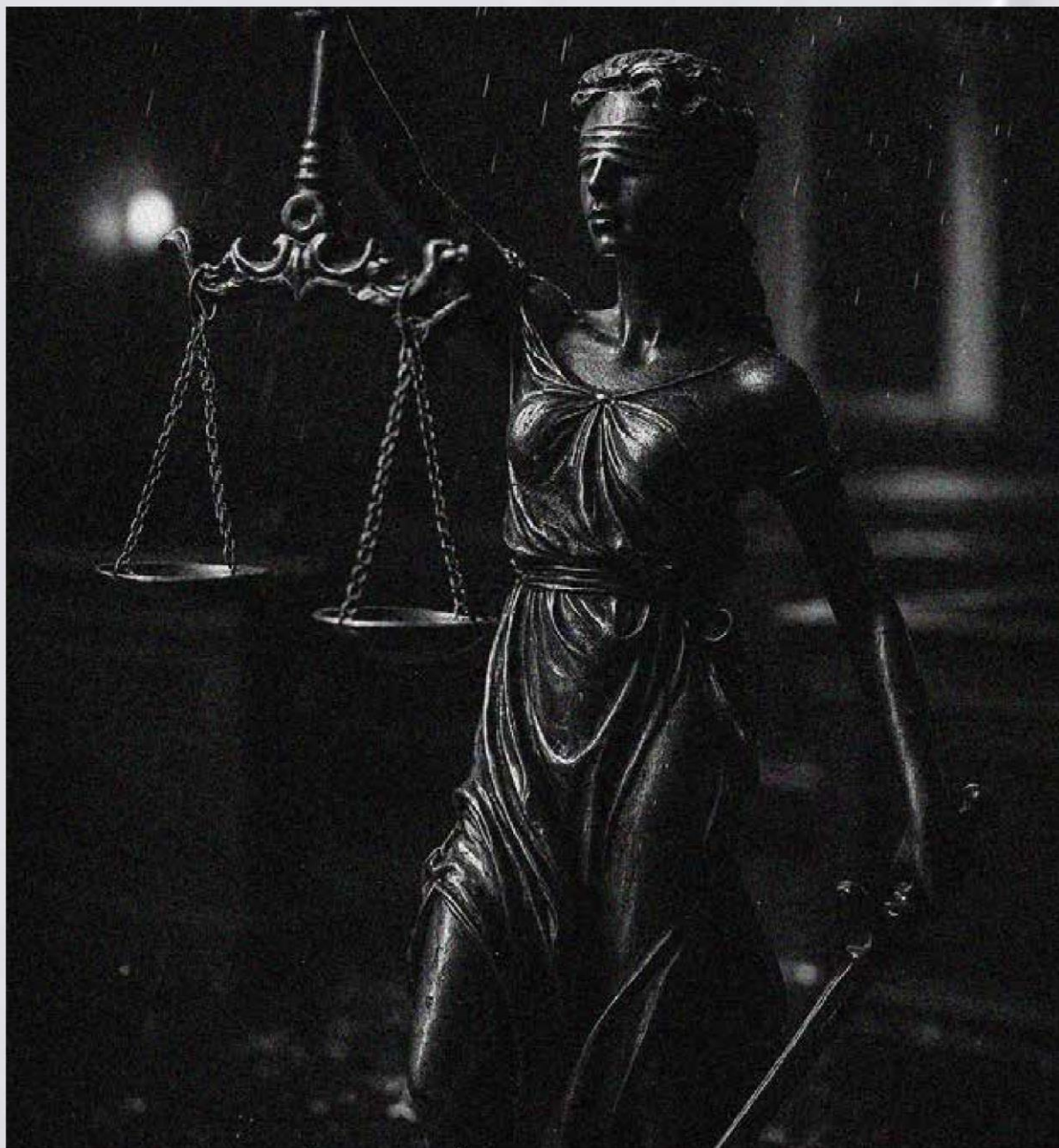


SONGKLANAKARIN LAW JOURNAL

Vol.7 No.2 (January - June 2025)

ISSN 2730 - 3721 (online)



SONGKLANAKARIN LAW JOURNAL

Vol.7 No.2 (January - June 2025) ISSN: 2730-3721 (Online)

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 (มกราคม-มิถุนายน 2568)

ได้รับการจัดอยู่ในฐานข้อมูล TCI กลุ่มที่ 2 (พ.ศ. 2568-2572)

