

นิติสังคมศาสตร์

ปีที่ 8 ฉบับที่ 1/2558
มกราคม - มิถุนายน

วารสารวิชาการทางกฎหมาย
คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

The Real Law in Society

Search

ราคา ๑๑๒ บาท

EASD SEARCHING YU FOR
THE AVHWLSPFZCYUIZK
ASGRSSGZXVNMLKPWQ
YTBERRFSXVBNM IOP H
UORAERDSIYYFXDGHLP
OLKLAWHGNLSDCIGHKG
SFDAGHERYQF SOCIETY

กฎหมายในสังคม สังคมในกฎหมาย

ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่
โทร. 0 5394 2921 โทรสาร. 0 5394 2914

วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

CMU Journal of Law and Social Sciences

ISSN: 1685-9723

ปีที่ 8, ฉบับที่ 1 (2558): มกราคม – มิถุนายน 2558

Vol 8, No 1 (2015): January - June 2015

(กฎหมายในสังคม สังคมในกฎหมาย)

(Searching for the Real Law in Society)

บทความ

บทความพิเศษ

Reimagining Law and Society Research in Southeast Asia

David M. Engel

พรมแดนความรู้ของการศึกษากฎหมาย แนวคิดสำนักในสังคมไทย

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล

บทความวิชาการ

กฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกับข้อท้าทายที่เปลี่ยนไป

ดามร คำไตรย์

การบังคับใช้สิทธิชุมชน: มองผ่านวัฒนธรรมทางกฎหมาย

นัทธน คงเจริญ

ความเข้าใจว่าด้วย “สิทธิชุมชน” ของนักกฎหมายไทย

บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร

พัฒนาการของสำนักใน “สิทธิ” จากการเคลื่อนไหวทางสังคมของ
นักศึกษาในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ

ไตรภพ ชีวะพานิชย์

ผลสะท้อนของอินเทอร์เน็ตต่อปริณิทนทางกฎหมาย

ทศพล ทรรศนกุลพันธ์

บทความวิจัย

นวัตกรรมท้องถิ่นว่าด้วยการจัดทำงบประมาณรายจ่ายเพื่อ

ปณัยกร บุญกอบ

การพัฒนาท้องถิ่น ศึกษาเฉพาะกรณีเทศบาลเมืองศรีสะเกษ

วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

CMU Journal of Law and Social Sciences

ISSN: 1685-9723

วัตถุประสงค์

- เพื่อให้เป็นวารสารวิชาการโดยเปิดโอกาสให้นักวิชาการ นักวิจัย นักนิติศาสตร์ และผู้สนใจทั่วไปทั้งภายในและภายนอกคณะนิติศาสตร์และมหาวิทยาลัย มีโอกาสได้เผยแพร่ผลงานวิชาการในรูปแบบของบทความวิชาการและบทความวิจัย
- เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการในสาขานิติศาสตร์ที่สัมพันธ์กับความรู้ทางสังคมศาสตร์ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ด้วยการจัดพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณชนผู้สนใจทั่วไป
- เพื่อยกระดับวารสารนิติสังคมศาสตร์ให้เป็นวารสารระดับชาติ

ขอบเขต

วารสารนิติสังคมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ รับพิจารณาบทความวิชาการ บทความวิจัย และบทปริทัศน์ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยขอบเขตเนื้อหาทางวิชาการของวารสารนิติสังคมศาสตร์ จะครอบคลุมเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายทุกสาขา เช่น กฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน กฎหมายอาญา กฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งสัมพันธ์กับความรู้ทางด้านสังคมศาสตร์ในสาขาต่างๆ

กำหนดออกตีพิมพ์เผยแพร่

วารสารนิติสังคมศาสตร์ เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์บทความวิชาการและบทความวิจัยจากบุคคลทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จัดพิมพ์รายปี ปีละ 2 ฉบับ

ฉบับที่ 1 เดือน มกราคม – มิถุนายน

ฉบับที่ 2 เดือน กรกฎาคม – ธันวาคม

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

สำนักงานกองบรรณาธิการ

กองบรรณาธิการวารสารนิติสังคมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200

โทร. 053-942921 โทรสาร. 053-942914

E-mail: lawcmu.research@hotmail.com

Website: www.law.cmu.ac.th/ojs/index.php/cmujlss

การพิจารณาบทความ

กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่พิจารณากลับกรองบทความและจะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ส่งบทความทราบภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับบทความ ทั้งนี้กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่ประสานงานกับผู้ส่งบทความในทุกขั้นตอน

กองบรรณาธิการจะดำเนินการจัดรูปแบบของบทความให้เป็นระบบเดียวกันทุกบทความ ก่อนนำเสนอให้ผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) พิจารณา จากนั้น จึงส่งบทความที่ได้รับการพิจารณาในเบื้องต้นให้กับผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) จำนวน 2 ท่าน เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการตีพิมพ์เผยแพร่บทความ โดยใช้เวลาพิจารณาแต่ละบทความไม่เกิน 1 เดือน ผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวถือเป็นสิ้นสุด จากนั้น จึงส่งผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิให้ผู้ส่งบทความ หากมีการแก้ไขหรือปรับปรุงให้ผู้ส่งบทความแก้ไขและนำส่งกองบรรณาธิการภายในระยะเวลา 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับผลการพิจารณา

กองบรรณาธิการนำบทความที่ผ่านการพิจารณาและแก้ไขแล้ว เข้าสู่กระบวนการเรียบเรียงพิมพ์และการตีพิมพ์ โดยใช้ระยะเวลาดำเนินการประมาณ 1-2 เดือน

ผู้ส่งบทความจะได้รับ “วารสารนิติสังคมศาสตร์” จำนวน 2 เล่มเป็นการตอบแทน ภายใน 1 เดือนนับตั้งแต่วารสารนิติสังคมศาสตร์ได้รับการเผยแพร่ และผู้ส่งบทความจะได้รับค่าตอบแทนตามความเหมาะสม

กองบรรณาธิการ

ที่ปรึกษา

ผศ. ชชาติ เรืองเดชณรงค์ คณะบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

บรรณาธิการ

รศ. สมชาย ปรีชาศิลปกุล คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

กองบรรณาธิการผู้ทรงคุณวุฒิ

รศ. ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รศ. ดิเรก ควรสมาคม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ

ดร. มณฑิชา ภักดีคง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ศ. ดร. อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รศ. ดร. ประภาส ปิ่นตบแต่ง คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

นายชำนาญ จันทร์เรือง แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ประเทศไทย

นายวรคุณ ฤทธิรักษ์ นักวิจัยด้านแรงงาน

กองบรรณาธิการ

ดร. นันทน คงเจริญ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ดร. อุษณีย์ เอ็มศิรินันท์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

อาจารย์บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ฝ่ายจัดการ

นายทินกฤต นุตวงษ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

นางสาววรลักษณ์ นาคเสน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

- บทความทุกเรื่องได้รับการตรวจทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิจากภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จำนวน 2 ท่าน ต่อ 1 บทความ
- ความคิดเห็นใดๆ ที่ลงตีพิมพ์ในวารสารนิติสังคมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เป็นของผู้เขียน (ความคิดเห็นใดๆ ของผู้เขียนกองบรรณาธิการวารสารนิติสังคมศาสตร์ ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย)
- กองบรรณาธิการวารสารนิติสังคมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอกแต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย

ผู้ทรงคุณวุฒิประเมินบทความ (Peer Review)

ศาสตราจารย์ ดร.อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์	คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
รองศาสตราจารย์ศุภมาส ทองทวีวงศ์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเซนต์จอห์น
รองศาสตราจารย์ ดร. ประภาส ปิ่นตบแต่ง	คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ ดร.วราเจตน์ ภาศิริรัตน์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
รองศาสตราจารย์ ดร.สรารัฐ ปิตยาคักดิ์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช
ดร. กรรณิกา สันธิพงษ์	สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง
ดร. ดรุณี ไพศาลพาณิชย์กุล	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร
ดร. มณฑิลา ภัคติกง	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
ดร. นัทธมน คงเจริญ	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
อาจารย์ไพสิฐ พาณิชยกุล	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
อาจารย์บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

บรรณาธิการ

บทความส่วนใหญ่ที่ตีพิมพ์ในวารสารนิติสังคมศาสตร์ฉบับนี้ เป็นส่วนหนึ่งของงานที่ได้นำเสนอในการประชุมวิชาการ Law and Society Conference : Searching for the Real Law in Society จัดโดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เมื่อเดือนมกราคม พ.ศ. 2558 ที่จังหวัดเชียงใหม่ อันเป็นความพยายามในการผลักดันให้เกิดการทำความเข้าใจกับกฎหมายจากมุมมองของแนวคิดแบบกฎหมายกับสังคม (Law and Society) ซึ่งได้มีผู้เข้าร่วมทั้งจากภายในและต่างประเทศ บทความต้นฉบับเดิมเป็นภาษาอังกฤษซึ่งทางกองบรรณาธิการได้ขอให้ผู้เขียนได้แปลออกมาเป็นภาษาไทย โดยเห็นว่าการเผยแพร่ในภาษาไทยจะทำให้แนวความคิดดังกล่าวกระจายออกไปในวงวิชาการที่กว้างขวางมากขึ้น ยกเว้นบทความของอาจารย์ David M. Engel ซึ่งได้ปรับปรุงจากที่นำเสนอในที่ประชุมมาเป็นบทความ ซึ่งจะยังคงเป็นบทความภาษาอังกฤษตามต้นฉบับ

สำหรับบทความของสมชาย ปรีชาศิลปกุล เป็นงานที่เขียนขึ้นเพื่อสำรวจแนวความคิดและพรมแดนความรู้เกี่ยวกับการใช้แนวคิดนิติสำนึกอันเป็นแนวทางหนึ่งที่ถูกใช้ในการศึกษาแนวกฎหมายกับสังคม โดยบทความนี้มุ่งสำรวจงานที่เกี่ยวกับสังคมไทยเพื่อให้มองเห็นถึงสถานะและความเคลื่อนไหวทางด้านความรู้ที่ดำรงอยู่ในห้วงเวลาปัจจุบัน จึงได้นำมาตีพิมพ์เพื่อให้ผู้อ่านสามารถเข้าใจถึงภาพรวมของการศึกษาในทิศทางดังกล่าวได้ชัดเจนขึ้น

นอกจากนี้ก็ยังมีความบทความของอาจารย์ปณัฏฐ บุษกุล มหาวิทยาลัยราชภัฏศรีสะเกษ ในประเด็นการจัดทำงบประมาณรายจ่ายเพื่อการพัฒนาท้องถิ่น ซึ่งการศึกษาเกี่ยวกับสถานะและความเปลี่ยนแปลงเกี่ยวกับท้องถิ่นในสังคมไทยเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่ง

บรรณาธิการ

สารบัญ

Reimagining Law and Society Research in Southeast Asia <i>David M. Engel</i>	8
พรมแดนความรู้ของการศึกษากฎหมายแนวนิตสำนึกในสังคมไทย <i>สมชาย ปรีชาศิลปกุล</i>	24
กฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกับข้อท้าทายที่เปลี่ยนไป <i>ดาเมร คำไตรย์</i>	42
การบังคับใช้สิทธิชุมชน: มองผ่านวัฒนธรรมทางกฎหมาย <i>นัทมน คงเจริญ</i>	80
ความเข้าใจว่าด้วย “สิทธิชุมชน” ของนักกฎหมายไทย <i>บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร</i>	122
พัฒนาการของสำนึกใน “สิทธิ” จากการเคลื่อนไหวทางสังคม ของนักศึกษาในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ <i>โคภิต ชีวะพานิชย์</i>	148
ผลสะท้อนของอินเทอร์เน็ตต่อปริมาณพลทางกฎหมาย <i>ทศพล ทรรศนกุลพันธ์</i>	168
นวัตกรรมท้องถิ่นว่าด้วยการจัดทำงบประมาณรายจ่าย เพื่อการพัฒนาท้องถิ่น ศึกษาเฉพาะกรณีเทศบาลเมืองศรีสะเกษ <i>ปณัฏกร บุญกอบ</i>	198
คำแนะนำการจัดทำต้นฉบับบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ ในวารสารนิติสังคมศาสตร์	224

Reimagining Law and Society Research in Southeast Asia

David M. Engel

ศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์

State University of New York at Buffalo (UB) ประเทศสหรัฐอเมริกา

Introduction

The conference that gave rise to this collection of papers commemorated an earlier meeting of scholars that took place at Chiang Mai University more than twenty years ago. That earlier conference was, as far as we could determine, the first ever held that addressed law and society research throughout all of Southeast Asia. At that time interdisciplinary research on law was not at all common in the region, despite the pioneering efforts of scholars such as Daniel S. Lev and Franz and Keebet von Benda-Beckmann in Indonesia. The 1992 conference led to a major publication—a special issue of the *Law & Society Review* entitled, *Law & Society in Southeast Asia*.¹ Now, more than twenty years later, Chiang Mai University has again hosted a major conference to encourage law and society scholarship on Southeast Asia. It is hoped that this renewed

1 *Law & Society Review*, vol. 28, No. 3, 1994 (eds. Jane Collier, David Engel, & Barbara Yngvesson).

effort will forge closer connections between Southeast Asian scholars and the communities of law and society researchers elsewhere in Asia and in other world regions.

The 2015 conference at Chiang Mai University was entitled, “The Real Law in Society in Southeast Asia.” This name refers to a distinction that is now nearly a century old—the distinction between studying law primarily through written texts and studying what Eugen Ehrlich called “The Living Law”² and the Legal Realists dubbed “The Law in Action.” Law and society scholars who study the living law—or the law in action—believe that there are some extremely important things that we cannot learn if we confine our research to legal theory and the written word. We cannot learn whether written laws are actually known and understood. We cannot learn what role official laws play in the thoughts and actions of ordinary people. We cannot learn whether the law achieves its stated goals, whether it is enforced, and whether it produces unintended consequences—or no consequences at all.

Written law is, to quote Clifford Geertz, a way of “imagining the real,” but it is just one way. When researchers consider written laws, or law on the books, they need to ask whose “imagining” they reflect. State law is usually produced by a social elite, by persons with status, with political and economic power, and with access to particular kinds of knowledge and expertise. Other groups lacking such status, knowledge, and clout, have different ways of imagining the

2 Eugen Ehrlich, **Fundamental Principles of the Sociology of Law** (Transaction Publishers, 2001).

world and different ways of behaving. Typically, rather than ordering their lives exclusively with reference to written law, they act according to their own customs, their own systems of normative enforcement, and their own unofficial sanctions and punishments. Non-state laws are not better or worse than state law. They are just different, and the differences between state law and non-state law can be extremely important. This has been a recurring theme of law and society scholarship for many years and in numerous research settings around the world.

1. Focus of law and society research

What, then, are some of the most widely acknowledged foci of law and society scholarship that differentiate it from conventional legal research? The following list of subject areas illustrates some of the most prominent and enduring topics of scholarship concerning “the real law in society” as it has developed in many parts of the world:

i. Legal pluralism

Research on “the real law in society” usually assumes that nearly all people live in a condition of legal pluralism. We are subject to the law of the state; but we are also subject to the law of the village, the neighborhood, the workplace, and the religious community. We are even subject to the written or unwritten laws of the highway, the classroom, or the street corner. We are intuitively familiar with all of these unofficial forms of law, because we live with

them every day and comply with their mandates—or risk the consequences. We know what these non-state legal systems expect of us, even though we may never have put it into words or written it down. We know what will happen to us if we violate these laws. In fact, we may find ourselves in a great deal more trouble if we violate the law of the school, the community, or the church than if we violate the laws of the state. The coercive force of non-state law can be very powerful indeed.

ii. Studying law in its social, cultural, and historical contexts

Scholars who try to study “the real law in society” find it essential to investigate law’s social, cultural, and historical contexts. Researchers who study only the law on the books tend to underestimate the importance of law’s social context, and they typically analyze law as an autonomous body of knowledge that is not significantly inflected by local practices or beliefs. But this conventional approach to legal study can narrow our understanding of how law actually works in society. Admittedly, the aspiration of state law is to transcend the particularities of personal and cultural variation across the social landscape. State law tends to imagine society as a flat and even plane where law extends uniformly and without friction to cover every square centimeter of human activity. Variations in the social context from one space to another should not matter greatly, from the perspective of the state, because the law is universal. From a state-centric point of view, it is the job of legal scholars to

understand law's transcendent verities. But once we acknowledge that the state holds no monopoly over the production and enforcement of “law,” that the true condition of most humans is one of legal pluralism, then we must also accept the fact that the realm in which state law asserts primacy is not flat and even after at all. Law's real social context is full of peaks and valleys that reflect different cultural perspectives, belief systems, normative values and practices embraced by different social and ethnic groups, and by people of varying sexual and gender identities. The meaning and significance of state law varies greatly across the social landscape. Studying the real law in society means that we need to go beyond the written law texts to understand as much as possible about the social and cultural context in which it operates.

iii. Studying legal actors, broadly defined

Studying “the real law in society” entails not just an awareness of multiple legal systems but also an attention to the lives and practices of different legal actors—and this, too, is a hallmark of law and society research. Judges, lawyers, and government officials are not robots, they don't think and act like computers, they aren't necessarily even rational in their behavior. Researchers have attempted to learn as much as possible about the psychology, beliefs, and motivations of these and other legal actors. They have attempted to understand what makes them think and act the way they do. Some highly sophisticated and influential research has explored the sociology of the legal profession, the careers of judges, and the

behavior of lawmakers. Such individuals play a central role in operationalizing state law. But the key actors in a legal system are not just the representatives of state law. Legal actors also include non-state legal figures, such as village leaders, fortune tellers, shamans, and even the leaders of criminal gangs. Researchers who study the real law in society have broadened the scope of their scholarship to include such individuals, as well as judges, lawyers, and legislators, since all of them can determine what form of law will be most influential in a given situation. Furthermore, non-state legal actors very often encourage others either to use or to avoid state law, and therefore understanding their behavior can go a long way toward appreciating the success or failure of state law at different moments or in different social locations.

In short, studying the real law in society means that scholars cannot simply focus on the official institutions of the state. Equally important are the institutions of non-state law, not just the courthouse but also the shrine of the spirit medium, the house of the village elder, village-level tribunals, and non-governmental organizations of various kinds. All of these non-state legal institutions may at times act in tandem with state legal institutions, but at other times they may act as alternatives to state institutions—and sometimes in conflict with them. And even when they do study official institutions, such as courts or legislatures, law and society scholars tend to look behind the scenes, not just at the official rituals and ceremonies that are intended for public audiences. As someone said of American courts, “In the halls of justice, the only justice is in

the halls.” Law and society scholars like to study what happens in the hallways, not just in the courtroom when court is in session. A realistic view of institutions involves looking behind the curtain and not accepting legal rituals at face value. Rituals are important, of course, but so are the interactions, negotiations, mediations, and decision making that occur far from public view.

iv. Studying low profile, not just high profile, events and experiences

Traditional legal research focuses on high profile events and experiences, such as famous trials or decisions of the highest courts or the enactment of landmark legislation. But research on the real law in society also studies low profile events and experiences—everyday disputes that never become famous lawsuits, ordinary conflicts that never are decided by a judge, and village-level practices that never pass through Parliament.

2. Lessons learned

These, then, are some of the characteristic topics of law and society research around the world. This list suggests how it is that many researchers understand “the real law in society,” and how they study it. But what, exactly, have we learned from their efforts? What value does this kind of research have for understanding law in Southeast Asia?

One of the most important lessons is that, even though legal pluralism can be found in every society, Southeast Asia is a social and

cultural setting in which legal pluralism truly flourishes. Southeast Asia has remarkable ethnic, religious, cultural, and demographic diversity. The people of Southeast Asia are accustomed to navigating among many different legal systems every day of their lives—almost every moment of every day. When Ajaan Jaruwan Engel and I studied people who suffered personal injuries in Chiangmai, we discovered that they almost always viewed their experiences through many different lenses at the same time, reflecting their intuitive grasp of legal and cultural pluralism.

For example, a woman we called Buajan was struck by a car driven by an elderly man. Buajan offered a number of different explanations for her injury. She said, that the injury was caused by ghosts along the side of the road. But it was also caused by her own bad karma—she had beaten a dog and injured its leg, foreshadowing the injury to her own leg not long afterward. There was also a karmic connection to the old man from a previous life, when Buajan must have injured him. Injuries recur in karmic cycles from one lifetime to the next, and the injurer and victim may simply trade places in each iteration. Buajan’s injury was also caused by her young niece who had had sex with a boy and offended the ancestral spirits (*phi puya*). The spirits expressed their disapproval of the girl’s behavior by injuring Buajan rather than her niece, because Buajan was more vulnerable—her stars were at a low ebb at the time. Of course, Buajan’s injury was also caused by the negligence of the other driver. But Buajan, like other interviewees, emphasized that it was also caused by what she considered her own negligence. She told us that

everyone must be mindful at all times, they must have *sati*. If we are truly mindful, we are less likely to be harmed by someone else's negligence.

Each of Buajan's explanations points to a different belief system or ideology, a different concept of why things happen in the world, and a different idea about law and remedy. Buajan, like many people in Southeast Asia, is accustomed to living in a world where all of these different belief systems operate simultaneously. This is truly a world of legal pluralism.

Dr. Anan Ganjanapan, Professor of Anthropology at Chiang Mai University, has written about legal pluralism, and he told a story that my American students found both charming and illuminating. It seems that there can be multiple legal systems even in a single mango tree. When Ajaan Anan moved to Chiangmai as a young man, he bought a house in a village outside the city. In his yard there grew a mango tree whose fruit he enjoyed eating. Soon Ajaan Anan became puzzled by the behavior of his neighbors. Even though he kept the gate shut, the villagers opened it without asking permission and came into his yard. They went straight to his mango tree to collect the delicious red ant eggs, which they used for salads and other foods. They took as many ant eggs as they pleased, but they never touched the fruit of the tree—the mangoes themselves.

As a newcomer, Ajaan Anan felt he should not question or challenge his neighbors, but after a number of years, when they had come to know each other well, he finally asked one of the villagers, "Uncle, why are you collecting these things from my house?" The

answer came back immediately, “Ajaan, the only things I am collecting from your house are the red ant eggs. I have never taken any of the mangoes. That’s because you grew the tree yourself. The mangoes belong to you, true enough. But as for the red ant eggs, let me ask you, Ajaan, did you raise those ants yourself?”

Ajaan Anan then understood that, in a single mango tree, there coexisted two different legal systems and two entirely different concepts of ownership. Ownership of the mangoes derived from state law, which provided a system of private property rights. Ownership of the ants and their eggs derived from a system of community rights governing products of nature.

This same plurality of laws in a single site could be seen elsewhere in Ajaan Anan’s village. For example, the rice fields were never fenced. The villagers understood that they had individual ownership rights in the rice they planted, but after the harvest no villager could claim individual ownership of the fish or frogs that occupied the padi fields. Anyone could enter the fields to catch and eat them. It would never occur to the children or adults fishing in the rice fields that they were taking something that belonged to the owner of the land. The law governing rice plants was different from the law governing fish and frogs in the very same fields.

Ajaan Anan has suggested that recognizing the plurality of legal orders may resolve tension between local norms and customs and state law. Rather than granting new rights or special rights to individuals or communities, it may be possible for the state to recognize that for different purposes different laws should be

applied in a single setting. We do not have to choose either community rights or individual rights, but both forms of law may be used at different times for different purposes.³

3. Rights consciousness after globalization

The study of rights has been of great interest to law and society scholars. Once we resolve to expand our research focus beyond the abstract theory of rights, what is it possible to say about the actual use or avoidance of rights from the perspective of the “real law in society?” Perhaps it will be helpful to make two related points about research on rights in the contemporary societies of Southeast Asia.

First, it is probably incorrect to assume that rights consciousness is inevitably on the rise because of the forces of globalization. Certainly observers tend to talk about rights as if they are constantly expanding and playing a more and more important role in the modern world. It is common to say that the conditions of globalization tend to make all people more conscious of their rights and more likely to make rights claims when they experience wrongful behavior.

It is true that globalization has promoted a universal discourse of rights in every region of the world. International

3 Discussion of Dr. Anan’s anecdote and interpretation is based on Jintanakan thang manutsayawitthaya laew yon mong sangkhom thai [*Anthropological Imagination and Looking Back at Thai Society*] (Faculty of Social Sciences, Chiang Mai University, 2012).

institutions, including the United Nations and the World Bank, encourage the use of rights concepts. Some private corporations are now providing mechanisms for people to make rights-based claims when they feel they have suffered injustice. And hundreds of NGOs around the world actively assert and protect rights.

All of these rights-based activities have been well documented, and they are very important for researchers to understand. But it is not enough for researchers who want to study “the real law in society” to focus only on rights activism. If they look only at people who assert their rights, they cannot say whether rights consciousness is expanding in comparison to other forms of legality. Studying the real law in society means that we must always compare claims that are asserted to those that are not asserted. The *rate* of claiming has both a numerator and a denominator. We cannot ignore the denominator, which is the number of wrongs that have occurred. It may not be correct to say that rights consciousness is expanding if it turns out that rights violations are increasing more rapidly than rights claims. In that case, it would be more accurate to conclude that rights consciousness is actually in decline.

For example, when we studied personal injury cases in Chiangmai, we found that the number of personal injury lawsuits stayed about the same, or increased very slightly, over a 30-year period. Yet the number of injuries had certainly increased exponentially during the same time period. The total number of injuries is the denominator. If lawsuits stay about the same while the number of injuries increase greatly, then it is clear that the *rate* of

claiming has actually gone down. In personal injury cases, it did not appear that rights consciousness had expanded; it actually got smaller if we measure it in terms of claims per 1,000 injuries. What happened to all of the other injury cases? Where did they go? These are important questions for researchers who study the law in action and not just the law on the books.⁴

Second, it is important to study rights discourse in relation to other discourses of justice. Using the concept of rights is just one way to express a sense of injustice. In our study of personal injuries in Chiangmai, Ajaan Jaruwan and I concluded that rights discourse was not expanding but other discourses of justice were used more often while others were actually disappearing. One of the most dominant discourses used by our interviewees was that of religion. People who suffered injuries referred to Buddhist concepts of karma and a northern Thai discourse of conciliation in order to explain why they rejected the idea of using state law to make rights claims.

Ordinary people may reject or avoid rights discourse for many reasons. For example, people in Southeast Asian societies may feel that rights discourse is culturally unfamiliar, that it comes from far away—Europe, America, or the nation’s capital—and it does not reflect local traditions or beliefs. Rights may seem too radically individualistic and not sensitive to group interests. Rights may seem selfish. They may seem too abstract and not related to sacred things that are the basis for local customs.

4 David M. Engel and Jaruwan S. Engel, **Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand** (Stanford University Press, 2010).

Here is how one northern Thai villager, whom we called “Phakdi,” explained it to us: “Rights are fixed and defined by the law, but justice isn’t based on a verdict. We can’t tell what justice will be. It depends on the feelings of satisfaction of the two parties.” Another villager, “Bancha,” told us, “You must give each other justice,” not receive it from a judge. It doesn’t matter so much who is right and who is wrong. Justice in northern Thailand is not about right and wrong. As he put it, “Both sides should be able to understand each other. Justice should give equally to both of them.”

This is a very different kind of justice discourse. We might call it *inter-subjective justice*. Justice is achieved when both sides understand each other, not when one side asserts rights against the other side and wins the approval of a judge. This type of discourse implies that justice does not come from making an objective determination of right and wrong. If the two parties can reconcile their minds and feelings, if they can understand each other and reach an agreement, it does not matter so much who is right and who is wrong. Obviously, this type of inter-subjective justice raises major problems from the perspective of rights-based justice. What if one of the parties really is right (by some objective measure) and the other is wrong? What if one of them violated state law and the other did not? From the perspective of inter-subjective justice, it may not matter so much whether anyone’s legal rights have been violated. Justice when viewed from one perspective may become injustice when viewed from another.

Since there are different justice discourses in most societies,

if we are to study the real law in society we must ask what relationship rights discourse has to them. The relationship is sometimes quite complex. People who feel mistreated may find that in some situations, rights discourse is particularly useful or powerful, but in other situations they may find rights to be alienating and useless. We need to understand these different situations. We need to understand how people's view of rights may vary from time to time and place to place. We should never view rights discourse as the *only* language of justice that legal scholars should study. We should never assume that people view justice and rights as one and the same. We must listen to their voices and try to understand their thoughts and actions. We should not impose our own preconceptions about justice if we want to learn about the real law in society.

4. Conclusion

As we mark the twentieth anniversary of Chiang Mai University's previous conference on law and society in Southeast Asia, it is a good time to ask what we have learned and how things have changed or remained the same. It still seems very important for researchers to look beyond the law on the books and to study the law in action in Southeast Asia's complex and pluralistic societies. This is a complicated and difficult task. It requires time, energy, and imagination. But the papers presented at the 2015 conference show how useful it is to understand law in all of its complexity. We must look at all the different ways in which law is created in many different social contexts. And then we must try to understand how these many

different forms of legality relate to one another in the everyday lives of the people of Southeast Asia. In this way, we can try to gain a more accurate view of the role state law and non-state law actually play in this fascinating region of the world.

พรมแดนความรู้ของการศึกษากฎหมายแนวคิดสำนักในสังคมไทย

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

Somchai Preechasinlapakun

รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

1. การศึกษากฎหมายแนวคิดสำนัก

นิติสำนักเป็นแนวทางหนึ่งของการศึกษากฎหมายโดยให้ความสำคัญกับกฎหมายที่เกิดขึ้นในโลกแห่งความเป็นจริงมากกว่าการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยต้องการวิเคราะห์ความเคลื่อนไหว ความเปลี่ยนแปลง ปฏิสัมพันธ์ระหว่างคนในสังคมและกฎหมายโดยเฉพาะต่อกฎหมายของรัฐในเชิงประจักษ์ รวมทั้งแง่มุมและลักษณะอื่นๆ ของกฎหมายซึ่งอยู่นอกเหนือจากระบบกฎหมายที่เป็นทางการหรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยรัฐ การได้มาซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับความคิด ความรับรู้ ปฏิบัติของคนในสังคมที่แสดงออกเกี่ยวกับกฎหมายมาจากการสนทนา การฟังความคิดเห็น เหตุผลในการตัดสินใจ และการสังเกตพฤติกรรมของบุคคลในกรณีหรือสถานการณ์ต่างๆ เช่น การยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมาย การหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือการให้ความหมายของกฎหมาย เป็นต้น อันจะทำให้เกิดความเข้าใจต่อกฎหมายได้อย่างรอบด้านมากขึ้น

คำว่า “นิติสำนัก” เป็นการแปลจากคำว่า legal consciousness ซึ่งมีความหมายถึงการรับรู้ ความตระหนักหรือสำนึกในทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ความหมายของนิติสำนักก็ได้จำกัดไว้เพียงลักษณะภายในของบุคคลที่มีต่อกฎหมายเท่านั้น นิติสำนักยังมีความหมายรวมไปถึงการปฏิบัติ การกระทำ

หรือไม่กระทำในลักษณะใดลักษณะหนึ่งต่อกฎหมายอีกด้วย เช่น การตระหนักรู้ว่ากฎหมายบางเรื่องไม่เคยถูกใช้บังคับโดยเจ้าหน้าที่รัฐก็อาจเป็นเหตุผลหนึ่งที่ทำให้ประชาชนฝ่าฝืนกฎหมายนั้นๆ อย่างกว้างขวางโดยไม่หวั่นเกรงต่อบทลงโทษตามที่ได้บัญญัติไว้ ดังนั้น นิติสำนึกจึงมีความหมายครอบคลุมทั้งด้านภายใน อันหมายถึงการรับรู้ ทศนคติ ความเห็น และด้านภายนอกซึ่งหมายถึง การปฏิบัติ การแสดงออก หรืออาจกล่าวอีกอย่างหนึ่งก็คือ นิติสำนึกคือท่าทีของบุคคล กลุ่มบุคคล ที่มีต่อระบบกฎหมายหรือสถาบันที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ

การศึกษากฎหมายในแบบนิติสำนึกเป็นแนวความคิดแบบหนึ่งในการทำ ความเข้าใจกับกฎหมายและการวิจัยในเชิงประจักษ์ (empirical research) ที่เกิดขึ้นในช่วงทศวรรษ 1980 – 1990 ในสหรัฐอเมริกา¹ โดยถือเป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาทางด้านกฎหมายกับสังคม (law and society) หรือสังคมวิทยา กฎหมาย (sociology of law)² ซึ่งเน้นการศึกษาถึงบทบาทของกฎหมาย สถาบันทางกฎหมายและบุคลากรในวิชาชีพทางด้านกฎหมายในความสัมพันธ์ที่เกี่ยวข้องกับระบบกฎหมายโดยรวม หรือที่ถูกเรียกว่าการครอบงำของกฎหมาย (legal hegemony)

นิติสำนึกได้ถูกใช้เป็นแนวความคิดเพื่อวิเคราะห์ปฏิสัมพันธ์ ความเคลื่อนไหวและความเปลี่ยนแปลงระหว่างคนในสังคมกับกฎหมาย โดยให้ความสนใจกับแง่มุมและลักษณะของกฎหมายที่ไม่เป็นทางการ³ อันหมายถึงกฎหมาย

1 Susan S. Silbey, “After Legal Consciousness”, *Annual Review of Law and Social Sciences*, 1 (2005): p. 323

2 สำหรับคำ 2 คำนี้ในงานวิชาการหลายชิ้นก็ได้มีการใช้ถ้อยคำดังกล่าวในความหมายที่ไม่มี ความแตกต่างกัน โดยคำว่าสังคมวิทยากฎหมาย (sociology of law หรือ socio – legal research) เป็นที่นิยมใช้กันในยุโรป ส่วนคำว่ากฎหมายกับสังคม (law and society) เป็นที่แพร่หลายกันในสหรัฐอเมริกา เช่น ใน Susan S. Silbey, “After Legal Consciousness”, *Ibid.*, p. 323

3 Susan S. Silbey, “Cultural and Legal Consciousness”, in *International Ency-*

หรือกฎเกณฑ์ที่ได้รับการปฏิบัติจริงอยู่ในสังคม หรือสิ่งที่เรียกว่า “กฎหมายมีชีวิต” (living law) ซึ่งการให้ความสำคัญในลักษณะดังกล่าวจึงทำให้แนวทางในการศึกษาแบบนิติสำนักสนใจกับสามัญชนหรือบุคคลทั่วไปในสังคมว่ามีความเข้าใจ ท่ำที่และปฏิสัมพันธ์กับกฎหมายเฉพาะอย่างยิ่งกับสถาบันกฎหมายที่เป็นทางการอย่างไร โดยการให้ความสำคัญกับกฎเกณฑ์ซึ่งได้รับการปฏิบัติกันโดยทั่วไป เนื่องมาจากการวิจัยทางด้านกฎหมายมักจะมุ่งเน้นที่การทำความเข้าใจกฎหมายของรัฐโดยไม่ให้ความสำคัญกับปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจริงกับประชาชน ทั้งที่บุคคลเหล่านั้นเป็นส่วนใหญ่ของสังคมและเกี่ยวข้องกับกฎหมายที่รัฐได้บัญญัติขึ้น การศึกษาในแนวทางนิติสำนักเป็นความพยายามที่จะทำให้เกิดความเข้าใจกฎหมายที่สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริง รวมถึงการแสดงให้เห็นถึงประสิทธิภาพของกฎหมายนั้นว่ามีการรับรู้และถูกนำไปใช้ในความเป็นจริงในลักษณะอย่างไร⁴

David M. Engel และ Frank W. Munger ชี้ให้เห็นว่าการวิจัยทางด้านกฎหมายกับสังคมได้ค้นพบว่า กฎหมายที่รัฐบัญญัติขึ้นมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงในชีวิตประจำวันของบุคคลที่กฎหมายต้องการจะคุ้มครองในระดับที่น้อยมาก โดยทั้งสองได้อธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับความเป็นจริงที่เกิดขึ้นนั้นมีความสลับซับซ้อนอย่างมาก การวิจัยทางด้านกฎหมายควรให้ความสำคัญกับความสัมพันธ์ดังกล่าว เนื่องจากสิทธิที่กฎหมายกำหนดสามารถถูกปรับเปลี่ยนหรือถ่ายทอดไปยังบุคคลในมุมมองที่หลากหลาย ซึ่งความเข้าใจในลักษณะต่างๆ ก็จะมีผลกระทบต่อนิติสำนักในเรื่องสิทธิ รวมทั้งอิทธิพลของกฎหมาย

clopedia of the Social and Behavior Sciences (New York: Elsevier Science Ltd.) p. 8624

- 4 แม้การศึกษาในแนวนิติสำนักจะปรากฏอย่างแพร่หลายในสหรัฐอเมริกา แต่การให้ความสนใจกับกฎหมายที่เกิดขึ้นจริง ทำให้มีคำอธิบายว่าแนวความคิดนิติสำนักก็เป็นสิ่งที่ใกล้เคียงกับแนวคิดของ Eugen Ehrlich นักทฤษฎีกฎหมายชาวออสเตรียซึ่งให้ความสำคัญกับสิ่งประชาชนพิจารณาว่าเป็นกฎหมายและปฏิบัติในความเป็นจริง หรือที่เรียกว่า living law สนใจรายละเอียดเกี่ยวกับการพิจารณาถึงความเห็นดังกล่าวได้ใน Marc Hertogh, “A European Conception of Legal Consciousness: Rediscovering Eugen Ehrlich”, *Journal of Law and Society*, 31 (2004): pp. 457 – 481

ที่มีต่อความคิดและการกระทำของบุคคลเหล่านั้น⁵ คำอธิบายในลักษณะดังกล่าวนี้มีความแตกต่างไปจากงานวิจัยทางด้านกฎหมายจำนวนมากที่เกี่ยวข้องกับเรื่องสิทธิ ซึ่งมักจะให้คำอธิบายเกี่ยวกับการแพร่กระจายความหมายทางกฎหมายจากความเปลี่ยนแปลงในลักษณะ “ข้างบน” ลงมาสู่ “ข้างล่าง” ดังเช่นการให้ความสำคัญกับอิทธิพลของของแนวความคิดในระดับระหว่างประเทศที่ไหลเข้ามาสู่รัฐ และกระจายไปในระดับท้องถิ่นและได้กลายเป็นบรรทัดฐานภายในสังคมนั้นๆ ในลักษณะที่เปรียบเสมือนเส้นตรง ซึ่งคำอธิบายในแนวทางนี้ได้ถูกเรียกว่าเป็นมุมมองแนวตั้ง (vertical perspective)⁶ แต่สำหรับการวิจัยกฎหมายในแนวทางกฎหมายกับสังคมเห็นว่าคำอธิบายที่เป็นมุมมองแนวตั้งนี้จะไม่สามารถอธิบายปรากฏการณ์จำนวนมากที่เกิดขึ้นในโลกแห่งความเป็นจริงได้ และจำเป็นที่จะต้องมีการให้ความสำคัญกับเงื่อนไขภายในสังคมหรือชุมชนแต่ละแห่งเพื่อจะทำให้เกิดความเข้าใจต่อท่าทีของบุคคลที่มีต่อกฎหมายนั้นๆ ประกอบด้วย เนื่องจากกฎเกณฑ์ที่ถูกสร้างขึ้นสามารถถูก “อ่าน” และให้ความหมายในชีวิตประจำวันผ่านพื้นที่ทางสังคม (social arena), เครือข่าย (network), หรือชุมชน (community) หรือที่ถูกอธิบายว่าเป็นการทำความเข้าใจจาก “มุมมองแนวนอน” (horizontal perspective)⁷ โดยการอธิบายผ่านมุมมองนี้จะให้ความสำคัญกับท่าทีของสามัญชนในชีวิตประจำวัน และระบบความหมายซึ่งเป็นที่คุ้นเคยของกลุ่มคนเหล่านั้น ไม่ว่าจะเป็นภายในหมู่บ้าน ชุมชน เครือข่ายการค้า โรงเรียน หรือที่ถูกพิจารณาว่าเป็นพื้นที่ทางสังคม (social fields)

ทั้งนี้ นักวิชาการที่ได้ใช้แนวคิดนี้ตีสานึกในการวิเคราะห์กฎหมาย

5 David M. Engel and Frank W. Munger, **Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities** (Chicago and London: The University of Chicago Press, 2003), p. 7

6 David M. Engel, “Vertical and Horizontal Perspectives on Rights Consciousness”, **Indiana Journal of Global Legal Studies**, 19, 2 (2012): p. 424 – 427

7 Ibid, p. 426

ได้ให้ความหมายของแนวคิดนี้ เช่น Susan S. Silby เห็นว่าแนวคิดนี้ถูกใช้เพื่อทำความเข้าใจกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำรงอยู่ในเชิงสถาบันของกฎหมายทั้งที่มีช่องว่างระหว่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรกับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในความเป็นจริง และเหตุผลที่ประชาชนยอมรับระบบกฎหมายต่างๆ ที่ได้สร้างความไม่เท่าเทียมให้เกิดขึ้นอย่างเป็นระบบ (how the law sustains its institutional power despite a persistent gap between the law on the books and the law in action. Why do people acquiesce to a legal system that, despite its promises of equal treatment, systematically reproduces inequality?)

Duncan Kennedy อธิบายว่านิตสำนึกหมายถึงลักษณะพิเศษของสำนึกซึ่งกำหนด/จำแนกวิชาชีพทางกฎหมายในฐานะของกลุ่มทางสังคมในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง ลักษณะเด่นของสำนึกก็คือการได้บรรจุกฎเกณฑ์ เหตุผล แนวคิด ข้อมูลจำนวนมากเกี่ยวกับการทำงานเชิงสถาบันของกระบวนการทางกฎหมาย และภาพรวมของอุดมการณ์ เป้าหมายของวิชาชีพในช่วงจังหวะใดจังหวะหนึ่ง (It refers to the particular form of consciousness that characterizes the legal profession as a social group, at a particular moment. The main peculiarity of this consciousness is that it contains a vast number of legal rules, arguments, and theories, a great deal of information about the institutional workings of the legal process, and the constellation of ideals and goals current in the profession at a given moment)⁸

นิตสำนึกจึงเป็นการให้ความสำคัญกับผลจากปฏิสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับกฎหมายของรัฐในสังคม ซึ่งมีผลต่อการกระทำในชีวิตประจำวัน

8 Duncan Kennedy, "Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: the Case of Classical Legal Thought in America 1850 - 1940", *Research in Law and Sociology*, 3 (1980): p. 23

ของบุคคลไปในทิศทางต่างๆ ในด้านที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย เช่น การปฏิบัติตาม หรือการฝ่าฝืนกฎหมาย การให้ความสำคัญหรือไม่สนใจต่อกฎหมายในการจัดการ กับปัญหาต่างๆ เป็นต้น ทั้งนี้ ความเชื่อ ทศนคติและท่าทีของบุคคลต่อกฎหมาย จะมีความหลากหลายและแตกต่างกันออกไป เพราะความหมายของกฎหมายจะ ขึ้นอยู่กับการรับรู้และให้ความหมายของบุคคล ดังนั้น นิติสำนึกต่อกฎหมายของ ปัจเจกบุคคลจึงอาจแตกต่างกันไปตามเงื่อนไขเชื้อชาติ ชนชั้น ประสบการณ์ในอดีต การศึกษา เป็นต้น

ในการค้นหานิติสำนึกของประชาชนสามารถพิจารณาได้จากพฤติกรรม ของบุคคล โดยรูปแบบในวิถีชีวิตของประชาชนจะเป็นผลมาจากการสั่งสม พฤติกรรมและการกระทำต่างๆ จนกลายเป็นแบบแผนของการปฏิบัติซึ่งการเป็น ที่ยอมรับกัน และก็อาจพัฒนากลายเป็นแนวความคิดที่อยู่เบื้องหลังของการกระ ทำต่างๆ ในชีวิตประจำวันเช่นเดียวกันกับระบบกฎหมาย เมื่อประชาชนปฏิบัติ ต่อกฎหมายในลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่ว่าจะเป็นการปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติ ตามจนกระทั่งกลายเป็นแบบแผนที่ผสมผสานระหว่างกฎหมายและความเชื่อ ของประชาชนและได้รับการยอมรับกันติดต่อกันมา ก็จะเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็น ถึงอิทธิพลของกฎหมายและนิติสำนึกของประชาชน หรือที่ถูกเรียกว่า “ห่วงโซ่ ของสำนึก” (chain of consciousness)⁹

โดยปัจจัยที่จะมีอิทธิพลต่อนิติสำนึกของประชาชนก็คือ เหตุการณ์หรือ เรื่องราวต่างๆ ที่เกิดขึ้นในวิถีชีวิตปกติของผู้คนมากกว่าจะเป็นข้อเท็จจริงหรือ ข้อกำหนดตามที่กฎหมายกำหนดขึ้น ซึ่งการให้คำอธิบายในทางกฎหมายของ บุคคลฝ่ายต่างๆ เช่น ทนายความ ผู้พิพากษา นักกฎหมาย ก็มีบทบาทต่อการสร้าง นิติสำนึกให้เกิดขึ้นด้วยเช่นกัน อย่างไรก็ตาม แนวความคิดนิติสำนึกไม่ได้ต้องการ ที่จะอธิบายว่าประชาชนมีความเข้าใจต่อกฎหมายอย่างไร หรือผลในทางกฎหมาย ต่อกรณีต่างๆ เป็นอย่างไร หากต้องการอธิบายว่าปัจจัยใดที่มีผลต่อท่าทีและ การปฏิบัติของประชาชน ซึ่งปรากฏการณ์ที่ได้แสดงออกมาก็จะเป็นการสะท้อน

9 Susan S. Silbey, “After Legal Consciousness”, p. 330

ให้เห็นนิตินัยของประชาชนว่าเป็นอย่างไร

แนวคิดนิตินัยจึงเป็นแนวทางในการทำความเข้าใจถึงกฎหมายที่เป็นอยู่จริงในสังคมหรือ “กฎหมายที่มีชีวิต” ซึ่งอาจมีความแตกต่างไปจากกฎหมายที่เป็นทางการหรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร (law in books) เพราะกฎหมายที่ถูกบัญญัติขึ้นโดยอำนาจรัฐอาจไม่ใช่สิ่งเดียวกันกับกฎหมายที่ปรากฏขึ้นในความเป็นจริง (law in action) อันเป็น “กฎหมาย” ที่มีการใช้บังคับในชีวิตประจำวันของผู้คนโดยที่อาจไม่ได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรืออาจขัดแย้งกับกฎหมายดังกล่าว จึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจกับกฎหมายที่ดำรงอยู่เพราะจะทำให้สามารถเข้าใจถึงความเป็นจริงของกฎหมายได้มากกว่าเพียงการพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏอยู่ในบทบัญญัติของกฎหมายต่างๆ

แนวความคิดนิตินัยเป็นกรอบการวิเคราะห์ที่เปิดพื้นที่ที่สามารถเกิดการศึกษากฎหมายได้อย่างกว้างขวาง ซึ่งก็ได้มีการพัฒนารอบการวิเคราะห์ที่ให้ความสำคัญกับแง่มุมและปัจจัยในการพิจารณาประเด็นปัญหาต่างๆ ในหลากหลายแนวทาง เช่น การศึกษานิตินัยเชิงทัศนคติ และการศึกษานิตินัยแนวโครงสร้างสังคม

โดยแนวคิดนิตินัยเชิงทัศนคติ (legal consciousness as attitude) จะมุ่งเน้นการศึกษาถึงนิตินัยของปัจเจกบุคคลบนพื้นฐานความเชื่อว่าแนวคิดและทัศนคติเป็นของปัจเจกบุคคล โดยจะนำเอามาใช้พิจารณารูปแบบ (forms) และภาพที่ปรากฏ (textures) ของชีวิตที่ดำเนินไปในสังคม และให้ความสนใจกับนิตินัยของปัจเจกที่อยู่รวมกันในสังคมหลายระดับ ไม่ว่าจะเป็นครอบครัว องค์กร ชุมชน โดยเชื่อว่าสำนึกของแต่ละคนจะประกอบด้วยทั้งส่วนของเหตุผล (reasons) และความปรารถนา (desires) แม้ว่าบุคคลอาจอยู่ภายใต้เหตุผลชุดเดียวกันแต่บุคคลก็อาจมีความต้องการที่แตกต่างกันออกไปเนื่องจากความปรารถนา

ขณะที่นิตินัยแนวปรากฏการณ์หุติภูมิ (legal consciousness as epiphenomenon) จะอธิบายว่าจิตสำนึกเป็นสิ่งที่เป็ผลติดตามาจากการทำงานของโครงสร้างทางสังคม บุคคลแต่ละคนจะมีตำแหน่งที่อยู่ในเครือข่าย

ทางสังคมที่สลับซับซ้อนและภายใต้โครงสร้างความสัมพันธ์เหล่านี้จะเป็นปัจจัยที่กำหนดการรับรู้และปฏิสัมพันธ์ของแต่ละคน โดยโครงสร้างทางเศรษฐกิจและสังคมได้สร้างระเบียบทางกฎหมาย (legal order) และได้สร้างบุคคลหรือวัตถุในทางกฎหมาย (legal subjects) ให้สอดคล้องกับเงื่อนไขทางสังคมและเศรษฐกิจของแต่ละสังคม นิติสำนึกจึงไม่ใช่เพียงการรับรู้ที่ปัจเจกบุคคลสร้างขึ้นจากประสบการณ์และปฏิสัมพันธ์กับระบบกฎหมาย หากเป็นผลสืบเนื่องมาจากระเบียบและวัตถุทางกฎหมายที่ได้ถูกสร้างขึ้น แนวการศึกษาในแนวทางนี้มุ่งให้คำอธิบายถึงความจำเป็นของระบบทุนนิยมในการสร้างกรอบทางกฎหมายและการรับรู้ทางกฎหมายขึ้น¹⁰

อย่างไรก็ตาม การใช้แนวความคิดของนิติสำนึกในการศึกษาปรากฏการณ์ต่างๆ นั้นก็ได้มีการดัดแปลง ต่อเติม และต่อยอดอย่างต่อเนื่อง ดังการศึกษาแนวนิติสำนึกได้มีปฏิสัมพันธ์กับการศึกษากฎหมายเชิงวัฒนธรรม (legal culture) ในช่วงปลายทศวรรษ 1990 เป็นผลให้มีการศึกษานิติสำนึกเชิงประจักษ์ขยายตัวมากขึ้นจนกลายเป็นอุตสาหกรรมขนาดใหญ่ (growth industry)¹¹ และได้มีการพัฒนาแนวความคิดย่อยหรือการให้ความสำคัญกับแง่มุมที่แตกต่างกันของแนวทางในการศึกษาแบบนิติสำนึกที่มีอยู่อย่างหลากหลาย อันเป็นการปรับเปลี่ยนเพื่อให้เกิดความเหมาะสมและสอดคล้องกับประเด็นที่ได้ทำการศึกษา

2. ลักษณะสำคัญของแนวความคิดนิติสำนึก

แนวทางการทำความเข้าใจต่อปรากฏการณ์ต่างๆ ด้วยแนวคิดนิติสำนึกจึงมีความแตกต่างไปจากการศึกษากฎหมายโดยทั่วไป ทั้งนี้ แนวทางในการศึกษาตามกรอบความคิดแบบนิติสำนึกมีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง แนวความคิดนิติสำนึกเป็นการศึกษาว่ากฎหมายที่รัฐได้

10 ดูรายละเอียดได้ใน ปิยอร เปลี่ยนผดุง, “แนวคิดนิติสำนึก”, วารสารรพี’ 53 สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา หน้า 83 – 85

11 Susan S. Silbey, “After Legal Consciousness”, p. 323 – 324

บัญญัติขึ้นส่งผลและมีบทบาทอย่างไรต่อการดำเนินชีวิตประจำวันของประชาชน โดยจะทำการพิจารณาว่ากฎหมายเข้าไปมีอิทธิพลต่อวิถีชีวิตของประชาชนหรือไม่ ประชาชนมีท่าทีอย่างไรต่อกฎหมายในแต่ละเรื่อง อะไรคือปัจจัยที่มีผลต่อการพิจารณาถึงกฎหมายและตัวตนของประชาชน หากประชาชนให้ความสำคัญกับเรื่องใดก็จะมีผลต่อกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ที่มีโอกาสจะเข้ามาเกี่ยวข้องกับประชาชนมากขึ้นด้วยเช่นกัน แต่ไม่ได้หมายความว่าประชาชนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายเพียงอย่างเดียว อาจปรากฏแง่มุมอื่นๆ เกิดขึ้นได้ อันจะทำให้สามารถเข้าใจได้ว่าในชีวิตประจำวันตามปกติของประชาชนมีความสัมพันธ์กับกฎหมายในลักษณะเช่นใด

ประการที่สอง แนวความคิดนิติสำนักต้องการศึกษาถึงท่าที มุมมอง ทศนคติของประชาชนในการพิจารณาถึงกฎหมายว่าเป็นอย่างไร ซึ่งก็จะทำให้เข้าใจถึงมุมมองถึงตัวตนหรืออัตลักษณ์ของบุคคลเหล่านั้น และจะเป็นการค้นหาลถึงปัจจัยที่ส่งผลต่อนิติสำนักในการพิจารณาถึงตัวตนและระบบกฎหมาย

ประการที่สาม แนวความคิดนิติสำนักศึกษาถึงรูปแบบ วิธีการและแนวทางที่ประชาชนใช้ในการทำความเข้าใจกฎหมาย ซึ่งการทำความเข้าใจต่อกฎหมายนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องดำเนินไปด้วยรูปแบบที่เป็นทางการแต่เพียงอย่างเดียว อาจอาศัยการทำความเข้าใจกับรูปแบบที่ปรากฏขึ้นอย่างไม่เป็นทางการได้ด้วยเช่นกัน

ประการที่สี่ เป็นการศึกษาถึงวิธีการในการแสดงออกเพื่อปกป้องสิทธิของตนในลักษณะเช่นไรเมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น จะใช้กฎหมายหรือไม่ใช้กฎหมายในการจัดการกับปัญหาเหล่านั้น การแก้ไขข้อพิพาทจะปรากฏในรูปแบบที่เป็นทางการหรือไม่เป็นทางการ รวมทั้งทำความเข้าใจถึงปัจจัย เงื่อนไขต่างๆ ที่สนับสนุนหรือเป็นอุปสรรคในการตัดสินใจต่อการเลือกใช้กฎหมายและในกรณีที่ไม่ใช้กฎหมายเป็นกลไกในการจัดการ ซึ่งก็จำเป็นต้องมีการค้นหาลถึงปัจจัยที่ส่งผลให้ประชาชนไม่ใช้กฎหมายในการปกป้องสิทธิของตนเอง

ประการที่ห้า วิธีการวิจัยตามแนวความคิดแบบนิติสำนักจะเป็นการวิจัยเชิง

ประจักษ์ (empirical research) โดยจะเป็นการศึกษาปรากฏการณ์ทางกฎหมายว่าเกิดขึ้นในความเป็นจริงอย่างไร โดยวิธีการวิจัยที่นิยมใช้เป็นแนวทางจะเป็นการสัมภาษณ์เชิงลึก (in-depth interview) ซึ่งการวิจัยจะให้ผู้ถูกสัมภาษณ์บอกเล่าเรื่องราวและประสบการณ์เกี่ยวกับการดำเนินชีวิตประจำวันของตน ผู้วิจัยมีหน้าที่ซักถามให้การสัมภาษณ์ดำเนินไปตามกรอบที่ตนเองต้องการ รวมทั้งพยายามค้นหาประเด็นเกี่ยวข้องที่ผู้ถูกสัมภาษณ์ได้กล่าวถึงว่าสัมพันธ์หรือเกี่ยวข้องกับเรื่องใดบ้าง¹² ซึ่งแนวทางการวิจัยโดยการใช้วิธีการเล่าเรื่องราวของตนเองจะเปิดโอกาสให้สามารถค้นพบสิ่งที่ขาดหายไปจากการศึกษาด้านสถิติในเชิงทฤษฎี ซึ่งมักจะเป็นความพยายามในการกำหนดชุดความหมายที่หยุดนิ่งหรือเป็นชุดความหมายเชิงอุดมคติ (a static set of categories or ideal types)¹³

ดังนั้น หากพิจารณาถึงแนวทางของนิติสำนักในการทำความเข้าใจปรากฏการณ์ทางกฎหมายจะพบว่า เป็นกรอบแนวคิดอันหลากหลาย เนื่องจากเป้าหมายสำคัญของแนวความคิดดังกล่าวก็เพื่อมุ่งทำความเข้าใจถึงความสัมพันธ์ของกฎหมายกับผู้คนอย่างรอบด้านด้วยการตระหนักถึงลักษณะเฉพาะหรือเงื่อนไขต่างๆ ของบุคคลแต่ละกลุ่ม ทำให้มีการพัฒนาและขยายพรมแดนของแนวความคิดออกไปอย่างต่อเนื่อง แนวความคิดภายใต้กรอบของนิติสำนักจึงมีลักษณะเป็นพลวัตรวมทั้งมีความสัมพันธ์กับพรมแดนความรู้ของสาขาวิชาอื่นๆ อย่างมาก และเป็นผลทำให้งานทางวิชาการจำนวนมากในโลกตะวันตกเป็นการวิจัยของบุคคลที่ไม่ได้มีความรู้ทางด้านกฎหมายโดยตรง หากเป็นนักวิชาการทางด้านสังคมศาสตร์โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะพบงานทางด้านมานุษยวิทยากฎหมาย (legal anthropology) ซึ่งช่วยทำให้เกิดการพัฒนาแนวความคิดนิติสำนักที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้น

12 Susan S. Silbey, “After Legal Consciousness”, p. 334

13 David M. Engel and Frank W. Munger, **Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities**, p. 93

3. งานวิจัยและวิทยานิพนธ์แนวนิติสำนึกยุคบุกเบิก

สำหรับการศึกษากฎหมายในแนวนิติสำนึกในระยะแรกจะเป็นการศึกษาถึงระดับความรู้และความเห็นของสาธารณชนเกี่ยวกับประเด็นในทางกฎหมาย ซึ่งถูกเรียกว่า KOL (knowledge and opinion about law) การศึกษาแบบ KOL จะให้ข้อมูลที่แสดงถึงระดับความรู้ ทัศนคติของผู้คนในสังคมที่มีต่อกฎหมายและระบบกฎหมาย บนพื้นฐานความเชื่อว่าการรับรู้กฎหมายที่เข้มแข็งเป็นปัจจัยสำคัญที่จะทำให้กฎหมายได้รับการเคารพตรงกันข้าม การรับรู้กฎหมายที่อ่อนแอจะเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดอาชญากรรมขึ้น¹⁴ แต่การศึกษาในแนวนิติสำนึกในภายหลังได้มุ่งเน้นไปที่การทำความเข้าใจต่อความเห็น ทัศนคติของสามัญชนที่มีต่อระบบกฎหมาย ซึ่งพิจารณาผ่านประสบการณ์ ภูมิหลัง แนวคิด เพื่อทำความเข้าใจต่อทำที่มีต่อกฎหมายซึ่งเกิดขึ้นในชีวิตประจำวันของบุคคลแต่ละกลุ่ม และกลายเป็นแนวทางที่ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องในโลกวิชาการของตะวันตก

สำหรับการใช้แนวความคิดแบบนิติสำนึกในแวดวงวิชาการทางด้านกฎหมายของสังคมไทยนั้นไม่สู้จะเป็นที่รับรู้กันอย่างแพร่หลายแต่อย่างใด ดังจะไม่พบว่ามีการศึกษาวิจัยด้วยการนำแนวความคิดดังกล่าวมาใช้เป็นแนวทางอย่างจริงจังโดยงานบุกเบิกในการใช้แนวทางนิติสำนึกในการศึกษาประเด็นทางกฎหมายในสังคมไทยมาจากการงานของ David M. Engel เรื่อง Code and Custom in a Thai Provincial Court เมื่อ ค.ศ. 1978 (พ.ศ. 2521)¹⁵ ซึ่งเขาทำการศึกษานิติสำนึกของบุคคลผู้ได้รับบาดเจ็บจากอุบัติเหตุในจังหวัดเชียงใหม่ในช่วง ค.ศ. 1965 ถึง ค.ศ. 1975 และได้ข้อสรุปที่น่าสนใจว่าบุคคลเหล่านี้ไม่ได้ให้ความสำคัญกับ

14 ดาริน เจริญศิลป์, “การรับรู้กฎหมายและบทบาทของกฎหมายในการดำรงชีวิตของชนพิการ”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2552, หน้า 29

15 David M. Engel, *Code and Custom in a Thai Provincial Court* (Tucson: University of Arizona Press, 1978)

กระบวนการทางศาลในการแก้ไขข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้น แต่ใช้แนวทางอื่นๆ 3 แนวทางด้วยกัน คือ ประการแรก การใช้บุคคลที่สามเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ประการที่สอง การขอความช่วยเหลือจากชุมชนและผีของบรรพบุรุษในชุมชน ประการที่สาม การฟ้องคดีต่อศาลในจังหวัดเชียงใหม่อันจัดเป็นแนวทางที่เกิดขึ้นน้อยที่สุด

ซึ่งต่อมา David M. Engel และ Jaruwan Engel ก็ได้ทำการศึกษาในเรื่องเดียวกันนี้ในห้วงเวลาภายหลังเป็นเวลา 2 ทศวรรษ ในงานวิจัยเรื่อง *Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand*¹⁶ ตีพิมพ์เมื่อ ค.ศ. 2010 (พ.ศ. 2553) โดยได้ทำการศึกษาประเด็นดังกล่าวภายใต้ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางในสังคมของเชียงใหม่ โดยได้ให้ความสำคัญกับองค์ประกอบ 5 ประการ ในการวิเคราะห์หัตถิสำนักในงานนี้ได้แก่ กรอบคิดด้านพื้นที่และเวลา (spatial and temporal framework) อัตลักษณ์ (concept of self) เครือข่ายและความสัมพันธ์ของชุมชนและสังคม (community, social network and relationship) ความคิดเรื่องความยุติธรรมและกระบวนการ (justice and procedures) และจักรวาลวิทยาและความเชื่อทางศาสนา (cosmology and religious belief)

จากงานวิจัยพบว่าผู้ได้รับความเสียหายจากการถูกละเมิดก็ไม่ได้ให้ความสำคัญกับระบบกฎหมายในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนเอง ผู้เสียหายไม่มีความมั่นใจว่าการเรียกร้องสิทธิผ่านกระบวนการทางกฎหมายจะสามารถแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ในงานชิ้นนี้ David และ Jaruwan ได้โต้แย้งกับความคิดเรื่องสิทธิตามกฎหมายในยุคโลกาภิวัตน์ซึ่งมักเชื่อกันว่าสิทธิจะเป็นที่ตระหนักถึง รวมถึงการใช้กลไกทางกฎหมายในการปกป้องสิทธิเพิ่มมากขึ้นในสังคมที่เป็นสมัยใหม่ แต่จากการศึกษาข้อเท็จจริงในจังหวัดเชียงใหม่ที่เปลี่ยนแปลงไปในช่วง 2 ทศวรรษ ซึ่งมีจำนวนรถ อุบัติเหตุและผู้เสีย

16 David M. Engel and Jaruwan S. Engel, *Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand* (Chiang Mai: Silkworm Books, 2010)

หายที่เพิ่มมากขึ้น แต่การเรียกร้องความเสียหายของผู้คนผ่านกระบวนการทางกฎหมายกลับไม่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างมีนัยยะสำคัญเมื่อเปรียบเทียบกับ 2 ทศวรรษก่อน แม้ว่าความสำคัญของชุมชนจะมีบทบาทน้อยลงในชีวิตของผู้คน แต่ในขณะเดียวกันผู้คนก็ไม่มี ความเชื่อมั่นต่อระบบกฎหมายเพิ่มมากขึ้นแต่อย่างใด (สำหรับหนังสือเล่มนี้จะได้อภิปรายต่อไปอย่างละเอียดในหัวข้อตัวอย่างงานวิจัยกฎหมายแนวนิติสำนึก)

ด้วยเหตุที่ David M. Engel ได้มีบทบาทสัมพันธ์กับคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เฉพาะอย่างยิ่งในหลักสูตรการศึกษาระดับปริญญาโท ในฐานะของอาจารย์พิเศษในการบรรยายให้กับนักศึกษารวมทั้งการถ่ายทอดแนวความคิดนิติสำนึกให้กับทั้งนักศึกษาระดับปริญญาโทและบุคลากรของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่¹⁷ แนวความคิดและแนวทางการศึกษาแบบนิติสำนึกจึงมีอิทธิพลไม่น้อยต่อแนวทางการวิจัยในงานวิทยานิพนธ์ของนักศึกษาระดับปริญญาโทจำนวนไม่น้อย

ทั้งนี้ ในงานวิทยานิพนธ์ระดับมหาบัณฑิตของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ นับตั้งแต่ทศวรรษ 2550 เป็นต้น ได้มีงานจำนวนหนึ่งที่นำเอาแนวความคิดดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการศึกษาปรากฏการณ์ต่างๆ ในประเด็นทางกฎหมาย งานของมงคล เจริญจิตต์ เรื่องการรับรู้กฎหมายของผู้ใช้แรงงานในกิจการขนาดย่อม เมื่อ พ.ศ. 2551 ถือเป็นงานวิทยานิพนธ์ที่บุกเบิกแนวความคิดนิติสำนึกในการทำ ความเข้าใจถึงแนวความคิดของผู้ใช้แรงงานในกิจการขนาดย่อมที่มีต่อกฎหมาย ซึ่งแสดงให้เห็นถึงเงื่อนไขและข้อจำกัดต่างๆ ในการที่ผู้ใช้แรงงานจะใช้กฎหมายแรงงานมาเป็นเครื่องมือในการปกป้องสิทธิและผลประโยชน์ของตนเอง¹⁸ ในระยะแรกได้มีการแปลคำว่า legal

17 David M. Engel ได้รับพระราชทานปริญญานิติศาสตร์ดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์จาก มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ประจำปีการศึกษา 2553 โดยการเสนอชื่อของคณะนิติศาสตร์ ก็เป็นส่วนหนึ่งที่สะท้อนให้เห็นความสำคัญและการยอมรับต่อบทบาทของ David M. Engel ที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ได้เป็นอย่างดี

18 มงคล เจริญจิตต์, “การรับรู้กฎหมายของผู้ใช้แรงงานในกิจการขนาดย่อม”, วิทยานิพนธ์

consciousness ออกมาเป็นภาษาไทยว่า “การรับรู้กฎหมาย” ซึ่งในงานของดาร์ริน เจริญศิลป์ ที่ใช้แนวทางการศึกษาแบบนิตินิยมในการทำความเข้าใจกฎหมาย มีบทบาทและความสำคัญต่อคนพิการอย่างไรก็ได้ใช้คำว่า “การรับรู้กฎหมาย” เช่นเดียวกัน¹⁹

คำว่า legal consciousness ได้ถูกแปลว่า “นิตินิยม” เป็นครั้งแรกในงานวิทยานิพนธ์ของปิเยอร์ เปลียนผดุง เรื่องนิตินิยมของบุคคลในการเล่นพนันชนไก่: กรณีศึกษาเครือข่ายการเล่นพนันชนไก่ในอำเภอสนทราย จังหวัดเชียงใหม่²⁰ การใช้คำว่า “นิตินิยม” เพื่อแสดงให้เห็นถึงความหมายที่กว้างขวางมากกว่า “การรับรู้กฎหมาย” ซึ่งโดยทั่วไปคำว่า การรับรู้กฎหมายอาจมีความหมายถึงความเข้าใจที่มีต่อทบทวนของกฎหมายของผู้คนในสังคมว่ามีอยู่มากหรือน้อยเพียงใด รวมทั้งปัจจัยใดที่ส่งผลต่อการเข้าใจกฎหมายในระดับดังกล่าว แต่ในขณะที่คำว่า legal consciousness นั้น ไม่ได้จำกัดเฉพาะการเข้าใจต่อทบทวนกฎหมายเท่านั้น หากมีความหมายที่กว้างขวางกว่าทั้งในด้านของแนวคิด ทรรศนะคติ รวมถึงท่าที และปฏิบัติการที่กระทำลงเมื่อต้องเผชิญหน้ากับกฎหมายหรือระบบกฎหมาย โดยปิเยอร์ ได้ใช้แนวความคิดนี้เพื่อทำความเข้าใจกับ “แนวคิด ทรรศนะ ความรู้สึก และการตอบสนองของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย”²¹ การใช้คำว่า “นิตินิยม” เพื่อให้มีความหมายเป็นการเฉพาะขึ้นมาจึงเป็นการทำให้แนวความคิดดังกล่าวนี้มีความชัดเจนเพิ่มมากขึ้น และการใช้คำว่านิตินิยมได้ปรากฏสืบเนื่องต่อมาในวิทยานิพนธ์หลายฉบับที่ได้จัดทำขึ้นในภายหลัง

สำหรับงานของปิเยอร์ เป็นการศึกษาค้นคว้าการบังคับใช้กฎหมายแต่

นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2551

- 19 ดาร์ริน เจริญศิลป์, “การรับรู้กฎหมายและบทบาทของกฎหมายในการดำรงชีวิตของคนพิการ”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552
- 20 ปิเยอร์ เปลียนผดุง, “นิตินิยมของบุคคลในการเล่นพนันชนไก่: กรณีศึกษาเครือข่ายการเล่นพนันชนไก่ในอำเภอสนทราย” จังหวัดเชียงใหม่ วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552.
- 21 เรื่องเดียวกัน, หน้า 6

เป็นการพิจารณาผ่านมุมมองของบุคคลที่เล่นการพนันถึงเหตุผลในการปฏิบัติตามและละเมิดต่อกฎหมาย อันเป็นความพยายามในการทำความเข้าใจจากมุมมองด้านผู้เล่นแทนที่จะเป็นการมองจากผู้บังคับใช้กฎหมาย หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการมองการละเมิดกฎหมายจาก “ข้างล่าง” จากแต่เดิมที่มักจะเป็นการมองจาก “ข้างบน” ซึ่งจะช่วยให้เกิดความเข้าใจได้มากขึ้นเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อตกลงในวงการพนันชนไก่ ทั้งที่ไม่มีการทำข้อตกลงเป็นลายลักษณ์อักษร และนอกจากนี้ก็ยังถือว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อกฎหมาย ซึ่งหากพิจารณาตามหลักการกฎหมายอย่างเป็นทางการที่ว่า “การพนันขั้นต่อไปก่อให้เกิดหนี้” ก็ไม่จำเป็นที่จะต้องมีการชดใช้ตามข้อตกลง แต่ในโลกแห่งความเป็นจริงกลับพบว่าแทบไม่มีการผิดข้อตกลงเกิดขึ้นแต่อย่างใด ความเข้าใจต่อการปฏิบัติตามข้อตกลงในวงการพนันชนไก่อาจเป็นประโยชน์ต่อไปหากต้องการจะมีการบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับประเด็นปัญหาดังกล่าวก็อาจนำเอามุมมองของบุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องอยู่เข้าไปเป็นส่วนหนึ่ง อันจะทำให้การบัญญัติกฎหมายมีฐานข้อมูลและความรู้ที่เป็นประโยชน์เพิ่มมากขึ้น

งานวิจัยที่มีความสำคัญชิ้นหนึ่งในการใช้แนวความคิดแบบนิตินัยเป็นกรอบในการศึกษาได้แก่ งานของกฤษณ์เพชร โสมณวัตร เรื่องนิตินัยกต่อ “โทษจำคุก” ของพลเมืองผู้ต้องพ่วงต่อกฎหมาย ประเด็นทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2555²² วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ศึกษาว่าชาวบ้านหรือ “พลเมือง” ที่ทำการเคลื่อนไหวในประเด็นความขัดแย้งด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ให้ความหมายต่อโทษจำคุกอย่างไร โดยงานวิจัยมีข้อค้นพบว่าพลเมืองมีสำนึกแห่งการ

22 กฤษณ์เพชร โสมณวัตร, “นิตินัยกต่อ ‘โทษจำคุก’ ของพลเมืองผู้ต้องพ่วงต่อกฎหมาย ประเด็นทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม”, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2555 วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้รับรางวัลชมเชยรางวัลวนิดา ต้นติววิทยาพิทักษ์ จากสถาบันสัญญา ธรรมศักดิ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ สำหรับวิทยานิพนธ์เพื่อคนจนและความเป็นธรรม ปีที่ 4 (พ.ศ. 2556) อันเป็นรางวัลเพื่อส่งเสริมงานวิทยานิพนธ์ที่มีเนื้อหาสร้างองค์ความรู้เกี่ยวกับความยากจน ส่งเสริมสิทธิของคนจน หรือมีข้อเสนอแนะทางนโยบายใหม่ในมิติต่างๆ

ต่อสู้ได้แย่งและวิพากษ์คำพิพากษาของศาลตลอดจนท้าทายต่อโทษจำคุก โดยทำที่
ในลักษณะดังกล่าวนี้ไม่สอดคล้องกับแนวคิดเรื่องการลงโทษในทางกฎหมายอาญา
และแนวความคิดเรื่องการต่อสู้แพ่งต่อกฎหมาย และที่สำคัญคือพลเมืองเหล่านี้ได้
เปลี่ยนวิธีการต่อสู้แบบชาวบ้านมาสู่การเป็นพลเมือง ทั้งนี้ นิติสำนึกของพลเมือง
มาจากกระบวนการที่มีปฏิสัมพันธ์กับสังคมอย่างลึกซึ้ง โดยปัจจัยสำคัญได้แก่
ฐานะทางเศรษฐกิจที่มั่นคง โครงสร้างทางการเมืองระดับชาติและระดับท้องถิ่นที่
เปิดกว้าง ระบบสาธารณูปโภคและการสื่อสารที่ทั่วถึง และวิถีชีวิตที่ดีขึ้นอย่าง
เป็นรูปธรรมจากการเคลื่อนไหว จุดเปลี่ยนแปลงของนิติสำนึกก็คือ กระบวนการ
ยุติธรรมที่คับแคบและการทำให้พลเมืองตกอยู่ในฐานะที่เสียเปรียบ แต่พลเมือง
เหล่านี้ได้สร้างทางรอดให้กับตนเองในการเผชิญหน้ากับโทษจำคุกในแบบ
“รับโทษแต่ไม่รับผิด” ปรากฏการณ์ดังกล่าวสะท้อนว่าชาวบ้านได้ปรับเปลี่ยน
ตนเองเป็นพลเมืองที่พร้อมด้วยสำนึกการปกป้องชุมชนและความสามารถในการ
ท้าทายอำนาจของกฎหมายที่เห็นว่าไม่ชอบธรรม ทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นว่า
พวกเขาพร้อมที่จะต่อสู้กระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นธรรม และพวกเขาไม่ใช่
ชาวบ้านผู้โง่ – จน – เจ็บ อีกต่อไป

งานวิจัยฉบับนี้เป็นความพยายามในการทำความเข้าใจต่อปรากฏการณ์
ของพลเมืองผู้ต่อสู้แพ่งต่อกฎหมายว่ามีเงื่อนไขและปัจจัยใดต่อการสร้างนิติสำนึกใน
ลักษณะดังกล่าว อันมีความสำคัญมากในการทำความเข้าใจถึงท่าทีของผู้คนจำนวน
ไม่น้อยที่มีพฤติกรรมและฝ่าฝืนต่อกฎหมายอย่างเปิดเผย รวมทั้งการมีปฏิกิริยา
ต่อคำวินิจฉัยของศาลในแบบที่แตกต่างไปจากมาตรฐานความเชื่อของคนทั่วไป
ในสังคม ซึ่งจะเป็นการทำความเข้าใจกับกฎหมายในแง่มุมจากทางฝ่ายของ
ประชาชนอันเป็นด้านที่มักถูกละเลยหรือไม่ให้ความสำคัญอย่างเพียงพอ อย่างไรก็ตาม
การวิจัยทางด้านนิติสำนึกในสังคมไทยยังมีข้อจำกัดเฉพาะอย่างยิ่งในทาง
ทฤษฎีที่มีผู้ให้ความสนใจอยู่ในแวดวงจำกัด และเป็นผลสืบเนื่องให้การใช้แนวความคิด
ดังกล่าวเป็นกรอบในการวิจัยก็ปรากฏดำเนินไปในทิศทางเดียวกัน

4. ข้อสังเกตบางประการต่อการวิจัยทางกฎหมายแบบนิติสำนึก

แนวความคิดนิติสำนึกเป็นแนวทางในการทำความเข้าใจกฎหมายที่ช่วยสามารถทำให้มองเห็นถึงท่าทีของผู้คนที่มีต่อระบบกฎหมายในแง่มุมต่างๆ ซึ่งอาจมีความแตกต่างไปจากความมุ่งหมายของการศึกษากฎหมายโดยทั่วไป ที่ให้ความสำคัญกับกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เฉพาะอย่างยิ่งระบบการศึกษากฎหมายในสังคมไทยซึ่งให้ความสำคัญกับการศึกษากฎหมายในลักษณะวิชาชีพเป็นสำคัญ แต่สำหรับการศึกษากฎหมายตามแนวความคิดแบบนิติสำนึกไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการศึกษบทบัญญัติของกฎหมาย หลักการทางกฎหมายหรือคำพิพากษาของศาล แต่หันมาสนใจถึงกฎหมายในทางปฏิบัติจริงที่ปรากฏขึ้นในสังคม เฉพาะอย่างยิ่งในการให้ความสำคัญกับกฎหมายในชีวิตประจำวันของสามัญชนว่าได้รับรู้ ให้ความหมาย และมีท่าทีอย่างไรกับกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากแนวความคิดนิติสำนึกก็มีขอบเขตที่กว้างขวาง จึงอาจทำให้ผู้ที่ไม่มีความคุ้นเคยและต้องการใช้แนวความคิดนิติสำนึกในการวิจัยทางกฎหมายต้องเผชิญกับความคลุมเครือในการปรับใช้กับปัญหาต่างๆ นอกจากนี้ แนวทางการวิจัยแบบนิติสำนึกก็จะต้องหยิบยืมและอาศัยความรู้ทางด้านอื่นๆ มาประกอบ จึงเป็นเงื่อนไขให้ผู้ที่ต้องการทำความเข้าใจในแบบนิติสำนึกต้องมีความรู้ที่ไม่ได้จำกัดไว้เฉพาะเพียงศาสตร์ทางด้านกฎหมาย รวมทั้งในกระบวนการเก็บข้อมูลก็มักจะใช้การวิจัยภาคสนาม (field research) อันเป็นแนวทางของการวิจัยซึ่งจะทำให้ให้นักกฎหมายที่ไม่ได้รับการฝึกฝนมาโดยตรงอาจไม่มีความเชี่ยวชาญเพียงพอ ดังนั้น สำหรับนักวิจัยที่มีความรู้พื้นฐานทางด้านกฎหมายจึงจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาทำความเข้าใจเพิ่มเติมเกี่ยวกับแนวความคิดและวิธีการในการทำวิจัยที่กว้างขวางยิ่งขึ้น

กฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกับข้อท้าทายที่เปลี่ยนไป

ดามร คำไตรย์

Damorn Kumtrai

อาจารย์ สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์บูรณาการ

มหาวิทยาลัยขอนแก่น วิทยาเขตหนองคาย

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ของไทยนั้นบัญญัติขึ้นมาเพื่อจัดที่ดินให้แก่เกษตรกรที่ไม่มีที่ดินทำกิน อีกทั้งยังเป็นการสร้างความเป็นธรรมในการถือครองที่ดินให้แก่เกษตรกร แต่ปรากฏว่าหลังจากที่เกษตรกรที่ได้รับการจัดที่ดิน กลับเกิดปรากฏการณ์ “การสูญเสียที่ดิน” ของเกษตรกร ทั้งในรูปแบบการขายที่ดินให้กับเอกชนรายอื่น แม้ว่าการขายที่ดินดังกล่าวจะต้องห้ามตามมาตรา 39 ของพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมก็ตาม ทำให้เกษตรกรหลายรายกลับไปอยู่ในสถานะของการเป็นผู้ไร้ที่ดินทำกินอีกครั้ง ปัญหาในการกระจายการถือครองที่ดิน และปัญหาเรื่องการจัดที่ดินทำกินให้แก่เกษตรกรจึงกลายเป็นวัฏจักรที่ต้องแก้ไขต่อไป สิ่งหนึ่งที่เรไม่สามารถปฏิเสธได้คือ บริบททางเศรษฐกิจของโลกที่เปลี่ยนแปลงไปมีผลอย่างมากต่อวิถีชีวิตดั้งเดิมของเกษตรกร จากการเกษตรเพื่อยังชีพไปสู่อุตสาหกรรมเกษตร ทำให้การแข่งขันทางด้านการผลิตทางเกษตรกรรมมีความเข้มข้นขึ้น และเกษตรกรจึงต้องพึ่งพิงต่อกลไกการตลาดมากขึ้น แต่ปรากฏว่ากฎหมายและมาตรการที่เกี่ยวข้องต่างๆ ไม่เปลี่ยนแปลงตามบริบทของเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ดังนั้นการศึกษาแนวคิดการพัฒนาและการทำความเข้าใจเรื่องผลกระทบจากความเปลี่ยนแปลงของระบบเศรษฐกิจ จึงเป็นปัจจัยสำคัญในการทบทวนกฎหมายและมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อสร้างความสอดคล้องระหว่างกฎหมายกับกลไกทางเศรษฐกิจและสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

คำสำคัญ: การปฏิรูปที่ดิน, เกษตรกรรม, กฎหมาย, ข้อท้าทาย, ประเทศไทย

Abstract

The Agrarian Land Reform Law of Thailand has been enacted to allocate land for landless farmers and expect that farmer can possess and utilize such land for agricultural purpose as the concept to eradicate the unbalance of land possession. In fact, many of farmers lost their land after the period of such law has enforced. Some of them sell or transfer the land to another person such as private or even business sector even it is prohibited by law. The land losing farmers becomes the landless again. Even the attempting of Thai government to distribute the land possession was operate for long time but the land possession problem still unsolvable. Definitely, the changing of economic context turn the traditional farmer's life to the industrial drop farming. The higher cost of investment for the mass product is needed while the life of farmers have to rely on market mechanism. The prospect of distributing land in land reform and their related measures may not enough for the changing of social and economic context. The determining of development and the understanding of capitalism might be the key factor to revise the law in order to adjust the law and legal measure to harmonize with the changing social mechanism.

