



ปัญหาทางด้านกฎหมายในสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในประเทศไทย : ศึกษากรณีกะเหรี่ยงแก่ง  
กระจาน



วิภาวี สุขสำราญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

2567

ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยบูรพา

ปัญหาทางด้านกฎหมายในสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในประเทศไทย : ศึกษากรณีกะเหรี่ยงแก่ง  
กระเจาน



วิภาวี สุขสำราญ

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต  
คณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา

2567

ลิขสิทธิ์เป็นของมหาวิทยาลัยบูรพา

Legal Problems in Land Possession Rights of Indigenous Peoples in Thailand : A Case  
Study of the Karen of Kaeng Krachan.



WIPAWEE SUKSUMRAN

A THESIS SUBMITTED IN PARTIAL FULFILLMENT OF  
THE REQUIREMENTS FOR MASTER DEGREE OF LAWS  
FACULTY OF POLITICAL SCIENCE AND LAWS

BURAPHA UNIVERSITY

2024

COPYRIGHT OF BURAPHA UNIVERSITY

คณะกรรมการควบคุมวิทยานิพนธ์และคณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ได้พิจารณา  
วิทยานิพนธ์ของ วิชาวิ สุขสำราญ ฉบับนี้แล้ว เห็นสมควรรับเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตร  
นิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยบูรพาได้

คณะกรรมการควบคุมวิทยานิพนธ์  
อาจารย์ที่ปรึกษาหลัก

คณะกรรมการสอบวิทยานิพนธ์

.....  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทรมน สาทร์ักษ์)

..... ประธาน  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติ ชยางคกุล)

..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทรมน สาทร์ักษ์)

..... กรรมการ  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรัมภา ไวยมุข)

..... คณบดีคณะรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์  
(ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ร้อยตำรวจเอก วิเชียร ต้นศิริคองค)

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยบูรพา อนุมัติให้รับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของ  
การศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ของมหาวิทยาลัยบูรพา

..... คณบดีบัณฑิตวิทยาลัย  
(รองศาสตราจารย์ ดร.วิทวัส แจ่มเอียด)

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

63920243: สาขาวิชา: -; น.ม. (-)

คำสำคัญ: ชนพื้นเมือง; สิทธิในที่ดิน; สิทธิของประชาชนในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง;  
ชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน

วิภาวี สุขสำราญ : ปัญหาทางด้านกฎหมายในสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในประเทศไทย : ศึกษากรณีกะเหรี่ยงแก่งกระจาน. (Legal Problems in Land Possession Rights of Indigenous Peoples in Thailand : A Case Study of the Karen of Kaeng Krachan.)  
คณะกรรมการควบคุมวิทยานิพนธ์: ภัทรমন สาดรักษ์ ปี พ.ศ. 2567.

การศึกษาปัญหาทางด้านกฎหมายในสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในประเทศไทย : ศึกษากรณีกะเหรี่ยงแก่งกระจานมีวัตถุประสงค์บางประการเพื่อแสดงให้เห็นถึงมาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศและภายในประเทศที่มีอยู่ในการรับรองและคุ้มครองสถานะของชนพื้นเมือง โดยการศึกษาเน้นในเรื่องการเข้าถึงสิทธิในที่ดินทำกินของกลุ่มชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ซึ่งการศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพโดยใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ที่สะท้อนให้เห็นถึงการส่งเสริมให้เกิดการมีส่วนร่วมและรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองเพื่อนำมาเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการ หรือนโยบายในการปกป้องสิทธิของชนพื้นเมืองและส่งเสริมสิทธิการมีส่วนร่วมบนพื้นฐานสิทธิของประชาชนในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของชนพื้นเมืองในกระบวนการตัดสินใจใด ๆ ที่ทำให้การกระทำของหน่วยงานภาครัฐมีความชอบธรรมในการดำเนินนโยบายและการดำเนินการทางกฎหมาย

ผลจากการศึกษาพบว่าชนพื้นเมืองที่อาศัยทำกินในเขตพื้นที่ป่าหรือเขตพื้นที่คุ้มครอง อนุรักษ์ สงวน หวงห้ามนั้นยังคงไม่ได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมายอื่น ๆ ในประเทศเพื่อเข้ามามีส่วนร่วมในเรื่องต่างๆ และการมีสถานะตัวตนเป็นประชาชนในประเทศอันมีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ เท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติอันเกิดจากอคติใด ๆ อันเป็นการยอมรับถึงการมีสถานะที่เท่าเทียมกับประชาชนในประเทศโดยกลไกหรือกระบวนการต่าง ๆ จากทางภาครัฐอย่างเป็นทางการ แม้ว่าจะสำคัญขอเนื้อหาในกฎหมายจะได้กำหนดว่ากลุ่มชนพื้นเมืองคือบุคคลที่ควรได้รับการรับรองสถานะทางกฎหมายและควรได้รับสิทธิในการเข้ามามีส่วนร่วมและสิทธิต่าง ๆ ที่เท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติอันเกิดจากอคติใด ๆ หรือเหตุผลอื่นใด แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่ายังมีข้อจำกัดที่เกิดจากนโยบายหรือมาตรการต่าง ๆ ของทางภาครัฐที่ทำให้ชนพื้นเมืองถูกจำกัดสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ รวมไปถึงเรื่องสิทธิในที่ดินทำกินได้อย่างเสรีโดยปราศจากการแทรกแซง อีกทั้งมาตรการทางกฎหมาย

หรือนโยบายต่าง ๆ ของทางภาครัฐที่มีความต้องการที่จะอนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้จึงทำให้ชนพื้นเมืองไม่สามารถเข้าไปอาศัยทำกินยังพื้นที่ที่ได้อาศัยทำกินดั้งเดิมมาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษได้และยังมิได้มีการกำหนดพื้นที่ให้แก่ชนพื้นเมืองนั้นทำให้เกิดปัญหาในเรื่องสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมือง



63920243: MAJOR: -; LL.M. (-)

KEYWORDS: Indigenous peoples: Land rights: The rights of people to self-determination.: Karen peoples of Ban Jai Paendin and Ban Bang Kloi Bon

WIPAWEE SUKSUMRAN : LEGAL PROBLEMS IN LAND POSSESSION RIGHTS OF INDIGENOUS PEOPLES IN THAILAND : A CASE STUDY OF THE KAREN OF KAENG KRACHAN.. ADVISORY COMMITTEE: PATARAMON SATALAK, PhD. 2024.

A study of legal problems in land possession of indigenous people in Thailand: A study of the Karen of Kaeng Krachan has some objectives to demonstrate existing international and domestic laws for recognizing the legal status of indigenous peoples. The study focuses on the rights to access to the land of the Karen indigenous people at Ban Jai Phaendin and Ban Bang Kloi Bon living near the Kaeng Krachan National Park area. The study uses a qualitative research method and collecting data based on various documentative evidences in order to present how to protect indigenous people rights and promote their participatory rights. Based on the rights of people to self-determination, the promotion and participation of indigenous people in any decision-making process can legitimize the actions of the governmental authority for policy and legal implementation.

The study result has found that indigenous people living in forest, reserved, and restricted areas had no clear legal standing in the country to participate in various matters. In other words, the groups of indigenous people are not considered to be equal and have political equality. Although the essence of the law stipulates that indigenous peoples are people who should be guaranteed legal status and should be entitled to participation and rights on an equal basis with other peoples, without discrimination. But in a practical way, it has been found that there are still some limitations arising from various government policies or measures that cause indigenous peoples are restricted to the rights to participate in decision-making processes, including the right to the land. Importantly, They are not free from interference. In addition, certain legal measures or governmental policies that aim to

conserve forest resources have made it impossible for indigenous people to go and live in the areas that they have traditionally lived in since the time of their ancestors and the boundaries of the area have not yet been demarcated for the indigenous people, causing problems in the land rights of the indigenous people.



## กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยความกรุณาช่วยเหลือจากท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ภัทรมน สาทริกซ์ ซึ่งท่านได้ให้ความเมตตาในการรับเป็นที่อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์เล่มนี้ อีกทั้งยังให้ความอนุเคราะห์สละเวลาในการชี้แนวทาง ให้ความรู้ ให้คำปรึกษา ให้คำแนะนำต่าง ๆ อันเป็นประโยชน์อย่างสูงต่อการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ ผู้เขียนมีความซาบซึ้งใจและกราบขอบพระคุณอาจารย์เป็นอย่างสูง

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กิตติ ชยางคกุล ที่ได้ให้ความกรุณาสละเวลาในการรับเป็นประธานกรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ รวมถึงท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรัมภา ไวยมุกข์ และท่านผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัทรมน สาทริกซ์ ที่ได้ให้ความกรุณาสละเวลาในการรับเป็นกรรมการวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียน “ขอกราบนมัสการนายถาวร สุขสำราญ และ นางอำพร สุขสำราญ อันเป็นบิดาและมารดาของผู้เขียน ผู้เปรียบเสมือนพระอรหันต์ ผู้มีพระคุณ ผู้ให้ด้วยใจบริสุทธิ์ ผู้ประเสริฐสุดในชีวิตของลูก” ผู้ที่ทูลถนอมทั้งร่างกายและจิตใจ เลี้ยงดูลูกมาเป็นอย่างดี ผู้ที่ยอมเหนื่อยยากลำบาก และสละทุก ๆ อย่างแม้กระทั่งความสุขสบายของตัวเองเพื่อลูก ท่านคือผู้ที่ให้ความช่วยเหลือ ให้กำลังใจ อยู่เคียงข้างลูก ให้อภัย เมตตาและกรุณาลูกตลอดเวลา ผู้ที่รักลูกอยู่เสมอแม้เวลาที่ลูกอาจจะไม่ใช่คนที่ดี “ลูกขอกราบนมัสการพระคุณบิดาและมารดาของลูก”

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณอาจารย์ภาควิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพาทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ และให้ความช่วยเหลือแก่ผู้เขียน

ผู้เขียนขอขอบพระคุณทุกท่านซึ่งเป็นผู้ที่สร้างสรรค์ผลงานต่าง ๆ อันเป็นข้อมูลและความรู้ประกอบในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณนายอภิชาติ สุทธิวิโรตมะกุล ที่คอยอยู่เคียงข้าง ให้กำลังใจ พาไปกินของอร่อย ๆ คอยให้ความช่วยเหลือเสมอมา

ผู้เขียนขอขอบคุณ พี่คิตตี้ วีออส พิกุล ฟร้องกี้ พี่นวล พี่ดำ พี่เข้ม ที่คอยสร้างหนึ่งวันให้มีพันเหตุการณ์ก่อความวุ่นวายแต่ทำให้ชีวิตของผู้เขียนมีสีสัน มีความสุขและความสดใส

ผู้เขียนขอขอบคุณเจ้าหน้าที่มหาวิทยาลัยบูรพา รวมไปถึงทุก ๆ ท่านที่ให้ความช่วยเหลือและให้กำลังใจในเรื่องการดำเนินการเกี่ยวกับการเรียนและวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณตัวเองที่มีความพยายามและอดทนกับการจัดทำและสิ่งทีพบเจอในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

สุดท้ายนี้หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้เกิดประโยชน์สิ่งใดสิ่งหนึ่งแม้เพียงเสี้ยวน้อยนิด ผู้เขียนขอ

มอบความงามแห่งประโยชน์ที่เกิดขึ้นนี้แด่นายถาวร สุขสำราญ และนางอำพร สุขสำราญ ผู้เป็นบิดา  
และมารดาอันเป็นที่รักยิ่งของผู้เขียน

“ขอให้ทุกท่านประสบแต่ความสุข ยินดีและเป็นเกียรติอย่างยิ่งที่ได้มีโอกาสรู้จักกับทุกท่าน”

วิภาวี สุขสำราญ



## สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	ฉ
กิตติกรรมประกาศ.....	ช
สารบัญ.....	ญ
บทที่ 1 .....	1
บทนำ.....	1
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย .....	7
1.3 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย .....	7
1.4 วิธีการดำเนินการวิจัย.....	8
1.5 ขอบเขตของการวิจัย .....	8
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	8
บทที่2.....	10
แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการได้รับสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมือง.....	10
2.1 ความเป็นมาของปัญหาในที่ดินบริเวณพื้นที่ป่าของกะเหรี่ยงแก่งกระจาน.....	10
2.2 ประวัติและความเป็นมาของสิทธิที่ดินในประเทศไทย.....	13
2.3 แนวคิด ทฤษฎีของสิทธิที่ดินภายใต้กฎหมายไทย .....	18
2.3.1 ความหมายของที่ดิน และเอกสารสิทธิในการกำกับที่ดิน.....	18
2.3.1.1 ความหมายของที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ .....	18
2.3.1.2 ความหมายของที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน.....	18
2.3.1.3 กรรมสิทธิ์.....	18

2.3.1.4 สิทธิครอบครอง.....	19
2.3.2 แนวคิดในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม .....	20
2.3.2.1 การได้มาซึ่งที่ดินส.ป.ก. 4-01 .....	21
2.3.3 แนวความคิดที่ดินในเขตพื้นที่คุ้มครอง.....	22
2.3.3.1 ประเภทของพื้นที่อนุรักษ์หรือพื้นที่คุ้มครองในประเทศไทย .....	23
2.3.4 แนวความคิดที่ดินที่มีได้อยู่ในเขตพื้นที่คุ้มครอง .....	26
2.3.4.1 ที่ดินที่ถือครองโดยรัฐ .....	26
2.3.4.2 ที่ดินที่ถือครองโดยเอกชน .....	26
2.4 การรับรองสถานะชนพื้นเมืองภายใต้กฎหมายไทย .....	27
2.4.1 สิทธิชุมชน .....	27
2.4.1.1 หลักการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ.....	28
2.4.1.2 ประโยชน์ของสิทธิชุมชน .....	29
2.4.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.....	31
2.4.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พุทธศักราช 2564.....	32
2.5 การรับรองสิทธิชนพื้นเมืองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ .....	33
1.) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights, 1948 : UDHR).....	33
2.) อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965 (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965 : CERD) .....	33
3.) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 : ICCPR).....	34
4.) กติกาสากลว่าด้วยสิทธิด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966 : ICESCR).....	35

5.) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972) .....	35
6.) อนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 169 อนุสัญญาว่าด้วยชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ.1989 ( Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989) .....	35
7.) ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง ค.ศ. 2007 (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007) .....	36
2.6 แนวคิด และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชน .....	37
2.6.1 หลักการกำหนดเจตจำนงตนเอง (The principle of Self-Determination).....	37
2.6.2 ทฤษฎีการมีส่วนร่วม (participation theory) .....	42
2.6.3 แนวคิดเสรีนิยม (Liberalism) .....	44
2.6.4 แนวคิดสิ่งแวดล้อมนิยม (Environmentalism).....	45
บทที่ 3 .....	48
มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในต่างประเทศ และมาตรการทาง กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในประเทศไทย .....	48
3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในต่างประเทศ .....	48
3.1.1 เครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia).....	48
3.1.2 สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (Republic of the Philippines) .....	53
3.1.3 กรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมือง .....	59
3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในประเทศไทย.....	64
3.2.1 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507.....	65
3.2.2 นโยบายป่าไม้ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการป่าไม้ .....	65
3.2.3 มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 30 มิถุนายน 2541 เรื่องการแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้ ....	68
3.3.4 มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แนวนโยบายการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาว กะเหรี่ยง .....	72

3.3.5 การจัดที่ดินทำกินในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ.....	74
3.2.6 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 .....	80
บทที่ 4 .....	83
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมือง.....	83
4.1 ปัญหาแนวนโยบาย กฎหมาย ในการจัดการทรัพยากรป่าไม้ และที่ดินทำกินในพื้นที่ป่าไม้... ..	83
4.2 ร่างกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของชนพื้นเมือง .....	86
บทที่ 5 .....	98
บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	98
5.1 บทสรุป .....	98
5.2 ข้อเสนอแนะ .....	105
บรรณานุกรม.....	106
ประวัติย่อของผู้วิจัย.....	115

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ชนพื้นเมือง<sup>1</sup>(Indigenous Peoples) นั้นเป็นหนึ่งในกลุ่มคนที่เสี่ยงต่อการถูกระทบสัทธิต่าง ๆ ซึ่งจากรายงานของ International Fund for Agricultural Development 2009 ระบุว่าชนพื้นเมืองเป็นกลุ่มคนที่เปราะบาง(Vulnerable People) เนื่องจากชนพื้นเมืองส่วนใหญ่ต้องเผชิญกับความยากจน การถูกทำให้แปลกแยกจากคนหมู่มาก การเสียเปรียบ การกีดกันและถูกผลักให้อยู่ชายขอบทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมซึ่งกระจายไปทั่วโลก(International Fund for Agricultural Development, 2009) โดยมีจำนวนมากกว่า 476 ล้านคนใน 90 ประเทศโดยประมาณ คิดเป็นร้อยละ 6.2 ของประชากรโลก ประชากรของชนพื้นเมืองนั้นคิดเป็นร้อยละ 86 ที่ทำงานในเศรษฐกิจนอกระบบ เกือบสามเท่ามีแนวโน้มที่จะมีชีวิตอยู่อย่างยากจนขั้นแค้น(United Nations, 2023) และหนึ่งในสามของประชากรที่ยากจนของชนพื้นเมืองมักจะถูกกระทบสัทธิต่าง ๆ เช่น การถูกกีดกันในการเป็นเจ้าของสิทธิในที่ดินหรือทรัพยากร การถูกขับไล่ออกจากดินแดนและดินแดนดั้งเดิมที่อยู่อาศัยทำกิน การปราบปรามต่าง ๆ การทำลายวัฒนธรรม การถูกเลือกปฏิบัติ การถูกละเมิดสิทธิมนุษยชน (United Nations Development Programme, 2021) ชนพื้นเมืองได้รับความทุกข์ทรมานจากการไม่ยอมรับสถาบันทางการเมืองและวัฒนธรรมของตนเอง ชนพื้นเมืองยังได้รับผลกระทบจากระบบการพัฒนาซึ่งเป็นภัยคุกคามร้ายแรงต่อการดำรงอยู่ต่อไปของชนพื้นเมือง

จากสิ่งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นทำให้เกิดความเคลื่อนไหวโดยมีความพยายามในระดับสากลที่จะกระตุ้น ส่งเสริมให้เกิดการยอมรับการมีตัวตน การยอมรับถึงสถานะของชนพื้นเมือง ตั้งแต่ราวทศวรรษที่ 1920 องค์กรแรงงานระหว่างประเทศ (International Labor Organization – ILO) ได้เห็นถึงความจำเป็นในการร่วมมือและได้รับความสนใจจากนานาชาติ มีการทำงานเพื่อปกป้องและส่งเสริมสิทธิของชนพื้นเมืองและชนเผ่า ILO ได้มีการออกอนุสัญญาถึง 2 ฉบับที่ใช้เป็นเครื่องมือระหว่างประเทศอันเกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองและชนเผ่าโดยเฉพาะ ได้แก่อนุสัญญาชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ. 1957 (ฉบับที่ 107) (Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1957(No.107)) ซึ่งได้มีการกำหนดกรอบระยะเวลาของการตัดสินใจในการเข้าร่วมการให้สัตยาบัน และต่อมาได้มีการออกใหม่ขึ้นมาอีกหนึ่งฉบับ คืออนุสัญญาชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ.1989 (ฉบับที่ 169) (Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989(No.169)) (APF & UNHR, 2013) ซึ่งถือว่าเป็นความพยายามที่จะให้ชนพื้นเมืองได้รับการยอมรับถึงการมีตัวตน และผลักดันให้สามารถเข้ามามี

<sup>1</sup> ในวิทยานิพนธ์เล่มนี้จะใช้คำว่า "ชนพื้นเมือง" แทนคำว่า "ชนเผ่าพื้นเมือง" ที่ปรากฏในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง หรือ อนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 169 อนุสัญญาว่าด้วยชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่า หรือในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศไทยทุกฉบับที่กล่าวถึงคำว่าชนเผ่าพื้นเมือง หรือคำว่าชนพื้นเมือง

ส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องใด ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิของตนเอง เช่น สิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารงานในระดับประเทศไม่ว่าจะเป็นการมีสิทธิได้รับเลือกตั้งเข้าไปเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในฐานะตัวแทนของประชาชนอันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงการเข้าไปเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นมีบุคคลทุกกลุ่มซึ่งไม่มีการกีดกันและมีความเท่าเทียมกันในทุกกลุ่มของสังคม การมีสิทธิในการเลือกตั้ง การออกเสียงลงประชามติ สิทธิในการปกครองหรือการบริหารจัดการภายในกลุ่มท้องถิ่นของตนไม่ว่าจะเป็นการเลือกผู้นำหรือตัวแทนของตนภายในชุมชนท้องถิ่นของตน รวมไปถึงการเข้าร่วมในการจัดการกำหนดพื้นที่ในการทำกินหรือการกำหนดอนาคตและพัฒนาชีวิตของตน สิทธิเหล่านี้เป็นการแสดงเจตจำนงของประชาชนในการกำหนดสถานะทางการเมืองของตนและพัฒนาเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของตนซึ่งกำหนดรับรองไว้ในอนุสัญญาชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ.1989 (ฉบับที่ 169) (Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989(No.169)) ข้อที่ 7(1)<sup>2</sup> ("Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989(No.169),") เป็นต้น

ตามอนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 169 อนุสัญญาว่าด้วยชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ.1989ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่ให้การคุ้มครองแก่ชนพื้นเมืองและชนเผ่า ซึ่งในส่วนที่เกี่ยวข้องกับประเด็นในการคุ้มครองสิทธิในการครอบครองที่ดินตามประเพณีของชนพื้นเมืองและชนเผ่าได้กำหนดไว้ในข้อที่14<sup>3</sup> ที่กำหนดให้สิทธิในการเป็นเจ้าของและการครอบครองในที่ดินของชนเผ่าพื้นเมืองหรือ

---

<sup>2</sup> Article 7

1. The peoples concerned shall have the right to decide their own priorities for the process of development as it affects their lives, beliefs, institutions and spiritual well-being and the lands they occupy or otherwise use, and to exercise control, to the extent possible, over their own economic, social and cultural development. In addition, they shall participate in the formulation, implementation and evaluation of plans and programmes for national and regional development which may affect them directly.

<sup>3</sup> Article 14

1. The rights of ownership and possession of the peoples concerned over the lands which they traditionally occupy shall be recognized. In addition, measures shall be taken in appropriate cases to safeguard the right of the peoples concerned to use lands not exclusively occupied by them, but to which they have traditionally had access for their subsistence and traditional activities. Particular attention shall be paid to the situation of nomadic peoples and shifting cultivators in this respect.

2. Governments shall take steps as necessary to identify the lands which the peoples concerned traditionally occupy, and to guarantee effective protection of their rights of ownership and possession.

3. Adequate procedures shall be established within the national legal system to resolve land claims by the peoples concerned.

ชนเผ่าที่ได้ครอบครองตามประเพณีต้องได้รับการยอมรับ และจะต้องดำเนินมาตรการที่เหมาะสมเพื่อปกป้องสิทธิของชนพื้นเมืองเหล่านี้ในการใช้ที่ดินซึ่งไม่ได้ถูกครอบครองโดยชนพื้นเมืองเพียงผู้เดียว แต่ตามประเพณีแล้วชนพื้นเมืองสามารถเข้าถึงที่ดินเพื่อการยังชีพและกิจกรรมตามประเพณีของชนพื้นเมือง และรัฐบาลจะต้องดำเนินการระบุนโยบายเขตที่ดินที่ชนเผ่าพื้นเมืองหรือชนเผ่าได้ครอบครองตามประเพณีและจะต้องมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาการเรียกร้องที่ดิน อันเป็นการรับประกันการคุ้มครองสิทธิในการเป็นเจ้าของและการครอบครองของชนเผ่าพื้นเมืองหรือชนเผ่า ("Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No.169),") ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่ได้เข้าร่วมลงนามในอนุสัญญานี้ ในขณะที่ประเทศไทยนั้นมีประชากรที่เป็นชนพื้นเมืองอาศัยอยู่จำนวนไม่น้อยและได้ครอบครองที่ดินตามประเพณีที่อยู่ในดินแดนประเทศไทยมาเป็นเวลานาน ชนพื้นเมืองเหล่านี้จึงควรได้รับการคุ้มครองสิทธิในเรื่องการครอบครองที่ดินทำกินเพื่อความมั่นคงในชีวิตของชนพื้นเมือง

จากที่กล่าวมาแล้วว่าองค์กรแรงงานระหว่างประเทศได้เห็นถึงความจำเป็นในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และการผลักดันให้กลุ่มชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่าได้รับการยอมรับการมีตัวตน และสามารถตัดสินใจในสิ่งที่อาจจะกระทบกระเทือนต่อสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองได้นั้น ซึ่งต่อมาได้มีการผลักดันในเรื่องของสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่าเพิ่มมากขึ้น ในปี ค.ศ. 1971 คณะอนุกรรมการป้องกันการเลือกปฏิบัติและการคุ้มครองชนกลุ่มน้อยแต่งตั้งให้ Martinez Cobo เป็นผู้รายงานพิเศษ และได้ทำการศึกษาเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติต่อประชากรพื้นเมืองและแนะนำมาตรการระดับชาติและระดับนานาชาติเพื่อขจัดการเลือกปฏิบัติดังกล่าว(APF & UNHR, 2013) การศึกษานี้เป็นที่รู้จักกันทั่วไปในชื่อ Martinez Cobo Study<sup>4</sup> ซึ่งถือเป็นผลงานชิ้นสำคัญที่เป็นการวางรากฐานสำหรับระบบสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศของชนพื้นเมืองสมัยใหม่ ซึ่งสหประชาชาติได้เห็นถึงความสำคัญและเร่งด่วนในการแก้ปัญหาเรื่องของชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่าซึ่งในเวลาต่อมาเมื่อวันที่ 13 กันยายน พ.ศ. 2550 สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติได้มีมติรับรองการประกาศใช้ “ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples)” ขึ้น<sup>5</sup>

ประเทศไทยได้ร่วมลงนามในปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง(United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) เมื่อวันที่ 13 กันยายน ค.ศ. 2007 ซึ่งเป็นปฏิญญาที่ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่า ซึ่งในส่วนของประเด็นเกี่ยวกับเรื่องสิทธิในที่ดินทำกิน ที่อยู่อาศัยนั้นได้กำหนดไว้ในข้อที่ 26<sup>6</sup> โดยมีใจความสำคัญว่า ชน

<sup>4</sup> Study of the problem of discrimination against indigenous populations

<sup>5</sup> ร่างปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง(United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) ได้รับการรับรอง จากสมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติ ในวันที่ 13 กันยายน พ.ศ. 2550 ในการประชุมสมัยสามัญครั้งที่61 โดยมีผู้แทนรัฐบาลที่ลงนามเห็นชอบจำนวน 143 ประเทศรวมประเทศไทย ซึ่งมีประเทศที่ไม่เห็นชอบ 4 ประเทศ ได้แก่ สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ และแคนาดา และงดออกเสียงจำนวน 11 ประเทศ ขาดการประชุม 34 ประเทศ

<sup>6</sup> Article 26

พื้นเมือง มีสิทธิในที่ดิน เขตแดน และทรัพยากร ซึ่งพวกชนพื้นเมืองนั้นได้ครอบครองและเป็นเจ้าของตามประเพณี หรือเคยใช้หรือเคยได้รับมาก่อน ซึ่งชนพื้นเมืองนั้นมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของ มีสิทธิใช้ มีสิทธิที่จะพัฒนาและควบคุมที่ดิน เขตแดน และทรัพยากรที่พวกเขาได้ครอบครองอยู่ด้วยเหตุผลของการเป็นเจ้าของตามประเพณี หรือการประกอบอาชีพ หรือการใช้ตามประเพณีรูปแบบอื่นๆ ตลอดจนรวมไปถึงที่ชนพื้นเมืองได้รับมาโดยวิธีอื่น และรัฐจะต้องให้การยอมรับและคุ้มครองในทางกฎหมายต่อที่ดิน เขตแดน และทรัพยากรเหล่านี้ อีกทั้งการยอมรับดังกล่าวนี้จะต้องทำโดยการให้ความเคารพต่อจารีตประเพณีของชนเผ่าพื้นเมืองและระบบการถือครองที่ดินของชนเผ่าพื้นเมืองที่เกี่ยวข้อง ("United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples," 2007) ซึ่งที่ผ่านมาประเทศไทยยังมีได้มีมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนที่มุ่งคุ้มครองและรับรองสิทธิในเรื่องที่ดินทำกิน และนำไปปฏิบัติได้อย่างเหมาะสมและเกิดผลดี

สำหรับกลุ่มชนพื้นเมืองในประเทศไทยนั้นได้มีวิถีชีวิตกระจายตัวอยู่ทั่วทุกภาคของประเทศไทยอยู่จำนวนไม่น้อย ซึ่งวิถีชีวิตของประชากรไทยมีลักษณะการอยู่ร่วมกันแบบสังคมพหุวัฒนธรรม (Multicultural Society) เนื่องจากในสังคมมีความหลากหลายไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของวัฒนธรรม ภาษา ศาสนา วิถีชีวิต การแต่งกาย อาหารการกิน ความเชื่อ ประเพณี จารีต ความเป็นอยู่ หรือแม้กระทั่งรวมไปถึงชาติพันธุ์หรือเชื้อชาติ โดยมีจำนวนประชากรของชนพื้นเมืองประมาณ 6.1 ล้านคนคิดเป็นร้อยละ 9.68 ของประชากรในประเทศไทยทั้งหมด (The International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA), 2022) ซึ่งคนไทยก็จัดเป็นกลุ่มชาติพันธุ์หนึ่งที่เป็นชนกลุ่มใหญ่ซึ่งมีอำนาจในการปกครองประเทศ และกลุ่มชาติพันธุ์อื่น ๆ ที่มีจำนวนประชากรน้อยกว่าซึ่งไม่ได้มีอำนาจในการปกครองประเทศก็จัดเป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย ซึ่งกลุ่มชนพื้นเมืองต่าง ๆ ก็จัดเป็นกลุ่มชาติพันธุ์ที่เป็นชนกลุ่มน้อยในประเทศไทย โดยจำแนกการตั้งถิ่นฐานได้ดังนี้ กลุ่มตั้งถิ่นฐานบนพื้นที่ราบ กลุ่มอาศัยอยู่ในป่า กลุ่มชาวเล และกลุ่มตั้งถิ่นฐานบนพื้นที่สูง

“กะเหรี่ยง” เป็นชนพื้นเมืองกลุ่มที่ใหญ่ที่สุดในประเทศไทย มีประชากรชาวกะเหรี่ยงอยู่อาศัย ตั้งถิ่นฐาน สร้างบ้านเรือนเป็นชุมชนอยู่หนาแน่นที่บริเวณในป่าเขาทางภาคตะวันตกของประเทศไทย อยู่บริเวณแนวชายแดนไทย-สหภาพเมียนมาเมื่อประมาณ 600-700 ปีมาแล้ว ซึ่งมีเอกสารที่ถูกรับบันทึกโดยมิชชันนารีที่ได้ศึกษาถึงสยามว่ากะเหรี่ยงนั้นได้ตั้งรกรากถิ่นฐานอยู่ในประเทศสยามมาก่อนแล้ว ต่อมาคนไทยได้ลงมาจากทางเหนือมาสร้างบ้านเมืองอยู่ชวชาวกะเหรี่ยงจึงต้อง

- 
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.

เสียพื้นที่และยอมถอยร่นไปตั้งที่อยู่อาศัยบนภูเขาทางทิศตะวันตก เช่น บริเวณตำบลห้วยแม่เพรียง อำเภอแก่งกระจาน, ตำบลยางน้ำกลัดเหนือ อำเภอหนองหญ้าปล้อง จังหวัดเพชรบุรี เป็นต้น และทิศตะวันออก (ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร, 2564)

ชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านบางกลอยบนเป็นชุมชนของชาวไทยพื้นเมืองดั้งเดิมที่อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่ป่าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน("คำพิพากษาศาลปกครอง คดีหมายเลขดำที่ อส.77/2559 คดีหมายเลขแดงที่ อส.4/2561," 2561) ซึ่งทางภาครัฐได้มีการอพยพไล่ที่ชาวบ้านชนพื้นเมืองเหล่านี้ออกจากพื้นที่ และพื้นที่ที่ทางภาครัฐจัดสรรให้นั้นไม่เพียงพอต่อประชากรที่อพยพลงไปอีกทั้งทรัพยากรต่าง ๆ ไม่สามารถเพาะปลูกหรือดำรงวิถีชีวิตตามวัฒนธรรมได้(ทิพย์วิมล ศิริบุษงค์, 2562a) เนื่องจากทางภาครัฐได้ประกาศให้พื้นที่ป่าแก่งกระจานซึ่งรวมถึงพื้นที่อันเป็นดินแดนที่ชนพื้นเมืองเหล่านี้ได้ทำกิน อยู่อาศัยมาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษให้เป็นอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานอันเป็นการทำลายสิทธิในที่ดินของบรรพบุรุษของชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน(Bangkok Post, 2018) ทำให้ชาวบ้านชนพื้นเมืองเหล่านี้กลายเป็นผู้บุกรุกพื้นที่ป่า ซึ่งชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงเหล่านี้ก็ได้มีความพยายามเรียกร้องตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

ปัจจุบันชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงเหล่านี้กำลังประสบปัญหาเรื่องที่ดินในการทำกินและที่อยู่อาศัย ไม่มีการรับรองสถานะของชนพื้นเมืองส่งผลให้ไม่ได้รับการคุ้มครอง รับรองสิทธิต่าง ๆ หรือสิทธิในการที่จะเรียกร้องสิทธิหรือสิ่งต่าง ๆ อย่างเท่าเทียมประชาชนอื่น ๆ ในประเทศในฐานะที่เป็นประชาชนของประเทศเช่นเดียวกัน ซึ่งรวมไปถึงการไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินทำกินที่อยู่อาศัยของชนพื้นเมือง การไม่มีโอกาสได้รับสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วม หรือการแสดงเจตจำนงของตนเองอย่างอิสระในการตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวกับที่ดินอันเป็นพื้นที่ที่ตนได้ใช้ดำรงวิถีชีวิตที่กำลังประสบปัญหาหรือได้รับผลกระทบ เนื่องจากนโยบายของรัฐที่มุ่งการจำกัดที่ดินทำกิน การประกาศขยายเขตป่าอนุรักษ์ การประกาศใช้กฎหมายต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติป่าไม้แห่งชาติ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (ปัจจุบันเป็นฉบับแก้ไข พ.ศ. 2562) พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ คำสั่งคณะกรรมการรักษาความสงบแห่งชาติที่ 64/2557 หรือนโยบายทวงคืนผืนป่า ฯลฯ ที่มุ่งกำหนดเกี่ยวกับการจำกัด การหวงห้าม หยุดยั้งการบุกรุกป่าไม้ในประเทศ มีการอพยพไล่ที่ จับกุมดำเนินคดีแก่ชนพื้นเมือง โดยไม่คำนึงถึงวิถีชีวิตความเป็นอยู่และสิทธิมนุษยชนของกลุ่มชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยง ซึ่งส่วนใหญ่มีวิถีชีวิตและวัฒนธรรมที่ถ้อยถ้อยอาศัยกับธรรมชาติ ป่าไม้ ผูกพันกับป่าเขาและลำน้ำ มีการประกอบอาชีพหลักคือเกษตรกรรม เช่น การทำไร่หมุนเวียน ปลูกข้าวไร่ ข้าวโพดพืชเศรษฐกิจ เลี้ยงสัตว์ เช่น ไก่ หมู วัว เป็นต้น และได้ครอบครองทำกินและอยู่อาศัยอยู่ในบริเวณพื้นที่ดังกล่าวมาตั้งแต่ดั้งเดิม ส่งผลให้สมาชิกของชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงเหล่านี้ ต้องออกไปทำงานรับจ้างต่าง ๆ นอกพื้นที่หรือในตัวเมืองมากขึ้นซึ่งค่าจ้างที่ได้มานั้นมีจำนวนที่น้อยซึ่งแทบไม่พอต่อการดำรงชีวิต ค่านิยม วิถีชีวิตในกลุ่มชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงก็เริ่มเปลี่ยนไป ความภูมิใจในคุณค่าของวัฒนธรรมดั้งเดิมเริ่มลดลงและเริ่มหายไป สูญเสียอัตลักษณ์ความเป็นตัวตนและวัฒนธรรม ประเพณีดั้งเดิมและที่สำคัญชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงเหล่านี้ต้องขาดความมั่นคงในการดำเนินชีวิตนั่นคือขาดความมั่นคงในที่ทำกินที่อยู่อาศัย

ปัญหาในเรื่องสิทธิที่ดินทำกินของชาวบ้านกระเหรี่ยงใจแผ่นดินและกระเหรี่ยงบางกลอยเป็นปัญหามาตั้งแต่ครั้งการประกาศให้กลุ่มป่าแก่งกระจานให้เป็นอุทยานแห่งชาติซึ่งปัญหานี้ก็ยังคงไม่ได้รับการแก้ไข ซึ่งในปัจจุบันกลุ่มป่าแก่งกระจานได้รับการขึ้นทะเบียนให้เป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ โดยองค์การเพื่อการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization) หรือ ยูเนสโก (UNESCO) ยิ่งทำให้ปัญหาในเรื่องที่ดินทำกินของชาวบ้านเป็นปัญหามากขึ้น และปัญหานี้อาจจะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น ชาวบ้านมีความต้องการที่จะกลับไปอาศัยอยู่ถิ่นฐานดั้งเดิมที่ได้ตั้งชุมชนดั้งเดิมมาก่อนที่จะมีการประกาศให้กลุ่มป่าแก่งกระจานเป็นอุทยานแห่งชาติ ดำรงวิถีชีวิต ดำรงความเป็นอัตลักษณ์ของตน ดำรงวิถีทางวัฒนธรรมที่เชื่อมโยงกับธรรมชาติโดยเฉพาะการทำไร่หมุนเวียน ทำการเกษตรเลี้ยงชีพได้อย่างเพียงพอ มั่นคง บริเวณใจแผ่นดินและบางกลอยบน เนื่องจากชาวบ้านได้รับความเดือดร้อนมานานหลายปีสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบันซึ่งเป็นผลกระทบมาจากการถูกบังคับอพยพโยกย้าย (ทิพย์วิมลศิริพงศ์, 2562b) ซึ่งภาครัฐไม่ได้มีที่อยู่อาศัยที่ดินทำกินมารองรับให้แก่ชาวบ้านอย่างเพียงพอ และเหมาะสมต่อการดำเนินวิถีชีวิตดั้งเดิมของชาวบ้าน การอพยพโยกย้ายชาวบ้านออกมาจากถิ่นฐานดั้งเดิมนั้น อาจเป็นการทำลายวิถีชีวิต อัตลักษณ์ จารีต ประเพณี วัฒนธรรม ภูมิปัญญาต่าง ๆ ที่สืบทอดมาอย่างยาวนานหลายร้อยปีของชาวบ้านได้

จากสถานการณ์ในอดีตสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบันนโยบายของทางภาครัฐและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับป่าไม้ที่มุ่งจะจำกัด สงวน หวงห้ามหรือการกำหนดการใช้ประโยชน์พื้นที่ป่าไม้ และได้มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในลักษณะที่มีบทลงโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ทำการฝ่าฝืน ประเด็นที่น่าพิจารณา คือ ชุมชนชาวกระเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนที่ได้ครอบครองที่ดินทำกินและใช้อยู่อาศัยในบริเวณกลุ่มป่าแก่งกระจานมาตั้งแต่ดั้งเดิมแต่ไม่มีเอกสารสิทธิ์ที่จะแสดงถึงกรรมสิทธิ์ในการที่จะใช้พื้นที่บริเวณดังกล่าวในการทำกินหรืออยู่อาศัยได้อย่างชอบธรรมหรือไม่มีแม้กระทั่งสิทธิที่จะตกทอดไปยังทายาทของพวกเขา กลายเป็นว่าพวกเขาเหล่านี้ได้ทำการบุกรุกพื้นที่ป่า ทำการละเมิดต่อกฎหมายทำให้ชาวบ้านซึ่งเป็นชนพื้นเมืองต้องถูกดำเนินคดีเป็นจำนวนมาก และจะถูกยึดที่ดินหรือถูกขับไล่ได้ตลอดเวลาซึ่งเป็นความไม่มั่นคงในที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัย และส่งผลกระทบต่อดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมือง

เมื่อชนพื้นเมืองไม่ได้รับการรับรองสิทธิในการครอบครองที่ดิน ไม่มีเอกสารสิทธิ์ที่จะแสดงความเป็นเจ้าของหรือเป็นผู้มีสิทธิในการครอบครองในที่ดินที่ตนเองอาศัย หรือใช้ในการทำกินเพื่อประกอบการเลี้ยงชีพของตนเองได้นั้น เมื่อรัฐได้ดำเนินการตามนโยบายแห่งรัฐในเรื่องป่าไม้ หรือใช้มาตรการทางกฎหมายในเรื่องป่าไม้ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินทำกินที่อยู่อาศัยของชนพื้นเมืองแก่กลุ่มชนพื้นเมืองเหล่านี้ ชนพื้นเมืองก็จะถูกขับไล่ ต้องอพยพและต้องเร่ร่อนไปที่ต่าง ๆ เพื่อหาที่ดินทำกินที่อยู่ออาศัยใหม่ไปเรื่อย ๆ หากไม่อพยพออกไปก็จะต้องถูกดำเนินคดี หรืออาจเกิดเหตุการณ์ที่ใช้ความรุนแรงขึ้น ดังนั้นจึงเป็นการสมควรที่จะมีการส่งเสริมให้กลุ่มชนพื้นเมืองได้มีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองในการเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจในเรื่องของสิทธิในที่ดินทำกิน

ได้รับการรับรองสถานะเป็นประชาชนในประเทศที่จะสามารถใช้สิทธิต่าง ๆ ได้อย่างเท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศ อีกทั้งทำการศึกษาและหาทางแก้ปัญหาในการคุ้มครองและรับรองสิทธิในที่ดินทำกินของกลุ่มชนพื้นเมืองชาวไทยเชื้อสายกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในกลุ่มผืนป่าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานซึ่งปัจจุบันได้ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ เพื่อให้กลุ่มชนพื้นเมืองเหล่านี้ได้มีความมั่นคงในชีวิต การดำรงชีพ ไม่ต้องอพยพเร่ร่อน และเป็นการคุ้มครองและรักษาสิทธิมนุษยชนของกลุ่มชนพื้นเมืองชาวไทยเชื้อสายกะเหรี่ยงเหล่านี้

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.) เพื่อศึกษาถึงสภาพปัญหาเรื่องสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองเกี่ยวกับการรับรองการคุ้มครองในการมีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางการเรื่องสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน

2.) เพื่อศึกษารูปแบบ กระบวนการในการรับรองสิทธิในการเข้ามามีส่วนร่วมของกลุ่มชนพื้นเมืองในต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการรับรองสถานะ และรับรองสิทธิในการกำหนดเจตจำนงอิสระของกลุ่มชนพื้นเมืองในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่ดินของชนพื้นเมืองมาลันกรองเสนอเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหา

3.) เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางด้านการกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อให้กลุ่มชนพื้นเมืองเข้าถึงกระบวนการในการตัดสินใจด้วยตนเองในเรื่องของสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมือง

## 1.3 สมมติฐานในการศึกษาวิจัย

การมีวิถีชีวิตของชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานที่ประกอบอาชีพทางด้านเกษตรกรรมเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งที่ดินในการทำเกษตรกรรมหรือที่ดินทำกินของชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนนั้นไม่มีเอกสารสิทธิ์ที่แสดงกรรมสิทธิ์ ซึ่งทางภาครัฐได้ออกกฏหมายและมาตรการทางกฎหมายที่สงวนการใช้พื้นที่ป่าดังกล่าวทำให้สถานะของชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนกลายเป็นผู้บุกรุกและถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย ทำให้พวกเขาเหล่านี้ต้องอพยพย้ายถิ่นฐาน เร่ร่อนไปในที่ต่าง ๆ ขาดที่อยู่อาศัย ขาดที่ดินทำกินในการหาเลี้ยงชีพซึ่งเป็นการขาดความมั่นคงในการดำเนินชีวิต ซึ่งในปัจจุบันมาตรการทางกฎหมายในประเทศ หรือนโยบายต่าง ๆ ของทางรัฐไทยยังไม่คุ้มครองหรือรับรองสิทธิในการครอบครองหรือการให้กรรมสิทธิ์รวมถึงการสร้างช่องทางให้พวกเขาเข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจในที่ดินทำกินของชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนได้อย่างเพียงพอ เหมาะสม และเกิดผลดีแก่ชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบน และสอดคล้องกับหลักการกำหนดเจตจำนงของตนเองอันเป็นหลักการสากล

ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดนโยบายและวางมาตรการทางกฎหมายเพื่อรับรองสถานะการมีตัวตนของชนพื้นเมืองในประเทศว่าเป็นประชาชนในประเทศ ยอมรับและรับรองว่าเป็นประชาชนของชาติมีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่เท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศปราศจากการเลือก

ปฏิบัติที่เกิดจากอคติทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือสิ่งอื่นใด ให้ความคุ้มครองและรับรองสิทธิในการครอบครองหรือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินของกลุ่มชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานเหล่านี้ ให้กลุ่มชนพื้นเมืองสามารถกำหนดเจตจำนงของตนเองในการร่วมกันจัดการที่ดินทำกินและวิถีชีวิตของตนเองอันเป็นการรักษาอัตลักษณ์ของกลุ่มชนพื้นเมือง ได้อยู่อาศัย ได้มีวิถีชีวิตที่ถ้อยทีถ้อยอาศัยอยู่ร่วมกับป่า ร่วมกันอนุรักษ์ พื้นฟูและพัฒนาเพื่อเป็นหลักประกันว่ากลุ่มชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานเหล่านี้จะได้รับการคุ้มครองสิทธิในเรื่องที่ดินทำกิน เป็นการสร้างความมั่นคงในชีวิตทางด้านที่ดินทำกินและทรัพยากรในการดำรงชีพ

#### 1.4 วิธีการดำเนินการวิจัย

การจัดทำรายงานการวิจัยฉบับนี้เป็นการทำวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสาร (Documentary Research) แบ่งออกเป็น 2 ประเภท คือ

(1.) เอกสารปฐมภูมิ ประกอบด้วย รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ เอกสารรายงานของทางราชการ สนธิสัญญาระหว่างประเทศในรูปแบบต่าง ๆ และกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง แนวคำพิพากษาของประเทศไทยและต่างประเทศ

(2.) เอกสารทุติยภูมิ ประกอบด้วย ตำรากฎหมาย งานวิจัย งานวิทยานิพนธ์ งานสารนิพนธ์ บทความ วารสารทางวิชาการ

#### 1.5 ขอบเขตของการวิจัย

การคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในเรื่องสิทธิที่ดินทำกินของกรณีกกลุ่มชนพื้นเมืองในประเทศไทย ศึกษากรณีกะเหรี่ยงแก่งกระจาน โดยเป็นการศึกษาชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน เพื่อให้ได้รูปแบบกระบวนการการมีส่วนร่วม การคุ้มครอง การรับรองสิทธิที่ดินทำกินเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในนโยบายที่สอดคล้องกับความต้องการของกลุ่มชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน และก่อให้เกิดการแก้ไขปัญหาอย่างยั่งยืน ได้แนวทางในการแก้ไขปัญหา การคุ้มครอง การรับรองสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน ให้เกิดความเหมาะสมและเกิดประสิทธิผลที่ดี

#### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.) ทำให้เกิดการรับรอง การคุ้มครอง และเกิดกระบวนการในการเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดทิศทางในเรื่องสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน

2.) ทำให้เกิดรูปแบบกระบวนการในการรับรองสถานะของชนพื้นเมืองและรับรองสิทธิในการกำหนดเจตจำนงอิสระของกลุ่มชนพื้นเมืองในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิที่ดินให้แก่กลุ่มพื้นเมือง

3.) ทำให้ทราบถึงการกำหนดแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางด้านมาตรการทางกฎหมาย เพื่อให้กลุ่มชนพื้นเมืองเข้าถึงกระบวนการในการตัดสินใจด้วยตนเองในเรื่องของสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมือง



## บทที่ 2

### แนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการได้รับสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมือง

การรับรองสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองเมื่อพิจารณาภายใต้แนวความคิดของกฎหมายไทย และกฎหมายระหว่างประเทศแล้วนั้นจะเห็นได้ว่าชนพื้นเมืองเป็นหนึ่งในกลุ่มของประชาชนที่ควรได้รับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ จึงควรมีการรับรองสถานะการมีตัวตนของชนพื้นเมืองเพื่อให้มีสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ เท่าเทียมเฉกเช่นประชาชนอื่น ๆ ในประเทศ และในการศึกษาเพื่อหาแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาด้านกฎหมายในสิทธิที่ดินทำกินของชาวเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าห้วยแม่เพรียง หมู่บ้านใจแผ่นดินและหมู่บ้านบางกลอยบน ในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี โดยได้ศึกษาถึงแนวคิดทฤษฎีภายใต้กฎหมายไทยและกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อให้เห็นถึงความสำคัญ หลักการ แนวคิดที่ออกมารองรับและส่งเสริมให้เกิดสิทธิในการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการหรือตัดสินใจของชุมชนพื้นเมืองในประเทศไทยในเรื่องต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อหรืออาจส่งผลกระทบต่อตนเองรวมถึงสิทธิในที่ดินทำกินในฐานะที่เป็นประชาชนในประเทศอันมีสิทธิ เสรีภาพในด้านต่าง ๆ เท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศ และเป็นการให้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองอย่างอิสระ ปราศจากการแทรกจากทางภาครัฐและบุคคลภายนอกอันเป็นสิทธิพื้นฐานที่ประชาชนทุกคนพึงมีอย่างเท่าเทียม ซึ่งในบทนี้จะเริ่มต้นศึกษาในเรื่องของประวัติความเป็นมาของสิทธิในที่ดินในประเทศไทยเพื่อให้เห็นถึงวิวัฒนาการของการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินทำกินในประเทศไทย ศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎีของสิทธิในที่ดินภายใต้กฎหมาย แนวนโยบายและมาตรการทางกฎหมายของไทย และสะท้อนให้เห็นถึงบริบทของมาตรการทางกฎหมายในการรับรองสถานะชนพื้นเมือง การให้สิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองภายใต้กฎหมายไทย ตลอดจนการรับรองสิทธิชนพื้นเมืองรวมถึงการรับรองสถานะชนพื้นเมืองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

#### 2.1 ความเป็นมาของปัญหาในที่ดินบริเวณพื้นที่ป่าของกะเหรี่ยงแก่งกระจาน

ชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงที่อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่ป่าแก่งกระจานนั้นได้แก่ “กะเหรี่ยงบางกลอย” ซึ่งเป็นชุมชนกะเหรี่ยงอพยพ เจ้าหน้าที่ได้ทำการอพยพชาวบ้านที่ได้อาศัยอยู่บ้านบางกลอยบน ตำบลห้วยแม่เพรียง อำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี และบ้านใจแผ่นดิน ตำบลยางน้ำก๊าดเหนือ อำเภอหนองหญ้าปล้อง จังหวัดเพชรบุรีซึ่งเป็นชุมชนที่ตั้งและอยู่กันมานานหลายชั่วอายุคนมายังบ้านบางกลอย(บางกลอยล่าง) หมู่ที่ 1 และ บ้านโป่งลึก หมู่ที่ 2 ตำบลห้วยแม่เพรียง จังหวัดเพชรบุรี ซึ่ง“กะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบางกลอยบน” นั้นเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของชาวกะเหรี่ยงที่อาศัยอยู่ในผืนป่าแก่งกระจานซึ่งเป็นชาวไทยพื้นเมืองดั้งเดิมเชื้อสายกะเหรี่ยง(ปกากะญอ) (“คำพิพากษาศาลปกครอง คดีหมายเลขดำที่ อส.77/2559 คดีหมายเลขแดงที่ อส.4/2561,” 2561) ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนี้อยู่ตั้งแต่ปี 2455 ซึ่งปรากฏอยู่ในแผนที่ทหาร พ.ศ. 2455 และเชื่อว่ามียุ่ก่อนปีพ.ศ.2455 แล้ว

ในปี พ.ศ. 2484 ได้มีพระราชบัญญัติป่าไม้เป็นฉบับแรกขึ้นมา และต่อมาได้มีพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ตามมา ซึ่งเป็นจุดเริ่มต้นของแนวคิดเรื่อง “ป่าปลอดคน” ในปีพ.ศ. 2524 ได้มีพระราชกฤษฎีกาประกาศกำหนดให้ป่าแก่กระเจานเป็นอุทยานแห่งชาติแก่กระเจาน ซึ่งหมายรวมถึงบริเวณบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนที่ชุมชนตั้งอยู่ ทำให้ชาวบ้านในชุมชนต้องกลายเป็นผู้บุกรุกพื้นที่ป่าอุทยานแห่งชาติ

ในปี พ.ศ. 2539 ทางภาครัฐได้ทำการเจรจาและอพยพชาวบ้านใจแผ่นดินและชาวบ้านบางกลอยบนลงมายังพื้นที่ซึ่งรัฐจัดให้คือ บ้านบางกลอย(บางกลอยล่าง) หมู่ที่1และ บ้านโป่งลึก หมู่ที่2 ตำบลห้วยแม่เพรียง จังหวัดเพชรบุรี ซึ่งในตอนแรกนั้นชาวบ้านไม่ยอมที่จะอพยพลงมาจากชาวบ้านอาศัยอยู่ในบริเวณนี้มานานตั้งแต่ครั้งรุ่นบรรพบุรุษ มีจำนวนทั้งหมด 57 หลังคาเรือนที่ยอมย้ายลงไป ในการเจรจาอพยพชาวบ้านในครั้งนี้รัฐตกลงสัญญาว่าเมื่อย้ายลงไปแล้วจะมอบที่ดินทำกินให้แต่ปรากฏว่ามีบางครัวเรือนที่ยังไม่ได้ที่ดินทำกินจำนวน 10 ครัวเรือนที่เหลือในขณะนั้น ที่ดินที่รัฐได้จัดสรรให้ชาวบ้านบางแปลงนั้นเป็นที่ดินที่ไม่สามารถเพาะปลูกทำการเกษตรกรรมได้เลยเนื่องจากในดินนั้นไม่มีอินทรีย์วัตถุที่เพียงพอต่อการทำการเกษตรกรรมเพื่อการดำรงชีพของชาวบ้านเหล่านี้ ทำให้ชาวบ้านบางส่วนต้องกลับขึ้นไปทำกินยังถิ่นฐานเดิม (ทิพย์วิมล ศิริบุษย์, 2562a) ส่วนครัวเรือนที่ยังไม่ได้รับการจัดสรรที่ดินนั้นก็ยังคงไม่ได้รับการจัดสรรที่ดินตั้งแต่ปี พ.ศ. 2539 มาจนถึงปัจจุบันซึ่งยังไม่แนบรวมถึงการขยายครัวเรือนที่เพิ่มขึ้นซึ่งส่งผลกระทบต่อและเป็นปัญหาในเรื่องที่ดินทำกินที่เพิ่มมากขึ้น (ทิพย์วิมล ศิริบุษย์, 2562c)

ในปี พ.ศ.2553 ประเทศไทยได้มีการพยายามผลักดันกลุ่มป่าแก่กระเจานขึ้นเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ ดังนั้นจึงจำเป็นต้องมีความชัดเจนกับปัญหาที่เกิดขึ้นระหว่างป่าแก่กระเจานกับกลุ่มชนพื้นเมืองชาวไทยเชื้อสายกะเหรี่ยง จึงได้มีการมีการสนธิกำลังในปฏิบัติการ“ยุทธการตะนาวศรี” ซึ่งโครงการนี้มีขึ้นเพื่อผลักดันและจับกุมชาวไทยเชื้อสายกะเหรี่ยงที่ตั้งถิ่นฐานบ้านเรือนบริเวณลำห้วยเหนือแม่น้ำบางกลอยในเขตพื้นที่บ้านบางกลอยบนและบริเวณเหนือแม่น้ำภาชีในเขตพื้นที่บ้านใจแผ่นดิน เจ้าหน้าที่อุทยานเริ่มปฏิบัติการตามโครงการดังกล่าวตั้งแต่เดือนเมษายน พ.ศ. 2553 เป็นต้นมา ซึ่งในปฏิบัติการครั้งนี้ได้ดำเนินการมาถึง ปีพ.ศ. 2554 ซึ่งได้มีการเผาทำลายบ้านเรือน ทรัพย์สินในบ้านเรือน ยุงข้าว ของชาวบ้านเสียหาย ถือเป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง ทำให้ชาวบ้านบางส่วนต้องอพยพลงมายังที่เขตบ้านบางกลอยล่างและบ้านโป่งลึก ซึ่งในเดือนกรกฎาคม พ.ศ. 2554 ปู่คออี้ หรือนายคออี้ มิมิ กับชาวบ้านอีกจำนวนห้าคนเป็นตัวแทนชาวบ้านในการฟ้องร้องกรมอุทยานแห่งชาติเพื่อเรียกค่าเสียหาย และได้ขออำนาจศาลให้ชาวบ้านกะเหรี่ยงกลับไปอยู่ในอุทยานซึ่งเป็นถิ่นฐานดั้งเดิมของชาวบ้านดั้งเดิม

ต่อมาเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน พ.ศ. 2561 ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาว่าการปฏิบัติการในครั้งนี้เป็นการใช้อำนาจที่เกินขอบเขตต้องจ่ายเงินชดเชยค่าเสียหายให้แก่ชาวบ้าน แต่ศาลชี้ว่าชาวบ้านนั้นไม่มีสิทธิขึ้นไปทำกินในพื้นที่บริเวณนี้เพราะเนื่องจากเป็นเขตอุทยานแห่งชาติแล้ว ("คำพิพากษาศาลปกครอง คดีหมายเลขดำที่ อส.77/2559 คดีหมายเลขแดงที่ อส.4/2561," 2561) แต่

การที่ศาลปกครองมีคำวินิจฉัยยอมรับว่าชาวบ้านใจแผ่นดินและชาวบ้านบางกลอยบนเป็นชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมประกอบกับการพิพากษาว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่ในปฏิบัติการยุทธการตะนาวศรีที่สร้างความเสียหายให้แก่ชาวบ้านนั้นเป็นการกระทำที่เกินกว่าเหตุเกินขอบเขตของอำนาจหน้าที่นั้น เป็นการแสดงให้เห็นว่าชาวบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนมีสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ อยู่อาศัยทำกินและใช้ทรัพยากรพื้นที่พิพาทตามสิทธิที่กล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ และได้รับความคุ้มครองตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2553 เรื่องแนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง (ทิพย์วิมล ศิริบุษย์, 2562b)

เมื่อชาวบ้านอพยพย้ายลงมาประสบกับปัญหาเดิมคือไม่มีที่ดินทำกิน รัฐไม่ได้จัดสรรที่ดินให้ชาวกะเหรี่ยงนำไปทำการเกษตรเพื่อการดำรงชีพตามวิถีชีวิตที่สืบทอดกันมาของพวกเขา ชาวบ้านจึงต้องเปลี่ยนอาชีพไปรับจ้างต่าง ๆ ในเมืองแทน ซึ่งอาชีพนี้ชาวบ้านบางส่วนก็พอที่จะทำได้ แต่รายได้ก็ไม่เพียงพอต่อการยังชีพประกอบกับสถานการณ์โรคระบาดโควิด-19 ก็ไม่มีใครมาจ้างงาน ที่ดินที่จะทำการเกษตรตามวิถีชีวิตดั้งเดิมของตนก็ไม่มีก็ยิ่งทำให้ปัญหาความยากจนไม่พอกินของชาวบ้านถูกซ้ำเติมให้หนักขึ้น

