

สิทธิชนพื้นเมือง ในกระบวนการยุติธรรมมาเลเซีย¹

ผศ. สมชาย ปรีชาศิลปกุล *

เกริ่นนำ

นับตั้งแต่ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองเป็นต้นมา ประเด็นเรื่องสิทธิในที่ดินของชนพื้นเมืองที่อยู่ในรัฐต่างๆ ได้รับการยอมรับเพิ่มมากขึ้น การก่อตั้งองค์กรสหประชาชาติและพร้อมกันได้มีการประกาศกฎบัตรออกมารับรองสิทธิชนพื้นเมืองเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานประการหนึ่งประเด็นที่น่าสนใจประการหนึ่งก็คือว่าพัฒนาการของสิทธิชนพื้นเมืองในหลายประเทศเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยของศาลตั้งในประเทศแคนาดา นิวซีแลนด์ ออสเตรเลีย และได้ทำให้มีการบัญญัติ

¹ หมายเหตุ งานชิ้นนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานที่ผู้เขียนได้รับทุนสนับสนุนจากโครงการ API Fellowship (Asian Public Intellectuals) ไปศึกษาวิจัยในประเด็นชนพื้นเมืองและระบบกฎหมายในการจัดการทรัพยากร ณ ประเทศมาเลเซียและฟิลิปปินส์ ระหว่างเดือนพฤศจิกายน 2001 - เมษายน 2002

แปลและเรียบเรียงจากคดี Adong bin Kuwau & Ors V. Kerajaan Negeri Johor & Anor คำพิพากษาของ High Court Nov 21, 1996 ใน Malayan Law Journal (1997) 1, pp. 418-436.

* อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

กฎหมายและการจัดตั้งองค์กรขึ้นเพื่อพิจารณาลิทธิของชนกลุ่มดังกล่าว เป็นที่น่าสังเกตว่าสิทธิในที่ดินตามจารีตประเพณีของชนพื้นเมืองได้ขยายตัวแม่ในประเทศที่ใช้ระบบการจดทะเบียนเอกสารสิทธิในที่ดิน (Torrens System) ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยก็ได้ใช้ระบบนี้เช่นเดียวกัน

คำพิพากษาที่ได้แปลและเรียบเรียงนี้เป็นคำพิพากษาของประเทศมาเลเซีย อันเป็นข้อพิพาทระหว่างชนพื้นเมืองกับหน่วยงานของรัฐ โดยชนพื้นเมืองที่ครอบครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินซึ่งสืบทอดมาจากบรรพบุรุษ ได้รับผลกระทบจากการสร้างเขื่อน เป็นผลให้ต้องอพยพออกจากพื้นที่เหล่านี้ และมีผลกระทบต่องานวิถีชีวิตอย่างรุนแรงต่อชนพื้นเมือง คดีนี้มีความสำคัญเนื่องจากเป็นคดีแรกที่ชนพื้นเมืองในประเทศมาเลเซียได้ฟ้องเรียกค่าเสียหาย (compensation) จากรัฐ โดยอาศัยกระบวนการยุติธรรม โดยโจทก์ 52 คนซึ่งเป็นตัวแทนของชนพื้นเมืองได้ฟ้องรัฐบาลของรัฐ Johor และผู้อำนวยการฝ่ายที่ดินและเหมืองแร่ของรัฐ Johor เป็นจำเลย (รัฐดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งในจำนวน 13 รัฐของมาเลเซีย โดยตั้งอยู่ทางด้านทิศใต้ของประเทศมาเลเซียใกล้กับประเทศสิงคโปร์)

เนื่องจากจำเลยได้ดำเนินโครงการสร้างเขื่อนเพื่อส่งน้ำให้แก่อำเภอ Johor และประเทศสิงคโปร์ ซึ่งโครงการนี้เป็นผลให้พื้นที่ 53,273 เอเคอร์ ที่เป็นพื้นที่สืบทอดมาจากบรรพบุรุษตามจารีตประเพณี (traditional and ancestral land-เรียกกันในภาษามาเลย์ว่า kawasan saka) ได้รับผลกระทบ โดยชนพื้นเมืองต้องถูกจำกัดสิทธิและห้ามเข้าไปหาอาหารในพื้นที่ดังกล่าวดังที่เคยปฏิบัติสืบทอดกันมา โจทก์ได้ยืนยันว่า

