

ปัญหากฎหมายอุทยานแห่งชาติที่กระทบต่อสิทธิชุมชน ของชาวเลในแถบพื้นที่ทะเลอันดามัน*

Problems of National Park Laws Affecting Community Rights of
the Sea Gypsies in the Areas of the Andaman Sea

โมระติ เทพเดชา**

Molati Thapdacha

บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษาปัญหากฎหมายอุทยานแห่งชาติที่กระทบต่อสิทธิชุมชนของชาวเล ซึ่งมีเพียง 2 ประการที่เกี่ยวข้อง คือ ประการแรกเกี่ยวกับปัญหาชาวเลถูกจับกุมจากการทำประมงด้วยวิธีดั้งเดิม และประการที่สองเกี่ยวกับปัญหาที่ชาวเลไม่มีสิทธิในที่ดินเพื่ออยู่อาศัยและถูกขัดขวางมิให้ประกอบพิธีกรรมดั้งเดิมในเขตพื้นที่ที่ถูกประกาศให้เป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติ โดยการศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายของต่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายต่าง ๆ ของไทย เพื่อปฏิรูปพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และเพื่อค้นหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการแก้ปัญหาของการดำรงวิถีชีวิตของชาวเลอันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมให้สืบไป ควบคู่กับการอนุรักษ์อุทยานแห่งชาติในแถบพื้นที่ทะเลอันดามัน

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายระหว่างประเทศกฎหมายของต่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทยฉบับต่าง ๆ ได้บัญญัติรับรองถึงสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ทั้งสิ้น จึงเห็นควร

*บทความนี้เรียบเรียงจากวิทยานิพนธ์ เรื่อง ปัญหากฎหมายอุทยานแห่งชาติที่กระทบต่อสิทธิชุมชนของชาวเล ในแถบพื้นที่ทะเลอันดามัน ซึ่งได้ผ่านการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์แล้ว โดยมีอาจารย์ที่ปรึกษา คือ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ ส่วนคณะกรรมการการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ คือ รองศาสตราจารย์ ดร.สรารัฐ ปิตียาศักดิ์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วราภรณ์ วนาพิทักษ์ โดยอาจารย์ที่ปรึกษาท่านดังกล่าวร่วมเป็นคณะกรรมการการสอบป้องกันวิทยานิพนธ์ด้วย.

**นักศึกษาปริญญาโทตามหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.

** Student, Master of Laws, National Institute of Development Administration.

แก้ไขมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้มีข้อยกเว้นให้ชาวเลอันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิทำกินและอยู่อาศัยในพื้นที่เขตอุทยานแห่งชาติได้ กล่าวคือ ให้ชาวเลมีสิทธิทำประมง และสามารถถือครองที่ดินได้โดยมีกรรมสิทธิ์ในลักษณะของ การออกโฉนดชุมชน และการจัดตั้งเขตวัฒนธรรมพิเศษ เพื่ออนุรักษ์วิถีชีวิตชาวเลอันเป็นชุมชนดั้งเดิมให้อยู่คู่กับทะเลอันดามันสืบไป

คำหลัก: สิทธิชุมชน ชาวเล กฎหมายอุทยานแห่งชาติ ทะเลอันดามัน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

ABSTRACT

The objectives of this research were to study the problem of the National Park Act that affects sea gypsies in only 2 related aspects: First is about the problem of the sea gypsies being arrested for traditional fishing and second is the problem of sea gypsies having no Land Rights to live in the land and are prevented from performing the traditional ritual in the area declared a national park area. This is done by studying international law and the laws of Thailand to reform the National Park Act, B.E. 2504 (1961). Additionally, this is to find appropriate legal measures to address the problem of the sea gypsy way of life, which is a local traditional community to continue coupled with the conservation of the national park in the Andaman Sea area.

From the study, it was found that international laws and various Thai constitutional laws guarantee local traditional community rights. Thus, it is deemed that Article 16 of the National Park Act, B.E. 2504 (1961) should be amended by defining the exception for sea gypsies, which is a local traditional community to have the right to perform fishery and to possess land with the ownership in the form of community deed and the establishment of special cultural zones to preserve the sea gypsy traditional life to further exist alongside the Andaman Sea.

Keywords: Community Rights, Sea Gypsies, National Park Law, Andaman Sea, local traditional community

บทนำ

ประเทศไทยมีพัฒนาการทางประวัติศาสตร์มายาวนาน โดยมีผู้คนหลายเผ่าพันธุ์อาศัยอยู่ในภูมิภาคต่าง ๆ นอกเหนือไปจากคนเชื้อชาติไทยซึ่งถือเป็นชนกลุ่มใหญ่ของประเทศแล้ว ยังมีชนกลุ่มน้อยอีกหลายกลุ่มที่อาศัยอยู่ในประเทศไทยสืบมาแต่ช้านาน ในภาคใต้ของประเทศไทยนั้นมีลักษณะทางภูมิศาสตร์เป็นคาบสมุทรทอดตัวจากเหนือจรดใต้ มีทะเลขนานทั้งสองด้าน มีเกาะใหญ่น้อยกระจายอยู่หลายร้อยเกาะ ลักษณะภูมิประเทศเช่นนี้ทำให้ภาคใต้เป็นที่ที่เหมาะสมแก่การตั้งถิ่นฐานของชนกลุ่มต่าง ๆ มาตั้งแต่ในสมัยอดีต

ชาวเล ก็เป็นหนึ่งในกลุ่มชนร่อนเร่อยู่ในบริเวณคาบสมุทรมลายูที่ได้เข้ามาตั้งถิ่นฐานอยู่ในแถบทะเลอันดามัน ถือเป็นชนเผ่าพื้นเมืองดั้งเดิม ที่อาศัยอยู่กับทะเลอันดามันมาเป็นเวลายาวนาน สืบทอดวิถีชีวิตดั้งเดิมมากกว่า 300 ปี ในปัจจุบันชาวเลมีการเปลี่ยนจากวิถีชีวิตแบบกึ่งเร่ร่อน มาสู่การตั้งถิ่นฐานอย่างถาวรมากขึ้น โดยในประเทศไทยพบว่ามีกลุ่มชาติพันธุ์ชาวเลที่เข้ามาตั้งถิ่นฐาน 3 กลุ่มใหญ่อาศัยอยู่ตามเกาะและบริเวณริมฝั่งทะเลทางภาคใต้ของไทยฝั่งทะเลอันดามัน ในจังหวัดระนอง พังงา ภูเก็ต กระบี่และสตูล ได้แก่ กลุ่มมอแกน กลุ่มมอแกลน และกลุ่มอุรักลาโว้ย

ทะเลอันดามันครอบคลุมพื้นที่ 6 จังหวัดบริเวณคาบสมุทรภาคใต้ฝั่งตะวันตกของประเทศไทย ซึ่งเต็มไปด้วยธรรมชาติอันสวยงาม ทั้งยังมีทรัพยากรทางธรรมชาติอันทรงคุณค่าทั้งบนบกและใต้น้ำ มีความหลากหลายของระบบนิเวศชายฝั่งและเป็นแหล่งที่อยู่ของสิ่งมีชีวิตจำนวนมาก จึงได้รับความนิยมนักท่องเที่ยวทั้งชาวไทยและชาวต่างชาติมากมายจากทั่วทุกมุมโลก รัฐบาลจึงมีนโยบายผลักดันให้ทะเลอันดามันอยู่ในฐานะแหล่งท่องเที่ยวที่สวยงามน่ามาเยือนติดอันดับโลก ส่งเสริมการเข้ามาของนักลงทุน การขยายตัวของธุรกิจการโรงแรม อันจะส่งผลต่อการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจของประเทศ ดังนั้น เพื่อจะส่งเสริมการท่องเที่ยวและการพัฒนาอย่างยั่งยืนควบคู่ไปกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ อันทรงคุณค่าเพื่อเป็นมรดกให้ลูกหลานสืบไป จึงมีการประกาศพื้นที่บางส่วนเป็นเขตอุทยานแห่งชาติ เช่น อุทยานแห่งชาติ หมู่เกาะลันตา จังหวัดกระบี่ อุทยานแห่งชาติตะรุเตา จังหวัดสตูล เป็นต้น

ด้วยสาเหตุต่าง ๆ ดังที่กล่าวข้างต้น ล้วนเป็นปัจจัยให้เกิดการเปลี่ยนแปลงรูปแบบการดำรงชีวิต การเปลี่ยนแปลงอาชีพของคนในพื้นที่แถบทะเลอันดามัน ซึ่งส่งผลต่อความเป็นอยู่ของชาวเลเป็นอย่างมาก และกำลังบีบวิถีชีวิตของชาวเลที่อยู่กับธรรมชาติชายฝั่งทะเลอันดามันมาช้านานเข้ามาทุกที บีบคั้นทั้งการทำมาหากิน บีบคั้นทั้งที่อยู่อาศัย บีบคั้นทั้งด้านจิตวิญญาณ พื้นที่สุสานของบรรพบุรุษ เนื่องจากนิสัยของชาวเลที่รักสงบ มีวิถีหาอยู่หากินกับธรรมชาติ ยังขาดความรู้เรื่องกฎหมายมักถูกล่อลวงถูกเอาเปรียบ จึงเป็นกลุ่มเปราะบางที่สังคมควรปกป้องเพื่อรักษาความหลากหลายทางวัฒนธรรม วิถีดั้งเดิม และค่านิยมถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หากปล่อยให้ชาวเลถูกบีบคั้นวิถีชีวิตทุกทางเช่นนี้ ก็เปรียบเสมือนเป็นการปล่อยให้ชาวเลถูกฆ่าล้างเผ่าพันธุ์กันเลยทีเดียว