วัตถุประสงค์ของวารสาร

- 1) เพื่อสนับสนุนส่งเสริมให้อาจารย์และบุคลากรภายในคณะได้สร้างสรรค์บทความวิชาการหรือบทความวิจัยที่สอดคล้องต่อยุทธศาสตร์มหาวิทยาลัยและยุทธศาสตร์ชาติ
- 2) เพื่อเป็นช่องทางการเผยแพร่ผลงานวิจัยรวมถึงผลงานวิชาการของอาจารย์และบุคลากรภายในคณะอันก่อให้เกิดประโยชน์ต่อสังคม
- 3) เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลทั่วไปได้เผยแพร่ผลงานวิจัยรวมถึงผลงานวิชาการ
- 4) เพื่อมุ่งสู่ความเป็นวารสารที่ได้มาตรฐานตามเกณฑ์คุณภาพวารสารระดับชาติรวมถึงระดับนานาชาติและการเป็นวารสารวิชาการที่อยู่ในฐานข้อมูล TCI
- 5) เพื่อเป็นการประชาสัมพันธ์ให้บุคคลทั่วไปได้รับทราบและประจักษ์ถึงชื่อเสียงของคณะและมหาวิทยาลัย

ขอบเขตของบทความในวารสาร

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ เปิดกว้างรับพิจารณาบทความวิชาการ บทความวิจัยรวมถึงบทวิจารณ์หนังสือทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมาย การปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง หรือประเด็นปัญหากฎหมาย ตลอดจนบทความที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการปรับใช้ศาสตร์แขนงต่าง ๆ กับกฎหมาย เช่น การพัฒนากับกฎหมาย เศรษฐศาสตร์กับกฎหมาย วิทยาศาสตร์กับกฎหมายหรือมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์กับกฎหมาย เป็นต้น

กระบวนการกลั่นกรองบทความ

เมื่อผู้เขียนได้ส่งต้นฉบับบทความตามรูปแบบที่วารสารกำหนดแล้ว กองบรรณาธิการจะพิจารณา รูปแบบและเนื้อหาของบทความพร้อมทั้งให้คำแนะนำเบื้องต้นแก่ผู้เขียนเพื่อแก้ไขบทความ หากมีกรณีที่ต้องแก้ไขเพิ่มเติม เมื่อผู้เขียนแก้ไขเพิ่มเติมและชำระค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์บทความแล้ว จึงสรรหาผู้ทรงคุณวุฒิอย่างน้อย 3 คนที่มาจากหลากหลายหน่วยงาน และส่งบทความให้กับผู้ทรงคุณวุฒิเพื่อทำหน้าที่ประเมินบทความ (Double-blind peer review) จากนั้นจึงให้ผู้เขียนบทความแก้ไขบทความตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิ เมื่อผู้เขียนบทความได้แก้ไขเพิ่มเติมบทความตามแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิแล้ว กองบรรณาธิการจะพิจารณาการตอบรับบทความเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตีพิมพ์ต่อไป

กำหนดเวลาเผยแพร่

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ จัดพิมพ์และเผยแพร่วารสารปีละ 2 ฉบับ คือ ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม-ธันวาคม) และฉบับที่ 2 (มกราคม-มิถุนายน)

บทบาทและหน้าที่ของผู้นิพนธ์

- 1) รับรองว่าผลงานดังกล่าวยังไม่ได้รับการตีพิมพ์และเผยแพร่ในแหล่งใดมาก่อน หรือไม่ได้อยู่ในระหว่างการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด
- 2) ยินยอมให้ตรวจพิจารณาและแก้ไขต้นฉบับได้ตามที่เห็นสมควรรวมถึงเผยแพร่ทั้งในแบบรูปเล่มและวารสารอิเล็กทรอนิกส์
- 3) ระบุผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) ในผลงานแก่บรรณาธิการ ถ้าหากมี
- 4) ปฏิบัติตามคำแนะนำการเขียนบทความตามที่วารสารกำหนด
- 5) เคารพและยึดมั่นในจริยธรรมทางวิชาการอย่างเคร่งครัด

บทบาทและหน้าที่ของบรรณาธิการ

- 1) จัดทำและบริหารงานการจัดทำวารสาร
- 2) สรรหา พิจารณากลั่นกรองและคัดเลือกบทความที่จะตีพิมพ์ในวารสาร
- 3) สรรหาผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญเพื่อทำหน้าที่ประเมินบทความเพื่อตีพิมพ์
- 4) เสนอแนะการแก้ไขปรับปรุงบทความให้กับผู้เขียนบทความตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด
- 5) หากตรวจพบการละเมิดจริยธรรมทางวิชาการ บรรณาธิการจะหยุดกระบวนการประเมินและตรวจสอบเพื่อตอบรับหรือปฏิเสธการตีพิมพ์บทความนั้น ๆ
- 6) รักษาความลับข้อมูลของผู้นิพนธ์และผู้ประเมินบทความในช่วงระยะเวลาประเมินบทความ

