

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในที่ดิน บนที่เกาะของชนพื้นเมือง

Legal Issue Concerning the Protection of Land Rights on the Islands of Indigenous Peoples

ชัชชม ศรีวงศ์กลาง* กฤษฎา แสงเจริญทรัพย์**

Chatchom Sriwongklang* Krisda Saengcharoensap**

Received: 9 July 2024 / Revised: 10 October 2024 / Accepted: 7 November 2024

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมืองประเทศไทยและต่างประเทศ และศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมือง เป็นการวิจัยเอกสาร โดยทำการศึกษากฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับที่เกี่ยวข้อง พร้อมทั้งแนวคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุด และความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา และเปรียบเทียบกับกฎหมายที่ดินของต่างประเทศ

ผลการวิจัย พบว่า มีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความไม่สอดคล้องของลำดับศักดิ์ทางกฎหมาย ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของชนพื้นเมืองในการได้รับสิทธิในที่ดินและได้รับหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน อันอาจจะขัดต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ ปัญหาการควบคุมการถือครองที่ดินบนที่เกาะ หากไม่มีการจำกัดระยะเวลาการห้ามโอนไว้ ทั้งนี้ ก็เพื่อให้รัฐกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้ชนพื้นเมืองอยู่ร่วมกับธรรมชาติ

ข้อเสนอแนะ เห็นควรให้มีการแก้ไขสามารถออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินบนเกาะได้ โดยกำหนดมาตรการทางกฎหมาย นำแนวคิดเรื่องเขตคุ้มครองทางวัฒนธรรมมาเป็นหลักการพื้นฐานในการแก้ไข และให้มีการจัดการทางด้านผังเมืองบนเกาะให้ถูกต้องตามแนวทางที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการผังเมืองและการจัดโซนนิ่ง โดยต้องทำการตราเป็นพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาเป็นรายเกาะ และในลำดับถัดมาจึงจะสามารถพิจารณาว่าจะออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ชนพื้นเมืองได้หรือไม่ พร้อมทั้งต้องมีการจำกัดเรื่องการห้ามโอนสิทธิและนิติกรรมให้เป็นกรณีพิเศษแตกต่างไปจากหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินทั่วไป

คำสำคัญ : สิทธิในที่ดิน/หนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน/ที่เกาะ/ชนพื้นเมือง

*นักศึกษาลัทธิศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

**อาจารย์ ดร. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรังสิต

*Graduate student, Master of Law, Faculty of Law Rangsit University

**Instructor Dr., Faculty of Law Rangsit University

Corresponding author: Krisda Saengcharoensap, email: krisda.sae@gmail.com

Abstract

This research aims to study the laws still behaving on the island's territory of indigenous and foreign peoples and analyze the issues surrounding the protection of land rights on indigenous peoples' territories. This will involve studying relevant laws, regulations, and rules, as well as examining the judgments or orders of the Supreme Administrative Court and the opinions of the Council of State, while also comparing them with land laws from other countries.

The research findings revealed legal issues regarding the inconsistency of legal hierarchies, and problems related to restricting indigenous peoples' rights to land and obtaining land title deeds, which may contradict the principle of equality as stated in the constitution. There are also issues concerning the control of land ownership on islands, particularly if there are no time limits on transfer prohibitions. This ensures that the state establishes legal measures for indigenous peoples to coexist with nature.

Recommendations suggest that there should be amendments allowing the issuance of land title deeds on the island, by establishing legal measures that incorporate the concept of cultural protection zones as a fundamental principle in the revisions. Additionally, urban planning on the island should be managed following the guidelines outlined in the law regarding urban planning and zoning. This should be enacted as a law or royal decree specific to each island. After this can be considered whether to issue land title deeds to indigenous peoples, while also imposing restrictions on the transfer of rights and legal transactions, making them special cases distinct from general.

Keywords: land rights/land rights document/island / Indigenous people

บทนำ

ที่ดินถือเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงในทางเศรษฐศาสตร์และถือเป็นทุนลักษณะหนึ่งที่เกิดการผลิตอันนำไปสู่การบริโภค เมื่อดินเป็นทรัพย์สินที่มีค่ามนุษย์จึงต้องการครอบครองที่ดินเพื่อสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจให้แก่ตนเอง ความต้องการถือครองที่ดินนำไปสู่การออกกฎหมายในการถือครองที่ดิน เพื่อที่จะเป็นการรับรองสิทธิในที่ดินให้กับประชาชนให้เกิดความมั่นคงในการครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดิน ส่งผลต่อการเพิ่มผลผลิตด้านการเกษตร ด้านที่อยู่อาศัย ที่ประกอบธุรกิจการค้าอันถือเป็นการกระจายรายได้สู่ประชาชน สามารถใช้เป็นหลักทรัพย์สินค้ำประกันการกู้ยืมเงินเพื่อเป็นทุนหมุนเวียนในการประกอบอาชีพได้ (ทองโรจน์ อ่อนจันทร์, 2564) โดยมีการตราประมวลกฎหมายที่ดิน และพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ต่อมาในปี พ.ศ. 2537 ทางราชการได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ขึ้น โดยมีเจตนารมณ์ในการป้องกันการบุกรุกของราษฎร เพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และมีผลทำให้ห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับที่ดินบนที่เกาะ ในกรณีที่มีได้มีการแจ้งการครอบครองในที่เกาะ ไม่มีเอกสารสิทธิขั้นต้นอื่นที่ออกให้อยู่ก่อนแล้ว และห้ามมิให้มีการออกโฉนดที่ดินโดยวิธีการเดินสำรวจออกโฉนดที่ดินอีกด้วย

จากหลักเกณฑ์ในกฎกระทรวงฉบับที่ 43 ข้อ 14 (3) ดังกล่าว ทำให้เกิดความเดือดร้อนแก่ประชาชนที่ได้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินบนที่เกาะโดยไม่มีเอกสารสิทธิในที่ดินมาก่อนการบังคับใช้กฎกระทรวงดังกล่าว เนื่องจากต้องย้อนกลับไปในขณะที่ประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2497 ได้มีการกำหนดไว้ในมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว ว่าให้ผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินที่ยังไม่มีหนังสือแสดงกรรมสิทธิ์ให้มาแจ้งการครอบครองที่ดินต่อนายอำเภอท้องที่ภายใน 180 วัน เพื่อจะได้ไปชี้แจงเอกสารสิทธิขึ้นหนังสือแจ้งการครอบครองที่ดิน (ส.ค. 1) อันถือเป็นเอกสารสิทธิขั้นต้นที่สามารถนำมาเป็นหลักฐานในการยื่นคำขอออกโฉนดที่ดินได้ แต่หากย้อนกลับไปในขณะที่นั้นการเดินทางไปแจ้งการครอบครองที่ดินของประชาชนที่อาศัยอยู่ที่เกาะการคมนาคมสัญจรเป็นไปด้วยความยากลำบาก ไม่ได้มีความสะดวกสบายเหมือนเช่นปัจจุบัน จึงอาจทำให้ประชาชนที่อาศัยบนที่เกาะไม่ได้ไปชี้แจง ส.ค. 1 และเอกสารสิทธิประเภทอื่น ๆ เช่น กลุ่มชนพื้นเมืองอุรักลาไวย์ในพื้นที่เกาะหลีเป๊ะ จังหวัดสตูล ที่อยู่อาศัยอยู่มาเป็นระยะเวลานานแต่ก็ยังปัญหาเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินและการถือครองที่ดินกับรัฐอยู่จนถึงปัจจุบัน (ไทยโพสต์, 2565) ดังนั้น การออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 ข้อ 14 (3) จึงส่งผลกระทบต่อประชาชนรวมถึงกลุ่มชนพื้นเมือง กลุ่มชาติพันธุ์ที่อยู่อาศัยบนที่เกาะที่ยังไม่ได้ไปชี้แจงกรรมสิทธิ์และไม่มีเอกสารสิทธิในที่ดิน ซึ่งหากเปรียบเทียบกับที่ดินในพื้นที่ราบทั่วไปสามารถดำเนินการออกโฉนดที่ดินได้โดยไม่มีข้อกำหนด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการออกโฉนดที่ดินโดยวิธีการเดินสำรวจในที่ดินพื้นที่ราบทั่วไป จากกรณีเปรียบเทียบดังกล่าวย่อมจะเห็นได้ชัดว่าการห้ามออกโฉนดที่ดินบนที่เกาะตามกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว นั้น ถือเป็นการทำให้ประชาชนเกิดความเหลื่อมล้ำในด้านการถือครองที่ดิน ประกอบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันหรือทุก ๆ ฉบับ ได้กำหนดสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนไว้ ดังนั้น การออกกฎกระทรวงฉบับดังกล่าว ซึ่งเป็นการออกกฎหมายลำดับรองอาจขัดต่อเจตนารมณ์และหลักการของ

ปีที่ 20 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2567)

รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ว่าด้วยการสิทธิหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน และประมวลกฎหมายที่ดินก็ได้กำหนดข้อห้ามทำนองดังกล่าว ทั้งยังได้ให้คำนิยามคำว่า ที่ดิน ให้หมายความรวมถึง เกาะ อีกด้วย ประกอบกับในปัจจุบันได้มีภาคส่วนประชาชนกลุ่มหนึ่งได้เสนอหลักการและแนวคิดไว้ในร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองสิทธิและส่งเสริมวิถีชีวิตกลุ่มชาติพันธุ์และชนพื้นเมือง ได้มีการกำหนดเกี่ยวกับสิทธิ ในที่ดินไว้จนเป็นการคุ้มครองสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์และชนพื้นเมืองที่มีประวัติศาสตร์ความเป็นมาอย่าง ยาวนานให้ได้รับความเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกันกับประชาชนคนไทยในพื้นที่ราบลุ่มทั่วไปในเรื่องสิทธิในที่ดิน ด้วย (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562)

จากเหตุผลดังกล่าวข้างต้นผู้วิจัยจึงสนใจศึกษาปัญหาการออกโฉนดที่ดินบนที่เกาะตามประมวลกฎหมายที่ดิน ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ทั้งนี้ เพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดมาตรการในการดำเนินการแก้ไข ปรับปรุงกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมสำหรับประชาชนผู้ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินบนที่เกาะ ให้ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิในที่ดินอันเป็นหลักประกันแห่งชีวิตที่สำคัญประการหนึ่งได้ต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมืองประเทศไทย และต่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมืองในประเทศไทย
3. เพื่อค้นหาแนวทางหรือมาตรการที่เหมาะสมแก่การนำไปเป็นแนวทางในการแก้ไขและปรับปรุงกฎหมายเพื่อให้มีประสิทธิภาพให้เกิดความเป็นธรรมแก่ชนพื้นเมืองในประเทศไทย

วิธีดำเนินการวิจัย

การศึกษาวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยรวบรวมข้อมูลทางเอกสาร เช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ระเบียบต่าง ๆ วิเคราะห์ข้อมูลจากบทความทางกฎหมาย หนังสือ ตำราคำพิพากษาศาลฎีกาหรือศาลปกครองสูงสุดหรือคำสั่ง เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ 8-10/2546 ความเห็น บทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์โดยใช้อินเทอร์เน็ต วิทยานิพนธ์ สารนิพนธ์ และเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศเพื่อนำมาเปรียบเทียบกับ การคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมือง และนำมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางการแก้ไขปัญหา

ผลการวิจัย

ในการศึกษาเรื่องปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมืองใน ครั้งนี้ ผู้ศึกษาเลือกทำการศึกษาจากกฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังกล่าวโดยทำการ เปรียบเทียบกับกฎหมาย หรือหลักเกณฑ์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิแก่ชนพื้นเมืองโดยคัดเลือกจากกลุ่ม

ประเทศที่มีชนพื้นเมืองที่มีความแตกต่างหลากหลายทางวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม ความเชื่อ หรือประเพณี จำนวน 3 ประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐอินโดนีเซีย สหพันธรัฐมาเลเซีย และเครือรัฐออสเตรเลีย ตลอดจนแนวคิด และทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง อันนำไปสู่ผลการศึกษาน่าสนใจ ดังจะกล่าวต่อไปนี้

1. กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมืองประเทศไทยและต่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่ามาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมืองในประเทศไทยนั้น ไม่ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือบัญญัติไว้เป็นกฎหมายเฉพาะ มีเพียงกฎหมายกลางที่ให้สิทธิเสรีภาพเป็นการทั่วไปตามสิทธิในรัฐธรรมนูญว่าด้วยความเสมอภาค จึงทำให้กลุ่มคนดังกล่าวอาจไม่ได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษอย่างในทั้งสามประเทศที่มีการออกกฎหมายให้สิทธิไว้โดยเฉพาะแล้ว สำหรับในประเทศไทยไม่มีระเบียบกฎหมายที่ออกมาบัญญัติคุ้มครองสิทธิในด้านต่าง ๆ รวมทั้งสิทธิในที่ดินอย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษร เป็นเหตุให้คนดั้งเดิมหรือชนพื้นเมืองอาจเสียสิทธิในที่ดินหากมีการต่อสู้เรื่องสิทธิในที่ดินว่าผู้ใดมีสิทธิดีกว่ากันในระหว่างเอกชนด้วยกันเองหรือเอกชนกับรัฐ ทำให้เกิดความเสียหาย ไม่ได้รับความเสมอภาคเป็นธรรมอย่างแท้จริง

สำหรับมาตรการทางกฎหมายในต่างประเทศ ในประเทศมาเลเซียการถือครองที่สงวนให้คนท้องถิ่นมาเลเซีย และสำหรับชาวภูมิบุตร (Bumiputera) การถือครองรูปแบบนี้จะสงวนเอาไว้ให้คนท้องถิ่นมาเลเซียด้วยกันเท่านั้น ส่วนภูมิบุตร หรือ Bumiputera จะซื้อขายที่ดินได้ก็แต่เฉพาะกลุ่มภูมิบุตรด้วยกันเท่านั้น (มหาวิทยาลัยบูรพา, 2561) สำหรับในประเทศอินโดนีเซียมีระบบกรรมสิทธิ์ที่ดิน เช่น ระบบที่อยู่นอกพื้นที่เขตชวา สำหรับด้านกรรมสิทธิ์ในที่ดินของคนพื้นเมือง ถ้าหากมีการย้ายออกหรือเจ้าของเดิมตายโดยไม่มีทายาทที่ดินนั้น ๆ จะกลับไปเป็นของชุมชนท้องถิ่น โดยมีรัฐธรรมนูญอินโดนีเซีย ปี ค.ศ. 1945 ได้ให้การรับรองกฎหมายจารีตประเพณีเกี่ยวกับที่ดินของชนพื้นเมืองไว้อย่างชัดเจน “หมวด 6 การปกครองท้องถิ่น (มาตรา 18) การแบ่งเขตดินแดนของประเทศอินโดนีเซียเป็นหน่วยปกครองตลอดจนการวางรูปแบบของการปกครองท้องถิ่นให้กระทำโดยกฎหมายโดยให้สอดคล้องกับหลักการที่ให้มีการ ปกักษาหรือและมีสิทธิตามจารีตประเพณีของเขตดินแดน” (มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2562) และสำหรับประเทศออสเตรเลียมีหลักการที่ยอมรับกันมานานในออสเตรเลียว่าชนเผ่าพื้นเมืองอะบอริจินไม่มีสิทธิในที่ดินตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ เพราะได้มีการตรากฎหมายกำหนดให้ที่ดินทั้งหมดเป็นของรัฐบาลสูงออสเตรเลียได้มีการพิพากษาและยอมรับสิทธิตามกฎหมายจารีตประเพณีในที่ดิน ถ้าหากว่าสิทธิทางกฎหมายเหล่านั้นได้รับการบำรุงรักษาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่มีการตกลงกัน และไม่ถูกแทนที่ด้วยการให้สิทธิที่ไม่สอดคล้องกันในกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่น เช่น การให้สิทธิในกรรมสิทธิ์ในที่ดิน การอ้างสิทธิตามจารีตประเพณีของชนพื้นเมืองในที่ดินถูกควบคุมโดยพระราชบัญญัติโฉนดที่ดินเมื่อปี ค.ศ. 1993 และมีกรณีศึกษาในศาลสูงออสเตรเลียที่ได้ยอมรับสิทธิเหนือพื้นดินของชาวเมเรียน (The Meriam people) ตามกฎหมายสิทธิชนพื้นเมือง ค.ศ. 1993 (The Native Title Act 1993: NTA) เพื่อรับรองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองและชนพื้นเมืองในหมู่เกาะบริเวณชายฝั่งในฐานะของผู้สืบทอดสิทธิของผู้ที่อยู่อาศัย (จิตรพรต พัฒนสิน, ปราณี ติรสุมบุรณ์สิริ, จันทกานต์ เชิดชู และคณะ, 2560)

2. การบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมือง

สำหรับกฎหมายที่ดินที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะในประเทศไทย ได้มีการบัญญัติประมวลกฎหมายที่ดินโดยมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 1 ธันวาคม 2497 โดยได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการให้สิทธิในที่ดินแก่ประชาชนคนไทยไว้ตามหลักความเสมอภาคในรัฐธรรมนูญ ที่ให้บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน ดังเช่นตามในมาตรา 1 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ที่บัญญัติค่านิยมของคำว่าที่ดิน ไว้ว่า “ที่ดิน หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย” มีสิทธิในการขออนุญาตหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพและความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง วรรคสองบัญญัติว่า ปวงชนชาวไทยย่อมได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญเสมอกัน (สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562) ฉะนั้นจะเห็นได้ว่า ที่ดินตามค่านิยมศัพท์ตามประมวลกฎหมายที่ดิน หากมีผู้ที่ครอบครองและทำประโยชน์ในที่ดินจริงก็มีสิทธิที่จะขออนุญาตหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้

เมื่อนำมาวิเคราะห์ว่าในประเทศไทยมีการจัดลำดับความสำคัญและทฤษฎีลำดับศักดิ์ของกฎหมายไว้เพื่อไม่ให้เกิดความผิดพลาดในการตรากฎหมายในแต่ละระดับ จนทำให้เกิดสภาวะกฎหมายขัดแย้งกัน เช่น กฎหมายในระดับประมวลกฎหมายหรือพระราชบัญญัติกำหนดหรือบัญญัติแนวทางปฏิบัติให้สามารถกระทำได้ แต่ได้มีกฎหมายในระดับที่ต่ำกว่า อาทิ กระทรวง ระเบียบ ฯลฯ ออกมาห้ามมิให้กระทำการได้ (ชยธร ไชยวิเศษ, 2561) ซึ่งการที่รัฐได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ขึ้น เพื่อเป็นการปรับปรุงแก้ไขหลักเกณฑ์ในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินโดยมีเจตนารมณ์ในการออกกฎกระทรวงดังกล่าว มีนโยบายในการป้องกันการบุกรุกของราษฎรเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ และที่เป็นประเด็นปัญหาคือ ได้บัญญัติข้อห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินสำหรับที่ดินบนที่เกาะ ในกรณีที่ได้มีการแจ้งการครอบครองในที่เกาะมีผลใช้บังคับกับทุก ๆ เกาะทั่วประเทศ อันจะเห็นได้ว่าทำให้เกิดความสับสนหรือทำให้สภาพบังคับของกฎหมายไม่สามารถใช้บังคับได้

ประเด็นดังกล่าวเมื่อได้ทำการศึกษาจากหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องของประเทศอินโดนีเซีย ซึ่งมีการปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแบบสาธารณรัฐ ระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร ส่วนลำดับชั้นของกฎหมายของสาธารณรัฐอินโดนีเซีย มีรัฐธรรมนูญของอินโดนีเซียระบุว่า อินโดนีเซียเป็นประเทศที่ยึดกฎหมายเป็นหลักกฎหมายและข้อบังคับที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าย่อมเข้าแทนที่กฎหมายและข้อบังคับที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าและจะมาขัดหรือแย้งไม่ได้ทำนองเดียวกับของประเทศไทย (ศรศวัศ มลสุวรรณ, 2562)

3. การได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองบนที่เกาะ

สำหรับในประเทศไทยได้มีความเห็นทางกฎหมายของตุลาการศาลปกครองสูงสุดในองค์คณะเสียงข้างน้อยที่พิจารณาคดีศาลปกครองสูงสุดที่ พ 8 – 10/2546 เห็นว่าการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 14 (3) มีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม เนื่องจากขัดต่อหลักนิติรัฐซึ่งเป็นหลักที่คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมี

รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุดรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเอาไว้ กฎหมายลำดับรองจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายแม่บท ที่ให้อำนาจในการออกกฎหมายนั้นไม่ได้ การออกกฎหมายที่มิเนื้อหาเป็นการจำกัดสิทธิหรือกระทบสิทธิที่บุคคลมีอยู่แล้วตามรัฐธรรมนูญหรือตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน นอกจากนั้นบทบัญญัติต่าง ๆ ทั้งในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และในประมวลกฎหมายที่ดิน ก็ไม่มีบทบัญญัติมาตราอื่นใดที่จะกำหนดห้ามเอาไว้ อันเป็นการขัดแย้งกับบทบัญญัติและเจตนารมณ์ของกฎหมายแม่บท ที่ให้อำนาจอย่างชัดแจ้งการออกกฎหมายดังกล่าวย่อมเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายและขัดรัฐธรรมนูญ และขัดต่อทฤษฎีว่าด้วยหลักความเสมอภาค ประกอบกับสังคมอยู่ภายใต้การปกครองระบอบประชาธิปไตยอันประกอบด้วยปัจเจกชนที่มีสิทธิและเสรีภาพเป็นของแต่ละคนซึ่งรัฐมีหน้าที่ในการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว ต้องคำนึงถึงหลักความได้สัดส่วน หลักความเสมอภาค หลักนิติรัฐและหลักรัฐธรรมนูญนิยม เป็นต้น (แปงฟู พิมพ์กร, 2562)

ในรัฐควีนแลนด์ เครือรัฐออสเตรเลียก็มีกรณีเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของประชาชนชาวอะบอริจินในเรื่องสิทธิในแผ่นดินซึ่งได้อาศัยอยู่ก่อนแล้ว จนถึงปี ค.ศ. 1976 เริ่มมีกฎหมายที่ให้สิทธิชนพื้นเมืองในการครอบครองที่ดินและจัดการทรัพยากรด้วยตนเอง ภายใต้พระราชบัญญัติสิทธิที่ดินชาวอะบอริจิน ค.ศ. 1976 (Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976) ซึ่งมีแนวคิดในการให้ชาวอะบอริจินมีสิทธิในที่ดินที่ไม่สามารถโอนได้ (Inalienable freehold tie) และมีคำพิพากษาของศาลสูงออสเตรเลียยอมรับสิทธิของชนพื้นเมืองชาวอะบอริจิน คือ คดีระหว่างมาโบ (Mabo) และพวก พิพากษาว่าภายใต้กฎหมายของออสเตรเลีย ซึ่งพิจารณาตามกฎหมายจารีต (Common Law) ชนพื้นเมืองสามารถมีสิทธิในที่ดิน เป็นสิทธิการใช้ที่ดินของชนพื้นเมืองในดินแดนที่ปฏิบัติสืบทอดกันมา โดยออกเป็นกฎหมาย The Native Title Act, 1993 เพื่อคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองและกำหนดแนวทางการตรวจสอบสิทธิและการจัดสรรสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองผ่านกระบวนการเจรจา รวมทั้งการตั้งกองทุนสนับสนุนการดำเนินการดังกล่าว (อลิสซา หะสาเมาะ, 2562)

4. มาตรการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมือง

การครอบครองที่ดินในประเทศ คำนวณจากพื้นที่ประเทศไทยที่มีอยู่ทั้งหมดประมาณ 321 ล้านไร่ แบ่งเป็นที่ดินของรัฐ 183 ล้านไร่เศษ ส่วนที่เหลือ 138 ล้านไร่เศษ กรมที่ดินได้ทำการออกเอกสารสิทธิ (โฉนดที่ดิน, น.ส.3 ก, น.ส.3, ใบจอง) ไปแล้วประมาณ 31.4 ล้านฉบับ คิดเป็นเนื้อที่ประมาณ 127 ล้านไร่ โดยเอกสารสิทธิกระจุกตัวอยู่กับกลุ่มบุคคลและนิติบุคคลจำนวนหนึ่ง ซึ่งที่ดินเหล่านี้ถูกปล่อยทิ้งร้างไม่ได้นำมาใช้ประโยชน์จริง (สถาบันบริหารจัดการธนาคารที่ดิน (องค์การมหาชน), 2564) และหากมีการออกโฉนดที่ดินให้กับประชาชนผู้ที่อาศัยบนเกาะอย่างไม่มีข้อจำกัด ก็จะถูกกลุ่มบุคคลดังกล่าวกว้านซื้อที่ดินบนที่เกาะเสียหมด ย่อมนำมาซึ่งปัญหาการไร้ที่อยู่อาศัยของประชาชนที่อาศัยอยู่บนที่เกาะดั้งเดิมเป็นปัญหาที่ไม่มีทางแก้ไขได้

ประเด็นดังกล่าวในสหพันธรัฐมาเลเซีย พบว่า มีนโยบายภูมิบุตร หรือ นโยบายบุตรของแผ่นดิน (Bumiputera or Son of soil Policy) ภูมิบุตรคือคำที่ใช้เรียก ชาวมลายูและชนพื้นเมือง ดั้งเดิมที่ถือกันว่าเป็นบรรพบุรุษของชาวมาเลย์” (Orang Asti) การสงวนที่ดินสำหรับคนพื้นเมือง แม้ที่ดินจะสงวนสำหรับคนมลายูก็ตาม แต่ถ้าคนมลายูคนนั้นไม่ใช่คนกลันตัน ไม่สามารถที่จะซื้อที่ดินสงวนสำหรับคนมลายูในรัฐกลันตัน

ปีที่ 20 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2567)

ได้ การถือครองที่สงวนให้คนท้องถิ่นสหพันธรัฐมาเลเซีย และสำหรับชาวบุมิบุตร (Bumiputera) การถือครองรูปแบบนี้จะสงวนเอาไว้ให้คนท้องถิ่นมาเลเซีย" ด้วยกันเท่านั้น (มหาวิทยาลัยบูรพา, 2561)

สำหรับกฎหมายประเทศไทย ก็ยังมีการกำหนดเงื่อนไขด้านระยะเวลาไว้สำหรับการออกโฉนดที่ดินเช่นกัน ทั้งนี้ เพื่อให้แน่ใจว่าหากออกโฉนดที่ดินให้แก่ผู้หนึ่งผู้ใดแล้วจะไม่นำไปโอน ขายเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ให้ผู้อื่นได้โดยง่าย อันเป็นการป้องกันการถือครองที่ดินให้แก่ประชาชนอีกทางหนึ่งด้วย เช่น โฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกสืบเนื่องจากใบจอง ห้ามมิให้ผู้ใดมาซึ่งที่ดินดังกล่าวโอนที่ดินนั้นให้แก่ผู้อื่นในกรณี 1) กรณีที่ได้ออกใบจองในหรือหลังวันที่ 14 ธันวาคม 2515 ห้ามโอนภายใน 10 ปี 2) กรณีที่ได้ออกใบจองก่อนวันที่ 14 ธันวาคม 2515 ห้ามโอนภายในกำหนด 5 ปี และโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ที่ออกตามมาตรา 58 ทวิ วรรคสอง (3) เป็นกรณีผู้ขอไม่มีหลักฐานและครอบครองหลังใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน ห้ามโอน 10 ปี นับแต่วันได้รับโฉนดที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์

5. การบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมือง

เหตุผลในการประกาศใช้กฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 นี้ เพื่อปรับปรุงแบบ หลักเกณฑ์และวิธี ในการออกหนังสือรับรองการทำประโยชน์และโฉนดที่ดินที่ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้ว จึงต้อง ปรับปรุงให้เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน และได้กำหนดหลักเกณฑ์การออกโฉนดที่ดินสำหรับที่เกาะ เพื่อป้องกันการบุกรุกของราษฎรกับเพื่ออนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งพื้นที่ทางทะเลและชายฝั่งถือเป็นแหล่งทรัพยากรที่สำคัญยิ่งต่อระบบเศรษฐกิจและสังคมไทย แต่นับจากอดีตจนถึงปัจจุบันประเทศไทยยังขาดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการดูแลทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน ทั้งจากการขาดการทำงานร่วมกันแบบบูรณาการ ความขัดแย้งและความซ้ำซ้อนในบทบาทหน้าที่ ขาดบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง ขาดมาตรการในการบริหารจัดการดูแลรักษาทรัพยากร (กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง, 2561)

ในเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ได้ผ่านกฎหมายที่เกี่ยวกับน้ำจนกระทั่งปัจจุบันได้มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการน้ำอยู่ในทุกรัฐกฎหมายเหล่านั้นกล่าวถึงสิทธิในการใช้และควบคุมน้ำโดยสิทธิในการใช้และควบคุมน้ำในแม่น้ำและทะเลสาบบนผิวดินถูกมอบให้กับผู้ครองเมือง (The crown) และชุมชน Rubibi ทางตะวันตกของออสเตรเลีย ที่ศาลตัดสินเพื่อยอมรับสิทธิในการเข้าถึงและใช้น้ำที่ไม่ใช่เพื่อประโยชน์ทางการค้า ศาลกลางตัดสินรับรองสิทธิชนพื้นเมืองเพื่อควบคุมการเข้าถึงน้ำ ชนพื้นเมืองควรมีสหสิทธิพิเศษในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเข้ามาใช้น้ำของบุคคลอื่น (นิตยา โพธิ์นอก และคณะ, 2565)

สำหรับประเทศไทยได้มีแนวคิดกฎหมายต้นแบบว่าด้วยผังเมืองเฉพาะชุมชนเกาะช้าง จังหวัดตราดในการจัดทำกฎหมายต้นแบบผังเมืองเฉพาะชุมชนเกาะช้างนั้น จัดทำผังเมืองเฉพาะเนื่องจากพื้นที่เกาะช้างเป็นเขตอุทยานแห่งชาติเป็นส่วนใหญ่ ดังนั้นต้องมีการจำแนกพื้นที่ที่จะจัดทำผังเมืองเฉพาะด้วย โดยมีปัจจัยพิจารณาคือ พื้นที่ที่มีศักยภาพเพื่อการพัฒนา พื้นที่ทรงคุณค่าที่สมควรจะอนุรักษ์หรือการฟื้นฟูพื้นที่สภาพแวดล้อม มีพื้นที่ชุมชนบ้างเล็กน้อย โดยสิทธิในการใช้ประโยชน์ตามแนวคิดสิทธิชุมชน ชาวบ้านจะไม่มีสิทธิในการซื้อขายและเปลี่ยนมือของที่ดินทำกิน ซึ่งทำให้ชุมชนสามารถรักษาที่ดินและตกทอดสู่รุ่นลูกหลาน

และเพื่อส่งเสริมการพัฒนาและอนุรักษ์สร้างสมดุลจากการใช้ที่ดินและทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด แต่การกำหนดผังเมืองเฉพาะพื้นที่ที่มีการปฏิบัติการที่กระทบต่อกรรมสิทธิ์ในที่ดินและสิทธิอื่นของประชาชน ดังนั้นจึงให้การใช้บังคับผังเมืองเฉพาะต้องออกเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติ (อดิศักดิ์ น้อยสุวรรณ, 2562)

สรุปและอภิปรายผล

จากผลการศึกษา พบว่าปัญหาทางกฎหมายการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมือง มีดังนี้

1. ปัญหาการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมือง

ก่อนการออกกฎหมายในแต่ละฉบับ ประเทศไทยได้นำหลักเกณฑ์การจัดชั้นลำดับศักดิ์ของกฎหมาย ซึ่งเป็นกำหนดลำดับชั้นระหว่างกฎหมายประเภทต่าง ๆ โดยจัดเรียงชั้นลำดับศักดิ์ออกเป็น (1) รัฐธรรมนูญ (2) พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (3) พระราชบัญญัติหรือประมวลกฎหมาย (4) พระราชกำหนด (5) พระราชกฤษฎีกา (6) กฎกระทรวง (7) ระเบียบ ข้อบังคับ ข้อกำหนด กฎ ประกาศ เป็นต้น เป็นเหตุผลให้ผู้ที่มิหน้าที่ในการตรากฎหมายต้องพิจารณาเป็นประการสำคัญว่า ห้ามมิให้มีการตรากฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่า มาขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่า เนื่องจากจะทำให้ข้อบัญญัติในกฎหมายนั้นๆ ไม่สามารถใช้บังคับได้ และในสาธารณรัฐอินโดนีเซียได้มีหลักการทางกฎหมายในกรณีเรื่องลำดับศักดิ์ของกฎหมายสอดคล้องเช่นเดียวกันกับของประเทศไทย คือจะออกกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าและจะมาขัดหรือแย้งกับกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าไม่ได้

เมื่อประมวลกฎหมายที่ดินได้มีการบัญญัตินิยามศัพท์คำว่า “ที่ดิน” หมายความว่า พื้นที่ดินทั่วไป และให้หมายความรวมถึง ภูเขา ห้วย หนอง คลอง บึง บาง ลำน้ำ ทะเลสาบ เกาะ และที่ชายทะเลด้วย ดังนั้น ที่ดินบนเกาะย่อมสามารถนำมาออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินได้ แต่ต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ซึ่งออกภายหลังและมีลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่าประมวลกฎหมายที่ดิน ได้มีข้อบัญญัติในข้อ 14 (3) กำหนดห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินบนที่เกาะ เว้นแต่จะมีหลักฐานสำหรับที่ดินเดิมอยู่แล้ว เช่น ส.ค. 1 หรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิจารณาตามแนวคิดและทฤษฎีว่าด้วยหลักความเสมอภาค อันเป็นหลักที่ให้ความคุ้มครองให้ประชาชนทุกคนได้รับการปฏิบัติจากรัฐอย่างเท่าเทียมกัน โดยองค์กรต่าง ๆ ของรัฐ ต้องปฏิบัติต่อบุคคลที่เหมือนกันในสาระสำคัญอย่างเดียวกัน และปฏิบัติต่อบุคคลที่แตกต่างกันในสาระสำคัญที่แตกต่างออกไปตามลักษณะเฉพาะของแต่ละคน เป็นต้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากปัญหากรณีดังกล่าวและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ เห็นว่าเมื่อกฎหมายในระดับประมวลกฎหมายซึ่งมีลำดับศักดิ์ทางกฎหมายที่สูงกว่ากฎกระทรวง ยังคงกำหนดไว้เป็นหลักการทางกฎหมายพื้นฐานว่าให้สามารถออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน หรือรวมสิทธิในที่ดิน ตามความหมายในนิยามศัพท์ดังกล่าว แต่กลับมีกฎหมายในลำดับรองกำหนดห้ามมิให้ออกในเวลาต่อมา จะเห็นได้ว่าการตรากฎกระทรวง ฉบับที่ 43 ในข้อ 14 (3) นั้น อาจเป็นการขัดหรือแย้งต่อเจตนารมณ์ของ

ปีที่ 20 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2567)

ประมวลกฎหมายที่ดิน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญให้สิทธิไว้ และขัดต่อกฎหมายหลักซึ่งเป็นกฎหมายแม่บทคือประมวลกฎหมายที่ดินอีกด้วย โดยผลการศึกษาในประเด็นดังกล่าว สอดคล้องกับผลการศึกษาของไชยา วิสูตรปราณี (2554) ที่ได้กล่าวไว้ว่า การตรากฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ข้อ 14 (3) เป็นการขัดต่อสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาคของประชาชนที่บัญญัติหลักการไว้ตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินบนที่เกาะ ทั้งที่ได้มีการบัญญัติในประมวลกฎหมายที่ดินว่า ที่ดินให้หมายความรวมถึงเกาะด้วย ประกอบกับกฎหมายที่ออกมากำหนดห้ามดังกล่าวก็เป็นเพียงกฎหมายในลำดับรอง

2. ปัญหาเกี่ยวกับการได้มาซึ่งสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองบนที่เกาะ

ประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil law system) โดยนำแนวคิดและหลักการจากระบบกฎหมายดังกล่าวมาใช้บังคับ ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปแบบประมวลกฎหมาย และเมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์และวิธีการในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินของประเทศไทยแล้ว จะพบว่าการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายที่ดินและพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และในกฎหมายลำดับรองฉบับต่างๆ และหากกล่าวถึงการพิจารณาคดีในชั้นศาลของไทยแล้ว จะนำข้อกฎหมายที่บัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมายมาพิจารณาประกอบกับพยานหลักฐานเท่านั้น ซึ่งหลักการทางกฎหมายเช่นนี้อาจกล่าวได้ว่าเป็นไปตามแนวคิดของสำนักความคิดกฎหมายบ้านเมือง (Positive law school) ที่มองว่ากฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐที่ใช้ควบคุมความประพฤติของประชาชนทุกคนต้องปฏิบัติตาม สำหรับในเครือรัฐออสเตรเลียที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common law system) ที่เป็นระบบกฎหมายซึ่งให้น้ำหนักในการปฏิบัติตามคำพิพากษาที่มีมาก่อนเป็นประการสำคัญเพื่อใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาตัดสินคดีที่มีลักษณะคดีที่คล้ายกัน อีกทั้งยังมีกฎหมายที่ให้สิทธิชนพื้นเมืองในการครอบครองที่ดินและจัดการทรัพยากรด้วยตนเอง ตามพระราชบัญญัติสิทธิที่ดินชาวอะบอริจิน ค.ศ.1976 (Aboriginal Land Rights (Northern Territory) Act 1976) และมีคำพิพากษาของศาลสูงออสเตรเลียยอมรับสิทธิของชนพื้นเมืองชาวอะบอริจิน โดยศาลพิพากษาว่าภายใต้กฎหมายของออสเตรเลีย ซึ่งพิจารณาตามกฎหมายจารีต (Common Law) ชนพื้นเมืองสามารถมีสิทธิในที่ดิน เป็นสิทธิการใช้ที่ดินของชนพื้นเมืองในดินแดนที่ปฏิบัติสืบทอดกันมา โดยออกเป็นกฎหมาย The Native Title Act, 1993 เพื่อคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมือง จากแนวทางดังกล่าวจะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับแนวคิดของสำนักความคิดกฎหมายธรรมชาติ (Natural law school) ที่เชื่อว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นเอง เป็นที่มาของคำว่าสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ มนุษย์ทุกคนย่อมเท่าเทียมกัน รวมถึงแนวคิดในการจำกัดอำนาจรัฐ ไม่ให้รัฐใช้อำนาจไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพโดยไม่ชอบธรรม

เมื่อพิจารณาจากหลักการทางกฎหมายในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินบนที่เกาะให้กับชนพื้นเมือง หรือรวมถึงประชากรที่อาศัยอยู่มาเป็นระยะเวลานานอันถือเป็นการได้สิทธิในที่ดินอย่างหนึ่ง จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังคงต้องนำประมวลกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 และรวมถึงกฎหมายลำดับรองต่างๆ ที่เคยให้สิทธิเสรีภาพแก่ประชาชนที่อาศัยบนที่เกาะสามารถนำที่ดินบนเกาะมาขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ แม้ต่อมาจะมีการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 43 ข้อ 14 (3) ที่กำหนด

ห้ามมิให้ออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินบนที่เกาะก็ตาม และเมื่อพิจารณาประกอบกับความเห็นของตุลาการเสียงน้อยในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ 8-10/2546 ที่ไม่เห็นด้วยกับเสียงข้างมากที่เห็นชอบกับการออกกฎกระทรวงฉบับที่ 43 โดยไม่เห็นด้วยเนื่องจากเป็นการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนในการออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ซึ่งเปรียบเทียบกับที่ดินบนพื้นที่ราบลุ่มทั่วไป ที่แม้ไม่มีเอกสารสิทธิก็สามารถออกโฉนดที่ดินได้ อาจทำให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับแนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ เนื่องจากการจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่อาศัยอยู่บนเกาะโดยห้ามมิให้นำที่ดินมาขอออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินได้ อีกทั้งประเทศไทยไม่ได้มีกฎหมายเกี่ยวกับการได้สิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมืองที่บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ ซึ่งก็แตกต่างไปจากของเครือรัฐออสเตรเลียที่ได้ออกกฎหมายคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองเป็นการเฉพาะไว้แล้ว

3. ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของชนพื้นเมือง

การออกกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ขึ้นโดยมีจุดประสงค์และเจตนารมณ์ในการคุ้มครองอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ โดยเฉพาะอย่างยิ่งก็ได้มีการกำหนดข้อห้ามมิให้ออกโฉนดที่ดินบนที่เกาะ ซึ่งถือว่าเป็นวิธีการอย่างหนึ่งในการป้องกันทรัพยากรธรรมชาติไม่ให้สูญเสียหรือพังทลายไปมากกว่าเดิมได้ แต่ก็ควรที่จะให้ประชาชน ชนพื้นเมืองที่อยู่อาศัยในที่ดินผืนนั้นร่วมกันอนุรักษ์ธรรมชาติ ป่าไม้ และแหล่งน้ำ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากวิถีชีวิตของกลุ่มบุคคลในชุมชนธรรมชาติย่อมมีวัฒนธรรม ประเพณีในการอนุรักษ์ธรรมชาติเป็นประจำ เนื่องจากธรรมชาติเป็นแหล่งทำมาหากินของบุคคลเหล่านั้น เนื่องจากในอดีตกลุ่มชนพื้นเมืองหรือบุคคลดั้งเดิมได้อยู่อาศัยบนที่เกาะมาเป็นระยะเวลาหลายชั่วอายุคน ซึ่งในข้อเท็จจริงอาจเป็นกรณีที่บุคคลที่ครอบครองที่ดินบนที่เกาะนั้นๆ ไม่ได้ไปแจ้งการครอบครองที่ดินตามกฎหมายจึงทำให้ไม่มีแบบแจ้งการครอบครองที่ดิน หรือ ส.ค. 1 หรือเอกสารสิทธิอย่างอื่น อันจะนำมาใช้ยื่นต่อรัฐได้เท่านั้น และพิจารณาจากกฎหมายของประเทศมาเลเซียที่กำหนดนโยบายของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของชาวภูมิบุตร กล่าวคือ ให้สิทธิในที่ดินแก่กลุ่มชนพื้นเมืองที่อยู่อาศัยในเขตพื้นที่อนุรักษ์ให้ถือครองและทำประโยชน์ แต่รัฐก็ได้จำกัดสิทธิบางประการเพื่อมิให้ที่ดินในเขตสงวนหวงห้ามนั้นไปอยู่ในความครอบครองของกลุ่มบุคคลที่อาจจะเข้ามาบุกรุก ทำลายทรัพยากรธรรมชาติมากยิ่งขึ้นกว่ากลุ่มบุคคลที่อยู่อาศัยในผืนดินนั้นมาตั้งแต่ครั้งบรรพบุรุษ อันมีวัฒนธรรมและประเพณีในการปกป้องคุ้มครองธรรมชาติตามวิถีของกลุ่มชนพื้นเมืองนั้นๆ โดยมีการจำกัดให้โอนสิทธิการครอบครองที่ดินให้เฉพาะกลุ่มบุคคลภูมิบุตร

กรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่าข้อค้นพบจากการศึกษาในครั้งนี้ไม่สอดคล้องกับการศึกษาแนวคิดนโยบายของรัฐเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินของชาวภูมิบุตรของมาเลเซีย ของพรชัย ลิขิตธรรมโรจน์ และอภิวัฒน์ สมานิต (2564) ที่ได้กล่าวไว้ว่า นโยบายภูมิบุตรของมาเลเซียเป็นบทเรียนสำหรับประเทศไทยเพราะเป็นนโยบายการผสมกลมกลืนทางวัฒนธรรมเกี่ยวกับสิทธิในที่ดินให้กับชนกลุ่มน้อยต่างๆ ทั้งที่อพยพเข้ามาจากเมียนมา จีน ลาว เวียดนาม รวมทั้งชาวไทยมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยไม่เลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ และไม่สอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับการถือครองที่ดินตามที่ Cicero หรือ Saint Ambrose ได้ให้แนวคิดทำนอง

ปีที่ 20 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2567)

เดียวกันว่า ที่ดินเป็นทรัพย์สินที่เกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติไม่มีบุคคลใดก่อสร้างขึ้นมา ดังนั้นจึงควรมีสติในสิ่งที่ตนเองดูแลรักษามาอย่างเท่าเทียมกัน อีกทั้งยังเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับความเสมอภาค แต่อย่างไรก็ตามบทกฎหมายของไทยก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิบางประการ กล่าวคือ ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 30 และ 33 ที่กำหนดให้เมื่อมีการออกโฉนดที่ดินโดยอาศัยหลักฐานใบจอง ห้ามโอนภายในระยะเวลา 5 ปี หรือ 10 ปี แล้วแต่กรณี รวมถึงกรณีการออกโฉนดที่ดินตามมาตรา 58 และ 58 ทวิ โดยไม่มีหลักฐานสำหรับที่ดินเดิมก็ห้ามมิให้จำหน่ายจ่ายโอนให้กับบุคคลอื่นเป็นระยะเวลา 10 ปี (วัชร มาลัยมาตร, 2558)

จะเห็นได้ว่า หากมีการแก้ไขกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 43 ข้อ 14 (3) โดยอนุญาตให้มีการออกโฉนดที่ดินในที่เกาะได้ ก็ควรที่จะกำหนดการจำกัดสิทธิโดยนำหลักการของประเทศมาเลเซียกับการจำกัดระยะเวลาในการโอนกรรมสิทธิ์ของไทยมาพิจารณาประกอบกัน เห็นควรเสนอให้ทบทุนเพื่อแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับความเป็นจริงในปัจจุบัน ในส่วนกระบวนการยุติธรรมเสนอให้ทบทุนการพิจารณากลับกรองคดีก่อนนำขึ้นสู่ศาล ทบทุนวิธีการไต่สวน และการเดินเผชิญสืบ เพื่อให้สามารถเข้าถึงพยานหลักฐานด้วยความเป็นจริง และประการที่สำคัญที่สุดหากการดำเนินการผ่านขั้นตอนกระบวนการมาโดยชอบด้วยกฎหมายทุกแนวทางแล้ว และสามารถออกโฉนดที่ดินบนที่เกาะให้กับประชาชนได้ ก็ควรนำหลักกฎหมายและแนวทางในการปฏิบัติเกี่ยวกับเรื่องกำหนดระยะเวลาห้ามโอนที่ดิน เหมือนอย่างเช่นการออกโฉนดที่ดินโดยอาศัยใบจองหรือออกโดยวิธีการเดินสำรวจโดยไม่มีหลักฐานสำหรับที่ดินเดิมตามที่กล่าวมาข้างต้น โดยกำหนดเงื่อนไขที่ไม่สามารถโอนเปลี่ยนมือให้แก่ผู้อื่นผู้ใดได้โดยกำหนดระยะเวลาในการถือครอง หรือตลอดไป หรือทำการซื้อขายได้เฉพาะกลุ่มบุคคล เว้นแต่จะเป็นการตกทอดทางมรดกตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันการเปลี่ยนมือ ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่ต้องการให้สิทธิในที่ดินแก่ชนพื้นเมืองหรือบุคคลที่มีถิ่นที่อยู่อาศัยบนเกาะมาตั้งแต่ดั้งเดิม

4. ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายในการคุ้มครองสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมือง

ในประเทศไทยยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมและคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติ ปัญหาเรื่องสิทธิในที่ดินบนที่เกาะของกลุ่มชาติพันธุ์หรือกลุ่มชนพื้นถิ่นที่อาศัยอยู่บนที่เกาะมาแต่ดั้งเดิม ต้องมีการสร้างความมั่นคงด้านที่อยู่อาศัย เนื่องจากยังไม่สามารถแก้ไขได้อย่างเป็นรูปธรรม อีกทั้งยังไม่มีกฎหมายเป็นการเฉพาะที่จะนำมาใช้เป็นมาตรการในการควบคุม คุ้มครองแก่ประชาชนที่อาศัยอยู่บนที่เกาะ จึงทำให้เกิดปัญหาข้อพิพาทขึ้นระหว่างรัฐและประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องการบุกรุกที่สาธารณะ ไต่แย้งความเป็นเจ้าของ เป็นเหตุให้รัฐจึงได้มีการออกกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 43 ขึ้น โดยมีเจตนารมณ์เพื่อป้องกันการบุกรุกที่ดินของรัฐ และเป็นการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติไม่ให้เกิดความเสื่อมโทรม สำหรับในเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐนิวเซาท์เวลส์ (New South Wales) ได้มีการออกกฎหมายน้ำ โดยมีการกำหนดสิทธิในการใช้และควบคุมน้ำ อีกทั้งในชุมชน Rubibi ทางตะวันตกของออสเตรเลีย ศาลได้รับรองสิทธิชนพื้นเมืองให้มีสิทธิในการตัดสินใจเกี่ยวกับการเข้ามาใช้น้ำได้อีกด้วย จะเห็นได้ว่าในออสเตรเลียได้มีการออกกฎหมายที่มีสภาพบังคับ และมีการกำหนดสิทธิ และมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมทรัพยากรน้ำให้เกิดประโยชน์และเกิดประสิทธิผลต่อประชาชนผู้อยู่อาศัยในเมืองนั้นๆ

เมื่อนำแนวคิดเรื่องเขตคุ้มครองทางวัฒนธรรม คือเขตวัฒนธรรมพิเศษ ซึ่งจะครอบคลุมพื้นที่เพื่อการอยู่อาศัยหรือพื้นที่ตั้งของชุมชน เขตคุ้มครองวัฒนธรรมจะสร้างความมั่นคงด้านที่อยู่อาศัยและความเข้มแข็งให้ชุมชน หากเป็นพื้นที่ที่มีการโต้แย้งเรื่องสิทธิ ควรจะมีการตรวจสอบ พิสูจน์ และคุ้มครองสิทธิโดยคำนึงถึงวัฒนธรรมชุมชน การให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมกำหนดรูปแบบการคุ้มครองทางวัฒนธรรมกำหนดแผนด้านที่อยู่อาศัยและสิ่งแวดล้อมชุมชน คุ้มครองสิทธิโดยคำนึงถึงวัฒนธรรมชุมชน โดยไม่ได้คำนึงว่าผู้ใดมีเอกสารสิทธิในที่ดิน อันจะเป็นหลักฐานเดียวที่ใช้ในการพิจารณาเรื่องสิทธิในที่ดินและที่อยู่อาศัยของชุมชนชาติพันธุ์แต่ประการเดียวไม่ (สถาบันวิจัยสังคม, 2562) ประกอบกับเมื่อพิจารณาจากแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการผังเมืองเพื่อคุ้มครอง อนุรักษ์ ปกป้องทรัพยากรธรรมชาติ ไม่ให้ถูกชุมชนทำลาย ประกอบแนวคิดการปรับปรุงผังเมืองในพื้นที่เกาะช้าง โดยได้มีการแบ่งแนวเขตระหว่างชุมชนกับธรรมชาติไว้อย่างชัดเจน ส่งเสริมการพัฒนาและอนุรักษ์เพื่อสร้างสมดุลจากการใช้ที่ดินและทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดประโยชน์สูงสุด ตลอดจนการควบคุมคุณภาพสิ่งแวดล้อมให้เป็นไปอย่างเหมาะสม ทั้งนี้เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการผังเมือง จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้ ซึ่งจะสอดคล้องกับการศึกษาของหทัยภัทร บุญชูดวง (2562) ที่กล่าวไว้ว่า มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดินที่เกี่ยวข้องกับภูมิทัศน์วัฒนธรรมยังไม่มีมีการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมาย ไม่มีการส่งเสริมการอนุรักษ์สิ่งที่สำคัญเกี่ยวกับการจัดการเชิงพื้นที่ ฉะนั้นจึงควรมีการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายขึ้นโดยเฉพาะเพื่อคุ้มครองภูมิทัศน์วัฒนธรรมในฐานะที่เป็นมรดกทางวัฒนธรรม และกำหนดมาตรการในการป้องกันความเสียหายควบคู่ไปด้วย

ดังนั้น ก่อนที่จะบัญญัติกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับกับกลุ่มชุมชนใดชุมชนหนึ่งจะต้องมีการคัดกรองคุณสมบัติ และพิสูจน์สิทธิในที่ดินของกลุ่มชนพื้นเมืองหรือประชาชนที่ต้องการอยู่อาศัยบนเกาะ โดยรัฐจะต้องดำเนินการจัดทำผังเมืองให้มีรูปแบบที่ชัดเจนโดยการแบ่งโซนนิ่งของประเภทการอยู่อาศัย การทำธุรกิจ ที่ตั้งหน่วยงานรัฐ พื้นที่อุทยาน พื้นที่ป่าไม้ พื้นที่เขตปฏิรูปที่ดิน พื้นที่นิคมสหกรณ์ พื้นที่รกร้างว่างเปล่า พื้นที่อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติชายฝั่ง เป็นต้น เสร็จแล้วจึงจะสามารถนำกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาใช้บังคับกับคนในเกาะ มิใช่บัญญัติกฎหมายมาเพื่อจำกัดสิทธิในที่ดินโดยไม่เปิดโอกาสให้คนที่อยู่อาศัยมาเป็นระยะเวลานานไม่ให้ได้รับสิทธิในที่ดินไม่ว่าจะเป็นสิทธิในที่ดินประเภทกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครองหรือการขออนุญาตใช้สิทธิในที่ดินของรัฐ จึงเห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎกระทรวงฉบับที่ 43 ฯ ข้อ 14 (3) โดยใช้หลักการและเหตุผลดังกล่าวนำมาพิจารณา สันเคราะห์เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่บุคคลที่อยู่ในราชอาณาจักรไทยได้รับความเสมอภาค เท่าเทียม ตามนัยหลักกฎหมายของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดที่มุ่งปรารถนาให้ประชาชนคนไทยทุกคนมีสิทธิ เสรีภาพ รวมถึงสิทธิในการถือครองที่ดินด้วย

ข้อเสนอแนะที่ได้จากการวิจัย

จากการสรุปและอภิปรายผลดังกล่าวข้างต้น สามารถได้ข้อเสนอแนะและแนวทางในการแก้ไขปัญหาให้เหมาะสมได้ ดังต่อไปนี้

ปีที่ 20 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2567)

1. ในประเด็นเรื่องของความไม่สอดคล้องกับลำดับศักดิ์ของกฎหมายของกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะเพื่อให้เกิดความเสมอภาคแก่ประชาชนชาวไทย และไม่เป็นจำกัดสิทธิ เนื่องจากประชาชนผู้มีสิทธิในที่ดินบนที่ราบทั่วไปก็ได้มีการถูกจำกัดสิทธิไว้ในกฎกระทรวงแต่อย่างใด แต่กลับมีการกำหนดการจำกัดสิทธิห้ามออกเอกสารสิทธิบนที่เกาะ ย่อมไม่เป็นธรรม อันเป็นการออกกฎหมายที่มีลักษณะเลือกปฏิบัติกับบุคคลซึ่งควรจะได้รับสิทธิเช่นเดียวกันโดยทั่วไป และประการที่สำคัญอีกหนึ่งประการคือ กฎกระทรวงฉบับนี้ เป็นกฎหมายในลำดับศักดิ์รองจากประมวลกฎหมายที่ดินและรัฐธรรมนูญ เพื่อมิให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติทั้งในส่วนของผู้เจ้าหน้าที่กรมที่ดิน (ภาครัฐ) ในการปฏิบัติหน้าที่และให้ความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชน กับประชาชนผู้ที่มีสิทธิในการขออนุญาตที่ดินอาจทำให้เกิดข้อเรียกร้องที่ไม่มีจุดสิ้นสุดจนกลายมาเป็นปัญหาทางสังคม จึงเห็นควรยกเลิกกฎกระทรวงฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ข้อ 14 (3) ทั้งเสีย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่บุคคลผู้มีสิทธิในที่ดินบนที่เกาะที่ยังไม่มีเอกสารสิทธิเดิมมาตั้งแต่ครั้งอดีตและได้ครอบครองต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบันหรือได้รับการสืบทอดทางมรดกเป็นทอดๆ ตลอดมาด้วย และเพื่อมิให้เกิดความขัดกันของหลักกฎหมายและแนวทางในการปฏิบัติงานที่เจ้าหน้าที่ภาครัฐใช้หลักเกณฑ์แนวทางปฏิบัติในประมวลกฎหมายที่ดินควบคู่กับกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ให้สอดคล้องตรงกัน ไม่ให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติต่อไป

2. กรณีการถูกจำกัดสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์ และชนพื้นเมืองในการถือครองโฉนดที่ดินบนที่เกาะ ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะในปัญหาการถูกจำกัดสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์ และชนพื้นเมืองในการถือครองโฉนดที่ดินบนที่เกาะ ด้วยเหตุผลที่กล่าวมา จึงเห็นว่า ข้อ 14 (3) แห่งกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จึงไม่เห็นด้วยกับเสียงข้างมากในองค์คณะและเห็นว่าคดีนี้ศาลปกครองสูงสุด ควรมีคำพิพากษาให้เพิกถอนข้อ 14 (3) แห่งกฎกระทรวงดังกล่าวเสียทั้งหมด ต้องพูดถึงเรื่องตั้งแต่ประมวลกฎหมายที่ดินใช้บังคับ และได้ประกาศให้คนมาแจ้ง ส.ค.1 ซึ่งในสมัยก่อนเมื่อ 60-70 ปีที่แล้ว การแจ้งข่าวสาร รับรู้ข่าวสาร การเดินทาง ย่อมยากลำบาก จึงทำให้ผู้คนไม่ได้มาแจ้ง ส.ค.1 ได้ครบทุกคน โดยเฉพาะอย่างยิ่งคนที่อาศัยอยู่บนที่เกาะ และที่ว่าการอำเภออยู่บนฝั่งพื้นราบ การเดินทางไม่สามารถไปได้ จึงได้ทำกินโดยไม่ได้แจ้ง ส.ค.1 และไม่มีเอกสารสิทธิเรื่อยมา จนกระทั่ง กฎกระทรวง ฉบับที่ 43 ออกใช้บังคับเมื่อปี พ.ศ. 2537 ทำให้คนอาศัยอยู่บนเกาะที่ไม่มีเอกสารสิทธิซึ่งกล่าวมาแล้วข้างต้นหมดสิทธิที่จะขออนุญาตหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน

3. ในประเด็นเรื่องของการมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมการถือครองที่ดิน ผู้ศึกษามีข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันและควบคุมการถือครองที่ดิน หากได้มีการออกโฉนดที่ดินบนที่เกาะแล้ว ให้กำหนดเงื่อนไข ห้ามโอนตลอดไปโดยไม่มีระยะเวลา จะโอนได้ก็เฉพาะในกลุ่มชาวเกาะหรือคนพื้นเมืองหรือคนพื้นถิ่นที่อยู่อาศัยบนที่เกาะเป็นหลักแหล่งเท่านั้น จะโอนให้แก่บุคคลภายนอกไม่ได้ เทียบเคียงการห้ามโอนโดยกำหนดระยะเวลาตามการออกโฉนดที่ดินโดยอาศัยใบจองตามมาตรา 30 และ 33 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน ประกอบกับหลักกฎหมายของประเทศมาเลเซียที่กำหนดให้โอนที่ดินได้เฉพาะกลุ่มชาว

ภูมิบุตรเท่านั้น จะโอนให้แก่บุคคลอื่นไม่ได้ นั่นเอง และหากมิใช่การโอนเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ แต่เป็นการทอทอดทางมรดกสู่ทายาทตามหลักกฎหมายว่าด้วยมรดกในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ย่อมกระทำได้

4. กรณีการกำหนดแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับใช้ให้ชนพื้นเมืองอยู่ร่วมกับธรรมชาติ ผู้ศึกษาเห็นว่าควรมีการกำหนดแนวทางหรือมาตรการทางกฎหมายเพื่อบังคับใช้ให้ชนพื้นถิ่น ชนพื้นเมืองอยู่ร่วมกับธรรมชาติ จากบทสรุปและข้อเสนอแนะที่กล่าวมาทั้งหมดที่ผ่านมา นั้น เห็นว่า ก่อนที่จะทำการออกโฉนดที่ดินบนที่เกาะ จะต้องมีการกำหนดแนวเขตคุ้มครองทางวัฒนธรรมเพื่อกลุ่มชาติพันธุ์หรือกลุ่มชนพื้นถิ่นที่อาศัยอยู่บนที่เกาะมาแต่ดั้งเดิม โดยต้องมีการกำหนดผังเมืองให้แน่ชัดว่าพื้นที่ใดเป็นพื้นที่ชุมชน พื้นที่ใดเป็นพื้นที่เขตเมือง เป็นต้น โดยที่กลุ่มชาติพันธุ์หรือกลุ่มชนพื้นถิ่นที่อาศัยอยู่บนที่เกาะมาแต่ดั้งเดิมที่พึ่งพาทรัพยากรธรรมชาติสามารถจะเข้าถึงทรัพยากรได้อย่างอิสระ และทำให้เกิดวิถึวัฒนธรรมรวมทั้งความรู้พื้นบ้านที่เป็นเอกลักษณ์และทำให้ดำรงฐาน "เศรษฐกิจพอเพียง" ไว้ได้อย่างมีศักดิ์ศรี แต่ในปัจจุบันนี้ ทั้งที่ดินและทรัพยากรธรรมชาติถูกจับจองครอบครอง ถูกเร่งรัดให้เกิดการพัฒนาหรือประกาศเป็นพื้นที่คุ้มครอง อีกทั้งระบบกฎหมายในปัจจุบันยึดเอามุมมองกรรมสิทธิ์เป็นที่ตั้ง ในขณะที่หลายกลุ่มชาติพันธุ์มีระบบคิดว่าทรัพยากร ไม่ว่าจะเป็นที่ดิน ป่า แม่น้ำลำธาร พื้นที่ชายฝั่ง หาดทราย รวมทั้งสิ่งมีชีวิตเป็นสิ่งที่ไม่มีใครเป็นเจ้าของ ทุกคนสามารถจะเข้าถึงและใช้ทรัพยากรต่าง ๆ

ดังนั้น จึงเห็นควรให้มีการจัดการทางด้านผังเมืองในเกาะให้ถูกต้องตามแนวทางที่กฎหมายกำหนด และให้เป็นการสอดคล้องกับหลักการแนวเขตคุ้มครองทางวัฒนธรรมกลุ่มชาติพันธุ์หรือกลุ่มชนพื้นถิ่นดั้งเดิมตามข้อเสนอข้างต้น โดยต้องมีการตราเป็นกฎหมายให้ชัดเจน ไม่ว่าจะตราเป็นพระราชบัญญัติ เช่น พระราชบัญญัติผังเมืองเกาะช้าง หรือพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตที่ดินเกาะช้าง ซึ่งจำเป็นที่จะต้องเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับชัดเจน แล้วค่อยมาพิจารณาเป็นรายกรณี ๆ ไป ว่าสมควรจะออกโฉนดที่ดินหรือหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินให้แก่ผู้ขอได้หรือไม่ต่อไป

บรรณานุกรม

- กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง. (2561). รายงานสถานการณ์ด้านทรัพยากรทางทะเลก้นทะเลเกาะช้างฝั่งทะเลไทยและการก้นทะเลเกาะช้างของประเทศไทย พ.ศ. 2561. สืบค้นเมื่อวันที่ 9 มีนาคม 2567. จาก <https://projects.dmcg.go.th/miniprojects/175/news/264/detail/48978>.
- ชยธร ไชยวิเศษ. (2561). สถานะและศักดิ์กฎหมายของประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ. *วารสารสังคมศาสตร์ นิติรัฐศาสตร์*. 2(2), 76-96.
- จิตรพรต พัฒนสิน ปราณี ติรสบุญศิริ จันทกานต์ เชิดชู และคณะ. (2560). *กฎหมายและการจัดการสิ่งแวดล้อมของเครือรัฐออสเตรเลีย*. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- ทองโรจน์ อ่อนจันทร์. (2564). *เศรษฐศาสตร์ที่ดิน: ทฤษฎีและนโยบาย*. มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจ ภาควิชาเศรษฐศาสตร์เกษตร.

ปีที่ 20 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2567)

ไทยโพสต์. (2565). ชาวเล เกาะหลีเป๊ะ คำนายทุนปิดเส้นทางไปโรงเรียน จั๋นยอำเภอดูแล เพิกถอนที่ดิน
ปัญหา. ค้นเมื่อวันที่ 15 กรกฎาคม 2566. จาก <https://www.thaipost.net/district-news/272752/>.

นิตยา โพธิ์นอก อริย์ธัช บุญถึง และ ดวงจันทร์ ศิริรักษ์โสภณ. (2565). การใช้สิทธิและมีส่วนร่วมของประชาชน
ในการเสนอร่างกฎหมายว่าด้วยชนเผ่าพื้นเมือง. สำนักวิจัยและพัฒนา สถาบันพระปกเกล้า
กรุงเทพมหานคร.

แปงฟู พิมลกร. (2562). แนวคิดรัฐธรรมนูญนิยมท่ามกลางการเปลี่ยนผ่านของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
ไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2(1), 17-54.

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์. (2562). กฎหมายเกี่ยวกับสังคม วัฒนธรรม การเมืองและความมั่นคงของประเทศ
อินโดนีเซีย. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.

มหาวิทยาลัยบูรพา. (2561). รายงานการศึกษาระดับสมบูรณข้อมูลกฎหมายของประเทศมาเลเซียและข้อ
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสังคมวัฒนธรรม การเมือง และความมั่นคงของประเทศมาเลเซีย. สำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา.

วัชระ มาลัยมาตร. (2558). การออกหนังสือแสดงสิทธิในที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน. กรุงเทพมหานคร:
กรมที่ดิน.

ศรศวัส มลสุวรรณ. (2562). ศาลรัฐธรรมนูญสาธารณรัฐอินโดนีเซีย. สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

สถาบันบริหารจัดการธนาคารที่ดิน (องค์การมหาชน). (2564). ร่างพระราชบัญญัติสถาบันบริหารจัดการที่ดิน
และกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรมและยั่งยืน พ.ศ.

สถาบันวิจัยสังคม. (2562). แนวคิดเขตคุ้มครองทางวัฒนธรรมเพื่อกลุ่มชาติพันธุ์. ค้นเมื่อวันที่ 17 มิถุนายน
2566 จาก <http://www.andaman.cusri.chula.ac.th/media/2019/06/3-1.pdf>.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของ
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. กรุงเทพมหานคร.

อดิศักดิ์ น้อยสุวรรณ. (2562). กฎหมายต้นแบบเพื่อใช้บังคับผังเมืองเฉพาะ. ปริญญานิเทศศาสตร์ดุสิต
สาขาวิชานิติศาสตร์. มหาวิทยาลัยศรีปทุม.

อลิสา หะสาเมาะ. (2562). คนพื้นเมืองออสเตรเลีย. วารสารรุสมีแล. 40(3), 43-54.