, 8 Wheat 543; 5 L Ed 681 (1823) อ้างถึงใน กิตติศักดิ์ ปรกติ, ‘สิทธิชุมชนของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2550) 57.

2. รัฐแคนาดาเป็นแต่เพียงผู้มีอำนาจจัดการที่ดินเพื่อการคุ้มครองประโยชน์ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม และหากทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไปโดยไม่ชอบรัฐย่อมมีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน
3. ศาลถือว่าสิทธิเหนือที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเหล่านี้ มีลักษณะเป็นสิทธิรวมหมู่ (collective rights) และย่อมเป็นสิทธิตกทอดต่อไปยังชนรุ่นถัดไป ซึ่งเป็นไปตามจารีตประเพณีในการใช้สอยที่ดินของชนพื้นเมือง

การพิสูจน์สิทธิในที่ดินไม่ต้องอ้างอิงหลักฐานเป็นหนังสือ โดยสามารถนำพยานบุคคลเข้าสืบได้เพื่อแสดงให้เห็นว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิตกทอดกันมาอย่างยาวนานผ่านตำนานบอกเล่าต่อ ๆ กันมา⁵ ทั้งนี้ การพิสูจน์สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมศาลได้ให้การยอมรับหลักการสันนิษฐานในทางที่เป็นคุณสำหรับผู้ครอบครองที่ดินสามารถนำมาใช้ในการพิสูจน์สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้โดยชนพื้นเมืองดั้งเดิมเพียงแต่มีหน้าที่พิสูจน์ว่า ได้เคยมีการถือครองที่ดินในทางประวัติศาสตร์และปัจจุบันยังคงถือสิทธิผ่านองค์กรชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่มีแบบแผนเป็นกิจจะลักษณะก็เพียงพอแล้ว⁶

3.2.2 หลักการพื้นฐานแห่งสิทธิมนุษยชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

กฎหมายระหว่างประเทศให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมสืบเนื่องมาจากปัญหาและได้รับผลกระทบมายาวนาน ทั้งการสูญเสียที่ดิน ทรัพยากร และการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน บางพื้นที่ถึงขั้นต้องสูญเสียชีวิตและเลือดเนื้อ จากการถูกข่มขู่เพื่อปกป้องผืนแผ่นดินและวิถีชีวิตของตนเอง ประกอบกับการยอมรับสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะสร้างเสริมให้เกิดความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกัน และร่วมมือกันระหว่างรัฐกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม บนพื้นฐานของหลักแห่งความยุติธรรม ประชาธิปไตย การเคารพในสิทธิมนุษยชน รวมถึงการไม่เลือกปฏิบัติ การมีศรัทธาที่ดี การยอมรับและยืนยันว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมแต่ละคนมีสิทธิโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติที่มีอยู่ในสิทธิมนุษยชนของทั้งปวงตามที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ ตามมาตรา 1 แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007 ความว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมในฐานะเป็นกลุ่มชนหรือปัจเจกบุคคลต่างก็มีสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ ซึ่งรับรองโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลด้านสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสหประชาชาติ และกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สอดคล้องกับมาตรา 1 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิ

⁵ เพิ่งอ้าง 67. Delgamuukw v British Columbia (1997) 3 S. C.R. 1010 (Can.)

⁶ เพิ่งอ้าง 67-68. Kent McNeil, The Meaning of Aboriginal Title, in M. Asch (ed.), Aboriginal and Treaty Rights in Canada: Essays on Law, Equality, and Respect for Difference, UBC Press: Vancouver, 1977, pp. 135.

มนุษย์ชน ความว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการ
ประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรมและควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง และมาตรา 1 (2)⁷ แห่ง
กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1996 ความว่า ไม่ว่ากรณีใด ประชาชนคน
ใดไม่อาจถูกไล่ออกจากวิถีทางแห่งการยังชีพของตน และมาตรา 1 (2)⁸ แห่งกติกาสากลว่าด้วยสิทธิ
ทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1996 ได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในลักษณะ
ทำนองเดียวกันดังกล่าว

ทั้งนี้ ปญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007 ได้กล่าว
เน้นย้ำถึงความสำคัญสิทธิในที่ดินของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม กำหนดให้รัฐจะทำการละเมิดสิทธิในที่ดิน
หรือเขตแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมไม่ได้ ตามมาตรา 10 แห่งปญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของ
ชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007 ความว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมต้องไม่ถูกบังคับให้โยกย้ายออกจากที่ดิน
หรือเขตแดนของตน จะต้องไม่มีการอพยพใด ๆ ที่กระทำโดยปราศจากฉันทานุมัติที่ได้รับการบอกแจ้ง
รับรู้ล่วงหน้าและเป็นอิสระจากชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้องและภายหลังจากที่มีข้อตกลงในการ
ขดเชยที่เป็นธรรมและเหมาะสมแล้ว และหากเป็นไปได้ให้มีทางเลือกในการกลับคืนถิ่นนั้นได้อีก และ
ยังกำหนดให้รัฐจะละเมิดสิทธิทางวัฒนธรรมหรือทำลายวัฒนธรรมที่เป็นของชนพื้นเมืองดั้งเดิมไม่ได้
และตามมาตรา 8 แห่งปญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007 ความว่า
ประชาชนและปัจเจกบุคคลที่เป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิที่ไม่ต้องถูกบังคับให้ผสมกลืนกลาย
ทางวัฒนธรรมหรือทำลายวัฒนธรรมของตน และรัฐจะต้องจัดหากลไกที่มีประสิทธิภาพสำหรับ
การป้องกันและแก้ไขปัญห สำหรับการทำใด ๆ ที่มุ่งเป้าหรือมีผลทำให้ต้องพรากจากบูรณภาพ
แห่งตนในฐานะที่เป็นประชาชนที่มีลักษณะเฉพาะ หรือพรากจากคุณค่าทางวัฒนธรรมหรืออัตลักษณ์
ทางชาติพันธุ์ของตน และการกระทำใด ๆ ที่มุ่งเป้าหมายหรือมีผลให้ต้องสูญเสียความเป็นเจ้าของใน
ที่ดิน เขตแดน หรือทรัพยากรของตน รวมถึงรูปแบบใด ๆ ของการบังคับเคลื่อนย้ายประชากร ซึ่งมุ่ง
เป้าหมายหรือมีผลให้เกิดการละเมิดหรือไล่ออนสิทธิใด ๆ ของพวกเขา รูปแบบใด ๆ ของการผสม
กลมกลืนหรือการรวมพวกที่ถูกบังคับ และรูปแบบใด ๆ ของการโฆษณาชวนเชื่อที่ออกแบบมาเพื่อ
ส่งเสริมหรือยุยงให้มีการเลือกปฏิบัติทางชาติพันธุ์หรือเชื้อชาติต่อพวกเขาโดยตรง

กล่าวโดยสรุป การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของชนพื้นเมืองที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดิน
ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมนั้น เป็นการยืนยันถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของชนพื้นเมืองดั้งเดิม หรือวิถีชีวิตปกติ

⁷ Article 1 of the International Covenant on Civil and Political Rights 1966.

⁸ Article 1 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966.

ตามจารีตของเขาที่มีอยู่ก่อนแล้วเท่านั้น⁹ สอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐที่ต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากลเดิมอยู่แล้ว

3.2.2.1 ความหมายของสิทธิมนุษยชน

จากการยอมรับทั่วกันว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักการพื้นฐานแห่งอิสรภาพ ความยุติธรรม และสันติภาพในพิภพ ด้วยเหตุนี้แล้วความศรัทธาความเชื่อมั่นในความเป็นมนุษย์หรือศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์อันติดตัวมาแต่กำเนิดของชายและหญิงในทุกผู้ทุกคนไม่สามารถถ่ายทอดให้แก่กันได้ ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่มนุษย์มีศักดิ์ศรีและคุณค่าในตนเองและมีความเสมอภาคอันเป็นรากฐานทางปรัชญาสิทธิมนุษยชน ซึ่งสาวความไปไกลถึงรากเหง้าของอารยธรรมกรีกโบราณที่กรีกพิจารณากฎหมาย ในแง่ที่เป็นสิ่งที่มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับความยุติธรรมและจริยธรรม¹⁰

ทั้งนี้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงตั้งอยู่บนพื้นฐานของสิทธิขั้นพื้นฐานมิใช่สิทธิขั้นพื้นฐานตั้งอยู่บนพื้นฐานของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์¹¹ กล่าวกันให้ถึงที่สุดแล้ว ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตั้งอยู่เหนือบทบัญญัติแห่งกฎหมายและอำนาจใด ๆ ของรัฐ การที่ถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นคุณค่าสูงสุดของความเป็นมนุษย์ดังกล่าว จึงเป็นที่มาหรือบ่อเกิดของการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่สหประชาชาติได้ปักหมุดหมาย เพื่อยืนยันถึงเจตนารมณ์แน่วแน่จะคุ้มครองสิทธิมนุษยชนไว้อย่างชัดเจน ดังความที่ปรากฏในบทบัญญัติมาตรา 1 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 บัญญัติว่า¹²

⁹ Darrell A. Posey, 'Traditional Resource Rights: International Instruments for Protection and Compensation for Indigenous Peoples and Local Communities' (IUCN – The World Conservation Union 1996), particularly Chapters 1-5.

¹⁰ G.w.paton, A text-book of Jurisprudence, (Oxford : Oxford University Press 1964) 95 อ้างถึงใน จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม (พิมพ์ครั้งที่ 2, นิติธรรม 2556) 89.

¹¹ โปรดดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, 'หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ' (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2549) 64-67.

¹² Article 1 of the Universal Declaration of Human Rights, 1948

All human beings are born free and equal in dignity and rights. They are endowed with reason and conscience and should act towards one another in a spirit of brotherhood

“มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระเสรี และเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผล และมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง”

ด้วยเหตุนี้เองสิทธิมนุษยชนย่อมหมายถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความศรัทธาต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเชื่อมั่นในคุณค่าของมนุษย์ ในความมีมโนธรรมในศักยภาพที่จะเปลี่ยนแปลงสู่ความเป็นมนุษย์อันสมบูรณ์ ทั้งนี้ มิใช่เพราะเชื่อว่ามนุษย์เป็นสิ่งสมบูรณ์แต่เพราะมีความศรัทธาเชื่อมั่นว่ามนุษย์สามารถเปลี่ยนแปลงได้ (Ability of Becoming) ที่จำต้องเคารพต่อความเป็นมนุษย์¹³

3.3 ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามกฎหมายระหว่างประเทศ

การคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม ส่วนใหญ่มักเป็นการคุ้มครองสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลของชนพื้นเมืองดั้งเดิมของแต่ละคน และการคุ้มครองสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมในฐานะที่เป็นสิทธิเชิงกลุ่ม และเพื่อให้เห็นถึงขอบเขตการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมชัดเจนมากยิ่งขึ้น ผู้วิจัยจะนำเสนอภาพรวมของขอบเขตการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ปรากฏในตราสารระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง หรือกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม เป็นต้น สามารถสรุปหลักการสำคัญ ดังนี้

3.3.1 ขอบเขตการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมแบ่งออกเป็น 2 ประเภท

3.3.1.1 การคุ้มครองสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ได้รับการรับรองตามตราสารระหว่างประเทศ ในส่วนใหญ่มักเป็นการคุ้มครองสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลของชนพื้นเมืองดั้งเดิมแต่ละคน เช่น ตามมาตรา 18¹⁴ รับรองสิทธิที่ปัจเจกบุคคลจะต้องมีสิทธิในการแสดงออกทั้งโดยบุคคลและร่วมกับคนในชุมชน ในเรื่องศาสนา ความเชื่อ และมาตรา 27¹⁵ รับรองสิทธิของบุคคลที่เป็นสมาชิกของชนกลุ่มน้อยที่จะไม่

¹³ จรัญ โฆษณานันท์ (เชิงอรรถ 10) 128–129.

¹⁴ Article 18 of the International Covenant on Civil and Political Rights 1966.

¹⁵ Article 27 of the International Covenant on Civil and Political Rights 1966.

ถูกปฏิเสธสิทธิในทางวัฒนธรรม ศาสนา ภาษาของตนในชุมชน การเข้าร่วมกับคนอื่น ๆ ในชุมชนของชนกลุ่มน้อย ซึ่งมีเจตนาคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคล แห่งกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1948 และกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ที่ได้ให้การรับรองสิทธิหน้าที่ของปัจเจกบุคคลที่มีต่อชุมชน ตามที่ปรากฏในคำปรารภตระหนักว่าปัจเจกบุคคลซึ่งมีหน้าที่ต่อปัจเจกบุคคลอื่น และต่อชุมชนของตนมีความรับผิดชอบที่จะต้องพยายามส่งเสริมและยอมรับสิทธิที่รับรองไว้ในกติกานี้¹⁶ และตามมาตรา 18¹⁷ รับรองสิทธิของปัจเจกบุคคลที่จะมีอิสรภาพในการแสดงออกทั้งโดยบุคคลและร่วมกับคนในชุมชนในเรื่องศาสนา ความเชื่อ และมาตรา 27¹⁸ รับรองสิทธิปัจเจกบุคคลในการเข้าร่วมในทางวัฒนธรรมในวิถีของชุมชนที่ตนอยู่นี้ และมาตรา 29¹⁹ รับรองหน้าที่ของปัจเจกบุคคลที่มีต่อชุมชนในการพัฒนาบุคลิกภาพของตนโดยอิสระและเต็มที่ แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 และตามมาตรา 6 ขนพื้นเมืองดั้งเดิมทุกคนมีสิทธิที่จะได้สัญชาติ และมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ขนพื้นเมืองดั้งเดิมทุกคนมีสิทธิที่จะมีชีวิตที่มีความสมบูรณ์ทั้งทางร่างกายและจิตใจและมีความมั่นคงปลอดภัย และมาตรา 8 สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ถูกกลืนกลายทางชาติพันธุ์หรือถูกทำลายทางวัฒนธรรม แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007 จะเห็นได้ว่า ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนมักกล่าวถึงการ

¹⁶ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights 1966. Preamble: Realizing that the individual, having duties to other individuals and to the community to which he belongs, is under a responsibility to strive for the promotion and observance of the rights recognized in the present Covenant.

¹⁷ Article 18 of the Universal Declaration of Human Rights 1948

“Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change his religion or belief, and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief in teaching, practice, worship and observance”

¹⁸ Article 27 of the Universal Declaration of Human Rights 1948

(1) Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.

¹⁹ Article 29 of the Universal Declaration of Human Rights 1948

(1) Everyone has duties to the community in which alone the free and full development of his personality is possible.

คุ้มครองสิทธิเชิงปัจเจกบุคคลทั้งที่เป็นชนกลุ่มน้อย ชนพื้นเมืองดั้งเดิมแต่ละคนที่อยู่ในชุมชนได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน

3.3.1.2 การคุ้มครองสิทธิเชิงกลุ่มของชนพื้นเมืองดั้งเดิม

การคุ้มครองสิทธิเชิงกลุ่มในฐานะที่เป็นสิทธิเชิงกลุ่มที่ได้รับการรับรองเป็นการทั่วไป และในหมุ่กกฎหมายระหว่างประเทศว่ามีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง (right to self – determination) ภายใต้การดำเนินวิถีชีวิตตามจารีตประเพณีของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่มีวิถีปฏิบัติ ได้วางหลักการการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมและชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมไว้ และด้วยปณญสาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007 ถือเป็นความพยายามที่มีความจำเป็นจะต้อง เคารพ ปกป้อง และปฏิบัติตามหลักสิทธิมนุษยชน ให้ได้รับสิทธิต่าง ๆ เท่าเทียมกับสิทธิของประชาชนส่วนใหญ่ที่ได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกระทบจากการเปลี่ยนแปลงในทางประวัติศาสตร์และจากการพัฒนาบนที่ดินของตน โดยชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับโยกย้ายออกจากที่ดินหรืออาณาเขตของตน²⁰ มีสิทธิในที่ดิน อาณาเขต และทรัพยากรที่ดินเคยเป็นเจ้าของครอบครอง เคยใช้สอย หรือเคยได้มา และสิทธิที่จะเป็นเจ้าของใช้ประโยชน์ พัฒนา และควบคุม ที่ดิน อาณาเขตและทรัพยากร และรวมถึงสิ่งอื่น ๆ ซึ่งเคยครอบครองโดยเหตุผลที่เป็นเจ้าของแต่ดั้งเดิม หรือเคยประกอบอาชีพแบบดั้งเดิม หรือเคยใช้แต่ดั้งเดิมมา²¹ รวมถึงสิทธิในการอนุรักษ์และปกป้องสิ่งแวดล้อม และความสามารถทางการผลิตของที่ดิน อาณาเขต และทรัพยากร²² ดังนั้น กรณีชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ถูกกีดกันจากวิถีการยังชีพและการพัฒนา²³ หรือถูกโยกย้ายไปอยู่ที่ใหม่ ซึ่งหมายความว่ารวมถึงการให้คืน ทั้งนี้ หากการให้คืนไม่อาจกระทำได้อาจกระทำได้ก็ควรให้การชดเชยอื่น ๆ อย่างเป็นธรรมและยุติธรรม และหากเป็นไปได้จะต้องให้ทางเลือกในการย้ายกลับมาอยู่ที่แห่งเดิมด้วย

²⁰ Article 10 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

²¹ Article 26 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

²² Article 29 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

²³ Article 20 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

3.4 การคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามกฎหมายระหว่างประเทศ

ด้วยที่ดินและอาณาเขตมีความสำคัญเป็นพิเศษต่อวัฒนธรรม และจิตวิญญาณสำหรับชนพื้นเมืองดั้งเดิม และมีความสำคัญต่อความอยู่รอด ความยั่งยืนทางเศรษฐกิจ และมีความเกี่ยวพันโดยตรงกับอัตลักษณ์และการดำรงอยู่ของพวกเขาอย่างแยกไม่ออก ในการที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีความผูกพันและเชื่อมโยงกับที่ดินและอาณาเขตของพวกเขาอย่างลึกซึ้งนั้น จึงสามารถกล่าวได้ว่าประเด็นสำคัญที่สุดของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเกี่ยวข้องกับที่ดิน ดังนั้น ชนพื้นเมืองดั้งเดิมถือว่าสิทธิความเป็นเจ้าของการครอบครองและการใช้ที่ดินถือเป็นสิทธิดั้งเดิมที่พวกเขาพึงมี

ฉะนั้น กฎหมายระหว่างประเทศที่ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของชนพื้นเมืองอันเกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินและอาณาเขตของพวกเขา ดังกล่าว ซึ่งเป็นตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้บังคับกับประเทศไทยด้วยมีดังต่อไปนี้

3.4.1 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights) เป็นสนธิสัญญาพหุภาคีที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้ให้การรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509/ค.ศ. 1966 และประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญานี้โดยการภาคยานุวัติ (accession) กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกจะต้องเคารพสิทธิทางการเมืองและสิทธิพลเมืองของบุคคล ทั้งนี้ ในเรื่องสิทธิของกลุ่มชนพื้นเมืองท้องถิ่นตั้งแต่ยุค ค.ศ. 1980 โดยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนได้มีบทบาทสำคัญในการวางหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของกลุ่มชนพื้นเมืองท้องถิ่นภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองดังกล่าว และในความเห็นของคณะกรรมการตามมาตรา 27 แม้ว่าในเนื้อหาของกติการะหว่างประเทศฯ ไม่ได้บัญญัติถึงสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยตรงหรือสิทธิเกี่ยวกับที่ดินของชนพื้นเมืองก็ตาม แต่ก็มีการใช้สิทธิเรียกร้องของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยเฉพาะการเรียกร้องสิทธิตามมาตรา 27 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ความว่า “ในรัฐทั้งหลายที่มีชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา หรือภาษาอยู่ บุคคลผู้เป็นชนกลุ่มน้อยดังกล่าวจะไม่ถูกปฏิเสธสิทธิในอันที่จะมีวัฒนธรรมของตนเองหรือนับถือและประกอบพิธีกรรมทางศาสนาของตนเองหรือใช้ภาษาของตนภายในชุมชนร่วมกับสมาชิกอื่นของชนกลุ่มน้อยด้วยกัน” ซึ่งกล่าวถึงสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมโดยเฉพาะสิทธิในที่ดินที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมักอ้างถึงมาตรา 27 เป็นข้อหลักในการต่อสู้

เรียกร้องสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ดังมีคดีตัวอย่างที่คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ (HRC) ได้ทำการวินิจฉัยไว้ดังนี้

คดี Ominayak and the Lubicon lake Band v. Canada 1990

คดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับชนเผ่าที่ชื่อว่า Lubicon Cree ซึ่งรัฐบาลแคนาดาได้อนุญาตให้บริษัทเอกชนทำการสัมปทานป่าไม้ และเปิดโอกาสให้มีการสำรวจแร่และการขุดหาน้ำมันในเขตดินแดนของชนเผ่า Lubicon ในกรณีนี้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติได้มีคำวินิจฉัยให้รัฐบาลแคนาดาจ่ายค่าชดเชยให้กับชนเผ่า Lubicon

คดี J. Lansman et al. v. Finland Case

กรณีการโต้แย้งเกี่ยวกับการแสวงหาประโยชน์ในพื้นที่ของชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยอ้างว่าสิทธิของพวกเขา ตามมาตรา 27 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ถูกละเมิดจากการทำไม้และการสร้างถนนและการดำเนินกิจกรรมของรัฐ ประเพณี เช่น การล่าสัตว์การตกปลา หรือการเลี้ยงกวางเรนเดียร์ คดีนี้คณะกรรมการว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งองค์การสหประชาชาติ (HRC) พบว่าการดำเนินการของประเทศฟินแลนด์ที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมกล่าวอ้าง ยังไม่ถึงขนาดส่งผลกระทบต่อสิทธิของชนพื้นเมืองที่จะถือว่าเป็นการปฏิเสธสิทธิของชนพื้นเมืองตามมาตรา 27

3.4.2 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966

ประเทศไทยได้เข้าทำภาคยานุวัติต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights - ICESCR) เมื่อวันที่ 5 กันยายน 2542 โดยมีผลบังคับกับประเทศไทย เมื่อวันที่ 5 ธันวาคม 2542 ตราสารในรูปสนธิสัญญานับนี้มีเนื้อหาในส่วนสาระสำคัญคือ การย้ำความสำคัญของหลักการที่เคารพต่อศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ที่มีมาโดยธรรมชาติและสิทธิอันเสมอภาคกันอันไม่อาจพรากไอนได้ของมนุษย์ข้อสำคัญคือการเน้นย้ำบูรณาการความสัมพันธ์ของสิทธิมนุษยชนประเภทต่าง ๆ กล่าวคือ อุดมคติแห่งมนุษย์ที่มีอิสระซึ่งมีเสรีภาพจากความกลัว (Freedom From Fear) และเสรีภาพจากความยากไร้ขาดแคลน (Freedom From Want) ซึ่งหมายความว่ารวมถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมด้วย โดยรัฐและปัจเจกบุคคลมีพันธะหน้าที่ในการส่งเสริมและต่อสู้เพื่อสิทธิทั้งหลายอันบัญญัติไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจฯ โดยมีหลักการที่สำคัญสามารถสรุปได้ ดังนี้

ตามมาตรา 1 แห่งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 ระบุว่า สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง (Right of Self –

Determination) ถือเป็นสิทธิของประชาชนทุกคน (Peoples Rights) มีความหมายครอบคลุมถึงการมุ่งแสวงหาการพัฒนาทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมอย่างมีอิสระเสรี โดยปลอดจากการครอบงำหรือบงการใด ๆ ทั้งภายในและภายนอกประเทศ สิทธิดังกล่าวยังหมายถึงความรวมถึงสิทธิของประชาชนในการจัดการความอุดมสมบูรณ์ทางธรรมชาติและทรัพยากรของตนอย่างเสรี อันตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแห่งประโยชน์ซึ่งกันและกัน ทั้งนี้ ประชาชนคนใดไม่อาจถูกไล่ออกจากวิถีทางแห่งการยังชีพของตนได้²⁴ และตามมาตรา 11 สิทธิในการมีมาตรฐานการครองชีพที่พอเพียงได้ครอบคลุมถึงกรณีสิทธิด้านที่อยู่อาศัย

โดยคณะกรรมการด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เห็นว่า สิทธิดังกล่าวไม่สามารถแยกออกจากสิทธิมนุษยชนด้านอื่น ๆ ซึ่งในการที่จะมีสิทธิหรือจะปกป้องสิทธิในการมีที่อยู่อาศัยอย่างพอเพียงได้จำต้องอาศัยสิทธิอื่น ๆ ประกอบ เช่น สิทธิเสรีภาพในการแสดงออก สิทธิในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องสาธารณะ นอกจากนั้น มีสิทธิที่จะไม่ถูกแทรกแซงโดยพลการหรือโดยมิชอบด้วยกฎหมายต่อความเป็นส่วนตัวในเคหสถาน ซึ่งล้วนแต่เกี่ยวเนื่องกับสิทธิในการมีที่อยู่อาศัยอย่างพอเพียงเช่นกัน และยังแปลความหมายถึงสิทธิในการมีชีวิตอยู่ในสถานที่บางแห่งที่มีความมั่นคงมีสันติภาพและมีศักดิ์ศรีด้วย²⁵

ไม่เพียงแต่เท่านั้น ตามมาตรา 15 ในความเห็นที่ 21 ของคณะกรรมการฯ ได้มีการตีความประเด็นสิทธิในชีวิตทางด้านวัฒนธรรม²⁶ กรณีการละเมิดสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในแอฟริกา คำว่า “วัฒนธรรม” ครอบคลุมชีวิตทั้งหมดของมนุษย์ เช่น วิถีชีวิต ภาษา ศาสนาหรือระบบความเชื่อ พิธีกรรม วิธีการผลิตหรือเทคโนโลยี สภาพแวดล้อมทางธรรมชาติที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติ และที่มนุษย์สร้างขึ้น อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย ขนบธรรมเนียมและประเพณี และตั้งเป็นข้อสังเกตอีกว่าสิทธิในการมีส่วนร่วมในชีวิตทางด้านวัฒนธรรม ในกรณีปัญหาผลกระทบที่เกิดขึ้นกับที่ดินของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม เห็นว่า รัฐมีพันธหน้าที่ทางกฎหมายที่จะต้องเคารพสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมต่ออัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมและการปฏิบัติของพวกเขาเหล่านั้น และต้องบัญญัติกฎหมายอย่างชัดเจนถึงนโยบายการกลืนกลายว่าเป็นการละเมิดสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม รวมถึงใน

²⁴ จรัญ โฆษณานันท์ (เชิงอรรถ 10) 313-315.

²⁵ จรัญ โฆษณานันท์, (เชิงอรรถ 10) 320.

²⁶ Amanda Barrat and Ashimizo Afadameh-Adeyemi, 'Indigenous peoples and the right to culture: The potential significance for African indigenous communities of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights' General Comment 21', <<http://www.scielo.org.za/pdf/ahrlj/v11n2/12.pdf>> สืบค้นเมื่อ 19 สิงหาคม 2564.

กรณีที่ชุมชนพื้นเมืองมีความเสี่ยงจากนโยบายของรัฐอันเป็นภัยคุกคามต่อการดำรงอยู่ของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม และภัยคุกคามที่ร้ายแรงที่สุดต่อการดำรงอยู่ของวัฒนธรรมดั้งเดิม เกิดจากการสูญเสียที่ดินและทรัพยากรที่ชุมชนพื้นเมืองเหล่านี้อยู่อาศัย ทั้งนี้ สำหรับสิทธิในการเข้าถึงที่ดินและทรัพยากรอื่นๆ ได้รับการยอมรับในทางวัฒนธรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นสิทธิสามารถใช้บังคับในทางกฎหมายได้

ทั้งนี้ คณะกรรมาธิการด้านสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ตระหนักดีว่าการเข้าถึงที่ดินและทรัพยากรที่เหมาะสมอย่างต่อเนื่องเป็นสิ่งสำคัญสำหรับชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยชี้แจงว่าทุกคนมีสิทธิที่จะปฏิบัติตามวิถีชีวิตที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากรทางธรรมชาติและทรัพยากรทางวัฒนธรรม เช่น ที่ดิน น้ำ ความหลากหลายทางชีวภาพ หรือภาษา โดยเฉพาะชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิและเสรีภาพในการปฏิบัติและรักษาวัฒนธรรมของตน รวมถึงมีสิทธิในที่ดินดินแดน และทรัพยากรที่พวกเขาเป็นเจ้าของครอบครองมาตั้งแต่บรรพบุรุษ เนื่องจากสิทธิทางวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีความเกี่ยวข้องกับดินแดนบรรพบุรุษและสัมพันธ์กับธรรมชาติ ซึ่งควรได้รับการคุ้มครองตั้งแต่วิถีการดำเนินชีวิต การคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ และการคุ้มครองอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมของพวกเขา ดังนั้น รัฐภาคีจึงต้องดำเนินมาตรการเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในฐานะการเป็นเจ้าของที่ดินมาก่อน พร้อมกับคุ้มครองสิทธิในที่ดินอันเป็นดินแดนที่อยู่อาศัยและทรัพยากรของชุมชนซึ่งถือเป็นพันธหน้าที่ให้ความเคารพต่อสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมด้วยการเคารพต่อที่ดินและทรัพยากรดั้งเดิมของพวกเขา

3.4.3 สิทธิตามปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007

ประเทศไทยได้ร่วมลงมติรับรองปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ในการประชุมสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples - UNDRIP) ครั้งที่ 61 เมื่อวันที่ 13 กันยายน 2550 โดยมีประเทศเข้าร่วมประชุม 143 ประเทศ ซึ่งปัจจุบันมี 148 ประเทศ ที่ร่วมลงมติรับรองปฏิญญาดังกล่าว โดยปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีหลักการรวมทั้งสิ้น 46 ข้อ ได้กำหนดมาตรฐานสากลในการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมทั่วโลกให้สามารถใช้ชีวิตอย่างมีศักดิ์ศรีและมีสุขภาวะที่ดี ปฏิญญาสหประชาชาติฉบับดังกล่าวมีสาระสำคัญที่ให้การรับรองสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมไว้หลายด้าน ทั้งนี้ ในตอนท้ายของปฏิญญาระบุว่า สหประชาชาติ องค์การระหว่างประเทศ รวมทั้งรัฐต่าง ๆ ต้องส่งเสริมการเคารพและนำปฏิญญาไปใช้ รวมทั้งการติดตามผลของปฏิญญาดังนี้ ซึ่งสิทธิที่ได้รับการยอมรับถือเป็นมาตรฐานขั้นต่ำของการอยู่รอด ศักดิ์ศรีและความเป็นอยู่ที่ดีของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในโลกและเพื่อให้จำกัอยู่ในขอบเขตของหัวข้อวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยจะ

นำเสนอเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยมีหลักการที่สำคัญสามารถสรุปได้ดังนี้

3.4.3.1 สิทธิในการเข้าถึงที่ดิน

ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้กลมกลืนทางวัฒนธรรม หรือถูกทำลายวัฒนธรรมของกลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิม ตามมาตรา 8 วรรคหนึ่ง²⁷ สิทธิที่จะต้องไม่ถูกบังคับให้ออกจากที่ดินหรืออาณาเขตของตน ทั้งนี้ การโยกย้ายไปอยู่ที่แห่งใหม่จะเกิดขึ้นไม่ได้ หากปราศจากความยินยอมอย่างเต็มที่ โดยที่ได้รับการแจ้งความยินยอมไว้ล่วงหน้า และการโยกย้ายถิ่นฐานไปที่ใหม่ต้องเกิดขึ้นหลังจากมีการตกลงเรื่องการชดเชยอย่างเป็นธรรมและยุติธรรม และหากเป็นไปได้จะต้องให้ทางเลือกในการย้ายกลับมาอยู่ที่เดิมได้ ตามมาตรา 10²⁸ สิทธิในที่ดิน อาณาเขต

²⁷ Article 8 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007

1. Indigenous peoples and individuals have the right not to be subjected to forced assimilation or destruction of their culture.

2. States shall provide effective mechanisms for prevention of, and redress for:

(a) Any action which has the aim or effect of depriving them of their integrity as distinct peoples, or of their cultural values or ethnic identities;

(b) Any action which has the aim or effect of dispossessing them of their lands, territories or resources;

(c) Any form of forced population transfer which has the aim or effect of violating or undermining any of their rights;

(d) Any form of forced assimilation or integration;

(e) Any form of propaganda designed to promote or incite racial or ethnic discrimination directed against them.

²⁸ Article 10 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007

Indigenous peoples shall not be forcibly removed from their lands or territories. No relocation shall take place without the free, prior and informed consent of the indigenous peoples concerned and after agreement on just and fair compensation and, where possible, with the option of return.

และทรัพยากรที่ดินเคยเป็นเจ้าของครอบครอง เคยใช้สอย หรือเคยได้มา และสิทธิที่จะเป็นเจ้าของใช้ประโยชน์ พัฒนา และควบคุม ที่ดิน อาณาเขตและทรัพยากร รวมถึงสิ่งอื่น ๆ ซึ่งเคยครอบครอง โดยเหตุผลที่เป็นเจ้าของแต่ดั้งเดิมหรือเคยประกอบอาชีพแบบดั้งเดิม หรือเคยใช้แต่ดั้งเดิมมา ตามมาตรา 26 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง²⁹ ดังมีคดีตัวอย่างของคำพิพากษาเลขที่ 304 เมื่อวันที่ 8 ตุลาคม 2015 ระหว่าง Garifuna Community of Punta Piedra กับรัฐบาลฮอนดูรัสที่ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกาได้วินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิความเป็นเจ้าของที่ดินและสิทธิในการใช้สอยและปกป้องดินแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ดังนี้³⁰

ข้อเท็จจริง: Punta Piedra Garifuna Community เป็นชุมชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในฮอนดูรัส โดยในปี ค.ศ. 1920 ชุมชน Garifuna ได้รับการสมิทธิร่วมกันในพื้นที่เกษตรกรรมของชุมชน แต่การได้รับสิทธิในที่ดินดังกล่าว ในคราวนั้น มิได้รวมเอาที่ดินอันเป็นของบรรพบุรุษของชนพื้นเมืองดั้งเดิม Garifuna ไปด้วย ต่อมาในปี ค.ศ. 1990 ชุมชน Garifuna จึงร้องขอให้รัฐบาลฮอนดูรัสรับรองกรรมสิทธิ์ในที่ดินของบรรพบุรุษดังกล่าวให้แก่ชุมชนด้วย หลังจากนั้นในปี ค.ศ. 2001 รัฐบาลได้ทำความตกลงกับชุมชนในการจัดสรรที่ดินบรรพบุรุษที่พิพาทดังกล่าว โดยส่วนหนึ่งได้จัดสรรให้แก่ชุมชนแต่อีกส่วนหนึ่งจัดสรรให้แก่คนนอกชุมชน จนเป็นเหตุให้เกิดการเรียกร้องความเป็นธรรมร้ายแรงถึงขั้นผู้นำของชาว Punta Piedra ในชุมชนถูกฆ่าตาย และมีการขายที่ดินบรรพบุรุษส่วนหนึ่งให้แก่บริษัทเหมืองแร่จนเกิดความไม่เป็นธรรมอย่างมากจึงได้มีการนำคดีขึ้นสู่ศาลในปี ค.ศ. 2013

²⁹ Article 26 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007

1. Indigenous peoples have the right to the lands, territories and resources which they have traditionally owned, occupied or otherwise used or acquired.

2. Indigenous peoples have the right to own, use, develop and control the lands, territories and resources that they possess by reason of traditional ownership or other traditional occupation or use, as well as those which they have otherwise acquired.

3. States shall give legal recognition and protection to these lands, territories and resources. Such recognition shall be conducted with due respect to the customs, traditions and land tenure systems of the indigenous peoples concerned.

³⁰ คินนิงจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ (เชิงอรรถ 2) 41-42.

คำวินิจฉัย: ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกา วินิจฉัยว่า รัฐบาลฮอนดูรัส ล้มเหลวในการจัดการสิทธิในทรัพย์สินของชนชาวพื้นเมือง ซึ่งชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการใช้ สอยและปกป้องดินแดนของตน ตลอดจนหวงกันบุคคลที่สามมิให้เข้ามาใช้สิทธิโดยมิชอบในดินแดน อันถือเป็นการละเมิดมาตรา 21 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกาเกี่ยวกับสิทธิใน ทรัพย์สินร่วมกัน (Collective property) ศาลเห็นว่า แท้จริงแล้วปัญหาสำคัญคือการกำหนดสิทธิ ความเป็นเจ้าของที่ดินให้มีความชัดเจน หากรัฐบาลได้สืบพยานหลักฐานให้ชัดเจนก็จะทราบได้ว่า ที่ดินพิพาทนั้นเป็นของบรรพบุรุษของชนพื้นเมืองดั้งเดิม Garifuna จึงไม่ควรละเมิดสิทธิดังกล่าว นอกจากนี้ รัฐบาลฮอนดูรัสยังละเมิดต่อ มาตรา 25 ของอนุสัญญา เกี่ยวกับสิทธิในการคุ้มครองทาง กระบวนการยุติธรรม โดยมีได้ดำเนินการแก้ไขเยียวยาปัญหาให้มีความเป็นธรรมต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม อย่างไรก็ดี ศาลเห็นว่า กรณีนี้ไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิต ตามมาตรา 4 ของอนุสัญญา เนื่องจากขาดพยานหลักฐานยืนยันว่ารัฐบาลได้รู้หรือควรรู้ว่าจะเกิดเหตุการณ์ลอบสังหารหัวหน้าชน พื้นเมืองดั้งเดิม ซึ่งหากรัฐบาลได้รู้ก่อนเกิดเหตุแล้วไม่ดำเนินการใด ๆ เพื่อปกป้องสิทธิในชีวิตของ ผู้ตายจึงจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิในชีวิต ศาลสิทธิมนุษยชนแห่งอเมริกาได้ตัดสินให้รัฐบาลฮอนดูรัส ต้องดำเนินการ ดังนี้

1. รับรองให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้มีสิทธิใช้สอยและถือเอาซึ่งประโยชน์ (use and enjoyment) ในดินแดนของบรรพบุรุษที่พิพาทดังกล่าวในฐานะผู้ถือกรรมสิทธิ์ ร่วมกัน
2. ยุติกิจกรรมเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่ในดินแดนดังกล่าว เฉพาะกรณีที่มีได้มีการ ปรึกษาหารือกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมเสียก่อน
3. ก่อตั้งกองทุนเพื่อการพัฒนาชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม Punta Piedra Community เพื่อนำเงินมาชดใช้เยียวยาความเสียหายทั้งที่เป็นตัวเงินและมีใช้ ตัวเงิน
4. โฆษณาคำพิพากษานี้โดยย่อต่อสื่อมวลชนทางวิทยุ
5. ออกกฎหมายภายในเพื่อให้มีการปรึกษาหารือกับชุมชนก่อนดำเนินการ เกี่ยวกับเหมืองแร่
6. ดำเนินกระบวนการยุติธรรมต่อผู้เสียชีวิตอย่างเป็นธรรม เพื่อนำตัวผู้กระทำผิด มาลงโทษโดยเร็ว

3.4.3.2 สิทธิในการเข้าถึงกลไกแก้ไขปัญหามีประสิทธิภาพ

ตามมาตรา 8 วรรคสอง รัฐควรสร้างกลไกที่มีประสิทธิภาพด้านการปกป้องและแก้ไขในเรื่องการกระทำใด ๆ ที่มีเจตนาหรือมีผลในการลดทอนศักดิ์สิทธิของความเป็นเอกภาพของการเป็นกลุ่มชนที่มีความแตกต่าง หรือคุณค่าทางวัฒนธรรม หรืออัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ การกระทำใด ๆ ที่มีเจตนาหรือมีผลให้สูญเสียการครอบครองที่ดิน อาณาเขต หรือทรัพยากร การบังคับโยกย้ายในรูปแบบต่าง ๆ ที่มีเจตนาหรือมีผลที่จะละเมิดสิทธิหรือทำลายสิทธิ การกลืนกลายทางชาติพันธุ์รูปแบบต่าง ๆ การโฆษณาชวนเชื่อในรูปแบบต่าง ๆ ที่ส่งเสริมและมีผลโดยตรงก่อให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม ตามมาตรา 11 วรรคสอง³¹ รัฐควรหาทางแก้ไขโดยผ่านกลไกที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งอาจรวมถึงการชดเชยความเสียหาย โดยสร้างกลไกร่วมกับชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของการเคารพทางวัฒนธรรม สติปัญญา ศาสนา และจิตวิญญาณ และไม่ทำโดยปราศจากการยินยอมล่วงหน้า หรือไม่ทำโดยละเมิดกฎหมาย ธรรมเนียมและประเพณี รัฐควรให้การรับรองและการคุ้มครองทางกฎหมายในเรื่องที่ดิน อาณาเขต และทรัพยากร ซึ่งการรับรองนี้ควรกระทำโดยเคารพต่อธรรมเนียม ประเพณี ของการครอบครองที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้องตามมาตรา 26 วรรคสาม ดังมีคดีตัวอย่างคำพิพากษาของศาลเครือรัฐรัฐในประเทศออสเตรเลียที่รับรองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามจารีตประเพณี ดังนี้

คดี Mabo and Others V. The State of Queensland and Another 1988³²

³¹ Article 11 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007

1. Indigenous peoples have the right to practise and revitalize their cultural traditions and customs. This includes the right to maintain, protect and develop the past, present and future manifestations of their cultures, such as archaeological and historical sites, artefacts, designs, ceremonies, technologies and visual and performing arts and literature.