ต่อมาเมื่อต้นปี พ.ศ. 2564 ชาวกะเหรี่ยงที่ประสบปัญหาที่ดินทำกิน การดำรงชีวิตตัดสินใจกลับขึ้นไปยังถิ่นฐานดั้งเดิมที่พวกเขาจากมา ซึ่งในมุมมองของชาวบ้านนั้นมองว่าพวกเขามีสิทธิอันชอบธรรม เนื่องจากชาวบ้านนั้นได้อยู่ในพื้นที่นี้มาก่อนที่จะมีการประกาศเป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติ ในวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ถึงวันที่ 5 มีนาคม 2564 เจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติได้ดำเนินการ “ปฏิบัติการพิทักษ์ป่าต้นน้ำเพชร” โดยสนธิกำลังทหารและตำรวจเข้าบุกจับกุมชาวกะเหรี่ยงที่เข้าไปอยู่ในเขตใจแผ่นดินและบางกลอยบน อพยพชาวบ้านลงมาอยู่ด้านล่างได้ 85 คนซึ่งมีชาวบ้าน 22 คนถูกตั้งข้อหายึดครองที่ดินภายในอุทยานแห่งชาติ (BBC news, 2564a)

การยื่นเสนออุทยานแห่งชาติแก่กระงานขึ้นเป็นมรดกโลกทางธรรมชาตินั้น มีการนำเสนอครั้งแรกในปีพ.ศ. 2558 ครั้งที่สองในปี พ.ศ. 2559 และครั้งที่สามในปีพ.ศ. 2562 ซึ่งทั้งสองครั้งนั้นที่ประชุมคณะกรรมการมรดกโลกขององค์การเพื่อการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (ยูเนสโก) ได้มีมติไม่รับรองให้อุทยานแห่งชาติแก่กระงานขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกและให้สถานะ Referral เพื่อดำเนินการแก้ไขในข้อเสนอแนะ 3 ประการ ซึ่งหนึ่งในข้อเสนอแนะนั้นเป็นข้อห่วงกังวลเกี่ยวกับปัญหาสิทธิมนุษยชนกับกลุ่มชนพื้นเมืองและชุมชนท้องถิ่นที่ได้รับผลกระทบจากการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติของอุทยานแห่งชาติแก่กระงาน ข้อเสนอแนะอีก 2 ประการคือ ให้ปรับปรุงแนวเขตที่อาจกระทบเส้นเขตแดนระหว่างประเทศไทยกับสหภาพเมียนมา และอีกประการหนึ่งคือให้จัดทำเอกสารศึกษาเปรียบเทียบในเชิงคุณค่าเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ (BBC news, 2564b)

วันที่ 23 กรกฎาคม พ.ศ. 2564 ผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติเรียกร้องให้คณะกรรมการมรดกโลกขององค์การเพื่อการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (ยูเนสโก) เลื่อนเวลาการพิจารณาของไทยในการขอขึ้นทะเบียนมรดกอันทรงคุณค่าสำหรับผืนป่าแก่ง

กระงาน โดยกล่าวว่าชาวกะเหรี่ยงพื้นเมืองกำลังถูกละเมิดสิทธิในอุทยาน คณะกรรมการมรดกโลกจะพิจารณาการเสนอชื่อในวันที่ 26 กรกฎาคม 2564 ก่อนหน้านั้นคณะกรรมการได้ปฏิเสธถึงสองครั้งที่ประเทศไทยผลักดันให้ประเทศไทยได้รับสถานะมรดกสำหรับอุทยานในปี 2559 และ ปี 2562 ซึ่งจะเป็กรณีตัวอย่างสำคัญและอาจมีอิทธิพลต่อนโยบายเกี่ยวกับการเคารพสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองในพื้นที่คุ้มครองทั่วเอเชีย ชาวกะเหรี่ยงพื้นเมืองในอุทยานแห่งชาติยังคงถูกบังคับขับไล่และเผาบ้านเรือนของพวกเขา ผู้นำคนสำคัญเสียชีวิตหลังจากการถูกเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติควบคุมตัวไว้ และต่อมาในปี พ.ศ. 2564 การล่งละเมิดของชาวกะเหรี่ยงได้ทวีความรุนแรงขึ้นและสมาชิกในชุมชนกว่า 80 คนถูกจับ และ 22 คนในนั้นมีผู้หญิงถึง 7 คนและเด็กหนึ่งคน ถูกตั้งข้อหาบุกรุกในที่ดินดั้งเดิมพวกเขาในอุทยานแห่งชาติ ไม่มีการปรึกษาหารือโดยสุจริตกับชุมชนเพื่อให้พวกเขามีส่วนร่วมในกระบวนการเสนอชื่อโดยองค์การเพื่อการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (ยูเนสโก) ซึ่งหากการเสนอชื่อเป็นมรดกโลกได้รับการอนุมัติ จะทำให้สิทธิของชาวกะเหรี่ยงในดินแดนดั้งเดิมของพวกเขาและการดำเนินกิจกรรมการทำมาหากินตามประเพณีของชนเผ่ากะเหรี่ยงโดยอาศัยทำไร่หมุนเวียนต่อไปนั้นถูกปฏิเสธ และยังเป็นบ่อนทำลายบทบาทสำคัญในการปกป้องความหลากหลายทางชีวภาพในป่า รัฐบาลไทยจำเป็นต้องหยุดการคุกคามนักปกป้องสิ่งแวดล้อม และสร้างการเจรจาที่แท้จริงกับชาวกะเหรี่ยงตระหนักถึงบทบาทอันมีค่าของพวกเขาในฐานะผู้พิทักษ์ในการปกป้องธรรมชาติและทำงานร่วมกับชาวกะเหรี่ยงแทนที่จะปฏิบัติต่อพวกเขาด้วยความเกลียดชังราวกับว่าพวกเขาเป็นภัยคุกคาม รัฐบาลไทยได้ปฏิเสธไม่ให้ผู้ตรวจสอบเข้าถึงอุทยานซึ่งมีพรมแดนติดกับเมียนมา ได้มีการแจ้งข้อกังวลกับรัฐบาลไทย และคณะกรรมการมรดกโลกขององค์การยูเนสโกตั้งแต่ปี พ.ศ. 2562 และตอนนี้ถึงเวลาแล้วจริง ๆ ที่จะต้องแน่ใจว่าพวกเขาปฏิบัติตามพันธกรณีในการปกป้องชนเผ่าพื้นเมือง และมีความกังวลใจเป็นอย่างยิ่งว่าคณะกรรมการมรดกโลกขององค์การยูเนสโกได้รับรองพันธสัญญาที่มีต่อชนพื้นเมืองไว้ในเอกสาร แต่ทางปฏิบัติไม่มีวิธีการทำงานที่อนุญาตให้ชนพื้นเมืองมีส่วนร่วมอย่างมีประสิทธิภาพ และแสดงความคิดเห็นในกระบวนการเสนอชื่อ (United Nations Human Rights, 2021)

ต่อมาเมื่อวันที่ 26 กรกฎาคม พ.ศ. 2564 ที่ประชุมคณะกรรมการมรดกโลก สมัยสามัญครั้งที่ 44 ประจำปี 2564 การประชุมครั้งนี้ มีเจ้าภาพคือสาธารณชนประชาชนจีน ได้มีมติขึ้นทะเบียนกลุ่มป่าแก่งกระจานเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ โดยมี 12 เสียงจาก 21 ประเทศที่ลงคะแนนรับรองให้กลุ่มป่าแก่งกระจานเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติ (UNESCO, 2021) แม้ฝ่ายสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติจะได้เคยเรียกร้องคัดค้านแล้วก็ตาม

## 2.2 ประวัติและความเป็นมาของสิทธิที่ดินในประเทศไทย

สิทธิในการเข้าถึงที่ดินของประชาชนหรือราษฎรในประเทศไทยนั้นเริ่มมีมาตั้งแต่สมัยสุโขทัยอยุธยา มาจนถึงสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ ซึ่งมีวิวัฒนาการ ดังนี้

ในสมัยสุโขทัยเป็นราชธานีนั้นในสมัยนี้มีการปกครองในระบบพ่อปกครองลูก พระมหากษัตริย์นั้น มีอำนาจเหนือทรัพย์สิน ทรัพยากร และที่ดินทั้งหลายทั่วราชอาณาจักร พระมหากษัตริย์ทรงเป็นผู้



ผู้นั้นก็จะเสียสิทธิหรือขาดสิทธิในที่ดินแห่งนั้นผู้ใช้ประโยชน์คนใหม่ก็จะได้ในสิทธิเหนือที่ดินนั้นแทนนั้นแสดงให้เห็นว่าสิทธิเหนือพื้นดินหรือสิทธิในที่ดินสมัยอยุธยาขึ้นอยู่กับกรอบครอบ ซึ่งไม่มีความมั่นคงแห่งสิทธิในที่ดิน พระเจ้าแผ่นดินจะสามารถเรียกหรือริบที่ดินคืนจากราษฎรได้ตามพระราชประสงค์ ในขณะที่เดียวกันพระเจ้าแผ่นดินสามารถพระราชทานที่ดินเพื่อให้ราษฎรผู้นั้นขยายพื้นที่ออกไปได้ และราษฎรนั้นสามารถที่จะทูลเกล้าขอพระราชทานที่ดินหรือขอซื้อที่ดินจากพระเจ้าแผ่นดินได้หากต้องการที่ดินเพิ่ม และในส่วนของที่ดินที่มีการเปลี่ยนมือหรือเปลี่ยนการถือครองนั้นผู้ถือครองรายใหม่อาจจะต้องเสียค่าทดแทนในส่วนของที่ผู้ถือครองเดิมได้ทำประโยชน์ไว้ เช่น จากการลงทุนปลูกผักหรือผลไม้ พืชพันธุ์ต่าง ๆ การปรับที่ดิน การปักรั้ว ล้อมคอก เป็นต้น นอกจากราษฎรแล้ว เมื่อพระเจ้าแผ่นดินพระราชทานที่ดินให้เป็นเขตวัดกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นจะถือเป็นสิทธิเด็ดขาดของวัด ซึ่งรัฐหรือเอกชนจะไม่สามารถไปจัดการยกเลิกกรรมสิทธิ์ได้ (สุวิทย์ ธีรศาสตร์, 2548)

ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้นยังคงใช้ระบบการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ในสมัยรัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 3 ซึ่งยังคงนำระบบ แนวความคิดในเรื่องของการถือครองที่ดินของสมัยอยุธยามาใช้ ซึ่งในสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธเลิศหล้านภาลัย รัชกาลที่ 2 ได้จัดให้มีการเดินสวนเดินนา โดยยังไม่มีเก็บค่านา ซึ่งก็ยังคงเก็บค่าหางข้าวตามเดิมตามลักษณะของนามี 2 วิธี ดังนี้ (อาทิตยา พองพรหม & วีระชัย นาควิบูรณ์วงศ์, 2557a)

**วิธีแรก** คือ นาฟางลอย เป็นนาที่ตอนจะอาศัยน้ำฝนในการทำนาเพียงอย่างเดียว ซึ่งจะเก็บหางข้าวในที่ที่ทำนาได้ผล หากไม่ได้ผลก็จะไม่เก็บค่าหางข้าว นาฟางลอยนี้จะมีหนังสือที่ออกให้แก่ทางผู้ที่เป็นเจ้าของนา คือ “หนังสือใบจอง”

**วิธีที่สอง** คือ นาโคก เป็นนาที่อาศัยทั้งน้ำท่า และน้ำฝนในการทำนา ซึ่งจะเก็บหางข้าวจากการนับจำนวนโค เจ้าของนาจะได้รับ “ตราแดง” ซึ่งเป็นหนังสือที่ออกโดยค่าหลวงเดินนาหลังจากที่ได้สำรวจที่นาเสร็จแล้ว

ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระนั่งเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 3 จะมีความแตกต่างกันในเรื่องของการที่หลวงหรือพระมหากษัตริย์จะทรงยึดหรือเรียกคืนที่ดินซึ่งมีราษฎรถือครองใช้ประโยชน์อยู่มาโดยที่ไม่ต้องเสียค่าทดแทนหรือค่าตอบแทนให้แก่ราษฎร ซึ่งในสมัยของรัชกาลที่ 3 นี้ ทรงให้ค่าตอบแทนหรือการชดเชยเป็นที่ดินแปลงอื่นแทน สำหรับที่ดินที่ถูกพระมหากษัตริย์ยึดหรือเรียกคืนเพื่อใช้ประโยชน์ในทางใด ๆ หรือเป็นทรัพย์สินส่วนพระองค์

ในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 4 ไทยได้มีการลงนามในสนธิสัญญาเบาว์ริงกับประเทศอังกฤษ และสนธิสัญญาในลักษณะเดียวกันกับประเทศอื่น ๆ ภายใต้การลงนามในครั้งนี้ทำให้มีการจัดโครงสร้างเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งนำไปสู่การกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรรวมถึงที่ดินว่าทั้งหมดเป็นของรัฐ (ทศพล พงษ์ตะ, 2556) ซึ่งในการเช่าซื้อขายที่ดินนั้นต่างตัวสามารถกระทำได้เช่นเดียวกับชาวสยาม แต่ได้มีการกำหนดเงื่อนไขสิทธิของคนต่างตัวในการเช่าซื้อที่ดินเอาไว้ อันเป็นข้อจำกัดในเรื่องของระยะเวลาที่อยู่ภายในประเทศของต่างตัวผู้นั้นและข้อจำกัดในเรื่องระยะห่างจากเขตพระนคร และในรัชกาลที่ 4 นี้

ได้มีการประกาศพระราชกำหนดว่าด้วยพระราชทานที่บ้าน เรือก สวน พ.ศ. 2409 ที่มีใจความว่าหากพระมหากษัตริย์มีพระราชประสงค์ที่ดินให้เป็นของใคร หรือสร้างพระอารามหลวงขึ้นนั้น ให้กรมพระนครบาลจัดซื้อที่ดินนั้นตามราคาที่ยุทธศาสตร์ซื้อขายกัน แต่รัฐบาลสามารถเรียกคืนที่ดินได้โดยไม่ต้องเสียค่าทดแทนแก่ผู้ถือครองที่ดินหากเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับการป้องกันประเทศ และในสมัยนี้ได้มีการกำหนดว่าการซื้อขายที่ดินจะถือเป็นเด็ดขาดได้นั้นเมื่อผู้ขายมอบโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ซึ่งกำหนดไว้ในประกาศเรื่องจำนำและขายฝากที่ดิน พ.ศ. 2410 (เกศรา ระจะนิตย์, 2556) โดยถือโฉนดตราแดงเป็นสำคัญ เมื่อราษฎรได้เข้าไปทำประโยชน์ในที่ดินว่างเปล่ารกร้างแล้วจะต้องไปขอใบ “เหยียบย่ำ” ในการออกใบเหยียบย่ำนี้นายอำเภอจะตั้งให้บุคคลไปรังวัดตรวจสอบที่ดิน แล้วจึงออกใบเหยียบย่ำให้ ซึ่งใบเหยียบย่ำนี้จะต้องมีการต่ออายุในทุก 12 เดือน จึงจะถือได้ว่าเป็นผู้มีสิทธิครอบครองในที่ดินนั้น โดยถูกกำหนดไว้ในข้อบังคับการหวงห้ามที่ดิน ร.ศ.117

สิทธิในที่ดินของราษฎรนั้นเริ่มปรากฏเห็นชัดมากขึ้นในสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 ได้มีการยกเลิกระบบทาส ทำให้ประชาชนมีสิทธิเสมอภาคกันมากขึ้น ส่งผลให้แรงงานหมดความสำคัญลง แต่ที่ดินกลับมีความสำคัญมากขึ้น ผู้คนต่างเข้าแย่งชิงกันครอบครองที่ดินเพื่อใช้ในการผลิตเพาะปลูกข้าว เพื่อสนองความต้องการในเชิงพาณิชย์ของสังคมในสมัยนี้ ประชาชนมีความต้องการเอกสารสิทธิในที่ดินตามแบบตะวันตก การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของราษฎรนั้น ได้มีการประกาศออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.120 เพื่อออกโฉนดแผนที่ไว้เป็นหลักฐานหรือหนังสือสำคัญในการแสดงความเป็นเจ้าของหรือกรรมสิทธิในที่ดินให้แก่ราษฎรหรือเอกชน เจ้าของที่ดินจะมีกรรมสิทธิ์เหมือน “นาโคคู่” นั่นคือต้องมีการเสียภาษีให้แก่รัฐในทุก ๆ ปี ซึ่งเป็นการนำระบบกรรมสิทธิในที่ดินแบบตะวันตกมาใช้ แต่ยังมีข้อแตกต่างตรงที่กรรมสิทธิ์นั้นยังคงต้องอยู่ในบังคับที่เจ้าของจะต้องเสียภาษี และหากรัฐต้องการนำที่ดินมาใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะก็สามารถเรียกคืนได้ ต่อมาได้มีการพระราชทานโฉนดที่ดินให้แก่เจ้าของที่ดิน เรียกว่า “โฉนดแผนที่” แต่เนื่องจากการออกโฉนดแผนที่นั้นการดำเนินการนั้นมีความล่าช้าจึงได้มีการกำหนดออกหนังสือ “ตราจองชั่วคราว” และต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็น “โฉนดตราจอง” ซึ่งเป็นโฉนดที่ต้องดำเนินการเหมือนโฉนดแผนที่ต่างกันเพียงแค่ว่าไม่มีการรังวัดที่ดิน ต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 โดยยกเลิกกฎหมายทั้งหมดที่ใช้อยู่และมาใช้กฎหมายฉบับนี้แทน

หลังจากที่ได้มีการออกพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ขึ้นมานั้นการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์นั้นจะมีอยู่ด้วยกัน 2 วิธี คือ

ประการแรก ที่ดินที่อยู่ในเขตการประกาศออกโฉนดแผนที่หรือโฉนดตราจอง การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินจะต้องเป็นไปตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายใหม่ คือ พระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ. 127 ผู้ที่จะมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้นจะต้องมีโฉนดแผนที่ หรือโฉนดตราจอง และจะเรียกผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนี้ว่า “ผู้มีกรรมสิทธิหลวง”

ประการที่สอง ที่ดินที่อยู่นอกเขตประกาศออกโฉนดแผนที่หรือโฉนดตราจอง การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินหรือการที่จะเป็นผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนั้น จะต้องเป็นไปตามกฎหมายเก่า นั่นคือมีการทำประโยชน์เสร็จเรียบร้อยเพียงเท่านั้น จะเรียกผู้ที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินนี้ว่า “ผู้ที่มีกรรมสิทธิ์น้อย”

ขณะเดียวกันในช่วงสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ 5 นี้ได้มีการปรับปรุงรูปแบบการบริหารงานราชการแผ่นดิน จากรูปแบบจตุสดมภ์เปลี่ยนไปใช้การบริหารรูปแบบระบบราชการ 12 กระทรวง เป็นการรวมอำนาจบริหารสู่ส่วนกลางและเปลี่ยนรูปแบบการถือครองมาเป็นระบบ “ทอแรนส์” หรือระบบโฉนดที่ดิน

จะเห็นได้ว่าในช่วงสมัยสุโขทัยและในสมัยอยุธยา นั้น มีความคิดที่ว่า ที่ดินทางราชอาณาจักรนั้นเป็นของพระมหากษัตริย์ การเป็นเจ้าของในที่ดินนั้นเกิดจากการบุกเบิก ถางพง จับจอง ที่รกร้างว่างเปล่า หรือเป็นที่ซึ่งพระมหากษัตริย์พระราชทานให้ และพระมหากษัตริย์สามารถที่จะเรียกคืนเมื่อใดก็ได้ ซึ่งในสมัยสุโขทัยนั้นสิทธิในที่ดินของราษฎรนั้นยังมีสิทธิไม่เต็มที่อิสระเนื่องจากที่ดินนั้นยังคงเป็นพระมหากษัตริย์ที่เป็นพวกควบคุมดูแลในเรื่องของกรรมสิทธิ์และความเป็นเจ้าของสิทธิในที่ดินทั้งแผ่นดิน ส่วนในสมัยของอยุธยานั้นการใช้สิทธิหรือความเป็นเจ้าของสิทธิก็ยังคงขาดความเป็นอิสระ พระมหากษัตริย์หรือพระเจ้าแผ่นดินยังคงเป็นเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว แต่ในสมัยอยุธยาเกิดระบบศักดินาขึ้น การควบคุมดูแลในเรื่องของที่ดินจะอยู่ภายใต้การควบคุมดูแลของขุนนางซึ่งพระมหากษัตริย์มอบอำนาจหน้าที่ให้ ระบบนี้จะเป็นระบบการดูแลแบบชนชั้นของสังคมในสมัยนั้น

ต่อมาในสมัยรัตนโกสินทร์ในช่วงของรัชกาลที่ 1 จนถึงรัชกาลที่ 3 นั้นแนวคิดในเรื่องสิทธิของที่ดินยังคงเป็นรูปแบบการควบคุมดูแลสิทธิในที่ดิน ระบบการถือครองที่ดินก็ยังคงมีรูปแบบเดิมเหมือนกับในสมัยอยุธยา แต่ในสมัยรัชกาลที่ 3 นั้นพระมหากษัตริย์จะมีค่าชดเชยให้สำหรับที่ดินที่พระมหากษัตริย์ต้องการเรียกคืน ซึ่งนับว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการให้สิทธิในความเป็นเจ้าของในที่ดินของประชาชน

ในช่วงสมัยรัชกาลที่ 4 นั้นมีการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรรวมถึงที่ดินว่าทั้งหมดเป็นของรัฐ เริ่มให้สิทธิแก่คนต่างด้าวในการเช่าซื้อที่ดินอย่างมีเงื่อนไข หากรัฐต้องการที่ดินของราษฎรได้ครอบครองอยู่จะต้องเสียค่าตอบแทนให้แก่ราษฎรผู้นั้นแต่จะมีข้อยกเว้นในกรณีที่เราเรียกคืนที่ดินเพื่อป้องกันประเทศที่ไม่ต้องเสียค่าตอบแทน และมีการกำหนดว่าการซื้อขายที่ดินจะถือเป็นเด็ดขาดได้นั้นเมื่อผู้ขายมอบโฉนดที่ดินให้แก่ผู้ซื้อแล้ว ซึ่งถือเป็นการแสดงให้เห็นว่าราษฎรมีความเป็นเจ้าของสิทธิในที่ดินของตนซึ่งตนได้เข้าครอบครอง

จนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ 5 ระบบการปกครองแบบชนชั้นนั้นได้มีการยกเลิกไปจากการเลิกทาส เป็นการแสดงในเชิงสัญลักษณ์ว่าเกิดความเท่าเทียมกันในสังคม ซึ่งในสมัยนี้มีการยอมรับหรือการนำระบบกรรมสิทธิ์มาใช้ในประเทศไทย โดยมีการแยกกันระหว่างระบบกรรมสิทธิ์ที่ดินของรัฐและระบบที่ดินของเอกชนหรือราษฎร และพื้นที่เขตนอกพระนครหรือที่ดินที่มีได้อยู่ในเขตประกาศออกโฉนดแผนที่หรือโฉนดตราจอง ราษฎรสามารถที่จะจับจองบุกเบิกเพื่อทำประโยชน์ที่ดินกันได้

อย่างเต็มที่ นับได้ว่าในช่วงนี้เป็นช่วงที่มีการยอมรับและนำระบบกรรมสิทธิ์มาใช้อย่างเป็นทางการในประเทศไทย

ในการศึกษาเพื่อหาแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาด้านกฎหมายในสิทธิที่ดินทำกินนั้น มีแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาในเรื่องการเข้าถึงสิทธิในที่ดิน ดังนี้

## 2.3 แนวคิด ทฤษฎีของสิทธิที่ดินภายใต้กฎหมายไทย

### 2.3.1 ความหมายของที่ดิน และเอกสารสิทธิในการกำกับที่ดิน

#### 2.3.1.1 ความหมายของที่ดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้นมิได้นิยามหรือให้ความหมายของ “ที่ดิน” เอาไว้เป็นการเฉพาะ แต่ได้มีการบัญญัติถึงที่ดินไว้ในลักษณะ 3 ทรัพย์ มาตรา 139 “อสังหาริมทรัพย์ หมายความว่า ที่ดินและทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวรหรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์อันอื่นเกี่ยวกับที่ดินหรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดินหรือประกอบเป็นอันเดียวกันกับที่ดินนั้นด้วย” นั่นคือ ที่ดินนั้นจัดเป็นอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

#### 2.3.1.2 ความหมายของที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ได้บัญญัติให้ความหมายของที่ดิน ไว้ในมาตรา 1 ความว่า “ที่ดิน หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไปและให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย”

#### สิทธิในที่ดิน

สิทธิในที่ดินนั้น ตามประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ได้ให้ความหมายไว้ในมาตรา 1 ซึ่งสามารถแบ่งสิทธิในที่ดินออกได้เป็น 2 ประเภท คือกรรมสิทธิ์ และสิทธิครอบครอง ดังนี้

#### 2.3.1.3 กรรมสิทธิ์

กรรมสิทธิ์ หมายถึงความเป็นเจ้าของ การมีสิทธิเหนือทรัพย์สิน ซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิเด็ดขาด ผู้เป็นเจ้าของมีสิทธิที่จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างไรต่อทรัพย์สินของตนก็ได้ และเจ้าของผู้มีกรรมสิทธิ์มีสิทธิที่จะจำหน่าย จ่าย โอนทรัพย์สินนั้นให้แก่ผู้ใดก็ได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ที่ดินนั้นจะมีกรรมสิทธิ์ได้ก็ต่อเมื่อที่ดินนั้นจะต้องเป็นที่ดินที่มีโฉนด โฉนดแผนที่ โฉนดตราจอง หรือตราจองที่ตราว่าได้ทำประโยชน์แล้ว

กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่รัฐให้การรับรองสามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะ ได้แก่ (จิรนนท์ ไชยบุปผา, 2558)

1.) กรรมสิทธิ์โดยบริบูรณ์ คือ สิทธิในความเป็นเจ้าของที่ดิน ที่สมบูรณ์ที่สุด โดยปราศจากเงื่อนไขหรือข้อจำกัดการใช้ประโยชน์ในที่ดิน เจ้าของที่ดินนั้นสามารถที่จะใช้สอย จำหน่าย จ่าย โอน หรือกระทำการอันใดในที่ดินผืนนั้นก็ได้ ทั้งมีสิทธิได้ดอกผล และสิทธิที่จะติดตามเอาคืนจากบุคคลผู้ไม่มีสิทธิจะยึดถือเอาไว้ ซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1336

2.) กรรมสิทธิ์ในที่ดินแบบมีเงื่อนไข คือ สิทธิในที่ดินของผู้มีกรรมสิทธิ์นั้นมิข้อจำกัด ไม่อาจกระทำการจำหน่าย จ่าย โอน เปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่นได้ ซึ่งกรรมสิทธิ์ในที่ดินแบบมีเงื่อนไขนี้มีมา จากแนวความคิดที่ว่า การนำที่ดินของรัฐมาจัดสรรให้ประชาชนไม่ควรที่จะให้กรรมสิทธิ์ในที่ดินแก่ ประชาชนในทันที เพราะผู้ได้รับการจัดสรรที่ดินอาจไม่พยายามที่จะบุกเบิกหรือทำประโยชน์ในที่ดิน อย่างจริงจัง อีกทั้งยังเป็นการป้องกันมิให้ที่ดินหลุดมือจากกลุ่มประชาชนผู้ยากไร้ไปสู่กลุ่มนายทุน จึง ใช้กำหนดเวลาห้ามโอนสิทธิในที่ดินเป็นเงื่อนไข เพื่อให้เกิดการทำประโยชน์ในที่ดินให้เกิดประโยชน์ อย่างสูงสุด

#### 2.3.1.4 สิทธิครอบครอง

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1367 ได้ให้ความหมายว่า สิทธิครอบครอง เป็นสิทธิของบุคคลที่มีเจตนาจะยึดถือทรัพย์สินนั้นเพื่อตน นั่นคือเป็นสิทธิที่จะยึดถือไว้สำหรับตนเอง แต่ หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้วนั้น สิทธิครอบครองในที่ดินนั้นมิใช่กรรมสิทธิ์ สิทธิ ครอบครองเป็นสิทธิที่เจ้าของครอบครองที่ดินไว้เพื่อทำประโยชน์เท่านั้น ซึ่งทางราชการจะออก หนังสือแสดงสิทธิครอบครองหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ให้ เช่น น.ส.3 ซึ่งการจะเปลี่ยนให้ สิทธิครอบครองนี้กลายเป็นกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้นั้นจะต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งสามารถ แบ่งกันครอบครองตามสิทธิของผู้ถือครองได้โดยการแบ่งประเภทของเอกสารสิทธิ์ ได้แก่ เอกสารสิทธิ์ ที่ผู้ถือครองสามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ และ เอกสารสิทธิ์ที่ผู้ถือครองไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

1.) เอกสารสิทธิ์ที่ผู้ถือครองสามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้ (ฝ่ายประชาสัมพันธ์ สำนัก เลขาธิการกรม กรมที่ดิน, 2565)

##### (1.) หลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค.1)

เป็นแบบพิมพ์ของทางราชการเกี่ยวกับการแจ้งการครอบครองที่ดิน ผู้ครอบครองที่ดิน จะเป็นผู้จัดทำและทำการยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เพื่อเป็นหลักฐานว่าตนครอบครองที่ดินแปลงได้ โดย ส.ค.1 มิใช่หนังสือแสดงสิทธิในที่ดินเพราะมิใช่หลักฐานที่ทางราชการออกให้หากแต่เป็นเพียง การแจ้งการครอบครองที่ดินของราษฎรเท่านั้น ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้มีหลักฐานการแจ้งการครอบครอง ที่ดินสามารถนำมาขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์หรือโฉนดที่ดินได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมาย กำหนด

##### (2.) ใบจอง (น.ส.2)

เป็นหนังสือแสดงการยินยอมให้เข้าครอบครองที่ดินชั่วคราว ซึ่งทางราชการจะจัดที่ดิน ให้ราษฎรเข้ามาจับจองเป็นครั้งคราวไป โดยผู้ที่มีใบจองจะต้องเริ่มเข้าทำประโยชน์ในที่ดินภายในหก เดือนและจะต้องทำประโยชน์ในที่ดินอย่างน้อยร้อยละเจ็ดสิบห้าของที่ดินที่รัฐทำการจัดให้ ซึ่งจะต้อง ดำเนินการให้แล้วเสร็จภายในสามปีนับแต่วันที่ได้รับใบจอง และเมื่อทำประโยชน์ตามเงื่อนไขดังกล่าว แล้วก็จะมีสิทธินำใบจองนั้นมาขอออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์โฉนดที่ดินตามหลักเกณฑ์ที่ กฎหมายกำหนด

##### (3.) ใบไต่สวน (น.ส.5)

เป็นหนังสือแสดงการสอบสวนถึงรายละเอียดเกี่ยวกับประวัติที่ดิน สภาพทำการประโยชน์ ภาระติดพันในที่ดินรวมถึงที่ดินข้างข้างเคียง เพื่อออกโฉนดที่ดินซึ่งเป็นการออกให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินที่พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสำรวจรังวัดที่ดิน สอบสวน และจัดรายละเอียดดังกล่าวไว้ในใบไต่สวนเพื่อเตรียมออกโฉนดที่ดินต่อไป ซึ่งใบไต่สวนนี้ไม่ใช่หนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่เป็นเพียงหนังสือแสดงสิทธิครอบครองเท่านั้น

#### (4.) หนังสือรับรองการทำประโยชน์

เป็นหนังสือที่ได้รับการรับรองจากพนักงานเจ้าหน้าที่ว่าได้ทำประโยชน์ในที่ดินผืนนั้นแล้วซึ่งผู้มีชื่อในหนังสือรับรองการทำประโยชน์ดังกล่าวนั้นไม่ใช่เจ้าของกรรมสิทธิ์ในที่ดิน จะมีเพียงสิทธิครอบครองเท่านั้น แต่ผู้ที่ครอบครองหนังสือรับรองการทำประโยชน์นี้สามารถนำไปขออนุญาตที่ดินได้ตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งหนังสือรับรองการทำประโยชน์นี้ประกอบด้วย 3 รูปแบบ คือ

(4.1) น.ส.3 คือ หนังสือที่ออกให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินทั่วไปในพื้นที่ที่ไม่มีระวางที่มีลักษณะเป็นแผนที่รูปลอย ซึ่งไม่มีการกำหนดตำแหน่งของที่ดินที่แน่นอน หรือออกให้ในท้องที่ที่ไม่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศซึ่งออกโดยนายอำเภอท้องที่นั้น

(4.2) น.ส.3 ก. คือ หนังสือที่ออกให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินที่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศ โดยมีการกำหนดตำแหน่งที่ดินในระวางรูปถ่ายทางอากาศซึ่งออกโดยนายอำเภอท้องที่นั้น

(4.3) น.ส.3 ข. คือ หนังสือที่ออกให้แก่ผู้ครอบครองที่ดินที่ไม่มีระวางรูปถ่ายทางอากาศซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานที่ดิน

#### 2.) เอกสารสิทธิ์ที่ผู้ถือครองไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน

สิทธิครอบครองประเภทนี้ผู้ใช้ประโยชน์ในที่ดินจะไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินแต่จะมีเพียงแค่สิทธิใช้สอยในที่ดินตามกฎหมายข้อตกลงหรือตามสัญญาที่ได้ทำไว้กับเจ้าของที่ดินซึ่งอาจเป็นหน่วยงานของภาครัฐหรือเอกชน เช่น พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 เป็นการให้ให้อำนาจสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตร (ส.ป.ก.) จัดสรรที่ดินให้แก่เกษตรกรผู้ยากจน หรือเกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินทำกินได้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินของรัฐโดยรัฐจะออกหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ (ส.ป.ก.) ให้แก่ผู้ที่ได้เข้าทำประโยชน์ แต่ที่ดิน ส.ป.ก. นี้ในปัจจุบันสามารถตกทอดถึงแก่ทายาทเพื่อใช้ประโยชน์ในการทำเกษตรกรรมได้ หรือการทำสัญญาเช่ากับเอกชนซึ่งเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น

### 2.3.2 แนวคิดในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ได้ให้ความหมายของการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ไว้ในมาตรา 4 ความว่า “การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม หมายความว่า การปรับปรุงเกี่ยวกับสิทธิและการถือครองในที่ดินเพื่อเกษตรกรรมรวมถึงการจัดที่อยู่อาศัยในที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้น โดยรัฐนำที่ดินของรัฐ หรือที่ดินที่รัฐจัดซื้อ หรือเวนคืนจากเจ้าของที่ดินซึ่งมิได้ทำประโยชน์ในที่ดินนั้นด้วยตนเอง หรือมีที่ดินเกินสิทธิตามพระราชบัญญัตินี้ เพื่อจัดให้แก่เกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินของตนเอง หรือเกษตรกรที่มีที่ดินเล็กน้อยไม่เพียงพอแก่การครองชีพ และสถาบันเกษตรกรได้

เช่าซื้อ เช่า หรือเช่าทำประโยชน์ โดยรัฐให้ความช่วยเหลือในการพัฒนาอาชีพเกษตรกรรม การปรับปรุงทรัพยากรและปัจจัยการผลิต ตลอดจนการผลิตและการจำหน่ายให้เกิดผลดียิ่งขึ้น ”

“เขตปฏิรูปที่ดิน” หมายความว่า เขตที่ดินที่พระราชกฤษฎีกากำหนดเป็นเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

“ที่ดินของรัฐ” หมายความว่า บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้อนุมัติให้บุคคลเช่าอยู่อาศัยหรือทำประโยชน์ ตามกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ

“เจ้าของที่ดิน” หมายความว่า ผู้มีสิทธิตามประมวลกฎหมายที่ดิน

“พื้นที่เขตดำเนินการ” หมายความว่า พื้นที่ในเขตปฏิรูปที่ดิน บริเวณที่ ส.ป.ก. ได้นำมาดำเนินการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

“หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน” หมายความว่า โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์

แนวความคิดจัดที่ดินของรัฐเพื่อนำมาใช้ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ส.ป.ก.4-01 หรือการออกหนังสืออนุญาตให้เช่าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินนั้น มีจุดกำเนิดขึ้นมาในช่วงหลังเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516 โดยมีกลุ่มนักศึกษา ชาวนา ชาวไร่ หรือแม้กระทั่งนักการเมืองบางกลุ่ม เดินขบวนเรียกร้องให้รัฐบาลแก้ไขปัญหาเรื่องที่ดินและปัญหาการถูกนายทุนเอาเปรียบ ในสมัยรัฐบาลนายสัญญา ธรรมศักดิ์ จึงได้มีการออกพระราชบัญญัติการปฏิรูปเพื่อเกษตรกรรมขึ้น เพื่อช่วยให้เกษตรกรมีที่ดินใช้ทำประโยชน์ชั่วคราว รายละเอียดไม่เกิน 50 ไร่ ซึ่งทางราชการจะไม่มีโฉนดที่ดินหรือหนังสือสำคัญตามประมวลกฎหมายที่ดินให้แก่ผู้ใช้ประโยชน์หรือผู้ถือสิทธิ แต่จะออกเป็นหนังสือ ส.ป.ก. ไว้ให้แทน

2.3.2.1 การได้มาซึ่งที่ดินส.ป.ก. 4-01 (สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญกองฝึกอบรม, 2559)

ที่ดินที่อยู่ในเขตการปฏิรูปที่ดินนั้นถือเป็นที่ดินที่สงวนหวงห้ามเอาไว้และมีให้มีการออกโฉนดที่ดิน เมื่อได้มีพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินแล้ว ทางราชการจะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ราษฎรที่ครอบครองและทำประโยชน์อยู่ก่อนวันที่ประมวลกฎหมายที่ดินประกาศใช้ไม่ได้ หากมิได้แจ้งการครอบครองตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดิน หรือมิได้แจ้งความประสงค์จะได้สิทธิในที่ดินตามที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินไว้ก่อนที่จะมีการกำหนดเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม นั่นคือเจ้าของที่ดินที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินอยู่ก่อนที่จะมีการประกาศเขตปฏิรูปที่ดินมีหน้าที่ที่จะต้องพิสูจน์สิทธิครอบครองและการทำประโยชน์ในที่ดินนั้นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ในการออกโฉนดที่ดิน และการออกโฉนดที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินนั้นจะต้องเป็นไปตามที่กฎกระทรวงกำหนด

ในปัจจุบันที่ดินส.ป.ก 4-01 หรือที่ดินที่อยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินนั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ซึ่งจะไม่สามารถแปลงเป็นโฉนดที่ดินได้ แต่ก็มีข้อยกเว้นไว้

นั่นคือหากมีเอกสารสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายที่ดิน เช่น หลักฐานการแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) หนังสือรับรองการทำประโยชน์ (น.ส.3, น.ส.3 ก., น.ส.3 ข.) ใบจอง ใบเหี้ยบย่ำ หนังสือแสดงการทำประโยชน์ (น.ค.3, กสน.5) เป็นต้น ที่ออกโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนที่จะประกาศให้เป็นเขตปฏิรูปที่ดินก็จะสามารถนำไปออกโฉนดที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินได้

ในกรณีเกษตรกรได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน หรือส.ป.ก.4-01 ไปทับซ้อนกับพื้นที่ที่มี ส.ค.1 น.ส.2 น.ส.3 หรือนอกเขตปฏิรูปที่ดินที่สามารถออกเอกสารสิทธิ์ตามประมวลกฎหมายที่ดินหรือโฉนดที่ดินได้ หากเจ้าของสิทธิมีความประสงค์จะออกเอกสารสิทธิ์ในที่ดินของกรมที่ดิน จะต้องนำเอกสาร ส.ป.ก.4-01 มาคืนส.ป.ก.จังหวัดพร้อมยื่นเรื่องขอให้ส.ป.ก.จังหวัดยกเลิกเอกสารส.ป.ก.4-01 ฉบับดังกล่าว

ส.ป.ก.4-01 นั้นเป็นเอกสารสิทธิ์ที่รัฐให้ราษฎรเข้าทำประโยชน์เพื่อการเกษตรกรรม ซึ่งตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 นั้นระบุไว้ว่า “ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม จะทำการแบ่งแยก หรือโอนสิทธิในที่ดินนั้นไปยังผู้อื่นมิได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม หรือโอนไปยังสถาบันเกษตรกร หรือ ส.ป.ก. เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง ” นั่นคือที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ไม่สามารถที่จะแบ่งแยก ซ้ำขาย เปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่นได้ แต่สามารถตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมได้ ซึ่งเป็นการรับช่วงต่อการประกอบอาชีพเกษตรกรรมและยังเป็นการสร้างความมั่นคงในที่ดินทำกินให้แก่ราษฎรรวมถึงทายาทของราษฎรผู้ถือสิทธิ

### 2.3.3 แนวความคิดที่ดินในเขตพื้นที่คุ้มครอง (สำนักบริหารโครงการ กรมชลประทาน, 2557)

ในการประชุม The world Congress on National Parks and Protected Areas ครั้งที่ 4 ณ กรุงคารากัส ประเทศเวเนซุเอล่า เมื่อปี ค.ศ. 1992 องค์การระหว่างประเทศเพื่อการอนุรักษ์ธรรมชาติ หรือ UICN ได้ให้ความหมายของพื้นที่คุ้มครองหรือพื้นที่อนุรักษ์ ในลักษณะร่วมว่า “เป็นพื้นที่บกและ/หรือพื้นที่ทางทะเลที่จัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะเพื่อการคุ้มครองและบำรุงรักษาความหลากหลายทางชีวภาพและทรัพยากรธรรมชาติรวมทั้งทรัพยากรทางวัฒนธรรมพร้อมมีระบบการจัดการที่ตั้งอยู่บนฐานของกฎหมายหรือวิธีการอื่นใดที่มีประสิทธิภาพ”

แนวความคิดเรื่องพื้นที่คุ้มครองหรือพื้นที่อนุรักษ์ในสมัยโบราณนั้น พื้นที่คุ้มครองหรือพื้นที่อนุรักษ์ถือกำเนิดมามากกว่าหนึ่งร้อยปีในดินแดนตะวันตกของทวีปอเมริกาเหนือ เมื่อชนเผ่าดั้งเดิมหรืออินเดียนแดงถูกบุกรุกขับไล่โดยผู้อพยพจากทวีปยุโรป ซึ่งมองว่าดินแดนดังกล่าวเป็นที่ต้องพิชิตและครอบครองให้ได้รัฐบาลกลางของอเมริกาจึงได้ประกาศจัดตั้งพื้นที่เยลโลว์สโตนเป็นอุทยานแห่งชาติเมื่อปีค.ศ.1872 เพื่อรักษาและคงไว้ซึ่งความเป็นธรรมชาติดั้งเดิมและให้เกิดการรบกวนน้อยที่สุดโดยทวีปอเมริกาเหนือถือเป็นแม่แบบของพื้นที่อนุรักษ์ในโลกยุคนั้น คือประชาชนหรือราษฎรท้องถิ่นจะมิได้รับอนุญาตให้อาศัยอยู่อย่างถาวรในเขตอุทยานแห่งชาติยกเว้นเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบเท่านั้น ต่อมาอุทยานแห่งชาติหรือพื้นที่อนุรักษ์และรูปแบบของประเทศต่างๆทั่วโลกเริ่มประกาศ

จัดตั้งอุทยานแห่งชาติในรูปแบบดังกล่าวมากขึ้นตามลำดับ อย่างไรก็ตามก็เกือบทุกประเทศพบว่าอุทยานแห่งชาติหรือพื้นที่อนุรักษ์ส่วนใหญ่ที่ประกาศจัดตั้งขึ้นใหม่มักมีประชาชนอาศัยอยู่และทำมาหากินอยู่ก่อนแล้วหรืออย่างน้อยมีสิทธิเรียกร้องการใช้ประโยชน์ที่ดินไม่ทางใดก็ทางหนึ่ง

แนวความคิดเกี่ยวกับพื้นที่คุ้มครองสมัยใหม่นั้นคือ “การอนุรักษ์” หมายถึงการดูแลรักษาและการใช้ประโยชน์ทรัพยากรอย่างชาญฉลาด ซึ่งจะต้องมีการวางแผนจัดการทรัพยากรบนพื้นฐานจากการสำรวจที่แม่นยำและมีการวางมาตรการป้องกันเพื่อให้แน่ใจว่าทรัพยากรจะไม่ถูกใช้จนหมดสิ้นไป

### 2.3.3.1 ประเภทของพื้นที่อนุรักษ์หรือพื้นที่คุ้มครองในประเทศไทย (รัตนวัฒน์ ไชยรัตน์, 2554)

ในการจัดประเภทพื้นที่อนุรักษ์หรือพื้นที่คุ้มครองในประเทศไทย

1.) อุทยานแห่งชาติ (National Park) หมายถึง ที่ดินซึ่งรวมความถึงพื้นดินทั่วไป ภูเขา ห้วยหนอง คลอง บึง บางลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายเลที่ได้รับการกำหนดให้เป็นอุทยานแห่งชาติ ("พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504,") ซึ่งที่ดินที่เป็นอุทยานแห่งชาตินี้มีได้อยู่ในกรรมสิทธิ์และการครอบครองตามกฎหมายของบุคคลใดซึ่งไม่ใช่ทบวงการเมือง อุทยานแห่งชาติในประเทศไทยมีวัตถุประสงค์เน้นในการรักษาสภาพธรรมชาติ พืชพรรณ สัตว์ป่า ทิวทัศน์ สถานที่ทางประวัติศาสตร์ที่น่าสนใจ

2.) เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า (Wildlife Sanctuary) เป็นพื้นที่ที่กำหนดขึ้นเพื่อให้เป็นที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่าโดยปลอดภัย ได้มีโอกาสสืบพันธุ์และขยายพันธุ์ตามธรรมชาติ ซึ่งพื้นที่จัดตั้งเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าได้นั้นจะต้องเป็นบริเวณพื้นที่ที่มีสัตว์ป่าชุกชุมและมีสัตว์ป่าชนิดหายาก หรือเป็นสัตว์ป่าชนิดที่กำลังใกล้จะสูญพันธุ์ ต้องเป็นพื้นที่ที่มีแหล่งอาหาร แหล่งน้ำ ที่หลบภัยของสัตว์ป่าอย่างเพียงพอเหมาะสม เป็นพื้นที่ป่าไม้ที่ห่างไกลจากชุมชนในระยะที่พอสมควรและป่านั้นจะต้องมีสภาพหลากหลายลักษณะอยู่ในผืนเดียวกัน และพื้นที่นั้นจะต้องไม่อยู่ในกรรมสิทธิ์หรือครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมายของบุคคลใด

3.) วนอุทยาน (Forest Park) เป็นพื้นที่ที่มีทิวทัศน์ธรรมชาติที่สวยงาม มีความเด่นในระดับท้องถิ่นซึ่งจัดไว้ให้เป็นที่พักผ่อนหย่อนใจและที่เที่ยงของประชาชนทั่วไป พื้นที่ที่จะสามารถจัดตั้งวนอุทยานได้นั้น จะต้องเป็นพื้นที่ที่อยู่ในป่าสงวนแห่งชาติ มีทิวทัศน์ที่สวยงาม มีพื้นที่ประมาณ 500 ถึง 5,000 ไร่ เป็นที่ที่ประชาชนในท้องถิ่นนั้นรู้จักกันดี ซึ่งพื้นที่จะต้องอยู่ไม่ห่างจากชุมชนมากนัก

4.) เขตห้ามล่าสัตว์ป่า (Non-hunting areas) เป็นพื้นที่ที่ราชการใช้ในทางราชการหรือใช้เพื่อสาธารณประโยชน์ หรือประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน เป็นบริเวณพื้นที่ที่ราชการกำหนดไว้ให้เป็นที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่า หรือเป็นที่ที่สัตว์ป่าใช้สำหรับทำกิจกรรมบางอย่างในการดำรงชีวิต เช่น วางไข่ ผสมพันธุ์ เป็นที่พักระหว่างเดินทาง เป็นแหล่งอาหาร เป็นต้น มีวัตถุประสงค์ที่จะคุ้มครอง อารักขา สัตว์ป่าให้ได้รับความปลอดภัย เพื่อรักษาและฟื้นฟูสภาพธรรมชาติให้เหมาะสมต่อการดำรงชีวิตของสัตว์ป่า และ เพื่อให้ประชาชนได้รับประโยชน์อย่างยั่งยืนจากการอนุรักษ์สัตว์ป่าและระบบนิเวศในพื้นที่ (ฐานข้อมูลความรู้ทางทะเล)

5.) สวนพฤกษศาสตร์ (Botanical Garden) เป็นสถานที่ที่ราชการได้รวบรวมพันธุ์ไม้ไว้ทุกชนิดทั้งในและนอกประเทศ ที่มีคุณค่าทางด้านเศรษฐกิจ ทางด้านความสวยงามและหายากมาปลูกไว้ โดยแยกเป็นหมวดหมู่เพื่อการการอนุรักษ์ ศึกษาวิจัยและการเผยแพร่ การขยายพันธุ์ เพาะพันธุ์ เพื่อเป็นประโยชน์แก่ประชาชน และต่อประเทศชาติ

6.) สวนรุกขชาติ (Arboretum) เป็นส่วนเล็ก ๆ มีพื้นที่น้อยกว่าสวนพฤกษศาสตร์ สร้างขึ้นเพื่อรวบรวมพรรณไม้ต่าง ๆ ไว้ โดยเฉพาะไม้ยืนต้นที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจและไม้ดอกซึ่งมีอยู่ในท้องถิ่นนั้น แต่ไม่ได้ปลูกเป็นหมวดหมู่เหมือนกับในสวนพฤกษศาสตร์แต่มีชื่อพรรณไม้ติดไว้

7.) พื้นที่สงวนชีวมณฑล (Biosphere Reserve) เป็นพื้นที่อนุรักษ์สังคมพืชและสัตว์ในสถานะของระบบนิเวศที่เป็นธรรมชาติ เพื่อรักษาความหลากหลายทางพันธุกรรม และเพื่อใช้เป็นแหล่งศึกษาวิจัยทางด้านวิทยาศาสตร์โดยเฉพาะข้อมูลพื้นฐานทั้งในสภาพแวดล้อมที่เป็นธรรมชาติและที่ถูกเปลี่ยนแปลงไป มีการจัดเตรียมสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อใช้ในการศึกษาและฝึกอบรม

8.) พื้นที่มรดกโลก (World Heritage) เป็นพื้นที่ที่ได้รับการประกาศจากองค์กร UNESCO ซึ่งเป็นบริเวณพื้นที่ที่มีหรือเป็นตัวแทนทรัพยากรธรรมชาติ หรือปรากฏการณ์ธรรมชาติที่มีความเด่นในระดับโลก ซึ่งอาจประกอบด้วยวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของโลก ขบวนการทางธรณีและวิวัฒนาการของสิ่งมีชีวิตปรากฏการณ์ทางธรรมชาติที่พิสดาร หรือมีลักษณะพิเศษเฉพาะตัวที่เป็นเอกลักษณ์ หรือระบบนิเวศที่ประกอบด้วยสัตว์ หรือพืชที่หายากมีคุณค่าและความสำคัญทางชีวภาพ ไม่ว่าพื้นที่ที่ได้เป็นมรดกโลกแล้วนั้นจะอยู่ในเขตประเทศใด ก็จะถือว่าเป็นมรดกของมนุษยชาติทั้งปวงในโลก พื้นที่มรดกโลกนี้ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage)

9.) พื้นที่ลุ่มน้ำชั้น 1 (Watershed Class 1) เป็นพื้นที่ป่าที่ป้องกันไว้เพื่อเป็นต้นน้ำลำธาร เป็นแหล่งให้น้ำต่อพื้นที่ตอนล่าง มักเป็นพื้นที่ตอนบนที่มีความลาดชันมาก ดินมีสมรรถนะในการพังทลาย เป็นพื้นที่ควรเก็บไว้เป็นแหล่งต้นน้ำลำธาร อุทยานแห่งชาติและเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า

10.) ป่าชายเลนอนุรักษ์ (Conservation Mangrove Forest) เป็นป่าชายเลนที่หวงห้ามไม่ให้มีการเปลี่ยนแปลงสภาพการใช้ประโยชน์ใด ๆ นอกจากจะปล่อยให้สภาพธรรมชาติเพื่อรักษาไว้ซึ่งสภาพแวดล้อมและระบบนิเวศ ได้แก่ พื้นที่แหล่งรักษาพันธุ์พืชและสัตว์น้ำที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจ พื้นที่แหล่งเพาะพันธุ์สัตว์น้ำ พื้นที่ที่ง่ายต่อการถูกทำลายและการพังทลายของดิน พื้นที่ป่าที่สมควรสงวนไว้เพื่อรักษาสภาพแวดล้อมและระบบนิเวศน์ เป็นต้น

11.) พื้นที่อนุรักษ์ธรรมชาติ (Natural Conservation Area) เป็นพื้นที่ธรรมชาติที่ประกอบด้วยเกาะ แก่ง ภูเขา หนอง ทะเลสาบ บึง ชากดึกดำบรรพ์ ชายหาด และธรณีสัณฐานที่ควรค่าแก่การอนุรักษ์เพื่อประโยชน์ต่อสังคมและเศรษฐกิจ พื้นที่อนุรักษ์ที่มีขนาดใหญ่มักจะทำให้ผลดีในการอนุรักษ์ชนิดพันธุ์พืชที่หลากหลาย แต่ในบางพื้นที่ที่มีพื้นที่จำกัดการจัดตั้งพื้นที่อนุรักษ์จำเป็นต้องเลือกพื้นที่ขนาดเล็กสามารถคุ้มครองชนิดพันธุ์ที่หายากหรือบริเวณที่มีความหลากหลายสูง ทั้งนี้คุณค่าของพื้นที่

อนุรักษ์คือความสามารถในการรองรับประชากรของชนิดพันธุ์ต่าง ๆ ให้สามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่าง ผาสุก

12.) พื้นที่ชุ่มน้ำที่มีความสำคัญระหว่างประเทศ ( Ramsar site)(Wwf แห่งประเทศไทย (องค์กรกองทุนสัตว์ป่าโลกสากล), 2564) ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแรมซาร์ (Ramsar Convention) หรืออนุสัญญาว่าด้วยพื้นที่ชุ่มน้ำ ซึ่งเป็นการกำหนดกรอบการทำงานสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ชุ่มน้ำอย่างชาญฉลาด ซึ่ง Ramsar site นั้นเป็นพื้นที่ลุ่มพื้นที่ราบลุ่มพื้นที่ลุ่มชื้นแฉะ พื้นที่ฉ่ำน้ำ มีน้ำท่วม มีน้ำขัง พื้นที่พรุ พื้นที่แหล่งน้ำ ทั้งที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติและมนุษย์สร้างขึ้นรวมถึงที่มีน้ำขังหรือท่วมอยู่ถาวรและชั่วคราว ไม่ว่าจะเป็นแหล่งน้ำนิ่งและน้ำไหล เป็นน้ำจืด น้ำกร่อยและน้ำเค็ม รวมไปถึงพื้นที่ชายฝั่งทะเล และพื้นที่ของทะเลในบริเวณที่เมื่อน้ำลดลงต่ำสุดมีความลึกของระดับน้ำไม่เกินหกเมตร

### 13.) ป่าสงวนแห่งชาติ

แนวความคิดเรื่องป่าสงวนแห่งชาตินี้เป็นแนวคิดในการที่จะอนุรักษ์ป่าสงวนแห่งชาติ คือการ สงวนไว้ซึ่งทรัพยากรป่าไม้ และทรัพยากรธรรมชาติ เพื่อการใช้ประโยชน์จากป่าในเชิงเศรษฐกิจ และ เพื่อเป็นการพัฒนาอย่างมีประสิทธิภาพ ใช้เกิดการรักษาการใช้ให้มีระยะเวลายาวนานที่สุด ซึ่งเป็น การพัฒนาเศรษฐกิจอย่างยั่งยืน ในการออกกฎหมายจึงมีการบัญญัติห้ามมิให้มีการบุกรุก หาของป่า หรือการเข้าไปก่อสร้างในเขตป่าสงวน แต่ในเขตป่าสงวนแห่งชาตินั้นจะมีบริเวณพื้นที่ที่เป็นพื้นที่ “ป่าเสื่อมโทรม” ซึ่งทางกรมป่าไม้อาจอนุญาตให้ราษฎรที่ไม่มีที่ดินทำกินและได้ขอเข้าทำกินในพื้นที่ บริเวณนั้นได้

พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา4 ได้ให้ความหมายของคำว่า “ป่า” และ “ป่าสงวนแห่งชาติ” ไว้ดังนี้

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

“ป่าสงวนแห่งชาติ” หมายความว่า ป่าที่ได้กำหนดให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติตามพระราชบัญญัตินี้

ป่าที่ได้กำหนดให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติตามพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 นั้น จะต้องเป็นป่าที่ได้รับการประกาศว่าเป็นป่าสงวนและป่าคุ้มครอง หรือป่าที่เกษตรและสหกรณ์ได้ทำ การออกกฎของกระทรวงขึ้นให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติ โดยคำนึงและวิเคราะห์ถึงความจำเป็นเพื่อรักษา สภาพผืนป่าและทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งจะมีการวางแผนที่ระบุแนวเขตป่าสงวนแห่งชาติ และจะมีการ ติดประกาศที่อำเภอ กิ่งอำเภอ และหมู่บ้านโดยรอบ ๆ ใกล้เคียง เพื่อให้ประชาชนในพื้นที่ได้ทราบถึง เขตแดนของป่าสงวนแห่งชาติ โดยป่าที่จะเป็นป่าสงวนแห่งชาตินั้นจะต้องไม่มีที่ตั้งอยู่ในที่ดินของ เอกชนที่ถือครองสิทธิอยู่ก่อนที่จะมีการประกาศตั้งป่าสงวนแห่งชาติ

### 2.3.4 แนวความคิดที่ดินที่มีได้อยู่ในเขตพื้นที่คุ้มครอง

#### 2.3.4.1 ที่ดินที่ถือครองโดยรัฐ

คำนิยามความหมายของ “ที่ดินของรัฐ” นั้นมีบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 4 ว่า หมายถึง “บรรดาที่ดินทั้งหลายอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดินตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และที่ดินในเขตป่าสงวนแห่งชาติที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ได้อนุมัติให้บุคคลเข้าอยู่อาศัยหรือทำประโยชน์ตามกฎหมายว่าด้วยป่าสงวนแห่งชาติ” และตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 2 ได้บัญญัติไว้ว่า “ที่ดินซึ่งมีได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลหนึ่งบุคคลใดให้ถือว่าเป็นของรัฐ” นั่นคือ ที่ดินของรัฐนั้น คือที่ดินซึ่งมีได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลใด และรวมไปถึงที่ดินที่ยังมีได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชนไม่ว่าตามกฎหมายใดก็ตาม รวมไปถึงที่รกร้างว่างเปล่าที่ไม่มีเจ้าของและที่ดินที่มีผู้เข้าไปยึดถือโดยพลการที่มีได้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ทางรัฐกำหนดหรือไม่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดเอาไว้

ที่ดินของรัฐแบ่งได้เป็น 2 ประเภท กว้างๆ คือ (บัญญัติ สุขีวะ, 2564)

(1.) ที่ดินอันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินธรรมดา เป็นที่ดินที่รัฐถือกรรมสิทธิ์ได้เช่นเดียวกับเอกชนซึ่งโดยทั่วไปจะหมายถึงที่ราชพัสดุซึ่งรวมถึงอสังหาริมทรัพย์อันเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินทุกชนิดและยังรวมไปถึงสาธารณสมบัติของแผ่นดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะด้วย

(2.) ที่ดินอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1304 ได้บัญญัติถึงสาธารณสมบัติของแผ่นดินไว้ว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดินนั้นรวมทรัพย์สินทุกชนิดของแผ่นดินซึ่งใช้เพื่อประโยชน์สาธารณะ หรือสงวนไว้เพื่อประโยชน์ร่วมกัน เช่น

(2.1) ที่ดินรกร้างว่างเปล่าและที่ดินซึ่งมีผู้เวนคืน หรือทอดทิ้งหรือกลับมาเป็นของแผ่นดินโดยประการอื่นตามกฎหมายที่ดิน

(2.2) ทรัพย์สินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกัน เช่น ที่ชายตลิ่ง ทางน้ำ ทางหลวง ทะเลสาบ

(2.3) ทรัพย์สินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ เช่น ป้อมและโรงทหาร สำนักราชการบ้านเมือง เรือรบ เป็นต้น

#### 2.3.4.2 ที่ดินที่ถือครองโดยเอกชน

ที่ดินของเอกชนนั้น เป็นที่ดินที่เอกชน หรือประชาชนทั่วไปที่ไม่ใช่เฉพาะภาครัฐ มีสิทธิที่จะถือกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองได้ การได้มาในที่ดินของเอกชนนั้นมีอยู่หลายวิธี ดังนี้ (ไชยยศ เหมะรัชตะ, 2530)