บทบาทและหน้าที่ของผู้ประเมินบทความ

- 1) รักษาความลับข้อมูลในช่วงระยะเวลาประเมินบทความ
- 2) แจ้งผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of interest) ในการประเมินบทความแก่บรรณาธิการถ้าหากมี
- 3) ประเมินบทความโดยใช้ความรู้ความเชี่ยวชาญและหลักวิชาการ ไม่ใช่อคติส่วนตัวมาเป็นเกณฑ์ในการประเมินบทความ
- 4) แจ้งการละเมิดจริยธรรมทางวิชาการในบทความแก่บรรณาธิการ หากมีการตรวจพบ

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

สำนักงานกองบรรณาธิการ

กองบรรณาธิการ วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

เลขที่ 15 ถนนกาญจนวนิชย์ อำเภอหาดใหญ่

จังหวัดสงขลา 90110 โทร. 0-7428-2520

- บทความทุกเรื่องได้รับการตรวจประเมินคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer review) จากภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย
- ความคิดเห็นใด ๆ ของผู้เขียนบทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ เป็นของผู้เขียนบทความ กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย
- กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอก แต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย
- ออกแบบปกวารสาร โดยนายพงศกร แยมมีศิลป์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

กองบรรณาธิการ

(ตั้งแต่วันที่ 30 มกราคม 2567 - ปัจจุบัน)

ที่ปรึกษา

คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์กิตติยา พรหมจันทร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

บรรณาธิการร่วม

อาจารย์ธรรตน์ มังคุด

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

กองบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อารยา สุขสม

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ภาณุศักดิ์ อภิบาลเกียรติกุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

อาจารย์พงศ์ศักดิ์ เจ๊ะพงศ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

อาจารย์พรรณพิสุทธิ คงจันทร์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ณิชนันท์ คุปตานนท์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์
มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต

ศาสตราจารย์พิเศษ วิชา มหาคุณ
มหาวิทยาลัยรังสิต

รองศาสตราจารย์ ดร.พรชัย วิสุทธิศักดิ์
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รองศาสตราจารย์ ดร.เอื้ออารีย์ อึ้งจะนิล
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

รองศาสตราจารย์ ดร.ดวงเด่น นาคสีหราช
มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

รองศาสตราจารย์สิทธิกร ศักดิ์แสง
มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

รองศาสตราจารย์วรวิทย์ เทพทอง
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

รองศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ มาเม้า
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์
มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุทธิศักดิ์ ตือระ
คณะวิทยาการอิสลาม มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

นายนันทน์ อินทนนท์
บริษัท ดิลิกีแอนด์กิบบินส์ อินเตอร์เนชั่นแนล จำกัด

นายสุรัชย์ ตรงงาม
มูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม

กองจัดการวารสาร

นางสาวจันทิรา จันทรโชติ
นายพงศกร แยมมีศิลป์
นางวิมลสิริ พลรักษ์

บทบรรณาธิการ

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ปีที่ 7 ฉบับที่ 2 (มกราคม-มิถุนายน 2568) ที่เผยแพร่ฉบับนี้ ประกอบด้วยบทความวิชาการ 4 บทความ และบทความวิจัย 2 บทความ ซึ่งมีความน่าสนใจทั้งสิ้น ดังนี้

บทความวิชาการบทความที่ 1 เรื่อง หลักการใช้และการประยุกต์การตีความกฎหมายปกครอง (Principles of Use and Applications of Administrative Law Interpretation) โดยคุณจิษณูชา หมั่นถนอม
บทความวิชาการบทความที่ 2 เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการกับข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ต (Legal Measures against Misinformation and Disinformation on the Internet) โดยคุณรัตนวัชร ตาสอน

บทความวิชาการบทความที่ 3 เรื่อง ปัญหาความรับผิดทางอาญาจากการกระทำโดยประมาท ศึกษาเฉพาะกรณีการขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย (Problems of Criminal Liability for Negligent Acts: A Case Study on Negligent Driving Causing Death) โดยคุณสิทธิธัญญ์ รักฐิติธรรม

บทความวิชาการบทความที่ 4 เรื่อง นิติศาสตร์สตรีนิยม: ว่าด้วยสิทธิบนความต่างระหว่างเพศ โดยลูซ อิริกาเรย์ (Feminist Jurisprudence: On Luce Irigaray's Sexuate Rights) โดยคุณริยา เต็ดชาต