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาความสำคัญของปัญหากฎหมายอุทยานแห่งชาติกับสิทธิชุมชนของชาวเลในแถบพื้นที่ทะเลอันดามัน
2. เพื่อศึกษาประวัติความเป็นมา แนวคิดและทฤษฎีสำคัญของสิทธิชุมชนและอุทยานแห่งชาติของไทย
3. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศเกี่ยวกับสิทธิชุมชน
4. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิชุมชนของชาวเลเพื่อปฏิรูปกฎหมายเกี่ยวกับอุทยานแห่งชาติและค้นหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมที่จะนำมาใช้ในการแก้ปัญหาของชาวเลให้ดำรงวิถีชีวิตดั้งเดิมสืบไปคู่กับการอนุรักษ์อุทยานแห่งชาติในแถบทะเลอันดามัน

ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาปัญหากฎหมายอุทยานแห่งชาติที่กระทบต่อสิทธิชุมชนของชาวเล ซึ่งมีเพียง 2 ประการที่เกี่ยวข้อง คือ ประการแรกเกี่ยวกับปัญหาชาวเลถูกจับกุมจากการทำประมงด้วยวิธีดั้งเดิม และประการที่สองเป็นประเด็นเกี่ยวกับปัญหาที่ชาวเลไม่มีสิทธิในการอยู่อาศัยในที่ดินและถูกขัดขวางมิให้ประกอบพิธีกรรมดั้งเดิมในเขตพื้นที่ที่ถูกประกาศให้เป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติ ในเนื้อหาจึงจะกล่าวถึงการรับรองสิทธิชุมชนในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของต่างประเทศได้แก่ประเทศออสเตรเลียและประเทศฟิลิปปินส์ เพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์ เรื่องสิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิทธิในการครอบครองที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติ ตลอดจนกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้อง เพื่อแสวงหาแนวทางที่จะแก้ปัญหาเพื่อให้การประกาศอุทยานแห่งชาติอยู่บนพื้นฐานของสิทธิมนุษยชน โดยคำนึงถึงสิทธิชุมชนของกลุ่มชาติพันธุ์ชาวเลที่อยู่อาศัยและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติตามวิถีชีวิตแบบดั้งเดิมให้สืบต่อไป

วิธีที่ใช้ในการศึกษา

การศึกษาในเรื่องนี้ได้ใช้วิธีค้นคว้าและรวบรวมข้อมูล โดยจะมุ่งเน้นการวิจัยเอกสารเป็นหลัก โดยศึกษาจากทั้งเอกสารภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ในรูปแบบของตำรากฎหมาย วิทยานิพนธ์ งานวิจัย รายงานการประชุมต่าง ๆ บทความที่เกี่ยวข้อง และกฎหมายที่เกี่ยวข้องด้านสิทธิชุมชน

ท้องถิ่นดั้งเดิม รวมถึงมติคณะรัฐมนตรีและมาตรการต่างๆ ที่มีวัตถุประสงค์ในการแก้ปัญหาที่เกิดขึ้นกับกลุ่มชาติพันธุ์ชาวเล

วิเคราะห์ผลการศึกษา

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ จะศึกษาถึงการรับรองสิทธิชนพื้นเมืองในระบบกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายภายในของต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศฟิลิปปินส์ โดยนำมาศึกษาเปรียบเทียบกับสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของไทยเพื่อเป็นพื้นฐานในการวิเคราะห์เกี่ยวกับประเด็นปัญหากฎหมายอุทยานแห่งชาติ ซึ่งมีการอาศัยอำนาจตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ประกาศเขตพื้นที่อุทยาน ทับพื้นที่ดั้งเดิมของชาวเล ทำให้กระทบต่อสิทธิชุมชนของชาวเลในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ การทำประมง และสิทธิการครอบครองที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติ ซึ่งเป็นสมบัติของส่วนรวมของคนทั้งชาติ

1. วิเคราะห์ความสอดคล้องของกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ กับสิทธิชุมชน

1.1 เปรียบเทียบสิทธิชนพื้นเมืองในกฎหมายระหว่างประเทศกับสิทธิชุมชนท้องถิ่นของไทย จากการศึกษา ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิทธิชนเผ่าพื้นเมือง (United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 (International Covenant on Civil and Political Rights 1966) คำประกาศริโอ ว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (Rio Declaration of Environment and Development) และแผนปฏิบัติการที่ 21 (Agenda 21) พบว่า การรับรองสิทธิชุมชนในกฎหมายระหว่างประเทศเหล่านี้ เห็นถึงความสำคัญและได้ให้การยอมรับอย่างกว้างขวาง ปรากฏเด่นชัดในเรื่อง สิทธิชนพื้นเมือง (Indigenous Peoples) และ สิทธิของชนกลุ่มน้อย” (Minority Groups) ในการจัดการและการใช้ประโยชน์ในที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติตามจารีตประเพณีของชุมชน เพราะเนื่องจากการที่ชนพื้นเมืองและชนกลุ่มน้อย จำเป็นต้องพึ่งพาที่ดินและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติอันเป็นรากฐานในการดำเนินชีวิต ซึ่งถือเป็นลักษณะสำคัญของการใช้สิทธิกลุ่ม (Collective Rights)¹ ไม่ใช่ระดับปัจเจกชน อันเป็นการใช้สิทธิอันมีที่มาจากการสืบทอดจารีต

¹ กอบกุล ราชะนาคร, พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน, เชียงใหม่ : สถาบันวิจัยสังคมมหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2549. หน้า 33.

ประเพณีดั้งเดิมที่จะใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ในพื้นที่ ทำให้เกิดความชอบธรรมที่ชนพื้นเมืองจะมีสิทธิ์ที่ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนสิทธิในการตัดสินใจกระบวนการพัฒนาที่จะมีผลกระทบต่อวิถีชีวิต ความเชื่อ สถาบัน และที่ดินที่พวกเขาครอบครองและทำประโยชน์ในทรัพยากรมาก่อน

ส่วนการรับรองสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญไทยในเรื่องการจัดการและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติตามจารีตประเพณีนั้น ปรากฏเด่นชัดในเรื่อง สิทธิชุมชนท้องถิ่น (Local Community Rights) เนื่องจากสิทธิชุมชนท้องถิ่นของไทย ตามสภาพข้อเท็จจริงนั้นมีการยึดโยงเรื่องที่ตั้งและพื้นที่ของชุมชนท้องถิ่น โดยพิจารณาถึงวิถีชีวิตและผลประโยชน์ร่วมกันในลักษณะที่กลุ่มชนนั้นมีอาชีพเดียวกันหรือคล้ายคลึงกันอันมีลักษณะเป็นการจัดการและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น² เช่น กลุ่มชาติพันธุ์ชาวเล ที่มีการตั้งถิ่นฐานในแถบพื้นที่ทะเลอันดามัน และมีอาชีพหลักคือการทำประมง ตลอดจนมีขนบธรรมเนียมประเพณีดั้งเดิมแห่งท้องถิ่นอันเป็นเอกลักษณ์

1.2 วิเคราะห์แนวทางการรับรองสิทธิชนพื้นเมืองของต่างประเทศ

ในต่างประเทศ มีการให้ความสำคัญกับสิทธิของชุมชนในวงกว้าง โดยเฉพาะเรื่องสิทธิการบริหารจัดการการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพราะประเด็นเหล่านี้เกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของคนในชุมชน สำหรับกรณีตัวอย่างสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมประเทศออสเตรเลียและฟิลิปปินส์ จะช่วยให้เราได้เรียนรู้วิธีการเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดนโยบายที่เกี่ยวข้องในการพัฒนาปฏิรูปกฎหมายไทยในอนาคตได้

1.2.1 ประเทศออสเตรเลีย

ประเทศออสเตรเลียเป็นประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบจารีตประเพณี (Common Law) ดังนั้นการจะศึกษาประเด็นปัญหาในกรณีนี้จึงต้อง ศึกษาจากแนวคำพิพากษาของศาล การตัดสินในคดี Mabo v. Queensland (No.2) ถือเป็นการปฏิวัติทางกฎหมาย (judicial revolution) ประเทศออสเตรเลีย ที่ทำให้ประเทศออสเตรเลียต้องทำการทบทวนเกี่ยวกับกฎหมายเดิมเกี่ยวกับที่ดินที่มีต่อเนื่องมาถึง 200 ปี ซึ่งกฎหมายบัญญัติว่าการได้สิทธิในที่ดินเฉพาะการได้รับสิทธิจากรัฐบาลเท่านั้น ที่ดินที่ไม่มีการจัดสรรหรือแบ่งสรรจากรัฐบาลถือว่าเป็นที่ดินว่างเปล่า หรือถ้ายังไม่มีแบ่งสรรจากรัฐบาล บุคคลใดจะอ้างกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองใด ๆ

² ทัน ทองดี, การนำหลักการเรื่องสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาปรับใช้กับการประมงชายฝั่งของไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีชุมชนท้องถิ่นภาคใต้ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2555) หน้า 13.

