

ชุดหนังสือ การสำรวจอรรถาภิธานเพื่อการปฏิรูปประเทศไทย

ความยุติธรรม

คำพิพากษา

ปัญหาสิ่งแวดล้อม

เบ็ญจ งามอรุณโชติ



ชุดหนังสือ การสำรวจองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปประเทศไทย

ความยุติธรรม - คำพิพากษา - ปัญหาสิ่งแวดล้อม

เบ๊วค วามอรุณโชติ

ความยุติธรรม – คำพิพากษา – ปัญหาสิ่งแวดล้อม
เบ๊จี้คัง งามอรุณโชติ

ข้อมูลทางบรรณานุกรมของสำนักหอสมุดแห่งชาติ
เบ๊จี้คัง งามอรุณโชติ.

ความยุติธรรม – คำพิพากษา – ปัญหาสิ่งแวดล้อม--

กรุงเทพฯ : เบนไทย, 2556.

196 หน้า.

1. กฎหมายสิ่งแวดล้อม. I. ชื่อเรื่อง.

344.046

ISBN 978-616-329-011-3

ที่ปรึกษา: สมศักดิ์ ชุณหรัศมิ์

สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์

ยุวดี คาคดการณไกล

บรรณาธิการสำนักพิมพ์: อธิคม คุณาวุฒิ

บรรณาธิการเล่ม: อาทิตย์ เคนมี

บรรณาธิการศิลปกรรม: ณขวัญ ศรีอรุณไธย

ออกแบบปก: จันจิรา แก้วตา

พิสูจน์อักษร: ศิริบุญ วงษ์ชื่น

บรรณาธิการโครงการ: ปกป้อง จันวิทย์

กองบรรณาธิการโครงการ: สกลฤทธิ์ จันทรพุ่ม

ภัทธา ด้วงกลัด ตะวัน มานะกุล

หนังสือชุดนี้เป็นส่วนหนึ่งของโครงการ
การสำรวจองค์ความรู้เพื่อการปฏิรูปประเทศไทย
โดยคณะทำงานเครือข่ายวิชาการเพื่อการปฏิรูป
คณะกรรมการสมัชชาปฏิรูป

จัดพิมพ์และเผยแพร่โดย

สำนักงานปฏิรูป (สปร.) 126/146 ชั้น 4 อาคาร 10 ชั้น
สถาบันบวรราชคนราดรุร ซอยติวานนท์ 14 ถนนติวานนท์
อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี 11000
โทรศัพท์ 0 2965 9531-3 โทรสาร 0 2965 9534
www.reform.or.th
www.v-reform.org

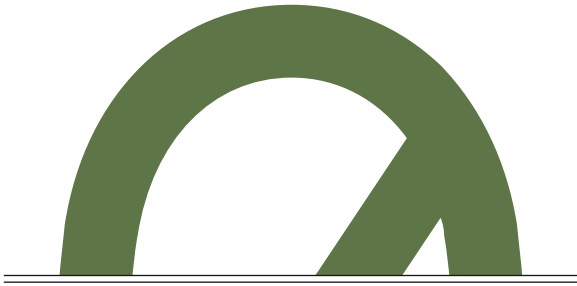


กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยฉบับนี้จะเกิดขึ้นไม่ได้เลยหากปราศจากใจหายวิจัยที่หาคำหาความ
คิดจาก ผศ.ปกป้อง จันวิทย์ จนนำมาสู่การศึกษาไม่เฉพาะความยุติธรรมในการ
พิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมอันเป็นสาระสำคัญของงานศึกษาชิ้นนี้เท่านั้น แต่ยังได้
กระตุ้นให้ผู้วิจัยผลักดันเส้นขอบฟ้าความรู้ของผู้วิจัยเองไปสู่การศึกษามโนทัศน์
ใหม่ๆ นอกวงศาวิทยาความรู้ทางเศรษฐศาสตร์กระแสหลักยิ่งขึ้น เช่น มโนทัศน์
เรื่องความเป็นธรรม หรือมโนทัศน์ทางนิติเศรษฐศาสตร์ เป็นต้น นอกจากนี้ ผู้วิจัย
ต้องขอขอบคุณ ดร.สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์ ประธานสถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนา
ประเทศไทย (TDRI) และ นพ.สมศักดิ์ ชุณหรัศมิ์ ซึ่งทั้งสองท่านได้ให้ข้อคิดเห็น
อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการปรับปรุงผลงานในขั้นของร่างรายงานการวิจัย
จนกระทั่งกลายเป็นรายงานฉบับสมบูรณ์นี้ในที่สุด

นอกจากอาจารย์ทั้งสามท่าน ผู้เขียนยังได้รับมิตรไมตรีจากเพื่อน
นักวิชาการ ได้แก่ อาจารย์ชล นูนาค และคณะ, วิวัฒน์ ปริยวงศ์, ภัทรกร อุดม
ผล, กฤติน ดิ่งแก้ว, พัชรวีร์ พรหมวงศ์, อิศร์กุล อุนทด, จุลศักดิ์ แก้วกาญจน์
และมิตรหลายท่านอื่นๆ ที่ผู้วิจัยอาจจะเอ่ยนามได้หมดในที่นี้ ซึ่งได้ช่วยอ่าน รับ
ฟัง และให้ข้อเสนอแนะด้วยความอดทนต่อความอ่อนแอทางวิชาการของผู้วิจัย
มาโดยตลอด และที่ต้องกล่าวถึงอย่างขาดมิได้ก็คือ ผู้ประสานงานและดำเนินการ
ให้งานวิจัยชิ้นนี้สำเร็จไปด้วยดี นับตั้งแต่การตกลงกรอบงาน การประชุม และการ
ดำเนินการจัดพิมพ์เอกสารงานวิจัยชิ้นนี้สู่สาธารณะ ผู้เป็นทั้งพี่ชายที่สนับสนุน
ผู้วิจัยในหลายๆ ด้านเสมอมา คุณสกุลฤทธิ์ จันทรพุ่ม

ท้ายสุดนี้ ผู้วิจัยกราบขอขอบคุณหน่วยงานผู้ให้ทุนวิจัยแก่งานชิ้น
นี้ และเปิดโอกาสให้ผู้วิจัยได้ศึกษาหาความรู้เพิ่มเติม โดยมีรายนามหน่วยงาน
ดังต่อไปนี้คือ สำนักงานปฏิรูป (สปร.) สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้าง
เสริมสุขภาพ (สสส.) และมูลนิธิสาธารณสุขแห่งชาติ (มสช.) ผู้วิจัยหวังว่า งาน
วิจัยชิ้นนี้จะประสบความสำเร็จในฐานะผลงานวิชาการชิ้นหนึ่ง มากเท่าๆ กับที่
จะเป็นประโยชน์แก่สังคมในการต่อสู้กับความอยุติธรรมและหวังว่าจะสามารถ
บรรลุวัตถุประสงค์ของผู้ให้ทุนได้ในระดับที่ดี กราบขอขอบคุณมาถึงทุกท่าน
อีกครั้งหนึ่ง



บทนำ



ปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรและการเพิ่มขึ้นของมลพิษ หรือเรียกโดยรวมว่า ‘ปัญหาสิ่งแวดล้อม’ นั้นนับว่ารุนแรงอย่างมากในประเทศไทย โดยปัญหาสิ่งแวดล้อมมีได้ก่อให้เกิดภาวะแก่ธรรมชาติเท่านั้น หากหมายถึงผลกระทบที่ฉกาจจนรกร้างรุนแรงต่อคนจำนวนมากที่พึ่งพิงเป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติเหล่านั้นด้วย ท่ามกลางผลกระทบเหล่านี้ ชาวบ้านจำนวนมากได้รับสารพิษหรือสูญเสียที่ทำกินกำลังทุกข์ทรมาน ในขณะที่กลุ่มทุนกลับไม่ได้รับการลงโทษ และภาครัฐก็ล่าช้าเกินไปในการตอบสนองต่อปัญหา ชาวบ้านเหล่านี้จึงต้องฟ้องร้องต่อศาลเพื่อแสวงหาความยุติธรรม (แน่นอนว่ามีด้านที่ชาวบ้านทำลายทรัพยากรธรรมชาติด้วย หากอยู่นอกขอบเขตของงานวิจัยชิ้นนี้) แต่การเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของชาวบ้านจะเป็นหนทางที่ราบรื่นหรือกลายเป็นอีกหนึ่งอุปสรรคที่จะเข้าถึงความยุติธรรมนั้น ก็ยังไม่เป็นที่แน่ชัดจนกว่าที่จะได้มีการศึกษาอย่างละเอียดรอบคอบ

งานวิจัยชิ้นนี้ถือกำเนิดขึ้นเพื่อที่จะศึกษาถึงการตัดสินใจ คดีความด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของศาลไทยว่า ช่วยเอื้ออำนวยให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนหรือไม่ เพื่อบรรลุดุฏประสงค์การศึกษานี้ ผู้วิจัยได้ทำการศึกษาวិเคราะห์เอกสารชั้นรองที่รวบรวมคำตัดสินหรือสรุปคำตัดสินของศาลยุติธรรม (คดีเอกชน) และศาลปกครอง (คดีรัฐ)¹ โดย

1 จะสำรวจ ‘คำพิพากษา’ คดีด้านสิ่งแวดล้อม โดยแบ่งออกเป็นสองลักษณะตามแนวทางการแบ่งแยกของศาลฎีกาแผนกคดี

แบ่งคดีความเหล่านี้ออกเป็นกลุ่มๆ ตามแนวทางของศาลฎีกาแผนกคดีสิ่งแวดล้อม ได้แก่ กลุ่มหนึ่ง คดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรธรรมชาติ โดยคดีในกลุ่มที่หนึ่งนี้จะถูกอธิบายแบ่งเป็นสองส่วนย่อยคือ ส่วนที่รัฐฟ้องประชาชน (หรือที่เรียกว่า 'คดีโลกร้อน') กับส่วนที่ประชาชนรวมตัวกันฟ้องร้องต่อรัฐเพื่อปกป้องทรัพยากร และกลุ่มที่สอง คดีมลพิษและเหตุเดือดร้อนรำคาญ

การวิเคราะห์คดีความเหล่านี้ อาศัยกรอบทางทฤษฎีทางนิติเศรษฐศาสตร์ โดยผู้วิจัยจะทำการพิจารณาว่า รูปแบบวิธีการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้นจริงตามคำพิพากษาได้ก่อให้เกิดต้นทุนแก่ชาวบ้านอย่างไรบ้าง โดยพิจารณาในสองส่วน ได้แก่ ส่วนที่หนึ่ง ต้นทุนในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และส่วนที่สอง ต้นทุนอันเนื่องมาจากการตัดสินคดีผิดพลาดของศาล โดยความผิดพลาดนี้อาจมิได้หมายถึงการตัดสินผิดเป็นถูกหรือกลับดำเป็นขาว แต่หมายถึงการประเมินมูลค่าของการชดเชยความเสียหายที่อาจจะสูงหรือต่ำจนเกินไป เป็นต้น

สิ่งแวดล้อม เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์มิติความเป็นธรรมต่อชาวบ้านในด้านต่างๆ อย่างไรก็ตาม เนื่องจากระยะเวลาและทรัพยากรที่จำกัด ผู้วิจัยจะทำการสำรวจเอกสารชั้นรองซึ่งทำการรวบรวมโดยโครงการนิติธรรมสิ่งแวดล้อม เรื่อง 'การรวบรวมคดีสิ่งแวดล้อมที่มีความสำคัญของไทย (30 คดีดัง)' คิดเป็นราว 5% ของคดีที่ค้างอยู่ในศาลฎีกาแผนกคดีสิ่งแวดล้อม (คงค้างอยู่ 608 คดี สิ้นสุดเมื่อเดือนมีนาคม พ.ศ. 2555) ด้วยจำนวนคดีข้างต้นน่าจะเพียงพอสำหรับการทำความเข้าใจปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมได้ในเชิงคุณภาพ

ต้นทุนเหล่านี้ในแง่หนึ่งแล้วทำให้สวัสดิการสังคมลดลง เช่น ผู้ที่ได้รับความเสียหายแต่ได้รับการชดเชยต่ำกว่าที่ควรจะเป็น เป็นต้น ในขณะที่อีกแง่หนึ่ง การที่ต้นทุนโดยเฉพาะต้นทุนจากการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมสูงจนเกินไป ทำให้ชาวบ้านเข้าไม่ถึงกระบวนการยุติธรรม (ยังไม่ต้องกล่าวถึงว่าผลตัดสินนั้นยุติธรรมหรือไม่) ในแง่นี้ ต้นทุนหรือประสิทธิภาพของระบบยุติธรรมจึงนับเป็นความยุติธรรมในตัวเองมากไปกว่านั้น ในระยะยาวเมื่อชาวบ้านหมดความอดทนต่อสภาวะที่ตนเองตกเป็นฝ่ายถูกกระทำ (แต่เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมไม่ได้) การปะทุความขัดแย้งความรุนแรงนอกกระบวนการยุติธรรมก็อาจจะเกิดขึ้นได้

การวิเคราะห์ต้นทุนเหล่านี้จึงกระทั่งเข้าใจฐานที่มาของต้นทุน ก็จะทำให้สามารถสร้างข้อเสนอแนะต่อการแก้ไขปัญหา การลดต้นทุนของกระบวนการยุติธรรม (เฉพาะในส่วนของศาล ยังไม่รวมชั้นอื่นๆ เช่น ตำรวจ อัยการ ฯลฯ) ให้มีประสิทธิภาพมากขึ้นได้ กระนั้นก็ตาม ต้นทุนบางส่วนอาจจะไม่สามารถคลี่คลายได้ด้วยข้อเสนอต่อตัวศาลเอง เพราะเป็นเรื่องของความยุติธรรมในเชิงโครงสร้าง รวมถึงการแก้ไขปัญหาที่ตัวศาลนั้นอาจจะป็นปลายทางแล้ว กล่าวคือ ได้เกิดความยุติธรรมขึ้นแล้ว ในท้ายสุดของงานวิจัยชิ้นนี้ ผู้วิจัยจึงชักชวนให้เกิดการขบคิดเกี่ยวกับโครงสร้างความสัมพันธ์ทางสังคมและทางเลือกที่เป็นไปได้กว้างๆ เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ทูน และชาวบ้าน ในเรื่องของการ

พัฒนา/ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

โครงสร้างของงานชิ้นนี้จะเริ่มตั้งแต่ บทที่หนึ่ง การสำรวจมโนทัศน์ต่างๆ ที่กล่าวถึงเรื่องของความยุติธรรม บทที่สอง จะกล่าวถึงทฤษฎีทางเศรษฐศาสตร์กับการจำแนกคดีสิ่งแวดล้อม ทฤษฎีทางนิติศาสตร์ และนิติเศรษฐศาสตร์เบื้องต้น ตามลำดับ เพื่อให้สามารถเข้าใจเนื้อหาทั้งทางเศรษฐศาสตร์และทางกฎหมายได้โดยง่าย บทที่สองจึงทำหน้าที่กำหนดกรอบ/แว่นตาในการพิจารณาเรื่องราวตลอดทั้งงานชิ้นนี้ ในบทที่สามและสี่ ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ถึงปัญหาที่ส่งผลให้การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมตามคำพิพากษาของศาลมีต้นทุนที่สูง และวิเคราะห์ถึงทางออกที่เป็นไปได้เพื่อลดต้นทุนดังกล่าว บทที่สี่ ผู้วิจัยจะพยายามขยายขอบเขตของการถกเถียงไปสู่ประเด็นของครุวมมากขึ้น ด้วยการถกเถียงถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ทูน และชาวบ้าน ที่จะทำให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมจนกระทั่งต้องมาแสวงหาความยุติธรรมในศาล และส่วนสุดท้ายจะเป็นบทสรุป

1

‘ความยุติธรรม’
ที่ทั้งขาดแคลนและหายสาบสูญ

I

วัตถุประสงค์ของงานวิจัยชิ้นนี้คือ การสืบค้นและวิเคราะห์สถานะความยุติธรรมของการตัดสินคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย รวมถึงการเสนอแนะทางออกเท่าที่จะสามารถกระทำได้ เมื่อวัตถุประสงค์เป็นเช่นนี้จึงหลีกเลี่ยงไม่ได้เลยที่จะต้องอภิปรายถึงมโนทัศน์ ‘ความยุติธรรม’ เป็นเบื้องต้นก่อน เพื่อให้เกิดความเข้าใจถึงสิ่งที่กำลังวิเคราะห์และแสวงหา

‘ความยุติธรรม’ (Justice) เป็นแนวคิดนามธรรม ดังนั้นจึงเป็นสิ่งที่ดำรงอยู่ในความคิดมากกว่ามีรูปร่างที่ชัดเจน ความคิดเกี่ยวกับความยุติธรรมอย่างง่ายและเป็นธรรมชาติที่สุดมักเป็นความยุติธรรมที่คิดเข้าข้างตนเอง (Subjective Justice) ความยุติธรรมเช่นนี้มีได้นำมาซึ่งความสงบเรียบร้อย หากเป็นต้นตอของความสับสนแตกแยก เพราะความยุติธรรมที่เข้าข้างตัวเองเหล่านั้น บ่อยครั้งเป็นปฏิบัติขัดแย้งกับความยุติธรรมของผู้อื่น ดังนั้น มนุษย์จึงเป็นสิ่งมีชีวิตที่ไม่สามารถจะหาข้อยุติได้อย่างยุติธรรมหากตกลงกันเอง มนุษย์จึงต้องร่วมกันยกอำนาจในการตัดสินเกี่ยวกับความยุติธรรมและด้านอื่นๆ ให้แก่รัฐ² แนวคิดเกี่ยวกับการส่งมอบอำนาจ

2 ความคิดเรื่องการกำเนิดของรัฐนั้น นิยมอ้างถึงสองสำนักสำคัญ ได้แก่ ฮอบบีสเซียน (Hobbesian) และลอคเคียน (Lockean) โดยสำนักแรกอธิบายว่า มนุษย์ในสภาวะธรรมชาติ (State of Nature) นั้นโหดร้าย การปล่อยปละใ้มนุษย์ใช้สิทธิอำนาจตามธรรมชาติของตนเองโดยปราศจากรัฐาธิปไตยสูงสุดเพียงหนึ่งเดียว ก็จะทำให้เกิดภัยอันตรายถึงตายได้ ในขณะที่ ลอคเคียน มองว่าโดยพื้นฐาน

ให้แก่รัฐเป็นผู้จัดการให้เกิดความยุติธรรมนี้ ได้กลายเป็นรากฐานสำคัญที่กำหนดหน้าที่ของรัฐ และในทางกลับกันก็กลายเป็นรากฐานทางสิทธิธรรม (Legitimacy) ของรัฐที่จะใช้ 'กฎหมาย' ในการตัดสินข้อพิพาทที่บังเกิดจากความยุติธรรมที่เป็นรูปธรรมและเป็นสากลยิ่งขึ้น³

นัยนี้ ความยุติธรรมในแบบของรัฐจึงต้องไม่เป็นธรรมชาติและไม่มีลักษณะสัมพัทธ์-ของใครของมัน (Non-relativism) เพราะหากความยุติธรรมเป็นธรรมชาติเสียแล้ว ก็ยากที่จะถกเถียงถึงความยุติธรรมหรือแม้กระทั่งศีลธรรมอีก (ธเนศ วงศ์ยานนาวา, 2554) เนื่องจากการที่ปลาใหญ่กินปลาเล็กนั้นก็ เป็นลักษณะทางธรรมชาติ และก็ไม่มีใคร

ของมนุษย์แล้วไม่ได้โหดร้ายถึงขนาดนั้น อย่างไรก็ตาม ในสภาวะธรรมชาติที่ไม่มีคนกลาง การละเมิดสิทธิระหว่างกันเอง และไม้อาจจะแสวงหาข้อยุติร่วมกันได้จะเกิดขึ้นอยู่เสมอ ดังนั้น จึงควรทำสัญญาประชาคมที่จะส่งมอบอำนาจของตนไปให้แก่องค์กรรัฐอธิปไตย ดำเนินการแทน ซึ่งเท่ากับว่า การเข้ามาอยู่ภายใต้รัฐร่วมกันของมนุษย์ทั้งสองสำนักนั้น จึงเป็นไปเพื่อหลีกเลี่ยงความไม่สะดวก (ไม่ว่าจะถึงตายหรือไม่ก็ตาม) และรัฐมีหน้าที่ขั้นต่ำในการปกป้องรักษาสีขของคนในรัฐนั้นๆ มิให้เกิดการละเมิดต่อกัน โดยรัฐเป็นผู้ผูกขาดความรุนแรงและบทบาทการละเมิดไว้แต่เพียงผู้เดียว

3 แต่จะว่าไปแล้ว มนุษย์โดยส่วนใหญ่ตั้งแต่เกิดมาก็ไม่เคยต้องตกอยู่ในสภาวะไร้รัฐ หรือสภาวะธรรมชาติ (State of Nature) ตามที่ทฤษฎีได้กล่าวไว้จริงๆ เพราะนับตั้งแต่เกิดมนุษย์โดยส่วนใหญ่ก็ต้องตกเป็นสมาชิกของรัฐใดรัฐหนึ่ง และในขณะที่เดียวกันก็ถูกรัฐดังกล่าวหล่อหลอมความเป็นสมาชิกภาพ เป็นส่วนหนึ่งของรัฐไปโดยปริยาย แนวคิดว่าด้วยการกำเนิดรัฐ และสิทธิธรรมของรัฐในการตัดสินทางกฎหมายแทนประชาชนจึงเป็นเรื่องที่ถูกสร้างขึ้นมากกว่าที่จะเป็นเรื่องธรรมชาติ

คิดที่จะทวงถามถึงความยุติธรรมหรือสภาวะทางศีลธรรมของปลา หากคนเรานั้นมิใช่ปลาและคนเรามีความต้องการที่เหนือไปกว่าสัตว์โลกอื่นๆ อันเป็นความยุติธรรมที่มนุษย์เป็นฝ่ายกำหนดร่วมกันเอง ความยุติธรรมจึงเป็นอะไรที่สะท้อนถึงความเป็นมนุษย์นิยม (Humanism) และความตื่นตระหนกต่อชีวิตในตัวเอง และเพราะไม่สามารถจะแสวงหาหลักใดๆ ได้ในสภาวะตามธรรมชาติ ความยุติธรรมจึงต้องถูกยืนยันโดยกฎหมายหรือข้อตกลงร่วมกันระหว่างมนุษย์เป็นหลัก ด้วยเหตุนี้ อมาตยา เช่น นักเศรษฐศาสตร์สวัสดิการและผู้ได้รับรางวัลโนเบล (Noble Prize Laureate) ค.ศ. 1998 จึงอธิบายว่า ในอินเดียยั้นแบ่งความยุติธรรมออกเป็นสองประเภท คือ ความยุติธรรมแบบปลาใหญ่กินปลาเล็กหรือแบบที่เรียกว่า ‘มีสยานยานะ’ และความยุติธรรมในแบบ ‘นยานะ’ ซึ่งพ้องกับคำว่า ‘นิติ’ อย่างที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน กล่าวคือการใช้กฎเกณฑ์ทางสังคมที่มนุษย์ตกลงร่วมกันเป็นหลักประเพณีปฏิบัติ⁴ ซึ่งเช่นสนับสนุนการใช้ความยุติธรรมในแบบนยานะมากกว่าที่จะสนับสนุนแนวทางแบบ ‘ความยุติธรรมของปลา’ (สตถินี อาชวานันทกุล, 2554)

4 อย่างไรก็ตาม เราต้องไม่ยึดติดกับวิธีคิดแบบคู่ตรงข้าม (Binary Opposition)ว่าในสถานการณ์หนึ่ง จะมีความยุติธรรมของปลา และความยุติธรรมแบบ ‘นิติ’ ได้เพียงอย่างเดียวหนึ่ง ความยุติธรรมในสองด้านนั้นสามารถเกิดขึ้นได้พร้อมกัน เช่น ในขณะที่ความยุติธรรมแบบนิติทำงานอยู่ กฎเกณฑ์แบบปลาใหญ่กินปลาเล็กในทางเศรษฐกิจก็ทำงานไปพร้อมกันด้วย เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม การทำให้ความยุติธรรมกลายเป็นเรื่องทางกฎหมายมากกว่ากฎธรรมชาตินั้น (Juridification) ถูกวิพากษ์วิจารณ์ว่าทำให้ขอบเขตความเป็นอิสระของปัจเจกชน (Autonomy) เสื่อมถอยลง และรัฐซึ่งเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายได้กลายเป็นศูนย์กลางของสรรพสิ่ง และอย่างที่นักคิดอนุรักษนิยมอย่างเอ็ดมันด์ เบิร์ก ได้วิจารณ์เอาไว้ว่า “การทำให้เป็นสากลนั้นเหมือนการตัดเท้าให้เข้ากับรองเท้า มากกว่าที่ตัดรองเท้าให้เข้ากับเท้า” (ธเนศ วงศ์ยานนาวา, 2554 หน้า 382) เมื่อต้องตัดเท้าให้เข้ากับรองเท้า ‘เจ้าของเท้า’ ซึ่งหมายถึงปัจเจกชนหรือชุมชนอันหลากหลายในความหมายเชิงอุปมาอุปไมยนี้ก็ต้องเจ็บปวด หากความเจ็บปวดดังกล่าวถูกมองเป็นเรื่อง ‘ความเจ็บปวดที่จำเป็น’ เพื่อคนส่วนใหญ่จะได้รับความยุติธรรมอันเป็นสากล

ภาพสากลและเป็นรูปธรรมของความยุติธรรมที่ชาวตะวันตกเห็นนั้นถูกสร้างขึ้นในรูปของเทพหญิง ‘ปิดตา’ และถือตราซึ่งพร้อมกับดาบ (Lady Justice) (รูปภาพ 1) ความยุติธรรมต้องปิดตาเพราะต้องไม่อิงกับสายสัมพันธ์ส่วนบุคคล ทว่า รัฐหรือผู้ถือดาบ (กฎหมาย) ในการสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้นนั้นเป็นเพียงบุคคลเทียม (Impersonal) เมื่อไม่ใช่บุคคลจริง ๆ ย่อมมีสายสัมพันธ์กับใครไม่ได้ แล้วเหตุใดภาพลักษณ์แห่งความยุติธรรมจึงยังต้องปิดตา? คำถามนี้ถูกตีความได้หลากหลาย

ในด้านหนึ่ง เทพหญิงนั้นเป็นภาพตัวแทนของความ

อาทรวงโย รัฐตามภาพตัวแทนเช่นนี้จึงห้วงโยประชาชน
 นอกจากนี้ ในทางทฤษฎี รัฐเกิดมาจากเจตจำนงร่วมของ
 ประชาชน การที่ประชาชนจะห้วงโยตนเองนั้นก็สมเหตุ
 สมผล แต่รัฐในฐานะผู้ที่จะต้องบังคับใช้กฎหมายไม่สามารถ
 ยอมให้ความห้วงโยดังกล่าวมากระทบต่อความยุติธรรมจึง
 ต้องปิดตาลง หรือกล่าวอีกด้านหนึ่งอาจตีความได้ว่า รัฐเป็น
 เพียงองค์กรรวมของความยินยอมพร้อมใจและไม่มีชีวิต เมื่อรัฐ
 ไม่มีชีวิตย่อมตัดสินใจด้วยตนเองไม่ได้ แต่ผู้ที่ตัดสินใจจริง ๆ
 คือ ผู้ปกครอง/ใช้อำนาจรัฐซึ่งเป็นบุคคลมีชีวิต ดังนั้นการใช้
 อำนาจของรัฐก็สามารถที่จะ
 มีสายสัมพันธ์ได้ ผู้ปกครองที่
 ใช้อำนาจรัฐจึงต้อง ‘ถูกบังคับ’
 ให้ปิดตาลงเพื่อมิให้ลำเอียง
 ทว่าในทางปฏิบัติแล้ว การ
 คาดหวังต่อคุณธรรมหรือ
 ความยุติธรรมของผู้ปกครอง
 (ให้ปิดตาตัวเอง) นั้นไม่
 สอดคล้องกับความยุติธรรม
 ของแนวคิดสมัยใหม่ ทำให้
 อำนาจตุลาการถูกแยกออก
 มาจากอำนาจบริหารเพื่อ
 ให้เกิดการตรวจสอบถ่วงดุล
 ซึ่งกันและกัน

รูปภาพ 1 ภาพตัวแทนความยุติธรรม
 'Lady Justice'



ที่มา: (Paso, unknow)

ไม่ว่าภาพตัวแทนความยุติธรรมจะปิดตาด้วยสาเหตุใดก็ตาม การปิดตาก็แสดงให้เห็นถึงความสำคัญยิ่งกว่า อันได้แก่ การตัดสินใจ ซึ่งการตัดสินใจที่ยุติธรรมมิใช่เรื่องของการใช้ดุลยพินิจ (Discretion) เพราะหากใช้ดุลยพินิจภาพตัวแทนก็จะต้องเปิดตาเพื่อให้เห็นได้ถึงสถานการณ์ต่างๆ อย่างรอบด้าน สิ่งที่ทำให้ความยุติธรรมที่ปิดตาแตกต่างไปจากการพาดพิงที่บ่าคั่งก็คือกฎกติกาหรือ 'ตราขัง' ที่จะใช้พิจารณาเรื่องราวต่างๆ ด้วยมาตรฐานวัดสากล ความยุติธรรมในมุมมองของรัฐตามภาพตัวแทนนี้จึงมักพัวพันอยู่กับการใช้เหตุผลแบบเชิงกลไก (Instrumental Rationality) ภายใต้กฎเกณฑ์ที่แน่ชัดชุดหนึ่ง

ทั้งหมดที่กล่าวมานี้จะพบว่า การกำเนิดของความยุติธรรมและการกำเนิดของรัฐนั้นไม่สามารถที่จะอธิบายแยกกัน เพราะในสภาวะธรรมชาติคนเราไม่อาจจะเข้าถึงความยุติธรรมอันเป็นที่ยอมรับโดยทั่วไป จึงต้องยกอำนาจดำรงความยุติธรรมให้แก่รัฐ รัฐจึงต้องเข้ามาเป็นตัวแทนในการสร้างความยุติธรรมให้เกิดขึ้น เมื่อมีรัฐเป็นองค์กรรวมของการสร้างความยุติธรรม ความยุติธรรมจึงไม่ใช่เรื่องที่จะคำนึงถึงความหลากหลาย (Heterogeneity) เพราะหากจะคำนึงถึงเพียงนั้น รัฐก็ดำเนินการสร้างให้เกิดความยุติธรรมไม่ได้ และองค์กรรวมของรัฐก็จะกลับกลายเป็น 'องค์กรแตก' แต่หากไม่คำนึงถึงความแตกต่างหลากหลายเสียทีเดียวรัฐก็ดำรงอยู่ไม่ได้ เพราะผู้ที่เสียประโยชน์จากความยุติธรรมในมุมมองของรัฐจะแยกตัวออกจากรัฐ ยกตัวอย่างเช่น พวกชุมชนนิยม (Com-

munitarian) พวกที่พยายามเข้าครอบงำรัฐ พวกอนาธิปไตยนิยม (Anarchism) หรือร้ายแรงกว่านั้นคือพวกที่พยายามล้มล้างรัฐ (State Nihilism) เพราะหากการเข้ามาอยู่ภายในรัฐแล้วทำให้ได้รับความยุติธรรมที่เลวลงไปจากสภาวะที่ไร้รัฐ การกลับไปอยู่ในสภาวะธรรมชาตินั้นก็ย่อมน่าดึงดูดใจมากกว่า จากที่กล่าวมานี้จะพบว่า การสร้างให้เกิดความยุติธรรมสากลนั้นเต็มไปด้วยความขัดแย้งในตัวเอง (Contradiction)

ความย้อนแย้ง (Paradox) และกลืนไม่เข้าคายไม่ออก (Dilemma) ที่รัฐต้องเผชิญนี้ทำให้รัฐต้องทำบางสิ่งบางอย่างเพื่อให้รัฐยังคงอยู่รอดต่อไปได้ กล่าวคือ รัฐจะทำให้กฎหมายหรือชุดความยุติธรรมในมุมของรัฐกลายเป็นเรื่องธรรมดา และทำให้ความยุติธรรมในความคิดของปัจเจกชนที่เคยเป็นปรากฏการณ์ธรรมดาตกกลายเป็นเรื่องแปลกประหลาด ผิดธรรมดา หรือกระทั่งเลวร้ายลงไป การพลิกเปลี่ยนอย่างกลับหัวกลับหางนี้ไม่สามารถเกิดขึ้นได้เลยหากไม่มีกระบวนการกล่อมเกลாதองความคิด ผ่านการสร้างอุดมการณ์ วาทกรรม หรือมายาคติต่างๆ เพื่อให้เกิดความเชื่อ หรือการละเลยที่จะตั้งคำถามต่อความยุติธรรมในแบบของรัฐ

แน่นอนว่ากระบวนการดังกล่าวเป็นไปได้โดยง่ายที่จะส่งผลให้ทุก ๆ คนเชื่อถือความยุติธรรมของรัฐหรือกฎหมายว่าเป็นผลิตผลทางธรรมชาติ เพียงทว่าในรัฐสมัยใหม่หรือรัฐเสรีประชาธิปไตยนั้นขอเพียงคนส่วนใหญ่เชื่อถือก็เพียงพอแล้ว

เพราะจำนวนของคนส่วนใหญ่ที่สร้างสิทธิธรรมให้แก่รัฐและรวมไปถึงกฎหมาย เมื่อผู้รับเชื่อแล้วก็ยอมนำมาซึ่งการปฏิเสธที่จะตรวจสอบความผิดของสิ่งที่เชื่อ (Falsification) ดังจะเห็นได้จากการกล่าวให้ประชาชนเคารพกฎหมาย หรือเชื่อฟังกฎหมาย ทำตามกฎหมาย แต่ไม่เคยมีคำกล่าวที่ว่าให้ใช้เหตุผลกับกฎหมาย เพราะประชาชนถูกทำให้เชื่อไปว่าธรรมชาติของกฎหมายนั่นเองคือเหตุผล

ที่กล่าวว่า สิทธิธรรมของรัฐขึ้นอยู่กับ การชักจูงให้คนส่วนใหญ่เชื่อนั้นก็ได้มีมิติของการนับจำนวนคนเพียงอย่างเดียว แน่แน่นอนว่า สำหรับรัฐที่เฟื่องก้าจากสภาวะธรรมชาติเข้าสู่ขอบเขตของรัฐนั้น จำนวนของผู้สนับสนุนอาจมีความสำคัญอย่างมาก (ในแง่ของความมั่นคงของรัฐและผู้ปกครองเองด้วย) แต่หากรัฐมีชีวิตยืนยาวจนกระทั่งถึงระดับหนึ่ง และพัฒนาการทางเศรษฐกิจของรัฐก็มีความสลับซับซ้อนมากยิ่งขึ้น การนับก็จะไม่ใช่การนับที่ให้น้ำหนักเท่าเทียมกันระหว่างปัจเจกบุคคลอีกต่อไป เนื่องจากปัจเจกภาพที่มีผลตอบแทนทางเศรษฐกิจแตกต่างกันย่อมได้รับน้ำหนักแตกต่างกันด้วย ดังนั้น ในความยุติธรรมของรัฐแล้ว โรงงานหนึ่งโรงอาจจะสำคัญกว่าชาวประมง 30 คนก็เป็นได้ ผลก็คือ การที่คนส่วนใหญ่เห็นด้วยและเชื่อในความยุติธรรมของรัฐนั้นไม่ได้ปิดโปะให้ความขัดแย้งระหว่างรัฐและประชาชนหรือชุมชนหายไป กลับกัน ความขัดแย้งดังกล่าวจะยิ่งรุนแรงยิ่งขึ้น เพียงแต่ความรุนแรงดังกล่าวจะ 'ถูกนับเพื่อที่จะปฏิเสธ' หรือละลายไปใน

มุมมองความยุติธรรมของรัฐแบบอรรถประโยชน์ (Utilitarianism) และเสรีนิยมประชาธิปไตย⁵ อันเป็นสองแนวทางหลักๆ ที่มีอิทธิพลทางความคิดของรัฐในปัจจุบัน

ไมเคิล แซนเดล (Michael J. Sandel) ได้วิพากษ์วิจารณ์ว่าแนวคิดทั้งสองด้านนั้นไม่เพียงพอ ทั้งนี้เพราะแนวคิดทั้งสองมีแนวโน้มจะนำไปสู่การถกเถียงถึงความยุติธรรมที่พูดถึงเพียงการคิดคำนวณและมักนำไปสู่การสร้างมาตรวัดความดีงามสากล โดยปฏิเสธที่จะถกเถียงถึงวิธีการที่ถูกต้องในการให้คุณค่ากับสรรพสิ่ง แซนเดลจึงเสนอว่ารัฐจำเป็นที่จะต้องให้ความสำคัญกับความยุติธรรมในแบบที่สามได้แก่ ‘ความยุติธรรมที่มีการปลูกฝังคุณธรรมและการใช้เหตุผลว่าด้วยความดีสาธารณะ’ แซนเดลยืนยันว่า สังคมควรถกเถียงกันถึงขีดจำกัดของตลาด และตกลงกันถึงคุณค่าที่ต้องร่วมกันปกป้องมิให้ตลาดแทรกแซง เพราะหากยึดติดเพียงความยุติธรรมในแบบเสรีนิยมและอรรถประโยชน์เป็นสำคัญ การที่สังคมเผชิญหน้ากับความเหลื่อมล้ำต่ำสูงอย่างมากจะยิ่งส่งผลให้พื้นที่สาธารณะลดน้อยถอยลง เช่น การที่คนจำนวนมากร่ำรวยขึ้นก็ทำให้สามารถจัดสรรบริการ

⁵ ความยุติธรรมแบบอรรถประโยชน์ หมายถึง ความยุติธรรมที่เน้นไปที่ความสุขมวลรวมหรือสวัสดิการสังคม (Welfare) เป็นที่ตั้ง หากสังคมมีความสุขมากยิ่งขึ้นก็นับว่าก่อให้เกิดความยุติธรรม ในขณะที่ความยุติธรรมแบบเสรีนิยมประชาธิปไตยนั้นเน้นไปที่เสรีภาพบุคคลที่จะเลือก และเมื่ออยู่ร่วมกันในสังคม การที่คนส่วนใหญ่เลือกเช่นไร ทางเลือกดังกล่าวก็นับเป็นความยุติธรรม

ส่วนตัวให้แก่ตนเองได้ อาทิ รถยนต์ส่วนตัว ยามส่วนตัวหรือของหมู่บ้าน ดังนั้นแรงจูงใจต่อการสร้างระบบสาธารณะที่ดีก็จะลดน้อยถอยลง พลังของตลาดจึงมีบทบาทในการสร้างความยุติธรรมได้น้อยลงเรื่อยๆ และความสามัคคีรวมถึงคุณธรรมของพลเมืองซึ่งเป็นรากฐานของความยุติธรรมและระบบการเมืองทุกระบบก็จะถดถอยลงด้วยในสถานการณ์ดังกล่าว (ไมเคิล แซนเดิล, 2555)

ปัญหาที่แซนเดิลกล่าวถึงนี้มีใช้สิ่งใหม่และไม่ใช้สิ่งที่นักปรัชญาปฏิเสธ นักคิดจำนวนมากได้พยายามคลี่คลายปัญหาดังกล่าวในแนวทางที่แตกต่างกันไป ในที่นี้จะขอนำเสนอเพียงแนวคิดกลุ่มเดียวคือ แนวคิดแบบประชาธิปไตยอย่างคำบริติช (Deliberative Democracy) นักคิดคนแรกที่จัดอยู่ในกลุ่มนี้ ได้แก่ จอห์น รอลส์ (John Rawls) ซึ่งอภิปรายเกี่ยวกับความยุติธรรมเอาไว้ในหนังสือ เรื่อง *The Theory of Justice* (1971) โดยรอลส์ชี้ว่าการที่อาศัยเพียงเสียงข้างมากเข้าตัดสินนั้นไม่สามารถที่จะให้ความยุติธรรมได้ และมีศักดิ์เป็นเพียงข้อตกลงเท่านั้น (Agreement) มิใช่ฉันทามติของสังคม (Consensus) ดังนั้นหลักการความยุติธรรมที่สำคัญจึงจะต้องเปิดโอกาสให้ส่วนต่างๆ ของสังคมสามารถที่จะมีคำบริติชระหว่างกันได้อย่างปราศจากความรุนแรง (ชฎานันท์ ศุภชลาศัย, 2554)

แต่ข้อเสนอของรอลส์นำพาให้สังคมกลับมาสู่ปัญหาดังเดิมที่ว่า เมื่อแต่ละคนมีความยุติธรรมที่แตกต่างกันการ

จะคำริตรีตรองเช่นไรนั้นก็ไม่น่าที่จะนำมาสู่ฉันทามติไปได้ รอลส์จึงเสนอต่อไปว่า การจะเหินวนำสังคมไปในแนวทางที่จะสามารถตกลงกันได้ก็ต่อเมื่อทุกคนในสังคมกลับไปสู่ตำแหน่งดั้งเดิม (Original Position) หรือกล่าวแบบอุปมาอุปไมยได้ว่าเป็นสภาวะที่ทุกฝ่ายกลับไปอยู่ที่ ‘เลขศูนย์’ คือทุกฝ่ายได้ปลดเปลื้องสถานะส่วนตนลงแล้วถกเถียงกันแบบบุคคลที่ไม่มีสถานะ ปราศจากเพศ รายได้ สีผิว ศาสนา ฯลฯ ข้อตกลงที่เกิดขึ้นจึงเป็นข้อตกลงที่มีศีลธรรม (Moral Type of Agreement) (ชฎานันท์ ตศุขลาศัย, 2554) นั่นนี้ การตกลงอย่างเสรีนั้นจึงไม่ได้แยกขาดจากศีลธรรม แต่ศีลธรรมที่ว่านั้นไม่ได้หมายถึงการตกลงกันโดยยึดมั่นต่ออภิมนุษย์หรือเทพประทาน (Charisma) ที่เปี่ยมด้วยความดี หากศีลธรรมในแบบของรอลส์หมายถึงมนุษย์ที่วางเปล่าเท่าเทียมกัน

แม้รอลส์จะให้แนวทางที่น่าสนใจเกี่ยวกับการแสวงหาความยุติธรรมร่วมกันในสังคม ทว่าวิธีการของรอลส์กลับนำสงสัย โดยเฉพาะประเด็นที่ว่า จะทำอย่างไรให้คนทุกคนตัดสินใจจาก ‘ตำแหน่งดั้งเดิม’ นักคิดอย่างเจอเกน ฮาร์เบอมาส (Jurgen Habermas) จึงเชื่อว่าการที่รอลส์เสนอให้คนทุกคนละทิ้งประโยชน์ส่วนตัวแล้วเข้ามาถกเถียงกันในแบบบุคคลที่วางเปล่าเท่าเทียมกัน ทั้งคนจนคนรวย คนดำคนขาวนั้นเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นได้ยากในโลกแห่งความเป็นจริง ฮาร์เบอมาสจึงเสนอแนวคิดอีกแนวทางหนึ่ง เรียกว่า ‘สถานการณ์ถกแถลงในอุดมคติ’ (Ideal Speech Situation) ซึ่งเชื่อว่าการ

เปิดพื้นที่ให้เกิดการสื่อสารระหว่างมนุษย์ด้วยกันมาก ๆ นั้น จะทำให้มนุษย์ซึ่งเป็นสิ่งมีชีวิตที่มีเหตุมีผลสามารถใช้เหตุผล บรรลุข้อตกลงร่วมกันได้ กระนั้น รอลส์ก็ตอบโต้ฮาร์เบอมาสด ด้วยการที่จุดอ่อนของสถานการณ์โลกแฉกลงในอุดมคติว่า ในทางปฏิบัติ ลัทธิความคิดต่าง ๆ ซึ่งกีดขวางการใช้เหตุใช้ผล อย่างอิสระจะเข้ามามีอิทธิพลต่อการตัดสินใจในพื้นที่ สาธารณะอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ซึ่งฮาร์เบอมาสดยังไม่สามารถ อธิบายได้ดีพอว่าจะจัดการหรือกีดกันลัทธิเหล่านั้นออกไปได้ อย่างไร (ชฎานันท์ ศุภชลาศัย, 2554)

ในท้ายสุดก็จะพบว่า ทั้งสองแนวคิดล้วนมีปัญหาที่ ‘แก้ ไม่ตก’ เพราะทั้งสองพยายามแก้ไขสิ่งที่ฝืนธรรมชาติ อันได้แก่ ความพยายามเข้าไปแก้ไขสถานะที่มนุษย์นั้นมีความยุติธรรม ไม่ตรงกัน ของตาล มูฟฟ์ (Chantal Mouffe) จึงเสนอแนวคิด ที่ชื่อ ‘สภาวะปรักษ์แบบพหุนิยม’ (Agonistic Pluralism) ซึ่ง มองว่าสภาวะความเป็นศัตรูนั้นไม่ใช่สิ่งที่จะทำให้หายไปได้ ไม่ว่าจะโดยการถกเถียงพูดคุย หรือการจินตนาการให้ตัวเรา เป็นความว่างเปล่าเพียงใดก็ตาม หรือต่อให้สภาวะฉันทามติ สามารถเกิดขึ้นได้จริง สภาวะดังกล่าวก็ดูจะเป็นเพียงห้วงเวลา สั้น ๆ ที่นำย่นตี มากกว่าที่จะสถิตอยู่เช่นนั้นไปโดยตลอดหรือ มีเสถียรภาพ การพยายามที่จะทำให้ความเป็นศัตรูหมดไปนั้น จึงเป็นเรื่องเกินจริง

ความขัดแย้งและเห็นถึงความยุติธรรมที่ไม่ตรงกัน สำหรับมูฟฟ์นั้นคือ ‘ศัตรูที่จำเป็น’ (Adversary) เพราะศัตรู

นั้นเองที่จะก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์และการตำหนิติตรอง (ถ้าหากทุกคนเห็นร่วมกันหมด การใคร่ครวญจะน้อยลงและการวิพากษ์ย่อมเกิดขึ้นได้ยาก) ฉะนั้นสิ่งที่มูฟฟ์ให้ความสำคัญกลับไม่ใช่กระบวนการทำให้ศัตรูหายไปด้วยการจินตนาการเป็นคนที่ย่างเปลา่ หรือด้วยการประสานความเข้าใจกันผ่านการถกแถลง แต่ให้ตระหนักว่าศัตรูมีอยู่เสมอ และศัตรูควรมีสิทธิถกเถียงโต้แย้งได้ มูฟฟ์จึงให้ความสำคัญกับการสร้างน้ำอดน้ำทน (Tolerance) ของคนในสังคม และการสร้างความเป็นพลเมืองในระบอบประชาธิปไตยให้แก่พลเมืองจำนวนมาก ซึ่งเคยถูกกีดกันออกไป (ชญาณ์ทัต ศุภชลาศัย, 2554) คำถามสำคัญที่จำเป็นต้องขบคิดคือ การเรียกร้องความอดทนนี้เป็นข้อเรียกร้องต่อใคร? เพราะหากเรียกร้องต่อคนส่วนน้อยซึ่งสูญเสียจากระบอบหรือกฎเกณฑ์อยู่แล้วก็จะกลายเป็นการเรียกร้องที่เลือดเย็นมากจนเกินไป ในทางกลับกันการเรียกร้องต่อรัฐหรือคนส่วนใหญ่ซึ่งทั้งเป็นผู้กระทำต่อคนส่วนน้อยหรืออาจจะเป็นผู้เมินเฉยนั้นก็น่าสงสัยว่าจะอดทนในเรื่องอะไรในเมื่อพวกเขาไม่ได้รับการใดๆ จากความยุติธรรมสากลของรัฐ

ผู้ที่วิจารณ์มโนทัศน์เรื่อง ‘ความอดทนอดกลั้น’ อย่างแข็งขันคนสำคัญคนหนึ่ง ได้แก่ สลาวย ชีเซค (Slavoj Zizek) ซึ่งเขาได้ชี้ประเด็นสำคัญเกี่ยวกับความอดทนว่า การเรียกร้องความอดทนนั้นเป็นเรื่องที่ไม่อาจจะแก้ไขปัญหาได้ ในทางกลับกันมันกลับต้านทานการเปลี่ยนแปลงสภาพปัญหา เขายกตัวอย่างว่า การแก้ไขความรุนแรงระหว่างเพศชายกระทำ

ต่อเพศหญิงนั้น ไม่มีทางแก้ไขได้โดยการแสดงความอดทนของ
 เพศหญิงต่อเพศชาย เป็นต้น (กรฟินธุ์ พัวพันสวัสดิ์, 2555)
 แต่เชื่อว่าชีเชคจะปฏิเสธการอดทนในทุกรูปแบบ ไม่ว่าเขาจะ
 ตั้งใจหรือไม่ก็ตาม ครั้งหนึ่งในการกล่าวคำปราศรัยของชีเชค
 ต่อมวลชนที่มาร่วมขบวนการยึดวอลล์ สตรีท (Occupy Wall
 Street)⁶ เขาเรียกร้องให้ประชาชนอดทน โดยเขากล่าวว่า:

“ดังนั้นพวกเราจึงต้องการความอดทน
 (Patience – เต็มโดยผู้วิจัย) ในการต่อสู้ สิ่งเดียว
 ที่ผมกลัวก็คือว่า ลักวันพวกเราจะกลับบ้านกันไป
 และจะเจอกันปีละครั้ง กินเบียร์กันและนิกโกทยา
 อดตีตัว ‘เราช่างมีวันคืนที่ดีเหลือเกินในช่วงที่เรา
 อยู่ที่นี่’ จงสัญญากับตัวเองว่ามันจะไม่เป็นแบบนี้”

(Newer Left Preview, 2554)