2. States shall provide redress through effective mechanisms, which may include restitution, developed in conjunction with indigenous peoples, with respect to their cultural, intellectual, religious and spiritual property taken without their free, prior and informed consent or in violation of their laws, traditions and customs.

³² Richard H Bertlett, Native Title in Australia (2nd ed., LexisNexis Butterworths, 2004), 66.15-21 อ้างถึงใน อุษณี แหลมสัก, 'สิทธิชุมชนในการฟ้องคดีแพ่ง

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสามคนเป็นชาวเกาะเมอร์เรย์ (The Meriam People) เชื้อสายอะบอริจิน ประกอบด้วย Eddie Mabo, David Passi และ James Rice ได้ยื่นฟ้องรัฐควีนส์แลนด์ (Queensland) ต่อศาลสูงของเครือรัฐออสเตรเลียในปี ค.ศ. 1982 ในนามของตนเองและของชาวเกาะทั้งปวงด้วย คำฟ้องอ้างว่าชาวเกาะเมอร์เรย์ได้ครอบครองใช้ประโยชน์และก่อตั้งชุมชนเหนือเกาะดังกล่าวมาเป็นเวลายาวนานแล้ว โดยมีองค์กรทางการเมืองการปกครองเป็นของตนเองก่อนที่จะมีการรวมเข้ากับรัฐควีนส์แลนด์ ชนพื้นเมืองดั้งเดิมจึงมีสิทธิชอบธรรมในการเป็นเจ้าของในที่ดินซึ่งเรียกว่า สิทธิตามจารีตประเพณี ดังนั้น การตรา Queensland Coast Islands Declaratory Act 1985 มีลักษณะย้อนหลังกลับไปเพิกถอนสิทธิ (retrospectively abolish) ของชาวพื้นเมืองซึ่งไม่ชอบด้วยกฎหมาย Racial Discrimination Act 1975 ตามมาตรา 10 (1)³³ ที่รัฐสภาเครือรัฐออสเตรเลียตราขึ้น จากการอนุวัติการตามที่เครือจักรภพได้ลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination) และกฎหมาย Racial Discrimination Act 1975 เป็นกฎหมายที่ผ่านรัฐสภาของเครือรัฐออสเตรเลีย ตามรัฐธรรมนูญของเครือรัฐออสเตรเลีย ตามมาตรา 109 กฎหมายที่รัฐสภาของรัฐ (State Parliament) ตราขึ้นจึงขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่รัฐสภาเครือรัฐออสเตรเลียตราขึ้นถือว่าไม่ชอบด้วยกฎหมาย

แต่รัฐบาลรัฐควีนส์แลนด์ (จำเลย) ได้โต้แย้งว่า โจทก์ไม่มีสิทธิในที่ดินตามกฎหมายและ Queensland Coast Island Declaratory Act 1985 ชอบด้วยกฎหมายแล้ว และมีผลเป็นการเพิกถอนสิทธิที่โจทก์มีอยู่ที่กำหนดว่า³⁴

ตอนที่ 3

-เกาะเหล่านี้อยู่ใต้อำนาจของรัฐอันเป็นสิทธิขาดของรัฐบาลแห่งรัฐควีนส์แลนด์ จึงเป็นที่ดินซึ่งปลอดจากผลประโยชน์และข้อเรียกร้องต่าง ๆ เหนือพื้นดินนั้นและพื้นที่ดังกล่าวก็ได้กลายมาเป็นที่รกร้างว่างเปล่าของรัฐ และกฎหมายดังกล่าวมีผลบังคับใช้ต่อหมู่เกาะซึ่งอยู่ใต้อำนาจ

ตามมาตรา 97 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556) 70.

³³ มาตรา 10 (1) บัญญัติว่า “กฎหมายของสมาพันธรัฐหรือกฎหมายของรัฐที่เป็นการยกเลิกเพิกถอนสิทธิของบุคคลเพราะเชื้อชาติ กฎหมายนั้นไม่มีผลบังคับใช้”

³⁴ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, ‘เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการเพื่อจัดทำกฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในชุมชนท้องถิ่นและกฎหมายว่าด้วยการมีส่วนร่วมของชุมชนในกระบวนการใช้อำนาจมหาชนของรัฐที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่น’ 1-11 <www.v1.midnightuniv.org/midnighttext/000898.doc> สืบค้นเมื่อ 30 เมษายน 2563.

ในการออกกฎหมายของรัฐมาโดยตลอด เพราะฉะนั้น เกาะจึงสามารถถูกจัดการจากรัฐได้ เพื่อวัตถุประสงค์ในการจัดการที่ดินของรัฐและจะมีผลบังคับเป็นระยะเวลาที่ต่อเนื่องกันในรัฐควีนส์แลนด์

ตอนที่ 4

-การโต้แย้งการครอบครองทุกชนิดของเกาะหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของเกาะที่มีวัตถุประสงค์อยู่ภายใต้การออกกฎหมายที่ดินของรัฐจะมีผลชอบด้วยกฎหมายและมีผลตามกฎหมายนั้น ๆ บัญญัติ

ตอนที่ 5

-ไม่มีการจ่ายค่าชดเชยเกี่ยวกับสิทธิใด ๆ ซึ่งได้ดำรงอยู่ก่อนหน้าการบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติม

ต่อมาเมื่อวันที่ 8 เดือนธันวาคม ค.ศ. 1988 ศาลสูงได้ตัดสินคดีว่า โดยผลของกฎหมาย Queensland Coast Island Declaratory Act 1985 เป็นการเพิกถอนสิทธิของชาวเกาะเมอร์เรย์ในทรัพย์สินตามจารีตประเพณีซึ่งถือว่าเป็นการปฏิเสธสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม หรือทำให้สิทธิในความเป็นเจ้าของหรือการรับมรดกในทรัพย์สินถูกจำกัดลง ด้วยเหตุผลดังกล่าวกฎหมาย Queensland Coast Island Declaratory Act 1985 ของรัฐควีนส์แลนด์จึงขัดหรือแย้งกับกฎหมายห้ามเลือกปฏิบัติในเรื่องเชื้อชาติ ตามมาตรา 10 (1) ซึ่งภายใต้รัฐธรรมนูญของเครือรัฐออสเตรเลียกฎหมายของรัฐที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายของเครือรัฐเป็นอันใช้บังคับไม่ได้และไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น กฎหมายของรัฐควีนส์แลนด์เป็นอันใช้บังคับไม่ได้³⁵

คดี Mabo and Others V. Queensland (NO.2) 1992³⁶

ก่อนฟ้องเป็นคดีนี้กฎหมายของรัฐอนุญาตให้ชนพื้นเมืองดั้งเดิม และชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่มีความสัมพันธ์ในการสงวนรักษาที่ดินไว้ตามจารีตประเพณีในเครือรัฐออสเตรเลียมีสิทธิเหนือที่ดินเฉพาะพื้นที่บางส่วน (Parcels of Land) ทั้งนี้ เป็นผลมาจากการพิจารณาถึงประวัติศาสตร์และความยุติธรรมทางสังคม แต่อำนาจที่จะอนุญาตให้ได้รับสิทธิเหนือที่ดินดังกล่าวต้องขึ้นอยู่กับรัฐบาลเป็นผู้พิจารณา

การฟ้องคดีนี้สืบเนื่องจากคดี Mabo v. The state of Queensland 1988 (NO.1) ซึ่งศาลได้ละประเด็นการวินิจฉัย สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในที่ดินของตนตามระบบ

³⁵ เฟิงอ้าง.

³⁶ Richard H Bertlett, 'Native Title in Australia' 2nd ed., pp. 21-32 อ้างถึงใน อุษณี แหลมสีก (เชิงอรรถ 32) 72.

กฎหมายหรือไม่ จึงเป็นประเด็นนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลสูง เครือรัฐออสเตรเลียอีกครั้งหนึ่ง องค์คณะผู้พิพากษาทั้งหมดมีความเห็นร่วมกันว่า ชาวเกาะเมอร์เรย์มีความสัมพันธ์อย่างแน่นแฟ้นกับที่อยู่อาศัยของพวกเขาและถือว่าที่ดินเป็นของพวกเขา การตัดสินคดีนี้จึงถือเป็นครั้งแรกที่ศาลเครือรัฐออสเตรเลียรับรองการได้สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเหนือดินแดนของพวกเขาภายใต้กฎหมายจารีตประเพณี โดยมีหลักการสำคัญในการมีคำวินิจฉัยคดี ดังนี้

1. แนวคิดเรื่องสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมในระบบ Common Law แหล่งที่มาของสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม คือความสัมพันธ์ทางจารีตประเพณีหรือการเข้าครอบครองที่ ดิน (the source of native title was the tradition connection to or occupation of the land)
2. โดยธรรมชาติและเนื้อหาของสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิมถูกตัดสินจากลักษณะของความสัมพันธ์หรือการเข้าครอบครองที่ดินภายใต้กฎหมายจารีตประเพณี (the nature and content of native title was determined by the character of the connection or occupation under traditional law or custom)
3. การยกเลิกหรือเพิกถอนสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม การใช้อำนาจของรัฐบาลต้องชอบด้วยกฎหมาย ด้วยการดำเนินการที่ชัดเจนและเจตนาที่บริสุทธิ์อย่างแท้จริง (native title could be extinguished by the valid exercise of governmental powers provided a clear and plain intention to do so was manifest)

ศาลสูงเครือรัฐออสเตรเลียทำการตัดสินคดี โดยวางหลักในคำพิพากษาว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเหล่านี้มีสิทธิในที่ดินอยู่ก่อนที่ออสเตรเลียจะก่อตั้งประเทศ และไม่เคยมีผู้ใดเป็นเจ้าของก่อนที่จะมีการก่อตั้งเครือรัฐออสเตรเลีย ดังนั้น สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมจึงมีมาก่อนและมีสิทธิในการกำหนดสิทธิในที่ดินเองโดยไม่ขึ้นตรงกับรัฐบาลเครือรัฐออสเตรเลีย และชนพื้นเมืองดั้งเดิมสามารถยกสิทธิในการครอบครองขึ้นยันรัฐ ในเรื่องของกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ ส่วนการกำหนดให้ที่ดินเป็นของรัฐต้องกระทำภายใต้กฎหมาย โดยอาศัยอำนาจของรัฐควินส์แลนด์และต้องไม่ขัดกับกฎหมายของเครือจักรภพ

จากคำพิพากษาของศาลสูงสุดแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย คดี Mabo and Others V. Queensland (NO.2) 1992 ศาลได้รับรองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยวางหลักคำพิพากษาว่าสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเป็นสิทธิที่ผูกพันอยู่กับที่ดินและสืบทอดได้จากการตาย และการแต่งงานตามกฎหมาย และจารีตประเพณีท้องถิ่นซึ่งชาวเมอร์เรย์ยังคงรักษาเอกลักษณ์และถือปฏิบัติสืบต่อกันมา แม้ว่าดินแดนแห่งนี้จะได้ผนวกรวมกับควินแลนด์อันมีผลทำให้ชาวเมอร์เรย์ต้อง

อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายแห่งเครือรัฐออสเตรเลียด้วยก็ตาม แต่ในขณะที่เดียวกันหลักในเรื่องสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม รวมถึงระบบกฎหมายและจารีตประเพณีท้องถิ่นของชาวเมอร์เรียมยังคงใช้บังคับเหนือผู้คนในดินแดนดังกล่าวและต่อเนื่องเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน กล่าวได้ว่า กฎหมายคอมมอนลอว์ของเครือรัฐออสเตรเลียได้ยอมรับความมีอยู่ของระบบกฎหมายและจารีตประเพณีท้องถิ่นของชาวเมอร์เรียมมีความผูกพันอยู่กับดินแดนอันเป็นที่ดินถิ่นกำเนิดของตนเหนือหมู่เกาะเมอร์เรียม ซึ่งถือว่าไม่ตกเป็นสิทธิเด็ดขาดของรัฐและไม่ใช่ที่ดินของรัฐ ชาวเมอร์เรียมจึงเป็นผู้มีสิทธิในที่ดินนี้ ดังนั้นคดีนี้มีผลเป็นการรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่อยู่อาศัยในออสเตรเลียทุกกลุ่ม และมีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหลักดินแดนไร้เจ้าของ (terra nullius) ส่งผลให้รัฐสภาแห่งเครือรัฐออสเตรเลียต้องตรากฎหมายสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 1993 (Native Title Act 1993) เพื่อรับรองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองอะบอริจินและชาวเกาะแห่งช่องแคบทอร์เรสทั้งปวง³⁷

3.4.3.3 สิทธิในการให้คำยินยอมที่เป็นอิสระได้รับการแจ้งล่วงหน้าและได้รับข้อมูลอย่างเพียงพอ

ชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิที่จะปฏิบัติและฟื้นฟูขนบธรรมเนียมประเพณีของตนซึ่งรวมถึงสิทธิในการดำรงรักษา ปกป้อง และพัฒนาวัฒนธรรมของตนทั้งที่เกิดขึ้นมาตั้งแต่ในอดีตปัจจุบัน และที่จะเกิดขึ้นในอนาคต เช่น หลักฐานทางธรณีวิทยา สถานที่ทางประวัติศาสตร์ งานฝีมือ การออกแบบ พิธีต่าง ๆ เทคโนโลยี ศิลปะ และวรรณกรรม ตามมาตรา 11 วรรคแรก สิทธิที่จะมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องที่จะมีผลกระทบต่อสิทธิของตน โดยผ่านผู้แทนจากชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เลือกเอง เพื่อเข้าร่วมในกระบวนการนี้ ตามมาตรา 18³⁸ รัฐควรใช้มาตรการพิเศษ โดยหารือและร่วมมือกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง โดยผ่านสถาบันซึ่งเป็นตัวแทนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม เพื่อให้ได้รับความยินยอมอย่างเต็มที่ และรัฐควรได้รับแจ้งให้รู้ถึงความยินยอมนี้ก่อนรับหรือนำมาตรการ

³⁷ รายงานวิเคราะห์คำพิพากษาต่างประเทศในคดีที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน, โครงการสังเคราะห์องค์ความรู้เพื่อจัดทำข้อเสนอแนวทางและมาตรการรับรองสิทธิชุมชนที่เป็น การปกป้องคุ้มครองสุขภาพของประชาชน, 80-83 อ้างถึงใน อุษณี แหลมสีก (เชิงอรรถ 32) 74.

³⁸ Article 18 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007

Indigenous peoples have the right to participate in decision-making in matters which would affect their rights, through representatives chosen by themselves in accordance with their own procedures, as well as to maintain and develop their own indigenous decision-making institutions.

ทางกฎหมายและบริหารจัดการใด ๆ ไปปฏิบัติอันอาจมีผลต่อชนพื้นเมืองดั้งเดิม ตามมาตรา 19³⁹ สิทธิที่จะดำรงและสร้างความเข้มแข็ง ในเรื่องความสัมพันธ์ทางจิตวิญญาณที่มีต่อที่ดิน อาณาเขต น้ำ ชายฝั่ง และทรัพยากรที่ตนเคยเป็นเจ้าของหรือครอบครองและมีสิทธิที่จะสนับสนุนส่งเสริมให้คนรุ่นหลังได้ปฏิบัติเช่นเดียวกัน ตามมาตรา 25⁴⁰ สิทธิได้รับการชดเชย ซึ่งหมายความรวมถึงการให้คืน หากการให้คืนไม่อาจเปิดช่องให้ทำได้ ก็ควรให้การชดเชยอื่น ๆ ที่ยุติธรรม เป็นธรรม และมีมูลค่าเท่ากับที่ดินอาณาเขต และทรัพยากรที่ชนพื้นเมืองดั้งเดิมเคยครอบครอง หรือเคยใช้ประโยชน์ ซึ่งสิ่งเหล่านี้ได้ถูกยึดไป เอาไปครอบครอง ใช้สอย หรือทำลาย โดยชนพื้นเมืองดั้งเดิมมิได้ให้ความยินยอมอย่างเต็มใจ หรือมิได้ให้ความยินยอมให้กระทำการดังกล่าวก่อนล่วงหน้า ตามมาตรา 28⁴¹ สิทธิในการ

³⁹ Article 19 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007

States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free, prior and informed consent before adopting and implementing legislative or administrative measures that may affect them.

⁴⁰ Article 25 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007

Indigenous peoples have the right to maintain and strengthen their distinctive spiritual relationship with their traditionally owned or otherwise occupied and used lands, territories, waters and coastal seas and other resources and to uphold their responsibilities to future generations in this regard.

⁴¹ Article 28 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007

1. Indigenous peoples have the right to redress, by means that can include restitution or, when this is not possible, just, fair and equitable compensation, for the lands, territories and resources which they have traditionally owned or otherwise occupied or used, and which have been confiscated, taken, occupied, used or damaged without their free, prior and informed consent.

อนุรักษ์ ฟื้นฟู และปกป้องสิ่งแวดล้อม และศักยภาพทางการผลิตของที่ดิน อาณาเขต และทรัพยากรของตน ตามมาตรา 29⁴² สิทธิในการตัดสินใจและพัฒนาลำดับความสำคัญก่อนหรือหลัง และยุทธศาสตร์สำหรับการพัฒนาต่าง ๆ ในการใช้ที่ดิน ดินแดน และทรัพยากรอื่น ๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมตามมาตรา 32⁴³ อย่างไรก็ตาม สิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในบางกรณีสิทธิของชนพื้นเมือง

2. Unless otherwise freely agreed upon by the peoples concerned, compensation shall take the form of lands, territories and resources equal in quality, size and legal status or of monetary compensation or other appropriate redress.

⁴² Article 29 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007

1. Indigenous peoples have the right to the conservation and protection of the environment and the productive capacity of their lands or territories and resources. States shall establish and implement assistance programmes for indigenous peoples for such conservation and protection, without discrimination.

2. States shall take effective measures to ensure that no storage or disposal of hazardous materials shall take place in the lands or territories of indigenous peoples without their free, prior and informed consent.

3. States shall also take effective measures to ensure, as needed, that programmes for monitoring, maintaining and restoring the health of indigenous peoples, as developed and implemented by the peoples affected by such materials, are duly implemented.

⁴³ Article 32 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples

1. Indigenous peoples have the right to determine and develop priorities and strategies for the development or use of their lands or territories and other resources.

2. States shall consult and cooperate in good faith with the indigenous peoples concerned through their own representative institutions in order to obtain their free and informed consent prior to the approval of any project affecting their lands or territories and other resources, particularly in connection with the development, utilization or exploitation of mineral, water or other resources.

ดั้งเดิมก็อาจถูกจำกัดสิทธิลงได้เพื่อประโยชน์สาธารณะ เนื่องจากไม่ใช่สิทธิพิเศษหรือสิทธิเด็ดขาดที่ห้ามรัฐดำเนินการใด ๆ เหนือที่ดินนั้น ดังมีคดีตัวอย่างศาลรัฐธรรมนูญแห่งรัฐบรันเดินบวร์ก สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ทำการวินิจฉัยไว้ว่า⁴⁴

กรณีการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมกับประโยชน์สาธารณะระหว่างชนเผ่าซอร์เบียน (Sorbian) กับการตรารัฐบัญญัติซึ่งเป็นกฎหมายพื้นฐานที่เกี่ยวกับถ่านหินลิกไนต์เพื่อบังคับใช้ในปี ค.ศ. 1997 เพื่อดำเนินการเหมืองถ่านหินลิกไนต์ในพื้นที่ชุมชน Gemeinde Horno ของชนเผ่าซอร์เบียน (Sorbian) และมีแผนการอพยพชุมชนออกจากพื้นที่ภายในปี ค.ศ. 2000 การขุดเหมืองในพื้นที่ดังกล่าวเป็นการทำลายและทำให้พื้นที่ไม่สามารถใช้เป็นที่อยู่อาศัยได้อีกต่อไปแม้จะมีผลกระทบต่อ Gemeinde Horno มิใช่กระทบต่ออาณาเขตการตั้งถิ่นฐานที่อยู่ติดกอดกันมาทั้งหมด แต่ก็เป็นกระทบต่อคุณค่าที่มาตรา 25 มุ่งคุ้มครอง อย่างไรก็ตาม เห็นว่าพื้นที่ชุมชนมีโอกาสพัฒนาโครงสร้างการดำรงชีพ และการปรับตัวให้เข้ากับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป โดยมีส่วนร่วมในการได้รับประโยชน์จากความก้าวหน้าในทางเทคนิคเศรษฐกิจและวัฒนธรรม หากไม่มีการเปิดโอกาสให้พื้นที่ที่ได้รับการคุ้มครองก็อาจสูญเสียความเป็นพื้นฐานในการดำรงชีพที่ได้การคุ้มครองตามมาตรา 25 เป็นการคุ้มครองพื้นที่การอยู่อาศัยจากการเปลี่ยนแปลงหรือจากการใช้ประโยชน์ในทุก ๆ ทางย่อมเป็นการตัดขาดพื้นที่ดังกล่าวจากการพัฒนาทางด้านปัจจัยพื้นฐานทั่วไป ทั้งนี้ สิทธิได้รับความคุ้มครองชุมชนเป็นสิทธิสัมพัทธ์ การให้ความคุ้มครองตามมาตรา 25 จึงเป็นการคุ้มครองอย่างสัมพัทธ์ที่ต้องอยู่ภายใต้หลักการชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าที่ขัดแย้งกันและนำไปสู่การเลือกคุณค่าที่สูงที่สุด เมื่อพิจารณาอย่างองค์รวมทั้งหมดจำนวนพื้นที่ที่ตั้งถิ่นฐานและการดำรงอยู่ของชาวซอร์เบียน ก็ไม่ถึงกับตกอยู่ในอันตรายถึงขนาดต้องสูญสลายไป และการทำเหมืองถ่านหินลิกไนต์ก็เป็นปัจจัยที่มีความสำคัญที่สุดในภูมิภาคนี้ ซึ่งหากไม่มีการยึดพื้นที่ของชุมชนนี้ เพื่อใช้ประโยชน์ทำเหมืองถ่านหินลิกไนต์ ทั้งเหมืองถ่านหินและโรงงานไฟฟ้า Jänschwade จะต้องหยุดการดำเนินการทั้งหมดหรือโดยส่วนใหญ่ และทำให้เป้าหมายของรัฐไม่อาจสำเร็จเป็นผลได้จริง

3. States shall provide effective mechanisms for just and fair redress for any such activities, and appropriate measures shall be taken to mitigate adverse environmental, economic, social, cultural or spiritual impact.

⁴⁴ คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญแห่งรัฐบรันเดินบวร์ก คดีหมายเลขที่ VfGBbg 27/97, Urteil vom 18.06.1998. อ้างถึงใน สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ. (2553). เอกสารสำเนาเพื่อเป็นข้อมูลการวิจัยโครงการสังเคราะห์องค์ความรู้เพื่อจัดทำข้อเสนอแนวทางและมาตรการรับรองสิทธิชุมชนที่เป็นการปกป้องคุ้มครองสุขภาวะของประชาชนเสนอต่อมูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ 433-456.

3.4.4 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972) เมื่อวันที่ 17 กันยายน 2530 ปัจจุบันมีรัฐภาคีที่เข้าร่วมในอนุสัญญาทั้งหมด 194 ประเทศ⁴⁵ โดยแบ่งเป็นแหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรม 897 แห่ง และแหล่งมรดกโลกทางธรรมชาติ 218 แห่ง⁴⁶ หลังจากได้ให้สัตยาบันเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาแล้วรัฐภาคีต้องให้คำปฏิญาณว่าจะดำเนินการอนุรักษ์ไม่เฉพาะเพียงแต่แหล่งมรดกโลกที่อยู่ภายในเขตพื้นที่ประเทศของตนเท่านั้น แต่ต้องให้การปกป้องคุ้มครองแหล่งที่เป็นมรดกของชาติอื่นด้วย รัฐภาคีจะได้รับการสนับสนุนให้มีการผสมผสานการดำเนินการในการปกป้องแหล่งมรดกทางธรรมชาติ โดยมีการบรรจุเข้าไว้ในแผนการดำเนินงานในระดับภูมิภาค รวมถึงการแต่งตั้งบุคลากรและการบริการไว้ประจำในแต่ละแหล่งในการดำเนินการศึกษาวิจัยทางด้านวิทยาศาสตร์ และเทคนิควิธีการในการอนุรักษ์ที่สามารถนำมาปรับใช้ เพื่อให้แหล่งมรดกเหล่านี้ทำหน้าที่ตอบสนองต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของคนในชุมชนได้ ทั้งนี้ สารสำคัญของอนุสัญญามรดกโลก เพื่อต้องการให้เกิดการรวมกันเป็นหนึ่งเดียวระหว่างการอนุรักษ์ธรรมชาติและ การสงวนคุณลักษณะทางวัฒนธรรม และให้ความสำคัญต่อแนวทางที่ช่วยให้คนซึ่งมีปฏิสัมพันธ์กับธรรมชาติ ตลอดจนความต้องการขั้นพื้นฐานในการรักษาสถานะความสมดุลระหว่างคนกับธรรมชาติ

ตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 ได้กำหนดพันธกรณีของรัฐภาคี (States Parties) ในแหล่งที่มีศักยภาพและคุณค่าความสำคัญสมควรได้รับการคุ้มครอง ปกป้อง และอนุรักษ์ในระดับชาติและระดับนานาชาติ โดยเฉพาะมรดกโลกทางธรรมชาติ ตามมาตรา 2⁴⁷ แห่งอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับแหล่งธรรมชาติที่มีความเหมาะสม สำหรับการรวบรวม

⁴⁵ The United Nations Educational, 'Scientific and Cultural Organization' (PDF. 2020). States Parties Ratification Status <<http://whc.unesco.org/en/statesparties/>> สืบค้นเมื่อ 13 สิงหาคม 2564.

⁴⁶ The United Nations Educational, 'Scientific and Cultural Organization' (PDF. 2021) World Heritage List. <https://whc.unesco.org/en/list/?&mode=table&fbclid=IwAR19VXT8tLXQWGLWbOf4C77J8lHhOCZlAOpeAsPQ__EsEb3KMh6JTHsZNw> สืบค้นเมื่อ 19 สิงหาคม 2564.

⁴⁷ Article 2, Convention Concerning the Protection of the world Culture and Natural Heritage.

เข้าไว้ในบัญชีรายชื่อแหล่งมรดกโลก (World Heritage List) มีความหมายครอบคลุมถึงสิ่งต่าง ๆ ว่า สภาพธรรมชาติที่ประกอบด้วยลักษณะทางกายภาพและทางชีวภาพหรือกลุ่มของสภาพธรรมชาติดังกล่าว ซึ่งมีคุณค่าโดดเด่นในระดับสากล ในมิติทางสุนทรียศาสตร์หรือวิทยาศาสตร์ และสภาพองค์ประกอบทางธรณีวิทยาหรือธรณีสัณฐานวิทยา อันเป็นบริเวณที่พิสูจน์ทราบอย่างชัดเจนว่าเป็นถิ่นที่อยู่อาศัยของสายพันธุ์สัตว์และพืชที่กำลังได้รับการคุกคาม ซึ่งมีคุณค่าโดดเด่นในระดับสากลในมิติทางวิทยาศาสตร์หรือการอนุรักษ์ อย่างไรก็ตาม ในการขึ้นทะเบียนแหล่งมรดกโลกมีหลักเกณฑ์ 10 หลักเกณฑ์ โดยหลักเกณฑ์ที่ 1 - 6 เกี่ยวข้องกับมรดกทางวัฒนธรรม ส่วนหลักเกณฑ์ที่ 7 - 10 เกี่ยวข้องกับมรดกทางธรรมชาติ หลักเกณฑ์สำคัญที่แสดงออกถึงคุณค่าที่โดดเด่นเป็นสากล ได้แก่⁴⁸

หลักเกณฑ์ที่ 1 เป็นตัวแทนของผลงานชิ้นเอกของอัจฉริยภาพการสร้างสรรค์ของมนุษย์ ประกอบด้วย คุณค่าทางภูมิปัญญาหรือทางสัญลักษณ์ที่สูงส่ง และความมีทักษะทางศิลปะ เทคนิค หรือเทคโนโลยีระดับสูง การมีเพียงหนึ่งเดียว (Uniqueness) นั้น อาจไม่เพียงพอที่จะทำให้เป็นแหล่งมรดกโลกได้ หากแต่ต้องได้รับการพิจารณาในบริบททางวัฒนธรรม - ประวัติศาสตร์ที่กว้างขวางออกไป

หลักเกณฑ์ที่ 2 แสดงออกถึงการแลกเปลี่ยนคุณค่าต่าง ๆ ของมนุษย์ ในช่วงระยะเวลาหนึ่ง หรือภายในพื้นที่วัฒนธรรมหนึ่งของโลก ในแง่พัฒนาการทางสถาปัตยกรรมหรือเทคโนโลยี ศิลปะที่ยิ่งใหญ่ผังเมือง หรือการออกแบบภูมิทัศน์ หัวใจสำคัญของเกณฑ์นี้ คือการแลกเปลี่ยนคุณค่าต่าง ๆ ของมนุษย์ (Interchange of human values) สิ่งที่ใช้ในการประเมินคือสมบัติทางกายภาพของแหล่งมรดกโลกด้านสถาปัตยกรรม เทคโนโลยี งานศิลปะ ผังเมือง หรือการออกแบบภูมิทัศน์ ตลอดจนอาจเป็นตัวแทนของความคิด หรือแนวคิดที่เกิดจากการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ระหว่างภูมิภาค หรือพื้นที่อื่น หรือเป็นแรงกระตุ้นการแลกเปลี่ยนคุณค่าของมนุษย์ตลอดจนแสดงออกถึงการหลอมรวมทางวัฒนธรรมรูปแบบใดรูปแบบหนึ่ง

หลักเกณฑ์ที่ 3 เป็นประจักษ์พยานเพียงหนึ่งเดียวหรืออย่างน้อยมีลักษณะพิเศษของการสืบทอดทางวัฒนธรรม หรือของอารยธรรมที่ยังดำรงอยู่หรือสูญหายไปแล้ว ในเกณฑ์นี้พิจารณาการสืบทอดทางวัฒนธรรมซึ่งได้กำหนดวิถีชีวิต หรืออารยธรรมในภูมิภาค - วัฒนธรรมเขตใดเขตหนึ่ง และมักจะดำเนินในช่วงเวลาที่ยาวนาน การสืบทอดวัฒนธรรมดังกล่าวอาจยังดำเนินอยู่หรืออาจจะเสื่อมสลายไปแล้ว ซึ่งยังมีประจักษ์พยานอยู่อาจแสดงออกในวิธีการก่อสร้างการวางผังเมืองหรือการสืบทอดรูปแบบนามธรรมแต่มีผลทางรูปธรรมที่ชัดเจน ในที่นี้คำสำคัญคือ “ประจักษ์พยานที่มี

⁴⁸ The United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization. (2021). Operational Guidelines for the Implementation of the World Heritage Convention. <<https://whc.unesco.org/en/guidelines/>> สืบค้นเมื่อ 19 สิงหาคม 2564.

ลักษณะพิเศษ” (Exceptional Testimony) ซึ่งตั้งอยู่บนฐานของการสืบทอดทางวัฒนธรรมที่จะต้องเข้าใจในบริบทของคุณค่าที่โดดเด่นเป็นสากล

หลักเกณฑ์ที่ 4 เป็นตัวอย่างที่โดดเด่นของประเภทอาคาร กลุ่มสถาปัตยกรรมหรือเทคโนโลยี ซึ่งแสดงถึงช่วงเวลาที่สำคัญช่วงหนึ่ง หรือหลายช่วงในประวัติศาสตร์ของมนุษย์ สารสำคัญคือ แหล่งมรดกจะต้องแสดงออกในทางใดทางหนึ่งว่ามีความเกี่ยวข้องกับเวลาอันเป็นจุดกำหนดจุดหนึ่งหรือหลายจุด หรือช่วงเวลาที่สำคัญช่วงเวลาหนึ่งหรือหลายช่วงในประวัติศาสตร์ของมนุษย์ ช่วงเวลาอาจมีความสัมพันธ์กับประวัติศาสตร์การเมือง เศรษฐกิจ ประวัติศาสตร์ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์

หลักเกณฑ์ที่ 5 เป็นตัวอย่างที่โดดเด่นของการตั้งถิ่นฐานของมนุษย์ที่สืบทอดกันมา การใช้ที่ดิน หรือการใช้สอยพื้นที่ในทะเล ซึ่งเป็นตัวแทนของวัฒนธรรม (หรือหลายวัฒนธรรม) หรือปฏิสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะเมื่อสิ่งแวดล้อมมีความอ่อนไหวเนื่องจากผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงที่ไม่อาจย้อนคืน คำสำคัญคือ “การใช้ที่ดิน” (Land –use) จะต้องมีช่วงเวลายาวนานพอสมควรที่เกี่ยวข้องกับการตั้งถิ่นฐานหรือการใช้สอยเพื่อให้การใช้ที่ดินดังกล่าวมีลักษณะเป็นประเพณีที่สืบทอดกันมา การใช้ที่ดินจะต้องเป็นตัวแทนที่โดดเด่นของวัฒนธรรมใดวัฒนธรรมหนึ่ง หรือปฏิสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับสิ่งแวดล้อม มีความสำคัญภายในวิถีชีวิตของวัฒนธรรมหรือเกี่ยวโยงในระดับสากล

หลักเกณฑ์ที่ 6 มีความสัมพันธ์โดยตรงหรือความสัมพันธ์เชิงรูปธรรมกับเหตุการณ์หรือประเพณีที่ดำรงอยู่กับความคิด หรือกับความเชื่อ กับงานศิลปะและวรรณกรรมที่มีความสำคัญโดดเด่นเป็นสากล จุดเริ่มต้นของเกณฑ์นี้เริ่มจากเหตุการณ์ ประเพณี ความคิด ความเชื่อ หรืองานศิลปะหรือวรรณกรรมที่มีความสำคัญโดดเด่นเป็นสากล โดยต้องแสดงออกโดยตรงหรือเป็นรูปธรรมในแหล่งมรดกที่จะต้องได้รับการระบุออกมาซึ่งต้องมีคุณค่าโดดเด่นเป็นสากลในทางกายภาพของแหล่งด้วย เช่น เมื่อศาสนาหรือกระบวนการเคลื่อนไหวมีความสำคัญโดดเด่นเป็นสากล และสะท้อนออกมาในแหล่งมรดกโดยตรงหรือเป็นรูปธรรมนับเป็นกรณีที่ดีในการขึ้นบัญชี

หลักเกณฑ์ที่ 7 เป็นตัวอย่างที่เด่นชัดของการเป็นตัวแทนในวิวัฒนาการสำคัญต่าง ๆ ในอดีตของโลก เช่น ยุคสัตว์เลื้อยคลาน ยุคน้ำแข็ง ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงการพัฒนาความหลากหลายทางธรรมชาติบนพื้นโลก

หลักเกณฑ์ที่ 8 เป็นตัวอย่างที่เด่นชัดในการเป็นตัวแทนของขบวนการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญทางธรณีวิทยา หรือวิวัฒนาการทางชีววิทยา และปฏิสัมพันธ์ของมนุษย์ต่อสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาติที่กำลังเกิดอยู่ เช่น ภูเขาไฟ เกษตรกรรมขั้นบันได

หลักเกณฑ์ที่ 9 เป็นแหล่งที่เกิดจากปรากฏการณ์ทางธรรมชาติที่มีเอกลักษณ์หายาก หรือสวยงามเป็นพิเศษ เช่น แม่น้ำ น้ำตก ภูเขา

หลักเกณฑ์ที่ 10 เป็นถิ่นที่อยู่อาศัยของชนิดสัตว์ และพันธุ์พืชที่หายากหรือที่ตกอยู่ในสภาวะอันตราย แต่ยังคงสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้ ซึ่งรวมถึงระบบนิเวศอันเป็นแหล่งรวมความอุดมสมบูรณ์ของพืชและสัตว์ที่ทั่วโลกให้ความสนใจด้วย

ในขณะที่ตามมาตรา 3 มาตรา 4 และมาตรา 6 โดยรัฐภาคีสมาชิกมีพันธกรณีต้องดำเนินการคุ้มครองป้องกัน การอนุรักษ์ และการนำเสนอด้วยมาตรการที่มีประสิทธิภาพอย่างต่อเนื่องเท่าที่พึงกระทำได้อย่างเหมาะสมที่สุด ภายใต้ขอบเขตอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐตามมาตรา 5⁴⁹ เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นได้ว่ามรดกทางธรรมชาติ ได้รับการคุ้มครองดูแลสามารถรักษาคุณค่าความโดดเด่นอันเป็นสากล (Outstanding Universal Value: OUV) ไว้ได้ และให้คุณค่านั้นคงอยู่ต่อไปจนถึงชนรุ่นหลังในอนาคต และไม่ประสบความเสื่อมโทรมจนตกอยู่ในฐานะมรดกโลกที่อยู่ในภาวะอันตราย (List of World Heritage in Danger)

โดยที่รัฐภาคีต้องกำหนดนโยบายทั่วไปโดยมีวัตถุประสงค์ เพื่อให้มรดกทางธรรมชาติมีประโยชน์ต่อวิถีชีวิตของประชาชน และเพื่อบูรณาการการคุ้มครองป้องกันมรดกทางธรรมชาติไว้ในรายละเอียดของการวางแผนการดำเนินงานของรัฐ และภายในขอบเขตอำนาจอธิปไตยหากยังไม่มีหน่วยงานหรือองค์กรรับผิดชอบดำเนินงาน เพื่อการนี้จะต้องจัดให้มีอย่างน้อยหนึ่งหน่วยงานหรือองค์กรหรือมากกว่าเพื่อดำเนินงานต่าง ๆ ในการคุ้มครองป้องกันการอนุรักษ์และการนำเสนอมรดกทางธรรมชาติ โดยมีเจ้าหน้าที่และกระบวนการปฏิบัติงานที่เหมาะสมเพื่อรับผิดชอบการปฏิบัติหน้าที่ให้ลุล่วงไป และยังต้องพัฒนาการศึกษาวิจัย กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ และเทคนิควิธีเพื่อนำไปใช้ในการดำเนินงาน รวมทั้งส่งเสริมศักยภาพของประเทศให้มีความพร้อมในการแก้ไขปัญหาภัยอันตรายที่คุกคามต่อมรดกทางธรรมชาติ ทั้งนี้ ต้องกำหนดมาตรการที่เหมาะสมทั้งทางด้านกฎหมาย กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ เทคนิควิธี การบริหารจัดการ และการเงินเท่าที่จำเป็นเพื่อการจําแนกรายละเอียดการคุ้มครอง ป้องกัน การอนุรักษ์ การนำเสนอ และการทำนุบำรุงรักษามรดกทางธรรมชาติ

⁴⁹ Article 5, Convention Concerning the Protection of the world Culture and Natural Heritage.

นอกจากนี้ตามมาตรา 6⁵⁰ ภายใต้หลักการเคารพต่ออำนาจอธิปไตยแห่งรัฐอันเป็นที่ตั้งของมรดกทางธรรมชาติ รัฐภาคีพึงระลึกว่าการคุ้มครองป้องกันทรัพย์สินสมบัติ หรือทรัพย์สินอันเป็นองค์ประกอบของมรดกโลกเป็นภาระหน้าที่ของประชาคมระหว่างประเทศที่จะประสานความร่วมมือในการดำเนินการต่าง ๆ และภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญารัฐภาคีจะต้องดำเนินการให้การสนับสนุนและช่วยเหลือในการจำแนกรายละเอียด การคุ้มครองป้องกัน การอนุรักษ์ และการนำเสนอ มรดกทางธรรมชาติ ตามที่ระบุไว้ในย่อหน้าที่ 2 และ 4 ของมาตรา 11 หากรัฐอันเป็นที่ตั้งของมรดกทางธรรมชาตินั้นร้องขอ

ไม่เพียงเท่านั้นตามมาตรา 29⁵¹ กำหนดให้รัฐภาคีสมาชิกต้องมีการเสนอรายงานเกี่ยวกับข้อมูลการอนุรักษ์แหล่งมรดกโลกทางธรรมชาติเอาไว้ที่เกี่ยวข้องกับข้อกำหนดทางกฎหมาย และกระบวนการบริหารจัดการ รวมทั้งกิจกรรมต่าง ๆ ที่ประเทศสมาชิกได้ดำเนินการเพื่ออนุรักษ์ตามอนุสัญญาพร้อมทั้งรายละเอียดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องภายในเงื่อนไขเวลาและรูปแบบที่กำหนดต่ององประชุมใหญ่ขององค์กร UNESCO ซึ่งรายงานนี้จะถูกนำเสนอเพื่อให้คณะกรรมการมรดกโลกพิจารณาในวาระแรกและคณะกรรมการมรดกโลกจะนำเสนอรายงานของประเทศสมาชิก ในการประชุมใหญ่สมัยสามัญ UNESCO

ในส่วนของการกำหนดนโยบายประเทศตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 ได้กำหนดแนวทางปฏิบัติให้กับรัฐภาคี ในการนำเสนอแหล่งทรัพย์สินสมบัติเป็นมรดกโลก และการดูแลรักษาการดำเนินการหากเกิดกรณีที่มีมรดกโลกของประเทศใดประเทศหนึ่งถูกจัดให้อยู่ในสถานะมรดกโลกที่ตกอยู่ในภาวะอันตราย (Natural World Heritage in Danger) โดยที่การเสนอแหล่งหรือทรัพย์สินสมบัติที่จะขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกนั้นจะต้องนำเสนอให้เห็นถึง 3 ประการคือ 1) คุณค่าความโดดเด่นเป็นสากลที่ได้รับการยอมรับ 2) มีความเป็นจริงและความครบถ้วนสมบูรณ์ และ 3) มีแผนการจัดการที่ดี

ทั้งนี้ แผนการที่ดีต้องประกอบด้วย 4 องค์ประกอบ (World Heritage Convention, 2015) ได้แก่ กฎหมาย ระเบียบและมาตรการในการคุ้มครอง (Legislative, Regulatory and Contractual Measures for Protection) ขอบเขตการคุ้มครองที่มีประสิทธิภาพที่ครอบคลุมแหล่งที่อยู่อาศัย ชนิดพันธุ์ แสดงให้เห็นถึงกระบวนการเกิดปรากฏการณ์ต่าง ๆ ที่เป็นคุณค่าความโดดเด่นอันเป็นสากล (Boundary for Effective protection) การจัดการเขตกันชนรอบ

⁵⁰ Article 6, Convention Concerning the Protection of the world Culture and Natural Heritage.

