



BIG  
ROCK 5

2

ชุดข้อเสนอเชิงนโยบาย (Policy Brief)  
เพื่อการพัฒนาและปรับปรุงโครงสร้างและเนื้อหา  
ของรัฐธรรมนูญเพื่อการปฏิรูปประเทศ

ประเด็นสำคัญที่พึงมีและควรแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ  
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

## สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม



# สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่น ดั้งเดิม

อาจารย์ไพสิฐ พาณิชยกุล



กระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในกรณีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เป็นกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ซึ่งโดยกระบวนการที่เป็นการดำเนินการโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญประกอบด้วยสมาชิกที่มีที่มาจากตัวแทนของกลุ่มผลประโยชน์ที่หลากหลาย ซึ่งส่งผลให้เกิดข้อแลกเปลี่ยนอภิปรายว่าขอบเขตเนื้อหาของรัฐธรรมนูญที่จะยกร่างนั้นประกอบด้วยเรื่องอะไรบ้าง จะกำหนดโครงสร้างและรูปแบบความสัมพันธ์ขององค์กรที่จะเข้ามาใช้อำนาจอธิปไตยกันแบบใด อย่างไร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ สสร. ทำหน้าที่นำประเด็นที่เป็นปัญหาสำคัญ ๆ ของสังคมมาสะท้อนเพื่อทำให้มีการสร้างกติกาสูงสุดของประเทศ และกติกาสูงสุดที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญนั้นเป็นกลไกทางออกในการแก้ปัญหาสำคัญ ๆ ของสังคม



รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เกิดขึ้นจากการเรียกร้องในทางการเมืองจากสังคมไทย ณ ขณะนั้นให้มีการ “ปฏิรูปการเมือง” และด้วยกระบวนการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยใช้กลไกของสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) ทำให้โครงสร้างและเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 แตกต่างไปจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านั้นเป็นอย่างมาก มีโครงสร้างและหลักการสำคัญ ๆ ใหม่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เกิดขึ้นมากมาย ซึ่งส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนโครงสร้างอำนาจรัฐและโครงสร้างสังคมได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น หากต้องการที่จะทำการศึกษาและจัดทำข้อเสนอในประเด็นสำคัญที่พึงมีและควรแก้ไขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในส่วนที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพื่อให้สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ยังคงได้รับการรับรองคุ้มครองทั้งในระดับบทบัญญัติ และในประการสำคัญคือ การทำให้บทบัญญัติที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองเป็นจริงในทางปฏิบัติ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษากระบวนการเคลื่อนไหวของขบวนการสิทธิชุมชนที่เกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ที่ผ่านมา