6 เป็นขบวนการมวลชนที่คับข้องใจต่อสภาวะความเหลื่อมล้ำทาง
 เศรษฐกิจซึ่งคน 1% ของประชากรครอบครองทรัพย์สินกว่า 99% ของ
 ที่มีอยู่ทั้งหมด และทนไม่ได้กับการกระทำของกลุ่มทุนจำนวนมาก
 ในภาวะวิกฤตการณ์ทางเศรษฐกิจในสหรัฐอเมริกา เช่น เมื่อเกิด
 วิกฤตหนี้ด้วยคุณภาพ (Sub-prime Loan Crisis) บรรดาแรงงาน
 (ทั้งปกฟ้าและปกขาว) ต่างถูกเลิกจ้าง รัฐบาลต้องเอาเงินไปช่วยอุ้มชู
 บริษัทขนาดใหญ่ไม่ให้ปิดกิจการ แต่ผู้บริหารกลับจ่ายเงินโบนัสให้แก่
 ตนเองเป็นมูลค่าสูง เป็นต้น การตื่นตัวต่อโครงสร้างทางสังคมที่ไม่
 ยุติธรรมเหล่านี้นอกจากจะเกิดขึ้นในอเมริกาแล้ว ยังแพร่กระจายไป
 ทั่วโลกในระยะเวลาอันสั้น แต่หลายประเทศ ประชาชนที่มาชุมนุมกัน
 ก็ถูกปราบปรามทำร้ายอย่างสาหัส

การอดทนของซีเชคนี้ จึงหมายถึงการอดทนที่จะต่อสู้ขัดแย้ง หมายความว่า การอดทนเป็นเรื่องที่ตามมาทีหลัง การลุกขึ้นต่อสู้ของคนที่ไม่ได้รับความยุติธรรมเสียก่อน เป็นความอดทนที่จะยืนหยัดค้ำดวง และเมื่อตั้งต้นที่ความอดทนในทำนองนี้ได้แล้ว การเรียกร้องความอดทนที่ตามมา จึงเป็นความอดทนที่รัฐจะต้องไม่ใช้ความรุนแรงในการยุติความกระเพื่อมกระเดื่องของประชาชนที่ลุกขึ้นเรียกร้องความยุติธรรม นัยนี้ก็จะสามารถอธิบายได้ว่า ความอดทนที่เหมาะสมนั้นเรียกร้องต่อใคร (และอย่างไร) ดังนั้น หากนำมุมมองของซีเชคนี้มาขยายความมโนทัศน์ความอดทนในสภาวะปรปักษ์แบบพหุนิยม ก็จะทำให้พบว่า ความอดทนต้องเรียกร้องจากทั้งสองฝ่ายแต่ต่างกาลเทศะซึ่งกันและกัน

แม้แนวคิดของทั้งรอลส์, ฮาร์เบอมาส และมูฟฟ์ อาจจัดอยู่ในกลุ่มของนักคิดที่พยายามสร้างความคิดริเริ่มในแบบที่เรียกว่า ‘ประชาธิปไตยอย่างดำริไตร่ตรอง’ (Deliberative Democracy) ได้ทั้งสิ้น แต่แนวคิดของมูฟฟ์สะกิดใจมากที่สุดสำหรับผู้วิจัยเมื่อหันกลับมามองเรื่องความยุติธรรมในทางปฏิบัติ นั่นก็เพราะประเทศไทยวันนี้มีความขัดแย้งในเรื่องความยุติธรรมอย่างมากมาย และความคับข้องใจในเรื่องความยุติธรรมดังกล่าวก็ถูกหลีกเลี่ยงที่จะกล่าวถึงและแสวงเป็นไม่เห็นมากกว่าที่จะไม่เห็นจริง ๆ การแก้ไขจัดการความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจึงไม่ใช่เรื่องที่จะหลบหางตา (Sideway Glance) แล้วปัญหาจะหายไปได้ หากคงต้องทำให้สังคมกลับมาจ้อง

มองความขัดแย้งและกลุ่มคนซึ่งถูกกีดกันออกไปเหล่านั้นอย่างเต็มตา รวมถึงการส่งเสริมความอดทนต่อความขัดแย้งโดยไม่ใช้ความรุนแรงเพื่อแก้ไขปัญหาและแสวงหาความยุติธรรมร่วมกัน

ที่ว่า ประเด็นความยุติธรรมครอบคลุมปริมาตรกว้างขวางจนยากจะอธิบายได้หมด อาจารย์ชัยวัฒน์ สถาอานันท์ เคยกล่าวเอาไว้ในการบรรยายครั้งหนึ่งที่มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ว่า รัฐบาลสามารถประกาศนโยบายต่อสู้กับยาเสพติดได้ ต่อสู้กับการคอร์รัปชันได้ แต่เราจะไม่พบรัฐบาลที่ประกาศต่อสู้กับความอยุติธรรมหรือความไม่เป็นธรรม ทั้งนี้ก็เพราะความยุติธรรมนั้นอยู่ในทุก ๆ เรื่องอันจะทำให้รัฐบาลต้องต่อสู้กับสิ่งที่ยิ่งใหญ่เกินตัว หรืออาจารย์ชลิดาภรณ์ ส่งสัมพันธ์ ก็ได้เคยกล่าวในงานสัมมนาเปิดตัวหนังสือ *เหมือนอยู่คนละโลก* ซึ่งเป็นหนังสือที่พยายามกล่าวถึงความยุติธรรมและความไม่เป็นธรรม ในทำนองที่ประสบปัญหาเช่นเดียวกันกับอาจารย์ชัยวัฒน์คือ หนังสือที่พูดถึงเรื่องราวของความยุติธรรมนั้นมักประสบความล้มเหลวในการทำให้เห็นภาพความยุติธรรม

อันที่จริงแล้ว ปัญหาการไม่อาจจับต้องหรือนิยามความยุติธรรมได้โดยถนัดนี้มิใช่ความจนปัญญาของนักวิชาการไทยเท่านั้น หากเป็นสถานการณ์ความยากลำบากที่นักวิชาการนานาชาติล้วนขบคิดไม่ขาดเช่นเดียวกัน ถ้าหยิบยืมมนทัศน์ของ อาแลง บาติยู มาขยายความอาจกล่าว

ได้ว่าบางครั้ง “เราต้องการบางสิ่งที่ต้องการไม่ได้ (some ‘thing’ that we want but cannot want to) เพราะสิ่งที่เราต้องการเป็นสิ่งที่ทั้งขาดแคลนและหายสาบสูญ” “พวกเราจวนเจียนที่จะได้สิ่งที่หายสาบสูญนั้นมา แต่แล้วมันก็เป็นสิ่งที่พวกเราไม่มีวันได้รับมันมา” ในส่วนนี้ ชฎาน์ทัต ศุภชลาศัย ได้ขยายความเพิ่มเติมโยงเข้ามาสู่ประเด็นความยุติธรรมว่า “ยกตัวอย่างเช่น เราอาจจะไม่สามารถทำการกำหนดนิยามความยุติธรรมได้ แต่เราบอกกล่าวแต่ตัวเราว่า เราต้องการหลักการของมันและต้องการจับของมันเข้าสู่รัฐประชาชาติ แต่เราก็พบว่าเมื่อเรายิ่งออกไปแสวงหามัน มันก็ยิ่งขาดแคลนและหายสาบสูญไป” (ชฎาน์ทัต ศุภชลาศัย, 2554 หน้า 196)

คำถามสำคัญที่จะกำหนดมรรควิธีในการค้นพบความยุติธรรมที่สูญหายไปอยู่ที่ ‘อะไรทำให้ความยุติธรรมสูญหายห่างไกลไปจากประชาชน’ บาดิยูชี้ว่า รัฐประชาชาตินั้นเองที่ทำหน้าที่บ่อนทำลายความยุติธรรม ดังนั้น ความยุติธรรมจะกลายเป็นจริงขึ้นมาได้ก็โดยการเมืองของมวลชนโดยเฉพาะการเมืองมวลชนที่มีลักษณะเป็นกิจกรรมที่แข่งกร้าวต่อรัฐประชาชาติ (Militant Activity) การกระทำดังกล่าวถูกตัดสินโดยบาดิยูว่า เป็นความยุติธรรมในตัวมันเอง เพราะการกระทำดังกล่าวเป็นไปเพื่อต่อต้านกิจกรรมที่อยู่ธรรมของรัฐประชาชาติ (ชฎาน์ทัต ศุภชลาศัย, 2554) มุมมองเช่นนี้ของบาดิยูเป็นทั้ง ‘จริง’ และ ‘ไม่จริง’ ในเวลาเดียวกัน เพราะจุดเปลี่ยนแปลงสำคัญอยู่ที่ว่ารัฐประชาชาติมีพฤติกรรมเข้า

ตามเงื่อนไขของบาติยู (บันทึกความยุติธรรม) หรือไม่ หากรัฐประชาชาติเป็นผู้บันทึกความยุติธรรมเสียเองแล้ว การต่อต้านรัฐจะกลายเป็นมรรควิธีเข้าถึงความยุติธรรมที่ประชาชนเลือกแสวงหาและตอบโต้รัฐ และเมื่อเกิดเหตุดังกล่าวความยุติธรรมก็จะแฝงฝังตัวเองไปเป็นส่วนหนึ่งของการต่อสู้กับรัฐหรือกล่าวได้ว่าการต่อสู้ที่นับเป็นจุดหมายปลายทางของความยุติธรรมในตัวเอง (End in Itself) มากกว่าที่จะเป็นเพียงเครื่องมือต่อรอง (Mean) และเมื่อเป็นเช่นนั้นการเมืองเพื่อค้นหาความยุติธรรมที่สูญหายก็จะกลายเป็นความรุนแรง

ปัญหา 'คดียุทธการธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม' นับเป็นประเด็นที่สะท้อนเรื่องราวเกี่ยวกับความยุติธรรมของรัฐได้อย่างชัดเจนที่สุดประเด็นหนึ่ง รัฐได้ทำให้ความยุติธรรมของรัฐกลายเป็นปัญหาแก่ประชาชนโดยเฉพาะประชาชนที่อาศัยป่าไม้อย่างใกล้ชิด โดยการทำให้ประชาชนเหล่านี้กลายเป็นอื่น และเหนือไปกว่านั้นคือการกลายเป็นผู้ร้ายหรือคนนอกกฎหมาย (Outlaw) ด้วยการประกาศให้คนเหล่านี้เป็นผู้บุกรุกป่าไม้และที่ดินสาธารณะประโยชน์ ทั้ง ๆ ที่ประชาชนจำนวนไม่น้อยใช้ประโยชน์ที่ดินดังกล่าวมานับตั้งแต่บรรพบุรุษ ซึ่งถ้าจะกลับไปทบทวนคดีเรื่อง 'ตัดรอนทำให้เข้ากับเท่า' หรือ 'ตัดเท่าให้เข้ากับรอนเท่า' ของเอ็ดมันด์ เบิร์ก การกระทำของรัฐตามตัวอย่างข้างต้นย่อมเป็นการตัดเท่าชาวบ้านให้เข้ากับรอนเท่าของรัฐและก่อให้เกิดความเจ็บปวดต่อชาวบ้าน นอกจากนี้ รัฐบาลมักดำเนินการปกป้องชาวบ้านจากการปลด

ปล่อยมลพิษของกลุ่มทุนอย่างล่าช้า

เมื่อประชาชนจำนวนหนึ่งถูกทำให้เป็นคนนอกกฎหมาย หรือคนที่รัฐพร้อมจะปล่อยให้ตายจากมลพิษได้โดยไม่เสียค่า (Homo-sacer) ก็มีทั้งชาวบ้านส่วนที่ยอมแพ้และอาศัยการเปลี่ยนแปลงตนเองให้สอดคล้องกับความยุติธรรมในแบบของรัฐ หรือบางกลุ่มก็พร้อมจะแสวงหาความยุติธรรมที่สูญหายผ่านการต่อสู้ ทั้งในและนอกกระบวนการยุติธรรมของรัฐ กล่าวโดยสรุป ปัญหาคดีทรัพยากรฯ น่าสนใจก็เพราะนอกจากจะสะท้อนถึงส่วนของความยุติธรรมที่ดำรงอยู่แล้ว ยังสะท้อนถึงลักษณะการแสวงหาความยุติธรรมของชาวบ้านได้อย่างหลากหลายครอบคลุมอีกด้วย

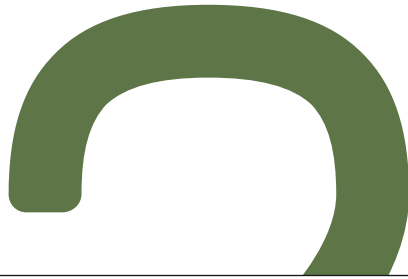
ผู้วิจัยมีข้อสมมุติฐานว่า ปัญหาที่สลับซับซ้อนของความยุติธรรมซึ่งปรากฏชัดในการจัดการสิ่งแวดล้อมและคำพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อมนั้นสามารถแบ่งออกได้เป็นสองระดับ ได้แก่ 1.ปัญหาการพิจารณาคดี 2.ปัญหาทางโครงสร้าง

ในด้านปัญหาการพิจารณาคดีนั้น สามารถคลี่คลายได้ด้วยการเข้าไปจัดการปรับเปลี่ยนมาตรการหรือกระบวนการต่างๆ ที่เป็นปัญหา เช่น การใช้หลักกฎหมายที่นำมาสู่ต้นทุนที่สูงขึ้นในการต่อสู้คดีทำให้คนจนสูญเสียโอกาสเข้าถึงความยุติธรรมทางกฎหมาย หรือการออกแบบระบบให้ประชาชนซึ่งเป็นคู่พิพาททางคดีกับรัฐไม่สามารถต่อสู้กับรัฐได้อย่างเสมอภาค เพราะข้อมูลส่วนใหญ่อยู่กับฝ่ายของรัฐ เป็นต้น การแก้ไขปัญหานี้ผู้วิจัยจะวิเคราะห์ด้วยมโนทัศน์/ทฤษฎี

ด้านนิติเศรษฐศาสตร์ (Economics Analysis of Law) ซึ่งประยุกต์มุมมองด้านประสิทธิภาพและเรื่องต้นทุนสังคม และการแสวงหาจุดที่ก่อให้เกิดความผาสุกของสังคมสูงสุด เข้ามาวิเคราะห์ ตลอดจนสร้างข้อเสนอแนะแก้ไขปัญหาดังปรากฏในบทที่สามของรายงานวิจัยฉบับนี้ กล่าวได้ว่าวิธีการที่นำเสนอในบทที่สามนั้นเป็นวิธีการที่พยายามจะคลี่คลายปัญหาในกรอบที่รับได้สำหรับรัฐที่มองความยุติธรรมจากแง่มุมของอรรถประโยชน์/สวัสดิการ และรัฐเสรีนิยมประชาธิปไตย

ทว่าการวิเคราะห์และทำข้อเสนอดังปรากฏในบทที่สามนั้นไม่สามารถที่จะเชื่อมโยงให้เห็นถึง ‘ความยุติธรรมระดับโครงสร้าง’ ทั้งข้อเสนอแก้ไขปัญหาดังปรากฏในบทที่สามก็ไม่อาจจะแก้ไขปัญหาค่าความยุติธรรมลักษณะนี้ได้ทั้งหมด ดังนั้นผู้วิจัยจึงพยายามนำเสนอการมองปัญหาในกรอบที่เป็นองค์รวม เชิงวิพากษ์และเน้นความหลากหลายเพิ่มเติมในบทที่สี่ อาทิ การเปลี่ยนมุมมองจากที่มองความยุติธรรมโดยรัฐ และสร้างข้อเสนอแนะต่อรัฐมาสู่การมองตัวละครทางการเมืองอื่นมากยิ่งขึ้น เช่น การเคลื่อนไหวของชาวบ้านหรือบทบาทของสื่อ และการนำแนวคิดประชาธิปไตยแบบคำติไตรตรองรวมถึงแนวคิด ‘ชุมชนจัดการทรัพยากรร่วมด้วยตนเอง’ ของ อีลินอร์ ออสโตรอม (Elinor Ostrom) มาประยุกต์ใช้แก้ไขปัญหาค่าความขัดแย้งระหว่างรัฐและชุมชน เป็นต้น โดยมุ่งหวังว่ากรณีศึกษาที่หยิบยกขึ้นมาจะช่วยลดปัญหาค่าความยุติธรรม

ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในระดับ
โครงสร้างให้ลดลงได้ไม่มากนัก



การจำแนกปัญหาสิ่งแวดล้อม
ทางเศรษฐศาสตร์ และคดีสิ่งแวดล้อม



ในลำดับนี้ผู้วิจัยจะขอก้าวถึงความรู้ในทางกฎหมาย เพียงเท่าที่จำเป็นในการทำความเข้าใจเอกสารหลักฐานทางกฎหมาย หลังจากนั้นจะกล่าวถึงหลักการให้เหตุผลทางนิติศาสตร์และนิติเศรษฐศาสตร์ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณาวิเคราะห์เอกสารหลักฐานคำพิพากษา

2.1 การจำแนกปัญหาสิ่งแวดล้อมทางเศรษฐศาสตร์ และคดีสิ่งแวดล้อม

ปัญหาสำคัญด้านสิ่งแวดล้อมนั้นอาจแบ่งออกได้เป็น 2 ลักษณะตามเกณฑ์ศาลฎีกาแผนกคดีสิ่งแวดล้อมคือ 1.คดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรธรรมชาติ (แบ่งย่อยเป็นคดีที่รัฐฟ้องประชาชน/คดีโลกร้อน และคดีที่ประชาชนฟ้องรัฐ/คดีประชาชนปกป้องทรัพยากร) และ 2.คดีสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษและเหตุเดือดร้อนรำคาญ (สุภาภรณ์ มาลัยลอย และสงกรานต์ ป็องบุญจันทร์, 2554) การแบ่งทั้งสองลักษณะสามารถเทียบเคียงได้กับปัญหาทางเศรษฐศาสตร์สองประการ ได้แก่ 1.ปัญหาการเสื่อมโทรมของทรัพยากรร่วม (Tragedy of Commons) และ 2.ปัญหาการปล่อยผลกระทบเชิงลบสู่สังคม (Negative Externalities)

2.1.1 คดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรธรรมชาติ และ ปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรร่วม

ปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรร่วม (Common-Pooling Resources) เป็นแนวคิดที่ถูกนำเสนอโดย การ์เรตต์ ฮาร์ดิน (Garrett Hardin) นักนิเวศวิทยาชาวอเมริกันซึ่งอธิบายว่า ในสถานะที่คนในสังคมมุ่งแสวงหาประโยชน์ส่วนตัวเป็นหลักและทรัพยากรสิ่งแวดล้อมปราศจากสิทธิ์ความเป็นเจ้าของที่แน่นอน

ผู้คนสังคมนั้น ๆ มักใช้ทรัพยากรเกินพอดีส่งผลให้ทรัพยากรเสื่อมโทรมลงอย่างรวดเร็ว ตัวอย่างที่มักถูกยกขึ้นมาอธิบายเพื่อให้เกิดความชัดเจนยิ่งขึ้นก็คือ ‘ทุ่งหญ้าเลี้ยงสัตว์’ ซึ่งคนทุกคนในชุมชนเข้าไปใช้ประโยชน์ได้ สถานการณ์เช่นนี้ผู้เลี้ยงสัตว์ในหมู่บ้านก็จะพาสัตว์ของตนมากินหญ้าที่ทุ่งนี้จนกระทั่งหญ้าเติบโตไม่ทันและเสื่อมโทรมลง สาเหตุก็เพราะไม่มีใครเป็นเจ้าของทุ่งหญ้าเหล่านั้นจึงไม่มีใครคำนึงถึงการปกป้องรักษา

โดยทั่วไปเมื่อรัฐคิดว่าคนร่วมมือกันรักษาทรัพยากรไว้ไม่ได้และทำให้ทรัพยากรร่วมเสื่อมโทรมลง รัฐบาลก็จะเข้ามามีบทบาททดแทน การแทรกแซงของรัฐในกรณีปัญหา

รูปภาพ 2 Garrett Hardin
นักนิเวศวิทยาชาวอเมริกัน



ที่มา: The Garrett Hardin
Society, 2011

ความเสื่อมโทรมของทรัพยากรร่วมก็คือ การยึดทรัพยากรร่วมให้กลายเป็นสิทธิ์ของรัฐ (Nationalization) เพื่อที่รัฐจะได้เข้าไปจัดการดูแล ป้องกันมิให้เกิดการใช้ประโยชน์เกินสมควรจนนำไปสู่ความเสื่อมโทรม ในกรณีที่รัฐไม่สามารถดูแลทรัพยากรเหล่านั้นได้อย่างทั่วถึง หรือต้องการให้เกิดกิจกรรมทางเศรษฐกิจในทรัพยากรเหล่านั้น รัฐอาจจะนำทรัพยากรอันเป็นสิทธิ์ของรัฐโดยกฎหมาย (De Jure Right) มอบให้แก่เอกชนหรือชุมชนก็สามารถกระทำได้

การมอบสิทธิ์แก่เอกชน (กลุ่มทุน) ทำได้หลายทาง อาทิ ผ่านสัญญาสัมปทาน (Concession) หรือการแบ่งปันผลผลิต (Production Sharing Contract) และการมอบให้แก่ชุมชนโดยการสร้างข้อตกลงร่วมกันระหว่างรัฐและชุมชนในการบริหารพื้นที่ (Co-management) ซึ่งกรณีการโอนสิทธิ์การดูแลรักษาทรัพยากรไปเป็นของชุมชนนั้นนับว่าเป็นแนวคิดที่คิดใหม่โดย อีลินอร์ ออสโตรม (Elinor Ostrom) ผู้ได้รับรางวัลโนเบลสาขาเศรษฐศาสตร์ จากการนำเสนอแนวคิดที่ว่าชุมชนสามารถดูแลทรัพยากรร่วมได้เอง โดยจะกล่าวถึงแนวคิดนี้อย่างละเอียดอีกครั้งในบทที่ห้า

การเข้ามาจัดการโดยรัฐบาลนั้นมีโอกาสที่จะประสบความล้มเหลวได้ในหลายลักษณะ เช่น การไม่สามารถดูแลทรัพยากรที่รัฐรับไปดูแลได้จริงจนก่อให้เกิดความเสื่อมโทรม การริบเอาทรัพยากรอันมิใช่ทรัพยากรร่วมไปเป็นของรัฐซึ่งนำมาสู่ความขัดแย้งในการพิสูจน์สิทธิ์ความ

เป็นเจ้าของ เป็นต้น เมื่อรัฐบาลหรือประชาชนประสบความล้มเหลวในการดูแลทรัพยากร รัฐบาลหรือประชาชนก็จะต้องพึ่งกระบวนการยุติธรรมเพื่อแก้ไขปัญหา เช่น รัฐบาลอาจจะฟ้องประชาชนในกรณีที่ประชาชนทำให้ทรัพยากรเสื่อมโทรมลง หรือกลับกันประชาชนอาจจะฟ้องร้องต่อรัฐที่ทำให้ทรัพยากรเสื่อมโทรม คดีที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาแผนกคดีสิ่งแวดล้อมจะเรียกคดีที่มีลักษณะนี้ว่า ‘คดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรธรรมชาติ’

2.1.2 คดีสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษและเหตุเดือดร้อน

รำคาญ และการปล่อยผลกระทบเชิงลบสู่สังคม

ปัญหาการปล่อยผลกระทบเชิงลบสู่สังคม (Negative Externality) เป็นปัญหาที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างออกไปจากปัญหาทรัพยากรร่วม นิยามของการปลดปล่อยผลกระทบภายนอกคือ การที่กิจกรรมทางการผลิตหรือบริโภคของระบบหนึ่งส่งผลกระทบไปสู่อีกระบบหนึ่งซึ่งไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกันโดยตรง ตัวอย่างที่อาจทำให้เข้าใจมากยิ่งขึ้นได้แก่ ปัญหาของ ‘โรงงานกับชาวประมง’ ชาวประมงไม่ได้เกี่ยวข้องกับการผลิตของโรงงานโดยตรง แต่เมื่อโรงงานทำการผลิตสินค้าแล้วปล่อยน้ำเสียลงแหล่งน้ำ การผลิตสินค้าของโรงงานจะทำให้คุณภาพน้ำเสื่อมลงและส่งผลให้จับปลาได้น้อยลง สถานการณ์เช่นนี้กล่าวได้ว่า ‘โรงงาน’ ปลดปล่อยผลกระทบภายนอกเชิงลบไปสู่ ‘ชาวประมง’

นักเศรษฐศาสตร์นามว่า โรนัลด์ โคส (Ronald Coase) ที่ว่าปัญหาการก่อผลกระทบภายนอกเชิงลบสามารถจะคลี่คลายได้อย่างมีประสิทธิภาพหากทั้งสองฝ่ายคือผู้ปล่อยและผู้รับผลกระทบได้มาเจรจาร่วมกัน ทั้งนี้ ต้นทุนในการเจรจาตกลงกันควรมีน้อยมากหรือไม่มีเลย และสิทธิ์เหนือทรัพย์สินมีความชัดเจน ตัวอย่างความสำเร็จตามทฤษฎีของโคส (Coase's Theorem) ได้แก่ 'ปัญหาการสูบบุหรี่ในห้องระหว่างนาย A และ B' กล่าวคือ หากนาย A เป็นเจ้าของห้องและชอบสูบบุหรี่ แต่นาย B ไม่ชอบสูบบุหรี่ ในสถานการณ์เช่นนี้นาย A ย่อมสูบบุหรี่ได้มากเท่าที่ต้องการ และหากนาย B อยากให้นาย A ลดการสูบลง นาย B ก็



รูปภาพ 3 Ronald Coase
นักเศรษฐศาสตร์
ที่มา: Future Perfect
Publishing, 2007

ต้องจ่ายเงินชดเชยให้แก่ นาย A ในทางกลับกันหากนาย B เป็นเจ้าของห้องสถานการณ์ตั้งต้นก็จะเริ่มที่ไม่มีใครสูบบุหรี่เลยในห้องดังกล่าว เมื่อนาย A ต้องการสูบบุหรี่ก็จะต้องจ่ายเงินชดเชยให้แก่ นาย B สำหรับการสูบบุหรี่เพิ่มขึ้นแต่ละมวน

ปัญหาสำคัญของทฤษฎีนี้ก็คือ ในโลกแห่งความเป็นจริงสิทธิ์เหนือ

ทรัพยากรมีความคลุมเครือ เช่น เรื่องระหว่างโรงงานกับชาวประมงไม่มีกรรมสิทธิ์เหนือลำน้ำอย่างชัดเจน และโดยส่วนใหญ่ผู้มีส่วนได้เสียกับการปลดปล่อยผลกระทบภายนอกเชิงลบมีมากกระทั่งไม่สามารถเจรจากันได้ หรือต้นทุนในการเจรจาสูงเกินไป เมื่อปราศจากการเจรจา ผู้ผลิตหรือบริโภคที่ก่อผลกระทบด้านลบไปสู่สังคมก็ไม่ต้องแบกรับต้นทุนที่เกิดแก่สังคม (ไม่เหมือนนาย A ที่ต้องจ่ายเงินให้แก่ นาย B หากต้องการสูบบุหรี่) ต้นทุนในการผลิตหรือบริโภคก็จะไม่สะท้อนต้นทุนที่เกิดขึ้นจริง นั่นนี้จึงสรุปได้ว่าแนวทางแก้ปัญหาของโคสไม่ประสบความสำเร็จมากนัก ทฤษฎีของโคสจึงลดความนิยมลงเป็นลำดับ นักเศรษฐศาสตร์หันไปให้ความสำคัญกับบทบาทของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหา เช่นนี้มากยิ่งขึ้น

แนวคิดที่ให้ความสำคัญต่อบทบาทของรัฐบาลทดแทนการจัดการด้วยกลไกตลาดก็คือ ‘การเก็บภาษี’ ซึ่งถูกนำเสนอโดยนักเศรษฐศาสตร์ชื่อ อาเธอร์ พิกูว (Arthur Pigou) จึงมักเรียกภาษีที่เก็บจากการปล่อยผลกระทบภายนอกเชิงลบนี้อีกว่า ‘ภาษีพิกูวเวียน’ (Pigouvian Tax) การเก็บภาษีนั่นแท้ที่จริงแล้วก็คือกระบวนการทำให้ต้นทุนของสังคมไปปรากฏเป็นต้นทุนของเอกชนผู้ทำการผลิตหรือบริโภคสินค้าที่ก่อผลกระทบภายนอกเชิงลบ (Cost Internalization) เมื่อต้นทุนที่เอกชนเคยปลดปล่อยออกมาแก่สังคมถูกนำกลับไปเป็นต้นทุนของเอกชนเองแล้ว เอกชนรายดังกล่าวก็จะทำ

กิจกรรมอันเป็นโทษเหล่านั้นน้อยลง หากกลับมามีตัวอย่าง เรื่องของโรงงานและชาวประมง ถ้าโรงงานไม่ถูกจัดเก็บภาษี สำหรับการผลิต โรงงานก็ยังคงผลิตสินค้าปริมาณมาก หรือ ด้วยวิธีการด้อยคุณภาพ ซึ่งนำไปสู่การปล่อยมลพิษลงแหล่ง น้ำมากเช่นเดิม ทว่าหากมีการจัดเก็บภาษีในสินค้าทุก ๆ หน่วยที่ผลิตขึ้น หน่วยละ x บาท ภาษีที่ถูกจัดเก็บจะทำให้ โรงงานมีต้นทุนสูงขึ้นและจะทำการผลิตน้อยลง การผลิตที่ น้อยลงจะไปลดมลพิษในน้ำในท้ายที่สุด

นอกจากแนวคิดของ庇古เวียนแล้ว รัฐบาลยังสามารถ แสดงบทบาทได้อีกหลายประการ เช่น การวางมาตรฐานการ ปล่อยมลพิษ เป็นต้น ทว่าบทบาทของรัฐบาลในการแก้ไขปัญหา ปรากฏผลกระทบภายนอกเชิงลบเหล่านี้ มีโอกาสล้มเหลว ได้เช่นเดียวกับที่เกิดกับบทบาทของรัฐต่อการแก้ไขปัญหา ความเสื่อมโทรมของทรัพยากรร่วม ยกตัวอย่างเช่น กรณีภาษี พิภูเวียน รัฐบาลอาจประเมินอัตราภาษีไม่ถูกต้องทำให้การ จัดเก็บภาษีมากหรือน้อยจนเกินไป แม้ว่าการประเมินภาษี จะมีความแม่นยำถูกต้อง แต่กระบวนการจัดเก็บภาษีอาจ ถูกเลี่ยง หนี หรือจ่ายสินบนเจ้าพนักงานในการละเว้นไม่ ตามจัดเก็บ เป็นต้น ในกรณีการวางมาตรฐานมลพิษ เจ้า พนักงานอาจไม่สามารถดูแลตรวจตราได้อย่างทั่วถึงทำให้ มีการปล่อยมลพิษเกิดขึ้นทั่วไป

เมื่อรัฐบาลล้มเหลว ประชาชนซึ่งตกเป็นผู้ได้รับผล กระทบภายนอกเชิงลบก็มีความจำเป็นต้องพึ่งพิง

กระบวนการยุติธรรมเพื่อให้ศาลเป็นผู้ออกคำพิพากษา บังคับผู้ก่อผลกระทบทำการชดเชยในลักษณะต่าง ๆ แก่ ผู้ที่ได้รับผลกระทบ คดีในลักษณะดังกล่าวนี้ถูกจัดกลุ่มโดย ศาลฎีกาแผนกคดีสิ่งแวดล้อมว่า ‘คดีสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษ และเหตุเดือดร้อนรำคาญ’

โดยสรุป หัวใจหรือสาระสำคัญของคดีทั้งสองประเภท มีความแตกต่างกัน คดีด้านทรัพยากรมีหัวใจสำคัญอยู่ที่เรื่อง ข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิ์และการใช้ประโยชน์เหนือทรัพยากร รัฐบาลซึ่งได้แปลงสิทธิ์เหนือทรัพยากรร่วม ซึ่งในที่นี้หมายถึง ทรัพยากรธรรมชาติหลาย ๆ ประเภท อาทิ ป่าไม้ ลำธาร ไปเป็นสิทธิ์ของรัฐ แต่รัฐบาลอาจผิดพลาดโดยประกาศเขต พื้นที่ไปทับซ้อนกับเอกชนจำนวนมากที่ใช้ประโยชน์ในที่ดิน ดังกล่าวอยู่เดิม ทั้งที่เป็นส่วนบุคคล (เช่น ทำไร่ ทำสวน) ส่วน สาธารณประโยชน์ (เช่น โรงเรียน) และส่วนกลาง (เช่น เก็บ ของป่า) หรือในทางกลับกันเอกชนอาจเป็นผู้บุกรุกที่ดินของ รัฐบาล ปัญหาของคดีด้านทรัพยากรจึงมีแก่นอยู่ที่การพิสูจน์ กรรมสิทธิ์เป็นสำคัญ ทว่าในกรณีของคดีด้านมลพิษนั้น หัวใจของปัญหาอยู่ที่การปลดปล่อยมลพิษทำให้ผู้อื่นได้รับ ผลกระทบ ผู้ที่ได้รับผลกระทบจึงอาศัยสิทธิ์ตามกฎหมาย ฟ้องร้องเพื่อขอการชดเชยหรือขอให้ผู้ปล่อยมลพิษหยุด พฤติกรรมการปล่อยมลพิษดังกล่าว

2.2 ความรู้ในทางกฎหมายสำหรับการวิเคราะห์ คดีด้านสิ่งแวดล้อม

2.2.1 การจำแนกคดีความระหว่างคดีแพ่งและ คดีอาญา

ดังที่ได้กล่าวไปในเบื้องต้น คดีด้านสิ่งแวดล้อมมีอยู่ด้วยกันสองลักษณะคือ 1.ด้านทรัพยากรฯ และ 2.ด้านมลพิษฯ โดยทั้งสองด้านมีลักษณะเป็นได้ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องคดีอาญา แน่นนอนว่าในทางนิติศาสตร์มีหลักเกณฑ์ที่จะพิจารณาความแตกต่างของคดีทั้งสามออกจากกันได้อย่างรัดกุม แต่ในเบื้องต้นสำหรับบุคคลทั่วไป จะแบ่งแยกคดีทั้งสามประเภทออกได้โดยการพิจารณาจาก ‘ผลกระทบต่อความสงบสุขเรียบร้อยของสังคม’

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีการกำหนดบทลงโทษและบังคับการให้เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดโดยองค์กรของรัฐที่เกี่ยวข้อง อาทิ ศาล อัยการ ตำรวจ และส่วนงานราชทัณฑ์ การดำเนินคดีอาญาที่ส่งผลกระทบต่อสังคมนั้น ลำพังเพียงการชดเชยกันระหว่างผู้ที่ก่อความเสียหายและผู้ได้รับความเสียหายไม่เพียงพอ รัฐจะต้องเข้ามาดำเนินการลงโทษผู้ที่กระทำผิดเพื่อมิให้เป็นแบบอย่างแก่ผู้อื่น อาทิ คดียาเสพติด การจารกรรม ฆาตกรรม ในทางกลับกันหากเป็นคดี ‘ความผิดส่วนตัว’ ไม่ส่งผลกระทบต่อสังคม การกระทำผิดดังกล่าวก็จะถูกจัดเป็นคดีแพ่ง เช่น คดีที่เกี่ยวข้องกับหนี้สิน การละเมิด เป็นต้น ส่วนประการสุดท้ายคดีแพ่ง

เกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา ได้แก่ คดีทที่มีมูลฐานความรับผิดชอบเนื่องมาจากการกระทำผิดทางอาญา และมูลฐานเดียวกันนี้ส่งผลให้ต้องรับผิดชอบทางแพ่งด้วย ตัวอย่างเช่น การปลดปล่อยมลพิษทำให้ผู้รับสารพิษเป็นปริมาณมากเสียชีวิตลง ถือเป็นความรับผิดชอบทางอาญา ในขณะที่เดียวกัน ผู้ฟ้องก็มีสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายทางแพ่งด้วย

สำหรับคดีสิ่งแวดล้อม ‘ด้านทรัพยากรธรรมชาติ’ นั้นมักมีโอกาสมักเกี่ยวพันถึงคดีอาญาเนื่องจากการเข้าไปใช้สอยพื้นที่ที่รัฐอ้างว่าเป็นของรัฐเป็นการบุกรุกทรัพยากรของส่วนรวมที่รัฐดูแลอยู่ อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีทางแพ่งในคดีด้านทรัพยากรก็มีให้เห็นเช่นเดียวกัน เพราะการเข้าไปใช้สอยทรัพยากรย่อมก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมด้านทรัพยากรไม่มากนักย่อย อาทิ การตัดไม้เพื่อการเพาะปลูกหรือใช้เพื่อเป็นเชื้อเพลิง รัฐอาจจะฟ้องร้องเรียกค่าชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับทรัพยากรเหล่านั้นในทางแพ่งได้ด้วย คดีตัวอย่างที่เข้าข่ายลักษณะดังกล่าวนี้ เช่น ‘คดีสิทธิชุมชนบ้านคลิตี้ล่าง’ คดีหมายเลขแดงที่ 230/2552 พนักงานอัยการจังหวัดทองผาภูมิฟ้องร้องชาวบ้านชื่อ นายประชา อรุณศรีสุวรรณ ว่าบุกรุกป่าสงวนแห่งชาติน้ำโจนและตัดไม้ทำลายป่าในบริเวณดังกล่าว เป็นต้น

ส่วนการกระทำผิดทางด้านสิ่งแวดล้อม ‘ด้านมลพิษฯ’ มักมีลักษณะเป็นการละเมิด (คดีอาญา) ในสามลักษณะคือ 1. การสร้างเหตุเดือดร้อนรำคาญ (Nuisance) หมายถึง

การรบกวนสิทธิใช้สอยในอสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินของผู้อื่น 2.การบุกรุก (Trespass) หมายถึง การเข้าไปรุกรานในอสังหาริมทรัพย์หรือที่ดินของผู้อื่นและ 3.ความประมาทเลินเล่อ (Negligence) หมายถึง การไม่ระมัดระวังจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น (อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์, 2554)

2.2.2 ความแตกต่างระหว่างคดีในศาลยุติธรรม และคดีในศาลปกครอง

คดีความไม่ว่าจะเป็นคดีด้านทรัพยากรฯ หรือคดีด้านมลพิษฯ เป็นคดีที่เข้าข่ายลักษณะทางแพ่งหรือทางอาญาก็ตาม หากคดีดังกล่าวเป็นข้อพิพาทระหว่าง 'เอกชนต่อเอกชน' ที่มีได้รับมอบหน้าที่หรือสิทธิมาจากรัฐ จะขึ้นสู่การพิจารณาคดีของศาลยุติธรรม ในขณะที่คดีซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่าง 'รัฐและประชาชน' คดีนั้นอาจจะเข้าสู่การพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองก็ได้ ขึ้นอยู่กับมูลเหตุแห่งคดี เช่น หากรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่กระทำการในฐานะของรัฐ (ไม่ใช่เรื่องส่วนตัว) ทำให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน เช่นนี้ก็จะถูกฟ้องร้องขึ้นสู่ศาลปกครอง ในทางกลับกัน ถ้ารัฐฟ้องร้องต่อเอกชนว่าบุกรุกที่ดินของรัฐก็อาจจะเป็นคดีอาญาขึ้นสู่ศาลยุติธรรมตามปกติ

นอกจากนี้ในทางปฏิบัติอาจมีข้อปลุกย่อยที่ทำให้การฟ้องร้องในมูลเหตุแห่งคดีเดียวกันต้องขึ้นศาลแตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่น หากบริษัท B สร้างคอนโดมิเนียมขึ้นมา

บังแดดบังลมบ้านนาย A นาย A ก็อาจจะฟ้องร้องเป็นคดีแพ่งขึ้นสู่ศาลยุติธรรม ทว่าต่อมาในภายหลังหากนาย A ทราบว่าคอนโดมิเนียมของบริษัท B สร้างขึ้นมาอย่างผิดแบบ โดยหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้องไม่ตรวจสอบ นาย A อาจฟ้องร้องต่อรัฐเป็นคดีขึ้นสู่ศาลปกครองเพื่อให้เกิดการรื้อถอนคอนโดมิเนียม B ได้เช่นเดียวกัน นี่สะท้อนว่า แม้มูลเหตุแห่งคดีจะเป็นเรื่องเดียวกันแต่ก็อาจจะนำไปสู่การฟ้องร้องคดีได้หลายคดี และการดำเนินคดีก็ต้องแยกศาลกัน

ความแตกต่างระหว่างศาลยุติธรรมและศาลปกครองมิใช่เพียงลักษณะของโจทก์และจำเลยในคดีเท่านั้น แต่ยังหมายถึงความแตกต่างกันของลำดับชั้นศาลและกระบวนการพิจารณาคดีด้วย

กระบวนการของศาลยุติธรรม (Court of Justice) จะแบ่งศาลเป็นสามชั้น ได้แก่ ศาลชั้นต้นซึ่งจะแยกเป็นศาลแพ่งและศาลอาญาโดยพิจารณาตามลักษณะความผิด เมื่อคดีถึงที่สุดในศาลชั้นต้นแล้วหากคู่ความในคดีต้องการที่จะยื่นอุทธรณ์หรือฎีกา คดีก็จะเข้าสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาต่อโดยลำดับ แต่ในคดีที่ขึ้นสู่ศาลปกครอง (Administrative Court) จะมีเพียงสองชั้นเท่านั้น กล่าวคือคดีทั้งหมดจะเข้าสู่ศาลปกครองชั้นต้น และหากต้องการที่จะต่อสู้คดีเพิ่มเติมคดีก็จะขึ้นสู่ศาลปกครองสูงสุดโดยไม่มีศาลอุทธรณ์ หรือคดีอาจตรงขึ้นสู่ศาลปกครองสูงสุดได้ทันทีหากพระราชกฤษฎีกาเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรจัด

ต่อรัฐธรรมนูญ (ดูพระราชบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งและวิธีพิจารณาความศาลปกครอง ม.11)

ในแง่ของกระบวนการพิจารณาคดี ศาลยุติธรรมใช้ระบบ 'กล่าวหา' เอกชนฝ่ายหนึ่งกล่าวหาเอกชนอีกฝ่ายหนึ่ง โดยหลักที่ว่า 'ผู้ใดกล่าวอ้าง ผู้นั้นต้องพิสูจน์' โจทก์จะเป็นคนเสนอคำฟ้อง แล้วเสนอพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าจำเลยมีความผิด ขอให้ศาลลงโทษ ในขณะที่จำเลยจะเสนอคำให้การ เสนอพยานหลักฐาน เพื่อพิสูจน์ให้เห็นว่าตนบริสุทธิ์ให้ศาลยกฟ้อง กรณีนี้ศาลจะเป็นเหมือนตราชั่ง ศาลจะไม่มี การเรียกพยานหลักฐานอื่นเพิ่มเติมนอกเหนือจากที่ โจทก์จำเลยนำเสนอมานำเสนออีก แต่จะนำพยานหลักฐานทั้งสองฝ่าย มาดูกันว่าใครมีน้ำหนักมากกว่ากัน หรือเรียกว่า 'ระบบ พิสูจน์หักล้าง' กลับกัน ศาลปกครองใช้ระบบ 'ได้สวน' โดย ศาลจะดำเนินการซักถามและเรียกพยานหลักฐานเพิ่มเติม กล่าวคือ ตุลาการเจ้าของสำนวนต้องดำเนินการแสวงหา ข้อเท็จจริง หากผู้ร้องคดี (หรือโจทก์) เสนอคดีขึ้นมาแล้ว ตุลาการเจ้าของสำนวนเห็นว่าข้อเท็จจริงยังไม่ชัด ตุลาการ เจ้าของสำนวนสามารถเรียกหาพยานหลักฐานเพิ่มเติมได้ อีก จนกระทั่งศาลมีความเห็นว่าหลักฐานมีความชัดเจนจึง จะเข้าสู่ขั้นตอนการนั่งพิจารณาคดี

สาเหตุหลักที่กระบวนการต่างกันคือ เอกชนกับ เอกชน โอกาสในการหาพยานหลักฐานใกล้เคียงกัน ผล ประโยชน์ต่างเป็นของเอกชน ส่วนคดีปกครองนั้นที่ต้อง

ไต่สวนเพราะฝั่งเอกชนแทบไม่มีโอกาสสืบหาพยานหลักฐาน ข้อมูลจากฝั่งรัฐ อีกทั้งการตัดสินอาจต้องพิจารณาถึง ประโยชน์สาธารณะมิใช่เพียงคู่ความเท่านั้น

ความแตกต่างที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ได้แก่ ‘ผู้พิพากษาคดี’ ระบบศาลยุติธรรมจะเรียกผู้พิพากษาคดีว่า ‘ผู้พิพากษา’ ส่วนระบบศาลปกครอง (หรือกระทั่งศาลรัฐธรรมนูญ) จะเรียกว่า ‘ตุลาการศาล’ ที่ต้องกล่าวเรียกแยกออกจากกันนี้เป็นเพราะที่มาและองค์ประกอบของผู้พิพากษาคดีในสองศาลนี้มีความแตกต่างกัน โดยผู้พิพากษาคดี คือ ผู้ที่เป็นนิติศาสตร์บัณฑิต เป็นสมาชิกสามัญเนติบัณฑิต และใช้ระบบ ‘สอบคัดเลือก’ คือผู้ที่สอบผ่านการสอบคัดเลือกช่วยผู้พิพากษาที่ก.ต. รับรองดังนั้นเมื่อศาลยุติธรรมมีองค์ประกอบเป็นผู้พิพากษาทั้งหมด จึงเรียกผู้พิพากษาคดีว่าผู้พิพากษา ส่วนตุลาการศาลปกครอง จะประกอบด้วยบุคคลจากหลายฝ่ายที่มีคุณสมบัติครบก็สามารถได้รับคัดเลือกเป็น ‘ตุลาการศาลปกครองได้’ โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้พิพากษา เพราะตุลาการศาลปกครองใช้ระบบ ‘แต่งตั้ง’

2.3 การใช้เหตุผลในทางสิ่งแวดล้อมทาง เศรษฐศาสตร์และคดีสิ่งแวดล้อม'

เนื่องจากหลักการใช้เหตุผลในทางนิติเศรษฐศาสตร์ มิได้เข้ามาแทนที่หลักการใช้เหตุผลในทางนิติศาสตร์ หากเป็นส่วนที่เข้ามาประกอบเพื่อส่งเสริมให้เกิดการทำความเข้าใจผลกระทบทางกฎหมายที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ในที่นี้จึงจะอธิบายแนวทางการใช้เหตุผลในทางกฎหมาย เป็นเบื้องต้น หลังจากนั้นจึงเสริมด้วยหลักเหตุผลทางนิติ เศรษฐศาสตร์มาประกอบ

2.3.1 การหาหลักและการอ้างหลัก

การใช้เหตุผลในทางนิติศาสตร์นั้นมีอยู่ด้วยกันหลากหลาย ในที่นี้จะยกมาสองกรณีใหญ่ ๆ ได้แก่ 1.การให้เหตุผลทางกฎหมายแบบอ้างหลัก (Deductive Logic) และ 2.การใช้เหตุผลทางกฎหมายแบบหาหลัก (Inductive Logic) โดยเหตุผลแบบ 'อ้างหลัก' หมายความว่า มีกฎหรือหลักการสำคัญบางประการอยู่ก่อนเป็นที่ตั้งต้น (Premise) แล้วจึงพิจารณาอรรถคดีตามหลักการดังกล่าว ทั้งนี้ เพราะยึดหลักการใหญ่ที่ว่า 'เหตุผลอย่างเดียวกันกระทำให้เกิดกฎหมายอย่างเดียวกัน' (Ubi eadem ration ibi idem jus) ในขณะที่เหตุผลแบบ 'หาหลัก' มักเป็นการพิจารณาคดีหลาย ๆ คดี เพื่อสรุปแนวคิดรวบยอดให้เกิดหลักการบางประการขึ้นมา แล้วใช้หลักดังกล่าวพิพากษาผู้ต้องหาโดยมิได้มีหลักตั้งต้น

ไว้ก่อน (ภูมินทร์ บุตรอินทร์, 2555) แนวทางอย่างหลังนี้ มักเกิดในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่เรียกว่า คอมมอน ลอว์ (Common Law) ซึ่งระบบกฎหมายดังกล่าวนี้จะไม่ มีประมวลกฎหมายหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ ศาลและนักกฎหมายจึงต้องสรุปประมวลคำพิพากษาในคดี ก่อน ๆ ขึ้นเอง

ในทางปฏิบัติวิธีการใช้เหตุผลทั้งสองประการสามารถ ถูกใช้งานพร้อม ๆ กันได้ในคดีเดียวกัน ทั้งนี้ เมื่อพิจารณา แนวทางการใช้เหตุผลแบบ ‘อ้างหลัก’ อย่างเจาะจงยิ่งขึ้น จะพบว่า หลักการที่มักจะถูกหยิบยกขึ้นมากล่าวอ้างในการ พิจารณาคดีด้านสิ่งแวดล้อมมีมากมาย และนับวันจะยังมี จำนวนมากยิ่งขึ้นตามพัฒนาการของปัญหาและความสนใจ ด้านสิ่งแวดล้อม หลักการทั้งหลายที่มักถูกอ้างถึงมีความ สำคัญอย่างยิ่งต่อการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาล ในที่นี้ จึงจะหยิบยกขึ้นมาอธิบายเป็นบางกรณี

2.3.2 หลักความรับผิดจากการกระทำที่เป็นความ ผิด และความรับผิดโดยปราศจากความผิด

หลักความรับผิดทางแพ่งในการคุ้มครองความเสียหาย ด้านสิ่งแวดล้อม หลักดังกล่าวนี้มีอยู่สองแนวทางย่อย ๆ ที่ ศาลมักเลือกขึ้นมาใช้งาน ได้แก่ 1.หลักความรับผิดจากการ กระทำที่เป็นความผิด (Liability with Fault) หลักนี้จะกำหนด ให้ ‘ผู้ได้รับผลกระทบ’ ต้องพิสูจน์ความผิดของ ‘ผู้ถูกล่ามคา