⁵¹ Article 29, Convention Concerning the Protection of the world Culture and Natural Heritage.

ๆ แหล่งมรดกโลก (Buffer zone) และระบบการจัดการ (Management System) ที่จะแสดงให้เห็นว่าคุณค่าความโดดเด่นเป็นสากลของแหล่งมรดกโลกนั้นจะได้รับความคุ้มครองดูแลอย่างไร

นอกจากนี้ ยังมีข้อเสนอแนะการกำหนดนโยบาย (Policy Guidelines of the World Heritage Convention) ที่บูรณาการการจัดการแหล่งมรดกโลกกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยมุ่งเน้นการพัฒนาใน 4 มิติ ประกอบด้วย 1) ความยั่งยืนด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Sustainability) 2) การพัฒนาสังคม (Inclusive Social Development) 3) การพัฒนาเศรษฐกิจ (Inclusive Economic Development) และ 4) สันติภาพและความมั่นคง (Peace and Security) โดยรัฐภาคีต้องกำหนดนโยบายและกลยุทธ์ตามแนวทางที่อนุสัญญาได้กำหนดไว้



บทที่ 4

การรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมในประเทศไทย

4.1 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560¹

1. การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและปวงชนชาวไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 กำหนดให้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง รวมถึงปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน และตามมาตรา 25 กำหนดให้ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ โดยที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นนั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ซึ่งเป็นในลักษณะการให้ความคุ้มครองทุกกรณีที่มีได้มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายห้ามหรือจำกัดไว้² และความในวรรคสองกำหนดให้ สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีบทบัญญัติกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับบุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ และความในวรรคสามและความในวรรคสี่ กำหนดให้ หากบุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น นอกจากสามารถใช้สิทธิทางศาลได้แล้วยังมีสิทธิที่จะ

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

² สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 36-37

<https://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/draftconstitution2/download/article/article_20191021103453.pdf> สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2564.

ได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติได้ด้วย สอดคล้องกับมาตรา 1³ ที่รับรองสิทธิของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมให้มีสิทธิอย่างเต็มที่ในสิทธิมนุษยชนทั้งปวงและเสรีภาพขั้นพื้นฐานทั้งในฐานะส่วนรวมและปัจเจกบุคคล แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ. 2007 การที่มาตรา 4 และมาตรา 25 กำหนดให้ ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยอย่างกว้างขวางนั้น ทำให้สิทธิเสรีภาพทั่วไปรวมไปถึงการรับรองสิทธิเสรีภาพของบุคคลในพรมแดนเฉพาะเรื่อง ซึ่งในเรื่องของบุคคลและชุมชนจึงได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องให้บุคคลอื่นต้องเคารพต่อการใช้สิทธิเสรีภาพทั่วไปอย่างแท้จริงด้วย แต่ในอีกด้านหนึ่งสิทธิเสรีภาพทั่วไปหากไร้ซึ่งอำนาจที่จะเรียกร้องต่อบุคคลอื่นเพื่อให้ความเคารพต่อการใช้สิทธิเสรีภาพของตนแล้ว ก็อาจไม่ได้รับการเคารพเนื่องจากไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องต่อบุคคลอื่น⁴

2. การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกให้เกิดความเสมอภาคและการห้ามเลือกปฏิบัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ตามมาตรา 27 กำหนดให้ บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน ชายและหญิงมีสิทธิอย่างเท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้ ทั้งนี้ มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่ เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม สอดคล้องกับมาตรา 2⁵ ที่รับรองสิทธิของประชาชนและปัจเจกบุคคลที่เป็นชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม ให้มีเสรีภาพเท่าเทียมและมีสิทธิที่จะเป็นอิสระจากการถูกเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบในการใช้สิทธิของตนเอง โดยเฉพาะสิทธิและเสรีภาพที่วางอยู่บนพื้นฐานของต้นกำเนิดหรืออัตลักษณ์ของพวกเขา

³ Article 1 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

⁴ โปรดดู ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 2 วิญญูชน 2562) 269-271.

⁵ Article 2 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

เขาและความเป็นอิสระที่จะกำหนดวิถีชีวิตของตนเองได้ด้วย ตามมาตรา 3⁶ มาตรา 4⁷ และมาตรา 5⁸ แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ. 2007

4.1.1 การรับรองและการคุ้มครองสิทธิของชุมชนกะเหรี่ยงในฐานะเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมภายใต้การรับรองและคุ้มครองคำว่า “ชุมชน” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

กรณีการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อให้เกิดความเข้าใจมากยิ่งขึ้นเนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติรับรองสิทธิของ “ชุมชน” ไว้ในหลายมาตราแต่ไม่ปรากฏคำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” ในลักษณะเดียวกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ตามมาตรา 46 หรือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 66 ที่เคยรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ ซึ่งอาจเกิดการตีความได้ว่าสิทธิของชุมชนที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในที่นี้หมายความว่ารวมถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย หรือไม่

จากการศึกษาพบว่าเหตุที่คณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติคำว่า “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” อย่างตรงไปตรงมา ในส่วนหนึ่งคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจตระหนักถึงปัญหาเรื่องคำนิยามที่ยังไม่มีความชัดเจนมากพอ หากกำหนดคำนิยามชุมชนให้ชัดเจนลงไปอาจส่งผลในทางเชิงลบได้ ทั้งนี้ คำว่า “ชุมชน” ที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น อีกส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะความประสงค์ของคณะผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ไม่ประสงค์แยกสิทธิของบุคคล ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมออกจากกัน เพื่อเปิดโอกาสให้เกิดการปรับใช้หรือตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญตามเจตนารมณ์ สำหรับการคุ้มครองสิทธิของบุคคลและชุมชนให้มากที่สุด อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้รับการรับรองสิทธิในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานโดยองค์กร

⁶ Article 3 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

⁷ Article 4 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

⁸ Article 5 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

ผู้ใช้อำนาจของรัฐที่เกี่ยวข้องแล้ว ตามที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกา⁹ และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด¹⁰ กล่าวโดยสรุป คำว่า “ชุมชน” ตามมาตรา 43 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงมีความหมายรวมถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย

4.1.2 การรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงในฐานะเป็นผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐาน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ตามมาตรา 43 กำหนดให้บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิอันรักษ ฟื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ รวมถึงการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ และยังสามารถร่วมกันเข้าชื่อเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือชุมชน หรือดเนินการดำเนินการใดอันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชน และได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาข้อเสนอแนะนั้นโดยให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วยตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ สิทธิของบุคคลและชุมชนดังกล่าวยังหมายความรวมถึง สิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐในการดำเนินการดังกล่าวด้วย

อย่างไรก็ดี ควรตั้งเป็นข้อสังเกตด้วยว่า แม้ว่าสิทธิของบุคคลและชุมชน ตามมาตรา 43 ได้รับการรับรองและคุ้มครองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ในการที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว และยังได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพไว้ โดยเฉพาะด้วย กล่าวคือ ทำให้สิทธิของบุคคลและชุมชนได้รับการเคารพทั้งจากรัฐและบุคคลอื่น ๆ ในการที่จะงดเว้นจากการกระทำทั้งหลายที่เป็นการรบกวนขัดขวางการใช้สิทธิ และยังรวมถึงในการที่จะได้รับการส่งเสริมการใช้สิทธิสำหรับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย¹¹ ในทางตรงกันข้าม ปรากฏว่าในการใช้ประโยชน์ทรัพยากร การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และการมีส่วนร่วมกับรัฐ ตามบทบัญญัติมาตรา 43 (2) ดังกล่าว บุคคลและชุมชนยังไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมกับรัฐได้โดยทันที เนื่องจากยังต้องมีการกำหนดในรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการรักษาและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้เป็นไปตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติเสียก่อน

⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 743/2555 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10797/2559.

¹⁰ คำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ อ.637/2551 และคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.743/2555.

¹¹ ต่อพงศ์ กิตติยานพงศ์ (เชิงอรรถ 4) 251-259.

ณรงค์ ใจหาญ อธิบายว่า หากพิจารณาหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43 (2) และมาตรา 57 แนวทางของการดูแล อนุรักษ์ จัดการป่าไม้ของไทยไม่เป็นการจัดการเฉพาะเจ้าหน้าที่ของรัฐเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่เปิดให้ ประชาชน ชุมชน โดยเฉพาะชุมชนที่อยู่ในท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการดำเนินการ รวมถึงได้รับ ประโยชน์จากการอนุรักษ์ป่าไม้ด้วย แต่รายละเอียดของการมีส่วนร่วมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ไม่ใช่การเข้ามามีส่วนร่วมโดยอัตโนมัติ ทั้งนี้ การที่มีกฎหมายกำหนดในเรื่องการมีส่วนร่วมของ ประชาชนหรือชุมชน ในการใช้และการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาตินั้น เป็นการกำหนด รายละเอียดของการเข้ามามีส่วนร่วมและภายใต้เงื่อนไขอย่างไร หมายความว่าหลักการที่ให้เจ้าหน้าที่ เข้ามาดูแลแต่ฝ่ายเดียวเป็นหลักที่ต้องปรับเปลี่ยนให้เกิดบูรณาการในการอนุรักษ์จัดการ เพื่อให้ ประชาชน ชุมชนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมโดยมีพื้นฐานว่าชุมชนและประชาชนในบริเวณใกล้เคียงกับ เขตป่าอนุรักษ์ย่อมมีความรู้สึกหวงแหนและมีความตระหนักถึงความสำคัญของการอนุรักษ์ทรัพยากร ป่าไม้ รวมถึงการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นในการอนุรักษ์จัดการได้เช่นเดียวกับเจ้าหน้าที่ซึ่งมีองค์ความรู้ใน ด้านการอนุรักษ์หรือการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้ เช่นเดียวกัน¹² ในกรณีหน้าที่ของรัฐต้องให้ ประชาชนหรือชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมกับรัฐ ตามมาตรา 57 ผู้วิจัยจะนำเสนอในลำดับต่อไป

ในที่นี้ ตามความในบัญญัติมาตรา 43 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ควรตั้งเป็นข้อสังเกตอีกด้วยว่า “ตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ”¹³ ใช่หรือไม่ว่าเป็น การที่รัฐกำหนดข้อยกเว้นในรูปของการกำหนดเงื่อนไขการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อเปิดช่องว่างให้มี การจำกัดพรมแดนอิสระของบุคคลและชุมชนนั้นได้¹⁴ หรือเพราะว่าเป็นเพียงการกำหนดให้บุคคลและ

¹² ‘ป่าอนุรักษ์กับการมีส่วนร่วมของประชาชน’ สยามรัฐ (7 ธันวาคม 2561) <<https://siamrath.co.th/n/56056>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2563.

¹³ ดู มาตรา 26 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

“การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตาม เงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัด ต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ไว้ด้วย

กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่ กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง”

¹⁴ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ (เชิงอรรถ 4) 215-220.

ชุมชนมีสิทธิ แต่ไม่ก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องใด ๆ ให้รัฐหรือบุคคลอื่นต้องเคารพต่อการใช้สิทธิขั้นพื้นฐาน

ณรงค์ ใจหาญ อธิบายต่อไปอีกว่า ในการที่จะดำเนินการแก่บุคคลหรือชุมชนที่มีวิถีชีวิตดั้งเดิมที่อาศัยอยู่กับป่ามาช้านานดังกล่าว ควรมีแนวทางที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญโดยให้บุคคลหรือชุมชนมีส่วนร่วมและใช้ประโยชน์จากป่าได้ ในลักษณะร่วมกันอนุรักษ์ไม่ใช่การใช้ประโยชน์จากป่าเพื่อชุมชนของตนจึงไม่ควรผลักดันออกจากพื้นที่ป่า แต่ควรกำหนดเขตป่ากันชนและมีข้อตกลงร่วมอนุรักษ์และบริหารจัดการ¹⁵

ถึงกระนั้นก็ตาม ในระหว่างที่ยังไม่ได้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการรักษาและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เมื่อเกิดการขัดแย้งของบทบัญญัติกฎหมายกับการดำเนินการตามสิทธิในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์จัดการทรัพยากร บุคคลและชุมชนมีสิทธิในการป้องกันหรือสิทธิที่จะยกขึ้นใช้ยื่นอำนาจรัฐได้ (Abwehrrechte) โดยบุคคลหรือชุมชนมีสิทธิเรียกร้องให้รัฐและบุคคลอื่นงดเว้นจากการกระทำการทั้งหลายที่เป็นการกระทบพรหมแดนอิสระของตน ซึ่งเป็นการกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานกับองค์กรผู้ใช้อำนาจของรัฐตามกฎหมายปกครอง¹⁶

เพราะว่าสิทธิของบุคคลและชุมชนตามมาตรา 43 ได้ครอบคลุมถึงการบริหารจัดการการอนุรักษ์ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และรวมถึงสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงด้วย แต่สิทธิที่กำหนดให้บุคคลและชุมชนมีส่วนร่วมกับรัฐไม่ใช่สิทธิในลักษณะเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น ๆ¹⁷ บุคคลและชุมชนเพียงแต่มีสิทธิใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าว ทั้งนี้ เป็นการตีความสิทธิของบุคคลและชุมชนให้มีสิทธิเฉพาะในหน่วยพื้นที่ที่มีการใช้ประโยชน์หรือพื้นที่ที่พวกเขาไว้สำหรับการแสดงถึง

¹⁵ ‘ป่าอนุรักษ์กับการมีส่วนร่วมของประชาชน’ (เชิงอรรถ 12)

¹⁶ ต่อพงศ์ กิตติยานพงศ์ (เชิงอรรถ 4) 268-269.

¹⁷ สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ, องค์การพัฒนาเอกชนกับสิทธิทางด้านสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายเยอรมัน (พิมพ์ครั้งที่ 1 โรงพิมพ์เดือนตุลา จำกัด 2561) 224.

ตัวตนหรืออัตลักษณ์เท่านั้น¹⁸ สอดคล้องกับมาตรา 25¹⁹ มาตรา 26²⁰ ที่รับรองสิทธิของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมให้มีสิทธิเป็นเจ้าของ ใช้ พัฒนา และควบคุมที่ดิน เขตแดน และทรัพยากรที่พวกเขาครอบครองอยู่ เพราะเขาเป็นเจ้าของตามจารีตประเพณี แห่งปฎิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ. 2007

4.1.3 หน้าที่ของรัฐในการตรากฎหมายรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนในเรื่องการมีส่วนร่วมกับรัฐในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการอนุรักษ์ ปันฟู และส่งเสริมสิ่งที่เป็นมรดกหรือภูมิปัญญาที่จับต้องไม่ได้ (intangible heritage) เช่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ ตามมาตรา 57 (1) และรัฐยังมีหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่จะต้องอนุรักษ์ คุ้มครอง บำรุงรักษา ปันฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากสิ่งที่จะต้องได้ โดยรัฐยอมรับสิทธิของชุมชนในทางความเป็นจริงของสังคมของไทยให้เข้ามามีส่วนร่วมในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของรัฐ ทั้งนี้ รัฐยอมรับในความสามารถของชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติภายใต้วิถีแห่งวัฒนธรรมของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น และท้องถิ่นดั้งเดิม ในการที่จะเป็นเครื่องมือร่วมกับรัฐเพื่อจัดการทรัพยากรให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน ตามมาตรา 57 (2) ดังนั้น เมื่อรัฐจึงมีหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน และต้องดำเนินการตรากฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดบทบาทภาระหน้าที่ของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมให้บรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไทยต่อไป

¹⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *สิทธิชุมชนของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน* (วิญญูชน 2550) 123-124.

¹⁹ Article 25 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

²⁰ Article 26 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

4.1.4 แผนนโยบายแห่งรัฐในการกำหนดเป้าหมายเพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้สิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสิทธิในที่ดินได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้เกิดประสิทธิผล ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ตามมาตรา 70 แผนนโยบายแห่งรัฐในส่วนนี้ถือเป็นความพยายามกำหนดเป้าหมายของรัฐ เพื่อส่งเสริมสนับสนุนการใช้สิทธิให้เกิดขึ้นจริงในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่กำหนดให้รัฐพึงส่งเสริมและให้ความคุ้มครองชาวไทยกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ให้มีสิทธิดำรงชีวิตในสังคมตามวัฒนธรรม ประเพณี และวิถีชีวิตดั้งเดิมตามความสมัครใจได้อย่างสงบสุข ไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้ เท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐหรือสุขภาพอนามัย ในฐานะเป็นสิทธิเรียกร้องให้รัฐปฏิบัติการ (status positives) โดยทั่วไปเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รับรองไว้เพื่อประโยชน์ของปัจเจกบุคคล²¹ ทั้งนี้ รัฐมีหน้าที่จะต้องดำเนินการส่งเสริมการใช้สิทธิเสรีภาพของพลเมืองที่มีต่อรัฐ เพราะสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมไม่อาจจะบรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ หากปราศจากการคุ้มครองหรือส่งเสริมหรือการให้ความช่วยเหลือจากรัฐ และในที่นี่จึงจะทำให้ชุมชนกะเหรี่ยงสามารถมีและใช้สิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง สอดคล้องกับมาตรา 8²² มาตรา 27²³ มาตรา 29 วรรคหนึ่ง²⁴ มาตรา 26 วรรคสาม ที่รับรองสิทธิของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมให้รัฐต้องให้ความเคารพต่อจารีตประเพณีและระบบการถือครองที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยรัฐจะต้องจัดหากลไกที่มีประสิทธิภาพสำหรับการป้องกันและแก้ไขปัญหาการสูญเสียความเป็นเจ้าของในที่ดิน แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ. 2007

²¹ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ (เชิงอรรถ 4) 34-36.

²² Article 8 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

²³ Article 27 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

²⁴ Article 29 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

4.2 การคุ้มครองสิทธิในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 743/2555²⁵

คดีนี้ผู้แทนชาวบ้านซึ่งเป็นคนไทยเชื้อสายกะเหรี่ยงทั้งยี่สิบสองคนที่อาศัยอยู่ในหมู่บ้าน คลิตี้ล่าง หมู่ที่ 3 ตำบลนาสวน และหมู่ที่ 4 ตำบลชะแล อำเภอกงหรา จังหวัดกาญจนบุรี ผู้ฟ้องคดีกับกรมควบคุมมลพิษ ผู้ถูกฟ้องคดี นำคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อให้พิจารณาและมีคำวินิจฉัย โดยอ้างบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิไว้ กรณีถูกละเมิดสิทธิในการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพที่เคยมีอยู่ในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ ในการดำรงชีวิตที่ต้องพึ่งพิงธรรมชาติตามวิถีการดำรงชีวิตดั้งเดิม

ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่า ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ไม่มีการจัดทำแผนหรือกำหนดมาตรการเพื่อป้องกันหรือแก้ไขอันตรายอันเกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษ และสภาวะแวดล้อมเป็นพิษที่มีผลกระทบต่อคุณภาพแหล่งน้ำ เพื่อแก้ไขอันตรายอันเกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษและสภาวะแวดล้อมเป็นพิษไว้ล่วงหน้า ทั้งไม่ทำการควบคุมให้มีการดำเนินการขุดลอกฝักรอบ ประกอบกับในการฟื้นฟูลำห้วยคลิตี้ ผู้ถูกฟ้องคดีได้ให้บริษัท ต. จัดทำแผนการดำเนินการขุดลอกตะกอนดินและขุดหลุมฝักรอบและสร้างเขื่อนเพื่อเสนอต่อผู้ถูกฟ้องคดี แต่เมื่อได้มีการดำเนินการแล้วปรากฏว่าการขุดลอกทำให้สารตะกั่วฟุ้งกระจาย และในการฝักรอบยังทำให้สารตะกั่วย้อนกลับเข้ามาในลำห้วยคลิตี้อีกครั้งจากการดำเนินการขุดลอกและฝักรอบจึงไม่ได้ผล ซึ่งหากผู้ถูกฟ้องคดีได้มีการฟื้นฟูไว้ล่วงหน้าก็จะทำให้ฟื้นฟูลำห้วยคลิตี้ได้เร็วขึ้น แต่กว่าที่จะได้มีการลงมือทำเขื่อนดักตะกอนก็เป็นระยะเวลาล่วงมาเกือบสามปี แม้จะรับฟังตามที่ผู้ถูกฟ้องคดีอ้างว่าการฟื้นฟูด้วยวิธีตามธรรมชาติจะเป็นวิธีตามหลักวิชาการที่ได้รับการยอมรับโดยทั่วไปก็ตาม แต่เป็นวิธีที่ต้องใช้ระยะเวลาในการฟื้นฟูเป็นเวลานาน เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนและราษฎรในชุมชนคลิตี้ล่างมีวิถีชีวิตประจำวันที่ต้องใช้น้ำจากลำห้วยคลิตี้สำหรับการอุปโภคและบริโภค การเลี้ยงสัตว์ การเพาะปลูก จับสัตว์น้ำ และใช้น้ำจากลำห้วยซึ่งเป็นวิถีชีวิตดั้งเดิมในการพึ่งพิงธรรมชาติของชุมชนหมู่บ้าน คลิตี้ล่าง ซึ่งอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคน หรือหากปล่อยให้สารตะกั่วยังคงปนเปื้อนอยู่ในลำห้วยคลิตี้ต่อไปก็จะส่งผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม

²⁵ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 743/2555.

ศาลปกครองสูงสุดพิเคราะห์แล้ว เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 46²⁶ มาตรา 56²⁷ วรรคหนึ่ง และตามมาตรา 79²⁸ บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจอธิปไตยเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น โดยในส่วนของขยายสิทธิเสรีภาพและส่วนร่วมของพลเมืองนั้นได้เพิ่มสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญา ศิลปะและวัฒนธรรมอันดีของ

²⁶ มาตรา 46 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

²⁷ มาตรา 56 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

“สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษา ที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อม ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

สิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสอง ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

²⁸ มาตรา 79 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

“รัฐต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวน บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล รวมทั้งมีส่วนร่วมในการส่งเสริม บำรุงรักษา และคุ้มครองคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามหลักการการพัฒนาที่ยั่งยืน ตลอดจนควบคุมและกำจัดการสะสมพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน”

ท้องถิ่น และมีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม จากบทบัญญัติดังกล่าวผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนยอมที่จะมีสิทธิเข้ามามีส่วนร่วมในการบำรุงรักษาและได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนในท้องถิ่นของตน

การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนไม่สามารถนำน้ำในลำห้วยคลิตี้ไปใช้ในการอุปโภคและบริโภคได้ จึงเป็นผลโดยตรงมาจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนและชาวบ้านชุมชนคลิตี้ล่างยังไม่สามารถนำน้ำในลำห้วยคลิตี้ไปใช้ในการอุปโภคและบริโภคได้ เนื่องจากยังมีสารตะกั่วปนเปื้อนในน้ำ ดิน และตะกอนดินท้องน้ำ สัตว์น้ำ และพืชผักเกินเกณฑ์มาตรฐานซึ่งเจ้าหน้าที่ของกระทรวงสาธารณสุขได้ทำการปิดป้ายงดบริโภคน้ำในลำห้วยคลิตี้ชั่วคราว ส่งผลให้ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนต้องซื้อน้ำดื่ม เนื้อ ปลา รวมถึงอาหารโปรตีนทดแทนมาบริโภคในความเสียหายดังกล่าว เป็นความเสียหายที่ศาลอาจคำนวณและกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ได้ที่จะต้องซื้ออาหารจากพ่อค้าที่เข้ามาขายในหมู่บ้านเพื่อทดแทนอาหารที่เคยมีอยู่ในสิ่งแวดล้อมตามธรรมชาติ เห็นสมควรกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนเป็นเดือนละ 700 บาทต่อเดือนต่อราย และเมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นที่ยุติว่าได้เกิดสารตะกั่วปนเปื้อนเกินกว่ามาตรฐานก่อนเดือนพฤศจิกายน 2545 ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนจึงมีสิทธิได้รับค่าเสียหายแต่ละรายเป็นเงิน 17,000 บาท ส่วนกรณีที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนอุทธรณ์ขอให้ชดใช้ค่าเสียหายในอนาคตที่ต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการซื้ออาหารเดือนละ 700 บาท และค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการถูกละเมิดสิทธิในการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพนั้น เห็นว่า เมื่อพิเคราะห์ตามคำขอของผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนกับมูลค่าสิ่งของต่าง ๆ ที่ชุมชนชาวคลิตี้ล่างสามารถได้รับประโยชน์จากป่าและลำห้วยคลิตี้ในการดำรงชีวิตที่ต้องพึงพิงธรรมชาติตามวิถีการดำรงชีวิตดั้งเดิมแล้ว จึงเห็นสมควรกำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีชดใช้ค่าเสียหายกรณีดังกล่าวรายละ 1,000 บาทต่อเดือน นับจากวันที่ 28 สิงหาคม 2547 ไปจนถึงวันที่ 26 มิถุนายน 2559 รวมเป็นจำนวนเงินรายละ 94,000 บาท ผู้ถูกฟ้องคดีจึงต้องชดใช้ค่าเสียหายในอนาคตที่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนต้องแบกรับภาระค่าใช้จ่ายในการซื้ออาหารและค่าเสียหาย อันเนื่องมาจากการถูกละเมิดสิทธิในการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งยี่สิบสองคนเป็นเงินรายละ 159,800 บาท

4.3 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานบนข้อเท็จจริงการครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในเขตอุทยานแห่งชาติกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อส. 4/2561²⁹

คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกเป็นชาวไทยพื้นเมืองดั้งเดิมเชื้อสายกะเหรี่ยง (ปกากะญอ) เดิมตั้งถิ่นฐานอยู่บริเวณพื้นที่บ้านบางกลอยบน ตำบลห้วยแม่เพ็ง อำเภอกำแพงแสน จังหวัดเพชรบุรี และบ้านใจแผ่นดิน ตำบลยางน้ำกลัดเหนือ อำเภอนองหญ้าปล้อง จังหวัดเพชรบุรี ไกล่แนวชายแดนไทย - สหภาพเมียนมาร์ ผู้ฟ้องคดี กับกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ที่ 1 และกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ 2 ผู้ถูกฟ้องคดี

ศาลปกครองสูงสุดรับฟังข้อเท็จจริง จึงกำหนดประเด็นที่ต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของคู่กรณี ดังนี้

เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งหกอยู่อาศัยและทำกินในที่ดินตั้งอยู่บริเวณพื้นที่บ้านบางกลอยบนและบ้านใจแผ่นดิน ไกล่แนวชายแดนไทย - สหภาพเมียนมาร์ ซึ่งพื้นที่บริเวณดังกล่าวอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติกำแพงแสน ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดินป่ายางน้ำกลัดเหนือและป่ายางน้ำกลัดใต้ ในท้องที่ตำบลยางน้ำกลัดเหนือ กิ่งอำเภอนองหญ้าปล้อง อำเภอยาย้อย ตำบลสองพี่น้อง ตำบลกำแพงแสน อำเภอยาย้อย จังหวัดเพชรบุรี ให้เป็นอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2524 โดยผู้ฟ้องคดีทั้งหกไม่มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินหรือหลักฐานแสดงการได้รับอนุญาตจากทางราชการให้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงถือเป็นการยึดถือหรือครอบครองที่ดินภายในเขตอุทยานแห่งชาติต้องห้ามตามมาตรา 16 (1) แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

กรณีนี้แม้ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการอย่างใด ๆ เพื่อคุ้มครองและดูแลรักษาอุทยานแห่งชาติได้ตามสมควรแก่กรณีก็ตาม แต่การใช้อำนาจตามกฎหมายของพนักงานเจ้าหน้าที่จะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ การกระทำการอย่างใด ๆ ของพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพหรือประโยชน์ในทรัพย์สินของบุคคลที่กฎหมายให้การรับรองและคุ้มครองไว้ จะกระทำได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจและภายในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้ อีกทั้ง ต้องสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่มีไว้เพื่อคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่ เช่น พันธุ์ไม้ และของป่า สัตว์ป่า ตลอดจนทิวทัศน์ ป่า และเขา ให้คงอยู่ในสภาพธรรมชาติมิให้ถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลง เพื่ออำนวยประโยชน์ทั้งทางตรงและทางอ้อมแก่รัฐและประชาชนสืบไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อปรากฏข้อเท็จจริงว่า มีผู้ฝ่าฝืน

²⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 4/2561.

กฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติเป็นเหตุให้มีสิ่งปลูกสร้างขึ้นใหม่ หรือมีสิ่งอื่นใดในอุทยานแห่งชาติผิดไปจากสภาพเดิม หากพนักงานเจ้าหน้าที่จะใช้ดุลพินิจกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามอำนาจหน้าที่เสียเอง อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิในทรัพย์สินของบุคคลจำต้องพิจารณาเลือกใช้เฉพาะมาตรการหรือวิธีการที่สามารถให้วัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายสำเร็จลุล่วงได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่านั้น มาตรการหรือวิธีการที่เลือกใช้ต้องมีความจำเป็นและกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคล หรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหายหรือภาระแก่ราษฎรผู้อยู่ในบังคับของมาตรการหรือวิธีการดังกล่าวน้อยที่สุด ทั้งยังต้องพิจารณาว่าหากดำเนินการตามมาตรการหรือวิธีการนั้นแล้วจะก่อให้เกิดประโยชน์สาธารณะหรือมหาชนมากน้อยเพียงใด เมื่อเปรียบเทียบกับความเสียหายที่จะเกิดขึ้นแก่ราษฎรและสังคมโดยรวม แม้ว่าการใช้อำนาจตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จะเป็นมาตรการหรือวิธีการที่มีผลทำให้การป้องกันและปราบปรามการบุกรุกยึดถือครอบครองที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติ ตลอดจนการอื่นที่เป็นความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติบรรลุผลตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวก็มิได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะเลือกใช้มาตรการบังคับทางปกครองอย่างใดก็ได้ตามอำเภอใจหรือโดยพลการ โดยเฉพาะการรื้อถอนเผาทำลายทรัพย์สินและสิ่งปลูกสร้างที่ใช้อยู่อาศัยย่อมมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิในทรัพย์สินหรือสิทธิอื่นใดของผู้ฟ้องคดีทั้งหกอย่างรุนแรง ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ

การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รื้อถอนเผาทำลายสิ่งปลูกสร้างและทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งหกบริเวณพื้นที่บ้านบางกลอยบนและบ้านใจแผ่นดิน ซึ่งถือเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง (ปกากะญอ) ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน การกระทำดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจเกินความจำเป็นไม่สมควรแก่เหตุ รวมถึงไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ตลอดจนไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่องแนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง ในส่วนของการจัดการทรัพยากรที่หยุดการจับกุมและให้ความคุ้มครองกับชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงที่เป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่อยู่ในพื้นที่ข้อพิพาทเรื่องที่ดินทำกินในพื้นที่ดั้งเดิม ดังนั้น การกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าว จึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกอันเป็นการกระทำละเมิดตามมาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงต้องรับผิดชอบผู้ฟ้องคดีทั้งหกในผลแห่งละเมิดตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ศาลจึงมีอำนาจกำหนดค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากการกระทำละเมิดของพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งหก จากความเสียหายที่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกจะได้รับการชดเชยที่เป็นผลโดยตรงจาก

การกระทำละเมิดของพนักงานเจ้าหน้าที่ และโดยที่สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลย่อมมีสิทธิในการดำรงชีวิตและสิทธิในทรัพย์สินไม่มีบุคคลใดที่จะสามารถมีชีวิตอยู่ได้ หากปราศจากเครื่องอาศัยยังชีพ อาหาร เครื่องนุ่งห่ม ที่อยู่อาศัย และยารักษาโรค อันเป็นปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิต อีกทั้ง บุคคลไม่อาจถูกจำกัดแค่เพียงมีชีวิตอยู่เยี่ยงสิ่งมีชีวิตหนึ่ง ๆ เท่านั้น แต่ต้องดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างปกติสุขและมีศักดิ์ศรีในความเป็นมนุษย์ด้วย หากสิทธิดังกล่าวถูกลิดรอนโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายทำให้เกิดความเสียหาย บุคคลนั้นย่อมต้องได้รับการเยียวยาแก้ไขความเสียหาย เมื่อพิจารณาถึงพฤติการณ์พนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งกระทำการไปโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำดังกล่าว และใช้อำนาจเกินความจำเป็นไม่สมควรแก่เหตุ ไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ตลอดจนไม่ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 เผลอทำลายสิ่งปลูกสร้างและทรัพย์สิน ทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกต้องสูญเสียปัจจัยสำคัญในการดำรงชีวิต ถือเป็นพฤติการณ์ที่มีความร้ายแรงกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิในการดำรงชีวิตและสิทธิในทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งหกโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เมื่อคำนึงถึงพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดในคดีนี้ประกอบข้อเท็จจริงดังกล่าว ให้กรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่าและพันธุ์พืชทดแทน ดังนี้

1. กรณีสืบค่าเสียหายจากสิ่งปลูกสร้างที่ถูกหรือถอนเผาทำลายเป็นเงินกึ่งหนึ่งของราคาประมาณการก่อสร้าง ให้แก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นเงิน 41,407 บาท ผู้ฟ้องคดีที่ 2 เป็นเงิน 41,032 บาท ผู้ฟ้องคดีที่ 3 เป็นเงิน 41,407 บาท ผู้ฟ้องคดีที่ 4 เป็นเงิน 35,302 บาท ผู้ฟ้องคดีที่ 5 เป็นเงิน 40,807 บาท และผู้ฟ้องคดีที่ 6 เป็นเงิน 41,032 บาท ส่วนค่าสินไหมทดแทนสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่สิ่งของเครื่องใช้ในครัวเรือน ศาลพิพากษาให้ชดเชยให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งหก คนละจำนวน 10,000 บาท

2. กรณีสืบค่าเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิในทรัพย์สินตามรัฐธรรมนูญ เห็นว่า การกระทำละเมิดด้วยการรื้อถอน เผาทำลายสิ่งปลูกสร้างและทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งหก และศาลได้พิจารณาพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดแล้ว โดยที่การพิจารณากำหนดค่าสินไหมทดแทนจำนวนดังกล่าวมิได้พิจารณาเพียงแค่ราคาทรัพย์สินเท่านั้น แต่รวมถึงค่าเสียหายอันจะพึงบังคับให้ใช้เพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันได้เกิดขึ้น ตลอดจนสิทธิในทรัพย์สินตามที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองไว้ด้วย ทั้งนี้ ตามมาตรา 438 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าเสียหายในส่วนนี้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีอีก

3. กรณีสืบค่าเสียหายจากการถูกละเมิดเสรีภาพในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข เห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 33 วรรคหนึ่ง

บุคคลย่อมมีเสรีภาพในเคหสถาน วรรคสอง บัญญัติว่า บุคคลย่อมได้รับความคุ้มครองในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุข วรรคสาม บัญญัติว่า การเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการตรวจค้นเคหสถานหรือในที่รโหฐาน จะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่กฎหมายบัญญัติ กรณีนี้แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย จะให้ความคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุขก็ตาม แต่บุคคลที่จะอ้างความคุ้มครองเสรีภาพในเคหสถานตามรัฐธรรมนูญดังกล่าวไม่ให้บุคคลอื่นมารบกวนการอยู่อาศัยและครอบครองโดยปกติสุขได้นั้น จะต้องเป็นบุคคลที่มีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะอยู่อาศัยและครอบครองในที่ดินซึ่งเคหสถานนั้นตั้งอยู่ด้วย เมื่อผู้ฟ้องคดีทั้งหกเป็นผู้ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ตามมาตรา 16 (1) ยึดถือหรือครอบครองที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีทั้งหกจึงไม่มีสิทธิที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานซึ่งตั้งอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติ ดังนั้น จึงไม่อาจกำหนดค่าเสียหายต่อเสรีภาพในการที่จะอยู่อาศัยและครอบครองเคหสถานโดยปกติสุขให้แก่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกได้แต่อย่างใด

4. กรณีค่าฟื้นฟูจิตใจที่ถูกเผาทำลายบ้านและถูกผลักดันให้จำต้องอพยพมาอยู่ที่บ้านบางกลอยและบ้านโป่งลึก เห็นว่า เป็นความเสียหายที่เกิดแก่จิตใจต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวเนื่องและเป็นผลโดยตรงจากการกระทำละเมิดที่ได้กระทำต่อร่างกาย อนามัย สิทธิหรือเสรีภาพของผู้เสียหายได้รับความกระทบกระเทือน ทุกขเวทนา หรืออันตรายแก่จิตใจอย่างรุนแรงจนถึงขนาดเกินปกติเท่านั้น เมื่อพิจารณาพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งละเมิดในคดีนี้ ประกอบกับผู้ฟ้องคดีทั้งหกมิได้เสนอพยานหลักฐานเพื่อสนับสนุนข้ออ้างของตนต่อศาลเพื่อพิสูจน์ข้อเท็จจริงดังกล่าวในเบื้องต้น ผู้ฟ้องคดีทั้งหกต้องทุกข์ทรมานจิตใจอย่างรุนแรงจากการกระทำละเมิดของพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จนต้องได้รับการฟื้นฟูจิตใจอย่างไร และมีค่าใช้จ่ายที่ต้องเสียหายไปเพื่อการนั้นหรือไม่เพียงใด กรณีจึงไม่พอให้รับฟังว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกได้รับความเสียหายทางจิตใจในอันที่จะต้องฟื้นฟูสภาพจิตใจตามที่กล่าวอ้างอุทธรณ์ในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

5. กรณีค่าขาดประโยชน์จากการสูญเสียโอกาสทำการเกษตรในที่ดินทำกินรวมทั้งสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เห็นว่า ความเสียหายที่เกิดจากการกระทำละเมิดของพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ที่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกมีสิทธิจะได้รับخذใช้ค่าสินไหมทดแทนต้องเป็นสิทธิหรือผลประโยชน์ที่มีเหตุผลและความชอบธรรมที่สมควรจะได้รับเท่านั้น เมื่อข้อเท็จจริงรับฟังเป็นที่ยุติว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกอยู่อาศัยและทำกินในที่ดินตั้งอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ตามพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณที่ดินป่าเขาน้ำกัลดเหนือ และป่าเขาน้ำกัลดใต้ ในท้องที่ตำบลเขาน้ำกัลดเหนือกิ่งอำเภอนางรองหน้าปล้อง อำเภอยางชุมน้อย และตำบลสองพี่น้อง ตำบลแก่งกระจาน อำเภอยางชุมน้อย จังหวัดเพชรบุรี ให้เป็นอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2524 โดยผู้ฟ้องคดีทั้งหกไม่มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินหรือหลักฐานแสดงการได้รับอนุญาตจากทางราชการให้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดิน

พิพาทโดยชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นการยึดถือหรือครอบครองที่ดินภายในเขตอุทยานแห่งชาติผาฝืน บทบัญญัติมาตรา 16 (1) แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ผู้ฟ้องคดีทั้งหกจึงไม่อาจอ้างความชอบธรรมหรือสิทธิเรียกร้องใด ๆ ในอันที่จะเข้ายึดถือ ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทตลอดจนแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในเขตอุทยานแห่งชาติที่มี เพื่ออำนวยความสะดวกทั้งทางตรงและทางอ้อมแก่รัฐและประชาชนโดยส่วนรวมได้แต่ประการใด และการที่อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งหกที่ขอให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนมีคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นั้น เห็นว่า เมื่อได้วินิจฉัยแล้วว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกไม่มีสิทธิที่จะอยู่อาศัยในที่ดินพิพาท เนื่องจากที่ดินพิพาทอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่กระงานและผู้ฟ้องคดีทั้งหกไม่มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินหรือหลักฐานแสดงการได้รับอนุญาตจากทางราชการให้ครอบครองทำประโยชน์ที่ดินพิพาทโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ศาลจึงไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกกลับคืนสู่สภาพเดิม โดยให้กลับไปอยู่อาศัยและทำกินในพื้นที่เดิมได้

6. กรณีค่าเสียหายจากการสูญเสียอัตลักษณ์ชาติพันธุ์และศักยภาพในการสืบทอดวัฒนธรรม เห็นว่า ข้อเท็จจริงปรากฏว่าคณะรัฐมนตรีได้มีมติ เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แผนนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง มอบหมายหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำแผนนโยบายและหลักปฏิบัติในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยงไปปฏิบัติ โดยมุ่งเน้นการฟื้นฟูวิถีชีวิตของชาวกะเหรี่ยงอย่างเป็นองค์รวม ทั้งเรื่องการจัดการทรัพยากร การศึกษา สิทธิในสัญชาติ สำหรับอัตลักษณ์ชาติพันธุ์และการสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรมชาวกะเหรี่ยงให้ส่งเสริมและสนับสนุนว่าเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมที่มีความหลากหลาย ส่งเสริมให้สังคมมีความเข้าใจในการอยู่ร่วมกันแบบพหุวัฒนธรรม เรียนรู้อัตลักษณ์วัฒนธรรมกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง ส่งเสริมศูนย์วัฒนธรรมชุมชน โดยเชื่อมโยงและสอดคล้องกับวิถีชีวิตกับฐานคิดดั้งเดิม ให้เป็นศูนย์วัฒนธรรมที่มีชีวิต สนับสนุนงบประมาณและกำหนดพื้นที่เขตวัฒนธรรมพิเศษ สำหรับกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง ประกอบกับผู้ฟ้องคดีทั้งหกได้กล่าวอ้างในอุทธรณ์ว่า ปัจจุบันยังคงสืบสานวัฒนธรรมการผลิตและการตั้งถิ่นฐานดั้งเดิมของตนเองอยู่ในพื้นที่ป่าแก่กระงานทำไร่หมุนเวียนดำรงชีวิตสืบทอดทางวัฒนธรรมจากบรรพบุรุษมาหลายร้อยปี จากข้อเท็จจริงดังกล่าวจึงย่อมเห็นได้ว่าวิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมจากรัฐตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แผนนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่รับรองคุ้มครอง ส่งเสริมบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ แต่การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกมิได้อยู่อาศัยในพื้นที่บริเวณพิพาทซึ่งเป็นอุทยานแห่งชาติก็มิได้หมายความว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกจะสูญเสียอัตลักษณ์ชาติพันธุ์และศักยภาพในการสืบทอดวัฒนธรรมของตน และไม่ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกจะอาศัยอยู่ที่ใดก็ตาม เสรีภาพในการแสดงออกหรือรักษาไว้ซึ่งอัตลักษณ์และวัฒนธรรมประจำกลุ่มชาติพันธุ์ย่อมไม่อาจถูก

จำกัด กีดกัน ปิดกั้น เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมายและความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่อาจรับฟังได้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกสูญเสียอัตลักษณ์ชาติพันธุ์และศักยภาพในการสืบทอดวัฒนธรรมแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งหกในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น

สามารถสรุปได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด กรณีชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดิน และบ้านบางกลอยบนซึ่งเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง (ปกากะญอ) ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน การใช้อำนาจกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ด้วยการรื้อถอน เผา ทำลายสิ่งปลูกสร้างและทรัพย์สินนั้น เป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งเป็นการกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลของความเสียหายที่จะเกิดจากการกระทำดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่ใช้อำนาจเกินความจำเป็นไม่สอดคล้องกับหลักความสมควรแก่เหตุ และยังไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการใช้อำนาจของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2553 และไม่ได้ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่องแนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง ในการจัดการทรัพยากรที่ให้ยุติการจับกุมและให้ความคุ้มครองกับชุมชนชาติพันธุ์กะเหรี่ยงที่เป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมซึ่งอยู่อาศัยในพื้นที่พิพาทเรื่องสิทธิในที่ดินทำกินในพื้นที่ดั้งเดิม ดังนั้น ความเสียหายจึงเกิดจากการกระทำละเมิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า คำวินิจฉัยของศาลปกครองยังไม่ได้พิจารณาสิ่งซึ่งเป็นสาระสำคัญในประเด็น คือสิทธิอยู่อาศัยในที่ดินดั้งเดิมอย่างชัดเจนในทางตรงกันข้ามกลับให้ความสำคัญกับการกำหนดค่าสินไหมทดแทน³⁰ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งในประเด็นข้อเรียกร้องของผู้ฟ้องคดีเท่านั้น ทั้งนี้ ศาลได้หลีกเลี่ยงการอภิปรายถึงกรณีสิทธิของชุมชนกะเหรี่ยงในที่ดินของตนอันวางอยู่บนพื้นฐานของการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญแห่งคดีที่จะส่งผลให้ชุมชนกะเหรี่ยงได้รับการรับรองสิทธิสามารถกลับไปอยู่ในที่ดินดั้งเดิมได้หรือไม่³¹

³⁰ ‘ศาลปกครองชี้ พิสูจน์สิทธิกะเหรี่ยงใจแผ่นดิน ต้องฟ้องใหม่ ไม่เกี่ยวเขตใช้ผาบ้าน’ *ไทยรัฐออนไลน์* (9 มีนาคม 2564)
<<https://www.thairath.co.th/news/local/central/2046807>> สืบค้นเมื่อ 9 มีนาคม 2564.

³¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 4/2561 (เชิงอรรถ 29) 34-36.

บทที่ 5

ปัญหากฎหมายที่กระทบต่อสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและ บ้านบางกลอยบนในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานและ พื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของประเทศไทย

ด้วยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ได้รวมเอาพื้นที่ป่าทั้งหมดให้มาอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของหน่วยงานราชการ ประกอบกับกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ประกาศเป็นเขตป่าอนุรักษ์ในบริเวณพื้นที่ต่าง ๆ ทับซ้อนกับที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง ทำให้ความชอบธรรมในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและอยู่อาศัยในที่ดินที่เคยมีมาแต่เดิมเป็นการไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งแม้ว่าในทางความเป็นจริงที่ดินเหล่านั้นได้รับเป็นมรดกตกทอดมาจากบรรพบุรุษของตนมายาวนานก็ตาม แต่กฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าวก็ไม่ได้ให้การยกเว้นสิทธิของชุมชนกะเหรี่ยง (customary rights) โดยให้การรับรองหรือคุ้มครองสิทธิในที่ดินของบรรพบุรุษที่มีมาก่อนไว้แต่อย่างใด ในปัญหาเช่นว่านี้ ไม่เพียงแต่ส่งผลกระทบต่อข้อกำหนดวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมบนฐานการพึ่งพาตนเองในที่ดิน แต่ยังถือเป็นการลดทอนสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงผูกขาดอำนาจในการบริหารจัดการทรัพยากรแต่เพียงฝ่ายเดียว ทั้งยังเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บนสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยงซึ่งเป็นคุณค่าสูงสุดในรัฐธรรมนูญที่รัฐมีหน้าที่ต้องปกป้องคุณค่าพื้นฐานหรือให้ความเคารพต่อสิทธิขั้นพื้นฐานมากที่สุดเท่าที่จะทำได้

5.1 แนวปฏิบัติหรือนโยบายกับหลักการคืนสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสิทธิในที่ดินกับชุมชนกะเหรี่ยงที่มีปัญหาทับซ้อนในพื้นที่ป่าไม้

5.1.1 มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2541 เรื่อง การแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้¹

หลักการสำคัญของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 เรื่อง การแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้ คือการสำรวจข้อมูลชุมชนที่อยู่อาศัยในพื้นที่ป่าของรัฐมาก่อน หรือหลังจากการประกาศเป็นเขตป่าหรือเมื่อวันที่มีมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ซึ่งได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการในการ

¹ มติคณะรัฐมนตรี เรื่อง การแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้ (30 มิถุนายน พ.ศ. 2541).

สำรวจการถือครองที่ดินไว้ คือต้องเป็นที่ดินที่ทำกินต่อเนื่องนับจากวันสงวนหวงห้ามเป็นพื้นที่ป่าไม้ ตามกฎหมายครั้งแรกเพื่อที่ว่ารัฐจะได้รับรองให้ชุมชนอยู่อาศัยในเขตพื้นที่ป่าของรัฐได้ต่อไป ในลักษณะที่ได้รับอนุญาตรับรองสิทธิจากภาครัฐแล้ว แต่ไม่ใช่การให้เอกสารสิทธิ จากการศึกษาพบว่า พื้นที่ของชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนไม่ได้มีการสำรวจการถือครองที่ดิน ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 เรื่อง การแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้ แต่อย่างใด แต่พื้นที่ที่มีการสำรวจการถือครองที่ดินตามแบบ ทป.4 จำนวน 17 หมู่บ้าน มี 15 หมู่บ้านที่อยู่ใน พื้นที่จังหวัดเพชรบุรี และจำนวนอีก 2 หมู่บ้านอยู่ในจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ รวมพื้นที่ประมาณ 20,000 ไร่ ในพื้นที่เขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน² หมู่บ้านใจแผ่นดินและหมู่บ้านบางกลอยบนของ ชุมชนกะเหรี่ยงดังกล่าวจึงไม่ได้รับการคุ้มครองเช่นเดียวกับราษฎรรายอื่นที่อาศัยอยู่ในพื้นที่เขต อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานตามที่ได้มีการสำรวจการถือครองที่ดิน ในทางตรงกันข้าม อุทยาน แห่งชาติแก่งกระจานได้มีการดำเนินโครงการดูแลป่าละอูบน – เขาพะเนินทุ่ง ตามแนวพระราชดำริ โดยอำนวยการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเพื่ออพยพราษฎรจากหมู่บ้านใจแผ่นดินและหมู่บ้าน บางกลอยบนลงมาอาศัยอยู่ บ้านบางกลอย หมู่ที่ 1 และ บ้านโป่งลึก หมู่ที่ 2 ตำบลห้วยแม่เพ็ง อำเภอกำแพงแสน จังหวัดเพชรบุรี แทน โดยมีหลักการสำคัญ ดังนี้

1. กรณีตรวจพิสูจน์แล้วพบว่า พื้นที่ที่ชุมชนอาศัยอยู่หรือทำกินมาก่อน ประกาศเป็นเขตพื้นที่ป่าของรัฐ และไม่เป็นพื้นที่ล่อแหลม ที่คุกคามต่อ ระบบนิเวศ จะทำการออกหนังสืออนุญาต สิทธิทำกิน เป็นที่ดินในเขตป่า สงวน และเป็นพื้นที่ป่าไม้เสื่อมโทรม (สทก.) ให้เพื่อไว้สำหรับการอยู่อาศัย หรือทำกินต่อไป
2. กรณีตรวจพิสูจน์แล้วพบว่า อยู่อาศัยมาก่อนการประกาศเป็นเขตพื้นที่ป่า ของรัฐ แต่เป็นพื้นที่ล่อแหลม ที่คุกคามต่อระบบนิเวศ จะต้องกำหนดแผน ให้ความช่วยเหลือ หรืออพยพชุมชนออกไปอยู่อาศัยในพื้นที่ที่เหมาะสม ซึ่ง

² “นายมานพ วงศ์สุวรรณ อธิบายว่า ซึ่งก่อนที่ผู้ร้องจะมาดำรงตำแหน่งหัวหน้า อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน พื้นที่ดังกล่าวไม่ได้มีการสำรวจการถือครองที่ดินตามมติคณะรัฐมนตรี และหลังจากที่ผู้ร้องมาดำรงตำแหน่งแล้ว เมื่อทราบว่าไม่ได้มีการสำรวจการถือครองที่ดินตามมติ คณะรัฐมนตรี ผู้ร้องก็ได้ดำเนินการสำรวจการถือครองให้กับชาวกะเหรี่ยงกลุ่มดังกล่าว” อ้างถึงใน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ 317/2557 (17 กันยายน 2557) 19-20 <<https://voicefromthais.files.wordpress.com.pdf>> สืบค้นเมื่อ 5 พฤศจิกายน 2563.

หากอยู่ในเขตพื้นที่ป่าก็จะต้องมีการออกหนังสืออนุญาตรับรองสิทธิให้เช่นเดียวกัน

3. กรณีตรวจพิสูจน์แล้วพบว่า ชุมชนอยู่อาศัยในเขตพื้นที่ป่าภายหลังจากการประกาศเป็นพื้นที่ป่าของรัฐ เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 ถือว่าเป็นการบุกรุกเขตพื้นที่ป่าจะต้องดำเนินการจัดทำแผนการอพยพเคลื่อนย้ายชุมชนออกจากพื้นที่ป่าต่อไป และหากยังไม่สามารถอพยพชุมชนได้ทันทีจะต้องทำการจัดระเบียบที่อยู่อาศัยหรือทำกินให้เพียงพอกับการดำรงชีพ

แม้ว่าเจตนารมณ์ของมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว มีวัตถุประสงค์เข้ามาเพื่อแก้ไขปัญหาระหว่างผู้บุกรุกพื้นที่ป่าของรัฐกับประชาชนที่อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่ป่ามาก่อน ด้วยการสำรวจการถือครองที่ดิน จำนวนประชากร และชุมชนทั้งหมด โดยเน้นการจัดระเบียบที่อยู่อาศัยหรือพื้นที่ทำกินให้ใหม่ก็ดี แต่อย่างไรก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า ในบางส่วนของพื้นที่ป่าของรัฐไทยอาจมีการตั้งถิ่นฐานของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอยู่มาช้านานแล้ว และยังคงดำเนินวิถีชีวิตดั้งเดิมและสืบทอดมาจนถึงปัจจุบัน กับอีกส่วนหนึ่งคือ ผู้บุกรุกพื้นที่ป่าของรัฐรายใหม่ที่อยู่อาศัยหลังการประกาศเป็นเขตพื้นที่ป่า ซึ่งจากการดำเนินการตามมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ในแง่มุมหนึ่งถือเป็นการเริ่มต้นของปัญหาใหม่ในพื้นที่อาศัยอยู่แห่งใหม่ที่ยังอยู่ภายในเขตพื้นที่ป่าของรัฐ เพราะชุมชนเพียงแต่ได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่เท่านั้น โดยยังมีสถานภาพในทางกฎหมายอยู่อาศัยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นผู้บุกรุกพื้นที่ของรัฐเช่นเดิม และเมื่อเกิดข้อพิพาทในการจัดการทรัพยากรระหว่างเจ้าหน้าที่รัฐกับชุมชนแล้ว หน่วยงานที่มีหน้าที่โดยตรงกับการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติมักอ้างว่ามติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่มีสถานะใช้บังคับได้ตามกฎหมาย ทำให้ชุมชนไม่สามารถอ้างอิงสิทธิการได้รับอนุญาตตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2541 เรื่อง การแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้ อยู่เหนือกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรได้³ กล่าวกันให้ถึงที่สุด แม้ว่าจะได้รับการผ่อนปรนหรืออนุญาตก็ตามในที่สุดอาจนำไปสู่การจับกุมและดำเนินคดีกับชุมชนได้ เพราะการผ่อนปรนไม่ถือเป็นการละเว้นการปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายภายใต้การใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรในเขตพื้นที่นั้น

ผู้วิจัยมีความเห็นอีกว่า โดยนัยของมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2541 เรื่อง การแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้ มีลักษณะเป็นการให้การรับรองอำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถเข้าไปดำเนินการเคลื่อนย้ายชุมชนรายใหม่และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมออกจากเขตพื้นที่ป่าของ

³ หนังสือสำนักงานปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่ ทส 0201.6/ว2449 เรื่อง การชี้แจงข้อเท็จจริงและการปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 (16 สิงหาคม 2559).

รัฐได้ ที่ไม่ต้องพิจารณาถึงสิทธิของชุมชนที่มีมาก่อน ภายใต้การอนุรักษ์ที่ไม่เป็นพื้นที่ล่อแหลม ที่คุกคามต่อระบบนิเวศ ทำให้ชุมชนรายใหม่และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอยู่ในสถานะเดียวกัน คือการอพยพนั่นเอง กรณีการอพยพ โยกย้าย ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมออกจากพื้นที่อยู่อาศัยดั้งเดิม เพื่อไปอยู่อาศัยในพื้นที่อยู่อาศัยแห่งใหม่ ถือเป็นการคุกคามต่อวิถีชีวิตตามจารีตประเพณี ไปเพิกถอนสิทธิในที่ดินดั้งเดิมของชุมชนที่มีมาก่อนอย่างชัดเจนในการอพยพที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตดั้งเดิม และยังไม่มีปรากฏอีกว่าเจ้าหน้าที่รัฐอาศัยฐานอำนาจที่ใช้ในการกระทำจากบทบัญญัติกฎหมายฉบับใด ให้ดำเนินการอพยพกับชุมชนได้ นอกเหนือจากนี้แล้วภายใต้ดุลยพินิจในการพิจารณาการจัดระเบียบที่อยู่อาศัยหรือพื้นที่ทำกินขึ้นอยู่กัเจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามแนวปฏิบัติการของมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว ทำให้ชุมชนไม่มีหลักประกันความมั่นคงทั้งในด้านสิทธิในที่ดินทำกิน และการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ซึ่งมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน พ.ศ. 2541 เรื่อง การแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้ ถือเป็นเครื่องมือสำคัญนำไปสู่การละเมิดสิทธิในที่ดิน ที่อยู่อาศัย และส่งผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชีวิตความเป็นอยู่ของมาตรฐานการดำรงชีพ ตลอดจนการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามจารีตประเพณีของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม โดยส่วนหนึ่งสามารถพิจารณาจากหลักการของมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าว วางอยู่บนฐานคิดว่ารัฐเท่านั้นเป็นผู้มีหน้าที่ต้องสงวนรักษาพื้นที่ป่าไม้ อันเป็นฐานทรัพยากรของประเทศ กล่าวโดยสรุปแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่า ตามมติคณะรัฐมนตรีฯ มีลักษณะเป็นเครื่องมือช่วยเสริมมาตรการการบังคับใช้กฎหมายการจัดการทรัพยากรของเจ้าหน้าที่รัฐให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยให้การรับรองการใช้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่รัฐสามารถทำการละเมิดสิทธิในที่ดินและที่อยู่อาศัยในเขตพื้นที่ป่าของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก่อนที่จะมีการประกาศเขตพื้นที่ป่าของรัฐ และสามารถรื้อทำลายวิถีชีวิตดั้งเดิมและเพิกถอนสิทธิในที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

5.1.2 มติคณะรัฐมนตรี 3 สิงหาคม พ.ศ. 2553 เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตกะเหรี่ยง⁴

ด้วยมติคณะรัฐมนตรี 3 สิงหาคม พ.ศ. 2553 เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตกะเหรี่ยง มีวัตถุประสงค์ให้เกิดการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง ในการที่จะมีแนวนโยบายจัดสรรทรัพยากรและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยเฉพาะการส่งเสริมและยอมรับระบบไร่หมุนเวียนของชนชาวกะเหรี่ยง ที่มีวิถีชีวิตผูกพันกับทรัพยากรธรรมชาติและภูมิปัญญา ในการรักษาระบบนิเวศ ในลักษณะที่เปิดโอกาสให้ชุมชนได้พัฒนาพื้นที่เขตวัฒนธรรมพิเศษบนพื้นฐานทางวัฒนธรรมประเพณีของตน เพื่อประโยชน์ในการรักษาและจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

⁴ สำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรม กระทรวงวัฒนธรรม เรื่องแนวนโยบายและหลักปฏิบัติในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง 2554.

ทั้งนี้ จำต้องให้ความสำคัญกับทรัพยากรที่ดินที่มีอยู่จำกัดให้คงอยู่อย่างยั่งยืนด้วย โดยมีหลักการ แนวนโยบายที่กระทรวงวัฒนธรรมเสนอและมอบหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำแนวนโยบายและหลักปฏิบัติ ในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยงไปปฏิบัติ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

ก. มาตรการฟื้นฟูระยะสั้นดำเนินการภายใน 6 - 12 เดือน

1. อัตลักษณ์ ชาติพันธุ์และวัฒนธรรม

1.1 ส่งเสริมและสนับสนุนชาวกะเหรี่ยงในเรื่องอัตลักษณ์ ชาติพันธุ์ (Ethnic identity) และวัฒนธรรมกะเหรี่ยงว่าเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมชาติที่มีความหลากหลาย

1.2 ส่งเสริมสังคมให้มีความเข้าใจในการอยู่ร่วมกันแบบพหุ วัฒนธรรม โดยให้เรียนรู้อัตลักษณ์วัฒนธรรมของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง

2. การจัดการทรัพยากร

2.1 ยุติการจับกุมและให้ความคุ้มครองกับชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์ กะเหรี่ยงที่เป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่อยู่ในพื้นที่ข้อพิพาทเรื่องที่ทำกินในพื้นที่ดั้งเดิม

2.2 จัดตั้งคณะกรรมการ หรือกลไกการทำงานเพื่อกำหนดเขต พื้นที่ในการทำกิน การอยู่อาศัย และการดำเนินวิถีชีวิตตามวัฒนธรรม (Demarcation Committee/Mechanism) เพื่อจัดการข้อพิพาทการใช้ประโยชน์หรือการถือครองพื้นที่ของชุมชน กลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงกับหน่วยงานรัฐ ซึ่งมีองค์ประกอบนอกเหนือจากองค์ประกอบของ คณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ ที่เน้นกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนผู้มีส่วนได้ เสีย นักวิชาการ และผู้ปฏิบัติงานทางด้านวิถีวัฒนธรรม และสิทธิมนุษยชน ตลอดจนนักมานุษยวิทยา และสังคมวิทยา โดยกำหนดอำนาจหน้าที่มุ่งเน้นการส่งเสริมแนวทางการจัดการความขัดแย้งในเชิง สร้างสรรค์ (Constructive Dialogue)

2.3 ส่งเสริมความหลากหลายทางชีวภาพในชุมชนบนพื้นที่สูง เช่น การรักษาความหลากหลายของการสร้างพันธุ์พืช การสร้างความมั่นคงทางอาหาร การสร้างความ สมดุลของนิเวศผ่านกระบวนการระบบไร่หมุนเวียน

3. สิทธิในสัญชาติ

3.1 มีมติคณะรัฐมนตรีให้ชาวกะเหรี่ยงที่ได้รับบัตรประจำตัว ประชาชนสำหรับคนซึ่งไม่มีสัญชาติไทย (บัตรประจำตัวบุคคลบนพื้นที่สูงและบัตรสำรวจชุมชนบน พื้นที่สูงเดิม) ที่อพยพเข้าตั้งแต่วันที่ 3 ตุลาคม พ.ศ. 2528 สามารถขอเป็นคนต่างด้าวมีถิ่นอยู่ถาวรใน

ประเทศไทย และได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าว ส่วนบุตรที่เกิดในประเทศไทยให้สามารถขอสัญชาติไทยตามกฎหมายสัญชาติ มาตรา 7 ทวิ ได้ ซึ่งมีกลุ่มเป้าหมายประมาณ 40,000 คน

3.2 เร่งรัดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย พิจารณาการขอเป็นคนต่างด้าวมีถิ่นที่อยู่ถาวรในประเทศไทยและได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวรวมทั้งบุตรที่เกิดในประเทศไทยขอสัญชาติไทยตามกฎหมายสัญชาติ มาตรา 7 ทวิ ที่ได้ยื่นเรื่องขอเป็นเวลานานแล้ว รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย

4. การสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรม

4.1 ส่งเสริมศูนย์วัฒนธรรมชุมชนโดยเชื่อมโยงและสอดคล้องกับวิถีชีวิตกับฐานคิดดั้งเดิม ให้เป็นศูนย์วัฒนธรรมที่มีชีวิต

4.2 สนับสนุนงบประมาณในการจัดตั้งศูนย์วัฒนธรรมชุมชนและการทำกิจกรรมของกลุ่มเครือข่ายทางวัฒนธรรมของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง

5. การศึกษา

5.1 ให้ชุมชนมีส่วนในการกำหนดหลักสูตรการศึกษาที่สอดคล้องกับวิถีชีวิตและวัฒนธรรม รวมทั้งสามารถจัดการศึกษาได้ด้วยตนเอง และส่งเสริมการจัดการศึกษาโดยท้องถิ่น เช่น งบประมาณ

5.2 พัฒนาศักยภาพผู้บริหารการศึกษาครูคนในท้องถิ่น เช่น กรรมการโรงเรียนให้สามารถจัดการศึกษาได้ด้วยตนเอง โดยการฝึกฝนอบรมและศึกษาดูงานอย่างต่อเนื่อง และปรับระบบการบริหารของโรงเรียนให้เกิดความเหมาะสมกับชุมชน

5.3 สนับสนุนทุนการศึกษาในระดับอุดมศึกษา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาขาที่จำเป็นในการพัฒนาชุมชน เช่น ด้านสาธารณสุข

ข. มาตรการฟื้นฟูระยะยาวดำเนินการภายใน 1 - 3 ปี ประเด็น ข้อเสนอแนะหน่วยงานที่รับผิดชอบ

1. การจัดการทรัพยากร

1.1 เพิกถอนพื้นที่ที่รัฐประกาศเป็นพื้นที่ป่าไม้ อนุรักษ์ป่าสงวนซึ่งทับซ้อนกับที่ทำกินและที่อยู่อาศัยของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงที่มีข้อเท็จจริงจากการพิสูจน์อย่างเป็นที่ประจักษ์แล้วว่าได้อยู่อาศัยดำเนินชีวิตและใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวมาเป็นเวลานาน หรือก่อนที่รัฐจะประกาศกฎหมาย หรือนโยบายทับซ้อนพื้นที่ดังกล่าว

1.2 ส่งเสริมและยอมรับระบบไร่หมุนเวียนซึ่งเป็นวิถีวัฒนธรรมของกะเหรี่ยงที่เอื้อต่อการใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืนและวิถีชีวิตพอเพียง รวมทั้งผลักดันให้ระบบไร่หมุนเวียนของชาวกะเหรี่ยงเป็นมรดกโลกทางวัฒนธรรม

1.3 ส่งเสริมเกษตรพอเพียงหรือเกษตรทางเลือกที่ไม่ใช่เกษตรเชิงเดี่ยวหรือเกษตรเชิงอุตสาหกรรม

1.4 ส่งเสริมสนับสนุนและยอมรับการใช้ประโยชน์ในพื้นที่และการจัดการของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เช่น การออกโฉนดชุมชน

ค. สิทธิสัญญา จัดสรรงบประมาณรายหัวตามหลักประกันสุขภาพถ้วนหน้าให้ชาวกะเหรี่ยงที่ได้จัดทำประวัติและมีสิทธิอาศัยในประเทศไทยเช่นเดียวกับคนไทยทั่วไป

ง. การสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรมกำหนดพื้นที่เขตวัฒนธรรมพิเศษสำหรับกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงโดยมีพื้นที่นำร่อง เช่น บ้านห้วยหินลาดใน ตำบลบ้านโป่ง อำเภอเวียงป่าเป้า จังหวัดเชียงราย, ตำบลไล่โว่ อำเภอสังขละบุรี จังหวัดกาญจนบุรี, บ้านหนองมนทา (มอวาคี) ตำบลแม่วิน อำเภอแม่วาง จังหวัดเชียงใหม่, บ้านเลตองคุ ตำบลแม่จัน อำเภออุ้มผาง จังหวัดตาก

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า กรณีการประกาศพื้นที่เขตวัฒนธรรมพิเศษไม่ปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนว่า ชุมชนกะเหรี่ยงมีสิทธิได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ภายใต้เงื่อนไขและมีขอบเขตเพียงใด และยังไม่ปรากฏอีกว่าหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องจะให้การรับรองการออกกฎระเบียบการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกันของชุมชนหรือไม่ และไม่เพียงแต่เท่านั้น ภายใต้มติคณะรัฐมนตรี 3 สิงหาคม พ.ศ. 2553 ดังกล่าว ในส่วนหนึ่งของปัญหาอาจเพราะทั้งหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องและตัวชุมชนเองพยายามค้นหาลักษณะพิเศษทางวัฒนธรรมที่เรียกว่า “จุดเด่นทางวัฒนธรรม” เพื่อการอนุรักษ์และดูแลไม่ให้สูญหาย และอีกด้านหนึ่งยังถูกนำไปตีความหมายว่าเป็นเขตพื้นที่พิเศษได้รับยกเว้นไม่ต้องปฏิบัติตามกฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากร⁵

ในปัญหาความไม่ชัดเจนของมติคณะรัฐมนตรี 3 สิงหาคม พ.ศ. 2553 เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตกะเหรี่ยง ผู้วิจัยเห็นว่า ควรกลับมาพิจารณาจากรากฐานที่ว่า การดำรงวิถีปฏิบัติตามจารีต

⁵ สุรพงษ์ กองจันทึก ตั้งข้อสังเกตว่า “แม้รัฐบาลจะออก พรบ.อุทยานแห่งชาติ หรือ มติ ครม.อันตามหลังที่มีความขัดแย้งกับ มติ ครม. 3 สิงหาคม [2543] กฎหมายนั้นก็ต้องทิ้งไป ชาวบ้านต้องกล้าพูดยืนยันสิทธิของตนเองว่าเป็นชุมชนพื้นถิ่นดั้งเดิม” ‘เร่งผลักดัน มติ ครม. 3 สิงหาคม พรบ.ฟื้นฟูวิถีกะเหรี่ยงและชาวเล-หาทางออกคนอยู่กับป่า’ (ชายขอบ, 3 กันยายน 2562) <<https://transbordernews.in.th/home/?p=23557>> สืบค้นเมื่อ 5 พฤศจิกายน 2563.

ประเพณีและวิถีวัฒนธรรมของกะเหรี่ยง มีลักษณะเป็นคุณค่าพื้นฐานสามารถรักษาระบบนิเวศซึ่งเป็นหลักประกันสำหรับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ให้คงอยู่อย่างยั่งยืนอย่างไร ในลักษณะที่เป็นเงื่อนไขที่จะนำไปสู่การนำเอาวัฒนธรรมมาใช้เป็นฐานสำหรับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อกำหนดเป็นเงื่อนไขและขอบเขตของกฎหมายต่อไป และท้ายที่สุดนำไปสู่การอยู่ร่วมกันกับธรรมชาติได้และนำไปสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืน

ในอีกด้านหนึ่ง คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ ได้จัดทำข้อเสนอแนะมาตรการในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ รายงานการศึกษาวิจัย เรื่อง ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในประเด็นที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง⁶

ในหัวข้อกรณีศึกษาของข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน รวมทั้งข้อเสนอแนะในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย กฎ ระเบียบ หรือคำสั่ง กรณีการกำหนด เขตพื้นที่ในการทำกิน การอยู่อาศัย และการดำเนินวิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมใน เขตป่าสงวนแห่งชาติและเขตอุทยานแห่งชาติ (ข้อเสนอแนะที่ 3/2561) ในหัวข้อ (1) ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ในข้อ (ข) ให้มีการกำหนดเขตพื้นที่ในการทำกิน การอยู่อาศัย และ การดำเนินวิถีชีวิตตามวัฒนธรรม ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง นโยบายและหลักปฏิบัติในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง ควรประกาศรับรองเขตพื้นที่ดังกล่าวไว้ในแผนที่แนบท้ายพระราชกฤษฎีกาประกาศเป็นอุทยานแห่งชาติ หรือในแผนที่แนบท้ายกฎกระทรวงกำหนดเขตป่าสงวนแห่งชาติ เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพและเป็นองค์รวมในการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐในการจัดการพื้นที่สงวนหรืออนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้อย่างเป็นระบบ

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า แม้ว่าในข้อเสนอดังกล่าวมีความชัดเจน ในการออกประกาศรับรองเขตพื้นที่ ที่เรียกว่า “เขตวัฒนธรรมพิเศษสำหรับกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง” แต่การประกาศรับรองเขตพื้นที่ดังกล่าว เป็นในลักษณะให้ความสำคัญแก่อุดมการณ์บนฐานของข้อเท็จจริงมากจนเกินไป และไม่เพียงพอต่อการถือเอาเป็นหลักประกันสำหรับการอนุรักษ์ รักษา ทรัพยากรธรรมชาติ

⁶ คณิงนิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ ‘ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนาคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2561) 159-160.

และสิ่งแวดลอมไว้ให้คงอยู่อย่างสมดุลและยั่งยืนได้ เพราะยังไม่ปรากฏให้เห็นอย่างมั่นใจว่าขอบเขตและเงื่อนไขในการปกป้องเขตพื้นที่ได้อย่างไรเพื่อมิให้ปัจจัยต่าง ๆ จากภายนอกหรือจากภายในมีอิทธิพลเข้ามาเปลี่ยนเขตพื้นที่เป็นพื้นที่โล่งสำหรับใช้ทำประโยชน์อย่างอื่นแทน นอกจากนี้ ควรทำความเข้าใจอีกด้วยว่า ในการสร้างความเป็นเอกภาพและเป็นองค์รวมสำหรับการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานของรัฐ ในการจัดการพื้นที่สงวนหรืออนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้อย่างเป็นระบบนั้น เพื่อการรองรับรากฐานการดำรงชีพของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือเพื่อให้การทำกินการอยู่อาศัยและการดำเนินวิถีชีวิตตามวัฒนธรรมอยู่ภายใต้การจัดการของหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น ฐานคิดสำหรับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินด้วยการประกาศรับรองเขตพื้นที่ดังกล่าว จึงเห็นควรร่วมกันอภิปรายให้เกิดความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ถึงกระนั้นก็ตาม ข้อเสนอแนะมาตรการหรือแนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน อยู่ในกรอบคิดของหลักการพื้นฐาน ตามมาตรา 4⁷ และมาตรา 8 (ก) แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ. 2007

5.2 ขอบเขตและคุณค่าพื้นฐานแห่งสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ผลจากบทบัญญัติมาตรา 43 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 สิทธิของบุคคลและชุมชนบนฐานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้รับรองสิทธิของชุมชนที่จะอยู่อาศัยในพื้นที่ดินดั้งเดิมของตนได้ต่อไป และครอบคลุมถึงการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย และเมื่อพิจารณาความในบัญญัติมาตรา 43 โดยตลอดแล้วแสดงให้เห็นว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต้องการให้เกิดสิทธิใช้บังคับได้ทันที ในลักษณะเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมกับรัฐในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ เพื่อให้ทราบถึงขอบเขตสิทธิของบุคคลและชุมชนในส่วนที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และเพื่อให้เกิดความชัดเจนกรณีขอบเขตสิทธิของบุคคลและชุมชนดังกล่าวมากยิ่งขึ้น ผู้วิจัยขอเสนองานศึกษาทางกฎหมายของการพัฒนาแนวความคิดสิทธิชุมชนมีสาระสำคัญดังนี้

⁷ Article 4 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

กิตติศักดิ์ ปรกติ ได้อธิบายถึงการดำเนินการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนไว้ที่เป็นคณะบุคคลสามารถใช้สิทธิได้ เห็นว่า เพื่อเอื้อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิการครอบครองทรัพย์สินของเอกชนแต่ละคน โดยสามารถปลดปล่อยการรบกวนหรือห้ามกระทำการอันเป็นการกระทบต่อสิทธิจัดการและได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่พึงมีพึงได้ หรือสิทธิในความปลอดภัยต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนเอกชนแต่ละคนและชุมชนได้ โดยผู้ทรงสิทธิสามารถอ้างสิทธิตามกฎหมายที่จะเรียกให้บุคคลอื่นหรือหน่วยงานของรัฐงดกระทำการ อันเป็นการแทรกแซงเกี่ยวข้องกับหรือรบกวนการครอบครองทรัพย์สินของตนโดยมิชอบได้ ทั้งนี้ อาจออาศัยการเทียบเคียงมาตรา 1336⁸ และมาตรา 1374⁹ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในฐานะที่เป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่ไม่หมายความว่ารวมถึงสิทธิเรียกร้องให้รัฐทำการอย่างหนึ่งอย่างใดขึ้นใหม่ ในด้านการบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หรือสิทธิความปลอดภัยต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของคน ซึ่งเป็นแนวนโยบายของรัฐ ในทางปฏิบัติจะอยู่ภายใต้ดุลพินิจโดยอิสระของรัฐที่จะเลือกทำหรือไม่ทำตามก็ได้แนวนโยบายของรัฐ¹⁰

ในอีกด้านหนึ่ง สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ เห็นว่า การที่ให้สิทธิแก่ชุมชนได้รับประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติตามความเห็นดังกล่าว วางอยู่บนหลักการเดียวกับการแสดงความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์อยู่เหนือทรัพยากรที่รัฐครอบครอง และยังไม่สอดคล้องกับแนวความคิดดั้งเดิมในเรื่องว่า ด้วยสิทธิชุมชนในทรัพยากรมิใช่กรรมสิทธิ์ของราษฎรของคนใดคนหนึ่ง แต่เป็นสิทธิของหัวหน้าสูงสุดของชุมชน คือ พระมหากษัตริย์ ชุมชนมีเพียงสิทธิตามสภาพความเป็นจริงในการครอบครองและใช้

⁸ มาตรา 1336 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“ภายในบังคับแห่งกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินมีสิทธิใช้สอยและจำหน่ายทรัพย์สินของตนและได้ซึ่งดอกผลแห่งทรัพย์สินนั้น กับทั้งมีสิทธิติดตามและเอาคืนซึ่งทรัพย์สินของตนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ และมีสิทธิขัดขวางมิให้ผู้อื่นสอดเข้าเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย”

⁹ มาตรา 1374 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

“ถ้าผู้ครอบครองถูกรบกวนในการครอบครองทรัพย์สิน เพราะมีผู้สอดเข้าเกี่ยวข้องโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซ้ ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะให้ปลดปล่อยการรบกวนนั้นได้ ถ้าเป็นที่น่าวิตกว่าจะยังมีการรบกวนอีก ผู้ครอบครองจะขอต่อศาลให้สั่งห้ามก็ได้

การฟ้องคดีเพื่อปลดปล่อยการรบกวนนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกรบกวน”

¹⁰ กิตติศักดิ์ ปรกติ, *สิทธิชุมชนของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน* (วิญญูชน 2550) 174.

ประโยชน์จากทรัพยากรเท่านั้น¹¹ ซึ่งเป็นสิทธิของส่วนรวมที่ชุมชนไม่สามารถยึดถือทรัพยากรเอาเป็นกรรมสิทธิ์เด็ดขาด ดังนั้น ชุมชนมีเพียงสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนเท่านั้น โดยสิทธิในทรัพยากรยังคงเป็นเพียงสิทธิในการร่วมกับรัฐ เพราะไม่ใช่แต่เพียงชุมชนเท่านั้นที่มีสิทธิได้รับประโยชน์ในทรัพยากรแต่ยังรวมถึงบุคคลอื่นหรือชุมชนอื่นด้วย¹²

ในส่วนของผู้วิจัย เห็นด้วยในเรื่องว่าด้วยสิทธิครอบครองทรัพยากรที่ชุมชนมีสิทธิแต่เพียงครอบครองตามสภาพความเป็นจริงและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเท่านั้น การที่คุ้มครองสิทธิชุมชนในฐานะเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน อาจทำให้รัฐเลือกปฏิบัติต่อพลเมืองได้และขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน (Fairness) ซึ่งการที่อาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงแม้ว่าไปขัดหรือแย้งกับ มาตรา 1336 และมาตรา 1374 แห่งประมวลกฎหมายแห่งและพาณิชย์ก็ตาม แต่ก็เพื่อทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลและชุมชน สำหรับใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ ซึ่งในที่นี้ ทั้งการครอบครองและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรต้องอยู่ภายใต้การรักษาวินัยซึ่งระบบแห่งคุณค่าพื้นฐานของชุมชนที่วางอยู่ในความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับธรรมชาติ ในฐานะที่เป็นรากฐานในการดำรงชีวิตหรืออัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชุมชนไว้ให้คงอยู่สืบต่อไป

การที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้บุคคลและชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ตามมาตรา 43 จะเห็นว่า สิทธิของบุคคลและชุมชนได้ให้การรับรองไว้เป็นสิทธิที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ เนื่องจากมาตรา 43 อยู่ในฐานะเป็นคุณค่าพื้นฐานในระดับบุคคลเพราะว่า ในหมวด 3 มาตรา 25 ถึงมาตรา 49 เป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้โดยเฉพาะ (Grundrechtskatalog; The section on basic rights) ในฐานะเป็นระบบแห่งคุณค่า (Wertordnung; Order of values) หรือระบบอันเป็นที่รวมของบรรดาคุณค่าทั้งหลายที่เป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ¹³ อันเป็นเป้าหมายการสถาปนารัฐธรรมนูญเพื่อกำหนดคุณค่าพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญออกเป็นคุณค่าพื้นฐานในระดับบุคคล คุณค่าพื้นฐานทางสังคม และคุณค่าพื้นฐานของรัฐ ทั้งนี้ ต้องให้การยอมรับคุณค่าพื้นฐาน

¹¹ เฟิงอ้าง 123-124.