ไม่ได้³ ให้มีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้น โดยการที่ศาลสูงของออสเตรเลียได้ตัดสินคดีกลับแนวคำพิพากษาศาลสูง และแนวนโยบายของรัฐที่ถือปฏิบัติกันมานานนับศตวรรษ เห็นความคาดหมายจำนวนมาก ด้วยการรับรองสิทธิทางทรัพย์สินของชนเผ่าพื้นเมืองอะบอริจินในคดีมาโบ ซึ่งชี้ให้เห็นว่าหลักการที่ยอมรับกันมานานในออสเตรเลียว่าชนเผ่าพื้นเมืองอะบอริจินไม่มีสิทธิในที่ดินตามหลักคอมมอนลอว์ เพราะได้มีการตรากฎหมายกำหนดให้ที่ดินทั้งหมดเป็นของรัฐไปแล้ว จึงไม่เป็นธรรม เป็นการเลือกปฏิบัติและขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในหมู่นานาอารยประเทศ และศาลย่อมไม่อาจบังคับใช้หลักการเช่นนั้นต่อไปได้ และแนวคำพิพากษานี้ก็ยังคงเป็นหลักมาจนถึงปัจจุบัน และเหตุการณ์นี้ทำให้รัฐสภาของประเทศออสเตรเลียต้องตรากฎหมายที่เรียกว่า กฎหมายสิทธิชนพื้นเมือง ค.ศ. 1993 (The Native Title Act 1993: NTA) เพื่อรับรองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองและชนพื้นเมืองในหมู่เกาะบริเวณชายฝั่ง ในฐานะของผู้สืบทอดสิทธิของผู้ที่อยู่อาศัยมาแต่เริ่มต้นก่อนที่ชาวยุโรปจะเข้ามาตั้งรกราก และกระบวนการพิจารณาคำร้องของชนพื้นเมืองเพื่อเรียกร้องสิทธิในที่ดิน⁴

ส่วนในบริบทของการประกาศอุทยานแห่งชาติกับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในพื้นที่นั้นในประเทศออสเตรเลียมีอุทยานทางทะเลเกรตแบร์ริเออร์รีฟ (The Great Barrier Reef Marine Park) ซึ่งเป็นพื้นที่ที่มีแนวปะการังที่สวยงามและความหลากหลายทางชีวภาพชั้นสูงจึงได้ถูกประกาศเป็นอุทยานแห่งชาติและภายหลังยังได้รับการประกาศตั้งขึ้นเป็นมรดกโลกทางธรรมชาติอีกด้วย โดยเกรตแบร์ริเออร์รีฟนี้มีการจัดการอาณาเขตทั้งหมดโดยองค์กรการจัดการของประเทศ และมีกฎหมายสำหรับบังคับใช้เพื่อการบริหาร บริเวณอาณาเขตเกรตแบร์ริเออร์รีฟนั้นมีทั้งศูนย์กลางชุมชนอุตสาหกรรม การเกษตรและการประมง การจัดการสามารถทำได้โดยการใช้ระบบการแบ่งเขตของการใช้ประโยชน์ และบริหารโดยหน่วยงานของรัฐบาลกลาง (the GBR Marine Park Authority; GBRMPA) ซึ่งมีการบริหารจัดการแตกต่างและเป็นอิสระ แม้ว่าจะมีรัฐมนตรีคณะสิ่งแวดล้อมเป็นผู้ดูแลรับผิดชอบ มีการประกาศใช้กฎหมายทำให้หน่วยงานบริหารเกรตแบร์ริเออร์รีฟมีความสำคัญ

³ Fred Chaney AO, “Developments in Australia: Native Title and Reconciliation”. Paper delivered to the Canadian Aboriginal Minerals Association Conference: Certainty Through Partnership: Aboriginal Community and Resource Sector Development, Yellowknife Canada 26 October 2004, p. 9. อ้างถึงใน บุญชู ณ ป้อมเพชร, “คดีตัวอย่างเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชนในกฎหมายของต่างประเทศ”. ค้นวันที่ 9 กันยายน 2558 จาก <http://v1.midnightuniv.org/midnighttext/000898.doc>

⁴ บุญชู ณ ป้อมเพชร, “คดีตัวอย่างเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชนในกฎหมายของต่างประเทศ”. ค้นวันที่ 9 กันยายน 2558 จาก <http://v1.midnightuniv.org/midnighttext/000898.doc>.

กว่าหน่วยงานการบริหารจัดการพื้นที่คุ้มครองทั้งระดับรัฐและประเทศ โดย GBRMPA มีงบประมาณแยกออกมาเพื่อดำเนินการวิจัย การจัดการ การศึกษา การให้ความรู้ชุมชน และการดูแลป้องกัน การมีบทบาทยุติกฎหมายและจุดแข็งการดำเนินการของ GBRMPA ทำให้ปัญหาต่างๆที่เกี่ยวกับการใช้ที่ดิน การประมง และผลกระทบต่างๆ จากกิจกรรมมนุษย์ สามารถได้รับการแก้ไขอย่างเป็นระบบ⁵

1.2.2 ประเทศฟิลิปปินส์

ในระบบกฎหมายของฟิลิปปินส์นั้น รัฐธรรมนูญ ค.ศ.1987 ได้รับรองสิทธิของชุมชนเอาไว้โดยรับรองสิทธิของชนพื้นเมือง(Indigenous Peoples) ไว้ว่า“รัฐจะบังคับใช้หลักทั่วไปเกี่ยวกับการปฏิรูปความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์และความรับผิดชอบในการดูแลรักษาทรัพยากร การจัดการหรือการใช้ประโยชน์ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ รวมไปถึงที่ดินสาธารณะประโยชน์ซึ่งนำออกให้เช่าหรือมีเอกสิทธิ์ที่เหมาะสมสำหรับการเกษตร สิทธิในที่ดินที่รัฐจัดสรรให้ผู้อพยพมาตั้งถิ่นฐาน และสิทธิของชุมชนดั้งเดิมที่มีต่อที่ดินที่ตกทอดมาจากบรรพบุรุษของพวกเขา รัฐจะจัดสรรที่ดินให้ชาวนาหรือคนงานในไร่ที่ไร้ที่ดินได้มีที่ดินเพื่อทำการเกษตร”⁶

รวมถึงได้มีการตรา The indigenous People right Act of 1997 ขึ้นใน ค.ศ.1997 เพื่อรับรอง ปกป้อง และส่งเสริมสิทธิของชุมชนวัฒนธรรมพื้นเมือง/ชนพื้นเมือง โดยรับรองสิทธิในการเป็นเจ้าของและครอบครองสมบัติของบรรพบุรุษ และมีสิทธิในศักดิ์ศรีแห่งวัฒนธรรม

ฟิลิปปินส์เป็นประเทศที่มีความอุดมสมบูรณ์ทางทรัพยากรชายฝั่งและชุมชนชายฝั่งก็มีวิถีชีวิตส่วนใหญ่ที่พึ่งพาทรัพยากรเหล่านี้ ในปี ค.ศ.1998 สำนักทรัพยากรสัตว์น้ำและการประมง ถูกจัดให้เป็นหน่วยงานที่นำนโยบายด้านการประมงไปปฏิบัติตามประมวลกฎหมายว่าด้วยการประมงของฟิลิปปินส์ (Philippine Fisheries Code of 1998) โดยประมวลกฎหมายนี้ทำให้หน่วยบริหารในท้องถิ่นมีความชัดเจนในการจัดการทรัพยากร มีผลต่อการจัดตั้งองค์กรในระดับท้องถิ่นเพื่อให้เกิดการมีส่วนร่วมของท้องถิ่นในการประมงพื้นบ้านและชุมชนชายฝั่ง โดยมีการจัดตั้งคณะกรรมการ (FARMCs) ของเทศบาลซึ่งคณะกรรมการนี้จะทำกรอบเพื่อการมีส่วนร่วมแก่ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในท้องถิ่นในกระบวนการวางแผนนโยบายและนำโครงการเกี่ยวกับการประมงไปใช้ และเป็นคณะกรรมการที่จะช่วยให้ชุมชนมีบทบาทเชิงรุกในการบริหารจัดการทรัพยากรชายฝั่งทำให้การ

⁵ สถาบันวิจัยความเป็นเลิศความหลากหลายทางชีวภาพแห่งคาบสมุทรไทย คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์. 2553. รายงานฉบับสมบูรณ์แผนแม่บทการจัดการพื้นที่แหล่งอนุรักษ์ทะเลอันดามัน. รายงานฉบับสมบูรณ์เสนอต่อกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. หน้า ก-8

⁶ มาตรา 5 รัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ ค.ศ. 1987

ประมงในฟิลิปปินส์มีความยั่งยืน เช่น ในรัฐ Bohal มีตัวอย่างรัฐบาลท้องถิ่นที่สามารถบริหารทรัพยากรได้อย่างมีประสิทธิภาพ หน่วยงานที่มีบทบาท ได้แก่ เขตอนุรักษ์เกาะทางทะเล Gilutongan Island Marine Sanctuary เป็นต้น

จะเห็นได้ว่าในประเทศฟิลิปปินส์นั้น การรับรองสิทธิชุมชน ของชนพื้นเมืองนั้นมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไว้อย่างชัดเจน ถึงสิทธิของชุมชนดั้งเดิมที่มีต่อที่ดินที่ตกทอดมาจากบรรพบุรุษของพวก รวมถึงการจัดการหรือการใช้ประโยชน์ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ และตามประมวลกฎหมายประมงของฟิลิปปินส์ยังให้ชุมชนท้องถิ่นนั้นๆมีบทบาทในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการจัดการการประมงตลอดจนไปถึงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติทางทะเล

2. วิเคราะห์สิทธิชุมชนท้องถิ่นของชาวเลกับกฎหมายไทย

2.1 วิเคราะห์ปัญหาชาวเลถูกจับกุมจากการทำประมงด้วยวิธีดั้งเดิม

2.1.1 สถานการณ์การทำประมงด้วยวิธีดั้งเดิม

ปัญหาชาวเลถูกจับกุมจากการทำประมงด้วยวิธีดั้งเดิมนี้นี้ เกิดขึ้นอย่างชัดเจนกับ “ชาวอูรักลาไวก์” ซึ่งเป็นชาวเลกลุ่มหนึ่งที่อาศัยอยู่ในประเทศไทย มีประกอบอาชีพหลักคือการทำประมงด้วยวิธีดั้งเดิมที่สืบทอดกันมาทุกรุ่น ด้วยระบบคุณค่าที่มีต่อทรัพยากรธรรมชาติ ที่เพียงแต่มองว่าทะเลเป็นแหล่งประกอบอาชีพเท่านั้น แต่มองว่าเป็นสมบัติของสิ่งศักดิ์สิทธิ์ จนกลายเป็นจารีตในการกำหนดความสัมพันธ์กับธรรมชาติ การทำลายทรัพยากรคือการละเมิดสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ไม่เพียงจะถูกสิ่งศักดิ์สิทธิ์ลงโทษแต่ยังละเมิดกฎหมายชุมชน ที่จะถูกชุมชนลงโทษด้วยวิธีการต่างๆ ทำให้เกิดสำนึกรักษาทรัพยากรในจิตใจของชาวเลทุกคน