Key words: land reform, agrarian, law, challenges, Thailand

1. บทนำ

การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมของไทยตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2518¹ แต่ปัญหาเกี่ยวกับเรื่องประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายยังคงปรากฏอยู่ในปัจจุบัน การใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมผิดวัตถุประสงค์ยังคงปรากฏในพาดหัวข่าวมากมาย โดยส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับการใช้ที่ดินในธุรกิจที่พหุภาคย์ต่างๆ โดยผู้ที่ไม่ใช่สิทธิครอบครองที่ดินได้ตามกฎหมาย การเปลี่ยนผู้ครอบครองที่ดินโดยต้องห้ามตามกฎหมาย² เป็นต้น

ภายใต้การนำของรัฐบาลคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (ค.ส.ช.) นโยบายในเรื่องการจัดการที่ดินถูกหยิบยกขึ้นมาพิจารณาเป็นวาระแห่งชาติ ดังเช่นที่ปรากฏในมาตรการทวงคืนผืนป่า ซึ่งมุ่งหมายที่จะจัดการกับผู้บุกรุกป่า และรวมถึงการขับไล่ผู้อาศัยอยู่ในเขตป่าด้วย³ การดำเนินการดังกล่าวเริ่มต้นจากประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 64/2557 และฉบับที่ 66/2557 ตามมาด้วยแผนแม่บทแก้ไขปัญหการทำลายทรัพยากรป่าไม้ การบุกรุกที่ดินของรัฐ และการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน 2557 ในขณะเดียวกันนี้ ผู้เชี่ยวชาญทางด้านสิ่งแวดล้อมไทยก็ได้เสนอให้รัฐบาลทำการตรวจสอบ

1 สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *รายงานการศึกษาเรื่องนโยบายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมของประเทศไทย*, กรุงเทพฯ: ฝ่ายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, 2535, หน้า 1.

2 ตามมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 การเปลี่ยนแปลงสิทธิในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม สามารถทำได้ผ่านการตกทอดทางมรดก หรือการเปลี่ยนการถือครองไปยังองค์กรเพื่อการเกษตรกรรม หรือเปลี่ยนการถือครองไปยังสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเท่านั้น

3 “คสช. อนุมัติแผนแม่บททวงคืนผืนป่า”, *เดลินิวส์ออนไลน์*, 6 สิงหาคม 2557 (<http://www.dailynews.co.th/Content/politics/257531/คสช.อนุมัติแผนแม่บททวงคืนผืนป่า>)

การใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมที่ผิดวัตถุประสงค์⁴ จนก่อให้เกิดเป็นนโยบายในการจัดการพื้นที่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมของรัฐบาล โดยในเดือนกันยายน 2557 นายปิณฑษ์ พึ่งบุญ ณ อยุธยา รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ได้มีคำสั่งให้สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ทำการสำรวจการครอบครองที่ดินโดยผิดกฎหมาย และการใช้ที่ดินผิดวัตถุประสงค์ในเขตปฏิรูปที่ดิน⁵ หลังจากที่มีรัฐมนตรีฯ มีคำสั่งได้ไม่กี่วัน สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้แถลงมาตรการในการตรวจสอบการถือครองที่ดินในเขตปฏิรูปทั่วประเทศไทย⁶ และไม่กี่สัปดาห์ต่อมา ก็มีการดำเนินการตรวจสอบการถือครองที่ดิน และการใช้ที่ดินผิดวัตถุประสงค์ในเขตปฏิรูปที่ดิน การดำเนินการดังกล่าวก่อให้เกิดคำถามจากหลายฝ่าย ว่าเหตุใดรัฐบาลจึงเห็นควรจัดการกับปัญหานี้ในช่วงเวลาปัจจุบัน ทั้งที่ปัญหาการถือครองที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 โดยผิดกฎหมาย และการใช้ที่ดินผิดวัตถุประสงค์ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้นมีมาเป็นระยะเวลายาวนานแล้ว ดร.วีรชัย นาควิบูลวงศ์ เลขาธิการสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ตอบคำถามนี้ว่า “ก่อนหน้านี้ต้องยอมรับว่าอิทธิพลท้องถิ่นแรงมาก...เจ้าหน้าที่ส่วนหนึ่งก็อาจจะเกรงกลัวก็ต้องเห็นใจ แต่ส่วนหนึ่งก็อาจจะได้รับประโยชน์ แต่ในยุคนี้นี้เหมือนจะทำให้อำนาจรัฐเข้มข้น ก็เลยกล้าที่จะจัดการกับสิ่งเหล่านี้มากขึ้น”⁷ คำตอบนี้อาจสะท้อนให้เห็นภาพการทำงานของกฎหมายใน

4 “เสนอ คสช. ยึดที่ดิน สปก. ทำผิดกฎระเบียบคืนรัฐ”, *เดลินิวส์ออนไลน์*, 20 มิถุนายน 2557 (<http://www.dailynews.co.th/Content/regional/246549/เสนอคสช.ยึดที่ดินสปก.ทำผิดกฎระเบียบคืนรัฐ>)

5 “ปิณฑษ์ สั่ง ส.ป.ก. สำรวจการบุกรุกที่ดินรัฐทั่วประเทศ”, *เจ้าพระยานิวส์ออนไลน์*, 16 กันยายน 2557 (<http://www.chaoprayanews.com /2014/09/16/ปิณฑษ์-สั่งสปก-ตรวจสอบ>)

6 “สปก.สั่งระดมตรวจการถือครองที่ดินทั่วประเทศ”, *โพสต์ทูเดย์ออนไลน์*, 29 กันยายน 2557 (<http://www.posttoday.com/ธุรกิจ-ตลาด/ข่าวธุรกิจ-ตลาด/321154/สปก-สั่งระดมตรวจการถือครองที่ดินทั่วประเทศ>)

7 “ส.ป.ก. เรื่องอำนาจ ไขเพื่อพ่อค่านายทุน”, *ไทยรัฐออนไลน์*, 5 กันยายน 2557 (<http://www.thairath.co.th/content/447867>)

สังคมได้เป็นอย่างดีว่า การบังคับใช้กฎหมายนั้นขึ้นอยู่กับอำนาจ (ของรัฐบาล) มากกว่าตัวบทบัญญัติของกฎหมายเอง

ในเดือนตุลาคม 2557 สำนักข่าวหลายแห่งรายงานผลการปฏิบัติงานของรัฐบาลในการตรวจสอบการถือครองที่ดินโดยผิดกฎหมายในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม โดยหัวข้อข่าวที่ปรากฏทั่วไป ได้แก่ “บุกจับนายทุนกาฬสินธุ์ 8 ไร่” ส.ป.ก. กว่า 1.8 พันไร่”⁸ “ยึดคืนที่ดิน ส.ป.ก. 5 พันไร่ “กระบี่” โมเดล แก้มรุกป่า”⁹ “ชาวบ้านจิตหารตรวจสอบ ทวงคืนผืนป่า อ.แม่แตง พบปัญหาหนัก ส่วนแม่เหียะ ดีเคีย 8 ต.ค.”¹⁰, “พะเยาโมเดล คืนที่ ส.ป.ก. หน้ามหาวิทยาลัย ส่อเอาใจนายทุน”¹¹ หรือแม้กระทั่งการตรวจพบการสร้างรีสอร์ท และโรงแรมในพื้นที่ ส.ป.ก. อำเภอน้ำเหียว จังหวัดนครราชสีมา และอำเภอมวกเหล็ก จังหวัดสระบุรี¹² หัวข้อข่าวที่ปรากฏนั้น อาจตีความได้หลายนัย แต่สองนัยที่น่าจะก่อให้เกิดความย้อนแย้งกันอย่างน่าสนใจคือ นัยแรก สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเป็นอย่างมาก เพราะใช้เวลาค่อนข้างสั้นในการตรวจสอบการถือครองที่ดิน หลังจากได้รับคำสั่งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ นัยที่สอง เกิดความล้มเหลวขึ้นในระบบการบังคับใช้

8 “บุกจับนายทุนกาฬสินธุ์ 8 ไร่” ส.ป.ก. กว่า 1.8 พันไร่ เด็งชัยวัฒน์ หันแก้งกระเจา”. *แนวหน้าออนไลน์*, 4 ตุลาคม 2557 (<http://www.nae.wna.com/local/124465>) และ “จับนายทุนใหญ่-เปิดยุทธการทวงคืนพื้นที่ ส.ป.ก.”, *บางกอกบิสนิสออนไลน์*, 3 ตุลาคม 2557 (<http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/local/20141003/608921/จับนายทุนใหญ่-เปิดยุทธการทวงคืนพื้นที่ ส.ป.ก..html>)

9 “ยึดคืนที่ดิน ส.ป.ก. 5 พันไร่ “กระบี่” โมเดล แก้มรุกป่า”, *ประชาชาติออนไลน์*, 14 ตุลาคม 2557 (http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1413206991)

10 “ชาวบ้านจิตหารตรวจสอบ ทวงคืนผืนป่า อ.แม่แตง พบปัญหาหนัก ส่วนแม่เหียะ ดีเคีย 8 ต.ค.”, *ไทยนิวส์ออนไลน์*, 5 ตุลาคม 2557 (<http://www.thainews70.com/ข่าวพาดหัว-หน้าหนึ่ง/ชาวบ้านจิตหารตรวจสอบ-ท>)

11 “พะเยาโมเดล คืนที่ ส.ป.ก. หน้ามหาวิทยาลัย ส่อเอาใจนายทุน”, *ไทยรัฐออนไลน์*, 22 ตุลาคม 2557 (<http://www.thairath.co.th/content/458387>)

12 http://www.moac.go.th/ewt_news.php?nid=7898&filename=NFC

กฎหมายอย่างไรหรือไม่ เหตุใดจึงตรวจพบการถือครองที่ดินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในปริมาณหนึ่ง ซึ่งแม้จะไม่ใช้พื้นที่ส่วนใหญ่ แต่เหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้นได้อย่างไร เมื่อการเปลี่ยนแปลงการถือครองที่ดินในเขต ส.ป.ก. ไปยังบุคคลอื่น ต้องห้ามตามกฎหมาย

ประเด็นสำคัญที่ควรพิจารณาในเรื่องนี้คงไม่ใช่ปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการเวนคืนที่ดินที่ถูกครอบครองโดยผิดกฎหมายในเขตปฏิรูปที่ดิน แต่เป็นเรื่องปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริง ดังนั้น คำถามสำคัญของบทความชิ้นนี้จึงมีสองเรื่องคือ ประการแรก มาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ซึ่งห้ามการซื้อขายที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดิน ทำนองอย่างไรในความเป็นจริงทางสังคม ประการที่สอง อะไรคือปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกษตรกรขายที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมของตนเองไป ทั้งที่การกระทำดังกล่าวเป็นเรื่องที่ผิดกฎหมาย ซึ่งคำตอบของคำถามทั้งสองนี้จะนำไปสู่แนวทางในการทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เพื่อสร้างความสอดคล้องระหว่างการใช้กฎหมายในสังคมที่แท้จริง

ในการตอบคำถามข้างต้นนั้น จำเป็นที่จะต้องทำความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับสังคม เพื่ออธิบายปรากฏการณ์การทำงานของกฎหมายในสังคม และปฏิกิริยาตอบสนองจากผู้ที่ถูกบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น แนวคิดที่นำมาใช้ในการวิเคราะห์ปรากฏการณ์ทางสังคมนี้จึงได้แก่ แนวคิดเรื่องนิติสำนึกของบุคคล และการสังเกตการณ์ความเปลี่ยนแปลงของสังคม ซึ่งแนวคิดทั้งสองจะช่วยอธิบายความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับสังคม และปฏิสัมพันธ์ระหว่างทั้งสองสิ่งนี้ อีกทั้งยังช่วยในการตีความปรากฏการณ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้นได้อีกด้วย ในมิติหนึ่งนั้นการศึกษานี้อาจตอบคำถามที่ว่าเหตุใดวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมในการกระจายการถือครองที่ดินในภาคเกษตรกรรมไปยังเกษตรกรอย่างเท่าเทียมกันนั้นไม่ประสบความสำเร็จอย่างที่ควรจะเป็นในหลายพื้นที่ และทำอย่างไรจึงจะสามารถสร้างความสอดคล้องกันระหว่าง

กฎหมายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกับวิถีความเป็นอยู่ของเกษตรกรในปัจจุบันได้ ส่วนอีกมิติหนึ่งนั้น การศึกษานี้จะทำให้เห็นถึงปัจจัยสำคัญที่มีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

2. การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกับพลวัตทางสังคม

การริเริ่มการจัดที่ดินทำกินให้แก่ประชาชนนั้น เริ่มต้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2478 โดยความมุ่งหมายของรัฐบาลในช่วงเวลาดังกล่าวที่จะยกระดับความกินดีอยู่ดีของประชาชน แต่การดำเนินการในช่วงต้นนั้นไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากประสบปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของหน่วยงานในภาครัฐเอง ทำให้ปัญหาในเรื่องการจัดที่ดินทำกินให้แก่เกษตรกรจึงยังคงมีอยู่ในช่วงเวลาต่อมา อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2518 โครงการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมก็เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 โดยมีเป้าหมายในการจัดที่ดินทำกินให้แก่เกษตรกรผู้ไร้ที่ทำกิน และยังเป็นไปเพื่อกระจายการถือครองที่ดินอย่างเป็นธรรม โดยรัฐบาลได้ออกเอกสารรับรองสิทธิของเกษตรกรในพื้นที่การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่ชื่อว่า “ส.ป.ก. 4-01”¹³

เป็นที่น่าสังเกตว่าในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2500 เป็นต้นมานั้น สังคมไทยเริ่มมีความเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจและสังคมเกิดขึ้นแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลจากนโยบายพัฒนาเศรษฐกิจที่เริ่มมาตั้งแต่สมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ที่ทำให้วิถีการผลิตในชนบทมีความเปลี่ยนแปลงไปสู่การผลิตเชิงพาณิชย์มากขึ้น¹⁴ ปรากฏว่า ในช่วงเวลาที่มีการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเริ่มดำเนินการนั้น เป็นเวลาเดียวกันกับการขยายตัวของภาคการเกษตรลดลง โดยใน

13 ศิริินภา อภิญาวัชรกุล, *นิติสำนักของเกษตรกรผู้ซื้อและขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ในตำบลบ้านช้าง อำเภอแม่แตง จังหวัดเชียงใหม่*. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2554, หน้า 3

14 นิธิ เอียวศรีวงศ์, *รากหญ้าสร้างบ้าน ชนชั้นกลางสร้างเมือง*, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2552, หน้า 50.

ปี 2514-2523 อัตราการขยายตัวของภาคการเกษตรอยู่ที่ประมาณร้อยละ 4.3 ลดลงมาเป็นร้อยละ 2.2 ในปี 2529 เช่นเดียวกับการลดลงของการส่งออกสินค้าเกษตร ในขณะที่การขยายตัวของการส่งออกสินค้าอุตสาหกรรมนั้นเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัด สถานการณ์ดังกล่าวเป็นสัญญาณที่ชัดเจนของการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจของไทย จากประเทศที่มีฐานการผลิตทางการเกษตรไปสู่การผลิตทางภาคอุตสาหกรรมเพิ่มมากขึ้น¹⁵

ความเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างทางเศรษฐกิจดังกล่าวส่งผลต่อความเป็นอยู่และวิถีชีวิตของเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในเขตปฏิรูปที่ดินคือเกษตรกรขายที่ดินที่ตนเองมีสิทธิตามกฎหมายให้แก่บุคคลอื่น โดยประมาณว่ามีเกษตรกรขายที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมสูงถึงร้อยละ 24.55 ของพื้นที่ปฏิรูปทั้งหมด¹⁶ ซึ่งแม้จะเป็นที่รับรู้ทั่วไปว่าการซื้อขายที่ดินดังกล่าวมีอย่างแพร่หลายในสังคม แต่กลับไม่ค่อยปรากฏข่าวในหน้าหนังสือพิมพ์เท่าไร อย่างไรก็ตามในเดือนมกราคม 2557 ก็มีรายงานข่าวเกี่ยวกับการตรวจสอบของสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมพบว่า ในอำเภอวังน้ำเขียว จังหวัดนครราชสีมา มีการใช้ที่ดินผิดวัตถุประสงค์ ประมาณร้อยละ 34.18 ของพื้นที่ปฏิรูปที่ดินในอำเภอดังกล่าว โดยพบว่ามีกรปลูกสร้างร้านอาหาร โรงแรม รีสอร์ท บ่อน้ำมัน และบ้านเรือน โดยมีได้มีการทำการเกษตรในพื้นที่¹⁷ ในเดือนกันยายน 2557 สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้ทำการสำรวจพื้นที่ปฏิรูปที่ดินทั่วประเทศไทย ประมาณ 18 ล้านไร่ จากพื้นที่ปฏิรูปที่ดินทั้งประเทศประมาณ 35 ล้านไร่ พบการครอบครองที่ดินโดยผิดกฎหมายกว่า 10,000 ไร่¹⁸

15 สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *รายงานการศึกษาเรื่องนโยบายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรของประเทศไทย*, หน้า 1-5

16 ศิริภา อภิญาวัชรกุล, *นิติสำนักของเกษตรกรผู้ซื้อและขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ในตำบลบ้านช้าง อำเภอแม่แตง จังหวัดเชียงใหม่*.

17 http://www.moac.go.th/ewt_news.php?nid=7898&filename=NFC

18 “ส.ป.ก. ตามยึดที่ดิน เร่งจัดสรรแจกเกษตรกร”, *เดลินิวส์ออนไลน์*, 16 กันยายน 2557

การครอบครองที่ ส.ป.ก. เพื่อการปลูกสวนป่าของนายทุนในจังหวัดกระบี่¹⁹
การครอบครองที่ ส.ป.ก. เพื่อการปลูกยูคาลิปตัสของนายทุนในจังหวัดกาฬสินธุ์²⁰
ฯลฯ ลักษณะการใช้ที่ดินที่พบนั้นแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงการใช้ที่ดิน
เพื่อการเกษตรเชิงพาณิชย์ของผู้ครอบครองที่ไม่ใช่เกษตรกรผู้มีสิทธิครอบครอง
ที่ดินเดิม แม้ว่าการเปลี่ยนแปลงการถือครองในลักษณะดังกล่าวเป็นการกระทำที่
ฝ่าฝืนต่อกฎหมายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม และแม้ที่ดินจะยังคงมีความ
สำคัญในฐานะเป็นปัจจัยการผลิตของเกษตรกรก็ตาม การดำเนินการของรัฐบาล
ในปัจจุบันที่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงต้องเป็นการเวนคืนที่ดินในเขต
ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่มีการใช้ผิดวัตถุประสงค์ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีการ
ดำเนินการโดยรัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการจัดการเวนคืนที่ดิน ส.ป.ก. ที่มี
การครอบครองโดยผิดกฎหมายดังกล่าว แต่ก็มีกรณีพบว่าในพื้นที่อำเภอเมือง
จังหวัดพะเยา ซึ่งมีที่ดินในเขต ส.ป.ก. บริเวณหน้ามหาวิทยาลัยพะเยานั้น ได้มีการ
อนุญาตให้ผู้ครอบครองที่ผิดกฎหมายสามารถครอบครองได้ต่อไป โดยสำนักงาน
ปฏิรูปที่ดินฯ ท้องที่ได้ให้ผู้ครอบครองที่ดินดังกล่าวซึ่งประกอบกิจการหอพัก ได้ทำ
สัญญาเช่ากับสำนักงานปฏิรูปที่ดินฯ ท้องที่ จนมีการกล่าวว่า แนวทางในการปฏิบัติ
ดังกล่าวเป็นการเอาใจนายทุนอย่างชัดเจน²¹

การเปลี่ยนการถือครองที่ดินที่เกิดขึ้นในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม
นั้นสะท้อนให้เห็นถึงสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของประเทศไทย ที่ว่า
แม้ที่ดินจะยังคงเป็นปัจจัยหลักในการผลิตสำหรับทั้งภาคการเกษตรและภาค
อุตสาหกรรม แต่ก็มีปัจจัยอื่นๆ ที่มีผลกระทบต่อการครอบครองที่ดินเช่นกัน

([http:// www. dailynews.co.th/ Content/agriculture /266806/ส.ป.ก.ตามยึดที่ดิน
+เร่งจัดสรรแจกเกษตรกร](http://www.dailynews.co.th/Content/agriculture/266806/ส.ป.ก.ตามยึดที่ดิน+เร่งจัดสรรแจกเกษตรกร))

19 “ยึดคืนที่ดิน ส.ป.ก. 5 พันไร่ “กระบี่” โมเดล แก่ปมรุกป่า”, *ประชาชาติออนไลน์*

20 “จับนายทุนใหญ่รุกป่าดงแม่แฝดปลูกยูคาลิปตัสกว่า 1,800 ไร่”, *ผู้จัดการออนไลน์*,
3 ตุลาคม 2557 ([http:// www.manager.co.th/Local/ ViewNews.
aspx?NewsID=9570000113796](http://www.manager.co.th/Local/ViewNews.aspx?NewsID=9570000113796))

21 “พะเยาโมเดล คืนที่ ส.ป.ก. หน้ามหาวิทยาลัย ส่อเอาใจนายทุน”, *ไทยรัฐออนไลน์*

อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ กล่าวว่า ความเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างทางเศรษฐกิจไทย ส่งผลกระทบต่อการผลิตของภาคการเกษตรเป็นอย่างมาก โดยในช่วง 30-40 ปีที่ผ่านมาหนี้เกษตรกรมีหนี้มากขึ้นและมีการหารายได้มาจากการทำงานนอกภาคการเกษตรเพิ่มขึ้น ซึ่งรวมถึงการเป็นแรงงานนอกระบบ แต่ถึงกระนั้นก็ตาม เกษตรกรเหล่านี้ยังคงหารายได้ที่ตนได้มาจากการนอกภาคการเกษตรนั้นมาลงทุนในการทำการเกษตรเช่นเดิม สถานการณ์ที่เกิดขึ้นดังกล่าวได้เปลี่ยนแปลงความหมายของสังคมเกษตรในแบบเดิมไป²² นอกจากนั้น ความเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างทางเศรษฐกิจก่อให้เกิดค่านิยมการบริโภคที่เปลี่ยนแปลงไปของทุกคนในสังคม คนในชนบทและคนเมืองมีการบริโภคสินค้าและบริการแทบจะไม่แตกต่างกัน ภาพความเป็นชนบทที่ล้าหลังจึงเป็นเพียงมายาคติของคนเมืองที่โยนหาความสวยงามในอดีต ซึ่งความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นนี้ส่งผลสำคัญต่อการสูญสลายไปของสังคมชาวนาแบบดั้งเดิมด้วย²³

หากสังเกตความเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างทางเศรษฐกิจที่ส่งผลกระทบต่อการเกษตร จากการเกษตรเพื่อยังชีพไปเป็นระบบอุตสาหกรรมการเกษตร จะพบว่าความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นผลสืบเนื่องมาจากระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมที่แพร่หลายมากขึ้นในพัฒนาการทางเศรษฐกิจของโลก ซึ่งถือเป็น “นวัตกรรมทางเศรษฐศาสตร์”²⁴ แต่ปัญหาคือเหตุใดการพัฒนาเช่นว่าจึงไม่ได้เพิ่มพูนคุณภาพชีวิตของทรัพยากรบุคคลในภาคเกษตรกรรม แต่กลับทำให้เขาเหล่านั้นต้องผจญกับวิกฤติและตกเป็นหนี้

บทความวิจัยของ Henry Bernstein ได้อธิบายถึงผลกระทบจากระบบทุนนิยมต่อระบบการเกษตรในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมในประเทศ

22 อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์, “หากจะผันถึงวันพรุ่งนี้,” *ประชาไทออนไลน์*, 29 ธันวาคม 2557. (<http://www.prachatai.com/journal/2014/12/57176>)

23 อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์, *ประชาธิปไตย คนไทย ไม่เท่ากัน*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2557, หน้า 74-75.

24 Bucur, Ion, “Diversity and the Capitalism Transitions”, *Economic Insights-Trends and Challenges*, Volume 1 (LXIV), No.4, 2012, p. 89.

ซิมบับเว ว่า การแพร่ขยายของระบบทุนนิยมในซิมบับเวนั้นไม่ได้ทำให้คนจนกลายเป็นคนรวยขึ้น คนจนนั้นยังคงเป็นคนจนเช่นเดิม เพราะการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจดังกล่าวมีผลทำให้เกษตรกรกลายเป็นผู้ใช้แรงงานมากกว่าที่จะเป็นเจ้าของกิจการเอง สถานการณ์เช่นนี้ เป็นลักษณะทั่วไปที่เรียกว่า เศรษฐกิจในยุค “ประชานิยมใหม่” (Neo-Classical Populism)²⁵ กล่าวคือการถือครองที่ดินเพื่อการเกษตรก็เปลี่ยนแปลงไปเพื่อตอบสนองต่อระบบการตลาด โดยจะเป็นการถือครองที่ดินขนาดใหญ่ในแบบอุตสาหกรรมการเกษตรแทนการเกษตรเพื่อยังชีพแบบเดิม²⁶

อย่างไรก็ดี การกล่าวโทษพัฒนาการทางเศรษฐกิจไม่เป็นประโยชน์ทั้งทางวิชาการและความเป็นจริงเท่าใด เพราะพัฒนาการนี้เป็นส่วนหนึ่งของโลกาภิวัตน์ที่เราไม่สามารถปฏิเสธได้²⁷ สิ่งที่เราจะต้องให้ความสำคัญคือโครงสร้างทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปนี้มีผลกับภาคการเกษตรกรรมอย่างไร และอะไรเป็นปัจจัยสำคัญต่อการเกิดขึ้นของอุปสรรคในการใช้ชีวิตของเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจนถึงขนาดที่เกษตรกรตัดสินใจที่จะทำการละเมิดกฎหมาย โดยในการทำความเข้าใจปัจจัยสำคัญดังกล่าวนั้น จำเป็นที่จะต้องมีการทบทวนสถานการณ์ทางเศรษฐกิจ นโยบายของรัฐ และปฏิสัมพันธ์ของสิ่งเหล่านี้ต่อคนในสังคม

25 เศรษฐกิจในแบบประชานิยมใหม่คือ การที่รัฐใช้ระบบเสรีนิยมเป็นตัวกำหนดกิจกรรมทางเศรษฐกิจ ทำให้ปัจเจกต้องดูแลตนเองมากขึ้น ท่ามกลางการแข่งขันที่เข้มข้นขึ้น ซึ่งแตกต่างจากระบบเศรษฐกิจแบบประชานิยมเดิมที่รัฐจะต้องเอาใจนายจ้าง ลูกจ้าง โดยรัฐจะต้องตอบสนองต่อการให้สวัสดิการแก่กลุ่มสหภาพแรงงาน

26 Bernstein, Henry, “Changing Before Our Very Eyes: Agrarian Questions and the Politics of Land in Capitalism Today”. *Journal of Agrarian Change*, Volume 4, No.1-2, January and April, 2004, pp. 192-193.

27 de Soto, Hernando, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Every Where Else*, New York: Basic Book, 2000, p. 3.

3. ปัจจัยสำคัญต่อการ (ไม่) ประสบความสำเร็จของการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมท่ามกลางพลวัตทางสังคม

ดังที่ได้กล่าวในหัวข้อก่อนหน้านี้ว่าการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตรกรรมนั้นเกิดขึ้นในช่วงเวลาที่เศรษฐกิจไทยก้าวสู่ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีมากขึ้น และแนวคิดแบบทุนนิยมก็แพร่หลายมากขึ้นในสังคม อย่างไรก็ตามก็อาจจำแนกปัจจัยที่ส่งผลต่อนโยบายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมออกเป็น 3 ด้านด้วยกัน ดังนี้

3.1 ปัจจัยด้านการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจ

การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างทางเศรษฐกิจโลกที่ส่งผลต่อไทยทำให้นโยบายทางเศรษฐกิจไทยให้ความสำคัญต่อการเพิ่มอัตราผลผลิตมวลรวมประชาชาติ โดยการเร่งอัตราการผลิตและมูลค่าการผลิตไปที่ภาคอุตสาหกรรม อันเป็นภาคการพัฒนาที่เห็นผลได้ชัดเจนกว่าภาคการเกษตร ซึ่งนโยบายดังกล่าว ส่งผลต่อการใช้ที่ดินเพื่อการเกษตร และชีวิตเกษตรกร อันได้แก่

1) การเติบโตทางอุตสาหกรรมกับมายาเรื่องการเป็นประเทศเกษตรกรรม

“...It feeds the rich while it buries the poor...”

(Civil War Lyrics, Guns and Roses)

รายงานของคณะกรรมการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติปี 2554-2556 แสดงให้เห็นถึงรายได้ของประเทศไทยซึ่งมาจากภาคอุตสาหกรรม ผ่านผลผลิตมวลรวมประชาชาติ ว่ามีสัดส่วนร้อยละ 31.3, 29.5 และ 29.1 ตามลำดับ ในขณะที่รายได้จากภาคการเกษตรในสามปีเดียวกันนี้มีเพียงร้อยละ 9.7, 10.6 และ 10.2 ตามลำดับ นอกจากนี้หากพิจารณาผลผลิตมวลรวมประชาชาติในปี 2556 จะพบว่ารายได้นอกภาคการเกษตรมีสูงถึงร้อยละ 88.9²⁸ จึงแทบไม่ต้องสงสัยเลย

28 สำนักงานเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, *Thailand's GDP 2013*. (http://www.nesdb.go.th/Portals/0/eco_datas/account/ni/cvm/2012 /BOOK_NICVM2012.pdf)

ว่าทิศทางการพัฒนาในปัจจุบันเน้นที่การส่งเสริมภาคอุตสาหกรรมมากกว่าภาคเกษตรกรรม

การกล่าวอ้างว่าประเทศไทยเป็นประเทศเกษตรกรรมนั้น มาจากการที่รัฐมักมีความคาดหวังต่อผลผลิตทางการเกษตรที่มีความสำคัญต่อการส่งออก อาทิเช่น สินค้าเกษตรจำพวก ข้าว น้ำตาล และยางพารา²⁹ แต่ในทางกลับกัน รัฐมีแนวโน้มในการสนับสนุนการพัฒนาทางอุตสาหกรรม และการลงทุนของต่างชาติ ดังสังเกตได้จากผลผลิตมวลรวมประชาชาติ และข้าวที่ปรากฏตามหน้าหนังสือพิมพ์³⁰ นี่คือการยืนยันถึงความคาดหวังและความเป็นจริงที่ส่งผลต่อการดำรงชีวิตของประชาชนซึ่งเป็นกลไกสนับสนุนรัฐภายใต้นโยบายการพัฒนาประเทศ

ตั้งแต่ปี 2518 เป็นต้นมาจนถึงปัจจุบัน ได้มีการจัดสรรที่ดินตามกฎหมายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมแก่เกษตรกรไปแล้วทั้งสิ้นประมาณ 35,328,776 ไร่ คิดเป็นจำนวนเกษตรกรประมาณ 2,703,985 ราย³¹ ซึ่งหากเทียบกับพื้นที่ของประเทศไทยทั้งหมดประมาณ 320,700,000 ไร่³² พื้นที่ทางการเกษตรภายใต้การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมมีมากถึงประมาณร้อยละ 11 ของพื้นที่ประเทศไทยทั้งหมด ขณะที่พื้นที่ทางการเกษตรของไทยทั้งประเทศนั้นมีราว 122,200,000 ไร่ หรือประมาณร้อยละ 38.2 ของพื้นที่ประเทศไทย³³ ข้อมูลทางสถิติดังกล่าวย่อมยืนยันให้เห็นว่า พื้นที่เป็นจำนวนมากเป็นพื้นที่เพื่อการเกษตรกรรม แต่เหตุใดผลผลิตมวลรวมประชาชาติจึงมาจากภาคอุตสาหกรรมมากกว่าภาคเกษตรกรรม

29 “ส่งออกสินค้าเกษตรดาวรุ่ง ปี 57”, *ฐานเศรษฐกิจออนไลน์*, 31 ธันวาคม 2556 (http://www.thannews.th.com/index.php?option=com_content&view=article&id=212693:57&catid=87:2009-02-08-11-23-26&Itemid=423#.Vlbo8jGsWS0)

30 สำนักงานเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ, *Thailand's GDP 2013*

31 www.alro.go.th

32 www.theodora.com

33 พิมพ์ดา โยธาสุมุท, “พื้นที่การเพาะปลูกกับความเป็นประเทศเกษตรกรรม”, แผนงานความมั่นคงทางอาหาร, 16 กันยายน 2553. (<http://www.food-resources.org/news/16/09/10/6743>)

ภาพความย้อนแย้งของสิ่งที่เห็นกับสิ่งที่เป็นอย่างนี้สร้างความน่าสงสัยไม่ใช่น้อย อาจเป็นไปได้ว่าผลิตภัณฑ์สินค้าอุตสาหกรรมอาจมีราคาสูงกว่าสินค้าเกษตร อีกทางหนึ่งอาจมองได้ว่าพื้นที่ดังกล่าวไม่ได้ใช้ทางการเกษตรที่แท้จริงทั้งหมด หรือแม้กระทั่งผลผลิตทางการเกษตรที่ผลิตได้อาจเป็นวัตถุดิบในการผลิตภาค อุตสาหกรรมต่อไปหรือไม่ อาจเป็นไปได้ว่าเกษตรกรผลิตสินค้าเกษตรเพื่อตอบสนองต่ออุตสาหกรรมอาหารของโรงงานขนาดใหญ่ มากกว่าการป้อนเข้าสู่ตลาด สินค้าเกษตร หรือมากกว่าการผลิตเพื่อการยังชีพ ความเปลี่ยนแปลงของวิถีชีวิต เกษตรกรนี้ส่งผลกระทบเป็นอย่างยิ่งต่อความมั่นคงทางการเกษตรที่จะต้องปรับตัว ให้ทันกับรูปแบบการผลิตที่เปลี่ยนแปลงไป

ในความเป็นจริงนั้น ความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจไม่ใช่เป็นเรื่องที่เพิ่ง เกิดขึ้น แต่เริ่มต้นมาตั้งแต่ปี 2500³⁴ และมีผลสำคัญต่อการขยายตัวของการใช้ที่ดิน เพื่อเป็นฐานการผลิต รวมถึงธุรกิจอสังหาริมทรัพย์ ทำให้เกิดสถานะ “ที่ดินจำกัด” ในช่วงเวลาต่อมา³⁵ ซึ่งโดยเหตุของการจำกัดของที่ดิน จึงเป็นที่มาของความต้องการ ของเกษตรกรในการเรียกร้องให้รัฐจัดที่ทำกินทางการเกษตร และเป็นที่มาของการ ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ในขณะที่ช่วงเวลาดังกล่าวนั้นประเทศไทยกำลัง ก้าวเข้าสู่ยุคอุตสาหกรรม ความเปลี่ยนแปลงของเศรษฐกิจในยุคที่อุตสาหกรรม กำลังเฟื่องฟูจึงส่งผลอย่างมากต่อการเปลี่ยนไปของสังคมเกษตรกรรม

ปรากฏที่เกิดขึ้นอาจทำให้เรามองเห็นแต่ภาพลบของระบบทุนนิยมต่อ ประเทศที่ทำการเกษตรกรรม ในทางกลับกัน Hernando De Soto ได้กล่าวถึง ความสำเร็จของระบบทุนนิยมในซีกโลกตะวันตกเอาไว้ โดยอ้างว่าปัจจัยสำคัญ ของทุนนิยมในตะวันตกประสบความสำเร็จได้ มีสองประการคือ ประการที่หนึ่ง การสร้างระบบประเมินค่าของสินทรัพย์ต่างๆ ทั้งที่เป็นมูลค่าสินทรัพย์ที่มองเห็น และประการที่สอง ประชาชนจะต้องมีความสามารถในการเชิงพาณิชย์ เพื่อให้กลไก

34 นิธิ เอียวศรีวงศ์, *รากหญ้าสร้างบ้าน ชนชั้นกลางสร้างเมือง*, หน้า 50.

35 สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *รายงานการศึกษาเรื่องนโยบายการปฏิรูปที่ดิน เพื่อเกษตรกรรมของประเทศไทย*, หน้า 55.

ทางเศรษฐศาสตร์สามารถทำงานได้³⁶ ทั้งนี้ ในสมัยรัฐบาลของพันตำรวจโท ดร. ทักษิณ ชินวัตร พ.ศ. 2546 มีการนำเอาแนวความคิดแปลงสินทรัพย์เป็นทุน (เงิน) ของ De Soto มาก่อให้เกิดโครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุน และจัดตั้งสำนักงานแปลงสินทรัพย์เป็นทุนขึ้น³⁷ โครงการแปลงสินทรัพย์เป็นทุนนี้รวมถึง การเปิดโอกาสให้เกษตรกรที่มีที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม สามารถนำ เอกสารสิทธิ ส.ป.ก. 4-01 มาใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงินได้โดยวัตถุประสงค์หลักก็เพื่อให้เกษตรกรสามารถเข้าถึงเงินซึ่งเป็นพื้นฐานในการลงทุนในภาค การเกษตรได้ แต่ปัญหาที่เริ่มเกิดขึ้นชัดเจนว่าเกษตรกรอาจไม่สามารถอยู่ได้ดี ในระบบทุนนิยมนี้เสียทีเดียว ทั้งนี้เพราะเกษตรกรไทยขาดองค์ประกอบสำคัญ ประการที่สองที่ De Soto กล่าวอ้างไว้คือ ความสามารถเชิงพาณิชย์ในการดำเนินการ ให้เกษตรกรสามารถดำรงอยู่ในระบบเศรษฐกิจทุนนิยมได้ กล่าวคือ แม้เกษตรกรจะสามารถนำที่ดินไปเป็นหลักประกันการกู้ยืมได้ ก็ไม่สามารถสร้าง รายได้จากที่ดินของตนที่มากเพียงพอที่จะผ่อนชำระคืนได้ ในขณะที่แนวทางในการ ทำการเกษตรก็จะเน้นอยู่ที่การปลูกพืชเศรษฐกิจ ซึ่งมีไม่กี่ชนิด เมื่อมีการปลูกพืช ชนิดเดียวกันมากเท่าไร ราคาผลผลิตก็ยิ่งมีมูลค่าต่ำลงเท่านั้น นอกจากนั้นยัง เป็นการทำให้แร่ธาตุในดินลดลงไปเรื่อยๆ ด้วย ทั้งนี้เกษตรกรยังเลือกที่จะผลิตเพื่อ ตอบสนองต่อกลไกการตลาดเพราะหวังที่จะมีรายได้เพิ่มมากขึ้น แต่ท้ายสุดกลไก ตลาดเหล่านี้ก็ไม่ได้ตอบสนองต่อเกษตรกรโดยตรง แต่กลับตอบสนองต่อนายทุน ในการลดต้นทุนการผลิต เพื่อให้อุตสาหกรรมการเกษตรของบริษัทยักษ์ใหญ่ สามารถต่อสู้กันได้อย่างเข้มข้นขึ้นเท่านั้น

36 de Soto, Hernando, *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Every Where Else*, pp. 4-6.

37 สำนักงานแปลงสินทรัพย์เป็นทุนเกิดขึ้นโดยพระราชกฤษฎีกาในปี พ.ศ. 2546 และหน่วยงาน ดังกล่าวสิ้นสุดหน้าที่ลงในปี พ.ศ. 2550

2) มูลค่าที่ดินกับมูลค่าทางการเงิน: แนวคิดในการสร้างคุณค่ากับความ จริงของเกษตรกรไทย

การประเมินราคาสินทรัพย์เพื่อให้เกิดมูลค่าทางเศรษฐศาสตร์ของ De Soto ได้อ้างถึงความสำเร็จของชาติตะวันตกในการทำให้ที่ดินเป็นกรรมสิทธิ์ เอกชน และการสร้างระบบเอกสารสิทธิ์ในที่ดินของเอกชนผู้ถือครอง โดยในประเด็นนี้ Ravallion และ van de Walle เห็นว่าแนวคิดของเศรษฐกิจแบบทุนนิยมดังกล่าวมีผลกระทบต่อนโยบายการใช้ที่ดินโดยการทำให้เอกชนมีสิทธิในที่ดิน ซึ่งเป็นสินทรัพย์ในการผลิต และยังผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงกรรมสิทธิ์ในที่ดินเป็นเรื่องที่สามารถทำได้โดยง่ายตามกฎหมาย³⁸ กล่าวโดยสรุปการสร้างระบบกรรมสิทธิ์ เอกชน และการประเมินราคาสินทรัพย์คือการสร้างทุนในรูปแบบของเงิน และความจำเป็นในการมีเงินเพื่อการลงทุนในระบบการตลาดแบบทุนนิยมนี้ก็มีความเสี่ยงต่อเกษตรกรในการตกเป็นหนี้ต่อสถาบันการเงินอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ นิธิ เอียวศรีวงศ์ ได้อธิบายว่า การเข้าถึงทุนที่แท้จริงนั้นไม่ได้หมายความว่าเฉพาะการเข้าถึงเงินแต่เพียงอย่างเดียว แต่การนำเสนอของ De Soto ที่ทำให้เห็นความสำคัญของระบบกรรมสิทธิ์ และการประเมินมูลค่าสินทรัพย์ทำให้คนเข้าใจความหมายของทุนคือเงินในความหมายเดียว³⁹ แนวคิดของ De Soto นั้นพยายามทำให้คนเข้าใจในสิ่งที่มองเห็นได้ง่ายที่สุด คือมูลค่าของสิ่งของที่เป็นตัวเงิน แต่ก็ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดได้ง่ายที่สุดด้วย เพราะไม่ใช่ว่าทุกคนในทุกซีกโลกจะมีความสามารถในการเชิงพาณิชย์เหมือนกันหมด การทำความเข้าใจการใช้ประโยชน์จากสินทรัพย์ที่ดินมีอยู่จึงอาจไม่ประสบความสำเร็จได้ในทุกประเทศของโลก แนวคิดของ De Soto จึงไม่ใช่เรื่องที่น่ามาปฏิบัติจริงๆ ได้ง่ายเสียทีเดียว อย่างไรก็ตาม เกษตรกรก็ตกเป็นเหยื่อของทุนนิยมในเชิงลบ เพราะค่านิยมของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป และโครงสร้างทางเศรษฐกิจ

38 Ravallion, Martin and van de Walle, Dominique, "Land Reallocation in Agrarian Transition", *The Economic Journal*, 116, (October 2006), p. 941.

39 นิธิ เอียวศรีวงศ์, *ความไม่รู้เรื่องเศรษฐศาสตร์*, กรุงเทพฯ: Openbooks, 2555, หน้า 47-50.

ที่ทำให้เกษตรกรหมดทางเลือกที่จะต้านทานต่อความเปลี่ยนแปลงดังกล่าว จึงกลายเป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้เกษตรกรอยู่ได้และสามารถทำการเกษตรต่อไปได้ เกษตรกรจึงต้องหาเงินรายได้จากทางอื่นนอกเหนือจากการเกษตรที่ไม่พอเพียง⁴⁰ ในขณะที่เกษตรกรบางรายไม่สามารถงไวซึ่งการครอบครองที่ดินทางการเกษตรเพื่อการดำรงชีวิตได้ จึงต้องขายที่ดินดังกล่าวไป เพื่อนำเงินที่ได้จากการขายที่ดินไปลงทุนประกอบกิจการอื่น เพื่อยังชีพ หรือเพื่อใช้ในกิจการอื่นๆ ของตนและครอบครัวต่อไป

3) โครงสร้างทางเศรษฐกิจที่ส่งผลต่อความอ่อนแอในอำนาจต่อรองของเกษตรกรไทย

นิธิ เอียวศรีวงศ์ได้อธิบายความเข้าใจในเรื่องความหมายของกฎหมายในมุมมองของท่านว่า “กฎหมายคือเรื่องของการจัดสรรอำนาจ”⁴¹ กล่าวคือกฎหมายมักจะบัญญัติว่าข้อกำหนดดังกล่าวจะนำมาบังคับใช้กับใคร ใครมีสิทธิเกิดขึ้นตามกฎหมาย ใครเป็นผู้มีอำนาจบังคับ และใครเป็นผู้มีอำนาจในการรักษาการตามกฎหมาย นอกจากนั้น นโยบายของรัฐ ทิศทางในการพัฒนาประเทศ ซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมายก็เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจของรัฐเช่นกัน ดังนั้นในการพิจารณาเรื่องการบังคับใช้กฎหมาย หากไม่พิจารณาบริบทที่เกี่ยวข้องกับเรื่องอำนาจของบุคคลที่เกิดขึ้นจากกฎหมาย การวิเคราะห์ดังกล่าวก็คงจะหาสาระไม่ได้เลย

ท่ามกลางกระแสการพัฒนาเศรษฐกิจของโลกที่ระบบทุนนิยมและกระแสบริโภคนิยมแสดงบทบาทอย่างชัดเจน การค้าสินค้าและการบริการข้ามพรมแดนอย่างเสรีนั้นแสดงให้เห็นถึงความไร้พรมแดนของโลกมากขึ้น แต่ในทางตรงกันข้าม

40 วัฒนา สุภณีสกุล, “ชนบทภาคเหนือ: ชุมชนและการเปลี่ยนแปลง.” ใน วัฒนต ปัญญาแก้ว บรรณาธิการ. *สังคมเปลี่ยนผ่าน/เปลี่ยนผ่านสังคม*. เชียงใหม่: คณะสังคมศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2557, หน้า 51-53.

41 นิธิ เอียวศรีวงศ์, (อ่าน) *วัฒนธรรมการเมืองไทย*, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2547, หน้า 196.

ระบบเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ก็สร้างข้อจำกัดเกิดขึ้นไม่น้อย⁴² ข้อจำกัดที่เกิดขึ้นคือข้อจำกัดในทางเลือกของเกษตรกรในการหารายได้จากภาคการเกษตร ซึ่งมีทิศทางที่จะต้องพึ่งพากับบริษัทอุตสาหกรรมการเกษตร และอุตสาหกรรมอาหารขนาดใหญ่ในรูปแบบของ “เกษตรพันธสัญญา” หรือมีเช่นนั้นแล้ว ลูกหลานของเกษตรกรก็ต้องเข้าสู่ระบบค่านิยมของสังคมทั่วไปที่มุ่งให้เด็ก ๆ ได้เข้าถึงการศึกษาเพื่อโอกาสในการทำงานที่ดีในอนาคตอันจะนำมาซึ่งรายได้ที่มั่นคงกว่าภาคการเกษตร หรืออาจกล่าวได้ว่าเป็นการผลิตมนุษย์เข้าสู่ระบบของวัฒนธรรมลูกจ้าง⁴³

ระบบทุนนิยมจึงเป็นกลไกอย่างหนึ่งในการสร้างระบบการรวมอำนาจเข้าสู่รัฐ ภายใต้กลไกการตลาด⁴⁴ โดยผ่านกฎหมาย นโยบาย ระบบเศรษฐกิจ ค่านิยมสังคม และความเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมที่ถูกกำหนดทิศทางให้เป็นไปในแนวทางเดียวกัน สิ่งเหล่านี้จะเป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนแปลงสภาพสังคม และกำหนดทิศทางให้แก่สังคม การรวมอำนาจที่เกิดขึ้นจึงหมายถึงการใช้กลไกทางสังคมต่างๆ ในการสร้างรูปแบบของสังคมที่รัฐต้องการให้เป็น ซึ่งรวมถึงการกำหนดทิศทางในการเกษตรด้วย ดังนั้น ภาคการเกษตรจะตกอยู่ภายใต้การควบคุมดังกล่าวโดยไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และกลไกการควบคุมที่มองไม่เห็นเหล่านี้จะส่งผลต่อการจำกัดอำนาจต่อรองของเกษตรกร ให้เกษตรกรต้องทำตาม “ชนบ” ทางการค้าที่เรียกว่า “กลไกการตลาด” ซึ่งกลไกการตลาดที่วันนี้ไม่ได้มาจากเกษตรกรเอง แต่มาจากผู้ที่มีอำนาจในการควบคุมการตลาด และกำหนดทิศทางระบบเศรษฐกิจศาสตร์ของประเทศ ซึ่งคงหนีไม่พ้นผู้กุมอำนาจที่มาจากกลุ่มธุรกิจขนาดใหญ่และรัฐบาล การจำกัดอำนาจต่อรองของเกษตรกรมักจะ

42 Brass, Tom, “Modern Capitalism and Unfree Labor: The Unsayings of Marxism”, *Science & Society*. Volume 78, No. 3, July 2014, p. 289.

43 นิธิ เอียวศรีวงศ์, *นอกรั้วโรงเรียน*, กรุงเทพฯ: มูลนิธิเด็ก, 2546, หน้า 97.

44 Andriess, Edo, *Regional Varieties of Capitalism in Southeast Asia*, Working Paper No.175, Asia Research Center, 2014, p. 3.

เห็นเป็นรูปธรรมผ่านกลไกภาคเอกชน และรัฐ ดังต่อไปนี้

- *อิทธิพลของระบบเกษตรพันธสัญญาต่อเกษตรกรไทย*

ภายใต้ระบบตลาดโลกนั้น การค้าสินค้าเกษตรข้ามพรมแดนเป็นสิ่งที่ จะเกิดการขยายตัวมากขึ้น และทำให้เกิดการเพิ่มขึ้นของการแข่งขันทางการค้า ซึ่งจะส่งผลต่อเกษตรกรรายย่อยอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ กล่าวคือ เกษตรกรต้องตอบสนองต่อการผลิตเพื่อความต้องการของตลาด ⁴⁵บริษัทอุตสาหกรรมอาหารขนาดใหญ่ จะทำการลดต้นทุนการผลิตโดยนำเอาระบบเกษตรพันธสัญญามาใช้กับเกษตรกร เพื่อให้เกษตรกรเหล่านี้ทำหน้าที่ผลิตเพื่อส่งต่อแก่โรงงาน⁴⁶ นับตั้งแต่ปี 2517 เป็นต้นมาประเทศไทยเข้าสู่ยุคการจำกัดที่ดิน⁴⁷ ดังนั้นการแสวงหาที่ดินปริมาณมากเพื่อการลงทุนจึงอาจไม่ใช่แนวทางที่ทำได้ง่าย การเกษตรแบบพันธสัญญาจึงสะดวกและมีเหตุผลมากกว่า สำหรับอุตสาหกรรมอาหาร อย่างไรก็ตาม เกษตรกรผู้ไร้ที่ทำกินก็ได้รับผลกระทบจากการที่ดินเอกชนมีจำกัด ซึ่งนำไปสู่การเคลื่อนไหวของเกษตรกรในการบุกรุกที่ดินของนายทุนและที่ดินของรัฐ เพื่อทำการเกษตรต่อไป ตัวอย่างที่ปรากฏดังเช่นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในชุมชนแม่แฝก อำเภอสันทราย จังหวัดเชียงใหม่ และชุมชนบ่อแก้ว อำเภอคอนสาร จังหวัดชัยภูมิ

ภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญานั้นเกษตรกรย่อมได้รับการรับประกันจากบริษัทผู้ลงทุนในเรื่องความแน่นอนในการซื้อผลิตภัณฑ์ แต่เกษตรกร

45 จามรี เชียงทอง, “การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการผลิตทางการเกษตรกับความมั่นคงของเกษตรกรรายย่อย.” ใน วสันต์ ปัญญาแก้ว บรรณาธิการ. *สังคมเปลี่ยนผ่าน/เปลี่ยนผ่านสังคม*. เชียงใหม่: คณะสังคมศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2557, หน้า 116

46 ประเทือง นรินทรากุล ณ อยุธยา, “การจัดการที่ดินภายใต้ระบบการเกษตรแบบมีพันธสัญญา: ศึกษากรณีเกษตรกรผู้ปลูกพืชพาณิชย์ ในเขตกิ่งอำเภอแม่วาง จังหวัดเชียงใหม่,” วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, คณะสังคมศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2537, หน้า 6-8 .

47 สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *รายงานการศึกษาเรื่องนโยบายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรวมของประเทศไทย*, หน้า 55.

เหล่านี้นั้นจะต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่ได้ตกลงตามสัญญากับบริษัท และย่อมเป็นที่แน่นอนว่าเกษตรกรจะได้รับผลตอบแทนที่ดีจากการลงทุนในเกษตรพันธสัญญา แต่ต้องแลกเปลี่ยนกับการเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิตเดิมไป การแพร่ขยายของระบบเกษตรพันธสัญญากลายเป็นทิศทางของระบบการตลาด ซึ่งในเวลาเดียวกันนี้ บริษัทอุตสาหกรรมอาหารยักษ์ใหญ่ก็สามารถขยายฐานการผลิตได้อย่างรวดเร็ว การเกษตรแบบดั้งเดิมและการเกษตรแบบยังชีพอาจหลงเหลืออยู่บ้างนอกกระแสหลัก และความเปลี่ยนแปลงนี้ย่อมมีผลต่อสถานะของเกษตรกรที่ถูกลดทอนอำนาจในการต่อรองทางการตลาดลงไป ราคาสินค้าเกษตรก็จะต้องเป็นไปตามแนวทางการกำหนดของอุตสาหกรรมอาหารเหล่านี้⁴⁸ ความอ่อนแอของเกษตรกรดังกล่าวย่อมเป็นปัจจัยทำให้เกษตรกรต้องทำตามกลไกการตลาดเพื่อเงิน โดยแบกรับความเสี่ยงและภาระหน้าที่ตามที่ได้สัญญากับบริษัท อุตสาหกรรมอาหารคู่สัญญา

- นโยบายรัฐที่เอื้อต่อการเติบโตทางอุตสาหกรรมมากกว่าการสร้างความรู้เข้มแข็งแก่เกษตรกร

ประเด็นที่น่าพิจารณาคือ แนวคิดแรกเริ่มของการปฏิรูปที่ดินในปี 2475 ภายหลังการ “ปฏิวัติสยาม” นั้นไม่ได้มาจากการเรียกร้องของเกษตรกรแต่มาจากนายปรีดี พนมยงค์ ซึ่งถูกต่อต้านจากนักการเมือง และคนไทยหลายคนที่มีมองว่าแนวคิดในการปฏิรูปที่ดินของนายปรีดีใกล้เคียงกับความเป็นสังคมนิยมมากกว่าการเป็นประชาธิปไตย โดยในช่วงเวลานั้นทั้งนักการเมืองและชนชั้นสูงของไทยต่างนิยมความมั่งคั่งที่มาจากระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยม แนวคิดในการปฏิรูปที่ดินของนายปรีดี พนมยงค์จึงไม่ประสบความสำเร็จ แต่การปฏิรูปที่ดินจากการเรียกร้องของเกษตรกรเองนั้นเกิดขึ้นในปี 2517-2518 ซึ่งเป็นที่มาของการริเริ่มในการสร้างกฎหมายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกร⁴⁹ สถานการณ์ดังกล่าวสะท้อน

48 นิธิ เอียวศรีวงศ์, *ความไม่รู้เรื่องเศรษฐศาสตร์*, หน้า 65.

49 สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, *รายงานการศึกษาเรื่องนโยบายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรของประเทศไทย*, หน้า 77.

ให้เห็นถึงความแข็งแกร่งในอำนาจต่อรองของเกษตรกรในช่วงระยะเวลาดังกล่าว แต่อย่างไรก็ตามอำนาจของเกษตรกรก็ค่อยๆ ลดลงตามความบริบททางเศรษฐกิจ และสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

ปัญหาที่พบในยุคเริ่มต้นของการปฏิรูปที่ดินคือปัญหาเรื่องข้อจำกัดในการกระจายที่ดินสู่เกษตรกร ซึ่งรัฐสามารถจัดสรรให้ได้เฉพาะที่ดินของรัฐเท่านั้น ทั้งที่พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเปิดโอกาสให้สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมสามารถซื้อที่ดินเอกชนมาปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้ จึงทำให้การกระจุกตัวของการถือครองที่ดินไม่มีความเปลี่ยนแปลง ปัญหาที่เกิดขึ้นจากแนวคิดในเรื่องกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายที่จำแนกที่ดินเป็นสองประเภทคือที่ดินของรัฐกับที่ดินเอกชน ซึ่งสร้างข้อจำกัดในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นอย่างมาก⁵⁰ Peluso และ Vandergeest เรียกปรากฏการณ์ดังกล่าวนี้ว่าเป็นยุทธศาสตร์ของรัฐบาลในการจัดการพื้นที่โดยการ “สร้างอาณาเขต”⁵¹

ในความเป็นจริงนั้นนโยบายของรัฐตอบสนองต่อการเติบโตทางเศรษฐกิจของชาติเป็นอย่างมาก เพื่อสร้างภาพของการพัฒนาประเทศให้ปรากฏสู่สายตาชาวโลกผ่านอัตราการเพิ่มขึ้นของผลผลิตมวลรวมประชาชาติ แต่ยุทธศาสตร์ดังกล่าวนี้มีความสัมพันธ์กับการเติบโตของธุรกิจอุตสาหกรรมอาหารขนาดใหญ่ภายในประเทศอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ สังเกตได้จากนโยบายในการส่งเสริมให้เกษตรกรปลูกพืชเศรษฐกิจ ซึ่งจัดเป็นวาระสำคัญแห่งชาติ การปลูกพืชเศรษฐกิจในรูปของการเกษตรแบบถาวรจึงส่งผลต่อทั้งการเกษตรแบบยังชีพดั้งเดิมและการปฏิเสธรากเกษตรแบบไร่หมุนเวียน⁵² นโยบายดังกล่าวส่งผลโดยตรงต่ออำนาจของรัฐที่เพิ่มขึ้นในการควบคุมเศรษฐกิจของชาติ แต่ในทางกลับกัน อำนาจต่อรอง

50 ศยามล ไกรยูรวงศ์, *ข้อพิพาทและความขัดแย้งปัญหาที่ดินในประเทศไทย*, กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2549, หน้า 149.

51 Peluso, Nancy Lee and Vandergeest, Peter, “Genealogies of the Political Forest and Customary Rights in Indonesia, Malaysia, and Thailand”. *The Journal of Asian Studies*, Vol. 60, No. 3. (August), 2011, pp. 762-763.

52 จามะรี เชียงทอง, *สังคมเปลี่ยนผ่าน/เปลี่ยนผ่านสังคม*, หน้า 120.

ของเกษตรกรลดลง ดังสังเกตได้จากเมื่อใดก็ตามที่ราคาสผลผลิตทางการเกษตร เช่น ข้าว, ยางพารา ฯลฯ ลดลง เกษตรกรจะทำได้เพียงการเรียกร้องขอความช่วยเหลือจากรัฐบาล หรือการชุมนุมประท้วงเพื่อเรียกร้องการแก้ไขจากรัฐบาลเท่านั้น แต่เกษตรกรไม่มีอำนาจที่จะเปลี่ยนแปลงนโยบายในการเกษตรของรัฐบาลได้เลย ในทางตรงกันข้าม รัฐบาลก็จะทำหน้าที่ช่วยเหลือเสมือนหนึ่งเป็นภาระด้านการสังคมสงเคราะห์เท่านั้น การกำหนดนโยบายเพื่อสร้างความมั่นคงทางการเกษตรจึงไม่เกิดขึ้นจริง ดังนั้น ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่แท้จริง จึงควรพิจารณาถึงการเสริมสร้างความแข็งแกร่งแก่เกษตรกร โดยคำนึงถึงบริบทการพัฒนาที่เปลี่ยนแปลงไปภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ด้วย

3.2 ปัจจัยที่เกิดจากตัวเกษตรกร: นิติสำนึกของเกษตรกรที่ขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01

นอกเหนือจากผลกระทบที่เป็นปัจจัยภายนอกตัวเกษตรกรเอง กล่าวคือ เรื่องของโครงสร้างทางเศรษฐกิจของประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป ปัจจัยภายในของตัวเกษตรกรเองก็มีผลต่อความสำเร็จของการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมด้วย เช่นเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่องการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย โดยวิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิตของศิริรญา อภิญาวัชรกุล ในหัวข้อ “นิติสำนึกของเกษตรกรผู้ซื้อและขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 ในตำบลบ้านช้าง อำเภอมะแตง จังหวัดเชียงใหม่” ได้นำเสนอข้อมูลที่ได้จากการวิจัยในพื้นที่ศึกษา ซึ่งพบว่าชาวบ้านที่ครอบครองที่ดิน ส.ป.ก. ต่างรู้ถึงเงื่อนไขการห้ามซื้อขายที่ดินตามกฎหมาย แต่ก็ยังคงทำการซื้อขายที่ดิน ส.ป.ก. สาเหตุก็เนื่องมาจากความต้องการนำเงินมาเพื่อใช้ในการชำระหนี้ซึ่งมีได้มาจากภาคการเกษตร โดยส่วนมากเป็นความจำเป็นทางสถานะของครอบครัวพวกเขาเอง เกษตรกรบางรายกล่าวว่า เขามีความจำเป็นในการขายที่ดินเพื่อนำเงินมาจ่ายค่ารักษาพยาบาลสมาชิกในครอบครัว ในขณะที่บางรายขายที่ดินเพราะไม่ต้องการทำการเกษตรต่อไปเนื่องจากลูกๆ มีงานอื่นนอกภาคการเกษตรอยู่แล้ว ภาพที่ปรากฏในชุมชนบ้านช้างนี้อาจไม่แตกต่างจากเกษตรกรทั่วไปที่มีที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

กล่าวคือเกษตรกรส่วนมากรู้กฎหมายแต่ต้องการใช้เงิน จึงทำการขายที่ดินไป ในขณะที่ผู้ซื้อที่ดิน ส.ป.ก. ต่อจากเกษตรกรนั้นก็ทราบถึงการกระทำที่เป็นการ ผิดกฎหมายเช่นกัน แต่เพราะความเห็นใจเกษตรกรที่มีความต้องการทางการเงิน จึงต้องทำการซื้อที่ดินจากเกษตรกร ผู้ซื้อบางรายกล่าวว่าเขาอยู่ในพื้นที่ใกล้เคียง อยู่แล้ว และเมื่อซื้อที่ดินไป ก็ยังนำไปใช้ในการทำเกษตรกรรมอยู่จึงไม่น่าจะเป็น เรื่องที่ผิดกฎหมาย ในขณะที่ผู้ซื้อบางรายอ้างว่ารัฐบาลไม่เคยดำเนินการเพิกถอน สิทธิในที่ดินของใคร ดังนั้นพวกเขาจึงไม่กลัวที่จะถูกรัฐเพิกถอนที่ดิน ส.ป.ก. ไป⁵³

ในขณะที่งานสัมมนาวิชาการเรื่อง “วิพากษ์หรือสนับสนุนแผนแม่บทว่า ด้วยทรัพยากรธรรมชาติ 2557” ดำรงค์ พิเดช อธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช กล่าวว่า “คนจนรู้ว่าการขายที่ดิน ส.ป.ก. เป็นเรื่องผิดกฎหมาย แต่พวกเขาก็ออมขายให้กับนายทุน นายทุนที่ซื้อไปก็รู้ว่าการซื้อที่ดิน ส.ป.ก. เป็น เรื่องผิดกฎหมาย แต่เขาก็ไม่สนใจ เพราะมาตรการบังคับใช้กฎหมายไม่มี ประสิทธิภาพ อันที่จริงที่ ส.ป.ก. ควรมีไว้เพื่อคนจนที่ไร้ที่ทำกินไม่ใช่เพื่อคนรวย เมื่อคนรวยมาลงทุนปลูกสร้างอาคารในที่ดินดังกล่าวเพื่อประกอบธุรกิจ คนจนก็ ต้องหาที่ดินทำกินใหม่ จึงก่อให้เกิดการบุกรุกป่าซึ่งเป็นสาเหตุของการตัดไม้ ทำลายป่า”⁵⁴

ปรากฏการณ์การซื้อ ขาย ที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 นั้นสะท้อนให้เห็นถึง ปฏิสัมพันธ์ระหว่างคนกับกฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปฏิรูปที่ดินเพื่อ เกษตรกรรม ว่าเกษตรกรรู้กฎหมายแม้ว่าเขาจะไม่ได้รู้รายละเอียดทั้งหมดของ กฎหมาย แต่พวกเขาเพิกเฉยที่จะทำตามบทบัญญัติกฎหมาย เพราะสิ่งที่สำคัญกว่า กฎหมายคือความจำเป็นในการดำรงชีวิตของพวกเขา และเป็นที่น่าสังเกตว่า ความจำเป็นที่ว่ำนั้น ไม่ใช่ความจำเป็นเพื่อการนำเงินมาใช้ในการลงทุนทำการ

53 ศิริินภา อภิญญาวัชรกุล, นิติสำนึกของเกษตรกรผู้ซื้อและขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ในตำบล บ้านช้าง อำเภอมะแมง จังหวัดเชียงใหม่. หน้า 61-97.

