

การคุ้มครองสิทธิชุมชน

ในการอนุรักษ์ฟื้นฟูวัฒนธรรมประเพณี และจัดการ บำรุงรักษา และ
ใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ

หลักสูตร นิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย
ศาลรัฐธรรมนูญ ๒๓ กรกฎาคม ๒๕๖๘
กิตติศักดิ์ ประกิต

1

ตัวอย่างปัญหาการอ้างสิทธิชุมชน

- ชุมชนคัดค้านการดำเนินโครงการของรัฐ หรือการอนุญาตดำเนินการของเอกชน
 - กรณีคัดค้านโครงการมาบตาพุด การก่อสร้างโครงสร้างพื้นฐาน เขื่อน ประกาศเขตเศรษฐกิจพิเศษ วางผังเมือง ให้สัมปทาน หรืออนุญาตทำเหมือง
 - กรณีคัดค้านการอนุญาตสร้างอาคารชุด จัดสรรที่ดิน ยกเลิก เพิกถอนสารานสมบัติ ยกเลิกป่าช้า เปลี่ยนแปลงการใช้สอย ที่ธรณีสงฆ์ ฯลฯ
- ชุมชนเข้าอยู่อาศัยหรือเก็บของป่าในเขตป่าอุทยาน รวมทั้งอ้างสิทธิเข้าจัดการอุทยานร่วมกับหน่วยงานของรัฐ โดยอ้างว่าอยู่อาศัยใช้ประโยชน์มาตั้งแต่ก่อนประกาศเขตอุทยาน
 - ชาวเลตั้งบ้านเรือน จับปลาตามวิถีชีวิตดั้งเดิม ในเขตอุทยาน
 - ชาวเขาอยู่อาศัย ทำไร่ตามวิถีชีวิตดั้งเดิมในเขตอุทยาน ล่าสัตว์ในเขตสงวนพันธุ์สัตว์ป่า

2

-
- สถานะของสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ
 - เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในแง่สิทธิชุมชน
 - สาระสำคัญของสิทธิชุมชน
 - โครงสร้างการพิจารณาปัญหาการละเมิดสิทธิชุมชน
 - ข้อพิพาทสิทธิชุมชนและตัวอย่างคดี
 - กรณีในแคนาดา
 - กรณีในออสเตรเลีย

รัฐธรรมนูญ (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗

- มาตรา ๔ ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ คัดค้านความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค บรรดาที่ชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่แล้ว ย่อมได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญนี้
- ข้อสังเกต:
 - สิทธิตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐, ๒๕๕๑ ไม่ถูกลบลงไป

สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐

- มาตรา ๖๖ บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษ์หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการ จัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน
- มาตรา ๖๗ สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

5

สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐

- การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ จะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม และสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว
- สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายบัญญัตินี้ย่อมได้รับความคุ้มครอง

6

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๐

ขยายสิทธิออกไปรวมถึงบุคคลเอกชนด้วย

7

หลักทั่วไปของรัฐธรรมนูญ

- มาตรา ๕ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือ ข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้
- เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นไปตาม ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย

- มาตรา ๒๕ สิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย นอกจากที่บัญญัติคุ้มครองไว้เป็นการเฉพาะใน รัฐธรรมนูญแล้ว การใดที่มีได้ห้ามหรือจำกัดไว้ใน รัฐธรรมนูญหรือในกฎหมายอื่น บุคคลย่อมมีสิทธิและ เสรีภาพที่จะทำการนั้นได้ และได้รับความคุ้มครองตาม รัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพเช่นว่านั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของ รัฐ ความสงบเรียบร้อย หรือศีลธรรมอันดีของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น
- สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่ กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และ วิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกฎหมายนั้น ขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือ เสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

9

มาตรา ๒๕ (ต่อ)

- บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่ได้รับ ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ สามารถยก บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาล หรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้
- บุคคลซึ่งได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิด สิทธิหรือเสรีภาพ หรือจากการกระทำความผิด อาญาของบุคคลอื่น ย่อมมีสิทธิที่จะได้รับการ เยียวยาหรือช่วยเหลือจากรัฐตามที่กฎหมาย บัญญัติ

10

การตรากฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพ

- มาตรา ๒๖ การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ กรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย
- กฎหมายตามวรรคหนึ่ง ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