1. พื้นที่ทั้งหมดที่จำเลยได้เข้าครอบครองเพื่อการสร้างเขื่อนเป็นพื้นที่ดั้งเดิมของชนพื้นเมือง

2. จำเลยต้องจ่ายค่าชดเชยความเสียหายให้แก่ชนพื้นเมืองที่ต้องได้รับผลกระทบนี้

เมื่อคดีนี้ได้ขึ้นสู่การพิจารณาของศาล มีประเด็นในการวินิจฉัยที่สำคัญ

- 3 ประเด็นด้วยกัน ดังต่อไปนี้

1. ประเด็นทางข้อเท็จจริง

ปัญหาในประเด็นทางข้อเท็จจริงก็คือ ชนพื้นเมืองเป็นผู้ที่อาศัยในพื้นที่จริงหรือไม่ ซึ่งได้ปรากฏจากหลักฐานเป็นจำนวนมากยืนยันว่า ชนพื้นเมืองกลุ่มนี้ได้อาศัยอยู่ในพื้นที่มาเป็นเวลานานก่อนปี ค.ศ. 1945 ที่รัฐบาลแห่งอาณานิคมอังกฤษ (The British Colonial Government) จะได้จัดตั้งกรมกิจการพื้นเมือง (Department of the Aboriginal Peoples' Affairs) เพื่อทำหน้าที่ควบคุมและดูแลชนพื้นเมืองในอาณานิคม และในช่วงระหว่างการต่อสู้กับพรรคคอมมิวนิสต์มลายา เมื่อ ค.ศ. 1961 รัฐบาลกลางได้อพยพชนพื้นเมืองซึ่งรวมถึงผู้ที่เป็นโจทก์ในคดีนี้ออกมาจากพื้นที่ที่ห่างไกล มาสู่พื้นที่ที่รัฐบาลสามารถควบคุมได้ และชนพื้นเมืองจำนวนมากก็ได้กลายมาเป็นผู้นำทางให้กับทางฝ่ายตำรวจและทหารในการต่อสู้กับพรรคคอมมิวนิสต์

ทางฝ่ายจำเลยก็ไม่ได้โต้แย้งในประเด็นการดำรงอยู่ของชนพื้นเมืองก่อนการสร้างเขื่อนจะเกิดขึ้น นอกจากนี้ในเอกสารของทางฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐซึ่งมีหน้าที่ดูแลชนพื้นเมืองได้ยอมรับว่า พื้นที่ที่ถูกเวนคืนเป็นดินแดนของชนพื้นเมืองที่สืบทอดมาจากบรรพบุรุษ และหน่วยงานดังกล่าวยังได้แนะนำให้หน่วยงานที่รับผิดชอบในการสร้างเขื่อนจ่ายค่าชดเชยให้แก่ชนพื้นเมืองในที่ดินที่ถูกนำมาสร้างเขื่อน

เพราะฉะนั้นในประเด็นข้อเท็จจริง จึงเป็นที่ยอมรับว่าชนพื้นเมืองได้อาศัย และดำรงชีวิตในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากการสร้างเขื่อน และที่ดินดังกล่าวก็เป็นการตกทอดมาจากบรรพบุรุษตามจารีตของชนพื้นเมืองจริง ประเด็นที่จะพิจารณากันต่อไปก็คือว่าจากข้อเท็จจริงที่ได้กล่าวมาข้างต้น ชนพื้นเมืองจะมีสิทธิตามกฎหมายเหนือที่ดินเหล่านี้หรือไม่

2. ประเด็นทางข้อกฎหมาย

มีประเด็นในการวินิจฉัย 3 ประเด็นสำคัญ คือ สิทธิของชนพื้นเมืองตามระบบกฎหมายแบบ Common Law, สิทธิตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรของชนพื้นเมือง (Statutory Rights) และสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