54 ธนินสา ตันติเจริญ, “วงถกแผนแม่บทป่าไม้วิพากษ์รัฐกลัดกระดุมเม็ดแรกผิด”, *OK Nation Blog*, 4 พฤศจิกายน 2557. (<http://www.oknation.net/blog/LittleLee/2014/11/04/entry-1>)

เกษตร แต่เป็นความจำเป็นเพื่อนำเงินมาใช้ในการกิจกรรมนอกการเกษตร ซึ่งสอดคล้องกับวิถีชีวิตที่เปลี่ยนแปลงไปตามสภาพเศรษฐกิจสมัยใหม่ เป็นต้นว่า ความต้องการในการได้รับการรักษาพยาบาลที่ดี และความต้องการเปลี่ยนที่ดินเป็นเงินเพื่อสนับสนุนการเข้าถึงการศึกษา และการเปลี่ยนแปลงอาชีพของทายาทในอนาคต ซึ่งเป็นหมายเหตุสำคัญให้เห็นว่า สังคมชาวนาที่สวายนามในสายตาชาวกรุง ไม่ได้เป็นเช่นเดิมอีกต่อไป เพราะการพัฒนาทางเศรษฐกิจที่ทำให้ทุกคนสามารถเข้าถึงความสะดวกสบายได้ ทำให้สถานะของเกษตรกรเปลี่ยนไป รวมถึงความคาดหวังของทายาทเกษตรกรในการที่จะก้าวเข้าสู่ตำแหน่งการทำงานที่ไม่แตกต่างจากคนกรุงเพื่อโอกาสในความมั่นคงทางรายได้ด้วย ในขณะที่ฝ่ายผู้ซื้อที่ดินก็กล่าวอ้างความชอบธรรมของตนเองในการช่วยเหลือเกษตรกรที่ต้องการเงินประกอบกับมาตรการบังคับทางกฎหมายที่ไม่มีประสิทธิภาพ พวกเขาจึงเพิกเฉยต่อกฎหมาย ทั้งๆ ที่รู้ว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายก็ตาม

สถานการณ์ของทั้งพฤติกรรมการขายและการซื้อที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 จึงแสดงให้เห็นว่า กฎหมายปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ที่ต้องการให้อาชีพ “ชาวนา” เป็นอาชีพที่สืบทอดทางทายาทนั้น เริ่มใช้การไม่ได้ในยุคปัจจุบัน เพราะฐานการผลิตทางการเกษตรที่สำคัญไม่ได้ขึ้นอยู่กับแรงงานในครัวเรือนของเกษตรกรอีกต่อไป หากแต่อยู่ที่การควบคุมของบริษัทอุตสาหกรรมเกษตร ซึ่งเกษตรกรอาจแสดงบทบาทเป็นเพียงผู้สนับสนุนวัตถุดิบ มากกว่าที่จะเป็น “กระดูกสันหลังของชาติ” แบบเดิมๆ จึงทำให้นโยบายของการหารายได้ของเกษตรกรมาอยู่ที่การเป็นแรงงานนอกระบบ ซึ่งก็ไม่ได้แตกต่างจากการใช้แรงงานในภาคการเกษตร (เว้นเสียแต่การเกษตรคงต้องพึ่งพาฤดูกาล และที่ต่างไปจากเดิมคือการใส่ใจต่อกระแสการปลูกพืชเศรษฐกิจ) ทิศทางของการรักษาที่ดินไว้เพื่อทำการเกษตรไปตลอดชั่วลูกชั่วหลาน จึงอาจไม่ใช่สิ่งที่เกษตรกรใฝ่ฝัน หากมีทางเลือกที่ดีกว่าในการพัฒนาคุณภาพความเป็นอยู่ ดังนั้น ปัญหาของการซื้อขายจึงไม่ได้อยู่ที่ความ “ไม่มีเงิน” แต่เพียงประการเดียว แต่ย่อมรวมถึงการ “เลือก” ที่จะใช้ชีวิตในอนาคตอย่างไรของเกษตรกรด้วย

3.3 ปัจจัยด้านการบังคับใช้กฎหมาย

ในส่วนของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมกรณีที่มีการใช้ที่ดินผิดวัตถุประสงค์นั้น พบว่าการฟ้องร้องคดีมักเกิดขึ้นในสองรูปแบบ คือ เอกชนฟ้องร้องกันเอง กับกรณีที่สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมทำการฟ้องร้องคดีเพิกถอนสิทธิ ในกรณีที่เอกชนฟ้องร้องกันเองนั้น ศาลมักจะมีการนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 150 มาใช้ประกอบการพิจารณาเพื่อเพิกถอนสัญญาซื้อขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 เสมอ⁵⁵ โดยพิจารณาว่าการซื้อขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 นั้นเป็นการกระทำที่ขัดต่อพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม จึงเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 150 ซึ่งหากผู้ซื้อหรือผู้ขายที่ที่ดินนั้นอยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ย่อมไม่สามารถเรียกเงินที่ชำระไปเป็นราคาที่ดินคืนจากผู้ขายได้ ถือว่าเป็นการชำระหนี้ตามอำเภอใจ แต่หากไม่รู้ว่าที่ดินดังกล่าวอยู่ในเขตปฏิรูปที่ดินย่อมสามารถเรียกเงินที่ชำระเป็นราคาที่ดินดังกล่าวคืนจากผู้ขายได้ ซึ่งเป็นที่น่าสนใจว่ากรณีที่ผู้ซื้อไม่ทราบข้อเท็จจริงดังกล่าว นั้น จะเกิดขึ้นได้ก็แต่โดยที่ผู้ขายไม่แสดงเอกสารสิทธิใดๆ ให้ผู้ซื้อได้เห็นในขณะที่ซื้อที่ดินเลย ซึ่งคงเป็นไปได้ เพราะการซื้อขายที่ดินที่ถูกต้องตามกฎหมายจะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ จึงน่าสงสัยว่ากรณีดังกล่าวอาจเกิดขึ้นได้อย่างไร ในขณะที่กรณีที่หน่วยงานสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมทำการฟ้องร้องคดีเป็นโจทก์นั้นมักเป็นเรื่องการขอเพิกถอนสิทธิในที่ดินที่ผู้ถือครองมีคุณสมบัติไม่ตรงตามกฎหมาย⁵⁶ โดยมีการตรวจพบว่าผู้ได้รับสิทธิเข้าไปทำประโยชน์ในที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 นั้นเป็นนายทุนที่ครอบครองที่ดินมากอยู่แล้ว ซึ่งข้อเท็จจริงดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่าสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมก็อาจมีการจัดสรรที่ดินโดยผิดพลาดได้เช่นเดียวกัน อย่างไรก็ตามการออกเอกสารสิทธิในคดีดังกล่าวยังมีข้อสงสัยเกี่ยวกับเรื่องทางการเมืองอยู่บ้าง

55 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10669/2546, 1876/2542, 172/2546

56 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1485/2544

เนื่องจากพบว่าผู้ได้รับเอกสารสิทธิ ส.ป.ก. 4-01 ในคดีดังกล่าว เป็นนักการเมือง ที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องกับรัฐบาลในขณะนั้น ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของ สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจึงขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ ทั้งในแง่ของ เรื่องการตรวจตราการใช้ประโยชน์ที่ดินที่อาจเป็นไปอย่างไม่ว่าถึง จนกว่าเอกชน จะมีการฟ้องร้องกันเองจึงทราบว่ามี การซื้อขายที่ดินในเขตปฏิรูปที่ไม่ชอบด้วย กฎหมาย ส่วนการจะไปเพิกถอนสิทธิในที่ดินก็มักจะเกี่ยวข้องกับเรื่องทางการเมือง ในขณะนั้นๆ ดังนั้น การจะทำให้กฎหมายสามารถทำงานได้อย่างบรรลุผลสัมฤทธิ์ สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม อาจต้องมีระบบการตรวจตราการบังคับ ใช้กฎหมาย (Monitoring) ที่เข้าถึงพื้นที่ต่างๆ ได้ดียิ่งขึ้น ในขณะที่จะต้องรักษา มาตรฐานของการตรวจตราที่ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงแค่บริบททางการเมืองเท่านั้น

4. ทิศทางการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมภายใต้กระแสการพัฒนา

การเปลี่ยนมือและการถือครองที่ดินโดยมิชอบด้วยกฎหมายในเขตปฏิรูป ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมอาจสะท้อนถึงการบังคับใช้กฎหมายที่ขาดประสิทธิภาพ แต่ในบริบทความเปลี่ยนแปลงของวิถีชีวิตเกษตรกรในสภาพเศรษฐกิจและสังคม ที่เปลี่ยนแปลงไปนั้น อาจชี้ให้เห็นถึงปัจจัยของการละเมิดกฎหมายที่มีมิติที่ หลากหลาย ซึ่งเป็นการเน้นย้ำให้เห็นว่ามาตรา 39 ของพระราชบัญญัติการปฏิรูป ที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้นไม่สามารถทำงานได้ในสังคมจริงในปัจจุบัน เพราะไม่ สามารถบังคับพฤติกรรมทางสังคมที่เกิดขึ้นได้ และหากแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยวิธีการ เว้นคืนที่ดินแล้วนำมาจัดใหม่ให้แก่เกษตรกร ก็ไม่มีมาตรการใดที่จะประกันได้ว่า การซื้อขายที่ดิน ส.ป.ก. จะหมดไป เหตุการณ์เช่นนี้อาจวนเวียนซ้ำอีกก็เป็นได้ ยิ่งไปกว่านั้น ความเชื่อที่จะทำให้เกษตรกรเป็นอาชีพที่สืบทอดทางทายาทตลอด ชั่วกาลปาวสาน ผ่านข้อบังคับทางกฎหมายก็อาจไม่ใช่ทางเลือกที่เหมาะสมในยุค ปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี นักวิชาการหลายคนยังเชื่อมั่นในการรักษาที่ดิน เพื่อการเกษตร ไว้กับเกษตรกร เช่น ศยามล ไกรยูรวงศ์ ได้เสนอแนะว่า “การบังคับใช้กฎหมาย

การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมที่จะประสบความสำเร็จได้นั้นจะต้องเปลี่ยนแนวคิดเกี่ยวกับที่ดินของเกษตรกร ให้ที่ดินเป็นต้นทุนทางสังคมไม่ใช่ต้นทุนทางธุรกิจ”⁵⁷ ในทำนองเดียวกัน วีระชัย นาควิบูลวงศ์ ได้เสนอแนวคิดที่ว่า “ที่ดินเป็นปัจจัยการผลิต เกษตรกรที่ได้รับที่ดิน ส.ป.ก. ไปจำเป็นที่จะต้องมีทักษะทางการเกษตรเพื่อที่จะดำรงชีวิตอยู่ได้ และรักที่ดินของตนเอง หากเกษตรกรสามารถสร้างรายได้จากที่ดินของตนเอง เขาก็จะไม่ขายที่ดิน”⁵⁸

ในขณะที่อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์ นักวิชาการผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายที่ดินมีความเห็นว่าการที่เกษตรกรจะต่อต้านระบบเศรษฐกิจแบบทุนนิยมนั้นเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยากมาก และในอนาคตนั้นเกษตรกรคงมีทางเลือกไม่มากนัก แนวทางหนึ่งคือเกษตรกรจะต้องตกอยู่ภายใต้ระบบเกษตรพันธสัญญา ซึ่งควบคุมโดยบริษัทอุตสาหกรรมอาหารขนาดใหญ่ แนวทางต่อมาคือ เกษตรกรจะมีทางรอดจากเกษตรพันธสัญญาได้นั้นจะต้องผลิตสินค้าเกษตรระดับพรีเมียมให้แก่ตลาดเฉพาะ เช่น ผลิตภัณฑ์เกษตรชีวภาพ (ปลอดสารเคมี) แต่เกษตรกรก็ต้องแบกรับภาระต้นทุนที่สูงขึ้น⁵⁹ ทางเลือกอื่นๆ ที่เกิดขึ้นคือ การออกจากระบบอุตสาหกรรมเกษตร และเปลี่ยนไปประกอบอาชีพอื่นแทนการเกษตรกรรม

ในมุมมองอื่นๆ นั้นผู้เขียนเองเห็นว่า ข้อเสนอของคาร์ล โพลานยีในเรื่อง “เศรษฐกิจเชิงแก่นสาร” (Substantive Economic)⁶⁰ อาจเป็นแนวทางหนึ่ง

57 ศยามล ไกรยูรวงศ์, *ข้อพิพาทและความขัดแย้งปัญหาที่ดินในประเทศไทย*, หน้า 151.

58 “ส.ป.ก. เรื่องอำนาจ ใช้เพื่อพ่อค่านายทุน”. *ไทยรัฐออนไลน์*.

59 อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 28 พฤษภาคม 2556

60 เศรษฐกิจเชิงแก่นสารหรือเศรษฐกิจเชิงสถาบัน (Substantive Economic) เป็นแนวคิดของ คาร์ล โพลานยี (Karl Polanyi) ที่เห็นว่า ระบบเศรษฐกิจที่มีมนุษย์เป็นศูนย์กลาง และสร้างหลักประกันความมั่นคงในชีวิตมนุษย์นั้น จะต้องดำเนินการภายใต้กระบวนการที่ทำให้เป็นสถาบัน เช่น เครือญาติ ศาสนา การเมือง เป็นต้น และกระบวนการดังกล่าวจะต้องสัมพันธ์กับระบบสังคม กล่าวคือ มนุษย์ไม่ได้ทำเพื่อประโยชน์ส่วนตนแต่เพียงอย่างเดียว แต่เป็นไปเพื่อบรรลุเป้าหมายทางสังคม ในฐานะที่มนุษย์เป็นสมาชิกกลุ่มทางสังคม ซึ่งแนวคิดนี้จะตรงข้ามกับแนวคิดเศรษฐกิจกระแสหลักที่ให้ความสำคัญกับการแข่งขัน และกำไรในเชิงธุรกิจ จน

ในการแสวงหาความอยู่รอดของมนุษย์ที่นำมาใช้ได้ คาร์ลให้ความสำคัญกับ ปฏิสัมพันธ์ของคนในชุมชนซึ่งเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดการผลิต และการแลกเปลี่ยน ในสังคมมนุษย์ โดยมีใช้การกระทำเพื่อประโยชน์ส่วนตน คาร์ลเห็นว่าการปลดปล่อยเกษตรกรออกจากตลาดเสรีในโครงสร้างการตลาดยุคใหม่ที่มีวัตถุประสงค์สำคัญคือการแข่งขันเพื่อหากำไรนี้ เป็นเรื่องที่ควรให้ความสำคัญอย่างมาก นักเศรษฐศาสตร์เชิงแก่นสารเชื่อว่าปัจจัยสำคัญของความยากจนไม่ได้อยู่ที่การไม่มีเงินอย่างพอเพียง แต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับนโยบายของรัฐโดยตรง ที่มีการส่งเสริม กลไกการตลาดเสรี และปล่อยให้ทุนนิยม ทำลายสังคมเกษตรกร⁶¹ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ คาร์ลไม่เชื่อว่ากลไกตลาดเสรีจะเป็นหลักประกันที่มั่นคงสำหรับมนุษย์ได้ แนวคิดที่สอดคล้องกันในเรื่องอำนาจของประชาชนกับนโยบายของรัฐ ซึ่งนำเสนอโดยสมชาย ปรีชาศิลปกุล คือสิ่งที่เรียกว่า “ความจนในอำนาจ” โดยสมชาย เห็นว่าความแตกต่างของความจนเป็นเรื่องที่เหมือนจะจำแนกได้ง่ายทาง เศรษฐศาสตร์ หากพิจารณาจากรายได้ของบุคคล แต่ในเชิงคุณภาพแล้วอาจมีหลายคนที่อยู่ในสถานะไม่ใช่คนจน แต่เป็น “คนเกือบจน” คือไม่ได้รวย แต่มีรายได้ระดับผ่านเกณฑ์ความจน ทำให้อัตราความจนของคนไทยในปัจจุบันลดลงในทางสถิติ แต่สิ่งที่เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมคือการที่คนไม่สามารถเข้าไปมีส่วนร่วมตัดสินใจในเรื่องต่างๆ เพื่อสร้างความมั่นคงให้กับชีวิตตนเองได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการ กำหนดอนาคตของบรรดาเกษตรกร⁶² ความอยู่รอดของเกษตรกรในสังคมยุคใหม่

มีผู้มองว่าเศรษฐกิจเชิงแก่นสารมีความใกล้เคียงกับเศรษฐกิจชุมชนดั้งเดิม (อริยา เศวตามร์, กนกพร ตีบุรี, วิสุทธิ์ เหล็กสมบูรณ์ และ วิเศษ สุจินทรัพย์, *โครงการวิจัยการพหุนภาคเหนือตอนบน การพหุนในแนวคิดเศรษฐศาสตร์การเมืองในมุมมองสตรีนิยม: มุมมองของผู้หญิงกับการเล่นหอยในชุมชนภาคเหนือตอนบน*, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (ส.ส.ส.), 2556. หน้า 6-8.)

61 ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี, “เศรษฐกิจเชิงแก่นสาร คาร์ล โพลานยี และวิถีการดำรงชีพ”, ใน วสันต์ ปัญญาแก้ว บรรณาธิการ. *สังคมเปลี่ยนผ่าน/เปลี่ยนผ่านสังคม*, เชียงใหม่: คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2557, หน้า 144-172.

62 สมชาย ปรีชาศิลปกุล, “หลากหลายมุมมองต่อสถานการณ์คนจน,” *ประชาไทออนไลน์*, 8 ธันวาคม 2557. (<http://www.prachatai.com/journal/2014/12/56870>)

ไม่ได้อยู่ที่การสร้างรายได้ให้มาก เพื่อส่งเสริมความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจในการตลาดเสรี แต่อยู่ที่มาตรการในการส่งเสริมให้เกษตรกรมีส่วนร่วมต่อยุทธศาสตร์ของรัฐและกลไกการตลาดมากขึ้น มาตรการดังกล่าวจะช่วยให้เกษตรกรอยู่รอดได้ และยังคงวิถีชีวิตที่แม้จะเปลี่ยนแปลงไป แต่ยังคงอยู่ได้ท่ามกลางกระแสทุนนิยมและการพัฒนา ทั้งนี้การแก้ไขปัญหาจะต้องกระทำโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน ซึ่งจะสร้างประสิทธิภาพการดำเนินการมากกว่าการดำเนินการของรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียว⁶³

จากสภาพพลวัตทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป การทำให้พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมสามารถบังคับใช้ได้โดยบรรลุวัตถุประสงค์ในสังคมจริงนั้นอาจต้องมีการพิจารณา เงื่อนไขต่างๆ ดังนี้

1) ปัจจัยด้านนโยบายโครงสร้างทางเศรษฐกิจของรัฐ

การเปลี่ยนแปลงด้านโครงสร้างทางเศรษฐกิจของโลกที่ส่งผลต่อไทยนั้น คงเป็นเรื่องที่เปลี่ยนแปลงได้ยาก อย่างไรก็ตาม หากมีการสร้างสมดุลระหว่างการพัฒนาทางด้านอุตสาหกรรมที่สอดคล้องกับการพัฒนาทางการเกษตร โดยเน้นการส่งเสริมให้เกษตรกรมีการรวมกลุ่มที่เข้มแข็ง ไม่ว่าจะในรูปแบบของสหกรณ์ที่เกษตรกรเป็นผู้ดำเนินการเอง เน้นการส่งเสริมการทำการเกษตรเพื่อสร้างผลผลิตที่มีคุณภาพ และสร้างอำนาจต่อรองของกลุ่มต่อภายนอก มากกว่าที่จะเป็นการส่งเสริมการกักตุนเงิน และทำให้กลุ่มเกษตรกรย่อยต่างๆ เหล่านี้อยู่ได้โดยไม่ต้องพึ่งพารัฐ แต่เกษตรกรสามารถดำรงอยู่ได้บนพื้นฐานการเกื้อกูลกันของกลุ่ม น่าจะเป็นแนวทางที่ทำให้เกษตรกรสามารถอยู่ต่อไปในโลกที่เปลี่ยนแปลงได้มากขึ้น อย่างไรก็ตามการรวมกลุ่มของสหกรณ์การเกษตรเหล่านี้อาจไม่มีประโยชน์เลยหากขาดปัจจัยสำคัญอีกสองประการคือ จิตสำนึกของเกษตรกรเองที่จะต้องยอมรับชะตากรรมการเป็นเกษตรกรที่คงจะไม่อยู่บนพื้นฐานของความร่ำรวย และกฎหมายต่างๆ ที่เอื้อประโยชน์ต่อการดำรงอยู่ของเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินด้วย

63 นิธิ เอียวศรีวงศ์, *ความไม่รู้เรื่องเศรษฐศาสตร์*, หน้า 47.

ซึ่งเมื่อพิจารณาให้ดีก็จะพบว่าเป็นเรื่องที่ยากมาก หรือแทบเป็นไปไม่ได้เลย เนื่องจากการพัฒนารูปแบบการเกษตรที่จะเกิดขึ้นคงเป็นไปในทิศทางเกษตรพันธสัญญาของบริษัทในรูปแบบขนาดใหญ่มากขึ้น ดังนั้น ทิศทางที่อาจเป็นไปได้มากกว่า คืออาจมีการเปิดโอกาสให้บริษัทเอกชนเข้ามาทำประโยชน์ได้โดยเสียค่าตอบแทน และให้เกษตรกรที่ยังคงต้องการทำการเกษตรอยู่แต่ไม่มีที่ดินของตนเอง และไม่มีความสามารถที่จะพัฒนาที่ดิน ได้เข้ามาทำประโยชน์ในพื้นที่ที่เอกชนขอใช้ประโยชน์โดยจ่ายค่าตอบแทนดังกล่าวได้ และให้เกษตรกรดังกล่าวสามารถอาศัยอยู่ในพื้นที่ดังกล่าวได้ ซึ่งแม้จะเป็นหลักประกันที่อาจไม่มั่นคงแต่ย่อมเกิดประโยชน์มากกว่าการนำที่ดินไปใช้นอกเหนือจากการเกษตร อีกทั้งรัฐไม่ต้องวิตกกังวลเรื่องการขายที่ดินดังกล่าวด้วย เพราะบริษัทเอกชนย่อมได้ประโยชน์จากการผลิตมากกว่าการขายที่ดิน

2) ปัจจัยทางด้านตัวเกษตรกร

นิติสำนักของเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมนั้นเป็นเรื่องที่จะต้องมีการสร้างเสริมขึ้นมาใหม่ โดยจะต้องมีความสัมพันธ์กับระบบการสร้างคามเข้มแข็งของกลุ่มเกษตรกรเอง เพื่อให้เกษตรกรสามารถอยู่ร่วมกันในลักษณะกลุ่ม และสามารถสร้างอำนาจต่อรองในสินค้าเกษตรของตนเองได้ อย่างไรก็ตาม ภาวะการเป็นหนี้ และการเปลี่ยนแปลงอาชีพของลูกเกษตรกรอาจเป็นสิ่งที่ไม่สามารถกำหนดได้ เพราะการเลื่อนชั้นทางสังคมย่อมเป็นเรื่องที่เกษตรกรน่าจะคาดหวังให้ลูกหลานของตนได้มีโอกาสที่ดีในชีวิตต่อไป การจะกำหนดให้เกษตรกรยึดติดกับที่ดินเพื่อการเพาะปลูกจึงน่าจะเป็นเรื่องที่ทำได้ยาก แต่ถึงแม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงอาชีพในผู้ใช้ประโยชน์ที่ดินรุ่นต่อๆ มา ก็ไม่ได้หมายความว่าเกษตรกรที่ทำการเกษตรจะหมดไป เพราะการทำการเกษตรเพื่อผลิตอาหารยังคงเป็น เรื่องที่จะต้องกระทำต่อไป ดังนั้น การสร้างนิติสำนักที่ทำได้ คือต้องทำให้เกษตรกรเห็นว่าแม้เขาจะไม่สามารถทำประโยชน์ในที่ดินเขตปฏิรูปของตนเองได้ แต่ในความจริงการเกษตรก็จะยังคงอยู่ โดยสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม

จะต้องจัดการให้มีการนำเกษตรกรรายใหม่เข้าไปแทนเสมอ ซึ่งแม้การกระทำเช่นนี้อาจไม่ได้รับประกันว่าเกษตรกรรายใหม่จะอยู่ได้นานเพียงไร แต่จะสร้างนิตสำนึกแก่เกษตรกรในเขตปฏิรูปว่า ไม่ว่าตนจะขายไปกี่ครั้ง สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมก็จะจัดเกษตรกรรายใหม่เสมอ และเมื่อผู้ซื้อต้องถูกเพิกถอนบ่อยครั้ง พฤติกรรมการซื้อขายก็ย่อมจะต้องลดลงไป ทั้งนี้สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมอาจต้องทำงานหนักขึ้นเพื่อผลดังกล่าวด้วย

3) ปัจจัยทางด้านการบังคับใช้กฎหมาย

จากที่กล่าวไปว่าสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะต้องเป็นผู้ติดตามการดำเนินการของเกษตรกรในเขตปฏิรูปที่ดินอย่างต่อเนื่อง เพื่อตรวจสอบคุณสมบัติของเกษตรกรที่ได้รับจัดสรรที่ดินไป ทั้งนี้สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมอาจต้องประสานงานกับส่วนท้องถิ่นในระดับย่อยให้ช่วยสอดส่องดูแลด้วย นอกเหนือจากนั้นแล้ว จากบริบทการเกษตรที่ย่อมเปลี่ยนแปลงไปสู่การเกษตรพันธสัญญาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ สำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมอาจต้องปรับเปลี่ยนรูปแบบใหม่ ไม่ให้การใช้ที่ดินในเขตปฏิรูปต้องจำกัดแต่เพียงการสงวนไว้เพื่อใช้สำหรับเกษตรกรเท่านั้น เพียงแต่อาจจัดให้เกษตรกรที่ไม่มีที่ดินทำกินได้มีโอกาสเข้าถึงที่ดินเหล่านี้ก่อนเป็นอันดับต้น นอกจากนั้นแล้ว อาจมีการจัดสรรที่ดินให้เอกชนอื่นๆ เช่นบริษัทต่างๆ ได้เข้ามาทำประโยชน์ทางการเกษตรเพื่อการผลิตได้เช่นเดียวกัน เพียงแต่อาจคิดค่าตอบแทนการใช้ที่ดินในอัตราที่สมเหตุสมผลเพื่อให้ที่ดินเกิดการใช้ประโยชน์จริง และจะต้องมีรายได้กลับคืนสู่รัฐด้วย

5. บทสรุป

ปัญหาของการจัดการที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นปัญหาที่ควรมีการศึกษาวิเคราะห์อย่างจริงจังแม้ว่าจะจะเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นมาอย่างยาวนานแล้วก็ตาม การใช้บังคับกฎหมายในการเวนคืนที่ดินเพื่อจัดสรรที่ดินใหม่ให้แก่เกษตรกร อาจไม่ใช่ปัจจัยสำคัญที่สุดในการแก้ไขปัญหา หากเราพิจารณาถึงบริบท

ทางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปในแต่ละช่วงระยะเวลา บทเรียนที่ผ่านมาทำให้เราเห็นว่าข้อท้าทายที่เกิดขึ้นกับวิถีชีวิตของเกษตรกรนั้นเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลาในแต่ละช่วง ดังนั้นกฎหมายและนโยบายเดิม ซึ่งเคยใช้มาแต่ต้นอาจไม่สามารถจัดการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นจากปัจจัยใหม่ๆ ได้ การแสวงหาแนวทางในการปรับตัวเพื่อให้เราสามารถอยู่รอดในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปจึงเป็นเรื่องที่ควรให้ความสำคัญ อย่างไรก็ตาม แม้จะมีนักวิชาการมากมายที่นำเสนอนโยบายในการส่งเสริมการเกษตรเพื่อการรักษาที่ดินของเกษตรกร แต่การสนับสนุนนโยบายในการสร้างความเข้มแข็งทางอำนาจของเกษตรกรยังเป็นเรื่องที่ยังพบอยู่ไม่มาก ทั้งที่เป็นเรื่องสำคัญ

ปัญหาการขายที่ดินและการซื้อที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ซึ่งเป็นผลมาจากการขาดอำนาจของเกษตรกรในการดำรงอยู่ท่ามกลางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไป ความพ่ายแพ้ต่อการเปลี่ยนแปลงของโครงสร้างทางเศรษฐกิจและนโยบายในการพัฒนา โดยนโยบายของรัฐที่ไม่ได้เสริมสร้างความยุติธรรมให้แก่พวกเขาอย่างเพียงพอ นโยบายของรัฐในปัจจุบันอาจไม่ใช่มาตรการที่มีความยั่งยืนสำหรับเกษตรกร และไม่มีสิ่งใดที่จะรับประกันความมั่นคงของเกษตรกรได้ หากการพัฒนา ยังคงเน้นเรื่องการเติบโตของอุตสาหกรรม และการเกษตรเชิงพาณิชย์สำหรับอุตสาหกรรมอาหาร การสร้างความแข็งแกร่งโดยการเพิ่มอำนาจต่อรองและส่วนร่วมในการกำหนดอนาคตของเกษตรกรเป็นประเด็นสำคัญที่จะทำให้การเกษตรกรรมยังคงดำรงอยู่ได้ท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจและสังคม และยังเป็นการพิสูจน์ว่ามาตรา 39 ของพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมยังมีความจำเป็นอยู่หรือไม่ด้วย หรือควรจะมีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับการเกษตรกรรมที่เปลี่ยนแปลงไปในยุคปัจจุบันด้วย มิเช่นนั้นแล้ว การเวนคืนที่ดินตามบทบัญญัติของกฎหมายเพื่อนำมาจัดสรรให้แก่เกษตรกรรายต่อไป อาจไม่สามารถทำให้ฉัฒจักรการซื้อ-ขายที่ดิน ส.ป.ก. หดไป ยิ่งไปกว่านั้นยังไม่ใช่วางทางแก้ไขปัญหาค่าที่ดินที่จะช่วยทำให้เกษตรกรในพื้นที่ปฏิรูปได้รับความมั่นคงทางการเกษตรอย่างยั่งยืนด้วย

บรรณานุกรม

- จามะรี เชียงทอง. (2557). “การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างการผลิตทางการเกษตรกับความมั่นคงของเกษตรกรรายย่อย.” ใน วสันต์ ปัญญาแก้ว บรรณาธิการ. **สังคมเปลี่ยนผ่าน/เปลี่ยนผ่านสังคม**. เชียงใหม่: คณะสังคมศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 115-138.
- ธนิสา ตันติเจริญ. (2557). “วงถกแผนแม่บทป่าไม้ วิพากษ์รัฐกลัดกระดุมเม็ดแรก ผิด” OK Nation Blog, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 พฤศจิกายน 2557, จาก <http://www.oknation.net/blog/LittleLee/2014/11/04/entry-1>
- นิธิ เอียวศรีวงศ์. (2546). **นอกรั้วโรงเรียน**. กรุงเทพฯ: มูลนิธิเด็ก.
- _____. (2547). (อ่าน) **วัฒนธรรมการเมืองไทย**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน.
- _____. (2552). **รากหญ้าสร้างบ้าน ชนชั้นกลางสร้างเมือง**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน.
- _____. (2555). **ความไม่รู้เรื่องเศรษฐศาสตร์**. กรุงเทพฯ: Openbooks.
- ประเทือง นรินทรากุล ณ ออยุธยา. (2537). “การจัดการที่ดินภายใต้ระบบการเกษตรแบบมีพันธสัญญา: ศึกษากรณีเกษตรกรผู้ปลูกพืชพาณิชย์ในเขตกิ่งอำเภอแม่วาง จังหวัดเชียงใหม่,” วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, คณะสังคมศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี. (2557). “เศรษฐกิจเชิงแก่นสาร คาร์ล โพลานยี และวิถีการดำรงชีพ”. ใน วสันต์ ปัญญาแก้ว บรรณาธิการ. **สังคมเปลี่ยนผ่าน/เปลี่ยนผ่านสังคม**. เชียงใหม่: คณะสังคมศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 139-180.
- พิมพ์ดา โยธาสมุทร. (2553). พื้นที่การเพาะปลูกกับความเป็นประเทศเกษตรกรรม. แผนงานความมั่นคงทางอาหาร. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2557, จาก <http://www.food-resources.org/news/16/09/10/6743>

- วัฒนา สุกัณศีล. (2557). “ชนบทภาคเหนือ: ชุมชนและการเปลี่ยนแปลง.”
ใน วนันต์ ปัญญาแก้ว บรรณาธิการ. **สังคมเปลี่ยนผ่าน/เปลี่ยนผ่านสังคม.**
เชียงใหม่: คณะสังคมศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. หน้า 51-84.
- ศยามล ไกรยูรวงศ์. (2549). **ข้อพิพาทและความขัดแย้งปัญหาที่ดินในประเทศไทย.** กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- ศรินภา อภิญญาวัชรกุล. (2554). **นิติสำนักของเกษตรกรผู้ซื้อและขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 ในตำบลบ้านช้าง อำเภอแม่แตง จังหวัดเชียงใหม่.** วิทยานิพนธ์
นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. (2535). **รายงานการศึกษาเรื่องนโยบาย
การปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมของประเทศไทย.** กรุงเทพฯ: ฝ่าย
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา
ประเทศไทย.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. (2557). “หลากหลายมุมมองต่อสถานการณ์คนจน,” ประชา
ไทออนไลน์, 8 ธันวาคม. ([http://www.prachatai.com/jour-
nal/2014/12/56870](http://www.prachatai.com/journal/2014/12/56870))
- อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์. (2557). “หากจะฝันถึงวันพรุ่งนี้,” ประชาไทออนไลน์, 29
ธันวาคม. ([http://www.prachatai.com/journal /2014/12/57176](http://www.prachatai.com/journal/2014/12/57176))
- _____. (2557). **ประชาธิปไตย คนไทย ไม่เท่ากัน.** กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
มติชน.
- อริยา เสวตามร์, กนกพร ดีบุรี, วิสุทธิ์ เหล็กสมบูรณ์ และ วิเศษ สุจินทรัพย์,
**โครงการวิจัยการพินัยภาคเหนือตอนบน การพินัยในแนวคิด
เศรษฐศาสตร์การเมืองในมุมมองสตรีนิยม: มุมมองของผู้หญิงกับการ
เล่นหอยในชุมชนภาคเหนือตอนบน, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์,**
กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ (ส.ส.ส.),
2556.

- Andriess, Edo. (2014). Regional Varieties of Capitalism in Southeast Asia. Working Paper No.175, Asia Research Center.
- Bernstein, Henry. (2004). “Changing Before Our Very Eyes: Agrarian Questions and the Politics of Land in Capitalism Today.” **Journal of Agrarian Change**, Volume 4, No.1-2, January and April, pp. 190-225.
- Brass, Tom. (2014). “Modern Capitalism and Unfree Labor: The Unsayings of Marxism.” **Science & Society**. Volume 78, No. 3, July. pp.288-311.
- Bucur, Ion. (2012). “Diversity and the Capitalism Transitions”. **Economic Insights-Trends and Challenges**. Volume 1 (LXIV), No.4, pp. 89-95.
- de Soto, Hernando. (2000). **The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Every Where Else**. New York: Basic Book.
- Peluso, Nancy Lee and Vandergeest, Peter. (2001). “Genealogies of the Political Forest and Customary Rights in Indonesia, Malaysia, and Thailand”. **The Journal of Asian Studies**, Vol. 60, No. 3. (August). pp. 761-812.
- Ravallion, Martin and van de Walle, Dominique. “Land Reallocation in Agrarian Transition”. **The Economic Journal**. 116, (October). pp. 924-942.

สื่อออนไลน์

“คสช. อนุมัติแผนแม่บททางคืนผืนป่า”. เดลินิวส์ออนไลน์. สืบค้นวันที่ 6 สิงหาคม 2557, จาก <http://www.dailynews.co.th/Content/politics/257531/คสช.อนุมัติแผนแม่บททางคืนผืนป่า>

“จับนายทุนใหญ่รุกป่าดงแม่เผดปลุกยุคาลิปต์สกว่า 1,800 ไร่”. ผู้จัดการออนไลน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2557, จาก <http://www.manager.co.th/Local/ViewNews.aspx?NewsID=9570000113796>

“ชาวบ้านจิตหารตรวจสอบ ทวงคืนผืนป่า อ.แม่แตง พบปัญหาหนัก ส่วนแม่เหียะ ดีเคย์ 8 ต.ค.”. ไทยนิวส์ออนไลน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 ตุลาคม 2557, จาก <http://www.thainews70.com/ข่าวพาดหัว-หน้าหนึ่ง/ชาวบ้านจิตหารตรวจสอบ-ท>

“บุกจับนายทุนกาฬสินธุ์ ทุบที่ สปก. กว่า 1.8 พันไร่ แต่งชัยวัฒน์พันแก่งกระจาน”. แนวหน้าออนไลน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 4 ตุลาคม 2557, จาก <http://www.naenawa.com/local/124465> และ “จับนายทุนใหญ่-เปิดยุทธการทวงคืนพื้นที่ส.ป.ก.”. บางกอกบิสิเนสออนไลน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 ตุลาคม 2557, จาก <http://www.bangkokbiznews.com/home/detail/politics/local/20141003/608921/จับนายทุนใหญ่-เปิดยุทธการทวงคืนพื้นที่ส.ป.ก..html>

“ปิตินพงศ์ สั่ง ส.ป.ก. ดำเนินการบุกรุกที่ดินรัฐทั่วประเทศ”. เจ้าพระยานิวส์ออนไลน์, สืบค้นวันที่ 16 กันยายน 2557, จาก <http://www.chaoprayanews.com/2014/09/16/ปิตินพงศ์-สั่งสปก-ตรวจสอบ>

“พะเยาโมเดล คืนที่ ส.ป.ก. หน้ามหาวิทยาลัย ส่อเอาใจนายทุน”. ไทยรัฐออนไลน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 22 ตุลาคม 2557, จาก <http://www.thairath.co.th/content/458387>

“ยึดคืนที่ดิน ส.ป.ก. 5 พันไร่ “กระบี่” โมเดล แก่ปมรุกป่า”. ประชาชาติออนไลน์.
สืบค้นเมื่อวันที่ 14 ตุลาคม 2557, จาก [http:// www.prachachat.net
/news_detail.php?newsid=1413206991](http://www.prachachat.net/news_detail.php?newsid=1413206991)

“ส.ป.ก. ตามยึดที่ดิน เร่งจัดสรรแจกเกษตรกร”. เดลินิวส์ออนไลน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 16 กันยายน 2557, จาก [http:// www.dailynews.co.th/ Content/
agriculture /266806/ส.ป.ก.ตามยึดที่ดิน+เร่งจัดสรรแจกเกษตรกร](http://www.dailynews.co.th/Content/agriculture/266806/ส.ป.ก.ตามยึดที่ดิน+เร่งจัดสรรแจกเกษตรกร)

“ส.ป.ก. เรืองอำนาจ ไขเพื่อพ่อค่านายทุน”. ไทยรัฐออนไลน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 5 กันยายน 2557, จาก[http://www. thairath.co .th/
content/447867](http://www.thairath.co.th/content/447867)

“สปก. สั่งระดมตรวจการถือครองที่ดินทั่วประเทศ”. โพสต์ทูเดย์ออนไลน์. สืบค้นวันที่ 29 กันยายน 2557, จาก [http://www .posttoday.com/
ธุรกิจ-ตลาด/ข่าวธุรกิจ-ตลาด/321154/สปก-สั่งระดมตรวจการถือครอง
ที่ดินทั่วประเทศ](http://www.posttoday.com/ธุรกิจ-ตลาด/ข่าวธุรกิจ-ตลาด/321154/สปก-สั่งระดมตรวจการถือครองที่ดินทั่วประเทศ)

“ส่องสินค้าเกษตรดาวรุ่ง ปี 57”. ฐานเศรษฐกิจออนไลน์. สืบค้นเมื่อวันที่ 31 ธันวาคม 2556, จาก ([http://www.thannews.th.com/index.
php?option=com_content&view=article&id=212693:-57& cat-
id=87:2009-02-08 -11-23-26 &Itemid=423#.Vlbo8jGsWS0](http://www.thannews.th.com/index.php?option=com_content&view=article&id=212693:-57&catid=87:2009-02-08-11-23-26&Itemid=423#.Vlbo8jGsWS0))

“เสนอ คสช. ยึดที่ดิน สปก. ทำผิดกฎระเบียบคืนรัฐ”. เดลินิวส์ออนไลน์. สืบค้นวันที่ 20 มิถุนายน 2557, จาก [http://www. dailynews.co.th/
Content/regional /246549/เสนอคสช.ยึดที่ดินสปก.ทำผิดกฎระเบียบ
คืนรัฐ](http://www.dailynews.co.th/Content/regional/246549/เสนอคสช.ยึดที่ดินสปก.ทำผิดกฎระเบียบคืนรัฐ)

http://www.moac.go.th/ewt_news.php?nid=7898&filename=NFC

The National Economic and Social Development Board, Thailand’s
GDP 2013. ([http://www. nesdb.go.th/Portals/0/eco_datas/
account/ni/cvm/2012 /BOOK_NICVM2012.pdf](http://www.nesdb.go.th/Portals/0/eco_datas/account/ni/cvm/2012/BOOK_NICVM2012.pdf))

www.alro.go.th

www.theodora.com

สัมภาษณ์

อิทธิพล ศรีเสาวลักษณ์. (28 พฤษภาคม 2556). ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์.
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. [สัมภาษณ์ทางโทรศัพท์] สัมภาษณ์โดย
ตามร คำไตรย์.

การบังคับใช้สิทธิชุมชน: มองผ่านวัฒนธรรมทางกฎหมาย¹

นัทมน คงเจริญ

Nuthamon Kongcharoen

อาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

บทคัดย่อ

สิทธิในการจัดการป่าชุมชนได้รับการรับรองภายใต้รัฐธรรมนูญของไทย ในฐานะของสิทธิชุมชน ที่ประชาชนมีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ โดยหลักการแล้วรัฐธรรมนูญ มีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุด ตามที่มีการอ้างถึงแนวคิดรัฐธรรมนูญนิยม แต่ในทางปฏิบัติ กฎหมายที่เป็นอยู่จริงในสังคมไทยกลับฉายภาพที่ต่างไปจากนั้น เมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายป่าไม้ของรัฐ ที่ให้อำนาจโดยตรงแก่เจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงาน และเป็นผู้ผูกขาดอำนาจในการจัดการทรัพยากรป่าไม้ โดยที่ไม่มีการอ้างถึงรัฐธรรมนูญ การศึกษานี้มุ่งหมายจะศึกษาและอธิบายปรากฏการณ์ทางกฎหมาย โดยการใช้อธิบายกฎหมายทางกฎหมาย โดยมีสมมุติฐานว่า ระบบกฎหมายของไทยไม่สอดคล้องกับการจัดการป่าชุมชน เนื่องมาจากวัฒนธรรมทางกฎหมายของไทยที่อยู่บนพื้นฐานของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่สนใจการใช้กฎหมายที่เกิดขึ้นจริงในสังคม ซึ่งในกรณีนี้สะท้อนจากนิติสำนักของชาวบ้านและเจ้าหน้าที่ของรัฐในการจัดการป่าชุมชน

ในการศึกษาครั้งนี้ ใช้วิธีการสัมภาษณ์ เพื่อค้นหานิติสำนักของผู้เกี่ยวข้อง 3 กลุ่ม ได้แก่ ชาวบ้านในพื้นที่ซึ่งเลือกมา 3 หมู่บ้าน กลุ่มเจ้าหน้าที่ผู้อยู่ในการจัดการป่าไม้ และ

1 บทความนี้ ดัดแปลงมาจากวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนเรื่อง **Community Forest Management in Northern Thailand: Perspective on Thai Legal Culture**, Ph.D. in Law (Law and Society), University of Victoria, British Columbia, Canada, 2012.

กลุ่มนักกฎหมาย ซึ่งพบว่าชาวบ้านที่จัดการป่าชุมชน ใช้กฎหมายของชุมชน ไปพร้อมกับกฎหมายของรัฐ เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ที่เป็นอยู่จริงในสังคมนั้น ในขณะที่ เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตระหนักถึงการใช้อนุสัญญาในการจัดการป่าชุมชนที่เป็นจริงจะช่วยส่งเสริมการอนุรักษ์ป่าไม้ ในทางกลับกัน นักกฎหมายกลับยึดถือแต่กฎหมายป่าไม้ โดยไม่บังคับใช้รัฐธรรมนูญ ถึงแม้ว่าจะรู้ว่ารัฐธรรมนูญคือกฎหมายสูงสุดและไม่สนใจต่อกฎหมายของชุมชน

ผู้เขียนได้อธิบายปรากฏการณ์นี้ โดยการ “ถอดรหัส” ของวัฒนธรรมทางกฎหมายของไทย โดยการศึกษาจากบริบททางประวัติศาสตร์และสังคม ว่าระบบการศึกษากฎหมาย กระบวนการในการออกกฎหมาย ความเห็นทางกฎหมายและคำพิพากษาของศาล ล้วนแล้วแต่ก่อรูป ก่อร่าง ที่เป็นวัฒนธรรมทางกฎหมายของไทยขึ้น จากผลการศึกษา พบว่า วัฒนธรรมการใช้กฎหมาย ที่เน้นการใช้กฎหมายของรัฐแต่เพียงอย่างเดียว และการจำกัดอำนาจในการตีความกฎหมาย การใช้กฎหมาย อยู่ภายใต้ระบบของผู้มีวิชาชีพกฎหมาย มากกว่าการยึดถือหลักความยุติธรรม การมีวัฒนธรรมทางกฎหมายเช่นนี้ มาจากกระบวนการปฏิรูปประบบโครงสร้างของรัฐและการปฏิรูปกฎหมาย ภายใต้กระแสโลกาภิวัตน์ และทุนนิยม ที่ผลักดันให้การจัดการป่าที่อยู่บนพื้นฐานของจารีตประเพณีของชุมชนเริ่มจางหายไป

คำสำคัญ: การจัดการทรัพยากรป่าไม้, ของส่วนรวม, วัฒนธรรมทางกฎหมาย, นิติสำนึก

Abstract

The right to practise Community Forest Management (CFM) is guaranteed in the Thai Constitution as a community right – means people have the right to participate in natural resource conservation. In principle, the Constitution is the supreme law of the land as it proclaims that it is Constitutionalism. However, the real law in Thai society pictures differently, when state forestry law provides direct authority to government agencies and dominates forest management without reference to the Constitution. This study aims to find and explain this legal phenomenon by using Socio-Legal Studies. This study's hypothesis is that the Thai legal system is not compatible with CFM because the Thai legal culture is based on written law and not on living law, which comes from the legal consciousness of the villagers and government officers who practise CFM.

I use interviews as a research method to investigate the legal consciousness of three groups of people involved in implementation of CFM: members of three selected northern villages; government officers; and legal professionals. The villagers' CFM – the law of the commons – together with state law, creates their “living law”. Government officers cooperate with CFM, knowing that it will help them fulfill their mission of forest conservation. In contrast, legal professionals rely only on state forestry law rather than the Constitution, despite its supremacy, and ignore the law of the commons.

To explain this phenomenon, I “decode” Thai legal culture by investigating its historical and social contexts. I also examine the legal education system, law making processes, legal commentaries and court decisions, to

understand what shapes Thai legal culture. As a result, the narrow focus on statute law in Thai legal culture, and the focus on law as a profession rather than as a justice-based discipline, can be explained by the “modernization” of Thai administration and laws, and by the encroachment of globalization and capitalism, both of which have resulted in moving away from traditional land management based on the commons.

Keywords: Community Forest Management; the commons; legal culture; legal consciousness

1. บทนำ: ที่มาและพื้นฐานความคิดในการศึกษา

พื้นฐานของบทความนี้ มาจากงานวิจัยของผู้เขียน ที่ศึกษาถึงการจัดการป่าชุมชนในภาคเหนือของไทย ว่าเหตุใดระบบกฎหมายไทยจึงไม่บังคับใช้สิทธิชุมชน ในฐานะที่เป็นสิทธิของชุมชน ทั้งๆที่บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่กลับนำกฎหมายป่าไม้ และกฎหมายอุทยาน ซึ่งเป็นกฎหมายในลำดับรองลงมาเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับหลัก ผู้เขียนสงสัยว่าเหตุใดจึงทำให้การใช้บังคับกฎหมายในความเป็นจริง จึงไม่เป็นไปตามที่ได้บัญญัติไว้ว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎหรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับไม่ได้”¹ งานศึกษานี้มุ่งค้นคว้าและอธิบายถึงปัจจัยที่ผลักดันให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายที่เกิดขึ้นจริงในสังคม (law in action) ที่ไม่สอดคล้องกับกฎหมายที่บัญญัติไว้ (law in book)

จากแนวคิดข้างต้น เมื่อนำมาพิจารณากับปัญหาของตัวอย่างงานวิจัยที่ยกมา คือการจัดการป่าชุมชนในภาคเหนือ สืบเนื่องจากความขัดแย้งในการจัดการพื้นที่ป่าและทรัพยากรธรรมชาติที่มีความรุนแรงมากขึ้น เมื่อจำนวนคนมากขึ้น ผนวกกับกระแสทุนนิยม-บริโภคนิยม ทำให้ทรัพยากรลดน้อยและเสื่อมสภาพลงอย่างรวดเร็ว² กฎหมายในยุคสมัยใหม่จึงเข้ามาจัดการ และจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่ภายใต้อำนาจการจัดการของรัฐ ครอบคลุมไปในพื้นที่ซึ่งมีชาวบ้านอาศัยอยู่ และเครื่องมือสำคัญที่รัฐใช้ก็คือการออกกฎหมายบังคับการให้เป็นไปตามที่รัฐต้องการ³ และในหลายพื้นที่มีชุมชนอาศัยอยู่ในเขตป่าทำให้เกิดข้อถกเถียง

1 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2550, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก (24 สิงหาคม 2550) มาตรา 6

2 Philip Dearden, “Development and Biocultural Diversity in Northern Thailand” *Applied Geography*, 1995 15(4): p. 333.

3 บุญตา สืบประดิษฐ์ และ อัจฉรา รักยุติธรรม (บก.), 3 ทศวรรษป่าชุมชน ท่ามกลางความสับสนของสังคมไทย, เชียงใหม่: มูลนิธิพัฒนาภาคเหนือ, 2542.

ระหว่างสองฝ่ายว่าชุมชนจะสามารถจัดการเพื่อรักษาป่าได้หรือไม่⁴ ความพยายามผลักดันให้มีการยอมรับและบังคับใช้สิทธิชุมชนให้เกิดขึ้นจริงในระบบกฎหมายไทยต้องพบกับความล้มเหลวในการจัดทำกฎหมายเฉพาะขึ้นมาเพื่อจัดการป่าชุมชน เมื่อร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนถูกศาลรัฐธรรมนูญตัดสินว่าขัดกับรัฐธรรมนูญ และไม่มีผลใช้บังคับ ภายหลังจากการผ่านความเห็นชอบจากสภานิติบัญญัติแห่งชาติ⁵

การบังคับใช้สิทธิชุมชนในทางปฏิบัติของชาวบ้านในชุมชนที่อยู่ในป่า ยังคงดำเนินวิถีชีวิตของคนอยู่ป่าต่อไป ในขณะที่เจ้าหน้าที่รัฐก็ทำงานของตัวเองต่อไปโดยการใช้กฎหมายป่าไม้บ้าง ใช้วิธีการประนีประนอมกับชุมชนบ้าง แต่เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นแล้วต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล ศาลก็บังคับใช้กฎหมายตามสิ่งได้ร่ำเรียน และยึดถือความยุติธรรมในตัวบทบัญญัติของกฎหมาย

ในการค้นหาคำตอบนี้ ผู้เขียนใช้วิธีค้นหาคำตอบจาก 2 ระดับ ได้แก่ ในระดับตัวบุคคล คือแนวคิดในเรื่องนิติสำนึก หรือ legal consciousness⁶ ของผู้ที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ชาวบ้านผู้จัดการป่าชุมชน เจ้าหน้าที่ของรัฐ และผู้บังคับใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรม และในระดับโครงสร้างของระบบกฎหมาย โดยการวิเคราะห์วัฒนธรรมทางกฎหมายของไทย ที่พิจารณาจากโครงสร้างเชิงระบบ ที่กำหนดความคิด และการใช้กฎหมายของนักกฎหมายไทย เช่น ระบบการศึกษากฎหมาย สถาบันทางกฎหมาย และคำอธิบายกฎหมาย เช่น ในตำรากฎหมายต่างๆ และท้ายสุด การสะท้อนแนวคิดของผู้ใช้กฎหมายผ่านทางคำตัดสินของศาล งานศึกษาในครั้งนี้ นอกจากจะมุ่งค้นหาคำตอบเกี่ยวกับกฎหมายที่เป็นอยู่จริงในสังคมไทย โดยการเลือกกรณีศึกษาของป่าชุมชนแล้ว ยังคาดหวังจะทำการศึกษา

4 Tim Forsyth & Andrew Walker, *Forest Guardians Forest Destroyers: The Politics of Environmental Knowledge in Northern Thailand*, Seattle: University of Washington Press, 2008.

5 ศาลรัฐธรรมนูญ, คำวินิจฉัยที่ 15/2552 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน 2552.

6 Susan S. Silbey, "After Legal Consciousness" *Annual Review of Law & Social Science*, 2001 (1: 323), p. 8625.

วิจัย โดยอาศัยแนวทางการศึกษากฎหมายแบบกระแสทางเลือก คือวิธีวิจัยแบบสังคมวิทยาทางกฎหมายอีกทางหนึ่งด้วย

2. กรอบคิดในการศึกษา

แนวคิดที่ใช้ในการศึกษาเป็นแนวคิดจากการศึกษาสังคมวิทยากฎหมาย (Socio-legal Studies) ที่อธิบายว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในสังคม (living law) ซึ่งมีนักวิชาการยุคแรกๆ ของยุโรปผู้อธิบายถึงแนวคิดนี้คือ Eugen Ehrlich⁷ ได้เสนอว่าการค้นหาว่าคนทั่วไปใช้กฎหมายอย่างไรเพื่อทำความเข้าใจกับปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย เมื่อบุคคลต่างๆ ได้ใช้กฎหมายอย่างไรในความเป็นจริง นั่นคือกฎหมายที่มีชีวิตอยู่จริงในสังคมนั้นๆ ยิ่งไปกว่านั้น การศึกษาถึงกฎหมายที่เป็นอยู่จริงในสังคม จะพินิจพิจารณาจากการที่กฎหมายนั้นพัฒนาตำแหน่งแห่งที่ของกฎหมาย ที่มา อุดมการณ์ของกฎหมาย รวมไปถึงการจัดโครงสร้างสถาบันทางกฎหมาย ล้วนแล้วแต่ส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายในสังคม ทั้งหมดนี้ต้องอาศัยการศึกษาว่ากฎหมายนั้นมีพัฒนาการมาอย่างไร ดังนั้นเราจะทำความเข้าใจต่อการใช้กฎหมายที่เป็นอยู่จริงในสังคมได้ (law in action) จะต้องศึกษากฎหมายเชิงประวัติศาสตร์และการวิเคราะห์จากบริบท ทางสังคมและวัฒนธรรม (ethnology) ที่สำคัญ ดังนั้นการศึกษากฎหมายของสังคม จึงจะต้องแสดงให้เห็นถึงการก่อตัวของกฎหมายในสภาพแวดล้อมมิติต่างๆ เช่น สังคม เศรษฐกิจและการเมืองในยุคหนึ่งด้วย

สิ่งที่ปฏิบัติอยู่จริงในสังคมเป็นไปโดยกลไกภายนอกและภายในระบบกฎหมาย ที่กำหนดและบังคับใช้กฎหมายนั้นถือเป็นวัฒนธรรมทางกฎหมาย⁹ กลไก

7 Ehrlich, Eugen, **Fundamental Principles of the Sociology of Law**, trans. by Walter L. Moll, New York: Russell & Russell, 1962.

8 *Ibid*, p.474.

9 Lawrence M Friedman, **Law and Society: An Introduction**, Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall, 1977, pp.75-76.

ภายใน หมายถึงโครงสร้างภายในระบบกฎหมาย เช่น การศึกษากฎหมาย เอกสาร และตำราทางกฎหมาย อิทธิพลของสมาวิชาชีพ เช่น เนติบัณฑิตยสภา ต่อการกำหนดทิศทางการใช้กฎหมาย รวมไปถึงกระบวนการยุติธรรมทางศาล เป็นต้น ส่วนกลไกภายนอกคือส่วนต่างๆของสังคมในระบบกฎหมาย เช่น การใช้กฎหมายของประชาชนทั่วไป ซึ่งนักวิชาการทางสังคมวิทยากฎหมายในยุคหลังๆ เรียกว่า เป็นนิตินิยมทางกฎหมาย (legal consciousness) เช่น งานศึกษาของ Engels ที่เข้ามาศึกษาว่าชาวบ้านที่ประสบอุบัติเหตุได้นำคดีไปฟ้องศาลหรือไม่ ซึ่งเป็นภาพสะท้อนของสังคมว่าคนในสังคมมีท่าทีในการใช้กฎหมายอย่างไร และเมื่อเกิดเหตุการณ์ขึ้นกับตนเอง เขาเหล่านั้นคิดอย่างไร¹⁰

แนวทางการศึกษาวัฒนธรรมทางกฎหมายตามแนวคิดของ Friedman นั้นมีขอบข่ายที่กว้างขวางมาก ขึ้นอยู่กับผู้ศึกษาว่าจะเลือกจากจุดไหนเป็นกรอบการศึกษา ดังนั้นต่อมา Cotterrell จึงเสนอว่าการศึกษาวัฒนธรรมทางกฎหมาย อาจเริ่มจากการยกอุดมการณ์ทางกฎหมายบางอย่างขึ้นมาเป็นจุดยืนของการศึกษา เพื่อไม่ให้งานศึกษาในเรื่องนั้นต้องตามไปบริบทของกฎหมายที่กว้างเกินไป ทั้งภายในและภายนอกในระบบกฎหมาย¹¹ เช่น การศึกษาว่าการจัดการทรัพยากรป่าไม้ของไทย อยู่บนอุดมการณ์ทางกฎหมาย (legal ideology) อย่างไร และมีผล หรืออิทธิพลต่อการบังคับใช้กฎหมายของส่วนต่างๆทั้งภายใน คือบุคคลในกระบวนการยุติธรรม เช่น ผู้พิพากษา รวมไปถึงภายนอก เช่น เจ้าหน้าที่ป่าไม้ และชุมชนที่จัดการป่า ว่าบุคคลเหล่านั้นมองและใช้กฎหมายอย่างไร เป็นต้น

ตัวอย่างของอุดมการณ์ทางกฎหมาย ที่อธิบายในงานศึกษาเรื่องนี้ ใช้กรณีของการจัดการป่า เช่น ป่า ในสายตาของกฎหมายถือเป็นทรัพย์สินประเภทใด และใครเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการดูแล อุดมการณ์ที่หนึ่ง คือการที่กฎหมาย

10 David Engel & Jaruwan Engel, **Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand**, Stanford, CA: Stanford University Press; 2010.

11 Roger Cotterrell, "The Concept of Legal Culture." in David Nelken ed. **Comparing Legal Cultures**, Aldershot, UK: Dartmouth, 1997, p.13.

ให้อำนาจในการจัดการป่าในฐานะที่เป็นทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งเป็นของส่วนรวม และหน่วยงานของรัฐเป็นผู้ดูแลทรัพยากรนั้นแทนประชาชน เรียกแนวคิดนี้ว่า Public Trust Doctrine ส่วนอีกอุดมการณ์หนึ่งในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ บนฐานของการจัดการจากชุมชน ซึ่งมองว่าทรัพย์สินประเภทนี้เป็นของพลเมือง ใช้ร่วมกัน และประชาชนเป็นผู้มีส่วนร่วมในการจัดการ บนฐานของแนวคิด Common Property¹² อุดมการณ์ทางกฎหมายทั้งสองแนวทางนี้ต่างเป็นส่วนสำคัญในการกำหนดกรอบการบัญญัติกฎหมายและการใช้กฎหมายในเรื่องการจัดการป่าชุมชน

จากที่กล่าวมาข้างต้น ว่าการศึกษาถึงวัฒนธรรมทางกฎหมาย ต้องอาศัย การพินิจพิจารณาจากสิ่งที่เกิดขึ้นจริงในสังคมว่าแต่ละส่วนมีการมองและ ใช้กฎหมายอย่างไร ทั้งจากแง่มุมความเห็นของบุคคล และโครงสร้างของสถาบัน ทางกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นสิ่งบ่งชี้ให้มีการใช้กฎหมายเช่นนั้นขึ้น

ข้อควรระวังที่สำคัญจากการศึกษาในลักษณะนี้ ในสองประการ ได้แก่ ประการแรก ข้อควรระวังในการศึกษาเกี่ยวกับชุมชน คือ ความมีลักษณะเฉพาะ ตัว ที่ไม่อาจอ้างได้ว่าเป็นลักษณะทั่วไปของสังคมทั้งหมด กล่าวคือ จากการนำเสนอ กรณีศึกษาในการจัดการป่าชุมชน ไม่ว่าจะเป็นชุมชน เจ้าหน้าที่ผู้พิทักษ์ป่า หรือนักกฎหมายที่อยู่ในแวดวงการใช้กฎหมายเกี่ยวกับป่าชุมชน มีลักษณะเฉพาะตัว ที่ไม่อาจนำมากล่าวอ้างหรือเหมารวมว่าเป็นตัวแทนของคนทั้งหมดในสังคม (typical) เนื่องจากแต่ละชุมชน แต่ละคนต่างมีลักษณะเฉพาะ ที่ไม่อาจนำมาเป็น ตัวแบบ (model) ดังนั้น การทำความเข้าใจถึงการใช้อกฎหมายที่เกิดขึ้นจริงในสังคม จึงเป็น “ปรากฏการณ์” ทางกฎหมาย อันมีที่มา และพัฒนาการจากปัจจัยต่าง ๆ ที่งานชิ้นนี้ได้รวบรวมจากการวิจัยเชิงประจักษ์ เพื่อนำมาสู่การทำความเข้าใจ กฎหมายที่มีอยู่จริงในสังคม ประการที่สอง ข้อควรระวังในการศึกษาการจัดการ ป่าชุมชน ว่าในการศึกษานี้ ต้องใช้แนวคิดพหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism)

12 Elinor Ostrom, *Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action*, New York: Cambridge University Press, 1995.

กล่าวคือ ต้องใช้การจัดการที่แตกต่างหลากหลาย กับชุมชนที่มีความหลากหลาย ดังนั้น การจะมีป่าชุมชนเกิดขึ้นได้ ต้องขึ้นอยู่กับความพร้อม และศักยภาพของแต่ละชุมชน ดังนั้นต้องมีระบบการจัดการที่รองรับกับความหลากหลายนี้ บางชุมชนมีความเข้มแข็ง มีความพร้อมในการจัดการป่าชุมชน และนอกจากนี้ ความเป็นชุมชน และการจัดการ ยังอยู่ภายใต้การเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ดังนั้น สังคมจึงต้องมีระบบที่เข้ามาตรวจสอบอย่างสม่ำเสมอด้วย

3. วิธีวิจัย

การศึกษาที่บทความนี้นำเสนอ เป็นงานวิจัยที่เลือกกลุ่มตัวอย่างจากชุมชนที่ได้รับการเผยแพร่ต่อสาธารณะว่ามีการจัดการป่าชุมชน ภายใต้การรับรองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ โดยตัวผู้ที่เกี่ยวข้อง เช่น ชาวบ้านในหมู่บ้านนั้น กลุ่มเคลื่อนไหวภาคประชาสังคม หน่วยงานรัฐที่มีอำนาจจัดการป่าโดยตรง เช่น เจ้าหน้าที่ป่าไม้และเจ้าหน้าที่อุทยาน โดยที่งานศึกษาในครั้งนี้ไม่ได้ลงไปสำรวจและตัดสินว่าการจัดการป่าชุมชนของพื้นที่ทั้งสามนี้ “ประสบความสำเร็จ” หรือไม่ เนื่องจากอยู่นอกเหนือศักยภาพในการศึกษาของผู้เขียน เช่น การเข้าไปสำรวจถึงความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ของการจัดการป่านั้น ดังนั้นกรณีศึกษานี้จึงเลือกจากการยอมรับเป็นการทั่วไปของสังคม พื้นที่ทั้งสามแห่งนี้ ได้แก่ ตำบลแม่ทา อำเภอแม่ออน, บ้านห้วยอีค่าง ตำบลแม่วิน อำเภอแม่วาง, และบ้านขุนแตะ ตำบลดอยแก้ว อำเภอจอมทอง ทั้งหมดอยู่ในเขตจังหวัดเชียงใหม่ เป็นชุมชนที่ประกาศตัวว่า มีการจัดการป่าชุมชน และเป็นที่ยอมรับของสังคม ในกลุ่มที่ศึกษาการจัดการป่าชุมชน โดยที่ชาวบ้านในพื้นที่แห่งแรก ส่วนใหญ่เป็นคนพื้นราบ หรือ “คนเมือง” (หมายถึงความถึง คนที่ใช้ภาษาถิ่น พื้นเมืองของภาคเหนือ)¹³ ส่วนอีก 2 ชุมชน นั้นเป็นชุมชนของปากอูญอ เมื่อผู้เขียนเข้าไปศึกษาในพื้นที่ชุมชนต่างๆ มีการสัมภาษณ์และการสังเกตการณ์อย่างมีส่วนร่วม

13 อรุณรัตน์ วิเชียรเขียว, สารคดี ฉบับ รำลึกเมืองเชียงใหม่ 700 ปี, 2540.

มีการสัมภาษณ์เชิงลึกกับกลุ่มต่างๆ ได้แก่ ตัวแทนจากคณะกรรมการจัดการป่าชุมชน ผู้นำชุมชน กลุ่มผู้อาวุโส กลุ่มเยาวชน กลุ่มสตรี และผู้นำทางความเชื่อของชุมชน

กลุ่มที่สอง คือกลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ดูแลเกี่ยวกับทรัพยากรป่าไม้โดยตรงในเขตพื้นที่ของทั้งสามชุมชนข้างต้น ซึ่งมีทั้งเขตอุทยานแห่งชาติ ซึ่งมีทั้งเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานที่เคยมีความขัดแย้งกับชาวบ้านในชุมชนนั้นมาก่อน หรือเจ้าหน้าที่ซึ่งสามารถทำงานร่วมกับชาวบ้านในการจัดการป่าชุมชน ภายใต้กรอบกติกาที่ชุมชนกำหนดขึ้นเอง

กลุ่มที่สาม คือกลุ่มของนักกฎหมาย เช่น ทนายความที่ทำคดีเกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายป่าไม้ และทนายความที่แก้ต่างให้แก่ชุมชน หรือกลุ่มทนายความในองค์กรสิทธิมนุษยชน อัยการผู้ฟ้องคดีป่าไม้ ผู้พิพากษาของศาลยุติธรรมที่เกี่ยวข้องกับคดีสิ่งแวดล้อม คดีอาญาเกี่ยวกับกฎหมายป่าไม้

การศึกษาจากกลุ่มเป้าหมายทั้งสามกลุ่มนี้ ผู้เขียนจัดการวิเคราะห์อยู่ในการมอง ในกรอบอย่างแคบ หรือการมองเฉพาะตัวของผู้ให้ข้อมูล (micro view) ที่อธิบายมาข้างต้นในแนวคิดของนิติสำนึก (legal consciousness) นอกจากนี้ ผู้เขียนยังกำหนดวิธีการศึกษาอีกทางหนึ่งคือ ในการค้นคว้าทางเอกสาร เพื่อศึกษาถึง พัฒนาการทางความคิดของกฎหมาย เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรป่าไม้ และการจัดการป่าชุมชน และการศึกษาบริบททางประวัติศาสตร์ และบริบททางสังคม จัดเป็นกลุ่มงานศึกษาเพื่อค้นหาคำตอบเกี่ยวกับวัฒนธรรมทางกฎหมายของสังคมไทย ผ่านทางอุดมการณ์ทางกฎหมาย (legal ideology) ที่ผู้เขียนศึกษา และสะท้อนมาจากตัวบทบัญญัติของกฎหมาย เจตนารมณ์และแนวคิดทฤษฎีทางกฎหมายของไทย และพัฒนาการของสถาบันทางกฎหมาย ที่ประกอบสร้างวัฒนธรรมการใช้กฎหมาย (legal culture) ซึ่งเป็นกรอบการวิเคราะห์ในภาพกว้างของระบบกฎหมาย (macro view)

ในการนำเสนอ ผู้เขียนจะเริ่มจากพัฒนาการของกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากร เพื่ออธิบายภาพกว้าง และความเปลี่ยนแปลงของอุดมการณ์

ทางกฎหมายที่มีอยู่ ต่อมาจะเป็นการเล่าถึงนิทานของกลุ่มเป้าหมายทั้งสามกลุ่ม ว่ามีการปรับตัวอย่างไร หรือเป็นตัวผลักดันให้เกิดพัฒนาการของการใช้กฎหมายอย่างไร และหัวข้อสุดท้ายจะเป็นบทวิเคราะห์ ที่ “ถอดรหัส” วัฒนธรรมทางกฎหมาย ในการใช้กฎหมายจัดการป่าชุมชน

4. อุดมการณ์ทางกฎหมาย ที่ครอบงำการจัดการทรัพยากรป่าไม้ และการใช้กฎหมายในการจัดการป่าชุมชน

แนวคิดในการจัดการทรัพยากร เช่น ใครมีอำนาจในการจัดการทรัพยากรป่าไม้ การเข้าไปในป่าและใช้ประโยชน์จากไม้ เก็บหาของป่า จับสัตว์ป่า ในยุคดั้งเดิม มาจนถึงอำนาจในการให้สัมปทานป่าไม้ การให้สัมปทานการทำเหมืองแร่ ในเขตป่า จนถึงแนวทางการจัดการป่าแบบยั่งยืน มีส่วนร่วมในการจัดการโดยชุมชน ทำให้ผู้เขียนตั้งข้อสังเกตว่า การเข้าถึงและอำนาจในการจัดการทรัพยากรเช่นป่าไม้ และอาจปรับใช้ได้กับทรัพยากรอื่นๆ เช่น ทรัพยากรชายฝั่งและทรัพยากรทางทะเล เป็นต้น ในสมัยก่อนกับในยุคปัจจุบันต่างกันอย่างไร สังคมก่อนหน้ายุคสมัยใหม่เป็นสังคมที่ผู้คนสามารถเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างเสรีจริงหรือไม่ และในยุคใหม่นี้ จากแนวคิดในการอนุรักษ์ ทำให้การเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติเหล่านี้ ต้องมีการจัดสรร หรือถูกจำกัดลง เนื่องจากวิธีการผลิตของสังคมมีแนวคิดและเทคโนโลยี ที่เน้นการผลิตเศรษฐกิจทุนนิยม เทคโนโลยีที่มุ่งกอบโกยประโยชน์จากธรรมชาติ และจำนวนประชากรที่เพิ่มมากขึ้น ในช่วงทศวรรษ 1960 เป็นต้นมา จนในปัจจุบัน แม้มีกฎหมายในการให้อำนาจผูกขาดในการจัดการทรัพยากร แนวคิดได้กลับของสิทธิในการจัดการทรัพยากรอย่างมีส่วนร่วมถูกนำมาเป็นเครื่องมือในการต่อสู้เพื่อแย่งชิงอำนาจในการจัดการทรัพยากรมาสู่การมีส่วนร่วมของชุมชนจากข้อสงสัยดังกล่าว ในงานศึกษานี้มีประเด็นหลักอยู่ 3 ข้อ คือ หนึ่ง การเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติในยุคดั้งเดิม อำนาจในการจัดการอยู่ที่ใคร สอง ทรัพยากรในที่นี้ คืออะไร และ สาม การบังคับใช้กฎหมายเป็นอย่างไร เพื่อค้นหาอุดมการณ์ทางกฎหมายที่ครอบงำสังคมไทย ก่อนจะนำมาสู่การ

ตอบคำถามถึงวัฒนธรรมในการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการป่าชุมชน

4.1 การเข้าถึงทรัพยากรไม่ได้เป็นการเข้าถึงอย่างเสรีนับตั้งแต่เดิมมา

แม้ว่าปรากฏการณ์ที่พบในการใช้ทรัพยากรในสังคมไทย โดยเฉพาะในพื้นที่ป่าไม้อุดมสมบูรณ์เช่น ภาคเหนือ การเข้าถึงและใช้ทรัพยากรเป็นไปอย่างเสรี แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายแล้ว พบว่าอำนาจในการจัดการเป็นของผู้ปกครอง หรือเจ้าเมือง จากพื้นที่ในการศึกษาที่อยู่ในเขตจังหวัดเชียงใหม่ ผู้เขียนย้อนกลับไปศึกษาประวัติศาสตร์ ของสังคมในแอ่งที่ราบเชียงใหม่ – ลำพูน¹⁴ จากการสร้างสังคมปกครองของพญามังราย¹⁵ นับเป็นการยุคแรกของการปกครองก่อนที่จะเป็นรูปแบบของรัฐสมัยใหม่ ที่มีชุมชนมารวมกันเป็นเมือง และมีเจ้าเมืองเป็นการปกครองแบบหลวมๆ ที่อำนาจของผู้ปกครองเปรียบเสมือนแสงเทียนที่หากมีผู้ปกครองที่มีความสามารถ อำนาจการปกครองก็จะแผ่ขยายไปกว้างขวาง แต่หากผู้ปกครองอ่อนแอลง อำนาจการปกครองก็จะลดแคบลง และอาจถึงขนาดที่ต้องไปผนวกรวมกับผู้ปกครองของดินแดนใกล้เคียง¹⁶ หากประชาชนไม่พอใจกับการปกครอง ก็จะอพยพย้ายไปอยู่ให้ไกลจากเมือง ดังนั้นหากกำลังอำนาจของผู้ปกครองไม่สามารถคุมคน เพื่อไม่ให้หนีไปได้ ชาวบ้านเหล่านั้นก็จะย้ายไปอยู่ที่อื่นบนพื้นที่ห่างไกลมากขึ้น กฎหมายเกี่ยวกับการเป็นเจ้าของทรัพยากร ให้อำนาจแก่ผู้ปกครองในการควบคุมการใช้ทรัพยากร เพียงแต่ไม่มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายมากพอ จึงทำให้ดูราวกับว่าในเขตพื้นที่ป่าไม้ ซึ่งโดยมากอยู่บนแถบเทือกเขา มีชุมชนตั้งถิ่นฐานอยู่อย่างเสรี และการใช้ทรัพยากรทำได้ตามความต้องการของ

14 Hans Penth, *A Brief History of Lan Na: Civilization of North Thailand*, Chiang Mai: Silkworm Books, 2000, pp. 14 – 21.

