

ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
239 ถ.ห้วยแก้ว ต.สุเทพ อ.เมือง จ.เชียงใหม่ 50200
โทรศัพท์ 0 5394 2921 โทรสาร 0 5394 2914
อีเมลล์ lawcmu.research@hotmail.com
เว็บไซต์ <http://www.law.cmu.ac.th>



Legal Consciousness

“นิติสังคมศาสตร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 1/2555 ISSN 1685-9723”



วารสารวิชาการทางกฎหมาย

ฉบับที่ 5

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ภาคต่อ

ปีที่ 5 ฉบับที่ 1/2555 ISSN 1685-9723

Legal Consciousness

Globalization and Legal Consciousness

Professor David M. Engel

นิติสำนักของเกษตรกรผู้ซื้อและขาย
ที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 ฯ

ศิริกาน อภิญาวัชรคุณ

ทำไมคนไทยไม่เคารพกฎหมาย

ทศพล ทรรศนกุลพันธ์

นิติสำนักของพลเมืองผู้ขัดขืนกฎหมายฯ

กฤษณ์พัชร ไสยณวัตร

ปริทัศน์หนังสือ Tort, Custom, and
Krama

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

การบังคับใช้มาตรการยึดหยุ่นของ
ข้อตกลง TRIPS กับการเข้าถึงยารักษา
โรคของประเทศกำลังพัฒนา

วิมล สิทธิไธสง

วารสารนิติสังคมศาสตร์

วารสารนิติสังคมศาสตร์ ปีที่ 5 ฉบับที่ 1/2555 มกราคม – มิถุนายน

Legal Consciousness

บรรณาธิการ

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล

กองบรรณาธิการ

บุญชู ณ ป้อมเพ็ชร

ทศพล ทวรรณกุลพันธ์

มณฑิชา รักดีคง

นิติณี ทองแท้

สถานที่ติดต่อ

ศูนย์วิจัยและพัฒนากฎหมาย คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 239 ถ.ห้วยแก้ว ต.สุเทพ

อ.เมือง จ.เชียงใหม่ 50200

โทร 0 5394 2921 โทรสาร 0 5394 2914

E-mail : lawcmu.research@hotmail.com

ออกแบบปก

วรลักษณ์ นาคเสน

วัชรระ ศรีคำปวง บริษัท นพบุรีการพิมพ์

ราคา

120 บาท



สารบัญ

- I : บทบรรณาธิการ
- 1 : Globalization and Legal Consciousness
Professor David M. Engel
- 15: นิติสำนึกของเกษตรกรผู้ซื้อและขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 ใน
 ต.บ้านช้าง อ.แม่แตง จ.เชียงใหม่
ศรินภา อภิญญาวัชรคุณ
- 41: ทำไมคนไทยไม่เคารพกฎหมาย
ทศพล วรรณกุลพันธ์
- 65: นิติสำนึกของพลเมืองผู้ขัดขึ้นกฎหมายเพื่อจัดการทรัพยากรธรรมชาติ
 และสิ่งแวดล้อม
กฤษณ์เพชร โสมณวัตร
- 123: Tort, Custom, and Krama: Globalization and Legal
 Consciousness in Thailand: ความยกย่องของนิติสำนึกภายใต้
 โลกาภิวัตน์
สมชาย ปรีชาศิลปกุล
- 145: การบังคับใช้มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS กับการเข้าถึงยา
 รักษาโรคของประเทศกำลังพัฒนา
วิมล สิทธิอิสก



บทบรรณาธิการ

Legal Consciousness และการศึกษานิติศาสตร์ไทย

เป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่าแนวทางการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ในสังคมไทยก็คือ การทำความเข้าใจกับกฎกติกา ระเบียบ ข้อบังคับต่างๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับบทบัญญัติที่เป็นลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยอำนาจรัฐ ไม่ว่าจะเป็นภายใต้ชื่อเรียกอย่างไรก็ตาม เช่น รัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ฯลฯ รวมไปถึงแนวทางการวินิจฉัยที่ปรากฏขึ้นในคำพิพากษาของศาลว่าในข้อขัดแย้งต่างๆ ที่ได้กลายเป็นข้อพิพาทในชั้นศาลนั้น ถูกตัดสินให้มีผลเช่นไรและด้วยบทบัญญัติของกฎหมายใด

ด้วยความเข้าใจดังกล่าว จึงเป็นผลให้การศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ที่เปิดสอนอย่างกว้างขวางในสถาบันการศึกษาต่างๆ ดำเนินไปในแบบที่ให้ความสนใจกับกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก “ความรู้” ของนักกฎหมายจึงมุ่งไปยังการจดจำบทบัญญัติ ความหมายที่บรรดานักกฎหมายชั้นครูให้ อรรถาธิบายเอาไว้ และแนวทางในการวินิจฉัยของศาลฎีกา

แม้การทำความเข้าใจกับกฎหมายที่มีผลบังคับใช้อยู่ (positive law) ถือเป็นภารกิจพื้นฐานในการศึกษากฎหมายเพื่อให้เกิดความเข้าใจในตัวบทกฎหมายที่นำมาใช้บังคับ แต่ในอีกด้านหนึ่งด้วยแนวทางการศึกษาแบบเน้นกฎหมายที่เป็นทางการ กลับมีผลอย่างสำคัญต่อการละเลยบทบาทและสถานะของกฎหมายในความเป็นจริง อันมีความหมายว่าผู้ในสังคมมีทัศนคติและท่าทีอย่างไรต่อกฎหมาย รวมถึงการตัดสินใจที่จะใช้หรือไม่ใช้กฎหมายเมื่อต้องเผชิญกับปัญหาหรือข้อพิพาทต่างๆ ในชีวิตจริง ซึ่งอาจแตกต่างไปอย่างมากจากความ

เข้าใจของนักกฎหมายทั้งหลายที่มักจะแนะนำหรือกระตุ้นให้ผู้คนใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกป้องสิทธิของตนเอง

Legal Consciousness หรือที่ถูกแปลในภาษาไทยว่า “นิติสำนึก” เป็นแนวทางการศึกษากฎหมายแบบหนึ่งในแวดวงความรู้ทางด้านนิติศาสตร์ของสังคมไทยอาจไม่คุ้นเคย แนวความคิดดังกล่าวนี้เป็นแนวทางหนึ่งในการพยายามทำความเข้าใจกฎหมายที่ไม่แยกขาดออกจากบริบททางสังคม และไม่ใช่เพียงการทำความเข้าใจกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น หากต้องการทำความเข้าใจถึงสถานะและบทบาทของกฎหมายที่มีอยู่จริงในชีวิตประจำวันของผู้คน

การศึกษากฎหมายในลักษณะเช่นนี้จึงสัมพันธ์กับเงื่อนไขและปัจจัยต่างๆ ของผู้คน การมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรอยู่ไม่ได้หมายความว่าความจำเป็นไปสู่การบังคับใช้โดยตรงและสม่ำเสมอในทุกสถานการณ์ หากมีเงื่อนไขที่สลับซับซ้อนและสัมพันธ์เกี่ยวข้องกันอย่างมากมาย เป้าหมายของแนวทางการศึกษาแบบนิติสำนึกจึงมุ่งไปที่การพยายามทำความเข้าใจต่อการดำรงอยู่ของกฎหมายในแต่ละสังคม อันเป็นสิ่งที่แตกต่างไปอย่างไพศาลกับกับระบบการศึกษานิติศาสตร์ที่มีอยู่ในสังคมแห่งนี้

วารสารนิติสังคมศาสตร์ ฉบับ “Legal Consciousness” เป็นการนำเสนองานของที่ใช้แนวทางดังกล่าวเป็นกรอบในการศึกษากฎหมาย โดยส่วนหนึ่งย่อมปฏิเสธไม่ได้ว่าจะต้องเป็นงานของ “ฝรั่ง” เนื่องจากยังไม่ปรากฏงานการศึกษาในลักษณะนี้ที่เด่นชัดในแวดวงความรู้ของนิติศาสตร์ในสังคมไทย อาจารย์ David M. Engel แห่ง State University of New York at Buffalo ถือเป็นบุคคลสำคัญที่ได้ใช้แนวทางการศึกษานี้ในสังคมไทย อันปรากฏอยู่ในหนังสือ Tort, Custom, and Krama: Globalization and Legal Consciousness in Thailand ที่ชี้ชวนให้เห็นว่าแม้สังคมจะกลายเป็นสมัยใหม่มากขึ้น แต่ผู้คนก็

อาจไม่ได้ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกป้องสิทธิตนเองมากขึ้นดังที่มักจะเข้าใจกันโดยทั่วไป

อีกส่วนหนึ่งก็เป็นงานซึ่งได้ทดลองนำเอาแนวทางการศึกษากฎหมายแบบนิติสำนักเข้ามาประยุกต์ใช้ ด้วยการศึกษถึงสามัญชนที่ไม่ได้ปฏิบัติตามกฎหมายทั้งกับบุคคลทั่วไป หรือชาวบ้านในพื้นที่ปฏิรูปที่ดินในจังหวัดเชียงใหม่ และกลุ่มชาวบ้านซึ่งทำงานอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในหลายพื้นที่ของสังคมไทย เพื่อพยายามจะแสวงหาคำอธิบายว่าอะไรคือปัจจัยที่ทำให้เกิดการไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย มีการให้ความหมายเกี่ยวกับบทบาทกฎหมายและสถานะของกฎหมายอย่างไร

ทั้งนี้ด้วยความคาดหวังว่าวารสารนิติสังคมศาสตร์ฉบับนี้จะสามารถกระตุ้นและทำให้เกิดการขยายพรมแดนความรู้ของการศึกษานิติศาสตร์ในสังคมไทยให้มีขอบเขตที่กว้างขวางมากขึ้นกว่าเพียงการท่องจำบทบัญญัติ อรรถาธิบาย คำพิพากษา ซึ่งจะทำให้สามารถมองเห็นหัวของผู้คนในระบบกฎหมายมากขึ้น รวมทั้งทำให้สามารถมองเห็น “ความจริง” ในด้านอื่นๆ ของระบบกฎหมายไทยได้ในแง่มุมที่แตกต่างไปจากเดิม

สมชาย ปรีชาศิลปกุล

บรรณาธิการ



Globalization and Legal Consciousness¹

(โลกาภิวัตน์และนิติสำนึก²)

Professor David M. Engel

Law School, State University of New York at Buffalo (UB), USA.

"กฎหมายอยู่ที่ไหน แล้วเราควรจะไปตรงไหน "

การค้นหากฎหมายในสังคมใดสังคมหนึ่ง อย่างเช่นในประเทศไทย หรืออเมริกา นักศึกษาและอาจารย์ด้านกฎหมายส่วนใหญ่ จะค้นหากฎหมายในตำรากฎหมาย เรียกสั้นๆว่ากฎหมายในหนังสือ (Law in books) หรือว่าเราควรจะไปค้นหากฎหมายในรัฐสภา เพราะเป็นว่าเป็นสถานที่ที่ผลิตกฎหมายออกมา แต่บางคนบอกว่าเราควรค้นหากฎหมายในศาล เพราะศาลเป็นสถานที่ที่ผู้พิพากษาใช้กฎหมายในการตัดสินคดีต่างๆ ในคณะนิติศาสตร์เรามักใช้เวลาส่วนใหญ่ศึกษากฎหมายในหนังสือ ที่อยู่ในรูปแบบที่เป็นทางการ เช่น ประมวลกฎหมาย พระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด รวมทั้งความคิดเห็นของผู้พิพากษา และนักวิชาการด้วย และมักคิดตอบคำถามเอาเองว่า กฎหมายที่แท้จริงนั้นอยู่ในหนังสือ สถาบันทางกฎหมาย และสถาบันทางเมือง

แหล่งที่มาของกฎหมาย

ในการนี้จึงอยากจะกล่าวถึงแหล่งที่จะค้นหากฎหมายได้อีกแหล่งหนึ่ง ซึ่งเป็นแหล่งที่กฎหมายเข้ามามีบทบาทกับผู้คนในสังคม เช่น ในบ้าน หมู่บ้าน ตลาด ที่ทำงาน รวมทั้งบริเวณข้างถนนด้วย ยกตัวอย่างเช่น หลังจากที่มีพายุ

¹ การบรรยายพิเศษเนื่องในโอกาสเข้ารับนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิตกิตติมศักดิ์ ของมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ประจำปีการศึกษา 2553 ณ ห้องประชุมชั้น 2 สำนักบริการเทคโนโลยีสารสนเทศ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (ITSC) วันที่ 21 มกราคม 2554

² การรับรู้กฎหมายในงานวิชาการบางชิ้นใช้คำแปลว่า **นิติสำนึก**

หิมะ เจ้าของบ้านออกมากวาดหิมะออกจากหน้าบ้านเพื่อให้มีที่จอดรถ และพวกเขาจะโกรธมากถ้ามีใครเอารถมาจอดตรงนั้น เขาจะเอาเก้าอี้มาวางไว้เพื่อไม่ให้ใครมาจอดรถ คุณคงนึกภาพออกว่าเขาจะทำยังไงถ้าคนไม่ทำตามประเพณีนี้ ตัวอย่างนี้แสดงให้เห็นอีกที่หนึ่งที่เราจะค้นหากฎหมายได้ แต่ไม่ใช่กฎหมายที่อยู่ในหนังสือ ดังนั้น เราควรจะศึกษาและเรียนรู้เกี่ยวกับความคิดและพฤติกรรมในชีวิตประจำวันของคนธรรมดาทั่วไป

นักวิชาการด้านกฎหมายกับสังคมพยายามที่จะตอบคำถามที่ว่า "กฎหมายอยู่ที่ไหน" โดยพิจารณาสิ่งที่อยู่นอกเหนือกฎหมายในหนังสือ การทำงานของเจ้าหน้าที่ที่ปฏิบัติงานด้านกฎหมาย รวมทั้งสถาบันทางกฎหมายต่างหันไปศึกษากฎหมายในมุมมองกว้างพิจารณาทุกๆส่วนของสังคม ศึกษาเกี่ยวกับประสบการณ์ในชีวิตประจำวันของคนธรรมดา เพราะกฎหมายส่วนมากมีจุดประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองลงโทษหรือป้องปรามคนธรรมดา เป็นสิ่งสำคัญมากที่จะต้องทราบว่ากฎหมายมีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของคนกลุ่มนั้นอย่างไร เพราะจะขึ้นอยู่กับคนธรรมดาว่าจะใช้กฎหมายหรือไม่ในการเรียกร้องการใช้สิทธิหรือการปฏิบัติตามข้อบังคับของกฎหมาย จำเป็นที่จะต้องเข้าใจว่าพวกเขาตัดสินใจอย่างไร จะใช้กฎหมายหรือไม่ หรือไม่อยากใช้ หรือเมื่อไหร่ที่เขาไม่ได้คิดถึงกฎหมายเลย ถ้าเราศึกษากฎหมายในหนังสืออย่างเดียว เราจะไม่เข้าใจว่าทำไมกฎหมายมีผลต่อกันในสังคมและวัฒนธรรมที่ต่างกัน

ตัวอย่างที่น่าสนใจ คือ ในปี 2463 ประเทศตุรกีมีการปฏิรูประบบกฎหมาย ในขณะนั้นพวกเขาต้องการประมวลกฎหมายครอบครัวใหม่ รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมจึงมีคำถามว่า "ทำไมเราจะต้องเสียเวลาเขียนกฎหมายใหม่ขึ้นมา ในเมื่อมันมีกฎหมายที่ดีมากพร้อมอยู่แล้ว สิ่งที่เราจะต้องทำคือนำกฎหมายนั้นมาเรียบเรียงขึ้นใหม่และแปลเป็นภาษาของเราเท่านั้น ประมวลกฎหมายสวิตเซอร์แลนด์เป็นกฎหมายที่ดี ผมต้องการนำมาใช้ทั้งหมด ถ้าต้องถกเถียงกันทุกมาตราว่าอันไหนเหมาะสมก็คงไม่มีวันจบสิ้น เพราะฉะนั้นควรเอา

มาใช้ทั้งหมด ผลก็คือในปี 2463 ตุรกีและสวิตเซอร์แลนด์ มีประมวลกฎหมายครอบครัวที่เหมือนกัน”

แต่เป็นที่น่าสังเกตหรือไม่ว่ากฎหมายครอบครัวของทั้ง 2 ประเทศนี้จะมีผลเช่นเดียวกัน คำตอบก็คือ ไม่เหมือนกันอย่างแน่นอน เพราะวัฒนธรรมและโครงสร้างทางสังคมของทั้ง 2 ประเทศนี้ต่างกันอย่างสิ้นเชิง ตุรกีมีพลเมืองมากกว่าสวิตเซอร์แลนด์เกือบ 10 เท่า และมีพื้นที่มากกว่าถึง 20 เท่า ประชากรในตุรกีเกือบทั้งหมดนับถือศาสนาอิสลาม ส่วนใหญ่ในสวิตเซอร์แลนด์นับถือศาสนาคริสต์ นิกายคาทอลิกและโปรเตสแตนต์ ตุรกีแบ่งเป็น 2 กลุ่มชาติพันธุ์ คือชาวเติร์ก 80 % และชาวเคิร์ด 20% ส่วนสวิตเซอร์แลนด์มีกลุ่มชาติพันธุ์และภาษาหลากหลาย นอกจากนี้ เศรษฐกิจของทั้ง 2 ประเทศยังต่างกันด้วย ทำให้มั่นใจว่ากฎหมายครอบครัวของตุรกีจะต่างกับสวิตเซอร์แลนด์อย่างแน่นอน พฤติกรรมทางกฎหมายของสามี ภรรยา หนี้ความ รวมทั้งผู้พิพากษาของทั้ง 2 ประเทศจะต้องแตกต่างกัน ถ้านักศึกษา นักวิชาการด้านกฎหมาย ศึกษาเพียงแค่กฎหมายในหนังสือประมวลกฎหมาย กฎข้อบังคับต่างๆเท่านั้น ก็สรุปได้ว่ากฎหมายครอบครัวของทั้ง 2 ประเทศนี้ไม่แตกต่างกันเลยซึ่งไม่เป็นจริง

กฎหมายละเมิดของไทย มีประวัติเหมือนกฎหมายครอบครัวของตุรกี เพราะกฎหมายละเมิดไทยตอนออกมาใหม่ๆ คล้ายกับกฎหมายละเมิดของเยอรมัน แต่ถ้ามองอย่างใกล้ชิดแล้วจะเห็นว่าแตกต่างกันหลายอย่าง ผู้พิพากษา หนี้ความของไทยและเยอรมันแต่งตัวไม่เหมือนกันและพูดคนละภาษา ถ้ามองลึกลงไปจะเห็นความแตกต่างด้านศาสนาและวัฒนธรรม การที่ผู้ได้รับบาดเจ็บจะตัดสินใจฟ้องคดีละเมิดนั้นมีปัจจัยหลายประการ และเชื่อว่าคดีที่เกี่ยวข้องกับการได้รับบาดเจ็บ ในศาลไทยและเยอรมันต่างกันทั้งเนื้อหาสาระและจำนวนคดี ทำไมประสิทธิผลของกฎหมายจึงต่างกันในสังคมที่ต่างกัน ทั้งที่กฎหมายในหนังสือเหมือนกันแทบทั้งหมด แต่การอธิบายถึงความแตกต่างนี้ ผู้เขียนบางท่านได้อ้างถึงแนวคิดเรื่อง วัฒนธรรมทางกฎหมาย (Legal Culture) ซึ่งแนวคิดนี้จะ

เกี่ยวข้องกับรูปแบบของพฤติกรรมและทัศนคติทางสังคมที่มีต่อกฎหมาย ทั้ง 2 สิ่งนี้มีความสัมพันธ์กันอย่างแน่นแฟ้นซึ่งมีในทุกสังคม วัฒนธรรมทางกฎหมาย อันประกอบด้วย

1. ลักษณะของสถาบันทางกฎหมาย เช่น จำนวนและบทบาทของ ทนายความ การแต่งตั้งและควบคุมผู้พิพากษา
2. รูปแบบของพฤติกรรมต่างๆ เช่น อัตราการฟ้องร้อง อัตราจับกุม เป็นต้น
3. แนวคิดกว้างๆของประชาชน เช่น ความคิดเห็นทางสังคม ชุมชนการณ์ รวมทั้งความนึกคิด

คนส่วนใหญ่กล่าวว่าวัฒนธรรมทางกฎหมายของประเทศต่างๆ มีความแตกต่างกันมาก ไม่ว่าจะเป็นประเทศไทย เยอรมัน ญี่ปุ่น หรืออเมริกา ที่จริงแล้ว วัฒนธรรมทางกฎหมายของแต่ละประเทศไม่ได้มีเพียงรูปแบบเดียวเท่านั้น เพราะแต่ละประเทศมีวัฒนธรรมและสังคมที่ต่างกัน ดังนั้น วัฒนธรรมทางกฎหมายในจังหวัดเชียงใหม่ แตกต่างไปจากวัฒนธรรมทางกฎหมายในกรุงเทพมหานคร หรือนครพนม หรือปัตตานี แม้แต่ในเชียงใหม่เองก็ยังมีวัฒนธรรมทางกฎหมายที่แตกต่างไม่ว่าจะเป็นในเมือง หมู่บ้าน ที่ราบสูง กลุ่มชาติพันธุ์ที่ต่างกัน หรือกลุ่มอาชีพที่ต่างกัน เช่น ครู พ่อค้า พนักงานธนาคาร นักธุรกิจหรือชาวนา เพราะฉะนั้น ถ้าต้องการศึกษากฎหมาย ที่อยู่นอกเหนือจากกฎหมายในหนังสือ แล้วจะพบว่าวัฒนธรรมทางกฎหมายจะมีลักษณะที่สำคัญ 2 ประการ คือ

1. มีหลายรูปแบบ เพราะต้องมีความเกี่ยวข้องกับปัจจัยต่างๆมากมาย ดังที่ได้กล่าวไปแล้ว
2. วัฒนธรรมทางกฎหมายจะมีการเปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลา ดังตัวอย่างเช่น ผู้คนในจังหวัดเชียงใหม่มีความคิดและพฤติกรรมทางกฎหมายที่แตกต่างไปจาก 30 ปีก่อน ซึ่งเป็นปีที่ผมและอาจารย์จากรุวรรณ แอ็งเกล เริ่มทำการวิจัย ผมจะพูดถึงการเปลี่ยนแปลงที่คาดไม่ถึงถึงในภายหลัง

การรับรู้กฎหมาย หรือ Legal Consciousness (นิตินานึก)

การรับรู้กฎหมายเป็นพาดะในการตีความใหม่ของวัฒนธรรมทางกฎหมายภายใต้สิ่งแวดล้อมที่ต่างกัน การรับรู้กฎหมายนั้นไม่ได้หมายความว่าเพียงแค่นึกถึงกฎหมายเท่านั้น แต่รวมถึงกรณีที่เราคิดว่าเขาอาจจะนำกฎหมายใช้ แต่เขาไม่ได้คิดถึงกฎหมายเลย ถ้าต้องการศึกษาถึงการรับรู้กฎหมายในประเทศไทยควรจะทำอย่างไร

ผม (David M. Engel) และ อาจารย์จรรวรณ์ ได้ทำการวิจัยเกี่ยวกับผู้บาดเจ็บและคดีที่เกี่ยวข้องในจังหวัดเชียงใหม่ ตั้งแต่ปี 2518 ระบบการบาดเจ็บกับกฎหมายในสังคมเปรียบเสมือนพีระมิดใหญ่ ฐานของพีระมิดประกอบด้วยอุบัติเหตุที่เกิดขึ้นทั้งหมดในสังคมนั้น และแต่ละชั้นของพีระมิดประกอบด้วย การปฏิบัติต่างๆของผู้บาดเจ็บ ยกตัวอย่างเช่น การที่ผู้เสียหายติดต่อกับผู้ก่อเหตุ จะอยู่ภายในพีระมิดชั้นใดฐาน ขึ้นต่อมาก็คือการที่พวกเขาได้ปรึกษาหารือกับคนกลางอย่างไม่เป็นทางการ เช่น กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ชั้นที่สูงขึ้นมาเป็นการที่ได้ไปแจ้งความกับตำรวจ หรือไปปรึกษากับทนายความ ส่วนยอดพีระมิดเป็นกรณีที่ผู้เสียหายไปฟ้องร้องต่อศาล

จะเห็นว่าผู้ที่ได้รับบาดเจ็บส่วนใหญ่ไม่เรียกร้องสิทธิของตนเองเลย สังเกตได้ว่าฐานของพีระมิดกว้างกว่าส่วนยอดหลายเท่า เพราะผู้เสียหายส่วนใหญ่ไม่ได้ดำเนินการอะไรเลย มีน้อยกรณีขับเคลื่อนจากฐานขึ้นไปถึงยอดของพีระมิด การขับเคลื่อนของกรณี รวมทั้งรูปร่างของพีระมิดขึ้นอยู่กับ Legal Culture และ Legal Consciousness แบบไหนของคู่กรณี งานวิจัยที่จังหวัดเชียงใหม่ได้ศึกษาส่วนของพีระมิด 2 ส่วน คือ ส่วนยอดและส่วนฐาน ส่วนยอดของพีระมิดเราทำการศึกษาที่ศาลจังหวัดเชียงใหม่ และค้นหาทุกสำนวนคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับการได้รับบาดเจ็บ และมีการฟ้องร้องกันระหว่างปี 2508-2517 และในช่วงปี 2535-2540 เราได้นับจำนวนคดีและอ่านคดีทั้งหมดอย่างละเอียด ส่วนฐานของพีระมิดได้ศึกษาโดยการสัมภาษณ์ผู้ได้รับบาดเจ็บที่รักษาตัวอยู่ในโรงพยาบาล ผู้ที่

เราสัมภาษณ์ประกอบด้วย ผู้ที่มีการรับรู้กฎหมายค่อนข้างสูง รวมทั้งผู้ที่ไม่ได้นึกถึงกฎหมายและไม่คิดที่จะปรึกษาทนายความเกี่ยวกับการบาดเจ็บ เราสัมภาษณ์หลายเรื่อง เช่น ประวัติส่วนตัว ความเชื่อ ประสบการณ์ ทศนคติที่มีต่อกฎหมาย และความยุติธรรม และให้เขาเล่าเรื่องการบาดเจ็บด้วย เช่น สาเหตุเกิดจากอะไร ใครเป็นผู้รับผิดชอบ และคิดว่าควรจะทำอย่างไรต่อไป นอกจากนี้ยังสัมภาษณ์บุคคลหลายอาชีพในเชียงใหม่ เช่น ผู้ใหญ่บ้าน พระสงฆ์ เจ้าหน้าที่บริษัทประกัน อัยการ ผู้พิพากษา ทนายความ คนทรง แพทย์ เจ้าพนักงานของทางราชการ และนักวิชาการ เป็นต้น

จุดประสงค์หลักในการศึกษาวิจัย คือ การวัดความเปลี่ยนแปลงของวัฒนธรรมทางกฎหมาย และการรับรู้กฎหมายในจังหวัดเชียงใหม่ ครั้งแรก (พ.ศ. 2508-2517) และครั้งหลัง (พ.ศ. 2535-2540) ช่วงระยะเวลาระหว่างการศึกษานี้ 2 ครั้งนี้สำคัญมาก เพราะเป็นช่วงที่เราเรียกว่า โลกาภิวัตน์ (Globalization) โลกาภิวัตน์มีหลายความหมาย แต่ความหมายที่สำคัญที่สุดคือการย่อโลกและการที่ผู้คนได้รับรู้ถึงเรื่องราวทั้งหมดในโลกใบนี้ นอกจากนี้คำว่า โลกาภิวัตน์ไม่ได้เกี่ยวข้องกับเพียงเรื่องเศรษฐกิจเรื่องการเงินเท่านั้น แต่รวมถึงเรื่องการเมือง เทคโนโลยี และเอกลักษณ์ของวัฒนธรรมในประเทศต่างๆ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าสิ่งที่สำคัญของโลกาภิวัตน์ คือการเชื่อมโยงระหว่างผู้คน ชุมชนและความคิดต่างๆที่เกิดขึ้นทั่วโลกในขณะนั้น

โลกาภิวัตน์ก่อให้เกิดผลอะไรต่อวัฒนธรรมทางกฎหมาย และการรับรู้กฎหมาย คนส่วนใหญ่คิดว่าโลกาภิวัตน์มีส่วนทำให้ผู้คนเคารพและเชื่อมั่นในกฎหมาย และยังเชื่อว่าโลกาภิวัตน์ทำให้เกิดการตื่นตัวเรื่องสิทธิ และพร้อมที่จะใช้กฎหมายในการเรียกร้องความยุติธรรม จังหวัดเชียงใหม่เป็นที่ที่เหมาะสมในการพิสูจน์ทฤษฎีนี้ เพราะเชียงใหม่ได้รับอิทธิพลต่างๆจากทั่วโลก ซึ่งมีผลทำให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านเศรษฐกิจ ประชากร เทคโนโลยี และสื่อต่างๆ โลกาภิวัตน์มีผลต่อการเปลี่ยนแปลงทางสังคมในจังหวัดเชียงใหม่ ในช่วงระหว่างการ

วิจัยครั้งแรกและครั้งที่สอง แต่จะเป็นไปได้ไหมว่าโลกาภิวัตน์มีผลต่อการรับรู้กฎหมายของผู้คนในจังหวัดเชียงใหม่ พวกเขาจะรับรู้ถึงสิทธิและจะใช้กฎหมายมากกว่าในอดีตหรือไม่ เราได้เชื่อมโยงคำถามนี้ไปถึงเรื่องบาดเจ็บ และแปลกใจมากที่โลกาภิวัตน์มีผลต่อการรับรู้กฎหมายในเชียงใหม่ต่างจากที่คาดไว้ เราคิดว่าจะมีการใช้กฎหมายมากขึ้นแต่กลับพบว่าผู้คนในสมัยนี้รับรู้กฎหมายและใช้สิทธิทางกฎหมายน้อยลงกว่าเดิม มีแนวโน้มที่จะมองกฎหมายในแง่ลบและไม่ใช้กฎหมายเลยด้วย

ผลของการวิจัย สามารถสรุปได้โดยการตั้งคำถามต่อไปนี้ สมมติว่าคุณได้มีโอกาสคุยกับผู้ที่ได้รับบาดเจ็บจากการประมาทเดินเลี้ยวของตนเอง คุณคิดว่าเขาจะบอกว่าสาเหตุของการบาดเจ็บเป็นอะไร จะพูดถึงความรับผิดชอบของคนที่เป็ต้นเหตุอย่างไร และคิดว่าเขาควรจะทำอย่างไรต่อไป จะใช้กฎหมายในการเรียกร้องค่าเสียหายหรือไม่ จะปรึกษาทนายความหรือไม่ และจะฟ้องร้องคดีหรือไม่ การสัมภาษณ์ผู้ได้รับบาดเจ็บน่าสนใจมาก ตัวอย่างเช่น ประมาณปี 2553 ช่วงที่เศรษฐกิจกำลังเฟื่องฟู มีผู้ให้สัมภาษณ์ชื่ออินตา ทำงานในโรงงานทำกล่องกระดาษใกล้กับตัวเมืองเชียงใหม่ โดยมีหน้าที่ใช้เครื่องจักรเย็บกล่องกระดาษ ซึ่งเป็นงานที่ค่อนข้างอันตรายและได้ค่าจ้างเพียงวันละ 144 บาท เครื่องจักรมีข้อบกพร่อง ทำงานไม่ปกติ คนงานหลายๆคนก็เคยได้รับบาดเจ็บจากเครื่องนี้มาแล้ว วันหนึ่งขณะที่ทำงานอยู่ มือของอินตาก็ติดลงไปเครื่องและได้รับบาดเจ็บอย่างมาก

ในฐานะที่เป็นนักกฎหมาย เราอาจคิดว่านายจ้างหรือผู้ผลิตเครื่องนั้นจะต้องรับผิดชอบเรื่องบาดเจ็บของอินตาโดยการชดเชยค่าเสียหายให้เขา แต่อินตาลกลับไม่ได้คิดถึงกฎหมายเลย อินตาไม่ได้โทษนายจ้างว่าประมาทเดินเลี้ยวหรือเห็นแก่ตัวที่ให้คนงานใช้เครื่องจักรที่เก่าและอันตราย ไม่ได้โทษผู้ผลิตเครื่องจักร อินตาไม่ได้ปรึกษาทนายความ แต่เขาและครอบครัวกลับไปปรึกษาคนทรงและพระสงฆ์ เราสรุปได้ว่าสาเหตุการบาดเจ็บของอินตามี 2 ประการ คือ ฝีมือและกรรม



เขาเล่าให้ฟังว่ามีวันหนึ่งก่อนที่เกิดอุบัติเหตุ ขณะขี่รถจักรยานไปทำงาน ระหว่างทางเขาหยุดรถดูอุบัติเหตุที่ข้างถนนและเห็นศพผู้ชายคอหัก อินทารู้ดีว่าที่ตรงนั้นมีผีตายโหงอยู่จะมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นอยู่เสมอ ซึ่งเขาเชื่อว่าบริเวณนี้อันตรายและมีผีสิง หลังจากวันนั้นทุกครั้งที่เขาขี่รถผ่านบริเวณนี้ เขาจะคิดถึงศพนั้น 5 เดือนต่อมาอินทาสอบอุบัติเหตุในโรงงาน คนทรงบอกแม่ของอินทาว่า ผีตายโหงทำให้อินทาบาดเจ็บเพราะเขาเปิดโอกาสให้ผีเข้ามาทำให้จิตใจอ่อนแอ และคอยโอกาสที่จะทำร้ายอินทา ในที่สุดวันหนึ่งขณะที่อินทาทำงานอยู่ ก็รู้สึกว่ามีมือมาผลักที่ไหล่ทำให้แขนเขายื่นออกไป และมือของเขาก็ตกลงไปในเครื่องจักรและถูกกดทับ อินทาเชื่อตามที่คนทรงบอกเพราะรู้สึกว่ามีผีอยู่ตอนเกิดอุบัติเหตุ หลังจากที่เขาทำพิธีเซ่นไหว้ผีแขนของเขาก็หายบวม อันเป็นการพิสูจน์ว่าผีทำให้เขาบาดเจ็บ ผู้ที่เราสัมภาษณ์ส่วนใหญ่มักเชื่อว่าผีตายโหงเป็นสาเหตุให้บาดเจ็บ เมื่อมีการตายโหงเกิดขึ้นวิญญาณคนตายจะสิงอยู่ตรงนั้น ทำให้คนมาตายแทนเพื่อวิญญาณจะได้ไปเกิดใหม่ นอกเสียจากจะทำพิธีเซ่นไหว้ในที่ตรงนั้นก่อน ไม่น่าแปลกใจเลยที่เขาเชื่อว่าผีตายโหงทำให้ได้รับบาดเจ็บ

แต่ทำไมผีถึงได้เลือกอินทาแทนที่จะเลือกคนอื่นๆที่ขับผ่านจุดอุบัติเหตุ อินทาบอกว่าสาเหตุสำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ กรรม เขาบอกว่าไม่ได้เข้าวัดทำบุญ หรือทำความดีอะไรเลยทำให้ดวงตก เวลาที่ดวงตกไม่มีอะไรปกป้องคุ้มครองเขา ทำยที่สุดอินทายอมรับว่าตัวเองเป็นสาเหตุทำให้เกิดการบาดเจ็บขึ้น คำอธิบายของอินทาชี้ให้เห็นว่าเขาไม่ได้คิดว่าอุบัติเหตุเป็นผลมาจากการผิดพลาดของใคร การบาดเจ็บนี้ทำให้เขาเสียเงินมาก แม้ว่าประกันสังคมจะจ่ายค่ารักษาเยียวยาให้ ในขณะที่พักฟื้นก็ได้รับเงินเดือนเพียงครึ่งเดียวและอาจไม่มีโอกาสกลับไปทำงานอีก นอกจากนี้เขายังไม่ได้รับค่าชดเชยต่อความเจ็บปวดและความทุกข์ทรมานที่ได้รับจากการบาดเจ็บด้วย





ตามกฎหมายละเมิด อินทามีสิทธิที่จะได้รับค่าชดเชยหรือน้อยกว่าก็สามารถเรียกร้องค่าเสียหายได้อย่างสมเหตุสมผล แต่เขาไม่ได้นึกถึงกฎหมายเลย แต่คิดว่านายจ้างได้ดูแลอย่างดี และเชื่อว่าอุบัติเหตุเกิดขึ้นเพราะความผิดของตัวเอง เขาคิดว่าถ้าได้ทำการเซ็นไหว้ผืนดินนั้น หรือทำบุญก็จะช่วยสะเดาะเคราะห์และจะไม่เกิดอุบัติเหตุ ถ้าเรียกร้องค่าชดเชยจากผู้ผลิตเครื่องจักร จากนายจ้าง หรือจากใครก็ตาม อาจเป็นการสร้างกรรมขึ้นและจะทำให้เขาหรือคนในครอบครัวได้รับเคราะห์กรรมมากกว่านี้ก็ได้

เรื่องราวของอินทาก็เหมือนกับผู้บาดเจ็บคนอื่น ส่วนใหญ่มักจะอธิบายว่า ที่ได้รับบาดเจ็บนั้นเป็นความผิดของตนเอง อาจเป็นเคราะห์กรรม ไม่เชื่อลางสังหรณ์เลยไม่หาวิธีป้องกันผี หรือลบล้างเจ้าที่ซึ่งทำให้เจ้าที่โกรธ เขาโทษว่าฝ่ายหนึ่งประมาทและกิริยาโทษว่าตัวเองก็ประมาทด้วย ผู้ให้สัมภาษณ์พูดถึงความประมาทว่าทั้ง 2 ฝ่ายควรมีสติอยู่เสมอ ถ้ามีสติแล้วเราจะหลีกเลี่ยงความประมาทของคนอื่นได้ เขาอาจหลีกเลี่ยงอุบัติเหตุได้ถ้าระวังมากกว่านี้ เมื่อคิดถึงเรื่องอุบัติเหตุในทำนองนี้ ทำให้ดูเหมือนว่าผู้ได้รับบาดเจ็บเป็นสาเหตุของอันตรายที่เกิดขึ้นกับตัวเอง ทั้งๆที่อีกฝ่ายหนึ่งประมาท ถึงแม้ว่าผู้บาดเจ็บจะโทษตัวเองแต่เชื่อว่าคนที่ทำให้บาดเจ็บจะต้องมีส่วนรับผิดชอบด้วย เขาไม่พอใจถ้าอีกฝ่ายหนึ่งไม่ขอโทษ ไม่มาเยี่ยมที่โรงพยาบาลไม่ ทำพิธีเรียกขวัญและไม่ได้จ่ายเงินค่าทำขวัญ ผู้บาดเจ็บคิดว่ามันไม่ยุติธรรมแต่ไม่รู้ว่าจะบังคับอีกฝ่ายหนึ่งได้อย่างไร เขาไม่คิดว่ากฎหมายจะช่วยเขาได้ และยังคิดว่าการใช้กฎหมายบังคับขัดกับความเชื่อทางพุทธ ผู้ให้สัมภาษณ์คนหนึ่งพูดถึงศาสนาพุทธและ กฎหมายว่า

“คนภาคเหนือส่วนใหญ่เป็นคนใจบุญ ถ้าโชคชะตากำหนดให้มีสิ่งไม่ดีเกิดขึ้น ก็จะไม่ทำอะไรเท่าไร ครูบาอาจารย์ปลุกฝังมาแต่ เด็กให้เชื่อแบบนี้ ศาสนาพุทธสอนให้เราทำแต่ความดีและเราก็จำคำสอนนี้ไว้ตลอดเวลา ซึ่งช่วยให้สังคมของเราเป็นแบบนี้”





ผู้ให้สัมภาษณ์เชื่อว่าศาสนาสมัยนี้อยู่ตรงข้ามกับการใช้กฎหมาย เมื่อเราพิจารณาบริเวณส่วนยอดของพีรามิด จะพบว่าในศาลจังหวัดเชียงใหม่มีคดีบาดเจ็บที่ผ่านการฟ้องร้องจำนวนน้อยมาก จากปี 2535-2540 มีเพียง 11 คดีต่อปี เท่านั้น ทั้งๆ ที่ประชากรในจังหวัดเชียงใหม่ขณะนั้นมีมากกว่า 1,300,000 คน นับว่าคดีน้อยมากจริงๆ ถ้าสรุปว่าวัฒนธรรมล้านนาต่อต้านการใช้กฎหมายในคดีบาดเจ็บตลอดมาจะถูกหรือไม่ ผมคิดว่าไม่ถูก ผลการวิจัยของเราแสดงให้เห็นว่าโลกาภิวัตน์ทำให้มีการเปลี่ยนแปลงด้านการรับรู้กฎหมายของคนล้านนา

ความแตกต่างที่พบในช่วงเวลาระหว่างก่อนและหลังยุคโลกาภิวัตน์ การวิจัยดังกล่าวเริ่มในปี 2518 ก่อนที่โลกาภิวัตน์จะทำให้เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมล้านนาเปลี่ยนไปอย่างมาก ก่อนโลกาภิวัตน์ กฎหมายในหนังสือกับกฎหมายประเพณีซึ่งชาวบ้านยอมรับมีความสัมพันธ์กันเป็นอย่างดี แม้ว่าจะหาความเชื่อมโยงไม่เจอในกฎหมายในหนังสือ แต่เมื่ออ่านในสำนวนคดีและสัมภาษณ์ชาวบ้านพบว่าความสัมพันธ์นั้นมีจริง หลังจากการประกาศใช้กฎหมายละเมิดฉบับ พ.ศ.2478 ยังมีการใกล้เคียงระดับหมู่บ้านในล้านนาต่อไปอีกหลายปี แม้ในปี 2518 กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน และคนทรงยังมีบทบาทสำคัญอยู่ พุทธศาสนาและการนับถือผีเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายประเพณี ชาวบ้านเชื่อว่าคนที่ทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บ ทำผิดต่อผีที่คุ้มครองดูแลหมู่บ้าน ถ้าผู้กระทำผิดไม่จ่ายค่าเสียหายหรือทำพิธีตามประเพณี จะทำให้คนทั้งหมู่บ้านเป็นอันตราย เพราะผีบ้านผีเรือนไม่พอใจ ชาวบ้านไม่คิดว่าการเรียกร้องค่าเสียหายขัดแย้งกับความเชื่อของศาสนาพุทธ เพราะผู้บาดเจ็บไม่ได้ทำเพื่อตัวเอง แต่เป็นการทำเพื่อทุกคนในหมู่บ้าน ที่จริงแล้วคนอื่นๆ ในหมู่บ้านก็ต้องการจะเน้นให้มีการเยียวยาที่เหมาะสม เพื่อให้หมู่บ้านกลับเป็นปกติ และป้องกันไม่ให้เกิดสิ่งไม่ดีเกิดขึ้นอีก

สมัยก่อนชาวบ้านทำอย่างไรถ้าคนที่ทำให้เกิดการบาดเจ็บไม่ยอมทำตามประเพณี ไม่ยอมชดใช้ค่าเสียหาย วิธีหนึ่งก็คือการฟ้องร้องคดีต่อศาลซึ่งเกิดขึ้นไม่บ่อยนัก ในปี 2518 มีคดีบาดเจ็บไม่มากนักในศาลจังหวัดเชียงใหม่ แต่





ก็ยิ่งมากกว่าใน 25 ปีต่อมา จริงๆ แล้วหลังยุคโลกาภิวัตน์น่าจะมีอุบัติเหตุเกิดขึ้นมากกว่าหลายเท่า เพราะประชากรเพิ่มมากขึ้น รถยนต์ และรถเครื่อง (มอเตอร์ไซค์) เพิ่มมากขึ้น 80 เท่า มีเครื่องจักรอันตรายและผลิตภัณฑ์อันตรายมากขึ้น ดังนั้น การฟ้องร้องคดีก็น่าจะมากขึ้นด้วย แต่ตรงกันข้าม กลับพบว่า อัตราจำนวนฟ้องร้องต่อจำนวนการบาดเจ็บลดลงมาก แสดงว่าหลังจากยุคโลกาภิวัตน์คนที่ได้รับบาดเจ็บมีแนวโน้มที่จะฟ้องร้องคดีในศาลน้อยลง ก่อนยุคโลกาภิวัตน์ศาลเป็นที่พึ่งสุดท้ายที่บังคับให้คนทำตามกฎหมายประเพณี ถ้าไม่มีการเยียวยาในระดับหมู่บ้านก็จะไปฟ้องร้องศาล บังคับให้อีกฝ่ายหนึ่งทำตามประเพณี การตกลงในศาลบางครั้งวัดด้วยการที่ผู้กระทำผิดต้องจ่ายตามประเพณีของหมู่บ้านไม่ใช่ตามข้อบังคับของกฎหมายในหนังสือและเมื่อผู้เสียหายได้รับการเยียวยาตามประเพณีเขาก็จะไปถอนฟ้อง ฉะนั้น การฟ้องร้องคดีต่อศาลไม่ได้ขัดกับศาสนาหรือหลักประเพณี ชาวบ้านมองศาลในฐานะที่ช่วยให้ทั้ง 2 ฝ่ายทำตามประเพณีของหมู่บ้าน

หลังยุคโลกาภิวัตน์ กฎหมายประเพณีที่เกี่ยวข้องกับการได้รับบาดเจ็บอ่อนแรงลงมาก จนแทบจะไม่ได้ใช้อีกเลย ผู้ให้สัมภาษณ์มักจะบอกว่าจำประเพณีไม่ได้แล้ว พวกเขาได้ย้ายออกจากหมู่บ้านมานาน และได้เข้าไปร่วมทำพิธีในหมู่บ้าน หลายคนก็รู้สึกเสียใจที่การนับถือผีและประเพณีไม่มีบทบาทและความสำคัญในชีวิตเขาอีกต่อไป ยกตัวอย่างเช่น

ปัญญา คนทำสวนในมหาวิทยาลัยแห่งหนึ่งเล่าว่า

“สมัยก่อนชาวบ้านเชื่อเรื่องผีบ้าน ผีเรือน และผีประจำ หมู่บ้านกันมาก จะทำอะไรสักอย่างจะต้องนึกถึงผีบ้านผีเรือน ก่อน ผีจะเฝ้าดูอยู่ตลอดเวลา ทุกคนนับถือผีเหล่านี้ แต่สมัยนี้ไม่มี การบูชาผี ผมกลัวว่าจะไม่มีใครสืบทอดความเชื่อต่อไป และ ประเพณีก็จะค่อยๆ หายไป”



สายคำ ข้าราชการธุรการแห่งหนึ่ง เล่าเรื่องทำนองเดียวกันว่า
“ถ้าเราทำตามประเพณีเก่าแก่นี้ได้มันก็เป็นสิ่งที่ดี แต่เดี๋ยวนี้ เราก็
ไม่รู้ว่า จะทำยังไง เพราะว่าเมื่อเราได้รับสิ่งใหม่ๆเข้ามา สิ่งเก่าๆ
ก็หายไป ฉันชอบเรื่องประเพณีเก่าแก่มากแต่ฉันก็ไม่ได้ทำอะไรที่จะทำต่อ
ได้”

หลังจากที่ได้รับบาดเจ็บแล้วผู้ให้สัมภาษณ์ ไม่ได้นึกถึงกฎหมาย
ประเพณีเลย และก็ไม่ได้เรียกร้องอะไรจากอีกฝ่ายหนึ่งด้วย แต่พวกเขาตัดสินใจ
ทำในสิ่งที่คิดว่าดีที่สุดคือ ทำตามคำสอนของศาสนาพุทธ ได้แก่ การไม่เห็นแก่ตัว
การให้อภัย การฝึกฝนที่จะมีใจกว้างขวาง และมีอุเบกขา

ช่วงก่อนโลกาภิวัตน์คำสอนของพุทธศาสนาดั้งเดิม ทำให้เกิดการ
เยียวยาความเสียหายในกรณีที่ได้รับบาดเจ็บอยู่เสมอ ผู้ได้รับบาดเจ็บเชื่อว่า
หลังจากที่มีการบาดเจ็บ ฆีและลูกบ้านทั้งหลายต้องการการเยียวยาและพิธีกรรม
ที่เหมาะสม แต่หลังยุคโลกาภิวัตน์การปฏิบัติตามวัฒนธรรมประเพณีในหมู่บ้าน
หายไป ผู้ได้รับบาดเจ็บเริ่มพูดถึงพุทธศาสนาในมุมที่ต่างออกไป ไม่มีการอ้างถึง
ฆีประจำหมู่บ้านเลย ตามความเข้าใจเรื่องพุทธศาสนาสมัยใหม่ การฟ้องคดีหรือ
เรียกร้องค่าเสียหายเป็นการก่อกรรมชั่วเพิ่มขึ้นซึ่งจะเป็นเหตุให้ประสบเคราะห์
กรรมและความทุกข์ทรมานทั้งในชาตินี้และชาติหน้า การใช้สิทธิทางกฎหมาย
อาจทำให้เขาหรือสมาชิกในครอบครัวได้รับอันตราย เขาคิดว่าควรให้อภัยและ
ปล่อยวางจะดีกว่า และเชื่อว่าศาสนาพุทธกับข้อบังคับของกฎหมายอยู่ในทิศทาง
ที่ตรงข้ามกัน กรรมชั่วก่อให้เกิดการบาดเจ็บ แต่ในที่สุดกฎแห่งกรรมก็จะ
ตอบสนองต่อผู้ที่ทำให้เราบาดเจ็บเช่นกัน ผู้ให้สัมภาษณ์ถือว่าความเชื่อทาง
ศาสนาสำคัญมากแต่ก็ไม่พอใจที่เขาเสียหายและไม่ได้รับค่าตอบแทนที่เพียงพอ
เขารู้สึกว่าไม่ได้รับความเป็นธรรม แม้จะเชื่อเรื่องกฎแห่งกรรมว่าจะช่วยให้ได้รับ
ความเป็นธรรมในที่สุด เขาไม่พอใจที่ไม่เห็นหนทางที่จะได้รับค่าชดเชยเท่าที่ควร
สายคำบอกว่า “ทุกวันนี้ไม่มีทางต่อสู้ แต่ฉันคิดว่ามันน่าจะมีทาง ฉันยังหาไม่เจอ



และยังมองไม่เห็น” ทิพาซึ่งเป็นชาวสวนบอกเราว่า “ฉันไม่รู้ว่าจะทำยังไง อยู่ไปอย่างนี้สักวันหนึ่งฉันจะได้รับความเป็นธรรมเอง ฉันคิดอย่างนี้สักวันคงจะได้ จะทำไปเรื่อย ๆ ตั้งแต่ฉันเกิดมา ตั้งแต่เป็นเด็กฉันทำสวนทำไร่ ฉันไม่รู้จะทำอะไรอย่างอื่น ไม่มีความรู้อะไร ฉันทำอะไรไม่ได้” โลกาภิวัตน์ทำให้สังคมไทยรวมทั้งเชียงใหม่เปลี่ยนแปลงไปอย่างมาก จะอ้างว่าโลกาภิวัตน์ทำให้คนเชียงใหม่มีการรับรู้กฎหมายเพิ่มมากขึ้นถูกต้องหรือไม่ คนเชียงใหม่เชื่อเรื่องการใช้สิทธิทางกฎหมายเพิ่มขึ้นหรือไม่เวลาเขาต้องการเรียกร้องค่าเสียหาย

ผลการวิจัยเรื่องการบาดเจ็บช่วยตอบคำถาม 2 ข้อนี้ว่าไม่ เราแปลกใจมากที่พบว่าคนธรรมดาทั่วไป คิดถึงเรื่องสิทธิทางกฎหมายน้อยลงกว่าแต่ก่อนเสียอีก ตอนเริ่มบรรยายวันนี้ผมตั้งคำถามว่ากฎหมายอยู่ที่ไหน และแนะว่าไม่ควรหากลกฎหมายในหนังสืออย่างเดียว ทุกคนรู้ว่่านักกฎหมายควรเป็นผู้เชี่ยวชาญรอบรู้กฎหมายและตีความกฎหมายที่อยู่ในหนังสือ แต่นักกฎหมายยังต้องฟังความคิดเห็นของชาวบ้าน อย่างอินตา บัญชา สายคำ และทิพาด้วย เมื่อฟังเรื่องที่เขาเล่า เราเข้าใจว่าเขาหากลกฎหมายไม่เจอเหมือนกัน ในสมัยโลกาภิวัตน์การที่กฎหมายหายไปอาจมีความสำคัญมากกว่าการที่กฎหมายมีตัวตนอยู่และที่คัญอย่างยิ่งคือคนเดี๋ยวนี้นี้เชื่อว่าศาสนาและกฎหมายต่อต้านกันแทนที่จะสนับสนุนร่วมมือกัน แม้เราจะอยู่ในยุคสิทธิมนุษยชนคนอาจคิดว่าการที่จะใช้สิทธิทางกฎหมายเป็นการผิดศีลธรรม นี่เป็นปัญหาสังคมที่สำคัญในสังคมโลกรวมถึงไทย อเมริกาและประเทศอื่นๆทั่วโลกที่อยู่ในยุคโลกาภิวัตน์ ในฐานะนักกฎหมายที่ต้องการเผยแพร่หลักกฎหมาย เราต้องตระหนักถึงปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น และหาทางร่วมมือกับคนธรรมดาเพื่อหาคำตอบที่เขายอมรับได้





นิตินิติกรของเกษตรกรผู้ซื้อและขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 ใน ต.บ้านช้าง อ.แม่แตง จ.เชียงใหม่

ศิริณา อภิญาวัชรคุณ

ปัญหาการถือครองที่ดินถือเป็นปัญหาใหญ่ที่ประเทศกำลังประสบอยู่ในขณะนี้ ซึ่งเห็นได้จากรายงานผลการพิจารณาการศึกษาของคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาศึกษาปัญหาที่ดินทำกินและการออกเอกสารสิทธิ ในการประชุมสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันพฤหัสบดีที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2552 พบว่าที่ดินทั้งประเทศมีเนื้อที่อยู่ประมาณ 320 ล้าน ไร่ โดยเป็นที่ดินของเอกชน มีอยู่ประมาณ 120 ล้านไร่ และที่ดินของรัฐอีกประมาณ 200 ล้านไร่ ในส่วนที่ดินของเอกชนพบว่า ประชากรส่วนมากของประเทศหรือร้อยละ 81 ถือครองที่ดินน้อยกว่า 1 ไร่ 811,892ครัวเรือนไม่มีที่ดินทำกินเป็นของตนเอง และอีกประมาณ 1 – 1.5 ล้านครอบครัวเช่าที่ดินของรัฐอยู่³ นอกจากนี้ยังพบการกระจุกตัวของที่ดินโดยที่ดินมากกว่าร้อยละ 70 ถูกทิ้งร้างไม่ใช้ประโยชน์หรือใช้ประโยชน์ไม่เต็มที่จากการที่เจ้าของที่ดินเก็บที่ดินเอาไว้เพื่อขายเก็งกำไรหรือถือครองเป็นหลักทรัพย์โดยไม่มีการใช้ประโยชน์ ทำให้เกษตรกรกว่าห้าแสนครอบครัวต้องไร้ที่ดินทำกิน⁴

³ การประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ 23 ปีที่ 2 (สมัยสามัญทั่วไป) ครั้งที่ 15, รายงานผลการพิจารณาการศึกษาของคณะกรรมการการวิสามัญพิจารณาศึกษาปัญหาที่ดินทำกินและการออกเอกสารสิทธิ วันพฤหัสบดีที่ 12 มีนาคม พ.ศ. 2552, หน้า 133-134.

⁴ มูลนิธิสถาบันที่ดิน, รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ : โครงการศึกษาการถือครองและใช้ประโยชน์ที่ดิน และมาตรการทางเศรษฐศาสตร์และกฎหมายเพื่อให้การใช้ประโยชน์ที่ดินเกิดประโยชน์สูงสุด, (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2542). หน้า 28.



อย่างไรก็ตาม แม้ภาครัฐจะได้พยายามแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการ จัดที่ดินให้กับประชาชนในรูปแบบต่างๆ ผ่านทางนโยบายและกฎหมายที่ เกี่ยวกับการจัดที่ดินให้แก่ประชาชน เพื่อกระจายการถือครองที่ดินและส่งเสริมให้ เกษตรกรมีรายได้และความเป็นอยู่ที่ดีขึ้น เช่น นโยบายที่ดินปี 2478 ซึ่ง พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้พระราชทานที่ดินราชพัสดุมาจัดสรรให้ ชาวนาเช่าซื้อ ในอำเภอลำลูกกาเป็นรุ่นแรกจำนวน 68 ครอบครัวย รวมเนื้อที่ 4,019 ไร่ ในปี 2483 มีการจัดตั้งนิคมสร้างตนเองแห่งแรกที่อำเภอพระพุทธบาท จังหวัดสระบุรี⁵ ภายใต้การดำเนินงานของรัฐบาลพันเอกหลวงพิบูลสงคราม (ยศ ในขณะนั้น) จากนั้นจึงมีการตราพระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2485 แก้ไขฉบับที่ 2 พ.ศ. 2504 และแก้ไขฉบับที่ 3 พ.ศ. 2511 พระราชบัญญัติ ควบคุมการเช่านา พ.ศ. 2493 พระราชบัญญัติจัดที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแก่ สังคม พ.ศ. 2497 และประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ.2497 รวมถึงมติคณะรัฐมนตรี และกฎหมายอีกหลายฉบับที่ถูกตราขึ้นเพื่อใช้แก้ไขปัญหาดินและปัญหาความ ยากจนของเกษตรกร เช่น มติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 8 กรกฎาคม พ.ศ. 2512 เรื่องการจัดที่ดินให้ราษฎรที่ไม่มีที่ดินทำกินและที่บุกรุกไปทำกินในที่สงวนหวง ห้าม และการออกพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อการเกษตร พ.ศ. 2518 และ พระราชบัญญัติที่ราชพัสดุ พ.ศ. 2518⁶ เป็นต้น แต่ยังไม่ประสบผลสำเร็จ เท่าที่ควร เว้นแต่พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ที่มี วัตถุประสงค์มุ่งเน้นกระจายการถือครองที่ดินให้กับประชาชนเป็นหลัก จึง พอที่จะเห็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาดินของประชาชนได้ แต่ภาครัฐกลับ ละเลยการดำเนินการในแนวทางอื่นที่จะทำให้เกษตรกรมีความมั่นคงในการถือ ครองที่ดินได้ในระยะยาว เช่น การสร้างความมั่นคงในที่ดินตามหลักการปฏิรูปที่ดิน

⁵ ฝ่ายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, รายงาน การศึกษาเรื่องนโยบายการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมของประเทศไทย (เมษายน 2535), หน้า 21-22.

⁶ เพิ่งอ้าง. หน้า 23-28.



โดยประการแรก คือ การกระจายการถือครองที่ดิน จะทำอย่างไรให้เกิดการกระจายการถือครองที่ดิน ไม่ปล่อยให้มีการกระจุกตัวของการถือครองที่ดินและให้ทุกคนมีโอกาสเข้าถึงที่ดินได้ง่ายกว่าเดิม ซึ่งไม่เพียงเป็นประโยชน์ต่อคนยากจนเท่านั้นแต่ยังเป็นประโยชน์สำหรับคนทั่วไปหรือชนชั้นกลางด้วย โดยอาจจะใช้มาตรการทางภาษี การโซนนิ่ง หรือการจำกัดการถือครอง

ประการที่สอง คือ การสร้างความมั่นคงในที่ดิน จะทำอย่างไรให้ชาวบ้านสามารถมีความมั่นคงในการถือครองที่ดินได้ในระยะยาว ยกตัวอย่างเช่น เมื่อชาวบ้านได้ที่ดินมาจาก ส.ป.ก. แล้ว แต่ ส.ป.ก. ก็ไม่ได้สร้างความมั่นคงใด ๆ ให้กับชาวบ้าน หากชาวบ้านขาดทุนจากการผลิตก็ทำให้ต้องขายที่ดิน แม้ว่าจะมีกฎหมายบังคับห้ามไว้ก็ตาม

ประการสุดท้าย คือ เพื่อให้เกษตรกรรายย่อยอยู่ได้ ไม่ว่าจะด้วยการสร้างตลาดทางเลือกและเกษตรปลอดภัย ซึ่งต้องพิจารณาถึงระบบการใช้และการขายด้วย⁷

เช่นนี้จึงทำให้เกิดปรากฏการณ์ซื้อขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ขึ้น แม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 มาตรา 39⁸ บัญญัติมิให้มีการซื้อขายที่ดินในเขตปฏิรูปฯ นอกจากจะเป็นไปตามเงื่อนไขที่ได้กำหนดไว้ก็ตาม

⁷ สมชาย ปรีชาศิลป์กุล, *ปฏิรูปที่ดินเพื่อความเป็นธรรมทางสังคม: บทวิเคราะห์นโยบายหลังทิศผิดทางยุครัฐบาลทักษิณ*, (เชียงใหม่, กลุ่มแนวร่วมเกษตรกรภาคเหนือ, 2548), หน้า 58-59.