ว่าเป็นผู้ก่อเหตุจริงหรือเรียกว่าหลัก ‘ผู้ใดกล่าวอ้าง
 ผู้นั้นนำสืบ’ (ดู จริฎ ภัคดีธนากุล ‘กฎหมายลักษณะ
 พยาน’) และ 2.หลักความรับผิดโดยปราศจากความ
 ผิด (Strict Liability) หมายถึงความรับผิดของบุคคลที่จะ
 ต้องชดใช้ความเสียหาย แม้ว่าการกระทำนั้นจะไม่ใช่
 ความผิด ไม่ได้เจตนา หรือประมาทเลินเล่อก็ตาม โจทก์
 หรือผู้ฟ้องคดีเพียงแต่พิสูจน์ว่าตนได้รับความเสียหาย
 ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด หากพิสูจน์ได้ จำเลยก็จะ
 ต้องรับผิดชดใช้ความเสียหาย จะพิสูจน์ตนเองไม่ผิดไม่ได้
 เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายจะกำหนดให้พิสูจน์ความผิดใน
 บางเงื่อนไข หลักความรับผิดโดยปราศจากความรับผิดนี้
 ส่งเสริมให้เกิดการฟ้องร้องต่อผู้สร้างผลกระทบได้ง่ายยิ่ง
 ขึ้นโดยเฉพาะในกรณีที่มีผลร้ายแรง เช่น น้ำมันรั่วไหลจาก
 แท่นขุดเจาะหรือการระเบิดของโรงงานนิวเคลียร์ เป็นต้น
 (อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์, 2554)

2.3.3 หลักความรับผิดชอบร่วมกันแต่แตกต่างกัน และหลักป้องกันไว้ก่อน

หลักความรับผิดชอบร่วมกันแต่แตกต่างกัน
 (Common but Differentiated Responsibilities) ซึ่งว่า
 ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นสมบัติร่วมกันของ
 มหาชน ซึ่งได้รับการพัฒนามาจากหลักกฎหมายระหว่าง
 ประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเลที่เรียกว่า ‘Common Heritage

of Mankind' ดังนั้น จึงเป็นหน้าที่ที่ทุกฝ่ายจะต้องร่วมปกป้องรักษาสิ่งแวดล้อมในลักษณะที่แตกต่างกันไปตามบทบาทของแต่ละบุคคล ในการนี้รัฐซึ่งถือกำเนิดมาจากความยินยอมของประชาชนตามแนวคิดแบบสัญญาประชาคม (Social Contract) ย่อมรับเอาพันธกิจดังกล่าวไปเป็นหน้าที่ของรัฐ หรือที่เรียกว่าหลักความรับผิดชอบแห่งรัฐ (State Responsibility) โดยในความหมายนี้ยังครอบคลุมไปถึงความร่วมมือในทางระหว่างประเทศอีกด้วย

นอกจากนี้ ปัญหาผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมไม่ใช่ปัญหาที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ ดังนั้น หลักสำคัญอีกประการหนึ่ง ได้แก่ หลักของการป้องกันไว้ก่อน (Precautionary Principle) หลักดังกล่าวนี้ น้ำแท้ มีบัญญัติร่าง (2554) ชี้ว่าสอดคล้องไปกับหลักการป้องกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 449 450 และ 451 ซึ่งตราขึ้นเพื่อส่งเสริมหลักป้องกันไว้ก่อนเช่นเดียวกัน ใจความแบบสรุปของกฎหมายมาตราเหล่านี้คือ การกระทำบางประการแม้จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น หากเป็นไปเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมย่อมได้รับการยกเว้นโทษทางกฎหมายบางส่วนหรือทั้งหมด

2.4 หลักการทางนิติเศรษฐศาสตร์

นอกเหนือจากหลักการทางกฎหมายข้างต้นยังคงมีหลักการอีกแขนงหนึ่งซึ่งสามารถที่จะแยกออกมาพิจารณาได้เป็นการเฉพาะคือ 'หลักการวิเคราะห์ทางนิติ

เศรษฐศาสตร์’ (Economics Analysis of Law) หลักดังกล่าวเกิดขึ้นในสหรัฐอเมริกาช่วงคริสต์ทศวรรษที่ 1920 ซึ่งลัทธิสังคมนิยมทางกฎหมาย (Legal Realism) หรือแนวทางพิจารณาบทบาทของกลุ่มบุคคลต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมและผลกระทบทางกฎหมายในเชิงปฏิบัติ (Law in Action) มากกว่าการพิจารณากฎหมายในฐานะตัวบท (Law in Text) มีบทบาทมากยิ่งขึ้น ส่งผลให้ศาสตร์สาขาอื่น ๆ โดยเฉพาะเศรษฐศาสตร์เข้ามามีบทบาทการวิเคราะห์ทำนายผลทางกฎหมาย และการใช้เหตุผลในทางกฎหมายในแนวทางที่แตกต่างออกไปจากแนวทางดั้งเดิม (ภูมินทร์ บุตรอินทร์, 2555)

นักกฎหมายและนักเศรษฐศาสตร์หลายคนได้มีส่วนก่อร่างแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ เช่น โอลิเวอร์ เวนเดล โฮล์มส์ (Oliver Wendell Holmes) นักกฎหมายสังคมนิยม และ อารอน ไดเร็คเตอร์ (Aron Director) นักเศรษฐศาสตร์ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นอาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ ณ Chicago Law School นอกจากนี้ แกรี เบ็คเคอร์ (Gary Becker) ก็ได้นำแนวคิดด้านเศรษฐศาสตร์มาใช้วิเคราะห์การก่ออาชญากรรมกับการลงโทษ นอกจากนี้การพัฒนาหลักนิติ



รูปภาพ 4 Richard Posner
ผู้พิพากษา, สหรัฐอเมริกา
ที่มา: chicagomag.com, 2012

เศรษฐศาสตร์โดยผู้พิพากษาทั้งสองท่านได้แก่ผู้พิพากษากิวโด คาลาเบรซี (Guido Calabresi) และริชาร์ด พอสเนอร์ (Richard Posner) มีผลอย่างสำคัญให้การวิเคราะห์ทางนิติเศรษฐศาสตร์มีมาตรฐาน โดยท่านหลังได้เขียนตำราด้านนิติเศรษฐศาสตร์เล่มแรกชื่อ Economic Analysis of Law (1973) (ภูมินทร์ บุตรอินทร์, 2555)

หลักเศรษฐศาสตร์ที่เข้ามาช่วยส่งเสริมการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อม ได้แก่ 1. การตัดสินใจอย่างเป็นเหตุเป็นผลแบบเศรษฐศาสตร์ (Instrumental Economics rationality) ซึ่งเชื่อว่ามนุษย์มีกลไกการคิดเป็นระบบ โดยคำนึงถึงผลได้ผลเสียโดยสุทธิของทางเลือกต่างๆ แล้วเลือกหนทางที่ให้ผลตอบแทนคาดการณ์สูงสุดเสมอ 2. กระบวนการยุติธรรมควรทำให้เกิดสวัสดิการสังคมสูงสุดแก่สังคม (Welfare Maximization) หรือก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคมต่ำที่สุด (Cost Minimization)

2.4.1 หลักการตัดสินใจอย่างเป็นเหตุเป็นผล

หลักเรื่องการตัดสินใจอย่างเป็นเหตุเป็นผลชี้ว่า การที่คนจะเลือกฟ้องร้องหรือยอมรับผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นแก่ตนเองนั้น ขึ้นอยู่กับต้นทุนของกระบวนการทางกฎหมาย (Cost of Legal Process) ว่าสูงเพียงใดโดยเปรียบเทียบกับผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการฟ้องร้องทางกฎหมาย เช่น หากนาย C สูญเสียประโยชน์จากการที่นาย D ปลอ่ยคว้นเสียมาสู่นาย C เป็นมูลค่าน้อยกว่าค่า

ทนายที่จะต้องจ่ายรวมกับค่าเสียเวลาในการเข้าสู่คดี และ ค่าความเสี่ยงจากการถูกคุกคามจากการเป็นคดีแล้ว นาย C ก็จะไม่ฟ้องร้อง เพราะการนิ่งเฉยอาจให้ประโยชน์สุทธิ มากกว่า หรือในกรณีนี้คือก่อความสูญเสียน้อยกว่าการ ฟ้องร้องดำเนินคดี

ในกรณีที่ได้รับผลกระทบมีมูลค่าของความสูญเสีย สูงมากทำให้คุ้มค่าที่จะฟ้องร้อง ทว่าผู้ได้รับผลกระทบอาจ ตัดสินใจไม่ฟ้องก็เป็นไปได้ เนื่องจากเป็นครอบครัวยากจน มีความจำกัดของงบประมาณที่จะต่อสู้คดี (Limited Budget Constraint) ดังนั้น ระบบยุติธรรมมีต้นทุนในการเข้าถึงที่สูง จนกระทั่งทำให้คนยากจนไม่สามารถเข้าถึงระบบยุติธรรม ได้ จึงนับเป็นความยุติธรรมเชิงโครงสร้างในอีกรูปแบบ หนึ่ง ต้นทุนในกระบวนการทางกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่นัก เศรษฐศาสตร์ให้ความสนใจอย่างมาก เพราะเป็นเรื่องที่ แยกไม่ได้จากความยุติธรรมทางกฎหมาย หรือความเป็น ธรรมทางสังคม และเป็นสาเหตุที่นำมาสู่หลักการข้อที่สอง ได้แก่ การแสวงหาจุดต้นทุนทางสังคมต่ำที่สุดเพื่อให้คนเล็ก คนน้อยสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้ทัดเทียมกับคนร่ำรวย

2.4.2 หลักต้นทุนทางสังคมต่ำที่สุด และการลด ต้นทุนในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม

ต้นทุนทางสังคมของกระบวนการทางกฎหมายนั้น เกิดมาจากหลายแหล่ง และจำแนกได้หลายลักษณะ แต่ ในงานชิ้นนี้จะกล่าวถึงอย่างง่าย ด้วยการแบ่งต้นทุนของ

กระบวนการยุติธรรมออกเป็นสองประเภท ได้แก่ 'ต้นทุนที่เกิดจากการเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมาย' ซึ่งนับรวมค่าทนาย ค่าเสียเวลา ค่าความเสี่ยงจากการถูกคุกคาม เป็นต้น และประการที่สอง 'ต้นทุนที่เกิดจากการตัดสินใจผิดพลาด' เช่น โจทก์ควรได้รับการชดเชยแต่ไม่ได้รับ หรือควรได้รับการชดเชย 5,000 บาท แต่สั่งชดเชยเพียง 4,500 บาท ทำให้เกิดต้นทุนจากการตัดสินใจผิดพลาด 500 บาท นักเศรษฐศาสตร์เชื่อว่าการลดต้นทุนทางสังคมของระบบยุติธรรมทั้งสองประเภทจะช่วยให้เกิดประโยชน์ในหลายด้าน เช่น เพิ่มความผาสุกโดยรวมของคนในสังคม

ข้อเสนอว่าด้วยการลดต้นทุนของระบบยุติธรรมนั้น มีอยู่ด้วยกันหลายระดับ ในที่นี้จะหยิบยกมากกว่าครึ่งถึงเพียงบางส่วนเท่านั้น เพื่อเปิดความสนใจให้ผู้อ่านได้ศึกษาต่ออย่างลึกซึ้งในภายหลัง ส่วนแรกคือเรื่องของการลดต้นทุนจากการจ้างทนายลง เพราะต้นทุนจากการจ้างทนายเป็นต้นทุนหลักของการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ข้อเสนอในการลดต้นทุนการจ้างทนายนั้นต้องเข้าใจก่อนว่า 'ตลาดทนาย' มีลักษณะแบบ 'ตลาดกึ่งแข่งขันกึ่งผูกขาด' (Monopolistic Competition Market) ทนายแต่ละคนได้รับการผูกขาดโดยตราสินค้า เช่น สำนักทนายความ A สำนักทนายความ B มีคุณสมบัติหรือความชำนาญหรือชื่อเสียงที่แตกต่างกัน ในขณะเดียวกันจำนวนผู้ประกอบการทนายก็ถูกจำกัดโดยการสอบใบอนุญาต (License) ทำให้ปริมาณทนายที่เพิ่มขึ้นใน

แต่ละปีนั้นถูกควบคุมเอาไว้อย่างใกล้ชิด ราคาของการจ้าง
 หนายในตลาดแบบนี้จึงสูง เพราะจำนวนนายมีไม่พอกแก่
 ความต้องการของคนในสังคม

หากต้องการจะลดราคาของนายลง ให้ผู้ที่เข้าถึง
 ระบบกฎหมายมีต้นทุนที่ถูกขึ้นจะทำได้ก็โดยการ 1.เพิ่ม
 อุปทานนาย (Supply Push) การมีนายเข้าสู่ตลาดมากขึ้น
 จะทำให้เกิดการแข่งขันและทำให้ราคาตลาดของการว่าความ
 มีโอกาสลดลงได้ การเพิ่มอุปทานนายนั้นไม่ควรทำโดย
 การลดหลักเกณฑ์หรือความเข้มงวดของการออกไปอนุญาต
 เนื่องจากคุณภาพของนายเป็นสิ่งสำคัญ แต่ควรเพิ่มโดย
 การสร้างนักศึกษากฎหมายจำนวนมากขึ้นอย่างมีคุณภาพ
 เพื่อเข้ามาเป็นนายในอนาคต 2.การสร้างนักศึกษากฎหมาย
 ที่มีคุณภาพนอกจากจะเข้าสู่อาชีพนายแล้ว บางส่วนอาจ
 เป็นศาล ซึ่งจะขยายความสามารถในการรองรับคดีของระบบ
 (Capacity Building) ทำให้ต้นทุนเวลา (Timing Cost) ในการรอ
 พิจารณาคดีลดลง และ 3.นอกจากนี้ยังมีเรื่องของการอุดหนุน
 เพื่อให้บริการนายความอย่างมีคุณภาพแก่คนยากจน⁷

ส่วนต้นทุนที่เกิดจากการตัดสินคดีผิดพลาด ตัวอย่าง
 เช่น เมื่อพูดถึงกลุ่มคดีที่เรียกกันในวงการนักกฎหมายว่า

7 ในกรณีดังกล่าวนี้ สภานายความได้มีการให้บริการนายความ
 แก่ผู้ที่มีทุนทรัพย์น้อย เรียกว่า 'นายขอแรง' และในการดำเนินคดี
 หากคู่กรณีเป็นบุคคลที่ยากจนศาลก็จะต้องมีการแต่งตั้งนายความ
 ให้เพื่อความยุติธรรมในการดำเนินคดี

‘คดีโลกร้อน’ อันหมายถึงคดีที่รัฐบาลฟ้องร้องต่อชาวบ้านว่าบุกรุกเข้าไปตัดไม้ในพื้นที่ป่าสงวน เป็นเหตุให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางสภาพภูมิอากาศและทำให้โลกร้อนขึ้น พร้อมทั้งเรียกร้องค่าเสียหายแก่ชาวบ้านที่ตัดไม้ดังกล่าว เมื่อมีการฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายยอมนำมาซึ่งการคำนวณมูลค่าการชดเชยที่เป็นธรรมสำหรับการตัดไม้ซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบสู่สังคม (Negative Externality) ความยากของการประเมินมูลค่าเหล่านี้ทำให้มีโอกาสเสมอที่ศาลจะก่อให้เกิดต้นทุนจากการตัดสินชดเชยที่ผิดพลาด ต้นทุนส่วนนี้จะลดน้อยถอยลงได้ก็ต่อเมื่อศาลมีระบบสนับสนุนที่เข้มแข็ง คือมีที่ปรึกษาในเรื่องการประเมินมูลค่าชดเชยอย่างเฉพาะเจาะจงในสาขาที่ดีที่ตนเองต้องเข้าไปตัดสิน หรือไม่เช่นนั้นศาลก็จะต้องมีความชำนาญในสาขาดังกล่าวเสียเอง เช่น กรณีบางประเทศระบุให้กฎหมายเป็นปริญญาใบที่สอง เป็นต้น

2.4.3 หลักการกำหนดมูลค่าชดเชยเพื่อป้องกันการละเมิดโดยประมาท

การกำหนดให้เกิดการชดเชยนอกจากจะเป็นมาตรการเพื่อฟื้นฟูเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบแล้ว ในทางนิติเศรษฐศาสตร์ การชดเชยยังทำหน้าที่สำคัญอีกประการหนึ่ง ได้แก่ ‘การส่งสัญญาณป้องปรามการละเมิดที่มีโอกาสจะเกิดขึ้นในอนาคต’ และ ‘ส่งเสริมความระมัดระวังป้องกันเหตุของสังคม’ หมายความว่า การกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสม

จะทำให้พฤติกรรมเสี่ยงของบุคคลต่าง ๆ ในสังคมอยู่ในระดับที่ต้นทุนสังคมต่ำที่สุด โดยต้นทุนสังคมในกรณีนี้ได้แก่ ต้นทุนจากการระมัดระวังป้องกัน บวกกับต้นทุนความเสียหายคาดการณ์จากการเกิดเหตุละเมิด⁸ โดยพิจารณาได้จากตัวอย่างตามตาราง 1

ตาราง 1 การคำนวณต้นทุนจากการละเมิดแบบประมาทเลินเล่อ (Negligence) ในระดับความเสี่ยงต่างๆ และการลงโทษ

ระดับความระมัดระวัง	ต้นทุนการใช้ความระมัดระวัง	โอกาสในการเกิดอุบัติเหตุ	มูลค่าความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคต	ค่าความเสียหายที่ผู้ทำการละเมิดคาดว่าจะต้องจ่าย	ต้นทุนรวมที่ผู้ทำการละเมิดแบกรับ	ต้นทุนรวมที่สังคมต้องแบกรับ
ต่ำ (ประมาทเลินเล่อ)	2	15%	15	15	17	17
กลาง (ไม่ประมาท)	10	1%	1	0	10	11
สูง (ไม่ประมาท)	15	0.40%	0.4	0	15	15.4

หมายเหตุ: สมมติให้ความเสียหายจากการประมาทเลินเล่อจนเกิดอุบัติเหตุ มีมูลค่าเท่ากับ 100 หน่วย
ที่มา: จีระวัฒน์ บັນเปี่ยมรัชฎ์ และคณะ (2555)

ตาราง 1 แสดงรายละเอียดต้นทุนที่สังคมและผู้ทำการละเมิดจะได้รับหากก่อให้เกิดอุบัติเหตุ โดยผู้ทำการละเมิดมีทางเลือกที่จะใช้ความระมัดระวังได้สามระดับ ในแต่ละระดับ

⁸ ต้นทุนคาดการณ์จากการเกิดเหตุละเมิด ได้แก่ ความเสี่ยงหรือความน่าจะเป็นจากการเกิดเหตุคูณกับค่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้น หรือเขียนในรูปสมการได้ว่า $P \times L$ โดย P = ความน่าจะเป็นที่จะเกิดการละเมิด และ L = ค่าความเสียหายที่จะเกิดขึ้นหากเกิดเหตุการณ์ละเมิด

มีต้นทุนต่อผู้ทำการละเมิดแตกต่างกัน หากระวังน้อยก็จะมีต้นทุนต่ำ และถ้าระวังมากจะมีต้นทุนสูง เมื่อย้อนกลับไปที่หลักเรื่องการตัดสินใจอย่างมีเหตุผลในทางเศรษฐศาสตร์ ถ้าหากไม่มีการบังคับหรือการกำหนดโทษจากความประมาท ผู้ทำการละเมิดก็มีโอกาสจะเลือกความระมัดระวังในระดับต่ำ เพราะก่อต้นทุนให้แก่ตนเองน้อย ด้วยเหตุนี้ศาลจึงต้องกำหนดโทษจากการละเมิดแบบประมาทเดินเลื้อเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้ทำการละเมิดให้มีความระมัดระวังในระดับที่เพิ่มขึ้น เช่นกรณีนี้ การที่ศาลระบุให้ผู้ประมาทเดินเลื้อต้องจ่ายค่าความเสียหายเป็นมูลค่าเท่ากับมูลค่าความเสียหายคาดการณ์ (15 หน่วย) ผู้ละเมิดที่มีความระมัดระวังระดับปานกลางก็จะไม่ยอมลดความระมัดระวังลงไปสู่ระดับต่ำ เพราะจะทำให้ตนเองต้องแบกรับภาระค่าชดเชยในทางคดีเพิ่มขึ้นมา 15 หน่วยหากเกิดอุบัติเหตุขึ้น ฉะนั้นการกำหนดบทลงโทษจึงไม่ใช่เพียงเพื่อลงโทษเหตุที่เกิดขึ้นแล้ว หรือเพื่อชดเชยให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิดเท่านั้น แต่ยังส่งผลให้เกิดการป้องกันหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้ทำการละเมิดไปสู่ระดับที่ระมัดระวังมากยิ่งขึ้นด้วย (ดู จีระวัฒน์ ปันเปียมรัชฎ์ และคณะ, 2555)

2.4.4 หลักการพิจารณาความประมาทโดยกฎของแฮนด์ และการชดเชยที่เหมาะสม

การจะพิจารณาว่าผู้ทำการละเมิดกระทำอย่างประมาทหรือไม่นั้นไม่ใช่เรื่องง่าย เนื่องจากเจตนาเป็นสิ่งที่

อยู่ภายในไม่สามารถสำรวจได้ (The Unobserved) ดังนั้นส่วนใหญ่จึงอาศัยวิธีการ ‘หาหลัก’ ด้วยการพิจารณาพยานแวดล้อมต่างๆ และ ‘อ้างอิงหลัก’ วิชาญชนทั่วไปพึงกระทำหรือหลักตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาเป็นเครื่องมือในการพิจารณา ในทางนิติเศรษฐศาสตร์ได้มีการพัฒนาเกณฑ์สำหรับพิจารณาความประมาทอยู่เช่นเดียวกัน ได้แก่ กฎของแฮนด์ (Hand's Rule) ซึ่งถูกสร้างขึ้นโดยผู้พิพากษา Learned Hand ในการตัดสินคดี United States v. Carroll Towing Co. ค.ศ. 1947 แฮนด์ชี้ว่า การจะตัดสินว่าการละเมิดของจำเลยเป็นการประมาทหรือไม่นั้นสามารถพิจารณาได้จากต้นทุนจากการระมัดระวังเพิ่มขึ้น (B) เทียบกับประโยชน์จากความเสียหายคาดการณ์ที่จะลดลง ($P \times L$) โดย P คือความน่าจะเป็นที่จะเกิดอุบัติเหตุซึ่งสามารถลดลงได้ และ L คือมูลค่าความเสียหายที่ลดลงได้ หากสถานการณ์ที่เกิดอุบัติเหตุมูลค่า $B < P \times L$ อันหมายถึงสถานการณ์ที่ต้นทุนในการระมัดระวังป้องกันเพิ่มขึ้นน้อยกว่าประโยชน์จากการระมัดระวังเพิ่มขึ้น การกระทำดังกล่าวจะถือเป็นการกระทำด้วยความประมาท

ตัวอย่างเช่น การติดตั้งอุปกรณ์ดับเพลิงมีต้นทุน 1 ล้านบาท (มูลค่าของ B = 1 ล้านบาท) จะทำให้ความเสี่ยงจากการเกิดเพลิงไหม้ลดลง 0.001 หรือมีค่า 0.1% ($P = 0.001$) ถ้าหากมูลค่าความเสียหายจากการเกิดเพลิงไหม้มีค่า 500 ล้านบาท ($L = 500$ ล้าน) มูลค่าความเสียหายคาดการณ์

ที่จะลดลงได้จากการติดอุปกรณ์ดับเพลิงหรือ $P \times L$ จะมีค่า $0.001 \times 500,000,000 = 500,000$ บาท ผลจากการคำนวณที่ว่าประโยชน์ของการติดตั้งอุปกรณ์มีค่าน้อยกว่าต้นทุนในการติดตั้ง การติดตั้งจึงไม่สมเหตุสมผลและการไม่ติดตั้งอุปกรณ์ย่อมไม่นับเป็นการประมาทภายใต้กฎหมายของแฮนด์ (ดู จีระวัฒน์ ปันเปี่ยมราษฎร์ และคณะ, 2555)

กฎหมายของแฮนด์นอกจากช่วยให้สามารถพิจารณาถึงความประมาทในแง่มุมมองทางนิติเศรษฐศาสตร์แล้วกฎหมายของแฮนด์ยังมีประโยชน์สำหรับการคำนวณมูลค่าความเสียหายจากการตายโดยมิชอบ (Wrongful Death) และกรณีการบาดเจ็บได้อีกด้วย ทั้งนี้ ความเสียหายจากการตายนั้นมักมีค่าเป็นอนันต์ (Infinity) สืบเกิดได้จากในทางปฏิบัติเป็นการยากที่จะจูงใจให้ใครยอมตายเพื่อเงินหากความตายดังกล่าวมีความแน่นอนและผู้ตัดสินใจไม่คำนึงถึงคนอื่นนอกจากตนเอง แต่ภายใต้กฎหมายของแฮนด์นั้นพอที่จะประเมินมูลค่าความชดเชยต่อการบาดเจ็บและการตายได้ โดยมีหลักคิดว่าคนเรานั้นแม้ไม่อาจประเมินมูลค่าต่อชีวิตได้ แต่สามารถประเมินค่าชีวิตในความเสี่ยงภัยได้โดยมีสูตรดัดแปลงจากกฎหมายของแฮนด์ ดังนี้ $L = B/P$ สมการนี้บ่งบอกว่ามูลค่าความเสียหายจากการเกิดอุบัติเหตุถึงตายหรือบาดเจ็บ ควรมีค่าเท่ากับต้นทุนที่ต้องจ่ายเพื่อป้องกันภัยได้แน่นอน

ยกตัวอย่างเช่น การติดตั้งถุงลมนิรภัยในรถยนต์มีมูลค่า 1 แสนบาท ส่วนนี้นับเป็นต้นทุนของการป้องกันภัย

(B) ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วจะลดอัตราการตายจากอุบัติเหตุลงได้ 1% ดังนั้นมูลค่าของชีวิตที่ประมาณการได้จากสมการของแฮนด์ก็คือ การเทียบว่าถ้าต้องการจะลดความเสี่ยงจนกระทั่งถูกลมนิรภัยนี้ช่วยชีวิตได้ 100% จะต้องจ่ายเป็นมูลค่าเท่าไรซึ่งคิดคำนวณได้จากการนำ $B/P = 100,000/0.01$ ซึ่งมีค่าเท่ากับเงิน 10 ล้านบาท (ปรับจาก จิระวัฒน์ ปั้นเปี่ยมรัษฎ์ และคณะ, 2555)

อย่างไรก็ตาม กฎของแฮนด์ไม่ใช่หลักเพียงประการเดียวที่ถูกใช้งานเพื่อกำหนดค่าชดเชยที่เหมาะสมให้แก่การบาดเจ็บหรือการเสียชีวิตจากการละเมิดโดยประมาท ยังมีหลักอีกหลายประการที่ศาลสามารถนำมาประยุกต์ใช้งานได้ แบ่งออกเป็นสองส่วน ได้แก่ การประเมินมูลค่าการชดเชยความเสียหายที่เป็นตัวเงิน และการชดเชยค่าความเสียหายที่ไม่เป็นตัวเงิน

การชดเชยค่าความเสียหายที่เป็นตัวเงินนั้นมีความสัมพันธ์กับทฤษฎีทุนมนุษย์ (Human Capital Approach) ซึ่งคำนึงถึงการสูญเสียความสามารถในการผลิตและการสร้างรายได้ในอนาคตของบุคคลที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิด การประเมินในลักษณะนี้จะให้ผลออกมาแตกต่างกันตามลักษณะของผู้ได้รับการละเมิด เช่น การเติบโตของค่าจ้างโดยเฉลี่ยก่อนได้รับผลกระทบจากการละเมิด อายุงานที่สูญเสียไปจากการถูกละเมิดซึ่งอาจจะอยู่ในรูปของระยะชั่วคราวหรือระยะถาวรก็ได้ นอกจากนี้ ยังมีเรื่องของเพศ

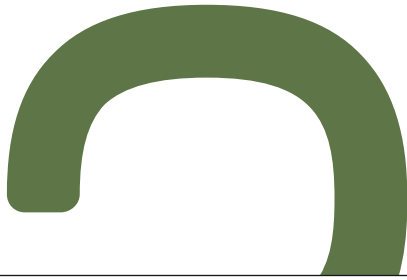
สภาพ สภาพร่างกาย และระดับการศึกษา และเนื่องจากการประเมินความสูญเสียนี้เป็นค่าเสียโอกาสที่จะได้รับรายได้ในอนาคต มูลค่าดังกล่าวจึงต้องถูกคิดคำนวณโดยคำนึงถึงเงินเพื่อและการขยายตัวตามอัตราดอกเบี้ยด้วย ดังนั้นการคำนวณจึงมักมีความซับซ้อนยุ่งยากเป็นเหตุให้เกิดตารางอ็อกเดน (Ogden Table) ตารางอ็อกเดนนี้จะแสดงตัวคูณ (Multiplier) เพื่อนำไปคูณกับรายได้ของผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการละเมิด ผลคูณที่ได้คือ มูลค่าซึ่งผู้ได้รับผลกระทบจากการละเมิดควรได้รับการชดเชย ในกรณีของประเทศไทย จีระวัฒน์ บັນเปี่ยมรัชฎ์ และคณะ (2555) ได้ประยุกต์แนวทางของตารางอ็อกเดนมาคิดคำนวณโดยอาศัยฐานข้อมูลของประเทศไทย

ในส่วนการชดเชยความเสียหายที่มีใช้ตัวเงินนั้นมีความสำคัญในแง่ที่ว่า ความเสียหายบางส่วนไม่มีราคาตลาด เช่น ความทุกข์ระทมใจจากความสูญเสียหรือบาดเจ็บ เป็นต้น นักเศรษฐศาสตร์พยายามประมาณการมูลค่าของชีวิตด้วยเทคนิคทางเศรษฐมิติ วิธีการที่จะยกมากล่าวถึงนี้เรียกโดยรวมว่า Value of Statistical Life and Injuries (VSL-I) มีอยู่สองแนวทางหลัก ๆ ได้แก่ หนึ่ง การประเมินจากข้อมูลจริงในตลาดแรงงานหรือตลาดสินค้าที่สะท้อนความพึงพอใจในการแลกเปลี่ยนระหว่างเงินและความเสี่ยง (Revealed Preference Method) โดยวิธีการจะเป็นดังตัวอย่างต่อไปนี้คือ หากแรงงาน A และ B มีลักษณะเหมือนกันทุกประการแต่

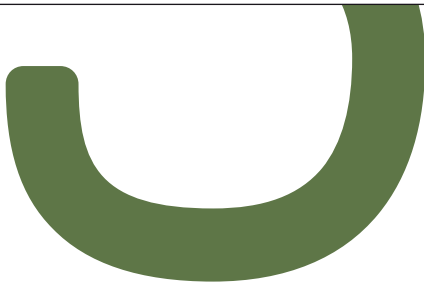
แรงงาน A ได้รายได้มากกว่า B คิดเป็นมูลค่า 1,000 บาท ในขณะที่ความเสี่ยงจากการทำงานของ A มากกว่า B ในอัตรา 1% กรณีนี้มูลค่าชีวิตหรือมูลค่าของสุขภาพที่ดี (ไม่บาดเจ็บ) ของนาย A จะมีค่าเท่ากับ $1,000/0.01$ หรือเท่ากับ 100,000 บาท วิธีการนี้มีความคล้ายคลึงกับกฎของแฮนด้อย่างมาก แต่ไม่เหมือนกันเสียทีเดียว และ สอง ในกรณีที่ไม่สามารถจะสำรวจจากตลาดแรงงานหรือตลาดสินค้าได้โดยตรง ผู้วิจัยสามารถที่จะสร้างแบบสอบถามขึ้นมาเพื่อให้ผู้ตอบแบบสอบถามลองจินตนาการถึงการแลกได้แลกเสียระหว่างเงินและความเสี่ยงในด้านต่างๆ (Contingent Valuation) แล้วคำนวณตามวิธีการที่ยกตัวอย่างข้างต้นได้เช่นเดียวกัน⁹

หลักการทั้งปวงที่ได้กล่าวถึงในบทที่สองนี้ นับเป็นส่วนสำคัญที่จะช่วยให้สามารถทำความเข้าใจเนื้อหาของคำพิพากษาได้อย่างมีหลักมีเกณฑ์ ในส่วนถัดไปผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์คำพิพากษาซึ่งจัดว่ามีชื่อเสียงอยู่ในความสนใจของสาธารณะ และคำพิพากษาศาลฎีกาอันเป็นหลักสำคัญที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์หรือกระทั่งศาลฎีกาเองมักจะใช้ในการเทียบเคียงวินิจฉัยต่อไปในอนาคต เพื่อหาข้อสรุปว่าคำพิพากษาในคดีสิ่งแวดล้อมที่ผ่านมามีผลต่อชาวบ้านอย่างไร

9 กรณีศึกษาและผลการประเมินมูลค่า VSL และ VSI ในแต่ละอาชีพ หรือสินค้าของนานาชาติ สามารถอ่านได้จาก จิระวัฒน์ ปั้นเปี่ยมรัษฎ์ และคณะ (2555)



บทสำรวจความยุติธรรมในคำพิพากษา
คดีสิ่งแวดล้อม: ด้านทรัพยากรธรรมชาติ



3.1 ภาพรวมการฟ้องร้องคดีด้าน ทรัพยากรธรรมชาติ

ในแง่ภาพรวมของการฟ้องร้องคดีด้านทรัพยากรธรรมชาตินั้น ส่วนใหญ่แล้วเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับป่าไม้และป่าสงวนแห่งชาติมากที่สุด โดยคดีเหล่านี้มักเป็นรัฐที่ฟ้องร้องต่อเอกชนว่าได้บุกรุกที่ดินของรัฐ (ดูตารางที่ 2)

ตาราง 2 แสดงจำนวนคดี สิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรที่ขึ้นสู่ศาลฎีกาแผนกคดีสิ่งแวดล้อม

คงค้าง (stock) ก่อน พ.ศ. 2548		รับมาใหม่ (flow) พ.ศ. 2548	
คดีเกี่ยวกับ	จำนวนคดี	คดีเกี่ยวกับ	จำนวนคดี
ป่าไม้	65	ป่าไม้	25
อุทยานแห่งชาติ	8	อุทยานแห่งชาติ	1
ป่าสงวนแห่งชาติ	40	ป่าสงวนแห่งชาติ	10
สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า	10	สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า	2
ประมง	6	ประมง	6
วัตถุอันตราย	1	วัตถุอันตราย	1
โรงงาน	3	โรงงาน	1
แร่	3	แร่	0

ที่มา: แผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลฎีกา, 2548

ตัวอย่างคดีที่รัฐฟ้องร้องต่อเอกชนว่าได้บุกรุกที่ดินของรัฐและได้เข้าไปทำความเสียหายมีอยู่ด้วยกันหลายคดี ในที่นี้หากยกเฉพาะคดีที่ปรากฏในรายงาน 30 คดีตั้งด้านสิ่งแวดล้อมของโครงการนิคมอุตสาหกรรมสิ่งแวดล้อม จะพบว่ามียู่ 4 คดีที่รัฐฟ้องร้องประชาชน ได้แก่ คดีแห่งหมายเลขคดีแดงที่ 789/2552 หรือที่เรียกว่า คดีฟ้องค่าเสียหายโลกร้อนเขตอนุรักษสัตว์ป่าภูผาแดง, คดีอาญาหมายเลขคดีแดงที่

2223/2550 เรื่องสิทธิชุมชนในการปกป้องทรัพยากรฯ กรณีเหมืองใต้ดินโปแตช อุตรธานี, คดีอาญาหมายเลขคดีแดงที่ 230/2552 เรื่องคดีสิทธิชุมชนบ้านคลิตี้ล่าง และคดีอาญาหมายเลขคดีแดงที่ 1737/2551 เรื่องสิทธิชุมชนหมู่บ้านแม่อมกิ ในขณะที่คดีซึ่งประชาชน หรือองค์การบริหารส่วนตำบลฟ้องร้องรัฐว่าบุกรุกหรือทำลายทรัพยากรร่วมของชุมชนนั้นมีอยู่ด้วยกัน 3 คดี (ตาราง 3)

ตาราง 3 คดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญ

เลขดำ	เลขแดง	ประเภทคดี	คู่กรณี	คดี
673/2552	789/2552	แพ่ง	รัฐ ฟ้อง ชาวบ้าน	คดีฟ้องค่าเสียหายโลกร้อนเขตอนุรักษ์สัตว์ป่าภูผาแดง
138/2552	2223/2550	อาญา	รัฐ ฟ้อง ชาวบ้าน	คดีสิทธิชุมชนในการปกป้องทรัพยากรกรณีเหมืองใต้ดินโปแตช อุตรธานี
311/2551	230/2552	อาญา	รัฐ ฟ้อง ชาวบ้าน	คดีสิทธิชุมชนบ้านคลิตี้ล่าง
1770/2551	1737/2551	อาญา	รัฐ ฟ้อง ชาวบ้าน	คดีสิทธิชุมชนบ้านแม่อมกิ
-	5812/2549	แพ่ง	อบต. ฟ้อง รมต.	คดีอ่าวมาหยา
อ. 123/2551	อ. 433/2551	ปกครอง	ชาวบ้าน ฟ้อง รัฐ	คดีลำพะเนียง
-	-	ปกครอง	ชาวบ้าน ฟ้อง รัฐ	คดีกัดเซาะชายฝั่ง

เป็นที่น่าสังเกตว่า คดีบุกรุกป่าไม้นั้นเป็นเหตุให้รัฐฟ้องร้องต่อประชาชนจำนวนมาก และประชาชนเหล่านั้นก็มีจำนวนไม่น้อยที่เป็นชาวบ้านทำการเกษตร มากกว่านายทุนหรือการรุกแผ้วถางป่าเพื่อตัดไม้ขายโดยตรง คำถามสำคัญคือ ‘การแผ้วถางป่าเพื่อทำการเกษตร’ (หากสมมุติตั้งต้นว่าชาวบ้านได้กระทำจริง) นั้นเป็นสาเหตุหลักหรือไม่ใน

การทำลายทรัพยากรป่าไม้ของไทย ในส่วนถัดไปผู้วิจัยจะ ได้ทำการสำรวจวรรณกรรมถึงพัฒนาการของการทำลาย ป่าไม้ในประเทศไทยมานำเสนอ เพื่อวิเคราะห์เป็นเบื้องต้น ถึงพัฒนาการของการทำลายป่าไม้ในประเทศไทย

3.2 พัฒนาการของการถลุงใช้ทรัพยากร ป่าไม้และสาเหตุที่แท้จริงของการสูญเสียบ่า

หากนับตั้งแต่รัชกาลที่ 4 ประเทศไทยเริ่มมีการนำทรัพยากร ป่าไม้ออกมาใช้ประโยชน์ด้วยการออกสัญญาสัมปทาน ทั้งนี้ ก็เพราะการขยายตัวของระบบเศรษฐกิจเงินตราและการค้า ระหว่างประเทศที่เริ่มเปิดกว้างมากยิ่งขึ้น ภายหลังนโยบาย ปิดประเทศ (กับชาติตะวันตก) มานับตั้งแต่หลังรัชสมัย สมเด็จพระนารายณ์มหาราช¹⁰ การมีสายสัมพันธ์อันดีกับ ข้าราชการช่วยส่งเสริมความสามารถในการเข้าถึงสัมปทาน

10 ประเทศไทยแม้ว่าจะมีความสัมพันธ์กับชาติตะวันตกมาอย่าง นาน ย้อนไปได้ไกลถึงช่วงศตวรรษที่ 16-17 ชาติตะวันตกหลาย ชาติ เช่น อังกฤษ ฮอลแลนด์ ฝรั่งเศส และโปรตุเกส ล้วนมีสถานการ คำในประเทศไทย ทว่าภายหลังจากความขัดแย้งระหว่างข้าราชการไทย และข้าราชการชาวกรีกนาม คอนสตรดิน ฟอลคอน ในสมัยพระ นารายณ์ (ค.ศ. 1657-1688) นำมาสู่โคกนาฏกรรมซึ่งท้ายที่สุด ฟอลคอนก็ถูกประหารชีวิต ความสัมพันธ์ระหว่างไทยและตะวันตก ก็ลดถอยลงเรื่อยมากระทั่งกล่าวได้ว่า ประเทศไทยปิดบังตัวเองจาก โลกตะวันตก จนกระทั่งศตวรรษที่ 19 ในช่วงสมัยรัตนโกสินทร์ใน รัชกาลที่ 1-3 ความสัมพันธ์กับชาติตะวันตกก็ยังคงไม่มั่นคงนัก แม้จะมีคณะทูตจำนวนมากเข้ามาติดต่อกับรัฐไทยอยู่เสมอก็ตาม (Ingram, 1971)

ทรัพยากรธรรมชาติต่าง ๆ อาจกล่าวได้ว่าชาวจีนเป็นผู้ผูกขาดระบบสัมปทานทรัพยากรธรรมชาติในประเทศไทยเกือบทั้งหมด ในยุคก่อนสนธิสัญญาเบาว์ริง ตัวอย่างเช่นในปี ค.ศ. 1850 อุตสาหกรรมป่าไม้ส่วนใหญ่ของประเทศไทยอยู่ในความครอบครองของชาวจีน ชาวจีนยังได้จ่ายค่าสัมปทานป่าไม้ให้แก่เจ้านายลาวในช่วงเวลาเดียวกัน มากไปกว่านั้นยังมีโรงเลื่อยและแปรรูปต่าง ๆ อย่างครบถ้วน และแม้กระทั่งภายหลังสนธิสัญญาเบาว์ริงมีผลบังคับใช้บทบาทของชาวยุโรปมีมากขึ้น ส่งผลให้การถือครองสิทธิ์สัมปทานของชาวจีนลดลงมาก กระนั้นก็ตามโรงเลื่อยและอุตสาหกรรมปลายน้ำของป่าไม้ก็ยังอยู่ในความดูแลของชาวจีนไม่น้อย

สถานการณ์อุตสาหกรรมไม้สักภายหลังการเข้ามา มีบทบาทมากขึ้นของชาวยุโรปนั้น ทำให้การผูกขาดสัมปทานไม้โดยชาวจีนลดลง โดยในช่วงแรกระหว่าง ค.ศ. 1856-1888 พม่าได้เข้ามามีส่วนแบ่งในการทำสัมปทานป่าไม้มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะเมื่อสัมปทานป่าไม้อยู่ในความดูแลของเจ้านายฝ่ายเหนือที่มีความสัมพันธ์อันดีกับชาวพม่า การที่ชาวพม่าสามารถขยายสัมปทานป่าไม้แข่งขันกับชาวจีนได้เพิ่มขึ้นนั้นก็เพราะอิทธิพลทางการเงินของกลุ่มทุนชาวยุโรปอยู่เบื้องหลัง เนื่องจากเงินลงทุนของชาวพม่ามีแหล่งทุนสำคัญจากบริษัทยุโรปในกรุงเทพฯ (Ingram, 1971) ผู้วิจัยไม่มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์มากเพียงพอที่จะยืนยันได้

ว่าการทำสัมปทานป่าโดยชาวพม่าดังกล่าวเข้าข่ายตัวแทน (Nominee) ชาวยุโรปหรือไม่ แต่ในขณะที่พม่าขยายการลงทุนในสัมปทานป่าอยู่นั้น ยุโรปเองก็ลงทุนทำสัมปทานป่าในพม่าอย่างต่อเนื่อง ย่อมสะท้อนความต้องการลงทุนในทรัพยากรป่าไม้ของอังกฤษได้เป็นอย่างดี เพียงทว่ากฎหมายยังไม่เปิดโอกาสให้ชาวยุโรปรับสัมปทานป่าไม่ได้โดยตรง

ภายหลังการแก้ไขกฎหมายในปี ค.ศ. 1888 ยินยอมให้ชาวยุโรปเข้าไปลงทุนในกิจการป่าไม้ได้ด้วยตนเอง ประกอบกับพม่าทำการปิดป่าในปี ค.ศ. 1885 ทำให้อังกฤษย้ายการลงทุนจากพม่าเข้ามาลงทุนในประเทศไทยอย่างเต็มตัวด้วยเงินลงทุนในปี ค.ศ. 1895 ถึงกว่า 9 แสนปอนด์ (14 ล้านบาท ในอัตราแลกเปลี่ยนในปี ค.ศ. 1895) และสูงขึ้นถึง 2.5 ล้านปอนด์ และ 3 ล้านปอนด์ ในปี ค.ศ. 1899 และ 1924 ตามลำดับ เพียงราว 10-15 ปี ชาวยุโรปนำโดยอังกฤษ 4 บริษัท ที่เหลือเป็นฝรั่งเศสและเดนมาร์กประเทศละ 1 บริษัท สามารถยึดครองตลาดสัมปทานป่าไม้ทางตอนเหนือได้เกือบทั้งหมด (Ingram, 1971)

ด้วยศักยภาพของเครื่องมือที่ดียิ่งขึ้น (ชาวจีนใช้เลื่อยมือ แต่อังกฤษใช้เลื่อยจักรไอน้ำ และเดนมาร์กใช้เลื่อยกลขนาดใหญ่) ทำให้ป่าไม้ถูกใช้ประโยชน์จนเสื่อมโทรมลงอย่างรวดเร็ว ในระหว่าง ค.ศ. 1890-1895 ภายหลังจากเปิดเสรีการทำสัมปทานป่าไม้ให้แก่ชาวยุโรปในรัชการที่ 5 รัฐบาลต้องกลับมาออกกฎระเบียบที่เข้มงวดขึ้นอย่างมากถึงการ

วางแผนระยะยาวในการตัดไม้ (Ingram, 1971) ซึ่งจะเห็นการบริโภคและส่งออกเพื่อทำกำไรจากไม้สักของไทยที่เพิ่มขึ้นขึ้นอย่างมากหลังการเข้ามาดำเนินกิจการของชาวยุโรปในปี ค.ศ. 1890-1990 ดังรูปภาพที่ 5

รูปภาพ 5 มูลค่าการส่งออกไม้สักที่ผ่านกรุงเทพฯ ในช่วง 71 ปี (ระหว่าง ค.ศ. 1873-1944)¹¹



ที่มา: ข้อมูลจาก Ingram (1971) ภาพโดยผู้วิจัย

11 ตัวเลขมูลค่าการส่งออกไม้สักถูกวิจารณ์โดย (Ingram, 1971) ว่า มูลค่าการส่งออกของไม้สักที่ปรากฏไม่สามารถที่จะเชื่อได้ว่าแม่นยำ และกว่าครึ่งของยอดการตัดไม้ไม่ได้ถูกบันทึก เพราะไม่ได้ส่งลงมาถึงกรุงเทพฯ แต่ส่งไปทางแม่น้ำสาละวินไปยังพม่า และส่งผ่านแม่น้ำโขงไปอินโดจีน ดังนั้นการยกภาพที่ 5 ขึ้นมาข้างนี้จึงใช้เป็นเพียงมาตรวจวัดผลกระทบในช่วงระหว่าง ค.ศ. 1890-1920 ที่ชาวยุโรปได้เข้ามามีบทบาทในการทำสัมปทานป่าไม้มากขึ้น (โดยเฉพาะไม้สัก) ว่าส่งผลต่อ 'ทิศทาง' การผลิตและส่งออกไม้อย่างมีนัยสำคัญ มากกว่าที่จะมุ่งให้ตัวเลขการประเมินที่แน่นอน

สถานการณ์การลดลงใช้ทรัพยากรของไทยมิได้เปลี่ยนแปลงหักเหไปมาก จนกระทั่งหลังสงครามโลกครั้งที่สองและการกลับเข้ามาสู่อำนาจครั้งที่สองของจอมพล ป. พิบูลสงคราม เป็นช่วงที่เจ้าอาณานิคมเดิมอย่างอังกฤษและฝรั่งเศสทยอยล่าถอยออกจากภูมิภาคอินโดจีน ในขณะเดียวกัน เจ้าอาณานิคมใหม่อย่างสหรัฐอเมริกาได้เข้ามาแทนที่พร้อมยุทธศาสตร์ที่จะทำการสู้รบในสงครามเย็นหรือสงครามอุดมการณ์เศรษฐกิจระหว่างค่ายเสรีนิยมและคอมมิวนิสต์ การต่อสู้ทางอุดมการณ์ดังกล่าวทำให้อเมริกาเลือกประเทศไทยในฐานะโดมิโนเสรีนิยมตัวแรกในภูมิภาค โดยความร่วมมือดังกล่าวเกิดขึ้นอย่างค่อยเป็นค่อยไปในสมัยจอมพล ป. พิบูลสงคราม นั้นเอง และพัฒนาจนเกิดมรดกผลอย่างประจักษ์ในสมัยจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์

การต่อสู้ในสถานการณ์อันแหลมคม อเมริกาต้องการรัฐบาลที่มีความต่อเนื่องเด็ดขาดในการผลักดันนโยบายอย่างยั้งยวด ทำให้อเมริกายินยอมที่จะให้รัฐบาลเผด็จการจอมพล ป. และสฤษดิ์ ทำหน้าที่ต่อสู้กับลัทธิคอมมิวนิสต์ในภูมิภาคโดยไม่สนว่าระบอบการเมืองของประเทศไทยจะเป็นประชาธิปไตยหรือไม่ กล่าวอย่างถึงที่สุดก็คือ การแทรกแซงภูมิภาคนี้ของเจ้าอาณานิคมอเมริกันได้ก่อให้เกิดรัฐบาล ‘เสรีนิยมเผด็จการ’ ขึ้นในประเทศไทย อันได้แก่ เสรีนิยมทางเศรษฐกิจและเผด็จการในทางการเมือง และยังได้สร้างให้เกิดวาทกรรม