11

ข้อสังเกตเกี่ยวกับสิทธิชุมชน

- ๑. รัฐธรรมนูญได้วางบทจำกัดสิทธิ และเงื่อนไขการจำกัดสิทธิไว้หรือไม่?
- ๒. กรณีที่วางบทจำกัดสิทธิไว้ แต่ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขไว้ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติจะจำกัดสิทธิได้หรือไม่ ภายใต้เงื่อนไขใด? (เงื่อนไขทั่วไปได้แก่ หลักนิติธรรม เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพเกินสมควร หรือกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตาม ม.๒๖ ว.๑)
- ๓. กรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้วางบทจำกัดสิทธิไว้ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติจะวางบทจำกัดสิทธิได้หรือไม่?
- ๔. ถ้ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติจำกัดสิทธิไม่ได้ จะใช้และตีความกฎหมายเหล่านั้นให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญได้อย่างไร จะถือว่าเป็นแนวทางการใช้สิทธิ หรือเงื่อนไขการใช้สิทธิให้สอดคล้องกับหลักการพื้นฐานแห่งรัฐธรรมนูญประการอื่น ๆ ได้เพียงใด?
 - (อาทิ ความมั่นคง ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น ตามม. ๒๕ ว.๑)

12

สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ ๒๕๖๐

- มาตรา ๔๓ บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ
 - (๑) อนุรักษ์ พื้นฟู หรือส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรมขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ
 - (๒) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ
 - (๓) เข้าชื่อกันเพื่อเสนอแนะต่อหน่วยงานของรัฐให้ดำเนินการใดอันจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนหรือชุมชน หรืองดเว้นการดำเนินการใด อันจะกระทบต่อความเป็นอยู่อย่างสงบสุขของประชาชนหรือชุมชน และได้รับแจ้งผลการพิจารณาโดยรวดเร็ว ทั้งนี้ หน่วยงานของรัฐต้องพิจารณาข้อเสนอแนะนั้นโดยให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมในการพิจารณาด้วย ตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ
 - (๔) จัดให้มีระบบสวัสดิการของชุมชน
- สิทธิของบุคคลและชุมชนตามวรรคหนึ่ง หมายความว่ารวมถึงสิทธิที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐซึ่งมีหน้าที่ในการดำเนินการดังกล่าวด้วย (ม.๕๗, ๕๘)
- รวมถึงสิทธิที่จะฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐซึ่งมีหน้าที่จัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ (มาตรา ๕๑)

13

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในแง่สิทธิชุมชน

- ๑. รากฐานของสิทธิในการอนุรักษ์ฟื้นฟูวัฒนธรรมประเพณี จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติคือสิทธิขั้นพื้นฐานในรากฐานแห่งการดำรงชีพของบุคคลและชุมชน ทั้งนี้ โดยต้องอยู่ในกรอบของความสมดุลและความยั่งยืนในการใช้ประโยชน์จากสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติเป็นสำคัญ
- ๒. ฐานความสันติสุข ปลอดภัยและคุณภาพชีวิตที่พึงได้รับจากวัฒนธรรมประเพณี และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน
- ๓. ฐานประโยชน์อันพึงได้ในการดำรงชีพตามวิถีชีวิตที่สอดคล้องกับวัฒนธรรม ความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ
- ๔. รัฐธรรมนูญมิได้กำหนดเงื่อนไขในการจำกัดสิทธิชุมชนไว้ จึงไม่อาจตรากฎหมายจำกัดสิทธิได้ ได้แต่ตรากฎหมายกำหนดวิธีการใช้สิทธิเท่านั้น

14

หน้าที่ของรัฐ

- มาตรา ๕๑ การใดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นหน้าที่ของรัฐตามหมวดนี้ ถ้าการนั้นเป็นการทำให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชน และชุมชน ที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้งฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องเพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ

หน้าที่ของรัฐ

- มาตรา ๕๗ รัฐต้อง
- (๑) อนุรักษ์ ป่าไม้ และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และจัดให้มีพื้นที่สาธารณะสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย
- (๒) อนุรักษ์ คัมภีร์โบราณรักษา ป่าไม้ บริหารจัดการและใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ

หน้าที่ของรัฐ

- มาตรา ๕๘ การดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชนและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการ หรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ
- บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐ ก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง
- ในการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้า

17

สิทธิร้องศาลรัฐธรรมนูญ

- มาตรา ๒๑๓ บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

18

สาระสำคัญของสิทธิชุมชน

- ๑) เป็นสิทธิในทางหวงห้าม ต่อสู้
 - เช่นห้ามจำกัด ครอบครอง แทรกแซงการอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณี ด้วยการคัดค้านการห้ามฆ่าสัตว์ด้วยวิธีตามประเพณี ห้ามใช้ภาษาถิ่น ห้ามคนป่าไม่ให้อยู่ในป่าตามวิถีชีวิตดั้งเดิม ห้ามทำไร่ตามภูมิปัญญาท้องถิ่นด้วยการเผาป่า (เท่าที่ไม่ขัดต่อความสมดุลและยั่งยืนของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) ห้ามประกอบพิธีบวงสรวงในป่าอุทยานตามประเพณี ห้ามจุดประทัดในประเพณีตรุษ ห้ามนักเรียนไว้ผมหรือโพกผ้าตามประเพณี ห้ามจัดอาหารให้ผู้ต้องขังโดยขัดต่อหลักศาสนาของเขา หรือคัดค้านการอนุญาตทำไม้ในเขตป่า การอนุญาตสร้างสนามบิน โรงไฟฟ้า โรงงานอุตสาหกรรมซึ่งอาจกระทบเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
-