⁸ มาตรา 39 ที่ดินที่บุคคลได้รับสิทธิโดยการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมจะทำการแบ่งแยกหรือโอนสิทธิในที่ดินนั้นไปยังผู้อื่นมิได้ เว้นแต่เป็นการตกทอดทางมรดกแก่ทายาทโดยธรรม หรือโอนไปยังสถาบันเกษตรกร หรือ ส.ป.ก. เพื่อประโยชน์ในการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ทั้งนี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง

กฎหมายปฏิรูปที่ดินและชีวิตของชาวบ้าน

สำหรับพื้นที่ศึกษาในครั้งนี้ คือ พื้นที่ในตำบลบ้านช้าง อำเภอแม่แตง จังหวัดเชียงใหม่ เดิมชุมชนบ้านช้างตั้งอยู่ที่หมู่ 1 ของตำบลก๊อตช้างซึ่งอยู่ทางตอนเหนือขึ้นไปของตำบลบ้านช้างในปัจจุบัน ต่อมาความวุ่นวายได้นำช้างจำนวนหลายเชือกอพยพมาอยู่ในพื้นที่ตำบลบ้านช้างปัจจุบัน โดยเริ่มก่อตั้งเป็นหมู่บ้าน 3 หมู่บ้านแรก คือ หมู่ 1 บ้านสันป่าสัก หมู่ 2 บ้านเก้ามะค่า และหมู่ 3 บ้านปางไม้แดง ภายใต้ชื่อว่า "ตำบลบ้านช้าง" ซึ่งเรียกขึ้นตามลักษณะความเป็นอยู่จากการที่ความวุ่นวายนำช้างจำนวนมากมาอยู่ด้วย จึงเป็นที่มาของชื่อตำบล ในภายหลังหมู่ 3 บ้านปางไม้แดงได้ถูกแยกออกเป็นอีกหมู่บ้านหนึ่ง คือ หมู่ 4 บ้านต้นลุง และจากนั้นอีกไม่นานได้เกิดหมู่บ้านใหม่อีกหนึ่งหมู่บ้าน คือ หมู่ 5 บ้านศรีดงเย็น ซึ่งเป็นหมู่บ้านของชนเผ่าหรือชาติพันธุ์โดยเฉพาะ

ชาวบ้านเริ่มบุกเบิกพื้นที่โดยการหักร้างถางพง ปรับปรุงและพัฒนาพื้นที่ จนกลายเป็นที่อยู่อาศัยและที่ดินทำกิน ชาวบ้านได้ดำเนินชีวิตในลักษณะนี้เรื่อยมาจนกระทั่งมีเจ้าหน้าที่จากภาครัฐเข้ามาจับกุมชาวบ้านในข้อหาบุกรุกพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้ชาวบ้านทราบว่าที่ดินทำกินของตนเองอยู่ในเขตป่าสงวน อย่างไรก็ตามชาวบ้านก็ยังคงอยู่อาศัยและทำกินในพื้นที่ดังกล่าว แม้จะถูกจับไปดำเนินคดีหลายครั้งแต่กลุ่มชาวบ้านก็จำเป็นต้องเสี่ยงที่จะอยู่อาศัยและทำกินในพื้นที่ต่อไปเนื่องจากไม่มีที่อยู่อาศัยและที่ทำกินอื่นแหล่งอื่น

จนกระทั่งเมื่อวันที่ 16 พฤษภาคม 2520 มีพระราชกฤษฎีกากำหนดเขตปฏิรูปที่ดินครั้งแรกในท้องที่ 2 อำเภอ คือ อำเภอแม่แตง และอำเภอเชียงดาว⁹ ทำให้ตำบลบ้านช้างซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอำเภอแม่แตงนั้นกลายเป็นพื้นที่ในเขตปฏิรูปที่ดิน ภายใต้การบังคับใช้ของพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อ

⁹ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่ม 94 ตอนที่ 41.

เกษตรกรรม พ.ศ. 2518 แทนที่จากเดิมที่เป็นพื้นที่ในเขตป่าสงวนแห่งชาติซึ่งอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 เช่นนี้จะส่งผลให้ชาวบ้านในพื้นที่สามารถทำกินได้อย่างเปิดเผย โดยไม่ต้องเกรงกลัวว่าจะถูกเจ้าหน้าที่ของภาครัฐจับกุมดำเนินคดีในข้อหาบุกรุกพื้นที่ป่าอีกต่อไป แต่กลับต้องระวังว่าจะถูกเจ้าหน้าที่ของภาครัฐเพิกถอนสิทธิการถือครองที่ดินในกรณีทำการซื้อขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 แทน เนื่องจากก่อนที่จะมีการประกาศพระราชบัญญัติฉบับนี้ชาวบ้านสามารถทำการซื้อขายที่ดินได้ในลักษณะของการซื้อขายที่ดินมือเปล่า ซึ่งเป็นการซื้อขายสิทธิครอบครองที่ดินโดยไม่จำเป็นต้องมีเอกสารหรือหลักฐานแต่อย่างใด เพียงแต่มีการส่งมอบการครอบครองที่ดินก็ถือว่าเป็นการซื้อขายเสร็จสิ้นสมบูรณ์แล้ว แต่หลังจากที่มีการประกาศพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวซึ่งมีเนื้อหาในการห้ามมิให้ซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอนที่ดินส.ป.ก.4-01 ให้แก่บุคคลอื่นนั้น ชาวบ้านไม่สามารถกระทำการซื้อขายที่ดินอย่างที่ผ่านมาได้จึงเริ่มมีการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายด้วยการลักลอบซื้อขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 และเริ่มมีความแพร่หลายและเป็นที่เปิดเผยมากขึ้นด้วยเหตุผลหลายประการ ได้แก่

1. ปัจจัยทางด้านวัฒนธรรม หรือค่านิยมของสังคม ยกตัวอย่างเช่น กรณีของนายเสนห์ที่เกิดความสงสารและเห็นอกเห็นใจนางบัวผาที่ไม่มีเงินรักษาอาการป่วยด้วยโรคไตของสามี นายเสนห์จึงช่วยรับซื้อที่ดินจำนวน 8 ไร่ของนางบัวผาและสามีเอาไว้ในราคา 80,000 บาท เพื่อนำเงินที่ได้ไปใช้เป็นค่ารักษาพยาบาล ซึ่งการให้ความช่วยเหลือในครั้งนี้เกิดขึ้นจากการขัดเกลางานสังคมโดยผ่านกระบวนการถ่ายทอดทางวัฒนธรรม หรือค่านิยมของสังคม ทั้งนี้ การขัดเกลาดังกล่าวจะมีหน่วยทางสังคมต่าง ๆ ที่ร่วมกันทำหน้าที่อบรมสั่งสอนสมาชิกให้เรียนรู้ระเบียบของสังคมเพื่อให้เห็นคุณค่าและนำเอากฎเกณฑ์ระเบียบปฏิบัติเหล่านั้นไปเป็นแนวทางในการประพฤติปฏิบัติ ไม่ว่าจะเป็นครอบครัว กลุ่มเพื่อน โรงเรียน ศาสนา กลุ่มอาชีพ และสื่อมวลชน เป็นต้น



2. ความสัมพันธ์ทางสังคมในแบบอุปถัมภ์ที่ผู้ซื้อและผู้ขายมีให้ต่อกัน โดยความสัมพันธ์ในรูปแบบนี้มีลักษณะของการต่างตอบแทนซึ่งกันและกัน และทั้งสองฝ่ายต่างก็มีผลประโยชน์ร่วมกัน ซึ่งจากข้อเท็จจริงที่ปรากฏในพื้นที่พบว่า กรณีของผู้ซื้อส่วนใหญ่จะเป็นผู้มีอำนาจทั้งในทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง มากกว่าฝ่ายผู้ขาย ส่วนด้านผู้ขายจะเป็นผู้ที่อยู่ในฐานะของบุคคลที่ขัดสนทาง เศรษฐกิจและอำนาจเงินทอง จึงต้องดิ้นรนหาทางออกด้วยการพึ่งพิงผู้ที่มีอำนาจ บารมีและทรัพย์สินเงินทองที่มากกว่าเพื่อให้ตนเองรอดพ้นจากสถานการณ์ เฉพาะหน้าที่บีบบังคับและแรงกดดันต่าง ๆ ที่กำลังเผชิญอยู่ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า ปัจจัยในด้านความสัมพันธ์ทางสังคมในแบบอุปถัมภ์เป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่ ก่อให้เกิดการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายของทางภาครัฐ

3. ความจำเป็นพื้นฐานของมนุษย์เป็นสาเหตุสำคัญอีกประการหนึ่ง ที่ ก่อให้เกิดการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย โดยความจำเป็นขั้นพื้นฐานที่ได้กล่าวถึง คือ ความต้องการที่ดินเพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยและที่ดินทำกิน ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จากปัจจัยดังกล่าวนั้นเป็นกรณีที่เกษตรกรไม่สามารถบุกเบิกพื้นที่ใหม่ด้วยตนเอง ได้และเลือกที่จะเข้าไปทำประโยชน์ในพื้นที่ที่มีผู้บุกเบิกไว้ก่อนแล้วเพื่อสร้าง ความมั่นคงและความอยู่รอดให้แก่ตนเองและครอบครัว แม้จะต้องกระทำการ บางอย่างที่ขัดต่อบทบัญญัติกฎหมายก็ตาม

4. ปัจจัยทางเศรษฐกิจ สำหรับเกษตรกรผู้ขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ทุกราย เป็นคนในพื้นที่ดั้งเดิม อยู่อาศัยและทำกินในพื้นที่มาตั้งแต่สมัยปู่ย่าตายาย ทั้งยัง มีวิถีชีวิตที่ผูกติดกับที่ดิน เทือกสวน ไร่นา และเป็นการเกษตรที่ต้องอาศัย ลักษณะดินฟ้าอากาศเป็นหลัก หรือเป็นการเกษตรที่พึ่งพิงน้ำฝนแต่เพียงอย่าง เดียว ทำให้ปริมาณและคุณภาพของผลผลิตที่ได้ไม่มีความแน่นอน อีกทั้ง เกษตรกรยังต้องหาตลาดในระบายนินค้าเอง ไม่มีการรวมกลุ่มในรูปของสหกรณ์ ที่จะเข้ามาจัดการเรื่องการต่อรองราคาผลผลิต จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้เป็น ลักษณะโครงสร้างทางเศรษฐกิจของพื้นที่ศึกษาที่อาจจะส่งผลต่อชีวิตความ





เป็นอยู่ของเกษตรกรในแต่ละรายไม่มากนักน้อย โดยเฉพาะในกรณีของเกษตรกรรายย่อยที่ไม่มีเงินทุนสำหรับการลงแปลงเกษตรหรือเงินทุนสำรองสำหรับค่าใช้จ่ายในยามฉุกเฉิน ปัญหาที่จะตามมาคือปัญหาจากการกู้ยืมเงินในแหล่งต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชน เช่น กองทุนหมู่บ้าน โครงการแก้ไขปัญหาคความยากจน (กขคจ.) ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์ (ธกส.) หรือการกู้ยืมเงินนอกระบบ เป็นต้น แม้ว่าจะมีแหล่งกู้เงินหลายแหล่งดังที่ได้ยกตัวอย่างมานี้ แต่ก็ยังพบข้อจำกัดของเกษตรกรต่อการกู้ยืมเงินจากแหล่งกู้เงินของภาครัฐ กล่าวคือ การกู้เงินจากกองทุนหมู่บ้านหรือโครงการแก้ไขปัญหาคความยากจน (กขคจ.) นั้น วงเงินที่ให้กู้ยืมอยู่ในขั้นต่ำเมื่อเปรียบเทียบกับค่าใช้จ่ายทางการเกษตรหรือค่าใช้จ่ายครัวเรือนของเกษตรกรและในส่วนของ การกู้ยืมเงินจากธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์ (ธกส.) ที่เพิ่งมีโครงการเงินกู้ซึ่งอนุญาตให้ใช้ที่ดินประเภท ส.ป.ก.4-01 เป็นประกันการชำระหนี้ต่อธนาคารได้ ก็พบว่าทางธนาคารจะต้องดำเนินการประเมินราคาที่ดินก่อนซึ่งเป็นขั้นตอนที่ถือว่ายุ่งยากต่อเกษตรกรในทางปฏิบัติประกอบกับอัตราของราคาประเมินที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ในเขตภาคเหนือที่มีราคาประเมินไม่เกินไร่ละ 20,000 บาทและทางธนาคารจะให้กู้เงินได้เพียงกึ่งหนึ่งของราคาประเมินเท่านั้นทำให้การกู้เงินจากสถาบันของรัฐดังกล่าวยังไม่สามารถแก้ไขวิกฤตทางการเงินของเกษตรกรได้ ปัญหาที่สืบเนื่องจากการกู้เงินจากแหล่งการเงินที่ได้ยกตัวอย่างข้างต้น ก็คือการถึงกำหนดเวลาชำระหนี้แต่เกษตรกรหรือผู้กู้ไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ได้และเกษตรกรก็ต้องเผชิญหน้ากับมาตรการต่างๆที่แหล่งเงินกู้นำมาใช้เพื่อกระตุ้นให้เกษตรกรนำเงินมาชำระหนี้ซึ่งจะมีวิธีการแตกต่างกันออกไปตามแหล่งเงินกู้ เช่น การขึ้นอัตราดอกเบี้ย การลดระดับความเชื่อมั่นทางการเงินของผู้กู้ซึ่งอาจจะทำให้ผู้กู้หมดโอกาสที่จะได้รับเงินกู้ในก้อนต่อไป การข่มขู่ทำร้ายร่างกายในรายที่กู้เงินจากเงินกู้นอกระบบหรือแม้กระทั่งการถูกยึดที่ดินในที่สุด การขายที่ดินเพื่อนำเงินมาแก้ไขปัญหาวางเศรษฐกิจจึงเป็นวิธีการแก้ไขปัญหของเกษตรกรส่วนใหญ่ในช่วงเวลานั้น





5. นอกจากปัจจัยทางเศรษฐกิจที่ส่งผลให้เกิดการฝาดฝืนไม่ยินยอมปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายนั้น ปัจจัยทางเศรษฐกิจดังกล่าวยังสัมพันธ์อยู่กับปัจจัยการผลิตในส่วนของแรงงาน เนื่องจากสาเหตุที่เกษตรกรกระทำการฝาดฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายด้วยการขายที่ดิน ส่วนใหญ่มาจากปัญหาทางสุขภาพไม่ว่าจะเป็นสุขภาพของตัวเกษตรกรผู้ขายเองหรือสุขภาพของสมาชิกในครอบครัว ซึ่งปัญหาสุขภาพก็เปรียบได้กับปัญหาในด้านความอยู่รอดปลอดภัยของตนเองหรือสมาชิกในครอบครัวที่จำเป็นต้องได้รับการรักษาและต้องมีเงินทุนสำหรับค่าใช้จ่ายอื่น ๆ เช่น ค่าใช้จ่ายในครัวเรือน ค่าใช้จ่ายทางการศึกษาของบุตร ค่ารักษาพยาบาลและค่าเดินทาง เป็นต้น จุดนี้เองที่ทำให้เกษตรกรต้องเลือกระหว่างความอยู่รอดกับกฎหมาย ซึ่งทั้งหมดได้ตัดสินใจเลือกเอาความอยู่รอดมาเป็นอันดับแรก แต่อย่างไรก็ตามการตัดสินใจเลือกดังกล่าวก็ไม่ได้หมายความว่าเกษตรกรจะไม่รับรู้ถึงบทบัญญัติกฎหมาย เพียงแต่เลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามด้วยเหตุผลในเรื่องของความอยู่รอดปลอดภัยของตนเองและสมาชิกในครอบครัวเป็นหลัก ดังเช่นกรณีของนางบัวผาที่สามีป่วยด้วยโรคไต นางบัวผาจึงจำเป็นต้องหาเงินมารักษาอาการป่วยของสามี เมื่อนางบัวผาไม่สามารถกู้เงินจำนวนมากจากกองทุนหมู่บ้านได้ และไม่สามารถที่จะหยิบยืมเงินจากญาติพี่น้องทั้งฝ่ายของนางบัวผาและฝ่ายสามีเพราะทั้งหมดก็มีฐานะทางเศรษฐกิจที่ไม่ต่างกัน วิถีทางสุดท้ายที่จะนำเงินมาใช้เป็นค่ารักษาพยาบาลโดยการฟอกไต คือ การขายที่ดินที่ตนเองและสามีใช้ทำกินอยู่ในปัจจุบัน แม้ว่าที่ดินผืนดังกล่าวจะเป็นที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 ก็ตาม เช่นเดียวกันกับกรณีของนางยอดที่ป่วยด้วยโรคกระดูกพรุนที่กระดูกสันหลังจนกระทั่งไม่สามารถทำงานหนักได้อีกต่อไป นางยอดต้องเดินทางจากอำเภอแม่แตงมายังโรงพยาบาลมหาราชซึ่งอยู่ในตัวอำเภอเมืองเชียงใหม่ เพื่อเข้ารับการตรวจและรักษาโรคดังกล่าวอยู่เป็นประจำ การเดินทางในแต่ละครั้งก็จำเป็นต้องมีค่าเดินทาง ค่ารักษา ค่ากิน ซึ่งก็เป็นเงินจำนวนไม่น้อย ดังนั้นเมื่อตนเองไม่สามารถทำการเกษตรได้ประกอบกับจำเป็นต้องใช้เงินในรักษาพยาบาลตนเอง นางยอดจึงตัดสินใจขายที่ดินเพื่อนำเงินมาใช้เป็นทุนค่ารักษาพยาบาล





6. โครงสร้างของครอบครัวเกษตรกรที่เริ่มเปลี่ยนไปเป็นสังคมผู้ใช้แรงงานมากขึ้น เนื่องจากนโยบายของรัฐที่มีต่อภาคการเกษตรได้เปลี่ยนแปลงไปจากเดิมที่ให้ความสำคัญกับเกษตรกรรายย่อยแล้วหันมาดูแลและอุดหนุนเกษตรกรผู้ค้าหรือกลุ่มทุนในรายใหญ่แทนเนื่องจากกลุ่มนี้สามารถสร้างรายได้ให้กับประเทศได้มากกว่า จึงทำให้เกษตรกรต้องปรับตัวให้เข้ากับสภาพสังคมและนโยบายเพื่อความอยู่รอดของเกษตรกรเอง ซึ่งสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่พบว่าเกษตรกรผู้ขายที่ดินในทุกรายมีทางเลือกอื่นในการประกอบอาชีพที่นอกเหนือไปจากการประกอบอาชีพเกษตรกรรมเพียงอย่างเดียว คือ การหันมาประกอบอาชีพรับจ้างหรือการเป็นแรงงานรับจ้างในภาคเกษตร เนื่องจากในทัศนะของเกษตรกรมองว่าล้าพั้งเพียงอาชีพเกษตรกรรมไม่สามารถที่เลี้ยงชีพให้อยู่รอดได้ หากเกษตรกรไม่อาชีพอื่นเสริม ซึ่งภาคเกษตรสามารถสร้างรายได้ให้แก่เกษตรกรได้เพียงปีละหนึ่งถึงสองครั้งเท่านั้น โดยรายได้ดังกล่าวก็ไม่มีความแน่นอนขึ้นอยู่กับสภาพดินฟ้าอากาศ คุณภาพของผลผลิต ความต้องการและราคาของตลาด ซึ่งทั้งหมดเป็นปัจจัยที่เกษตรกรไม่สามารถควบคุมได้ในทางตรงกันข้ามการใช้แรงงานของตนรับจ้างเพื่อแลกกับรายได้รายวันหรือรายเดือนนั้นเป็นรายได้ที่เกษตรกรเห็นตัวเงินที่จะได้รับอย่างชัดเจน แต่สำหรับแรงงานรายวันอาจจะต้องเสี่ยงกับการที่ไม่ได้มีงานรับจ้างทุกวันซึ่งจะทำให้ขาดรายได้ในส่วนนี้ไป จากเหตุผลที่ได้กล่าวมาทั้งหมดนี้ส่งผลต่อทัศนคติของเกษตรกรที่ไม่ต้องการให้ทายาทของตนประกอบอาชีพเกษตรกรรม เนื่องจากเห็นว่าไม่มีความมั่นคงและแน่นอน ต้นทุนการผลิตก็สูงขึ้นแต่ราคาสินค้าคงที่ซึ่งเสี่ยงกับการขาดทุนและเป็นหนี้สิน

ฉะนั้นเมื่อเกษตรกรมองว่าตนเองยังมีทางเลือกอื่นในการยังชีพให้อยู่รอดได้ นอกจากการทำเกษตรแล้วจึงเป็นอีกปัจจัยหนึ่งที่สนับสนุนให้เกิดการขายที่ดิน แม้ว่าจะเป็นการกระทำที่ขัดและฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติกฎหมายก็ตาม ซึ่งเกษตรกรมองว่าการขายที่ดินของตนเองดังกล่าวเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย



จริงและพร้อมที่จะยอมรับหากจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมาย แต่เกษตรกรเหล่านี้ไม่มีทางเลือกหรือไม่สามารถหาวิธีการแก้ไขปัญหาด้านเศรษฐกิจที่ตนเองและครอบครัวประสบได้ดีไปกว่าการขายที่ดินที่ตนครอบครองและใช้ประโยชน์อยู่ตามหลักกรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ชุมชนยึดถือปฏิบัติกันมาอย่างยาวนาน

นิตินานิกในกฎหมายปฏิรูปที่ดิน

นอกจากสาเหตุที่ก่อให้เกิดการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายด้วยการซื้อขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ดังที่กล่าวมาในข้างต้นนั้น ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เกษตรกรในพื้นที่ยังสามารถนำไปวิเคราะห์กับหลักแนวคิดเรื่องการยินยอมหรือไม่ยินยอมปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมาย โดยหลักแนวคิดดังกล่าวเป็นแนวคิดที่จะนำมาปรับใช้และวิเคราะห์ถึงพฤติกรรมการปฏิบัติตามและเชื่อฟังกฎหมายของกลุ่มเกษตรกรตัวอย่างที่เป็นผู้ซื้อ ผู้ขาย และผู้ที่ไม่ซื้อหรือขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 โดยแนวคิดนี้มองว่าสังคมเป็นผู้ตรากฎหมายและสร้างผู้ที่มีอำนาจในการใช้กฎหมายเพื่อบริหารจัดการพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม ด้วยการขัดขวางพฤติกรรมที่จะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม และจัดรูปแบบให้พฤติกรรมของประชาชนเป็นไปในทิศทางที่พึงประสงค์ หากประชาชนไม่เชื่อฟังกฎหมาย ระบบกฎหมายและการควบคุมทางสังคมโดยกฎหมายก็จะมีประสิทธิภาพ¹⁰ ดังนั้นประสิทธิภาพของระบบกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับกรยินยอมปฏิบัติตามและการเชื่อฟังกฎหมายของประชาชน และการออกกฎหมายที่จำกัดหรือห้ามปรามการกระทำหรือพฤติกรรมบางอย่างจะไม่เกิดประโยชน์ หากกฎหมายนั้นไม่ส่งผลต่อความถี่ของการเกิดพฤติกรรมดังกล่าว¹¹

¹⁰ Tom R. Tyler, "Compliance and obedience: Legal", in *International Encyclopedia of the Social and Behavior Sciences*, (NY: Elsevier Science Ltd., 2001), p. 2440.

¹¹ *Ibid.*, p. 2441.

แนวความคิดการยินยอมปฏิบัติตามและการเชื่อฟังกฎเกณฑ์ของกฎหมายจึงให้ความสำคัญกับเหตุผลที่บุคคลเชื่อฟังหรือไม่เชื่อฟังกฎหมาย โดยแรงจูงใจหรือการให้คุณค่าภายในจะเป็นส่วนสำคัญที่ทำให้เกิดการยินยอมหรือไม่ยินยอมปฏิบัติตามและเชื่อฟังกฎเกณฑ์ของกฎหมาย ทั้งนี้แรงจูงใจหรือการให้คุณค่าภายในดังกล่าวนั้นแบ่งออกได้เป็น แรงจูงใจด้านศีลธรรม (Morality) และแรงจูงใจด้านความชอบด้วยกฎหมายของบทบัญญัติหรือองค์การที่เข้ามาควบคุมให้เป็นไปตามกฎหมาย (Legitimacy)¹² หากบุคคลมองว่าพฤติกรรมที่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมายของตนนั้นไม่ใช่การกระทำที่ผิดศีลธรรม บุคคลก็อาจตัดสินใจกระทำการดังกล่าวโดยไม่คำนึงถึงข้อกฎหมาย และถ้าบุคคลรู้สึกว่าการกฎหมายของภาครัฐมีความขัดแย้งกับมุมมองหรือแนวทางปฏิบัติของประชาชนทั่วไปหรือกรณีที่ตนเองไม่สามารถยอมรับการกระทำของรัฐหรือองค์การที่มีอำนาจทางกฎหมายได้นั้น บุคคลก็อาจเลือกที่จะไม่ปฏิบัติตามกฎหมายได้เช่นกัน¹³ ประกอบกับได้มีการกล่าวถึงกฎหมายของรัฐว่าเป็นเปรียบเสมือนกับการเป็นคนนอกหรือเป็นสิ่งที่ห่างเหินและไกลตัว รวมถึงเปรียบเสมือนกับเป็นสิ่งที่คอยจะข่มขู่และคุกคาม ดังนั้นกฎหมายของรัฐจึงเป็นสิ่งที่ถูกหลีกเลี่ยงเสมอเท่าที่จะมีโอกาสเป็นไปได้ แต่ในขณะเดียวกันการกล่าวอ้างกฎหมายของรัฐจะเกิดขึ้นต่อเมื่อผู้ที่กล่าวอ้างนั้นมีความรู้สึกเจ็บใจ เสียใจ หรือปวดร้าวกับสิ่งที่ตนเองได้รับ¹⁴ และนอกจากนี้ประสบการณ์ของบุคคลที่มีต่อกฎหมายของภาครัฐนั้นย่อมส่งผลต่อการยินยอมหรือไม่ยินยอมเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของกฎหมายอีกด้วย

¹² *Ibid.*, p. 2442.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ David M. Engel and Jaruwan S. Engel, "Tort, Custom, and Karma Globalization and Legal Consciousness in Thailand", (California: Stanford University Press, 2010), p.76.



ทั้งนี้จากการศึกษายังพบอีกว่าปัจจัยทางเศรษฐกิจเป็นปัจจัยที่ส่งผลกระทบต่อการค้าฟืนไม้ยินยอมปฏิบัติตามกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดห้ามซื้อขายจำหน่าย จำย โอนที่ดิน ส.ป.ก.4-01 นั้น มีส่วนสัมพันธ์อยู่กับปัจจัยในเรื่องแรงงานเกษตรดังที่ได้กล่าวมาแล้วในช่วงต้น กล่าวคือ กลุ่มเกษตรกรตัวอย่างที่เป็นผู้ขายแทบทุกรายจะประสบกับปัญหาในเรื่องสุขภาพของตนเองและสมาชิกในครอบครัวก่อนที่จะประสบปัญหาทางเศรษฐกิจหรือการเงินตามมาหมายความว่า ในบางรายแรงงานเกษตรหรือผู้ถือครองและใช้ประโยชน์ที่ดินมีปัญหาสุขภาพจากโรคภัยไข้เจ็บอันเกิดจากอายุที่มีมากขึ้นและการทำงานหนักหรือในบางรายปัญหาสุขภาพก็เกิดขึ้นกับสมาชิกในครอบครัวไม่ว่าจะเป็นสามีหรือ บุตร ซึ่งการรักษาพยาบาลจำเป็นต้องมีค่าใช้จ่ายในการรักษารวมถึงค่าใช้จ่ายในการเดินทาง หากเป็นโรคที่เรื้อรังไม่สามารถรักษาให้หายขาดได้ภายในครั้งเดียวนั้น ยิ่งจำเป็นต้องมีเงินทุนสำรองสำหรับค่าใช้จ่ายในส่วนนี้ แต่สำหรับกลุ่มเกษตรกรตัวอย่างที่เป็นผู้ขายที่ดินนั้นมีรายได้อยู่ในระดับที่ต่ำกว่า 5,000 บาทต่อเดือน เงินจำนวนดังกล่าวไม่เพียงพอสำหรับการเก็บไว้เป็นทุนสำรองในการใช้จ่ายเป็นค่ารักษาพยาบาลอย่างแน่นอน หรืออีกกรณีหนึ่งเป็นกรณีที่เกษตรกรผู้ขายหรือสมาชิกในครอบครัวเป็นหนี้จากการกู้ยืมเงินแล้วไม่สามารถหาเงินมาชำระหนี้ได้ การไม่ชำระหนี้ดังกล่าวอาจนำมาสู่ปัญหาที่รุนแรงหรือร้ายแรงกว่าตามมา เมื่อเทียบกับการฝ่าฝืนข้อกำหนดว่าด้วยการห้ามซื้อขายจำหน่าย จำย โอนที่ดิน ส.ป.ก.4-01 เช่น การบังคับชำระหนี้ด้วยการทำร้ายร่างกายซึ่งเป็นวิธีการของกลุ่มเจ้าหนี้ในระบบ หรือการใช้มาตรการทางสังคมมาบังคับชำระหนี้ เช่น การกดดันจากชาวบ้านหรือผู้มีอำนาจในสังคมจนกระทั่งการถูกตัดออกจากความเป็นสมาชิกในสังคม เป็นต้น แต่สำหรับในทางกฎหมายแล้วพวกเขาอาจจะไม่ได้รับบทลงโทษจากการฝ่าฝืนในทันที หรือไม่เช่นนั้นก็อาจเป็นไปได้ว่าพวกเขาจะไม่ได้รับการลงโทษจากกฎหมายเลย





โดยปัญหาที่ได้กล่าวมาทั้งหมดได้ชี้ให้เห็นว่ากลุ่มเกษตรกรต้องตัดสินใจเลือกระหว่างความอยู่รอดของตนเองและสมาชิกอันเป็นที่รักในครอบครัวกับความถูกต้องตามข้อกำหนดอันเป็นสาระสำคัญแห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ซึ่งทั้งหมดเลือกเอาความอยู่รอดปลอดภัยในชีวิตและร่างกายของตนเองและสมาชิกในครอบครัวมาเป็นอันดับแรก จึงตัดสินใจขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ที่ตนเองถือครองและใช้ประโยชน์อยู่เพื่อที่จะได้นำเงินมาใช้แก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจของตนเองและครอบครัว การตัดสินใจเลือกดังกล่าวจึงเป็นการตัดสินใจฝ่าฝืนไม่ยินยอมที่จะปฏิบัติตามข้อกำหนดแห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ทั้งที่ทราบดีถึงข้อกำหนดอันเป็นสาระสำคัญแห่งกฎหมายว่าที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 ไม่สามารถทำการซื้อขายเปลี่ยนมือกันได้ เมื่อใดก็ตามที่มีการซื้อขายกันเกิดขึ้นก็จะเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างชัดแจ้ง แต่ด้วยเหตุปัจจัยด้านแรงงานเกษตรและปัจจัยทางเศรษฐกิจที่บีบบังคับ กลุ่มเกษตรกรตัวอย่างทั้งหมดได้เลือกที่จะให้ความสำคัญกับรักษาชีวิตและความอยู่รอดของตนเองและบุคคลอันเป็นที่รักของครอบครัวมาเป็นอันดับแรก จึงก่อให้เกิดการกระทำที่เป็นการฝ่าฝืนหรือขัดต่อข้อกำหนดอันว่าด้วยการห้ามซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอนที่ดิน ส.ป.ก.4-01 แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ตามมา

อย่างไรก็ตาม เมื่อทำการเปรียบเทียบกลุ่มเกษตรกรผู้ขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 กับกลุ่มเกษตรกรผู้ไม่ขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 แล้วพบว่าการแสดงออกที่มีต่อการยินยอมปฏิบัติหรือเชื่อฟังกฎหมายนั้นมีความแตกต่างกัน เนื่องจากแต่ละบุคคลมีภูมิหลัง การเลี้ยงดู หรือการปลูกฝังสำนึกในการรักและหวงแหนที่ดินที่แตกต่างกันขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อมในครัวเรือนและสังคม รวมถึงระดับการบีบบังคับทางเศรษฐกิจที่แต่ละบุคคลต้องทำการแบกรับและแก้ไขปัญหาที่มีความ



แตกต่างกันออกไป ซึ่งทั้งหมดย่อมส่งผลต่อการแสดงออกถึงพฤติกรรมของแต่ละบุคคลด้วย

แม้ว่ากลุ่มเกษตรกรตัวอย่างทั้งที่เป็นผู้ซื้อ ผู้ขาย และผู้ที่ไม่ซื้อหรือที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ทุกราย ทราบถึงข้อกำหนดอันว่าด้วยการห้ามซื้อขาย จำหน่าย จำย โอนที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมตามพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 แต่ในส่วนของกลุ่มเกษตรกรที่เป็นผู้ซื้อและผู้ขายได้กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวด้วยการดำเนินการซื้อขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 อันเป็นที่ดินในเขตปฏิรูป โดยผู้ซื้อและผู้ขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ทุกรายใช้อำนาจที่ตนเองมีอยู่ในการเข้าถึงและจัดการกับที่ดินอันเป็นทรัพย์สินที่ตนได้ถือครองอยู่หรือที่จะมาอยู่ในความครอบครองโดยที่ไม่ยอมจำนนต่อกฎหมาย การกระทำในลักษณะดังกล่าวเป็นการแสดงออกถึงมุมมองของกลุ่มเกษตรกรผู้ซื้อและผู้ขายที่มีต่อสิทธิในที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ที่แตกต่างไปจากมุมมองของรัฐ

การยึดถือเอาสิทธิตามการครอบครองทำประโยชน์¹⁵ ที่มีมาแต่เดิมนั้น มาจากสิทธิตามจารีตประเพณีหรือจารีตปฏิบัติที่เป็นบรรทัดฐานของสังคม แต่ต่อมาเมื่อมีการบัญญัติเรื่องสิทธิในระบบกฎหมายไทยจึงได้มีการเปลี่ยนมายึดถือเอาสิทธิการเป็นเจ้าของ ซึ่งเป็นแนวคิดที่รับมาจากประเทศทุนนิยมตะวันตก มาแทนที่การยึดถือเอาสิทธิตามการครอบครองทำประโยชน์ที่มีมาแต่เดิม ส่งผลให้ตามระบบกฎหมายไทยกรรมสิทธิ์เหนือที่ดินทุกแห่งในประเทศไทยแบ่งเป็น 2 ประเภทหลัก ได้แก่ กรรมสิทธิ์ของรัฐ และกรรมสิทธิ์ของเอกชน ระบบกรรมสิทธิ์ตามกฎหมายของรัฐดังกล่าว ก่อให้เกิดความขัดแย้งในการอ้างสิทธิเหนือที่ดินผืนเดียวกันแต่ต้องอยู่บนหลักการที่ขัดแย้งกัน เช่น กรณีที่ฝ่ายหนึ่งอ้าง

¹⁵ เครือข่ายปฏิรูปที่ดินแห่งประเทศไทย กลุ่มปฏิบัติงานท้องถิ่นไร้พรมแดน, รายงานวิจัยเชิงปฏิบัติการ เรื่อง กระบวนการปฏิรูปที่ดินและการจัดการที่ดินอย่างยั่งยืนโดยประชาชน, 2553, หน้า 14.

กรรมสิทธิ์ตามกฎหมาย แต่อีกฝ่ายหนึ่งที่อ้างสิทธิตามจารีตประเพณีหรือสิทธิที่ยังอยู่กับหลักการความชอบธรรมแบบอื่น ๆ¹⁶

เช่นเดียวกันกับกรณีนี้ที่กลุ่มเกษตรกรผู้ซื้อและผู้ขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ยังคงยึดถือเอาสิทธิตามการครอบครองทำประโยชน์ซึ่งเป็นสิทธิที่ถือปฏิบัติมา กันมาอย่างยาวนาน แม้ว่ารัฐจะตราบทบัญญัติกฎหมายแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดิน ว่าเป็นกรรมสิทธิ์ของรัฐ และอนุญาตให้ประชาชนสามารถเข้าใช้ประโยชน์ใน ที่ดินดังกล่าวได้ ทั้งยังกำหนดเงื่อนไขอันเป็นข้อจำกัดในการห้ามซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอนที่ดินดังกล่าวไว้อีกด้วย การแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินว่ารัฐเป็น เพียงผู้เดียวที่ถือกรรมสิทธิ์นั้นเป็นการแสดงกรรมสิทธิ์โดยไม่ได้คำนึงถึงการ ครอบครองและการทำประโยชน์ในที่ดินที่มีกลุ่มเกษตรกรหรือชาวบ้านได้ทำ ประโยชน์อยู่ก่อนแล้ว จึงทำให้บทบัญญัติกฎหมายดังกล่าวแทบจะไม่มีบทบาท ต่อวิถีการดำเนินชีวิตของกลุ่มเกษตรกรเลย เนื่องจากมุมมองที่กลุ่มเกษตรกรมี ต่อที่ดินที่ตนเองถือครองและใช้ประโยชน์นั้นยังคงมองว่าตนเองมีสิทธิและมี อำนาจอย่างสมบูรณ์ในการจัดการกับที่ดินที่ตนได้ครอบครองและใช้ประโยชน์มา ตั้งแต่แรกเริ่มก่อนที่จะมีการประกาศเขตปฏิรูปที่ดิน การกระทำดังกล่าวของรัฐ เปรียบเสมือนกับการประกาศว่ารัฐมีสิทธิในที่ดินที่มีเจ้าของอยู่แล้ว ซึ่งกลุ่ม เกษตรกรตัวอย่างก็ไม่อาจยอมรับการแสดงกรรมสิทธิ์ในที่ดินของรัฐในลักษณะ ของการประกาศกรรมสิทธิ์ทับพื้นที่ที่ประชาชนหรือกลุ่มเกษตรกรมีสิทธิ ครอบครองและใช้ประโยชน์มาก่อนเช่นนั้นได้ การซื้อขายเปลี่ยนมือในที่ดิน ส. ป.ก.4-01 จึงเกิดขึ้นเนื่องจากมุมมองของกลุ่มเกษตรกรมีต่อสิทธิและอำนาจใน การจัดการกับที่ดิน ส.ป.ก.4-01 แตกต่างไปจากมุมมองของทางภาครัฐ

ดังนั้น การฝ่าฝืนไม่ยินยอมปฏิบัติตามข้อกำหนดอันเป็นสาระสำคัญ แห่งพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.2518 ของกลุ่ม

¹⁶ เพิ่งอ้าง. หน้า 14-18.



เกษตรกรผู้ซื้อและผู้ขายดังกล่าว จึงเปรียบได้กับการรับรู้ถึงข้อมูลหรือข้อกฎหมายที่เป็นอยู่ และนำข้อมูลหรือข้อกฎหมายมาประมวลหรือกลั่นกรองด้วยการนำเงื่อนไขหรือข้อกำหนดที่กฎหมายได้บัญญัติไว้มาเปรียบเทียบกับปัญหาและข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในชีวิตของตนแล้วกลับพบว่าบทบัญญัติของกฎหมายไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทั้งยังไม่เป็นประโยชน์และไม่เป็นผลดีกับตนเอง จึงแสดงออกด้วยการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมายและกระทำในสิ่งที่จะเป็นประโยชน์และเป็นผลดีต่อตนเองแทน ซึ่งหมายความว่าแม้ผู้ซื้อและผู้ขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 จะรับรู้ถึงเงื่อนไขแห่งบทบัญญัติกฎหมาย แต่ก็มีได้หมายความว่าผู้ซื้อและผู้ขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 จะแสดงออกถึงการรับรู้การมีอยู่ของกฎหมายด้วยการยินยอมปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายเสมอไป ในทางกลับกันหากผู้ซื้อและผู้ขายยินยอมที่จะปฏิบัติตามเงื่อนไขแห่งบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการห้ามซื้อขายที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม แต่ขณะเดียวกันกลับต้องเผชิญกับปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ ยกตัวอย่างเช่น หากฝ่ายผู้ขายที่ดินไปกู้เงินมาเพื่อแก้ไขปัญหาทางด้านเศรษฐกิจ เขาจะต้องเผชิญกับปัญหาอื่นตามมา คือ ปัญหาจากหนี้เงินกู้ ซึ่งหากไม่สามารถหาเงินมาชำระได้ก็จะกลายเป็นหนี้สินก้อนโต และยังไม่รวมถึงกรณีที่จะต้องเผชิญกับการที่มีเจ้าหนี้มาบังคับชำระหนี้โดยตรง การบังคับชำระหนี้ในกรณีดังกล่าวจะมีอำนาจการบังคับในความเป็นจริงมากกว่าอำนาจการบังคับในทางกฎหมาย ฉะนั้นเมื่อเปรียบเทียบผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับตนเองระหว่างการฝ่าฝืนข้อกำหนดการห้ามซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอน ที่ดิน ส.ป.ก.4-01 กับการต้องเผชิญปัญหาทางเศรษฐกิจที่อาจจะส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่มากกว่านั้น ผลลัพธ์ที่ได้คือเกษตรกรจะเลือกแก้ไขปัญหา กับสิ่งที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าและใกล้ตัวมากที่สุดก่อนเป็นอันดับแรก นั่นคือ การเลือกแก้ไขปัญหาทางเศรษฐกิจก่อน แม้จะต้องกระทำการที่ฝ่าฝืนต่อข้อกำหนดของบทบัญญัติกฎหมายและอาจจะถูกลงโทษในภายหลังก็ตาม



ประสบการณ์ในอดีตที่ผ่านมาของกลุ่มเกษตรกรผู้ซื้อและผู้ขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ก็เป็นอีกส่วนหนึ่งที่สำคัญอันจะส่งผลต่อการยินยอมปฏิบัติตามหรือเชื่อฟังบทบัญญัติกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเป็นประสบการณ์ที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ซึ่งไม่ว่าประสบการณ์ดังกล่าวจะเกิดขึ้นกับกลุ่มเกษตรกรโดยตรง บุคคลใกล้ชิด หรือแม้แต่การรับฟังหรือการถ่ายทอดเรื่องราวของบุคคลอื่นมาอีกทอดหนึ่งก็ย่อมจะส่งผลต่อการรับรู้ มุมมอง หรือทัศนะของกลุ่มเกษตรกรผู้ซื้อและผู้ขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ได้

จากการบอกเล่าของชาวบ้านในเขตพื้นที่ศึกษาว่าเคยมีเจ้าหน้าที่จากสำนักงานปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาในพื้นที่ เพื่อปฏิบัติภารกิจในการเดินสำรวจแนวเขตที่ดิน พอชาวบ้านทราบว่ามีเจ้าหน้าที่เข้ามาในพื้นที่ ชาวบ้านต่างก็พากันให้ความสนใจและถามคำถามที่ตนขัดข้องหรือค้างคาใจ เช่น เมื่อใดที่ ส.ป.ก.4-01 จะเปลี่ยนเป็นโฉนดที่ดิน หรือในบางรายนำเอกสารซึ่งเป็นหนังสือสัญญาซื้อขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 พร้อมกับหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในเขตปฏิรูปที่ดิน (ส.ป.ก.4-01) มาให้เจ้าหน้าที่ดู พร้อมกับตั้งคำถามว่าจะสามารถโอนเป็นชื่อของผู้ซื้อที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ได้หรือไม่ เจ้าหน้าที่ได้ให้คำตอบว่าไม่สามารถทำได้ จากกรณีตัวอย่างดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐรับทราบถึงการฝ่าฝืนข้อกำหนดของบทบัญญัติกฎหมายอันว่าด้วยการห้ามซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอนที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ของเกษตรกรในพื้นที่ศึกษาเป็นอย่างดี แต่ก็มิได้ดำเนินการให้เป็นไปตามขั้นตอนแห่งบทบัญญัติกฎหมายแต่อย่างใด ซึ่งจุดนี้เองที่ถือเป็นประสบการณ์ที่ผ่านเข้ามาในชีวิตของชาวบ้านหรือเกษตรกรในพื้นที่ศึกษา ชาวบ้านหรือกลุ่มเกษตรกรตัวอย่างทั้งหมดไม่เคยประสบกับการถูกจับกุมหรือการถูกเพิกถอนสิทธิการใช้ประโยชน์ที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเลย ดังเช่นที่เกษตรกรผู้ให้สัมภาษณ์รายหนึ่ง¹⁷ ได้กล่าวว่า

¹⁷ นายวรวิทย์ เรือนชัย.

“จริง ๆ แล้วชาวบ้านก็ไม่กล้า แต่ถ้ามีการบังคับชาวบ้านอย่างจริงจัง ก็จะไม่เกิดพฤติกรรมเลียนแบบ ถ้ามีการยึดที่ดินคืนเป็นตัวอย่าง ชาวบ้านก็ไม่กล้าขาย”

ประสบการณ์เหล่านี้ย่อมเป็นสิ่งที่ตกย้ำและย้ำเตือนถึงมุมมองของชาวบ้านหรือกลุ่มเกษตรกรที่มีต่อสิทธิในที่ดินและยังส่งผลต่อการแสดงออกถึงการยินยอมปฏิบัติหรือไม่ยินยอมปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายของชาวบ้านหรือกลุ่มเกษตรกรด้วย การที่ชาวบ้านหรือกลุ่มเกษตรกรไม่เคยประสบปัญหาที่เกิดขึ้นจากการซื้อขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ทำให้ชาวบ้านหรือกลุ่มเกษตรกรเห็นว่าคุณสมบัติของตนเองมีความสามารถและมีอำนาจหรือสิทธิเพียงพอที่จะจัดการอย่างใดอย่างหนึ่งกับที่ดินของตนเองได้โดยที่ไม่ได้รับความเดือดร้อนหรือจะไม่มีปัญหาเกิดขึ้นตามมาในภายหลังจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายดังกล่าว

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้นนั้น เราควรเร่งหาวิธีการแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้น ซึ่งวิธีการหนึ่งคือนโยบายในการสร้างความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจของภาครัฐแก่ประชาชนในระดับรากหญ้า และการสร้างโอกาสแก่ประชาชนในการเข้าถึงแหล่งทรัพยากรต่าง ๆ ที่จำเป็นต่อการผลิตไม่ว่าจะเป็นเงินทุนหรือที่ดินก็ตาม ซึ่งเป็นไปเพื่อแก้ไขปัญหาความยากจนและนำไปสู่สิทธิการครอบครองที่ดินอย่างยั่งยืนของเกษตรกรนั้น ควรได้รับการปรับปรุงแก้ไขและพัฒนาให้ตอบสนองและสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น และเมื่อสร้างโอกาสให้แก่ประชาชนในการเข้าถึงแหล่งทรัพยากรอันเป็นปัจจัยที่สำคัญต่อการผลิตแล้ว สิ่งหนึ่งที่รัฐไม่ควรจะมองข้าม คือ การสร้างความมั่นคงในการถือครองที่ดินให้แก่ประชาชนควบคู่กันไปด้วย เช่น หากประชาชนที่มีที่ดินทำกินแล้ว มีเงินลงทุนทำการเกษตร แต่ไม่มีตลาดที่จะระบายสินค้าหรือไม่มีความช่วยเหลือจากรัฐในการกำหนดมาตรการประกันราคาพืชผลทางการเกษตร เหล่านี้เป็นการสร้างความไม่มั่นคงแก่การถือครองที่ดินด้วย โดยที่มาตรการที่จะออกมาช่วยเหลือภาคประชาชนที่เป็นเกษตรกรดังกล่าวนี้จะต้องมีการควบคุมหรือ

ป้องกันมิให้เกิดการทุจริตคอร์รัปชันหรือให้เกิดขึ้นน้อยที่สุดเพื่อที่จะให้มาตรการดังกล่าวเกิดประโยชน์แก่ประชาชนมากที่สุด ในทางกลับกันหากภาครัฐไม่พยายามที่สร้างความมั่นคงในการถือครองที่ดินแล้วก็ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงปัญหาการสูญเสียที่ดินของเกษตรกรในอนาคตได้

นอกจากนี้สิ่งที่ภาครัฐควรตระหนักถึงอีกประการหนึ่ง คือ การส่งเสริมองค์ความรู้และแนวคิดต่าง ๆ ให้มากยิ่งขึ้นเพราะแม้จะได้ที่ดินไปแล้วแต่หากไม่รู้วิธีการที่จะใช้ประโยชน์จากที่ดินก็ทำให้ที่ดินที่ได้รับไปนั้นไม่มีความหมายเนื่องจากที่ดินเป็นเพียงแค่เครื่องมือในการทำกินเท่านั้น แต่สิ่งที่สำคัญคือแนวความคิดที่จะนำที่ดินมาใช้ประโยชน์มากกว่า ประกอบกับควรปรับปรุงพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ให้มีความสอดคล้องกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในสังคมและให้มีความทันสมัยมากขึ้น โดยเริ่มจากการศึกษาและวิเคราะห์ถึงลักษณะปัญหาที่นำไปสู่การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติกฎหมาย จากนั้นจึงหามาตรการในการแก้ไขที่มีความเหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นต่อไป ทั้งนี้ควรจะให้ภาคประชาชนมีส่วนร่วมในการนำเสนอปัญหาและแนวทางแก้ไขให้แก่ภาครัฐในอีกทางหนึ่งด้วย และภาครัฐควรมีบทบัญญัติควบคุมการใช้ประโยชน์ในที่ดินและตรวจสอบคุณสมบัติเกษตรกรภายหลังจากที่ได้รับหนังสืออนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินแล้ว เพื่อประโยชน์ในการรวบรวมข้อมูลของภาครัฐให้ตรงกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอันจะนำไปสู่นโยบายในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป เนื่องจากพบปัญหาว่าเกษตรกรบางรายมีคุณสมบัติเกษตรกรที่เพียบพร้อมก่อนที่จะได้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน ส.ป.ก.4-01 แต่หลังจากได้กรรมสิทธิ์ในที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ไปแล้วกลับพบว่าเกษตรกรรายนั้นขาดคุณสมบัติของเกษตรกร เช่น ขายที่ดินไปแล้วทำให้ไม่มีอาชีพเป็นเกษตรกรแต่มีอาชีพรับจ้างแทน กรณีเช่นนี้ทำให้สถานะความเป็นเกษตรกรปรากฏขึ้นแต่ในทางทะเบียน ขณะที่ในความเป็นจริงนั้นสถานะความเป็นเกษตรกรได้สูญสิ้นไปแล้ว ดังข้อมูลที่กล่าวไว้ในข้างต้น

นอกเหนือจากนี้หากเจ้าหน้าที่รัฐมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง ด้วยการเพิกถอนสิทธิของผู้ที่กระทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติ ก็จะทำให้ประชาชนส่วนหนึ่งเกิดความเกรงกลัวไม่กล้าที่จะฝ่าฝืนบทบัญญัติ ในการนี้สามารถช่วยลดจำนวนของผู้กระทำความผิดให้น้อยลงได้ และจะทำให้ประชาชนเห็นว่าเจ้าหน้าที่มีประสิทธิภาพในการดำเนินงานที่ดีขึ้น ซึ่งวิธีการนี้ควรจะนำมาปฏิบัติภายหลังจากที่ภาครัฐมีความมั่นใจในประสิทธิภาพของนโยบายความเข้มแข็งทางเศรษฐกิจ หรือนโยบายการแก้ไขปัญหาความยากจนของเกษตรกรว่าสามารถช่วยเหลือเกษตรกรได้จริง จากนั้นจึงให้กฎหมายเข้ามามีบทบาทในการบังคับใช้อย่างจริงจัง และที่สำคัญอีกประการหนึ่งคือ หากทัศนคติของประชาชนที่มีต่ออาชีพเกษตรกรรมยังเป็นไปในเชิงลบที่ดูเสมือนต่ำกว่าอาชีพอื่นในสังคม เช่น เกษตรกรต้องทำงานหนักทั้งปีในเรือกสวนไร่นา ต้องตากแดดตากฝน มีทุนในการผลิตสูงขึ้นอันเนื่องมาจากความอุดมสมบูรณ์ในดินลดลง แมลง ศัตรูพืชที่เพิ่มมากขึ้น ความผันผวนของภูมิอากาศ ราคาสินค้าเกษตรที่ไม่แน่นอนและถูกกำหนดโดยผู้บริโภคหรือพ่อค้าคนกลางซึ่งมักจะต่ำกว่าความคาดหวังของเกษตรกรผู้ผลิต ยิ่งไปกว่านั้นยังมีเรื่องของการเปิดเขตการค้าเสรีที่ประเทศต่าง ๆ เข้ามาแย่งตลาดทั้งภายในและภายนอกประเทศทำให้รายได้ของเกษตรกรไม่เพียงพอกับค่าใช้จ่ายในการครองชีพที่ค่อยๆ ตามกระแสบริโภคนิยมที่สูงขึ้นเรื่อยๆ หากปล่อยให้เป็นอย่างนี้ต่อไปไม่เพียงแต่อาชีพเกษตรกรรมเท่านั้นที่จะหายไปที่ดินเพื่อการเกษตรก็จะมลายหายไปด้วย ดังนั้นจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ภาครัฐควรปลูกฝังในเรื่องของการให้คุณค่าและให้ความสำคัญกับที่ดินแก่ประชาชนรวมไปถึงในอาชีพเกษตรกรรมด้วย ประการสุดท้ายคือแนวทางของสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ที่จะซื้อที่ดิน ส.ป.ก. คืนจากทายาทที่ได้รับมรดกหรือสถาบันเกษตรกรที่ไม่นำที่ดินไปทำการเกษตร¹⁸ นั้นควรจะเร่งดำเนินการและ

¹⁸ กรมธนารักษ์. *โฉนดที่ดิน ส.ป.ก. (2552)*. หนังสือพิมพ์กรุงเทพธุรกิจ ฉบับวันที่ 9 ธันวาคม 2552. หน้า 3.