(1.) การได้มาโดยหลักส่วนควบ ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่อกริมตลิ่งซึ่งที่งอกนั้นย่อมเป็นกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินแปลงนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1308 ซึ่งที่งอกริมตลิ่งนี้จะต้องเป็นที่ของเอกชนที่ได้ถือกรรมสิทธิ์ในที่ชายตลิ่งมาก่อนแล้วมีที่งอกเกิดขึ้นมา มิใช่ที่ของรัฐหรือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

(2.) การได้มาโดยการครอบครองปรปักษ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1382 ความว่า “บุคคลใดครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นไว้ด้วยความสงบและโดยเปิดเผยด้วย

เจตนาเป็นเจ้าของ ถ้าเป็นอสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาสิบปีถ้าเป็นสังหาริมทรัพย์ได้ครอบครองติดต่อกันเป็นเวลาห้าปีไซ้ร้ท่านว่าบุคคลนั้นได้กรรมสิทธิ์” นั่นคือในกรณีของอสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินนั้น หากมีการได้เข้าครอบครองที่ดินของผู้อื่นไว้ด้วยความสงบเปิดเผย และมีเจตนาที่จะเข้าเป็นเจ้าของแล้ว และการเข้าครอบครองนั้นมีระยะเวลา 10 ปี ถือว่าบุคคลที่ได้เข้าครอบครองนั้นได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินผืนนั้นไป ซึ่งที่ดินผืนนั้นจะต้องไม่ใช่ที่ดินของรัฐ หากเป็นที่รกร้างว่างเปล่าและที่ดินนั้นเป็นของรัฐบุคคลผู้เข้าครอบครองใช้ประโยชน์จะได้กรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน หรือตามกฎหมายอื่น

(3.) การได้มาโดยกฎหมายที่ดิน บรรดาที่ดินที่มีได้ตกเป็นกรรมสิทธิ์ของผู้ใดก็จะถือว่าเป็นที่ดินของรัฐทั้งหมดตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1334 ประกอบกับประมวลกฎหมายที่ดินมาตรา 27 ซึ่งที่ดินเหล่านี้รัฐมีอำนาจที่จะจัดสรรให้แก่ราษฎร เพื่อการทำกินหรือเพื่อการอยู่อาศัยได้ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นไปตามระเบียบและเงื่อนไขที่กำหนด และตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 3(2) ยังบัญญัติให้เอกชนสามารถได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินได้โดย กฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือตามกฎหมายอื่นอีกด้วย

(4.) การได้มาโดยเหตุอื่น ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4 ได้บัญญัติถึงการได้กรรมสิทธิ์มาโดยเหตุต่างๆ เช่น มาตรา 1329 สิทธิของบุคคลผู้ได้มาซึ่งทรัพย์สินโดยมีค่าตอบแทนและโดยสุจริตจะไม่เสียไปถึงแม้ว่าผู้โอนทรัพย์สินนั้นจะให้ทรัพย์สินนั้นมาโดยนิติกรรมอันเป็นโมฆียะและนิติกรรมนั้นได้ถูกบอกล้างภายหลัง หรือในมาตรา 1330 สิทธิของบุคคลผู้ซื้อทรัพย์สินโดยสุจริต ในการขายทอดตลาดตามคำสั่งศาล หรือคำสั่งเจ้าพนักงานรักษาทรัพย์ในคดีล้มละลาย จะไม่เสียไปถึงแม้ภายหลังพิสูจน์ได้ว่าทรัพย์สินนั้นมีไซ้ของจำเลยหรือลูกหนี้โดยคำพิพากษาหรือผู้ล้มละลาย เป็นต้น

## 2.4 การรับรองสถานะชนพื้นเมืองภายใต้กฎหมายไทย

### 2.4.1 สิทธิชุมชน

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติรับรองในเรื่องของสิทธิชุมชน ในการที่ยอมรับในสิทธิที่เป็นของบุคคลที่อยู่ร่วมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการที่จะอนุรักษ์ บำรุงรักษา พื้นฟู ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี ศิลปะวัฒนธรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่นและของชาติ รวมไปถึงการใช้ การจัดการ รักษาทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ อย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ยังให้สิทธิที่จะมีส่วนร่วมระหว่างรัฐกับชุมชนในการร่วมกันจัดการ อนุรักษ์ บำรุงรักษา การได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ คุ้มครอง ส่งเสริมและรักษาคุณภาพทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด เพื่อให้ชุมชนสามารถดำรงชีพได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมนั้น

**ผศ. อธิพิณ ศรีเสาวลักษณ์** ได้มีความคิดเห็นเกี่ยวกับแนวคิดและหลักการในเรื่องสิทธิชุมชนว่า “ผู้ร่างกฎหมายและสังคมเริ่มยอมรับการมีอยู่สิทธิของชุมชนและให้ความสำคัญมากขึ้นกับประเพณีวัฒนธรรม หรือความเชื่อของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เป็นการปรับแนวคิดระบบกฎหมายที่

ยอมรับเฉพาะสิทธิของรัฐและสิทธิของเอกชนมาเป็นการยอมรับสิทธิของชุมชนเหนือทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมในชุมชนนั้น เป็นแนวคิดดั้งเดิมและกฎหมายไทยก่อนการรับเอาแนวคิดของกฎหมายภาคพื้นยุโรปมาปฏิรูประบบกฎหมายไทย ”(อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์, 2555)

**ศาสตราจารย์เสน่ห์ จามริก** ได้กล่าวถึงสิทธิชุมชนว่า “สิทธิชุมชนคือการให้ชุมชนมีสิทธิในการเลือกอนาคตของตัวเอง เป็นอิสระ ชาวบ้านจำเป็นต้องเรียนรู้ชุมชนที่เขาอยู่ ทรัพยากร ความหลากหลายทางชีวภาพ ภูมิปัญญา” (กนกวรรณ วงศ์กวี, 2550)

**ยศ สันตสมบัติ** กล่าวถึงสิทธิชุมชนว่าหมายถึง “สิทธิร่วม หรือสิทธิการใช้เหนือทรัพย์สินรวมของชุมชนโดยให้ความสำคัญกับการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร เพื่อส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ส่วนตัวชุมชนสามารถใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์โดยคำนึงถึงความยั่งยืนและความเป็นธรรมทางสังคมเป็นสำคัญแม้ว่าสมาชิกทุกคนจะมีสิทธิใช้ทรัพยากรส่วนรวมแต่สิทธิการใช้ยังถูกกำหนดด้วยความยั่งยืนหรือความเป็นธรรมต่อระบบนิเวศน์ด้วย ” (นิชาภัทร ไม้งาม, 2557)

#### 2.4.1.1 หลักการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

##### 1.) หลักการพัฒนาอย่างสมดุลและยั่งยืน

การพัฒนาอย่างยั่งยืน คือการพัฒนาไปสู่ความยั่งยืนด้วยการตั้งเป้าหมายและมีการดำเนินการด้วยความมุ่งมั่น จริงจังและอย่างต่อเนื่อง ซึ่งการพัฒนาอย่างยั่งยืนนั้นให้ความสำคัญกับสามปัจจัยหลัก คือ เศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อม เมื่อปัจจัยทั้งสามเกิดความสมดุลก็จะนำไปสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืนให้ประสบความสำเร็จ (กมลินทร์ พินิจกุล & คณะ, 2559) หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนนั้นได้รับการพัฒนาโดยองค์กรสหประชาชาติซึ่งเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนนั้นมีทั้งหมด 17 เป้าหมายได้แก่ 1. การขจัดความยากจน 2. การขจัดความหิวโหย 3. การมีสุขภาพและความเป็นอยู่ที่ดี 4. การมีการศึกษาที่มีคุณภาพ 5. มีความเท่าเทียมทางเพศ 6. มีน้ำสะอาดและสุขาภิบาล 7. มีพลังงานสะอาดที่เข้าถึงได้ 8. มีงานที่มีคุณค่าและการเติบโตทางเศรษฐกิจ 9. โครงสร้างพื้นฐานนวัตกรรมและอุตสาหกรรม 10. ลดความเหลื่อมล้ำ 11. เมืองและชุมชนที่ยั่งยืน 12. การผลิตและการบริโภคที่ยั่งยืน 13. การรับมือกับการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ 14. ทรัพยากรทางทะเล 15. ระบบนิเวศบนบก 16. มีความสงบสุข ยุติธรรมและสถาบันเข้มแข็ง 17. ความร่วมมือเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ซึ่งการดำเนินงานเพื่อให้บรรลุเป้าหมายทั้งสิบเจ็ดเป้าหมายนั้นประกอบไปด้วยปัจจัย 5 ประการ หรือ 5P's สำหรับใช้เป็นกรอบในการจัดทำเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน ได้แก่ (สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, 2021)

ประการแรก ความอยู่ดีกินดี (Prosperity) คือ ประชาชนมีความอยู่ดีกินดี มีชีวิตที่ดี มีความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ สังคม และเทคโนโลยี และสอดคล้องกับธรรมชาติ

ประการที่สอง ผู้คน (People) คือ ยุติความยากจนและความหิวโหยในทุกมิติ และเพื่อให้แน่ใจว่ามนุษย์ทุกคนเริ่มต้นและเติมเต็มศักยภาพของพวกเขาในศักดิ์ศรีและความเท่าเทียมกันและในสภาพแวดล้อมที่ดี

ประการที่สาม ความเป็นหุ้นส่วนการพัฒนา (Partnership) คือ ความร่วมมือกันของทุกภาคส่วนในการที่จะขับเคลื่อนหรือดำเนินการพัฒนาที่ยั่งยืน

ประการที่สี่ สันติภาพและความยุติธรรม (Peace) คือ ยึดหลักการอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขที่มีความเป็นธรรม เท่าเทียมกัน และไม่แบ่งแยก

ประการที่ห้า สิ่งแวดล้อม (Planet) คือ ให้ความสำคัญกับการปกป้อง และรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และสภาพภูมิอากาศเพื่อประชากรรุ่นต่อไป

## 2.) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชน คือ การให้ประชาชนในสังคม หรือภายในชุมชน หรือผู้มีส่วนได้เสีย ได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการจัดการกิจการต่าง ๆ ภายในชุมชนที่ส่งผลต่อความเป็นอยู่ของคนในสังคม ชุมชน หรือผู้มีส่วนได้เสีย ในการเสนอความคิดเห็นหรือข้อโต้แย้ง การร่วมตัดสินใจ และลงมือปฏิบัติในการจัดการทรัพยากรต่าง ๆ ภายในชุมชนอย่างเหมาะสม

ในการบริหารจัดการกระบวนการที่มีส่วนร่วมของประชาชนนั้นจำเป็นที่จะต้องมีการให้ข้อมูลเพื่อให้ประชาชนได้รับรู้อย่างรวดเร็วและเกิดการแสดงความคิดเห็นของประชาชน และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในกระบวนการของการมีส่วนร่วมนี้ประชาชนจะต้องได้เข้ามามีส่วนร่วมอย่างครอบคลุม ซึ่งผู้ที่มีส่วนได้เสียหรือผู้ที่ได้รับผลกระทบไม่ว่าจะโดยตรงหรือทางอ้อมจะต้องได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการนี้ ในการให้ข้อมูลแก่ประชาชนนั้นจะต้องมีความซื่อสัตย์ จริงใจ ปราศจากอคติ ข้อมูลที่ให้นั้นจะต้องมีความถูกต้องและละเอียดอย่างเหมาะสม ซึ่งรูปแบบของกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชนนั้นจะต้องมีความเหมาะสมกับกลุ่มของประชาชนผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินกิจการต่าง ๆ (อรทัย ก๊กผล, 2562)

## 3.) หลักการกระจายอำนาจ

การกระจายอำนาจเป็นรูปแบบการปกครองที่นำมาใช้แก้ไขข้อบกพร่องและปัญหาของการปกครองแบบรวมศูนย์อำนาจ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างทั่วถึงและมีความเป็นประชาธิปไตย (วุฒิสสาร ต้นไชย, 2557) เป็นรูปแบบการปกครองที่ส่งเสริมให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น โต้แย้ง เสนอหรือแนะนำนโยบายต่าง ๆ ตลอดจนรวมไปถึงการร่วมบริหารหรือการปกครองตนเองกับทางภาครัฐ ซึ่งถือได้ว่ากระบวนการการกระจายอำนาจ เป็นกลไกและเครื่องมือในการบริหารจัดการเพื่อให้ทรัพยากรธรรมชาติหรือทรัพยากรต่าง ๆ ในชุมชน เป็นรากฐานในการพัฒนาชุมชนสร้างความเป็นธรรมเท่าเทียมและเพียงพอ ตอบสนองความต้องการของประชาชนในชุมชนในการเข้าถึงทรัพยากรทางธรรมชาติ (วรัญญู เสนาสุ, 2556) เป็นกระบวนการที่ทำให้เกิดความเชื่อมโยงระหว่างภาครัฐกับประชาชนทำให้ลดช่องว่างระหว่างภาครัฐกับเอกชนและเป็นวิธีการที่ทำให้ภาครัฐรับทราบถึงปัญหาต่าง ๆ ของประชาชนในชุมชนเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวของชุมชนได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม

### 2.4.1.2 ประโยชน์ของสิทธิชุมชน (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2550)

#### 1.) ทำให้เกิดการปกป้องสิทธิเสรีภาพของบุคคลและชุมชน

รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลและชุมชน ในการมีส่วนร่วมจัดการ ปกป้อง อนุรักษ์ พื้นฟู บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ตลอดจนขนบธรรมเนียม จารีต ประเพณี วัฒนธรรมท้องถิ่นในชุมชนของตน อันเป็นหลักประกันต่อประชาชนในชุมชน หากมีการ กระทำของหน่วยงานภาครัฐ หรือบุคคลใดที่ส่งผลกระทบต่อบุคคลหรือชุมชนที่เกี่ยวข้องกับสิทธิ ดังกล่าว ย่อมสามารถยกขึ้นอ้างหน่วยงานภาครัฐหรือบุคคลดังกล่าวได้

## 2.) ทำให้เกิดการพัฒนาสังคม สิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน

การให้ประชาชนและชุมชนมีสิทธิที่จะจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จะทำให้ ประชาชนและชุมชนเกิดความตระหนัก เห็นความสำคัญ เห็นค่า ของทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม และในขณะเดียวกันนั้นการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจะ เป็นไปอย่างระมัดระวัง ไม่ฟุ่มเฟือยและจะเกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งจะเป็นการพัฒนาคุณภาพชีวิต ประชาชนให้ดีขึ้น และ เป็นการอนุรักษ์คงไว้ซึ่งคุณภาพของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมควบคู่ กันไปด้วย

## 3.) ทำให้เกิดการมีส่วนร่วมในการดูแลทรัพยากรธรรมชาติ

เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมใดกิจกรรมหนึ่งไม่ว่าจะเป็น ทางตรงหรือทางอ้อม ในการกำหนดทิศทางการบริหารจัดการการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม อีกทั้งติดตามตรวจสอบการดำเนินการของหน่วยงานภาครัฐที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อ ทรัพยากรธรรมชาติและ สอดคล้องกับวิถีชีวิต ประเพณี สภาพพื้นที่

## 4.) ลดภาระของทางภาครัฐในเรื่องการสอดส่องดูแลและรักษาทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม

จัดการเกี่ยวกับการใช้สอยการครอบครองทรัพยากรธรรมชาติโดยกลไกของกฎหมายและ กลไกของรัฐ ยังไม่อาจเพียงพอที่จะปกป้องทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิชุมชนจึงมีส่วนสำคัญในการช่วยรัฐดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การให้ความรู้ เรื่องสิทธิชุมชนพร้อมกับการสร้างความตระหนักถึงคุณค่าของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้ ประชาชนเกิดความหวงแหนและเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ และจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อมส่งเสริมการมีบทบาทในการอนุรักษ์จัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยภาค ประชาชนและภาคเอกชน หากได้รับการกำหนดขอบเขตถึงสิทธิในการมีส่วนร่วมอนุรักษ์และจัดสรร การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืนแล้วย่อมเป็นการลดภาระของ ภาครัฐในการดูแลทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมใช้อย่างมาก

## 5.) จำกัดอำนาจรัฐในการบริหารประเทศไม่ให้กระทบสิทธิของประชาชนหรือชุมชน

ในการดำเนินการใดของรัฐ หรือการที่รัฐอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ หากการดำเนินการนั้น เกิดผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้ เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชน รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อ คุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชน หรือชุมชนและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มี

ส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการนั้น และหากการดำเนินการเกิดผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชนรัฐต้องเยียวยาให้ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบ จึงทำให้รัฐบาลบริหารประเทศด้วยความระมัดระวังเพื่อไม่ให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนหรือชุมชน

#### 6.) ส่งเสริมให้ประชาธิปไตยมั่นคงและเข้มแข็ง

สิทธิชุมชนนั้นเน้นการมีส่วนร่วม ซึ่งการมีส่วนร่วมเป็นหัวใจสำคัญของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ที่เปิดโอกาสให้ประชาชนทุกระดับมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการร่วมกับภาครัฐในการตัดสินใจในเรื่องของนโยบายไม่ว่าจะเป็นการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ที่อาจจะส่งผลกระทบต่อทั้งในแง่บวกและแง่ลบต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน ซึ่งสิทธิชุมชนนั้นได้เปิดโอกาสให้ประชาชนหรือชุมชนได้มีส่วนร่วมกับทางภาครัฐ ในการจัดการ ติดตาม ตรวจสอบการบริหารงานของทางภาครัฐอันเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชน

#### 2.4.2 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 27 บัญญัติว่า “บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกันชายและหญิงมีสิทธิเท่าเทียมกัน

การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

มาตรการที่รัฐกำหนดขึ้นเพื่อขจัดอุปสรรคหรือส่งเสริมให้บุคคลสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพได้เช่นเดียวกับบุคคลอื่น หรือเพื่อคุ้มครองหรืออำนวยความสะดวกให้แก่เด็ก สตรี ผู้สูงอายุ คนพิการ หรือผู้ด้อยโอกาส ย่อมไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามวรรคสาม

บุคคลผู้เป็นทหาร ตำรวจ ข้าราชการ เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ และพนักงานหรือลูกจ้างขององค์กรของรัฐย่อมมีสิทธิและเสรีภาพเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป เว้นแต่ที่จำกัดไว้ในกฎหมายเฉพาะในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรม”

มาตรา 70 บัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริมและให้ความคุ้มครองชาวไทยกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ให้มีสิทธิดำรงชีวิตในสังคมตามวัฒนธรรม ประเพณี และวิถีชีวิตดั้งเดิมตามความสมัครใจได้อย่างสงบสุข ไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้ เท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นอันตราย ต่อความมั่นคงของรัฐ หรือสุขภาพ อนามัย”

จากบทบัญญัติดังกล่าว รัฐมีหน้าที่ที่จะให้ความสำคัญของชาวไทยกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ในการคุ้มครอง ส่งเสริมสิทธิในการดำรงชีวิต ตามวัฒนธรรม ประเพณี และวิถีชีวิตดั้งเดิมได้อย่างปกติสุข ซึ่งเป็นการธำรงรักษาไว้ซึ่งอัตลักษณ์ของพวกเขาไม่ให้ถูกผสมกลืนหายไปกับสังคมวัฒนธรรมอื่น และมีสิทธิเสรีภาพ และได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าด้วยเหตุในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมือง

### 2.4.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พุทธศักราช 2564

เป็นพระราชบัญญัติที่ให้สิทธิแก่บุคคลในการใช้สิทธิในการออกเสียงซึ่งเป็นช่องทางให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยตรงในระบอบประชาธิปไตยที่ประชาชนสามารถเข้ามามีสิทธิในการเข้าร่วมการรับรู้ การแสดงเจตจำนงของประชาชนในการตัดสินใจในทางการเมือง หรือในเรื่องที่อาจส่งผลกระทบต่อประชาชนอันเป็นการดำเนินกิจการหรือนโยบายในการบริหารประเทศให้มีความสอดคล้องหรือตรงตามความต้องการของประชาชน โดยกระบวนการนี้จะเป็นกระบวนการที่เป็นเครื่องมือในการสร้างความชอบธรรมให้แก่ทางภาครัฐในการบริหารจัดการประเทศ (ภัทรমন สาทรักษ์ & คณะ, 2560)

ตามมาตรา 9 ประกอบกับมาตรา 20 ได้กำหนดถึงคุณสมบัติของบุคคลที่สามารถใช้สิทธิของตนในการออกเสียงตามพระราชบัญญัตินี้จะต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติไทยซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่า 18 ปีในวันออกเสียงและจะต้องมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในเขตที่ออกเสียงมาแล้วเป็นเวลาไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันออกเสียง แต่หากเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี โดยมีเงื่อนไขในการใช้สิทธิออกเสียงในการลงประชามติได้ในกรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่มิพบัญญัติกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นว่ามีความเห็นสมควรกรณีที่กฎหมายกำหนดให้ต้องมีการออกเสียง กรณีที่รัฐสภาได้พิจารณาและมีมติเห็นว่าเป็นเรื่องที่มีเหตุผลอันสมควรที่จะให้มีการออกเสียง และในกรณีที่ประชาชนได้เข้าเสนอชื่อต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อให้ความเห็นชอบในการออกเสียง

มาตรา 14 ประกอบมาตรา 15 และมาตรา 16 กำหนดให้ ต้องมีการเผยแพร่ข้อมูลเกี่ยวกับเรื่องที่จะมีการออกเสียงผ่านทางเทคโนโลยีสารสนเทศและประกาศในราชกิจจานุเบกษา ตลอดจนต้องจัดทำเอกสารในการเผยแพร่ข้อมูลให้แก่เจ้าบ้านทราบ และต้องเผยแพร่ข้อมูลทางสถานีวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุของรัฐอีกด้วย อีกทั้งจะต้องจัดให้มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามาร่วมในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเรื่องที่จะให้มีการออกเสียงผ่านทางวิทยุกระจายเสียงหรือสถานีวิทยุโทรทัศน์

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นได้ว่าในการใช้สิทธิในการออกเสียงการลงประชามติในเรื่องที่พระราชบัญญัติฉบับนี้กำหนดไว้นั้นรัฐจะต้องจัดให้มีการเผยแพร่ข้อมูลในเรื่องที่จะทำการลงประชามติแก่ประชาชนผู้มีสิทธิออกเสียงและจะต้องจัดให้ประชาชนได้เข้าร่วมในการแสดงความคิดเห็น อันเป็นการให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการกับภาครัฐในเรื่องที่อาจส่งผลกระทบต่อตนเองและประเทศชาติ ทั้งนี้บุคคลที่จะมีสิทธิในการออกเสียงจะต้องเป็นผู้ที่มีสัญชาติไทย ซึ่งชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ที่ได้อาศัยอยู่ในประเทศไทยมาตั้งแต่ดั้งเดิมและเป็นคนไทยแต่ยังไม่ได้รับรองสถานะถึงการมีตัวตนอยู่ของพวกเขาเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่รับรองว่ามีชนพื้นเมืองที่มีสถานะเป็นประชาชนของประเทศไทย ทำให้ไม่สามารถใช้สิทธิในการออกเสียงในเรื่องต่าง ๆ ที่กฎหมายกำหนดหรือนโยบายต่าง ๆ ของทางภาครัฐที่ใช้ในการบริหารจัดการประเทศซึ่งอาจ

ส่งผลกระทบต่อชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ เสมอกันกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศได้อย่างเท่าเทียมและปราศจากการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ

เมื่อเราศึกษาในเรื่องของสิทธิในที่ดินและการเข้าถึงสิทธิในที่ดินทำกินแล้วนั้น หากพิจารณาไปถึงแนวคิดทฤษฎีของกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องของสิทธิในที่ดินทำกินอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนหรือของประชาชนกลุ่มชนพื้นเมือง มีดังนี้

## 2.5 การรับรองสิทธิชนพื้นเมืองภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

### 1.) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 (Universal Declaration of Human Rights, 1948 : UDHR)

เป็นปฏิญญาที่ประกาศเจตนารมณ์ในการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ซึ่งทั่วโลกตกลงใช้ร่วมกันเป็นแนวทางเพื่อไปสู่เสรีภาพและความเท่าเทียม ปกป้องสิทธิมนุษยชนของทุกคน โดยปฏิญญานี้ได้ระบุ สิทธิและเสรีภาพที่ต้องได้รับการปกป้องเพื่อให้มนุษย์สามารถมีชีวิตอยู่ได้อย่างเสรีเท่าเทียมและมีศักดิ์ศรี โดยปราศจากการถูกเลือกปฏิบัติ ทั้งหมด 30 ประการ ซึ่งมนุษย์ทุกคนจะต้องมีและไม่มีใครสามารถพรากไปได้ ซึ่งรวมไปถึงสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคม ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของสิทธิประกันสังคม สิทธิในการมีที่อยู่อาศัย ฯลฯ

### 2.) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ ค.ศ. 1965 (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination, 1965 : CERD)

ประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติเมื่อ วันที่ 28 มกราคม พ.ศ. 2546 และมีผลใช้บังคับกับไทยเมื่อ วันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2546 ซึ่งในอนุสัญญานี้ได้กล่าวถึงคำจำกัดความ การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ หมายถึง การจำแนกการ กีดกัน การจำกัด การระงับหรือการเลือกโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของเชื้อชาติ สีผิว เชื้อสาย ชาติกำเนิด เผ่าพันธุ์ซึ่งมีเจตนาหรือมีผลให้เกิดการระงับหรือกีดกันการเคารพสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ ขั้นพื้นฐานของบุคคล กล่าวถึงพันธกรณีของรัฐภาคีที่จะไม่มีการกระทำใด ๆ รวมถึงการอุปถัมภ์ ช่วยเหลือสนับสนุนการเลือกปฏิบัติ จะต้องป้องกัน ห้ามและขจัดการปฏิบัติทั้งหลายที่เป็นการเลือกปฏิบัติ และแบ่งแยกทางเชื้อชาติทุกรูปแบบ โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมภายใต้ศาลและองค์กรอื่นๆในกระบวนการยุติธรรม สิทธิบุคคลจะได้รับสวัสดิภาพและการคุ้มครองโดยรัฐ ให้รอดพ้นจากความรุนแรงหรือการทำร้ายร่างกาย สิทธิทางการเมือง สิทธิพลเมืองอื่นๆโดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิในการมีเสรีภาพในการโยกย้ายและการพำนักอาศัยในเขตแดนของรัฐ สิทธิในการเดินทาง สิทธิในการถือสัญชาติ สิทธิในการสมรสและการเลือกคู่สมรส สิทธิในการครองทรัพย์สิน สิทธิในการรับมรดกสิทธิในการมีเสรีภาพทางความนึกคิด ความสำนึกและศาสนา สิทธิในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกสิทธิในการชุมนุมอย่างสงบ รวมไปถึงสิทธิทางเศรษฐกิจและสังคมวัฒนธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการมีงานทำ สิทธิในการมีที่อยู่อาศัย ฯลฯ

### 3.) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 : ICCPR)

เป็นสนธิสัญญาที่สมัชชาใหญ่แห่งสหประชาชาติรับรองเมื่อวันที่ 16 ธันวาคม พ.ศ. 2509 และมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 23 มีนาคม พ.ศ. 2519 ที่ว่าด้วยพันธกรณีของรัฐภาคีทางด้านสิทธิมนุษยชนตามกฎบัตรสหประชาชาติ มีหน้าที่ที่จะส่งเสริมการเคารพ การยอมรับ และให้ความคุ้มครองต่อสิทธิและเสรีภาพมนุษยชน ได้รับสิทธิทางด้านพลเมืองและการเมือง สังคม เศรษฐกิจ และวัฒนธรรมอย่างเป็นธรรมและเท่าเทียมกัน

มีการกล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง รัฐภาคีจะต้องเคารพและประกันสิทธิของบุคคล ห้ามเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุผลทางเชื้อชาติ ผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด เผ่าพันธุ์หรือสถานะอื่นใด หากบุคคลใดถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับรองไว้ในกติกา นี้ จะได้รับการเยียวยา ซึ่งรัฐภาคีมีหน้าที่ที่จะต้องพยายามนำไปปฏิบัติและทำให้เกิดผล

ในส่วนที่เป็นสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองได้แก่ สิทธิในการมีชีวิตอยู่ไม่ถูกพรากชีวิต สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองจากการถูกทรมานหรือการลงโทษที่โหดร้ายหรือให้ตกอยู่ในภาวะเยี่ยงทาส การห้ามบุคคลมิให้ถูกจับกุมโดยตามอำเภอใจ การปฏิบัติต่อผู้ถูกกีดรอนเสรีภาพอย่างมีมนุษยธรรมการห้ามบุคคลถูกจำคุกด้วยเหตุที่ไม่สามารถชำระหนี้ตามสัญญาได้ สิทธิเสรีภาพในการโยกย้ายและการตั้งถิ่นที่อยู่ เสรีภาพในการนับถือศาสนา ห้ามแทรกแซงความเป็นส่วนตัว มีสิทธิเสรีภาพในความคิด ในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก ห้ามโฆษณาชักชวนเพื่อการสงครามหรือเกิดความเกลียดชังทางศาสนา เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ สิทธิที่จะชุมนุมอย่างสันติและการรวมตัวสมาคม มีความเสมอภาคกันระหว่างชายหญิง คุ้มครองสิทธิเด็ก ให้การรับรองว่าบุคคลทุกคนมีความเสมอภาคกันทางกฎหมายและได้รับการคุ้มครองเท่าเทียมกันตามกฎหมาย ประชาชนทุกคนมีสิทธิในกิจการสาธารณะ สิทธิที่จะไม่ถูกปฏิบัติในวัฒนธรรม การนับถือและการประกอบพิธีกรรม การใช้ภาษาของตนเองของชนกลุ่มน้อยทางเผ่าพันธุ์ ศาสนา หรือภาษา ฯลฯ

ประเทศไทยได้เข้าร่วมเป็นภาคีโดยการภาคยานุวัติ เมื่อวันที่ 29 ตุลาคม พ.ศ.2539 และมีผลบังคับใช้ในประเทศไทย เมื่อวันที่ 29 มกราคม พ.ศ. 2540 ซึ่งประเทศไทยได้มีข้อสงวนใน 2 ประการ ดังนี้

ประการแรก การใช้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองนั้น ประเทศไทยไม่ให้ตีความว่า อนุญาตหรือสนับสนุนการกระทำใด ๆ ที่จะเป็นการแบ่งแยกดินแดน

ประการที่สอง ในการห้ามโฆษณาชวนเชื่อเพื่อสงคราม นั้นไทยถือว่าไม่รวมถึงสงครามเพื่อป้องกันตนเอง ในกรณีไทยจำเป็นต้องประชาสัมพันธ์และชักชวนให้ประชาชนรักชาติในกรณีที่ต้องทำสงครามเพื่อป้องกันการ รุกรานจากประเทศอื่น

#### 4.) กติกาสากลว่าด้วยสิทธิด้านเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ค.ศ. 1966 (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 1966 : ICESCR)

เป็นสนธิสัญญาที่มุ่งสู่การให้สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง รวมถึงสิทธิในการศึกษา สิทธิแรงงานและสิทธิในสุขภาพอนามัย สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่พอเพียง รัฐภาคีมีพันธะที่จะต้องรับรอง ตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนตามอุดมการณ์ที่ว่าเสรีชนจะต้องปลอดจากความกลัวและความขาดแคลนนั่นจะสามารถสัมฤทธิ์ผลได้ก็ต่อเมื่อมีการสร้างสถานะซึ่งทุกคนจะได้รับสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมรวมทั้งสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองของตนเอง รัฐภาคีจะต้องส่งเสริมการเคารพและการยอมรับในสิทธิและเสรีภาพของมนุษยชน

กติกานี้ได้กล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องสถานะทางการเมืองของตนเอง และพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน การจัดการทรัพยากรของตนได้อย่างเสรี การรับประกันว่าสิทธิทั้งหลายจะได้อำนาจโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นในเรื่อง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมืองหรือความคิดเห็นอื่นใด ทรัพย์สิน สังคมดั้งเดิมหรือเหตุผลอื่นใด สิทธิในการทำงานภายใต้ "สภาพการทำงานที่ยุติธรรมและน่าพึงพอใจ สิทธิในการจัดตั้งและเข้าร่วมสหภาพแรงงาน และสิทธิที่จะมีสวัสดิการสังคม รวมทั้งประกันสังคม สิทธิในมาตรฐานการครองชีพที่เพียงพอซึ่งรวมไปถึงอาหารเครื่องนุ่งห่มและที่อยู่อาศัยที่เพียงพอ และสภาพการครองชีพที่ดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง สิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองครอบครัว เด็ก ผู้เยาว์ สิทธิในการศึกษา สิทธิในสุขภาพ สิทธิในการมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรม

#### 5.) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 (Convention Concerning the Protection of the World Cultural and Natural Heritage, 1972)

เป็นอนุสัญญาที่ว่าด้วยเรื่องอนุรักษณ์ สงวน คุ้มครอง และส่งเสริมมรดกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติที่มีประโยชน์ต่อมวลมนุษยชาติในปัจจุบันและสืบต่อไปถึงอนาคตทั่วโลก ซึ่งประเทศที่เป็นภาคีนั้นจะต้องดูแลรักษา อนุรักษณ์ สงวน คุ้มครองและส่งเสริมให้มรดกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติที่ได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกในประเทศของตน โดยการดำเนินการนั้นจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการให้มรดกโลกนั้นเป็นประโยชน์ต่อการดำรงวิถีชีวิตของประชาชน ซึ่งในการดำเนินการนี้อาจได้รับการสนับสนุนหรือความช่วยเหลือกันระหว่างประเทศภาคี

#### 6.) อนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 169 อนุสัญญาว่าด้วยชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ.1989 (Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989)

อนุสัญญานี้จะใช้กับชนเผ่าในประเทศเอกราชซึ่งสภาพทางสังคมวัฒนธรรมและเศรษฐกิจทำให้พวกเขาแตกต่างจากส่วนอื่นๆของชุมชนแห่งชาติ ซึ่งรัฐภาคีมีพันธะที่จะต้องพัฒนาโดยความร่วมมือของประชาชนที่เกี่ยวข้อง เพื่อปกป้องสิทธิของประชาชนเหล่านี้และรับประกันการเคารพในความสัมพันธ์สูงสุด สร้างความมั่นใจว่าสมาชิกของประชาชนเหล่านี้ได้รับประโยชน์อย่างเท่าเทียมกัน ส่งเสริมการตระหนักถึงสิทธิทางสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรม โดยคำนึงถึงเอกลักษณ์ทางสังคมและ

วัฒนธรรมขนบธรรมเนียมประเพณีและสถาบันของพวกเขา ชนพื้นเมืองและชนเผ่าต่างๆได้รับสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานอย่างครบถ้วนโดยปราศจากการกีดกันและการเลือกปฏิบัติ

กล่าวถึงสิทธิในที่ดินนั้นคำว่าที่ดินต้องรวมถึงแนวคิดของดินแดนซึ่งครอบคลุมสภาพแวดล้อมทั้งหมดของพื้นที่ประชาชนที่เกี่ยวข้อง ครอบครอง หรือใช้ทางอื่น ซึ่งสิทธิในการเป็นเจ้าของและพวกเขาครอบครองตามประเพณีจะต้องได้รับการยอมรับ และจะต้องดำเนินการตามมาตรการในกรณีที่เหมาะสมเพื่อป้องกันสิทธิของประชาชนที่เกี่ยวข้องในการใช้ที่ดิน ที่ตามธรรมเนียมแล้วพวกเขาสามารถเข้าถึงเพื่อการดำรงชีวิตและกิจกรรมตามประเพณีของพวกเขา รัฐบาลต้องดำเนินการตามความจำเป็นเพื่อระบุที่ดินที่ประชาชนเกี่ยวข้อง ครอบครองตามประเพณี และเพื่อรับประกันการคุ้มครองสิทธิในการเป็นเจ้าของและการครอบครองอย่างมีประสิทธิภาพ สิทธิของประชาชนที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติที่เกี่ยวข้องกับที่ดินพวกเขาจะต้องได้รับการปกป้อง สิทธิเหล่านี้รวมถึงสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมในการใช้การจัดการและการอนุรักษ์ทรัพยากรเหล่านี้ สิทธิของประชาชนที่จะไม่ถูกย้ายออกจากดินแดนที่พวกเขาครอบครอง หากการย้ายถิ่นฐานของประชาชนเหล่านี้เป็นมาตรการพิเศษการย้ายถิ่นฐานดังกล่าวจะต้องเกิดต่อเมื่อได้รับความยินยอมโดยเสรีและได้รับการแจ้ง หากไม่สามารถรับความยินยอมได้ การย้ายถิ่นฐานจะดำเนินการตามขั้นตอนที่เหมาะสม ซึ่งกำหนดขึ้นโดยกฎหมายและระเบียบข้อบังคับของประเทศ หากประชาชนเหล่านี้มีสิทธิที่จะกลับไปยังดินแดนดั้งเดิมพวกเขา พวกเขาสามารถย้ายกลับไปได้ และมีสิทธิที่จะได้รับการชดเชยอย่างเต็มที่สำหรับการสูญเสียหรือการบาดเจ็บอันเป็นผลจากการที่ถูกย้ายถิ่นฐาน

#### 7.) ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง ค.ศ. 2007 (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, 2007)

เป็นกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ให้การรับรองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง ซึ่งส่วนใหญ่แล้วชนเผ่าพื้นเมืองนั้นประสบปัญหาเกี่ยวกับที่ดินทำกิน เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ การใช้วิถีชีวิตของตนเอง สัญชาติ เป็นต้น ซึ่งปัญหาเหล่านี้ชนเผ่าพื้นเมืองนั้นได้ต่อสู้กันมาอย่างยาวนาน นอกจากนี้แล้วยังมุ่งคุ้มครอง ส่งเสริมการพัฒนาและเสริมสร้างสถาบันทางการศึกษาการเมืองเศรษฐกิจและสังคมของชนเผ่าพื้นเมือง เพื่อให้พวกเขาสามารถดำรงอยู่ดำเนินตามวิถีชีวิตดั้งเดิม สามารถรักษาอัตลักษณ์ วัฒนธรรมของพวกเขาได้ ซึ่งประเทศไทยก็ได้ร่วมลงนามรับรองปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง เมื่อวันที่ 13 กันยายน พ.ศ. 2550

ในปฏิญญานี้ได้กล่าวถึงสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองที่จะได้รับความคุ้มครองในสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน มีฐานะเท่าเทียมกันกับประชาชนและบุคคลอื่น จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ มีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตน มีสิทธิที่จะได้รับสัญชาติ สิทธิในการดำรงชีวิต มีความมั่นคง มีเสรีภาพและความปลอดภัย สิทธิในการรวมตัวกันที่จะมีชีวิตรอยู่อย่างอิสระ และสันติและมั่นคงในฐานะที่เป็นกลุ่มชนที่มีลักษณะเฉพาะ สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับโยกย้ายออกจากที่ดินหรือเขตแดนของตนที่กระทำโดยปราศจากฉันทานุมัติที่ได้รับการบอกแจ้ง มีการรับรู้ล่วงหน้าและภายหลังจากมีข้อตกลงในการชดเชย และหากเป็นไปได้ให้มีทางเลือกนั้นกลับคืนถิ่นนั้นได้อีก สิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ผสมกลืนหรือ

กลายทางวัฒนธรรม สิทธิในที่ดิน เขตแดน และทรัพยากรซึ่งพวกเขาครอบครองและได้เป็นเจ้าของตามประเพณีหรือเคยได้รับมาก่อน สิทธิในการได้รับการยอมรับและคุ้มครองทางกฎหมายต่อที่ดิน เขตแดน และทรัพยากร ตามจารีตประเพณีและระบบถือครองที่ดินของชนเผ่าพื้นเมือง สิทธิที่จะได้รับการเยียวยาซึ่งรวมไปถึงการได้คืนทรัพย์สิน สิทธิในการกำหนดอัตลักษณ์หรือสมาชิกภาพที่สอดคล้องตามจารีตและประเพณีของตน

## 2.6 แนวคิด และหลักการที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชน

### 2.6.1 หลักการกำหนดเจตจำนงตนเอง (The principle of Self-Determination)

ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) ซึ่งเป็นปฏิญญาที่กล่าวถึงสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง ที่มุ่งพัฒนาและส่งเสริมการสร้างสถาบันทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และการศึกษาให้แก่ชนเผ่าพื้นเมือง เพื่อให้ไร้ซึ่งข้อจำกัดและวัฒนธรรมของตน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right : ICCPR) ซึ่งเป็นกติกาสากลที่กล่าวถึงหน้าที่ของรัฐ และบุคคลที่จะส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และสิทธิทางด้านการเมือง การเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่มีการเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของเชื้อชาติ สัญชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ถิ่นกำเนิด สถานะทางเศรษฐกิจ สังคม ความคิดเห็นทางการเมือง หรือเหตุผลสภาพอื่นใด ซึ่งมีสาระสำคัญที่กล่าวคล้ายคลึงกันประการหนึ่งของทั้งสองสนธิสัญญานี้ คือ สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง (right of self-determination)

ตามมาตรา 3 และมาตรา 4 แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) ได้มีการกล่าวถึงการกำหนดเจตจำนงอิสระโดยมีใจความสำคัญว่า ชนเผ่าพื้นเมืองนั้นมีสิทธิในการกำหนดวิถีชีวิตของตนโดยสิทธินี้ชนพื้นเมืองสามารถกำหนดสถานภาพทางการเมือง พัฒนาสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมของตนได้อย่างอิสระ มีสิทธิในการปกครอง ตนเองในประเด็นที่สอดคล้องกับกิจการภายใน และท้องถิ่นของตน รวมทั้งวิถีและแนวทางสำหรับสนับสนุนทางการเงิน แก่การปฏิบัติงานอันเป็นอิสระของชนพื้นเมือง

กฎบัตรสหประชาชาติ (Charter of the United Nations) ได้ให้การยอมรับถึงการกำหนดเจตจำนงของตนเองโดยการบัญญัติถึงการกำหนดเจตจำนงของประชาชนไว้ในมาตรา1(2) ในการพัฒนาสัมพันธ์ไมตรีระหว่างประชาชาติทั้งปวง จะต้องอยู่บนพื้นฐานเคารพหลักการแห่งสิทธิที่เท่าเทียมกัน และการกำหนดเจตจำนงของตนเองแห่งประชาชน และจะได้ดำเนินมาตรการอันเหมาะสมอย่างอื่น ๆ เพื่อเป็นกำลังแก่สันติภาพสากล และมาตรา 55 ซึ่งเป็นความเกี่ยวข้องในเรื่องของความสัมพันธ์ในการร่วมมือทางเศรษฐกิจ และสังคม ให้มีความมั่นคงและความเป็นอยู่ที่ดีบนพื้นฐานการเคารพในหลักการแห่งสิทธิที่เท่าเทียมกันและการตัดสินใจด้วยตนเองของประชาชน โดยที่สหประชาชาติจะส่งเสริมให้มาตรฐานการครองชีพที่สูงขึ้น การจ้างงานเต็มที่ และสภาพความก้าวหน้าและการพัฒนาทางเศรษฐกิจและสังคม รวมไปถึงการแก้ปัญหาเศรษฐกิจ สังคม

สุขภาพ และปัญหาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง และความร่วมมือด้านวัฒนธรรมและการศึกษาระหว่างประเทศ ตลอดจนการเคารพและการปฏิบัติตามสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของทุกคนโดยปราศจากการแบ่งแยกเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Right : ICCPR) มาตรา 1 ได้กำหนดให้ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะกำหนดเจตจำนงของตนเอง ซึ่งประชาชนสามารถที่จะกำหนดสถานะทางการเมืองของตนได้อย่างเสรี ตลอดจนการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน และเพื่อจุดมุ่งหมายของตน ประชาชนอาจจัดการโรคภัยและทรัพยากรทางธรรมชาติของตนได้อย่างเสรีโดยไม่กระทบต่อพันธกรณีใดๆ อันเกิดจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแห่งผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน และกฎหมายระหว่างประเทศ ประชาชนจะไม่ถูกลิดรอนจากวิถีทางแห่งการยังชีพของตนไม่ว่าในกรณีใดๆ ซึ่งรัฐภาคีแห่งกติกานี้ รวมทั้งผู้รับผิดชอบในการบริหารดินแดนที่ไม่ได้ปกครองตนเองและดินแดนนายภาวะทรัสตีจะส่งเสริมสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองให้บรรลุผลเป็นจริงและต้องเคารพสิทธิ นั้นตามบทบัญญัติแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ กล่าวได้ว่า บทบัญญัติในมาตรานี้ได้ให้สิทธิให้ประชาชนทุกคนได้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเอง เป็นสิทธิที่จะตัดสินใจเกี่ยวกับอนาคตทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมของประชาชนในรูปแบบของการจัดการดูแลที่ดินอันเป็นดินแดนของบรรพบุรุษและทรัพยากรธรรมชาติในดินแดนของชนพื้นเมือง (Geir Ulfstein, 2004) และสิทธิของประชาชนในการจำกัดหรือจัดการทรัพยากรของตนจะอยู่ใต้พันธกรณีจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศซึ่งประกอบไปด้วยหลักผลประโยชน์ร่วมกัน และกฎหมายระหว่างประเทศ อันเป็นความสมดุลขององค์ประกอบของสิทธิทั้งห้าประการ อันได้แก่ 1. สิทธิพลเมือง 2. สิทธิทางการเมือง 3. สิทธิทางเศรษฐกิจ 4. สิทธิทางสังคม 5. สิทธิทางวัฒนธรรม อีกทั้งมีการการป้องกันและรับประกันว่าประชาชนนั้นจะไม่ถูกลิดรอนสิทธิในวิถีการดำรงชีวิตที่แม้ว่าจะขัดต่อความสมดุลขององค์ประกอบทั้ง 5 สิทธิ (James Summers, 2019a)

การกำหนดเจตจำนงตนเอง หมายถึง สิทธิในการที่จะกำหนดความเป็นไปในชีวิตของตนเอง และสามารถรักษาวิถีชีวิตและเอกลักษณ์ของกลุ่มตนเอง มีสิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในดินแดนของตนอย่างอิสระ เป็นองค์ประกอบสำคัญของสิทธินี้และมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อชนพื้นเมือง โดยคำนึงถึงความสำคัญของดินแดนบรรพบุรุษและทรัพยากรธรรมชาติในการรักษาวิถีชีวิตของพวกเขา (Helen Quane, 2011)

นอกจากนี้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : ICESCR) ได้มีการกล่าวถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองไว้ในมาตรา 1 ซึ่งมีใจความว่า ประชาชนทุกคนมีสิทธิที่จะกำหนดเจตจำนงของตนเอง โดยจะกำหนดสถานะทางการเมืองของตนเองได้โดยอย่างเสรี และพัฒนาเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมของตนเองอย่างเสรี และเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของตานั้น ประชาชนทั้งปวง อาจจัดการโรคภัยและทรัพยากรธรรมชาติของตนได้อย่างเสรีโดยไม่กระทบต่อ

พันธกรณีใดๆอันเกิดจากความร่วมมือทางเศรษฐกิจระหว่างประเทศซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักการแห่งผลประโยชน์ร่วมกันและกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งประชาชนจะไม่ถูกลิดรอนวิถีทางดำรงชีวิตของตนไม่ว่าในกรณีใดก็ตาม อันเป็นการรับประกันว่าประชาชนนั้นจะไม่ถูกลิดรอนสิทธิในวิถีทางดำรงชีวิต ซึ่งการกีดกันหรือลิดรอนวิถีทางดำรงชีวิตของประชาชนนั้นสะท้อนให้เห็นถึงความรุนแรงของการละเมิดสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมบางประการ (James Summers, 2019b) และในสนธิสัญญาฉบับนี้ยังกำหนดให้รัฐภาคีแห่งกติกานี้รวมทั้งรัฐที่รับผิดชอบในการบริหารดินแดนที่ไม่ได้ปกครองตนเองและดินแดนในภาวะทรัสตี จะต้องส่งเสริมให้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองมีผลจริงจังกและจะต้องเคารพสิทธิอันตามบทบัญญัติแห่งกฎบัตรสหประชาชาติ กล่าวได้ว่า สนธิสัญญาฉบับนี้ได้ให้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองไม่ว่าจะเป็นเรื่องสถานะทางการเมืองของตนเอง และพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของตน การจัดการทรัพยากรของตนได้อย่างเสรี การรับประกันว่าสิทธิทั้งหลายจะได้ใช้โดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติ

อีกทั้งอนุสัญญาชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ.1989 (ฉบับที่ 169) (Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989 (No. 169)) ข้อ 7(1) ได้กล่าวว่า ประชาชนที่เกี่ยวข้องมีสิทธิที่จะตัดสินใจลำดับความสำคัญของตนเองสำหรับกระบวนการพัฒนาเนื่องจากมีผลต่อชีวิตความเชื่อ สถาบันและความเป็นอยู่ทางจิตวิญญาณและดินแดนที่พวกเขาครอบครองหรือใช้เป็นอย่างอื่นและใช้อำนาจการควบคุมให้มากที่สุดมากกว่าการพัฒนาทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมของตนเอง นอกจากนี้พวกเขาจะมีส่วนร่วมในการกำหนดการดำเนินการและการประเมินแผนและโปรแกรมสำหรับการพัฒนาระดับชาติและระดับภูมิภาคซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อพวกเขาโดยตรง นั่นคือ ประชาชนที่เกี่ยวข้องนั้นมีสิทธิที่จะกำหนดเจตจำนงของตนเองในเรื่องที่ส่งผลหรืออาจส่งผลกระทบต่อพวกเขา มีสิทธิที่จะกำหนดสถาบันการปกครองของตนเอง การพัฒนาชุมชนและสิ่งแวดล้อม การตัดสินใจในเรื่องของทรัพยากรในดินแดนของพวกเขาตลอดจนการกำหนดวิถีชีวิตที่เหมาะสมกับอัตลักษณ์ของตน

สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองนั้น ประกอบไปด้วย สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองภายใน และสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองภายนอก (ณัฐกฤษตา เมฆา, 2551b)

1.) สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองภายใน (Internal self-determination) คือ มีเป้าหมายในการพัฒนาทางด้านสังคม การเมือง เศรษฐกิจและวัฒนธรรม นั่นคือ การกำหนดการเมือง การปกครองของกลุ่มพื้นที่ของตน สิทธิของประชาชนในการใช้สิทธิเลือกตั้งรัฐบาลของตนที่ตนอาศัยอยู่ในรัฐเอกราช เป็นสิทธิของประชาชนในการที่จะกำหนดสถานะทางการเมืองของตนได้โดยเสรีตลอดจนสิทธิในการมีส่วนร่วม หรือมีผลต่อระบบ สถาบันทางการเมืองการปกครองที่ตนอาศัยอยู่ โดยผ่านกระบวนการอิสระ มีสิทธิและเสรีภาพในการตัดสินใจ ในระบบการปกครอง ระบบเศรษฐกิจ รวมไปถึงการตัดสินใจด้วยตนเอง การใช้ การจำกัด การจัดการทรัพยากรธรรมชาติของกลุ่มชนพื้นเมือง สิทธิในการพัฒนาตนเอง สิทธิในการที่จะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ และได้รับความคุ้มครองอย่างเท่า

เทียมในการใช้สิทธิ และได้รับสิทธิทางสังคม สิทธิในการที่จะได้รับการยอมรับในวัฒนธรรม สิทธิที่จะดำรง รักษา เสริมสร้างซึ่งวัฒนธรรม จารีตประเพณีดั้งเดิมของตน

ในการเรียกร้องการนำสิทธิในกำหนดเจตจำนงตนเองมาใช้ในกลุ่มชนเผ่าพื้นเมืองนั้นเป็นการใช้สิทธิในการได้มีส่วนร่วม มีอิสระในการปกครองตนเอง กำหนดวิถีชีวิตของตนตามวัฒนธรรม จารีตประเพณีดั้งเดิมที่สืบทอดกันมา เพื่อดำรงและรักษาอัตลักษณ์ วัฒนธรรมดั้งเดิมของตน และได้รับความเท่าเทียมกับประชาชนในสังคมได้รับสิทธิต่างๆ ได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายกันอย่างเท่าเทียมโดยปราศจากการถูกเลือกปฏิบัติ

2.) สิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองภายนอก (External self-determination) คือ สิทธิที่นำมาใช้ในกรณีที่ไม่สามารถนำสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองภายในมาใช้ได้หรือล้มเหลว ซึ่งอาจนำไปสู่การแบ่งแยกดินแดน แต่สิทธิในการกำหนดชะตากรรมของตนเองภายนอกก็ไม่ได้หมายความถึงการแบ่งแยกดินแดนเพียงอย่างเดียวเท่านั้น การแทรกแซงภายนอกโดยการใช้กองกำลังอาวุธซึ่งได้รับการรับรองจากกฎหมายระหว่างประเทศ เข้าไปจัดการกับปัญหาความขัดแย้งต่าง ๆ จากการถูกยึดครองรัฐเอกราชโดยมิชอบ เพื่อให้ได้มาซึ่งความเป็นอิสระก็เป็นอีกมิติหนึ่งของการกำหนดเจตจำนงตนเองภายนอก ซึ่ง โดยทั่วไปแล้วการกำหนดเจตจำนงตนเองภายนอกนั้น จะหมายถึงสิทธิของประชาชนในการกำหนดสถานะระหว่างประเทศของพวกเขา

การกำหนดเจตจำนงตนเองนั้นย่อมเป็นที่น่าห่วงกังวลในเรื่องการเมืองการปกครอง การพัฒนาของรัฐหรือประเทศที่มีเอกภาพทางการเมือง เนื่องจากการที่ยอมรับสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองนั้น จะเป็นอุปสรรคต่อความสามารถของรัฐในการปกครองเพื่อผลประโยชน์ของประชากรทั้งหมดโดยเฉพาะในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อพัฒนาประเทศ การยอมรับสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเองของชนพื้นเมืองจะช่วยพวกเขาใช้ทางเลือกในการกำหนดตนเองในพื้นที่ของเขารวมทั้งสิทธิในการแยกตัวออกจากรัฐ อาจส่งผลกระทบต่อบูรณภาพแห่งดินแดนได้ ซึ่งตามมาตรา 4 และมาตรา 46 แห่งปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) โดยกำหนดว่า “ในการใช้สิทธิการกำหนดวิถีชีวิตตนเองนั้น ชนพื้นเมืองมีสิทธิในการปกครองหรือมีรัฐบาลของตนเองในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกิจการภายในและท้องถิ่นของตน รวมทั้งวิถีและแนวทางสำหรับสนับสนุนทางการเงินแก่การปฏิบัติงานอันเป็นอิสระของชนพื้นเมือง โดยในปฏิญญาดังกล่าว ไม่มีส่วนใดที่อาจแปลความว่าเป็นการให้อำนาจแก่รัฐ ประชาชน กลุ่มคน หรือบุคคลใดในการกระทำกิจกรรมหรือการกระทำใด ๆ ที่ขัดต่อกฎบัตรแห่งสหประชาชาติ หรือตีความว่าเป็นการให้อำนาจ หรือการสนับสนุนหรือการกระทำใดๆ ที่ก่อให้เกิดการแตกแยกหรือเป็นอุปสรรค ไม่ว่าจะเป็นอย่างทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของบูรณภาพทางดินแดนหรือเอกภาพทางการเมืองขององค์อธิปัตย์และรัฐเอกราช” ซึ่งเป็นการจำกัดสิทธิ ในการกำหนดเจตจำนงตนเอง เป็นการกำหนดรูปแบบของการกำหนดเจตจำนงให้เป็นเป็นแต่เพียงการกำหนดเจตจำนงภายในเท่านั้น เป็นการตัดสิทธิในการเลือกการกำหนดเจตจำนงตนเอง

ภายนอกของชนพื้นเมืองซึ่งจะไม่มีแยกตัวออกไปหรือการกระทำอันเป็นการคุกคามบูรณภาพแห่งดินแดนหรือความเป็นเอกภาพทางการเมืองของรัฐหรือประเทศอียิปต์ (Eva Linde, 2009)

สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองนั้นได้รับการยอมรับว่าเป็นสิทธิตามกฎหมายซึ่งบัญญัติไว้ในกติกาสหประชาชาติทั้งสองฉบับนั้นคือ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม และ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อีกทั้งยังได้รับการรับรองไว้ในกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งมีหลักการที่สำคัญอยู่ว่าสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองนั้นเป็นสิทธิของประชาชนทุกคน (Thomas D. Musgrave, 1997) ซึ่งมีประเด็นที่น่าสนใจนั้นคือชนพื้นเมืองมีสถานะเป็นประชาชนในประเทศหรือไม่ ซึ่งการทำให้ชนพื้นเมืองมีสิทธิที่เท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศ และการมีสิทธิหรือการใช้สิทธิต่าง ๆ รวมไปถึงสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองนั้นจะต้องเป็นไปโดยปราศจากอคติและการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ รัฐจะต้องมีกลไกที่เข้าไปรองรับสิทธิของชนพื้นเมืองโดยการที่จัดให้มีกระบวนการที่ให้สิทธิแก่ชนพื้นเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมในการรับรู้ การกำหนด การแสดงความคิดเห็น การตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อหรือที่เกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองนั้นโดยปราศจากการแทรกแซงของทางภาครัฐและบุคคลภายนอก และรัฐมีความจำเป็นที่จะต้องมีมาตรการหรือกลไกต่าง ๆ ให้เป็นรูปธรรมในการยอมรับการมีตัวตนของชนพื้นเมืองและให้การรับรองสถานะของชนพื้นเมืองว่าเป็นประชาชนในชาติอันมีสิทธิเท่าเทียมกันกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศ

#### กระบวนการในการนำหลักเจตจำนงตนเองไปประยุกต์ใช้ต่อกลุ่มชนพื้นเมือง

ในการนำหลักเรื่องเจตจำนงตนเองมาใช้กับกลุ่มชนพื้นเมืองนั้นรัฐต้องมีความเข้าใจถึงสิทธิที่กลุ่มชนพื้นเมืองควรที่จะได้รับ เข้าใจถึงวิถีชีวิต จารีต วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม ประเพณี อัตลักษณ์หรือความเป็นตัวตนของชนพื้นเมืองโดยปราศจากอคติต่าง ๆ ปราศจากการแบ่งแยกหรือการเลือกปฏิบัติ ซึ่งวิธีการที่ดำเนินการนั้นต้องเป็นไปด้วยความประณีตระอบและความเข้าใจต่อกัน ซึ่งกระบวนการในการนำหลักเจตจำนงตนเองไปประยุกต์ใช้ต่อกลุ่มชนพื้นเมืองควรมีดังต่อไปนี้

1.) รัฐจะต้องสร้างกลไกหรือการออกกฎหมายเพื่อยอมรับและรับรองสถานะการมีตัวตนของชนพื้นเมือง และการรับรองสถานะว่าชนพื้นเมืองคือประชาชนของประเทศ เป็นผู้ที่มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันกับประชาชนในประเทศ และรวมถึงการยอมรับถึงความเป็นพหุวัฒนธรรมภายในประเทศทั้งนี้เพื่อเป็นการขจัดการเลือกปฏิบัติ ความไม่เท่าเทียมที่จะเกิดขึ้นกับชนพื้นเมือง

2.) รัฐจะต้องให้สิทธิและยอมรับโดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐหรือบุคคลภายนอกในเรื่องการเมืองการปกครองตนเองภายในของชนพื้นเมือง ที่เกี่ยวข้องกับชุมชน การเลือกผู้นำ หรือผู้แทน หรือผู้ปกครองในชุมชนของตนเองเพื่อจัดการดูแลและการปกครองภายในชุมชนของชนพื้นเมือง (ณัฐกฤษตา เมฆา, 2551a)

3.) รัฐจะต้องให้สิทธิและยอมรับโดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐหรือบุคคลภายนอกในการกำหนดการจัดการทรัพยากรต่าง ๆ ภายในชุมชนของชนพื้นเมือง การจัดการกิจการภายในต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองการจัดการหรือการดำเนินการต่าง ๆ ตามวิถีชีวิต ขนบธรรมเนียม จารีต ประเพณี