ความมั่งคั่งของคอมมิวนิสต์อย่างฝังรากลึกในหมู่ประชาชน และชนชั้นนำ โดยโครงสร้างทางการเมืองแบบเผด็จการ และระบบคุณค่าต่อภัยคอมมิวนิสต์นี้จะส่งผลกระทบต่อในระยะยาวต่อสังคมไทยอย่างไม่ต้องสงสัย โดยเฉพาะในด้านการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและป่าไม้ของไทย

ภายหลังจากจอมพล ป. หมุดำนาจลงอย่างเด็ดขาด และเริ่มยุคสมัยของจอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ (พ.ศ. 2500-2506) แม้ยุคสมัยของจอมพลสฤษดิ์จะเป็นช่วงเวลานั้น ๆ หากเป็นช่วงเวลานั้น ๆ ที่ส่งผลกระทบต่ออย่างมากมาย นัยหนึ่งที่เราเห็นสมควรจะยกขึ้นมาอภิปรายในที่นี้ก็คือ 1. การร่วมมือกับเจ้าอาณานิคมอเมริกันในการต่อสู้กับภัยสงครามคอมมิวนิสต์ และ 2. การทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจเพื่อตอบสนองต่อนโยบายความมั่นคงในภูมิภาคดังกล่าว สองประการนี้เป็นเหรียญสองด้านที่มาคู่กัน กล่าวคือ การต่อสู้กับภัยคอมมิวนิสต์ซึ่งรัฐบาลไทยได้รับการแนะนำจากที่ปรึกษาอเมริกันนั่นก็คือ การทำแผนพัฒนาเศรษฐกิจ และเร่งส่งเสริมระบบคมนาคม ตลอดจนระบบชลประทาน เพื่อสร้างความกินดีอยู่ดีให้แก่เกษตรกรในชนบท เนื่องจากแผนทางเศรษฐกิจของอเมริกันมีแนวลักษณะไปในทางเสรีนิยม ดังนั้นรัฐในสมัยจอมพลสฤษดิ์จึงไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับระบบเศรษฐกิจในภาคเอกชนมากนัก และหันมาทำหน้าที่ของรัฐในการลงทุนโครงสร้างพื้นฐาน (Infrastructure) เป็นหลัก ที่

กล่าวว่าไม่ยุ่งเกี่ยวกับภาคเอกชนนั้นก็โดยเคร่งครัดอย่างยิ่ง คือ กระทั่งในทางส่งเสริมอุตสาหกรรมก็ทำน้อยมาก จะเห็นได้จากตารางที่ 4 และ 5 ว่าการลงทุนส่งเสริมอุตสาหกรรมมีความสำคัญน้อยกว่าการลงทุนทางคมนาคม การเกษตรและชลประทาน และสวัสดิการอยู่มากพอสมควร

ตาราง 4 แสดงสัดส่วนการลงทุนในแผนพัฒนาเศรษฐกิจของรัฐบาลไทย พ.ศ. 2505 และของธนาคารโลก (International Bank for Reconstruction and Development: IBRD), หน่วย: พันเหรียญสหรัฐฯ

ชนิดการลงทุน	IBRD	ร้อยละ	ไทย	ร้อยละ
การเกษตรและชลประทาน	255	9	542	28
อุตสาหกรรม	50	2	267	14
พลังงาน	620	22		
คมนาคม	1,035	38	617	33
สวัสดิการ	483	17	346	18
สาธารณูปโภค	330	12	128	7
รวม	2,773	100	1,900	100

ที่มา: IBRD. A Public Development Program for Thailand และ National Economic Development Plan 1961-1966 (ยกมาเฉพาะ พ.ศ. 2505) อ้างถึงใน ทักษ์ เจลิเมเตียน (2552)

ตาราง 5 แสดงสัดส่วนการลงทุนในโครงการ United States Operation Mission (USOM) ในประเทศไทย ระหว่าง พ.ศ. 2494-2505, หน่วย: พันเหรียญสหรัฐฯ

ชนิดการลงทุน	สหรัฐฯ	ร้อยละ	ไทย	ร้อยละ
การเกษตรและชลประทาน	13,132	9.5	13,537	28
อุตสาหกรรม	5,348	4	1,348	3
การลงทุนเหมืองแร่	8,415	6	1,108	2
คมนาคม	70,631	52	8,083	17
สวัสดิการ	38,853	20	23,858	49
การพัฒนาชุมชน	488	0.5	593	1
รวม	136,827	92	48,347	100

ที่มา: ปรับจาก ทักษ์ เฉลิมเกียรติ (2552)

จุดนี้เองที่ทำให้ทรัพยากรธรรมชาติในส่วนของป่าไม้ ในไทยถูกทำลายลงไปมาก เพราะการลงทุนด้านชลประทาน อันได้แก่ เขื่อน และการตัดถนนเพื่อส่งเสริมการเข้าถึงของความเจริญ (นัยของยุทธศาสตร์นี้คือการเข้าถึงของบุคลากร-ทหารนั่นเอง) สถิติที่สามารถยืนยันได้เบื้องต้นเกี่ยวกับการเกิดขึ้นของเขื่อนจำนวนมากในระหว่างสมัยจอมพล ป. สิบเนื่องถึงจอมพลสฤษดิ์ ลำพังเขื่อนภูมิพลแห่งเดียวก็กินพื้นที่ป่าไปกว่า 300 ตารางกิโลเมตร (อรรถวรรณ คูหเจริญ นาวายุทธ, 2545) นอกจากนี้ยังมีเขื่อนอื่นๆ อีก ดังแสดงในตารางที่ 6

ตาราง 6 ข้อมูลปีที่จัดสร้างเขื่อนและรัฐบาลที่เกี่ยวข้อง

เขื่อน	ปีที่สร้าง (พ.ศ.)	ปีที่เสร็จ (พ.ศ.)	รัฐบาล
พิมาย	2493	2493	จอมพล ป. พิบูลสงคราม
เจ้าพระยา	2495	2500	จอมพล ป. พิบูลสงคราม
ภูมิพล	2496	2507	จอมพล ป. พิบูลสงคราม
ลำพระเพลิง	2505	2510	จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์
สิริกิติ์	2506	2515	จอมพลสฤษดิ์ ธนะรัชต์ - จอมพลถนอม กิตติขจร
อุบลรัตน์	2507	2509	จอมพลถนอม กิตติขจร
ปราณบุรี	2510	2518	จอมพลถนอม กิตติขจร
น้ำอูน	2510	2516	จอมพลถนอม กิตติขจร
สิรินธร	2511	2514	จอมพลถนอม กิตติขจร
ลำปาว	2511	2511	จอมพลถนอม กิตติขจร
ศรีนครินทร์	2516	2523	จอมพลถนอม กิตติขจร - นายสัญญา ธรรมศักดิ์
วชิราลงกรณ์	2522	2527	พล.อ.เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์

ผลกระทบภายนอกเชิงลบต่อป่าไม้อีกประการหนึ่งเกิดจากการตัดถนน ข้อมูลเรื่องการพัฒนาถนนในสมัยของจอมพลสฤษดิ์นั้น ปรากฏบางส่วนในหนังสือของทักษ์ เฉลิมเตียรณ ซึ่งประเมินว่าอย่างน้อยที่สุดการตัดถนนเส้นหลักเข้าไปทางโคราชอย่างถนนมิตรภาพและถนนหมายเลข 12 กินระยะทางกว่า 450 ไมล์ และ 100 ไมล์ตามลำดับ ซึ่งเป้าหมายปลายทางของถนนเหล่านี้คือจุดอันตรายนายทางยุทธศาสตร์เป็นสำคัญ (ทักษ์ เฉลิมเตียรณ, 2552) คำว่าจุด

อันตรายนั้นก็ย่อมต้องหมายถึงพื้นที่รกร้างว่างไกลอันพอจะชองสมุ่กำลังคนเพื่อก่อการในทางที่รัฐบาลเกรงกลัว หรือที่ถูกเหมาว่าเป็นภัยคอมมิวนิสต์ จึงหลีกเลี่ยงไม่พื้นที่จะมีลักษณะเป็นป่าไม่มากนักน้อย จากการประเมินโดยคร่าว ๆ คาดกันว่าต่อ 1 กิโลเมตรที่ตัดถนนเข้าไปจะทำให้สูญเสียที่มากกว่า 7.6 ไร่ และสูญเสียที่ป่าราว 8.5 ไร่ (ทักษ์เฉลิมเดียรณ, 2552) หากยึดฐานตัวเลขนี้มาคำนวณกับตัวเลข 550 ไมล์ของเส้นทางถนนที่ตัดเข้าสู่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ (ซึ่งไม่ใช่ทั้งหมด) จะพบว่าอย่างน้อยที่สุดลำพังถนนสองเส้นนี้ ก็ก่อให้เกิดความเสียหายต่อป่าไม้ไปกว่า 4,675 ไร่ ซึ่งยังไม่แน่ว่าพื้นที่ของป่าที่ถูกตัดขาดจากกันนี้จะเสื่อมโทรมลงในด้านความหลากหลายทางชีวภาพ และเสื่อมโทรมจากการเข้าไปใช้ประโยชน์เหนือที่ดิน เพราะถนนตัดไปอยู่ที่ใด การใช้ประโยชน์ที่ดินโดยรอบถนนย่อมขยายตัวตามไปด้วย

กล่าวอย่างถึงที่สุด ปัญหาใหญ่สำคัญของการถูกลงใช้ทรัพยากรในยุคเผด็จการทหารระหว่างสมัยจอมพล ป. กระทั่งถึงจอมพลสฤษดิ์ เป็นเรื่องของ การก่อผลกระทบเชิงลบสู่สังคม (Negative Externality) โดยการทำลายป่าไม้ อันเป็นผลมาจากแนวนโยบายการพัฒนาเศรษฐกิจเพื่อตอบสนองต่อยุทธศาสตร์ความมั่นคงในอินโดจีนของเจ้าอาณานิคมอเมริกันเป็นสำคัญ โดยการขจัดอุปสรรคต่อมาตรการพัฒนาดังกล่าว กลไกการตรวจสอบการใช้ประโยชน์เหนือที่ดิน การพัฒนาโครงการของรัฐต่าง ๆ ไม่มี

มิติของการตรวจสอบผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมที่มีสภาพ
บังคับในทางปฏิบัติ (Credible Rule) และสถานการณ์ที่
ปราศจากมาตรการกำกับดูแลผลกระทบจากการพัฒนาทาง
เศรษฐกิจดังกล่าวก็สืบเนื่องมากระทั่งปัจจุบัน ดังจะกล่าวถึง
อีกครั้งในภายหลัง

กล่าวเช่นนี้ไม่ได้หมายความว่า ปัญหาคาร์บอนทำลายป่าไม้
จากการจัดสรรสัมปทานจะหมดไป หากปัญหาป่าไม้จาก
การทำสัมปทานนั้นไม่ได้มีความตรงไปตรงมาเหมือนเดิมอีก
เช่น ปัญหาใหญ่ที่สุดไม่ได้เกิดจากการออกสัมปทานที่
มากจนเกินระดับอุดมคติ เหมือนที่เคยเกิดขึ้นในช่วง
ทศวรรษที่ 1890-1990 แต่เกิดจากการนำสิทธิ์ที่ออกอย่าง
ถูกต้องตามหลักวิชาการป่าไม้มาบิดพลิ้วให้ผิดไป มีการ
สวมสิทธิ์โดยการตัดเอาไม้ในพื้นที่นอกสัญญาสัมปทาน
(ซึ่งมีราคาดีกว่า) มาสวมใส่ในโควตาที่ได้รับการจัดสรร
จากรัฐ (อรรวรรณ คุณเจริญ นาวายุทธ, 2545) หรือมีการ
อาศัยโครงการขยายระบบชลประทานและถนนอย่าง
กว้างขวางเป็นข้ออ้างในการลักลอบค้าไม้เถื่อน เช่น
คดีลักลอบขนไม้สักจากการทำเขื่อนภูมิพลของ พล.อ.ผิน
ชอุณหวัณ (ทักษ์ เฉลิมเตียรณ, 2552) เป็นต้น กระบวนการ
สวมสิทธิ์ก็ดี การลักลอบค้าไม้เถื่อนจากโครงการของรัฐ
ก็ดี หากพิจารณาหลักฐานบางส่วน ประกอบการคาดการณ์
เพิ่มเติมจะพบว่า ระบบเบ็ดเตล็ดการทหารมีส่วนเอื้ออำนวยให้
เกิดปัญหาเหล่านี้อยู่พอสมควร อาทิ ผู้ที่ได้รับสัมปทานป่า

ซึ่งมีปัญหาเรื่องการสวมสิทธิ์นั้น ส่วนใหญ่แล้วเป็นหน่วยงานของรัฐ และจำนวนไม่น้อยเป็นหน่วยงานที่ตั้งขึ้นมาโดยมีวัตถุประสงค์ในการสนับสนุนสวัสดิการทหารเอง ดังแสดงในตาราง 7

ตาราง 7 แสดงสถิติผู้รับสัมปทานและจำนวนป่าสัมปทานทำไม้ทั่วราชอาณาจักร¹² เดือนธันวาคม 2531

สัมปทานไม้กระยาเลย	จำนวน (สัมปทาน)	สัมปทานไม้กระยาเลย	จำนวน (สัมปทาน)
บริษัท (จังหวัด) ทำไม้จำกัด (48 บริษัท) ¹³	218	บริษัท ไม้อัดไทย จำกัด	7
องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้	29	บริษัท ศรีมหาราชา จำกัด	2
องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก	8	บริษัท สงเคราะห์สหทัย ร่มรบเกานลี จำกัด	2
การรถไฟแห่งประเทศไทย	7	เจ้าวัฒนา ไซตนา	1
รวม		274	

12 “สำหรับสัมปทานป่าเลนนั้น มีการให้สัมปทานระยะยาวเช่นกัน โดยมีอายุสัมปทาน 15 ปี ตามมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 4 มกราคม 2509 และ 6 กันยายน 2509 จากสถิติปัจจุบันของกองคุ้มครอง กรมป่าไม้ระบุว่า มีบริษัทและเอกชนอื่นๆ เป็นผู้รับสัมปทานป่าเลนจำนวน 249 สัมปทาน เป็นเนื้อที่ 1,451.40 ตารางกิโลเมตร” (มูลนิธิสิบนาคะเสถียร, ไม่ปรากฏปี)

13 “เพื่อให้ผู้รับสัมปทานเป็นกำลังในการป้องกันการลักลอบตัดไม้ทำลายป่า เนื่องจากเห็นว่าป่านั้นๆ เป็นทรัพย์สินสมบัติอันจะยังประโยชน์แก่ตนเองและลูกหลานต่อไป และเมื่อเจ้าหน้าที่ได้รับความร่วมมือในเรื่องนี้แล้ว ย่อมจะบังเกิดผลในด้านการป้องกันรักษาป่าได้ดียิ่งขึ้น รัฐบาลสามารถกำหนดเงื่อนไขและวิธีการให้ผู้รับสัมปทานทำการปลูกบำรุงป่าตามความประสงค์ของทางราชการได้ ซึ่งจะช่วยแบ่งเบางบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินได้เป็นอันมาก ในที่สุดวันที่ 19 พฤศจิกายน 2511 รัฐบาลจึงมีมติเห็นชอบกับหลักการดังกล่าว กำหนดให้ผู้ประกอบการและประกอบอาชีพเกี่ยวกับป่าไม้ และราษฎรแต่ละจังหวัดรวมตัวกันจัดตั้งบริษัทมหาชนจำกัดขึ้น เรียกว่า ‘บริษัททำไม้ประจำจังหวัด’ ซึ่งจะเป็นผู้รับสัมปทานทำไม้ในป่าโครงการที่อยู่ในท้องที่จังหวัดนั้นๆ” (มูลนิธิสิบนาคะเสถียร, ไม่ปรากฏปี) ซึ่งตรงกับแนวคิดเรื่อง privatization

สัมปทานป่าไม้สัก	จำนวน (สัมปทาน)
องค์การอุตสาหกรรมป่าไม้	36
องค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก	3
บริษัท สงเคราะห์สหായ รวมรบเกาหลี จำกัด	2
บริษัท อาสาสงคราม โลกครั้งที่ 1 จำกัด	1
รวม	42

ที่มา: กองคุ้มครอง กรมป่าไม้ อ้างถึงใน มุลนิธิสิรินาคะเสถียร (ไม่ปรากฏปี)

หน่วยงานของรัฐและทหารซึ่งได้รับสัมปทานตามตารางข้างต้น บางแห่งไม่มีองค์ความรู้สะสมด้านการค้าไม้หรือแปรรูป ทำให้ในท้ายที่สุดหน่วยงานเหล่านี้ก็เปิดประมูลอีกชั้นหนึ่งเพื่อขายสิทธิ์ให้แก่เอกชน นัยนี้การประมูลในชั้นแรกจึงไม่ใช่กระบวนการที่แสวงหาผลตอบแทนให้แก่รัฐบาลในระดับอุดมคติ หากเหมือนกระบวนการเริ่มต้นที่จะจัดสรร ‘อำนาจ’ ในการจัดสรรค่าเช่าทางเศรษฐกิจจากฐานทรัพยากรออกไปให้แก่กลุ่มต่างๆ ก่อนเป็นรอบแรก (First round rent allocation) แล้วผู้ที่ได้รับสิทธิ์ก็ไปจัดสรรเพื่อทำกำไรต่อในรอบที่สอง นัยนี้จึงเป็นที่คาดการณ์ได้ว่า รัฐบาลซึ่งเป็นผู้ออกสัมปทานและเก็บค่าภาคหลวง (Royalty) ในรอบแรกนั้น ย่อมไม่ได้รับผลตอบแทนมากเท่าที่ควรจะได้รับนับเป็นความสูญเสียที่เรียกว่า ‘ขาดทุนกำไร’ (Profit Loss)

การออกสิทธิ์สัมปทานดังกล่าว หากย้อนกลับไปที่ทฤษฎีการจัดการสินทรัพย์ส่วนกลาง (Common) ก็จะพบว่าคือแนวทางในการแปลงสินทรัพย์ส่วนกลางให้เกิดสิทธิ์

(Right Creation) แล้วขายสิทธิ์ดังกล่าวให้เป็นการดูแลของเอกชน โดยมองว่าเอกชนสามารถจัดการดูแลสิทธิ์ของตนเองได้ดี (เสียมโหรีมน้อย) และมีประสิทธิภาพ (ต้นทุนถูก) กว่ารัฐ แนวทางดังกล่าวหากพิจารณาอย่างเป็นทางการเมื่อก็คงพบว่า แท้ที่จริงคือร่องรอยของแนวคิดเศรษฐกิจเสรีนิยมที่เจ้าอาณานิคมอเมริกันพยายามให้ 'คำแนะนำ' มาโดยตลอดนั่นเอง การแปรรูปป่าหรือสินทรัพย์ส่วนกลางให้เป็นเอกชน (Common Privatization) จึงเกิดขึ้น ทว่าหลักฐานเชิงประจักษ์ได้แสดงให้เห็นว่าการแก้ไขตามแนวทางดังกล่าวล้มเหลวโดยสิ้นเชิง ป่ายังคงถูกทำลายต่อเนื่องและมากยิ่งขึ้นภายหลังการให้สัมปทานป่าไม้อย่างถูกกฎหมาย ผู้วิจัยมีข้อสมมุติฐานถึงความล้มเหลวในการจัดการว่าเกิดจากสองสาเหตุเหล่านี้เป็นอย่างน้อย

1. หากไม่มีปัญหาเรื่องการคอร์รัปชัน กระบวนการแปลงป่าให้เกิดสิทธิ์ความเป็นเจ้าของขึ้นมาด้วยการให้สัมปทานจะส่งผลให้การรักษาป่าในความดูแลของเอกชนเองนั้นดีขึ้น แต่การรักษาป่าในความดูแลของรัฐอาจไม่รัดกุมเท่ากัน ทำให้ป่าของรัฐซึ่งมีการดูแลน้อยกว่าตกเป็นเป้าหมายการตัดไม้เถื่อนมากยิ่งขึ้น คล้ายๆ เกมของผู้ล่าและการล้อมรั้ว (Game of Predators and Fence) คือเมื่อมีการล้อมรั้วขึ้นมาที่ไหนก็จะทำให้ผู้ล่าหนีไปโจมตีพื้นที่ไม่มีการล้อมรั้วมากยิ่งขึ้น กรณีเช่นนี้ทำให้ป่าในความดูแลของรัฐ (เหมือนฟาร์มที่ไม่มีการล้อมรั้ว) เสียมโหรีมลง

2.บริษัท (จังหวัด) ทำไม้ จำกัด ซึ่งตามโครงสร้างทางกฎหมายระบุให้มีผู้ถือหุ้นเป็นองค์การอุตสาหกรรมป่าไม้ ร้อยละ 20 ผู้มีอาชีพทำไม้รายใหญ่ ร้อยละ 15 โรงงานไม้แปรรูปด้วยแรงคนหรือได้รับอนุญาตทำโรงค้าไม้แปรรูปถือหุ้น ร้อยละ 20 ประชาชนในท้องถิ่นและประชาชนจังหวัดใกล้เคียงซึ่งไม่มีป่าสัมปทานถือหุ้น ร้อยละ 30 ทว่าในความเป็นจริงหุ้นส่วนร้อยละ 30 ที่เป็นประชาชน ซึ่งจะต้องเข้ามาทำหน้าที่ตรวจตราป่าในกรรมสิทธิ์ของตนเองนั้นไม่ได้ถูกกระจายออกไปในวงกว้าง แต่คือบรรดาญาติพี่น้องของผู้ถือหุ้นฝั่งเอกชนนั่นเอง ดังนั้นจึงเกิดปัญหาผลประโยชน์ทับซ้อนในการตรวจตราความเสื่อมโทรมของป่าตามนัยแห่งกฎหมายหรือสถาบันกำกับดูแลซึ่งไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในทางปฏิบัติ

ในปี พ.ศ. 2522 พล.อ.เกรียงศักดิ์ ชมะนันทน์ นายกรัฐมนตรีในขณะนั้นตัดสินใจประกาศปิดป่า การปิดป่าดังกล่าวกระทบต่อผลประโยชน์ในกลุ่มผู้ค้าไม้อย่างมาก แรงกดดันดังกล่าวมีผลให้ในสมัยรัฐบาล พล.อ.เปรม ติณสูลานนท์ ปิดป่าบางส่วนกลับมาอีกครั้งราวปี พ.ศ. 2527 ผลกระทบต่อการตัดไม้เพิ่มขึ้นอย่างที่คาดการณ์ได้ จนนำมาสู่การปิดป่าอย่างถาวรในปี พ.ศ. 2532 กระทั่งปัจจุบัน ผลคือการทำลายบุกรุกป่าลดลงทันที ดังแสดงในตารางที่ 8 อย่างน้อยก็ในระยะเริ่มต้น

ไม้ใหญ่ที่มีมูลค่าทางเศรษฐกิจออกไปก่อนในขั้นหนึ่งแล้ว) จึงมีแรงจูงใจให้เกิดขึ้นอย่างแพร่หลายกว้างขวาง (อรรวรรณ คูหเจริญ นาวายุทธ, 2545) การเข้าไปจับจองและปลูกพืชเศรษฐกิจดังกล่าวส่งผลให้ท้ายสุดแล้วหากจะกลับไปฟื้นฟูป่าก็ไม่สามารถที่จะทำได้อีกต่อไปหรือทำได้ยากขึ้นมาก เพราะ สมดุลธรรมชาติและระบบนิเวศถูกทำลายจากการใช้ปุ๋ย หรือการเผาทำลายพืชคลุมดินเพื่อทำการปลูกพืชเชิงเดี่ยว เป็นต้น และเนื่องจากปัญหาในส่วนนี้เป็น ‘ผลพวงภายหลัง’ ของปัญหายุทธศาสตร์การพัฒนาตามแนวนโยบาย เจ้าอาณานิคมอเมริกัน ดังนั้น การสูญเสียป่าจากการปลูก พืชเศรษฐกิจจึงส่งผลกระทบต่อในทางปฏิบัติจริง ๆ ภายหลัง รัฐบาลจอมพลสฤษดิ์ หรือตั้งแต่รัฐบาลจอมพลถนอมนั่นเอง

ตาราง 9 พัฒนาการของการทำลายหรือลดใช้ทรัพยากรในประเทศไทย

ช่วงปี	ปัจจัยทำลายป่าสำคัญ	ผู้มีส่วนสำคัญ
ก่อนสนธิสัญญาเบาริง พ.ศ. 2436	การออกสัมปทาน	นายทุนชาวจีน และรัฐ
ก่อนการปฏิวัติ พ.ศ. 2475	การออกสัมปทาน	นายทุนฝรั่ง และรัฐ
รัฐบาลทหาร พ.ศ. 2500-2531	การพัฒนาระบบคมนาคม ชลประทาน เพื่อยุทธศาสตร์ ปราบปรามคอมมิวนิสต์	รัฐบาลทหาร
	การขยายแปลงเกษตรเชิงเดี่ยว การปลูกพืชไร่พืชสวน	
หลังรัฐบาลทหาร พ.ศ. 2531-ปัจจุบัน	การขยายตัวของภาคอุตสาหกรรม และการก่อสร้างกระทบบ ภายนอกเชิงลบ	นายทุน และรัฐ

ที่มา: ปรับปรุงจาก อรรวรรณ คูหเจริญ นาวายุทธ (2545)

โดยสรุป จะพบว่าการทำลายป่านั้นมีรัฐเป็นส่วนประกอบสำคัญอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ แม้กระทั่งการแผ้วถางป่าเพื่อขยายแปลงเกษตรเชิงเดี่ยวก็เป็นผลพวงด้านหนึ่งที่มาจากนโยบายปฏิบัติเขียวและการพัฒนาเศรษฐกิจระบบตลาด แต่ที่น่าเศร้าใจคือ การทำลายป่าได้มีความหมายด้านหลักไปที่เกษตรกรชาวเขา (เช่น การทำไร่เลื่อนลอย) กล่าวเช่นนี้ไม่ได้หมายความว่า ผู้วิจัยปฏิเสธบทบาทการทำลายทรัพยากรจากคนเล็กคนน้อย ชาวเขา หรือเกษตรกรเสียเลย แต่กำลังชี้แจงให้เห็นว่า ความจริงที่รอบด้านนั้น ต้องมองเห็นจำเลยอื่นๆ ที่มีบทบาทสำคัญ (อาจจะมากกว่าเกษตรกร) ในการทำลายทรัพยากรป่าไม้ด้วย เช่น ขยายตัวของทุน ยุทธศาสตร์ทางทหารของรัฐ เป็นต้น โดยฝ่ายใดจะมากจะน้อยนั้นก็ขึ้นอยู่กับกาลเทศะ ดังแสดงในตารางที่ 9

3.3 ‘คดีโลกร้อน’ กับความขาด ประสิทธิภาพและความยุติธรรม

คดีกลุ่มนี้กล่าวง่าย ๆ คือ คดีที่ ‘รัฐฟ้องร้องดำเนินคดีกับประชาชน’ ในข้อหาบุกรุกทำให้เกิดความเสียหายในที่ดินของรัฐ สาเหตุที่ในวงกรรนักกฎหมายและองค์กรพัฒนาเอกชนมักเรียกคดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรที่รัฐฟ้องร้องต่อประชาชนว่า ‘คดีโลกร้อน’ เพราะชาวบ้านมักถูกฟ้องร้องโดยคำนวณค่าเสียหายอันเนื่องมาจากการทำให้โลกร้อนขึ้น คดีโลกร้อนที่มีชื่อเสียงยังมีอีกหลายคดี เช่น คดีการบุกรุกทำลายพื้นที่อุทยานแห่งชาติจังหวัดพัทลุง กรณีสวนป่าคลองสาน และคดีโค่นต้นยางบนที่ดินซึ่งชาวบ้านคิดว่าเป็นของตนเอง เป็นต้น

ปัญหาของคดีในกลุ่มโลกร้อนนี้มีปัญหาหลัก ๆ ด้วยกัน 4 มิติ คือ 1.การไม่พิสูจน์สิทธิ์และทำความเข้าใจความหลากหลายทางชาติพันธุ์ 2.ความไม่คงเส้นคงวาของคำพิพากษา 3.กระบวนการคำนวณผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่ไม่แม่นยำถูกต้อง และ 4.การไม่มีหลักที่แน่นอนในการพิจารณาพยานหลักฐานในคดี โดยจะให้รายละเอียดในแต่ละมิติ ดังนี้

3.3.1 การไม่พิสูจน์สิทธิ์และทำความเข้าใจความหลากหลายทางชาติพันธุ์

คดีแรกที่ผู้วิจัยต้องการหยิบยกขึ้นมาอภิปราย ได้แก่ คดีหมายเลขแดง 789/2550 เรื่อง การฟ้องเรียกค่าเสียหาย โลกออนไลน์ของนุรักษ์พันธุ์สัตว์ป่าภูผาแดง ปัญหาหลักในคดีนี้ก็คือ การที่ชาวบ้านถูกรัฐโดยกรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช เป็นโจทก์ยื่นฟ้องร้องต่อศาลว่า ชาวบ้านได้เข้าไปยึดครองพื้นที่ของรัฐเพื่อทำกิน ทำให้เขตอนุรักษ์มีสภาพเสื่อมโทรมทางธรรมชาติ

คดีลักษณะนี้ประเด็นการไม่พิสูจน์สิทธิ์นั้นนับว่ามีความสำคัญอย่างมากในการพิจารณาเรื่องการชดเชยค่าเสียหาย เพราะหากมีการใช้เหตุผลในทางนิติศาสตร์แบบ ‘อ้างหลัก’ ชดเชยของโคส (Coase’s Theorem) การจะทราบได้ว่าผู้ใดควรจะเป็นฝ่ายชดเชยนั้นขึ้นอยู่กับสิทธิความเป็นเจ้าของ (Ownership) เช่น การสูบบุหรี่ในห้องของตนเอง หากผู้ร่วมอาศัยไม่พึงพอใจก็อาจจะจ่ายเงินเพื่อให้เจ้าของห้องที่สูบบุหรี่ลดการสูบลงได้ แต่ไม่มีสิทธิ์ที่จะลงโทษโดยการเก็บค่าชดเชยจากผู้สูบที่เป็นเจ้าของห้อง และโดยเฉพาะในคดีโลกออนไลน์จำนวนมาก ผู้ที่ถูกกล่าวหา มักอ้างว่าตนเองมีสิทธิในที่ดินดังกล่าวเนื่องจากถูกใช้ทำกินมานับตั้งแต่บรรพบุรุษ และการเสียหายของป่าที่เกิดขึ้นก็มีใช้ความเสียหายอย่างถาวรหากมีการจัดการหมุนเวียนอย่างเหมาะสม ไม่เช่นนั้นที่ดินดังกล่าวคงไม่สามารถถูกใช้สอยเรื่อยมานับตั้งแต่อดีต

จนถึงปัจจุบันไปได้ ทว่าศาลจังหวัดหล่มสักได้พิพากษาคดี
โลกไร้อนเซตอญักษ์พันธุส์ตว์ป่าภูผาแดงไว้ ดังนี้

“...ที่จำเลยต่อสู้และมีการตั้งคณะกรรมการแก้ไขปัญหาเรื่อยมา หรือปัญหาแนวเขตไม่ชัดเจนนั้น จึงเป็นเรื่องการกล่าวอ้างสิทธิที่จำเลยเข้าใจว่าตนมีอยู่ ซึ่งเป็นปัญหาด้านนโยบายการใช้ที่ทำกินในพื้นที่อนุรักษ์หรือพื้นที่ป่า ซึ่งจะต้องไปวาทกล่าวกันอีกส่วนหนึ่ง แต่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงผลแห่งคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค 6 ที่พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดได้”

(สรุปประเด็นสำคัญผลคำพิพากษา อ้างถึงใน สุภาภรณ์ มาลัยลอย และสงกรานต์ ป่องบุญจันทร์, 2554)

คำพิพากษาศาลดังกล่าวตีความได้ว่า ศาลมิได้ให้น้ำหนักในการพิจารณาประเด็นสิทธิเป็นส่วนสำคัญตั้งต้นสำหรับคดีโลกไร้อน และแยกประเด็นดังกล่าวออกไปเป็นประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่างหากซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง อย่างน้อยก็โดยหลักการชดเชยทางเศรษฐศาสตร์ตามทฤษฎีของโคส

จากการสัมภาษณ์นักกฎหมายที่ทำงานด้านสิทธิชาวบ้านเรื่องสิ่งแวดล้อมชี้ว่า ยังมีอีกหลายคดีที่มีลักษณะ

เดียวกันคือ ไม่มีการพิสูจน์สิทธิ์และลงโทษให้ชาวบ้านชดเชยค่าเสียหาย เช่น “กรณีสวนป่าคอนสาน ชาวบ้านตัดไม้บนที่ดินซึ่งมีความคลุมเครือว่าเป็นของรัฐหรือของชาวบ้าน การพิสูจน์ความเสียหาย กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืช ได้ใช้นักวิทยาศาสตร์เบิกความในฐานะผู้เชี่ยวชาญ คิดคำนวณค่าความเสียหายที่กระทบมาจากภาวะโลกร้อน โดยการสมมุติว่าในหนึ่งตารางเมตรที่ถูกตัดไม้ออกไป จะสูญเสียแร่ธาตุหน้าดิน สูญเสียความชื้นเป็นจำนวนเท่าไร ใช้วิธีการเปรียบเทียบกับเปิดเครื่องปรับอากาศในพื้นที่เดียวกัน เพื่อประเมินค่าใช้จ่ายและใช้เป็นตัวแทนค่าชดเชยผลกระทบจากสภาวะโลกร้อน ศาลไม่เชื่อแบบจำลอง แต่ศาลก็สั่งให้ปรับลดลงจากค่าเสียหายที่เรียกไปตามฟ้อง ในฐานะที่เขาตัดไม้จริงโดยไม่มีการพิสูจน์กรรมสิทธิ์ที่ดิน” (จุลศักดิ์ แก้วกาญจน์, 2554)

หรืออีกกรณีหนึ่ง ได้แก่ “กรณีโค่นยางเก่าในที่ดินตัวเอง เพื่อปลูกใหม่ คดีนี้กรมอุทยานฯ ฟ้องว่าการตัดไม้ทำให้โลกร้อนขึ้นไม่ว่าจะมาจากการตัดไม้บนพื้นที่ใดก็ตาม ดังนั้นจึงส่งฟ้องในลักษณะเดียวกัน มีกว่าห้าสิบคดีทั่วประเทศในศาลชั้นต้น แต่ภายหลังชาวบ้านที่ถูกดำเนินคดีดังกล่าวก็เข้ามาทำการกดดันในเชิงนโยบายว่า คดีพวกนี้ไม่เป็นธรรมและมีปัญหาที่แบบจำลอง” (จุลศักดิ์ แก้วกาญจน์, 2554)

นอกจากนี้ หากพิจารณาด้วยบทของกฎหมาย อาทิ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติก็จะพบว่า รัฐได้ใช้อำนาจ

ในการประกาศเขตพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติโดยไม่ต้องลงตรวจสอบพื้นที่จริง แต่ใช้วิธีการเปิดโอกาสให้ประชาชนที่มีสิทธิทับซ้อนกับเขตที่รัฐประกาศยื่นคัดค้านในระยะเวลาที่กำหนด การใช้วิธีการดังกล่าวทำให้ภาวะและต้นทุนตกแก่ประชาชน มีโอกาสมากที่จะนำไปสู่การเสียดินแดนโดยที่ประชาชนไม่ทราบและกลายเป็นเจ้าของพื้นที่เป็นผู้ถูกรุกบนที่ดินของตนเอง โดยเฉพาะชาวเผ่าชาติพันธุ์ที่ไม่สามารถทำความเข้าใจเอกสารราชการหรือเข้าถึงเอกสารราชการได้โดยสะดวก ยิ่งประสบปัญหาหมากกว่าชาวบ้านทั่วไป (ปรัชญา บุญประเสริฐ และลลิต ก่อวุฒิกุลรังสี, 2554)

ด้วยเหตุที่ประชาชนถูกฟ้องร้องอย่างกว้างขวางทำให้กลายเป็นผู้ถูกรุกบนที่ดินของตัวเองดังปรากฏในคำพิพากษาทั้งหลายข้างต้น ชวนให้ระลึกถึงแนวคิดข้อวิพากษ์ต่อกระบวนการยุติธรรมของนักคิดด้านหลังโครงสร้างนิยมอย่างฌอง ฟร็องซัวส์ ลีโอดาร์ต (Jean Francois Lyotard) ที่เรียกร้องให้มองเห็นเหรียญอีกด้านของกระบวนการยุติธรรมว่า บางครั้งความยุติธรรมก็ได้สร้างให้เกิดความกลัว (Terror) ขึ้นมาอย่างเช่นในกรณีนี้ ชาวบ้านจำนวนมากย่อมต้องประสบกับความกลัวกระบวนการยุติธรรมซึ่งกำลังจะบังคับให้พวกเขากลายเป็นคนที่ทำลายทรัพยากรป่าไม้ หรือก่อให้เกิดปัญหาโลกร้อน (กลายเป็นผู้ร้ายหรือฝ่ายผิดโดยกฎหมาย) และหลายครั้งเกิดปัญหาความคลาดเคลื่อนไม่เข้าใจจากการกล่าวถึงสิ่งเดียวกัน แต่เข้าใจไม่ตรงกัน (The Difference)

เช่นเมื่อกล่าวถึงผืนป่า นัยความหมายของรัฐก็คือ แหล่งทรัพยากรธรรมชาติหรือวัตถุดิบ (Input) อันอุดมสมบูรณ์ แต่สำหรับชาวบ้านกะเหรี่ยง ป่าไม้ไผ่ต้นไม้หรือแหล่งอาหาร แต่ป่ามีจิตวิญญาณ เพราะป่ามี 'ผี' ที่ให้ความคุ้มครองแก่ชุมชนกะเหรี่ยง (ชยันต์ วรรณะภูดี, 2549)

หนึ่งในแนวทางแก้ปัญหาในเรื่องนี้ได้แก่ แนวคิดของฟูโกต์ (Michael Foucault) ที่เชื่อว่า "การปฏิรูปกฎหมายต้องเริ่มจากการปฏิรูปแก้ไขวาทกรรมแห่งกฎหมายในการสร้างข้อกล่าวอ้างเท็จ/ความจริงต่าง ๆ โดยผลลัพธ์อันพึงเกิดขึ้นตามมาในท้ายสุดก็คือ โครงสร้างแห่งกฎหมายที่มีการกระจายอำนาจ พหุนิยม และประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม" (จรัญ โฆษณานันท์, 2550) ซึ่งมีลักษณะรวมศูนย์น้อยที่สุด (Minimalism) นักคิดบางคนในสำนักหลังโครงสร้างนิยมถึงกับเรียกร้องให้พิจารณาการตีความกฎหมายในลักษณะที่เป็นการเฉพาะมีเอกลักษณ์อย่างยิ่ง (Absolutely Unique Interpretation) อันนำมาสู่ความเข้าใจในทางปฏิบัติได้อย่างยากลำบากว่าจะทำเช่นไร ประเด็นสำคัญมากกว่าจึงอยู่ที่การนำเอาวิญญาณเพื่อคนส่วนน้อย (Spirit for Minority) ของลัทธิหลังโครงสร้างนิยมมาอนุวัติกับการตีความทางกฎหมายนั่นเอง การจะคลี่คลายข้อเสนอนักคิดหลังโครงสร้างนิยมเหล่านี้ไปสู่การทำนโยบาย ตามแนวคิดนิติเศรษฐศาสตร์ ซึ่งต้องการลดต้นทุนและเพื่อประสิทธิภาพได้อย่างไรนั้นจะได้กล่าวถึงในภายหลัง

อย่างไรก็ตาม ไม่ใช่ทุกคดีที่ศาลได้ละเลยมิติของการพิจารณาเรื่องสิทธิ เช่น คำพิพากษาของศาลจังหวัดแม่สอด ในคดีหมายเลขคดีแดงที่ 230/2552 ซึ่งเป็นคดีเกี่ยวกับสิทธิชุมชนบ้านคลิตี้ล่างที่ว่า

“...พยานโจทก์เคยเข้าร่วมประชุมกับตัวแทนชาวบ้านคลิตี้ล่างและเจ้าหน้าที่มูลนิธิสืบ นาคะเสถียร ทำข้อตกลงร่วมกันให้เจ้าหน้าที่ป่าไม้ผ่อนผันพื้นที่ทำกินของราษฎรออกไปจากเดิมตามแนวเส้นสีขาวย เนื่องจากปัญหาพื้นที่ทำกินเดิมที่กันไว้ของราษฎรมีพื้นที่มากกว่าที่เจ้าหน้าที่ป่าไม้ โดยไม่ถูกจับกุม แต่ห้ามไม่ให้ตัดไม้หรือขยายพื้นที่ทำกินออกไปอีก...” นอกจากนี้ “การที่จำเลยได้ทำกินในแปลงที่เกิดเหตุต่อเนื่อง จนได้รับการผ่อนผันจากเจ้าหน้าที่ป่าไม้ให้สามารถทำกินในพื้นที่ป่าไม้ต่อไปได้ จำเลยย่อมมีสิทธิโดยชอบในการครอบครองใช้ประโยชน์ในที่ดินที่เกิดเหตุ...” (สรุปประเด็นสำคัญผลคำพิพากษาอ้างถึงใน สุภาภรณ์ มาลัยลอย และสงกรานต์ ป็องบุญจันทร์, 2554)

เมื่อชาวบ้านมีสิทธิดังนั้นก็พึงพิพากษาให้ยกฟ้องชาวบ้านไป

กรณีนี้เป็นกรณีที่แตกต่างกันจากคดีภูผาแดง เพราะในคดีนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มีการยอมรับในเรื่องสิทธิทำกินของราษฎรมาก่อน จึงถือว่าเป็นการได้สิทธิมาโดยชอบธรรมแล้ว ต่างจากคดีภูผาแดงที่ไม่ปรากฏว่ารัฐหรือหน่วยงานของรัฐยอมรับในสิทธิของราษฎรมาก่อน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณากระบวนการรองรับสิทธิของรัฐต่อสิทธิของชาวบ้านคดีนี้กลับนั้นเกิดจากการสนับสนุนโดยองค์กรพัฒนาเอกชนอย่าง ‘มูลนิธิสิบ นาคะเสถียร’ ดังนั้น คดีเกี่ยวกับสิทธิชุมชนบ้านคลิตี้ล่างกับคดีภูผาแดง มิได้แตกต่างเพียงการยอมรับจากรัฐเท่านั้น หากพิจารณาอย่างวิพากษ์มากยิ่งขึ้นทั้งสองคดีต่างกันที่การเรียกร้องระหว่างชาวบ้านและรัฐโดยมีบุคคลที่สามที่มีพลังต่อรองกับรัฐเป็นปัจจัยสำคัญด้วย หากชาวบ้านคลิตี้ล่างต้องต่อรองกับรัฐเพียงลำพัง อาจไม่ได้รับการรับรองสิทธิเช่นเดียวกับชาวบ้านในพื้นที่อื่น ๆ ที่ต้องต่อสู้กับรัฐเพียงลำพัง

ในประเด็นปัญหาทางนิติศาสตร์-ชาติพันธุ์นั้น ได้ถูกนำมาพิจารณาในคดีอาญาหมายเลขแดง 1737/2551 เรื่อง สิทธิชุมชนหมู่บ้านแม่อมกิ ดังความตอนหนึ่งของการสรุปประเด็นคำพิพากษาศาลจังหวัดแม่ฮ่องสอนที่ว่า

“...จำเลยเข้าทำประโยชน์ในที่พิพาทก่อนที่ทางราชการจะกำหนดให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติ จำเลยได้เข้าทำประโยชน์ในที่พิพาทโดยได้

รับตกทอดมาจากบิดามารดา เช่นนี้ ย่อมเป็น
 พุทธิการณ์ที่ทำให้จำเลยซึ่งเป็นชาวบ้านธรรมดา
 ในชนบท โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นชาวกะเหรี่ยง
 ไม่สามารถพูดอ่านภาษาไทยได้ ที่ได้เข้ามาตั้ง
 ถิ่นฐานในหมู่บ้านแม่อมกิเป็นเวลานานแล้ว ทั้ง
 ยังได้อาศัยพื้นที่พิพาททำประโยชน์ก่อนที่จะทาง
 ราชการจะประกาศให้เป็นป่าสงวนแห่งชาติ เข้าใจ
 ได้ว่าที่พิพาทเป็นที่ดินที่รัฐอนุโลมผ่อนผันให้
 ราษฎรทำประโยชน์อยู่ก่อนแล้วได้ทำประโยชน์
 ต่อไป จึงทำให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำไปโดย
 สำคัญผิดเข้าใจว่าสามารถที่จะเข้าไปแผ้วถางที่
 บริเวณพิพาทได้ เป็นการขาดเจตนา การกระทำ
 ของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามฟ้อง” (สรุป
 ประเด็นสำคัญผลคำพิพากษา อ้างถึงใน สุภาภรณ์
 มาลัยลอย และสงกรานต์ บ่องบุญจันทร์, 2554)

โดยสรุปเราอาจจะกล่าวได้ว่า ปัญหาสำคัญประการ
 หนึ่งในทางนิติเศรษฐศาสตร์ของกระบวนการยุติธรรมด้าน
 สิ่งแวดล้อมก็คือ การที่กลุ่มชาติพันธุ์ต่าง ๆ มีต้นทุนในการเข้า
 สู่วาระบวนการยุติธรรมสูง เพราะไม่สามารถทำความเข้าใจ
 ในทัศนคติต่าง ๆ ที่อยู่นอกวัฒนธรรมทางชาติพันธุ์ตนเอง
 ได้ง่ายนัก เช่น แนวคิดเรื่องกรรมสิทธิ์ หรือเกิดปัญหา
 การสื่อสาร การเท่าทันต่อการต่อสู้คดี เป็นต้น ทำให้เกิด

ภาระทางสังคมตกแก่ชาวบ้านชาวเขาที่ไม่สามารถจะต่อสู้กับอำนาจรัฐได้ ปัญหาความไม่เข้าใจกันระหว่างมโนทัศน์ด้านต่าง ๆ ไม่สามารถแก้ไขได้โดยล้ามแปลภาษาเพียงเท่านั้น หากเป็นเรื่องของการเข้าใจ ความเชื่อ หรือโลกทัศน์ที่แตกต่างกันอย่างมากอีกด้วย เช่น การต่อต้านมิให้ตัดถนนผ่านพื้นที่ซึ่งชาวบ้านนับถือสิ่งศักดิ์สิทธิ์ก็มีเรื่องที่ระบบกฎหมายซึ่งมีคติแบบสมัยใหม่ (Modernism) จะเข้าใจได้ หรือเห็นเป็นเรื่องสำคัญ นอกจากนี้ ประเด็นปัญหาอีกประการที่ต้องการให้พิจารณาคือ การขัดแย้งกันของสิทธิประโยชน์ระหว่างเอกชนและรัฐ (The conflict of private and public interest) การที่รัฐออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์พันธุ์สัตว์ป่าและสิ่งแวดล้อมก็เพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะแบบยั่งยืน (Sustainable Development) แต่จะต้องมีการถ่วงดุลระหว่างสิทธิประโยชน์ทั้งสองนี้ (How to strike a fair balance) มิใช่เน้นการอนุรักษ์มากจนกระทั่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชาวบ้าน

3.3.2 การขาดแนวปฏิบัติหรือบรรทัดฐานของคำพิพากษา

จากตัวอย่างทั้ง 3-4 คดีข้างต้นทำให้นำมาสู่ปัญหาสำคัญอีกประการหนึ่งซึ่งแฝงตัวอยู่ไม่เฉพาะเรื่องการพิสูจน์สิทธิเพียงเท่านั้น แต่จะพบเห็นได้ทั่วไปในรายละเอียดคำพิพากษาหลังจากนี้ด้วย นั่นคือ การขาดบรรทัดฐานใน

การพิพากษา โดยคิดหนึ่งอาจจะให้ความสำคัญกับประเด็น การพิจารณาค่าชดเชยก่อนการพิสูจน์สิทธิ์ ในขณะที่ ผู้พิพากษาอีกท่านหนึ่งอาจพิจารณาให้น้ำหนักกับการพิสูจน์ สิทธิ์ของชาวบ้านก่อน ทั้งนี้ ยังไม่รวมไปถึงรายละเอียด ต่าง ๆ ของการพิสูจน์สิทธิ์ว่าได้ดำเนินการภายใต้ ‘หลักการ’ เดียวกันหรือไม่ เป็นต้น ผลของความไม่คงเส้นคงวาเหล่านี้ หากกล่าวในภาษาทางเศรษฐศาสตร์ก็นับเป็นเรื่องความ เสี่ยง (Risk) ความเสี่ยงเหล่านี้เป็นส่วนหนึ่งของต้นทุนการ เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และเป็นภาระทางสังคมที่ตกแก่ ชาวบ้านที่เป็นจำเลยในคดีโลกร้อน

ความไม่คงเส้นคงวานี้อาจเกิดมาจากคดีที่มีลักษณะ เดียวกัน แต่การเริ่มต้นพิจารณาคดีที่แตกต่างกัน เช่น ในคดี หนึ่ง โจทก์เริ่มฟ้องในประเด็นของการทำลายสิ่งแวดล้อม แต่ ไม่ได้เริ่มฟ้องในประเด็นของการบุกรุกป่า จึงทำให้คำพิพากษา ในคดีเดียวกันดูเหมือนจะพิจารณาในประเด็นที่ต่างกัน และไม่มีความคงเส้นคงวาได้เช่นกัน ดังได้กล่าวไว้ข้างต้น