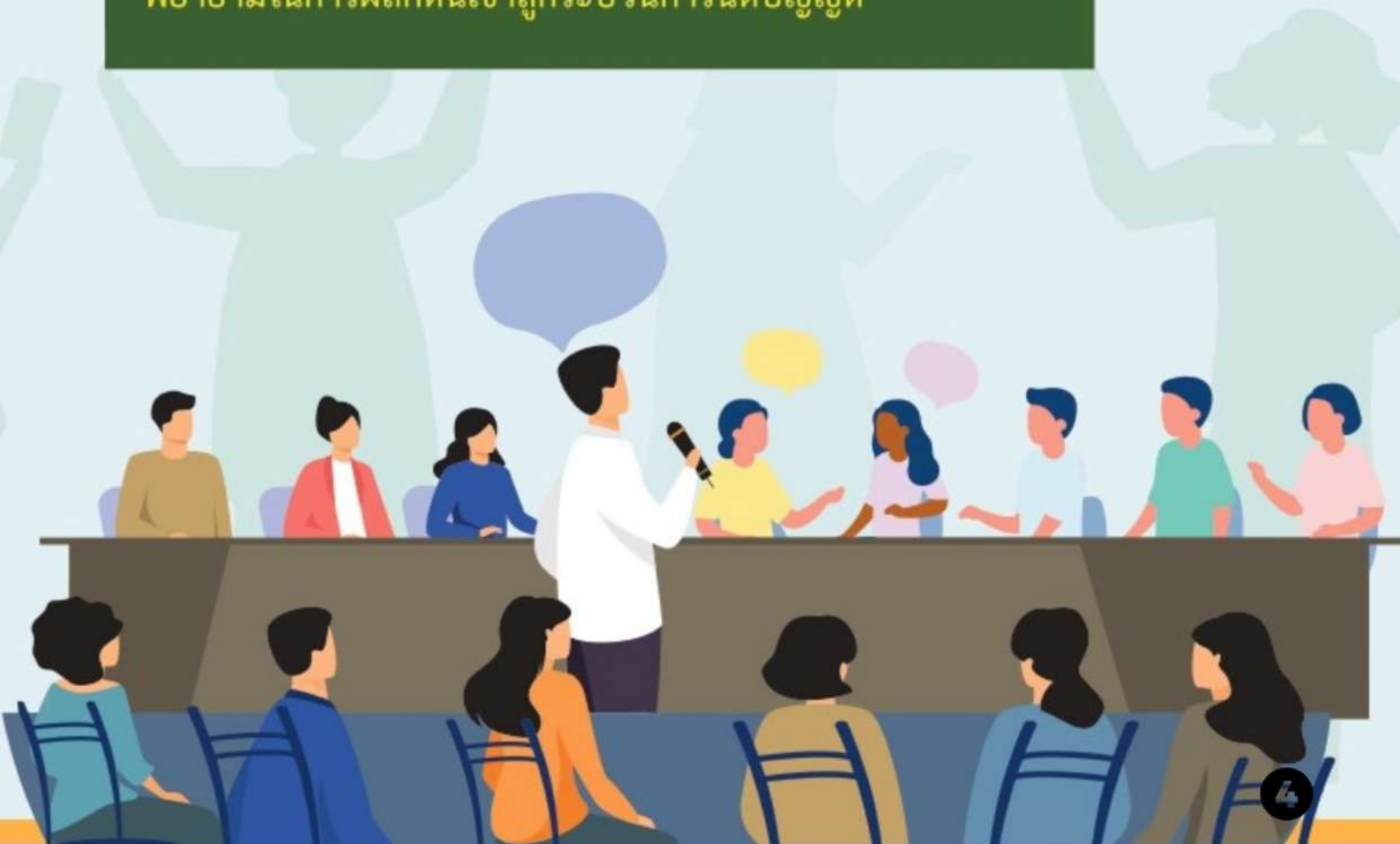
สิทธิชุมชนในทางสังคม ภายใต้การรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ณ เวลานี้ สำนึกความเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมที่แสดงออกโดยชุมชนต่าง ๆ มีพัฒนาการในการเคลื่อนไหว แสดงสิทธิ ปกป้องสิทธิ ใช้ประโยชน์ในสิทธิตามที่รัฐธรรมนูญรับรองอย่างต่อเนื่อง เป็นขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมในรูปแบบต่าง ๆ มากมาย และสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมได้ก่อรูปทั้งที่เป็นทางการและที่เป็นปรากฏการณ์จริงในทางสังคม ในกรณีปรากฏการณ์สำคัญ ๆ ดังต่อไปนี้

1

มีชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ที่ทำหน้าที่ติดตามและผลักดัน ทำให้ประเด็นสิทธิชุมชนคงปรากฏในรัฐธรรมนูญทุก ๆ ฉบับตลอดมา เมื่อมีการจัดทำรัฐธรรมนูญ

4

ชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในฐานะเจ้าของสิทธิชุมชนเกิดความตื่นตัวอย่างมากในการผลักดันกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหลายฉบับ ทั้งที่สามารถประกาศใช้เป็นกฎหมายแล้วและทั้งที่พยายามในการผลักดันเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติ





2

การนำสิทธิชุมชนเข้าไปบรรจุอยู่ในแผนสำคัญ ๆ ในระดับชาติของส่วนราชการต่าง ๆ

3

สิทธิชุมชนถูกพรรคการเมืองนำไปบรรจุเป็นนโยบายของพรรคการเมือง

5

การใช้สิทธิเรียกร้องต่าง ๆ ตามกฎหมายต่อรัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสิทธิชุมชน

6

การเคลื่อนไหวสิทธิชุมชนภายใต้อำนาจตุลาการ

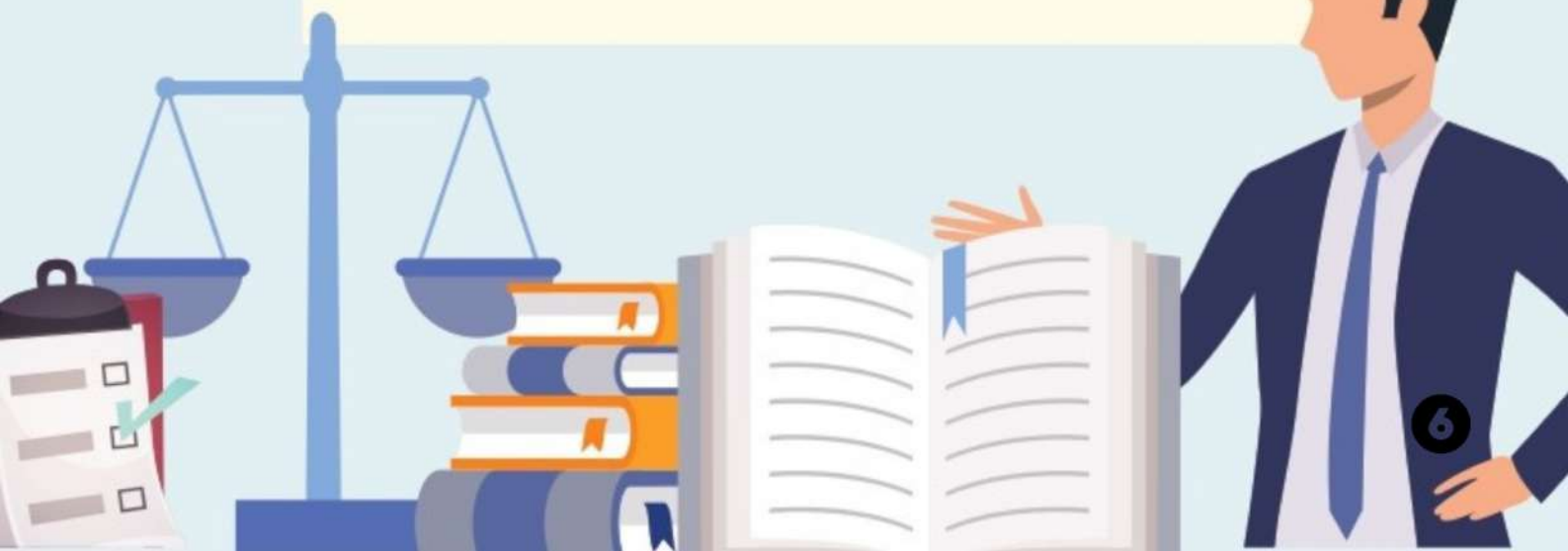
7

การพัฒนาต่อยอดเครื่องมือและกลไกเพื่อส่งเสริมสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญเกิดปฏิบัติการในระดับพื้นที่ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การจัดทำข้อบัญญัติท้องถิ่นเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในระดับตำบล การจัดทำและประกาศใช้ธรรมนูญของชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมในพื้นที่หรือกลุ่มของตน เช่น ธรรมนูญสุขภาพ ธรรมนูญแม่น้ำ ธรรมนูญพืชกระท่อม เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ยังปรากฏปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการที่ชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ใช้สิทธิตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองอยู่หลายประการ ซึ่งปัญหาเหล่านี้ควรต้องนำไปเป็นคำถามสำคัญของการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จากผลการศึกษา นับแต่เมื่อมีการบังคับใช้สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จนถึงรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 สรุปปัญหาหลัก ๆ ที่เกิดขึ้นจากการนำสิทธิชุมชนไปใช้ในทางปฏิบัติ ดังต่อไปนี้

# 1

**ปัญหาการไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ** ของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐ ทั้งนี้ โดยอาศัย การตีความคำที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อหลีกเลี่ยง หรือหาช่องทางที่จะหลบเลี่ยง หรือโดยการไม่ให้ความสำคัญ ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญกำหนดระยะเวลาที่จะต้องดำเนินการให้ แล้วเสร็จภายในระยะเวลา ด้วยการอ้างว่าจะต้องดำเนินการ ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดมากมายหลายประการ จึงไม่สามารถ ที่จะดำเนินการได้ครบทุกเรื่องที่รัฐธรรมนูญกำหนด หรืออาจ จะเกิดจากความไม่มีคุณภาพและประสิทธิภาพขององค์กร ตามรัฐธรรมนูญ และองค์กรของรัฐต่าง ๆ ที่ต้องสูญเสีย ผลประโยชน์หรืออำนาจของตนทั้งทางตรงและทางอ้อม