¹² สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ, *องค์การพัฒนาเอกชนกับสิทธิทางด้านสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายเยอรมัน* (พิมพ์ครั้งที่ 1, เดือนตุลา 2561) 224.

¹³ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน* (พิมพ์ครั้งที่ 2 วิญญูชน 2562) 269-271; เปรียบเทียบ 118; Schubert, Reinhard/The dieck, Franz, Grundrechtstheorie und legislative Gestaltungsfreiheit, ZRP 12 (1979), 254, 257; Di Fabio, Udo, JZ 59 (2004), 1, 1.

ที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่รัฐธรรมนูญเรียกว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Menschenwürde; Human dignity) รวมถึงการยอมรับให้มนุษย์มีความเป็นอิสระในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง¹⁴ (Freie Entfaltung der Persönlichkeit) ซึ่งเป็นคุณค่าสูงสุดในรัฐธรรมนูญ¹⁵ และในที่นี้ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงได้รับการคุ้มครองในระดับสูงสุด¹⁶ ดังนั้น คุณค่าพื้นฐานในสังคมรวมถึงคุณค่าพื้นฐานของรัฐ เพียงแต่ทำหน้าที่เสริมให้คุณค่าระดับบุคคลหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ได้รับการคุ้มครองในระดับสูงสุดต่อไป¹⁷ กล่าวโดยสรุปแล้ว สิทธิของบุคคลและชุมชนในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ตามมาตรา 43 เป็นคุณค่าพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับบุคคลในฐานะที่เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดในระดับรัฐธรรมนูญตามหลักการพื้นฐานดังกล่าว และเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมีผลบังคับใช้¹⁸ กรณีการคุ้มครองสิทธิในที่ดินในสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยง ผู้วิจัยเห็นว่า

¹⁴ มาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

¹⁵ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ (เชิงอรรถ 13) 116; เปรียบเทียบ Schapp, Jan, über die Freiheit im Recht, Acp 192.Bd., H. 5 (1992), 355, 356; Rübner, Wolfgang, FG BVerfG (1976), Bd. II, 453,462.

¹⁶ มาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

¹⁷ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ (เชิงอรรถ 13) 116; เปรียบเทียบ Schapp, Jan, JZ 53 (1998), 913, 914; vgl. Auch Jarass, Hans D., AöR 110 (1985), 363,397; Di Fabio, Udo, JZ 59 (2004), 1, 4; Denninger, Erhard, Freiheitsordnung-Wertordnung-Pflichtordnung, Zur Entwicklung der Grundrechtsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts, JZ 30 (1975), 545, 545.

¹⁸ มาตรา 25 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

“สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำเช่นนั้นได้และได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้นไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น

สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีมาตรการกฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

สิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงย่อมเกิดสิทธิใช้บังคับได้ทันที โดยที่ไม่ต้องมีการตรากฎหมายมารองรับเป็นการเฉพาะก่อนแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม การรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลและชุมชนมีขอบเขตกว้างขวางอยู่มากย่อมอาจถูกจำกัดลงได้ เนื่องจากยังมีหลักการและคุณค่าอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ ฉะนั้น จึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะเกิดการปะทะกันระหว่างการใช้สิทธิเสรีภาพของชุมชนกับหลักการหรือคุณค่าอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองอยู่ในระดับเดียวกัน

5.2.1 การปะทะกันแห่งคุณค่าพื้นฐานในกฎหมายเรื่องเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยรับรองเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อม แต่การรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมเป็นสิทธิในเชิงกระบวนการ (Procedural Rights) ในบางครั้งก็ไม่อาจปกป้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อย่างไรก็ตาม พบว่าในทางปฏิบัติการใช้การตีความรัฐธรรมนูญโดยศาลปกครองสูงสุด¹⁹ ในบางกรณีได้แสดงให้เห็นถึงความก้าวหน้าในความพยายามขยายพรมแดนสิทธิในสิ่งแวดล้อมยอมรับสิทธิเชิงเนื้อหา (Substantive Rights) มากขึ้นแต่ในบางกรณีก็เผยให้เห็นถึงปัญหาบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ขัดกันอย่างชัดเจน ระหว่างกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้ของไทยที่มุ่งเน้นแต่เพียงให้การอนุรักษ์ คุ้มครองป่าไม้ และสัตว์ป่าเป็นสำคัญ กับหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของบุคคลและชุมชน ให้เข้ามามีสิทธิร่วมกับรัฐในการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน จากสภาพปัญหาแห่งบทบัญญัติกฎหมายที่ขัดหรือแย้งกันดังกล่าว ทำให้การใช้การตีความรัฐธรรมนูญและการใช้การตีความกฎหมายที่เน้นเฉพาะแต่การคุ้มครองดูแลทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นหลัก โดยไม่คำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับธรรมชาติที่ก่อรูปเป็นระบบคุณค่าพื้นฐานและยึดถือร่วมกัน

บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้

บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพหรือจากการกระทำความผิดอาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการเยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมายบัญญัติ”

¹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 743/2555

เป็นกฎเกณฑ์ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน²⁰ ก่อให้เกิดการโต้แย้งการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนโดยไม่อาจจะประสานผลประโยชน์ร่วมกันได้ ด้วยการให้ความเคารพต่อการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสิทธิในที่ดินตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไทย ทำให้สิ่งซึ่งเป็นคุณค่าพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ไม่สามารถทำหน้าที่ปกป้องคุณค่าหรือคุณค่าพื้นฐานดังกล่าวได้ และในท้ายที่สุดนำไปสู่การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น ในการแก้ไขปัญหาเช่นนี้ต้องครุ่นพิจารณาว่าจำเป็นต้องปรับใช้หลักความพอสมควรแก่เหตุในการจำกัดสิทธิเสรีภาพเพื่อให้หลักการและคุณค่าทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองมีผลบังคับใช้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ด้วยการประสานผลประโยชน์ร่วมกันเคารพต่อการให้ความคุ้มครองแก่สิทธิขั้นพื้นฐาน

5.2.2 การประสานผลประโยชน์คุณค่าพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง

การคุ้มครองสิทธิในที่ดินที่จะนำเสนอในหัวข้อนี้เป็นปัญหาที่มีความสำคัญมากที่อาจส่งผลโดยตรงต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐาน เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่าในเรื่องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมิได้มีแต่เรื่องเกี่ยวกับการจับกุมและดำเนินคดีกับผู้บุกรุกแผ้วถางหรือทำลายทรัพยากรป่าไม้แต่เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่กลับเป็นเรื่องของการปะทะกันระหว่างคุณค่าทั้งหลายในสังคมไทย ในลักษณะที่ไม่ยอมรับสิทธิของชุมชนในการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืนกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อรักษาผลประโยชน์อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน กรณีปัญหาเช่นนี้จึงเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนในเรื่องสิทธิในที่ดิน ทำให้ในท้ายที่สุดการใช้การตีความรัฐธรรมนูญรวมถึงการใช้การตีความกฎหมายเป็นในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกับคุณค่าพื้นฐานของระบอบประชาธิปไตย และย่อนำสังคมไปสู่ความขัดแย้งที่ไม่มีที่สิ้นสุด ฉะนั้น ในการแก้ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างคุณค่าพื้นฐานที่เกี่ยวกับบุคคลกับคุณค่าพื้นฐานของรัฐจึงต้องทำภายใต้คุณค่าที่ทุกคนยอมรับที่ยึดถือร่วมกัน คือระบบสิทธิของบุคคลและชุมชนนั่นเองอันจะสามารถแก้ไขปัญหาได้ด้วยการกำหนดกลไกการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครองที่มีความเหมาะสมเท่านั้น

ในการนี้ เพื่อให้เกิดความชัดเจนในข้อพิจารณาของประเด็นการโต้แย้งสิทธิขั้นพื้นฐาน เห็นควรนำกรณีข้อพิพาทสิทธิในสิ่งแวดล้อมตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.743/2555²¹ ที่ได้วินิจฉัยประเด็นให้การคุ้มครองสิทธิเชิงเนื้อหาของชุมชนกะเหรี่ยงท้องถิ่น

²⁰ ยศ สันตสมบัติ, *ความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน* (พิมพ์ครั้งที่ 2, นพบุรี 2542) 48.

²¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 743/2555 (เชิงอรรถ 12)

ดั้งเดิม กรณีชาวบ้านคลิตี้ล่างได้รับผลกระทบจากการปล่อยสารพิษลงในลำห้วยคลิตี้ โดยชุมชนสามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากรัฐได้จากการที่รัฐละเลยทำให้เกิดความเสียหายขึ้นต่อทรัพย์สินของส่วนรวมไม่สามารถอุปโภคน้ำและบริโภคสัตว์น้ำ กรณีดังกล่าวจึงถือเป็นการรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมเชิงเนื้อหาในการได้รับประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพและการดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตนตามสิทธิในรัฐธรรมนูญ การที่คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดรับรองสิทธิในสิ่งแวดล้อมเชิงเนื้อหา นอกเหนือจากชุมชนคลิตี้ล่างจะได้รับผลกระทบจากการได้รับประโยชน์จากลำห้วยคลิตี้แล้ว แต่ยังส่งผลกระทบต่อประชาชนอื่น ๆ ด้วย กล่าวคือ ถือเป็นการกระทำที่ส่งผลกระทบต่อสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินที่มีไว้ใช้ร่วมกันรวมอยู่ด้วย และผู้วิจัยเห็นว่า การที่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดพิจารณากรณีการปล่อยสารพิษตะกั่วลงในลำห้วยคลิตี้กระทบต่อประชาชนอื่น ๆ หรือต่อสาธารณสุขสมบัติของแผ่นดินที่มีไว้ใช้ร่วมกัน ในด้านหนึ่ง ถือเป็นการนำสิ่งซึ่งเป็นสภาพในทางความเป็นจริงของสังคมไทยที่มีกฎหมายฝ่ายบ้านเมืองให้การคุ้มครองวิถีการดำรงชีวิตของประชาชนในสังคมไทยมาโดยตลอดตามที่สังคมไทยมีวัฒนธรรมและประเพณีการตั้งถิ่นฐานของชุมชนทางสายน้ำและกรณีวัฒนธรรมและประเพณีอื่น ๆ มาประกอบการพิจารณาด้วย

ในลักษณะของการใช้และตีความกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยงท้องถิ่นดั้งเดิมดังกล่าว จากการกระทำละเมิดต่อสิทธิขั้นพื้นฐานในทางความเป็นจริงจึงอาจกล่าวได้ว่า “การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน” กรณีนี้เป็นการประสานผลประโยชน์ร่วมกันเพื่อการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยงที่มีการดำรงวิถีชีวิตมีความผูกพันหรือเชื่อมโยงกับลำห้วยคลิตี้มาอย่างยาวนาน อันเป็นรากฐานสำคัญสำหรับการดำรงชีวิต โดยไม่อยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติกฎหมาย มาตรา 1320 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีการขาดการได้รับประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติในแม่น้ำลำคลองถือว่าเป็นสัตว์ไม่มีใครเป็นเจ้าของคนทุกคนย่อมมีสิทธิจับปลาหรือสัตว์น้ำได้เหมือนกัน หากมีบุคคลใดไปทำลายปลาในลำน้ำ แม้ว่าบุคคลอื่นจะขาดรายได้จากการจับปลา แต่ก็ไม่สิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายจากผู้ทำลายปลาเพราะเป็นสัตว์ไม่มีเจ้าของ²² ทั้งนี้ ถือเป็นการกำหนดขอบเขตในเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมของบุคคลและชุมชนตามรัฐธรรมนูญที่รับรองและคุ้มครองไว้ได้อีกขั้นหนึ่ง และคำวินิจฉัยของคดีนี้ยังแสดงให้เห็นอีกว่า หากบุคคลและชุมชนถูกโต้แย้งสิทธิขั้นพื้นฐานสามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้โดยตรง จึงเป็นการใช้และตีความกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานให้สอดคล้องกับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิไว้เป็นการเฉพาะ แม้ว่าการใช้และตีความกฎหมายของศาลปกครองสูงสุดจะไปขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังกล่าวอย่างชัดเจน แต่ก็แสดงให้เห็นถึงความพยายามใน

²² อำนาจ วงศ์บัณฑิต, *กฎหมายสิ่งแวดล้อม* (พิมพ์ครั้งที่ 4, วิญญูชน 2561) 577.

การประสานผลประโยชน์ระหว่างคุณค่าที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ เพื่อให้เกิดความยุติธรรมกับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอย่างแท้จริง

อย่างไรก็ดี การที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายยังคงบังคับใช้กฎหมายกับสิทธิขั้นพื้นฐาน เพื่อคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ให้คงอยู่ในสภาพเดิมเป็นสมบัติร่วมกันของชาติต่อไป ซึ่งในที่นี้คือการคุ้มครองคุณค่าพื้นฐานของรัฐที่รัฐมีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองทรัพยากร กับสิทธิในที่ดินในสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองไว้ของชุมชนกะเหรี่ยง และในที่นี้ก็คือคุณค่าพื้นฐานในระดับบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ในระดับสูงสุด อันเป็นข้อพิจารณานำไปสู่ประเด็นปัญหาพื้นฐานเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับกับสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยง

5.2.3 ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่บังคับกับสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง

เนื่องจากรายงานวิจัยฉบับนี้ผู้วิจัยได้นำเสนอข้อเท็จจริงว่า การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรของชุมชนกะเหรี่ยง เป็นในลักษณะของการพึ่งพิงเพื่อการดำรงอยู่หรือดำรงชีพตามธรรมชาติ โดยไม่ได้ยึดถือเพื่อประโยชน์ส่วนตน เป็นทั้งในแง่ของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพอยู่เหนือบทบัญญัติแห่งกฎหมายและอำนาจใด ๆ ของรัฐ และเนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่าที่ดินและการใช้ประโยชน์ทรัพยากรของชุมชนกะเหรี่ยงเป็นข้อเท็จจริงที่เข้าองค์ประกอบซึ่งเป็นกฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิ่งที่รัฐมุ่งคุ้มครองอย่างชัดเจน²³ การใช้และการตีความบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติต้องกระทำภายใต้เงื่อนไขของการใช้สิทธิและเสรีภาพ เพราะสิทธิและเสรีภาพเป็นเงื่อนไขสำคัญต่อการใช้และตีความกฎหมายในพรมแดนกฎหมายปกครอง²⁴ การที่องค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติกับสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยง โดยเข้าไปในพรมแดนอิสระของชีวิตที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญ (Lebensbereich) ทำให้การใช้อำนาจรัฐที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน²⁵ ที่เข้มงวดในลักษณะเดียวกับกรณีของการทำลายทรัพยากรธรรมชาติของกลุ่มนายทุนที่เข้ามาตัดไม้ในเขตป่าอนุรักษ์²⁶ โดยไม่ได้แยกว่า

²³ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ (เชิงอรรถ 13) 113.

²⁴ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ (เชิงอรรถ 13) 259-261.

²⁵ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ (เชิงอรรถ 13) 209-212.

²⁶ ‘พญาเสือ แจ้งความ ปูคออี พร้อมพวก อ้างรุกป่าแก่งกระจาน จ่อเรียกเงินค่าเสียหาย !!’ *ข่าวสด* (25 ตุลาคม 2561) <https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_1735568> สืบค้นเมื่อ 1 มิถุนายน 2564 ดูประกอบ ‘จับกะเหรี่ยงบางกลอยรุกป่า

เป็นในลักษณะของการใช้ประโยชน์ทรัพยากรบนพื้นฐานของการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานโดยเฉพาะ ย่อมกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานบนฐานของการใช้สิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง ซึ่งเป็นคุณค่าหรือคุณค่าพื้นฐานในฐานะที่เป็นรากฐานแห่งการเจริญงอกงามของอัตลักษณ์ทางเชื้อชาติและการดำรงชีวิตอยู่กับธรรมชาติบนสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และการยอมรับให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายเช่นนี้สืบไปย่อมมีแต่จะนำพาให้สังคมไทยไปสู่ความรุนแรงในทรัพยากรอย่างไม่มีที่สิ้นสุด โดยเฉพาะกับชุมชนที่ยังคงดำรงวิถีปฏิบัติตามจารีตประเพณีและวิถีวัฒนธรรมแบบพึ่งพิงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และแนวทางแก้ไขเพื่อนำไปสู่การลดปัญหาความขัดแย้งได้เห็นสมควรให้การคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยง

ดังนั้น องค์การผู้ใช้อำนาจของรัฐทั้งหลายในฐานะผู้ใช้และตีความกรณีการปะทะกันระหว่างสิทธิขั้นพื้นฐานกับหลักการหรือคุณค่าอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ต้องไม่ปล่อยให้คุณค่าประการหนึ่งมีผลใช้บังคับในลักษณะที่เป็นการบังคับเอาหรือทำลายคุณค่าอีกประการหนึ่งลงอย่างสิ้นเชิง ดังกรณีการบังคับใช้กฎหมายของเจ้าหน้าที่รัฐของอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานกับสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยงที่อยู่อาศัยในที่ดินดั้งเดิม ซึ่งภายหลังประกาศเป็นพื้นที่ป่าอนุรักษ์ตามประกาศของกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ทำให้ในเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐานบนฐานของสิทธิในที่ดินของชุมชนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้จำต้องหลบให้กับบทบัญญัติกฎหมายเฉพาะ ซึ่งในที่นี้ สิทธิในที่ดินในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยงต้องสิ้นผลบังคับไปด้วย ทั้งนี้ ผู้วิจัยจะนำเสนอประเด็นวิเคราะห์เหตุผลในคำวินิจฉัยของศาลที่มีความเกี่ยวข้องอย่างใกล้ชิดกับปัญหาสิทธิขั้นพื้นฐาน ในเรื่องเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงในลำดับต่อไป

5.2.4 การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสิทธิในที่ดินในฐานะที่เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของชุมชนกะเหรี่ยงกับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อส. 4/2561²⁷

ในประการที่หนึ่ง ข้อเท็จจริงรับฟังยุติแล้วว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกเป็นชุมชนกะเหรี่ยงท้องถิ่นดั้งเดิม กรณีการอพยพชนชาวกะเหรี่ยงดั้งเดิมทั้งหมดออกจากที่ดินซึ่งเป็นถิ่นที่อยู่อาศัยดั้งเดิมมาตั้งแต่บรรพบุรุษ²⁸ ซึ่งอยู่อาศัยในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานไม่ชอบด้วยกฎหมาย ด้วย

พิน 2 ข้อหา ‘ลูกปู’ คออี-พวก’ เดลินิวส์ (ลงวันที่ 5 มีนาคม 2564) <<https://www.dailynews.co.th/crime/829244>> สืบค้นเมื่อ 1 มิถุนายน 2564.

²⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อส. 4/2561.

²⁸ เฟิงอ้าง 55.

“การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกมิได้อยู่อาศัยในพื้นที่บริเวณพิพาทซึ่งเป็นอุทยานแห่งชาติก็มีได้หมายความว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งหกจะสูญเสียอัตลักษณ์ชาติพันธุ์และศักยภาพในการสืบทอด

ความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ผู้วิจัยเห็นว่า ศาลควรพยายามใช้และตีความกฎหมายให้สิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสิทธิในที่ดินของชุมชนเหล่านี้ได้รับการปกป้องคุ้มครองตามสิทธิทางรัฐธรรมนูญที่ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ เพราะเป็นคุณค่าพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองในระดับสูงสุดซึ่งมีความใกล้ชิดกับการดำรงชีพอย่างมีศักดิ์ศรีของชุมชนกะเหรี่ยง เนื่องจากชนชาวกะเหรี่ยงดั้งเดิมมีวิถีชีวิตผูกพันอยู่กับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และมีภูมิปัญญาในการรักษาระบบนิเวศในฐานะที่เป็นรากฐานแห่งการเจริญงอกงามของอัตลักษณ์ทางเชื้อชาติ²⁹ การที่ให้ความคุ้มครองวิถีชีวิตดังกล่าวในอีกด้านหนึ่งย่อมเท่ากับเป็นหลักประกันในความมั่นคงของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย เนื่องจากการดำรงวิถีชีวิตของชุมชนกะเหรี่ยงอยู่แบบยังชีพและเป็นส่วนหนึ่งของระบบนิเวศ การยินยอมให้มีการบังคับใช้กฎหมายกับชุมชนกะเหรี่ยงย่อมกระทบต่อ “คุณค่า” หรือ “คุณค่าพื้นฐาน” ในฐานะที่เป็นรากฐานแห่งการเจริญงอกงามของอัตลักษณ์ทางเชื้อชาติและการดำรงชีวิตที่เป็นระบบความรู้หรือองค์ความรู้ทางนิเวศวิทยาของชนชาวกะเหรี่ยง ในลักษณะการรักษาอัตลักษณ์ชาติพันธุ์และศักยภาพในการสืบทอดวัฒนธรรมที่มีความเชื่อมโยงสัมพันธ์กับ “รากเหง้า” ทั้งในทางด้านของธรรมชาติและวัฒนธรรมด้วย

ไม่เพียงเท่านั้น การสูญเสียอัตลักษณ์ชาติพันธุ์และศักยภาพในการสืบทอดวัฒนธรรมของตน มิใช่มีความหมายแต่เพียงว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งหกมีเสรีภาพในการแสดงออกหรือรักษาไว้ซึ่งอัตลักษณ์ และวัฒนธรรมประจำกลุ่มชาติพันธุ์ โดยอาศัยอยู่ ณ ที่ใดก็ได้ ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ผู้วิจัยเห็นว่า กรณีนี้ต้องพิจารณาให้ลึกลงไปว่าเป็นในลักษณะการใช้เสรีภาพเกี่ยวเนื่องกับเรื่องอะไร การที่นำหลักการรับรองเสรีภาพทั่วไปมาพิจารณาในกรณีนี้ จึงอาจไม่เพียงพอต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพผู้ฟ้องคดีทั้งหก ประเด็นสำคัญแห่งคดีน่าจะอยู่ตรงที่ที่ดินแห่งใหม่สำหรับการแสดงออกในเชิงคุณค่าของชุมชนกะเหรี่ยง ในการดำรงวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมเช่นว่านั้นไม่อาจแสดงออกได้ กล่าวให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น คือ ในความเป็นตัวตนโดยเฉพาะของชุมชนกะเหรี่ยง การย้ายไปพื้นที่อยู่อาศัยแห่งใหม่ถือเป็นพื้นที่ที่มีสภาพแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติที่แตกต่างจากพื้นที่อยู่อาศัยดั้งเดิม เนื่องจากชุมชนกะเหรี่ยงมีความผูกพันกับพื้นที่อยู่อาศัยดั้งเดิมในฐานะที่เป็นดินแดนที่ตั้งถิ่นฐานมาอย่างยาวนาน การที่ชุมชนกะเหรี่ยงต้องอพยพหรือถูกโยกย้ายไปดำรงอยู่ใน

วัฒนธรรมของตน และไม่ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกจะอาศัยอยู่ที่ใดก็ตาม เสรีภาพในการแสดงออก หรือรักษาไว้ซึ่งอัตลักษณ์ และวัฒนธรรมประจำกลุ่มชาติพันธุ์ย่อมไม่อาจถูกจำกัด กีดกัน ปิดกั้น เพียงเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย และความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงไม่อาจรับฟังได้ว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งหกสูญเสียอัตลักษณ์ชาติพันธุ์และศักยภาพ ในการสืบทอดวัฒนธรรมแต่อย่างใด อุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดีทั้งหกในข้อนี้ฟังไม่ขึ้น”

²⁹ ยศ สันตสมบัติ (เชิงอรธ 20) 48.

พื้นที่อยู่อาศัยแห่งใหม่ ย่อมส่งผลต่อการที่จะต้องมีการปรับตัวและปรับรูปแบบวิถีการดำเนินชีวิตท่ามกลางสภาพแวดล้อมในพื้นที่แห่งใหม่ และแม้ว่าสามารถแสดงออกซึ่งความเป็นตัวตนหรืออัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ในพื้นที่อยู่อาศัยแห่งใหม่ได้อย่างมีอิสระหรือเสรีภาพก็ตาม แสดงให้เห็นว่าการใช้และการตีความกฎหมายของศาลไม่รองรับเสรีภาพในการดำรงวิถีชีวิตอิสระของปัจเจกบุคคลซึ่งเป็นพรหมแดนเฉพาะในการใช้เสรีภาพบนพื้นที่เฉพาะของตนเอง ซึ่งอยู่เหนือบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ๆ ของรัฐบาลบนพื้นฐานเสรีภาพของบุคคล เพราะชุมชนกะเหรี่ยงไม่ได้มีวิถีชีวิตที่ผูกโยงกับพื้นที่ในเชิงกายภาพหรือเป็นเพียงพื้นที่ที่ตั้งถิ่นฐานเท่านั้น แต่พื้นที่อยู่อาศัยดั้งเดิมในที่นี้ถูกประกอบด้วยปัจจัยหลายอย่างที่ทำให้ชุมชนกะเหรี่ยงสามารถอยู่อาศัยในที่ดินตรงนั้นได้มาอย่างยาวนาน กล่าวได้ว่าชุมชนกะเหรี่ยงและพื้นที่ย่อมมีความสัมพันธ์ระหว่างกันที่ไม่ใช่เฉพาะการเข้ามาเพื่อตั้งถิ่นฐาน แต่พื้นที่ดั้งเดิมได้สะท้อนให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนกะเหรี่ยงกับชุมชนกะเหรี่ยง ชุมชนกะเหรี่ยงกับความเชื่อ ชุมชนกะเหรี่ยงกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และจิตวิญญาณหรือความผูกพันของมนุษย์ที่มีต่อพื้นที่ที่เคยดำรงอยู่เหล่านี้ได้กลายเป็นสิ่งที่หล่อหลอมสร้างความเป็นตัวตนหรืออัตลักษณ์ของชุมชนกะเหรี่ยงให้สามารถดำรงอยู่ในพื้นที่ดังกล่าวสืบเรื่อยมา

ประการที่สอง คำวินิจฉัยของศาลได้ให้เหตุผลถึงการชั่งน้ำหนักของผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายระหว่างประโยชน์ที่สาธารณะควรได้รับกับสิ่งที่ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมต้องเสียไปแล้ว แต่การที่ศาลวินิจฉัยว่า เนื่องจากที่ดินพิพาทอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานและผู้ฟ้องคดีทั้งหกไม่มีหลักฐานแสดงการได้รับอนุญาตจากทางราชการนำมาแสดงต่อศาล ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ผู้วิจัยเห็นว่า ในทางความเป็นจริงผู้ฟ้องคดีทั้งหกมีสิทธิเหนือที่ดินที่ได้รับตกทอดมาแต่บรรพบุรุษ การที่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกไม่มีหลักฐานแสดงการได้รับอนุญาต เพราะผลจากการที่รัฐประกาศเป็นเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน มิใช่ตัวผู้ฟ้องคดีไม่มีหลักฐาน แต่ตรงกันข้ามรัฐไม่ให้ผู้ฟ้องคดีได้มีหลักฐานเช่นนั้น และหากกล่าวกันให้ถึงที่สุดแล้ว กรณีไม่มีเอกสารหลักฐานแสดงการได้รับอนุญาตจากทางราชการ เป็นกรณีที่อยู่ในความรับผิดชอบของหน่วยงานของราชการที่มีหน้าที่ต้องดำเนินการให้แก่ชุมชนกะเหรี่ยง เห็นควรที่ศาลจะอนุญาตให้มีการนำพยานบุคคล พยานวัตถุต่าง ๆ ในทางประวัติศาสตร์ที่สำคัญเข้ามาพิสูจน์ประกอบการพิจารณาได้ เพราะข้อเท็จจริงยุติแล้วว่าผู้ฟ้องคดีเป็นชุมชนกะเหรี่ยงและเป็นชุมชนที่อยู่อาศัยในบริเวณพื้นที่หมู่บ้านใจแผ่นดินและหมู่บ้านบางกลอยบนจริง ทำให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานบนฐานของสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงไม่อาจประสบผลสำเร็จได้ในทางปฏิบัติจริง ซึ่งถือว่าคำวินิจฉัยของศาลเป็นการไม่ยอมรับสิทธิเหนือที่ดิน เพราะขัดกับบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยงท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่า ศาลยังไม่นำกฎแห่งการชั่งน้ำหนักมาเป็นเกณฑ์การพิจารณาอย่างแท้จริง ภายใต้การชี้ขาดของการให้เหตุผลแห่งคุณค่าในทางรัฐธรรมนูญที่คุณค่าใดควรที่จะมีผลบังคับก่อนหรือควรที่จะมีผลบังคับมากกว่ากัน

เพื่อให้เกิดการประสานประโยชน์ร่วมกัน โดยที่ยังสามารถรักษาทรัพยากรธรรมชาติและคุ้มครองสิทธิของชุมชนกะเหรี่ยงท้องถิ่นดั้งเดิมไปพร้อม ๆ กันได้เพื่อให้เกิดความคุ้มครองเฉพาะกรณีมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ด้วย

ประการที่สาม การที่ศาลรับฟังข้อเท็จจริงและยกประเด็นที่ว่าปัจจุบันชุมชนกะเหรี่ยงท้องถิ่นดั้งเดิมยังคงได้รับความคุ้มครอง ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง โดยมติคณะรัฐมนตรีดังกล่าวสอดคล้องกับเจตนารมณ์ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแล้ว ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด ผู้วิจัยเห็นว่า การให้เหตุผลดังกล่าวยังไม่เพียงพอสำหรับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องสิทธิในที่ดินของชนชาวกะเหรี่ยงได้ เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง ยังไม่ชัดเจนว่าชุมชนกะเหรี่ยงจะมีสิทธิอย่างไรเพียงพอต่อการถือเป็นหลักประกันสำหรับการดำรงวิถีชีวิตบนที่ดินได้อย่างปกติสุข อีกทั้ง บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ซึ่งถือเป็นคุณค่าสูงสุด ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการให้ความคุ้มครองแก่คุณค่าพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญจึงไม่ควรถูกใช้อยู่ภายใต้มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง ราวกับว่าหลักการพื้นฐานในทางรัฐธรรมนูญสำหรับการให้ความคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนชาวกะเหรี่ยงท้องถิ่นดั้งเดิมในฐานะผู้ทรงสิทธิขั้นพื้นฐานวางอยู่บนความเลื่อนลอยไม่มีความชัดเจนไปด้วย

สรุป แม้ว่าชุมชนกะเหรี่ยงมีความชอบธรรมทางประวัติศาสตร์รวมอยู่ด้วยและอยู่อาศัยในที่ดินดั้งเดิมมาก่อนตั้งแต่บรรพบุรุษก็ตาม แต่ในฐานะรัฐไทยเป็นนิติรัฐปกครองโดยถือกฎหมายเป็นใหญ่ การที่พิจารณาและมีคำพิพากษาคดีที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานโดยตรงศาลสามารถพิจารณารักษาความศักดิ์สิทธิ์ของบทบัญญัติกฎหมายไปพร้อมกับการให้ความคุ้มครองการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลและชุมชนในเวลาเดียวกันได้ โดยนำหลักคิดจากฐานรัฐธรรมนูญมาประกอบการพิจารณากฎหมายภายใต้กฎแห่งการชั่งน้ำหนักซึ่งผลที่ได้รับอาจเป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายก็เป็นได้ จึงจะกล่าวได้ว่าศาลได้ทำหน้าที่ให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ตามระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตย แต่ก็เป็นที่น่าเสียดายว่าศาลปกครองสูงสุดได้พลาดโอกาสไปเสียแล้วในการอธิบายถึงการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพื่อให้เกิดความชัดเจนว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้นั้นสมควรได้รับการคุ้มครองสิทธิภายใต้เงื่อนไขและมีขอบเขตเพียงใด³⁰

³⁰ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์ (เชิงอรรถ 13) 309-317.

5.3 อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 กับการแก้ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างภาครัฐและชุมชนในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติ แก่งกระจาน

การคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงภายใต้ความเป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติและพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของไทย ควรให้ความเคารพต่อการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไทยซึ่งมีผลบังคับผูกพันโดยตรงที่เป็นหน้าที่ของรัฐจะต้องคุ้มครองและรับรอง และในการแก้ไขปัญหานี้หน่วยงานภาครัฐผู้ใช้อำนาจรัฐจำเป็นต้องปรับใช้มาตรการทางกฎหมายหลักความพอสมควรแก่เหตุในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เพื่อให้หลักการและคุณค่าทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองมีผลบังคับใช้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ด้วยการประสานผลประโยชน์ร่วมกัน

ฉะนั้น ในการแก้ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างคุณค่าพื้นฐานที่เกี่ยวกับบุคคลกับคุณค่าพื้นฐานของรัฐจึงต้องทำภายใต้คุณค่าที่ทุกคนยอมรับและยึดถือร่วมกัน คือระบบสิทธิของบุคคลและชุมชนนั่นเอง อันจะสามารถแก้ไขปัญหานี้ได้ก็ด้วยการกำหนดกลไกการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครองที่มีความเหมาะสมเท่านั้น นอกจากนี้ ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายและกำหนดทิศทางการดำเนินงานร่วมกับชุมชนกะเหรี่ยงที่ดำรงอยู่ในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ดังนี้

5.3.1 บทบาทการดำเนินงานโดยภาครัฐในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน

จากการที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ ส่งผลต่อการดำเนินงานของกลไกภาครัฐผู้ใช้อำนาจของรัฐที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะคณะกรรมการแห่งชาติว่าด้วยอนุสัญญาคุ้มครองมรดกโลก ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยการดำเนินงานตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ พ.ศ. 2559 ที่ต้องปรับนโยบายการอนุรักษ์ในพื้นที่ดังกล่าวให้สอดคล้องกับนโยบายการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 และข้อเสนอแนะของคณะกรรมการมรดกโลกสมัยสามัญที่จะได้ทำการพิจารณารายงานผลเกี่ยวกับการดำเนินการด้านการอนุรักษ์ คุณลักษณะต่าง ๆ ของกลุ่มป่าแก่งกระจานแหล่งมรดกโลกทางธรรมชาติของรัฐบาลของประเทศไทยในปี 2565 ในขณะที่คณะกรรมการมรดกโลกจะมีบทบาทเข้ามามีส่วนช่วยตัดสินใจในการจัดทำโครงการที่ตอบสนองต่อความต้องการเฉพาะ และช่วยแก้ไขสถานการณ์ปัญหาที่กำลังเผชิญอยู่ภายในพื้นที่คุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งต่างไป

จากเดิมที่หน่วยงานภาครัฐผู้ใช้อำนาจรัฐที่เกี่ยวข้องเคยมีความเป็นอิสระด้านการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ของกลุ่มป่าแก่งกระจานเพียงฝ่ายเดียว

แต่เนื่องจากความเป็นพื้นที่คุ้มครองมรดกโลกทางธรรมชาติที่ส่งผลให้การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ต้องเป็นลักษณะของการจัดการแบบองค์รวมในทุก ๆ ด้าน โดยเฉพาะในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนกับพื้นที่ที่เป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ นับว่าเป็นข้อท้าทายของหน่วยงานภาครัฐผู้ใช้อำนาจรัฐที่ต้องพยายามประสานผลประโยชน์ร่วมกัน ด้วยการกำหนดนโยบาย แผนงาน มาตรการ และกลไกในการคุ้มครอง ป้องกัน และอนุรักษ์มรดกโลกที่สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ หรือให้เหมาะสมกับสภาพของพื้นที่ และดำเนินการพร้อมกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองและคุ้มครองไว้ อันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของชุมชนกะเหรี่ยงตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน³¹ ซึ่งส่วนหนึ่งในแผนงาน มาตรการ และกลไกในการคุ้มครองป้องกันดังกล่าว หน่วยงานภาครัฐผู้ใช้อำนาจรัฐควรปรับบทบาทการดำเนินงาน จากเดิมที่เคยให้ความสำคัญเฉพาะการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในเขตพื้นที่อุทยาน โดยการพิจารณานำองค์ความรู้ของจากชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ธรรมชาติมาปรับใช้ร่วมกับการบริหารจัดการพื้นที่คุ้มครองและอนุรักษ์ เพื่อเป็นการยกระดับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้สอดคล้องกับมาตรการตามอนุสัญญาฯ ไปพร้อมกัน นอกเหนือจากการกำหนดนโยบายและวางแผนแม่บทเพื่อการอนุรักษ์และจัดการมรดกโลกทางธรรมชาติที่คำนึงถึงการอนุรักษ์ที่มีประสิทธิภาพ พร้อมกับการใช้ประโยชน์อย่างเหมาะสมของชุมชนแล้ว เห็นว่าอาจยังไม่เพียงพอ จำเป็นจะต้องกำหนดมาตรการด้านกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับการปกป้อง การคุ้มครอง การอนุรักษ์ และการฟื้นฟูมรดกโลกทางธรรมชาติเช่นเดียวกัน คือควรกำหนดให้มีการรับรองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงและมีสิทธิดำรงวิถีตามจารีตประเพณี วัฒนธรรม และวิถีแบบดั้งเดิม ทั้งนี้ ให้มีการแบ่งขอบเขตสำหรับคุ้มครองสิทธิของชุมชนกะเหรี่ยง เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญของไทยและเพื่ออนุรักษ์การตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ

³¹ หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนเป็นหลักการที่เปิดพื้นที่ให้ทุกภาคส่วนได้มีโอกาสในการแสดงความคิดเห็นสะท้อนถึงความต้องการที่มีจุดเน้นร่วมกัน โดยเฉพาะภาคเอกชน ประชาชน หรือผู้มีส่วนได้เสีย มีส่วนร่วมในกระบวนการทางกฎหมาย หรือเรื่องต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ หรือชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน เพื่อให้บรรลุเป้าหมายการพัฒนาคนุชย์ร่วมกัน. โปรดดู บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายสิ่งแวดล้อมเปรียบเทียบ* (พิมพ์ครั้งที่ 1, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560) 11-12

5.3.2 ทิศทางการดำเนินงานระหว่างภาครัฐและชุมชนในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติ แก่งกระจาน

การที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติตามหลักเกณฑ์ข้อที่ 10 ด้านความหลากหลายทางชีวภาพ นับเป็นการเสริมสร้างภาพลักษณ์ที่ดีให้แก่ประเทศทำให้ทุกภาคส่วนจำเป็นต้องตระหนักและร่วมกันอนุรักษ์ปกป้องแหล่งมรดกโลกอันสำคัญแห่งนี้ แม้ว่าที่ผ่านมาสถานการณ์ปัญหาต่าง ๆ ที่เคยปรากฏในพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานยังดำเนินการแก้ไขปัญหามาแล้วเสร็จอย่างแท้จริง เช่น การละเมิดสิทธิมนุษยชนของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง ปัญหาในเรื่องสิทธิในที่ดินและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนกะเหรี่ยงส่วนหนึ่งเพราะรัฐมีความต้องการย้ายชุมชนออกจากพื้นที่ป่าและไม่เข้าใจความสัมพันธ์ระหว่าง “คนกับป่า” เช่น การทำไร่หมุนเวียนของชุมชนกะเหรี่ยง ภายใต้ความพยายามดำเนินการของรัฐที่ต้องการจำกัดอาณาบริเวณหรือควบคุมการอยู่อาศัยและกิจกรรมการยังชีพ ซึ่งประเด็นปัญหาเหล่านี้ รัฐจะต้องเร่งดำเนินการแก้ไขปัญหามาพร้อมกับการติดตามและประเมินผลกระทบต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานอย่างต่อเนื่อง และประการสำคัญรัฐจะต้องส่งเสริมและขยายภาคีเครือข่าย ภาคประชาชน ภาคประชาสังคม หรือชุมชนท้องถิ่นให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับประเด็นเรื่องมรดกโลก เพื่อร่วมกันขับเคลื่อนการปกป้องคุ้มครอง การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และมรดกโลกทางธรรมชาติให้เกิดความยั่งยืน และด้วยพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ รัฐจึงจำเป็นต้องตระหนักและให้ความสำคัญกับการเปิดโอกาสให้ชุมชนกะเหรี่ยงเข้ามามีส่วนร่วมอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากยิ่งขึ้น เพื่อตรวจสอบการกำหนดและวางแผนแนวทางการอนุรักษ์ทรัพยากรร่วมกับรัฐ เนื่องจากปัญหาที่ผ่านมา มีผลกระทบต่อชุมชนกะเหรี่ยงที่ดำรงอยู่ในพื้นที่โดยตรง และกลายเป็นประเด็นของการเกิดความไม่เชื่อมั่นของชุมชนที่มีต่อการดำเนินงานภายในพื้นที่คุ้มครองขององค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย อาจส่งผลกระทบต่อวางแผนการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในเขตพื้นที่อุทยาน โดยเฉพาะประเด็นของการร่วมกันอนุรักษ์แหล่งมรดกโลกแห่งนี้ระหว่างภาครัฐกับชุมชน

เพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้แก่นานาชาติว่ารัฐบาลของประเทศไทยมีความพร้อมและศักยภาพในการอนุรักษ์และคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพทั้งชนิดพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ และให้การปกป้องคุ้มครองสิทธิของชุมชนกะเหรี่ยงที่ดำรงอยู่ในพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ในฐานะที่ได้รับการประกาศเป็นพื้นที่มรดกโลกที่จะต้องให้ความสำคัญทั้งทรัพยากรธรรมชาติและวิถีวัฒนธรรมของชุมชน ไม่เช่นนั้นแล้วการได้รับเกียรติยกย่องให้เป็นแหล่งมรดกโลกทางธรรมชาติที่มีความสำคัญสมกับที่สังคมนานาชาติควรได้รู้จัก อาจถูกยกมาพิจารณาได้ว่ายังคงมีความเหมาะสมได้รับขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกต่อไปหรือไม่ ดังนั้น รัฐจึงควรเปิดโอกาสให้ชุมชนกะเหรี่ยงสามารถดำรงอยู่ในพื้นที่อุทยานได้ในฐานะผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินมาก่อน การมีสิทธิดำรงอยู่ร่วมกับธรรมชาติ

และสามารถแสดงอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมดังกล่าว เนื่องจากเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่มีวิถีวัฒนธรรมที่สัมพันธ์อยู่กับป่า ตามมาตรา 57 (2) ฉะนั้น การรับรองสถานภาพของชุมชนกะเหรี่ยง เพื่อให้เกิดการส่งเสริมและให้ความคุ้มครองโดยมีสิทธิดำรงชีวิตในสังคมตามวัฒนธรรม ประเพณี และวิถีชีวิตดั้งเดิมตามความสมัครใจได้อย่างสงบสุข ไม่ถูกรบกวน ตามมาตรา 70 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และร่วมถึงการร่วมกันกับชุมชนกะเหรี่ยงกำหนดอาณาเขตของพื้นที่ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่อุทยานแห่งชาติให้ยังคงอยู่อย่างยั่งยืนต่อไป

5.4 ปัญหาจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับต่อชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานและพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของประเทศไทย

แม้ว่าประเทศไทยได้เข้าร่วมปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ. 2007 นานแล้วแต่รัฐบาลไทยยังปฏิเสธการมีตัวตนของชนพื้นเมืองท้องถิ่นดั้งเดิมเสมอมา โดยตีความคำว่า ชนพื้นเมืองท้องถิ่นดั้งเดิม หมายถึง ผู้ที่อยู่มาแต่ดั้งเดิมมาก่อนที่ประชาชนซึ่งเป็นชนส่วนใหญ่ในปัจจุบันจะอพยพมาตั้งถิ่นฐาน และอ้างว่าประเทศไทยไม่เคยตกเป็นอาณานิคมของมหาอำนาจเจ้าจักรวรรดิใด และไม่เคยไปยึดครองหรือรุกรานแผ่นดินของคนกลุ่มไหน ทั้งนี้ ประชาชนไทยอาศัยอยู่ในดินแดนประเทศไทยมาตั้งแต่โบราณ ประเทศไทยจึงไม่มีชนพื้นเมืองท้องถิ่นดั้งเดิม เพียงแต่จะมีกลุ่มชาติพันธุ์อาศัยอยู่หลายกลุ่มเท่านั้น³² ถึงกระนั้นก็ตาม ผู้วิจัยเห็นว่า แม้รับฟังได้ว่าประเทศไทยไม่มีชนพื้นเมืองท้องถิ่นดั้งเดิมเหมือนกับต่างประเทศก็ตาม แต่กลุ่มชาติพันธุ์ที่เป็นชนพื้นเมืองท้องถิ่นดั้งเดิมในประเทศไทย อยู่อาศัยในดินแดนอาณาเขตของรัฐไทยที่ได้สถาปนาอาณาเขตของรัฐไทยในปัจจุบัน ประกอบกับกลุ่มชาติพันธุ์ที่เป็นชนพื้นเมืองท้องถิ่นดั้งเดิมถือกำเนิดมาจากมรดกของการล่าอาณานิคมภายใน (internal colonialism) ของศูนย์กลางอำนาจ กล่าวให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น คือเกิดจากการกระทำของรัฐไทยที่ไม่คุ้มครองสิทธิที่จะดำรงวิถีชีวิตตามจารีตประเพณีและวิถีวัฒนธรรมของชุมชนพื้นเมืองท้องถิ่นดั้งเดิมที่ตกทอดมาในที่ดินที่อยู่ในความครอบครอง โดยกำหนดให้พื้นที่ป่าทั้งหมดกลายมาเป็นทรัพย์สินของรัฐหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ภายใต้การยึดถือหลักกฎหมาย

³² กระทรวงยุติธรรม ยธ 0405/8217 เรื่อง การนำเสนอรายงานผลการดำเนินงานของประเทศไทยตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (ฉบับที่ 3) (21 ตุลาคม 2563) 5-6.