19

- ๒) เป็นสิทธิในทางริเริ่ม จัดการ มีส่วนร่วม เหนือสาธารณสมบัติของแผ่นดิน
 - เช่นสิทธิในการจัดการ บำรุงรักษา หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์ป่าไม้ ป่าสงวน อุทยาน ฯลฯ อย่างสมดุลและยั่งยืน เท่าที่ไม่ขัดต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อย และไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือพิสูจน์ได้ว่าสามารถสงวนและคุ้มครองป่าไม้ได้มีประสิทธิภาพดีกว่าการดำเนินการของหน่วยงานของรัฐ
 - แต่สิทธิข้างต้นไม่ใช่สิทธิของชุมชนแต่ผู้เดียว
 - ๓) เป็นสิทธิในทางเรียกร้องให้หน่วยงานของรัฐกระทำการ หรืองดเว้นการทำการ
 - เช่นสิทธิเรียกร้องให้อธิบดีกรมป่าไม้จัดสรรที่ดินที่เป็นเขตป่าเสื่อมโทรมให้ประชาชนอยู่อาศัย หรือทำประโยชน์ตามที่กฎหมายกำหนด หรือให้งดเว้นการอนุญาตให้ผู้ประกอบการใช้ประโยชน์จากป่าในลักษณะที่ไม่น่าจะเกิดประโยชน์ในการสงวนและคุ้มครองป่า
-

20

หลักการพิจารณาปัญหาการละเมิดสิทธิเสรีภาพ

- ๑. ขอบเขตของสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายคุ้มครอง (Extent of Protection: Schutzbereich)
 - ก) เป็นบุคคลที่ควรได้รับความคุ้มครองหรือเป็นผู้ทรงสิทธิหรือไม่ (เป็นคนสัญชาติไทย หรือเป็นชุมชนชาวไทย) หรืออยู่ในขอบเขตที่พึงได้รับความคุ้มครองหรือไม่ เช่นนิติบุคคล หรือนิคมอุตสาหกรรมจะอ้างสิทธิชุมชนได้หรือไม่
 - ข) เนื้อหาแห่งความคุ้มครองคืออะไร อ้างมาตราใดได้บ้าง เช่น อ้างเสรีภาพทั่วไป ความเสมอภาค สิทธิเฉพาะกรณีเช่นสิทธิชุมชน หรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์

21

โครงสร้างการพิจารณาปัญหาการละเมิดสิทธิ

- ๒. มีการใช้อำนาจปกครองหรืออำนาจรัฐในทางกระทบต่อสิทธินั้นหรือไม่ (Interference by Public Authority : Eingriff)
- ๓. การใช้อำนาจนั้นอาศัยความชอบธรรมตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ (Constitutional Justification : Rechtsfertigung) ทั้งในแง่แบบพิธี และในแง่เนื้อหาใดหรือไม่?
 - ในแง่แบบพิธี เช่นเป็นการใช้อำนาจตามอำนาจหน้าที่ หรือเป็นกฎหมายตราขึ้นโดยมีอำนาจ และได้ดำเนินการตามกระบวนการที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วหรือไม่
 - ในแง่เนื้อหา เช่นเป็นกฎหมายหรือการใช้อำนาจที่อยู่ในกรอบที่รัฐธรรมนูญอนุญาตให้มีได้หรือไม่ ทั้งในกรณีที่รัฐธรรมนูญกำหนดเงื่อนไขหรือสงวนอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติไว้ (กรณีทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ) และในกรณีที่ไม่มีเงื่อนไขหรือข้อสงวนอำนาจ (กรณีสิทธิชุมชน) ต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เกินกว่าเหตุ ไม่กระทบศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และต้องระบุเหตุผล (ม. ๒๖)

22

โครงสร้างการพิจารณาปัญหาการละเมิดสิทธิ

- ๔. อำนาจอันชอบด้วยกฎหมายนั้น ตกอยู่ใน
บังคับแห่งข้อจำกัดอำนาจตามรัฐธรรมนูญ
(Restriction of Restriction : Schranke der Schranken)
 - ในแง่ข้อจำกัดของข้อจำกัดสิทธิ เช่นหลักการ
คุ้มครองไม่ให้เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพ
ของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ (จำเป็น สมประโยชน์
ควรแก่กรณี) ตามมาตรา ๒๖ และไม่กระทบต่อความ
คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ตามมาตรา ๔
 - ในแง่ที่ไปขัดต่อความคุ้มครองหรือเนื้อหาแห่ง
รัฐธรรมนูญอื่นใดที่เกี่ยวข้องหรือไม่