2.1 สิทธิของชนพื้นเมืองตามระบบกฎหมายแบบ Common Law

ภายใต้ระบบกฎหมายแบบ Common Law ได้มีการรับรองสิทธิของชนพื้นเมืองแม่ในประเทศที่ใช้ระบบการจดทะเบียนสิทธิในที่ดินโดยเอกสาร (Torrens System) ในการพิจารณาของศาลมาเลเซียได้มีการอ้างอิงถึงคำพิพากษาของศาลในหลายประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law เช่น คำพิพากษาของศาลสหรัฐอเมริกาในคดี Worcester V. State of Georgia ค.ศ. 1832, Mitchel V. United States ค.ศ. 1835, คำพิพากษาของศาลนิวซีแลนด์ในคดี Nireaha Tamaki V. Barker ค.ศ. 1901, คำพิพากษาของศาลแคนาดาในคดี Calder V. A-G of British Columbia ค.ศ. 1973 คำพิพากษาเหล่านี้ต่างให้การยอมรับถึงสิทธิของชนพื้นเมืองเหนือที่ดินที่ได้ครอบครองอย่างต่อเนื่อง แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นในอำนาจรัฐ (การก่อตัวของรัฐชาติ) ก็ตาม

คดีสำคัญคดีหนึ่งในการยืนยันถึงสิทธิของชนพื้นเมืองที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาปัจจุบัน คือ คดี Mabo V. State of Queensland ค.ศ. 1986 ซึ่งถูกวินิจฉัยโดยศาลสูงของออสเตรเลียคดีนี้ศาลได้เปลี่ยนแปลงแนวคำพิพากษาของศาลออสเตรเลียที่เคยยึดถือเป็นบรรทัดฐานว่า ออสเตรเลียเป็นดินแดนที่ไม่มีผู้ใดครอบครอง (terra nullis) ก่อนการค้นพบของอังกฤษ ซึ่งหมายความว่าถึงการปฏิเสธการดำรงอยู่ของชนพื้นเมืองในออสเตรเลีย แนวคำพิพากษานี้ได้ดำรงอยู่มานานกว่า 2 ศตวรรษ แต่แนวคำพิพากษาในคดี Mabo V. State of Queensland ได้กลับคำพิพากษาโดยยอมรับการดำรงอยู่ของชนพื้นเมืองก่อนการเข้ามาของอังกฤษ และยอมรับสิทธิของชนพื้นเมืองในออสเตรเลียเหนือที่ดิน ซึ่งต่อมา Federal Court of Australia ในคดี Pareroultja V. Ticker ค.ศ. 1993 ก็ได้ยืนยันการรับรองสิทธิของชนพื้นเมือง โดยศาลได้วินิจฉัยว่า

“จากคดี Mabo เป็นอำนาจอันชอบธรรมในการยืนยันว่าระบบ Common Law ของออสเตรเลียรับรองสิทธิของชนพื้นเมือง ซึ่งปรากฏในรูปแบบที่สอดคล้องกับกฎหมายหรือจารีตบนพื้นที่ที่สืบทอดมาตามประเพณี สิทธิชนพื้นเมืองมีรากเหง้าและเนื้อหาตามกฎหมายจารีตประเพณีซึ่งเป็นที่ยอมรับกันโดยผู้อยู่อาศัยมาแต่ดั้งเดิม และได้รับการยอมรับโดย Common Law สิทธินี้ไม่สามารถถูกเปลี่ยน

แปลงภายใต้ Common Law ถ้าชนพื้นเมืองยังดำรงวิถีชีวิตบนผืนดินซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยกฎหมายและจารีตของกลุ่ม จนกว่าการรับรองโดยกฎหมายและการปฏิบัติตามจารีตของกลุ่มจะยุติ รากฐานของสิทธิชนพื้นเมืองจึงสิ้นสุดซึ่งจะทำให้สิทธิของรัฐบาลกลายมาเป็นสิทธิที่เหนือกว่า”

คำตัดสินของศาลในคดี Mabo ด้วยการยืนยันถึงสิทธิของชนพื้นเมืองเหนือที่ดินซึ่งถูกใช้ประโยชน์โดยชนพื้นเมืองเป็นผลให้ต่อมารัฐสภาของออสเตรเลียผ่าน พ.ร.บ. สิทธิชนพื้นเมือง (The Native Title Act) ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อ 1 มกราคม ค.ศ. 1994 และกฎหมายนี้ได้กลายมาเป็นกลไกที่สำคัญสำหรับชนพื้นเมืองออสเตรเลีย ในการเรียกร้องสิทธิเหนือที่ดินตามจารีตประเพณีที่สืบทอดกันมาแต่บรรพบุรุษ