ในกฎหมายแบบอาณานิคม และในปัจจุบันก็ยังปรากฏใช้บังคับอยู่ เช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484³³

5.4.1 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484³⁴

พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 มีวัตถุประสงค์เพื่อการบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้และจัดระเบียบการใช้ทรัพยากรป่าไม้³⁵ อันเป็นแบบฉบับเดียวกับการจัดการป่าไม้ของจักรวรรดินิยมอังกฤษ โดยพระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติมาตรา 4 นิยามของคำว่า ป่า³⁶ หมายถึง ที่ดิน³⁷ ที่ยังมีไม้บุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน³⁸ จากความหมายดังกล่าว “ป่า” จึงมีความหมายเฉพาะในทางกฎหมายกล่าวคือ หมายถึง ที่ดินของรัฐไม่ว่าจะมีไม้ขึ้นอยู่หรือไม่ โดยสื่อถึงที่ดินของรัฐมากกว่าที่จะกำหนดเฉพาะบริเวณที่มีต้นไม้ขึ้นอยู่ อาจจะกล่าวได้ว่านิยามของคำว่าป่าเป็นการกำหนดสำหรับอ้างสิทธิและความชอบธรรมในการควบคุมจัดการทรัพยากรของรัฐ

³³ “หลักการเช่นนี้ ประเทศเจ้าอาณานิคมคือ ประเทศเนเธอร์แลนด์ ได้นำมาใช้เป็นครั้งแรกในกฎหมายที่ดิน ค.ศ. 1870 (Domeinverklaring หรือ Agrarian Law) สำหรับการปกครองเกาะชวาซึ่งกำหนดว่าที่ดินที่ยังพิสูจน์ไม่ได้ว่ามีการครอบครองให้ถือเป็นทรัพย์สินของรัฐอาณานิคม และต่อมาก็ปรับหลักการนั้นมาใช้กับป่าไม้ด้วยหลักการนี้มีใช้เฉพาะในประเทศที่เป็นอาณานิคมทั้งหลาย เช่น พม่า มาลายู เป็นต้น หลักการนี้มีใช้เฉพาะในประเทศที่เป็นอาณานิคมทั้งหลาย เช่น พม่า มาลายู เป็นต้น แต่ไม่ปรากฏหลักการนี้ในประเทศยุโรป ซึ่งเป็นประเทศเจ้าอาณานิคม. Peluso, Nancy Lee, *Rice Forest, Poor People: Resource Control and Resistance in Java*, (Berkeley: University of California Press, 1992)”. อ้างถึงใน อานันท์ กาญจนพันธุ์, *มิติชุมชน : วิธีคิดท้องถิ่นว่าด้วยสิทธิ อำนาจ และการจัดการทรัพยากร* (พิมพ์ครั้งที่ 1, สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2544) 227.

³⁴ พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 58).

³⁵ โปรดดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484.

³⁶ มาตรา 4 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484

“ป่า” หมายความว่า ที่ดินที่ยังมีไม้บุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน

³⁷ มาตรา 1 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

“ที่ดิน” หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย

³⁸ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 71).

ทั้งนี้ หากได้พิจารณาจากกฎหมายที่ดินในที่ดินดังกล่าว ตามมาตรา 5³⁹ กำหนดให้ผู้ครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ มีหน้าที่แจ้งการครอบครองที่ดินภายใน 180 วันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ในการนี้นอกจากบังคับให้ผู้ครอบครองที่ดินอยู่ภายใต้ระบบกรรมสิทธิ์⁴⁰ ดังกล่าวแล้ว รัฐยังผลักดันให้ประชาชนต้องรับรู้ว่ามีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้ดำเนินการแจ้งการครอบครองที่ดินแก่เจ้าหน้าที่รัฐอีก โดยละเอียดไม่คำนึงต่อข้อเท็จจริงของสังคมไทยว่าประชาชนส่วนใหญ่ตั้งถิ่นฐานอยู่อาศัยในพื้นที่ป่าห่างไกลทุรกันดารจากที่ว่าการอำเภอ และมีความยากลำบากในการเดินทางไม่สามารถที่จะแจ้งการครอบครองที่ดินต่อเจ้าหน้าที่ได้ทันตามกำหนด การที่ให้ประชาชนต้องปฏิบัติตามกฎหมายที่ดินกำหนดจึงไม่อาจเป็นไปได้จริง ทำให้บุคคลหรือชุมชนกะเหรี่ยงที่ครอบครองที่ดินมาก่อนเป็นธรรมดาย่อมเสียสิทธิในที่ดินไปโดยง่าย ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติตามมาตรา 19⁴¹ แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007 ให้รัฐควรหารือและร่วมมือกับชุมชนเพื่อให้ได้รับความยินยอมก่อน ๆ ที่จะนำมาตรการทางกฎหมายและบริหารจัดการใด ๆ มาบังคับใช้กับชุมชน

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า การที่รัฐนำกฎหมายเทคนิคใช้บังคับย้อนหลังกลับไปเพิกถอนสิทธิในที่ดินของคนที่มีความธรรมอยู่อาศัยมาก่อนหรืออยู่อาศัยมาตั้งแต่บรรพบุรุษ โดยละเอียดไม่คำนึงต่อความเป็นจริงตามธรรมชาติของมนุษย์ว่ามนุษย์ต้องมีถิ่นฐานและดำรงวิถีชีวิตพึ่งพิงทรัพยากรธรรมชาติ การลิดรอนเอาพื้นดินและพื้นที่ป่าไม้⁴² ทั้งหมดมาอยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมหน่วยงานราชการของกรมป่าไม้ในส่วนกลางจึงไม่มีความชอบธรรม และบทบัญญัติกฎหมายเทคนิค

³⁹ มาตรา 5 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

“ให้ผู้ที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ โดยไม่มีหนังสือสำคัญแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดิน แจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอท้องที่ภายในหนึ่งร้อยแปดสิบวันนับแต่วันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา”

⁴⁰ มาตรา 1 พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497

“สิทธิในที่ดิน” หมายความว่า กรรมสิทธิ์ และให้หมายความรวมถึงสิทธิครอบครองด้วย

⁴¹ Article 19 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

⁴² มาตรา 4 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484

“ไม้” หมายความว่า ไม้สักและไม้อื่นทุกชนิดที่เป็นต้น เป็นกอ เป็นเถา รวมตลอดถึงไม้ที่นำเข้ามาในราชอาณาจักร ไม้ไผ่ทุกชนิด ปาล์ม หวาย ตลอดจนราก ปุ่ม ตอ เศษ ปลาย และกิ่งของสิ่งนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นถูกตัด ทอน เลื่อย ผ่า ถาก ขุด หรือกระทำโดยประการอื่นใด

ลบล้างสิทธิตามธรรมชาติดั้งเดิมหรือกฎหมายธรรมชาติทำไม่ได้ กล่าวกันให้ถึงที่สุดแล้ว กฎหมายเทคนิคไม่ควรมีค่าเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่เหนือสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงซึ่งเป็นกฎหมายธรรมชาติ

อีกทั้ง จากการกระทำดังกล่าวยังนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งในการควบคุมจัดการพื้นที่ป่า เพราะส่งผลกระทบต่อชุมชนกะเหรี่ยงที่อยู่อาศัยในพื้นที่ป่าดั้งเดิมที่ตนเคยครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรตามมาตรา 54⁴³ เนื่องจากการที่รัฐถือว่าทรัพยากรธรรมชาติเป็นของรัฐ ประชาชนไม่มีสิทธิใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติเว้นแต่รัฐจะอนุญาต⁴⁴ หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมีความผิดต้องได้ระวางโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับตามมาตรา 73⁴⁵ ฉะนั้น มาตรา 54 จึงมีบทบัญญัติกีดกันและปิดกั้นสิทธิการเข้าถึงทรัพยากรในการจัดการป่าและใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและสิทธิในที่ดินทำให้ชุมชนกะเหรี่ยงสูญเสียสิทธิการครอบครองที่ดินและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร ซึ่งไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติตามมาตรา 8 (ข)⁴⁶ แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007

อย่างไรก็ตาม เรื่องการอยู่อาศัยในพื้นที่เขตป่าและการใช้ประโยชน์ทรัพยากรในพื้นที่ของชุมชน นโยบายป่าไม้แห่งชาติ⁴⁷ โดยกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและได้รับความเห็นชอบจากที่ประชุมคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ. 2562 ส่วนของวัตถุประสงค์มีการกำหนดไว้ให้เหมาะสมกับสถานการณ์ทางสังคม เศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม วัฒนธรรม ประเพณีและความต้องการของสังคมโดยรวม และตอบสนองต่อยุทธศาสตร์ชาติแผนการปฏิรูปประเทศ และแผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ รวมทั้งคำนึงถึงข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับการ

⁴³ มาตรา 54 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484

“ห้ามมิให้ผู้ใด ก่อสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า หรือกระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการทำลายป่า หรือเข้ายึดถือหรือครอบครองป่าเพื่อตนเองหรือผู้อื่น เว้นแต่จะกระทำภายในเขตที่ได้จำแนกไว้เป็นประเภทเกษตรกรรม และรัฐมนตรีได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือโดยได้รับใบอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

การขออนุญาตและการอนุญาต ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง”

⁴⁴ มาตรา 11 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484.

⁴⁵ มาตรา 73 พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484.

⁴⁶ Article 8 (b) of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

⁴⁷ นโยบายป่าไม้แห่งชาติ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ป่าไม้ด้วย ซึ่งภายในขอบเขตวัตถุประสงค์ของนโยบายป่าไม้แห่งชาติ มี 4 ประการ คือ 1) เพื่อให้ประเทศไทยมีพื้นที่ป่าไม้ที่เหมาะสมกับความสมดุลของระบบนิเวศและการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน 2) เพื่อหยุดยั้งและป้องกันการทำลายทรัพยากรป่าไม้และสัตว์ป่าของชาติอย่างมีประสิทธิภาพ 3) เพื่อให้มีการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ทรัพยากรป่าไม้สัตว์ป่า และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างเหมาะสม ยั่งยืน เป็นธรรม และเป็นฐานการพัฒนาประเทศและคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยคำนึงถึงดุลยภาพทางสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อม 4) เพื่อให้ระบบบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้มีประสิทธิภาพบนพื้นฐานองค์ความรู้และนวัตกรรมรวมทั้งกระบวนการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน และมีบทบัญญัตินโยบายป่าไม้แห่งชาติจำนวน 24 ข้อ ครอบคลุม 3 ด้าน คือ 1) ด้านการจัดการป่าไม้ 2) ด้านการใช้ประโยชน์ผลิตผลและการบริการจากป่าไม้และอุตสาหกรรมป่าไม้และ 3) ด้านการพัฒนา ระบบบริหารและองค์กรเกี่ยวกับการป่าไม้ รวมทั้งข้อมูลประกอบข้อเสนอแนะนโยบายป่าไม้แห่งชาติด้วย⁴⁸

ในการกำหนดและขับเคลื่อนนโยบายของประเทศอันเกี่ยวกับการบริหารจัดการป่าไม้ทั้งระบบ มีการกำหนดไว้ในด้านนโยบายด้านการจัดการป่าไม้ซึ่งจำแนกพื้นที่ป่าไม้เพื่อการบริหารจัดการในภาพรวมของประเทศและระดับพื้นที่ พร้อมกับกำหนดแนวทางการบริหารจัดการและการใช้ประโยชน์ที่ดินป่าไม้ในแต่ละพื้นที่อย่างเหมาะสม บริหารจัดการป่าอนุรักษ์เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ รวมทั้งป้องกันภัยธรรมชาติต่าง ๆ และรักษาสภาพธรรมชาติที่สวยงามหรือมีจุดเด่นเฉพาะตัว โดยให้คงไว้ซึ่งสภาพธรรมชาติรักษาคุณภาพของระบบนิเวศให้มากที่สุด และการใช้ประโยชน์ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามศักยภาพ หรือขีดความสามารถในการรองรับของพื้นที่ และจัดระเบียบและแก้ไขปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับการครอบครองหรือใช้ประโยชน์ที่ดินป่าไม้ของรัฐอย่างเหมาะสม เป็นธรรม ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและคำนึงถึงผลกระทบต่อระบบนิเวศป่าไม้ และสิ่งแวดล้อมจากการใช้ประโยชน์ที่ดินป่าไม้ รวมถึงส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการป่าชุมชนให้มีประสิทธิภาพสามารถอำนวยประโยชน์ต่อชุมชน สร้างความตระหนักในการอนุรักษ์ป่าไม้ของประชาชน อันเป็นส่วนส่งเสริมให้ชุมชนและท้องถิ่นเข้มแข็งและเป็นการพัฒนาทรัพยากรป่าไม้อย่างยั่งยืน⁴⁹

โดยเฉพาะในหลายชุมชนที่อยู่อาศัยในพื้นที่เขตป่าและมีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรในพื้นที่ของชุมชน เนื่องจากนโยบายด้านการพัฒนาระบบบริหารและองค์กรเกี่ยวกับการป่า

⁴⁸ เฟิงอ้าง 2.

⁴⁹ เฟิงอ้าง 3-4.

ไม้ ซึ่งเป็นหนึ่งในนโยบายป่าไม้แห่งชาติที่กำหนดไว้ว่าหน่วยงานภาครัฐผู้ใช้อำนาจรัฐที่เกี่ยวข้องต้องปรับปรุงโครงสร้างองค์กรเกี่ยวกับการป่าไม้ให้สามารถบริหารจัดการป่าอนุรักษ์ ป่าเศรษฐกิจ และป่าชุมชน โดยมีขนาดที่เหมาะสม ลดความซ้ำซ้อน และปรับปรุงวิสัยทัศน์ ภารกิจหรือพันธกิจของหน่วยงานภาครัฐ เพื่อให้สอดคล้องกับการขับเคลื่อนยุทธศาสตร์ชาติ แผนการปฏิรูปประเทศ แผนพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ นโยบายป่าไม้แห่งชาติและแผนแม่บทพัฒนาการป่าไม้แห่งชาติอย่างมีประสิทธิภาพ⁵⁰

เพราะว่ายุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561 – 2580⁵¹ ด้านการสร้างโอกาสและความเสมอภาคทางสังคม ในแง่ของการลดความเหลื่อมล้ำ สร้างความเป็นธรรมในทุกมิติซึ่งมีเป้าหมายการพัฒนาที่ให้ความสำคัญกับการดึงเอาพลังของภาคส่วนต่าง ๆ ทั้งภาคเอกชน ประชาสังคม ชุมชนท้องถิ่น มาร่วมขับเคลื่อน โดยการสนับสนุนการรวมตัวของประชาชนในการร่วมคิดร่วมทำเพื่อส่วนรวม⁵² เช่น กระจายการถือครองที่ดินและการเข้าถึงทรัพยากร ด้วยการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งระหว่างเขตพื้นที่ป่าทับซ้อนพื้นที่ทำกินของประชาชน โดยรับรองสิทธิชุมชนในการเข้าใช้ประโยชน์ที่ดิน กำหนดมาตรการเพื่อให้เกิดการใช้ประโยชน์ที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์อย่างเป็นธรรม และกระจายการถือครองที่ดินในขนาดที่เหมาะสมต่อการประกอบอาชีพเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการถือครองที่ดิน ปรับระบบเอกสารสิทธิ์การถือครองที่ดินประเภทต่าง ๆ ให้ผู้มีรายได้น้อยและผู้ที่ไม่มียุทธศาสตร์ชาติใช้เป็นหลักฐานประกอบการขอพิจารณาสิทธิกับสถาบันการเงินได้ รวมถึงการปรับปรุงกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องในการใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะเพื่อการประกอบอาชีพสำหรับประชาชน และเพื่อให้ผู้มีรายได้น้อยเข้าถึงการใช้ประโยชน์ที่ดินได้อย่างเป็นธรรมและมีที่อยู่อาศัยที่มั่นคง⁵³

รวมทั้งรักษาและเพิ่มพื้นที่สีเขียวที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมมีการบริหารจัดการเชิงพื้นที่และมีการบูรณาการทุกหน่วยงาน ในการเฝ้าระวังและป้องกันการบุกรุกป่าส่งเสริมการฟื้นฟู

⁵⁰ เฟิงอ้าง 5.

⁵¹ “ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561 – 2580 คือ การกำหนดกรอบและแนวทางการพัฒนาให้ภาครัฐผู้ใช้อำนาจของรัฐที่เกี่ยวข้องต้องดำเนินการตาม เพื่อให้บรรลุวิสัยทัศน์เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 65 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560”

⁵² เฟิงอ้าง 8.

⁵³ เฟิงอ้าง 39.

ระบบนิเวศป่าธรรมชาติที่เสื่อมโทรม พื้นที่ป่าอนุรักษ์ตามกฎหมาย โดยกำหนดสิทธิชุมชนที่เข้าไปใช้ประโยชน์จากป่าจะต้องคำนึงถึงความปลอดภัยของระบบนิเวศขีดจำกัดและศักยภาพในการฟื้นตัว เพื่อให้ชุมชนมีความรู้สึกรวดแรง เกิดการอนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้และมีการปลูกป่าเพิ่มขึ้นตามหลักการผู้ได้รับประโยชน์จากป่าเป็นผู้ดูแลป่า และการแก้ไขปัญหาชุมชนที่ทำกินในเขตป่า โดยเน้นการใช้ประโยชน์ที่ไม่เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในรูปแบบคนอยู่กับป่าอย่างยั่งยืน การจัดทำแผนที่แนวเขตพื้นที่สีเขียวที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน และจัดทำฐานข้อมูลพื้นที่สีเขียวรายจังหวัด การส่งเสริมการบริหารจัดการพื้นที่ป่าชุมชนและป่าครอบครัวแบบมีส่วนร่วม การสร้างเครือข่ายภาคประชาชนทุกระดับอายุให้มีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม⁵⁴

ไม่เพียงเท่านั้น แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2560 – 2564⁵⁵ ที่ได้จัดทำบนพื้นฐานของยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ.2561-2580) ซึ่งเป็นแผนแม่บทหลักของการพัฒนาประเทศและเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals : SDGs) โดยมีการรักษาฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติสร้างสมดุลของการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนและเป็นธรรม ใช้ประโยชน์จากทุนธรรมชาติโดยคำนึงถึงขีดจำกัดและศักยภาพในการฟื้นตัวรักษาความมั่นคงของฐานทรัพยากร รวมทั้งผลักดันแนวทางการประเมินมูลค่าของระบบนิเวศ และการสร้างรายได้จากการอนุรักษ์เพื่อใช้ในการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น ด้วยการพัฒนาระบบบริหารจัดการที่ดินและแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐ โดยจัดทำระบบฐานข้อมูลเพื่อการบริหารจัดการที่ดิน จัดทำหลักฐานการถือครองที่ดินของรัฐทุกประเภทให้ครบถ้วนชัดเจน ปรับปรุงกลไกการบริหารจัดการที่ดินให้มีเอกภาพเพื่อทำหน้าที่กำหนดภาพรวมนโยบายด้านที่ดิน และกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม โดยใช้กลไกเครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์สนับสนุนการจัดที่ดินทำกินให้ชุมชนโดยให้สิทธิในลักษณะแปลงรวมและการรวมกลุ่มเพื่อพัฒนาระบบการผลิตและการสร้างรายได้ของชุมชน พัฒนาระบบเช่าที่ดินให้มีประสิทธิภาพ เพื่อสร้างโอกาสในการใช้ประโยชน์ที่ดินให้กับประชาชน จัดเก็บภาษีที่ดินในอัตราก้าวหน้า กำหนดมาตรการป้องกันการถือครองที่ดินของคนต่างชาติ รวมทั้งอนุรักษ์ทรัพยากรดินและที่ดินให้มีคุณภาพเหมาะสมต่อการใช้ประโยชน์⁵⁶

เนื่องจากว่าการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและการจัดสรรการใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติยังไม่เป็นธรรม ก่อให้เกิดปัญหาความเหลื่อมล้ำทรัพยากรธรรมชาติที่

⁵⁴ เฟิงอ้าง 47.

⁵⁵ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 พ.ศ. 2560 – 2564

⁵⁶ เฟิงอ้าง 10.

เป็นปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตและประกอบอาชีพทั้งที่ดิน ป่าไม้ น้ำทรัพยากรชายฝั่งทะเล และทรัพยากรแร่ยังไม่ได้ถูกกระจายหรือจัดสรรให้แก่ประชาชนกลุ่มต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมและเป็นธรรม ซึ่งมีสาเหตุหลักมาจากความไม่เสมอภาคในสิทธิและอำนาจการจัดการทรัพยากรนำไปสู่ความขัดแย้ง ก่อให้เกิดข้อพิพาทในระดับพื้นที่ระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และชุมชน และในหลายกรณีนำไปสู่การใช้ความรุนแรงซึ่งมีแนวโน้มจะเกิดบ่อยครั้งขึ้นและมีความรุนแรงมากขึ้น อาทิ โครงการพัฒนาขนาดใหญ่ของรัฐและเอกชนจำนวนมากที่ไม่ได้รับการยอมรับจากชุมชนที่เห็นว่าโครงการดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะทำลายศักยภาพของฐานทรัพยากรในท้องถิ่น และส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิต สุขภาพ และคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยเฉพาะชุมชนที่ต้องพึ่งพิงอาศัยทรัพยากรเป็นปัจจัยพื้นฐานที่สำคัญในการดำรงชีวิต รัฐจำเป็นต้องมีกลไกจัดการความขัดแย้ง สร้างธรรมาภิบาลและความเสมอภาคเท่าเทียมในการเข้าถึงการจัดสรรและแบ่งปันผลประโยชน์จากการใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติอย่างเป็นธรรม เพื่อลดปัญหาความเหลื่อมล้ำ⁵⁷

และเสริมสร้างศักยภาพชุมชน การพัฒนาเศรษฐกิจชุมชน และการสร้างความเข้มแข็งการเงิน ฐานรากตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียงเพื่อให้ชุมชนสามารถพึ่งพาตนเองได้ มีสิทธิในการจัดการทุน ที่ดิน และทรัพยากรภายในชุมชน โดยการสนับสนุนชุมชนให้มีส่วนร่วมในการจัดสวัสดิการ บริการ และการจัดการทรัพยากรในชุมชน ในลักษณะเป็นหุ้นส่วนกับหน่วยงานภาครัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลคุณภาพชีวิตประชาชน โดยเปิดรับสมาชิกทุกคนในท้องถิ่นโดยไม่เลือกปฏิบัติหลักดัน พระราชบัญญัติโฉนดชุมชน เพื่อให้ชุมชนมีการบริหารจัดการและใช้ประโยชน์จากที่ดินและทรัพยากรในพื้นที่ร่วมกัน⁵⁸

ทั้งนี้ แนวทางการพัฒนาที่มีความสำคัญสูงและสามารถผลักดันสู่การปฏิบัติได้ คือ การรักษาฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติสร้างสมดุลของการอนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนและเป็นธรรม ใช้ประโยชน์จากทุนธรรมชาติโดยคำนึงถึงขีดจำกัดและศักยภาพในการฟื้นตัว รักษาความมั่นคงของฐานทรัพยากร รวมทั้งผลักดันแนวทางการประเมินมูลค่าของระบบนิเวศ และการสร้างรายได้จากการอนุรักษ์เพื่อใช้ในการบริหารจัดการที่มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้น เช่น อนุรักษ์ฟื้นฟูทรัพยากรป่าไม้เพื่อสร้างสมดุลธรรมชาติปกป้องและฟื้นฟูทรัพยากรป่าไม้และสัตว์ป่าให้เกิดผลในทางปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรม บังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม เร่งรัดดำเนินการแก้ไขปัญหาการทับซ้อนแนวเขตที่ดินของรัฐ โดยใช้หลักเกณฑ์การปรับปรุงแผนที่แนวเขตที่ดินของรัฐแบบบูรณาการ

⁵⁷ เฟิงอ่า 44 – 45.

⁵⁸ เฟิงอ่า 78 – 79.

(One Map) ให้แล้วเสร็จเป็นรูปธรรมโดยเร็ว⁵⁹ และพัฒนาระบบการบริหารจัดการและกลไกแก้ไข ปัญหาความขัดแย้ง ด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ด้วยการดำเนินการทบทวนแก้ไข กฎหมาย โดยเฉพาะร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน เพื่อให้มีสาระคุ้มครองสิทธิชุมชน วิถีชีวิต วัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น รวมทั้งวิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์ที่อยู่อาศัยบนพื้นที่ต้นน้ำหรือพื้นที่ อนุรักษ์ เพื่อให้คนอยู่ร่วมกับป่าได้อย่างยั่งยืน และกำหนดมาตรการชดเชยผู้ได้รับผลกระทบจากการ ดำเนินนโยบายของรัฐ⁶⁰

5.4.2 พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562⁶¹

พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562 มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้ชุมชนได้มีส่วน ร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ ป่าชุมชน จัดการ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม ตลอดจนในความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน ในรูปแบบของป่าชุมชน เพื่อให้ชุมชนสามารถดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ได้อย่างยั่งยืนสืบต่อไป⁶² ในการ นี้ พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562 ตามความในบทบัญญัติมาตรา 4 กำหนดให้การจะได้รับ อนุมัติให้จัดตั้งเป็นป่าชุมชนได้ต้องเป็นป่านอกเขตป่าอนุรักษ์หรือพื้นที่อื่นของรัฐนอกเขตป่าอนุรักษ์⁶³

⁵⁹ เฟิงอ้าง 109.

⁶⁰ เฟิงอ้าง 116.

⁶¹ พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562 (ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนที่ 71 ก).

⁶² โปรดดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562.

⁶³ มาตรา 4 พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562

“ป่าชุมชน” หมายความว่า ป่านอกเขตป่าอนุรักษ์หรือพื้นที่อื่นของรัฐนอกเขตป่า อนุรักษ์ที่ได้รับอนุมัติให้จัดตั้งเป็นป่าชุมชน โดยชุมชนร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ ป่าชุมชน จัดการ บำรุงรักษาตลอดจนใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทาง ชีวภาพในป่าชุมชนอย่างสมดุลและยั่งยืนตามพระราชบัญญัตินี้

ทำให้ชุมชน⁶⁴ ส่วนใหญ่ที่อยู่อาศัยและทำการเกษตรอยู่ในพื้นที่เขตป่าอนุรักษ์⁶⁵ ของรัฐถูกต้องห้ามตามบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้รับสิทธิขออนุญาตจัดตั้งเป็นป่าชุมชน

ผู้วิจัยเห็นว่า หากพิจารณาในแง่ของความชอบธรรมต่อชุมชนผู้ตั้งถิ่นฐานอยู่อาศัยในที่ดินมาก่อนในฐานะเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมก่อนประกาศเป็นเขตป่าอนุรักษ์ เห็นสมควรกำหนดให้ได้รับสิทธิขึ้นทะเบียนจัดตั้งเป็นป่าชุมชนได้เลย ทั้งนี้ โดยผ่านกระบวนการตรวจสอบพิสูจน์สิทธิในที่ดินเท่านั้น ซึ่งมีใช้กรณีไปกำหนดให้ชุมชนที่ตั้งถิ่นฐานมาก่อนต้องขออนุญาตจัดตั้งป่าชุมชน โดยเฉพาะกับชุมชนที่อยู่อาศัยในเขตป่าอนุรักษ์ควรให้ความสำคัญอย่างยิ่ง ซึ่งในที่นี้อาจกล่าวได้ว่า ในเรื่องปัญหาสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงยังคงถูกกลืนสิทธิด้านอาหาร ด้านยาสมุนไพร ด้านที่อยู่อาศัยเครื่องนุ่งห่ม และด้านปัจจัยยังชีพอื่น ๆ เพื่อการใช้ประโยชน์⁶⁶ จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอยู่เช่นเดิม ตามมาตรา 63⁶⁷ หากบุคคลหรือชุมชนกะเหรี่ยงเผ่าเผ่ามีความผิดต้องได้ต้อง

⁶⁴ มาตรา 4 พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562

“ชุมชน” หมายความว่า กลุ่มประชาชนที่รวมตัวกันโดยมีวัตถุประสงค์หรือผลประโยชน์ร่วมกันเพื่อทำกิจกรรมอันชอบด้วยกฎหมาย รวมทั้งช่วยเหลือหรือสนับสนุนการดำเนินการใด ๆ อันเป็นประโยชน์ร่วมกันของประชาชนในชุมชนนั้น โดยมีการรวมตัวกันอย่างต่อเนื่อง มีระบบบริหารจัดการในรูปของคณะบุคคลและมีการแสดงเจตนาแทนชุมชนได้

⁶⁵ มาตรา 4 พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562

“เขตป่าอนุรักษ์” หมายความว่า เขตอุทยานแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าและเขตห้ามล่าสัตว์ป่าตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า หรือเขตพื้นที่อื่นใดที่มีคุณค่าทางธรรมชาติ หรือคุณค่าอื่นอันควรแก่การอนุรักษ์หรือรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

⁶⁶ มาตรา 4 พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562

“ใช้ประโยชน์จากไม้” หมายความว่า ตัด ฟัน กาน โคน ลิด เลื่อย ผ่า ถาก ทอน ขุด หรือชักลากไม้ที่มีอยู่ในป่าชุมชนหรือนำไม้ที่มีอยู่ในป่าชุมชนออกจากป่าชุมชนด้วยประการใด ๆ

⁶⁷ มาตรา 63 พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562

“ภายในป่าชุมชน ห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการ ดังต่อไปนี้

(1) ยึดถือ ครอบครอง หรือใช้เป็นที่อยู่อาศัยหรือที่ทำกิน

(2) ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า ขุดหาแร่ ล่าสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า หรือกระทำการด้วยประการใด ๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าชุมชน เว้นแต่เป็นการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อประโยชน์ในการบำรุงรักษาและป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายแก่ป่าชุมชน หรือเป็นการกระทำของกรรมการจัดการป่าชุมชน

ระวางโทษจำคุกหรือปรับ ตามมาตรา 94⁶⁸ การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานต่อชุมชนกะเหรี่ยงในเขตป่าอนุรักษ์ยังดำเนินต่อไป โดยชุมชนกะเหรี่ยงไม่ได้รับประโยชน์จากความพยายามในการส่งเสริมให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ ป่าฟู จัดการ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามพระราชบัญญัตินี้แต่อย่างใดจึงไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติตามมาตรา 8 (ข)⁶⁹ แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007

5.4.3 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562⁷⁰

การแก้ไขปัญหการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติบนความท้าทายของกรณีการประสานสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเพื่อเข้ากับสิทธิในสิ่งแวดล้อม พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 นี้ ยกเลิกพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ทั้งฉบับ เนื่องจากพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อสงวนอนุรักษ์คุ้มครองและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติ เช่น พันธุ์ไม้ สัตว์ป่า ตลอดจนทิวทัศน์ป่าและภูเขาให้คงอยู่ในสภาพธรรมชาติเดิม มิให้ถูกทำลายเพื่อเป็นแหล่งศึกษาเรียนรู้ทางธรรมชาติและนันทนาการของประชาชน และเพื่อให้การใช้ประโยชน์จากธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพในอุทยานแห่งชาติเป็นไปอย่างสมดุลและยั่งยืน สอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศตามพันธกรณีที่ประเทศไทยมีอยู่ในฐานะภาคีแห่งข้อตกลงระหว่างประเทศ⁷¹

เจ้าหน้าที่ป่าชุมชนหรือสมาชิกป่าชุมชน ตามแผนจัดการป่าชุมชนที่ได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการป่าชุมชนประจำจังหวัด

(3) ใช้ประโยชน์จากไม้ เว้นแต่เป็นการกระทำตามมาตรา 50 (2) หรือมาตรา 52

(4) ก่อสร้างสิ่งปลูกสร้าง เว้นแต่เป็นการก่อสร้างสิ่งปลูกสร้างที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ของคณะกรรมการจัดการป่าชุมชนตามมาตรา 44 (3) เช่น การสร้างหอดูไฟป่า ฝายชะลอน้ำ ที่พักลาดตระเวน หรือศาลาเรียนรู้ โดยสิ่งปลูกสร้างดังกล่าวต้องมีลักษณะกลมกลืนกับสภาพแวดล้อม ไม่เป็นการทำลายสภาพธรรมชาติเดิม และต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากคณะกรรมการป่าชุมชนประจำจังหวัดก่อน”

⁶⁸ มาตรา 94 พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562

“ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 63 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

⁶⁹ Article 8 (b) of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

⁷⁰ พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 136 ตอนที่ 71 ก).

⁷¹ โปรดดู หมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562.