23

ชุมชนคืออะไร

- “ชุมชน” หมายความว่า กลุ่มประชาชนที่รวมตัว
กันโดยมีผลประโยชน์และวัตถุประสงค์ร่วมกัน
เพื่อช่วยเหลือหรือสนับสนุนกัน หรือทำกิจกรรม
อันชอบด้วยกฎหมายและศีลธรรมร่วมกัน หรือ
ดำเนินการอื่นอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของ
สมาชิก มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่องและมี
ระบบบริหารจัดการและการแสดงเจตนาแทนกลุ่ม
ได้ (พ.ร.บ.สภาองค์กรชุมชน พ.ศ.๒๕๕๑
มาตรา ๓)

24

ข้อพิพาทสิทธิชุมชน

- สิทธิชุมชนเป็นสิทธิดั้งเดิม เป็นรากฐานของอำนาจตั้งแผ่นดิน และเป็นทรัพย์สินสิทธิเหนือทรัพย์สินของแผ่นดิน
- พระมหากษัตริย์ก็คือผู้แทนของชุมชนการเมืองที่พัฒนามาเป็นรัฐ การกำหนดสิทธิทางทรัพย์สินของรัฐและเอกชนในระบบกฎหมายก็อาศัยฐานแห่งสิทธิชุมชน
- สิทธิในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น
 - ยืนยันสิทธิ คัดค้าน ขัดขึ้น และเรียกให้ยกเลิก กฎหมาย คำสั่ง แนวปฏิบัติของหน่วยงานของรัฐที่จำกัดหรือลบล้างสิทธิเสรีภาพในการอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นโดยปราศจากเหตุผลสมควร

25

ข้อพิพาทสิทธิชุมชน

- สิทธิในการจัดการ บำรุงรักษา ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนทั้งโดยตรง และโดยเข้ามีส่วนร่วมร่วมกับหน่วยงานของรัฐที่มีหน้าที่
 - ปลดปล่อยการรบกวน หรือการกำหนดข้อห้ามใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิจัดการ บำรุงรักษา ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพที่สมดุลและยั่งยืน
 - ร่วมจัดการธรรมดา จัดการในสาระสำคัญ และจัดการที่เป็นการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงคมีระดับแห่งสิทธิต่างกัน

26

คำพิพากษาศาลไทยที่น่าสนใจ

27

แนวคำพิพากษาศาลไทย

- ฎีกาที่ ๑๗๕๘-๑๗๕๙/๒๕๑๖ วัดพระพุทธบาทราชวรมหาวิหารสร้างมานานเกินกว่า ๓๐๐ ปีแล้ว เหตุการณ์ต่าง ๆ ขณะนั้นย่อมไม่มีใครรู้เห็นโดยตรงหลงเหลืออยู่ จึงต้องรับฟังจากคำบอกเล่าและเอกสารทางประวัติศาสตร์ที่เชื่อถือได้เป็นสำคัญ
- ฎีกาที่ ๙๖๒-๙๖๓/๒๕๓๐ แม้อินดที่ดินพิพาทออกให้โดยทางราชการตั้งแต่วันที่ ๓๐ เมษายน ๒๔๖๐ ในรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัวซึ่งเป็นพระมหากษัตริย์ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ราษฎรมีกรรมสิทธิในที่ดินของตนได้ ก็ไม่อาจถือว่าการออกโฉนดที่ดินพิพาทมีผลลบล้างการมีพระราชอุทิศที่ดินดังกล่าวของพระเจ้าทรงธรรมได้ ส่วนที่โจทก์ฎีกาขอให้พิจารณาว่าพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตหวงห้ามที่ดินบริเวณพระพุทธบาทฯ พ.ศ. ๒๔๗๙ และพระราชกฤษฎีกาถอนการหวงห้ามที่ดินบางส่วนของบริเวณพระพุทธบาทฯ พ.ศ. ๒๔๙๗ มีผลเพิกถอนที่ดินที่อุทิศให้วัดนั้น ศาลเห็นว่าพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะหวงห้ามเฉพาะที่ดินรกร้างว่างเปล่าเฉพาะที่จำเป็นเท่านั้น มิได้รวมถึงที่ดินซึ่งประชาชนได้กรรมสิทธิโดยถูกต้องตามกฎหมายแล้ว จึงเห็นว่าคดีนี้ไม่มีปัญหาและไม่มีประโยชน์ที่จะต้องวินิจฉัยถึงพระราชกฤษฎีกาทั้งสองฉบับดังกล่าว เพราะที่ดินพิพาทมีเจ้าของมาก่อนแล้ว มิใช่ที่ดินรกร้างว่างเปล่าซึ่งพระราชกฤษฎีกาใช้บังคับ และมีได้มีข้อความให้ยกเลิกเพิกถอนกรรมสิทธิของวัดพระพุทธบาทราชวรมหาวิหาร อีกทั้งมิได้บัญญัติถึงว่าผู้ใดเข้าจับจองที่ดินอยู่ก่อนแล้ว ให้ถือว่าเป็นผู้มีกรรมสิทธิ
- ฎีกาที่ ๒๐๒๓-๒๐๒๖/๒๕๕๒ พิพากษาทำนองเดียวกัน