กำหนดอัตราค่าที่ดิน ส.ป.ก. ที่จะซื้อคือน้อยอย่างเป็นธรรมเพื่อที่จะได้นำที่ดินมาใช้ประโยชน์และจัดสรรให้แก่เกษตรกรรายอื่นที่ขาดแคลนที่ดินทำกินหรือมีที่ดินทำกินไม่เพียงพอต่อไป

ปฏิรูปการปฏิรูปที่ดินผ่านมุมมองของประชาชน

โดยสรุปแล้วข้อกำหนดของบทบัญญัติกฎหมายอันว่าด้วยการห้ามซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอนที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ตามมาตรา 39 นั้นเป็นข้อกำหนดที่รัฐสร้างขึ้นเพื่อจำกัดและควบคุมสิทธิของเกษตรกรและทายาทของเกษตรกร เนื่องจากต้องการแก้ไขปัญหาการขาดแคลนที่ดินทำกินของเกษตรกรและป้องกันที่ดินหลุดมือจากเกษตรกรไปสู่กลุ่มนายทุน แต่ข้อกำหนดดังกล่าวไม่สามารถบังคับใช้ได้จริง ด้วยเหตุที่การจำกัดและควบคุมสิทธิในดังกล่าวไม่สอดคล้องกับวิถีการดำเนินชีวิตในปัจจุบันของเกษตรกรและทายาทของเกษตรกร กล่าวคือ เมื่อปัจจัยในการผลิตของเกษตรกรเปลี่ยนแปลงไป เกษตรกรก็จำเป็นต้องปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นเพื่อให้ตนเองและครอบครัวสามารถที่จะอยู่รอดได้ในสังคมต่อไป ถึงแม้ว่าการปรับตัวเพื่อความอยู่รอดดังกล่าวจะต้องแลกกับการฝ่าฝืนบทบัญญัติของกฎหมายก็ตาม ยกตัวอย่างเช่น กรณีของทายาทเกษตรกรรุ่นใหม่ที่ได้รับการศึกษา ก็มักจะทำงานเป็นลูกจ้างประจำที่มีรายได้เป็นรายเดือน โดยไม่สนใจที่จะสืบทอดความเป็นเกษตรกรต่อจากบิดาหรือมารดา และบิดาหรือมารดาที่ยึดอาชีพเกษตรกรก็สนับสนุนในความคิดเช่นนั้น เนื่องจากมองว่าอาชีพเกษตรกรไม่มีรายได้ที่แน่นอน ไม่มีความมั่นคง ผลผลิตที่ได้ขึ้นอยู่กับลักษณะดินฟ้าอากาศ และจากต้นทุนการผลิตที่สูงขึ้นก็ทำให้เกิดความเสี่ยงในการขาดทุนเพิ่มมากขึ้นอีกเช่นกัน ดังนั้นเมื่อขาดแรงงานในการผลิต ที่ดินที่ถือครองอยู่อาจไม่จำเป็นต่อการผลิตอีกต่อไป จึงส่งผลให้เกิดการซื้อขายที่ดินขึ้น

การศึกษานี้ชี้ให้เห็นว่าพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ไม่สามารถบังคับมิให้เกิดการซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอนที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 ได้ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 39 ซึ่งเป็นบทบัญญัติลายลักษณ์อักษร (Law in Book) อีกทั้งสภาพการบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวในความเป็นจริง (Law in Action) ก็มีความแตกต่างไปจากบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรอย่างสิ้นเชิง พระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมเป็นกฎเกณฑ์หรือข้อกำหนดที่รัฐเป็นผู้สร้างขึ้น แต่ไม่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับได้ (Valid Law) อย่างแท้จริง จึงส่งผลให้พระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่มีบทบาทมากนักต่ออนินิทัศน์หรือการกำหนดพฤติกรรมของบุคคลที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัตินี้ให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย

โดยในส่วนของอนินิทัศน์ของกลุ่มเกษตรกรผู้ซื้อ ผู้ขาย และผู้ที่ไม่ซื้อหรือขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 ที่มีต่อการซื้อขายที่ดิน ส.ป.ก. อันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 พบว่ากลุ่มเกษตรกรผู้ซื้อ ผู้ขาย และผู้ที่ไม่ซื้อหรือขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 ทุกฝ่ายต่างทราบดีว่ามีกฎหมายควบคุมห้ามมิให้มีการซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอนที่ดิน ส.ป.ก. และทราบว่า การฝ่าฝืนข้อกำหนดด้วยการซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอนที่ดินให้กับบุคคลอื่นที่มีใบบุตรหรือทายาทมีความผิดตามกฎหมายซึ่งตนอาจจะถูกเพิกถอนสิทธิในที่ดินก็เป็นไป ซึ่งการรับรู้ถึงรายละเอียดของข้อกำหนดดังกล่าวแสดงถึงระดับของการรับรู้กฎหมายของกลุ่มเกษตรกรผู้ซื้อ ผู้ขาย และผู้ที่ไม่ซื้อหรือขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 ว่าไม่มีความแตกต่างกัน

อย่างไรก็ตาม แม้กลุ่มเกษตรกรผู้ซื้อ ผู้ขาย และผู้ที่ไม่ซื้อหรือขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 จะรับรู้ถึงการมีอยู่ของกฎหมายหรือพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 นั้น การรับรู้ถึงการมีอยู่ดังกล่าวกลับไม่มีอิทธิพลหรือมีบทบาทต่อความรู้สึกของกลุ่มเกษตรกรผู้ซื้อ ผู้ขาย และผู้ที่ไม่ซื้อหรือขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-01 มากนัก เนื่องจากกลุ่มเกษตรกรผู้ซื้อ และผู้ขายที่ดิน ส.ป.ก. 4-

01 ยังคงกระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ด้วยการซื้อขายที่ดินซึ่งอยู่ในเขตปฏิรูป แม้ว่าจะต้องเสี่ยงกับการถูกเพิกถอนสิทธิในที่ดินไปก็ตาม โดยเฉพาะกลุ่มเกษตรกรผู้ขายจะพิจารณาถึงปัญหาหรือสถานการณ์เฉพาะหน้าที่ตนเองและครอบครัวกำลังประสบอยู่เป็นอันดับแรก และพร้อมที่จะทำทุกอย่างเพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นให้บรรเทาลงหรือผ่านพ้นลุล่วงไปให้ได้ ในส่วนของผู้ซื้อก็คำนึงถึงปัจจัยทางวัฒนธรรมหรือค่านิยมของสังคมมากกว่าข้อกำหนดของพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ที่ใช้บังคับอยู่ แม้ว่าทั้งสองกลุ่มจะทราบถึงการมีอยู่และสาระสำคัญของบทบัญญัติเป็นอย่างดีก็ตาม

ในส่วนของกลุ่มเกษตรกรผู้ที่ไม่ซื้อหรือขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 นั้น แม้ว่าจะมิได้กระทำการซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอนที่ดิน ส.ป.ก.4-01 อันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ก็ตาม แต่การไม่ฝ่าฝืนดังกล่าวมิได้เกิดจากอิทธิพลหรือบทบาทของกฎหมายที่มีต่อกลุ่มเกษตรกรตัวอย่าง หากแต่เกิดขึ้นจากมุมมองของการให้คุณค่าและความสำคัญกับที่ดิน รวมถึงสำนึกรักและหวงแหนที่ดินที่มีอยู่ในตัวของแต่ละบุคคลในระดับที่แตกต่างกันออกไป ทั้งนี้จะขึ้นอยู่กับภูมิหลัง การปลูกฝัง การเลี้ยงดู และประสบการณ์ของแต่ละบุคคล อย่างไรก็ตาม มุมมองของการให้คุณค่าและความสำคัญกับที่ดินสามารถเปลี่ยนแปลงได้ตลอดเวลาขึ้นอยู่กับสิ่งแวดล้อมที่อยู่รายรอบตัว เช่น สภาพความเป็นอยู่ ฐานะทางเศรษฐกิจและสังคม แรงงานเกษตร และสุขภาพร่างกาย เป็นต้น

การฝ่าฝืนไม่ยินยอมปฏิบัติตามข้อกำหนดอันว่าด้วยการห้ามซื้อขาย จำหน่าย จ่าย โอนที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ของพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 นั้น สามารถอธิบายได้ด้วยแนวคิดการยินยอมหรือไม่ยินยอมเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนดดังกล่าวนั้น ส่วนหนึ่งเกิดจากการที่พระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่ได้ถูกพัฒนาขึ้นมา



จากกฎเกณฑ์ที่ชาวบ้านให้ยอมรับและปฏิบัติตามกันมาอย่างยาวนาน หรือกฎเกณฑ์ที่กลุ่มเกษตรกรผู้ซื้อ ผู้ขาย และผู้ที่ไม่ซื้อหรือขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 หรือชาวบ้านเห็นว่าเป็นประโยชน์หรือต้องปฏิบัติตาม อีกทั้งยังมองว่าพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวมีความไม่เป็นธรรม เนื่องจากพรากเอาสิทธิในที่ดินที่ควรจะเป็นเกษตรกรผู้ถือครองและใช้ประโยชน์ในที่ดินไปเป็นของรัฐ ทั้งรัฐยังกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นมาควบคุมและจำกัดสิทธิของพวกเขาอีกด้วย ประกอบกับประสบการณ์ที่ผ่านมาของกลุ่มเกษตรกรผู้ซื้อ ผู้ขาย และผู้ที่ไม่ซื้อหรือขายที่ดินไม่เคยประสบกับเหตุการณ์ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐบังคับใช้กฎหมายกับผู้กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวด้วยการเพิกถอนสิทธิในที่ดินของทั้งผู้ซื้อและผู้ขายที่ดินมาก่อน ทำให้กลุ่มเกษตรกรตัวอย่างและชาวบ้านขาดความยำเกรงและไม่เชื่อถือศรัทธาในบทบัญญัติกฎหมายของรัฐ กล่าวคือ ชาวบ้านหรือกลุ่มเกษตรกรตัวอย่างทั้งหมดได้รับรู้และเรียนรู้ถึงกระบวนการและวิธีการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่รัฐที่ให้การยอมรับกับสิ่งที่เกิดขึ้นโดยที่ไม่เคยมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง จึงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่ทำให้เกิดการจงใจฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518

ผู้เขียนเห็นว่า นิติสำนึกของเกษตรกรผู้ซื้อและขายที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ที่มีต่อการซื้อขายอันเป็นการกระทำที่ฝ่าฝืนต่อพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ. 2518 นั้นขึ้นอยู่กับปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินชีวิต ไม่ว่าจะเป็นในด้านของความสัมพันธ์ระหว่างคนในชุมชนปัจจัยทางเศรษฐกิจ หรือปัจจัยในด้านการคุณค่าและความสำคัญกับที่ดินก็ตาม โดยที่กฎหมายไม่มีบทบาทต่อนิติสำนึกของเกษตรกรที่มีต่อการซื้อขายที่ดินแต่อย่างใด อีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวยังไม่สามารถควบคุมมิให้เกิดการซื้อขายเปลี่ยนมือในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรมได้ตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดไว้อย่างแท้จริง เนื่องจากการฝ่าฝืนข้อกำหนดอันว่าด้วยการห้ามซื้อขาย จำหน่าย จ่ายโอนที่ดิน ส.ป.ก.4-01 ยังคงเกิดขึ้นอย่างแพร่หลายโดยมีปัจจัยทางเศรษฐกิจ



มุมมองของเกษตรกรที่มีต่อสิทธิในที่ดินที่ต่างไปจากมุมมองของรัฐ รวมถึง
ประสบการณ์ที่ผ่านมาของเกษตรกรที่เห็นว่าไม่มีความจริงจังในการบังคับใช้
กฎหมายเป็นปัจจัยสนับสนุนให้เกิดการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อ
เกษตรกรรม พ.ศ. 2518 ซึ่งทั้งนิติสำนักและปัจจัยที่เป็นเหตุให้เกิดการฝ่าฝืนไม่
ยินยอมปฏิบัติตามบทบัญญัติกฎหมายนั้นได้สร้างความขัดแย้งระหว่าง
บทบัญญัติกฎหมายกับสิ่งที่เกิดขึ้นจริงในสังคม ดังนั้นวิธีการที่จะแก้ไขปัญหา
การกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม พ.ศ.
2518 นั้น ควรจะต้องแก้ไขที่ระบบเศรษฐกิจ ระบบกฎหมาย และการปลูกฝังใน
ด้านของให้คุณค่าแก่ที่ดินเป็นหลัก



ทำไมคนไทยไม่เคารพกฎหมาย

ทศพล ทรรศนกุลพันธ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

บทนำ

การจะตอบคำถามว่าเหตุใด “คนไทยจึงไม่เคารพกฎหมาย” นั้นจำเป็นต้องอย่างยิ่งที่จะต้องมองปัญหาอย่างรอบด้าน เราไม่สามารถใช้มุมมองทางกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวในการวิเคราะห์ปัญหานี้เนื่องจากปัญหาในเรื่องการไม่เคารพกฎหมายยังมีบริบททางสังคมประวัติศาสตร์ การเมือง และวัฒนธรรมประกอบอยู่ด้วย จริงอยู่ที่ปัญหาเรื่องความเคารพนับถือกฎหมายเชื่อมโยงกับความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายดังจะเห็นได้จากปัจจัยทางกฎหมายที่ทำให้คนไทยไม่เคารพกฎหมาย อันได้แก่ กฎหมายที่ไม่ดีขาดความชอบธรรมทำให้คนขาดความศรัทธา การบังคับใช้กฎหมายบกพร่องเนื่องจากเจ้าพนักงานประพฤตินชอบเลือกปฏิบัติอีกทั้งมีผู้อิทธิพลทำตัวเหนือกฎหมาย จนทำให้ประชาชนคนอื่นเกิดความรู้สึกอึดอัดหรือจรรยาบรรณขาดความเคารพในกฎหมาย การขาดพลังมวลชนในการมีส่วนร่วมทั้งในกระบวนการสร้างกฎหมายและบังคับใช้กฎหมาย อันนำมาซึ่งการขาดความเข้าใจในเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งสร้างความแตกแยกขึ้นในสังคมจนไม่มีใครยึดมั่นกฎหมายในฐานะที่เป็นหลักเกณฑ์ของสังคมอีกต่อไป เหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยที่บั่นทอนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายทั้งสิ้น ถ้าเราจะมองลึกถึงเหตุผลและที่มาของปัญหาจะพบว่าสังคมไทยมีประวัติศาสตร์และลักษณะพิเศษทางวัฒนธรรมที่แตกต่างจากประเทศตะวันตก อันเป็นผลให้คนไทยมีความเคารพต่อกฎหมายน้อยกว่าพลเมืองในประเทศตะวันตก ดังนั้นเราจึงต้องทำการค้นหาว่าเหตุใดจึงเกิดความแตกต่างเช่นว่า และเหตุผลใดที่ทำให้พลเมือง

ตะวันตกเคารพกฎหมาย เบื้องต้นอาจกล่าวได้ว่าสังคมไทยเรานั้นยังมิอุปสรรค
ในทางวัฒนธรรมสังคมที่ขัดขวางการพัฒนาความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย อัน
ได้แก่ ระบบอุปถัมภ์ทำให้เกิดอภิสิทธิ์ชนผู้อยู่เหนือกฎหมาย การปกครองและ
บริหารประเทศโดยขาดธรรมาภิบาล ระบอบประชาธิปไตยที่ความสำคัญอยู่ที่
การชนะเลือกตั้งจนทำให้ผู้แทนประชาชนต้องอิงอยู่กับผลประโยชน์ทางธุรกิจ
และกลุ่มอิทธิพลจนเกิดวงจรที่ไม่สร้างสรรค์ต่อการสร้างประชาธิปไตยอันเป็น
การปกครองที่แท้จริงของประชาชน การสร้างความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายเป็น
สิ่งสำคัญต่อการสร้างความมั่นคงเป็นปึกแผ่นของวัฒนธรรมการเคารพกฎหมาย
เป็นอย่างยิ่ง ซึ่งการส่งเสริมและพัฒนาให้คนไทยเคารพกฎหมายก็จะเป็นผลดี
ต่อการรักษาความมั่นคงของประเทศในที่สุด

ปัจจัยทางประวัติศาสตร์ การเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชน

ในเบื้องต้นจะทำความเข้าใจถึงสภาพวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์
การเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชนในเชิงคุณค่า (วิเคราะห์ผลกระทบของ
ประวัติศาสตร์ต่อการเคารพกฎหมาย) โดยจะหยิบยกเอาประวัติศาสตร์ของ
ประเทศตะวันตกที่มีธรรมเนียมการเคารพกฎหมายอย่างเข้มแข็งมาประกอบการ
พิจารณา โดยในขั้นแรกจะกล่าวถึง ประวัติศาสตร์การเมืองตะวันตกก่อน เพื่อ
นำไปเปรียบเทียบกับประวัติศาสตร์ของไทยในภายหลัง

ประวัติศาสตร์การเมืองและกฎหมายของตะวันตก-โรมัน

กฎหมายโรมันได้มีอายุสืบเนื่องติดต่อกัน 13 ศตวรรษ เป็นกฎหมายที่
ได้รับการเพิ่มเติมและแก้ไขให้สมบูรณ์ขึ้นเป็นลำดับ ค่อยๆแผ่คลุมครอบคลุม
ทั่วทวีปยุโรป มีหลักฐานอันเป็นเอกสารสืบสาวติดตามทราบถึงความเจริญใน
เชิงระเบียบได้ กฎหมายโรมันมีคุณค่าสูง ปราศจากข้อที่จะพึงโต้เถียง¹

¹ ผู้เขียนเห็นว่า ร. แลงการ์ด อาจกล่าวยกย่องกฎหมายโรมันเกินจริงไปบ้าง เนื่องจากในบาง
ประเด็นก็มีผู้โต้เถียงเช่นกัน อาทิ เรื่องความสัมพันธ์ในครอบครัวในกฎหมายโรมัน เป็นต้น แต่หลักการ
และตรรกะของระบบกฎหมายโรมันก็มีความสมบูรณ์ยิ่ง

สามารถจัดกฎหมายเป็นวิทยาเฉพาะอันหนึ่ง แยกออกจากศาสนาและ
ธรรมจรรยา ผ่อนผันหันเข้าลงรูปกับสภาพแห่งความเป็นอยู่ที่มีการดำเนินชีวิต
ผิดแผกแตกต่างกันอย่างมาก ๆ เป็นข้อบังคับทั่วไปที่อาจใช้ได้แก่มนุษย์ชาติ
โดยไม่จำกัดหมู่จำกัดเหล่า กฎหมายโรมันเป็นต้นแบบของนานาประเทศใน
ยุโรปจึงตกอยู่ในอิทธิพลของกฎหมายโรมันซึ่งได้ซึมซาบแทรกซึมเข้าไป
กฎหมายโรมันเป็นประจักษ์กฎหมายกลางของบรรดาประเทศในยุโรป² ตั้งแต่ยุคที่
อาณาจักรโรมันรุ่งเรืองจนล่มสลาย แล้วกลับมาเฟื่องฟูอีกครั้งในยุคฟื้นฟูศิลป
วิทยาการ

ดังนั้นเองกฎหมายโรมันจึงซึมซับอยู่ในความคิดของนักกฎหมาย และ
ผู้ปกครองในแถบยุโรปและประเทศที่รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันแทบทั้งสิ้น

ประวัติศาสตร์การเมืองตะวันตกนับแต่ยุครัฐประชาชาติ

ชนชั้นกลางค่อย ๆ อุบัติขึ้นในราวประมาณ 5-6 ร้อยปีมานี้ ในช่วง
ปลายของสมัยกลางยุโรป กลุ่มพ่อค้าวานิชที่สร้างตัว หรือจากขุนนางตกยาก
แสวงหาเงินทองและสะสมทรัพย์ คนเหล่านี้จึงจับกลุ่มซื้อขายกลายเป็นตลาด
ต่อมาจึงกลายเป็นเมือง ความขยันขันแข็ง ฉลาด หุนตาไว มีความร่ำรวยมั่งคั่งขึ้น
มีสมบัติไม่น้อยหน้าชนชั้นผู้ดีเก่า ทำให้ชุมชน “เมือง” (City) เกิดขึ้นในยุโรป ไม่
ยอมนับตนเองว่าเป็นชนชั้นไพร่ ไม่มีสถานะเป็นชนชั้นผู้ดี จึงเรียกเป็นชาวเมือง
พลเมือง หรือชนชั้นกลาง³ ลูกหลานมีชีวิตที่อยู่ที่ดีกินดี มีโอกาสศึกษาสูงขึ้นจึง
กลายเป็นกลุ่มชนที่มีความรู้

² ร. แลงการ์ด, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย เล่ม1, กรุงเทพฯ: ไทยวัฒนาพานิชย์, 2526, หน้า
10-12

³ ปรีดี เกษมทรัพย์, ศ.ดร., ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2541, หน้า
29-31.

ก่อให้เกิด จิตวิญญาณของชนชั้นกลาง เชื้อมั่นและภูมิใจในตัวเอง สิ่งที่เขาถือว่าเป็นเรื่องสำคัญที่สุดในชีวิต ก็คือทรัพย์สินสมบัติที่เขาเพียรพยายามแสวงหามา ไม่ได้ฟังใบบัญของใคร กลายเป็นมนุษย์แบบใหม่ที่ห่วงหาเหวความ เป็นอิสระเสรีของปัจเจกชน แต่ละคนเชื่อว่าคนเกิดมาเท่าเทียมกัน สิ่งทีคนเหล่านี้ รำร้อง คือ ความปลอดภัยและความมั่นคงในทรัพย์สิน สิทธิเสรีภาพในการ ประกอบธุรกิจ สิ่งทีชนชั้นกลางต้องการมากที่สุด คือ ระบบกฎหมาย ศาล ตำรวจ และกองทัพที่มีประสิทธิภาพ คุ้มครองแก่ชีวิต ทรัพย์สินสมบัติและการทำ มาหากิน พวกเขาจึงยอมเสียภาษีอากรให้รัฐ ยุคนั้นจึงมีการก่อตั้งระบบการ บริหารราชการแผ่นดินแบบสมัยใหม่ (Modern administration) กฎเกณฑ์ สำหรับการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นทางการขึ้นตอนมีขอบเขตจำกัด นับว่าเป็นระบอบการ ปกครองที่เป็นระบบระเบียบและมีประสิทธิภาพมาก⁴ เนื่องจากมีกฎหมายเป็น หลักประกันสิทธิเสรีภาพของพลเมือง

ยุค Magna Carta ของอังกฤษ

พระเจ้าจอห์นปกครองโดยกดขี่ประชาชนโดยการบังคับเรียกเก็บภาษี มากขึ้น ผู้ใดขัดขวางหรือไม่เห็นด้วยก็ใช้วิธีการรุนแรงบังคับ ก่อให้เกิดความ เดือดร้อนแก่ประชาชน ละเมิดข้อผูกพันต่าง ๆ ที่เป็นเสมือนรัฐธรรมนูญของ อังกฤษ นำไปสู่การรวมกำลังของขุนนางเพื่อต่อต้านและบังคับให้ พระมหากษัตริย์ลงนามในเอกสารสำคัญเรียกว่า บทบัญญัติแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ในปี ค.ศ. 1215

บทบัญญัติแมกนาคาร์ตา ถือกันว่าเป็นรากฐานของรัฐธรรมาภิบาล รัฐสภา และการปกครองระบอบประชาธิปไตยของอังกฤษ สาระสำคัญ คือ การจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ในการเก็บภาษีอากร กำหนดให้

⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, ศ.ดร., ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2541, หน้า 29-31.

พระมหากษัตริย์เคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของราษฎร รับรองว่าจะไม่ลงโทษจนกว่าจะมีคำพิพากษาตัดสินของผู้พิพากษาว่ามีความผิดโดยบทบัญญัติตามกฎหมายกำหนดขอบเขตอำนาจของพระมหากษัตริย์ พระมหากษัตริย์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย

เมกนาคาร์ตาได้กำหนดสาระสำคัญเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้ปกครอง ขอบเขตอำนาจของผู้ปกครอง และสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ 3 ประการ คือ⁵

ประการแรก ปฎิรูปโครงสร้างของมหาสภา ซึ่งจะเป็นก้าวต่อไปของการปกครองในระบบรัฐสภา

ประการที่สอง บทบัญญัติให้ความคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของเสรีชน

ประการที่สาม เป็นบทบัญญัติที่ป้องกันการกระทำที่มีขอบด้วยกฎหมายและทำนองครอบงำของกษัตริย์

วิวัฒนาการเกี่ยวกับอำนาจของพระมหากษัตริย์และขุนนางถูกคานโดยสามัญชนในรัฐสภาซึ่งได้เข้ามามีบทบาทมากขึ้นจนสามารถถ่วงดุลอำนาจของพวกขุนนางได้ ชาวอังกฤษเป็นชาติที่ยอมรับความสำคัญของหลักกฎหมายและกฎเกณฑ์ในเมื่อรัฐสภาเกิดจากข้อตกลงระหว่างพระมหากษัตริย์และประชาชน พระมหากษัตริย์หรือคู่แข่งทางการเมืองจะให้ความเคารพต่อกติกาที่ได้ตกลงกันไว้ ลักษณะเช่นนี้ได้ตกทอดเป็นมรดกทางการเมืองของชาติอังกฤษตลอดมา

การประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา

สาเหตุสำคัญของสงครามประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา ประมวลได้เป็น 3 ข้อใหญ่ ๆ คือ⁶

⁵ สมบัติ อารังธัญวงศ์, ศ.ดร., การเมืองอังกฤษ, กรุงเทพฯ: เสมาธรรม, 2546, หน้า 27-31.

⁶ โกวิท วงศ์สุรวัฒน์, ประวัติศาสตร์อเมริกา, กรุงเทพฯ: แพร่พิทยา, 2518, หน้า 29-37.



1) สภาพแวดล้อมของการปกครองอาณานิคม อำนาจของอังกฤษในการปกครองนั้นแทบจะกล่าวได้ว่าเป็นไปแต่เพียงในนามเท่านั้น ทำให้ชาวอาณานิคมเคยชินอยู่กับเสรีภาพในการปกครองตนเอง เมื่ออังกฤษพยายามจะขยายอำนาจการปกครองมากขึ้นย่อมก่อให้เกิดความไม่พอใจเป็นธรรมดา

2) หน้าที่ของอาณานิคม คือ การสร้างผลประโยชน์ให้ประเทศเมืองแม่เท่านั้น ดังนั้นความต้องการของชาวอาณานิคมจึงไม่สำคัญเท่าผลประโยชน์ของประเทศเมืองแม่ จึงเกิดการไม่พอใจของชาวอาณานิคม

3) ชาวอาณานิคมต้องการมีอิสระในการปกครองด้วยตนเองเหมือนเดิม ส่วนรัฐบาลอังกฤษต้องการจะควบคุมการปกครองบรรดาอาณานิคมมากขึ้นอันก่อให้เกิดการขัดแย้งกันอย่างรุนแรง

อังกฤษได้ออกกฎหมายบังคับให้ชาวอาณานิคมต้องทำการค้ากับอังกฤษเท่านั้น ถ้าชาวอาณานิคมจะค้าขายกับประเทศอื่นก็ต้องกระทำโดยผ่านอังกฤษเสียก่อน โดยที่ให้อังกฤษเก็บภาษีก่อนทุกครั้ง มีหน้าซ้าอังกฤษยังจำกัดสินค้าประเภทขนสัตว์ และสิ่งต่าง ๆ ที่ผลิตได้ในอังกฤษ ไม่ให้ชาวอาณานิคมส่งไปขายแข่งในอังกฤษ แต่กฎหมายเหล่านี้ไม่ค่อยมีใครเคารพปฏิบัติตาม และเมื่อได้มีการประกาศอิสรภาพ คำประกาศอิสรภาพนี้ก็ได้เป็นพื้นฐานของหลักการแห่งเสรีภาพซึ่งได้รับอิทธิจากบรรดานักปรัชญาของศตวรรษที่ 18 จอห์น ล็อก (John Lock) เป็นผู้นำ ซึ่งหลักการที่ถือว่าทุกคนเท่าเทียมกัน ตำแหน่งได้มาภายหลังที่ต้องเป็นคนเสียก่อน โดนมีสิทธิในชีวิตในเสรีภาพ และในการแสวงหาความสุข รัฐบาลหรือคณะบุคคลบังคับเอาสิทธิเหล่านี้ไปจากประชาชนไม่ได้ จึงถือได้ว่าคำประกาศอิสรภาพของอเมริกาทำให้กลายเป็นสงครามแห่งหลักการแห่งสิทธิเสรีภาพ ผลของสงครามประกาศอิสรภาพได้ช่วยส่งเสริมลัทธิประชาธิปไตยในอเมริกาให้ขยายตัวออกไปอย่างกว้างขวาง มลรัฐ



ต่าง ๆ ก็ได้ร่างรัฐธรรมนูญของมลรัฐขึ้นมา โดยรวมเอาการประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนไว้ด้วย โดยสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ชาวอังกฤษได้รับใน The Bill of Right ซึ่งชาวอาณานิคมต้องการมีสิทธิแบบเดียวกัน เมื่อบรรดาอาณานิคมแยกตัวออกเป็นเอกราชแล้วก็ได้บัญญัติข้อความประกันสิทธิของประชาชนตามแบบ The Bill of Right จะเห็นได้ว่ากฎหมายของสหรัฐอเมริกาทั้งในระดับสหรัฐและมลรัฐ ได้มีหลักประกันสิทธิเสรีภาพอย่างเข้มแข็ง จนทำให้ประชาชนยึดมั่นและถือปฏิบัติตามกฎหมายอย่างมาก เมื่อเทียบกับประเทศไทย

ชัยชนะของอเมริกาในสงครามประกาศอิสรภาพนี้ เป็นตัวอย่างของการปฏิบัติของอาณานิคมทั่วโลกที่สามารถสลัดแอกของจักรวรรดินิยมเป็นผลสำเร็จ ผลทำให้เกิดการปฏิบัติของบรรดาอาณานิคมของสเปนในอเมริกากลางและอเมริกาใต้ การปฏิบัติของอเมริกานี้มีอิทธิพลต่อการปฏิบัติใหญ่ของฝรั่งเศสก่อตั้งประเทศขึ้นโดยให้สิทธิประชาชนทุกคนเท่าเทียมกัน ไม่มีกษัตริย์ ไม่มีศักดินา ไม่มีสิทธิพิเศษของศาสนาต่อสังคม

การปฏิวัติฝรั่งเศส

หลักการที่ว่ารัฐบาลได้อำนาจอันชอบธรรมมาโดยความยินยอมพร้อมใจของผู้อยู่ใต้ปกครองหรือสัญญาประชาชน เป็นที่นิยมยินดีอย่างยิ่งในประเทศยุโรปหลายประเทศ ในฝรั่งเศสเองก็มีไม่น้อยเลย เพราะนับแต่ ค.ศ. 1688 สำหรับฝรั่งเศสแล้ว ทฤษฎีการเมืองใหม่นี้ได้เป็นแรงผลักดันให้เกิดการปฏิวัติอันน่าตื่นเต้นเพื่อต่อต้านระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์

ความรู้สึกริอาวกให้ปฏิรูปนี้มีรุนแรงที่สุดในหมู่ตัวแทนของฐานันดรที่สาม ซึ่งก็คือพวกสามัญชนนั่นเอง สภาฐานันดรได้ค่อย ๆ กลายรูปเป็นสภาแห่งชาติ (National Assembly) และเริ่มเตรียมการร่างรัฐธรรมนูญให้แก่ราชอาณาจักรฝรั่งเศส ผู้เรียกร้องให้ปฏิรูปทำให้ประชาชนทั่วไปพลอยตื่นเต้นไปกับเรื่องนี้ด้วย ทำให้ขยายวงออกไปสู่ชนบท สภาแห่งชาติจึงไหวตัวโดยการประกาศด้วย

อารมณ์ความรู้สึกอย่างรุนแรงให้สิทธิและช้อยกเว้นใด ๆ อันพึงมีตามระบบ
พิวดัลเป็นโมฆะโดยสิ้นเชิงในคืนวันที่ 4 สิงหาคม ค.ศ. 1789 รัฐธรรมนูญ
ฉบับใหม่จำกัดพระราชอำนาจของกษัตริย์ให้อำนาจสูงสุดตกอยู่แก่สมานิติ
บัญญัติ ประชาชนผู้มีสิทธิทั้งหลายช่วยกันเลือกสมาชิก ต่อมาในปีเดียวกัน
ซึ่งจัดเป็นทนายทที่แท้จริงของการปฏิวัติ ได้จัดรวบรวมกฎหมายฝรั่งเศสได้
สำเร็จ กฎหมายนี้ได้บรรดานักพูดทั้งหลายในกลุ่มนักปฏิวัติมากรองเป็น
กฎหมาย อันมีผลใช้บังคับในชีวิตประจำวันได้ นอกจากนี้กฎหมายยังรับรอง
หลักความเสมอภาคของบุคคลตามกฎหมาย เลิกความแตกต่างระหว่างชนชั้น⁷
อันเป็นรากฐานที่สำคัญของหลักความเสมอภาคที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญ และ
ระบบกฎหมายฝรั่งเศสสืบมา

จากที่มาทางประวัติศาสตร์ทางการเมืองของตะวันตกพบว่า การได้มา
ซึ่งกฎหมายต้องผ่านการต่อสู้และเรียกร้องของประชาชน รวมทั้งประชาชนหมู่
มากมีส่วนร่วมในการเรียกร้อง จึงเกิดความหวงแหนกฎหมายและเคารพ
กฎหมายที่บรรพชนต้องพลีชีพแลกมา หากเราจะนำไปเปรียบเทียบกับ
ประวัติศาสตร์ทางการเมืองไทยที่มักมีการผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงโดยชน
ชั้นนำของไทยเสียเป็นส่วนใหญ่ ก็จะได้เห็นว่า การเมืองของพลเมืองตะวันตก
ต้องผ่านกระบวนการเรียนรู้ทางการเมืองร่วมกันของประชาชนในประเทศ
มากกว่าระบบการเมืองไทยที่จำกัดเวทีทางการเมืองให้เป็นเรื่องของชั้นนำซึ่งจะ
ได้เสนอในหัวข้อถัดไป

⁷ วิลเลียม เอช แมคนีลล์, ประวัติศาสตร์โลก, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2519, หน้า 365-371.



ประวัติศาสตร์การเมืองและการมีส่วนร่วมของไทย

ประวัติศาสตร์การเมืองไทยที่ผลกระทบต่อการมีส่วนร่วมของประชาชนและการเคารพนับถือกฎหมายสามารถวิเคราะห์เป็นหลักได้ ดังนี้⁸

➤ พรรคการเมืองกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง

- พรรคการเมืองกับการขยายการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน พ.ศ. 2489-2495
- พรรคการเมืองกับการขัดแย้งระหว่างผู้นำทางการเมือง พ.ศ. 2498-2500
- พรรคการเมืองกับการมีส่วนร่วมทางการเมือง พ.ศ. 2511-2529
- พรรคการเมืองกับผลกระทบต่อการมีส่วนร่วมทางการเมือง

➤ ความอ่อนแอของระบบพรรคการเมืองของไทย

- การแตกแยกภายในพรรคในช่วงปี พ.ศ. 2517-2519
- การแตกแยกและขัดแย้งระหว่างพรรคร่วมรัฐบาล
- ความแตกแยกและขัดแย้งของพรรคการเมืองในช่วง พ.ศ. 2521-2529

➤ รัฐสภากับการพัฒนาทางการเมืองของไทย

- รัฐสภากับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน
- บทบาทของรัฐสภา
- รัฐสภากับสถาบันทหาร

➤ กลุ่มผลประโยชน์กับการมีส่วนร่วมทางการเมือง

⁸ สุจิต บุญบงการ, การพัฒนาทางการเมืองของไทย: ปฏิสัมพันธ์ระหว่างทหาร สถาบันทางการเมือง และการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2542, สกัดความมาบางส่วน.



- กลุ่มนิสิตนักศึกษากับการต่อสู้เพื่อการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน
- บทบาททางการเมืองของกลุ่มนักธุรกิจ
- ความสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มธุรกิจกับพรรคการเมือง

➤ **การมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนกับบทบาททางการเมืองของทหาร**

- รัฐประหารกับการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน
- รัฐประหารกับผลประโยชน์ของกลุ่มทหาร
- สภาพที่เปิดโอกาสให้ทหารเข้าแทรกแซงทางการเมืองจากการยึดอำนาจมาเป็นการเล่นตามกติกา

➤ **การพัฒนาทางการเมืองของไทย : การเปลี่ยนเป็นประชาธิปไตย**

- การพัฒนาเศรษฐกิจกับการเปลี่ยนเป็นประชาธิปไตย (democratization)
- การถดถอยของบทบาททางการเมืองของทหารและการเปลี่ยนแปลงไปสู่ประชาธิปไตย
- การสร้างความมั่นคงให้กับประชาธิปไตย
- การปฏิรูปทางการเมือง

ด้วยบริบทต่าง ๆ ของความสัมพันธ์ทางการเมือง การทหาร และการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชนเหล่านี้ ทำให้สังคมเกิดทัศนคติต่อกฎหมายในแต่ละยุคแต่ละสมัยแตกต่างกันไป ในบางยุคที่ประชาชนมีส่วนร่วมในการเมืองมากก็จะเกิดความตื่นตัวทางกฎหมายทั้งในเรื่องสิทธิเสรีภาพ อันนำไปสู่ค่านิยมในการนับถือกฎหมายในฐานะที่เป็นกฎเกณฑ์สังคมที่ทุกคนต้องยึดถือปฏิบัติร่วมกัน แต่ในยุคใดที่ปรากฏวงจรอุบาทว์ในการเมืองเกิดการแทรกแซงโดยทหาร มีการรัฐประหารล้มล้างรัฐธรรมนูญ มีกฎหมายในลักษณะ

คำสั่งเด็ดขาดของฝ่ายรัฐ ประชาชนก็จะเกิดความชิงชังต่อกฎหมายเหล่านั้นจนพาลไม่เคารพในกฎหมายไปในที่สุด

เหตุปัจจัยทางสังคม และวัฒนธรรมที่ส่งผลให้คนไทยไม่เคารพกฎหมาย

ในบทนี้จะกล่าวถึงเหตุปัจจัยทางการเมืองการปกครอง สังคมรวมถึงวัฒนธรรมของไทยที่มีอิทธิพลต่อจิตสำนึกของคนไทยว่าเหตุใดสามัญสำนึกและธรรมเนียมการเคารพนับถือกฎหมายจึงได้น้อยนัก เหตุปัจจัยประการแรกที่จะกล่าวถึง คือ

ระบบอุปถัมภ์

เป็นที่รู้กันทั่วไปในสังคมไทยว่าวัฒนธรรมทางสังคมของไทยได้รับแนวคิดเรื่องชนชั้น ปฏิสัมพันธ์ในแนวดิ่งสืบต่อกันมาเป็นระยะเวลายาวนานจนฝังรากลึกมาถึงปัจจุบัน แต่ระบบอุปถัมภ์ที่มีผลต่อการเคารพนับถือกฎหมายที่จะนำเสนอ ณ ที่นี้ คือ อิทธิพลและความเชื่อมโยงกันระหว่างกลุ่มผลประโยชน์กลุ่มการเมืองและข้าราชการ โดยในที่นี้จะแสดงเหตุผลที่ทำให้ระบบอุปถัมภ์เข้มแข็งและยากจะลบล้างไป กล่าวคือ

นักธุรกิจอิทธิพล มีอิทธิพลต่อระดับการกำหนดนโยบายในลักษณะที่จำกัด การมีส่วนร่วมทางตรงในการเมืองระบบรัฐสภา จึงมีประสิทธิผลมากกว่าอย่างไรก็ดี อิทธิพลในระดับของการปฏิบัติตามนโยบายมิได้มีความสำคัญน้อยกว่าในระดับการกำหนดนโยบายสำหรับนักธุรกิจซึ่งปรารถนาจะปกป้องและดำเนินการต่อไปแล้ว เขาต้องรักษาผลประโยชน์ของตนในทางการเมืองด้วยเหตุผล 4 ประการ คือ⁹

ประการแรก ข้าราชการในท้องถิ่นไม่จำเป็นต้องปฏิบัติตามนโยบายหรือคำสั่งของส่วนกลางอย่างซื่อสัตย์เสมอไป การปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล

⁹ อมรา พงศาพิชญ์, ปรีชาควินทร์พันธุ์, บรรณาธิการ, ระบบอุปถัมภ์, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543, หน้า 337-341.

นั้นมีความไม่แน่นอน จึงกลายเป็นสิทธิพิเศษที่ซื้อหาได้สำหรับคนที่สามารถเข้าไปหา เพื่อจะให้กฎหมายมีผลบังคับจริงก็ต้องมีข้อตกลงพิเศษระหว่างปัจเจกบุคคลกับนายตำรวจหรือข้าราชการพลเรือนมากกว่า ภายใต้การบริหารประเทศของนายกรัฐมนตรีมีช่องทางให้เกิดการเบี่ยงเบนกฎระเบียบในระดับของการปฏิบัติตามนโยบาย

ประการที่สอง การเมืองเชิงอิทธิพลนั้นเป็นการต่อสู้ขับเคลื่อนกันระหว่างผู้มีอำนาจ ได้แก่ ข้าราชการและผู้มีอิทธิพล ได้แก่ นักธุรกิจ การเมืองลักษณะดังกล่าวค่อนข้างที่จะมั่นคงและอยู่ตัวแล้ว การโยกย้ายข้าราชการทั้งหมดในจังหวัดหรืออำเภอแห่งหนึ่งไปยังพื้นที่ในเวลาเดียวกันเป็นสิ่งที่ไปอาจนึกภาพขึ้นได้

ประการที่สาม การเมืองเชิงอิทธิพล เปิดโอกาสให้บุคคลหลาย ๆ คนมีโอกาสเข้าถึงได้พัฒนาขึ้นในทุก ๆ ระดับของระบบราชการ บางกรณีนักธุรกิจก็จำต้องต่อรองกับส่วนกลาง แต่ทว่าผู้ปฏิบัติตามนโยบายในระดับจังหวัดมักจะร่วมมือกับนักธุรกิจเพราะผลประโยชน์ส่วนตัวของตน เหตุนี้บุคคลหลาย ๆ คนมีส่วนร่วมในการเมืองเชิงอิทธิพลได้อย่างง่ายดาย

ประการที่สี่ ข้าราชการจะตอบสนองต่อผู้ที่ประสบความสำเร็จในการใช้อิทธิพล นโยบายและกฎหมายซึ่งร่างขึ้นในสภาย่อมต้องรอคอยการนำไปปฏิบัติ และอาจจะไม่ถูกนำไปปฏิบัติ ดังนั้น การเมืองเชิงอิทธิพลดังกล่าวอยู่เหนือกว่าการเมืองในระบบรัฐสภา ด้านความมั่นคง ความง่ายในการเข้าไปมีส่วนร่วม ความฉับพลันทันที และความแน่นอน

นักธุรกิจสามารถที่จะแปรเปลี่ยนความมั่งคั่งไปสู่อำนาจทางการเมืองผ่านการเมืองเชิงอิทธิพล สามารถเป็นชนชั้นนำในเมืองไทย การเมืองเชิงอิทธิพลจึงทำให้ข้าราชการกลายเป็นส่วนหนึ่งของระบบ การเมืองเชิงอิทธิพลสามารถดำเนินการตามผลประโยชน์ของตนผ่านระบบประชาธิปไตยแบบรัฐสภา

การเมืองไทยจะเป็นประชาธิปไตยมากขึ้นนั้นยังยากอยู่มาก เพราะผู้มีส่วนร่วมในการเมืองเชิงอิทธิพลสนับสนุนการพัฒนาการเมืองในระบบประชาธิปไตยแบบมีผู้แทนราษฎร หรือจะสนับสนุนพรรคการเมืองที่รัฐบาลจะดูแลผลประโยชน์ของตน จำกัดมวลชนไร้อำนาจซึ่งไม่สามารถมีส่วนร่วมในการเมืองเชิงอิทธิพลออกไป¹⁰ ทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ของประเทศถูกกันออกไปยังชายขอบของผลประโยชน์ทางการเมือง ไม่มีสิทธิ มีเสียงในการเรียกร้องใดๆ

จึงเห็นได้ว่า ความเชื่อมโยงของกลุ่มต่าง ๆ ทำให้มีการกำลวงกฎหมายเพื่อเอื้อประโยชน์ซึ่งกันและกัน อันเป็นผลกระทบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายในที่สุด

การขาดธรรมาภิบาล

เนื่องจากสังคมไทยเชื่อมโยงกับระบบอภิสิทธิ์ และการยึดถือตัวบุคคลมากกว่ากฎเกณฑ์ของสังคมมาเป็นเวลานานทำให้การบริหารจัดการแผ่นดินด้วยกฎหมายไม่สำริดผลอันเนื่องจากการขาดธรรมาภิบาล อันได้แก่¹¹

- 1) มิได้กำหนดการระับผิดชอบแก่ผู้ปฏิบัติงานในลักษณะเป็นกฎเกณฑ์มากนัก
- 2) การใช้กระบวนการปฏิบัติงานที่โปร่งใสยังไม่ประสบความสำเร็จ
- 3) การปราบปรามการทุจริตล้มเหลว
- 4) ผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเข้ามามีส่วนร่วมในการใช้อำนาจอรัฐ

¹⁰ อมรา พงศาพิชญ์, ปรีชาควินทร์พันธุ์, บรรณานิกร, ระบบอุปถัมภ์, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2543, หน้า 337-341.

¹¹ แซม เอเจอร์, ไชยวัฒน์ คำชู และคนอื่นๆแปล, ธรรมาภิบาล: การบริหารการปกครองที่โปร่งใสด้วยจริยธรรม, กรุงเทพฯ: น้าฝน, 2545, สกัดจากสารบัญ.

5) กรอบกฎหมายยังไม่ชัดเจนและยังเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานใช้ดุลย
พินิจมาก

6) กระบวนการบังคับใช้กฎหมายมีความไม่แน่นอน มีการเลือกปฏิบัติ

7) ระบบราชการและผู้ปกครองไม่เกื้อหนุนระบอบประชาธิปไตย

8) ระบบตรวจสอบยังเชื่อมโยงและถูกแทรกแซงโดยภาครัฐ

9) รัฐไม่สนับสนุนการกระจายอำนาจ และการมีส่วนร่วมของประชาชน

12) สื่อมวลชนถูกแทรกแซงการทำงาน

11) ขาดการฝึกอบรมและประเมินผล

ปัจจัยเหล่านี้ล้วนส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายอันทำให้เจ้าพนักงาน
ของรัฐใช้อำนาจไปในทางมิชอบ เหมินเฉย เลือกปฏิบัติ จนส่งผลต่อความมั่นคง
ของการบังคับใช้กฎหมาย ประชาชนเกิดความรู้สึกที่ไม่ดีต่อกฎหมายเนื่องจาก
การบังคับใช้กฎหมายที่บกพร่อง จนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายเสื่อมลงเป็น
ลำดับ

ระบอบประชาธิปไตยของไทยที่อิงกับการชนะการเลือกตั้ง

เนื่องจากระบอบการปกครองมีผลอย่างยิ่งต่อการบังคับใช้กฎหมายจึง
ต้องสำรวจสภาพการเมืองของไทย ซึ่งพบว่าประชาธิปไตยตะวันตกกับ
ประชาธิปไตยแบบไทย ประชาธิปไตยในการเมืองไทยเป็นเรื่องของชนชั้นนำที่ทำ
การต่อสู้กันเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจ โดยมีประเด็นของการต่อสู้เกี่ยวกับ
รัฐธรรมนูญ รัฐสภา พรรคการเมือง การเลือกตั้ง นับตั้งแต่การเปลี่ยนแปลงการ
ปกครอง พ.ศ. 2475 เป็นต้นมายังไม่ประสบความสำเร็จ มีแนวโน้มที่จะเชื่อว่า
แนวทางความคิดนี้อาจจะไม่ถูกต้อง เราสามารถพอจะสรุปปัญหาการสร้าง
ประชาธิปไตยในสังคมไทย “เป็นปัญหาแนวความคิด”

สำหรับประชาธิปไตยตะวันตกที่คณะราษฎรได้นำเข้า เป็นการนำ
ประชาธิปไตยตะวันตกเพียงมิติ กล่าวคือ มิติที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการหรือ

วิธีการของประชาธิปไตย มิติที่เกี่ยวกับจุดมุ่งหมายหรือหลักการของประชาธิปไตยตะวันตกไม่ได้ถูกนำมาใช้อย่างจริงจัง ปัญหาของการสร้างประชาธิปไตยของไทย การพยายามสร้างแต่กระบวนการหรือวิธีการของประชาธิปไตยเท่านั้น โดยที่ไม่ได้มีการสร้างจุดมุ่งหมายหรือหลักการของประชาธิปไตยเท่าที่ควร ในด้านหนึ่งแนวคิดเกี่ยวกับประชาธิปไตยของคนไทย โดยเฉพาะชนชั้นนำ เป็นแนวคิดที่กระจัดกระจาย มักจะนำลักษณะบางประการเท่านั้นของประชาธิปไตยขึ้นมาให้ความสำคัญ ประชาชนจึงมองประชาธิปไตยด้วยสายตาที่ต่างกัน คนจำนวนหนึ่งอาจจะเห็นการมีการเลือกตั้งเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้มีสิทธิพลเข้ามามีอำนาจทางการเมืองได้ ความจริงพบว่าประชาธิปไตยที่ทั้งกองทัพหรือพรรคการเมืองให้เป็นนั้นล้วนแต่เป็นเพียงด้านหนึ่งของประชาธิปไตยเท่านั้น ประชาธิปไตยที่ครบถ้วนไม่สามารถเกิดขึ้นได้

ในการสร้างและพัฒนาประชาธิปไตยจะอาศัยตัวบุคคลโดยเฉพาะผู้นำ แต่เพียงอย่างเดียวหรือเป็นด้านหลักไม่ได้ จะต้องอาศัยความคิดเห็นหรือหลักการเป็นพื้นฐานเบื้องต้น ที่สำคัญที่สุดแนวความคิดหรือหลักการนี้จะเป็นกติกาที่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะได้ยึดเป็นแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกัน จะทำให้ความสับสนและความขัดแย้งอันเกิดจากความไม่ชัดเจนในกติกาลดลงโดยปริยาย¹² เมื่อทุกฝ่ายที่มีส่วนเกี่ยวข้องได้นำเสนอความคิดเห็นของฝ่ายตัวเองและเข้าใจเหตุผล ที่มาของกติกาสังคมมากยิ่งขึ้น

ซึ่งกติกาของสังคมที่กล่าวข้างต้นนั้นก็คือ กฎหมายที่มีความศักดิ์สิทธิ์ และมันคงอันมีรากฐานมาจากความเห็นร่วมกันของประชาชนซึ่งเป็นสมาชิกของสังคมนั่นเอง

¹² กนก วงษ์ตระหง่าน, การเมืองในระบอบประชาธิปไตยไทย, กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2528, สกัดความมาบางส่วน.

ปัจจัยทางกฎหมายที่ทำให้คนไทยไม่เคารพกฎหมาย

การที่จะทำให้คนเคารพในกฎหมายนั้นจำเป็นต้องส่งเสริมความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ทั้งในแง่ความดีของตัวบทกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและเสมอภาค ซึ่งในสังคมไทยนั้นมีลักษณะพิเศษทางสังคมและวัฒนธรรมที่ไม่เอื้อต่อการพัฒนากฎหมายและสร้างความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ถ้าวิเคราะห์ในมุมมองกฎหมายจะเห็นปัจจัยที่ไม่สนับสนุนการเคารพกฎหมายดังนี้

ตัวบทกฎหมายไม่ดี

เป็นที่เข้าใจกันว่าถ้าตัวบทกฎหมายไม่ดีผู้ที่อยู่ภายใต้กฎหมายก็ไม่เคารพเนื่องจากไม่มีความศรัทธาต่อกฎหมายนั้นจนทำให้มีทัศนคติต่อกฎหมายไม่ดี จนนำไปสู่การเสื่อมความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมาย ตัวบทกฎหมายที่ไม่ดีอาจมีลักษณะดังต่อไปนี้

- กฎหมายที่มีลักษณะไม่เป็นธรรม กล่าวคือ กฎหมายฉบับนั้นมีเนื้อหาที่มีการเลือกปฏิบัติต่อผู้อยู่ใต้บังคับของกฎหมายบางกลุ่ม เช่น กฎหมายเลือกปฏิบัติต่อคนผิวสีในประเทศอัฟริกาใต้ มีการปฏิบัติต่อบุคคลอย่างไม่เสมอภาคทำให้เกิดความรู้สึกอยุติธรรมจนเกิดการต่อต้านนำมาซึ่งความรุนแรงและสุดท้ายรัฐบาลที่อยู่ในอำนาจก็ถูกล้มล้างโดยประชาชนในที่สุด ในไทยก็ได้แก่กฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรท้องถิ่นที่ตั้งข้อสันนิษฐานว่าชาวบ้าน หรือชนกลุ่มน้อยเป็นผู้ละเมิดกฎหมาย
- กฎหมายที่ออกมาเป็นจำนวนมาก การออกกฎหมายมาเป็นจำนวนมากจนกลายเป็นสิ่งที่เยอะหรือเป็นภาระมากมายอาจให้ผลตรงข้าม กล่าวคือ แทนที่จะมีกฎหมายมาบังคับใช้ได้มากกลับกลายเป็นว่าประชาชนไม่ให้ความสำคัญมองข้ามและไม่เคารพในที่สุด ยิ่งประเทศ

ไทยใช้ระบบประมวลกฎหมายสิ่งใดที่จะเป็นกฎหมายก็ต้องออกกฎหมายในรูปแบบลายลักษณ์อักษรจึงมีการประกาศกฎหมายออกมาแต่ก็ไม่ได้มีการติดตามประเมินผลการบังคับใช้กฎหมาย จนกลายเป็นความเสียเปล่า และตัวกฎหมายเองก็จะเสื่อมความศักดิ์สิทธิ์ลงเมื่อไม่ได้บังคับใช้

- กฎหมายจะต้องผ่านกระบวนการนิติบัญญัติที่ดี ถ้ากฎหมายนั้นเป็นไปตามอำเภอใจของรัฐาธิปัตย์ก็จะเกิดความบกพร่องทั้งในตัวเนื้อหาสาระที่ขาดการตรวจสอบของหลายฝ่าย และยังเกิดความขุ่นเคืองต่อผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายอีกด้วย เช่น ความรู้สึกของพรรคการเมืองหรือสมาชิกที่ถูกตัดสิทธิทางการเมืองอันเนื่องมาจากประกาศของคณะรัฐประหาร จนเกิดความรู้สึกต่อต้านแตกแยก

การบังคับใช้กฎหมายบกพร่อง

การบังคับใช้กฎหมายถือเป็นกระบวนการที่เติมเต็มกฎหมายให้มีความสมบูรณ์และยังเป็นกระบวนการที่เกิดระหว่างความสัมพันธ์ของรัฐกับเอกชนหรือผู้อยู่ภายใต้กฎหมาย ดังนั้นการบังคับใช้กฎหมายจึงมีความสำคัญยิ่ง เพราะหากผู้บังคับใช้กฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายไม่ดีก็จะเกิดผลกระทบต่อประชาชนโดยตรง บางครั้งแม้กฎหมายจะมีสาระที่ดีแต่เมื่อนำไปบังคับใช้แล้วเกิดการเลือกปฏิบัติอย่างอยุติธรรมก็ทำให้ผู้ถูกบังคับขุ่นเคืองจนเกิดความรู้สึกไม่ดีต่อกระบวนการทางกฎหมายทั้งระบบจนขาดความศรัทธาในกฎหมาย ในสังคมไทยการบังคับใช้กฎหมายมีอุปสรรคนานัปการอาทิ ความล่าช้าและยุ่งยากของระบบราชการ การปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบของเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจการวินิจฉัยและละเลยของเจ้าหน้าที่ การแทรกแซงของกลุ่มผลประโยชน์ทั้งกลุ่มธุรกิจและกลุ่มการเมือง การอยู่เหนือกฎหมายของผู้มีอิทธิพล ระบบอุปถัมภ์ที่เกื้อหนุนกันจนเกินเลยไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย รวมทั้งสังคมเมืองที่อยู่แบบตัวใครตัวมันไม่สนใจจะให้ความช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน

เหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายขาดธรรมาภิบาล จนนำไปสู่การไม่เคารพกฎหมายและกฎหมายขาดความศักดิ์สิทธิ์ในท้ายที่สุด

การขาดความเข้าใจในเจตนารมณ์ของกฎหมาย

การขาดความเข้าใจในเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้อาจแยกได้เป็นสองส่วนคือ การขาดความเข้าใจของผู้ใช้กฎหมายและการขาดความเข้าใจของผู้ถูกบังคับตามกฎหมายการไม่เคารพกฎหมายน่าจะมีที่มาจากการขาดความเข้าใจของผู้ถูกบังคับ เนื่องจากขาดการชี้แจงถึงเหตุผล และความจำเป็นที่อยู่เบื้องหลังกฎหมาย ทำให้บางครั้งเกิดความเข้าใจผิดหรือไม่พอใจต่อกฎหมาย ภาครัฐหรือผู้บังคับใช้กฎหมายนั้นเองที่จะต้องประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนมีความเข้าใจบ่อยครั้งที่เกิดการชุมนุมประท้วงหรือต่อต้าน แต่เมื่อภาครัฐหรือมีองค์กรอิสระเข้าไปไกล่เกลี่ยหรือพูดคุยจนเกิดความเข้าใจอันดี ประชาชนก็ยอมปฏิบัติตามผลของกฎหมาย

การมีส่วนร่วมในกฎหมายของประชาชน

ดังที่ได้กล่าวถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในตะวันตก ทำให้พลเมืองมีความรู้สึกหวงแหนและยึดมั่นเคารพในกฎหมาย ส่วนในประเทศไทยนับแต่ได้เปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นระบอบประชาธิปไตย ยุคที่ประชาชนตื่นตัวในสิทธิเสรีภาพและเคารพกฎหมายมากน่าจะเป็นช่วงหลังเหตุการณ์ 14 ตุลา และช่วงปี 2540 เมื่อมีรัฐธรรมนูญฉบับประชาชน เนื่องจากประชาชนจำนวนมากได้มีส่วนร่วมในการเรียกร้องจนเกิดการเปลี่ยนแปลงและรู้สึกหวงแหนในสิ่งที่ได้ร่วมลงแรงแลกมา ยิ่งกฎหมายใดมีการทำประชาพิจารณ์ก็ยังเสียงอย่างกว้างขวางก็ยิ่งทำให้เกิดความเข้าใจ และความรู้สึกร่วมกันของประชาชน แต่ในยุคเผด็จการซึ่งเกิดขึ้นบ่อยครั้งในประเทศไทยประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการปกครองประชาชนก็เกิดการต่อต้านและไม่ศรัทธาในกฎหมายของฝ่ายเผด็จการ

บทวิเคราะห์การเคารพกฎหมาย

ในบทนี้จะขอล่าวถึง การเคารพกฎหมายในเชิงเปรียบเทียบระหว่างการเคารพกฎหมายของพลเมืองในประเทศตะวันตกกับการเคารพกฎหมายของคนไทย ซึ่งจะชี้ให้เห็นถึงเหตุผลและสภาพความเป็นจริงในการเคารพกฎหมายของสังคมที่มีรากเหง้าทางประวัติศาสตร์ สังคม วัฒนธรรมที่แตกต่างกัน

การเคารพกฎหมายของประเทศตะวันตก

“รัฐสมัยใหม่” (Modern State) เริ่มก่อตั้งขึ้นภายในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราช พร้อมด้วยการสนับสนุนของชนชั้นกลาง ให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินของชนชั้นกลาง ให้เคารพสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของสามัญชน ระบบ “บริหารราชการแผ่นดินสมัยใหม่” และระบบราชการพลเรือน อันถือหลักปฏิบัติว่า เจ้าพนักงานของรัฐทุกคนจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด จึงถูกพัฒนาขึ้นขึ้นเพื่อค้า ผลักดันให้เกิดระบบการบริหารและการปกครองสมัยใหม่ ในขณะที่เรียกร้องให้รัฐใช้กฎหมายคุ้มครองตน ชนชั้นกลางจึงต้องทำคนเป็นผู้เคารพและปฏิบัติตามกฎหมายด้วย เพื่อก่อเกิดความมั่นคงแก่ชีวิต ร่างกายของทรัพย์สินของตน ธรรมเนียมการเคารพกฎหมายบ้านเมืองจึงค่อย ๆ หยั่งรากลงในอุปนิสัยของชนชั้นพ่อค้า ในรัฐสมัยใหม่และสังคมสมัยใหม่จึงถือว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนและกฎหมายบ้านเมืองเป็นเรื่องใหญ่ พวกที่ถืออำนาจพลการของตนเป็นใหญ่จึงเป็นสิ่งที่สังคมสมัยใหม่จะยอมทนไม่ได้ ชนชั้นสามัญชน ชนชั้นปกครอง ต่างก็ต้องถือกฎหมายบ้านเมืองเป็นบรรทัดฐานแห่งความประพฤติ การยอมรับนับถือปฏิบัติตามกฎหมายบ้านเมืองของผู้ปกครองและผู้อยู่ใต้ปกครองเหล่านี้แหละที่เรียกกันว่า เป็นการปกครองที่ถือหลัก “นิติธรรม” หรือ “การปกครองที่ถือกฎหมายเป็นใหญ่” ยกย่องนับถือการมีอภิสิทธิ์ การใช้กำลังโดยพลการ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือเอกชนค่าก็มีความเท่าเทียมกันต่อหน้ากฎหมายไม่มีใครมีอภิสิทธิ์เหนือเอกชนใด ๆ ทั้งสิ้น บ้านเมืองที่ปราศจากเจ้าพ่อ ไม่มีการให้อภิสิทธิ์และไม่มีการใช้กำลังบังคับโดยพลการ เป็น

“สังคมเมือง” หรือ “สังคมพลเรือน” (Civil Society) ตั้งอยู่บนรากฐานการเคารพในสิทธิและทรัพย์สินของเอกชน ผู้มีอำนาจปกครองบ้านเมืองต้องอดออมการใช้อำนาจ กลายเป็นหลัก “รัฐต้องมีอำนาจจำกัด”

การที่ประเทศในยุโรปได้พัฒนาระบบการศาล การตำรวจและระบบบริหารราชการแผ่นดินเช่นที่กล่าวนี้เป็นเพียงขั้นต้น เป็นเพียงระบอบการปกครองที่ยึดถือกฎหมาย ยังไม่ได้พัฒนาถึงขั้นประชาธิปไตยอย่างสมบูรณ์ หากมองย้อนไปทางตะวันตกจะเห็นว่าหลังจากที่ชาวยุโรปและชาวอเมริกาได้มีความอยู่เย็นเป็นสุขในสังคมพลเรือน ที่ถือหลัก “กฎหมายเป็นใหญ่” ในระบบเรียกว่า ระบบเศรษฐกิจแบบเสรีนิยม การพาณิชย์และอุตสาหกรรมในยุโรปจึงเจริญขยายตัวอย่างรวดเร็วมากขึ้นเป็นหลายเท่าทวีคูณ ความมั่งคั่ง คนชั้นกลางอย่างมหาศาล จึงแปรสภาพเป็นชนชั้นอยู่ดีกินดี มีการศึกษาสูงขึ้น มีสถานะทางทรัพย์สินสมบัติ ทัดเทียมชนชั้นผู้ดีสมัยเก่า ชนชั้นกลางรุ่นใหม่จึงเริ่มเรียกร้องขอมีส่วนร่วมมีเสียงในการปกครอง การเรียกร้องนี้ได้เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางและต่อเนื่อง ความก้าวหน้าในระบบการปกครองในยุโรปและอเมริกาในสมัยใหม่ก่อนที่จะมีการปกครองเป็นประชาธิปไตย ต้องผ่านระยะปูพื้นฐานพัฒนาสร้างระบบบริหาร และระบบข้าราชการพลเรือน เมื่อปูพื้นฐานแล้วจึงก้าวเข้าสู่ความเป็นประชาธิปไตย ชนชั้นปกครองจะค่อย ๆ จำกัด อำนาจของตนเองให้น้อยลง ปล่อยให้ชนชั้นกลางมีส่วนร่วมมีเสียงในการกำหนดนโยบายและบริหารราชการแผ่นดินได้มากขึ้น ระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยจึงค่อย ๆ งอกงาม ในที่สุดประชาชนก็ได้เป็นใหญ่ในแผ่นดิน รัฐมีการปกครองที่สามารถรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมืองได้ ป้องกันสิทธิเสรีภาพและทรัพย์สินของเอกชนโดยอำนาจของกฎหมายจึงจะเป็นไปได้ กลุ่มคนที่เรียกร้องให้บ้านเมืองใช้อำนาจกฎหมายให้ก็ต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายด้วย การค้าจนระบบกฎหมายของบ้านเมือง กลุ่มเจ้าพ่อมิจฉาชีพจึงจะถูกกฎหมายกำราบ และปราบปรามอยู่ตลอดเวลา พวกสืมาอาชีวะถือเป็นฝ่ายสุจริต สังคมต้องอาศัย

พลังฝ่ายสุจริตของสังคมเป็นพลังสนับสนุนและเป็นเสียงส่วนใหญ่เป็นรากฐานให้เสมอ คนส่วนใหญ่ที่เป็นฝ่ายสุจริตที่เคารพต่อกฎหมายนี้จะมีความรู้สึกนึกคิดรวมเรียกว่า “มติมหาชน” ผู้แทนที่คนเหล่านี้เลือกเข้าไปนั่งในรัฐสภาแทนเขาก็มักมีความคิดเป็นที่สอดคล้องความคิดความรู้สึกของชุมชน¹³ ทำให้ธรรมเนียมการเคารพกฎหมายฝังรากอยู่ในจิตวิญญาณของทั้งภาคประชาชนและภาครัฐ ในส่วนของภาครัฐนั้นก็มีส่วนของประชาชนที่มีจิตสำนึกแห่งการเคารพกฎหมายเช่นกัน

การเคารพกฎหมายของคนไทย

สภาพสังคมที่สะท้อนถึงความเสื่อมทราบในการเคารพกฎหมายของคนไทยที่พบเห็นเป็นประจำ เช่น กลุ่มเจ้าพ่อผู้มีอิทธิพลใช้กำลังบังคับกันอย่างรุนแรง การอาศัยอำนาจของรัฐไปใช้เกินขอบเขตหรือโดยมิชอบ การจับกุมหรือลงโทษผู้บริสุทธิ์ รวมถึงสุจริตชนที่ไม่ต้องการข้องเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมและเมื่อมองในทางสังคม การขาดความเคารพกฎหมาย อาจจะไม่ใช่เป็นเพราะความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับชนบประเพณีเท่านั้น อาจเป็นเพราะความแตกต่างระหว่างกฎหมายที่บัญญัติขึ้น กับกฎหมายที่ทางราชการนำมาบังคับใช้จริง ๆ ว่าเหตุใดประชาชนคนไทยจึงผิดหวัง วิฤตการณ์ในความศรัทธาเชื่อกฎหมายยิ่ง จะเพิ่มความซับซ้อนยุ่งยาก โดยการที่ทางหน่วยงานราชการไม่เต็มใจรับคำตัดสินของศาลฎีกา ผู้ร้องทุกข์แต่ละคน ต้องนำคดีของตนขึ้นฟ้องร้องเพื่อให้ได้รับการแก้ไข จึงมักทำให้การพิพากษาคำตัดสินครั้งสุดท้ายล่าช้า จึงเป็นที่เข้าใจได้ว่าเหตุใดผู้ที่รู้สึกว่าตนถูกระทำอย่างผิด ๆ จึงไม่เต็มใจไปศาล ในการฟ้องร้องเรื่องความรับผิดชอบในผลผลิต เรื่องการคุ้มครองผู้บริโภค ตามกฎหมายไทย ไม่มีการบัญญัติให้ฝ่ายที่ทำผิดชอบใช้ค่าเสียหาย ดังนั้นจึงหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะก่อให้เกิดความคับข้องใจและการขาดความเคารพกฎหมาย

¹³ ปรีดี เกษมทรัพย์, ศ.ดร., ประชาธิปไตยกับชนชั้นกลาง, กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2541, หน้า 30-38.

ผลที่ตามมาก็คือ เขาอาจจะหันไปใช้วิธีการลงโทษอย่างรุนแรงแก่บุคคลผู้กระทำผิดต่อเขาก็เป็นได้¹⁴ ซึ่งเป็นการทำลายความศรัทธาต่อกระบวนการทางกฎหมายทั้งในหมู่ผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง และสังคมโดยรวม

ในทางทฤษฎีแล้วรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่ในทางปฏิบัติจริง ๆ กฎหมายและคำสั่งของฝ่ายบริหารต้องมาก่อน ในเรื่องกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น กฎหมายจำกัดสิทธิและเสรีภาพเช่นนั้นมักจะร่างขึ้นโดยคำนึงถึงความมั่นคงปลอดภัยของประเทศชาติ ความสงบสุข และศีลธรรมอันดีของประชาชน ย่อมจะต้องก่อให้เกิดความคับข้องใจอดใจเป็นธรรมดา หากกฎหมายและชนบประเพณีเข้ากันไม่ได้ เจ้าหน้าที่ทางการก็มักจะเอนเอียงในทางทำเป็นไม่รู้ไม่เห็นเสีย ทำให้ประชาชนผิดหวังและขุ่นเคือง การปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่ถูกต้องและไม่สม่ำเสมอของเจ้าหน้าที่ ทำให้ประชาชนเกิดความคับข้องใจในกฎหมาย เหล่านี้ล้วนเป็นปัจจัยที่ทำให้คนไทยไม่เคารพกฎหมาย

บทสรุป และข้อเสนอแนะ

บทความที่น่าเสนอไปข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า ที่ใดมีความแตกต่างระหว่างกฎหมายกับชนบประเพณี ก็อาจคาดการณ์ได้ว่าที่นั่นจะมีการไม่เชื่อฟังกฎหมาย ขาดความเคารพกฎหมายด้วย นอกจากนั้นการบังคับใช้กฎหมายที่มักปรากฏว่าเป็นการเลือกปฏิบัติตามอำเภอใจของอำนาจรัฐก็ย่อมทำให้ประชาชนคิดขุ่นเคืองและมีผลให้มีการเผชิญหน้ากันระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชนมากขึ้น และเกิดการทุจริตฉ้อราษฎร์บังหลวงตามมาเนื่องจากการเลือกใช้กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่สม่ำเสมอ รัฐจึงควรทำให้กฎหมายและชนบประเพณีมีความสอดคล้องต้องกัน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับจริยธรรม

¹⁴ วิลเลียม เจ คลอสเนอร์, ชัดติยา กรรณสูต แปล, สะท้อนวัฒนธรรมไทย, กรุงเทพฯ: ศูนย์พัฒนาหนังสือ กรมวิชาการ, 2537-2539, หน้า 231-235.

และการจัดอคติทางการเมือง สังคม และทางวัฒนธรรมด้วย พร้อมทั้งการที่ศาลจะตีความกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่เสียใหม่โดยพิจารณาถึงสภาพทางสังคม เศรษฐกิจและการเมือง ตลอดจนทัศนคติที่เปลี่ยนแปลงไปเป็นสำคัญ ดังคำสุภาษิตที่ว่า “ชนบธรรมเนียมประเพณีเป็นผู้แปลกฎหมายที่ดีที่สุด”

เห็นได้ชัดว่ารัฐอาจมีการปรับกฎหมายและธรรมเนียมประเพณีให้เหมาะสมสอดคล้องกันได้ หากการประพฤติตามธรรมเนียมประเพณีเปลี่ยนไปเป็นเข้ากันกับกฎหมายที่มีอยู่ รัฐจำเป็นต้องให้การศึกษาแก่ประชาชน เพื่อให้ปฏิบัติตามกฎหมายซึ่งรัฐประกาศใช้ บางกรณีจะต้องให้ประชาชนนิยมชมชอบว่า การปฏิบัติตามความต้องการของกฎหมายดังที่ระบุไว้ ก่อให้เกิดประโยชน์แก่ตนเองและแก่สาธารณชนอย่างแน่นอน ในทำนองเดียวกัน ควรต้องให้ประชาชนรู้สึกสำนึกถึงเหตุผลทั้งทางสังคม สิ่งแวดล้อม สุขภาพและทางด้านความปลอดภัยของปวงชน จนถึงเหตุผลทางวิชาการที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายเสริมไปด้วย

ด้านฝ่ายตุลาการ แม้จะต้องวินิจฉัยคดีตามหลักกฎหมายที่มีอยู่ในขณะนั้น แต่ก็อาจพิจารณาการศึกษา บรรยาภาควัดล้อมในชีวิตของเขา ประกอบกันไปด้วย เพื่อที่จะตัดสินใจคดีความ และลงโทษได้อย่างยุติธรรมมากยิ่งขึ้น ยกตัวอย่างเช่น ควรใช้วิธีผ่อนผันเพื่อส่งเสริมให้ประชาชนเคารพกฎหมายต่อไปในภายหน้า จะเป็นการช่วยให้ชาวบ้านคลายความขุ่นเคือง พร้อมยอมรับความจำเป็นตามกฎหมาย เมื่อเขามีความรู้ความเข้าใจกระบวนการทางกฎหมายมากขึ้น



นิตินิติกรของพลเมืองผู้ขัดขืนกฎหมายเพื่อจัดการ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

กฤษณ์เพชร โสมณวัตร

วันที่ 11 ตุลาคม 2554 ศาลฎีกาตัดสินจำคุกนางจินตนา แก้วขาว แกนนำกลุ่มอนุรักษ์บ้านกรูด 4 เดือน โดยไม่รอลงอาญา ในข้อหาบุกรุกที่ดินซึ่งสืบเนื่องจากคดีล้มโต๊ะจีนงานเลี้ยงของบริษัทยูเนี่ยน พาวเวอร์ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด ซึ่งเป็นเจ้าของโครงการก่อสร้างโรงไฟฟ้าถ่านหินบ้านกรูด อำเภอบางสะพาน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์¹ ซึ่งภาพของจินตนา แก้วขาวเป็นที่รู้จักดีว่าเป็นนักต่อสู้เพื่อปกป้องชุมชนบ้านเกิดของตน ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางแต่กลับต้องคำพิพากษาให้ติดคุกติดตารางจนขัดต่อสามัญสำนึกของผู้คนจำนวนมากไม่น้อย

กรณีของจินตนา แก้วขาว เป็นเหมือนชนวนที่จุดติดและลามไปแสดงให้เห็นภาคประชาชนจำนวนมากที่ต้องเผชิญชะตากรรมเดียวกัน หรือกำลังเผชิญอยู่ อย่างสุแก้ว ฟองฟู (พ่อหลวงนง) ที่เข้า “ปฏิรูป” ที่ดินในชุมชนท้องถิ่นของตนถึง 15,000 ไร่ และจัดสรรให้แทบทุกครัวเรือนมีที่ดินทำกินและมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น หรือสมัย ภักดีมี (พ่อสมัย) ผู้พยายามคัดค้านเหมืองแร่ทองคำทับฟ้าจนต้องต้องคดีบุกรุกเนื่องจากพานักศึกษาเดินทัศนศึกษาจนไปเข้าเขตเหมืองแร่

¹ มติชนออนไลน์. ศาลตัดสินจำคุกจินตนา แก้วขาว คดีล้มโต๊ะจีน บ. โรงไฟฟ้าบ้านกรูด 4 เดือน ไม่รอลงอาญา [ระบบออนไลน์], ที่ http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1318312771&grpId=&catid=19&subcatid=1905 เมื่อ ๑๒ ตุลาคม ๒๕๕๔.

ตลอดจนกรณีอื่นๆ ที่เคยเกิดขึ้นทั้งเขื่อนปากมูล เขื่อนราศีไศล สมัชชาคนจน เป็นต้น กรณีเหล่านี้ล้วนแต่สะท้อนชะตากรรมของภาคประชาชนที่จินตนา แก้วขาวสรุปไว้อย่างแฉกดันว่า “ไม่ตายก็ติดคุก”² อย่างไรก็ตาม กรณีของจินตนาได้สะท้อนให้เห็นถึงการยอมรับโทษ แต่ไม่ยอมรับผิด และไม่ยอมรับตราบาปจากโทษ ช้ำยังได้รับการตอบรับที่ดีจากสาธารณะชนหลายภาคส่วนด้วย จนโทษจำคุกที่ลงกับจินตนา นั้นแทบกลายเป็นหนามยอกอกทำร้ายตัวเองของศาลและระบบกฎหมายซึ่งไม่ได้รับการยอมรับ

ท่าที่ต่อโทษของจินตนา นำไปสู่คำถามและเป้าหมายของบทความชิ้นนี้ว่า พลเมืองที่ขัดขืนกฎหมายในแต่ละท้องถิ่นจะต้องคิดอาญานั้น ให้ความหมายมีสำนึก และมีท่าที่ต่อ “โทษจำคุก” ที่คุกคามตนอย่างไร กล่าวคือ โทษนั้นอาจเป็นตราบาปอันร้ายแรง เป็นสัญลักษณ์ของความพ่ายแพ้ของภาคประชาชน เป็นตัวอย่างของความผิดพลาดที่พึงระวัง เป็นเพียงการย้ายที่นอน หรือเป็นผลจากความยุติธรรมที่ต้องตอบได้อย่างถึงที่สุด ซึ่งความหมายต่อโทษจำคุกนั้นย่อมตอบตำแหน่งแห่งที่ของกฎหมายในหัวใจจิตหัวใจของประชาชน ตลอดจนความชอบธรรมในการบังคับใช้

นอกจากนี้หากนำข้อคิดจากการศึกษามาร้อยโยงกับความคิดเรื่องประชาธิปไตย งานชิ้นนี้จะแสดงภาพของประชาธิปไตย อย่างน้อยจากสองทาง ทางแรกคือ การมองเห็นการเมืองภาคประชาชน ซึ่งนับวันจะกลายเป็นกลไกสำคัญในการกำกับการเมืองให้อยู่ในครรลองแห่งประชาธิปไตยในมิติการสร้างสรรค์สังคมพลเมืองที่เข้มแข็ง ขณะที่อีกด้านหนึ่งของงานย่อมตั้งคำถามกับหลักการอันมโหฬารที่กำกับการใช้กฎหมายอยู่ อย่างหลักการปกครองโดยกฎหมาย (The Rule of Law) ที่ยึดโยงอยู่กับความเป็นทั่วไป (General) และโทษ

² สายศิริ ด่านวิณะ, คำถามปลายเปิด ว่าด้วยชะตากรรมซ้ำซากของภาคประชาชน (กรุงเทพฯ: มูลนิธิสารณสุขแห่งชาติ, 2554), หน้า 33.

(Punishment) ว่ากฎหมายในชีวิตจริงอาจพิสดารหลากหลายและซับซ้อนเกินกว่าจะวินิจฉัยจากตำรากฎหมายได้ ซึ่งจะสะท้อนให้เห็นความสำคัญของปัจเจกชนในระบบกฎหมายอีกทางหนึ่ง

เพื่อตอบคำถามและอธิบายนิติสำนึกของพลเมืองผู้ขัดขึ้นกฎหมายนี้ ผู้เขียนอธิบายผ่าน 4 หัวข้อ หัวข้อแรกเป็นการอธิบายแนวคิดนิติสำนึก (Legal Consciousness) โดยสังเขป เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเก็บข้อมูลและวิเคราะห์ผลการศึกษา หัวข้อที่สองเป็นการพิจารณาพรมแดนความรู้เรื่องภาคประชาชน โทษจำคุก และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยจะแสดงให้เห็นศักยภาพและความสำคัญของภาคประชาชน รวมถึงระบบกฎหมายที่ทำงานกับภาคประชาชนที่ทำผิดกฎหมาย และความหมายโดยทั่วไปของการต้องโทษ “จำคุก” ถัดจากนั้นในส่วนที่สาม ผู้เขียนจะลงรายละเอียดเกี่ยวกับพื้นที่ 3 พื้นที่ ได้แก่ บ้าน นานองบง จังหวัดเลย บ้านแพะใต้ จังหวัดลำพูน และบ้านกรูด จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ โดยจะแสดงให้เห็นถึงปัจจัยต่างๆ พร้อมกับการวิเคราะห์เพื่อมองหา “นิติสำนึก” ของพลเมืองผู้ขัดขึ้นกฎหมายเหล่านั้น และส่วนที่สี่จะเป็นการสรุปผลการศึกษา เพื่อตอบคำถามหลักของงานว่าสุดท้ายแล้ว นิติสำนึกของพลเมืองผู้ขัดขึ้นกฎหมายเป็นอย่างไร และนิติสำนึกนั้นมีผลอย่างไรต่อระบบกฎหมายและสังคมการเมือง

1. นิติสำนึก: การศึกษากฎหมายกับสังคมในแนวทางหลังสมัยใหม่

กฎหมายที่ศึกษาร่วมกันในตำรา หรือในทฤษฎีนั้นผิดฝาผิดตัวกับกฎหมายที่ใช้กันอยู่ในความเป็นจริง ซึ่งหมายถึงการศึกษาในแนวทางกฎหมายกับสังคม และนิติสำนึกด้วย เพราะการศึกษากฎหมายกับสังคมนั้นมีฐานสำคัญอยู่ที่การไม่เชื่อข้ออ้างของตำรา ทฤษฎี และอุดมการณ์ แต่มุ่งลงไปหาคำตอบในสังคม

ขณะที่ความสัมพันธ์ระหว่างการศึกษานวกฎหมายกับสังคม (Law and Society Studies) กับการศึกษานวทางนิติสำนึก (Legal Consciousness Studies) นั้นแทบจะไม่สามารถแยกจากกันได้ คือ งานด้านนิติสำนึกหลายชิ้นแสดงออกมาผ่านงานวิชาการด้านกฎหมายกับสังคม ที่ได้ชื่อว่าเป็นงานของ “นักกฎหมายกับสังคม” เช่น เดวิด เอ็ม. เองเกล (David M. Engel) แฟรงก์ มังก์เกอร์ (Frank Munger) ในงานชื่อ *Right of Inclusion: Law and Identity of American with Disability*³ และงานชิ้นถัดมาอย่าง *Tort, Custom and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand*⁴ ซูซาน ซิลเบย์ (Susan Silbey) เป็นต้น ซึ่งหากพิจารณาไปถึงรากฐานความคิดของนิติสำนึก จะพบว่าการศึกษากฎหมายกับสังคมเป็นพื้นฐาน

เริ่มจากการศึกษากฎหมายกับสังคมเป็นการศึกษากฎหมายโดยไม่ละทิ้งบริบททางสังคม (Social Context) ที่มีการศึกษาอย่างเป็นทางการและมีการจัดตั้งเป็นสมาคมกฎหมายกับสังคม (Law and Society Association) ในปี 1964⁵ โดยเริ่มจากฐานคิดที่ถูกอธิบายไปในสองทิศทาง คือ ฐานคิดของสำนักสังคมนิยมทางกฎหมาย (Legal Realism) มีเป้าหมายเพื่อท้าทายวงการวิชาการทางกฎหมาย โดยเสนอว่าสถาบันทางกฎหมายนั้นไม่แตกต่างจากสถาบันทางสังคมการเมืองอื่นๆ ที่มีความเป็นการเมือง การศึกษาสถาบันกฎหมายนั้นจึงควรศึกษาด้วยวิธีการเชิงประจักษ์ (Empirically) เช่นเดียวกับสถาบันทางสังคมการเมือง

³ David M. Engel and Frank Munger, *Right of Inclusion* (Chicago and London: University of Chicago Press, 2003).

⁴ David M. Engel and Jaruwat S. Engel, *Tort, Customs and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand* (Chiang Mai: Silkworm, 2010).

⁵ Frank Munger, “Mapping Law and Society” in Austin Sarat, et al (eds), *Crossing Boundaries: Traditions and Transformations in Law and Society Research* (Evanston: Northwestern University Press, 1998), p. 25-26.

อื่นๆ⁶ ความคิดนี้สะท้อนในวงวิชาการสาขากฎหมายกับสังคมว่ากฎหมายในทางที่ใช้กัน (Law in Action) กับกฎหมายในตำรา (Law in Book) นั้นแตกต่างกัน และกฎหมายในทางที่ใช้กันมีพลังให้เกิดการใช้งานเหนือกว่ากฎหมายในตำรา⁷ ในขณะเดียวกันก็มีการอธิบายว่าการศึกษานโยบายกฎหมายกับสังคมนั้นเป็นทฤษฎีที่พัฒนามาเพื่อนำวิชาการกฎหมายไปสู่ความทันสมัย (Process of Modernization)⁸ ด้วยเหตุนี้ความคิดเรื่องกฎหมายกับสังคมที่เน้นวิธีศึกษาข้อมูลเชิงประจักษ์และยังเป็นวิธีการศึกษากฎหมายในกระบวนการทำให้ทันสมัย ลักษณะเหล่านี้ย่อมไม่รอดพ้นการวิพากษ์วิจารณ์จากนักคิดหลังสมัยใหม่ได้ เพราะสำนักหลังสมัยใหม่มุ่งจู่โจมเรื่องเล่าขนาดใหญ่ (Meta Narrative) โดยมีเหตุผลว่าการมีเรื่องเล่าขนาดใหญ่เป็นการกดทับ บดบังตัวตนคนสิ้น ซึ่งการโต้แย้งนี้ทำให้เกิดการปรับตัวในวงการกฎหมายกับสังคม โดยเฉพาะการลดความสำคัญของโครงสร้างและการศึกษาข้อมูลเชิงประจักษ์ในการศึกษากฎหมายกับสังคมแบบดั้งเดิม ไปสู่การเน้นสิ่งที่นักคิดฝั่งหลังสมัยใหม่คิดว่าเป็นสิ่งที่ถูกกดทับ บดบังอยู่ นั่นคือ ความรับรู้ (Perception) สำนึก (Consciousness) ความหมาย (Meaning) และวัฒนธรรม (Culture) เป็นต้น การปรับตัวของวิชาการด้านกฎหมายกับสังคมจึงเป็นต้นทางของการศึกษาแบบ “นิติสำนึก” (Legal Consciousness Studies) อย่างไรก็ตามแนวทางการศึกษากฎหมายกับสังคมแบบดั้งเดิม (Traditional Law and Society Studies) ก็ยังคงมีการศึกษาอยู่เป็นคู่ขนานกัน

⁶ David M. Engel, ปาฐกฐา เรื่อง “Globalization and Legal Consciousness”, ณ ห้องประชุมชั้น ๒ สำนักบริการเทคโนโลยีสารสนเทศ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (ITSC) วันที่ ๒๑ มกราคม ๒๕๕๔.

⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁸ Frank Munger, “Mapping Law and Society” in Austin Sarat, et al (eds.), *Crossing Boundaries: Traditions and Transformations in Law and Society Research*, p. 28.

ลักษณะสำคัญของการศึกษาแนวนิตินี้ก คือ ด้านหนึ่ง การศึกษาแนวนิตินี้กไม่ละทิ้งบริบททางสังคม และอีกด้านหนึ่งคือการยอมรับ เปิดรับข้อมูลชุดใหม่ๆ ที่นอกเหนือจากความรู้เชิงประจักษ์และความรู้แบบวิทยาศาสตร์ เช่น ความคิด ความเชื่อ ความไม่รู้ ฝันสาง เทวดา ความโกรธ ความไม่มีเหตุผลมากขึ้น

นิตินี้ก คือ การศึกษาการให้ความหมายแก่กฎหมายของปัจเจกบุคคล ซึ่งการทำความเข้าใจปัจเจกอย่างลึกซึ้งนั้นสะท้อนออกมาหลายทางไม่ว่าจะผ่านทัศนคติ อุดมการณ์ของปัจเจก ตลอดจนวัฒนธรรม ด้วยเหตุนี้ นิตินี้กจึงไม่ได้ดำรงอยู่อย่างโดดเดี่ยวและเป็นอิสระ แต่สัมพันธ์กับบุคคลและสังคมอย่างใกล้ชิด เมื่อเงื่อนไขทางสังคมหรือประสบการณ์ของบุคคลเปลี่ยนแปลงไป บางประการ การให้ความหมายต่อกฎหมาย หรือที่เรียกว่า “นิตินี้ก” นั้นก็อาจเปลี่ยนไปตามกัน นิตินี้กจึงไม่ใช่คุณค่าที่ตายตัวแต่มีความเป็นพลวัตและมีความต่อเนื่องสอดคล้องกับจังหวะของสังคมและชีวิต ด้วยเหตุนี้ นิตินี้กจึงมีลักษณะเป็นกระบวนการ (Process) ในการให้ความหมายต่อกฎหมายของปัจเจกบุคคล ที่สะท้อนจากทัศนคติ อุดมการณ์ และวัฒนธรรม

วิธีการศึกษาเชิงนิตินี้กจึงล้อยู่กับพัฒนาการและความหมายของนิตินี้ก ซึ่งต้องคำนึงถึงปัจจัย เงื่อนไขต่างๆ ที่ประกอบสร้าง “นิตินี้ก” ของบุคคลนั้นๆ ขึ้นมาด้วย ในประเด็นนี้ เดวิด เอ็ม เองเกล (David M. Engel) ได้เสนอองค์ประกอบสำคัญ 5 ประการ⁹ ในการศึกษา นิตินี้กที่ค่อนข้างสมบูรณ์สำหรับใช้เป็นแนวทางในการศึกษานิตินี้ก ได้แก่ ประการแรก คือ กรอบคิดด้านพื้นที่และเวลา (Spatial and temporal framework) ประการที่สอง คือ อัตลักษณ์และตัวตน (Concept of Self) ประการที่สาม ความสัมพันธ์และเครือข่ายทางสังคมชุมชน (Community, Social network and relationship)

⁹ David M. Engel and Jaruwan S. Engel, *Tort, Customs and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand*, p. 5-6.

ประการที่สี่ ความคิดเรื่องความยุติธรรมและกระบวนการวิธีทางกฎหมาย (Justice and procedures) และประการสุดท้าย คือ จักรวาลวิทยาและความเชื่อทางศาสนา (Cosmology and religious belief)

การศึกษาในแนวทางนี้สำคัญจึงเป็นการศึกษากฎหมายบนจุดยืนสองอย่าง คือ การศึกษากฎหมายกับสังคม เพราะมีจุดยืนว่ากฎหมายที่แท้จริงไม่ได้อยู่ในศาลหรือตำรา แต่มีสภาพบังคับที่สังคมมนุษย์เสียมากกว่า และจุดยืนของสำนักคิดแบบหลังสมัยใหม่หรือหลังโครงสร้างนิยม ที่แย้งการศึกษากฎหมายกับสังคมแบบดั้งเดิมที่ให้ความสำคัญกับข้อมูลเชิงประจักษ์และละเลยปัจเจกบุคคล การศึกษากฎหมายในแนวนี้จึงเป็นลูกผสมระหว่างกฎหมายกับสังคมและหลังสมัยใหม่ นิยม ดังนั้น ในการศึกษาโดยใช้แนวคิดนี้สำนักต้องระลึกรั้งเป้าหมายของการศึกษาภาษากับสังคม คือ เพื่อตอบใจที่ว่ากฎหมายในทางที่ใช้กันกับกฎหมายตำรา/ทฤษฎีนั้นอาจแตกต่างกัน และใช้วิธีคิดแบบหลังสมัยใหม่ที่เปิดกว้างสำหรับข้อมูลที่เป็นอารมณ์ ความรู้สึก สำนึก เรื่องเล่า หรืออื่นๆ ของปัจเจกในฐานะที่เป็นวาทกรรมอย่างหนึ่งที่ถูกกดทับจากวิธีวิทยาในยุคแห่งความทันสมัย

2. พรมแดนความรู้เรื่องภาคประชาชน การดำเนินคดี และโทษจำคุก

การเคลื่อนไหวของจินตนา แก้วขาว และชาวบ้านกรูดก็ดี ของพ่อสุแก้ว และชาวบ้านแพะใต้ หรือพ่อสมัยและชาวบ้านหนองบงก็ดีเป็นปรากฏการณ์ที่เรียกได้ว่าเป็น “การเมืองภาคประชาชน” เพราะพลเมืองเหล่านี้เคลื่อนไหวด้วยตนเองเพื่อจัดการประเด็นทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นประเด็นสาธารณะที่จัดตำแหน่งแห่งที่ว่าใครควรได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ



เท่าไรและอย่างไร ไม่ได้ปล่อยให้เป็นการกิจของรัฐ ที่ “ราษฎร” ไปร้องทุกข์ หรือเป็นการชุมนุมเพื่อขอฉันทามติทางการเมืองอย่างช่วงก่อน 14 ตุลา 2516¹⁰

ความขัดแย้งด้านการใช้ทรัพยากรธรรมชาติที่สร้างความเดือดร้อนให้กับผู้คนจำนวนมาก มักเริ่มจากความขัดแย้งระหว่างปัจเจกแต่ละคนในชุมชน ก่อตัวเป็นระดับความขัดแย้งชุมชน จนร่วมมือกันภายในภูมิโนเวศวัฒนธรรมเดียวกัน (เช่น การร่วมมือกันของกลุ่มอนุรักษ์ป่อนอก และบ้านกรูด) หรือกระทั่งกลายเป็นเครือข่ายการร่วมมือระดับภาคหรือระดับประเทศ แม้จะไม่ใช่คนละกลุ่มปัญหาก็ตาม (เช่น สมัชชาคนจน มีทั้งกลุ่มปัญหาเชื่อน ที่ดิน เกษตรอินทรีย์ เป็นต้น) ซึ่งการพัฒนาเป็นเครือข่ายนั้นมีส่วนเสริมการเรียนรู้ของพลเมืองอย่างมาก ทั้งการแลกเปลี่ยนประสบการณ์ปัญหาและการเคลื่อนไหว ตลอดจนการมีเรียนรู้ในเชิงวิชาการจากเครือข่ายที่เป็นชนชั้นกลางเช่น นักพัฒนาเอกชน หรือนักวิชาการ เป็นต้น¹¹

การเมืองภาคประชาชนที่เกิดขึ้นทั้งสามพื้นที่นั้นไม่ใช่ปรากฏการณ์ที่นอนตื่นขึ้นมาและคิดว่าตนต้องเห็นต่างจากภาครัฐไม่ แต่เป็นกระบวนการที่มีเหตุและมีผล โดยที่เหตุสำคัญเกิดจากความไม่มีประสิทธิภาพของประชาธิปไตยในระบบตัวแทนที่ไม่สามารถดูดซับความปรารถนาของพลเมืองจำนวนมากเข้าสู่ระบบการเมืองได้¹² ประกอบกับการความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมและการแผ่ขยายของอำนาจรัฐอย่างไพศาลที่บันดาลให้พลเมืองจำนวนมากมีส่วนได้

¹⁰ ประกาศ บันทึบบ้าง, การเมืองบนท้องถนน 99 วันสมัชชาคนจน และประวัติศาสตร์การเดินขบวนชุมนุมประท้วงในสังคมไทย (กรุงเทพฯ: ศูนย์วิจัยและผลิตตำรามหาวิทยาลัยเกริก, 2541).

¹¹ เรื่องเดียวกัน.

¹² เสกสรรค์ ประเสริฐกุล, การเมืองภาคประชาชนในระบอบประชาธิปไตยไทย (กรุงเทพฯ: วิชาภาษา, 2546).



เสียกับนโยบายของภาครัฐ¹³ และกระบวนการภายในชุมชนที่ก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงสำนึกจากพลเมืองผู้ยอมรับและเชื่อฟัง (Passive Citizen) ไปสู่พลเมืองผู้กระตือรือร้น (Active Citizen) ที่เกิดจากปัจจัยหลายอย่างประกอบกัน เช่น ความเหลวแหลกของการจัดการทรัพยากรโดยภาครัฐ การเกิดกลุ่มและเครือข่ายประชาชน การเกิดขึ้นของนักพัฒนาเอกชน การศึกษาของภาควิชาการ ซึ่งส่งผลให้การเมืองภาคประชาชนเติบโตขึ้น¹⁴ ที่สำคัญอีกประการ คือ การเกิดบรรยากาศทางการเมืองแบบประชาธิปไตยที่ยอมรับภาคประชาชนในช่วงรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2540 ต่าง จากเดิมในยุคเผด็จการทหารและประชาธิปไตยพิกานั้นได้ทำให้เกิดความเจ็บในขบวนการประชาชนอย่างยาวนาน¹⁵ หากกล่าวอย่างตรงไปตรงมา คือ การเมืองภาคประชาชนเป็นผลพวงจากความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ การเมือง สังคมที่ไม่อาจขัดขวางได้

ถึงแม้การเมืองภาคประชาชนจะเป็นปรากฏการณ์ที่ไม่อาจเลี่ยง แต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันการเมืองภาคประชาชนถูกขัดแย้งขัดขวางอย่างต่อเนื่องอยู่หลายครั้ง ความพยายามดังกล่าว เช่น การใช้ความรุนแรงสลายการชุมนุม การลอบสังหารผู้นำภาคประชาชน การใส่ร้ายป้ายสี เป็นต้น ในงานของไทเรล ฮาเบอร์คอน (Tyrell Haberkorn) ได้อธิบายว่าผู้นำขบวนการประชาชนจำนวนมากที่เคลื่อนไหวเรื่องกฎหมายการเช่าที่ดินในภาคเหนือถูกลอบสังหารในช่วงประชาธิปไตยเฟื่องฟู คือ ระหว่าง 14 ตุลาคม 2516 ถึง 16 ตุลาคม 2519 จนถึงปัจจุบันเวลาผ่านไปกว่า 30 ปีก็ยังไร้ร่องรอยผู้ร้ายในคดีเหล่านั้น¹⁶ ในทำนอง

¹³ อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์, จะรักกันอย่างไรในเมื่อเรายังไม่เข้าใจกัน (นนทบุรี: Oh My God, 2553).

¹⁴ อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์, นิเวศประวัติศาสตร์: พรมแดนความรู้ (กรุงเทพฯ: คบไฟ, 2545).

¹⁵ ประภาส ปิ่นตบแต่ง, การเมืองบนท้องถนน 99 วันสมัชชาคนจน และประวัติศาสตร์การเดินขบวนชุมนุมประท้วงในสังคมไทย.

¹⁶ Tyrell Haberkorn, *Revolution Interrupted* (Wisconsin: University of Wisconsin Press, 2011).

เดียวกันกฎหมาย บุญชัย ก็ได้รวบรวมการเคลื่อนไหวของภาคประชาชนที่ถูกใช้ความรุนแรง และค้นพบว่าขบวนการภาคประชาชนเกือบทั้งหมดล้วนไม่พ้นการถูกทำร้าย อย่างน้อยก็โดยตรง โดยอ้อม หรือโดยวัฒนธรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง¹⁷

อย่างไรก็ตาม ภาคประชาชนไม่ได้เผชิญหน้ากับความรุนแรงดิบเถื่อนเพียงอย่างเดียว ปัญหาสำคัญอีกประการ คือ การต้องคดีความและต้องโทษ ซึ่งโทษที่ได้รับจากการเคลื่อนไหวมักเป็นโทษทางอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง “โทษจำคุก” ซึ่งเป็นโทษที่นอกจากจะทำให้ผู้ต้องโทษเผชิญกับการถูกกีดกันเสรีภาพ และเป็นพื้นที่แห่งความรุนแรงหลายอย่าง เช่น การถูกทุบตี ทำร้าย ข่มขืน ฯลฯ แล้วโทษจำคุกยังทำงานที่สำคัญอีกอย่าง คือ การรับรองความรู้ศีลธรรมของผู้ต้องโทษ โดยการสร้าง “ตราบาป” (Stigma) ให้กับผู้ต้องโทษอย่างรุนแรง ซึ่งมีผลสำคัญต่อไปกับการได้รับการยอมรับจากสังคมทั้งที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ¹⁸ ซึ่งการต้องโทษจำคุกนั้นเป็นการใช้อำนาจรัฐบังคับแกสิทธิเสรีภาพของบุคคลโดยตรงจึงจำเป็นต้องผ่านกระบวนการพิจารณาอาญาเสียก่อน

ในขณะที่เดียวกันกรณีของการเคลื่อนไหวภาคประชาชนที่ละเมิดกฎหมายบางข้อนั้น พลเมืองล้วนเชื่อว่าตนได้เรียกร้องและใช้สิทธิตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะสิทธิในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ซึ่งเป็นการกระทำทางการเมือง เพราะเป็นการจัดลำดับความสำคัญของทรัพยากรสาธารณะว่าใครควรได้อะไร ที่ไหน เท่าไหร่ และ

¹⁷ กฎหมาย บุญชัย, “สืบรอย “ความรุนแรง” จากวรรณกรรมของขบวนการสิทธิชุมชนต่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในสังคมไทย” ใน ชัยวัฒน์ สถาอานันท์ (บรรณาธิการ) *ความรุนแรงซ่อนหาสังคมไทย*, 2553.

¹⁸ Richard S. Frase, “Criminalization and Decriminalization” [online], *Encyclopedia of Crime and Justice*, 2002, online at <http://www.encyclopedia.com/doc/1G2-340300069.html>.

อย่างไร¹⁹ ประเด็นทางกฎหมายในงานศึกษาชิ้นนี้จึงแบ่งเป็นสองข้อ คือ เนื้อหาแห่งสิทธิและการใช้สิทธิทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ และการทำความเข้าใจตามกฎหมายอาญา

การใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญไทยในการเคลื่อนไหวด้านสิทธิอันเกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมักอยู่ในรูปของ “สิทธิชุมชน” ทั้งนี้ เพราะเดิมทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนั้นถือเป็นทรัพย์สินของรัฐ (State Property) ในฐานะทรัพยากรของชาติ แต่เนื่องจากการจัดการที่บกพร่องของภาครัฐ²⁰ ขณะเดียวกันทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมก็ไม่ใช่ทรัพย์สินของเอกชน (Private Property) ที่ใคร่อดอ้างประโยชน์ของตนเหนือกว่าบุคคลอื่นได้โดยลำพัง²¹ (แต่อาจมีสิทธิปิดป่าบรรเทาความเสียหายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมได้ตามกฎหมายละเมิด) จึงทำให้เกิดความคิดรื้อฟื้นให้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นของส่วนรวม (Common Property) อีกครั้ง (สมัยโบราณทรัพยากรธรรมชาติเป็นทรัพย์สินอยู่ในอำนาจของชุมชน)²² เห็นได้ว่าสิทธิการจัดการทรัพยากรธรรมชาติจึงอยู่ในรูปของ “สิทธิชุมชน” ซึ่งกฎหมายไทยได้รับรองในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 เป็นฉบับแรก และแก้ไขปรับปรุงเล็กน้อยในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2550

¹⁹ นิธิ เอียวศรีวงศ์, “รัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรมไทย” ชาติไทย, เมืองไทย, แบบเรียนและอนุสาวรีย์ (กรุงเทพฯ: มติชน, 2538).

²⁰ อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์, นิเวศประวัติศาสตร์: พรมแดนความรู้.

²¹ บุญชู ณ ป้อมเพชร, สิทธิในการจัดการทรัพยากรโดยชุมชน: ศึกษาเปรียบเทียบต่างประเทศกับประเทศไทย, วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2552.

²² กิตติศักดิ์ ปกรติ, สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ), หน้า 157.



รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับรับรองสิทธิชุมชน²³ ว่า ให้ชุมชน และบุคคลมีสิทธิร่วมกับรัฐในการจัดการทรัพยากร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกิดอันตรายต่อสุขภาพ สุขอนามัย และคุณภาพชีวิต โดยมีรายละเอียดปลีกย่อยที่ต่างกันบ้าง อย่างไรก็ตามย่อมเห็นได้ชัดว่าการเคลื่อนไหวของพลเมืองทั้งสามพื้นที่ไม่หลุดออกจากการประเด็นการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่มีผลอย่างยิ่งต่อคุณภาพชีวิตของตนโดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจ ดังนั้น ย่อมมองได้ว่าการเคลื่อนไหวของพลเมืองนี้ อาจเป็นการเคลื่อนไหวเพื่อบังคับใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญของตนที่มีเหตุจูงใจและความชอบธรรมที่ต่างไปจากการทำผิดกฎหมายอาญาทั่วไป

ในขณะที่การเคลื่อนไหวของพลเมืองทำบนฐานว่าพวกตนเดือดร้อนและขัดแย้งในด้านการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรกับรัฐหรือเอกชน พร้อมกับเป็นการเคลื่อนไหวที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้สมาชิกในชุมชนที่พึงพึงทรัพยากรได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างยั่งยืน แต่เมื่อพลเมืองผู้เคลื่อนไหวในประเด็นดังกล่าวได้ทำผิดกฎหมายอันเนื่องมาจากการเคลื่อนไหวเพื่อบังคับใช้สิทธินั้น คดีกลับถูกยกขึ้นและฟ้องร้องในฐานะการทำผิดกฎหมายอาญา ซึ่งในเบื้องต้นย่อมหมายความว่า การต่อสู้ของพลเมืองเป็นคดีความเกี่ยวกับอาชญากรรม²⁴

ในคดีอาญาการพิจารณาความรับผิดในเชิงเนื้อหาหรือสารบัญญัติ จากโครงสร้างความรับผิด 3 ส่วน เริ่มจากการกระทำนั้นต้องเป็นการทำผิดกฎหมายที่ครอบคลุมประกอบความผิดทั้งองค์ประกอบภายนอก และองค์ประกอบภายใน ส่วนที่สองพิจารณาว่าการกระทำลักษณะดังกล่าวไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด และสุดท้ายพิจารณาว่าการกระทำนั้นไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ เมื่อครบ

²³ รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 รับรองไว้ในมาตรา 46 และ 56 เป็นหลัก ส่วนรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 รับรองตามมาตรา 66 และ 67 เป็นหลัก

²⁴ จิตติ ติงภักดิ์, *กฎหมายอาญา ภาค ๑* (กรุงเทพฯ: จีรจักรการพิมพ์, 2546), หน้า 2-5.



องค์ประกอบทั้งสามส่วน ผู้กระทำความผิดจึงจะต้องรับโทษทางอาญา²⁵ ได้แก่ วิทยุวิทยุ ปรับ กักขัง จำคุก หรือประหารชีวิต

การทำผิดกฎหมายโดยครบองค์ประกอบเบื้องต้น หมายถึง องค์ประกอบภายนอกจิตใจ (Actus Reus) คือ มีการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่ เคลื่อนไหวร่างกายไปทำความผิด และองค์ประกอบภายในจิตใจ (Mens Rea) ซึ่งหมายถึง เจตนาหรือประมาท สำหรับองค์ประกอบภายนอกพิจารณาตาม เงื่อนไขหลักเกณฑ์ของกฎหมายแต่ละมาตราไป โดยมากพิจารณาออกเป็น ผู้กระทำ การกระทำ กรรมของการกระทำ และพฤติการณ์ประกอบการกระทำ และองค์ประกอบภายใน กฎหมายอาญาพิจารณาเรื่อง “เจตนา” ตามมาตรา 59 ประมวลกฎหมายอาญา ว่า เจตนาหมายถึงความรู้สำนึกในการกระทำ โดย ประสงค์ต่อผลหรือยอมเล็งเห็นผล และรู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของ ความผิด เช่น รู้ว่าตนกำลัง “เดิน” เข้าไปใน “อสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่น”

นอกเหนือจากนี้กฎหมายอาญาไม่เรียกว่าเป็น “องค์ประกอบความรับผิดชอบทางอาญา” โดยพื้นฐานข้อมูลในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญาจึงจำกัด อยู่ที่ “องค์ประกอบความผิด” เท่านั้น

อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาก็กำหนดข้อยกเว้นความผิดไว้บาง ประการ คือ การไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด ในกฎหมายไทยมีสองกรณี ที่ กฎหมายยกเว้นความผิดให้ คือ และการกระทำความผิดที่เป็นการป้องกันโดย ขอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 68 กล่าวคือ กฎหมายอนุญาตให้บุคคลทำผิด กฎหมายได้ หากการทำผิดกฎหมายนั้นทำเพื่อป้องกัน “ภัย” ที่เกิดขึ้นกับตน โดย ทำกับต้นเหตุแห่งภัยนั้น นอกจากนี้กฎหมายกำหนดว่าภัยนั้นต้องเป็นภัยอัน ละเมิดกฎหมาย คือ การทำผิดกฎหมายของอีกฝ่ายเป็นต้นเหตุแห่งภัยนั้น เช่น

²⁵ เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑ (กรุงเทพฯ: จีระชัยการพิมพ์, 2546), หน้า 77-83.

เขาจะฆ่าเรา เราเลยฆ่าเขาก่อน เป็นต้น นอกจากนี้ภยันั้นจะต้องเป็นภยันัน “ใกล้จะถึง” คือ ไม่มีทางหลีกเลี่ยงอื่นแล้วนอกจากการทำผิดกฎหมายนั้น และการทำความผิดไปพอดีแก่เหตุ พิจารณาจากหลักความได้สัดส่วนของภัย คือ ถ้าเขาจะฆ่าเรา เราทำได้มากที่สุด คือ ฆ่าเขาก่อน เป็นต้น

หากพิจารณาแล้วพบว่าปราศจากกฎหมายที่ยกเว้นความผิด จึงต้องมาพิจารณาว่ามีกฎหมายยกเว้นโทษหรือไม่ โดยทั่วไป ได้แก่ การกระทำความผิดโดยจำเป็น วิกฤติ มึนเมาโดยถูกบังคับ หรือเป็นคำสั่งของเจ้านักงาน ในที่นี้พิจารณาเฉพาะการทำผิดโดยความจำเป็นเท่านั้น ซึ่งการทำผิดโดยจำเป็น แบ่งได้เป็น 2 กรณี ตามมาตรา 67 ประมวลกฎหมายอาญา คือ ทำความผิดต่อบุคคลที่สามที่ไม่เกี่ยวข้องกับ”ภัย”เพราะอยู่ใต้อำนาจบังคับอันไม่อาจขัดขืนได้ เช่น มีคนเอาปืนมาให้ทำร้ายอีกคนหนึ่งและเราก็ตำร้ายคนคนนั้นเสีย เป็นต้น นอกจากนี้การทำผิดโดยจำเป็นต่อบุคคลที่สามเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่นจากภัยอันตรายอันใกล้จะถึง ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้และไม่ได้เกิดขึ้นเพราะความผิดของตน เช่น มีคนร้ายไล่แทง จึงวิ่งหนีเข้าไปในบ้านของบุคคลอื่น เป็นการทำความผิดต่อเจ้าของบ้าน ซึ่งไม่เกี่ยวข้องกับคนร้าย สามารถอ้างเหตุว่าเป็นในการทำ ความผิดได้ ทั้งนี้ต้องไม่ทำไปเกินกว่าเหตุ

เมื่อพิจารณาแล้วพบว่า การกระทำนั้นปราศจากทั้งกฎหมายที่ยกเว้นความผิดและกฎหมายที่ยกเว้นโทษ การกระทำความผิดตาม “องค์ประกอบความผิด” ย่อมต้องรับโทษตามกฎหมาย ในกรณีของการทำผิดอาญาเนื่องมาจากการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญก็อยู่ในโครงสร้างวิธีคิดแบบเดียวกัน

3. บริบท และนิติสำนึก: เหมืองทอง ที่ดินสาธารณะ และโรงไฟฟ้า

กรอบแนวคิดในการศึกษานี้เลียนแบบและแต่งเติมกรอบคิดของเดวิด เองเกล (David M. Engel) ใน *Tort, Customs and Karma: Globalization and*

*Legal Consciousness in Thailand*²⁶ ในการศึกษานิติสำนึก ประกอบกับ ประเด็นสำคัญต่างๆ ที่ได้จากการทบทวนวรรณกรรมทำให้สามารถรอบประเด็น ในการวิเคราะห์ข้อมูลได้เป็น 5 ประเด็นใหญ่ ได้แก่ สภาพพื้นที่ทั่วไป ความเป็นมาของการเคลื่อนไหว ความสัมพันธ์ภายในชุมชน ความคิดเรื่องตัวตน และ ความคิดเรื่องระบบยุติธรรม โดยพิจารณาเรื่องราวในแต่ละพื้นที่พร้อมกันในแต่ละ ประเด็น

3.1 สภาพพื้นที่ทั่วไป

พื้นที่แต่ละพื้นที่มีลักษณะเด่นที่แตกต่างกันออกไป บ้านกรูดเป็นชุมชน ติดทะเลในจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ที่บ้านกรูดมีสาธารณูปโภคทุกอย่างที่เมืองฟิจิ จะมีทั้งอินเทอร์เน็ต เคเบิลทีวี หนังสือพิมพ์ วัด รีสอร์ท ฝรั่ง ร้านอาหารทะเลหรู นอกจากนี้บ้านกรูดติดกับทะเลอ่าวไทย ซึ่งเป็นน่านน้ำที่อุดมสมบูรณ์และเป็น แหล่งวางไข่ปลาทุ สสภาพพื้นที่เช่นนี้ดลบันดาลพื้นเพของคนที่นี่จึงประกอบอาชีพ ประมงและปลูกมะพร้าวเป็นหลัก และมีภาคบริการการท่องเที่ยวบ้างเล็กน้อย ด้วยความเป็นพื้นที่ชุมชนการเกษตรและประมง โดยที่ปราศจากแหล่งลงทุน ขนาดใหญ่และประชาชนส่วนมากก็ประกอบอาชีพคล้ายกัน อาศัยฐานทรัพยากร เดียวกัน ประชาชนในพื้นที่จึงไม่มีความขัดแย้งด้านทรัพยากรระหว่างกันและรู้สึก เดือดร้อนกับความล่มสลายของทรัพยากรธรรมชาติเหมือนกัน ที่สำคัญคือ ประชาชนส่วนใหญ่สามารถเข้าถึงทรัพยากรหาเลี้ยงชีพได้ไม่น้อย²⁷ จินตนาเล่า ว่า การทำประมงที่บ้านกรูดนี้ทำให้กระเจอกที่สุดก็จะได้กำไรวันละ 1,000 บาท²⁸

²⁶ David M. Engel and Jaruwan S. Engel, *Tort, Customs and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand*, p. 5-6.

²⁷ สุรรัตน์ แต่ชูตระกูล, *ชาวประจวบฯ ขอกำหนดอนาคตตัวเอง* (ประจวบคีรีขันธ์: กลุ่มอนุรักษ์ ทับสะแก, 2553).

²⁸ สัมภาษณ์ จินตนา แก้วขาว, เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 ที่บ้านคุณจินตนา แก้วขาว หลังจากรับประทานอาหารเย็น.

ซึ่งก็นับว่ามีความสามารถเลี้ยงตนเองได้ แต่ชาวประมงส่วนใหญ่ไม่กระจอกขนาดนั้น และนอกจากการประมงแล้วประชาชนก็มีรายได้จากการปลูกมะพร้าวซึ่งไม่ต้องดูแลมากมายก็สามารถหาเงินได้ถึงรุ่นลูกรุ่นหลาน²⁹

ความพอดีด้านเศรษฐกิจภายในชุมชนบ้านกรูดนั้นเป็นภาพอย่างเดียวกันกับชุมชนบ้านนาหนองบง ซึ่งห่างจากอำเภอสระบุรี จังหวัดเลยไม่ถึง 20 กิโลเมตร ประชาชนในพื้นที่บ้านนาหนองบงส่วนใหญ่ทำสวนยางและปลูกข้าว พร้อมกันก็มีสมาชิกในครอบครัวบางคนออกจากพื้นที่ชั่วคราวในช่วงต้นเดือนและกลางเดือนเพื่อขายลือตเตอร์ ทั้งนี้รายได้จากการปลูกยางในแต่ละวันก็นับว่าไม่น้อยอาจสูงถึงคืนละ 8,000 บาทก็ได้ขึ้นอยู่กับขนาดที่ดิน³⁰ แต่ที่สำคัญคือสมาชิกชุมชนเกือบทุกคนมีที่ดินทำกินและมีความสามารถเข้าถึงโอกาสในการเพาะปลูกพืชเศรษฐกิจได้ทั้งสิ้น³¹ แต่ภายในชุมชนกลับเงียบสงบ และมีการติดต่อกับโลกภายนอกไม่มากนัก เช่น สัญญาณโทรศัพท์มือถือเพิ่งเข้าไปถึงพื้นที่ช่วงมกราคม ปี พ.ศ. 2555 เท่านั้น ไม่มีโทรศัพท์บ้าน ไม่มีอินเทอร์เน็ต ไม่มีเคเบิลทีวี และมีคนต่างพื้นที่เข้ามาน้อยมาก อันเป็นลักษณะที่นาหนองบงต่างจากบ้านกรูดอย่างสิ้นเชิง

สภาพความพอดีทางเศรษฐกิจนี้แตกต่างจากความเป็นอยู่ของบ้านแพะใต้ จังหวัดลำพูน ก่อนมีการปฏิรูปที่ดินโดยประชาชนอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ เดิม

²⁹ เรื่องเดียวกัน.

³⁰ สัมภาษณ์ ชาลิน กำแพงศรี, แกนนำประชาชนบ้านห้วยม่วงคัดค้านการสร้างเหมืองแร่ทองแดง ภูหินเหล็กไฟ จังหวัดเลย, เมื่อวันที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่บ้านคุณชาลิน.

³¹ สัมภาษณ์ สมัย ภัทรมณี, แกนนำกลุ่มคนรักบ้านเกิดที่คัดค้านการทำการของเหมืองแร่ทองคำที่บ่อฟ้า อำเภอสระบุรี จังหวัดเลย, เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่สถานีตำรวจนาดินดำ อำเภอเมือง จังหวัดเลย ขณะชุมนุมให้กำลังใจนายชาลิน กำแพงศรี แกนนำภาคประชาชนบ้านห้วยม่วงคัดค้านเหมืองทองแดง ภูหินเหล็กไฟ ที่มีนัดสอบสวนคดีข่มขืนใจ หน่วงเหนี่ยวกักขัง หมิ่นประมาท และดูหมิ่นซึ่งหน้า.

บ้านแพะได้ไม่ได้เป็นสถานที่อยู่อาศัย แต่เป็นป่าแพะ (ป่าละเมาะ มีต้นไม้ขนาดเล็ก ขึ้นกระจัดกระจาย) อยู่ระหว่างลำน้ำปิงและลำน้ำลี้ มีไม้แะ ไม้เปา เป็นไม้ประจำถิ่น³² ใช้เลี้ยงสัตว์และเพาะปลูกเล็กน้อยในฤดูฝนโดยที่ไม่ลงหลักปักฐาน จนมีการตั้งชุมชนซึ่งในอดีตไม่ได้มีความต้องการปัจจัยในการดำรงชีพเท่าปัจจุบัน และมีที่หน้าหมู่บ้านหรือที่ดินสาธารณะถึง 15,000 ไร่เป็นอย่างน้อย แต่ต่อมาที่ดินเหล่านั้นถูกนำไปออกโฉนดเป็นที่ดินของเอกชน ประกอบกับการขยายตัวของภาคอุตสาหกรรมทำให้ผู้คนจำนวนมากเคลื่อนย้ายตัวเองไปทำงานในเมืองโดยเฉพาะอย่างยิ่งที่นิคมอุตสาหกรรมที่ลำพูน หรือแม้แต่การไปใช้แรงงานในต่างประเทศ³³ ประชาชนในบ้านแพะได้จึงมีโอกาสไปสัมผัสชีวิตนอกชุมชนของตน และเรียนรู้สังคมการเมืองภายนอก ถึงแม้ในชุมชนจะไม่มีสาธารณูปโภคครบถ้วนก็ตาม ส่วนประชาชนที่อาศัยอยู่ในบ้านแพะได้มาตลอดก็ประกอบอาชีพเกษตรกรรม แต่เนื่องจากมีที่ดินน้อยจึงปลูกหอมแดงบ้าง ซึ่งในแต่ละปีอาจมีรายได้เพียง 8,000 บาทเท่านั้น³⁴ อย่างไรก็ตาม เมื่อเกิดวิกฤติเศรษฐกิจในปี พ.ศ. 2540 ทำให้แรงงานจำนวนมากที่ไปขายแรงงานในเมืองถูกไล่อพยพและกลับมาบ้านแพะได้ ถึงต่อนั้นปัจจัยการดำรงชีพที่บ้านแพะได้ก็ไม่ได้

³² ศราวุฒิ วงษ์นิกร, โฉนดชุมชนและการจัดการที่ดินแนวใหม่ กรณีบ้านแพะได้ ตำบลหนองล่อง อำเภอเวียงหนองล่อง จังหวัดลำพูน [ระบบออนไลน์], ที่ http://www.codi.or.th/landresolve/index.php?option=com_content&view=article&id=159%3A2011-02-14-14-13-17&catid=38%3A2009-08-27-07-27-35&Itemid=33&lang=en, เมื่อ วันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2554.

³³ สัมภาษณ์ สุแก้ว ฟงฟู, เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่ที่ดินปฏิรูปของป่าคำ บ้านแพะได้ จังหวัดลำพูน พร้อมกับผู้ดูแลที่ดิน สกฤต กิจนุกร นักวิจัย และนักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่แพะได้มาเป็นเวลานาน จนถึงกับต้องคดีร่วมกันหลายคดี.

³⁴ ปัจจุบัน, ประชาชนบ้านแพะได้ ที่เข้าร่วมขบวนการปฏิรูปที่ดินโดยประชาชนบ้านแพะได้ , เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่ที่ดินปฏิรูปของป่าคำ บ้านแพะได้ จังหวัดลำพูน พร้อมกับผู้ดูแลที่ดิน สกฤต กิจนุกร นักวิจัย และนักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่แพะได้มาเป็นเวลานาน จนถึงกับต้องคดีร่วมกันหลายคดี.

เพียงพออีกแล้ว ขาดทั้งที่ดินและแหล่งน้ำในการเพาะปลูก ทำให้ต้องไปเช่าที่ดิน
ที่อื่น เช่น ดอยหล่อ ฮอด เป็นต้น ซึ่งเสียค่าเช่าสูงและยังไม่มีความแน่นอนในแต่
ละปีอีกด้วย³⁵ จนนำไปสู่การเคลื่อนไหวกเพื่อ “ยึด” หรือ “ปฏิรูป” ที่ดินในที่สุด

3.2 ความเป็นมาของการเคลื่อนไหว

ดังที่พิจารณาในหัวข้อก่อนหน้านี้ คือ จุดเปลี่ยนสำคัญของการ
เคลื่อนไหวปฏิรูปที่ดินโดยประชาชนในบ้านแพะใต้ เกิดจากวิกฤติเศรษฐกิจในปี
พ.ศ. 2540 เมื่อลูกหลานกลับบ้านแต่ไม่มีงานการให้ทำ ประชาชนในพื้นที่ออกไป
เช่าที่ดิน แต่สุดท้ายพบว่าได้ไม่คุ้มเสียจึงมีการประชุมหารือกันจากกลุ่มเล็กอย่าง
ลับๆ ไปสู่กลุ่มที่ใหญ่ขึ้น³⁶ และมีความเห็นเดียวกันว่าที่บ้านแพะใต้มีที่ดินผืนหนึ่ง
ซึ่งแต่เดิมเป็นที่ดินหน้าหมู่บ้าน ปัจจุบันก็เป็นป่าไม่มีใครใช้ประโยชน์ แต่บริษัทอิน
ทนนท์การเกษตรเป็นเจ้าของอยู่ ประชาชนบ้านแพะใต้จึงตกลงกันว่าจะใช้ที่ดิน
ผืนนี้เป็นที่ทำกินโดยจะจัดสรรให้แต่ละคนเท่าๆ กัน³⁷

ในวันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2540 เป็นวันที่ประชาชนบ้านแพะใต้ 112
ครัวเรือนได้ร่วมกันถางที่ดินใช้เวลาประมาณ 5-6 วัน ระหว่างนั้นก็มีเจ้าหน้าที่เข้า
มาสอบถามแต่ก็ไม่ได้ดำเนินการอะไร จนกระทั่งมีการจับฉลากแบ่งแปลงที่ดิน
กัน ซึ่งน่าประหลาดว่าญาติพี่น้องกันมากได้ที่ดินแปลงติดกันถึงแม้จะแบ่งกันโดย

³⁵ สัมภาษณ์ สุแก้ว ฟงฟู, เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่ที่ดินปฏิรูปของป้าคำ บ้านแพะ
ใต้ จังหวัดลำพูน พร้อมกับคุณสืบสกุล กิจนุกร นักวิจัย และนักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่แพะใต้มา
เป็นเวลานาน จนถึงกับต้องคดีร่วมกันหลายคดี.

³⁶ เรื่องเดียวกัน.

³⁷ ศราวุฒิ วงษ์นิกร, *โฉนดชุมชนและการจัดการที่ดินแนวใหม่ กรณีบ้านแพะใต้ ตำบลหนอง
ล่อง อำเภอยางตลาด จังหวัดลำพูน* [ระบบออนไลน์]ที่

http://www.codi.or.th/landresolve/index.php?option=com_content&view=article&id=159%3A2011-02-14-14-13-17&catid=38%3A2009-08-27-07-27-35&Itemid=33&lang=en, เมื่อ วันที่ 21
ธันวาคม พ.ศ. 2554.

จับฉลากก็ตาม³⁸ และเข้าใช้ประโยชน์ในที่ดิน เช่น ปลูกลำไย ปลูกมะม่วง โดยใช้รถบรรทุกน้ำและใช้รถเข็นลากเข้าไปในที่ดิน ต่อมาในปี 2543 จึงมีเริ่มพัฒนาระบบน้ำสู่ที่ดิน³⁹ ในวันที่ 13 พฤษภาคม พ.ศ. 2540 บริษัทอินทนนท์การเกษตรพยายามเข้ามารังวัดเขตที่ดิน เพื่อจะตรวจสอบว่าที่ดินของตนอยู่ในตำแหน่งใดบ้าง แต่ขณะนั้นประชาชนบ้านแพะได้ได้ครอบครองที่ดินแปลงนี้อยู่แล้วจึงไม่ให้เข้ามาเจ้าหน้าที่เข้ามารังวัดเขตที่ดิน ประชาชนพาที่พี่น้องที่บ้านดงมาร่วมด้วย รวมแล้วประมาณ 180 คน และเปิดเพลงกันในลักษณะกิจกรรมมวลชน ซึ่งเหตุการณ์วันนั้นเป็นเหตุให้พ่อหลวงงง (สุแก้ว ฟองฟู) ถูกดำเนินคดีในข้อหาบุกรุก⁴⁰

หลังจากต้องคดีบุกรุก การต่อสู้คดีของประชาชนก็เริ่มขึ้น โดยเริ่มจากการติดต่อพี่น้องที่จอมทองที่เคยต้องคดีที่ดินเกี่ยวกับป่า ซึ่งชาวบ้านในละแวกนี้ส่วนใหญ่เป็นพี่น้องรู้จักกัน จากนั้นจึงเริ่มมีการเดินรณรงค์ทางการเมือง เช่น การยื่นหนังสือกับสมาชิกสภาผู้แทนบ้าง คณะรัฐมนตรีบ้าง จนมาเข้าร่วมกับเครือข่ายร่วมมือกับเครือข่ายเกษตรกรรมภาคเหนือ (คกน.) ในที่สุด ทำให้ประสบการณ์การปฏิรูปที่ดินกระจายไปสู่พื้นที่ต่างๆ และมีการปฏิรูปที่ดินโดยประชาชนอย่างกว้างขวางในจังหวัดลำพูนและเชียงใหม่⁴¹ และการที่ประสบการณ์การเคลื่อนไหวของชาวบ้านแพะได้เริ่มกว้างขวางทำให้พ่อหลวงงงมีโอกาสดำเนินการร่วมกับคณะอนุกรรมการแก้ไขปัญหา เครือข่ายปฏิรูปที่ดินแห่งประเทศไทย จนค้นพบว่าแท้จริงแล้วที่ดินที่ประชาชนร่วมกันปฏิรูปมานั้น เป็นที่ดินในโครงการ

³⁸ สัมภาษณ์ สุแก้ว ฟองฟู, เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่ที่ดินปฏิรูปของป่าคำ บ้านแพะใต้ จังหวัดลำพูน พร้อมกับคุณสืบสกุล กิจนุกร นักวิจัย และนักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่แพะได้มาเป็นเวลานาน จนถึงกับต้องคดีร่วมกันหลายคดี.

³⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน.

จัดสรรที่ดินหนองปลาสุวประมาณปี พ.ศ.2509-2513 ซึ่งกรมที่ดินได้ดำเนินโครงการจัดสรรที่ดินหนองปลาสุวและเวียงหนองล่องประมาณ 15,000 ไร่ ครอบคลุมพื้นที่ทั้งหมดที่ชาวบ้านใช้ประโยชน์ร่วมกัน โดยจะจัดสรรให้ประชาชนแต่ละคน แต่กลับประสบปัญหาในการแบ่ง คือ ประชาชนแพ้ใต้บางคนได้ที่ดินที่ห่างไกลเกินกว่าจะไปทำกินได้ จนโครงการนี้ต้องล้มไปในที่สุด แต่ภาครัฐก็ยังสัญญากับประชาชนอยู่ว่าประชาชนหาได้สินสิทธิ์ไป เพียงแค่รอปรับปรุงระบบการจัดสรรเท่านั้น ซึ่งการรู้ข้อเท็จจริงนี้ได้เสริมพลังในการเคลื่อนไหวและกำลังใจของพ่อหลวงนงในการสู้คดีมากมายทีเดียว ขณะเดียวกันก็เจ็บแค้นนายทุนที่ดินที่เบียดบังเอาที่ดินสาธารณะไปเป็นของตนอย่างเห็นแก่ตัว⁴²

ในขณะที่การเคลื่อนไหวของพ่อหลวงนงและบ้านแพะได้มีความลำบากยากแค้นไร้ที่ดินเป็นแรงขับ ที่บ้านกรูด และนาหนองบกกลับมีลักษณะตรงกันข้ามที่ทั้งสองที่มีความเป็นอยู่ที่พอดีตามความต้องการอยู่แล้ว แต่สิ่งแปลกปลอมในรูปของโครงการขนาดใหญ่ได้เข้ามาทำลายสภาพชีวิตที่ดีไป ซึ่งโครงการขนาดใหญ่ที่แฝงมาในรูป “การพัฒนา” นั้น ปราศจากความจำเป็นอย่างสิ้นเชิงในสายตาของประชาชนทั้งสองพื้นที่ โรงไฟฟ้าและเหมืองทองคำเป็นเสมือนส่วนเกินของชุมชน จึงมีการเคลื่อนไหวคัดค้าน

กรณีการต่อสู้ของชุมชนบ้านกรูดเริ่มจากการพิจารณาคัดเลือกผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนของคณะกรรมการคัดเลือกข้อเสนอจากผู้ผลิตไฟฟ้าเอกชนให้บริษัทยูเนียน เพาเวอร์ ดีเวลลอปเม้นต์ จำกัด เป็นเจ้าของโครงการโรงไฟฟ้าหินกรูด จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ซึ่งเป็นโครงการโรงไฟฟ้าขนาด 1,400 เมกกะวัตต์ เงินลงทุน 50,000 ล้านบาท บนที่ดินขนาด 1,200 ไร่ ในบ้านโคกตาหอม ตำบลธงชัย อำเภอบางสะพาน จังหวัดประจวบคีรีขันธ์⁴³ โรงไฟฟ้านี้จะใช้ถ่านหินเป็น

⁴² เรื่องเดียวกัน.

⁴³ สายศิริ ด่านวัฒนะ (บรรณารักษ์), คำถามปลายเปิด ว่าด้วยชะตากรรมซ้ำซากของภาคประชาชน. หน้า 22.

เชื้อเพลิง ซึ่งนำเข้าจากประเทศออสเตรเลีย จึงต้องสร้างท่าเรือน้ำลึกออกจากชายฝั่งประมาณ 4 กิโลเมตร และประชาชนในพื้นที่เชื่อว่าโรงไฟฟ้าเป็นเพียงจุดเริ่มต้นของโรงงานอุตสาหกรรมทั้งหลายที่จะเกิดขึ้นในอนาคต ประกอบกับข่าวสารประสพการณ์ที่ได้รับจากภายนอกทั้งความเดือดร้อนที่เกิดขึ้นที่แม่เหาะที่กาญจนบุรี ที่มาบตาพุด และการเคลื่อนไหวเพื่อปกป้องถิ่นฐานบ้านเกิดของหลายๆ พื้นที่⁴⁴ ข่าวสารเหล่านี้ทำให้ประชาชนบ้านกรูดจึงรู้ว่าโรงไฟฟ้าจึงก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงอย่างมหาศาลต่อระบบนิเวศ และวิถีชีวิต

การเคลื่อนไหวของประชาชนบ้านกรูดจึงเริ่มขึ้นหลังจากประชาชนเริ่มรับรู้ถึงการเกิดขึ้นในปี พ.ศ. 2540 จากข่าวในโทรทัศน์และหนังสือพิมพ์ ประชาชนที่ไม่เห็นด้วยเริ่มคัดค้านจากการประชาสัมพันธ์ที่ตลาดเช้าในชุมชนในระยะแรกเคลื่อนไหวกัน 4-5 คน โดยกระจายข่าวสารความเสียหายที่เกิดขึ้นจากโรงไฟฟ้าในพื้นที่อื่นๆ ให้ประชาชนที่ไม่เห็นด้วยมาลงชื่อกันเป็นแนวร่วมคัดค้านโรงไฟฟ้า จนกระทั่งมีการชุมนุมเคลื่อนไหวครั้งแรกในวันที่ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2541 กล่าวคือจินตนาและประชาชนประมาณ 20,000-30,000 คน ร่วมกันกับประชาชนปอนอก จนเป็นที่รู้จักกันในฐานะกลุ่มอนุรักษ์บ้านกรูด-ปอนอก ไปชุมนุมปิดถนน ในการชุมนุมครั้งนั้นมีการสลายการชุมนุมจนการประท้วงถึง 22 ชั่วโมง ซึ่งจินตนาที่ถูกจับเป็นครั้งแรกในชีวิต⁴⁵

การปิดถนนที่ถูกมองว่าเป็น “มีอบเถื่อนประจวบฯ” ทำให้ผู้คนภายนอกเข้ามาให้คนสนใจ และร่วมจำนวนมาก เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ กลุ่มพลังงานทางเลือก สภาทนายความ สื่อมวลชน เป็นต้น อย่างไรก็ตามประชาชนในพื้นที่เรียนรู้ว่า “คนนอก” เหล่านี้ไม่ใช่วัยหลักที่จะนำไปสู่ชัยชนะของภาคประชาชน แต่เป็นเพียง

⁴⁴ สัมภาษณ์ จินตนา แก้วขาว, เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 ที่บ้านคุณจินตนา แก้วขาว หลังจากรับประทานอาหารเย็น.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน.

กำลังใจที่เป็นกันชนชั่วคราว พันธมิตรเหล่านี้มีส่วนช่วยหนุนเสริมบ้างตามหน้าที่ของแต่ละหน่วยงานและความชำนาญของแต่ละบุคคล ที่สำคัญคือมีส่วนช่วยในการจัดการข้อมูลในการต่อสู้ เช่น ข้อมูลเกี่ยวกับไฟฟ้าสำรอง ข้อมูลเกี่ยวกับกฎหมายที่ดิน เป็นต้น⁴⁶

หลังจากนั้นก็มีโครงการโรงไฟฟ้าได้มีการจัดทำประชาพิจารณ์และประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมขึ้น ซึ่งประชาชนในพื้นที่ไม่เชื่อว่าการมีส่วนร่วมอย่างแท้จริง และการประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก็ทำขึ้นอย่างไม่จริงจัง เพราะมีข้อกังขาหลายจุดที่พอถูกซักถามแล้วก็ได้รับคำตอบว่าจะจัดการให้ประชาชนในพื้นที่จึงรู้สึกไม่สบายใจ เนื่องจากรู้สึกว่าการไฟฟ้ารับปากเฉพาะส่วนที่ประชาชนจัดผัดได้ แล้วยังมีอีกที่ร้อยพันความเป็นไปได้ที่โรงไฟฟ้าอาจไม่เปิดเผย และประชาชนไม่สามารถจับได้⁴⁷ ความไม่พอใจต่อกระบวนการจัดทำผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและการประชาพิจารณ์ทำให้ประชาชนตัดสินใจเคลื่อนไหวต่อสู้แต่ช่องทางการกฎหมายในการคัดค้านและตรวจสอบได้สิ้นสุดลงแล้ว จนนำไปสู่การเคลื่อนไหวอย่างเข้มข้นในภายหลัง

จุดเปลี่ยนของการเคลื่อนไหวคัดค้านโรงไฟฟ้า คือ การปิดงานเลี้ยงโต๊ะจีนฉลองครบรอบ 3 ปี โครงการโรงไฟฟ้าของบริษัท ยูเนี่ยน เพาเวอร์ ดีเวลลอปเม้นท์ จำกัด ในวันที่ 13 มกราคม พ.ศ. 2544 บรรยากาศของงานเลี้ยงมีการจัดโต๊ะจีนถึง 2,000 โต๊ะ เครื่องดื่มมีเนมา และวงดนตรี⁴⁸ ซึ่งประชาชนในพื้นที่ส่วนใหญ่เข้าใจว่า การจัดงานเลี้ยงเป็นการสร้างภาพบิดเบือนความจริงว่าประชาชนยอมรับการสร้างโรงไฟฟ้า ซึ่งอาจทำให้กลุ่มทุนจากญี่ปุ่นร่วมลงทุนกับโครงการสร้างโรงไฟฟ้า และงานเลี้ยงสนุกสนานเพียง 3 ชั่วโมงนี้อาจเปลี่ยนแปลงวิถีชีวิต

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁴⁸ สายศิริ ดำเนินวัฒนะ (บรรณาธิการ), คำถามปลายเปิด ว่าด้วยชะตากรรมซ้ำซากของภาคประชาชน, หน้า 24.

และระบบนิเวศของบ้านกรูดไปตลอดกาล⁴⁹ ประชาชนกลุ่มที่เคลื่อนไหวจึงปิดงานเลี้ยงโดยใช้ “น้ำปลาวาฬ” เข้าไปขวางปาในงานเลี้ยงจนงานเลี้ยงต้องปิดและจินตนาถูกแจ้งความขอทานุกรุกและกลายเป็นคดีความ และศาลฎีกาพิพากษาให้จินตนาต้องจำคุกเป็นเวลา 4 เดือนในที่สุด อย่างไรก็ตาม การเคลื่อนไหวครั้งนั้นนำไปสู่ชัยชนะของประชาชนบ้านกรูดในแง่ที่โครงการโรงไฟฟ้าต้องระงับไปในปี พ.ศ. 2547⁵⁰

ครึ่งทศวรรษหลังจากการปิดงานเลี้ยงของประชาชนบ้านกรูด ประชาชนบ้านนาหนองบงต้องเผชิญกับมลพิษและความเสียหายเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติ จากการทำเหมืองทองคำของ บริษัททุ่งคำ จำกัด ที่เปิดทำการในเดือนกันยายน พ.ศ. 2549 เริ่มจากบริษัททุ่งคำ จำกัด ได้ชนะประมูลในพื้นที่จังหวัดเลย ในปีพ.ศ. 2535 ได้อนุญาตพิเศษในการสำรวจพื้นที่ในการทำโครงการเหมืองแร่ทองคำ และต่อมาได้รับประทานบัตรชุดแรก จำนวน 6 แปลงเป็นเวลา 25 ปี ซึ่งบ้านนาหนองบง คุ่มน้อย เป็นพื้นที่ที่อยู่ใกล้เหมืองที่สุด คือห่างจากเหมืองเพียงแค่ 500 เมตรเท่านั้น ชุมชนบ้านนาหนองบง คุ่มน้อยจึงกลายเป็นชุมชนหลักที่ได้รับผลกระทบจากการทำเหมืองแร่ทองคำและกลายเป็นกลุ่มประชาชนที่คัดค้านการทำเหมืองมาตลอด

ความเดือนร้อนที่ประชาชนได้รับจากการทำเหมืองทองคำ 4 เรื่องสำคัญ ได้แก่ สุขภาพที่ทรุดโทรมลงของชาวบ้าน พืชผลทางการเกษตรลดลงอย่างรวดเร็ว การทำลายวิถีชีวิตและฐานทรัพยากร การทำลายความสัมพันธ์ของคนในสังคม การกลั่นแกล้งรังแกโดยอาศัยหน้ากากของกฎหมาย ในด้านสุขภาพนั้น

⁴⁹ สัมภาษณ์ จินตนา แก้วขาว, เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 ที่บ้านคุณจินตนา แก้วขาว หลังจากรับประทานอาหารเย็น.

⁵⁰ พันธิศย์ เทพจันทร์, รายงาน: การเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรมการสื่อสารแบบไฮลย์ย้อนกลับกรณีหินกรูด-บ่อนอก [ระบบออนไลน์], ประชาไท ที่ <http://prachatai.com/journal/2010/04/28774>, เมื่อ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2554.



ชาวบ้านนาหนองบงจำนวนหนึ่งต้องประสบปัญหาเกี่ยวกับการเป็นหวัดเรื้อรัง ฝืนคันตามผิวหนัง แสบตามีขี้ตา สายตาพร่ามัว แผลเรื้อรัง แขนหน้าอก เครียด เป็นต้น ที่สำคัญอีกประการคือชาวบ้านจำนวนหนึ่งต้องประสบปัญหาหมีสาร ไชยาไนต์ สารตะกั่ว และสารปรอทปนเปื้อนในกระแสดเลือด⁵¹

นอกจากการประสบปัญหาด้านสุขภาพแล้ว ชาวบ้านนาหนองบงพบว่า หลังจากเหมืองแร่ทองคำมาดำเนินการในพื้นที่เมื่อปี พ.ศ. 2549 ปริมาณผลผลิตข้าวในหมู่บ้านลดลงอย่างต่อเนื่องและรวดเร็ว กล่าวคือ เดิมในปี พ.ศ. 2552 ปริมาณการผลิตข้าวสูงถึง 47 ถังต่อไร่ ในปีถัดมาชาวบ้านนาหนองบงเก็บเกี่ยวข้าวได้เพียง 30 ถังต่อไร่ และในปี 2554 นี้เองที่ผลผลิตข้าวลดลงเหลือเพียง 17 ถังต่อไร่⁵² ถึงแม้ว่าข้าวจะไม่ใช้ผลผลิตที่สร้างรายได้หลักให้แก่ชาวบ้านนาหนองบงเหมือนการทำสวนยางพารา และการขายลอตเตอรี่ แต่ข้าวก็นับเป็นหลังพิง และเป็นหลักประกันการมีอยู่มีกินของชาวบ้าน ซึ่งช่วยลดค่าใช้จ่ายได้เป็นจำนวนมาก ปัญหานี้ยิ่งรุนแรงขึ้นเมื่อพิจารณาควบคู่ไปกับสภาพธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมถูกทำลายลงอย่างรวดเร็ว เช่น แหล่งน้ำที่ปนเปื้อนสารพิษ ทำให้ชาวบ้านนาหนองบงไม่สามารถพึ่งพาน้ำและอาหารจากแหล่งน้ำธรรมชาติได้ถึงกับมีค่าเตือนจากทางราชการไม่ให้ใช้น้ำธรรมชาติในการอุปโภคบริโภค⁵³ นอกจากนี้แหล่งน้ำที่ถูกทำลาย การทำเหมืองแร่เป็นการทำลาย ภูทับฟ้า ซึ่งเป็น

⁵¹ เบญจวรรณ คำโคตร, *ความทุกข์เชิงสังคมของชาวบ้านที่ได้รับผลกระทบจากการทำเหมืองแร่ทองคำ อำเภอวังสะพุง จังหวัดเลย, พัฒนานิพนธ์ สาขาพัฒนาชุมชน คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม, 2554, หน้า 49.*

⁵² สมัย ภัทรมณี, แกนนากลุ่มคนรักบ้านเกิดที่คัดค้านการทำเหมืองแร่ทองคำภูทับฟ้า อำเภอวังสะพุง จังหวัดเลย, เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่สถานีตำรวจนครบาล อำเภอเมือง จังหวัดเลย ขณะชุมนุมให้กำลังใจนายชาลิณ กำแพงศรี แกนนาคณะประชาชนบ้านห้วยม่วงคัดค้านเหมืองทองแดง ภูหินเหล็กไฟ ที่มีนัดสอบสวนคดีข่มขืนใจ หน่วงเหนี่ยวกักขัง หมิ่นประมาท และดูหมิ่นซึ่งหน้า.

⁵³ เรื่องเดียวกัน.



ภูเขาที่อยู่ใกล้ชุมชน ชาวบ้านส่วนใหญ่ก็ไปเก็บของป่า หน่อไม้ พืชผัก ความมั่นคงด้านอาหารของชุมชนจึงสั้นคลอนอย่างรวดเร็ว

ลำพังเรื่องปากท้องชาวบ้านนาหนองบงก็เสียหายมากแล้ว แต่การทำเหมืองแร่ยังส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของชาวบ้านนาหนองบง กล่าวคือ ชาวบ้านต้องเผชิญกับมลพิษทั้งเสียงและอากาศ เพราะเหมืองแร่那儿มีการระเบิดหินทุกวัน ในปัจจุบันการระเบิดหินจะทำเวลากลางวันช่วงเที่ยง ซึ่งทำให้เกิดเสียงและแรงสั่นสะเทือนที่รุนแรงมาก ยิ่งเมื่อก่อนนี้เหมืองแร่ทำงานทั้งกลางวันและกลางคืน จนชาวบ้านไม่เป็นอันกินอันนอน นอกจากนี้การทำเหมืองแร่ยังส่งกลิ่นเหม็นที่ไม่ทราบว่ามีมาจากกลืนอะไร และฝุ่นละอองที่ฟุ้งกระจายทั่วชุมชน⁵⁴

ความเดือนร้อนทั้งหลายนี้นำไปสู่การคัดค้านเหมืองทองคำ โดยเฉพาะการยื่นหนังสือร้องเรียนหน่วยงานต่างๆ โดยมีการรวมกลุ่มกันและสร้างเครือข่ายระหว่างผู้ได้รับผลกระทบเดียวกันที่สำคัญ คือ เครือข่ายอนุรักษ์ภูหินเหล็กไฟ จังหวัดเลย กลุ่มนักศึกษาเผยแพร่สิทธิมนุษยชนเพื่อสังคม (ดาวดิน) และนักพัฒนาเอกชน (หลักๆ เพียงคนเดียวเท่านั้น)⁵⁵ ถึงแม้จะมีส่วนช่วยในการเคลื่อนไหวและให้ความรู้พอสมควร แต่ก็ติดขัดด้านความต่อเนื่อง เพราะนักศึกษาและนักพัฒนาเอกชนเหล่านี้ล้วนแต่มีความจำเป็นส่วนตัว ทำให้เข้ามาเยี่ยมเยียนในพื้นที่แค่เดือนละ 2-3 ครั้งเท่านั้น ขณะที่ประชาชนในบ้านนาหนองบงมักไม่ค่อยมีข้อขัดแย้งกับใครและไม่มีความวิตกกังวลที่ปรึกษาอย่างจริงจังทำให้

⁵⁴ สมัย ภัทธีณี, แกนนำกลุ่มคนรักบ้านเกิดที่คัดค้านการทำเหมืองแร่ทองคำทับฟ้า อำเภอสว่างแดนดิน จังหวัดเลย, เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่สถานีตำรวจนาดินดำ อำเภอเมือง จังหวัดเลย ขณะชุมนุมให้กำลังใจนายชาลิณ กำแพงศรี แกนนำภาคประชาชนบ้านห้วยม่วงคัดค้านเหมืองทองแดง ภูหินเหล็กไฟ ที่มีนัดสอบสวนคดีข่มขืนใจ หน่วงเหนี่ยวกักขัง หมิ่นประมาท และดูหมิ่นซึ่งหน้า.

⁵⁵ สัมภาษณ์, โกวิทย์, นักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่นาหนองบง อำเภอสว่างแดนดิน จังหวัดเลย, เมื่อวันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2555 ขณะร่วมงานทำบุญภูทับฟ้า และสืบชะตาภูเหล็ก.

ประสบการณ์การเคลื่อนไหวเรียกร้องในลักษณะการเมืองภาคประชาชนค่อนข้างน้อย

จนกระทั่งวันที่ 16 มีนาคม พ.ศ. 2553 พอสัมย์ ภัคชัย และเยาวชนในพื้นที่ และนักศึกษาจำนวน 8 คน ถูกตั้งข้อหาบุกรุก ระหว่างที่พอสัมย์ ภัคชัย พาเยาวชนและนักศึกษาเดินทัศนศึกษาไปศึกษาสิ่งมีชีวิต และระบบนิเวศบริเวณภูทับฟ้า⁵⁶ ในคดีบุกรุกนี้เหมือนได้ฟ้องร้องดำเนินคดีแก่พอสัมย์เพียงคนเดียว แต่เยาวชนนักศึกษาที่ร่วมใน “ทัศนศึกษา” ครั้งนั้นยืนยันจะเป็นเข้าเป็นจำเลยร่วมด้วย จนในที่สุดบริษัท พุงคำ จำกัด ผู้ดำเนินกิจการเหมืองแร่ทองคำบนภูทับฟ้าและผู้ร้องคดีต้องถอนฟ้องคดีบุกรุกในประเด็นดังกล่าว ถึงแม้คดีบุกรุกดังกล่าวจะยุติลงแล้วก็ตาม แต่การตั้งคดีครั้งนี้มีผลทำให้พอสัมย์คิดว่าการเคลื่อนไหวต่อไปพอสัมย์จะต้องระวังตัวไม่ให้ถูกตั้งคดีอีก⁵⁷ กลายเป็นประสบการณ์ทางกฎหมายเสี่ยงคุกตารางครั้งแรกในชีวิตของพอสัมย์

ความแตกต่างที่สำคัญที่เห็นได้จากประชาชนที่บ้านกรูดและบ้านนาหนองบง คือ การคัดค้านของประชาชนบ้านกรูดทำขึ้นก่อนจะมีการสร้างโรงไฟฟ้าเนื่องจากการรับรู้ข้อมูลข่าวสารพอสมควร แต่ที่บ้านนาหนองบงประชาชนในพื้นที่รู้ถึงการมาของโครงการขนาดใหญ่และผลกระทบจากโครงการน้อยมาก

⁵⁶ แม้นวาด ภูธร ณ อุทยาน, เหมืองทองวังสะพุง เมื่อผู้อาร์กซ์เป็นผู้บุกรุก? [ระบบออนไลน์], มูลนิธิโลกสีเขียว ที่ <http://www.greenworld.or.th/greenworld/local/1041>, เมื่อวันที่ 21 ธันวาคม พ.ศ. 2554.

⁵⁷ สัมภาษณ์ สัมย์ ภัคชัย, แกนนำกลุ่มคนรักบ้านเกิดที่คัดค้านการทำเหมืองแร่ทองคำบนภูทับฟ้า อำเภอวังสะพุง จังหวัดเลย, เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่สถานีตำรวจนครบาลอำเภอเมือง จังหวัดเลย ขณะชุมนุมให้กำลังใจนายชาลิน กำแพงศรี แกนนำภาคประชาชนบ้านห้วยม่วง คัดค้านเหมืองทองแดง ภูหินเหล็กไฟ ที่มีนิตยสารสวนคดีชื่นใจ หนองเหนียวกักขัง หมิ่นประมาท และดูหมิ่นซึ่งหน้า.

3.3 ความสัมพันธ์ภายในชุมชน

แต่เดิมผู้คนในหมู่บ้านนาหนองบงรู้จักซึ่งกันและกันเป็นอย่างดี สังเกตจากการที่ชาวบ้านสามารถไปทานอาหารที่บ้านใดก็ได้ เมื่อมีงานบุญชาวบ้านส่วนใหญ่ก็จะแวะเวียนกันไปอย่างสม่ำเสมอ โดยเฉพาะพ่อสมัย ภัคชัยมี และแม่เบนนั้นเป็นที่รู้จักมาก เพราะพ่อสมัยเป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบล ส่วนแม่เบนก็เป็นเจ้าของร้านค้าที่ขายทุกอย่างที่จำเป็นต้องใช้เพียงแห่งเดียวของหมู่บ้าน ศาลาหน้าบ้านของแม่เบนจึงเป็นสถานที่พบปะของผู้คนในสังคมชุมชนบ้านนาหนองบง ความสนิทสนมของชาวบ้านในพื้นที่ชัดเจนถึงขั้นที่ชาวบ้านนิยามกันและกันว่าเป็น “พี่น้อง” ที่แม้ว่าจะมีเรื่องมีคดีต่อกันก็ยอมให้อภัยกันได้⁵⁸

อย่างไรก็ตามเมื่อกรณีของ “ลุงยาว” ที่หมิ่นประมาทแกนนำการเคลื่อนไหวว่รับจ้างมาประท้วง เกิดขึ้น ประชาชนในพื้นที่คิดว่าเป็นผลพวงจากการเข้ามาของเหมืองทองคำ กล่าวคือ ความสัมพันธ์ที่ดีของผู้คนในสังคมเริ่มแปรเปลี่ยนไปตั้งแต่การเข้ามาของเหมืองแร่ทองคำ กรณีนี้ชาวบ้านในพื้นที่คิดว่า “ตั้งแต่เหมืองมาไม่มีพี่น้อง” เนื่องจากความคิดเห็นต่อเหมืองที่ขัดแย้งกัน ความสัมพันธ์ที่เคยดีก็ไม่เหมือนเดิม โดยเฉพาะเมื่อมีการหมิ่นประมาทกันว่ากลุ่มคนรักบ้านเกิดรับเงินเพื่อประท้วงคัดค้านเหมืองทอง ซึ่งก่อให้เกิดความสงสัยอย่างกว้างขวาง⁵⁹ ความขัดแย้งนี้นำไปสู่การมีคดีความระหว่างพี่น้องภายในหมู่บ้าน ถึงแม้ที่สุดแล้วศาลอาญาจังหวัดเลยจะพิพากษาให้ “ลุงยาว” จำคุก 2 ปี โดยรอลงอาญา ซึ่งหมายถึงความขัดแย้งนี้ไม่ถึงขั้นเข้าคุกเข้าตารางกัน

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน.

ก็ตาม แต่ความสัมพันธ์ระหว่างลุงยาวกับชาวบ้านในกลุ่มรักษำบ้านเกิดก็ไม่เหมือนเดิมอีก⁶⁰

สถานการณ์ด้านความสัมพันธ์ภายในชุมชนของประชาชนบ้านแพะใต้ในจังหวัดลำพูนกลับต่างจากบ้านนาหนองบงอย่างสิ้นเชิง กล่าวคือ เดิมนั้นประชาชนบ้านแพะใต้ก็ผูกผันใกล้ชิดกันอยู่แล้ว ยิ่งหลังจากมีการปฏิรูปที่ดินกลุ่มพี่น้องในชุมชนบ้านแพะใต้เข้มแข็งขึ้นอย่างเห็นได้ชัด ด้านหนึ่งอาจเป็นเพราะการปฏิรูปที่ดินนำมาซึ่งคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้นของคนในชุมชน การเคลื่อนไหวดังกล่าวจึงได้รับการตอบสนองอย่างดี ความสัมพันธ์ภายในชุมชนยิ่งแน่นขึ้นไปอีก⁶¹ นอกจากนี้ชาวบ้านแพะใต้ยังมีการรวมกลุ่มกันเพื่อแก้ปัญหาด้านอื่นๆ นอกจากที่ดินด้วย เช่น กลุ่มแม่บ้านช่วยจัดกิจกรรมตามงานบุญหรืองานโรงเรียน กลุ่มการเงินชุมชนที่ทั้งปล่อยเงินกู้และจัดสวัสดิการให้แก่สมาชิก ซึ่งรวมๆ แล้วชาวบ้านแพะใต้รวมกลุ่มกันเพื่อแก้ไขปัญหาต่างๆ ในชีวิตไม่น้อยกว่า 9 กลุ่ม⁶²

ประชาชนบ้านแพะใต้สะท้อนความเข้มแข็งของชุมชนที่เกิดจากการเคลื่อนไหวเพื่อคุณภาพชุมชนจากสภาพที่ย่ำแย่และยากจนจนเปลี่ยนแปลงชีวิตของตนได้อย่างชัดเจน อย่างไรก็ตามความมหัสจรรย์และน่าทึ่งของขบวนการภาคประชาชนในด้านความสัมพันธ์ภายในชุมชนคงต้องยกให้ประชาชนในกลุ่มบ้านกรูด เพราะเดิมประชาชนในบ้านกรูดก็นับเป็นพี่น้องกันทั้งสิ้นมีความอบอุ่น

⁶⁰ สมัย ภัทรมณี, แกนนำกลุ่มคนรักษำบ้านเกิดที่คัดค้านการทำการของเมืองแร่ทองคำทับฟ้า อำเภอลำปาง จังหวัดเลย, เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่สถานีตำรวจนาดินดำ อำเภอเมือง จังหวัดเลย ขณะชุมนุมให้กำลังใจนายชาลิณ กำแพงศรี แกนนำภาคประชาชนบ้านห้วยม่วงคัดค้านเหมืองทองแดง ภูหินเหล็กไฟ ที่มีנדสอสอบสวนคดีข่มขืนใจ หน่วงเหนี่ยวกักขัง หมิ่นประมาท และดูหมิ่นซึ่งหน้า.

⁶¹ สัมภาษณ์ สุแก้ว ฟงฟู, เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่ที่ดินปฏิรูปของป้า บ้านแพะใต้ จังหวัดลำพูน พร้อมกับคุณสืบสกุล กิจนุกร นักวิจัย และนักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่แพะใต้มาเป็นเวลานาน จนถึงกับต้องคดีร่วมกันหลายคดี.

⁶² เรื่องเดียวกัน.

แบบนอกเมือง⁶³ ความสัมพันธ์ยิ่งยับแน่นขึ้นหลังจากเคลื่อนไหวนายาวนานจนประสบความสำเร็จ และความสำเร็จของการเคลื่อนไหวนี้ไม่ได้ทำลายความสามัคคีภายในกลุ่มไป กล่าวคือ ทุกวันนี้ประชาชนในบ้านกรุดยังคงประชุมกันทุกคืนวันจันทร์ทุกสัปดาห์ ซึ่งหากนับจากครั้งแรกราวๆ ปี พ.ศ. 2540 จึงเป็นเวลา กว่า 15 ปีแล้ว นั่นหมายถึง 8 ปีหลังจากโครงการโรงไฟฟ้ายกเลิกไปในปี พ.ศ. 2547 ประชาชนบ้านกรุดยังคงร่วมคิดร่วมทำกิจกรรมสาธารณะอย่างต่อเนื่อง ทั้งช่วยขยายไปช่วยเหลือพี่น้องที่เคลื่อนไหวก่อนในพื้นที่ยื่นๆ ด้านประสบการณ์ จนถึงการจัดตั้งวิญญูชนของประชาชนตัวจริง และเฝ้าระวังแผนนโยบายพลังงานของรัฐอยู่ตลอด⁶⁴

3.4 ความคิดเรื่องตัวตน

การพิจารณาเรื่องตัวตนเป็นประเด็นที่ค่อนข้างซับซ้อน เพราะต้องพิจารณาการให้ความหมายตนเอง รวมถึงประสบการณ์ชีวิตในรูปแบบต่างๆ ในส่วนนี้เป็นการพิจารณาพลเมือง 3 คนที่ยกขึ้นมาศึกษา ได้แก่ จินตนา แก้วขาว แกนนากลุ่มอนุรักษ์บ้านกรุด พ่อหลวงสุแก้ว ฟงฟู แกนนำขบวนการปฏิรูปที่ดินบ้านแพะใต้ และพ่อสมัย รักดีมี แกนนากลุ่มคนรักบ้านเกิดที่คัดค้านเมืองทองคำบ้านนาหนองบง ซึ่งทั้งสามเป็นพลเมืองที่ต้องคดีอาญาที่มีโทษถึงขั้นจำคุก หรือมีประสบการณ์ในคุกและเสี่ยงคุกเสี่ยงตารางอันเป็นผลจากการเคลื่อนไหวก่อนเพื่อเรียกร้องบังคับสิทธิของตน

เหตุที่พลเมืองทั้งสามคนนี้มีความน่าสนใจและกลายเป็นประเด็นศึกษา มาจากเหตุผล 3 ด้าน ได้แก่ ประการแรกเพราะทั้งสามเป็นผู้ต้องโทษในคดีอาญาที่มีโทษถึงขั้นติดคุก อันเป็นผลมาจากการเคลื่อนไหวก่อนเรียกร้องสิทธิในการจัดการ

⁶³ สัมภาษณ์ จินตนา แก้วขาว, เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 ที่บ้านคุณจินตนา แก้วขาว หลังจากรับประทานอาหารเย็น.

⁶⁴ การประชุมประชาชนบ้านกรุด ณ ไต๋นบ้านของจินตนา แก้วขาว ในวันจันทร์ที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555.



ทรัพยากรธรรมชาติ ประการที่สอง คือ บุคคลทั้งสามได้ร่วมเป็นฐานะนำใน ขบวนการภาคประชาชนในภาคเหนือจังหวัดลำพูน ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ จังหวัดเลย และภาคกลางตอนล่างในจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ บุคคลทั้งสามจึง สะท้อนภาพในเชิงภูมิศาสตร์ได้ว่าขบวนการภาคประชาชนเป็นปรากฏการณ์ที่ เกิดขึ้นในแทบทุกภูมิภาคของประเทศไทย และปัญหาของพวกเขาเป็นปัญหาที่ สังคมไทยร่วมกันเผชิญ และประการที่สาม คือ ท่าทางของการเคลื่อนไหวทาง การเมือง การกระทำความผิดอาญา และแรงปัจจัยแวดล้อมทั้งสามพื้นที่ค่อนข้าง ต่างกันมาก เช่น ที่บ้านแพะได้ยากจนข้นแค้น แต่ที่บ้านกรูดกับบ้านนาหนองบง สามารถพึ่งพาตัวเองได้ เป็นต้น เมื่อประกอบเหตุผลทั้งสามด้านเข้าด้วยกันจะ เห็นได้ว่าชีวิตของพลเมืองผู้เคลื่อนไหวในภาคประชาชนทั้งสามที่ต้องเสี่ยงคุณัน สามารถแสดงภาพแทนเชิงภูมิศาสตร์ประเทศไทยได้พอสมควร และยังมีความ แตกต่างในรายละเอียดที่นำไปสู่การวิเคราะห์ให้เห็นความเปราะบางของระบบ กฎหมาย และความลึกซึ้งพิสดารของใจคน

เริ่มจากแกนนำกลุ่มบ้านกรูด จินตนา แก้วขาว เดิมอาศัยอยู่ที่ตำบลหัว หิน แต่ย้ายมาอยู่บ้านกรูดนับจากปัจจุบันก็เป็นกว่า 30 ปี จินตนาอาศัยและ ทำงานที่บ้านกรูดมาตลอด โดยเริ่มจากการเป็นครูรับจ้างสอนในพื้นที่ การอาศัย อยู่ในชุมชนมายาวนานทำให้เธอมีความคุ้นเคยกับชุมชนบ้านกรูดเป็นอย่างดี ปัจจุบันจินตนาประกอบอาชีพค้าขายของชำ ซึ่งเป็นร้านเล็กๆ ห่างจากชายหาด บ้านกรูดประมาณ 1 กิโลเมตร ขณะที่สามีของจินตนา คืออิสรา แก้วขาว ประกอบอาชีพเป็นพนักงานรัฐวิสาหกิจเกี่ยวกับสหกรณ์ววนมห่างจากบ้านกรูด ประมาณ 40 กิโลเมตร อย่างไรก็ตามงานของอิสราไม่ได้เป็นงานที่ต้องเข้างาน เป็นประจำ ทำให้อิสราไม่เดือดร้อนเรื่องเดินทางมากนัก และการเป็นพนักงาน รัฐวิสาหกิจทำให้ครอบครัวของอิสราและจินตนามีรายได้มั่นคงและมีสวัสดิการ ช่วยเหลือพอสมควร เห็นได้ว่าการงานของทั้งอิสราและจินตนาไม่ได้มีส่วน เกี่ยวข้องหรือรับผลกระทบจากโครงการโรงไฟฟ้าโดยตรงเหมือนอาชีพประมง



ตรงกันข้ามจากการเคลื่อนไหวที่ยาวนานและเหตุการณ์น้ำท่วมที่บ้านกรุดในปี พ.ศ. 2549 ทำให้ครอบครัวของจินตนาและอิสราประสบปัญหาด้านการเงินไม่น้อย⁶⁵ แต่ครอบครัวของจินตนาสนับสนุนการตัดสินใจของจินตนาเสมอมา แม้ว่าจะต้องสูญเสียรายได้ เสียเวลา โดยเฉพาะอิสรา สามีของเธอที่กำลังใจ จินตนาเสมอมา และจินตนาแก้มักกล่าวถึงอิสราด้วยท่าทีปลาบปลื้มเสมอ

ย้อนเวลาไปที่ครอบครัวเดิมของจินตนาพบว่า มีพื้นฐานนิยมการอ่าน และติดตามข่าวสารบ้านเมืองเป็นทุนเดิม จินตนาเองก็อ่านหนังสือพิมพ์มาตั้งแต่ อายุยังน้อย เช่นเดียวกับแม่ของจินตนาที่ทุกวันนี้ยังอ่านหนังสือพิมพ์อยู่ทุกเช้า ถึงแม้วัยจะล่วงเลยกว่า 77 ปี จินตนาเองก็มีนิสัยทำนองเดียวกันอย่างมั่นคงโดย สังเกตได้จากบ้านของจินตนาที่มีหนังสือพิมพ์ทั้งรายวัน รายสัปดาห์อยู่แทบทุก ทิศทุกทาง และมีเกือบครบทุกฉบับ ซึ่งนิสัยการติดตามข่าวสารและหาความรู้ อย่างสม่ำเสมอนี้เป็นลักษณะที่ทำให้จินตนารับรู้ข่าวสารของโรงไฟฟ้าตั้งแต่ ระยะเวลาเริ่มต้น ไปจนถึงการตระหนักถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้นหากมีการสร้างโรงไฟฟ้า เนื่องจากจินตนาติดตามข่าวสารและอุทกภัยของพื้นที่ต่างๆ ทั่วประเทศอย่าง สม่ำเสมอ เช่น ผลกระทบจากโรงไฟฟ้าแม่เมาะ โรงงานอุตสาหกรรมในมาบตา พุด เป็นต้น⁶⁶ ความรู้ชุดนี้กลายเป็นจุดยืนในการเคลื่อนไหวของจินตนามาตลอด แม้ว่าเธอจะไม่ได้จบการศึกษาสูงส่งก็ตาม

ความเป็น “คนประจบ” เป็นอีกประเด็นที่จินตนากล่าวถึงเป็นประจำ เธออธิบายว่า คนประจบเป็นที่ยึดและทำนอกกรอบ ไม่ได้มีระเบียบการ เคลื่อนไหวที่เคร่งครัดเหมือนที่อื่นๆ นอกจากนี้ความเป็น “คนประจบ” ที่จินตนา เสนอไว้ยังผูกผันกับชายหาดและทะเลอย่างสำคัญ ทั้งในด้านความห่วงแหนและ เป็นรากฐานของอาชีพทั้งปวง เพราะจังหวัดประจวบคีรีขันธ์มีหน้าหาดลาดยาว

⁶⁵ สัมภาษณ์ จินตนา แก้วขาว, เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 ที่บ้านคุณจินตนา แก้วขาว หลังจากรับประทานอาหารเย็น.

⁶⁶ เรื่องเดียวกัน.

ตลอดทั้งจังหวัด อีกทั้งเป็นทะเลที่อุดมสมบูรณ์ อาชีพหลักของประชาชนจึงเป็น การทำประมง ซึ่งแถบทุกชีวิตล้วนแต่พึ่งพิงทะเล การสร้างโรงไฟฟ้า และการ สร้างท่าเรือน้ำลึกทอดยาวออกไปถึง 4 กิโลเมตรจากชายฝั่ง ไม่นับรวม อุตสาหกรรมต่างๆ ที่คาดว่าจะลงมาอีกหลังการสร้างโรงไฟฟ้า จึงกระทบต่อม ประสาทของ “คนประจวบ” อย่างยิ่ง เพราะรากฐานของชีวิตกำลังถูกสั่นคลอน จากแท่นเจาะ ผุ่นละออง และมลพิษต่างๆ นานา⁶⁷

พื้นฐานครอบครัว การศึกษาด้วยตนเอง และความเป็นคนประจวบล้วน แต่หล่อหลอมให้จินตนาเป็นพลเมืองที่เรียนรู้และต่อสู้เสมอ อย่างไรก็ตามจุด เปลี่ยนที่สำคัญที่สุดที่ผลักดันให้จินตนาก้าวพ้นจากความกลัว ไม่ว่าจะเป็นคุก ยิง ถล่มบ้าน คือ การถูกจับในการเคลื่อนไหวครั้งแรกเมื่อ 8 ธันวาคม พ.ศ. 2541 ซึ่ง จินตนาถูกเจ้าหน้าที่จับไป เพราะเข้าใจว่าเป็นแกนนำม็อบ จนถูกจับออกไปโดย ไม่มีใครรู้ ถูกปิดตา พาวิ่งทั้งเมือง ถูกกักตัวถึง 22 ชั่วโมง โดยลำพังคนเดียว ที่ ค่ายพระมงกุฎที่ 14 บ้าง ที่โรงพักเมืองบ้าง เธออธิบายความรู้สึกขณะนั้นว่า “กลัวสุดขีด” เพราะจินตนาคิดว่าตัวเองต้องตายแน่ เธอคิดว่าหากถูกจับก็ต้องไป ที่โรงพัก แต่ตำรวจไม่จับจินตนาไปที่โรงพัก ซึ่งจินตนาอธิบายว่าตอนนั้นตัวเอง ไม่ใช่จินตนา แก้วขาวอย่างทุกวันนี้ จินตนาเป็นเพียงตัวเล็กตัวน้อยถูกด่าถูกสบถ สารพัด จินตนาพยายามขอโทรศัพท์ติดต่อบ้าน แต่ได้คำตอบอย่างรุนแรง เช่น “มึงรู้อย่างนี้ มึงออกมาทำไม มึงคิดถึงลูก ทำไมมึงไม่อยู่บ้าน” เช่นนั้น จินตนาจึง คิดว่าตนไม่รอดแน่ ถ้าไกลบ้านไปถูกจับฝังแน่ ถูกข่มขืนแน่ ถูกยิงถล่มมรตแน่ ต่างๆ นานาสารพัด ความกลัวสุดขีดในวันนั้นทำให้จินตนาในวันนี้ไม่มีอะไรต้อง กลัวอีก⁶⁸

⁶⁷ เรื่องเดียวกัน.

⁶⁸ เรื่องเดียวกัน.



ในขณะที่ความตายของเจริญ วัดอักษร ที่จินตนาเห็นว่าทำให้ชาวบ้านจำนวนมากรู้สึกว่าการตบตีไม่ได้ และเจริญกลายเป็นสัญลักษณ์ของการต่อสู้ของประชาชนที่ไม่ท้อถอย แต่โดยตัวของจินตนาเองคิดว่าความตายของเจริญไม่ได้เปลี่ยนแปลงจิตใจของตน จินตนาอธิบายว่าตนเป็นแบบนี้ก่อนที่จะเจริญเสียชีวิต เพราะเธอรู้โดยตลอดว่า เจริญไม่ใช่คนแรกที่สูญเสีย พวกเขาไม่ใช่กลุ่มแรกที่สู้และไม่ใช้คนแรกที่ตาย เช่น นรินทร์ โพธิ์แดงที่ถูกยิง พระสุพจน์ สุวโจที่เชียงใหม่⁶⁹ ทนายสมชาย นีละไพจิตร เป็นต้น ความตายของเจริญกลายเป็นอุทาหรณ์ที่จินตนาระลึกไว้ทำให้ตนก้าวแต่ก้าวอย่างระมัดระวังยิ่งขึ้น⁷⁰

ขณะที่อีกฝั่งฟากของประเทศ คือ จังหวัดลำพูนที่บ้านแพะใต้ พ่อหลวงนงเป็นพลเมืองอีกคนที่ถูกขึ้นสู่ ซึ่งเรื่องราวของพ่อหลวงนงก็คาดฝันไม่แพ้กัน กล่าวคือ เรื่องราวชีวิตในบ้านแพะใต้ของพ่อหลวงนงนั้นสอดคล้องกับสภาพทางเศรษฐกิจของชุมชนและสังคมโดยรวมกล่าวคือ พ่อหลวงนง เติบโตเรียนรู้ในชุมชน โตขึ้นก็ออกไปแสวงหาโอกาสและความก้าวหน้า เพื่อไปให้พ้นจากความยากแค้นรอบด้าน จนในที่สุดกลับมาที่บ้านเกิดจนผลักดันให้มีการเคลื่อนไหวด้านที่ดิน

ในวัยเด็กพ่อหลวงนงเล่าว่า ที่บ้านแพะใต้ลำบาก พ่อหลวงนงเองก็มีที่ดินอยู่เพียงเล็กน้อยในแปลงเดียวกับบ้าน คือ ไม่สามารถใช้ทำมาหากินได้ ด้วยที่ดินเพียงเล็กน้อย พ่อหลวงนงปลูกหอมแดงและยิงนกตกปลาตามประสาคนทำ

⁶⁹ พระสุพจน์ สุวโจ เป็นผู้ที่ขัดขวางการบุกที่ดินของสำนักสงฆ์ และได้วิพากษ์วิจารณ์การทำงานของรัฐบาลทักษิณ ชินวัตรที่ใช้ความรุนแรงกับประชาชนที่กรือเซะและตากใบ ในวันที่ 17 มิถุนายน 2548 พระสุพจน์ถูกทำร้ายและถูกฆาตกรรมด้วยของมีคมฟันไปทั่วร่างจนถึงแก่กรรมภาพที่บริเวณสถานปฏิบัติธรรมสวนเมตตาธรรม ต.สันทราย อ.ฝาง จ.เชียงใหม่ โดยที่หลายฝ่ายเชื่อว่าเหตุแห่งการสังหารนั้นมาจากการเคลื่อนไหวคัดค้านการรุกรานที่ดินสำนักสงฆ์และการวิพากษ์การทำงานของรัฐบาลทักษิณ

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน.



มาหากินในยุคนั้น นอกจากนี้อาศัยความเป็นอยู่ก็ค่อนข้างลำบาก การเดินทางไม่มีรถรา จะไปไหนต้องเดินไปและเดินจนกว่าจะถึง ความไร้โอกาสในบ้านเกิดและความยากแค้นไม่สะดวกสบายนี้ทำให้พ่อหลวงนงต้องกู้ยืมโดยใช้บ้านจำนองไว้เพื่อไปหางานทำที่ต่างประเทศ⁷¹

ประเทศแรกที่พ่อหลวงนงไปทำงาน คือ ประเทศซาอุดีอาระเบีย และต่อมาก็ไปทำงานที่ประเทศบรูไน โดยใช้แรงงานให้กับนายจ้างที่เป็นชาวเกาหลี ความเป็นอยู่ในต่างแดนนั้นพ่อหลวงนงย่ำว่าไม่ได้สะดวกสบาย เพราะไปไหนไม่ได้ จะกลับบ้านก็กลับไม่ได้ ถึงแม้จะมีรายได้ดีกว่าที่บ้านเกิดก็ตาม แต่ก็ยังน้อยกว่าที่คาดการณ์ไว้ หรือที่ตกลงกับนายจ้างไว้แต่แรก พ่อหลวงนงจึงต้องทำมาค้าขายภายในค่ายพักแรงงานประกอบไปด้วย จนบางครั้งความขัดแย้งเรื่องการทำงานถึงขั้นต้องมีการการชุมนุมประท้วงนายจ้าง พ่อหลวงนงมักบอกว่ตนนั้นอยู่คู่กับการประท้วงมานาน แต่ก่อนประท้วงนายจ้างเกาหลี จนถึงปัจจุบันก็ยังต้องประท้วงเรื่องที่ติดต่อ ทั้งนี้เพราะความลำบากยากแค้นและไม่ได้รับความเป็นธรรม⁷² ไม่เพียงแต่พ่อหลวงนงเท่านั้นที่เผชิญหน้ากับความลำบากยากแค้นในชีวิตจนต้องไปตระกำลำบากในต่างแดน ประชาชนที่ยังอาศัยอยู่ในบ้านแพะไต้มาตลอด เช่น ลุงปัน ก็ต้องเผชิญความยากลำบากเช่นกัน ด้วยการปลูกหอมแดงได้เงินปีละ 8,000-9,000 บาท แม้รายได้จะพอใช้ในการดำรงชีวิตอย่างพอเพียง โดยอาศัยเก็บเห็ดเก็บผักตามป่าเกื้อกูลกันไป แต่ลุงปันในตอนนั้นไม่สามารถรองรับค่าใช้จ่ายที่หนักหน่วงอย่างการส่งลูกเรียนหนังสือได้⁷³

⁷¹ สัมภาษณ์ สุแก้ว ฟงฟู, เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่ที่ดินปฏิรูปของปาดำ บ้านแพะไต้ จังหวัดลำพูน พร้อมกับคุณสืบสกุล ภิจนุกร นักวิจัย และนักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่แพะไต้มาเป็นเวลานาน จนถึงกับต้องคดีร่วมกันหลายคดี.

⁷² เรื่องเดียวกัน.

⁷³ ลุงปัน, ประชาชนบ้านแพะไต้ ที่เข้าร่วมขบวนการปฏิรูปที่ดินโดยประชาชนบ้านแพะไต้, เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่ที่ดินปฏิรูปของปาดำ บ้านแพะไต้ จังหวัดลำพูน พร้อมกับคุณสืบ



กล่าวได้ว่าความยากลำบากในการดำรงชีวิตเป็นลักษณะที่สำคัญในเรื่องราวของบ้านแพะใต้ สุดท้ายเมื่อหมดสัญญาในการทำงานที่ประเทศซาอุดีอาระเบีย พ่อหลวงจึงกลับบ้านแต่ก็อยู่ได้ไม่นาน เพราะไม่มีโอกาสที่ดีพอในการประกอบอาชีพจนต้องไปทำงานที่บรูไนอีก ซึ่งก็เป็นงานลักษณะเดียวกัน คือ เป็นแรงงานก่อสร้างบ้าง เกษตรกรบ้าง ค้าขายบ้าง สุดท้ายได้กลับมาบ้านเกิดและพยายามทำการเกษตร แต่ตนก็ไม่มีที่ดินทำกิน เช่นเดียวกับชาวบ้านจำนวนมากในบ้านแพะใต้จนต้องไปเช่าที่ดินทำกินอยู่ที่อ้อมก้อยบ้าง ฮอดบ้าง นอกจากจะไกลจากบ้านแล้ว ค่าเช่าที่ดินก็สูงเกินกว่าที่ชาวบ้านแพะใต้จะรับไหว และยังไม่มีความแน่นอนในการทำงานอีก คือ บ้างปีเจ้าของที่ดินก็ให้ แต่บางปีก็ไม่ให้ ในขณะที่เงินในกระเป๋านั้นจำต้องใช้อยู่ทุกวัน ความไม่มั่นคงในด้านที่ดินทำกินนำไปสู่ความไม่มั่นคงในชีวิตด้วย⁷⁴

ตลอดชีวิตพ่อหลวงต้องปากกัดตีนถีบดิ้นรนทำมาหากินทั้งนอกและในประเทศ แต่จุดเปลี่ยนหนึ่งที่สำคัญคือ เศรษฐกิจไทยที่แทบจะล่มสลายในปี พ.ศ. 2540 ลูกหลานที่เป็นแรงงานจำนวนมากจำเป็นต้องชมซานกลับมาบ้าน และพบว่าที่บ้านไม่มีที่ดินไม่มีงานให้ตนทำ จนในที่สุด พ่อหลวงและชาวบ้านจึงตัดสินใจมีการประชุมเรื่องช่วยกันถางที่ป่าและแบ่งส่วนที่ดินกัน จนมีคนมาอ้างความเป็นเจ้าของ “ป่า” ที่ตนเคยใช้ร่วมกันมาก่อนการต่อต้านคัดค้านอีก เกิดขึ้นจนกลายเป็นคดีอาญา ระหว่างต้องคดีก็โดนไล่จับ ล้อมจับหลายครั้ง ถูกคุมข้อมบ้าง แต่พ่อหลวงก็ยังเห็นว่าเรื่องโดนจับ นอนคุก โดนข้อมนั้นไม่ใช่เรื่องใหญ่โตอะไร ถึงแม้พ่อหลวงจะบอกว่าตนโดนข้อมอยู่ที่ดอยหล่อ แต่เมื่อถามรวมๆ ว่า

สกุล กิจนุกร นักวิจัย และนักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่แพะใต้มาเป็นเวลานาน จนถึงกับต้องคดีร่วมกันหลายคดี.

⁷⁴ สัมภาษณ์ สุแก้ว ฟงฟู, เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่ที่ดินปฏิรูปของป่าคำ บ้านแพะใต้ จังหวัดลำพูน พร้อมกับคุณสืบสกุล กิจนุกร นักวิจัย และนักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่แพะใต้มาเป็นเวลานาน จนถึงกับต้องคดีร่วมกันหลายคดี.



เคยถูกระทำรุนแรงหรือไม่ ก็ไม่มีสักครั้งที่พ่อหลวงนงจะตอบว่าตนถูกระทำอย่างรุนแรง⁷⁵

เว้นไว้อย่างเดียว ซึ่งเป็นข้อเท็จจริงที่พ่อหลวงนงมารู้เข้าภายหลัง และกลายเป็นประเด็นที่พ่อหลวงนงรู้สึกคับแค้นนายทุนและเจ้าหน้าที่ คือข้อเท็จจริงว่า ตั้งแต่ช่วงปี พ.ศ. 2520 ที่ดินที่ตนปฏิรูปหรือยึดนี้เดิมเป็นที่ดินนี้เป็นที่ดินสาธารณะที่เคยมีนโยบายจัดสรรที่เหล่านี้ให้ประชาชน แม้จะล้มเหลวไปเพราะเหตุผลเชิงเทคนิค แต่เจ้าหน้าที่รัฐก็เคยให้สัญญาว่าที่ดินแปลงนี้จะเป็นที่ดินที่รัฐจะจัดสรรให้แก่ประชาชน เวลาผ่านมาที่ดินดังกล่าวกลับกลายเป็นที่ดินเอกชน และมีโฉนดอย่างไม่มีปีไม่มีชด้อย พ่อหลวงนงจึงรู้สึกอย่างหนักแน่นว่านายทุนรายนี้ได้เบียดบังเอาที่ดินของประชาชนไปเป็นของตนเอง ช้ายังไม่ปรับปรุงพัฒนาที่ดินอย่างที่ควรจะทำ ความไม่ชอบมาพากลนี้ทำให้พ่อหลวงนงคับแค้น และต้องเอาที่ดินนั้นกลับมาอยู่ในมือประชาชนให้ได้ เพราะข้อเท็จจริงนี้เป็นสิ่งที่ยืนยันได้ว่าประชาชนแพ้ไม่ได้ไม่จำเป็นต้องอยู่อย่างยากแค้น และส่งลูกหลานไปหากินในเมืองอย่างสุขุมเสี่ยงมาอย่างน้อย 30 ปี โดยที่ไม่ใช้ความผิดของประชาชนแพ้ได้เลย นอกจากนายทุนจากต่างจังหวัดและเจ้าหน้าที่ทุจริตไม่กี่คนที่ตอบสนองความโลภของตนเอง ซึ่งการส่งเวรความยากจนเพื่อจรรโลงความมั่งคั่งของคนโลภนั้นเป็นความคับแค้นอย่างยิ่ง⁷⁶

ขณะที่เรื่องราวของจินตนาและพ่อหลวงนงเต็มไปด้วยความผาดโผน แต่ชีวิตของพลเมืองผู้ต่อสู้กับทุนเหมืองทองคำในอีกภาคของประเทศกลับราบเรียบกว่าอย่างผิดหูผิดตา พ่อสมัย ภัคชัย เป็นสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนตำบลเขาหลวงและแกนนำกลุ่มคนรักบ้านเกิด พ่อสมัยมีที่นาและสวนยางของตนเอง แต่ปัจจุบันไม่ได้ทำอย่างจริงจังแล้ว เพราะทำงานอยู่องค์การบริหาร

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน.

ส่วนตำบล ส่วนที่สวนที่นาทำให้ลูกหลานทำ พ่อสมัยมักไม่ค่อยอยู่บ้านแต่ไปเยี่ยมเพื่อนบ้านอย่างสม่ำเสมอ ทั้งงานบุญ งานบวช และงานศพ กล่าวได้ว่าชีวิตประจำวันของพ่อสมัยใช้เวลาไปกับกิจกรรมสมาคมเป็นหลัก⁷⁷ ซึ่งชีวิตประจำวันของพ่อสมัยได้สะท้อนความมั่นคงด้านเศรษฐกิจของครอบครัวที่ดี เพราะครอบครัวพ่อสมัยมีทั้งที่ดินและแรงงานในครัวเรือน ภาระในการเลี้ยงดูลูกหลานก็ไม่มากมายนัก ซึ่งพ่อสมัยสามารถใช้เวลาส่วนใหญ่ในกิจกรรมสมาคมได้โดยไม่เดือดร้อนลำบากทางเศรษฐกิจ⁷⁸

แต่เมื่อพิจารณาเกี่ยวกับประสบการณ์ในการชั่งแวงกับอำนาจรัฐทั้งกฎหมายหรือโครงการของรัฐ พ่อสมัยให้สัมภาษณ์ว่าก่อนที่จะมีปัญหาเรื่องเหมืองทองคำที่ภูทับฟ้า ชีวิตของตนไม่เคยได้ยุ่งเกี่ยวกับเรื่องกฎหมาย โครงการเหมืองทองเป็นโครงการขนาดใหญ่แรกที่เข้ามาในชุมชนและสำนึกของพ่อสมัย⁷⁹ ทั้งชีวิตของพ่อสมัยไม่เคยทำความรู้จักหรือเกี่ยวข้องกับขบวนการเคลื่อนไหวอื่นๆ ในประเทศไทย ไม่ว่าจะเป็นสมัชชาคนจน กลุ่มอนุรักษ์บ้านกรูด จนกระทั่งเมื่อเผชิญปัญหาเหมืองจึงเริ่มสร้างเครือข่ายประชาชนที่ค้านเหมืองในจังหวัดเลย⁸⁰ ซึ่งสอดคล้องกับคำอธิบายของนักพัฒนาเอกชนในพื้นที่ที่อธิบายว่า ชุมชนบ้านนาหนองบงนี้เป็นชุมชนที่เพิ่งเปิดรับตัวเองจากโลกภายนอกได้ไม่นานอย่างรวดเร็วที่สุดก็ไม่เกิน 10 ปี⁸¹

⁷⁷ สัมภาษณ์ สมัย ภัคษมิ, เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่สถานีตำรวจนาดินคำ อำเภอเมือง จังหวัดเลย ขณะชุมนุมให้กำลังใจนายชาลินี กำแพงศรี แกนนำภาคประชาชนบ้านห้วยม่วงคัดค้านเหมืองทองแดง ภูหินเหล็กไฟ ที่มีนตสอสนคดีเข้มข้นใจ หนองเหนียวกักขัง หมิ่นประมาท และดูหมิ่นซึ่งหน้า.

⁷⁸ เรื่องเดียวกัน.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁰ เรื่องเดียวกัน.

⁸¹ สัมภาษณ์ โกวิทท์, นักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่ เมื่อวันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2555 ขณะร่วมงานทำบุญภูทับฟ้า และสืบชะตาภูเหล็ก.

3.5 ความคิดเรื่องระบบยุติธรรม และนิตาสำนึกต่อโทษ “จำคุก”

การผูกโยงเรื่องราวตั้งแต่สภาพสังคมพื้นที่ทั่วไป ความสัมพันธ์ภายในสังคม ประสบการณ์การเคลื่อนไหวของกลุ่ม และความคิดเรื่องตัวตนของพลเมืองที่ศึกษาเข้ากับประสบการณ์ในด้านกฎหมายของพลเมืองรายนั้น ประกอบกับการให้สัมภาษณ์ของพลเมืองแต่ละคนเกี่ยวกับ “โทษจำคุก” ย่อมทำให้เห็นนิตินัยของพลเมืองเหล่านั้น ได้แก่ จินตนา พ่อหลวงนง และพ่อสมัย ชัดเจนขึ้น

กรณีของพ่อสมัยที่อยู่ในสังคมที่มีความพอดีทางเศรษฐกิจสามารถพึ่งพาตนเองได้มาก แต่อยู่ในภูมิภาคจังหวัด และพื้นที่ที่ไม่เป็นเป้าใหญ่ของการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานโดยเฉพาะอย่างยิ่งเทคโนโลยีการสื่อสาร ประกอบกับความเป็น “ไม่เป็นทางผ่าน” ของการเดินทางทำให้ก่อนมีเหมืองทอง คนทั่วไปแทบไม่มีความจำเป็นต้องมาหยุดจุดที่อำเภอวังสะพุงเลย ยิ่งไม่พักต้องกล่าวถึงบ้านนาหนองบงคุ่มน้อยอีก การแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารและประสบการณ์จากภายนอกจึงทำได้น้อยมาก แต่ความพอดีด้านเศรษฐกิจในพื้นที่นี้ประกอบกับความไม่ไกลจากเมือง และอิทธิพลภายนอกที่เข้ามาน้อยนั้นทำให้ความสัมพันธ์ภายในชุมชนแน่นแฟ้นขึ้น เพราะประชาชนในชุมชนไม่จำเป็นต้องออกจากชุมชนอย่างถาวรเหมือนชุมชนอื่นๆ หากจำเป็นต้องการเงินเพิ่มก็ออกจากหมู่บ้านชั่วคราวได้ จนกระทั่งการเข้ามาของเหมืองแร่ทองคำที่ระยะแรกประชาชนไม่ได้ตื่นตัวถึงปัญหาที่กำลังจะเกิด เหมืองทองคำจึงเกิดขึ้นบนภูทับฟ้า จนกระทั่งความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชนเริ่มปรากฏชัดเจนขึ้นเรื่อยๆ จนประชาชนในพื้นที่ลุกขึ้นต่อสู้ คัดค้าน และขอให้ปิดเหมือง โดยใช้วิธีการร้องเรียน และยื่นหนังสือแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก อย่างไรก็ตาม ระยะเวลาการเคลื่อนไหวกว่า 5 ปีที่ผ่านมายังไม่ปรากฏผลที่ชัดเจนนัก เหมืองทองคำภูทับฟ้ายังคงเปิดทำงานอยู่ทุกวัน ขณะที่เหมืองใหม่บนภูเหล็กก็ยักรอลงเสาเข็ม ซึ่งพ่อสมัยก็เป็นพลเมืองที่อยู่ภายใต้ความเปลี่ยนแปลงนี้



โดยทั่วไปพ่อสมัยยอมรับว่ายังสามารถพึ่งพาความยุติธรรมจากกระบวนการยุติธรรมได้ เพราะที่ผ่านมาพ่อสมัยมีประสบการณ์ค่อนข้างดีกับกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ การถูกฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาข้อหาบุกรุกในวันที่ 13 มีนาคม 2553 นั้นผู้ร้องได้ถอนฟ้องออกไป กรณีนี้ถึงแม้จะไม่ใช่เป็นผลงานของกระบวนการยุติธรรมโดยตรงแต่พ่อสมัยก็รู้สึกว่ามันยังไม่ถูกรังแกลั่นแกล้งอย่างไรข้อไร้แปรจากกระบวนการดังกล่าว ประกอบกับคดีที่พ่อสมัยฟ้องร้อง “ลุงยาว” ในข้อหาหมิ่นประมาทหาว่าแกนนำเคลื่อนไหวคัดค้านเหมืองทองรับเงินองค์กรพัฒนาเอกชนมา ซึ่งศาลพิพากษาว่าให้ลุงยาวผิดฐานหมิ่นประมาทโดยจำคุก 2 ปี แต่ให้รอลงอาญาไว้ คำพิพากษาดังกล่าวถึงแม้ว่าจะดูเหมือนเป็นความพ่ายแพ้ของพ่อสมัย เพราะลุงยาวยังลอยนวลอยู่นอกคุก แต่พ่อสมัยก็ยืนยันหนักแน่นว่านี่เป็นทางออกที่ดีที่สุดสำหรับเรื่องนี้แล้ว กล่าวคือ ถึงอย่างไรลุงยาวก็เป็นพี่น้อง พ่อสมัยและแกนนำก็ไม่ปรารถนาให้พี่น้องติดคุก แทนที่จะสร้างให้ลุงยาวเป็นศัตรูอย่างเต็มตัวอย่างที่เหมืองต้องการ ทำไมไม่สร้างโอกาสให้ลุงยาวกลับมาเป็นมิตรเหมือนเดิม นอกจากนี้ลำพังศาลพิพากษาว่าลุงยาวมีความผิดก็เพียงพอจะแก้ไขข้อสงสัยของประชาชนที่ตั้งข้อสงสัยกับแกนนำแล้ว⁸²

ตรงกันข้ามกับกรณีของจินตนาอย่างสิ้นเชิง ที่การเคลื่อนไหวของประชาชนบ้านกรูดและจินตนาจำเป็นต้องรุนแรงและเผชิญหน้ากับความรุนแรงพอๆ กัน สุดท้ายจบลงที่โครงการโรงไฟฟ้ายุติลง ประชาชนบ้านกรูดรวมถึงประชาชนยังสามารถสร้างรายได้ให้กับตนเองและครอบครัวได้เหมือนเดิม ไม่ว่าจะเป็นประกอบอาชีพประมงหรือการท่องเที่ยวก็ตาม การต่อสู้ของประชาชนบ้านกรูดที่สามารถหยุดโครงการมูลค่า 80,000 ล้านบาทได้ทำให้พวกเขาเชื่อในศักยภาพ

⁸² สัมภาษณ์ สมัย ภัคชมี, เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่สถานีตำรวจนาดินดำ อำเภอเมือง จังหวัดเลย ขณะชุมนุมให้กำลังใจนายชาลินี กำแพงศรี แกนนำภาคประชาชนบ้านห้วยม่วงคัดค้านเหมืองทองแดง ภูหินเหล็กไฟ ที่มีנדสอบสวนคดีข่มขืนใจ หน่วงเหนี่ยวกักขัง หมิ่นประมาท และดูหมิ่นซึ่งหน้า.





ของตนมากขึ้นจนสามารถรวมตัวกันเพื่อต้องการกำหนดอนาคตตนเอง⁸³ กล่าวให้ชัดเจน คือ ที่บ้านกรุดนี้ประชาชนเชื่อว่าชัยชนะเป็นของประชาชนอย่างชัดเจน และทุกคนในกลุ่มล้วนแต่มีความภาคภูมิใจต่อขบวนการเคลื่อนไหวและการกระทำของตนทั้งสิ้น

การที่ศาลฎีกาพิพากษาจำคุกจินตนา แก้วขาว ย่อมคาดได้ไม่ยากว่าความคิดต่อกระบวนการยุติธรรมที่มาลงโทษเธอในความผิดที่เธอและเพื่อนของเธอจำนวนมากเชื่อว่าเป็นสิ่งที่ถูกต้องนั้นทำให้จินตนามีประสบการณ์ที่ไม่สู้ดีนักกับศาลและกระบวนการยุติธรรม

หลังจากมีตัดสินใจเคลื่อนไหวแล้ว จินตนาถูกฟ้องร้องและต้องต่อสู้คดีกว่า 40 คดีทั้งพยาน จำเลย หรือโจทก์ ซึ่งประสบการณ์การต่อสู้คดีนั้นทำให้จินตนาารู้สึกว่าตนมีความเชี่ยวชาญในการขึ้นศาลอย่างยิ่ง⁸⁴ ความมั่นใจลักษณะนี้ของจินตนา ทำให้จินตนาเชื่อมั่นว่าศาลนั้นไม่อาจเป็นที่พึ่งได้ และวิพากษ์วิจารณ์การวินิจฉัยคดีความของศาลอย่างถึงรากถึงโคน กล่าวคือศาลไม่ยุติธรรม ศาลไม่เคยมองข้อเท็จจริงด้วยความเป็นธรรมในการให้โอกาสผู้กระทำผิดที่เป็นชาวบ้านอย่างเรา แต่อย่างนักค้ายาเสพติดศาลกลับรับฟังมากกว่า โดยจินตนาารู้สึกเช่นนี้เพราะกรณีของพ่อค้ายาเสพติด ซึ่งตำรวจไล่ให้จินตนาฟังว่าตอนที่จับกันก็ไล่ยิงกัน พอจับได้ของกลางก็เต็มตัว แต่แค่ในชั้นศาลเจ้าหน้าที่ตำรวจจำหน่ายเลขโทษศัพทที่ที่ใช้ล่อซื้อไม่ได้เพราะเป็นเรื่องที่ผ่านมานานแล้ว คดีก็หลุด แต่กรณีของพวกเราชาวบ้านไม่ได้ทำอะไรผิดเลย ขณะที่พยานฝ่ายโรงไฟฟ้าให้การรบกวนสืบสนศาลกลับเชื่อโดยแสดงความเข้าใจว่าเหตุการณ์มันเกิดขึ้นนานแล้ว การให้การสืบสนบ้างเป็นเรื่องธรรมดา เหตุผลอย่างเดียวกันกลับ

⁸³ สุรวิรัตน์ แต่ชุตระกุล, ชาวประจวบฯ ขอกำหนดอนาคตตัวเอง (ประจวบคีรีขันธ์: กลุ่มอนุรักษ์ทับสะแก, 2553), หน้า 4.

⁸⁴ สัมภาษณ์ จินตนา แก้วขาว, เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 ที่บ้านคุณจินตนา แก้วขาว หลังจากรับประทานอาหารเย็น.





คิดออกมาได้คนละอย่าง เจตนาเห็นว่าถ้าศาลรู้จักรับข้อมูลโดยถอดหัวไขนความเป็นศาลลงและมาแลกเปลี่ยนกันฉันท์มิตร ศาลจะได้ข้อมูลจำนวนมากและเข้าใจชาวบ้านมาก เพราะถึงชาวบ้านจะปิดงานเลี้ยงแต่ก็ไม่ได้นึกสนุกอยากปิดงานเลี้ยงใคร และก่อนจะปิดงานนั้นเกิดเรื่องราวมากมายแต่ไม่เคยเป็นเหตุผลที่ศาลใช้ร่วมตัดสินใจ กระบวนการยุติธรรมควรฟังทั้งสองฝ่าย ไม่ใช่ฟังที่อัยการ “กล่าวหา” อยู่ฝ่ายเดียว นอกจากนี้จินตนายังเชื่อว่าทั้งศาลและอัยการต่างก็ได้ประโยชน์จากตำแหน่งแล้วก็ร่ำรวยกันมากมาย ขณะที่ความยุติธรรมจะเกิดขึ้นได้เฉพาะเมื่อบุคคลนั้นไม่ได้รับผลประโยชน์ใดใด⁸⁵

ปัญหาเรื่องการรับฟังข้อมูลในกรณีของจินตนาค่อนข้างสอดคล้องกับความคิดเห็นต่อกระบวนการยุติธรรมของพ่อหลวงนง ซึ่งประสบปัญหาคล้ายกัน คือศาลไม่ยอมรับฟังว่าที่ดินเหล่านั้นเคยเป็นที่ดินสาธารณะที่กำลังจะได้รับการจัดสรรให้ประชาชนในพื้นที่ ตลอดทั้งคดีศาลคิดแต่ว่าพ่อหลวงนงได้งายกายเข้าไปในที่ดินอันมีเอกสารสิทธิของบุคคลอื่นหรือไม่เท่านั้น ศาลไม่ยอมฟังความจริงที่พ่อหลวงนงยกขึ้นเรื่องความเป็นที่ดินสาธารณะ แต่กลับฟังอัยการโจทก์กล่าวหา พ่อหลวงนงจึงมักย้ำอยู่เสมอเรื่องกระบวนการยุติธรรมจะได้ส่วนหาความจริง ไม่ใช่ปล่อยให้ใครกล่าวหากันง่ายๆ เช่นนี้ นอกจากนี้ทั้งตำรวจ อัยการ และศาลเหมือนเป็นธรรมเนียมที่จะให้เรายอมไปเสียทุกอย่าง แต่ไม่หาความจริงว่าใครถูกผิด⁸⁶

เรื่องราวความยากแค้นและการสู้ชีวิตของพ่อหลวงนงผลักดันให้พ่อหลวงนงต้องเคลื่อนไหวเพื่อเปลี่ยนแปลงชีวิต กระทั่งทำการปฏิรูปที่ดินด้วยตัวเองโดยไม่พึ่งและไม่รอรัฐอีก จนนำมาซึ่งคดีความมากมายตามมา จากประสบการณ์

⁸⁵ เรื่องเดียวกัน.

⁸⁶ สัมภาษณ์ สุแก้ว ฟงฟู, เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่ที่ดินปฏิรูปของป่าคำ บ้านแพะใต้ จังหวัดลำพูน พร้อมกับคุณสืบสกุล กิจนุกร นักวิจัย และนักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่แพะได้มาเป็นเวลานาน จนถึงกับต้องคดีร่วมกันหลายคดี.



การต่อสู้คดีกว่า 40 คดี พ่อหลวงนงเห็นว่ากระบวนการยุติธรรมไทยนั้นใช้ไม่ได้ ไม่มองหาความจริง และชาวบ้านพูดอะไรไปก็มักไม่ฟังไม่พอจะให้ยอมรับสารภาพอีก ความรู้สึกต่อกระบวนการยุติธรรมของพ่อหลวงนงจึงค่อนข้างติดลบ ในขณะที่การยึดหรือปฏิรูปที่ดินที่ประชาชนและพ่อหลวงนงเคลื่อนไหวนั้นกลับนำมาซึ่งความเปลี่ยนแปลงในชีวิตในทางที่ดีขึ้นอย่างมากมาย เมื่อการเคลื่อนไหวของพ่อหลวงนงนำมาซึ่งคดีความที่พาพ่อหลวงนงเข้าไปสู่กระบวนการยุติธรรมที่พ่อหลวงนงคิดว่าไม่เข้าท่าแล้ว พ่อหลวงนงก็เลยพักต้องคิดเลยว่าตนอาจต้องติดคุกจากกระบวนการยุติธรรมพิการนี้ ที่สำคัญคือ พ่อหลวงนงแม้ไม่ชอบคุก เพราะกันพ่อหลวงนงออกจากครอบครัว ไม่สามารถไปไหนได้โดยอิสระ แต่ก็ยอมรับโทษ ไม่ใช่เพราะรู้สึกผิด แต่เพราะรู้ว่ามีอำนาจของศาลจะไปบอกว่าตัดสินผิดก็ทำไม่ได้ เพราะถึงอย่างไรมันก็ไม่เกิดการเปลี่ยนแปลงอยู่ดี และอีกอย่างการติดคุกของพ่อหลวงนงย้ำว่าตนไม่มีอะไรต้องอาย เพราะติดคุกเพื่อลูกเมีย เพื่อชุมชน ตรงข้ามพ่อหลวงนงกลับคิดว่าจริง ๆ แล้วตนควรได้รับรางวัลเสียด้วยซ้ำ เพราะจัดหาที่ดินทำกินให้กับประชาชนและเปิดเผยความซื่อสัตย์ของนายทุนและเจ้าหน้าที่ที่เบียดบังของสาธารณะไปหาประโยชน์เข้ากระเป๋ตัวเอง⁸⁷

พ่อหลวงนงดินรนเปลี่ยนแปลงสภาพความเป็นอยู่เดิม ขณะที่จินตนา ก็ต่อสู้เพื่อปกป้องแผ่นดิน ชุมชน และอาชีพที่ตนรัก การต่อสู้ของจินตนา ก็ไม่เกิด เพราะความเป็นวีรสตรี แต่มีเงื่อนไขหลายอย่างที่ประกอบกัน เช่น ความมั่นคงทางเศรษฐกิจ การใช้ทรัพยากรในลักษณะคล้ายคลึงกัน การเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การปลูกฝังเลี้ยงดูแต่เยาว์ หรือการถูกทำร้ายและฆาตกรรม เป็นต้น สิ่งเหล่านี้เป็นแรงขับให้จินตนาและชาวบ้านกรุดลุกขึ้นสู้และสู้ยิบตา ทั้งแบบเรียบร้อยและค่อนข้างก้าวร้าว แต่สุดท้ายสิ่งที่ปกป้องบ้านกรุดและประจวบไว้คือวิธีการที่

⁸⁷ เรื่องเดียวกัน.

ค่อนข้างก้าวร้าวจนเป็นข่าวมากมายในสื่อหลายยี่ห้อและต้องติดคุกติดตารางในเวลาต่อมา

แต่กว่าจะถึงคุณั้น กระบวนการทางกฎหมายมากมายขัดเกลาให้จินตนาเรียนรู้ “ความไม่ได้เรื่องของกฎหมาย” เป็นภาพลบที่เกิดในใจกับกระบวนการยุติธรรม ตรงข้ามกับภาพบวกของการเคลื่อนไหวที่อาจุ๊กก้าวร้าวแต่นำมาซึ่งบ้านกรุดและประจวบฯ ที่ยังเป็นของคนประจวบฯ อยู่ ดังนั้น “คุณ” ที่ได้มา เพราะกระบวนการยุติธรรมที่ตนเสียเปรียบจนทำให้พลเมืองผู้เคลื่อนไหวที่นำมาซึ่งประโยชน์อันดีต้องมาติดคุก จินตนาจึงมีความคิดต่อโทษจำคุกที่เป็นอำนาจดิบ เป็นความไม่เป็นธรรม และต้องถูกทำทนายอย่างถึงที่สุด ทั้งชุมนุมต่อต้าน การประท้วงติดนินคุก การให้สัมภาษณ์หลังออกจากคุก ล้วนทำไปเพื่อตอบโต้ “คุณ” ที่มาพร้อมกับกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ได้ความตั้งใจ เช่น จินตนาไม่ยอมเรียกผู้คุมว่า “นาย” อย่างที่นักโทษอื่นเรียกกัน จินตนาไม่ยอมนั่งพื้นแต่นั่งเก้าอี้เทียบเทียมกับผู้คุม และชุมชนของจินตนาสร้างคุกจำลองขังตัวเองอยู่หน้าเรือนจำเคียงคู่กับจินตนา เป็นต้น

สิ่งที่จินตนา ฟุ้งในชุมชน และเครือข่ายชนชั้นกลางทำนั้นทั้งหมดล้วนทำให้จินตนาไม่เหมือนนักโทษต้องคดีอาญาสักคนเดียว แต่เหมือนวีรสตรีที่ถูกลงโทษอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งทั้งหมดนี้มาจากการเคลื่อนไหวที่สำเร็จ ชุมชนและชนชั้นกลางรู้ซึ่งถึงประโยชน์ที่เกิดจากการเคลื่อนไหวที่ดู “ก้าวร้าว” ของจินตนา และชาวบ้านกรุด

ขณะที่พ่อหลวงนงยอมรับโทษแต่ไม่รับผิด ไม่สะท้อนสะท้อนกับคุณจินตนาทำทนายคุกที่ไม่เป็นธรรมอย่างออกหน้าออกตาด้วยทวิวิธีทางที่ตนอาจทำได้ ด้านพ่อสมัยกลับต่างออกไป พ่อสมัยเห็นว่าการรอดพ้นจากคุกมาได้เนื่องจากโจทก์ถอนฟ้องนั้น รวมถึงการต้องโทษจำคุกของจินตนาที่เป็นข่าวโด่งดัง เป็นคำอธิบายว่าการต้องโทษเกิดจากการกลั่นแกล้งของฝ่ายตรงข้ามหรือรัฐและทุน



มากกว่าการตัดสินใจของภาคประชาชน และเป็นเหมือนอุทาหรณ์เตือนในใจพ่อสมัย ให้ก้าวต่อไปทุกก้าวด้วยความระมัดระวังและไม่ประมาท⁸⁸ ซึ่งมีผลต่อพฤติกรรม การเคลื่อนไหวของพ่อสมัยหลังจากนั้นมาก กล่าวคือ รูปแบบการเคลื่อนไหวของพ่อสมัยจะทำไปอย่างระมัดระวังไม่เปิดช่องให้ถูกกดดันแก่งัด การเคลื่อนไหวของพ่อสมัยจึงไม่มีลักษณะเอาตัวเข้าแลก เหมือนจินตนาหรือพ่อหลวงง เช่น ในกรณีนี้สอดคล้องกับเหตุการณ์ในวันทำบุญสืบชะตาภูเหล็ก ที่มีการให้นายอำเภอบวชป่า และให้พยานายอำเภอไปเดินดูพื้นที่ที่ชาวบ้านขัดแย้งกับเหมือง หากยังต้องคดีบุกรุกอีกก็ให้รู้ไปว่าจะมีการฟ้องร้องนายอำเภอด้วย ซึ่งพ่อสมัย ปฏิเสธที่จะทำตามแผนการดังกล่าวโดยให้เหตุผลในขณะนั้นว่าตนเหนื่อยจากการเตรียมและจัดการงานบุญแล้ว⁸⁹

โทษจำคุกในสายตาของพ่อสมัย คือ การกลั่นแกล้งของฝ่ายเหมืองแร่ที่ใช้กลไกรัฐเป็นเครื่องมือ ซึ่งเป็นเรื่องธรรมดาที่พวกเขาซึ่งลุกขึ้นมาเคลื่อนไหวคัดค้านเหมืองแร่จะต้องเผชิญ ขึ้นอยู่กับว่าเราจะระวังตัวอย่างไรให้รอดพ้นจากการกลั่นแกล้งของทุน พ่อสมัยถือว่าการโดนคดีนั้นเป็นเรื่องธรรมดา แต่หากถึงขั้นต้องติดคุกติดตะรางนั้นก็ถือว่าฝ่ายเราไม่ระวังและเคลื่อนไหวอย่างผิดพลาด อย่างไรก็ตามการ “พลาด” นั้นก็ไม่ถึงกับเป็นการล้มเหลวของขบวนการ

⁸⁸ สัมภาษณ์ สมัย ภัทษี, เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่สถานีตำรวจนาดินดำ อำเภอเมือง จังหวัดเลย ขณะชุมนุมให้กำลังใจนายชาลินี กำแพงศรี แกนนำภาคประชาชนบ้านห้วยม่วงคัดค้านเหมืองทองแดง ภูหินเหล็กไฟ ที่มีนัดสอบสวนคดีข่มขืนใจ หน่วงเหนี่ยวกักขัง หมิ่นประมาท และดูหมิ่นซึ่งหน้า.

⁸⁹ หลังจากบวชป่าเสร็จและมีการเชิญชวนนายอำเภอไปดูแนวคันดินที่เหมืองแร่ชุดดินมากองไว้ตามแนวเขตที่ดินใกล้สวนยางพารา, งานบุญภูทับฟ้าและสืบชะตาภูเหล็ก วันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2555.



เคลื่อนไหว เพราะการในกลุ่มมีการประชุมกันแล้วว่าหากพ่อสมัยพลาดทำติดคุก
ขึ้นมาก็จะมีคนสานงานของกลุ่มต่อไปอย่างต่อเนื่อง⁹⁰

การเคลื่อนไหวอย่างเรียบร้อยอย่างที่จินตนาทำในอดีตและพ่อสมัยทำ
ในปัจจุบันยังไม่ได้ผลในสังคมปัจจุบัน ตรงข้ามกับการปิดงานเลี้ยงของจินตนาที่
จะมองว่าก้าวร้าวก็ได้ หรือพ่อหลวงงที่วางแผนอย่างลับๆ ล่อๆ เพื่อแผ้วถาง
และปฏิรูปที่ดินโดยการ “ยึด” นั้นกลับได้ผลดีกว่ากันมาก ที่สำคัญคือแม้จะดู
ก้าวร้าวหรือดูลับๆ ล่อๆ ก็ทำให้พ่อหลวงงและจินตนาภูมิใจและรู้สึกมีเกียรติใน
การกระทำของตนได้ และเผชิญหน้ากับคุณตารางอย่างเบิกบานได้ พร้อมทั้งที่
สาธารณชนแทบทุกฝ่ายก็ให้การยอมรับ ทั้งนี้เพราะกระบวนการยุติธรรมที่ส่ง
พวกเขาสู่คุ่นั้นไม่อาจสร้างความชอบธรรมให้กับการการวินิจฉัยคดีของศาลได้
เลย คำถามที่ต้องตอบไม่ถูกตอบ เช่น จินตนามีสิทธิตามรัฐธรรมนูญที่จะทำการ
ปิดงานเลี้ยงหรือไม่ พ่อหลวงงจะปฏิรูปที่ดินด้วยขบวนการประชาชนเองมี
ความชอบธรรมหรือไม่ การข้อโกงที่ดินสาธารณะไปออกเอกสารสิทธิเกิดขึ้นจริง
หรือเป็นแค่ความเข้าใจผิด เป็นต้น คำถามเหล่านี้เป็นคำถามจริงๆ ของคดีที่จะ
สร้างความเข้าใจให้คู่กรณีและสังคมในอนาคต และเป็นคำถามที่สาธารณชน
สงสัย ซึ่งเกี่ยวเนื่องกับความชอบธรรมในการใช้อำนาจ แต่เรื่องพวกนี้กลับไม่ถูก
ตอบ คำถามทั้งหลายในคดีหดลงเหลือเพียงประเด็นว่าจินตนาหรือพ่อหลวงงย่าง
กายเข้าไปในที่ดินของคนอื่นหรือไม่ตามนิติวิธีทางกฎหมายอาญา ซึ่งไม่มีสักคน
ที่สนใจนอกจากโจทก์และศาล ด้วยเหตุนี้สุดท้ายเหลือเพียงอำนาจดิบเท่านั้นที่
อธิบายการส่งพวกเขาเข้าคุกได้

⁹⁰ สัมภาษณ์ สมัย ภัคศรี, เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่สถานีตำรวจนาดินคำ อำเภอ
เมือง จังหวัดเลย ขณะชุมนุมให้กำลังใจนายชาลิน กำแพงศรี แกนนำภาคประชาชนบ้านห้วยม่วงคุดค่าน
เหมืองทองแดง ภูหินเหล็กไฟ ที่มีนัดสอบสวนคดีข่มขืนใจ หน่วงเหนี่ยวกักขัง หมิ่นประมาท และดูหมิ่นซึ่ง
หน้า.



น่าสังเกตว่าหลักเกณฑ์เงื่อนไขว่าด้วยการ “อารยะขัดขืน” เช่น การกระทำโดยเปิดเผย (Public) ก็ดี ปราศจากความรุนแรง (Nonviolent) ก็ดี ไม่ได้เป็นปัจจัยหลักที่ทำให้การเคลื่อนไหวของประชาชนพลเมืองเหล่านี้เกิดความชอบธรรมทั้งสำหรับตัวจินตนา พ่อหลวงนง หรือพ่อสมัย และต่อสำนักความรู้สึกของสาธารณชน ซึ่งสังเกตได้จากปฏิกิริยาของคดียินตนาที่หมิ่นเหม่ต่อการเป็น “ความรุนแรง” ก็ไม่ได้มีการขบคิด หรือต่อต้าน แต่กลับเป็นการให้กำลังใจและช่วยเหลือมากกว่า ดังนั้น แนวคิดทฤษฎีและวิธีการอันเคร่งครัดของการ “อารยะขัดขืน” นั้นไม่อาจอธิบายความชอบธรรมที่เกิดในใจของพลเมืองและสาธารณชนได้อีกต่อไป

อีกด้านหนึ่งวงศุกไม่สามารถทำหน้าที่ตามทฤษฎีการลงโทษ คือ บังปราง ทำให้รู้สึกผิด หรือทำให้กลับตัว เมื่อต้องเผชิญหน้ากับคนอย่างพ่อหลวงนง จินตนา และพ่อสมัย โดยมีท่วงทำนองการคิดที่พอจะเห็นได้ว่ามาจากปัจจัยสองฟาก ฟากแรก คือ คุณค่าและประโยชน์ที่เกิดจากการเคลื่อนไหว ที่นำไปการต้องโทษ ซึ่งไม่ขาดจากบริบทของแต่ละพื้นที่และภูมิหลังของพลเมืองแต่ละคน ส่วนอีกฟากหนึ่งคือความรู้สึกดีหรือเลวต่อกระบวนการยุติธรรม เช่น ขบวนการของจินตนาเข้ามาซึ่งประโยชน์นั้นต่อชาวประจวบฯ ขณะที่ไม่มีความรู้สึกดีต่อกระบวนการยุติธรรมแม้เพียงเล็กน้อย ความคิดต่อโทษจำคุกก็เป็นไปในลักษณะต่อต้าน ขณะที่กรณีของพ่อหลวงนงสำนักหลักอยู่ที่ทำให้ครอบครัวและชีวิตของตนพ้นจากความยากแค้นสาหัส โดยมีประโยชน์สาธารณะมาพ่วงท้ายหลังจากรู้ว่าเป็นที่ดินสาธารณะที่ถูกโกง และรู้สึกว่าการบวนการยุติธรรมก็อย่าแหย่ทำนองเดียวกัน พ่อหลวงนงจึงค่อนข้างจะยอมรับได้กับการต้องโทษจำคุก แต่ก็ยังรู้สึกถึงความไม่เป็นธรรมอย่างร้ายกาจ ซึ่งตรงข้ามกับพ่อสมัยที่แม้เห็นตรงว่าโทษจำคุกนั้นไม่เป็นธรรมและเป็นการกลั่นแกล้ง แต่หากเกิดกับตนก็เป็นเรื่องธรรมดา และหากจำเป็นก็รับได้ พ่อสมัยยังรู้สึกว่าตนสามารถพึ่งพากระบวนการยุติธรรมได้ ประกอบกับความสำเร็จหรือประโยชน์ที่ได้จากการเคลื่อนไหวก็ยังไม่ชัดเจน



นัก สาธารณะชนก็ยังไม่รับรู้อย่างกว้างขวาง ดังนี้ จึงไม่แปลกที่พ่อสมัยก็ยัง
วางใจไม่ได้ที่จะเฝ้าคุกอย่างพอหลวงนง หรือจินตนา

4. นิตีสำนึกของพลเมืองผู้ขัดขืนกฎหมาย: ผลสะท้อนและทางออก

โทษจำคุกในสายตาของพลเมืองผู้ขัดขืนกฎหมายมีพื้นฐานเดียวกัน คือ
การไม่ยอมรับความชอบธรรมที่รัฐใช้อำนาจลงโทษจำคุก ทั้งนี้การลงโทษจำคุก
แก่พลเมืองเหล่านี้ล้วนแต่ปราศจากผลในการป้องปรามหรือปรับปรุงพฤติกรรม
ใดใดทั้งสิ้น และการลงโทษที่ลงมานั้น พลเมืองเหล่านี้ยอมรับโทษ แต่ไม่เคย
ยอมรับผิดเนื่องจากการเคลื่อนไหวของตน ซึ่งการลงโทษนั้นไม่ต่างจากการใช้
“อำนาจดิบ” คือ ยอมรับโทษ เพราะรัฐมีอำนาจสามารถบังคับเอาโทษกับพวก
เขา/พวกเธอได้เท่านั้น

อย่างไรก็ตามลายละเอียดบางประการของพลเมืองแต่ละคนในแต่ละ
พื้นที่นั้นมีความแตกต่างกันบ้าง เช่น จินตนา แก้วขาว มองโทษจำคุกที่ตนเผชิญ
เป็นเพียงเกมส์หนึ่งที่รัฐตั้งกติกาไว้ทั้งหมดจึงไม่ใช่ความผิดของเธอเลยไม่ว่าจะ
เป็นทางศีลธรรมหรือทางการเมืองที่เธอต้องติดคุก เพราะรัฐมีอำนาจดิบและจะ
เอาเธอเข้าคุก ด้วยเหตุนี้จินตนาจึงมีวิธีการตอบโต้การถูกจำคุกของเธออย่างถึง
พริกถึงขิง เนื่องจากเธอถือว่านอกศาลนั้นเป็นเวทีของเธอ ในขณะที่พ่อหลวงนงมี
ท่าทีที่ค่อนข้างวางเฉยกับการต้องโทษจำคุก คือ “เหมือนการย้ายที่นอน” เท่านั้น
ยิ่งหากจำคุกแล้วได้มาซึ่งที่ดินทำกินก็คุ้มยิ่งกว่าคุ้ม แต่ทั้งหมดนี้ค่อนข้างต่างกับ
ความคิดของพ่อสมัย ที่มองว่าการต้องโทษจำคุกนั้น หากจำเป็นก็สามารถติดคุก
ได้ แต่ก็ถือว่าการติดคุกเป็นผลจากยุทธวิธีการเคลื่อนไหวที่ผิดพลาดซึ่งเปิด
โอกาสให้แก่การกลั่นแกล้งของฝ่ายทุน

ทั้งนี้ “นิตีสำนึก” ต่อโทษจำคุกที่ต่างกันนี้ เกิดจากปัจจัยแวดล้อมและ
ประสบการณ์ที่ต่างกันของแต่ละคนในแต่ละพื้นที่ โดยมีกรอบกว้าง การปะทะกัน
ระหว่างคุณค่าและประโยชน์ที่ได้จากการเคลื่อนไหว และประสบการณ์ทำที่ตี

ร้ายที่พลเมืองมีต่อกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเป็นผลสอดคล้องต่อเนื่องมาจากปัจจัยสำคัญ 5 ประการที่แตกต่างกัน คือ 1). ประสบการณ์ของแต่ละบุคคลที่เผชิญกับความรุนแรง 2). ประสบการณ์การข้องแวะกับระบบกฎหมายและสังคมการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นว่าใครเสี่ยงคุกมากน้อยกว่ากัน 3). การเชื่อมโยงระหว่างชุมชนกับเครือข่ายชนชั้นกลางในเมือง เช่น นักพัฒนาเอกชน นักวิชาการ และสื่อมวลชน 4). ภูมิหลังและประสบการณ์ส่วนตัว และ 5). ความเข้มแข็งและความสำเร็จของขบวนการเคลื่อนไหว

สิ่งเหล่านี้ได้สะท้อนให้เห็นความไม่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของความเข้าใจและสำนึกต่อโทษจำคุก อันเป็นสภาพบังคับของกฎหมาย และความเป็นไปได้อันหลากหลายของความเข้าใจและการใช้กฎหมาย ซึ่งจะเอื้อต่อนำไปกับความแตกต่างของแต่ละปัจเจกในแต่ละสังคม โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสังคมที่คาดหวังให้กฎหมายนำทางและแผ่ขยายอำนาจของกฎหมายออกไปอย่างกว้างขวาง ซึ่งทำให้กฎหมายกระทบชีวิตผู้คนยิ่งขึ้น และถูกท้าทายยิ่งขึ้นเช่นกัน ทั้งนี้สังคมไทยมีทางเลือกไม่มากนัก เพราะก่อนหน้านี้ สังคมและรัฐเราได้ประหารบรรทัดฐานสังคมอื่นๆ ไปสิ้นจนเหลือแต่วิญญูณ ภารกิจของสังคม คือ การทำให้พลเมืองแต่ละคนเข้าถึง และมีส่วนร่วมในการคิดถึงกฎหมายมากกว่านี้ เพราะกฎหมายนั้นสำคัญเกินกว่าจะปล่อยให้อยู่ในมือของนักกฎหมาย โดยเฉพาะในประเด็นเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นการเมืองในลักษณะหนึ่ง ในภาวะนี้กฎหมายอาญากลับกลายเป็นก้างชิ้นใหญ่ที่ขวางคอการเมืองภาคประชาชนอยู่ เพราะความคับแคบและการใช้ไม่ถูกต้องของกฎหมายอาญา

ความไม่ได้ผลโดยสิ้นเชิงของโทษจำคุก และความบกพร่องในการวินิจฉัยปัญหาของกฎหมายทำให้กฎหมายปราศจากความชอบธรรมจนกลายเป็นอำนาจดิบในใจคนจำนวนมาก จึงสมควรเอากฎหมายอาญาและศาลออกจากการเมืองภาคประชาชนเสียทั้งหมด โดยกำหนดให้คดีเกี่ยวกับการเมืองภาคประชาชนเป็นประเด็นทางการเมืองพิเศษ คือ “ประเด็นเกี่ยวเนื่องกับการใช้อำนาจ



ของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ” ที่ต้องวินิจฉัยปัญหาด้วยวิธีที่ต่างจากกฎหมายอาญา เพื่อให้ขบวนการภาคประชาชนหลุดพ้นจากชะตากรรมไม่ตายก็ติดคุก แนวทางการพิจารณาคดีประเภทนี้มีได้มุ่งให้เกิดการรับผิดชอบต่อการกระทำที่พิจารณาได้ว่ามีความเป็น “การเมือง” ของภาคประชาชน แต่มุ่งหาชั้นหมติและระเบียบทางการเมืองในอนาคต เพราะการจับพลเมืองเข้าคุกนั้นนอกจากไม่เป็นการพัฒนากลไกในการแก้ปัญหาการเมืองของภาคประชาชนทั้งในระดับพลเมืองผู้ชัดเจนกฎหมายนั่นเองและสาธารณะชนแล้ว การใช้โทษบังคับแก่พลเมืองนั้นยังสร้างข้อกังขาต่อความชอบธรรมของระบบกฎหมายจนไม่เหลือดีอีกด้วย และที่สำคัญประการสุดท้าย คือ กลไกที่จะพิจารณาประเด็นนี้ไม่ควรจะเป็นกลไกศาลเนื่องจากข้อพิพาทนี้ เป็นข้อพิพาททางการเมืองที่นอกเหนือจากสภาพการทำงาน of ศาลเพราะไม่เปิดกว้างให้ประชาชนใช้อำนาจทางการเมือง และหน้าที่ของศาลที่ควรจำกัดเฉพาะการวินิจฉัยข้อพิพาททางกฎหมายโดยแท้เท่านั้น

ทั้งนี้ เพราะกฎหมายไม่ได้มีผลบังคับที่ราชกิจจานุเบกษา รัฐสภา หรือศาล แต่ผลแท้จริงเกิดในใจคน และคนนั้นไม่เคยแยกห่างจากบริบททางสังคมที่เป็นพลวัต



บรรณานุกรม

ภาษาไทย

- กิตติศักดิ์ ปรกิติ. สิทธิของบุคคลซึ่งรวมตัวกันเป็นชุมชน. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2550.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค ๑. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2546.
- คณิต ณ นคร. กฎหมายอาญาภาคทั่วไป. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2551.
- จิตติ ติงศรัทีย. กฎหมายอาญา ภาค ๑. กรุงเทพฯ: จีระวิชาการพิมพ์, 2546.
- จรัญ โฆษณานันท์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2552.
- ชัยวัฒน์ สถาอานันท์. อารยะขัดขึ้น. กรุงเทพฯ: มูลนิธิโกลดคิมทอง, 2549.
- ชัยวัฒน์ สถาอานันท์ (บรรณาธิการ). ความรุนแรงซ่อน/หาสังคมไทย. กรุงเทพฯ: มติชน, 2553.
- ชาตรี ศรีนวนนิต. การลงโทษจำคุก. วิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาโท ทางนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2502.
- ไชยรัตน์ เจริญสินโอฬาร. ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมรูปแบบใหม่. กรุงเทพฯ: วิชาฯ, 2545.
- _____. แนะนำสกุลความคิดหลังโรงสร้างนิยม. กรุงเทพฯ: สมมุติ, 2554.
- ดาร์วิน เจริญศิลป์. การรับรู้กฎหมายและบทบาทของกฎหมายในการดำรงชีวิตของคนพิการ. วิทยานิพนธ์ นิติศาสตร์ มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2551.
- ทรงศักดิ์ ปัญญา. การยึดที่ดินเอกชนโดยชาวบ้านในเขตลำพูนและเชียงใหม่ พ.ศ. 2533-2543. วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตร มหาบัณฑิต ภาควิชาประวัติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2551.
- _____. การยึดที่ดินเอกชน: การปรับความสัมพันธ์เชิงอำนาจทางทรัพยากร โดยชาวบ้านในชนบทภาคเหนือ, ๒ รวมบทความที่ได้รับ



รางวัลวนิดา ตันติวิทยาพิทักษ์ฯ 53. 2553.

ไทพีศรีนิวัติ ภักดีกุล, ประวัติศาสตร์กฎหมาย ตอน 1. เชียงใหม่: ภาควิชาสังคม
วิทยาและมานุษยวิทยา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่,
2545.

ธีรยุทธ บุญมี. มิเชล ฟูโกต์. กรุงเทพฯ: วิชาฯ, 2551.

นิธิ เอียวศรีวงศ์. “รัฐธรรมนูญฉบับวัฒนธรรมไทย” *ชาติไทย, เมืองไทย,*
แบบเรียนและอนุสาวรีย์. กรุงเทพฯ: มติชน, 2538.

นิธิ เอียวศรีวงศ์. ปฏิรูปสังคมไทยหลังการเลือกตั้ง : บทบาทชนชั้นนำและ
การเมืองภาคประชาชน [ระบบ ออนไลน์]. ศูนย์วิจัยและบริการวิชาการ
คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
, http://202.28.25.30/index.php?option=com_docman&task=doc._details&gid=37&Itemid=95&lang=en
เมื่อ 20 กันยายน 2554.

มติชนออนไลน์. ศาลตัดสินจำคุกจินตนา แก้วขาว คดีล้มโต๊ะจีน บ. โรงไฟฟ้า
บ้านกรูด 4 เดือน ไม่รอลง อาญา [ระบบ ออนไลน์], ที่
http://www.matichon.co.th/news_detail.php?newsid=1318312771&grpId=&catid=19&subcatid=1905 เมื่อ 12 ตุลาคม 2554.

พอล ฮอว์เกน, ภักดี (แปล). ไม่สงบจึงประเสริฐ. กรุงเทพฯ: สวนเงินมีนา, 2554.

ภักดี วีระภาสพงษ์. สามัญชนเปลี่ยนโลก. กรุงเทพฯ: ของเรา, 2554.

มงคล เจริญจิตต์. *การรับรู้กฎหมายของผู้ใช้แรงงานในกิจการขนาดย่อม*
วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 2551.

ปิยอร เปลี่ยนผดุง. *นิติสำนึกของบุคคลในการเล่นพนันชนไก่: กรณีศึกษา*
เครือข่ายการเล่นพนันชนไก่ในอำเภอสันทราย จังหวัดเชียงใหม่.
วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์.





มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. 2552.

ปรีดี เกษมทรัพย์. นิติปรัชญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.

รัชนี้ นิลจันทร์. การเรียกร้องสิทธิของคนจน: กรณีการระเบิดของโรงงานอบลำไย.

วิทยานิพนธ์ศิลป ศาสตรมหาบัณฑิต สาขาพัฒนาสังคม คณะ
สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่. 2548.

สกล นิสารัตน์. กฎหมายอาญาและการลงโทษที่เหมาะสม: แนวคิด
ทางด้านปรัชญาและความยุติธรรมทางสังคม. วิทยา นิพนธ์นิติศาสตร์
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2545..

สมชาย ปรีชาศิลปกุล, “การถือแฟ้มต่อกฎหมายของประชาชน” [ระบบออนไลน์],
มหาวิทยาลัยเที่ยงคืนที่

<http://www.reocities.com/midnightuniv/newpage86.html>.

สมชาย ปรีชาศิลปกุล, “สันติวิธี: ทางเรื่องแห่งอดีตหรืออนาคต” ฟาเดียวกัน ปี 1
ฉบับที่ 4 (น่ายาสันติวิธี).

สุรกิจ ปัญจวิณิน. ความชอบธรรมกับการทำให้อารยะขัดขึ้นเป็นสถาบันใน
ระบอบประชาธิปไตยไทย. วิทยานิพนธ์ รัฐศาสตร์ดุสิตบัณฑิต คณะ
รัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2550.

สุรวิรัตน์ แต่ชูตระกูล. ชาวประจวบฯ ขอกำหนดอนาคตตัวเอง. ประจวบคีรีขันธ์:
กลุ่มอนุรักษ์ทับสะแก, 2553.

สทนต์ รัตนไพจิตร. ความประสงค์ของการลงโทษทางอาญา: ศึกษาเฉพาะ
ประเทศไทย สมัยใช้กฎหมายลักษณะอาญา และประมวลกฎหมาย
อาญา. วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2527.

สายศิริ ด้านวัฒนะ. คำถามปลายเปิด ว่าด้วยชะตากรรมข้าซากของภาค
ประชาชน. กรุงเทพฯ: มูลนิธิสารานุกรมแห่งชาติ, 2554.



เสกสรร ประเสริฐกุล. การเมืองภาคประชาชนในระบบประชาธิปไตย.
กรุงเทพฯ: วิชาฯ, 2548.

ศรีสุวรรณ จรรยา. จำคุก 'จินตนา' 4 เดือนกับการแลกสิทธิชุมชน-สิทธิ
สิ่งแวดล้อมกลับคืนมา นับว่าคุ้มยิ่ง [ระบบออนไลน์]. ประชาไท, ที่
<http://prachatai.com/journal/2011/10/37396> เมื่อ 13 ตุลาคม
2554.

องอาจ เดชา. ศาลยกฟ้องคดีบุกรุกที่ดิน? ลำพูน? [ระบบออนไลน์], กลุ่มศึกษา
ข้อตกลงการค้าเสรีโดยประชาชน,
ที่ <http://www.ftawatch.org/node/7708> เมื่อ 12 ตุลาคม 2554.

อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์. นิเวศประวัติศาสตร์: พรมแดนความรู้. กรุงเทพฯ: คบไฟ,
2545.

อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์. “มือที่สาม” ในประวัติศาสตร์การเมืองไทย. กรุงเทพฯ: คบ
ไฟ, 2549.

อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์. จะรักกันอย่างไรในเมื่อเรายังไม่เข้าใจกัน. นนทบุรี: Oh
my God, 2553.

อานันท์ กาญจนพันธุ์. ทฤษฎีและวิวิธยาของการวิจัยเชิงวัฒนธรรม. นนทบุรี:
อมรินทร์, 2553.

เอนก เหล่าธรรมทัศน์. การเมืองของพลเมือง: สู่สหสวรรค์ใหม่. กรุงเทพฯ: คบไฟ,
2550.

David M. Engel. ปาฐกถา เรื่อง Globalization and Legal Consciousness. ณ
ห้องประชุมชั้น 2 สำนักบริการ เทคโนโลยีสารสนเทศ
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (ITSC) วันที่ 21 มกราคม 2554.

ภาษาอังกฤษ

Carl Cohen. *Civil Disobedience: Tactic, Conscience and the Law*. New York and London: Columbia University Press, 1971.

David M. Engel, "How Does Law Matter in the Constitution of Legal Consciousness", in Bryant G. Garth and Austin Sarat (eds), *How Does Law Matters?*. Northwestern University Press, 1998.

David M. Engel and Frank Munger. *Right of Inclision: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disablilities*. Chicago and London: The University of Chicago Press, 2003.

David M. Engel and Jaruan S. Engel. *Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand*. Chiang Mai: Silkwarm, 2010.

David Lyon, "Obedience to Law" in *Understanding the Law*., Reading in the Philosophy of Law 3,4-6 (John Arthur and William H. Shaw., 2d ed., 1993)

Duncan Kennedy. *Toward an Historical Understanding of Legal Consciousness: The case of Classical Legal Thought in America, 1850-1940*, **Research in Law and Sociology** vol. 3 page 3-24. 1980.

Erik Luna, "Punishment Theory, Holism, and the Procedural Conception of Restorative Justice", *Utah Law Review* ,2003, p. 208.

Frank Munger, "Mapping Law and Society" in Austin Sarat, *et al* (eds)., *Crossing Boundaries: Traditions and Tranformations in Law and Society Research* . Evanston: Northwestern University Press, 1998.

James C. Scott. *Weapon of the Weak : Everyday Forms of Peasant Resistance*. London: Yale University Press, 1985.

_____. *The Art of not being Governed : an anarchist history of upland Southeast Asia*. London: Yale University Press. 2009.

Joel Feinberg. "Civil Disobedience in the Modern World" in Joel Feinberg & Hyman Gross eds. *Philosophy of Law 4th ed.*. Belmont, Calif:Wadsworth Publg. Co., 1991.

John Rawls. *A Theory of Justice*. Cambridge, MA: Belknap Press, 1971.

Kim Shayo Buchanan. *Our prison, Ourselves: Race, Gender and the Rule of Law*. 29 *YLLPR* 1. 2010.

Ronald Dworkin, "Civil Disobedience" in *Taking Rights seriously*, London : Harvard University Press, 1978.

Tyrell Haberkorn. *Revolution Interrupted*. London: The University of Wisconsin Press, 2011.

สัมภาษณ์

โกวิททย์, นักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่นาหนองบง อำเภอสว่างแดนดิน จังหวัดเลย, เมื่อวันที่ 22 มกราคม พ.ศ. 2555 ขณะร่วมงานทำบุญอุทิศศพ และ สืบชะตาภูเหล็ก.

จินตนา แก้วขาว, เมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2555 ที่บ้านคุณจินตนา แก้วขาว หลังจากรับประทานอาหารเย็น.

ลุงปัน, ประชาชนบ้านแพะใต้ ที่เข้าร่วมขบวนการปฏิรูปที่ดินโดย ประชาชนบ้านแพะใต้, เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่ที่ดินปฏิรูปของป่าคำ บ้านแพะใต้ จังหวัดลำพูน พร้อมกับคุณสืบสกุล กิจนุกร นักวิจัย และนักพัฒนา

เอกชนที่ทำงานในพื้นที่พะโต๊ะได้มาเป็นเวลานาน จนถึงกับต้องคดีร่วมกันหลายคดี.

สุแก้ว ฟงฟู, แกนนำประชาชนบ้านพะโต๊ะได้ปฏิรูปที่ดินโดยประชาชน, เมื่อวันที่ 26 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่ที่ดินปฏิรูป ของป่าคำ บ้านพะโต๊ะ จังหวัดลำพูน พร้อมกับคุณสืบสกุล กิจนุกร นักวิจัย และนักพัฒนาเอกชนที่ทำงานในพื้นที่พะโต๊ะได้มาเป็นเวลานาน จนถึงกับต้องคดีร่วมกันหลายคดี.

สมัย ภัทรมี, แกนนำกลุ่มคนรักบ้านเกิดที่คัดค้านการทำการของเหมืองแร่ทองคำทับฟ้า อำเภอลี้ จังหวัดเลย, เมื่อวันที่ 24 มกราคม พ.ศ. 2555 ที่สถานีตำรวจนาดินดำ อำเภอเมือง จังหวัดเลย ขณะชุมนุม ให้กำลังใจนายชาลิน กำแพงศรี แกนนำภาคประชาชนบ้านห้วยม่วงคัดค้านเหมืองทองแดงภูหินเหล็กไฟ ที่มีนัดสอบสวนคดีข่มขืนใจ หน่วงเหนี่ยวกักขัง หมิ่นประมาท และดูหมิ่นซึ่งหน้า.

Tort, Custom, and Karma

Globalization
and Legal
Consciousness
in Thailand

David M. Engel and Jaruwat S. Engel

Tort, Custom, and Krama: Globalization and Legal Consciousness in Thailand: ความยกย่อนของนิติสำนึกภายใต้โลกาภิวัตน์

สมชาย ปรีชาศิลป์กุล
อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นอย่างกว้างขวางและรวดเร็วของสังคมต่างๆ นับตั้งแต่ปลายศตวรรษที่ 20 มาจวบจนกระทั่งปัจจุบัน ทั้งในด้านของระบบ เศรษฐกิจ วัฒนธรรม สังคม และระบบการเมืองที่แนบแน่นระหว่างกันมากขึ้น โดยผ่านความก้าวหน้าของเทคโนโลยีการสื่อสารสมัยใหม่และการไหลบ่าของ ข้อมูลข่าวสาร สินค้า ทุน ผู้คน หรือที่เรียกกันโดยทั่วไปว่ายุคโลกาภิวัตน์ (Globalization) มีผลต่อการตั้งคำถามและการให้คำอธิบายในสาขาความรู้ด้าน ต่างๆ เปลี่ยนแปลงไปอย่างสำคัญ

สำหรับในด้านกฎหมายคำถามประการหนึ่งก็คือความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นนี้มีผลกระทบอย่างไรต่อมุมมองทางกฎหมายและสามัญชนซึ่งจะเป็นผู้ใช้ อุดมการณ์ บรรทัดฐานและสถาบันกฎหมายต่างๆ หรือหากกล่าวอย่างกระชับก็ คือ โลกาภิวัตน์ส่งผลกระทบต่อนิติสำนึก⁹¹ ของสามัญชนในชีวิตประจำวัน

⁹¹ นิติสำนึก (Legal Consciousness) เป็นแนวทางหนึ่งของการศึกษากฎหมายโดยให้ ความสำคัญกับกฎหมายที่เกิดขึ้นในชีวิตจริงมากกว่าการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษร โดยต้องการวิเคราะห์ความเคลื่อนไหว เปลี่ยนแปลง และการปฏิสัมพันธ์ระหว่างคนใน สังคมและกฎหมายโดยเฉพาะต่อกฎหมายของรัฐในเชิงประจักษ์ รวมทั้งแง่มุมและลักษณะอื่นๆ ของ กฎหมายซึ่งอยู่นอกเหนือจากเพ่งมองกฎหมายที่เป็นทางการหรือกฎหมายที่บัญญัติขึ้นโดยรัฐ การได้มา ซึ่งข้อมูลเกี่ยวกับความคิด ความรับรู้ ปฏิกริยาของคนในสังคมที่แสดงออกเกี่ยวกับกฎหมายมาจากการ สันทนา การฟังความคิดเห็น เหตุผลในการตัดสินใจ และการสังเกตพฤติกรรมของบุคคลในกรณีหรือ

ท่ามกลางสังคมที่กำลังเปลี่ยนผ่านเป็นอย่างไร (what is the legal consciousness of ordinary people as they cope from day to day with a transformed world?)⁹²

คำตอบที่ได้สามารถได้ยืนยันกันโดยทั่วไปก็คือ การยอมรับแนวคิดทางกฎหมายแบบเสรีนิยม (liberal legalism) ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของโลกาภิวัตน์ โดยระบบกฎหมายแบบเสรีนิยมมีความหมายถึงการผูกมัดต่อหลักการและสถาบันที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม สิทธิของปัจเจกบุคคล ระบบตลาดเสรี และรัฐบาลตามระบอบประชาธิปไตย มุมมองที่มีต่อกฎหมายไม่ได้หมายความว่าเพียงแนวคิดหากยังรวมถึงการปฏิบัติตามในความเป็นจริง อุดมการณ์ทางกฎหมายแบบเสรีนิยมกลายเป็นวาทกรรมหลักในการให้ความหมายต่อหน้าที่ความสัมพันธ์หรือตัวตน รวมถึงการกำหนดกรอบในเชิงสถาบันและกระบวนการซึ่งข้ามพ้นขอบเขตทางสังคมและวัฒนธรรมซึ่งแผ่ขยายออกไป

โลกาภิวัตน์ได้กลายเป็นปัจจัยสำคัญต่อการสร้างสภาวะปัจเจกบุคคล และการให้ความสำคัญกับกฎหมายในฐานะเป็นเครื่องมือของการยืนยันถึงสิทธิของแต่ละบุคคล รวมถึงเปลี่ยนสำนึกของสามัญชนและมุมมองเกี่ยวกับกฎหมาย บรรทัดฐานและสถาบันทางกฎหมายในชีวิตของพวกเขา การตระหนักถึงสิทธิของบุคคลโดยกฎหมายของรัฐ และติดตามมาด้วยการใช้กระบวนการทางกฎหมายซึ่งมีความเป็นทางการ เช่น กฎหมายของรัฐ ตำรวจ กระบวนการทาง

สถานการณ์ต่างๆ เช่น การยอมรับและปฏิบัติตามกฎหมาย การหลีกเลี่ยงกฎหมาย หรือการให้ความหมายของกฎหมาย เป็นต้น อันจะทำให้เกิดความเข้าใจต่อกฎหมายได้อย่างรอบด้านมากขึ้น สนใจดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน ปิยอร เปลี่ยนผดุง, **แนวคิดนิติสำนึก (Legal Consciousness)** ใน www.midnightuniv.org บทความลำดับที่ 2011014

⁹² Engel, David M. and Engel Jaruwat S., *Tort, Custom, and Krama: Globalization and Legal Consciousness in Thailand* (Chiang Mai: Silkworm Books, 2010) p. 3

ศาล เป็นต้น เพื่อเป็นกลไกในการปกป้องและรักษาสีทธิในแบบปัจเจกบุคคลจะเป็นสภาวะที่เห็นได้อย่างชัดเจนมากขึ้น

แต่ในอีกด้านหนึ่งก็มีการเสนอความเห็นที่ต่างออกไป การขยายตัวของโลกาภิวัตน์อาจนำไปสู่ข้อโต้แย้งเกิดขึ้นได้เช่นกัน เฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มคนซึ่งไม่สามารถเข้าถึงทรัพยากร ผลประโยชน์ หรือไม่มีอำนาจต่อรองอย่างเพียงพอภายใต้ความเปลี่ยนแปลงนี้ อันอาจนำไปสู่การต่อต้านอุดมการณ์กฎหมายแบบเสรีนิยมดังเช่นการหันกลับไปสู่แนวคิดทางศาสนาแบบดั้งเดิม (religious fundamentalism) บางกลุ่มให้การยอมรับต่อคำสอนรวมถึงสถาบันทางศาสนามากกว่าระบบกฎหมายแบบฆราวาส

ในหนังสือ Tort, Custom, and Krama: Globalization and Legal Consciousness in Thailand โดย David M. Engel และ Jaruwat S. Engel เป็นงานวิจัยที่ต้องการตอบคำถามถึงอิทธิพลของระบบโลกาภิวัตน์ที่มีต่อระบบกฎหมายและนิติสำนึกของสามัญชน แต่ก็ไม่ได้ให้คำตอบที่เป็นไปในทางสนับสนุนแนวความคิดเรื่องขยายตัวของอุดมการณ์กฎหมายเสรีนิยมหรือนำเสนอการต่อต้านโลกาภิวัตน์ โดย David และ Jaruwat เห็นว่าแทนที่จะหาคำตอบที่เป็นไปในทิศทางเดียวไม่ว่าจะในแบบสนับสนุนหรือคัดค้านก็ตาม แต่จะเป็นประโยชน์มากกว่าหากตั้งคำถามว่าโลกาภิวัตน์มีผลต่อวัฒนธรรมทางกฎหมายและนิติสำนึกของสามัญชนอย่างไร (we think it useful to ask how globalization may affect key elements of legal culture and consciousness)⁹³ อันเป็นปัจจัยที่มีความสำคัญต่อบทบาทของกฎหมายในชีวิตประจำวันของสามัญชน งานวิจัยชิ้นนี้ได้ศึกษาวัฒนธรรมทางกฎหมายของสามัญชนในการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับตนเอง โดยศึกษาปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นในจังหวัดเชียงใหม่ ในช่วงระยะเวลาที่ห่างกันประมาณ 30

⁹³ Ibid., p. 5

ปี เพื่อวิเคราะห์ถึงความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นกับนิตีสำนึกของสามัญชนว่า ดำเนินไปในทิศทางอย่างไร

เรื่องเล่าของอินตา⁹⁴

ภาวะเศรษฐกิจฟองสบู่ในช่วงทศวรรษ 1990 ได้นำชายหนุ่มชื่ออินตา จากท้องนาในภาคเหนือของประเทศไทยเดินทางมาสู่โรงงานใกล้เขตเมือง เขาทำหน้าที่ควบคุมเครื่องทำกล่องกระดาษซึ่งเป็นงานที่อันตรายโดยได้รับค่าจ้างวันละ 144 บาท เครื่องจักรอยู่ในสภาพที่ไม่ดีและเคยมีคนงานหลายคนได้รับบาดเจ็บมาก่อนหน้า จึงไม่เป็นที่น่าแปลกใจเมื่อวันหนึ่งมือของเขาติดเข้าไปในเครื่องจักร และได้รับบาดเจ็บจนเกินรักษา แต่สิ่งนี้อาจทำให้เกิดความประหลาดใจก็คือ คำอธิบายของเขาที่มีต่อเหตุการณ์ครั้งนี้และความเข้าใจว่าใครหรืออะไรซึ่งจะต้องรับผิดชอบ

อินตาไม่ได้กล่าวโทษนายจ้างว่าไม่มีความรับผิดชอบหรือเป็นผู้เห็นแก่ตัว เขาไม่เคยแม้แต่จะตำหนินายจ้างหรือกล่าวหาผู้ผลิตเครื่องจักรที่บกพร่อง ตรงกันข้าม เขายืนยันว่าสาเหตุหลักของการบาดเจ็บมาจากผีและกรรมเก่า ด้วยเหตุผลว่าในวันหนึ่งเขาได้ขับรถมอเตอร์ไซด์ไปทำงานและหยุดดูอุบัติเหตุรายหนึ่งร่วมกับกลุ่มชาวบ้านหลายคน โดยพบศพของผู้ชายซึ่งขับรถมอเตอร์ไซด์ชนต้นไม้ล้มเป็นผลให้คอหักตาย เขารู้ว่าสถานที่นั้นเคยมีคนตายมาก่อนหน้าและเป็นสถานที่ที่อันตรายซึ่งอาจมีผีหรือวิญญาณชั่วร้ายสิงอยู่

เมื่อต้องผ่านเส้นทางดังกล่าวเขาก็ต้องคิดถึงศพชายที่ได้เห็นอยู่ตลอดหลังจากนั้น 5 เดือน อินตาก็ประสบอุบัติเหตุ คนทรงบอกแก่แม่ของเขาว่าผีชายดังกล่าวเป็นสาเหตุของอุบัติเหตุ จิตของอินตาอ่อนแอซึ่งเปิดให้วิญญาณเข้ามาอยู่ในความคิดและคอยโอกาสที่จะทำร้ายเขา กระทั่งวันหนึ่งเมื่อทำงานอยู่ในโรงงานอินตารู้สึกว่ามีผีมาลักหัวไหล่และดึงมือเข้าไปในเครื่องจักร ด้วยความ

⁹⁴ สรุปความจาก Ibid., pp. 1-3.



เชื่อว่ามีส่วนสำคัญต่อการเกิดอุบัติเหตุทำให้อินตาไม่ตั้งข้อสงสัยต่อคำอธิบายของคนทรง และยังเป็นการตอกย้ำถึงความเชื่อในสาเหตุของการบาดเจ็บครั้งนี้

ก่อนหน้านี้ที่จะเกิดอุบัติเหตุที่โรงงาน เขามีกลางสังหรณ์อย่างรุนแรงทุกครั้งที่ขับรถผ่านสถานที่เกิดเหตุ เขาเชื่อว่าถ้าหากว่าได้ทำบุญให้แก่คนที่ตายก่อนแล้วอุบัติเหตุก็อาจจะไม่เกิดขึ้นเลย แต่เพราะอินตาไม่ได้ทำอะไรประกอบกับเป็นช่วงเวลาที่ดวงกำลังดวงตก และเขาก็ไม่ได้ไปทำบุญเพื่อสะเดาะเคราะห์หรือเสริมชะตาเพื่อปกป้องโชคร้ายไม่ให้มาล้ากราย อันเป็นเหตุผลว่าทำไมเขาจึงเป็นคนเดียวที่ถูกเลือกจากผีทั้งที่มีผู้คนผ่านไปมาในสถานที่ดังกล่าวเป็นจำนวนมาก

อินตามีข้อสรุปว่าตัวเขาเองคือผู้ทำให้เกิดอุบัติเหตุขึ้นในครั้งนี้ เขาจึงไม่ได้มองว่าอุบัติเหตุเป็นผลมาจากการกระทำความผิดของบุคคลอื่น แม้ว่าเขาได้รับคำรักษาพยาบาลจากระบบประกันสังคม และได้รับเงินเป็นจำนวนครึ่งหนึ่ง ในระหว่างการพักรักษาตัว แต่อินตาไม่ได้รับเงินชดเชยสำหรับการบาดเจ็บและความเจ็บปวด ทั้งรายได้จำนวนมากจากการสูญเสียความสามารถในการทำงาน ทั้งให้ระหว่างและหลังการรักษาตัว รวมถึงไม่อาจการทำงานได้ตามปกติอีกต่อไป อันเนื่องมาจากความพิการ แต่เขากลับเห็นว่านายจ้างปฏิบัติอย่างดีต่อเขาด้วยความเมตตา อุบัติเหตุเป็นความผิดของเขา ถ้าหากเรียกร้องให้มีการรับผิดชอบจากบุคคลอื่น ไม่ว่านายจ้างหรือใครก็ตามมีแต่จะทำให้สถานการณ์เลวร้ายลง และนำไปสู่การทวีความโชคร้ายให้เพิ่มมากขึ้นแทน

เชียงใหม่ สามัญชน กฎหมาย: จากโลกาภิวัตน์ถึงท้องถิ่น

จังหวัดเชียงใหม่เป็นที่รู้จักกันดีสำหรับผู้คนในสังคมไทย ในฐานะของเมืองที่ถูกฉาบไว้ด้วยภาพแห่งความงดงามของภูมิประเทศ ผู้คนและวัฒนธรรมเป็นดินแดนหัวเมืองทางภาคเหนือของประเทศไทยที่สามารถดึงดูดผู้คนจำนวนมาก





มากให้แวะเวียนมาภายใต้เงื่อนไขต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการท่องเที่ยว การประชุมสัมมนา การดูงาน การตรวจราชการ เป็นต้น

หากใครที่ได้มีโอกาสมาจังหวัดเชียงใหม่ในอดีตแล้วทั้งช่วงไว้ประมาณ 10 - 20 ปี ก็พบว่าเมืองแห่งนี้เปลี่ยนโฉมหน้าไปอย่างมาก นับตั้งแต่ช่วงทศวรรษ 1980 เป็นต้นมา ความรุ่งเรืองทางเศรษฐกิจในภาพรวมของประเทศมีผลกระทบต่อสังคมไทยอย่างสำคัญ แม้อาจไม่เทียบเท่ากับความเจริญเติบโตของภาคธุรกิจอุตสาหกรรมในกรุงเทพฯ แต่เชียงใหม่ก็ได้เผชิญกับความเปลี่ยนแปลงอย่างกว้างขวาง

การขยายตัวของภาคธุรกิจและที่อยู่อาศัย การสร้างถนนหนทางขนาดใหญ่มีอย่างมากมาย ผู้มาเยือนจำนวนมหาศาลในแต่ละปี การเปลี่ยนแปลงการใช้ประโยชน์ที่ดินซึ่งเห็นได้ชัดเจนในบริเวณรอยต่อระหว่าง “ตัวเมือง” กับพื้นที่รอบนอก จากเดิมที่เคยเป็นพื้นที่เกษตรกรรมได้แปรสภาพมาเป็นหมู่บ้านจัดสรร อาคารพาณิชย์ ย่านการค้า แทรกปะปนเข้าไปในวิถีชีวิตแบบดั้งเดิม หลายแห่งเป็นหมู่บ้านของชนชั้นกลางรูปทรงทันสมัยตั้งอยู่ในพื้นที่ซึ่งรายรอบไปด้วยหมู่บ้านดั้งเดิมของ “คนเมือง”⁹⁵ คลองชลประทานที่เคยให้น้ำแก่พื้นที่เกษตรกรรมก็มาไหลผ่านหมู่บ้านจัดสรร อันสามารถเป็นภาพสะท้อนถึงความเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นได้เป็นอย่างดี ความเปลี่ยนแปลงเหล่านี้มีผลอย่างสำคัญต่อการอพยพเคลื่อนย้ายของผู้คนจากพื้นที่รอบนอกหรือที่อาศัยในเขตชนบทเข้ามาสู่การปฏิสัมพันธ์เกี่ยวข้องมากขึ้นกับความเป็นเมือง

⁹⁵ คำว่า “คนเมือง” เป็นคำที่คนเชียงใหม่ใช้เรียกตนเองมาตั้งแต่อดีต โดยเพื่อแยกแยะระหว่างกลุ่มตนเองกับกลุ่มชาติพันธุ์อื่นๆ มิได้มีความหมายถึงผู้คนที่ดำรงชีวิตอยู่ในเขตเมือง (City) อันมีวิถีชีวิตที่สัมพันธ์กับสังคมอุตสาหกรรมและธุรกิจการค้าสมัยใหม่ ซึ่งต่างไปจากวิถีชีวิตของผู้คนในชนบท คำว่า “คนเมือง” ในที่นี้จึงมีความหมายที่ไม่เหมือนและแตกต่างไปจากคนที่อยู่ในเขตเมืองสมัยใหม่



ในการอธิบายถึงเปลี่ยนแปลงนี้ David และ Jaruan ได้เก็บข้อมูลเกี่ยวกับคดีละเมิดและปัจจัยต่างๆ ที่มีความสัมพันธ์กับนิตสำนึกของสามัญชนใน 2 ช่วงระยะเวลา ซึ่งสามารถช่วยสะท้อนสิ่งที่เกิดขึ้นในจังหวัดเชียงใหม่ได้อย่างชัดเจน ระยะเวลาที่หนึ่ง เป็นช่วงระหว่าง ค.ศ. 1965-1974 และช่วงที่สอง ระหว่าง ค.ศ. 1992-1997

ข้อมูลประการหนึ่งซึ่งแสดงถึงเปลี่ยนแปลงของวิถีชีวิตผู้คนในจังหวัดเชียงใหม่ได้ก็คือ จำนวนของยานพาหนะ (รถยนต์และรถจักรยานยนต์) จากข้อมูลของทางราชการจำนวนของยานพาหนะได้เพิ่มขึ้นอย่างมหาศาลจากจำนวน 8,547 คันใน ค.ศ. 1965 มาเป็น 677,123 คัน ใน ค.ศ. 1997 หรือเพิ่มขึ้น 79.2 เท่า⁹⁶ จำนวนยานพาหนะในลักษณะนี้ (ส่วนใหญ่จะเป็นรถจักรยานยนต์) ไม่ได้หมายความว่าเพียงเฉพาะฐานะเศรษฐกิจของสามัญชนที่เปลี่ยนแปลงไปเท่านั้น แต่หากยังหมายถึงวิถีชีวิต การทำงาน การย้ายถิ่น รูปแบบของอาชีพของผู้คนที่ต้องเปลี่ยนไปด้วยเช่นกัน

และก็ยังสามารถมีความหมายไปถึงการบาดเจ็บของผู้คนจากยานพาหนะซึ่งควรจะตมามีสัดส่วนเพิ่มสูงขึ้นด้วย ทั้งนี้จากการสัมภาษณ์ผู้ได้รับบาดเจ็บในโรงพยาบาลเชียงใหม่พบว่า 75 เปอร์เซนต์⁹⁷ ได้รับอุบัติเหตุจากท้องถนน อย่างไรก็ตาม เป็นการยากที่จะหาข้อมูลหรือสถิติอย่างเป็นทางการเพื่อยืนยันถึงจำนวนอุบัติเหตุบนท้องถนนในทั้งสองช่วงระยะเวลาดังกล่าว แต่ก็สามารถเป็นข้อสมมติฐานเบื้องต้นได้ว่าจำนวนยานพาหนะในเชียงใหม่ที่เพิ่มมากขึ้นควรจะนำมาซึ่งอุบัติเหตุที่เพิ่มมากขึ้น และการจดทะเบียนยานพาหนะที่นำมาใช้เป็นข้อมูลก็เป็นการบังคับในทางกฎหมายมาอย่างต่อเนื่องนับตั้งแต่เริ่มเก็บข้อมูลจวบจนกระทั่งปัจจุบัน

⁹⁶ David M. Engel and Jaruan S. Engel, Op. cit., p. 106

⁹⁷ Ibid., p. 105



แนวความคิดเรื่องกฎหมายกับความเปลี่ยนแปลงทางสังคมกระแสหลักให้คำอธิบายประการหนึ่งว่าท่ามกลางความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมอย่างรวดเร็ว (เฉพาะอย่างยิ่งการเปลี่ยนแปลงจากสังคมแบบเกษตรกรรมไปสู่สังคมอุตสาหกรรม) จะนำไปสู่อัตราการฟ้องคดีที่เป็นความเสียหายของปัจเจกบุคคลเพิ่มสูงขึ้น⁹⁸ บนพื้นฐานความเชื่อว่าการกฎหมายแบบเสรีนิยมสร้างกลไกในการปกป้องสิทธิของปัจเจกบุคคลรวมทั้งการสร้างความตระหนักในสิทธิของตนที่ต่างไปจากนิติสำนักของผู้คนในสังคมเกษตรกรรม หากอธิบายตามกรอบความคิดดังกล่าวนี้อัตราการฟ้องคดีในจังหวัดเชียงใหม่ก็ควรจะต้องมีสัดส่วนที่เพิ่มขึ้นในจำนวนที่สูงมากด้วยเช่นกัน

แต่หากพิจารณาจากคดีละเมิดซึ่งเป็นการฟ้องคดีเรียกค่าเสียหายโดยเอกชนต่อผู้กระทำความเสียหายให้เกิดขึ้น นับตั้งแต่ ค.ศ. 1965 มีการฟ้องคดีจำนวน 74 คดี และการฟ้องคดีมีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นแต่ในสัดส่วนที่ไม่สูงมากจนกระทั่งใน ค.ศ. 1997 มีการฟ้องคดีเป็นจำนวนทั้งสิ้น 169 คดี หมายความว่าจำนวนการฟ้องคดีให้ระยะเวลากว่า 30 ปี เพิ่มขึ้น 2.3 เท่า⁹⁹ เมื่อเปรียบเทียบระหว่างจำนวนยานพาหนะกับการฟ้องคดีจะพบว่าอัตราการเพิ่มของจำนวนยานพาหนะมีจำนวนมากกว่าการฟ้องคดีละเมิดถึง 34.4 เท่า¹⁰⁰

แม้ว่าจำนวนการฟ้องคดีละเมิดของเอกชนจะมีสัดส่วนที่เพิ่มขึ้น แต่หากเปรียบเทียบกับจำนวนของยานพาหนะ (ซึ่งสันนิษฐานว่ามีส่วนสำคัญในการก่อให้เกิดอุบัติเหตุขึ้น) ที่เพิ่มมากขึ้นในสัดส่วนที่มากกว่าอย่างเห็นชัด ทำให้ David และ Jaruan มีความเห็นว่าแนวโน้มของการดำเนินคดีละเมิดในชั้นศาล

⁹⁸ Ibid., p. 100

⁹⁹ Ibid., p. 102, 106

¹⁰⁰ ในการใช้ตัวเลขของการฟ้องคดีในชั้นศาลเพื่อมาข้อมูลในการวิเคราะห์ของการศึกษาวิจัย David และ Jaruan ได้อภิปรายถึงปัญหาและความคลาดเคลื่อนที่อาจเกิดขึ้นได้ โดยได้ชี้ให้เห็นถึงแง่มุมของการใช้ข้อมูลไว้อย่างน่าสนใจ สามารถดูรายละเอียดเพิ่มเติมได้ใน Ibid., pp. 96-99



มีสัดส่วนที่ลดลงชัดเจน จะมีการฟ้องคดีโดยเฉลี่ย 11 คดีต่อปี นับตั้งแต่ ค.ศ. 1992 -1997 จากจำนวนประชากรมากกว่าหนึ่งล้านสามแสนคน

อย่างไรก็ตาม จำเป็นต้องพิจารณาถึงปัจจัยอื่นที่มีอาจมีความเกี่ยวข้อง อันส่งผลต่อการใช้กระบวนการทางกฎหมายอย่างเป็นทางการในการชี้ขาดข้อพิพาท เพราะการตัดสินใจที่จะใช้หรือไม่ใช้กฎหมายทางการอาชญากรรมมีเงื่อนไขหลายประการที่เปลี่ยนแปลงไปในห้วงเวลาดังกล่าว และกระทบต่อสถิติสำนึกของสามัญชนในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้

ดังเช่นการประกาศกฎหมายคุ้มครองผู้ประสบภัยจากรถยนต์ซึ่งเกิดขึ้นใน ค.ศ. 1993 ทำให้การประกันภัยเพื่อคุ้มครองบุคคลที่สามเป็นการบังคับ โดยที่ก่อนหน้านี้ระยะเวลาดังกล่าวการทำประกันคุ้มครองผู้ประสบภัยเป็นเรื่องของความสมัครใจของแต่ละคน กฎหมายฉบับนี้ทำให้มีการเยียวยาแก่ผู้ได้รับความเสียหายจำนวนหนึ่ง แต่หากเปรียบเทียบกับจำนวนเงินที่จะได้รับในกรณีที่ฟ้องคดีแล้วชนะ จำนวนเงินจากกฎหมายคุ้มครองผู้ประสบภัยน้อยกว่าหลายเท่าตัว ในคำบอกเล่าของผู้เสียหายหลายรายไม่ได้ให้ความสำคัญจำนวนเงินจากส่วนนี้ ดูเหมือนผู้เสียหายจะคิดว่า การได้เงินเยียวยาจากผู้กระทำความผิดโดยตรงจะสร้างความพอใจให้แก่พวกเขา มากกว่าการที่ได้รับเงินจากบริษัทประกัน ดังนั้น ปัญหาสำคัญของการกระทำความเสียหายจึงเป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลมากกว่า¹⁰¹

ในการพิจารณาถึงปัจจัยอื่นๆ ในระบบกฎหมาย ก็ไม่ปรากฏปัจจัยที่มีความเปลี่ยนแปลงอย่างสำคัญจนทำให้กลายเป็นอุปสรรคขัดขวางต่อการดำเนินคดีของผู้เสียหาย จำนวนของทนายความ ค่าจ้างในการฟ้องคดี ขอบเขตอำนาจของศาล ความเปลี่ยนแปลงในเนื้อหาของกฎหมาย เงื่อนไขเหล่านี้มีความเปลี่ยนแปลงเพียงเล็กน้อย

¹⁰¹ Ibid., p. 112

ข้อสังเกตของ David และ Jaruwat ถึงการฟ้องคดีละเมิดของสามัญชน ที่ลดลงอย่างเห็นได้ชัด เป็นสิ่งที่แสดงให้เห็นถึงนิตินัยที่เปลี่ยนแปลงไปในช่วง ปลายศตวรรษที่ 20 โดยกฎหมายดำรงอยู่ห่างไกลจากชีวิตของสามัญชนมากขึ้น กว่าในที่เคยเป็นมา เมื่อเผชิญหน้ากับความเสียหายพวกเขาก็จะเลือกใช้ช่องทาง อื่นในการอธิบายและจัดการกับสิ่งเหล่านั้น ในช่วงทศวรรษ 1960 และ 1970 กฎหมายของรัฐและกฎหมายจารีตประเพณียังมีปฏิสัมพันธ์กันในบางส่วนและ ส่งผลให้เกิดการบังคับใช้ระหว่างกัน แต่ในทศวรรษ 1990 ปฏิสัมพันธ์เหล่านี้สูญ หายไป กฎหมายแยกตัวออกจากบริบททางสังคมและวัฒนธรรมซึ่งสามัญชน ดำรงชีวิตอยู่ (these interconnections have all but disappeared, and law now stand isolated from the social and cultural milieu in which ordinary Thai people live)¹⁰²

กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ของชุมชน (Law of Sacred Centers)

กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ของชุมชนเป็นจารีตประเพณีของท้องถิ่นและมี อำนาจเหนือเหนือธรรมชาติคอยกำกับ กฎเกณฑ์ชนิดนี้จะมีความเข้มแข็งเมื่ออยู่ ใกล้กับศูนย์อำนาจและจะเบาบางลงเมื่ออยู่ในระยะที่ไกลออกไป¹⁰³ โดยบ้านจะ เป็นพื้นที่ศักดิ์สิทธิ์ (sacred center) ที่มีบทบาทสำคัญต่อการสร้างอัตลักษณ์ ของชาวบ้านนับตั้งแต่เริ่มต้นชีวิต ในอดีตที่ผู้คนส่วนใหญ่ยังคลอดลูกอยู่ที่บ้าน บ้านเป็นพื้นที่ซึ่งทำหน้าที่ศูนย์กลางทางจิตวิญญาณของการดำรงชีวิต

นับตั้งแต่มีเด็กเกิดใหม่ในครอบครัว จะมีการทำพิธีเพื่อแจ้งให้สิ่ง ศักดิ์สิทธิ์ทราบโดยผู้อาวุโสของครอบครัวและขอให้ผีเรือน (household spirit) ผี บรรพบุรุษ (ปู่ย่าดำ) ปกป้องคุ้มครองสมาชิกใหม่ การดำรงอยู่ของแต่ละคนจึง ถูกเชื่อมเข้ากับพื้นที่ทั้งทางกายภาพและทางจิตวิญญาณของชุมชน การเจ็บป่วย

¹⁰² Ibid., p. 121-122

¹⁰³ David M. Engel and Jaruwat S. Engel, *Tort, Custom, and Krama: Globalization and Legal Consciousness in Thailand* (Chiang Mai: Silkworm Books, 2010) p. 56

บาดเจ็บ หรืออุบัติเหตุ ถูกจัดวางให้สัมพันธ์กับสิ่งศักดิ์สิทธิ์และอำนาจเหนือธรรมชาติซึ่งคอยดูแลคุ้มครอง เช่น ถ้าเด็กร้องไห้ตลอดคืนหรือเจ็บป่วย ครอบครัวยังจะสวดขอช่วยเหลือจากผีบรรพบุรุษ

ผีเป็นสิ่งที่ต้องได้รับการเคารพซึ่งชาวบ้านจะแสดงออกด้วยพิธีกรรมในเทศกาลต่างๆ เช่น สงกรานต์ จะมีการเซ่นไหว้ด้วยผลไม้ ไข่ พร้อมกับขอให้ผีช่วยปกป้องดูแลบ้านเรือนและสมาชิกในครอบครัว ไม่เพียงแต่การช่วยบรรเทาเหตุไม่ดีต่างๆ ให้ลดน้อยลง “ผี” ยังสามารถเป็นเหตุสำคัญของการทำให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ในกรณีที่ไม่มี การแสดงความเคารพหรือล่วงละเมิดต่อผี อันเป็นรูปแบบหนึ่งของการลงโทษที่มีต่อบุคคลซึ่งกระทำการดังกล่าว ชาวบ้านจะมีการสร้างศาลสำหรับเจ้าที่เจ้าทางไว้ในอาณาบริเวณของบ้านโดยส่วนใหญ่ตั้งอยู่นอกตัวบ้าน จะมีการจุดธูปเทียนบูชาในแต่ละวันรวมทั้งอาจมีอาหารคาวหวานถวายเพื่อเป็นการแสดงถึงการเคารพของชาวบ้าน

รูปแบบของความสัมพันธ์ในลักษณะดังกล่าวขยายครอบคลุมถึงระดับหมู่บ้าน¹⁰⁴ คำว่าหมู่บ้านในภาษาไทยมีความหมายถึงกลุ่มของบ้านเรือน ผู้นำของหมู่บ้านในภาคเหนือถูกเรียกว่า “พ่อหลวง” อันแสดงถึงรูปแบบของความสัมพันธ์เฉกเช่นเดียวกับครอบครัว ในแต่ละชุมชนหรือหมู่บ้านจะมีผีของชุมชนทำหน้าที่ดูแลรักษาทั้งชุมชน ซึ่งถูกเรียกว่าพ่อบ้าน เจ้าบ้าน หรือในบางแห่งก็เรียกว่าเสือบ้าน จะมีศาลสำหรับเจ้าที่ในระดับชุมชนซึ่งชาวบ้านจะมาทำบุญเซ่นไหว้ร่วมกันในเทศกาลหรือโอกาสสำคัญต่างๆ เช่น สงกรานต์ ขึ้นบ้านใหม่ แต่งงาน หรืองานศพ เพื่อขอให้ผีเจ้าที่ทำการปกป้องคุ้มครอง

เหตุการณ์ต่างๆ ที่นำมาซึ่งความเสียหายให้เกิดขึ้นแก่คนในชุมชนส่งผลกระทบไม่เพียงบุคคลนั้นหากรวมถึงชุมชนโดยรวมทั้งหมด บุคคลที่ถูกทำให้อาการบาดเจ็บไม่สามารถทำหน้าที่ในฐานะสมาชิกของครอบครัวและของชุมชนทั้งใน

¹⁰⁴ Ibid., p. 59

เชิงกายภาพและจิตวิญญาณ การเรียกค่าทำขวัญ (ซึ่งเป็นที่คุ้นเคยกันในสังคมไทย) เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการในการเยียวยาให้กับคนนั้นกลับมามีสถานะตามปกติ ความเสียหายแก่คนใดคนหนึ่งกระทบต่อการดำรงอยู่ของชุมชน การบังคับให้มีการเยียวยาในรูปแบบต่างๆ จึงเป็นผลประโยชน์ร่วมกัน เช่น การทำพิธีเรียกขวัญ การรักษาตามวิธีพื้นบ้าน ฯลฯ

ผู้อาวุโสหรือผู้นำของชุมชนเป็นตัวแทนของอำนาจมนุษย์ในการบังคับให้มีการชดเชยจากบุคคลซึ่งเป็นผู้กระทำความเสียหายให้บังเกิดขึ้น ในการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อขัดแย้งนี้ ผู้นำของชุมชนหรือพ่อหลวงไม่เพียงอยู่ในฐานะของเจ้าหน้าที่ของรัฐในระดับท้องถิ่นแต่ยังเป็นตัวแทนของระบบกฎหมายจารีตประเพณี ผลลัพธ์ของการทำหน้าที่คือการทำให้เกิดการเยียวยาความเสียหายที่เป็นไปตามจารีตของท้องถิ่น รวมทั้งในกรณีที่ผู้เสียหายหันไปใช้วิธีการฟ้องคดีต่อศาลแทนกระบวนการของชุมชน ในกรณีเช่นนี้การฟ้องคดีก็เป็นไปเพื่อให้ได้รับการเยียวยาตามจารีตของท้องถิ่นเนื่องกระบวนการจัดการกับความขัดแย้งของชุมชนเผชิญกับทางตัน ดังจะเห็นได้จากเมื่อมีการเยียวยาตามจารีตของท้องถิ่นเกิดขึ้น ผู้เสียหายก็จะถอนฟ้องจากคดีในกระบวนการทางศาล ในแง่นี้จึงทำให้เห็นความสัมพันธ์ของความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายทั้งสองประเภท คือกฎหมายของรัฐทำให้จารีตประเพณีมีผลบังคับได้ในฐานะเป็นกลไกสุดท้ายซึ่งทำให้เกิดการเยียวยาตามจารีต และกฎหมายจารีตประเพณีให้ความชอบธรรมกับกฎหมายรัฐด้วยการดึงให้เข้ามาสัมพันธ์กับการเข้าใจโลกซึ่งเป็นที่คุ้นเคยกับสามัญชน (State law reinforced customary law by serving as a forum of last resort in the quest for a traditional remedy; customary law legitimated state law by incorporating it into a view of the world that was familiar to ordinary people.)¹⁰⁵

¹⁰⁵ Ibid., p. 76



การเคลื่อนย้ายตำแหน่งแห่งที่ของความเสียหาย

ความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมในปลายศตวรรษที่ 20 เป็นผลทำให้ผู้คนในพื้นที่ภาคเหนือมีแนวโน้มจะดำรงชีวิตและเคลื่อนย้ายออกจากชุมชนซึ่งถือกำเนิดมากขึ้น เด็กส่วนใหญ่ในปัจจุบันเกิดที่โรงพยาบาลมากกว่าที่บ้าน พิธีกรรมแบบดั้งเดิมในการรับเด็กเป็นสมาชิกของครอบครัวเริ่มลดน้อยลงหนุ่มสาวเลือกจะแต่งงานกันในโรงแรมมากกว่าในหมู่บ้านของตน และครอบครัวใหม่ๆ ก็จะใช้ชีวิตอยู่ในเมืองมากกว่าในหมู่บ้านที่ถือกำเนิดขึ้น พวกเขามีโอกาสน้อยลงในการบอกกล่าวหรือแสดงความเคารพต่อสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของชุมชน วิถีชีวิตดังกล่าวได้ทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของชุมชนเบาบางลง¹⁰⁶

อุบัติเหตุต่างๆ ก็มักเกิดในเขตที่ห่างไกลจากชุมชนซึ่งไม่ได้อยู่ใต้อำนาจของจารีตประเพณี ไม่มีสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของชุมชนอันที่เป็นรับรู้และเคารพของทั้งผู้ก่อความเสียหายและผู้เสียหาย ผู้นำหรือผู้อาวุโสซึ่งเป็นที่ยอมรับของชุมชนก็ไม่สามารถมีบทบาทในการเข้ามาทำหน้าที่แก้ไขความขัดแย้งระหว่างสองฝ่ายด้วยอำนาจของจารีตประเพณี เนื่องจากฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายอาจไม่ยอมรับต่ออำนาจของผู้อาวุโสและทั้งไม่มีอำนาจใดตามกฎหมายมาบังคับ ผู้นำของชุมชนในปัจจุบันต่างตระหนักว่าเขาไม่มีอำนาจเหนือความเสียหายที่เกิดขึ้นนอกหมู่บ้าน หรือแม้กระทั่งกับเหตุการณ์ที่เกิดภายในหมู่บ้านเองก็ตาม แตกต่างจากจากอดีตที่ผู้นำเข้ามาทำหน้าที่บทบาทสำคัญในการแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้นระหว่างผู้คนในชุมชนด้วยกัน

ในขณะเดียวกันอุบัติเหตุที่นำมาซึ่งความเสียหายก็ไม่ได้พิจารณาว่าเป็นผลกระทบต่อส่วนรวมทั้งต่อตัวมนุษย์และในด้านจิตวิญญาณของชุมชนเฉพาะแห่งใดแห่งหนึ่ง ไม่มีชุมชนใดเรียกร้องการจัดการกับความเสียหาย การเรียก

¹⁰⁶ Ibid., p. 81



ค่าเสียหายหรือ “ค่าทำขวัญ” ที่บังเกิดขึ้นก็เพียงเพื่อเยียวยาทางด้านร่างกาย จิตใจและจิตวิญญาณของบุคคลผู้เสียหายเท่านั้น

ความเปลี่ยนแปลงอีกประการที่เป็นผลให้ความหมายของความเสียหาย แตกต่างไปก็คือ แนวโน้มในการพิจารณาถึงสาเหตุของความเสียหายในลักษณะ ที่ไม่ผูกติดกับความเป็นท้องถิ่น (delocalization of injury¹⁰⁷) ดังการให้ คำอธิบายถึงสาเหตุของการเกิดอุบัติเหตุหรือความเสียหายใดๆ กรรม โชคชะตา ดวงดาว ได้กลายเป็นแนวโน้มที่ทวีความสำคัญมากขึ้นในมุมมองบุคคลที่ได้รับ ความเสียหาย ผู้เสียหายมักจะมองถึงสาเหตุโดยไม่สัมพันธ์กับปัจจัยของชุมชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเน้นย้ำในเรื่องของกรรม

การไร้ความเป็นท้องถิ่นของความเสียหายเป็นส่วนหนึ่งแนวโน้มของ ระบบความเชื่อในสังคมไทย ดังเห็นได้จากการขยายตัวของเจ้าที่ไม่สังกัดกับ ท้องถิ่น (delocalized deities) ซึ่งได้รับการนับถืออย่างกว้างขวางมากขึ้น อัน เป็นเจ้าที่สามารถให้ผลต่อชีวิตของมนุษย์แต่ไม่ได้ผูกติดกับพื้นที่หรืออยู่กับชุมชน แห่งใดแห่งหนึ่งเป็นการเฉพาะ เจ้าในรูปแบบเช่นนี้ได้เข้ามาทดแทนสิ่งศักดิ์สิทธิ์ หรือผีของชุมชนซึ่งมีทั้งที่เป็นแบบพุทธและไม่ใช่พุทธ

เจ้าแม่กวนอิมเป็นตัวอย่างหนึ่งของเจ้าที่ไม่สังกัดอยู่กับท้องถิ่น เจ้าแม่ กวนอิมเป็นเทพเจ้าหญิงที่มีรากมาจากวัฒนธรรมจีนซึ่งได้รับความเคารพในแง่ คุณธรรม รูปปั้นของเจ้าแม่กวนอิมสามารถพบเห็นได้ทั่วไปในสังคมไทย เช่นเดียวกับรัชกาลที่ 5 ซึ่งกลายเป็น “เสด็จพ่อ ร. 5” ภาพและรูปปั้นของพระองค์ ถูกเคารพบูชาทั้งในบ้านเรือนและองค์กรธุรกิจ ไม่เพียงแต่ในฐานะของ พระมหากษัตริย์ผู้นำความเป็นสมัยใหม่มาสู่สังคมไทย พระองค์ยังถูกเชื่อว่าจะ สามารถนำโชคดีมาสู่ผู้ทำธุรกิจการค้าได้ การเคารพบูชาและถวายข้าวของต่างๆ สามารถนำมาซึ่งความรุ่งเรืองและความโชคดี ในทางตรงกันข้าม หากไม่ให้ความ

¹⁰⁷ Ibid., p. 82



เคารพก็อาจทำให้เกิดความโชคร้ายหรือนำมาซึ่งภัยพิบัติได้ พิธีกรรมในการสักการะเสด็จพ่อ ร. 5 ขยายตัวออกจนเป็นที่รับรู้กันอย่างกว้างขวาง

กุมารทองหรือลักยมก็เป็นอีกตัวอย่างหนึ่งของเจ้าที่ไม่ได้สังกัดอยู่กับชุมชนใดเป็นการเฉพาะ การบูชาลักยมสามารถที่จะนำความโชคดีและปกป้องผู้บูชาให้พ้นไปจากเคราะห์ร้ายต่างๆ ที่จะบังเกิดขึ้น ลักยมเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ที่สามารถนำมาบูชาไว้ที่บ้านในลักษณะของส่วนตัว ด้วยการถวายอาหาร ให้ความเคารพ โดยไม่ต้องมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องใดๆ กับชุมชนหรือในเชิงของพื้นที่แต่อย่างใด¹⁰⁸

เจ้าในลักษณะเช่นนี้จึงต่างไปจากสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของชุมชนเพราะไม่สังกัดอยู่กับชุมชน พลั้งอำนาจไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะกับพื้นที่แห่งใดแห่งหนึ่งเท่านั้น ผู้ศรัทธาสามารถเข้าถึงได้จากสถานที่ทุกแห่งแม้ว่าจะห่างไกลจากบ้านเกิดและทำงานในภาคเศรษฐกิจสมัยใหม่

ความเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจสังคมจึงมีผลอย่างสำคัญต่อการลดทอนความหมายของสิ่งศักดิ์สิทธิ์ในท้องถิ่น พร้อมกับการขยายตัวของเจ้าแบบไม่สังกัดท้องถิ่นที่เห็นได้เพิ่มมากขึ้นในสังคมไทย ความอ่อนแอของสิ่งศักดิ์สิทธิ์ท้องถิ่นยังรวมไปถึงมุมมองของการใช้กฎหมายของรัฐของสามัญชนที่ผันเปลี่ยนไปจากเดิม

“คนรุ่นใหม่” ในกระแสความเปลี่ยนแปลง

มีผู้คนจำนวนมากที่ถือกำเนิดขึ้นมาพร้อมกับกระแสความเปลี่ยนแปลงจากวิถีชีวิตที่ผูกพันกับชุมชนภายใต้วัฒนธรรมความเชื่อของท้องถิ่น กลายมาเป็นวิถีชีวิตที่มีความสัมพันธ์กับชุมชนน้อยลง ไม่ใช่เฉพาะเพียงการดำรงชีพ การทำมาหากิน การศึกษาเท่านั้น รูปแบบการดำเนินชีวิตที่สัมพันธ์กับวัฒนธรรมความเชื่อแบบดั้งเดิมก็ถูกสั่นคลอนไปด้วยเช่นกัน คนรุ่นใหม่ (New

¹⁰⁸ Ibid., pp. 85-77.



Generation)¹⁰⁹ จำนวนมากไม่ได้ยึดถือหรือดำเนินชีวิตในแบบที่คนรุ่นเก่าได้เคยปฏิบัติมา คำอธิบายต่อปรากฏการณ์และวิถีชีวิตของคนรุ่นใหม่สะท้อนให้เห็นความรู้สึก “เฉยๆ” หรือ “ไม่สนใจ” ต่อสิ่งที่คนรุ่นเก่าเคยกระทำ ดังเช่นเมื่อต้องประสบกับอุบัติเหตุหรือเกิดโรคร้ายไข้เจ็บขึ้น คนรุ่นใหม่ก็ใช้วิธีการรักษาในแบบสมัยใหม่ที่โรงพยาบาลมากกว่าการไปหาหมอเมืองเพื่อทำพิธีรักษาซึ่งถูกมองว่าไม่น่าเชื่อถือ

อย่างไรก็ตาม คนรุ่นใหม่ที่มีชีวิตอยู่ในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 ก็ไม่ได้ตัดขาดจากวิถีชีวิตดั้งเดิมแบบเด็ดขาด หลายคนถือกำเนิดและมีประสบการณ์กับวัฒนธรรมในแบบที่คนดั้งเดิมได้ยึดถือ การพบเห็นพิธีกรรมทั้งโดยตรงและโดยอ้อมในอดีต เช่น การทำพิธีขับไล่วิญญาณของผีร้ายในสถานที่ซึ่งมีผีมาหลอกหลอนด้วยการนำผ้าหลากสีมาผูกกับต้นไม้ใหญ่พร้อมกับการทำบุญอุทิศส่วนกุศล การทำบุญให้กับสิ่งศักดิ์สิทธิ์ประจำชุมชนในเทศกาลสำคัญต่างๆ แต่ในขณะเดียวกันก็ได้มองเห็นความเปลี่ยนแปลงที่มีผลกระทบต่อความเข้าใจของคนรุ่นใหม่อย่างสำคัญ พื้นที่ซึ่งเคยมีผีดุ๊กหายไประหว่างชุมชนขยายตัวและมีการใช้ประโยชน์ที่ดินเข้มข้นมากขึ้น รวมถึงการตัดต้นไม้ใหญ่ซึ่งในอดีตอาจเป็นที่สิงสถิตของสิ่งศักดิ์สิทธิ์เหนือธรรมชาติและ “ต้องห้าม” สำหรับชุมชนก็ไม่ได้ดำรงอยู่ในความหมายแบบที่เคยเป็นมา

ซึ่งทำให้ความเชื่อที่เคยเป็นสิ่งศักดิ์สิทธิ์ของชุมชนมีความสำคัญน้อยลง ประเพณีต่างๆ อาจถูกละเลยหรือถูกทำทลายมากขึ้น แต่คนรุ่นใหม่เหล่านี้ก็ไม่ได้หลุดลอยไปจากจารีตประเพณีแบบเก่าอย่างสิ้นเชิง ร่องรอยของความเชื่อก็ยังปรากฏให้เห็นได้อยู่ในกิจกรรมบางอย่าง เมื่อต้องเข้ารับการเกณฑ์ทหารในแต่ละปี ชายหนุ่มจำนวนมากจะอมเครื่องรางของขลังไว้ในปากในระหว่างที่จับใบแดงใบดำ หรือบางครั้งครอบครัวก็จะต้มไข่ให้กับผู้ชายกินในวันที่ต้องไปจับใบแดงใบดำ

¹⁰⁹ Ibid., chapter 7 pp. 140-152.



ด้วยความเชื่อว่าไม่มีลักษณะเหมือนเลขศูนย์จะทำให้รอดพ้นจากการจับได้ใบแดง แม้ว่าหลายคนอาจได้ยื่นเรื่องราวของบุคคลที่กระทำการในลักษณะดังกล่าวมาก่อนแล้วแต่ก็ยังคงจับได้ใบแดง อันแสดงให้เห็นว่าการกระทำเช่นนี้ไม่ได้มีความศักดิ์สิทธิ์แต่ก็ยังคงกระทำตาม หรือเมื่อต้องผ่านไปในบริเวณที่มีร่องรอยของการทำพิธีสะเดาะเคราะห์ก็ต้องระวังอย่าให้มีการกระทำในลักษณะที่เป็นการหลบหลู่เกิดขึ้น ดังถ้อยคำที่สามารถได้ยินกันอย่างกว้างขวางในสังคมไทยก็คือ “ไม่เชื่ออย่าลบหลู่”

การอธิบายถึงสาเหตุของปรากฏการณ์ต่างๆ รวมไปถึงความเสียหายหรือการบาดเจ็บที่เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคล จึงเป็นสิ่งที่ถูกอธิบายจากแง่มุมที่พ้นไปจากความเข้าใจแบบเดิมรวมถึงการปฏิบัติที่ติดต้ามมา การอธิบายถึงสาเหตุเมื่อเกิดอุบัติเหตุขึ้นจึงเป็นเรื่องของ “ความประมาท” ส่วนบุคคลที่สามารถจะป้องกันได้ถ้าบุคคลนั้นใช้ความรอบคอบอย่างเพียงพอโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับบุคคลที่ได้รับความเสียหาย และบางอย่างเช่นอุบัติเหตุบนท้องถนนก็เป็นสิ่งที่ป้องกันได้ยากอันเนื่องมาจากการขยายตัวของถนนและจำนวนรถที่เพิ่มมากขึ้น ฝีมือได้เป็นต้นเหตุที่สำคัญต่อการทำให้เกิดการตายและบาดเจ็บแต่อย่างใด

และเมื่อต้องเผชิญกับความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายก็ไม่ได้เป็นเครื่องมือสำคัญที่จะถูกใช้อย่างกว้างขวางในการเรียกร้องหรือปกป้องสิทธิตามที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายของรัฐ เพราะมุมมองที่มีต่อการใช้กฎหมายและกระบวนการยุติธรรมเป็นสิ่งที่ไม่ได้อยู่ในอำนาจของสามัญชน บุคคลที่จะได้ประโยชน์หากต้องการใช้กฎหมายและศาลเป็นเครื่องมือก็คือคนที่มีความรู้เพราะสามารถจ่ายทนายความรวมถึงการมีเส้นสายกับผู้ที่มีอำนาจซึ่งอาจจะทำให้สามัญชนกลายเป็นผู้กระทำความผิดขึ้นมาได้ทันที การมีสิทธิจึงสัมพันธ์กับสถานะทางเศรษฐกิจของบุคคลอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยง ดังความเห็นของชายคน



หนึ่งว่า “ถ้าคุณมีเงินและมีเงินมากพอ คุณก็จะมีสิทธิ” (if you have money, if you have enough money, then you have rights.)¹¹⁰

ความขอยกย่อนของกฎหมายในชีวิตจริงของสามัญชน

การศึกษากฎหมายโดยทั่วไปมักจะให้ความสำคัญกับกฎหมายของรัฐและสถาบันที่เป็นทางการซึ่งเกี่ยวข้องกับกฎหมาย เช่น ตำรวจ อัยการ หรือศาล อันเป็นแนวทางการศึกษากฎหมายที่รับรู้กันโดยทั่วไปในสังคมไทย การศึกษากฎหมายในแนวทางที่กล่าวมายังไม่เพียงพอต่อการผลิตให้นักกฎหมายให้บังเกิดขึ้นกระนั้นหรือ และมีเหตุผลอะไรที่ทำให้การศึกษากฎหมายไม่ควรจำกัดเอาไว้เฉพาะการศึกษาแต่กฎหมายที่เป็นอย่างทางการหรือการบังคับใช้กฎหมายโดยสถาบันที่เป็นทางการเพียงอย่างเดียว รวมทั้งจะมีประโยชน์อย่างใดที่จะต้องศึกษากฎหมายให้กว้างขวางออกไปมากกว่าระบบกฎหมายที่เป็นทางการเท่านั้น

David M. Engel ได้ให้คำตอบไว้อย่างชัดเจนว่าเพราะเหตุใดจึงจำเป็นต้องมีการทำความเข้าใจกับกฎหมายในที่กว้างขวางไปกว่าการทำความเข้าใจกับกฎหมายในหนังสือ (Law in Books) คำตอบดังกล่าวนี้หากพิเคราะห์อย่างรอบคอบแล้วอาจนำไปสู่การตั้งคำถามที่สำคัญต่อแนวทางการศึกษากฎหมายในสังคมไทยว่าอาจถึงห้วงเวลาที่ต้องมีการแสวงหาแนวทางการศึกษากฎหมายในทิศทางไปจากที่กำลังดำเนินอยู่ในปัจจุบันอย่างสำคัญ

“แทนที่จะพูดเรื่องกฎหมายคืออะไร ผมอยากจะตั้งคำถามว่ากฎหมายอยู่ที่ไหน แล้วเราควรจะมองไปที่ตรงไหน ถ้าเราต้องการค้นหากฎหมายในสังคมใดสักสังคมหนึ่ง อย่างเช่นในประเทศไทยหรืออเมริกา นักศึกษาและอาจารย์ด้านกฎหมายส่วนใหญ่จะค้นหากฎหมายในตำรากฎหมาย ซึ่งผมขอเรียกสั้นๆ ว่ากฎหมายในหนังสือ (Law in books) กฎหมายอยู่ที่นั่นหรือ หรือว่าเราควรจะค้นหากฎหมายในรัฐสภาเพราะ

¹¹⁰ Ibid., p. 152.

เป็นว่าเป็นสถานที่ที่ผลิตกฎหมายออกมา แต่บางคนบอกว่าเราควร
ค้นหากฎหมายในศาล เพราะศาลเป็นสถานที่ที่ผู้พิพากษาใช้กฎหมาย
ในการตัดสินคดีต่างๆ

ในคณะนิติศาสตร์เรามักใช้เวลาส่วนใหญ่ศึกษากฎหมายใน
หนังสือ ที่อยู่ในรูปแบบที่เป็นทางการ เช่น ประมวลกฎหมาย
พระราชบัญญัติ รัฐธรรมนูญ พระราชกำหนด รวมทั้งความคิดเห็นของผู้
พิพากษา และนักวิชาการด้วย ฉะนั้น เรามักคิดตอบคำถามเอาเองว่า
กฎหมายที่แท้จริงนั้นอยู่ในหนังสือ สถาบันทางกฎหมาย และสถาบัน
ทางเมือง

ผมอยากจะพูดถึงที่ที่จะค้นหากฎหมายได้อีกแห่งหนึ่งที่
กฎหมายเข้ามามีบทบาทกับผู้ที่อยู่ในสังคม เช่น ในบ้าน หมู่บ้าน ตลาด
ที่ทำงาน รวมทั้งบริเวณข้างถนนด้วย ผมจะเล่าให้ฟัง หลังจากที่ผมอายุ
หิมะ เจ้าของบ้านออกมากวาดหิมะออกจากหน้าบ้านเพื่อให้มีที่จอดรถ
และพวกเขาจะโกรธมากถ้ามีใครเอารถมาจอดตรงนั้น เขาจะเอาเก้าอี้
มาวางไว้เพื่อไม่ให้ใครมาจอดรถ คุณคงนึกภาพออกว่าเขาจะทำยังไงถ้า
คนไม่ทำตามประเพณีนี้ ตัวอย่างนี้แสดงให้เห็นอีกที่หนึ่งที่เราจะค้นหา
กฎหมายได้ แต่ไม่ใช่กฎหมายที่อยู่ในหนังสือ ถ้าคิดว่ากฎหมายน่าจะ
อยู่ในที่ต่างๆ ดังที่พูดมาแล้ว เราควรที่จะศึกษาและเรียนรู้เกี่ยวกับ
ความคิดและพฤติกรรมในชีวิตประจำวันของคนธรรมดาทั่วไป

นักวิชาการด้านกฎหมายกับสังคม (Law and Society)¹¹¹
พยายามที่จะตอบคำถามที่ว่ากฎหมายอยู่ที่ไหน โดยพิจารณาสิ่งที่อยู่

¹¹¹ การศึกษากฎหมายกับสังคม (Law and Society) เป็นแนวทางการศึกษากฎหมายในทาง
สังคมศาสตร์ ซึ่งโดยพื้นฐานจะไม่แยกขาดการศึกษากฎหมายกับสังคมออกจากกัน หากมุ่งที่จะทำความ
เข้าใจถึงกฎหมายที่สัมพันธ์กับเงื่อนไขแวดล้อมอันจะมีผลอย่างสำคัญต่อการบัญญัติ การบังคับใช้



นอกเหนือกฎหมายในหนังสือ การทำงานของพนักงานด้านกฎหมาย รวมทั้งสถาบันทางกฎหมาย พวกเขาหันไปศึกษากฎหมายในมุมกว้าง วิชาต่างๆ ส่วนของสังคม ศึกษาเกี่ยวกับประสบการณ์ในชีวิตประจำวันของคนธรรมดา เพราะกฎหมายส่วนมากมีจุดประสงค์ที่จะให้ความคุ้มครองลงโทษหรือป้องกันคนธรรมดา เป็นสิ่งสำคัญมากที่จะต้องทราบว่ากฎหมายมีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของคนกลุ่มนั้นอย่างไร เพราะจะขึ้นอยู่กับคนธรรมดาว่าจะใช้กฎหมายหรือไม่ในการเรียกร้องการใช้สิทธิ หรือการปฏิบัติตามข้อบังคับของกฎหมาย จำเป็นที่จะต้องเข้าใจว่าพวกเขาตัดสินใจอย่างไร จะใช้กฎหมายหรือไม่หรือไม่อยากใช้หรือเมื่อไหร่ที่เขาไม่ได้คิดถึงกฎหมายเลย ถ้าเราศึกษากฎหมายในหนังสืออย่างเดียวเราจะไม่เข้าใจว่าทำไมกฎหมายมีผลต่อกันในสังคมและวัฒนธรรมที่ต่างกัน

ในที่นี้ผมจะยกตัวอย่างที่น่าสนใจ คือ ปี 2463 ประเทศตุรกีมีการปฏิรูประบบกฎหมาย ในขณะนั้นพวกเขาต้องการประมวลกฎหมายครอบครัวใหม่ รัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรมถามว่าทำไมเราจะต้องเสียเวลาเขียนกฎหมายใหม่ขึ้นมา ในเมื่อมันมีกฎหมายที่ดีมากพร้อมอยู่แล้ว สิ่งที่เราจะต้องทำคือนำกฎหมายนั้นมาเรียบเรียงขึ้นใหม่และแปลเป็นภาษาของเราเท่านั้น ประมวลกฎหมายสวิสเซอร์แลนด์เป็นกฎหมายที่ดีผมต้องการนำมาใช้ทั้งหมด ถ้าต้องถกเถียงกันทุกมาตราว่าอันไหนเหมาะสมก็คงไม่มีวันจบสิ้น เพราะฉะนั้นควรเอามาใช้ทั้งหมด

การตีความกฎหมาย อีกทั้งจะไม่ได้ให้ความสำคัญเฉพาะสถาบันที่เป็นทางการแต่เพียงอย่างเดียว หากสนใจและศึกษากฎหมายที่เกิดขึ้นในวิถีชีวิตทั่วไปของสามัญชน แนวทางการศึกษาในลักษณะเช่นนี้เมื่ออยู่อย่างแพร่หลายในแวดวงวิชาการทางด้านกฎหมายในสหรัฐอเมริกาและหลายประเทศ แต่ไม่สู้จะเป็นที่รู้จักหรือเข้าใจกันในหมู่นักกฎหมายไทยแต่อย่างใด



ผลก็คือในปี 2463 ตุรกีและสวิตเซอร์แลนด์ มีประมวลกฎหมาย
ครอบครัวที่เหมือนกัน

แต่คุณคิดใหม่ว่ากฎหมายครอบครัวของทั้ง 2 ประเทศนี้จะมี
ผลเช่นเดียวกัน คำตอบก็คือไม่เหมือนกันอย่างแน่นอน เพราะ
วัฒนธรรมและโครงสร้างทางสังคมของทั้ง 2 ประเทศนี้ต่างกันอย่าง
สิ้นเชิง ตุรกีมีพลเมืองมากกว่าสวิตเซอร์แลนด์เกือบ 10 เท่า และมีพื้นที่
มากกว่าถึง 20 เท่า ประชากรในตุรกีเกือบทั้งหมดนับถือศาสนาอิสลาม
ส่วนใหญ่ในสวิตเซอร์แลนด์นับถือศาสนาคริสต์ นิกายคาทอลิกและโปร
เตสแตนต์ ตุรกีแบ่งเป็น 2 กลุ่มชาติพันธุ์ คือ ชาวเติร์ก 80 % และชาว
เคิร์ด 20% ส่วนสวิตเซอร์แลนด์มีกลุ่มชาติพันธุ์และภาษาหลากหลาย
นอกจากนี้เศรษฐกิจของทั้ง 2 ประเทศยังต่างกันด้วย ผมมั่นใจว่า
กฎหมายครอบครัวของตุรกีจะต่างกับสวิตเซอร์แลนด์อย่างแน่นอน
พฤติกรรมทางกฎหมายของสามี ภรรยา หนายความ รวมทั้งผู้พิพากษา
ของทั้ง 2 ประเทศ จะต้องแตกต่างกัน ถ้านักศึกษา นักวิชาการด้าน
กฎหมาย ศึกษาเพียงแค่กฎหมายในหนังสือ ประมวลกฎหมาย กฎ
ข้อบังคับต่างๆ เท่านั้น ก็สรุปได้ว่ากฎหมายครอบครัวของทั้ง 2 ประเทศ
นี้ไม่แตกต่างกันเลยซึ่งไม่เป็นจริง”¹¹²

¹¹² David M. Engel, Globalization and Legal Consciousness การบรรยายพิเศษเนื่องใน
โอกาสเข้ารับพระราชทานปริญญาบัตรดุซุฎบัณฑิตกิตติมศักดิ์จากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ประจำปี
การศึกษา 2533 ณ ห้องประชุมชั้น 2 สำนักบริหารเทคโนโลยีสารสนเทศ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ (ITSC)
วันที่ 21 มกราคม 2554 ดูเนื้อหาทั้งหมดของการบรรยายได้ที่ www.midnightuniv.org บทความลำดับที่
2011007



การบังคับใช้มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS กับการเข้าถึงยารักษาโรคของประเทศกำลังพัฒนา

วิมล สิทธิอิสก

บทนำ

ในยุคปัจจุบันที่มีการประดิษฐ์คิดค้นนวัตกรรมใหม่ๆ อย่างก้าวหน้า ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อมนุษย์เป็นอย่างมาก และเพื่อความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีอย่างต่อเนื่องทำให้มีการส่งเสริมการประดิษฐ์และการคิดค้นอันเป็นผลผลิตทางปัญญาของมนุษย์โดยการให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในลักษณะการให้สิทธิบัตร ซึ่งนอกจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมให้มีการพัฒนาผลงานทางปัญญาแล้ว ยังมีความเกี่ยวพันกันระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและประโยชน์ทางเศรษฐกิจของประเทศ เห็นได้จากข้อตกลงว่าด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า (Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) ซึ่งเป็นผลจากการเจรจาการค้าพหุภาคีรอบอุรุกวัยที่ได้มีการผลักดันประเด็นทรัพย์สินทางปัญญาเข้าสู่การเจรจาการค้าดังกล่าว

สิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรที่ถูกกำหนดไว้ในข้อตกลง TRIPS เป็นสิทธิในการห้ามมิให้ผู้อื่นใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้น โดยผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียว (Exclusive Right) ในการผลิต ใช้ ขาย เสนอขาย และนำเข้าซึ่งการประดิษฐ์อันมีสิทธิบัตร¹¹³ ทำให้ผู้ได้รับสิทธิบัตรสามารถแสวงหากำไรกลับมาเป็นแรงจูงใจเพื่อให้มีผู้ลงทุนในการคิดค้นสร้างนวัตกรรม

¹¹³ TRIPS Agreement, Art. 28

ใหม่ ๆ ต่อไป แต่การให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวนี้ทำให้บุคคลอื่นที่ไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรไม่สามารถทำอะไรๆ เกี่ยวกับการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรนั้นได้เลย จึงทำให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหมือนเป็นสิทธิที่มีขอบเขตกว้างขวางและไร้ขอบเขต อีกทั้งผู้ทรงสิทธิเองยังคงรักษาและปกป้องสิทธิมิให้ผู้อื่นละเมิดสิทธิของตน จึงอาจนำไปสู่การผูกขาดและสามารถก่อให้เกิดผลกระทบรุนแรงต่อสังคมได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในผลิตภัณฑ์ที่มีความจำเป็นต่อชีวิตและไม่มีผลิตภัณฑ์ใดที่จะสามารถทดแทนได้อย่างยารักษาโรค โดยก่อกำเนิดผลกระทบต่อราคาและปัญหาการเข้าถึงยารักษาโรคของประชาชน¹¹⁴ ซึ่งถือว่าเป็นปัญหาด้านการสาธารณสุขในหลายๆ ประเทศโดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาที่ประชาชนยากจนไม่สามารถเข้าถึงยาได้และต้องเสียชีวิตลงเป็นจำนวนมากซึ่งอาจหลีกเลี่ยงได้หากได้รับยารักษา

ดังนั้น เพื่อช่วยผ่อนคลายความเข้มงวดในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนจำกัดสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรบางประการไม่ให้เกิดผลกระทบต่อสังคมจากการให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียว ข้อตกลง TRIPS จึงได้มีการกำหนดมาตรการยืดหยุ่น (TRIPS Flexibilities) ที่ประเทศสมาชิกสามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการดำเนินนโยบายและออกกฎหมายภายในของตนเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการใช้มาตรการยืดหยุ่นเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงยารักษาโรคได้มากขึ้น¹¹⁵

¹¹⁴ สิทธิกร นิพนยะ, *สิทธิบัตรกับการเข้าถึงยา* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), หน้า 116.

¹¹⁵ Sisule F. Musungu and others, *Utilizing TRIPS Flexibilities for Public Health Protection through South-South Regional Frameworks* (Geneva : South Centre, 2004). p.11.

อย่างไรก็ตาม ประเทศกำลังพัฒนาที่เป็นประเทศยากจนและมีปัญหาการเข้าถึงยารักษาโรคกลับลังเลและไม่ใช้มาตรการยืดหยุ่นที่มีอยู่ในการแก้ปัญหาเท่าที่ควร โดยสาเหตุสำคัญประการหนึ่งเนื่องมาจากความกลัวและวิตกกังวลจากแรงกดดันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹⁶ รวมถึงเกรงจะถูกตอบโต้ทางการค้าจากประเทศพัฒนาแล้วอื่นๆ และเพื่อหลีกเลี่ยงการเป็นปฏิปักษ์กับบรรษัทข้ามชาติ¹¹⁷ แต่เมื่อปัญหาการเข้าถึงยาและด้านสาธารณสุขของประเทศกำลังพัฒนาถึงจุดสูงสุดจึงเริ่มหันมาให้ความสนใจและใช้มาตรการยืดหยุ่นตามช่องทางของข้อตกลง TRIPS แต่ถึงกระนั้นก็ต้องเผชิญกับแรงกดดันและการตอบโต้ตามมาหลังจากใช้มาตรการยืดหยุ่นดังกล่าวในท้ายที่สุด

บทความนี้ มีความประสงค์จะชี้ให้เห็นถึงปัญหาในทางปฏิบัติของการบังคับใช้มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS โดยผ่านการมองจากกลุ่มประเทศโลกที่สามที่เห็นว่ามีความไม่เท่าเทียมกันในกฎหมายระหว่างประเทศและมีอำนาจครอบงำในความสัมพันธ์เชิงเอารัดเอาเปรียบ (Third World Approaches to International Law: TWAIL) โดยจะพิจารณาจากปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจริงของประเทศกำลังพัฒนาในการบังคับใช้มาตรการยืดหยุ่นภายใต้ข้อตกลง TRIPS เพื่อการเข้าถึงยารักษาโรคของประชาชน

บทความนี้แบ่งออกเป็นสามส่วนที่สำคัญ ในส่วนแรกจะเป็นการอธิบายแนวคิด TWAIL ในส่วนที่สองจะว่าด้วยเรื่องหลักการของมาตรการยืดหยุ่น กับกฎเกณฑ์การระงับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลง TRIPS ในส่วนที่สามจะเป็นการกล่าวถึงข้อเท็จจริงจากการบังคับใช้มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS ใน

¹¹⁶ จิราพร ลิ้มปานานนท์, การค้าชีวิตผู้ป่วยของธุรกิจข้ามชาติ. [ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา http://www.pakchong1.com/index.php?option=com_content&task=view&id=33&Itemid=43

¹¹⁷ จักรกฤษณ์ ครอบงำ, มาตรการบังคับใช้สิทธิกับปัญหาการเข้าถึงยา : ข้อพิจารณาด้านกฎหมายและความตกลงระหว่างประเทศ, เอกสารวิชาการหมายเลข 15 โครงการWTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก), 2550, หน้า 38.

ประเทศกำลังพัฒนา ในส่วนนี้ผู้เขียนจะวิเคราะห์ถึงการบังคับใช้มาตรการ
ยืดหยุ่นในทางปฏิบัติว่าเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของข้อตกลง TRIPS เพื่อการ
ส่งเสริมการเข้าถึงยารักษาโรคหรือไม่ โดยพยายามจะชี้ให้เห็นอุปสรรคและ
ข้อบกพร่องบางประการในทางปฏิบัติของการบังคับใช้มาตรการยืดหยุ่นของ
ข้อตกลง TRIPS ในมุมมองของประเทศกำลังพัฒนา

1. แนวคิด TWAIL

การมองกฎหมายระหว่างประเทศจากประเทศโลกที่สาม หรือ TWAIL
ถือเป็นแนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศในมุมมองของประเทศโลกที่
สาม กล่าวคือเป็นวิธีการ (Method) ที่มองผ่านประสบการณ์และข้อเท็จจริงที่
เกิดขึ้นของประเทศโลกที่สามที่อยู่ภายใต้ความไม่เท่าเทียมกันของกฎหมาย
ระหว่างประเทศ และเป็นระเบียบวิธีศึกษาที่เกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่าง
ประเทศ (International Relations) หรือกฎหมายระหว่างประเทศ (International
Law) รวมถึงเป็นการกำหนดเครื่องมือที่ใช้วิเคราะห์กฎหมายระหว่างประเทศว่า
ควรเป็นอย่างไร¹¹⁸ ซึ่งนักคิดภายใต้ TWAIL ไม่จำเป็นต้องมีอุดมการณ์หรือความเชื่อ
อันเป็นรากฐานของสังคม เศรษฐกิจ หรือการเมืองที่เหมือนกัน แต่หลักสำคัญที่
เป็นหนึ่งเดียวของ TWAIL ก็คือต่อต้านกฎเกณฑ์ของโลกที่ไม่มีความยุติธรรม¹¹⁹

¹¹⁸ Antony Anghie and B.S.Chimni, "Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts", *American Journal of International Law*, Symposium on Method in International Law, 1999, p. 77.

¹¹⁹ David P. Fidler, "Revolt Against or from within the West? Twail, the Developing World, and the Future Direction of International Law", *Chinese Journal of International Law*, 2003, p. 30.

แนวคิด TWAIL มีความเชื่อที่สำคัญประการหนึ่งที่ว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นสื่อกลางและการดำรงอยู่ของการแบ่งแยกเชื้อชาติ¹²⁰ ที่นำไปสู่การจัดระบบตามระดับของชนชั้นทางเชื้อชาติในกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งได้กลายเป็นแนวทาง (Footprint) อย่างถาวรของกฎหมายระหว่างประเทศในปัจจุบัน

ยกตัวอย่างปัญหาการแพร่ระบาดของโรคเอดส์ที่คร่าชีวิตผู้คนเป็นจำนวนมากในแอฟริกา เนื่องจากแอฟริกาเป็นประเทศที่ไม่ได้รับความสำคัญเมื่อพิจารณาถึงความสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจโลก ทำให้ในแง่หนึ่งการแพร่ระบาดของโรคเอดส์เป็นบริบทที่แสดงถึงความยากจน ถึงแม้ว่าปัญหาโรคเอดส์เป็นปัญหาที่องค์กรหรือสถาบันต่างๆ ของโลกให้ความสนใจมาโดยตลอด เช่น องค์กรอนามัยโลก และองค์การเอดส์แห่งสหประชาชาติ (United Nations Program on HIV/AIDS: UNAIDS) ซึ่งปัญหาโรคเอดส์เป็นปัญหาที่จัดการและให้การรักษาได้ (Treatable) จึงเกิดคำถามว่าเหตุใดแอฟริกาซึ่งเป็นประเทศที่มีผู้ติดเชื้อเอดส์อาศัยอยู่มากที่สุดไม่ได้รับการรักษา และผู้ป่วยไม่สามารถเข้าถึงยาต้านไวรัสเอดส์ได้ ซึ่งคำถามนี้ไม่อาจพิจารณาเพียงจากความเป็นประเทศล้าหลังและป่าเถื่อน (Savarge) ของแอฟริกาเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาถึงกลไกในการจัดการปัญหาโรคเอดส์ของโลกด้วย ซึ่งในปัจจุบันประเทศต่างๆ ก็คงยังร่วมมือกันแก้ปัญหาเรื่องนี้ในวาระการประชุมตามข้อตกลงระหว่างประเทศต่างๆ อยู่เสมอ¹²¹ ดังนั้น เมื่อพิจารณาจากมุมมองของประเทศโลกที่สาม (TWAIL) ในโลกที่มีความยุติธรรมภายใต้กฎหมาย การแพร่ระบาดอย่างหนักของโรคเอดส์ใน

¹²⁰ Makau Mutua, "What is TWAIL?", *The American Society of International Law* : Proceedings of the 94th Annual Meeting, 2000, p. 31.

¹²¹ Obijiofor Aginam, *International Law, HIV/AIDS, and Human Rights in Africa: a Post – Colonial Discourse*, *American Society of International Law Proceedings*, march 29-April 1, 2006, p. 350-352.

แอฟริกาจึงถือเป็นความลำเอียงที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศและโครงสร้างการจัดการด้านสุขภาพของโลก ซึ่งมีการแบ่งแยกระหว่างประชาชนประเทศศิวิไลซ์กับประชาชนของประเทศล้าหลังและป่าเถื่อน

เมื่อการค้าได้กลายเป็นตัวขับเคลื่อนของยุคโลกาภิวัตน์ทำให้กฎเกณฑ์เพื่อการค้าที่สร้างขึ้นละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้¹²² เกิดเป็นประเด็นความขัดแย้งระหว่างการรับรองสิทธิมนุษยชนในข้อตกลงระหว่างประเทศ กับบทบัญญัติของข้อตกลงเกี่ยวกับการค้าระหว่างประเทศ ที่ดูเหมือนว่าองค์การการค้าโลกที่สนับสนุนการค้าเสรีและทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นตัวขัดขวางนโยบายขององค์การอนามัยโลกด้านสาธารณสุขในการส่งเสริมการเข้าถึงยารักษาโรคที่จำเป็น ตามที่กฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะกติการะหว่างประเทศว่าด้วยเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม ได้กำหนดหน้าที่แก่รัฐในการให้ความคุ้มครองและส่งเสริมสิทธิทางสุขภาพ

จากความพยายามของเหล่าประเทศพัฒนาแล้วที่พยายามเชื่อมโยงระหว่างมาตรฐานการปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือกฎหมายตามที่ตนกำหนด กับประโยชน์ทางการค้าไว้ภายใต้ข้อตกลงขององค์การการค้าโลก ซึ่งเบื้องหลังของการเชื่อมโยงนี้ก็เพื่อให้ประโยชน์ของการเข้าถึงตลาดเป็นเครื่องมือเพื่อบีบบังคับประเทศโลกที่สามให้เพิ่มระดับกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายตามมาตรฐานระหว่างประเทศ¹²³ แต่เดิมที่ประเทศกำลังพัฒนายังปฏิเสธการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรยารักษาโรคก็เพื่อให้แน่ใจว่าประเทศโลกที่สามจะสามารถเข้าถึงและจัดหายารักษาโรคที่จำเป็นได้ แต่หลังจากเข้าร่วมองค์การ

¹²² *Ibid.*, p. 353.

¹²³ David P. Fidler, "Revolt Against or from within the West? Twail, the Developing World, and the Future Direction of International Law", *Chinese Journal of International Law*, p. 58.

การค้าโลก และเป็นผลจากการสนับสนุนของประเทศตะวันตกทำให้ข้อตกลง TRIPS ภายใต้องค์การการค้าโลกกำหนดให้ประเทศสมาชิกคุ้มครองสิทธิบัตรกับ ยารักษาโรค

นอกจากนี้ ประเทศพัฒนาแล้วยังพยายามทำให้บทบัญญัติในกฎหมาย ทรัพย์สินทางปัญญาเข้มงวดขึ้นและขาดความยืดหยุ่น¹²⁴ เช่น กรณีที่ สหรัฐอเมริกาโดยการสนับสนุนของสหภาพยุโรปและบริษัทยาข้ามชาติพยายาม ขัดขวางประเทศกำลังพัฒนาที่ต้องการเพิ่มประสิทธิภาพการเข้าถึงยารักษาโรค เพื่อแก้ปัญหาด้านการสาธารณสุขจากการใช้ประโยชน์จากมาตรการบังคับใช้ สิทธิ และการนำเข้าซ้อน เช่น กรณีประเทศสหรัฐอเมริกาต่อต้านการปัญหาการ แพร่ระบาดของโรคเอดส์ในประเทศแอฟริกา และไทย

การมองกฎหมายระหว่างประเทศจากมุมมองประเทศโลกที่สามตาม แนวคิด TWAIL ที่สะท้อนจากประสบการณ์ของประชาชนในประเทศโลกที่สาม ทำให้เห็นว่าการปกครองโดยกฎหมายระหว่างประเทศที่กลุ่มประเทศตะวันตกซึ่ง อยู่เหนือประเทศโลกที่สามสร้างขึ้นอาจเป็นสิ่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และแม้ว่า กฎหมายระหว่างประเทศจะมีความเป็นสากลและมีความมีเสถียรภาพ แต่สำหรับ ประเทศโลกที่สามแล้วทั้งสองสิ่งไม่สามารถทำให้กฎหมายระหว่างประเทศนั้นมีความ ยุติธรรม เท่าเทียม หรือชอบด้วยกฎหมายขึ้นมาได้ แต่คงเป็นเพียงการ ขยายความมีอำนาจที่เหนือกว่าต่อสังคมและประชาชนของประเทศโลกที่สาม ทำให้กลุ่มประเทศโลกที่สามมองกฎหมายระหว่างประเทศว่าเป็นเพียงเรื่อง การปกครองของผู้มีอำนาจเหนือกว่าและการอยู่ใต้อำนาจซึ่งขาดความมีเสรีภาพ

2. มาตรการยืดหยุ่นและการระบับข้อพิพาทภายใต้ข้อตกลง TRIPS

แม้ว่าข้อตกลง TRIPS กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองสิทธิใน ทรัพย์สินทางปัญญา แต่ข้อตกลง TRIPS ไม่ได้กำหนดเพียงพันธกรณีที่เข้มงวด

¹²⁴ Ibid., p. 59.

ให้ประเทศสมาชิกต้องปฏิบัติตาม หากแต่มีมาตรการยืดหยุ่นที่สามารถนำมาใช้ประโยชน์ในการดำเนินนโยบายและออกกฎหมายภายในเพื่อความสะดวกระหว่างการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับประโยชน์สาธารณะ

เช่นเดียวกันกับกระบวนการระดับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกที่มีไว้เพื่อรักษาความสมดุลของพันธกรณีและสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศสมาชิกตามที่ประเทศกำลังพัฒนาได้เรียกร้องหลักประกันให้ประเทศพัฒนาแล้วจะยุติการใช้มาตรการข่มขู่และกีดกันทางการค้าต่างๆ มาเป็นเครื่องมือบีบบังคับให้ทำการปรับปรุงระบบการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาดังเช่นที่เคยเป็นมาในอดีต รวมทั้งต้องการให้มีกระบวนการระดับข้อพิพาทระดับพหุภาคีที่มีความน่าเชื่อถือ¹²⁵ ความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และวิธีการระดับข้อพิพาทซึ่งเป็นกระบวนการระดับข้อพิพาทในลักษณะพหุภาคีจึงเกิดขึ้นเพื่อให้ประเทศที่มีข้อพิพาทระหว่างประเทศใช้กติกาและกฎเกณฑ์เดียวกันในการยุติปัญหา อันเป็นการสร้างอำนาจต่อรองระหว่างประเทศสมาชิกให้มีความเท่าเทียมกัน

2.1 มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS

ตามที่อาร์มภพทของข้อตกลง TRIPS ได้กำหนดหลักการที่ให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์ทางนโยบายสาธารณะของชาติในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา และรวมถึงวัตถุประสงค์ด้านการพัฒนาและด้านเทคโนโลยี¹²⁶ และได้กล่าวย้ำวัตถุประสงค์และหลักการอีกครั้งในบทบัญญัติของข้อตกลงว่า การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาควรจะสนับสนุนการส่งเสริมนวัตกรรม และการแพร่ขยายเทคโนโลยีเพื่อประโยชน์ร่วมกันของผู้ใช้และผู้ผลิต

¹²⁵ พัฒนวิรัตน์ พิกจันทร์, *ความตกลงทริปส์*, หนังสือชุดกฎหมาย WTO เล่มที่ 5 โครงการ WTO Watch (จับกระแสองค์การการค้าโลก) พิมพ์ที่ ห้างหุ้นส่วนจำกัด สามลดา: กรุงเทพฯ 2552, หน้า 9.

¹²⁶ TRIPS Agreement, Preamble para. 5 "Recognizing the underlying public policy objectives of national systems for the protection of intellectual property, including development and technological objectives;"

เพื่อความสมดุลของสิทธิทั้งสองฝ่าย และเพื่อต่อสวัสดิการทางสังคมและเศรษฐกิจ¹²⁷ อีกทั้งในการออกกฎหมายภายในของตน บรรดาประเทศสมาชิกอาจใช้มาตรการที่จำเป็นเพื่อคุ้มครองสาธารณสุขและโภชนาการ และเพื่อส่งเสริมประโยชน์สาธารณะด้านต่างๆ¹²⁸

นอกจากนี้ ข้อตกลง TRIPS ยังได้ยอมรับถึงความจำเป็นพิเศษของประเทศสมาชิกที่เป็นประเทศที่พัฒนาน้อยที่สุด (Least Developed Countries) ที่ต้องได้รับการปฏิบัติที่ยืดหยุ่นมากที่สุดในการดำเนินการปรับกฎหมายภายในให้เป็นไปตามข้อตกลง TRIPS เพื่อให้ประเทศเหล่านี้สามารถสร้างพื้นฐานเทคโนโลยีที่เหมาะสมขึ้นมาได้¹²⁹ รวมถึงได้กำหนดมาตรการยืดหยุ่น (TRIPS Flexibilities) เพื่อให้ประเทศกำลังพัฒนาและประเทศพัฒนาน้อยที่สุดปฏิบัติตามข้อตกลงโดยยังสามารถดำเนินนโยบายสาธารณะ การเข้าถึงยารักษาโรค การปกป้องความหลากหลายทางชีวภาพและนโยบายอื่นๆ ของตนภายใต้เงื่อนไขเพื่อการสนับสนุนการพัฒนาทางเศรษฐกิจได้¹³⁰ เช่น การกำหนดขอบเขตของการให้สิทธิบัตร (Exemptions from Patentability) การใช้ข้อยกเว้นในสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตร (Exceptions to Patent Right)¹³¹ การใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ (Compulsory Licensing)¹³² และการระงับสิ้นไปของสิทธิในทรัพย์สินทาง

¹²⁷ *Ibid.*, Art. 7

¹²⁸ *Ibid.*, Art. 8

¹²⁹ *Ibid.*, Preamble para. 6 “ Recognizing also the special needs of the least-developed country Members in respect of maximum flexibility in the domestic implementation of laws and regulations in order to enable them to create a sound and viable technological base ;”

¹³⁰ WIPO, *Advice on flexibilities under the TRIPS agreement*. [Online]. Available: http://www.wipo.int/ip-development/en/legislative_assistance/advice_trips.html

¹³¹ TRIPS Agreement, Art. 30.

¹³² *Ibid.*, Art. 31.

ปัญญา (Exhaustion of Intellectual property Rights)¹³³ เพื่อนำเข้าซ้อน (Parallel Import)

ประกอบกับปฏิญญาโดฮาว่าด้วยความตกลง TRIPS กับการสาธารณสุข (Doha Declaration on TRIPS and Public Health) ได้กำหนดว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะต้องไม่กีดขวางประเทศสมาชิกในการใช้มาตรการต่างๆ เพื่อปกป้องการสาธารณสุขของประเทศ โดยให้ถือว่าวิกฤติการณ์ทางสาธารณสุขต่างๆ รวมทั้งที่เกี่ยวกับโรคเอดส์ มาลาเรีย วัณโรคและโรคระบาดอื่นๆ เป็นสถานการณ์ฉุกเฉินของชาติหรือกรณีเร่งด่วนอย่างยิ่งที่จะสามารถใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิได้¹³⁴ นอกจากนี้ ยังเปิดโอกาสให้ประเทศภาคีสมาชิกสามารถตัดสินใจได้เองว่าจะกำหนดให้มูลเหตุใดเป็นมูลเหตุอันเหมาะสมในการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิได้¹³⁵ และประเทศภาคีสมาชิกยังมีอิสระที่จะตัดสินใจที่จะเลือกใช้รูปแบบการระงับสิ้นสิทธิทางทรัพย์สินทางปัญญา¹³⁶ เพื่อนำเข้าซ้อนได้มากที่สุดอีกด้วย

จะเห็นได้ว่าการกำหนดมาตรการยืดหยุ่นภายใต้ข้อตกลง TRIPS ดังกล่าวเป็นการช่วยผ่อนคลายความเข้มงวดในการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญารวมถึงการให้ความคุ้มครองสิทธิบัตร อีกทั้งเป็นมาตรการที่คอยควบคุมและจำกัดอำนาจของผู้ทรงสิทธิบัตรไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือบิดเบือนการใช้สิทธิจนก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิด้านอื่นๆ และแก้ปัญหาการผูกขาดที่อาจส่งผลให้ราคาสินค้าอันมีสิทธิบัตรเพิ่มสูงขึ้นจนเป็นอุปสรรคต่อการใช้ประโยชน์ของสาธารณสุข โดยเฉพาะปัญหายารักษาโรคราคาแพงที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตของคนยากจนที่จำเป็นต้องรับการรักษา ดังนั้น ประเทศกำลัง

¹³³ *Ibid.*, Art. 6

¹³⁴ Declaration on the TRIPS and Public Health Para. 5c and 5d

¹³⁵ *Ibid.*, para 5b

¹³⁶ *Ibid.*, Para. 5d

พัฒนาจึงสามารถนำมาตรการยืดหยุ่นภายใต้ข้อตกลง TRIPS มาใช้ประโยชน์ในการดำเนินนโยบายและออกกฎหมายภายในของตนเพื่อให้เกิดความชอบธรรมในการให้ความคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญากับประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการใช้มาตรการยืดหยุ่นเพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงยารักษาโรคได้มากขึ้น

2.2 กลไกการระงับข้อพิพาทเมื่อเกิดความขัดแย้งด้านทรัพย์สินทางปัญญา

กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมีไว้เพื่อรักษาความสมดุลของพันธกรณีและสิทธิประโยชน์ระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และวิธีการระงับข้อพิพาท (Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes: DSU) ซึ่งเป็นกระบวนการระงับข้อพิพาทในลักษณะพหุภาคีจึงเกิดขึ้นเพื่อให้ประเทศที่มีข้อพิพาทระหว่างประเทศใช้กติกาและกฎเกณฑ์เดียวกันในการยุติปัญหา อันเป็นการสร้างอำนาจต่อรองระหว่างประเทศสมาชิกให้มีความเท่าเทียมกัน

การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ข้อตกลง TRIPS ได้มีการกำหนดให้นำข้อ 22 และข้อ 23 ของความตกลงทั่วไป GATT ปี 1994 มาใช้บังคับไว้แต่จะมีการกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นเป็นการเฉพาะ¹³⁷ ดังนั้นความเข้าใจว่าด้วยกฎเกณฑ์และวิธีการระงับข้อพิพาทซึ่งปรับปรุงมาจากกระบวนการระงับข้อพิพาทของ GATT จึงถูกนำมาใช้กับกรณีการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ข้อตกลง TRIPS¹³⁸ โดยประเทศสมาชิกที่ไม่พอใจกับแนวทางที่ประเทศสมาชิกอื่นดำเนินการตามพันธกรณีของตนภายใต้ข้อตกลง TRIPS สามารถใช้กลไกระงับข้อพิพาท รวมถึงมาตรการตอบโต้ภายใต้

¹³⁷ TRIPS Agreement, Art. 64.

¹³⁸ Frederick M. Abbott, "Cross-Retaliation in TRIPS: Options for Developing Countries", *International Centre for Trade and Sustainable Development*, 2009, p. 4.

ความเข้าใจ ดังกล่าวข้างต้นนี้ได้โดยการระงับการให้สิทธิประโยชน์หรือ
พันธกรณีอื่นใด

ขั้นตอนการระงับข้อพิพาทสามารถแบ่งเป็นสี่กระบวนการคือ
กระบวนการเจรจาหรือระหว่างประเทศคู่กรณี (Consultations) กระบวนการ
คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) กระบวนการอุทธรณ์การวินิจฉัย
ข้อพิพาท (Appellate Review) และกระบวนการการชดเชยความเสียหาย
(Compensation) และมาตรการตอบโต้ (Retaliation)

มาตรการตอบโต้เป็นหลักการที่กำหนดขึ้นเพื่อสร้างความชอบธรรม
ให้แก่ประเทศสมาชิก เมื่อมีการกล่าวหาว่าประเทศใดละเมิดพันธกรณีข้อตกลง
ในครอบคลุม (Covered Agreement) รวมถึงข้อตกลง TRIPS ประเทศที่
กล่าวหาจะต้องนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทตามลำดับ
ขั้นตอน¹³⁹ หากสิ้นสุดกระบวนการแล้วประเทศถูกร้องเรียนเป็นฝ่ายแพ้คดีและไม่
ยอมปฏิบัติตามคำสั่งขององค์กรระงับข้อพิพาทจึงจะเข้าสู่การใช้มาตรการตอบ
โต้โดยฝ่ายชนะคดี ซึ่งเป็นกระบวนการสุดท้าย¹⁴⁰ ดังนั้น จึงทำให้ประเทศสมาชิก
ใดๆ ไม่สามารถใช้มาตรการตอบโต้ได้ตามอำเภอใจอีกต่อไป

3. การบังคับใช้มาตรการยัดเยียดของประเทศกำลังพัฒนา

ข้อตกลง TRIPS มีมาตรการยัดเยียดให้ประเทศสมาชิกโดยเฉพาะ
ประเทศกำลังพัฒนาสามารถนำมาใช้ประโยชน์เพื่อเปิดโอกาสในการเข้าถึงยา
รักษาโรคมะเร็งและช่วยแก้ปัญหาการสาธารณสุขภายในประเทศได้ นอกจากนี้
ยังมีการกำหนดกลไกการระงับข้อพิพาทแบบพหุภาคีไว้โดยเฉพาะเมื่อเกิดความ
ขัดแย้งระหว่างประเทศสมาชิกภายใต้ข้อตกลง TRIPS ที่จะช่วยให้ประเทศกำลัง
พัฒนามีอำนาจต่อรองที่เท่าเทียม ดังนั้น ในภาพรวมบทบัญญัติของข้อตกลง

¹³⁹ DSU, Art. 22.3

¹⁴⁰ Ibid., Art. 22.2

TRIPS จึงช่วยสร้างความสมดุลและความชอบธรรมในระบบทรัพย์สินทางปัญญาแก่ประเทศกำลังพัฒนาให้เกิดขึ้นได้ แต่ในความเป็นจริงแล้วสำหรับประเทศกำลังพัฒนา มาตรการยืดหยุ่นที่กล่าวถึงนี้อาจจะเป็นเพียงภาพลวงตาที่ไม่สามารถนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ¹⁴¹ เพราะประเทศพัฒนาแล้วโดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรปที่พยายามหาวิธีต่างๆ เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิบัตรเป็นไปอย่างเข้มงวดมากขึ้นแล้วยังได้ดำเนินการกดดัน (Pressure) และตอบโต้ (Retaliation) ประเทศที่ใช้ประโยชน์จากมาตรการยืดหยุ่นภายใต้ข้อตกลง TRIPS เพื่อการส่งเสริมการค้าถึงยาและการสาธารณสุขในประเทศ

3.1 การใช้ประโยชน์จากช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยน

ข้อตกลง TRIPS มีผลบังคับเมื่อวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1995 ได้มีการกำหนดช่วงเวลาปรับเปลี่ยนให้แก่ประเทศสมาชิกแตกต่างกันไปตามระดับของการพัฒนาซึ่งแบ่งเป็นสามกลุ่ม คือ กลุ่มประเทศพัฒนาแล้ว กลุ่มประเทศกำลังพัฒนา และกลุ่มประเทศพัฒนาน้อยที่สุด โดยกลุ่มประเทศพัฒนาแล้วต้องปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPS ภายในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1996 ส่วนกลุ่มประเทศกำลังพัฒนาต้องปฏิบัติตามภายในวันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 2000¹⁴² ทั้งนี้ ประเทศกำลังพัฒนาอาจขยายเวลาในการปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPS ในเรื่องสิทธิบัตรออกไปได้อีก 5 ปี¹⁴³

แม้ว่าภายใต้ข้อตกลง TRIPS มีช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนที่ประเทศสมาชิกสามารถใช้เวลาดังกล่าวเตรียมความพร้อมในการจะต้องปฏิบัติตาม

¹⁴¹ Cynthia M. Ho, 'Patent Breaking or Balancing?: Separating Strands of Fact From Fiction under TRIPS', *North Carolina of International Law and Commercial Regulation*, Winter 2009, p. 444.

¹⁴² TRIPS Agreement, Article 65.2

¹⁴³ *Ibid.*, Article 65.4

ข้อตกลง TRIPS ในอนาคต แต่แท้จริงแล้วมาตรการยืดหยุ่นที่ผ่อนผันให้กับประเทศกำลังพัฒนาดังกล่าวหาถูกนำมาใช้ประโยชน์แก่ประเทศกำลังพัฒนาได้ตามเจตนารมณ์ไม่

อาร์เจนตินาได้รับประโยชน์จากช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนในฐานะที่เป็นประเทศกำลังพัฒนาโดยไม่ต้องให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจนกว่าจะถึงปี 2000¹⁴⁴ และด้วยเหตุที่อาร์เจนตินายังไม่เคยให้การคุ้มครองสิทธิบัตรกับผลิตภัณฑ์ยาโรคมามาก่อนจึงสามารถขยายเวลาเพื่อเตรียมความพร้อมในการให้การคุ้มครองสิทธิบัตรยาจนกระทั่งถึงปี 2005¹⁴⁵ แต่สหรัฐอเมริกาไม่เคยให้การยอมรับช่วงระยะเวลาดังกล่าวและได้กดดันอาร์เจนตินาอย่างถึงที่สุดโดยการข่มขู่ผ่านทางมาตรการทางการค้า และตัดสิทธิพิเศษทางการค้า (GSP) เพื่อบีบบังคับให้อาร์เจนตินาเร่งดำเนินการแก้ไขกฎหมายให้เป็นไปตามข้อตกลง TRIPS อย่างสมบูรณ์ก่อนสิ้นสุดช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยน¹⁴⁶ เช่นเดียวกับที่สหรัฐอเมริกาได้กดดันบราซิลให้คุ้มครองสิทธิบัตรยาตั้งแต่ช่วงทศวรรษ 1980 จนกระทั่งบราซิลให้การคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาในปี 1997 ก่อนสิ้นสุดระยะเวลาที่อาจขยายได้ถึงปี 2005¹⁴⁷

ต่อมาในปี 1999 สหรัฐอเมริกาได้ขอหารือกับอาร์เจนตินาตามกลไกการระบับข้อพิพาทในข้อกล่าวหาที่ว่าอาร์เจนตินาไม่คุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาและข้อมูล

¹⁴⁴ TRIPS Agreement, Art. 65(2)

¹⁴⁵ *Ibid.*, Art. 65(4)

¹⁴⁶ Hernan L. BBentolila, "Lesson from the United State Policies to Convert a "PIRATE": The Case of Pharmaceutical Patents in Argentina", *Yale Journal of Law and Technology*, 2002-2003, p. 5.

¹⁴⁷ Jillian Clare Cohen, *Canada and Brazil Dealing with Tension between Ensuring Access to Medicines and Complying with Pharmaceutical Patent Standard: Is the Story the Same?*, Comparative Program on Health and Society Working Paper Series 2003/2004, p. 20.

ทางยาและคดีสิ้นสุดลงโดยการทำข้อตกลงเห็นชอบซึ่งกันและกัน (Mutually Agreed Solution) ซึ่งอาร์เจนตินายินยอมปฏิบัติตามข้อเรียกร้อง โดยที่สหรัฐอเมริกาได้ขึ้นบัญชีอาร์เจนตินาไว้ในบัญชีประเทศที่ต้องจับตามองในลำดับก่อน (Priority Watch List: PWL) ตามมาตรา 301 พิเศษของกฎหมายการค้า ตั้งแต่ก่อนขอหารือในปี 1995 และตลอดเวลาที่มีการดำเนินคดีตามกฎหมายการระงับข้อพิพาท

นอกจากนี้ ในปี 1996 สหรัฐอเมริกาได้ขอหารือตามกระบวนการระงับข้อพิพาทกับอินเดียในเรื่องที่อินเดียไม่ให้การคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาและเคมีภัณฑ์ การเกษตรและไม่ให้สิทธิผูกขาดทางการตลาดแก่ผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งตั้งแต่ขั้นตอนการเจรจาและการวินิจฉัยข้อพิพาท อินเดียไม่ยินยอมให้การคุ้มครองผลิตภัณฑ์ยาและเคมีภัณฑ์การเกษตรตามข้อเรียกร้อง และได้อุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยใช้เหตุผลว่าอินเดียเป็นประเทศกำลังพัฒนาไม่ต้องการให้การคุ้มครองสิทธิบัตรผลิตภัณฑ์ยาจนกระทั่งวันที่ 1 มกราคม 2005 ตามบทเฉพาะกาล แต่คณะกรรมการอุทธรณ์ยืนยันคำตัดสินตามคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทและรายงานผลอุทธรณ์ต่อองค์การระงับข้อพิพาทว่าแม้อินเดียจะได้รับประโยชน์จากบทเฉพาะกาลแต่อินเดียจะต้องจัดให้มีระบบรับคำขอรับสิทธิบัตร หรือระบบ Mailbox¹⁴⁸ ตาม Article 70.8 เพื่อรับคำร้องขอรับสิทธิบัตรการประดิษฐ์ที่ยังไม่ให้การคุ้มครองและต้องให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาด¹⁴⁹ ตาม Article 70.9 แก่ผู้ขอรับสิทธิบัตรด้วย ทั้งนี้ตลอด

¹⁴⁸ ประเทศสมาชิกที่ยังไม่ได้ให้การคุ้มครองสิทธิบัตรยารักษาโรคตาม Article 27 จะต้องมีการจัดเตรียมเปิดให้มีการยื่นคำขอรับสิทธิบัตรยารักษาโรคได้เพื่อประโยชน์ในเรื่องระยะเวลาก่อนและหลังในการยื่นคำขอที่จะมีผลต่อเงื่อนไขการจดสิทธิบัตรในเรื่องความใหม่ (Novelty) ซึ่งประเทศสมาชิกยังไม่ต้องพิจารณาคำขอนั้นในระหว่างช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยน

¹⁴⁹ ประเทศสมาชิกต้องรับรองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวทางการตลาดเป็นเวลาอย่างน้อย 5 ปีนับแต่ยื่นขอจดสิทธิบัตรไม่ว่าต่อมาจะได้รับจดทะเบียนสิทธิบัตรหรือไม่ โดยจัดให้มีมาตรการห้ามผู้ซื้อขาย (Sell) และจำหน่าย (Distribute) สิ่งประดิษฐ์นั้น (Substance or Article) ยกเว้นจะได้รับอนุญาตจากผู้

ช่วงเวลาระหว่างดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาทนั้น อินเดียได้ถูกจัดอยู่ในบัญชีประเทศที่จะถูกตอบโต้เป็นลำดับแรก (Priority Foreign Country: PFC)¹⁵⁰

มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS ที่มีช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนให้แก่ประเทศสมาชิกตามระดับการพัฒนา แต่มีบางประเทศ เช่น บราซิล และอาร์เจนตินาที่ได้ปฏิบัติตามพันธกรณีข้อตกลง TRIPS โดยให้การคุ้มครองสิทธิบัตรแก่ยารักษาโรคก่อนที่จะขึ้นกำหนดช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยน ซึ่งการตัดสินใจให้การคุ้มครองสิทธิบัตรกับผลิตภัณฑ์ยารักษาโรคก่อนกำหนดเป็นผลมาจากประเทศมหาอำนาจ โดยเฉพาะประเทศสหรัฐอเมริกาได้พยายามกดดันให้ประเทศที่มีสิทธิเหล่านั้นให้การคุ้มครองสิทธิบัตรยารักษาโรคก่อนสิ้นสุดช่วงระยะเวลา แม้แต่กับประเทศพัฒนาน้อยที่สุดอย่างประเทศกัมพูชาและเนปาลที่ได้รับประโยชน์จากช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนถึงปี 2016 แต่สหรัฐก็ได้กดดันให้ทั้งสองประเทศให้การคุ้มครองสิทธิบัตรกับยารักษาโรคก่อนสิ้นสุดระยะเวลาดังกล่าวได้สำเร็จ¹⁵¹ แม้แต่อินเดียที่ได้ใช้ประโยชน์มาตรการยืดหยุ่นดังกล่าวจนสิ้นสุดช่วงระยะเวลา แต่ตลอดระยะเวลาดังกล่าวก็ไม่ได้เป็นไปด้วยความราบรื่นแต่อย่างใด

ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อความขัดแย้งจากการใช้มาตรการยืดหยุ่นขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาทแล้ว กลับไม่ตีความให้เป็นประโยชน์ต่อประเทศกำลังพัฒนาทั้งที่มีช่องว่างหรือความยืดหยุ่นที่สามารถกระทำได้ แต่เลือกที่จะสนับสนุนประเทศ

ทรงสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาด ซึ่งเท่ากับว่าแม้ยังไม่ได้รับสิทธิบัตรแต่ก็ได้รับประโยชน์จากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาดที่คล้ายคลึงกับสิทธิบัตรเรียบร้อยแล้ว

¹⁵⁰ จักรกฤษณ์ ครอบงำ, การตอบโต้ทางการค้าของสหรัฐฯผ่านมาตรา 301 และสิทธิจีเอสพี: ศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรยาของไทย, เอกสารวิชาการหมายเลข 20 โครงการ WTO Watch (โรงพยาบาลมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ , 2551), หน้า 21.

¹⁵¹ Oxfam, *Patents versus Patients Five years after the Doha Declaration*, Oxfam Briefing Paper, 2006, p. 18

พัฒนาแล้ว¹⁵² ดังที่ปรากฏในกรณีของอินเดียซึ่งอยู่ในฐานะประเทศกำลังพัฒนา ไม่ต้องปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPS จนกว่าจะถึงปี 2000 ตาม Article 65 แต่ องค์การรับข้อพิพาทกลับตีความโดยสร้างภาระให้แก่อินเดีย ด้วยการตีความให้ อินเดียมีหน้าที่ต้องจัดทำระบบ Mailbox และให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาด กับผู้ยื่นขอรับคำขอสิทธิบัตรยา แม้ว่าอินเดียจะยังไม่ให้การคุ้มครองสิทธิบัตรยา รักษาโรคก็ตาม จึงเท่ากับว่าอินเดียรวมถึงประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายจะไม่สามารถใช้ประโยชน์จากช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนได้แม้แต่วันเดียว¹⁵³

เนื่องจากสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาดกับสิทธิบัตรแทบไม่มีความ แตกต่างกัน โดยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาดเป็นสิทธิเด็ดขาด (Exclusive Right) ในการขาย (Sell) และจำหน่าย (Distribute) ส่วนสิทธิบัตรเป็นสิทธิ เด็ดขาดในการทำ (Make) ใช้ (Use) เสนอขาย (Offer for Sale) ขายหรือนำเข้า (Import) ตามที่บัญญัติไว้ใน Article 28 ของข้อตกลง TRIPS ถึงแม้ว่าคำนิยาม ของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาดจะมีขอบเขตน้อยกว่าสิทธิบัตร แต่ในทาง ปฏิบัติการขายและจำหน่ายก็ครอบคลุมการกระทำอื่นๆ เช่นเดียวกับสิทธิบัตร สิทธิ อีกทั้งสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาดยังได้รับง่ายกว่าสิทธิบัตรทั้ง กระบวนการและเงื่อนไขทางกฎหมาย¹⁵⁴ เพราะเพียงแค่นำคำขอรับสิทธิบัตรก็ ได้รับสิทธิแต่เพียงผู้เดียวเหนือตลาดแล้ว แต่การให้สิทธิบัตรต้องพิจารณา ครอบคลุมตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดเสียก่อน

¹⁵² Nadia Natasha Seeratan, "The Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry", p. 362.

¹⁵³ "Exclusive Marketing Rights-A monopoly without a right?", [Online]. Available: <http://pharmapatents.blogspot.com/2005/06/exclusive-marketing-rights-monopoly.html>

¹⁵⁴ Understanding Exclusive Marketing Rights as a specie of Patents. [Online]. Available: <http://www.algindia.com/publication/article1200.pdf>

3.2 การใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิ

มาตรการบังคับใช้สิทธิสามารถนำไปใช้ในการแก้ปัญหาต่างๆ และลดความไม่เท่าเทียมกันในระบบสิทธิบัตรได้ เช่น ในกรณีเกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม หรือเกิดภาวะฉุกเฉินด้านสาธารณสุข ทั้งนี้ ตาม Article 31 ของข้อตกลง TRIPS ที่ประเทศสมาชิกอาจให้การอนุญาตแก่หน่วยงานของรัฐหรือตัวแทนของหน่วยงานรัฐ หรือบุคคลที่สามที่เป็นเอกชนในการใช้ประโยชน์จากสิ่งประดิษฐ์อันมีสิทธิบัตรโดยปราศจากความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรหลังจากที่ได้พยายามเจรจาขออนุญาตใช้สิทธิกับผู้ทรงสิทธิแล้วแต่ไม่ประสบผลสำเร็จในเวลาอันสมควร ทั้งนี้ ยกเว้นในกรณีฉุกเฉินของชาติหรือกรณีเร่งด่วนอย่างยิ่ง การบังคับใช้สิทธิเพื่อประโยชน์สาธารณะที่ไม่ใช่ทางการค้า และการใช้เพื่อแก้ไขการกีดกันการแข่งขันทางการค้า

จากที่ได้เคยกล่าวไว้ข้างต้นว่าแรงกดดันจากสหรัฐทำให้บราซิลต้องแก้ไขกฎหมายภายในเพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มขึ้นและต้องปฏิบัติตามข้อตกลง TRIPS อย่างสมบูรณ์โดยคุ้มครองสิทธิบัตรยาด้วย แต่ถึงกระนั้นบราซิลก็ได้รับรองสิทธิทางสุขภาพของประชาชนไว้ในรัฐธรรมนูญ¹⁵⁵ รัฐบาลจึงมีภาระที่จะต้องส่งเสริมด้านสาธารณสุขให้สอดคล้องกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ และด้วยปัญหายาราคาแพงที่เกิดขึ้นได้สร้างภาระค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ทำให้ในปี 2007 บราซิลตัดสินใจใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิกับยา Efavirenz เพื่อนำเข้ายาต้านไวรัสเอดส์ราคาถูกกว่าจากอินเดียให้แก่ผู้ป่วย แต่สหรัฐอเมริกาต่อต้านและอ้างว่าการบังคับใช้สิทธิของรัฐบาลบราซิลเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ชอบ เนื่องจากไม่เปิดโอกาสให้มีการเจรจากับผู้ทรงสิทธิบัตรก่อน ซึ่งสหรัฐอเมริกาได้

¹⁵⁵Nathan Ford and others, "Sustaining access to antiretroviral therapy in the less-developed world: lessons from Brazil and Thailand", p. 22. [Online]. Available: <http://msf.openrepository.com/msf/bitstream/10144/19975/1/Sustaining%20access%20to%20antiretroviral%20therapy%20-%20AIDS%2021-s4%202007-07%20PMID%2017620749.pdf>

ให้ความสำคัญกับการเจรจากับผู้ทรงสิทธิอย่างโปร่งใส และแสดงความกังวลจากการขู่จะประกาศบังคับใช้สิทธิกับยาที่มีสิทธิบัตรอื่นๆ อยู่เป็นระยะ¹⁵⁶ สำนักผู้แทนการค้าสหรัฐอเมริกา (USTR) จึงได้ตอบโต้บราซิลโดยการจัดให้บราซิลอยู่ในประเทศที่ต้องจับตามอง (Watch List: WL) เมื่อวันที่ 30 เมษายน 2007 หลังจากใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิไปในวันที่ 25 เมษายน 2007

เช่นเดียวกับที่ไทยประกาศมาตรการบังคับใช้สิทธิกับยาอันมีสิทธิบัตรจำนวนสามชนิดในปี 2007 ทำให้ถูกสหรัฐอเมริกาตอบโต้โดยการประกาศเลื่อนสถานะคู่ค้าของไทยจากกลุ่มประเทศที่ถูกจับตามองเป็นประเทศที่ถูกจับตามองในลำดับก่อน (Priority Watch List: PWL) เมื่อวันที่ 1 พฤษภาคม 2007 จนกระทั่งถึงปัจจุบัน (2011)¹⁵⁷ โดยได้ให้เหตุผลส่วนหนึ่งในขณะนั้นว่าประเทศไทยมีความเคารพในสิทธิบัตรน้อยลงจากกรณีที่รัฐบาลไทยตัดสินใจใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิในผลิตภัณฑ์ยาที่มีสิทธิบัตร¹⁵⁸

โดยแท้จริงแล้ว มาตรการบังคับใช้สิทธิเป็นมาตรการที่ใช้ได้ผลดีในการแก้ปัญหาด้านสาธารณสุขแต่พบว่ามีการใช้มาตรการนี้น้อยมาก¹⁵⁹ ทั้งที่มาตรการบังคับใช้สิทธิถูกบัญญัติไว้ในกฎหมายของทุกประเทศและไม่เคยมีประเทศใดในโลกที่ประกาศสละสิทธิในการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิเหนือ

¹⁵⁶ Clare Ribando Seeke and Peter J. Meyer, "Brazil-U.S. Relations, Congressional Research Service", [Online]. Available: <http://www.usembassy.it/pdf/other/RL33456.pdf>

¹⁵⁷ "เผยไทยถูกจัดอันดับในกลุ่มบัญชีจับตาพิเศษ" [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา <http://www.biothai.net/news/8785>

¹⁵⁸ คุณมูทิตา เชื้อซ่ง, "มาตรการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรยา (Compulsory Licensing) "ช่องทางเข้าถึงยา" หรือ "ระเบิดเวลา" ของระบบสุขภาพไทย?", มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค[ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา http://www4.eduzones.com/blog/haloha123/index.php?content_id=992&page

¹⁵⁹ Chareles T. Collins-Chase, "The Case Against TRIPS-PLUS Protection in Development Countries Facing AIDS Epidemic", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Spring 2008, page 770.

สิทธิบัตรยา ยิ่งไปกว่านั้น ยังพบว่าประเทศพัฒนาแล้วกลับมีการใช้มาตรการ
บังคับใช้สิทธิมากกว่าประเทศกำลังพัฒนา¹⁶⁰ และประเทศที่ใช้มากที่สุดคือ
สหรัฐอเมริกาที่ประกาศใช้มากกว่า 1,000 ฉบับโดยเฉพาะเป็นการบังคับใช้สิทธิ
โดยรัฐเพื่อให้เกิดการแข่งขันในประเด็นของผลิตภัณฑ์ยา ถือว่าเป็นกลไกปกติที่
ทำกันในสหรัฐอเมริกาโดยไม่จำเป็นต้องหารือกับเจ้าของสิทธิบัตรก่อน¹⁶¹ และ
อังกฤษก็เคยใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิโดยสถาบันสาธารณสุขแห่งชาติ (NHS)
เพื่อผลิตยา Librium และValium แจกจ่ายให้กับสถานพยาบาลของรัฐ โดยไม่
ต้องขออนุญาตจากบริษัทยาเจ้าของสิทธิบัตรก่อนเช่นกัน¹⁶²

ในประเด็นการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธินี้ ข้อตกลง TRIPS ได้ระบุเหตุ
แห่งการใช้อย่างกว้างๆ เพื่อประเทศสมาชิกสามารถนำไปปรับใช้ได้ตามความ
เหมาะสม และในบางกรณีที่ยกเว้นไม่จำเป็นต้องเจรจากับผู้ทรงสิทธิบัตรก่อน ทั้งนี้
ยังไม่ปรากฏด้วยว่ามีความตกลงระหว่างประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศ
ใดที่กำหนดมาตรฐานเกี่ยวกับเหตุผลการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิเอาไว้¹⁶³ ส่วน
ในด้านการสาธารณสุขปฏิญญาโดฮาที่ได้รับรองสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะ
ตีความเหตุแห่งการใช้มาตรการใช้สิทธิได้อย่างยืดหยุ่น ดังนั้น การที่ประเทศ
พัฒนาแล้วมักอ้างว่าการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิของประเทศกำลังพัฒนา

¹⁶⁰ กระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานประกันสุขภาพแห่งชาติ(สปสช.), “คำตอบต่อ 10
ประเด็นสำคัญในเรื่องการใช้สิทธิโดยรัฐต่อยาต้านโรคมะเร็งที่มีสิทธิบัตรทั้ง 4 รายการ”, กุมภาพันธ์ 2551,
หน้า 16.[ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา:

http://unitcost.fda.moph.go.th/cl/document_file/document_20080611111611-1.pdf

¹⁶¹ “เสียงเชียร์จากนานาชาติกับมาตรการบังคับใช้สิทธิ ครั้งแรกของไทย”, เว็บไซต์ไทยเอ็นจีโอ.
[ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา: http://www.thaingo.org/board_2/view.php?id=668

¹⁶² จักรกฤษณ์ ครอบพจน์, “สิทธิบัตรยากับมาตรการบังคับใช้สิทธิ”, [ระบบออนไลน์].
แหล่งที่มา <http://board.thaidarkside.com/smf/index.php?topic=20478.0;wap2>

¹⁶³ จักรกฤษณ์ ครอบพจน์, การตอบโต้ทางการค้าของสหรัฐฯผ่านมาตรา 301 และสิทธิจีเอสพี:
ศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรยาของไทย, หน้า 50.

เป็นไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายและไม่โปร่งใสเนื่องจากไม่ได้มีการเจรจากับผู้ทรงสิทธิก่อนจึงคาดหมายได้ว่าเป็นกระทำไปเพื่อการกดดันและข่มขู่ และแสดงออกถึงความไม่พอใจที่การใช้มาตรการยืดหยุ่นอาจส่งผลกระทบต่อสิทธิผู้ทรงสิทธิบัตร แน่นอนว่าได้สร้างความวิตกกังวลให้กับประเทศกำลังพัฒนาที่จะต้องเผชิญกับการตอบโต้จากการใช้มาตรการบังคับใช้สิทธิดังกล่าว ทั้งนี้ โดยแท้จริงแล้วต่างก็ตระหนักดีว่าเป็นสิทธิโดยชอบธรรมตามที่ข้อตกลง TRIPS กำหนดและเหล่าประเทศพัฒนาแล้วเองก็เคยใช้มาตรการนั้นในการแก้ปัญหาจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามาแล้วหลายครั้ง

3.3 การนำเข้าซ้อน

ข้อตกลง TRIPS มีมาตรการยืดหยุ่นที่ให้ประเทศสมาชิกสามารถนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นจากการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา เช่น ประโยชน์จากช่วงระยะเวลาปรับเปลี่ยนที่ยังไม่ต้องให้การคุ้มครองสิทธิบัตรยาซึ่งประเทศที่ได้รับประโยชน์สามารถผลิตยาดังกล่าวได้ในประเทศได้อย่างเสรี รวมถึงมาตรการบังคับใช้สิทธิที่อนุญาตให้ประเทศที่ประกาศใช้สิทธิเหนือสิทธิบัตรยาสามารถผลิตยาดังกล่าวออกมาในราคาถูกกว่าได้ แต่ด้วยความด้อยพัฒนาด้านเทคโนโลยีที่ประเทศกำลังพัฒนาส่วนใหญ่ไม่สามารถผลิตยาขึ้นใช้เองได้และจำต้องซื้อยาในราคาสูงจากต่างประเทศ การนำเข้าซ้อน¹⁶⁴ยาชื่อสามัญไปยังประเทศกำลังพัฒนาที่ไม่สามารถผลิตยาชื่อสามัญเองได้จึงเป็นมาตรการยืดหยุ่นที่ถูกนำมาใช้เพื่อแก้ปัญหานี้

¹⁶⁴ การนำเข้าซ้อนคือ การนำสิ่งประดิษฐ์หรือสินค้าจากประเทศหนึ่งซึ่งผู้ทรงสิทธิบัตรผลิตและจำหน่ายในประเทศนั้นเข้ามาจำหน่ายในอีกประเทศหนึ่งโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้ทรงสิทธิบัตรโดยอาศัยหลักการบังคับสิทธิซึ่งเป็นหลักที่สำคัญต่อกำหนดการสาธารณสุขซึ่งก่อให้เกิดการนำเข้ายาราคาถูกจากต่างประเทศ เนื่องจากประเทศกำลังพัฒนาหลายประเทศไม่มีศักยภาพในการผลิตยารักษาโรคอย่างเพียงพอหรือไม่มีศักยภาพในการผลิตเลย

อินเดียถือเป็นผู้ส่งออกยาชื่อสามัญแหล่งใหญ่ของโลกทำให้ประเทศกำลังพัฒนาทั้งหลายสามารถสั่งยาชื่อสามัญที่จำเป็น เช่น ยาโรคหัวใจ ยาต้านไวรัสเอดส์ ยามะเร็ง ไปใช้ในประเทศตนเองได้ในราคาถูก¹⁶⁵ อเมริกาได้และแอฟริกาเป็นกลุ่มประเทศที่ต้องการยาชื่อสามัญและได้สั่งซื้อจากอินเดีย ซึ่งตามเส้นทางการขนส่งทางเรือส่วนมากจะต้องแวะท่าเรือของประเทศในกลุ่มสหภาพยุโรปโดยเฉพาะที่ทำเรือลือตเตอร์ดัม ของเนเธอร์แลนด์ซึ่งเป็นท่าเรือที่ใหญ่ที่สุดในยุโรป แต่ด้วยเหตุที่สหภาพยุโรปพยายามป้องกันการนำสินค้าปลอมเข้าสู่ตลาดยุโรปทำให้เจ้าหน้าที่ศุลกากรได้อ้างกฎหมายภายในประเทศกักสินค้ายาชื่อสามัญของอินเดีย ซึ่งระยะเวลาการกักสินค้ามีตั้งแต่ระหว่างสองถึงสามสัปดาห์จนถึงมากกว่าแปดเดือนขึ้นไป¹⁶⁶

การกักสินค้ายาชื่อสามัญเหล่านี้กระทำไปโดยอ้างกฎหมายภายในประเทศเพื่อนำไปพิสูจน์ว่าเป็นสินค้าปลอมที่จะเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ ซึ่งอยู่ภายใต้ข้อบังคับของสหภาพยุโรป (European Council Regulation No. 1383/2003) โดยหลักเกณฑ์การพิสูจน์ทางกฎหมายที่ว่านี้แค่เพียงตั้งข้อสงสัย (Suspect) ว่ายาชื่อสามัญเหล่านั้นละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาก็อาจถูกกักได้แล้ว¹⁶⁷ และไม่กี่ปีที่ผ่านมาได้มีการกักยาชื่อสามัญซึ่งล้วนเป็นยาสำคัญต่อชีวิตเพื่อตรวจสอบการละเมิดสิทธิบัตรแล้วมากกว่า 20 เทียว¹⁶⁸ อีกทั้งกระบวนการพิสูจน์ยาปลอมในแง่ละเมิดสิทธิบัตรมีความแตกต่างกับยาปลอมใน

¹⁶⁵ “รายงาน: ขยายนิยามยาปลอม เตะตัดขายยาชื่อสามัญ-สกัดการเข้าถึงยาของประชาชน”, เว็บไซต์ประชาไท [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา <http://prachatai.com/node/26395/talk>

¹⁶⁶ Catherine Dounis, “Enforcing Intellectual Property Rights via EU Border Regulations: Inhibiting Access to Medicine or Preventing Counterfeit Medicine?”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2011, p. 718.

¹⁶⁷ *Ibid.*, p. 740.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 718.

แง่คุณภาพที่สามารถนำเข้าห้องทดลองและจะทราบผลได้ทันที¹⁶⁹ ซึ่งการพิสูจน์สิทธิตามสิทธิบัตรใช้เวลามากกว่า

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายและการปฏิบัติของสหภาพยุโรปจึงอาจเป็นอุปสรรคต่อการขนส่งยาชื่อสามัญ หากระหว่างการขนส่งนั้นต้องแวะทำในประเทศที่มีการคุ้มครองสิทธิบัตรยาดังกล่าวไว้และอาจโดนกล่าวหาว่าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้ และเท่ากับว่าเป็นอุปสรรคต่อมาตรการบังคับใช้สิทธิและการนำเข้าซ้อน จากการสร้างมาตรการขัดขวางการขนส่งยาชื่อสามัญซึ่งมีส่วนสำคัญต่อการประสบความสำเร็จจากการใช้มาตรการยืดหยุ่นดังกล่าว ซึ่งหากเป็นเช่นนี้แล้วย่อมทำให้ผู้ป่วยประเทศกำลังพัฒนาหลายๆ ประเทศที่รอคอยยาชื่อสามัญจากอินเดียไม่สามารถเข้าถึงยารักษาโรคได้

สรุป

ตามบทบัญญัติและวัตถุประสงค์ของข้อตกลง TRIPS ที่กำหนดให้มีมาตรการยืดหยุ่นเพื่อสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ผู้ทรงสิทธิบัตรกับประโยชน์สาธารณะ และเพื่อให้ประโยชน์ในการส่งเสริมการเข้าถึงยารักษาโรค โดยเฉพาะในประเทศกำลังพัฒนาที่ประชากรในประเทศยากจน

อย่างไรก็ดี มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS ที่มีขึ้นเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่ประเทศสมาชิกโดยเฉพาะประเทศกำลังพัฒนานั้น ไม่อาจนำมาใช้ประโยชน์ในทางปฏิบัติอย่างชอบธรรมและเป็นไปตามเจตนารมณ์อย่างแท้จริง หากประเทศกำลังพัฒนาต้องพบกับการกดดันและตอบโต้จากประเทศพัฒนาแล้วที่เกิดจากการไม่ยอมรับการใช้ประโยชน์จากมาตรการยืดหยุ่นของประเทศกำลังพัฒนาประกอบกับกระบวนการระงับข้อพิพาทที่โน้มเอียงไปยัง

¹⁶⁹ “รายงาน: ขยายนิยามยาปลอม เตดัดขายยาชื่อสามัญ-สกัดการเข้าถึงยาของประชาชน”, เว็บไซต์ประชาไท [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา <http://prachatai.com/node/26395/talk>

ประเทศพัฒนาแล้วมากกว่า ยิ่งไปกว่านั้น ยังไม่มีกลไกใดที่ยับยั้งการตอบโต้และ
กดดันจากประเทศมหาอำนาจได้

การใช้ประโยชน์จากมาตรการยืดหยุ่นตามข้อตกลง TRIPS มี
อุปสรรคจากการกดดันและการตอบโต้จากประเทศพัฒนาแล้วโดยเฉพาะ
สหรัฐอเมริกา ที่ใช้การกดดันและตอบโต้ผ่านมาตรา 301 พิเศษของกฎหมาย
การค้า และการตัดสินพิเศษทางการค้า เป็นเครื่องมือในการป้องกันและตอบโต้
การใช้หรือพยายามใช้มาตรการยืดหยุ่นของประเทศกำลังพัฒนา ไม่ว่าจะเป็น
นอกกระบวนการระงับข้อพิพาท หรือระหว่างดำเนินกระบวนการระงับข้อพิพาท
ซึ่งเมื่อการกดดันเกิดขึ้นระหว่างขั้นตอนการเจรจาหรือตามกระบวนการระงับข้อ
พิพาทก็จะมีอิทธิพลในการตัดสินใจและทำให้ประเทศกำลังพัฒนามักจะยอม
ปฏิบัติตามที่สหรัฐอเมริกาเรียกร้อง อีกทั้งสหภาพยุโรปยังขัดขวางการขนส่งยา
ชื่อสามัญไปยังประเทศกำลังพัฒนาซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการเข้าถึงยาของ
ประชาชน และส่งผลต่อประสิทธิภาพการใช้มาตรการยืดหยุ่น

ยิ่งไปกว่านั้น นอกจากกระบวนการระงับข้อพิพาทและกฎเกณฑ์
ต่างๆ ขององค์การการค้าโลกจะไม่มีกลไกใดที่จะระงับการกดดันและตอบโต้จาก
ประเทศพัฒนาแล้วได้แล้ว องค์การการค้าโลกเองก็นิ่งเฉยต่อการกระทำและ
เข้าข้างประเทศพัฒนาแล้วในการตัดสินวินิจฉัยข้อพิพาทในการใช้มาตรการ
ยืดหยุ่นของประเทศกำลังพัฒนาอีกด้วย แน่นอนว่าจากประสบการณ์ที่เกิดขึ้น
ย่อมทำให้ประเทศกำลังพัฒนาลังเลและวิตกกังวลต่อความเสียหายที่จะตามมา
หลังจากใช้มาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS และพยายามหลีกเลี่ยงที่จะใช้
มาตรการยืดหยุ่นดังกล่าวในที่สุด

แม้ว่าจะบัญญัติมาตรการยืดหยุ่นไว้เพื่อผ่อนคลายความเข้มงวดให้
ประเทศกำลังพัฒนาให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาตามความเหมาะสม
ไว้หลายมาตรการด้วยกัน แต่หากไม่สามารถนำมาตราการยืดหยุ่นตาม

บทบัญญัติมาใช้บังคับได้จริงในทางปฏิบัติก็คงไม่เกิดประโยชน์อันใด ดังนั้น การดำเนินมาตรการยืดหยุ่นให้เกิดผลในทางปฏิบัติ โดยพื้นฐานทุกฝ่ายควรตระหนักว่าปัญหาที่กระทบต่อชีวิตโดยเฉพาะการเข้าถึงยารักษาโรคเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง ในฐานะเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของทุกคนที่ควรได้รับความคุ้มครอง ซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาก็เป็นสิทธิที่สามารถนำมาใช้ให้เกิดประโยชน์แก่ทุกคนในสังคม การคุ้มครองสิทธิทั้งสองจึงควรเป็นไปอย่างสอดคล้องและเกื้อกูลกัน ซึ่งมาตรการยืดหยุ่นของข้อตกลง TRIPS ก็มีขึ้นเพื่อควบคุมสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาให้สามารถอยู่ร่วมกับสิทธิอื่นๆ ได้อย่างสมดุลเพื่อประโยชน์สุขของทุกฝ่าย

บรรณานุกรม

Antony Anghie and B.S.Chimni, "Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts", *American Journal of International Law*, Symposium on Method in International Law, 1999.

Catherine Dounis, "Enforcing Intellectual Property Rights via EU Border Regulations: Inhibiting Access to Medicine or Preventing Counterfeit Medicine?", *Brooklyn Journal of International Law*, 2011.

Chareles T. Collins-Chase, "The Case Against TRIPS-PLUS Protection in Development Countries Facing AIDS Epidemic", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, Spring 2008.

Clare Ribando Seeke and Peter J. Meyer, "Brazil-U.S. Relations, Congressional Research Service", [Online]. Available: <http://www.usembassy.it/pdf/other/RL33456.pdf>

Cynthia M. Ho, 'Patent Breaking or Balancing?: Separating Strands of Fact From Fiction under TRIPS', *North Carolina of International Law and Commercial Regulation*, Winter 2009.

David P. Fidler, "Revolt Against or from within the West?Twail,the Developing World, and the Future Direction of International Law", *Chinese Journal of International Law*, 2003.

"Exclusive Marketing Rights-A monopoly without a right?", [Online]. Available:

<http://pharmapatents.blogspot.com/2005/06/exclusive-marketing-rights-monopoly.html>

Frederick M. Abbott, "Cross-Retaliation in TRIPS: Options for Developing Countries", *International Centre for Trade and Sustainable Development*, 2009.

Hernan L. BBentolila, "Lesson from the United State Policies to Convert a "PIRATE": The Case of Pharmaceutical Patents in Argentina", *Yale Journal of Law and Technology*, 2002-2003.

Jillian Clare Cohen, *Canada and Brazil Dealing with Tension between Ensuring Access to Medicines and Complying with Pharmaceutical Patent Standard: Is the Story the Same?*, Comparative Program on Health and Society Working Paper Series 2003/2004.

Makau Mutua, "What is TWAIL?", *The American Society of International law* : Proceedings of the 94th Annual Meeting, 2000.

Nadia Natasha Seeratan, "The Negative Impact of Intellectual Property Patent Rights on Developing Countries: An Examination of the Indian Pharmaceutical Industry".

Nathan Ford and others, "*Sustaining access to antiretroviral therapy in the less-developed world: lessons from Brazil and Thailand*", p.22.[Online].Available:
<http://msf.openrepository.com/msf/bitstream/10144/19975/1/Sustaining%20access%20to%20antiretroviral%20therapy%20-%20AIDS%2021-s4%202007-07%20PMID%2017620749.pdf>

Obijiofor Aginam, International Law, HIV/AIDS, and Human Rights in Africa: a Post – Colonial Discourse, American Society of International Law Proceedings, march 29-April 1, 2006.

Oxfam, *Patents versus Patients Five years after the Doha Declaration*, Oxfam Briefing Paper, 2006.

Sisule F.Musungu and others, Utilizing TRIPS Flexibilities for Public Health Protection through South-South Regional Frameworks (Geneva : South Centre, 2004)

Understanding Exclusive Marketing Rights as a specie of Patents. [Online].Available:

<http://www.algindia.com/publication/article1200.pdf>

WIPO, *Advice on flexibilities under the TRIPS agreement*. [Online]. Available:[http://www.wipo.int/ip-](http://www.wipo.int/ip-development/en/legislative_assistance/advice_trips.html)

[development/en/legislative_assistance/advice_trips.html](http://www.wipo.int/ip-development/en/legislative_assistance/advice_trips.html)

กระทรวงสาธารณสุข และสำนักงานประกันสุขภาพแห่งชาติ(สปสช.), “คำตอบต่อ 10 ประเด็นสำคัญในเรื่องการใช้สิทธิโดยรัฐต่อยาต้านโรคเอดส์ที่มีสิทธิบัตรทั้ง 4 รายการ”, ภูมิทัศน์ 2551. [ระบบออนไลน์].

แหล่งที่มา:

http://unitcost.fda.moph.go.th/cl/document_file/document_20080611111611-1.pdf

คุณมุกิตา เชื้อช้าง, “มาตรการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรยา (Compulsory Licensing) “ช่องทางเข้าถึงยา” หรือ “ระเบิดเวลา” ของระบบสุขภาพไทย?”, มูลนิธิเพื่อผู้บริโภค[ระบบออนไลน์]แหล่งที่มา http://www4.eduzones.com/blog/haloha123/index.php?content_id=992&page

จักรกฤษณ์ ควรพจน์, การตอบโต้ทางการค้าของสหรัฐฯผ่านมาตรา 301 และ
สิทธิจีเอสพี: ศึกษากรณีการบังคับใช้สิทธิตามสิทธิบัตรยาของไทย,
เอกสารวิชาการหมายเลข 20 โครงการ WTO Watch (โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์: กรุงเทพฯ), 2551.

จักรกฤษณ์ ควรพจน์, มาตรการบังคับใช้สิทธิกับปัญหาการเข้าถึงยา :
ข้อพิจารณาด้านกฎหมายและความตกลงระหว่างประเทศ, เอกสาร
วิชาการหมายเลข 15 โครงการ WTO Watch (จับกระแสดังการ
การค้าโลก), 2550.

จิราพร ลิ้มปานานนท์, การค้าชีวิตผู้ป่วยของธุรกิจข้ามชาติ. [ระบบออนไลน์].
แหล่งที่มา

http://www.pakchong1.com/index.php?option=com_content&ask=view&id=33&Itemid=43

เผยไทยถูกจัดอันดับในกลุ่มบัญชีจับตาพิเศษ” [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา
<http://www.biothai.net/news/8785>

พัฒนวิรัชต์ พักจันทร์, ความตกลงทริปส์, หนังสือชุดกฎหมายการค้า WTO เล่มที่ 5
โครงการ WTO Watch (จับกระแสดังการการค้าโลก) พิมพ์ที่ ห้าง
หุ้นส่วนจำกัด สามลดา: กรุงเทพฯ 2552.

“รายงาน: ขยายนิยามยาปลอม เตะตักขายยาชื่อสามัญ-สกัดการเข้าถึงยาของ
ประชาชน”, เว็บไซต์ประชาไท [ระบบออนไลน์] แหล่งที่มา
<http://prachatai.com/node/26395/talk>

สิทธิกร นิพนธ์, สิทธิบัตรกับการเข้าถึงยา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548)

“เสียงเชียร์จากนานาชาติกับมาตรการบังคับใช้สิทธิ ครั้งแรกของไทย”, เว็บไซต์
ไทยเอ็นจีโอ.[ระบบออนไลน์]. แหล่งที่มา:
http://www.thaingo.org/board_2/view.php?id=668

วารสารนิติสังคมศาสตร์

หลักเกณฑ์ในการลงตีพิมพ์ต้นฉบับวารสารนิติสังคมศาสตร์

1. ต้นฉบับที่ผู้เขียนส่งมาเพื่อพิจารณาจะต้องไม่เคยตีพิมพ์ในวารสารใดวารสารหนึ่งมาก่อน (หากบทความของผู้เขียนอยู่ระหว่างการเสนอขอตีพิมพ์ในวารสารอื่น กรุณาแจ้งให้ทางกองบรรณาธิการของวารสารนิติสังคมศาสตร์ทราบด้วย)
2. เนื้อหาในต้นฉบับควรเป็นงานที่ผู้เขียนสังเคราะห์ขึ้นเอง โดยไม่ได้ลอกเลียนหรือตัดทอนมาจากผลงานของผู้อื่น โดยไม่ได้รับอนุญาต หรือปราศจากการอ้างอิงที่เหมาะสม
3. ผู้เขียนต้องเขียนต้นฉบับตามรูปแบบข้อกำหนดในระเบียบการส่งต้นฉบับ
4. ให้มีบทคัดย่อภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ไม่เกิน 100 คำ
5. ผู้เขียนควรแก้ไขความถูกต้องของเรื่องที่ส่งมาตีพิมพ์ ตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review)
6. หลังจากผู้เขียนได้แก้ไขเรื่องแล้ว กองบรรณาธิการจะดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องอีกครั้งหนึ่ง

ติดต่อสอบถาม/ส่งต้นฉบับได้ที่

E-mail : lawcmu.research@hotmail.com ถึง กองบรรณาธิการวารสารนิติสังคมศาสตร์

**ฉบับต่อไปรับบทความในหัวข้อ
“ระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาเซียน”**