ต่างๆของชนพื้นเมือง เพื่อดำรงรักษาอัตลักษณ์ของชนพื้นเมือง ตลอดจนรวมถึงวิธีการในการจัดหาทรัพยากรในการทำงานและวิธีการจัดการในเรื่องที่เกี่ยวกับผลประโยชน์ภายในชุมชนของชนพื้นเมือง ทั้งนี้จะต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย (พิมพ์ประไพ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา & ชัยณรงค์ เครือฉนวน, 2561)

4.) รัฐจะต้องให้สิทธิและเปิดโอกาส ให้ชุมชนพื้นเมืองเข้ามามีส่วนร่วมในการรับรู้ถึงนโยบายหรือโครงการที่รัฐจะดำเนินการอันส่งผลกระทบต่อสิทธิ ประโยชน์ หรือทรัพยากรต่าง ๆ ของชนพื้นเมือง ("United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples," 2007)

5.) รัฐจะต้องให้สิทธิและเปิดโอกาส ให้ชุมชนพื้นเมือง ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็น ปรีกษาหรือโดยสุจริตอย่างอิสระเสรี โดยปราศจากการแทรกแซงของรัฐ อีกทั้งให้ชุมชนชนพื้นเมืองได้เข้าร่วมดำเนินการต่าง ๆ ในโครงการหรือกิจการต่างๆของรัฐ ที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิ ประโยชน์ ทรัพยากรต่าง ๆ ของชนพื้นเมือง ("United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples," 2007)

หลักการกำหนดเจตจำนงตนเองนี้มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งต่อกลุ่มชนพื้นเมืองในการรักษาวิถีชีวิต อัตลักษณ์ วัฒนธรรม จารีต ประเพณี ระบบการปกครอง รักษาดินแดนอันเป็นของบรรพบุรุษที่จะสืบทอดไปยังรุ่นต่อไปในอนาคต สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้จะเป็นสิ่งที่ทำให้การมีตัวตนของชนพื้นเมืองนั้นยังคงดำรงอยู่ต่อไป อีกทั้งเป็นการให้ชนพื้นเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมในการรับรู้ การแสดงความคิดเห็น การตัดสินใจ ในนโยบาย หรือการดำเนินกิจการต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อชุมชน ทรัพยากรต่าง ๆ วิถีชีวิต ผลประโยชน์ หรือสิ่งอื่นใดที่เกี่ยวข้องกับชนพื้นเมืองอย่างเสรี โดยปราศจากการแทรกแซงของทางภาครัฐหรือบุคคลภายนอกอันเป็นการแสดงเจตจำนงโดยอิสระของชนพื้นเมือง

## 2.6.2 ทฤษฎีการมีส่วนร่วม (participation theory)

ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) อันเป็นปฏิญญาที่ให้การรับรองถึงการมีตัวตน และการให้สิทธิและคุ้มครองสิทธิแก่ชนพื้นเมือง ได้กำหนดให้สิทธิในการมีส่วนร่วมของชนพื้นเมืองเอาไว้ในมาตรา19, มาตรา27และมาตรา32 กล่าวคือ รัฐจะต้องปรึกษาและร่วมมืออย่างสุจริตใจกับชนพื้นเมืองที่เกี่ยวข้องโดยผ่านสถาบันผู้แทนของชนพื้นเมืองในการขอรับฉันทานุมัติที่ได้รับการบอกแจ้ง รับรู้ล่วงหน้าและเป็นอิสระก่อนที่จะมีการรับรองและดำเนินการตามมาตรการในทางนิติบัญญัติหรือทางปกครองที่อาจส่งผลกระทบต่อชนพื้นเมือง หรือก่อนที่จะมีการอนุมัติโครงการใดๆที่ส่งผลกระทบต่อที่ดิน เขตแดนและทรัพยากรอื่นๆ ของชนพื้นเมืองโดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนา การใช้ประโยชน์หรือการสำรวจแร่ธาตุ น้ำ หรือทรัพยากรอื่นๆ รัฐจะต้องให้ชนพื้นเมืองมีส่วนร่วมในการดำเนินการโดยมีกระบวนการที่เป็นธรรม อิสระ เป็นกลาง เปิดเผยและโปร่งใส รัฐจะต้องให้การยอมรับกฎหมาย ธรรมเนียมปฏิบัติ จารีต ประเพณีและระบบการถือครองที่ดินของชนพื้นเมือง เพื่อรับรองและพิจารณาถึงสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองที่เกี่ยวข้องกับที่ดินเขตแดนและทรัพยากรอย่างเหมาะสม รวมทั้งพื้นที่ที่ชนพื้นเมืองเป็นเจ้าของตามประเพณี หรือเคยครอบครอง หรือใช้มาก่อน

ทฤษฎีการมีส่วนร่วมนี้ได้มีผู้ที่กล่าวถึงไว้ดังนี้

**เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ (2555)** ได้กล่าวถึงทฤษฎีการมีส่วนร่วมว่า เป็นการทำงานร่วมกันของกลุ่มประชาชนที่แสดงให้เห็นถึงความต้องการร่วมกันทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง หรือ เพื่อให้เกิดอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจ การเมือง การพัฒนาสภาพสังคมในชุมชน

**จุฑามาศ พันสวรรค (2562)** ได้กล่าวถึงทฤษฎีการมีส่วนร่วมว่า ทฤษฎีการมีส่วนร่วมนั้นเป็นกระบวนการที่ให้บุคคลเข้าไปมีบทบาทเพื่อพัฒนาองค์กรโดยความสมัครใจ และไม่มีกฎเกณฑ์มาบังคับให้เข้าร่วม โดยบุคคลนั้นจะมีส่วนร่วมในการดำเนินการ และร่วมรับผลประโยชน์เพื่อให้ตรงตามความต้องการของตนเองและส่วนรวม

**ณรงค์ กุลนิเทศ (2555)** ได้กล่าวถึงการมีส่วนร่วมว่า คือการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีส่วนร่วม ในการแก้ไขปัญหาและป้องกันปัญหา โดยให้มีส่วนร่วมในการคิด กำหนดนโยบาย วางแผนและตัดสินใจและการลงมือปฏิบัติตลอดจนตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐทุกระดับ มีการติดตามประเมินผล ซึ่งมีผลกระทบต่อประชาชนและชุมชน

**William Ervin (1976)** ได้กล่าวถึงการมีส่วนร่วมว่า เป็นกระบวนการที่ทำให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมกันในการคิด การตัดสินใจ ร่วมกันแก้ไขปัญหาต่าง ๆ หรือร่วมกันดำเนินการต่าง ๆ เพื่อการพัฒนา

**Cohen and Uphoff (1997)** ได้กล่าวถึงกระบวนการของการมีส่วนร่วมไว้ดังนี้

ขั้นที่ 1 การมีส่วนร่วมในการวางแผน ซึ่งเป็นขั้นตอนที่จะต้องเริ่มทำในระยะต้นด้วยการให้เกิดการเข้าถึงข้อมูล มีการรับรู้ถึงข้อมูลเพื่อกระตุ้นให้เกิดข้อคิดเห็นและการแสดงความคิดเห็น และเข้าร่วมในการวางแผนโครงการในการดำเนินงานในกิจกรรมที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนที่เกี่ยวข้อง หรือผู้มีส่วนได้เสีย

ขั้นที่ 2 การมีส่วนร่วมในการปฏิบัติการหรือดำเนินการ ด้วยการเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการร่วมตัดสินใจและร่วมดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ในการดำเนินการของโครงการ ซึ่งในการเข้าร่วมในการดำเนินกิจกรรมนั้นจะต้องพิจารณาถึงความสามารถของบุคคลว่าผู้ใดสามารถที่จะกระทำประโยชน์ส่วนใดได้

ขั้นที่ 3 การมีส่วนร่วมในการจัดสรรผลประโยชน์ ซึ่งผลประโยชน์ที่ได้รับนี้เกิดจากการร่วมกันตัดสินใจ และร่วมกันดำเนินการในกิจกรรมต่างๆ ซึ่งในการจัดสรรผลประโยชน์ที่ได้รับนั้นจะต้องคำนึงถึง การจัดสรรผลประโยชน์ที่อาจก่อให้เกิดในทางคุณและโทษต่อสังคมด้วย

ขั้นที่ 4 การมีส่วนร่วมในการติดตามการดำเนินงานและการประเมินผล โดยการที่สามารถเข้าไปติดตามถึงผลของการดำเนินงานตามโครงการว่ามีความคืบหน้าไปถึงขั้นใด และผลที่ได้จากการดำเนินโครงการนั้นได้ผลตามข้อคิดเห็นเป็นไปตามความคาดหวังหรือเป้าประสงค์มากน้อยเพียงใด

จากการศึกษาทฤษฎีที่กล่าวมาสามารถสรุปความหมายของทฤษฎีการมีส่วนร่วมได้ว่า ทฤษฎีการมีส่วนร่วม คือ การที่ให้ประชาชนในชุมชน หรือผู้มีส่วนได้เสียได้เข้ามามีส่วนร่วมในกระบวนการดำเนินการต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบต่อไม่ว่าจะทางด้านที่เป็นประโยชน์หรือส่งผลกระทบต่อประชาชน

ชุมชนหรือผู้มีส่วนได้เสีย ไม่ว่าจะเป็นการให้ประชาชน ชุมชน หรือผู้มีส่วนได้เสียได้เข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ เพื่อให้ประชาชนได้มีการตื่นรู้และตระหนักถึงผลกระทบของตนเองและเป็นการกระตุ้นให้เกิดการคิด ให้ประชาชน ชุมชน หรือผู้มีส่วนได้เสียได้ร่วมกันแสดงข้อคิดเห็น ร่วมกันดำเนินการให้กิจการต่าง ๆ บรรลุตามเป้าประสงค์ อีกทั้งยังให้ร่วมกันรับและจัดสรรประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการต่าง ๆ ร่วมกันโดยมีการคำนึงถึงผลดีผลเสียที่จะเกิดขึ้นและให้มีส่วนร่วมในการติดตามและตรวจสอบว่าการดำเนินการนั้นประสบผลสำเร็จได้ตามที่คาดหวัง

### 2.6.3 แนวคิดเสรีนิยม (Liberalism)

แนวคิดเสรีนิยมนั้นเป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับปัจเจกชนที่ถือว่ามนุษย์ทุกคนครอบครองไว้ซึ่งสิทธิขั้นพื้นฐานที่แน่นอน ซึ่งการครอบครองนั้นย่อมเป็นไปโดยธรรมชาติ นั่นคือไม่ขึ้นต่อเจตจำนงของตนเองและไม่ขึ้นต่อเจตจำนงของผู้ใด (Norberto Bobbio, 2558) รวมไปถึงรัฐซึ่งเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐไม่ให้มีการใช้อำนาจที่เกินขอบเขตอันไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและสังคม

ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นปฏิญญาที่มีเนื้อหาสาระสำคัญอันเป็นหลักการในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของประชาชน และเป็นกฎหมายจารีตระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด ได้ระบุถึงการมีสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลว่า บุคคลทุกคนเท่าเทียมกัน มีอิสระ และเสมอภาคกันในศักดิ์ศรี สิทธิ กฎหมายและได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียม โดยไม่ถูกแบ่งแยกเชื้อชาติ ศาสนา ผิว เพศ ภาษา การคิดเห็นทางการเมืองหรือทางอื่น เผ่าพันธุ์ ชาติ หรือสังคม ทรัพย์สินหรือสถานะอื่นๆ มีสิทธิในการดำรงชีวิตเสรีภาพและความมั่นคงแห่งตัวตน จะถูกยึดตัวเป็นทาสหรือภาระความจำยอมไม่ได้ จะถูกทรมานหรือได้รับการปฏิบัติหรือการลงโทษที่โหดร้ายผิดมนุษยหรือต่ำช้าไม่ได้ จะถูกแทรกแซงในความเป็นส่วนตัวไม่ได้ บุคคลมีเสรีภาพในการพักผ่อนหย่อนใจ มีเสรีภาพในการเข้าร่วมในวัฒนธรรมต่าง ๆ บุคคลทุกคนมีสิทธิเสรีภาพในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของตน ซึ่งสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ไม่อาจถูกแทรกแซงหรือพรากไปจากบุคคลได้

โรนัลด์ ฮิลล์ กรีน (1881) ได้แสดงทัศนะเกี่ยวกับเสรีนิยมไว้ว่า อุดมคติของเสรีนิยม ได้แก่ ประโยชน์ส่วนรวมเสรีภาพ ปัจเจกภาพและการอ้างสิทธิของปัจเจกบุคคลแต่ละคนที่จะพัฒนาสมรรถภาพของเขาได้อย่างเต็มที่ ซึ่งความคิดและความประพฤตินั้นจะไม่อาจสามารถแยกออกจากชุมชนของเหล่าปัจเจกบุคคลผู้ร่วมมือกันอันเป็นที่ที่ตนตั้งอยู่ได้ การมีเสรีภาพนั้นคือการมีเหตุผลและจริยธรรม หรือคือการตั้งเจตจำนงให้ได้สิ่งที่เป็นจริงและดิงตามต้องการมาโดยไม่ถูกเหนี่ยวรั้งไว้ด้วยดุลพินิจอันมิชอบได้

จอห์น สจ๊วต มิลล์ (1859) ได้แสดงทรรศนะเกี่ยวกับเสรีนิยมด้วยการจำแนกการกระทำระหว่างการกระทำที่เกี่ยวข้องกับตนเองหรือประโยชน์ส่วนตน (self-regarding) เป็นการกระทำที่ไม่มีบุคคลใดจะมีสิทธิเข้าไปแทรกแซงได้ ซึ่งต่างจากการกระทำที่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่น (other-regarding) อันเป็นการกระทำของปัจเจกบุคคลที่ส่งผลกระทบต่อผู้อื่น ทว่าการกระทำทั้งหลายของปัจเจกบุคคลในลักษณะนี้จะสามารถทำได้โดยเสรีโดยจะต้องไม่ก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น การ

ที่ปัจเจกบุคคลใดก่อความขัดเคือง ไม่พอใจ หรือเพียงแค่อำนาจที่ไม่สะดวกก็ไม่ใช่เหตุผลที่จะสามารถแทรกแซงการกระทำของปัจเจกบุคคลนั้นได้ซึ่งการแทรกแซงที่ชอด้วยเหตุผลนั้นจะต้องเป็นการแทรกแซงการกระทำที่เกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นนั้นก่อนสิ่งที่เป็นเหตุยกย่นตรายต่อประโยชน์ของสมาชิกในสังคม

**จอห์น ดิวอี้** (1935) ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับเสรีนิยมไว้ว่า คุณค่าแบบเสรีนิยมเป็นผลลัพธ์ของกิจกรรมรวมหมู่ที่เป็นรูปธรรมซึ่งการกระทำของปัจเจกบุคคลนั้นถูกควบรวมเข้ากันกับการรวมกลุ่มสมาคม ซึ่งมีการเอื้อเฟื้อเผื่อแผ่ ช่วยเหลือซึ่งกันและกันอย่างไม่สามารถแยกออกจากกันได้ สิ่งที่ซับซ้อนและผลึกตันตันเสรีนิยมไปข้างหน้าหาใช่แก่นสารจิตวิญญาณที่นำมาทำใหม่ แต่คือชาวปัญญาของมนุษย์นั่นเอง

**คาร์โล รอสเซลลี** (1930) ได้ให้คำนิยามของเสรีนิยมไว้ว่า คือแนวคิดทางการเมืองซึ่งถือเสรีภาพภายในจิตวิญญาณของมนุษย์ไปเป็นที่ตั้งและรับเอาเสรีภาพไปเป็นเป้าหมายอันสูงสุด และถือว่าเป็นวิธีการและกฎเกณฑ์ของสูงสุดชีวิตร่วมกันของมนุษย์ ซึ่งปัจเจกบุคคลแต่ละคนจะแน่ใจว่าสามารถพัฒนาตนเองของปัจเจกบุคคลได้อย่างเต็มที่รวมถึงการหล่อหลอมบุคลิกภาพโดยสังคม การแสวงหาผลประโยชน์ส่วนรวมและการยืนยันว่าชีวิตชุมชนมีไว้ให้ปัจเจกบุคคลนำไปใช้ได้

**เลียวนาร์ด ทริลอร์นี ฮอบเฮาส์** (1911) ได้มีความคิดเห็นเกี่ยวกับเสรีนิยมว่า เป้าหมายของเสรีนิยมในแง่การกระตุ้น สนับสนุน ส่งเสริมการเติบโตและแสดงออกของมนุษย์นั้นจะสิ้นไป เว้นแต่ว่าชุมชนนั้นจะได้ครอบครองสิทธิที่จะช่วยให้ปัจเจกบุคคลทั้งหลายได้บรรลุศักยภาพส่วนบุคคลของตนเอง เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นว่าเสรีภาพได้ถูกควบรวมคู่กันกับการร่วมมือกันทางสังคมแล้ว ซึ่ง“ การช่วยเหลือซึ่งกันและกันไม่ได้มีความสำคัญน้อยกว่าการอดทนอดกลั้นซึ่งกันและกันฉันใด ทฤษฎีการมีส่วนร่วมหรือทฤษฎีการปฏิบัติการร่วมกันไม่ได้มีลักษณะมูลฐานน้อยกว่าทฤษฎีเสรีภาพส่วนบุคคลฉันนั้น”

**เกเชียร เตชะพีระ** (2563) ได้ให้ความหมายของเสรีนิยมไว้ว่า เสรีนิยมนั้นเป็นหลักการที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพเหนือชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของบุคคล ตลอดจนรวมไปถึงหลักนิติธรรม ซึ่งจะมีการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองในการปกครองบริหารบ้านเมืองเพื่อประชาชน

กล่าวโดยสรุปแล้วแนวคิดเสรีนิยม เป็นอุดมการณ์ที่ถือเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสำคัญ ซึ่งรัฐและบุคคลในสังคมจะต้องให้ความเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของตนเองและผู้อื่น โดยเสรีภาพนั้นจะถูกหลอมรวมควบคู่ไปกับการมีส่วนร่วมหรือการร่วมมือกัน ช่วยเหลือเกื้อกูลกันในสังคมเพื่อประโยชน์ของตนเองและคนในสังคม เสรีภาพของปัจเจกชนนั้นจะไม่อาจถูกแทรกแซงได้หรือไม่อาจถูกขัดขวางหรือเหนี่ยวรั้งจากเหตุผลหรืออำนาจอันมิชอบได้ ซึ่งทุกคนมีสิทธิเสรีภาพที่จะกระทำการใดๆ อันเป็นสิทธิเสรีภาพของตน

#### 2.6.4 แนวคิดสิ่งแวดล้อมนิยม (Environmentalism)

แนวคิดเรื่องสิ่งแวดล้อมนิยมเป็นแนวคิดในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมซึ่งแนวคิดนี้ได้แรงบันดาลใจมาจาก แนวคิด“Transcendentalism” ซึ่งเป็นแนวคิดกระแสแรกของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นการเคลื่อนไหวของนักกวีในช่วงศตวรรษที่ 19 ที่มีความคิดว่าระบบความคิดอุดมคติ

เป็นพื้นฐานความเชื่อในเอกภาพของสิ่งที่สร้างมาทั้งหมด เชื่อว่าความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับธรรมชาติเป็นสิ่งที่สำคัญจึงต้องมีความเคารพธรรมชาติและมีความพอเพียง (Ibrahim T. Babalola & Umar M. Umar, 2017) ซึ่งมีนักธรรมชาติวิทยาและนักประพันธ์อย่าง Henry David Thoreau และนักกวีอย่างRalph Waldo Emerson เป็นผู้นำในการสนับสนุนและขับเคลื่อนแนวคิดนี้ ให้เกิดการสงวนและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

**Henry David Thoreau** ได้มีความเห็นเกี่ยวกับเรื่องการมุ่งทำลายทรัพยากรธรรมชาติในปีค.ศ. 1858 คำให้ความเห็นว่ารัฐต้องมี พื้นที่สงวนของชาติไม่ได้เป็นพื้นที่เพื่อการใช้ประโยชน์ของบุคคลใดเท่านั้น และเพื่อจัดไว้ในการใช้ประโยชน์และเพื่อการพักผ่อนและการนันทนาการของประชาชน

**George Pergins Marsh** ได้แสดงแนวคิดทางนิเวศวิทยาไว้ในหนังสือ Man and Nature or, Physical Geography as Modified by Human Action. ตีพิมพ์ในปีค.ศ. 1864ว่า “มนุษย์ต้องอยู่ร่วมกับธรรมชาติ การทำลายธรรมชาติก็เท่ากับว่าเป็นการทำลายตัวมนุษย์เอง” (สำนักงานอุทยานแห่งชาติ, 2558a) อันเป็นจุดเริ่มต้นของการจัดตั้งเขตอุทยาน หรือเขตป่าสงวนต่าง ๆ ในประเทศสหรัฐอเมริกาและเป็นต้นแบบของอีกหลาย ๆ ประเทศในการจัดตั้งอุทยานแห่งชาติหรือเขตสงวน ซึ่งเป็นต้นแบบในการจัดการอนุรักษ์ทรัพยากรทางธรรมชาติ ป่าไม้ตลอดจนจัดการความสัมพันธ์ระหว่าง “คนกับป่า”

**เจ. ทอมสัน (2015)** ได้แสดงทรรศนะเกี่ยวกับแนวคิดสิ่งแวดล้อมนิยมไว้ว่า แนวคิดสิ่งแวดล้อมนิยมถูกนำมาใช้ถึงสิ่งที่เป็นการกระทำที่แสดงถึงความห่วงใยต่อสิ่งแวดล้อมและโดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำหรือการสนับสนุนเพื่อจำกัดผลกระทบด้านลบของมนุษย์ต่อสิ่งแวดล้อม

**คลาร์ก (2012)** ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับแนวคิดสิ่งแวดล้อมนิยมไว้ว่า การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมนั้นมีความจำเป็นที่จะต้องป้องกันความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรทางธรรมชาติ และในขณะเดียวกันต้องเคารพสิทธิมนุษยชนและรักษาความยุติธรรม เสรีนิยม ซึ่งเป็นแนวทางเชิงอุดมคติของความคิดด้านสิ่งแวดล้อมร่วมสมัยส่วนใหญ่

กล่าวโดยสรุปแล้วจะเห็นได้ว่าแนวคิดสิ่งแวดล้อมนิยมนี้เป็นแนวคิดที่มีความพยายามที่จะรักษาสมดุลระหว่างความสัมพันธ์ของมนุษย์ให้อยู่ร่วมกับธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ไม่ว่าจะเป็น สัตว์ป่า ไม้ ดิน แร่ธาตุ น้ำ อากาศหรือพืชพันธุ์ต่าง ๆ ตลอดจนรวมไปถึงความต้องการทางจิตวิญญาณ วัฒนธรรม จารีต ประเพณีต่าง ๆ และความต้องการทางสังคมของมนุษย์ให้ดำเนินไปได้อย่างยั่งยืนและร่วมกันปกป้อง อนุรักษ์ สงวน และพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอันเป็นสิ่งที่จำเป็นต่อความต้องการเพื่อความอยู่รอดให้คงอยู่อย่างยั่งยืนสืบไป

ดังนั้นจากการศึกษาแนวคิดสิ่งแวดล้อมนิยมที่มีวัตถุประสงค์ในการอนุรักษ์ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมทางธรรมชาตินั้นได้มีการนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้กับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังนี้

1. “ป่าปลอดคน” เป็นแนวความคิดที่ต้องการจะสงวน และอนุรักษ์ทรัพยากรทางธรรมชาติ ป่าไม้และสิ่งแวดล้อมไม่ให้สูญสิ้นไป โดยการสงวนหรืออนุรักษ์นั้นจะไม่ให้บุคคลผู้ใดหรือกลุ่มบุคคลใด

เข้าไปอยู่อาศัยในป่าหรือหาประโยชน์จากป่าเพียงเพียงผู้เดียวหรือกลุ่มบุคคลเดียว โดยภาครัฐนำมาตรการต่าง ๆ มาจัดการคนที่อยู่ในป่าด้วยการอพยพ โยกย้ายคนออกจากพื้นที่ป่า ซึ่งในบางครั้งที่การจัดการอาจก่อให้เกิดความรุนแรงขึ้นได้ (ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี, 2548) แนวความคิดเรื่องป่าปลอดคนนั้นเป็นแนวความคิดยุคแรกๆของการจัดการกับปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติ ป่าไม้ สิ่งแวดล้อมต่าง ๆ และเป็นวิธีการที่นำมาใช้ในการจัดทำพื้นที่สงวนหรืออนุรักษ์ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งพื้นที่อุทยาน วนอุทยาน ป่าสงวน ฯลฯ ในหลายประเทศในยุคแรก ๆ แห่งการจัดตั้งพื้นที่อนุรักษ์หรือพื้นที่สงวน ซึ่งแนวคิดนี้เป็นแนวคิดที่สร้างปัญหาให้กับบุคคลผู้ซึ่งอยู่อาศัยในป่าอย่างชนพื้นเมืองนั้นได้รับความเดือดร้อน ชนพื้นเมืองหรือบุคคลผู้ที่อาศัยอยู่ในเขตป่าก่อนที่จะได้ทำประกาศเป็นเขตสงวนหรือเขตอนุรักษ์ต้องอพยพโยกย้ายออกจากพื้นที่ ทำให้กลายเป็นบุคคลที่ไร้ที่ทำกิน ไร้ที่อยู่อาศัย สูญเสียอัตลักษณ์ความเป็นตัวตนไป เกิดเป็นปัญหาสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองอันเป็นปัญหาด้านสิทธิมนุษยชน

2. “คนอยู่ร่วมกับป่า” เป็นแนวคิดที่ต้องการจะอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติให้สมบูรณ์และยั่งยืน โดยการไม่พรากสิทธิต่าง ๆ ของชุมชนที่เคยอยู่ในพื้นที่ป่ามาก่อนการประกาศเขตสงวนหรือเขตอนุรักษ์ต่าง ๆ ซึ่งการอนุรักษ์ตามแนวความคิดนี้นั้นเป็นการให้คนสามารถอยู่ร่วมกับธรรมชาติ ป่าไม้สามารถใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ร่วมกันปกป้อง คุ้มครอง รักษา และพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติ ป่าไม้ให้คงอยู่สืบไป ซึ่งหากคนอยู่ได้ ป่าก็จะอยู่ได้เช่นกัน อันเป็นการประณีประณอมระหว่างชุมชน ป่า และภาครัฐ ไม่ให้เกิดปัญหาการไร้ที่อยู่อาศัย ที่ทำกิน ปัญหาความอดอยากและปัญหาอื่น ๆ ที่จะตามมา อันเป็นผลที่เกิดจากการจัดการคนออกจากป่า (สุรศักดิ์ กาญจนรัตน์, 2563) แนวคิดคนอยู่ร่วมกับป่านี้ชุมชนนั้นจะสามารถใช้สิทธิชุมชนอันเป็นการกำหนดเจตจำนงของตนเองในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองให้อำรงรักษาอัตลักษณ์ของชุมชนไว้ อีกทั้งยังได้ร่วมกันจัดสรรทรัพยากรต่าง ๆ ที่จะนำใช้ได้อย่างเท่าเทียม เหมาะสม ใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่าเกิดประโยชน์สูงสุดและส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมให้น้อยที่สุด ชุมชนสามารถร่วมมือกับภาครัฐในการช่วยกันฟื้นฟู อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ป่าไม้ และสิ่งแวดล้อมให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืน

### บทที่ 3

#### มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในต่างประเทศ และมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในประเทศไทย

ในส่วนของบทนี้จะศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองในประเทศเพื่อให้ทราบถึงการคุ้มครองและการรับรองสิทธิในที่ดินของกลุ่มชนพื้นเมืองในประเทศไทย อีกทั้งศึกษาถึงปัญหาของมาตรการทางกฎหมายที่นำมาใช้กับกลุ่มชนพื้นเมืองในประเทศไทย และการศึกษาถึงสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองในต่างประเทศ นั่นคือ เครือรัฐออสเตรเลียอันเป็นประเทศที่มีชนพื้นเมืองอาศัยอยู่ซึ่งไม่ได้ตั้งอยู่ในทวีปเอเชียและเป็นประเทศที่ได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่พัฒนาเป็นอย่างสูงและมีกฎหมายที่ให้การคุ้มครองและรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองภายในประเทศ และสาธารณรัฐฟิลิปปินส์เป็นประเทศที่มีชนพื้นเมืองอาศัยอยู่ซึ่งตั้งอยู่ในทวีปเอเชียและอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้เช่นเดียวกับประเทศไทยซึ่งมีสถานะระดับการพัฒนาใกล้เคียงกับประเทศไทย เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงการให้ความสำคัญในการรับรองและคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองตลอดจนรวมถึงสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองและนำมาถ่วงดุลในการปรับใช้กับการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นให้ตรงกับสภาพและบริบทต่าง ๆ ของประเทศไทย

#### 3.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในต่างประเทศ

##### 3.1.1 เครือรัฐออสเตรเลีย (Commonwealth of Australia)

ออสเตรเลียเป็นสหพันธ์ของหกรัฐรวมกัน โดยมีสองมีอาณาเขตปกครองตนเองสองแห่ง แต่ละแห่งนั้นมีรัฐสภา รัฐบาล และกฎหมายของตนเอง ซึ่งมีรัฐธรรมนูญของออสเตรเลียจัดตั้งรัฐบาลเครือจักรภพ หรือในฐานะรัฐบาลออสเตรเลียในการกำหนดโครงสร้าง อำนาจและขั้นตอน การกำหนดสิทธิหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องในเครือจักรภพ(OHCHR, 2020a) ซึ่งจะไม่รวมไปถึงอำนาจในการออกกฎหมายเฉพาะที่เกี่ยวกับที่ดินที่นอกเหนือจากที่ดินของรัฐบาลออสเตรเลีย และสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองเนื่องจากในแต่ละรัฐนั้นจะมีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของชาวอะบอริจินและชาวเกาะช่องแคบทอร์เรสซึ่งเป็นชนพื้นเมือง เป็นการใช้อำนาจร่วมกันของรัฐบาลกลาง รัฐ และกฎหมายทั่วไปในการออกกฎหมาย (OHCHR, 2020b)

สิทธิในที่ดินและทรัพยากรของชนพื้นเมืองในออสเตรเลียนั้นมีกฎหมายอยู่ 2 ประเภทที่อนุญาตให้มีการรับรองแก่ชนพื้นเมือง ได้แก่ กฎหมายว่าด้วยสิทธิในที่ดินของออสเตรเลีย และ Native Title

##### 1.กฎหมายว่าด้วยสิทธิในที่ดินของออสเตรเลีย

กฎหมายว่าด้วยสิทธิในที่ดินแตกต่างกันไปในแต่ละรัฐและเขตแดนในออสเตรเลีย ไม่ว่าจะเป็นรัฐเซาท์ออสเตรเลีย(South Australia) นิวเซาท์เวลส์(New South Wales) ควีนส์แลนด์(Queensland) และนอร์เทิร์นเทอริทอรี(Northern Territory) มีกฎหมายว่าด้วยสิทธิในที่ดิน และ

แม้ว่าจะมีข้อแตกต่างบางประการ แต่ก็มีลักษณะทั่วไปที่ตรงกันหลายประการ นั่นคือ กฎหมายว่าด้วยสิทธิในที่ดินใช้เฉพาะกับที่ดินที่ระบุไว้ในกฎหมายเท่านั้น กล่าวคือ การอ้างสิทธิในที่ดินเพื่อการรับรู้สิทธิสามารถทำได้ในประเภทการครอบครองที่จำกัดเท่านั้น การครอบครองนี้รวมถึงอดีตทุนสำรองของชาวอะบอริจิน ที่ดินคราวน์ หรือที่ดินคราวน์ที่ไม่จำเป็นสำหรับการอยู่อาศัย ("Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976 (Cth) (ALRA) ") หรือเพื่อการบริการสาธารณะที่จำเป็น ("Aboriginal Land Rights Act 1983 (NSW) (ALRA (NSW ALRA),") ที่นี้จะขอยกตัวอย่างศึกษาเพียง 1 มลรัฐ คือ นอร์เทิร์นเทร์ริทอรี(Northern Territory)

ชาวอะบอริจินในนอร์เทิร์นเทร์ริทอรี(Northern Territory) นั้นได้รับที่ดินคืนหรือได้รับการรับรองสิทธิในที่ดินจากการดำเนินงานของรัฐบาลภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิในที่ดิน ซึ่งเป็นการยอมรับระบบการถือครองที่ดินของชาวอะบอริจินซึ่งเป็นชนพื้นเมืองดั้งเดิมอย่างถูกกฎหมาย ได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติสิทธิในที่ดินของชาวอะบอริจิน (Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976)”<sup>9</sup> ซึ่งทำให้ชาวอะบอริจินนั้นสามารถรักษาอัตลักษณ์ วัฒนธรรมของพวกเขาไว้ได้

ในกฎหมายกำหนดผู้ที่สามารถเรียกร้องและกำหนดการเป็นเจ้าของดั้งเดิมสำหรับพื้นที่ได้ ผู้ที่เป็นเจ้าของดั้งเดิมนั้นเป็นกลุ่มเชื้อสายท้องถิ่นที่มีความผูกพันทางจิตวิญญาณกับแผ่นดินและมีสิทธิที่จะหาอาหารเหนือแผ่นดินซึ่งกำหนดไว้ใน section 3 (ALRA) กฎหมายว่าด้วยสิทธิในที่ดินให้สิทธิแก่ชนพื้นเมืองในที่ดิน แต่ก็จะมีเงื่อนไขหรือข้อห้ามบางประการกำหนดเอาไว้ด้วย ในนอร์เทิร์นเทร์ริทอรี จะไม่สามารถขายที่ดินเพื่อสิทธิในที่ดิน แต่จะสามารถให้เช่าที่ดินตามทิศทางขององค์กรตัวแทนที่เกี่ยวข้องเท่านั้นตามที่กำหนดไว้ใน section 19 และ 20 ("ALRA ") และในบางกรณีก็จะต้องได้รับความยินยอมจากรัฐมนตรีรัฐบาลเท่านั้น นั่นคือในนอร์เทิร์นเทร์ริทอรีชนพื้นเมืองได้รับการรับรองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองสิทธิแต่สิทธินี้ไม่สามารถที่จะนำไปขาย หรือนำไปจำนองได้และรัฐบาลไม่สามารถที่จะบังคับซื้อที่ดินของชาวอะบอริจินได้ แต่ยังสามารถที่จะให้เช่าได้ เป็นการนำแนวคิดเรื่องกรรมสิทธิในที่ดินที่โอนย้ายไม่ได้มาใช้

นอกจากนี้พระราชบัญญัติสิทธิในที่ดินกำหนดวิธีการสำรวจ และการทำเหมืองบนดินแดนอะบอริจิน บริษัทเหมืองแร่ต้องระบุรายละเอียดของแผนโครงการ และสภาพที่ดินต้องปรึกษากับเจ้าของที่ดินดั้งเดิมเกี่ยวกับแผนโครงการที่จะสำรวจในที่ดินของตน เจ้าของดั้งเดิมมีเวลาประมาณสองปีในการตัดสินใจ ซึ่งอาจขยายเวลาออกไปได้หากบริษัทตกลง หากเจ้าของดั้งเดิมปฏิเสธ บริษัทชุดแรกและบริษัทอื่นจะถูกปิดกั้นเป็นเวลาห้าปี เว้นแต่สภาพที่ดินจะใช้บังคับให้ถอดแปลงนี้ ถ้าเจ้าของที่ดินดั้งเดิมเดิมตอบตกลง บริษัทเหมืองแร่และเจ้าของที่ดินดั้งเดิมจะต้องทำข้อตกลงเกี่ยวกับการสำรวจ บริษัทต้องให้รายละเอียดเพิ่มเติมและทำข้อตกลงเพิ่มเติมก่อนทำเหมืองแต่เจ้าของดั้งเดิมไม่สามารถปิดกั้นการขุดการสำรวจได้หากพวกเขาปฏิเสธซึ่งการสำรวจก่อนหน้านี้ ("Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976 (Cth) (ALRA)," 1976)

ในส่วนของสิทธิในพื้นที่ที่เป็นอุทยานแห่งชาตินั้น จะเป็นการจัดการร่วมกันของอุทยานแห่งชาติและเจ้าของดั้งเดิม กระบวนการนี้เกี่ยวข้องกับที่ดินของชนพื้นเมืองที่มอกรรมสิทธิในที่ดิน

<sup>9</sup> The Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976 ตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 122 แห่งรัฐธรรมนูญ

ให้กับเจ้าของดั้งเดิมตามข้อกำหนดที่ว่าที่ดินดังกล่าวจะให้เข้าคืนให้กับรัฐบาลในระยะเวลาที่จำกัด (OHCHR, 2006) อย่างเช่นในกรณีของ อุทยานแห่งชาติ Nitmiluk (Nitmiluk National Park) ที่มีการคืนที่ดินของ Katherine Gorge และบริเวณโดยรอบ รัฐบาลในฐานะอุทยานแห่งชาติได้รับการเจรจาระหว่างรัฐบาล Northern Territory และชาว Jawoyn ตามคำแนะนำของกรรมาธิการที่ดินอะบอริจินในการอ้างสิทธิ์ในที่ดิน เงื่อนไขของการเช่าได้ถูกระบุไว้ใน Nitmiluk (Katherine Gorge) National Park Act 1989 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อรับทราบและคุ้มครองสิทธิของชาวอะบอริจินที่เป็นชาวอะบอริจินดั้งเดิมเป็นเจ้าของที่ดินบางแห่งในดินแดนทางเหนือของออสเตรเลียและชาวอะบอริจินอื่น ๆ บางส่วนที่จะครอบครองและใช้ที่ดินนั้นเพื่อให้จัดตั้งอุทยานแห่งชาติอันประกอบด้วยที่ดินนั้นเรียกว่าอุทยานแห่งชาติ Nitmiluk (Katherine Gorge) เพื่อรองรับการบริหารจัดการและการควบคุมอุทยานนั้นและที่ดินอื่น และเพื่อวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวข้อง

## 2. Native title กรรมสิทธิ์หรือสิทธิของชนพื้นเมือง

Native title คือ สิทธิและผลประโยชน์ของชุมชนหรือกลุ่มบุคคลและผลประโยชน์ของชาวอะบอริจินและชาวเกาะช่องแคบทอร์เรส ที่เกี่ยวข้องกับแผ่นดินและน้ำ ที่ได้ครอบครองภายใต้กฎหมายและประเพณีดั้งเดิมโดยที่บุคคลเหล่านั้นมีความเกี่ยวข้องกับพื้นที่ซึ่งเป็นที่ยอมรับภายใต้กฎหมายออสเตรเลีย (NTA มาตรา 223) เป็นสิ่งที่กำหนดเกี่ยวกับสิทธิของชาวอะบอริจินในออสเตรเลียซึ่งเป็นการรับรองโดยกฎหมายของออสเตรเลียว่า ชนพื้นเมืองของออสเตรเลีย นั่นคือชาวอะบอริจินหรือชาวเกาะช่องแคบทอร์เรส นั้น มีสิทธิและผลประโยชน์ในที่ดินอันเป็นของตน ซึ่งมีกฎหมายมารองรับคือ Native Title Act 1993

Native Title Act 1993<sup>10</sup> หรือ Native Title นี้เกิดขึ้นจาก กรณี *Marbo vs Queensland (NO.2)* (1992) ซึ่งเป็นการยอมรับในทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและผลประโยชน์ของชาวอะบอริจินหรือชาวเกาะช่องแคบทอร์เรสที่มีอยู่ก่อนแล้วตามกฎหมายและประเพณีดั้งเดิมของพวกเขา และเป็น การยอมรับ Native title หรือกรรมสิทธิ์ชนพื้นเมืองด้วย(OHCHR, 2020a)

กฎหมายฉบับนี้จัดให้มีกระบวนการที่ครอบคลุมสำหรับการรับรองสิทธิในกรรมสิทธิ์ของชาวพื้นเมืองและการระงับสิทธิเหล่านั้นด้วยกรรมสิทธิ์ในที่ดินในอดีตและปัจจุบันที่ไม่ใช่ของชนพื้นเมือง กฎหมายฉบับนี้ยังมีกลไกซึ่งการเจรจาอาจเกิดขึ้นได้กับกิจกรรมในอนาคตเกี่ยวกับที่ดินกรรมสิทธิ์ของชนพื้นเมือง เช่น การทำเหมือง การสำรวจ หรือการได้มาซึ่งสิทธิในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของที่ดินและผลประโยชน์ในที่ดิน(NTA 24AA) (" Native Title Act 1993 (NTA),")

วัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนี้ คือจัดให้มีการจดจำและคุ้มครองเจ้าของกรรมสิทธิ์ กำหนดวิธีการตกลงในอนาคตที่มีผลกระทบต่อเจ้าของพื้นเมืองอาจดำเนินการต่อไป และกำหนดมาตรฐานสำหรับการติดต่อเหล่านั้น กำหนดกลไกการพิจารณาการอ้างสิทธิในชื่อชนพื้นเมืองและจัดให้มีหรืออนุญาตให้มีการตรวจสอบความถูกต้องของการกระทำในอดีตและระหว่างช่วงเวลาอันเป็นโมฆะ เนื่องจากการมีอยู่ของ Native title ซึ่งบัญญัติไว้ใน Native Title Act 1993 (NTA) Section 3

<sup>10</sup> Section 51 (xxxvi) ของรัฐธรรมนูญอนุญาตให้รัฐบาลออสเตรเลียออกกฎหมายสำหรับผู้คนจากทุกเชื้อชาติ รวมถึง Native Title Act 1993 ของชาวอะบอริจินและชาวเกาะช่องแคบทอร์เรส ได้รับการตราขึ้นโดยอาศัยอำนาจนี้เป็นหลัก

Marbo vs Queensland (NO.2) (1992)

20 พฤษภาคม 1982 ชาว Meriam, Eddie Koiki Mabo, David Passi, Sam Passi, James Rice และ Celuia Mapo Sale ยื่นฟ้องต่อรัฐควีนส์แลนด์และเครือจักรภพแห่งออสเตรเลียในศาลสูง อ้าง Native title ของหมู่เกาะเมอร์เรย์ในช่องแคบทอร์เรส ระหว่างออสเตรเลียกับปาปัวนิวกินี ศาลสูงกำหนดให้ศาลฎีกาของควีนส์แลนด์พิจารณาข้อเท็จจริงคดีในขณะที่คดีอยู่กับศาลควีนส์แลนด์

เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2529 หัวหน้าผู้พิพากษา Sir Harry Gibbs ได้ส่งคดีนี้ไปยังศาลฎีกาแห่งควีนส์แลนด์เพื่อรับฟังและพิจารณาข้อเท็จจริงของการเรียกร้องดังกล่าว ผู้พิพากษาศาลฎีกาที่ได้พิจารณาคดีนี้คือผู้พิพากษา Moynihan การพิจารณาคดีถูกเลื่อนออกไปเมื่อ Eddie Mabo และผู้คนของ Mer นำคดีที่สองขึ้นสู่ศาลสูงซึ่งท้าทายความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญของ “Queensland Coast Islands Declaratory Act 1985” ซึ่งรัฐสภาควีนส์แลนด์ผ่านร่างและประกาศใช้ Queensland Coast Islands Declaratory Act 1985 เพื่อพยายามระงับคดีของประชาชนชาว Meriam จุดมุ่งหมายของการออกกฎหมายคือการระงับสิทธิที่อ้างสิทธิของชาว Meriam ที่มีต่อหมู่เกาะ Murray ย้อนหลัง ในพระราชบัญญัติระบุว่า “สิทธิใด ๆ ที่ชาวเกาะช่องแคบทอร์เรสต้องได้รับหลังจากการเรียกร้องของอำนาจอธิปไตยในปี พ.ศ. 2422 ย่อมระงับไปโดยไม่มีค่าตอบแทน” ความท้าทายต่อกฎหมายนี้ถูกส่งไปยังศาลสูงและคำตัดสินในกรณีนี้ที่รู้จักกันในชื่อ Mabo No. 1 นั่นคือศาลสูงพบว่ากฎหมายฉบับนี้ขัดแย้งกับเชื้อชาติเครือจักรภพ ขัดต่อ Racial Discrimination Act 1975 หรือกฎหมายว่าด้วยการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ปี 1987 จึงถือเป็นโมฆะ และการตัดสินใจครั้งนี้ทำให้คดี *Marbo vs Queensland (NO.2)* ดำเนินต่อไปได้

เมื่อวันที่ 3 มิถุนายน พ.ศ. 2535 ผู้พิพากษาศาลสูงหกในเจ็ดคนถือตามข้อเรียกร้องและวินิจฉัยว่าดินแดนของทวีปนี้ไม่ใช่ terra nullius หรือที่ดินที่ไม่มีใครเป็นเจ้าของ เมื่อมีการตั้งถิ่นฐานของชาวยุโรปไม่ได้ทำให้ชาว Meriam เสียสิทธิและยังมีสิทธิที่จะต่อต้านเพื่อครอบครอง ยึดครอง ใช้ประโยชน์ และได้รับความคุ้มครองในดินแดนแห่งหมู่เกาะเมอร์เรย์

ใน *Marbo vs Queensland (NO.2)* คำพิพากษาของศาลสูงได้แทรกหลักกฎหมายของ Native title ในกฎหมายของออสเตรเลีย ศาลสูงยอมรับความจริงที่ว่าชนพื้นเมืองอาศัยอยู่ในออสเตรเลียมาเป็นเวลาหลายพันปีและมีสิทธิในที่ดินของตนตามกฎหมายและประเพณีของตนเอง พวกเขาถูกยึดครองดินแดนของตนที่ละส่วนในขณะที่อาณานิคมเติบโตขึ้นและการยึดครองดังกล่าวได้พิสูจน์ให้เห็นถึงการพัฒนาของออสเตรเลียในฐานะประเทศชาติ

นอกจากที่ Native title จะเป็นกลุ่มสิทธิและผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินและน้ำตามกฎหมายดั้งเดิมและประเพณีของเจ้าของดั้งเดิมแล้วนั้น ยังรวมถึงสิทธิในการเข้าถึง ใช้งาน ครอบครอง และผลิตผลิติน ได้รับความคุ้มครองกับประเทศดั้งเดิม มีส่วนร่วมในการตัดสินใจเกี่ยวกับวิธีการที่ผู้อื่นใช้ที่ดิน และน้ำแบบดั้งเดิม ตัดสินใจเกี่ยวกับการใช้ที่ดินและน้ำในอนาคต และการรวบรวม

หาอาหาร ทำพิธีและรวบรวมยาจากพุ่มไม้ พืชต่าง ๆ (OHCHR, 2020b) ซึ่งสิทธิเหล่านี้ถือเป็นสิทธิแบบรวม ซึ่งอาจจะเป็นเอกสิทธิ์หรือไม่ผูกขาดก็ได้สิทธิในกรรมสิทธิ์และผลประโยชน์ของเจ้าของพื้นเมืองอาจรวมถึงสิทธิในการครอบครองและครอบครองพื้นที่ที่ยกเว้นผู้อื่นทั้งหมดซึ่งเรียกว่าสิทธิในการครอบครองแต่เพียงผู้เดียว อาจมีการรับรู้สิทธิและผลประโยชน์ที่ไม่ผูกขาดสิ่งเหล่านี้สามารถอยู่ร่วมกับสิทธิและผลประโยชน์อื่น ๆ ในที่ดิน รวมไปถึงสิทธิในการอยู่อาศัยและตั้งค่ายพักในพื้นที่ การทำพิธี การรวบรวมอาหาร และการเยี่ยมชมสถานที่ที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรม แต่สิทธิใน Native title ไม่ได้ให้สิทธิในการยกเว้นผู้อื่นทั้งหมด หรือที่เรียกว่าสิทธิมีไม่ผูกขาด สิทธิในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของรวมถึงการเข้าถึงทะเลและก้นทะเลอย่างอิสระภายในพื้นที่ที่เรียกร้องตามกฎหมายและประเพณีดั้งเดิมเพื่อวัตถุประสงค์ในการเดินทางผ่านหรือภายในพื้นที่ตกลาและล่าสัตว์ การเยี่ยมชมและปกป้องสถานที่ที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรมและจิตวิญญาณ และคุ้มครองความรู้ด้านวัฒนธรรมและจิตวิญญาณ ซึ่งศาลสูงออสเตรเลียได้มีคำพิพากษาไว้ในคดี *Commonwealth v Yarmirr*

#### *Commonwealth v Yarmirr*

ศาลสูงส่วนใหญ่ (Gleeson CJ, Gaudron, Gummow และ Hayne JJ) พบว่าสิทธิในกรรมสิทธิ์ที่จำกัดโดยชนพื้นเมืองสามารถกำหนดได้ภายใต้ Native Title Act 1993 (NTA) ในพื้นที่นอกชายฝั่งซึ่งครอบคลุมโดยการอ้างสิทธิใน Native title ของ Croker Island ในการทำเช่นนั้น มันปฏิเสธข้อโต้แย้งของเครื่องจักรภพว่า “เป็นไปไม่ได้ทางกฎหมายที่เจ้าของกรรมสิทธิ์จะมีอยู่นอกชายฝั่ง เพราะกฎหมายทั่วไปไม่ได้ขยายออกนอกชายฝั่งและเป็นข้อกำหนดของ NTA ที่สิทธิในกรรมสิทธิ์ของชนพื้นเมืองนั้นได้รับการยอมรับโดยกฎหมายทั่วไป หรือเนื่องจากกรรมสิทธิ์ของชนพื้นเมืองถูกระงับโดยการให้สิทธิในนอกชายฝั่ง น่านน้ำและก้นทะเลในดินแดนทางเหนือ” แต่ยังปฏิเสธข้อโต้แย้งของผู้อ้างสิทธิที่ว่า เป็นไปได้ที่จะยอมรับสิทธิในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของกรรมสิทธิ์ แม้ว่าสิทธิเหล่านั้นจะอยู่ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิในการผ่านโดยผู้บริสุทธิ์ สิทธิสาธารณะในการเดินเรือในทะเล และสิทธิของผู้ถือใบอนุญาตทำการประมง คนส่วนใหญ่ตัดสินใจว่าสิทธิในกรรมสิทธิ์ในการยกเว้นผู้อื่นจะไม่สอดคล้องกับสิทธิอื่น ๆ ที่ได้รับการยอมรับว่ามีอยู่ในพื้นที่นอกชายฝั่งโดยเฉพาะอย่างยิ่ง กฎหมายจารีตประเพณี สิทธิสาธารณะในการเดินเรือและการประมง และสิทธิระหว่างประเทศในการเดินเรือโดยผ่านน่านน้ำอาณาเขต ดังนั้นจึงมีเหตุผลเฉพาะสิทธิใน Native title ไม่ผูกขาดเท่านั้นที่สามารถกำหนดได้ในต่างประเทศ ผลที่ตามมาคือ ศาลสูงยืนยันคำตัดสินของศาลส่วนใหญ่ในศาลรัฐบาลกลางเต็มรูปแบบ ซึ่งในทางกลับกันได้ยืนยันคำตัดสินของผู้พิพากษาในศาลรัฐบาลกลาง ผลที่ได้คือ เห็นด้วยกับข้อโต้แย้งของผู้อ้างสิทธิในเรื่องสิทธิในกรรมสิทธิ์ของ Native title แต่เพียงผู้เดียวสรุปว่าผู้อ้างสิทธิสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้โดยการแก้ไข Native Title Act 1993 (NTA) เท่านั้น กล่าวคือสิทธิของชนพื้นเมืองไม่ได้ให้สิทธิในการยกเว้นผู้อื่นทั้งหมด สิทธิในกรรมสิทธิ์ของเจ้าของรวมถึงการเข้าถึงทะเลและก้นทะเลอย่างอิสระภายในพื้นที่ที่เรียกร้องตามกฎหมายและประเพณีดั้งเดิมเพื่อวัตถุประสงค์ในการเดินทางผ่าน หรือภายในพื้นที่ ตกลาและล่าสัตว์ การเยี่ยมชมและ

ปกป้องสถานที่ที่มีความสำคัญทางวัฒนธรรมและจิตวิญญาณ และคุ้มครองความรู้ด้านวัฒนธรรมและจิตวิญญาณ(High court of Austratia, 2002)

นอกจากนี้ใน Native Title Act 1993 ยังระบุให้สิทธิแก่ผู้ที่ถือกรรมสิทธิ์พื้นเมือง(Native title) ในการได้รับการชดเชยตามเงื่อนไขสำหรับการกระทำของรัฐบาลที่ระงับ หรือทำให้สิทธิพื้นเมืองนั้นต้องบกพร่องไป อีกด้วย

จะเห็นได้ว่าออสเตรเลียให้ความสำคัญแก่ชนพื้นเมืองในประเทศเป็นอย่างมาก มีการให้สิทธิและรับรองสิทธิในที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัยแก่ชนพื้นเมืองที่ได้ครอบครองดั้งเดิมยาวนาน ไม่ว่าจะเป็นการประกาศใช้พระราชบัญญัติสิทธิในที่ดินของชาวอะบอริจินและชาวเกาะช่องแคบเทอร์เรส หรือการประกาศใช้ Native Title Act 1993 ที่ถือเป็นการรับรองสิทธิต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในออสเตรเลีย ถือเป็นการพัฒนาในเรื่องของการเคารพสิทธิและการคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ในความเป็นมนุษย์ ความมั่นคงในการดำรงชีพในถิ่นที่ทำกินที่อยู่อาศัยของชนพื้นเมืองดั้งเดิมในออสเตรเลีย

### 3.1.2 สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (Republic of the Philippines)

สาธารณรัฐฟิลิปปินส์เป็นประเทศที่ตั้งอยู่ในทวีปเอเชียประกอบไปด้วยเกาะเล็กเกาะน้อยต่าง ๆ มีความหลากหลายทางวัฒนธรรมซึ่งมีชนพื้นเมืองประมาณ 14 ถึง 17 ล้านคน อยู่ใน 110 กลุ่มชาติพันธุ์ (UNDP, 2010) โดยชนพื้นเมืองในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์จะอาศัยอยู่ในบริเวณต่างๆของประเทศ ดังนี้ กลุ่มชนพื้นเมืองที่อาศัยในเทือกเขาทางตอนเหนือของเกาะลูซอนหรือ Cordillera ซึ่งเป็นเขตเดียวในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ที่ไม่มีทางออกสู่ทะเลเรียกว่า Igorot, กลุ่มชนพื้นเมืองที่อาศัยอยู่ทางใต้ของเกาะมินดาเนาเรียกว่า Lumad, กลุ่มชนพื้นเมืองกลุ่มเล็ก ๆ ที่อาศัยอยู่บนเกาะ Mindoro เรียกว่า Mangyan นอกจากนี้ยังมีกลุ่มชนพื้นเมืองกลุ่มเล็ก ๆ ที่กระจัดกระจายในหมู่เกาะ Luzon และ Visayas ซึ่งรวมไปถึงกลุ่มนักล่าสัตว์และรวบรวมสัตว์หลายกลุ่มในช่วงเปลี่ยนแปลง (WIGIA, 2020)

ชุมชนพื้นเมืองที่เป็นเจ้าของอาณาเขตนั้นคือมีพื้นฐานความสัมพันธ์ทางสายเลือด การแต่งงาน และการใช้สิทธิและภาระผูกพันที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรร่วมกันภายในอาณาเขตทางกายภาพและวัฒนธรรมที่กำหนดไว้ซึ่งยึดถือตามจารีตประเพณีท้องถิ่น สมาชิกของชุมชนจะไม่จำหน่ายที่ดินให้กับบุคคลภายนอกซึ่งหมายถึงบุคคลที่ไม่สามารถอ้างสิทธิการเป็นสมาชิกในชุมชนผ่านการสืบเชื้อสายหรือการแต่งงาน ในการเข้าถึงที่ดินส่วนกลางมีวัตถุประสงค์เพื่อแบ่งปันทรัพยากรที่ขาดแคลนกับสมาชิกในชุมชนที่ยากจนหรือไร้ที่ดิน ซึ่งสิทธิในที่ดินในภายในชุมชนก่อตั้งขึ้นจากแนวความคิดในการดูแลและดูแลคนรุ่นหลังด้วยหลักฐานการใช้และการปรับปรุง ที่ดินเป็นของบุคคลแรกที่เข้าครอบครอง โดยระบบการใช้ที่ดินและกฎประกอบและภาระผูกพันครอบคลุมความสัมพันธ์ที่อาจเกิดขึ้นทั้งหมดที่เกิดขึ้นในชุมชนซึ่งรวมถึงความหลากหลายของการใช้ที่ดินทั้งแบบเดิมและแบบใหม่ ซึ่งหมายความว่ารูปแบบจารีตประเพณีของความเป็นเจ้าของแตกต่างกันไปตามกลุ่มชนพื้นเมืองและวิวัฒนาการไปตามที่ดินและทรัพยากรประเภท (Mckay & Smith, 2015)

ในกลุ่มชนพื้นเมืองของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์จะมีแนวคิดของระบบทรัพย์สินอยู่สองประเภทที่เห็นได้ชัดเจน คือ ระบบทรัพย์สินส่วนกลาง และระบบทรัพย์สินส่วนบุคคล (Prill Brett, 2003)

1. ระบบทรัพย์สินส่วนกลาง คือ สมาชิกทุกคนในชุมชนสิทธิในการเข้าถึงประโยชน์ของที่ดินในอาณาเขตของชุมชน ทรัพย์สินรูปแบบนี้มักจะทำหน้าที่เป็นเครือข่ายความปลอดภัยทางเศรษฐกิจและสังคม ทรัพย์สินไม่ใช่มรดก แต่กลับคืนสู่ชุมชนหรือกลุ่มหลังจากใช้งานหรือเข้าถึงรายบุคคล

ก) ทรัพย์สินส่วนกลาง เช่น สิทธิการใช้น้ำจากแหล่งน้ำไม่จำกัด แม่น้ำ ลำธาร พืชเลี้ยงสัตว์ ผลิตภัณฑ์จากป่าไม้และเชื้อเพลิง และสิทธิในการล่าสัตว์ป่าหรือจับปลาทะเลภายในอาณาเขตของชุมชนสิทธิที่ยึดครองไม่ได้ในการเข้าถึงที่ตกเป็นของสมาชิกชุมชนแต่ละคน โดยไม่ต้องขออนุญาต ผู้ใหญ่ผู้ที่ไม่ใช่สมาชิกจะได้รับการยกเว้นหากไม่ได้รับความยินยอมจากชุมชน

ข) ทรัพย์สินของหมู่คณะ คือ ทายาทของบรรพบุรุษผู้ก่อตั้งที่เป็นคนแรกปรับปรุงที่ดินส่วนรวมสามารถเปิดใช้งานสิทธิการใช้ที่ดินของหมู่คณะ เป็นเจ้าของร่วมกันโดยกลุ่มผู้สืบเชื้อสายโดยทั่วไป

2. ระบบทรัพย์สินส่วนบุคคล คือ ที่ดินที่มีการลงทุนถาวรการปรับปรุงไม่ว่าจะเป็น นาข้าว, ที่อยู่อาศัย, สวนถาวร, วนเกษตร อันเป็นของปัจเจกบุคคลซึ่งจะได้รับการสืบทอดโดยทั่วไปโดยการแต่งงาน มักจะอยู่ภายใต้บรรพบุรุษ และได้รับการจัดการโดยครอบครัวของผู้สืบทอด การขายหรือจำหน่ายเป็นการตัดสินใจของเจ้าของที่ดิน

สิทธิต่างๆ ของชนพื้นเมืองซึ่งรวมไปถึงสิทธิในที่ดินและทรัพยากรของชนพื้นเมืองในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้นมีกฎหมายอยู่สองประเภทหลักที่อนุญาตให้มีการรับรองแก่ชนพื้นเมืองได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (The Constitution of the Republic of the Philippines 1987) และ The Indigenous Peoples Rights Act of 1997 (IPRA) หรือ Republic Act No. 8371 ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (The Constitution of the Republic of the Philippines 1987)

รัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้มีการยอมรับถึงความหลากหลายทางวัฒนธรรม โดยกำหนดให้รัฐยอมรับ คุ่มครองและส่งเสริมสิทธิของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมืองภายใต้กรอบของความ เป็นเอกภาพและการพัฒนาของชาติ<sup>11</sup> ซึ่งถือว่าเป็นการยอมรับการมีอยู่ของชนพื้นเมืองในฟิลิปปินส์ รวมถึงการยอมรับการมีอยู่แห่งสิทธิของชนพื้นเมือง นอกจากนี้ในรัฐธรรมนูญยังกำหนดถึงสิทธิในการ กำหนดเจตจำนงตนเอง (Self-Determination) นั่นคือ การสร้างเขตปกครองตนเองในเขต Muslim Mindanao และ Cordilleras โดยกำหนดให้ การสร้างเขตปกครองตนเองขึ้นใน Muslim Mindanao และ Cordilleras ประกอบด้วยจังหวัด เมือง เทศบาล และพื้นที่ทางภูมิศาสตร์แบ่งปันมรดกทาง ประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมร่วมกัน และเฉพาะเศรษฐกิจและสังคมโครงสร้างและลักษณะอื่นๆ ที่

<sup>11</sup> The Constitution of the Republic of the Philippines 1987, ARTICLE II, SECTION 22

“The State recognizes and promotes the rights of indigenous cultural communities within the framework of national unity and development.”