15 ผู้เขียนใช้คำว่า “พญามังราย” ในการนำเสนออย่างทั่วไป แต่ในการอ้างอิงเอกสารที่บางครั้งผู้แต่งเอกสารนั้นใช้ชื่อ พระเจ้ามังราย ซึ่งผู้เขียนจะใช้การเรียกเอกสารตามผู้แต่งนั้นๆ

16 James C. Scott, *The Art of Not Being Governed: An Anarchist History of Upland Southeast Asia*, New Haven, CT: Yale University Press, 2009.

ชุมชน แต่ที่จริงแล้ว ในทางหลักการหรืออุดมการณ์ทางกฎหมาย การจัดการทรัพยากรอยู่ภายใต้ระบบศักดินา ที่อำนาจในการจัดการอยู่ที่ผู้ปกครอง หรือเจ้าเมือง ซึ่งก็คือรัฐในยุคปัจจุบัน

จากข้อสันนิษฐานข้างต้น ผู้เขียนอธิบายผ่านประวัติศาสตร์กฎหมายของสังคมของแอ่งที่ราบเชียงใหม่ – ลำพูน นี้ จากยุคสร้างบ้านแปงเมืองจนถึงปัจจุบัน ผู้เขียนแบ่งเป็นช่วงพัฒนาการต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรออกเป็น 4 ช่วงด้วยกัน คือ ในยุคแรกคือยุคการใช้กฎหมายในล้านนา ยุคที่สองคือการเข้ามามีอิทธิพลของกฎหมายแบบอาณานิคมสยาม ที่มีเหนือล้านนา และส่งผลถึงการรวมชาติ การผูกขาดทรัพยากรที่ศูนย์กลาง ยุคที่สามคือยุคของการเติบโตของแนวคิดสิทธิชุมชน การเคลื่อนไหวจากฐานรากเพื่อเข้ามาชิงพื้นที่ในการจัดการทรัพยากร ยุคที่สี่คือยุคของสัญญาประชาคม ที่การใช้กฎหมายในกระบวนการยุติธรรมยังอยู่บนฐานของกระแสหลักอุดมการณ์ทางกฎหมายแบบ Public Trust Doctrine ในขณะที่ในพื้นที่ที่ดำเนินการใช้สิทธิชุมชนต่อไป

ในยุคแรกคือ ยุคกฎหมายของล้านนา เริ่มตั้งแต่การก่อตั้งหรือชุมชนในช่วงเวลาประมาณ พ.ศ. 1204 – 1311 และในยุครุ่งเรืองของล้านนาที่มีอำนาจปกครองที่รุ่งเรืองนับตั้งแต่ พ.ศ. 1824 เป็นต้นมา¹⁷ การเริ่มก่อตั้งเมืองของล้านนาให้ความสำคัญแก่คน มากกว่าพื้นที่ ซึ่งในขณะนั้น จำนวนคนที่เป็นแรงงานในการผลิตและกำลังที่จะป้องกันตัวเองมีน้อย ส่วนพื้นที่อาณาเขตรอบๆ รวมถึงทรัพยากรยังมีอย่างพอเพียงที่จะให้แก่พลเมืองในการทำกิน ดังนั้นจึงเน้นที่การกวาดต้อนผู้คนเข้ามาในอาณาเขตของตนเอง เช่นในยุคของการ “เก็บผักใส่ซ้า เก็บข้าใส่เมือง” เมื่อครั้งที่พระเจ้ากาวิละกอบกู้เมืองเชียงใหม่ จากการเป็นเมืองขึ้นของพม่า อย่างไรก็ตาม การจัดการที่ดินในล้านนาใช้ระบบศักดินาไท ที่ผู้ปกครองถือว่าที่ดินเป็นของเจ้าผู้ปกครองและมีการควบคุมกำกับยึดโยงอยู่กับระบบการควบคุมคน การให้

17 รัตนาพร เศรษฐกุล, ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจวัฒนธรรม แอ่งเชียงใหม่ – ลำพูน, กรุงเทพฯ: ซิลค์เวอร์ม, 2552, หน้า 29 – 52.

ยศและอำนาจในการควบคุมแรงงาน ใช้ที่ดินเป็นตัวจัดสรรอำนาจ¹⁸ กฎหมายอยู่ภายใต้ขอบเขตจำกัดเท่าที่อำนาจของเจ้าเมืองจะไปถึง ดังนั้นหากการบังคับกฎหมาย เช่น การเก็บภาษีสูงเกินกว่าที่ชาวบ้านจะรับได้ ชาวบ้านก็เลือกที่จะอพยพหนีออกจากเมืองไปตั้งถิ่นฐานใหม่ ให้ไกลออกไปจากอำนาจควบคุมนั้น¹⁹

นอกจากนี้ ในเขตภูเขาสูงห่างไกล ก็มีชุมชนของกลุ่มชาติพันธุ์ที่มีวัฒนธรรมของการอพยพย้ายที่ตั้งอยู่เนืองๆ ทำให้หลุดรอดจากการอยู่ภายใต้อาณัติของเจ้าเมืองและกฎหมายไปได้ จึงมีอิสระในการใช้กฎจารีตประเพณีของกลุ่มตัวเองได้มากขึ้น สังคมรอบๆ ตัวเมืองจึงดูเหมือนว่ามีอิสระในการใช้กฎเกณฑ์ของชุมชน มากกว่าการบังคับใช้มั่งรายศาสตร์ ซึ่งเป็นกฎหมายหลักของล้านนา

ในยุคที่สองซึ่งเป็นจุดเปลี่ยนของการมีกฎหมายใช้จากเมืองและชุมชนเป็นพื้นฐานสำคัญ มาเป็นกฎหมายที่มาจากพื้นฐานของจักรวรรดินิยม (Imperialism) เริ่มในช่วงตั้งแต่ พ.ศ.2369 ที่อังกฤษทำสงครามครั้งแรกกับพม่า หลังจากนั้นอังกฤษและประเทศตะวันตกอื่นๆ เริ่มเข้ามาติดต่อทำการค้ากับล้านนา โดยเฉพาะการเข้ามาของบริษัททำไม้กับเจ้านายฝ่ายเหนือของล้านนาซึ่งเป็นเจ้าของทรัพยากรตามแนวคิดทางกฎหมายล้านนา แต่ก็มีความขัดแย้งในเรื่องของข้อตกลงและการปฏิบัติตามสัญญา อังกฤษจึงได้ไปขอให้สยามเข้ามาเป็นผู้จัดการใกล้เคียงและบังคับให้ล้านนาทำตามข้อตกลง สยามในขณะนั้นถือเป็นเจ้าอาณานิคมของล้านนา จากการเข้ามาสัมพันธ์ไมตรีกับบังคับให้ล้านนาเป็นเมืองขึ้นหรือประเทศราช²⁰ สยามเข้ามามีอิทธิพลเหนือล้านนาเริ่มตั้งแต่สมัยรัตนโกสินทร์ตอนต้นแบบค่อยเป็นค่อยไปจนกระทั่งในสมัยรัชกาลที่ 5 ที่มีการปฏิรูปการปกครองและยุบตำแหน่งเจ้าเมืองเชียงใหม่ ถือเป็นการรวมล้านนาเข้ากับสยามอย่างเป็นทางการ ภายใต้รูปแบบรัฐสมัยใหม่ ใน พ.ศ. 2482 เมื่อ

18 เรื่องเดียวกัน, หน้า 57.

19 James Scott, อ้างแล้ว, p.128.

20 สุรัสวดี อ่องสกุล, **ประวัติศาสตร์ล้านนา**, กรุงเทพฯ: อมรินทร์, 2552, หน้า 357.

เจ้าแก้ววรัฐ เจ้าเมืองเชียงใหม่องค์สุดท้ายถึงแก่พิราลัย²¹ ในยุคที่สองนี้ อุดมการณ์ทางกฎหมายสะท้อนให้เห็นถึงอำนาจในการให้สัมปทาน อยู่ที่เจ้าเมือง ที่ถูกควบคุมให้อำนาจอาณาเดิม และการเข้าสู่การรวมอำนาจที่ศูนย์กลางมากขึ้น

ระบบกฎหมายเริ่มรับอิทธิพลจากระบบกฎหมายของตะวันตกมากขึ้น จากการที่เจ้าเมืองเชียงใหม่ลงนามในสนธิสัญญาเชียงใหม่ (14 มิถุนายน พ.ศ. 2417) ร่วมกับอังกฤษ ในช่วงเดียวกันกับสยามทำสนธิสัญญาเบาว์ริง สารสำคัญของสนธิสัญญาเชียงใหม่ กำหนดให้สิทธิสภาพนอกอาณาเขต แก่คนอังกฤษและคนในอาณัติอังกฤษ รวมถึงการบังคับใช้สัญญาเรื่องการทำไม้ระหว่างอังกฤษกับหัวเมืองทางเหนือให้รัดกุมมากขึ้น²² จากภาวะในช่วงเปลี่ยนผ่าน ความขัดแย้งอยู่ในศูนย์กลางของเมืองเป็นหลัก โดยเฉพาะชนชั้นปกครอง ส่วนชาวบ้านตามชุมชนต่างๆ โดยเฉพาะที่อยู่และใช้ประโยชน์จากป่า ได้รับผลกระทบโดยตรงจากการเข้ามาของบริษัททำไม้ ทั้งการเป็นลูกจ้างทำไม้ และการที่ทรัพยากรที่เคยเข้าถึงได้อย่างเสรี แมื่อก่อนหน้านี้ชุมชนเล็กๆ ในล้านนาจะอยู่ภายใต้ระบบศักดินาแบบไทก็ตาม แต่เมื่ออยู่ไกลจากเมืองการบังคับใช้กฎหมายก็เบาบางลง เมื่อมีสัมปทานไม้เกิดขึ้น พร้อมกับการจัดตั้งกรมป่าไม้ขึ้นในสมัยรัชกาลที่ 5²³ ชาวบ้านกลับถูกกระทบโดยตรงในพื้นที่ โดยรัฐเริ่มเข้ามามีบทบาทในการจัดการทรัพยากรในทางปฏิบัติมากขึ้น

ต่อมา เมื่อล้านนารวมเข้ากับสยามอย่างสมบูรณ์ การเกิดขึ้นและเติบโตของราชการส่วนกลางและส่วนภูมิภาค ทำให้อำนาจรัฐแผ่มาถึงพื้นที่ห่างไกลในเขตเทือกเขา อันเป็นแหล่งทรัพยากรของชุมชนต่างๆ มากขึ้น ประกอบกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ การครอบครองทรัพยากรธรรมชาติโดยรัฐตามแนวคิด Public Trust Doctrine ซึ่งตราขึ้นในประมวลกฎหมายที่ดิน²⁴ และประมวล

21 เรื่องเดียวกัน, หน้า 47.

22 เรื่องเดียวกัน, หน้า 412 – 419.

23 กรมป่าไม้, 100 ปี กรมป่าไม้, เชียงใหม่: กรมป่าไม้, 2539, หน้า 11 – 17.

24 ประมวลกฎหมายที่ดิน 2497, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 71 ตอนที่ 78 ฉบับพิเศษ หน้า 1 (30

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์²⁵ อันเป็นเสาหลักในทางกฎหมาย ที่มีผลบังคับใช้ที่สำคัญมากในการกำหนดและชี้้นำการใช้กฎหมายของนักวิชาชีพกฎหมาย เช่น ผู้พิพากษา อัยการ และทนายความ รวมไปถึงเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจหน้าที่โดยตรงตามกฎหมาย เช่น เจ้าหน้าที่ป่าไม้ ก็เข้ามาบดบังการจัดการทรัพยากรภายใต้แนวคิดสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (Common Property)²⁶ ในวัฒนธรรมการใช้กฎหมายของไทย โดยเฉพาะในระบบกฎหมายที่มีการปฏิบัติโดยนักวิชาชีพกฎหมาย จากยุคเริ่มแรกมาจนถึงในยุคนี้ แนวคิดทางกฎหมายมองว่าทรัพยากรธรรมชาติ อยู่ในอำนาจของรัฐในการจัดการเสมอมา

จนกระทั่ง เมื่อชาวบ้านในชุมชนที่มีการจัดการทรัพยากรแบบมีส่วนร่วมถูกระทบจากการแย่งชิงทรัพยากรไป การปรับตัวและสร้างคำอธิบายขึ้นมาเพื่อ

พฤศจิกายน 2497) มาตรา 2.

25 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 47 หน้า 442 (18 มีนาคม 2473), มาตรา 1304.

26 ผู้เขียนเลือกใช้คำว่า สาธารณสมบัติของแผ่นดิน โดยตั้งใจจะให้อยู่ในกรอบของแนวคิดในมาตรา 1304 แห่งประมวลแพ่งและพาณิชย์ ที่แบ่งแยกระหว่างทรัพย์สินนอกพาณิชย์ กับทรัพย์สินของเอกชนที่อยู่ภายใต้ระบบกรรมสิทธิ์ แต่ยังมีความคลุมเครือในส่วนของทรัพย์สินนอกพาณิชย์นี้ ว่าจะจะเป็นทรัพย์สินของส่วนรวมในกรอบใด ยังไม่ชัดเจน เช่น แนวคิดของคำว่า “ที่หลวง” (ซึ่งผู้เขียนเทียบ ว่าใกล้เคียงกับคำว่า Crown Land) อธิบายเชื่อมโยงได้กับแนวคิดที่ปรากฏใน มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายที่ดิน แต่ก็ยังมีความทับซ้อนกันอยู่ของแนวคิดเกี่ยวกับ ทรัพย์สินที่พลเมืองใช้ร่วมกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าทรัพยากรธรรมชาตินั้น เป็นของทุกคน “ใช้” ร่วมกัน แต่ในการจะใช้นั้น อาจจะมีวิธีการต่างกันไป เช่น แหล่งน้ำสาธารณะที่ทุกคนมีสิทธิเข้าถึง มีสิทธิในการใช้ หรือ ป่าไม้ ที่ทุกคนมีสิทธิจะได้ประโยชน์จากคุณสมบัติของระบบนิเวศ แต่ไม่ใช่ว่าการใช้สิ้นเปลือง ที่ใช้แล้วหมดไป ซึ่งในส่วนนี้ ผู้เขียนเชื่อมโยงกับแนวคิดทางเศรษฐศาสตร์ในการจัดแบ่งประเภทสินค้าในสังคม ซึ่งทรัพยากรธรรมชาติจัดอยู่ในกลุ่มสินค้ารวมแหล่งกำเนิด (common-pool goods หรือ common-pool resources) และในอีกนัยยะหนึ่ง ระบบนิเวศ จัดเป็นสินค้าสาธารณะ (common goods) นอกจากนี้ ทรัพยากรในมิติของที่ชุมชนใช้ร่วมกัน ที่เรียกว่า the commons ซึ่งผู้เขียนเทียบเคียงกับ “ของหน้าหมู่บ้าน” ที่ชุมชนทางภาคเหนือมีระบบการจัดการอยู่ (ดู เสน่ห์ จามริก และ ยศ สันตสมบัติ)

ต่อสู้เพื่อสิทธิชุมชนเริ่มขึ้น²⁷ การใช้กฎหมายภายนอกระบบกฎหมายของไทยจึงเริ่มก่อตัวขึ้นเข้าสู่ยุคที่สาม คือยุคของการเติบโตของแนวคิดสิทธิชุมชน การเติบโตขององค์กรพัฒนาเอกชน และนักวิชาการผู้เห็นด้วยกับแนวคิด ที่เชื่อว่าคนสามารถอยู่ร่วมกับป่าได้ ได้สร้างวาทกรรมเพื่อตอบโต้กับแนวคิดการอนุรักษ์ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกระแสหลัก²⁸ เมื่อรวมกับคลื่นการเคลื่อนไหวเพื่อสิทธิของคนรากหญ้า และกระแสปฏิรูปการเมือง การผลักดันดังกล่าวก่อให้เกิดผลเป็นการรับรองสิทธิชุมชนขึ้นในมาตรา 46 ในรัฐธรรมนูญฉบับ 2540 จึงเริ่มมีอุดมการณ์ทางกฎหมายปรากฏเป็นสิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากร ทั้งที่ในด้านสังคม อาจมีการเข้าถึงทรัพยากรได้อย่างเสรี トラบเท่าที่อำนาจรัฐไปไม่ถึง

หากพิจารณาโดยรวม ที่ผู้เขียนพิจารณาถึงการเข้าถึงทรัพยากร ธรรมชาติ ได้ นับตั้งแต่อดีตเป็นต้นมา เพื่อพิจารณาถึงพัฒนาการว่า ใครบ้างที่สามารถเข้าถึงทรัพยากรได้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการใช้ หรือการเป็นเจ้าของ การมี อำนาจในการจัดการ ซึ่งในจุดนี้ เป็นการมองจากมุมของประธานแห่งสิทธิ (subject of law) ว่า ใครบ้างเป็นผู้ใช้สิทธินั้น เริ่มจากรัฐหรือผู้ปกครอง บุคคล ในฐานะปัจเจกชน และท้ายที่สุด คือชุมชน ในฐานะภาพรวมของกลุ่ม (collective)

4.2 ทรัพยากรธรรมชาติในสายตาของกฎหมายคืออะไร

การศึกษานี้ มุ่งเน้นทรัพยากรธรรมชาติ “ป่า” ที่อาจมองได้ในทางกฎหมายหลายมิติด้วยกัน เช่น การกำหนดกรอบว่าป่า เป็นทรัพยากรธรรมชาติ ภายใต้อุดมการณ์อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ที่มีทั้งการมองภาพป่าแบบองค์รวม แบบระบบนิเวศ เช่น การกำหนดพื้นที่ลุ่มน้ำ ชัน 1 A ซึ่งจัดเป็นพื้นที่อนุรักษ์อย่างเข้มขัน เนื่องจากเป็นพื้นที่ต้นน้ำ²⁹ และการมองแบบแยกส่วนเป็นพืชและสัตว์ เช่น

27 เสน่ห์ จามริก และ ยศ สันตสมบัติ (บก.), รายงานวิจัยเรื่อง ป่าชุมชนในประเทศไทย: แนวทางการพัฒนา เล่ม 1 – 3, กรุงเทพฯ: สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา, 2536.

28 อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์, นิเวศประวัติศาสตร์: พรมแดนความรู้, กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์ คปไฟ, 2545.

29 มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2525 เรื่อง โครงการศึกษาเพื่อกำหนดชั้นคุณภาพ

การกำหนดห้ามไม่ให้ทำให้เกิดความเสียหายแก่ต้นไม้ พืชพันธุ์ต่างๆ ในเขตป่า ที่กฎหมายกำหนดไว้³⁰ หรือการพิจารณาป่าในกลุ่มของการจัดการที่ดิน การบริหารจัดการเกี่ยวกับทรัพย์สินของรัฐ และการมองป่าจากภาพรวมของที่ดิน เช่น การกำหนดว่าพื้นที่ป่าคือ พื้นที่ซึ่งไม่มีผู้ใดได้มาตามกฎหมายที่ดิน³¹ รวมถึงการเพิกถอนสภาพ การเป็นป่า ตามกฎหมาย เมื่อป่านั้นมีสภาพเสื่อมโทรม แล้วนำมาออกเป็นพื้นที่ปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม³² รวมไปถึง การมองทรัพยากรธรรมชาติในเรื่องของการจัดการพื้นที่ เช่น ในเขตพื้นที่ป่า หรือพื้นที่ซึ่งเป็นแหล่งน้ำ เช่น แม่น้ำ หรือทะเล มีมิติของการจัดการอาณาเขตของรัฐและการปกครอง ทับซ้อนอยู่ในการจัดการด้วย เช่น การมองพื้นที่ป่า ซึ่งปกติแล้วติดกับแนวชายแดน ที่มักมีการใช้แนวธรรมชาติเป็นเส้นอาณาเขตของประเทศ การข้ามเส้นเขตแดนนี้มีผลกระทบต่อมิตินโยบายของรัฐและความมั่นคง หรือแม้แต่การมีกิจกรรมบางอย่างบนพื้นที่สูง เช่น การปลูกฝิ่น ในสมัยก่อนก็เป็นปัญหาที่กระทบต่อความมั่นคงของรัฐ³³

การที่กฎหมายถือว่าทรัพยากรธรรมชาติเป็นอย่างไร ทรัพยากร ธรรมชาติในที่นี้ คือ วัตถุแห่งสิทธิ ที่กฎหมายจะบัญญัติของเขต และข้อกำหนดของกฎหมาย เพื่อให้การคุ้มครองหรือการจัดการวัตถุแห่งสิทธิชนิดนี้ ซึ่งยังมีความคลุมเครืออยู่

ลุ่มน้ำที่สำคัญของประเทศไทย; มติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 1 กันยายน 2538 เรื่อง หลักเกณฑ์การขอผ่อนผันการดำเนินการตามข้อสังเกตตามมติคณะรัฐมนตรี เมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2538 เรื่อง การกำหนดดัชนีคุณภาพลุ่มน้ำ กรณีการตั้งชุมชน สถานที่ราชการ และการอพยพราษฎรออกจากพื้นที่ลุ่มน้ำชั้นที่ 1A.

30 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ 2504, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 78 ตอนที่ 80 หน้า 1071/3 (3 ตุลาคม 2504; พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า 2535, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109 ตอนที่ 15 หน้า 1 (28 กุมภาพันธ์ 2535)

31 พระราชบัญญัติป่าไม้ 2484, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 58 หน้า 1417 (15 ตุลาคม 2484), มาตรา 4

32 พระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม 2518, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 54 (ฉบับพิเศษ) (5 มีนาคม 2518), มาตรา 26.

33 เช่น กองทัพภาคที่ 3 ซึ่งมีพื้นที่ในการดูแล แถบภาคเหนือของประเทศ มีการดำเนินโครงการกำจัดพืชเสพติด อย่างต่อเนื่องมาจนถึงปี 2524

มากและมีความ “ลื่นไหล” ที่อาจเปลี่ยนไปมาได้ทับซ้อนกันได้หลายสถานะในการบังคับใช้กฎหมายในแต่ละเรื่อง ตัวอย่างเช่น ต้นไม้เป็นได้ทั้งท่อนไม้ที่ถูกตัดฟันครอบครอง ในขณะที่เดียวกันก็เป็นส่วนหนึ่งของป่าที่ส่งผลต่อระบบนิเวศหรือแม้แต่ประเภทของต้นไม้ นั่น หากเป็นต้นสัก จะมีการปฏิบัติอย่างหนึ่ง หากเป็นต้นยางหรือต้นปาล์ม ก็มีการปฏิบัติอีกอย่างหนึ่ง ดังนั้นการวิเคราะห์ถึงทรัพยากรธรรมชาติในฐานะวัตถุแห่งสิทธิว่ากฎหมายมองอย่างไร จะเข้ามาช่วยในการใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับอุดมการณ์ แนวคิดในเรื่องต่างๆ ได้อย่างรู้เท่าทันและใช้กฎหมายได้ถูกต้องตามเจตนารมณ์มากขึ้น

4.3 การบังคับใช้กฎหมายในภาพรวม

ส่วนที่สามนี้ จะเป็นการพิจารณาในเชิงกระบวนการ คือ การบังคับใช้กฎหมาย จากที่ข้างต้นนี้เคยอธิบายถึงแนวคิดของ Jame Scott ว่าการบังคับใช้กฎหมายขึ้นอยู่กับอำนาจของรัฐที่เข้มแข็งมากน้อยเพียงใด ผู้เขียนนำมาพิจารณาอำนาจของรัฐไทยต่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ที่อำนาจจัดการของรัฐเริ่มเข้มแข็งและกระจายตัวในช่วงทศวรรษ 1960 จากการขยายโครงสร้างภาครัฐในรัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ ที่มีแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และการเกิดขึ้นของแนวคิดอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ โดยการเสนอกฎหมายคุ้มครองสัตว์ป่า กฎหมายอุทยานแห่งชาติ การพิจารณาถึงสภาพการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติเริ่มมีหน่วยงานโดยตรงขึ้นมามีอำนาจในการจัดการทรัพยากร

วิธีการในการบังคับใช้กฎหมายในระบบกฎหมาย ยังคงยึดอยู่ในกรอบว่าจะใช้กฎหมายที่มีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นลำดับแรก หากไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วจึงค่อยนำจารีตประเพณีมาใช้บังคับได้ ดังนั้นแนวทางการบังคับใช้กฎหมายจารีตประเพณีในเมืองไทยจึงเกิดขึ้นได้ยากมาก เนื่องจากประเทศไทยมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรนับไม่ถ้วน นับตั้งแต่ประมวลกฎหมายหลักสี่เล่ม และพระราชบัญญัติ พระราชกฤษฎีกา รวมไปถึงกฎหมายลำดับรอง

อย่างกฎกระทรวงที่มีผลบังคับทั่วไป ทางออกที่ผู้ใช้กฎหมายในระบบคิดคือการตรากฎหมายเฉพาะขึ้น เป็นร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน จึงมีการรวบรวมรายชื่อเสนอร่างกฎหมายโดยประชาชนตามขั้นตอนของรัฐธรรมนูญ 2540 การยื่นและพิจารณากฎหมายฉบับนี้ผ่านเข้าสู่สภาและพิจารณาอย่างลุ่มๆ ดอนๆ ตลอด 11 ปีเนื่องจากสภามีการเปลี่ยนไปหลายชุดจากการยุบสภาและรัฐประหาร ท้ายที่สุดร่างกฎหมายผ่านสภานิติบัญญัติแห่งชาติและออกมาเป็นพระราชบัญญัติในที่สุด

ช่วงที่ร่างกฎหมายป่าชุมชนอยู่ในระหว่างการพิจารณาของรัฐสภามีการถกเถียงในประเด็นกฎหมายที่สะท้อนถึงวัฒนธรรมทางกฎหมายของไทยที่อยู่บนพื้นฐานของสำนักคิดปฏิฐานนิยม (Positivism) ที่เน้นความชัดเจน แน่นนอนของกฎหมายที่บัญญัติ เช่น ความแน่นอนของนิยามของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม การไม่เห็นด้วยกับการให้มีป่าชุมชนในเขตพื้นที่อนุรักษ์ ลักษณะของกิจกรรมที่จะสามารถทำได้ในการจัดการป่าชุมชนและการติดตามประเมินผลการจัดการป่าชุมชนต้องอยู่บนเกณฑ์มาตรฐานเดียวกันเพื่อความเป็นเอกภาพ³⁴ ประเด็นที่นำมาถกเถียงในรัฐสภาเป็นภาพสะท้อนของวัฒนธรรมทางกฎหมายของไทยที่ยังมีข้อจำกัดในการนำแนวคิดพหุนิยมทางกฎหมายมาใช้ในภายในระบบกฎหมายได้ ดังนั้นการเปิดโอกาสให้ชุมชนที่มีความหลากหลายและแตกต่างในประเพณีปฏิบัติ มาจับใส่กล่องของกฎหมายในระบบที่มีเพียงเกณฑ์เดียวเป็นมาตรฐาน แสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายไทย ยังขาดแนวคิดที่จะใช้บังคับกฎหมายแบบพหุนิยม

แต่เมื่อพิจารณาถึงวัฒนธรรมการใช้กฎหมายภายนอกกระบวนการกฎหมาย หรือการใช้กฎหมายในสังคมที่เป็นจริงตามแนวคิดของ Lawrence Friedman ที่ผู้เขียนนำมาวิเคราะห์การใช้กฎหมายในสังคมไทย พบว่าในช่วงทศวรรษของการเกิดขึ้นของแนวคิดสิทธิชุมชน หลังพ.ศ. 2536 จากการมีแนวคิดสิทธิชุมชนที่งานทาง

34 Brenner Verena, *et al.* Thailand's Community Forest Bill: U-Turn or Roundabout in Forest Policy? SEFUT Working Paper No. 3, Socio-Economics of Forest Use in the Tropics and Subtropics, Freiburg: University of Freiburg, 1999.

วิชาการ³⁵ เข้าไปศึกษาการจัดการทรัพยากรของชุมชน ที่ใช้ประเพณีดั้งเดิม นำมาสู่การเกิดขึ้นของกระแสการจัดการป่าชุมชน ทั้งชาวบ้านและเจ้าหน้าที่ป่าไม้ กลับมีการปรับตัวและปรับใช้กฎเกณฑ์ทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับชาติและระดับนานาชาติมาใช้อย่างเต็มที่ เช่น การที่ชุมชนมีกฎเกณฑ์ในการจัดการป่าชุมชนของแต่ละที่ เมื่อการบังคับใช้กฎเกณฑ์นั้นต้องนำไปใช้กับคนนอกชุมชน หรือคนที่ไม่ปฏิบัติตาม ชาวบ้านก็หันไปพึ่งเจ้าหน้าที่รัฐ โดยการไปแจ้งกับเจ้าหน้าที่ป่าไม้ ให้มาดำเนินคดีกับผู้ฝ่าฝืนระเบียบของป่าชุมชน ซึ่งก็ฝ่าฝืนกฎหมายป่าไม้ไปด้วย ในขณะเดียวกัน และชาวบ้านก็อ้างสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญอันเป็นมิติระดับชาติ

ในการบังคับใช้นี้ หากว่ามีความเชื่อมโยงกับองค์กรระหว่างประเทศที่ให้ความสำคัญด้านสิทธิของกลุ่มชาติพันธุ์ รวมไปถึงการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ เป็นมิติที่ซ้อนกันของกฎเกณฑ์ทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการในหลากหลายระดับ และในแต่ละพื้นที่ แต่ละชุมชนก็มีความแตกต่างของการจัดการกันบ้าง ซึ่งสะท้อนให้เห็นความเป็นพหุนิยมในการใช้กฎหมายที่เกิดขึ้นจริงในสังคม ที่ในกระบวนการยุติธรรมแบบเป็นทางการยังไม่สอดคล้องกับความจริงในสังคม ดังนั้นเมื่อเกิดข้อพิพาทต้องนำเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางศาล กฎหมายที่ถูกใช้จึงเป็นคนละภาพ คนละมิติกัน โดยผู้ใช้กฎหมายในระบบมองสิ่งที่เกิดขึ้นจริงในสังคม เป็นเพียง “นโยบาย” ของหน่วยงานราชการที่ขึ้นอยู่กับตัวบุคคล

เมื่อสถานการณ์จริงในพื้นที่ เป็นหนึ่งคนละม้วนกับสิ่งที่ปรากฏในกระบวนการยุติธรรม ประกอบกับการไม่มีกฎหมายป่าชุมชนที่เป็นกฎหมายพิเศษขึ้นมาให้คำอธิบายแก่การจัดการป่า แบบที่นักกฎหมายและผู้ใช้กฎหมายอย่างเป็นทางการ ต้องการให้มีการกำหนดกรอบในการจัดการขึ้นมาให้ชัดเจน สถานการณ์ที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน หลังจากการที่กฎหมายป่าชุมชนถูกศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า สิ้นผลใช้บังคับเนื่องจากขัดต่อรัฐธรรมนูญ³⁶ กฎหมายที่มีผลใช้อยู่จริงในสังคมไทย

35 เสน่ห์ จามริก และยศ สันตสมบัติ, อ้างแล้ว.

36 ศาลรัฐธรรมนูญ, คำวินิจฉัยของที่ 15/2552 (4 พฤศจิกายน 2552).

ปัจจุบันคือ รัฐธรรมนูญ 2550 และกฎหมายป่าไม้ทั้ง 4 ฉบับ³⁷ ดังนั้นในสายตาของผู้ใช้กฎหมายตามแบบพิธี การให้สิทธิแก่ชุมชนในการมีส่วนร่วมในการจัดการป่าจึงเป็นสุญญากาศ คือไม่มีกฎหมายที่วางรายละเอียดเพื่อนำไปปฏิบัติ ในขณะที่ชาวบ้านผู้ใช้กฎหมายในความเป็นจริงในพื้นที่กลับมองว่า เขาไม่ต้องการกฎหมายป่าชุมชนอีกต่อไปแล้ว เพราะที่ปฏิบัติกันอยู่ทุกวันนี้ก็ไม่ได้มีกฎหมายอะไรในระดับพระราชบัญญัติขึ้นมา มีเพียงรัฐธรรมนูญที่เขียนรับรองเอาไว้อย่างกว้างๆ เท่านั้น ชาวบ้านมองว่าข้อดีตรงจุดนี้คือ ทำให้การปรับใช้หลักการเรื่องสิทธิชุมชนจึงได้ใช้จริงในพื้นที่แล้วแต่ความเหมาะสมและศักยภาพของชุมชน³⁸ ผู้เขียนมีข้อสังเกตจากการศึกษาเห็นว่า ปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายของชุมชน คือเมื่อชาวบ้านจำเป็นต้องเข้ากระบวนการยุติธรรมทางศาล ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายในระบบแต่นักกฎหมายกลับไม่ได้ยอมรับการใช้ระเบียบที่มีอยู่จริงในพื้นที่ แต่มองเห็นเพียงกฎหมายป่าไม้เท่านั้น เป็นความลึกลับ และไม่สอดคล้องกัน ระหว่างกฎเกณฑ์จริงในสังคม และกฎหมายในตัวหนังสือ นอกจากนี้ การใช้กฎหมายจำกัดอยู่แค่กรอบของคดีอาญา เนื่องจากกฎหมายป่าไม้ส่วนใหญ่กำหนดให้โทษทางอาญาแก่ความผิด เช่น การบุกรุกป่า และทำความเสียหายแก่พืชและสัตว์ในเขตพื้นที่อนุรักษ์

จากที่ผู้เขียนนำเสนอถึงอุดมการณ์ทางกฎหมาย ผ่านทั้งสามกลุ่มคำถามนั้น สะท้อนถึงพัฒนาการของสังคมที่กฎหมายที่เกิดขึ้น และเปลี่ยนแปลงไปภายใต้สภาพแวดล้อมทางสังคม เศรษฐกิจและการเมือง เปลี่ยนจากชุมชนแบบหัวเมืองสู่การเป็นส่วนหนึ่งของประเทศ โครงสร้างทางระบบกฎหมายและวัฒนธรรมของนักกฎหมายได้ครอบงำการใช้กฎหมายแบบลายลักษณ์อักษร และการใช้กฎหมายที่มีอยู่จริงเพื่อการปรับตัวให้สอดคล้องกับแนวคิดของสังคมที่เปลี่ยนจากฐานการใช้ทรัพยากรที่มีอยู่อย่างไม่จำกัด มาเป็นฐานการอนุรักษ์ที่ต้องช่วยกันดูแล

37 ได้แก่ พระราชบัญญัติป่าไม้ 2484, พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ 2507, พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ 2504, และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า 2535

38 ข้อมูลจากการสัมภาษณ์, พฤศจิกายน 2553.

รักษา เพื่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม อุดมการณ์ทางกฎหมายมีอิทธิพลจากแนวคิดระบบศักดินา ที่กำหนดกลไก ให้ที่ดินอยู่ภายใต้การจัดการโดยรัฐ คือ ที่ดินและทรัพยากรเป็นของแผ่นดิน ซึ่งต้องมีการตีความว่า แผ่นดินคือใคร เจ้าผู้ปกครองรัฐ หรือราชการในเวลาต่อมาเมื่อเปลี่ยนจากการปกครองแบบเจ้าเมืองเป็นรัฐสมัยใหม่ ในอีกมิติหนึ่งของอุดมการณ์สำคัญของป่าชุมชนคือ การจัดการของชุมชน ที่แนวคิดทางภาคเหนือเรียกว่า การจัดการของหน้าหมู่บ้าน ชุมชนมีการจัดการในพื้นที่สาธารณะร่วมกัน

5. นิติสำนึกของผู้คนสามกลุ่มต่อการจัดการป่าชุมชน

จากการสัมภาษณ์ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการป่าชุมชนในภาคเหนือ ได้แก่ ชาวบ้านที่อยู่ในชุมชนจัดการป่า เจ้าหน้าที่ในหน่วยงานพิทักษ์ป่า และนักกฎหมายในกลุ่มต่างๆ คือ ทนาย อัยการ และผู้พิพากษา ซึ่งผู้เขียนได้สัมภาษณ์มา มีปรากฏอยู่ในนิติสำนึกของผู้ใช้กฎหมายแยกออกได้เป็น 2 ทางสำคัญ ได้แก่ ผู้อยู่ในระบบกฎหมาย และผู้อยู่นอกระบบกฎหมาย

นิติสำนึกของผู้อยู่นอกระบบกฎหมาย ซึ่งหมายถึงบุคคลธรรมดาทั่วไปที่ใช้กฎหมายในชีวิตประจำวันของตนเอง อยู่บนฐานคิดของความเป็นจริงว่าในการปฏิบัติ ยังอยู่บนฐานของกฎหมายจากชุมชน ที่เน้นแนวคิดของหน้าหมู่บ้าน เป็นหลักในการจัดการ คือการเข้าใช้ประโยชน์จริงในพื้นที่ ยิ่งชุมชนที่อยู่ห่างไกลเมืองมากเท่าไร การมีแนวคิดแบบดั้งเดิมก็ยังคงอยู่มากขึ้นเท่านั้น ความเป็นเมืองและการใช้กฎหมายตามแบบสังคมสมัยใหม่ที่เข้ามาพร้อมกับแนวคิดของรัฐบาลราชการในการ “พัฒนา” ตามโครงการต่างๆ ของรัฐเป็นตัวกระตุ้นให้เกิดความเปลี่ยนแปลงต่อนิติสำนึกของชุมชน รวมทั้งอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายสมัยใหม่เป็นตัวทำให้แนวคิดและวัฒนธรรมการใช้กฎหมายดั้งเดิม จารีตประเพณีของชุมชนสลายไปตามระยะทางและอำนาจรัฐที่ครอบงำ

วิวัฒนาการของแนวคิดของหน้าหมู่บ้านและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ โดยชุมชนนั้น จางไปเมื่อเกิดสัมปทานป่าไม้ และแนวทางการพัฒนาของรัฐจาก

แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ 2504 ที่มาพร้อมๆ กับกฎหมายอนุรักษ์ต่างๆ เช่น พระราชบัญญัติคุ้มครองสัตว์ป่า 2503 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ 2504 พระราชบัญญัติป่าสงวน 2507 เป็นการสลายวัฒนธรรมทางกฎหมายของล้านนา และการกลับมาของแนวคิดของหน้าหมู เมื่อมีงานทางวิชาการและการสร้างวาทกรรมจากการเคลื่อนไหวขององค์กรพัฒนาเอกชนและชุมชนที่เคลื่อนไหวเพื่อทวงคืนสิทธิในการจัดการทรัพยากร กลับมาสู่ชุมชน จนมีการบัญญัติเป็นข้อกฎหมายอย่างเป็นทางการในรัฐธรรมนูญ 2540

นิตินานิกในการใช้กฎหมายที่พบ จึงไม่ใช่การสืบทอดแนวทางการใช้กฎหมายมานับเป็นร้อยๆ ปี แต่เป็นการเปลี่ยนแปลงในช่วงระยะสิบปีของการพัฒนาและความเคลื่อนไหวของการสร้างแนวทางปฏิบัติที่ใช้อยู่จริงในสังคม มากกว่าจะเป็นการสร้างหลักการใหม่ที่แตกต่างไปจากเดิม สรุปอย่างง่ายๆ คือ คำอธิบายทางกฎหมายเปลี่ยนไป มุมมองกฎหมายเปลี่ยนไป แต่หลักการและแนวคิดที่ใช้เป็นพื้นฐานทางการใช้กฎหมายของชุมชนนั้น ไม่ได้เปลี่ยนไปสู่อะไรที่แปลกใหม่แต่อย่างใดเลย คือทรัพยากรเป็นสิ่งที่เข้าถึง และใช้ประโยชน์ในการยังชีพของชุมชนที่สำคัญคือ ลำานิกของชุมชนที่จัดการป่า ตระหนักถึงความสำคัญของป่าไม้ ที่ทำหน้าที่ในระบบนิเวศ และชุมชนต้องพึ่งพิงป่า

ดังนั้น ชุมชนจึงต้องดูแลรักษาป่าของตนเอง การเรียนรู้ได้รับมาจากการประสบการณ์ตรง ที่ชุมชนที่มีการทำลายป่า ไม่ว่าจะโดยระบบสัมปทานป่าไม้ของรัฐ หรือการบุกรุกพื้นที่ป่า ส่งผลที่รุนแรงต่อวิถีชีวิตที่พึ่งพิงป่าของชาวบ้าน ประกอบกับกระแสอนุรักษ์เริ่มเข้ามาสร้าง และมีการอธิบายที่ในปัจจุบัน โดยการเคลื่อนไหวขององค์กรพัฒนาเอกชน ชุมชนจัดการป่ามีการปรับตัว และสร้างกฎเกณฑ์ของชุมชนขึ้นมาให้สอดคล้องกับกระแสการเปลี่ยนแปลงนี้³⁹

39 ภายหลังจากระยะเวลาในการศึกษานี้ คือภายหลังจากปี 2554 ผู้เขียนสังเกตถึงกระแสของความเปลี่ยนแปลงอีกระลอกหนึ่งของการจัดการป่า ไปในสองทาง คือแนวทางการจัดการป่าแบบวนเกษตร และการรุกคืบเข้ามาของระบบเกษตรพันธสัญญา ซึ่งส่งผลรุนแรงต่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างมาก ซึ่งถือเป็นประเด็นการศึกษาสืบเนื่องต่อไป

ในทางตรงข้ามสำหรับการพิจารณาถึงนิติสำนักของผู้อยู่ในระบบกระบวนการยุติธรรม เช่น นักกฎหมายรวมถึงเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจโดยตรง เช่น เจ้าหน้าที่ป่าไม้และอุทยาน มีวัฒนธรรมทางกฎหมายที่มองว่าที่ดิน รวมถึงทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ป่าไม้ และต้นน้ำลำธาร โดยพื้นฐานแล้วเป็นของรัฐ ในฐานะผู้จัดการดูแล หากที่ดินนั้นไม่ได้ตกเป็นทรัพย์สินของปัจเจกบุคคลภายใต้ระบบกฎหมายอย่างถูกต้องตามกระบวนการออกเอกสารสิทธิในที่ดินตามกฎหมายสมัยใหม่ ที่ดินนั้นถือเป็นของรัฐทั้งสิ้น ดังนั้นรัฐจึงมีอำนาจและความชอบธรรมในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และ ที่ดินซึ่งไม่มีผู้ใดเป็นเจ้าของ ต้องตกเป็นของรัฐทั้งสิ้น อย่างไรก็ตาม ในสถานะของผู้ดูแลป่า เจ้าหน้าที่รัฐมีความมุ่งหมายหลักในการรักษาป่า ไม่ว่าจะโดยวิธีใดก็ตาม รวมถึงการอาศัยความร่วมมือจากชาวบ้านรอบๆ บริเวณป่าด้วย ดังนั้น เจ้าหน้าที่รัฐจึงมีปฏิบัติการร่วมกับชุมชน ซึ่งจะปรากฏออกมาในรูปของการจัดการร่วมกันระหว่างชุมชนและหน่วยงานผู้ดูแลป่าไม้ ในบางพื้นที่ ลักษณะการปฏิบัติจึงมีทั้งการอาศัยตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเป็นทางการ ในการจับกุม ปรามปรามผู้ทำความเสียหายให้แก่ป่าไม้ และความร่วมมือกับชุมชนในการรักษาป่าไม้ ซึ่งรูปแบบหนึ่งคือการจัดการป่าชุมชน การรับรองการจัดการป่าของชุมชนโดยหน่วยงานทางด้านป่าไม้⁴⁰

ในขณะที่ นักกฎหมาย มองตัวบทกฎหมายว่าเป็นแนวทางในการบังคับใช้กฎหมาย การปฏิบัติอื่นๆ ที่นอกเหนือจากที่กฎหมายได้ตราไว้ ล้วนแล้วแต่เป็น “นโยบาย” ซึ่ง ตราใดที่ปฏิบัติอยู่นอกศาลแล้วก็อาจกระทำได้ แต่เมื่อใดที่มีการจับกุม เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย ผู้ที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมเลือกที่จะใช้กฎหมายระดับพระราชบัญญัติ เช่น กฎหมายป่าไม้ มากกว่าที่จะใช้บังคับตามมาตราที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยมีข้อจำกัดของการใช้สิทธิชุมชน เช่น ยังไม่มี

40 ในที่นี้ ผู้เขียนใช้คำโดยรวม “เจ้าหน้าที่ป่าไม้” หมายถึง เจ้าหน้าที่ในกรมป่าไม้ และกรมอุทยาน ที่ประจำอยู่ในพื้นที่ป่าไม้ต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเขตป่าสงวน หรือเขตอุทยาน (ในพื้นที่ซึ่งทำการวิจัย)

การกำหนดบทนิยามที่ชัดเจนว่าใครคือ “ชุมชน” และการ “จัดการ” นั้น จะดำเนินการอย่างไรได้บ้าง

จากมติสำนึกของคนทั้งสามกลุ่มนี้ สะท้อนให้เห็นถึงจุดยืนของแต่ละฝ่าย ที่ต่างใช้แนวทางของตนเอง เพื่อให้ตนเองบรรลุเป้าหมาย เช่น การอยู่รอด การรักษาป่า และการรักษากฎหมาย นอกจากนี้การปฏิบัติคนสองกลุ่มแรก คือ ชุมชน และเจ้าหน้าที่ป่าไม้ มีรูปแบบการจัดการที่เป็นทางการ คือการอ้างกฎหมาย ที่เอื้อต่อทางปฏิบัติของตน เช่น รัฐธรรมนูญ และกฎหมายป่าไม้ แต่ก็ยังใช้ การปฏิบัติอย่างไม่เป็นทางการ เช่น กติกาของชุมชนที่ตกลงกันเองในชุมชน มีกลไก การบังคับใช้ในชุมชน ในขณะที่เจ้าหน้าที่ป่าไม้ก็มีการเปิดทางให้รูปแบบของ การจัดการร่วมเป็นความร่วมมือในการจัดการป่ากับชุมชนได้ สิ่งที่แยกออกมาคือ การปฏิบัติของคนกลุ่มสุดท้าย คือ นักกฎหมาย ที่แปลกแยกจากคนต่างๆ ในสังคม ที่นักกฎหมายมีแนวทางปฏิบัติของตนเองที่ยึดติดกับรูปแบบอย่างเป็นทางการ แต่เพียงอย่างเดียวทำให้การใช้กฎหมายของนักกฎหมายแปลกแยกจากความ เป็นจริงที่ปรากฏในสังคม ในพื้นที่ ดังนั้นกฎหมายในป่ากับกฎหมายในศาล จึงเป็น คนละเรื่องกัน หากสังคมและนักกฎหมายให้ความสำคัญกับป่าจริงคงต้องทำ ความเข้าใจกับกฎหมายในป่าให้มากขึ้น

6. การ “ถอดรหัส” วัฒนธรรมในการใช้กฎหมายในระบบกฎหมายไทย

จากแนวคิดเพื่อช่วยในการวิเคราะห์ว่าวัฒนธรรมในการใช้กฎหมาย ของไทยเกี่ยวกับสิทธิชุมชน นั้น เกิดขึ้นได้อย่างไร โดยมีฐานการพิจารณาจาก โครงสร้างของการศึกษากฎหมาย สถาบันทางกฎหมาย และ อุดมการณ์ทาง กฎหมาย ดังที่ได้อธิบายไปในข้อ 2 เกี่ยวกับกรอบคิดในการศึกษาแล้วนั้น ในการนำแนวคิดนั้นมาวิเคราะห์ ว่าสังคมไทยมีการสร้างวัฒนธรรมในการใช้ กฎหมายอย่างไร ผ่านการวิเคราะห์จากการใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิชุมชน ในการ วิเคราะห์แบ่งเป็น 3 ขั้นตอน คือ การตั้งคำถามกับการใช้กฎหมายในการจัดการ สิทธิชุมชน ว่ามีข้อสังเกตจากการใช้กฎหมายอย่างไรบ้าง สอง การเกิดขึ้น

ของวัฒนธรรมในการใช้กฎหมาย และสามารถวิเคราะห์ถึงผลของกระบวนการสร้างวัฒนธรรมในการใช้กฎหมายดังกล่าว

6.1 ข้อสังเกต จากการตั้งคำถามเกี่ยวกับการใช้กฎหมายกับการจัดการสิทธิชุมชน

จากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในการนำกฎหมายสิทธิชุมชนมาใช้บังคับในประเทศไทย มีนักกฎหมายของไทยตั้งคำถามเกี่ยวกับการจัดการป่าชุมชน ที่สะท้อนถึงฐานคิดของการใช้กฎหมายในกรอบที่เป็นสำนักคิดกระแสหลักที่เกิดขึ้นในประเทศไทย จากคำถามดังกล่าว สามารถอธิบายใน 4 กลุ่มด้วยกัน ได้แก่

- ประชานแห่งสิทธิ หรือผู้ทรงสิทธิ – ชุมชน
- วัตถุประสงค์แห่งสิทธิ – ป่า และการจัดการป่า
- กฎหมายที่ใช้บังคับ
- กระบวนการในการใช้บังคับ

จากการสังเกตการณ์ความเคลื่อนไหวในการเสนอร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน และการพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินี้ในรัฐสภาเกิดข้อถกเถียงที่สะท้อนวิธีคิดของผู้ถาม เช่น การตั้งคำถามเกี่ยวกับสถานะทางกฎหมายของผู้ทรงสิทธิชุมชน เช่น การกำหนดบทนิยามของคำว่า ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีความพยายามจะกำหนดกรอบแน่นอนชัดเจน เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายสามารถนำกฎหมายนั้นไปใช้ได้ตรงตามเจตนารมณ์ จากหลักทั่วไป การกำหนดสภาพบุคคลในสายตาของกฎหมายว่าเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล และกรอบการมีนิติบุคคลในระบบกฎหมายไทยค่อนข้างเข้มงวด ว่าเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายเฉพาะ ได้จัดตั้งนิติบุคคลนั้นขึ้น เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ปัญหาที่เกิดขึ้น คือการใช้กฎหมายที่ยึดติดอยู่กับบทนิยามของการเป็นนิติบุคคล ที่ในการกำหนดกรอบการใช้กฎหมายจำกัดอยู่เพียงบุคคลที่ระบบกฎหมายไทยรับรองไว้แล้ว เช่น มูลนิธิ ดังนั้น การรวมกลุ่มเป็นชุมชน โดยไม่ได้จดทะเบียนตามกฎหมายจึงไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคล การใช้สิทธิของชุมชน อย่างกว้าง ในรูปแบบของ

collective rights จึงยังคงมีปัญหาคือการปรับใช้อย่างเป็นทางการในระบบกฎหมายไทย

ในด้านวัตถุแห่งสิทธิ ได้แก่ ป่า ซึ่งมีปัญหาข้อถกเถียงเกี่ยวกับป่า เช่น เป้าหมายและพื้นที่ในการจัดการป่าชุมชนนี้ ต้องมีลักษณะอย่างไร เช่น ต้องเป็นป่าที่อยู่ในกรอบของการจัดการแบบใด เช่น เป็นทรัพย์สินส่วนรวม ทรัพย์สินของแผ่นดิน ที่รัฐมีอำนาจในการจัดการ ดังที่ได้ชี้ให้เห็นข้างต้นแล้ว ถึงความหลากหลายของอุดมการณ์ทางกฎหมาย ที่มองป่า ได้หลายด้าน ดังนั้นความหลากหลายนี้ ก่อให้เกิดการทับซ้อนกันของการจัดการพื้นที่ป่าและเมื่อมีแนวทางการจัดการ และการให้ความหมายของพื้นที่ป่าต่างกันได้ จึงอยู่ที่ใครมีอำนาจในการขึ้นว่าจะเลือกใช้ความหมายของป่าในรูปแบบใด ที่จะสะท้อนให้เห็นภาพชัดเจนขึ้น เมื่อตั้งคำถามในกลุ่มที่ 3 การสร้างกฎเกณฑ์ และกลุ่มที่ 4 การบังคับใช้

ต่อมาเป็นกลุ่มที่สาม การตั้งคำถามกับตัวกฎเกณฑ์ของการจัดการป่าชุมชน เช่น กติกาป่าชุมชน ที่แต่ละพื้นที่นำมาใช้บังคับ มีสถานะทางกฎหมายอย่างไร จาริตประเพณี ในการจัดการทรัพยากร เป็นอย่างไร จะกำหนดขอบเขตของการจัดการป่าชุมชนได้อย่างไร รวมถึงระบบการตรวจสอบการจัดการดังกล่าวตามระยะเวลา รวมถึงสถานะทางกฎหมายของมติกรม. ที่ใช้อยู่เสมือนมีอำนาจในการบังคับใช้มากกว่ารัฐธรรมนูญเสียอีก เมื่อใช้กฎเกณฑ์เป็นแกนกลางในการวิเคราะห์ สถานะของกฎเกณฑ์ต่างๆ ที่เกิดขึ้น เช่น รัฐธรรมนูญ คือกฎหมายสูงสุด ซึ่งชุมชนถือเป็นคัมภีร์ที่สำคัญในการอ้างถึงสิทธิของชุมชน ต่อสังคมภายนอก โดยเฉพาะต่อนักกฎหมาย

ในขณะที่กฎเกณฑ์ในระดับพระราชบัญญัติ นับตั้งแต่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายที่ดิน กฎหมายป่าไม้ และกฎหมายในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติต่างๆ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีมาก่อนการยอมรับแนวคิดการจัดการป่าชุมชน ในสายตาของกฎหมาย ดังนั้นกฎหมายระดับนี้ ไม่ได้รับการแก้ไขปรับปรุง ตัวบทบัญญัติ จึงไม่สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของกระแสนการจัดการป่าชุมชน ข้อสังเกตของผู้เขียนคือ เหตุใดกฎหมายเหล่านี้จึงไม่ได้รับการ

แก้ไขให้สอดคล้องกับแนวความคิดมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการทรัพยากร
ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นของผู้เขียนคือ แนวคิดคู่ตรงข้ามของการจัดการป่าชุมชน คือ
แนวความคิดอนุรักษ์อย่างเข้มข้น⁴¹ ซึ่งเป็นกลุ่มของชนชั้นกลางและชั้นนำของ
ประเทศ ยังมีบทบาทครอบงำกระบวนการร่างกฎหมายในสังคมไทย

นอกจากนี้ กฎเกณฑ์ที่อยู่ในระดับอื่นๆ เช่น มติคณะรัฐมนตรี ซึ่งใน
ทางการบังคับใช้ มีสภาพเป็นแนวทางกำหนดกรอบการปฏิบัติ เสมือนกฎเกณฑ์
(regulation) เช่น มติคณะรัฐมนตรี เกี่ยวกับการจัดการพื้นที่ลุ่มน้ำ แต่สถานะของ
มติคณะรัฐมนตรีมักจะถูกปฏิเสธในการบังคับใช้กฎหมายในศาล ซึ่งอยู่ในการ
วิเคราะห์หัวข้อถัดไป

ระดับสุดท้ายของกฎ คือกฎเกณฑ์ของชุมชน ซึ่งอยู่ในหน่วยที่เล็กที่สุด
และใกล้ชิดกับพื้นที่มากที่สุด แต่กฎเกณฑ์ของชุมชนนี้ เช่น จารีตประเพณี กติกา
ป่าชุมชน มีสถานะในสายตาของนักกฎหมายไทยน้อยมาก เมื่อพิจารณาจากเกณฑ์
ที่ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ที่ปรากฏอยู่ใน มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมาย
แพ่งและพาณิชย์ จารีตประเพณีแทบจะไม่มีสถานะทางกฎหมายเหลืออยู่ เนื่องจาก
ถูกตีความปรับใช้ในฐานะช่องว่างทางกฎหมายเท่านั้น⁴²

คำถามกลุ่มที่สี่ หรือกลุ่มสุดท้าย คือ กระบวนการในการบังคับใช้กฎหมาย
ในการจัดการป่าชุมชน การอ้างสิทธิชุมชน ข้อสังเกตคือ การไม่มีตัวตนของคดี
สิทธิชุมชนในศาล ในกระบวนการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิชุมชนที่มีการฟ้องคดี
ต่อศาล เช่น ศาลยุติธรรม ที่ชาวบ้านเป็นจำเลยในคดี เนื่องมาจากการถูกฟ้อง
เนื่องจากละเมิดกฎหมายป่าไม้ เช่น การเข้าไปบุกรุกพื้นที่ป่า โดยมีัยการเป็นผู้
ฟ้อง ขึ้นชื่อคดีว่าในระบบการสืบค้น ว่าเป็นคดีตามกฎหมายป่าไม้⁴³ ทั้งๆ ที่

41 มีผู้เรียกแนวคิดอนุรักษ์อย่างเข้มข้นนี้ เช่น Dark Green หรือ อาจจัดกลุ่มอยู่ในประเภท
Eco-Centric Approach

42 หยุด แสงอุทัย และสมยศ เชื้อไทย, **ความรู้เบื้องต้นกฎหมายทั่วไป**, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555; สมยศ เชื้อไทย, **คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป
เล่ม 1 ความรู้กฎหมายทั่วไป** กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2550.

43 ทั้งนี้ไม่นับรวมคดีในศาลรัฐธรรมนูญ ที่ชาวบ้านเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือเป็น

ชาวบ้านอ้างว่าเป็นการจัดการป่าชุมชน การบันทึกข้อบัญญัติของกฎหมายที่ฟ้องจะเป็นกฎหมายป่าไม้ แต่จะไม่มีการบันทึกว่าเป็นมาตราตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนแม้ว่าจะมีการอ้างเป็นข้อต่อสู้ในชั้นศาล ก็จะไม่ปรากฏอยู่ในการเขียนคำพิพากษา ดังนั้นผลของกระบวนการพิจารณาคดีและการทำคำพิพากษาที่ไม่มีตัวตนของคดีสิทธิชุมชน ส่งผลกระทบต่อการศึกษากฎหมายและวัฒนธรรมในการใช้กฎหมาย ดังที่จะได้อธิบายในหัวข้อถัดไป

ข้อสังเกตต่อมาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาคดี คือการแยกประเภทคดีและการแยกศาล ในการพิจารณาคดีการจัดการป่าชุมชน ในส่วนของคดีป่าชุมชนจะขึ้นสู่ศาลอาญา ดังที่กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งการดำเนินคดีจะเป็นกระบวนการพิจารณาคดี ที่เกิดขึ้นในศาลยุติธรรม เนื่องจากการละเมิดกฎหมายป่าไม้ มีโทษทางอาญา ดังนั้นการตัดสินให้ครอบครัวประกอบความผิดของกฎหมายป่าไม้ จึงพอเพียงที่จะชี้ว่าชาวบ้านที่อ้างการจัดการป่าชุมชนนั้น กระทำผิดกฎหมายแล้ว ดังนั้นศาลจึงไม่จำเป็นต้องพิจารณาประเด็นในคดี ในเรื่องอื่นๆ อีก การให้เหตุผลทางกฎหมายที่จะสร้างแนวทางการใช้สิทธิชุมชนในการจัดการป่าจึงไม่มี

นอกจากนี้ การขาดความรู้ความเข้าใจในหลักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิชุมชนจากทั้งหน่วยงานที่รับผิดชอบในการจัดการป่าไม้ และในส่วนของนักวิชาชีพกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นอัยการ ทนายความ หรือผู้พิพากษา ที่ต่างก็ไม่เข้าใจและไม่กล้าใช้บังคับสิทธิชุมชนได้อย่างเต็มที่ จึงต้องรอคู่มือในการปฏิบัติตามกฎหมายที่ชัดเจน ซึ่งหมายถึงการออกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติในการจัดการ

ผู้ริเริ่มการยื่นฟ้องต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพื่อโต้แย้งว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญ ในมาตราที่รับรองสิทธิชุมชน และในระยะหลัง การยอมรับสิทธิของชุมชนในการเข้ามามีส่วนร่วมในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม ในการพิจารณาพิพากษาของศาล เริ่มเปิดกว้างขึ้น แต่ก็ยังจำกัดอยู่ในส่วนของการเข้ามามีส่วนร่วมในการรับฟังความเห็น ไม่ได้ขยายไปสู่การมีส่วนร่วมในการจัดการ อย่างการจัดการป่าชุมชน, ตูรายละเอียดเพิ่มเติมใน สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ, งานวิจัยเรื่อง การศึกษาพัฒนาการการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, พฤศจิกายน 2556.

ปาฐมน เจพะขึ้นมา

จากข้อสังเกตทั้งสี่ด้านที่ยกมานี้ เป็นคำถาม ที่สะท้อนให้เห็นถึง วัฒนธรรมในการใช้กฎหมายในการจัดการปาฐมนของไทย ซึ่งน่าสนใจในการนำ มาอธิบายถึงปรากฏการณ์ในการใช้กฎหมาย เพื่อตอบคำถามในการศึกษาว่า เหตุใดจึงไม่มีการใช้บังคับสิทธิชุมชน ทั้งที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ภายใต้ รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ผู้เขียนจึงนำแนวทางของ Lawrence Friedman ในการวิเคราะห์วัฒนธรรมทางกฎหมาย มาลองเป็นกรอบในการพิจารณา ดังต่อไปนี้

6.2 การประกอบสร้างวัฒนธรรมในการใช้กฎหมายของระบบกฎหมาย ไทย⁴⁴

การประกอบสร้างวัฒนธรรมในการใช้กฎหมายที่ผู้เขียนนำมาอธิบาย โดยใช้การพิจารณาจากสองมิติ คือ พัฒนาการของกฎหมายในบริบททางสังคม ประวัติศาสตร์และเศรษฐกิจ การเมือง ว่ากฎหมายและกระบวนการใช้กฎหมาย เกี่ยวกับการจัดการปาฐมนนี้เกิดขึ้นใน 4 ช่วงเวลา (ดังที่ได้กล่าวไปแล้วใน หัวข้อ 4.1) และในช่วงเวลาดังกล่าวมีแนวคิดที่ผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงนี้ โดยฝ่ายต่างๆ เช่น รัฐที่ปกครองบ้านเมืองและจัดการทรัพยากรธรรมชาติประเทศ ตะวันตก ที่เข้ามากดดันในการปฏิรูปกฎหมายและการเข้ามาใช้ทรัพยากรใน รูปแบบของการล่าอาณานิคม และชาวบ้านเองก็เคลื่อนไหวเพื่อแย่งชิงอำนาจใน การเข้าถึงและการจัดการทรัพยากรส่วนข้อสังเกตอีกด้านหนึ่งคือ การพิจารณาจาก โครงสร้างของระบบกฎหมายไทย โดยเริ่มจากระบบการศึกษากฎหมาย ที่มีการ เน้นไปที่วิชาชีพ โดยมีความพยายามของโรงเรียนกฎหมายต่างๆ จะต้องมียุทธ

44 ผู้เขียนเลือกใช้คำว่า “การประกอบสร้าง” เพื่อจะเชื่อมโยงกับแนวคิดในเรื่องของ Construction ตามที่นักคิดทางสังคมวิทยาได้อธิบายไว้ ว่าสิ่งต่าง ๆ ในสังคม ถูกสร้างขึ้น ผู้เขียนมีแนวคิดที่ กฎหมาย หลักกฎหมาย รวมถึงวัฒนธรรมในการใช้กฎหมาย ก็เป็นสิ่งที่ สังคมสร้างขึ้นเหมือนกัน ในที่นี้ ความน่าสนใจจึงขึ้นอยู่กับกรอบการอธิบายว่า สังคมที่ว่านั้นคือ ใคร และมีวิธีการสร้างอย่างไร

ที่เนติบัณฑิตรับรอง เกิดการครอบงำจากองค์กรวิชาชีพ ในขณะที่วิธีการเรียนการสอน ตลอดจนถึงตำราทางด้านกฎหมาย⁴⁵ ต่างสร้างวัฒนธรรมในการใช้กฎหมาย เช่น การเน้นแนวทางการตีความกฎหมายบนพื้นฐานของคำพิพากษาของศาล

กระบวนการในการสร้างกฎหมาย หรือนิติบัญญัติก็เป็นการประกอบสร้างแนวทางการใช้วัฒนธรรมทางกฎหมายอย่างหนึ่ง โดยปกติกลไกในการออกกฎหมายในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรคือการผลักดันกฎหมายผ่านรัฐสภา มีกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ในการถกเถียงว่ากฎหมายควรจะมีการบัญญัติไว้ว่าอย่างไร องค์ประกอบของคนที่นั่งพิจารณา อภิปรายซักถาม แปรญัติตี กฎหมายนั้นส่วนใหญ่เป็นใคร มาจากไหน มีจุดยืนทางข้อเรียกร้องอย่างไร เป็นส่วนสำคัญในการกำหนดทิศทางของกฎหมาย รวมถึงการสร้างเจตนารมณ์ในการออกกฎหมายนั้น ส่งผลถึงการบังคับใช้กฎหมายของสังคมโดยรวมด้วย เช่น การแปรญัตติร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชนที่มีสมาชิกวุฒิสภาสายสิ่งแวดล้อม ตั้งคำถามถึงความหมายและขอบเขตของชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม สะท้อนถึงความเคลือบแคลงสงสัยต่อการจัดการของชุมชนที่มีอยู่จริง

ประการต่อมาคือ สถาบันทางวิชาชีพกฎหมาย เช่น สภานายความเนติบัณฑิตยสภา สำนักงานอัยการ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เป็นอีกหนึ่งของกระบวนการประกอบสร้าง วัฒนธรรมในการใช้กฎหมาย เช่น ข้อสังเกตว่าการต่อสู้คดีของทนายความ เป็นไปเพื่อการชนะคดี การจะชนะคดีได้ต้องรู้ว่าจะควรจะต้องสู้คดีอย่างไร เช่น หากเป็นคดีอาญา การยกประเด็นเรื่องสิทธิในการจัดการป่าชุมชนตามรัฐธรรมนูญ ไม่เคยได้รับการพิจารณาและนำไปเขียนในคำพิพากษาเลย ทนายความก็จะไม่สู้คดี ทำให้การใช้กฎหมายเพื่อให้มีการพัฒนาและเติบโตในเรื่องการใช้สิทธิชุมชน สร้างความรู้ความเข้าใจไปสู่วงการศึกษา กฎหมาย ที่ย้อนกลับไปสู่ระบบในโรงเรียนกฎหมาย และในตำรากฎหมาย ไร้วatsonของสิทธิชุมชน และการจัดการป่าชุมชน

อย่างไรก็ดี ในประเด็นของความพยายามที่จะต่อสู้คดีของทนายความ

45 ดูเพิ่มเติมใน สมชาย ปรีชาศิลปกุล, นิติศาสตร์ไทย เชิงวิพากษ์ กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2549.