การทำประมงด้วยวิธีดั้งเดิม ในการดำน้ำงมหาหอย ยังคงรูปแบบเดิมคือ ใช้การดำน้ำด้วยมือเปล่าเท่านั้น ส่วนการหาปลาใช้เบ็ด หรือ ไซ เป็นการวางทิ้งไว้ในทะเลแล้วค่อยตามไปเก็บ โดยไม่เคยพัฒนาเครื่องมือให้จับสัตว์น้ำให้ได้คราวละมากๆ เพราะค่านิยมว่าทำมาหากินเท่าที่บริโภค ในการออกทะเล ชาวอูรักลาไวก์ทุกคนถือว่าทะเลเป็นของส่วนรวม ไม่มีใครเป็นเจ้าของ ใครจะวางไซตรงไหนก็ได้ แต่เมื่อเห็นไซของคนอื่นทุกคนยอมรับว่าเป็นสิทธิชั่วคราวของเจ้าของไซนั้น เมื่อเก็บไซแล้วสิทธิตรงจุดนั้นก็หมดไป กลายเป็นของส่วนรวม ใครจะไปวางไซก็ได้ และสามารถวางไซใกล้กันได้แต่ต้องไม่ไปกีดขวางหรือทำลายการวางไซของคนที่ยาวก่อน อันเป็นการรุกรานสิทธิชั่วคราวที่เกิดขึ้นก่อน เป็นการให้ความสำคัญกับสิทธิของผู้มาก่อน

ตั้งแต่ปี 2524 หน่วยงานรัฐจำกัดให้เขต 3 กิโลเมตรจากฝั่งเป็นเขตห้ามจับสัตว์ทะเล แต่เขตที่กำหนดนั้นไม่มีความชัดเจนทำให้เกิดปัญหาจับกุมอูรักลาไวก์บ่อยครั้ง เช่น เมื่อ

เดือนธันวาคม 2553 ชาวเลอุรักราไวย์ 17 คน ถูกเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติหาดเจ้าไหม จับกุมขณะลำเลียงสัตว์น้ำขึ้นรถ , วันศุกร์ที่ 11 ตุลาคม 2555 ชาวเลอุรักราไวย์ 9 คนถูกเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติ หมู่เกาะสิมิลัน จังหวัดพังงา จับกุมขณะดำน้ำทำประมงในเขตอุทยาน ซึ่งทั้งหมดถูกดำเนินคดีข้อหาจับสัตว์น้ำในเขตอนุรักษ์ ผิดพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 โดยมูลค่าของสัตว์น้ำที่ทำประมงครั้งนี้จำนวน 12,000 บาท โดยเจ้าหน้าที่ตั้งวงเงินประกันผู้ต้องหาคนละ 100,000 บาท แต่ศาลพิจารณาลดเงินประกัน เหลือคนละ 50,000 บาท ซึ่งทางครอบครัวยอมรับว่าไม่สามารถหาเงินประกันได้ และยืนยันว่าการทำประมงเป็นอาชีพตามวิถีชีวิตของชาวเล⁷

2.1.2 สถานการณ์ทางกฎหมาย

ปัจจุบัน กฎหมายและมติรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 66 กำหนดว่า “บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”⁸

(2) พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 มาตรา 16 กำหนดว่า

“ภายในเขตอุทยานแห่งชาติ ห้ามมิให้บุคคล

(2) เก็บหา นำ ออกไป ทำ ด้วยประการใด ๆ ให้เป็นอันตราย หรือทำให้เสื่อมสภาพ ซึ่งไม้ ยางไม้ น้ำมันยาง น้ำมันสน แร่หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น

(3) นำสัตว์ออกไป หรือทำด้วยประการใด ๆ ให้เป็นอันตรายแก่สัตว์

(6) ปิดหรือทำให้เกิดขวางกั้นทางน้ำหรือทางบก

(7) นำยานพาหนะเข้าออกหรือขับขี่ยานพาหนะในทางที่มีได้จัดไว้เพื่อการนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

⁷ เมธิรา ไกรนที. 2554. การตั้งถิ่นฐานของชุมชนอุรักลาไวย์บริเวณชายฝั่งทะเลภูเก็ตและข้อควรพิจารณาเพื่อการสร้างความมั่นคงด้านที่อยู่อาศัยURAK LAWOI COASTAL SETTLEMENTS AROUND PHUKET AND POINTS TO CONSIDER IN BUILDING LAND TENURE SECURITY. วารสารวิจัยสังคม Journal of Social Research.ปีที่ 34 (ฉบับที่ 2)

⁸ มาตรา 66 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ปัจจุบันเปลี่ยนเป็นมาตรา 43 (2) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิจัดการ บำรุง รักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

(13) เข้าไปดำเนินการใดๆ เพื่อหาผลประโยชน์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

(15) นำเครื่องมือสำหรับล่าสัตว์หรือจับสัตว์ หรืออาวุธใดๆ เข้าไป เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และปฏิบัติตามเงื่อนไขซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตนั้นกำหนดไว้...”

(3) คณะรัฐมนตรี มีมติเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2553 เรื่อง แผนนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวเล โดยให้ชาวเลสามารถประกอบอาชีพประมง หาทรัพยากรตามเกาะต่าง ๆ ได้ และผ่อนปรนพิเศษในการประกอบอาชีพประมงที่ใช้อุปกรณ์ดั้งเดิมของกลุ่มชาวเลในการเข้าไปทำมาหากินในพื้นที่อุทยานและเขตอนุรักษ์อื่น ๆ และกันพื้นที่จอด ซ่อมเรือ เส้นทางเข้า-ออกเรือ เนื่องจากส่วนมากทับซ้อนพื้นที่เพื่อการท่องเที่ยว มีความขัดแย้งกันเป็นระยะ รวมถึงการควบคุมเขตการทำประมงอวนลากและอวนรุนให้เป็นไปตามข้อตกลงอย่างแท้จริง

ตามรัฐธรรมนูญ ที่กำหนดให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีส่วนร่วมในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน สิทธิการมีส่วนร่วมนี้เป็นสิทธิที่มีรากฐานตั้งอยู่บนสิทธิพื้นฐานในความมั่นคงแห่งชีวิตร่างกาย และสิทธิพื้นฐานด้านทรัพย์สินของบุคคล ในฐานะที่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นฐานแห่งการดำรงชีวิตที่สำคัญ ดังนั้น การที่รัฐจัดการทรัพยากรธรรมชาติไปในทางกระทบต่อความมั่นคงของสิทธิในชีวิตและทรัพย์สินของบุคคล จะกระทำไม่ได้ เป็นการขัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และต้องได้รับความยินยอมจากผู้ได้รับผลกระทบเสมอ การมีส่วนร่วมจึงเป็นการให้ความยินยอมในการจัดการ ซึ่งบุคคลสามารถอ้างสิทธิมีส่วนร่วมอาจใช้สิทธิผ่านชุมชน และใช้ชุมชนทำหน้าที่รักษาประโยชน์ของบุคคลที่มารวมกันเป็นชุมชน ด้วยเหตุนี้เอง จึงเป็นที่มาของการรับรองสิทธิชุมชนชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในรัฐธรรมนูญมาตรา 66

พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ไม่ได้กำหนดให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีอำนาจร่วมกับหน่วยงานรัฐในการจัดการ บำรุงรักษา หรือใช้ประโยชน์ทรัพยากรด้วยกรณีนี้แม้ไม่มีกฎหมายรองรับสิทธิโดยเฉพาะ การเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งมีลักษณะทางสังคมและวัฒนธรรม ซึ่งเกิดจากการรวมกลุ่มกันของบุคคลหลาย ๆ คน โดยต้องเป็นชุมชนดั้งเดิมก่อนที่รัฐธรรมนูญประกาศใช้ ให้สามารถจัดการ การบำรุงรักษา การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเป็นไปเพื่อรักษาความสมดุลและยั่งยืน เพื่อประโยชน์ในการดำรงชีพตามปกติของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้น แม้พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่ได้บัญญัติการมีส่วนร่วมของชุมชนท้องถิ่น โดยเฉพาะ บุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์

เพื่อการดำรงชีพตามปกติอย่างสมดุลและยั่งยืนโดยตรง⁹ ในฐานะที่เป็นสิทธิที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองในฐานะสิทธิขั้นพื้นฐาน จึงไม่จำเป็นต้องขอความยินยอมจากหน่วยงานรัฐที่มีอำนาจจัดการ ในที่นี้คือ อุทยานแห่งชาติหมู่เกาะสิมิลัน หรือ อุทยานแห่งชาติเกาะเจ้าไหม กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิเฉพาะบุคคลที่เป็นสมาชิกชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และไม่อาจจำหน่ายโอนได้

ในทางตรงกันข้าม การจับปลาและสัตว์น้ำในเชิงพาณิชย์ที่มุ่งแสวงหากำไร นอกเหนือจากการดำรงชีพตามปกติธรรมดา ย่อมไม่อาจอ้างสิทธิดังกล่าวได้ และหากเป็นไปได้เพื่อประโยชน์ส่วนรวม รัฐจำกัดการใช้สิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้ แต่ลบล้างสิทธิชุมชนดั้งเดิมทั้งหมดไม่ได้ เช่น จะทำถนนทับสุสานโบราณของชุมชนไม่ได้ เพราะที่ดินนั้นจำเป็นต้องรากฐานการดำรงชีพของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งหากรัฐปล่อยให้มีการดำเนินการต่อไปชุมชนนั้นย่อมไม่อาจดำรงอยู่ได้

จากหลักการข้างต้น ชาวอูรักลาไวย์ มีฐานะเป็นบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพราะสังคมและวัฒนธรรมที่มีลักษณะเฉพาะ ซึ่งเกิดจากการรวมกลุ่มกันของบุคคลหลาย ๆ คนก่อนที่รัฐธรรมนูญประกาศใช้ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญชาวอูรักลาไวย์มีสิทธิตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 ในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน หมายความว่า หากการทำประมงของชาวอูรักลาไวย์เป็นไปเพื่อการดำรงชีพตามปกติ ไม่ใช่เพื่อการพาณิชย์แล้ว ชาวอูรักลาไวย์ย่อมมีสิทธิใช้ประโยชน์จากทรัพยากร นั่นคือ ทำประมง โดยไม่ต้องขอความยินยอมจากอุทยานแห่งชาตินั้นๆ และเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติก็ไม่มีอำนาจจำกัดสิทธิ ขัดขวางการเข้าใช้สิทธิของชาวอูรักลาไวย์ถ้าไม่เป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่ได้กำหนดให้ ชาวอูรักลาไวย์ หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมใดๆ มีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม ก็ไม่เป็นการตัดสิทธิชาวอูรักลาไวย์ในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

แม้ในทางกฎหมายจะรับรองให้ชาวอูรักลาไวย์ใช้สิทธิได้ แต่ในทางปฏิบัติกลับไม่เป็นเช่นนั้น ชาวอูรักลาไวย์ที่ใช้สิทธิใช้ประโยชน์จากทรัพยากรกลับถูกเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติจับกุมเพราะถือว่าทำผิดตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 16 และแม้จะมีมติคณะรัฐมนตรีวางนโยบายให้สามารถประกอบอาชีพประมง หาทรัพยากรตามเกาะต่าง ๆ ได้ และผ่อนปรนพิเศษในการประกอบอาชีพประมงที่ใช้อุปกรณ์ดั้งเดิมของกลุ่มชาวเลในการเข้าไปทำมาหากินในพื้นที่อุทยานและเขตอนุรักษ์อื่น ๆ ก็ไม่ได้รับการตอบสนองในทางปฏิบัติจากเจ้าหน้าที่

⁹ เพิ่งอ้าง, น. 174,189

รัฐแต่อย่างใด ยังคงยึดตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ โดยไม่ยึดตามรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของบ้านเมืองด้วยซ้ำ

พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่สามารถถ่วงดุลผลประโยชน์ของสังคมได้ เนื่องจากสามารถรักษาผลประโยชน์ให้รัฐในการปกป้องทรัพยากรธรรมชาติไว้ได้ แต่กับสังคมชาวเลที่อาศัยทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่นั้นดำรงชีวิต กลับไม่อาจเข้าใช้ประโยชน์ได้ สังคมจึงเสียประโยชน์จากกฎหมายฉบับนี้ มีผลให้เป็นกฎหมายที่ไม่ตอบสนองวัตถุประสงค์ในการขยายผลประโยชน์ให้กับสังคมจึงไม่อาจเกิดกฎหมายที่บรรลुวัตถุประสงค์ที่ตอบสนองชุมชนอย่างแท้จริงได้ ดังนั้นเป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องช่วยเหลือคนที่มีความทุกข์จากความเหลื่อมล้ำในสังคม การที่รัฐมีเพียงเห็นชอบในมติคณะรัฐมนตรีที่เป็นลักษณะนโยบาย จึงไม่ใช่กฎหมาย เป็นเพียงกรอบนโยบายให้ของหน่วยงานรัฐที่ได้รับมอบหมายนโยบายไปดำเนินการให้เป็นรูปธรรม และการที่หน่วยงานรัฐไม่เปิดโอกาสให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เป็นเพราะไม่ยอมรับสภาพบุคคลของชุมชนและไม่ยอมรับจารีตประเพณีในการจัดการทรัพยากรร่วมกันของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม กลับมุ่งที่จะรวมศูนย์อำนาจการจัดการดูแลเป็นของหน่วยงานรัฐเท่านั้น ทำให้กฎหมายและวิถีชีวิตเข้ากันไม่ได้เกิดความขัดแย้งระหว่างรัฐกับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

และสาเหตุอีกประการหนึ่งคือ เจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติ ในฐานะตัวแทนรัฐที่บังคับใช้พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ขาดความรู้ความเข้าใจในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ดังนั้น แม้พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 จะไม่ได้กำหนดให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมนั้นก็ตาม อุทยานแห่งชาติในฐานะหน่วยงานรัฐก็ต้องเคารพสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของชาวอุรักลาไวย์ในการทำประมงด้วยวิถีดั้งเดิมเพื่อการดำรงชีพ เพราะเป็นสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ที่ผูกพันหน่วยงานรัฐด้วยเช่นกันในการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งปัญหาเหล่านี้จะไม่เกิดขึ้นเลยหากเจ้าหน้าที่อุทยานแห่งชาติมีความรู้ความเข้าใจที่ดีพอในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับสูงสุด มีฐานะสูงกว่าพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรอง

2.2 ปัญหาที่ชาวเลไม่มีเอกสารสิทธิในที่อยู่อาศัยและถูกขัดขวางมิให้ประกอบพิธีกรรมดั้งเดิม

ปัญหานี้เกิดขึ้นชัดเจนกับกลุ่มชาวอุรักลาไวย์ จากประเพณีดั้งเดิมชาวอุรักลาไวย์จะฝังศพคนตาย แล้วปลุกต้นไม้พร้าวไว้เป็นเครื่องหมาย นานวันผ่านไปสุสานก็กลายเป็นสวนมะพร้าว ปัจจุบันถูกเอกชนนำไปออกเอกสารสิทธิ เพราะส่วนใหญ่เป็นชายหาดสวยงามและที่ดินมีราคาสูง ส่งผลกระทบให้ชาวอุรักลาไวย์ ถูกเบียดขับพื้นที่ ไม่มีที่ประกอบพิธีกรรม แม้แต่พื้นที่ทางจิตวิญญาณ

อย่างสุสานโบราณ ก็ยังถูกโอบล้อมปิดกั้น โดยห้ามชาวเลเข้าไปใช้สุสานและพื้นที่ประกอบพิธีกรรมต่างๆ อาทิ สุสานบนเกาะเฮ สุสานบนเกาะเปลว สุสานแหลมตุ๊กแก พื้นที่พิธีกรรมชุมชนราไวย์ จ.ภูเก็ต สุสานชาวเลบนเกาะพีพี สุสานบนเกาะลันตา พื้นที่พิธีกรรมโต๊ะบาหลิว จ.กระบี่ สุสานปากวิป สุสานทุ่งหว้า สุสานบ้านน้ำเค็ม จ.พังงา

จากสถานการณ์ดังกล่าวชี้ให้เห็นว่า ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอย่างชาวอูรักลาไวย์ที่อยู่กับทรัพยากรธรรมชาติ แต่กลับมีโอกาสเข้าถึงทรัพยากรเหล่านั้นน้อยมาก และต้องอยู่อย่างไม่มีสิทธิ แม้แต่ที่อยู่อาศัย ที่ฝั่งศพบรรพบุรุษ ในขณะที่คนภายนอกที่มีเงินทุนกลับมีโอกาสครอบครองผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติได้เต็มที่

วิเคราะห์สถานการณ์แล้วเห็นว่า สาเหตุของปัญหาไม่มีสุสานประกอบพิธีกรรมดั้งเดิมมาจากการไม่มีเอกสารสิทธิในที่ดิน หรือมีเอกสารสิทธิในที่ดินแล้วแต่ขายให้กับนายทุนไปโดยไม่รู้หนังสือ ไม่รู้กฎหมาย ได้แต่ใช้นิ้วโป้งประทับบนสัญญาซื้อขายที่ดินเท่านั้น หรือ ให้ชาวอูรักลาไวย์กู้ยืมเงินแล้วเรียกดอกเบี้ยสูงจนชำระไม่ไหว แล้วบังคับเอาที่ดิน¹⁰

ตามประมวลกฎหมายที่ดิน บัญญัติให้บุคคลใดได้มาซึ่งสิทธิครอบครองในที่ดินก่อนวันที่ประมวลกฎหมายนี้ใช้บังคับ ให้มีสิทธิครอบครองสืบไปและให้คุ้มครองตลอดถึงผู้รับโอนด้วย¹¹ ทั้งนี้กฎหมายไม่ได้ระบุว่าจะต้องเป็นการได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เพราะการได้มาซึ่งสิทธิครอบครองก่อนประมวลกฎหมายที่ดินมี 2 อย่าง คือ ผู้ที่ได้ขอจับจองที่ดินต่อทางราชการตามระเบียบซึ่งได้สิทธิครอบครองมาโดยชอบอย่างหนึ่ง และผู้ที่เข้ามาบุกรุกถากถางเอาเองซึ่งมีสิทธิครอบครองเหนือที่ดินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมายอย่างหนึ่ง ดังนั้นชาวเลจึงตกอยู่ในสภาพที่ถูกเอาเปรียบจากกลุ่มนายทุน

ปัจจุบันมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดให้มีโฉนดชุมชน พ.ศ. 2543 และประกาศคณะกรรมการประสานงานเพื่อจัดให้มีโฉนดชุมชน ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินงานโฉนดชุมชน พ.ศ.2543 ประกาศฉบับนี้เปิดโอกาสให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมขอโฉนดชุมชนได้ง่าย เพราะแม้ชาวเลบางส่วนซึ่งเป็นส่วนน้อยยังไม่มีสัญชาติไทย หากเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแล้วก็สามารถยื่นขอโฉนดชุมชนได้ แต่จำกัดเฉพาะชุมชนที่ครอบครองที่ดินของรัฐ เป็นที่อยู่อาศัยและที่ทำกินในลักษณะใช้ประโยชน์จากที่ดินของรัฐนั้น

¹⁰ สัมภาษณ์ ชาวอูรักลาไวย์,รายการ Hard Core ข่าว ช่อง 5 เวลา 18.00 น., 26 ธันวาคม 2555

¹¹ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 4,6

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

1.1 กฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ

1.1.1 ความสอดคล้องของกฎหมายระหว่างประเทศ กับสิทธิชุมชนดั้งเดิมของชาวเลในประเทศไทย

จากการวิเคราะห์สรุปได้ว่า การรับรองสิทธิชุมชนในกฎหมายระหว่างประเทศ ให้ความสำคัญและให้การยอมรับอย่างกว้างขวางปรากฏเด่นชัดในเรื่อง สิทธิชนพื้นเมือง (Indigenous Peoples) และ สิทธิของชนกลุ่มน้อย (Minority Groups) ในการจัดการและการใช้ประโยชน์ในที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติตามจารีตประเพณีของชุมชน

แม้กลุ่มชาวเลในประเทศไทยจะไม่ใช่ชนพื้นเมืองหรือชนกลุ่มน้อยของประเทศ แต่หากพิจารณาถึงความสอดคล้องของกฎหมายระหว่างประเทศ กับสิทธิชุมชนดั้งเดิมของชาวเลในประเทศไทย พบว่า เนื่องจากการที่ชนพื้นเมืองและชนกลุ่มน้อย จำเป็นต้องพึ่งพาที่ดินและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติอันเป็นรากฐานในการดำเนินชีวิต ซึ่งถือเป็นลักษณะสำคัญของการใช้สิทธิกลุ่ม (Collective Rights)¹² ไม่ใช่ระดับปัจเจกชน อันเป็นการใช้สิทธิอันมีที่มาจากการสืบทอดจารีตประเพณีดั้งเดิมที่จะใช้ทรัพยากรธรรมชาติในพื้นที่ ทำให้ชนพื้นเมืองและชนกลุ่มน้อยเกิดความชอบธรรมในอันที่จะมีสิทธิที่ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ การรับรองกรรมสิทธิ์ร่วมของชุมชนในที่ดินและดินแดน รวมถึงการคุ้มครองสิทธิและการถือครองที่ดินของชุมชนที่มีมาโดยจารีตประเพณี รวมทั้งสิทธิการใช้ จัดการ และอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ตลอดจนสิทธิในการตัดสินใจกระบวนการพัฒนาที่จะมีผลกระทบต่อวิถีชีวิต ความเชื่อ สถาบัน และที่ดินที่พวกเขาครอบครองและทำประโยชน์ในทรัพยากรมาก่อน เช่นเดียวกับชาวเลในประเทศไทย ซึ่งเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม จึงควรได้รับการยอมรับและรับรองจากภาครัฐ ถึงสิทธิชุมชนที่พวกเขาพึงมีในอันจะมีสิทธิในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและการครอบครองที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติซึ่งเป็นสมบัติของส่วนรวมของชาติ

ดังนั้น การรับรองสิทธิชนพื้นเมืองรวมถึงสิทธิของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการดูแลชนพื้นเมืองควรจะต้องมีความสอดคล้องกันทั่วโลก เพื่อให้ชนพื้นเมืองได้รับสิทธิตามกฎหมายที่เท่าเทียมกันทั้งโลกอย่างแท้จริง แต่ไม่เฉพาะความเท่าเทียมในแง่กฎหมายเท่านั้น ในทางปฏิบัติสิทธิของชนพื้นเมืองก็ยังไม่แน่นอนอยู่มาก ในรัฐที่มีความก้าวหน้าก็ให้การเคารพอย่างจริงจัง แต่บางกรณีรัฐก็จะนิ่งเฉยหรือไม่ให้การสนับสนุนสิทธิของ

¹² กอบกุล รายนาค, พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน, เชียงใหม่ : สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2549. หน้า 33.

ชนพื้นเมืองเลย ซึ่งปัญหาเหล่านี้ควรที่จะต้องได้รับการแก้ไขต่อไปในอนาคตเพื่อสิทธิความเท่าเทียม และการยอมรับสิทธิในการกำหนดเจตจำนงของชนพื้นเมืองให้เป็นรูปธรรมได้อย่างแท้จริง

1.1.2 ความสอดคล้องของกฎหมายต่างประเทศ กับสิทธิชุมชนดั้งเดิมของชาวเลในประเทศไทย

ส่วนในกฎหมายภายในของแต่ละประเทศในปัจจุบัน ล้วนแล้วแต่มีกฎหมาย บัญญัติให้การรับรองถึงสิทธิชุมชน แต่ยังคงมีความแตกต่างที่หลากหลายอย่างมากทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้อง กับประวัติศาสตร์ความเป็นมาและความเป็นอยู่ของชุมชนพื้นเมืองในประเทศนั้นๆด้วยเพื่อให้เกิด ความเป็นธรรมโดยตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคตามหลักสิทธิมนุษยชน ซึ่งในการ ศึกษาวิจัยเรื่องนี้ ผู้ศึกษาได้ทำการศึกษาการรับรองสิทธิชุมชนของประเทศออสเตรเลีย และประเทศ ฟิลิปปินส์

(1) ประเทศออสเตรเลีย

จากการวิเคราะห์สรุปได้ว่าในประเทศออสเตรเลียสิทธิของชนพื้นเมือง ดั้งเดิมนั้นได้รับการยอมรับทั้งตามกฎหมายและมีแนวคำพิพากษาของศาลเป็นไปในทิศทางเดียวกัน สอดคล้องกันบริบทของการยอมรับสิทธิของชนพื้นเมืองโดยเฉพาะชาวอะบอริจิน เกี่ยวกับการใช้ ที่ดิน การทำการประมง ตลอดจนการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ ในประเทศไทย ชาวเลซึ่งมีลักษณะคล้ายคลึงกับชาวอะบอริจินที่ครอบครองที่ดินมาก่อนที่จะมีกฎหมายที่ดิน โดยมี หลักฐานชัดเจนคือสุสานบรรพบุรุษที่ถูกฝังอยู่ในพื้นที่ยาวนานนับร้อย ๆ ปี และมีกฎหมายประกาศ ให้พื้นที่ทำกินและอยู่อาศัยกลายเป็นเขตอุทยานแห่งชาติ ดังนั้นประเทศไทยจึงควรให้การรับรองสิทธิ ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลีย

(2) ประเทศฟิลิปปินส์

จากการวิเคราะห์สรุปได้ว่าในประเทศฟิลิปปินส์นั้น การรับรองสิทธิ ชุมชน ของชนพื้นเมืองนั้นมีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศไว้อย่าง ชัดเจน ถึงสิทธิของชุมชนดั้งเดิมที่มีต่อที่ดินที่ตกทอดมาจากบรรพบุรุษของพวก รวมถึงการจัดการ หรือการใช้ประโยชน์ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ และตามประมวลกฎหมายประมงของฟิลิปปินส์ยังให้ ชุมชนท้องถิ่นนั้น ๆ มีบทบาทในการกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการจัดการการประมงตลอดจนไปถึง การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติทางทะเล ดังนั้นประเทศไทยจึงควรให้การรับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่น ดั้งเดิม เช่นเดียวกับประเทศออสเตรเลีย

1.2 กฎหมายไทยกับสิทธิชุมชนท้องถิ่นของชาวเล

กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนดั้งเดิมของชาวเล มีประเด็นที่ นำมาพิจารณาในที่นี้ 2 ประเด็นคือ ประเด็นแรกเกี่ยวกับปัญหาชาวเลถูกจับกุมจากการทำประมง

ด้วยวิธีดั้งเดิม และประเด็นที่สองเป็นประเด็นเกี่ยวกับปัญหาที่ชาวเลไม่มีเอกสารสิทธิและถูกขัดขวางมิให้ประกอบพิธีกรรมดั้งเดิม

1.2.1 ประเด็นปัญหาชาวเลถูกจับกุมจากการทำประมงด้วยวิธีดั้งเดิม

จากการวิเคราะห์สาเหตุของปัญหาการจับกุมชาวอุรักลาไวย์ถูกจับกุมจากการทำประมงด้วยวิธีดั้งเดิมเกิดจากเจ้าหน้าที่เครพกกฎหมายบ้านเมือง แต่กฎหมายบ้านเมืองไม่เปิดโอกาสให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมนั้น แม้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมจะสามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญได้แต่ไม่ได้รับการยอมรับจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ จึงเกิดความขัดแย้ง กลุ่มจึงได้เสนอแนะแนวทางปฏิรูปกฎหมาย ดังนี้

เนื่องจากมีรัฐธรรมนูญ มาตรา 66 รับรองการใช้สิทธิชุมชนดั้งเดิมในการจัดการการบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมไว้แล้ว และเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดของไทยที่ถือตามสำนักกฎหมายบ้านเมือง ประกอบกับมีมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2553 เรื่อง แผนนโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวเล มาบัญญัติให้เป็นกฎหมายบ้านเมือง เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของรัฐเคารพและปฏิบัติตาม เนื่องจากมติคณะรัฐมนตรีนี้มีลักษณะเป็นนโยบาย จำเป็นที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ต้องนำไปปฏิบัติให้เป็นรูปธรรม ไม่ว่าจะโดยการออกกฎหมายคำสั่งทางปกครองแล้วแต่กรณี ซึ่งในกรณีนี้เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่มีอยู่แล้วให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญและมติคณะรัฐมนตรี

อีกทั้ง พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นนานแล้วไม่สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบัน ซึ่งมีการประกาศเขตอุทยานแห่งชาติในแถบพื้นที่ทะเลอันดามันหลายแห่ง อันเนื่องมาจากอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ และการมีข้อกำหนดห้ามมิให้บุคคลทำการต่างๆภายในเขตอุทยานแห่งชาติไว้ในมาตรา 16 รวมถึงการห้ามจับสัตว์น้ำภายในเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติ ภายหลังรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้มีการบัญญัติรองรับถึงสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้ให้ใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติในท้องถิ่นนั้นได้ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ก็ยังคงบัญญัติรับรองสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมไว้เรื่อยมา จึงควรแก้ไขพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ให้สอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญโดยมีข้อยกเว้นให้ชาวเลอันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมรวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน กล่าวคือ ให้ชาวเลมีสิทธิทำกินโดยการทำประมงในเขตพื้นที่เขตอุทยานแห่งชาติได้

จึงเสนอให้ปฏิรูปกฎหมายดังนี้

1. แก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 โดยกำหนดเป็นไว้ในมาตรา 16 โดยเสนอให้แก้ไขรูปแบบดังนี้ “มาตรา 16 ภายในเขตอุทยานแห่งชาติ ห้ามมิให้บุคคลใด

(1) ยึดถือหรือครอบครองที่ดิน รวมตลอดถึงกันสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า

(2) เก็บหา นำ ออกไป ทำ ด้วยประการใดๆ ให้เป็นอันตราย หรือทำให้เสื่อมสภาพ ซึ่งไม้ ยางไม้ น้ำมันยาง น้ำมันสน แร่หรือทรัพยากรธรรมชาติอื่น เว้นแต่การกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการดำรงชีพตามปกติของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

(3) นำสัตว์ออกไป หรือทำด้วยประการใดๆ ให้เป็นอันตรายแก่สัตว์ เว้นแต่การกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการดำรงชีพตามปกติของชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม และ ใช้อุปกรณ์ดั้งเดิมตามวิถีชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

(4) ทำด้วยประการใด ๆ ให้เป็นอันตรายหรือทำให้เสื่อมสภาพแก่ดิน หิน กรวดหรือทราย

(5) เปลี่ยนแปลงทางน้ำหรือทำให้น้ำในลำน้ำ ลำห้วย หนอง บึง ท่วมท้น หรือเหือดแห้ง

(6) ปิดหรือทำให้กีดขวางแก่ทางน้ำหรือทางบก

(7) เก็บหา นำออกไป ทำด้วยประการใด ๆ ให้เป็นอันตราย หรือทำให้เสื่อมสภาพ ซึ่งกล้วยไม้ น้ำผึ้ง ครั่ง ถ่านไม้ เปลือกไม้ หรือมูลค้างคาว

(8) เก็บ หรือทำด้วยประการใด ๆ ให้เป็นอันตรายแก่ดอกไม้ ใบไม้ หรือผลไม้

(9) นำยานพาหนะเข้าออกหรือขับขี่ยานพาหนะในทางที่มีได้จัดไว้เพื่อการนั้นเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

(10) นำอากาศยานขึ้นลงในทางที่มีได้จัดไว้เพื่อการนั้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

(11) นำหรือปล่อยปศุสัตว์เข้าไป

(12) นำสัตว์เลี้ยงหรือสัตว์พาหนะเข้าไป เว้นแต่จะได้ปฏิบัติตามระเบียบที่อธิบดีกำหนดโดยอนุมัติของรัฐมนตรี

(13) เข้าไปดำเนินกิจการใด ๆ เพื่อหาผลประโยชน์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่

(14) ปิดประกาศ โฆษณา หรือขีดเขียนในที่ต่าง ๆ

(15) นำเครื่องมือสำหรับล่าสัตว์หรือจับสัตว์ หรืออาวุธใดๆ เข้าไป เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ และปฏิบัติตามเงื่อนไขซึ่งพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้อนุญาตนั้นกำหนดไว้ หรือ ใช้อุปกรณ์ดั้งเดิมตามวิธีชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

(16) ยิงปืน ทำให้เกิดระเบิดซึ่งวัตถุระเบิด หรือจุดดอกไม้เพลิง

(17) ส่งเสียงอื้อฉาวหรือกระทำการอื่นอันเป็นการรบกวน หรือเป็นที่เดือดร้อนรำคาญแก่คนหรือสัตว์

(18) ทิ้งขยะมูลฝอยหรือสิ่งต่าง ๆ ในที่ที่มีได้จัดไว้เพื่อการนั้น

(19) ทิ้งสิ่งที่เป็นเชื้อเพลิงซึ่งอาจทำให้เกิดเพลิง”

2. กำหนดในพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ให้กำหนดชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมต่าง ๆ ที่มีวิถีชีวิตอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติ กำหนดเป็นพื้นที่เฉพาะให้ชาวเลได้ดำรงชีวิตตามวิถีดั้งเดิมตน โดยไม่สามารถจำหน่ายจ่ายโอนให้ใครได้

หากชาวเลคนใดใช้ประโยชน์ในพื้นที่เกินกว่าการดำรงชีพตามปกติ หรือใช้ประโยชน์ในทางพาณิชย์ ก็สมควรมีบทลงโทษคนนั้นตามกฎหมายบ้านเมืองได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้คนภายนอกใช้ประโยชน์ในพื้นที่ผ่านชาวเล

หากแก้ไขให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมชาวเลได้มีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม ก็จะเป็นไปตามวิถีดั้งเดิม โดยไม่ถูกจับกุมจากเจ้าหน้าที่ ความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับเจ้าหน้าที่ก็จะหมดไป และเป็นกฎหมายที่ตอบสนองสังคม อันถือเป็นบทบาทที่พึงประสงค์ของกฎหมายบ้านเมือง

3. ประเด็นเกี่ยวกับปัญหาที่ชาวเลไม่มีเอกสารสิทธิและถูกขัดขวางมิให้ประกอบพิธีกรรมดั้งเดิม

ประเด็นที่สองเป็นประเด็นเกี่ยวกับปัญหาที่ชาวเลไม่มีที่อยู่ ไม่มีเอกสารสิทธิตลอดจนถูกขัดขวางมิให้ประกอบพิธีกรรมดั้งเดิม จากการวิเคราะห์สามารถสรุปสาเหตุของปัญหาที่เกิดขึ้นได้ ประการแรกคือ การประกาศเป็นเขตพื้นที่อุทยานแห่งชาติทับที่อยู่อาศัยของชาวเลแต่เดิม และพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ห้ามมิให้ยึดถือครอบครองที่ดินในเขตอุทยานแห่งชาติ ดังนั้นจึงควรแก้ไข พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2504 ให้ชาวเลสามารถถือครองที่ดินได้โดยมีกรรมสิทธิ์ในลักษณะของ การออกโฉนดชุมชน ประการที่สองการที่เอกชนเบียดบังเอาที่ดินซึ่งเป็นที่สุสานของชาวเลไปออกเอกสารสิทธิ ทำให้ชาวเลไม่มีพื้นที่สุสานตลอดจนกระประกอบพิธีกรรมดั้งเดิม ควรแก้ไขโดยให้มีการออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งเขตวัฒนธรรมพิเศษเพื่ออนุรักษ์วิถีชีวิตชาวเลอันเป็นชุมชนดั้งเดิมให้อยู่คู่กับทะเลอันดามันสืบไป

ด้านที่ดิน คณะรัฐมนตรี มีมติเมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2553 เรื่อง นโยบายในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวเล ให้สร้างความมั่นคงด้านที่อยู่อาศัย ด้วยการจัดทำโฉนดชุมชน เพื่อเป็นเขตสังคมและวัฒนธรรมพิเศษสำหรับกลุ่มชาวเล โดยให้มีการพิสูจน์สิทธิในที่อยู่อาศัยของ

ชุมชนผ่านภาพถ่ายทางอากาศและด้วย วิธีอื่น ๆ ที่ไม่ใช่เอกสารสิทธิแต่เพียงอย่างเดียว และให้แต่งตั้งอนุกรรมการแก้ไขปัญหาที่ดิน เพื่อการพิสูจน์ที่ดินชุมชนชาวเลเป็นการเฉพาะ

ปัจจุบันมีระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดให้มีโฉนดชุมชน พ.ศ. 2553 และประกาศคณะกรรมการประสานงานเพื่อจัดให้มีโฉนดชุมชน ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการในการดำเนินงานโฉนดชุมชน พ.ศ.2553 ประกาศฉบับนี้เปิดโอกาสให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมขอโฉนดชุมชนได้ง่าย เพราะแม้ชาวเลบางส่วนซึ่งเป็นส่วนน้อยยังไม่มีสัญชาติไทย หากเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมแล้วก็สามารถยื่นขอโฉนดชุมชนได้ แต่จำกัดเฉพาะชุมชนที่ครอบครองที่ดินของรัฐ เป็นที่อยู่อาศัยและที่ทำกินในลักษณะใช้ประโยชน์จากที่ดินของรัฐนั้น ดังนั้น ชาวเลยังมีสิทธิที่จะอยู่อาศัยหรือที่ทำกินเป็นของรัฐ กล่าวคือ ในพื้นที่ที่เป็นพื้นที่อุทยานแห่งชาติ ยังสามารถขอโฉนดชุมชนได้โดยหากเป็นพื้นที่เหมาะสมจริง ก็จะมีพระราชกฤษฎีกายกเลิกพื้นที่นั้นเป็นเขตอุทยานแห่งชาติแล้วออกเป็นโฉนดชุมชนให้แทน

แต่การพิจารณาอนุญาตให้ใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐขึ้นอยู่กับหน่วยงานที่ดูแลที่ดิน ในที่นี้คือกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ซึ่งมาตรา 16 กำหนดว่าภายในเขตอุทยานแห่งชาติ ห้ามมิให้บุคคลใด (1) ยึดถือหรือครอบครองที่ดิน รวมตลอดถึงกันสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า ดังนั้น การจะอนุญาตให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมาใช้ประโยชน์หรือมีสิทธิครอบครอง แม้จะชั่วระยะเวลาหนึ่ง ก็เป็นการขัดกับมาตรา 16(1) ดังกล่าวแล้ว โอกาสที่ชาวเลในที่อยู่อาศัยอยู่ในพื้นที่อุทยานแห่งชาติจะได้โฉนดชุมชนจึงค่อนข้างน้อย เพราะเหตุกฎหมายแย่งระหว่างสองหน่วยงาน

จึงเห็นควรปฏิรูปกฎหมายโดยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 16(1) ให้ยอมรับการออกครอบครองผ่านโฉนดชุมชน ดังนี้

“มาตรา 16 ภายในเขตอุทยานแห่งชาติ ห้ามมิให้บุคคลใด

(1) ยึดถือหรือครอบครองที่ดิน รวมตลอดถึงกันสร้าง แผ้วถาง หรือเผาป่า เว้นแต่ครอบครองที่ดินผ่านโฉนดชุมชนตามระยะเวลาที่ได้รับอนุญาต ทั้งนี้ ชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่ได้รับอนุญาต ไม่มีสิทธิจำหน่ายโอนหรือให้เช่าที่ดินนั้น”

(2) ด้านสุสานโบราณซึ่งเป็นพื้นที่ในการประกอบพิธีกรรม อันถือเป็นพื้นที่ทางจิตวิญญาณของชาวเลนั้นแยกได้เป็นสองประเภท ประเภทแรกคืออยู่ในพื้นที่เอกชนไปแล้ว

ที่ผ่านมาชาวเลเป็นกลุ่มคนที่อยู่อาศัยในพื้นที่มานาน และตนก็เชื่อจากข้อมูลหลักฐานที่มีการนำมาชี้แจง แต่เมื่อเอกชนออกเอกสารทับที่ดินทำมาหากิน ก็ไม่ได้ต่อสู้อะไร เพราะโดยพื้นฐานของชาวเลรักราไว้อยู่ เป็นคนที่สุภาพ ไม่ต้องการมีเรื่องราวกับใคร จึงยอมที่จะถูกเอาเปรียบเรื่อยมา อย่างไรก็ตามในปัจจุบันซึ่งเป็นยุคใหม่สมัยใหม่แล้ว การที่จะมีชีวิตอยู่รอด ทุกคนจะต้องต่อสู้เมื่อถูกเอาเปรียบ แต่ต้องเป็นการต่อสู้ตามกระบวนการทางกฎหมาย ในกรณีนี้ตนเห็นว่าชาวบ้านอาจฟ้องร้องต่อศาลปกครอง เพื่อขอให้เพิกถอนโฉนด หรือเอกสารสิทธิตามที่ถูกนำมา

กล่าวอ้าง ดังนั้นการเก็บข้อมูลเรื่องประวัติชุมชนจึงสำคัญมาก เพื่อจะนำไปใช้เป็นหลักฐานในการต่อสู้ในกระบวนการยุติธรรม เช่นเดียวกับเรื่องสุสาน ก็ต้องนำหลักฐานมายืนยันเช่นกัน และการเดินทางมาในทิศทางนี้ น่าจะเป็นแนวทางการต่อสู้ที่ถูกต้อง แต่ก็ต้องมีน้ำหนักของหลักฐานที่เชื่อถือได้ เพื่อพิสูจน์ให้ศาลได้เห็น ซึ่งโดยปกติแล้วในการพิจารณาของศาลจะดูจากเอกสารหลักฐานตีความตามตัวอักษร ดังนั้นชาวบ้านจะต้องชี้ให้ศาลเห็นถึงความสำคัญของชุมชน วิถีชีวิต ความเป็นอยู่ที่มีชีวิตชีวา มากกว่าการตีความเพียงตัวอักษรอย่างเดียว เรื่องนี้เป็นเรื่องของความเป็นธรรม ดังนั้นทำอะไรให้มีการพิพากษาตามความเป็นธรรมมากกว่าตัวอักษร ซึ่งบางทีการสร้างกระแสจึงมีความจำเป็น เพราะหากคำพิพากษาไม่ก่อให้เกิดความเป็นธรรมก็จะเสียหายกับผู้พิพากษาเอง¹³

สุสานโบราณที่ยังคงอยู่รัฐต้องให้ความคุ้มครอง โดยผ่านทางการออกโฉนดชุมชน ซึ่งนอกจากจะใช้เพื่ออยู่อาศัย ทำกิน ยังสามารถรักษาไว้ซึ่งประเพณีดั้งเดิมในการเคารพบรรพบุรุษที่สุสานโบราณ โดยในส่วนนี้ต้องจัดตั้งเป็นเขตวัฒนธรรมพิเศษ

แต่ปัจจุบันไม่มีกฎหมายบ้านเมืองว่าด้วยการจัดตั้งเขตวัฒนธรรมพิเศษ คงมีแต่รัฐธรรมนูญ มาตรา 66 ที่ให้ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอนุรักษ์หรือฟื้นฟูประเพณีของท้องถิ่นเท่านั้น จึงไม่เกิดการจัดตั้งเขตวัฒนธรรมพิเศษเลยสักพื้นที่ ดังนั้น การปฏิรูปกฎหมายในกรณีนี้ก็คือ การออกพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งเขตวัฒนธรรมพิเศษ หรือกระทรวงวัฒนธรรมออกกฎ ที่ว่าด้วยการจัดตั้งเขตเศรษฐกิจพิเศษ อันจะเป็นการสนองนโยบายรัฐบาลตามมติคณะรัฐมนตรี โดยสาระสำคัญให้รัฐยอมรับและคุ้มครองวัฒนธรรมที่แตกต่างกันของกลุ่มชาติพันธุ์ เช่น ชาวอูรักลาไวก๋ ชาวกระเหรี่ยง ชาวมอญ เป็นต้น

¹³ อคิน รพีพัฒน์, วิภคติ วิถีชาวเล, รวบรวมโดย ปรีดา คงแป้น, (กรุงเทพฯ : มูลนิธิชุมชนไท, 2555), หน้า 119-120

บรรณานุกรม

กอบกุล รายะนาคร. (2549). พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน. เชียงใหม่ : สถาบันวิจัยสังคม มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.

ทัน ทองดี, (2555). การนำหลักการเรื่องสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 มาปรับใช้กับการประมงชายฝั่งของไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีชุมชนท้องถิ่นภาคใต้ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพมหานคร.

ธีรพงศ์ คงทอง, (2543). การถือครองที่ดินกับการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในเขตอุทยานแห่งชาติ : กรณีศึกษาประชาชนที่อาศัยอยู่ในเขตอุทยานแห่งชาติ ดอยสุเทพ-ปุย อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะศิลปศาสตร์) มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, เชียงใหม่.

นฤมล ชุนวิชัยและมานะ ชุนวิชัย, (2553). รายงานวิจัยชีวิตและวัฒนธรรมชาวเลอุรักลาโว้ยแห่งทะเลอันดามัน Lives and Culture of Sea Gypsy “Urak Lawoi” in the Andaman Sea. (โครงการวิจัยจากสำนักงานวัฒนธรรมแห่งชาติ) กระทรวงวัฒนธรรม, กรุงเทพมหานคร.

บุญชู ณ ป้อมเพชร, “คดีตัวอย่างเกี่ยวกับการรับรองสิทธิชุมชนในกฎหมายของต่างประเทศ”. ค้นวันที่ 9 กันยายน 2558 จาก <http://v1.midnightuniv.org/midnighttext/000898.doc>

ปรีดา คงแป้น., (2555). วิถีชีวิต วิถีชาวเล. กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิชุมชนไท.

เมธิรา ไกรนที, (2554). การตั้งถิ่นฐานของชุมชนอุรักลาโว้ยบริเวณชายฝั่งทะเลภูเก็ตและข้อควรพิจารณาเพื่อการสร้างความมั่นคงด้านที่อยู่อาศัย. วารสารวิจัยสังคม Journal of Social Research. ปีที่ 34 (ฉบับที่ 2)

มานิตย์ จุมปา. (2553). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550). กรุงเทพมหานคร : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

เยาวนิตย์ ศรีละมุล, (2541). ศึกษาวัฒนธรรมเกี่ยวกับปัจจัยพื้นฐานในการดำรงชีวิตของชาวเลเกาะหลีเป๊ะ ตำบลเกาะสาหร่าย อำเภอเมืองสตูล จังหวัดสตูล (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) มหาวิทยาลัยทักษิณ, สงขลา.

สถาบันวิจัยความเป็นเลิศความหลากหลายทางชีวภาพแห่งคาบสมุทรไทย คณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, (2553). รายงานฉบับสมบูรณ์แผนแม่บทการจัดการพื้นที่แหล่งอนุรักษ์ทะเลอันดามัน. สงขลา : มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, (2555). สืทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ.
กรุงเทพมหานคร: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, มติคณะรัฐมนตรีวันที่ 2 มิถุนายน 2552 เรื่อง แนวนโยบาย
ในการฟื้นฟูวิถีชีวิตชาวเล. ค้นเมื่อวันที่ 9 กันยายน 2558 จาก http://www.cabinet.thaigov.go.th/cc_main21.htm.