เกี่ยวข้อง ภายในกรอบรัฐธรรมนูญและอธิปไตยของชาติตลอดจนบูรณภาพแห่งดินแดนของ สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ ("The Constitution of the Republic of the Philippines 1987, Article X, Section 15," 1987) โดยให้ประธานาธิบดีใช้การกำกับดูแลทั่วไปเกี่ยวกับเขตปกครองตนเอง เพื่อให้มีการบังคับใช้กฎหมายโดยสุจริต ("The Constitution of the Republic of the Philippines 1987, Article X, Section 16,") ในเรื่องของอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบทั้งหมด ที่ไม่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญนี้หรือที่กฎหมายกำหนดให้แก่เขตปกครองตนเองให้ตกเป็นของรัฐบาล แห่งชาติ ("The Constitution of the Republic of the Philippines 1987, Article X, Section 17,") และให้รัฐสภาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสำหรับแต่ละเขตปกครองตนเองด้วยความช่วยเหลือและการมีส่วนร่วมของคณะกรรมการที่ปรึกษาระดับภูมิภาคซึ่งประกอบด้วยผู้แทนซึ่ง ประธานาธิบดีแต่งตั้งจากรายชื่อผู้ได้รับการเสนอชื่อจากหน่วยงานหลายภาคส่วน ซึ่งพระราชบัญญัติ ประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องกำหนดโครงสร้างพื้นฐานของรัฐบาลสำหรับภูมิภาคประกอบด้วยฝ่าย บริหารและฝ่ายสภานิติบัญญัติซึ่งทั้งสองส่วนจะเป็นผู้มีสิทธิเลือกและเป็นตัวแทนของหน่วยการเมือง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จะต้องจัดให้มีสารพิเศษที่มีเขตอำนาจตามกฎหมายส่วนบุคคล ครอบครัวและทรัพย์สินที่สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนี้และกฎหมายระดับประเทศ ซึ่ง การสร้างเขตปกครองตนเองจะมีผลเมื่อได้รับอนุมัติจากเสียงข้างมากของคะแนนเสียงของหน่วย เลือกตั้งในประชามติที่เรียกร้องให้ทำ โดยมีเงื่อนไขว่าเฉพาะจังหวัด เมือง และพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ที่ ลงคะแนนเสียงในทางที่ดีในการลงประชามติดังกล่าวเท่านั้นที่จะรวมอยู่ในเขตปกครองตนเอง ("The Constitution of the Republic of the Philippines 1987, Article X, Section 18,") ซึ่งเป็นการ แสดงให้เห็นว่าสาธารณรัฐฟิลิปปินส์พร้อมที่จะให้ความคุ้มครองและเคารพสิทธิต่าง ๆ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีต่าง ๆ ของชนพื้นเมือง เป็นการยอมรับการมีอยู่ของชนพื้นเมืองใน สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ และเป็นการยอมรับความหลากหลายทางชาติพันธุ์และการเมืองและความ หลากหลายทางสังคม

2. The Indigenous Peoples Rights Act of 1997 (IPRA) หรือ Republic Act No. 8371

สิทธิในที่ดินและทรัพยากรของชนพื้นเมืองในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้นได้รับการคุ้มครองโดย The Indigenous Peoples Rights Act of 1997 (IPRA) หรือ Republic Act No. 8371 ซึ่งเป็น กฎหมายที่ให้ความคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมืองหรือชนพื้นเมือง รับรอง สิทธิของชนพื้นเมืองในการจัดการดินแดนบรรพบุรุษของพวกเขา ซึ่งดินแดนบรรพบุรุษของชน พื้นเมืองจะได้รับการยอมรับผ่านพระราชบัญญัติสิทธิชนพื้นเมือง (IPRA) โดยใบรับรองของสิทธิใน ดินแดนบรรพบุรุษ (CADTs) ออกให้เพื่อรับรองสิทธิในการครอบครองและความเป็นเจ้าของอย่างเป็นทางการของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมืองเหนือดินแดนหรืออาณาเขตบรรพบุรุษของชน พื้นเมืองตามที่ระบุและอธิบายไว้ในกฎหมายนี้ ในขณะที่หนังสือรับรองโฉนดที่ดินของบรรพบุรุษ (CALTs) รับรองสิทธิของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมืองเหนือดินแดนบรรพบุรุษอย่างเป็นทางการ

ทางการ (NCIP, 2022) โดยในกฎหมายฉบับนี้ได้ให้ความหมายของชนพื้นเมืองในฟิลิปปินส์ซึ่งเป็นผู้ถือประโยชน์หรือผู้ถือสิทธิไว้ใน chapter II (section 22)<sup>12</sup> ว่า “ชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมือง (ICCs/IPs) หมายถึง กลุ่มคนหรือสังคมที่เป็นเนื้อเดียวกันซึ่งระบุตัวตนด้วยการอ้างตนเองและการอ้างเหตุผลโดยผู้อื่นซึ่งเคยอาศัยอยู่เป็นชุมชนที่จัดตั้งขึ้นอย่างต่อเนื่องในอาณาเขตที่มีขอบเขตและกำหนดขอบเขตของชุมชนและผู้ที่อยู่ภายใต้การอ้างสิทธิความเป็นเจ้าของตั้งแต่สมัยโบราณ ถูกยึดครอง ครอบครองและใช้อำนาชเขตดังกล่าว แบ่งปันความผูกพันทางภาษาขนบธรรมเนียมประเพณี และลักษณะทางวัฒนธรรมที่โดดเด่นอื่น ๆ หรือผู้ที่มีการต่อต้านการรุกรานทางการเมือง สังคมและวัฒนธรรมของการล่าอาณานิคมศาสนาที่ไม่ใช่ชนพื้นเมือง และวัฒนธรรม กลายเป็นประวัติศาสตร์ที่แตกต่างจากชาวฟิลิปปินส์ส่วนใหญ่ ชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมืองหรือชนพื้นเมืองจะรวมถึงคนที่ถือว่าเป็นชนพื้นเมืองเนื่องจากการสืบเชื้อสายของพวกเขาจากประชากรที่อาศัยอยู่ในประเทศในช่วงเวลาของการพิชิตหรือการล่าอาณานิคม หรือในช่วงเวลาของการรุกรานของศาสนาและวัฒนธรรมที่ไม่ใช่ชนพื้นเมืองหรือการจัดตั้งขอบเขตของรัฐปัจจุบันที่ยังคงรักษาสังคมของตนเองบางส่วนหรือทั้งหมด สถาบันทางเศรษฐกิจวัฒนธรรมและการเมือง แต่อาจพลัดถิ่นจากดินแดนดั้งเดิมของชนพื้นเมืองหรือผู้ที่อาจตั้งถิ่นฐานใหม่บนดินแดนบรรพบุรุษของชนพื้นเมือง”

The Indigenous Peoples Rights Act of 1997 (IPRA) หรือ Republic Act No. 8371 เป็นกฎหมายที่สะท้อนถึงความก้าวหน้าของรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เนื่องจากเป็นกฎหมายที่เกิดจากการการตระหนักถึงการปกป้องและคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและยังต้องปฏิบัติตามการรับรองและส่งเสริมสิทธิทั้งหมดของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมืองตามที่ระบุไว้ในกรอบของรัฐธรรมนูญ โดยที่รัฐต้องยอมรับและส่งเสริมสิทธิของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมือง ภายใต้กรอบของความสามัคคีและการพัฒนาของชาติ รัฐจะต้องปกป้องสิทธิของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/พื้นเมือง ในอาณาเขตหรือดินแดนของบรรพบุรุษของชนพื้นเมืองเพื่อประกันความเป็นอยู่ที่ดีทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม และจะต้องยอมรับการบังคับใช้กฎหมายจารีตประเพณีที่ควบคุมสิทธิในทรัพย์สินหรือความสัมพันธ์ในการพิจารณาความเป็น

<sup>12</sup> Republic Act No. 8371 (The Indigenous Peoples Rights Act of 1997), chapter II, section 3 (h)

“Indigenous Cultural Communities/Indigenous Peoples — refer to a group of people or homogenous societies identified by self-ascription and ascription by others, who have continuously lived as organized community on communally bounded and defined territory, and who have, under claims of ownership since time immemorial, occupied, possessed and utilized such territories, sharing common bonds of language, customs, traditions and other distinctive cultural traits, or who have, through resistance to political, social and cultural inroads of colonization, non-indigenous religions and cultures, became historically differentiated from the majority of Filipinos. ICCs/IPs shall likewise include peoples who are regarded as indigenous on account of their descent from the populations which inhabited the country, at the time of conquest or colonization, or at the time of inroads of non-indigenous religions and cultures, or the establishment of present state boundaries, who retain some or all of their own social, economic, cultural and political institutions, but who may have been displaced from their traditional domains or who may have resettled outside their ancestral domains”

เจ้าของและขอบเขตของอาณาเขตของบรรพบุรุษ ทั้งนี้รัฐจะต้องยอมรับ เคารพ และปกป้องสิทธิของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมือง เพื่อรักษาและพัฒนาวัฒนธรรมประเพณีและสถาบันของพวกเขาและนอกจากนี้จะต้องพิจารณาสีทธิเหล่านี้ในการจัดทำกฎหมายและนโยบายของประเทศ ซึ่งรัฐจะต้องรับประกันว่าสมาชิกของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมืองจะได้รับสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกันโดยไม่แบ่งแยกหรือเลือกปฏิบัติ นอกจากนี้รัฐจะใช้มาตรการโดยมีส่วนร่วมของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมือง ที่เกี่ยวข้องเพื่อปกป้องสิทธิของชนพื้นเมืองและรับประกันการเคารพในความสมบูรณ์ทางวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองและเพื่อให้แน่ใจว่าสมาชิกของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมืองได้รับประโยชน์จากสิทธิและโอกาสที่เท่าเทียมกันที่กฎหมายและระเบียบข้อบังคับของประเทศมอบให้กับประชากรคนอื่นๆ ซึ่งในด้านนี้ รัฐ ต้องจัดตั้งกลไกที่จำเป็นในการบังคับใช้ และรับประกันการบรรลุถึงสิทธิเหล่านี้โดยคำนึงถึงขนบธรรมเนียม ประเพณี ค่านิยม ความเชื่อผลประโยชน์และสถาบัน ตลอดจนนำมาตราการและดำเนินมาตรการปกป้องสิทธิของชนพื้นเมืองในอาณาเขตของบรรพบุรุษของชนพื้นเมือง ("The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter I, section 2,")

The Indigenous Peoples Rights Act of 1997 (IPRA) หรือ Republic Act No. 8371 เป็นกฎหมายฉบับแรกที่ครอบคลุมถึงการรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ซึ่งไม่ได้คุ้มครองเพียงสิทธิของชนพื้นเมืองในดินแดนหรืออาณาเขตของบรรพบุรุษของชนพื้นเมืองเพียงเท่านั้น แต่ยังรวมไปถึงสิทธิของชนพื้นเมืองที่เข้าถึงในความยุติธรรมของสังคม และสิทธิมนุษยชน กฎหมายฉบับนี้ได้ตระหนักถึงสิทธิของชนพื้นเมืองในดินแดนและอาณาเขตของบรรพบุรุษ และได้ตระหนักถึงวัฒนธรรมประเพณีและสิทธิในการปกครองตนเองและการเสริมอำนาจและความสมบูรณ์ทางวัฒนธรรม ซึ่งในตัวกฎหมายนั้นได้กำหนดไว้โดยเฉพาะว่ากฎหมายยอมรับแนวคิดดั้งเดิมของการเป็นเจ้าของในซึ่งดินแดนและอาณาเขตของบรรพบุรุษเป็นทรัพย์สินของชุมชนที่สามารถตกทอดเป็นของคนทุกรุ่นสืบไป (Jose Mencia Molintas, 2004) ในกฎหมายฉบับนี้พยายามที่จะหยุดอคติต่อชนพื้นเมือง ผ่านการรับรู้สิทธิบางอย่างเหนือดินแดนบรรพบุรุษของชนพื้นเมืองและสิทธิในการใช้ชีวิตตามประเพณีศาสนาและขนบธรรมเนียมประเพณีพื้นเมืองชนพื้นเมืองซึ่งมีความคาดหวังว่าในการประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ชนพื้นเมืองของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์จะสามารถเข้าร่วมกับสังคมของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ตามหลักในการพัฒนาชุมชนและการสร้างชาติได้ (Thomas N., 1999) โดยกฎหมายฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งปกป้องคุ้มครองสิทธิสี่ประการของชุมชนพื้นเมือง นั่นคือประการแรก คือสิทธิในอาณาเขตและที่ดินของบรรพบุรุษ ประการที่สอง คือสิทธิในการปกครองตนเองหรือการกำกับดูแลตนเองและการเสริมสร้างอำนาจ ประการที่สาม คือสิทธิในความยุติธรรมทางสังคมและสิทธิมนุษยชน และประการที่สี่ คือสิทธิในความสมบูรณ์ทางวัฒนธรรม ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ พระราชบัญญัตินี้จัดทำกรอบกฎหมายสำหรับการรักษาสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองโดยเฉพาะบนที่ดินส่วนรวม กฎหมายฉบับนี้จัดให้มีการรับรู้ของสิทธิพื้นเมืองที่ชนพื้นเมืองในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์และการยอมรับในดินแดนและอาณาเขตของบรรพบุรุษของชนพื้นเมืองที่แสวงหามานาน นอกจากนี้

ยังต้องให้ได้รับความยินยอมและการทราบของชนพื้นเมืองที่ได้รับผลกระทบก่อนสำหรับโครงการพัฒนาใด ๆ นำเสนอโดยรัฐหรือหน่วยงานภายนอกใด ๆ ในอาณาเขตหรือดินแดนบรรพบุรุษของชนพื้นเมือง (Jayantha Perera, 2009) ซึ่งชุมชนพื้นเมืองนั้นจะเป็นเงื่อนไขหรือตัวแปรที่สำคัญที่สุดก่อนที่โครงการใด ๆ จะถูกนำเสนอในพื้นที่ใด ๆ ที่ครอบคลุมอยู่ในอาณาเขตของบรรพบุรุษ ซึ่ง section 59<sup>13</sup> ได้กำหนดให้ชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมืองมีสิทธิที่จะหยุดหรือระงับโครงการที่ไม่ได้ดำเนินการปรึกษาหารือที่จำเป็น โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะป้องกันการบุกรุกจากภายนอกสู่ดินแดนบรรพบุรุษของชนพื้นเมือง ซึ่งชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมืองสามารถต่อต้านการบุกรุกต่อความเป็นส่วนตัวและสาธารณะที่ไม่ต้องการในอาณาเขตหรือดินแดนดั้งเดิมของชนพื้นเมืองได้ และยังช่วยให้ชุมชนสามารถเจรจาข้อกำหนดและเงื่อนไขได้ในกรณีที่บุคคลภายนอกอาจใช้ทรัพยากรภายในอาณาเขตของบรรพบุรุษของชนพื้นเมือง

สิทธิในดินแดนหรืออาณาเขตบรรพบุรุษ จะครอบคลุมไปถึงสภาพแวดล้อมทางกายภาพรวมไปถึงสภาพแวดล้อมทั้งหมดรวมถึงความผูกพันทางจิตวิญญาณและวัฒนธรรมกับพื้นที่ที่ชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมืองครอบครองไว้ ครอบครองและใช้งาน และที่พวกเขาได้อ้างสิทธิความเป็นเจ้าของ ("The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter III, section 4,") อาณาเขตของบรรพบุรุษเป็นทรัพย์สินของชุมชนซึ่งเป็นของคนทุกรุ่น ดังนั้นจึงไม่สามารถขาย กำจัด หรือทำลายได้ นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงสิทธิทรัพยากรดั้งเดิมที่ยั่งยืนอีกด้วย ("The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter III, section 5,") ซึ่งที่ดินและอาณาเขตของบรรพบุรุษของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมืองประกอบไปด้วยดังนี้

1. อาณาเขตของบรรพบุรุษ หมายถึงพื้นที่ทั้งหมดโดยทั่วไปที่เป็นของ ชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมืองซึ่งประกอบด้วยที่ดิน น่านน้ำในประเทศ พื้นที่ชายฝั่งทะเล และทรัพยากรธรรมชาติซึ่งอยู่ภายใต้การอ้างสิทธิในการเป็นเจ้าของ ครอบครองหรือครอบครองโดย ชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมืองด้วยตนเองหรือโดยบรรพบุรุษของตน ต่อส่วนรวมหรือเป็นรายบุคคลตั้งแต่แต่โบราณกาลสืบเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน เว้นแต่เมื่อถูกขัดจังหวะด้วยสงคราม เหตุสุดวิสัย หรือการแทนที่ด้วยกำลัง การหลอกลวง การลักลอบ หรือเป็นผลสืบเนื่องของโครงการของรัฐบาลหรือการติดต่อโดยสมัครใจอื่นใดที่รัฐบาลทำขึ้น และบุคคล/องค์กรเอกชนซึ่งจำเป็นต่อการรับรองสวัสดิการทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมของพวกเขา ให้หมายความรวมถึงที่ดินของบรรพบุรุษ ป่าไม้ ทุ่งหญ้า ที่อยู่อาศัย

<sup>13</sup>Republic Act No. 8371 (The Indigenous Peoples Rights Act of 1997), chapter VIII, section 59

“Certification Precondition. — All departments and other governmental agencies shall henceforth be strictly enjoined from issuing, renewing, or granting any concession, license or lease, or entering into any production-sharing agreement, without prior certification from the NCIP that the area affected does not overlap with any ancestral domain. Such certification shall only be issued after a field-based investigation is conducted by the Ancestral Domains Office of the area concerned: Provided, That no certification shall be issued by the NCIP without the free and prior informed and written consent of ICCs/IPs concerned: Provided, further, That no department, government agency or government-owned or -controlled corporation may issue new concession, license, lease, or production sharing agreement while there is a pending application for a CADT: Provided, finally, That the ICCs/IPs shall have the right to stop or suspend, in accordance with this Act, any project that has not satisfied the requirement of this consultation process.”

เกษตรกรรม และที่ดินอื่น ๆ ที่เป็นกรรมสิทธิ์ของตน ไม่ว่าจะเป็นที่แปลกแยกหรือใช้แล้วทิ้งหรืออย่างอื่น ("The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter II, section 3a,")

2. ที่ดินของบรรพบุรุษ หมายถึง ที่ดินที่ถูกครอบครอง ครอบครองและใช้ประโยชน์โดยบุคคล ครอบครัว และเผ่าที่เป็นสมาชิกชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชุมชนพื้นเมืองมาแต่ดั้งเดิมด้วยตัวเองหรือผ่านทางผลประโยชน์จากบรรพบุรุษภายใต้การเรียกร้องของบุคคลหรือกลุ่มเจ้าของดั้งเดิมอย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน ยกเว้นเมื่อถูกขัดจังหวะด้วยสงคราม เหตุสุดวิสัยหรือการแทนที่ด้วยกำลัง การหลอกลวง การลักลอบ หรือเป็นผลสืบเนื่องของโครงการของรัฐบาลและการติดต่อโดยสมัครใจอื่น ๆ ที่ทำขึ้นโดยบุคคล/องค์กรภาครัฐและเอกชน รวมถึงแต่ไม่จำกัดเพียงที่ดินที่อยู่อาศัย นาขั้นบันไดหรือทุ่งนา ป่าส่วนตัว ไร่หมุนเวียน และแปลงต้นไม้ ("The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter II, section 3b,") ซึ่งสิทธิในการเป็นเจ้าของและการครอบครองของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมืองในอาณาเขตของบรรพบุรุษจะต้องได้รับการคุ้มครองและยอมรับ ไม่ว่าจะเป็ นสิทธิในการอ้างสิทธิเป็นเจ้าของในที่ดิน แหล่งน้ำตามประเพณี สิทธิในการพัฒนาที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ สิทธิที่จะอยู่ในอาณาเขตและไม่ถูกถอดถอนออกจากดินแดนนั้น จะไม่มีการย้าย วัฒนธรรมพื้นเมือง/ชุมชนพื้นเมืองโดยปราศจากความยินยอมที่ได้รับแจ้งล่วงหน้าและโดยเสรี ("The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter III, section 7,") นอกจากนี้ในส่วนของสิทธิของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชุมชนพื้นเมืองในดินแดนของบรรพบุรุษนั้นกฎหมายก็ได้กำหนดให้สิทธิดังกล่าวได้รับการคุ้มครองและยอมรับ ไม่ว่าจะเป็ นสิทธิในการโอนที่ดินหรือทรัพย์สินและสิทธิในการไถ่ถอน ("The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter III, section 8,")

จะเห็นได้ว่าชนพื้นเมืองในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นั้นนอกจากจะได้รับการคุ้มครอง ยอมรับ และส่งเสริมสิทธิจากรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์แล้ว ยังได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมืองจาก The Indigenous Peoples Rights Act of 1997 (IPRA) หรือ Republic Act No. 8371 ในการตรากฎหมาย The Indigenous Peoples Rights Act of 1997 (IPRA) หรือ Republic Act No. 8371 ขึ้นมานั้นเป็นการให้ความชัดเจนของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่จะยืนยันและรับประกันถึงการมีตัวตนของชนพื้นเมืองในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์และคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองในสาธารณรัฐฟิลิปปินส์

### 3.1.3 กรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมือง

#### 1. CASE OF AWAS TINGNI v. NICARAGUA

ในปี.ศ. 1995 ชุมชนพื้นเมือง AWAS TINGNI อันเป็นชุมชนพื้นเมืองของกลุ่มชาติพันธุ์ Mayanga หรือ Sumo ตั้งอยู่ในประเทศนิการากัว มีการดำรงชีวิตส่วนใหญ่ในการทำการเกษตร ล่าสัตว์ การตกปลา ที่ดินจะถูกครอบครองและใช้โดยที่ไม่มีใครได้เป็นเจ้าของที่ดินเป็นรายบุคคล ทรัพยากรและที่ดินเป็นของส่วนรวมในชุมชน ซึ่งรัฐยังมิได้มีการให้กรรมสิทธิ์ หรือแบ่งเขตที่ดินให้แก่ชุมชน ได้ยื่นคำร้องขอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Inter-American Commission on Human Rights - IACHR) เพื่อโต้แย้งที่รัฐได้ให้สัมปทานแก่บริษัท Sol del Caribe, S.A. (SOLCARSA) โดยไม่ได้ถามความคิดเห็นและไม่ได้รับความยินยอมจากชุมชน อีกทั้งยังเป็นการละเลยถึงข้อเรียกร้องของชุมชนที่ได้เคยเรียกร้องเอาไว้ใน

การขอโอนหรือเอกสารสิทธิ์หรือการแบ่งเขตที่ดินให้แก่ชุมชนเพื่อรับรองสิทธิในที่ดินแก่ชุมชนให้ชุมชนได้มีสิทธิและได้ใช้ประโยชน์ในที่ดินอันเป็นดินแดนดั้งเดิมของบรรพบุรุษ โดยชุมชนอ้างว่าทางนิการากัวไม่ปฏิบัติตามพันธสัญญาแห่ง American Convention on Human Rights โดยทางนิการากัวไม่ได้นำมาตราการที่มีประสิทธิภาพในการประกันหรือคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินแก่ชุมชน และยังได้ให้สัมปทานในเขตที่ดินอันเป็นดินแดนดั้งเดิมของชุมชนพื้นเมือง AWAS TINGNI แก่บริษัท SOLCARSA โดยไม่ได้รับความยินยอมจากชุมชนต่อมาในปี ค.ศ. 1998 คณะกรรมาธิการ ได้ยื่นฟ้องรัฐนิการากัวต่อศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา (The Inter-American Court on Human Rights - IACtHR) ซึ่งต่อมาในปี ค.ศ. 2001 ศาลได้ตัดสินว่ารัฐนิการากัวได้มีการละเมิดมาตรา 25<sup>14</sup> แห่งอนุสัญญาอเมริกันว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (American Convention on Human Rights) ไม่มีการใช้มาตรการทางกฎหมายภายในประเทศในการสร้างกลไกที่มีประสิทธิภาพและเพียงพอแก่ชุมชนเพื่อการประกันและรับรองสิทธิในทรัพย์สินของชุมชนพื้นเมือง AWAS TINGNI และการอนุญาตให้กรรมสิทธิ์ หรือกำหนดเขตแดนในที่ดินของชุมชนพื้นเมือง AWAS TINGNI ตามวัฒนธรรม จารีตประเพณีและอื่น ๆ ของชุมชน และมีได้มีการเยียวยาต่อชุมชน อีกทั้งได้มีการละเมิดมาตรา 21<sup>15</sup> รัฐไม่ให้การคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของสมาชิกในชุมชนภายใต้กรอบทรัพย์สินของส่วนกลางร่วมกัน การที่รัฐมิได้กำหนดเขตแดนของชุมชนให้แน่ชัดว่ามีอาณาเขตเพียงใดในทางภูมิศาสตร์ทำให้เกิดความไม่มั่นคงและไม่แน่นอนแก่ทรัพย์สินส่วนกลางของชุมชน ศาลได้ตัดสินว่าได้เกิดความเสียหายที่ไม่เป็น

<sup>14</sup> Article 25. Right to Judicial Protection

1. Everyone has the right to simple and prompt recourse, or any other effective recourse, to a competent court or tribunal for protection against acts that violate his fundamental rights recognized by the constitution or laws of the state concerned or by this Convention, even though such violation may have been committed by persons acting in the course of their official duties.

2. The States Parties undertake:

a. to ensure that any person claiming such remedy shall have his rights determined by the competent authority provided for by the legal system of the state;

b. to develop the possibilities of judicial remedy; and

c. to ensure that the competent authorities shall enforce such remedies when granted

<sup>15</sup> Article 21. Right to Property

1. Everyone has the right to the use and enjoyment of his property. The law may subordinate such use and enjoyment to the interest of society.

2. No one shall be deprived of his property except upon payment of just compensation, for reasons of public utility or social interest, and in the cases and according to the forms established by law.

3. Usury and any other form of exploitation of man by man shall be prohibited by law.

รูปธรรมแก่ชุมชนจะต้องได้รับการเยียวยาด้วยการชดเชยเป็นเงินให้แก่ชุมชนพื้นเมือง AWAS TINGNI ตามมาตรา 63 (1)<sup>16</sup>

## 2. CASE OF YAKYE AXA INDIGENOUS COMMUNITY V. PARAGUAY

ชุมชนชาวYakye Axa เป็นชุมชนพื้นเมืองที่ได้อาศัยอยู่ในปารากวัย มีวิถีชีวิตพึ่งพาอาศัยกับดินแดนดั้งเดิมที่ตนอาศัย หาเลี้ยงชีพโดยการล่าสัตว์ ทำเกษตรกรรม ทางรัฐบาลปารากวัยได้ทำการให้ชุมชนย้ายจากถิ่นฐานอันเป็นดินแดนดั้งเดิมของบรรพบุรุษมาตั้งถิ่นฐานใหม่ตามโครงการของทางรัฐบาล แต่เนื่องจากพื้นที่ที่ทางรัฐบาลปารากวัยได้จัดให้แก่ชุมชนพื้นเมืองนั้นสภาพแวดล้อมแตกต่างจากดินแดนดั้งเดิมเป็นอย่างมากไม่เหมาะแก่การดำรงชีวิตตามวิถีดั้งเดิมได้ ชุมชนต้องอยู่อย่างอดอยากแร้นแค้นขาดอาหารและน้ำส่งผลให้สมาชิกเจ็บป่วยและล้มตายเป็นจำนวนมาก สมาชิกในชุมชนจึงตัดสินใจอพยพออกจากพื้นที่ที่ทางการได้จัดไว้ให้ไปกลับไปยังดินแดนดั้งเดิมของชุมชนพื้นเมือง แต่ทางการกลับกีดกัน หวงห้าม ไม่อนุญาตให้ชุมชนกลับเข้าไปในพื้นที่อันเป็นดินแดนดั้งเดิมของชุมชนพื้นเมืองเมื่อเข้าไปไม่ได้ทางชุมชนพื้นเมืองจึงได้ตั้งรกรากอยู่ที่ริมถนนสาธารณะซึ่งอยู่ติดกับดินแดนดั้งเดิมของพวกเขา แต่สภาพความเป็นอยู่ของชุมชนพื้นเมือง Yakye Axa ต้องพบกับความเลวร้าย อดอยากหิวโหย ไม่สามารถเพาะปลูกหรือเลี้ยงสัตว์ได้ ไม่สามารถเข้าไปเก็บพืชหรือตักน้ำในที่ดินได้ สมาชิกในชุมชนขาดอาหารและน้ำ เกิดปัญหาสุขภาพและสุขอนามัยที่ดี เจ็บป่วยและล้มตาย อีกทั้งการที่ต้องอาศัยอยู่ข้างถนนซึ่งมียานพาหนะวิ่งผ่านด้วยความเร็วทำให้มีความเสี่ยงที่จะเกิดอุบัติเหตุ ชุมชนพื้นเมืองมีความสัมพันธ์ที่แน่นแฟ้น ลึกซึ้ง ผูกพันกับดินแดนดั้งเดิมที่พวกเขาอาศัยอยู่ การแยกความสัมพันธ์ดังกล่าวออกจากกันทำให้เกิดความเสี่ยงต่อการที่จะสูญเสียทางชาติพันธุ์และวัฒนธรรมที่อาจแก้ไขไม่ได้ จึงได้ร้องขอต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกา(Inter-American Commission on Human Rights - IACHR) และด้วยเหตุแห่งการที่ปารากวัยไม่เคารพสิทธิของชนพื้นเมืองYakye Axaจึงได้ยื่นฟ้องปารากวัยต่อศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา(The Inter-American Court on Human Rights - IACtHR) ศาลตัดสินว่าปารากวัยละเมิดมาตรา 4<sup>17</sup> แห่งอนุสัญญา

<sup>16</sup> Article 63

1. If the Court finds that there has been a violation of a right or freedom protected by this Convention, the Court shall rule that the injured party be ensured the enjoyment of his right or freedom that was violated. It shall also rule, if appropriate, that the consequences of the measure or situation that constituted the breach of such right or freedom be remedied and that fair compensation be paid to the injured party.

2. In cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable damage to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems pertinent in matters it has under consideration. With respect to a case not yet submitted to the Court, it may act at the request of the Commission.

<sup>17</sup> Article 4. Right to Life

1. Every person has the right to have his life respected. This right shall be protected by law and, in general, from the moment of conception. No one shall be arbitrarily deprived of his life.

อเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (America Convention on Human Rights )เรื่องสิทธิในการมีชีวิต เนื่องจากไม่ได้ใช้มาตรการที่จำเป็นและเหมาะสมในการรับรอง คุ้มครองสิทธิในการดำรงชีวิตของ สมาชิกในชุมชนพื้นเมือง Yakye Axa อีกทั้งการละเมิดมาตรา 8<sup>18</sup> มาตรา 21 และมาตรา 25 แห่ง

2. In countries that have not abolished the death penalty, it may be imposed only for the most serious crimes and pursuant to a final judgment rendered by a competent court and in accordance with a law establishing such punishment, enacted prior to the commission of the crime. The application of such punishment shall not be extended to crimes to which it does not presently apply.

3. The death penalty shall not be reestablished in states that have abolished it.

4. In no case shall capital punishment be inflicted for political offenses or related common crimes.

5. Capital punishment shall not be imposed upon persons who, at the time the crime was committed, were under 18 years of age or over 70 years of age; nor shall it be applied to pregnant women.

6. Every person condemned to death shall have the right to apply for amnesty, pardon, or commutation of sentence, which may be granted in all cases. Capital punishment shall not be imposed while such a petition is pending decision by the competent authority.

<sup>18</sup> Article 8. Right to a Fair Trial

1. Every person has the right to a hearing, with due guarantees and within a reasonable time, by a competent, independent, and impartial tribunal, previously established by law, in the substantiation of any accusation of a criminal nature made against him or for the determination of his rights and obligations of a civil, labor, fiscal, or any other nature.

2. Every person accused of a criminal offense has the right to be presumed innocent so long as his guilt has not been proven according to law. During the proceedings, every person is entitled, with full equality, to the following minimum guarantees:

a. the right of the accused to be assisted without charge by a translator or interpreter, if he does not understand or does not speak the language of the tribunal or court;

b. prior notification in detail to the accused of the charges against him;

c. adequate time and means for the preparation of his defense;

d. the right of the accused to defend himself personally or to be assisted by legal counsel of his own choosing, and to communicate freely and privately with his counsel;

e. the inalienable right to be assisted by counsel provided by the state, paid or not as the domestic law provides, if the accused does not defend himself personally or engage his own counsel within the time period established by law;

f. the right of the defense to examine witnesses present in the court and to obtain the appearance, as witnesses, of experts or other persons who may throw light on the facts;

g. the right not to be compelled to be a witness against himself or to plead guilty; and

h. the right to appeal the judgment to a higher court.

อนุสัญญาอเมริกาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน(America Convention on Human Rights )เนื่องจากศาลเห็นว่าทางปารากวัยมีพันธกรณีที่จะต้องคำนึงและระมัดระวังลักษณะทางเศรษฐกิจและสังคม ความเปราะบางพิเศษ จารีต ขนบธรรมเนียม ประเพณี และวัฒนธรรมของชนพื้นเมืองเพื่อปกป้องชนพื้นเมือง แต่ปารากวัยละเลยและมีความล่าช้าในการรับรองสถานะทางกฎหมาย ศาลเห็นว่าชนพื้นเมืองมีสิทธิได้รับสถานะทางกฎหมายเพื่อได้มีสิทธิหรือได้รับประโยชน์ต่าง ๆ อย่างเต็มที่ในฐานะประชาชน ซึ่งการกระทำของปารากวัยในการปฏิเสธถึงการรับรองและยอมรับสถานะของชนพื้นเมืองนั้นเป็นการกระทำละเมิดในสิทธินี้ และศาลยังมีคำสั่งให้ปารากวัยชดเชยค่าสินไหมแก่ชุมชนพื้นเมือง Yaky Axa เพื่อเหตุแห่งการละเมิดและสิทธิโดยชอบธรรมแห่งดินแดนดั้งเดิมของชนพื้นเมืองด้วย

### 3. Comunidad Yanomami. Caso no. 7615

ในปีค.ศ. 1980 ชุมชนพื้นเมืองYanomami ได้มีการยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกา (Inter-American Commission on Human Rights - IACHR)เพื่อต่อต้านรัฐบาลบราซิลในการสร้างถนนและอนุญาติสัมปทานเหมืองแร่ในที่ดินของชุมชนพื้นเมืองYanomami ทำให้มีชาวต่างชาติเข้ามาในพื้นที่อันเป็นดินแดนดั้งเดิมของชนพื้นเมืองเป็นจำนวนมากซึ่งส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ การดำรงวิถีชีวิตของชุมชนพื้นเมืองอย่างร้ายแรง ตลอดจนการเกิดขึ้นของโรคภัยและโรคระบาด มีการค้าประเวณี มีการใช้ความรุนแรงและเกิดการสูญเสียต่อสมาชิกในชุมชน อีกทั้งสมาชิกในชุมชนพื้นเมืองยังถูกบังคับอพยพออกจากพื้นที่อันเป็นดินแดนดั้งเดิมของชุมชนพื้นเมืองไปยังพื้นที่อื่นซึ่งมีสภาพไม่เหมาะสมกับการดำรงวิถีชีวิตของชนพื้นเมือง คณะกรรมการเห็นว่ารัฐบาลบราซิลจะต้องรับผิดชอบในการที่ละเมิดสิทธิในทรัพย์สิน ชีวิต เสรีภาพ ความปลอดภัย และสิทธิในการอยู่อาศัย อีกทั้งไม่มีการนำมาตราการที่เหมาะสมในการปกป้องสิทธิมนุษยชนของชุมชนพื้นเมืองYanomami อันนำไปสู่ความเปลี่ยนแปลงในชีวิตของชุมชนพื้นเมือง ซึ่งในปัจจุบันกฎหมายระหว่างประเทศได้ยอมรับและคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองในการรักษาความเป็นเอกลักษณ์ทางวัฒนธรรมของชนพื้นเมือง รัฐบาลบราซิลต้องทำการกำหนดพื้นที่และแบ่งเขตแดนของชุมชนพื้นเมืองYanomami โดยสอดคล้องกับกฎหมายภายในประเทศ จัดให้มีการดำเนินการมาตรการแก้ไขและปกป้องสุขภาพและชีวิตของสมาชิกในชุมชนพื้นเมืองYanomami โดยการปรึกษาหารือให้ชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหา

### 4. case of Saramaka peoples v. Suriname

- 
3. A confession of guilt by the accused shall be valid only if it is made without coercion of any kind.
  4. An accused person acquitted by a nonappealable judgment shall not be subjected to a new trial for the same cause.
  5. Criminal proceedings shall be public, except insofar as may be necessary to protect the interests of justice.

ชุมชนชาวSaramaka เป็นชุมชนที่ตั้งอยู่ในซูรินาเมและไม่ได้เป็นชนพื้นเมืองของซูรินาเมแต่มีบรรพบุรุษเป็นทาสชาวแอฟริกาซึ่งมีอิสระเสรีและได้อยู่ในดินแดนของซูรินาเมอย่างยาวนาน มีวิถีชีวิตและวัฒนธรรมที่ผูกพันกับดินแดนที่ดินที่ได้อาศัยอยู่ ต่อมาในช่วงทศวรรษที่1990 รัฐได้ให้สัมปทานการตัดไม้และการทำเหมืองแก่บริษัทเอกชนภายในดินแดนดั้งเดิมของชุมชนโดยปราศจากการปรึกษาหารือและปราศจากการได้รับความยินยอมจากชุมชนทำให้ในปีค.ศ. 2000 ชาวSaramaka ได้ยื่นคำร้องต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างอเมริกา(Inter-American Commission on Human Rights - IACHR) และคดีได้ขึ้นสู่ศาลสิทธิมนุษยชนอเมริกา(The Inter-American Court on Human Rights - IACtHR) ในปีค.ศ. 2006 ซึ่งศาลได้ตัดสินว่าแม้ว่าชาวSaramaka จะมีใช้ชุมชนพื้นเมืองดั้งเดิมในซูรินาเม แต่ก็มีความคล้ายคลึงเช่นเดียวกันชนพื้นเมืองดั้งเดิม ทำให้มีสิทธิต่าง ๆ เช่นเดียวกันกับชนพื้นเมืองดั้งเดิมในซูรินาเม และแม้ว่าจะไม่มีชื่อในการเป็นเจ้าของที่ดินมีแต่เพียงการถือครองก็เพียงพอต่อการมีสิทธิในที่ดินผืนนั้นได้ “โดยให้รัฐกำหนดเขตแดนและให้กรรมสิทธิ์รวมเหนือดินแดนแก่ชาวSaramaka ตามกฎหมายจารีตประเพณีของพวกเขา” และให้งดการดำเนินการที่อาจส่งผลกระทบต่อชุมชนชาวSaramaka จนกว่าจะมีการกำหนดเขตแดนให้แล้วเสร็จ นอกจากนี้ศาลยังให้รัฐให้การยอมรับทางกฎหมายแก่ชาวSaramaka และการนำมาตรการต่าง ๆ ของรัฐมาใช้เพื่อยอมรับและรับรองสิทธิในทรัพย์สินของชุมชน

จากกรณีศึกษาต่าง ๆ ที่ได้ยกกล่าวมานั้นจะเห็นได้ว่าศาลได้ให้ความสำคัญของการยอมรับการยอมรับการมีตัวตนของชนพื้นเมืองในแต่ละประเทศ นอกจากนี้ยังให้ความสำคัญในการประกันหรือคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินและรวมถึงสิทธิต่าง ๆ ของชนพื้นเมือง การให้ความคุ้มครองต่อวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม จารีต ประเพณี ในการดำเนินวิถีชีวิตของชนพื้นเมือง อีกทั้งยังให้ความสำคัญคุ้มครองในเรื่องสิทธิในที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัยของชนพื้นเมือง ตลอดจนไปถึงการคุ้มครองสิทธิและให้การสนับสนุนในการให้ชนพื้นเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการการตัดสินใจในการกำหนดเจตจำนงของตนเองให้ชุมชนพื้นเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมในการรับรู้และตัดสินใจในการที่รัฐจะกระทำหรือดำเนินการใด ๆ ที่เกี่ยวข้องหรือส่งผลกระทบต่อดินแดน ทรัพย์สิน สิทธิต่าง ๆ รวมไปถึงการกระทบต่อวิถีชีวิตของชนพื้นเมือง อีกทั้งยังกำหนดให้รัฐกำหนดเขตแดนที่แน่ชัดให้แก่ชุมชนพื้นเมืองเพื่อการยอมรับ การรับประกันและคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินของชนพื้นเมือง อีกทั้งยังเป็นการให้และคุ้มครองสิทธิแก่ชนพื้นเมืองในการการกำหนดเจตจำนงของตนในแง่ของการกำหนดวิถีชีวิตของตนเอง การจัดการ จัดสรรทรัพยากรในเขตแดนของตน

### 3.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในประเทศไทย

ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่กำหนดสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในประเทศไทยอย่างชัดเจนและเป็นการเฉพาะ แต่การอยู่อาศัยการทำกินต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ในประเทศไทยส่วนใหญ่จะอยู่ในเขตพื้นที่ป่าเขา หรือในเขตพื้นที่อนุรักษ์คุ้มครอง ซึ่งการ

อาศัยทำกินอยู่ในเขตพื้นที่เหล่านี้แน่นอนว่าจะต้องมีปัญหาทางกฎหมายในเรื่องของสิทธิในที่ดินตามมา

ประเทศไทยได้รับอิทธิพลการจัดการอนุรักษ์ป่าไม้โดยมีแนวคิดที่ว่า “ป่าต้องปลอดคน” ทำให้ชาวบ้านที่เป็นชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ที่ได้ทำกินอยู่ในเขตป่าเขาหรือเขตอุทยานแห่งชาติหรือในเขตพื้นที่อนุรักษ์คุ้มครองได้รับความเดือดร้อน ขาดความมั่นคง เนื่องจากยังขาดสิทธิในที่ดินทำกินที่อยู่อาศัย เป็นปัญหาการทับซ้อนระหว่างพื้นที่ของรัฐกับพื้นที่ดินทำกินของประชาชน จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับป่าไม้ พื้นที่อนุรักษ์คุ้มครองต่าง ๆ ของประเทศไทยให้เห็นถึงปัญหาและหาแนวทางแก้ไขให้กลุ่มชนพื้นเมืองได้รับความมั่นคงในการดำรงชีวิตและสิทธิในที่ดินทำกินต่อไป ซึ่งมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองในประเทศไทยมีดังนี้

### 3.2.1 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507

ในพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 นั้นได้กำหนดถึงการห้ามไม่ให้มีบุคคลใดเข้ายึดถือครอบครองทำประโยชน์ อยู่อาศัย ทำมาหากินในที่ดินนั้น หรือเป็นการกระทำที่เป็นการก่อสร้าง แผ้วถาง เผาป่า ทำไม้ เก็บหาของป่า หรือกระทำด้วยการใด ๆ อันเป็นการเสื่อมเสียแก่สภาพป่าสงวนแห่งชาติ แต่ในการหวงห้ามนี้ก็ให้มีข้อยกเว้นไว้ให้บางประการ ซึ่งในการทำไม้หรือการเก็บหาของป่าในเขตป่าสงวนแห่งชาตินั้นจะสามารถทำได้ก็ต่อเมื่อได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ หรือที่พนักงานเจ้าหน้าที่ประกาศอนุญาตไว้เป็นคราว ๆ ในที่แห่งใดแห่งหนึ่ง

ในเรื่องของการเข้าไปใช้ประโยชน์หรือเข้าไปอยู่อาศัยทำกินในเขตป่าสงวนนี้ในพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 16 ก็ได้ให้สิทธิไว้คือ การเข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในเขตป่าสงวนแห่งชาติคราวละไม่น้อยกว่า 5 ปีแต่ไม่เกิน 30 ปี ในกรณีที่ผู้รับอนุญาตเป็นส่วนราชการหรือหน่วยงานของรัฐจะอนุญาตให้ยกเว้นค่าธรรมเนียมทั้งหมดหรือบางส่วนตามความเห็นสมควรก็ได้ จะเห็นได้ว่าในการเข้าทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าสงวนซึ่งเป็นไปตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดไว้หากแม้ว่าจะจะเป็นชุมชนหรือประชาชนที่ได้รับการพิสูจน์สิทธิแน่นอนแล้วว่าได้เข้าไปอยู่อาศัยทำกินก่อนที่จะได้มีการประกาศพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 หรือก่อนที่จะมีการประกาศเป็นเขตสงวนหวงห้ามพื้นที่ป่าไม้แล้วก็ตาม สิทธิในการเข้าอยู่อาศัยทำกินในเขตป่าสงวนแห่งชาตินี้ชุมชนหรือประชาชนดังกล่าวจะต้องเข้าที่ดินที่เข้าไปใช้สิทธินั้น เท่ากับว่าเป็นการเข้าที่ของตนเองซึ่งอยู่มาตั้งแต่ดั้งเดิมหรือครั้งบรรพบุรุษ

### 3.2.2 นโยบายป่าไม้ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการป่าไม้

เนื่องจากประเทศไทยประสบกับปัญหาพื้นที่ป่าไม้มีอัตราการลดลงอย่างต่อเนื่อง มีการใช้ประโยชน์จากป่าไม้บางแห่งอย่างไม่เหมาะสม หรือในบางแห่งมีการจัดสรรการใช้ประโยชน์จากป่าไม้อย่างไม่เป็นธรรม แม้ว่าจะมีความพยายามในการแก้ไขปัญหาของรัฐบาลในแต่ละยุคแต่ละสมัยแต่ก็ยังคงไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้ ซึ่งในปีพ.ศ. 2527 รัฐบาลได้กำหนดมาตรการในการแก้ไขปัญหาทรัพยากรป่าไม้ ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการนโยบายป่าไม้แห่งชาติขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่

22 มกราคม พ.ศ. 2528 เพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบายว่าด้วยการป่าไม้ของชาติและกำหนดแนวทางจัดการป่าไม้ในระยะยาว และในปีเดียวกันนี้ได้มีการใช้นโยบายป่าไม้ขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศไทย ซึ่งนโยบายป่าไม้แห่งชาติดังกล่าวนี้เป็นกรอบการดำเนินงานในการบริหารงานทางด้านป่าไม้มาจนถึงปัจจุบัน อย่างไรก็ตามคณะกรรมการนโยบายป่าไม้แห่งชาติชุดแรกนี้ได้ถูกยกเลิกโดยมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2550

ต่อมาเมื่อวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2560 ได้ออกประกาศระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยคณะกรรมการนโยบายป่าไม้แห่งชาติ พ.ศ. 2560 และได้รับการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 6 พฤศจิกายน พ.ศ. 2560 ให้มีคณะกรรมการนโยบายป่าไม้แห่งชาติ หรือ คปช. เพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบายว่าด้วยการป่าไม้ของชาติและกำหนดแนวทางจัดการป่าไม้ และในปี พ.ศ. 2562 ได้มีการประกาศใช้นโยบายป่าไม้แห่งชาติฉบับใหม่ ซึ่งมีเนื้อหาครอบคลุมถึงทางด้านการจัดการป่าไม้ ด้านการใช้ประโยชน์ผลิตผลและการบริการจากป่าไม้และอุตสาหกรรมป่าไม้ และสุดท้ายด้านการพัฒนาระบบบริหารและองค์กรเกี่ยวกับการป่าไม้รวมทั้งข้อมูลประกอบข้อเสนอแนะนโยบายป่าไม้แห่งชาติ

วัตถุประสงค์ของนโยบายป่าไม้แห่งชาติฉบับนี้ มี 4 ประการ คือ (คณะกรรมการนโยบายป่าไม้แห่งชาติ, 2563)

ประการแรก เพื่อให้ประเทศไทยมีพื้นที่ป่าไม้ที่เหมาะสมกับความสมดุลของระบบนิเวศและการใช้ประโยชน์ อย่างยั่งยืน

ประการที่สอง เพื่อหยุดยั้งและป้องกันการทำลายทรัพยากรป่าไม้และสัตว์ป่าของชาติอย่างมีประสิทธิภาพ

ประการที่สาม เพื่อให้มีการอนุรักษ์และการใช้ประโยชน์ทรัพยากรป่าไม้สัตว์ป่า และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างเหมาะสม ยั่งยืน เป็นธรรม และเป็นฐานการพัฒนาประเทศและคุณภาพชีวิตของประชาชน โดยคำนึงถึงดุลยภาพทางสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อม

ประการสุดท้าย เพื่อให้ระบบบริหารจัดการทรัพยากรป่าไม้มีประสิทธิภาพบนพื้นฐานองค์ความรู้และนวัตกรรมรวมทั้งกระบวนการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน

นโยบายด้านการจัดการป่าไม้(คณะกรรมการนโยบายป่าไม้แห่งชาติ, 2563)

1) เชื่อมโยงการทำงานของภาครัฐในการบริหารจัดการป่าไม้ทุกระดับให้มีเอกภาพและประสานกันตามห่วงโซ่การพัฒนา ระหว่างการบริหารราชการทุกระดับ รวมทั้งมีการประสานความร่วมมือและพัฒนากลไกหรือเครื่องมือในการสนับสนุนให้เกิดการบูรณาการในลักษณะหุ้นส่วนการพัฒนาป่าไม้ของชาติในภาคส่วนที่เกี่ยวข้องโดยดำเนินการอย่างมีเป้าหมายและต่อเนื่อง

2) กำหนดให้มีพื้นที่ป่าไม้ทั่วประเทศอย่างน้อยในอัตราร้อยละ 40 ของพื้นที่ประเทศ ประกอบด้วย

2.1) ป่าอนุรักษ์ไม่น้อยกว่าร้อยละ 25 ของพื้นที่ประเทศ

2.2) ป่าเศรษฐกิจและป่าชุมชนไม่น้อยกว่าร้อยละ 15 ของพื้นที่ประเทศ โดยกำหนดให้เพิ่มและพัฒนาพื้นที่ป่าไม้ทั้งป่าอนุรักษ์ ป่าเศรษฐกิจ และป่าชุมชนให้ได้ตามเป้าหมายภายใต้กรอบเวลาที่กำหนดในแผนแม่บทพัฒนาการป่าไม้แห่งชาติ

3) จำแนกพื้นที่ป่าไม้เพื่อการบริหารจัดการในภาพรวมของประเทศและระดับพื้นที่ พร้อมทั้งกำหนดแนวทางการบริหารจัดการ และการใช้ประโยชน์ที่ดินป่าไม้ในแต่ละพื้นที่อย่างเหมาะสม

4) ปรับปรุงแนวเขตที่ดินป่าไม้ทุกประเภทของรัฐให้ชัดเจนและมีเอกภาพด้วยการประยุกต์ใช้เทคโนโลยีที่เหมาะสม โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

5) พัฒนาระบบสารสนเทศทรัพยากรป่าไม้ทั้งในภาพรวมของประเทศและระดับพื้นที่ให้มีมาตรฐานเอกภาพ ทันต่อสถานการณ์ครอบคลุมพื้นที่ป่าไม้ทุกประเภท และเชื่อมโยงกับข้อมูลด้านเศรษฐกิจ สังคม และทรัพยากรอื่นของประเทศ และกำหนดหน่วยงานหรือคณะบุคคลผู้รับผิดชอบที่ชัดเจนและเหมาะสม

6) ส่งเสริมและสนับสนุนบทบาทและหน้าที่ของทุกภาคส่วนให้มีจิตสำนึกและมีส่วนร่วมรวมทั้งรับผิดชอบในการอนุรักษ์การจัดการ และการพัฒนาทรัพยากรป่าไม้อย่างยั่งยืน

7) หักยั้งและป้องกันการทำลายทรัพยากรป่าไม้ในที่ดินป่าไม้ของรัฐทุกรูปแบบให้มีประสิทธิภาพ โดยกำหนดตัวชี้วัดความสำเร็จของการดำเนินงานที่ชัดเจน

8) บริหารจัดการป่าอนุรักษ์เพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมและความหลากหลาย ทางชีวภาพ รวมทั้งป้องกันภัยธรรมชาติต่าง ๆ และรักษาสภาพธรรมชาติที่สวยงามหรือมีจุดเด่นเฉพาะตัวโดยให้คงไว้ซึ่งสภาพธรรมชาติรักษาคุณภาพของระบบนิเวศให้มากที่สุดซึ่งการใช้ประโยชน์ต้องกระทำเท่าที่จำเป็นตามศักยภาพ หรือขีดความสามารถในการรองรับของพื้นที่ตลอดทั้งเพื่อประโยชน์ในการศึกษาการวิจัยและนันทนาการ

9) จัดระเบียบและแก้ไขปัญหาความขัดแย้งเกี่ยวกับการครอบครองหรือใช้ประโยชน์ที่ดินป่าไม้ของรัฐอย่างเหมาะสม เป็นธรรมภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องและคำนึงถึงผลกระทบต่อระบบนิเวศป่าไม้และสิ่งแวดล้อมจากการใช้ประโยชน์ที่ดินป่าไม้โดยให้แล้วเสร็จภายใต้กรอบเวลา

10) พัฒนากลไกทางเศรษฐศาสตร์และการตลาดเพื่อสนับสนุนการพัฒนาทรัพยากรป่าไม้อย่างเหมาะสม

11) พื้นฟูป่าไม้ในพื้นที่ป่าอนุรักษ์ให้มีความสมบูรณ์ โดยกำหนดพื้นที่เป้าหมายในการฟื้นฟูอย่างชัดเจนและต่อเนื่อง มีการติดตาม ประเมินผล และเผยแพร่ผลการดำเนินงานต่อสาธารณชน พื้นฐานการมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วน และกำหนดความรับผิดชอบของหน่วยงานภาครัฐทั้งส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น

12) ส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการป่าชุมชนให้มีประสิทธิภาพ สามารถอำนวยการประโยชน์ต่อชุมชน สร้างความตระหนักในการอนุรักษ์ป่าไม้ของประชาชน เป็นส่วนส่งเสริมให้ชุมชนและท้องถิ่นเข้มแข็ง และเป็นการพัฒนาทรัพยากรป่าไม้อย่างยั่งยืน

13) พัฒนาการจัดการสัตว์ป่าทั้งระบบรวมทั้งแก้ปัญหาความขัดแย้งระหว่างคนกับสัตว์ป่า อย่างเป็นรูปธรรม และสัตว์ป่าได้รับการคุ้มครองรักษาและใช้ประโยชน์อย่างเหมาะสม เพื่อพัฒนาระบบนิเวศสังคม เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อมของประเทศ

#### นโยบายด้านการใช้ประโยชน์ผลิตผลและการบริการจากป่าไม้และอุตสาหกรรมป่าไม้

1) ส่งเสริมการปลูกไม้เศรษฐกิจทั้งในที่ดินของรัฐที่ได้รับการอนุญาตให้ใช้ประโยชน์และในที่ดินกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองที่มีชื่อของรัฐให้เพียงพอกับความต้องการใช้ไม้ และตอบสนองต่อการใช้ประโยชน์ในทุกภาคส่วน

2) ส่งเสริมและสนับสนุนอุตสาหกรรมที่ใช้ผลิตผลจากป่าไม้ครบวงจรในทุกระดับ และพัฒนา เศรษฐกิจจากฐานทรัพยากรป่าไม้ที่เหมาะสมและเป็นรูปธรรม

3) พัฒนาและส่งเสริมการรับรองป่าไม้ตามมาตรฐานการรับรองป่าไม้ให้เป็นที่ยอมรับและได้รับการรับรองทั้งในระดับประเทศและระดับสากล

4) ส่งเสริมและสนับสนุนการใช้ประโยชน์การบริการจากป่าไม้อย่างสมดุลยั่งยืน และเกื้อกูลระบบนิเวศ

จากการที่นโยบายป่าไม้แห่งชาติกำหนดให้กำหนดให้มีพื้นที่ป่าไม้ทั่วประเทศอย่างน้อยในอัตราร้อยละ 40 ของพื้นที่ประเทศ ทำให้เกิดนโยบายการทวงคืนผืนป่าเกิดขึ้นและเป็นสาเหตุแห่งการเกิดคำสั่งของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ในคำสั่งที่ 64/2557 และ 66/2557 ซึ่งเป็นสาเหตุสำคัญของการละเมิดสิทธิในที่ดินทำกินของประชาชน หรือชุมชนต่าง ๆ ซึ่งแน่นอนว่าหนึ่งในนั้นจะต้องมีชุมชนของชาวบ้านที่เป็นชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ ต้องมีการจัดการให้บุคคลเหล่านี้ออกจากพื้นที่ มีการกำหนดตัวชี้วัดความสำเร็จและกรอบเวลาในการหยุดยั้ง ป้องกันการทำลายทรัพยากรทางธรรมชาติ ป่าไม้อันเป็นการเพิ่มพื้นที่ป่าไม้ให้สำเร็จลุล่วงตามเป้าหมายที่กำหนด ทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเกิดการเร่งมือการปฏิบัติหน้าที่โดยในบางครั้งการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการกระทำที่เกินสมควรแก่เหตุอันเป็นเหตุแห่งการละเมิดสิทธิมนุษยชนของบุคคลดังกล่าวและยิ่งสร้างปัญหาความขัดแย้งระหว่างบุคคลเหล่านี้ที่อาศัยทำกินอยู่ในป่ากับภาครัฐ

### **3.2.3 มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 30 มิถุนายน 2541 เรื่องการแก้ไขปัญหาที่ดินในพื้นที่ป่าไม้**

#### มาตรการและแนวทางด้านการจัดการทรัพยากรที่ดินและป่าไม้

##### 1. ป่าสงวนแห่งชาติ

##### 1.1 พื้นที่ป่าที่เหมาะสมต่อการเกษตรและพื้นที่ป่าเพื่อเศรษฐกิจที่เสื่อมสภาพ

กรมป่าไม้ได้มอบพื้นที่ดังกล่าวให้ส.ป.ก.นำไปดำเนินการปฏิรูปที่ดินตามนโยบายรัฐบาลเมื่อปี พ.ศ.2536 แล้ว ดังนั้นเพื่อให้นโยบายการปฏิรูปที่ดินของรัฐบาลสัมฤทธิ์ผลจึงให้ดำเนินการดังนี้

(1) ให้กรมป่าไม้และสปกปฏิบัติตามข้อตกลงว่าด้วยแนวทางปฏิบัติในการกันพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ กลับคืนกรมป่าไม้เมื่อวันที่ 14 กันยายน 2538 โดยเร่งดำเนินการให้แล้วเสร็จทุกป่า โดยเร็ว

(2) พื้นที่ที่ไม่สมควรนำไปปฏิรูปที่ดินให้กรมป่าไม้ดำเนินการตามหน้าที่และความรับผิดชอบ และเพื่อเปิดโอกาสให้ราษฎรในพื้นที่มีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรป่าไม้อย่างเป็นรูปธรรม ให้กรมป่าไม้พิจารณาความเหมาะสมจัดการพื้นที่ที่มีสภาพป่าแปลงเล็กแปลงน้อยในพื้นที่ราบ และมีใช้พื้นที่ที่ควรสงวนรักษาไว้เพื่อคุ้มครองระบบนิเวศ และสภาพแปลงดังกล่าวจะต้องไม่ติดกับป่าผืนใหญ่โดยรวมกับองค์การบริหารส่วนตำบลท้องที่และส.ป.ก.กรณีนี้ให้พิจารณาจัดทำเป็นพื้นที่ทดลองจัดการเป็นบางแห่งก่อน