ข้อจำกัดของระบบกฎหมายไทยและนักกฎหมายไทย ที่ตกอยู่ภายใต้การถูกครอบงำของกรอบคิดการรวมศูนย์ของระบบกฎหมาย ซึ่งผนึกกำลังกันอย่างเหนียวแน่นกับแนวคิดรัฐราชการแบบรวมศูนย์ ดังนั้น ทักษะคติความคิดของนักกฎหมายไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่อยู่ในกระบวนการนิติบัญญัติ กระบวนการราชการบริหาร และในกระบวนการยุติธรรม จึงยากที่จะเปิดรับประเด็นเรื่องสิทธิชุมชน เพื่อนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงในเชิงระบบของกฎหมายที่จะต้องไปพัฒนาระบบสิทธิขึ้นมาใหม่ที่แตกต่างจากระบบเดิมที่นักกฎหมายคุ้นเคย โดยการข้ามพ้นกรอบคิดระบบกฎหมายแบบรวมศูนย์เพื่อพัฒนาไปสู่ระบบกฎหมายแบบพหุนิยมที่เปิดกว้างให้ชุมชนท้องถิ่นสามารถที่จะพัฒนากฎกติกาขึ้นมาใช้ในการจัดการกับพื้นที่ของตนเองซึ่งมีอยู่แล้วในความเป็นจริง





เนื่องจากประเด็นขอบเขตเกี่ยวกับสิทธิชุมชนมีมิติที่สลับซับซ้อน มีพลวัต และเปลี่ยนแปลงอยู่อย่างต่อเนื่อง ดังนั้น จึงต้องใช้กระบวนการพัฒนาหลักในทางกฎหมายที่ยืดหยุ่นกว่ากระบวนการนิติบัญญัติปรกติที่ล่าช้า ไม่เท่าทันกับการเปลี่ยนแปลงทางสังคม รัฐธรรมนูญควรที่จะกำหนดกรอบหลักการสำคัญ ๆ ของสิทธิชุมชนในมิติต่าง ๆ เพื่อนำไปสู่การจัดทำกลุ่มพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม เพื่อไปพัฒนารายละเอียดของขอบเขตของสิทธิชุมชนในแต่ละด้านภายใต้การจัดทำเป็นแผนนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม





ดังนั้น ในการปรับปรุง “สิทธิชุมชน ท้องถิ่นดั้งเดิม” จึงควรใช้กลไกของคณะกรรมการเพื่อแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรา 41(3) และมาตรา 43 ตามมติของพรรคการเมืองที่ได้ยื่นเข้าสู่กระบวนการตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 และตามข้อบังคับการประชุมสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2562 และดำเนินการขอแปรญัตติให้นำหลักการของสิทธิชุมชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 หมวด 12 มาเป็นหลักการขั้นต่ำในการบัญญัติแก้ไขส่วนที่ว่าด้วยสิทธิชุมชนของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 หรือหากมีโอกาสในการจัดทำรัฐธรรมนูญโดยใช้กระบวนการ สสร. ข้อเสนอเพื่อปรับปรุง “สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” หลักการของสิทธิชุมชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 หมวด 12 และบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องในลักษณะของกลไกการทำให้เกิดการใช้อำนาจของหน่วยงานทั้งหลาย เช่น ในส่วนที่เกี่ยวกับหน้าที่ของรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวกับการกระจายอำนาจมาเป็นหลักการขั้นต่ำในการบัญญัติเป็นเนื้อหาและกระบวนการทำให้สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญเป็นจริงในทางปฏิบัติ



อย่างไรก็ตาม แม้ในครั้งนี้จะเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญที่มีใช้การจัดทำ  
รัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ทั้งฉบับก็ตาม ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 ที่มีจุดเด่นในหมวด 16  
การปฏิรูปประเทศ ซึ่งกำหนดให้มีการจัดทำยุทธศาสตร์ชาติ และโดยเจตนารมณ์  
และเป้าหมายในการปฏิรูปซึ่งมีหลาย ๆ ประเด็นที่เป็นเนื้อหาหรือวัตถุประสงค์  
ของสิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมอยู่แล้ว ดังนั้น จึงควรที่จะผลักดันกระบวนการ  
ปฏิรูปให้เกิดผลที่เป็นรูปธรรมต่อไป



### สถาบันพระปกเกล้า

ศูนย์ราชการเฉลิมพระเกียรติ 80 พรรษา  
อาคารรัฐประศาสนภักดี ชั้น 5 (โซนทิศใต้)  
เลขที่ 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง  
เขตหลักสี่ กรุงเทพฯ 10210 [www.kpi.ac.th](http://www.kpi.ac.th)  
โทรศัพท์ 0-2141-9596 โทรสาร 0-2143-8177