28

แนวคำพิพากษาศาลไทย

- ฎีกาที่ ๖๔๖๐-๖๔๗๐/๒๕๕๑ วัดพนัญเชิงเป็นอารามหลวง รับพระราชทานวิสุงคามสีมาเมื่อ พ.ศ. ๒๔๒๓ (รัชกาลที่ ๕) ฟ้องขับไล่ผู้อยู่อาศัยในที่วัดเป็นจำเลย โดยจำเลยต่อสู้ว่าที่ดินเดิมเป็นของวัดร่อ วัดมณฑป และวัดโคก และพวกตนอยู่ในที่ดินดังกล่าวกว่า ๕๐ ปีแล้ว ในขณะที่วัดเพิงจะออกโฉนดเมื่อ พ.ศ. ๒๕๐๑ โดยรุกไล่ที่ของตน จึงมีประเด็นพิจารณาว่าวัดเป็นเจ้าของที่ดินและมีอำนาจฟ้องขับไล่หรือไม่
- คดีนี้ศาลพิพากษาว่า วัดตั้งขึ้นตั้งแต่ประมาณ พ.ศ. ๑๕๘๗ ก่อนสมัยกรุงศรีอยุธยา ตามหลักฐานสุจิบัตรงานสมโภชหลวงพ่อดโต ส่วนที่จำเลยอ้างว่าเป็นที่ดินของวัดอื่นนั้น น่าเชื่อได้ว่ารวมเข้ากับวัดพนัญเชิงมาแต่โบราณก่อน พ.ร.บ.ลักษณะปกครองคณะสงฆ์ ร.ศ. ๑๒๑ (พ.ศ. ๒๔๔๕) จึงตรวจไม่พบหลักฐาน เชื่อได้ว่าวัดพนัญเชิงเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่ดินจริง จึงมีอำนาจฟ้องขับไล่จำเลย
- (ต่อมามีฎีกาที่ ๙๕๓/๒๕๖๑ วัดขับไล่มูลนิธิ และเรียกให้ชุดศพที่ฝังไว้ในสุสานออกไป ศาลพิพากษาให้ขับไล่มูลนิธิได้ แต่มีความผูกพันที่จะต้องให้ศพตั้งอยู่ในสุสานต่อไป)

29

แนวคำพิพากษาศาลไทย

- ฎีกาที่ ๕๘๑๘/๒๕๔๙ (คดีหาดมหาญา อ่าวนาง) ซึ่งสะท้อนให้เห็นปัญหาการยอมรับความมีอยู่ของชุมชน ดังที่ศาลวินิจฉัยว่า โจทก์ซึ่งอ้างตนว่าเป็นบุคคลในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมนั้น คำว่า "ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม" ยังไม่มีคำนิยามความหมายหรือขอบเขตที่แน่นอน ทั้งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรานี้ก็มีเงื่อนไขที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติออกมาตามมาตรานี้ เมื่อขณะฟ้องคดีนี้ยังไม่มีกฎหมายออกมาใช้บังคับ ยังไม่อาจถือได้ว่าการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของโจทก์ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้อง อย่างไรก็ตามในคดีนี้ ศาลได้ยอมรับว่าองค์การบริหารส่วนตำบลในฐานะองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นบุคคลผู้ถูกโต้แย้งสิทธิในคดีนี้ และมีอำนาจฟ้องได้
- ฎีกาที่ ๑๕๑๑๙/๒๕๕๘ (ไม่ปรากฏในฐานข้อมูลศาลยุติธรรม) เป็นคดีที่ชาวกะเหรี่ยงหมู่บ้านคลิตี้ล่าง ฟ้องให้ผู้ประกอบการรับผิดฐานละเมิดตาม พ.ร.บ. ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งส่งผลให้ชาวบ้านกะเหรี่ยงหมู่บ้านคลิตี้ล่างได้รับสารตะกั่วและสารพิษเข้าสู่ร่างกาย ศาลฎีกาได้วางหลักไว้ว่าคณะชาวบ้านหมู่บ้านคลิตี้ล่างเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีสิทธิที่จะอนุรักษ์และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากลำห้วยคลิตี้ล่างอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๔๐ มาตรา ๔๖, ๕๖, ๖๙ ประกอบกับรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ และรัฐธรรมนูญ (ชั่วคราว) พ.ศ. ๒๕๕๗ มาตรา ๔ ที่ได้รับรองสิทธิชุมชนต่อเนื่องมา และศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๒ รับรองให้มีสภาพบังคับทันทีไม่ต้องมีกฎหมายอนุวัติการจึงย่อมบังคับใช้ได้ จึงมีอำนาจฟ้องในฐานะชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม

30

แนวคำพิพากษาศาลไทย

- คำสั่งศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๒ สั่งระงับโครงการ
มาบตาพุด ๖๕ โครงการ
- คำสั่งศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๕๕ รับรองสิทธิชุมชน
ในฐานะเป็นคู่กรณีร้องเพิกถอนใบอนุญาตที่ออกโดยมิชอบ
ด้วยกฎหมายได้
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๖๐ เพิกถอน
ใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงานผลิตพลังงานไฟฟ้าชีว
มวล
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๖๑ รับรองให้
ชุมชนร้องคัดค้านการติดตั้งเครื่องปรับอากาศในโบสถ์
คริสต์ซึ่งอยู่ระหว่างการดำเนินการขึ้นทะเบียนเป็น
โบราณสถาน
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด พ.ศ. ๒๕๖๖ เพิกถอน
ใบอนุญาตใช้พื้นที่ป่าดงมะไฟทำเหมืองแร่หิน

31

คดีสิทธิชุมชนแคนาดา

32

การนำสืบสิทธิโดยพยานบอกเล่า

- Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010 คดีนี้พิพาทกันระหว่างชนพื้นเมืองกับผู้ว่าการมลรัฐ โดยชนพื้นเมืองอ้างสิทธิดั้งเดิมของชนพื้นเมืองเหนือที่ดินเนื้อที่ราว ๕๘,๐๐๐ ตารางกิโลเมตร ตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Constitutional Act 1982 Section 35 (1) ซึ่งรับรองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองที่มีมาแต่ดั้งเดิมว่ายังคงดำรงอยู่ มิได้ถูกลบล้างไปโดยการตั้งรกรากของชาวอาณานิคม หรือการจัดตั้งรัฐแคนาดาขึ้น) โดยชนพื้นเมืองอ้างสิทธิใช้สอยที่ดินที่มีมาตามตำนานชนเผ่า แต่ศาลชั้นต้นไม่รับฟัง และตัดสินว่าหลักฐานจากพยานบอกเล่ารับฟังไม่ได้ จึงถือว่าที่ดินดังกล่าวเป็นที่รกร้างว่างเปล่า ศาลอุทธรณ์พิพากษายืน
- ต่อมาศาลสูงสุดของแคนาดาพิพากษารับรองสิทธิของชนเผ่าพื้นเมืองว่าได้รับการคุ้มครองโดยยอมรับตำนานชนพื้นเมืองที่น่าสืบด้วยวาจา (Oral histories) ในฐานะเป็นหลักฐานสำคัญในคดีที่ใช้ในการพิสูจน์สิทธิของชนพื้นเมือง

33

สิทธิย่อมมีวิวัฒนาการได้

- และ ในคดี Delgamuukw v. British Columbia, [1997] 3 S.C.R. 1010 นี้ ศาลสูงแคนาดายังยอมรับด้วยว่าสิทธิของชนพื้นเมืองตามตำนานดังกล่าวมีฐานะเป็นสิทธิเหนือที่ดินซึ่งไม่จำกัดเฉพาะสิทธิใช้สอยตามปกติเท่านั้น แต่เป็นสิทธิที่คลี่คลายไปตามพัฒนาการทางสังคม ดังนั้นจึงมีสิทธิทำเหมืองแร่ และสิทธิเก็บกิน หรือสิทธิทางเศรษฐกิจอย่างอื่นด้วย ไม่จำกัดอยู่เฉพาะสิทธิได้ประโยชน์ตามจารีตประเพณีเท่านั้น
- อย่างไรก็ตาม ศาลสูงแคนาดายังได้ตัดสินด้วยว่าความสัมพันธ์ระหว่างชนเผ่าพื้นเมืองกับที่ดินของชนเผ่าเป็นความสัมพันธ์เชิงวัฒนธรรมซึ่งมีลักษณะเฉพาะและมีคุณค่าพิเศษสำหรับชนเผ่าพื้นเมืองอันไม่อาจพรากจากกันได้ ดังนั้นหากพื้นที่ใดมีความสัมพันธ์กับชนเผ่าเป็นพิเศษในลักษณะที่มีวัตถุประสงค์เฉพาะ เช่นเป็นสถานที่ประกอบพิธีกรรมสำคัญ ก็ไม่อาจนำที่ดินนั้นไปใช้อย่างอื่น เช่นเป็นลานจอดรถได้ และด้วยเหตุนี้จึงไม่อาจจะนำไปจำหน่ายให้เป็นสิทธิของเอกชนได้ เว้นแต่โอนแก่รัฐบาลกลาง และโดยที่เป็นสิทธิของชนเผ่าจึงเป็นสิทธิรวมหมู่ คล้ายกับสาธารณสมบัติของชุมชนนั้น ซึ่งเอกชนแต่ละรายไม่อาจนำไปจำหน่ายแก่กันได้ ต้องใช้สิทธิโดยชุมชนเท่านั้น