(3) ให้ส.ป.ก.นำผลการปฏิบัติตามบันทึกข้อตกลงไปเร่งรัดกำหนดเขตปฏิรูปที่ดินเมื่อมีเขตปฏิรูปที่ดินแล้วให้ส.ป.ก.เร่งรัดดำเนินการต่อไปและให้กำหนดเป็นเงื่อนไขการใช้ที่ดินส.ป.ก.ให้ราษฎรปลูกไม้ผล และ/หรือไม้ยืนต้นอย่างน้อยร้อยละ 20 ของเนื้อที่ที่ได้รับกรณีเป็นดินที่ติดกับเขตป่าไม้จะต้องปลูกไม้ผล และ/หรือไม้ยืนต้นเป็นแนวกันชนและให้นำเอาวิธีการจัดแปลงที่ดินให้มีขนาดเหมาะสมเพื่อใช้แก้ไขปัญหาเรื่องที่ดินที่อยู่อาศัย/ทำกินของราษฎรในเขตป่าไม้ด้วย

#### 1.2 พื้นที่ป่าอนุรักษ์เพิ่มเติม

ตามผลการจำแนกเขตการใช้ประโยชน์ทรัพยากรและที่ดินป่าไม้ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 10 และ 17 มีนาคม 2535 ซึ่งกำหนดไว้ว่าเมื่อดำเนินการในพื้นที่ให้กรมป่าไม้ปรับแนวเขตได้ตามสภาพข้อเท็จจริงและความเหมาะสมในภูมิประเทศ ผลการปรับแนวเขตให้ดำเนินการดังนี้

(1) บริเวณพื้นที่ที่ปรับออกเป็นพื้นที่ป่าเพื่อเศรษฐกิจหากมีราษฎรอยู่อาศัย /ทำกินให้กรมป่าไม้พิจารณาดำเนินการตามความเหมาะสม

(2) พื้นที่ที่ผ่านการตรวจสอบและมีความเหมาะสมที่จะกำหนดไว้เป็นป่าเพื่อการอนุรักษ์ให้กรมป่าไม้กำหนดเป็นป่าอนุรักษ์ตามกฎหมายตามความเหมาะสมในแต่ละพื้นที่ทั้งนี้ให้กรมป่าไม้จัดทำแนวเขตที่ชัดเจนและป้องกันดูแลคุ้มครองอย่างเข้มงวด ไม่ให้ราษฎรบุกรุกเข้าไปยึดถือครอบครองอยู่อาศัยทำกินหากมีการบุกรุกเข้าไปยึดถือครอบครองให้ดำเนินการตามกฎหมายอย่างเฉียบขาด

2. ป่าอนุรักษ์ตามกฎหมาย เช่น อุทยานแห่งชาติเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าเขตห้ามล่าสัตว์ป่าและป่าอนุรักษ์ตามมติคณะรัฐมนตรี (พื้นที่ลุ่มน้ำชั้นที่1, ชั้นที่2 และเขตอนุรักษ์ป่าชายเลน )

เนื่องจากเหตุพื้นที่ป่าอนุรักษ์ได้กำหนดขึ้นเพื่อการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมดินน้ำพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ที่มีคุณค่าหายากเพื่อการป้องกันภัยธรรมชาติเช่นอุทกภัยและการพังทลายของดินรวมตลอดถึงเพื่อประโยชน์ในด้านการศึกษาวิจัยนันทนาการของประชาชนและความมั่นคงของชาติ ดังนั้น

2.1 ยืนยันนโยบายของรัฐที่จะไม่นำพื้นที่ป่าอนุรักษ์ตามกฎหมายและป่าอนุรักษ์ตามมติคณะรัฐมนตรีไปดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

2.2 ให้กรมป่าไม้สำรวจพื้นที่ที่มีการครอบครองให้ชัดเจนและขึ้นทะเบียนผู้ครอบครองเพื่อนำมาใช้เป็นข้อมูลในการจัดการเพื่อการอนุรักษ์และการพัฒนาอย่างยั่งยืน

2.3 ให้กรมป่าไม้ประสานกับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องตรวจสอบพิสูจน์การครอบครองที่ดินของราษฎร โดยใช้ภาพถ่ายทางอากาศของกรมแผนที่ทหารหากไม่มีให้ใช้ภาพถ่ายดาวเทียมซึ่งถ่ายพื้นที่นั้นไว้เป็นครั้งแรกหลังวันสงวนหวงห้ามให้เป็นพื้นที่ป่าไม้ตามกฎหมายครั้งแรก ตรวจสอบร่องรอยการทำประโยชน์ต่อเนื่องมาก่อนวันสงวนหวงห้ามเป็นพื้นที่ป่าไม้ตามกฎหมายครั้งแรกและต้องพิจารณาร่วมกับพยานหลักฐานอื่นซึ่งแสดงว่าได้มีการครอบครองทำประโยชน์ต่อเนื่องมาก่อนวันสงวนหวงห้ามนั้น ๆ ด้วย

2.4 กรณีผลการตรวจพิสูจน์พบว่าราษฎรอาศัย/ทำกิน มาก่อนให้กรมป่าไม้จัดทำขอบเขตบริเวณที่อยู่อาศัย/ทำกินให้ชัดเจน ห้ามขยายพื้นที่เพิ่มเติมโดยเด็ดขาดและการดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้ราษฎรอยู่อาศัย /ทำกินตามความจำเป็นเพื่อการครองชีพ แต่ถ้าเป็นพื้นที่ล่อแหลมคุกคามต่อระบบนิเวศ พื้นที่ที่มีผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการคุ้มครองดูแลพื้นที่ป่าอนุรักษ์ตามกฎหมายและมติคณะรัฐมนตรี ให้พิจารณาดำเนินการช่วยเหลือราษฎรตามความเหมาะสมเพื่อให้หาที่อยู่อาศัย/ทำกินแห่งใหม่ หรือดำเนินการเคลื่อนย้ายราษฎรออกจากบริเวณนั้นไปอยู่อาศัยทำกินในพื้นที่ที่เหมาะสมโดยในพื้นที่รองรับให้มีการสนับสนุนด้านสาธารณูปโภค การพัฒนาคุณภาพชีวิตและส่งเสริมอาชีพทั้งในและนอกภาคเกษตรกรรม รวมทั้งพิจารณารับรองสิทธิในที่ดินตามระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ราษฎร ได้เคลื่อนย้ายออกไปแล้วให้ทำการปลูกฟื้นฟูสภาพป่าต่อไป

2.5 กรณีตรวจพิสูจน์พบว่า ราษฎรอยู่อาศัยทำกินหลังวันประกาศสงวนหวงห้าม เป็นพื้นที่ป่าไม้ตามกฎหมายทั้งแรกให้กรมป่าไม้พิจารณาดำเนินการดังนี้

(1) ให้เคลื่อนย้ายราษฎรออกจากพื้นที่ป่าอนุรักษ์นั้นแล้วทำการ ปลูกป่าเพื่อฟื้นฟูสภาพสิ่งแวดล้อม การเคลื่อนย้ายราษฎรออกจากพื้นที่ให้เตรียมแผนการรองรับในพื้นที่เหมาะสม โดยสนับสนุนด้านสาธารณูปโภคการพัฒนาคุณภาพชีวิตและส่งเสริมอาชีพทั้งในและนอกภาคเกษตรกรรมรวมทั้งการพิจารณารับรองสิทธิในที่ดินตามระเบียบกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

(2) หากยังไม่สามารถเคลื่อนย้ายราษฎรออกจากพื้นที่ได้ทันที ให้ดำเนินการควบคุมขอบเขตพื้นที่มิให้ขยายเพิ่มเติมโดยเด็ดขาด และในระหว่างรอการเคลื่อนย้ายให้จัดระเบียบที่อยู่อาศัยทำกินให้เพียงพอกับการดำรงชีวิต

2.6 การดำเนินการตาม 2.4 และ 2.5 จะต้องกำหนดเงื่อนไขการใช้พื้นที่ให้เป็นไปในรูปแบบของการอนุรักษ์ที่ยั่งยืนเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ และ/หรือสิ่งแวดล้อมน้อยที่สุด

2.7 ให้ทุกส่วนราชการที่ดำเนินการพัฒนาพื้นที่สูงทำการพัฒนาเฉพาะความต้องการพื้นฐานในการดำรงชีพ

### 3. พื้นที่อื่นๆที่สงวนหรืออนุรักษ์ไว้เพื่อกิจการป่าไม้

กรณีที่มีราษฎรร้องเรียนเสนอปัญหา ให้จังหวัดดำเนินการตั้งคณะทำงานตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยให้มีทั้งฝ่ายราชการและฝ่ายราษฎรฝ่ายละเท่ากัน การตรวจสอบข้อเท็จจริงให้พิสูจน์

การอยู่อาศัยครอบครองทำประโยชน์ในพื้นที่ให้ชัดเจนว่ามีมาก่อนหรือไม่ ราษฎรเดือดร้อนอย่างไร เคยได้รับการช่วยเหลือจากทางราชการมาแล้วหรือไม่ แล้วเสนอมาตรการหรือแนวทางแก้ไขปัญหาให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องพิจารณาตามมาตรการและแนวทางของแต่ละพื้นที่ที่เป็นปัญหา ทั้งนี้ให้หน่วยงานผู้รับผิดชอบให้ความเป็นธรรมกับราษฎรให้มากที่สุด

#### มาตรการและแนวทางด้านการป้องกันพื้นที่ป่าไม้และอื่นๆ

1. ถ้ามีการกระทำการใดอันเป็นการบุกรุกพื้นที่ป่าไม้ และ/หรือขยายพื้นที่อยู่อาศัย/ทำกินเพิ่มเติมหรือเป็นการทำลาย หรือกระทบกระเทือนต่อการรักษาป่า และ/หรือสิ่งแวดล้อม ให้ดำเนินการตามกฎหมายโดยเฉียบขาด และเพื่อป้องกันมิให้มีการยึดถือครอบครองพื้นที่ให้ผู้มีอำนาจหน้าที่สั่งให้ผู้กระทำผิดออกจากพื้นที่ทำลายรื้อถอน และ/หรือดำเนินการอื่นๆตามที่กฎหมายกำหนด

2. ให้คณะกรรมการนโยบายป่าไม้แห่งชาติกำกับดูแลให้หน่วยงาน หรือคณะกรรมการต่างๆ ที่เกี่ยวกับการป้องกันและปราบปรามการบุกรุกทำลายทรัพยากรป่าไม้ ประสานการปฏิบัติการอย่างสอดคล้องและมีเอกภาพเพื่อควมมีประสิทธิภาพ และสัมฤทธิ์ผล ในการป้องกันรักษาทรัพยากรป่าไม้ของชาติ

3. ให้กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ร่วมกับกระทรวงมหาดไทย โดยจัดให้องค์กรปกครองท้องถิ่นเช่น อบต. หรือสภาตำบล และชุมชนเข้ามาร่วมดูแลรักษาสภาพป่าไม้มิให้มีการบุกรุกทำลายหรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อการรักษาป่าและหรือสิ่งแวดล้อม

4. ให้กรมป่าไม้ดำเนินการตามแผนการจัดการทรัพยากรที่ดินและป่าไม้ระดับพื้นที่ซึ่งประกอบด้วยแผนงาน 4 ด้าน คือ (1) ด้านการป้องกันพื้นที่ (2) ด้านการควบคุมพื้นที่ (3) ด้านการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และ (4) ด้านการติดตาม ประเมินผลระบบข้อมูลโดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องให้ความร่วมมือดำเนินการให้เป็นไปตามแผนการจัดการ อันจะทำให้การบริหารจัดการทรัพยากรที่ดินและป่าไม้เป็นไปอย่างเป็นระบบ ยั่งยืน และเกิดความชัดเจนในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่

5. ให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง พิจารณาดำเนินการแก้ไขปัญหาการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินที่ออกโดยมิชอบในพื้นที่ป่าไม้ให้แล้วเสร็จเป็นรูปธรรมโดยเร็ว

6. ให้สำนักงบประมาณ พิจารณาสับสนุนงบประมาณแผ่นดินให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องดำเนินกิจกรรมตามนโยบายมาตรการและแนวทางแก้ไขปัญหามาในแต่ละประเภทพื้นที่ รวมถึงการดำเนินการแผนการจัดการทรัพยากรที่ดินและป่าไม้ในระดับพื้นที่ตามความจำเป็นและเหมาะสมโดยได้เสนอขอตั้งงบประมาณเป็น ปี ๆ ไป

จะเห็นได้ว่ามติคณะรัฐมนตรีวันที่ 30 มิถุนายน 2541 เรื่องการแก้ไขปัญหาดินในพื้นที่ป่าไม้ ซึ่งมีแนวทางและขั้นตอนในการปฏิบัติ คือการสำรวจการถือครองที่ดินว่าจะต้องเป็นที่ดินที่ได้ทำกินอย่างต่อเนื่องซึ่งนับจากวันที่ได้ประกาศใช้ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองป่า พ.ศ. 2481 ซึ่งพระราชบัญญัติฉบับนี้ต่อมาได้ยกเลิกและประกาศใช้เป็นพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติขึ้นแทน หรือก็คือนับจากวันที่ได้ทำการสงวนหวงห้ามไว้ให้เป็นพื้นที่ป่าไม้ ในที่ดินที่ผ่านการสำรวจการถือ

ครองแล้ว ซึ่งต่อไปจะเป็นขั้นตอนการพิสูจน์สิทธิ โดยใช้ภาพถ่ายทางอากาศของกรมแผนที่ทหารหากไม่มีให้ใช้ภาพถ่ายดาวเทียม ซึ่งถ่ายพื้นที่นั้นไว้เป็นครั้งแรก หลังวันสงวนหวงห้ามให้เป็นพื้นที่ป่าไม้ ตามกฎหมายครั้งแรก นั่นคือภาพถ่ายดาวเทียมของกรมแผนที่ทหาร ปี พ.ศ. 2495 เป็นต้นมา ประกอบกับพยานหลักฐานอื่น ในประเด็นตรงนี้ หากชุมชนนั้นได้ตั้งอยู่ก่อนแต่มีเพียงภาพถ่ายทางอากาศของกรมแผนที่ทหารซึ่งได้บันทึกก่อนการประกาศการสงวนหวงห้ามเป็นเขตพื้นที่ป่าแต่ ภายหลังจากการประกาศนั้นครั้งแรกไม่มีระบุ หรือเป็นเพียงการระบุไว้ในแผนที่ที่ไม่ใช่ภาพถ่ายทางอากาศซึ่งก็จะไม่สามารถนำมาพิสูจน์สิทธิได้ หากพิจารณาแล้วหลักฐานเหล่านี้จะเป็นสิ่งที่สามารถยืนยันได้ว่าชุมชนดั้งเดิมที่อยู่มาก่อนการประกาศเป็นเขตสงวนหวงห้ามได้ดีกว่าภาพถ่ายทางอากาศของกรมแผนที่ทหารที่ปรากฏหลังจากการประกาศเขตสงวนหวงห้ามครั้งแรก เพราะแสดงให้เห็นถึงว่าชุมชนเหล่านี้อยู่มาก่อนการประกาศให้เป็นเขตสงวน หวง ห้ามเป็นพื้นที่ป่าไม้

หากชุมชนอยู่มาก่อนก็ให้รับรองสิทธิตามกฎหมายป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 16 นั่นก็คือ การอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ เป็นการเข้าพื้นที่ตนเองอยู่อาศัยทำกิน ส่วนพื้นที่ที่มีความล่อแหลม คุกคามต่อระบบนิเวศน์ ถึงแม้จะพิสูจน์ได้ว่าอยู่มาก่อนก็ตาม หรือเป็นพื้นที่ที่ชุมชนยังพิสูจน์สิทธิไม่ได้หรือพิสูจน์แล้วว่าตั้งอยู่ภายหลัง ให้จัดหาพื้นที่แห่งใหม่รองรับ หากไม่สามารถดำเนินการได้ ให้ควบคุมพื้นที่ ห้ามมิให้มีการบุกรุกขยายพื้นที่ โดยเด็ดขาด และในระหว่างรอการเคลื่อนย้ายอพยพพื้นที่ให้จัดที่อยู่อาศัย/ทำกินเพียงพอต่อการดำรงชีพ

ประชาชนหรือชุมชน อยู่ในพื้นที่ที่ยังไม่ได้รับการพิสูจน์สิทธิหรือไม่มีพยานหลักฐานไปยืนยัน ก็อาจยังคงอยู่ในพื้นที่ป่าอย่างผิดกฎหมาย หรือไม่มีที่ดินทำกินที่อยู่อาศัยมั่นคง และไม่มีหลักประกันความมั่นคงทั้งในด้านสิทธิ์ที่ดินทำกิน ความเป็นอยู่ทางเศรษฐกิจ การที่ประชาชนถูกดำเนินการตามกฎหมายป่าไม้ ซึ่งใช้ที่ดุลยพินิจในการพิจารณาเรื่องใดๆ ของเจ้าหน้าที่ทั้งหมด ว่าจะดำเนินการหรือไม่ดำเนินการอย่างไรกรณีนี้ทำให้เกิดปัญหาความขัดแย้ง ปัญหาเรื่องสิทธิในที่ดินทำกินที่อยู่อาศัยของประชาชน หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

### 3.3.4 มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่อง แนวนโยบายการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง

มาตรการฟื้นฟูประยชน์ ดำเนินการภายใน 6-12 เดือน

#### 1. อัตลักษณ์ ชาติพันธุ์ และวัฒนธรรม

1.1 ส่งเสริมและสนับสนุนชาวกะเหรี่ยงในเรื่องอัตลักษณ์ชาติพันธุ์ และวัฒนธรรม กะเหรี่ยงว่าเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมชาติ ที่มีความหลากหลาย

1.2 ส่งเสริมสังคมให้มีความเข้าใจการอยู่ร่วมกันแบบพหุวัฒนธรรม โดยให้เรียนรู้อัตลักษณ์วัฒนธรรมของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง

#### 2. การจัดการทรัพยากร

2.1 ยุติการจับกุม และให้ความคุ้มครองกับกลุ่มชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงที่เป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่อยู่ในพื้นที่ข้อพิพาทเรื่องที่ทำกินในพื้นที่ดั้งเดิม

2.2 จะตั้งคณะกรรมการหรือกลไกการทำงานเพื่อกำหนดเขตพื้นที่ในการทำกินการอยู่อาศัยและการดำเนินวิถีชีวิตตามวัฒนธรรม เพื่อจัดการข้อพิพาทการใช้ประโยชน์หรือการถือครองพื้นที่ของชุมชนกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงกับหน่วยงานรัฐ ซึ่งมีองค์ประกอบนอกเหนือจากองค์ประกอบของคณะกรรมการแก้ไขปัญหาการบุกรุกที่ดินของรัฐที่เน้นกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชน ผู้มีส่วนได้เสียนักวิชาการและผู้ปฏิบัติงานทางด้านวิถีวัฒนธรรม และ สิทธิมนุษยชนตลอดจนนักมานุษยวิทยาและสังคมวิทยาโดยกำหนดอำนาจหน้าที่มุ่งเน้นการส่งเสริมแนวทางการจัดการความขัดแย้งในเชิงสร้างสรรค์

2.3 ส่งเสริมความหลากหลายทางชีวภาพในชุมชนบนพื้นที่สูง เช่นการรักษาความหลากหลายของการสร้างพันธุ์พืช การสร้างความมั่นคงทางอาหาร การสร้างความสมดุลของนิเวศผ่านกระบวนการระบบไร่หมุนเวียน

#### มาตรการฟื้นฟูระยะยาว ดำเนินการภายใน 1-3 ปี

##### 1. การจัดการทรัพยากร

1.1 เพิกถอนพื้นที่ที่รัฐประกาศเป็นพื้นที่ป่าไม้อุรุกษ์ ป่าสงวนซึ่งทับซ้อนกับที่ทำกินและที่อยู่อาศัยของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงที่มีข้อเท็จจริงจากการพิสูจน์อย่างเป็นทางการที่ประจักษ์แล้วว่าได้อยู่อาศัยดำเนินชีวิตและใช้ประโยชน์ในที่ตั้งกล่าวมาเป็นเวลานานหรือก่อนที่รัฐจะประกาศกฎหมายหรือนโยบายทับซ้อนพื้นที่ดังกล่าว

1.2 ส่งเสริมและยอมรับระบบไร่หมุนเวียนซึ่งเป็นวิถีวัฒนธรรมของกะเหรี่ยงที่เอื้อต่อการใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืนและวิถีชีวิตพอเพียงรวมทั้งผลักดันให้ระบบไร่หมุนเวียนของชาวกะเหรี่ยงเป็นมรดกโลกทางวัฒนธรรม

1.3 ส่งเสริมเกษตรพอเพียงหรือเกษตรทางเลือกที่ไม่ใช่เกษตรเชิงเดี่ยวหรือเกษตรเชิงอุตสาหกรรม

1.4 ส่งเสริมสนับสนุนและยอมรับการใช้ประโยชน์ในพื้นที่และการจัดการของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเช่น การออกโฉนดชุมชน

จะเห็นได้ว่ามติคณะรัฐมนตรีนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะมุ่งแก้ปัญหาเรื่องที่ดินทำกินของชนพื้นเมือง ให้ความคุ้มครองและยุติการจับกุมต่าง ๆ ที่เกิดจากปัญหาในเรื่องที่ดินทำกินตลอดจนส่งเสริมและให้การยอมรับถึงวัฒนธรรม อัตลักษณ์ของชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยง แต่ทางภาครัฐก็มิได้นำมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 3 สิงหาคม 2553 เรื่องแนวนโยบายการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยงมาปฏิบัติในการแก้ปัญหา แม้ว่ามติคณะรัฐมนตรีนี้จะเน้นเพียงการผ่อนปรนปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นซึ่งยังไม่ใช่ทางออกของปัญหาที่ตามแต่ก็ยังคงซึ่งเป็นทางเลือกที่ดีอีกทางหนึ่งในช่วงเวลานี้ในการแก้ไขหรือผ่อนปรนปัญหาเรื่องสิทธิต่าง ๆ รวมไปถึงปัญหาในเรื่องสิทธิในที่ดินทำกินที่อยู่อาศัยของชนพื้นเมือง

### 3.3.5 การจัดที่ดินทำกินในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ

พื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติที่ผ่านขั้นตอนการดำเนินงานของคณะกรรมการจัดที่ดิน โดยอนุกรรมการจัดที่ดินให้ความเห็นชอบให้นำไปดำเนินการจัดที่ดินทำกินให้ชุมชนตามนโยบายรัฐบาลในลักษณะแปลงรวมและรายงานให้คณะกรรมการนโยบายที่ดินแห่งชาติ (คทช.) ทราบแล้ว

หลักเกณฑ์การจัดที่ดินทำกินให้ชุมชนการจัดระเบียบการใช้ประโยชน์เป็นการนำที่ดินของรัฐที่มีผู้ใช้ประโยชน์มาจัดระเบียบการใช้ประโยชน์

รัฐจะจัดที่ดินให้แก่ชุมชนในรูปแบบแปลงรวมตามสภาพพื้นที่และตามเขตการปกครอง ซึ่งการใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้นจะเป็นไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขของหน่วยงานเจ้าของพื้นที่ซึ่งได้ผ่านความเห็นชอบของคสช.แล้ว จัดที่ดินให้แก่ผู้เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในพื้นที่อยู่แล้วตามที่ครอบครัวอยู่จริงไม่เกินสี่ไร่หากมีพื้นที่เหลือพื้นที่ที่ไม่มีผู้ทำประโยชน์จึงจะจัดให้ผู้ที่ถูกผลักดันและอพยพออกจากพื้นที่ป่าและผู้มีถิ่นที่อยู่ในท้องที่ที่จะจัดที่ดินหรือใกล้เคียงโดยพิจารณาจากหมู่บ้านตำบลอำเภอจังหวัดตามลำดับ กางเกงการตรวจสอบข้อมูลการถือครองและแนวทางการจัดที่ดินที่ คทช.เห็นชอบทั้งนี้เพื่อเป็นการควบคุมและร่วมกันดูแลรักษาพื้นที่ป่าไม้ โดยให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินนำที่ดินดังกล่าวไปดำเนินการจัดที่ดินทำกินให้ชุมชนตามนโยบายรัฐบาลคทช. จังหวัดเพื่อดำเนินการจัดที่ดินให้แก่ราษฎรที่มีคุณสมบัติและเปลี่ยนที่คทช.เห็นชอบ

#### ประเภทของผู้ที่ได้รับการจัดที่ดิน

ประเภทแรก ผู้เข้าทำประโยชน์หรืออยู่อาศัยในพื้นที่ที่อยู่แล้วเป็นไปตามผลการตรวจสอบข้อมูลรูปแบบแปลงที่ดิน และข้อมูลของรายชื่อราษฎรผู้ครอบครอง และคสช.จังหวัด สำหรับผลการตรวจสอบของคทช.จังหวัดในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติสามารถจำแนกประเภทผู้ได้รับการจัดที่ดินตามลักษณะการครอบครองได้ดังนี้

- 1.) ผู้ครอบครองรายเดิมชื่อตรง/แปลงตรงให้เข้าร่วมโครงการ
- 2.) ผู้ครอบครองชื่อไม่ตรง(ทายาทผู้ครอบครองรายเดิม)/แปลงตรงให้เข้าร่วมโครงการ
- 3.) ผู้ครอบครองรายใหม่/มีการเปลี่ยนมือให้ตรวจสอบคุณสมบัติของผู้ครอบครอง

กรณีที่ผ่านมาหลักเกณฑ์ แล้วนั้นจะต้องเข้าร่วมโครงการแบบมีเงื่อนไข ตามที่กรมป่าไม้กำหนด โดยมีเงื่อนไขว่า “ให้ราษฎรที่ครอบครองที่ดินรายใหม่ปลูกไม้ป่ายืนต้นเฉลี่ยไม่น้อยกว่าสี่สิบต้นต่อไร่ โดยให้แล้วเสร็จภายในสองปีนับตั้งแต่วันที่ได้เข้าร่วมโครงการ ทั้งนี้ต้องทำการบำรุงรักษาต้นไม้ที่ปลูก หากต้นไม้ที่ปลูกตายต้องปลูกทดแทนด้วย และต้องไม่ตัดต้นไม้ที่ปลูกก่อนได้รับอนุญาต”

กรณีที่ไม่ผ่านหลักเกณฑ์ คือไม่ปรากฏชื่อผู้ครอบครองมีการใช้ที่ดินแต่ไม่พบตัว(ที่ดินนั้นจะเข้ากองกลาง)ให้ คทช. จังหวัดตรวจสอบเพิ่มเติมผลการตรวจสอบเป็นคนเดิมเข้าสู่ประเภท ผู้ครอบครองรายเดิม/ทายาท กรณีเป็นคนใหม่เข้าสู่ประเภทผู้ครอบครองรายใหม่/มีการเปลี่ยนมือ

ประเภทที่สอง ผู้ที่ถูกผลักดันและอพยพออกจากพื้นที่ป่า

ประเภทที่สาม พุดมีถิ่นที่อยู่ในท้องที่ที่จะจัดที่ดินหรือใกล้เคียงโดยพิจารณาจากหมู่บ้าน ตำบลอำเภอ จังหวัด ตามลำดับ

คุณสมบัติของผู้ได้รับการจัดที่ดิน

- 1.) บุคคลสัญชาติไทย
- 2.) เป็นผู้อย่างไรไม่มีที่ทำกิน และ /หรือที่อยู่อาศัย หรือมีรายได้ต่อปีไม่เกินสามหมื่นบาทต่อคน
- 3.) บรรลุนิติภาวะแล้วหรือเป็นหัวหน้าครอบครัว
- 4.) มีถิ่นที่อยู่ในท้องที่ที่จะจัดที่ดินหรือใกล้เคียง
- 5.) มีความสามารถทำประโยชน์ในที่ดินได้
- 6.) ไม่เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- 7.) ยินยอมปฏิบัติตามระเบียบข้อบังคับข้อกำหนดและเงื่อนไขที่กำหนด
- 8.) ปัจจุบันไม่ได้รับการช่วยเหลือในการจัดที่ดินจากทางราชการ
- 9.) กรณีที่คณะกรรมการนโยบายที่ดินจังหวัดพิจารณาเห็นเป็นความจำเป็น เพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ สังคม และความสงบเรียบร้อย โดยคำนึงถึงลักษณะพื้นที่สภาพการใช้ประโยชน์ทำประโยชน์ คณะอนุกรรมการนโยบายที่ดินจังหวัด (คทช. จังหวัด) จะผ่อนผันการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์เป็นการเฉพาะรายก็ได้

ข้อกำหนดการใช้ที่ดินของผู้ที่ได้รับการจัดที่ดิน

- 1.) ต้องทำประโยชน์และ /หรืออยู่อาศัย ด้วยตนเองหรือให้บุคคลในครอบครัวภายในขอบเขตพื้นที่ที่ได้รับการจัดที่ดินเท่านั้นห้ามขยายพื้นที่
- 2.) ห้ามซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้ ให้เช่า ให้เช่าซื้อ ให้ยืม โอนสิทธิการเช่า หรือโอนสิทธิการครอบครอง ให้บุคคลอื่น เว้นแต่เป็นไปตามระเบียบกฎหมายของหน่วยงานที่อนุญาตให้ใช้ที่ดิน
- 3.) สามารถตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมได้
- 4.) ต้องปฏิบัติตามระเบียบกฎหมายต่างๆของหน่วยงานที่อนุญาตให้ใช้ที่ดินรวมถึงข้อกำหนดที่คทช.จะกำหนดขึ้นใหม่ภายหลังด้วย
- 5.) ให้ความยินยอมและอำนวยความสะดวกกับเจ้าหน้าที่ที่เข้าไปตรวจสอบพื้นที่ที่จัดที่ดิน
- 6.) หากมีการฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด หรือผู้ที่ได้รับการจัดที่ดินไม่ประสงค์จะใช้ที่ดิน ใคทช.จังหวัดสามารถพิจารณายกเลิกการใช้ที่ดิน และให้ผู้ได้รับการจัดที่ดินต้องส่งคืนพื้นที่
- 7.) ห้ามละทิ้งไม่ทำประโยชน์ หรือไม่อยู่อาศัยในที่ดิน หากมีความจำเป็นหรือมีข้อจำกัดที่ไม่สามารถทำประโยชน์ในที่ดินได้ ให้แจ้งผู้ใหญ่บ้านเพื่อรายงานให้คทช.จังหวัดทราบและให้พิจารณาตามลำดับ
- 8.) ห้ามบุกรุกแผ้วถางป่าเพื่อขยายเป็นพื้นที่อยู่อาศัย /ทำกินเพิ่มเติม

9.) ต้องคอยสอดส่องตรวจตราระมัดระวังมิให้มีการบุกรุกแผ้วถางป่าในบริเวณติดต่อใกล้เคียงถ้าพบกันบุกรุกแผ้วถางป่าให้แจ้งเจ้าหน้าที่ในท้องที่ เช่น กำนันผู้ใหญ่บ้าน เจ้าหน้าที่ป่าไม้ ตำรวจ ทหาร เป็นต้น ทราบทันที

10.) ให้ทำการปลูกต้นไม้ชนิดที่มีค่าในพื้นที่ที่ได้รับการจัดที่ดินอย่างน้อยสองตันต่อไร่และต้องดูแลรักษาให้เจริญเติบโตอย่างดี

#### การใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ

กระบวนการจัดที่ดินทำกินให้ชุมชนตามนโยบาย (คทช.) พื้นที่ดำเนินการเป็นพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติหรือป่า (แปลงว่าง) ประกอบด้วย

#### หลักเกณฑ์การจัดที่ดินทำกินให้ชุมชน (การจัดระบบการใช้ประโยชน์)

เป็นการนำที่ดินป่าสงวนแห่งชาติที่ไม่มีผู้ครอบครองมาจัดระบบการใช้ประโยชน์ให้แก่ผู้ยากไร้ที่ไม่มีที่ดินทำกินหรือมีแต่ไม่พอเลี้ยงชีพโดยใช้หลักเกณฑ์ดังนี้

1.) จัดที่ดินทำกินให้ชุมชนในรูปแบบแปลงรวมให้ใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยไม่ให้กรรมสิทธิ์เฉพาะรายตามสภาพพื้นที่และตามเขตการปกครอง

2.) จัดทำผังแปลงที่ดินตามสัดส่วนที่เหมาะสมกับสภาพการทำประโยชน์ในพื้นที่และความเหมาะสมของสภาพพื้นที่ โดยให้กันพื้นที่ส่วนกลางไว้ไม่น้อยกว่าร้อยละสิบของพื้นที่ทั้งหมด เพื่อปลูกป่าหรือไม้ยืนต้น

3.) การใช้ประโยชน์ในที่ดินให้เป็นไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขของหน่วยงานรับผิดชอบพื้นที่ ซึ่งได้ผ่านความเห็นชอบของ คทช. แล้ว

4.) จัดที่ดินให้ผู้ที่ถูกผลักดันและอพยพออกจากพื้นที่สงวนหวงห้ามของรัฐและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามโครงการของทางราชการที่สูญเสียที่ดินทำกินเป็นลำดับแรก และผู้ไม่มีที่ดินทำกินหรือมีเพียงเล็กน้อยไม่เพียงพอต่อการครองชีพ ที่มีถิ่นที่อยู่ในท้องที่ที่จะจัดที่ดินโดยพิจารณาจากหมู่บ้านตำบล อำเภอ ตามลำดับ หากมีพื้นที่เหลือจึงจะจัดให้ผู้ที่มีถิ่นที่อยู่ในท้องที่ใกล้เคียงอื่นต่อไป ทั้งนี้กรณีที่คณะกรรมการนโยบายที่ดินจังหวัดพิจารณาเห็นเป็นความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในทางเศรษฐกิจ สังคม และความสงบเรียบร้อย สามารถกำหนดการคัดกรอง และจัดลำดับที่เหมาะสมของชุมชนท้องถิ่นตามที่เห็นควรได้

5.) ให้ผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินดังกล่าวไปดำเนินการจัดที่ดินทำกินให้ชุมชนหรือโดยร่วมกับคสช.จังหวัดเพื่อดำเนินการจัดที่ดินให้แก่ราษฎรที่มีคุณสมบัติและเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่คทช.เห็นชอบ

#### ประเภทของผู้ที่ได้รับการจัดที่ดิน

1.) ผู้ที่ถูกผลักดันและอพยพโยกย้ายออกจากพื้นที่สงวนหวงห้ามของรัฐ

2.) ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการตามโครงการของทางราชการที่สูญเสียที่ดินทำกิน

3.) ผู้ไร้ที่ดินทำกินที่ขอรับการจัดที่ดินที่มีถิ่นที่อยู่ในท้องที่ที่จะจัดที่ดินโดยพิจารณาจากหมู่บ้านตำบลอำเภอตามลำดับหากมีพื้นที่เหลือจึงจะจัดให้ผู้ที่มิถิ่นที่อยู่ในท้องที่ใกล้เคียงอื่นต่อไปและได้ขึ้นทะเบียนไว้กับทางราชการ

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขดำที่ อส. 77/2559 คดีหมายเลขแดงที่ อส.4/2561

ชาวบ้านจำนวนหกคนซึ่งเป็นชาวไทยพื้นเมืองดั้งเดิมเชื้อสายกะเหรี่ยง (ปกากะญอ) ซึ่งเกิดเติบโต และตั้งถิ่นฐานอยู่ในพื้นที่บ้านบางกลอยบน ตำบลห้วยแม่เพรียง อำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี และบ้านใจแผ่นดิน ตำบลยางน้ำกลัดเหนือ อำเภอหนองหญ้าปล้อง จังหวัดเพชรบุรี ซึ่งเป็นชุมชนตามวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยงมาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษ ได้ฟ้องร้องคดีต่อศาลเรื่องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมายแก่กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่าและพันธุ์พืชที่ 1 และกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ 2 เนื่องจาก เมื่อช่วงระหว่างวันที่ 5 ถึงวันที่ 9 พฤษภาคม 2554 นายชัยวัฒน์ ลิ้มลิขิตอักษร หัวหน้าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน พร้อมด้วยคณะ เจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติได้ใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กล่าวหา ผู้ฟ้องคดี ทั้ง หก ว่าเป็นชนกลุ่มน้อย บุกรุกทำลายป่าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจาน บริเวณแนวชายแดนไทย - สหภาพเมียนมาร์ไม่มีสิทธิอาศัยทำกินในพื้นที่ดังกล่าว และมีคำสั่งด้วยวาจาโดยไม่มี บอกล่าหรือแจ้งให้ทราบล่วงหน้า สั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกละทิ้งออกจากบ้านเรือนแล้วเข้ารีตเผาทำลายบ้านเรือนทรัพย์สินภายในบ้าน ชาวในยังฉวยทำให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกได้รับความเดือดร้อนเสียหายทราบภายหลังว่าเป็นโครงการขยายผลการอพยพ ผลักดัน หรือจับกุมชนกลุ่มน้อยที่บุกรุกพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานตามแนวชายแดนไทย - สหภาพเมียนมาร์ ชื่อว่ายุทธการตะนาวศรี การที่เจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสองเข้ารีตถอนเผาทำลายเคหะสถานบ้านเรือนและทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งหกดังกล่าวไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ฟ้องคดีทั้งหกจึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น ต่อมาได้มีการอุทธรณ์ ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาแล้วว่า ผู้ฟ้องคดีทั้งหกมีเชื้อสายกะเหรี่ยง (ปกากะญอ) ซึ่งศาลปกครองชั้นต้นก็ได้พิจารณาไว้ว่าผู้ฟ้องคดีทั้งหกเป็นเป็นชาวไทยพื้นเมืองดั้งเดิมเชื้อสายกะเหรี่ยง (ปกากะญอ) เช่นกัน

ในการกระทำของเจ้าหน้าที่ที่กระทำการรื้อถอนเผาทำลายสิ่งปลูกสร้างและทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งหกนั้นศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาว่า “ การใช้อำนาจตาม มาตรา 22<sup>19</sup> แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ของพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการรื้อถอนเผาทำลายสิ่งปลูกสร้าง และ ทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งหก แม้จะเป็นมาตรการหรือวิธีการที่มีผลทำให้การป้องกันและปราบปรามการบุกรุกยึดถือครอบครองที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติ ตลอดจน

<sup>19</sup> พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

มาตรา 22 บัญญัติว่า ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ เป็นเหตุให้มีสิ่งปลูกสร้างขึ้นใหม่หรือมีสิ่งอื่นใดในอุทยานแห่งชาติผิดไปจากสภาพเดิม ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งให้ผู้กระทำความผิดทำลายหรือรื้อถอนสิ่งนั้น ๆ ออกไปให้พ้นอุทยานแห่งชาติหรือทำให้สิ่งนั้น ๆ กลับคืนสู่สภาพเดิม แล้วแต่กรณี ถ้าผู้กระทำความผิดไม่ปฏิบัติตาม หรือถ้าไม่รู้ตัวผู้กระทำความผิด หรือเพื่อ ป้องกันหรือบรรเทาความเสียหายแก่อุทยานแห่งชาติพนักงานเจ้าหน้าที่จะกระทำการดังกล่าวแล้วอย่างใดอย่างหนึ่งเสียเองก็ได้ตามสมควรแก่กรณีและผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ชดใช้ค่าใช้จ่ายที่ต้อง เสียไปในการที่พนักงานเจ้าหน้าที่กระทำการเสียเองนั้น

การอื่นที่เป็นความผิดต่อกฎหมายว่าด้วยอุทยานแห่งชาติ บรรลุผลตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายก็ตาม แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ให้อำนาจดุลพินิจแก่พนักงานเจ้าหน้าที่ในอันที่จะเลือกมาตรการบังคับทางปกครองอย่างใดก็ได้ตามอำเภอใจหรือโดยพลการ โดยเฉพาะการรื้อถอนหรือทำลายทรัพย์สิน และสิ่งปลูกสร้างที่อยู่อาศัย ย่อมมีผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดีทั้งหกอย่างรุนแรง ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกเกินสมควรเมื่อเปรียบเทียบกับการรักษาไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ กรณีเช่นนี้พนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ยิ่งสมควรต้องออกคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกจัดการกับสิ่งปลูกสร้างและทรัพย์สินของตนเสียก่อน และแม้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกจะมีได้ปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว พนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ก็ยังไม่อาจใช้มาตรการบังคับทางปกครองดำเนินการหรือมอบหมายให้บุคคลอื่นเข้าทำลายหรือรื้อถอนสิ่งปลูกสร้างของผู้ฟ้องคดีทั้งหกได้ในทันที ยังต้องแจ้งคำเตือนเป็นหนังสือให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกกระทำการตามคำสั่งภายในระยะเวลาที่กำหนดตามสมควรระบุค่าใช้จ่ายหรือจำนวนค่าปรับทางปกครอง ระยะเวลาดำเนินการและเจ้าหน้าที่ผู้ดำเนินการโดยแจ้งเตือนก่อนเริ่มดำเนินการภายในระยะเวลาสมควรพร้อมทั้งปิดประกาศคำสั่งแจ้งเตือนดังกล่าว ณ ที่ว่าการอำเภอ ที่ทำการกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน องค์การบริหารส่วนตำบล สถานีตำรวจภูธรแห่งท้องที่ และสถานที่ที่จะดำเนินการแห่งละ 1 ชุดก่อนเริ่มดำเนินการภายในระยะเวลาอันสมควรทำบันทึกการปิดประกาศไว้เป็นหลักฐาน และภายหลังจากการดำเนินการแล้วจะต้องจัดทำบันทึกรายละเอียด เกี่ยวกับการดำเนินการบัญชีทรัพย์สินที่ทำลายหรือรื้อถอนโดยทรัพย์สินอื่นที่ได้เก็บรักษาไว้ในความครอบครองพนักงานเจ้าหน้าที่แผนที่สังเกตบริเวณที่ดำเนินการพร้อมภาพถ่ายและนำเรื่องราว ทั้งหมดพร้อมพยานหลักฐานไปแจ้งความลงบันทึกประจำวันไว้เป็นหลักฐาน ณ สถานีตำรวจภูธรแห่งท้องที่ในทันที เมื่อไม่ปรากฏว่าพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ได้ออกคำสั่งเป็นหนังสือสั่งให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกหรือถอนหรือทำลายสิ่งปลูกสร้างและขนย้ายทรัพย์สินของตนออกไปให้พ้นจากอุทยานแห่งชาติ และได้แจ้งคำเตือนเป็นหนังสือก่อนเข้าดำเนินการรื้อถอนหรือทำลายสิ่งปลูกสร้างทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดีทั้งหก การที่พนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 รื้อถอนเผาทำลายสิ่งปลูกสร้างและทรัพย์สินของผู้ฟ้องคดี ทั้งหกบริเวณพื้นที่บางกอลยบนและบ้านใจแผ่นดินซึ่งเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง (ปกากะญอ) ในเขตอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานจึงเป็นการทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่เกิดจากการกระทำดังกล่าว และเป็นการใช้อำนาจเกินความจำเป็นไม่สมควรแก่เหตุรวมถึงไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ สำหรับ การใช้ อำนาจ ของ พนักงานเจ้าหน้าที่ตาม มาตรา 22 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504ตลอดจน ไม่ ปฏิบัติตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อ วันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2553 เรื่อง แนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิต ชาวกะเหรี่ยง ในส่วนของการจัดการทรัพยากรให้ยุติการจับกุมและให้ความคุ้มครองกับกลุ่มชนชาติ พันธุ์กะเหรี่ยงที่เป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่อยู่ในพื้นที่ข้อพิพาทเรื่องที่ทำกินในพื้นที่ดั้งเดิม ดังนั้นการกระทำของพนักงานเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ดังกล่าวจึงไม่ชอบด้วยกฎหมายและทำให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีทั้งหกอันเป็นการกระทำ

ละเมิดตามมาตรา 420<sup>20</sup> แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และเมื่อความเสียหายจากการกระทำละเมิดที่เกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในสังกัดผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 จึงต้องรับผิดชอบผู้ฟ้องคดีทั้งหกในผลแห่งละเมิดตาม มาตรา 5<sup>21</sup> แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539”ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้ฟ้องคดีที่ 1 เป็นเงิน 51,407 บาท ผู้ฟ้องคดีที่ 2 เป็นเงิน 51,032 บาท ผู้ฟ้องคดีที่ 3 เป็นเงิน 51,407 บาท ผู้ฟ้องคดีที่ 4 เป็นเงิน 45,302 บาท ผู้ฟ้องคดีที่ 5 เป็นเงิน 50,807 บาท และผู้ฟ้องคดีที่ 6 เป็นเงิน 51,032 บาท หากผู้ฟ้องคดีรายใดได้รับค่าสินไหมทดแทนสำหรับสิ่งปลูกสร้างและทรัพย์สินกรณีนี้ไปแล้วให้หักออกจากค่าสินไหมทดแทนตามคำพิพากษานี้ ทั้งนี้ ภายใน 30 วัน นับแต่วันที่ศาลมีคำพิพากษา

สำหรับกรณีข้อขอให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกกลับคืนสู่สภาพเดิมก่อนมีคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 นั้น เห็นว่าเมื่อได้วินิจฉัยแล้วผู้ฟ้องคดีทั้งหกไม่มีสิทธิที่จะอาศัยในที่ดินพิพาท เนื่องจากที่ดินพิพาทอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติ และผู้ฟ้องคดีทั้งหกไม่มีหนังสือสำคัญแสดงสิทธิในที่ดินหรือหลักฐานแสดงการได้รับอนุญาตจากทางราชการให้ครอบครองทำประโยชน์ในที่ดินพิพาทโดยชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น ศาลจึงไม่อาจกำหนดค่าบังคับให้ผู้ฟ้องคดีทั้งหกกลับคืนสู่สภาพเดิมโดยให้กลับไปอยู่อาศัยและทำกินในพื้นที่เดิมได้

จากกรณีดังกล่าวศาลได้มีคำพิพากษาอันเป็นการแสดงการยอมรับว่าชาวบ้านชาวกะเหรี่ยงที่ตั้งถิ่นฐานดั้งเดิมอยู่ในพื้นที่บ้านบางกลอยบน ตำบลห้วยแม่เพรียง อำเภอแก่งกระจาน จังหวัดเพชรบุรี และบ้านใจแผ่นดิน ตำบลยางน้ำก๊าดเหนือ อำเภอหนองหญ้าปล้อง จังหวัดเพชรบุรี เป็นชุมชนดั้งเดิมอันเป็นที่ตั้งถิ่นฐานของเป็นชาวไทยพื้นเมืองดั้งเดิมเชื้อสายกะเหรี่ยง (ปกากะญอ) แต่ยังคงมีปัญหาเรื่องเอกสารหรือหนังสือสำคัญในการยืนยันสิทธิที่จะเข้าไปอยู่อาศัย หรือทำกินในพื้นที่ดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาถึงการยอมรับถึงการมีสถานะตัวตนเป็นชนพื้นเมืองในประเทศไทยแล้วกลุ่มชาวบ้านเหล่านี้ควรที่จะมีสิทธิเข้าไปทำกินหรืออยู่อาศัยเนื่องจากการเป็นชุมชนดั้งเดิมและการให้สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิแก่ชุมชนในการที่จะบำรุงรักษา พื้นฟู อนุรักษ์ จาริต ประเพณี ขนบธรรมเนียม วัฒนธรรม และภูมิปัญญาท้องถิ่น ตลอดจนการจัดการทรัพยากรตามวิถีชีวิตของชุมชนอย่างสมดุลและยั่งยืน นอกจากนี้ในคำพิพากษานี้จะเป็นประเด็นบรรทัดฐานต่อการคุ้มครอง

<sup>20</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 420 บัญญัติว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น

<sup>21</sup> พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

มาตรา 5 บัญญัติว่า หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบต่อผู้เสียหายในผลแห่งละเมิดที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ในกรณีนี้ ผู้เสียหายอาจฟ้องหน่วยงานของรัฐดังกล่าวได้โดยตรงแต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ไม่ได้

ถ้าการละเมิดเกิดจากเจ้าหน้าที่ซึ่งไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบตามวรรคหนึ่ง

สิทธิในการอยู่อาศัยหรือทำกินว่าจะไม่มีการรื้อถอนหรือทำลายทรัพย์สินของประชาชนอันเป็นการกระทำที่รุนแรงและกระทบกระเทือนสิทธิของประชาชนเพื่อไล่ที่โดยไม่มีการแจ้งเตือนล่วงหน้าตามขั้นตอน อีกทั้งรัฐจะต้องนำมติคณะรัฐมนตรีวันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2553 เรื่องแนวนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยงมาจัดการในการแก้ปัญหาที่เกี่ยวกับวิถีการดำรงชีวิตของชนพื้นเมือง อัตลักษณ์ ชาติพันธุ์ วัฒนธรรม ตลอดจนถึงปัญหาทางการจัดการทรัพยากรของกลุ่มชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ อย่างไรก็ตามสิ่งที่จะรองรับและคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองนั้นให้เป็นรูปธรรมมากที่สุดอีกวิธีหนึ่ง คือการมีกฎหมายภายในที่ออกมาเพื่ออนุวัติการให้เป็นไปตามอนุสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมรวมไปถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเพื่อการยอมรับสถานะของชนพื้นเมืองในประเทศว่าเป็นประชาชนที่มีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ภายในประเทศอีกทั้งเป็นการคุ้มครองสิทธิในด้านต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองให้เกิดความเท่าเทียมกับประชาชนในชาติ ปราศจากการเลือกปฏิบัติอันเกิดจากอคติทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์

### 3.2.6 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562

ในการจัดตั้งอุทยานแห่งชาตินั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นแหล่งการอนุรักษ์ธรรมชาติ ระบบนิเวศน์ของพื้นที่ให้คงอยู่ตามธรรมชาติ ให้เป็นแหล่งพักผ่อนหย่อนใจ รื่นรมย์อย่างยั่งยืนแก่ประชาชน เนื่องจากในพื้นที่อุทยานแห่งชาตินั้นมีทิวทัศน์ทางธรรมชาติที่สวยงามเหมาะแก่การท่องเที่ยว และเพื่อการศึกษาค้นคว้าวิจัย การค้นคว้าหาความรู้แก่ประชาชน(สำนักงานอุทยานแห่งชาติ, 2558b)

การประกาศเขตอุทยานแห่งชาติในประเทศไทยนั้นได้รับแนวความคิดมาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 เนื่องมาจากอัตราการเพิ่มขึ้นของประชากรเป็นไปอย่างรวดเร็ว ทำให้ความต้องการพื้นที่เพื่อการเพาะปลูกเพิ่มขึ้น ทำให้มีการการเปลี่ยนสภาพป่าเป็นเรือกสวน ไร่ นา ทำให้พื้นที่ป่าไม้ลดลงรวดเร็วเป็นอย่างมาก มีการใช้อาวุธที่ทันสมัยล่าสัตว์เป็นจำนวนมากทำให้สัตว์ป่าลดจำนวนลงอย่างรวดเร็ว และสัตว์ป่าบางชนิดสูญพันธุ์ รัฐบาลได้ตระหนักถึงความสำคัญของการคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติโดยเฉพาะด้านป่าไม้และสัตว์ป่า(สำนักงานอุทยานแห่งชาติ, 2558c) ในปีพ.ศ.2502 ในสมัยนั้นจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ เป็นนายกรัฐมนตรี ได้มีการกำหนดพื้นที่จัดตั้งอุทยานแห่งชาติขึ้นในประเทศโดยเป็นความร่วมมือกันระหว่างสองกระทรวงคือกระทรวงมหาดไทย และกระทรวงเกษตรซึ่งคณะรัฐมนตรีได้มีมติกำหนดให้พื้นที่ป่าในจังหวัดต่าง ๆ รวม 14 แห่ง เป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติ ต่อมาในปี พ.ศ. 2504 ได้มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504” ต่อมาในปี พ.ศ. 2505 ได้มีการประกาศอุทยานแห่งชาติเขาใหญ่ขึ้นซึ่งนับว่าเป็นอุทยานแห่งแรกในประเทศไทยและต่อมาก็ได้มีการประกาศอุทยานแห่งชาติในประเทศไทยอีกหลายแห่งตามมา(สำนักงานอุทยานแห่งชาติ, 2558c)

เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 นั้นก็เพื่อที่จะคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติที่มีอยู่เช่นพรรณไม้และของป่าสัตว์ป่าตลอดจนทิวทัศน์ป่าและภูเขาให้คงอยู่ใน

สภาพธรรมชาติเดิมมิให้ถูกทำลายหรือเปลี่ยนแปลงไปเพื่ออำนวยความสะดวกทั้งทางตรงและทางอ้อม แก่รัฐ และประชาชนสืบไป("พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504,")

ในปีพ.ศ. 2562 ได้มีการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ขึ้น เป็น “พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562” เนื่องจาก “พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่บังคับใช้อยู่จนได้ใช้บังคับมาเป็นเวลานาน ทำให้บทบัญญัติบางประการไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ปัจจุบันในการสงวนอนุรักษ์คุ้มครองและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติเช่นพันธุ์ใหม่สัตว์ป่าตลอดจนพืชพรรณป่าและภูเขาให้คงอยู่ในสภาพธรรมชาติเดิมมิให้ถูกทำลาย ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ของประเทศในการเป็นแหล่งศึกษาเรียนรู้ทางธรรมชาติหรือนันทนาการของประชาชนและเพื่อให้การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพในอุทยานแห่งชาติเป็นไปอย่างสมดุลและยั่งยืนและสอดคล้องกับข้อตกลงระหว่างประเทศตามพันธกรณีที่ประเทศไทยเป็นภาคีสมาชิกจึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้” (“พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562,")

พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติฉบับ พ.ศ. 2562 นี้มีการกำหนดรายละเอียดมากกว่าพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติฉบับปีพ.ศ. 2504 ซึ่งในพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 นั้นมีบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเอาไว้ เนื่องจากเพื่อให้การสงวน อนุรักษ์ คุ้มครองและบำรุงรักษาอุทยานแห่งชาติ และการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติระบบนิเวศและความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ดังกล่าวให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน

ในเรื่องของสิทธิในที่ดินทำกินที่อยู่อาศัยของประชาชนหรือชุมชนนั้นในพระราชบัญญัติอุทยานฉบับนี้ได้บัญญัติให้สิทธิในการแก้ปัญหาในเรื่องนี้ไว้ ได้แก่มาตรา 64 และมาตรา 65 ดังนี้

ในมาตรา 64 กำหนดในเรื่องของที่อยู่อาศัยของประชาชนที่อยู่อาศัยหรือทำกินในอุทยานแห่งชาติ อันเป็นการช่วยเหลือประชาชนที่ไม่มีที่ดินทำกินและได้อาศัยทำกินอยู่ในเขตอุทยาน เป็นการช่วยแก้ไขปัญหาระบบการบุกรุกครอบครองที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติ ชุมชนที่อาศัยทำกินในเขตอุทยานแห่งชาตินั้นจะไม่มีสิทธิในที่ดินนั้น แต่สามารถอยู่อาศัยทำกินได้ตามกรอบที่กฎหมายกำหนด ซึ่งจะมีหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไขการอยู่อาศัยหรือทำกิน วันเวลาหรือสาเหตุการสิ้นสุดการอนุญาตซึ่งจะอยู่ภายใต้มาตรการในการกำกับดูแลการติดตามและการประเมินผลว่าต้องไม่ส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศความหลากหลายทางชีวภาพหรือทรัพยากรทางธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

เงื่อนไขที่เป็นคุณสมบัติประการหนึ่งของประชาชนหรือชุมชนหากจะทำกินหรืออยู่อาศัยในเขตอุทยานแห่งชาตินั้น จะต้องอยู่อาศัยหรือทำกินในพื้นที่ดังกล่าวมาก่อนที่จะมีการประกาศจัดตั้งอุทยานแห่งชาติ ซึ่งประชาชนส่วนใหญ่ที่อยู่อาศัยหรือทำกินในพื้นที่ก่อนจะมีการประกาศให้เป็นอุทยานแห่งชาตินั้นส่วนใหญ่ มักจะไม่มีเอกสารสิทธิ์อันเป็นหลักฐานที่จะแสดงต่อเจ้าหน้าที่หรือภาครัฐเพื่อยืนยันถึงการอยู่มาก่อนนั้น

ในมาตรา 65 ได้กำหนดให้ประชาชนสามารถเข้าไปเก็บหาหรือใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่อุทยานได้ แต่จะต้องเป็นเขตพื้นที่ที่ทรัพยากรธรรมชาตินั้นสามารถเกิดใหม่และทดแทนได้ตามฤดูกาลและไม่ส่งผลกระทบต่อ ซึ่งจะต้องเป็นบุคคลที่ได้รับอนุญาต เก็บตาม

ชนิด ตามประเภท ตามบริเวณและเวลาที่ได้รับอนุญาตให้เก็บ และต้องเก็บเพื่อการดำรงชีพอย่างปกติ หรือเป็นไปตามกรอบเงื่อนไขที่กำหนด

ซึ่งในกรณีนี้ทางภาครัฐหรือผู้ตรากฎหมายหรือภาคส่วนที่เกี่ยวข้องนั้นอาจจะมองว่าเป็นการแก้ปัญหาเป็นการผ่อนปรนให้ประชาชนสามารถอยู่ร่วมกับป่าได้ แต่ในการแก้ปัญหานี้อาจจะลืมนึกถึง วิถีชีวิต จารีตประเพณี วัฒนธรรมดั้งเดิม อัตลักษณ์ความเป็นตัวตนของชุมชนที่ส่วนใหญ่เป็นกลุ่มชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ ซึ่งแน่นอนว่าหากปัญหาในเรื่องการยืนยันสิทธิในที่ดินทำกินว่าชุมชนหรือประชาชนเหล่านี้ยังไม่ได้รับการแก้ไข ปัญหาในเรื่องสิทธิในที่ดินทำกินของชุมชนต่างๆก็ยังคงไม่ได้รับการแก้ไขที่ดีที่สุด ปัญหานี้ก็ยังคงเป็นปัญหาที่รอวันรับการแก้ไข



## บทที่ 4

### ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวข้องกับสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมือง

จากการศึกษาพบว่าชนพื้นเมืองที่ทำกิน อยู่อาศัยในเขตพื้นที่ป่า นั้น ยังไม่ได้รับการรับรองสิทธิในการครอบครองที่ดินที่ตนเองได้ทำกิน อยู่อาศัย เนื่องจากที่ดินดั้งเดิมของตนเองนั้นภายหลังรัฐได้ทำการประกาศเป็นพื้นที่อนุรักษ์ซึ่งทางรัฐนั้นมีแนวคิด ในการอนุรักษ์ป่าไม่โดยการแยกคนออกจากผืนป่า นั่นคือ “แนวคิดป่าปลอดคน” ทำให้ชาวบ้านซึ่งเป็นชนพื้นเมืองที่ได้อยู่อาศัยทำกินอยู่ในเขตป่าก่อนจะมีการประกาศเป็นเขตอนุรักษ์มาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษดั้งเดิมของตนนั้นกลายเป็นผู้บุกรุก และรัฐไม่สามารถจัดหาพื้นที่ในการทำกินอยู่อาศัยให้แก่ชาวบ้านที่ได้ทำกิน หรืออยู่อาศัยมาก่อนการประกาศ พื้นที่ป่าเป็นพื้นที่ เขตอนุรักษ์ คุ้มครอง สงวน หวงห้าม ได้อย่างเหมาะสมในการดำรงชีพ และเพียงพอต่อจำนวนประชากรของชุมชนนั้น นอกจากนี้รัฐยังดำเนินการไล่ที่ของชาวบ้านหรือชนพื้นเมืองให้ออกจากที่ดินดั้งเดิมของตน ทำให้ชาวบ้านหรือชนพื้นเมืองได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากไม่มีที่ทำกินที่อยู่อาศัย และชาวบ้านหรือชนพื้นเมืองบางส่วนที่ยังคงทำกินในที่ดินดังกล่าว ยังคงได้รับความเดือดร้อนจากการไม่มีกรรมสิทธิในการครอบครองที่ดินของตน เนื่องจากนโยบายกฎหมายต่างๆในการจัดการด้านทรัพยากรป่าไม้ของทางภาครัฐ