ในการนี้ พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 มีมาตรการในการคุ้มครองและจัดการอุทยานแห่งชาติ⁷² วนอุทยาน⁷³ สวนพฤกษศาสตร์⁷⁴ หรือสวนรุกชาติ⁷⁵ พื้นที่ป่าซึ่งเป็นที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจึงกลายเป็นพื้นที่ป่าอนุรักษ์ห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

มาตรา 19 “ภายในอุทยานแห่งชาติห้ามมิให้บุคคลใดกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(1) ยึดถือหรือครอบครองที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า หรือกระทำความผิดประการใด ๆ ให้เสื่อมสภาพหรือเปลี่ยนแปลงสภาพพื้นที่ไปจากเดิม

(2) เก็บหา นำออกไป กระทำความผิดประการใด ๆ ให้เป็นอันตราย หรือทำให้เสื่อมสภาพซึ่งไม้⁷⁶ ดิน หิน กรวด หวาย แร่ ปิโตรเลียม หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือกระทำการ

⁷² มาตรา 4 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562

“อุทยานแห่งชาติ” หมายความว่า พื้นที่ที่มีความโดดเด่นสวยงามทางธรรมชาติเป็นพิเศษ หรือมีความหลากหลายทางชีวภาพ ระบบนิเวศ ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และสัตว์ป่า หรือพืชป่าประจำถิ่นที่หายากหรือใกล้สูญพันธุ์ หรือโดดเด่นด้านธรณีวิทยา หรือมรดกทางวัฒนธรรมที่สมควรสงวนหรืออนุรักษ์ไว้เพื่อประโยชน์ของคนในชาติหรือเพื่อเป็นแหล่งศึกษาเรียนรู้ทางธรรมชาติ หรือนันทนาการของประชาชนอย่างยั่งยืน

⁷³ มาตรา 4 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562

“วนอุทยาน” หมายความว่า พื้นที่ที่มีสภาพธรรมชาติสวยงามเหมาะแก่การสงวนรักษาไว้ให้เป็นแหล่งคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หรือเพื่อเป็นแหล่งศึกษาเรียนรู้ทางธรรมชาติ หรือนันทนาการของประชาชนโดยรวม

⁷⁴ มาตรา 4 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562

“สวนพฤกษศาสตร์” หมายความว่า พื้นที่ที่มีการจัดรวบรวมพรรณไม้ โดยมีการจัดแยกพรรณไม้ออกเป็นหมวดหมู่ตามหลักพฤกษศาสตร์ หรือตามหลักอนุกรมวิธานพืช เพื่อให้เป็นแหล่งอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นสถานที่ศึกษาค้นคว้าวิจัยทางวิชาการ และใช้เป็นสถานที่พักผ่อนหย่อนใจของประชาชน

⁷⁵ มาตรา 4 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562

“สวนรุกชาติ” หมายความว่า พื้นที่ที่มีการรวบรวมและอนุรักษ์พรรณไม้ที่มีค่า หายาก หรือใกล้สูญพันธุ์ซึ่งมีอยู่ในท้องถิ่น เพื่อให้ได้รับความรู้เกี่ยวกับพันธุ์ไม้ และการพักผ่อนหย่อนใจของประชาชน

⁷⁶ มาตรา 4 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562

อื่นใดอันส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศ ความหลากหลายทางชีวภาพ และทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

- (3) ล่อหรือนำสัตว์ป่า⁷⁷ ออกไปหรือกระทำให้เป็นอันตรายแก่สัตว์ป่าด้วยประการใด ๆ
- (4) เปลี่ยนแปลงทางน้ำหรือทำให้น้ำในลำน้ำ ลำห้วย หนอง บึง ทะเล ท่วมทันเหือดแห้ง เน่าเสีย หรือเป็นพิษ
- (5) ปิดกั้นหรือทำให้เกิดขวางแก่ทางน้ำหรือทางบก
- (6) เข้าไปดำเนินกิจการใด ๆ เพื่อหาผลประโยชน์
- (7) นำเครื่องมือสำหรับล่าสัตว์หรือจับสัตว์ หรืออาวุธใด ๆ เข้าไป
- (8) ยิงปืน ทำให้เกิดระเบิด หรือจุดดอกไม้เพลิง
- (9) ทิ้งสิ่งที่เป็นเชื้อเพลิงซึ่งอาจทำให้เกิดเพลิงไหม้
- (10) กระทำให้หลักเขตหรือเครื่องหมายแสดงแนวเขต ซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่จัดให้มีตามพระราชบัญญัตินี้ เคลื่อนที่ ลบเลือน เสียหาย สูญหาย หรือไร้ประโยชน์”

นอกจากนี้แล้ว บุคคลที่เข้าไปในพื้นที่อุทยานแห่งชาติต้องปฏิบัติตามคำสั่งของพนักงานเจ้าหน้าที่ ซึ่งได้สั่งให้ปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกำหนดตามมาตรา 20 และหากผู้ใดฝ่าฝืนตามมาตรา 19 (1) ทำให้พื้นที่ในอุทยานแห่งชาติ วนอุทยาน สวนพฤกษศาสตร์ หรือสวนรุกขชาติ ด้วยการยึดถือหรือครอบครองที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้เสื่อมสภาพหรือเปลี่ยนแปลงสภาพไปจากเดิมมีความผิดต้องได้ระวางโทษจำคุกหรือปรับตามมาตรา

“ไม้” หมายความว่า ไม้ทุกชนิดที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่ในอุทยานแห่งชาติ วนอุทยาน สวนพฤกษศาสตร์ หรือสวนรุกขชาติ ทั้งที่มีลักษณะเป็นต้น กอ หรือเถา และหมายความรวมถึงราก ปุ่ม ตอ หน่อ กิ่ง ตา หัว เหง้า เศษ ปลาย ส่วนหนึ่งส่วนใดของไม้ ไม่ว่าจะถูกตัด ฟัน เลื่อย ผ่า ถาก ทอน ขุด หรือกระทำโดยวิธีการอื่นใด

⁷⁷ มาตรา 4 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562

“สัตว์ป่า” หมายความว่า สัตว์ป่าตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ที่มีอยู่ในอุทยานแห่งชาติ วนอุทยาน สวนพฤกษศาสตร์ หรือสวนรุกขชาติ

41⁷⁸ ไม่สอดคล้องกับมาตรา 26⁷⁹ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ. 2007 กำหนดให้ ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมมีสิทธิในการที่จะใช้สิทธิในที่ดิน อาณาเขต และทรัพยากรที่ดินเคยเป็นเจ้าของของครอบครอง เคยใช้สอย ดังนั้น การประกาศให้พื้นที่ที่ชุมชนกะเหรี่ยงครอบครองมาก่อนเป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติในภายหลังทำให้เกิดกรณีการละเมิดสิทธิในที่ดิน อาณาเขต และทรัพยากรที่ชุมชนกะเหรี่ยงเคยเป็นเจ้าของของครอบครอง เคยใช้สอย และที่มีมาก่อนก่อนที่รัฐจะได้ประกาศให้บริเวณพื้นที่ต่าง ๆ เป็นเขตอุทยานแห่งชาติทำให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไม่สามารถอยู่อาศัยหรือเข้าไปใช้ประโยชน์เพื่อการยังชีพตามปกติวิสัยภายในพื้นที่เขตป่าอนุรักษ์ของอุทยานแห่งชาติได้ แม้ว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมดังกล่าวได้มีการครอบครองยึดถือมาก่อนอย่างยาวนานก่อนที่จะมีการประกาศให้เป็นพื้นที่เขตอุทยานแห่งชาติก็ตาม ก็ยังคงถือว่าเป็นการยึดถือครอบครองที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย⁸⁰

เพื่อให้เกิดความชัดเจนก่อนที่ผู้วิจัยจะนำเสนอประเด็น การได้รับอนุญาตและสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่อาศัยอยู่เดิมในบริเวณพื้นที่ป่าอนุรักษ์ ตามบทบัญญัติในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 ของหัวข้อถัดไปอันเกี่ยวเนื่องกับการประสานสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเพื่อเข้ากับสิทธิในสิ่งแวดล้อม ในเรื่องแนวทางการดำเนินงานมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2561 เรื่อง พื้นที่เป้าหมายและกรอบมาตรการแก้ไขปัญหาการอยู่อาศัยและทำกินในพื้นที่ป่าไม้ (ทุกประเภท)⁸¹ รองรับการค้าดำเนินงานแก้ไขปัญหาการอยู่อาศัยและทำกินใน

⁷⁸ มาตรา 41 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562

“ผู้ใดยึดถือหรือครอบครองที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้เสื่อมสภาพหรือเปลี่ยนแปลงสภาพพื้นที่ไปจากเดิมในอุทยานแห่งชาติ วนอุทยาน สวนพฤกษศาสตร์ หรือสวนรุกขชาติ อันเป็นการฝ่าฝืนมาตรา 19 (1) ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี หรือปรับตั้งแต่สี่แสนบาทถึงสองล้านบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีความผิดตามวรรคหนึ่ง ถ้าได้กระทำในพื้นที่ลุ่มน้ำชั้นที่ 1 หรือพื้นที่ลุ่มน้ำชั้นที่ 1 ตามที่คณะรัฐมนตรีกำหนด หรือพื้นที่เปราะบางของระบบนิเวศหรือความหลากหลายทางชีวภาพ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าโทษที่กฎหมายบัญญัติไว้ในวรรคหนึ่งถึงหนึ่ง”

⁷⁹ Article 26 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

⁸⁰ คำพิพากษาฎีกาที่ 2480/2541.

⁸¹ แนวทางการดำเนินงานตามกรอบมาตรการแก้ไขปัญหาการอยู่อาศัยและทำกินในพื้นที่ ป่าสงวนแห่งชาติ มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน 2561 กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

พื้นที่ป่าอนุรักษ์ของกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่กลุ่มเป้าหมายและกำหนดขอบเขตหรือมาตรการ ที่สามารถอนุญาตให้ราษฎรอยู่อาศัยและใช้ประโยชน์อย่างเกื้อกูลธรรมชาติภายในเขตป่าอนุรักษ์ ตามหลักการควบคู่อยู่กับป่าและหลักปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงตามแนวพระราชดำริ โดยการร่วมกับชุมชนในการตรวจสอบ และกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนเป็นที่ยอมรับร่วมกัน อันเป็นการเตรียมพร้อมของชุมชนก่อนที่จะได้มีการพิจารณาอนุญาตให้ชุมชนที่ได้ผ่านการพิจารณาแล้ว สามารถนำขอบเขตบริหารเพื่อการอนุรักษ์มาจัดทำโครงการ หรือแผนงานเสนอเพื่อขอรับการอนุญาตตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 อันจะนำไปสู่การแก้ไขปัญหาที่ดินของราษฎร และปัญหาความขัดแย้งในพื้นที่ป่าอนุรักษ์ และที่สำคัญต้องร่วมดูแลรักษาป่าในพื้นที่ที่เหลือให้มีการบุกรุกเพิ่มอีกต่อไป คณะรัฐมนตรีมีมติเห็นชอบในหลักการกรอบมาตรการแก้ไขปัญหาการอยู่อาศัยและทำกินในพื้นที่ป่าไม้ทุกประเภท ตามที่กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเสนอ อันประกอบด้วย พื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติในชั้นคุณภาพลุ่มน้ำ 1, 2 และชั้นคุณภาพลุ่มน้ำ 3, 4, 5 (ก่อนและหลังมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541), พื้นที่อุทยานแห่งชาติ, พื้นที่เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า, พื้นที่ป่าชายเลน มาดำเนินการแก้ไขปัญหาเพื่อนำมาอนุญาตให้ถูกต้องตามกฎหมาย โดยมีหลักการสำคัญ ดังนี้

ก. ชุมชนในเขตป่าสงวนแห่งชาติที่อยู่ในพื้นที่ลุ่มน้ำ ชั้นที่ 1 และ 2 ก่อน มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541

1. จัดระเบียบการใช้ที่ดินที่ทำกิน และรับรองการอยู่อาศัยทำกินในลักษณะแปลงรวม
2. กำกับควบคุมจัดการการใช้ที่ดินและป่าไม้ภายใต้การอนุรักษ์และพัฒนาอย่างยั่งยืน ห้ามบุกรุกขยายพื้นที่
3. พื้นฟูสภาพป่าในรูปแบบการมีส่วนร่วม ส่งเสริมราษฎรปลูกป่า 3 อย่าง
4. ใช้มาตรการอนุรักษ์ดินและน้ำ ควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมลดการชะล้างพังทลาย

ข. ชุมชนในเขตป่าสงวนแห่งชาติที่อยู่ในพื้นที่ลุ่มน้ำ ชั้นที่ 1 และ 2 หลัง มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 และต้องปฏิบัติตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 66/2557 ลงวันที่ 17 มิถุนายน 2557

1. วางแผนร่วมกับราษฎรและกรรมการหมู่บ้าน ประชาคมหรือออกแบบหรือคัดเลือกพันธุ์ไม้ตามแนวพระราชดำริปลูกป่า 3 อย่าง เพื่อฟื้นฟูสภาพป่าโดยกรมป่าไม้จัดหาพันธุ์

ไม้และให้ราษฎรเป็นผู้ดูแลต้นไม้ที่ปลูกและราษฎรใช้ประโยชน์ที่ดินในระหว่างแถวของต้นไม้ได้ โดยราษฎรจะได้รับประโยชน์จากการเก็บเกี่ยวผลผลิตจากไม้ที่ปลูกและพืชพื้นล่างด้วย

ค. ชุมชนที่อยู่ในเขตป่าอนุรักษ์ก่อน มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 และหลัง มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 มีแนวทางการแก้ไขปัญหาที่ดินของราษฎรในเขตป่าอนุรักษ์ดังนี้

1. หลักการจัดการพื้นที่ เพื่อให้คงเจตนารมณ์ของการกำหนดกฎหมายเกี่ยวกับพื้นที่ป่าเพื่อการอนุรักษ์ ชุมชนที่จะได้รับการพิจารณาต้องเป็นชุมชนที่อาศัยอยู่เดิมไม่มีการจัดที่ดินให้แก่บุคคลภายนอกพื้นที่ มีการกำหนดขอบเขตพื้นที่ทำกินที่เป็นที่ยอมรับร่วมกันและเป็นการให้สิทธิทำกินไม่ให้ออกสารสิทธิ

2. แนวทางการจัดการพื้นที่ ประกอบด้วย 2 ขั้นตอนหลักคือ การสำรวจการครอบครองที่ดิน และการบริหารจัดการพื้นที่ เพื่อให้ได้ข้อตกลงแนวเขตบริหารเพื่อการอนุรักษ์ที่เป็นที่ยอมรับของทุกฝ่ายในรูปแบบของการประชาคมของชุมชน โดยมีคณะกรรมการหรือคณะทำงาน ที่แต่งตั้งโดยผู้ว่าราชการจังหวัด ดำเนินการ 2 ระดับ คือ

2.1 คณะทำงานสำรวจการครอบครองที่ดินระดับพื้นที่เพื่อร่วมกับชุมชนในการสำรวจและบริหารจัดการพื้นที่ร่วมกัน

2.2 คณะกรรมการพิจารณาผลการสำรวจการครอบครองที่ดินระดับสำนักบริหารพื้นที่อนุรักษ์ หรือสำนักงานบริหารพื้นที่อนุรักษ์สาขา เพื่อตรวจสอบผลการดำเนินการและแก้ไขปัญหาจากผลการดำเนินงานของคณะทำงานฯ ระดับพื้นที่ โดยนำผลการสำรวจตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 และตรวจสอบผู้ครอบครองที่เป็นผู้ยากไร้ ผู้ที่มีรายได้น้อย และผู้ไร้ที่ดินทำกิน ซึ่งได้อาศัยอยู่ในพื้นที่เดิมนั้น ตามคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 66/2557 มาตราตรวจสอบร่วมกับราษฎร เพื่อจัดระเบียบการครอบครองที่ดิน และกำหนดให้เป็นเขตบริหารเพื่อการอนุรักษ์

3. การดำเนินการดังกล่าวเป็นการเตรียมความพร้อมของชุมชนในการพิจารณาอนุญาต เมื่อร่างพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ได้รับการพิจารณาเห็นชอบและมีผลใช้บังคับแล้ว โดยสามารถนำแนวเขตบริหารเพื่อการอนุรักษ์ มาจัดทำเป็นโครงการหรือแผน เพื่อนำเสนอขออนุญาตใช้พื้นที่ได้ตามกฎหมายต่อไป

5.4.4 ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ (ชื่ออุทยานแห่งชาติ) พ.ศ.

บทบัญญัติในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 มาตรา 64 วรรคสอง กำหนดให้ แก้ไขปัญหาที่ดินในเขตป่าอนุรักษ์ด้วยการจัดทำโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในเขตอุทยานแห่งชาติ แต่ไม่ได้มีสิทธิในที่ดินนั้นเสนอคณะรัฐมนตรีเห็นชอบ โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา “พระราชกฤษฎีกากำหนดโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.” และภายใต้ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติดังกล่าว ตามมาตรา 4 กำหนดให้ พื้นที่ตามบริเวณที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติในท้องที่ตำบล อำเภอ จังหวัดใด ตามแผนที่แสดงแนวเขตโครงการแนบท้ายพระราชกฤษฎีกานี้ ตามมาตรา 3 ต้องจัดให้มีการแสดงแนวเขตโครงการไว้ในแผนที่และให้กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช จัดทำรายชื่อบุคคลที่อยู่อาศัยหรือทำกินในเขตบริหารเพื่อการอนุรักษ์พร้อมจำนวนที่ดิน และแผนผังแปลงที่ดินไว้เป็นหลักฐานนั้นไว้ โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

5.4.5 ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์การอยู่อาศัยหรือทำกินในโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.

ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์การอยู่อาศัยหรือทำกินในโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 64 วรรคสอง ใช้บังคับแก่บุคคลที่อยู่อาศัยหรือทำกินภายในเขตบริหารโครงการ มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยเหลือบุคคลที่ไม่มีที่ทำกินและอยู่อาศัยหรือทำกินในเขตอุทยานแห่งชาติได้ โดยต้องจัดให้มีแผนที่แสดงแนวเขตโครงการซึ่งจัดทำด้วยระบบสารสนเทศภูมิศาสตร์แนบท้ายพระราชกฤษฎีกา และมีระยะเวลาบังคับใช้คราวละไม่เกิน 20 ปี ตามมาตรา 4 ซึ่งมีสาระสำคัญเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การพิจารณาเป็นที่ดินที่ได้สำรวจ และดำเนินการตามกรอบมาตรการแก้ไขปัญหาชุมชนที่อยู่ในเขตป่าอนุรักษ์ ภายใต้กรอบเวลาตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 30 มิถุนายน 2541 เรื่องการแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้ หรือตามคำสั่ง คณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 66/2557 เรื่องเพิ่มเติมหน่วยงานสำหรับการปราบปราม หยุดยั้ง การบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ และนโยบายการปฏิบัติเป็นการชั่วคราว ในสถานการณ์ปัจจุบัน ลงวันที่ 17 มิถุนายน พุทธศักราช 2557 ตามมาตรา 5 และมีคุณสมบัติเป็นผู้ที่อยู่อาศัยหรือทำกินภายในเขตพื้นที่โครงการ คือมีสัญชาติไทย มีภูมิลำเนาอยู่ในท้องถิ่น และได้ครอบครองที่ดินรวมทั้งทำประโยชน์มาโดยต่อเนื่อง และไม่เคยต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ออกจากพื้นที่ที่ครอบครองนั้นมาก่อน และตามมาตรา 6 บุคคลที่อยู่อาศัยหรือทำกินภายใต้โครงการตามมาตรา 3 มีหน้าที่ตามมาตรา 7 ในการอนุรักษ์ ปันฟู ดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติ

ระบบนิเวศ และความหลากหลายทางชีวภาพ และให้ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการอยู่อาศัยหรือทำกิน การสิ้นสุดการอยู่อาศัยหรือทำกิน และมาตรการในการกำกับดูแล การติดตามการประเมินผลการดำเนินโครงการตามมาตรา 64 วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562

ผู้วิจัยเห็นว่า ร่างพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวอาจมีลักษณะไปกำหนดบทบัญญัติที่เกินกว่ากฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ และการไปกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับสิทธิอยู่อาศัยหรือทำกินในเขตอุทยานแห่งชาติ ทำให้ชุมชนกะเหรี่ยงไม่มีคุณสมบัติเข้าเงื่อนไขตามที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ ส่งผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิครอบครองที่ดินที่อยู่มาตั้งแต่บรรพบุรุษสูญเสียสิทธิความเป็นเจ้าของที่ดินดั้งเดิมไป หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดดังกล่าวถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม นอกจากนี้แล้ว การออกกฎหมายในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นการยืนยันว่าชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นผู้บุกรุกพื้นที่ป่าอนุรักษ์ของรัฐเช่นเดิม และเท่ากับว่ากรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นเป็นผู้บริหารจัดการทรัพยากร อีกทั้ง การกำหนดเงื่อนไขกรอบระยะเวลาของโครงการอนุรักษ์ฯ ยังเสมือนหนึ่งว่าชุมชนภายในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติเป็นผู้เช่าที่ดินทำกินและขอใช้ประโยชน์จากรัฐโดยปริยาย ซึ่งกระทบต่อหลักการดำเนินวิถีปฏิบัติตามจารีตประเพณีและวิถีวัฒนธรรมของชุมชน ไม่สอดคล้องกับมาตรา 8 วรรคสอง⁸² และมาตรา 26 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง⁸³ แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ. 2007

5.4.6 ร่างระเบียบกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ว่าด้วยการอยู่อาศัยหรือทำกินตามโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ เพื่การดำรงชีพอย่างเป็นปกติสุข พ.ศ.

การกำหนดให้บุคคลที่อยู่อาศัยหรือทำกิน ภายในเขตอุทยานแห่งชาติสามารถครอบครองที่ดิน ก่อสร้าง แผ้วถาง หรือกระทำด้วยประการใด ๆ ให้เสื่อมสภาพหรือเปลี่ยนแปลงสภาพพื้นที่ไปจากเดิม เกือบหา นำออกไป กระทำด้วยประการใด ๆ ให้เป็นอันตราย หรือทำให้เสื่อมสภาพ ซึ่ง ไม้ ดิน หิน กรวด ทราย แร่ ปิโตรเลียม หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น หรือกระทำการอื่นใด อันส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศหรือนำหรือปล่อยสัตว์ ในเขตพื้นที่โครงการตามพระราช

⁸² Article 8 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

⁸³ Article 26 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples 2007.

กฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามมาตรา 64 การกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อการดำรงชีพอย่างเป็นปกติธุระ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษตามมาตรา 64 วรรคสี่

แต่อย่างไรก็ดี ร่างระเบียบกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ว่าด้วยการอยู่อาศัยหรือทำกินฯ ไม่ปรากฏว่ามีขอบเขตการอนุญาตภายใต้หลักการอนุรักษ์ทรัพยากรไว้อย่างชัดเจน ซึ่งอาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจตามดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตได้อย่างกว้างขวาง เช่น การดำรงชีพอย่างเป็นปกติธุระให้หมายความรวมถึง กรณีการอยู่อาศัยหรือทำกินภายในขอบเขตแปลงที่ดินที่อยู่อาศัยหรือทำกิน การปลูกสร้างหรือซ่อมแซมที่อยู่อาศัยที่สอดคล้องกับสภาวะแวดล้อมทางธรรมชาติในพื้นที่ การทำการเกษตรในลักษณะเกษตรแบบผสมผสาน โดยปลูกไม้ยืนต้น ไม้ป่ายืนต้น หรือพืชในท้องถิ่น เลียนแบบธรรมชาติ และนำผลผลิตทางการเกษตรดังกล่าวขนส่งออกนอกเขตโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติ การเลี้ยงสัตว์และนำเคลื่อนย้ายสัตว์ที่เลี้ยงออกนอกเขตพื้นที่โครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติ โดยไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสภาพแวดล้อมในเขตพื้นที่ดังกล่าว และการดำเนินการตามมาตรการอนุรักษ์พื้นที่ต้นน้ำหรือมาตรการคุ้มครองพื้นที่ โดยให้สอดคล้องกับสภาพพื้นที่ลุ่มน้ำชั้นที่ 1 หรือพื้นที่ลุ่มน้ำชั้นที่ 2 หรือบริเวณที่มีทิวทัศน์สวยงาม หรือเป็นแหล่งที่อยู่อาศัยของพันธุ์พืชและสัตว์ป่าหายากใกล้สูญพันธุ์ตามข้อ 5 และการใช้ประโยชน์ทรัพยากรอย่างเป็นปกติธุระนอกจากที่กำหนดในข้อ 5 และข้อ 6 กรณีที่ไม่กระทบต่อสภาพพื้นที่ ระบบนิเวศ ความหลากหลายทางชีวภาพ และทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในเขตพื้นที่โครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติ ตามข้อ 7

ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายลำดับรองดังกล่าวอาจถือได้ว่าไม่คุ้มครองสิทธิในที่ดินและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในฐานะที่เป็นรากฐานในการดำรงชีพของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม⁸⁴ และเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 43 ควรกำหนดให้มีการกันเขตสำหรับคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ภายใต้หลักคิดเรื่องสิทธิทางวัฒนธรรมถือเป็นการคุ้มครองสิทธิในที่ดินและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร⁸⁵ ทั้งนี้ ควรมีการกำหนดบทบาทหน้าที่แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นผู้สนับสนุนเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิในที่ดินและการเข้าถึงการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยจำกัดการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับรากฐานในการดำรงชีพของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือการใช้

⁸⁴ กิตติศักดิ์ ปรกติ (เชิงอรรถ 10) 181-184.

⁸⁵ “ประเด็นกฎหมายอุทยานแห่งชาติของประเทศแคนาดามีการกำหนดให้กันเขตสำหรับชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่หากินในเขตพื้นที่ป่า โดยนำสิทธิทางวัฒนธรรมเป็นหลักคิดสำหรับการออกกฎหมาย” อานันท์-ชยันต์-อรุณจักร, ‘ร่วมถกวิถีสันติสุขชุมชนกับอำนาจนิยมในทรัพยากร’ <http://prachatham.com/article_detail.php?id=451> สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2564.

ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอยู่ภายใต้สาระสำคัญของชีวิตมนุษย์หรือไม่ ในการพิจารณา สาระสำคัญดังกล่าวก็จะสามารถใช้และตีความกฎหมายคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานได้มากยิ่งขึ้น อันถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองสิทธิหรือกระจายการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติให้เกิดความเท่าเทียมด้วย กล่าวให้เข้าใจมากยิ่งขึ้น บนฐานของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนกะเหรี่ยงมีสิ่งที่แพงหรือคุณค่าซึ่งเป็นการใช้ทรัพยากรธรรมชาติโดยยังสามารถรักษาระบบนิเวศไว้ได้อย่างสมบูรณ์ เพราะมีลักษณะเป็นการผสมผสานผลประโยชน์ระหว่างมนุษย์กับธรรมชาติ ในระบบนิเวศหรือความหลากหลายทางชีวภาพจึงยังคงได้รับการรักษาอยู่อย่างยั่งยืน

อย่างไรก็ดี การที่รัฐจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการอนุญาตสำหรับการเก็บหา หรือการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในช่วงเวลาที่เหมาะสมดังกล่าวได้ก็ตาม แต่การจะกำหนดหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดจนทำให้การได้รับประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกระทบต่อวัตถุประสงค์การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในลักษณะเป็นการลบล้างสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไปทั้งหมดนั้นทำไม่ได้ เพราะการจะกำหนดกฎหมายลำดับรองไม่ควรพิจารณาเฉพาะในเชิงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะเพียงด้านเดียวเท่านั้น แต่ควรพิจารณาประกอบกับวิถีชีวิตดั้งเดิมด้วยเพราะสิ่งเหล่านี้ค้ำจุนชีวิตมนุษย์อยู่ตลอดเวลาโดยไม่รู้ตัว ดังนั้น จึงเห็นควรมีหลักการให้ระหว่างรัฐกับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมสามารถตกลงร่วมกันในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้และทุกฝ่ายพอใจในผลของการตกลงร่วมกัน กล่าวโดยสรุปแล้ว แม้ว่าพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 การกำหนดให้สิทธิแก่ชุมชนอยู่อาศัยและทำกินในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติได้ แต่กลับมิได้ให้การคุ้มครองครอบคลุมถึงสิทธิการดำรงวิถีชีวิตตามวิถีจารีตประเพณีบนพื้นที่ดินดั้งเดิมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย และในท้ายที่สุดอาจนำไปสู่การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานในการจัดการและการใช้ประโยชน์ในที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติได้

5.4.7 คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557⁸⁶ เรื่อง การปราบปรามและหยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ และคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 66/2557⁸⁷ เรื่อง เพิ่มเติมหน่วยงานสำหรับการปราบปราม หยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้และนโยบายการปฏิบัติงานเป็นการชั่วคราวในสภาวะการณ์ปัจจุบัน

⁸⁶ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 115 ง).

⁸⁷ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 66/2557 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนพิเศษ 120 ง).

ด้วยคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ (คสช.) มีนโยบายทวงคืนผืนป่าได้ออกคำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 เรื่อง การปราบปรามและหยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ มอบหมายให้เจ้าพนักงานของส่วนราชการต่าง ๆ หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กระทรวงกลาโหม กระทรวงมหาดไทย สำนักงานตำรวจแห่งชาติ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กองกำลังรักษาความสงบเรียบร้อย กองกำลังป้องกันชายแดนของกองทัพบก และกองทัพเรือ เพื่อดำเนินการปราบปรามและจับกุมบุคคลผู้บุกรุกครอบครองหรือทำลายพื้นที่ป่าหรือกระทำความผิดประการใด ๆ อันเป็นการทำให้เสื่อมเสียแก่สภาพป่า รวมทั้งผู้สมคบและสนับสนุนช่วยเหลือด้วย ภายหลังจากออกประกาศดังกล่าวแล้วก็ได้มีการออกคำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ที่ 66/2557 เรื่อง เพิ่มเติมหน่วยงานสำหรับการปราบปราม หยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้และนโยบายการปฏิบัติงานเป็นการชั่วคราวในสถานการณ์ปัจจุบัน มอบหมายให้หน่วยงานกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายในราชอาณาจักร (กอ.รมน.) เป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่รับผิดชอบดังกล่าวเพิ่มเติม ทั้งนี้ การปฏิบัติอื่น ๆ ให้เป็นไปตามคำสั่งคณะกรรมการความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 โดยให้ทุกหน่วยที่เกี่ยวข้องยึดถือนโยบายการปฏิบัติงานเป็นการชั่วคราวในสถานการณ์ปัจจุบัน เช่น การดำเนินการใด ๆ ต้องไม่ส่งผลกระทบต่อประชาชนผู้ยากไร้ ผู้ที่มีรายได้น้อย และผู้ไร้ที่ดินทำกิน ซึ่งได้อาศัยอยู่ในพื้นที่เดิมนั้น ๆ ก่อนคำสั่งนี้มีผลบังคับใช้ และการป้องกันไม่ให้เกิดการบุกรุกเพิ่มเติมด้วยการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวดและเด็ดขาด

ในทางข้อเท็จจริงประชาชนผู้ได้รับผลกระทบพูดไปในทิศทางเดียวกันว่าเจ้าหน้าที่รัฐได้เข้ากดดัน ช่มชู้ ตามบ้านเรือนของชาวบ้านและทำลายพื้นที่ทำการเกษตรโดยมีอาวุธครบมือ ทำให้เกษตรกรส่วนหนึ่งต้องสูญเสียที่ดินทำกินอันเป็นปัจจัยพื้นฐานสำคัญในการดำรงชีวิต และนำมาซึ่งการจับกุมคุมขังเพื่อดำเนินคดีบุกรุกป่ากับชาวบ้าน⁸⁸ ผู้วิจัยมีความเห็นว่า คำสั่งคณะรัฐประหารทั้งสองฉบับดังกล่าวอาจมีลักษณะไปกำหนดบทบัญญัติที่รับรองเจ้าหน้าที่ทหารและเจ้าหน้าที่รัฐให้สามารถใช้มาตรการบังคับยึดพื้นที่ป่าคืนจากบุคคลผู้ยึดถือหรือครอบครองอยู่ขณะนั้นได้ทั่วประเทศ ซึ่งไม่เป็นไปตามกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นที่ยอมรับ กล่าวกันให้ถึงที่สุด เพราะไม่ได้ต่างอะไรจากคำสั่งของนายโจรและตัดสินลงโทษโดยนายโจรเอง⁸⁹

⁸⁸ ‘ปฏิบัติการทวงคืนผืนป่ากับผลกระทบต่อคนจน: กรณีอุทยานแห่งชาติไทรทอง’ (thaingo, 21 กรกฎาคม 2562) <<https://www.thaingo.org/content/detail/4670>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2563.

⁸⁹ ‘นิติ เอียวศรีวงศ์: จากคำสั่งถึงกฎหมาย’ *ประชาไท* (20 กันยายน 2558) <<https://prachatai.com/journal/2015/09/61498>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2563.

เนื่องจากการดำเนินการตามนโยบายทวงคืนผืนป่า โดยอาศัยคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับ อาจเป็นการรับรองเจ้าหน้าที่ให้สามารถดำเนินมาตรการทางกฎหมาย คุกคามความมั่นคงของประชาชน กดขี่สิทธิเสรีภาพของประชาชนได้โดยง่าย ถือได้ว่าเป็นการใช้อำนาจนิยมอำพราง (Stealth Authoritarianism) ไปปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติตามกฎหมาย กล่าวให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น คือเป็นการใช้อำนาจของผู้มีอำนาจโดยตรงไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วน (Principle of proportionality) ที่เป็นหลักการพื้นฐานสำหรับควบคุมมิให้การบังคับใช้กฎหมายของรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐไปขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ได้ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้ ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะเป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย และยังไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความจำเป็นที่การบังคับใช้กฎหมายจะต้องมิให้หรือหลีกเลี่ยงการกระทบกระเทือนต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนน้อยที่สุดด้วย

ไม่เพียงแต่คำสั่งคณะรัฐประหารดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะไปขัดหรือแย้งกับมาตรา 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557⁹⁰ อย่างร้ายแรงซึ่งใช้บังคับอยู่ขณะนั้นที่กำหนดให้ความคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่ประชาชนเคยได้รับและยังคงได้รับการรับรองและคุ้มครองอยู่แล้ว และตามมาตรา 44⁹¹ ประหนึ่งว่าเป็นรัฐธรรมนูญอีกฉบับหนึ่งที่ซ้อนทับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 นั่นอยู่

ในด้านความชอบธรรมของการบังคับใช้ตามมาตรการของคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติทั้งสองฉบับดังกล่าว ในฐานะเจ้าหน้าที่รัฐที่เกี่ยวข้องมักอ้างถึงความชอบธรรมเพื่อ

⁹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 (ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 131 ตอนที่ 55 ก).

⁹¹ มาตรา 44 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

“ในกรณีที่หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปในด้านต่าง ๆ การส่งเสริมความสามัคคีและความสมานฉันท์ของประชาชนในชาติ หรือเพื่อป้องกัน ระวัง หรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความสงบเรียบร้อย หรือความมั่นคงของชาติ ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้หัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติโดยความเห็นชอบของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีอำนาจสั่งการ ระวังยับยั้ง หรือกระทำการใด ๆ ได้ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะมีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำ รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้ และเป็นที่สุด ทั้งนี้ เมื่อได้ดำเนินการดังกล่าวแล้ว ให้รายงานประธานสภานิติบัญญัติแห่งชาติและนายกรัฐมนตรีทราบโดยเร็ว”

ปราบปรามและหยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ในพื้นที่ต่าง ๆ ด้วยการอ้างคำสั่งคณะรัฐประหารพร้อมกับการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไปใช้ในลักษณะบิดเบือนโดยมิชอบ เพื่อลิดรอนสิทธิและเสรีภาพและสร้างความหวาดกลัวให้กับประชาชน ควรตั้งข้อสังเกตด้วยว่าคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 และที่ 66/2557 มีสถานะเรียกว่ากฎหมายหรือมีค่าใช้บังคับเป็นกฎหมายหรือไม่ อย่างไร เนื่องจากการที่ใช้อำนาจบังคับให้ประชาชนย้ายออกจากพื้นที่ดินสำหรับการเกษตรของตนเองนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า นอกจากการกระทำที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายอย่างละเลยไม่เคารพต่อสิทธิมนุษยชนของประชาชนดังกล่าวแล้วยังมองข้ามสิทธิขั้นพื้นฐานในเชิงกระบวนการที่กฎหมายที่เกี่ยวข้องบังคับให้รัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐมีหน้าที่ต้องคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานพร้อมกันในเวลาเดียวกันด้วย การบังคับใช้ตามคำสั่งคณะรัฐประหารจึงขาดความชอบธรรม ขัดต่อหลักนิติรัฐ (Legal State) เพราะไม่เป็นไปตามหลักความแน่นอนแห่งกฎหมายที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องเคารพต่อกฎหมายเป็นหลักในการปกครองประเทศ กล่าวกันให้ถึงที่สุดแล้ว คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 เรื่อง การปราบปรามและหยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ และคำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 66/2557 เรื่อง เพิ่มเติมหน่วยงานสำหรับการปราบปราม หยุดยั้งการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ และนโยบายการปฏิบัติงานเป็นการชั่วคราวในสถานการณ์ปัจจุบัน ไม่ควรถือว่าเป็นกฎหมายและมีค่าใช้บังคับได้อย่างเดียวกับกฎหมาย

บทที่ 6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

เนื่องจากว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 43 กำหนดให้บุคคลและชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน สิทธิของบุคคลและชุมชนจึงได้รับการรับรองไว้เป็นสิทธิที่มีคุณค่าในระดับรัฐธรรมนูญ และมาตรา 43 ดังกล่าวอยู่ในฐานะเป็นคุณค่าพื้นฐานในระดับบุคคล เพราะว่าอยู่ในหมวด 3 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานไว้โดยเฉพาะ (Grundrechtskatalog; The section on basic rights) ในฐานะเป็นระบบแห่งคุณค่า (Wertordnung; Order of values) หรือระบบอันเป็นที่รวมของบรรดาคุณค่าทั้งหลายที่เป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอันเป็นเป้าหมายการสถาปนารัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ต้องให้การยอมรับคุณค่าพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับบุคคลที่รัฐธรรมนูญเรียกว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ (Menschenwürde; Human dignity) รวมถึงการยอมรับให้มนุษย์มีความเป็นอิสระในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองตามมาตรา 27 (Freie Entfaltung der Persönlichkeit) ซึ่งเป็นคุณค่าสูงสุดในรัฐธรรมนูญ และในที่นี่ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงได้รับการคุ้มครองในระดับสูงสุดตามมาตรา 4 ดังนั้น คุณค่าพื้นฐานในสังคมรวมถึงคุณค่าพื้นฐานของรัฐเพียงแต่ทำหน้าที่เสริมให้คุณค่าระดับบุคคลหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ได้รับการคุ้มครองในระดับสูงสุดต่อไป

แม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 43 คำว่า “ชุมชน” มีความหมายรวมถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย หรือได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมให้สอดคล้องกับมาตรา 46 และมาตรา 56 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรับรองต่อเนื่องมาตามมาตรา 66 และมาตรา 67 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญได้เคยมีคำวินิจฉัยวางเป็นบรรทัดฐานแล้ว ว่าไม่จำเป็นต้องบัญญัติกฎหมายในรายละเอียดในการจัดการอนุรักษ์ บำรุงรักษาใช้ประโยชน์ และมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับรัฐได้ แต่ยังพบว่าชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานยังคงถูกละเมิดสิทธิหรือถูกโต้แย้งสิทธิในที่ดินในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

ก่อให้เกิดสถานการณ์ความไม่มั่นคงทางด้านอาหารทำให้ได้รับผลกระทบไม่สามารถดำรงวิถีชีวิตตามแบบแผนดั้งเดิมได้ในที่ดินของตัวเอง

สิทธิของบุคคลและชุมชนในการมีส่วนร่วมกับรัฐในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนตามมาตรา 43 เป็นคุณค่าพื้นฐานที่เกี่ยวข้องกับบุคคลในฐานะที่เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์อันถือว่าเป็นคุณค่าสูงสุดในระดับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม การถือสิทธิในที่ดินในสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยง ผู้วิจัยเห็นว่า สิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงมีขอบเขตกว้างขวางอยู่มากย่อมอาจถูกจำกัดลงได้ เนื่องจากยังมีหลักการและคุณค่าอื่น ๆ ที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองไว้ ฉะนั้น จึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะเกิดการปะทะกันระหว่างการใช้สิทธิเสรีภาพของชุมชนกะเหรี่ยงกับหลักการหรือคุณค่าพื้นฐานของรัฐที่รัฐธรรมนูญรับรองและคุ้มครองอยู่ในระดับเดียวกัน เช่น การคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติตามกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติไม่ให้ถูกทำลาย เพื่อรักษาผลประโยชน์อันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

การที่เจ้าหน้าที่อุทยานดำเนินการอพยพชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนลงมาอยู่รวมกันในพื้นที่แห่งใหม่ ทำให้ชุมชนกะเหรี่ยงดังกล่าวต้องเผชิญกับสภาพปัญหาขาดแคลนปัจจัยพื้นฐานไม่สามารถทำการเกษตรได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้ง เกิดความไม่มั่นคงในชีวิตของสมาชิกภายในครัวเรือนและความไม่มั่นคงทางเศรษฐกิจสังคม การเมือง และวัฒนธรรม ในการอพยพลงมายังพื้นที่แห่งใหม่นอกจากทำให้ไม่มีที่ดินของตนเพื่อสร้างความมั่นคงทางด้านอาหารแล้วยังส่งผลต่อการขาดความเชื่อมั่นและความรู้สึกที่ตนเองกลายเป็นปัญหาของชาวบ้านอีกหมู่บ้านหนึ่ง เห็นว่าผลจากการที่ชุมชนกะเหรี่ยงไม่สามารถกำหนดวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมบนฐานการพึ่งพาตนเองในที่ดินได้ถือเป็นการละเมิดต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บนสิทธิขั้นพื้นฐานของชุมชนกะเหรี่ยงซึ่งเป็นคุณค่าสูงสุดในรัฐธรรมนูญจึงขัดต่อเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ทั้งนี้ จากการประกาศให้พื้นที่ที่ชุมชนกะเหรี่ยงครอบครองมาก่อนเป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติ ในภายหลังทำให้เกิดกรณีการละเมิดสิทธิในที่ดิน อาณาเขต และทรัพยากรที่ชุมชนกะเหรี่ยงเคยเป็นเจ้าของครอบครอง เคยใช้สอย และที่มีมาก่อนก่อนที่รัฐจะได้ประกาศให้บริเวณพื้นที่ต่าง ๆ เป็นเขตอุทยานแห่งชาติไม่สามารถอยู่อาศัยหรือเข้าไปใช้ประโยชน์เพื่อการยังชีพตามปกติวิสัยได้ และแม้ว่าชุมชนกะเหรี่ยงได้มีการครอบครองยึดถือมาก่อนอย่างยาวนาน ก็ยังคงถือเป็นการยึดถือครอบครองที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติในบทเฉพาะกาลของพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 อนุญาตให้ราษฎรที่อาศัยอยู่เดิมในบริเวณพื้นที่ป่าอนุรักษ์สามารถอยู่อาศัยและใช้ประโยชน์อย่างเกื้อกูลธรรมชาติภายในเขตป่าอนุรักษ์ ตามหลักการคนอยู่กับป่าและหลักปรัชญา

เศรษฐกิจพอเพียงตามแนวพระราชดำริ โดยจัดทำเป็นโครงการหรือแผนเพื่อนำเสนอขออนุญาตใช้พื้นที่ได้ตามกฎหมายต่อไป

แต่การกำหนดโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ และการแก้ไขปัญหาที่ดินของบุคคลที่อยู่อาศัยหรือทำกินภายในอุทยานแห่งชาติตามร่างพระราชกฤษฎีกา ผู้วิจัยเห็นว่า ร่างพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวอาจมีลักษณะไปกำหนดบทบัญญัติที่เกินกว่ากฎหมายแม่บทให้อำนาจไว้ และการไปกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับสิทธิอยู่อาศัยหรือทำกินในเขตอุทยานแห่งชาติ ทำให้ชุมชนกะเหรี่ยงไม่มีคุณสมบัติเข้าเงื่อนไขตามที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ ส่งผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิครอบครองที่ดินที่อยู่มาตั้งแต่บรรพบุรุษสูญเสียสิทธิความเป็นเจ้าของที่ดินดั้งเดิมไป โดยหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดดังกล่าวถือเป็นการเลือกปฏิบัติต่อชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม นอกจากนี้แล้ว การออกกฎหมายในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นการยืนยันว่า ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเป็นผู้บุกรุกพื้นที่ป่าอนุรักษ์ของรัฐเช่นเดิม และเท่ากับว่ากรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชเพียงฝ่ายเดียวเท่านั้นที่เป็นผู้บริหารจัดการทรัพยากร อีกทั้ง การกำหนดเงื่อนไขกรอบระยะเวลาของโครงการอนุรักษ์ฯ ยังเสมือนหนึ่งว่าชุมชนภายในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติ เป็นผู้เช่าที่ดินทำกินและขอใช้ประโยชน์จากรัฐโดยปริยาย ซึ่งกระทบต่อหลักการดำเนินวิถีปฏิบัติตามจารีตประเพณีและวิถีวัฒนธรรมของชุมชน