ซึ่งในกรณีของมาเลเซีย คำถามที่สำคัญก็คือว่า โจทก์ซึ่งเป็นชนพื้นเมืองมีสิทธิที่สืบทอดมาตามจารีตประเพณีหรือไม่ ในประเด็นนี้จึงจำเป็นที่จะต้องตรวจสอบถึงข้ออ้างของชนพื้นเมืองด้วยการสืบค้นในทางประวัติศาสตร์

ศาลของมาเลเซียได้ยอมรับว่าในส่วนดินแดนมาเลเซียส่วนที่เป็นคาบสมุทร (Peninsular Malaysia) ได้ถูกครอบครองโดยกลุ่มคน 2 กลุ่ม คือ ชาวมาเลย์ (The Malays) ที่อาศัยอยู่ตามชายฝั่งทะเลและแม่น้ำ และอีกกลุ่มคือชนพื้นเมือง (aboriginal people) ซึ่งอาศัยอยู่ลึกเข้าไปในผืนแผ่นดิน การดำรงอยู่ของทั้ง 2 กลุ่มเริ่มปรากฏความขัดแย้งเมื่อชาวยุโรปได้เดินทางมาถึง อังกฤษได้นำเอารูปแบบการปกครองและการบริหารราชการแผ่นดิน พร้อมกับการขีดเส้นแบ่งเหนือแผ่นดินอย่างชัดเจนมาใช้บังคับ

อังกฤษได้นำระบบ Torrens มาใช้บังคับ ทำให้มีการโอนกรรมสิทธิ์และการยืนยันสิทธิในที่ดินโดยปราศจากการครอบครองเกิดขึ้น ระบบนี้ถูกใช้บังคับกับประชาชนทั่วไปยกเว้นกับชนพื้นเมืองที่ยังคงวิถีชีวิตในป่าตามที่เคยเป็นมาก่อน การนำเข้าของระบบ Torrens ที่ดินเหล่านี้ชนพื้นเมืองถือว่าเป็นพื้นที่ที่สืบทอดมาจากบรรพบุรุษ ในตอนเริ่มต้นของระบบ Torrens ที่ดินเหล่านี้ถูกประกาศเป็นที่ดินของรัฐและบางส่วนได้ถูกประกาศเป็นพื้นที่ป่าสงวน อย่างไรก็ตามชนพื้นเมืองก็ไม่ได้เปลี่ยนแปลงวิถีชีวิต และถือว่าพื้นที่ดังกล่าวเป็นดินแดนที่พวก

การกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เช่นเดียวกัน การเวนคืนที่ดินของชนพื้นเมืองตามประมวลกฎหมายที่ดิน แม้ในกฎหมายดังกล่าวจะไม่มีบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องการจ่ายค่าชดเชยในการเวนคืนที่ดิน แต่ทั้งนี้ต้องตีความกฎหมายที่ดินภายใต้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 13 ดังนั้น หากปราศจากบทบัญญัติสำหรับการจ่ายค่าชดเชยในการเวนคืนที่ดินก็ต้องนำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับประกอบ

(หมายเหตุ- ในประเด็นนี้นับเป็นประเด็นที่น่าสนใจเนื่องจากการตีความรัฐธรรมนูญในฐานะกฎหมายสูงสุดให้มีผลบังคับใช้ได้จริง ซึ่งก็เป็นประเด็นที่คล้ายคลึงกับปัญหาที่เกิดขึ้นในรัฐธรรมนูญของไทย อันเนื่องมาจากบทบัญญัติในหลายมาตราของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ไม่มีการตรากฎหมายใดมารองรับ เช่น การรับรองสิทธิชุมชนตาม ม. 46 แต่ไม่มีกฎหมายใดถูกบัญญัติออกมารับรองสิทธิดังกล่าว และเจ้าหน้าที่ของรัฐก็ยังคงปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ที่ถูกกำหนดไว้ในกฎหมายเดิมทั้งที่กฎหมายเหล่านี้มีเนื้อหาที่ขัดกับรัฐธรรมนูญ เป็นประเด็นที่น่าสนใจว่าหากมีการนำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่การพิจารณาในกระบวนการยุติธรรมของไทย คำวินิจฉัยของศาลจะเป็นไปในทิศทางที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับได้จริง หรือจะทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหมดความหมายลง -ผู้เรียบเรียง)