34

หน้าที่รับฟังความคิดเห็นของชุมชนที่มีส่วนได้เสีย

- Haida Nation v. British Columbia (Minister of Forests), 2004 SCC 73, [2004] 3 S.C.R. 511 เป็นคดีระหว่างชนเผ่า Haida ซึ่งอยู่บริเวณหมู่เกาะทางตะวันตกของบริติชโคลัมเบีย ชาวชนเผ่าอ้างสิทธิชนพื้นเมืองเหนือดินแดนดังกล่าวแต่ยังไม่มี การพิสูจน์เป็นที่ยุติ กับมลรัฐบริติชโคลัมเบียซึ่งให้สัมปทานตัดไม้ในเขตหมู่เกาะดังกล่าวแก่เอกชน ชนเผ่า Haida จึงฟ้องศาลให้สั่งระงับสัมปทานโดยให้เหตุผลว่ายังไม่ได้มีการขอคำปรึกษาจากชนเผ่า และการตัดไม้เป็นการละเมิดสิทธิชนพื้นเมืองของตน ส่วนมลรัฐก็ต่อสู้ว่ามลรัฐมีอำนาจจัดการทรัพยากรป่าไม้เพื่อประโยชน์ของประชาชนเป็นส่วนรวม และมลรัฐไม่มีหน้าที่ต้องขอความเห็นหรือปรึกษาชนเผ่า เนื่องจากยังไม่เป็นที่ยุติว่าชนเผ่า Haida เป็นผู้ทรงสิทธิเหนือดินแดนที่พิพาทแต่อย่างใด
 - ศาลชั้นต้นยกฟ้อง โดยอธิบายว่ามลรัฐมีเพียงหน้าที่ทางธรรมจรรยาในการรับฟังความเห็นของชนเผ่า แต่ไม่ใช่หน้าที่ตามกฎหมาย จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าชนเผ่ามีสิทธิชนเผ่าพื้นเมืองเหนือดินแดนดังกล่าว แต่ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับโดยชี้ว่า การปรึกษาชนเผ่าพื้นเมืองเป็นหน้าที่ไม่ว่าชนเผ่านั้นจะมีสิทธิชนเผ่าพื้นเมืองหรือไม่ก็ตาม
-

35

- ศาลสูงटनाตัดสินว่า แม้ยังไม่เป็นที่ยุติว่าชนเผ่ามีสิทธิเหนือท้องที่ดังกล่าวก็ตาม ก็นับว่ามีส่วนได้เสียในดินแดนที่พิพาทแล้ว จึงต้องรับฟังโดยอธิบายว่า หน้าที่รับฟังความคิดเห็นเป็นหน้าที่ตามหลักการที่ว่าด้วย Honour of the Crown หรือหลักการธำรงความเชื่อถือต่อรัฐ และรัฐมีหน้าที่ต้องใช้อำนาจตามหลักสุจริต คือต้องใช้อำนาจโดยคำนึงถึงความเชื่อถือว่าวางใจอันพึงมีตามความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนในปกครองนั่นเอง แต่หน้าที่นี้ไม่ผูกพันไปถึงเอกชนผู้รับสัมปทาน
 - ในแง่กฎหมายของแคนาดามีหลักคอมมอนลอว์เป็นที่ยอมรับกันว่า รัฐมีอำนาจอธิปไตยเหนือชนเผ่า แต่ตราใบที่รัฐไม่ได้ตรากฎหมายยกเลิกสิทธิของชนเผ่าโดยเฉพาะแล้ว สิทธิของชนเผ่าย่อมไม่ระงับสิ้นไปเว้นแต่ชนเผ่านั้นจะได้สละสิทธิไปโดยสมัครใจ อย่างไรก็ตามก่อนมีคำพิพากษานี้ รัฐบาลไม่เคยตระหนักว่าตนมีหน้าที่ต้องรับฟังความคิดเห็นของชนเผ่า และไม่มีหน้าที่จะรักษาประโยชน์ได้เสียของชนเผ่าพื้นเมือง เว้นแต่ชนเผ่าพื้นเมืองนั้นจะได้พิสูจน์ให้ได้เสียก่อนว่าชนพื้นเมืองนั้น ๆ มีสิทธิเหนือดินแดน แต่คดีนี้ศาลสูงแคนาดาได้ยกหลัก Honour of the Crown มาเป็นข้อผูกมัดมลรัฐให้ต้องรับฟังชุมชนพื้นเมืองเสียก่อน ไม่ว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเขามีสิทธิเหนือดินแดนในฐานะชนเผ่าพื้นเมืองหรือไม่ก็ตาม
-