รวมถึงร่างระเบียบกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ว่าด้วยการอยู่อาศัยหรือทำกินตามโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ เพื่อการดำรงชีพอย่างเป็นปกติสุข พ.ศ. ไม่ปรากฏว่ามีขอบเขตการอนุญาตภายใต้หลักการอนุรักษ์ทรัพยากรไว้อย่างชัดเจนซึ่งอาจทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐสามารถใช้อำนาจตามดุลพินิจในการพิจารณาอนุญาตได้อย่างกว้างขวาง ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายลำดับรองดังกล่าวอาจถือได้ว่าไม่คุ้มครองสิทธิในที่ดินและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในฐานะที่เป็นรากฐานในการดำรงชีพของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 43 ควรกำหนดให้มีการกั้นเขตสำหรับคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ภายใต้หลักคิดเรื่องสิทธิทางวัฒนธรรมถือเป็นการคุ้มครองสิทธิในที่ดินและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร

ทั้งนี้ ควรมีการกำหนดบทบาทหน้าที่แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นผู้สนับสนุน เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิในที่ดินและการเข้าถึงการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยจำกัดการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับรากฐานในการดำรงชีพของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม หรือการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอยู่ภายใต้สาระสำคัญของชีวิตมนุษย์หรือไม่ ในการพิจารณาสาระสำคัญดังกล่าวก็จะสามารถใช้และตีความกฎหมายคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานได้มากยิ่งขึ้น และ

ยังถือเป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองสิทธิหรือกระจายการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติให้เกิดความเท่าเทียมด้วย กล่าวให้เข้าใจมากยิ่งขึ้น บนฐานของการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนกะเหรี่ยงมีสิ่งที่แฝงหรือคุณค่าซึ่งเป็นการใช้ทรัพยากรธรรมชาติโดยยังสามารถรักษาระบบนิเวศไว้ได้อย่างสมบูรณ์ เพราะมีลักษณะเป็นการผสมผสานผลประโยชน์ระหว่างมนุษย์กับธรรมชาติในระบบนิเวศหรือความหลากหลายทางชีวภาพจึงยังคงได้รับการรักษาอยู่อย่างยั่งยืน

อย่างไรก็ดี การที่รัฐสามารถจะกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการอนุญาตสำหรับการเก็บหาหรือการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในช่วงเวลาที่เหมาะสมดังกล่าวได้ก็ตาม แต่การจะกำหนดหลักเกณฑ์ที่เข้มงวดจนทำให้การได้รับประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกระทบต่อวัตถุประสงค์การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในลักษณะเป็นการลบล้างสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไปทั้งหมดนั้นทำไม่ได้ การที่จะกำหนดกฎหมายลำดับรองไม่ควรพิจารณาเฉพาะในเชิงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อประโยชน์สาธารณะเพียงด้านเดียวเท่านั้น แต่ควรพิจารณาประกอบกับวิถีชีวิตดั้งเดิมด้วยเพราะสิ่งเหล่านี้ค้ำจุนชีวิตมนุษย์อยู่ตลอดเวลาโดยไม่รู้ตัว ดังนั้นจึงเห็นควรมีหลักการให้ระหว่างรัฐกับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมสามารถตกลงร่วมกันในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้และทุกฝ่ายพอใจในผลของการตกลงร่วมกัน กล่าวโดยสรุปแล้ว แม้ว่าพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 กำหนดให้สิทธิแก่ชุมชนอยู่อาศัยและทำกินในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติได้ แต่กลับมิได้ให้การคุ้มครองครอบคลุมถึงสิทธิการดำรงวิถีชีวิตตามวิถีจารีตประเพณีบนพื้นที่ดินดั้งเดิมของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย และในท้ายที่สุดอาจนำไปสู่การละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือสิทธิขั้นพื้นฐานในการจัดการและการใช้ประโยชน์ในที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติได้

ถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการจัดการอนุรักษ์ บำรุงรักษา ใช้ประโยชน์ และมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับรัฐ และเปิดให้ประชาชน ชุมชน โดยเฉพาะชุมชนที่อยู่ในท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในการดำเนินการในเรื่องการดูแล อนุรักษ์ จัดการป่าไม้ของไทย รวมถึงได้รับประโยชน์จากการอนุรักษ์ป่าไม้ หากแต่ในรายละเอียดของการมีส่วนร่วมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งไม่ใช่การเข้ามามีส่วนร่วมโดยอัตโนมัติ ทำให้ชุมชนกะเหรี่ยงยังคงถูกละเมิดสิทธิหรือถูกโต้แย้งสิทธิในที่ดินในด้านหนึ่ง ประเทศที่มีการให้ความสำคัญกับประเด็นการคุ้มครองสิทธิในที่ดิน กรณีที่มีการดำรงอยู่ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่ปรากฏตามกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งยังไม่กำหนดค่านิยมไว้อย่างเป็นทางการ แต่หากพิจารณาตามบทบัญญัติกฎหมายระหว่างประเทศชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะต้องมีต้นกำเนิดมาจากคนในท้องถิ่นนั้น ๆ และมีความเกี่ยวข้องกับการสถาปนาอาณาเขตของรัฐหรือก่อนการก่อตั้งอาณานิคม เนื่องจากลักษณะของชนพื้นเมืองดั้งเดิม จะต้องมีความเกี่ยวข้องกับการครอบครองแผ่นดินอันเป็นของบรรพบุรุษ โดยมีลักษณะทางวัฒนธรรมที่เป็นเอกลักษณ์ของตน

การอยู่อาศัยในดินแดนอาณาเขตที่มีการสถาปนาอาณาเขตของรัฐจนกระทั่งปัจจุบัน มีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับดินแดนและทรัพยากรธรรมชาติโดยรอบ มิได้อยู่ในกลุ่มสังคมของชนส่วนใหญ่ในประเทศ และยังคงให้ความสำคัญกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่สืบทอดมาจากบรรพบุรุษ และที่ปรากฏตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องหลักการพื้นฐานแห่งสิทธิชนพื้นเมืองดั้งเดิม และสิทธิมนุษยชนของชนพื้นเมืองดั้งเดิม พบว่ากลุ่มชนพื้นเมืองดั้งเดิมได้รับการคุ้มครองสิทธิแต่ไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิทางกฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากชนพื้นเมืองดั้งเดิมถือว่าเป็นผู้มีความชอบธรรมในทางประวัติศาสตร์ เพราะเคยมีสิทธิในที่ดินมาก่อน ๆ การเข้ามาครอบครองหรืออ้างอำนาจอธิปไตยเหนือสิทธิในที่ดินหรือในอาณาเขตทั้งหมดของตนชนพื้นเมืองดั้งเดิมจึงควรมีสิทธิที่จะดำรงวิถีตามจารีตประเพณี วัฒนธรรม และวิถีแบบดั้งเดิมของตนที่ตกทอดมาแต่โบราณ ตามแบบแผนในการดำเนินวิถีชีวิตที่มีลักษณะเฉพาะของตน และควรได้รับการยอมรับจากรัฐที่ได้สถาปนาขึ้นภายในดินแดนดังกล่าว

การที่กฎหมายระหว่างประเทศให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมเนื่องจากปัญหาและการได้รับผลกระทบจากการสูญเสียที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติ และการถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนมายาวนาน ประกอบกับการยอมรับสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมจะสร้างเสริมให้เกิดความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันและร่วมมือกันระหว่างรัฐกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมบนพื้นฐานของหลักแห่งความยุติธรรม ประชาธิปไตยและการเคารพในสิทธิมนุษยชน ตามที่ได้รับการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศตามมาตรา 1 แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007 ความว่าชนพื้นเมืองดั้งเดิมในฐานะเป็นกลุ่มชนหรือปัจเจกบุคคลมีสิทธิตามหลักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ ซึ่งรับรองโดยกฎบัตรสหประชาชาติ ปฏิญญาสากลด้านสิทธิมนุษยชนแห่งชาติสหประชาชาติ และกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สอดคล้องกับมาตรา 1 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ความว่า มนุษย์ทั้งหลายเกิดมาอิสระและเท่าเทียมกันทั้งศักดิ์ศรีและสิทธิ ทุกคนได้รับการประสิทธิประสาทเหตุผลและมโนธรรม และควรปฏิบัติต่อกันอย่างฉันพี่น้อง และมาตรา 1 (2) แห่งกติกาสากลว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1996 ความว่า ไม่ว่ากรณีใด ๆ ประชาชนคนใดไม่อาจถูกไล่ออกจากวิถีทางแห่งการยังชีพของตน และมาตรา 1 (2) แห่งกติกาสากลว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1996 ได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในลักษณะทำนองเดียวกันดังกล่าว

ทั้งนี้ ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. 2007 ได้เน้นย้ำถึงความสำคัญของสิทธิในที่ดินของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิม โดยกำหนดให้รัฐจะทำการละเมิดสิทธิในที่ดินหรือเขตแดนของชนพื้นเมืองดั้งเดิมไม่ได้ เช่น ตามมาตรา 8 ความว่า ประชาชนและปัจเจกบุคคลที่เป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิม มีสิทธิที่ไม่ถูกบังคับให้ผสมกลืนกลายทางวัฒนธรรม และรัฐจะต้องจัดหาทั่วโลกที่มีประสิทธิภาพสำหรับการป้องกันและแก้ไขปัญหา สำหรับการกระทำใด ๆ ที่มุ่งเป้าหรือมีผลทำให้

ต้องพรางจากบุรณภาพแห่งตนในฐานะที่เป็นประชาชนที่มีลักษณะเฉพาะหรืออัตลักษณ์ทางชาติพันธุ์ของตน และการกระทำใด ๆ ที่มุ่งเป้าหมายหรือมีผลให้ต้องสูญเสียความเป็นเจ้าของในที่ดินเขตแดนหรือทรัพยากรธรรมชาติของตน รวมถึงรูปแบบใด ๆ ของการบังคับเคลื่อนย้ายประชากรซึ่งมุ่งเป้าหมายหรือมีผลให้เกิดการละเมิดหรือสิทธิใด ๆ ของพวกเขา ในขณะที่ตามมาตรา 10 ความว่า ชนพื้นเมืองดั้งเดิมต้องไม่ถูกบังคับให้โยกย้ายออกจากที่ดินหรือเขตแดนของตน จะต้องไม่มีการอพยพใด ๆ ที่กระทำโดยปราศจากฉันทานุมัติที่ได้รับการบอกแจ้งรับรู้ล่วงหน้าและเป็นอิสระจากชนพื้นเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้อง และภายหลังจากที่มีข้อตกลงในการชดเชยที่เป็นธรรมและเหมาะสมแล้ว และหากเป็นไปได้ให้มีทางเลือกในการกลับคืนถิ่นนั้นได้อีก และยังคงกำหนดให้รัฐจะละเมิดสิทธิทางวัฒนธรรมหรือทำลายวัฒนธรรมที่เป็นของชนพื้นเมืองดั้งเดิมไม่ได้ จึงกล่าวได้ว่า การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของชนพื้นเมืองที่เกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ถือเป็นการยืนยันถึงสิทธิขั้นพื้นฐานของชนพื้นเมืองดั้งเดิมหรือวิถีชีวิตปกติตามจารีตของเขาที่มีอยู่ก่อนแล้วเท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับหน้าที่ของรัฐที่จะต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนสากล

ดังนั้น ผลจากบทบัญญัติมาตรา 43 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้วิจัยเห็นว่า สิทธิของบุคคลและชุมชนบนฐานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้รับรองสิทธิของชุมชนที่จะอยู่อาศัยในพื้นที่ดินดั้งเดิมของตนได้ต่อไป และครอบคลุมถึงการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมด้วย และเมื่อพิจารณาความในบทบัญญัติมาตรา 43 โดยตลอดแล้วแสดงให้เห็นว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยต้องการให้เกิดสิทธิใช้บังคับได้ทันที ในลักษณะเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลและชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมกับรัฐในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอย่างสมดุลและยั่งยืนอย่างไรก็ตาม การที่สิทธิของบุคคลและชุมชนตามมาตรา 43 ได้ครอบคลุมถึงการบริหารจัดการการอนุรักษ์ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และรวมถึงสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงด้วย แต่สิทธิที่กำหนดให้บุคคลและชุมชนมีส่วนร่วมกับรัฐไม่ใช่สิทธิในลักษณะเป็นผู้มีสิทธิเหนือทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้น ๆ บุคคลและชุมชนเพียงแต่มีสิทธิใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมดังกล่าว ทั้งนี้เป็นการตีความสิทธิของบุคคลและชุมชนให้มีสิทธิเฉพาะในหน่วยพื้นที่ที่มีการใช้ประโยชน์หรือพื้นที่ที่พวกเขาไว้สำหรับการแสดงถึงตัวตนหรืออัตลักษณ์เท่านั้น สอดคล้องกับมาตรา 25 และมาตรา 26 ที่รับรองสิทธิของชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมให้มีสิทธิเป็นเจ้าของใช้ พัฒนา และควบคุมที่ดิน เขตแดน และทรัพยากรธรรมชาติที่พวกเขาครอบครองอยู่ เพราะเขาเป็นเจ้าของตามจารีตประเพณี แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนพื้นเมือง ค.ศ. 2007

เนื่องจากอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานได้รับการประกาศรับรองเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ โดยองค์การยูเนสโก (UNESCO) ทำให้หน่วยงานของทางราชการไม่ใช่ผู้ดำเนินการหลักในด้านบริหารจัดการหรือการควบคุมดูแลพื้นที่ดังกล่าวเพียงฝ่ายเดียวเฉกเช่นที่ผ่านมาอีกต่อไป หากแต่

ว่าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานเปรียบเสมือนการเปิดพื้นที่ให้กับองค์การระดับสากลหรือนานาชาติได้เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากขึ้น โดยชุมชนกะเหรี่ยงที่อาศัยอยู่ในอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานถูกผนวกเข้ามาเข้ากับความเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ ตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 ซึ่งการประกาศรับรองเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติดังกล่าวอาจยังส่งผลต่อรูปแบบการดำเนินวิถีชีวิตดั้งเดิมที่เพิ่มมากขึ้น เช่น ห้ามไม่ให้ชาวกะเหรี่ยงเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตจากบรรพบุรุษ หรือจำกัดพื้นที่อยู่อาศัยและทำกินให้แคบลงเพื่อควบคุมผลกระทบให้น้อยที่สุด อย่างไรก็ตาม จากสภาพการณ์ดังกล่าว การตระหนักต่อการอนุรักษ์พื้นที่ป่าได้รับการให้ความสำคัญมากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะการตระหนักเชิงการอนุรักษ์ที่มาจากมุมมองของพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ เนื่องจากการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ดังกล่าวไม่ได้มีเพียงรัฐไทยฝ่ายเดียวเท่านั้น แต่มีองค์การยูเนสโกและรัฐภาคีสมาชิกสามารถมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐไทยได้ด้วย ประเด็นนี้จึงชี้ให้เห็นว่าเมื่อพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานถูกเปลี่ยนสถานะภาพเป็นพื้นที่มรดกโลก ทำให้รัฐไทยต้องเคารพต่อแนวทางปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศและให้ความเคารพต่อแนวทางปฏิบัติในเรื่องการกำหนดแนวทางการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ โดยองค์การยูเนสโกจะนำมาเป็นส่วนหนึ่งในประเด็นข้อพิจารณาการรักษาสถานะภาพของความเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติต่อไป

ในรายงานรักษาสถานภาพกลุ่มป่าแก่งกระจานที่ให้ความสำคัญแก่การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพดังกล่าว ผู้วิจัยเห็นว่า สิ่งหนึ่งที่ไม่อาจละเลยได้ คือการมีส่วนร่วมของบุคคลหรือชุมชนที่อยู่อาศัยในพื้นที่ที่มีการกำหนดมาตรการทางความหลากหลายทางชีวภาพเพื่อปกป้องคุ้มครองแหล่งมรดกโลกทางธรรมชาติ และภายใต้นโยบายและมาตรการการรักษาความหลากหลายทางชีวภาพดังกล่าวที่ไม่รวมพื้นที่ทางวัฒนธรรม มิใช่หมายความว่า รัฐจะมุ่งเน้นแต่เพียงการแบ่งแยกระหว่างธรรมชาติกับวัฒนธรรมของชุมชนกะเหรี่ยงออกจากชีวิตที่อยู่กับป่า โดยการจำกัดพื้นที่อยู่อาศัยและทำกินให้แคบลงเพื่อควบคุมผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นให้น้อยที่สุดดังกล่าว แต่ควรต้องยอมรับว่าพื้นที่ที่มีความหลากหลายทางชีวภาพย่อมมีความหลากหลายทางวัฒนธรรมด้วย โดยเฉพาะองค์ความรู้ซึ่งเป็นภูมิปัญญาดั้งเดิมของชุมชนกะเหรี่ยงที่มีความสัมพันธ์กับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และสามารถนำมาปรับใช้สำหรับการอนุรักษ์ได้ ซึ่งนัยของคำว่า “การอนุรักษ์” ในที่นี้จึงไม่ใช่บทบาทของรัฐเพียงฝ่ายเดียวหากแต่บุคคลและชุมชนมีสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 43 (2) มาตรา 57 และมาตรา 58 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพราะได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพอย่างกว้างขวางครอบคลุมทั้งสิทธิเสรีภาพทั่วไปและสิทธิเสรีภาพของบุคคลในพรมแดนเฉพาะเรื่องตามมาตรา 25 ซึ่งส่งผลให้สถานะภาพของชุมชนกะเหรี่ยงได้รับความคุ้มครองในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน มีสิทธิ

เรียกร้องให้รัฐหรือบุคคลอื่นต้องเคารพต่อการใช้สิทธิเสรีภาพอย่างแท้จริง ในการที่จะดำเนินวิถีชีวิตแห่งตนบนความเป็นอิสระตามที่กำหนดวิถีชีวิตของตนเองไว้ด้วยการที่รัฐจะต้องงดเว้นจากการกระทำการทั้งหลายที่เป็นการรบกวนขัดขวางการใช้สิทธิของชุมชนกะเหรี่ยง โดยเฉพาะสิทธิที่ได้รับรองและคุ้มครองการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 43 ซึ่งถือเป็นคุณค่าพื้นฐานเกี่ยวข้องกับบุคคลในฐานะที่เป็นศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และการมีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงภายใต้ความเป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติและพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของไทย ควรให้ความเคารพต่อการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญไทย ในการแก้ไขปัญหาหน่วยงานภาครัฐผู้ใช้อำนาจรัฐต้องปรับใช้มาตรการทางกฎหมายหลักความพอสมควรแก่เหตุในการจำกัดสิทธิเสรีภาพ เพื่อให้หลักการและคุณค่าทั้งหลายที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองมีผลบังคับใช้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ด้วยการประสานผลประโยชน์ร่วมกัน ฉะนั้น ในการแก้ปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างคุณค่าพื้นฐานที่เกี่ยวกับบุคคลกับคุณค่าพื้นฐานของรัฐ จึงต้องทำภายใต้คุณค่าที่ทุกคนยอมรับและยึดถือร่วมกัน คือระบบสิทธิของบุคคลและชุมชนนั่นเอง อันจะสามารถแก้ไขปัญหาได้ก็ด้วยการกำหนดกลไกการใช้อำนาจทางการเมืองการปกครองที่มีความเหมาะสมเท่านั้น

นอกจากนี้ ควรกำหนดมาตรการทางกฎหมายและกำหนดทิศทางการดำเนินงานร่วมกับชุมชนกะเหรี่ยงที่ดำรงอยู่ในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานด้วย เนื่องจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามมาตรา 43 ประกอบกับมาตรา 26 กำหนดให้มีการกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับเรื่องการรักษาและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติไว้เท่านั้น ซึ่งไม่ได้กำหนดเงื่อนไขสิทธิของบุคคลและชุมชนไว้ ดังนั้น ในการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลไม่ได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย ทั้งนี้ ในการดำเนินการตรากฎหมายดังกล่าวต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ดังนี้

6.2.1 การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ของกลุ่มป่าแก่งกระจาน และทิศทางการดำเนินงานระหว่างภาครัฐและชุมชนในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน

- 1) การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ของกลุ่มป่าแก่งกระจาน ต้องเป็นลักษณะของการจัดการแบบองค์รวมในทุก ๆ ด้าน โดยเฉพาะในแง่ความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนกับพื้นที่ที่เป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ
- 2) ในการกำหนดนโยบาย แผนงาน มาตรการ และกลไกในการคุ้มครอง ป้องกัน และอนุรักษ์มรดกโลกที่สอดคล้องตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ หรือให้เหมาะสมกับสภาพของพื้นที่นั้น ควรดำเนินการพร้อมกับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 รับรองและคุ้มครองไว้ อันจำเป็นต่อการดำรงชีวิตของชุมชนกะเหรี่ยงตามหลักการพัฒนายั่งยืน ทั้งนี้ โดยการศึกษาอ้างอิงความรู้ของจากชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ธรรมชาติมาปรับใช้ร่วมกับการบริหารจัดการพื้นที่คุ้มครองและอนุรักษ์ เพื่อเป็นการยกระดับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้สอดคล้องกับมาตรการตามอนุสัญญาฯ
- 3) ให้คณะกรรมการหรือกลไกการทำงานที่จัดตั้งขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรี 3 สิงหาคม พ.ศ. 2553 เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตกะเหรี่ยง เร่งรัดดำเนินการแก้ไขปัญหาในเรื่องสิทธิในที่ดิน และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนกะเหรี่ยง โดยการกำหนดเขตพื้นที่ในการทำกิน การอยู่อาศัย และการดำเนินวิถีชีวิตตามวัฒนธรรม เพื่อจัดการข้อพิพาทการใช้ประโยชน์ หรือการถือครองที่ดิน พื้นที่ของชุมชน กับหน่วยงานภาครัฐ โดยเร็ว พร้อมทั้งดำเนินการติดตามประเมินผลกระทบต่าง ๆ ในพื้นที่ให้สอดคล้องกับการอนุรักษ์ตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972
- 4) ควรกำหนดให้มีการรับรองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงและมีสิทธิดำรงวิถีตามจารีตประเพณี วัฒนธรรม และวิถีแบบดั้งเดิม ทั้งนี้ ให้มีการแบ่งขอบเขตสำหรับคุ้มครองสิทธิของชุมชนกะเหรี่ยง เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญของไทยและเพื่ออนุรักษ์การตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ

- 5) เห็นควรมีกำหนดแนวทางให้ชุมชนกะเหรี่ยงกลับคืนหมู่บ้านใจแผ่นดินและหมู่บ้านบางกลอยบนนั้นได้ หากการให้กลับคืนพื้นที่ดินดั้งเดิมของชุมชนกะเหรี่ยงไม่อาจดำเนินการได้ก็ควรให้มีการชดเชยอื่น ๆ อย่างเป็นธรรมและยุติธรรม และมีที่ดินหรือมีสภาพแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่แตกต่างจากพื้นที่อยู่อาศัยดั้งเดิม สำหรับการแสดงออกในเชิงคุณค่าของชุมชนกะเหรี่ยง
- 6) ให้กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สนับสนุนการมีส่วนร่วม และเสริมสร้างความเข้มแข็ง และขยายภาคีเครือข่าย ภาคประชาชน ภาคประชาสังคม หรือชุมชนท้องถิ่นให้มีความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับความสำคัญของพื้นที่อุทยานแห่งชาติและมรดกโลก ร่วมกับหน่วยงานภาครัฐในการขับเคลื่อนการปกป้องคุ้มครอง การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนวิถีชีวิตของชุมชนกะเหรี่ยง ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 43 (2) มาตรา 57 และมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยพิจารณา นำเอาองค์ความรู้จากชุมชนกะเหรี่ยงที่เชื่อมโยงกับการอนุรักษ์มาปรับใช้กับการบริหารจัดการพื้นที่ เพื่อเป็นการยกระดับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมให้สอดคล้องกับการอนุรักษ์วิถีการอนุรักษ์ว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972

6.2.2 ข้อเสนอแก้ไขเชิงหลักการในบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

- 1) แก้ไขพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 ตามมาตรา 64 และมาตรา 65 ในเรื่องกำหนดเงื่อนไขกรอบระยะเวลาของโครงการอนุรักษ์ฯ ที่ได้รับอนุญาตอยู่อาศัยหรือทำกิน และการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืนในอุทยานแห่งชาติไม่เกินยี่สิบปี เป็นว่าโครงการอนุรักษ์ฯ ทั้งสองดังกล่าว ให้สามารถได้รับการต่ออายุโครงการอนุรักษ์ฯ ใช้พื้นที่ตามกฎหมายต่อไปได้ ภายใต้เงื่อนไข การอนุรักษ์ พื้นฟู ดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติ ระบบนิเวศ และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน และการดำเนินวิถีชีวิตตามวัฒนธรรม หรือการดำรงวิถีชีวิตตามแบบแผนดั้งเดิมภายในเขตพื้นที่ดำเนินโครงการตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานบุคคลและชุมชนไว้ รวมถึงการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและ

สิ่งแวดล้อม และเคารพต่อแนวทางปฏิบัติการอนุรักษ์ธรรมชาติและทรัพยากรธรรมชาติ ที่ต้องอนุรักษ์การตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972

- 2) ร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ (ชื่ออุทยานแห่งชาติ) พ.ศ. และร่างพระราชกฤษฎีกากำหนดหลักเกณฑ์การอยู่อาศัยหรือทำกินในโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ควรกำหนดหลักการในเรื่องการอนุญาตให้วางอยู่บนหลักการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และเร่งรัดดำเนินการแก้ไขปัญหาเรื่องการพิสูจน์คุณสมบัติของบุคคลตามหน้าที่และอำนาจของรัฐที่ต้องดำเนินการโดยเฉพาะเพื่อให้ชุมชนกะเหรี่ยงได้รับสิทธิอยู่อาศัยหรือทำกินในเขตอุทยานแห่งชาติตามที่ได้บัญญัติหรือกำหนดไว้ ดังนั้น ในการกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติของบุคคลที่จะได้รับสิทธิอยู่อาศัยหรือทำกินในเขตอุทยานแห่งชาติ จึงควรกำหนดเป็นคุณแก่ชุมชนมากยิ่งขึ้นไปในทางที่เป็นโทษ ทั้งนี้ ในร่างพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าวสิ่งที่สามารถดำเนินการได้ คือการกำหนดวิธีการในการใช้สิทธิของชุมชนเท่านั้น เพื่อให้สอดคล้องกับมาตรา 43 มาตรา 57 และมาตรา 58 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- 3) ร่างระเบียบกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ว่าด้วยการอยู่อาศัยหรือทำกินตามโครงการอนุรักษ์และดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติภายในอุทยานแห่งชาติ เพื่อการดำรงชีพอย่างเป็นปกติธรรมา พ.ศ. ควรกำหนดให้มีการแบ่งขอบเขตสำหรับคุ้มครองสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ภายใต้หลักคิดเรื่องสิทธิทางวัฒนธรรม เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิในที่ดินและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร และควรมีการกำหนดบทบาทหน้าที่แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐให้เป็นผู้สนับสนุน เพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิในที่ดินและการเข้าถึงการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยจำกัดการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับรากฐานในการดำรงชีพของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมหรือการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติอยู่ภายใต้สาระสำคัญของชีวิตมนุษย์ จึงเห็นควรมีหลักการให้ระหว่างรัฐกับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมสามารถตกลงร่วมกัน เพื่อการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้และทุกฝ่ายพอใจในผลของการตกลงร่วมกัน

ในการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนที่จะเกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง นอกเหนือจากการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 และร่างอนุบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองต่าง ๆ รวมถึงแนวทางปฏิบัติของหน่วยงานภาครัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยที่เกี่ยวข้องแล้ว และเพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิของบุคคลและชุมชนที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญและอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลก รวมถึงทำให้ชุมชนกะเหรี่ยงแห่งบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนเป็นองค์ประธานแห่งสิทธิอย่างแท้จริงในฐานะที่เป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในเรื่องการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับรัฐแล้ว หน่วยงานภาครัฐผู้ใช้อำนาจอธิปไตยที่เกี่ยวข้องดังกล่าวจะต้องสอดแทรกแนวคิดเรื่องการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานเข้าไปในการปฏิบัติหน้าที่เสมอ

บรรณานุกรม

หนังสือ

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ, สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (สำนักพิมพ์วิญญูชน 2550).

จรัญ โฆษณานันท์, สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์นิติธรรม 2556).

ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2562).

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายสิ่งแวดล้อมเปรียบเทียบ (พิมพ์ครั้งที่ 1, โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2560).

ยศ สันตสมบัติ, ความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อการพัฒนาอย่างยั่งยืน (พิมพ์ครั้งที่ 2, สำนักพิมพ์นพบุรี 2542).

สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ, องค์การพัฒนาเอกชนกับสิทธิทางด้านสิ่งแวดล้อมในระบบกฎหมายเยอรมัน (เดือนตุลา 2561).

อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม (พิมพ์ครั้งที่ 4, สำนักพิมพ์วิญญูชน 2561).

วิทยานิพนธ์

ภาษาไทย

ณัฐกฤตา เมฆา, ‘ปัญหาและอุปสรรคทางด้วยสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2551).

ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี, ‘องค์ความรู้นิเวศวิทยาชุมชนเกษตรกรรมในเขตป่า ศึกษากรณีชุมชนกะเหรี่ยงในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าทุ่งใหญ่นเรศวร’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2534).

สมบัติ บุญคำเยื้อง, ‘ปัญหาการนิยามความหมายของป่าและการอ้างสิทธิเหนือพื้นที่ กรณีศึกษาชาวลahu’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะศิลปศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2540).

อุษณี แหลมสัก, ‘สิทธิชุมชนในการฟ้องคดีแพ่งตามมาตรา 97 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2556).

บทความ

ภาษาไทย

ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี, ‘วาทกรรมว่าด้วย “ชาวเขา”’ (2541) 1 วารสารสังคมศาสตร์ 11.

--‘สู่การแสวงหารากฐานใหม่แห่งการนิยามธรรมชาติ: ตัวอย่างจากชุมชนกะเหรี่ยงในป่าทุ่งใหญ่’
(2536) 3 วารสารเมืองโบราณ 25.

งานวิจัย

ภาษาไทย

กิตติศักดิ์ ปรกติ, ‘สิทธิชุมชนของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชน’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงาน
ศาลรัฐธรรมนูญ 2550).

กอบกุล รายนาค, ‘พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิมนุษยชน’
(รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ
2548).

คณินิจ ศรีบัวเอี่ยม และคณะ ‘ความเชื่อมโยงระหว่างสิทธิชุมชนกับทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560’
(รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
ศูนย์วิจัยกฎหมายและพัฒนาคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2561).

ชูพนิจ เกษมณี, *การจัดการดินน้ำป่าของชาวกะเหรี่ยง, ในบวชป่าภูมิปัญหาในการฟื้นฟูธรรมชาติ*
(กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม, โครงการบวชป่าชุมชน : เชียงใหม่ 50 ล้านต้น,
ปี.เอส.การพิมพ์ 2539).

ธรรมนูญ เต็มไชย และคณะ, ‘รายงานความหลากหลายทางชีวภาพของพรรณพืชในพื้นที่มรดก
อาเซียน: อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อศูนย์วิจัยและ
พัฒนานวัตกรรมอุทยานแห่งชาติ จังหวัดเพชรบุรี ส่วนวิจัยและพัฒนานวัตกรรม
อุทยานแห่งชาติ สำนักอุทยานแห่งชาติ กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช
2561).

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, ‘หลักการใช้อำนาจขององค์กรที่ต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และ
เสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2549).

ปวริศร เลิศธรรมเทวี และคณะ, ‘รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน
ด้านสิ่งแวดล้อม’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ 2558).

วุฒิ บุญเลิศ และคณะ, ‘เมื่อกะเหรี่ยงสวนผึ้งลุกขึ้นพูด’ (รายงานผลการวิจัยเสนอต่อสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย 2546).

เอกสารอิเล็กทรอนิกส์

ภาษาไทย

ขวัญชีวัน บัวแดง, ‘ชนกลุ่มน้อยกับการพัฒนามนุษย์ในบริบทโลก’ (การสอนชุดวิชาการพัฒนามนุษย์ในบริบทโลก, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช)

<<https://www.stou.ac.th/Schoolnew/polsci/UploadedFile/82427-6.pdf>>
สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2564.

คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, ‘รายงานผลการตรวจสอบการละเมิดสิทธิมนุษยชน คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ที่ 317/2557 ลงวันที่ 17 กันยายน 2557’
<<https://voicefromthais.files.wordpress.com.pdf>> สืบค้นเมื่อ 27 เมษายน 2563.

ใจแผ่นดิน แผ่นดินกลางใจกะเหรี่ยง, ‘มูลนิธิวัฒนธรรม (Cross Cultural Foundation)’
<<https://voicefromthais.files.wordpress.com/2019/09/jaipandin-e-book.pdf>> สืบค้นเมื่อ 1 เมษายน 2563.

นโยบายป่าไม้แห่งชาติ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
<http://forestinfo.forest.go.th/Content/file/policy/national_forest_policy.pdf> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2565.

ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561 – 2580 <<https://drive.google.com/file/d/1XSBMp8OCsawJqFCOB-XZLB91-cRrNsEV/view>> สืบค้นเมื่อ 10 มิถุนายน 2565.

สมชาย ปรีชาศิลปปะกุล, ‘เอกสารประกอบการสัมมนาวิชาการเพื่อจัดทำกฎหมายว่าด้วยการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในชุมชนท้องถิ่นและกฎหมายว่าด้วยการมีส่วนร่วมของชุมชน ในกระบวนการใช้อำนาจมหาชนของรัฐที่มีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่น’ <www.v1.midnightuniv.org/midnighttext/000898.doc> สืบค้นเมื่อ 30 เมษายน 2563.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบร่างมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, 2560,
<https://www.parliament.go.th/ewtcommittee/ewt/draftconstitution2/download/article/article_20191021103453.pdf> สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2564.

สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, แผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2560 – 2564
<https://www.mot.go.th/file_upload/2560/environment_plan2560-2564.pdf> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564.

สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, แผนปฏิบัติการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ระยะ 3 ปี (พ.ศ. 2563 – 2565)
<<file:///C:/Users/watcharaphong.lawyer/Downloads/action-plan-onep-3y-2563-2565-v2.pdf>> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564.

อานันท์-ชยันต์-อรุณจักร, ‘วิกฤตสิทธิชุมชนกับอำนาจนิยมในทรัพยากร’
<http://prachatham.com/article_detail.php?id=451> สืบค้นเมื่อ 12 มิถุนายน 2564.

หนังสือพิมพ์

ภาษาไทย

‘แก่งกระจาน : ยูเนสโกมีมติขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ แม้ฝ่ายสิทธิมนุษยชนยูเอ็นค้าน’
(บีบีซีไทย, 26 กรกฎาคม 2564) <<https://www.bbc.com/thai/thailand-57968385>> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564.

‘จับกะเหรี่ยงบางกลอยรื้อป่า ฟัน 2 ข้อหา ‘ลูกปู่คออี้-พวก’ เดลินิวส์ (ลงวันที่ 5 มีนาคม 2564)
<<https://www.dailynews.co.th/crime/829244>> สืบค้นเมื่อ 1 มิถุนายน 2564.

‘ชาวบางกลอยหนีกลับป่าใหญ่ใจแผ่นดิน สุดทนไร้ที่ดินทำกิน อุทยานฯ ส่งทีมติดตาม 4 ชุด’
ไทยโพสต์ (14 มกราคม 2564) <<https://www.thaipost.net/main/detail/89863>>
สืบค้นเมื่อ 14 มกราคม 2564.

‘นักประวัติศาสตร์ชี้ “บางกลอย-ใจแผ่นดิน” มีมาแต่อยุธยา เส้นทางเชื่อมสองคาบสมุทร’
ข่าวสด (16 ธันวาคม 2562) <https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_3196956> สืบค้นเมื่อ 7 ธันวาคม 2563.

‘นิติ เอียวศรีวงศ์: จากคำสั่งถึงกฎหมาย’ ประชาไท (20 กันยายน 2558)
<<https://prachatai.com/journal/2015/09/61498>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2563.

‘ป่าอนุรักษ์กับการมีส่วนร่วมของประชาชน’ สยามรัฐ (7 ธันวาคม 2561)
<<https://siamrath.co.th/n/56056>> สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2563.

- ‘เปิดปุมเบื่องลึก กลุ่มป่าแก่งกระจาน ขวดเป็นมรดกโลก ปัญหาชาวบ้านไม่แก้ แต่ยังดีไปเสนอ’
ข่าวสด (8 กรกฎาคม 2562) <https://www.khaosod.co.th/special-stories/news_2691149> สืบค้นเมื่อ 27 เมษายน 2563.
- ‘ปฏิบัติการทวงคืนผืนป่ากับผลกระทบต่อคนจน: กรณีอุทยานแห่งชาติไทรทอง’
 (thaingo, 21 กรกฎาคม 2562) <<https://www.thaingo.org/content/detail/4670>>
 สืบค้นเมื่อ 10 ธันวาคม 2563.
- ‘ผอ.บางกลอย ขอกรมอุทยานฯ พังเสียชาวบ้านบ้าง ปมขึ้นมรดกโลก ชี้ปัญหาเดิมยังไม่แก้’
ข่าวสด (12 กรกฎาคม 2562) <https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_2704359> สืบค้นเมื่อ 27 เมษายน 2563.
- ‘ผู้ใหญ่บ้านเผยอยู่ต่อก็อดตาย เหตุกะเหรี่ยงบางกลอยอพยพกลับป่าแก่งกระจาน’
ประชาไท (16 มกราคม 2564) <<https://prachatai.com/journal/2021/01/91219>>
 สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2564.
- ‘พี่น้องกะเหรี่ยงไม่ทอดทิ้งกัน ‘ชาวดอยต้นน้ำแม่ปิง’ มอบข้าว 7 ตันช่วย ‘กะเหรี่ยงต้นน้ำเพชร’
วิกฤติ หนักรั้วที่ ดินเพาะปลูก ‘ไทยโพสต์’ (1 พฤษภาคม 2563),
 <<https://www.thaipost.net/main/detail/64817?fbclid=IwAR2VN6DicpzdKqsDLuHVF9BxaK-nHFmoVybPxaZ1glED0j83nQXytya3pA>> สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2563.
- ‘พญาเสือ แจ้งความ ปูคออี พร้อมพวก อ้างรุกป่าแก่งกระจาน จ่อเรียกเงินค่าเสียหาย !!’
ข่าวสด (25 ตุลาคม 2561) <https://www.khaosod.co.th/around-thailand/news_1735568> สืบค้นเมื่อ 1 มิถุนายน 2564.
- ‘เร่งผลักดัน มติ ครม. 3 สิงหาคม สู่ พรบ.ฟื้นฟูวิถีกะเหรี่ยงและชาวเล-หาทางออกคนอยู่กับป่า’
 (ชายขอบ, 3 กันยายน 2562) <<https://transbordernews.in.th/home/?p=23557>>
 สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2563.
- ‘สิทธิชุมชนอยู่ในรัฐธรรมนูญ (และในชีวิตจริง)’ *ประชาไท* (7 กุมภาพันธ์ 2550)
 <<https://prachatai.com/journal/2007/02/11524>> สืบค้นเมื่อ 6 สิงหาคม 2564.

เอกสารอื่น ๆ

ภาษาต่างประเทศ

Amanda Barrat and Ashimizo Afadameh-Adeyemi, 'Indigenous peoples and the right to culture: The potential significance for African indigenous communities of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights General Comment 21'

Jose R Martinez Cobo, 'the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities' in his famous Study on the Problem of Discrimination against Indigenous Populations. Available at PFII/2004/WS.1/3, Secretariat of the Permanent Forum on Indigenous Issues, Division for Social Policy and Development, DEPARTMENT OF ECONOMIC AND SOCIAL AFFAIRS, United Nations. New York, 19-21 January 2004.

R J Ravindran, 'The Asian Forum for Human rights and development' (1988).

ประวัติการศึกษา

ชื่อ	วัชรพงศ์ ธนไชยเต็มวงศ์
วุฒิการศึกษา	ปีการศึกษา 2559: นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย ปี 2562: สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความ สภานายความ รุ่นที่ 50

ผลงานทางวิชาการ

วัชรพงศ์ ธนไชยเต็มวงศ์, ‘สิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานและพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565).

วัชรพงศ์ ธนไชยเต็มวงศ์, ‘สิทธิในที่ดินของชุมชนกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานและพื้นที่มรดกโลกทางธรรมชาติของประเทศไทย’ (2564) 1 วารสารบัณฑิตศึกษานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 50-71.

Sironee Tohsan and Watcharaphong Thanachaitemwong, ‘Kaeng Krachan National Park, Thailand: Existing controversies in the spatial context’ (2022) 2 Journal of Arts and Humanities 43-54.