ในเนื้อหาของบทนี้จะนำเสนอถึงปัญหาของกฎหมายหรือนโยบายทางกฎหมายต่าง ๆ ที่นำมาใช้ในการจัดการทางด้านทรัพยากรป่าไม้ของทางภาครัฐที่มีข้อจำกัดต่าง ๆ ในการใช้ทรัพยากรการทำกิน การอยู่อาศัยของชนพื้นเมือง การขาดกระบวนการการส่งเสริมที่ให้ประชาชนพื้นเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดสรร การจัดการทรัพยากร หรือการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองอันส่งผลกระทบต่อชนพื้นเมืองในการทำกินหรืออยู่อาศัยตามวิถีชีวิตหรือการดำรงไว้ซึ่งอัตลักษณ์ของตน อีกทั้งกฎหมายหรือนโยบายทางกฎหมายต่าง ๆ ของทางภาครัฐยังไม่มี ความชัดเจนในเรื่องของการยอมรับหรือรับรองตัวตนของชนพื้นเมืองว่าเป็นประชาชนในประเทศอันเป็นการยืนยันสิทธิต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองว่ามีความเท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติที่เกิดจากเชื้อชาติ หรือสิ่งอื่นใด

#### 4.1 ปัญหาแนวนโยบาย กฎหมาย ในการจัดการทรัพยากรป่าไม้ และที่ดินทำกินในพื้นที่ป่าไม้

ในการจัดการแก้ไขปัญหาทางด้านทรัพยากรธรรมชาติและป่าไม้ที่ลดลง ทางภาครัฐจึงได้ดำเนินการ ออกแนวนโยบาย หรือออกกฎหมายต่างๆ เพื่อเป็นการ แก้ไขปัญหาการทำลายป่าไม้ เป็นการอนุรักษ์ คุ้มครอง ป่าไม้พันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ป่า ที่มุ่งเน้นเพิ่มจำนวนพื้นที่ป่าไม้ภายในประเทศ โดยที่มิได้คำนึงถึงการมีอยู่ ของชุมชนชาวบ้านชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ทำให้ ชุมชนชาวบ้าน กลุ่มชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ ได้รับความเดือดร้อนไม่มีที่ดินทำกินที่อยู่อาศัย แม้ทางภาครัฐจะได้มีการออกนโยบายหรือออกกฎหมายต่างๆ หรือมีมติต่างๆในการแก้ไขปัญหาในเรื่องที่ดินทำกิน แต่ก็เป็นเพียงแค่การผ่อนปรนปัญหาต่างๆในเรื่องที่ดินทำกินที่อยู่อาศัยเพียงเท่านั้น ภาครัฐยังไม่ได้คำนึงถึงวิถีชีวิตจารีตประเพณีวัฒนธรรมดั้งเดิม อัตลักษณ์ ความเป็นตัวตนของชุมชนที่

ส่วนใหญ่เป็นกลุ่มชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ ซึ่งเป็นที่แน่ชัดว่า ปัญหาในเรื่องการยืนยันสิทธิในที่ดินทำกิน ที่อยู่อาศัยยังไม่ได้รับการแก้ไข จึงยังไม่ใช้วิธีการแก้ไขปัญหาที่แท้จริงในเรื่องของสิทธิในที่ดินทำกินของชุมชนชาวบ้านชนพื้นเมือง หรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ

ประการแรก การที่ชุมชนชาวบ้านชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ จะเข้าไปทำกินหรืออาศัยในเขตพื้นที่ป่าอนุรักษ์ คุ่มครอง สงวน หวงห้ามต่าง ๆ นั้น จะต้องมียุทธศาสตร์ที่สามารถนำไปยืนยันสิทธิในการเข้าทำกินอยู่อาศัยในเขตป่าอนุรักษ์ ซึ่งยุทธศาสตร์นั้นจะต้องระบุและยืนยันได้อย่างชัดเจนว่า ผู้คนได้เข้าทำกินอยู่อาศัยหรือเข้าใช้ประโยชน์ก่อนการประกาศกฎหมาย หรือการประกาศพื้นที่นั้นเป็นเขตอนุรักษ์คุ้มครองหรือสงวน หวงห้าม ซึ่งเป็นที่แน่นอนว่าชุมชนชาวบ้านชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ไม่มีเอกสารสิทธิ์หรือพยานหลักฐานที่จะไปยืนยันสิทธิได้ หรือหากมีก็ไม่เข้าตามเกณฑ์ที่ทางภาครัฐได้กำหนดไว้ในกฎหมาย จึงยังคงเป็นปัญหาในเรื่องการแสดงสิทธิในการเข้าทำกินหรืออยู่อาศัยในเขตพื้นที่อนุรักษ์ คุ่มครอง สงวน หวงห้าม อันเป็นถิ่นทำกินที่อยู่อาศัยของตนมาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษดั้งเดิม

ประการที่สอง ในการเข้าไปทำกินอยู่อาศัยในที่ดินนั้นชุมชนชาวบ้านชนพื้นเมือง หรือกลุ่มชาติพันธุ์ ต่าง ๆ ในพื้นที่ป่าซึ่งเป็นเขตอนุรักษ์คุ้มครองหรือสงวนหวงห้าม นั้นเป็นเพียงการได้รับอนุญาตให้เข้าไปใช้ประโยชน์มิได้ให้สิทธิใดๆในที่ดินแก่ผู้ที่ได้รับอนุญาตเข้าไปใช้ประโยชน์ในที่ดินนั้น นั่นคือชุมชนชาวบ้านชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆที่เข้าไปใช้ประโยชน์ทำกินอยู่อาศัย ยังคงไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินอันเป็นดินแดนดั้งเดิมที่ตนได้ทำกินอยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์มาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษของตน

ประการที่สาม การเข้าไปใช้ประโยชน์ของบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้เข้าใช้ประโยชน์ในการทำกินอยู่อาศัยในที่ดินผืนป่าอันเป็นที่อนุรักษ์ คุ่มครอง สงวน หวงห้ามนั้น จะต้องเป็นไปตามที่รัฐหรือกฎหมายกำหนด อันเป็นการผูกขาดอำนาจในการตัดสินใจในการจัดการทรัพยากรต่างๆในพื้นที่ที่ชุมชน ชาวบ้านชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆได้เข้าใช้ประโยชน์ในการทำกินหรืออยู่อาศัยให้เป็นของส่วนกลางนั้นคือรัฐ ให้เป็นไปตามที่รัฐกำหนด ทำให้ชุมชนชาวบ้านชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ที่ได้เข้ามาทำกินอาศัย หรือใช้ประโยชน์ในพื้นที่นั้นไม่ได้รับประโยชน์เท่าที่ควรเนื่องจากชุมชนชาวบ้านชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ ไม่ได้เข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนด จัดสรรทรัพยากรในพื้นที่ให้เหมาะสม เพียงพอต่อความต้องการของชุมชน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดของชุมชน โดยการดำเนินการในการจัดสรรทรัพยากร หรือการกำหนดการเข้าไปใช้ประโยชน์ของที่ดินผืนป่าในเขตพื้นที่อนุรักษ์ คุ่มครอง สงวน หวงห้ามนั้น รัฐจะต้องดำเนินการปรึกษาและร่วมมือกับชุมชนโดยผ่านสถาบันผู้แทนของชุมชน ซึ่งสถาบันผู้แทนของชุมชนนี้จะเป็นตัวแทนของชุมชนซึ่งได้มีการปรึกษาหารือ การมีส่วนร่วมของสมาชิกในชุมชนมาแล้ว ซึ่งสมาชิกในชุมชนนั้น ย่อมต้องการและมีสิทธิที่จะพัฒนาทางด้านสังคม เศรษฐกิจ การเมือง การปกครองและวัฒนธรรมของชุมชน ดังนั้นการทำให้ชุมชนได้มีการกำหนดการเมืองการปกครองในชุมชนของตนมีสิทธิเสรีภาพในการตัดสินใจด้วยตนเองอย่างอิสระโดยปราศจากการแทรกแซง ปราศจากการเลือกปฏิบัติ ในการจัดการการเมืองการ

ปกครองการจัดการทรัพยากรทางธรรมชาติให้เป็นไปตามวัฒนธรรม จารีต ประเพณี เพื่อธำรงรักษาอัตลักษณ์ของชุมชน ชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์เอาไว้ และเพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดจากการใช้ประโยชน์จากที่ดินและทรัพยากรตามวิถีชีวิตของชุมชน

ประการสุดท้าย ในการแก้ปัญหาเรื่องวิถีการดำรงชีวิตของชนพื้นเมืองนั้น ได้มีมติคณะรัฐมนตรี วันที่ 3 สิงหาคม พ.ศ. 2553 เห็นชอบเรื่องแนวนโยบายฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวกะเหรี่ยง ซึ่งเป็นมติที่มีการส่งเสริม ในการอยู่ร่วมกันแบบพหุวัฒนธรรมเข้าใจและสนับสนุนชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงในเรื่องอัตลักษณ์ ชาติพันธุ์และวัฒนธรรม ในส่วนของการจัดการทางด้านทรัพยากรนั้นให้มีการยุติการจับกุม และให้ความคุ้มครองกับกลุ่มชุมชนพื้นเมืองกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงที่เป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่อยู่ในพื้นที่ข้อพิพาทเรื่องที่ดินทำกิน ในพื้นที่ดั้งเดิม และจัดตั้งกลไกการทำงานเพื่อกำหนดเขตพื้นที่ในการทำกิน ที่อยู่อาศัยและการดำเนินชีวิตตามวัฒนธรรม แต่ทางภาครัฐไม่ได้ทำตามมติคณะรัฐมนตรีนี้ให้เกิดประสิทธิภาพเท่าที่ควร ซึ่งยังคงเป็นปัญหาด้านความมั่นคงในการดำรงชีวิตของชุมชนพื้นเมืองและกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ ถึงแม้ว่ามติคณะรัฐมนตรีนี้จะเป็มติที่มีความผ่อนปรน และพยายามยุติข้อขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนพื้นเมืองและกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ในเรื่องที่ดินทำกิน ที่อยู่อาศัยก็ตาม แต่ก็ยังไม่ใช่ทางออกของปัญหาในเรื่องของการให้สิทธิในที่ดินทำกิน ที่อยู่อาศัยแก่ชุมชนชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆ

แนวนโยบาย กฎหมายหรือมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐได้ออกมานั้นพอที่จะอนุমানทำความเข้าใจได้ว่ารัฐต้องการที่จะหาทางออกของปัญหาในเรื่องที่ดินของชาวบ้าน ชุมชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ที่ทำกิน อยู่อาศัยและใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าอันเป็นเขตอนุรักษ์ คุ้มครอง สงวน หวงห้าม ในขณะที่เดียวกันรัฐก็ต้องการที่จะอนุรักษ์ คุ้มครอง และพัฒนาเพื่อให้ผืนป่ามีความอุดมสมบูรณ์คงไว้ซึ่งทรัพยากรต่าง ๆ ในระบบนิเวศของป่าไม้ให้ได้มากที่สุด แต่แนวนโยบาย กฎหมายหรือมาตรการต่าง ๆ ที่รัฐได้ออกมานั้นยังไม่สามารถแก้ปัญหาในเรื่องสิทธิในที่ดินทำกินของชาวบ้าน ชนพื้นเมือง หรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ได้ รัฐต้องทำความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาในเรื่องการอนุรักษ์และการอยู่ร่วมกันของคนกับป่าซึ่งคนที่เข้าไปอาศัยทำกินมาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษผู้มีจิตวิญญาณ จารีต ขนบธรรมเนียม วัฒนธรรม ประเพณีอยู่กับผืนป่ารวมกันเป็นอัตลักษณ์เฉพาะของชาวบ้าน ชนพื้นเมือง หรือกลุ่มชาติพันธุ์นั้น ย่อมมีความหวงแหนในผืนป่าในถิ่นที่อยู่อาศัยทำกิน ซึ่งการหวงแหนในผืนป่าอันเป็นที่ทำกิน อยู่อาศัย หรือใช้ประโยชน์นี้ย่อมนำมาซึ่งการอนุรักษ์ ผืนฟูทรัพยากรต่าง ๆ ซึ่งการที่ชาวบ้าน ชนพื้นเมืองหรือ กลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรนั้นจะสร้างความตระหนักรู้ เห็นคุณค่า ความสำคัญของที่ดิน ทรัพยากร ผืนป่า อีกทั้งยังก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างรู้คุณค่า และเหมาะสม ไม่ฟุ่มเฟือยและใช้ทรัพยากรให้เกิดประโยชน์สูงสุด เนื่องจากหากไม่มีการอนุรักษ์ การจัดการในการใช้ทรัพยากรในพื้นที่ หรือการฟื้นฟูพัฒนาทรัพยากรในพื้นที่ที่ตนทำกิน อยู่อาศัย หรือการใช้ประโยชน์ ทรัพยากรเหล่านั้นก็จะหมดไปไม่สามารถดำเนินวิถีชีวิตที่สืบทอดกันมาต่อไปได้ ชาวบ้าน ชนพื้นเมือง หรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ มีที่ทำกินที่อยู่อาศัยเป็นหลักแหล่งมั่นคง มีความ

เป็นอยู่ที่ดี เป็นการขจัดความหวาดหวั่น ความยากจน มีการร่วมมือพัฒนาทรัพยากรและชุมชน มีชุมชนที่มั่นคงและยั่งยืน ซึ่งเป็นการพัฒนาอย่างสมดุลและยั่งยืน

#### 4.2 ร่างกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิของชนพื้นเมือง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 133<sup>22</sup> ได้บัญญัติถึงการให้สิทธิประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนากฎหมายโดยการให้สิทธิประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่า 10,000 คน เข้าชื่อเสนอร่างกฎหมาย รวมไปถึงคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน เข้าเสนอร่างกฎหมายอันเป็นการพัฒนา การแก้ปัญหาหรือเป็นประโยชน์ต่อประชาชนและประเทศชาติ อีกทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 70<sup>23</sup> ได้บัญญัติถึงสิทธิที่จะได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิในการดำรงชีวิตในสังคมตามวัฒนธรรม ประเพณี และวิถีชีวิตดั้งเดิมของกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ซึ่งในปัจจุบันนั้นสิทธิของชนพื้นเมืองในประเทศไทยยังไม่ได้ได้รับการยอมรับอย่างเป็นทางการโดยการรับรอง คุ้มครอง และส่งเสริมสิทธิของชนพื้นเมือง การรับรองสถานะของชนพื้นเมืองเพื่อให้มีสถานะที่เท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ภายในประเทศ ไม่มีความแปลกแยกและขจัดการกีดกันปฏิบัติอันเกิดขึ้นจากความแตกต่างหรืออคติทางเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ หรือสิ่งอื่นใด และเพื่อให้เกิดสิทธิในการดำรงวิถีชีวิตในสังคมตามวัฒนธรรม ประเพณี และวิถีชีวิตดั้งเดิมของชนพื้นเมืองเพื่อธำรงไว้ซึ่งอัตลักษณ์ของตน สิทธิในที่ดินทำกินและทรัพยากรต่าง ๆ ในพื้นที่ของตน และสิทธิต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองในประเทศไทยตราเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยชัดเจน ซึ่งหลายภาคส่วนได้มีความพยายามในการร่างกฎหมายขึ้นและนำเสนอร่างต่อคณะรัฐมนตรี เพื่อให้มีการออกกฎหมายในการแก้ปัญหาต่างๆ ที่เกิดขึ้นกับชนพื้นเมืองและให้ชนพื้นเมืองได้รับการรับรอง คุ้มครอง และส่งเสริมสิทธิสถานะการมีตัวตนอยู่ของชนพื้นเมืองในประเทศไทยอย่างเป็นทางการ ดังนี้

4.2.1 ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ..... (เสนอโดย นายณัฐพล สืบศักดิ์วงศ์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรพรรคก้าวไกล กับคณะ)

ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีเนื้อหาสาระสำคัญที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์ นั่นคือการกำหนดให้ประเทศไทยเป็นประเทศพหุชาติพันธุ์ซึ่งมีความหลากหลายของอัตลักษณ์

<sup>22</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 133 บัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติ ให้เสนอต่อสภาผู้แทนราษฎร และจะเสนอได้ก็แต่โดย

(1) คณะรัฐมนตรี

(2) สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวนไม่น้อยกว่า 20 คน

(3) ที่มีสิทธิเลือกตั้ง จำนวนไม่น้อยกว่า 10,000 คน เข้าชื่อเสนอกฎหมาย ตามหมวด 3 สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย หรือหมวด 5 หน้าที่ของรัฐ ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย

ในกรณีที่ร่างพระราชบัญญัติซึ่งมีผู้เสนอตาม (2) หรือ (3) เป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับการเงิน จะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี”

<sup>23</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

มาตรา 70 บัญญัติว่า “รัฐพึงส่งเสริมและให้ความคุ้มครองชาวไทยกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ให้มีสิทธิดำรงชีวิตในสังคมตามวัฒนธรรม ประเพณี และวิถีชีวิตดั้งเดิมตามความสมัครใจอย่างสงบสุขไม่ถูกรบกวน ทั้งนี้ เท่าที่ไม่เป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ หรือสุขภาพอนามัย”

ทางชาติพันธุ์อันมีความผสมกลมกลืนและแตกต่างกัน ซึ่งแต่ละกลุ่มจะมีวัฒนธรรมขนบธรรมเนียม ประเพณีและความเชื่อของกลุ่มที่อยู่ร่วมกันในสังคม ห้ามมิให้มีผู้ใดกระทำการ ตลอดจนรวมถึง การ กำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบมาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานรัฐ หน่วยงานเอกชน อันเป็นการเหยียดหยาม หรือสร้างความเกลียดชัง หรือเป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติโดยไม่เป็น ธรรมต่อกลุ่มชาติพันธุ์ ซึ่งการกระทำนั้นรวมไปถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่แม้มิได้มีเจตนาที่ จะเป็นการดูถูกเหยียดหยามหรือสร้างความเกลียดชังหรือเป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติโดยไม่เป็น ธรรมต่อกลุ่มชาติพันธุ์โดยตรง แต่เป็นการกระทำที่ทำให้เสียสิทธิอันควรจะได้รับ ด้วยเหตุแห่งการเป็น กลุ่มชาติพันธุ์ ตลอดจนห้ามมิให้มีการโฆษณาหรือเผยแพร่ทางสื่อมวลชนหรือสื่อสารสนเทศประเภท ใด อันเป็นการเหยียดหยาม สร้างความเกลียดชัง หรือเลือกปฏิบัติโดยทางเชื้อชาติต่อกลุ่มชาติพันธุ์ที่ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ เกียรติยศ ชื่อเสียง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์ โดยกลุ่มชาติพันธุ์ที่ได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะอันเป็นการเลือกปฏิบัติ โดยไม่เป็นธรรมต่อกลุ่มชาติพันธุ์นั้นสามารถร้องขอต่อคณะกรรมการให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำ หรือสั่งห้ามมิให้มีการกระทำนั้น และยังสามารถฟ้องเรียกค่าเสียหายซึ่งเกิดจากเหตุแห่งการละเมิดนั้น ได้ตลอดจนรวมไปถึงต่อศาลที่มีเขตอำนาจ ซึ่งศาลอาจกำหนดค่าเสียหายที่มีใช้ตัวเงินทดแทนความ เสียหายนั้นได้ ตลอดจนรวมไปถึงการกำหนดค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่กลุ่มชาติพันธุ์ หากการ เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อกลุ่มชาติพันธุ์นั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่าง ร้ายแรง

ในเรื่องของการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์นั้นมีการกำหนดส่งเสริมให้กลุ่ม ชาติพันธุ์ มีสิทธิใช้นโยบายฟื้นฟูและส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะวัฒนธรรมภาษาขนบธรรมเนียม จารีต ประเพณีของกลุ่มชาติพันธุ์ตลอดจนมีหลักสูตรการศึกษาที่เหมาะสมกับวิถีชีวิตและวัฒนธรรม รวมไปถึง ถึงการมีสิทธิที่จะจัดการบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมและความ หลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิถีชีวิตและวัฒนธรรมของตน ได้รับการส่งเสริมใน การพัฒนาคุณภาพชีวิตได้รับการส่งเสริมให้มีส่วนร่วมในกิจกรรมเพื่อประโยชน์ของชุมชนและกิจกรรม ที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชนและวิถีชาติพันธุ์รวมทั้งได้รับการคุ้มครองและส่งเสริมในการเข้าร่วมดำเนิน กิจกรรมกลุ่มชาติพันธุ์หรือการเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการทางสังคมและได้รับการส่งเสริมและ คุ้มครองในการเข้าถึงสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานสิทธิขั้นพื้นฐานและสิทธิมนุษยชน ตลอดจนทางด้าน การคุ้มครองสิทธิในพื้นที่ทำกินที่อยู่อาศัยนั้นมิสิทธิได้รับความคุ้มครองในการดำรงชีวิตในสังคม การ ครอบครองและการจัดการพื้นที่ชุมชนและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมพื้นที่ทำกินที่อยู่อาศัยรวมไปถึงพื้นที่ ทางวัฒนธรรมและจิตวิญญาณ ซึ่งคณะกรรมการมีหน้าที่และอำนาจในการประกาศ เขตพื้นที่ชุมชน และชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมพื้นที่ที่อยู่อาศัยพื้นที่ทำกินพื้นที่ทางวัฒนธรรมและจิตวิญญาณของกลุ่มชาติ พันธุ์ ตลอดจนไปถึงการกำหนดนโยบายมาตรการระเบียบและแผนปฏิบัติงานเพื่อส่งเสริมและ คุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์ และดำเนินการอื่นใดที่เกี่ยวกับการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์

ในส่วนอื่นๆของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้มีการบัญญัติกำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์แห่งชาติ ซึ่งส่วนหนึ่งในจำนวนคณะกรรมการนั้น จะต้องมีการการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเจ็ดคนซึ่งแต่งตั้งจากการสรรหาของสภากลุ่มชาติพันธุ์ และกรรมการผู้แทนกลุ่มชาติพันธุ์จำนวนเจ็ดคน ซึ่งแต่งตั้งจากการสรรหา ของสภากลุ่มชาติพันธุ์ และได้มีการบัญญัติกำหนดถึงอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการที่จะต้องดำเนินการต่อสิทธิกลุ่มชาติพันธุ์ให้เป็นไปตามบทบัญญัตินี้ รวมไปถึงการกำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์กรุงเทพมหานคร และให้มีคณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์จังหวัดอีกด้วย ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีการกำหนดให้มีสภากลุ่มชาติพันธุ์ ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกซึ่งมาจากกลุ่มชาติพันธุ์ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับสภาลงคะแนนเลือกกันเองในแต่ละกลุ่ม จำนวนกลุ่มละไม่เกินห้าคน อีกทั้งยังได้มีการกำหนด อำนาจหน้าที่ของสภากลุ่มชาติพันธุ์ในการดำเนินการเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้

ร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการให้ความคุ้มครองในพื้นที่ทำกินของชนพื้นเมือง อีกทั้งยังให้ความสำคัญในเรื่องของการกำหนดเจตจำนงของตนเองในกระบวนการตัดสินใจในเรื่องสิทธิในที่ดินทำกินโดยการให้ชุมชนพื้นเมืองได้มีการจัดการทรัพยากรในพื้นที่ของตนไม่ว่าจะเป็นการอนุรักษ์ พื้นฟู หรือการจัดสรรการใช้ทรัพยากรให้เป็นไปตามรูปแบบวิถีชีวิตเพื่อดำรงไว้ซึ่งอัตลักษณ์ของชนพื้นเมืองของตน หรือแม้กระทั่งการเข้ามีส่วนร่วมในกระบวนการต่างที่อาจส่งผลกระทบต่อที่ดินทำกินของชุมชน หรือส่งผลกระทบต่อต่าง ๆ ต่อชุมชน

4.2.2 ร่างพระราชบัญญัติจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล พ.ศ.... (เสนอโดย นางสาวสุภัทรา นาคะผิว กับผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน11,790 คน)

ร่างพระราชบัญญัติจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลฉบับนี้มีวัตถุประสงค์ เพื่อให้เป็นกฎหมายกลาง และเป็นกฎหมายที่วางมาตรฐานขั้นต่ำเกี่ยวกับการขจัดเลือกปฏิบัติต่อบุคคล โดยมีหลักการเพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลอันเป็นการรับรองสิทธิของบุคคลที่ไม่ถูกเลือกปฏิบัติอันมีสาเหตุมาจากความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ภาษา ศาสนาหรือความเชื่อ เพศสภาพ เพศวิถี อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ การติดเชื่อเอชไอวีหรือเอดส์ ความเชื่อและความคิดเห็นทางการเมือง สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม อาชีพ การทำงาน การศึกษา ช่วยเหลือบุคคลซึ่งถูกเลือกปฏิบัติและป้องกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเกิดขึ้นซ้ำสอง ตลอดจนเป็นการส่งเสริมและป้องกันไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลและเพื่อกำหนดบทบาทหน้าที่ของรัฐในการจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล ไม่ว่าจะได้กระทำโดยหน่วยงานของรัฐองค์กรเอกชนหรือบุคคลใด

โดยหลักการทั่วไปของร่างกฎหมายนั้น คือบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะปลอดภัยและได้รับการคุ้มครองจากการเลือกปฏิบัติอันส่งผลกระทบต่อถึงกรณีต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นทางด้านการเข้าถึงการศึกษา การทำงานหรือการประกอบอาชีพ การรักษาพยาบาลและสวัสดิการต่าง ๆ รวมไปถึงการเข้าถึงสินค้าและบริการ บุคคลที่ได้รับการถูกเลือกปฏิบัติจะได้รับความช่วยเหลือและคุ้มครอง และป้องกันมิให้มีการการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเกิดขึ้นซ้ำสอง ตลอดจนการส่งเสริมและป้องกันไม่ให้เกิด

การเลือกปฏิบัติต่อบุคคล ซึ่งการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลนั้นจะกระทำการมิได้อันรวมไปถึงกรณีดังต่อไปนี้

1.) การกระทำหรือไม่กระทำการใดในทุกรูปแบบ ซึ่งเป็นการแบ่งแยกกีดกันหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพหรือสิทธิประโยชน์ใดๆไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพราะเหตุแห่งความแตกต่างของบุคคล

2.) การกำหนดนโยบายกฎระเบียบมาตรการการประกาศโครงการหรือวิธีปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐองค์กรเอกชนหรือบุคคลใดที่มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรืองดเว้นการกระทำ ที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้บุคคลต้องเสียสิทธิประโยชน์หรืออาจเสียสิทธิประโยชน์ใด ๆ ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความแตกต่างของบุคคล

3.) การล่วงเกิน คุกคาม ก่อความเดือดร้อนรำคาญ หรือเป็นไปในลักษณะที่ล่วงละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เพราะเหตุแห่งความแตกต่างของบุคคล

ได้มีการกำหนดความรับผิดชอบทางละเมิด แก่บุคคลผู้ได้กระทำการอันเป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล จะต้องรับผิดชอบความเสียหายแห่งการละเมิดนั้น อีกทั้งยังได้บัญญัติถึงกรณีทีนิติกรรมทางแพ่ง กฎ และคำสั่งทางปกครองใด ที่เป็นการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล ให้ในส่วนนั้นเป็นโมฆะและใช้บังคับมิได้

4.2.3 ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ.... (เสนอโดย นางมุกดา พงษ์สมบัติ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พรรคเพื่อไทย กับคณะ)

ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์ฉบับนี้ มีเนื้อหาสาระสำคัญดังนี้ กำหนดให้ประเทศไทย เป็นประเทศพหุชาติพันธุ์และพหุวัฒนธรรม มีการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์ที่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยผูกพัน มิให้ผู้ใดกระทำการเหยียดหยาม สร้างความเกลียดชัง หรือเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติต่อกลุ่มชาติพันธุ์ ตลอดจนรวมถึงการกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการหรือวิธีการปฏิบัติของหน่วยงานรัฐ หน่วยงานเอกชน ในลักษณะที่เป็นการเหยียดหยาม สร้างความเกลียดชังหรือเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติต่อกลุ่มชาติพันธุ์ ซึ่งรวมถึงการกระทำหรืองดเว้นการกระทำที่แม้จะมีได้มุ่งหมายให้เป็นการเหยียดหยาม สร้างความเกลียดชัง หรือเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติต่อกลุ่มชาติพันธุ์โดยตรง แต่ผลของการกระทำ เช่นนั้นทำให้กลุ่มชาติพันธุ์ต้องเสียสิทธิอันควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งการเป็นกลุ่มชาติพันธุ์ อีกทั้งห้ามมิให้มีการโฆษณาหรือเผยแพร่ทางสื่อมวลชนหรือสื่อสารสนเทศประเภทใด อันเป็นการเหยียดหยาม สร้างความเกลียดชัง หรือเลือกปฏิบัติโดยทางเชื้อชาติต่อกลุ่มชาติพันธุ์ที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ เกียรติยศชื่อเสียง ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์

ร่างกฎหมายได้กำหนดถึงการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์ โดยกำหนดให้กลุ่มชาติพันธุ์มีสิทธิที่จะอนุรักษ์ พื้นฟูและส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณี การมีสิทธิใช้ อนุรักษ์ฟื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาด้านภาษาของกลุ่มชาติพันธุ์ ตลอดจนมีหลักสูตรการศึกษาที่เหมาะสมกับวิถีชีวิตและวัฒนธรรม ได้รับการส่งเสริมให้มีส่วนร่วมในกระบวนการทางสังคม กิจกรรมต่าง ๆ ที่ส่งผลกระทบหรืออาจส่งผลกระทบทั้งในแง่ที่เกิดประโยชน์

และในแง่ที่ส่งผลเสียต่อกลุ่มชาติพันธุ์ การเข้าถึงสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐาน ได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิมนุษยชน สิทธิในการดำรงชีวิตในสังคม สิทธิในการได้รับการส่งเสริมและคุ้มครองในที่ดินทำกินนั้น กลุ่มชาติพันธุ์มีสิทธิในการดำรงชีวิตในสังคมของตน การครอบครอง การจัดการพื้นที่ชุมชนและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม พื้นที่ทำกิน พื้นที่อยู่อาศัย พื้นที่ทางวัฒนธรรมและจิตวิญญาณ ทั้งนี้ การจัดสรรพื้นที่ของชุมชนและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้นเป็นไปตามที่ คณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์แห่งชาติจะประกาศกำหนด

ในส่วนอื่น ๆ ของร่างพระราชบัญญัตินั้นกำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์แห่งชาติ ซึ่งส่วนหนึ่งในจำนวนของคณะกรรมการนี้จะต้องประกอบด้วย กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนเจ็ดคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากการสรรหาของสภากลุ่มชาติพันธุ์ และกรรมการผู้แทนกลุ่มชาติพันธุ์จำนวนเจ็ดคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจากการสรรหาของกลุ่มชาติพันธุ์ อีกทั้งกำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์กรุงเทพมหานคร คณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์จังหวัด และยังกำหนดให้มีสภากลุ่มชาติพันธุ์ อันประกอบด้วย สมาชิกที่มาจากกลุ่มชาติพันธุ์ซึ่งเลือกกันเองภายในแต่ละกลุ่มที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับสภาแล้วจำนวนกลุ่มละไม่เกินห้าคน รวมถึงการบัญญัติกำหนดถึงอำนาจหน้าที่ของ คณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์แห่งชาติ คณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์กรุงเทพมหานคร คณะกรรมการส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์จังหวัด และ สภากลุ่มชาติพันธุ์ เพื่อให้เป็นไปตามเป้าหมายของร่างพระราชบัญญัติ

ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ในส่วนของการให้ความสำคัญของการในเรื่องของการกำหนดเจตจำนงของตนเองในกระบวนการตัดสินใจในเรื่องของที่ดินทำกินนั้นจะได้ความคุ้มครองในดินแดนพื้นที่ที่ชนพื้นเมืองได้เข้าครอบครองทำกิน เข้าอยู่อาศัย การให้สิทธิในการเข้าร่วมกันจัดการพื้นที่ของชุมชน

4.2.4 ร่างพระราชบัญญัติสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย พ.ศ.... (เสนอโดย นายศักดิ์ดา แสนมี กับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 12,888 คน)

ร่างพระราชบัญญัติสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยฉบับนี้เป็นร่างที่จัดทำขึ้นโดยสำนักงานสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยืนยันสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองที่มีอยู่ตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย และยืนยันการรับรองสิทธิในการกำหนดวิถีชีวิตของตนเองที่สอดคล้องกับพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยได้ลงนามเป็นภาคี รวมถึงปฏิญญาสหประชาชาติ ว่าด้วยสิทธิชนเผ่าพื้นเมืองที่กำหนดให้รัฐบาลที่จะต้องส่งเสริมคุ้มครองและปกป้องสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองที่มีอยู่ในประเทศของตน รวมถึงให้สภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยเป็นกลไกหลักในการส่งเสริม ประสานงาน และแก้ไขปัญหากลุ่มประชากรชนเผ่าพื้นเมืองได้อย่างทั่วถึงทุกด้าน และสนับสนุนให้รัฐสามารถจัดทำนโยบายและแผนงานที่สอดคล้องกับวิถีวัฒนธรรมชนพื้นเมือง และส่งเสริมการมีส่วนร่วมของชนเผ่าพื้นเมืองในการพัฒนาชุมชนและประเทศชาติอย่างยั่งยืน อีกทั้ง

เพื่อให้รัฐสนับสนุนกลไกกระบวนการและประสานความร่วมมือในการสร้างหลักประกันในการจัดการเลือกปฏิบัติและอคติทางชาติพันธุ์ และการส่งเสริมคุ้มครองสิทธิชนเผ่าพื้นเมืองในประเทศไทย

โดยร่างพระราชบัญญัติสภาพชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยฉบับนี้นี้มีเนื้อหาสาระสำคัญ ดังนี้ กำหนดให้คำนิยามของคำว่าชนเผ่าพื้นเมืองว่า หมายถึง “บุคคลหรือกลุ่มชาติพันธุ์ที่ตั้งถิ่นฐานร่วมกันโดยมีวิถีปฏิบัติตามจารีตประเพณีที่สืบทอดจากบรรพบุรุษ ตลอดจนมีภาษาและแบบแผนทางวัฒนธรรมของตนเองมาจนถึงปัจจุบัน เป็นกลุ่มคนที่มีความสืบเนื่องทางประวัติศาสตร์ อาศัยอยู่ในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งหรือหลายพื้นที่และพึ่งพาผูกพันกับทรัพยากรในพื้นที่นั้นๆ มิได้เป็นกลุ่มครอบงำทางเศรษฐกิจ สังคมการเมือง และวัฒนธรรม และพิจารณาตนเองว่ามีความแตกต่างไปจากภาคส่วนอื่น ๆ ของสังคม มีความมุ่งมั่นที่จะอนุรักษ์ พัฒนา และสืบทอดวิถีชีวิต อัตลักษณ์ ระบบภูมิปัญญาสู่คนรุ่นอนาคต อันเป็นไปตามแบบแผนทางวัฒนธรรม สถาบันทางสังคม และระบบนิติธรรมของตน รวมทั้งเป็นกลุ่มที่รักษาสันติวัฒนธรรมอันเป็นแนวปฏิบัติตามจารีตประเพณี ยิ่งกว่านั้นยังระบุตนเองว่าเป็นชนเผ่าพื้นเมืองและได้รับการยอมรับจากกลุ่มอื่นๆ” ร่างพระราชบัญญัตียังกำหนดให้มีสภาพชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย ซึ่งจะประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากชนเผ่าพื้นเมืองซึ่งเลือกกันเองภายในแต่ละกลุ่มชาติพันธุ์ที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับสภาแล้วจำนวนกลุ่มละไม่เกินห้าคน และได้กำหนดคุณสมบัติของสมาชิกสภาพชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยเอาไว้ กำหนดวาระการดำรงตำแหน่ง ให้มีวาระดำรงตำแหน่งสี่ปีนับแต่วันประกาศรายชื่อสมาชิกในราชกิจจานุเบกษาและอาจได้รับคัดเลือกใหม่ รวมถึงการกำหนดการพ้นสภาพจากตำแหน่งสมาชิกสภาพชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย มีการ กำหนดอำนาจและหน้าที่ของสภาพชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย และกำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารสภาพชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยจำนวนสิบห้าคน และให้มีการจัดตั้งสำนักงานสภาพชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย เพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์แห่งการร่างพระราชบัญญัตินี้ และเพื่อประโยชน์ของสมาชิกชนเผ่าพื้นเมืองในประเทศไทย อีกทั้งให้มีการจัดตั้งกองทุนสภาพชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทยเพื่อส่งเสริมและคุ้มครองวิถีชีวิตของชนเผ่าพื้นเมืองในประเทศไทย

4.2.5 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง พ.ศ.... (เสนอโดย นายสุรียนต์ ทองหนูเอียด กับประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวน 14,954 คน (กลุ่มเครือข่ายพีมูฟ))

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองฉบับนี้เป็นร่างกฎหมายที่ ประธานสภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบให้เชิญชวนซึ่งมีเนื้อหาสาระสำคัญโดยได้กำหนดความหมายของชนเผ่าพื้นเมืองว่า “กลุ่มชาติพันธุ์ที่มีลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) เป็นกลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ใดพื้นที่หนึ่งมาก่อนที่จะถูกยึดครองหรือถูกบังคับให้อพยพโยกย้ายโดยกลุ่มคนที่มีอำนาจในสังคม หรือโดยนโยบายกฎหมายของรัฐ
- (2) มีวัฒนธรรมที่เด่นชัดและแตกต่างจากสังคมส่วนใหญ่ โดยรวมถึงภาษา ศาสนา ความเชื่อ วิธีการผลิตรูปแบบโครงสร้างทางสังคมและสถาบันต่างๆ

(3.) เคยประสบกับความไม่เป็นธรรม การถูกกีดกัน การแบ่งแยก การทำให้เป็นชายขอบ หรือการเลือกปฏิบัติ โดยเงื่อนไขเหล่านี้อาจยังคงอยู่ในปัจจุบันหรือไม่ก็ได้

(4.) นิยามตัวเองและได้รับการยอมรับจากกลุ่มอื่น ๆ หรือหน่วยงานรัฐว่าเป็นกลุ่มคนเฉพาะ”

ได้มีการบัญญัติกำหนดว่าด้วยเรื่อง ขอบเขตสิทธิของชุมชนชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง ซึ่งประกอบด้วย 1.) ว่าด้วยสิทธิทางวัฒนธรรมและการศึกษา คือ กลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับให้ผสมกลมกลืนทางวัฒนธรรมหรือทำลายวัฒนธรรมของตน ซึ่งรัฐจะต้องจัดหากลไกที่มีประสิทธิภาพสำหรับการป้องกันและแก้ไขปัญหาสำหรับการกระทำที่มีเป้าหมายหรือมีผลให้ต้องพากลุ่มชาติพันธุ์จากบูรณภาพแห่งตนหรือจากคุณค่าทางวัฒนธรรม หรืออัตลักษณ์ของตน รวมทั้งการกระทำใดๆที่เป็นการบังคับให้มีการผสมกลมกลืนหรือร่วมพวกทางวัฒนธรรม มีสิทธิในการดำรงรักษา อนุรักษ์ ค้ำครอง แสดงออก ปฏิบัติฟื้นฟู และพัฒนาวัฒนธรรมขนบธรรมเนียมประเพณี มรดกทางวัฒนธรรมองค์ความรู้พื้นบ้าน ทรัพย์สินทางปัญญา ประวัติศาสตร์ภาษา ธรรมเนียมปฏิบัติ มุขปาฐะ ปรัชญา ระบบตัวเขียน และวรรณกรรมของตน รวมทั้งการแสดงออกทางวัฒนธรรม พิธีกรรมทางจิตวิญญาณ ตามความเชื่อดั้งเดิมและความเชื่อทางศาสนา มีสิทธิที่จะจัดตั้งและควบคุมระบบการศึกษาและสถาบันการศึกษาของตนในการให้การศึกษาด้วยภาษาของตนเองและลักษณะที่เหมาะสมกับวิถีทางวัฒนธรรมของการสอนและการเรียนรู้ของตนเอง ร่วมกับการศึกษาของรัฐทุกรูปแบบ

2.) สิทธิในที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติ คือ กลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองมีสิทธิเป็นเจ้าของ ใช้ พัฒนาและควบคุมที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติซึ่งพวกเขาได้มาตามประเพณี หรือจากการที่เคยได้ใช้ประโยชน์หรือจากการครอบครองหรือการใช้ตามประเพณีอื่นๆ รวมทั้งกรณีการได้มาซึ่งสิ่งเหล่านั้นโดยวิธีอื่นในทำนองเดียวกัน อันรวมถึงพื้นที่ที่ตกทอดจากบรรพบุรุษ ซึ่งกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองนี้มีสิทธิที่จะได้รับการคุ้มครอง ปกป้องและแก้ไขปัญหาสำหรับการกระทำใดๆที่มีเป้าหมายหรือมีผลให้พวกเขาหลุดพ้นจากความเป็นเจ้าของที่ดินเขตแดนหรือทรัพยากรของตน และกลุ่มชาติพันธุ์ชนเผ่าพื้นเมืองซึ่งถูกพรากจากวิธีการยังชีพและการพัฒนาของตนต้องมีสิทธิได้รับการชดเชยอย่างยุติธรรม และเหมาะสม มีสิทธิในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู และปกป้องสภาพแวดล้อมและศักยภาพในการผลิตในที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพ ตลอดจนรวมไปถึงทรัพยากรมนุษย์และพันธุกรรมอื่นๆ เมล็ดพันธุ์เวชภัณฑ์ยา ภูมิปัญญาในด้านคุณสมบัติของพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ของกลุ่มชาติพันธุ์หรือชนเผ่าพื้นเมือง และยังมีสิทธิที่จะรักษาควบคุมคุ้มครองและพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาต่อมรดก วัฒนธรรมความรู้พื้นบ้านและการแสดงออกทางวัฒนธรรมของกลุ่มชาติพันธุ์หรือชนเผ่าพื้นเมือง ในเรื่องของสิ่งแวดล้อมที่กลุ่มชาติพันธุ์หรือชนเผ่าพื้นเมืองดำรงชีวิตอยู่อยู่นั้นจะต้องมีลักษณะเป็นสิ่งแวดล้อมที่ดีต่อสุขภาพ ปลอดภัยและวัตถุอันตรายใด ๆ ตลอดจนรวมถึงเรื่องสิทธิในการดำรงวิถีชีวิตทางการ เกษตรกรรม ตามวัฒนธรรมประเพณีดั้งเดิม การล่าสัตว์การเก็บของป่าการจับปลาตามวิถีดั้งเดิมที่สืบทอดมาตามภูมิปัญญาของบรรพบุรุษ อันเป็นมรดกทางวัฒนธรรม โดยไม่เกิดการทำให้เสียสมดุลหรือเป็นอันตรายต่อระบบ

นิเวศทางธรรมชาติ ทั้งนี้สิทธิต่าง ๆ เป็นหน้าที่ของรัฐที่จะต้องดำเนินการจัดหากลไก หรือมาตรการต่าง ๆ ในการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิเหล่านี้ให้เกิดขึ้นและคงอยู่แก่กลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง

3.) สิทธิในการกำหนดตนเอง คือ กลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองมีสิทธิในการกำหนดตนเอง โดยเหตุแห่งสิทธินั้น กลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองมีอิสระที่จะกำหนดวิถีการดำรง ชีวิต และดำเนินการพัฒนาเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมของตนได้อย่างอิสระ ตลอดจนรวมถึงการธำรงรักษาและเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับสถาบันทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมอันมีลักษณะเฉพาะของตน ในขณะที่ยังคงรักษาสิทธิในการมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่ในชีวิตทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของประเทศ ตลอดจนมีสิทธิในการดำรงชีวิต บุรณภาพทางด้านจิตใจ และร่างกาย เสรีภาพและความมั่นคงของบุคคล และมีสิทธิ์ร่วมกันที่จะมีชีวิตร่วมกันอย่างเสรี สันติและมั่นคง ในฐานะที่เป็นกลุ่มชนเฉพาะและต้องไม่ตกอยู่ภายใต้การกระทำอันเป็นความรุนแรง อีกทั้งมีสิทธิที่จะได้รับสัญชาติไทยและมีสิทธิที่จะเป็นส่วนหนึ่งของชุมชนพื้นเมืองหรือชนชาติไทย อันเป็นไปตามขนบธรรมเนียมและประเพณีของชุมชนหรือชาติไทยที่เกี่ยวข้อง โดยไม่มีการเลือกปฏิบัติ

4.) สิทธิในความเสมอภาคและไม่ถูกเลือกปฏิบัติ คือ กลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง และบุคคลที่เป็นกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองมีเสรีภาพและความเสมอภาคเท่าเทียมกับกลุ่มคนและบุคคลอื่นๆ และมีสิทธิที่จะใช้สิทธิของเขาโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในทุกรูปแบบ

5.) สิทธิในการมีส่วนร่วม คือ กลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองมีสิทธิ์ที่จะเข้าร่วมในการตัดสินใจในเรื่องต่างๆซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิ โดยผ่านผู้แทนที่ได้เลือกเองตามกระบวนการของตนเอง ตลอดจนได้รับการยอมรับ เคารพ และบังคับใช้สนธิสัญญา ข้อตกลงและการจัดการเชิงสร้างสรรค์อื่นๆ ที่ได้สรุปรวมกันไว้กับรัฐหรือผู้รับช่วงต่อในการปกครอง ในการนี้รัฐจะต้องให้ความนับถือและเคารพ ต่อสนธิสัญญาข้อตกลงและการจัดการเชิงสร้างสรรค์อื่น ๆ ดังกล่าว ซึ่งรัฐจะต้องปรึกษาและร่วมมืออย่างสุจริตใจกับกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง

6.) สิทธิในบริการขั้นพื้นฐานของรัฐ คือ กลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองมีสิทธิที่ได้รับบริการและสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานของรัฐอย่างเสมอภาค เท่าเทียม ทั้งถึง เพียงพอและเป็นธรรมเพื่อการดำรงชีวิตอย่างปกติสุข โดยปราศจากการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งความเป็นกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง

ในส่วนอื่น ๆ ของพระราชบัญญัติฉบับนี้นั้นได้มีการบัญญัติกำหนดให้มี การจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองสิทธิและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง ซึ่งส่วนหนึ่งในจำนวนคณะกรรมการนี้ จะต้องมี ผู้แทนกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองจำนวนเจ็ดคน ซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยการสรรหาของสภาชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองแห่งชาติและกำหนดอำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการเพื่อการดำเนินการอันเป็นประโยชน์ต่อกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง รวมไปถึงการกำหนดให้มีการจัดตั้งสภาชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมืองแห่งชาติ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครอง ส่งเสริม และมีส่วนร่วมในการกำหนดวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง อีกทั้งยังกำหนดให้ต้องมีการจัดทำข้อมูลวิถีชีวิตและประวัติศาสตร์กลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง เพื่อเป็น

การคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง เพื่อใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานสำคัญในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามกฎหมายในการรับรองสถานะบุคคล เพื่อใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานสำคัญในการประกาศพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง และเป็นข้อมูลพื้นฐานสำคัญในการประกาศและเพิกถอนเขตพื้นที่ที่มีกฎหมายกำหนดเพื่อการอนุรักษ์หรือการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การผังเมือง และการดำเนินกิจการอื่นของรัฐที่กระทบต่อวิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง ในร่างกฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้ประกาศ พื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองวิถีชีวิตและวัฒนธรรม การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน การส่งเสริมคุณภาพชีวิตที่ดีบนฐานเศรษฐกิจเชิงวัฒนธรรม และการส่งเสริมความเข้มแข็งของชุมชนตามภูมิปัญญาและวัฒนธรรมของกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง คณะกรรมการจะมีอำนาจกำหนดพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง นั้น ซึ่งประชาชนและชุมชน ที่มีสิทธิอาศัยและใช้ประโยชน์จากที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติตามที่กำหนดในธรรมนูญของพื้นที่คุ้มครอง วิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ และชนเผ่าพื้นเมืองนั้น จะไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลใดๆ เว้นแต่การสืบทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม ตลอดจนถึงการกำหนด สิทธิในการใช้ประโยชน์จากที่ดินและทรัพยากรทางธรรมชาติตามธรรมนูญของพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง

การให้ความสำคัญในเรื่องของการกำหนดเจตจำนงของตนเองของชนพื้นเมืองในเรื่องของสิทธิในที่ดินทำกินนั้นร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ให้สิทธิในเรื่องของสิทธิชุมชน ซึ่งมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของ มีสิทธิใช้ พัฒนาและควบคุมที่ดินไม่ว่าจะเป็นการอนุรักษ์ พื้นที่ที่ดิน หรือทรัพยากรต่าง ๆ ของชุมชนตลอดจนไปถึงการดำรงวิถีชีวิตทางการเกษตร หรืออื่น ๆ ตามประเพณีและวัฒนธรรมดั้งเดิมที่สืบทอดกันมาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษ

4.2.6 ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ.... (จัดทำโดย ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร (องค์การมหาชน))

ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ฉบับนี้ มีเจตนารมณ์ให้เป็นกฎหมายส่งเสริมตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยมาตรา 70 โดยมุ่งให้ความสำคัญคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์ให้มีสิทธิเสมอภาคกันอย่างไม่เลือกปฏิบัติ เป็นการวางหลักการและแนวทางในการคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์ที่ด้อยสิทธิ เน้นการวางกลไกในการสร้างการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์อย่างเป็นระบบมีความชัดเจนมีประสิทธิภาพสอดคล้องกับวิถีชีวิตและความต้องการของกลุ่มชาติพันธุ์ โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญดังนี้ กำหนดให้ มีการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานและรับรองสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์โดยการได้รับการดูแลและไม่ถูกเกลียดชังเหยียดหยามหรือเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม มีสิทธิ ที่จะ อนุรักษ์ภูมิปัญญาหรือความหลากหลายทางวัฒนธรรม ภาษา วิถีชีวิต และความเชื่อตามจารีตประเพณี มีสิทธิในการจัดการชุมชนและพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และการจัดการการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพตามวิถีชีวิตและวัฒนธรรมอย่างยั่งยืนของชุมชน มีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการและการใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ

และความหลากหลายทางชีวภาพ ในโครงการ กิจกรรม หรือกิจการของรัฐหรือเอกชนที่อาจกระทบต่อวิถีชีวิตหรือชุมชน สิทธิในการเข้าถึงสาธารณสุขขั้นพื้นฐานและบริการสาธารณสุขของรัฐ ซึ่งภาครัฐจะต้องมีการกิจกรรมร่วมกันดำเนินการเพื่อให้การคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์เป็นไปตามมาตรฐานและแนวปฏิบัติที่ดีและเกิดผลตามที่กำหนดไว้ในร่างพระราชบัญญัติ ในพระราชบัญญัติกำหนดให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิต กลุ่มชาติพันธุ์ ซึ่งส่วนหนึ่งในจำนวนคณะกรรมการนี้ จะต้องมี ผู้แทนกลุ่มชาติพันธุ์จำนวนเจ็ดคนซึ่งนายกรัฐมนตรีแต่งตั้งโดยการสรรหาของสมัชชาและมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในการดำเนินการเพื่อประโยชน์ของกลุ่มชาติพันธุ์ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ตามที่ได้บัญญัติไว้ในร่างพระราชบัญญัติ และได้กำหนดให้มีการจัดตั้งสมัชชาซึ่งประกอบด้วย สมาชิกที่มาจากผู้แทนกลุ่มชาติพันธุ์ซึ่งเลือกกันเองภายในกลุ่มที่ได้ขึ้นทะเบียนไว้กับศูนย์จำนวนกลุ่มละไม่เกินห้าคน ทั้งนี้เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครอง ส่งเสริม และมีส่วนร่วมในการกำหนดวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ ในร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังให้มีการจัดทำข้อมูลวิถีชีวิตและประวัติศาสตร์ของกลุ่มชาติพันธุ์ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ เป็นข้อมูลพื้นฐานสำคัญในการพิสูจน์ข้อเท็จจริงตามกฎหมายในการรับรองสถานะบุคคล เป็นข้อมูลพื้นฐานสำคัญในการประกาศพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และในการประกาศเพิกถอนเขตพื้นที่ที่มีกฎหมายกำหนดเพื่อการอนุรักษ์ หรือการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การผังเมือง และการดำเนินกิจการอื่นของรัฐที่กระทบต่อวิถีชีวิตของกลุ่มชาติพันธุ์ รวมไปถึงการกำหนดให้มีการประกาศพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ เพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองวิถีชีวิตและวัฒนธรรม การรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน การส่งเสริมความเข้มแข็งของชุมชนตามภูมิปัญญาและวัฒนธรรมของกลุ่มชาติพันธุ์และการส่งเสริมคุณภาพชีวิตที่ดีบนฐานเศรษฐกิจเชิงวัฒนธรรม ทั้งนี้ ในการประกาศพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์นั้นเป็นอำนาจการกำหนดพื้นที่ของคณะกรรมการ ซึ่งประชาชนในชุมชนที่อยู่ในพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์นั้นจะมีสิทธิใช้ประโยชน์จากที่ดินทรัพยากรธรรมชาติตามธรรมเนียมของพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ซึ่งจะต้องเป็นไปอย่างสมดุลและยั่งยืน และประชาชนที่มีสิทธิอยู่อาศัยและใช้ประโยชน์จากที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติตามที่กำหนดไว้รัฐธรรมนูญของพื้นที่คุ้มครองวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์นั้นไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนสิทธิดังกล่าวให้แก่บุคคลใดๆ เว้นแต่การสืบทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม

จะเห็นได้ว่าในร่างกฎหมายแต่ละฉบับนั้น มีเนื้อหาสาระสำคัญไปในทิศทางเดียวกันดังนี้

ประการแรก คือความต้องการที่จะให้ประเทศไทยเป็นประเทศพหุชาติพันธุ์ ให้ชนพื้นเมืองนั้นได้รับการรับรองยอมรับสถานะการมีตัวตนของชนพื้นเมืองว่าเป็นบุคคลที่เป็นชนพื้นเมือง มีอัตลักษณ์ วัฒนธรรม จารีตขนบธรรมเนียม ประเพณี วิถีชีวิตเป็นของตนเอง และเป็นบุคคลซึ่งเป็นประชาชนในประเทศที่มีสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ เท่าเทียมกับประชาชนซึ่งมีจำนวนประชากรส่วนใหญ่ในประเทศ หรือชาติพันธุ์ต่าง ๆ ในประเทศ ซึ่งในอดีตที่ผ่านมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 28 ประกอบมาตรา 30 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 มาตรา 29

ประกอบมาตรา 30 ได้บัญญัติถึงการรับรองคุ้มครองสิทธิ และเสรีภาพของประชาชนว่าจะไม่สามารถถูกจำกัด หรือลิดรอนได้ มีความเสมอภาคเท่าเทียมกันในกฎหมาย และบุคคลทุกคนผู้เป็นประชาชนซึ่งอยู่ใต้รัฐธรรมนูญจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุใด และในปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 25 ประกอบมาตรา 27 ได้บัญญัติถึงการรับรองสถานะของบุคคล การคุ้มครองบุคคลผู้อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญว่ามีสิทธิ เสรีภาพเสมอภาคเท่าเทียมกันในทางกฎหมาย จะถูกกระทำอันเป็นการถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมมิได้ ไม่ว่าด้วยเหตุในเรื่องของความแตกต่างทางเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด ภาษา เพศ อายุ สถานภาพทางการสุขภาพ ความพิการ สถานะของบุคคล ฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ความเชื่อทางศาสนา การศึกษา หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ หรือด้วยเหตุอื่นใด อีกทั้งในมาตรา 70 ยังได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่ารัฐพึงจะต้องส่งเสริมและให้ความคุ้มครองชาวไทยกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ให้มีสิทธิดำรงชีวิตในสังคมตามวิถีชีวิตดั้งเดิมของตน เพื่อเป็นการเพิ่มความชัดเจนในออกมาเป็นรูปธรรมในควมมีตัวตนหรือการมีสถานะเป็นประชาชนภายในประเทศ และรับรองว่าเป็นผู้ได้รับการคุ้มครองและมีสิทธิ เสรีภาพต่าง ๆ ภายใต้กฎหมายเดียวกันอย่างเท่าเทียมและไม่ถูกรบกวนในการดำรงวิถีชีวิตตามวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม จารีต ประเพณีดั้งเดิมต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ และจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะด้วยเหตุผลใดก็ตาม ซึ่งรวมไปถึงการได้รับความคุ้มครองในสิทธิที่ดินทำกินและทรัพยากรธรรมชาติ

ประการที่สอง มีความต้องการที่จะให้ความคุ้มครอง และป้องกัน ชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่างๆจากการถูกเลือกปฏิบัติไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรือดเว้นการกระทำในทุกรูปแบบอันเป็นการแบ่งแยก กีดกันหรือจำกัดสิทธิ เสรีภาพ หรือสิทธิประโยชน์ใด ๆ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ไม่ว่าจากหน่วยงานของทางภาครัฐ เอกชน หรือบุคคลใด ๆ รวมถึงการให้ความคุ้มครอง และป้องกันมิให้มีการกระทำอันเป็นการเหยียดหยามหรือสร้างความเกลียดชังหรือเป็นการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติโดยไม่เป็นธรรมต่อกลุ่มชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ

ประการที่สาม มีความต้องการที่จะให้ชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ได้รับสิทธิในการมีส่วนร่วม นั่นคือการที่ชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์มีสิทธิได้เข้าร่วมในการรับรู้ ออกความคิดเห็น ตัดสินใจร่วมดำเนินการต่าง ๆ ในกิจกรรมหรือในเรื่องต่างๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือประโยชน์ของตน โดยอาจผ่านผู้แทนที่ได้เลือกตามกระบวนการของตนเองหรือการเข้าร่วมด้วยตนเอง ซึ่งภาครัฐจะต้องให้ความร่วมมืออย่างสุจริตใจกับกลุ่มชนพื้นเมืองและกลุ่มชาติพันธุ์

ประการสุดท้าย มีความต้องการให้ชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์มีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงตนเอง (Self-Determination) โดยการที่ กลุ่มชนพื้นเมืองและกลุ่มชาติพันธุ์ มีสิทธิ มีอิสระเสรีในการที่จะกำหนดวิถีการดำรงชีวิต ในการกำหนด การดำเนินการ การพัฒนา ส่งเสริม เศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมภายในชุมชน ของตน ตลอดจนรวมไปถึงการมีส่วนร่วม ในการเข้าร่วมการตัดสินใจอย่างอิสระและเสรี ในการกำหนดการเมืองการปกครองภายในของตนซึ่งมีลักษณะเฉพาะของตน โดยปราศจากการแทรกแซง ทั้งนี้ต้องไม่เป็นการขัดต่อกฎหมายของบ้านเมือง

ในขณะที่ยังคงเข้าร่วมและรักษาสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการเมืองของประเทศ อีกทั้งสิทธิในการจัดการ บำรุงรักษา พื้นฟู พัฒนา การใช้ทรัพยากรให้เข้ากับวิถีชีวิตและวัฒนธรรมของตนให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน

ร่างพระบัญญัติต่าง ๆ ที่กล่าวมาในข้างต้นทั้งหกข้อมูนั้นมีวัตถุประสงค์ที่จะให้กลุ่มชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ ในประเทศได้รับการยอมรับ การรับรองและคุ้มครองการมีสถานะตัวตนของชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ การรับรองและคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ในประเทศให้มีสิทธิต่าง ๆ เท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศ ขจัดการเลือกปฏิบัติต่าง ๆ ที่เกิดจากอคติทางเชื้อชาติ วัฒนธรรมประเพณีหรือสิ่งอื่นใด และเป็นขั้นแรกของการแก้ปัญหาใด ๆ ที่เกิดกับชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ในประเทศไทย ซึ่งปัญหาในเรื่องสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองนั้นในการที่จะทำให้ชนพื้นเมืองได้รับการรับรอง คุ้มครองสิทธิในที่ดินทำกิน ชนพื้นเมืองจะต้องได้รับการยอมรับหรือรับรองสถานะทางกฎหมายอย่างเป็นทางการเป็นรูปธรรมก่อน นั่นคือการออกกฎหมายที่ให้การรับรอง คุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ในประเทศไทย เมื่อชนพื้นเมืองได้รับการรับรองถึงการมีสถานะตัวตนแล้วการได้รับการคุ้มครองสิทธิ การได้รับสิทธิและเสรีต่าง ๆ ที่ควรจะได้รับได้อย่างเท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศอันรวมไปถึงการได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิในที่ดินทำกิน ที่อยู่อาศัยของชนพื้นเมือง การมีสิทธิในการใช้ประโยชน์จากที่ดิน ทรัพยากรในที่ดินอย่างรู้คุณค่าให้เกิดประโยชน์สูงสุดและพัฒนาอย่างสมดุลและยั่งยืน การดำรงรักษาไว้ซึ่งวัฒนธรรม จารีต ขนบธรรมเนียม ประเพณีต่าง ๆ อันเป็นอัตลักษณ์ของชนพื้นเมือง ตลอดจนสิทธิในการมีส่วนร่วมและการแสดงเจตจำนงของตนเองอย่างอิสระและเสรีในเรื่องที่กระทบถึงสิทธิต่าง ๆ ของตน