ทางด้านสิทธิ มีการทำคดี เพื่อให้เป็นคดีตัวอย่าง⁴⁶ โดยหวังว่าจะให้มีข้อคิด และเหตุผลทางกฎหมายเข้าสู่ระบบการศึกษากฎหมายและการพัฒนากฎหมาย เช่น ในคดีที่ชาวบ้านถูกจับในฐานผิดกฎหมายป่าไม้ ทนายจำเลยต่อสู้คดี โดยการ อ้างกติกาป่าชุมชน และสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ และมีการอ้างอิงพยานผู้เชี่ยวชาญ โดยนักวิชาการทางด้านมานุษยวิทยาที่ศึกษาด้านการจัดการป่าของ ชุมชน มีการอ้างนักวิชาการกฎหมาย ถึงความหมายของชุมชนและกติกาของ การจัดการป่าชุมชน การต่อสู้คดีนี้ ปรากฏในเอกสารคำให้การของจำเลยที่ จำกัได้อยู่เฉพาะในศาลชั้นต้น คดีถึงที่สุดโดยศาลมีคำพิพากษารอลงอาญา ทำให้จำเลยต้องตัดสินใจไม่อุทธรณ์ต่อไป ขั้นตอนเช่นนี้ ปรากฏเฉพาะการค้นคว้า วิจัยทางวิชาการ แต่ไม่อาจปรากฏในการให้เหตุผลของศาลในคำพิพากษา เนื่องจากผู้พิพากษาผู้ตัดสินเห็นว่าไม่ใช่ประเด็นแห่งคดี เมื่อองค์ประกอบความผิด ครบถ้วน ถือว่าเป็นความผิดสำเร็จแล้วสามารถตัดสินคดีได้แล้ว ทั้งจำเลยก็ยินดี ที่จะจบคดี ภาระของการผลักดันให้เกิดความรู้ความเข้าใจถึงสิทธิชุมชน คงต้องเริ่ม จากงานทางวิชาการ โดยหวังว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงในการใช้กฎหมายของ นักกฎหมายในอนาคต

6.3 ผลผลิตจากวัฒนธรรมการใช้กฎหมายของไทย

จากการวิเคราะห์เป็นสองทางทั้งในแง่การศึกษาจากพัฒนาการของบริบท ทางสังคม และสถาบันทางกฎหมาย มีข้อสรุปเกี่ยวกับการใช้วัฒนธรรมทาง กฎหมายดังต่อไปนี้

การใช้แนวคิดทฤษฎีมาเป็นกรอบในการบังคับใช้กฎหมาย (Normative Approach) หมายถึง การใช้กฎหมายแบบกระแสหลักของระบบกฎหมายแบบ ภาคพื้นยุโรป ที่มีการวางรากฐานแนวคิด เชิงทฤษฎีที่ชัดเจน แล้วมีการบัญญัติ กฎหมายรองรับตามทฤษฎีนั้น แล้วจึงมีการใช้บังคับกฎหมาย ตามแนวความคิดนั้น

46 พิเชษฐ ฐาณานนท์, “คดีตัวอย่างและข้อกังขา เรื่อง “สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม”” บทความ ใน เว็บไซต์มหาวิทยาลัยเที่ยงคืน (10 เมษายน 2547) สืบค้นจาก <http://v1.midnightuniv.org/mnu2544/newpage13.html>

กฎหมายเช่นนี้ เช่น ทรัพย์สิน มีการอธิบายว่าทรัพย์สินคืออะไร ควรมีการบังคับ ใช้อย่างไร สิทธิในทรัพย์สินเป็นอย่างไร หรืออีกตัวอย่างหนึ่งที่มีแนวทางการใช้แบบกระแสหลักก็คือ กฎหมายอาญา ที่มีหลักการทางกฎหมายว่ากฎหมายอาญาต้องมีวิธีการบังคับใช้กฎหมายอย่างไร เช่น ห้ามไม่ให้มีการใช้บังคับกฎหมายอาญาย้อนหลังเป็นโทษแก่ผู้อื่น วิธีการใช้กฎหมายอย่างนี้ เป็นพัฒนาการของหลักกฎหมายที่เกิดขึ้นมาเป็นหลายร้อยปี และสั่งสมแนวทางการตีความกฎหมายมาอย่างยาวนาน เมื่อเป็นเช่นนี้ กรอบการบังคับใช้สิทธิชุมชนที่เพิ่งมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก เมื่อปี 2540 จึงยังคงใหม่อยู่มาก และไม่มีทางที่จะเกิดขึ้นโดยไม่มีการบัญญัติรายละเอียดไว้ให้ชัดเจน นักกฎหมายที่คุ้นชินกับแนวทางการใช้กฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรจึงรู้วิธีการนำหลักการเรื่องสิทธิชุมชนมาบังคับใช้ได้

การเรียนการสอนที่เน้นตามหลักสูตรของเนติบัณฑิตยสภา เพื่อให้สอบผ่าน ได้เนติบัณฑิต ทำให้การเขียนตำรากฎหมายมักใช้ตัวอย่างจากคำพิพากษาของศาล ทั้งๆ ที่ในระบบกฎหมายของไทยที่เป็นระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ไม่จำเป็นต้องเดินตามหลักแนวทางของคำพิพากษา (Precedent Principle) ก็ยังคงต้องใช้แนวทางของการมีคำพิพากษา เพื่อการอ้างอิงและใช้กฎหมายได้อย่างมั่นใจ ดังนั้น เมื่อคดีสิทธิชุมชน ไร้ตัวตน ไม่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของศาล จึงไม่ทำให้เกิดการเรียนรู้และพัฒนาหลักกฎหมายในเรื่องนี้ ประกอบกับมีความเห็นของนักกฎหมายแบบตัวบทและค่านิยม ทำให้เกิดข้อสงสัยและเคลือบแคลงต่อการใช้บังคับสิทธิชุมชน ดังนั้นการใช้บังคับสิทธิชุมชนในระบบกฎหมายไทยอย่างเป็นทางการจึงไม่เกิดขึ้น จะมีการใช้ก็แต่ในกฎหมายที่เป็นอยู่จริงในสังคม

สำหรับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด เมื่อถูกกระแสการใช้กฎหมายแบบเดินตามแนวทางคำพิพากษา หรือแนวทางที่อธิบายถึงการปฏิบัติอย่างชัดเจน เช่นการมีกฎหมายระดับพระราชบัญญัติขึ้นมากำหนดรายละเอียดก่อน นักกฎหมายไทยจึงจะมั่นใจในการนำกฎหมายนั้นมาบังคับใช้

บทมาตราเรื่องสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญจึงไร้ความหมายไปดังนี้ ไม่สามารถ
แม้จะนำมาเป็นข้ออ้างสู้กับกฎหมายป่าไม้ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองและ
เป็นกฎหมายที่หน่วยงานของรัฐนั้น ๆ มีหน้าที่ดูแลโดยตรง ทำให้เกิดแนวปฏิบัติ
ที่หน่วยงานที่รับผิดชอบดูแลตามกฎหมายฉบับใด ก็จะใช้กฎหมายของตนก่อน
จึงจะไปใช้กฎหมายบททั่วไป ที่ผู้เขียนเรียกว่า “การเป็นเจ้าของกฎหมาย” หน่วยงาน
ที่เป็นเจ้าของกฎหมายนั้นก็จะใช้กฎหมายของตนก่อน แล้วจึงใช้กฎหมายอื่นๆ
หากว่ากฎหมายของตนไม่ได้บัญญัติในเรื่องนั้นไว้ จึงจะใช้กฎหมายอื่น

ผลอีกประการหนึ่งจากการวิเคราะห์นี้ คือ การแบ่งแยกกฎหมาย
การแบ่งแยกระบบศาล เมื่อเป็นคดีที่มีโทษทางอาญา ถูกผลักให้ไปขึ้นศาลยุติธรรม
และใช้แนวทางการตีความและบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด ทำให้เกิดการ
ละเลยไม่ใช้กฎหมายตามแนวทางใหม่ๆ เช่นสิทธิชุมชน จึงไม่มีทางได้สร้างตัวตน
ในระบบกฎหมายไทยอย่างเป็นทางการได้ การปฏิบัติที่เกิดขึ้นจริงในสังคม
กลายเป็นความลักลั่น และค่อยๆ ขยายช่องว่างของกฎหมายในตัวบท (law in
book) กับการใช้กฎหมายในความเป็นจริง (law in action) ให้ช่องว่างนั้นห่างออก
ไปเรื่อยๆ โดยที่ในระบบกฎหมายก็มองปรากฏการณ์การใช้กฎหมายในสังคม
เช่นนี้ ว่าเป็นเรื่องของการนโยบายนามาใช้บังคับ กล่าวคือหน่วยงานของรัฐ
ที่ผู้ปฏิบัติงาน เป็นผู้ที่มี “มีความเข้าใจ” ในวิถีปฏิบัติของชุมชน ก็จะยอมรับและ
ประสานงานร่วมกันกับชุมชน ในลักษณะการจัดการทรัพยากรร่วมกัน แต่ผลบังคับ
ในทางกฎหมาย โดยเฉพาะเวลาไปขึ้นศาล ศาลกลับไม่รับรู้สิทธิของชุมชนในการ
จัดการร่วมกันนี้

7. บทสรุป

จากการศึกษาถึงวัฒนธรรมทางกฎหมาย ผ่านกรณีศึกษาในการจัดการป่า
ชุมชน เป็นตัวอย่างที่แสดงให้เห็นชัดเจนถึงการใช้กฎหมายที่เกิดขึ้นจริงในสังคม
ที่วัฒนธรรมทางกฎหมายของผู้ใช้กฎหมายในสังคม หรือคนธรรมดา มีภาพต่างกับ
กับวัฒนธรรมทางกฎหมายของนักวิชาชีพกฎหมาย ที่มีอำนาจในการตัดสิน

และบังคับใช้กฎหมาย มีความแตกต่างกันไปในคนละทิศทาง โดยการใช้กฎหมายของคนธรรมดา เช่น ชุมชนที่จัดการป่า มีการใช้กฎหมายที่มีพลวัตรในการเปลี่ยนแปลงสูง มีการปรับตัว และปรับกฎเกณฑ์เพื่อเป็นประโยชน์แก่ตนเอง เพื่อเป้าหมายในการจัดการป่าชุมชน โดยมีทั้งการเลือกใช้กฎหมายที่เป็นทางการ เช่น รัฐธรรมนูญ และกฎหมายป่าไม้ ในขณะเดียวกัน ก็ใช้กฎเกณฑ์ของชุมชนที่ไม่เป็นทางการ ในสายตาของนักกฎหมายตามแบบพิธี ในขณะที่การใช้กฎหมายของนักวิชาชีพกฎหมายกลับตายตัวอยู่กับวัฒนธรรมทางกฎหมาย ที่เคร่งครัดอยู่กับตัวบทบัญญัติของกฎหมาย ในระดับพระราชบัญญัติ โดยไม่มีการเปิดรับกับการเปลี่ยนแปลงของแนวทางปฏิบัติทางสังคม ดังนั้นเมื่อกฎหมายในศาลที่มีอำนาจในการบังคับ ไม่มีการปรับตัวให้เข้ากับสังคม ทำให้ความเป็นจริงทางสังคม ดำเนินไปในทางหนึ่ง แต่ความจริงทางกฎหมายเป็นอีกทางหนึ่ง

การศึกษานี้แสดงให้เห็นถึงปัญหาการไม่สอดคล้องกัน นำมาสู่การขัดแย้งของคนในสังคม และปัญหาในการใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับความเป็นธรรม ทางออกที่การศึกษานี้ใช้ในการอธิบายว่าการประกอบสร้างวัฒนธรรมทางกฎหมาย อยู่ในระบบการศึกษากฎหมาย การให้ความรู้ความเข้าใจถึงอุดมการณ์ทางกฎหมายที่สังคมพัฒนาขึ้น การดำเนินคดีที่เกี่ยวข้อง มีการให้เหตุผลทางกฎหมายในการพิจารณาตัดสินและในคำพิพากษา ถึงหลักการทางกฎหมาย เช่น ความหมายของชุมชน ข้อพิจารณาว่าการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างมีส่วนร่วมมีลักษณะอย่างไร มีเป้าหมายในการจัดการเพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติอย่างไร เป็นต้น เพื่อที่ผู้ศึกษากฎหมาย และผู้ใช้กฎหมายได้เกิดข้อถกเถียงทางวิชาการ และนำมาสู่แนวทางการปฏิบัติ รวมถึงการสร้างแนวทางการใช้กฎหมายแบบพหุนิยม คือมีการเปิดรับการจัดการที่แตกต่างหลากหลาย ของระดับกฎหมายที่ต่างกัน ความหมายของป่าไม้ที่มีความทับซ้อนกัน และความเป็นชุมชนที่มีความสลับไหล ของการใช้สิทธิส่วนรวม ดังนั้นวัฒนธรรมการใช้กฎหมายของนักกฎหมาย ในระบบกฎหมายแบบลายลักษณ์อักษรของไทย ควรจะต้องเปิดกว้าง รับความเปลี่ยนแปลงทางสังคมให้มากกว่านี้

บรรณานุกรม

เอกสารภาษาไทย

กฎหมาย และคำพิพากษา⁴⁷

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 114 ตอน
ที่ 55 ก หน้า 1 ลงวันที่ 11 ตุลาคม 2540

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 124 ตอน
ที่ 47 ก หน้า 1 ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2550

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 4. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 47 หน้า 442
ลงวันที่ 18 มีนาคม 2473.

ประมวลกฎหมายที่ดิน. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 71 ตอนที่ 78 ฉบับพิเศษ หน้า 1
ลงวันที่ 30 พฤศจิกายน 2497.

พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 58 หน้า 1417 ลงวันที่
15 ตุลาคม 2484.

พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 78 ตอนที่ 80
หน้า 1071 ลงวันที่ 3 ตุลาคม 2504.

พระราชบัญญัติปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 54
(ฉบับพิเศษ) ลงวันที่ 5 มีนาคม 2518.

พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535. ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 109
ตอนที่ 15 หน้า 1 ลงวันที่ 28 กุมภาพันธ์ 2535.

ศาลรัฐธรรมนูญ. คำวินิจฉัยที่ 15/2552 วันที่ 4 พฤศจิกายน 2552.

หนังสือ บทความและเอกสารอื่น

กรมป่าไม้. (2539). 100 ปี กรมป่าไม้. เชียงใหม่: สำนักงานป่าไม้ เขตเชียงใหม่.

47 การเรียงลำดับกฎหมายนี้ เรียงตามลำดับศักดิ์ของกฎหมายและเวลาในการประกาศ
ใช้กฎหมาย

- เจริญ โฆษณานันท์. (2550). **นิติปรัชญา**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- บุญตา สืบประดิษฐ์ และ อัจฉรา รักยุติธรรม (บก.). (2545). **3 ทศวรรษปาฐกถนาคกลางความสับสนของสังคมไทย**. เชียงใหม่: กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม.
- ประเสริฐ ณ นคร, พิณัย ไชยแสงสุขกุล, และอรุณรัตน์ วิเชียรเขียว (บก.). (2531) **ภาควิชาวิจัยที่ 3 คัมภีร์ปรัวรรตกฎหมายล้านนาโบราณ**. กรุงเทพฯ: สถาบันไทยคดีศึกษา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ประเสริฐ ณ นคร. (2521). **มังรายศาสตร์ หรือกฎหมายพระเจ้ามังราย**. กรุงเทพฯ: ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ.
- พิเชษฐ เมลลันนท์, (2547) “คดีตัวอย่างและข้อกังขา เรื่อง “สิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม”” บทความใน เว็บไซต์มหาวิทยาลัยเที่ยงคืน <http://v1.midnight-univ.org/mnu2544/newpage13.html>
- รัตนพร เศรษฐกุล. (2552). **ประวัติศาสตร์เศรษฐกิจวัฒนธรรม แอ่งเชียงใหม่ – ลำพูน**. เชียงใหม่: ซิลค์เวอร์ม.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล และคณะ. (2556). **งานวิจัยเรื่อง การศึกษาพัฒนาการการรับรองและคุ้มครองสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550**. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- _____. (2549) **นิติศาสตร์ไทยเชิงวิพากษ์**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- สมยศ เชื้อไทย. (2550). **คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง: หลักทั่วไป เล่ม 1 ความรู้กฎหมายทั่วไป**. กรุงเทพฯ: วิญญูชน,
- สร้อยดี อ่องสกุล. (2552). **ประวัติศาสตร์ล้านนา**. กรุงเทพฯ: อัมรินทร์.
- เสนห์ จามริก และ ยศ สันตสมบัติ (บก.). (2536). **รายงานวิจัยเรื่อง ปาฐกถนาคในประเทศไทย: แนวทางการพัฒนา เล่ม 1 – 3**. กรุงเทพฯ: สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา.

หยุด แสงอุทัย และ สมยศ เชื้อไทย. (2555) **ความรู้เบื้องต้นกฎหมายทั่วไป**.
กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์. (2545). **นิเวศประวัติศาสตร์: พรมแดนความรู้**. กรุงเทพฯ:
โครงการจัดพิมพ์คปฟ.
อรุณรัตน์ วิเชียรเขียว. (2540) **สารคดี ฉบับ รำลึกเมืองเชียงใหม่ 700 ปี**.

เอกสารภาษาอังกฤษ

Brenner, Verena, et al. (1999). **Thailand's Community Forest Bill: U-Turn or Roundabout in Forest Policy?** SEFUT Working Paper No. 3, Socio-Economics of Forest Use in the Tropics and Subtropics (Freiburg: University of Freiburg). online: University of Freiburg <<http://www.freidok.uni-freiburg.de/freidok/>>.

Cotterrell, Roger. (1997). "The Concept of Legal Culture". in David Nelken ed. **Comparing Legal Cultures**. Aldershot, UK: Dartmouth. p.13.

Dearden, Phililp. (1995) **Development and Biocultural Diversity in Northern Thailand** *Applied Geography* 15:4, 333.

Ehrlich, Eugen. (1962). **Fundamental Principles of the Sociology of Law**. trans. Walter L. Moll New York: Russell & Russell.

Engel, David & Engel, Jaruwan. (2010). **Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand**. Stanford, CA: Stanford University Press.

Forsyth, Tim & Walker, Andrew. (2008) **Forest Guardians Forest Destroyers: The Politics of Environmental Knowledge in Northern Thailand**. Seattle: University of Washington Press.

- Friedman, Lawrence M. (1977). **Law and Society: An Introduction**. Englewood Cliffs, NJ: Prentice-Hall.
- Nelken, David & Orücü, Esin. (2007). **Comparative Law: A Handbook**. Portland, Oregon: Hart.
- Ostrom, Elinor. (1995). **Governing the Commons: The Evolution of Institutions for Collective Action**. New York: Cambridge University Press.
- Penth, Hans. (2000). **A Brief History of Lan Na: Civilization of North Thailand**. Chiang Mai: Silkworm Books.
- Scott, James C. (2009). **The Art of Not Being Governed: An Anarchist History of Upland Southeast Asia**. New Haven: Yale University Press.
- Silbey, Susan. (2001). "Legal Culture and Legal Consciousness" in **International Encyclopedia of Social and Behavioral Sciences**. New York: Elsevier, p. 8623, online: IEBS <www.iesbs.com>
- Usher, Ann Danaiya. (2009). **Thai Forestry: A Critical History**. Chiang Mai: Silkworm.

ความเข้าใจว่าด้วย “สิทธิชุมชน” ของนักกฎหมายไทย

บุญชู ณ ป้อมเพ็ช

Boonchoo Na Pomphet

อาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

บทคัดย่อ

ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้รับรองสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ได้รับรองสิทธิชุมชนต่อมา ดูเสมือนว่าสิทธิชุมชนได้ลงหลักปักฐานอย่างมั่นคงในทางกฎหมายเพราะสิทธินี้ได้ถูกรับรองในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่อย่างไรก็ตามหลังจากการรับรองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 จนถึงปัจจุบัน การพัฒนาความคิดเรื่องสิทธิชุมชนในทางกฎหมายมีความเปลี่ยนแปลงน้อยมากโดยเฉพาะในคำพิพากษาของศาล

บทความนี้จึงพยายามอธิบายปรากฏการณ์ข้างต้น โดยได้นำเสนอผ่านแนวคิดทางกฎหมายสองชุด คือ แนวคิดของนักกฎหมายกระแสหลักของประเทศไทยที่อ้างอิงตัวบทกฎหมายเป็นหลัก และแนวคิดของนักกฎหมายที่ยอมรับแนวคิดสิทธิชุมชนโดยอาศัยฐานความคิดอื่นและผลักดันสิทธิชุมชนไปสู่รัฐธรรมนูญ ข้อถกเถียงโต้แย้งของสองแนวคิด และการเปลี่ยนแปลงแนวคิดทางกฎหมายเรื่องสิทธิชุมชนของนักกฎหมายกระแสหลักโดยเฉพาะผู้พิพากษา รวมถึงอุปสรรคปัญหาของการยอมรับสิทธิชุมชนในทางกฎหมาย

คำสำคัญ: สิทธิชุมชน กฎหมาย นักกฎหมาย

Abstract

Since the recognition of Community Rights by the 2540 and the 2550 Constitutions, the Community Rights are firmly established in law because it is acknowledged by the supreme law of the country. However the mindset of Thai lawyers have not significantly evolved, especially in the judgement of the courts.

This article aims to explain the above phenomenon through two sets of legal concepts which are mainstream lawyers concept which refer principally to the text and concept of lawyers who accept and support Community Rights. It also aims to explore the conflict between the two concepts, the change in mindset of mainstream lawyers regarding Community Rights especially the judges as well as the obstacles to the acceptance of Community Rights in law.

Key words: Community Rights, law, lawyers

บทนำ

นับตั้งแต่การบัญญัติคำว่า “สิทธิชุมชน” ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ในด้านหนึ่งจะมองเห็นได้ว่าสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรได้ลงหลักปักฐานอย่างมั่นคงในรัฐธรรมนูญของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ในอีกด้านกลับพบว่ายังคงปรากฏปัญหา ข้อโต้แย้ง ความขัดแย้งเกิดขึ้น ภายใต้การอ้างอิงถึงสิทธิชุมชนตามกฎหมายของชุมชนและชาวบ้านจำนวนไม่น้อยยังคงประสบปัญหาในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องจนกระทั่งปัจจุบัน

ปัญหาที่เกิดขึ้นสะท้อนความเข้าใจของนักกฎหมายโดยเฉพาะนักกฎหมายกระแสหลักว่ายังมีความเข้าใจต่อประเด็นเรื่องสิทธิชุมชนในแง่มุมที่จำกัด โดยเฉพาะในประเด็นการตัดสินใจพิพากษาเรื่องความมีอำนาจเหนือในทรัพยากรธรรมชาติระหว่างชุมชนท้องถิ่นกับหน่วยงานรัฐซึ่งแสดงถึงทัศนะของนักกฎหมายกระแสหลักที่ไม่ปรับตัวเพื่อรองรับความเปลี่ยนแปลงทั้งทางสังคมและกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไป

บทความนี้จึงพยายามอธิบายถึงการเปลี่ยนแปลงระบบคิดของนักกฎหมาย โดยจะอธิบาย กระแสความคิดหลักของนักกฎหมายไทยในเรื่องการจัดการทรัพยากร การพัฒนาความคิดสิทธิชุมชนของนักกฎหมายไทย การปะทะระหว่างความคิดกระแสหลักกับความคิดสิทธิชุมชนในทางกฎหมาย การเปลี่ยนแปลงกระแสความคิดหลักของนักกฎหมายและอุปสรรคปัญหาของการเปลี่ยนแปลง เพื่อแสดงให้เห็นถึงความเข้าใจของนักกฎหมายไทยในเรื่องสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรทั้งหมด

ทั้งนี้บทความนี้จะเป็นจุดเริ่มต้นของการศึกษาภาพรวมของสิทธิชุมชนทั้งหมดในประเทศไทยโดยการศึกษาถึงเครือข่ายสิทธิชุมชนที่เกิดขึ้นและเครือข่ายการจัดการทรัพยากรในรูปแบบเดิมว่าทั้งสองกลุ่มประกอบด้วยคนกลุ่มใด อยู่ภายใต้การรวมตัวเป็นเครือข่ายแบบไหน โลกทัศน์ของสองกลุ่มคืออะไร การเคลื่อนไหวเรื่องสิทธิชุมชนสะท้อนภาพอะไรในสังคมไทย รวมถึงสภาวะการย้อยระหว่างเครือข่ายสิทธิชุมชนและเครือข่ายการจัดการทรัพยากรในรูปแบบเดิมที่เกิดขึ้น

1. กระแสความคิดหลักของนักกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการจัดการทรัพยากร

ในประเทศไทย นักกฎหมายส่วนใหญ่ตกอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายตามแนวคิดปฏิฐานนิยม (Legal Positivism) ตามความคิดของ John Austin ซึ่งนักกฎหมายตั้งแต่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์และนักกฎหมายอาวุโส เช่น หยุต แสงอุทัย ได้นำความคิดเผยแพร่ต่อนักกฎหมายไทย ว่า กฎหมายคือคำสั่งของอธิปัตย์ หากไม่ปฏิบัติตามต้องได้รับโทษ แนวคิดปฏิฐานนิยมจึงให้ความสำคัญและสนใจแก่ประเด็นที่ว่า กฎหมายนั้นตราขึ้นโดยอธิปัตย์หรือไม่ และมีสภาพบังคับได้จริงหรือไม่

เมื่อพิจารณาถึงระบบสิทธิและผู้ทรงสิทธิ บุคคลที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิได้จะต้องมีสภาพบุคคลตามที่กฎหมายรับรอง ซึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กำหนดไว้สองประเภท คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ถ้าไม่มีสภาพบุคคลตามที่กฎหมายรับรอง ก็ต้องถือว่าไม่มีสภาพบุคคล นัยตาม คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 724/2490 ตัดสินว่า บุคคลที่จะถูกยื่นฟ้องต่อศาลต้องมีสภาพบุคคล ซึ่งมีเพียงสองชนิด คือ บุคคลธรรมดาและนิติบุคคล การฟ้องรัฐบาลในความหมายของคำว่ารัฐหรือคณะบุคคลที่ปกครองรัฐไม่อาจเป็นนิติบุคคลตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และตามกฎหมายอื่นซึ่งก็ไม่ปรากฏว่ามีกฎหมายใดบัญญัติให้รัฐบาลเป็นนิติบุคคล จึงไม่เป็นฟ้องที่จะรับฟ้องให้ยกฟ้องเสีย

เมื่อพิจารณาถึงสิทธิและผู้ทรงสิทธิ เรื่อง สิทธิในการจัดการทรัพยากรตามระบบกรรมสิทธิ์ในกฎหมายไทย จึงเท่ากับว่า กฎหมายไทยยอมรับสิทธิตามระบบกรรมสิทธิ์เพียงสองรูปแบบหลัก ตามสถานะของผู้ทรงสิทธิ คือ

1. กรรมสิทธิ์ของเอกชน (บุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล) ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1299 ที่รับรองสิทธิความเป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของเอกชนที่เป็นบุคคลธรรมดาและนิติบุคคลที่จะกระทำการใดๆ เหนือสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่ตนเป็นเจ้าของทั้งสิทธิการใช้สอย

การจำหน่าย จ่ายโอน การติดตามเอาคืน หรือสิทธิขัดขวางไม่ให้บุคคลอื่นสอดเข้า เกี่ยวข้องเกี่ยวกับทรัพย์สินนั้นโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

2. กรรมสิทธิ์ของรัฐ (ผ่านทางทบวงการเมือง คือ กระทรวง กรม ที่เป็น นิติบุคคลตามกฎหมาย)

การจัดการทรัพยากรโดยทรัพยากรเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ หมายความว่า กฎหมายกำหนดให้รัฐเข้ามาควบคุม จัดการทรัพยากรผ่านหน่วยงานรัฐ และเป็นผู้ควบคุมการเข้าถึงและวางระเบียบการใช้ทรัพยากร โดยมีกฎหมายที่รับรอง กรรมสิทธิ์ของรัฐในการจัดการทรัพยากร ได้แก่

2.1.ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1304 เรื่อง สาธารณสมบัติ ของแผ่นดิน ที่มีคำพิพากษาวางหลักเรื่องการจัดการทรัพยากรโดยรัฐ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 425/2477 ที่ดินที่ไม่ได้ออกโฉนด ให้ถือเป็นของแผ่นดิน

2.2.กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรอื่น เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 2 บัญญัติว่า ที่ดินซึ่งไม่ได้ตกเป็นของบุคคลใดบุคคลหนึ่งให้ถือว่าเป็นของ รัฐ พระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 มาตรา 4 (1) ป่า หมายความว่าที่ดิน ที่ยังไม่มีบุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน พระราชบัญญัติป่าสงวน พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติชลประทานหลวง พ.ศ. 2484 เป็นต้น

ดังนั้นกระแสดความคิดหลักของนักกฎหมายไทยเกี่ยวกับการจัดการ ทรัพยากรจึงยอมรับรูปแบบการจัดการตามกฎหมายเท่านั้น คือ เมื่อเป็นกรรมสิทธิ์ ของรัฐ ราชการเป็นผู้มีอำนาจจัดการ ดูแล ใช้ประโยชน์ ถ้าเป็นกรรมสิทธิ์ของเอกชน ก็ได้รับการคุ้มครองตามหลักกรรมสิทธิ์บุคคลอื่นไม่สามารถเข้าไปยุ่งเกี่ยว จะเห็นได้ว่า ความคิดของนักกฎหมายส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้อิทธิพลความคิดเช่นนี้ จนจัดได้ว่าเป็นกระแสดความคิดหลักของนักกฎหมายไทย

2. ความคิดสิทธิชุมชนของนักกฎหมายไทย

ความคิดเรื่องสิทธิชุมชนเป็นความคิดที่เริ่มนอกรอบศึกษาทางกฎหมาย โดยเริ่มจากการศึกษาทางสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา เพื่อแสดงให้เห็นถึงความ เป็นจริงในสังคมถึงรูปแบบการจัดการทรัพยากรอีกรูปแบบหนึ่งนอกเหนือไปจาก การจัดการทรัพยากรที่รับรองโดยกฎหมาย นอกจากนั้นยังมีความคิดอื่นที่มี ผู้เขียนเห็นว่า น่าจะมีอิทธิพลต่อนักกฎหมายไทยในเรื่องสิทธิชุมชน ได้แก่ งานประวัติศาสตร์กฎหมายที่อธิบายถึงสิทธิชุมชนที่มีมาในอดีตของสังคมไทย และยังมีความคิดอื่นที่ไม่เกี่ยวข้องกับสิทธิชุมชนโดยตรง แต่ก็มีผลเกี่ยวเนื่องกับ ชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เช่น หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน ความคิดวัฒนธรรมชุมชน ความคิดของชนชั้นผู้นำไทย การเคลื่อนไหวขององค์กร พัฒนาเอกชนและภาคประชาชน ความคิดเหล่านี้ น่าจะส่งผลต่อความคิดของ นักกฎหมายอีกกลุ่มหนึ่งที่ทำให้การยอมรับและสนับสนุนการเกิดขึ้นของสิทธิชุมชน ซึ่งจะได้อธิบายรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 การศึกษาสิทธิชุมชนทางสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา

การศึกษาสิทธิชุมชนในประเทศไทย เริ่มจากการศึกษาทางสังคมวิทยา และมานุษยวิทยา เกี่ยวกับข้อเท็จจริงเชิงประจักษ์ถึงรูปแบบการจัดการทรัพยากร อีกรูปแบบหนึ่ง คือ การจัดการทรัพยากรโดยชุมชน โดยเฉพาะในช่วง พ.ศ. 2520 เป็นต้นมา นักสังคมวิทยาและมานุษยวิทยาได้ให้ความสนใจประเด็นการศึกษา ประเด็นพื้นที่ป่าและที่ดินทำกินของประชาชน เนื่องจากการอธิบายจากเจ้าหน้าที่ รัฐและกรมป่าไม้ถึงการลดลงของพื้นที่ป่าจะมีการนำเสนอว่ามีสาเหตุหลักจาก การเพิ่มของประชากร การขยายที่ดินทำกินของชาวบ้าน การทำไร่แบบย่ำยที่ ของชาวเขา การบุกรุกตัดไม้ทำลายป่าของชาวบ้านและนายทุน โดยสรุปจาก เจ้าหน้าที่รัฐก็คือ การกล่าวโทษชาวบ้านในท้องถิ่นว่าเป็นผู้ทำลายป่า วิธีการแก้ไข ของเจ้าหน้าที่รัฐ คือการใช้วิธีการจับกุม และขับไล่ชาวบ้านออกไปจากพื้นที่ป่า การดำเนินการดังกล่าวกลายเป็นข้อขัดแย้งระหว่างชาวบ้านกับรัฐเรื่องที่ดิน

ทำกินและการบุกรุกพื้นที่ป่าจนเกิดความรุนแรง นักสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา จึงเข้าไปศึกษาเรื่องนี้เพื่อการนำเสนอแนวคิดและมุมมองใหม่เกี่ยวกับปัญหา พื้นที่ป่า โดยการเริ่มศึกษาชาวบ้านในชุมชนที่สัมพันธ์อยู่กับทรัพยากรว่า มีรูปแบบ วิธีการจัดการทรัพยากรในพื้นที่ของตนเองอย่างไรเพื่อตอบโต้คำอธิบายของ เจ้าหน้าที่รัฐ งานการศึกษาทางสังคมวิทยาและมานุษยวิทยานับการศึกษาในพื้นที่ โดยวิธีการศึกษาแบบเน้นความจริงเชิงประจักษ์ งานศึกษาสิทธิชุมชนจึงอยู่ใน รูปแบบการลงพื้นที่แต่ละพื้นที่โดยงานทางสังคมวิทยาและมานุษยวิทยาชุดแรกๆ ที่ปรากฏออกมาเป็นงานวิจัยการจัดการป่าของชุมชนในพื้นที่ต่างๆ ที่พิสูจน์ให้เห็น ถึงว่า มีป่าที่ชุมชนจำนวนมากในทุกพื้นที่ของประเทศ ซึ่งอาจเรียกต่างกันไป เช่น ป่าหน้าห่ม ป่าบุ่งป่าทาม โดยชุมชนจะเป็นผู้รักษา ดูแล จัดการและใช้ประโยชน์ งานการศึกษาเหล่านี้ เช่น งานของฉลาดชาย รมิตานนท์ อานันท์ กาญจนพันธุ์ เสน่ห์ จามริกและยศ สันตสมบัติ ชูศักดิ์ วิทยาภักดิ์ ฯลฯ

งานทางสังคมวิทยาและมานุษยวิทยาที่ก่อตัวขึ้นในช่วงเวลาถัดมา คือ งานที่แสดงถึงความขัดแย้งระหว่างชุมชนกับอำนาจรัฐและกฎหมายที่ไม่สอดคล้อง กัน เช่น งานกรณีป่าห้วยแก้ว อำเภอแม่อน จังหวัดเชียงใหม่ การศึกษาทาง สังคมวิทยาและมานุษยวิทยาที่เกี่ยวข้องกับข้อขัดแย้งของชุมชนกับอำนาจรัฐ และกฎหมายจึงเกี่ยวพันมาทางนักกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ งานวิจัยชุดแรกๆ ของนักกฎหมายได้แก่ งานวิจัยเรื่อง พัฒนาการของกฎหมายป่าไม้ไทย : จากการ บุกรุกที่ได้รับการส่งเสริมมาเป็นการบุกรุกที่ต้องจับกุม (2536) ของบรรศักดิ์ อวรรณโณและคณะ ที่พยายามอธิบายถึงสิทธิของคนที่อยู่อาศัยในป่ามาก่อน กฎหมายของรัฐ จนกลายเป็นผู้ทำผิดกฎหมายและต้องถูกจับกุม ซึ่งไม่เป็นธรรม ต่อชาวบ้านที่อาศัยอยู่ในป่า

นอกจากนั้นงานทางสังคมวิทยาและมานุษยวิทยายังมีอิทธิพลทำให้ นักกฎหมายอีกจำนวนหนึ่งได้ตระหนักถึงกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงใน สังคมและได้เริ่มตั้งคำถามทางกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรที่เป็นอยู่ และเริ่มมีคำอธิบายในทางกฎหมายเพิ่มเติม นักกฎหมายที่ให้ความสนใจและ

มีงานวิจัย บทความตามมา เช่น ไพสิฐ พาณิชย์กุล สมชาย ปรีชาศิลป์กุล กิตติศักดิ์ ปรกติ กอบกุล รายนคร เป็นต้น แนวทางของสังคมวิทยาและมานุษยวิทยาจึงเป็นแนวคิดที่มีอิทธิพลทางความคิดต่อนักกฎหมายโดยเฉพาะในแนวกฎหมายกับสังคมที่เน้นความจริง ปัญหาของสังคม และความไม่เป็นธรรมทั้งหลายโดยอาศัยความคิดเรื่องสิทธิชุมชนเป็นฐาน

2.2 งานประวัติศาสตร์กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิชุมชน

งานทางประวัติศาสตร์กฎหมายถือเป็นงานที่มีอิทธิพลทางความคิดของนักกฎหมาย แม้จะส่งผลต่อความคิดของนักกฎหมายแนวสิทธิชุมชนไม่มากนัก แต่ก็มีผลทำให้ตระหนักว่า สิทธิชุมชนที่สังคมวิทยาและมานุษยวิทยาศึกษาไม่ได้ห่างเหินไปจากความคิดทางกฎหมาย และอยู่ในเนื้อเดียวกับกฎหมายในอดีตของสังคมไทย

งานเขียนเชิงประวัติศาสตร์ที่ศึกษากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิในการจัดการทรัพยากรเพื่ออธิบายลักษณะของสังคมในอดีตที่ยอมรับสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากร ได้แก่ งานของ อรุณรัตน์ วิเชียรเขียว เรื่องกฎหมายมั่งรายศาสตร์ที่แสดงให้เห็นถึงการยอมรับอำนาจของชุมชนในการจัดการน้ำและระบบเหมืองฝาย นอกจากนั้นยังมีงานของยศ สันตสมบัติ ที่อธิบายของสภาพของสังคมก่อนการเปลี่ยนแปลงเป็นรัฐชาติแบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ สมัยรัชกาลที่ 5 ชุมชนมีบทบาทในการจัดการทรัพยากรโดยการใช้กฎเกณฑ์ ประเพณี ความเชื่อ จัดการทรัพยากรของชุมชนเอง ต่อมารัฐจึงได้อาศัยกฎหมายตามแนวคิดแบบตะวันตกเป็นกลไกลดทอนสิทธิของชุมชนลง รวมถึงงานของอรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ที่ใช้กฎหมายมั่งรายศาสตร์มาเป็นหลักฐานในการอธิบายสิทธิชุมชนในสังคมจารีตของล้านนา

งานเขียนเชิงประวัติศาสตร์ที่ใช้หลักฐานทางกฎหมายเพื่อวิเคราะห์สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรที่เคยมีอยู่ในสังคมไทยสมัยโบราณ โดยเน้นว่าสิทธิดังกล่าวนี้ทำให้ชาวบ้านสามารถจัดการทรัพยากรอย่างเป็นธรรม มีอิทธิพลต่อ

นักกฎหมายที่พยายามจะทบทวนกฎหมายเก่าของประเทศไทยเพื่อสนับสนุนความคิดสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากร เช่น บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เรื่องข้อสังเกตเชิงกฎหมายและทรัพยากรธรรมชาติ ที่อ้างถึงกฎหมายเก่าของประเทศไทยว่ามีตัวบทกฎหมายรับรองสิทธิชุมชน เช่น กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ บทที่ 45 และ บทที่ 54 พระราชกำหนดเก่าบทที่ 44

จากการยอมรับจารีตประเพณีในกฎหมายเก่าดังกล่าวข้างต้นนี้นำไปสู่การอ้างอิงของนักกฎหมายเกี่ยวกับความสืบเนื่องของการยอมรับจารีตประเพณีในกฎหมายสมัยใหม่ เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1354 ในลักษณะการยอมรับจารีตประเพณีลักษณะ “ของหน้าหมู” คือ การเปิดโอกาสให้บุคคลสามารถเข้าไปในที่ดินของบุคคลอื่น เพื่อเก็บฟืน ผลไม้ป่า ผัก เห็ดและสิ่งอื่นเดียวกัน ถ้าจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นปฏิบัติเช่นนั้นและเจ้าของไม่หวงกัน

2.3 หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

การยอมรับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ มีผลต่อความคิดของนักกฎหมายที่ส่งผลเกื้อหนุนต่อการรับแนวความคิดสิทธิชุมชนเนื่องจากแนวความคิดทั้งสองแนวสนับสนุนการมีส่วนร่วมในการจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติเหมือนกัน เพียงแต่การมีส่วนร่วมของประชาชนยังเน้นความเป็นปัจเจกบุคคลมากกว่าความเป็นชุมชน เมื่อแนวคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายมากขึ้นในทางกฎหมาย ทำให้กระแสความคิดเรื่องสิทธิชุมชนได้รับการยอมรับมากขึ้นจากนักกฎหมาย

กระแสการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติได้เริ่มตั้งแต่การประชุมสหประชาชาติที่กรุงสต็อกโฮล์ม 1972 (พ.ศ.2515) ซึ่งได้กล่าวถึงสิทธิในสิ่งแวดล้อม ซึ่งหมายถึงสิทธิของบุคคลที่ได้รับทราบถึงแผนการจัดการหรือโครงการต่างๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม

ต่อมาได้มีการประชุมสหประชาชาติที่กรุงริโอ 1992 (พ.ศ.2535) ว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาได้กำหนดหลักการข้อ 10 ของคำประกาศกรุงริโอ ซึ่งมีหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน 3 ประการ คือ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านสิ่งแวดล้อม การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจโดยรับรู้ข้อมูลข่าวสารอย่างมีความหมาย การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมหรือการได้รับการเยียวยาความเสียหาย

ประเทศไทยซึ่งเป็นสมาชิกสหประชาชาติและความตื่นตัวของกระแสการมีส่วนร่วมของประชาชน จึงได้อนุมัติหลักการเหล่านี้เป็นกฎหมายภายในประเทศ ที่ยอมรับหลักการมีส่วนร่วม ซึ่งปรากฏในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และต่อมารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้นำเอาหลักการมีส่วนร่วมบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การยอมรับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายทำให้นักกฎหมายได้ตระหนักถึงความสำคัญของการมีส่วนร่วมของประชาชน ซึ่งสะท้อนถึงการยอมรับความคิดเห็นชุมชนที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมเช่นเดียวกันเพียงแต่มีความแตกต่างในรายละเอียดเท่านั้น

2.4 ความคิดวัฒนธรรมชุมชน

กระแสความคิดวัฒนธรรมชุมชน ตั้งแต่ช่วง พ.ศ. 2520 เป็นต้นมามีอิทธิพลและบทบาทสูงในสังคมไทย ที่ได้เสนอความคิดเรื่อง ชุมชนชนบทว่าชุมชนชนบทนี้มีความดีงาม เอื้อเพื่อ ร่วมมือกันและเกื้อหนุนซึ่งกันและกัน มีวัฒนธรรมจารีตของชุมชนชนบทที่ดีงาม กระทั่งการฝากความหวังกับชุมชนชนบทเป็นฐานที่ตั้งในการต่อสู้กับโลกาภิวัตน์ การมองชุมชนชนบทในลักษณะ “โรแมนติก” โดยกลุ่มนักวิชาการสายวัฒนธรรมชุมชน เช่น ฉัตรทิพย์ นาถสุภา ประเวศ วะสี เสน่ห์ จามริก พรพิไล เลิศวิชา เช่นเดียวกับนิธิ เอียวศรีวงศ์ อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ แม้จะไม่ได้อยู่ในแนวทางชุมชนชนบทโรแมนติก แต่หนังสือเก็บที่โล่งแก่รากหญ้าของนิธิ เอียวศรีวงศ์ หรือนิเวศน์ประวัติศาสตร์

ของอรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ ก็ยังแสดงให้เห็นบทบาทและการสร้างเข้มแข็งของชุมชนชนบทอย่างเต็มเปี่ยม

ขณะเดียวกันแนวคิดวัฒนธรรมชุมชนก็มีเนื้อหาที่เกื้อหนุนต่อสิทธิชุมชนอย่างเลี่ยงไม่ได้ นั่นคือ การมองชุมชนในฐานะเป็นผู้อนุรักษ์ทรัพยากร ซึ่งสอดคล้องไปกับความคิดสิทธิชุมชนในการจัดการ ดูแล รักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากร และย่อมจะมีอิทธิพลทางความคิดต่อนักกฎหมายไทยที่สนับสนุนความคิดสิทธิชุมชน

2.5 ความคิดของชนชั้นนำไทย

การแสดงความคิดของชนชั้นนำไทยเป็นส่วนมีผลต่อการเปลี่ยนแปลงโลกทัศน์ มโนสำนึกของสังคมไทย ตามที่อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ ได้อธิบาย “การเปลี่ยนแปลงโลกทัศน์ของชนชั้นนำไทย ตั้งแต่รัชกาลที่ 4 จนถึงพุทธศักราช 2475” แม้จะมีความแตกต่างด้านเงื่อนไขเวลา แต่เมื่อพิจารณาแล้วการแสดงความคิดของชนชั้นนำไทยยังมีผลต่อความคิดของนักกฎหมายไทยและมีการอ้างถึงความคิดของชนชั้นนำมีส่วนสนับสนุนสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรเช่นการกล่าวถึงการฟ้องร้องว่าราษฎรบุกรุกป่าสงวนแห่งชาติทั้งที่เขาอยู่มาก่อนตามกระแสพระบรมราโชวาทที่พระราชทานแก่คณะกรรมการจัดงานวันรพี วันพุธที่ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2516 ว่า

“ในป่าสงวนซึ่งทางราชการได้ขีดเส้นไว้ว่าเป็นป่าสงวนหรือป่าจำแนก แต่ว่าเขาขีดเส้นไว้ ประชาชนก็อยู่ในนั้นแล้ว เราจะเอากฎหมายป่าสงวนไปบังคับคนที่อยู่ในป่าที่ยังไม่ได้สงวน แล้วเพ่งไปสงวนทีหลัง โดยขีดเส้นบนเศษกระดาษก็ชอบกลอยู่ แต่มีปัญหาเกิดขึ้นที่เมื่อขีดเส้นแล้ว ประชาชนที่อยู่ในนั้นก็กลายเป็นผู้ฝ่าฝืนกฎหมายไป ถ้าดูในทางกฎหมาย เขาก็ฝ่าฝืนเพราะว่าตรามาเป็นกฎหมายโดยชอบธรรม แต่ว่าถ้าตามธรรมชาติ ใครเป็นผู้ทำผิดกฎหมาย ก็ผู้ที่ขีดเส้นนั่นเอง เพราะว่าบุคคลที่อยู่ในป่าเขาอยู่มาก่อน เขามีสิทธิในทางเป็นมนุษย์ หมายความว่าทางราชการบุกรุกบุคคล ไม่ใช่บุคคลบุกรุกกฎหมายบ้านเมือง”

รวมถึงการกล่าวถึงรูปแบบการจัดการป่าไม้ตามจารีตประเพณีที่จะเป็นทางออกเกี่ยวกับความขัดแย้งในเรื่องทรัพยากร ตามพระบรมราโชวาทที่พระราชทานในการทรงเปิดการสัมมนาการพัฒนาการเกษตรภาคเหนือ วันพฤหัสบดีที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2524 ณ สำนักงานเกษตรภาคเหนือ จังหวัดเชียงใหม่ ว่า

“ป่า 3 อย่างนี้มีประโยชน์ 4 อย่าง คือ ทำไม้ฟืน ไม้สร้างบ้าน หรือศิลปหัตถกรรมก็ได้ และก็ไม้ผล เพราะว่า ป่า 3 อย่างนี้มีไว้ทำไม มีไว้สำหรับให้เป็นประโยชน์ขึ้นมา และเมื่อเป็นประโยชน์ต่อราษฎร ราษฎรก็ไม่ไปตัด หรือใครจะมาตัดก็หวงแหนไว้ ที่ไหนที่เป็นป่าที่เรียบร้อยยังไม่ไถไร่ ราษฎรก็จะไม่ตัดเพราะรู้ ไปหลายแห่งแล้วถามราษฎร ป่าตรงนั้นเป็นอย่างไร เขาบอกว่าป่าเก่าปายังดี และก็ถามว่าจะไปตัดไหม เขาบอกว่าไม่ตัด ถ้าไปตัดเขาแย่ เขาเข้าใจ ถ้าตัดไม้แล้ว เขาจะแห้งแล้งและก่อนดินจะทลายลงมา ถ้าเป็นที่นา ก็เสียหายหมด ประชาชนแกลลวด ประชาชนมีความรู้ เขามีความรู้ เขาทำงานมาหลายชั่วคนแล้ว ฉะนั้นถ้าเรามีป่า 3 อย่างนี้ ซึ่งมีประโยชน์ 4 อย่างที่สำคัญ คือ การอนุรักษ์ดินเป็นต้นน้ำลำธาร ชาวบ้านเขาจะรักษาให้เราด้วย ถ้าหากว่าเราทำป่าสามอย่างให้ชาวบ้านใช้ประโยชน์ ก็จะรักษาประโยชน์ เขาก็จะไม่ทำลายและใครมาทำลายเขาก็จะป้องกัน หมายความว่า ชาวบ้านนั้นถ้าเราให้อากาศเขามีพออยู่พอกินตามสมควร ก็จะเป็นเจ้าหน้าที่ป่าไม้ให้เราจำนวนมาก เป็นผู้ดูแลป่า จะดูแลทั้งไม่ให้ใครมาตัด ดูแลถ้ามีไฟไหม้ป่า เขาก็จะช่วยกันดับ เช่นที่อำเภอแม่แจ่มที่วัดจันทร์”

พระบรมราโชวาททั้งสองครั้ง ได้ถูกกล่าวถึงและอ้างอิงโดยบรรศักดิ์ อวรรณโณ ว่า เป็นการชี้ทางออกให้ชุมชนสามารถได้ประโยชน์จากทรัพยากรป่า และชุมชนก็จะรักษาทรัพยากรป่าที่ให้ประโยชน์¹ นอกจากนั้นยังถูกหยิบมาอ้างอิงโดย

1 บรรศักดิ์ อวรรณโณ, กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย, สำนักพิมพ์นิติธรรมเมษายน 2537, หน้า 404-407.

ชาวบ้านในการต่อสู้กับเจ้าหน้าที่รัฐว่า การใช้อำนาจตรากฎหมายเนื้อหาไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง นัยยะความคิดของชนชั้นนำตามพระบรมราโชวาท มีวัตถุประสงค์อย่างไรและมีพลังต่อความคิดของนักกฎหมายเรื่องสิทธิชุมชนมากน้อยอย่างไร เป็นเรื่องที่ต้องศึกษาต่อไป

2.6 การเคลื่อนไหวขององค์กรพัฒนาเอกชนและภาคประชาชน

การกล่าวถึงอิทธิพลต่อความคิดของนักกฎหมายในเรื่องสิทธิชุมชน คงจะหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะกล่าวถึงบทบาทขององค์กรพัฒนาเอกชนและภาคประชาชนที่มีบทบาทในการเคลื่อนไหวผลักดันความคิดสิทธิชุมชนไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้การเคลื่อนไหวขององค์กรพัฒนาเอกชนกำเนิดและขยายตัวอย่างกว้างขวางนับตั้งแต่ทศวรรษ 2530 สืบเนื่องมาจนกระทั่งทศวรรษ 2540 ในเรื่องของการโต้ตอบกับการแย่งชิงทรัพยากรในท้องถิ่นโดยการใช้อำนาจรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการในโครงการขนาดใหญ่ของรัฐหรือการเข้ายึดทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนท้องถิ่นด้วยข้ออ้างถึงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

นอกจากนั้นการเคลื่อนไหวและสนับสนุนของกลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชนได้นำไปสู่การรวมตัวของชาวบ้านในระดับชุมชนและกระจายไปตามพื้นที่ต่างๆ ซึ่งได้รับผลกระทบจากการดำเนินการของภาครัฐ เช่น บ้านทุ่งหลวง บ้านหนองเต่า ตำบลแม่วิน อำเภอแม่อาย จังหวัดเชียงใหม่ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ด้วยการตระหนักถึงพลังของชุมชนที่ยังไม่สามารถจะมีพลังในการต่อรองกับภาครัฐทำให้เกิดการรวมตัวเป็นเครือข่ายในระดับพื้นที่ โดยเฉพาะชาวบ้านที่ชุมชนได้รับผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม เช่น เครือข่ายลุ่มน้ำวาง เครือข่ายป่าชุมชนเชียงดาว เครือข่ายลุ่มน้ำปิง ฯลฯ และนำไปสู่การรวมตัวกับชุมชนอื่น โดยเฉพาะชุมชนต้นน้ำที่ประสบปัญหาการอพยพคนออกจากป่าเนื่องจากมีการประกาศพื้นที่เขตอุทยานฯ ทับที่ทำกินกลายเป็นเครือข่ายที่เรียกว่า “เครือข่ายป่าชุมชน” และยังเกิดเครือข่ายอื่นที่เกิดจากการรวมตัวของชาวบ้านในการอนุรักษ์พื้นที่ป่าเกิดขึ้น เช่น กลุ่มฮักเมืองน่าน กลุ่มฮักเมืองแจ่ม นอกจากนี้ยังเกิดเครือข่ายจากโครงการที่ได้รับการสนับสนุนจาก

องค์กรพัฒนาเอกชนต่างๆ ที่เข้ามาสนับสนุนเครือข่ายป่าชุมชนในการอนุรักษ์พื้นที่ป่า เช่น โครงการชุมชนคนรักป่า โครงการนิเวศน์ชุมชน ทั้งนี้ ตั้งแต่ พ.ศ. 2535 มาจนถึง พ.ศ. 2538 ได้มีการรวมตัวของชุมชนที่มีการจัดการป่าชุมชนขึ้นเป็นเครือข่ายป่าชุมชนในระดับจังหวัด และได้ขยายตัวออกกว้างขวางจนกลายเป็นเครือข่ายป่าชุมชนระดับภาคขึ้น

ภาพการเคลื่อนไหวเหล่านี้มีบทบาทและแรงกดดันการเรียกร้องสิทธิของชาวบ้าน ชุมชนในการจัดการทรัพยากรกระจายไปในทั่วประเทศและเป็นแรงกดดันในการยกร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 เพื่อเป็นแนวทางแก้ไขปัญหา

3. การปะทะระหว่างความคิดกระแสหลักกับความคิดสิทธิชุมชนในทางกฎหมาย

จากที่ถึงความคิดกระแสหลักของนักกฎหมายในการจัดการทรัพยากรและความคิดของสิทธิชุมชนของนักกฎหมายไทยซึ่งมีความแตกต่างกัน เมื่อมีการเสนอความคิดสิทธิชุมชนของนักกฎหมายเข้ามาบัญญัติเป็นกฎหมาย ตั้งแต่การเสนอแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ของกรรมาธิการวิสามัญสภาผู้แทน ที่เสนอให้มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองสิทธิชุมชน ข้อถกเถียงที่เป็นประเด็นสำคัญของสิทธิชุมชน คือ เรื่อง ผู้ทรงสิทธิว่าชุมชนที่จะนิยามเป็นผู้ทรงสิทธินั้นเป็นใครบุคคลกลุ่มใด เพราะโดยทั่วไป รัฐธรรมนูญจะให้ความคุ้มครองกับบุคคลในลักษณะปัจเจกชนเป็นหลัก การให้เหตุผลข้อนี้ปรากฏในร่างรายงานการเสนอแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2534 ว่า “บทบัญญัติส่วนนี้เป็นการบัญญัติไปต่างจากส่วนอื่นๆ ตรงที่บทบัญญัติส่วนอื่นมุ่งคุ้มครองเสรีภาพของปัจเจกแต่ละคน ในขณะที่บทบัญญัตินี้ เป็นการรับรองสิทธิและเสรีภาพของชุมชนและแตกต่างจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นโครงสร้างการปกครองภายในรัฐ การรับรองสิทธิและเสรีภาพของชุมชนเช่นนี้สอดคล้องกับสภาพสังคมตะวันออกที่คนในชนบทมีความเป็น “ชุมชน” สูงมาก ทำให้ชุมชนนั้นๆ สามารถยืนหยัดอยู่ได้โดยไม่ล่มสลายและกลายเป็น

ปัจเจกบุคคลเหมือนสังคมตะวันตก”²

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้ตั้งข้อสังเกตเรื่องนี้ไว้ในวารสารนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เรื่องสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญไว้ว่า

“ในทางกฎหมายแล้ว สิทธิทุกสิทธิไม่ว่าจะเป็นสิทธิตามธรรมชาติ หรือสิทธิของพลเมืองก็ตามจะต้องมีผู้ทรง มีวัตถุประสงค์ชัดเจนแน่นอน แต่ผู้ทรงสิทธิใหม่ๆ เหล่านี้ ผู้มีหน้าที่ต้องเคารพสิทธิเหล่านี้ เป็นใครกันแน่? เป็นปัจเจกชนแต่ละคน? เป็นรัฐ? หรือเป็นสังคมย่อยๆ ที่ก่อตัวขึ้นภายในรัฐ? ในแง่วัตถุประสงค์แห่งสิทธินั้นแล้ว ได้แก่อะไรกันแน่ กล่าวโดยเฉพาะ ชุมชนท้องถิ่น ในทางกฎหมายจะบังคับให้เป็นไปตามนั้นได้เพียงใด ดังที่กล่าวแล้วว่า สิทธิต่างๆ ต้องมีผู้ทรงและในวิชานิติศาสตร์ปัจจุบัน เฉพาะแต่บุคคลซึ่งอาจเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลก็ได้เท่านั้นจึงจะเป็นผู้ทรงสิทธิได้ แต่ชุมชนท้องถิ่นหากไม่ยกฐานะเป็นองค์การปกครองท้องถิ่นแล้ว ก็หาไม่มีสภาพบุคคลไม่ ยิ่งไปกว่านั้นก็มีความยากลำบากที่จะหยั่งชัดว่า กลุ่มคนที่อยู่ในพื้นที่ต่างๆ ของประเทศมีกลุ่มใด พื้นที่ใดบ้างที่ถือได้ว่าเป็นชุมชน”³

ต่อมาในการยกร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญ และการประชุมของรัฐสภาเพื่อเห็นชอบร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ยังคงถกเถียงในแนวทางเดิม คือ ผู้ทรงสิทธิที่เรียกว่า ชุมชน คือ บุคคลใด เพราะกฎหมายไม่ได้รับรองไว้

2 รายงานคณะกรรมการพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 สภาผู้แทนราษฎร (เล่ม 1), กองกรรมาธิการ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร มิถุนายน 2536 หน้า 18.

3 วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ .สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม) ในวารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 17 ฉบับที่ 3 กันยายน 2540.หน้า 19-20.

เช่นเดียวกันกับ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ที่ได้อธิบายถึงปัญหาในการบัญญัติสิทธิชุมชนลงในรัฐธรรมนูญในแง่ของเรื่องความสามารถของชุมชนในอันที่จะเป็นผู้ทรงสิทธิ

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ได้เสนอว่าทั้งรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ที่ได้รับรองสิทธิชุมชนขาดความกระจ่างเรื่องผู้ทรงสิทธิ เนื้อหาหรือวัตถุประสงค์สิทธิ รวมทั้งการจำกัดสิทธิที่รัฐธรรมนูญรองรับไว้โดยชอบ โดยวรเจตน์ ภาคีรัตน์ได้เสนอว่า กฎเกณฑ์เกี่ยวกับสิทธิชุมชนในประเทศไทยมีปัญหาอย่างน้อยสองประการ⁴

ประการที่หนึ่ง คือการกำหนดให้ชุมชนเป็นผู้ทรงสิทธิ ในระบบกฎหมายเรียกร้องให้ผู้ทรงสิทธิมีความชัดเจนแน่นอน แต่กรณีชุมชนที่เกิดจากการรวมตัวกันยากจะหาความชัดเจนแน่นอนได้ ทั้งในแง่ของพื้นที่หรือในแง่ของสมาชิกที่มารวมตัวกัน เมื่อขาดความชัดเจนจะทำให้เกิดปัญหาตามมา เช่น การ กล่าวหาว่าชุมชนละเมิดสิทธิปัจเจกบุคคล ใครจะเป็นผู้รับผิดชอบหรือกรณีที่รัฐละเมิดสิทธิต่างๆ ของชุมชน ใครจะเป็นผู้มีอำนาจแสดงเจตนาแทนชุมชนฟ้องคดี

ประการที่สอง คือ ปัญหาความชัดเจนแน่นอนและขอบเขตเนื้อหาแห่งสิทธิ สิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญกำหนดสิทธิเอาไว้ เช่น สิทธิมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ เนื้อหาของสิทธิเหล่านี้คืออะไร มีขอบเขตแค่ไหน ยังเป็นปัญหาที่ต้องการคำอธิบายอย่างมาก ความไม่ชัดเจนจะนำมาซึ่งปัญหาความผูกพันขององค์กรรัฐที่มีต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ซึ่งสิทธิต่างๆ ของชุมชนจะกระทบต่อการบริหารงานของรัฐหรือไม่ อย่างไร

ขณะเดียวกันนักกฎหมายที่สนับสนุนความคิดสิทธิชุมชน เช่น บวรศักดิ์ อุวรรณโณ อธิบายว่า สาเหตุที่กฎหมายไทยไม่เห็นความสำคัญและไม่รับรองบทบาทของชุมชนเป็นเพราะการรับกระแสความคิดแบบตะวันตกโดยไม่แยกแยะ กล่าวคือ มองเห็นสิ่งที่มีสิทธิเป็นสองพวก คือรัฐ กับเอกชนมองข้ามชุมชนซึ่งเป็น

4 วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ 42 ฉบับที่ 4 (ธันวาคม, 2556) หน้า 1002-1005

หน่วยสังคมที่มีมาแต่เดิมในสังคมไทยไปเสียเช่นเดียวกับปรีชา สุวรรณทัต อธิบายว่า ชุมชนเป็นหน่วยสังคมที่มีมาตามธรรมชาติและกฎหมายควรรับรองให้มีสิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในท้องที่ของชุมชนนั้น⁶

อย่างไรก็ดี การปะทะทางความคิดของนักกฎหมายเรื่อง ผู้ทรงสิทธิเป็นเพียงปฐมบทเบื้องต้นเท่านั้น หลังการบัญญัติสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญ การรับรู้และเข้าใจสิทธิชุมชนของนักกฎหมายกระแสหลักมีการเปลี่ยนแปลงหรือไม่อย่างไร จะกล่าวในหัวข้อต่อไป

4. การเปลี่ยนแปลงกระแสด้านความคิดหลักของนักกฎหมายและอุปสรรคปัญหาของการเปลี่ยนแปลง

หลังจากได้บัญญัติสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ข้อถกเถียงเรื่องผู้ทรงสิทธิในเรื่องสิทธิชุมชนดูเหมือนจะลดน้อยลง เพราะอย่างไรในทางกฎหมายก็ต้องยอมรับว่า ชุมชนได้เกิดสิทธิขึ้นตามที่กฎหมายรับรองแล้ว แต่ประเด็นสำคัญ คือ เรื่องของการบังคับใช้ เนื่องจากการรับรองสิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญบนหลักการที่ชุมชนสามารถดูแล รักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้นไม่ได้สอดคล้องกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากร หรือในทางกลับกันก็คือ กฎหมายเหล่านั้นยังขัดกับหลักการสิทธิชุมชนที่รัฐธรรมนูญรับรอง การพิจารณาต่อไปก็คือ นักกฎหมายที่มีกระแสด้านความคิดหลักโดยเฉพาะผู้พิพากษาเปลี่ยนแปลงแนวคิดเดิมหรือรับความคิดสิทธิชุมชนหรือไม่ ถ้าไม่แล้วมีอุปสรรคปัญหาอย่างไร

5 บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย, สำนักพิมพ์นิติธรรม เมษายน 2537, หน้า 406.

6 คำอภิปรายของปรีชา สุวรรณทัต, บันทึกการเสวนา “นโยบายและมาตรการทางนิติบัญญัติ” เมื่อวันที่ 12 กุมภาพันธ์ 2536 ณ ห้องประชุมใหญ่ อาคารใหม่ รัฐสภา, ในวิวัฒน์ คติธรรม นิตย (บรรณาธิการ), สิทธิชุมชน การกระจายอำนาจจัดการทรัพยากร, กรุงเทพฯ, 2536, หน้า 218.

4.1 การเปลี่ยนแปลงกระแสดความคิดหลักของนักกฎหมาย

การบัญญัติสิทธิชุมชนไว้ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ได้มีความคาดหวังว่าสิทธิชุมชนจะสามารถมีผลใช้บังคับได้เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้ถูกอธิบายว่าเป็นกฎหมายสูงสุดที่บทบัญญัติของกฎหมายอื่นใดไม่สามารถขัดหรือแย้งได้ แต่เมื่อเกิดข้อพิพาทเข้าสู่การวินิจฉัยของศาลก็ได้มีคำวินิจฉัยที่แสดงให้เห็นถึงสภาพปัญหาของการบังคับใช้สิทธิชุมชนให้เกิดขึ้น ส่วนใหญ่เป็นผลมาจากผู้พิพากษาไม่วินิจฉัยในประเด็นสิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากร ตามตัวอย่างการพิจารณาคดีในศาลยุติธรรมเกี่ยวกับสิทธิชุมชน

ตัวอย่างเช่น คดีหมายเลขแดงที่ 3860/2544

คดีซึ่งเกิดขึ้นที่ตำบลแม่วิน อำเภอแม่วาง จังหวัดเชียงใหม่ โดยนายมงคล รักยิ่งประเสริฐ ถูกเจ้าหน้าที่ป่าไม้จับในข้อหาครอบครองไม้หวงห้ามเกินจำนวนที่กฎหมายกำหนด ตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 และประมวลกฎหมายอาญา คดีถูกนำขึ้นฟ้องศาลในวันที่ 23 ธันวาคม 2541 นายมงคลต่อสู้คดีโดยการระบุเหตุการณ์ว่าไม่ดังกล่าวเป็นของหลานชายที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการป่าชุมชนตามระเบียบการจัดการป่าชุมชน จึงได้ตัดไม้เพื่อนำไปสร้างบ้านหลังแรกของการตั้งครอบครัวใหม่เมื่อออกเรือนตามประเพณีของชาวปกากญอ ในการต่อสู้คดีมีการยกประเด็นการใช้สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 46 และการนำสืบพยานผู้เชี่ยวชาญที่เป็นนักมานุษยวิทยาและสังคมวิทยารวมถึงนักกฎหมายจากมหาวิทยาลัยที่ทำวิจัยเกี่ยวกับสิทธิชุมชนและการจัดการป่าชุมชน ในคำพิพากษามีการอธิบายถึงการจัดการป่าชุมชนตามประเพณีดั้งเดิม รวมถึงระบุว่าในคำให้การมีการอ้างถึงผู้นำทางความเชื่อของชาวปกากญอที่เรียกว่า “ฮีโซ” อย่างไรก็ตาม ในคำพิพากษาไม่ได้มีการวินิจฉัยหรือให้เหตุผลใดใดที่เชื่อมโยงการปฏิบัติของชุมชนกับสิทธิชุมชนมาตรา 46 ท้ายที่สุดศาลจังหวัดเชียงใหม่ได้ตัดสินว่านายมงคลมีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการครอบครองไม้หวงห้ามและลงโทษจำคุก 8 เดือน โดยลดโทษให้ 1 ใน 4 เหลือโทษจำคุก 6 เดือน โดยรอลงอาญาไว้ 2 ปี

แม้ต่อมารัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 ยังคงรับรองสิทธิชุมชนในมาตรา 66 และได้ตัดข้อความ “ทั้งนี้ตามที่กฎหมายบัญญัติออกไป” ทั้งมาตรา 28 วรรค 2 รับรองการยกเลิกสิทธิที่รัฐธรรมนูญรับรองขึ้นต่อผู้ในศาลได้โดยตรงแต่การอ้างถึงสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติในคดีก็ยังเผชิญกับปัญหา แม้ว่าจะมีการอ้างว่า คดีสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรมีความก้าวหน้า แต่ประเด็นข้อต่อสู้เรื่องการมีอำนาจเหนือของชุมชนท้องถิ่นในทรัพยากรซึ่งยังไม่ได้รับการยอมรับแต่อย่างใด โดยเหตุดังกล่าวอาจได้รับการรับฟังในกระบวนการพิจารณาในชั้นศาล แต่ก็ประเด็นที่ถูกพิจารณาในแง่มุมของเจตนาในการเข้าทำประโยชน์ในพื้นที่ของหน่วยงานรัฐ อันเป็นเหตุผลให้ศาลอาจจะลดโทษหรือรอกการลงโทษแก่บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดฐานบุกรุกพื้นที่ของรัฐ ไม่ใช่สิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากร

ตัวอย่างเช่น คดีหมายเลขแดงที่ 1737-38/2551 ศาลจังหวัดแม่สอด

คดีนี้จำเลยเป็นชาวบ้านที่ทำกินในเขตบ้านแม่อมกิ ตำบลแม่วะหลวง อำเภอท่าสองยาง จังหวัดตาก ซึ่งอยู่อาศัยและทำกินในพื้นที่มาก่อนมีการประกาศเป็นเขตพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติและดำรงชีพด้วยวิธีการทำไร่หมุนเวียน จำเลยอ้างว่าได้เข้าทำประโยชน์ในที่พิพาทมานานโดยไม่ได้บุกรุกแผ้วถางใหม่ โดยมีความเห็นของผู้ใหญ่บ้าน นายอำเภอและเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมจังหวัดตาก และผู้ทำงานวิจัยในเรื่องการทำไร่หมุนเวียนมาประกอบการนำสืบของจำเลยในชั้นพิจารณาของศาล จำเลยต่อสู้ว่าเป็นกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยงไม่สามารถอ่านเขียนภาษาไทยได้ ที่เข้ามาตั้งถิ่นฐานบ้านเรือนมานานแล้ว ก่อนที่ทางการจะประกาศให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติ และเข้าใจว่าเป็นที่ดินที่รัฐอนุญาตผ่อนผันให้ราษฎรที่ทำประโยชน์อยู่ก่อนแล้ว ได้ทำประโยชน์ต่อไป

อัยการจังหวัดแม่สอดฟ้องนางน่อเฮมมัย เวียงวิชาว เป็นจำเลย ที่ศาลจังหวัดแม่สอด และอีกคดีหนึ่ง อัยการฟ้องนายดีแปะโพ ไม่มีนามสกุล ที่ศาลจังหวัดแม่สอด ซึ่งก็ได้มีคำพิพากษา ในความผิดต่อพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 ดังนี้

“จำเลยนำสืบว่าจำเลยพักอาศัยอยู่ที่หมู่บ้านแม่อมกิ มีอาชีพทำนามีที่ดิน 3 แปลง หมุนเวียนเข้าทำประโยชน์แต่ละปี เดิมทีพิพาทเป็นของบิดามารดาจำเลย เมื่อบิดามารดาเสียชีวิต ที่พิพาทจึงตกทอดแก่จำเลย จำเลยได้เข้าทำกินในที่พิพาทมานานแล้ว นายทรงธรรม วรณสิทธิ์ ซึ่งเป็นนายอำเภอท่าสองยางในขณะเกิดเหตุ และเป็นหัวหน้าพนักงานสอบสวนมีความเห็นสั่งไม่ฟ้องจำเลย”

“บริเวณที่เกิดเหตุและที่ดินข้างเคียงโดยทั่วไปเป็นที่ดินที่ผ่านการทำประโยชน์มาแล้ว และมีการเข้ายึดถือที่เกิดเหตุก่อนที่ทางราชการจะกำหนดให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติ เมื่อจำเลยเข้าทำประโยชน์ในที่ที่เกิดเหตุโดยได้รับตกทอดมาจากบิดามารดา ย่อมเป็นพฤติการณ์ที่ทำให้จำเลยซึ่งเป็นชาวบ้านธรรมดาในชนบทเข้าใจว่าที่เกิดเหตุเป็นที่ดินที่รัฐอนุญาตผ่อนผันให้ราษฎรที่ทำประโยชน์อยู่ก่อนแล้วได้ทำประโยชน์ต่อไป จำเลยจึงไม่มีเจตนากระทำความผิดตามฟ้องพิพากษายกฟ้อง”

ประเด็นสำคัญของคดีที่มีการรับฟังพยานหลักฐานในการยืนยันถึงจารีตประเพณีของชุมชนในการทำไร่หมุนเวียน และมีการรับฟังว่าชุมชนตั้งอยู่ในพื้นที่มาก่อนมีการประกาศเขตป่า แต่ศาลก็ยังไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นการมีสิทธิของชุมชนในการจัดการทรัพยากร ต่อมาทางฝ่ายโจทก์ได้อุทธรณ์ ซึ่งศาลอุทธรณ์ได้มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 194/2555 ศาลอุทธรณ์ ภาค 6 กลับคำพิพากษาศาลชั้นต้นว่า จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติป่าไม้ และ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ

“พิเคราะห์แล้ว ปัญหาที่ต้องวินิจฉัยตามอุทธรณ์ของโจทก์มีเพียงประการเดียวว่า จำเลยมีเจตนากระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ เห็นว่าแม้จำเลยนำสืบว่าเดิมบิดามารดาทำกินในที่เกิดเหตุ ต่อมาเมื่อประมาณ 14 ปี ก่อนเกิดเหตุ (ประมาณปี 2537) บิดามารดาตาย จำเลย

จึงเข้าทำกินต่อ อันเป็นเวลาก่อนที่คณะรัฐมนตรีจะมีมติตาม
เอกสารหมายเลข ล.2 จำเลยประกอบอาชีพ ทำไร่หมุนเวียน ... แต่เมื่อ
ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าที่เกิดเหตุเป็นป่าสงวนแห่งชาติ ตามพระราช
บัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 มาตรา 4 จึงไม่อาจที่จะตกทอด
แก่จำเลยอย่างศาลชั้นต้นวินิจฉัย...ส่วนมติดคณะรัฐมนตรีตามเอกสาร
หมายเลข ล.2 ที่จำเลยอ้างและศาลชั้นต้นนำมาวินิจฉัยว่าจำเลยเชื่อ
โดยสุจริตว่าทางราชการผ่อนผันให้ทำกินได้นั้น เห็นว่ามติดคณะรัฐมนตรี
ดังกล่าวมิใช่กฎหมาย จึงไม่อาจลบหลู่การกระทำที่เป็นความผิดตาม
พระราชบัญญัติป่าไม้และพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติอยู่แล้ว
ให้เป็นการกระทำที่ไม่เป็นความผิดได้ จำเลยจึงไม่อาจอ้างได้ว่าจำเลย
ไม่มีเจตนากระทำความผิด”

ศาลอุทธรณ์พิพากษาให้จำคุก 2 ปีโดยให้รอลงอาญา 1 ปี และให้จำเลย
ออกจากบริเวณป่าสงวนแห่งชาติที่เกิดเหตุ (ซึ่งคดีอยู่ในระหว่างการวินิจฉัยของ
ศาลฎีกา – ตุลาคม 2556)

4.2.อุปสรรค ปัญหาของการเปลี่ยนแปลง

1) การขาดความเข้าใจอย่างถ่องแท้ถึงความหมาย “สิทธิชุมชน”

การขมวดความหมายของ “สิทธิชุมชน” ไว้ในรัฐธรรมนูญ เพียงมาตรา
เดียวทั้งในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 เป็นปัญหาสำหรับ
การตีความของนักกฎหมายแนวปฏิฐานนิยมอย่างมาก เนื่องจากความหมายของ
“สิทธิชุมชน” มีความซับซ้อนในความหมายของถ้อยคำที่แตกต่างไปจากหลักการ
ตีความถ้อยคำกฎหมายของนักกฎหมาย โดยหลักการทั่วไปในการตีความถ้อยคำ
ของนักกฎหมายจะแบ่งประเภทถ้อยคำในกฎหมายเป็น 2 ประเภท คือ 1.ถ้อยคำ
ที่มีความหมายแน่นอนชัดเจน (Definite Concepts) 2.ถ้อยคำที่มีความหมาย
ไม่อาจกำหนดความหมายแน่นอนตายตัว (Indefinite Concepts)⁷ ในประเภท

7 จิรนิติ หะวานนท์, คู่มือการศึกษากฎหมายปกครอง. สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติ

แรกกฎหมายจะกำหนดถ้อยคำไว้ชัดเจนตายตัว ไม่จำเป็นต้องตีความใด เช่น คำว่า “ผู้หญิง” “ผู้ชาย” “สุนัข” “สุกร” ส่วนประเภทที่สองนั้น กฎหมายกำหนดถ้อยคำที่มีความหมายไม่ตายตัว เช่น “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” “เป็นอันตรายต่อสุขภาพของประชาชน” ถ้อยคำในกฎหมายประเภทนี้ กฎหมายเปิดโอกาสให้นักกฎหมายปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเข้ากับข้อกฎหมาย โดยการตีความว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นอย่างเดียวกับที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ เช่น ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นขัดกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ ซึ่งเรียกว่า ตุลยพินิจวินิจฉัย (Discretion)

แต่คำว่า “สิทธิชุมชน” ไม่ได้มีความหมายและความเข้าใจที่นักกฎหมายจะสามารถปรับข้อเท็จจริงเข้ากับถ้อยคำ “สิทธิชุมชน” ได้ว่า สิ่งนั้น สิ่งนี้ คือ สิทธิชุมชน ความหมายเชิงลึกของสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติมีแนวคิดเบื้องหลังของระบบและรูปแบบต่างๆ ผังอยู่ในความหมาย ทั้งจารีตประเพณี ความเชื่อ รูปแบบการจัดการทรัพยากร ที่ยอมรับการจัดการทรัพยากรโดยชุมชน เช่น ระบบการจัดการป่าของปะกาเกอญอ เช่น ป่าเดปอ ป่าดู่ตะ ป่าเดหมือเบอ ระบบการจัดการป่าของม้ง เช่น ป่าดงแซ่ง ระบบการจัดการป่าของละหู่ เช่น ป่าโซซิเค ระบบเหมืองฝายที่มีรูปแบบแ่งเหมืองแ่งฝายทำหน้าที่จัดสรรน้ำ การเลี้ยงฝัฝาย การไหวฝัฝาย การผัดฝั การซัด นอกจากนั้นยังมีป่าชุมชนในพื้นที่ของคนไทยพื้นราบที่มีระบบการจัดการที่แตกต่างออกไปจากระบบของกลุ่มชาติพันธุ์ และแตกต่างกันไปตามแต่ละพื้นที่อีก

ระบบและรูปแบบของสิทธิชุมชนที่หลากหลายแตกต่างกัน อีกทั้งการทำความเข้าใจระบบและรูปแบบการจัดการทรัพยากรก็ไม่ใช่ว่าเรื่องง่ายสำหรับนักกฎหมายเพราะความคิดเรื่องสิทธิชุมชนก่อเกิดขึ้นจากความคิดทางสังคมวิทยา และมานุษยวิทยาที่ศึกษาสภาพความจริงในพื้นที่ชนบทและชายขอบ ต่อมาได้ยกสถานะให้เกิดเป็นสิทธิทางกฎหมาย การเกิดสิทธิอันใหม่เกิดขึ้นที่แตกต่างจากสิทธิทางกฎหมายที่ศึกษากันมาแต่เดิม การปรากฏตัวของถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ

เพียงมาตราเดียวและไม่มีนิยามอธิบาย รวมถึงความซับซ้อนตามที่กล่าวมาจึงเป็นอุปสรรคปัญหาของนักกฎหมายที่จะเข้าไปตัดสินวินิจฉัย

2) การไม่ยอมรับพหุนิยมกฎหมาย

การอธิบายสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรในทางกฎหมาย มีความจำเป็นที่จะต้องยอมรับระบบกฎหมายอื่นที่แตกต่างไปจากกฎหมายของรัฐหรือ พหุนิยมกฎหมาย หรือ กฎหมายเชิงซ้อน (Legal Pluralism) การยอมรับสิทธิชุมชนในกฎหมายรัฐธรรมนูญตามสภาพในปัจจุบันที่ยอมรับสิทธิชุมชนซึ่งเป็นสิทธิอีกรูปแบบที่แตกต่างออกไปจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ ทำให้นักกฎหมายจะต้องคำนึงถึงความเป็นพหุนิยมกฎหมายซึ่งมีความแตกต่างจากระบบกฎหมายกระแสหลักแบบปฏิฐานนิยม (Legal Positivism) ของประเทศไทย

นักกฎหมายแนวพหุนิยมได้เสนอการยอมรับกฎหมายอื่น โดยเห็นว่าภายในรัฐหนึ่งอาจมีกฎหมายหลายระบบผสมกันอยู่ เช่น กฎหมายจารีตประเพณี ความเชื่อท้องถิ่น เพราะความเป็นพหุกฎหมายได้เกิดขึ้นพร้อมกับความเป็นพหุสังคม เพราะในรัฐหนึ่งประกอบด้วยสังคมหลายสังคม มีวัฒนธรรมที่หลากหลายวิถีชีวิตของคนก็แตกต่างกัน กฎหมายแบบฉบับที่มีความแน่นอนตายตัวจะสามารถใช้กับทุกพื้นที่ที่แตกต่างกันได้หรือไม่ โดยเฉพาะกฎหมายที่กระทบกับจารีตประเพณีและวัฒนธรรมของชุมชนอย่างชัดเจน

ขณะเดียวกันระบบกฎหมายกระแสหลักของประเทศไทยที่เป็นแบบปฏิฐานนิยมที่ยอมรับกฎเกณฑ์ที่จะเป็นกฎหมายได้นั้นต้องมาจากรัฐและควรจะเป็นกฎหมายของรัฐในรูปแบบเดียวกันสำหรับทุกคน ระบบกฎหมายแบบปฏิฐานนิยมจึงเป็นรูปแบบที่สวนทางกับระบบพหุนิยมกฎหมายอย่างชัดเจน อานันท์ กาญจนพันธุ์ ได้อธิบายถึงข้อจำกัดในเรื่องนี้ว่า ระบบกฎหมายของไทยไม่มีความชัดเจนและยังไม่เปิดกว้างเพียงพอที่จะยอมรับกฎหมายเชิงซ้อนโดย

8 อานันท์ กาญจนพันธุ์, **ฐานทรัพยากรในฐานะทุนชีวิตกับการจัดการแบบมีส่วนร่วมในฐานทรัพยากร...ทุนชีวิตของสังคมไทย**. กรุงเทพฯ : บริษัทพิมพ์ดี จำกัด, 2556, หน้า 82.

เฉพาะการยอมรับความชอบธรรมของระบบกฎหมาย ที่เรียกว่า ความหลากหลาย และความซับซ้อนของระบบกฎหมาย กฎหมายไทยไม่ให้ความสำคัญกับจารีตประเพณีท้องถิ่นรวมถึงกฎข้อบังคับของกลุ่มอาชีพและกลุ่มชาติพันธุ์อื่นๆ ในฐานะที่เป็นระบบกฎหมายระบบหนึ่ง

เมื่อพิจารณาระบบสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากร ที่ชุมชนจะมีการจัดตั้งองค์กร มีการกำหนดข้อบังคับ กฎเกณฑ์ของชุมชนทั้งจากจารีตประเพณีเอง และจากการบัญญัติโดยชุมชนเอง เพื่อทำหน้าที่ในการจัดการ ดูแล และจัดสรรการใช้ประโยชน์ ซึ่งมีสถานะการบังคับใช้กับคนทั้งภายในและภายนอกชุมชน กฎเกณฑ์เหล่านี้เป็นกฎเกณฑ์ของชุมชนที่มีอยู่จริง ได้รับการยอมรับ และสามารถปฏิบัติได้จริง แต่เป็นกฎเกณฑ์อีกชุดหนึ่งที่ต่างไปจากพระราชบัญญัติต่างๆ ที่เป็นกฎหมายของรัฐ

โดยลักษณะของสิทธิชุมชนเช่นนี้จึงไม่สอดคล้องไปกับระบบการจัดการทรัพยากรตามกฎหมายไทยที่ยอมรับเฉพาะกฎหมายของรัฐเป็นหลักและในการจัดการทรัพยากร กฎหมายให้อำนาจกับองค์กรรัฐเป็นผู้จัดการควบคุมดูแลเพียงองค์กรเดียว โดยปฏิเสธการจัดการทรัพยากรโดยองค์กรอื่น เช่น ชุมชน ที่จะสร้างกฎเกณฑ์ชุดอื่น เช่น จารีตประเพณี ข้อบังคับ ขึ้นมาในการจัดการทรัพยากร

3) การไม่สร้างหลักกฎหมายของผู้พิพากษาโดยอาศัยฐานทางกฎหมายจากรัฐธรรมนูญซึ่งรับรองสิทธิชุมชน

เนื่องจากกฎหมายไทยเป็นระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) การตัดสินใจของผู้พิพากษาจึงอาศัยกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยศาลจะเป็นผู้ใช้และตีความเมื่อมีคดีความเกิดขึ้น แต่ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 28 ววรรค 2 ได้กำหนดให้บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้สามารถยกบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือเป็นข้อต่อสู้ในศาล โดยไม่ต้องมีกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติออกมารองรับ ทำให้ผู้พิพากษาสามารถใช้ ตีความและเปิดพื้นที่ให้กับสิทธิชุมชนให้กว้างขวางมากขึ้น โดยการตัดสินใจของผู้พิพากษาไม่ต้องยึดถือตามตัวบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร

และสามารถนำแนวคิดการยอมรับหลักเกณฑ์อื่นเป็นกฎหมายตามแนวคิดระบบ พหุนิยมกฎหมาย เช่น จารีตประเพณี ธรรมเนียมปฏิบัติ ซึ่งเป็นรูปแบบการจัดการ ทรัพยากรของชุมชนมีฐานรองรับเป็นหลักกฎหมายในคำพิพากษามากขึ้น แต่ใน ระยะเวลาที่ผ่านมายังพบว่า การวางหลักกฎหมายเรื่องสิทธิชุมชนยังไม่ปรากฏออก มาในคำพิพากษาแต่อย่างใด ผู้พิพากษายังมุ่งใช้เพียงกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ ที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัดและยังให้ความสำคัญกับรัฐธรรมนูญซึ่งเป็น กฎหมายสูงสูดน้อย

5.บทสรุป

จากที่ได้อธิบายมา แม้ว่าจะมีการเปลี่ยนแปลงทางกฎหมายที่ได้รับรอง สิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ แต่ประเด็นปัญหาความเข้าใจสิทธิชุมชนในการจัดการ ทรัพยากรของนักกฎหมายยังคงมีปัญหาลายประการ โดยเฉพาะความเข้าใจของ นักกฎหมายกระแสหลักที่เปลี่ยนแปลงไปน้อยทำให้มีผลกระทบต่อการรับรองสิทธิ ชุมชน นักกฎหมายกระแสหลักจึงจำเป็นต้องมีการสร้างฐานความรู้ในเรื่องสิทธิ ชุมชน รวมทั้งการแลกเปลี่ยนความเห็น ความเข้าใจเพื่อให้เกิดความตระหนักถึง ความรู้โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิซึ่งได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อจะทำให้สิทธิ ต่างๆ เหล่านี้สามารถมีผลใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติ มิใช่เป็นเพียงบทบัญญัติที่ ไร้ความหมายในทางปฏิบัติอย่างที่เป็นอย่าง

บรรณานุกรม

- บวรศักดิ์ อวรรณโณ. (2537). กฎหมายกับทางเลือกของสังคมไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- กองกรรมาธิการ สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2536). รายงาน คณะกรรมการพิจารณาศึกษาแนวทางแก้ไขรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 สภาผู้แทนราษฎร (เล่ม 1). กรุงเทพฯ: สำนักเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2540) . “สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (ศึกษารูปแบบการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญให้ไว้อย่างเหมาะสม)”. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. ปีที่ 17 ฉบับที่ 3.
- วิวัฒน์ คติธรรมนิธย์ (บรรณาธิการ). (2536). สิทธิชุมชน การกระจายอำนาจ จัดการทรัพยากร. กรุงเทพฯ: สถาบันชุมชนท้องถิ่นพัฒนา.
- สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. (2540). คู่มือการศึกษากฎหมาย ปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- อานันท์ กาญจนพันธุ์. (2556). ฐานทรัพยากรในฐานะทุนชีวิตกับการจัดการแบบมีส่วนร่วมในฐานทรัพยากร...ทุนชีวิตของสังคมไทย. กรุงเทพฯ : บริษัทพิมพ์ดี จำกัด.

พัฒนาการของสำนึกใน “สิทธิ” จากการเคลื่อนไหวทางสังคม ของนักศึกษาในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ

โสภิต ชีวะพานิชย์

Sopit Cheevapanich

อาจารย์ วิทยาลัยการเมืองการปกครอง

มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

บทคัดย่อ

หลังการรัฐประหารในปี 2557 นักศึกษาในภาคตะวันออกเฉียงเหนือบางกลุ่มที่เคยร่วมเคลื่อนไหวกับภาคประชาสังคม ในฐานะผู้สนับสนุนขบวนการต่อต้านนโยบายการพัฒนาของรัฐ ได้แสดงบทบาทเป็นผู้เล่นทางการเมืองเสียเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการต่อต้านกฎอัยการศึก สถานการณ์ดังกล่าว นักศึกษาได้เคลื่อนตัวไปสู่การรณรงค์เพื่อสิทธิพลเมืองในฐานะปัจเจกบุคคล บทความฉบับนี้มีความมุ่งหมายที่จะสำรวจการเปลี่ยนผ่านของสำนึกในเรื่องสิทธิของกลุ่มนักศึกษาจากการรณรงค์เพื่อสิทธิของผู้อื่น (ชาวบ้านที่เดือนร้อนจากนโยบายของรัฐ) มาสู่การรณรงค์เพื่อสิทธิพลเมืองของตนเอง โดยมุ่งตอบคำถามสองประการ คือ หนึ่ง อะไรคือความจริงเรื่องสิทธิจากความเข้าใจของนักศึกษาผ่านการร่วมเคลื่อนไหวกับชุมชน และ สอง สำนึกในเรื่องสิทธิพลเมืองของนักศึกษาได้ก่อตัวขึ้น ถูกให้ความหมายและคุณค่าผ่านงานด้านสังคมอย่างไร บทความชิ้นนี้ได้ทำการสัมภาษณ์เชิงลึกนักศึกษาสองกลุ่มที่อาสาลงไปทำงานกับชุมชนซึ่งได้รับผลกระทบจากนโยบายพัฒนาและการจัดสรรทรัพยากรของรัฐ

คำสำคัญ: สิทธิ สำนึก การเคลื่อนไหวทางสังคม นักศึกษา อีสาน

Abstract

After the coup in 2014, the student groups in the Northeast Thailand have turned their position in the social movement from “a supporter” against the state’s development policy to “an actor” in the political arena, mainly in resisting the military rules. The latter is the situation in which the students have engaged particularly the civil rights advocate. This paper aims to examine the shift of the rights consciousness of the student groups from the rights advocate for others to the civil rights advocate of their own. The questions of the paper are: firstly what has been the rights discourse on the ground through the student’s activities in the community and secondly how the consciousness of the civil rights of students has been sharp and given the meaning and value through their social work. The paper has drawn from the in-depth interview with two active groups of students in the Northeast Thailand.

Keyword: Rights, Consciousness, Social Movement, Students, Northeast Thailand

บทนำ

ทางภาคอีสานของประเทศไทย กลุ่มนักศึกษาที่ได้เคลื่อนไหวเพื่อต่อต้านนโยบายในการพัฒนาของรัฐ ได้นิยามการเคลื่อนไหวของกลุ่มนักศึกษาเองว่าเป็นการเคลื่อนไหวแบบอิสระและมีความยืดหยุ่นในการเข้าร่วมเป็นสมาชิกของกลุ่ม นักศึกษากลุ่มที่ได้ทำการสัมภาษณ์นี้¹ ทำงานหลักในเรื่องการรณรงค์ผลกระทบจากโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ของรัฐ ไม่ว่าจะดำเนินการโดยรัฐเองหรือเกิดจากการให้สัมปทานโดยรัฐ เช่น ปัญหาเขื่อน เขื่อน ปิโตรเลียม และประเด็นปัญหาเกี่ยวกับที่ดิน มากกว่าการเรียกร้องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในระบอบประชาธิปไตย เรียกร้องความเป็นประชาธิปไตย หรือหลักนิติธรรม นักศึกษาได้ให้ความหมายของสิทธิในบริบทเฉพาะท้องถิ่น ความหมายของสิทธิในความเข้าใจของกลุ่มนักศึกษา ได้ถูกส่งผ่านและมีอิทธิพลต่อสำนึกในเรื่องสิทธิของชาวบ้าน หลังจากการรัฐประหารในปี 2557 นักศึกษากลุ่มที่มีบทบาทในการเคลื่อนไหวทางสังคมดังกล่าวนี้ได้แสดง

- 1 การสัมภาษณ์เชิงลึก ได้สัมภาษณ์สมาชิกของกลุ่มนักศึกษาสองกลุ่มซึ่งทำงานเคลื่อนไหวร่วมกับภาคประชาสังคม ในประเด็นสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน และสิทธิมนุษยชน โดยไม่ขอเปิดเผยตัวตน เนื่องจากเหตุผลด้านความปลอดภัยและทางการเมือง โดยทั้งสองกลุ่มได้เคลื่อนไหวอย่างเป็นอิสระ ไม่สังกัดชมรมหรือหน่วยงานของมหาวิทยาลัย เพื่อหลีกเลี่ยงปัญหาข้อจำกัดในการทำงานเชิงพื้นที่ การสัมภาษณ์นี้ เป็นการพยายามทำความเข้าใจวิธีคิดและมุมมองการมองโลกของสมาชิกของกลุ่ม มิใช่เป็นข้อสรุปของกลุ่มแต่อย่างใด การสัมภาษณ์ครั้งแรก ได้สัมภาษณ์นักศึกษาในจังหวัดมหาสารคาม ในวันที่ 26 พฤศจิกายน 2557 ณ จังหวัดมหาสารคาม นักศึกษากลุ่มนี้ เน้นการทำงานด้านวิชาการ เช่น การร่วมเก็บข้อมูลและจัดทำฐานข้อมูลให้กับชุมชน มีสมาชิกไม่เกิน 10 คน โดยจำนวนสมาชิกไม่สม่ำเสมอและมีแนวโน้มจะลดลงเนื่องจากความกังวลจากภาวะการเมืองของประเทศ และ การสัมภาษณ์ครั้งที่สองได้สัมภาษณ์นักศึกษาในจังหวัดขอนแก่น ในวันที่ 10 ธันวาคม 2557 ณ จังหวัดขอนแก่น นักศึกษากลุ่มนี้ได้ร่วมทำงานกับภาคประชาชนมาเป็นระยะเวลานานกว่า 10 ปี โดยมีเครือข่ายการทำงานที่กว้างขวางทั้งกับกลุ่มนักศึกษาในจังหวัดอื่นๆ และภาคประชาสังคม จำนวนสมาชิกมีไม่แน่นอน ได้ทำงานเชิงรุกมากกว่านักศึกษากลุ่มแรกที่เน้นงานวิชาการในพื้นที่ การเข้ามาเป็นส่วนร่วมในกิจกรรมทางการเมืองไม่ใช่วุฒิประสงค์หลักของทั้งสองกลุ่ม แต่เชื่อมต่อมาจากการมองเห็นปัญหาของผู้ที่ถูกกระทบสิทธิในสังคม โดยเฉพาะประเด็นสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติในอีสาน กรอบแนวคิดในการทำงานของนักศึกษามาจากการทำงานร่วมกับภาคประชาสังคม และประสบการณ์ของตัวนักศึกษาเองมากกว่าการเปลี่ยนผ่านความรู้จากในห้องเรียน

จุดยืนในการต่อต้านการรัฐประหารและคำสั่งของรัฐโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎอัยการศึก ซึ่งเกี่ยวข้องกับการรณรงค์สิทธิพลเมือง จุดยืนดังกล่าวได้เปลี่ยนความเป็นผู้สนับสนุนในการเคลื่อนไหวของชุมชน มาสู่การเป็นผู้เล่นเองในทางการเมือง เรื่องราวของผู้อื่นได้นำไปสู่การพัฒนาเรื่องราวของนักศึกษาเองในประเด็นสำนักทางการเมือง

1. การเคลื่อนไหวของกลุ่มนักศึกษาในภาคอีสาน

อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์ ได้ให้ความเห็นว่าขบวนการนักศึกษาในปัจจุบัน ต่างกับในอดีตในช่วง 2520 โดยสิ้นเชิง ขบวนการนักศึกษากับสังคมในปัจจุบันนั้น มีความผูกพันกันน้อยลง การเคลื่อนไหวของนักศึกษาในปัจจุบันไม่ได้เป็นลักษณะของขบวนการเหมือนเช่นในอดีต แต่เป็นการเคลื่อนไหวของหน่ออิสระ โดยการที่หน่ออิสระเหล่านี้เชื่อมกับพื้นที่สาธารณะนั้น ไม่ใช่ในฐานะนักศึกษา แต่ในฐานะพลเมือง² จากการสัมภาษณ์นักศึกษาสองกลุ่มก็ได้ความเห็นในทำนองเดียวกัน คือนักศึกษาทั้งสองกลุ่มให้คำนิยามว่า ตนเอง เป็นกลุ่ม “อิสระ” ทั้งในแง่รูปแบบที่ไม่ขึ้นกับสถาบันการศึกษา และเรื่องอำนาจการตัดสินใจที่เป็นอิสระของสมาชิกในกลุ่มเอง นอกจากนั้น ยังไม่มีลักษณะการส่งต่อ เช่น ทั้งสองกลุ่มบอกว่าไม่มีรุ่นน้องที่จะสานต่ออย่างชัดเจน การทำงานเพื่อส่งเสริมให้ชาวบ้านสามารถเชื่อมกับพื้นที่สาธารณะได้ แต่ต่อมา พื้นที่สาธารณะดังกล่าว ถูกใช้เพื่อการรณรงค์การต่อต้านกฎอัยการศึกในฐานะพลเมืองด้วย ลักษณะของกลุ่มจากการสัมภาษณ์ เช่น

“เราทำงานอย่างเป็นเครือข่ายกับกลุ่มนักศึกษากลุ่มอื่นๆ ทุกกลุ่มทำงาน อย่างอิสระ ไม่ได้อยู่ใต้มหาวิทยาลัย”

“เราทำงานในประเด็น สิทธิชุมชน สิทธิ กับ การกดขี่”

“ห้องเรียนโดนปิดกั้น ห้องเรียนเป็นแค่พื้นที่สี่เหลี่ยมที่อาจารย์

2 อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์. (2554). *คนหนุ่มสาวสามยุคในขบวนการประชาธิปไตย*. สืบค้นวันที่ 20 มิถุนายน 2558, จาก <http://www.prachatai.com/journal/2011/10/37643>

ก็มีแนวคิดของตัวเอง สำหรับกลุ่มเรา เกรตอาจไม่ใช่เป้าหมายหลัก เราสนใจเรื่อง เรียน แต่เวลาว่างนอกเวลาเรียน เราก็ทำกิจกรรมตามความเชื่อของเรา”

การที่นักศึกษาโดยเฉพาะในภาคอีสานสามารถรับรู้ มีความเข้าใจวิถีชีวิต และผลกระทบที่เกิดขึ้นกับคนในชนบทในลักษณะที่เป็นรูปธรรมนั้น เนื่องจากนักศึกษาส่วนใหญ่เกิดและเติบโตในภูมิภาคอีสานนั่นเอง แม้ว่าอาจรับรู้วิถีชีวิตของคนเมืองหลายอย่างเข้ามาแล้วก็ตาม คนอีสานที่อยู่ในเขตชนบทได้ต่อสู้ฝ่าฟันความเปลี่ยนแปลงด้านเศรษฐกิจและสังคมหลายประการ นักศึกษาที่อยู่ในภูมิภาคเอง ได้เห็นและรับรู้ถึงการเปลี่ยนแปลงดังกล่าว จึงสามารถเชื่อมโยงกับชนชั้นไร้อภิสิทธิ์ (อาจเรียกว่า ไพรไรส์ไลน์ : the Underprivileged Classes) สามารถรับรู้ความยากลำบากและมีความรู้สึกไปกับอารมณ์ของเรื่องราวของคนในภูมิภาคเดียวกันได้ง่าย³

อรรถจักร์ ให้ความเห็นว่า เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของสังคมไทยในช่วงทศวรรษ 1990 ชาวบ้านต้องต่อสู้เพื่อสิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ หรือสิทธิชุมชน การเรียกร้องดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของการเคลื่อนไหวทางการเมืองด้วย ซึ่งได้ปรากฏประเด็นสิทธิที่เท่าเทียมกันของพลเมืองขึ้นมา⁴ นอกจากการล่มสลายของสังคมเกษตรกรรมและความเกี่ยวข้องทางการเมืองของชาวบ้าน คนที่อาศัยอยู่ในชนบทยังได้รู้จักกับแนวคิดเรื่องความเท่าเทียมผ่านการบังคับใช้

3 นักศึกษาที่สัมภาษณ์ มีพื้นฐานของครอบครัวจากครอบครัวราชการ และธุรกิจส่วนตัว ไม่ได้มาจากครอบครัวที่ทำเกษตรกรรม ดังนั้น พื้นฐานทางครอบครัวของนักศึกษาแตกต่างจากชาวบ้านที่ได้เข้าไปเคลื่อนไหวด้วย อย่างไรก็ตาม นักศึกษาได้แสดงความสัมพันธ์ทางด้านอารมณ์กับชาวบ้านเหล่านี้ ข้อพิจารณาคือนักศึกษาเหล่านี้ได้เห็นการเปลี่ยนแปลงของสังคมอีสาน สังคมชนบท เนื่องจากเติบโตมาในพื้นที่ดังกล่าวอยู่แล้ว จึงสามารถเข้าใจความเปลี่ยนแปลงของสังคมกับความเปลี่ยนแปลงในวิถีชีวิตที่ชาวชนบทต้องเผชิญได้ง่ายกว่า นักศึกษาที่เติบโตมาจากในเขตเมืองเท่านั้น

4 อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์, **ประชาธิปไตยคนไทยไม่เท่ากัน**, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน, 2557, หน้า 93-94.

กฎหมายในชีวิตประจำวันซึ่งล้วนมีผลต่ออารมณ์ความรู้สึกของผู้คนต่อแนวคิดเรื่องความยุติธรรมด้วย⁵ ดังนั้น จากการเปลี่ยนแปลงของชนบทในแง่มุมต่างๆ นี้ ยิ่งทำให้นักศึกษาที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ชนบท ได้ประจักษ์ถึงความเปลี่ยนแปลงรอบตัวตลอดจนความไม่เท่าเทียมในโอกาสของคนชนบทที่ผิวน้ำเข้ามาสู่ห้วงอารมณ์ความรู้สึกของนักศึกษา และปรากฏชัดเจนขึ้นอีกจากประสบการณ์จากการทำงานกับภาคประชาสังคม

“วัตถุประสงค์ของกลุ่มคือ การนำข้อมูลไปอธิบายให้ชาวบ้านฟัง และเรียนจากพี่น้องเอง หนุนเสริมขบวนการชาวบ้าน ทำกิจกรรมให้เกิดข้อถกเถียงทางสังคม และสรุปบทเรียนจากการทำกิจกรรมไปด้วย”

(สัมภาษณ์ ณ จังหวัดมหาสารคาม)

ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ พบว่า การเป็น “คนอีสาน” หรือคนในภูมิภาคเดียวกันนี้ ทำให้เกิดความรู้สึกถึงความเป็นกลุ่มเดียวกันอีกด้วย จากการศึกษาภาวะการใช้ภาษาแบบทวิภาษา (ภาษาไทยกลาง และภาษาอีสาน) โดย Alexander, Saowanee และ McCargo, Duncan เสนอแนวคิดเรื่อง “คนอีสาน” ซึ่งได้ข้ามผ่านความแตกต่างทางภาษาศาสตร์ชาติพันธุ์ โดยผู้ให้ข้อมูลในงานศึกษาทางภาษาชั้นนี้ ระบุว่าตนเองเป็น “คนอีสาน” และใช้ “ภาษาอีสาน” ตามอัตลักษณ์ของกลุ่มเฉพาะเดียวกัน (คนในภูมิภาคอีสาน)⁶ เช่น ไม่ว่าคนอีสานที่พูดภาษาอีสานหรือ ภาษาไทยกลางก็เป็น “คนอีสาน” เช่นกัน นอกจากนั้น งานศึกษาชั้นนี้ยังแสดงอีกว่า ภาษาอีสานซึ่งมีนัยยะถึงสถานะที่ด้อยกว่าทางสังคมได้ถูกใช้งานในบริบทที่ต่างกันไปโดยนักศึกษามหาวิทยาลัยซึ่งเป็นกลุ่มที่ทำการศึกษา⁷ แต่ภาษาที่แตกต่างนี้ไม่ได้ทำให้เกิดการแบ่งแยกคนที่มาจากภูมิภาคเดียวกัน “ภาษาอีสาน”

5 เรื่องเดียวกัน, หน้า 29 -136.

6 Alexander, S. & McCargo, D, “Diglossia and Identity in Northeast Thailand: Liguistic, social, and political hierarchy”. *Journal of Sociolinguistics*, 2014 (18/1) : 79.

7 *Ibid.*, 80-82.

และความเป็น “คนอีสาน” จึงเป็นลักษณะที่ได้เชื่อมคนภูมิภาคอีสานไว้ด้วยกัน
ไม่ว่าจะเป็นนักศึกษามหาวิทยาลัย หรือชาวบ้านในพื้นที่ชนบทก็ตาม

“พี่น้องจะบอกว่า “ยาถึมแม่เต๋อ” ทำให้เราเข้าไปแล้วไม่รู้สึกรู้ว่า
เป็นคนนอก เขาทำให้เราเป็นคนของเขา”

(สัมภาษณ์ ณ จังหวัดมหาสารคาม)

“เรามองว่าหากเป็นบ้านของเราที่เจอปัญหานี้ เราจะนิ่งเฉยได้หรือไม่
มองปัญหาชาวบ้านเป็นปัญหาของตัวเอง”

(สัมภาษณ์ ณ จังหวัดมหาสารคาม)

ในส่วนของการเป็นนักศึกษาในระบบการศึกษาหลักนั้น จากการ
สัมภาษณ์นักศึกษา พบว่า ระบบการศึกษาหลักได้ผลักให้นักศึกษาที่มีความคิดเห็น
ต่างออกไปออกจากระบบ โดยนักศึกษาที่เข้าร่วมทำงานกับประชาชนในพื้นที่
จริงๆ กลายเป็นชนกลุ่มน้อยในชั้นเรียน เนื่องจากการเรียนในห้อง ได้ย่ำว่า
ความเข้าใจในสาระของสิทธิของพวกเขาต่างออกไปจากบทเรียนในชั้นเรียน
จึงเกิดการท้าทายบทเรียนและผู้สอนด้วยมุมมองสิทธิที่ต่างออกไป ในขณะเดียวกัน
ก็แสดงความอดทนต่อผู้สอนและผู้เข้าเรียนอื่นๆ ด้วย และยังพบอีกว่า นักศึกษา
เหล่านี้ใช้สถานะของความเป็นนักศึกษา เมื่อต้องการจะกระจายข้อมูลข่าวสารและ
ในบางโอกาสเพื่อเป็นเกราะกำบังให้ตนเองในขณะที่มีการบังคับใช้กฎอัยการศึก

การเคลื่อนไหวของนักศึกษา ซึ่งต่อมาเป็นการรณรงค์เรื่องสิทธิพลเมือง
นั้นมีความแตกต่างจากการเคลื่อนไหวทางการเมืองของคนเสื้อแดง แม้ว่าทั้งสอง
การเคลื่อนไหวจะมีรากฐานมาจากชนบทก็ตาม การเคลื่อนไหวของกลุ่มคนเสื้อแดง
ไม่ได้มาจากความเดือดร้อนทางเศรษฐกิจของชนชั้น หรือปัญหาจากโครงการ
พัฒนา แต่เป็นความซับซ้อนกว่าสองกรณีดังกล่าว⁸ การเคลื่อนไหวของนักศึกษา
เป็นการเคลื่อนไหวต่อต้านรัฐและทุนในโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ ซึ่งทำลาย

8 ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี, **Becoming Red**, เชียงใหม่: ศูนย์วิจัยและบริการวิชาการ
คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2556, หน้า 7.

ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม รวมถึงวิถีชีวิตของคนในชนบท นักศึกษาไม่ได้ทำงานด้านการเมืองมาแต่แรก หากแต่การเป็นส่วนหนึ่งของการเคลื่อนไหวภาคประชาสังคมและได้ปรับแนวทางการรณรงค์ของกลุ่มนักศึกษาออกไปในภายหลัง เช่น

“การเคลื่อนไหวของนักศึกษายังเป็นกลไกที่ทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลง มีพลัง และยังมีพลังมากหากได้ร่วมกับพี่น้องชาวบ้าน”

“ภาพสุดท้ายที่เราต้องการคือ การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ต้องไปถึงระดับการเปลี่ยนแปลงชุมชนได้”

กลุ่มนักศึกษาร่วมเคลื่อนไหวยกับภาคประชาสังคมในภาคอีสาน ซึ่งยึดประชาธิปไตยแบบรากหญ้าเป็นแกนของแนวการเคลื่อนไหวทางการเมือง⁹ แนวคิดของการเคลื่อนไหวของนักศึกษาได้รับอิทธิพลจากการเคลื่อนไหวของ สัมชัชคนจนในช่วงทศวรรษก่อน ภาคประชาสังคมในภาคอีสานมีบทบาทในการพัฒนาประชาธิปไตย โดยเริ่มแรกภาคประชาสังคมในภาคอีสานใช้ยุทธศาสตร์การทำงานที่ไม่เกี่ยวข้องกับภาคการเมือง จนกระทั่งเผชิญกับความขัดแย้งทางสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นผลของการพัฒนาที่ไม่เท่าเทียมในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ จนเกิดแนวคิดของการเคลื่อนไหวของประชาธิปไตยระดับรากหญ้า หรือการกดดันทางการเมืองจากด้านล่างเกิดขึ้นเป็นส่วนหนึ่งของการเคลื่อนไหวภาคประชาสังคม¹⁰

9 ในการแบ่งชนชั้นทางสังคมและประชาธิปไตยในบริบทประเทศไทย สมชัยได้เสนอว่า การต่อสู้ขององค์กรประชาสังคมเพื่อชนชั้นที่ไม่มีอภิสิทธิ์ ถ้าแข่งแกร่งพอ จะมีโอกาสในการพัฒนาประชาธิปไตยอย่างน้อยในห้าลักษณะ คือ การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน การเรียนรู้ประชาธิปไตยจากประสบการณ์ การสกัดกั้นความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์ (patron-client) และที่สำคัญที่สุดคือ เป็นกลไกในการปกป้องสิทธิของชนชั้นที่ไร้อภิสิทธิ์ในชนบทและผลิตอุดมการณ์การโต้ตอบการครองอำนาจนำ (counter-hegemonic ideology) ที่มองรัฐในมุมมองต่างออกไปจากเดิม (Phatharathananunth, 2006, 15-18)

10 Phatharathananunth, S, **Civil Society and Democratization: Social Movements in Northeast Thailand**, Copenhagen: Nordic Institute of Asian Studies, 2006, pp. 66-84.

หนึ่งในยุทธศาสตร์ที่ใช้ในการส่งเสริมพลังของชุมชนที่นักศึกษาเข้ามาคือ การทำวิจัยไต่บ้าน¹¹ เพื่อสร้างชุดความรู้ใหม่ในการทำหายับชุดความรู้ของรัฐ โดยผ่านการเข้าไปเก็บข้อมูลเรื่องสิ่งแวดล้อมและพยายามสร้างฐานข้อมูลให้แก่ชาวบ้าน

โดยสรุป นักศึกษาได้ทำงานอย่างเป็นกลุ่มอิสระ แต่ก็เคลื่อนไหวร่วมกับภาคประชาสังคมอื่นๆ ในสังคม การเคลื่อนไหวของนักศึกษาไม่ได้ยึดอยู่ที่หลักการประชาธิปไตย หรือการต่อต้านการรัฐประหารมาตั้งแต่แรกของการรวมกลุ่มกัน กล่าวได้ว่า การปฏิเสศกฎเกณฑ์ของรัฐ ไม่ได้ริเริ่มจากสำนักทางการเมืองของตัวนักศึกษาเองมาตั้งแต่ต้น หากแต่เกิดจากการที่นักศึกษาได้ปฏิสัมพันธ์กับเหตุการณ์การบังคับใช้กฎหมายในการห้ามการเคลื่อนไหวของชาวบ้านผู้เดือดร้อน หรือการบังคับใช้กฎหมายของรัฐไปในทางขวางกั้นเสียงของกลุ่มผู้ไร้อภิสิทธิ์ในสังคมซึ่งอยู่ในสถานะที่ยากแก่การเจรจาอยู่แล้ว ตลอดจนการห้ามการเคลื่อนไหวทางสังคมของกลุ่มนักศึกษาเอง

2. ความเข้าใจเรื่องสิทธิจากการทำงานในพื้นที่

“ที่ดิน แม่น้ำ ภูเขา ทรัพยากรธรรมชาติ ต้องเป็นของประชาชน ไม่ใช่ของรัฐ”

“รัฐ กับ นายทุน ไม่ได้อยู่กับชาวบ้าน รัฐสร้างจิตสำนึกให้ชาวบ้านว่า ทรัพยากรเป็นของรัฐ ไม่ใช่ของชาวบ้าน”

Munger ได้ทำการศึกษาแบบชาติพันธุ์วรรณาในภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศไทยในการเกิดขึ้นของการเคลื่อนไหวของชาวบ้าน

11 ความสำเร็จของโครงการต่อต้านเขื่อนปากมูลจากการเคลื่อนไหวของสมัชชาคนจน เป็นสิ่งที่ประจักษ์ได้สำหรับกลุ่มนักศึกษาที่เคลื่อนไหวเพื่อสังคม โดยการวิจัยไต่บ้าน เป็นงานหนึ่งที่ได้พัฒนามาพร้อมกับการเคลื่อนไหวเพื่อต่อต้านเขื่อนปากมูล ซึ่งได้เสนอข้อมูลที่มีคุณค่าโดยเฉพาะในเรื่องผลกระทบของสิ่งแวดล้อมจากโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ของรัฐ

ผู้ยากไร้ (the Impoverished Villagers) เพื่อปกป้องบ้านและวิถีชีวิตจากโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ การศึกษาดังกล่าวใช้วิธีการทางมานุษยวิทยาเพื่อศึกษาสำนึกในเรื่องสิทธิของผู้คนที่ได้รับผลกระทบ¹² Munger ได้เสนอว่า “การขยายตัวและความสำเร็จของการเคลื่อนไหวทางสังคมนี้ แสดงให้เห็นว่าภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสม การมีส่วนร่วมและความยุติธรรมอาจถูกให้ความหมายได้ โดยวิธีการที่ไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง และโดยผ่านการริเริ่มของคนธรรมดาเอง แต่สิทธิดังกล่าวอาจมีข้อจำกัดบางประการ”¹³ การเรียกร้องความยุติธรรมทางสังคมได้ถูกปรับให้อยู่ภายใต้แนวคิดแบบจารีตในเรื่องความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อมซึ่งไม่ได้เป็นแนวคิดตามกฎหมายของรัฐ หากแต่เป็นกฎหมายที่ไม่เป็นทางการ¹⁴ กล่าวได้ว่า แนวคิดเรื่องความยุติธรรมทางสังคมได้ฝังรากลึกด้วยบริบทท้องถิ่นมากกว่าแนวคิดตามหลักสิทธิและประชาธิปไตยโดยทั่วไปหรือการเรียกร้องสิทธิเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมในระดับสากล¹⁵

ในทำนองเดียวกัน งานของ Engel ซึ่งทำการวิจัยในคดีละเมิดและการเยียวยาจากการถูกละเมิดสิทธิ โดย Engel ได้ทำการวิจัยในช่วงสองระยะเวลาแห่งการเข้าสู่ยุคโลกาภิวัตน์ที่แตกต่างกันของพื้นที่จังหวัดเชียงใหม่ การศึกษาแสดงให้เห็นความไม่สอดคล้องกันของจำนวนคดีละเมิดที่ถูกบังคับตามกฎหมายของรัฐกับการใช้กฎหมายทางจารีตประเพณีในเรื่องการเยียวยาการบาดเจ็บ โดยสิ่งที่มีอิทธิพลต่อเหยื่อของการละเมิดในศตวรรษที่ 21 คือ เรื่องการเยียวยาตามหลักการทางพุทธศาสนา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หลักกฎหมายแห่งกรรม มากกว่าการเรียกร้องตามวาทกรรมหรือฐานคิดในเรื่องสิทธิตามกฎหมายของรัฐและหลักนิติธรรม¹⁶

12 Munger, F., “Culture, Power, and Law: Thinking About the Anthropology of Rights in Thailand in an Era of Globalization”. *New York Law School Law Review*, 2007 (Vol. 51 Issue 4) : 833-838.

13 *Ibid.*

14 *Ibid.*, 837-838.

15 *Ibid.*

16 *Ibid.*, 361.

ทั้งงานศึกษาของ Munger ในภาคตะวันออกเฉียงเหนือของประเทศไทย ในเรื่อง “สิทธิ ประชาธิปไตย และความยุติธรรมทางสังคม” และงานศึกษาของ Engel ในเรื่อง “การเยียวยาคดีละเมิด” ได้สะท้อนบทบาทอันจำกัดของกฎหมายแบบทางการ หรือกฎหมายของรัฐ ที่มีต่อประชาชนในสังคมจริงๆ รวมถึงแนวความคิดเรื่องสิทธิ กฎหมายจารีตประเพณี และกฎหมายระหว่างประเทศว่า กฎหมายทางการไม่ว่ากฎหมายภายในหรือหลักสิทธิสากล ไม่ได้เป็นที่พึงพิงหลักของคนธรรมดา หากแต่เป็นหลักทางศาสนามากกว่าที่มีอิทธิพลในการอธิบายและผสมผสานเข้ากับชีวิตของผู้คนอย่างน้อยในสองพื้นที่ที่อยู่คนละภูมิภาคของประเทศ

ความหมายและคุณค่าของ “สิทธิ” ได้ถูกให้ความหมายภายใต้บริบทท้องถิ่นโดยคำนึงถึงวิถีชีวิตของผู้คน เช่นกัน ความหมายของสิทธิตามกฎหมายรัฐและคำอธิบายแบบกฎหมายรัฐ ไม่ได้เป็นสาระสำคัญหรือฐานคิดของการทำงานของนักศึกษา กลุ่มนักศึกษาได้ให้ความหมายของสิทธิโดยตนเอง ส่งผ่านการเคลื่อนไหวต่อสู้ร่วมกับชาวบ้าน ทำให้มุมมองหรือทัศนะเรื่องสิทธิ (the perception of rights) ของนักศึกษาพัฒนามาจากมุมมองของคนที่อยู่ชายขอบของสังคม หรือคนที่ได้รับความเดือดร้อนจากกฎหมายหรือนโยบายของรัฐ

ในงานศึกษาร่วมของ Engel และ Munger เรื่อง “สิทธิของคนพิการ” เรื่องราวชีวิตของผู้พิการเองได้สะท้อนสำนึกเรื่อง “สิทธิ” ภายใต้กฎหมายคนพิการฉบับใหม่ของสหรัฐอเมริกา ในงานดังกล่าวได้กล่าวถึงลักษณะสำคัญของเรื่องราวชีวิตของผู้พิการในสามลักษณะ ซึ่งมีอิทธิพลต่อการสร้างสำนึกใน “สิทธิ” ของคนพิการต่อกฎหมายของรัฐเรื่องคนพิการ ได้แก่ หนึ่ง อัตลักษณ์ของผู้พิการ สอง ความสัมพันธ์กับผู้อื่น และสาม ความสามารถในการเจรจาต่อรองในปัญหาข้อพิพาทและโอกาสในชีวิต¹⁷ จากทั้งสามคุณลักษณะนี้ในการศึกษาพัฒนาการเรื่องสิทธิของนักศึกษานี้ พบว่า คุณลักษณะข้อสอง คือ ความสัมพันธ์กับผู้อื่น¹⁸ เป็นปัจจัยสำคัญ

17 Engel, D. & Munger, F., “Rights, Remembrance, and the Reconciliation of Difference”. *Law and Society Review*, 1996 (Vol. 30 Issue 1): 7-53.

18 *Ibid.*, 37.

ของการสร้างสำนึกใน “สิทธิ” ของนักศึกษาจากการร่วมเคลื่อนไหวกับชาวบ้านในพื้นที่ ขณะเดียวกัน แนวคิดเรื่องสิทธิที่ได้รับการเสนอผ่านกฎหมายหลักของรัฐได้ถูกลดทอนคุณค่าลง ความหมายของสิทธิถูกสร้างขึ้นใหม่จากการเคลื่อนไหวของนักศึกษาร่วมกับชาวบ้านที่ได้รับความเดือดร้อนจากนโยบายของรัฐ “สิทธิ” ได้เปลี่ยนจากคำที่สวຍงามในกฎหมายของรัฐ เช่น สิทธิชุมชนในรัฐธรรมนูญ เป็นความหมายของสิทธิในบริบทท้องถิ่น ซึ่งมีนัยยะของความไม่เท่าเทียมทางสังคม ซึ่งเป็นผลจากการเคลื่อนไหวทางสังคมที่มีต่อวิถีวัฒนธรรมท้องถิ่นในการให้ความหมายในเรื่องสิทธิด้วย

“กฎหมายสิทธิเหมือนไม้ประดับ ไม่มีประโยชน์สำหรับประเทศไทย เพราะสร้างออกซิเจนไม่พอ”

(สัมภาษณ์ ณ จังหวัดขอนแก่น)

“สิทธิเป็นวาทกรรมของชนชั้นนำที่เอามาพูดเพื่อสร้างความชอบธรรมให้ตนเอง แต่ไม่ได้ยืนยันว่ามันเกิดขึ้นจริง”

(สัมภาษณ์ ณ จังหวัดขอนแก่น)

นิธิ เอียวศรีวงศ์ ได้เน้นความสำคัญของภาษาว่าเป็นสิ่งที่ส่งอิทธิพลต่อความคิดของมนุษย์และความคิดดังกล่าวจะนำไปสู่การสร้างความเป็นธรรมในสังคม ภาษาของฝ่ายซ้าย เช่น นายทุน ฝ่ายปกครอง และปลดแอก ได้เปลี่ยนวิธีในการมองโลกของคนไทย¹⁹ จากการสัมภาษณ์ พบว่านักศึกษา ใช้คำว่า “ทุน” “รัฐ” และประโยคอย่างเช่น “รัฐไทยอยู่ข้างทุนเสมอ” หรือ “เราต่อต้านนโยบายการพัฒนาของรัฐ” ภาษาลักษณะนี้ แสดงถึงทัศนคติของนักศึกษาต่ออำนาจรัฐว่าถูกใช้ไปในทางที่ทำให้คนชายขอบเป็นคนชายขอบยิ่งกว่าเดิม และแสดงแนวความคิดการจัดการที่ไม่เป็นธรรมและความไม่เท่าเทียมที่ปรากฏอยู่ในจิตใจของกลุ่มนักศึกษาที่ทำงานกับชาวบ้าน ดังเช่น

19 นिति เอียวศรีวงศ์, *นอกรั้วโรงเรียน*, กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์, 2546, หน้า 36.

“เราเห็นการพัฒนาของรัฐ เราต่อต้านมาตลอด ใครขึ้นมาเป็นรัฐบาลก็อยู่ข้างทุนตลอด จนมาถึงช่วงทหาร”

“เราต่อต้านนโยบายการพัฒนาของรัฐ เราเห็นว่าเบื้องหลังปัญหา คือ นโยบายการพัฒนาของรัฐ ความจริงเราต่อต้านทุกรัฐบาลอยู่แล้ว ทั้งที่มาจากการเลือกตั้งด้วย แต่พอเป็นรัฐบาลทหาร ก็ยิ่งแย่ ถูกกดเลย”

น่าสนใจเป็นอย่างยิ่งว่า นักศึกษาทั้งสองกลุ่มที่ได้สัมภาษณ์นี้ ไม่ได้อ้างถึง “ประชาธิปไตย” หรือ “หลักนิติธรรม” อย่างชัดเจน ทั้งนี้ อาจเนื่องมาจากนักศึกษาได้รับรู้ปัญหาเรื่องสิทธิของชาวบ้านในกรอบที่กว้างกว่า คือ เรื่องความไม่เท่าเทียมและการขาดอำนาจในการต่อรองกับรัฐ มากกว่าสิทธิโดยทั่วไปหรือแนวคิดเรื่องเสรีภาพ ใครเป็นผู้ปกครองประเทศไม่ได้เป็นประเด็นหลักที่นักศึกษาให้ความสนใจมากเท่ากับการทำลายพื้นที่สาธารณะที่ชาวบ้านสามารถพูดเจรจาต่อรองได้ แม้ว่านักศึกษาจะไม่ได้กล่าวถึงประชาธิปไตยและหลักนิติธรรมโดยตรง นักศึกษาเหล่านี้แสดงความเข้าใจต่อหลักการเรื่องการมีส่วนร่วมในการปกครองระบอบประชาธิปไตยและการอดกลั้นต่อความแตกต่างทางความเชื่อและความคิดเห็นต่าง นักศึกษาได้กล่าวอ้างถึงการรับฟังเสียงของชาวบ้านโดยรัฐ ว่าเป็นจุดมุ่งหมายที่พึงพอใจในการเคลื่อนไหว โดยไม่ต้องถึงกับเป็นประชาธิปไตยเต็มรูปแบบ ดังนั้น สิ่งเหล่านี้ได้แสดงถึงการพัฒนาระบบประชาธิปไตยและหลักการร่วมต่างๆ

“ภาพสุดท้ายที่เราต้องการคือ การจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ต้องไปถึงระดับการเปลี่ยนแปลงชุมชนได้ อาจไม่ต้องถึงกับเป็นประชาธิปไตย”

นอกจากนั้น การที่นักศึกษาได้เห็นการเมืองท้องถิ่นที่ปรากฏผ่านการเคลื่อนไหวทางสังคม ซึ่งมีบทบาทสำคัญต่อความมีประสิทธิภาพของการเคลื่อนไหวของกลุ่มชาวบ้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการต่อต้านโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ของรัฐที่ดำเนินการในพื้นที่ชุมชน พบว่า ผู้ใหญ่บ้านของหมู่บ้านที่สนับสนุนโครงการ

ขนาดใหญ่ของรัฐ จะไม่จัดสรรทรัพยากรส่วนกลางและของบริจาคให้กลุ่มชาวบ้านที่ไม่เห็นด้วยกับโครงการดังกล่าว ในอีกชุมชนหนึ่ง นายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่เห็นด้วยกับโครงการพัฒนาขนาดใหญ่ของรัฐ ชุมชนที่เคลื่อนไหวต่อต้านโครงการของรัฐในหมู่บ้านนั้นจะมีความเข้มแข็งมาก กลุ่มชาวบ้านที่ไม่เห็นด้วยบางกลุ่ม ยังสามารถส่งตัวแทนของตนเข้าสู่การเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้อีกด้วย ดังนั้น นักศึกษาได้เข้าไปเกี่ยวข้องเป็นประจักษ์พยานในบทบาทของการเมืองท้องถิ่นกับการเสริมความแข็งแกร่งของการเคลื่อนไหวของชาวบ้าน เช่น

“ชาวบ้านจะแบ่งเป็นสามกลุ่ม คือ 1. ไม่เอา เพราะเห็นผลของจากที่อื่นมาบ้าง 2. เอา ส่วนใหญ่จะเป็นผู้นำ 3. เอาหรือไม่เอาก็ได้”

“การเมืองท้องถิ่นเกี่ยวกับการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้าน กลุ่มชาวบ้านคัดค้านจะไม่ได้รับแจกผ้าห่ม ไม่อนุญาตให้ใช้เครื่องขยายเสียง นายกเทศบาลคนเก่าสนับสนุน คนใหม่ไม่สนับสนุน”

3. การเคลื่อนไหวของจากสำนักเพื่อผู้อื่นเป็นสำนักของตนเอง

จากงานของ Merry ในปี 2555 ได้อธิบายว่า กฎหมายไม่ว่าจะเป็นกฎหมายภายในประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ อาจถูกส่งเสริมผ่านการเคลื่อนไหวทางสังคม โดยข้อคิดเห็นหรือข้อโต้แย้งทางกฎหมายอาจช่วยกระตุ้นให้เกิดสำนึกทางกฎหมายในกฎหมายของรัฐ กฎหมายระหว่างประเทศ หรือด้านอื่นๆ ของกฎหมาย²⁰ ในการเคลื่อนไหวของนักศึกษา กลุ่มของนักศึกษาได้ดึงกฎหมายของรัฐเข้าสู่ชุมชน เช่น แนวคิดเรื่องสิทธิชุมชนภายใต้รัฐธรรมนูญของไทย แต่เป็นไปในบริบทท้องถิ่น ผ่านการใช้ยุทธศาสตร์ที่หลากหลายทั้งที่เป็นกฎหมาย

20 Merry, S., “Legal Pluralism and Legal Culture: Mapping the Terrain”. In Tamanaha, B., Sage, C. and Woolcock, M. (Eds.). **Legal Pluralism and Development: Scholars and Practitioners in Dialogue**. The United States: Cambridge University Press, 2013, pp. 66-82.

(เช่น คดีความ) และทางอื่นที่ไม่ใช่กฎหมาย (เช่น การชุมนุมประท้วง) ต่อมา นักศึกษาเปลี่ยนจากบทบาทของผู้สนับสนุนการเคลื่อนไหวของชาวบ้านเป็นผู้เล่น หรือ ตัวการในพื้นที่ทางการเมืองเสียเอง แนวคิดในเรื่องสิทธิของนักศึกษาจึงถูกเกลารื้อขึ้นจากมุมมองของผู้มีสิทธิที่อยู่ในสถานะชายขอบของสังคมและจากการต่อสู้ทางสังคมร่วมกับชาวบ้านในชุมชน

ในเรื่องสำนักทางกฎหมาย Engel ได้ให้ความเห็นว่า “สำนึกในสิทธิของปัจเจกบุคคล (Individual Rights Consciousness) นั้นเป็นผลมาจากการปฏิสัมพันธ์ระหว่างประสบการณ์ในชีวิตของปัจเจกบุคคลนั้นกับชุดการตีความที่มีอยู่ในบริบทของสังคมนั้น ในขณะที่มุมมองที่กว้างออกไป ความเกี่ยวข้องของปัจเจกบุคคลกับสิทธิขึ้นอยู่กับว่า ปัจเจกบุคคลดังกล่าวเข้าใจอัตลักษณ์ของตนเองอย่างไร และเรื่องราวชีวิตของเขา มีคุณค่า/ทำให้เกิดคุณค่าต่อชีวิตของพวกเขาอย่างไร”²¹ นักศึกษาได้พัฒนาสำนึกปัจเจกบุคคลในเรื่องสิทธิผ่านการเคลื่อนไหวทางสังคม แม้ว่าความหมายและคุณค่าที่นักศึกษาให้กับสิทธิจะต่างจากการให้ความหมายและความเข้าใจในเรื่องสิทธิที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของรัฐ แต่ “สิทธิ” ถูกทำให้มีชีวิตขึ้นมากและมีคุณค่าต่อการเคลื่อนไหวทางสังคม

แม้ว่าในทางที่ไม่อาจมองไม่เห็นหรือรับรู้ได้อย่างชัดเจน นักศึกษาจะไม่ได้อ้างถึง “ประชาธิปไตย” และ “หลักนิติธรรม” ก็ตาม ภาพสะท้อนของหลักการความเชื่อ และสิทธิขั้นพื้นฐานดังกล่าวภายใต้ระบอบประชาธิปไตยได้ปรากฏขึ้นจากการทำกิจกรรมทางสังคมของพวกเขา โดยการตระหนักและทำซ้ำในกิจกรรมต่างๆ เช่น การเรียกร้องการมีส่วนร่วมของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากโครงการขนาดใหญ่ของรัฐ ความอดกลั้นต่อความเชื่อและความเห็นที่หลากหลายทั้งภายในและภายนอกชั้นเรียน ความสำคัญของอำนาจการเจรจาต่อรองและพื้นที่สาธารณะในการปกครองระบอบประชาธิปไตยเพื่อให้เสียงของคนชายขอบได้รับการรับฟังได้ ตัวอย่างเช่น เรื่องอำนาจการเจรจาต่อรอง กลุ่มนักศึกษาได้ช่วยเหลือชาวบ้านใน

21 Engel, “Vertical and Horizontal Perspectives on Rights Consciousness”. *Indiana Journal of Global Legal Studies*, 2012 (Vol. 19 Issue 2) : 423-455.

การเข้าถึงพื้นที่การเมืองสาธารณะเพื่อให้สามารถเจรจาต่อรองกับรัฐบาลได้ สำหรับ นักศึกษาในสถานการณ์ปกติก็มีความหวังยวบ้านที่มีอำนาจน้อยกว่าในการ เจรจากับรัฐอยู่แล้ว แม้ว่าจะมีโอกาสในการสื่อสารผ่านผู้แทนของรัฐได้บ้าง สถานการณ์ดังกล่าวก็นักศึกษาเข้าสู่การทำความเข้าใจต่ออำนาจเจรจาต่อรองซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของพลเมืองในระบอบประชาธิปไตย

“กลุ่มเราเป็นอิสระทั้งทางความคิด เราฝันที่อยากจะเป็นส่วนหนึ่ง
ในการเปลี่ยนแปลงสังคมให้เท่ากัน หมายความว่า อย่างน้อย
รัฐต้องฟังชาวบ้าน”

(สัมภาษณ์ ณ จังหวัดขอนแก่น)

สิ่งที่กล่าวมานี้ เป็นภาพสะท้อนสำนึกในสิทธิพลเมืองในระบอบ ประชาธิปไตยของนักศึกษา แนวคิดเหล่านี้ได้รับการสนับสนุนจาก Engel ว่า “กฎหมาย (ไม่ว่าภายในหรือต่างประเทศ) อาจดำรงอยู่จริงได้ในหลายลักษณะ เช่น กฎหมายอาจไม่มีประสิทธิภาพเลย อาจถูกละเลย ถูกเลียงที่จะใช้ กฎหมาย หลอกลวงให้เชื่อบางสิ่ง ซึ่งผลอาจไม่เป็นไปในทางที่กฎหมายนั้นประสงค์ให้เกิด ผลนั้นขึ้นก็ได้”²² กฎหมายทางการหรือกฎหมายของรัฐในกรณีนี้ก็เช่นกัน กฎหมาย และสิทธิตามกฎหมายมีอยู่จริง เช่น สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ แต่ไม่ได้ถูกใช้อย่าง ตรงตามความหมายที่รัฐให้โดยนักศึกษามีประสบการณ์ในการแปลความหมายของ สิทธิที่ดำรงอยู่ในกฎหมายของรัฐในทางที่เป็นประโยชน์แก่คนที่อยู่ชายขอบของ สังคม และต่อมาเป็นการให้ความหมายของสิทธิเพื่อการเคลื่อนไหวของนักศึกษา เองในทางการเมือง โดยผลทางลบของการรัฐประหารโดยเฉพาะอย่างยิ่งการจำกัด เสรีภาพในการแสดงออกตามกฎอัยการศึกได้สร้างให้เกิดความตระหนักรู้ในเรื่อง สิทธิพลเมือง โดยความตระหนักรู้ในสำนึกนี้ อาจเกิดขึ้นจากทั้งความรู้ตัวและ ความไม่รู้ตัวในการรับรู้ถึงสำนึกทางกฎหมายนั้นก็ได้

22 Ibid., 427.

“ตอนนี้การทำการกิจกรรมของเรา มันติดล็อกสองชั้น ชั้นแรก คือ เวลาปกติ มันก็มีข้อจำกัด แต่ยังมีอำนาจต่อรอง ตอนนี้ มีกฎอัยการศึก จึงมีล็อกที่สอง เป็นการใช้อำนาจอย่างเดียวนะ ดังนั้น ถ้าไม่ปลดล็อกที่สอง คือ กฎอัยการศึก การเคลื่อนเพื่อปลดล็อกที่หนึ่ง มันก็ทำไม่ได้ มันเห็นผลกระทบของกฎอัยการศึกกับพี่น้องจริงๆ จึงอยาก ดำเนินรัฐประหาร”

“เราเห็นว่าต้องยกเลิกกฎอัยการศึก เลยกต่อต้านกฎอัยการศึก มีการทำการกิจกรรมเพื่อต่อต้านกฎอัยการศึก”

ดังนั้น ด้วยความเกี่ยวข้องกับบุคคลอื่นๆ กลุ่มนักศึกษาได้พัฒนาสำนึกสาธารณะผ่านการเคลื่อนไหวทางสังคมของนักศึกษาพร้อมกับชุมชนและในทางที่มั่นคง สำนึกของพลเมืองได้ก่อรูปเกิดขึ้นโดยไม่ได้มียุทธศาสตร์ทางการเมืองเป็นฐานการทำงาน หากแต่เป็นผลของการทำการกิจกรรมเคลื่อนไหวกับชาวบ้านที่ได้รับความเดือดร้อนจากนโยบายของรัฐ ผลที่ตามมาคือ ภายใต้ข้อจำกัดด้านสิทธิและเสรีภาพของกฎอัยการศึก นักศึกษาได้ต่อต้านหลักเกณฑ์ของทหารในฐานะปัจเจกบุคคล หรือ ฐานะพลเมือง มากกว่าการเล่นเป็นผู้เล่นที่สนับสนุนการเคลื่อนไหวของชุมชน เช่นเดิม

4. บทสรุป

สำนึกในความเป็นพลเมืองเป็นผลที่เกิดจากการเคลื่อนไหวของนักศึกษา ร่วมกับชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากนโยบายการพัฒนาของรัฐ กลุ่มนักศึกษาได้วางสถานะของตนเองเป็นผู้สนับสนุนต่อการเคลื่อนไหวทางสังคมในระยะแรก แต่ต่อมาได้กลายเป็นผู้เล่นหรือตัวการในทางการเมืองเสียเอง สำนึกในสิทธิของนักศึกษาในภาคตะวันออกเฉียงเหนือได้ถูกให้ความหมายและคุณค่าจากมุมมองของกลุ่มชายขอบของสังคมซึ่งมีความแตกต่างจากกฎหมายของรัฐและกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นเดียวกัน นักศึกษาได้เกี่ยวข้องกับขบวนการประชาธิปไตย

เช่น การมีส่วนร่วมของประชาชนในการเมืองการปกครอง การเจรจาต่อรอง แม้ว่า
จะไม่ใช่ในการเรียกร้องประชาธิปไตยหรือหลักนิติธรรมโดยตรงก็ตาม ด้วยผลของ
กฎหมายการศึกษาซึ่งประกาศโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ สำนึกความเป็นพลเมือง
ได้ถูกปลูกให้ตื่นและมีผลในการรณรงค์การเลิกใช้กฎหมายการศึกษา สำนึกทางการเมือง
ดังกล่าวได้เกิดขึ้นมาในกลุ่มนักศึกษาที่ทำการเคลื่อนไหวแล้ว

บรรณานุกรม

- นิธิ เอียวศรีวงศ์. (2546). **นอกรั้วโรงเรียน**. กรุงเทพฯ: เรือนแก้วการพิมพ์.
- นิธิ เอียวศรีวงศ์. (2557). **ประชาธิปไตยแบบไทย**. สืบค้นวันที่ 20 มิถุนายน 2558, จาก http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1415616055
- ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี (2556). **Becoming Red**. เชียงใหม่: ศูนย์วิจัยและบริการวิชาการ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์. (2554). **คนหนุ่มสาวสามยุคในขบวนการประชาธิปไตย**. สืบค้นวันที่ 20 มิถุนายน 2558, จาก <http://www.prachatai.com/journal/2011/10/37643>
- _____. (2557). **ประชาธิปไตยคนไทยไม่เท่ากัน**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน
- Alexander, S. & McCargo, D. (2014). Diglossia and Identity in Northeast Thailand: Linguistic, social, and political hierarchy. **Journal of Sociolinguistics**, 18/1, 60-86.
- Engel, D. & Munger, F. (1996). Rights, Remembrance, and the Reconciliation of Difference. **Law and Society Review**, Vol. 30 Issue 1, 7-53.
- Engel, D. (2011) Uprooted Justice: Transformations of Law and Everyday Life in Northern Thailand. **Wisconsin International Law Journal**, Vol. 29 Issue 2, 343-365.
- Engel, D. (2012). Vertical and Horizontal Perspectives on Rights Consciousness. **Indiana Journal of Global Legal Studies**, Vol. 19 Issue 2, 423-455.

Merry, S. (2013). Legal Pluralism and Legal Culture: Mapping the Terrain. In Tamanaha, B., Sage, C. and Woolcock, M. (Eds.), **Legal Pluralism and Development: Scholars and Practitioners in Dialogue**. (66-82). The United States: Cambridge University Press.

Munger, F. (2007) Culture, Power, and Law: Thinking About the Anthropology of Rights in Thailand in an Era of Globalization. **New York Law School Law Review**, Vol. 51 Issue 4, 818-838.

Phatharathananunth, S. (2006). **Civil Society and Democratization: Social Movements in Northeast Thailand**. Copenhagen: Nordic Institute of Asian Studies.

การสัมภาษณ์

นักศึกษาในจังหวัดมหาสารคาม. (2557, 26 พฤศจิกายน) สัมภาษณ์โดย
ไศกิต ชีวะพานิชย์. ณ จังหวัดมหาสารคาม.

นักศึกษาในจังหวัดขอนแก่น. (2557, 10 ธันวาคม) สัมภาษณ์โดย
ไศกิต ชีวะพานิชย์. ณ จังหวัดมหาสารคาม

ผลสะท้อนของอินเทอร์เน็ตต่อปริมณฑลทางกฎหมาย Internet and its impacts on Legal Atmosphere

กศพล นรสนกุลพันธ์

Tossapon Tassanakunlapan

อาจารย์คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งชี้ให้เห็นลักษณะการกระจายตัวของผู้เล่นต่างๆ ที่อยู่ในโลกอินเทอร์เน็ต ซึ่งสร้างพื้นที่เสมือนขึ้นมาบนพื้นฐานของการไร้อำนาจรัฐเข้ามาปกครองแทรกแซงกิจกรรมในโลกออนไลน์ อินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการสื่อสารที่สร้างความเปลี่ยนแปลงให้กับสังคมในหลายมิติจึงสมควรแยกออกมาเป็นเรื่องราวโดดๆ ปราศจากความเชื่อมโยงกับบริบททางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม การนำนิติวิธีแบบกฎหมายทั่วไปมาปรับใช้กับกิจกรรมในอินเทอร์เน็ตจึงมีลักษณะย้อนแย้งในตัวเอง การสร้างระบบกำกับกับอินเทอร์เน็ตจึงต้องดึงความเปลี่ยนแปลงที่หลากหลายเข้ามาพิจารณา เช่น ตัวตนที่พร่าเลือน พรหมแดนที่สลายไป การทับซ้อนของพื้นที่ส่วนตัวกับสาธารณะ และระบอบจัดการทรัพย์สินที่ลื่นไหล เป็นต้น อันเป็นเงื่อนไขสำคัญในการกำกับอินเทอร์เน็ตให้สัมฤทธิ์ผล การเข้าใจผลสะท้อนของอินเทอร์เน็ตที่เกิดขึ้นกับสังคมเพื่อจัดการความเปลี่ยนแปลงต่างๆ ได้อย่างครบถ้วนจึงสำคัญยิ่ง

คำสำคัญ: อินเทอร์เน็ต, ผลกระทบ, เงื่อนไข, ปริมณฑลทางกฎหมาย, การกำกับควบคุม

Abstract

The content of this article has realized the fragmentation nature of cyberspace from the physical world to virtual space. Even though the internet is a communication tools, analyzing it solely is not sustainable to fulfill the understanding of social phenomenon. A generalized legal approach will have a distinct contradiction on Cyber Regulation. Nevertheless, the achievement of any regulation toward diversity is modified on the embracing of the various changes, namely mutable identity, deterritorialized jurisdiction, and the overlapped between public and private sphere, fluid property regime. The conditions which will define whether the passage to understand the nature of impacts adopted for regulation. The influence of changes and variations are important to the aim of Internet's "comprehending management".

Keywords: Internet, Impact, Condition, Legal Atmosphere, embeddedness

บทนำ

บทความนี้จะแสดงให้เห็นถึงความสลับซับซ้อนของผลกระทบที่อินเทอร์เน็ตได้สร้างให้กับปริณทลกฎหมาย เพื่อนำไปสู่การสร้างทางเลือกในการออกแบบกฎหมายและกลไกกำกับกิจกรรมต่างๆที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ตได้อย่างเหมาะสม โดยข้อถกเถียงหลักที่จะนำเสนอในบทความ ได้แก่ 1) การนำตัวอย่างกิจกรรมในอินเทอร์เน็ตที่สร้างผลกระทบ (Impacts) ต่อการบังคับใช้กฎหมายจนนำไปสู่การเข้าใจเงื่อนไขในมิติทั้งหลายที่จะกลายเป็นข้อคำนึงเมื่อจะสร้างกฎหมายอินเทอร์เน็ต 2) การพิสูจน์ด้วยกรณีศึกษาต่างๆเพื่อให้เห็นความท้าทาย (Challenge) ด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เพื่อพัฒนาระบบบังคับใช้กฎหมายกับกิจกรรมต่างๆ ในอินเทอร์เน็ต 3) การหาทางเลือกว่าควรจะใช้หลักกฎหมายทั่วไปที่มีอยู่แล้วมาปรับใช้กับอินเทอร์เน็ต (unexceptionist) หรือจำเป็นต้องมีการสร้างกฎหมายเฉพาะเพื่อใช้กับกิจกรรมเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตเสมือนเป็นดินแดนใหม่ซึ่งใช้กฎหมายแบบเดิมไม่ได้ (exceptionist)

1. ผลกระทบ (Impacts)

หลังจากสิ้นสุดสงครามเย็นสองคำที่แพร่หลายคือ โลกไซเบอร์ ‘cyberspace’ และ โลกาภิวัตน์ ‘globalization’ ที่กระจายไปทั่วทุกมุมโลก อินเทอร์เน็ตเป็นนวัตกรรมสำคัญที่ทำให้เกิดการเชื่อมโยงคน พื้นที่ และเวลาของคนทั่วสารทิศให้เชื่อมโยงสัมพันธ์กันอย่างเข้มข้นขึ้น ผลสะท้อนที่อินเทอร์เน็ตสร้างให้กับปริณทลทางกฎหมายได้ขยายตัวมากจนเกินกว่าจะเพิกเฉย หากรัฐและสังคมละเลยอาจสูญเสียอำนาจในการกำกับควบคุมพฤติกรรมของพลเมืองที่ทำกิจกรรมในอินเทอร์เน็ตมากมายมหาศาล ยิ่งไปกว่านั้นผู้บังคับใช้กฎหมายหรือผู้พิพากษาในคดีเกี่ยวกับกิจกรรมบนอินเทอร์เน็ตซึ่งไม่เข้าใจความเปลี่ยนแปลงนี้อาจปรับหลักกฎหมายใช้กับข้อเท็จจริงจนทำให้เกิดความวิปริตพิลึกกลั้กันไปเสียได้¹

1 D Svantesson, ‘The Times They Are A-changin’ (Every Six Months) –

อย่างไรก็ดีมี ผู้พิพากษาแฟรงค์ อีสเตอร์บรุค (Frank Easterbrook) แห่งสหรัฐอเมริกาได้เสนอว่าการศึกษากฎหมายไซเบอร์(Cyber law) หรือ อินเทอร์เน็ตในลักษณะกฎหมายเฉพาะแยกต่างหากจากกฎหมายทั่วไป ไม่ได้มีความจำเป็นสักสำคัญอะไรเพราะเสมือนการศึกษา กฎหมายเกี่ยวกับม้า ‘Law of the Horse’ ในสมัยศตวรรษที่ 19² นั้นหมายความว่าปรากฏการณ์อะไรในโลกนี้ก็สามารถนำหลักกฎหมายทั่วไป ‘General Rules’ มาปรับใช้ได้โดยมิต้องแสวงหาหลักกฎหมายเฉพาะมาประยุกต์ใช้เพิ่มเติม การสร้างระบบกฎหมายไซเบอร์ ‘Cyber law’ เป็นพิเศษแตกต่างขึ้นมาจึงไม่มีความจำเป็น

อย่างไรก็ดีผู้บังคับใช้กฎหมายทั้งหลายย่อมรับทราบถึงความเปลี่ยนแปลงที่คุกคามความเชื่อเดิมๆ เมื่อมีหลายกรณีที่ถูกกฎหมายทั่วไปอาจปรับใช้ในโลกเสมือนที่ซ้อนทับอยู่บนโลกปกติโดยเฉพาะหน่วยงานรัฐทั้งหลายที่ต้องการควบคุมกิจกรรมบนโลกไซเบอร์ (Cyberspace) เนื่องจากผู้มีบทบาทและอำนาจควบคุมอินเทอร์เน็ตกลับเป็นเอกชนและบริษัทที่มีลักษณะข้ามชาติอย่างเข้มข้นต่อเนื่องตลอดเวลา จนเกิดศักยภาพของกฎหมายและรัฐแบบเดิม ดังที่นักกฎหมายสายนิติสังคมศาสตร์ชื่อดัง พอล เบอร์แมน (Paul S. Berman) กล่าวว่า “บทบาทของผู้เล่นทางเศรษฐกิจที่พยายามยึดครองอินเทอร์เน็ต ความสำคัญของระบอบกฎหมายที่กำกับควบคุมโดยสังคม บทบาทของรัฐที่ขยายเข้ามาในอินเทอร์เน็ต และการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคม ย่อมมีความสำคัญในการก่อร่างสร้างบรรทัดฐานทางสังคม”³

The Challenges of Regulating Developing Technologies’ (Spring, 2008) Forum on Public Policy: A Journal of the Oxford Round Table, <<http://forumonpublicpolicy.com/archivespring08/svantesson.pdf>> accessed 9 April 2010.

- 2 F H Easterbrook, ‘Cyberspace and the Law of the Horse’, *University of Chicago Legal Forum*, 1996, pp. 207-216.
- 3 P S Berman, ‘Law and Society Approaches to Cyberspace’, in P S Berman (eds), in *Law and Society Approaches to Cyberspace*, Ashgate Publishing, Hampshire, 2007, p.xix.

ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าการสร้างระบอบกฎหมาย (Regime) ในการกำกับโลกไซเบอร์ ต้องสะท้อนเงื่อนไขที่อินเทอร์เน็ตสร้างผลสะท้อนต่อปริมณฑลทางกฎหมายอย่างเป็นพิเศษแตกต่างจากสิ่งอื่น

เพราะฉะนั้นแนวทางการวิเคราะห์แบบใช้หลักกฎหมายทั่วไปไม่มองโลกไซเบอร์เป็นการเฉพาะ (Unexceptionalist) จึงมีปัญหา เนื่องจากการสื่อสารผ่านอินเทอร์เน็ตได้สร้างกิจกรรมใหม่ก้าวข้ามมุมมองกฎหมายแบบเดิมๆ ดังที่จะกล่าวถึงในกรณีศึกษาทั้งหลายต่อไป ข้อถกเถียงในเชิงกฎหมายของศาสตราจารย์เบอร์แมนและบทความนี้ ก็คือ การสร้างระบอบกฎหมายในการกำกับโลกไซเบอร์เป็นการเฉพาะ (Exceptionalists) มีความจำเป็น⁴ แต่จะหาหลักฐานมาสนับสนุนได้อย่างไรนั้นเป็นหน้าที่ของบทความนี้ เพื่อชี้ให้เห็นว่าวัฒนธรรมในโลกไซเบอร์ได้สร้างความเปลี่ยนแปลงทางสังคมอย่างมหาศาลจนทำให้เกิดผลสะท้อนต่อหลักกฎหมายทั่วไปที่ตั้งมั่น (well-settled legal principles)⁵ แต่ไม่เพียงพออีกต่อไปในการปรับใช้กับโลกไซเบอร์

จากข้อถกเถียงหลักข้างต้นจะยืนอยู่บนการวิเคราะห์เชิงโครงสร้างใหญ่ว่ากฎหมายทั่วไปจะปรับใช้กับปรากฏการณ์ใหม่ๆ ได้หรือไม่ซึ่งจะตอบในหัวข้อสุดท้ายที่เป็นบทสรุป แต่ในหัวข้อนี้และหัวข้อถัดไปจะได้วิเคราะห์หลักฐานที่เป็นกรณีศึกษาที่มองความเปลี่ยนแปลงทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมที่มีผลสะท้อนต่ออำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย โดยหลักฐานจะชี้ให้เห็นว่าความเปลี่ยนแปลงที่กรณีทั้งหมดสะท้อนให้เห็นชี้ความจำเป็นในการสร้างระบอบกฎหมายเฉพาะในการกำกับโลกไซเบอร์ มิใช่หยาบเพียงคดีใดคดีหนึ่งเพื่อวิพากษ์ว่าต้องการกฎหมายเฉพาะสำหรับบางกรณี⁶ อันเป็นการยืนยันว่าความพลิกผัน

4 Ibid., p.xiv.

5 Ibid.

6 P S Berman, 'Law and Society Approaches to Cyberspace', in P S Berman (eds), in *Law and Society Approaches to Cyberspace*, Ashgate Publishing, Hampshire, 2007, p.xxiii.

จากผลสะท้อนของอินเทอร์เน็ตนั้น ต้องการระบอบกฎหมาย มิใช่เพียงการใช้ดุลยพินิจเป็นรายครั้งคราวของผู้พิพากษาหรือผู้บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

กรณีศึกษาต่างๆ ที่จะยกมาสะท้อนว่าระบอบกฎหมายทั่วไปมีปัญหาในการกำกับควบคุมกิจกรรมในอินเทอร์เน็ตที่เกิดขึ้นนับตั้งแต่การปฏิวัติคลื่นลูกที่สาม⁷ อันสร้างผลสะท้อนให้รัฐชาติและประชาคมโลกต้องสร้างระบอบกฎหมายในการกำกับโลกไซเบอร์เฉพาะขึ้นมา โดยผลสะท้อนสามารถแยกแยะออกได้เป็น 5 ด้าน ได้แก่;

1.1 บุคคลและตัวตนทางกฎหมาย (Person and Legal Entities)

สภาพบุคคลในสังคมพลเมืองอินเทอร์เน็ต (Netizen Society) มีความไม่ตายตัวสูง (mutability)⁸ เนื่องจากบุคคลที่ทำการกรรมอยู่บนอินเทอร์เน็ตสามารถสร้างตัวตนปลอม อำพราง หลอกหลวง เพื่อสร้าง ตัวตนสมมติในโลกไซเบอร์ได้อย่างหลากหลายเพื่อเชื่อมโยงกับประเด็นที่แตกต่างกันไป⁹ ซึ่งแตกต่างจากโลกจริงที่ตัวตนของบุคคลมองเห็นได้ด้วยตาสัมผัสได้เนื่อกาย ซึ่งประเด็นตัวตนแฝงนี้ได้สร้างภาระหน้าที่ให้รัฐสร้างหลักประกันบางอย่างเพื่อสืบบย้อนกลับไปได้ว่าบุคคลในโลกความจริงคนใด คือ เจ้าของตัวตนแฝงในอินเทอร์เน็ต โดยเฉพาะเมื่อเกิดการก่ออาชญากรรม หรือแม้กระทั่งบุคคลผู้กระทำนิติกรรมในธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์

7 I J Lloyd, *Information Technology Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 182. (การปฏิวัติคลื่นลูกที่ 3 คือ การปฏิวัติเทคโนโลยีโทรคมนาคมและสารสนเทศ, การปฏิวัติคลื่นลูกที่ 1 คือการปฏิวัติเกษตรกรรม การปฏิวัติคลื่นลูกที่ 2 คือการปฏิวัติอุตสาหกรรม โดยนำมาจากแนวคิดของ Alvin Toffler, *The Third Wave*, Bantam Books, New York City, 1980. - ผู้เขียนขยายความ)

8 A Cavanagh, *SOCIOLOGY in the AGE of the INTERNET*, Open University Press, Berkshire, 2007, p.76, 120.

9 S Basu and R Jones, 'Regulating Cyber Stalking', *The journal of Information Law and Technology (JILT)*, (2), 2007, p.10.

ความพยายามของรัฐในการขยายตัวผ่านการสถาปนารัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ (E-Government) มาจากสภาวะ “นิรนาม” (Anonymity) ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต แม้ในทางกฎหมายไซเบอร์มักยกให้การทำกิจกรรมบนอินเทอร์เน็ตแบบนิรนามปลอดภัยและเป็นสิทธิอย่างหนึ่งเพื่อให้พลเมืองเน็ตกล้าแสดงออกทางความคิดแต่ก็ได้สร้างความยุ่งยากให้การบริหารจัดการประชากรในโลกไซเบอร์เป็นอย่างมากเช่นกัน¹⁰ อย่างไรก็ตามสิ่งที่สร้างระบบสอดส่องเพื่อพิสูจน์ตัวตนจริงของบุคคลได้ก็ควรจำกัดอำนาจอยู่เพียงเพื่อป้องกันการปลอมแปลงตัวตนเพื่อละเมิดสิทธิของบุคคลอื่นเท่านั้น มิใช่เพื่อสอดส่องชีวิตส่วนบุคคลตลอดเวลา

ในคดีแรก โฆษกกรมความมั่นคงแห่งมาตุภูมิสหรัฐ (Homeland Security Department) ถูกตั้งข้อกล่าวหาว่ากระทำการล่วงละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอื่นโดยผู้ถูกกล่าวหาอำพรางตัวเข้าไปอยู่ในกระดานสนทนาสาธารณะแห่งหนึ่งเพื่อแสวงหาเป้าหมายทางเพศโดยปรากฏว่าคนที่โฆษกคุยด้วย เป็นตำรวจสายลับที่ปลอมตัวเองมาเป็นเด็กหญิงวัย 14 ปี¹¹ ซึ่งกรณีนี้เกิดข้อถกเถียงทั้งในแง่ว่าการพรางตัวเข้าไปในพื้นที่สาธารณะอย่างกระดานสนทนาสร้างอันตรายต่อบุคคลอื่นหรือไม่ และอนุญาตให้เจ้าหน้าที่ของรัฐปลอมตัวเข้าไปยั่ววนให้บุคคลอื่นตกหลุมพรางได้หรือไม่

ในทางตรงข้ามกรณีผู้ควบคุมเว็บไซต์ นปช. สหรัฐ (NorporchorUSA) ถูกตัดสินว่ามีความผิดตามพระราชบัญญัติความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์เช่นเดียวกับนายโจ กอร์ดอน¹² ซึ่งได้แปลหนังสือเรื่อง The King Never Smile

10 T Ogura, ‘Electronic government and surveillance-oriented society’, in *Theorizing Surveillance: The Panopticon and beyond*, David Lyon (eds), Willan Publishing, Devon, 2006, p.291.

11 DHS, DHS Press Secretary Arrested on Child Seduction Charges, Associated Press, 5/4/2006, Accessed on 21/11/2012, <<http://www.foxnews.com/story/0,2933,190604,00.html>>.

12 Bangkokpost, Inmates blame UDD for Ah Kong’s death, bangkokpost,

ซึ่งต้องห้ามเผยแพร่ในราชอาณาจักรไทย โดยในเบื้องต้นไม่มีการเปิดเผยตัวผู้ผลงานและกระจายไปตามช่องทางต่างๆ แต่รัฐไทยก็ปิดกั้นไม่ได้เพราะขาดกำลังสกัดกั้นการเผยแพร่ในอินเทอร์เน็ต ต่อมาเมื่อบุคคลทั้งสองได้เดินทางเข้าสู่ประเทศไทยก็ถูกควบคุมตัวเนื่องจากได้มีการสืบในทางลับเพื่อระบุตัวบุคคลทั้งสองในโลกแห่งความจริง ในโลกกฎหมายสากลมีการตั้งคำถามว่า สิทธิในการไม่ถูกติดตาม “Right to be left alone” มีความจำเป็นในการรักษาความลับให้บุคคลที่พูดเรื่องเสี่ยง ความรู้สึกปลอดภัยของพลเมืองเน็ตเป็นสิ่งที่จำเป็นในการมีส่วนร่วมวิเคราะห์สังคมในยามวิกฤต

ยิ่งไปกว่านั้นสิทธิในความเป็นส่วนตัว สิทธิในการรู้ว่ามีข้อมูลส่วนบุคคลใดของตนบ้าง เพื่อเข้าไปตรวจสอบแก้ไขข้อมูลที่ผิดพลาดก็มีความจำเป็น ในการจัดการ “ตัวตน” ของบุคคลในยุครัฐบาลอิเล็กทรอนิกส์ ที่รัฐมีการสะสมฐานข้อมูลบุคคลเพื่อสืบค้น รวมถึงข้อมูลที่อยู่ในการครอบครองของบริษัทด้วยเช่นกัน

1.2 ความสัมพันธ์ในเชิงสาธารณะหรือส่วนตัว (Public or Private sphere Networks)

การแบ่งลักษณะความสัมพันธ์ของคนในโลกไซเบอร์มีความยากลำบากมากขึ้น เนื่องจากเกิดความพัวพันในการแบ่งระหว่าง “พื้นที่สาธารณะ” กับ “พื้นที่ส่วนตัว” ในโลกเสมือน (Virtual Line) เป็นอย่างมาก ซึ่งประเด็นนี้มีความสำคัญเมื่อ ต้องปรับกฎหมายมาใช้กับข้อเท็จจริงในหลายกรณี เช่น การหมิ่นประมาท ดูหมิ่นซึ่งหน้า การอนาจารต่อหน้าธารกำนัล หรือ การไขว่คว้าความลับ ฯลฯ

โลกไซเบอร์เหมาะแก่การพิสูจน์ทฤษฎีการปกครองชีวญาณ “Governmentality” ของมิเชล ฟูร์โกต์ (Michel Foucault) เนื่องจากเทคโนโลยีได้เสริมอำนาจรัฐสมัยใหม่ให้สามารถแทรกซึมเข้าไปสอดส่องกิจกรรมในระดับชีวิตส่วนตัวของปัจเจกชนทั้งหลาย ผ่านพื้นที่และกิจกรรมสาธารณะอย่างกว้าง

10/05/2012, Accessed on 21/11/2012, <<http://www.bangkokpost.com/lite/topstories/292704/inmates-blame-udd-for-ah-kong-death>>.

ขวาง¹³ โดยรัฐอาศัยวิธียับยั้งเส้นแบ่งระหว่างพื้นที่สาธารณะกับพื้นที่ส่วนตัวให้รุกเข้าไปยังความเป็นส่วนตัวของปัจเจกชนเข้าไปเรื่อยๆ ด้วยเหตุที่การสื่อสารในโลกไซเบอร์จำนวนมากมีความกำกวมว่าจะเป็นพื้นที่ส่วนตัว หรือพื้นที่สาธารณะ จนเกิดความสับสนอลหม่าน คำถามสำคัญที่ประชาคมนักกฎหมายต้องตอบบ่อยครั้งขึ้นก็คือ การสื่อสารผ่านเครือข่ายสังคม (Social Network) ถือเป็นการสื่อสารในพื้นที่ส่วนตัวหรือเป็นการเผยแพร่สู่สาธารณะ เช่น การโพสต์ข้อความในสถานะเปิด การส่งข้อความคุยกันสองต่อสอง การกดปุ่มชอบสถานะของบุคคลอื่น เป็นต้น เพราะหากวินิจฉัยว่าเป็นการแสดงออกในพื้นที่ส่วนตัวจะเป็นความลับและเอกสิทธิเฉพาะตนที่กฎหมายต้องคุ้มครองความลับให้ แต่ถ้าเป็นการแสดงออกสู่สาธารณะ บุคคลอื่นรับรู้หากเกิดความเสียหายหรือฝ่าฝืนกฎหมาย ผู้แสดงออกนั้นย่อมต้องรับผลร้ายทางกฎหมายด้วย

กรณีนักฟุตบอลทีมชาติอังกฤษนาม แอชลีย์ โคลได้พิมพ์ข้อความในทวีตเตอร์ของตนแต่ก็มีผู้ส่งต่อออกสู่สาธารณะ โดยมีเนื้อหาโจมตีสมาคมฟุตบอลอังกฤษ แม้เขาจะรีบลบข้อความดังกล่าวออกและได้เผยแพร่ข้อความขอภัยต่อเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น แต่สมาคมก็ยังตัดสินว่าเขามีความผิดและสั่งปรับเงิน¹⁴ กรณีนี้แสดงให้เห็นความเปลี่ยนแปลงทางภูมิศาสตร์ของพื้นที่บังคับใช้กฎหมาย ที่หดช่องว่างระหว่าง พื้นที่สาธารณะ กับ พื้นที่ส่วนตัว ให้หดแคบลงเหลือเพียงการกดส่งข้อความและการเลือกว่าข้อความดังกล่าวจะให้บุคคลอื่นเห็นได้หรือไม่ ในทางตรงข้ามก็มีการผลักดันให้ประชาชนผู้ใช้เครือข่ายทั้งหลายมีสิทธิเลือกวิธีปกป้องสิทธิตัวเองและมีส่วนร่วมกำหนดเงื่อนไขในการคุ้มครองความเป็นส่วนตัวด้วย¹⁵

13 B D Loader, 'The governance of cyberspace: Politics, technology and global restructuring', in *The Governance of CYBERSPACE*, Brian D. Loader (eds), Routledge, London, 1997, p.12-14.

14 The Sun, Cole Twitter shock, The Sun, 5/10/2012, Accessed on 21/11/2012, <<http://www.thesun.co.uk/sol/homepage/sport/football/4573841/Ashley-Cole-tweet-Coles-England-career-in-doubt.html#ixzz2CIAfA500>>.

15 H Barwick, 'Social networking websites may face government regulation',

เพื่อควบคุมอันตรายที่อาจเกิดขึ้นและส่งเสริมความกล้าแสดงออกอย่างมีความรับผิดชอบ เหตุการณ์ที่องค์กรกึ่งปกครองและองค์กรวิชาชีพหรือบริษัททั้งหลาย ใช้การแสดงออกทางสื่อเครือข่ายสังคมมาเป็นเหตุผลในการลงโทษบุคคลก็แสดงให้เห็นว่า เทคโนโลยีสารสนเทศและอินเทอร์เน็ตได้เพิ่มวัฒนธรรมสวดสองด้วย

ตัวอย่างข้างต้นสะท้อนให้เห็นว่าผู้มีอำนาจสามารถสวดสองพฤติกรรมของผู้ใช้ได้ปกครองได้ละเอียดลึกถึงไปถึงการแสดงออกเล็กน้อยในพื้นที่ซึ่งเจ้าตัวเองอาจเคยคิดว่าเป็นพื้นที่ส่วนตัว แต่การลงโทษนั้นได้สร้างบรรทัดฐานใหม่ให้สังคมและบุคคลอื่นเห็นแล้วว่าเส้นแบ่งระหว่างพื้นที่สาธารณะกับพื้นที่ส่วนตัวได้หดเข้าหาตัวผู้แสดงออกมากขึ้น อย่างไรก็ตามการลากเส้นที่ชัดเจนเพื่อกำหนดว่าการแสดงออกใดล้ำเส้น หรือการแสดงออกใดเป็นเรื่องส่วนตัว เป็นความลับ ก็เป็นสิ่งจำเป็นในการกำหนดผลทางกฎหมายให้แน่นอน เพื่อทำให้การบังคับใช้กฎหมายต่อกิจกรรมในโลกไซเบอร์มีความมั่นคง

1.3 เขตอำนาจศาลในการบังคับใช้กฎหมาย (Jurisdiction of Legal enforcement)

ความเปลี่ยนแปลงที่สร้างผลสะท้อนต่อปริณทลกฎหมายอย่างชัดเจนที่สุดเห็นจะเป็น พรมแดนรัฐในการกำหนดเขตอำนาจศาลต่อสถานที่ในการทำกิจกรรมบนโลกไซเบอร์ เพราะอินเทอร์เน็ตลักษณะเชื่อมโยงการสื่อสารข้ามพรมแดนอยู่แล้วโดยสภาพ¹⁶ ปริมาณกิจกรรมข้ามแดนก็ขึ้นย้อมเพิ่มจำนวนธุรกรรมระหว่างประเทศ หรือนิติกรรม นิติเหตุ ที่มีลักษณะระหว่างประเทศมากขึ้นเป็นเงาตามตัว ในหลายคดีคู่กรณีเป็นพลเมืองของรัฐเดียวกัน แต่ผู้ให้บริการ

computerworld, <http://www.computerworld.com.au/article/418730/social_networking_websites_may_face_government_regulation/>, accessed on 4 November 2012.

16 C Fuchs, *Internet and Society: Social Theory in the Information Age*, Routledge, New York, 2010, p. 119-120.

และที่จัดเก็บข้อมูลหลักฐานธุรกรรมอยู่ต่างประเทศตามรูปแบบธุรกิจการให้บริการอินเทอร์เน็ตที่แพร่หลายอยู่

กิจกรรมที่มีลักษณะระหว่างประเทศที่เข้มข้นย่อมทำให้กฎหมายสมัยใหม่ที่ใช้ดินแดนของรัฐเป็นหน่วยพื้นฐานในการบังคับใช้กฎหมาย แทบจะสูญเสียความสามารถในการบังคับตามกฎหมายไปหมดสิ้น ต่างจากในอดีตที่หลักเขตอำนาจศาลมีรากฐานอยู่ที่อำนาจเหนืออาณาเขตและการบังคับใช้อำนาจอธิปไตยเหนือดินแดนของรัฐอย่างสมบูรณ์¹⁷ และมีผลสัมฤทธิ์อย่างเต็มเปี่ยม (Effects Doctrine) ต้องเผชิญกับความยากลำบากเมื่อต้องปรับใช้กับปฏิสัมพันธ์ในโลกออนไลน์เพราะเนื้อหาสาระของกิจกรรมในอินเทอร์เน็ตต้องไปบังคับใช้ในรัฐอื่นจึงจะประสบผลสำเร็จ¹⁸ เช่นเดียวกับการกระทำที่ขอบด้วยกฎหมายในรัฐหนึ่ง แต่ผิดกฎหมายในรัฐหนึ่ง ก็ยากจะจำกัดวงเมื่อกลายเป็นสิ่งที่ไหลเวียนในอินเทอร์เน็ตข้ามพรมแดน

คดีการสร้างระบบพนันออนไลน์ที่มีลักษณะผิดกฎหมายในหลายประเทศทั่วโลก เมื่อมีการเล่นพนันในประเทศเหล่านั้นก็เป็นความผิดแต่การตามไปจับกุมคนที่เล่นพนันจากหน้าจอคอมพิวเตอร์ในบ้านแต่ละหลังเป็นสิ่งที่ยากมาก ดังนั้นการแก้ปัญหาที่ควรทำ คือ การบุกไปจับกุมเป็นเจ้าของพนันออนไลน์ แต่เว็บไซต์พนันออนไลน์เหล่านี้มักย้ายฐานการดำเนินการไปตั้งในประเทศที่อนุญาตให้มีการเล่นพนันอย่างถูกกฎหมาย¹⁹ เมื่อรัฐต้องการจะใช้อำนาจอธิปไตยแต่ติดกับดักเขตอำนาจศาลเหนือดินแดนแบบดั้งเดิมก็ยังสะท้อนให้เห็นความพิกลพิการของกระบวนการบังคับตามกฎหมาย เช่นเดียวกับ ความจำเป็นในการสร้างมาตรการ

17 P S Berman, 'Law and Society Approaches to Cyberspace', in P S Berman (eds.), *Law and Society Approaches to Cyberspace*, Ashgate Publishing, Hampshire, 2007, p.xiv.

18 Ibid., p.xv.

19 E Grabianowski, How Online Gambling Works: The Legality of Online Gambling, Howstuffworks, Accessed on 21/11/2012, <<http://entertainment.howstuffworks.com/online-gambling2.htm>>.

พิเศษของรัฐในการต่อสู้กับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ซึ่งในปัจจุบันมีการใช้อินเทอร์เน็ตเป็นช่องทางในการติดต่อ ล่องลวง หรือชักจูงเข้าสู่กระบวนการเหล่านี้มากขึ้นเรื่อยๆ

จากตัวอย่างกิจกรรมข้ามชาติทางอินเทอร์เน็ตเหล่านี้ชี้ว่าความจำเป็นในการสถาปนาระบอบรัฐธรรมนูญอินเทอร์เน็ตโดยไม่ยึดติดอยู่กับพรมแดนของรัฐใดรัฐหนึ่ง เพื่อจัดการกับปัญหาของสังคมอินเทอร์เน็ตได้ด้วยตนเองนั้นมีความสำคัญ และรัฐก็เป็นเพียงหนึ่งในองค์กรที่มีบทบาทในการบัญญัติกฎหมาย²⁰ มิใช่เพียงองค์กรเดียวอีกต่อไป เพื่อประโยชน์ในการสร้างสมดุลให้กับการกำกับโลกไซเบอร์ด้วยผู้เล่นทั้งหลายที่มีความสามารถอย่างแท้จริงในการควบคุมความเป็นไปในโลกไซเบอร์

1.4 ช่องทางการสื่อสาร (Communication Channels)

แม้อัตราการปรับเปลี่ยนระบบไปสู่ดิจิทัลและอัตราการแพร่กระจายของอินเทอร์เน็ตเข้าไปในพื้นที่ต่างๆจะมีความแตกต่างกันไปในแต่ละสังคม โดยขึ้นอยู่กับเงื่อนไขทางเศรษฐกิจและสังคม อาทิ ทักษะในการใช้คอมพิวเตอร์ การรู้หนังสือ รายได้ และภาวะแวดล้อมในการกำกับกิจการอินเทอร์เน็ต²¹ ซึ่งมีผลต่อการดูดซับเทคโนโลยีของประชาชนเมื่ออินเทอร์เน็ตเข้ามาถึงชุมชนของตนก็ตาม แต่อินเทอร์เน็ตก็เปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าถึงช่องทางสื่อสารมากขึ้นในแง่ช่องทางที่หลากหลายกว่าเดิม โดยประเด็นทางกฎหมายที่สำคัญก็คือ การเพิ่มความสามารถให้ประชาชนเข้าถึงสิทธิในการสื่อสารมากขึ้น เพราะการเพิ่มความสามารถแข่งขันโดยเพิ่มโอกาสให้เข้าถึงเทคโนโลยีสื่อสารขั้นสูง ย่อมเสริมสร้าง

20 G Teubner, 'Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?', in Christian Joerges, Inger-Johanne Sand and Gunther Teubner (eds), *International Studies in the Theory of Private Law Transnational Governance and Constitutionalism*, Oxford: Hart Publishing, 2004, extracts from pp. 3–28.

21 D Pare, 'Internet Service Providers and Liability', *Human Rights in the Digital Age*, Mathias Klang, Andrew Murray(eds), Glasshouse Press, London, 2005, p.88.

ศักยภาพในการแข่งขันให้มากขึ้น ในทุกแง่มุม ไม่ว่าจะเป็น เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

ในคดีหน้าต่างเว็บไซต์ของไมโครซอฟท์ (Microsoft web browser case) คณะกรรมาธิการแห่งสหภาพยุโรปเชื่อว่าบริษัทได้ละเมิดกฎหมายป้องกันการผูกขาดโดยเชื่อมต่อหน้าต่างเว็บไซต์ (Internet Explorer) เข้ากับระบบปฏิบัติการของตน²² เพื่อป้องกันมิให้คู่แข่งรายอื่นเข้าสู่ตลาดการแข่งขันด้านหน้าต่างเว็บไซต์ที่ปฏิบัติการด้วยโปรแกรมของไมโครซอฟท์ เช่นเดียวกับในกรณีของกูเกิ้ล (Google Monopoly Case) ที่บริษัทได้เสนอบริการและโปรแกรมปฏิบัติการต่างๆ ของตนให้ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อคัดข้อมูลและประวัติการจราจรทางอินเทอร์เน็ตไปบนแหล่งเนื้อหาตามเว็บไซต์ต่างๆ ของผู้บริโภค ซึ่งทำให้บริษัทมีฐานข้อมูลจากเหมืองข้อมูลดังกล่าวอย่างมหาศาลเหนือบริษัทวิจัยทางการตลาดในอินเทอร์เน็ตรายอื่นๆ²³ อันแสดงให้เห็นอำนาจเหนือตลาดของบริษัทกูเกิ้ล ซึ่งสามารถควบคุมช่องทางในการไหลเวียนข้อมูลในอินเทอร์เน็ตได้ และนำไปเสริมสร้างความมั่งคั่งของบริษัทจนมีอำนาจเหนือเครือข่ายสื่อสารเพิ่มขึ้น

อย่างไรก็ดีเป็นไปได้ที่จะขัดขวางหรือกำจัดการจราจรบนอินเทอร์เน็ตทั้งอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากเทคนิคในการควบคุมตัวกลาง (เช่น ผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ต หรือ ผู้ควบคุมช่องทางสื่อสาร) ไม่ค่อยมีประสิทธิภาพในประเทศขนาดเล็ก²⁴ เพราะปริมาณข้อมูลน้อยเกินไปที่จะลงทุนควบคุมเองโดยรัฐทั้งหมด และสร้างภาระให้

22 A Malley, Europe revives claims of Microsoft web browser monopoly, appleinsider, 17/1/2009, Accessed on 21/11/2012, <http://appleinsider.com/articles/09/01/17/europe_revives_claims_of_microsoft_web_browser_monopoly>.

23 A Lopez-Tarruella, 'Introduction: Google pushing the boundaries of Law', *Google and the Law: Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models*, T.M.C. Asser Press, Hague, 2012, p.4-5.

24 J Goldsmith, Tim Wu, *Who Controls the Internet?: Illusion of Borderless World*, Oxford University Press, Oxford, 2006, p.81-82.

กับตัวกลางทั้งหลายเป็นอย่างมากในกรณีของประเทศมหาอำนาจ จนอาจเกิดแรงกดดันจากบริษัทผู้ให้บริการยักษ์ใหญ่ไปยังรัฐ

1.5 ระบอบทรัพย์สิน (Property Regimes)

เมื่อพิจารณาถึงประเด็นการครอบครองหรือเป็นเจ้าของเทคโนโลยี การทำให้สิ่งต่างๆ กลายเป็นผลิตภัณฑ์และบริการต่างๆ กลายเป็นสินค้า²⁵ หรือ ทรัพย์สินสาธารณะ คือประเด็นที่ถกเถียงกันมากเมื่อผลผลิตและบริการเหล่านั้นอยู่บนโลกไซเบอร์ เนื่องจากมีเรื่องสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของสาธารณชนมาคั่งค้างอยู่กับสิทธิหวงกันของเจ้าของผลงานแบบเบ็ดเสร็จเด็ดขาดอยู่ โดยมีข้อเสนอให้สร้างวิธีให้ประชาชนเข้าถึงงานทางวัฒนธรรมด้วย²⁶ เช่นเดียวกับเสรีภาพในการแสดงออกที่ผู้ผลิตผลงานอาจจำกัดการแสดงออกลง เพื่อสงวนไว้ซึ่งสิทธิในการแสวงหาผลตอบแทนจากการแสดงออกเท่านั้น²⁷ เมื่อกลายเป็นเรื่องผลประโยชน์ทางธุรกิจเจ้าของลิขสิทธิ์ในผลงานต่างๆ ก็อาจจะติดตั้งตัวดักจับข้อมูลและติดตามการลักลอบละเมิดลิขสิทธิ์ไปในอินเทอร์เน็ตเพื่อตรวจจับผู้ละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นปัญหาว่ากระทบต่อสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคลเกินสัดส่วนความพอดีหรือไม่

ในกรณีระบอบทรัพย์สินทางปัญญาร่วม (Creative-Commons case) ระบอบกรรมสิทธิ์ร่วมกันนี้จะปล่อยละมุนกันถึงที่เป็นระบบปฏิบัติการต่างๆ ออกสู่สาธารณะ โดยอนุญาตให้ผู้ใช้ประโยชน์ทำซ้ำหรือนำไปใช้ตามเงื่อนไขเดียวกับ

25 C Fuchs, *Internet and Society: Social Theory in the Information Age*, Routledge, New York, 2010, extracts from p. 139.

26 J M Balkin, 'Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society', *New York University Law Review*, 79, 2004, pp. 1-58.

27 P S Berman, 'Law and Society Approaches to Cyberspace', in P S Berman (eds.), *Law and Society Approaches to Cyberspace*, Ashgate Publishing, Hampshire, 2007, p.xxi.

ที่ผู้อนุญาตคนแรกวางเงื่อนไขไว้²⁸ โดยกินส์เบิร์ก (Ginsburg) ได้ตั้งข้อสังเกตไว้ว่า ต้องเพิ่มความเข้มแข็งให้กับองค์กรควบคุมการจำหน่าย จ่ายแจก ผลงานสร้างสรรค์ เพื่อสร้างแรงจูงใจให้ผู้ผลิตงานสร้างสรรค์ รังสรรค์ผลงานออกมาให้สาธารณชนได้เสพต่อไปอีกเยอะๆ ตามวิธีคิดของระบบลิขสิทธิ์ทั่วไป (Unexceptionist)²⁹ ในทางตรงกันข้ามการแบ่งปันผลงานดิจิทัลด้วยตัวเองอย่างอิสระ ผ่านระบบเครือข่ายผู้ปล่อย-ผู้รับข้อมูล (peer-to-peer) ก็ได้เข้ามาเปลี่ยนแปลงระบบการแลกเปลี่ยนผลงานกันเสียจากเพื่อนสู่เพื่อนในโลกแห่งความจริง ไปสู่เพื่อนคนละมุมโลก ก็เป็นสิ่งที่ควรสนับสนุนเสียยิ่งกว่าการยึดติดระบบการปกป้องลิขสิทธิ์ที่อิงผู้แต่งเป็นหลัก เนื่องจากหลักการนี้ได้เปิดโอกาสให้พลเมืองเน็ตเข้าถึงวัฒนธรรมอย่างกว้างขวางและหลากหลาย (Exceptionist).³⁰ หากพิจารณาหลักการเฉพาะสำหรับโลกไซเบอร์นี้จะเห็นถึงการถ่ายโอนอำนาจไปยังผู้เสียเงินซื้อเป็นผู้แรกที่จะตัดสินใจทำอย่างไรกับงานที่ตนจ่ายค่าตอบแทนเพื่อแลกรมา

ผลกระทบทั้ง 5 ประการที่อินเทอร์เน็ตได้สร้างให้กับปริมณฑลทางกฎหมายส่งผลสะท้อนต่อสังคมในวงกว้างดังที่ถูกเรียกขานว่าเป็นการปฏิวัติเทคโนโลยีโทรคมนาคมและสารสนเทศหรือการปฏิวัติดิจิทัล อันก่อให้เกิดความท้าทายต่อโลกในหลายมิติ ข้อท้าทายในมิติต่างๆ จะถูกแจกแจงให้เห็นในหัวข้อถัดไป

28 A Harrison, Creative Commons redefines intellectual property use, in *Network World Peer-to-Peer Newsletter*, 05/27/02, Accessed on 21/11/2012, <<http://www.networkworld.com/newsletters/files/2002/01366104.html>>.

29 J C Ginsburg, 'Copyright and Control Over New Technologies of Dissemination', *Columbia Law Review*, 101, 2001, pp. 1613-47.

30 Jessica Litman (2004), 'Sharing and Stealing', *Hastings Communications and Entertainment Law Journal*, 27, 2004, pp. 1-50.

2. ข้อท้าทาย (Challenges)

อินเทอร์เน็ตเป็นเทคโนโลยีสื่อสารที่ได้อำนวยความสะดวกให้กับชีวิตมนุษย์ในหลากหลายแง่มุม³¹ ด้วยเหตุนี้จึงเกิดข้อถกเถียงในแต่ละแง่มุมว่า อินเทอร์เน็ตได้สร้างข้อท้าทายให้เกิดขึ้นใน 4 มติหลัก ได้แก่ มิติสิทธิทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม

2.1 มิติสิทธิทางการเมือง (Political Rights Perspective):

ข้อถกเถียงหลักในมิติทางการเมืองที่อินเทอร์เน็ตสร้าง คือ อินเทอร์เน็ตเสริมแรงให้ ฝ่ายผู้มีอำนาจในการปกครอง (Authority and Power) กับฝ่ายปลดแอก และต่อต้านการกดขี่ (Liberation and Resistance)³² ดังปรากฏกรณีประเทศจีน ที่มีมาตรการต่อต้านศัตรูในอินเทอร์เน็ต (Internet Enemies) โดยการสร้างบัญชีรายชื่อไว้แล้วหาวิธีการทั้งหมดที่มีมาจัดการ³³ แต่ปรากฏการณ์ในกลุ่มประเทศอาหรับ นักกิจกรรมทางการเมืองผู้มีบทบาทสำคัญในขบวนการเคลื่อนไหวอาหรับสปริงได้ใช้สื่อเครือข่ายสังคมเพื่อล้มล้างอุปสรรคในจิตใจของมวลชนที่เกรงกลัวรัฐโดยการสร้างเครือข่ายเชื่อมโยงผู้มีความคิดทางการเมือง และแบ่งปันข้อมูลข่าวสารระหว่างกัน³⁴ อันเป็นรูปแบบการจัดตั้งทางการเมืองโดยอาศัย

31 A Cavanagh, *SOCIOLOGY in the AGE of the INTERNET*, Open University Press, Berkshire, 2007, p.2.

32 T Terranova, *Network Culture: Politics for the Information Age*, Pluto, London, 2004, p.135.

33 T Abate, Net censorship, propaganda on the rise Report says China worst of a dozen “Internet Enemies.”, GlobalPost, 30/5/2010, Accessed on 21/11/2012, <<http://www.globalpost.com/dispatch/technology/090407/net-censorship-propaganda-the-rise>>.

34 S Kassim, Twitter Revolution: How the Arab Spring Was Helped By Social Media, policymic, Accessed on 20/11/2012, <<http://www.policymic.com/articles/10642/twitter-revolution-how-the-arab-spring-was-helped-by-social-media>>.

การจัดตั้งทางความคิดผ่านเครือข่ายวาทกรรมที่มีสื่อเครือข่ายสังคมเป็นตัวช่วย

ทางด่วนข้อมูลข่าวสารสร้างความเปลี่ยนแปลงให้กับโลกด้วยการเพิ่มความสามารถในการเชื่อมต่อกับโครงข่ายสื่อสาร ในลักษณะสื่อกลางเปิด 24 ชั่วโมง ส่งเสริมการสื่อสารสองทางเปิดให้ปัจเจกชนหลายฝ่ายเข้ามามีส่วนร่วมได้โดยปราศจากอุปสรรคทางภูมิศาสตร์³⁵ อินเทอร์เน็ตจุดคบไฟประชาธิปไตยดิจิทัล (Digital Democracy) โดยเอื้อให้เกิดการเข้าถึงข้อมูลเปิดพื้นที่ในการแสดงอันเป็นพื้นฐานของการมีส่วนร่วมทางการเมือง อย่างไรก็ตามการทำให้มวลชนเข้าถึงเครือข่ายการสื่อสารก็ได้สร้างภัยคุกคามให้กับชนชั้นปกครองที่กุมอำนาจเหนือการจัดการข้อมูลข่าวสาร (Information Aristocracy)³⁶ ซึ่งเป็นต้นทุนหลักที่ทำให้ชนกลุ่มน้อยผู้มั่งคั่งและรัฐสามารถผูกขาดอำนาจในการควบคุมเวทีทางการเมืองไว้ อินเทอร์เน็ตจึงกลายเป็นเวทีแย่งชิงความได้เปรียบทางการเมือง

การเข้าถึงข้อมูลและความเข้าใจกิจกรรมสาธารณะมีความสำคัญสำหรับประชาชนผู้ใช้สิทธิตัดสินใจอนาคตตนเองและสังคมในรูปแบบของการเลือกอย่างอิสระและเป็นความลับ³⁷ เช่น การเลือกตั้ง การลงมติ การทำประชามติ ประชาพิจารณ์ ดังนั้นอินเทอร์เน็ตจึงกลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการควบคุมความคิดผ่านการกำกับกำกับการไหลเวียนของข้อมูลโดยวิธีการมีอยู่มากมาย อาทิ การออกแบบสูตรรหัสและโปรแกรมในโลกไซเบอร์ การให้ความคุ้มครองผู้คิดค้นเขียนโปรแกรมรักษาหัส และการบังคับผลให้เป็นไปตามหลักการที่ได้ตกลงตัดสินใจวางแผน

35 C Bryan, J Tatam, 'Political Participation and the Internet', *Liberating Cyberspace: Civil Liberties, Human Rights and The Internet*, Pluto Press, London, 1999, p.162.

36 D Carter, 'Digital democracy or Information aristocracy?: Economic regeneration and the information economy', in *The Governance of CYBERSPACE*, Brian D. Loader (eds), Routledge, London, 1997, p.137.

37 C Walker, Cyber-constitutionalism and digital democracy, *The Internet Law and Society*, Pearson Education, London, 2000, p.127.

ไปแล้ว³⁸ โดยอ้างพหุมาในหน้าฉากของการอำนวยความสะดวกให้กับบริการสื่อสารทางอินเทอร์เน็ต เช่น การให้ใช้อินเทอร์เน็ตฟรีแต่ต้องกรอกข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อดึงประชาชนที่เคยใช้อินเทอร์เน็ตของเอกชนที่รัฐแทรกแซงยาก ให้มาใช้อินเทอร์เน็ตที่รัฐจัดหาเพื่อสอดคล้องควบคุมได้ง่าย

2.2 มิติสิทธิทางเศรษฐกิจ (Economic Rights Perspective):

ในมุมมองสิทธิทางเศรษฐกิจอินเทอร์เน็ตเป็นเครื่องมือในการผูกขาดและกีดกัน (Monopoly and Dividend) กับ กระจายและเพิ่มโอกาสในการเข้าถึงทรัพยากร (Allocation and Accession)³⁹ ในขณะเดียวกันอินเทอร์เน็ตก็เป็นทรัพยากรที่ผู้เล่นทางเศรษฐกิจแย่งชิงด้วย รูปแบบธุรกิจของกูเกิ้ลที่แผ่ขยายอิทธิพลในตลาดก็ละเมิดกฎหมายหลายฉบับดังปรากฏคำพิพากษาเกี่ยวกับการผูกขาดตลาด การละเมิดสิทธิผู้บริโภค และการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา⁴⁰ อิทธิพลเหนือตลาดของกูเกิ้ลทำให้คู่แข่งรายอื่นๆ ไม่สามารถนำเสนอโปรโมชันอื่นๆ มาแข่งขันได้เลย⁴¹ ทำให้ธุรกิจขนาดกลางและขนาดย่อม (SMEs) ที่เงินทุนไม่มากพอที่จะซื้อพื้นที่โฆษณากับกูเกิ้ล ไม่มีพื้นที่ใดๆ ในการเปิดแย่งขึ้นมาในตลาด เพราะไม่มีผู้ให้บริการรายอื่นเข้ามาเป็นทางเลือกอื่นแทนกูเกิ้ลได้เลย

38 L. A. Bygrave, T. Michaelson, 'Governors of Internet', in *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*, Lee A. Bygrave and Jon Bing (eds), Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 93-94.

39 A. Cavanagh, *SOCIOLOGY in the AGE of the INTERNET*, Open University Press, Berkshire, 2007, p.64.

40 A. Lopez-Tarruella, 'Introduction: Google pushing the boundaries of Law', *Google and the Law: Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models*, T.M.C. Asser Press, Hague, 2012, extracts from chapter 2, 5-9.

41 I. J. Lloyd, *Legal Aspects of the Information Society*, Butterworths, London, 2000. p.230.

ในกรณีประเทศฟินแลนด์ รัฐบาลได้ออกมาตรการรับรองสิทธิทางกฎหมาย ให้ประชาชนเข้าถึงอินเทอร์เน็ตบรอดแบนด์ความเร็วอย่างน้อย 1 เมกกะไบต์ทุกคน⁴² ซึ่งเพิ่มโอกาสในการเข้าถึงเทคโนโลยีสื่อสารของประชาชน

อย่างไรก็ดี ความไม่เสมอภาคในการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตและอุปกรณ์สื่อสาร กีดกันทั้งหลายเกิดจากความบกพร่องของอุปกรณ์สื่อสาร ความด้อยทักษะในการใช้งานเทคโนโลยี การขาดแรงสนับสนุนจากเครือข่ายสังคม การขาดประสบการณ์ และไร้ศักยภาพในการใช้ประโยชน์จากเทคโนโลยีโทรคมนาคมและสารสนเทศ⁴³

การประกัน “ความเป็นกลางของอินเทอร์เน็ต” (Net Neutrality) เกิดได้ด้วยรัฐและประชาคมโลกปกป้องการแข่งขันอย่างเป็นธรรมระหว่างผู้ให้บริการหลายราย⁴⁴ อย่างไรก็ตามก็กลับพบว่าในตลาดผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตทั้งระดับรัฐและโลกกลับมีผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตน้อยราย โดยเฉพาะบริษัทข้ามชาติรายใหญ่ที่มีฐานผู้ใช้บริการเยอะก็จะมีขีดความสามารถในการผูกขาดยิ่งขึ้นเพราะมีฐานข้อมูลเพื่อปรับปรุงบริการให้ตอบสนองลูกค้ามากยิ่งขึ้นไปอีก⁴⁵ และทำให้บริษัทดังกล่าวขยายอิทธิพลเหนือตลาดการวิจัยและพัฒนาต่อไปเรื่อย

การผูกขาดตลาดผู้ให้บริการอินเทอร์เน็ตจึงเป็นการเพิ่มการผูกขาดอำนาจในการจัดการข้อมูลไปด้วย

42 TheOtherSchoolofEconomic, 1Mb Broadband access to become legal right in Finland, *THE OTHER SCHOOL OF ECONOMICS*, Accessed on 20/11/2012, <<http://www.theotherschoolofeconomics.org/?p=232>>.

43 D Pare, ‘Internet Service Providers and Liability’, *Human Rights in the Digital Age*, Mathias Klang, Andrew Murray(eds), Glasshouse Press, London, 2005, p.90.

44 L Mahabadi, Price of Monopoly and Democracy, Internet and Democracy Blog, LawHarvard, 19/8/2008, Accessed on 20/11/2012, <<https://blogs.law.harvard.edu/idblog/2008/08/19/price-of-monopoly-and-democracy/>>.

45 L B Solum, ‘Models of Internet governance’, in *Internet Governance: Infrastructure and Institutions*, Lee A. Bygrave and Jon Bing (eds), Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 88-89.

2.3 มิติสิทธิทางสังคม (Social Rights Perspective):

ความท้าทายที่อินเทอร์เน็ตสร้างขึ้นในมิติทางสังคม ก็คือ การปะทะกันระหว่าง การแตกตัวทางชนชั้นและการกีดกันทางสังคม (Class fragmented and Exclusion) กับ การเกิดเครือข่ายทางสังคมที่เปิดให้บุคคลทั้งหลายเข้าร่วมได้ (Networks and Inclusion)⁴⁶ ชีวิตทางสังคมในโลกไซเบอร์ทำให้รัฐมีความยากลำบากในการเข้าไปปกครองควบคุมวิถีชีวิตของชุมชนออนไลน์เหล่านั้น ด้วยเหตุที่เป็นชุมชนอิสระ และกำหนดค่านิยม บรรทัดฐานทางสังคมได้เอง ชุมชนเหล่านั้นจึงมีอำนาจปกครองตนเองทั้งในแง่เขตอำนาจในการบังคับใช้กฎ และการให้คุณให้โทษกับคนในชุมชน ตัวอย่างของกรณีชุมชนออนไลน์นาม “LambdaMOO” ซึ่งใช้ยุทธวิธีข่มขืนเชิงไซเบอร์ (cyber-rape – มิใช่การข่มขืนทางกายภาพ แต่ใช้การสื่อสารคุกคาม เหยียดหยาม) ในยุคแรกที่มีชุมชนออนไลน์โดยมีวิธีการเข้าไปจับตาหาการกระทำที่ไม่เหมาะสมในโลกไซเบอร์ แล้วชี้เป้าเพื่อระดมพลสมาชิก “วัยเก๋เรียน” เข้าไปโจมตีบุคคลที่โดนชี้เป้าเหล่านั้น⁴⁷ ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าอินเทอร์เน็ตทำให้เกิดการเชื่อมโยงคนที่อยู่ห่างไกลกันมาอยู่ในกลุ่มเดียวกัน แต่ขณะเดียวกันก็เกิดสังคมคนที่มีพฤติกรรมคล้ายกันแล้วไปกดดันหรือโจมตีคนนอกกลุ่มตน

กรณีที่แสดงให้เห็นการรวมกลุ่มทางอินเทอร์เน็ตเพื่อก่อการสุดโต่งคือ กลุ่มลงทัณฑ์ทางสังคม (Social Sanction Group) ในกรณีประเทศไทยมีการใช้สื่อเครือข่ายสังคม Facebook สร้างกลุ่มที่มีอุดมการณ์ทางการเมืองกลุ่มหนึ่งเพื่อชี้เป้าผู้ชุมนุมทางการเมืองฝ่าย “คนเสื้อแดง” โดยนำข้อมูลส่วนบุคคล เช่น ภูมิลำเนา ที่ทำงาน เบอร์โทรศัพท์ จนมีสมาชิกในกลุ่มนำข้อมูลเหล่านี้ไปดักทำร้าย

46 A Cavanagh, *SOCIOLOGY in the AGE of the INTERNET*, Open University Press, Berkshire, 2007, extracts from p.112-115.

47 J L Mnookin, ‘Virtual(ly) Law: The Emergence of Law in LambdaMOO’, *Journal of Computer-Mediated Communication*, 2, 1996, pp. 645–701.

คนที่โดนขี้เป่าด้วย⁴⁸ อันเป็นรูปแบบการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อสร้างความเกลียดชังในสังคม แล้วนำไปสู่การละเมิดสิทธิของบุคคลอื่น

รัฐและเอกชนผู้มีส่วนเกี่ยวข้องจึงมีหน้าที่ในการสังเกตการณ์และอาจบังคับใช้กฎหมายเพื่อปราบปรามเว็บไซต์กิจกรรมสร้างความเกลียดชัง (Hate-Speech Website) ด้วย แต่รัฐพึงปล่อยให้เว็บไซต์กิจกรรมเพื่อสังคม (Social Entrepreneur Website) เนื่องจากเว็บไซต์เหล่านี้มีส่วนสร้างเครือข่ายหรือกิจกรรมทางสังคมที่สร้างประโยชน์ และส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในสังคม⁴⁹ ดังนั้นการร่วมสร้างสมดุลในสังคมจึงต้องอาศัยมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมกิจกรรมที่ละเมิดสิทธิและสนับสนุนกิจกรรมที่ส่งเสริมสิทธิในโลกไซเบอร์ด้วย มิใช่ปล่อยให้ดำเนินไปโดยไม่มีการสร้างหลักประกันสิทธิของพลเมืองเน็ต

2.4 มิติสิทธิทางวัฒนธรรม (Cultural Rights Perspective):

อินเทอร์เน็ตสร้างชุมชนเสมือนจริง (Virtual Communities) ที่ริเริ่มการถกเถียงทางวัฒนธรรมในหลากหลายกรณีระหว่าง กลุ่มวัฒนธรรมอนุรักษ์นิยมและครอบงำ (Conservative and Domination) กับ กลุ่มที่มีความหลากหลายและพหุนิยมทางวัฒนธรรม (Diversity and Pluralism)⁵⁰ ซึ่งปะทะสังสรรค์กันอยู่

หากมองการสื่อสารในอินเทอร์เน็ตในแง่ความสามารถของผู้ใช้ในการสื่อสารกับผู้อื่นโดยไม่รู้จักตัวตนกันมาก่อน อินเทอร์เน็ตก็กระตุ้นให้ประชาชนปฏิสัมพันธ์กันข้ามกลุ่มเชื้อชาติเนื่องจากไม่มีการรับรู้ความแตกต่าง

48 OhMyGov, *In Thailand, Violence Spills to Facebook*, OhMyGov Inc., Accessed on 20/11/2012, <<http://ohmygov.com/printfriendly.aspx?pid=8558>>.

49 SocialEnterprise, *Internet power is the new force for social impact*, Social Enterprise, 7/12/ 2011, Accessed on 20/11/2012, <<http://www.socialenterprise.com/section/comment/community/20111207/internet-power-the-new-force-social-impact>>.

50 C Fuchs, *Internet and Society: Social Theory in the Information Age*, Routledge, New York, 2010, p. 333-334.

ทางสีผิว เชื้อชาติ ชาติพันธุ์ ที่เกิดขึ้นในโลกความจริงในลักษณะการจัดแบ่งกลุ่มเชื้อชาติในการคบหาสมาคมกัน อันเป็นคุณประโยชน์ของลักษณะ “นิรนามทางเชื้อชาติ” (Racial Anonymity)⁵¹ ซึ่งแต่เดิมชนกลุ่มน้อยที่มีความด้อยกว่าในเชิงอัตลักษณ์มักจะถูกเยาะเย้ยเหยียดหยาม กีดกัน ไม่มีโอกาสเข้าร่วมพูดคุยสมาคมกับคนกลุ่มอื่น

อินเทอร์เน็ตอาจนำมาใช้เพื่อเสริมสร้างพลังให้กับกลุ่มชายขอบทางวัฒนธรรมและฉายแสงให้เห็นกลุ่มทางวัฒนธรรมต่างๆมากมายที่ปะปนอยู่ในสังคมอย่างหลากหลายและสลับซับซ้อน แต่ในขณะเดียวกันอินเทอร์เน็ตก็ทำให้กลุ่มหัวรุนแรงไม่ยอมรับความหลากหลายสามารถรวมคนแบบเดียวกันที่อยู่อีกมุมโลกให้เข้าร่วมกลุ่มสุดโต่งได้เช่นกัน⁵² นับเป็นการเคลื่อนย้ายชีวิตทางสังคมและการนำปัญหาทางวัฒนธรรมจากโลกจริงให้ไปปฏิบัติการต่อในโลกไซเบอร์ เช่น การเหยียดเชื้อชาติ (Racism) หรือการสร้างความหวาดกลัวทางเชื้อชาติ (Xenophobia)⁵³ การสื่อสารทางอินเทอร์เน็ตอาจเปิดช่องให้ปัจเจกชนหลีกเลี่ยงการมีบทสนทนาเชิงถกเถียงหรือปะทะสังสรรค์กันเชิงวัฒนธรรม อันทำให้ปัจเจกชนสูญเสียการรับรู้ความหลากหลายทางความคิดและวัฒนธรรมที่ปรากฏอยู่ในสังคมจริง จนเกิดการเพิกเฉยต่อวัฒนธรรมอื่นที่แตกต่างหลากหลาย⁵⁴ “อวิชชา” แบบนี้ทำให้ความสามารถในการอดกลั้นความเห็นต่างลดลงโดยเฉพาะในยามวิกฤตที่สังคมมีความขัดแย้งสูง ในมุขกลับกันการเกิดกลุ่มสุดโต่งทางความคิดในอินเทอร์เน็ต

51 J Kang, ‘Cyber-Race’, *Harvard Law Review*, 113, 2000, pp. 1130–208.

52 P S Berman, ‘Law and Society Approaches to Cyberspace’, in P S Berman (eds.), *Law and Society Approaches to Cyberspace*, Ashgate Publishing, Hampshire, 2007, p.xxii.

53 Y Akdeniz, Governing racist content on the Internet: national and international, in *University of New Brunswick Law Journal*, 1 January 2007, Accessed on 20/11/2012, <<http://www.thefreelibrary.com/Governing+racist+content+on+the+Internet%3A+national+and+international...-a0167344565>>.

54 A Chander, ‘Whose Republic?’, *University of Chicago Law Review*, 65, 2002, pp. 1479–500.

ก็ได้สร้างความชอบธรรมให้รัฐเพิ่มมาตรการสอดส่องในอินเทอร์เน็ตเพื่อเฝ้าระวังกิจกรรมของกลุ่มเหล่านี้

ความท้าทายทั้งหมดได้แสดงให้เห็นว่าอินเทอร์เน็ตได้สร้างผลสะท้อนแก่ปริมณฑลทางกฎหมายอย่างมหาศาล และเร่งให้การปะทะกันทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมมีความเข้มข้นและแทรกซึมลึกเข้าสู่วิถีชีวิตประจำวันของผู้คนมากขึ้น การปล่อยปละละเลยให้อินเทอร์เน็ตเป็นแดนเถื่อนไร้การกำกับหรือกฎกติกาใดๆ อาจขัดขวางเป้าหมายในการใช้อินเทอร์เน็ตเพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของมวลมนุษยชาติ การแสวงหาระบบการกำกับโลกไซเบอร์ที่เหมาะสม อาจต้องอาศัยอำนาจอธิปไตยของรัฐในการปรับใช้กฎหมายกับกิจกรรมในอินเทอร์เน็ตที่มีลักษณะข้ามพรมแดนของรัฐ⁵⁵ แต่จากผลการศึกษาข้างต้นก็ชี้ให้เห็นแล้วว่า ลำพังกฎหมายภายในรัฐนั้นไม่เพียงพอ ดังนั้นการสร้างกลไกระหว่างประเทศจึงเป็นสิ่งจำเป็น เมื่อพิจารณาความสามารถในการบังคับตามกฎหมายขององค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาคอย่างอาเซียน (ASEAN) เนื่องจากมติหรือคำสั่งส่วนใหญ่มีสถานะเพียงแนวทาง⁵⁶ แต่มีอาจบังคับใช้ในดินแดนโดยปราศจากความยินยอมของรัฐหากปราศจากเจตจำนงทางการเมืองและกฎหมายภายในก็เป็นไปได้อีก แต่เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายของสหภาพยุโรป (EU) ซึ่งกฎหมายบางฉบับอาจบังคับกับรัฐได้โดยตรงก็ทำให้การกำหนดนโยบายกับโลกไซเบอร์ในอาณาเขตของประเทศสมาชิกได้ครอบคลุมกว้างขวางขึ้น หากต้องการสร้างกฎหมายที่บังคับใช้กับโลกไซเบอร์ได้อย่างจริงจังจึงจำเป็นต้องยกระดับการสร้างกฎหมายและกลไกบังคับตามกฎหมายในระดับประชาคมโลก เพราะสภาพการทำงานของเทคโนโลยีอินเทอร์เน็ตได้สร้างผลกระทบและความท้าทายข้ามพรมแดนอย่างต่อเนื่องและเข้มข้น

55 J Goldsmith and T Wu, *Who controls the Internet? Illusion of a borderless World*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 179-184.

56 I J Lloyd, *Information Technology Law*, Oxford University Press, Oxford, 2011, p. 443-444.

3. บทสรุป

จากตัวอย่างทั้งหมดในหัวข้อผลกระทบและข้อท้าทายที่วิเคราะห์ไปเบื้องต้นชี้ให้เห็นว่ากฎหมายเกี่ยวกับอินเทอร์เน็ตจำเป็นต้องมี “ลักษณะเฉพาะ” เนื่องจากหลักการกฎหมายเดิมที่ใช้กับกิจกรรมในโลกปกติมีอาจกำกับกิจกรรมทั้งหลายที่มีความแตกต่างไปเมื่อใช้ช่องทางอินเทอร์เน็ต ยิ่งเมื่อต้องออกแบบกฎหมายเพื่อกำกับกิจกรรมที่ผู้เล่นต่างๆมีลักษณะพิเศษไปจากเดิม และมีกิจกรรมข้ามพรมแดนทางกฎหมายของรัฐสมัยใหม่ตลอดเวลา การใช้กฎหมายทั่วไปที่มีพื้นฐานการบังคับใช้เหนือดินแดนของรัฐย่อมไม่อาจก้าวทันความเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็วรุนแรงตลอดเวลาของกิจกรรมบนอินเทอร์เน็ต อย่างไรก็ตามการออกแบบกฎหมายในปริบทเหล่านี้ที่รายล้อมอินเทอร์เน็ตอยู่นั้น ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะตายตัวที่เป็นต้นแบบสมบูรณ์ในช่วงเวลานี้มากนัก รัฐทั้งหลายอาจใช้ “สิทธิอธิปไตย”(Right to Regulate) ในการออกแบบกฎหมายต่างๆ มากำกับควบคุมกิจกรรมหลากหลายมิติที่เกี่ยวข้องกับอินเทอร์เน็ต เช่น การให้บริการหรือขายสินค้าออนไลน์ ไปจนถึงอาชญากรรม และสิทธิมนุษยชนบนโลกออนไลน์ โดยต้องดึงเอาผู้เล่นทั้งหลายที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับกิจกรรมต่างๆในอินเทอร์เน็ตเข้ามามีส่วนกำหนดอนาคตของการกำกับสังคมออนไลน์ด้วย (Embeddedness)⁵⁷ มิใช่ปล่อยให้รัฐหรือกลุ่มทุนขับเคลื่อนอินเทอร์เน็ตไปโดยไร้พลังอื่นๆ มาควบคุมอิทธิพลของผู้เล่นที่มีอำนาจเหนือโลกไซเบอร์ ซึ่งอาจนำหลักการมีส่วนร่วมโดยผู้มีส่วนได้เสียตามหลักกฎหมายทั่วไปในระบอบประชาธิปไตยมาปรับใช้ได้ด้วย

57 C Polanyi, *The Great Transformation: The political and economic origins of our time*, Beacon Press, Boston, 2001. p.71 and extracts from entire chapter 6.

บรรณานุกรม

หนังสือ

- Berman, P. S., ‘Law and Society Approaches to Cyberspace’, in P S Berman (eds), **Law and Society Approaches to Cyberspace**, Ashgate Publishing, Hampshire, 2007.
- Bryan C., Tatam J., ‘Political Participation and the Internet’, **Liberating Cyberspace: Civil Liberties, Human Rights and The Internet**, Pluto Press, London, 1999.
- Bygrave, L. E. and Bing, J., **Internet Governance: Infrastructure and Institutions**, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Carter D., ‘Digital democracy or Information aristocracy?: Economic regeneration and the information economy’, in **The Governance of CYBERSPACE**, Brian D. Loader (eds), Routledge, London, 1997, p.137.
- Cavanagh, A., **SOCIOLOGY in the AGE of the INTERNET**, Open University Press, Berkshire, 2007.
- Fuchs, C., **Internet and Society: Social Theory in the Information Age**, Routledge, New York, 2010.
- Goldsmith, J. and Wu, T., **Who controls the Internet?: Illusion of a borderless World**, Oxford University Press, Oxford, 2011.
- Lloyd, I J., **Information Technology Law**, Oxford University Press, Oxford, 2011.

- Loader, B. D., ‘The governance of cyberspace: Politics, technology and global restructuring’, in **The Governance of CYBERSPACE**, Brian D. Loader (eds), Routledge, London, 1997, p.12-14.
- Lopez-Tarruella, A., ‘Introduction: Google pushing the boundaries of Law’, **Google and the Law: Empirical Approaches to Legal Aspects of Knowledge-Economy Business Models**, T.M.C. Asser Press, Hague, 2012, p.4-5.
- Pare D., ‘Internet Service Providers and Liability’, **Human Rights in the Digital Age**, Mathias Klang, Andrew Murray(eds), Glasshouse Press, London, 2005, p.88.
- Polanyi, C., **The Great Transformation: The political and economic origins of our time**, Beacon Press, Boston, 2001. p.71 and extracts from entire chapter 6.
- Solum, L. B., ‘Models of Internet governance’, in **Internet Governance: Infrastructure and Institutions**, Lee A. Bygrave and Jon Bing (eds), Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 88-89.
- Terranova, T., **Network Culture: Politics for the Information Age**, Pluto, London, 2004.
- Toshimaru, O., ‘Electronic government and surveillance-oriented society’, in **Theorizing Surveillance: The Panopticon and beyond**, David Lyon (eds), Willan Publishing, Devon, 2006, p.291.
- Walker, C., **Cyber-constitutionalism and digital democracy, The Internet Law and Society**, Pearson Education, London, 2000, p.127.

บทความ

- Balkin, J. M., ‘Digital Speech and Democratic Culture: A Theory of Freedom of Expression for the Information Society’, **New York University Law Review**, 79, 2004, pp. 1–58.
- Basu, S. and Jones R.P., ‘Regulating Cyber Stalking’, **The journal of Information Law and Technology (JILT)**, (2), 2007.
- Berman, P. S., ‘Towards a Cosmopolitan Vision of Conflict of Laws: Redefining Governmental Interests in a Global Era’, **University of Pennsylvania Law Review**, 153, 2005, extracts from pp. 1819–82.
- Chander, A., ‘Whose Republic?’, **University of Chicago Law Review**, 65, 2002, pp. 1479–500.
- Easterbrook, F. H., ‘Cyberspace and the Law of the Horse’, **University of Chicago Legal Forum**, 1996, pp. 207–216.
- Ginsburg, J. C., ‘Copyright and Control Over New Technologies of Dissemination’, **Columbia Law Review**, 101, 2001, pp. 1613–47.
- Kang, J., ‘Cyber-Race’, **Harvard Law Review**, 113, 2000, pp. 1130–208.
- Jessica Litman (2004), ‘Sharing and Stealing’, **Hastings Communications and Entertainment Law Journal**, 27, 2004, pp. 1–50.
- Mnookin, J. L., ‘Virtual(ly) Law: The Emergence of Law in LambdaMOO’, **Journal of Computer-Mediated Communication**, 2, 1996, pp. 645–701.

OhMyGov, In Thailand, **Violence Spills to Facebook**, OhMyGovw Inc., Accessed on 20/11/2012, <<http://ohmygov.com/printfriendly.aspx?pid=8558>>.

Solum, L. B., ‘Models of Internet governance’, in **Internet Governance: Infrastructure and Institutions**, Lee A. Bygrave and Jon Bing (eds), Oxford University Press, Oxford, 2009, p. 86-87.

Teubner, G., ‘Societal Constitutionalism: Alternatives to State-Centred Constitutional Theory?’, in **Christian Joerges, Inger-Johanne Sand and Gunther Teubner (eds), International Studies in the Theory of Private Law Transnational Governance and Constitutionalism**, Oxford: Hart Publishing, 2004, extracts from pp. 3–28.

แหล่งข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์

Abate, T., Net censorship, propaganda on the rise Report says China worst of a dozen “Internet Enemies.”, GlobalPost, 30/5/2010, Accessed on 21/11/2012, <<http://www.globalpost.com/dispatch/technology/090407/net-censorship-propaganda-the-rise>>.

Akdeniz, Y., Governing racist content on the Internet: national and international , in University of New Brunswick Law Journal, 1 January 2007, Accessed on 20/11/2012, <<http://www.thefreelibrary.com/Governing+racist+content+on+the+Internet%3A+national+and+international...-a0167344565>>.

Bangkokpost, Inmates blame UDD for Ah Kong's death, bangkokpost, 10/05/2012, Accessed on 21/11/2012, <<http://www.bangkokpost.com/lite/topstories/292704/inmates-blame-udd-for-ah-kong-death>>.

Barwick, H., 'Social networking websites may face government regulation', computerworld, <http://www.computerworld.com.au/article/418730/social_networking_websites_may_face_government_regulation/>, accessed on 4 November 2012.

DHS, DHS Press Secretary Arrested on Child Seduction Charges, Associated Press, 5/4/2006, Accessed on 21/11/2012, <<http://www.foxnews.com/story/0,2933,190604,00.html>>.

Edwards, J., Facebook Accused Of Changing A Key Algorithm To Hurt Advertisers , businessinsider, 3/10/2012, Accessed on 20/11/2012, <<http://www.businessinsider.com/facebook-changed-edgerank-algorithm-to-hurt-advertisers-2012-10#ixzz2CmzRLVnU>>.

Grabianowski, E., How Online Gambling Works: The Legality of Online Gambling, Howstuffworks, Accessed on 21/11/2012, <<http://entertainment.howstuffworks.com/online-gambling2.htm>>.

Harrison, A., Creative Commons redefines intellectual property use, in Network World Peer-to-Peer Newsletter, 05/27/02, Accessed on 21/11/2012, <<http://www.networkworld.com/newsletters/fleshare/2002/01366104.html>>.

Kassim, S., Twitter Revolution: How the Arab Spring Was Helped By Social Media, policymic, Accessed on 20/11/2012, <<http://www.policymic.com/articles/10642/twitter-revolution-how-the-arab-spring-was-helped-by-social-media>>.

Malley, A., Europe revives claims of Microsoft web browser monopoly, appleinsider, 17/1/2009, Accessed on 21/11/2012, <http://appleinsider.com/articles/09/01/17/europe_revives_claims_of_microsoft_web_browser_monopoly>.

SocialEnterprise, Internet power is the new force for social impact, Social Enterprise, 7/12/ 2011, Accessed on 20/11/2012, <<http://www.socialenterpriselive.com/section/comment/community/20111207/internet-power-the-new-force-social-impact>>.

Svantesson, D., ‘The Times They Are A-changin’ (Every Six Months) – The Challenges of Regulating Developing Technologies’ (Spring, 2008) Forum on Public Policy: A Journal of the Oxford Round Table, <<http://forumonpublicpolicy.com/archives-spring08/svantesson.pdf>> accessed 9 April 2010.

TheOtherSchoolofEconomic, 1Mb Broadband access to become legal right in Finland, THE OTHER SCHOOL OF ECONOMICS, Accessed on 20/11/2012, <<http://www.theotherschoolofeconomics.org/?p=232>>.

The Sun, Cole Twitter shock, The Sun, 5/10/2012, Accessed on 21/11/2012, <<http://www.thesun.co.uk/sol/homepage/sport/football/4573841/Ashley-Cole-tweet-Coles-England-career-in-doubt.html#ixzz2ClAfA500>>.

นวัตกรรมท้องถิ่นว่าด้วยการจัดทำงบประมาณรายจ่ายเพื่อ การพัฒนาท้องถิ่น ศึกษาเฉพาะกรณีเทศบาลเมืองศรีสะเกษ

ปณัยกร บุญกอบ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สาขารัฐประศาสนศาสตร์

วิทยาลัยกฎหมายและปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏศรีสะเกษ

บทคัดย่อ

การศึกษานวัตกรรมท้องถิ่นว่าด้วยการจัดทำงบประมาณรายจ่ายเพื่อการพัฒนาท้องถิ่น ศึกษาเฉพาะกรณีเทศบาลเมืองศรีสะเกษ พบว่า เทศบาลเมืองศรีสะเกษมีการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาลประจำปี งบประมาณ พ.ศ.2557-2558 และการจัดทำเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี รวมถึงงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2557-2558 เป็นไปตามแนวทางที่กฎหมาย ระเบียบ และหนังสือสั่งการกำหนดไว้ มีการคัดเลือกโครงการกิจกรรมจากแผนพัฒนาเทศบาล ระยะปานกลาง 5 ปี (พ.ศ.2553-2557) มาบรรจุไว้ในแผนพัฒนาเทศบาลประจำปี 2557 และตั้งงบประมาณรายจ่ายเพื่อดำเนินการจำนวน 155 โครงการจากจำนวนโครงการในแผนพัฒนาเทศบาลประจำปี 2557 ทั้งสิ้น 250 โครงการ โครงการและกิจกรรมที่ปรากฏในแผนพัฒนาเทศบาลระยะปานกลาง 5 ปี เป็นโครงการที่ได้มาจากการเก็บรวบรวมข้อมูลความต้องการของประชาชน ประกอบกับนโยบายของหน่วยงานต่างๆ และนโยบายของผู้บริหารท้องถิ่นเอง โดยมีการจัดลำดับความสำคัญเพื่อดำเนินการ แต่โครงการ กิจกรรมเหล่านั้นมีลักษณะเป็นโครงการแบบเบ็ดเสร็จ ไม่มีความสัมพันธ์ต่อเนื่องกัน เป็นการแก้ไขปัญหาหรือสนองความต้องการเฉพาะเรื่องเฉพาะพื้นที่ ไม่ได้มุ่งเน้นแก้ไขปัญหาอย่างเป็นระบบและต่อเนื่อง ถึงแม้เทศบาลเมืองศรีสะเกษจะมีเงินคงเหลือตกเป็นเงินสะสมในปีงบประมาณ พ.ศ.2557 ถึง 61,082,738.93 บาท ก็ยังไม่สามารถนำโครงการ กิจกรรมในแผนมาดำเนินการได้ ทั้งหมดแสดงให้เห็นว่าเทศบาลยังมิได้ใช้จ่ายงบประมาณให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อท้องถิ่นอย่างแท้จริง

คำสำคัญ: นวัตกรรมท้องถิ่น, การจัดทำงบประมาณรายจ่าย, การพัฒนาท้องถิ่น

Abstract

This research found that the annual budgeting for 1997 is allocated within the framework of the Five-Year Municipal Development Plan during 2010-2014. This includes the municipal budget for 2014 and its additional budget allocated later on for the same budget year. From 250 projects which were earlier planned in the Five-Year Development Plan, 155 projects are chosen and its budgets are allocated accordingly. However, the project are implemented are completed within itself and therefore, are unrelated to the whole picture of development planning. The implementation was unsystematic and is not in continuity with one another, which means that the allocation budgets are not effectively maximized.

The researcher recommends that the administration of municipal government would be effective if there is wider participation from local people and municipal regulations, concerning the budgeting process, are revised more properly, besides there should be periodic evaluation for project implementation significantly.