จากการศึกษางานวิจัยหลายชิ้น อาทิ สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ (2555) และปรัชญา บุญประเสริฐ และ ลลิต ก่อวุฒิกุลรังษี (2554) ต่างชี้ว่า วิธีการหนึ่งที่จะช่วย แก้ไขปัญหาความไม่คงเส้นคงวาดังกล่าวนี้ได้ก็คือ การจัด ให้มีประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมและประมวลกฎหมายวิธี พิเคราะห์ความคดีสิ่งแวดล้อมขึ้น และประมวลกฎหมายทั้ง สองควรที่จะเปลี่ยนหลักซึ่งอิงกฎหมายหรือเครื่องมือของ

อำนาจรัฐ (Legal Centricism) เป็นศูนย์กลาง ไปสู่การอิงมนุษย์เป็นศูนย์กลาง (Human-Centric) คือต้องคำนึงถึงการจัดสรรและการใช้ประโยชน์ของมนุษย์เป็นที่ตั้ง หรือหลักนิเวศเป็นศูนย์กลาง (Econ-Centric) ซึ่งให้ความสำคัญกับบทบาทของมนุษย์ในการรักษาระบบนิเวศ เป็นต้น

3.3.3 กระบวนการคำนวณผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่ไม่แม่นยำถูกต้อง

ประเด็นต่อมา ได้แก่ การคำนวณค่าความเสียหายเพื่อนำไปสู่การชดเชยในคดีโลกร้อนนั้นไม่เที่ยงตรง ซึ่งผิดพลาดในสามระดับ ได้แก่ ระดับหลักการคำนวณ ระดับแบบจำลองการคำนวณ และระดับวิธีการดำเนินการคำนวณ

• ความผิดพลาดในระดับ ‘หลักการคำนวณ’

หลักการคำนวณเพื่อทำการชดเชยความเสียหายที่เกิดกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สามารถแบ่งออกได้เป็นสองแนวทางใหญ่ๆ ได้แก่ 1. การหาต้นทุนเพื่อปรับสภาพแวดล้อมกลับไปสู่สถานะก่อนเสื่อมโทรม (Recovery Cost) และ 2. การหาต้นทุนผลกระทบภายในและภายนอกที่เกิดจากการเสื่อมโทรม (Internality and Externality Cost) อย่างไรก็ตาม ในบางสถานการณ์ต้นทุนแบบแรกนั้นไม่สามารถที่จะนำมาบังคับได้ ยกตัวอย่างเช่น หากมีบุคคลถูกทำให้แขนขาดลง การคำนวณเพื่อบังคับจ่ายให้ชดเชย

แก่แขนข้างที่ขาดไปนั้น ไม่ใช่เป็นการคำนวณเพื่อสร้างแขนขึ้นมาใหม่ แต่เป็นการคำนวณเพื่อประเมินค่าเสียหายที่โจทก์ได้รับจากการสูญเสียแขน

อันที่จริงแล้ว การชดเชยที่เน้นการปรับปรุงทรัพยากรธรรมชาติให้กลับไปอยู่ในสภาวะอุดมคติอาจไม่ต้องฟ้องร้องในรูปของตัวเงินก็ได้ หากอยู่ในรูปของการบังคับให้จำเลยปรับปรุงสภาพสิ่งแวดล้อมให้กลับมาอยู่ในสภาพสมบูรณ์ก่อนการทำลาย ดังปรากฏในคดี Buzen Power Plant (1985), คำสั่งศาลปกครองที่ 630/2551คดี กัดเซาะชายฝั่ง และคดีคดีที่ล่าง ก็ล้วนเป็นการฟ้องร้องที่ฝ่ายโจทก์ขอให้ศาลบังคับจำเลยให้ ‘ทำการฟื้นฟู’ สภาพแวดล้อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติด้วยการปฏิบัติจริง มิใช่การเรียกเก็บมูลค่าการชดเชยเป็นตัวเงินแต่อย่างใด

หลักการออกคำสั่งให้เกิดการปรับปรุงทรัพยากรธรรมชาตินี้ช่วยลดปัญหา ‘ต้นทุนจากการประเมินมูลค่าผิดพลาด’ ได้มาก และในอีกแง่หนึ่งจะช่วยให้การฟื้นฟูดำเนินไปอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุด เพราะผู้ที่ทำการฟื้นฟูแบกรับต้นทุนด้วยตนเอง ดังนั้น การใช้จ่ายยอมค้ำประกันประสิทธิภาพสูงสุดภายใต้ต้นทุนที่จำกัดหรือต่ำที่สุด ทั้งนี้อยู่บนข้อสมมุติฐานที่ว่าคำสั่งศาลมีสภาพบังคับให้จำเลยปฏิบัติตามได้จริง

ทว่า คำพิพากษาของศาลในหลาย ๆ กรณีกลับเลือกที่จะตัดสินเพื่อให้ชดเชยเป็นตัวเงินเพื่อนำสภาพความ

เสื่อมโทรมกลับไปสู่สภาพอุดมคติ เช่น 'คดีบุรุกทำลายพื้นที่อุทยานแห่งชาติ: คดีพิพัทลุง' ได้คิดค่าชดเชยการเสียหายของแร่ธาตุในดิน โดยคำนวณว่าหากต้อง "ซื้อปุ๋ยที่มีแร่ธาตุอาหารดังกล่าวไปโปรยดิน จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเท่าใดจึงปรับสภาพดินให้กลับมาอยู่ในสภาพดั้งเดิม การสูญเสียน้ำในดินก็คำนวณจากมูลค่าจัดจ้างรถบรรทุกนำน้ำขึ้นไปฉีดพรมพื้นที่ และการคำนวณเพื่อชดเชยภาวะโลกร้อนใช้วิธีการคำนวณเปรียบเทียบว่า ต้องใช้เครื่องปรับอากาศเท่าใด และจะเสียค่าพลังงานให้แก่เครื่องปรับอากาศมากเท่าใด เพื่อปรับอุณหภูมิป่าให้ลดลงเทียบเท่ากับระดับอุดมคติก่อนความเสื่อมโทรม เป็นต้น" (ปรัชญา บุญประเสริฐ และลลิต ก่อวุฒิกุลรังษี, 2554)

• ความผิดพลาดในระดับ 'แบบจำลองการคำนวณ'

ในระดับที่สองเป็นเรื่องของการสร้างแบบจำลองที่ใช้คำนวณผิดพลาด กล่าวคือ ต่อให้ยอมรับหลักการคำนวณเพื่อปรับสภาพเสื่อมโทรมให้กลับสู่ภาวะอุดมคติว่ามีความเหมาะสมสามารถใช้งานได้โดยอนุโลม เพราะการคำนวณผลกระทบภายในและภายนอกจากการทำลายสิ่งแวดล้อมนับเป็นเรื่องยาก แต่แบบจำลองที่ถูกใช้เพื่อการคำนวณในปัจจุบันก็ยังปราศจากความแม่นยำ และศาลเองก็วินิจฉัยว่า วิธีการที่ใช้สร้างแบบจำลองในปัจจุบันยังไม่แม่นยำเพียงพอ ตัวอย่างเช่น คดีแพ่งหมายเลขคดีแดงที่

789/2550 เรื่อง เรียกฟ้องค่าเสียหายโลกร้อนเขตอนุรักษ
พันธุ์สัตว์ป่าภูผาแดง

“คดีนี้โจทก์ฟ้องเรียกค่าเสียหายจากการ
ทำลายเมล็ดอันเกิดจากจำเลยกระทำผิดทางอาญา
ซึ่งเป็นคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องกับคดีอาญา โดยโจทก์
ฟ้องเรียกค่าเสียหายอันเนื่องมาจากสภาพป่าถูก
ทำลาย เพราะจำเลยได้เข้าไปบุกรุกครอบครอง
พื้นที่ป่าและตัดฟันต้นไม้ ทำให้ดินมีสภาพ
เสื่อมโทรม คุณภาพดินถูกทำลาย อุณหภูมิสูง
ขึ้น และมีผลกระทบต่อสภาพแวดล้อม คิดความ
เสียหายเป็นมูลค่า 97,645 บาท และคิดดอกเบี้ย
ร้อยละ 7.5 นับตั้งแต่วันละเมิดถึงวันฟ้องร้อง
อีกเป็นจำนวนเงิน 32,078.28 บาท รวมเป็น
เงิน 129,732.28 บาท” (สรุปประเด็นสำคัญผล
คำพิพากษา อ้างถึงใน สุภาภรณ์ มาลัยลอย และ
สงกรานต์ บ็องบุญจันทร์, 2554)

ศาลได้วินิจฉัยในกรณีนี้ว่า “เมื่อพิเคราะห์
จากการนำสืบเห็นว่า การคิดค่าเสียหายของโจทก์
ตั้งอยู่บนข้อสมมุติฐานพื้นที่ป่าและความเสีย
หายทั่วๆ ไป มิใช่แบบจำลองที่มุ่งใช้กับสถาน
ที่ที่จำเลยได้บุกรุกแผ้วถางตัดฟันต้นไม้ในคดีนี้

ดังนั้น อาจเป็นไปได้ว่าสภาพพื้นที่ที่พิพาทในคดี รวมตลอดถึงสภาพแวดล้อมบริเวณใกล้เคียง ไม่ ตรงกับพื้นที่ป่าหรือสภาพแวดล้อมที่มีการสำรวจ เพื่อพัฒนาแบบจำลองนี้ก็ไม่ได้...” (สรุปประเด็น สำคัญผลคำพิพากษา อ้างถึงใน สุภาภรณ์ มาลัย ลอย และสงกรานต์ ป็องบุญจันทร์, 2554)

อย่างไรก็ตาม เนื่องจากศาลพิเคราะห์แล้วเห็นว่า ความเสียหายของทรัพยากรธรรมชาติเกิดขึ้นจริง จึงลงโทษ ปรับเป็นจำนวนเงิน 45,000 บาท หรือคิดเป็นมูลค่าราว กึ่งหนึ่งของมูลค่าที่ประเมินโดยแบบจำลอง แล้วให้ชำระ ดอกเบี้ยในอัตราร้อยละ 7.5 ต่อปีนับจากวันที่ทำการ ละเมิดจนถึงวันที่สิ้นสุดการชำระเงิน จากตัวอย่างที่ได้ ยกมาพิจารณาจะพบว่า แบบจำลองที่ใช้ในการคำนวณมี ความคลาดเคลื่อนและไม่สามารถคำนวณมูลค่าชดเชยที่ เหมาะสมได้อย่างแม่นยำ นอกจากนี้ อัตราดอกเบี้ยร้อยละ 7.5 ที่เรียกเก็บแก่จำเลยไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เพราะอัตราดอกเบี้ยที่แท้จริงภายหลังปี พ.ศ. 2543-2551 มีค่าน้อยกว่าร้อยละ 7.5 มาโดยตลอด ทำให้อัตราดอกเบี้ย ที่เรียกเก็บจากจำเลยมีค่ามากกว่าที่ควรจะเป็น

• ความผิดพลาดในระดับ ‘วิธีการดำเนินการคำนวณ’

ความผิดพลาดของการคำนวณการชดเชยในระดับ

สุดท้ายเป็นเรื่องของกระบวนการที่ผิดพลาด กล่าวเช่นนี้หมายความว่า แม้หลักการจะถูกต้องและแบบจำลองถูกต้อง กระบวนการที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนระหว่างเก็บตัวอย่างเพื่อการคำนวณก็ก่อให้เกิดปัญหาได้เช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น คดีพิทลุง (โลกร้อน) ที่ได้อ้างถึงไว้ก่อนหน้านี้ ใช้วิธีการสำรวจการสูญเสียแร่ธาตุอาหารในดินด้วยการตัดหน้าดินขึ้นมาโดยเลือกแปลงที่ไร้พืชปกคลุมดินแล้วฝังถังกะสีลงไป ในดินเพื่อรอให้ฝนตกชะล้างแร่ธาตุในดินลงสู่ถัง หลังจากนั้นก็นำมาเปรียบเทียบกับดินที่อยู่ในป่าเพื่อให้เห็นความเสื่อมโทรมที่แตกต่างกัน

วิธีการดังกล่าวนี้ต่อให้ยอมรับว่าแบบจำลองถูกต้องก็ไม่อาจจะให้ค่าคำนวณที่ตรงตามข้อเท็จจริงได้ เพราะวิธีการสำรวจไม่ตรงตามสภาพพื้นที่จริง เนื่องจากสภาพพื้นที่จริงที่ชาวบ้านเข้าไปรุกป่าพื้นที่ของรัฐนั้นถูกใช้ในทางการเกษตรกรรมซึ่งมีพืชคลุมดินจำนวนหนึ่ง มีทั้งต้นหญ้า ต้นข้าว ฟาง จึงไม่สอดคล้องกับแปลงคำนวณ นอกจากนี้ มูลค่าความเสียหายทางตรงจากป่าที่คำนวณเอาไว้ ณ 6 ลูกบาศก์เมตรต่อไร่ต่อปีนั้น ก็สูงเกินกว่ามาตรฐานของประเทศไทยไปมาก โดยตัวอย่างอ้างอิง ณ จังหวัดเพชรบูรณ์ ป่าไม้มีอัตราการเติบโตเพียง 1.8 ลูกบาศก์เมตรต่อไร่ต่อปีเท่านั้น (ปรัชญา บุญประเสริฐ และลลิต ก่อวุฒิกุลรังษี, 2554)

ความคลาดเคลื่อนทั้งหมดที่กล่าวมานี้นำมาสู่ปัญหา

ทางนิติเศรษฐศาสตร์อีกประการหนึ่ง นั่นคือ 'ต้นทุนจากการตัดสินใจผิดพลาด' เพราะกระบวนการคำนวณเพื่อการชดเชยตามการวิเคราะห์ของงานวิจัยฉบับต่าง ๆ ที่ว่า แบบจำลองการคำนวณของรัฐประเมินมูลค่าสูงเกินไปในการฟ้องร้องประชาชน (Overestimation) โดยมูลค่าที่สูงเกินจริงเหล่านั้นก็นับเป็นภาระทางสังคมที่ตกแก่ชาวบ้าน

3.3.4 การไม่มีหลักที่แน่นอนในการพิจารณาพยานหลักฐานในคดี

การบังคับให้เกิดการชดเชยโดยแบบจำลองที่ผิดพลาดทั้งสามระดับ นำมาสู่ความขาดประสิทธิภาพและความเป็นธรรมในทางนิติเศรษฐศาสตร์ เพราะก่อให้เกิดภาระทางสังคม (Social Burden) หรือต้นทุนสังคมขึ้น ทั้งโจทก์และจำเลยอาจได้รับการชดเชยที่สูงหรือต่ำเกินไป ประเด็นนี้ยังสัมพันธ์กับปัญหาอีกประการหนึ่งอย่างใกล้ชิด อันได้แก่ปัญหาการไม่มีหลักที่แน่นอนในการพิจารณาพยานหลักฐานในคดี เมื่อไม่มีความแน่นอนของการใช้พยานและหลักฐานในคดี (เช่น แบบจำลองในการคำนวณค่าความเสียหาย) ก็ทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมา เช่น ต้นทุนทางสังคมจากการตัดสินใจผิดพลาด ส่วนหนึ่งก็นับเป็นปัญหาทางวัฒนธรรม (Tradition) ของการพิจารณาคดีในชั้นศาลเองที่ค่อนข้างไม่เคร่งครัดในการใช้กฎหมายเกี่ยวกับ 'บทตัดพยานหลักฐาน'¹⁵

15 หมายถึง หลักการที่จะใช้เพื่อกันพยานหรือหลักฐานที่ไม่น่าเชื่อถือออกจากกรพิจารณาตั้งแต่ต้น

แต่เปิดโอกาสให้ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยได้นำเสนอพยาน และหลักฐานอย่างเต็มที่แทน ด้วยวิธีการดังกล่าวนี้ทำให้เกิด การนำเสนอสูตรการคำนวณที่ไม่แม่นยำได้ง่าย

ในต่างประเทศโดยเฉพาะในสหรัฐอเมริกาศาลจะเข้มงวดเรื่องบทตัดสินพยานหลักฐานค่อนข้างมาก โดยมีหลักการ ที่ได้จากการพัฒนาคดีสำคัญ ๆ ขึ้นมาอยู่ 2-3 หลัก ซึ่งสามารถนำมาใช้เปรียบเทียบกับกรณีของประเทศไทยได้ ดังต่อไปนี้ เช่น หลัก Frye Test ซึ่งเกิดจากคดี Frye vs United States กล่าวว่า หลักฐานหรือทฤษฎีต่าง ๆ จะสามารถนำเข้ามาพิจารณาในคดีก็ต่อเมื่อได้รับการยอมรับในวงการวิชาการ แขนงดังกล่าวเป็นการทั่วไปเท่านั้น และหลัก Daubert Test ซึ่งเกิดจากคดี Daubert vs Merrell Dow Pharmaceuticals Inc. ได้ขยายความว่า การจะพิจารณาทฤษฎี (รวมถึงแบบจำลองในการคำนวณความเสียหาย) ว่ามีความน่าเชื่อถือหรือไม่นั้น จะพิจารณาเพียงความน่าเชื่อถือของผู้ให้หลักฐานหรือผู้คิดค้นหลักทฤษฎีดังกล่าวไม่เพียงพอ จำเป็นต้องพิจารณาถึงความน่าเชื่อถือของ 'ตัวหลักฐาน' เองด้วย ซึ่งจะวัดได้จากการตีพิมพ์ในวารสารวิชาการที่มีมาตรฐาน

ทว่า คำพิพากษาของศาลบางคดีได้แสดงให้เห็นถึงบรรทัดฐานในการพิจารณาความน่าเชื่อถือที่แตกต่างออกไป กล่าวคือ ให้น้ำหนักกับการพิจารณาตัว 'ผู้ให้หลักฐาน' เป็นสำคัญ เช่น คดีอาญาหมายเลขแดง 1737/2551 เรื่อง สิทธิชุมชนหมู่บ้านแม่อมกิ ศาลได้พิจารณาถึงความตอนหนึ่ง ดังนี้

“...โดยเฉพาะทรัพยากรสิ่งแวดล้อมจังหวัดตากก็เบิกความสนับสนุนคำเบิกความของนายอำเภอทำสองอย่างว่า พยานขับรถผ่านที่พิพาทที่พิพาทมีลักษณะเป็นพื้นที่ทำกิน มีดินอุดมสมบูรณ์ ยิ่งไปกว่านั้น ดร.ปิ่นแก้ว เหลืองอร่ามศรี อาจารย์คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ผู้ได้รับสนับสนุนจากภาครัฐให้ทำงานวิจัยระบบการทำไร่หมุนเวียน เป็นพยานเบิกความยืนยันว่า ที่พิพาทมีต้นไม้ใหญ่จำนวนหนึ่งที่ชาวบ้านทิ้งไว้ไม่ได้ตัด เพื่อทำให้พื้นที่ดังกล่าวฟื้นตัวเร็วขึ้น ไม้ที่ถูกตัดเป็นไม้ขนาดเล็กไม่ใหญ่มาก เป็นไร่ที่ชาวบ้านทำไร่หมุนเวียน เป็นพยานเบิกความยืนยัน...” หลังจากนั้นศาลได้พิเคราะห์ต่อไปว่า “...พยานเหล่านี้ประกอบอาชีพราชการ เป็นพยานคนกลาง ไม่ได้มีส่วนได้เสียกับคู่ความฝ่ายใด เบิกความให้ข้อเท็จจริงสมเหตุสมผล คำเบิกความของพยานทั้งสามปากจึงน่าเชื่อถือ” (สรุปประเด็นสำคัญผลคำพิพากษา อ้างถึงใน สุภาภรณ์ มาลัย ลอย และสงกรานต์ ป้องบุญจันทร์, 2554)

จากประเด็นคำพิพากษาข้างต้นจะพบว่า ศาลให้ความสำคัญกับความน่าเชื่อถือของผู้เป็นพยานเป็นหลัก โดยกล่าวถึงความน่าเชื่อถือของทฤษฎีที่พยานอ้างถึงเพียงคำว่า

‘สมเหตุสมผล’ ซึ่งมีได้มีเกณฑ์การวินิจฉัยเป็นที่แน่ชัดว่า ความสมเหตุสมผลดังกล่าววัดด้วยแนววินิจฉัยเช่นไร อย่างไรก็ตาม การจะอาศัยหลักเช่นเดียวกับ Frye Test และ Daubert Test นั้นก็อาจไม่เหมาะสมในบริบทของประเทศไทยด้วย สองสาเหตุสำคัญ ได้แก่ ประการแรก การตีพิมพ์ผลงานทางวิชาการของไทยไม่เป็นที่แพร่หลายมากนัก โดยเฉพาะในด้านวิทยาศาสตร์สังคม (Social Science) รวมถึงการตีพิมพ์ผลงานทางวิชาการอาจกินระยะเวลายาวนาน ไม่ทันแก่การพิจารณาคดี ทำให้จำเลยเสียโอกาสในการพิสูจน์ตนเอง ประการที่สอง มาตรฐานของวารสารทางวิชาการมีความหลากหลายค่อนข้างมาก บางวารสารที่เพิ่งเริ่มต้นหรือมีสายสัมพันธ์ระหว่างนักวิชาการและกรรมการตรวจประเมินคุณภาพผลงานทางวิชาการ อาจนำมาสู่การตีพิมพ์อย่างรวดเร็วไม่ได้คุณภาพ ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมในการพิจารณาคดี ข้อเสนอโดยส่วนใหญ่สำหรับปมปัญหานี้จึงเป็นเรื่องของการสนับสนุนให้มีการสร้าง ‘ระบบพยานผู้เชี่ยวชาญ’ ขึ้นมาให้เกิดหลักเกณฑ์ที่ถี่ถ้วนรัดกุมและคำนึงถึงประโยชน์ต่อทุกฝ่าย

อย่างไรก็ตาม การระบุหลักพยานผู้เชี่ยวชาญที่เข้มงวดนั้น นัยหนึ่งแม้จะช่วยให้การตัดสินคดีมีต้นทุนสังคมจากการตัดสินค่าชดเชยหรือผลแห่งคดีที่ผิดพลาดน้อยลง ทว่าพร้อมกันนั้นก็อาจจะไปเพิ่มต้นทุนที่เกิดจากการเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายให้มีมากยิ่งขึ้น

ดังนั้น การออกแบบต้องคำนึงถึงความสามารถในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของผู้มีรายได้น้อยและชาติพันธุ์ซึ่งมีความแตกต่างหลากหลายด้วย

กล่องข้อความ 1 สรุปประเด็นปัญหาในกลุ่ม 'คดีโลกร้อน'

ประเด็นปัญหาสำคัญในคดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรประเภท 'คดีโลกร้อน'

1. การไม่พิสูจน์สิทธิและทำความเข้าใจความหลากหลายทางชาติพันธุ์
2. ความไม่คงเส้นคงวาของคำพิพากษา
3. กระบวนการคำนวณผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่ไม่แม่นยำถูกต้อง
4. การไม่มีหลักที่แน่นอนในการพิจารณาพยานหลักฐานในคดี

แนวทางแก้ไขปัญหาเบื้องต้น

1. จัดให้มีล่ามภาษาถิ่นที่ครอบคลุมชาติพันธุ์ต่างๆ เมื่อเกิดข้อพิพาทกับรัฐ (แก้ปัญหา 1)
2. การปรับทัศนคติหรือมุมมองทางกฎหมายของบุคลากรทางกฎหมายให้เข้าใจความหลากหลายทางวัฒนธรรมมากขึ้น (แก้ปัญหา 1)
3. จัดให้มีประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความคดีสิ่งแวดล้อมขึ้น (แก้ปัญหา 1-4)
4. ประมวลกฎหมายดังกล่าวควรที่จะตอบสนองต่อหลักสำคัญสองประการคือ

- หลักมนุษย์เป็นศูนย์กลาง หรือนิเวศเป็นศูนย์กลาง
- เลี่ยงหลักกฎหมายเป็นศูนย์กลางและเน้นหลักประชาธิปไตยพหุนิยมเข้มข้น (Radical and Plural Democracy) เพื่อส่งเสริมความหลากหลายขยายตัวของกระบวนการยุติธรรม (Multiplication of Justice)

5. สร้าง 'ระบบ' พยานผู้เชี่ยวชาญด้านคดีสิ่งแวดล้อม (แก้ปัญหา 3-4)
 - ระบบผู้เชี่ยวชาญที่สร้างขึ้นแม้จะลดต้นทุนสังคมจากการตัดสินใจผิดพลาดได้ แต่ต้องคำนึงถึงการเพิ่มขึ้นของต้นทุนที่เกิดขวางการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมไปพร้อมกันด้วย หรือควรมีมาตรการช่วยเหลือค่าใช้จ่ายอื่นๆ ประกอบ

3.4 ‘คดีปกป้องทรัพย์สินโดยชาวบ้าน’ กับความขาดประสิทธิภาพและความยุติธรรม

ในคดีกลุ่มโลกร้อนเป็นกรณีที่รัฐฟ้องร้องต่อประชาชนเพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากการบุกรุกทำลายทรัพยากรธรรมชาติ ทว่าคดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรธรรมชาติยังมีอีกประเภทหนึ่งซึ่งยังมิได้กล่าวถึง ได้แก่ ‘คดีที่ชาวบ้านรวมตัวกันเพื่อฟ้องร้องต่อรัฐและเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครอง’ ว่าได้บุกรุกที่ดินสาธารณะประโยชน์ หรืออาจเป็นคดีที่ชาวบ้านเป็นผู้ถูกฟ้องเป็นจำเลยในคดีความ แต่เหตุแห่งคดีนั้นเกิดจากการบุกรุกเข้าไปยับยั้งการดำเนินงานเพื่อยุติการทำลายทรัพยากรธรรมชาติของรัฐก็นับรวมอยู่ในกลุ่มคดีนี้เช่นเดียวกัน

คดีเช่นนี้มีปัญหาสำคัญอยู่ด้วยกัน 3 ประการ ได้แก่ 1.ปัญหาบริการสาธารณะและการไม่ร่วมจ่าย (Public Services and Free-riding) 2.ปัญหาความไม่ชัดเจนของเขตอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรม และ 3.ปัญหาความไม่ชัดเจนเรื่องอำนาจฟ้องของประชาชน

3.4.1 ปัญหาบริการสาธารณะและการไม่ร่วมจ่าย

ปัญหาประการแรกนั้น เนื่องจากคดีในลักษณะ ‘ปกป้องทรัพย์สิน’ โดยชาวบ้านเหล่านี้ ส่วนหนึ่งเป็นเรื่องของการปกป้องทรัพยากรร่วมซึ่งเป็นประโยชน์แก่ชาวบ้าน

โดยทั่วไป ทว่าต้นทุนในการดำเนินการกลับตกแก่ผู้ที่ทำหน้าที่ต่อสู้ปกป้องทรัพยากรร่วมเหล่านั้น ยกตัวอย่างเช่น คดีแพ่งหมายเลขคดีแดงที่ 906/2551 นายประสิทธิ์และพวกเป็นโจทก์ยื่นฟ้องเจ้าพนักงานที่ดินจังหวัดปราจีนบุรี สาขาบินทร์บุรี 1 โดยฝ่ายโจทก์ซึ่งเป็นชาวบ้านต้องแบกรับภาระใช้จ่ายค่ารังวัดขอบเขตที่ดินพิพาทในกระบวนการพิสูจน์สิทธิในที่ดินสาธารณะ (สุมิตรชัย หัตถสาร และสุรัชย์ ตรงงาม, 2554)

จากสถานการณ์ข้างต้น การฟ้องร้องเพื่อยืนยันสิทธิของชุมชนโดยรวมเหนือพื้นที่สาธารณะจึงเป็นพฤติกรรมที่ในทางเศรษฐศาสตร์เรียกว่า ‘บริการสาธารณะ’ (Public Service) อันหมายถึงบริการที่ผู้สร้างเป็นผู้แบกรับต้นทุนทั้งหมดเอาไว้เพียงฝ่ายเดียว แต่ผู้อื่นที่มีได้ร่วมจ่าย (Free-rider) สามารถที่จะเข้ามาแสวงหาประโยชน์ได้โดยไม่มีข้อจำกัด (Non-excludable) และการเข้ามาใช้หรือรับประโยชน์จากบริการสาธารณะยังไม่ได้ทำให้ประโยชน์เหล่านั้นลดลงหรือหมดไป (Non-rivalry)¹⁶ ผลคือ การปกป้องทรัพยากร

16 แต่สามารถจะแออัดได้ (congestion) ซึ่งการแออัดจะกีดขวางการเข้าร่วมใช้ประโยชน์เป็นการชั่วคราวเท่านั้น ยกตัวอย่างเช่น ถนนทางหลวง เป็นต้น ถนนเป็นสินค้าสาธารณะเพราะรัฐสร้างขึ้น หลังจากนั้นทุกคนก็เข้าใช้ประโยชน์ได้โดยไม่มีข้อจำกัด และการวิ่งรถบนถนนก็มิได้ทำให้ถนนหายไป (อาจเสื่อมค่าลงแต่ไม่ได้หายไป ลักษณะเหมือนการบริโภค) แต่ถนนทางหลวงก็แออัดได้ เช่น รถติดมากๆ รถไม่สามารถจะเข้าใช้บริการได้อีก ต้องเปลี่ยนเส้นทางหรือระบบขนส่ง เป็นต้น

โดยชาวบ้านและการรักษาสีทธิของชุมชนจะเกิดขึ้นน้อยกว่าที่ควรจะเป็นในทางอุดมคติ (Under-servicing) ประชาชนจำนวนมากอาจเห็นการบุกรุกแต่ไม่สามารถดำเนินการโต้แย้งพฤติกรรมของหน่วยงานรัฐได้ เพราะไม่สามารถสร้างกระบวนการร่วมมือร่วมจ่าย (Co-payment) ระหว่างคนในชุมชนได้อย่างเป็นธรรม

อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ การตัดสินใจที่จะฟ้องร้องหรือไม่นั้นอาจไม่ได้ล้มเหลวเสมอไป มีหลายกรณีที่ผู้ฟ้องยินยอมที่จะแบกภาระต้นทุนเป็นส่วนตัวแทนสังคมเพื่อโต้แย้งรักษาสีทธิแทนชุมชน ยกตัวอย่างเช่น คดีกัดเซาะชายฝั่ง ซึ่งนายสาธิต มะประสิทธิ์ กับพวกรวม 3 คน เป็นโจทก์ยื่นฟ้องกรมขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวี เป็นจำเลยที่ 1 และพวกรวม 2 คนต่อศาลปกครอง สุสานสร้างเขื่อนกันคลื่นบริเวณคลองสะกม อำเภोजะนะ จังหวัดสงขลา ทำให้ชายหาดพังทลายลง ทำลายระบบนิเวศและสิ่งแวดล้อม และคดีแพ่งหมายเลขคดีแดงที่ 5818/2549 เรื่อง คดีอ่าวมาหยา องค์การบริหารส่วนตำบลอ่าวนางเป็นโจทก์ร่วมกับพวกรวม 19 คน (เป็นชาวบ้าน) ยื่นฟ้องรัฐมนตรีกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เป็นจำเลยร่วมกับพวกอีก 5 คนต่อศาลฎีกาว่า จำเลยอนุวัติให้มีการถ่ายทำภาพยนตร์และทำให้อ่าวมาหยาเสื่อมโทรมลง เป็นต้น (สุภาพรณ์ มาลัยลอย และสงกรานต์ ป็องบุญจันทร์, 2554)

แน่นอนว่า การแบกรับต้นทุนในการฟ้องร้องเพื่อ

ปกป้องทรัพยากรสาธารณะของสังคมนั้น ด้านหนึ่งเป็นผลมาจากความคิดคำนึงถึงประโยชน์ของบุตรหลานรุ่นต่อไป (Altruism) ในอีกด้านหนึ่งก็เป็นผลมาจากการช่วยเหลือสนับสนุนจากหน่วยงานอื่นๆ ด้วย เช่น ในกรณีอ่าวมาหยา การร่วมมือที่สำเร็จระหว่างชาวบ้านส่วนหนึ่งเพราะองค์การบริหารส่วนตำบลเข้ามามีบทบาทสำคัญ โดยองค์การบริหารส่วนตำบลเป็นหน่วยงานในท้องถิ่นที่มีการระดมทรัพยากรในท้องถิ่นผ่านระบบภาษีบางประเภทอยู่แล้ว ทำให้การจัดเก็บค่าใช้จ่ายเป็นทุนรอนในการต่อสู้คดีไม่ประสบปัญหาเท่ากับกรณีชาวบ้านสร้างระบบร่วมจ่ายโดยสมัครใจ (Voluntary Contribution)

ทว่า ปัญหาก็คืออคติลักษณะต่อสู้เพื่อปกป้องทรัพยากรจำนวนมาก คู่ขัดแย้งในคดีนั้นได้แก่องค์การบริหารส่วนตำบลนั่นเอง ยกตัวอย่างเช่น “ชาวบ้านโดน อบต. ฟ้องในฐานะตัวแทนของเอกชนที่เข้ามารับประโยชน์ในที่ดิน โดยเกิดขึ้นบริเวณพื้นที่ที่ดินป่าชายเลนซึ่งเป็นที่สาธารณะสมบัติประชาชนใช้ประโยชน์ร่วมกัน คือเก็บหอยแครงขาย แล้วเอกชนก็เข้ามาถมที่สร้างรีสอร์ต โดยบอกว่าซื้อที่ดินมาจาก อบต. แล้วแจ้งความว่าประชาชนเข้ามาบุกรุก ลักทรัพย์ (หอยแครง) ในที่ดินที่เอกชนมีกรรมสิทธิ์ การฟ้องร้องดำเนินคดีดังกล่าวนี้ได้มีการขอให้ศาลปกครองสั่งให้ระงับการถมที่ เพราะจะทำให้สัตว์น้ำและระบบนิเวศเสียหาย แต่ศาลไม่เห็นด้วยกับประเด็นดังกล่าวนี้ และกล่าวเพิ่มเติมว่าเป็น

กรณีที่สามารถฟื้นฟูเยียวยาได้ จึงไม่มีการสั่งคุ้มครองชั่วคราว ทำให้ชาวบ้านกลุ่มนี้ถูกดำเนินคดีฟ้องกลับทั้งทางแพ่งและทางอาญาทันทีด้วยข้อหาบุกรุก ลักทรัพย์ และแจ้งความอันเป็นเท็จต่อเจ้าพนักงาน” (จุลศักดิ์ แก้วกาญจน์, 2554)

จากตัวอย่างข้างต้นการมุ่งหวังที่จะอาศัยกลไกขององค์การบริหารส่วนตำบลเพียงลำพังเพื่อเป็นเครื่องมือส่งเสริมให้เกิดการเข้าถึงความเป็นธรรมในการปกป้องทรัพยากรโดยประชาชนนั้นจึงเป็นเรื่องยาก ดังนั้น ข้อเสนอที่เกิดจากการรวบรวมความเห็นนักกฎหมาย/ทนาย นักพัฒนาเอกชน และชาวบ้านรวม 21 คน โดย สุมิตรชัย หัตถสาร และสุรัชย์ ตรงงาม (2554) จึงมีข้อเสนอแนะว่า ในกรณีที่เป็นกรฟ้องร้องเพื่อปกป้องสาธารณสมบัติของแผ่นดินควรมีการยกเว้นค่าใช้จ่ายเพื่อพิสูจน์พยานหลักฐาน และควรจัดให้มีการอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงเอกสารราชการซึ่งเป็นคู่พิพาทกับประชาชนในคดีดังกล่าว โดยศาลอาจเข้ามามีส่วนร่วมช่วยให้กระบวนการพิสูจน์ดำเนินไปเร็วขึ้น เช่น การลงพื้นที่พิสูจน์หรือเรียกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาชี้แจง กล่าวคือเรียกร้องให้ตุลาการผู้พิจารณาคดีใช้ประโยชน์จากวิธีการพิจารณาคดีระบบไต่สวนมากยิ่งขึ้น สำหรับในมุมผู้วิจัยเอง การพัฒนาให้กองทุนยุติธรรมของกระทรวงยุติธรรมที่เริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549 เข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยเหลือค่าใช้จ่ายในการพิสูจน์หลักฐานเพื่อการเสริมสร้างความเป็นธรรมให้แก่ชุมชน ก็นับเป็นอีกทางเลือกหนึ่งที่น่าสนใจ

3.4.2 ปัญหาความไม่ชัดเจนของเขตอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรม

ปัญหานี้เน้นว่ามีความสำคัญ โดย สุมิตรชัย หัตถสาร และสุรชัย ตรงงาม (2554) ได้ทำการศึกษาแล้วพบว่า ทัศนคติที่ประชาชนฟ้องร้องว่ารัฐบุกรุกที่สาธารณะของชุมชนนั้น มีมุมมองว่าคดีลักษณะดังกล่าวอยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองและศาลยุติธรรมมีความเห็นว่า คดีดังกล่าวต้องมีคำพิพากษาจากศาลยุติธรรมเป็นลำดับต้นก่อนว่าสิทธิในที่ดินดังกล่าวเป็นของสาธารณประโยชน์หรือเอกชน ดังนั้นจึงมีลักษณะเป็นคดีเกี่ยวกับที่ดินอยู่ในเขตอำนาจศาลยุติธรรมคดีจำนวนมากที่ถูกลำขึ้นสู่ศาลปกครองจึงถูกโอนกลับมาให้ศาลยุติธรรมให้เป็นผู้วินิจฉัยเบื้องต้น ทำให้กระบวนการกินระยะเวลายาวนาน การที่กระบวนการยุติธรรมดำเนินไปเป็นระยะเวลานานยิ่งขึ้นส่งผลให้เกิดต้นทุนทางสังคม (Social Cost) และยังส่งผลต่อความไม่ยุติธรรมต่อคู่กรณี โดยเฉพาะการรุกที่ดินสาธารณประโยชน์ทำให้ต้นทุนเป็นต้นทุนที่เกิดแก่สังคมโดยตรง ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาข้างต้น รัฐจึงควรออกกฎหมายให้คดีลักษณะประชาชนฟ้องร้องเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ที่ออกทับที่ดินสาธารณะ เป็นการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองให้ชัดเจน (หัตถสุมิตรชัย หัตถสาร และสุรชัย ตรงงาม, 2554)

3.4.3 ปัญหาความไม่ชัดเจนเรื่องอำนาจฟ้องของประชาชน

ปัญหาเกี่ยวกับความไม่ชัดเจนเรื่องอำนาจฟ้อง (Standing to Sue) ของประชาชนนั้นนับเป็นปัญหาใหญ่ ซึ่งแนวทางการตัดสินของศาลมีความไม่เป็นเอกภาพ แนวทางที่พบเห็นโดยทั่วไปสามารถแบ่งออกได้เป็นสองแนวทางคือ แนวทางแรก พิพากษาให้ประชาชนไม่มีสิทธิฟ้องร้อง เพราะไม่ใช่ผู้มีอำนาจฟ้องในทางนิตินัย ที่กล่าวว่าไม่มีอำนาจฟ้องร้องนั้นก็เพราะศาลพิจารณาว่าประชาชนแม้จะมีสิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดินสาธารณะ ทว่าไม่มีกรรมสิทธิ์หรือสิทธิครอบครอง เมื่อไม่มีกรรมสิทธิ์ก็ไม่สามารถที่จะฟ้องร้องได้ เพราะไม่ใช่ผู้เสียหายโดยตรง ในขณะที่อีกแนวทางหนึ่งศาลกลับมีความเห็นว่าประชาชนสามารถฟ้องร้องได้ (สุมิตรชัย หัตถสาร และสุรชัย ตรงงาม, 2554)

ตัวอย่างที่ชัดเจนอีกตัวอย่างหนึ่งที่แสดงถึงความไม่แน่นอนในการตัดสินอำนาจฟ้องของประชาชน ได้แก่ คดีพิพาทระหว่างอริบติกรมที่ดินเป็นโจทก์ยื่นฟ้องเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ 52 แปลงที่บริษัทที่ประกอบกิจการเกี่ยวกับการผลิตเหล็กขนาดใหญ่ได้ซื้อเพื่อใช้เป็นโรงงานและก่อสร้างท่าเทียบเรือ ระหว่างต่อสู้คดีดังกล่าวในศาลชั้นต้น ชาวบ้าน 33 คนได้ยื่นขอเป็นคู่ความฝ่ายที่สาม (ร้องสอด) ฟ้องเพิกถอนเอกสารสิทธิ์จากบริษัทเหล็กด้วยเช่นเดียวกัน โดยอ้างแก่ศาลว่าชาวบ้านทั้ง 33 คนมีถิ่นฐานและแหล่งทำมาหากินอยู่

ในเขตป่าชายเลนอันเป็นป่าคุ้มครองและป่าสงวนแห่งชาติ ซึ่งบริษัทกับกรมที่ดินกำลังฟ้องคดีกันอยู่ แต่ศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาว่าประชาชนทั้ง 33 คนไม่มีอำนาจฟ้องเมื่อเป็นเช่นนี้ประชาชนทั้ง 33 คนจึงได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลปกครองสูงสุด ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้มีวินิจฉัยว่าประชาชนสามารถที่จะมีอำนาจฟ้องได้ เพราะเป็นการใช้สิทธิที่สอดคล้องกับมาตรา 67 วรรคหนึ่งของรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ “สิทธิของชุมชนในการฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมต่อศาล เพื่อร่วมกับรัฐในการคุ้มครองประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพ และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของชุมชน” (ดู คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 453/2553) (เทอดพงศ์ คงจันทร์, 2553)

การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาว่าไม่สามารถฟ้องได้นั้นก็เพราะยึดหลักการพิสูจน์การมีส่วนได้ส่วนเสียอย่างเอาจริงเอาจัง (Subjective Right) หากจะอธิบายว่ากระบวนการพิสูจน์การมีส่วนได้เสียอย่างจริงจังในคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมซึ่งใช้ได้ทั้งคดีด้านทรัพยากรและด้านมลพิษ (แพ่ง) นั้นมีหลักอย่างไรในการพิจารณาคดีที่ขึ้นสู่ศาลประเด็นนี้ น้ำแท้ มีบุญสร้าง (2554) ได้ทำการสำรวจแนวคำพิพากษาฎีกาที่ 647/2513 คำพิพากษาฎีกาที่ 1410/2513 คำพิพากษาฎีกาที่ 2604/2540 และคดีต่างประเทศคือ Buzen Power Plant Case เอาไว้คือ ผู้ฟ้องคดีต้องเป็นผู้มีส่วนเสียหายเป็นพิเศษ ซึ่งหมายความว่าผลแห่งความเสียหาย

ที่เกิดขึ้นจะต้องกระทบต่อสิทธิบุคคลด้วยมิใช่กระทบจากผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดินโดยทั่วไปเท่านั้น เพราะหากกรณีที่เกิดความเสียหายเกิดทั่วไปเสมอหน้ากัน ความเสียหายจากการรุกรานเปลี่ยนแปลงที่ดินสาธารณประโยชน์ก็เป็นความผิดต่อรัฐที่รัฐจะต้องเข้ามาดำเนินการฟ้องร้องด้วยตนเอง เอกชนจะดำเนินการฟ้องร้องแทนไม่ได้ เป็นต้น

ตัวอย่างเพิ่มเติมเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาคดีหมายเลขแดงที่ 5818/2549 (คดีอ่าวมาหยา) องค์การบริหารส่วนตำบลอ่าวนางกับพวกรวม 19 คน ฟ้องรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์และพวกรวม 5 คน ในข้อหาอนุญาตให้มีการถ่ายทำภาพยนตร์และทำให้ชายหาดอ่าวนางเสื่อมสภาพลง ในคดีดังกล่าวศาลพิพากษาให้เพียงโจทก์ที่ 1 และ 2 ซึ่งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเท่านั้นที่มีอำนาจฟ้อง แต่ชาวบ้านซึ่งเป็นโจทก์ที่ 3-19 ไม่มีสิทธิในคำพิพากษานี้ชี้ด้วยว่า

“...โจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 ซึ่งอ้างตนว่าเป็นบุคคลในชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมของจังหวัดกระบี่จะมีอำนาจฟ้องหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 46 ศาลฎีกาเห็นว่า คำว่า ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมยังไม่มีนิยามความหมายหรือขอบเขตที่แน่นอน ทั้งบทบัญญัติมาตรานี้มีเงื่อนไขที่ต้องมีกฎหมายบัญญัติออกมา

ตามมาตรานี้ เมื่อขณะที่โจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 ฟ้อง
ยังไม่มีการตีความบัญญัติออกมาใช้บังคับ ดังนั้น
ยังไม่อาจถือได้ว่าการโต้แย้งเกี่ยวกับสิทธิ
หรือหน้าที่ของโจทก์ที่ 3 ถึงที่ 19 แล้ว โจทก์
ที่ 3 ถึงที่ 19 จึงไม่มีอำนาจฟ้องและไม่มีสิทธิ
ฎีกาด้วย” (สุภาภรณ์ มาลัยลอย และสงกรานต์
ป็องบุญจันทร์, 2554)

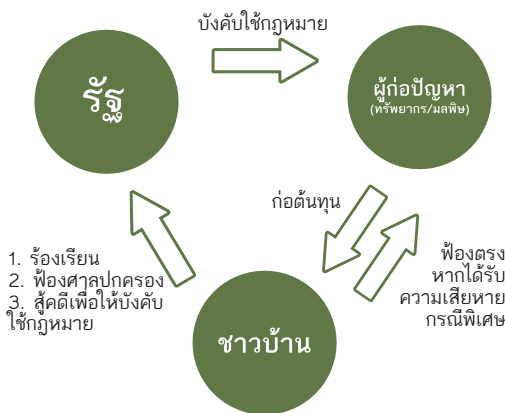
นอกจากนี้ ในคดีซึ่งชาวบ้านฟ้องร้องต่อศาลว่ากรม
ขนส่งทางน้ำและพาณิชยนาวีได้สร้างเขื่อนทำให้เกิดการกัด
เซาะชายฝั่ง ศาลได้มีคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 630/2551
ความว่า

“การที่ศาลปกครองชั้นต้นวินิจฉัยว่า ผู้ได้
รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อน
เสียหาย หากไม่มีการฟื้นฟูเยียวยาชายหาดให้
กลับสู่สภาพเดิมคือ กรมทรัพยากรทางทะเล
และชายฝั่ง เมื่อไม่ปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีได้รับมอบ
อำนาจจากกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง
ให้ฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายแทน ผู้ฟ้องคดีจึงไม่มี
สิทธิฟ้องเรียกร้องค่าเสียหายให้กรมทรัพยากร
ทางทะเลและชายฝั่ง ศาลปกครองสูงสุดเห็นฟ้อง
ด้วย และเห็นว่าบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ผู้ฟ้อง
คดียกขึ้นกล่าวอ้างนั้น เป็นเรื่องแนวนโยบายพื้น

ฐานแห่งรัฐ ไม่ถือเป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิหน้าที่ให้ประชาชนเป็นผู้เสียหายที่มีสิทธิ์ฟ้องคดีแทนหน่วยงานรัฐได้” (สุภาภรณ์ มัลลย์ลอย และ สงกรานต์ ป็องบุญจันทร์, 2554)

ทั้งสองกรณีที่ยกมาเสริมข้อสรุปของ น้ำแท้ มีบุญสร้าง (2554) ก็ชี้ไปในทิศทางเดียวกันว่า หากชาวบ้านไม่ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ การฟ้องในฐานะบุคคลที่ต้องการรักษาประโยชน์ของสาธารณะในพื้นที่สาธารณะประโยชน์นั้นไม่สามารถทำได้ เพราะเป็นหน้าที่ของหน่วยงานรัฐเอง จะต้องกระทำ ผลของแนวทางการพิจารณาเรื่องสิทธิอย่างจริงจังดังกล่าวทำให้กระบวนการฟ้องร้องของชาวบ้านเพื่อปกป้องทรัพยากรมีลักษณะดังรูปภาพที่ 6 ต่อไปนี้

รูปภาพ 6 กระบวนการฟ้องร้องเพื่อปกป้องทรัพยากร-สาธารณสมบัติ



กระบวนการนี้หากวิเคราะห์ในเชิงนิติเศรษฐศาสตร์ จะทำให้ต้นทุนในการเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพิ่มสูงขึ้นอย่างมาก ทั้ง ๆ ที่การฟ้องร้องทางกฎหมายดังกล่าว นับเป็นบริการสาธารณะที่ประชาชนทำแทนรัฐและสังคม เพื่อสาธารณประโยชน์ ที่กล่าวว่าต้นทุนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมสูงก็เพราะกฎหมายระบุให้ชาวบ้านโดยทั่วไปหากไม่ได้รับผลกระทบเป็นพิเศษจากการรุกรานสาธารณสมบัติของชุมชนจะต้องใช้วิธีการโดยอ้อม คือการร้องเรียนไปสู่รัฐให้เข้ามาจัดการกับผู้บุกรุก เนื่องจากรัฐเป็นคู่กรณีโดยตรง ไม่ใช่ประชาชน เมื่อผ่านกระบวนการร้องเรียนไปแล้วรัฐนิ่งเฉยไม่ทำตามในระยะเวลาหนึ่ง ประชาชนจึงมีสิทธิ์ฟ้องศาลปกครองให้รัฐดำเนินการจัดการกับผู้บุกรุก แต่โดยมากหน่วยงานของรัฐก็มักจะต่อสู้คดีด้วยเหตุผลที่ว่าหน่วยงานไม่มีอำนาจหน้าที่ การต่อสู้คดีก็จะกลายเป็นต้นทุนอีกชั้นหนึ่งที่ชาวบ้านจะต้องแบกรับ และสุดท้ายเมื่อคดีถึงที่สุดก็อาจจะต้องติดตามการดำเนินงานของรัฐต่อไปก็เกิดต้นทุนการตรวจสอบ (Monitoring Cost) ขึ้นด้วย ต้นทุนเหล่านี้ตกแก่ชาวบ้านที่เรียกร้องอย่างเจาะจง แต่ประโยชน์เป็นของสาธารณะ

หัวใจสำคัญของปัญหาประการหนึ่ง ได้แก่ ทิศทางของผลประโยชน์/แรงจูงใจที่ย้อนแย้งกันระหว่างรัฐและชาวบ้าน (Conflict of interests / incentives) เช่น รัฐเป็นผู้ออกสัมปทานให้แก่เอกชนได้เข้ามาทำกิจการในพื้นที่ของรัฐ แต่ชาวบ้านเข้าใจว่าเป็นพื้นที่สาธารณสมบัติของชุมชน กรณีนี้ประโยชน์

ของเอกชนที่รับสัมปทานในพื้นที่สอดคล้องกับหน่วยงานรัฐ แต่ขัดแย้งกับชาวบ้าน ชาวบ้านย่อมประสบปัญหาในการต่อสู้คดีเมื่อเรียกร้องให้หน่วยงานรัฐเข้าไปจัดการปัญหาการรुकล้ำ ทำลายทรัพยากร หรือกรณีที่ชัดเจนยิ่งกว่านั้นคือ หน่วยงานรัฐเป็นคู่กรณีกับชุมชนเสียเอง เป็นต้น ดังนั้นหน่วยงานรัฐบาลจึงมักต่อสู้คดีและไม่ยอมที่จะดำเนินการตามที่ชาวบ้านได้ร้องเรียนและทำให้กระบวนการยุติธรรมมีต้นทุนที่สูง

เหตุที่กระบวนการยุติธรรมมีต้นทุนสูง การต่อสู้คดีของบางที่จึงกระทำโดยการเข้าไปใช้พลังมวลชนในการกดดันโดยตรง (เกิด Lawless Combatant กลาย ๆ) อันเป็นเหตุให้ชาวบ้านถูกฟ้องร้องตกเป็นจำเลยเสียเอง ดังเช่นที่ปรากฏในคดีหมายเลขแดงที่ 2223/2550 ซึ่งพนักงานอัยการจังหวัดอุดรธานีฟ้องนางละเอียด อ่อนสะอาด กับพวกรวม 5 คน ว่าไปขัดขวางการทำรังวัดพื้นที่ประทานบัตรเหมืองแร่ ซึ่งคดีที่ยกมาอ้างนี้ศาลได้ตัดสินให้ชาวบ้านไม่มีความผิด เพราะทางหน่วยงานรัฐทำผิดขั้นตอนตามกฎหมาย เช่น ไม่ปรากฏว่าผู้ทำรังวัดได้รับมอบอำนาจจากทางพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ ฯลฯ และยังได้วินิจฉัยยุติต่อไปว่าชาวบ้านทั้งหมดได้กระทำการเพื่อปกป้องทรัพยากร และต้องตามบทบัญญัติแห่ง พ.ร.บ.แร่ และรัฐธรรมนูญ จึงพิพากษาให้ไม่มีความผิดตามฟ้อง (สุภาภรณ์ มาลัยลอย และสงกรานต์ บ่องบุญจันทร์, 2554) อย่างไรก็ตาม ผลจากการถูกฟ้องเป็นคดีทำให้ชาวบ้านต้องแบกรับต้นทุนในการสู้คดี

อีกเช่นเดียวกัน

ด้วยเหตุนี้ ในต่างประเทศมีการศึกษาที่ชี้ให้เห็นว่า หลักการดังกล่าวสามารถปรับเปลี่ยนได้โดยใช้หลักเปิดให้เกิด การฟ้องร้องได้มากยิ่งขึ้น (Open standing) เพื่อนำไปสู่การ ทบทวนการใช้อำนาจฝ่ายบริหารโดยอำนาจตุลาการ (Judicial review) เกี่ยวกับคำสั่งหรือคำตัดสินที่เกี่ยวข้อง หรือการ ร้องขอให้บังคับตามกฎหมาย (Application for Civil Enforcement Orders) และยังสามารถขยายไปสู่การรับรองสิทธิของ ชุมชน องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรพัฒนาเอกชน อย่างเจาะจงยิ่งขึ้นด้วยในบางประเทศ (สุนทรียา เหมือน พะวงศ์, 2555) ซึ่งจะช่วยให้ต้นทุนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ถูกกลงกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน

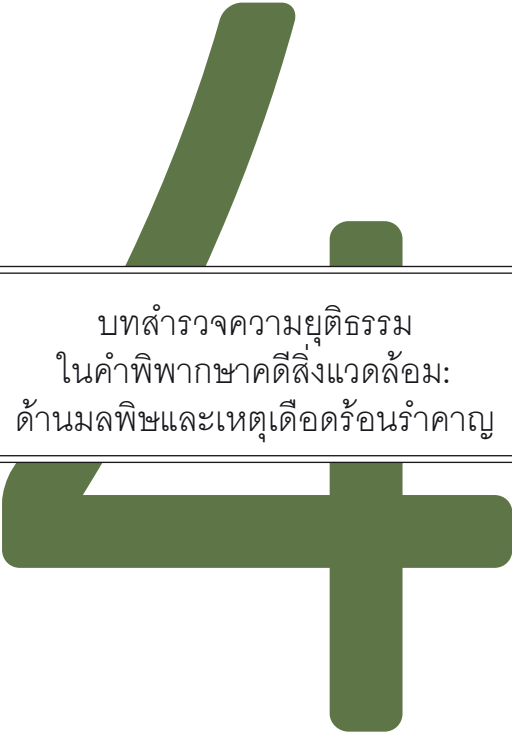
กล่องข้อความ 2 สรุปประเด็นปัญหาในกลุ่ม
'คดีประชาชนปกป้องทรัพยากร'

ประเด็นปัญหาสำคัญในคดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรประเภท
'ประชาชนปกป้องทรัพยากร'

1. ปัญหาบริการสาธารณะและการไม่ร่วมจ่าย
2. ปัญหาความไม่ชัดเจนของเขตอำนาจศาลปกครองและศาลยุติธรรม
3. ปัญหาความไม่ชัดเจนเรื่องอำนาจฟ้องของประชาชน

แนวทางแก้ไขปัญหาเบื้องต้น

1. ควรมีการยกเว้นค่าใช้จ่ายเพื่อพิสูจน์พยานหลักฐานหากเป็นคดีที่จัดอยู่ในกลุ่มปกป้องที่ดินสาธารณะประโยชน์หรือทรัพยากรธรรมชาติ หากไม่สามารถทำได้ อาจศึกษาแนวทางนำกองทุนยุติธรรมของกระทรวงยุติธรรมเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในการแบ่งเบาภาระ (แก้ปัญหาค 1)
2. ควรจัดให้มีการอำนวยความสะดวกในการเข้าถึงเอกสารราชการ¹⁷ (แก้ปัญหาค 1)
3. ศาลอาจเข้ามามีส่วนช่วยให้กระบวนการพิสูจน์ข้อเท็จจริงของคดีความดำเนินไปเร็วขึ้น เช่น การลงพื้นที่พิสูจน์ หรือเรียกหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมาชี้แจง กล่าวคือปรับเปลี่ยนวิธีการพิจารณาตัดสินจากระบบกล่าวหามาใช้ระบบไต่สวนมากยิ่งขึ้น (แก้ปัญหาค 1)
4. ควรออกกฎหมายให้คดีลักษณะประชาชนฟ้องร้องเพิกถอนเอกสารสิทธิ์ที่ออกทับที่ดินสาธารณะเป็นการฟ้องคดีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครองและอยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองให้ชัดเจน (แก้ปัญหาค 2)
5. พัฒนาหลักเปิดให้เกิดการฟ้องร้องได้มากยิ่งขึ้นเพื่อนำไปสู่การทบทวนการใช้อำนาจฝ่ายบริหารโดยอำนาจตุลาการ และพิจารณาการรับรองสิทธิของชุมชน องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรพัฒนาเอกชน (แก้ปัญหาค 3)



บทสำรวจความยุติธรรม
ในคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่อง:
ด้านมลพิษและเหตุเดือดร้อนรำคาญ

4.1 ภาพรวมการฟ้องร้องคดีสิ่งแวดล้อม ด้านมลพิษและเหตุเดือดร้อนรำคาญ

หากกลับไปอ้างอิงตารางที่ 2 ที่แสดงถึงคดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรธรรมชาติและด้านมลพิษฯ จะพบว่าปัญหาด้านมลพิษฯ นั้นขึ้นสู่ศาลฎีกาแผนกคดีสิ่งแวดล้อมน้อยกว่าคดีทรัพยากรอย่างมาก ทั้งในแง่คดีค้าง (Stock) และคดีที่รับเข้ามาใหม่ (Flow) ทั้งนี้ ส่วนหนึ่งก็เพราะคดีด้านมลพิษฯ นั้นมักมีลักษณะที่เป็นคดีแพ่ง คดีละเมิด ซึ่งสามารถที่จะยอมความกันได้ระหว่างคู่พิพาท และไม่ค่อยมีปัญหาเรื่องการพิสูจน์สิทธิ์เข้ามาเกี่ยวข้องในการกำหนดบทบาทการชดเชย (ผู้ก่อมลพิษหรือผู้ละเมิดก็มีสถานะค่อนข้างชัดเจน) จึงนำไปสู่การเจรจาอมความกันได้ง่าย โดยไม่ต้องต่อสู้คดีกันกระทั่งถึงชั้นศาลฎีกา ในอีกด้านหนึ่งเนื่องจากคดีด้านทรัพยากรนั้นรัฐมีบทบาทฟ้องร้องประชาชนค่อนข้างมากโดยเฉพาะในคดีป่าไม้ อุทยานแห่งชาติ เป็นต้น แต่คดีมลพิษเป็นความขัดแย้งระหว่างเอกชนด้วยกันเองมากกว่าที่รัฐจะเข้าไปมีความขัดแย้งโดยตรง อย่างไรก็ตาม ในท้ายที่สุดรัฐก็ได้เข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องในคดีด้านมลพิษฯ ด้วยอย่างปฏิเสธได้ยาก อย่างน้อยก็ในความหมายที่ว่า หน่วยงานของรัฐมิได้ดำเนินการตรวจตราดูแลกลุ่มทุนเอกชนอย่างเพียงพอ ในเรื่องปลดปล่อยมลพิษจนก่อให้เกิดผลกระทบกับชาวบ้าน โดยจะได้กล่าวถึงรายละเอียดของปัญหาเฉพาะตัวของคดีด้านมลพิษฯ ได้ในลำดับถัดไป

4.2 ‘คดีสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษและเหตุเดือดร้อนรำคาญ’ กับความขาดประสิทธิภาพและความยุติธรรม

คดีสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษฯ มีปัญหาที่ก่อให้เกิดต้นทุนต่อสังคมสูงในสามด้านด้วยกัน ได้แก่ 1.ปัญหาการให้ความร่วมมือจากภาครัฐ 2.ปัญหาเรื่องความกระจายตัวของผลกระทบที่เกิดขึ้น และ 3.ปัญหาเรื่องผลกระทบส่งผลล่าช้า (Time Lag) และความแม่นยำของการชดเชย แม้ลักษณะปัญหาเหล่านี้จะมีความคล้ายคลึงกับ ‘คดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรธรรมชาติ’ อยู่บ้าง แต่รายละเอียดมีความแตกต่างกัน ดังจะกล่าวถึงในลำดับต่อไป

4.2.1 ปัญหาความไม่ร่วมมือจากภาครัฐ

จากการสำรวจคดีความหลายคดี เช่น คดีแพ่งหมายเลขคดีแดงที่ 1269/2547 และคดีปกครองหมายเลขคดีแดงที่ 1820/2545 และ อ.415/2550 (คำพิพากษาทั้งสามเป็นของคดีโคบอลต์-60) หรือคดีแพ่งหมายเลขคดีแดงที่ 1565/2549 และ 3426/2550 และคดีปกครองหมายเลขคดีแดงที่ 637/2551 (คำพิพากษาทั้งสามเป็นของคดีการปนเปื้อนสารตะกั่วในลำห้วยคลิตี้) พบว่า ลักษณะร่วมประการหนึ่งของคดีสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษฯ คือการที่ชาวบ้านเป็นคู่ความกับทั้งรัฐและกลุ่มทุนพร้อมกัน โดยสาเหตุสำคัญมาจากสองส่วน ได้แก่

ส่วนแรก การฟ้องคดีแพ่งระหว่างชาวบ้านและกลุ่มทุน นั้นเป็นเรื่องที่ตรงไปตรงมา กล่าวคือกลุ่มทุนเป็นผู้ดำเนินกิจกรรมทางการผลิตซึ่งก่อให้เกิดมลพิษ ดังนั้นชาวบ้านผู้ได้รับผลกระทบจากมลพิษก็ฟ้องร้องเรียกร้องค่าเสียหาย ในขณะที่ส่วนที่สอง เป็นการฟ้องร้องปกครองต่อรัฐก็เพราะชาวบ้านมีความรู้สึกว่าการหน่วยงานภาครัฐมิได้เข้ามาช่วยเหลือควบคุมสารพิษให้ติดตามหน้าที่ของหน่วยงานรัฐพึงกระทำ เมื่อเกิดปัญหาการปล่อยมลพิษขึ้นแล้ว หน่วยงานของรัฐ ก็มิได้ช่วยเหลือชาวบ้านต่อสู้กับกลุ่มทุน ทั้งมิได้ช่วยปกป้องหรือเยียวยาชาวบ้านจากผลกระทบที่เกิดจากมลพิษ ชาวบ้าน จึงฟ้องร้องรัฐด้วยอีกทางหนึ่ง

ตัวอย่างจากทั้งคดีโคบอลต์-60 และคดีคลิตี้ล่าง แสดงให้เห็นถึงมิติความดูดายของหน่วยงานภาครัฐ และการเพิ่มต้นทุนในการเรียกร้องความยุติธรรมของชาวบ้าน อย่างเห็นได้ชัด ในที่นี้จะได้กล่าวถึงเป็นลำดับโดยเริ่มจาก คดีโคบอลต์-60 ในคดีนี้เป็นคดีที่คนขับซาเล้งนำเอาเครื่องฉายรังสีของบริษัท กมลสุโกศล อิเล็กทริก จำกัด ไปขายให้แก่ร้านรับซื้อของเก่าย่านสมุทรปราการ โดยไม่ทราบว่าเป็นวัตถุที่อันตรายนั้นอันตรายจากรังสี ผลจากเหตุการณ์ดังกล่าวทำให้มีผู้เสียชีวิต 3 ราย ต้องทำแท้งทารกในครรภ์วัย 4 เดือนครึ่ง มีผู้พิการ 2 ราย และผู้ที่ต้องติดตามอาการอีก 10 ราย (ไอลดา อรุณวงศ์ และสันติ โชคชัยชำนาญกิจ, 2551)

ผลจากความเสียหายข้างต้นทำให้ชาวบ้านทำการเรียกร้องในสองทาง ประการแรก เรียกร้องค่าเสียหายโดยยังมีได้มีการฟ้องร้องเป็นคดีแก่ทางบริษัทเป็นเงิน 17,672,000 บาท และในด้านภาครัฐ ชาวบ้านได้มีการยื่นหนังสือถึงรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์เสนอข้อเรียกร้องอื่นอีกหลายประการ ในระหว่างวันที่ 18-29 สิงหาคม พ.ศ. 2543 ดังนี้ 1.แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง 2.ขอให้กระทรวงวิทยาศาสตร์เร่งยื่นฟ้องคดีกับทางบริษัท 3.เร่งรัดให้เกิดมาตรการระยะสั้นและระยะยาวเพื่อแก้ไขปัญหา รวมถึง 4.ให้มีการชดเชยเยียวยาแก่ชาวบ้านที่ได้รับผลกระทบเพื่อบรรเทาความเสียหายในระหว่างที่กระบวนการตามข้อ 1-3 ยังไม่สิ้นสุด ต่อมาช่วงเดือนตุลาคม พ.ศ. 2543 เมื่อคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริงมีความเห็นว่าการปล่อยปลະละเลยของสำนักงานพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ (พปส.) หรือปัจจุบันเปลี่ยนชื่อเป็นสำนักงานปรมาณูเพื่อสันติ¹⁷ (ปส.) มีส่วนทำให้เกิดการรั่วไหลของโคบอลต์-60 ชาวบ้านจึงยื่นขอให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ด้วยอีกทางหนึ่งในวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2543 (ไอลตา อรุณวงศ์ และ สันติ โชคชัยชำนาญกิจ, 2551)

17 หลังจากนั้นจะเรียกเพียงย่อว่า พปส. เท่านั้น

กระบวนการเรียกร้องโดยไม่ได้นำเรื่องขึ้นฟ้อง เป็นคดีทั้งต่อภาครัฐและบริษัทเอกชนดำเนินมากระทั่งครบรอบ 1 ปีของเหตุการณ์ ชาวบ้านจึงตัดสินใจยื่นฟ้องต่อบริษัทในวันที่ 14 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2544 และหลังจากนั้น 9 วัน บริษัทก็ทำการฟ้องแย้งทางแพ่งต่อชาวบ้านเป็นมูลค่า 240,000 บาท ในขณะเดียวกัน อีกหนึ่งเดือนต่อมาชาวบ้านก็ได้ฟ้องร้องทางปกครองต่อ พปส. เนื่องจากหน่วยงานไม่มีท่าทีตอบสนองต่อข้อเรียกร้องขอใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม พ.ร.บ.ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 สามเดือนให้หลัง พปส.ได้ทำหนังสือปฏิเสธการจ่ายชดเชยให้แก่กลุ่มผู้เสียหายอย่างเป็นทางการโดยมีประเด็นสำคัญคือ 1.เป็นความเข้าใจผิดของผู้เสียหายที่คิดว่า พปส. เป็นผู้กระทำผิด 2.อำนาจหน้าที่ของ พปส. คือผู้ควบคุมดูแลและตรวจสอบใบอนุญาตเท่านั้น 3.พปส. ได้ตรวจสอบผู้ขออนุญาตใช้รังสีอย่างเคร่งครัด และ 4.โคบอลต์-60 ที่เกิดเหตุอยู่นอกเหนือการควบคุมของ พปส. (ไอลดา อรุณวงศ์ และสันติ โชคชัยชำนาญกิจ, 2551)

คำชี้แจงของ พปส. ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่ปรากฏในการต่อสู้คดี โดยเฉพาะส่วนที่เด่นชัดที่สุด ได้แก่สภาพการเก็บกักวัสดุนิวเคลียร์กัมมันตรังสี เพราะอาศัยเพียงพื้นที่ที่มีเสาและหลังคาบังแดดและฝน รอบข้างไม่มีที่ปิดล้อม ไม่มียามเฝ้าตรวจตรา ไม่มีป้ายเตือนอันตราย คำพิพากษาศาลแพ่งหมายเลขคดีแดงที่ 1269/2547 ยังให้รายละเอียดเพิ่มเติม

ด้วยว่า สถานที่ดังกล่าวมีการมุดลอดรั้วเข้าไปเล่นกีฬาอยู่เป็นประจำ พลส. ในฐานะหน่วยงานกำกับดูแลและตรวจสอบย่อมปัดความรับผิดชอบไม่ได้ที่หละหลวมให้เกิดการเก็บรักษาที่ผิดจากมาตรฐานความปลอดภัยจริงโดยสิ้นเชิงเช่นนี้ (ไอดา อรุณวงศ์ และสันติ โชคชัยชำนาญกิจ, 2551) ในท้ายสุด พลส. จึงแพคดีทางปกครองและบริษัทแพคดีชาวบ้านในทางแพ่ง โดยศาลให้ทั้งสองชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ชาวบ้าน แต่ชาวบ้านในคดีนี้ก็ได้รับความบอบช้ำต่าง ๆ นานาในระหว่างกระบวนการต่อสู้ทางกฎหมาย ที่ไม่เพียงต้องต่อสู้ต่อผู้ก่อความเสียหายทางตรงเท่านั้น แต่ยังต้องต่อสู้ทางกฎหมายกับรัฐซึ่งควรจะเป็นผู้เยียวยาและปกป้องชาวบ้านจากมลพิษร้ายที่เกิดขึ้นอีกด้วย

ความบอบช้ำของชาวบ้านจำนวนมากไม่ปรากฏร่องรอยไว้ในคำพิพากษา แม้งานศึกษาชิ้นนี้จะเน้นการสำรวจคำตัดสินของศาล หากหัวใจสำคัญของงานคือการสำรวจความยุติธรรมด้วยเช่นเดียวกัน จึงไม่อาจจะละเลยข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นระหว่างการพิจารณาคดีความ ซึ่งในที่นี่จะขอบรรยายเพิ่มเติมถึงท่าทีของเจ้าหน้าที่รัฐที่มีต่อผู้ได้รับความเสียหายนั้นเป็นปฏิปักษ์กับชาวบ้านผู้เสียหายเพียงใด ภายหลังจากที่ศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษาหมายเลขคดีแดงที่ อ.415/2550 ให้ พลส. ชดเชยให้แก่โจทก์ซึ่งเป็นผู้เสียหายทั้ง 12 คน ดังนั้นชาวบ้านทั้ง 12 คนจึงเดินทางไปพบกับรัฐมนตรีว่าการกระทรวงวิทยาศาสตร์ เมื่อเดินทางไป

ถึงรัฐมนตรีกระทรวงวิทยาศาสตร์ในขณะนั้นได้เดินเข้ามาในห้องประชุมพร้อมบอกกล่าวว่า ‘ไหน คนไหนที่เป็นขโมย’

นอกจากนี้ หนังสือพิมพ์*กรุงเทพธุรกิจ* ฉบับวันที่ 26 ตุลาคม พ.ศ. 2545 ยังได้ลงข่าวมีเนื้อหาแสดงให้เห็นว่า กระทรวงวิทยาศาสตร์ต้องการจะยึดการจ่ายเงินตามคำสั่งศาลปกครองและเหยียดหยามผู้ป่วยว่า “หากไม่ใช่ผู้บริสุทธิ์ถึงตายไปก็จะทำให้แผ่นดินสูงขึ้น” (ไอลดา อรุณวงศ์ และสันติโชคชัยชำนาญกิจ, 2551) กรณีข้างต้นนอกจากจะสะท้อนถึงความลำบากของชาวบ้านแล้ว ยังสะท้อนให้เห็นว่าภายหลังการต่อสู้ที่ยาวนานของชาวบ้านกระทั่งชนะคดีในชั้นศาลปกครอง กระบวนการบังคับหน่วยงานภาครัฐให้ดำเนินการตามคำสั่งศาลนั้นก็มิใช่ว่าจะประสบความสำเร็จราบรื่นเสมอไป ดังปรากฏผลลักษณะเดียวกันอีกในหลายๆ กรณี เช่น คดีคดีดีล่าง หรือคดีมาบตาพุด เป็นต้น

ตัวอย่างที่ชัดเจนอีกคดีหนึ่ง ได้แก่ การปนเปื้อนสารตะกั่วของชาวคดีดีล่างซึ่งเป็นชาวกะเหรี่ยง (Karen) ช้อแท้จจริง โดยยกกล่าวคือ บริษัทเหมืองแร่ดีบุกได้เริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2510 ช่วง พ.ศ. 2518 ชาวบ้านพบว่า ภูมิทัศน์น้ำขุ่น สัตว์น้ำลดลงและเปลี่ยนสภาพ หรือกล่าวโดยรวมคือระบบนิเวศของพื้นที่เปลี่ยนแปลงไปไปในทางที่เลวลง หลังจากนั้นไม่นานชาวบ้านเริ่มมีอาการป่วยในลักษณะต่างๆ ซึ่งต่อมาตรวจพบว่าเด็กเล็กตายก่อนอายุ 30 ปีมีจำนวนมากยิ่งขึ้นในระหว่างปี พ.ศ. 2528-2544 และเมื่อมีการตรวจ

สุขภาพชาวบ้านก็พบสารตะกั่วในเลือดสูงมากเกินปกติ อาทิ นางนงนุเมีย ทองผาภูมิเจริญ อายุ 34 ปี มีสารตะกั่วในกระแสเลือดสูงถึง 27.18 ไมโครกรัม/เดซิลิตร (จีระวรรณ บรรเทาทุกข์, 2551) พัฒนาการโดยรวมของเรื่องราวจากจุดเริ่มต้นขึ้นสู่ศาล ดูได้จากตาราง 10

ตาราง 10 แสดงพัฒนาการคดีบนเบื่อนสารตะกั่วคลิตี้ล่าง

ช่วงเวลา	เหตุการณ์
พ.ศ. 2510	บริษัท ตะกั่วคอนเซนเตรตส์ (ประเทศไทย) จำกัด เริ่มดำเนินการ
เม.ย. 2532	รายงานการศึกษาการแพร่กระจายตะกั่วในแหล่งน้ำ จ.กาญจนบุรี ของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ
เม.ย. 2541 - ม.ค. 2543	ตรวจสอบและพบสารตะกั่วในลำห้วยคลิตี้
ม.ค. 2543 - ส.ค. 2544	สำรวจและติดตามการดำเนินงานฟื้นฟูลำห้วย ซึ่งคาดว่าจะมีตะกั่วตกค้างอยู่ถึง 4,000 ตัน
ส.ค. 2544 - พ.ย. 2544	ชาวบ้านทำหนังสือถึงประธานกรรมการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ และเรื่องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ
พ.ศ. 2546	ชาวบ้านยื่นฟ้องทางแพ่งต่อบริษัท ตะกั่วคอนเซนเตรตส์ (ประเทศไทย) จำกัด
พ.ศ. 2547	ชาวบ้านมอบอำนาจให้โครงการนิติธรรมสิ่งแวดล้อม ร่วมกับสหภาพความ ยืนฟ้องคดีปกครองแก่กรมควบคุมมลพิษ
พ.ศ. 2550	ศาลอุทธรณ์ภาค 7 มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 3426/2550 บริษัท ตะกั่วคอนเซนเตรตส์ (ประเทศไทย) จำกัด มีความผิดต้องชดเชยค่าเสียหาย
พ.ศ. 2551	ศาลปกครองกลาง มีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 637/2551 ว่าหน่วยงานรัฐละเลยต่อหน้าที่ ให้กรมควบคุมมลพิษค่าใช้จ่ายแก่ชาวบ้าน
พ.ศ. 2551	กรมควบคุมมลพิษฟ้องแพ่งเรียกชดเชยค่าเสียหายจากบริษัท ตะกั่วคอนเซนเตรตส์ (ประเทศไทย) จำกัด
พ.ศ. 2552	ศาลจังหวัดมีคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ 324/2552 ให้บริษัท ตะกั่วคอนเซนเตรตส์ (ประเทศไทย) จำกัด มีความผิดต้องชดเชยค่าเสียหายแก่กรมควบคุมมลพิษ

ที่มา: ปรับจาก ปรัชญา บุญประเสริฐ และลลิต ก่อวุฒิกุลรังสี (2554) และสุภาภรณ์ มาลัยลอย และสงกรานต์ บ่องบุญจันทร์ (2554)

จากตารางลำดับเวลาจะพบว่า ชาวบ้านได้ใช้ระยะเวลายาวนานในการเรียกร้องด้วยสันติและการเจรจา หากบริษัทฯ กลับดูถูกดูแคลนความสามารถในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของชาวเขาเผ่ากะเหรี่ยง และเลือกที่จะนิ่งเฉยต่อข้อเรียกร้องให้หยุดปล่อยมลพิษลงแหล่งน้ำ ดังเช่นถ้อยคำที่นายยะเสอะ นาสวนสุวรรณ ผู้ใหญ่บ้านคลิตี้ล่าง เล่าว่า

“พวกเราไปบอก ไปพูดคุยเรื่องการปล่อยน้ำแร่ลงห้วยหลายครั้งกับพวกเหมือง เขาก็รับปากแบบขอไปที แล้วปล่อยน้ำลงห้วยเหมือนเดิม แถมเหมืองยังทำพวกเราว่า ถ้าอยากได้เงินก็ไปฟ้องเอา ฟังอย่างนั้นก็เหมือนดูถูกเรามาก ๆ เห็นว่าเราไม่มีปัญญา พอดีมีอาจารย์หนอน¹⁸ กับนักข่าวมาช่วย เราก็เลยตัดสินใจฟ้อง” (จีระวรรณ บรรเทาทุกข์, 2551 หน้า 98)

นอกจากนี้ ชาวบ้านเองมิได้ฟ้องร้องต่อภาครัฐตั้งแต่นั้น หากต้องการที่จะร้องเรียนให้ภาครัฐเข้าไปจัดการดูแลช่วยบังคับใช้กฎหมาย ให้ผู้รับประทานบัตร/สัมปทานทำเหมืองดีบุกดำเนินการโดยคำนึงถึงผลเสียต่อสิ่งแวดล้อมและมลพิษที่ตกทอดมาถึงชาวบ้าน แต่สิ่งที่ชาวบ้านได้รับ

¹⁸ หมายถึง สุรพงษ์ กองจันทึก ผู้อำนวยการศูนย์ศึกษากะเหรี่ยงและพัฒนา

กลับเป็นเพียง “การเฝ้าระวังที่ไม่ต่างจากการเฝ้ามองความเจ็บป่วยของพวกเขาโดยที่ไม่ได้เข้าใจความทุกข์ทรมานของพวกเขาเลย” และเลือกวิธีการที่เรียกโดยรวมว่าการให้ธรรมชาติฟื้นฟูตัวเอง (จิระวรรณ บรรเทาทุกข์, 2551) ชาวบ้านจึงไร้ทางเลือกและต้องฟ้องร้องทั้งต่อรัฐและบริษัท

นอกจากสองคดีข้างต้น คำพิพากษาศาลปกครองจังหวัดระยองหมายเลขคดีแดงที่ 32/2552 คดีประกาศเขตควบคุมมลพิษมาบตาพุด ก็นับเป็นอีกหนึ่งคดีที่เห็นถึงพัฒนาการของการต่อสู้ระหว่างชาวบ้าน รัฐ และนายทุนอย่างชัดเจน โดยชาวบ้านได้พยายามอย่างยิ่งที่จะเรียกร้องต่อรัฐให้เข้ามาควบคุมดูแลการปล่อยมลพิษและเรียกร้องต่อสู้โดยตรงกับโรงงาน ทว่าก็ไม่ประสบผลสำเร็จจนเป็นที่มาของการฟ้องศาลปกครอง โดยอาศัยกลไกมาตรา 67 วรรคสอง ตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งในกรณีนี้ศาลปกครองรับพิจารณาจนท้ายสุดได้มีคำพิพากษา ประเด็นสำคัญในคำพิพากษาสามารถสรุปเป็นลำดับได้ดังนี้คือ

1. ข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่ามีการประชุมหลายครั้งเพื่อประกาศให้เขตมาบตาพุดเป็นเขตควบคุมมลพิษ โดยกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้พิจารณารายงานของกรมควบคุมมลพิษแล้วมีมติเมื่อวันที่ 10 ตุลาคม 2549 ว่า ภาวะมลพิษในมาบตาพุดมีความร้ายแรงต่อสุขภาพและพละนามัยของประชาชน เช่น พบสารอินทรีย์ระเหยมากกว่า 40 ชนิด เป็นสารก่อมะเร็ง 20 ชนิด และมีมวลสาร

ในอากาศเกินกว่าค่าปลอดภัย รวมถึงหลักฐานเชิงประจักษ์ที่ว่า สถิติมะเร็งทุกชนิดและมะเร็งเม็ดเลือดขาวในเขตอำเภอเมือง จังหวัดระยอง มีสูงกว่าอำเภออื่น ๆ ราว 3-5 เท่าตัว

2. ดังนั้น การนิคมอุตสาหกรรม (กนอ.) จึงเรียกประชุมผู้ประกอบการเพื่อแจ้งว่าจะประกาศเป็นเขตควบคุมมลพิษ แต่ฝ่ายผู้ประกอบการไม่เห็นด้วย

3. ศาลพิเคราะห์เห็นว่า สาเหตุสำคัญที่ กนอ. ไม่ประกาศให้มาบตาพุดเป็นเขตควบคุมมลพิษก็เพราะผู้ประกอบการไม่เห็นด้วย

4. ต่อมาเมื่อมีการตั้งคณะกรรมการเฉพาะกิจขึ้นสองคณะเพื่อทำหน้าที่แก้ไขปัญหามลพิษและการกำหนดแผนพัฒนาจังหวัดระยอง ตั้งแต่ พ.ศ. 2550 ก็บังเกิดผลเพียง ‘แผนปฏิบัติการลดและขจัดมลพิษ’ ทว่าปัญหามลพิษที่เกิดขึ้นจริงมีมากยิ่งขึ้น ศาลมีความเห็นว่าการที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (ผู้ถูกฟ้องคดี) ละเลยที่จะประกาศให้เขตนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุดเป็นเขตควบคุมมลพิษ เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามกฎหมาย จึงพิพากษาให้มีการประกาศเขตท้องที่เทศบาลเมืองมาบตาพุดทั้งหมดรวมทั้งตำบลอื่น ๆ อีกราว 4 ตำบล เป็นเขตควบคุมมลพิษด้วย (สุภาภรณ์ มาลัยลอย และสงกรานต์ ป็องบุญจันทร์, 2554)

หากรับฟังจากคำพิพากษาข้างต้นอาจจะตัดตอนมาสู่เรื่องราวในปัจจุบันมากจนเกินไป เพราะแท้ที่จริงแล้วปัญหาเรื่องการปล่อยมลพิษนั้นมีมาตั้งแต่ช่วงแรก ๆ ของการ

ตั้งนิคมอุตสาหกรรมมาบตาพุดในสมัยรัฐบาล พล.อ.เปรม ติณสูลานนท์ หรือราว 30 ปีก่อน ลุงน้อยซึ่งในสมัยนั้นอายุ ได้ราว 40 ปี เล่าให้ฟังว่า ลุงเดินทางด้วยรถอีแต๋นไปกับเพื่อนอีก 9 คน ไปร้องกับ พล.อ.เปรม ที่มาวางศิลาฤกษ์นิคมมาบตาพุด เมื่อลุงไปถึงก็ไม่ได้พบ ได้แต่ฝากจดหมายจำที่ป้อมยามเอาไว้ เขาก็สัญญาว่าจะส่งให้ถึงมือ พล.อ.เปรม มาถึงวันนี้ลุงน้อยอายุได้ 70 ปีแล้วก็ยังต้องสู้กับปัญหามลพิษของมาบตาพุดอยู่เช่นเดิม แต่เพื่อนข้างกายที่ต่อสู้ร่วมกันมาก็เริ่มลดน้อยถอยลง ไม่ตายก็เข้าโรงงานกันไปหมดแล้ว เหลือเพียงสองสามคนเท่านั้น (ศิริ ตำนานวัฒนธรรม และคณะ, 2553) ความรู้สึกเรียกร้องที่ไม่บรรลุผลเหล่านี้เองที่ทำให้ประชาชนต้องร่วมกันฟ้องร้องคดีขึ้นสู่ศาล จนกลายเป็นคำตัดสินศาลปกครองให้เขตมาบตาพุดเป็นพื้นที่ควบคุมมลพิษในที่สุด

ปัญหาความไม่ร่วมมือจากภาครัฐนี้เป็นทั้งปัญหา ด้านประสิทธิภาพภาครัฐ ปัญหาด้านทัศนคติ ความเข้าใจ หรือมุมมองต่อประชาชนของหน่วยงานภาครัฐ และขณะเดียวกันก็มีนัยปัญหาด้านธรรมาภิบาลและความโปร่งใสร่วมด้วย ซึ่งปัญหาทั้งสามระดับไม่สามารถที่จะจัดแจงวิธีการแก้ไขปัญหาได้โดยง่ายและเกินขีดจำกัดของงานศึกษาชั้นนี้จะให้คำตอบได้

4.2.2 ปัญหาเรื่องการกระจายตัวของผลกระทบที่เกิดขึ้น

เมื่อกล่าวถึงผลกระทบของคดีทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษฯ ปมปัญหาหลักของคดีเช่นนี้ก็คือ การปลดปล่อยผลกระทบเชิงลบสู่สังคม (Negative Externality) ขนาดการกระจายตัวของมลพิษนั้นมีได้ตั้งแต่วงแคบมาก ๆ อาทิ ระหว่างบุคคล จนกระทั่งทั้งหมู่บ้าน หรือระหว่างประเทศ ก็สามารถจะเกิดขึ้นได้ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขหลาย ๆ ประการ หากวงของผลกระทบแผ่กว้าง ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องก็จะมีจำนวนมากขึ้นด้วยตามการขยายวงของผลกระทบดังกล่าว ซึ่งจะนำมาสู่ปัญหาคดีล้นศาลโดยแต่ละคดีมีลักษณะซ้ำกัน สถานการณ์เช่นนี้เกิดขึ้นได้

ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่มลพิษกระจายกว้างและผู้ที่ได้รับผลกระทบอาจจะอยู่ห่างไกลกันหรือติดด้วยอุปสรรคประการอื่น ทำให้ไม่สามารถจะฟ้องคดีร่วมกันได้ จึงเกิดเป็นคดีที่มีข้อเท็จจริงเดียวกันและจำเลยร่วมกัน แต่เป็นหลาย ๆ คดีที่ฟ้องแยกขาดจากกัน ซึ่งสถานการณ์ลักษณะนี้จะทำให้เกิดต้นทุนสังคมสูง เพราะแทนที่ศาลจะสามารถใช้เวลาและทรัพยากรด้านอื่น ๆ ไปเพื่อพิจารณาคดีที่ค้างค้างอยู่ในระบบอีกจำนวนมาก กลับต้องพิจารณาคดีอันมีข้อเท็จจริงประการเดียวกันเหล่านี้ซ้ำ ๆ ทางออกประการหนึ่งที่มีการเสนอขึ้นมาโดย สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ (2555) และมีการศึกษาอย่างละเอียดโดย น้ำแท้ มีบุญสร้าง (2554) ได้แก่ การนำ

วิธีการดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมาก (Class Action) เข้ามาใช้งานในคดีสิ่งแวดล้อม

ทั้งนี้ การดำเนินคดีแทนผู้เสียหายจำนวนมาก หรือ บางครั้งเรียกโดยย่อว่า ‘การดำเนินคดีแบบกลุ่ม’ นั้น หมายถึง กรณีที่โจทก์หรือจำเลยขอจัดตั้งกลุ่มขึ้นมาและกลุ่มดังกล่าวมอบหมายให้มีผู้แทนขึ้นมาคนหนึ่งหรือหลายคน เพื่อรับมอบสิทธิการฟ้องร้องหรือต่อสู้คดีแทนสมาชิกคนอื่น ที่มีมูลเหตุของคดีเหมือน ๆ กัน ทว่า การดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้จะต้องมีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าเข้าข่ายดำเนินคดีแบบกลุ่มหรือไม่อยู่ 4 ประการด้วยกัน ได้แก่ หลักประการแรก จำนวนสมาชิกต้องมีจำนวนมาก และการที่สมาชิกของกลุ่มจะเข้าร่วมในการดำเนินคดีด้วยตนเองไม่สะดวกในทางปฏิบัติ (Numerosity) อย่างไรก็ตาม การมีจำนวนที่มากหรือน้อยนั้นก็ยังเป็นเรื่องที่ยังไม่มีบรรทัดฐานที่แน่นอน (แม้กระทั่งในประเทศสหรัฐอเมริกาที่เป็นแม่แบบความคิดเรื่องการดำเนินคดีแบบกลุ่มของประเทศไทย ก็ยังไม่มีบรรทัดฐานชัดเจนนัก) และจำเป็นต้องอภิปรายกันในรายละเอียดกันอย่างมาก เพื่อที่จะไม่ฟังพินิจของศาลเป็นรายกรณีไป หลักประการที่สอง ควรมีข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันภายในกลุ่มสมาชิกที่ขอดำเนินคดีแบบกลุ่มร่วมกัน (Commonality) หลักประการที่สาม ชื่อว่าข้อเรียกร้องของผู้แทนกลุ่มต้องเป็นข้อเรียกร้องต่อสู้คดีเดียวกับสมาชิกคนอื่น ๆ ภายในกลุ่ม ทั้งนี้ก็เพื่อที่จะดูแลผลประโยชน์ของ

สมาชิกคนอื่นๆ ในกลุ่มที่มีเซตตัวแทน มิให้ตกอยู่ในภาวะเสี่ยง (Typicality) และหลักประการสุดท้าย ผู้แทนของกลุ่มต้องพิสูจน์ต่อศาลได้ว่าจะสามารถดูแลผลประโยชน์ของสมาชิกในกลุ่มได้อย่างเป็นธรรมเพียงพอ (Adequacy of Representation) ทั้งนี้ การนำเสนอเพื่อกำหนดให้เกิดการดำเนินคดีแบบกลุ่มนี้ ปัจจุบันกระทำโดยการยกร่างแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

4.2.3 ปัญหาเรื่องผลกระทบส่งผลล่าช้าและความแม่นยำของการชดเชย

เรื่องนี้เป็นปัญหาที่มีหัวข้อตรงกันกับคดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรฯ คือ การประเมินมูลค่าชดเชยที่ผิดพลาดจนก่อให้เกิดต้นทุนทางสังคม ทว่า ปัญหาของมูลค่าชดเชยที่เกิดจากความเสียหายด้านมลพิษนั้นมีความซับซ้อนมากกว่า เพราะผลกระทบต่อร่างกายมนุษย์หรือธรรมชาติบางประการมีระยะเวลาแสดงผลที่ล่าช้าจากวันที่รับมลพิษเข้าไป ยกตัวอย่างเช่น การรับสารกัมมันตรังสีโคบอลต์-60 เข้าไปในร่างกาย แม้ว่าอาการภายนอกจะได้รับการเยียวยาแล้วก็ตาม แต่ผลข้างเคียงจากการได้รับรังสีโดยตรงในเวลานานและปริมาณที่สูง ทำให้มีความเสี่ยงที่ผู้รับรังสีจะเป็นมะเร็งในอนาคต แต่อันาคตที่ว่ามันไม่รู้มาถึงเมื่อไหร่หรือจะเกิดขึ้นจริงหรือไม่ ดังส่วนหนึ่งของคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีแพ่งหมายเลขคดีแดงที่ 11713-11714/2551 ความว่า

“โจทก์ที่ 1 ที่ 3 ที่ 6 ถึงที่ 11 ต้องใช้เวลาในการตรวจและติดตามผลในอนาคต 10 ปี เนื่องจากมีโอกาสที่จะเป็นมะเร็งมากกว่าบุคคลทั่วไป แต่ไม่สามารถทราบได้แน่ชัดว่าโจทก์จะเป็นโรคดังกล่าวหรือไม่ และพันวิสัยที่จะทราบถึงความเสียหายมีเพียงใด จึงสงวนสิทธิ์ที่จะแก้ไขคำพิพากษากายในระยะเวลาที่กำหนด 2 ปี” (สุภาภรณ์ มัลลย์ลอย และสงกรานต์ ป้องบุญจันทร์, 2554)

ในกรณีนี้แทนที่จะรอผลจากการป่วยไข้ที่มีความเสี่ยงจะเกิดขึ้นได้ในอนาคต ทางเลือกหนึ่งซึ่งมีการใช้อย่างกว้างขวางทั้งในประเทศสหรัฐฯและยุโรป นั่นคือ การบังคับให้จ่ายค่าเสียหายในเชิงลงโทษ (Punitive Damages) ซึ่งหมายถึง การบังคับให้เกิดการชดเชยค่าเสียหายในกรณีที่ไม่อาจคำนวณหรือกำหนดเป็นจำนวนเงินได้อย่างชัดเจน รวมไปถึงความเศร้าโศกเสียใจ ความทรมานใจจากเหตุการณ์ โดยศาลฎีกาเยอรมันได้วางหลักการชดเชยเชิงลงโทษเอาไว้ในปี ค.ศ. 1992 ว่าสามารถนำมาปรับใช้ได้ 4 สถานการณ์คือ

1. ลงโทษการกระทำอันไร้อารยธรรม (Uncivilized Conduct)
2. ยับยั้งผู้กระทำความผิดและปรามผู้อื่นมิให้กระทำผิดแบบเดียวกัน (Deterrence)
3. ชดเชยความเสียหายแก่โจทก์ และ
4. ชดเชยความเสียหายกรณีพิเศษ (น้ำแท้ มีบุญสร้าง, 2554)

ผู้วิจัยมีความเห็นว่า นอกจากจะนำหลักการชดเชยเชิงลงไปชดเชยมาปรับใช้แล้วยังสามารถนำหลักความน่าจะเป็น และระบบผู้เชี่ยวชาญมาปรับใช้ร่วมด้วย กล่าวคือ ผู้เชี่ยวชาญทางวิทยาศาสตร์การแพทย์นำที่จะมีความสามารถในการประเมินความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นจากการรับรังสีในแต่ละระดับได้ และนำค่าความเสี่ยงเหล่านั้นมาคำนวณมูลค่าที่ชดเชยเชิงลงไปชดเชยให้แก่อีกทีแต่ละคนเป็นเบื้องต้น เพื่อทดแทนวิธีการรอดูอาการของโรค ซึ่งโดยส่วนใหญ่แล้วศาลมิได้สงวนระยะเวลาในการปรับแก้คำพิพากษาเอาไว้ยาวนานพอ เช่น กรณีโคบอลต์-60 ความเสี่ยงอาจส่งผลยาวไปถึง 10 ปีข้างหน้า แต่ศาลสงวนการแก้คำพิพากษาเอาไว้เพียง 2 ปีเท่านั้นด้วยข้อจำกัดทางกฎหมาย

ในอีกด้านหนึ่ง ปัญหาการชดเชยค่าความเสียหายจากมลพิษซึ่งชัดแจ้งแล้วก็ยังคงมักได้รับการชดเชยที่ต่ำจนเกินไป (Underestimation) เช่น บุญถึง ศิลา เด็กหนุ่มอายุ 20 ปีที่เสียชีวิตไปข้างหนึ่งจากอุบัติเหตุสารรังสีโคบอลต์-60 รั่วไหล ได้รับการชดเชย 'ค่าเสียความสามารถในการประกอบงาน' เป็นเวลาเทียบเท่าอายุงาน 20 ปีเท่านั้น ทั้งๆ ที่หากคิดด้วยเกษียณที่ 60 ปีเหมือนบุคคลทั่วๆ ไป บุญถึงควรที่จะได้รับการชดเชยเพิ่มอีกหนึ่งเท่าตัวจึงจะเหมาะสมเป็นธรรม ส่วนจิตราภรณ์ เจียรอุดมทรัพย์ ได้รับเงินชดเชยเป็นค่ารักษาพยาบาลที่เธอได้จ่ายออกไปจริงๆ 44,648 บาท ค่าเสียความสามารถประกอบงาน 38 วัน คิดเป็นเงินราว

12,667 บาท และค่าทำขวัญ 70,000 บาท โดยส่วนของค่าเสียหายสามารถประกอบงานนั้นศาลพิจารณาให้นับเพียงวันที่เธอไปโรงพยาบาลเท่านั้น โดยไม่ได้สนใจว่าวันที่ไม่ได้ไปโรงพยาบาลโจทก์ซึ่งมีอาการข้างเคียงจากพิษรังสีก็ไม่อาจจะทำงานได้ (ไอดา อรุณวงศ์ และสันติ โชคชัย ชำนาญกิจ, 2551)

ตาราง 11 รายการค่าชดเชยที่เรียกร้องตามฟ้องและค่าชดเชยที่ศาลตัดสิน

รายการค่าเสียหาย	คดีปกครอง			คดีแพ่ง		
	ตามฟ้อง	พ.ส. จ่ายตาม คำพิพากษา	ความแตกต่าง	ตามฟ้อง	บริษัท จ่ายตาม คำพิพากษา	ความแตกต่าง
ค่ารักษาพยาบาลตั้งแต่วันเริ่มป่วยถึงวันฟ้อง	385,366	337,261	48,105	8,050,366	73,436	7,976,930
ค่ารักษาพยาบาลในอนาคต 15 ปี	48,634,900	0	48,634,900	48,634,900	141,100	48,493,800
ค่าเสียความสามารถประกอบการปัจจุบัน	864,500	2,653,667	-1,789,167	846,500	0	846,500
ค่าเสียความสามารถประกอบการอนาคต	12,066,000	216,000	11,850,000	12,066,000	0	12,066,000
ค่าสินไหมทดแทนความเสียหายอื่น	26,000,000	1,040,000	24,960,000	29,000,000	280,000	28,720,000
ค่าเสียประโยชน์จากการทำมาหาได้ของผู้ตาย	27,500	21,613	5,887	27,500	0	27,500
ค่าปลงศพและจัดงานศพ	320,000	233,760	86,240	320,000	34,740	285,260
ค่าขาดไร้อุปการะ	2,144,000	720,000	1,424,000	2,696,000	110,000	2,586,000
รวม	90,442,266	5,222,301	85,219,965	101,641,266	639,276	101,001,990

ที่มา: ปรับจาก อีรพันธ์ พันธุ์ศิริ และคณะ (2551)

จากตารางที่ 11 จะพบว่าศาลให้ความสำคัญกับการพิจารณาชดเชยรายได้ในส่วนที่เป็นค่าใช้จ่ายซึ่งปรากฏขึ้นจริงเป็นหลัก มีได้สนใจการประเมินชดเชยรายจ่ายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต โดยพิจารณาได้จากกรพิพาทษาให้จำเลยจ่ายค่าเสียหายตามมูลค่าที่โจทก์ฟ้องในรายการปัจจุบัน แต่ในรายการที่เป็นการประเมินมูลค่าในอนาคตซึ่งต้องใช้หลักการชดเชยเชิงลงโทษนั้นศาลมิได้บังคับใช้แต่อย่างใด

นอกจากนี้ การที่ศาลแพ่งตัดสินให้การชดเชยเป็นมูลค่าน้อยกว่าศาลปกครองก็เพราะว่า มุมมองของศาลในกรณีนี้ ทั้ง พปส. และบริษัท ล้วนเป็นผู้ประมาทเลินเล่อให้เกิดความเสียหายรั่วไหลของมลพิษทั้งคู่ การชดเชยที่เกิดขึ้นถูกคำนวณด้วยวิธีการเดียวกัน พปส. และบริษัท จึงต้องแบ่งรับภาระร่วมกัน เมื่อ พปส. ได้รับภาระไปบางส่วนแล้วก็ให้นำภาระส่วนที่ พปส. รับผิดชอบไปนั้นมาหักลดออกจากส่วนที่บริษัท ต้องชำระตามศาลพิพาทษา และเนื่องจากคดีแพ่งซึ่งตัดสินพิพาทษาบริษัท เกิดหลังจากที่ศาลปกครองได้พิพาทษาให้ พปส. ชดเชยแก่โจทก์ไปแล้ว ทำให้บริษัท มีภาระชดเชยที่น้อยลง อันเป็นการขัดหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pay Principle: PPP)

หากยึดแนวทางคดีปนเปื้อนสารตะกั่วคดีตีล่าง พปส. ควรทำหน้าที่ฟ้องแก่บริษัท เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายจากฝ่ายบริษัทอีกทอดหนึ่ง และยิ่งอาจจะเรียกร้องเพิ่มเติมในส่วนที่หน่วยงานภาครัฐ

โดยกระทรวงสาธารณสุขต้องออกค่าใช้จ่ายล่วงหน้าไปก่อนเป็นมูลค่าหลายล้านบาทเพื่อเยียวยาผู้ป่วย โดยเงินเหล่านั้นเป็นต้นทุนสังคมที่ผู้จ่ายภาษีต้องแบกรับโดยอ้อม ในขณะที่บริษัท มีภาระชดเชยในระดับต่ำคือเพียงร้อยละ 12.24 ของมูลค่าที่รัฐโดย พปส. ต้องจ่ายแก่ชาวบ้านเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ไม่ปรากฏว่า พปส. ได้ฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายเพิ่มเติมแก่ทางบริษัทฯ แต่อย่างใด

จากตารางที่ 11 หากพิจารณาว่าระดับการชดเชยที่เหมาะสมคือระดับที่รวมการชดเชยเชิงทำโทษเข้าไปด้วยแล้ว การชดเชยที่ศาลพิพากษาให้จำเลยจ่าย (รวม พปส. และบริษัท) เทียบกับค่าเฉลี่ยที่โจทก์เรียกร้องค่าเสียหายทั้งสองคดี จะพบว่าต้นทุนสังคมอันเนื่องมาจากการประเมินมูลค่าชดเชยที่ผิดพลาด อาจสูงถึง 90,180,180 บาทเลยทีเดียว และมูลค่าดังกล่าวสะท้อนถึงความห่างระหว่างความยุติธรรมในใจผู้ได้รับผลกระทบจากมลพิษและความยุติธรรมที่คำพิพากษาสมาารถตอบสนองแก่ชาวบ้านได้

กล่องข้อความ 3 สรุปประเด็นปัญหาคดีสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษและเหตุเดือดร้อนรำคาญ

ประเด็นปัญหาสำคัญในคดีสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษและเหตุเดือดร้อนรำคาญ

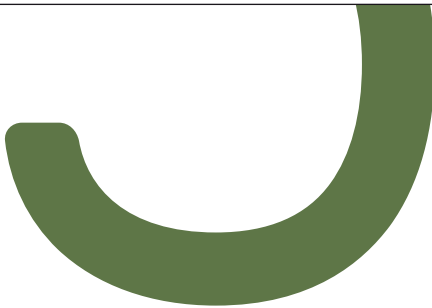
1. ปัญหาการให้ความร่วมมือจากภาครัฐ
2. ปัญหาเรื่องความกระจายตัวของผลกระทบที่เกิดขึ้น
3. ปัญหาเรื่องผลกระทบส่งผลล่าช้าและความแม่นยำของการชดเชย

แนวทางแก้ไขปัญหาเบื้องต้น

1. การปรับทัศนคติ เพิ่มประสิทธิภาพ และปฏิรูประบบธรรมาภิบาลภาครัฐ (แก้ปัญหาค 1)
2. การนำหลักการฟ้องคดีแบบกลุ่ม หรือที่เรียกว่า Class Action มาใช้งาน (แก้ปัญหาค 2)
3. การนำหลักการชดเชยเชิงลงโทษมาบังคับใช้อย่างจริงจัง (แก้ปัญหาค 3)
4. การที่ศาลควรคำนึงถึงผลกระทบด้านอื่นๆ เช่น ต้นทุนที่หน่วยงานที่สามของรัฐแบกรับไป (อย่างกรณีผู้ป่วยเข้ารับการรักษาผลกระทบจากมลพิษด้วยบัตรทองซึ่งรัฐอุดหนุนโดยอ้อม) หรือความสมดุลของการแบ่งรับภาระระหว่างหน่วยงานรัฐและเอกชนที่ท่ามิตร่วมกันในฐานะประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดการร่วไหลเสียหายจากมลพิษ (แก้ปัญหาค 3)



ข้อเสนอ การมองปัญหาความยุติธรรม
แบบองค์รวม-ภาพกว้าง



ในบทที่สามและสี่ เป็นการมองและเสนอแนะทางออกสำหรับปัญหาต่างๆ ในคติสิ่งแวดล้อมโดยการพิจารณาคำพิพากษาและใช้แนวคิดทฤษฎีทางนิติเศรษฐศาสตร์เป็นเครื่องมือหลักในการวิเคราะห์ ทว่า หากจะกล่าวอย่างวิพากษ์ก็คงกล่าวได้ว่า วิธีวิทยาในลักษณะดังกล่าวเป็น ‘องค์ขาด’ (ยังไม่เป็นองค์รวม - Totality) อย่างน้อยในสองความหมายคือ

ในความหมายแรก วิธีการมองปัญหาในบทที่สามและสี่เป็นการมองอย่างแยกส่วนลดรูป (Reductionism) ให้สภาพปัญหาความยุติธรรมในคติสิ่งแวดล้อมกลายเป็นเพียงปัญหาทางเทคนิค ที่สามารถจะคลี่คลายได้ด้วย การเข้าไปปรับปรุงกลไกภายในทีละเล็กทีละน้อยอย่างแยกส่วน โดยไม่ตระหนักว่ากฎหมายหรือกติกาการดำเนินไปของสังคม (Rule of Game) หนึ่งๆ นั้นไม่ใช่สิ่งที่เกิดขึ้นหรือสามารถปรับแก้ไขได้อย่างลอยตัวเหนือโลกทางการเมืองหรือวัฒนธรรมที่ถูกจัดการโดยรัฐ เป็นต้น ในความหมายที่สอง การมองปัญหาในบทที่สามและสี่ ไม่เห็นชาวบ้านอีกจำนวนมากซึ่งเข้าไม่ถึงกระบวนการยุติธรรมเลย หรือเลือกที่จะไม่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม เพราะไร้ความหวังหรือมีทัศนคติที่ปฏิเสธกระบวนการยุติธรรมด้วยสาเหตุต่างๆ กันไป ที่กล่าวเช่นนี้ไม่ได้หมายความว่าแนวทางการวิเคราะห์ดังกล่าวปรากฏในบทที่สามและสี่นั้นไร้ความสำคัญ หากแต่ไม่เพียงพอที่จะคลี่คลายปัญหาความยุติธรรมซึ่งดำรงอยู่ใน

คดีสิ่งแวดล้อมลงได้

ยกตัวอย่างเช่น แม้ว่างานศึกษาในบทที่สามและสี่ นำเสนอว่า ในหลายคดีรัฐเป็นอุปสรรคสำคัญประการหนึ่งที่ทำให้ผู้ซึ่งได้รับผลกระทบจากมลพิษและเหตุเดือดร้อนรำคาญอยู่แล้ว ต้องเผชิญต้นทุนในการต่อสู้กระบวนการยุติธรรมเพิ่มขึ้นอีก อาทิ คดีเชื่อมกันคลื่น คดีคิลิตี้ คดีโคบอลต์-60 และคดีมาบตาพุด ที่รัฐตั้งทนายสู้คดีกับประชาชน ทำให้ว่าประชาชนจะได้รับความยุติธรรมก็ทิ้งเวลาทอดยาวออกไป และหากไม่ได้รับความสนใจจากสาธารณชนก็อาจจะยาวนานถึงกว่าสิบปี การนำเสนอว่ารัฐควรปรับเปลี่ยนบทบาทไปสู่การเป็นหน่วยงานที่สนับสนุนให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชน (อย่างน้อยก็ไม่ควรแสดงบทบาทเป็นอุปสรรค หรือเพิ่มต้นทุนในการต่อสู้คดี ทั้งในแง่รายจ่ายที่เกิดขึ้นจริงและค่าเสียโอกาสจากเวลาที่ทอดยาวออกไป) นั้นแม้จะถูกต้อง แต่ก็มีความถูกต้องแบบ ‘กำปั้นทุบดิน’ กล่าวคือ แม้จะเป็นข้อเสนอที่มาถูกทาง แต่ก็ปราศจากความเข้าใจหรือขบคิดให้ลึกยิ่งขึ้นว่า “ทำไมรัฐจึงแสดงบทบาทเป็นอุปสรรค/ต้นทุนของกระบวนการยุติธรรม?” และหากไม่พยายามตอบคำถามนี้ ก็ยากที่จะแสวงหาความยุติธรรมที่สูญหายไปกลับมาสู่ประชาชนได้

ในบทที่ห้านี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะเสนอ ‘วิธีการมอง’ ปัญหาความยุติธรรมในคดีสิ่งแวดล้อมในลักษณะที่เป็นองค์รวม (Totality) เป็นภาพกว้างที่ครอบคลุมไปถึงมิติเชิง

โครงสร้างและเชิงวัฒนธรรมมากยิ่งขึ้น และพยายามที่จะทำความเข้าใจพฤติกรรมของรัฐ และชาวบ้านซึ่งมีได้นำคติ ฟ้องร้องเข้าสู่ศาลว่ามีการต่อสู้รับตัวอย่างไร ผู้วิจัยอยาก ตั้งต้นเสนอวิธีการมองรัฐและกฎหมาย โดยควรพิจารณา กฎหมายในฐานะที่เป็น ‘ดาบของรัฐ’ (Sword of State) ดังนั้น รัฐโดยเฉพาะรัฐที่มีบทบาทนำในการพัฒนาหรือมี บทบาทพร้อมมือกันอย่างมากกับกลุ่มทุน (Developmental State) ย่อมอาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือด้านทรัพยากรและการพัฒนา เพื่อกำหนดคดทับการมีส่วนร่วมของชาวบ้าน และเปิดพื้นที่ให้แก่กลุ่มทุน หรือนัยความหมายที่ยิ่งใหญ่ กว่านั้นก็คือ การเปิดทางให้แก่ระบบทุนนิยม (Capitalism) ได้ทำงานอย่างเต็มที่

ด้วยสถานภาพของกฎหมายเช่นนี้ กฎหมายจึงไม่ใช่ เครื่องมือที่เป็นกลาง และกระบวนการยุติธรรมก็ไม่อาจจะ ปกป้องประชาชนจากความรุนแรงไปได้ โดยเฉพาะความ รุนแรงเชิงโครงสร้าง (Structural Violence) ซึ่งเป็นความ รุนแรงที่เกิดจากความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจการเมืองที่ทำให้ คนจำนวนหนึ่งมีคุณภาพชีวิตหรือศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ถดถอยน้อยลงไปและกลายเป็นอื่น (Otherness) เช่น การ สร้างระบบความเข้าใจโดยอัตโนมัติที่ว่า กะเหรี่ยง = ทำไร่ เลื่อนลอย = ตัดไม้ทำลายป่า = ปัญหาทั้งหมดของการตัดไม้ เป็นต้น นัยนี้กะเหรี่ยงจึงถูกกันออกไปเป็นอื่น (ถ้ากึ่งจะไม่ใช่ ไทย) และขณะเดียวกันก็ถูกแปะป้ายแง่ลบ (Stigmatization)

ไปพร้อมกัน

เมื่อการพิสูจน์ความสูญเสียของป่าถูกกระทำในรูปแบบของวิทยาศาสตร์ด้วยภาษาศาสตร์ใหม่ กระทั่งที่เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมโดยปราศจากนายที่เข้าใจความละเอียดอ่อนทางนิรุกติศาสตร์-ชาติพันธุ์ ยิ่งทำให้กระเบื้องเหล่านั้นไม่สามารถทำความเข้าใจโลกทัศน์ หรือการให้ความหมายเกี่ยวกับการทำลายป่าในแบบของรัฐ (และกระบวนการยุติธรรมของรัฐก็เข้าใจกระเบื้องเหล่านี้ไม่ได้เช่นเดียวกัน) ในมุมตรงข้าม เจ้าของโรงงานซึ่งปลดปล่อยมลพิษลงสู่แหล่งน้ำตามธรรมชาติกลับไม่ได้ถูกให้ภาพด้านลบ โดยสามารถพิจารณาได้จากคดีปล่อยสารพิษลงลำห้วยคลิตี้ คดีโคบอลต์-60 หรือ คดีมาบตาพุด เป็นต้น เอกชนเหล่านี้กลับถูกมองอย่างเข้าใจว่าเป็นส่วนหนึ่งของพลังทางเศรษฐกิจ และหากจะทำโทษรุนแรงมากเกินไปก็จะทำร้ายเศรษฐกิจ ในบางกรณีที่กลุ่มทุนถูกศาลพิพากษาลงโทษว่าผิดจริง (ทำลายทรัพยากรหรือปล่อยมลพิษจริง) กลับกลายเป็นว่าผู้ที่ได้รับการตำหนิอย่างรุนแรงจากสังคมกลับเป็นชาวบ้านที่ฟ้องร้องต่อศาล ความสัมพันธ์จึงกลับหัวกลับหางและกลายเป็นสภาวะที่ผู้ก่อมลพิษได้รับความเห็นอกเห็นใจ แต่ชาวบ้านที่ปกป้องทรัพยากรธรรมชาติหรือแก้ไขปัญหามลพิษกลับกลายเป็นผู้ร้าย หรือกลายเป็น 'เป็นอื่น' ในทางเศรษฐกิจ เพราะไม่เข้าใจความละเอียดอ่อนของเศรษฐกิจ ไม่เสียสละเพื่อเศรษฐกิจ

การสร้างความเป็นอื่นโดยชนบประเพณี หรือโดย
 มุมมองของรัฐ/ผู้บังคับใช้ทางกฎหมาย เป็นรากฐานสำคัญ
 ที่ส่งเสริมปกป้องรัฐและทุน ให้ทำร้ายชาวบ้านชายขอบ
 ในทางที่ตรงไปตรงมาได้มากยิ่งขึ้นด้วย อาทิ การทำร้าย
 ร่างกาย หรือการแสดงบทบาทวางเฉยปล่อยให้ชาวบ้านถูก
 นายทุนเอกชนทำร้าย เช่น วางเฉยต่อการตรวจสอบ ทำให้
 เหมืองปลดปล่อยสารพิษลงแหล่งน้ำของชาวคลิตี้จนมี
 ชาวบ้านตายก่อนวัยอันควรจำนวนมาก หรือการปล่อย
 ให้นักอุตสาหกรรมมาบตาพุดปล่อยสารพิษทำร้ายคนใน
 ภาคตะวันออกต่อเนื่องกันเป็นเวลานาน เป็นต้น เพราะเมื่อ
 ชาวบ้านกลายเป็น 'เป็นอื่น' ไปเสียแล้วสังคมก็อาจจะระลึก
 โดยไร้ข้อกังขาว่า บุคคลซึ่งเป็นอื่นเหล่านี้สมควรแล้วที่จะ
 ถูกทำโทษโดยรัฐหรือกฎหมาย รัฐจึงมีสิทธิธรรมที่จะทำร้าย
 'คนอื่น' ดังกล่าวได้โดยปราศจากการทัดทานต่อต้านจาก
 ประชาชนในสังคม ชาวบ้านชายขอบเหล่านี้จึงถูกทำให้มี
 ชีวิตที่เปลือยเปล่า (Bare Life) จากการปกป้องคุ้มครองโดย
 รัฐและยังถูกทอดทิ้งโดยเพื่อนร่วมรัฐของเขาเองไปพร้อมกัน

อันที่จริงแล้วรัฐเองก็มีได้เป็นตัวของตัวเองในการกระทำ
 ความรุนแรงเชิงโครงสร้างต่อประชาชน ดังข้ออธิบายของ
 ชัยวัฒน์ สถาอานันท์ ที่ว่า "ทุกครั้งที่เราหยิบเครื่องมือบางอย่าง
 มาใช้ เราก็ถูกเครื่องมือใช้ด้วย เพราะเครื่องมือก็มีกฎเกณฑ์
 ของมันเอง มีจารีต กระทั่งมีวัฒนธรรมของมันเอง ซึ่งพอ
 เกิดสถานะอย่างนี้ สิ่งก็ตามมาก็คือเส้นแบ่งระหว่างผู้ใช้และ

สิ่งที่ถูกใช้จะบางลงเรื่อย ๆ” (ฟ้าเดียวกัน, 2546 น.110 อ้างถึงใน กฤษฎา บุญชัย, 2553) ภายใต้วิธีการอธิบายเช่นนี้ตีความได้ว่า การที่รัฐใช้กฎหมายในทางที่เป็นปฏิปักษ์กับชาวบ้านนั้นไม่ใช่สิ่งที่เกิดจากความต้องการของรัฐในช่วงเวลาปัจจุบันแต่เพียงประการเดียว หากเกิดจากการที่จารีตของตัวกฎหมาย อันเป็นผลมาจากประเพณีกรรมของรัฐในอดีตที่เข้าควบคุมท่าทีของรัฐด้วย นัยนี้ความยุติธรรมในคดีสิ่งแวดล้อมจึงเป็นผลมาจากประวัติศาสตร์ของรัฐที่ซ้อนทับกันจนสืบสาวย้อนกลับไปได้อย่างไร้ที่สิ้นสุด (Infinite Regression) หมายความว่าทุก ๆ การใช้งานเครื่องมือหรือกฎหมายของรัฐก็ส่งผลกระทบต่อสำนึกโดยรวมของรัฐและหน่วยงานรัฐ (Collective Consciousness of State) และสำนึกดังกล่าวก็จะกลับมากำหนดท่าทีของรัฐในการปฏิบัติต่อชาวบ้าน และกำหนดมโนทัศน์เกี่ยวกับความเป็นธรรมหรือความยุติธรรมในมุมมองของรัฐอีกทอดหนึ่งด้วย

ยกตัวอย่างเช่น เราอาจจะตั้งคำถามกับพฤติกรรมการต่อสู้คดีระหว่างรัฐและชาวบ้าน เช่น ในคดีสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษฯ มักจะพบว่า เมื่อชาวบ้านฟ้องร้องหน่วยงานรัฐว่าละเลยปฏิบัติหน้าที่ สิ่งที่รัฐบาลตอบสนองไม่ใช่การเร่งรัดให้เกิดการตรวจตราดูแลและเยียวยาปัญหามลพิษ กลับดำเนินการแต่งตั้งผู้คดีกับประชาชนเป็นต้น ประเพณีกรรมเช่นนี้นั้นเป็นการตัดสินใจด้วยเหตุผลเชิงตรรกะ (Rationality) เพียงอย่างเดียวหรือมีประเด็น

วัฒนธรรมขององค์กรเข้ามาเกี่ยวข้องด้วย? ในทัศนะของผู้วิจัยแล้ว ผู้บริหารองค์กรรัฐแทบจะไม่มีช่องว่างเหลือให้คิดเลยเถิดด้วยซ้ำ ‘ว่าจะต่อสู้อดีหรือไม่’ หากมีทางเลือกจำกัดคือ ต้องสู้คดีกับชาวบ้านจนถึงที่สุดเพื่อยืนยันว่าหน่วยงานของรัฐไม่ผิด พฤติกรรมเช่นนี้เองที่อาจจะมองได้ว่าสำนึกรวม ๆ บางอย่างของรัฐได้เข้ามากำหนดพฤติกรรมของผู้บริหารหน่วยงาน มากไปกว่าการใช้เหตุใช้ผลทั้งหมด

ข้อเสนอในด้านนามธรรมเพื่อแก้ไขปัญหาความรุนแรงเชิงโครงสร้างที่รัฐและทุนร่วมมือกันเป็นอุปสรรคขัดขวางประชาชนไม่ให้เข้าถึงความยุติธรรมนี้ ได้แก่ การพัฒนาที่เน้นการดึงส่วนต่าง ๆ ของสังคมโดยเฉพาะชาวบ้านชายขอบเข้ามามีส่วนในการพัฒนามากยิ่งขึ้น (Inclusive Development) แต่การจะบรรลุถึงการพัฒนาในลักษณะดังกล่าว ก็ต้องการระบบการเมืองแบบมีส่วนร่วมหรือประชาธิปไตยแบบคำรติตรอง (Deliberative Democracy) เข้ามารองรับหรือกำกับอีกชั้นหนึ่ง หมายความว่า สิ่งสำคัญที่จะค้ำประกันความคงทน (Durability) ของสถานะชาวบ้านชายขอบในการได้มีส่วนร่วมในกระบวนการพัฒนา ควรตั้งต้นที่การมีส่วนร่วมในทางการเมืองและการกำหนดนโยบายสาธารณะ หรือกล่าวให้ชัดเจนยิ่งขึ้น นักการเมืองควรที่จะรับผิดชอบ (Accountable) ต่อชาวบ้านชายขอบในฐานะที่เป็นนายของตนเอง (Principles) ทั้งนี้ การที่จะให้คนชายขอบเข้ามามีส่วนร่วมได้จะต้องทำให้คนชายขอบมีความรู้ ทั้งความรู้พื้นฐาน

และความรู้เบื้องต้นในทางกฎหมาย และอีกประการหนึ่ง จะต้องปรับวิสัยทัศน์ของข้าราชการให้ระลึกว่า แม้บางครั้งคนชายขอบจะเป็นบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทย แต่ก็ยังคงมีศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์อยู่ จึงควรให้สิทธิเท่าเทียมกันในการเข้าถึงซึ่งความยุติธรรม

แต่การแก้ไขปัญหาชุดรีดทรัพย์ากร่วมกันระหว่างรัฐและทุน (Collaborative Exploitation) นั้นเป็นกระบวนการที่ยาวนาน ไม่อาจจะประเมินได้ว่ายาวนานเพียงใดและไม่ว่าจะไปถึงหรือไม่ จนกระทั่งการมีส่วนร่วมทางการเมืองแบบดำริตริตรอนั้น ดูเหมือนจะเป็นเพียงความใฝ่ฝันหรือจินตนาการที่ห่างไกลความจริงมากกว่ามาตรการที่จะเอื้อมถึงได้ ดังนั้น ชาวบ้านจำนวนไม่น้อยจึงเรียนรู้ที่จะปรับตัวเพื่อให้อยู่ได้ภายใต้โครงสร้างทางกฎหมาย และการบังคับใช้อำนาจรัฐในประเด็นสิ่งแวดล้อมอย่างยุติธรรมในมุมมองของเขา พร้อมกันนั้นก็ต่อสู้ต่อรองเพื่อเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายไปพร้อม ๆ กัน กระบวนการดังกล่าวเป็นกระบวนการที่ช่วยปรับเปลี่ยนตำแหน่งแห่งที่ของตนเองให้พ้นไปจากความเป็นอื่น หรือเป็นเป้าหมายที่จะถูกทำร้ายเชิงโครงสร้างโดยมีกลยุทธ์ที่พบเห็นได้หลากหลาย

การเกิดขึ้นของสมัชชาคนจน กลุ่มต่อต้านเหมืองแร่ ไปแต่ขงจังหวัดอุดรธานี กลุ่มต่อต้านโรงไฟฟ้า และกลุ่มต่อต้านท่อก๊าซอำเภอจะนะ จังหวัดสงขลา ทั้งสี่กลุ่มที่อยู่ในขอบเขตการศึกษาของงานวิจัยที่ กฤษฎา บุญชัย (2553) ชี้

ว่า นี่คือการพัฒนาการของกลุ่มเครือข่ายที่ได้รับผลกระทบจากปัญหาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ปรับเปลี่ยนตัวเองจากผู้ถูกกระทำมาสู่การเป็นเครือข่ายภาคประชาชนแนวใหม่ (New Social Movement) ที่จะเรียกร้องต่อองค์กรกับรัฐ นโยบายของสื่อกลุ่มก็แสดงออกถึงการเมืองเรื่องการปฏิเสธ (Politics of Ignorance) โดยเฉพาะการปฏิเสธบทบาทของรัฐและทุน ซึ่งเกษียร เตชะพีระ ตั้งข้อสังเกตว่ากระแสดังกล่าวแพร่หลายมากยิ่งขึ้นเรื่อย ๆ ในประเทศไทยหลังเหตุการณ์พฤษภาทมิฬปี 2535 และกระแสโลกาภิวัตน์ได้เข้ามามีบทบาทสำคัญยิ่ง (ฟ้าเดียวกัน, 2546 น.43 อ้างถึงใน กฤษฎา บุญชัย, 2553) ถ้อยคำที่อธิบายเป้าหมายของกลุ่มประชาชนที่ปฏิเสธรัฐและทุนทั้งสี่กลุ่มได้ชัดเจนที่สุดชิ้นหนึ่ง ได้แก่ คำให้สัมภาษณ์ของกรณ์อุมา พงษ์น้อย ที่กล่าวว่า

“ประสบการณ์ที่ผ่านมา ทำให้เราต้องมานั่งขังใจว่า ตกกลางแล้วเราควรจะเป็นชุมชนที่เป็นไปตามนโยบายรัฐ หรือเอาตัวเองออกห่างจากนโยบายรัฐ เราจึงเข้มแข็ง... เราแค่ต้องการสรุปให้รัฐเข้าใจได้ง่าย ๆ ว่าทางเลือกในการปกครองมีอยู่แค่นี้ ถ้าไม่ใช่จากชุมชนสู่นโยบายก็มีแต่จะต้องเจอกฎนโยบายเท่านั้น” (กรณ์อุมา พงษ์น้อย, 2550 อ้างถึงใน บุญชัย, 2553)

จากข้อความนี้คล้ายกับว่าชาวบ้านชายขอบจำนวนมากมองอนาคตจากประสบการณ์ในอดีต (Adaptive Expectation) แล้วเล็งเห็นว่าการยินยอมที่จะตกอยู่ภายใต้โครงสร้างความสัมพันธ์ระหว่างนโยบายการพัฒนาของรัฐแบบเดิมนั้น มีแต่จะถูกปิดกั้นบั่นทอนให้พลังของชุมชนอ่อนแอลง จึงต้องรวมตัวกันเพื่อเรียกร้องการมีส่วนร่วมในระดับนโยบายหรือประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมนั่นเอง แต่ถ้ารัฐไม่ยินยอมก็พร้อมที่จะต่อสู้ในลักษณะต่าง ๆ อาทิ การสร้างวาทกรรมภาคประชาชน และการต่อสู้กดดันกิจกรรมการพัฒนาของรัฐได้เช่นเดียวกัน

ประเด็นสำคัญของถ้อยความของกรณีอุมา พงษ์น้อย อีกเรื่องหนึ่งก็คือคำว่า ‘ถ้าไม่ใช่จากชุมชนฐานนโยบายก็มีแต่จะต้องเจอกฎนโยบายเท่านั้น’ ส่อนัยของการเตรียมตัวที่จะกลายเป็น ‘แนวรบไร้กฎหมาย’ (Lawless Combatant) หมายความว่า ชาวบ้านตกอยู่ในสภาวะที่ละทิ้งการเข้าถึงความยุติธรรมทางกฎหมายเสียแล้ว เพราะกฎหมายไม่ได้ช่วยชาวบ้าน แต่กลับเป็นอุปสรรคในการเข้าถึงความยุติธรรมเสียเอง โดยในสถานการณ์ดังกล่าว ความเป็นธรรมและความรุนแรงมีโอกาสจะกลืนเป็นเนื้อเดียวกัน กล่าวเช่นนี้อาจจะถูกโต้แย้งได้ว่าวิธีการดังกล่าวของชาวบ้านเป็นเรื่องที่ไม่เหมาะสม เพราะหากย้อนไปพิจารณาแนวทางประชาธิปไตยอย่างดำริตรองของมูฟฟ์ก็จะพบว่า มูฟฟ์เสนอให้แต่ละฝ่ายที่มีความขัดแย้งต่อกันในสังคมต้องมี

‘ความอดทน’ แต่ก็ต้องตระหนักด้วยว่าความอดทนไม่ได้เกิดขึ้นด้านเดียว ความอดทนต้องเกิดจากทุกฝ่ายไม่เช่นนั้นก็จะกลายเป็นทนทุกข์แบบทาส ความอดทนจึงมีนัยสองด้านคือต่างฝ่ายต่างต้องอดทนและไม่ได้มีใครอยู่ในบทบาทรองรับการกระทำต่าบอนของอีกฝ่ายแต่เพียงลำพัง การลุกขึ้นต่อต้านรัฐจึงเป็นเงื่อนไขเบื้องต้น (Necessary Condition) ที่ท้าทายความอดทนจากรัฐ เพื่อเป็นการส่งสัญญาณของการเจรจาหรือและเข้ามาแสดงความดำริไตร่ตรองร่วมกัน

ความอดทนสองด้านจะเกิดขึ้นได้ไม่ใช่เพราะฝ่ายที่กระทำเกิดภาวะระลึกได้เอง (Intuition) แต่ต้องเกิดจากการที่สังคมเริ่มมองเห็นว่าผู้ที่ถูกกระทำเป็นองค์ประธาน (Subject) หรือเป็นพลเมืองของสังคมเดียวกันก่อน ซึ่งก็คือการที่จะต้องปิดเป้าสภาวะชีวิตแบบเปลือยเปล่าและพร้อมจะถูกฆ่าให้ตายได้ทุกเมื่อ (Bare Life/Naked Life) ให้หมดไป การกลายเป็นกลุ่มต่อรองกับรัฐอย่างแข็งกร้าว นั้น จึงเป็นช่องทางหนึ่งที่จะปกป้องชีวิตตนเองมิให้เปลือยเปล่าและหวาดกลัวอำนาจรัฐ แต่การปกป้องตนเองของชุมชนดังกล่าวไม่จำเป็นต้องเลยเถิดไปถึงจุดแตกหักรุนแรงทางกายภาพเสมอไป หากมีกลไกสำคัญประการหนึ่งที่เข้ามาช่วยประสานได้ กลไกที่ว่านั้นก็คือ ‘สื่อ’ ทว่า สื่อก็มีได้หลุดพ้นไปจากการครอบงำของรัฐและค่านิยมต่างๆ สื่อจึงอาจจะกลายเป็นเครื่องมือของรัฐ ทุน หรือประชาชน ถึงกระนั้นก็ตามเราไม่อาจปฏิเสธบทบาทของสื่อในการช่วยลดความแหลมคมของความขัด

แย่งระหว่างรัฐและชาวบ้านลงได้

จากตัวอย่างที่เกิดขึ้นตามพื้นที่ต่าง ๆ สื่อได้ช่วยให้ชาวบ้านซึ่งมีชีวิตเปลี่ยนแปลงกลายเป็นบุคคลที่ไม่เป็นอื่นและไม่ได้ถูกดูด้ายให้ตายอย่างไรค่าเอาไว้จำนวนมาก กรณีคดีนี้ก็เป็นอย่างหนึ่งที่ท้ายสุดแล้ว การที่สื่อไม่ทอดทิ้งชาวบ้านคดีนี้ก็ส่งผลให้ชาวคดีนี้ได้รับความยุติธรรม หรือกรณีอย่างเช่น นายเจริญ วัดอักษร ซึ่งตายจากการต่อต้านโรงไฟฟ้า ที่แม้จะตายแต่ก็มีใช้ ‘การตายอย่างมนุษย์ไร้ค่า’ (Homo-sacer) หากเป็นการตายที่ได้ปกป้องและทำให้นักต่อสู้เพื่อปกป้องพื้นที่ชุมชนจากโรงงานไฟฟ้าถ่านหินดำเนินไปได้อย่างมีพลัง การตายของเจริญได้ปกป้องให้ชาวบ้านอีกมากไม่กลายเป็น ‘คนตายเปล่าอีกคนหนึ่ง’ และมีส่วนสำคัญให้ก่อเกิดคนอย่างจินตนา แก้วขาว นักต่อสู้หญิงแห่งบ้านกรูด-บ่อนอก ทว่าถ้าลองพิจารณาการตายของเจริญจากแง่มุมของ ‘การตายนายเจริญ’ โดยปราศจากการตายของเจริญก็อาจจะไม่ส่งผลกระทบใดๆ กับท่าทีของรัฐและทุนในพื้นที่ก็เป็นได้ และนั่นก็จะทำให้การตายของนายเจริญตกเป็นการตายที่ปราศจากความหมายไปเสีย สิ่งที่ทำให้เรื่องนี้แตกต่างออกไปก็อยู่ที่การให้ความสนใจของสื่ออีกเช่นเดียวกัน¹⁹

19 ผู้อ่านสามารถอ่านประสบการณ์ของการถูกกระทบกระทำอย่างไร้ความยุติธรรมต่อประชาชนในเรื่องทรัพยากรฯ ที่ได้รับความสนใจจากสื่อเพิ่มเติมได้จาก อัญจิรา อัศวนนท์ (2555) และกรองกาญจน์

ในความเห็นของผู้วิจัย สื่อจึงเป็นตัวต่อสำคัญที่ทำให้คนหลุดพ้นจากสภาวะชีวิตที่พร้อมจะถูกทำให้ตายอย่างไร้ค่า พร้อมกันนั้นก็ทำให้การก่อตัวของกลุ่มต่อต้านรัฐอย่างแข็งแกร่งไม่จำเป็นที่จะต้องนำไปสู่ความรุนแรง สื่อช่วยทำให้การก่อตัวที่แข็งแกร่งของชาวบ้านได้รับการตอบสนองอย่างรวดเร็วและนั่นก่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นได้ แม้จะเป็นความยุติธรรมคนละตัวกับที่ได้สูญหายไปก็ตาม สื่อจึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่นำทุกฝ่ายในสังคมกลับมาแสวงหาการถกเถียงอย่างอดทนอดกลั้นและดำริไตร่ตรองใน ‘สภาวะปรปักษ์แบบพหุนิยม’ (Agonistic Pluralism) ดังที่มูฟฟ์ได้เสนอเอาไว้ในตอนต้น

อย่างไรก็ตาม เราอาจจะต้องถามกับตัวเองอย่างจริงจังเช่นเดียวกันว่า รัฐมีทางเลือกอย่างไรบ้างในการปรับเปลี่ยนท่าทีไปสู่ความสัมพันธ์ทางสังคมที่ดียิ่งขึ้นกับประชาชน มิเช่นนั้นก็เสี่ยงอย่างยิ่งที่จะตัดสินรัฐโดยล่วงหน้าว่า รัฐนั้นคือความชั่วร้ายมาตั้งแต่ต้นเสมอมาและตลอดไปโดยไม่อาจเปลี่ยนแปลง คล้ายกับว่ารัฐมีบาปกำเนิด (Karma) ที่ไม่อาจจะหลุดพ้นไปได้ การมีความหวังกับรัฐก็เป็นอีกส่วนหนึ่งเช่นเดียวกันที่จะเข้ามาช่วยทำให้ความแหลมคมของความขัดแย้งเป็นไปในทิศทางที่ดีขึ้น นั่นคือ ทำให้ระหว่งรัฐ

และชาวบ้านมีความอดทนอดกลั้นและดำรงชีวิตรอกันมากขึ้น (เรายอมอดทนกับคนที่เรามีความหวังได้มากกว่าการถกเถียงกับคนที่เรามีสมมุติฐานในใจว่าเปลี่ยนแปลงไม่ได้แน่ ๆ) ในแง่นี้ผู้วิจัยเห็นว่า แบบจำลองการจัดการที่น่าสนใจนำมาเป็นทางเลือกให้แก่การวางนโยบายสาธารณะได้แก่ ข้อเสนอเรื่อง 'การจัดสรรทรัพยากรร่วมด้วยชุมชนเอง' ของ อีลินอร์ ออสโตรอม (Elinor Ostrom)

ข้อเสนอของออสโตรอม นับเป็นความท้าทายอย่างมากต่อสมมุติฐานเรื่องเหตุผลเชิงกลไกของปัจเจกชน (Instrumental Rationality) ที่เศรษฐศาสตร์กระแสหลักทำนายว่า หากปล่อยให้ปัจเจกชนจัดการทรัพยากรร่วมจะนำมาสู่ความเสื่อมโทรม และนั่นเป็นฐานลัทธิธรรมสำคัญที่ส่งผลให้รัฐเข้ามามีบทบาทนำในการแก้ไขปัญหา เพราะรัฐสามารถจัดการทรัพยากรได้ดีกว่าปัจเจกชน อันที่จริงแล้ว Schlager (1994) และ Blomquist และคณะ (1994) พิสูจน์ได้ก่อนออสโตรอมว่าข้อทำนายข้างต้นนั้นผิดพลาด (ชล บุนนาค, 2554) แต่สิ่งที่ทำให้บทความวิชาการของออสโตรอมมีความโดดเด่นมากกว่างานทั้งสองชิ้นข้างต้นก็คือ ออสโตรอมให้เงื่อนไขที่แน่นอนว่าชุมชนควรมีประเพณีกรรมเช่นไรจึงจะจัดการทรัพยากรได้ดีกว่ารัฐ หากกล่าวในมโนทัศน์ของมิเชล ฟูโกต์ (Michel Foucault) ข้อเสนอของออสโตรอมนับเป็นการกลับบทบาทของอำนาจความรู้ (Power/Knowledge) ที่เคยอยู่ฝ่ายสนับสนุนความเข้มแข็ง และลัทธิธรรมของรัฐให้กับ

มารับใช้ส่งเสริมบทบาทของประชาชนพลเมืองยิ่งขึ้น

เงื่อนไขของออสโตรอม (Ostrom's Condition) ที่ระบุว่าปัจเจกบุคคลสามารถร่วมมือกัน (เป็นชุมชน) เพื่อจัดการทรัพยากรได้ดีกว่ารัฐ มีอยู่ด้วยกันทั้งสิ้น 8 ประการ ฉานี ชัยวัฒน์ (2554) ได้ทำการสรุปเอาไว้อย่างกระชับ ได้ใจความ ดังนี้

1. ต้องมีการระบุขอบเขตไว้อย่างชัดเจน (Clearly Defined Boundaries) ซึ่งขอบเขตที่ว่านี้ มีสองส่วนคือ

- ขอบเขตเกี่ยวกับผู้ใช้ คือ ชุมชนที่ประสบความสำเร็จในการจัดการทรัพยากรต้องแยกแยะกันเองได้ว่า ใครคือคนที่มีสิทธิ์ในทรัพยากรนั้นและใครไม่มีสิทธิ์
- ขอบเขตของทรัพยากร คือ ทรัพยากรที่ถูกจัดการนั้นต้องสามารถแยกแยะได้ว่า ชุมชนดูแลกันเอง หรือเป็นของระบบนิเวศสังคมที่ใหญ่กว่านั้น

2. ต้องมีความสอดคล้อง (Congruence) ซึ่งมีอยู่สองส่วน ได้แก่

- ความสอดคล้องระหว่าง 'กติกาว่าด้วยการเก็บเกี่ยวทรัพยากร' และ 'การบำรุงรักษา'
- ความสอดคล้องระหว่าง 'ต้นทุน' และ 'ผลประโยชน์' ตอบแทน'

3. คนส่วนใหญ่ที่ได้รับผลจากการบริหารจัดการทรัพยากร ต้องมีสิทธิ์ในการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจและปรับปรุงกฎกติกาในการจัดการทรัพยากร

4. ต้องมีการกำกับดูแลที่มีประสิทธิภาพโดยคนที่มีส่วนได้ส่วนเสียกับการใช้ทรัพยากรนั้น ๆ ซึ่งการกำกับดูแลมี 2 ส่วนคือ

- มีการสอดส่องดูแลพฤติกรรมและการเก็บเกี่ยวทรัพยากร และการบำรุงรักษาระบบทรัพยากรของผู้ใช้ทรัพยากรว่าเป็นไปตามกติกาที่วางไว้หรือไม่
- มีการสอดส่องดูแลสภาพของทรัพยากรอย่างสม่ำเสมอ

5. การลงโทษต้องเป็นไปอย่างค่อยเป็นค่อยไปคือหากสอดส่องดูแลแล้วพบผู้กระทำผิด การลงโทษในครั้งแรก ๆ จะค่อนข้างเบามาก ในขณะที่หากผู้กระทำผิดละเมิดกฎซ้ำซาก การลงโทษจะมีความรุนแรงเพิ่มขึ้น เพราะการลงโทษควรเป็นไปเพื่อสร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในชุมชน มากกว่าเพื่อทำให้เกิดความแปลกแยกกับคนบางคนในชุมชน

6. ต้องมีกลไกในการจัดการความขัดแย้งที่มีต้นทุนต่ำและทำได้ง่าย

7. รัฐบาลรับรู้และให้สิทธิแก่ผู้ใช้ทรัพยากรในการวางกติกการใช้และจัดการทรัพยากร

8. กติกาและการจัดการทรัพยากรต้องเชื่อมโยงและสอดคล้องกับระบบที่ใหญ่กว่า ทั้งนี้ เนื่องจากระบบทรัพยากรและการจัดการทรัพยากรเองก็ตั้งอยู่และเชื่อมโยงกับระบบนิเวศสังคมที่ใหญ่กว่านั้น ระบบการจัดการและกติกาจึงจำเป็นต้องสอดคล้องกับระบบที่ใหญ่กว่าด้วย

กล่าวอย่างถึงที่สุด สิ่งที่ขอสรรเสริญไม่ใช่ว่าสิ่ง

ที่จะทำให้ประหลาดใจเลย เพราะออสเตรเลียเสนอว่า นอกจากการโอนย้ายสิทธิมาให้แก่ชุมชนแล้ว รัฐก็ควรโอนย้ายกลไกการตรวจสอบกำกับดูแลมาให้แก่ชุมชนให้ตรวจสอบกันเอง และการโอนย้ายดังกล่าวต้องไม่มีอิสระเป็นเอกเทศ (Non-autonomous) แต่ต้องเชื่อมโยงความรับผิดชอบ (Accountability) เข้ากับภาคส่วนอื่น ๆ ของสังคม คำถามที่ค้างคาใจที่สุดประการหนึ่ง นั่นคือ เงื่อนไขของออสเตรเลียจะสามารถประยุกต์เข้ากับได้กับกรณีศึกษาของประเทศไทยมากน้อยเพียงใด เพื่อที่คลี่คลายปัญหาดังกล่าว ผู้วิจัยได้ยกกรณีศึกษาของกลุ่มน้ำปะเหลียน ชุมชนบ้านแหลม จากงานศึกษาของปีทมาวดี ชูชุกิ และชล บุนนาค (2550) มาวิเคราะห์เชื่อมโยงเข้ากับเงื่อนไขของออสเตรเลียทั้ง 8 ประการ

ก่อนอื่นต้องให้ข้อมูลพื้นฐานของชุมชนบ้านแหลมว่า อยู่บนลุ่มน้ำปะเหลียนครอบคลุม 5 อำเภอ 40 หมู่บ้าน มีความหลากหลายทางชีวภาพและภูมิศาสตร์ (ต้นน้ำถึงปากอ่าว) ชาวบ้านแหลมส่วนใหญ่ทำประมง (95%) เป็นประมงน้ำตื้นมีรายได้ 300-1,200 บาทต่อวัน ประมงน้ำลึกมีรายได้ 8,000-12,000 บาทต่อการออกเรือหนึ่งรอบ และกรีดยางได้ 400 บาทต่อวันต่อพื้นที่ 3-5 ไร่ การให้ความสำคัญกับการประมงทำให้น้ำขุ่นของพื้นที่ชุมชนบ้านแหลมลดน้อยจนกระทั่งล้มเลิกไป เพราะนาุ้งที่เพิ่มขึ้นเปิดโอกาสให้น้ำเค็มรุกเข้ามาในพื้นที่ส่วนใน ส่งผลให้เกิดปัญหาดินเค็ม ทำการเกษตรปลูกข้าวได้ไม่ดีเท่าไรนัก โดยรวมแล้ว

จึงนับได้ว่าชุมชนแห่งนี้พึ่งพิงทรัพยากรทางทะเลอย่างมาก ทว่า ชุมชนก็ใช้ทรัพยากรทางทะเลของพื้นที่อย่างไม่คำนึงถึงความยั่งยืนและก่อความเสื่อมโทรม เช่น การเก็บหอยนางรมด้วยวิธีการระเบิด เป็นต้น

รัฐแก้ไขปัญหานี้ด้วยการแปลงทรัพยากรธรรมชาติให้เป็นความดูแลของนายทุน-เอกชน ด้วยการออกสัมปทาน เช่น สัมปทานป่าชายเลน และสัมปทานหอยนางรม การเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติ และการเข้ามามีบทบาทมากยิ่งขึ้นของรัฐและกลุ่มทุน กัดดันให้ชาวบ้านมีการเรียนรู้ปรับตัว ในช่วง พ.ศ. 2537-2538 ชาวบ้านได้มีการจัดทำเขตอนุรักษ์ (บริหารโดยกลุ่มอนุรักษ์) กว้าง 150 เมตร ยาว 1 กิโลเมตร โดยมีการแยกแยะสิทธิในการใช้ทรัพยากร และขอบเขตพื้นที่ของทรัพยากรที่จะดูแลอย่างแน่ชัด กระบวนการนี้นับได้ว่าสอดคล้องกับเงื่อนไขของออสเตรอมข้อที่ 1 นอกจากนี้ชาวบ้านยังได้ร่วมกันวางกติกาว่าจะเลิกใช้ระบบจับหอยนางรมด้วยระเบิด และภายใน 1 ปีจะจับหอยนางรมเพียง 1 ครั้งเท่านั้น แล้วนำมาขายให้ชาวบ้าน ในราคาถูกโดยกำไรทั้งหมดนำกลับมาพัฒนาชุมชน ส่วนนี้สอดคล้องกับเงื่อนไขของออสเตรอมข้อที่ 2

ในด้านของป่าชายเลน ชาวบ้านมีความตื่นตัวมากยิ่งขึ้นเป็นลำดับนับตั้งแต่ พ.ศ. 2541 สาเหตุที่การปรับตัวของชาวบ้านในเรื่องป่าชายเลนเกิดขึ้นซ้ำกว่าเรื่องหอยนางรมก็เพราะผู้มีอิทธิพลใน อบต. ล้วนรुक้าป่าชายเลน

สภาพการณ์ดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปเมื่อราว พ.ศ. 2545 สัมปทานป่าชายเลนเดิมหมดลง รัฐได้เข้าไปถางป่าเดิมหมดแม้กระทั่งป่าโกงกางแล้วปลูกใหม่ให้เป็นแถวเป็นแนว แล้วตั้งชื่อเป็นโครงการป่าเฉลิมพระเกียรติ อบต. ซึ่งแต่เดิมเป็นผู้ได้ประโยชน์จากการรุกกล้าป่าชายเลนได้กลายเป็นผู้เสียประโยชน์ร่วมกับชาวบ้าน หรือกล่าวอย่างง่ายก็คือ อบต. กลัวจะเสียที่ดินซึ่งตนเองรุกกล้าไว้จึงเข้าร่วมกับกลุ่มอนุรักษ์ฯ เพื่อทำโครงการอนุรักษ์ป่าชายเลนแต่ก็ไม่มีผลมากนัก จนกระทั่งกลุ่มอนุรักษ์ฯ สามารถผนึกตัวเองเข้าไปเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจรัฐ (อบต.) และสามารถที่จะดึงเอาผู้มีอำนาจอย่างผู้ว่าราชการจังหวัดมาร่วมเป็นพันธมิตร จึงเกิดผลสำเร็จในภายหลัง (ปีทมาวดี ชูชุกิ และชล บุนนาค, 2550) ซึ่งดูเหมือนว่ากระบวนการต่อสู้โดยประสานและต่อรองกับรัฐอยู่ในที่เช่นนี้ จะสอดคล้องกับเงื่อนไขข้อที่ 7 อันได้แก่ ส่วนที่วาดด้วยความสัมพันธ์ระหว่างชุมชนและรัฐนั่นเอง

จากกรณีศึกษาของชุมชนบ้านแหลม จะพบว่าแนวคิดเงื่อนไขเรื่องการจัดการตนเองของชุมชนที่ออสโตรอมเสนอนั้นมีความสอดคล้องและเป็นไปได้ โดยยังมีงานอีกจำนวนมากที่พยายามศึกษาในประเด็นความสามารถของชุมชนในการจัดการทรัพยากรของตนเองในประเทศไทย²⁰ แต่

20 สามารถหาอ่านเพิ่มเติมได้จาก 'รายงานชุมชนจัดการทรัพยากรชายฝั่งให้ยั่งยืน: กรณีศึกษาชุมชนประมงภัยพิบัติลีนาโมในพื้นที่จังหวัดกระบี่ พังงา และระนอง' หรือ รายงานเรื่อง 'ธรรมภิบาลและ

จุดหนึ่งที่ออสโตรอมมิได้กล่าวไว้ในเงื่อนไขทั้ง 8 ประการ แต่ผู้วิจัยเห็นว่ามีความสำคัญและสามารถพบเห็นได้ทั่วไป ในงานศึกษาการปรับตัวดูแลทรัพยากรธรรมชาติของชุมชน ต่าง ๆ ได้แก่ ความตึงเครียด (Tension) ระหว่างชุมชนต่อ ชุมชน ชุมชนต่อรัฐ หรือชุมชนต่อการปรับตัวทางธรรมชาติ เป็นสิ่งสำคัญที่กดดันให้ชุมชนต้องทบทวนและจัดระเบียบ ตัวเอง หากปราศจากความตึงเครียดแล้วชาวบ้านก็พร้อม ที่จะใช้สอยทรัพยากรอย่างขาดประสิทธิภาพ และนำพา สิ่งแวดล้อมไปสู่โศกนาฏกรรมตามคำทำนายเศรษฐศาสตร์ กระแสหลักได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น สิ่งสำคัญคือการเปิดเผย ให้เห็นความตึงเครียดเหล่านี้ และพาทุกฝ่ายเข้าสู่สภาวะ ประนีประนอมแบบพหุนิยมของมูฟพี การร่วมแรงร่วมใจอันเนื่อง มาจากการดำริไตร่ตรองร่วมกันระหว่างคนในชุมชน รวมถึง ชุมชนกับรัฐ จึงจะเกิดขึ้นได้ในท้ายที่สุด

กระบวนการนโยบายสาธารณะในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย' โดยท่านผู้หญิง ดร.สุธาวลัย เสถียรไทย (2554) ซึ่งกล่าวถึงการจัดการทรัพยากรตนเองของชุมชนบ้านเป็ด ในจังหวัดตราด และกลุ่มอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม บ้านละลอกกระสัง ตำบลเขาดอก อำเภอบึงสามพัน จังหวัดบุรีรัมย์ เป็นต้น

บทสรุป

ในบทที่หนึ่ง งานวิจัยชิ้นนี้ดำเนินเรื่องโดยอธิบายถึงแนวคิดเกี่ยวกับความยุติธรรม ซึ่งชี้ว่าความยุติธรรมในสภาวะธรรมชาตินั้นเป็นความยุติธรรมซึ่งกำหนดขึ้นมาอย่างแตกกระจาย แต่ละคนในสังคมล้วนมีความยุติธรรมในแบบที่ตนเองยึดถือ ความยุติธรรมดังกล่าวนำมาซึ่งความขัดแย้งไม่สะดวกในสังคม ภายหลังเมื่อเกิดรัฐขึ้น รัฐจึงต้องสร้างความยุติธรรมที่เป็นสากลขึ้นมา และความยุติธรรมสากลดังกล่าวก็ปรากฏรูปแบบที่ชัดเจนเป็น ‘กฎหมาย’ ในแง่นี้ ความยุติธรรมสากลที่รัฐสถาปนาขึ้นจึงไม่ใช่เรื่องธรรมชาติ และมีความขัดแย้งในตัวเอง เพราะการที่เกิดความยุติธรรมสากลย่อมกระทบทั้งบวกหรือลบต่อความยุติธรรมในอุดมคติของปัจเจกชนแต่ละคน เมื่อความยุติธรรมสากลมีใช้จะได้รับการยอมรับโดยธรรมชาติ (คนที่ได้ประโยชน์ก็สนับสนุน และคนที่เสียประโยชน์ก็ต่อต้าน) สิทธิธรรมของกฎหมายและรัฐ (ผู้ใช้กฎหมาย) จึงเป็นเรื่องที่ ‘ต้องสร้าง’ มิใช่เกิดขึ้นมาลอย ๆ

การสร้างสิทธิธรรมให้แก่กฎหมายวางอยู่แนวคิดหลายประการ เช่น แนวคิดเรื่องประชาธิปไตยเสียข้างมาก หมายความว่า กฎหมายหรือความยุติธรรมสากลนั้นจะมีสิทธิธรรมได้ก็ต่อเมื่อทำให้คนในสังคมส่วนใหญ่ได้ประโยชน์²¹ หรืออยู่ภายใต้แนวคิดแบบทุนนิยม ซึ่งเน้นว่า

21 และหากกล่าวในภาษาแบบเศรษฐศาสตร์ กฎหมายที่ทำให้คนส่วนใหญ่ได้ประโยชน์จะทำให้เกิดความมีประสิทธิภาพแบบพาเรโต (Pareto Improvement) ด้วย หากความเข้มข้นของความพึงพอใจ

ความยุติธรรมไม่ควรไปขัดขวางการสะสมของทุน หรือเป็นอุปสรรคต่อพัฒนาการทางเศรษฐกิจ ภายใต้การเข้ามามีอิทธิพลของอุดมคติหรือค่านิยมในการออกแบบกฎหมาย ยืนยันถึงสิทธิธรรมทางกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้ ส่งผลต่อบุคลิกภาพของความยุติธรรมของรัฐ/ความยุติธรรมทางกฎหมายอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งจะได้คลี่คลายให้เห็นถึงรายละเอียดภายหลังจากที่วิเคราะห์ถึงสถานการณ์ความยุติธรรมโดยพิจารณาจากประพจน์กรรมที่เกิดขึ้นจริงของศาล

ปัญหาที่ต้องขบคิดต่อในบทที่สองคือ จะทำอย่างไรจึงจะพิจารณาความยุติธรรมของคำพิพากษาศาลได้โดยมีหลักมีเกณฑ์ มิใช่ใช้มุมมองตามอัตวิสัยของผู้วิจัยเพียงลำพัง งานวิจัยชิ้นนี้จึงเสนอกรอบการพิจารณา ‘ความยุติธรรมในระบบยุติธรรม’ จากมุมมองแบบนิติเศรษฐศาสตร์ ซึ่งเน้นการพิจารณาต้นทุนสังคมที่เกิดจากกระบวนการยุติธรรม อันประกอบไปด้วยสองส่วน ได้แก่ ส่วนแรก ต้นทุนที่ขัดขวางการมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรม เช่น ค่าใช้จ่ายในการสู้คดี ค่าเสียโอกาสจากความล่าช้าของคดี หรือความเสียหายจากการต่อสู้คดี เป็นต้น ส่วนที่สอง ต้นทุนที่เกิดจากการตัดสินใจผิดพลาด อาทิ ตัดสินชดเชยความเสียหายมากหรือน้อยจนเกินไป หรือตัดสินผิดถูก

ของประชาชนแต่ละคนเท่าๆ กัน

สลับด้านกัน สาเหตุที่งานวิจัยชิ้นนี้พิจารณาต้นทุนของระบบยุติธรรมในฐานะส่วนหนึ่งของความยุติธรรม (แม้จะไม่ใช่ทั้งหมด แต่ก็เป็นส่วนสำคัญ) ก็เพราะ **ต้นทุนที่สูง/ประสิทธิภาพที่ต่ำของกระบวนการยุติธรรมคือความยุติธรรมในตัวเอง** พิจารณาได้จากการที่คนยากจนซึ่งมีรายได้น้อย หากระบบยุติธรรมมีต้นทุนสูงก็จะทำให้คนจนไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการต่อสู้คดีได้อย่างยุติธรรม เป็นต้น เมื่อมีกรอบแนวคิดที่แน่นอนระดับหนึ่งแล้วในบทที่สามและสี่จึงได้นำกรอบแนวคิดดังกล่าวไปวิเคราะห์คำพิพากษาของศาล เพื่อที่วิเคราะห์ถึงสถานการณ์ความยุติธรรม/ยุติธรรมที่เกิดขึ้นจริงในปัจจุบัน โดยแบ่งการพิจารณาคดีความออกเป็นสองประเภทตามแนวทางของศาลฎีกาแผนกคดีสิ่งแวดล้อม ได้แก่ คดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรธรรมชาติ และคดีสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษและเหตุเดือนร้อนรำคาญ ซึ่งจะได้กล่าววิเคราะห์เป็นลำดับ

ในบทที่สาม งานวิจัยชิ้นนี้ได้นำเสนอแบ่งออกเป็นสามส่วนย่อยที่สำคัญ ได้แก่ ส่วนที่หนึ่ง พัฒนาการของการทำลายทรัพยากรป่าไม้ในไทย ส่วนที่สอง คดีด้านทรัพยากรที่รัฐฟ้องร้องต่อชาวบ้าน และส่วนที่สาม คดีด้านทรัพยากรที่ชาวบ้านรวมตัวกันเพื่อฟ้องร้องรัฐ (การแบ่งแยกเป็นส่วนย่อย ๆ นี้จะไม่ได้ทำในคดีด้านมลพิษ)

ในส่วนแรกของบทที่สามนั้น ข้อสรุปสำคัญก็คือ การสูญเสียป่าไม้นั้นเกิดจากกระบวนการที่รัฐเข้ามามีส่วน

เกี่ยวข้องอย่างมาก โดยสามารถสืบย้อนไปได้นับตั้งแต่เกิดสนธิสัญญาเบาว์ริง (หรือนานกว่านั้น) สัมปทานป่าไม้และการถลุงใช้ป่าของประเทศไทยเกิดขึ้นอย่างรวดเร็วในบริบทของบริษัทยุโรป มากกว่าระบบสัมปทานแบบคนจีน เพราะเกิดการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีเลื่อยมือเป็นเลื่อยจักรยนต์ทั้งหมดเกิดขึ้นภายใต้การดำเนินงานร่วมกันระหว่างเอกชนและรัฐสมบูรณาญาสิทธิ หลังจากระบบการปกครองโดยเฉพาะช่วงจอมพลแปลก-สฤษดิ์-ถนอม รัฐบาลทหารร่วมมือกับชนชั้นนำตามจารีต และยุทธศาสตร์ของสหรัฐอเมริกา พัฒนาเศรษฐกิจแบบทุนนิยมเสรีอย่างก้าวกระโดด พร้อมกันนั้นก็ได้มีการตัดถนนและสร้างเขื่อนจำนวนมาก มาตรการทั้งหลายดังกล่าวได้ทำให้เกิดการตัดไม้ทำลายป่า และเกิดขึ้นซ้ำทุกครั้งที่มีการต่อสู้กับภัยคอมมิวนิสต์ เช่น รัฐบาลเปรมเป็นต้น การทำลายป่าอย่างรุนแรงจึงไม่เคยมีประชาชนคนเล็กคนน้อยเป็นตัวละครหลักอย่างจริงจัง จนกระทั่งในปัจจุบันเมื่อป่าเหลือน้อยแล้ว การทำความเข้าใจว่าป่าสูญหายไปเพราะชาวเขานั้นก็ค่อยกลายมาเป็นความหมายหลักของการทำลายป่าไม้ โดยไม่ได้คำนึงถึงบทบาทของรัฐและทุนมากเท่าที่เป็นจริง

ในส่วนที่สองของบทที่สาม เมื่อเข้าใจถึงพัฒนาการของการทำลายป่าจากอดีตจนกระทั่งปัจจุบัน ลำดับต่อไปนี้งานวิจัยจึงสำรวจคำพิพากษาของศาล เพื่อพิจารณาถึงสถานการณ์ความยุติธรรมที่เกิดขึ้นจริง โดยเริ่มจากคดี

ที่มีทิศทางรัฐฟ้องร้องประชาชนก่อน แล้วจึงนำไปสู่คดีที่ประชาชนฟ้องร้องต่อรัฐ คดีที่รัฐฟ้องร้องต่อประชาชนนั้นมักเรียกเก็บค่าชดเชยจากการที่ประชาชนทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติ ทำให้โลกร้อนขึ้น จึงมักมีชื่อเรียกอย่างไม่เป็นทางการของคดีลักษณะนี้ว่า ‘คดีโลกร้อน’ ซึ่งงานวิจัยพบว่า คำพิพากษาคดีโลกร้อนส่งผลให้เกิดต้นทุนกีดขวางการเข้าสู่ความยุติธรรมด้วยกัน 4 มิติ ได้แก่

1. การไม่พิสูจน์สิทธิ์และทำความเข้าใจความหลากหลายทางชาติพันธุ์ ซึ่งการไม่พิสูจน์สิทธิ์ความเป็นเจ้าของทรัพยากรได้ส่งผลให้ยากที่จะกำหนดบทบาทของการชดเชยได้อย่างถูกต้อง และการไม่พิจารณาถึงความหลากหลายทางชาติพันธุ์ก็เสี่ยงที่จะละเลยข้อเท็จจริงที่ว่า ชาวบ้านชาวเขาซึ่งห่างไกลจากสารสนเทศของรัฐไม่สามารถจะเข้าใจบทบังคับของกฎหมายได้เท่ากับคนอื่น ๆ ในสังคม

2. ความไม่มีบรรทัดฐานของคำพิพากษา ก็เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ก่อให้เกิดต้นทุนแก่ชาวบ้าน โดยปรากฏรูปของความเสี่ยงและความไม่แน่นอน (แต่หากผู้คดีความ ชาวบ้านต้องจ่ายต้นทุนที่แน่นอนค่าหนึ่ง)

3. กระบวนการคำนวณผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่ไม่แม่นยำถูกต้อง ประเด็นนี้นับว่ามีความสำคัญอย่างมาก เพราะหลายกรณีชาวบ้านถูกปรับทำโทษทางกฎหมาย ด้วยมูลค่าที่สูงเกินจริงไปมาก เพราะมาตรการคำนวณมีความผิดพลาดหลายระดับ

4. การไม่มีหลักที่แน่นอนในการพิจารณาพยานหลักฐานในคดี นั้นเป็นสาเหตุของต้นทุนจากการกำหนดโทษปรับที่ไม่แน่นอนและไม่แม่นยำ เพราะประเทศไทยไม่มีระบบพยานผู้เชี่ยวชาญ และไม่ได้พัฒนาวิธีการคำนวณการชดเชยหลายแนวทางอย่างต่อเนื่อง เช่น กฎของแฮนด์ หรือการชดเชยเชิงลงโทษ เป็นต้น

ใน**ส่วนที่สามของบทที่สาม** ได้แก่ ด้านกลับของคดียิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรธรรมชาติ กล่าวคือเป็นด้านที่ประชาชนรวมตัวกันฟ้องร้องต่อรัฐว่าได้ทำการรुकกล้าที่ดินหรือทรัพยากรร่วมของเอกชน ประกอบไปด้วยปัญหา 3 ประการ ที่ทำให้เกิดต้นทุนสูงแก่ชาวบ้านในการเข้าถึงความยุติธรรม ได้แก่

1. ปัญหาบริการสาธารณะและการไม่ร่วมจ่าย (Public Services and Free-riding) ทั้งนี้ เพราะการรวมตัวกันฟ้องร้องต่อรัฐเพื่อปกป้องทรัพยากรนั้นเป็นกระบวนการที่ผู้ริเริ่มและดำเนินการต้องแบกรับต้นทุนทั้งหมด ในขณะที่ประโยชน์จากการดำเนินงานดังกล่าวกลับเป็นผลดีต่อผู้อื่นที่ไม่ได้มีส่วนร่วมด้วย (ดีต่อสังคมโดยรวม) เมื่อคิดจากฐานคติแบบเน้นประโยชน์ส่วนตัว (Self-interest) แล้ว บัณฑิตบุคคลย่อมอยากที่จะได้รับประโยชน์โดยไม่ร่วมลงทุนด้วยกันทั้งสิ้น และนั่นจะทำให้เกิดความร่วมมือที่ล้มเหลวหรือยากลำบาก อาจกล่าวได้ว่าปัญหานี้เป็นปัญหาจากสภาวะธรรมชาติของสังคมเอง มากกว่าที่จะเป็นปัญหาที่เกิดจากระบบยุติธรรม

แต่ก็มีผลเป็นอุปสรรค/เป็นต้นทุนที่ทำให้ชาวบ้านไม่สามารถเข้าถึงความยุติธรรมและผูกพันไปถึงประเด็นปัญหาอื่นที่ จะกล่าวถึงในลำดับถัดไป จึงได้นำมากล่าวไว้ในบทนี้

2. ปัญหาความไม่ชัดเจนของเขตอำนาจศาลปกครอง และศาลยุติธรรม ซึ่งเกิดจากการขาดบรรทัดฐานที่แน่นอน ว่าเขตอำนาจของศาลหรือหากจะมีบรรทัดฐานบางอย่าง บรรทัดฐานดังกล่าวก็เป็นไปในลักษณะที่ก่อให้เกิดต้นทุน สูงแก่ประชาชน เช่น การต้องส่งเรื่องให้ศาลยุติธรรมชี้ขาด เรื่องสิทธิเหนือที่ดินก่อน แล้วเมื่อมีความชัดเจนในเรื่องสิทธิ เหนือที่ดินแล้วจึงส่งเรื่องกลับมาพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยว กับที่ดินในศาลปกครอง ทำให้ต้องดำเนินคดีซ้ำซ้อน ก่อ ให้เกิดความสูญเสียทั้งเวลาและต้นทุนการต่อสู้คดี (ทั้ง ๆ ที่ การรวบรวมสมาชิกเพื่อปกป้องทรัพยากรร่วมกันก็ยากเย็น ระดับหนึ่งอยู่แล้ว)

3. ปัญหาความไม่ชัดเจนเรื่องอำนาจฟ้องของ ประชาชน ซึ่งก็เช่นเดียวกับปัญหาความไม่ชัดเจนของ เขตอำนาจศาลปกครอง ได้แก่ ในระดับหนึ่งผู้วิจัยพบว่า คำพิพากษายังไม่มีการบรรทัดฐานที่จะกลายเป็น ‘หลัก’ ในการ พิจารณาคดีได้ทั่วไป ในบางคดีตุลาการศาลมีความเห็นว่ ประชาชนมีสิทธิฟ้องร้องโดยตรงได้โดยอาศัยอำนาจตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 67 วรรคหนึ่ง ในขณะที่บางคดีคณะ ตุลาการศาลกลับยึดหลักการพิสูจน์การมีส่วนได้ส่วนเสีย อย่างเอาจริงเอาจัง (Subjective Right) แทน ซึ่งไม่ยินยอม

ให้ประชาชนฟ้องคดีโดยตรงได้ หากไม่มีความเสียหายเกิดขึ้นเป็นพิเศษ โดยเฉพาะการยึดหลักประการหลัง ทำให้ประชาชนต้องเสียระยะเวลาและต้นทุนมากขึ้นเพื่อรักษาทรัพยากรธรรมชาติ

ในบทที่สี่ จะอธิบายถึงคดีสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษและเหตุเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งมีการแยกออกมาจากเรื่องคดีด้านทรัพยากร เพราะมีลักษณะของคดีแตกต่างออกไป กล่าวคือ ในคดีด้านทรัพยากรนั้นเน้นหนักความสำคัญไปที่เรื่องของการพิสูจน์สิทธิ์ และนำข้อเท็จจริงของสถานภาพสิทธิของคู่กรณีนั้นมาประกอบกับความเสียหายของทรัพยากรที่เกิดขึ้นเพื่อนำไปสู่การชดเชย²² ในขณะที่การก่อมลพิษและเหตุเดือดร้อนรำคาญนั้นเป็นประเด็นการก่อผลกระทบด้านลบ (Negative externality) และปลดปล่อยผลกระทบดังกล่าวไปถึงบุคคลอื่น ๆ โดยบุคคลที่ได้รับผลกระทบดังกล่าวก็ฟ้องร้องเกิดเป็นคดีความขึ้นมา ลักษณะของปัญหาในคดีด้านมลพิษฯ นี้มีอยู่ด้วยกันหลัก ๆ 3 ประการ ได้แก่

1. ปัญหาการให้ความร่วมมือจากภาครัฐ ซึ่งผลการ

22 หากสิทธิเหนือที่ดินและทรัพยากรเป็นของนาย A การที่นาย A จะใช้สอยทรัพยากรบนที่ดินนั้นก็มิใช่ความเสียหาย แต่เป็นสิทธิอันชอบของนาย A ในทางกลับกันหากนาย A ใช้สอยทรัพยากรบนพื้นที่ของนาย B เช่นนี้ก็นับเป็นการก่อความเสียหาย ความเสียหายด้านทรัพยากรจึงไม่ใช่เรื่องที่จะกล่าวโดยปราศจากการกำหนดสถานะของสิทธิเหนือทรัพยากรที่ชัดเจน กล่าวคือ ความเสียหายในขั้นนี้เป็นความเสียหายที่แปรผันไปตามสภาพสิทธิในตนเอง

ศึกษาพบว่า การเกิดเป็นคดีความพิพาทระหว่างรัฐและชาวบ้านนั้นมีต้นตอมาจากการที่รัฐมักไม่ค่อยให้ความร่วมมือในสองระดับ ระดับแรก คือการไม่ให้ความร่วมมือในการตรวจสอบผู้ปล่อยมลพิษ ทำให้เกิดความเสียหายแก่ชาวบ้าน และระดับที่สองคือ เมื่อมลพิษกลายเป็นปัญหาที่ร้ายแรงต่อชาวบ้าน หน่วยงานภาครัฐก็กลับกลายเป็นคู่พิพาทคดีในชั้นศาลกับชาวบ้านที่ประสบปัญหาด้วย โดยส่วนใหญ่แล้วเป็นการต่อสู้เพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบจากการละเลยในระดับแรก ทำให้นอกจากผู้ได้รับความเสียหายจะต้องสู้คดีกับกลุ่มทุนเอกชนแล้ว ก็ยังต้องสูญเสียงบประมาณ/ต้นทุนในการต่อสู้คดีกับรัฐอีกชั้นหนึ่ง

2. ปัญหาเรื่องความกระจายตัวของผลกระทบที่เกิดขึ้น กล่าวคือ ในคดีด้านมลพิษ ธรรมชาติของมลพิษนั้นอาจจะก่อผลกระทบได้กว้างไกลจากแหล่งกำเนิดมลพิษเอง เช่น ในกรณีมาบตาพุด ผลกระทบจากการปลดปล่อยมลพิษจากนิคมอุตสาหกรรมครอบคลุมพื้นที่หลายอำเภอ ในกรณีลิดี ผลกระทบของมลพิษที่ปลดปล่อยลงแหล่งน้ำก็ไหลไปตามลำน้ำ หรือกรณีโคบอลต์-60 การรั่วไหลของกัมมันตรังสีก็ถูกเคลื่อนย้ายไปก่อพิษภัยแก่พื้นที่ต่าง ๆ ได้ เป็นต้น เมื่อธรรมชาติของปัญหามลพิษกินพื้นที่กว้างขวางและก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบต่อคนได้มากมายแล้ว การฟ้องร้องเป็นหลายคดีทั้ง ๆ ที่มีมูลเหตุแห่งคดีเดียวกันจึงเกิดขึ้นได้ง่าย และทำให้สูญเสียทรัพยากรทั้งในแง่ที่เป็นตัวเงิน (ค่า

ใช้จ่ายของคู่กรณี) ในแง่ค่าเสียโอกาสค่าเสียเวลา และในแง่ที่ผู้พิพากษามีจำกัดควรนำเวลาที่มีอยู่ไปเร่งรัดตัดสินคดีอื่นเพิ่มเติมได้ หากไม่ต้องพิจารณาคดีที่มีมูลเหตุเดียวกันซ้ำซ้อน นัยนี้ผลที่กระจายตัวของปัญหามลพิษฯ จึงเป็นต้นทุนสังคมที่สูงอีกรูปแบบหนึ่ง

3. ปัญหาเรื่องผลกระทบส่งผลล่าช้า (Time Lag) และความแม่นยำของการชดเชย ได้แก่ ผลกระทบจากมลพิษจำนวนมากไม่ได้แสดงอาการของผลกระทบอย่างทันทีทันใด เช่น คดีสารโคบอลต์-60 รั่วไหลนั้น ผู้ที่ได้รับสารกัมมันตรังสีดังกล่าวเข้าไป แม้จะมีได้แสดงอาการเรื้อรังบางอย่างทันทีทันใด แต่ในทางวิทยาศาสตร์เชื่อได้ว่า อาจจะมีความเสี่ยงต่อโรคมะเร็งในระยะยาวเพิ่มขึ้น ทว่า เมื่อยังมีได้เกิดความเสียหายขึ้นจริง ศาลก็มักที่จะยังมีได้ตัดสินชดเชย แต่จะสงวนการเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาเอาไว้เป็นเวลา 2 ปี (อันเป็นข้อจำกัดทางกฎหมาย) แต่กระนั้นก็ตาม ผลกระทบจากมลพิษบางประการส่งผลยาวนานกว่านั้น จึงอาจจะทำให้การชดเชยต่ำกว่าความเป็นจริง ซึ่งยังไม่ับรวมการที่ศาลมิได้พิพากษาโดยคำนึงถึงข้อเท็จจริงของการสูญเสียแต่อิงหลักฐานเป็นหลัก เช่น จ่ายค่าชดเชยการขาดงานจากบิดคำรักษาพยาบาล (ซึ่งสะท้อนว่าได้หยุดกลางานเพื่อไปรักษา) แต่ในความเป็นจริงแม้ในวันที่มิได้เข้ารับการรักษาในโรงพยาบาล ผู้ได้รับผลกระทบจากมลพิษก็อาจจะไม่ได้ทำงานอยู่ดี อันเนื่องมาจากปัญหาสุขภาพ เป็นต้น

ในบทที่ห้า จากการวิเคราะห์ทางนิติเศรษฐศาสตร์ ซึ่งเน้นทำความเข้าใจบทบาทของศาล (ผู้พิพากษา/ตุลาการศาล) ว่าได้ก่อให้เกิดต้นทุนสังคมที่เกิดจาก 1. การเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และ 2. การตัดสินใจที่คลาดเคลื่อนจากจุดอุดมคติ (ในมุมมองเศรษฐศาสตร์) อย่างไรก็ตาม และแน่นอนว่า ข้อเสนอที่เกิดขึ้นก็สัมพันธ์กับข้อค้นพบดังกล่าว ซึ่งก็คือ ข้อเสนอที่มุ่งจะลดต้นทุนของกระบวนการยุติธรรมโดยตรงไปตรงมา เช่น หากรัฐบาลมักที่จะฟ้องร้องกลับประชาชนซึ่งร้องเรียนว่า หน่วยงานภาครัฐไม่ดำเนินการตามกฎหมาย เพื่อตรวจตราการปล่อยมลพิษ ก็ควรที่จะปรับเปลี่ยนบทบาทเป็นกำลังสนับสนุนประชาชนมากขึ้น หรือในกรณีที่ผลกระทบของมลพิษครอบคลุมพื้นที่กว้างขวางอย่างมาก ทำให้ต้องการมาตรการรูปธรรมเพื่อที่จะลดต้นทุนการฟ้องร้องในมูลเหตุคดีเดียวกันเป็นหลาย ๆ คดี ก็อาจจะต้องมีการยกร่างกฎหมาย การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) ขึ้นมา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ข้อเสนออันตรงไปตรงมาเหล่านี้ ในอีกด้านหนึ่งก็ไร้เดียงสาอย่างมาก (Naive) กล่าวคือ เป็นข้อเรียกร้องที่ให้มุมมองเชิงปทัสสถาน (Normative Perspective) มากกว่าที่จะวิเคราะห์ถึงความเป็นไปได้ หรือแนวทางที่จะนำไปสู่เป้าหมายเชิงปทัสสถานเหล่านั้น บทที่ห้านี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่ชี้ให้เห็นถึงความ ‘ขาด’ ความไม่เพียงพอของการนำเสนอทางออกในบทที่สามถึงสี่เอง เป็นการรื้อและสร้างข้อเสนอของผลการศึกษาและนำไปสู่การนำเสนอ

ทางออกที่มุ่งให้ข้อเสนอที่สัมพันธ์กับภาคปฏิบัติการของการแก้ไขปัญหามากขึ้น

แนวทางที่งานวิจัยชิ้นนี้นำเสนอขึ้นมาประกอบไปด้วยข้อเสนอสองระดับ ในระดับนามธรรมหรือแนวคิดนั้นควรมีการผลักดันให้เกิดการผนวกรวมชาวบ้านชายขอบเข้ามามีส่วนร่วมในการพัฒนา (Inclusive Development) ผ่านกระบวนการประชาธิปไตยอย่างดำริไตร่ตรอง (Deliberative Democracy) มากยิ่งขึ้น โดยเฉพาะมโนทัศน์ของการดำริไตร่ตรองแบบของตาล มูฟฟี ซึ่งชี้ให้เห็นว่า การจะส่งเสริมให้ประชาชนในรัฐเข้าใกล้ความยุติธรรมร่วมกันมากยิ่งขึ้นนั้นก็โดยการส่งเสริมให้เกิดความอดทนท่ามกลางความขัดแย้ง กล่าวคือ การแสดงออกถึงความตึงเครียดขัดแย้งระหว่างรัฐและชาวบ้าน/ประชาชนนั้นเป็นสิ่งดี เพราะความขัดแย้งนั่นเองจึงสะท้อนให้เกิดการมองเห็นปัญหาและความขัดแย้งนี้ก็เป็นคุณลักษณะของประชาธิปไตย กลับกัน ความสมานฉันท์รักสามัคคีนั้นก็กลับเป็นมโนทัศน์ที่อิงกับรัฐประชาชาติ และความเป็นชาตินิยมมากกว่าประชาธิปไตยเสียอีก (ธเนศ วงศ์ยานนาวา, 2550) กระนั้นก็ตาม ความขัดแย้งก็ได้เป็นสิ่งดีโดยปราศจากเงื่อนไข หากจะต่อให้มี 'ความอดทน' ดำรงอยู่ด้วย ความสัมพันธ์ที่ขัดแย้งดังกล่าวจึงจะพัฒนาไปสู่ด้านดี มากกว่ากลับกลายเป็นความรุนแรง แนวคิดนี้เองได้นำมาสู่ข้อเสนอระดับภาคปฏิบัติสองประการ ได้แก่ ประการแรก การเรียกร้องให้สื่อเข้ามาทำหน้าที่ส่งเสริมความอดทน และ

ทำให้ความขัดแย้งมีพื้นที่ได้แสดงออก และประการที่สอง ได้แก่ การนำเสนอความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและชาวบ้าน ที่เป็นไปได้ในเรื่องการจัดการทรัพยากร (โดยเฉพาะทรัพยากร ร่วม – Commons)

สื่อได้เข้ามามีบทบาทในหลาย ๆ แง่มุมที่สร้างให้เกิดความอดทนอดกลั้นของรัฐที่จะไม่ใช้อำนาจทำร้ายประชาชน ทั้งนี้ การใช้คำว่าอดทนอดกลั้นในความหมายนี้จึงไม่ใช่เรื่องของศีลธรรมหรือความดีงามของรัฐ (Ethics/Goodness of State) ที่จะอดทนต่อความกระด้างกระเดื่องไม่เป็นทิวแถวของประชาชน หากเป็นสถานการณ์ที่สื่อและสังคมจ้องเฝ้าตรวจตราพฤติกรรมของรัฐ ทำให้รัฐถูกกำกับ ‘บังคับให้ต้องอดทน’ ไม่ใช่อำนาจของตนเองในทางที่กระทบต่อประชาชนอื่น ๆ และแยกขาดจากศีลธรรมของรัฐหรือผู้ปกครองโดยสิ้นเชิง นอกจากนี้ สื่อยังช่วยทำให้ชาวบ้านที่ลุกขึ้นแสดงบทบาทขัดแย้งกับรัฐไม่ต้องตกเป็นบุคคลที่พร้อมจะถูกทำให้ตายได้อย่างไร้ค่า (Homo Sacer) แน่نونว่า สื่อไม่ได้ช่วยทุกคนให้รอดพ้นความตายไปได้ แต่อย่างน้อยการตายดังกล่าวก็มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิธรรมของรัฐ และขณะเดียวกันก็ส่งเสริมผลักดันให้ความขัดแย้งไปสู่จุดที่ฉกาจ จกรรจ์แหลมคมยิ่งขึ้น และกดดันรัฐไปในตัว ในขณะเดียวกัน คำถามที่ทำทลายยิ่งขึ้นไปอีกระดับหนึ่ง ได้แก่ จะมีทางเลือก (ว่าด้วยการจัดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและชาวบ้านในทางปฏิบัติ) อย่างไรได้บ้าง เพื่อบรรลุถึงการพัฒนาอย่างมี

ส่วนร่วม (Inclusive Development) ได้ในท้ายที่สุด? เพื่อคลี่คลายคำถามนี้ งานวิจัยได้เสนอว่าแนวทางการร่วมมือกันบริหารทรัพยากร (ซึ่งอาจจะไม่ครอบคลุมถึงปมปัญหามลพิษ) ตามมุมมองของอิลินอร์ ออสโตรอม เป็นทางเลือกหนึ่งที่น่าสนใจ โดยออสโตรอมชี้ว่า ภายใต้เงื่อนไขบางประการ ชาวบ้าน/ชุมชนสามารถที่จะจัดการทรัพยากรได้อย่างยั่งยืนโดยไม่ต้องถูกกำกับหรือปกป้องจากส่วนกลาง และผลสัมฤทธิ์อาจจะดีกว่าการผูกมัดหน้าที่ในการดูแลทรัพยากรเอาไว้กับรัฐส่วนกลางอีกด้วย

ในท้ายที่สุด แน่แน่นอนว่างานวิจัยชิ้นนี้มีข้อจำกัด (และอาจจะรวมถึงข้อบกพร่อง) ในหลายด้าน เช่น ระยะเวลาที่จำกัดทำให้การสำรวจคำพิพากษายังทำได้น้อย รวมถึงการขบคิดพัฒนาความคิดเกี่ยวกับเรื่องของความยุติธรรมในองค์รวมนั้นยังอาจจะไม่ลงตัวมากนัก จนอาจจะกล่าวได้ว่าเป็นเพียงข้อท้าทายทางความคิดที่ฝากเอาไว้ถกเถียงกันมากกว่าจะเป็นข้อยุติหรือคำตอบ

งานที่อ้างถึง

chicagomag.com. (March 2012). 100 Most Powerful Chicagoans. เรียกใช้เมื่อ 5 May 2012 จาก <http://www.chicagomag.com>: <http://www.chicagomag.com/Chicago-Magazine/March-2012/100-Most-Powerful-Chicagoans-Richard-Posner/>

El Paso. (unknow). Lady Justice, El Paso County Courthouse. เรียกใช้เมื่อ 11 June 2012 จาก <http://conservationsolutionsinc.com>: <http://conservationsolutionsinc.com/wordpress/projects/monuments-sculpture/lady-justice-sculpture/>

Future Perfect Publishing. (6 July 2007). Audience, Auctions and Exchanges – the End of Opacity. เรียกใช้เมื่อ 1 May 2012 จาก

<http://futureperfectpublishing.com>: <http://futureperfectpublishing.com/2007/07/06/audience-auctions-and-exchanges-the-end-of-opacity/>

James C. Ingram. (1971). การเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจในประเทศไทย 1850-1970 .

Martin Gramatikov, Maurits Barendrecht, และ Jin Ho Verdonschot. (2008). Measuring the Costs and Quality of Paths to Justice: Contours of a Methodology. TISCO Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems.

Newer Left Preview. (16 พฤศจิกายน 2554). เมื่อ 'สลาวอย ชิเชก' มาเยือน ขบวนการ 'ยึดครองวอลล์ สตรีท'. เรียกใช้เมื่อ 13 มกราคม 2556 จาก ประชาไท: <http://prachatai.com/journal/2011/10/37445>

Pasuk Phongpaichit , และ Chris Baker. (2000). Thailand Economy and Politics. New York: Oxford University Press.

The Garrett Hardin Society. (9 September 2011). About Garrett Hardin. เรียกใช้เมื่อ 1 May 2012 จาก <http://www.garretthardinsociety.org>: http://www.garretthardinsociety.org/gh/about_gh.html

กรพินธุ์ พัทพ์นสวัสดิ์. (10 ธันวาคม 2555). สลาวอย ชิเชกกับบทวิพากษ์ลัทธิ คลั่ง(พระ)เจ้า. เรียกใช้เมื่อ 13 มกราคม 2556 จาก ประชาไท: <http://prachatai.com/node/44150>

กรองกาญจน์ อาทรรรมรัตน์. (2555). ชีวิตจริงคนสู้เพื่อสิทธิ์: ข้อมูลจากรายการ เสียงประชาชน เปลี่ยนประเทศไทย ไทยพีบีเอส. กรุงเทพฯ: สำนักงานปฏิรูป (สปร.) และ องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (ส.ส.ท.).

จรัญ โฆษณานันท์. (2550). นิติปรัชญาแนววิพากษ์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.

จิระวัฒน์ บั่นเปี่ยมราษฎร์, สมเกียรติ ตั้งกิจวานิชย์, ทวีชัย เจริญเศรษฐศิลป์, ทศนีย์ ปิยนันต์ และ ทงพล สงวนจิตร์. (2555). กาววิเคราะห์กฎหมายด้วยวิธีการทางเศรษฐศาสตร์: การคิดค่าเสียหายในคดีละเมิด. กรุงเทพฯ: สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย.

จิระวรรณ บรรเทาทุกข์. (2551). วิถีกะเหรี่ยง วิถีการต่อสู้และกระบวนการเข้าสู่ศาลยุติธรรมของชาวคลิตี้ล่าง จังหวัดกาญจนบุรี. ใน โครงการนิติธรรมสิ่งแวดล้อม, นิติธรรมชาติ ความเรียงและบทสัมภาษณ์ว่าด้วยคดีสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพฯ: โครงการนิติธรรมสิ่งแวดล้อม (EnLAW).

จุลศักดิ์ แก้วกาญจน์. (2554). กรณีศึกษา คดีสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากร. (ฉบับังามอรุณโชติ, ผู้สัมภาษณ์)

ชญาน์ทัต สุขลาศัย. (2554). วงศาวิทยาปรัชญาการเมืองว่าด้วยการต่อต้านฉันทามติ. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ชยันต์ วรรณะภูติ. (2549). "คนเมือง": ตัวตนการผลิตซ้ำสร้างใหม่และพื้นที่ทางสังคมของคนเมือง. ใน อานันท์ กาญจนพันธุ์, อยู่ชายขอบ มองลวดความรัฐ: รวมบทความเรื่องในวาระครบรอบ 60 ปี จลาตชาวยรมิตานนท์. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มติชน.

ชล บุนนาค. (2554). แนวคิดว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม: ประสบการณ์จากต่างประเทศและแนวคิดประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานปฏิรูป (สปร.) .

ทักษ์ เฉลิมเตียรณ. (2552). การเมืองระบบพหุชนอุปถัมภ์แบบเผด็จการ. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมานุษยศาสตร์.

เทอดพงศ์ คังจันทร์. (2553). "ชุมชน" ก็ฟ้องคดีเพื่อคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้แล้วจ้า !!! เรียกใช้เมื่อ 28 พฤษภาคม 2555 จาก ศาลปกครอง: http://www.admincourt.go.th/00_web/environment/en24_forest.htm

ธเนศ วงศ์ยานนาวา. (2550). เอ๊ย... ผมเรียกมันเลยว่า "คณะปฏิรูป". ใน ฟ้าเดียวกัน, รัฐประหาร 19 กันยา: รัฐประหารเพื่อระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (หน้า 174-189). กรุงเทพฯ: ฟ้าเดียวกัน.

ธเนศ วงศ์ยานนาวา. (2554). ความสมเหตุสมผลของความชอบธรรม (การครอบงำ). กรุงเทพฯ: คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ธานี ชัยวัฒน์. (31 ตุลาคม 2554). บริหารจัดการ "ทรัพยากรร่วม" อย่างไรให้มีประสิทธิภาพ? — รางวัลโนเบลว่าด้วยการจัดการทรัพยากรร่วม. เรียกใช้เมื่อ 15 มิถุนายน 2555 จาก www.setthasat.com: <http://setthasat.wordpress.com/2011/10/31/ostrom-common-resource-ii/>

ธีรพันธุ์ พันธุ์ศิริ, สุภาภรณ์ มาลัยลอย, และดร.ณิ ไพศาลพานิชย์กุล. (2551).

ก้าวที่เริ่มในคดีสิ่งแวดล้อม จากคดีโคบอลต์-60. ใน โครงการนิติธรรมสิ่งแวดล้อม, นิติธรรมชาติ ความเรียงและบทสัมภาษณ์ว่าด้วยคดีสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพฯ: โครงการนิติธรรมสิ่งแวดล้อม.

น้ำแท้ มีบุญสร้าง. (2554). การดำเนินคดีแบบกลุ่ม (Class Action) และการนำรูปแบบการดำเนินคดีแบบกลุ่มมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สุทรไพศาล.

แบ็งค์ งามอรุณโชติ. (9 เมษายน 2555). สัญญา กระบวนการทางกฎหมายและเศรษฐศาสตร์. เรียกใช้เมื่อ 5 พฤษภาคม 2555 จาก <http://prachatai.com>: <http://prachatai.com/journal/2012/04/40016>

ปรัชญา บุญประเสริฐ และลลิล ก่อวุฒิกรังษี. (2554). แนวทางในการจัดทำระบบยานผู้เชี่ยวชาญในคดีสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพฯ: แผนงานเสริมสร้างการเรียนรู้กับสถาบันอุดมศึกษาไทยเพื่อการพัฒนานโยบายสาธารณะที่ดี (นสร.).

ปัทมาวดี ชูชุก และชล บุนนาค. (2550). โครงสร้างอำนาจในการจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย. ใน คณะเศรษฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, และปกป้อง จันวิทย์ (บ.ก.), เศรษฐศาสตร์การเมืองและสถาบันสำนักทำพระจันทร์ (หน้า 301-371). กรุงเทพฯ: Openbooks.

แผนกคดีสิ่งแวดล้อมในศาลฎีกา. (2548). ประวัติแผนกคดีสิ่งแวดล้อม. เรียกใช้เมื่อ 21 พฤษภาคม 2555 จาก <http://www.supremecourt.or.th>: <http://www.supremecourt.or.th/webportal/maincode/content.php?content=component/content/view.php&id=2&base=26>

ภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2555). การใช้เหตุผลทางนิติศาสตร์. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

ภูวดล ทรงประเสริฐ. (2547). จีนพันทะเลสมัยใหม่. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

มูลนิธิสืบนาคะเสถียร. (ไม่ปรากฏปี). สัมภาษณ์ป้าไม้ บทเรียนจากสายน้ำ
เลือด - 3. เรียกใช้เมื่อ 9 เมษายน 2555 จาก <http://www.seub.or.th>: http://www.seub.or.th/index.php?option=com_content&view=article&id=79%3Aseub&catid=23%3A2009-11-02-06-29-09&Itemid=37&limitstart=2

ไมเคิล แชนเดิล. (2555). ความยุติธรรม. (สถณี อาชวานันทกุล, ผู้แปล)
กรุงเทพฯ: Openworlds.

ศิริ ด่านวัฒนะ, รัตนศิริ ศิริพานิชย์กุล, รุ่งสว่าง เหล่าสิงห์หลา, พัทธ์ทัย
เกตุทิพย์ และสุภาวีย์ จำปาหอม. (2553). ยังมีตะวันออกที่มาตาพูด
ถอดบทเรียน 5 ปีเครือข่ายประชาชนภาคตะวันออก. กรุงเทพฯ:
ชุดโครงการการพัฒนาการมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายสาธารณะ
ด้านสิทธิที่เชื่อมโยงกับสุขภาพ โดยการสนับสนุนของ สสส.

สถณี อาชวานันทกุล. (2554). ความเหลื่อมล้ำฉบับพกพา. กรุงเทพฯ:
สำนักงานปฏิรูปเพื่อสังคมไทยที่เป็นธรรม (สปร.).

สำนักแผนงานและงบประมาณ สำนักงานศาลยุติธรรม. (2555). ข้อมูลสถิติ
ประจำปี 2555. เรียกใช้เมื่อ 21 พฤษภาคม 2555 จาก <http://www.oppb.coj.go.th>: [http://www.oppb.coj.go.th/info.php?info=sub_ menu&cid=20](http://www.oppb.coj.go.th/info.php?info=sub_menu&cid=20)

สุภาวีย์ เสถียรไทย. (2554). ธรรมนูญและกระบวนการนโยบายสาธารณะ
ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของไทย. กรุงเทพฯ:
แผนงานสร้างเสริมนโยบายสาธารณะที่ดี (นสร.).

สุนทรียา เหมือนพะวงศ์. (2555). การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมด้านป่าไม้และ
ที่ดินเพื่อความเป็นธรรมในสังคมไทย. นสร.

สุภาภรณ์ มาลัยลอย และสงกรานต์ บัองบุญจันทร์. (2554). การรวบรวมคดี
สิ่งแวดล้อมที่มีความสำคัญของไทย (30 คดีดัง). กรุงเทพฯ: แผนงาน
เสริมสร้างการเรียนรู้กับสถาบันอุดมศึกษาไทยเพื่อพัฒนานโยบาย
สาธารณะที่ดี (นสร.).

สมิตรัชย์ หัตถสาร และสุรัชย์ ตรงงาม. (2554). โครงการพิสูจน์สิทธิในคดีป่าไม้
และที่ดิน. กรุงเทพฯ: แผนงานสร้างเสริมนโยบายสาธารณะที่ดี (นสร.).

อรวรรณ คูหเจริญ นาวายุทธ. (2545). ป่าเขตร้อน. กรุงเทพฯ: โครงการจัดพิมพ์คบไฟ.

อัษฎจิรา อัครนนท์. (2555). ปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมประเทศไทย: ข้อมูลจากรายการ 2563 เปลี่ยนประเทศไทย. กรุงเทพฯ: สำนักงานปฏิรูป (สปร.) และ องค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (ส.ส.ท.).

อุดมศักดิ์ สิทธิพงษ์. (2554). กฎหมายว่าด้วยความเสียหายทางสิ่งแวดล้อม: การรับผิดชอบทางแพ่ง การชดเชยเยียวยา และการระงับข้อพิพาท. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ไอลดา อรุณวงศ์ และสันติ โชคชัยชำนาญกิจ. (2551). ต้นทุนความยุติธรรม: หนึ่งศตวรรษในคดีโคบอลต์-60. ใน โครงการนิติธรรมสิ่งแวดล้อม, นิติธรรมชาติ ความเรียงและบทสัมภาษณ์ว่าด้วยคดีสิ่งแวดล้อม (หน้า 25). กรุงเทพฯ: โครงการนิติธรรมสิ่งแวดล้อม (EnLAW).

ภาคผนวก ก:
กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับคดีสิ่งแวดล้อม

๑. กลุ่มกฎหมายสิ่งแวดล้อมด้านทรัพยากรธรรมชาติ

(๑.๑) พระราชบัญญัติรักษาคลองรัตนโกสินทรศก ๑๒๑
พ.ศ. ๒๔๔๕)

(๑.๒) พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. ๒๔๘๔

(๑.๓) พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔

(๑.๔) พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๗

(๑.๕) พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.
๒๕๓๕

(๑.๖) พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. ๒๕๑๐

(๑.๗) พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔

(๑.๘) พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ.
๒๔๕๖

(๑.๙) พระราชบัญญัติการชลประทานหลวง พ.ศ. ๒๔๘๕

(๑.๑๐) พระราชบัญญัติน้ำบาดาล พ.ศ. ๒๕๒๐

(๑.๑๑) พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. ๒๔๙๐

(๑.๑๒) พระราชบัญญัติการขุดดินและถมดิน พ.ศ.
๒๕๔๓

(๑.๑๓) พระราชบัญญัติการส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงาน
พ.ศ. ๒๕๓๕

๒. กลุ่มกฎหมายสิ่งแวดล้อมด้านมลพิษ

(๒.๑) ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๘ (๒๔ ธันวาคม ๒๕๑๔)

(๒.๒) พระราชบัญญัติควบคุมน้ำมันเชื้อเพลิง พ.ศ. ๒๕๔๒

(๒.๓) พระราชบัญญัติพลังงานปรมาณูเพื่อสันติ พ.ศ. ๒๕๐๔

(๒.๔) พระราชบัญญัติควบคุมยุทธภัณฑ์ พ.ศ. ๒๕๓๐

(๒.๕) พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕

(๒.๖) พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ. ๒๕๓๕

(๒.๗) พระราชบัญญัติการนิคมอุตสาหกรรมแห่งประเทศไทย พ.ศ. ๒๕๒๒

(๒.๘) พระราชบัญญัติควบคุมการจัดสรรที่ดิน พ.ศ. ๒๕๔๓

(๒.๙) พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. ๒๕๓๕

(๒.๑๐) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. ๒๕๓๕

(๒.๑๑) พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕

คดีสิ่งแวดล้อม (ในสวนคดีแพ่ง)

๑. คดีแพ่งที่มีข้อพิพาทตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

๑.๑ กฎหมายว่าด้วยละเมิด

- ๑) ความรับผิดฐานละเมิดที่เกี่ยวข้องกับปัญหาคุณภาพสิ่งแวดล้อม มาตรา ๔๒๐ (ยกเว้น คดีอุบัติเหตุสิ่งปลูกสร้าง และละเมิดทั่วไป)
- ๒) การใช้สิทธิเกินส่วนที่เกี่ยวข้องกับปัญหาคุณภาพสิ่งแวดล้อม มาตรา ๔๒๑
- ๓) ความเสียหายอันเกิดจากทรัพย์สินอันตราย มาตรา ๔๓๗

๑.๒ กฎหมายว่าด้วยทรัพย์สิน

- ๑) การก่อเหตุเดือดร้อนรำคาญ มาตรา ๑๓๓๗
- ๒) การเก็บกักและระบายน้ำระหว่างที่ดินข้างเคียง มาตรา ๑๓๓๙, ๑๓๔๐
- ๓) การป้องกันการรั่วซึมของน้ำและสิ่งโสโครก มาตรา ๑๓๔๒
- ๔) การใช้น้ำเพื่อประโยชน์ที่ดินติดทางน้ำ มาตรา ๑๓๕๕

**๒. คดีแพ่งที่มีข้อพิพาทตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม
ด้านทรัพยากรธรรมชาติและด้านมลพิษตาม**

พระราชบัญญัติรวม ๒๔ ฉบับ เช่น

๒.๑ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๓๕

- ๑) ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากมลพิษ
มาตรา ๙๖
- ๒) ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดแก่
ทรัพยากรธรรมชาติ มาตรา ๙๗

๒.๒ พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. ๒๕๓๕

- ๑) ข้อระวังของผู้ผลิต ผู้นำเข้า ขนส่งและมีไว้ในครอบ
ครอง มาตรา ๕๙-๖๒
- ๒) ความเสียหายจากวัตถุอันตรายซึ่งอยู่ในความ
ครอบครอง มาตรา ๖๓
- ๓) ความรับผิดชอบต่อผู้รับมอบวัตถุอันตราย มาตรา ๖๔
- ๔) ความรับผิดชอบต่อความเสียหายจากการทำละเมิดของ
ผู้อื่น มาตรา ๖๔
- ๕) การฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนโดยรัฐ มาตรา ๖๙

๒.๓ พระราชบัญญัติอื่น ๆ (ในจำนวนพระราชบัญญัติ
๒๔ ฉบับ)



ISBN-13: 978-6163290113



9 786163 290113