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

ปัจจุบันในประเทศไทยสิทธิในที่ดินทำกิน สิทธิในการเข้ามามีส่วนร่วมในที่ดินทำกิน การจัดการทรัพยากรในพื้นที่ การกำหนดวิถีชีวิตวิถีตามวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม จารีต ประเพณีของชนพื้นเมืองในสังคม หรือในเรื่องที่ส่งผลกระทบต่อตนเองและชุมชน และสิทธิต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองภายใต้กฎหมายในประเทศไทยยังคงไม่ได้รับการยอมรับและยังไม่ได้รับการปกป้องคุ้มครอง ไม่มีการรับรองสถานะตัวตนของชนพื้นเมือง การคุ้มครองสิทธิต่างๆ ยังคลุมเครือ แม้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะได้มีการบัญญัติถึงชนพื้นเมือง หรือกลุ่มชาติพันธุ์ในแง่ที่รัฐจะต้องให้ความสำคัญ ส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชนพื้นเมืองในการดำรงชีวิตในสังคมตามวัฒนธรรม จารีต ประเพณีและวิถีชีวิตดั้งเดิมอย่างสงบสุข ไม่ถูกรบกวน และบุคคลทุกคนที่เป็นประชาชนจะต้องได้รับสิทธิต่าง ๆ อย่างเท่าเทียม มีความเสมอภาคกันในกฎหมาย ได้รับการคุ้มครองทางกฎหมายอย่างเท่าเทียมปราศจากการเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมก็ตาม แต่ก็ยังไม่มีกฎหมายภายในหรือสิ่งใดมารองรับให้เห็นชัดเป็นรูปธรรม ทำให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิต่าง ๆ รวมไปถึงสิทธิในที่ดินทำกินที่อยู่อาศัยซึ่งส่งผลกระทบต่อการดำเนินวิถีชีวิตตามขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี ส่งผลต่อการรักษาอัตลักษณ์ของชนพื้นเมืองและยังเป็นการส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในการดำรงชีวิตของชนพื้นเมือง อีกทั้งพระราชบัญญัติประชามติ พุทธศักราช 2564 ซึ่งเป็นพระราชบัญญัติที่ให้สิทธิประชาชนที่มีสัญชาติไทยได้ออกเสียงลงประชามติเท่าเทียมกับประชาชนของประเทศไทย ทำให้ชนพื้นเมืองขาดโอกาสในการเข้าไปมีส่วนร่วมในเรื่องที่เกี่ยวข้องและส่งผลกระทบต่อชนพื้นเมืองซึ่งอาจส่งผลให้เกิดผลกระทบในทางลบต่อการดำรงวิถีชีวิต การพัฒนาในเรื่องต่าง ๆ รวมไปถึงสิทธิต่าง ๆ ที่ชนพื้นเมืองควรจะได้รับ ในการรับรองสิทธิต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองไม่ว่าจะเป็นการรับรองการมีตัวตนอยู่ของชนพื้นเมืองในประเทศ ซึ่งเป็นการรับรองสถานะว่าเป็นชนพื้นเมืองโดยถือว่าเป็นประชาชนเป็นพลเมืองของประเทศอันมีสิทธิและเสรีภาพในเรื่องต่าง ๆ เท่าเทียมกันกับบุคคลอื่น ๆ ซึ่งเป็นประชาชนในประเทศไม่ใช่เป็นเพียงประชากรจำนวนหนึ่งที่อาศัยอยู่ในประเทศเท่านั้น อันเป็นการยอมรับถึงการมีสถานะที่เท่าเทียมกับประชาชนคนไทยในประเทศ การยอมรับความหลากหลายทางวัฒนธรรม เชื้อชาติ นั่นคือการยอมรับถึงความเป็นพหุวัฒนธรรมในประเทศ ซึ่งการยอมรับต่างๆ เหล่านี้จะทำให้ชนพื้นเมืองได้รับสิทธิต่างๆ เฉกเช่นเดียวกับพลเมืองหรือประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศ กลุ่มชนพื้นเมืองจะไม่ถูกเลือกปฏิบัติ ไม่ถูกแบ่งแยกและถูกกีดกันเพราะความที่เป็นชนพื้นเมือง มีสิทธิที่จะได้กำหนดเจตจำนงในการดำเนินวิถีชีวิตตามขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีและวัฒนธรรมอันเป็นอัต

ลักษณะดั้งเดิมของชนพื้นเมืองที่สืบทอดต่อกันมาได้อย่างอิสระมีเสรีภาพปราศจากการแทรกแซง การถูกแบ่งแยก การถูกกีดกันและการถูกเลือกปฏิบัติอันไม่เป็นธรรมที่เกิดจากอคติทางเชื้อชาติ ถิ่นกำเนิด วัฒนธรรม หรือจากอคติอื่นใดที่เกิดขึ้นจากการที่เป็นชนพื้นเมือง การยอมรับถึงการให้กลุ่มชนพื้นเมืองได้เข้าไปมีส่วนร่วมในกิจกรรมหรือกิจการการดำเนินงานต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อในด้านต่าง ๆ ต่อชุมชน หรือตนเอง หรือแม้กระทั่งต่อสังคมประเทศชาติ ซึ่งจะเป็นการยกระดับคุณภาพชีวิต และความเป็นอยู่ของกลุ่มชนพื้นเมืองให้ดีขึ้น และเป็นการยกระดับการผลักดันให้เกิดความเสมอภาคเท่าเทียมกันในสังคม

ในประเทศไทยการได้มาซึ่งที่ดินตั้งแต่ในอดีตนั้นเกิดจากการบุกเบิก ถางพง จับจองที่ดินในพื้นที่รกร้างหรือพื้นที่ป่า ซึ่งสิทธิในที่ดินของไทยนั้นมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ กรรมสิทธิ์และสิทธิครอบครอง ดังที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนหน้า สิ่งที่ยืนยันถึงสิทธิในการเป็นเจ้าของและเป็นหลักประกันความมั่นคงของสิทธิในที่ดินตามกฎหมาย คือ เอกสารสิทธิ ซึ่งเอกสารสิทธินั้นสามารถจำแนกออกเป็น 2 ประเภท คือ เอกสารสิทธิที่ผู้ถือครองสามารถมีกรรมสิทธิ์ในที่ดินได้และเอกสารสิทธิที่ผู้ถือครองไม่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ซึ่งเอกสารสิทธิทั้งสองประเภทนี้ผู้ถือครองมีสิทธิเข้าใช้ทำประโยชน์ในที่ดินได้อย่างเต็มที่และสามารถตกทอดแก่ทายาทได้ ซึ่งการดำรงวิถีชีวิตส่วนใหญ่ของชนพื้นเมืองนั้นจะมีวิถีชีวิตการทำมาหากินในพื้นที่ป่า อันเป็นพื้นที่ของรัฐและมักจะเป็นเขตพื้นที่คุ้มครอง ซึ่งการเป็นเขตพื้นที่คุ้มครองนี้เกิดจากนโยบายหรือกฎหมายที่ทางภาครัฐกำหนดขึ้นภายหลังจากการเข้าไปทำกินและการเข้าไปอยู่อาศัยของชนพื้นเมือง ทำให้ชาวบ้านกลุ่มชนพื้นเมืองนั้นทำกินและอยู่อาศัยดำรงวิถีชีวิตอย่างไม่ปกติสุข ต้องถูกไล่ที่ถูกบังคับให้ออกจากที่ดินผืนป่าทั้งที่เป็นถิ่นฐานดั้งเดิมตั้งรกรากอยู่อาศัยทำมาหากินมาอย่างยาวนานตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษ เกิดความรุนแรงจากความขัดแย้งกับเจ้าหน้าที่หรือภาครัฐ การได้สิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองจึงมีความยากลำบากมากกว่ากลุ่มประชากรส่วนใหญ่ที่มีได้อยู่ในพื้นที่ป่า อีกทั้งการไม่ได้รับการรับรองสถานะของชนพื้นเมืองทำให้สิทธิต่าง ๆ รวมไปถึงสิทธิในการได้มาของที่ดินนั้นอาจถูกเลือกปฏิบัติและไม่เท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศ

อย่างไรก็ตามแม้ทางภาครัฐจะมีความพยายามในการแก้ไขปัญหาในเรื่องของที่ดินทำกินที่อยู่อาศัยของชาวบ้านชนพื้นเมืองที่ได้ลุกกล้าเข้าไปอยู่ในเขตพื้นที่คุ้มครอง อนุรักษ์ สงวน หวงห้ามของรัฐก็ตาม แต่ความพยายามในการแก้ปัญหานี้กลับสร้างภาระให้แก่ชาวบ้านชนพื้นเมืองเนื่องจากปัญหาในเรื่องของเอกสารการยืนยันตัวตน หลักฐานในการยืนยันการทำกิน การเข้าอยู่อาศัยมาก่อนที่รัฐจะมีการประกาศว่าในพื้นที่นั้นเป็นพื้นที่คุ้มครอง อีกทั้งยังเป็นการสร้างความขัดแย้งระหว่างชาวบ้านชนพื้นเมืองกับทางเจ้าหน้าที่หรือทางภาครัฐ การเข้าไปแก้ปัญหาในเรื่องที่ดินทำกินที่อยู่อาศัยของชาวบ้านชนพื้นเมืองนั้นรัฐไม่มีความเข้าใจและยอมรับถึงวิถีชีวิตวัฒนธรรมจารีตประเพณีและอัตลักษณ์ของชาวบ้านชนพื้นเมืองที่กลมกลืนอยู่กับผืนป่าให้ชาวบ้านชนพื้นเมืองได้เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการต่าง ๆ ในเรื่องซึ่งส่งผลกระทบต่อชุมชน ชาวบ้านชนพื้นเมือง ให้ชนพื้นเมืองได้มีการกำหนดเจตจำนงของตนเองในเรื่องต่างๆ เช่น การกำหนดการดำเนินวิถีชีวิตของชนพื้นเมือง การพัฒนา

เศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรมของตน การจัดสรรการใช้ทรัพยากรในพื้นที่ของตนให้เหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุด มีสิทธิในการปกครองตนเองในส่วนที่เป็นกิจการภายในชุมชนของตน ซึ่งคือการกำหนดการปกครองในระดับท้องถิ่นหรือระดับภายในชุมชนพื้นเมืองเอง ซึ่งจะไม่ใช้กรณีการปกครองที่เป็นการแบ่งแยกดินแดน เช่น การเลือกผู้นำชุมชนของตน การเลือกตัวแทนในการทำกิจการต่างๆที่เกี่ยวข้องหรือส่งผลต่างๆเกี่ยวกับชุมชนของตน เป็นต้น

ในเรื่องของการให้สิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองนั้นได้มีปรากฏอยู่ในตราสารระหว่างประเทศหลายฉบับ อาทิเช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights : ICCPR) มาตรา 1 , กติกาสากลว่าด้วยสิทธิด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม (International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights : ICESCR) มาตรา 1 รวมไปถึง ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง (United Nations Declaration on the Rights Indigenous Peoples) มาตรา 3 และ มาตรา 4 อันมีเนื้อหาสาระสำคัญที่ให้ชนพื้นเมืองมีสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองได้อย่างอิสระเสรีไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการกำหนดสถานะทางการเมืองของตนเอง การพัฒนาสังคมเศรษฐกิจและวัฒนธรรมของตนเองได้อย่างอิสระ การจัดสรรทรัพยากรในพื้นที่ของตนได้อย่างอิสระเสรี การมีสิทธิปกครองตนเองในประเด็นที่สอดคล้องกับกิจการภายในท้องถิ่นของตนตลอดจนการกำหนดวิถีชีวิตต่างๆของตนได้อย่างอิสระ อีกทั้งตราสารทั้งสามฉบับนี้ยังให้การรับรองคุ้มครองสิทธิมนุษยชนของทุกคน นอกจากนี้ในเรื่องของการรับรอง คุ้มครอง ปกป้องสิทธิของชนพื้นเมืองนั้นในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights : UDHR) ได้ให้การรับรองในสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์และปกป้องสิทธิมนุษยชนของทุกคน และยังมีปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิของชนเผ่าพื้นเมือง (United Nations Declaration on the Rights Indigenous Peoples) ที่ได้ให้ความคุ้มครองในด้านสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานมีฐานะที่เท่าเทียมกันกับประชาชนอื่น ๆ ทุกคน โดยที่ไม่ถูกเลือกปฏิบัติ หรือโดนกีดกัน ด้วยเหตุผลทางด้านเชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ซึ่งในเรื่องของที่ดินนั้นกลุ่มชนพื้นเมืองมีสิทธิที่จะไม่ถูกบังคับโยกย้ายออกจากที่ดินหรือเขตแดนของตน มีสิทธิในทรัพยากรซึ่งพวกเขาได้ครอบครองเป็นเจ้าของตามประเพณีหรือเคยได้รับมาก่อน อีกทั้งยังมีอนุสัญญาแรงงานระหว่างประเทศฉบับที่ 169 อนุสัญญาว่าด้วยชนเผ่าพื้นเมืองและชนเผ่า ค.ศ. 1989 (Indigenous and Tribal Peoples Convention, 1989) ที่ให้ความสำคัญของการมีส่วนร่วมของชนพื้นเมืองเพื่อปกป้องรับรองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองซึ่งเป็นประชาชนในประเทศ และให้ความคุ้มครองไปถึงเรื่องสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองอีกด้วย นอกจากนี้การปกป้องคุ้มครองสิทธิในเรื่องของการจัดการเลือกปฏิบัตินั้น ได้มีอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination : CERD) ที่ให้การปกป้องและคุ้มครองสิทธิในเรื่องนี้โดยให้การปกป้องและคุ้มครองไม่ให้เกิดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ สีผิว ศาสนา ชาติ กำเนิด เผ่าพันธุ์ในทุกรูปแบบ

การดำรงวิถีชีวิตของชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงแก่งกระจานหรือชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดิน และบ้านบางกลอยบนนั้นซึ่งอาศัยอยู่ในเขตพื้นที่ป่าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานจะเป็นวิถีชีวิตที่คนอาศัยอยู่ร่วมกับป่าพึ่งพาอาศัยที่ถ้อยอาศัยซึ่งกันและกัน เมื่อชนพื้นเมืองกลุ่มนี้ต้องพึ่งพาอาศัยอยู่ในผืนป่าใช้ทรัพยากรในพื้นที่ผืนป่า ชนพื้นเมืองจะต้องมีการบริหารจัดการใช้ทรัพยากรในผืนป่าอย่างรู้คุณค่า สมเหตุสมผล เหมาะสมและเกิดประโยชน์สูงสุด นอกจากนี้กลุ่มชนพื้นเมืองจะต้องช่วยกันอนุรักษ์ปกป้องผืนป่ารวมถึงช่วยกันพัฒนาผืนป่าและทรัพยากรธรรมชาติ ต่าง ๆ ในผืนป่า เนื่องจากชาวบ้านกลุ่มชนพื้นเมืองต้องใช้ทรัพยากร ต้องอาศัยที่ดินผืนป่าในการดำรงชีวิต หากมีการใช้ทรัพยากรต่างๆอย่างไม่เหมาะสม ไม่รู้คุณค่า ไม่มีการดูแลรักษา ไม่มีการพัฒนาเพิ่มขึ้น กระทบทรัพยากรที่มีอยู่หมดไป ชนพื้นเมืองก็จะไม่มีพื้นที่ผืนป่าและทรัพยากรต่าง ๆ ไว้ใช้ในการดำรงชีวิตตามขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีของกลุ่มชนพื้นเมือง การมีวิถีชีวิตที่คนอาศัยอยู่กับป่าเช่นนี้นับเป็นประโยชน์ต่อภาครัฐในการช่วยสอดส่อง ดูแล ปกป้อง อนุรักษ์และพัฒนาผืนป่ารวมถึงทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ ในผืนป่าอีกด้วย หากมีการนำสิทธิชุมชนเข้ามาปรับใช้กับชาวบ้านกลุ่มชนพื้นเมือง นั่นก็คือการให้สิทธิแก่ชุมชนพื้นเมืองได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ จัดสรร และพัฒนาทรัพยากรต่าง ๆ ในชุมชนของตนได้อย่างอิสระและมีประสิทธิภาพปราศจากการแทรกแซงของรัฐ ชาวบ้านในชุมชนจะเกิดการตระหนักรู้ในการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ในชุมชนให้เกิดประโยชน์สูงสุด และสอดคล้องกับวิถีชีวิต วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม ประเพณีต่าง ๆ ซึ่งเป็นอัตลักษณ์อันเป็นวิถีชีวิตดั้งเดิมของชนพื้นเมือง ซึ่งภาครัฐจะไม่เข้าไปแทรกแซงการจัดการต่าง ๆ ภายในชุมชนพื้นเมือง รัฐสามารถเข้าไปช่วยเหลือหรือให้ความร่วมมือกับชุมชนพื้นเมืองได้โดยที่ไม่เป็นการเข้าไปกำหนดวิถีชีวิตของชนพื้นเมืองให้เป็นไปตามที่รัฐกำหนดหรือต้องการ แต่ในการจัดการต่าง ๆ ของชุมชนนั้นจะต้องไม่ขัดกับกฎหมายของประเทศ อีกทั้งเปิดโอกาสให้ชุมชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการต่างๆ ในเรื่องที่ภาครัฐจะกระทำและส่งผลกระทบไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมแก่ชุมชนพื้นเมืองไม่ว่าจะเป็นเรื่อง การให้ข้อมูลแก่คนในชุมชน เปิดโอกาสให้คนในชุมชนได้แสดงความคิดเห็นในเรื่องต่าง ๆ ได้ร่วมตัดสินใจสามารถตรวจสอบและประเมินผลในโครงการหรือเรื่องที่รัฐได้เข้ามาจัดทำ โดยที่ภาครัฐจะไม่มีการเข้าไปแทรกแซงซึ่งจะทำให้คนในชุมชนได้แสดงความคิดเห็นได้อย่างอิสระและตรงไปตรงมา เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ชุมชน หรือเกิดผลเสียให้น้อยที่สุดแก่ชุมชน สามารถหาทางออกในการแก้ไขปัญหาได้อย่างตรงจุดและเหมาะสม การที่ให้สิทธิแก่ชุมชนพื้นเมืองสามารถกำหนดเจตจำนงของตนในการกำหนดอนาคตและวิถีชีวิตของตนสามารถจัดการ จัดสรรการใช้ทรัพยากรของชุมชนรวมไปถึงการพัฒนาชุมชนให้เจริญเติบโตไปในทางที่ดีขึ้นเหมาะสมกับวิถีชีวิตสังคม ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีอันเป็นอัตลักษณ์ของชนพื้นเมืองจะนำไปสู่การพัฒนาสังคม สิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลยั่งยืนภายในชุมชน จะเกิดการตระหนักรู้คุณค่าเห็นความสำคัญของทรัพยากรในชุมชนซึ่งเป็นการพัฒนาคุณภาพชีวิต เป็นการอนุรักษ์ผืนป่าและทรัพยากรธรรมชาติควบคู่กันไปเพื่อเป็นการสร้างความมั่นคงในชีวิตให้แก่ชนพื้นเมือง ขจัดความยากจน ขจัดความหิวโหย มีความอยู่ดีกินดีสอดคล้องกับธรรมชาติ

มีความมั่นคงในชีวิตและสงบสุข ชุมชนมีความเข้มแข็งและยั่งยืน อันเป็นสิ่งที่จะแสดงให้เห็นว่าคนสามารถอยู่ร่วมกับป่าได้

ในประเทศไทยมีแนวคิดในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เป็นการปรับปรุงในเรื่องสิทธิและการถือครองในที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมรวมถึงการอยู่อาศัยในที่ดินเพื่อการเกษตร โดยที่รัฐนำที่ดินของรัฐมาจัดสรรให้แก่เกษตรกรผู้ไม่มีที่ดินเป็นของตนเอง ซึ่งรัฐจะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้ เป็นการออกหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดินนั้นหรือที่เรียกว่า ส.ป.ก.4-01 แต่จะไม่สามารถแปลงเป็นโฉนดที่ดินได้ ซึ่งที่ดินจะไม่สามารถทำการแบ่งแยกหรือโอนสิทธิในที่ดินนั้นไปยังผู้อื่นได้ นั่นคือจะไม่สามารถแบ่งแยก ซื้อมาขาย เปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่นได้ แต่สามารถตกทอดทางมรดกไปยังทายาทโดยธรรมได้เท่านั้น เป็นการแก้ปัญหาการไม่มีที่ดินทำกินของเกษตรกรในการทำเกษตรกรรมและอยู่อาศัย ซึ่งในปัจจุบันปัญหาในเรื่องที่ดินทำกิน ที่อยู่อาศัยของชนพื้นเมืองนั้นยังคงเป็นปัญหาที่ยังคงไม่ได้รับการแก้ไข การนำแนวความคิดในเรื่องการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมาปรับใช้แก้ปัญหาในเรื่องที่ดินทำกินแก่ชนพื้นเมืองน่าจะเป็นทางแก้ปัญหาที่ดีอีกทางหนึ่ง สำหรับเรื่องนี้โดยการที่รัฐออกหนังสือแสดงสิทธิการครอบครองในการทำกิน ให้แก่ชนพื้นเมือง ซึ่งชนพื้นเมืองนั้นต้องการที่ดินเพื่อนำไปทำกินอยู่อาศัยตามวิถีชีวิตของชนพื้นเมือง และให้ชุมชนชนพื้นเมืองได้ร่วมบริหารจัดการในเขตพื้นที่ที่ได้รับนั้นร่วมกันนำหลักการของสิทธิชุมชนมาใช้ในการบริหารจัดการพื้นที่ที่ร่วมกันซึ่งพื้นที่ที่ได้รับการจัดสรรจากทางภาครัฐนี้จะไม่สามารถแบ่งแยก ซื้อมาขาย เปลี่ยนมือไปยังบุคคลอื่นได้แต่ยังคงตกทอดให้แก่ทายาทโดยธรรมเพื่อใช้ในการทำกิน อยู่อาศัยได้ต่อไปอันเป็นการสร้างหลักประกันถึงสิทธิในที่ดินที่อยู่อาศัยทำกินของชนพื้นเมือง และจะไม่ถูกขับไล่ถูกบังคับให้อพยพโยกย้ายถิ่นฐานอีกอีกทั้งสิทธินี้ยังสร้างความมั่นคงไปถึงลูกหลานผู้เป็นทายาทโดยธรรมอีกด้วย

ในประเทศออสเตรเลียการรับรองในเรื่องสิทธิและทรัพยากรของชนพื้นเมือง นั่นคือกฎหมายว่าด้วยสิทธิในที่ดินของออสเตรเลีย การอ้างสิทธิในที่ดินนั้นจะทำได้ในประเภทการครอบครอง และการครอบครองนั้นเป็นการครอบครองที่จำกัดซึ่งในมลรัฐนอร์เทิร์นเทอริทอรี(Northern Territory) นั้น มีการประกาศใช้ “พระราชบัญญัติสิทธิในที่ดินของชาวอะบอริจิน (Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976)” ซึ่งชาวอะบอริจินในเขตมลรัฐนอร์เทิร์นเทอริทอรี(Northern Territory) จะได้รับที่ดินคืนหรือได้รับการรับรองสิทธิในที่ดินทำให้ชาวอะบอริจินสามารถรักษาวิถีชีวิตวัฒนธรรมอันเป็นอัตลักษณ์ของชนพื้นเมืองไว้ได้ แต่สิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองนี้ไม่สามารถนำไปขายหรือนำไปจำนองได้ แต่สามารถที่จะนำไปให้เช่าได้ อีกทั้งยังมี Native title อันเป็นสิทธิและผลประโยชน์ของชุมชนหรือกลุ่มบุคคลและผลประโยชน์ของชาวอะบอริจินและชาวเกาะช่องแคบทอร์เรสที่เกี่ยวข้องกับแผ่นดินและน่านน้ำที่ได้ครอบครอง ภายใต้กฎหมายและประเพณีดั้งเดิมโดยที่บุคคลเหล่านี้มีความเกี่ยวข้องเกี่ยวข้องกับพื้นที่ นั่นคือมีสิทธิและผลประโยชน์ในที่ดินอันเป็นของตนซึ่งมีกฎหมายมารองรับคือ Native title Act 1993

ในรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ได้มีการยอมรับถึงความหลากหลายทางวัฒนธรรมมีการยอมรับการมีอยู่ของชนพื้นเมืองและสิทธิของชนพื้นเมือง มีการคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิของ

ชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมืองภายใต้กรอบของความเป็นเอกภาพและการพัฒนาของชาติ และรัฐธรรมนูญฉบับนี้ยังกำหนดสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของตนเองเอาไว้อีกด้วย นอกจากนี้สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ยังให้การคุ้มครองสิทธิในที่ดินและทรัพยากรของชนพื้นเมืองในดินแดนหรืออาณาเขตของบรรพบุรุษของชนพื้นเมืองดั้งเดิมไว้ใน The Indigenous Peoples Right Act of 1997 (IPRA) หรือ Republic Act No. 8371 และยังเป็นกฎหมายที่คุ้มครอง รั้งรองสิทธิของชนพื้นเมืองในการเข้าถึงความยุติธรรมของสังคมและสิทธิมนุษยชน ตลอดจนรวมถึงสิทธิในการปกครองตนเองภายในกรอบรัฐธรรมนูญและอธิปไตยของชาติตลอดจนบูรณาภาพแห่งดินแดนของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ เพื่อความสมบูรณ์ทางวัฒนธรรมในกฎหมายฉบับนี้ยังยอมรับเป็นการเฉพาะว่า กฎหมายยอมรับแนวคิดดั้งเดิมของการเป็นเจ้าของในดินแดนและอาณาเขตของบรรพบุรุษดั้งเดิมเป็นทรัพย์สินของชุมชนที่สามารถตกทอดเป็นของคนทุกรุ่นสืบไป

ในการแก้ไขปัญหาหรือการสนับสนุน ส่งเสริมการยอมรับการมีตัวตนของชนพื้นเมืองภายใต้กฎหมายนั้น คือการออกกฎหมายหรือมาตรการทางกฎหมายในการกำหนดรูปแบบหรือกระบวนการอันเป็นกลไกที่ให้ชนพื้นเมืองเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจต่าง ๆ ในเรื่องที่เกี่ยวข้องผลกระทบต่อชนพื้นเมือง ซึ่งหนึ่งในนั้นคือการสร้างกระบวนการหรือแนวความคิดในการเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในเรื่องของการบริหารจัดการทรัพยากรที่ดินด้วยตนเองโดยความร่วมมือกันระหว่างทางภาครัฐและกลุ่มชาวบ้านชนพื้นเมือง

ปัญหาในเรื่องสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านในแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานนั้นเกิดจากการที่รัฐต้องการที่จะอนุรักษ์พื้นที่ป่าโดยการแยกกลุ่มชาวบ้านที่ได้อาศัยทำกินตามวัฒนธรรมของตนมาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษออกจากพื้นที่อันไม่ได้คำนึงถึงผลกระทบต่าง ๆ ที่จะเกิดขึ้นอย่างละเอียดและใช้ความเข้าใจต่อชาวบ้านชนพื้นเมืองเหล่านี้ อีกทั้งสถานะของชนพื้นเมืองในประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่ออกมารองรับอย่างเป็นทางการชัดเจนในการรับรองและคุ้มครองสถานะของชนพื้นเมืองในประเทศไทย สิทธิต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองในประเทศไทยก็ยังคงไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครองทำให้ชนพื้นเมืองในประเทศไทยรวมถึงชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงแก่งกระจานไม่สามารถหรือมีสิทธิในการเรียกร้องหรือมีส่วนร่วมในเรื่องที่ตนเองเดือดร้อนหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกระทบต่อตนได้ ซึ่งหากประเทศไทยมีการออกกฎหมายอย่างเป็นทางการที่ให้การรับรอง คุ้มครองสถานะและสิทธิชนพื้นเมืองหรือกลุ่มชาติพันธุ์ก็จะส่งผลให้กลุ่มชนพื้นเมืองและกลุ่มชาติพันธุ์ในประเทศไทยรวมถึงชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านในแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติแก่งกระจานจะได้รับการรับรองและคุ้มครองสถานะการมีตัวตนเป็นชนพื้นเมืองซึ่งเป็นประชาชนในประเทศไทยอันจะส่งผลให้ได้รับการรับรองและคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ รวมไปถึงสามารถแก้ไขปัญหาในเรื่องสิทธิที่ดินทำกินได้โดยใช้วิธีการประณีตประณีตด้วยความร่วมมือระหว่างภาครัฐและชาวบ้านชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านในแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในการจัดสรรกำหนดพื้นที่ที่ดินทำกินให้แก่ชนพื้นเมืองเหล่านี้ ได้ใช้สิทธิในการใช้ที่ดิน การใช้ทรัพยากรในพื้นที่อย่างรู้คุณค่าให้เกิดประโยชน์สูงสุด การรักษาและการพัฒนาที่ดินและทรัพยากรต่าง ๆ อย่างสมดุลและยั่งยืนตามวัฒนธรรมของตน สามารถที่จะสืบทอดยังทายาทในการมีสิทธิในที่ดินต่อไปได้ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาเรื่องความมั่นคงในชีวิตของประชาชนชนพื้นเมือง แต่ต้องมีการทำ

ความเข้าใจว่าในเขตพื้นที่ที่จะจัดสรรกำหนดเขตให้มันเป็นพื้นที่ที่เจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงนั้นเป็นของรัฐนั้นคือประเทศไทยเพราะพื้นที่แห่งนี้ได้กลายเป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติ และให้ชาวบ้านได้มีสิทธิในการเข้ามีส่วนร่วมในการรับรู้ แสดงความคิดเห็น การมีสิทธิเข้าไปมีส่วนร่วมและแสดงเจตจำนงของตนเองอย่างอิสระเสรีในกระบวนการในการดำเนินกิจการต่าง ๆ ที่อาจส่งผลกระทบต่อตน ในการที่ชาวบ้านชนพื้นเมืองเหล่านี้ได้เข้าไปอยู่ในที่ดินซึ่งเป็นผืนป่าที่พวกเขาเคยได้อาศัยทำกินดั้งเดิมมา ตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษนั้นพวกเขามีความรัก ความผูกพัน ความเคารพและหวงแหนในดินแดนถิ่นบ้านเกิดที่อยู่อาศัยทำกินย่อมต้องมีการร่วมใจกันกระทำการที่จะอยู่ร่วมกับป่า กับธรรมชาติในการที่จะปกป้อง รักษา พัฒนาการทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ ให้คงอยู่สืบไป

ในเรื่องของการจัดสรรที่ดินให้แก่ชาวบ้านชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตพื้นที่ป่าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานหากเราลองนำแนวความคิดในการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรของประเทศไทยมาปรับใช้กับกฎหมายของประเทศออสเตรเลียและสาธารณรัฐฟิลิปปินส์นำมาประยุกต์ใช้ให้เข้ากับบริบทของสังคมและปัญหาในเรื่องของสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองภายในประเทศ โดยการนำแนวความคิดของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ในเรื่องของการยอมรับถึงความหลากหลายทางวัฒนธรรม การรับรองสิทธิต่าง ๆ ของชนพื้นเมืองในการกำหนดให้รัฐยอมรับคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมืองภายใต้กรอบของความเป็นเอกภาพและการพัฒนาของชาติไว้ในรัฐธรรมนูญ อีกทั้งยังมีการออกกฎหมาย The Indigenous Peoples Rights Act of 1997 (IPRA) หรือ Republic Act No. 8371 เพื่อรับรอง คุ้มครองสิทธิชนพื้นเมืองตามที่ระบุไว้ในกรอบของรัฐธรรมนูญโดยไม่ถูกเลือกปฏิบัติซึ่งรวมถึงสิทธิในที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองด้วย ซึ่งประเทศไทยควรมีการออกกฎหมายที่ให้การรับรองสิทธิและการส่งเสริมคุ้มครองสถานะและสิทธิของชนพื้นเมือง เพื่อให้ชนพื้นเมืองได้มีส่วนร่วมในการเข้าไปกำหนดเจตจำนงของเองภายใต้กฎหมายได้อย่างเท่าเทียมกับประชาชนอื่น ๆ ในประเทศโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติอันเกิดจากอคติทางเชื้อชาติ หรือสิ่งอื่นใด ในส่วนของการนำแนวความคิดของประเทศออสเตรเลียมาใช้ในการแก้ปัญหาในเรื่องของสิทธิในที่ดินทำกินที่อยู่อาศัยของชนพื้นเมืองนั้นโดยการนำแนวคิดในมลรัฐนอร์เทิร์นเทร์ริทอรี(Northern Territory) ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติสิทธิในที่ดินของชาวอะบอริจิน (Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act1976) โดยให้การรับรองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองดั้งเดิมอันเป็นกลุ่มเชื้อสายท้องถิ่นที่มีความผูกพันทางจิตวิญญาณกับแผ่นดินเป็นไปอย่างถูกกฎหมาย แต่จะมีข้อห้ามบางประการนั่นคือ ชนพื้นเมืองที่ได้รับรองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองนั้น สิทธิแต่ละสิทธิจะไม่สามารถนำไปขาย หรือนำไปจำนองได้แต่ยังสามารถที่จะตกทอดไปยังทายาทได้ เป็นการนำแนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่โอนย้ายไม่ได้มาใช้ ซึ่งประเทศไทยนั้นมีแนวความคิดในเรื่องการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรซึ่งเป็นแนวคิดที่ให้ที่ดินทำกินแก่เกษตรกรที่ขาดแคลนที่ดินทำกินและที่ดินนี้มีเอกสารสิทธิเพียงการครอบครองเท่านั้นซึ่งที่ดินที่ทางภาครัฐมอบให้ นั้นจะไม่สามารถจำหน่ายหรือโอนไปยังบุคคลภายนอกได้เว้นแต่จะตกทอดแก่ทายาทโดยธรรมของผู้ครอบครองเท่านั้น นับเป็นทางเลือกของทางออกในการแก้ปัญหาการไม่มีที่ดินทำกินและสิทธิในเรื่องที่ดินทำกินของชนพื้นเมือง รวมถึงสิทธิในที่ดินทำกินที่จะตกทอดแก่ทายาทเพื่อเป็นหลักประกันในความมั่นคงของชีวิตสืบต่อไปยังทายาทของชนพื้นเมืองรุ่นหลัง ตลอดจนให้ความรับรองการมีสถานะตัวตนของชนพื้นเมืองใน

ประเทศเพื่อเป็นการรับรองและคุ้มครองการมีสิทธิต่าง ๆ ในฐานะประชาชนอย่างเท่าเทียมกันกับประชาชนในประเทศ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาในเรื่องของปัญหาทางด้านกฎหมายในสิทธิที่ดินทำกินของชนพื้นเมืองในประเทศไทย :ศึกษากรณีกะเหรี่ยงแก่งกระจานนั้น พบว่าปัญหาเกิดจากการที่ภาครัฐต้องการขยายหรือเพิ่มพื้นที่ป่าโดยทำการบังคับขอยพ โยกย้าย ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนที่อาศัยอยู่ในผืนป่าแก่งกระจานซึ่งเป็นชาวไทยพื้นเมืองดั้งเดิมเชื้อสายกะเหรี่ยงปกากะญอ ออกจากที่ดินเขตแดนอันเป็นที่ทำกินดั้งเดิมมาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษ อีกทั้งสถานการณ์มีตัวตนของชนพื้นเมืองในประเทศไทยยังคงไม่ได้รับการรับรองยืนยันอย่างชัดเจนเป็นรูปธรรมทำให้เกิดความไม่เท่าเทียมกันของสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ระหว่างชนพื้นเมืองกับประชาชนในประเทศ จึงเกิดปัญหาในเรื่องของการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินซึ่งเป็นดินแดนดั้งเดิมที่ใช้ทำกิน อยู่อาศัย มาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษ นอกจากนี้กลุ่มป่าแก่งกระจานได้รับการขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกซึ่งส่วนหนึ่งของพื้นที่นั้นมีพื้นที่อันเป็นดินแดนดั้งเดิมของชุมชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงแก่งกระจานซึ่งเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่อาศัยอยู่ในผืนป่าแก่งกระจานอันเป็นชาวไทยพื้นเมืองดั้งเดิมเชื้อสายกะเหรี่ยง(ปกากะญอ) และเนื่องจากรัฐยังมิได้มีการกำหนดเขตแดนของชุมชนพื้นเมืองให้ชัดเจนยิ่งเป็นการสร้างความไม่มั่นคงในการดำรงชีวิต ในที่อยู่อาศัย ที่ทำกินให้แก่ชนพื้นเมืองมากขึ้นผู้เขียนจึงมีแนวความคิดในการเสนอวิธีการและมาตรการในการแก้ไขปัญหา ดังนี้

5.2.1 เห็นควรให้มีการจัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองและคุ้มครองสถานะและสิทธิของชนพื้นเมือง

5.2.2 เห็นควรให้มีการส่งเสริมและสนับสนุนให้ชนพื้นเมืองได้มีสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดการจัดการทรัพยากรในชุมชนของตนเอง และได้มีการกำหนดวิถีชีวิตของตนขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีเพื่อเป็นการรักษาไว้ซึ่งอัตลักษณ์ของชนพื้นเมือง

5.2.3 เห็นควรให้รัฐมีการกำหนดเขตพื้นที่ของชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตพื้นที่ป่าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานออกจากพื้นที่ของรัฐที่ได้ขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกให้ชัดเจน

5.2.4 เห็นควรให้มีการจัดพื้นที่ให้แก่ชนพื้นเมืองชาวกะเหรี่ยงบ้านใจแผ่นดินและบ้านบางกลอยบนในเขตพื้นที่ป่าอุทยานแห่งชาติแก่งกระจานโดยที่สิทธิในที่ดินนี้จะไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนไปยังบุคคลอื่นได้ แต่ยังสามารถที่จะตกทอดไปยังทายาทโดยธรรมได้ โดยความดูแลและรับผิดชอบของกรมอุทยาน สังกัดในกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

## บรรณานุกรม

Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976 (Cth) (ALRA) § 11 ,12.

Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976 (Cth) (ALRA), § 40, 41,41A,42 (1976).

Aboriginal Land Rights Act 1983 (NSW) (ALRA (NSW ALRA).

ALRA

§ 3.

APF, & UNHR. (2013). The United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. 3-4.

Bangkok Post. (2018). Respect Right of the Karen. Retrieved from

<https://www.bangkokpost.com/opinion/opinion/1486238/respect-rights-of-the-karen>

BBC news. (2564a). แก่งกระเจาน: ยูเนสโกมีมติขึ้นทะเบียนมรดกโลกทางธรรมชาติแม่ข่ายสิทธิมนุษยชนยูเอ็นคัดค้าน (ออนไลน์). Retrieved from <https://www.bbc.com/thai/thailand-57968385>

BBC news. (2564b). บางกลอย"ป่าปลอดคน" หรือ"คนอยู่กับป่า"อนาคตป่าแก่งกระเจานกับการเป็นมรดกโลก (ออนไลน์). Retrieved from <https://www.bbc.com/thai/thailand-56453842>

C. Rosselli. (1930). *Liberal Socialism*. Princeton, NJ: Princeton University Press.

CASE OF AWAS TINGNI v. NICARAGUA , (The Inter-American Court on Human Rights 2001).

case of Comunidad Yanomami. Caso no. 7615 (Inter-American Commission on Human Rights 1985).

case of Saramaka peoples v. Suriname (The Inter-American Court on Human Rights 2007).

CASE OF YAKYE AXA INDIGENOUS COMMUNITY V. PARAGUAY (The Inter-American Court on Human Rights 2005).

Cohen, J. M. N., T.,, & Uphoft, N. T. N. d. (1997). Rural development Participation:

Concept and measures for project design implementation and evaluation. *Rural Development Monograph*, 2, 6.

The Constitution of the Republic of the Philippines 1987, Article X, Section 15, § 15 (1987).

The Constitution of the Republic of the Philippines 1987, Article X, Section 16.

The Constitution of the Republic of the Philippines 1987, Article X, Section 17, § 17.

The Constitution of the Republic of the Philippines 1987, Article X, Section 18, § 18.

Eva Linde. (2009). *Consultation or Consent? Indigenous People's Participatory Rights with regard to the exploration of Natural Resources according the UN Declaration on the Right of Indigenous Peoples*. (Masters of law (LL.M)), University of Toronto,

Geir Ulfstein. (2004). Indigenous People's Right to Land,. *Max Planck UNDY*, 8, 4-7.

Helen Quane. (2011). *Reflections on the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples* (Stephen Allen & Alexandra Xanthaki Eds.): Hart Publishing Ltd.

High court of Austratia. (2002). Commonwealth v Yarmirr [2001] HCA 56; 184 AJR 113; 208 CLR 1; 75 ALJR 1582 (11 October 2001). <http://www8.austlii.edu.au/cgi-bin/viewdoc/au/cases/cth/HCA/2001/56.html?stem=0%3D0%3Dtitle%28Commonwealth%20and%20Yarmirr%20%29>

Ibrahim T. Babalola, & Umar M. Umar. (2017). *NATION BUILDING FOR SOCIO-ECONOMIC AND POLITICAL GROWTH: ISLAMIC PERSPECTIVE*, . Nigeria: Green World Publishing Company

Indigenous and Tribal Peoples Convention,1989 (No.169), 169 Stat.

Indigenous and Tribal Peoples Convention,1989(No.169), 169 Stat.

The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter I, section 2, Pub. L. No. 8371 § 2.

The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter II , section 3b, Pub. L. No. 8371 § 3b.

The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter II, section 3a, Pub. L. No. 8371 § 3a.

The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter III, section 4, Pub. L. No. 8371 § 4.

The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter III, section 5, Pub. L. No. 8371 § 5.

The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter III, section 7, Pub. L. No. 8371 § 7.

The Indigenous Peoples Rights Act of 1997, chapter III, section 8, Pub. L. No. 8371 § 8.

International Fund for Agricultural Development. (2009). *Engagement with Indigenous Peoples Policy*, .

J. Dewey. (1935). *Liberal and Social Action*. New York: G.P. Putnam's Sons.

J. Thompson. (2015). *International Encyclopedia of the Social & Behavioral Sciences*. In J. wright (Ed.), *Environmental and Ecological Sciences* (pp. 259-264).

J.P. Clark. (2012). *Encyclopedia of Applied Ethics (Second Edition)*,. In Ruth Chadwick

(pp. 505-516).

James Summers. (2019a). The Right of Peoples to Self-Determination in article 1 of the Human Rights Covenantes as a Claimable Right. *New England Journal of Public Policy*, 31(2), 2-6.

James Summers. (2019b). The Right of Peoples to Self-Determination in article 1 of the Human Rights Covenantes as a Claimable Right. *New England Journal of Public Policy*, 31, 6.

Jayantha Perera. (2009). Land and Cultural Survival The Communal Land Rights of Indigenous Peoples in Asia. 41-55.

John Stuart Mill. (1859). *On Liberty*. Canada: Batoche Books,.

Jose Mencio Molintas. (2004). THE PHILIPPINE INDIGENOUS PEOPLES' STRUGGLE FOR LAND AND LIFE: CHALLENGING LEGAL TEXTS. *Arizona Journal of international and Comparative Law*, 21, 291-295.

L.T. Hobhouse. (1911). *Liberalism*, . London: Williams and Norgte.

Mckay, & Smith. (2015). Global experience in tribal land issues: Customary land rights and Indigenous peoples in Australia and the Philippines,. 3-5.

Michael Freeden. (2563). เสรีนิยม: ความรู้ฉบับพกพา (เกษียร เตชะพีระ, Trans.). กรุงเทพฯ: บুদ্ধศเคบ. Native Title Act 1993 (NTA), 24AA Stat.

NCIP. (2022). National Commission on Indigenous Peoples, . Retrieved 28 february 2022 <https://ncip.gov.ph/programs/>

Norberto Bobbio. (2558). เสรีนิยมกับประชาธิปไตย (เกษียร เตชะพีระ, Trans.). กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์ คบไฟ.

OHCHR. (2006). OHCHR, Expert seminar on indigenous people's permanent sovereignty over natural resources and their relationship to land. Retrieved January,10,2022 [https://www.ohchr.org/\\_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Issues/IPeoples/Seminars/AgendaSovereignty.doc&action=default&DefaultItemOpen=1](https://www.ohchr.org/_layouts/15/WopiFrame.aspx?sourcedoc=/Documents/Issues/IPeoples/Seminars/AgendaSovereignty.doc&action=default&DefaultItemOpen=1)

OHCHR. (2020a). Australia Government Submission to the UN Expert Mechanism on the Rights of Indigenous Peoples (EMRIP) study on efforts to achieve the ends of the Declaration on the Rights of Indigenous Peoples. Retrieved January, 20, 2022 [https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/StudyRRR/Australia\\_submission\\_EMRIP\\_RRR.pdf](https://www.ohchr.org/Documents/Issues/IPeoples/EMRIP/StudyRRR/Australia_submission_EMRIP_RRR.pdf)

OHCHR. (2020b). Australian Government Submission to the Expert Mechanism on the

- Rights of Indigenous Peoples (EMRIP) Indigenous Land Rights in Australia.
- Prill Brett. (2003). Changes indigenous Common Property Regimes and Development Policies in the Northern Philippines, .
- T.H. Green. (1881). *Liberal Legislation and Freedom of Contract*, . Oxford: Slatter and Rose.
- The International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA). (2022). *The Indigenous World 2022* (Dwayne Mamo Ed.). Denmark: Eks-Skolens Grafisk Design & Tryk.
- Thomas D. Musgrave. (1997). *SELFDETERMINATION AND NATIONAL MINORITIES*, . Great Clarendon Street, Oxford ox2 6DP: Oxford MonoGraphs in International.
- Thomas N. (1999). The Indigenous Peoples' Rights Act "A Triumph of Political Will". 1-4.
- UNDP. (2010). Indigenous Peoples in Philippines, . 1-2.
- UNESCO. (2021). World Heritage committee 2021. Retrieved 7 November 2021  
<https://en.unesco.org/whc>
- United Nations. (2023). Indigenous peoples. United nations Retrieved 27 June 2023  
<https://www.un.org/en/fight-racism/vulnerable-groups/indigenous-peoples>
- United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples, (2007).
- United Nations Development Programme. (2021). 10 things to know about indigenous peoples. UNDP Retrieved 21 February 2022 <https://stories.undp.org/10-things-we-all-should-know-about-indigenous-people>
- United Nations Human Rights. (2021). Thailand: UN experts warn against heritage status for Kaeng Krachan national park, . Retrieved 8 November 2021  
<https://www.ohchr.org/en/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27333&LangID=E>
- WIGIA. (2020). Indigenous World 2020: Philippines, . Retrieved 28 February 2022  
<https://www.iwgia.org/en/philippines/3608-iw-2020-philippines.html>
- William, E. (1976). Electoral Participation in a Low Stimulus Election.,. *Rural Development*, , 4(1), 111.
- Wwf แห่งประเทศไทย(องค์กรกองทุนสัตว์ป่าโลกสากล). (2564). อนุสัญญาแรมซาร์หรืออนุสัญญาว่าด้วยพื้นที่ชุ่มน้ำ, (ออนไลน์). Retrieved 21 กันยายน 2564  
[https://www.wwf.or.th/what\\_we\\_do/wetlands\\_and\\_production\\_landscape/ramsarconvension/](https://www.wwf.or.th/what_we_do/wetlands_and_production_landscape/ramsarconvension/)

กนกวรรณ วงศ์กวี. (2550). ความเคลื่อนไหวสิทธิชุมชนตามกฎหมายไทย พื้นที่และมุมมอง:เรื่องของไทยถึงสากล.

วารสารไทยคดีศึกษา, 4(1).

กมลินทร์ พิณีภูตล, & คณะ. (2559). รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่องการพัฒนาอย่างยั่งยืน, 11-15.

เกศรา ระจะนิตย์. (2556). ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดสรรที่ดินของรัฐในรูปแบบโฉนดชุมชน.

(วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์), มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี,

เกียรติจร วัจนะสวัสดิ์. (2555). การมีส่วนร่วมของประชาชนต่อการดำเนินนโยบายของรัฐบาลด้านการบริหารจัดการ  
งาน. กรุงเทพฯ: กองแผนงานและสารสนเทศ.

คณะกรรมการนโยบายป่าไม้แห่งชาติ. (2563). นโยบายป่าไม้.

คำพิพากษาศาลปกครอง คดีหมายเลขดำที่ อส.77/2559 คดีหมายเลขแดงที่ อส.4/2561 (ศาลปกครอง 2561).

จิรนนท์ ไชยบุพผา. (2558). คนชายขอบ กับการได้มาหรือจำกัดไป ซึ่งสิทธิในที่ดิน. รัฐสภาสาร, 63(5), 9-12.

จุฑามาศ พันสวรรค. (2562). การพัฒนารูปแบบการมีส่วนร่วมของคณะกรรมการสถานศึกษาในการบริหารจัดการศูนย์  
พัฒนาเด็กเล็ก เทศบาลนครเชียงใหม่. (วิทยานิพนธ์ปริญญาครุศาสตรมหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยราชภัฏ  
เชียงใหม่, เชียงใหม่.

ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2530). มาตรการทางกฎหมายในการกระจายสิทธิการถือครองที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, . (รายงาน  
ผลการวิจัย, ทุนวิจัยรัฐภูมิเชกสมโภช), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,

ฐานข้อมูลความรู้ทางทะเล. เขตห้ามล่าสัตว์ป่า (ออนไลน์). Retrieved 21 กันยายน 2564

[http://www.mkh.in.th/index.php?option=com\\_content&view=article&id=93&Itemid=200&lang=th](http://www.mkh.in.th/index.php?option=com_content&view=article&id=93&Itemid=200&lang=th)

ณรงค์ กุลนิเทศ, & คณะ. (2555). การมีส่วนร่วมของชุมชนวัดราชาธิวาสในการป้องกันและรักษาสถานที่เกิดเหตุ.

(ปริญญามหาบัณฑิต), มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา,

ณัฐกฤษดา เมฆา. (2551a). ปัญหาและลู่ทางว่าด้วยสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม. (วิทยานิพนธ์  
ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,

ณัฐกฤษดา เมฆา. (2551b). ปัญหาและลู่ทางว่าด้วยสิทธิในการกำหนดใจตนเองของชนพื้นเมืองดั้งเดิม. (วิทยานิพนธ์  
ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,

ทศพล พงษ์ดี. (2556). ความขัดแย้งในแนวคิดเกี่ยวกับระบบกรรมสิทธิ์ที่ดิน ระหว่างรัฐกับประชาชนบ้านทุ่งห้าป่าม่วง  
อำเภอแม่ริม จังหวัดเชียงใหม่. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์), มหาวิทยาลัยเชียงใหม่,

ทิพย์วิมล ศิรินุพงศ์. (2562a). ใจแผ่นดิน กะเหรี่ยงกลางใจแก่งกระจาน. กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เพรส จำกัด.

ทิพย์วิมล ศิรินุพงศ์. (2562b). ใจแผ่นดิน แผ่นดินกลางใจกะเหรี่ยงแก่งกระจาน. กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เพรส  
จำกัด.

ทิพย์วิมล ศิรินุพงศ์. (2562c). ใจแผ่นดิน แผ่นดินกลางใจกะเหรี่ยงแก่งกระจาน, . กรุงเทพมหานคร: บริษัท พี.เพรส  
จำกัด.

นิชาภัทร ไม้งาม. (2557). สิทธิชุมชนและการมีส่วนร่วม ภายใต้กระบวนการพัฒนารณศึกษานิคมอุตสาหกรรมอมตะ

- นคร (วิทยานิพนธ์ปริญญาศิลปศาสตรมหาบัณฑิต คณะเศรษฐศาสตร์), จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, บัญญัติ สุชีวะ. (2564). คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์ (พิมพ์ครั้งที่19 ed.). กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน.
- ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี. (2548). บทวิเคราะห์ว่าด้วยการสร้างแนวทางการอนุรักษ์ธรรมชาติ. In การเมือง ป่าไม้ไทย ยุคหลังสัมปทาน (pp. 67-113). มุลินธิ์พื้นฟูชีวิตและธรรมชาติ: กรุงเทพฯ.
- ฝ่ายประชาสัมพันธ์ สำนักเลขานุการกรม กรมที่ดิน. (2565). รอบรู้เรื่องที่ดิน. กรุงเทพฯ: กองการพิมพ์ กรมที่ดิน.
- พระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พุทธศักราช 2564
- พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504, § มาตรา 4.
- พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562.
- พิมพ์ประไพ สนิทวงศ์ ณ อยุธยา, & ชัยณรงค์ เครือฉนวน. (2561). สิทธิชุมชนกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่น หลักคิดและความเป็นจริงในสังคม : ศึกษากรณีชายฝั่งทะเลภาคตะวันออก. วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย, 11(3), 58-60.
- ภัทรมน สาดรักษ์, & คณะ. (2560). ข้อเสนอแนะบางประการต่อพระราชบัญญัติว่าด้วยการออกเสียงประชามติร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2559. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี, 10(19), 89-94.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 27.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 70.
- รัตนวัฒน์ ไชยรัตน์. (2554). การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ. นครปฐม: บริษัทมิสเตอร์ก้อปปี(ประเทศไทย) จำกัด.
- ร่างพระราชบัญญัติจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคล พ.ศ.... Retrieved from [https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file\\_20220131132430\\_1\\_185.pdf](https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20220131132430_1_185.pdf)
- ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ.... Retrieved from [https://www.sac.or.th/portal/pdfs-2.3.200-dist/web/viewer\\_isdownload.html?file=../uploads/contents/2021\\_20210916150143-1.pdf](https://www.sac.or.th/portal/pdfs-2.3.200-dist/web/viewer_isdownload.html?file=../uploads/contents/2021_20210916150143-1.pdf)
- ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และชนเผ่าพื้นเมือง พ.ศ.... Retrieved from <https://imvoices.com/Users/ASUS%20ExpertBook/Downloads/%E0%B8%84%E0%B8%B9%E0%B9%88%E0%B8%A1%E0%B8%B7%E0%B8%AD.pdf>
- ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ.... Retrieved from [https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file\\_20211018141239\\_1\\_164.pdf](https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20211018141239_1_164.pdf)
- ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองกลุ่มชาติพันธุ์ พ.ศ.... Retrieved from

[https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file\\_20210817113540\\_1\\_158.pdf](https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20210817113540_1_158.pdf)

ร่างพระราชบัญญัติสภาชนเผ่าพื้นเมืองแห่งประเทศไทย พ.ศ.... . Retrieved from

[https://ethnicity.sac.or.th/contents/policy\\_pdf/pdfLinkFileTH20230525093758.pdf](https://ethnicity.sac.or.th/contents/policy_pdf/pdfLinkFileTH20230525093758.pdf)

วรัญญา เสนาสุ. (2556). การกระจายอำนาจกับการจัดการสิ่งแวดล้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. กรุงเทพฯ: สำนักงานปฏิรูป(สปร.).

วุฒิสสาร ต้นไชย. (2557). การกระจายอำนาจและประชาธิปไตยในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า.

ศูนย์มานุษยวิทยาสิรินธร. (2564). กลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง (ปกากะญอ), . Retrieved from

<https://www.sac.or.th/databases/ethnic-groups/ethnicGroups/79>

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2550). สิทธิชุมชน. กรุงเทพมหานคร: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

สำนักงานสภาพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ. (2021). Sustainable Development Goals, . Retrieved 26 february 2021

<https://sdgs.nesdc.go.th/%E0%B9%80%E0%B8%81%E0%B8%B5%E0%B9%88%E0%B8%A2%E0%B8%A7%E0%B8%81%E0%B8%B1%E0%B8%9A-sdgs/>

สำนักงานอุทยานแห่งชาติ. (2558a). ความเป็นมาของอุทยานแห่งชาติในประเทศไทย. Retrieved 25 กรกฎาคม 2565 <https://portal.dnp.go.th/Content/nationalpark?contentId=1169>

สำนักงานอุทยานแห่งชาติ. (2558b). วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งอุทยานแห่งชาติ. Retrieved 13 มกราคม 2565 <http://portal.dnp.go.th/Content/nationalpark?contentId=1173>

สำนักงานอุทยานแห่งชาติ. (2558c). สำนักงานอุทยานแห่งชาติ, ความเป็นมาของอุทยานแห่งชาติในประเทศไทย, . Retrieved 13 มกราคม 2565

<https://portal.dnp.go.th/Content/nationalpark?contentId=1169>

สำนักบริหารโครงการ กรมชลประทาน. (2557). ป่าอนุรักษ์คืออะไร (ออนไลน์). Retrieved 20 กันยายน 2564

<http://oopm.rid.go.th/subordinate/opm11/events/2557/report-001-05-2557.aspx>

สำนักมาตรฐานการออกหนังสือสำคัญกองฝึกรบกรม. (2559). การออกโฉนดที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน.

สุรศักดิ์ กาญจนรัตน์. (2563, 11 พฤศจิกายน 2563) การปฏิรูปการใช้ประโยชน์และอนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้ของประเทศไทย/Interviewer: จุลนิตี.

สุวิทย์ ธีรศาววัต. (2548). วิวัฒนาการและผลกระทบของเทคโนโลยีการเกษตรจากสมัยสุโขทัย ถึงสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว. In ประวัติศาสตร์เทคโนโลยีการเกษตร, . กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน.

โสภณ ชมชาญ. (2548). โครงการการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำร่างแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เอกสารทางวิชาการหมายเลข 16,ฐานข้อมูลด้านนโยบายที่ดินของประเทศไทย. มหาวิทยาลัยเชียงใหม่,

อรทัย ก๊กผล. (2562). คู่คิด คู่มือการมีส่วนร่วมของประชาชนสำหรับนักบริหารท้องถิ่น. กรุงเทพฯ: สถาบัน

พระปกเกล้า.

อรวรรณ บุญศรี. (2554). ความคิดเห็นของนักท่องเที่ยวที่มีต่อการจัดการท่องเที่ยวเชิงนิเวศใน อุทยานแห่งชาติป่าหินงาม จังหวัดชัยภูมิ. (รัฐประศาสนศาสตร์มหาบัณฑิต สาขาวิชาการบริหารทั่วไป, ), มหาวิทยาลัยบูรพา, ชลบุรี.

อัญชลี สุสายันท์. (2552). ความเปลี่ยนแปลงของระบบไพร่และผลกระทบต่อสังคมไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (พิมพ์ครั้งที่ 5 ed.). กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์พริ้นติ้ง แอนด์ พับลิชชิ่ง.

อาทิตยา พงษ์พรหม, & วีระชัย นาควิบูล์วงศ์. (2557a). พัฒนาการบริหารจัดการทรัพยากรที่ดิน น้ำ และป่าไม้ในประเทศไทย (สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, กระทรวงเกษตรและสหกรณ์).

อาทิตยา พงษ์พรหม, & วีระชัย นาควิบูล์วงศ์. (2557b). พัฒนาการบริหารจัดการทรัพยากรที่ดิน น้ำ และป่าไม้ในประเทศไทย (สำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม, กระทรวงเกษตรและสหกรณ์).

อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์. (2555). สิทธิในที่ดินของชุมชน : โฉนดชุมชนและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง. Paper presented at the การประชุมทิวสนี่สาธารณะเครือข่ายวิชาการเพื่อการปฏิรูป.



## ประวัติย่อของผู้วิจัย

ชื่อ-สกุล                      วิภาวี สุขสำราญ  
วัน เดือน ปี เกิด            26 January 1995  
ประวัติการศึกษา              พ.ศ. 2559 นิติศาสตร์บัณฑิต มหาวิทยาลัยบูรพา  
   พ.ศ. 2567 นิติศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยบูรพา

