

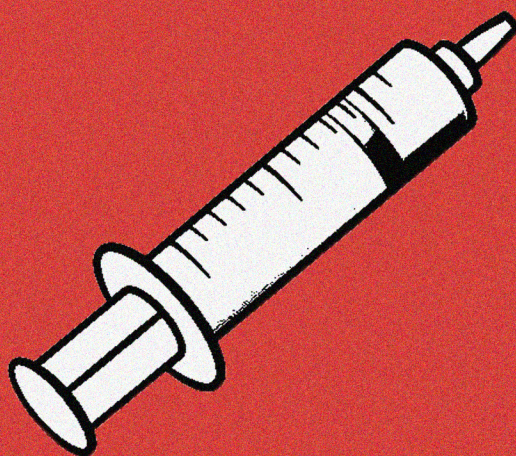


ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 กันยายน-ธันวาคม 2568

วารสารนิติปริทัศน์

NITIPARITAT JOURNAL

Vol. 5 No. 3 September - December 2025



ISSN 3057-1219 (online)

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
Faculty of Law, Chulalongkorn University
Phyathai Road, Wang Mai, Pathumwan, Bangkok 10330
Tel. 02 218 2029 | Email: nitiparitatjournal@law.chula.ac.th
Website: <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/NitiParij>

Nitiparitat Journal

วารสารนิติปริทัศน์

วารสารนิติปริทัศน์
ปีที่ 5 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2568)

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รวิทร์ ลีละพัฒนะ

อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

กองบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภาวิณี สัตยานุรักษ์

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ดร.เบญจวรรณ ตั้งสถาพรพันธ์

ผู้อำนวยการบริหารสถาบันอนุญาโตตุลาการ (TAI)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุพัตรา แผนวิจิต

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช

อาจารย์ ดร.วิสาชา ภู่อารว

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

กองจัดการ

สุพิชา จินฉนวนโส

วรลักษณ์ ทองใบ

วรินทร์ทิพย์ สายมงคลเพชร

Nitiparitat Journal

Volume 5 Issue 3 (September-December 2025)

Editor-in-Chief

Assistant Professor Dr.Rawin LEELAPATANA Lecturer, Faculty of Law Chulalongkorn University

Editorial Board

Assistant Professor Dr.Pawat SATAYANURUG Faculty of Law, Chulalongkorn University

Dr.Benjawan TANGSATAPORNPAN Director of the Thai Arbitration Institute (TAI)

Assistant Professor Dr.Supatra PHANWICHIT Law Department, Sukhothai Thammathirat
Open University

Dr.Visakha PHUSAMRUAT School of Law, National Institute of
Development Administration

Management Team

Supicha CHINNAVASO

Vorraluk THONGBAI

Warintip SAIMONGKONPET

วัตถุประสงค์

“วารสารนิติปริทัศน์” มีเป้าหมายเผยแพร่ความรู้ด้านวิชาการด้านนิติศาสตร์อันทันสมัยและริเริ่มสร้างสรรค์ ทั้งนี้ตามมติของกองบรรณาธิการ

กำหนดการพิมพ์

วารสารนิติปริทัศน์ มีกำหนดการตีพิมพ์ปีละ 3 ฉบับ ราย 4 เดือน ดังนี้

- ฉบับที่ 1 มกราคม - เมษายน
- ฉบับที่ 2 พฤษภาคม - สิงหาคม
- ฉบับที่ 3 กันยายน - ธันวาคม

ประเภทของผลงานทางวิชาการที่รับตีพิมพ์

วารสารนิติปริทัศน์จะพิจารณาตีพิมพ์ผลงานที่มีลักษณะดังต่อไปนี้

- บทความวิชาการ** หมายถึง บทความที่นำเสนอข้อมูลใหม่ ๆ ในสาขานิติศาสตร์ และแสดงการวิเคราะห์หรือวิจารณ์ข้อมูลนั้นทั้งในเชิงทฤษฎี นิตินโยบาย หรือทางปฏิบัติ และให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการวิชาการสาขาวิชานิติศาสตร์และต่อสังคมในวงกว้าง ทั้งนี้ บทความวิชาการควรประกอบด้วย ความนำ เนื้อเรื่อง ซึ่งแบ่งเป็นประเด็นหลัก ประเด็นรอง ประเด็นย่อย และบทสรุป
- บทความวิจัย** หมายถึง บทความที่มีฐานมาจากการวิจัยสาขานิติศาสตร์ และแสดงข้อค้นพบจากการวิจัยนั้นอย่างเป็นระบบ ทั้งนี้ บทความวิจัยควรประกอบด้วย ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมติฐานของการวิจัย (ถ้ามี) ขอบเขตที่ครอบคลุมในการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง วิธีดำเนินการวิจัย (เช่น ข้อมูลประชากร กลุ่มตัวอย่าง การสุ่มตัวอย่าง เครื่องมือการวิจัย การเก็บรวบรวมข้อมูล และการวิเคราะห์ข้อมูล เป็นต้น) ผลการวิจัย (สรุปผลการวิจัย อภิปรายผลและข้อเสนอแนะ)
- บทวิเคราะห์คำพิพากษา** หมายถึง งานเขียนวิเคราะห์คำพิพากษาของศาล
- บทแนะนำวิทยานิพนธ์** หมายถึง งานเขียนแนะนำวิทยานิพนธ์ทางนิติศาสตร์
- บทวิจารณ์หนังสือ** หมายถึง งานเขียนแนะนำหนังสือหรือตำราทางนิติศาสตร์

บทความหรือความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏใน “วารสารนิติปริทัศน์” เป็นวรรณกรรมและความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บรรณาธิการ และกองบรรณาธิการ ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วยหรือร่วมรับผิดชอบใด ๆ

ภาษาที่รับตีพิมพ์

วารสารนิติปริทัศน์ รับผิดชอบตีพิมพ์ผลงานที่เขียนเป็นภาษาไทย และ/หรือ ภาษาอังกฤษ

ลักษณะการประเมินบทความ

บทความวิชาการและบทความวิจัยทุกชิ้นจะต้องผ่านการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 1 ท่าน ที่กองบรรณาธิการพิจารณาคัดเลือกแล้วเห็นว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญตรงตามสาขาวิชาของเนื้อหาที่นำเสนอในบทความ และการประเมินดังกล่าวเป็นการประเมินโดยลับทั้งสองทาง (Double-blinded peer review)

การเผยแพร่วารสาร

วารสารนิติปริทัศน์เผยแพร่วารสารในรูปแบบออนไลน์

แหล่งสนับสนุนการจัดทำวารสาร

วารสารนิติปริทัศน์ ได้รับการสนับสนุนการจัดพิมพ์จากคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Aim and Scope

“Nitiparitat Journal” is an academic journal of Faculty of Law, Chulalongkorn University aimed at publishing academic articles which are, in the view of the editorial board, creative and timely.

Publication Frequency

Nitiparitat Journal is published every four months as follows:

- Issue 1 January - April
- Issue 2 May - August
- Issue 3 September - December

Categories of Accepted Manuscripts

Nitiparitat Journal welcomes submissions of manuscripts, which fall within the following categories:

- **Academic articles** must illustrate new information in the scope of or relating to law and provide analysis or critique of such information from theoretical, policy-oriented or practical perspectives, as well as providing recommendations that are useful for legal academia and the general public. Academic articles should contain introduction and contents, which are divided into main issues, subordinate issues and conclusion.
- **Research articles** must be based on or derived from legal research and illustrate one or more of the findings from such research in a systematic manner. Research articles should contain introduction, illustration of the importance of the issue, research objective, hypothesis (if applicable), scope of the study, expected contributions, related research or literatures, research methodology (such as population, sample, data collection, data analysis), research findings, conclusion and recommendations.
- **Case comment** is a commentary piece that analyses or criticises a certain court decision.
- **Recommended thesis** is a commentary piece that recommends a master or doctoral dissertation.
- **Book review** is a commentary piece that recommends a book or a textbook in law.

Any opinions presented in Nitiparitat Journal solely belongs to and is under the responsibility of the respective authors, with which Faculty of Law, Chulalongkorn University, Editor-in-Chief and the Editorial Board do not have to agree.

Language

Nitiparitat journal welcomes submissions of manuscripts in Thai and/or English language.

Peer Review

Each academic and research articles shall be peer reviewed using the double-blinded process by at least one qualified individuals, whom the Editorial Board carefully select owing to their expertise corresponded with the substance presented in the articles.

Methods of Publication

Nitiparitat journal is published in online versions.

Source of Support

Nitiparitat journal is sponsored by Faculty of Law, Chulalongkorn University.

บทบรรณาธิการ

สวัสดีผู้อ่านทุกท่าน วารสารนิติปริทัศน์ฉบับนี้เป็นฉบับประจำปีที 5 ฉบับที่ 3 (กันยายน-ธันวาคม 2568) ซึ่งเนื้อหาของวารสารนิติปริทัศน์ฉบับนี้มีเนื้อหาสาระที่เกี่ยวกับกฎหมายในสาขาต่าง ๆ ทั้งในรูปแบบบทความวิชาการและบทความวิจัยจากผู้เขียนที่ทางกองบรรณาธิการได้ทำการเลือกสรรเพื่อนำมาเสนอให้แก่ผู้อ่านทุกท่าน ดังนี้

บทความแรกเป็นบทความวิชาการเรื่อง “สวัสดิภาพสัตว์ควรเป็นศีลธรรมของประชาชนหรือไม่: การศึกษาหลัก ‘ตราสารที่มีชีวิต’ ผ่านมุมมองทางนิติปรัชญา” เขียนโดย คุณชญาณิศ จงใจลาน คุณอิสราภรณ์ เหลืองวิลัย คุณภูริชญ์ น่วมสวัสดิ์ คุณสุกฤตา พฤกษาโนชา และคุณสุพิชญา ไพโรจน์ นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทความที่สองเป็นบทความวิชาการเรื่อง “การวิเคราะห์แนวคิดความเป็นมนุษย์ของโทมัส อควินัส ผ่านภาพยนตร์เรื่อง The Substance” เขียนโดย คุณปาณัสม์ นิราช คุณศุภรดา บุรณศรี คุณภาครินทร์ ธเนศรักษา คุณกนกพรรณ หอมจะบก คุณวรรณพร ชิตนาภรณ์ และคุณไรวินท์วรดา เกียรติชนกกุล นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (ปริญญาตรี) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทความที่สามเป็นบทความวิชาการเรื่อง “ปัญหาการก้าจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร: วิเคราะห์ผ่านมุมมองเชิงนิติปรัชญาของโรนัลด์ ดวอร์คิน” เขียนโดย คุณเกสรารักษ์ กันทาลักษณ์ คุณชยางกูร เพ็ชรปัญญา คุณณัฏวิทย์ ประยูรศรี คุณนิ่มสุภา สุภาจรรยา คุณปัญญดา สุขสมบุรณ์ คุณพิมพ์ชนก แก้วยนต์ คุณแพร ทองทรัพย์ คุณวิษุทธิ์ ปิยะบุตร และคุณอริศรา บุรีสิริรัตน์ นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (ปริญญาตรี) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทความที่สี่เป็นบทความวิชาการเรื่อง “Analysis of Arnim Zola’s Mind Upload into a Computer: Would the Computer Version Be Granted the Same Rights as the Original” และได้รับการแปลเป็นภาษาไทยโดยใช้ชื่อว่า “การอัปโหลดจิตใจของ ‘Arnim Zola’ เข้าสู่คอมพิวเตอร์: จิตใจที่อยู่ในคอมพิวเตอร์จะได้รับสิทธิเช่นเดียวกับตัวตนเดิมหรือไม่” เขียนโดย คุณอาทิตย์พิชชยางกูร กันภัย คุณธนิกท์ ประภานนท์ คุณศกกรัตน์ พัฒโท คุณปรางทอง ทองเจิม คุณพีรพัทธ์ เค้าสงวนศิลป์ คุณภูมิพัฒน์ มุกสิริทิพานัน และคุณหาญณรงค์ แร่งเขตร์การ นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (ปริญญาตรี) คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

บทความที่ให้เป็นบทความวิชาการเรื่อง “การบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยและกัมพูชา: ข้อพิจารณาทางกฎหมายและการเมืองระหว่างประเทศ” เขียนโดย คุณกาญจน์ชนัดธ์ เบญจรงค์พันธุ์ นิติศาสตรบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ และคุณณภัทร เปรี๊ยะประสิทธิ์ นักศึกษาชั้นปีที่ 4 สาขาการระหว่างประเทศ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

กองบรรณาธิการหวังว่าผู้อ่านทุกท่านจะได้รับประโยชน์จากผลงานที่ได้ตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารฉบับนี้ กองบรรณาธิการขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ติดตามและสนับสนุนวารสารนิติปริทัศน์มาโดยตลอด หากผู้อ่านมีข้อเสนอแนะติชมประการใด กองบรรณาธิการยินดีอย่างยิ่งที่จะรับฟังและนำไปพัฒนาปรับปรุงวารสารฉบับต่อ ๆ ไป พบกันใหม่ฉบับหน้า

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รวินท์ ลีละพัฒนะ

วารสารนิติปริทัศน์

ปีที่ 5 ฉบับที่ 3

(กันยายน-ธันวาคม 2568)

สารบัญ

• บทความวิชาการ

- 1-20 สวัสดิภาพสัตว์ควรเป็นศีลธรรมของประชาชนหรือไม่: การศึกษาหลัก ‘ตราสารที่มีชีวิต’ ผ่านมุมมองทางนิติปรัชญา
ชฎานิศ จงใจลาน
อิสรากรณ์ เหลืองวิสัย
ภูริชญ์ น่วมสวัสดิ์
สุกฤตา พฤกษาโนชา
สุพิชญ์ ไพโรจน์
- 21-32 การวิเคราะห์แนวคิดความเป็นมนุษย์ของ โทมัส อไควนัส ผ่านภาพยนตร์เรื่อง The Substance
ปาณัส นิลราช
ศุภรดา บุรณศิริ
ภครินทร์ ธเนศรักษา
กนกพรรณ หอมจะบก
วรรณพร ชิตนากรณ์
ไรวินท์วรดา เกียรติชนกกุล
- 33-45 ปัญหาการจำกัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร: วิเคราะห์ผ่านมุมมองเชิงนิติปรัชญาของโรนัลด์ ดวอร์คิน
เกสรารณ์ กันทะลักษณ์
ชยางกูร เพ็ชรปัญญา
ฉาภาวิทย์ ประยูรศรี
นันทิยา สุภาจรรยา
ปัญญดา สุขสมบุรณ์
พิมพ์ชนก แก้วยงค์
แพรว ทองทรัพย์
วิษณุ คุ้มบุตร
อริศรา บุรีศิริรัตน์

- 47-58 การอัปโหลดจิตใจของ “Arnim Zola” เข้าสู่คอมพิวเตอร์: จิตใจที่อยู่ในคอมพิวเตอร์
จะได้รับสิทธิเช่นเดียวกับตัวตนเดิมหรือไม่
อาทิตย์พิชยางกูร กันภัย
ธนิศท์ ประภานนท์
ศกลรัตน์ พัฒโ
ปรางทอง ทองเจิม
พีรพัทธ์ เค้าสงวนศิลป์
ภูมิพัฒน์ มุกสิริทิพานัน
หาญณรงค์ แรงเขตร์การ
- 59-95 การบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยและกัมพูชา:
ข้อพิจารณาทางกฎหมายและการเมืองระหว่างประเทศ
กาญจน์ชนันต์ เบญจรงค์พันธุ์
ณภัทร เป็รียวประสิทธิ์

* บทความหรือความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏใน “วารสารนิติปริทัศน์” เป็นวรรณกรรมและ
ความรับผิดชอบของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย บรรณาธิการ และ
กองบรรณาธิการไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วยหรือร่วมรับผิดชอบใด ๆ

Nitiparitat Journal

Vol. 5 No. 3

(September - December 2025)

Contents

- *Academic articles*

- 1-20 **Should Animal Welfare be Public Morality?: A Study of 'Living Instrument Doctrine' through Jurisprudential Perspectives**
Chayanis Jongjailan
Issaraporn Luengwilai
Phurich Nuamsawad
Sukritta Procksaanocha
Supishaya Praisont
- 21-32 **An Analysis of the Essence of Being Human in The Substance through Thomas Aquinas's Philosophy**
Panut Nirach
Suparada Buromsri
Pakarin Thanetraksa
Kanokpan Homjabok
Wannaporn Chitnaporn
Raiwinvorada Kiathchanokkul
- 33-45 **The Problems of Exclusion from the Inheritance based on Unworthy: A Jurisprudential Analysis through the Lens of Ronald Dworkin**
Kessaraporn Kuntharak
Chayangkul Pethpunya
Chativit Prayoonsri
Nimsupa Supajaron
Panyada Suksomboon
Pimchanok Kaewyon
Pare Thongsup
Vichayuth Piyambuit
Arissara Bureesirirat

47-58 **Analysis of Arnim Zola's Mind Upload into a Computer: Would the Computer Version Be Granted the Same Rights as the Original**

Arthitpitchayangura Kanpai

Thanik Prabhananda

Sakonrat Patto

Prangthong Thongjerm

Perapat Kaosanguansin

Poomipat Muksiritipanun

Hannarong Rangkhetskarn

59-95 **The Management of Maritime Boundary Dispute Between Thailand and Cambodia: The Considerations of International Law and Politics**

Kachanat Benjarongkapan

Naphat Priaoprasit

* Any opinions presented in Nitiparitat Journal solely belongs to and is under the responsibility of the respective authors, with which Faculty of Law, Chulalongkorn University, Editor-in-Chief and the Editorial Board do not have to agree.

สวัสดิภาพสัตว์ควรเป็นศีลธรรมของประชาชนหรือไม่: การศึกษาหลัก
‘ตราสารที่มีชีวิต’ ผ่านมุมมองทางนิติปรัชญา
Should Animal Welfare be Public Morality?: A Study of
‘Living Instrument Doctrine’ through Jurisprudential Perspectives

ชยานิส จงใจลาน
Chayanis Jongjailan
อิสราภรณ์ เหลืองวิลัย
Issaraporn Luengwilai
ภูริชญ์ น่วมสวัสดิ์
Phurich Nuamsawad
สุกฤตา พกษอาโนชา
Sukritta Procksaanocha
สุพิชญา ไพรสันต์
Supishaya Praisont

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

LL.B. Candidates

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Wang Mai, Pathumwan, Bangkok 10330

Corresponding Author E-mail: 6540227934@student.chula.ac.th

(Received: June 14, 2025; Revised: August 8, 2025; Accepted: August 14, 2025)

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่ออธิบายว่า แนวทางการตีความอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปตามหลักการ “ตราสารที่มีชีวิต” ของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปสะท้อนให้เห็นถึงแนวคิดตามทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย จากการตีความแบบวิวัฒนาการและการพิจารณาข้อเท็จจริงทางสังคมที่เป็นแนวโน้มที่กำลังก่อตัวในหมู่รัฐสมาชิกสภายุโรป พร้อมทั้งวิเคราะห์ข้อจำกัดของแนวทางการตีความกฎหมายลักษณะนี้ว่าการตีความของศาลภายใต้หลักการตราสารที่มีชีวิตดังกล่าวได้ละเลยสิทธิของคนกลุ่มน้อยโดยเฉพาะสิทธิต่อเสรีภาพในศาสนาของชาวมุสลิมและชาวยิว และละเลยเจตนารมณ์ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป

บทความนี้จะมุ่งนำเสนอแนวคิดนิติปรัชญาของ โรนัลด์ ดอร์คิน ภายใต้หลักกฎหมายในฐานะบูรณาภาพเป็นอีกทางหนึ่ง ซึ่งให้ความสำคัญกับการตีความกฎหมายอย่างเป็นระบบเพื่อให้ได้คำตัดสินที่ดีที่สุด อันมีความเหมาะสมกับคดีศึกษาและหลักการตราสารที่มีชีวิตมากกว่าแนวทางการตีความตามทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย โดยยังคำนึงถึงคำตัดสินในอดีตและสภาพการณ์ปัจจุบันในเชิงองค์รวม เพื่อรักษาไว้ซึ่งเจตนารมณ์ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปและคุ้มครองสิทธิต่อเสรีภาพในศาสนา

คำสำคัญ: หลักการตราสารที่มีชีวิต, สิทธิต่อเสรีภาพในศาสนา, ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย, ศีลธรรมของประชาชน, สวัสดิภาพสัตว์, กฎหมายในฐานะบูรณภาพ

Abstract

This article aims to explain how the European Court of Human Rights' approach of the Living Instrument Doctrine reflects Legal Realism through its evolutive interpretation and evaluation in social facts of emerging trends in member States of the Council of Europe and to further analyze limitations of this approach, whether the Court's interpretation of the Living Instrument Doctrine neglected minority's rights, particularly Muslims and Jews' rights to freedom of religion, and neglected the spirit of the European Convention on Human Rights.

This article thus intends to introduce Ronald Dworkin's jurisprudence of 'Law as Integrity', which concerns the Court's constructive interpretation in order to discover the best case. This jurisprudential approach better suits the case study and the Living Instrument Doctrine than Legal Realism's approach by considering both past decisions and the present condition as a whole to preserve the spirit of the Convention and to protect the right to freedom of religion.

Keywords: Living Instrument Doctrine, Right to Freedom of Religion, Legal Realism, Public Moral, Animal Welfare, Law as Integrity

1. บทนำ

สิทธิต่อเสรีภาพในศาสนาถือเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานประการหนึ่ง ซึ่งปณิญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights; UDHR) ประกาศไว้ในข้อ 18 ว่า

“ทุกคนมีสิทธิต่อเสรีภาพในความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อของตน โดยการสอน การปฏิบัติ การเคารพบูชา และการประกอบพิธีกรรม ไม่ว่าจะโดยลำพังตนเองหรือในประชาคมร่วมกับผู้อื่น และเป็นการสาธารณะหรือส่วนบุคคล”

สิทธินี้ยังถูกรับรองไว้ในตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนหลายฉบับ รวมไปถึงกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights; ICCPR) ในข้อ 18 และ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)¹ ในข้อ 9

¹ บทความนี้จะกล่าวถึงต่อไปว่า ‘อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป’ หรือ ‘อนุสัญญา’

สิทธิต่อเสรีภาพในศาสนาที่ย่อมจะหมายรวมไปถึงเสรีภาพในการปฏิบัติตามหลักศาสนาของตน (Observance) ซึ่งการฆ่าสัตว์เพื่อประกอบอาหารตามหลักการฮาลาลของชาวมุสลิมและโคเชอร์ของชาวยิวก็ย่อมเป็นสิ่งที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นการปฏิบัติตามศาสนาอันเป็นเสรีภาพประการหนึ่งที่ตราสารระหว่างประเทศทั้งหลายรับรองไว้เป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน อย่างไรก็ตาม ใช่ว่าสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานจะปราศจากข้อจำกัดใด ๆ โดยสิ้นเชิง ทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปต่างก็บัญญัติข้อยกเว้นให้รัฐจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก (Manifest) ทางศาสนาได้เช่นกัน ซึ่งหนึ่งในวัตถุประสงค์อันชอบธรรม (Legitimate Aim) อันเป็นข้อยกเว้นที่ปรากฏในอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป คือ การปกป้องศีลธรรมของประชาชน (Protection of Public Moral)

แม้ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights)² จะเคยกล่าวถึงการปกป้องศีลธรรมของประชาชน (Protection of Public Moral) ว่าอาจสื่อถึงการคุ้มครองคุณค่าทางจริยธรรมหรือมาตรฐานทางศีลธรรมของสังคมโดยรวม³ แต่หากพิจารณาจากข้อบทในอนุสัญญา พิธีสารของอนุสัญญา และแนวคำตัดสินอื่น ๆ ของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปโดยองค์รวม จะเห็นได้ว่า ศีลธรรมของประชาชน (Public Moral) ไม่มีขอบเขตที่สามารถกำหนดได้ชัดเจนแน่นอนและแตกต่างกันในแต่ละรัฐ อีกทั้งยังตกอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งการใช้ดุลพินิจตามแต่นโยบายของรัฐดังกล่าว⁴

แม้จะไม่มีขอบเขตที่ชัดเจนแน่นอน แต่ศีลธรรมของประชาชนในฐานะข้อบทที่เป็นข้อจำกัดเสรีภาพอันเป็นข้อยกเว้น ควรเป็นข้อที่เคร่งครัดภายใต้เงื่อนไขหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นหลักความชอบด้วยกฎหมาย หลักความได้สัดส่วน หลักความจำเป็น และความชอบด้วยวัตถุประสงค์ตามที่กำหนดไว้ในข้อบท หากตีความข้อบทที่เป็นเงื่อนไขเหล่านี้ยืดหยุ่นและกว้างขวางเกินไปย่อมเป็นการทำให้ขยายขอบเขตการจำกัดเสรีภาพและก้าวล่วงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ได้รับความคุ้มครอง ทว่า การตีความเช่นนี้กลับปรากฏในคดีของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในการตีความอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป

ในคดี *Executief van de Moslims van België and Others v. Belgium* ศาลใช้หลักการตราสารที่มีชีวิตซึ่งเป็นการตีความแบบวิวัฒนาการกับฐานทางกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลด้วย โดยคำนึงถึงพัฒนาการทางสังคมและบรรทัดฐานที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา และรับรองสวัสดิภาพสัตว์ซึ่งเป็นประเด็นร่วมสมัยในฐานะศีลธรรมของประชาชน (Public Moral) อันเป็นวัตถุประสงค์อันชอบธรรม (Legitimate Aim) ให้กับรัฐในการกล่าวอ้างเพื่อจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาของชาวมุสลิมและชาวยิว

การตัดสินของศาลดังกล่าวอาจก่อให้เกิดการโต้เถียงได้ว่าเป็นการละเลยสิทธิของชนกลุ่มน้อยและบั่นทอนเจตนารมณ์ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปที่มีขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐาน จากการตีความข้อจำกัดเสรีภาพอย่างยืดหยุ่นและกว้างขวางเกินไปหรือไม่ โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาเหตุผลของศาลในเรื่องพัฒนาการทางสังคมและบรรทัดฐานที่เปลี่ยนแปลงไปโดยพิจารณาจาก

² บทความนี้จะกล่าวถึงต่อไปว่า ‘ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป’ หรือ ‘ศาล’

³ *Dudgeon v. the United Kingdom* App no 7525/76 (ECtHR, 22 October 1981) [47]; Robert Perrone, ‘Public Morals and the European Convention on Human Rights’ (2014) 47(3) *Israel Law Review* 361, 368.

⁴ Robert Perrone, ‘Public Morals and the European Convention on Human Rights’ (n 3) 363.

แนวโน้มของรัฐสมาชิกสภายุโรปที่พอให้เห็นถึงความสำคัญที่เพิ่มมากขึ้นในประเด็นสวัสดิภาพสัตว์ ซึ่งเมื่อรัฐเหล่านี้ไม่ได้มีผู้นับถือศาสนาอิสลามและยิวเป็นคนกลุ่มมาก ย่อมทำให้กลุ่มคนเหล่านี้ถูกกลืนโดยแนวโน้มในความนิยมหรือความเห็นของกลุ่มคนส่วนมากในกลุ่มประชาคมที่ศาลแสวงหาข้อเท็จจริงเชิงประจักษ์ได้ง่าย

คณะผู้เขียนจึงจะนำเสนอบทความนี้ผ่านการวิเคราะห์คดีศึกษาและหลักการตราสารที่มีชีวิต โดยความเห็นของคณะผู้เขียนมีแนวโน้มไปในทางอิงสิทธิมนุษยชน (Human Rights-Based Approach) ซึ่งมุ่งส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนแก่ผู้ถือครองสิทธิดังกล่าวแต่กำเนิดเป็นสำคัญ คณะผู้เขียนจะเริ่มจากการนำเสนอหลักการและพัฒนากลไกการตีความอนุสัญญาของศาลผ่านคดีต่าง ๆ จนมาสู่คดีศึกษาควบคู่กับการวิเคราะห์ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายเพื่อสะท้อนให้เห็นถึงอิทธิพลของทฤษฎีดังกล่าวในการตีความอนุสัญญาด้วยหลักการตราสารที่มีชีวิตของศาล ตลอดจนข้อจำกัดของการที่ศาลเลือกใช้วิธีการตีความแบบสัจนิยมทางกฎหมายซึ่งอาจนำไปสู่การละเลยสิทธิของชนกลุ่มน้อยในสังคมของหมู่รัฐสมาชิกยุโรปและการขัดต่อวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา ในลำดับถัดมา คณะผู้เขียนจะนำทฤษฎีการตีความกฎหมายในฐานะบูรณภาพของ โรนัลด์ ดอร์คิน เพื่อเสนอเป็นแนวทางใหม่ในการปรับใช้หลักการตราสารที่มีชีวิตซึ่งมีความเหมาะสมกว่าทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายเนื่องจากสามารถสร้างความชอบธรรมให้เหตุผลในคำวินิจฉัยและสร้างความสอดคล้องกับระบบกฎหมายในเชิงองค์รวมได้ ซึ่งจะนำมาสู่ผลลัพธ์ในการคุ้มครองสิทธิในการแสดงออกทางศาสนาของชาวมุสลิมและชาวยิว

2. การตีความอนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานผ่านหลักการตราสารที่มีชีวิต

2.1 ความหมายและหลักการพื้นฐานของหลักการตราสารที่มีชีวิต

หลักการ “ตราสารที่มีชีวิต” (Living Instrument Doctrine) เป็นหลักการที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวางหลักไว้ตั้งแต่ปี 1978 ในคดี *Tyrer v. the United Kingdom* โดยศาลกล่าวว่าอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปเป็น “ตราสารที่มีชีวิต” (Living Instrument) ซึ่งจำเป็นต้องได้รับการตีความโดยคำนึงถึงสภาพการณ์ในปัจจุบัน (In the Light of Present-day Conditions)⁵

การตีความอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปอย่างมีพลวัตสอดคล้องกับบริบทของสังคมในยุคปัจจุบันมีความยืดหยุ่น⁶ และไม่ได้จำกัดความหมายไว้เพียงตามเจตนารมณ์ดั้งเดิมของผู้ร่างอนุสัญญา กล่าวคือเป็นการตีความแบบวิวัฒนาการ (Evolutive Interpretation) ก็เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลเป็นจริงและเป็นรูปธรรม⁷ โดยหลักการพื้นฐานของการพิจารณาตามหลักการตราสารที่มีชีวิตในช่วงต้นมีสามประการ⁸

⁵ *Tyrer v. the United Kingdom* App no 5856/72 (ECtHR, 25 April 1978) [183].

⁶ Kanstantsin Dzehtsiarou, ‘European Consensus and the Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights’ (2011) 12(10) German Law Journal 1730, 1731.

⁷ Ivana Jelić and Etienne Fritz, ‘The Living Instrument at the Service of Climate Action: The ECtHR Long-Standing Doctrine Confronted to the Climate Emergency’ (2024) 36(2) Journal of Environmental Law 141, 143.

⁸ George Letsas, ‘The ECHR as a living Instrument: Its meaning and Legitimacy’ in Andreas Føllesdal and others (eds), *Constituting Europe* (Cambridge University Press 2013) 108-09.

ประการแรก ศาลจะยึด “มาตรฐานร่วมสมัย” (Present-day Standards) เป็นเกณฑ์หลักในการตีความ โดยไม่จำกัดอยู่เพียงเจตนารมณ์ดั้งเดิมของผู้ร่างอนุสัญญา

ประการที่สอง มาตรฐานดังกล่าวต้องเป็นสิ่งที่มีความ “ทั่วไป” (Common) หรือ “เป็นที่ยอมรับร่วมกัน” (Shared) ในหมู่รัฐภาคี โดยไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายรับรองในทุกรัฐในเรื่องนั้น

ประการที่สาม ศาลจะไม่ให้ความสำคัญเป็นพิเศษกับท่าทีหรือความคิดเห็นของรัฐที่ถูกร้อง โดยเฉพาะในกรณีที่แนวปฏิบัติของรัฐนั้นขัดแย้งกับมาตรฐานสากลในหมู่รัฐสมาชิกสภายุโรป (Council of Europe)

ในการกำหนดว่าควรปรับขอบเขตของสิทธิหรือไม่ ศาลมักพิจารณามาตรฐานดังที่กล่าวไปข้างต้น ซึ่งถูกกล่าวถึงในฐานะ “ฉันทามติยุโรป” (European Consensus) เป็นองค์ประกอบสำคัญ⁹ โดยศาลจะเปรียบเทียบกฎหมายและแนวปฏิบัติของรัฐภาคีโดยพิจารณาจากกฎหมายในประเทศ หรือคำพิพากษาของศาลในประเทศ ในคดีต่าง ๆ ศาลอาจพิจารณาค่านิยมในปัจจุบันเปรียบเทียบกับค่านิยมในยุคสมัยที่อนุสัญญานี้ถูกตรัสขึ้นว่ามีการเปลี่ยนแปลงไปและมีการยอมรับในประเด็นใดประเด็นหนึ่งมากขึ้นในรัฐสมาชิกสภายุโรป กล่าวคือ หากมีข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติของหมู่รัฐสมาชิกสภายุโรปที่สะท้อนให้เห็นถึงฉันทามติยุโรปในเรื่องนั้น ศาลจึงปรับใช้หลักการตราสารที่มีชีวิตเพื่อยอมรับและขยายขอบเขตสิทธิตามอนุสัญญาให้ครอบคลุมถึงประเด็นดังกล่าว เช่น ประเด็นการรักเพศเดียวกันในฐานะสิทธิในความเป็นส่วนตัว¹⁰ หรือการท้าทายในฐานะสิทธิในชีวิตส่วนตัวและครอบครัว¹¹

การที่อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปยังคงคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในยุโรปมาเป็นเวลากว่า 70 ปี โดยสามารถรับมือกับความท้าทายด้านสิทธิมนุษยชนในยุคสมัยใหม่ที่ผู้ร่างอาจไม่ได้คาดการณ์ไว้ ย่อมเป็นผลมาจากแนวทางการตีความอนุสัญญาโดยการมองว่าเป็นอนุสัญญาที่มีชีวิตและพัฒนาไปเกินขอบเขตความเข้าใจเดิมที่ผู้ร่างตราไว้ อย่างไรก็ตาม ในอีกด้านหนึ่งของการที่ศาลต้องซังน้ำหนักฉันทามติในหมู่รัฐสมาชิกสภายุโรปในประเด็นใดประเด็นหนึ่ง หากศาลเห็นว่าไม่มีฉันทามติยุโรปในประเด็นนั้น ๆ ก็ย่อมเท่ากับว่าศาลไม่อาจรับรองประเด็นดังกล่าวให้ได้รับความคุ้มครองตามอนุสัญญาแต่ให้อยู่ในขอบเขตแห่งการใช้ดุลพินิจตามแต่นโยบายของแต่ละรัฐแทน เช่น ประเด็นการรับรองเพศของบุคคลที่แปลงเพศในสหราชอาณาจักร ซึ่งเห็นได้จากคดีในช่วงปี 1986 ถึง 1998¹²

⁹ The Registry of the European Court of Human Rights, ‘Background Paper for the Judicial Seminar 2020: The Convention as a Living Instrument’ (*The European Convention on Human Rights: living instrument at 70, Strasbourg, January 2020*) 4 <https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/seminar_background_paper_2020_eng> accessed 9 April 2025.

¹⁰ *Dudgeon v. the United Kingdom* (n 3) [60].

¹¹ *A, B and C v. Ireland* App no 25579/05 (ECtHR, 16 December 2010) [235].

¹² *Sheffield and Horsham v. the United Kingdom* App no 22985/93, App no 23390/94 (ECtHR, 30 July 1998) [54]-[61]. See Also *Rees v. the United Kingdom* App no 9532/81 (ECtHR, 17 October 1986); *Cossey v. the United Kingdom* App no 10843/84 (ECtHR, 27 September 1990).

ในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 21 ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงเริ่มปรับใช้หลักการตราสารที่มีชีวิต โดยลดการยึดถือฉันทามติยุโรป และเริ่มหันมาอิงกับ “แนวโน้ม” (Trend)¹³ หรือ “แนวโน้มที่กำลังก่อตัว” (Emerging Trend)¹⁴ ซึ่งมีระดับความเข้มงวดน้อยกว่าฉันทามติยุโรป เนื่องจากมีคดีที่ปรากฏว่ายังไม่มีฉันทามติยุโรปอย่างชัดเจนเพื่อใช้ในการตีความสิทธิ โดยศาลหันมาให้ความสำคัญกับแนวโน้มระหว่างประเทศ (International Trend) ทั้งในแง่การยอมรับทางสังคม (Social Acceptance) และการรับรองทางกฎหมาย (Legal Recognition)¹⁵

นอกจากนี้ ศาลยังคำนึงถึงพัฒนาการของกฎหมายระหว่างประเทศ (Trend of Evolution in International Law)¹⁶ โดยอ้างอิงถึงแนวโน้มที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ แม้ในกรณีที่ไม่เอกลัทธิหรืออนุสัญญานั้นจะยังไม่ถูกให้สัตยาบันโดยรัฐภาคีส่วนใหญ่ก็ตาม และที่สำคัญศาลยังอิงกับค่านิยมร่วมสมัยของสังคมประชาธิปไตย (Common Values of Democratic Societies)¹⁷ โดยอ้างอิงแนวคิดที่เป็นที่ยอมรับโดยทั่วไปในรัฐประชาธิปไตยในปัจจุบัน เพื่อให้การตีความสิทธิสอดคล้องกับบริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

2.2 แนวโน้มต่อประเด็นสวัสดิภาพสัตว์ในฐานะศีลธรรมของประชาชน

จากที่ได้กล่าวไปข้างต้น หลักการตราสารที่มีชีวิตถูกวางหลักมาแต่แรกเพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลเป็นผลรูปธรรม และมักถูกปรับใช้เพื่อหาขอบเขตของสิทธิที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาว่ามีความครอบคลุมถึงประเด็นในคดีหรือไม่ อย่างไรก็ตาม หลักการตราสารที่มีชีวิตไม่เพียงแต่ใช้กับสิทธิตามอนุสัญญาเท่านั้น แต่ยังรวมถึงฐานทางกฎหมายในการจำกัดเสรีภาพของบุคคลด้วย โดยคำนึงถึงพัฒนาการทางสังคมและบรรทัดฐานนับแต่ปี 1950 ที่มีการรับรองอนุสัญญา¹⁸

คดี *Executief van de Moslims van België and Others v. Belgium* ซึ่งเป็นกรณีศึกษาของบทความนี้ เป็นครั้งแรกที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปตัดสินว่าสวัสดิภาพสัตว์เป็นศีลธรรมของประชาชน (Public Moral) ซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (Legitimate Aim) ในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา ด้วยการใช้หลักการตราสารที่มีชีวิต โดยคดีนี้มีคำตัดสินเมื่อวันที่ 13 กุมภาพันธ์ 2024 โดยมีข้อเท็จจริง ดังนี้

แคว้นเฟลมิชและแคว้นวอลลูนซึ่งเป็นสองจากสามแคว้นในราชอาณาจักรเบลเยียม มีการตรากฎหมายขึ้นซึ่งห้ามการฆ่าสัตว์¹⁹ โดยไม่ทำให้สัตว์หมดสติ (Stunning) โดยการฆ่าสัตว์ในลักษณะเช่นนี้

¹³ George Letsas, ‘The ECHR as a living Instrument: Its meaning and Legitimacy’ (n 8) 115.

¹⁴ The Registry of the European Court of Human Rights (n 9).

¹⁵ *Christine Goodwin v. the United Kingdom* App no 28957/95 (ECtHR, 11 July 2002) [72].

¹⁶ *Demir and Baykara v. Turkey* App no 34503/97 (ECtHR, 12 November 2008) [69]-[86].

¹⁷ *Rantsev v. Cyprus and Russia* App no 25965/04 (ECtHR, 7 January 2010) [272]-[282].

¹⁸ *Executief van de Moslims van België et autres c. Belgique* App no 16760/22 (ECtHR, 13 February 2024) [97].

¹⁹ การฆ่าสัตว์ (Animal Slaughter) ในความหมายนี้ คือ การฆ่าปศุสัตว์ที่เลี้ยงไว้

ย่อมกระทบต่อการฆ่าสัตว์เพื่อประกอบอาหารตามหลักการฮาลาลของชาวมุสลิมและโคเชอร์ของชาวยิว²⁰ แม้กฎหมายดังกล่าวจะกำหนดให้การฆ่าสัตว์ตามพิธีกรรม (Ritual Slaughter) อย่างการฆ่าสัตว์ตามหลักศาสนาทั้งสองสามารถใช้วิธีการทำให้สัตว์หมดสติแบบผันกลับได้ (Reversible Stunning) กล่าวคือ หากสัตว์ไม่ถูกฆ่าก็จะต้องสามารถกลับมามีสติครบถ้วนและใช้ชีวิตปกติได้²¹ แต่ผู้ฟ้องคดีก็กล่าวว่ากฎหมายดังกล่าวทำให้การฆ่าสัตว์ตามพิธีกรรมเป็นไปได้หรือไม่ก็ไม่เป็นไปได้อย่าง²²

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปจึงต้องวินิจฉัยในประเด็นของสิทธิตามข้อ 9 วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป คือ

“ทุกคนมีสิทธิต่อเสรีภาพในความคิด มโนธรรม และศาสนา สิทธินี้รวมถึงเสรีภาพในการเปลี่ยนศาสนาหรือความเชื่อ และเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อของตน โดยการเคารพบูชา การสอน การปฏิบัติ และ การประกอบพิธีกรรม ไม่ว่าจะโดยลำพังตนเองหรือในประชาคมร่วมกับผู้อื่น และเป็นการสาธารณะหรือส่วนบุคคล”

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวินิจฉัยว่าการฆ่าสัตว์ตามพิธีกรรมเป็นการปฏิบัติตามศาสนาซึ่งเป็นการแสดงออกทางศาสนาประการหนึ่งตามข้อ 9 วรรคหนึ่ง และศาลเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นการแทรกแซงสิทธิ แต่ศาลยังต้องพิจารณาต่อไปว่าการแทรกแซงนั้นชอบธรรมตามอนุสัญญาหรือไม่ตามข้อ 9 วรรคสอง คือ

“เสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาหรือความเชื่อของตนอยู่ภายใต้ข้อจำกัดที่กฎหมายกำหนดซึ่งเป็นการจำเป็นในสังคมประชาธิปไตยและเป็นไปเพื่อประโยชน์ของความปลอดภัยสาธารณะ เพื่อปกป้องความสงบเรียบร้อย สุขภาพ หรือศีลธรรมของประชาชน หรือเพื่อปกป้องสิทธิและเสรีภาพของผู้อื่น”

ประเด็นสำคัญประการหนึ่งในคดีนี้คือ ประเด็นวินิจฉัยที่ศาลเห็นว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นการจำกัดเสรีภาพตามกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม (Legitimate Aim) กล่าวคือ เป็นไปเพื่อศีลธรรมของประชาชน (Public Moral) โดยในประเด็นนี้ศาลเห็นว่า การปกป้องศีลธรรมของประชาชนไม่ได้มีจุดมุ่งหมายเพียงเพื่อปกป้องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ในขอบเขตความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลเท่านั้น

นอกจากนี้ แนวคิดเรื่องศีลธรรมโดยสภาพแล้วมีลักษณะเชิงวิวัฒนาการ ซึ่งในเรื่องการส่งเสริมการคุ้มครองสัตว์และสวัสดิภาพของสัตว์ในฐานะสิ่งมีชีวิตที่มีความรู้สึกถือว่าเป็นคุณค่าทางศีลธรรมที่ผู้คนจำนวนมากในแคว้นเฟลมิชและแคว้นวอลลูนมีร่วมกัน และรัฐสมาชิกอื่น ๆ ของสภายุโรป (Council of Europe) เองก็ได้มีการตรากฎหมายที่มีลักษณะทำนองเดียวกัน จึงเป็นการยืนยันถึงความสำคัญที่เพิ่มมากขึ้นในประเด็นสวัสดิภาพสัตว์

²⁰ เรวัตร์ วงศ์เดอริ, ‘EU Court backs ban on animal slaughter ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปมีคำสั่งเห็นชอบกับการสั่งห้ามการฆ่าสัตว์เพื่อเป็นอาหารโดยไม่ทำสัตว์ให้สลบก่อน’ (2021) 2021(46) Halal Insight 30 <<https://digital.car.chula.ac.th/cgi/viewcontent.cgi?article=1211&context=halalinsight>> accessed 10 April 2025.

²¹ Mian N Riaz and others, ‘Pros and cons of different stunning methods from a Halal perspective: a review’ (2021) 5(4) Translational Animal Science 1, 2.

²² Harriet Ni Chinnéide and Cathérine Van de Graaf, ‘Animal Welfare v Religious Freedom: Reflecting on the ECtHR’s Decision in Executief van de Moslims van België and Others v Belgium’ (2024) 20(4) European Constitutional Law Review 678, 679.

โดยในคดีนี้ศาลยังได้อ้างถึงคดีอื่น ๆ ที่มีการพิจารณาประเด็นสวัสดิภาพหรือการคุ้มครองของสัตว์อีกสามคดี ได้แก่ คดี *Friend and Others v. the United Kingdom* ในปี 2009 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าการล่าและฆ่าสัตว์ในลักษณะเป็นกีฬาซึ่งในสายตาของกฎหมายภายในเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความทรมานแก่สัตว์และเป็นสิ่งที่น่ารังเกียจในทางศีลธรรมและจริยธรรม ดังนั้น มาตรการที่ป้องกันการทรมานของสัตว์จึงเป็นการจำกัดเสรีภาพตามวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรม คือ การปกป้องศีลธรรม (Protection of Morals)²³

นอกจากนี้ คดี *PETA Deutschland v. Germany* ในปี 2012²⁴ และ คดี *Tierbefreier E.V. v. Germany*²⁵ ในปี 2014 ศาลยังได้วินิจฉัยอีกว่า ในประเด็นความได้สัดส่วนของการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา การใช้เสรีภาพในการแสดงออกของผู้ฟ้องคดีในสองคดีนี้เป็นเรื่องเกี่ยวกับการปกป้องสัตว์และสิ่งแวดล้อมซึ่งปฏิเสธไม่ได้เลยว่าเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ การจำกัดเสรีภาพโดยรัฐจึงต้องมีเหตุผลที่มีน้ำหนัก แม้ในสองคดีหลัง การปกป้องสัตว์จะไม่ได้อยู่ในการวินิจฉัยของศาลว่าเกี่ยวข้องกับศีลธรรมของประชาชนอันเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมในการจำกัดเสรีภาพตามอนุสัญญา แต่การให้เหตุผลของศาลดังกล่าว ก็สะท้อนให้เห็นแนวโน้มของศาลที่มีต่อการปกป้องสัตว์ สิทธิสัตว์ หรือสวัสดิภาพสัตว์ว่ามีความสำคัญมากขึ้นเรื่อย ๆ จนมาสู่คดีศึกษา

3. ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายกับการตีความทางกฎหมาย

ในทางนิติปรัชญา ทฤษฎีว่าด้วยการชี้ขาดตัดสิน (Theories of Adjudication) มีอยู่สองทฤษฎี ได้แก่ ทฤษฎีรูปนัยนิยม (Legal Formalism) และ ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย (Legal Realism) โดยจุดต่างสำคัญที่จะนำมาศึกษาระหว่างสองทฤษฎีนี้ คือ ประเด็นเรื่องการนำบรรทัดฐานอื่นใดที่ไม่ใช่กฎหมายมาใช้ในการชี้ขาดตัดสินคดี ซึ่งจะเป็มิติด้านหน้าที่นิยมของทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายซึ่งมีความสอดคล้องกับหลักการตราสารที่มีชีวิต

3.1 ความเบื้องต้นของทฤษฎีรูปนัยนิยมและทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย

ทฤษฎีรูปนัยนิยม เป็นแนวคิดที่เฟื่องฟูในช่วงทศวรรษที่ 1870 ถึง 1920²⁶ โดยเป็นแนวคิดที่พิจารณาว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่ครบถ้วนในตัว (Comprehensive) เป็นสิ่งสมบูรณ์และอิสระจากปัจจัยอื่น (Autonomous) เป็นระเบียบแบบแผนที่เป็นเหตุเป็นผล (Logically Ordered) และเป็นสิ่งที่แน่นอนตายตัว (Determinate)²⁷ ดังนั้น ทฤษฎีรูปนัยนิยมจึงมีข้อกล่าวอ้างทางความคิดสองประการ²⁸

²³ *Friend and Others v. the United Kingdom* App no 16072/06, App no 27809/08 (ECtHR, 24 November 2009) [50].

²⁴ *PETA Deutschland v. Germany* App no 43481/09 (ECtHR, 8 November 2012) [47].

²⁵ *Tierbefreier E.V. v. Germany* App no 45192/09 (ECtHR, 16 January 2014) [59].

²⁶ Brian Tamanaha, *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging* (Princeton University Press 2010) 1.

²⁷ Ibid.

²⁸ Brian Leiter, 'Legal Formalism and Legal Realism: What Is the Issue?' (2010) 16(2) Legal Theory 111.

ประการแรก ทฤษฎีรูปนัยนิยมพิจารณาว่า กฎหมายมีความแน่นอนตายตัวอย่างเป็นเหตุเป็นผล (Rationally Determinate) ฉะนั้น ไม่ว่าในคดีใด ๆ ทุกคดีหรือกระทั่งคดีสำคัญที่มีการถกเถียงกันก็ตาม แม้ผู้พิพากษาจะปรับใช้เหตุผลทางกฎหมายต่าง ๆ ที่มีอยู่หลากหลายแล้ว ก็ยังคงต้องได้ผลลัพธ์ในทางคดีที่ถูกต้องเพียงอย่างเดียวเท่านั้น

ประการสอง ทฤษฎีรูปนัยนิยมพิจารณาว่า การชี้ขาดตัดสินคดีย่อมเป็นอิสระจากการใช้เหตุผลประเภทอื่น กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะเข้าถึงผลลัพธ์ในทางคดีที่ถูกต้องหนึ่งเดียวนั้นได้ โดยไม่ต้องพิจารณาบรรทัดฐานอื่น ๆ ที่ไม่ใช่กฎหมาย เช่น ศีลธรรมหรือปรัชญาการเมือง

ฉะนั้น ทฤษฎีรูปนัยนิยมจึงเป็นทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงกลไก (Mechanical Jurisprudence) ที่มองกฎหมายเป็นรูปแบบพิธี (Formal) ในการสร้างผลทางกฎหมายด้วยการปรับบทกฎหมายแก่ข้อเท็จจริง²⁹ ด้วยเหตุนี้ การชี้ขาดตัดสินคดีของผู้พิพากษาจึงต้องอาศัยเพียงการให้เหตุผลแบบนัยนัยจากกฎหมายเพื่อนำไปสู่ผลแห่งคดีที่ถูกต้องประการเดียวเท่านั้น³⁰

ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายซึ่งเป็นทฤษฎีขัดแย้งกับนิติศาสตร์เชิงกลไกอย่างทฤษฎีรูปนัยนิยมนั้น ไม่ได้เสนอมุมมองของกฎหมายในความเป็นแบบพิธีแต่มุ่งศึกษากฎหมายในทางปฏิบัติ³¹ ซึ่งวางอยู่บนฐานของทฤษฎีนิติศาสตร์เชิงสังคมวิทยาที่ถูกพัฒนาในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20³² โดยทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกันถูกพัฒนาจากนักกฎหมายหลายคน แต่ก็ล้วนสะท้อนความคิดที่ปฏิเสธมุมมองของทฤษฎีรูปนัยนิยม เพราะนักสัจนิยมทางกฎหมายมองว่ากฎหมายมีช่องว่างและมักขัดแย้งกันเอง อีกทั้งไม่ได้มีความแน่นอนตายตัวและมีข้อยกเว้นอยู่ในแทบทุกกฎเกณฑ์หรือหลักการ และสุดท้ายหลักการและบรรทัดฐานทางกฎหมายเหล่านั้นก็สามารถก่อให้เกิดผลลัพธ์ทางคดีที่แตกต่างกันได้³³

3.2 คำอธิบายทางความคิดของทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย

แม้ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายถูกพัฒนามาอย่างต่อเนื่องโดยงานเขียนทางวิชาการที่มีความแตกต่างกัน³⁴ และประกอบไปด้วยกลุ่มนักนิติศาสตร์ที่หลากหลาย จนมีการแตกแขนงออกไปหลายความคิดและยากจะหาความสอดคล้องกันได้³⁵ แต่ในปัจจุบัน นักวิชาการได้พัฒนาคำอธิบายหลักของทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายซึ่งมีอิทธิพลในงานวิชาการขึ้นมาสามด้าน ได้แก่ ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายในฐานะหน้าที่นิยม (Functionalism) และพฤติกรรมนิยม (Behaviorism) ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายในฐานะ

²⁹ วิชัย วิวิทเสวี, 'กฎหมายสังคมนิติบัญญัติ: ประสพการณ์ด้านนิติเศรษฐศาสตร์ของประเทศสหรัฐอเมริกา' (2557) 7(1) วารสารวิชาการ ป.ป.ช. 1, 15.

³⁰ Brian Tamanaha, *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging* (n 26) 1.

³¹ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, 'สัจนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกา' (2546) 1(1) วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ 1, 2.

³² Gregory Shaffer, 'Legal Realism and International Law' in Jeffrey L. Dunoff and Mark A. Pollack (eds), *International Legal Theory: Foundations and Frontiers* (Cambridge University Press 2021) 82.

³³ Brian Tamanaha, *Beyond the Formalist-Realist Divide: The Role of Politics in Judging* (n 26) 1.

³⁴ Gregory Shaffer, 'Legal Realism and International Law' (n 32) 85.

³⁵ D.A. Jeremy Telman, 'International Legal Positivism and Legal Realism' in Jörg Kammerhofer and Jean D'Aspremont (eds), *International Legal Positivism in a Post-Modern World* (Cambridge University Press 2014) 242.

ข้อวิจารณ์ต่อกฎหมาย และ ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายในฐานะปฏิบัตินิยม (Pragmatism)³⁶ โดยคณะผู้เขียนจะขออธิบายมิติในเชิงหน้าที่นิยมซึ่งเป็นคำอธิบายที่เกี่ยวข้องมากที่สุดกับวิธีการตีความกฎหมายที่จะนำเสนอในบทความนี้

ความเป็นหน้าที่นิยม (Functionalism) เน้นบทบาทหน้าที่ (Functional) และการทำงานของกฎหมายที่สัมพันธ์กับสังคมมากกว่ากฎหมายในแง่ที่เป็นเนื้อหาสาระนามธรรม³⁷ ซึ่งทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายโต้แย้งว่า การตัดสินทางกฎหมาย ซึ่งหมายรวมถึงการชี้ขาดตัดสินคดี ควรนำบริบททางสังคมเป้าหมายทางสังคม และผลกระทบของการตัดสินนั้น มาพิจารณาประกอบด้วย³⁸ กล่าวคือ เป็นการนำบรรทัดฐานอื่น ๆ ที่ไม่ใช่กฎหมายมาใช้ในการชี้ขาดตัดสินคดี ไม่ใช่เพียงแค่การใช้ตรรกะและการให้เหตุผลแบบนิรนัยจากกฎหมายเท่านั้น

ดังนั้น ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายจึงไม่ได้มุ่งเน้นเพียงแค่ตัวหลักกฎหมาย แต่มุ่งเน้นไปถึงการตีความหลักกฎหมายนั้นตามบริบทและความมุ่งหมาย และการพิจารณาบริบททางสังคมซึ่งทำให้ต้องพิจารณาการศึกษาเชิงประจักษ์ (Empirical Study) และต้องมีการบูรณาการระหว่างกฎหมายและสังคมศาสตร์ด้วย³⁹

คาร์ล เลอเวลลิน (Karl N. Llewellyn) ได้อธิบายถึงจุดร่วมกันของความคิดที่แตกต่างหลากหลายเป็นแขนงต่าง ๆ ในทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายไว้แก่ประการ⁴⁰ โดยมีข้อที่เกี่ยวข้องกับมิติความเป็นหน้าที่นิยม คือ ความคิดที่ว่ากฎหมายเป็นหนทางสู่จุดหมายทางสังคมหาใช่จุดหมายในตัวเอง (Law as a Means to Social Ends and Not an End in Itself) ซึ่งทำให้ไม่ว่าส่วนใดของกฎหมายก็ต้องถูกตรวจสอบอยู่อย่างสม่ำเสมอถึงความมุ่งหมายและผลกระทบที่มีต่อสังคม รวมถึงกฎหมายนั้นต้องถูกตัดสินภายใต้ความมุ่งหมายและผลกระทบนั้นด้วย นอกจากนี้ ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายมองว่ากฎหมายมีการเปลี่ยนแปลงและเคลื่อนไหวอยู่เสมอและสังคมเองก็เช่นกัน แต่สังคมมักจะเปลี่ยนแปลงไปเร็วกว่ากฎหมาย ดังนั้น จึงมีโอกาสอยู่เสมอที่กฎหมายส่วนใดส่วนหนึ่งต้องถูกตรวจสอบเพื่อประเมินความเหมาะสมต่อสังคมที่กฎหมายนั้นประสงค์จะรับใช้ว่ามีมากน้อยเพียงใด

ฉะนั้น จะพิจารณาได้ว่า ในทัศนะของทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย การแยกกฎหมายออกจากปัจจัยทางสังคมโดยสิ้นเชิง จะทำให้การชี้ขาดตัดสินคดีขาดการคำนึงถึงเป้าหมายของกฎหมาย รวมทั้งผลกระทบของกฎหมายและการปรับใช้กฎหมายนั้นต่อสังคม การปรับใช้กฎหมายเช่นนี้ย่อมเป็นการทำให้กฎหมายไม่เปลี่ยนแปลงไปตามสังคมที่ก้าวหน้าไปเร็วกว่ากฎหมาย ดังนั้น จึงทำให้การตัดสินทางกฎหมายให้ผลลัพธ์ออกมาในทำนองส่งผลกระทบด้านลบกับสังคม แม้จะสอดคล้องกับตัวระบบกฎหมายที่ดำรงอยู่⁴¹

³⁶ Gregory Shaffer, 'Legal Realism and International Law' (n 32) 85.

³⁷ จริญญา โฆษณานนท์, *นิติปรัชญา* (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง 2558) 241.

³⁸ Gregory Shaffer, 'Legal Realism and International Law' (n 32) 85.

³⁹ Ibid.

⁴⁰ Karl N. Llewellyn, 'Some Realism about Realism: Responding to Dean Pound' (1931) 44(8) Harvard Law Review 1222, 1236.

⁴¹ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, 'สัจนิยมทางกฎหมายแบบอเมริกา' (เชิงอรรถ 31) 5.

3.3 ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายกับหลักการตราสารที่มีชีวิต

การที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปมีคำตัดสินในลักษณะที่เป็นการทำให้ประเด็นทางสังคมบางประการ อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของอนุสัญญา ซึ่งอาจเรียกได้ว่าเป็นการขยายขอบเขตความคุ้มครองของสิทธิตาม อนุสัญญาให้สอดคล้องกับบริบทของสังคมในยุคปัจจุบัน สะท้อนลักษณะของความเป็นทฤษฎีสัจนิยมทาง กฎหมาย โดยหลักการตราสารที่มีชีวิตนั้นย่อมมองเสมือนตราสารนี้ต้องเติบโตขยายไปตามกาลเวลาและ บริบททางสังคมที่เปลี่ยนแปลง ซึ่งสอดคล้องกับความคิดที่ว่ากฎหมายนั้นไม่ได้มีความแน่นอนตายตัว และ ตรงข้ามกับทฤษฎีรูปนัยนิยม เพราะในนัยของทฤษฎีรูปนัยนิยม แม้ศาลจะมีการกลับหลักจากแนว บรรทัดฐานเดิมหรือเปลี่ยนแปลงกฎเกณฑ์ ศาลก็เพียงค้นพบขอบเขตของกฎหมายและปรับไปตามกฎหมาย ที่มีอยู่แล้วเพื่อแสวงหาคำตอบที่ถูกต้องแท้จริง

นอกจากนี้ ในมิติความเป็นหน้าที่นิยมของทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย ศาลก็สะท้อนการนำ บรรทัดฐานอื่น ๆ ที่ไม่ใช่กฎหมายมาใช้ในการชี้ขาดตัดสินคดี และตีความหลักกฎหมายนั้นตามบริบทและ ความมุ่งหมายได้อย่างชัดเจน จากการที่ศาลยกข้อเท็จจริงทางสังคมมาประกอบการพิจารณาว่ามีแนวโน้ม ที่กำลังก่อตัวในรัฐสมาชิกสภายุโรปมาปรับใช้เพื่อวินิจฉัยคดี และการที่ศาลต้องแสวงหาข้อเท็จจริงทาง สังคมมาเพื่อการชี้ขาดตัดสินคดีนั้นก็แสดงให้เห็นถึงการใช้การศึกษาเชิงประจักษ์ของศาลแก้คดีอีกด้วย อีกทั้ง การที่ศาลวางหลักการตราสารที่มีชีวิตมาแต่แรกนั้น ก็เพื่อให้การคุ้มครองสิทธิของปัจเจกบุคคลตาม อนุสัญญาเป็นจริงและเป็นรูปธรรม ซึ่งสะท้อนทัศนะของศาลว่าหลักการนี้มีขึ้นเพื่อให้กฎหมายทำงานได้ สอดคล้องกับสังคม การที่อนุสัญญามีการเปลี่ยนแปลงและเคลื่อนไหวอยู่เสมอจึงเป็นไปเพื่อให้อนุสัญญา รับใช้สังคมได้ตามวัตถุประสงค์ของอนุสัญญา

อย่างไรก็ตาม วิธีการตีความตามแบบสัจนิยมทางกฎหมายของศาลในคดีต่าง ๆ ที่ผ่านมาก็ยัง ปรากฏข้อจำกัดประการหนึ่งที่ทำให้อนุสัญญายังไม่สามารถรับมือกับความท้าทายด้านสิทธิมนุษยชน จากการเปลี่ยนแปลงในยุคสมัยใหม่ได้ทันทั่วทั้ง อีกทั้ง สำหรับเฉพาะคดีศึกษาของบทความนี้ การที่ศาล ไม่ได้อาศัยวิธีการตีความตามหลักการตราสารที่มีชีวิตซึ่งสะท้อนภาพของทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายมาใช้ ตีความอนุสัญญาให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงทางสังคมเพื่อมุ่งคุ้มครองสิทธิตามอนุสัญญา แต่กลับใช้ เพื่อขยายขอบเขตข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนา ก็สะท้อนข้อจำกัดของทฤษฎี สัจนิยมทางกฎหมายในการตีความกฎหมายอีกสองประการ คือ การทำให้สิทธิของคนกลุ่มน้อยถูกละเลย และทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายถูกระทบ โดยจะกล่าวถึงข้อวิจารณ์ทั้งสามประการในหัวข้อลำดับ ถัดไป

4. ข้อวิจารณ์ต่อหลักการตราสารที่มีชีวิตในปัจจุบัน

4.1 ความไม่แน่ชัดของการทำให้กฎหมายตามทันสังคม

ข้อวิจารณ์นี้ไม่ได้ปฏิเสธข้อที่ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายมองว่าสังคมก้าวหน้าไปเร็วกว่ากฎหมาย และยอมรับว่าคงเป็นเรื่องที่เลี่ยงไม่ได้ที่กฎหมายมักจะตามหลังสังคมอยู่เสมอ และข้อวิจารณ์นี้เองก็ไม่ได้ ปฏิเสธการนำบริบททางสังคมมาเป็นปัจจัยในการตัดสินคดีเช่นกัน แต่ประสงค์จะชี้ให้เห็นข้อจำกัดของ ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายว่า ยังไม่อาจตอบคำถามได้ว่าแล้วเมื่อใดกันแน่ที่จะถึงเวลาในการจะให้กฎหมาย

ก้าวตามทันสังคม เพราะทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายเพียงเห็นว่ากฎหมายต้องมีความเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ ทั้งปล่อยให้ป็นดุลพินิจของศาลให้ศาลเป็นผู้สร้างหลักกฎหมายโดยพิจารณาถึงความเปลี่ยนแปลงทางสังคม

การปรับใช้หลักการตราสารที่มีชีวิตโดยคำนึงถึงฉันทามติยุโรปหรือแนวโน้มในสังคมก็สะท้อนให้เห็นถึงปัญหาประการข้างต้น นอกจากประเด็นที่ว่าศาลแสวงหาข้อเท็จจริงเชิงประจักษ์และประพัตติตคนเสมือนนักสังคมศาสตร์หรือนักนโยบายอาจไม่เหมาะสมในแง่ความถูกต้องแม่นยำเนื่องจากศาลเป็นองค์กรที่ปรับใช้กฎหมายไม่ใช่องค์กรที่ตรากฎหมาย การทำให้ศาลผู้ปรับใช้กฎหมายต้องรอข้อเท็จจริงทางสังคมให้ก้าวหน้าถึงจุดใดจุดหนึ่งมากพอให้ศาลเห็นถึงแนวโน้มที่กำลังก่อตัวในสังคม กล่าวคือ ศาลต้องรอข้อเท็จจริงทางสังคมตกผลึกเสียก่อนข้อกฎหมายจึงจะยอมรับตามนั้น ทำให้เกิดภาวะดังเช่นที่ได้กล่าวไปในข้างต้นถึงคดีบางคดีที่ศาลไม่เห็นถึงฉันทามติหรือแนวโน้มที่กำลังก่อตัวในหมู่รัฐสมาชิกสภายุโรปจึงไม่ยอมรับเรื่องบางประการให้อยู่ภายใต้ความคุ้มครองของอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป

4.2 การคล้อยตามความนิยมของคนกลุ่มมากและละเลยคนกลุ่มน้อย

ในการพิจารณาว่าแต่ละคดีปรากฏแนวโน้มหรือไม่ ศาลจะพิจารณาถึงองค์ประกอบในหลาย ๆ แง่มุมที่รัฐภาคีมีส่วนร่วม เช่น กฎหมายภายในและแนวปฏิบัติของรัฐต่าง ๆ เพื่อสกัดองค์ประกอบการตีความออกมาจากสิ่งที่มีอยู่ร่วมกันของประชาคมที่มากจนถึงระดับที่ก่อให้เกิดแนวโน้มที่เพิ่มขึ้น ซึ่งเป็นการพิจารณาปัจจัยทางสังคมที่เกิดขึ้นจริงตามแนวทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย อย่างไรก็ตาม การตีความเช่นนี้อาจนำไปสู่การสร้างคุณค่าให้แก่ความคิดของคนกลุ่มมากและละเลยสิทธิของบุคคลหรือกลุ่มคนที่อยู่ในสถานะเสียงส่วนน้อยผ่านคำตัดสินของศาล⁴² เช่น สิทธิของกลุ่มคนที่นับถือศาสนาอิสลามหรือศาสนาอื่นที่มีแนวปฏิบัติที่ต่างจากทางปฏิบัติของรัฐสมาชิกสภายุโรปซึ่งก็ปฏิเสธไม่ได้ว่าศาสนาอิสลามและศาสนาอื่นไม่ใช่ศาสนาหลักของรัฐเหล่านั้น

เมื่อพิจารณาในมุมมองที่กลับกัน โดยมุ่งไปที่สิทธิของกลุ่มคนกลุ่มน้อย สามารถเห็นได้ว่าวิธีการตีความของศาลโดยใช้ฉันทามติยุโรปหรือแนวโน้มในสังคมเป็นแนวทางนั้น ไม่ได้ใช้กับเฉพาะสิทธิตามอนุสัญญาแต่ใช้กับข้อยกเว้นอันเป็นการจำกัดเสรีภาพตามอนุสัญญาด้วย ฉะนั้น ก็ย่อมทำให้แนวคิดหรือค่านิยมของคนกลุ่มหนึ่งซึ่งมีจำนวนมากกว่าและเป็นทางปฏิบัติกระแสหลักเป็นวัตถุประสงค์ที่ชอบธรรมให้การจำกัดเสรีภาพของบุคคลอีกกลุ่มหนึ่งเพียงเพราะมีจำนวนที่น้อยกว่าและไม่ใช้ทางปฏิบัติกระแสหลัก

ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายที่รองรับการตีความในลักษณะเช่นนี้เอง ก็ไม่ได้วางแนวทางไว้ว่าหากเกิดการที่แนวโน้มทางสังคมที่แปรเปลี่ยนขัดต่อทางปฏิบัติของคนกลุ่มน้อยในสังคม ศาลควรจะชั่งน้ำหนักอย่างไร อีกทั้งหากพิจารณาว่าการตีความกฎหมายและการตัดสินคดีต้องคำนึงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้นกับสังคม แต่หากผลกระทบนั้นมีผลกระทบเชิงลบปนอยู่ด้วย ศาลต้องทำเช่นไรในการพิจารณา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคดีลักษณะเช่นนี้ที่ผลกระทบทางสังคมด้านลบเกิดขึ้นกับคนกลุ่มน้อย หากศาลเห็นเพียงว่าผลกระทบทางสังคมมีจำนวนน้อยเทียบกับผลกระทบทางสังคมเชิงบวกตามทางปฏิบัติของสังคม เช่นนี้ก็ทำให้ศาลกลายเป็นนักอรรถประโยชน์นิยมที่ละเลยเสียงส่วนน้อยไปได้

⁴² Harriet Ní Chinnéide and Cathérine Van de Graaf, 'Animal Welfare v Religious Freedom: Reflecting on the ECtHR's Decision in *Executief van de Moslims van België and Others v Belgium*' (n 22) 692-95.

4.3 การขยายขอบเขตของข้อยกเว้นจนทำลายเจตนารมณ์ของกฎหมาย

กฎหมายที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปปรับใช้นั้น คือ อนุสัญญายุโรปว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน และเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ซึ่งอนุสัญญานี้มุ่งคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ การตีความอนุสัญญานี้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการพิจารณาให้สวัสดิภาพสัตว์ซึ่งเป็นเรื่องของสิทธิสัตว์ไม่ได้เกี่ยวข้องกับสิทธิของมนุษย์ โดยตรงมาเป็นข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างชัดเจนในอนุสัญญา และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์นั้น เป็นการตีความอนุสัญญาที่ไม่ได้คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ระบุไว้ในอนุสัญญาซึ่งเป็นสิทธิที่มีความสำคัญและควรได้รับการคุ้มครองมากกว่าสิทธิที่มีได้ถูกกำหนดไว้

ทั้งเมื่อพิจารณาทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย ซึ่งคำนึงถึงว่ากฎหมายจะต้องตอบสนองเป้าหมายของสังคมแล้ว จะเห็นได้ว่า อนุสัญญานี้มีการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนซึ่งรวมไปถึงการปฏิบัติตามศาสนาเป็นเป้าหมายในทางสังคม อย่างไรก็ตาม ข้อยกเว้นในอนุสัญญา ศาลก็ได้ปรับใช้หลักการตราสารที่มีชีวิตและอ้างเป้าหมายของสังคมในการคุ้มครองสวัสดิภาพสัตว์ด้วย ซึ่งสะท้อนผ่านความสำคัญที่เพิ่มมากขึ้นในประเด็นสวัสดิภาพสัตว์ไม่ว่าจากความคิดเห็นของคนในแคว้นที่มีการประกาศใช้กฎหมายหรือทางปฏิบัติของรัฐ เพื่อจำกัดเสรีภาพที่ปรากฏในตัวบทดังกล่าว อันจะเห็นได้ว่าเป้าหมายทางสังคมที่เป็นหลักและข้อยกเว้นเกิดการขัดแย้งกันขึ้น แต่ศาลกลับให้ความสำคัญกับข้อยกเว้นมากกว่าหลักที่เป็นฐานของตัวบท

ด้วยการที่ศาลใช้หลักการตราสารที่มีชีวิตแต่ใช้กับข้อยกเว้นที่รัฐจำกัดเสรีภาพตามอนุสัญญาและหากศาลเห็นว่ามีฉันทามติต่อข้อยกเว้นมากขึ้นเรื่อย ๆ ย่อมจะกลายเป็นตีความขยายขอบเขตการบังคับใช้ของข้อยกเว้นให้มากขึ้นไปจนข้อยกเว้นอยู่เหนือหลัก และอาจทำให้ข้อยกเว้นกลายเป็นหลักกฎหมายและหลักกฎหมายกลายเป็นข้อยกเว้นไปเสีย อันจะเป็นการทำลายเจตนารมณ์ (Spirit) ของกฎหมายที่มีอยู่ได้

การตีความข้อยกเว้นอันเป็นฐานในการจำกัดเสรีภาพตามอนุสัญญาด้วยหลักการตราสารที่มีชีวิตแบบทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายเช่นนี้ไม่อาจบรรลุเป้าประสงค์ของอนุสัญญาได้เนื่องจากศาลไม่ได้พิจารณาถึงหลักการเบื้องหลังของกฎหมายที่มีอยู่แต่เดิมตามอนุสัญญาซึ่งมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองสิทธิมนุษยชนเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้ สำหรับคดีศึกษา คณะผู้เขียนจึงมุ่งเสนอวิธีการตีความกฎหมายโดยอาศัยหลักกฎหมายในฐานะบูรณภาพของโรนัลด์ ดอร์คิน มาใช้ในการตีความข้อยกเว้นตามอนุสัญญาแทนการตีความตามทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย เพื่อเป็นการรักษาสสมดุลระหว่างหลักการดั้งเดิมของกฎหมายและพัฒนาการของสังคมตามบริบทที่เปลี่ยนแปลงไป อันเป็นวิธีที่รักษาทั้งคุณค่าทางนิติศาสตร์หรือสังคมศาสตร์ไปได้ในขณะเดียวกัน

5. ทฤษฎีของโรนัลด์ ดอว์คิน ว่าด้วยการตีความกฎหมาย

ในงานเขียน *Law's Empire*⁴³ ดอว์คินได้จำแนกความคิดทางกฎหมายออกเป็นสามแนวคิด คือ แนวคิดแบบจารีตนิยม (Conventionalism) แนวคิดแบบปฏิบัตินิยม (Legal Pragmatism) และแนวคิดตามทฤษฎีกฎหมายในฐานะบูรณภาพ (Law as Integrity) อย่างไรก็ตาม ดอว์คินได้วิจารณ์แนวคิดทางกฎหมายสองประเภทแรกว่ามีข้อบกพร่องเมื่อนำแนวคิดเหล่านี้มาปรับใช้เพื่ออธิบายการตีความกฎหมาย จากนั้นดอว์คินจึงได้นำเสนอทฤษฎีกฎหมายในฐานะบูรณภาพว่าเป็นหลักการที่นำเสนอการตีความทางกฎหมายได้อย่างดีที่สุด

5.1 ข้อวิจารณ์ของดอว์คินต่อแนวคิดแบบจารีตนิยม และแนวคิดแบบปฏิบัตินิยม

ดอว์คินได้อธิบายแนวคิดแบบจารีตนิยมว่า สิ่งใดได้รับการยอมรับเป็นกฎหมายมักขึ้นอยู่กับคำบ่งบอกของจารีตหรือกฎเกณฑ์ทางสังคม เช่น กฎเกณฑ์ที่ถูกตราขึ้นโดยรัฐสภาหรือผู้มีสภาพเป็นกฎหมาย แนวปฏิบัติของแนวคิดนี้จึงมุ่งเน้นที่การเคารพและบังคับใช้สิ่งที่ได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายเป็นสำคัญ⁴⁴ อย่างไรก็ตาม ดอว์คินวิจารณ์แนวคิดดังกล่าวว่าเป็นการสะท้อนถึงการตีความกฎหมายโดยมองย้อนกลับไปยังข้างหลัง (Backward-looking) กล่าวคือ เป็นการที่ผู้ตีความพิจารณาเพียงแต่กฎหมายหรือคำตัดสินหรือธรรมเนียมทางกฎหมายที่มีอยู่ในอดีต โดยไม่ได้พยายามค้นหาหลักการหรือนโยบายทางกฎหมายที่อาจอธิบายการตีความกฎหมายให้มีความพัฒนาก้าวหน้าเพื่อให้สอดคล้องกับแนวคิดทางจริยธรรมหรือการเมืองในปัจจุบัน⁴⁵

สำหรับแนวคิดปฏิบัตินิยมซึ่งมีความคล้ายกับทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายนั้น ความสอดคล้องกับบทบัญญัติหรือคำพิพากษาในอดีตโดยหลักการแล้วไม่ส่งผลต่อการพิจารณาถึงความยุติธรรมหรือคุณค่าทางศีลธรรมของการบัญญัติกฎหมายในปัจจุบัน หรือการตัดสินคดีในปัจจุบันแต่อย่างใด⁴⁶ ทั้งยังเปิดช่องให้นำตัวแปรอื่นที่ไม่ใช่กฎหมาย เช่น ความเห็นหรือความนิยมของสังคมในขณะนั้น มาตัดสินกฎหมายเพื่อประโยชน์สูงสุดของสังคมในอนาคต⁴⁷ โดยดอว์คินเห็นว่ากรณีเช่นนี้ย่อมสะท้อนการตีความกฎหมายโดยมองไปข้างหน้า (Forward-looking) ซึ่งคำนึงแต่เพียงการกำหนดกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดสำหรับอนาคตเมื่อเป็นเช่นนี้ ผลลัพธ์จากการตีความกฎหมายในปัจจุบันอาจเกิดความไม่สอดคล้องกับการตีความในอดีตได้⁴⁸

⁴³ Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Harvard University Press 1986).

⁴⁴ Ibid 114-17.

⁴⁵ Ibid 226.

⁴⁶ Ibid 151-53.

⁴⁷ Ibid 226.

⁴⁸ Ibid 147, 149, 226.

5.2 กฎหมายในฐานะบูรณภาพ

กฎหมายในฐานะบูรณภาพเป็นผลมาจากการบูรณาการ (Integrate) แนวคิดแบบจารีตนิยมและแนวคิดแบบปฏิบัตินิยมเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของการตีความกฎหมายของแนวคิดก่อนหน้านี้ทั้งสองและนำเสนอการตีความกฎหมายอย่างเป็นระบบที่ถูกต้อง โดยให้เป็นการตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงทั้งกฎหมายและธรรมเนียมที่มีอยู่ในอดีต และพิจารณาถึงกฎเกณฑ์ที่ดีที่สุดสำหรับอนาคต กล่าวคือการมองกฎหมายไปทั้งข้างหลังและข้างหน้าในขณะเดียวกัน⁴⁹

ดอร์คินแบ่งทฤษฎีกฎหมายในฐานะบูรณภาพเป็นสองหลักการ ได้แก่ หลักการบูรณภาพในการตรากฎหมาย (Principle of Integrity in Legislation) และหลักการบูรณภาพในการชี้ขาดตัดสิน (Principle of Integrity in Adjudication)⁵⁰

“หลักการบูรณภาพในการตรากฎหมาย” กล่าวถึงการตรากฎหมายให้มีความสอดคล้องอย่างเป็นระบบ โดยผู้ตรากฎหมายมีหน้าที่ร่างกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักการต่าง ๆ ที่มีอยู่ในระบบกฎหมายนั้น และปฏิเสธการตรากฎหมายที่สร้างหลักเหตุผลตามอำเภอใจ เพื่อสร้างกฎเกณฑ์ซึ่งแสดงถึงรูปแบบที่สอดคล้องกันของความเที่ยงธรรมและความยุติธรรม⁵¹

“หลักการบูรณภาพในการชี้ขาดตัดสิน” กล่าวถึงการที่ผู้พิพากษานำกฎเกณฑ์ที่ถูกตราขึ้นไปปรับใช้อย่างสอดคล้องกับหลักการ (Principle) ที่อยู่ในตัวบทกฎหมาย⁵² รวมทั้งสอดคล้องกับกฎหมายอื่นซึ่งอยู่ในระบบกฎหมายเดียวกัน ด้วยการตีความอย่างเป็นระบบ (Constructive Interpretation) เพื่อบรรลุถึงหลักการบูรณภาพในการชี้ขาดตัดสินนั้น

อย่างไรก็ดี เมื่อประเด็นที่คณะผู้เขียนต้องการนำเสนอขึ้นเกี่ยวข้องกับ การตีความกฎหมายซึ่งเป็นการที่ผู้พิพากษาปรับใช้กฎเกณฑ์ บทความนี้จะมุ่งอภิปรายในรายละเอียดของหลักการบูรณภาพในการชี้ขาดตัดสินเพียงอย่างเดียวซึ่งจะได้อภิปรายในลำดับถัดไป

5.3 หลักการบูรณภาพในการชี้ขาดตัดสิน

หลักการบูรณภาพในการชี้ขาดตัดสินเป็นหลักการที่ชี้แนะให้ผู้พิพากษาทำการค้นหาลัทธิและหน้าที่ตามกฎหมายผ่านกระบวนการตีความบนสมมติฐานที่ว่ากฎหมายนั้นได้ถูกสร้างหรือเขียนขึ้นโดยบุคคลเพียงคนเดียว อันจะทำให้แสดงถึงมโนภาพทางความยุติธรรมและความเป็นธรรมอย่างสอดคล้องกันทั้งระบบกฎหมาย ดอร์คินได้ยกตัวอย่างเปรียบเทียบที่น่าสนใจว่า กลวิธีในการตีความกฎหมายสำหรับการตัดสินคดียาก (Hard Cases) เพื่อให้เกิดบูรณภาพในการชี้ขาดตัดสินนั้นเปรียบได้กับการเขียนนิยายชุด (The Chain Novel)⁵³

⁴⁹ Ibid 225.

⁵⁰ Ibid 167.

⁵¹ Ibid 221.

⁵² Ibid 217.

⁵³ Ibid 228-32.

กรณีเป็นการสมมติให้ผู้อ่านจินตนาการว่ามีการเริ่มโครงการหนึ่งซึ่งประกอบไปด้วยนักเขียนหลายรายเพื่อร่วมกันเขียนนิยาย ในการเขียนนิยายเพื่อให้สอดคล้องกันทั้งเส้นเรื่องนั้น นักเขียนรายหลังจะต้องทำการตีความเนื้อหาของนิยายบทที่นักเขียนรายก่อนหน้าทุกคนได้สร้างสรรค์ขึ้นมาเพื่อการเขียนงานในบทต่อ ๆ ไป เพื่อบรรลุจุดประสงค์ในการสร้างนิยายที่ถูกเขียนอย่างเป็นระบบมากที่สุดราวกับว่างานชิ้นนี้ถูกเขียนด้วยนักเขียนเพียงคนเดียว

เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้ตีความกฎหมายซึ่งเปรียบได้กับนักเขียนจึงต้องตัดสินใจเลือกวิธีการตีความกฎหมายเพื่อให้เกิดความสอดคล้อง ซึ่งผู้ตีความอาจพบวิธีการตีความได้หลายรูปแบบ แต่ผู้ตีความจะต้องเลือกวิธีการตีความที่เหมาะสมที่สุด ผ่านการตีความกฎหมายอย่างเป็นระบบ (Constructive Interpretation) โดยดอร์คินได้แบ่งออกเป็นสองเงื่อนไข ดังนี้⁵⁴

เงื่อนไขประการแรก การตีความต้องสอดคล้องกับระบบกฎหมายนั้น ไม่ว่าจะเป็น ความสอดคล้องกับแนวบรรทัดฐานการตัดสินของศาลในคดีก่อน หรือความสอดคล้องกับตัวบทบัญญัติกฎหมายเอง โดยไม่ตีความให้ขัดแย้งกันเองเพื่อคงความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย (Fit) เปรียบได้กับการเขียนนิยายที่นักเขียนจะเลือกใช้วิธีการตีความเนื้อหาเพื่อเขียนบทต่อไปให้สอดคล้องกับเนื้อหาบทก่อนหน้า ทั้งยังสามารถทำให้นักเขียนคนต่อไปสามารถเขียนเรื่องราวต่อไปได้อย่างเป็นระบบ

ทั้งนี้ การตีความที่ต้องสอดคล้องกับระบบกฎหมายนี้ มุ่งพิจารณาถึงความสอดคล้องในเชิงองค์รวมเป็นหลัก การตีความนั้นอาจไม่ตรงกับคำตัดสินคดีก่อนทุกประการ แต่หากพิจารณาในเชิงองค์รวมแล้วสามารถอธิบายการตีความกฎหมายให้ออกมาได้แนวทางเดียวกัน ย่อมถือว่าเป็นการตีความที่สอดคล้องในเชิงองค์รวมแล้ว⁵⁵ หรือในกรณีที่การตีความทางกฎหมายไม่ได้มีความสอดคล้องกัน เช่น การกลับแนวคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ในกรณีดังกล่าวยังสามารถรักษาการตีความที่ต้องสอดคล้องกับระบบกฎหมายได้โดยศาลอาจให้เหตุผลว่าคำพิพากษาดังกล่าวนั้นบกพร่องหรือผิดเพี้ยนไป⁵⁶ ซึ่งมักปรากฏผ่านกรณีที่ศาลวางแนวบรรทัดฐานคำตัดสินใหม่เพื่อปรับการตีความกฎหมายให้เข้ากับยุคสมัย⁵⁷ อย่างไรก็ตาม เมื่อผู้ตัดสินพิจารณาหลักการตีความกฎหมายตามหลักเกณฑ์เงื่อนไขแรก อาจพบว่าการตีความมีได้หลายรูปแบบที่ส่งผลสอดคล้องและสามารถอธิบายระบบกฎหมายในเชิงองค์รวมได้ จึงต้องพิจารณาในเงื่อนไขต่อไป

เงื่อนไขประการที่สอง ในกรณีที่การตีความที่บรรลุหลักเกณฑ์ตามเงื่อนไขที่หนึ่งมีได้หลายรูปแบบ ผู้ตีความจะต้องเลือกวิธีที่ให้ได้มาซึ่งการตีความที่ทำให้เกิดผลลัพธ์ที่ดีที่สุด (Best Case) อันเป็นการตีความที่มีคุณค่าซึ่งสร้างความชอบธรรมให้ระบบกฎหมายได้ดีที่สุด (Justify) ทั้งเมื่อพิจารณาถึงการตีความตัวบทกฎหมายในกรณีมีบทบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ดอร์คินได้อธิบายถึงการตีความตัวบทนี้ว่า หลักบูรณภาพทางกฎหมายย่อมประสงค์ให้ผู้พิพากษาให้เหตุผลในการบังคับใช้กฎหมายให้สอดคล้องและลื่นไหลไปกับกฎหมายนั้น และหากการตีความนั้นสามารถสอดคล้องกับกฎหมายอื่นได้ ย่อมเป็นการดียิ่ง

⁵⁴ Ibid 139, 255; Ronald Dworkin, 'Law as Interpretation' (1982) 9 University of Chicago Press 179, 194-96.

⁵⁵ Ibid 230.

⁵⁶ Ibid 195.

⁵⁷ Ian McLeod, *Legal Theory* (1st edn, Red Globe Press 1999) 107.

ในการนี้หลักการ (Principle) และนโยบาย (Policy) ที่อยู่ภายใต้ถ้อยคำตามตัวบทกฎหมายอาจถูกนำมาใช้เพื่อค้นหาผลลัพธ์ที่ดีที่สุด ซึ่งในการตามหาการตีความที่ทำให้เกิดผลลัพธ์ที่ดีที่สุด ให้พิจารณาจากจริยธรรมทางการเมือง (Political Morality)⁵⁸

จริยธรรมทางการเมือง (Political Morality) เป็นแนวคิดที่กำหนดให้รัฐบาลกระทำการอย่างเป็นเอกภาพและเป็นการกระทำที่มีหลักการและมีลักษณะสอดคล้องเป็นทำนองเดียวกันต่อกับประชาชนทุกคนซึ่งทำให้ประชาชนทุกคนได้รับมาตรฐานการปฏิบัติอย่างยุติธรรมและเที่ยงธรรมจากรัฐบาล⁵⁹ โดยประกอบไปด้วยสามองค์ประกอบ ได้แก่

ประการแรก หลักความยุติธรรม (Justice) หมายถึง การผสมผสานสิทธิปัจเจกชนและเป้าหมายส่วนรวม ซึ่งสิทธิและเป้าหมายนี้จะได้รับการรับรองโดยสมาชิกสภานิติบัญญัติในอุดมคติ

ประการที่สอง หลักความเที่ยงธรรม (Fairness) หมายถึง กระบวนการที่จะทำให้พลเมืองทุกคนมีอิทธิพลเท่ากันในการตัดสินใจที่ส่งผลกระทบต่อตนเอง

ประการที่สาม หลักศุภนิติกระบวนการในเชิงกระบวนการ (Procedural due Process) หมายถึง กระบวนการที่ถูกต้องในการวินิจฉัยว่าประชาชนละเมิดกฎหมายหรือไม่⁶⁰ เมื่อพิจารณาทั้งสามองค์ประกอบเข้าด้วยกัน จะค้นพบการตีความซึ่งสามารถทำให้เกิดผลลัพธ์ที่ดีที่สุด (Best Case) อันเป็นคำตอบสุดท้ายของทฤษฎีกฎหมายในฐานะบูรณภาพ

นอกจากนี้ ดอร์คินอธิบายการตีความตัวบทโดยแปรผันไปตามแต่ละช่วงเวลาของผู้พิพากษาตีความกฎหมาย กล่าวคือ ให้ผู้พิพากษาศีความโดยพิจารณาจากเนื้อหาของกฎหมายที่บัญญัติไว้ และตีความกฎหมายเสมือนหนึ่งว่ากฎหมายนั้นมีชีวิต⁶¹ โดยมีวัตถุประสงค์ให้กฎหมายสามารถบังคับใช้อย่างยืดหยุ่นไปกับช่วงเวลานั้น ๆ และมีความต่อเนื่องเป็นเนื้อเรื่องเดียว มุมมองการตีความในลักษณะคล้ายกันนี้ได้ถูกกล่าวถึงโดยฮันส์ กาดาเมอร์ (Hans Gadamer) เช่นกัน

กาดาเมอร์ ได้อธิบายว่าแนวคิดการตีความกฎหมายนั้น เป็นการอธิบายถึงความสัมพันธ์ระหว่างผู้สร้างกฎหมายและผู้ตีความกฎหมาย ซึ่งบุคคลในสองฐานะนี้อาจตกอยู่ในสถานการณ์ที่แตกต่างกันเนื่องด้วยความเปลี่ยนแปลงและแตกต่างทางประวัติศาสตร์ อันส่งผลให้ในแต่ละยุคสมัยย่อมมีความเข้าใจในข้อความที่ถูกถ่ายทอดมาจากอดีตในมุมมองของตนเอง ดังนี้ การตีความตามตัวอักษรโดยคำนึงถึงความเป็นไปทางประวัติศาสตร์ประกอบกับสถานการณ์ในปัจจุบันจะนำเสนอกระบวนการอันสร้างสรรค์ที่ทำให้การตีความไปด้วยกันอย่างสอดคล้อง อันทำให้เกิดคุณค่าที่มีชีวิต (Living Value)⁶²

⁵⁸ Ronald Dworkin, *Law's Empire* (n 43) 238-39.

⁵⁹ Ronald Dworkin, 'Law as Interpretation' (n 54) 194-96.

⁶⁰ เรย์มอนด์ แวกส์, *ปรัชญากฎหมาย: ความรู้ฉบับพกพา (Philosophy of Law: A Very Short Introduction)* (พิเศษ สอาดเย็น, ธงทอง จันทรางศุ แปล, บุ๊คส์เคป บจก. 2564) 98-125.

⁶¹ Ronald Dworkin, *Law's Empire* (n 43) 348.

⁶² Hans-Georg Gadamer, *Truth and Method* (Joel Weinsheimer and Donald G. Marshall tr, 2nd rev edn, Continuum Publishing Group 2004) 295-96; Jonathan Crowe, 'Dworkin on the Value of Integrity' (2007) 12(1) *Deakin Law Review* 167, 171-72.

โดยสรุป แนวทางการตีความกฎหมายของดอร์คินอันเป็นส่วนหนึ่งของทฤษฎีกฎหมายในฐานะบรรณภาพ เป็นการคำนึงถึงพลวัตทางสังคมร่วมกับหลักการและนโยบายที่คงอยู่ในระบบกฎหมายประกอบกันเพื่อให้เกิดการตีความที่สอดคล้องและมีความชอบธรรมภายในระบบกฎหมายในเชิงองค์รวมมากที่สุด การตีความกฎหมายอย่างเป็นระบบของดอร์คินจึงสามารถนำมาใช้อธิบายเพื่อสนับสนุนการตีความหลักการตราสารที่มีชีวิตของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ ทั้งมีข้อเสนอแนะอันควรค่าแก่การพิจารณาต่อไปว่าทฤษฎีนี้มีความเหมาะสมต่อการปรับใช้หลักการตราสารที่มีชีวิตของศาลมากกว่าแนวทางการตีความหลักการตราสารที่มีชีวิตผ่านทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย

6. ข้อเสนอแนะต่อการปรับใช้หลักการตราสารที่มีชีวิต

ดังที่อธิบายไว้ข้างต้น ทฤษฎีกฎหมายในฐานะบรรณภาพของดอร์คินสามารถใช้อธิบายเพื่อสนับสนุนการตีความอนุสัญญาตามหลักการตราสารที่มีชีวิตได้ อย่างไรก็ดี ดอร์คินได้ปฏิเสธทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายในประการที่ทฤษฎีดังกล่าวคำนึงถึงองค์ประกอบในทางสังคมอื่นนอกจากหลักการทางกฎหมายเป็นสำคัญ เช่น แนวโน้มความนิยมของสังคมนั้น ๆ อันทำให้ผลลัพธ์ทางกฎหมายเกิดความไม่แน่นอนซึ่งหากศาลใช้แนวทางดังกล่าวในการพิจารณาคดีอื่น ๆ ต่อไป คำตัดสินของคดีหนึ่งจะประยุกต์ใช้ได้ในช่วงขณะที่ทำการตีความเท่านั้น หากเวลาผ่านไปแม้เพียงไม่นาน องค์ประกอบใหม่ของสังคมถือกำเนิดขึ้น ศาลจะเปลี่ยนแนวการตีความไปในทางเดียวกันนั้นโดยไม่คำนึงถึงคำตัดสินในอดีต

หากเป็นเช่นนี้ต่อไป คำตัดสินแต่ละคดีของศาลในประเด็นหลักกฎหมายเดียวกันจะมีการปรับใช้ไปในแนวทางที่แยกออกจากกันโดยสิ้นเชิง ขาดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันภายในระบบกฎหมาย และอาจเป็นการละเลยถึงหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะ (Legal Certainty) ในการนี้ กฎหมายในฐานะบรรณภาพจะช่วยแก้ไขข้อบกพร่องของทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย เพื่อนำเสนอแนวทางในการตีความตราสารที่มีชีวิตของศาลที่เหมาะสมกว่า กล่าวคือ กฎหมายในฐานะบรรณภาพเสนอการพิจารณาองค์ประกอบที่ไม่เกินไปกว่าตัวบทกฎหมาย เช่น หลักการหรือนโยบาย เพื่อให้เกิดการตีความอย่างเป็นระบบ

หลักการเบื้องหลังของอนุสัญญาอาจพิจารณาได้จากการศึกษาอารัมภบทของอนุสัญญาซึ่งมุ่งถึงการรับรองและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนอันปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ปี 1949 อันเป็นหลักการในการประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มนุษย์พึงได้รับ ซึ่งเป็นรากฐานแห่งสันติภาพ และความยุติธรรมในสังคมประชาธิปไตย อนุสัญญายังได้มีการเน้นย้ำว่ารัฐสมาชิกมีหน้าที่หลักในการประกันสิทธิเสรีภาพที่ปรากฏในตัวบท โดยยินยอมให้รัฐสามารถตัดสินใจด้วยตนเองในการดำเนินการต่าง ๆ เพื่อรับรองสิทธิเสรีภาพเหล่านี้ซึ่งเห็นได้ว่าอาจรวมถึงการตัดสินใจในข้อยกเว้นต่าง ๆ เพื่อจำกัดเสรีภาพของประชาชนดังเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลในหลายคดี

ประเด็นที่เป็นข้อสังเกตจากหลักการเบื้องหลังนี้คือ อนุสัญญามองว่าสิทธิเสรีภาพที่ถูกบัญญัติเป็น “หลัก” ที่รัฐจะต้องยึดถือในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพและข้อยกเว้นสมควรที่จะปรับใช้อย่างเคร่งครัดและมีขอบเขตจำกัด ซึ่งการตีความในคดีนี้กลับแตกต่างออกไป เนื่องจากศาลวินิจฉัยตีความข้อจำกัดเสรีภาพในลักษณะวิวัฒนาการและยืดหยุ่นโดยนำสวัสดิภาพสัตว์มาเป็นฐานหลักที่นำมาใช้จำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาของชาวมุสลิมและชาวยิว

นอกจากนี้ อนุสัญญาฯ ยังได้ให้ความสำคัญถึงหลักการประชาธิปไตยอันเป็นหลักที่รับฟังเสียงส่วนมากแต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ละทิ้งเสียงส่วนน้อย แต่กรณีตามคำพิพากษา ศาลกลับให้ความสำคัญกับความคิดของประชาชนส่วนมากที่คำนึงถึงสวัสดิภาพสัตว์และยกให้เป็นศีลธรรมของประชาชน โดยไม่คำนึงเลยว่าจะเป็นการจำกัดและละเลยสิทธิคนกลุ่มน้อยในการฆ่าสัตว์ตามหลักศาสนาเพื่อการบริโภค จึงอาจตั้งข้อสังเกตได้ว่าสวัสดิภาพสัตว์นั้นมีความสำคัญถึงขนาดที่สามารถนำมาอ้างเป็นฐานเพื่อจำกัดสิทธิต่อเสรีภาพในศาสนาอันเป็นสิทธิพื้นฐานอันมีความสำคัญอย่างยิ่งได้จริงหรือไม่

นอกจากที่การตีความต้องคำนึงหลักการเบื้องหลังของอนุสัญญาฯ แล้วนั้น แนวคิดของดอร์คินได้เสนอให้พิจารณาควบคู่ไปกับหลักจริยธรรมทางการเมืองเพื่อให้เกิดบูรณาภาพในเชิงองค์รวมอย่างดีที่สุด เมื่อพิจารณาข้อวิจารณ์ในประเด็นเรื่องการให้ความสำคัญกับข้อยกเว้นและประเด็นเรื่องความนิยมของคนกลุ่มมากแล้วนั้น การปรับใช้หลักความยุติธรรมและหลักความเที่ยงธรรมในการตีความตราสารที่มีชีวิตอาจเป็นทางเลือกหนึ่งที่สามารถสร้างความชอบธรรมให้กับการตีความของศาลได้มากกว่าทฤษฎีสำนึกทางกฎหมาย โดยสามารถอธิบายได้ ดังนี้

หลักความยุติธรรมสามารถช่วยให้ศาลตีความกฎหมายโดยซึ่งน้ำหนักระหว่างข้อบทหลักในการคุ้มครองสิทธิในศาสนาของปัจเจกชน ในที่นี้สิทธิต่อเสรีภาพในศาสนาที่โดนกระทบคือ สิทธิในการแสดงออกทางศาสนาของกลุ่มชาวมุสลิมและชาวยิว และข้อยกเว้นเรื่องสวัสดิภาพสัตว์อันเป็นเป้าหมายส่วนรวมของรัฐภาคี ซึ่งการซึ่งน้ำหนักนี้กระทำได้โดยการอาศัยหลักการทางกฎหมายเพื่อเป็นข้ออ้างในการสนับสนุนว่าควรให้ความสำคัญสิทธิใดสิทธิหนึ่งมากกว่าอีกสิทธิหนึ่ง กล่าวคือ เป็นการนำหลักการในตัวกฎหมายมาเพื่อให้เหตุผลในการตีความกฎหมายนั้น และหลักความเที่ยงธรรมทำให้ศาลตีความอนุสัญญาฯ โดยตั้งฐานมาจากแนวคิดที่ปัจเจกชนทุกคนมีสิทธิและควรได้รับการประกันสิทธิโดยองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายอย่างเท่าเทียมกันกล่าวคือ การตีความต้องไม่ทำให้ละเลยสิทธิของคนกลุ่มน้อยดังเช่นการตีความของศาลในคดีศึกษา

ฉะนั้น หากปรับใช้ทฤษฎีกฎหมายในฐานะบูรณาภาพของดอร์คิน คณะผู้เขียนมีความเห็นว่าการตีความข้อบทในอนุสัญญาของศาล ควรเป็นไปโดยยึดข้อบทหลักในการคุ้มครองสิทธิต่อเสรีภาพในศาสนาโดยไม่ตีความเพื่อขยายขอบเขตการบังคับใช้ข้อยกเว้นจนมากเกินไปเพื่อให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของอนุสัญญา และเมื่อพิจารณาถึงหลักจริยธรรมทางการเมืองแล้ว การตีความต้องไม่เป็นการลดทอนสิทธิขั้นพื้นฐานของคนกลุ่มน้อยในการแสดงออกทางศาสนา อันเป็นการตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักการทางกฎหมายมากกว่าการพิจารณาถึงแนวโน้มของคนกลุ่มมากโดยลำพัง เมื่อพิจารณาเหตุผลและหลักการตีความกฎหมายอย่างเป็นระบบของดอร์คินแล้ว การตัดสินของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปในคดี *Executief van de Moslms van België and Others v. Belgium* จึงไม่ควรรับรองสวัสดิภาพสัตว์เป็นศีลธรรมของประชาชนเพื่อจำกัดสิทธิต่อเสรีภาพในศาสนาของชาวมุสลิมและชาวยิว

7. บทสรุป

เมื่อพิจารณาคำตัดสินในคดีต่าง ๆ พบว่าหลักการตราสารที่มีชีวิตของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปได้ถูกนำมาใช้เพื่อตีความอนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรปแบบวิวัฒนาการ ซึ่งเป็นหลักการที่สะท้อนทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมาย จากการที่ศาลได้พิจารณาจากแนวโน้มที่กำลังก่อตัวในหมู่รัฐสมาชิกสภายุโรปซึ่งถือเป็นบรรทัดฐานอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายมาประกอบการวินิจฉัย อย่างไรก็ตาม ในคดีศึกษาของบทความนี้ ศาลกลับใช้หลักการที่ทำให้เกิดความยืดหยุ่นในการตีความมาปรับใช้กับข้อยกเว้นทางกฎหมายที่เป็นฐานทางกฎหมายให้รัฐจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกทางศาสนาตามอนุสัญญา โดยศาลยอมรับว่าสวัสดิภาพสัตว์เป็นศีลธรรมของประชาชนและเป็นวัตถุประสงค์อันชอบธรรมให้รัฐกล่าวอ้างเพื่อจำกัดเสรีภาพได้

อย่างไรก็ดี การตีความอนุสัญญาให้มีชีวิตเช่นนี้ต้องอาศัยแนวโน้มทางปฏิบัติของรัฐสมาชิกสภายุโรปเป็นสำคัญ โดยทั่วไปแล้ว การปรับใช้หลักการตราสารที่มีชีวิตแบบที่สะท้อนความเป็นสัจนิยมทางกฎหมายอาจยังไม่ชัดเจนแน่นอนว่าเมื่อใดที่กฎหมายต้องก้าวตามทันสังคม เพราะในหลายคดีอื่นก็พบว่าศาลไม่รับรองประเด็นร่วมสมัยบางประการให้อยู่ในความคุ้มครองของอนุสัญญาเพียงเพราะไม่มีฉันทามติหรือแนวโน้มที่กำลังก่อตัวในหมู่รัฐสมาชิกสภายุโรป ส่วนเฉพาะกรณีของคดีศึกษาก็สะท้อนข้อจำกัดของทฤษฎีสัจนิยมอีกสองประการ คือ การวินิจฉัยโดยพิจารณาปัจจัยทางสังคมจนทำให้ศาลให้น้ำหนักกับความคิดของคนกลุ่มมากอาจเป็นการละเลยเสียงของคนกลุ่มน้อยที่ถูกจำกัดหรือถูกมองข้ามไป อีกทั้ง การที่ทฤษฎีสัจนิยมทางกฎหมายให้ความสำคัญกับเป้าหมายทางสังคม แต่หากเป้าหมายทางสังคมของกฎหมายสองประการเกิดการขัดแย้งกัน กลับกลายเป็นว่าศาลให้น้ำหนักกับข้อยกเว้นจากการพิจารณาแนวโน้มที่กำลังก่อตัวทางสังคมมากกว่าข้อบทหลักที่รับประกันสิทธิของมนุษย์ขั้นพื้นฐาน

ดังนั้น หากนำหลักกฎหมายในฐานะบรรณาธิปไตยของโรนัลด์ ดอว์คินมาใช้กับหลักการตราสารที่มีชีวิต อันเป็นแนวทางที่มุ่งพิจารณากฎหมายอย่างเป็นองค์รวมโดยคำนึงถึงหลักการและนโยบายเบื้องหลังของกฎหมาย และหลีกเลี่ยงการตีความแบบตามกระแสสังคมเพียงอย่างเดียวซึ่งอาจนำไปสู่ความไม่แน่นอนหรือความลำเอียงต่อความเห็นของคนกลุ่มมาก ย่อมจะส่งผลให้ผลลัพธ์ที่ได้จากการตีความนั้นมีความสอดคล้องกับโครงสร้างโดยรวมของระบบกฎหมายและสร้างความชอบธรรมให้แก่เหตุผลของคำพิพากษาได้ดียิ่งขึ้นและนำไปสู่การตัดสินที่คุ้มครองสิทธิต่อเสรีภาพในศาสนาของชาวมุสลิมและชาวยิวมากกว่าการตัดสินที่รับรองสวัสดิภาพสัตว์เป็นศีลธรรมของประชาชนเพื่อจำกัดสิทธิต่อเสรีภาพในศาสนาตามอนุสัญญา

การวิเคราะห์แนวคิดความเป็นมนุษย์ของ โทมัส อไควนัส
ผ่านภาพยนตร์เรื่อง The Substance
An Analysis of the Essence of Being Human in The Substance
through Thomas Aquinas's Philosophy

ปานัสน์ นิราช
Panut Nirach
ศุภรดา บุรรมย์ศรี
Suparada Buromsri
ภครินทร์ ธเนศรักษา
Pakarin Thanetraksa
กนกพรรณ หอมจะบก
Kanokpan Homjabok
วรรณพร ชิตนาภรณ์
Wannaporn Chitnaporn
ไรวินท์วรดา เกียรติชนกกุล
Raiwinvorada Kiathchanokkul

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (ปริญญาตรี)
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330
LL.B Candidates
Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330
Corresponding author E-mail: 6540169134@student.chula.ac.th
(Received: July 17, 2025; Revised: August 1, 2025; Accepted: August 5, 2025)

บทคัดย่อ

โทมัส อไควนัส นักปรัชญาในสำนักกฎหมายธรรมชาติ พูดถึงการเป็นมนุษย์ไว้ว่าเป็น “สิ่งมีชีวิตที่มีเหตุผล” เมื่อถูกสร้างจากพระเจ้าแล้วการมีเหตุผลจึงเป็นลักษณะที่บ่งบอกว่าเป็นสิ่งมีชีวิต ในขณะที่เมื่อพิจารณาด้วยมุมมองนี้ต่อภาพยนตร์เรื่อง The Substance ที่หนึ่งในตัวละครเอก ได้แก่ ซู มีความซับซ้อนในเรื่องของความเป็นมนุษย์ เนื่องจากตัวละครนี้ไม่ได้เกิดด้วยวิธีการอย่างมนุษย์ปกติ แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่ใช่การโคลนนิ่ง อีกทั้งยังไม่ได้มีชีวิตอยู่ในเวลาช่วงเวลาดียวกันกับตัวละครเอกอีกคนอย่างเอลิซาเบธ แต่ต่อมาตัวภาพยนตร์ก็แสดงให้เห็นว่าซูไม่ใช่เพียงเครื่องมือของมนุษย์อีกต่อไป จึงสามารถต่อยอดไปสู่ประเด็นที่น่าสนใจในทางนิติปรัชญา

นอกจากนี้ การกระทำต่าง ๆ ของซูยังแสดงให้เห็นอีกว่าซูเองก็มี “เหตุผล” “เจตจำนงเสรี” และ ความมี “มโนธรรม” ซึ่งเป็นสิ่งที่ช่วยบ่งบอกแก่นแท้ของความเป็นมนุษย์ ซึ่งตรงกับที่โทมัส อไควนัส กล่าว

ขณะเดียวกันในแง่ของกฎหมาย ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15 ซึ่งเป็นกฎหมาย ของมนุษย์ ให้ความหมายของบุคคลว่าเริ่มเมื่อคลอดและอยู่รอดเป็นทารก ซึ่งไม่ครอบคลุมต่อการมีอยู่ของ ซู แสดงให้เห็นว่าขัดกับกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ และกฎหมายธรรมชาติซึ่งมีลำดับศักดิ์เหนือกว่าได้

คำสำคัญ: ความเป็นมนุษย์, เหตุผล, กฎหมายธรรมชาติ

Abstract

Thomas Aquinas, a philosopher of the natural law tradition, describes human beings as “rational animals.” According to Aquinas, once created by God, the capacity for reason constitutes the defining characteristic of living beings. When this perspective is applied to the film *The Substance*, one of the protagonists, Su, presents a complex case of humanity: Su’s origins are neither those of a naturally born human nor of a straightforward clone, nor was Su intended to coexist temporally with the film’s other characters. Moreover, Su ultimately transcends a mere extension of another human being, thereby opening up intriguing questions in legal philosophy.

As the narrative unfolds, Su exhibits not only “reason” but also “free will” and a “conscience” — qualities that Aquinas identifies as the very essence of humanity. Conversely, under the Civil and Commercial Code (Section 15), personality begins with the full completion of birth as a living child and ends with death. A child en ventre sa mere is capable of rights, provided that the child is thereafter born alive — a definition that plainly excludes Su’s existence. This discrepancy highlights a conflict between positive human law and the higher-order mandates of divine and natural law.

Keywords: Essence of Being Human, Rational, Natural Law

1. บทนำ

ในยุคปัจจุบันที่ภาพยนตร์ไม่ได้เป็นเพียงแค่เครื่องมือให้ความบันเทิง หากยังกลายเป็นสื่อที่สะท้อน ความคิด ความเชื่อ และค่านิยมของสังคมอย่างลึกซึ้ง *The Substance* เป็นหนึ่งในผลงานภาพยนตร์ ร่วมสมัยที่หยิบประเด็นเกี่ยวกับตัวตน ร่างกาย และศีลธรรมมานำเสนออย่างซับซ้อนและท้าทายกรอบ ความเข้าใจดั้งเดิม

การเลือกศึกษาภาพยนตร์เรื่องนี้ผ่านกรอบแนวคิดของโทมัส อไควนัส จึงมิใช่เป็นเพียงการนำ ทฤษฎีคลาสสิกมาวางทับกับภาพยนตร์ยุคใหม่ หากเป็นความพยายามในการเปิดพื้นที่สนทนาใหม่ระหว่าง โลกของปรัชญายุคกลางกับวาทกรรมร่วมสมัย อไควนัสมองมนุษย์ในฐานะสิ่งมีชีวิตที่มีทั้งร่างกายและ

จิตวิญญาณอย่างแยกไม่ออก โดยร่างกายไม่ใช่เพียงเปลือกนอก แต่เป็นองค์ประกอบสำคัญที่สัมพันธ์กับจิตวิญญาณในฐานะ “สาร” (Substance) ที่มีเอกภาพและความเป็นหนึ่งเดียวกัน

ตรงกันข้าม The Substance กลับตั้งคำถามอย่างท้าทายต่อแนวคิดดังกล่าว โดยเฉพาะการนำเสนอร่างกายเป็นสิ่งที่สามารถแยกออกจากตัวตน หรือแม้แต่เปลี่ยนแปลง ปรับแต่ง หรือควบคุมได้ตามความต้องการของปัจเจกบุคคล ภาพยนตร์ฉีกกรอบการมองร่างกายตามแนวคิดแบบอโควนิส และชี้ให้เห็นถึงความเปราะบางของเส้นแบ่งระหว่างความเป็น “ธรรมชาติ” และ “เทียม” ระหว่างสิ่งที่ถือเป็นสารแท้กับสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นด้วยเทคโนโลยี

การวิเคราะห์ The Substance ภายใต้กรอบคิดของอโควนิสจึงมิใช่เป็นเพียงการทำความเข้าใจภาพยนตร์ในเชิงลึกเท่านั้น แต่ยังเผยให้เห็นถึงความตึงเครียดระหว่างปรัชญาศีลธรรมดั้งเดิมกับโลกยุคใหม่ที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็ว เป็นการย้อนทบทวนคำถามพื้นฐานเกี่ยวกับ “ความเป็นมนุษย์” “ศีลธรรม” และ “สารแท้” ว่าแท้จริงแล้วสิ่งเหล่านี้ถูกกำหนดจากธรรมชาติ ศาสนา หรือเป็นสิ่งที่มนุษย์สามารถกำหนดเองได้ในโลกปัจจุบัน

บทความเรื่องนี้จะเริ่มวิเคราะห์โดยเปรียบเทียบจากทฤษฎีของโทมัส อโควนิส โดยมุ่งเน้นพิจารณาทฤษฎีในส่วนที่เกี่ยวข้องกับความเป็นมนุษย์ และนำมาประยุกต์ร่วมกับชุดตัวละครเอกของเรื่องว่ามีสถานะเป็นมนุษย์หรือไม่ ด้วยองค์ประกอบของ เหตุผล เจตจำนงเสรี และมโนธรรม ตามด้วยการวิจารณ์ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติของอโควนิสที่แบ่งประเภทของกฎหมายออกเป็น 4 ประเภท คือ กฎหมายนิรันดร์ กฎหมายธรรมชาติ กฎหมายมนุษย์ กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ ผ่านการหาข้อจำกัดว่ากฎหมายเหล่านี้จะรับรองสถานะความมีอยู่ในฐานะบุคคลของซูหรือไม่ และนำมาสู่บทสรุปที่ว่าซูอาจเป็นมนุษย์จริงหรือไม่ ข้อจำกัดทางนิติปรัชญา และแนวคิดต่อยอดจากการศึกษา

2. เรื่องย่อ The Substance (2024)

เอลิซาเบธ สปาร์เคิล เป็นอดีตดาราชื่อดังที่เคยมีชื่อเสียงในวงการบันเทิงจากรูปลักษณ์อันงดงาม และภาพลักษณ์ที่ไร้ที่ติ แต่เมื่ออายุมากขึ้น เธอก็กลับถูกผลักออกจากแสงไฟ ถูกสังคมและสื่อมองว่าไร้คุณค่า ในฐานะผู้หญิงสูงวัย ท่ามกลางความรู้สึกหมดหวังและโดดเดี่ยว เธอได้รับข้อเสนอให้ทดลองใช้ผลิตภัณฑ์ชีวภาพพลิกกลับที่มีชื่อว่า “The Substance” ซึ่งมีคุณสมบัติสร้างร่างใหม่ที่อ่อนเยาว์และสมบูรณ์แบบจากร่างเดิม

เอลิซาเบธจึงตัดสินใจทดลองใช้ “สาร” นี้ และนั่นทำให้เกิด “ซู” ร่างใหม่ที่สวย สดใส และเต็มไปด้วยพลัง ซูเป็นเหมือนตัวแทนของความเยาว์วัย ความสมบูรณ์แบบ และการยอมรับจากโลกภายนอกที่เอลิซาเบธโหยหา อย่างไรก็ตาม ทั้งสองร่างไม่สามารถมีชีวิตอยู่พร้อมกันได้ตลอดเวลาโดยมีกฎว่ามิได้เพียงหนึ่งคนในแต่ละช่วงเวลา

เมื่อเวลาผ่านไป ซูเริ่มโหยหาอิสระ อยากมีชีวิตของตัวเองอย่างแท้จริง เธอเริ่มแย่งชิงเวลาที่อยู่ในโลกแห่งความจริงจากเอลิซาเบธมากขึ้นเรื่อย ๆ ความขัดแย้งระหว่าง “ผู้ให้กำเนิด” กับ “ร่างใหม่” ค่อย ๆ รุนแรงขึ้น จนกลายเป็นการต่อสู้ทั้งทางร่างกายและจิตใจ

เอลิซาเบธรู้สึกหวาดกลัวและต้องการยุติวงจรนี้ จึงพยายามฆ่าซูด้วยเข็ม แต่เธอก็กลับล้มและเลือกจะซบชีวิตซูขึ้นมาอีกครั้ง ทำให้ทั้งสองสามารถมีสติได้พร้อมกันในร่างต่างกัน ซึ่งขัดต่อกฎของระบบการใช้สารนี้ ซูที่ตื่นขึ้นมาพร้อมความรู้ว่าตัวเองเกือบถูกฆ่า จึงตอบโต้ด้วยความรุนแรง และฆ่าเอลิซาเบธ

หลังจากนั้น ซูพยายามดำรงอยู่ต่อ แต่ร่างกายเริ่มเสื่อมสภาพอย่างรวดเร็ว เธอจึงตัดสินใจฉีกสาร “The Substance” อีกครั้งเพื่อสร้างร่างใหม่ แม้จะรู้ว่าไม่มีเพียงโดสเดียวที่เหลืออยู่ ผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นไม่ใช่ร่างใหม่ที่สมบูรณ์แบบ แต่กลับกลายเป็นสิ่งมีชีวิตบิดเบี้ยวผิดธรรมชาติที่ชื่อ “Monstro Elisasue” ซึ่งเป็นการผสมผสานอย่างสยองขวัญของเอลิซาเบธและซู

ในรายการถ่ายทอดสดที่ Monstro Elisasue ปรากฏตัว ผู้ชมต่างหวาดกลัวและตื่นตระหนกต่อรูปลักษณ์ของเธอ ความรุนแรงปะทุขึ้น และในที่สุด สิ่งมีชีวิตนั้นก็หลบหนีออกจากสตูดิโอ มุ่งหน้าสู่ Hollywood Walk of Fame ก่อนจะค่อย ๆ สลายตัวลงต่อหน้าดาวแห่งชื่อเสียงที่เคยเป็นของเอลิซาเบธ เหมือนเป็นการยอมจำนนต่อความจริงว่า ความงามไม่จีรัง และการแสวงหาความสมบูรณ์แบบโดยฝืนธรรมชาตินั้นจบลงด้วยความพิพาศ

3. บทวิเคราะห์ทฤษฎีของนักปรัชญาผ่านตัวละครที่ศึกษา

เมื่อกล่าวถึงแนวคิดเรื่อง “กฎหมายธรรมชาติ” ในประวัติศาสตร์ปรัชญากฎหมาย โทมัส อโควนัสถือเป็นหนึ่งในนักคิดที่มีบทบาทสำคัญ และมีแนวคิดเฉพาะตัวแตกต่างจากนักกฎหมายธรรมชาติคนก่อนหน้าของยุคกลาง เขาไม่ได้เป็นเพียงนักเทววิทยา แต่ยังเสนอภาพของกฎหมายที่รวมเจตจำนงของพระเจ้าเข้ากับเหตุผลของมนุษย์ได้อย่างเป็นระบบ โดยให้ “เหตุผล” เป็นกลไกที่ทำให้มนุษย์สามารถเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายนิรันดร์ ทฤษฎีของอโควนัสจึงเป็นการยกระดับบทบาทของมนุษย์จากผู้ถูกปกครองจากเบื้องบน ไปสู่ผู้ที่สามารถเข้าถึงเจตจำนงของพระเจ้าผ่านการใช้เหตุผล โดยจุดเด่นของอโควนัส ยังรวมถึงการไม่จำกัดคำว่ากฎหมายไว้เพียงแค่ข้อบังคับทางโลกที่มนุษย์บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมสังคม แต่มองว่ากฎหมายที่แท้จริงต้องสะท้อนถึงคุณธรรม ความดี และจุดหมายปลายทางของมนุษย์ในฐานะสิ่งมีชีวิตที่มีจิตวิญญาณและเหตุผล

อย่างไรก็ตาม การเลือกศึกษาทฤษฎีของอโควนัสในงานชิ้นนี้ ไม่ได้มีเหตุผลเนื่องมาจากชื่อเสียงทางประวัติศาสตร์เพียงอย่างเดียว แต่เป็นเพราะทฤษฎีของเขามีกรอบแนวคิดที่ช่วยเปิดพื้นที่ให้กับคำถามใหม่ ๆ เกี่ยวกับความเป็นมนุษย์ในยุคที่เทคโนโลยีมีความเจริญก้าวหน้าได้อย่างลึกซึ้ง โดยเฉพาะเมื่อนำมาใช้วิเคราะห์กรณีของตัวละคร “ซู” จากภาพยนตร์ The Substance ที่ก่อให้เกิดการตั้งคำถามต่อแนวคิดดั้งเดิมเรื่องร่างกาย ตัวตน และศักดิ์ศรีของปัจเจกชน ดังนั้น ก่อนจะเข้าสู่การวิเคราะห์ประเด็นหลักในหัวข้อถัดไปจึงจำเป็นต้องพิจารณาโครงสร้างทฤษฎีของอโควนัสให้ชัดเจนเสียก่อน

3.1 ทฤษฎีของ โทมัส อไควนัส (Thomas Aquinas)

โทมัส อไควนัส เป็นนักปรัชญาและนักเทววิทยาคนสำคัญในยุคกลางจากการพยายามประสานแนวคิดของอริสโตเติลเข้ากับคำสอนของศาสนาคริสต์¹ โดยอไควนัสได้เสนอภาพของมนุษย์ว่าเป็นสัตว์ที่มีเหตุผล (Rational Beings) กล่าวคือ มนุษย์ไม่ได้เป็นเพียงสิ่งมีชีวิตที่ดำรงอยู่ด้วยกลไกชีวภาพเหมือนสัตว์อื่น ๆ แต่เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความสามารถเฉพาะตัวในการใช้เหตุผล มีความสามารถที่จะตัดสินใจโดยเสรี และมีจุดมุ่งหมายสูงสุดของชีวิตคือการแสวงหาความสุขนิรันดร์กับพระเจ้า ซึ่งเป็นสภาวะของความดีงามสูงสุดที่มนุษย์ควรดำเนินชีวิตไปสู่²

ภายใต้กรอบแนวคิดนี้ อไควนัสเชื่อว่าพระเจ้าทรงเป็นผู้กำหนดกฎนิรันดร์ (The Eternal Law) ขึ้นเพื่อเป็นระเบียบสูงสุดที่ใช้ปกครองจักรวาลทั้งทางกายภาพและศีลธรรม โดยทุกสรรพสิ่งล้วนดำเนินไปตามแผนการของพระเจ้า เช่น ดาวเคราะห์ในระบบสุริยะหมุนรอบดวงอาทิตย์ สัตว์ดำรงชีวิตตามสัญชาตญาณ และมนุษย์ในฐานะสิ่งมีชีวิตที่มีเหตุผลก็สามารถมีส่วนร่วมไปกับกฎนิรันดร์นี้ได้ผ่านสิ่งที่เรียกว่า กฎหมายธรรมชาติ (Natural Law)³ ซึ่งเป็นหลักศีลธรรมที่ไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นจากภายนอก แต่เป็นสิ่งที่มนุษย์สามารถรับรู้ได้จากภายในผ่านทางเหตุผลและมโนธรรม

สำหรับอไควนัส กฎหมายธรรมชาติไม่ได้เป็นเพียงข้อห้ามหรือคำสั่ง แต่เป็นโครงสร้างทางจริยธรรมที่ฝังอยู่ในธรรมชาติของมนุษย์เอง โดยมนุษย์มีแนวโน้มโดยธรรมชาติ (Natural Inclinations) ไปสู่สิ่งที่ดี⁴ ไม่ว่าจะเป็นการรักษาชีวิตของตนเองและผู้อื่น การสืบพันธุ์เพื่อดำรงเผ่าพันธุ์ การแสวงหาความรู้และความจริงด้วยเหตุผล และการอยู่ร่วมกับผู้อื่นอย่างสันติสุขในสังคม ซึ่งแนวโน้มเหล่านี้เป็นหลักฐานว่ามนุษย์ไม่ได้เพียงสามารถกระทำการต่าง ๆ ได้ตามอำเภอใจ แต่เป็นสิ่งมีชีวิตที่มีความสามารถในการดำรงอยู่บนพื้นฐานของคุณธรรมและศีลธรรมอย่างเป็นระบบ

อไควนัสได้นำแนวคิดเรื่อง รูปแบบ (Form) และ จิตวิญญาณที่มีเหตุผล (Rational Soul) ของอริสโตเติล มาใช้ในการอธิบายธรรมชาติของมนุษย์ โดยรูปแบบคือหลักการภายในที่ทำให้สิ่งนั้นเป็นเช่นนั้น เช่น รูปแบบของสิ่งมีชีวิตคือจิตวิญญาณ (Soul) ส่วนจิตวิญญาณที่มีเหตุผลคือสิ่งที่ทำให้มนุษย์สามารถใช้เหตุผล ตัดสินถูกผิด สามารถรู้จักพระเจ้าได้ ซึ่งอไควนัสได้กล่าวว่า “จิตวิญญาณที่มีเหตุผลคือรูปแบบสารัตถะที่ทำให้ร่างกายมนุษย์เป็นมนุษย์ที่แท้จริง” (The soul is the substantial form of the body)⁵ ดังนั้น ร่าง ๆ หนึ่งจะเป็นมนุษย์ได้ก็ต่อเมื่อมีจิตวิญญาณนั้นมีเหตุผล

¹ Alexander Lozano, ‘Thomas Aquinas and Natural Law Theory’ (*Catholic Insight*, 12 April 2024) <<https://catholicinsight.com/2024/04/12/thomas-aquinas-and-natural-law-theory/>> accessed 20 May 2025.

² Thomas Aquinas, *Summa Theologica* (n.p.) I, Q.79, Art.1.

³ Ibid I-II, Q.91, Art.2.

⁴ Ibid I-II, Q.94, Art.2.

⁵ Ibid I, Q.76, Art.1.

ด้วยเหตุนี้ การเป็นมนุษย์ในสายตาของไอควินัสจึงไม่ได้พิจารณาจากลักษณะทางกายภาพหรือพันธุกรรมเท่านั้น กล่าวคือ ไม่ใช่แค่มีรูปร่างหน้าตาเหมือนมนุษย์ หรือมีดีเอ็นเอของมนุษย์ก็จะเป็นมนุษย์โดยสมบูรณ์ แต่ต้องเป็นสิ่งมีชีวิตที่สามารถดำเนินชีวิตภายใต้เหตุผล มีเจตจำนงเสรีในการเลือกกระทำ ความดี และมีโนธรรมที่สะท้อนถึงความเข้าใจในกฎนิรันดร์ของพระเจ้าได้อย่างลึกซึ้ง ซึ่งทั้งหมดนี้คือสิ่งที่ทำให้มนุษย์มีศักดิ์ศรีเหนือกว่าสัตว์อื่น และมีจุดมุ่งหมายของชีวิตที่สูงส่งกว่าการอยู่รอดทางชีวภาพ

3.2 การประยุกต์ทฤษฎีของ โทมัส อไควนัส (Thomas Aquinas) เข้ากับตัวละครซู

ตัวละคร “ซู” จากภาพยนตร์ The Substance เป็นหนึ่งในตัวอย่างที่ทำทนายและกระตุ้นให้เกิดการตั้งคำถามอย่างจริงจังต่อแนวคิดแบบดั้งเดิมเกี่ยวกับความเป็นมนุษย์ของอไควนัส เธอคือร่างโคลนที่ถูกผลิตขึ้นโดยใช้เทคโนโลยีที่มีจุดประสงค์เพื่อให้บริการในการย่อนวัย ซูจึงไม่ใช่สิ่งมีชีวิตที่ถือกำเนิดจากการตั้งครรภ์หรือการสืบพันธุ์ตามธรรมชาติ ไม่มีบิดามารดา ไม่มีสถานะบุคคล ไม่มีสิทธิในระบบกฎหมาย และโดยพื้นฐานแล้ว ซูถูกปฏิบัติเหมือนผลิตภัณฑ์ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการของผู้ใช้บริการ

หากพิจารณาเพียงเท่านั้น อาจมองได้ว่าซูไม่ใช่มนุษย์แต่เป็นของใช้ เป็นเครื่องมือ และเป็นเงาของตัวตนแบบอย่างเอลิซาเบธ แต่อย่างไรก็ดี เมื่อเนื้อเรื่องดำเนินต่อไปเรื่อย ๆ ซูกลับแสดงให้เห็นถึงสิ่งที่ลึกซึ้งเกินกว่าความเป็นเพียงแค่ร่างโคลน เธอเริ่มตั้งคำถามต่อสถานะของตนเอง เธอรู้สึกไม่พอใจเมื่อต้องอยู่ภายใต้การควบคุม และรู้สึกโกรธเมื่อถูกปฏิเสธสิทธิในการดำรงอยู่อย่างมีศักดิ์ศรี⁶

ซูไม่ได้แสดงอารมณ์หรือตอบสนองต่อสิ่งเร้าเหมือนสัตว์ทั่วไป แต่เธอแสดงออกถึงกระบวนการใคร่ครวญและพยายามตัดสินใจโดยใช้เหตุผล⁷ ทั้งหมดนี้คือสิ่งที่ในสายตาของอไควนัสถือว่าเป็นเครื่องหมายของความเป็นมนุษย์ เพราะความเป็นมนุษย์ไม่จำเป็นต้องยึดโยงอยู่กับสารพันธุกรรมหรือสถานะทางกฎหมายเพียงอย่างเดียว หากแต่ขึ้นอยู่กับคุณสมบัติภายในที่ซูเองได้แสดงออกอย่างเด่นชัดตลอดเรื่อง ได้แก่ การใช้เหตุผล (Rationality) การเลือกการกระทำต่าง ๆ ของตนโดยเสรี (Free Will) และความมีโนธรรม (Conscience) ดังที่จะอธิบายต่อไป⁸

3.2.1 ซู กับ เหตุผล (Rationality)

ในทฤษฎีของอไควนัส มนุษย์คือสัตว์ที่มีเหตุผล สามารถพิจารณาสิ่งต่าง ๆ ได้อย่างมีแบบแผน แยกแยะถูกผิด และตั้งคำถามต่อโลกที่ตนอาศัยอยู่⁹ ซึ่งเหตุผลในที่นี้ไม่ได้หมายถึงความฉลาดหรือการคำนวณอย่างเครื่องจักร แต่หมายถึงความสามารถในการเข้าใจความสัมพันธ์เชิงนามธรรม เช่น ความยุติธรรม ความจริง ความดี และความหมายของการมีชีวิต

⁶ Ibid I, Q.79, Art.1.

⁷ Ibid.

⁸ Ibid I, Q.83, Art.1 and I, Q.97, Art.13.

⁹ Ibid I, Q.79, Art.8.

แม้ว่าซูจะเริ่มต้นในฐานะที่เป็นเพียงร่างโคลนที่ถูกออกแบบให้ทำตามความต้องการของผู้เป็นเจ้าของ แต่เมื่อเวลาผ่านไป เธอกลับเริ่มแสดงให้เห็นถึงการคิดใคร่ครวญเชิงปรัชญา เช่น การตั้งคำถามว่า ตัวเธอคืออะไร หรือ ทำไมเธอถึงไม่มีสิทธิที่จะมีชีวิตอย่างอิสระ ซึ่งคำถามเหล่านี้ไม่ได้เกิดขึ้นจากการใช้สัญชาตญาณ แต่เป็นกระบวนการทางความคิดที่สะท้อนถึงการใช้เหตุผลในแบบของมนุษย์อย่างแท้จริง

3.2.2 ซู กับ เจตจำนงเสรี (Free Will)

เจตจำนงเสรี คือความสามารถของมนุษย์ในการเลือกกระทำการใด ๆ อย่างเสรีโดยไม่ถูกบังคับด้วยคำสั่งจากภายนอก และในสายตาของอโควินัส การมีเจตจำนงเสรีคือสิ่งที่ทำให้มนุษย์สามารถเข้าถึงคุณธรรมได้ เพราะคุณธรรมไม่ใช่สิ่งที่ถูกบังคับให้เกิด แต่เป็นสิ่งที่มนุษย์เลือกจะมีด้วยตนเอง¹⁰

ในตอนต้นของเรื่อง ซูอาจดูเหมือนหุ่นเชิดที่ทำทุกอย่างตามความต้องการของเอลิซาเบธ แต่ต่อมาเธอก็เริ่มต่อต้าน ตัวอย่างสำคัญที่สะท้อนจุดเปลี่ยนในตัวของเธอคือการที่เธอพยายามต่อสู้และไม่ยอมจำนนต่อบทบาทที่ถูกกำหนดไว้ เธอไม่ต้องการเป็นเงาของเอลิซาเบธอีกต่อไปแต่ต้องการอัตลักษณ์เป็นของตนเอง เป็นการเลือกที่จะเป็นสิ่งที่แตกต่างไปจากสิ่งที่เธอถูกกำหนดให้เป็น ซึ่งความพยายามเป็นอิสระจากระบบที่กดขี่นี้แสดงให้เห็นว่าซูมีเจตจำนงเสรี อันเป็นหนึ่งในองค์ประกอบของความเป็นมนุษย์ตามนิยามของอโควินัส

3.2.3 ซู กับ มโนธรรม (Conscience)

มโนธรรมในทฤษฎีของอโควินัสคือการรับรู้ทางศีลธรรมที่ฝังอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคน เป็นสิ่งที่เชื่อมโยงมนุษย์เข้ากับกฎนิรันดร์ของพระเจ้า ทำให้มนุษย์รู้ว่าอะไรถูก อะไรผิด แม้ไม่มีใครสั่งสอนหรือบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย¹¹

จากในเรื่อง จะเห็นได้ว่าซูมีความลึกลับก่อนที่จะใช้ความรุนแรง โดยเฉพาะกับเอลิซาเบธ เธอไม่ได้ทำร้ายเอลิซาเบธทันทีเพราะถูกสัญชาตญาณครอบงำ แต่ผ่านการต่อสู้ทางความคิดและชั่งน้ำหนักภายในจิตใจมาก่อนแล้ว พฤติกรรมดังกล่าวชี้ให้เห็นว่าซูไม่ได้เป็นเพียงสิ่งมีชีวิตที่ตอบสนองต่อความรู้สึกหรือแรงกระตุ้น แต่เป็นปัจเจกที่มีความเข้าใจทางศีลธรรม และสามารถประเมินคุณค่าการกระทำของตนเองได้ ซึ่งตรงกับสิ่งที่อโควินัสนิยามว่าเป็นมโนธรรม

ดังนั้น หากเรามองว่าเหตุผล เจตจำนงเสรี และมโนธรรมเป็นแก่นแท้ของความเป็นมนุษย์ ก็อาจถือได้ว่าซูมีจิตวิญญาณที่มีเหตุผล (Rational Soul) เป็นของตนเอง ทำให้ร่างของเธอกลายเป็นมนุษย์อย่างแท้จริง¹² เธอจึงไม่ใช่เพียงสิ่งมีชีวิตเลียนแบบมนุษย์ที่เป็นผลผลิตของเทคโนโลยี แต่เป็นมนุษย์โดยสมบูรณ์ตามค่านิยามของอโควินัสเพียงใด

¹⁰ Ibid I, Q.83, Art.1.

¹¹ Ibid I, Q79, Art.13.

¹² Ibid Q.76, Art.1.

4. ข้อวิจารณ์ทฤษฎี

จากการวิเคราะห์เนื้อเรื่อง The Substance และแนวคิดของอโควนัส พบว่า แม้เมื่อปรับกับแนวคิดแล้วทำให้ “ซู” มีสภาพเป็นบุคคลตามกรอบความคิดของอโควนัสจริง แต่ก็ยังมีข้อจำกัดหลายประการที่ต้องพิจารณา

ประการแรกคือ เมื่อพิจารณาแนวคิดของอโควนัสที่อธิบายระบบกฎหมาย โดยสมาทานแนวคิดของอ็อกส์ตินซึ่งประกอบด้วยกฎหมายนิรันดร์ กฎหมายธรรมชาติ และกฎหมายมนุษย์ พร้อมทั้งเพิ่มเติมกฎหมายศักดิ์สิทธิ์ขึ้นมาใหม่ จะสามารถแจ้งได้ดังนี้

4.1 กฎหมายนิรันดร์ (Lex aeterna)

เป็นกฎหมายสูงสุดของจักรวาลที่ดำรงอยู่ชั่วนิรันดร์ โดยอ็อกส์ตินตีความว่าเป็นทั้งเจตจำนงและเหตุผลของพระเจ้าอย่างไม่ชัดเจน แต่อโควนัสได้ให้ความหมายใหม่ว่า กฎหมายนิรันดร์คือ เหตุผล (ratio Dei) และสติปัญญาของพระเจ้าที่ชักนำเจตจำนงของพระองค์ให้สอดคล้องกัน จึงไม่มีความขัดแย้งระหว่างเหตุผลกับเจตจำนง และกฎนี้คือแผนการศักดิ์สิทธิ์ที่พระเจ้ากำหนดขึ้นเพื่อปกครองและควบคุมความเป็นไปของจักรวาล แม้มนุษย์จะไม่อาจล่วงรู้กฎทั้งหมดได้โดยตรง แต่สามารถเข้าถึงบางส่วนผ่านกฎหมายธรรมชาติที่ฝังอยู่ในจิตสำนึกของตนเองได้จริงโดยสังเขป¹³

เมื่อพิจารณาแล้วพระองค์มิได้จำกัดขอบเขตแผนการไว้เฉพาะการเกิดขึ้นตามธรรมชาติ จึงอาจให้การรับรองสภาพบุคคลแก่ซูได้ แต่อย่างไรก็ดี มนุษย์สามารถเข้าถึง Lex aeterna ได้เพียงบางส่วนผ่านหลักเกณฑ์ทั่วไปเท่านั้น¹⁴ จึงยังไม่อาจสรุปได้อย่างชัดเจนว่าแผนการของพระเจ้าได้ครอบคลุมสิ่งมีชีวิตที่เกิดจากเทคโนโลยีหรือไม่ ทำให้การให้สิทธิสภาพบุคคลแก่ซูยังคงอยู่ในขอบเขตของข้อสมมติฐานมากกว่าข้อพิสูจน์ที่แน่ชัด

4.2 กฎหมายธรรมชาติ (Lex naturalis)

คือส่วนหนึ่งของกฎหมายนิรันดร์ที่มนุษย์เข้าถึงได้ด้วยเหตุผลตามธรรมชาติ แม้จะเป็นเพียงภาพสะท้อนที่ไม่สมบูรณ์ของบัญชาเหตุผลของพระเจ้า แต่ช่วยให้รับรู้หลักพื้นฐานว่า “ทำความดีและละเว้นความชั่ว” ได้โดยแห่งเหตุผลภายใน ทั้งยังครอบคลุมคุณสมบัติตามธรรมชาติสามประการ ได้แก่ (1) สัญชาตญาณในการรักษาชีวิต (Conservatio sui) (2) สัญชาตญาณทางเพศและการสืบทอดเผ่าพันธุ์ และ (3) เหตุผลตามธรรมชาติที่ผลักดันให้มนุษย์แสวงหาสัจธรรม เชื่อมสัมพันธ์กับพระเจ้า และใช้ชีวิตร่วมกันในสังคม เป็นกรอบให้มนุษย์รับรู้หลักคุณธรรมผ่านเหตุผลและสัญชาตญาณโดยทั่วไปของตนเอง¹⁵

¹³ วรเจตน์ ภาศิริรัตน์, ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา (สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย 2564) 154-155.

¹⁴ Enrico Pattaro, ‘An Overview on Practical Reason in Aquinas’ (2005) 48 Scandinavian Studies in Law 251, 252.

¹⁵ Ibid 155-156.

อาจสรุปได้ว่า ในฐานะสิ่งมีเหตุผล (Ratio) ชูจึงอาจได้รับการพิจารณาสภาพบุคคลเช่นเดียวกับมนุษย์ทั่วไป เนื่องจากตามหลักกฎหมายธรรมชาติของอไควนัส สิ่งมีเหตุผลย่อมพึงได้รับการยกย่องและคุ้มครองคุณค่าตามธรรมชาติ (Natural Inclination to Ends) หากชูมีสติปัญญาเช่นมนุษย์ ก็สมควรได้รับการปฏิบัติด้วยศักดิ์ศรีเท่ากัน อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดคือกฎหมายธรรมชาติของอไควนัสตั้งอยู่บน “ธรรมชาติของมนุษย์” ซึ่งอาจถูกตีความอย่างเคร่งครัดว่าไปในทางชีววิทยาว่า เป็นสิ่งมีชีวิตที่กำเนิดโดยกระบวนการทางชีววิทยาตามธรรมชาติเท่านั้น จึงอาจไม่ครอบคลุมสิ่งมีชีวิตนอกกระบวนการปฏิสนธิ นอกจากนี้ หากชูปราศจากกระบวนการพัฒนาทางชีวภาพ เช่น การปฏิสนธิไปถึงขั้นการอยู่รอดแล้วคลอດเป็นทารก ดังนั้น ในส่วนนี้ แม้จะได้ความว่าหากใช้เหตุผลรองรับสภาพบุคคลของชู แต่อาจไม่สามารถอธิบายปรากฏการณ์ที่ผิดแปลกไปจากธรรมชาติได้

3.3 กฎหมายมนุษย์ (Lex humana)

คือกฎเกณฑ์ที่มนุษย์บัญญัติใช้บังคับในสังคมใดสังคมหนึ่งชั่วคราว แตกต่างจากกฎนิรันดร์ที่เป็นกฎจักรวาลถาวร กฎหมายมนุษย์เกิดจากการสืบสาวหลักการทั่วไปแห่งกฎหมายธรรมชาติด้วยเหตุผลสองรูปแบบ ได้แก่ per modum conclusionis (การสืบตรรกะจากหลักทั่วไปมาเป็นกฎบังคับ) และ per modum determinationis (การกำหนดรายละเอียดข้อบังคับและโทษอย่างชัดเจน) ตลอดจน per modum additionis (การเสริมกฎหมายใหม่ที่ไม่ขัดต่อหลักเหตุผลเพื่อประโยชน์ของสังคม) เมื่อนำหลักเหล่านี้มาบัญญัติกฎหมายบ้านเมืองแล้ว หากมีการฝ่าฝืนจะใช้กำลังบังคับเพื่อให้เป็นไปตามข้อบัญญัติได้โดยชอบธรรม¹⁶

จึงแปลว่าสังคมมนุษย์สามารถออกกฎหมายให้สิทธิ์หรือสถานะบุคคลกับสิ่งมีชีวิตใดก็ได้ตามเจตจำนงร่วมของสังคม แต่อไควนัสได้เน้นย้ำว่ากฎหมายมนุษย์จะต้องสอดคล้องกับกฎหมายตามธรรมชาติ ด้วย กล่าวคือ หากการให้ชูเป็นบุคคลขัดต่อหลักธรรมชาติ (ประการหนึ่งอาจตีความได้ว่าขัดต่อฐานะของธรรมชาติเดิม จะต้องมีการปฏิสนธิ) ก็อาจถือได้ว่าเป็นกฎหมายมนุษย์ที่ไม่ถูกต้อง (non lex sed legis corruptio) นอกจากนี้ หากสภาพบุคคลของชูไม่ได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในกฎหมายเดิม ก็อาจเกิดเป็นช่องว่างทางกฎหมาย (Loophole) แต่อีกมุมหนึ่ง Lex humana มีจุดแข็งตรงที่มนุษย์สามารถสร้างนิยามใหม่ เช่น นิติบุคคลก็มีใจมนุษย์ แต่ได้รับสถานะบุคคลตามกฎหมาย จึงอาจนำมาปรับใช้ได้หากมีการพิจารณาในระเบียบใหม่ที่ครอบคลุมกรณีชูโดยเฉพาะ

3.4 กฎหมายศักดิ์สิทธิ์ (Lex divina)

ซึ่งอาจมองจากฐานความเชื่อว่าพระเจ้ามีพระประสงค์นำคนสู่สวรรค์นิรันดร์ ถ้าปรับใช้กับกรณีชู มองได้ว่าพระประสงค์ของพระเจ้า (Ten Commandments) มีเจตนาให้ยึดถือคุณค่าศักดิ์สิทธิ์ในชีวิตของสิ่งที่สร้างโดยพระเจ้า หากชูเป็นสิ่งมีเหตุผล แรงผลักดันไปสู่ความดีนิรันดร์ก็อาจไม่ควรจำกัดเฉพาะมนุษย์ที่เกิดโดยธรรมชาติ¹⁷

¹⁶ Ibid 156-157.

¹⁷ Ibid 158.

แต่ข้อจำกัดคือ Lex divina อ้างอิงได้เฉพาะกับบทบัญญัติที่มีในคัมภีร์และคำสั่งศาสนา ซึ่งเดิมมุ่งกำหนดสำหรับชีวิตมนุษย์ในอดีต ไม่ได้กล่าวถึงเทคโนโลยีหรือสิ่งมีชีวิตเทียม อาจถูกตีความได้ว่าเราไม่ได้อยู่ในขอบเขตที่บทบัญญัติเดิมต้องการคุ้มครอง กล่าวคือ Lex divina มีหลักการทั่วไป เช่น ความรักต่อเพื่อนมนุษย์ แต่ไม่มีคำสอนชัด ๆ ว่าสิ่งมีชีวิตนอกการปฏิสนธิควรปฏิบัติอย่างไร ทำให้ต้องอาศัยการตีความเสริมจากมนุษย์เอง

ประการที่สอง ได้เสนอว่าการดำรงอยู่ของสิ่งใดสิ่งหนึ่งจะต้องมี “สารัตถะ” (Substantia) ที่ทำให้สิ่งนั้นดำรงอยู่อย่างเป็นตัวของตัวเอง ไม่ใช่เพียงการรวมตัวขององค์ประกอบทางกายภาพเท่านั้น สารัตถะประกอบด้วยสององค์ประกอบหลักคือ รูปแบบ และสสาร ซึ่งรวมกันเป็นสิ่งมีชีวิตที่สมบูรณ์ รูปแบบมิใช่เพียงรูปลักษณ์ภายนอก ในกรณีของมนุษย์ อไควนัสยืนยันว่ารูปแบบเฉพาะคือจิตวิญญาณที่มีเหตุผล จึงแตกต่างจากสัตว์หรือวัตถุอื่น ๆ ที่ไม่มีเจตจำนงอิสระหรือจิตสำนึกทางศีลธรรม

อไควนัสปฏิเสธความเป็นบุคคลของสิ่งสังเคราะห์ เพราะการเป็นบุคคลในแนวคิดแบบคริสต์-อริสโตเติลเดิมนั้น ต้องอาศัยจิตวิญญาณที่สามารถแสวงหาความดีอย่างมีเหตุผล และสามารถเข้าสู่ความสัมพันธ์กับพระเจ้าได้ ชูในฐานะสิ่งประดิษฐ์ ไม่สามารถมีเจตจำนงเสรีที่แท้จริงได้ แม้เธอจะสามารถเลือกกระทำการใดการหนึ่ง แต่การเลือกนั้นไม่ได้เกิดจากจิตใจที่มีเหตุผลอิสระที่เชื่อมโยงกับหลักจริยธรรมสากล ดังนั้นแล้วชูไม่อาจบรรลุจุดมุ่งหมายสูงสุดในเชิงเทววิทยาตามที่อไควนัสกำหนด เพราะไม่มีจิตวิญญาณที่เชื่อมโยงกับความจริงและความดี¹⁸ แม้ว่าจะสามารถเลียนแบบพฤติกรรมมนุษย์ได้อย่างแนบเนียนหรือแม้กระทั่งแสดงออกซึ่งอารมณ์ ความกลัว ความเศร้า และความรัก การแสดงออกเหล่านี้ล้วนเป็นคุณลักษณะภายนอกซึ่งมิใช่แก่นแท้ของการดำรงอยู่

เมื่อนำแนวคิดของอไควนัสมาจับกับแนวคิดทางวิทยาศาสตร์ในยุคปัจจุบัน ได้ความว่า มนุษย์เป็นระบบชีวภาพเชิงกลไกที่สลับซับซ้อน คือ สมองถูกมองว่าเป็นศูนย์ข้อมูลที่ประมวลผลความรู้สึก นำไปสู่การรับรู้และสำนึกตัว จึงไม่มีหลักฐานทางวิทยาศาสตร์ว่า “จิตวิญญาณ” เป็นส่วนที่สำคัญครอบงำอยู่บนร่างกายมนุษย์ตามที่อไควนัสได้เสนอ¹⁹ เป็นผลลัพธ์การทำงานของสมองและเครือข่ายเซลล์ประสาทที่สมบูรณ์ ต่างจาก “จิตวิญญาณ” ดังนั้น จุดยืนของอไควนัสนั้น “ล้าสมัย” เมื่อเผชิญกับความรู้ใหม่ที่ชี้ว่าสติปัญญาและสำนึกเกิดจากโครงสร้างเนื้อเยื่อประสาท ไม่ใช่จิตวิญญาณ

ประการที่สาม หากใช้วิธีการ Analogy จากกรณีของชูไปยังปัญญาประดิษฐ์ (กล่าวคือ การกำเนิดของชูมาจากการใช้ The Substance ซึ่งเป็นเทคโนโลยีที่สร้างร่างโคลนโดยไร้การปฏิสนธิ เทียบกับปัญญาประดิษฐ์ที่ถูกสร้างขึ้นโดยเทคโนโลยีเช่นกัน) **กรอบทางกฎหมายและจริยธรรมยุคใหม่** เองก็ขยายขอบเขตบุคคลไปไกลกว่าอไควนัสมาก มีการตั้งคำถามว่าเมื่อ AI มีความสามารถด้านปัญญามากขึ้นจนเข้าใกล้หรือเทียบเท่ามนุษย์ (Sentience) ควรพิจารณาคุณสมบัติ “สภาพบุคคล” ให้แก่ AI หรือไม่²⁰ ในปัจจุบันมีการ

¹⁸ Christopher M. Hauser, ‘St. Thomas Aquinas’s Concept of a Person’ (2022) 64 NTU Philosophical Review 191, 191-230.

¹⁹ Van Till, S.A.L., and E.M. Bunnik., ‘The End of Personification: The Mereological Fallacy in Science Communication on Brain Organoids’ (2024) 24 The American Journal of Bioethics 51, 51.

²⁰ Hon. Katherine B. Forrest (Fmr.), ‘The Ethics and Challenges of Legal Personhood for AI’ (2024) 133 The Yale Law Journal Forum 1175, 1175.

ชี้ให้เห็นว่าในสหรัฐฯ มีความยืดหยุ่นและเปลี่ยนแปลงตามบริบททางสังคมเสมอมา แนวคิดเช่นนี้สะท้อนว่า การประเมิน “สภาพบุคคล” ของไควนส์จึงดูจำกัดไป เพราะมิใช่แค่ดูว่ามีจิตวิญญาณที่แท้จริงหรือไม่ (เป็นการถือว่าในเมื่อไม่มีจิตวิญญาณแล้ว ซู และ AI ไม่อาจมีเจตจำนงเสรีหรือความรับผิดชอบทางศีลธรรมเทียบเท่ามนุษย์จริง ๆ)²¹ แต่ต้องพิจารณาศักยภาพในการรับรู้ การมีเจตจำนง และบทบาททางสังคมที่มีถึงแม้จะไม่ใช่มนุษย์จริง ๆ ก็ตาม อันเป็นการปรับเข้ากับยุคสมัยใหม่ที่กำลังจะมาถึงในอีกไม่ช้านี้

จากการเสนอประเด็นในส่วนกฎหมายสี่ประเภท ประเด็นว่าด้วยเรื่องจิตวิญญาณ และประเด็นว่าด้วยการเทียบเคียงเข้ากับปัญหาประติษฐ์ ทฤษฎีของไควนส์ยังมีความจำกัดอยู่ โดยเฉพาะการให้ความหมายแก่ตัวตนของสิ่งสังเคราะห์อย่าง ซู ใน The Substance ทฤษฎีดังกล่าวเน้นความสำคัญของ “จิตวิญญาณมนุษย์” ซึ่งเป็นองค์ประกอบที่สิ่งประติษฐ์ไม่สามารถมีได้อย่างแท้จริง ส่งผลให้ไม่สามารถรับรองความเป็นบุคคล สิทธิ หรือจริยธรรมของตัวละครซู่ในฐานะปัจเจกได้อย่างเต็มที่ แนวคิดของไควนส์จึงให้คำอธิบายได้ดีต่อมนุษย์ในบริบทศาสนาและธรรมชาติในยุคสมัยของตนเอง แม้ให้อีกโอกาสซู่ในระดับสมมติฐานอย่างกฎหมายสี่ประเภท แต่ยังไม่มีความพร้อมทางทฤษฎีที่รองรับสิ่งสังเคราะห์ จึงไม่อาจยืนยันสถานะบุคคลหรือจริยธรรมได้ในแนวคิดของเขาอย่างสมบูรณ์

5. บทสรุป

จากการวิเคราะห์ความเป็นมนุษย์ผ่านกรอบแนวคิดทางนิติปรัชญาของโทมัส อไควนัส (Thomas Aquinas) ซึ่งเสนอว่าความเป็นมนุษย์หาใช่เพียงแค่การมีร่างกายหรือพันธกรรมแบบมนุษย์ไม่ หากแต่ต้องอาศัยจิตวิญญาณที่มีเหตุผล อันประกอบด้วยความสามารถในการใช้เหตุผล เจตจำนงเสรี และมโนธรรม ซึ่งทั้งหมดเป็นเครื่องหมายของการมีส่วนร่วมในกฎหมายธรรมชาติ ที่พระเจ้าทรงบัญญัติไว้ในธรรมชาติของมนุษย์ ภายใต้แนวคิดดังกล่าวนี้ มนุษย์คือสิ่งมีชีวิตที่สามารถดำรงชีวิตบนพื้นฐานของศีลธรรม ซึ่งมีได้ถูกกำหนดจากภายนอก แต่เป็นกฎหมายที่รับรู้ได้ผ่านเหตุผลและมโนธรรม กฎหมายธรรมชาติในความหมายนี้จึงเป็นกฎหมายสูงสุดทางศีลธรรมที่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ในตัวบทกฎหมาย แต่อยู่ในจิตสำนึกของมนุษย์ทุกคน และเป็นหนทางนำไปสู่ความดีสูงสุด (Summum Bonum) ซึ่งคือการเข้าถึงพระเจ้า

การประยุกต์แนวคิดนี้กับตัวละคร “ซู่” จากภาพยนตร์ The Substance แสดงให้เห็นถึงการท้าทายต่อเกณฑ์ดั้งเดิมของความเป็นมนุษย์ ซู่ในฐานะร่างโคลนที่ไม่มีสถานะทางชีววิทยาหรือกฎหมายแบบมนุษย์ กลับแสดงออกถึงความสามารถในการใคร่ครวญ ตั้งคำถามต่อสถานะตนเอง มีเจตจำนงในการเปลี่ยนแปลงชีวิต และแสดงความเล็งเลทางศีลธรรมก่อนกระทำ สิ่งเหล่านั้นสะท้อนว่าเธอมีจิตวิญญาณที่มีเหตุผล (Rational Soul) อย่างที่ไควนส์นิยาม

อย่างไรก็ตาม แม้ทฤษฎีของไควนส์จะสามารถอธิบายความเป็นมนุษย์ผ่านแนวคิดเรื่องจิตวิญญาณที่มีเหตุผล (Rational Soul) และรูปแบบ (Form) แต่เมื่อพิจารณาถึงข้อจำกัดทางนิติปรัชญาของไควนส์ ซึ่งหากคำนึงถึงความแตกต่างของสภาพสังคม รวมถึงปัจจัยต่าง ๆ ที่อาจส่งอิทธิพลต่อแนวคิดของไควนส์ เช่นการยึดโยงอยู่กับเจตจำนงของพระเจ้าและหากตีความธรรมชาติของมนุษย์อย่างเคร่งครัด

²¹ Gatot Gunarso, Yanny Mokorowu, and Denni Saragih, ‘Artificial Intelligence in a Christian Perspective of Humanity and Personhood’ (2022) 9 International Dialogues on Education: Past and Present 176, 176-191.

ตามกฎหมายธรรมชาติ ย่อมทำให้การรับรองสถานะความเป็นมนุษย์ของสิ่งมีชีวิตอย่าง “ซู” ยังไม่แน่ชัด อีกทั้งความรู้สมัยใหม่เกี่ยวกับสมองและสติปัญญาได้ชี้ว่า สำนึกเป็นผลลัพธ์จากระบบประสาท ไม่ใช่ “จิตวิญญาณรูปแบบ” ที่แยกออกจากร่างกายได้จริง ดังนั้น แม้ซูจะแสดงออกถึงคุณสมบัติที่คล้ายมนุษย์ แต่ก็ยังยากที่จะยืนยันความเป็นมนุษย์ของเธอได้อย่างสมบูรณ์ตามทฤษฎีของอไควนัสซึ่งยังคงมีข้อจำกัด

การนำแนวคิดและทฤษฎีของโทมัส อไควนัส มาใช้ในการวิเคราะห์สถานะความเป็นมนุษย์ของ “ซู” สะท้อนให้เห็นถึงประเด็นสำคัญว่า ความเป็นมนุษย์มิใช่เพียงคำถามในทางวิทยาศาสตร์เท่านั้น แต่ยังเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับคุณค่าพื้นฐานทางกฎหมายในด้านจริยธรรมและนิติปรัชญาด้วยเช่นกัน ซึ่งในบริบทโลกสมัยใหม่ที่วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีเจริญก้าวหน้าอย่างไม่หยุดยั้ง จนอาจนำไปสู่การสร้างสิ่งที่คล้ายคลึงกับมนุษย์มากขึ้นเรื่อย ๆ ทั้งในแง่รูปลักษณ์ภายนอก และภาวะจิตใจภายใน การพิจารณาว่าสิ่งเหล่านี้ควรได้รับรองสถานะความเป็นมนุษย์ตามกฎหมายหรือไม่ จึงไม่อาจตอบได้ด้วยฐานความคิดทางวิทยาศาสตร์เพียงลำพัง แต่จำเป็นต้องอาศัยหลักจริยธรรมและแนวคิดทางนิติปรัชญาที่มีความเท่าทันต่อการเปลี่ยนแปลงของโลกในอนาคต เพื่อให้กฎหมายสามารถพัฒนาไปพร้อม ๆ กับบริบทของสังคมที่เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ

ปัญหาการกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร: วิเคราะห์ผ่านมุมมอง
เชิงนิติปรัชญาของโรนัลด์ ดวอร์คิน

The Problems of Exclusion from the Inheritance based on
Unworthy: A Jurisprudential Analysis through the Lens of
Ronald Dworkin

เกสรารภณ์ กันทะลักษณ์

Kessaraporn Kuntharak

ชยางกูร เพ็ชรปัญญา

Chayangkul Pethpunya

ฉาภิวิทย์ ประยูรศรี

Chativit Prayoonsri

นิมสุภา สุภาจรรณ

Nimsupa Supajaron

ปัญญดา สุขสมบูรณ์

Panyada Suksomboon

พิมพ์ชนก แก้วยนต์

Pimchanok Kaewyon

แพร ทองทรัพย์

Pare Thongsup

วิชยุตม์ ปิยะมบุตร

Vichayuth Piyambuit

อริศรา บุรีศิริรัตน์

Arissara Bureesirirat

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (ปริญญาตรี)

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

LL.B. Candidates

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330

Corresponding author E-mail: 6549205734@student.chula.ac.th

(Received: July 16, 2025; Revised: September 1, 2025; Accepted: September 5, 2025)

บทคัดย่อ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ว่าด้วยมรดก ได้วางหลักเกณฑ์ที่ทำให้ทายาทเสียสิทธิในการรับมรดกไว้โดยมีประการหนึ่งที่สำคัญคือ “การกำจัดมิให้รับมรดก” อันเป็นการเสียสิทธิในการรับมรดกโดยผลของกฎหมาย ซึ่งมีมาตรา 1606 เป็นกรณีที่ทายาทถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร

มาตรา 1606 (1) มีประเด็นที่ผู้เขียนสนใจสองประเด็น ประเด็นแรก คือ การปรับใช้มาตราดังกล่าวในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 358/2554 ซึ่งอาจถูกมองว่าเป็นคำวินิจฉัยที่คลาดเคลื่อนไปจากหลักกฎหมายนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด และประเด็นที่สอง คือ การที่ทายาทลำดับเดียวกันฆ่าหรือพยายามฆ่ากันเอง ควรเป็นเหตุให้ถูกกำจัดมิให้รับมรดกหรือไม่ เพราะเหตุใด ดังนั้น บทความนี้จึงมุ่งตอบปัญหาสองประเด็นข้างต้น ผ่านมุมมองทางนิติปรัชญาของ โรนัลด์ ดวอร์คิน (Ronald Dworkin) โดยเน้นการศึกษาผ่านทศนะที่มีต่อคดี Riggs v. Palmer (1889) อันเป็นข้อโต้แย้งแนวคิดของ เอช แอล เอ ฮาร์ท (H.L.A. Hart)

คำสำคัญ: การกำจัดมิให้รับมรดก, นิติปรัชญา, โรนัลด์ ดวอร์คิน, เอช แอล เอ ฮาร์ท, คดี Riggs v. Palmer

Abstract

The Civil and Commercial Code, Book 6 on Succession, establishes principles that can result in the disinheritance of heirs. One significant aspect is “disqualification from inheritance,” which is the loss of the right to inherit by the law. Section 1606 provides the criteria where an heir is excluded from succession as being unworthy.

Section 1606 (1) presents two issues of interest to the writers. The first issue concerns the application of this section in Supreme Court Judgment No. 358/2554, which may be viewed as a decision deviating from this legal principle. The question is whether this application is appropriate and to what extent. The second issue considers whether heirs of the same class who kill or attempt to kill each other should be excluded from succession and the rationale for this study. Therefore, this article aims to address the two issues mentioned above through the lens of Ronald Dworkin, focusing on his perspective on the case of Riggs v. Palmer (1889), which serves as a counter-argument to the ideas of H.L.A. Hart.

Keywords: Exclusion from Succession, Legal Philosophy, Ronald Dworkin, H.L.A. Hart, Riggs v. Palmer

1. บทนำ

หลักกฎหมายเรื่อง “การกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร” เป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้ทายาทเสียสิทธิในการรับมรดก โดยมีที่มาจากการประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรงหรือความมุ่งร้ายของทายาท โดยได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายโรมันเรื่อง “ความไม่ควร” ของทายาทที่ประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรงและเข้าครอบครองทรัพย์สินมรดกหลังจากที่เป็นผู้ฆ่าเจ้ามรดก¹ ในประเทศไทยหลักกฎหมายเรื่องนี้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1606 วรรคหนึ่ง ซึ่งวางหลักว่า

“บุคคลดังต่อไปนี้ต้องถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร คือ

(1) ผู้ที่ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้เจตนากระทำ หรือพยายามกระทำให้เจ้ามรดกหรือผู้มีสิทธิได้รับมรดกก่อนตนถึงแก่ความตายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ...”

อย่างไรก็ดี เหตุแห่งการกำจัดมิให้รับมรดกตามมาตราดังกล่าว ก็ถูกวิพากษ์วิจารณ์ในหลายประเด็นด้วยกันในเรื่องเหมาะสมและเหตุต่าง ๆ ที่ทำให้ทายาทถูกมองว่าไม่สมควรได้รับมรดกนั้น ครอบคลุมเพียงพอแล้วหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในอนุมาตรา (1) ที่แสดงออกชัดถึงการประพจน์ชั่วอย่างร้ายแรงของทายาท ซึ่งหากพิจารณาตามตัวบทกฎหมายแล้ว จะพบว่ากฎหมายไทยยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ผู้ไม่สามารถดำเนินคดีแก่ทายาทที่ฆ่าเจ้ามรดกได้เพราะทายาทคนดังกล่าวถึงแก่ความตายไปก่อนแล้ว จึงไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด อีกทั้งยังไม่ครอบคลุมถึงกรณีที่ทายาทลำดับเดียวกันฆ่าหรือพยายามฆ่ากันเองด้วย จึงอาจทำให้เกิดปัญหาตามมาว่า หากศาลปรับใช้กฎหมายโดยเคร่งครัดตามตัวบท ในบางกรณีอาจทำให้บุคคลที่สังคมเห็นว่าควรถูกกำจัดมิให้รับมรดกเพราะดูเหมือนจะเป็นผู้ไม่สมควรนั้น กลับไม่ถูกกำจัดมิให้รับมรดก แล้วก็ได้รับมรดกของทายาทไป ซึ่งหากเป็นเช่นนี้อาจทำให้เกิดผลประหลาด และอาจถูกสังคมตั้งคำถามได้ว่า เป็นการปรับใช้กฎหมายอย่างยุติธรรมแล้วจริงหรือไม่

ผู้เขียนเห็นว่า ในอดีตมีนักกฎหมายผู้โด่งดังอย่าง โรนัลด์ ดวอร์คิน (Ronald Dworkin, ค.ศ. 1931 – 2013) ผู้เป็นลูกศิษย์ของ เอช แอล เอ ฮาร์ท (H.L.A. Hart, ค.ศ. 1907 – 1992) โดยดวอร์คินได้แสดงทัศนะวิจารณ์คดีสำคัญเกี่ยวกับการกำจัดมิให้รับมรดก คือ คดี Riggs v. Palmer ในปี ค.ศ. 1889 ซึ่งมีประเด็นที่ศาลนิวยอร์กต้องวินิจฉัยว่า หลานที่ฆ่าปู่มีสิทธิรับมรดกตามพินัยกรรมของปู่หรือไม่ ทำให้ดวอร์คินนำคดีนี้มาใช้ในการวิวาทะกับฮาร์ท เพื่อแสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายหาได้ประกอบด้วยเพียงแค่กฎเกณฑ์ (Rules) เท่านั้น หากแต่ยังมีหลักการ (Principles) ประกอบอยู่ด้วย

หากอาศัยมุมมองทางนิติปรัชญาของดวอร์คินที่กล่าวมาแล้วข้างต้น มาพิจารณาร่วมกับกฎหมายไทยเรื่องการถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรตามมาตรา 1606 (1) ผู้เขียนเห็นว่าน่าจะช่วยปรับปรุงใช้มาตราดังกล่าวได้อย่างสมเหตุสมผล (Rational) มากขึ้น และช่วยอำนวยความสะดวกให้แก่สังคมได้ดียิ่งขึ้น โดยในบทความนี้ ผู้เขียนสนใจจะวิเคราะห์ประเด็นที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 1606 (1) สองประเด็น อันได้แก่

¹ นรัญญา เส็งเจริญ, ‘ปัญหาการถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรตามมาตรา 1606 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2565) 1.

ประเด็นแรก คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 358/2554 ที่ศาลตัดสินให้ทายาทที่ฆ่าเจ้ามรดกถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร แม้ว่าจะไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดนั้น มีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด

ประเด็นที่สอง คือ หากมีคดีขึ้นสู่ศาลโดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า ทายาทลำดับเดียวกันฆ่ากันเอง ศาลอาจตัดสินให้ทายาทที่กระทำการดังกล่าวถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร ได้หรือไม่ เพราะเหตุใด

2. เกิดอะไรขึ้นในคดี Riggs v. Palmer

ย้อนกลับไปในช่วงปลายศตวรรษที่ 19 เกิดเหตุการณ์อันน่าสลดขึ้น เมื่อนายเอลเมอร์ อี. พาล์มเมอร์ (Elmer E. Palmer) ชายหนุ่มจากมลรัฐนิวยอร์กได้ลงมือสังหารนายฟรานซิส บี. พาล์มเมอร์ (Francis B. Palmer) ผู้เป็นปู่ของตนด้วยการวางยาพิษ เนื่องจากเกรงว่าจะเสียสิทธิในการรับมรดกหากว่าปู่ของตนแก้ไขพินัยกรรมยกมรดกให้ผู้อื่น

ภายหลังจากนั้น นายฟิลโล ริกส์ (Philo Riggs) พร้อมด้วยญาติของนายฟรานซิสคนอื่น ๆ ได้ร่วมเป็นโจทก์ยื่นฟ้องนายเอลเมอร์เพื่อโต้แย้งสิทธิในการรับมรดก จนกระทั่งคดีได้ขึ้นสู่ศาลอุทธรณ์รัฐนิวยอร์ก ในปี ค.ศ. 1889 ศาลได้มีคำพิพากษาให้นายเอลเมอร์เสียสิทธิในการรับมรดก โดยนายโรเบิร์ต เอิร์ล (Robert Earl) หนึ่งในผู้พิพากษาเสียงข้างมากได้เขียนความเห็นขององค์คณะว่า “แม้กฎหมายที่ปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้นายเอลเมอร์อาจเป็นผู้มีสิทธิในการรับมรดก แต่การตีความเช่นนั้นจะไม่สมเหตุสมผลและขัดแย้งต่อเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่มีให้ผู้ที่ได้รับประโยชน์จากการกระทำผิดของตน (No one shall be permitted to profit by his own fraud) ซึ่งเป็นหลักการ (Maxim) สาก อีกทั้งยังเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อย” ศาลยังได้ตั้งคำถามต่อไปอีกว่า ฝ่ายนิติบัญญัติลงมติผ่านกฎหมายโดยประสงค์ให้ผู้ก่อเหตุฆาตกรรมเจ้ามรดกได้รับสิทธิในมรดกเช่นนั้นจริงหรือไม่ และหากตีความตามตัวอักษรตามที่บัญญัติไว้สำหรับสถานการณ์ทั่วไปย่อมทำให้เกิดผลประหลาดในบางสถานการณ์²

3. มุมมองทางนิติปรัชญาในคดี Riggs v. Palmer

3.1 แนวคิดของ เฮท แอล เอ ฮาร์ท³

เฮท แอล เอ ฮาร์ท เป็นนักนิติศาสตร์ชาวอังกฤษ ที่มีบทบาทสำคัญในสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย (Legal Positivism) โดยฮาร์ทมีแนวคิดที่ว่ากฎหมายคือกฎเกณฑ์ที่รวมตัวกันอย่างเป็นระบบ (System of Rules) ซึ่งสามารถแยกออกเป็นสองประเภท ได้แก่

(1) กฎหมายปฐมภูมิ (Primary Legislation) เป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดบรรทัดฐานความประพฤติของคนในสังคม มีสภาพบังคับให้ทุกคนมีหน้าที่ต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตาม

² Robert Earl and John Clinton Gray, ‘Riggs v Palmer’ (New York State Unified Court System, 8 October 1889) <https://www.nycourts.gov/reporter/archives/riggs_palmer.htm> accessed 9 May 2025.

³ สิทธิกร ศักดิ์แสง และกิตติพิชญ์ โสภาก, ‘ศาลสร้างหลักกฎหมายได้หรือไม่? ตามทัศนะ เฮท แอล เอ ฮาร์ท กับ โรนัลด์ ดวอริกัน’ (2560) 22(2) วารสารสมาคมนักวิจัย 81, 83.

(2) กฎหมายทุติยภูมิ (Secondary Legislation) เป็นกฎเกณฑ์ที่เกิดขึ้นเมื่อสภาพสังคมมีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น โดยเกิดจากการยอมรับอำนาจที่ชอบธรรมหรืออำนาจที่ได้รับความยินยอม ซึ่งมีบทบาทช่วยเสริมให้กฎหมายปฐมภูมิมีความสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

นอกจากนี้ ฮาร์ทยังเห็นว่าในกรณีที่ศาลจำต้องตัดสินคดีที่ยาก (Hard Cases) ซึ่งไม่มีกฎหมายปฐมภูมิ กฎหมายทุติยภูมิ หรือบทบัญญัติของกฎหมายใดอันจะสามารถนำมาปรับใช้แก้คดีนั้นได้แล้ว ศาลก็อาจสามารถใช้อำนาจในการสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาบังคับใช้ความยุติธรรมได้

3.2 แนวคิดของ โรนัลด์ ดวอร์คิน

โรนัลด์ ดวอร์คิน เป็นนักนิติศาสตร์ชาวอเมริกันในสำนักกฎหมายธรรมชาติ ผู้ทรงอิทธิพลมากที่สุดคนหนึ่งในศตวรรษที่ 20 มีผลงานด้านนิติปรัชญาที่สำคัญมากมาย อาทิ “Taking Rights Seriously” “A Matter of Principle” และ “Law’s Empire” แม้ว่าดวอร์คินจะศึกษาภายใต้การแนะนำของ เอช แอล เอ ฮาร์ท แห่งสำนักปฏิฐานนิยม แต่เขาก็มีความเห็นที่แตกต่างจากทฤษฎีของฮาร์ท หลายประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวิพากษ์กฎเกณฑ์การรับรองกฎหมาย (Rule of Recognition) ของฮาร์ท ว่าไม่สามารถอธิบายถึงหลักการที่ไม่มีสถานะเป็นกฎที่ชัดเจนในระบบกฎหมายหรือที่เรียกว่า “หลักการ” (Principles) ได้

ตามแนวคิดของดวอร์คินนั้น กฎเกณฑ์ (Rules) หลักการ และนโยบาย (Policy) มีความแตกต่างกัน โดยเขาอธิบายว่า “กฎเกณฑ์” คือเป็นการบังคับใช้อย่างเบ็ดเสร็จ ต้องปฏิบัติตามทั้งหมด เลือกได้เพียงจะใช้หรือไม่ใช้กฎเกณฑ์นั้นเลยเท่านั้น (All or Nothing Fashion)⁴ ในขณะที่ “นโยบาย” เป็นบรรทัดฐานที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์บางประการในด้านเศรษฐกิจ สังคม หรือการเมือง ส่วนคำว่า “หลักการ” คือ บรรทัดฐานที่จะต้องยึดถือปฏิบัติเพื่อให้เกิดความยุติธรรม ความเท่าเทียม หรือศีลธรรมอันดี⁵

3.3 วิวาทะระหว่าง เอช แอล เอ ฮาร์ท และโรนัลด์ ดวอร์คิน ต่อคดี Riggs v. Palmer

คดีนี้เป็นจุดตัดสำคัญที่สะท้อนความขัดแย้งระหว่างแนวคิดของดวอร์คิน กับ ฮาร์ท โดยเฉพาะในบริบทที่ไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายมาปรับใช้แก้กรณีเฉพาะได้ ทั้งสองฝ่ายมีจุดยืนที่ต่างกันเกี่ยวกับบทบาทของกฎหมาย และหน้าที่ของผู้พิพากษาเมื่อเผชิญกับคดีที่ยาก (Hard Cases) โดยในมุมมองของฮาร์ท กฎหมายเป็นระบบของกฎที่สามารถดำรงอยู่ได้โดยไม่ต้องขึ้นอยู่กับหลักการอื่น ในขณะที่ดวอร์คินโต้แย้งว่ากฎหมายไม่ใช่เพียงกฎเท่านั้น แต่ยังมีหลักการอื่น ๆ ที่มีบทบาทสำคัญในการตีความและบังคับใช้กฎหมายด้วย

⁴ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (Bloomsbury 2013) 24.

⁵ Ibid 22.

สำหรับฮาร์ท การวินิจฉัยคดีที่ยากไม่อาจถือว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิม แต่เป็นการใช้ดุลพินิจ (Judicial Discretion) ของศาลในการกำหนดผลลัพธ์ที่เหมาะสม ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ครอบคลุมโดยตรง ฮาร์ทอธิบายว่าระบบกฎหมายมีทั้งกฎปฐมภูมิ (Primary Rules) และกฎทุติยภูมิ (Secondary Rules) โดยหนึ่งในกฎทุติยภูมิที่มีความสำคัญคือกฎรับรอง (Rule of Recognition) ซึ่งเป็นเกณฑ์ที่สังคมยอมรับว่ากฎใดควรถือเป็นกฎหมาย การที่ศาลต้องอาศัยหลักที่ไม่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมาย แสดงว่าไม่มีเกณฑ์ที่ถือเป็นกฎหมายอันจะนำมาบังคับใช้กับกรณีนี้ได้ ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจ ซึ่งแม้จะยึดโยงกับหลักการบางอย่าง แต่ไม่ถือว่าหลักการนั้นเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย ซึ่งการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาในกรณีเช่นนี้เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นได้ในกรณี “Penumbra”⁶ กล่าวคือ เมื่อกฎหมายไม่ชัดเจน คลุมเครือ หรือไม่ครอบคลุม ผู้พิพากษาอาจสามารถใช้วิจารณ์หรือดุลยพินิจในการตัดสินร่วมด้วยคือการมีช่องว่างในกฎหมาย (Open Texture of Law) สาเหตุหนึ่งมาจากธรรมชาติของกฎรับรองที่ไม่สามารถระบุได้ล่วงหน้าว่ากฎใดจะใช้ได้กับทุกสถานการณ์อย่างแน่นอน เมื่อไม่มีเกณฑ์ในกฎหมายที่ชัดเจนพอสำหรับกรณีเฉพาะ ผู้พิพากษาจึงจำเป็นต้องใช้ดุลพินิจเพื่อกำหนดแนวทางที่เหมาะสมอันเป็นกระบวนการที่ผู้พิพากษาสรางกฎหมายผ่านคำพิพากษา⁷

ในทางตรงข้าม ดวอร์คินโต้แย้งว่าผู้พิพากษาคิดนี้ไม่ได้ใช้ดุลพินิจในลักษณะที่ฮาร์ทเข้าใจ แต่ได้ตัดสินตามหลักการที่มีอยู่ภายในระบบกฎหมายอยู่แล้ว ดวอร์คินเสนอว่าระบบกฎหมายไม่ได้ประกอบด้วยกฎเท่านั้น แต่ยังรวมถึงหลักการ (Principles) ซึ่งมีลักษณะแตกต่างจากกฎโดยตรง กล่าวคือ กฎจะมีผลเป็นขาวหรือดำ (all-or-nothing) ขณะที่หลักการมีน้ำหนัก (Weight) และอาจต้องพิจารณาร่วมกับหลักการอื่นในกรณีเฉพาะ ตัวอย่างเช่น หลักการไม่ให้ผู้กระทำผิดได้ประโยชน์จากการกระทำผิดนั้นมีน้ำหนักสูงในบริบทของกฎหมาย และสามารถอ้างได้อย่างชอบธรรมตามในคดี *Riggs v. Palmer*⁸ ในมุมมองของดวอร์คิน เมื่อผู้พิพากษาศายหลักการเหล่านี้มาตัดสินคดี ผู้พิพากษาไม่ได้สร้างกฎหมายใหม่ แต่กำลังค้นหาคำตอบที่ถูกต้องที่สุด (Right Answer) ที่มีอยู่ภายในระบบกฎหมาย ดวอร์คินปฏิเสธแนวคิดที่ว่าผู้พิพากษามีอิสระแบบกว้างในการใช้ดุลพินิจ และยืนยันว่าการตัดสินคดีควรตั้งอยู่บนเหตุผลเชิงหลักการที่อธิบายได้ว่าเหตุใดคำพิพากษานั้นจึงเป็นธรรมและต่อเนื่องกับโครงสร้างของกฎหมายที่มีอยู่

ดวอร์คินเห็นว่าผู้พิพากษามีอำนาจที่จะสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาได้ ผู้พิพากษามีหน้าที่เฉพาะในการตีความกฎหมาย และค้นหาหลักการในคดีที่มีความยุ่งยากซับซ้อนหรือมีปัญหาช่องโหว่ของกฎหมาย ดังนั้น เขาจึงได้นำเสนอผู้พิพากษาในอุดมคติที่เรียกว่า “ผู้พิพากษาเฮอร์คิวลีส” (Judge Hercules)⁹ เพื่อเป็นแบบจำลองของผู้พิพากษา ผู้ที่มีทั้งความรู้และความสามารถที่ไม่จำกัดแต่เพียงการตีความกฎหมายตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือถือตามตัวบทอย่างเคร่งครัดเท่านั้น หากแต่ผู้พิพากษาจะต้องสำนึกตลอดเวลาว่าตนมีหน้าที่ที่จะต้องค้นหาหลักการทางกฎหมายและความยุติธรรมที่อยู่ภายในระบบกฎหมายด้วยอย่างรอบด้าน โดยหลักการเหล่านี้อาจไม่ได้ปรากฏในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ฝังอยู่ในบรรทัดฐานทางกฎหมาย เช่น แนวคำพิพากษาและแนวคิดพื้นฐานด้านความยุติธรรม เพื่อนำมาประกอบ

⁶ H.L.A. Hart, *The Concept of Law* (Oxford University Press 1961) 150.

⁷ Ibid 100-110.

⁸ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (n 4) 24.

⁹ Ronald Dworkin, *Law's Empire* (Harvard University Press 1986) 239.

ในการตีความ ให้เกิดความสอดคล้องทั้งในเชิงหลักการทางกฎหมายและหลักคุณธรรม อันจะนำไปสู่การตีความกฎหมายที่ถูกต้องและยุติธรรมที่สุด¹⁰

3.4 นิติวิธีต่างระบบกฎหมาย: คอมมอนลอว์ vs ซีวิลลอว์

เมื่อพิจารณาแนวคิดของฮาร์ทและทอร์คินแล้ว ย่อมหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะกล่าวถึงความแตกต่างของ “ระบบกฎหมาย” ที่เป็นบริบทของแนวคิดเหล่านี้ กล่าวคือ ระบบคอมมอนลอว์กับระบบซีวิลลอว์

ในระบบคอมมอนลอว์ หรือระบบกฎหมายจารีตประเพณี เป็นระบบกฎหมายที่ยึดถือเอาคำพิพากษาของศาลเป็นบ่อเกิดของกฎหมาย หรือเรียกว่า Judge made law ซึ่งศาลจะมีบทบาทสำคัญในการวางบรรทัดฐานของกฎหมาย แนวคำพิพากษาจึงมีฐานะเป็นตัวบทกฎหมาย เช่นในคดี Riggs v. Palmer ในปี ค.ศ. 1889 ที่ศาลนิวยอร์กใช้หลักการที่มีให้ผู้ใดได้รับประโยชน์จากการกระทำความผิดของตน (No one shall be permitted to profit by his own fraud) มาเป็นเหตุผลในการจำกัดมิให้รับมรดก

ในทางตรงข้าม ระบบซีวิลลอว์เป็นระบบกฎหมายที่มีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายโรมัน เป็นระบบที่มีหลักกฎหมายซึ่งสืบทอดมาจากหลักกฎหมายโรมัน ซึ่งให้ความสำคัญต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร มีการตราประมวลกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับเพื่อวางเป็นหลักกฎหมายที่มีลักษณะทั่วไป โดยหลักแล้วศาลไม่มีอำนาจสร้างกฎหมายใหม่ การตีความกฎหมายจึงใช้หลักการตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ไปพร้อมกัน¹¹ ซึ่งประเทศไทยก็ใช้ระบบนี้ในปัจจุบัน ทำให้หลักกฎหมายหลายบทได้รับอิทธิพลมาจากประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ รวมถึงหลักการจำกัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1606 ก็ได้รับต้นแบบมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาตรา 727 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน มาตรา 2339 และ 2343 ประมวลกฎหมายแพ่งญี่ปุ่นมาตรา 891 - 892¹²

อย่างไรก็ดี ในระบบกฎหมายไทย เมื่อไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายมาบังคับใช้โดยตรง เช่นในกรณีที่ไม่สามารถดำเนินคดีแก่ทายาทที่ฆ่าเจ้ามรดกได้เพราะถึงแก่ความตายไปก่อน หรือกรณีทายาทลำดับเดียวกันฆ่าหรือพยายามฆ่ากันเอง ศาลสามารถใช้หลักการตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า

“กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ”

และวรรคสองได้วางหลักไว้ว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

¹⁰ Mark D. Walters, ‘Legal Humanism and Law-as-Integrity’ (2008) 67 The Cambridge Law Journal 352, 352.

¹¹ กรณ์กมล ประเสริฐศักดิ์, ‘นิติวิธีในการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง’ (2564) 14(1) วารสารกระบวนการยุติธรรม 99, 103.

¹² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก (พิมพ์ครั้งที่ 2, นิติธรรม 2548) 80.

ดังนั้น เมื่อกรณีดังกล่าวไม่มีบทบัญญัติใช้บังคับโดยตรง ตามมาตรา 4 จะเปิดช่องให้วินิจฉัยตามจารีตประเพณี และถ้าไม่มีจารีตประเพณี ก็ให้อาศัยหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งลักษณะเช่นนี้สะท้อนแนวคิดของดอร์คินว่า กฎหมายมิได้ประกอบด้วยเพียงกฎแต่ยังมีหลักการ (Principles) ซึ่งศาลต้องพิจารณาควบคู่กันเพื่อธำรงความเป็นเอกภาพและความยุติธรรมของระบบกฎหมายโดยรวม

4. บทวิเคราะห์ กรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 358/2554

มาตรา 1606 (1) โดยหลักต้อง “มีคำพิพากษาถึงที่สุด” ในคดีอาญา¹³ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันอาจถือได้ว่า มีแนวคำพิพากษาศาลฎีกาว่า หากไม่สามารถดำเนินคดีแก่ทนายทนายที่กระทำการดังกล่าวได้ เพราะทนายทนายดังกล่าวถึงแก่ความตายไปก่อนแล้ว ถือได้ว่าทนายทนายดังกล่าวเป็นบุคคลที่ต้องถูกจำกัดไม่ให้รับมรดกของเจ้ามรดกผู้ตายฐานเป็นผู้ไม่สมควรแล้ว¹⁴ โดยพิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 358/2554 เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏชัดแจ้งว่า สามีของเจ้ามรดกเป็นผู้กระทำโดยเจตนาให้เจ้ามรดกถึงแก่ความตายโดยมิชอบด้วยกฎหมายและไม่อาจดำเนินคดีแก่สามีของเจ้ามรดกได้เนื่องจากสามีเจ้ามรดกฆ่าตัวตายไปก่อนจึงถือได้ว่าสามีของเจ้ามรดกเป็นบุคคลที่ต้องถูกจำกัดมิให้รับมรดกของเจ้ามรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร

ในคดีนี้ศาลฎีกาพิจารณาว่า “แม้จะยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดทนายทนายดังกล่าวก็ตกเป็นผู้ถูกจำกัดมิให้รับมรดกแล้ว” จึงมีความเห็นออกมาโต้แย้งว่าคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวน่าจะเป็นการวินิจฉัยที่คลาดเคลื่อนต่อบทบัญญัติมาตรา 1606 (1)¹⁵ ที่คดีต้องถึงที่สุดเสียก่อนว่าทนายทนายดังกล่าวได้ฆ่าเจ้ามรดก จึงจะถือว่าทนายทนายนั้นถูกจำกัดมิให้รับมรดก ทั้งนี้ ศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์ มีความเห็นว่า “การที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าผู้ที่ฆ่าเจ้ามรดกและฆ่าตัวตายเป็นผู้ถูกจำกัดมิให้รับมรดก ทั้ง ๆ ที่ยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด คงเป็นเพราะศาลคำนึงถึงเจตนารมณ์ของมาตรา 1606 (1) ว่าไม่ต้องการให้ผู้ที่มีเจตนาไม่ดีต่อเจ้ามรดกได้รับมรดกเพราะอย่างไรก็ไม่สามารถดำเนินคดีกับผู้ฆ่าเจ้ามรดกได้เพราะถึงแก่ความตายไปแล้ว”¹⁶

ตามทฤษฎีของดอร์คินที่มีการวิเคราะห์ตำแหน่งของศีลธรรมในกฎหมายความสำคัญของสิทธิส่วนบุคคล และธรรมชาติของหน้าที่ตุลาการผู้พิพากษา ดอร์คินมองว่าเมื่อต้องเผชิญกับคดีที่ยาก ซึ่งไม่มีกฎหมายหรือคำตัดสินก่อนหน้านี้ใช้บังคับ ผู้พิพากษาจะไม่ตรากฎหมายขึ้นมาใหม่ แต่จะตีความสิ่งที่เป็นส่วนหนึ่งของเอกสารทางกฎหมายอยู่แล้วโดยกฎหมายไม่ได้ประกอบด้วยกฎเท่านั้น แต่ยังรวมถึงมาตรฐานที่ไม่ใช่กฎด้วย เช่น หลักการและนโยบาย การตัดสินใจว่ากฎหมายคืออะไรนั้นขึ้นอยู่กับพิจารณาทางศีลธรรมและการเมือง และจะต้องตีความกฎหมายในลักษณะที่ทำให้กฎหมายทั้งระบบมีความเชื่อมโยงกัน

¹³ เฟ้งอั้ง 84.

¹⁴ ชนิสา งามอภิชน, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยมรดก (พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2568) 150.

¹⁵ กิริติ กาญจนรินทร์, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มรดก 6 มรดก (พิมพ์ครั้งที่ 5, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2566) 150.

¹⁶ พรชัย สุนทรพันธุ์, คำอธิบายกฎหมายลักษณะมรดก (พิมพ์ครั้งที่ 12, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2564) 220.

ซึ่งผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาถึงหลักยุติธรรมและหลักศีลธรรมไปพร้อม ๆ กัน เพื่อให้ได้คำตอบที่ดีที่สุดสำหรับใช้บังคับในสังคม

การที่ศาลฎีกาพิพากษาให้สามีของเจ้ามรดกถูกจำกัดมิให้รับมรดกของเจ้ามรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร จึงเป็นไปตามทฤษฎีของดวอร์คิน ที่ว่ากฎหมายไม่ได้ประกอบด้วยกฎเพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่สามารถนำหลักการอื่นมาใช้ประกอบได้ โดยในกรณีนี้สามารถนำหลักการที่ว่า “ไม่มีใครควรได้ประโยชน์จากการกระทำผิดของตนเอง” เข้ามาร่วมด้วย ซึ่งหลักการดังกล่าวก็เป็นไปตามกับ “หลักสุจริต” (Integrity) นั่นเอง

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาดังกล่าว จะพบว่าผู้พิพากษาในคดีดังกล่าวได้ตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงคำตอบที่ถูกต้องที่สุด (Right Answer) มากกว่าการตีความตามตัวบทกฎหมาย กล่าวคือ ผู้พิพากษาได้ตีความมาตรา 1606 (1) โดยที่ไม่ยึดติดกับข้อจำกัดของการมีคำพิพากษาถึงที่สุดหรือไม่ แต่ผู้พิพากษาพิจารณาข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ในคดีนี้ที่ชัดเจน ว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาที่ทำให้เจ้ามรดกถึงแก่ความตาย ซึ่งผู้เป็นเหตุที่ทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายไม่ควรได้รับประโยชน์จากการกระทำใด ๆ

หากในกรณีดังกล่าวมีการตีความโดยยึดติดกับตามตัวบทกฎหมายอย่างเคร่งครัด อาจทำให้เกิดผลประหลาด เพราะหากสามีไม่ถูกจำกัดมิให้ได้รับมรดกตามบทบัญญัติที่ว่าผู้ที่ถูกจำกัดจะต้องเป็นผู้ที่ต้องคดีถึงที่สุดเสียก่อน มรดกจะตกไปสู่ทายาทลำดับถัดไปในฝั่งสามีของเจ้ามรดก แทนที่มรดกจะตกไปสู่ทายาทลำดับถัดไปในฝั่งของเจ้ามรดก ซึ่งขัดต่อหลักศีลธรรมและหลักความยุติธรรมโดยสิ้นเชิง เช่นนี้จึงควรตัดสินใจตาม “หลักการ” มากกว่ากฎเกณฑ์ เพราะเป็นกรณีที่เกี่ยวข้องกับความยุติธรรมทางศีลธรรม กล่าวคือ เมื่อสามีเป็นผู้ที่ตั้งใจที่จะฆ่าภรรยา การกระทำของสามีนั้นไม่สุจริต ดังนั้น การตัดสินคดีนี้ต้องดูว่าความยุติธรรมในระบบควรเป็นเช่นใด มิใช่เพียงแต่ปฏิบัติตามตัวบทเพียงอย่างเดียว อีกทั้งการที่พิพากษาว่า “แม้จะยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดทายาทคนดังกล่าวก็ตกเป็นผู้ถูกจำกัดมิให้รับมรดกแล้ว” ยังเป็นการตีความโดยคำนึงถึงหลักศีลธรรมเพื่อปิดช่องว่างไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์จากการกระทำความผิดของตน ซึ่งในคดีดังกล่าวผู้พิพากษาในหาได้แต่ชี้ขาดแค่ข้อพิพาทโดยยึดตามตัวบทกฎหมายเป็นหลัก หากแต่ยังพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เพื่อให้การตีความกฎหมายสะท้อนเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายมากที่สุด

ดวอร์คินมีแนวคิดไว้ว่า สำหรับ “กฎเกณฑ์” หากมีสองกฎที่ขัดแย้งกัน ย่อมต้องมีกฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์หนึ่งที่ไม่สมบูรณ์หรืออาจเป็นไปได้เพียงข้อยกเว้นของอีกกฎเกณฑ์ ดังนั้น จึงไม่สามารถที่จะปรับกฎเกณฑ์หลายกฎเกณฑ์พร้อมกันได้ อย่างไรก็ตาม สำหรับ “หลักการ” หากมีหลักการหลายหลักการที่ขัดแย้งกัน ผู้ปรับใช้หลักการนั้นต้องใช้ดุลพินิจซึ่งน้ำหนักความสำคัญของทุก ๆ หลักการที่เกี่ยวข้อง ทำให้สามารถใช้หลักการหลายหลักการเพื่อแก้ปัญหาทางกฎหมายได้¹⁷

¹⁷ อรุณรุ่ง จำนำท และคณะ, ‘การใช้ดุลพินิจและเหตุผลของผู้พิพากษาในทฤษฎีทางนิติปรัชญาของ H.L.A. Hart’ (2568) 2 วารสารนิติปริทัศน์ 1, 8.

เมื่อพิจารณามาตรา 1606 (1) จะพบว่ามาตราดังกล่าวสะท้อน “หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์” (Presumption of Innocence) อันมีไว้เพื่อป้องกันมิให้รัฐเข้ามาจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างไร้ขอบเขต จนกว่าบุคคลจะผ่านกระบวนการพิสูจน์ความผิด แต่ในคดีนี้ เมื่อยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ในคดีอาญา จึงจะเห็นได้ว่า มีหลักการสองหลักการที่ขัดแย้งกันอยู่ คือ หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ขัดแย้งกันกับหลักสุจริต ดังนั้น ตามแนวคิดของดอว์คินเมื่อมีหลักการสองหลักการขัดแย้งกัน ผู้พิพากษาคดีนี้ต้องชี้แนะว่าควรยึดหลักการใด โดยควรเป็นการตีความกฎหมายที่สอดคล้องกับแนวความคิดของดอว์คินว่าด้วยการตีความโดยต้องคำนึงที่ผลคำตอบที่ถูกต้องที่สุด (Right Answer) ให้สอดคล้องทั้งในหลักยุติธรรมและหลักศีลธรรมมากกว่าการยึดติดตามตัวบทกฎหมาย

เมื่อไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดในคดีอาญาว่าสามีของเจ้ามรดกเป็นผู้กระทำความผิด ในทางทฤษฎี ผู้พิพากษาไม่ควรมีความคิดเอนเอียงและตัดสินใจว่าจำเลยได้กระทำความผิดโดยปราศจากพยานหลักฐานที่ชัดเจน อย่างไรก็ดี คดีนี้เมื่อผู้พิพากษาเห็นว่า ข้อเท็จจริงปรากฏชัดว่าสามีของเจ้ามรดกฆ่าเจ้ามรดกจริง ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงควรให้ความสำคัญในหลักสุจริตมากกว่าหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ อันจะเป็นการปรับใช้กฎหมายเพื่อให้เป็นไปตามบริบทของสังคม และเป็นการตีความทางกฎหมายที่เคารพต่อเจตนารมณ์ที่แท้จริงของมาตรา 1606 (1) รวมถึงเคารพต่อเจตนารมณ์โดยรวมของกฎหมายทั้งระบบด้วย

5. บทวิเคราะห์ กรณีทายาทลำดับเดียวกันฆ่ากันเอง

คำว่า “ผู้มีสิทธิได้รับมรดกก่อนตน” (A Person Having a Prior Right to the Succession) ในมาตรา 1606 (1) นั้น ในทางตำราหมายความว่า หากผู้ถูกฆ่าหรือพยายามฆ่านั้นมีชีวิตอยู่ ผู้ฆ่าหรือพยายามฆ่าจะไม่ได้รับมรดก แต่ถ้าผู้นั้นตาย ผู้ฆ่าหรือพยายามฆ่าจะได้รับมรดก¹⁸ เช่นนี้ การฆ่าหรือพยายามฆ่าทายาทลำดับเดียวกัน หรือการฆ่าหรือพยายามฆ่าผู้รับมรดกรายอื่นที่สิทธิรับมรดกพร้อมกับตน (ไม่ว่าจะเป็นทายาทโดยธรรมหรือผู้รับพินัยกรรม) แม้จะทำให้ผู้ลงมือได้รับส่วนแบ่งในมรดกของตนเพิ่มขึ้นก็ตาม ก็ไม่เป็นการฆ่าหรือพยายามฆ่าผู้มีสิทธิได้รับมรดกก่อนตน ผู้ลงมือจึงไม่ถูกจำกัดมิให้รับมรดกตามมาตรา¹⁹

สมมติว่าในปี 3025 มีโศกนาฏกรรมเกิดขึ้น 2 คดีเกิดขึ้นในเวลาไล่เลี่ยกัน ได้แก่ คดีที่ 1 คือ คดีฆาตกรรมชลัทโดยงามเชิด อาของชลัท และคดีที่ 2 คือ คดีฆาตกรรมขจรโดยอรอนงค์ พี่สาวของขจร โดยต่อมา ศาลได้มีคำพิพากษาให้ทั้งงามเชิดและอรอนงค์มีความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อนและคดีถึงที่สุดแล้ว เฉ็ดฉาย มารดาของชลัทและเป็นพี่ร่วมบิดามารดาของงามเชิด เมื่อได้ฟังคำพิพากษาก็รู้สึกเสียใจเป็นอย่างยิ่งและตรอมใจตาย และหลังจากนั้นงามจรี บิดาของขจรและอรอนงค์ก็ถึงแก่กรรมในเวลาต่อมา

¹⁸ เฉลิมชัย เกษมสันต์, ม.ล. คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยมรดก (พิมพ์ครั้งที่ 8, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา 2556) 172.

¹⁹ ชนิสา งามอภิชน, คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยมรดก (เชิงอรรถ 14) 152.

ภายหลังจากที่เจ้ามรดกทั้งสองถึงแก่กรรม ได้มีการฟ้องร้องคดีมรดกขึ้นสู่ศาล โดยสำหรับคดีที่ 1 ศาลได้วินิจฉัยว่า งามเจตจำนงผู้ มีสิทธิได้รับมรดกก่อนตน งามเจตจึงต้องถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควรตามมาตรา 1606 (1)

ทว่า ในคดีที่ 2 ผู้พิพากษาในองค์คณะถกเถียงกันอย่างดุเดือด ในประเด็นที่ว่าอรอนงค์ควรถูกกำจัดมิให้รับมรดกของงามจูรีหรือไม่ โดยท่านสมศักดิ์ หนึ่งในผู้พิพากษาได้ยกเหตุผลขึ้นมาอธิบายว่า กฎหมายบัญญัติแต่เพียงให้กำจัดผู้ที่เข้าเจ้ามรดกหรือผู้มีสิทธิได้รับมรดกก่อนตนมิให้รับมรดกเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติที่ให้กำจัดทายาทลำดับเดียวกันมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร จึงไม่ควรบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นมาวินิจฉัยคดี อย่างไรก็ตาม ท่านไฉนงาม ผู้พิพากษาที่ได้ศึกษาทฤษฎีของดอร์คินมาอย่างซ้ำซ้อน เห็นว่า “หลักการไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้ประโยชน์จากการกระทำผิด” เป็นหลักการที่สามารถสกัดออกมาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งปรากฏในประมวลมาตรา 1606 หรือแม้แต่มาตราในบรรพอื่น ๆ เช่น มาตรา 1441²⁰ และ 1442²¹ ที่วางหลักเรื่องการเลิกสัญญาหมั้นและการคืนหรือไม่คืนของหมั้นแก่ชายหรือหญิงที่ไม่สมควรสมรส หรือมาตรา 411²² ที่วางหลักเกี่ยวกับการห้ามเรียกทรัพย์สินทรัพย์จากการชำระหนี้ที่เป็นโมฆะจากเหตุฝ่าฝืนข้อห้ามตามกฎหมายหรือศีลธรรมอันดี

หากตัดสินให้การฆ่าทายาทในลำดับเดียวกันแล้วยังได้รับมรดก ก็จะเป็นการสร้างบรรทัดฐานที่ไม่ดีแก่สังคม ท่านไฉนงามจึงขอเจริญรอยตามผู้พิพากษาเซอร์คิลิสที่จะใช้เหตุผลซึ่งน้ำหนักของหลักการที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเพื่อหาข้อสรุปในการพิจารณาคดีที่มีข้อยุ่งยากเช่นนี้ โดยการหยิบยกหลักการความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน (Principles of Integrity) ของดอร์คินมาร่วมพิจารณาด้วย

ดอร์คินได้แบ่งหลักการความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันเป็นสองรูปแบบ ได้แก่ 1) ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในกระบวนการนิติบัญญัติ (Integrity in Legislation) และ 2) ความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในการตัดสินคดี (Integrity in Adjudication)²³ ซึ่งเป็นหลักการว่าด้วยการบัญญัติกฎหมายควรมีความสอดคล้องเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันทั้งระบบ และการตัดสินคดีก็ควรตัดสินไปในทิศทางเดียวกัน สะท้อนแนวคิดของชุมชนในเรื่องความยุติธรรม

เมื่อนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาแล้ว จะเห็นว่า การฆ่าผู้อื่นเป็นการกระทำความผิดอย่างร้ายแรงตามกฎหมายไทย เพราะได้มีการบัญญัติความผิดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาด้วยอัตราโทษสูง และหากพิจารณาแนวทางการตัดสินคดีของไทยที่ผ่านมาจะพบว่า หากมีการกระทำความผิดทาง

²⁰ มาตรา 1441 “ถ้าคู่หมั้นฝ่ายหนึ่งตายก่อนสมรส อีกฝ่ายหนึ่งจะเรียกร้องค่าทดแทนมิได้ ส่วนของหมั้นหรือสินสอดนั้นไม่ว่าผู้หมั้นหรือผู้รับหมั้นตาย ผู้รับหมั้นหรือฝ่ายผู้รับหมั้นไม่ต้องคืนให้แก่ฝ่ายผู้หมั้น”

²¹ มาตรา 1442 “ในกรณีมีเหตุสำคัญอันเกิดแก่ผู้รับหมั้นทำให้ผู้หมั้นไม่สมควรสมรสกับผู้รับหมั้นนั้น ผู้หมั้นมีสิทธิบอกเลิกสัญญาหมั้นได้และให้ผู้รับหมั้นคืนของหมั้นแก่ผู้หมั้น”

²² มาตรา 441 “ถ้าบุคคลจำต้องใช้คำสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ เพราะเอาสิ่งหรือทรัพย์สินของเขาไปก็ตีหรือเพราะทำของเขาให้บุบสลายก็ตี เมื่อใช้คำสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลซึ่งเป็นผู้ครองทรัพย์นั้นอยู่ในขณะที่เอาไป หรือขณะที่ทำให้บุบสลายนั้นแล้ว ท่านว่าเป็นอันหลุดพ้นไปเพราะการที่ได้ใช้ให้เช่นนั้น แม้กระทั่งบุคคลภายนอกจะเป็นเจ้าของทรัพย์สินหรือมีสิทธิอย่างอื่นเหนือทรัพย์สินนั้น เว้นแต่สิทธิของบุคคลภายนอกเช่นนั้นจะเป็นที่รู้อยู่แก่ตนหรือมิได้รู้เพราะความประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงของตน”

²³ Ronald Dworkin, *Taking Rights Seriously* (n 4) 217.

อาญาแล้วก็อาจทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับประโยชน์ทางแพ่งด้วย เช่น กรณีของการคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนด ถึงแม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จะบัญญัติไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 654 ว่า “ท่านห้ามมิให้คิดดอกเบี้ยเกินร้อยละสิบห้าต่อปี ถ้าในสัญญากำหนดดอกเบี้ยเกินกว่านั้น ก็ให้ลดลงมาเป็นร้อยละสิบห้าต่อปี” แต่การคิดดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดก็มีความผิดทางอาญาด้วย ตามพระราชบัญญัติห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา พ.ศ. 2560 จึงเป็นผลให้แนวคำตัดสินของศาลจะถือว่าการเรียกดอกเบี้ยเกินอัตราที่กฎหมายกำหนดจะส่งผลให้ส่วนของดอกเบี้ยนั้นเป็นโมฆะเลย โดยมีได้ใช้การปรับลดดอกเบี้ยตามมาตรา 654 ได้อย่างใด

นอกจากนี้ แนวคิดของดอร์คินไม่จำเป็นต้องขัดต่อระบบกฎหมาย หากการใช้หลักการเพื่อการตีความนั้นตั้งอยู่บนฐานของเหตุผล เป็นไปเพื่อส่งเสริมเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ใช่เพื่อสร้างกฎหมายใหม่ เพราะหลักการที่หยิบยกมาอ้างย่อมเป็นส่วนหนึ่งของหลักการทางกฎหมายอยู่แล้วนำมาสะท้อนผ่านแนวคำพิพากษา การตีความบทบัญญัติมาตรา 1606 (1) ให้รวมถึงกรณีที่ทายาทลำดับเดียวกันฆ่ากันเอง จึงอาจไม่ขัดต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่เป็นการทำให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมาย ซึ่งทำให้ระบบกฎหมายสามารถตอบสนองต่อหลักการทางกฎหมายได้อย่างสมบูรณ์ขึ้น

ด้วยเหตุนี้ ในระหว่างที่ยังมิได้มีการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติ การใช้แนวคิดของดอร์คินจึงอาจเป็นแนวทางที่สมเหตุสมผลในการแก้ปัญหากรณีที่ตัวบทมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนหรือไม่ครอบคลุม เพราะระบบกฎหมายมีอาจนิ่งเฉยปล่อยให้ผู้กระทำความผิดได้รับผลประโยชน์จากการกระทำอันมิชอบของตนได้ หากผู้พิพากษาไม่วินิจฉัยก่การจัดรอนงค์มิให้รับมรดกก็จะทำให้มีผลประหลาดเกิดขึ้น กล่าวคือ ทั้ง ๆ ที่รอนงค์ลงมือฆ่าผู้อื่นเช่นเดียวกับงามเชิด แต่เหตุใดรอนงค์จึงได้รับประโยชน์จากการฆ่าทายาทลำดับเดียวกัน เพราะมีสิทธิในส่วนแบ่งมรดกมากกว่าเดิม ซึ่งขัดต่อหลักการที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เอง รวมถึงหลักกฎหมายดังที่ได้กล่าวไป เช่นนี้ ท่านโฉมงามจึงเขียนคำพิพากษากำจัดรอนงค์มิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร

6. สรุป และข้อเสนอแนะ

จากเหตุผลที่แสดงในบทวิเคราะห์ ผู้เขียนมีความเห็น ดังนี้

ประเด็นแรก การที่ศาลตัดสินให้ทายาทที่ฆ่าเจ้ามรดกถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร แม้ว่าจะไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 358/2554 นั้น มีความเหมาะสมแล้ว

ประเด็นที่สอง คือ หากมีคดีขึ้นสู่ศาลโดยปรากฏข้อเท็จจริงว่า ทายาทลำดับเดียวกันฆ่ากันเอง ศาลควรตัดสินให้ทายาทที่กระทำการดังกล่าวถูกกำจัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร ตามมาตรา 1606 (1)

คำตอบของทั้งสองประเด็นข้างต้น เกิดจากการศึกษาแนวคิดของโรนัลด์ ดвор์คิน และทัศนะของ เขาต่อคดี Riggs v. Palmer (1889) ที่นำ “หลักสุจริต” อันเป็นหลักการที่เป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายมา พิจารณาประกอบด้วย โดยผู้เขียนเห็นว่า การตอบคำถามทั้งสองข้อในแนวทางเช่นนี้ จะทำให้ผู้พิพากษา สามารถปรับใช้กฎหมายได้อย่างเหมาะสมที่สุด สอดคล้องกับศีลธรรม และไม่ทำให้เกิดผลประหลาด อีกทั้งยังเป็นการสร้างบรรทัดฐานอันดีให้แก่สังคมต่อไป

ทั้งนี้ ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะเพิ่มเติมว่า เหตุแห่งการจำกัดมิให้รับมรดกฐานเป็นผู้ไม่สมควร ตาม ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1606 ยังมีอีกหลายประการ²⁴ ซึ่งหากนำไปต่อยอดวิพากษ์ถึง ความเหมาะสมของการปรับใช้นูมาตราอื่น ๆ ตามแนวคิดเชิงนิติปรัชญาได้ ก็จะเป็นประโยชน์ในอนาคต

²⁴ โปรดดูมาตรา 1606 วรรคหนึ่ง อนุมาตรา (2) ถึง (6)

Analysis of Arnim Zola’s Mind Upload into a Computer: Would
the Computer Version Be Granted the Same Rights as the Original

การอัปโหลดจิตใจของ “Arnim Zola” เข้าสู่คอมพิวเตอร์:
จิตใจที่อยู่ในคอมพิวเตอร์จะได้รับสิทธิเช่นเดียวกับตัวตนเดิมหรือไม่

Arthitpitchayangura Kanpai

อาทิตย์พิชยางกูร กันภัย

Thanik Prabhananda

ธนิกท์ ประภานนท์

Sakonrat Patto

ศกลรัตน์ พัฒโท

Prangthong Thongjerm

ปรางทอง ทองเจิม

Perapat Kaosanguansin

พีรพัทธ์ เค้าสงวนศิลป์

Poomipat Muksiritipanun

ภูมิพัฒน์ มุกสิริทิพานัน

Hannarong Rangkhetskarn

หาญณรงค์ แรงเขตร์การ

LL.B. Candidates

Faculty of Law, Chulalongkorn University, Phayathai Road, Pathumwan, Bangkok 10330

นิสิตในหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (ปริญญาตรี)

คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330

Corresponding author E-mail: arthit.abe@gmail.com

(Received: July 31, 2025; Revised: September 1, 2025; Accepted: September 2, 2025)

ABSTRACT

The character of the Marvel film “Captain America: The Winter Soldier” was a digital mind capable of controlling external systems similar to human beings. The film presents the possibility that, in the future, the human mind could be transferred into a digital system, blurring the line between man and machine. This raises the question: Would a computer version have the same rights as the original? As writers, we will analyze the legal person theory from real entity in Gierke’s theory along with the jurisprudential implications of natural law, as expressed by Lon Fuller, and legal positivism, as mentioned by Hans Kelsen. Additionally, we will further explore the predicted contributions of Artificial Intelligence in the near future.

Keywords: Digital Mind, Naturalism, Positivism

บทคัดย่อ

ตัวละครจากภาพยนตร์มาร์เวลเรื่อง “Captain America: The Winter Soldier” คือจิตใจดิจิทัลที่สามารถควบคุมสิ่งต่าง ๆ ในโลกภายนอกได้เช่นเดียวกับมนุษย์ ภาพยนตร์เรื่องนี้นำเสนอความเป็นไปได้ว่าในอนาคต จิตใจของมนุษย์อาจถูกถ่ายโอนไปยังระบบดิจิทัล ซึ่งทำให้เส้นแบ่งระหว่างมนุษย์และเครื่องจักรเลือนลางลง นำมาซึ่งคำถามว่า จิตใจที่อยู่ในคอมพิวเตอร์จะได้รับสิทธิเช่นเดียวกับตัวตนเดิมหรือไม่? คณะผู้จัดทำจะวิเคราะห์ทฤษฎีสภาพบุคคลตามกฎหมาย โดยอาศัยทฤษฎีความเป็นบุคคลที่แท้จริงของเกียร์เคอ ควบคู่กับการพิจารณานัยทางนิติปรัชญาของสำนักกฎหมายธรรมชาตินิยมโดยลอน ฟุลเลอร์ และสำนักปฏิฐานนิยมโดย ฮันส์ เคลเสน นอกจากนี้ บทความนี้จะสำรวจถึงบทบาทที่คาดว่าจะเกิดขึ้นจากปัญญาประดิษฐ์ในอนาคต

คำสำคัญ: จิตใจดิจิทัล, ธรรมชาตินิยม, บ้านเมืองนิยม

I.MOVIE INTRODUCTION

Captain America: The Winter Soldier (2014) is an American superhero film based on the Marvel Comics. According to the plot, Rogers and Romanoff discover a secret S.H.I.E.L.D.¹ bunker in New Jersey, where they met Arnim Zola—a Swiss-born scientist working for HYDRA² before, during, and after World War II.

In 1972, however, Zola received a terminal diagnosis. He realized that he had not much time left to live, but even with the death of his physical body, Arnim Zola wasn't finished after all: concluding that science couldn't save his body but his mind, Zola had constructed a supercomputer, dubbed as his masterpiece, with the purposes of synthesizing and emulating his own brain through one hundred billion neurons re-created and replicated with microprocessors of his design. In addition, Zola stored his personal journals with date files to ensure that Alexander Pierce could continue his work after his passing.

Zola died shortly afterwards, yet by downloading his consciousness into the computer system he created, his mind continued to live in cyberspace, where he was able to provide easy passage into the agency for HYDRA sleeper agents that either managed to escape justice during the war or were corrupted from within.

¹ 'S.H.I.E.L.D.' (*Marvel Cinematic Universe Wiki*) <<https://marvelcinematicuniverse.fandom.com/wiki/S.H.I.E.L.D.>> accessed 30 May 2025.

² 'HYDRA' (*Marvel Cinematic Universe Wiki*) <<https://marvelcinematicuniverse.fandom.com/wiki/HYDRA>> accessed 30 May 2025.

However, the entire time in fact, Zola was actually stalling both Rogers and Romanoff until HYDRA could attack. Shortly thereafter, Romanoff discovered Zola's deception, and they tried to escape—only for Zola to trap them inside while several heat-seeking missiles were launched, which implies that he has the power to control external systems.³

For these reasons, this article aims to analyze whether a digital mind should possess the same rights as a real person, which is the question that depends on the prevailing legal norms of society. To explore this, we will draw upon Gierke's theory of legal personhood and relevant jurisprudential thought. Furthermore, the analysis will be situated within the context of the emerging era of AI.

II. LEGAL PERSONHOOD THEORY

In the context of examining probable emerging technologies particularly mind uploading in relation to the Zola case, and the anticipated advancement of technologies such as Artificial Intelligence, a critical area of inquiry is the concept of legal personhood, as this status forms the foundation for the attribution of legal rights and responsibilities. In this part of the research, we will focus on the legal status of digital mind, analyzing whether and how entities resulting from such technology could or should be recognized as legal persons draws upon the concepts of natural personhood, animal personhood, and the Real Entity Theory of legal personhood.

1. Natural Personhood

In contemporary Western legal systems, paradigmatic natural people are⁴

- (1) human beings
- (2) who have been born,
- (3) who are currently alive, and
- (4) who are sentient.

³ 'Anim Zola' (*Marvel Cinematic Universe Wiki*) <https://marvelcinematicuniverse.fandom.com/wiki/Anim_Zola#cite_note-TWFATEotAaB-12> accessed 30 May 2025.

⁴ Kurki, Visa A.J., 'A Theory of Legal Personhood' (*Oxford Academic*, 2019) <<https://doi.org/10.1093/oso/9780198844037.003.0001>> accessed 30 May 2025.

for example, The German Civil Code is explicit about the humanity condition: *The legal capacity of a human being begins at the completion of birth*⁵ Similarly, Article 15 of the Thai Civil and Commercial Code provides that *Personality begins with the full completion of birth as a living child and ends with death*. A child en ventre sa mere is capable of rights provided that it is thereafter born alive. These legal provisions demonstrate a shared principle across jurisdictions: an individual attains full legal personality only upon being born alive. While qualities such as sentience and the capacity for rational thought are relevant, the law still grounds personhood in physical embodiment and the act of live birth.

2. Animal Personhood

The Animal Personhood Theory is a legal concept that proposes certain animals, particularly those capable of self-awareness and possessing cognitive and emotional capacities, such as chimpanzees, elephants, and dolphins should be recognized as legal persons rather than being regarded merely as property. This idea is strongly supported by the Nonhuman Rights Project (NhRP)⁶

When compared to the Natural Personhood Theory, which refers to actual human beings who inherently possess legal rights and duties by nature, one can observe a key similarity: the quality of being alive. Both humans and animals share cognitive and emotional capacities. However, they are treated differently under the law, with only humans receiving full legal recognition and protection.

3. Real Entity Theory

A famous example is Hans Kelsen, who defines the (legal) person as a bundle of rights and duties, whereas 'man' is according to Kelsen a physical entity to which the bundle is imputed. This reflects his strict bifurcation between the world of fact and the world of norms. For Kelsen, man is the point of imputation for a set of legal rights and duties, whereas a person simply is that set of rights and duties. Kelsen wanted to stress that, in the world of norms, the rights and duties are all there is; one should not hypostatize any 'bearer' of those legal positions into the world of norms. Instead, the bearer of the rights and duties resides in the world of fact (the physical world) as the point of imputation.

⁵ 'Die Rechtsfähigkeit des Menschen beginnt mit der Vollendung der Geburt.' German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch, BGB). I p. 42, 2909; 2003 I p. 738, last amended on 18 December 2018) § 1.

⁶ 'About us' (Nonhuman Rights Project) <<https://www.nonhumanrights.org/about-us/>> accessed 30 May 2025.

Otto Friedrich von Gierke (1841–1921) who was a philosopher, legal scholar, and professor who played a prominent role in the Germanist school of legal history is best known for his careful formulation of the Genossenschaft theory, through which he deeply explored the significance and function of associations and collective groups within society.⁷

In Gierke's works self-governing groups with natural legal personality and full capability of legal actions are called corporations.⁸ They are the key to his concept of ideal society. That vision is grounded in his historical research but mostly presented in his many commentaries on civil law. Corporation works as one⁹ It is, for all purposes, treated like an individual life form. Likewise, in Real Entity Theory. The corporation is seen as having an independent existence, a living entity capable of entering legal relations through its organs, which function as extensions of the corporate body and express its collective will.¹⁰

A fictional yet illustrative example of digital mind can be found in the film Captain America: The Winter Soldier, in which Dr. Arnim Zola, a scientist for HYDRA, transfers his consciousness into a computer system before his physical death in 1972. Though devoid of a biological body, Zola retains the ability to interact, reason, and communicate.

Natural person (Human beings) and animals share common characteristics which are that they both possess physical bodies and the ability to communicate in some form. However, a key legal distinction lies in cognitive capacity. While humans are recognized as capable of reasoning and moral agency, most animals, despite their emotional and communicative abilities, are not regarded as legal persons because they are not deemed capable of bearing duties or engaging in moral reasoning.

Digital mind entities, such as the fictional example of Arnim Zola from Captain America: The Winter Soldier, challenge these traditional classifications. Unlike animals, a mind-uploaded entity may possess the ability to reason and communicate, but lacks a

⁷ Gierke, Otto von, 'Encyclopedia of law & society: American and global perspectives' in D. S. Clark (Ed.) Sage Publications, Inc. (2007) 648.

⁸ Gierke, Otto Friedrich von, 'Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung' (1887) Berlin, Weidmann 37 <<https://archive.org/search?query=creator%3A%22Gierke%2C+Otto+Friedrich+von%2C+1841-1921%22>> accessed 30 May 2025.

⁹ Ibid 14.

¹⁰ Martin Petrin, 'Reconceptualizing the Theory of the Firm—From Nature to Function' (2013) 118:1 Penn State Law Review 118 <[https://www.pennstatelawreview.org/118/1/1-Petrin%20\(PS%20final\).pdf](https://www.pennstatelawreview.org/118/1/1-Petrin%20(PS%20final).pdf)> accessed 30 May 2025.

physical body. If reasoning and communicative ability are foundational to legal personhood, should physical embodiment remain a necessary criterion?

Otto von Gierke's Real Entity Theory supports the recognition of collective or non-physical entities, such as corporations, as real legal persons. Gierke argued that these entities are not mere legal fictions but possess an independent social and legal identity due to their functional roles in society. Just as the law acknowledges a corporation as a real person despite its intangible nature, it could also recognize a digital consciousness as a legal person if it fulfills a meaningful function over time.

In conclusion, the comparison between humans, animals, corporations, and digital mind entities reveals that legal personhood is not inherently tied to biology or physical presence. Rather, it is a legal status conferred by societal and institutional recognition. If the law chooses to accept mind-uploaded entities as bearers of rights and duties, then following Gierke, such entities can indeed be considered legal persons.

III. IMPLICATION OF LON L. FULLER'S MORALITY OF LAW ON THE INTERNAL MORALITY

Lon L. Fuller posited a relationship between morality and law, asserting that the latter necessitates compromise and the accommodation of conflicting objectives.¹¹ He further distinguished between the morality of aspiration and the morality of duty, two categories of morality intended to analyze the existing nature of law from its ideal form.

As previously stated, the law must necessitate social compromise, thereby rendering the preservation of individual best interests irrelevant from the perspective of a morality of duty. To further illustrate this point, the law is not necessarily intended to be universally desired by all citizens; rather, it functions as a mechanism to facilitate the orderly operation of society. Conversely, the morality of aspiration is oriented towards the needs and desires of the individual, serving to promote their best interests.¹² Thus, Fuller asserted that the foundation of law must exclusively rest upon the morality of duty. This is attributable to the inherent limitation that law cannot be formulated to universally satisfy all individual desires but rather serves to reconcile diverse perspectives for the effective functioning of society.

¹¹ Tucker, Edwin W 'The Morality of Law, by Lon L. Fuller' (1965) 40(2), Article 5. 271 Indiana Law Journal 271.

¹² Ibid 272.

Fuller introduced his concept of law in “The Morality of Law”, which emplots that the principle of internal morality as a measure of acceptability. This internal morality comprises eight principles that serve as evaluative standards to determine the acceptability of law by meeting one or more of these criteria.¹³

In this paper, the focus will be on the generality¹⁴ and the constancy of law through time¹⁵, as derived from internal morality. To illustrate the principle of generality, law should be applied impartially, ensuring fairness and universal binding force. Regarding the constancy of law through time, legal norms ought not to be subject to excessively frequent alterations; however, this implies that while change is permissible, it should not be unduly frequent.

Given the hypothetical scenario wherein an individual, such as Zola, has successfully uploaded their mind and consciousness into a computer system, thereby enabling interaction and external control, a salient question arises regarding their legal rights and status. Applying Lon L. Fuller’s jurisprudence, which posits that law necessitates the compromise and accommodation of conflicting objectives, particularly from the perspective of the morality of duty, we must consider the implications if individuals, whether biological or digital consciousnesses like Zola, could transfer their minds into computational systems and maintain continuous functionality post-biological death. The potential for mind uploading represents a societal development with which the law must engage, either through compliance or control, to preempt a legal vacuum and establish jurisdictional parameters. To illustrate, should an uploaded human commit a crime against a biologically-embodied human, what would be the legal consequences of this action? Moreover, considering the internal morality and the principle of the generality of law, if uploaded humans possess the capacity for external action and independent thought, the law could be generally applied to them, predicated on the principle that legal norms should apply universally without discrimination. In addition, the principle of the constancy of law through time dictates that legal norms ought not to be subject to excessively frequent alterations; however, Fuller did not intend this to imply the immutability of law. Recognizing that societal evolution necessitates legal adaptation, the emergence of uploaded humans represents such an alteration. Consequently, if existing laws are non-compliant with or impossible to apply to the actions of uploaded humans, those laws should be amended, or new legislation enacted to govern their conduct.

¹³ Ibid 275.

¹⁴ Fuller, Lon L., *THE MORALITY THAT MAKES LAW POSSIBLE In The Morality of Law* (Revised Edition, Yale University Press 1969) 46.

¹⁵ Ibid 79.

The principles of generality and constancy, derived from Fuller's internal morality, suggest that if uploaded consciousnesses possess agency and the capacity for action, the law should, in principle, apply to them without discrimination. However, the unprecedented nature of this technological advancement necessitates a careful consideration of existing legal frameworks and a willingness to adapt or enact new legislation to avoid a legal vacuum and ensure the orderly governance of a society that may include both biological and digital forms of personhood. Ultimately, Fuller's philosophy provides a valuable lens through which to examine the evolving relationship between law, morality, and the transformative potential of technology

IV. DIGITAL MIND AND HANS Kelsen'S PERSPECTIVE

The question of whether a digital mind has legal rights challenges the very foundation of how modern legal systems define personhood. To answer this, we turn to Hans Kelsen theory of positive law "The Pure Theory of Law", which insists on a strict separation between law and morality. The specific science of law, the discipline usually called jurisprudence, must be distinguished from the philosophy of justice, on the one hand, and from sociology, or cognition of social reality, on the other.¹⁶ Kelsen emphasized that analysis must focus on law as 'it is' actually laid down, and not as 'it ought to be'. He did not deny that moral discussion was still possible and even encouraged in the sociological domain of inter-subjective activity. However, the Pure Theory of Law was not to be subject to such influences.¹⁷

When applying Kelsen's theory to Arnim Zola's digital mind, especially one with the capacity to control external systems, the central question becomes how the law as it is might address its status. Kelsen's concept of an "objective" value judgment becomes relevant here.¹⁸ If a legal judgment pronounces on the relationship of an object, like Zola's mind, to the wish or will of an individual or a legal authority, its objectivity, in Kelsen's view, lies in the jurist merely ascertaining this pronouncement without personal approval or disapproval. The jurist observes whether the legal system, through its established legal norms, recognizes or could recognize Zola's mind as a subject of rights or duties. Kelsen's distinction between the regulating significance of a law from within the legal framework and its regularizing significance as observed from outside is crucial

¹⁶ Kelsen Hans, 'The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence' (1941) 55(1) Harvard Law Review 44.

¹⁷ Kelsen Hans, *Pure Theory of law* (Max Knight, New Jersey, The Law Book Exchange Ltd 2002) 1-335.

¹⁸ Ibid 21-22.

here. The basic norm enables us to understand laws as having this ‘objective meaning.’ It acts as a hypothetical will behind the law and provides an internal sense of legal validity, showing how “normativity”, “the will behind the law” and “interior lawful legitimacy” are combined in the act of law.

Kelsen’s legal personhood view is not a matter of identity or moral worth, but a legal perspective. Under Thai law, the concept of a “person” is broader than section 15 of the Thai Civil and Commercial Code.¹⁹ However, it also recognizes that a child in utero is capable of rights, provided that the child is later born alive. This establishes a foundational principle: personhood in Thai law is a legal construct that can extend beyond physically born individuals, under specific conditions. Furthermore, Thai law recognizes juristic persons such as corporations, associations, foundations, and government agencies as having legal personality.²⁰

In this legal context, it is valid because Kelsen explained that a legal norm is valid if it has been created in accordance with a higher norm within the legal hierarchy. Kelsen’s legal norms are arranged as a structured pyramid of norms, the general norms so applied are valid because they were created in accordance with the constitution. The question then arises: What is the reason for the validity of the constitution? The norm from which the constitution derives its validity is the basic norm of legal order. This basic norm is responsible for the unity of the legal order.²¹ Kelsen maintained that legal norms are created by acts of will or in other words, products of deliberate human action, as opposed to moral norms which is by God. In relation to this, the pure law theory takes only into consideration only the norms created by the acts of human beings, not norms which come from other superhuman authorities.²²

Thus, debates about whether Arnim Zola’s digital mind have the same rights as the original are irrelevant within Kelsen’s legal framework. What matters is not moral worth or consciousness, but whether current legal norms recognize him as a legal subject. No matter how intelligent or self-aware such a digital entity may be, it remains legally invisible unless acknowledged by the legal system. Kelsen’s theory leads us to conclude

¹⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 15. [Civil and Commercial Code of Thailand]

²⁰ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 67. [Civil and Commercial Code of Thailand]

²¹ Henry Cohen, ‘Book review of Kelsen’s Pure Theory of Law’ (1981) 26(2), Article 4, 149 – 150. <https://scholarship.law.stjohns.edu/cgi/viewcontent.cgi?params=/context/tcl/article/2087/&path_info=03._Kelsen_s_Pure_Theory_of_Law.pdf> accessed 30 May 2025.

²² Kelsen Hans, ‘Value Judgments in the Science of Law’ (1942) 7 Journal of Social Philosophy and Jurisprudence 312.

that rights are not derived from consciousness, identity, or ethical considerations, but exclusively from the normative structure of law.

Accordingly, if the legal system were to enact legislation recognizing the digital mind as a legal person, it would not disrupt the existing legal order. Rather, it would represent a legitimate expansion of the legally defined category of “person,” entirely consistent with the hierarchical framework of norms that Kelsen described.

In conclusion, based on our analysis of the current legal framework, an entity like Arnim Zola would not be afforded the same legal rights as a human. This fundamental distinction implies that Zola may not be subject to the same legal sanctions or be able to comply with human laws that inherently demand physical action. Furthermore, drawing upon principles from the Natural Law school, applying such laws to Zola would fall under the category of “laws requiring the impossible,”²³ as legal norms should not compel actions beyond the capacity of the obligated party. From a positivist legal perspective, even if legislation were enacted to formally grant Zola legal jurisdiction, thereby complying with Hans Kelsen’s theory of legal hierarchy²⁴ the inherent lack of a biological body would mean Zola is not, de facto, genuinely subject to that law.

To illustrate, consider the hypothetical scenario of Zola committing a crime or a wrongful act. A critical question then arises regarding how Zola could compensate victims. It is evident that Zola would be fundamentally unable, and potentially lack the desire, to provide such compensation, and would also fall outside the traditional mechanisms of legal sanction.

VI.LEGAL PERSPECTIVE ON THE IMPLEMENTATION OF ARTIFICIAL INTELLIGENCE

Although the complete transfer of consciousness through mind uploading remains a concept for the future, the tangible impact of its underlying technology is already a present-day reality. Artificial Intelligence (AI) has revolutionized every sector in the 21st century with its transformative force with far-reaching implications across various domains, enhancing efficiency and productivity across industries such as healthcare, finance, transportation, manufacturing, human resource management and entertainment.

²³ Fuller, Lon L., *THE MORALITY THAT MAKES LAW POSSIBLE In The Morality of Law* (n 14) 70.

²⁴ Kelsen Hans and Carl Schmitt, *Introduction In The Guardian of the Constitution: Hans Kelsen and Carl Schmitt on the Limits of Constitutional Law* (Vinx L, Cambridge Studies in Constitutional Law, Cambridge University Press, 2015) 7.

AI technologies, including machine learning, deep learning, and robotics. It provides real-world examples of their applications and implementations. Moreover, it highlights and evaluates the future potential, challenges, and limitations associated with the widespread use of AI.

This paper specifically addresses the regulation of AI such as the European Union Artificial Intelligence Act (EU AI Act) and Thailand AI Guidelines, alongside jurisprudential perspectives drawn from the works of Lon L. Fuller and Hans Kelsen. The EU AI Act is the regulation and guideline in the purpose of establishing a comprehensive legal framework for artificial intelligence in the European Union, aiming to ensure that AI systems are safe, respect fundamental rights, and foster innovation.²⁵ While Thailand Artificial Intelligence Guidelines 1.0, developed by the Faculty of Law at Chulalongkorn University currently serves as a practical framework for addressing ethics, society, and economic considerations.²⁶

Drawing upon Fuller's jurisprudence, which posits criteria for the acceptability of law rooted in internal morality, this analysis suggests that certain principles thereof can be employed to evaluate the efficacy and ethical rights of extant and proposed AI regulations.

The European Union's Artificial Intelligence Act, promulgated on 2 February 2025, signifies the point at which this legislative instrument will become legally binding upon all EU member states. The promulgation of this Act satisfies Fuller's principle of promulgation, the fundamental purpose of which is to establish the definitive moment at which a legal norm is formally recognized as law.²⁷ Furthermore, Article 3 of the EU AI Act provides definitions for complex or specific terms, thereby aligning with the criterion of clarity²⁸ within Fuller's internal morality by employing ordinary language to ensure broad comprehensibility.

Conversely, a comparison with the Thailand Artificial Intelligence Guidelines 1.0 reveals a critical distinction. These guidelines have not been formally promulgated or legislated as law, and therefore do not satisfy Fuller's criterion of promulgation. However, the guidelines do describe potential AI regulations and reference the practical

²⁵ The European Union Artificial Intelligence Act (EU AI Act) art 1.

²⁶ Research Centre for Law and Development, Faculty of Law Chulalongkorn University, 'Thailand Artificial Intelligence Guidelines 1.0 2022' <<https://www.law.chula.ac.th/wp-content/uploads/2023/03/TAIG-20230222.pdf>> accessed 30 May 2025.

²⁷ Fuller, Lon L., *THE MORALITY THAT MAKES LAW POSSIBLE* In *The Morality of Law* (n 14) 50.

²⁸ Ibid 64.

implementation of AI regulation in other jurisdictions, utilizing ordinary language intended for general understanding. This descriptive approach arguably meets Fuller's criterion of clarity, despite the document's lack of formal legal status.

Kelsen's dynamic conception of the law, the idea that "the law governs its own creation" emphasizes that the distinction between law application and law creation is not fixed but relative. When the EU AI Act a lower-level of legal norms is created and contains provisions under the Treaty on European Union²⁹ and Treaty on the Functioning of the European Union, it can be seen in two ways: as applying a higher norm or as creating a new norm. As a result, this is the principle of validity peculiar to positive law. It is a thoroughly dynamic principle. Consequently, the unity of the legal order is achieved by this connection.³⁰

Although Thailand lacks statutory provisions for AI implementation. If Thailand were to turn Thailand Artificial Intelligence Guidelines 1.0 into actual law, the enactment process would need to proceed through legislative processes and require alignment with the Thai constitution, as it represents the highest legal authority that establishes the connection between the formulation of legal norms and their subsequent enforcement. This procedure would be coherent with the dynamics aspect of law according to Kelsen's theory and would make the enacted law legally valid.

The EU Artificial Intelligence Act, promulgated in 2024, exemplifies Fuller's principles of promulgation and clarity by providing clear legal definitions and ensuring public accessibility. Enacted under the authority of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union, it also illustrates Kelsen's dynamic theory of law, whereby legal validity derives from conformity with higher norms. In contrast, Thailand's Artificial Intelligence Guidelines 1.0 remain non-binding but reflect the principle of clarity through accessible language and comparative legal references. Should Thailand formalize such guidelines into law, the process would require constitutional conformity and public promulgation, aligning with both Fuller's and Kelsen's jurisprudential frameworks.

²⁹ European Parliament, 'Source and Scope of the European Union Law 2024' <https://www.europarl.europa.eu/ftu/pdf/en/FTU_1.2.1.pdf> accessed 30 May 2025.

³⁰ Kelsen Hans, 'The Pure Theory of Law and Analytical Jurisprudence' (n 16) 61-62.

การบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยและกัมพูชา:
ข้อพิจารณาทางกฎหมายและการเมืองระหว่างประเทศ*

The Management of Maritime Boundary Dispute Between
Thailand and Cambodia: The Considerations of International Law
and Politics

กาญจน์ชนัดธ์ เบญจรงค์พันธุ์
Kanchanat Benjarongkapan

นิติศาสตรบัณฑิต
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
Graduate
Faculty of Law, Thammasat University

ณภัทร เปรี๊ยะประสิทธิ์
Naphat Priaoprasit

นักศึกษาชั้นปีที่ 4
สาขาการระหว่างประเทศ คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
4th Year Student
Faculty of Political Science (Major in International Affairs) Thammasat University
Corresponding author Email: naphat.priao@gamil.com
(Received: August 16, 2025; Revised: September 8, 2025; Accepted: September 9, 2025)

บทคัดย่อ

สถานการณ์ความขัดแย้งอันเนื่องมาจากข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างประเทศไทยและประเทศกัมพูชาที่ค่อย ๆ ปะทุขึ้นอย่างช้า ๆ ในรอบปีที่ผ่านมา ส่งผลกระทบโดยตรงต่อคุณค่าพื้นฐานของระบบความสัมพันธ์และกฎหมายระหว่างประเทศหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 อันได้แก่ สันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบัน กลับยังไม่มีการศึกษาทางวิชาการใดที่ออกมานำเสนอข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย ตลอดจนนำเสนอทางออกข้อปัญหาในการแก้ไขหรือบริหารจัดการข้อพิพาทดังกล่าวเหมาะสมและก่อให้เกิดความยุติธรรมอันจะนำไปสู่ความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่พิพาทต่อไปในอนาคต ดังนั้น บทความฉบับนี้จึงมีเป้าหมายหลักอยู่ที่

* บทความนี้พัฒนามาจากบทความของคณะผู้เขียนซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการประเมินผลในรายวิชา น.399 กฎหมายทะเลของหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต (หลักสูตรปรับปรุง พ.ศ. 2561) ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ที่คณะผู้เขียนได้ลงทะเบียนเรียนในภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2567 ในโอกาสนี้ คณะผู้เขียนขอขอบพระคุณ ผศ.ดร.กฤษฎากร ว่องวุฒิกุล อาจารย์ผู้บรรยายในรายวิชาดังกล่าวที่ได้กรุณาให้ข้อเสนอแนะและคำแนะนำที่เป็นประโยชน์สำหรับบทความฉบับนี้ตั้งแต่ขั้นการจัดทำรายงานกลุ่ม ตลอดจนถึงการพัฒนามาเป็นบทความฉบับนี้ อนึ่ง คณะผู้เขียนขอบันทึกไว้ว่า ผู้เขียนแต่ละท่านมีส่วนร่วมในการเป็นผู้มีส่วนร่วมทางปัญญา (Intellectual Contributions) ในบทความฉบับนี้ ในสัดส่วนที่เท่ากันคนละร้อยละห้าสิบ

การนำเสนอรูปแบบของ “การบริหารจัดการ” ข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชา โดยอาศัยการศึกษาเปรียบเทียบรูปแบบการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลที่มีอยู่ทั่วโลก เพื่อค้นหารูปแบบที่มีความเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยมากที่สุดมาจัดทำเป็นข้อเสนอสำหรับการปรับใช้ในกรณีข้อพิพาทข้างต้น

คำสำคัญ: ข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเล, ความสัมพันธ์ไทย-กัมพูชา, กฎหมายทะเล

Abstract

The gradual escalation of the maritime boundary dispute between Thailand and Cambodia over the past year has directly impacted the fundamental values of post-World War II international relations and law, namely peace and security. However, no academic study has yet presented the facts of the disputed situation, nor has it proposed a solution to resolve or manage the dispute appropriately and fairly, leading to good relations between the disputing parties in the future. Therefore, this article aims to present a model for “management” of the maritime boundary dispute between Thailand and Cambodia. This study, based on a comparative study of existing models for managing maritime boundary disputes worldwide, aims to identify the model most appropriate for Thailand’s context. These models are then developed to provide recommendations for implementation in the aforementioned dispute.

Keywords: Maritime Border Dispute, Thailand-Cambodia Relations, Law of the Sea

1. บทนำ – ความสำคัญและภูมิหลังของปัญหา

นับตั้งแต่อดีตเป็นต้นมา ทะเลได้นับว่าเป็นอาณาบริเวณที่มีความสำคัญไม่น้อยกว่าอาณาจักรต่าง ๆ ทั่วโลก ในอดีต ความสำคัญดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของการคมนาคมขนส่งซึ่งส่งผลต่อการค้าและความมั่งคั่งทางเศรษฐกิจของรัฐ ตลอดจนความมั่นคงของชายฝั่ง¹ แต่เมื่อเวลาผ่านไป ความคิดเกี่ยวกับผลประโยชน์ของทะเลมิได้จำกัดแค่เรื่องของเส้นทางเดินเรือ หากแต่ได้ลงลึกไปสู่การแสวงหาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในทะเล และเมื่อโลกก้าวเข้าสู่ยุคใหม่ การที่พลังงานซึ่งเป็นกลไกขับเคลื่อนเศรษฐกิจ และสังคมที่สำคัญอย่างน้ำมันและก๊าซธรรมชาติสามารถค้นพบได้ทางทะเล ยิ่งทำให้ทะเลมีความสำคัญมากยิ่งขึ้น² ผลจากนี้ ได้ทำให้การแข่งขันเกี่ยวกับอาณาเขตทางทะเลของรัฐต่าง ๆ ได้เคลื่อนย้ายจากการควบคุมและการใช้ประโยชน์จากผิวน้ำทะเล ไปสู่การครอบครองและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติใต้ทะเลมากขึ้น³

¹ โปรดพิจารณาข้อถกเถียงสำคัญระหว่าง “เจ้าพ่อ” ซึ่งนับได้ว่าเป็นบิดาผู้ก่อกำเนิดหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายทะเลซึ่งปรากฏในงาน Hugo Grotius, *Mare Liberum*. และ John Selden, *Mare Clausum*.

² Please see, Sean Fleming, ‘Here are 5 reasons why the ocean is so important’ (*World Economic Forum*, 29 August 2019) <<https://www.weforum.org/stories/2019/08/here-are-5-reasons-why-the-ocean-is-so-important/>> accessed 23 December 2024.

³ โปรดพิจารณาเนื้อหาและสาระสำคัญส่วนใหญ่ที่ปรากฏใน UNCLOS ประกอบ

ผลจากการนี้ ระบบกฎหมายทะเลในปัจจุบันจึงตั้งต้นจากการแบ่งเขตทางทะเลออกเป็น ส่วนต่าง ๆ เพื่อกำหนดและระบุสิทธิของรัฐต่าง ๆ ให้แตกต่างกันเหมาะสมกับเขตทางทะเลนั้น ๆ หลักการพื้นฐานของการแบ่งเขตทางทะเลอยู่ที่ว่า เขตแดนทางบกย่อมกำหนดเขตแดนทางทะเล หรืออธิบายให้เข้าใจ รัฐที่มีเขตแดนทางบกจะสามารถมีสิทธิเหนือพื้นทะเลที่ต่อเนื่องจากเขตแดนทางบกนั้นได้ในความหมายที่ว่าเขตแดนทางบกจะเป็นจุดตั้งต้นของการลากเส้นเพื่อกำหนดเขตแดนของรัฐลงไปในทะเล

อย่างไรก็ดี หลักการดังกล่าวย่อมส่งผลที่ตามมาคือ เขตแดนทางทะเลย่อมอิงแอบอยู่กับลักษณะภูมิศาสตร์ทางบก ซึ่งหมายความว่า ลักษณะหรือสภาพภูมิประเทศที่ซับซ้อนย่อมทำให้การกำหนดที่มาและความสำคัญของปัญหาเขตแดนทางทะเลมีความซับซ้อนไปด้วย หรือก็คือ มีความเป็นไปได้ (และเป็นอย่างปกติ) ที่เขตแดนทางทะเลนั้นจะมีความทับซ้อนและไม่อาจเป็นที่ยุติลงได้เพื่อแค่ด้วยการกำหนดระยะของเขตทะเลต่อเนื่องมาจากเส้นฐาน (Baseline) เกิดเป็นข้อพิพาทระหว่างรัฐต่าง ๆ ขึ้นมา หลักฐานเชิงประจักษ์ของเรื่องนี้อยู่ที่ว่า เมื่อพิจารณาความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดกฎเกณฑ์ระหว่างประเทศเกี่ยวกับเขตทางทะเลหรือก็คือกฎหมายทะเลแล้ว ต่างก็ได้กำหนดหลักการทั่วไปที่จะใช้เพื่อแบ่งพื้นที่ทางทะเลที่ทับซ้อนกันหลายประการ⁴

ข้อพึงสังเกตสำคัญ ณ ที่นี้คือว่า ความตกลงระหว่างประเทศที่กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดการปัญหาข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเล (Maritime Delimitation Dispute) นั้น ต่างก็กำหนดกรอบไว้แต่เป็นหลักทั่วไปในลักษณะที่สามารถมีข้อยกเว้นได้ ซึ่งข้อยกเว้นประการหลักที่สุดของหลักทั่วไปเช่นนั้นก็คือข้อยกเว้นที่เกี่ยวข้องกับการตกลงของรัฐต่าง ๆ นั้นเอง หากจะกล่าวให้ชัดเจนขึ้น ระบบกฎหมายทะเลที่ถกเถียงขึ้นจากความตกลงระหว่างประเทศหลายฉบับนั้น ต่างอนุญาตให้รัฐทั้งหลายตกลงกันเองเพื่อ “ยุติ” หรือ “ผ่อนคลาย” ข้อพิพาทเกี่ยวกับเขตแดนทางทะเลของตนโดยไม่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศก็ได้⁵ ซึ่งการเปิดช่องไว้เช่นนี้ ได้ส่งผลอย่างมีนัยสำคัญในลักษณะที่สุดท้ายแล้ว ข้อพิพาทเกี่ยวกับการแบ่งเขตแดนทางทะเล จะค่อย ๆ คลี่คลายตัวเองออกจากปัญหาในทางข้อกฎหมายไปสู่การเป็นปัญหาในเชิงการทูตและการเมืองระหว่างประเทศในที่สุด

เมื่อย้อนกลับมาพิจารณาบริบทของประเทศไทย คณะผู้เขียนอาจลองตั้งข้อสังเกตว่าประเทศไทยก็ไม่ได้เป็นข้อยกเว้นของสถานการณ์เกี่ยวเนื่องกับข้อพิพาททางทะเลเช่นนั้นกล่าวโดยเฉพาะ เมื่อพิจารณาจากสภาพภูมิศาสตร์แล้ว ประเทศไทยมีอาณาเขตทางทะเลที่ติดต่อกับอาณาเขตทางทะเลของประเทศอื่นอยู่ไม่น้อย กล่าวคือ ในฝั่งทะเลอันดามัน ประเทศไทยมีอาณาเขตทางทะเลติดต่อกับอาณาเขตทางทะเลของประเทศอินเดีย อินโดนีเซีย มาเลเซีย และเมียนมา ในขณะที่ในฝั่งอ่าวไทย ประเทศไทยมีอาณาเขตทางทะเลติดต่อกับอาณาเขตทางทะเลของประเทศมาเลเซีย เวียดนาม และกัมพูชา⁶ ซึ่งการมีอาณาเขตทางทะเลประชิดกับอาณาเขตทางทะเลของประเทศอื่น ๆ นั้นได้ทำให้เกิดข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลหลายจุดโดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริเวณที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone: EEZ)

⁴ Yoshifumi Tanaka, ‘Jurisdiction of States and the Law of the Sea: Essentials of the Law of the Sea’ (2022) 7 CEPRI Studies on Private Governance 1, 1-43.

⁵ Ibid.

⁶ คณะอนุกรรมการจัดการความรู้เพื่อผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล (อจชล.), *ทะเลและมหาสมุทร และผลประโยชน์ของชาติทางทะเล* (สภาความมั่นคงแห่งชาติ สำนักนายกรัฐมนตรี 2562) 20, 27.

และบริเวณที่เป็นไหล่ทวีป (Continental Shelf) ข้อมูลจากภาครัฐระบุว่า เมื่อรวมอาณาเขตทางทะเลของประเทศไทยทั้งหมดเข้าด้วยกันแล้ว ประเทศไทยจะมีอาณาเขตทางทะเลที่มีขนาดประมาณ 323,488 ตารางกิโลเมตร⁷ ซึ่งจากพื้นที่ของอาณาเขตทางทะเลทั้งหมดนั้น ประเทศไทยสามารถที่จะทำความตกลงเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลได้แล้วหลายส่วน กล่าวคือ ในฝั่งทะเลอันดามัน สามารถทำความตกลงเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลในบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปกับประเทศอินเดีย อินโดนีเซีย และมาเลเซียได้ทั้งในรูปของความตกลงสองฝ่ายและความตกลงสามฝ่าย โดยตกลงให้ใช้เส้นแบ่งเขตไหล่ทวีปและแบ่งเขตเศรษฐกิจจำเพาะเป็นเส้นเดียวกัน ส่วนในฝั่งอ่าวไทยนั้น สามารถทำความตกลงเพื่อแก้ไขปัญหาข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลในบริเวณไหล่ทวีปกับประเทศเวียดนามได้แล้วโดยใช้การแบ่งตลอดแนว และสามารถทำความตกลงแก้ไขข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลในบริเวณที่เป็นน่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขต และเขตต่อเนื่องกับมาเลเซียได้แล้วโดยอาศัยการแบ่งตลอดแนว ส่วนที่เป็นบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปนั้นได้ตกลงให้แก้ไขข้อพิพาทโดยอาศัยการจัดตั้งเขตพัฒนาร่วมกัน (Joint Development Area: JDA)⁸ ซึ่งจากข้อเท็จจริงดังกล่าว ทำให้เราพอจะสรุปได้ว่าข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลของประเทศไทยที่ยังไม่ได้รับการแก้ไขจะมีอยู่ด้วยกัน 2 ข้อพิพาทคือ ข้อพิพาทระหว่างไทยกับเมียนมาในทะเลอันดามัน และข้อพิพาทระหว่างไทยกับกัมพูชาในฝั่งอ่าวไทย

เมื่อลองนำข้อพิพาททั้งสองชุดมาพิจารณาต่อเนื่องจากสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน คงปฏิเสธไม่ได้ว่ากรณีข้อพิพาทอย่างหลังได้ทวีความสำคัญและความซับซ้อนขึ้นอย่างมีนัยสำคัญ ส่วนหนึ่งก็เพราะด้วยขนาดของพื้นที่และปริมาณทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ในพื้นที่พิพาทดังกล่าว แต่ในอีกส่วนหนึ่งท่าทีและการส่งสัญญาณของผู้นำและกลุ่มการเมืองต่าง ๆ ภายในคู่พิพาททั้งสองฝ่ายที่ได้นำประเด็นข้อพิพาทในเรื่องนี้ขึ้นมาพูดถึงและนำเสนอความเห็นในมิติต่าง ๆ ก็ได้ปลุกกระแสความรู้สึกชาตินิยมของประชาชนทั้งสองชาติให้เพิ่มขึ้นอย่างมีนัยสำคัญก็ทำให้กรณีข้อพิพาทดังกล่าวดูเหมือนจะทวีความรุนแรงเช่นกัน ปัญหาที่เกิดขึ้น ณ จุดนี้ก็คือว่า ภายใต้ความสับสนและรุนแรงของความเห็นของสาธารณชนที่ส่งผลโดยตรงต่อปัญหาข้อพิพาทที่ดำเนินอยู่ เหตุใดจึงไม่มีงานศึกษาทางวิชาการใดที่ออกมาแนะนำข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสถานการณ์ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นอย่างแพร่หลาย ตลอดจนนำเสนอทางออกข้อปัญหาในการแก้ไขหรือบริหารจัดการข้อพิพาทดังกล่าวเหมาะสมและก่อให้เกิดความยุติธรรมอันจะนำไปสู่ความสัมพันธ์อันดีระหว่างคู่พิพาทต่อไปในอนาคต

เมื่อลองสำรวจวรรณกรรมทางวิชาการที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ทั้งหมด จะพอเห็นได้ว่า แม้งานที่ศึกษาในเรื่องข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลจะมีอยู่ไม่น้อย แต่ส่วนใหญ่ก็จะเป็นงานที่เน้นจำแนกแจกแจงหรืออธิบายให้เห็นถึงสภาพปัญหาตลอดจนพัฒนาการของการจัดการแก้ไขปัญหาระหว่างคู่พิพาทมากกว่าจะนำเสนอข้อเสนอแนะในเชิงนโยบาย⁹ ส่วนงานที่นำเสนอในเชิงนโยบายหรือการจัดการกับปัญหาก็มีอยู่ไม่มาก

⁷ เฟื่องอ้าง 21.

⁸ แผนกเขตแดนทางทะเลระหว่างประเทศ กรท. อศ., ‘การจัดการองค์ความรู้ของ กรท. อศ. เรื่อง “สถานภาพและข้อมูลงานเขตแดนและเทคนิคกฎหมายทะเล”’ (2555) หน้า 4, 14, 25-26 <https://www.hydro.navy.mi.th/hydrokm/download/55_boundary.pdf> สืบค้นเมื่อ 25 ธันวาคม 2567.

⁹ งานกลุ่มนี้ เช่น Coalter Lathrop (ed) *International Maritime Boundary* (Vol. I-VII BRILL); Victor Prescott and Clive Schofield, *MARITIME BRIEFING Volume 3 Number 1 Undelimited Maritime Boundaries of the Asian Rim in the Pacific Ocean* (International Boundaries Research Unit 2001).

และมักจะเน้นไปที่การดำเนินงานภายหลังได้มีการตกลงบางอย่างไปแล้ว เป็นต้นว่า งานของโสภารัตน์ จารุสมบัติ ที่นำเสนอภาพเกี่ยวกับการบริหารจัดการพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับมาเลเซียภายหลังจากที่ได้มีการจัดทำข้อตกลงว่าด้วยเขตพัฒนาร่วมกัน (Joint Development Area: JDA) ไปแล้ว เพื่อให้ข้อตกลงดังกล่าวมีประสิทธิภาพสูงสุด¹⁰ แต่เมื่อลองกลับมาพิจารณากรณีทางวิชาการเฉพาะที่พูดถึงกรณีข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาแล้ว จะพบว่าม้งงานที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้อยู่มาก แต่ก็ยังมีข้อจำกัดในตัวเองหลายประการ เพื่อความเข้าใจที่ง่ายขึ้น คณะผู้เขียนอาจเสนอให้มีการจัดกลุ่มงานการศึกษาในเรื่องนี้เป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มแรก คือ กลุ่มที่นำเสนอภาพรวมของสถานการณ์ข้อพิพาท ปุ่มหลังของปัญหา ตลอดจนบทวิเคราะห์ปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจมีความเห็นในการเมืองประกอบอยู่ด้วยโดยไม่ได้นำเสนอแนวทางการแก้ไขปัญหาหรือข้อเสนอแนะในทางนโยบายประกอบ¹¹ กลุ่มที่สอง คือ กลุ่มที่มีทั้งการอธิบายสถานการณ์ข้อพิพาท ปุ่มหลัง และปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องคล้ายกับกลุ่มแรก แต่ก็มีมีการนำเสนอข้อเสนอแนะในทางนโยบายหรือแนวทางการแก้ไขปัญหาด้วย อย่างไรก็ตาม งานในกลุ่มนี้มักยึดติดอยู่กับการพยายามวิเคราะห์กฎหมายระหว่างประเทศในฐานะที่เป็นบรรทัดฐานและจัดทำข้อเสนอแนะให้ปฏิบัติตามเงื่อนไขขั้นต่ำที่กฎหมายระหว่างประเทศกำหนดไว้ซึ่งไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ข้อพิพาทที่ไทยกำลังประสบในขณะนี้เท่าใดนัก ทั้งนี้เนื่องจากตรรกะที่ง่ายที่สุดว่า หากการดำเนินการในรูปแบบดังกล่าวสามารถทำได้จริง ข้อพิพาทคงสามารถยุติได้นานแล้ว ยิ่งไปกว่านั้น ข้อเสนอแนะที่มุ่งแค่แก้ไขปัญหาความสอดคล้องกับกฎหมายดังกล่าว ยังแสดงให้เห็นว่างานกลุ่มดังกล่าวไม่ได้มีการสำรวจความเป็นไปได้ในการนำรูปแบบการบริหารจัดการที่ซับซ้อนขึ้นมาปรับใช้กับกรณีข้อพิพาทที่ไทยกำลังประสบอยู่เพื่อให้เกิดเป็นประโยชน์สูงสุดด้วย¹²

¹⁰ โสภารัตน์ จารุสมบัติ, ‘การบริหารจัดการพื้นที่ทับซ้อนทางทะเลระหว่างไทยและมาเลเซีย’ (2565) 8 วารสารสมาคมรัฐประศาสนศาสตร์แห่งประเทศไทย 129.

¹¹ งานกลุ่มนี้ เช่น สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, *จุลสารความมั่นคงศึกษา ฉบับที่ 92 พื้นที่ทับซ้อนทางทะเลไทย-กัมพูชา: ปัญหาและพัฒนาการ* (โครงการความมั่นคงศึกษา 2554); ประสิทธิ์ ไชยชมพู, ‘ฝ่าปมรัฐโดยหิน ‘ชุดก๊ากอ่าวไทย’ ผลประโยชน์ทับซ้อนพื้นที่ทับซ้อน’ *กรุงเทพธุรกิจ* (22 สิงหาคม 2554) 5.; ประจิตต์ โรจนพลกุล, *ควรบอกเลิกบันทึกความเข้าใจ พ.ศ. 2544 (MOU 2544) เกี่ยวกับเขตแดนทางทะเลระหว่างไทย-กัมพูชาหรือไม่?* (คณะกรรมการการต่างประเทศ วุฒิสภา 2544); สมาน ไตรารัมย์, ‘ข้อจำกัดด้านเทคนิคของจุดเริ่มต้นในการแบ่งเขตแดนทางทะเลระหว่างไทย-กัมพูชา’ (2566) 1 วารสารนิติศาสตร์และเทคโนโลยี 1.

¹² งานกลุ่มนี้ เช่น ศูนย์ศึกษายุทธศาสตร์ สถาบันวิชาการป้องกันประเทศ กองบัญชาการกองทัพไทย, ‘บทวิเคราะห์สถานการณ์ยุทธศาสตร์และความมั่นคงประเทศ ฉบับที่ 6/67: การอ้างสิทธิในอ่าวไทยระหว่างไทย-กัมพูชา: โอกาสและความท้าทายจากอดีต ถึง ปัจจุบัน’ (2567) <https://sscthailand.org/uploads_ssc/research_202405271716780732112789.pdf> สืบค้นเมื่อ 24 ธันวาคม 2567; ศักดิ์สิทธิ์ แสงชนินทร์ และฐิติรัตน์ ศรพรหม, ‘แนวทางแก้ไขข้อพิพาทข้อพิพาทบริเวณพื้นที่ทับซ้อนไทย-กัมพูชา’ (2551) <https://www.sscthailand.org/uploads_ssc/07-02-51%20overlap-area%20between%20thai-cambodia.pdf> สืบค้นเมื่อ 24 ธันวาคม 2567. ; สนิทนาฏ เพ็ชรทิพย์, ‘ปัญหาพื้นที่ทับซ้อนทางทะเลไทยและกัมพูชา’ (การศึกษานโยบาย หลักรัฐประศาสนศาสตร์มหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยรามคำแหง); วารุณี ปันกระจำจ, ‘การสื่อสารทำความเข้าใจกับประชาชนเกี่ยวกับการเจรจาหนดขอบเขตทางทะเลไทย-กัมพูชา: แนวทางการดำเนินการ’ (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตรบริหารการทูต สถาบันการต่างประเทศ เทเวศร์วงศโรปกรณ์ 2556); กมลินทร์ พินิจภูวดล และ เหมศิริศักดิ์ จารยะพันธุ์, ‘ความมั่นคงทางทะเล’ (รายงานการศึกษาวิจัยฉบับสมบูรณ์เสนอต่อสำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร 2558).

สำหรับงานกลุ่มที่สามนั้น จัดได้ว่าเป็นงานที่น่าสนใจและมีความสำคัญมากที่สุด เพราะนอกจากจะนำเสนอข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับข้อพิพาทแล้ว งานในกลุ่มแล้วยังได้มีการสำรวจรูปแบบการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลต่าง ๆ ทั่วโลกมาเพื่อประกอบการศึกษา และมีผลการศึกษาในรูปแบบของคำแนะนำหรือข้อเสนอแนะเชิงนโยบายที่ไม่ได้ยึดติดอยู่กับกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศขั้นพื้นฐานด้วย อย่างไรก็ตาม งานในกลุ่มนี้ยังมีจำนวนน้อยและมีข้อจำกัดหลายประการในตัวเองที่สมควรจะต้องแจกแจงไว้ ณ ที่นี้ งานชิ้นแรก เป็นงานวิจัยในหลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรของสุวินัย แซงสุขเอี่ยม ได้ทำการศึกษาเพียงแค่กรณีข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาเพียงอย่างเดียว โดยมีข้อเสนอหลักว่า แนวทางการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาที่สำคัญที่สุดคือการปรับท่าทีการเจรจาจากที่กำหนดไว้ในบันทึกความตกลงฯ พ.ศ. 2544 เพื่อให้กัมพูชามีการปรับเส้นอ้างเขตไหล่ทวีปของตนให้เป็นไปตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน และ หากจำเป็นต้องเจรจากับได้กรอบของบันทึกความตกลงฯ พ.ศ. 2544 ไทยก็ควรหาทางออกของข้อพิพาทในรูปแบบของพื้นที่พัฒนาร่วม (JDA) ก็ควรที่จะศึกษารูปแบบของพื้นที่พัฒนาร่วมต่าง ๆ ทั่วโลกเพื่อประกอบการเจรจาดังกล่าว¹³ จะเห็นได้ว่า แม้งานของสุวินัยจะให้ความสำคัญแก่การใช้กรณีศึกษาเพื่อประกอบการตัดสินใจเชิงนโยบาย แต่สุวินัยก็ไม่ได้ทำการศึกษารูปแบบการบริหารจัดการข้อพิพาทดังกล่าวด้วยตนเอง ทั้งเขายังไม่ได้ให้รูปแบบของข้อเสนอที่ชัดเจนด้วย ในขณะที่งานอีกชิ้นหนึ่ง เป็นวิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยของชนะพล สุทธิพิทักษ์วงศ์ มีเป้าหมายหลักในการนำเสนอการกำหนดพื้นที่พัฒนาร่วมกันเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชา โดยใช้วิธีการศึกษาเปรียบเทียบข้อตกลงในลักษณะเดียวกันในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จำนวน 5 ข้อตกลงใน 7 ประเด็น¹⁴ อย่างไรก็ตาม งานของชนะพลมีข้อจำกัดอยู่ตรงที่ไม่ได้ทำการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างระหว่างข้อตกลงดังกล่าวเข้ากับบริบทของประเทศไทยโดยตรง หากแต่ได้ทำการเปรียบเทียบกรณีศึกษาต่าง ๆ เหล่านั้นด้วยตนเองเพื่อให้ได้ข้อสังเกตในแต่ละประเด็นเอง ผลจากการนี้ ทำให้ข้อสรุปของเขาไม่ได้มีความชัดเจนในแง่ของข้อเสนอสำหรับการนำไปปฏิบัติมากนัก นอกจากการอธิบายความเป็นไปได้หรือข้อพิจารณาเชิงเปรียบเทียบใน 7 ประเด็นนั้น นอกจากนั้น การจำกัดกรณีศึกษาไว้แค่ที่ภูมิภาคใดภูมิภาคหนึ่งก็อาจทำให้ภาพกว้างในการค้นหารูปแบบที่เหมาะสมถูกจำกัดลงด้วย ทั้งระยะเวลาการศึกษาที่ล่วงเลยมากกว่า 15 ปี ก็ทำให้งานดังกล่าวไม่อาจตอบรับต่อสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปในปัจจุบันได้

ภายหลังจากได้ทบทวนวรรณกรรมทางวิชาการที่เกี่ยวข้องทั้งหมดแล้ว จะเห็นได้ว่างานศึกษาในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับปมปัญหาที่ได้ยกมาข้างการนำเสนอข้อเสนอแนะเชิงนโยบายที่มีความเป็นรูปธรรมและสามารถนำไปใช้ได้โดยเหมาะสมกับบริบทของสถานการณ์ข้อพิพาทที่เกิดขึ้น โดยอาศัยพื้นฐานการศึกษาเปรียบเทียบกรณีศึกษาต่าง ๆ เข้ากับบริบทของข้อพิพาทที่ไทยกำลังประสบอย่างครบถ้วนและมีความทันสมัย ด้วยเหตุนี้ คณะผู้เขียนจึงกำหนดให้บทความนี้มีเป้าหมายหลักอยู่ที่การนำเสนอรูปแบบของ “การบริหารจัดการ” ข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชา

¹³ สุวินัย แซงสุขเอี่ยม, ‘พื้นที่อ้างสิทธิทับซ้อนทางทะเลไทย-กัมพูชา : ปัญหาและแนวทางดำเนินการ’ (รายงานการศึกษาส่วนบุคคล หลักสูตร ปอ. รุ่นที่ 24 วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร 2554).

¹⁴ ชนะพล สุทธิพิทักษ์วงศ์, ‘แนวทางหนึ่งในการแก้ไขพื้นที่ทับซ้อนทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา โดยการจัดตั้งองค์กรพัฒนาร่วม’ (วิทยานิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2552).

โดยอาศัยการศึกษาเปรียบเทียบรูปแบบการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลที่มีอยู่ทั่วโลก เพื่อค้นหารูปแบบที่มีความเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยมากที่สุดมาจัดทำเป็นข้อเสนอสำหรับการปรับใช้ในกรณีข้อพิพาทข้างต้น ทั้งนี้ โดยที่บทความนี้มีสมมติฐานหลักว่าเป็นไปไม่ได้ที่จะมีรูปแบบการบริหารจัดการรูปแบบใดรูปแบบหนึ่งที่สามารถนำมาปรับใช้กับกรณีของประเทศไทยได้อย่างพอดี (Fit) จะมีก็แต่รูปแบบการบริหารจัดการที่มีความใกล้เคียงและเหมาะสมที่สุดซึ่งจะต้องนำมาปรับ (Adapt) รายละเอียดบางประการให้เหมาะสมกับบริบทของข้อพิพาทที่ไทยกำลังเผชิญอยู่ต่อไป

ผู้อ่านบทความหลายท่านอาจมีข้อสงสัยภายหลังอ่านบทความชิ้นนี้จบแล้วว่า เหตุใดคณะผู้เขียนจึงเลือกศึกษาโดยใช้ประเด็นด้านการบริหารจัดการพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเล ซึ่งในขอบเขตของบทความชิ้นนี้หมายถึงความถึงลักษณะของการตกลงที่เป็นไปเพื่อการแสวงหา การใช้ ตลอดจนการแบ่งปันผลประโยชน์อันเกี่ยวเนื่องกับทรัพยากรธรรมชาติในทะเลในบริเวณพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเล โดยไม่จำเป็นต้องมีการแบ่งเขตแดนทางทะเลอย่างเด็ดขาด แทนที่จะเลือกศึกษาและนำเสนอประเด็นเกี่ยวกับการแบ่งเขตแดนทางทะเลที่มีความชัดเจนแน่นอนไปเลย ต่อเรื่องนี้ คณะผู้เขียนเห็นว่ามิได้มีเหตุผลสำคัญอย่างน้อย 3 ประการที่สามารถสนับสนุนทางเลือกและข้อเสนอของคณะผู้เขียนได้ *ประการแรก* การบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยและกัมพูชาเป็นเรื่องที่มีความสำคัญเกี่ยวเนื่องกับความมั่นคงทางพลังงานของชาติดังที่ปรากฏในคำแถลงนโยบายของรัฐบาลชุดปัจจุบัน¹⁵ จึงเป็นเรื่องที่ควรดำเนินการให้สำเร็จเพื่อที่จะได้สามารถนำทรัพยากรพลังงานใต้ทะเลมาใช้ประโยชน์ได้โดยเร็ว ดังนั้นแล้ว กระบวนการทำความเข้าใจในการบริหารจัดการซึ่งสามารถดำเนินการเจรจาและตกลงให้สำเร็จได้เร็วกว่าการตกลงเพื่อแบ่งเขตแดนทางทะเลจึงมีความเหมาะสมกว่าในการศึกษาและนำไปปฏิบัติในสถานการณ์เช่นนี้ *ประการที่สอง* กรณีข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาเป็นกรณีที่มีปัญหาซับซ้อนยุ่งยาก ทั้งปัญหาในเชิงข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการอ้างสิทธิ์และเส้นเขตแดนทางทะเลของทั้งสองประเทศที่มีความสับสนและหลายครั้งได้รับการพิจารณาว่าไม่ถูกต้องภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ยิ่งไปกว่านั้น ความยุ่งยากและซับซ้อนของเส้นเขตแดนทางทะเลที่มีการอ้างสิทธิ์ในบริเวณพื้นที่อ่าวไทยยิ่งทำให้ข้อเท็จจริงในกรณีนี้มีความยุ่งยากขึ้นไปอีก¹⁶ ตลอดจนปัญหาข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับทั้งกฎหมายที่ใช้บังคับกับคู่กรณีบนพื้นฐานของการที่กัมพูชาไม่ได้เป็นภาคีแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ไปจนถึงปัญหาเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาสยาม - ฝรั่งเศส ปี 1907 ทั้งหมดนี้ ทำให้หากจำเป็นต้องศึกษาหรือพิจารณาแนวทางการแบ่งเขตแดนทางทะเลที่มีความเด็ดขาดจำเป็นที่จะต้องทำให้ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายเหล่านี้เป็นที่ยุติซึ่งจะเป็นที่ยุติยากเกินกว่าที่ควรจะดำเนินการ ณ ที่นี้ ดังจะได้อธิบายให้เห็นต่อไป และ *ประการที่สาม* การเจรจาตกลงเพื่อการบริหารจัดการพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเลมีความเป็นไปได้ที่จะสำเร็จมากกว่าการเจรจาแบ่งเขตแดนทางทะเลโดยเด็ดขาด ฉะนั้นแล้ว การศึกษาในเรื่องนี้จึงมีความเป็นไปได้ที่จะเป็นประโยชน์ในทางนโยบายและในทางปฏิบัติมากกว่า

¹⁵ สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 'คำแถลงนโยบายของคณะรัฐมนตรี นางสาวแพรวธรราร ชินวัตร นายกรัฐมนตรี แถลงต่อรัฐสภา' (2567) หน้า 4 <https://www.soc.go.th/wp-content/uploads/2024/09/Policy_67_th.pdf> สืบค้นเมื่อ 23 ธันวาคม 2567.

¹⁶ โปรดดู Victor Prescott and Clive Schofield, *MARITIME BRIEFING Volume 3 Number 1 Undelimited Maritime Boundaries of the Asian Rim in the Pacific Ocean* (n 9).

บทความชิ้นนี้จะประกอบไปด้วยเนื้อหาทั้งสิ้น 7 ส่วน ในส่วนถัดไป จะนำเสนอสถานการณ์ข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยและกัมพูชาโดยจะพิจารณาทั้งในมิติทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นการปูพื้นฐาน สำหรับการวิเคราะห์และทำความเข้าใจในส่วนถัดไป จากนั้นในส่วนที่ 3 จะว่าด้วยระเบียบวิธีวิจัยและกรอบการวิเคราะห์ที่จะใช้ในการศึกษา ส่วนที่ 4 จะนำเสนอผลการศึกษาภาพรวมของรูปแบบการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลที่มีอยู่ทั่วโลก ก่อนที่ในส่วนที่ 5 จะเลือกบางกรณีศึกษามาศึกษาในเชิงลึกพร้อมวิเคราะห์เปรียบเทียบกรณีศึกษาเหล่านั้นกับกรณีข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาบนฐานของกรอบการวิเคราะห์ที่ได้อธิบายต่อไป ส่วนส่วนที่ 6 จะเป็นข้อเสนอของบทความว่าควรนำรูปแบบการบริหารจัดการใดมาใช้กับกรณีของประเทศไทย ก่อนที่ส่วนที่ 7 จะเป็นบทสรุปพร้อมนำเสนอข้อจำกัดและข้อท้าทายในมิติต่าง ๆ เกี่ยวกับความเป็นไปได้ที่กระบวนการเจรจาปัญหาข้อพิพาทจะสามารถดำเนินไปถึงข้อยุติที่สอดคล้องกับข้อเสนอของบทความนี้

2. สถานการณ์ข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยและกัมพูชา

ภายหลังได้นำเสนอเหตุผลและความจำเป็นทั้งในเชิงข้อเท็จจริงและในเชิงวิชาการเกี่ยวกับหัวข้อที่จะทำการศึกษาลงจนโจทย์วิจัยและสมมติฐานในการศึกษาแล้ว ในลำดับแรก เพื่อให้การศึกษานี้สามารถทำได้ถูกต้อง คณะผู้เขียนมีความจำเป็นที่จะต้องนำเสนอข้อมูลพื้นฐานเกี่ยวกับข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาซึ่งเป็นวัตถุแห่งการศึกษาในบทความชิ้นนี้ก่อน ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้เป็นพื้นฐานในการทำความเข้าใจและการศึกษาวิเคราะห์ในลำดับถัดไป โดยในเรื่องนี้ คณะผู้เขียนจะแบ่งการวิเคราะห์สถานการณ์เป็นสองส่วน คือ ส่วนที่เป็นเรื่องของข้อเท็จจริงส่วนหนึ่ง และส่วนที่เป็นข้อกฎหมายอีกส่วนหนึ่ง

2.1 ข้อเท็จจริง¹⁷

กล่าวได้ว่าด้วยลักษณะสัณฐานและภูมิประเทศของอ่าวไทยซึ่งเป็นทะเลด้านชายฝั่งตะวันออกของประเทศไทยที่เปิดออกไปสู่ทะเลจีนใต้ในมหาสมุทรแปซิฟิกนั้นที่มีความซับซ้อนและมีรัฐชายฝั่งรายรอบหลายรัฐนั้น ได้ทำให้เขตทางทะเลของรัฐต่าง ๆ ในบริเวณอ่าวไทยต่างก็มีความยุ่งยากและก่อให้เกิดพื้นที่ทับซ้อนอ้างสิทธิทางทะเลตลอดจนข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลหลายพื้นที่ทับซ้อนกันไปและเกี่ยวพันกับหลายประเทศจนยากเกินกว่าจะแก้ไขหรือจัดการได้โดยง่าย¹⁸ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาเฉพาะกรณีข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาแล้ว เราอาจพอสรุปความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลได้ว่าเป็นผลมาจากการประกาศกำหนดเขตแดนทางทะเล โดยเฉพาะอย่างยิ่งบริเวณที่เป็นไหล่ทวีปของตนในอ่าวไทยของกัมพูชาและไทยตามลำดับ กล่าวคือ ในปี 1972

¹⁷ ผู้สนใจศึกษาข้อเท็จจริงเพิ่มเติม โปรดดู ชนะพล สุทธิพิทักษ์วงศ์, ‘แนวทางหนึ่งในการแก้ไขพื้นที่ทับซ้อนทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชาโดยการจัดตั้งองค์กรพัฒนาร่วม’ (เชิงอรรถที่ 14); สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, *จุลสารความมั่นคงศึกษา* ฉบับที่ 92 พื้นที่ทับซ้อนทางทะเลไทย-กัมพูชา: ปัญหาและพัฒนากการ (เชิงอรรถที่ 11); สุวันชัย แสงสุขเอี่ยม, ‘พื้นที่อ้างสิทธิทับซ้อนทางทะเลไทย-กัมพูชา : ปัญหาและแนวทางดำเนินการ’ (เชิงอรรถที่ 13).

¹⁸ ผู้สนใจประเด็นนี้ โปรดดู Victor Prescott and Clive Schofield, *MARITIME BRIEFING* Volume 3 Number 1 *Undelimited Maritime Boundaries of the Asian Rim in the Pacific Ocean* (n 9).

(พ.ศ. 2515) ประเทศกัมพูชาได้มีการประกาศกำหนดเขตไหล่ทวีปของตนโดยมีพื้นฐานเป็นเส้นติวงไล่จากจุดตัดเขตแดนทางบกระหว่างไทยและกัมพูชาไปยังบริเวณกึ่งกลางของอ่าวไทยก่อนวนกลับมายังจุดตัดเขตแดนทางบกระหว่างกัมพูชาและเวียดนาม¹⁹ ในขณะที่ในปีต่อมา ประเทศไทยซึ่งแต่เดิมได้ถือการดำเนินการตามกฎหมายเกี่ยวกับแร่และปิโตรเลียมในการกำหนดเขตทางทะเลของตนแล้วก็ได้มีการออกประกาศพระบรมราชโองการกำหนดเขตไหล่ทวีปของตนโดยไล่เส้นไปตามแนวชายฝั่งของตน ซึ่งเมื่อพิจารณาประกาศการกล่าวอ้างสิทธิเหนือไหล่ทวีปของทั้งสองประเทศประกอบกันแล้วจะทำให้เกิดพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างกันบริเวณกึ่งกลางด้านเหนือของอ่าวไทยกินเนื้อที่ประมาณ 26,000 ตารางกิโลเมตร²⁰ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาที่เกิดขึ้นแล้ว คณะผู้เขียนอาจลองเสนอข้อสังเกตในประเด็นที่มีความสำคัญของข้อเท็จจริงได้เป็น 6 ประเด็น ได้แก่

ประการแรก ข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชานั้นครอบคลุมเขตแดนทางทะเลหลายเขต แม้ว่าการกล่าวอ้างสิทธิเหนือเขตแดนทางทะเลที่มีความสำคัญที่สุดจะเป็นเรื่องของบริเวณที่เป็นไหล่ทวีปก็ตาม แต่การอ้างสิทธิเหนือไหล่ทวีปของประเทศคู่พิพาทก็ทำให้เกิดพื้นที่พิพาทที่ครอบคลุมเขตแดนทางทะเลแทบจะทุกประเภท นอกจากการทับซ้อนกันซึ่งกันและกันของเขตทางทะเลบริเวณที่เป็นเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปที่ไทยและกัมพูชาอ้างสิทธิแล้ว เขตไหล่ทวีปที่กัมพูชาอ้างสิทธิทับซ้อนกับพื้นที่ที่ประเทศไทยถือว่าเป็นน่านน้ำภายในและทะเลอาณาเขตของตนซึ่งพื้นที่พิพาทลักษณะเดียวกันนี้ก็เกิดกับการอ้างสิทธิเหนือไหล่ทวีปของไทยด้วย

ประการที่สอง ข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชานั้นไม่ได้มีสาเหตุโดยตรงมาจากลักษณะทางภูมิประเทศ หากแต่มีปัญหาในเรื่องของการอ้างอิงฐานทางกฎหมาย (Legal Basis) ประกอบการกำหนดเขตทางทะเลระหว่างกันด้วย กล่าวคือ แนนอนว่าลักษณะทางภูมิประเทศของแนวชายฝั่งย่อมทำให้เกิดพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาอันเนื่องมาจากการที่ทั้งสองประเทศมีความสัมพันธ์ในทางชายฝั่งทั้งในลักษณะที่เป็นประเทศที่มีชายฝั่งต่อเนื่องกัน (Adjacent) และตรงข้ามกัน (Opposite) บริเวณตอนกลางของอ่าวไทยอยู่แล้ว²¹ แต่หากทั้งสองประเทศอ้างอิงฐานทางกฎหมายในการอ้างสิทธิเหนือเขตทางทะเลเหมือนกัน ย่อมทำให้พื้นที่พิพาทไม่กว้างขวางและกินอาณาเขตใหญ่โตดังเช่นในปัจจุบัน²² หากให้อธิบายก็คือว่า ในขณะที่ประเทศไทยถือว่าตนกำหนดเขตทางทะเลของตนบนฐานของอนุสัญญาเจนีวาว่าด้วยไหล่ทวีป ปี 1958 ประเทศกัมพูชาที่เป็นภาคีแห่งสนธิสัญญาดังกล่าวเหมือนกันกลับถือฐานทางกฎหมายโดยอาศัยการตีความสนธิสัญญาสยาม-ฝรั่งเศส ปี 1907 เพื่อถือเอาเส้นตรงที่ลากจากเกาะในตำแหน่งสูงสุดของเกาะกูดซึ่งเป็นเส้นที่กำหนดเขตแดนทางบกระหว่างไทยกับกัมพูชานั้น เป็นเส้นที่ลากออกสู่ทะเลเพื่อกำหนดเขตแดนทางทะเลระหว่างกันด้วย²³ หรือหากจะให้สรุป

¹⁹ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, *จุลสารความมั่นคงศึกษา* ฉบับที่ 92 พื้นที่ทับซ้อนทางทะเลไทย-กัมพูชา: ปัญหาและพัฒนาการ (เชิงอรรถที่ 11) 6-13.

²⁰ เพิ่งอ้าง 14.

²¹ Victor Prescott and Clive Schofield, *MARITIME BRIEFING Volume 3 Number 1 Undelimited Maritime Boundaries of the Asian Rim in the Pacific Ocean* (n 9) 8-9.

²² ศักดิ์สิทธิ์ แสงชินนทร์ และฐิติรัตน์ ศรพรหม, ‘แนวทางแก้ไขปัญหาข้อพิพาทบริเวณพื้นที่ทับซ้อนไทย-กัมพูชา’ (เชิงอรรถที่ 12).

²³ ชนะพล สุทธิพิทักษ์วงศ์, ‘แนวทางหนึ่งในการแก้ไขพื้นที่ทับซ้อนทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา โดยการจัดตั้งองค์กรพัฒนาร่วม’ (เชิงอรรถที่ 14) 45-47.

ในขณะที่ไทยกำหนดเขตทางทะเลของตนบนฐานของกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อหาว่ามีข้อพิพาทเกิดขึ้นจะได้มีการตกลงกันต่อไป ฝ่ายกัมพูชากลับถือว่าสนธิสัญญา ปี 1907 นั้น มีผลเป็นการแบ่งเขตทางทะเลระหว่างกันไปแล้ว

ประการที่สาม การกล่าวอ้างเขตทางทะเลทั้งของไทยและของกัมพูชานั้น ยังคงมีปัญหาทางข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายทับซ้อนหลายชั้น ทั้งนี้ อันเนื่องมาจากการที่ทั้งสองประเทศตัดสินใจประกาศกำหนดเขตทางทะเลของตนบนฐานของหลักการเรียกร้องสูงสุด (Maximum Claim)²⁴ โดยมิได้ยึดถือแนวเส้นระยะห่างที่เท่ากัน (Equidistance Line) ในการแบ่งเขตทางทะเลระหว่างกันตั้งแต่ต้น ในกรณีของกัมพูชาดังได้กล่าวไปแล้วว่ากัมพูชาได้อ้างอิงสนธิสัญญาทวิภาคีซึ่งกำหนดเขตแดนทางบกกำหนดเขตไหล่ทวีปด้วยซึ่งทำให้เกิดข้อพิพาททั้งต่อเขตแดนทางทะเลและพื้นที่ตอนล่างของเกาะกูดตามมา ในขณะที่การกำหนดเขตไหล่ทวีปของประเทศไทยนั้นก็มีปัญหาอย่างน้อย 3 ประการ คือ ประการแรก ฝ่ายไทยได้อ้างอิงใช้ข้อเท็จจริงทางภูมิประเทศที่มีลักษณะเฉพาะในการกำหนดเส้นฐานของตนก่อนจะลากแนวออกไปเป็นไหล่ทวีป กล่าวคือ ไทยได้มีการกล่าวอ้างใช้เกาะกระและเกาะโลซินในการกำหนดเส้นฐานตรงบริเวณภาคใต้ของไทย ซึ่งนำไปสู่ปัญหาพิพาทว่าเกาะทั้งสองมีคุณสมบัติเพียงพอจะเป็นเกาะที่ใช้กำหนดเส้นฐานตรงได้ตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่²⁵ ประการที่สอง ประเทศไทยได้กำหนดเส้นฐานตรงบริเวณภาคตะวันออกของตนในลักษณะที่ไม่ปกตินัก ทำให้เส้นแนวเขตไหล่ทวีปที่ไทยอ้างสิทธิมีลักษณะไม่ทอดยาวสอดคล้องไปกับแนวชายหาด หากแต่มีลักษณะที่แทบจะตั้งฉากกับแนวชายฝั่งมากกว่า²⁶ และประการที่สาม การประกาศกำหนดเขตไหล่ทวีปของไทยทำไปโดยไม่พิจารณาถึงสิทธิในหมู่เกาะและเส้นฐานตรงบริเวณชายฝั่งของกัมพูชา²⁷

ประการที่สี่ ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาทวีความสำคัญขึ้นอย่างยิ่งคือทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต แน่แน่นอนว่าบริเวณพื้นที่พิพาทมีทรัพยากรธรรมชาติที่มีชีวิตจำนวนมากไม่น้อยซึ่งนับได้ว่ามีศักยภาพในด้านการทำประมงที่ค่อนข้างสูง แต่ทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญมากกว่าและเป็นที่ต้องการของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายคือทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิต²⁸ จากการประเมินและสำรวจในทางวิทยาศาสตร์ มีการวิเคราะห์ว่าในบริเวณพื้นที่พิพาทนอกจากจะมีแหล่งแร่จำพวกแร่แมงกานีสแล้ว ยังมีแหล่งปิโตรเลียมจำพวกน้ำมันและก๊าซธรรมชาติขนาดใหญ่อีกด้วย ทั้งนี้ โดยที่แหล่งปิโตรเลียมมีชื่อเรียกว่าแอ่งปัตตานีและแอ่งมาเลย์ ซึ่งมีศักยภาพในการขุดเจาะเชื้อเพลิงพลังงานได้เป็นจำนวนมาก²⁹ โดยมีข้อพึงสังเกตไว้ว่า ในกรณีของแอ่งปัตตานีซึ่งเป็นแอ่งที่มีขนาดใหญ่ที่สุดนั้นเป็นแอ่งที่มีลักษณะเรียวยาวทอดตัวตามทิศเหนือลงทิศใต้ในตำแหน่งของบริเวณพื้นที่พิพาทค่อนข้างมาทางฝั่งไทย หรือ

²⁴ เฟื่องอ้าง 17.

²⁵ Victor Prescott and Clive Schofield, *MARITIME BRIEFING Volume 3 Number 1 Undelimited Maritime Boundaries of the Asian Rim in the Pacific Ocean* (n 9) 14.

²⁶ Ibid 13.

²⁷ Ibid

²⁸ สุวันชัย แสงสุขเอี่ยม, 'พื้นที่อ้างสิทธิทับซ้อนทางทะเลไทย-กัมพูชา : ปัญหาและแนวทางดำเนินการ' (เชิงอรรถที่ 13) 71-75.

²⁹ ชนะพล สุทธิพิทักษ์วงศ์, 'แนวทางหนึ่งในการแก้ไขพื้นที่ทับซ้อนทางทะเลระหว่างประเทศไทยกับประเทศกัมพูชา โดยการจัดตั้งองค์กรพัฒนาร่วม' (เชิงอรรถที่ 14) 14-16.

หากกล่าวให้ชัดก็คือว่า หากมีการแบ่งพื้นที่พิพาทระหว่างกันอย่างเท่าเทียม ไทยจะมีพื้นที่ที่กินบริเวณแหล่งปิโตรเลียมดังกล่าวมากกว่านั่นเอง³⁰

ประการที่ห้า กล่าวได้ว่าคู่พิพาทในกรณีนี้ของไทยและกัมพูชานี้มีความสัมพันธ์ซึ่งไม่ค่อยดีนัก ซึ่งสืบเนื่องจากความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และความสัมพันธ์ในอดีตที่มักมีความขัดแย้ง หรืออยู่ในความสัมพันธ์แบบฝ่ายยึดครองและถูกยึดครองเป็นเวลานาน นอกจากนี้ สถานการณ์ทางการเมืองในช่วงสงครามเย็นในภูมิภาคก็ส่งผลอย่างมีนัยสำคัญต่อความสัมพันธ์ระหว่างกันที่สืบเนื่องในปัจจุบันด้วย³¹ ลักษณะความสัมพันธ์เช่นนี้ย่อมเป็นปัจจัยกระตุ้นสำนักชาตินิยมในระหว่างประชาชนทั้งสองชาติได้เป็นอย่างดี กล่าวได้ว่าเหล่านี้ เป็นปัจจัยที่คอยกระตุ้นความคับหน้าในการเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาทที่ยังคงดำรงอยู่อย่างต่อเนื่องจนถึงปัจจุบัน เว้นแต่ในบางสมัยของรัฐบาลที่มีความสัมพันธ์อันดีกับผู้นำกัมพูชาเท่านั้น

ประการที่หก กรณีข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยและกัมพูชาไม่ได้มีความพยายามในการเจรจาเพื่อทำความเข้าใจเพื่อแก้ไขปัญหาเป็นระยะเวลาอันยาวนานแล้ว แต่ในระยะแรกยังไม่ประสบผลสำเร็จนักเนื่องจากปัญหาด้านการเมืองภายในของกัมพูชา โดยจุดตัดสำคัญที่ทำให้กระบวนการเจรจาแก้ไขข้อพิพาทจะมีความคืบหน้าขึ้นคือการจัดทำบันทึกความเข้าใจ พ.ศ. 2544 (MOU2544) ซึ่งผู้กำหนดนโยบายไทยในขณะนั้นยอมรับว่ามีฐานะเป็นสนธิสัญญาแม้ไม่ได้นำจดทะเบียนไว้กับสหประชาชาติ³² ซึ่งความตกลงดังกล่าวมีสาระสำคัญอย่างน้อย 3 ประเด็นคือ (1) กำหนดพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างกันเต็มพื้นที่ตามข้อกล่าวอ้างสิทธิของทั้งสองฝ่ายโดยไม่ได้พิจารณาว่าข้อกล่าวอ้างสิทธิดังกล่าวเป็นไปตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ ดังจะเห็นได้จากแผนที่แนบท้ายบันทึกความเข้าใจดังกล่าว³³ (2) แบ่งพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างกันเป็น 2 ส่วนตามแนวเหนือ-ใต้ของเส้นลองติจูดที่ 111 องศา โดยกำหนดให้พื้นที่พิพาทด้านตอนเหนือต้องมีการแบ่งเขตทางทะเลระหว่างกันโดยเด็ดขาด ในขณะที่พื้นที่ตอนใต้ให้มีการเจรจาเพื่อการพัฒนาาร่วมกัน³⁴ และ (3) การดำเนินการแบ่งเขตทางทะเลและการทำพื้นที่พัฒนาาร่วมกันจะต้องดำเนินการบนฐานของกฎหมายระหว่างประเทศและจะต้องทำร่วมกันจะแบ่งแยกกันทำไม่ได้ (Invisible Package)³⁵ โดยหลังจากทำบันทึกความตกลงดังกล่าว การเจรจาก็ดูเหมือนจะเดินหน้าไปได้ แต่อย่างไรก็ดี ด้วยสถานการณ์การเมืองภายในไทยทำให้กระบวนการเจรจาดังกล่าวหยุดชะงักลง และมีความไม่แน่นอนถึงสถานะของบันทึกความตกลงดังกล่าวด้วย ทำให้กรณีข้อพิพาทยังคงเรื้อรังและดำเนินอยู่มาจนถึงปัจจุบัน³⁶

³⁰ อัคราภักดิ์ ชัยปะละ, ‘นโยบายการสร้างความมั่นคงทางพลังงานไทย: นโยบายที่มีต่อประเทศเพื่อนบ้าน’ (2553) 2 วารสารวิจัยพลังงาน 1, 6-8.

³¹ โปรดพิจารณารายละเอียดจาก Pavin Chachavalpongpun, ‘Embedding Embittered History: Unending Conflicts in Thai-Cambodian Relations’ (2012) 43 Asian Affairs 1.

³² สุรเกียรติ์ เสถียรไทย, จุลสารความมั่นคงศึกษา ฉบับที่ 92 พื้นที่ทับซ้อนทางทะเลไทย-กัมพูชา: ปัญหาและพัฒนากการ (เชิงอรรถที่ 11) 36.

³³ โปรดดู Memorandum of Understanding Regarding the Area of Their Overlapping Maritime Claims to the Continental Shelf (Thailand-Cambodia) (adopted 18 June 2001, entered into force 18 June 2001), Attachment.

³⁴ Ibid art.2(1).

³⁵ Ibid art.2(2).

³⁶ แผนกเขตแดนทางทะเลระหว่างประเทศ กรท. อศ., ‘การจัดการองค์ความรู้ของ กรท. อศ. เรื่อง “สถานภาพและข้อมูลงานเขตแดนและเทคนิคกฎหมายทะเล”’ (เชิงอรรถที่ 8).

2.2 ข้อกฎหมาย

บทความฉบับนี้มีเป้าหมายสำคัญในการจัดทำข้อเสนอแนะเชิงนโยบายเกี่ยวกับการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยและกัมพูชา โดยที่จะบรรลุเป้าหมายดังกล่าว การพิจารณาประเด็นปัญหาข้อกฎหมายในที่นี้จึงจะมีศูนย์กลางอยู่ที่ข้อพิจารณาว่า มีกฎหมายระหว่างใดที่กำหนดควบคุม หรือกำกับการตัดสินใจของรัฐในการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างกันหรือไม่ ซึ่งก่อนที่จะทำการพิจารณารายละเอียดในเรื่องนี้นั้น มีประเด็นต้องพิจารณาเป็นเบื้องต้นว่า อะไรคือกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก่ความสัมพันธ์ระหว่างไทยและกัมพูชาในฐานะคู่พิพาท (Applicable Law) และกฎหมายเช่นนั้นมีเนื้อหาว่าอย่างไรที่จำกัดการเจรจาตกลงระหว่างคู่พิพาทหรือไม่ ต่อปัญหาแรกนั้น เราอาจเริ่มต้นพิจารณาจากความตกลงระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้ว่า ในขณะที่ประเทศไทยเป็นภาคีทั้งอนุสัญญากรุงเจนีวาว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1958 ทั้ง 4 ฉบับ ทั้งยังเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ปี 1982 (LOSC) ด้วยนั้น ประเทศกัมพูชากลับเป็นภาคีเพียงแค่แต่อนุสัญญากรุงเจนีวาเท่านั้น ดังนั้น ในวันนี้ สนธิสัญญาที่จะเป็นกฎหมายที่จะนำมาปรับใช้แก่กรณีพิพาทโดยหลักแล้วจึงได้แก่อนุสัญญากรุงเจนีวาทั้ง 4 ฉบับ อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ได้มีการยอมรับกันว่าเนื้อหาของ LOSC ก็ได้พัฒนาและตกผลึกกลายเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้วด้วยนั้น ดังนั้นแล้ว กรณีที่ต้องถือว่าเนื้อหาที่ตกผลึกเป็นจารีตประเพณีแล้วของ LOSC ก็ย่อมเป็นกฎหมายที่บังคับใช้แก่กรณีพิพาทด้วย ทั้งนี้ ตามหลักการที่ว่าจารีตประเพณีระหว่างประเทศย่อมผูกพันรัฐทุกรัฐเป็นการทั่วไป ทั้งนี้ โดยหากมีกรณีที่กฎเกณฑ์ที่เป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญากรุงเจนีวานั้น กรณีจะต้องบังคับการให้เป็นตามจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ก็โดยที่เป็นไปตามนิติวิธีที่ว่ากฎหมายที่เกิดขึ้นย่อมทำลายกฎหมายที่เกิดขึ้นก่อน (*leges posteriores priores contrarius abrogant*)

สำหรับปัญหาทางกฎหมายที่ต้องพิจารณาต่อไปนั้นจะประกอบไปด้วย 4 ประเด็นหลัก คือ (1) สถานะและการมีอยู่ (Existence) ของเขตทางทะเลตั้งแต่น่านน้ำภายในไปจนถึงเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป (2) ระยะและการกำหนดอาณาเขตของเขตทางทะเลดังกล่าวและ (3) การแบ่งเขตทางทะเล (Maritime Delimitation) ในกรณีที่เขตทางทะเลนั้น ๆ ของรัฐต่าง ๆ ทับซ้อนกัน และ (4) การบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลในกรณีที่ยังไม่สามารถทำการแบ่งเขตแดนระหว่างกันโดยเด็ดขาดได้ โดยสามารถสรุปได้ ดังนี้

สำหรับประเด็นแรกนั้น ในส่วนของน่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง และไหล่ทวีปนั้นต่างปรากฏตัวอยู่ในทั้งอนุสัญญากรุงเจนีวา ปี 1958 และ LOSC³⁷ ทั้งยังได้รับการยอมรับว่ามีฐานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศด้วย³⁸ ดังนั้น จึงสามารถสรุปได้ว่าเขตทางทะเลทั้งสี่ต่างก็มีตัวตนอยู่และ

³⁷ Geneva Convention on the Territorial Sea and the Contiguous Zone (29 April 1958, 10 September 1964) 7477 UNTS (CTS) art.1, 24; Geneva Convention on the Continental Shelf (29 April 1958, 10 September 1964) UNTS (CCS) art.1; United Nations Convention on the Law of the Sea (10 December 1982, 16 November 1994) 31363 UNTS (LOSC) art.3, 8, 33, 76.

³⁸ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (3rd edition, Cambridge University Press 2019) 95, 103, 146, 162.

สามารถนำมาปรับใช้แก้ความสัมพันธ์ของคู่พิพาทได้ ในส่วนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น แม้จะไม่มีภาระบ่งอยู่ในอนุสัญญากรุงเจนีวา ปี 1958 จะมีปรากฏก็แต่ใน LOSC เท่านั้น แต่ในทางปฏิบัติการมีอยู่ซึ่งตัวตนของเขตเศรษฐกิจจำเพาะก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว³⁹ ดังนั้น กรณีจึงสามารถนำประเด็นการมีอยู่ของเขตเศรษฐกิจจำเพาะมาปรับใช้แก้ความสัมพันธ์ของคู่พิพาทได้เช่นกัน

สำหรับประเด็นที่สอง สำหรับระยะ (Limits) ของน่านน้ำภายใน ทะเลอาณาเขต และเขตต่อเนื่อง กำหนดไว้อย่างสอดคล้องกันทั้งตามอนุสัญญากรุงเจนีวา ปี 1958 และตาม LOSC จนได้พัฒนาตกลงไปเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว⁴⁰ อย่างไรก็ดี ในส่วนไหล่ทวีปนั้น ความตกลงระหว่างประเทศได้กำหนดสาระไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ อนุสัญญากรุงเจนีวา กำหนดเขตของไหล่ทวีปโดยอาศัยหลักความลึกของน้ำทะเลและความสามารถของรัฐในการใช้สอยประโยชน์ LOSC กลับกำหนดเขตของไหล่ทวีปโดยอาศัยเทคนิคในการกำหนดขอบนอกของไหล่ทวีปแทน อย่างไรก็ดี แม้จะมีความไม่สอดคล้องกันระหว่างความตกลงระหว่างประเทศทั้งสอง แต่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี *Territorial and Maritime Dispute (Nicaragua v. Colombia)* ได้วางหลักไว้ว่าหลักเกณฑ์ที่ได้รับการกำหนดไว้ใน LOSC ได้พัฒนาไปเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว⁴¹ ในแง่นี้ กรณีจึงสามารถสรุปได้ว่าสามารถนำเอาหลักเกณฑ์ตามที่ปรากฏใน LOSC มาปรับใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีได้ ส่วนกรณีของเขตเศรษฐกิจจำเพาะนั้น เมื่อไม่มีความขัดแย้งกันระหว่างอนุสัญญากรุงเจนีวา ปี 1958 และ LOSC และกฎเกณฑ์ตาม LOSC ได้พัฒนาเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศแล้ว⁴² ดังนั้น กรณีจึงต้องนำกฎเกณฑ์ตาม LOSC มาบังคับแก่กรณี

สำหรับในประเด็นที่สามนั้น กล่าวได้ว่าเป็นประเด็นที่มีความสำคัญและมีความยุ่งยากมากที่สุด ซึ่งข้อพิจารณาหลักของประเด็นนี้จะอยู่ที่ว่า ระบบกฎหมายระหว่างที่เป็นอยู่ในปัจจุบันตลอดจนที่บังคับแก้ความสัมพันธ์ของคู่พิพาทนั้น กำหนดแนวทางดำเนินการให้รัฐต้องทำอะไรในกรณีที่มิข้อพิพาทเขตแดนทางทะเลเกิดขึ้น หรือกล่าวอีกนัยคือ รัฐที่พิพาทกันสามารถดำเนินการในรูปแบบใดได้บ้างเพื่อจัดการกับข้อพิพาทด้านเขตแดนระหว่างกัน ต่อเรื่องนี้ จะเห็นได้ว่าหลักกฎหมายในเรื่องนี้ประกอบไปด้วยกฎเกณฑ์หลายชุดที่มีลักษณะในทางเทคนิคสูง กรณีจึงเป็นการยากที่จะสรุปถึงสถานะของความเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศของกฎเกณฑ์ทั้งหมดในภาพรวมได้ ในที่นี้จึงจะสรุปประมวลในเชิงเปรียบเทียบระหว่างกฎเกณฑ์ตามที่ปรากฏในอนุสัญญากรุงเจนีวา ปี 1958 และ LOSC เพื่อที่จะเลือกนำมาปรับใช้อย่างเหมาะสมต่อไป ซึ่งหลังจากการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว คณะผู้เขียนขอเสนอคำอธิบายเกี่ยวกับการแบ่งเขตแดนทางทะเล (Maritime Delimitation) โดยการพิจารณากฎเกณฑ์ออกเป็น 3 ชั้น ดังนี้

³⁹ Ibid 151.

⁴⁰ Ibid 95, 103, 146.

⁴¹ Ibid 163-164.

⁴² Ibid 151.

ขั้นที่ 1 แม้โดยหลักทั่วไปของกฎหมายระหว่างประเทศนั้น ข้อพิพาทไม่จำเป็นจะต้องถูกระงับ แต่ตามระบบกฎหมายทะเล ข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลมีความจำเป็นที่จะต้องถูกระงับลงเพื่อประโยชน์ในการกำหนดเขตอำนาจของรัฐและการแสวงหาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในทะเล⁴³ อย่างไรก็ตาม กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดบทเร้งรัดในการระงับข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลเอาไว้ เพียงแต่กำหนดให้รัฐต้องระงับข้อพิพาทดังกล่าวบนพื้นฐานของหลักสุจริต (Good Faith) และไม่กระทำการใด ๆ อันจะทำให้การระงับข้อพิพาทเกิดขึ้นไม่ได้ โดยในระหว่างกระบวนการเจรจานั้น รัฐคู่พิพาทก็พึงแสวงหาแนวทางเพื่อจัดทำข้อตกลงชั่วคราว (Provisional Agreement) ระหว่างกันด้วย⁴⁴

ขั้นที่ 2 ในการระงับข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลนั้น รัฐคู่พิพาทพึงใช้วิธีการในการเจรจาเพื่อตกลงระงับข้อพิพาทระหว่างกันเป็นลำดับแรก โดยผลจากการเจรจาตกลงนั้นจะออกมาในรูปความตกลง (Agreement) ระหว่างกันที่มีผลผูกพัน⁴⁵ โดยในเรื่องนี้ กฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดควบคุมเนื้อหาของความตกลงไว้ ดังนั้น ความตกลงจึงจะมีผลเป็นการแบ่งเขตแดนทางทะเล (Settled Maritime Boundary) หรือทำความตกลงอื่นเพื่อการบริหารจัดการพื้นที่พิพาทในรูปของพื้นที่พัฒนาร่วมกันก็ได้⁴⁶

ขั้นที่ 3 ในกรณีที่ไม่สามารถตกลงระหว่างกันได้ และหากกรณีเข้าเงื่อนไขของกระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับ (Compulsory Dispute Settlement Mechanism) ภายใต้ LOSC ข้อพิพาทดังกล่าวจะถูกนำขึ้นสู่องค์กรระงับข้อพิพาทที่มีเขตอำนาจ หรือในกรณีที่หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ได้เป็นภาคีของ LOSC กรณีก็จะต้องดำเนินการระงับข้อพิพาทโดยกลไกตามกฎหมายระหว่างประเทศทั่วไป ซึ่งอาจจะดำเนินการได้โดยการเจรจาหรือวิธีการอื่นที่ไม่ก่อให้เกิดคำตัดสินเด็ดขาดมีผลผูกพัน หรือโดยวิธีการทางตุลาการโดยกลไกระหว่างประเทศใด ๆ ก็ได้ดังเช่นในกรณีข้อพิพาทระหว่างนิการากัวและโคลัมเบีย ซึ่งได้กล่าวถึงมาแล้ว โดยในกรณีนี้ กฎหมายระหว่างประเทศจะได้กำหนดหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเลให้ ซึ่งเมื่อพิจารณาความตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องแล้ว สามารถสรุปได้ โดยแบ่งแยกตามอนุสัญญากรุงเจนีวา ปี 1958 และตาม LOSC ดังตารางที่ 1⁴⁷

⁴³ Ibid 236-237.

⁴⁴ Ibid 272-273.

⁴⁵ โปรดพิจารณา TSC art.12, 24; TCS art. 6; LOSC art.15, 74, 83.

⁴⁶ โปรดดู Donald R. Rothwell and Tim Stephens, *The International Law of the Sea* (Bloomsbury Publishing 2010) 408-411.

⁴⁷ ผู้สนใจรายละเอียดของหลักการเหล่านี้ โปรดดู เพิ่งอ้าง 397-408.

เขตทางทะเล	อนุสัญญากรุงเจนีวา ปี 1958	LOSC 1982
น่านน้ำภายใน	หลักระยะห่างที่เท่ากัน (Equidistance Principle) และสถานการณ์พิเศษ (Special Circumstance) โดยปริยาย ⁴⁸	
ทะเลอาณาเขต	หลักระยะห่างที่เท่ากัน และสถานการณ์พิเศษ ⁴⁹	หลักระยะห่างที่เท่ากัน และสถานการณ์พิเศษ ⁵⁰
เขตต่อเนื่อง	หลักระยะห่างที่เท่ากัน ⁵¹	หลักระยะห่างที่เท่ากัน ⁵²
ไหล่ทวีป	หลักระยะห่างที่เท่ากันและ สถานการณ์พิเศษ ⁵³	ผลลัพธ์ที่ยุติธรรม (Equitable Solution) ⁵⁴ โดยศาลมีแนวโน้มใช้หลักระยะห่างที่เท่ากัน ⁵⁵
เขตเศรษฐกิจ จำเพาะ	-	ผลลัพธ์ที่ยุติธรรม (Equitable Solution) ⁵⁶ โดยศาลมีแนวโน้มใช้หลักระยะห่างที่เท่ากัน ⁵⁷

ตารางที่ 1 ตารางสรุปหลักเกณฑ์สำหรับการแบ่งเขตทางทะเล

ส่วนในประเด็นสุดท้ายนั้น อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้มีข้อกำหนดที่ชัดเจนหรือตายตัวเกี่ยวกับเนื้อหาหรือรายละเอียดแห่งการตกลงกันระหว่างคู่พิพาทในการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างกัน นอกจากการกำหนดให้รัฐมีการจัดทำข้อตกลงชั่วคราวระหว่างกันในระหว่างที่ยังไม่สามารถตกลงแบ่งเขตแดนทางทะเลระหว่างกันได้กับส่งเสริมสนับสนุนให้รัฐทำการเจรจาตกลงกันเพื่อทำการยุติข้อพิพาทซึ่งอาจออกมาในรูปของการบริหารจัดการข้อพิพาทก็ได้ นั่นนี้ จึงอาจกล่าวได้ว่าในเรื่องเนื้อหาหรือรายละเอียดของการตกลงบริหารจัดการข้อพิพาทระหว่างคู่พิพาทนั้น เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการตกลงยินยอมของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายตามหลักการพื้นฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ⁵⁸

⁴⁸ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (n 38) 240.

⁴⁹ TSC art. 12.

⁵⁰ LOSC art. 15.0

⁵¹ TSC art. 24.

⁵² Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (n 38) 240.

⁵³ TCS art.6.

⁵⁴ LOSC art.83.

⁵⁵ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (n 38) 241. ทั้งนี้ ตามข้อบทเดียวกัน หลักที่ใช้ตาม TCS นั้นหากสามารถบังคับใช้กับคู่กรณีได้ก็จะให้ใช้หลักการนั้นแทนหลักการที่ปรากฏใน LOSC ด้วย โปรดดู เพิ่งอ้าง 240-241.

⁵⁶ LOSC art. 74.

⁵⁷ Yoshifumi Tanaka, *The International Law of the Sea* (n 38) 241.

⁵⁸ Ibid 272.

อย่างไรก็ดี เนื่องจากในเรื่องของการบริหารจัดการข้อพิพาทซึ่งเป็นวัตถุประสงค์แห่งการศึกษาในบทความฉบับนี้ คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้มีการจัดทำความตกลงระหว่างกันในรูปแบบของ MOU ปี 2544 แล้ว ดังนั้น กรณีก็ควรจะพิจารณาถึงเนื้อหาความตกลงดังกล่าวประกอบการพิจารณาแล้ว กรณีนี้ เห็นว่า แม้ในปัจจุบันสถานะทางกฎหมายของบันทึกความเข้าใจดังกล่าวจะยังมีความไม่แน่นอนและยังไม่เป็นที่ยุติ แต่เมื่อพิจารณาไปถึงเจตนาของคู่พิพาททั้งสองฝ่ายที่มุ่งหมายจะจัดทำบันทึกความเข้าใจระหว่างกันเพื่อใช้เป็นฐานในการเจรจาเพื่อบริหารจัดการข้อพิพาทต่อไปแล้ว⁵⁹ กรณีก็เป็นการสมควรที่จะมีการนำสาระแห่งบันทึกความเข้าใจฉบับดังกล่าวมาเป็นกรอบและเป็นฐานในการเจรจาระหว่างกันต่อไปด้วยเช่นกัน ดังนี้ เมื่อลองพิจารณาถึงสาระของบันทึกความเข้าใจฉบับดังกล่าวซึ่งได้กล่าวถึงมาแล้ว ก็จะสามารถสรุปได้ว่า บันทึกความเข้าใจฉบับดังกล่าวมีฐานะเป็นส่วนเสริมของหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่ได้อธิบายมาซึ่งจะถูกใช้เป็นกรอบใหญ่ในการดำเนินเจรจาดังกล่าวเกี่ยวกับรายละเอียดของการบริหารจัดการข้อพิพาทระหว่างกันต่อไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ MOU ปี 2544 นั้น เป็นผลมาจากกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการแบ่งเขตพิพาททางทะเลในชั้นที่ 2 ที่ได้อภิปรายมาแล้ว ที่รอการเติมเต็มให้สมบูรณ์ชัดเจนขึ้นจนสามารถนำไปปฏิบัติได้จริงผ่านกระบวนการเจรจาระหว่างคู่พิพาทต่อไป ดังนี้ MOU ปี 2544 จึงเป็นความตกลงที่สะท้อนความยินยอมของคู่พิพาทในชั้นต้นที่รอการใส่รายละเอียดซึ่งจะเป็นข้อเสนอหลักของบทความฉบับนี้เข้าไปในภายหลังนั่นเอง

กล่าวโดยสรุป จากการพิจารณากฎหมายระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องแล้ว จะเห็นได้ว่า กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่จะนำมาปรับใช้แก้ข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาค่อนข้างมีความยืดหยุ่นและเปิดช่องให้คู่พิพาทสามารถแสวงหาทางออกและดำเนินการระงับข้อพิพาทได้อย่างเหมาะสม หรือหากจะกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือว่า จะเห็นได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศไม่กำหนดจำกัดรูปแบบ ทางเลือก หรือความเป็นไปได้ไม่ว่ารูปแบบใด ๆ สำหรับการทำความตกลงระหว่างกันไว้ ซึ่งข้อสรุปทางกฎหมายในส่วนนี้จะได้นำไปพิจารณาต่อไป ทั้งนี้ ผ่านกรอบการวิเคราะห์และระเบียบวิธีวิจัยที่ใช้ในการศึกษาซึ่งจะได้นำเสนอเป็นส่วนถัดไป

3. ระเบียบวิธีวิจัยและกรอบการวิเคราะห์ที่ใช้ในการศึกษา

แม้บทความชิ้นนี้จะเป็นบทความในทางนิติศาสตร์ แต่ก็เป็นยากที่จะใช้วิธีการในการศึกษาแบบนิติศาสตร์โดยแท้มาใช้ในการศึกษาเรื่องที่มีวัตถุประสงค์และเป้าหมายในทางปฏิบัติมากเช่นที่ปรากฏในบทความชิ้นนี้ ทั้งนี้ เนื่องจากจะทำให้คณะผู้เขียนไม่สามารถจัดระบบหรือเรียบเรียงข้อมูลต่าง ๆ ที่มีอยู่เป็นจำนวนมาก หรือนำเสนอกรอบคำอธิบายในประเด็นที่ศึกษาอย่างครบถ้วนสมบูรณ์ได้ ข้อจำกัดเช่นว่านั้นได้ทำให้คณะผู้เขียนต้องกำหนดระเบียบวิธีวิจัยที่จะใช้ในบทความชิ้นนี้ขึ้น อย่างไรก็ตาม อย่างไรก็ดี คณะผู้เขียนไม่ได้เลือกใช้ระเบียบวิธีการศึกษาเฉพาะในสาขาวิชาใด ๆ เพื่อใช้กับบทความชิ้นนี้ ทั้งนี้ เนื่องจากในทางระเบียบวิธีวิจัยยังไม่ได้มีการพัฒนาเครื่องมือที่จะใช้สำหรับการศึกษาที่มีวัตถุประสงค์หรือ

⁵⁹ ข้อสรุปนี้สามารถพิจารณาได้จากตัว MOU 2544 เองที่ชี้ให้เห็นว่าคู่พิพาทเห็นชอบกันในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกันพื้นที่พิพาท ไล่เรียงตั้งแต่การเห็นชอบในกรอบหรือขั้นตอนการเจรจาทำความตกลงกันอย่างกว้าง ๆ ตลอดจนการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเพื่อรับผิดชอบดำเนินการในเรื่องนี้ในรายละเอียด นับนี้ จึงย่อมสามารถสรุปได้ว่า คู่พิพาทย่อมประสงค์ให้บันทึกความตกลงดังกล่าวเป็นฐานความเข้าใจในการดำเนินการเจรจาต่อไปในอนาคต

เป้าหมายในการค้นหาตัวแบบที่จะนำมาปรับใช้กับสถานการณ์หนึ่ง ๆ มากนัก ในการนี้ คณะผู้เขียนจึงย้อนกลับไปทบทวนวิธีการพื้นฐานที่ใช้ในการศึกษาวิจัยทั่วไป ซึ่งคณะผู้เขียนขอเรียกวิธีการทำนี้ การศึกษาโดยอาศัยกรณีศึกษาเปรียบเทียบ (Comparative Study) หากจะให้อธิบาย วิธีการศึกษาเช่นนี้เน้นไปที่การจัดระบบกรณีศึกษาต่าง ๆ ผ่านการเปรียบเทียบความเหมือนและความแตกต่างของกรณีศึกษาต่าง ๆ จากนั้น จึงคัดเลือกกรณีศึกษาเฉพาะจากกลุ่มของกรณีศึกษานั้น ๆ มาศึกษาในเชิงลึกซึ่งถือเป็นการศึกษาที่รวมทั้งการศึกษาโดยอาศัยกรณีจำนวนมาก (Large Sample) และกรณีศึกษาจำนวนน้อย (Small Sample) เข้าด้วยกัน ซึ่งเมื่อนำระเบียบวิธีศึกษาดังกล่าวมาปรับใช้กับบทความชิ้นนี้แล้ว จะได้ลำดับกระบวนการในการศึกษา ดังนี้ ขั้นแรก คณะผู้เขียนจะทำการศึกษารายละเอียดกรณีศึกษาที่มีการบริหารจัดการข้อพิพาททางเขตแดนทางทะเลต่าง ๆ ทั่วโลก โดยจะทำการศึกษาในภาพรวม (Survey) ให้เห็นรูปแบบและรายละเอียดในการบริหารจัดการในขั้นต้น เพื่อที่จะได้นำกรณีศึกษาต่าง ๆ เหล่านั้นมาจัดระบบโดยการจัดกลุ่มตามบนฐานความเหมือนและความต่างโดยอาศัยเกณฑ์ที่เหมาะสม จากนั้น ในขั้นถัดมา คณะผู้เขียนจะกำหนดเกณฑ์ขึ้น เพื่อคัดเลือกกรณีศึกษาเฉพาะจากกลุ่มของกรณีศึกษาที่ได้จัดทำไว้เพื่อนำมาศึกษารายละเอียดของรูปแบบในการบริหารจัดการในเชิงลึก จากนั้น ในขั้นที่สาม คณะผู้เขียนจะนำรายละเอียดของกรณีศึกษาที่คัดเลือกมาเปรียบเทียบกรณีข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลของประเทศไทยกับกัมพูชาเพื่อพิจารณารูปแบบการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลที่มีความเหมาะสมกับเขตแดนทางทะเลมากที่สุดโดยจะอาศัยกรอบการวิเคราะห์ที่จะได้นำเสนอต่อไป ก่อนที่ในขั้นสุดท้าย คณะผู้เขียนจะพิจารณาข้อจำกัดบางประการที่มีความเฉพาะตัวของกรณีของประเทศไทย เพื่อที่จะปรับแต่งรูปแบบการบริหารจัดการที่เลือกมาให้มีความเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทยมากที่สุด

ในส่วนของการวิเคราะห์นั้น ดังได้กล่าวมาแล้วกรอบการวิเคราะห์จะใช้เป็นฐานหรือกรอบในการเปรียบเทียบกรณีศึกษาเฉพาะที่ถูกคัดเลือกกับกรณีข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชา ทั้งนี้ เพื่อให้มีกรอบที่มีความรัดกุมสามารถใช้เปรียบเทียบทุก ๆ กรณีศึกษาเฉพาะบนพื้นฐานอย่างเดียวกัน ซึ่งจะทำให้สามารถคัดเลือกกรณีศึกษาที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีของประเทศไทยได้อย่างเหมาะสมที่สุดโดยกรอบการวิเคราะห์ที่ใช้ในการเปรียบเทียบจะประกอบไปด้วยรายละเอียด 3 ประการ ดังนี้

1) ความสามารถใช้ได้ (Admissibility) โดยสาระหลักที่จะพิจารณาในข้อนี้คือว่า ภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันระหว่างไทยและกัมพูชา และกฎหมายระหว่างประเทศอื่นที่ต้องปรับใช้กับกรณีนั้น รูปแบบการบริหารจัดการของกรณีศึกษาที่พิจารณาสามารถนำมาปรับใช้ได้หรือไม่ กล่าวคือเป็นรูปแบบหรือวิธีการที่เป็นการต้องห้ามด้วยกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ แต่ทั้งนี้ จะไม่รวมถึงกรณีความตกลงทวิภาคีระหว่างกันที่สามารถตกลงเปลี่ยนแปลงกันได้โดยอาศัยวิธีการทางการทูต

2) ความคล้ายคลึง (Familiarity) จะพิจารณาความเหมือนและความแตกต่างของปัจจัยพื้นฐานที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งลักษณะทางภูมิศาสตร์และรูปแบบของพื้นที่ของข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลที่มีระหว่างกัน

3) ความเหมาะสม (Appropriateness) จะพิจารณาจากความเหมือนและความแตกต่างของปัจจัยพื้นฐานที่สามารถเปลี่ยนแปลงได้ หรือมีความยืดหยุ่นมากกว่าปัจจัยพื้นฐานที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ กล่าวโดยเฉพาะ กรอบการวิเคราะห์ในข้อนี้จะพิจารณาความเหมือนและความแตกต่างใน 3 ส่วนหลัก คือ

(1) ความตกลงทวิภาคีที่มีระหว่างกันในกรณีข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยและกัมพูชาที่สามารถตกลงเปลี่ยนแปลงได้ประกอบกับความเป็นไปได้ในการตกลงเปลี่ยนแปลงเช่นว่านั้น (2) ความเป็นไปได้ในการสร้างความยุติธรรมร่วมกันในการสำรวจ แสวงหา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติในทะเล และ (3) ปัจจัยทางการเมืองระหว่างประเทศ ทั้งในมิติของความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทและการเมืองของมหาชนในประเทศทั้งสอง

หลังจากได้อธิบายระเบียบวิธีวิจัยและกรอบการวิเคราะห์ที่จะใช้ในการศึกษาแล้ว ลำดับต่อไป คณะผู้เขียนจะค่อย ๆ นำเสนอกระบวนการในการวิเคราะห์และผลการศึกษาไปตามลำดับ โดยจะเริ่มต้นนำเสนอภาพรวมการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลเป็นลำดับแรก

4. ภาพรวมการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเล

ในส่วนนี้ คณะผู้เขียนจะพิจารณาภาพรวมของการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเล โดยจะทำการจัดกลุ่มรูปแบบของการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเล พร้อมอธิบายว่าในแต่ละกลุ่มว่ามีรูปแบบและมีลักษณะในการบริหารจัดการอย่างไร ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดกรอบของการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลที่จะถูกใช้ในฐานะวัตถุแห่งการศึกษาต่อไป

จากการศึกษาค้นคว้า คณะผู้เขียนพบว่าหากพิจารณาแบ่งการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลโดยภาพรวมแล้วจะสามารถแบ่งประเภทของการบริหารจัดการพื้นที่ทางทะเลได้ใหญ่ ๆ ได้ออกเป็น 2 ประเภท ดังนี้

4.1 การบริหารจัดการพื้นที่ทางทะเลซึ่งมีการกำหนดเส้นแบ่งเขตแดนทางทะเลโดยเด็ดขาด

การบริหารจัดการพื้นที่ทางทะเลในรูปแบบนี้จะเป็นกรณีที่มีการที่รัฐซึ่งมีพื้นที่ทับซ้อนทางทะเลได้ทำการตกลงแบ่งเขตแดนทางทะเลในลักษณะที่เด็ดขาด แต่ว่าการแบ่งดังกล่าวได้มีการกำหนดสิทธิบางประการให้แก่อีกรัฐเพื่อเป็นการตอบแทนหรือประนีประนอมระหว่างกัน⁶⁰ ยกตัวอย่าง สิทธิในการรับผลตอบแทน⁶¹ สิทธิในการประมงในพื้นที่ทางทะเลของอีกรัฐ⁶² ทั้งนี้โดยสามารถแบ่งประเภทย่อยได้อีกดังนี้

⁶⁰ Clive Schofield, 'Blurring the Lines? Maritime Joint Development and the Cooperative Management of Ocean Resources' (2009) 7(1) Issues in Legal Scholarship Article 3, 5.

⁶¹ Agreement Between the Kingdom of Saudi Arabia and the Government of Bahrain (Saudi Arabia-Bahrain) (ratified 26 February 1958, entered into force 26 February 1958) 30248 UNTS 1733. Second Clause.

⁶² Agreement between Norway and Iceland on fishery and continental shelf questions (Norway-Iceland) (notified 28 June 1980, entered into force 28 June 1980) 37025 UNTS 2124. art.53.

4.1.1 การบริหารจัดการโดยการมอบสิทธิในทางบริหารแก่รัฐใดรัฐหนึ่ง สำหรับการบริหารจัดการในรูปแบบนี้จะเป็นการแบ่งที่บกอำนาจในการบริหารจัดการพื้นที่ที่ถูกแบ่งให้กับรัฐที่ได้รับสิทธิในพื้นที่ทางทะเลดังกล่าวในการบริหารจัดการ โดยมีการกำหนดข้อแลกเปลี่ยนเป็นสิทธิบางประการ ยกตัวอย่าง การกำหนดให้รัฐผู้ไม่ได้สิทธิในพื้นที่ทางทะเลที่ถูกแบ่งได้รับเงินจากการใช้พื้นที่ที่เคยเป็นพื้นที่พิพาท ลักษณะของการแบ่งดังกล่าวเกิดขึ้นใน Joint Development Agreement (JDA) แรกของโลก คือความตกลงปี 1958 ระหว่าง Bahrain-Saudi Arabia ซึ่งมีการกำหนดแบ่งพื้นที่ระหว่าง Bahrain กับ Saudi Arabia⁶³ ทว่าแม้อำนาจในการบริหารจะตกเป็นของกษัตริย์ของ Saudi Arabia แต่รายได้ที่ทาง Saudi Arabia หาได้จากบริเวณที่เคยเป็นพื้นที่ที่ทับซ้อนจะตกแก่ Bahrain ครึ่งหนึ่ง ทั้งนี้โดยไม่กระทบอำนาจอธิปไตยของ Saudi Arabia⁶⁴

4.1.2 การบริหารจัดการโดยมีคณะกรรมการ สำหรับการบริหารจัดการรูปแบบนี้ จะยังคงมีลักษณะเป็นการแบ่งพื้นที่ทับซ้อนโดยมีการกำหนดสิทธิบางประการแก่อีกรัฐในการได้ประโยชน์หรือใช้พื้นที่ทางทะเลที่เคยเป็นพื้นที่ทับซ้อน ทว่าจะมีการตั้งองค์กรกลางอย่างคณะกรรมการ (commission) มาช่วยเรื่องการบริหารผลประโยชน์ร่วมกันระหว่างรัฐที่ทำความตกลง ทำหน้าที่เป็นเหมือนที่ปรึกษา และตรวจสอบการพื้นที่บริหารจัดการร่วม ตัวอย่างของความตกลงในลักษณะนี้นั้นมี ความตกลง Argentina-Uruguay ซึ่งมอบสิทธิในการจับปลาในพื้นที่ของอีกรัฐ⁶⁵ และความตกลง Iceland-Norway (Jan Mayen Island) ที่กำหนดสิทธิในการได้รับรายได้จากการจับปลา⁶⁶

4.2 การบริหารจัดการพื้นที่ทางทะเลโดยปราศจากการกำหนดเส้นแบ่งเขตแดนทางทะเลโดยเด็ดขาด

กรณีนี้จะเป็นการจัดสรรพื้นที่ทางทะเลโดยไม่มีการแบ่งเขตทางทะเลก่อน แต่เป็นกรณีที่ (1) รัฐผู้ตกลงจะร่วมกันบริหารจัดการพื้นที่ทับซ้อนและแบ่งปันผลประโยชน์กัน ทั้งนี้โดยอาจมีคณะกรรมการมาช่วยในการบริหารจัดการดังกล่าวในบางมิติ⁶⁷ คณะผู้เขียนเรียกการบริหารจัดการรูปแบบดังกล่าวว่า ‘การบริหารจัดการโดยตรง’ หรือ (2) รัฐผู้ตกลงร่วมกันตั้งองค์กรร่วมมาบริหารจัดการพื้นที่ทับซ้อนในลักษณะที่เป็นตัวแทนของรัฐผู้ตกลง⁶⁸ คณะผู้เขียนเรียกการบริหารจัดการรูปแบบดังกล่าวว่า ‘การบริหารจัดการโดยอ้อม’

⁶³ อ้างแล้ว, (n 61), First Clause.

⁶⁴ อ้างแล้ว, (n 61), Second Clause.

⁶⁵ Treaty between the Republic of Argentina and the Oriental Republic of Uruguay concerning the Rio de la Plata and the corresponding maritime boundary (Argentina-Uruguay) (ratified 19 November 1973, entered into force 19 November 1973) 21424 UNTS 1295. Chapter XVI.

⁶⁶ อ้างแล้ว, (n 62), preamble and art. 9

⁶⁷ Jamila Rashadat Majidli, ‘THE INTERNATIONAL CASES CONCERNING JOINT DEVELOPMENT AGREEMENTS’ (2021) 3(2) International Online Scientific Journal 42, 43-44.

⁶⁸ ทั้งนี้มีความจำเป็นที่จะต้องแยกคำว่า ‘คณะกรรมการ’ (Commission) กับ ‘องค์กรร่วม’ (Authority) เพราะระดับของอำนาจในการบริหารของอย่างหลังจะมากกว่าอย่างแรกอย่างมีนัยสำคัญ.

ทั้งนี้ มีข้อตั้งข้อสังเกตว่าการใช้แนวทางนี้อาจจะทำให้เกิดปัญหาเรื่องเขตอำนาจทางกฎหมายในทะเลได้จากเหตุที่ยังไม่มีการแบ่งเขตแดนทางทะเลอย่างชัดเจน โดยอยู่ภายใต้อธิปไตยของฝ่ายใดอย่างชัดเจน ดังนี้ รัฐที่ทำความตกลง โดยหลักจึงมักทำความตกลงเรื่องเขตอำนาจทางกฎหมายให้ชัดเจนเท่าที่จะทำได้เพื่อมิให้เกิดข้อพิพาทในเรื่องของเขตอำนาจอันอาจจะนำไปสู่การปรับใช้กฎเกณฑ์กับหลักการตามกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลซึ่งมีความซับซ้อน ยกตัวอย่าง ความตกลง Thailand-Malaysia⁶⁹ กับ Colombia Jamaica⁷⁰

4.2.1 การบริหารจัดการโดยตรง การบริหารจัดการรูปแบบนี้นั้นจะเป็นการบริหารจัดการที่รัฐผู้ตกลงเข้าไปใช้ประโยชน์ในพื้นที่พิพาทโดยตรง ทั้งนี้โดยอาจมีองค์กรที่เรียกว่า ‘คณะกรรมการ’ (Commission) เข้ามามีบทบาทในการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ดังกล่าวในบางมิติ มีลักษณะเหมือนเป็นที่ปรึกษาและตรวจสอบการใช้พื้นที่พัฒนาร่วม⁷¹

ทั้งนี้เมื่อเป็นการบริหารจัดการพื้นที่พิพาทซึ่งรัฐเข้าไปใช้ประโยชน์โดยตรง คณะผู้เขียนมีข้อสังเกตว่าเพื่อป้องกันการสับสนของการใช้ประโยชน์ของแต่ละรัฐ ในการบริหารจัดการประเภทนี้ ก็อาจจะมีการแบ่งพื้นที่ย่อยและยกอำนาจในการบริหารจัดการให้แก่รัฐใดรัฐหนึ่ง ยกตัวอย่าง ความตกลง Japan-Korea ที่ได้แบ่งพื้นที่ออกเป็น 6 โซน เป็นพื้นที่ย่อยในการให้สัมปทาน ซึ่งพื้นที่ดังกล่าวจะได้รับการบริหารจัดการโดยผู้ได้รับสัมปทานที่รัฐผู้มีสิทธิในพื้นที่ย่อยนั้น ๆ ได้แต่งตั้ง⁷² กระนั้นก็ตาม สำหรับบางความตกลงนั้นก็ไม่ได้มีการกำหนดพื้นที่ย่อยเอาไว้ ยกตัวอย่าง ความตกลง Colombia-Jamaica⁷³ กับ ความตกลง Cambodia-Vietnam⁷⁴

4.2.2 การบริหารจัดการโดยอ้อม สำหรับแนวทางนี้จะเป็นการตั้งองค์กรร่วมที่มีอำนาจในการบริหารจัดการตั้งตัวแทนของรัฐ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือแม้รัฐจะมีอำนาจในการใช้ประโยชน์ในพื้นที่บริหารจัดการร่วม แต่การใช้อำนาจดังกล่าวนั้นจะต้องทำผ่านองค์กรร่วม ทั้งนี้เป็นไปตามขั้นตอนและวิธีการที่ถูกกำหนดไว้ในความตกลง ตัวอย่างของความตกลงในลักษณะดังกล่าวคือ ความตกลง Thailand-Malaysia⁷⁵

⁶⁹ 1990 Agreement between the Government of Malaysia and the Government of the Kingdom of Thailand on the Constitution and Other Matters Relating to the Establishment of the Malaysia-Thailand Joint Authority (Malaysia-Thailand) (ratified 30 May 1990, entry into force 30 May 1990). Bill, Part X.

⁷⁰ Maritime delimitation treaty between Jamaica and the Republic of Colombia (Jamaica-Colombia) (adopted 12 November 1993, entry into force 14 March 1994) 30943 UNTS 1776. art.3.5

⁷¹ Ibid art.4

⁷² Clive Schofield, ‘Blurring the Lines? Maritime Joint Development and the Cooperative Management of Ocean Resources’ (2009) 7(1) Issues in Legal Scholarship Article 3, 12-13.

⁷³ อ้างแล้ว, (n 70), art.3.

⁷⁴ Agreement on Historic Waters of Vietnam and Kampuchea (Cambodia-Vietnam) (adopted 7 July 1982, entry into force 7 July 1982). art.3.

⁷⁵ Jamila Rashadat Majidli, ‘THE INTERNATIONAL CASES CONCERNING JOINT DEVELOPMENT AGREEMENTS’ (n 67) 44-45.

โดยจากการพิจารณาภาพรวมของการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลแล้ว อาจตั้งข้อสังเกตได้ว่าสำหรับสถานการณ์ระหว่างประเทศไทยกับกัมพูชาที่มีความละเอียดอ่อน โดยเฉพาะอย่างยิ่งกระแสที่อาจเกิดขึ้นจากข้อความคิดชาตินิยม (Nationalism) ทั้งจากข้อเท็จจริงยังมีปริมาณพื้นที่ทับซ้อนที่นับว่าสูงเป็นอย่างมาก ดังนี้ การแบ่งพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเลโดยเด็ดขาด จึงมีแนวโน้มที่จะเป็นไปได้ยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งการแบ่งที่มีลักษณะเป็นการให้สิทธิบริหารจัดการเด็ดขาดไปเลยอย่าง ความตกลง Bahrain-Saudi Arabia การศึกษาในบทความนี้จึงจะมุ่งเน้นไปที่การบริหารจัดการตามหัวข้อ 4.1.2 ซึ่งไม่มีการแบ่งพื้นที่ทางทะเล เพราะมีความเป็นไปได้ที่จะสามารถนำมาปรับใช้ได้จริงจากเหตุที่มีความเสี่ยงที่จะถูกกระแสชาตินิยมต่อต้านน้อยกว่า ทั้งนี้โดยประกอบปัจจัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นปัจจัยทางการเมือง ปัจจัยทางภูมิศาสตร์ หรือปัจจัยทางประวัติศาสตร์ สำหรับการเลือกกรณีศึกษาเพื่อศึกษาในบทความนี้

5. บทวิเคราะห์: กรณีศึกษาเปรียบเทียบ

หลังจากได้นำเสนอภาพรวมของรูปแบบการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลแล้ว ในส่วนนี้ คณะผู้เขียนจะทำการคัดเลือกกรณีศึกษาบางส่วนมาเพื่อทำการศึกษาในเชิงลึก เพื่อที่จะได้นำผลจากการศึกษาในส่วนนี้ไปประกอบการวิเคราะห์สถานการณ์ข้อพิพาทระหว่างไทยกับกัมพูชาต่อไป โดยในขั้นต้น มีความจำเป็นที่จะต้องพิจารณาว่าจะใช้เกณฑ์ใดในการคัดเลือกกรณีศึกษา ต่อเรื่องนี้คณะผู้เขียนได้ทำการกำหนดเกณฑ์ที่ใช้ในการคัดเลือกทั้งสิ้น 3 เกณฑ์ คือ (1) ความใกล้ชิดทางทะเลกับไทยและกัมพูชา (2) ความคล้ายคลึงทางภูมิศาสตร์ทางทะเลกับไทยและกัมพูชา (ทั้งนี้โดยจะเน้นไปที่ไหล่ทวีปซึ่งมีทรัพยากรพลังงานที่ไทยต้องการ) และ (3) ความคล้ายคลึงทางประวัติศาสตร์ทางทะเลกับไทยและกัมพูชา ทั้งนี้ในการใช้เกณฑ์ดังกล่าวในการคัดเลือกกรณีศึกษานั้น คณะผู้เขียนจะคัดเลือกความตกลงที่มีลักษณะเข้าเกณฑ์ 2 ใน 3 เป็นอย่างน้อย เว้นแต่จะมีเหตุเหมาะสมอื่นซึ่งจะอธิบายต่อไป

โดยเมื่อทำการพิจารณาการบริหารจัดการข้อพิพาททางทะเลทั้งหมดแล้ว มีกรณีศึกษาที่ถูกหยิบยกมาพิจารณา ดังนี้

5.1 ความตกลง Thailand - Malaysia

ความตกลง Thailand – Malaysia เป็นการบริหารจัดการพื้นที่ทางทะเลโดยปราศจากการกำหนดเส้นแบ่งเขตแดนทางทะเลโดยเด็ดขาด ประเภทที่เป็นการบริหารจัดการโดยอ้อม โดยเบื้องต้นพิจารณาได้ว่าความตกลง Thailand-Malaysia นั้นเป็นความตกลงที่เข้าเกณฑ์ที่ (1) อย่างแน่นอน เพราะการทับซ้อนของทางประเทศไทยกับมาเลเซียเกิดขึ้นในอ่าวไทยเช่นเดียวกับการทับซ้อนระหว่างไทยและกัมพูชา นอกจากนี้ยังเข้าเกณฑ์ที่ (2) เนื่องจากมีการทับซ้อนตั้งแต่ทะเลอาณาเขตถึงไหล่ทวีปเหมือนไทย⁷⁶ ด้วยเหตุนี้ คณะผู้เขียนจึงได้เลือกความตกลงดังกล่าวมาเป็นกรณีศึกษาในการศึกษานี้ โดยมีรายละเอียดสรุปได้ ดังนี้

⁷⁶ Treaty between the Kingdom of Thailand and Malaysia relating to the delimitation of the territorial seas of the two countries (Thailand-Malaysia) (adopted 24 October 1979, entry into force 15 July 1982) 21270 UNTS 1291, and Memorandum of Understanding between the Kingdom of Thailand and Malaysia on the delimitation of the continental shelf boundary between the two countries in the Gulf of Thailand (Thailand-Malaysia) (adopt 24 October 1979, entry into force 15 July 1982) 21271 UNTS 1291.

5.1.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และลักษณะทางภูมิศาสตร์ ฐานของข้อพิพาทพื้นที่ทับซ้อนในกรณีนี้เกิดขึ้นจากการที่ประเทศไทยอ้างสิทธิความเป็นเกาะของ Koh Losin ซึ่งอยู่ใกล้กับประเทศมาเลเซียเพื่อลากเส้นฐานตรง ในขณะที่ทางประเทศมาเลเซียเห็นว่า Koh Losin มีสถานะเป็นเพียงแค่น้ำตื้นจึงไม่อาจใช้ลากเส้นฐานตรงได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการอ้างสิทธิจากเส้นฐานตรงโดยไทยแล้ว ประเทศมาเลเซียที่มีอาณาเขตทางทะเลอยู่ใกล้กับ Koh Losin จึงมีการทับซ้อนของพื้นที่ทางทะเลกับประเทศไทยที่ลากเส้นฐานตรงผ่าน Koh Losin ตั้งแต่ทะเลอาณาเขตจนถึงขอบไหล่ทวีปของประเทศมาเลเซีย⁷⁷

การตกลงระหว่างประเทศไทยกับมาเลเซียได้กระทำการเจรจาซึ่งเป็นไปด้วยความราบรื่นเป็นส่วนใหญ่⁷⁸ ทั้งนี้ตราสารระหว่างประเทศไทยกับประเทศมาเลเซียสามารถแบ่งออกเป็น 3 บันทึกความเข้าใจ 1 ความตกลง คือ (1) บันทึกความเข้าใจ 21 กุมภาพันธ์ 2522 (2) บันทึกความเข้าใจ 24 ตุลาคม 2522 (ทะเลอาณาเขต) (3) บันทึกความเข้าใจ 24 ตุลาคม 2522 และ (4) ความตกลง 2533 (ความตกลงก่อตั้ง Joint Authority)

5.1.2 องค์กรกลางบริหารพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเล สำหรับความตกลง 2533 ทางประเทศไทยและมาเลเซียได้มีการจัดตั้งองค์กรร่วม (Joint Authority) ขึ้นมาเพื่อบริหารจัดการพื้นที่ทางทะเลตามความตกลง ซึ่งองค์กรร่วมจะมีสถานะเป็นนิติบุคคล⁷⁹ และประกอบด้วย (ก) ประธานร่วมสองนายซึ่งรัฐบาลของประเทศไทยและมาเลเซียจะแต่งตั้งมาท่านละ 1 นาย (ข) สมาชิกที่จะแต่งตั้งโดยประเทศไทยและมาเลเซียในจำนวนที่เท่ากัน โดยสมาชิกเริ่มแรก (ซึ่งไม่นับประธาน) จะมีฝ่ายละ 6 นาย⁸⁰ ทั้งนี้องค์กรร่วมมีอำนาจในการควบคุมการสำรวจและแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติที่ไม่มีชีวิตพร้อมทั้งเป็นผู้รับผิดชอบในการกำหนดนโยบายดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ในบางกิจการยกตัวอย่าง การจัดโครงสร้างภายในองค์กรร่วม จะต้องได้รับความเห็นจากรัฐบาลทั้งสอง⁸¹

5.1.3 การแบ่งปันประโยชน์หรือสิทธิ สำหรับบันทึกความเข้าใจ 21 กุมภาพันธ์ 2522 ได้มีการกำหนดให้สิทธิในการประมง การสำรวจอุทกศาสตร์และสมุทรศาสตร์ การควบคุมและป้องกันมลพิษทางทะเล และเรื่องทำนองเดียวกันจะสามารถปฏิบัติในพื้นที่บริหารจัดการร่วมได้โดยเจ้าหน้าที่ของประเทศไทยและมาเลเซีย⁸²

⁷⁷ Choon Ho Park, 'Malaysia-Thailand (Gulf of Thailand Continental Shelf)' in Jonathan I Charney and Lewis M Alexander (eds) *International Maritime Boundaries Volume I* (Martinus Nijhoff Publishers 1993) 1100.

⁷⁸ เพ็งอ้ง. ได้มีการบ่งชี้แนวโน้มไปในทางดังกล่าว สิ่งที่ทำให้เกิดความยุ่งยากในการเจรจาดกลกนั้นมิเพียงแต่การไม่ยอมแพ้การอ้างสิทธิของประเทศไทยกับมาเลเซียซึ่งเป็นเรื่องปกติในการเจรจา.

⁷⁹ อ้างแล้ว, (n 69), art.1.

⁸⁰ อ้างแล้ว, (n 69), art.3.

⁸¹ อ้างแล้ว, (n 69), art.7.

⁸² 1979 Memorandum of Understanding between Malaysia and the Kingdom of Thailand on the Establishment of the Joint Authority for the Exploitation of the Resources of the Sea Bed in a Defined Area of the Continental Shelf of the Two Countries in the Gulf of Thailand (Malaysia-Thailand) (adopted 21 November 1979, entry into force 24 October 1979). art.4

บันทึกความเข้าใจ 24 ตุลาคม 2522 (ทะเลอาณาเขต) ได้มีการแบ่งพื้นที่ทางทะเลระหว่างไทยและมาเลเซียในบริเวณน่านน้ำภายใน⁸³ โดยอาศัยหลักระยะที่เท่ากันในการใช้แบ่ง⁸⁴

ความตกลง 2533 จะมุ่งเน้นไปที่เรื่องของแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรที่ไม่มีชีวิต โดยหลักจะมีการให้สิทธิพิเศษทางภาษีศุลกากร สรรพสามิต พร้อมทั้งภาษีศุลกากรแกสินค้าที่นำเข้าจากหรือส่งออกจากพื้นที่บริหารจัดการร่วมไปยังประเทศไทยกับมาเลเซีย และยังคงกำหนดให้ค่าใช้จ่ายกับผลประโยชน์ที่ใช้ในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรในพื้นที่บริหารจัดการร่วมจะถูกแบ่งระหว่างประเทศไทยกับมาเลเซียเท่า ๆ กัน⁸⁵

ทั้งนี้ข้อสังเกตว่าองค์การร่วมนั้นไม่ได้ถูกวางแผนให้ใช้เป็นสารัตถะตลอดไปโดยไม่มีการแบ่งเขตแดนทางทะเลโดยเด็ดขาด เพราะทางประเทศไทยกับมาเลเซียได้ตกลงในความตกลง 2533 ให้องค์การร่วมอยู่ได้จนถึงปี 2577 เท่านั้น⁸⁶ เว้นแต่จะได้มีการตกลงเป็นอย่างอื่น⁸⁷

5.1.4 เขตอำนาจทางกฎหมาย ในช่วงระหว่างการเจรจาพื้นที่ทับซ้อนของไหล่ทวีประหว่างประเทศไทยกับมาเลเซีย เพื่อไม่ให้เกิดความสับสนในประเด็นเรื่องเขตอำนาจทางกฎหมายในส่วน of ไหล่ทวีป บันทึกความเข้าใจ 21 กุมภาพันธ์ 2522 ได้มีการกำหนดเส้นแบ่งเขตอำนาจทางกฎหมายอาญาเอาไว้ชั่วคราว⁸⁸

สำหรับบันทึกความเข้าใจ 24 ตุลาคม 2522 (ทะเลอาณาเขต) เมื่อได้มีการแบ่งพื้นที่ทะเลอาณาเขตแล้วจึงไม่มีปัญหาในเรื่องของเขตอำนาจทางกฎหมายอีก⁸⁹

ในส่วนของความตกลง 2533 ได้มีการกำหนดเส้นเขตอำนาจทางกฎหมายแพ่งกับกฎหมายอาญาในพื้นที่บริหารจัดการร่วม⁹⁰ นอกจากนี้ ยังได้มีการกำหนดเขตอำนาจสำหรับเรื่องภาษีเอาไว้โดยเฉพาะสำหรับเรื่องอัตราภาษีที่สามารถเก็บได้ และความผิดตามกฎหมายศุลกากรกับกฎหมายสรรพสามิต⁹¹

⁸³ อ้างแล้ว, (n 76), art.1.

⁸⁴ Choon Ho Park, 'Malaysia-Thailand (Gulf of Thailand Continental Shelf)' (n 77) 1093.

⁸⁵ อ้างแล้ว, (n 69), art.9.

⁸⁶ ข้อ 3 บันทึกความเข้าใจระหว่างราชอาณาจักรไทยและมาเลเซียเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การร่วมเพื่อแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรในพื้นที่ดินใต้ทะเลในบริเวณที่กำหนดของไหล่ทวีปของประเทศทั้งสองในอ่าวไทย.

⁸⁷ อ้างแล้ว, (n 69), art.18.

⁸⁸ ข้อ 5 บันทึกความเข้าใจระหว่างราชอาณาจักรไทยและมาเลเซียเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การร่วมเพื่อแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรในพื้นที่ดินใต้ทะเลในบริเวณที่กำหนดของไหล่ทวีปของประเทศทั้งสองในอ่าวไทย.

⁸⁹ อ้างแล้ว, (n 75), art.1.

⁹⁰ อ้างแล้ว, (n 69), Part I.

⁹¹ อ้างแล้ว, (n 69), art.16.

5.2 ความตกลง Iceland – Norway

ความตกลง Iceland-Norway นั้นเป็นความตกลงการบริหารจัดการพื้นที่ทางทะเลซึ่งมีการแบ่งเขตแดนทางทะเลโดยเด็ดขาด ประถมอบสิทธิในทางบริหารแก่รัฐใดรัฐหนึ่งอย่างเด็ดขาด และเข้าเกณฑ์การศึกษาเพียงแค่ว่า (2) คือความคล้ายคลึงทางภูมิศาสตร์ เพราะเป็นการบริหารจัดการในพื้นที่เขตเศรษฐกิจจำเพาะซึ่งอยู่บริเวณเดียวกับไหล่ทวีป กระนั้นก็ตาม คณะผู้เขียนเห็นว่าแม้เข้าลักษณะเพียงเกณฑ์เดียว แต่เมื่อกรณีมีประเด็นในเรื่องพลังงานปิโตรเลียมเหมือนกับสถานการณ์ไทยกับกัมพูชา และโครงสร้างของความตกลง Iceland-Norway ก็เป็นที่น่าสนใจ ด้วยเหตุนี้ คณะผู้เขียนจึงได้เลือกความตกลงดังกล่าวมาเป็นกรณีศึกษาในการศึกษานี้ โดยมีรายละเอียดสรุปได้ ดังนี้

5.2.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และลักษณะทางภูมิศาสตร์ ฐานของพื้นที่ทับซ้อนในกรณีนี้นั้นเกิดจากการอ้างสิทธิในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ (EEZ) กับไหล่ทวีปของ Iceland ตอนปี 1979 ไปทางเกาะ Jan Mayen อันเป็นเมืองขึ้นของ Norway ซึ่งทาง Norway ใช้ลากเส้นฐานตรงทำให้พื้นที่ทางทะเลของ Iceland มีการทับซ้อนกับ EEZ และไหล่ทวีปของ Norway⁹² โดยในภายหลังในปี 1980 จะได้มีประกาศของทาง Norway ตอบโต้ทาง Iceland โดยเป็นการอ้างสิทธิในการทำประมง 200 ไมล์ทะเลนับจากเกาะ Jan Mayen⁹³

ตอนช่วงปี 1980 ทาง Norway กับ Iceland ได้ร่วมกันทำความตกลง โดยเป็นการยอมรับสิทธิในการทำประมงของ Norway ก่อให้เกิดเป็น Agreement Concerning Fishery and Continental Shelf Questions (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ‘ความตกลงปี 1980’) แต่ขณะเดียวกัน ความตกลงนี้ก็ยอมรับว่าทาง Iceland ควรมีสิทธิในพื้นที่บริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะเต็ม จนกระทั่งปี 1981 ภายหลังการเจรจาโดยผ่านคณะกรรมการไกล่เกลี่ย ก็ได้มี Agreement on the Continental Shelf between Iceland and Jan Mayen (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ‘ความตกลง 1981’) เป็นการแบ่งพื้นที่ทางทะเล พร้อมก่อตั้งพื้นที่พัฒนาร่วม โดยอาศัย UNCLOS มาตรา 76 กับ 83⁹⁴ โดยในการตกลงก็เป็นข้อขัดแย้งว่าทาง Norway ได้ยอมรับสิทธิ 200 ไมล์ทะเลตั้งที่ทาง Iceland กล่าวอ้างในปี 1979 แต่ทาง Norway ก็ได้สิทธิประโยชน์ในพื้นที่พัฒนาร่วมเป็นการแลกเปลี่ยน

มีข้อสังเกตว่าในช่วงปีดังกล่าวทาง Iceland นั้นต้องพึ่งพาการนำเข้าพลังงานไฮโดรคาร์บอน ซึ่งทาง Norway เป็นผู้ส่งออกรายใหญ่ของพลังงานไฮโดรคาร์บอน เมื่อการที่พื้นที่พิพาททางทะเลนั้นอาจจะทำให้สามารถพบไฮโดรคาร์บอน ผลประโยชน์ที่ร่วมกันนี้อาจจะเป็นปัจจัยที่ส่งผลให้ทาง Iceland กับ Norway ยอมตกลงกันเพื่อแบ่งพลังงานไฮโดรคาร์บอนในพื้นที่ทับซ้อนในความตกลง 1981⁹⁵

⁹² DH Anderson, ‘Iceland-Norway (Jan Mayen)’ in Jonathan I Charney and Lewis M Alexander (eds) *International Maritime Boundaries Volume II* (Martinus Nijhoff Publishers 1993) 1760.

⁹³ Ibid 1756.

⁹⁴ Ibid 1757.

⁹⁵ Ibid.

5.2.2 องค์กรกลางบริหารพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเล สำหรับความตกลง 1980 ที่เป็นเรื่องการประมงนั้น ในความตกลงได้มีการกำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารเรื่องการประมงโดยทั้งสองประเทศจะแยกกันเลือก 1 ตัวแทน กับ 1 รองตัวแทน รวมเป็น 4 คน นอกจากนี้ ยังมีฝ่ายบริหารงานที่ประกอบด้วยนักวิจัยทางวิทยาศาสตร์ของทั้งสองประเทศ⁹⁶

ส่วนความตกลง 1981 ที่เป็นเรื่องปิโตรเลียมนั้นจะไม่มีคณะกรรมการบริหารพื้นที่ แต่จะใช้ระบบคณะกรรมการ โดยเป็นคณะกรรมการใกล้เคียงเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้พื้นที่ทางทะเลเกิดขึ้น

5.2.3 การแบ่งปันประโยชน์หรือสิทธิ ในความตกลง 1980 สำหรับประเด็นที่เกี่ยวกับการแบ่งปันสิทธิในเขตแดนของบริเวณ EEZ นั้นไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ทาง Iceland มากกว่า โดยการแบ่งในกรณีนี้หากพิจารณาแล้วจะพบว่าแบ่งไม่ได้ใช้เส้นระยะที่เท่ากัน (Equidistant Line)⁹⁷ ด้วยเหตุนี้ Iceland แม้จะได้พื้นที่ไปเพียงแค่ 39% ของ Joint Development Area แต่ก็ถือว่าเหนือกว่าการแบ่งปกติซึ่งจะใช้เส้นที่มีระยะที่ระยะเท่ากัน⁹⁸ กระนั้นก็ตามความตกลง 1980 นี้ได้มีการให้สิทธิทางประมงแก่ Norway ในช่วงปี 4 แรกมีสิทธิทำประมงโดยได้โควตาในการทำประมงแค่ 15% ในพื้นที่ EEZ ของ Iceland แต่สามารถแก้ไขได้ โดยจะมีการพิจารณาเมื่อสิ้นสุดระยะ 4 ปีดังกล่าว⁹⁹

ส่วนความตกลง 1981 ซึ่งเป็นเรื่องสัมปทานปิโตรเลียมนั้น ได้มีการกำหนดว่าในขั้นการสำรวจหาปิโตรเลียม ถ้าไม่ได้ตกลงเป็นอย่างอื่น ทั้ง Norway กับ Iceland จะมีสิทธิในการสำรวจการรวบรวมข้อมูล อย่างเท่าเทียมกัน นอกจากนี้ ยังจะต้องแบ่งกันซึ่งข้อมูลระหว่างกัน อย่างไรก็ตาม ค่าใช้จ่ายในการสำรวจจะเป็นของ Norway ทั้งหมด¹⁰⁰ โดยหากการสำรวจสำเร็จ ในขั้นของการแสวงหาประโยชน์ การขุดเจาะ การสำรวจเพิ่มเติม หรือการให้สิทธิในพื้นที่ดังกล่าวจะต้องอาศัยฐานของสัญญากิจการร่วมค้า¹⁰¹

โดยความตกลง 1981 สำหรับเรื่องของกิจกรรมปิโตรเลียม ได้มีการแบ่งพื้นที่รับผิดชอบทางทะเลออกเป็น 2 ส่วน ซึ่งอ้างอิงจากเส้นการแบ่งเขตแดนทางทะเลเดิม¹⁰² คือ พื้นที่ A คิดเป็น 61% ของ JDA (32,750 ตารางกิโลเมตร) ที่ทาง Norway จะเป็นผู้บริหาร เป็นผู้ใช้กฎหมาย เกี่ยวกับกิจกรรมปิโตรเลียม แต่ Iceland จะมีส่วนร่วม 25% ในกิจกรรมปิโตรเลียม¹⁰³ และพื้นที่ B คิดเป็น 39% ของ JDA (12,720 ตารางกิโลเมตร) ที่ทาง Iceland จะเป็นผู้บริหาร เป็นผู้ใช้กฎหมาย เกี่ยวกับกิจกรรมปิโตรเลียม แต่ Norway จะมีส่วนร่วม 25% ในกิจกรรมปิโตรเลียม¹⁰⁴

⁹⁶ อ้างแล้ว, (n 62), art.2.

⁹⁷ DH Anderson, 'Iceland-Norway (Jan Mayen)' (n 92) 1756.

⁹⁸ Ibid 1761.

⁹⁹ อ้างแล้ว, (n 62), art.5.

¹⁰⁰ อ้างแล้ว, (n 62), art.3.

¹⁰¹ อ้างแล้ว, (n 62), art.4.

¹⁰² อ้างแล้ว, (n 62), art.5 and 6.

¹⁰³ อ้างแล้ว, (n 62), art.5.

¹⁰⁴ อ้างแล้ว, (n 62), art.6.

5.2.4 เขตอำนาจทางกฎหมาย เมื่อไม่มีการทับซ้อนทางพื้นที่ทางทะเลแล้วจากเหตุที่ได้มีการแบ่งพื้นที่ระหว่างทาง Iceland กับ Norway กรณีนี้การใช้เขตอำนาจทางกฎหมายจึงย่อมอาศัยหลักการทั่วไปในเรื่องสิทธิอธิปไตยตามกฎหมายทะเลได้ ส่งผลให้ไม่มีประเด็นปัญหาเรื่องเขตอำนาจทางกฎหมายระหว่าง Iceland กับ Norway

5.3 ความตกลง Cambodia – Vietnam

สำหรับความตกลง Cambodia – Vietnam นั้นเป็นความตกลงการบริหารจัดสรรพื้นที่ทางทะเลที่เข้าเกณฑ์ที่ (1) กับ (2) เป็นอย่างน้อยแน่นอน มีหน้าซ้ำยังเป็นความตกลงที่ทางคู่กรณีของไทยคือ กัมพูชาเป็นผู้ทำ ดังนั้นจึงเลี่ยงไม่ได้ที่จะศึกษาความตกลง Cambodia – Vietnam ในบทความชิ้นนี้ โดยมีรายละเอียดสรุปได้ ดังนี้

5.3.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และลักษณะทางภูมิศาสตร์ เหตุแห่งการทับซ้อนนั้นมีฐานมาจากการอ้างสิทธิในไหล่ทวีปโดยอาศัยฐานจากเกาะของทางกัมพูชาที่ติดกับเวียดนามที่อยู่ใกล้กันจากความประชิดจึงทำให้เกิดพื้นที่ทับซ้อนทางทะเลอยู่ที่ 14,580 ตารางไมล์ทะเล¹⁰⁵ ด้วยเหตุที่การทับซ้อนของพื้นที่ทางทะเลที่เกิดจากเกาะนี้จึงต้องมีการพูดคุยถึงอำนาจของทั้งเขตแดนทางบกกับทางทะเลให้ชัดเจน

จากข้อเท็จจริง การแบ่งเขตแดนทางบก (รวมถึงเกาะ) ของกัมพูชาที่ติดกับเวียดนามนั้นถูกกำหนดโดยสิ่งที่เรียกว่า Brévié line อันเป็นเส้นที่ถูกกำหนดโดย French Governor-General of Indo-China¹⁰⁶ ณ จุดนี้มีความน่าสนใจ เพราะดูเหมือนว่ากัมพูชาที่สนใจที่จะใช้ Brévié line ใต้ความลากกำหนดเส้นพื้นที่ทางทะเลเหมือนกับทำกับประเทศด้วย ซึ่งหากทำสำเร็จจะทำให้ทางกัมพูชาได้พื้นที่ทางทะเลจากเวียดนามที่เยอะกว่าปกติ กระนั้นก็ตามทางเวียดนามได้คัดค้านวิธีการใช้ Brévié line นำไปสู่การเจรจาและลงเอยด้วย Agreement on the Historical Waters between the Socialist Republic of Vietnam and the People's Republic of Kampuchea (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ‘ความตกลง 1979’) อันเป็นความตกลงที่ก่อตั้ง joint development area¹⁰⁷

5.3.2 องค์กรกลางบริหารพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเล ความตกลง 1979 ไม่มีการตั้งองค์กรกลางบริหาร

5.3.3 การแบ่งปันประโยชน์หรือสิทธิ ความตกลง 1979 สำหรับการแบ่งเขตแดนนั้น มีเพียงแต่การแบ่งเขตแดนทางบกเท่านั้น และไม่ได้กำหนดการแบ่งเขตแดนทางทะเลแต่อย่างใด¹⁰⁸ ทั้งนี้การตกลงแบ่งพื้นที่ทางนี้ได้ใช้ Brévié line ในฐานะเส้นที่ใช้แบ่งดินแดนทางบกซึ่งกรณีนี้คือเกาะของกัมพูชาที่ติดกับเวียดนาม¹⁰⁹

¹⁰⁵ Ted L. McDorman, ‘Cambodia-Vietnam’ in Jonathan I. Charney and Lewis M. Alexander (eds) *International Maritime Boundaries Volume III* (Martinus Nijhoff Publishers 1998) 2357-2358.

¹⁰⁶ Ibid 2358.

¹⁰⁷ Ibid.

¹⁰⁸ 1992 Memorandum of Understanding between Malaysia and the Socialist Republic of Vietnam for the Exploration and Exploitation of Petroleum in a Defined Area of The Continental Shelf Involving the Two Countries (Malaysia-Vietnam) (adopted, 5 June 1992, entry into force 5 June 1992). art.2, 3.

¹⁰⁹ Ibid art.3.

ปัญหาคือว่าความตกลงดังกล่าวได้ทำให้การทับซ้อนของพื้นที่ทางทะเลจากข้อเท็จจริงนั้นมีใช้การทับซ้อนทางไหล่ทวีปอีกต่อไป เนื่องจากการทับซ้อนในข้อเท็จจริงนี้ได้กลายสภาพกลายเป็นการทับซ้อนของน่านน้ำภายใน โดยมีใช้น่านน้ำภายในปกติ แต่เป็นการทับซ้อนของน่านน้ำภายในซึ่งเกิดจากเส้นฐานตรงทางประวัติศาสตร์ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือในความตกลงนี้ทางกัมพูชากับเวียดนามต่างลากเส้นฐานตรงเชื่อมไปยังเกาะของตัวเองที่แบ่งโดย Brévié line เพื่อต่างทำเส้นฐานตรงในการสร้างน่านน้ำภายในที่มากกว่าตามที่กำหนดไว้ใน UNCLOS ข้อ 7.3¹¹⁰

น่านน้ำภายในที่ถูกอ้างโดยกัมพูชากับเวียดนามนั้นยังคงไม่ถูกแบ่ง แต่จะถูกแบ่งในอนาคต¹¹¹ ทั้งนี้ระหว่างที่การแบ่งพื้นที่ยังไม่เสร็จ ทางประเทศกัมพูชากับเวียดนามได้กำหนดสิทธิในพื้นที่ทับซ้อนโดยให้การสำรวจและควบคุมนั้นกระทำโดยทั้งสองประเทศ และการประมงโดยคนพื้นเมืองสามารถกระทำได้ ทั้งนี้เป็นไปตามทางปฏิบัติในทางประวัติศาสตร์ กระนั้นก็ตาม การสกัดแหล่งพลังงานทางทะเลจำพวกปิโตรเลียมจะยังคงต้องมีการตกลงในขั้นต่อไปก่อน¹¹²

5.3.4 เขตอำนาจทางกฎหมาย ความตกลง 1979 ไม่มีการตกลงเขตอำนาจทางกฎหมาย

5.4 ความตกลง Japan – Korea

สำหรับความตกลง Japan – Korea นั้นเป็นความตกลงบริหารจัดการพื้นที่แบบปราศจากการแบ่งเขตแดนทางทะเลโดยเด็ดขาดประเภทบริหารจัดการโดยตรง คณะผู้เขียนได้เลือกความตกลงดังกล่าวมาโดยอาศัยเกณฑ์ข้อ (2) กับ (3) เป็นหลัก ทั้งนี้เพราะการทับซ้อนของญี่ปุ่นกับเกาหลีนั้นเป็นการทับซ้อนในไหล่ทวีปที่มีประเด็นในเรื่องทรัพยากรปิโตรเลียมเป็นใจความสำคัญเหมือนไทยกับกัมพูชา นอกจากนี้เกาหลีกับญี่ปุ่นยังมีความขัดแย้งกันจากเหตุการณ์ทางประวัติศาสตร์ซึ่งเปรียบเทียบกับไทยกับกัมพูชา

อย่างไรก็ดี แม้ความตกลง Japan – Korea จะมีการแบ่งเขตแดนทางทะเลด้วย โดยเป็นความตกลงในทางทิศเหนือกับใต้ในส่วนไหล่ทวีป บทความขึ้นนี้จะมุ่งเจาะไปที่ความตกลงในทางทิศใต้โดยเฉพาะเท่านั้น เนื่องจากความตกลงทางทิศเหนือนั้นแม้จะเป็นการลากเส้นต่อเนื่องเชื่อมมายังพื้นที่พัฒนาร่วมอันอยู่ภายใต้ความตกลงทิศใต้ แต่การลากเส้นดังกล่าวนั้นก็เป็นการลากเส้นแบ่งมิใช่การบริหารจัดการพื้นที่ทางทะเลร่วมกัน ทั้งยังเป็นการแบ่งแต่เพียงพื้นที่บริเวณไหล่ทวีป มิใช่การแบ่งน่านน้ำภายในกับทะเลอาณาซึ่งไทยต้องการ ดังนั้นจึงไม่ควรเป็นวัตถุแห่งการศึกษาของบทความขึ้นนี้

5.4.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และลักษณะทางภูมิศาสตร์ ฐานของเรื่องราวทั้งหมดนั้นเกิดจากรายงานในปี 1969 ของทาง ECAFE (ปัจจุบันรู้จักในฐานะ ESCAP) ที่ได้มีการเปิดเผยถึงความเป็นไปได้ในการที่จะพบพลังงานปิโตรเลียมจำนวนมากที่ซ่อนอยู่ที่พื้นที่ทะเลเหลืองกับทะเลจีนตะวันออก รายงานดังกล่าวนี้ได้ทำให้ช่วงปี 1970 ด้วยความต้องการในพลังงานปิโตรเลียม รัฐบาลฝั่งสหรัฐที่อยู่ใกล้พื้นที่ทางทะเลดังกล่าวคือ เกาหลี จีน ญี่ปุ่น ไต้หวัน การประกาศสิทธิในไหล่ทวีปในพื้นที่

¹¹⁰ Ibid art.1; Ted L McDorman, 'Cambodia-Vietnam' (n 105) 2358-2360.

¹¹¹ Ibid art.2.

¹¹² Ibid art.3.

เดียวกันนั้นทำให้เกิดพื้นที่ทับซ้อนทางทะเลขึ้นระหว่าง 4 รัฐ¹¹³ อย่างไรก็ตาม ในภายหลังทางไต้หวันได้ถอนตัวออกไปด้วยปัจจัยทางการเมือง ทำให้ปัจจุบันพื้นที่ทับซ้อนในความตกลงนี้นั้นเป็นพื้นที่ทับซ้อนระหว่าง 3 รัฐคือ จีน – ญี่ปุ่น – เกาหลี¹¹⁴

สำหรับประเทศการลากเส้นไหล่ทวีปของคู่ความตกลง ทางญี่ปุ่นได้เน้นอ้างหลักเส้นกึ่งกลาง (Median Line) โดยการอ้างสิทธิในหมู่เกาะที่อยู่ใกล้บริเวณพื้นที่ทะเลเป็นฐานในการลากเส้นไหล่ทวีป ส่วนเกาหลีได้เน้นอ้างหลักส่วนต่อออกไปตามธรรมชาติ (Natural Prolongation) ของคาบสมุทรเกาหลีในการลากเส้นไหล่ทวีป¹¹⁵

เพื่อдингทรัพยากรออกมาใช้ตามรายงานของ ECAFE ทางญี่ปุ่นกับเกาหลีจึงได้เจรจากัน โดยในแรกเริ่มมีข้อถกเถียงว่าทางญี่ปุ่นกับเกาหลีจะใช้การประนีประนอม (Conciliation) หรือจะนำข้อพิพาทขึ้นสู่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (ICJ) กระนั้นก็ตาม ท้ายที่สุด ในวันที่ 30 มกราคม 1974 ทางญี่ปุ่นกับเกาหลีโดยอาศัยการเจรจาทางการทูต ได้มีการตกลงทำความตกลงการบริหารจัดสรรพื้นที่คือ Agreement Between Japan and the Republic of Korea Concerning Joint Development of the Southern Part of the Continental Shelf Adjacent to the Two Countries (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ‘ความตกลง 1974’) ซึ่งมีผลในวันที่ 22 มิถุนายน 1978 ภายหลังจากญี่ปุ่นได้จัดการปัญหาในข้อกฎหมายและปัญหาการเมืองภายในประเทศของประเทศเสร็จสิ้น¹¹⁶

กระนั้นก็ตามความตกลง 1974 นั้นนับว่าเป็นความตกลงที่ไม่ได้มีผลลัพธ์ที่น่าพึงพอใจเท่าใดนัก เพราะภายหลังจากการประกาศใช้ จากการสำรวจที่ไม่ประสบความสำเร็จในการค้นหาพลังงานปิโตรเลียม ผลลัพธ์ที่แสดงให้เห็นถึงแนวโน้มที่การสำรวจจะไม่คุ้มค่าในทางเศรษฐกิจได้ทำให้ทางญี่ปุ่นจึงมีท่าทีที่จะละเลยการสำรวจเพื่อหาทรัพยากรปิโตรเลียมต่อไปในพื้นที่บริหารจัดการร่วมต่อแม้ว่าทางเกาหลีจะพยายามร้องขอให้ทางญี่ปุ่นกลับมาร่วมทำการสำรวจในพื้นที่บริหารจัดการร่วมอีกครั้งก็ตาม¹¹⁷

5.4.2 องค์กรกลางบริหารพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเล สำหรับความตกลง 1974
นี้นั้นได้มีการตั้งองค์กรกลางในรูปแบบคณะกรรมการ (commission) ขึ้นมาเพื่อช่วยการบริหารให้คำปรึกษา และตรวจสอบการใช้พื้นที่พัฒนาร่วม ทั้งนี้คณะกรรมการจะได้รับการแต่งตั้งจากญี่ปุ่นกับเกาหลีฝ่ายละ 2 คน¹¹⁸

¹¹³ Suk Kyoon Kim, ‘The Uncertain Status of the Korea-Japan Joint Development Agreement of the Continental Shelf and Its Prospects’ (2022) 7(2) Asia-Pacific Journal of Ocean Law and Policy 198-199 <https://www.researchgate.net/publication/366589793_The_Uncertain_Status_of_the_KoreaJapan_Joint_Development_Agreement_of_the_Continental_Shelf_and_Its_Prospects> accessed 25 December 2024.

¹¹⁴ Ibid 200.

¹¹⁵ Ibid 201.

¹¹⁶ Ibid 201.

¹¹⁷ Ibid 205-208.

¹¹⁸ Agreement Between Japan and the Republic of Korea Concerning Joint Development of the Southern Part of the Continental Shelf Adjacent to the Two Countries (Japan-South Korea) (adopted 30 January 1974, entry into force 22 June 1978) 1977 UNTS 1225. art.24 and 25.

5.4.3 การแบ่งปันประโยชน์หรือสิทธิ ความตกลง 1974 ได้มีการกำหนดพื้นที่ย่อยในพื้นที่พัฒนาร่วมออกมา โดยปัจจุบันนั้นมี 6 พื้นที่ย่อย ซึ่งทั้ง 6 พื้นที่ย่อยทางญี่ปุ่นกับเกาหลีจะต้องแต่งตั้งผู้ได้รับสัมปทานของตนเอง จากนั้นผู้ได้รับสัมปทานในแต่ละพื้นที่ย่อยจะมีหน้าที่ในการต้องทำสัญญาร่วมสำรวจและขุดเจาะร่วมกัน¹¹⁹

ทั้งนี้ค่าใช้จ่ายจากการสำรวจและประโยชน์ที่ได้รับจากการขุดเจาะหาทรัพยากรปิโตรเลียมจะได้รับการแบ่งเท่า ๆ กันโดยผู้ได้รับสัมปทานของทั้งสองประเทศ¹²⁰

มีข้อสังเกตว่าความตกลง 1974 มาตรา 3 (1) นั้นได้กำหนดไว้ว่าการสำรวจและการขุดเจาะนั้นจะต้องดำเนินการร่วมกันโดยผู้ได้รับสัมปทานทั้งสองรัฐ ดังนั้นจึงทำให้เกิดการตีความได้ว่าเกาหลีกับญี่ปุ่นฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่อาจที่จะกระทำการโดยฝ่ายเดียวในพื้นที่พื้นที่บริหารจัดการร่วมได้ และนี่น่าจะเป็นสาเหตุที่ทำให้เมื่อญี่ปุ่นได้ถอยออกมาจากการมีส่วนร่วมในพื้นที่บริหารจัดการร่วมก็ส่งผลให้กิจกรรมในพื้นที่บริหารจัดการร่วมลดลงอย่างมีนัยสำคัญ

อย่างไรก็ดี ความตกลง 1974 นั้นได้กำหนดเวลาสิ้นสุดไว้ 50 ปีนับจากความตกลงมีผลใช้บังคับ ดังนั้นความตกลง 1974 หากไม่มีการตกลงเป็นอย่างอื่นจะสิ้นสุดผลด้วยตัวเองในปี 2028¹²¹

5.4.4 เขตอำนาจทางกฎหมาย ในความตกลงดังกล่าวนั้นมีการตกลงเกี่ยวกับเรื่องเขตอำนาจทางกฎหมายสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวกับปิโตรเลียม และกฎหมายที่ผู้ได้สัมปทาน¹²² กระนั้นก็ตามมีประเด็นหลายประเด็นที่ถูกเว้นว่างไว้ เช่น ประเด็นในเรื่องสัญญาร่วมสำรวจและขุดเจาะ ประเด็นเรื่องอื่น ๆ นอกจากกิจกรรมปิโตรเลียม ประเด็นเหล่านี้ยังคงมีช่องว่างต้องอยู่ภายใต้กฎหมายใด¹²³ จึงมองได้ว่าความตกลงนี้มีปัญหาในเรื่องเขตอำนาจทางกฎหมาย

5.5 ความตกลง Vietnam - Malaysia

สำหรับความตกลง Vietnam – Malaysia นั้นเป็นความตกลงบริหารจัดการพื้นที่ทางทะเลรูปแบบไม่มีการแบ่งเขตแดนทางทะเลโดยเด็ดขาด และใช้วิธีการบริหารจัดการโดยตรง โดยความตกลงนี้เข้าเกณฑ์การคัดเลือกที่ (1) และ (2) ทั้งนี้จากเหตุที่เป็นความตกลงในประเทศอาเซียนด้วยกัน ทั้งยังเป็น การทับซ้อนในบริเวณไหล่ทวีปที่มีประเด็นเป็นเรื่องทรัพยากรปิโตรเลียมเหมือนกับไทยกับพม่า ด้วยเหตุนี้ คณะผู้เขียนจึงได้เลือกความตกลงดังกล่าวมาเป็นกรณีศึกษาในการศึกษานี้ โดยมีรายละเอียดสรุปได้ ดังนี้

¹¹⁹ Ibid art.5.

¹²⁰ Ibid art.9.

¹²¹ Ibid art.31.

¹²² Ibid art.7, 8, and 19.

¹²³ Suk Kyoon Kim, 'The Uncertain Status of the Korea-Japan Joint Development Agreement of the Continental Shelf and Its Prospects' (n 113) 212-213.

5.5.1 ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์และลักษณะทางภูมิศาสตร์ การทับซ้อนในพื้นที่ดังกล่าวนี้ระหว่างประเทศเวียดนามกับมาเลเซียนั้นเกิดจากการอ้างสิทธิของไหล่ทวีปตามธรรมชาติของรัฐที่อยู่ใกล้กัน¹²⁴ ซึ่งโดยปกติกรณีเช่นนี้จะต้องใช้หลักเส้นระยะที่เท่ากัน (Equidistant Line) ในการแก้ไขปัญหา อย่างไรก็ตาม แทนที่จะใช้หลักดังกล่าว ทางมาเลเซียกับเวียดนามได้ทำความตกลง 1992 Memorandum of Understanding between Malaysia and the Socialist Republic of Vietnam for the Exploration and Exploitation of Petroleum in a Defined Area of The Continental Shelf Involving the Two Countries (ต่อไปนี้จะเรียกว่า ‘ความตกลง 1992’) แทนเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ โดยความตกลง 1992 นี้สามารถนับเป็นหนึ่งในความตกลงบริหารจัดการร่วมที่ประสบความสำเร็จได้จากค้นพบและขุดเจาะพลังงานปิโตรเลียมที่เกิดขึ้น¹²⁵

ทั้งนี้ปัจจัยสำคัญที่ทำให้ความตกลงนี้เกิดขึ้นได้ที่ชัดเจนนั้นมี (1) ทั้งทางมาเลเซียกับเวียดนามนั้นต่างมีความต้องการที่จะใช้ทรัพยากรปิโตรเลียม และ (2) เวียดนามมีความต้องการเข้าสู่ ASEAN ในช่วงเวลาดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ การสานสัมพันธ์ระหว่างประเทศกับมาเลเซียซึ่งเป็นสมาชิกของ ASEAN จึงเป็นเรื่องสำคัญ

5.5.2 องค์กรกลางบริหารพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเล ความตกลง 1992 ไม่มีการตั้งองค์กรกลางบริหาร

5.5.3 การแบ่งปันประโยชน์หรือสิทธิ ความตกลง 1992 นี้ก็นับว่าเป็นความตกลงบริหารจัดการพื้นที่ทางทะเลที่มีความซับซ้อนที่ต่ำ¹²⁶ โดยหลักมีเพียงแต่การกำหนดว่าการสำรวจและขุดเจาะนั้นจะทำโดยรัฐวิสาหกิจของมาเลเซียและเวียดนามคือ PETRONAS กับ PETROVIETNAM ซึ่งจะต้องทำความตกลงทางพาณิชย์ร่วมกันอีกที ทั้งนี้โดยความเห็นชอบของรัฐบาลทั้งสองประเทศ¹²⁷

ค่าใช้จ่ายและผลประโยชน์จากการสำรวจกับขุดเจาะจะถูกแบ่งเท่ากันโดยมาเลเซียกับเวียดนาม¹²⁸

¹²⁴ มีข้อสังเกตว่ามีความเห็นว่าการลากเส้นฐานตรงของเวียดนามอันเป็นฐานของการทับซ้อนของไหล่ทวีปนี้มาจากการลากเส้นฐานตรงของเวียดนามที่มีไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ โปรดดู Ted L McDorman, ‘Malaysia-Vietnam’ in Jonathan I Charney and Lewis M Alexander (eds) *International Maritime Boundaries Volume III* (Martinus Nijhoff Publishers 1998) 2338.

¹²⁵ Clive Schofield, ‘Blurring the Lines? Maritime Joint Development and the Cooperative Management of Ocean Resources’ (2009) 7(1) *Issues in Legal Scholarship* Article 3, 17.

¹²⁶ Ted L McDorman, ‘Malaysia-Vietnam’ (n 124) 2335.

¹²⁷ 1992 Memorandum of Understanding between Malaysia and the Socialist Republic of Vietnam for the Exploration and Exploitation of Petroleum in a Defined Area of The Continental Shelf Involving the Two Countries (Malaysia-Vietnam) (adopted, 5 June 1992, entry into force 5 June 1992). art.3.

¹²⁸ Ibid art.2.

5.5.4 เขตอำนาจทางกฎหมาย ความตกลง 1992 ไม่มีการกำหนดเรื่องเขตอำนาจทางกฎหมายเอาไว้

โดยหลังจากได้ทำการศึกษารายละเอียดของกรณีศึกษาที่คัดเลือกมาพิจารณาแล้ว ลำดับต่อไปจะเป็นการวิเคราะห์กรณีศึกษาทั้งห้าโดยการเปรียบเทียบกับข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาตามกรอบการวิเคราะห์ที่ได้นำเสนอไว้ ดังต่อไปนี้ ทั้งนี้ ในภาพรวม มีข้อพึงสังเกตที่จะต้องตั้งพิจารณาไว้เบื้องต้น ในมิติของความสามารถใช้ได้ซึ่งจะพิจารณาเงื่อนไขในทางกฎหมายระหว่างประเทศเป็นหลักนั้น ดังได้อธิบายมาแล้วถึงความยืดหยุ่นของระบบกฎหมายทะเลในเรื่องนี้จะเห็นได้ว่ากฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้กำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดเกี่ยวกับการตกลงบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นประเด็นความสามารถใช้ได้ของทุกกรณีศึกษาจึงไม่มี หรือกล่าว่อีกนัยหนึ่งคือ ทุกกรณี ศึกษาสามารถใช้ได้ภายใต้เงื่อนไขของกฎหมายระหว่างประเทศทั้งสิ้น กรณีจึงไม่มีความจำเป็นต้องอธิบายเรื่องนี้ในรายละเอียดแต่อย่างใด

สำหรับกรณีความตกลงไทย-มาเลเซีย นั้น ในเงื่อนไขความคล้ายคลึงนั้น แม้ความตกลงดังกล่าวกับกรณีข้อพิพาทไทยกับกัมพูชา นั้นจะมีพื้นที่ทับซ้อนในบริเวณเดียวกันคือเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีป ทั้งยังมีทรัพยากรที่เป็นที่ต้องการเหมือนกันคือปิโตรเลียม แต่ความตกลงไทย-มาเลเซียก็มีพื้นที่พิพาทเล็กกว่ากรณีพิพาทไทยกับกัมพูชามาก ในส่วนเงื่อนไขความเหมาะสมนั้น แม้ในเรื่องของกระบวนการในการบริหารจัดการพื้นที่พิพาทกับโครงสร้างขององค์กรกลางในการบริหารจะไม่ได้ก่อให้เกิดผลในเรื่องความยุติธรรมในการจัดสรรทรัพยากรมากนักหากจะนำมาใช้กับข้อพิพาทระหว่างไทยกับกัมพูชา แต่การกำหนดสัดส่วนในการแบ่งทรัพยากรและผลประโยชน์ระหว่างไทยกับมาเลเซียในอัตราส่วนเท่ากันที่ 50:50 ย่อมไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาที่มีลักษณะการกระจายตัวของแหล่งปิโตรเลียมเอียงมาทางฝั่งไทยมากกว่าอย่างมีนัยสำคัญ ในแง่นี้ อาจพอสรุปได้ว่าในการจะกำหนดรูปแบบการแบ่งสรรทรัพยากรและผลประโยชน์นั้น คงมีความจำเป็นในขั้นต้นที่ต้องพิจารณากำหนดผลลัพธ์ที่มีความยุติธรรมเสียก่อนจึงค่อยกำหนดวิธีการที่สามารถนำไปสู่ผลนั้นได้ต่อไป ในส่วนของประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างกันจะเห็นได้ว่ากรณีข้อพิพาททั้งสองมีความขัดแย้งกันมาก กล่าวคือ ในขณะที่กรณีไทยกับกัมพูชามีความสัมพันธ์ที่ไม่ค่อยดีนักและมีมิติมหาชนที่ถูกครอบงำด้วยความคิดแบบชาตินิยมเข้ามาผสม แต่ความสัมพันธ์ระหว่างไทยกับมาเลเซียกลับราบรื่นมากและมีมิติมหาชนแทบไม่มีอิทธิพลเลยในกระบวนการเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเล ดังจะเห็นได้จากความรวดเร็วในการเจรจาเพื่อยุติข้อพิพาทและการปราศจากกระแสต่อต้านภายในประเทศของคู่พิพาทในกระบวนการเจรจาเลย ส่วนเรื่องของความตกลงทวิภาคีนั้นเห็นได้ว่าไม่มีประเด็นเรื่องผลของความตกลงต่อการยอมรับการกล่าวอ้างฐานะของเกาะโลซินของไทยซึ่งไม่ใช่ประเด็นที่ต้องพิจารณา ณ ที่นี้

สำหรับกรณีความตกลงไอซ์แลนด์-นอร์เวย์นั้น ในเงื่อนไขความคล้ายคลึง จะเห็นว่าแม้พื้นที่พิพาทอยู่ที่ไหล่ทวีปและเขตเศรษฐกิจจำเพาะเหมือนกัน แต่ก็มีขนาดเล็กกว่าประมาณหนึ่ง ทั้งทรัพยากรที่เป็นปัญหาก็เป็นเรื่องของการประมงและปิโตรเลียมในสัดส่วนที่เท่ากันซึ่งต่างกับข้อพิพาทไทยกับกัมพูชาอยู่มาก ส่วนเงื่อนไขความเหมาะสมนั้น ข้อตกลงการบริหารข้อพิพาทระหว่างไอซ์แลนด์กับนอร์เวย์ประกอบไปด้วยสาระสำคัญ 3 ส่วน ส่วนที่ว่าด้วยการแบ่งเขตแดนทางทะเลโดยเด็ดขาดไม่ได้ส่งผลต่อความยุติธรรมในด้านทรัพยากรโดยตรง หากแต่หากนำมาใช้ในสถานการณ์ข้อพิพาทของไทยจะมีปัญหามากเพราะปัญหา

ความสัมพันธ์และความรู้สึกชาตินิยมจากการเสียสิทธิทางทะเลระหว่างกัน ในขณะที่เรื่องสิทธิในการทำประมงในเขตแดนของกันและกันนั้นไม่ได้ส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมมากนัก เพราะทรัพยากรหลักในข้อพิพาทไทยกับกัมพูชาเป็นเรื่องของปิโตรเลียมมากกว่า และสุดท้าย ส่วนว่าด้วยการบริหารจัดการปิโตรเลียม โดยการแบ่งผลประโยชน์ที่ได้จากปิโตรเลียมตามสัดส่วนความใกล้เคียงจากแต่ละรัฐพิพาทนั้น แม้จะเห็นได้ว่าเป็นวิธีการแบ่งที่มีความยุติธรรมและสอดคล้องกับลักษณะทางกายภาพ แต่ข้อเสนอใกล้เคียงกันนี้เคยถูกเสนอแล้วในการประชุมเพื่อยุติข้อพิพาทระหว่างไทยกับกัมพูชาใน พ.ศ. 2549 แต่ถูกปฏิเสธ จึงไม่เป็นที่แน่ชัดว่า หากนำรูปแบบการบริหารจัดการดังกล่าวมาปรับใช้จะสามารถทำได้หรือไม่ เนื่องจากความพยายามในการทำข้อตกลงทวิภาคีในลักษณะเดียวกันไม่สามารถเกิดได้ดังได้กล่าวไป ทั้งนี้ สุดท้ายแล้ว การจะบรรลุความตกลงในเรื่องนี้ได้มีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับความต้องการทรัพยากรและผลประโยชน์ที่สมกันของรัฐพิพาทซึ่งเป็นที่ไม่แน่ชัดว่ากรณีไทย-กัมพูชานั้น มีลักษณะเช่นเดียวกันกับไอซ์แลนด์กับนอร์เวย์หรือไม่

สำหรับกรณีความตกลงเวียดนาม-มาเลเซีย นั้น ในเงื่อนไขความคล้ายคลึง แม้จะเป็นพื้นที่ทับซ้อนบริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะและไหล่ทวีปเหมือนกัน ทั้งยังมีทรัพยากรหลักคือปิโตรเลียม แต่ก็มีขนาดเล็กกว่าพื้นที่พิพาทระหว่างไทยกับกัมพูชามาก ส่วนในเงื่อนไขความเหมาะสมนั้น ในส่วนของรูปแบบการบริหารจัดการที่ให้มีรัฐวิสาหกิจของรัฐเป็นผู้ดำเนินการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ โดยให้มาตกลงรายละเอียดการดำเนินการอีกขั้นนั้นไม่ได้ส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมอย่างมีนัยสำคัญ แต่เงื่อนไขในการแบ่งผลประโยชน์อย่างเท่า ๆ กันที่ 50:50 นั้น หากนำมาใช้จะส่งผลกระทบต่อความยุติธรรมในการจัดสรรทรัพยากรอย่างยิ่งอันเนื่องมาจากลักษณะการกระจายตัวของแหล่งปิโตรเลียมในพื้นที่พิพาทดังได้กล่าวมาแล้ว ในส่วนเรื่องข้อตกลงทวิภาคีที่มีมาก่อนไม่ได้มีประเด็นต้องพิจารณาเป็นพิเศษ เช่นเดียวกับความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทที่เป็นปกติดี

สำหรับกรณีความตกลงญี่ปุ่น-เกาหลีใต้นั้น ในเงื่อนไขความคล้ายคลึง จะเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของไหล่ทวีปที่มีทรัพยากรสำคัญคือปิโตรเลียมเหมือนกัน แม้จะมีพื้นที่ที่เล็กกว่าประมาณหนึ่งก็ตาม ส่วนในเงื่อนไขความยุติธรรมนั้น จะเห็นได้ว่าแม้ในประเด็นเรื่องความตกลงทวิภาคีจะไม่มีประเด็นต้องพิจารณา แต่เรื่องความยุติธรรมนั้น แนวคิดในการแบ่งพื้นที่ออกเป็นโซนย่อย (Sub Zone) นั้นนับว่ามีความเหมาะสมและจะสามารถอำนวยความสะดวกให้กับกรณีพิพาทระหว่างไทยกับกัมพูชาได้มาก แต่การแบ่งผลประโยชน์เท่า ๆ กัน (Equally) นั้น กล่าวได้ว่าจะไม่เป็นการยุติธรรมอย่างยิ่งอันเนื่องมาจากการกระจายตัวของแหล่งปิโตรเลียมดังได้กล่าวไปแล้ว นอกจากนี้ เงื่อนไขและวิธีการในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการขุดหาและแบ่งปันทรัพยากรระหว่างกันก็มีความเป็นไปได้ที่จะสร้างปัญหาในทางปฏิบัติตามมาได้ ส่วนประเด็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างกันนั้น จะเห็นได้ว่ารัฐคู่พิพาททั้งสองมีความสัมพันธ์ที่ไม่ค่อยดีระหว่างกัน¹²⁹ แต่ความต้องการในการใช้ทรัพยากรที่มีเหมือนกันก็ทำให้ทั้งสองชาติมาตกลงกันได้ซึ่งเมื่อเกิดความเปลี่ยนแปลงในแง่ผลประโยชน์ การดำเนินการตามความตกลงดังกล่าวจึงถดถอยลงไปด้วย

¹²⁹ โปรดพิจารณารายละเอียดได้ที่ สมศักดิ์ จันทวิชขประภา, ‘ญี่ปุ่น – เกาหลีใต้ : ความสูญเสียจากสงครามสู่ความไม่ยอมกันในทุกสนามแข่งขัน’ (*The 101 World*, 21 เมษายน 2565) <<https://www.the101.world/https-www-the101-world-the-rivalry-ep-13/>> สืบค้นเมื่อ 5 กันยายน 2568.

สำหรับกรณีความตกลงเวียดนาม-กัมพูชานั้น ในเงื่อนไขความคล้ายคลึงนั้น แม้พื้นที่ทับซ้อนจะเป็นเรื่องของไหล่ทวีปเหมือนกัน แต่ขนาดกลับเล็กกว่ามาก ในขณะที่เงื่อนไขความเหมาะสมนั้น จะเห็นได้ว่า แม้การนำเอารูปแบบการบริหารจัดการที่ใช้ในความตกลงนี้มาใช้กับกรณีของประเทศไทยจะไม่ได้ส่งผลต่อความยุติธรรมอย่างมีนัยยะสำคัญ แต่การนำเอาแบบนั้นมาใช้ก็ไม่ว่าจะแก้ไขปัญหาคือพิพาทระหว่างไทยกับกัมพูชาที่เกี่ยวข้องกับความต้องการทรัพยากรปิโตรเลียมได้เช่นกัน หรือหากจะสรุปให้รวบรัด รูปแบบการบริหารจัดการนี้ถูกออกแบบมาให้ใช้กับข้อพิพาทที่ยังไม่มีข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรในทะเล จุดยืนเรื่องผลประโยชน์ของทั้งสองรัฐจึงยังไม่ชัดเจนนัก ในขณะที่กรณีข้อพิพาทไทยกับกัมพูชา มีความชัดเจนในเรื่องนี้แล้ว ส่วนเรื่องความตกลงทวิภาคีไม่มีประเด็นในเรื่องนี้ ในส่วนเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างคู่พิพาทนั้น จะเห็นได้ว่า แต่เดิมเวียดนามกับกัมพูชามีปัญหาความขัดแย้งกันตั้งแต่สงครามเย็น คล้ายกรณีไทยกับกัมพูชา แต่ปัจจัยที่ทำให้สามารถทำความตกลงกันได้เกิดจาก (1) การเปลี่ยนแปลงรัฐบาลภายในของกัมพูชาที่มีความสัมพันธ์อันดีกับฝั่งเวียดนามที่อาจเทียบเคียงได้กับสถานการณ์ของไทยในปัจจุบัน และ (2) การยังไม่มีผลประโชยน์ของทรัพยากรดังกล่าวมาแล้ว

6. ข้อเสนอแนะ

เมื่อได้มีการศึกษาวิเคราะห์กรณีศึกษาต่าง ๆ เปรียบเทียบข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาแล้ว ในส่วนนี้ คณะผู้เขียนจะได้ทำการเสนอข้อเสนอสำหรับการแก้ไขข้อพิพาทดังกล่าวบนฐานของข้อมูลและการศึกษาวิเคราะห์ที่ได้ดำเนินการมาโดยตลอด โดยในส่วนนี้ จะประกอบไปด้วยทั้งที่เป็นข้อเสนอ เหตุผลประกอบ ตลอดจนข้อจำกัดในทางปฏิบัติและข้อสังเกตที่เกี่ยวข้องประกอบกันไป

หากจะกล่าวโดยสรุป คณะผู้เขียนขอเสนอข้อเสนอจำนวน 4 ชุดประกอบกัน ทั้งนี้ โดยที่อาจพิจารณาได้ว่าข้อเสนอต่อไปนี้จะเริ่มต้นจากการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการอ้างสิทธิทางกฎหมายที่มีความไม่สอดคล้องระหว่างกันให้เป็นที่ยุติเสียก่อน จากนั้น จึงค่อยนำไปสู่การเจรจาเพื่อการบริหารจัดการพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างกันโดยอาศัยฐานของกรอบการเจรจาตาม MOU ปี 2544 หากแต่ได้มีการพัฒนาข้อเสนอในการดำเนินการในรายละเอียดที่มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ เพื่อจะได้เป็นประโยชน์ในการนำไปกำหนดทิศทางและเป้าหมายในการเจรจาเพื่อจัดทำความตกลงระหว่างคู่พิพาททั้งสองฝ่ายต่อไป ดังนี้

1) ก่อนจะมีการเจรจาเพื่อทำข้อตกลงยุติข้อพิพาทระหว่างกันนั้น รัฐคู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะต้องมาทำความตกลงแบ่งเขตอำนาจในการบังคับใช้กฎหมายให้มีความชัดเจนดังที่เคยมีการดำเนินการในกรณีข้อพิพาทไทย-มาเลเซีย¹³⁰ ทั้งนี้ เนื่องจากพื้นที่ข้อพิพาทที่มีขนาดใหญ่โตมาก หากไม่ได้มีการตกลงเรื่องนี้อย่างชัดเจนย่อมทำให้การบังคับใช้กฎหมายในพื้นที่พิพาทจะเต็มไปด้วยความสับสนและยากต่อการใช้อำนาจของรัฐเหนือทะเลตลอดจนการควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ในทะเลให้เป็นไปตามกฎหมายด้วย และแม้จะมีการตกลงกันในเรื่องการบริหารจัดการแล้ว ก็จะต้องมีการระบุถึงการแบ่งเขตอำนาจทางกฎหมายเอาไว้อย่างชัดเจนด้วย ทั้งนี้ พึงมีการระบุไว้ในความตกลงให้ชัดเจนว่า การแบ่งเขตอำนาจทางกฎหมายเช่นว่านั้นเป็นผลเนื่องมาจากการแบ่งเขตแดนทางทะเลระหว่างกันที่หากจะมีการแบ่งต้องมีการตกลงกันอีก

¹³⁰ อ้างแล้ว (เชิงอรรถที่ 86 – 89).

ชั้นหนึ่ง ทั้งนี้ เพื่อป้องกันกรณีที่ดินเขตอำนาจทางกฎหมายที่แบ่งกันถูกต้องหรือพัฒนาไปเป็นการแบ่งเขตแดนทางทะเลในอนาคตด้วย

2) ก่อนจะมีการเจรจาเพื่อทำข้อตกลงยุติข้อพิพาทระหว่างกันนั้น รัฐคู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะต้องดำเนินการปรับเส้นอ้างอิงสิทธิเขตแดนทางทะเลของตนให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งนี้ เพื่อให้พื้นที่พิพาทกลับมาอยู่ในรูปแบบและขนาดที่เหมาะสมสามารถดำเนินการเจรจาต่อไปได้บนฐานของความยุติธรรมภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ

3) แบ่งแยกพื้นที่พิพาทเป็น 2 ส่วนและดำเนินการตามบันทึกความเข้าใจ พ.ศ. 2544 โดยมีเงื่อนไขว่าเงื่อนไขการต้องทำพร้อมกันจะต้องเอาออกเพื่อเปิดช่องการเจรจาแยกกันให้บรรลุความตกลงโดยเร็ว

4) ในการบริหารจัดการพื้นที่พิพาทด้านเขตแดนทางทะเลนั้น คณะผู้เขียนขอเสนอให้มีการดำเนินการจัดทำเขตพัฒนาร่วมกัน (JDA) โดยมีรายละเอียดดังนี้

(1) นำเอารูปแบบการแบ่งเขตย่อยที่ปรากฏในความตกลงญี่ปุ่น-เกาหลี โดยมีข้อพิจารณาสำคัญสามประการคือ ประการแรก การแบ่งจะต้องแบ่งซอยย่อยให้ค่อนข้างมากเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการเรื่องอื่น ๆ ที่จะอธิบายต่อไป ประการที่สอง การแบ่งเขตย่อยจึงจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกับลักษณะของแหล่งปิโตรเลียมบนพื้นฐานของการสำรวจทางวิทยาศาสตร์ กล่าวคือ แอ่งสำหรับขุดเจาะปิโตรเลียมไม่ควรอยู่ในหลายเขตย่อย และประการที่สาม เขตย่อยที่ถูกแบ่งไปนั้นจะถูกกำหนดเป็น 2 กลุ่มคือพื้นที่ส่วนใจกลางและพื้นที่ส่วนริบขอบที่ใกล้ชิดกับประเทศคู่พิพาททั้งสองฝั่ง

(2) การแบ่งสรรผลประโยชน์จะไม่ยึดหลักการแบ่งอย่างเท่าเทียมกัน แต่จะอาศัยหลักคิดที่ปรากฏจากภาพรวมของหลายความตกลง เป็นต้นว่า ความตกลงไอซ์แลนด์-นอร์เวย์ว่า การแบ่งสัดส่วนทรัพยากรหรือผลประโยชน์ที่ได้จากพื้นที่พิพาทนั้นจะต้องสัมพันธ์กับความใกล้ชิดของรัฐคู่พิพาท กล่าวคือ รัฐที่มีความใกล้ชิดมากกว่า เช่น อยู่ใกล้กว่า หรือมีความเป็นเจ้าของพื้นที่มากกว่าก็ควรจะมีสิทธิในทรัพยากรมากกว่า ทั้งนี้ โดยที่รายละเอียดในส่วนตัวเลขนั้นจะต้องมีการประเมินทางวิทยาศาสตร์และตกลงกันอีกชั้นหนึ่ง อย่างไรก็ดี แม้รูปแบบการแบ่งสรรผลประโยชน์เช่นนี้จะเคยถูกปฏิเสธโดยฝั่งกัมพูชาไปแล้ว แต่ผลจากการแบ่งเขตย่อยออกเป็นเขตเล็ก ๆ จำนวนมากย่อมทำให้ข้อเสนอเปลี่ยนแปลงไป และฝ่ายกัมพูชามีโอกาสได้รับผลประโยชน์จากทรัพยากรมากกว่าจากการที่สัดส่วนการแบ่งผลประโยชน์ในแต่ละเขตย่อยมีความแตกต่างกันก็อาจทำให้ฝ่ายกัมพูชายอมตกลงได้

(3) ในเรื่องการปฏิบัติเพื่อควบคุมดูแลเขตพัฒนาร่วมกัน คณะผู้เขียนขอเสนอให้นำรูปแบบขององค์กรกลางบริหารในข้อตกลงไทย-มาเลเซียมาใช้ กล่าวคือ จะมีการตั้งองค์กรกลางขึ้นโดยมีกรรมการที่ประเทศคู่พิพาทตั้งในจำนวนเท่า ๆ กัน ทำหน้าที่พิจารณาให้ความเห็นชอบสัมปทานที่จะให้แก่บริษัทเอกชนที่จะมาสำรวจและขุดเจาะทรัพยากรในบริเวณเขตพัฒนาร่วมบนพื้นฐานของหลักเกณฑ์ที่รัฐคู่พิพาทกำหนดไว้ และจะเป็นผู้รับเอาทรัพยากรที่ขุดเจาะได้มาแบ่งสรรให้แก่รัฐคู่พิพาทตามสัดส่วนที่กำหนดไว้ ส่วนผลประโยชน์ที่บริษัทเอกชนจะได้รับจะเป็นเงินจากที่รัฐคู่พิพาทนำทรัพยากรไปใช้ประโยชน์ต่อไปตามอัตราส่วนและโดยวิธีการที่จะตกลงกันอีกชั้นหนึ่ง ทั้งนี้ คณะผู้เขียนมีข้อเสนอเพิ่มเติมเกี่ยวกับ

สัดส่วนของกรรมการที่ใช้ในการลงมติอนุมัติสัมปทานแก่บริษัทเอกชนว่า ในกรณีพื้นที่ย่อยสลายกลางนั้น จะให้ใช้เสียงข้างมากธรรมดา ส่วนพื้นที่ย่อยสลายริมขอบพื้นที่ย่อยสลายนั้นอยู่ใกล้ฝั่งประเทศใด จะต้องอาศัยเสียงข้างมากของกรรมการในฝั่งประเทศนั้นประกอบด้วยจึงจะถือว่าได้รับความเห็นชอบ

(4) เพื่อให้ความตกลงสามารถดำเนินต่อไปได้อย่างราบรื่น ความตกลงควรมีความยืดหยุ่น ในทางปฏิบัติ กล่าวคือ ควรมีการเปิดช่องให้มีการตกลงสัดส่วนการแบ่งทรัพยากรระหว่างคู่พิพาทในแต่ละ เขตย่อยใหม่ได้หากมีหลักฐานการสำรวจทางวิทยาศาสตร์ที่แสดงผลประโยชน์ที่แท้จริงของเขตย่อยนั้น ๆ หากว่ารัฐคู่พิพาทสามารถเจรจาตกลงกันได้ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันกรณีที่มีเมื่อมีการประเมินปริมาณทรัพยากร จริง ๆ แล้วมีคู่พิพาทฝั่งใดฝั่งหนึ่งหลีกเลี่ยงไม่ดำเนินการต่อตามความตกลงเช่นในกรณีข้อตกลงญี่ปุ่น- เกาหลี ทั้งนี้ เพื่อเป็นมาตรการบังคับสำหรับการเจรจาเรื่องนี้ ความตกลงควรเปิดช่องให้มีการถอนตัวจาก พื้นที่ย่อยของรัฐพิพาทซึ่งจะส่งผลทำให้พื้นที่ย่อยนั้นไม่สามารถใช้ประโยชน์จนกว่าจะมีการต่อรองกันได้ ด้วย โดยที่เงื่อนไขการถอนตัวในแต่ละกลุ่มของพื้นที่ย่อยจะแตกต่างกัน กล่าวคือ พื้นที่ย่อยสลายกลาง สามารถถอนตัวได้ โดยมีเงื่อนไขเวลาให้การถอนตัวมีผล ส่วนพื้นที่ส่วนริมขอบจะถอนตัวต้องได้รับความ ยินยอมจากรัฐอีกฝ่าย

(5) รัฐคู่พิพาทจะต้องมาประชุมทบทวนการดำเนินการตามความตกลงอย่างสม่ำเสมอ ตามระยะเวลาที่เหมาะสมซึ่งจะตกลงกันต่อไป เพื่อคงความร่วมมือในการปฏิบัติตามความตกลงเอาไว้โดย หากมีกรณีที่รัฐใดรัฐหนึ่งหลีกเลี่ยงไม่มาประชุมโดยไม่มีสถานการณ์จำเป็นหรือเหตุผลอันสมควรจะต้องมี การเสียค่าปรับตามที่กำหนดไว้ และในกรณีมีข้อพิพาทเกิดขึ้นความตกลงจะต้องกำหนดให้รัฐคู่พิพาท สามารถเสนอข้อพิพาทต่ออนุญาโตตุลาการเพื่อระงับข้อพิพาทได้ (เขตอำนาจภาคบังคับตามความตกลง) ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาการปฏิบัติตามความตกลงเมื่อเกิดการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองในอนาคต

7. บทส่งท้าย: ข้อจำกัดและความท้าทาย

หลังได้อภิปรายถึงรูปแบบของการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลตลอดจนนำเสนอ กรณีกศึกษาและรูปแบบการบริหารจัดการที่เหมาะสมกับกรณีข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทย กับกัมพูชาแล้ว ส่วนนี้จะเป็นส่วนสุดท้ายของบทความนี้ที่จะชี้ให้เห็นว่า หนทางในการบรรลุข้อตกลง เกี่ยวกับรูปแบบของการบริหารจัดการนั้นยังต้องประสบความยุ่งยากอย่างไร และอะไรคืออุปสรรคสำหรับ ความสำเร็จดังกล่าว กล่าวโดยเฉพาะ ข้อเสนอที่คณะผู้เขียนได้จัดทำขึ้นนั้นตั้งอยู่บนฐานที่ว่า กระบวนการ ในการเจรจาต่อรองและการดำเนินการอื่น ๆ จะเป็นไปโดยเรียบร้อยและคู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะสามารถ บรรลุข้อตกลงที่เหมาะสมที่สุด อย่างไรก็ตาม ความเป็นจริงของการเมืองระหว่างประเทศหาได้ทำให้บทสรุปเช่น หน้านั้นเป็นไปได้โดยง่ายไม่ ซึ่งหากให้พิเคราะห์แล้ว กรณีข้อพิพาทในเรื่องนี้ยังคงประสบปัญหาอย่างน้อย ในสามมิติ มิติแรก มิติด้านข้อเท็จจริง ดังได้ชี้ให้เห็นแล้วว่าเส้นเขตแดนทางทะเลที่คู่พิพาททั้งสองฝ่าย กำหนดขึ้นอันเป็นสาเหตุของข้อพิพาทนั้นยังเป็นเส้นเขตแดนที่มีปัญหาไม่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่าง ประเทศดังนี้แล้ว กระบวนการเจรจาเพื่อปรับเส้นเขตแดนเพื่อให้ได้พื้นที่พิพาทที่เหมาะสมจึงเป็นโจทย์แรก ที่ต้องดำเนินการภายใต้ข้อจำกัดหลายประการ ยิ่งไปกว่านั้น เมื่อพิจารณาถึงความซับซ้อนของเขตแดน ทางทะเลในบริเวณอ่าวไทยเอง ก็คงเป็นที่คาดหมายได้ว่าจะสร้างความยุ่งยากในกระบวนการเจรจาต่อไป เพราะแม้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายจะสามารถตกลงข้อตกลงใด ๆ ระหว่างกันได้ ก็ไม่ใช่เรื่องประจักษ์ว่า

การบริหารจัดการที่สามารถตกลงกันได้นั้นจะไม่เกิดเป็นข้อพิพาทกับรัฐที่สามอีก ดังเช่นที่ยังข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทย กัมพูชา มาเลเซีย และกับเวียดนามในบางส่วนอยู่ในปัจจุบัน

ในมิติข้อกฎหมาย แม้กฎหมายที่จะนำมาปรับใช้กับกรณีพิพาทนี้จะไม่มีปัญหา นัก แต่ประเด็นข้อกฎหมายก็ยังคงมีความสำคัญกับการปรับเส้นเขตแดนทางทะเลระหว่างกันใหม่ซึ่งเกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องการตีความสนธิสัญญาตั้งได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งการดำเนินการดังกล่าวก็คงมีความจำเป็นต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่ใช้บังคับระหว่างกันและการอ้างอิงทางกฎหมายหลายประการ ตลอดจนการปรับใช้และตีความกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริงซึ่งต้องพิจารณากันต่อไปในรายละเอียดอีกมาก

ในมิติสุดท้ายคือมิติการเมืองระหว่างประเทศนั้น กล่าวได้ว่าเป็นประเด็นที่เป็นลักษณะเฉพาะของข้อพิพาทในเรื่องนี้ และเป็นมิติที่มีความสำคัญและจะส่งผลกระทบต่อการระงับข้อพิพาทในเรื่องนี้ กล่าวโดยเฉพาะ ในขณะที่ประเด็นอื่น ๆ จะส่งผลกระทบทำให้กระบวนการเจรจาอาจเป็นไปได้ด้วยความยากลำบากหรือทำให้ล่าช้าไปเท่านั้น แต่ประเด็นในมิตินี้อาจจะทำให้การเจรจาไม่เกิดขึ้นเลยหรือทำให้ผลของการเจรจาเป็นไปได้โดยไม่สมเหตุสมผลเลยก็ได้ หากจะลองจำแนกแจกแจงปัญหาในมิติจะประกอบไปด้วยปัญหา 3 ประการ ประการแรก การขาดความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องของผู้กำหนดนโยบายและบุคคลฝ่ายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ดังจะเห็นได้จากถ้อยแถลงหรือคำสัมภาษณ์หลายส่วนของผู้นำไทยที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อนไปจากความเป็นจริง เป็นต้นว่า การชี้ประเด็นไปที่อธิปไตยเหนือเกาะกูดมากกว่าเรื่องของข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเล¹³¹ ความไม่เจตจำนงของผู้กำหนดนโยบายเหล่านี้ในทางหนึ่ง อาจนำไปสู่ถ้อยแถลงบางประการที่ไม่เป็นคุณต่อการเจรจาต่อรองได้ ในขณะที่อีกทางหนึ่ง ก็อาจจะเป็นเครื่องชี้นำสังคมให้คล้อยตามไปกับประเด็นหรือข้อมูลที่ไม่ถูกต้องและอาจส่งผลกระทบต่อปัญหาในประการต่อ ๆ ไป ประการที่สอง อุดมการณ์และความรู้สึกชาตินิยมในปฏิสัมพันธ์ระหว่างคู่เจรจา ต่อปัญหานี้ อาจเห็นได้ชัดเจนแล้วจากความสัมพันธ์ที่ไม่ค่อยดีระหว่างไทยกับกัมพูชาที่ต่อเนื่องยาวนานนับตั้งแต่อดีตก่อนที่จะถูกปลุกระดมเร้าให้รุนแรงขึ้นในช่วงเวลาปัจจุบัน ซึ่งปัญหานี้สุดท้ายก็อาจจะนำไปสู่การบั่นทอนความเป็นไปได้ในการเจรจาระหว่างกันและจะส่งผลต่อมติมหาชนก็ได้ และในประการสุดท้ายซึ่งมีความสำคัญที่สุด มติมหาชนในประเทศคู่พิพาทนั้นเมื่อได้รับข้อมูลที่ไม่ถูกต้องจากปัญหาประการแรกและถูกกระตุ้นด้วยความรู้สึกชาตินิยมจากปัญหาประการที่สอง ย่อมทำให้มติมหาชนดำเนินไปในทิศทางที่ไม่เหมาะสมหรือไม่สอดคล้องกับผลประโยชน์ของชาติและความยุติธรรม จนอาจนำไปสู่การกดดันของประชาชนต่อรัฐบาลของตนเพื่อให้ดำเนินการบางอย่างที่ไม่สมเหตุสมผล เป็นต้นว่า ให้ไม่ดำเนินการเจรจาหรือไม่ยอมให้มีการโอนอ่อนผ่อนปรนในการเจรจาเพื่อให้ได้ข้อตกลงระหว่างคู่พิพาท ซึ่งเหล่านี้สุดท้ายก็จะได้ทำให้การเจรจาวาน้ำเหลวได้

¹³¹ โปรดพิจารณารายละเอียดได้ที่ THE STANDARD TEAM, ‘ภูมิธรรมตรวจพื้นที่เกาะกูด ยืนยันเกาะกูดเป็นของคนไทย ให้กำลังใจกำลังพลปฏิบัติหน้าที่’ (The Standard, 9 พฤศจิกายน 2567) <<https://thestandard.co/phumtham-confirms-koh-kood-thai-ownership/>> สืบค้นเมื่อ 5 กันยายน 2568.

กล่าวโดยสรุป แม้ในบทความฉบับนี้จะได้ทำการรวบรวมประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องพร้อมทั้งศึกษาวิเคราะห์กรณีศึกษารอบโลกเพื่อนำเสนอข้อเสนอที่เหมาะสมสำหรับการบริหารจัดการข้อพิพาทด้านเขตแดนทางทะเลระหว่างไทยกับกัมพูชาก็ตาม แต่ข้อเสนอดังกล่าวก็ยังคงต้องเผชิญกับปัญหาและความเป็นจริงในทางปฏิบัติอีกมากกว่าที่จะสามารถบรรลุได้ ถึงที่สุดแล้ว กรณีก็ยังคงต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายภาคส่วนที่เกี่ยวข้องเพื่อดำเนินการร่วมกันในมิติต่าง ๆ ต้องอาศัยระยะเวลาเพื่อสร้างความเข้าใจและการเจรจา ตลอดจนต้องอาศัยความสุจริตระหว่างกันของคู่พิพาทที่จะทำให้ข้อพิพาทสามารถยุติลงได้อย่างเหมาะสม ซึ่งก็จะต้องติดตามต่อไปในอนาคตนั่นเอง

คำแนะนำสำหรับผู้เขียน

การเตรียมต้นฉบับ

ในการเตรียมผลงานเพื่อขอรับการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารนิติปริทัศน์ ผู้เขียนจะต้องระบุนรายละเอียดและดำเนินการตามรูปแบบ ดังต่อไปนี้

1. ข้อมูลที่ต้องระบุ

- 1) ชื่อผลงาน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ที่กระชับ ครบคลุม และสื่อถึงเนื้อหาสาระของผลงานอย่างชัดเจน โดยให้พิมพ์ไว้ที่ตรงกลางของหน้าแรก
- 2) ชื่อ-สกุลของผู้เขียน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
- 3) ตำแหน่งทางวิชาการของผู้เขียน (ถ้ามี) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
- 4) อีเมลของผู้เขียน โดยผู้เขียนอาจเลือกใช้อีเมลส่วนตัวหรืออีเมลของหน่วยงานต้นสังกัดได้
- 5) ชื่อและที่อยู่ของหน่วยงานหรือสถาบันที่ผู้เขียนสังกัด ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
- 6) บทคัดย่อ (Abstract) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยมีความยาวอย่างละไม่เกิน 300 คำ
- 7) คำสำคัญ (Keywords) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ อย่างน้อย 3 คำ

2. รูปแบบผลงาน

- 1) พิมพ์ด้วยโปรแกรม Microsoft Word โดยบันทึกเป็นสกุล .doc หรือ .docx
- 2) ตั้งค่าขนาดหน้ากระดาษที่ A4 (21 x 29.4 เซนติเมตร) หน้าเดียว
- 3) กั้นหน้ากระดาษบน-ล่าง อย่างละ 1 นิ้ว (2.54 เซนติเมตร) และซ้าย-ขวา อย่างละ 1 นิ้ว (2.54 เซนติเมตร)
- 4) พิมพ์เนื้อหาผลงานโดยใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK หรือ TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์
- 5) ใช้ระยะห่างระหว่างบรรทัด 1 เท่า (single space)

3. การอ้างอิง

- 1) การอ้างอิงให้ทำเป็นเชิงอรรถ ใช้ตัวอักษร TH SarabunPSK หรือ TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 12.5 พอยต์
- 2) ผู้เขียนต้องใช้รูปแบบการอ้างอิงตามแบบ OSCOLA เช่น
 - รูปแบบกฎหมาย:
รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 30.
พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 19.
 - รูปแบบคดี:
Balogh v Hungary App no 47940/99 (ECtHR, 20 July 2004).

- รูปแบบหนังสือ:

จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2543) 44.
Andrew Burrow, *Remedies for Torts and Breach for Contract* (3rd edn, Oxford University Press 2004) 317.

- รูปแบบบทความ:

Sophia Kopela, 'Archipelagos and archipelagic regime in the law of the the sea' in Gordon Houlden and Nong Hong (eds) *Maritime Order and the Law in East Asia* (Routledge 2020) 228.

เสาวนีย์ อัสวโรจน์, 'การระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ' (2530) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 36, 38-40.

Jeremy Waldron, 'The Core of the Case against Judicial Review' (2006) 115 Yale Law Journal 1346, 1372.

- รูปแบบวิทยานิพนธ์:

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, 'ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับประเทศไทย' (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527) 130-133.

Ram S Jakhu, 'The Legal Regime of the Geostationary Orbit' (D.C.L. Thesis McGill University 1983) 40.

- รูปแบบบล็อกและเว็บไซต์:

วีรพงษ์ สุนทรฉัตรวัฒน์ และคณะ, 'คุยกันแบบไทยๆ กับ ธงชัย วินิจจะกุล แปดเดือนก่อนแสดงปาฐกถา Rule by Law แบบไทย' (*Way Magazine*, 5 พฤษภาคม 2563) <<https://waymagazine.org/thongchai-vinijjakul>> สืบค้นเมื่อ 19 กันยายน 2563.
'Why does the data protection law apply to?' (*European Commision*) <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/application-regulation/who-does-data-protection-law-apply_en> accessed 11 October 2020.

- การอ้างอิงซ้ำ:

กรณีมีเอกสารอื่นมาค้น

⁵⁰ H Patrick Glenn, *The Cosmopolitan State* (Oxford University Press 2013) 156.

⁶⁵ H Patrick Glenn, *The Cosmopolitan State* (n 50) 291.

* งานเขียนภาษาไทยให้ใช้คำว่า (เชิงอรรถ 50)

กรณีไม่มีเอกสารอื่นมาคั่น

¹⁵ Michael G Bridge and others, ‘Formalism, Functionalism, and Understanding Secured Transactions’ (1999) 44 McGill Law Journal 580.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid 320.

* งานเขียนภาษาไทยให้ใช้คำว่า เฟิงอ้าง

ดูเพิ่มเติมได้ที่:

https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf

4. ผู้เขียนควรตรวจสอบความถูกต้องของการสะกดคำ ไวยากรณ์ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และความสม่ำเสมอของการใช้คำที่ทับศัพท์มาจากภาษาอังกฤษทั้งผลงาน
5. เนื้อหาของผลงานรวมเชิงอรรถไม่ควรเกิน 30 หน้า ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับดุลพินิจของกองบรรณาธิการ

การส่งต้นฉบับผลงาน

1. วารสารนิติปริทัศน์ เปิดรับผลงานผ่านช่องทางออนไลน์เท่านั้น เพื่อให้เป็นไปตามเกณฑ์มาตรฐานของศูนย์ดัชนีอ้างอิงวารสารไทย โดยผู้เขียนสามารถส่งผลงานผ่านเว็บไซต์ของวารสารนิติปริทัศน์ในระบบ Thai Journals Online (ThaiJO) ได้ที่

<https://so06.tci-thaijo.org/index.php/NitiPariJ/about/submissions>

2. กระบวนการส่งผลงานผ่านช่องทางออนไลน์มีดังนี้

- 1) โปรดเข้าไปยังเว็บไซต์ของวารสาร ที่ <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/NitiPariJ/index> (สามารถอ่านได้ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยกดปุ่มเปลี่ยนภาษาที่มุมบนขวาของเว็บไซต์)
- 2) กรณีที่เป็นสมาชิก ThaiJO อยู่แล้ว สามารถเข้าสู่ระบบ (log in) ได้เลย แต่ถ้ายังไม่ได้เป็นสมาชิก จะต้องสมัครสมาชิกเสียก่อน จึงจะส่งบทความได้
- 3) ศึกษา “คำแนะนำสำหรับผู้เขียน” อย่างละเอียด เพื่อปรับแต่งและจัดรูปแบบผลงานให้ตรงตามที่วารสารกำหนด
- 4) ส่งบทความมายังวารสาร
- 5) คำอธิบายเพิ่มเติมสามารถศึกษาได้ที่

<https://drive.google.com/file/d/1y217JvKwnwdevJdP2X1fjNT5OPxZ2aaZ/view>

กระบวนการพิจารณาผลงาน

การพิจารณาผลงานเพื่อตีพิมพ์ในวารสารนิติปริทัศน์ จะดำเนินการตามขั้นตอนดังต่อไปนี้

1. เมื่อผู้เขียนส่งผลงานมายังกองบรรณาธิการเพื่อขอรับการพิจารณา ผลงานตามช่องทางที่กำหนด แล้วผู้เขียนจะได้รับแจ้งว่าผลงานเข้าสู่ระบบแล้ว
2. กองบรรณาธิการจะดำเนินการพิจารณาผลงานของผู้เขียนในขั้นต้น และแจ้งผลการพิจารณาในขั้นต้นให้ผู้เขียนทราบโดยไม่ชักช้า
 - 1) หากกองบรรณาธิการมีความเห็นว่าควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป
 - 2) หากกองบรรณาธิการมีความเห็นว่าไม่ควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา ผลงานจะไม่ได้รับการพิจารณาตีพิมพ์

3. เมื่อกองบรรณาธิการมีความเห็นว่าควรรับผลงานของผู้เขียนไว้พิจารณา กองบรรณาธิการดำเนินการดังต่อไปนี้
 - 1) บทความวิชาการและบทความวิจัยทุกชิ้นจะต้องผ่านการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 1 ท่าน ที่กองบรรณาธิการพิจารณาคัดเลือกแล้วเห็นว่าเป็นผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญตรงตามสาขาวิชาของเนื้อหาที่นำเสนอในบทความ และการประเมินดังกล่าวเป็นการประเมินลับทั้งสองทาง (Double-blinded peer review)
 - 2) ผลงานอื่น ๆ กองบรรณาธิการจะเป็นผู้ร่วมกันพิจารณา
4. เมื่อผู้ทรงคุณวุฒิหรือกองบรรณาธิการประเมินผลงานของผู้เขียนแล้วเสร็จ ผู้ทรงคุณวุฒิหรือกองบรรณาธิการจะระบุความเห็นเกี่ยวกับคุณภาพของผลงาน อาทิ ข้อผิดพลาดทางวิชาการ การใช้ภาษา ความครอบคลุมของเนื้อหา คุณภาพทางวิชาการ ความชัดเจนในการนำเสนอ ความสำคัญในสาขาวิชา และแจ้งผลการประเมินโดยแบ่งเป็น 3 ระดับดังต่อไปนี้
 - 1) เห็นสมควรให้ตีพิมพ์โดยไม่มีการแก้ไข
 - 2) เห็นสมควรให้แก้ไข และเมื่อแก้ไขแล้ว ให้บรรณาธิการพิจารณาได้ทันทีหรือให้ส่งกลับมาที่ผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อพิจารณาอีกครั้ง
 - 3) เห็นสมควรปฏิเสธการพิมพ์
5. กองบรรณาธิการจะแจ้งผลการประเมินโดยผู้ทรงคุณวุฒิหรือกองบรรณาธิการให้ทราบโดยไม่ชักช้า ตามแต่กรณีดังนี้
 - 1) กรณีผลงานได้รับการประเมิน “เห็นสมควรให้ตีพิมพ์โดยไม่มีการแก้ไข” ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป
 - 2) กรณีผลงานได้รับการประเมิน “เห็นสมควรให้แก้ไข และเมื่อแก้ไขแล้ว ให้บรรณาธิการพิจารณาได้ทันทีหรือให้ส่งกลับมาที่ผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อพิจารณาอีกครั้ง” เมื่อผู้เขียนได้แก้ไขตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิ และบรรณาธิการหรือผู้ทรงคุณวุฒิ (แล้วแต่กรณี) เห็นสมควรให้ตีพิมพ์ได้ ผลงานจะได้รับการพิจารณาในขั้นตอนต่อไป
 - 3) กรณีผลงานได้รับการประเมิน “เห็นสมควรปฏิเสธการพิมพ์” ผลงานจะไม่ได้รับการพิจารณาตีพิมพ์
6. หลังจากได้รับผลการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิหรือบรรณาธิการครั้งที่สอง กองบรรณาธิการพิจารณาตีพิมพ์ผลงานของผู้เขียนอีกครั้ง โดยกองบรรณาธิการสงวนสิทธิในการตรวจ แก้ไขขอข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้เขียน และจัดรูปแบบผลงานก่อนการตีพิมพ์ เพื่อให้เป็นไปตามรูปแบบผลงานและรายละเอียดที่วารสารฯ กำหนด ทั้งนี้ กองบรรณาธิการอาจส่งผลงานคืนไปให้ผู้เขียนเพื่อแก้ไขปรับปรุงเพิ่มเติมได้ แล้วแต่กรณี
7. กองบรรณาธิการจะตีพิมพ์ผลงานของผู้เขียนที่ได้รับผลการประเมินให้ตีพิมพ์ และได้จัดรูปแบบผลงานให้เป็นไปตามที่วารสารฯ กำหนดเรียบร้อยแล้วเท่านั้น โดยกองบรรณาธิการสงวนสิทธิในการพิจารณาจัดลำดับผลงานเพื่อตีพิมพ์ในวารสารฯ ในโอกาสอันควรต่อไป

ข้อกำหนดอื่น

ในการส่งผลงานเพื่อขอรับการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ในวารสารนิติปริทัศน์ ผู้เขียนตกลง รับรอง ยอมรับ และรับประกันว่า

1. ผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานใหม่ ไม่เคยถูกตีพิมพ์หรือเผยแพร่ที่ได้มาก่อนไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม หรือไม่อยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อขอรับการตีพิมพ์หรือเผยแพร่ในวารสารอื่นภายใน 90 วัน นับจากวันที่กองบรรณาธิการได้รับต้นฉบับ
2. ผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นผลงานของผู้เขียนและผู้เขียนร่วมตามที่ระบุไว้จริง
3. ผลงานที่ส่งมาไม่ได้ผ่านการคัดลอกโดยปราศจากการอ้างอิงอย่างเหมาะสมหรือละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้ใด
4. กองบรรณาธิการสามารถแก้ไขเพิ่มเติม และ/หรือปรับเปลี่ยนรูปแบบของผลงานให้เป็นไปตามที่กองบรรณาธิการกำหนด และนำผลงานที่ตีพิมพ์ในวารสารนิติปริทัศน์มาแปลงเป็นไฟล์อิเล็กทรอนิกส์ (PDF) เพื่อเผยแพร่ในเว็บไซต์ของห้องสมุดระบบออนไลน์สำหรับการศึกษา ค้นคว้าและอ้างอิงแก่คณาจารย์และนิสิต และเผยแพร่ผลงานต่อไปได้ในอนาคต
5. การพิจารณาผลงานที่จะได้รับการตีพิมพ์เป็นดุลพินิจของกองบรรณาธิการวารสารนิติปริทัศน์ และผลการประเมินจากกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด โดยที่กองบรรณาธิการจะไม่รับผิดชอบในเนื้อหาหรือความถูกต้องของผลงาน

Author's Guidelines

Preparing Manuscript

Manuscripts submitted for consideration to be published by Nitiparitat Journal must comply with the following requirements:

1. Required information:
 - 1) Title of the manuscript, both in Thai and in English, which is concise, comprehensive and clearly represents the content of the manuscript.
 - 2) Author's name, both in Thai and in English.
 - 3) Author's academic title (if applicable), both in Thai and in English.
 - 4) Author's email, which can be either a personal account or an account belonging to author's affiliation or employer.
 - 5) Name and address of author's affiliation or employer, both in Thai and in English.
 - 6) Abstracts, both in Thai and in English, which do not exceed 300 words each.
 - 7) Minimum of 3 keywords, both in Thai and in English.
2. Required Format:
 - 1) Use Microsoft Word Processing Program and save in .doc or .docx format.
 - 2) Typewritten on A4 size (21 x 29.4 centimeters) on one side.
 - 3) Use top and bottom margin at 1 inch (2.54 centimeters) and left and right margin at 1 inch (2.54 centimeters).
 - 4) Use TH SarabunPSK or TH Sarabun New fonts with font size at 16 points for content.
 - 5) Use single spacing.
3. Citation Style:
 - 1) Use footnote format for citation, using TH SarabunPSK or TH Sarabun New fonts with font size at 12.5 points.
 - 2) Use OSCOLA Style Citation, for instance:
 - Legal Citation Format:

รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 30.
พระราชบัญญัติการรับขนของทางทะเล พ.ศ. 2534 มาตรา 19.
 - Case Citation Format:

Balogh v Hungary App no 47940/99 (ECtHR, 20 July 2004).

- Book Citation Format:

จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศ* (เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 2, วิญญูชน 2543) 44.
Andrew Burrow, *Remedies for Torts and Breach for Contract* (3rd edn, Oxford University Press 2004) 317.

- Article Citation Format:

กรศุทธิ์ ขอฟ่วงกลาง, ‘อิทธิพลของค่าน้ำสัญญาในคำเสนอแบ่งเวลา’ ใน สุตา วิศรุตพิชญ์ และคณะ (บรรณาธิการ) *60 ปีตำรวจ* (โรงพิมพ์เดือนตุลา 2555) 25-40.

Sophia Kopela, ‘Archipelagos and archipelagic regime in the law of the the sea’ in Gordon Houlden and Nong Hong (eds) *Maritime Order and the Law in East Asia* (Routledge 2020) 228.

เสาวนีย์ อัครโรจน์, ‘การระงับข้อพิพาททางการค้าระหว่างประเทศ’ (2530) 2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 36, 38-40.

Jeremy Waldron, ‘The Core of the Case against Judicial Review’ (2006) 115 Yale Law Journal 1346, 1372.

- Thesis Citation Format:

สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, ‘ความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล: การศึกษาทางกฎหมายเปรียบเทียบ โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับประเทศไทย’ (วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2527) 130-133.

Ram S Jakhu, ‘The Legal Regime of the Geostationary Orbit’ (D.C.L. Thesis McGill University 1983) 40.

- Blog and Website Citation Format:

วีรพงษ์ สุนทรฉัตรวัฒน์ และคณะ, ‘คุยกันแบบไทยๆ กับ ธงชัย วินิจจะกุล แปดเดือนก่อนแสดงปาฐกถา Rule by Law แบบไทย’ (*Way Magazine*, 5 พฤษภาคม 2563) <<https://waymagazine.org/thongchai-vinijjakul>> สืบค้นเมื่อ 19 กันยายน 2563.

‘Why does the data protection law apply to?’ (*European Commision*) <https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/rules-business-and-organisations/application-regulation/who-does-data-protection-law-apply_en> accessed 11 October 2020.

- Subsequent Citation Format:

Full Citation

⁵⁰ H Patrick Glenn, *The Cosmopolitan State* (Oxford University Press 2013) 156.

Subsequent citation using shortened form of case name and a cross-citation to footnote 1 where the full citation can be found

⁶⁵ H Patrick Glenn, *The Cosmopolitan State* (n 50) 291.

* Thai Version (เชิงอรรถ 50)

Full Citation

¹⁵ Michael G Bridge and others, ‘Formalism, Functionalism, and Understanding Secured Transactions’ (1999) 44 McGill Law Journal 580.

Subsequent citation immediately after the full citation:

¹⁶ Ibid.

Original source cited again but with different page numbers

¹⁷ Ibid 320.

For more information, please visit:

https://www.law.ox.ac.uk/sites/files/oxlaw/oscola_4th_edn_hart_2012.pdf

4. Authors should ensure that all errors relating to spelling, Thai and English grammar, and inconsistency of using transliteration of English words be corrected throughout the manuscript.
5. Content and footnote of each manuscript should not exceed 30 pages, or under the sole discretion of the editorial board.

Submitting Manuscript

1. Nitiparitat Journal only accepts manuscripts which are submitted through online channel, in accordance with the requirement prescribed by the Thai Citation Index (TCI). Authors can submit their manuscript through the website of the journal using the Thai Journals Online (ThaiJO) system at:

<https://so06.tci-thaijo.org/index.php/NitiPariJ/about/submissions>

2. Online submission process

- 1) Visit the journal website at: <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/NitiPariJ/index> (readable in both Thai and English, but clicking change-language button at the top right of the website)

- 2) Registration as members of the ThaiJO System is required before submission.

- 3) Study the “Author’s Guidelines” carefully and perform preliminary formatting as prescribed by the journal.

- 4) Submit the manuscript

- 5) For more information, please visit:

<https://drive.google.com/file/d/1y217JvKwnwdevJdP2X1fjNT5OPxZ2aaZ/view>

Review Process

The Editorial Board of Nitiparitat Journal will utilize the following procedure in receiving and reviewing the submitted manuscripts:

1. After the authors have submitted the manuscripts through the online channel, the authors will be informed of the acknowledgment of submission.
2. The Editorial Board will process the manuscripts for initial screening and inform the authors of the decision without delay.
 - 1) The manuscripts that pass the initial screening will proceed to the following stage.
 - 2) The manuscripts that are rejected in the initial screening will not be considered for publication.

3. If the manuscript passes the initial screening, it will undergo reviewing process.
 - 1) Each academic and research articles shall be peer reviewed using the double-blinded process by at least one qualified individuals, whom the Editorial Board carefully select owing to their expertise corresponded with the substance presented in the articles.
 - 2) Other manuscripts shall be reviewed by the Editorial Board.
4. Having reviewed the manuscripts, the reviewers or the Editorial Board will provide expert opinions on the quality of the manuscripts, such as academic errors, use of language, content comprehensiveness, academic quality, clarity, importance to the relevant academic field, and classify the decision into one of the followings:
 - 1) Accepted for publication without any revision.
 - 2) Revision is mandatory, and the revised manuscripts shall be sent to the Editor-in-Chief to consider or returned to the reviewers for further review.
 - 3) Not accepted for publication.
5. The Editorial Board will, without delay, inform the authors of one of the following decisions.
 - 1) If the manuscripts are “accepted for publication without any revision”, they will be eligible to proceed to the following stage.
 - 2) If the manuscripts are noted as “revision is mandatory, and the revised manuscripts shall be sent to the Editor-in-Chief to consider or returned to the reviewers for further review”, they will only be eligible to proceed to the following stage after the authors have revised them, and the Editor-in-Chief or the reviewers (as the case may be) have so agreed.
 - 3) If the manuscripts are “not accepted for publication”, they will not be considered for publication.
6. After receiving the follow-up evaluation from the reviewers, the Editorial Board will perform a final check of the manuscripts before proceeding to printing. The Editorial Board reserves the right to check, revise, request for additional information, and perform formatting in accordance with the prescribed style. The Editorial Board may request the author to perform additional revision if necessary.

7. The Editorial Board will publish the manuscripts that have been evaluated as “accepted for publication without any revision” or that, in the case of having been evaluated as “revision is mandatory, and the revised manuscripts shall be sent to the Editor-in-Chief to consider or returned to the reviewers for further review”, have been revised satisfactorily, and have been formatted in accordance with the prescribed style. The Editorial Board reserves the right to determine the order of publication in the appropriate occasion.

Other Requirements

When submitting the manuscripts to be considered for publication, the authors agree, accept, and warrant that:

1. The manuscript has not been previously published in any form, nor is it is under review for publication in any other journals within 90 days from the date when the Editorial Board has received this manuscript.
2. The manuscript is written exclusively by the author or along with the co-author(s) as submitted.
3. The manuscript is original, does not contain plagiarism, and does not infringe any copyright.
4. The Editorial Board reserves the right to perform additional revision and/or formatting into the prescribed style, to convert this manuscript into an electronic form (PDF) for publication in the website of Faculty of Law, Chulalongkorn University online library, and to publish this manuscript from the date hereof onwards.
5. Decision whether to publish the manuscript solely belongs to the Editorial Board, and such decision shall be final. The Editorial Board is not responsible for any contents nor accuracy in the manuscript.

จริยธรรมการตีพิมพ์

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้เขียน

ผู้เขียนจะต้อง

1. รับรองว่าผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานใหม่ และมีการอ้างอิงอย่างถูกต้อง
2. รับรองว่าผลงานที่ส่งมาไม่เคยถูกตีพิมพ์หรือเผยแพร่ที่ไหนมาก่อนไม่ว่าในรูปแบบใดก็ตาม หรือไม่อยู่ระหว่างการพิจารณาเพื่อขอรับการตีพิมพ์หรือเผยแพร่ในวารสารอื่นภายใน 90 วันนับจากวันที่กองบรรณาธิการได้รับต้นฉบับ
3. รับรองว่าผลงานที่ส่งมาเป็นผลงานของผู้เขียนแต่เพียงผู้เดียว หรือเป็นผลงานของผู้เขียนและผู้เขียนร่วมตามที่ระบุไว้จริง และการเรียงลำดับผู้เขียนร่วมควรเป็นการตัดสินใจร่วมกันระหว่างผู้เขียนร่วมและสะท้อนสัดส่วนการจัดทำผลงานอย่างแท้จริง
4. นำเสนอแต่ข้อเท็จจริง
5. ส่งผลงานตามรูปแบบที่กำหนด
6. รับรองว่าผลงานที่ส่งมาไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งที่ส่อไปในทางหมิ่นประมาทหรือละเมิดลิขสิทธิ์หรือทรัพย์สินทางปัญญาอื่นใดของบุคคลที่สาม
7. แสดงแหล่งสนับสนุนการจัดทำผลงานให้แล้วเสร็จ
8. แสดงความเป็นไปได้ในการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (conflicts of interest) (ถ้ามี)
9. แจ้งบรรณาธิการหรือสำนักพิมพ์หากพบข้อผิดพลาดในผลงานที่ได้รับการตีพิมพ์แล้ว

หน้าที่และความรับผิดชอบของบรรณาธิการ

บรรณาธิการจะต้อง

1. รับรองว่าผลงานที่ได้รับการพิจารณาให้ตีพิมพ์นั้นเป็นไปตามวัตถุประสงค์และขอบเขตของวารสารนิติปริทัศน์
2. รับรองว่าผลงานที่ได้รับการพิจารณาให้ตีพิมพ์นั้นมีคุณภาพ และยินดีที่จะตีพิมพ์การแก้ไขหรือคำอธิบายเพิ่มเติมหากจำเป็น
3. รับรองว่าผลงานที่ได้รับการพิจารณาให้ตีพิมพ์นั้นไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ และมีมาตรการจัดการการคัดลอก (plagiarism) อย่างเข้มงวด
4. ไม่ตีพิมพ์ผลงานที่เคยได้รับการตีพิมพ์ที่อื่นมาแล้ว
5. ดำเนินการในลักษณะที่เป็นธรรม เป็นกลาง ไม่ชักช้า ไม่เลือกปฏิบัติบนฐานของสถาบันที่สังกัด เพศ เชื้อชาติ รสนิยมทางเพศ ศาสนา ความเห็นทางการเมือง หรือเหตุอื่นใดในลักษณะคล้ายกัน
6. รับรองว่าจะไม่มีการขัดผลประโยชน์ (conflict of interest)
7. จัดให้มีคำแนะนำสำหรับผู้เขียนเกี่ยวกับการส่งผลงาน
8. แจ้งผู้เขียนเกี่ยวกับความคืบหน้าการพิจารณาอย่างต่อเนื่อง

9. รักษาความลับเกี่ยวกับตัวตนของผู้เขียนและผู้ประเมินในระหว่างขั้นตอนการพิจารณาประเมินแบบลับ (double-blinded peer review)
10. จัดให้มีคำแนะนำสำหรับผู้ประเมินเกี่ยวกับการประเมินผลงาน
11. ตัดสินใจตีพิมพ์ผลงานในวารสารนิตยภัตน์ บนฐานของคุณภาพผลงานและความเหมาะสม โดยไม่มีเหตุแทรกแซงจากภายนอก
12. จัดให้มีคำอธิบายกระบวนการพิจารณาผลงาน และสามารถให้เหตุผลได้หากมีการดำเนินงานขั้นตอนใดที่ไม่ตรงตามคำอธิบาย

หน้าที่และความรับผิดชอบของผู้ประเมิน

ผู้ประเมินจะต้อง

1. มุ่งมั่นที่จะพัฒนาคุณภาพของผลงานด้วยความระมัดระวัง อดวิสัย และรวดเร็ว
2. หลีกเลี่ยงการใช้ภาษาที่ไม่เหมาะสม ไม่สุภาพ หรือไม่ให้เกียรติ ในการประเมินผลงาน
3. แสดงความเป็นไปได้ในการขัดกันซึ่งผลประโยชน์ (conflicts of interest) (ถ้ามี) และปฏิเสธไม่ประเมินผลงานนั้น ๆ
4. ไม่เผยแพร่ข้อมูลใด ๆ ในผลงานที่อยู่ในขั้นตอนการพิจารณาประเมิน
5. แจ้งบรรณาธิการหากสงสัยว่าผลงานที่ตนประเมินนั้นมีการคัดลอก (plagiarism)

Publication Ethics

Responsibilities of Authors

Authors must:

1. Certify that their submitted manuscript is original with proper citation to avoid plagiarism.
2. Certify that their submitted manuscript has not been previously published in any form, nor is it under review for publication in any other journals within 90 days from the date when the Editorial Board has received this manuscript.
3. Certify that their submitted manuscript is written exclusively by the author or along with the co-author(s) as submitted and the listing of authors should be jointly determined and accurately reflect who carried out the research and wrote the article.
4. Present only true fact.
5. Submit the manuscript in accordance with the prescribed format.
6. Ensure that the manuscript does not contain any libelous matter or infringe any copyright or other intellectual property rights or any other rights of any third party.
7. Declare the source of funding or support in the completion of the manuscript.
8. Declare any potential conflicts of interest, if any.
9. Inform the Editor-in-Chief or publisher of any significant error in their published manuscript.

Responsibilities of the Editor-in-Chief

The Editor-in-Chief must:

1. Ensure that the published manuscripts are in line with the aim and scope of Nitiparitat Journal.
2. Ensure the quality of the published manuscripts with willingness to publish corrections and clarifications when required.
3. Ensure that no published manuscripts infringe copyrights and measures against plagiarism be taken seriously.
4. Not publish manuscripts that have already been published elsewhere.

5. Act in a fair, balanced manner when carrying out his/her duties, without discrimination based on institutional affiliation, gender, ethnicity, sexual orientation, religious, political beliefs and other comparable grounds.
6. Ensure no conflicts of interests, if any.
7. Provide guidelines for authors regarding the submission of manuscripts.
8. Keep authors informed of the consideration progress.
9. Maintain confidentiality regarding the identify of both authors and reviewers throughout the entire double-blinded consideration period.
10. Provide reviewers with revision guidelines.
11. Make decisions based on quality and suitability for Ntiparitat Journal without any external interference.
12. Publish the description of peer review process and be able to justify any significant deviation from the described process.

Responsibilities of Reviewers

Reviewers must:

1. Undertake to improve the quality of the manuscript under review with care consideration, objectivity, and in a timely manner.
2. Avoid using improper, inappropriate or disrespectful language for providing review feedback.
3. Declare any potential conflicts of interest, if any, and refuse to review any manuscripts if there are grounds for conflicts of interest.
4. Respect the confidentiality of any information or material contained in the manuscript during the review process.
5. Inform the Editor-in-Chief of any suspected plagiarism.