Keywords: Local Innovation, Expenditure Spending Budgetary, Local Initiative Development

1. บทนำ

นวัตกรรมท้องถิ่นเป็นการจัดการความรู้และการตกผลึกทางความคิดสู่การแก้ปัญหาของประชาชนอย่างแท้จริงเป็นรูปธรรม กล่าวถึงความสัมพันธ์ของนวัตกรรมการคลังท้องถิ่นสู่การพัฒนาประชาชนมากน้อยระดับใด สำหรับกรณีของประเทศไทย แม้ว่าจะมีประสบการณ์ในการจัดเทศบาลมากกว่าครึ่งศตวรรษ แทนที่จะสามารถเสริมสถาบันทางการเมือง การปกครองท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาลให้แข็งแกร่งขึ้นกลับเป็นที่ประจักษ์ว่ายังไม่ประสบความสำเร็จตามวัตถุประสงค์ข้างต้นอย่างเป็นที่น่าพอใจมากนัก ในทางตรงกันข้าม ยังมีลักษณะที่เป็นอุปสรรคและเป็นปัญหาต่อความเจริญของท้องถิ่นและเป็นภาระแก่รัฐบาลกลางในการอัมชูลสถาบันการปกครองท้องถิ่นเพิ่มขึ้น

ปัญหาของการเสื่อมโทรมของการปกครองตนเองในรูปแบบเทศบาลนั้น ได้มีการกล่าวขานถึงอุปสรรค ปัญหาเกือบจะในทุกแง่มุม อาทิเช่น โครงสร้างขององค์กรการบริหารการจัดการ การงบประมาณ เป็นต้น เมื่อพิจารณาแก้ปัญหาหนึ่งก็มักจะไม่นับเกิดผลได้อย่างจริงจังเพราะยังติดขัดอยู่กับปัญหาส่วนอื่นๆ อีกโดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของเทศบาลโดยทั่วไป มักไม่คำนึงถึงแผนพัฒนาที่กำหนดเป็นขั้นตอนไว้ แต่จะเลือกโครงการหรือกิจกรรมที่มองเห็นผลในระยะสั้นเพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองในอนาคต หรือเฉพาะพื้นที่ที่เป็นฐานเสียงเท่านั้นเป็นเหตุให้การแก้ไขปัญหาดังกล่าวไม่เป็นไปตามระบบ ไม่เป็นไปตามความต้องการของประชาชน จนน่าที่จะได้ (Comprehensive) ว่ามีอุปสรรคปัญหาอะไรบ้าง ที่มีผลให้เทศบาลไม่สามารถพัฒนาตัวเองให้เป็นสถาบันการปกครองตนเองที่มีประสิทธิภาพ ตามมาตรฐานนานาชาติอารยประเทศ และโดยแถมทั้งทางทฤษฎีและปฏิบัติแล้วจะสามารถพัฒนาเทศบาลของไทยให้เป็นสถาบันการปกครองที่มีสมรรถนะและประสิทธิภาพสูงเพื่อที่จะสนองตอบต่อความต้องการของท้องถิ่น และแบ่งเบาภาระของรัฐบาลกลางได้อย่างไรบ้าง

จากสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น เป็นเหตุให้ผู้วิจัยสนใจนวัตกรรมท้องถิ่นที่จะศึกษาค้นคว้าในเรื่องประเด็นท้องถิ่นนี้ แต่เนื่องจากเวลาอันจำกัดจึงเลือก

ศึกษาเฉพาะกรณีที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาการจัดทำงบประมาณควบคู่ไปกับการวางแผนพัฒนาเทศบาล เนื่องจากสภาพความเป็นจริงเทศบาลส่วนใหญ่มีรายได้ค่อนข้างจำกัด เมื่อเปรียบเทียบกับหน้าที่ความรับผิดชอบที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น การวางแผนพัฒนาเทศบาลกับการจัดทำงบประมาณที่เหมาะสมจะมีผลต่อการพัฒนาท้องถิ่นเป็นอย่างดี

1.1 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- 1) เพื่อให้ทราบถึงวิธีการในการจัดทำแผนพัฒนาประจำปี และการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของเทศบาลเมือง ศรีสะเกษ
- 2) เพื่อศึกษาวิธีการ ในการนำแผนพัฒนาประจำปีมาใช้เป็นแนวทางในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของเทศบาลเมือง ศรีสะเกษ
- 3) เพื่อให้ทราบถึงปัจจัยที่เกื้อหนุน หรือเป็นปัญหาอุปสรรคต่อการนำแผนพัฒนาเทศบาลมาใช้ในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี
- 4) เพื่อให้ทราบว่างบประมาณรายจ่ายประจำปี ที่กำหนดขึ้นตามแนวทางของแผนพัฒนาเทศบาลจะสามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่กำหนดไว้ ได้มากน้อยเพียงใด

1.2 ขอบเขตของการศึกษา

- 1) ศึกษาเฉพาะกรณีเทศบาลเมืองศรีสะเกษ
- 2) ศึกษาเฉพาะกรณี การจัดทำเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ.2557 งบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ประจำปีงบประมาณ พ.ศ.2557 และแผนพัฒนาเทศบาลเมืองศรีสะเกษ ประจำปี 2557

1.3 สมมุติฐานการศึกษา

การจัดทำงบประมาณรายจ่ายของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ โดยการใช้แผนพัฒนาประจำปีมาประกอบการจัดทำโดยเคร่งครัด จะทำให้เทศบาลสามารถพัฒนาท้องถิ่น และสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ

1.4 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1) ทำให้ทราบถึงวิธีการ ขั้นตอนในการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาลและการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของเทศบาล
- 2) ทำให้ทราบถึงวิธีการนำแผนพัฒนาเทศบาลมาใช้เป็นแนวทางการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี
- 3) ทำให้ทราบถึงปัจจัยที่เกื้อหนุนและ/หรือเป็นปัญหาอุปสรรคต่อการจัดทำงบประมาณรายจ่ายตามแผนพัฒนาของเทศบาล
- 4) เพื่อเป็นแนวทางหรือข้อมูลสำหรับผู้สนใจศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับการปกครองท้องถิ่นในรูปแบบเทศบาลในโอกาสต่อไป

1.5 วิธีการศึกษาวิจัย

ในการศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยการศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร (Documentary Research) โดยเก็บข้อมูลปฐมภูมิจากเอกสารของทางราชการ เอกสารทางวิชาการ หนังสือ บทความ คำบรรยายและการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และใช้ข้อมูลทุติยภูมิจากผลงานของนักวิชาการที่ได้เคยทำการศึกษาในเรื่องที่เกี่ยวข้องไว้ และจะนำข้อมูลที่ได้มาทำการศึกษาวิเคราะห์และนำเสนอโดยวิธีการพรรณนาวิเคราะห์ (Descriptive Analysis)

1.6 ขอบจำกัดทางการศึกษาวิจัย

- 1) เนื่องจากมีข้อจำกัดเรื่องระยะเวลา ผู้วิจัยจึงมุ่งจะศึกษาเฉพาะเทศบาลเมืองศรีสะเกษ เป็นกรณีตัวอย่าง ทั้งนี้เพราะเทศบาลทุกแห่งก็อยู่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายข้อบังคับและระเบียบที่กำหนดไว้เช่นเดียวกัน
- 2) การวิเคราะห์และนำเสนอข้อมูลในงานวิจัยนี้ จะยึดถือตามข้อเท็จจริงของข้อมูลที่ได้รับจากการค้นคว้าทางเอกสาร และการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ เป็นสำคัญ ซึ่งอาจจะมีข้อมูลหรือความคิดเห็นที่แตกต่างกัน แต่คาดว่าจะประโยชน์ต่อการศึกษาค้นคว้า

เพื่อนำไปสู่การกำหนดแนวทางการพัฒนาการปกครองท้องถิ่นให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประชาชนตามวัตถุประสงค์ที่แท้จริง

1.7 ประเด็นปัญหาในท้องถิ่น

ในการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาลทั้งแผน 5 ปี (พ.ศ.2557-2562) และแผนพัฒนาประจำปี 2558 ก็ยึดถือแนวทางปฏิบัติตามระเบียบกระทรวงมหาดไทยว่าด้วยการวางแผนของหน่วยการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2533 โดยนำเอาข้อมูลที่เป็นประเด็นหลักของการพัฒนามาใช้ในการวิเคราะห์ และจัดทำแผนพัฒนาประจำปี ซึ่งประกอบด้วย

1) ประเด็นหลักที่มาจาก “ปัญหา” ของท้องถิ่น มี 4 ด้านได้แก่ ปัญหาโครงสร้างพื้นฐาน เช่น ปัญหาการจราจร ไฟฟ้าสาธารณะ การบุกรุกที่สาธารณะ ฯลฯ ปัญหาการพัฒนาสิ่งแวดล้อมและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ขยะมูลฝอย น้ำเสีย ฯลฯ ปัญหาสังคม เช่น ชุมชนแออัด การบริการด้านสาธารณสุข ฯลฯ ปัญหาการเมืองการบริหาร เช่น การป้องกันบรรเทาสาธารณภัย ฯลฯ

2) ประเด็นหลักที่มาจาก “ความต้องการ” มี 3 ด้าน ได้แก่ การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน การพัฒนาสังคม การพัฒนาการเมืองการบริหาร

3) ประเด็นหลักที่มาจาก “นโยบาย” มี 3 ด้านได้แก่ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 11 นโยบายของกระทรวงมหาดไทย นโยบายที่เกี่ยวข้องกับกรมการผังเมือง

4) ประเด็นหลักที่มาจาก “ศักยภาพ” ของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ ซึ่งหมายถึง คุณค่าหรือความได้เปรียบของเมืองที่เอื้ออำนวยต่อการพัฒนา ประกอบด้วย การคมนาคมขนส่ง มีทั้งทางรถยนต์ รถไฟ ท่าเทียบเรือ และสนามบิน การเป็นเมืองเศรษฐกิจ และเป็นแหล่งท่องเที่ยว การเป็นแหล่งสถาบันการศึกษา และมีประเพณีเฉพาะถิ่นที่รู้จักกันทั่วไป การเป็นจังหวัดเดียวในประเทศไทย ที่มีการปกครองท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ “เมืองพัทยา”

ทั้งหมดที่กล่าวมาข้างต้นได้ถูกนำมาไปวิเคราะห์ และกำหนดเป็นโครงการไว้ในแผนระยะ 5 ปี และนำมาบรรจุในแผนพัฒนาประจำปี 2558 อย่างครบถ้วน

นอกจากนี้ ในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 เทศบาลยึดถือแนวทางปฏิบัติที่กำหนดไว้ ตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยวิธีการงบประมาณของเทศบาล พ.ศ.2528

ดังนั้นประเด็นสำคัญที่จะต้องพิจารณาก็คือ การจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี พ.ศ.2558 มีความสอดคล้องกับแผนพัฒนาเทศบาลตำบล ปี 2557-2558 ระหว่างกลไกรัฐและประชาชนในท้องถิ่น

แผนพัฒนาเทศบาลและการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ

แผนยุทธศาสตร์การพัฒนาของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ เป็นแผนยุทธศาสตร์การพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ ที่กำหนดยุทธศาสตร์และแนวทางการพัฒนาของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ ซึ่งแสดงถึงวิสัยทัศน์ พันธกิจ และจุดมุ่งหมายเพื่อการพัฒนาในอนาคต โดยสอดคล้องกับทิศทางการพัฒนาประเทศตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แผนการบริหารราชการแผ่นดิน ยุทธศาสตร์ระดับประเทศ ยุทธศาสตร์การพัฒนาจังหวัด อำเภอกัน และแผนชุมชน ยุทธศาสตร์การพัฒนาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตจังหวัดตามแนวทางเศรษฐกิจพอเพียง โดยคำนึงถึงการบูรณาการยุทธศาสตร์ประเทศ (Country Strategy) ยุทธศาสตร์การเข้าสู่ประชาคมอาเซียน และแนวทางการดำเนินการเตรียมความพร้อมเพื่อเข้าสู่ประชาคมอาเซียนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และแนวทางการพัฒนาตามนโยบายของผู้บริหารท้องถิ่น

การวางแผนยุทธศาสตร์การพัฒนาของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ เป็นกระบวนการตัดสินใจเพื่อกำหนดทิศทางเพื่อการพัฒนาในอนาคตของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ โดยการกำหนดสภาพการณ์ในอนาคตที่ต้องการบรรลุ และกำหนดแนวทางในการบรรลุสภาพการณ์ที่กำหนดบนพื้นฐานข้อมูลที่รอบด้าน

อย่างเป็นระบบ การกำหนดแนวทางที่จะบรรลุสภาพการณ์ในอนาคตที่ต้องการให้เกิด จะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของข้อมูลที่รอบด้าน กล่าวคือจะต้องคำนึงถึงข้อมูลในทุกๆ เรื่องที่เกี่ยวข้อง ทั้งสภาพการณ์ที่ต้องการให้เกิดศักยภาพหรือขีดความสามารถของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ และการเปลี่ยนแปลงของสภาพแวดล้อมต่างๆ ทั้ง ด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และสิ่งแวดล้อม ที่สอดคล้องกับปัญหาและความต้องการของประชาชนในเขตเทศบาลเมืองศรีสะเกษ

การวางแผนยุทธศาสตร์การพัฒนา มีความสำคัญต่อเทศบาลเมืองศรีสะเกษเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เนื่องจากแผนยุทธศาสตร์การพัฒนาเป็นแผนพัฒนาที่มุ่งไปสู่สภาพการณ์ที่ต้องการให้เกิดขึ้นในอนาคต เป็นกรอบในการกำหนดทิศทางการพัฒนาของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ ให้มุ่งไปสู่สภาพการณ์อันพึงประสงค์ได้อย่างเท่าทันการเปลี่ยนแปลง โดยสามารถจัดสรรทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดได้อย่างมีประสิทธิภาพ การจัดทำแผนยุทธศาสตร์การพัฒนา จึงเป็นการกำหนดทิศทางในการที่จะทำให้บรรลุถึงสภาพการณ์นั้น และสามารถนำไปสู่การแก้ไขปัญหาและสนองตอบความต้องการ ของประชาชนในเขตเทศบาลเมืองศรีสะเกษ ได้อย่างแท้จริง

วัตถุประสงค์ของการจัดทำแผนยุทธศาสตร์การพัฒนา

1. เป็นการลดความไม่แน่นอนและปัญหาความยุ่งยากซับซ้อนในอนาคต ทั้งนี้เพราะการวางแผนเป็นการจัดโอกาสทางด้านการจัดการให้ผู้วางแผนมีสายตากว้างไกล มองเหตุการณ์ต่างๆ ในอนาคตที่อาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากความผันผวนของสิ่งแวดล้อม อันได้แก่ สภาพทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง
2. ทำให้เกิดการยอมรับแนวคิดใหม่ๆ เข้ามาในองค์กร ทั้งนี้ เนื่องจากปรัชญาของการวางแผน ยึดถือและยอมรับเรื่องการเปลี่ยนแปลงมากขึ้น
3. การดำเนินงานขององค์กรบรรลุเป้าหมายที่ปรารถนา ทั้งนี้ เพราะงานวางแผนเป็นงานที่ต้องกระทำเป็นจุดเริ่มแรกของทุกฝ่ายในองค์กร เพื่อความเจริญเติบโตและความมั่นคงขององค์กรร่วมกัน

4. เป็นการลดความสูญเสียเปล่าของหน่วยงานที่ซับซ้อน เพราะการวางแผน ทำให้มองเห็นภาพรวมขององค์กรที่ชัดเจนและยังเป็นการอำนวยความสะดวก ในการจัดระเบียบขององค์กรให้มีความเหมาะสมกับลักษณะงานมากยิ่งขึ้น

5. ทำให้เกิดความแจ่มชัดในการดำเนินงาน เนื่องจากการวางแผนเป็นการ กระทำโดยอาศัยทฤษฎีหลักการ มาเป็นตัวกำหนดจุดมุ่งหมายและแนวทางการ ปฏิบัติที่ชัดเจนในอนาคตอย่างเหมาะสม

2. ผลการศึกษาวิจัย

จากข้อมูลสามารถอธิบายได้ว่าตามแผนพัฒนาเทศบาลในปี 2558 มีโครงการที่จะดำเนินการรวม 250 โครงการ โดยแยกตามแผนสาขาได้ดังนี้

- 1) แผนสาขาพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน จำนวน 21 โครงการ
 - 2) แผนสาขาพัฒนาสิ่งแวดล้อมและจัดการทรัพยากรธรรมชาติ จำนวน 14 โครงการ
 - 3) แผนสาขาการพัฒนาเศรษฐกิจ จำนวน 4 โครงการ
 - 4) แผนสาขาการพัฒนาสังคม จำนวน 120 โครงการ
 - 5) แผนสาขาการพัฒนาการเมืองการบริหาร จำนวน 91 โครงการ
- ซึ่งโครงการต่างๆ ในแต่ละแผนสาขาทั้ง 5 สาขา จำนวน 250 โครงการนั้น เป็นโครงการที่นำมาจากแผนพัฒนาเทศบาลระยะปานกลาง 5 ปี (พ.ศ.2558-2562) ซึ่งจะดำเนินการในปี 2558 มีทั้งหมด 33 โครงการ (เทศบาลเมืองศรีสะเกษ งานวิเคราะห์นโยบายและแผน กองวิชาการและแผนงาน แผนพัฒนาเทศบาลเมือง ศรีสะเกษ ระยะปานกลาง 5 ปี (พ.ศ.2558-2562) กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ส่วน ท้องถิ่น, 2558, หน้า 143-219) คิดเป็นร้อยละ 75.07 ของจำนวนโครงการตาม เป้าหมายดังกล่าว

เมื่อพิจารณาจากงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 และงบประมาณ รายจ่ายที่จัดทำเพิ่มเติมขึ้นในปี 2558 ตั้งแต่ฉบับที่ 2558 พอสรุปแยกตามแผน

สาขาได้ดังนี้

1) แผนสาขาพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานจำนวน 21 โครงการ ได้นำไปกำหนดไว้ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 จำนวน 16 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 6.4 ของจำนวนโครงการตามแผนพัฒนาประจำปีทั้งหมด และที่ไม่มีกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายมี 5 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 2

2) แผนสาขาสังสวัสดิ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ จำนวน 14 โครงการ ได้นำไปกำหนดไว้ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 และงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 จำนวน 7 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 2.8 ของจำนวนโครงการตามแผนพัฒนาประจำปีทั้งหมด และที่ไม่มีกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายมี 7 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 2.8

3) แผนสาขการพัฒนาเศรษฐกิจ จำนวน 4 โครงการ ได้นำไปกำหนดไว้ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 จำนวน 3 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 1.2 ของจำนวนโครงการตามแผนพัฒนาเทศบาลประจำปีทั้งหมดและที่ไม่มีกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายมี 1 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 0.4

4) แผนสาขการพัฒนาสังคม จำนวน 120 โครงการ ได้นำไปกำหนดไว้ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 และงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 จำนวน 66 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 26.4 ของจำนวนโครงการตามแผนพัฒนาเทศบาลประจำปีทั้งหมด และที่ไม่มีกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายจำนวน 54 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 21.6

5) แผนสาขาพัฒนาการเมืองการบริหาร จำนวน 91 โครงการ ได้นำไปกำหนดไว้ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 และงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมฉบับที่ 2 และฉบับที่ 4 จำนวน 63 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 25.2 ของจำนวนโครงการตามแผนพัฒนาเทศบาลประจำปีทั้งหมด และที่ไม่มีกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่าย จำนวน 28 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 10.8

จากข้อมูลตัวเลขดังกล่าวข้างต้นพบว่า ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ.2558 รวมทั้งเทศบัญญัติงบประมาณ

รายจ่ายเพิ่มเติมในปีเดียวกันนั้นเทศบาลได้นำเอาโครงการที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาประจำปี 2558 ไปบรรจุไว้เพื่อดำเนินการเพียง 155 โครงการ จากทั้งหมด 250 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 62 และถ้านำไปเปรียบเทียบกับจำนวนโครงการ ที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาเทศบาลระยะ 5 ปี (พ.ศ.2558-2562) ซึ่งกำหนดเป้าหมายที่จะดำเนินการในปี 2558 ไว้จำนวน 333 โครงการ เท่ากับว่ามีการนำโครงการตามแผนฯ 5 ปี ไปปฏิบัติจริงคิดเป็นร้อยละ 46.5 เท่านั้น อันเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่าในทางปฏิบัติจริงแผนพัฒนาที่เทศบาลเมืองศรีสะเกษจัดทำขึ้นก็ไม่สามารถที่จะนำไปดำเนินการได้ทั้งหมดตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ โดยการพิจารณาจากการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2540 ซึ่งเป็นปีแรกของแผนพัฒนาระยะปานกลางหรือแผน 5 ปี (พ.ศ.2558-2562)

ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาถึงสาเหตุที่ทำให้เทศบาลเมืองศรีสะเกษไม่สามารถดำเนินการตามเป้าหมายที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาเทศบาลดังกล่าว โดยศึกษาจากรายได้และรายจ่ายของเทศบาลรวมทั้งข้อมูลจากการสัมภาษณ์ ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาลและการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีแล้วพบว่า

ในด้านรายได้ รายจ่ายของเทศบาล ในปีงบประมาณ 2558 เทศบาลเมืองศรีสะเกษได้ประมาณการรายรับและรายจ่ายไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปี และงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมตั้งแต่ฉบับที่ 1-5 ดังนี้ (1)ประมาณการรายรับทั้งรายได้จากภาษีอากร ค่าธรรมเนียม ใบอนุญาตที่จัดเก็บเอง รวมกับเงินอุดหนุนและรายได้อื่นๆ เช่น การจ่ายขาดเงินสะสม ฯลฯ โดยคาดว่าจะมีรายรับ เป็นเงิน 241,252,043 บาท (2)ประมาณการรายจ่าย 238,350,297 บาทแยกเป็น รายจ่ายประจำ เป็นเงิน 130,202,820 บาท รายจ่ายเพื่อการพัฒนา เป็นเงิน 108,147,477 บาท และเมื่อสิ้นปีงบประมาณ 2558 เทศบาลเมืองศรีสะเกษ มีรายรับและรายจ่ายจริง ดังนี้ รายรับจริงทั้งสิ้น เป็นเงิน 270,916,163.67 บาทรายจ่ายจริงทั้งสิ้น เป็นเงิน 209,833,724.74 บาท แบ่งเป็นรายจ่ายประจำ เป็นเงิน 104,327,818.74 บาท และรายจ่ายเพื่อการพัฒนา เป็นเงิน 105,505,906.00 บาท

ซึ่งแสดงให้เห็นว่าเทศบาลเมืองศรีสะเกษมีรายรับจริงสูงกว่าที่ประมาณการไว้ถึง 29,764,120.67 บาท คิดเป็นร้อยละ 12.3 ของประมาณการรายรับแต่ในขณะเดียวกันรายจ่ายกลับมีสัดส่วนต่ำกว่าที่ประมาณการไว้เป็นเงิน 28,516,572.26 บาท คิดเป็นร้อยละ 11.96 ของประมาณการรายจ่ายโดยเงินรายรับส่วนใหญ่จะถูกนำไปใช้จ่ายเพื่อการบริหารงาน (รายจ่ายประจำ) ค่อนข้างสูง คิดเป็นร้อยละ 49.72 ของรายจ่ายทั้งหมด ในขณะที่รายจ่ายเพื่อการพัฒนาหรือการลงทุนมีสัดส่วนเพียงร้อยละ 50.28 ของรายจ่ายทั้งหมด

ประเด็นซึ่งเป็นที่น่าสังเกตคือ เทศบาลมีรายรับจริงสูงกว่าประมาณการรายรับที่ตั้งไว้ ในขณะที่เดียวกันการใช้จ่ายเงินก็ต่ำกว่าประมาณการรายจ่ายที่ตั้งไว้เช่นกัน ลักษณะเช่นนี้ทำให้เทศบาลมีเงินคงเหลือที่จะตกเป็นเงินสะสมถึง 61,082,738.93 บาท ซึ่งตามระเบียบวิธีการงบประมาณของเทศบาลที่กระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้ เทศบาลสามารถตั้งจ่ายในกิจการต่างๆ ได้ถึงร้อยละ 98 ของรายรับ ดังนั้นการที่เทศบาลมีเงินคงเหลือเป็นจำนวนมากและการใช้จ่ายเงินที่ต่ำกว่าประมาณการรายจ่าย แต่ไม่สามารถนำโครงการในแผนพัฒนาของเทศบาลมาดำเนินการให้เกิดผลในการปฏิบัติได้ทั้งหมด แสดงให้เห็นว่าเทศบาลมิได้ใช้จ่ายงบประมาณให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อท้องถิ่นอย่างแท้จริง จึงน่าจะเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้ไม่สามารถนำโครงการในแผนพัฒนาของเทศบาลมาดำเนินการให้บังเกิดผลในทางปฏิบัติได้

นอกจากนี้ยังพบว่า ในด้านความคิดเห็นของผู้บริหารและปฏิบัติงานของเทศบาล เป็นข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ผู้บริหารที่เป็นฝ่ายการเมืองในตำแหน่งเทศมนตรี ผู้บริหารที่เป็นข้าราชการประจำในตำแหน่งปลัดเทศบาล และข้าราชการที่มีหน้าที่รับผิดชอบในการจัดทำแผนพัฒนารวมทั้งผู้มีหน้าที่รับผิดชอบจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี ซึ่งแต่ละฝ่ายได้แสดงความคิดเห็นไว้ดังนี้

- 1) ผู้บริหารฝ่ายการเมืองซึ่งดำรงตำแหน่งเทศมนตรี มีความเห็นว่างบประมาณรายจ่ายประจำปีกับแผนพัฒนาของเทศบาลนั้น ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริง โครงการต่างๆ ที่ตั้งไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปีมีเพียงร้อยละ

50 เท่านั้นที่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้ สาเหตุก็คือการเลือกแต่โครงการง่ายๆ มาทำและบางส่วนก็กำหนดจากการที่ประชาชนมาร้องเรียนและขอโครงการที่ต้องการเสมือนกับการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้ามิได้ดำเนินการเป็นระบบอย่างแท้จริง เช่นการเทศอนกฤตในซอยต่างๆ ทำได้เพียง 3-4 แห่ง จากที่มีอยู่ทั้งหมด 34 ซอย ซึ่งนับว่าค่อนข้างน้อย แต่เป็นเรื่องที่ประชาชนในบริเวณนั้นร้องขอมา ทั้งที่ควรจะทำให้ต่อเนื่องกันทั้งหมดเพื่อแก้ปัญหาเส้นทางคมนาคมอย่างเป็นระบบเป็นต้น ในส่วนของแผนพัฒนาเทศบาลที่จัดทำขึ้น ยอมรับว่ามีการจัดลำดับความสำคัญไว้ แต่โครงการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในแผนไม่ได้มีการสำรวจความต้องการหรือปัญหาความเดือดร้อนอย่างจริงจัง เป็นการกำหนดโดยอำนาจทางการเมืองขึ้นอยู่กับการกำหนดโครงการลงไปในนั้นเป็นฐานเสียงของใครและมีศักยภาพมากน้อยเพียงใดในการที่จะนำโครงการไปบรรจุไว้ในแผนพัฒนา

2) ผู้บริหารฝ่ายข้าราชการประจำซึ่งดำรงตำแหน่งปลัดเทศบาล มีความเห็นว่าแผนพัฒนาเทศบาลจัดทำขึ้นตามระเบียบหนังสือสั่งการ ยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอ มีการเรียงลำดับความสำคัญไว้จริง แต่เมื่อเวลาจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีก็ไม่ได้นำมากำหนดตามลำดับความสำคัญ ทั้งนี้เพราะมีการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยมีการต่อรองผลประโยชน์ซึ่งกันและกัน เพื่อให้ได้โครงการตามที่ต้องการแผนพัฒนาของเทศบาลจึงเปรียบเสมือนกับที่รวมของโครงการเท่านั้นและหากมองย้อนกลับไปก็โดยการพิจารณาจากงบประมาณรายจ่ายประจำปีที่ผ่านมาในช่วง 10 ปี ก็ยังมองไม่เห็นว่าคุณะเทศมนตรีมีแนวโน้มในการพัฒนาท้องถิ่นอย่างไร เพราะยังไม่มีคณะเทศมนตรีชุดใดปฏิบัติได้ตามนโยบายที่ตนเองวางไว้นอกจากนั้นในระหว่างปีงบประมาณยังมีการโอนเงินจากโครงการที่ตั้งไว้ไปใช้จ่ายอย่างอื่น ซึ่งไม่เป็นประโยชน์เท่าที่ควร แล้วแต่หัวหน้าหน่วยงานเจ้าของงบประมาณจะพิจารณา แม้ว่าจะมีการประเมินผลแต่ก็เป็นระบบภายในโดยกองวิชาการของเทศบาลและสรุปได้ว่าดีตลอดมา สำหรับเทศบาลเมืองศรีสะเกษยังมีปัญหาที่สถานการณ์ทางการเมืองไม่สู้จะมั่นคงนักเหตุผลมาจากสภาเทศบาลไม่เห็นชอบ

ร่างเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ.2558 จึงมีการเปลี่ยนแปลงคณะเทศมนตรีชุดใหม่ อันมีผลกระทบต่อการพัฒนาท้องถิ่นเป็นอย่างยิ่ง

3) เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบในการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาล ได้ให้ข้อมูลและความคิดเห็นในการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาลพอสรุปได้ดังนี้

ขั้นแรก ดำเนินการสำรวจปัญหาความต้องการของประชาชนในพื้นที่ โดยการใช้แบบสอบถามจำนวน 400 ชุด แจกจ่ายผ่านหน่วยงานต่างๆ ไปยังกลุ่มเป้าหมาย 5 กลุ่มได้แก่ กลุ่มพ่อค้านักธุรกิจ ข้าราชการ กลุ่มโรงเรียน กลุ่มหาบเร่และอาสาสมัครป้องกันภัยฝ่ายพลเรือนของเทศบาล (อปพร.) ซึ่งก่อนการสำรวจทางเทศบาลก็มีข้อมูลเดิมอยู่แล้ว

ขั้นที่สอง การรวบรวมข้อมูลจากการสำรวจเพื่อทำการวิเคราะห์ ปรากฏว่ามีปัญหาพอสมควร เพราะผู้ตอบแบบสอบถามตอบไม่ครบถ้วน ไม่ถูกต้อง ทำให้การแจกแจงข้อมูลมีการเบี่ยงเบนมากและมีผลต่อการจัดลำดับความสำคัญของปัญหา

ขั้นที่สาม เมื่อผ่านกระบวนการต่าง ๆ มาแล้ว ก็จะจัดทำโครงการเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวตามลำดับความสำคัญโดยยึดถือตามหลักวิชาการ แต่ในทางปฏิบัติเทศบาลจะตั้งโครงการไว้ให้มีจำนวนมากกว่างบประมาณที่คาดว่าจะได้รับมา เพราะเทศบาลมีรายรับเข้ามาไม่แน่นอน ในระหว่างปีงบประมาณหากมีรายรับเพิ่มเติมก็จะมีโครงการสำรองไว้ซึ่งในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีนั้น คณะเทศมนตรีจะเป็นผู้พิจารณาเลือกโครงการที่กำหนดจะดำเนินการในแต่ละปี โดยส่วนใหญ่จะไม่เป็นไปตามลำดับความสำคัญและโครงการที่บรรจุไว้ในแผนก็ไม่มีความสัมพันธ์ต่อเนื่องกัน สามารถที่จะดำเนินการแล้วเสร็จเป็นรายโครงการได้

ปัญหาที่สำคัญคือ การจัดทำแผนกับการจัดทำงบประมาณรายจ่ายจะแล้วเสร็จเกือบพร้อมกัน ทั้งที่แผนฯ ควรจะจัดทำให้เสร็จก่อน แต่บรรดาหน่วยงานต่างๆ ไม่ค่อยเห็นความสำคัญ ในแต่ละปีจะต้องมีการขอแก้ไขเปลี่ยนแปลง

และขยายเวลาการจัดทำแผนฯ ทุกปี

4) เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี ได้ให้ข้อมูลและความคิดเห็นว่าการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีจะดำเนินการไปตามขั้นตอนที่ระเบียบและหนังสือสั่งการกำหนดไว้ทุกประการ แต่การที่ไม่สามารถนำโครงการตามแผนพัฒนาของเทศบาลมาบรรจุไว้ได้ทั้งหมดเพราะ (1) งบประมาณมีจำกัด (2) นโยบายของคณะผู้บริหารในการจัดสรรงบประมาณรายจ่าย (3) โครงการที่กำหนดไว้ในแผนฯ มีข้อมูลไม่พร้อมที่จะนำไปสู่การปฏิบัติ

เมื่อพิจารณาจากผลการศึกษาใน 2 ประเด็นดังกล่าวแล้ว พอสรุปได้ว่าการบริหารงานของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ เพื่อสนองต่อความต้องการของประชาชน โดยมีแผนพัฒนาเทศบาลเป็นกรอบในการดำเนินงานนั้น ในการจัดทำแผนฯ เทศบาลได้ถือปฏิบัติตามขั้นตอนของระเบียบ หนังสือสั่งการและหลักวิชาการที่เกี่ยวข้อง ซึ่งถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการนำปัญหาความต้องการของประชาชนมาเป็นข้อมูลกำหนดโครงการเพื่อตอบสนองความต้องการและแก้ไขปัญหาในท้องถิ่น แต่เมื่อนำไปศึกษาเปรียบเทียบกับเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีเฉพาะปี 2558 อันเป็นปีเริ่มต้นของแผนระยะปานกลางหรือแผน 5 ปีของเทศบาลแล้ว สิ่งที่ปรากฏให้เห็นก็คือ โครงการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาเทศบาลไม่สามารถนำมาปฏิบัติได้ทั้งหมด และโครงการที่นำมาตั้งรายจ่ายไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ 2558 ก็มีได้เป็นไปตามลำดับความสำคัญที่จัดเรียงลำดับไว้ในงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ 2558 ก็มีได้เป็นไปตามลำดับความสำคัญที่จัดเรียงลำดับไว้ในแผนพัฒนาประจำปีของเทศบาล โดยคณะเทศมนตรีในฐานะผู้บริหารสูงสุดเป็นผู้พิจารณาคัดเลือกโครงการจากที่กำหนดไว้ในแผนประจำปี ปัญหาสำคัญที่ทำให้เทศบาลไม่สามารถดำเนินการตามแผนฯ ได้ เพราะมีปัจจัยเกื้อหนุนต่อการนำแผนพัฒนาเทศบาลเมืองศรีสะเกษมาใช้ในการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี ต่อไปนี้

1) การประมาณการรายรับต่ำกว่าความเป็นจริง เนื่องจากการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี จักต้องดำเนินการล่วงหน้าจึงต้องอาศัยการประมาณ

การล่วงหน้าว่าเทศบาลจะมีรายรับเข้ามาเท่าใด และจะต้องใช้จ่ายในกิจการของเทศบาลเป็นจำนวนเท่าใด โดยอาศัยเทียบเคียงข้อมูลจากปีงบประมาณที่ผ่านมาเป็นหลัก เมื่อเป็นเช่นนั้นการที่จะนำโครงการตามแผนประจำปีไปตั้งจ่ายไว้ทั้งหมดก็ไม่สามารถกระทำได้เพราะถ้ารายรับของเทศบาลไม่เป็นไปตามที่คาดการณ์ ก็จะเป็นปัญหาในการบริหารงาน ซึ่งรายรับที่เข้ามาส่วนหนึ่งต้องนำไปใช้ในรายจ่ายประจำ อาทิเช่น เงินเดือน ค่าจ้าง ค่าสาธารณูปโภค เป็นต้น อันเป็นรายจ่ายที่มีสัดส่วนค่อนข้างสูงสำหรับเทศบาลเมืองศรีสะเกษ

2) อิทธิพลทางการเมือง เนื่องจากผู้บริหารงานของเทศบาล คือ คณะเทศมนตรีซึ่งเป็นผู้ที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยทางอ้อม ดังนั้นในการดำเนินงานหรือกิจกรรมใดใดก็มักจะคำนึงถึงฐานคะแนนเสียงในการเลือกตั้งมากกว่าที่จะบริหารงานตามนโยบายหรือแผนที่กำหนดไว้ ซึ่งจะเห็นได้จากการเลือกโครงการต่างๆ เพื่อตั้งจ่ายในงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 ตามความต้องการของผู้บริหารมากกว่าที่จะพิจารณาตามลำดับความสำคัญ ที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาเทศบาลประจำปี (ข้อมูลจากการสัมภาษณ์)

3) ลักษณะของโครงการ โครงการที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาเทศบาล มีลักษณะเป็นโครงการแบบเบ็ดเสร็จไม่มีความต่อเนื่องสัมพันธ์ เป็นการแก้ไขปัญหาหรือสนองความต้องการเฉพาะเรื่อง เฉพาะพื้นที่ไม่ได้มุ่งเน้นแก้ไขปัญหาอย่างเป็นระบบ เช่นปัญหาการจราจรที่เกิดจากน้ำท่วมขัง พื้นที่ผิวการจราจรไม่เพียงพอ ซึ่งเทศบาลฯ กำหนดโครงการสร้างท่อระบายน้ำ การก่อสร้างถนนมาแก้ไข แต่ก็ไม่สามารถทำได้ทั้งหมด เน้นไปในพื้นที่ที่มีปัญหามากที่สุดก่อน แม้ว่าจะเป็นการแก้ไขปัญหาตรงจุดแต่ก็จะส่งผลกระทบไปในพื้นที่ข้างเคียงที่ไม่มีโครงการรองรับไว้ นอกจากนี้ การจัดทำโครงการในลักษณะดังกล่าวทำให้ความสำคัญของแผนพัฒนาเทศบาลไม่ได้รับการยอมรับจากผู้บริหารและหน่วยงานเจ้าของงบประมาณ เนื่องจากสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตลอดเวลา รวมทั้งการตัดสินใจเลือกโครงการที่จะดำเนินงานของผู้บริหารที่มีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่ด้วย โดยอาศัยจุดอ่อนในการจัดทำแผนงาน/ โครงการดังกล่าว

4) ปัญหาในการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาล ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาล แสดงให้เห็นว่าการจัดทำแผนพัฒนาของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ มีปัญหาอุปสรรคตั้งแต่ข้อมูลที่ได้จากการสำรวจ ซึ่งไม่สามารถนำมาวิเคราะห์ได้อย่างชัดเจน ผู้ปฏิบัติจึงต้องเลือกเอาข้อมูลเท่าที่มีความชัดเจนพอ มาเป็นแนวทางกำหนดปัญหาความต้องการ และวิธีการแก้ไข ในขณะเดียวกันหน่วยงานเจ้าของงบประมาณซึ่งจะต้องจัดทำโครงการเพื่อแก้ไขปัญหาในส่วนที่รับผิดชอบก็ไม่ได้ให้ความสำคัญเท่าที่ควร โครงการที่เสนอมาก็มีการแก้ไขปรับเปลี่ยนตลอดเวลา ทำให้เกิดความล่าช้าแต่ความจำเป็นที่จะต้องจัดทำแผนพัฒนาให้แล้วเสร็จทันเวลาตามที่ระเบียบ หนังสือสั่งการกระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ผู้จัดทำแผนฯจึงมีเวลาไม่เพียงพอที่จะวิเคราะห์โครงการต่างๆ จึงจำเป็นต้องนำไปบรรจุไว้ในแผนฯ เพื่อให้ทันตามเวลาดังกล่าว และส่วนใหญ่การจัดทำแผนพัฒนาของเทศบาลประจำปีจะแล้วเสร็จในเวลาใกล้เคียงกับการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีทำให้การคัดเลือกโครงการเพื่อนำไปกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปีเป็นไปอย่างเร่งรีบ และไม่น่าถึงลำดับความสำคัญในการแก้ไข ปัญหาหรือ การตอบสนองความต้องการของประชาชนเท่าที่ควร

ปัญหาดังกล่าวข้างต้น เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการบริหารงานของเทศบาลเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะแผนพัฒนาของเทศบาลที่จัดทำขึ้นเป็นเสมือนกรอบหรือแนวทางการแก้ไขปัญหา และตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองได้ อย่างถูกต้อง การที่เทศบาลไม่สามารถดำเนินการตามกรอบหรือแนวทางที่กำหนดไว้โดยการศึกษาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในงบประมาณรายจ่ายประจำปี แสดงถึงการที่เทศบาลเมืองศรีสะเกษยังไม่สามารถดำเนินการแก้ไขปัญหา เพื่อสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวมได้ เพราะโครงการในแผนงานสาขาต่างๆ ขาดความต่อเนื่องสัมพันธ์กัน การจัดทำโครงการกิจกรรมทั้งการเลือกกำหนดโครงการกิจกรรมไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปี ก็มุ่งที่จะแก้ไขปัญหาความต้องการเฉพาะหน้า เพื่อผลประโยชน์

ทางการเมืองท้องถิ่น และเพื่อแสดงให้เห็นว่าเทศบาลมีงานทำ ซึ่งอาจจะเป็น เพราะการดำเนินงานตามแผนที่วางไว้โดยการกำหนดเป็นโครงการใหญ่ที่ต่อเนื่อง กันกันต้องต้องใช้เวลานาน ไม่สามารถแสดงผลให้ประชาชนเห็นได้ทันที จึงทำให้ ไม่มีโครงการระยะยาวในแผนพัฒนาเทศบาลเท่าที่ควร คงมีแต่โครงการระยะสั้น ที่เห็นผลรวดเร็วแต่อาจจะแก้ไขปัญหาความต้องการได้ในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น และอาจก่อให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมาไม่สิ้นสุด ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักการในการ ปกครองท้องถิ่นที่มุ่งจะให้องค์กรปกครองท้องถิ่นสามารถดำเนินงานเพื่อตอบสนอง ความต้องการของประชาชนได้อย่างถูกต้องแท้จริง

การเปรียบเทียบการตั้งจ่ายเทศบัญญัติกับแผนพัฒนาเทศบาลประจำปี 2557-2558

1) แผนสาขาการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐาน แผนงานหลัก พัฒนาระบบการคมนาคมขนส่ง แผนงานย่อย รณรงค์วินัยจราจร โครงการรณรงค์ให้ความรู้แก่ประชาชนเรื่องผลกระทบที่เกิดจากอุบัติเหตุ แผนงานย่อย ปรับปรุงทางร่วมทางแยกถนน ซอย หน่วยงานรับผิดชอบ กองอนามัยฯ

2) ค่าจ้างที่ปรึกษา สํารวจออกแบบรายละเอียดโครงการก่อสร้างอุโมงค์หรือสะพานลอย บริเวณห้าแยกอุทุมพรพิสัย และสี่แยกยางชุมน้อย กั้นทราffic หน่วยงานรับผิดชอบคือ กองช่าง (ขอรับเงินอุดหนุน) แผนงานย่อย ปรับปรุงพัฒนาอุปกรณ์สัญญาณเครื่องหมายจราจร

3) โครงการปรับปรุงระบบการจราจรในเขต แผนงานหลัก สร้างและบูรณะสาธารณูปโภคสาธารณูปการและไฟฟ้า แผนงานย่อย ก่อสร้างปรับปรุงแผนผังเมือง สำนักปลัดฯ เทศบัญญัติประจำปี งบประมาณ พ.ศ.2558 งานงบกลาง

เมื่อพิจารณาจากงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 และงบประมาณรายจ่ายที่จัดทำเพิ่มเติมขึ้นในปี 2558 ตั้งแต่ฉบับที่ 2558 พอสรุปแยกตามแผนสาขาได้ดังนี้

1) แผนสาขาพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานจำนวน 21 โครงการ ได้นำไปกำหนดไว้ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 จำนวน 16 โครงการ คิดเป็น

ร้อยละ 6.4 ของจำนวนโครงการตามแผนพัฒนาประจำปีทั้งหมด และที่ไม่มีกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายมี 5 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 2

2) แผนสาขาสิ่งแวดล้อมและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ จำนวน 14 โครงการ ได้นำไปกำหนดไว้ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 และงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ฉบับที่ 1 จำนวน 7 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 2.8 ของจำนวนโครงการตามแผนพัฒนาประจำปีทั้งหมด และที่ไม่มีกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายมี 7 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 2.8

3) แผนสาขาการพัฒนาเศรษฐกิจ จำนวน 4 โครงการได้นำไปกำหนดไว้ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 จำนวน 3 โครงการคิดเป็นร้อยละ 1.2 ของจำนวนโครงการตามแผนพัฒนาเทศบาลประจำปีทั้งหมดและที่ไม่มีกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายมี 1 โครงการคิดเป็นร้อยละ 0.4

4) แผนสาขาการพัฒนาสังคม จำนวน 120 โครงการ ได้นำไปกำหนดไว้ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 และงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 จำนวน 66 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 26.4 ของจำนวนโครงการตามแผนพัฒนาเทศบาลประจำปีทั้งหมด และที่ไม่มีกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายจำนวน 54 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 21.6

5) แผนสาขาพัฒนาการเมืองการบริหาร จำนวน 91 โครงการ ได้นำไปกำหนดไว้ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 และงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมฉบับที่ 2 และฉบับที่ 4 จำนวน 63 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 25.2 ของจำนวนโครงการตามแผนพัฒนาเทศบาลประจำปีทั้งหมด และที่ไม่มีกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่าย จำนวน 28 โครงการคิดเป็นร้อยละ 10.8

จากข้อมูลตัวเลขดังกล่าวข้างต้นพบว่า ในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ.2558 รวมทั้งเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมในปีเดียวกันนั้นเทศบาลได้นำเอาโครงการที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาประจำปี 2558 ไปบรรจุไว้เพื่อดำเนินการเพียง 155 โครงการ จากทั้งหมด 250 โครงการ คิดเป็นร้อยละ 62 และถ้านำไปเปรียบเทียบกับจำนวนโครงการ ที่กำหนดไว้ใน

แผนพัฒนาเทศบาลระยะ 5 ปี (พ.ศ.2558-2562) ซึ่งกำหนดเป้าหมายที่จะดำเนินการในปี 2558 ไว้จำนวน 333 โครงการ เท่ากับว่ามีการนำโครงการตามแผนฯ 5 ปี ไปปฏิบัติจริงคิดเป็นร้อยละ 46.5 เท่านั้น อันเป็นเครื่องแสดงให้เห็นว่าในทางปฏิบัติจริงแผนพัฒนาที่เทศบาลเมืองศรีสะเกษจัดทำขึ้นก็ไม่สามารถที่จะนำไปดำเนินการได้ทั้งหมดตามเป้าหมายที่กำหนดไว้โดยการพิจารณาจากการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2540 ซึ่งเป็นปีแรกของแผนพัฒนาระยะปานกลางหรือแผน 5 ปี (พ.ศ.2558-2562)

พอสรุปได้ว่าการบริหารงานของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ เพื่อสนองตอบต่อความต้องการของประชาชน โดยมีแผนพัฒนาเทศบาลเป็นกรอบในการดำเนินงานนั้น ในการจัดทำแผนฯเทศบาลได้ถือปฏิบัติตามขั้นตอนของระเบียบ หนังสือสั่งการและหลักวิชาการที่เกี่ยวข้อง ซึ่งถือว่าเป็นจุดเริ่มต้นของการนำปัญหาความต้องการของประชาชน มาเป็นข้อมูลกำหนดโครงการเพื่อตอบสนองความต้องการและแก้ไขปัญหาในท้องถิ่น แต่เมื่อนำไปศึกษาเปรียบเทียบกับเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีเฉพาะปี 2558 อันเป็นปีเริ่มต้นของแผนระยะปานกลางหรือแผน 5 ปีของเทศบาลแล้ว สิ่งที่ปรากฏให้เห็นก็คือ โครงการต่างๆ ที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาเทศบาลไม่สามารถนำมาปฏิบัติได้ทั้งหมด และโครงการที่นำมาตั้งรายจ่ายไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ 2558 ก็ได้เป็นไปตามลำดับความสำคัญที่จัดเรียงลำดับไว้ในงบประมาณรายจ่าย ประจำปีงบประมาณ 2558 ก็ได้เป็นไปตามลำดับความสำคัญที่จัดเรียงลำดับไว้ในแผนพัฒนาประจำปีของเทศบาล โดยคณะเทศมนตรีในฐานะผู้บริหารสูงสุดเป็นผู้พิจารณาคัดเลือกโครงการจากที่กำหนดไว้ในแผนประจำปี ปัญหาสำคัญที่ทำให้เทศบาลไม่สามารถดำเนินการตามแผนฯ ได้เพราะ

1) การประมาณการรายรับต่ำกว่าความเป็นจริง เนื่องจากการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปี จักต้องดำเนินการล่วงหน้าจึงต้องอาศัยการประมาณการล่วงหน้าว่าเทศบาลจะมีรายรับเข้ามาเท่าใด และจะต้องใช้จ่ายในกิจการของเทศบาลเป็นจำนวนเท่าใด โดยอาศัยเทียบเคียงข้อมูลจากปีงบประมาณ

ที่ผ่านมาเป็นหลัก เมื่อเป็นเช่นนั้นการที่จะนำโครงการตามแผนประจำปีไป
ตั้งจ่ายไว้ทั้งหมดก็ไม่สามารถกระทำได้เพราะถ้ารายรับของเทศบาลไม่เป็นไป
ตามที่คาดการณ์ ก็จะเป็นปัญหาในการบริหารงาน ซึ่งรายรับที่เข้ามาส่วนหนึ่ง
ต้องนำไปใช้ในรายจ่ายประจำ อาทิเช่น เงินเดือน ค่าจ้าง ค่าสาธารณูปโภค เป็นต้น
อันเป็นรายจ่ายที่มีสัดส่วนค่อนข้างสูงสำหรับเทศบาลเมืองศรีสะเกษ

2) อิทธิพลทางการเมือง เนื่องจากผู้บริหารงานของเทศบาล คือ
คณะเทศมนตรีซึ่งเป็นผู้ที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชนโดยทางอ้อม ดังนั้น
ในการดำเนินงานหรือกิจกรรมใดใดก็มักจะคำนึงถึงฐานคะแนนเสียงในการเลือก
ตั้งมากกว่าที่จะบริหารงานตามนโยบายหรือแผนที่กำหนดไว้ ซึ่งจะเห็นได้จากการ
เลือกโครงการต่างๆ เพื่อตั้งจ่ายในงบประมาณรายจ่ายประจำปี 2558 ตามความ
ต้องการของผู้บริหารมากกว่าที่จะพิจารณาตามลำดับความสำคัญ ที่กำหนดไว้ใน
แผนพัฒนาเทศบาลประจำปี (ข้อมูลจากการสัมภาษณ์)

3) ลักษณะของโครงการ โครงการที่กำหนดไว้ในแผนพัฒนาเทศบาลมี
ลักษณะเป็นโครงการแบบเบ็ดเสร็จไม่มีความต่อเนื่องสัมพันธ์ เป็นการแก้ไขปัญหา
หรือสนองความต้องการเฉพาะเรื่อง เฉพาะพื้นที่ไม่ได้มุ่งเน้นแก้ไขปัญหายั่งยืน
ระบบ เช่นปัญหาการจราจรที่เกิดจากน้ำท่วมขัง พื้นผิวการจราจรไม่เพียงพอ
ซึ่งเทศบาลฯ กำหนดโครงการสร้างท่อระบายน้ำ การก่อสร้างถนนมาแก้ไข แต่ก็
ไม่สามารถทำได้ทั้งหมด เน้นไปในพื้นที่ที่มีปัญหามากที่สุดก่อน แม้ว่าจะเป็นการแก้ไข
ปัญหาตรงจุดแต่ก็จะส่งผลกระทบไปในพื้นที่ข้างเคียงที่ไม่มีโครงการรองรับไว้
เป็นต้น นอกจากนี้ การจัดทำโครงการในลักษณะดังกล่าวทำให้ความสำคัญ
ของแผนพัฒนาเทศบาลไม่ได้รับการยอมรับจากผู้บริหารและหน่วยงานเจ้าของงบ
ประมาณ เนื่องจากสามารถเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตลอดเวลา รวมทั้งการตัดสินใจ
เลือกโครงการที่จะดำเนินงานของผู้บริหารที่มีอิทธิพลทางการเมืองเข้ามาเกี่ยวข้อง
อยู่ด้วย โดยอาศัยจุดอ่อนในการจัดทำแผนงาน/ โครงการดังกล่าว

4) ปัญหาในการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาล ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์
เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาล แสดงให้เห็นว่าการจัดทำแผน

พัฒนาของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ มีปัญหาอุปสรรคตั้งแต่ข้อมูลที่ได้จากการสำรวจ ซึ่งไม่สามารถนำมาวิเคราะห์ได้อย่างชัดเจน ผู้ปฏิบัติจึงต้องเลือกเอาข้อมูลเท่าที่มีความชัดเจนพอ มาเป็นแนวทางกำหนดปัญหาความต้องการ และวิธีการแก้ไข ในขณะเดียวกันหน่วยงานเจ้าของงบประมาณซึ่งจะต้องจัดทำโครงการเพื่อแก้ไขปัญหาในส่วนที่รับผิดชอบก็ไม่ได้ให้ความสำคัญเท่าที่ควร โครงการที่เสนอมาก็มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา ทำให้เกิดความล่าช้า แต่ความจำเป็นที่จะต้องจัดทำแผนพัฒนาให้แล้วเสร็จทันเวลาตามที่ระเบียบหนังสือสั่งการกระทรวงมหาดไทยกำหนดไว้ เจ้าหน้าที่ผู้จัดทำแผนฯ จึงมีเวลาไม่เพียงพอที่จะวิเคราะห์โครงการต่างๆ จึงจำเป็นต้องนำไปบรรจุไว้ในแผนฯ เพื่อให้ทันตามเวลาดังกล่าว และส่วนใหญ่การจัดทำแผนพัฒนาของเทศบาลประจำปี จะแล้วเสร็จในเวลาใกล้เคียงกับการจัดทำงบประมาณรายจ่ายประจำปีทำให้การคัดเลือกโครงการเพื่อนำไปกำหนดไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปีเป็นไปอย่างเร่งรีบ และไม่คำนึงถึงลำดับความสำคัญในการแก้ไข ปัญหาหรือ การตอบสนอง ความต้องการของประชาชนเท่าที่ควร

ปัญหาดังกล่าวข้างต้น เป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการบริหารงานของเทศบาลเป็นอย่างยิ่ง ทั้งนี้เพราะแผนพัฒนาของเทศบาลที่จัดทำขึ้นเป็นเสมือนกรอบหรือแนวทางการแก้ไขปัญหา และตอบสนองความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองได้ อย่างถูกต้องการที่เทศบาลไม่สามารถดำเนินการตามกรอบหรือแนวทางที่กำหนดไว้โดยการศึกษาจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในงบประมาณรายจ่ายประจำปี แสดงถึงการที่เทศบาลเมืองศรีสะเกษยังไม่สามารถดำเนินการแก้ไขปัญหา เพื่อสนองตอบต่อความต้องการของประชาชนโดยส่วนรวมได้ เพราะโครงการในแผนงานสาขาต่างๆ ขาดความต่อเนื่องสัมพันธ์กัน การจัดทำโครงการกิจกรรมทั้งการเลือกกำหนดโครงการกิจกรรมไว้ในงบประมาณรายจ่ายประจำปี ก็มุ่งที่จะแก้ไขปัญหาคือความต้องการเฉพาะหน้า เพื่อผลประโยชน์ทางการเมืองท้องถิ่น และเพื่อแสดงให้เห็นว่าเทศบาลมีงานทำ ซึ่งอาจจะเป็นการดำเนินงานตามแผนที่วางไว้โดยการกำหนดเป็นโครงการใหญ่ที่ต่อเนื่องกัน

ต้องต้องใช้เวลานาน ไม่สามารถแสดงผลให้ประชาชนเห็นได้ทันที จึงทำให้ไม่มีโครงการระยะยาวในแผนพัฒนาเทศบาลเท่าที่ควร คงมีแต่โครงการระยะสั้นที่เห็นผลรวดเร็วแต่อาจจะแก้ไขปัญหาความต้องการได้ในระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น และอาจก่อให้เกิดปัญหาอื่นๆ ตามมาไม่สิ้นสุด ซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการในการปกครองท้องถิ่นที่มุ่งจะให้องค์กรปกครองท้องถิ่นสามารถดำเนินงานเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนได้อย่างถูกต้องแท้จริง

ข้อเสนอแนะในการแก้ปัญหาท้องถิ่น โดยการกำหนดกลยุทธ์แนวทางการพัฒนา และตัวชี้วัดระดับกลยุทธ์ ไว้ 11 ประเด็น ดังนี้

กลยุทธ์ แนวทางการพัฒนา	ตัวชี้วัดระดับกลยุทธ์
1. พัฒนาการมีส่วนร่วมทั้งในองค์กรและภาคประชาชน	- ร้อยละของการมีส่วนร่วมของ คนในองค์กรและภาคประชาชน
2. บูรณาการและสนับสนุนกิจกรรมของส่วนราชการและหน่วยงานอื่นๆ	- สัดส่วนงบประมาณที่เทศบาล ให้การสนับสนุนหน่วยงานอื่นๆ
3. พัฒนาระบบการจัดทำแผนพัฒนา ระบบการติดตามประเมินผลและกำหนดตัวชี้วัดขององค์กร	- ร้อยละของการนำเสนอตัวชี้วัด รายเดือน
4. พัฒนาทักษะและการเรียนรู้ของบุคลากร	- ระดับความรู้ของพนักงานก่อน และหลังการฝึกอบรม
5. พัฒนากฎหมายท้องถิ่นให้เป็นปัจจุบัน	- จำนวนเทศบัญญัติที่ได้มีการ ทบทวน ปรับปรุง เปลี่ยนแปลง หรือแก้ไข เพื่อให้สอดคล้อง เหมาะสมกับสถานการณ์ที่ เปลี่ยนแปลงในปัจจุบัน

กลยุทธ์ แนวทางการพัฒนา	ตัวชี้วัดระดับกลยุทธ์
6. ส่งเสริมการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข	- ร้อยละการมีส่วนร่วมของประชาชน
7. เพิ่มประสิทธิภาพการจัดเก็บภาษี	- ร้อยละของหมวดภาษีอากรที่จัดเก็บได้เพิ่มขึ้น - ร้อยละที่ลดลงของลูกหนี้ค้างชำระ
8. พัฒนาและปรับปรุงระบบสารสนเทศภูมิศาสตร์ (GIS)	- ร้อยละที่เพิ่มขึ้นของผู้เสียภาษีอากร
9. บริหารงานบุคคลและบริหารงานทั่วไปด้านการปฏิบัติงานของเทศบาลเมืองศรีสะเกษ	- ร้อยละของจำนวนโครงการในแผนพัฒนาสามปีที่นำมาบรรจุลงในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี
10. พัฒนาและปรับปรุงอาคารสถานที่	- ร้อยละของจำนวนโครงการในแผนพัฒนาสามปีที่นำมาบรรจุลงในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี
11. จัดหาเครื่องมือเครื่องใช้ในการปฏิบัติงาน	- ร้อยละของจำนวนโครงการในแผนพัฒนาสามปีที่นำมาบรรจุลงในเทศบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี

บรรณานุกรม

กระทรวงมหาดไทย. “ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยว่าด้วยการงบประมาณ
ของเทศบาล พ.ศ.2558”. 2 พฤษภาคม 2558.

โฆสิต ปั้นเปี่ยมรัษฎ์.ชนบทไทย ความก้าวหน้าและล้าหลัง. กรุงเทพมหานคร:
แสงรุ่งการพิมพ์, 2558.

จรัส สุวรรณมาลา.”ความพยายามในการจัดเก็บภาษีโรงเรือนและที่ดินของหน่วย
การปกครองท้องถิ่น.” วารสารเศรษฐศาสตร์ธรรมศาสตร์ 2, 4 (ธันวาคม
2557): 141.

_____. การพิจารณาอนุมัติร่างงบประมาณในระบบแผนงาน (ระบบ พี พี บี
เอส) ของสภาผู้แทนราษฎร: กรณีการพิจารณาอนุมัติร่างพระราช
บัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปี งบประมาณ พ.ศ.2558.
กรุงเทพมหานคร: ศูนย์วิจัยคณะรัฐศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2539.

จรรยา สุภาพ. หลักรัฐศาสตร์: ฉบับพิสดาร แนวทฤษฎีและประยุกต์.
กรุงเทพมหานคร: ไทยวัฒนาพานิช, 2558.

คำแนะนำการจัดทำต้นฉบับบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารนิติสังคมศาสตร์

วารสารนิติสังคมศาสตร์ มีกำหนดออกปีละ 2 ฉบับ ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน และฉบับที่ 2 กรกฎาคม – ธันวาคม

1. ประเภทของเรื่องที่จะตีพิมพ์

- 1) รายงานการวิจัยทางด้านนิติศาสตร์เป็นบทความวิจัย
- 2) บทความวิชาการทางด้านนิติศาสตร์เป็นบทความ
- 3) บทความวิจารณ์หนังสือหรือบทความปริทรรศน์

2. รูปแบบการเขียนบทความ

รายงานการวิจัย บทความวิชาการ ทางด้านนิติศาสตร์ ควรมีความยาวตั้งแต่ 5,000 คำ แต่ไม่ควรเกินกว่า 15,000 คำ (จำนวนคำถือตามการนับจำนวนคำใน Microsoft Word) หรือ จำนวนหน้า ตั้งแต่ 15 หน้า แต่ไม่ควรเกิน 30 หน้า (ไม่รวมบรรณานุกรม ภาพประกอบ และคำบรรยายภาพ) ลงในกระดาษ A4 ระยะห่างจากขอบกระดาษ ทั้งด้านบน ด้านล่าง ด้านซ้าย และด้านขวา 2.54 เซนติเมตร แบบอักษร Cordia New ขนาด 16 Point ภาพประกอบความละเอียดที่ 300 Pixel/High Resolution ขนาดไฟล์ไม่ต่ำกว่า 500 KB และมีข้อมูลตามลำดับต่อไปนี้

- 1) บทคัดย่อ ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
- 2) ชื่อ-นามสกุล ตำแหน่ง ตำแหน่งทางวิชาการ หน่วยงานที่สังกัด ทั้งภาษาไทย และภาษาอังกฤษ
- 3) หัวข้อเรื่อง
- 4) เนื้อหา
- 5) การจัดองค์ประกอบ สามารถจัดได้ตามความเหมาะสม
- 6) เชิงอรรถและบรรณานุกรม

3. การเตรียมต้นฉบับ

1) เอกสารบทความวิชาการ/วิจัย (ตามข้อ 2) จำนวน 2 ชุด พร้อมแบบนำส่งต้นฉบับ จำนวน 1 ชุด

2) ซีดี-รอม จำนวน 1 แผ่น ประกอบด้วย

ก. ไฟล์บทความ นามสกุล .doc หรือ .docx

ข. ไฟล์ภาพประกอบ นามสกุล .jpg, jpeg หรือ RAW หรือ TIFF

ความละเอียด 300 Pixel / High Resolution ขนาดไฟล์ไม่ต่ำกว่า 500KB

4. การจัดส่ง

ส่งที่: กองบรรณาธิการวารสารนิติสังคมศาสตร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ

อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200

โทรศัพท์ 0-5394-2921 โทรสาร 0-5321-2914

หรือ e-mail : lawcmu.research@hotmail.com

5. การพิจารณาบทความ

กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่พิจารณาถ้อยแถลงของบทความและจะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ส่งบทความทราบภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับบทความ ทั้งนี้ กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่ประสานงานกับผู้ส่งบทความในทุกขั้นตอน

กองบรรณาธิการจะดำเนินการจัดรูปแบบของบทความให้เป็นระบบเดียวกันทุกบทความก่อนนำเสนอให้ผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) พิจารณา จากนั้น จึงส่งบทความที่ได้รับการพิจารณาในเบื้องต้นให้กับผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) จำนวน 2 ท่าน เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการตีพิมพ์เผยแพร่บทความ โดยใช้เวลาพิจารณาแต่ละบทความไม่เกิน 1 เดือน ผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวถือเป็นสิ้นสุด จากนั้น จึงส่งผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิให้ผู้ส่งบทความ หากมีการแก้ไขหรือปรับปรุงให้ผู้ส่งบทความแก้ไขและนำส่งกองบรรณาธิการภายในระยะเวลา 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับผลการพิจารณา

กองบรรณาธิการนำบทความที่ผ่านการพิจารณาและแก้ไขแล้ว เข้าสู่กระบวนการเรียบเรียงพิมพ์และการตีพิมพ์ โดยใช้ระยะเวลาดำเนินการประมาณ 1-2 เดือน

ผู้ส่งบทความจะได้รับ “วารสารนิติสังคมศาสตร์” จำนวน 2 เล่มเป็นการตอบแทนภายใน 1 เดือนนับตั้งแต่วารสารนิติสังคมศาสตร์ได้รับการเผยแพร่ และผู้ส่งบทความจะได้รับค่าตอบแทนตามความเหมาะสม

6. การอ้างอิงเอกสาร

การอ้างอิงเอกสารในเรื่องที่ใช้ระบบเชิงบรรณของวารสารนิติสังคมศาสตร์ มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

การอ้างอิงแบบเชิงบรรณ (footnote citation) วิธีการอ้างอิงแบบนี้เป็นการอ้างอิงโดยแยกส่วนเนื้อหาจากการอ้างอิงออกจากกัน แต่อยู่ภายในหน้าเดียวกัน โดยให้การอ้างอิงอยู่ส่วนล่างของหน้ากระดาษ มีเส้นขีดคั่นขวางประมาณ 1/3 ของหน้ากระดาษ เนื้อหาส่วนที่ต้องการอ้างอิงให้ลงหมายเลขกำกับ เรียงลำดับตามลำดับการอ้างอิง

1) รูปแบบอ้างอิงแบบเชิงบรรณ

1.1 การอ้างอิงสำหรับเอกสาร สิ่งพิมพ์ หนังสือ ตำรา งานวิจัย

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง,/ชื่อเรื่อง,/สถานที่พิมพ์:/ สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์,/หน้า/เลขหน้า.

1.2 การอ้างอิงสำหรับบทความวารสารใช้รูปแบบเดียวกับบรรณานุกรม

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง,/“ชื่อบทความ”,/ชื่อวารสาร,/ปีที่ (ฉบับที่)/ :หน้า/วาระที่ออก.

1.3 การอ้างอิงสำหรับบทความหนังสือพิมพ์

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง,/ “ชื่อบทความ”/ชื่อหนังสือพิมพ์,/วันที่ เดือน ปีที่ออก./หน้าที่.

1.4 การอ้างอิงแบบเชิงบรรณจากการสัมภาษณ์

รูปแบบ

¹ ชื่อ นามสกุลผู้ที่ให้สัมภาษณ์,/ตำแหน่ง (ถ้ามี),/วันที่สัมภาษณ์.

2 ข้อกำหนดการอ้างอิงซ้ำ

การอ้างอิงแบบเชิงบรรณนี้มีรูปแบบสำหรับการอ้างอิงซ้ำในกรณีที่เคยอ้างมาแล้ว และเรียบเรียงไว้ในหน้าเดียวกัน มี 2 วิธี ดังนี้

วิธีที่ 1 เรื่องเดียวกัน = Ibid. (มาจากคำเต็มภาษาละตินว่า Ibidem) ใช้ในกรณีอ้างอิงซ้ำติดกัน ไม่มีเชิงบรรณอื่นคั่น

วิธีที่ 2 “ชื่อผู้แต่ง, ชื่อหนังสือ, เลขหน้า” ใช้ในกรณีที่อ้างอิงซ้ำไม่ติดกัน โดยมีเชิงบรรณอื่นคั่น และไม่ได้อ้างหน้าเดิม

7. การเขียนบรรณานุกรม

เอกสารอ้างอิงทุกเรื่องที่ปรากฏในรายการอ้างอิงให้นำมาเขียนเป็นบรรณานุกรมทุกรายการ มีหลักเกณฑ์ดังนี้

- 1) จัดทำรายการสิ่งพิมพ์ภาษาไทยก่อน ตามด้วยรายการสิ่งพิมพ์ภาษาต่างประเทศ
- 2) การอ้างอิงที่เป็นตัวเลขใช้เลขอารบิกทุกกรณี
- 3) เรียงลำดับตามตัวอักษรของผู้แต่ง

ก. เขียนชื่อทุกคนที่ร่วมเขียนเอกสารภาษาไทย ให้เขียนชื่อ ทุกคนเรียงกันไป คั่นด้วยจุลภาค (,)

ข. คนสุดท้ายให้เชื่อมด้วย “และ” เช่น วัลลภ สันติประชา, ขวัญจิตร สันติประชา, และชูศักดิ์ ณรงค์เดช.

ค. เอกสารที่มีผู้เขียนชุดเดียวกัน ให้เรียงลำดับตามปี จากปีที่พิมพ์ก่อน-ปีทีพิมพ์หลังต่อๆ มา แต่หากเป็นปีเดียวกันให้ใส่ ก ข ค กำกับไว้ที่พุทธศักราช หรือ A B C กำกับไว้ที่คริสต์ศักราชโดยเรียง ตามลำดับของเล่มที่พิมพ์ก่อน-หลังและตามลำดับตัวอักษรของชื่อเรื่องสำหรับชื่อเรื่องให้ใช้ตัวเอน

ง. ชื่อผู้แต่งในรายการถัดจากรายการแรกให้แทนชื่อผู้เขียนด้วยการขีดเส้นใต้ จำนวน 16 เคาะ (8 ตัวอักษร) ตามด้วยจุด (.)

จ. บรรณานุกรมที่มีความยาวเกิน 1 บรรทัด ในการพิมพ์/เขียนบรรทัดที่ 2 ให้เยื้องเข้าประมาณ 1/2 นิ้ว

4) ชื่อเรื่องหนังสือ ชื่อบทความ ชื่อวารสารภาษาต่างประเทศ ให้ขึ้นต้นด้วยอักษรตัวพิมพ์ใหญ่ทุกคำ ยกเว้นคำบุรพบทและสันธาน

5) หากไม่ปรากฏเมืองที่พิมพ์ สำนักพิมพ์ ให้ใช้คำว่า ม.ป.ท. หรือ n.p. หากไม่ปรากฏปีที่พิมพ์ให้ใช้คำว่า ม.ป.ป. หรือ N.d.

6) ในกรณีไม่มีชื่อผู้แต่ง ผู้รวบรวม ผู้แปล หรือบรรณาธิการ ให้ลงรายการชื่อเรื่องแทน

7) ลำดับการเขียนและเครื่องหมายวรรคตอนให้ใช้ดังนี้

หนังสือ

(1) ผู้แต่ง 1 คน

ไทย ชื่อ//สกุล/(ปีพิมพ์)/ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)/สถานที่พิมพ์/สำนักพิมพ์.

อังกฤษ สกุล,อักษรย่อชื่อ/(ปีพิมพ์)/ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)/สถานที่พิมพ์/สำนักพิมพ์.

(2) ผู้แต่ง 2 คน

ไทย ชื่อ//สกุล/และ/ชื่อ//สกุล/(ปีพิมพ์)/ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)/สถานที่พิมพ์:/
////////สำนักพิมพ์.

อังกฤษ สกุล,อักษรย่อชื่อ./&/สกุล,ชื่อ/(ปีพิมพ์)/ชื่อเรื่อง/(พิมพ์ครั้งที่)/สถานที่/
////////พิมพ์/สำนักพิมพ์.

ถ้าผู้แต่งมากกว่า 3 คน ให้มีเพียงชื่อผู้แต่งคนแรก เว้นวรรค แล้วตามด้วย “และอื่นๆ” หรือ et al

บทความบรรณาธิการ

ไทย ชื่อ//สกุล/(ปีพิมพ์)/ชื่อบทความ./ใน/ชื่อ//สกุลบรรณาธิการ/ (บ.ก.)/ชื่อหนังสือ/
////////(เลขหน้า)/สถานที่พิมพ์/สำนักพิมพ์.

อังกฤษ สกุล,อักษรย่อชื่อ/(ปีพิมพ์)/ชื่อบทความ./In/สกุล,ชื่อ/(Ed. หรือ Eds.)/
////////ชื่อหนังสือ(เลขหน้า)/สถานที่พิมพ์/สำนักพิมพ์.

วารสาร

ไทย ชื่อ//สกุล/(ปีพิมพ์)/ชื่อบทความ/ชื่อวารสาร./เลขของปีที่(เลขของฉบับที่)/เลขหน้า.

อังกฤษ สกุล,อักษรย่อชื่อ/(ปีพิมพ์)/ชื่อบทความ/ชื่อวารสาร./เลขของปีที่(เลขของฉบับที่)/
////////เลขหน้า.

หนังสือพิมพ์

ไทย ชื่อ//สกุล/(ปี./วัน/เดือน)/ชื่อคอลัมน์./ชื่อหนังสือพิมพ์./เลขหน้า.

อังกฤษ สกุล,อักษรย่อชื่อ/(ปี./เดือน/วัน)/ชื่อคอลัมน์./ชื่อหนังสือพิมพ์./เลขหน้า.

วิทยานิพนธ์

ไทย ชื่อ//สกุล/(ปีที่เผยแพร่)/ชื่อวิทยานิพนธ์./ระดับปริญญา./ชื่อสาขาวิชาหรือ
////////ภาควิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย.

อังกฤษ สกุล,อักษรย่อชื่อ./ชื่อวิทยานิพนธ์/(ระดับปริญญา)/ชื่อสาขาวิชาหรือภาควิชา/
////////คณะ/มหาวิทยาลัย.

เว็บไซต์

ไทย ชื่อ//สกุลผู้เขียน./(ปีที่เผยแพร่)./ชื่อบทความ./สืบค้นวันที่/xx/เดือน/ปี./จาก/URL
อังกฤษ สกุล,/อักษรย่อชื่อผู้เขียน./(ปีที่เผยแพร่)./ชื่อบทความ./Retrieved/เดือน/วัน/ปี,
/////////from/URL

การสัมภาษณ์

ไทย ชื่อ//สกุล./(ปี./วัน/เดือน)./สัมภาษณ์โดยชื่อ/สกุล./ตำแหน่ง (ถ้ามี)./สถานที่.
อังกฤษ สกุล,/อักษรย่อชื่อ./(ปี./วัน/เดือน)./Interviewed by/อักษรย่อชื่อ./สกุล/
/////////[วิธีการบันทึก]./ตำแหน่งของผู้ถูกสัมภาษณ์./เมือง