3. การจ่ายค่าชดเชย

สิ่งที่เป็นปัญหาติดตามมาก็คือว่า จะกำหนดค่าชดเชยให้กับโจทก์อย่างไร เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีแรกที่มีการฟ้องในลักษณะดังกล่าว จึงไม่เคยมีมาตรฐานหรือหลักการในการจ่ายค่าชดเชยเช่นนั้นมาก่อนในมาเลเซีย

หลังจากคดี Mabo ในออสเตรเลีย เมื่อรัฐบาลกลางของออสเตรเลียได้ประกาศใช้ The Native Title Act ซึ่งได้มีการกำหนดให้จ่ายค่าชดเชยแก่ชนพื้นเมืองที่สิทธิของตนถูกระทบ รัฐสภาออสเตรเลียก็ได้กำหนดให้การจ่ายค่าชดเชยต้องเป็นไปอย่างเป็นธรรม (just term) ซึ่งในกรณีของมาเลเซีย ศาลเห็นว่าต้องเป็นการจ่ายค่าชดเชยที่เพียงพอ (adequate compensation)

ในการจ่ายค่าชดเชยภายใต้ พ.ร.บ. การเวนคืนที่ดิน (Land Acquisition Act) โดยทั่วไปศาลจะใช้หลักการเดียวในการกำหนดค่าชดเชย โดยการพิจารณามูลค่าตามท้องตลาดของที่ดินนั้น แต่กรณีของสิทธิเหนือที่ดินของชนพื้นเมืองมีความแตกต่างอย่างมากจากที่ดินที่ถือครองโดยมีเอกสารสิทธิ ที่ดินของชนพื้นเมืองไม่อาจขาย โอน ให้เช่าหรือเป็นหลักประกันในการจำนองได้ ยิ่งไปกว่านั้นบุคคลอื่น ๆ ที่ถูกเวนคืนที่ดินและได้รับค่าชดเชยอย่างเหมาะสมตามมูลค่าตลาดสามารถที่จะเริ่มมีชีวิตของตนตามปกติได้ด้วยการซื้อที่ดินแห่งใหม่ แต่สำหรับชนพื้นเมืองมีลักษณะพื้นฐานที่แตกต่างไปอย่างมาก ภายใต้วิถีชีวิตที่พึ่งพาป่าและที่ดินซึ่งสืบทอดมาตามจารีตโดยปราศจากการศึกษา ความเชี่ยวชาญอื่น ๆ จึงเป็นเรื่องที่ยากลำบากในการเริ่มต้นชีวิตใหม่ในที่อื่น ๆ ดังนั้นจึงไม่เหมาะสมที่จะใช้หลักการการจ่ายค่าชดเชยแก่คนสองกลุ่มนี้ด้วยมาตรฐานเดียวกัน

ความเสียหายที่ชนพื้นเมืองได้รับตามความเห็นของศาลมี 5 ประเด็นดังต่อไปนี้

- การเสียสิทธิจากแผ่นดินที่เป็นมรดกตกทอดสืบต่อกันมา
- การเสียเสรีภาพในการดำรงอยู่หรือการดำเนินชีวิต
- การเสียสิทธิในการเก็บผลผลิตเพื่อยังชีพจากป่า
- การเสียสิทธิในการอยู่อาศัยของพวกเขาศอบและครอบครัว
- การเสียสิทธิในการดำรงชีพและอยู่อาศัยของลูกหลานรุ่นต่อไป

เพราะฉะนั้น ในการจ่ายค่าชดเชยแก่ชนพื้นเมือง ความเสียหายข้างต้นจึงควรถูกนำมาเป็นหลักของการคำนวณในการจ่ายค่าชดเชย อย่างไรก็ตามศาลเองก็ยอมรับว่าจำนวนเงินที่กำหนดนั้นสำหรับชดเชยการสูญเสียการใช้ประโยชน์ในที่ดินและผลผลิตที่ควรจะได้รับ ส่วนความผูกพันทางด้านความรู้สึก วัฒนธรรม ไม่อาจคำนวณออกมาเป็นความเสียหายได้ และศาลยังกำหนดค่าชดเชยให้แก่การสูญเสียรายได้ของชนพื้นเมืองอีกเป็นเวลา 25 ปีสำหรับแต่ละคน ทั้งหมดนี้เป็นการชดเชยเพื่อให้ชนพื้นเมืองและครอบครัวสามารถที่ดำรงชีวิตต่อไปได้จนถึงรุ่นลูกหลาน