36

คำพิพากษาออสเตรเลีย

37

Yanner v Eaton [1999] HCA 53

- ศาลชั้นต้นแห่งมลรัฐควีนส์แลนด์ พิพากษาลงโทษชนพื้นเมืองรายหนึ่งทีลาลูกจระเข้เข้าเค็มเพื่อเป็นอาหารโดยไม่ได้รับอนุญาตจากพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมาย แต่จำเลยให้การต่อสู้ว่าตนมีสิทธิตามจารีตประเพณีและไม่ต้องตกอยู่ใต้บังคับกฎหมายที่กำหนดให้ต้องขออนุญาตต่อเจ้าพนักงานเสียก่อนแต่อย่างใด
- คดีนี้ศาลสูง (High Court) แห่งออสเตรเลียได้พิพากษารับรองสิทธิการลาลูกจระเข้เข้าเค็มของผู้ฟ้องคดีก็เป็นการล่าเพื่อใช้ในการบริโภคตามประเพณีดั้งเดิม และเป็นไปตามความเชื่อทางด้านจิตวิญญาณ การกระทำของผู้ฟ้องคดีเป็นการใช้สิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิมซึ่งสามารถใช้สิทธิดังกล่าวได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากมลรัฐฯ ก่อน อันเป็นการให้ความคุ้มครองสิทธิของชนพื้นเมืองในฐานะที่เป็นสิทธิดั้งเดิมตามมาตรา ๒๑๑ แห่งพระราชบัญญัติสิทธิของชนพื้นเมืองดั้งเดิม ค.ศ. ๑๙๙๓ อันเป็นกฎหมายแห่งเครือจักรภพ [*Native Title Act 1993* (Cth)] ดังนั้นจึงไม่อยู่ในความมุ่งหมายของกฎหมายที่มุ่งห้ามล่าสัตว์น้ำที่ตราขึ้นภายหลัง และผู้ต้องหาจึงไม่มีความผิด

38

- ศาลสูงสุด ได้รับรองว่า นายมาโบกับพวก ผู้ฟ้องคดี (Mr. Mabo and others - Plaintiffs) อาศัยอยู่บนหมู่เกาะเมอร์เรย์แห่งช่องแคบทอร์เรส (Murray Islands of the Torres Strait) มาช้านาน ก่อนที่ชาวยุโรปกลุ่มแรกจะได้รู้จักออสเตรเลีย แม้ว่าในบางช่วงเวลาจะมีบุคคลภายนอกที่มีเชื้อชาวเมอร์เรียมเข้ามาอาศัยอยู่ในดินแดนแห่งนี้บ้าง เช่น मिซซันนารี เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือชาวประมง เป็นต้น แต่กลุ่มคนดังกล่าวก็มิได้อพยพเข้ามาอยู่บนหมู่เกาะเมอร์เรย์อย่างถาวร มีความสามารถฟ้องคดีในนามของชาวเมอร์เรียมที่ตั้งชุมชนอยู่บนหมู่เกาะเมอร์เรย์ **จึงเป็นการฟ้องคดีเพื่อประโยชน์ของชุมชน โดยสมาชิกในชุมชนบางคนหรือบางกลุ่ม** เพื่อขอให้ศาลประกาศถึงความมีอยู่ของสิทธิในที่ดินที่สืบทอดตามจารีตประเพณี (traditional rights) ในการเป็นเจ้าของ ผู้ครอบครอง และใช้ประโยชน์เหนือดินแดนแห่งหมู่เกาะเมอร์เรย์ อันเป็นถิ่นที่อยู่ของพวกเขา

- ศาลเห็นว่า ชุมชนชาวเมอร์เรียมเป็นชนพื้นเมืองมีความผูกพันกันโดยทางวัฒนธรรม **ความเป็นอยู่ในการครอบครองและใช้ประโยชน์ในทรัพยากรที่ดิน** เหนือหมู่เกาะเมอร์เรย์อย่างต่อเนื่องมาตั้งแต่ในอดีต ก่อให้เกิดสิทธิในที่ดิน กล่าวได้ว่า กฎหมายคอมมอนลอว์ของออสเตรเลียยอมรับความมีอยู่ของระบบกฎหมายและจารีตประเพณีท้องถิ่นของชาวเมอร์เรียม ซึ่งผูกพันอยู่กับดินแดนอันเป็นถิ่นกำเนิดของตน

ขอบคุณ และสวัสดี