บทความวิจัยบทความที่ 1 เรื่อง การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกรณีการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (The Using for Freedom of Expression and Protection of the Personal Rights in Case of Cyberbullying) โดยคุณณัฐวรรณ อารัมภะวิโรจน์

บทความวิจัยบทความที่ 2 เรื่อง ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Legal Problems about Criminal Justice Which Does Not Meet the Principle of Presumption of Innocence) โดยผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สลิล สิริพิทุร และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.พรพรหม อินทรมพรรย์

บทความแต่ละบทความดังกล่าวได้ผ่านการกลั่นกรองจากกองบรรณาธิการและการประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความเชี่ยวชาญในแต่ละสาขาของบทความนั้น ๆ บทความละ 3 ท่าน รวมทั้งผ่านการพิจารณาและแก้ไขตามคำแนะนำของผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งมีอาจารย์ผู้เป็นบรรณาธิการประจำบทความอย่างน้อย 2 ท่าน เป็นผู้ดูแลเพื่อให้ได้มาตรฐานและคุณภาพ

ทั้งนี้ กองบรรณาธิการและคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ขอขอบคุณผู้เขียนบทความที่กรุณาส่งบทความมาตีพิมพ์เผยแพร่ รวมทั้งขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกมหาวิทยาลัยที่ได้ให้เกียรติเป็นกองบรรณาธิการวารสาร ตลอดจนผู้ทรงคุณวุฒิภายในและภายนอกมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ที่กรุณาตอบรับประเมินคุณภาพบทความ ซึ่งคำแนะนำและข้อเสนอแนะของท่านถือเป็นประโยชน์ต่อผู้เขียนบทความและวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์อย่างยิ่ง

กองบรรณาธิการวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์หวังเป็นอย่างยิ่งว่าการเผยแพร่บทความฉบับนี้จะเป็นประโยชน์ต่อทุก ๆ ท่านที่สนใจ พร้อมทั้งยินดีน้อมรับทุกคำติชมและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์เพื่อพัฒนาปรับปรุงวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ให้มีมาตรฐานที่ดีและมีคุณค่าทางวิชาการต่อไป

กิตติยา พรหมจันทร์

บรรณาธิการ

30 มิถุนายน 2568

สารบัญ

บทความวิชาการ

หลักการใช้และการประยุกต์การตีความกฎหมายปกครอง..... 1

Principles of Use and Applications of Administrative Law Interpretation

ชิษณุชา มั่นถนอม

Chidsanucha Manthanom

มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการกับข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ต28

Legal Measures against Misinformation and Disinformation on the Internet

รัตน์วัชร ดาสอน

Ratanawach Tarsorn

ปัญหาความรับผิดทางอาญาจากการกระทำโดยประมาท ศึกษาเฉพาะกรณีการขับรถโดยประมาทเป็นเหตุ
ให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย55Problems of Criminal Liability for Negligent Acts: A Case Study on Negligent Driving
Causing Death

สิทธิณัฐ รักจิทธิธรรม

Sitthinut Rukhititham

นิติศาสตร์สตรีนิยม: ว่าด้วยสิทธิบนความต่างระหว่างเพศ โดยลูซ อิริกาเรย์.....84

Feminist Jurisprudence: On Luce Irigaray's Sexuate Rights

รียา เต็ดขาด

Riya Detkhat

บทความวิจัย

การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล กรณีการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์
..... 103

The Using for Freedom of Expression and Protection of the Personal Rights in Case of
Cyberbullying

ณัฐวรรณ อารัมภะวิโรจน์

Nuttawan Arumwiroj

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่า
เป็นผู้บริสุทธิ์..... 126

Legal Problems about Criminal Justice Which Does Not Meet the Principle of
Presumption of Innocence

ธีรนิติ เทพสุเมธานนท์, สลิล สิริพิฑูร, พรพรหม อินทร์มรรย

Teerani Tepsumethanon, Slin Sirapitool, Pornprom Indrambarya

หลักการใช้และการประยุกต์การตีความกฎหมายปกครอง Principles of Use and Applications of Administrative Law Interpretation

ชีษณูชา หมั่นถนอม¹

Chidsanucha Manthanom

(Received: May 21, 2024, Revised: March 28, 2025, Accepted: April 11, 2025)

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งนำเสนอหลักการพื้นฐานและแนวทางการประยุกต์ใช้การตีความกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างความสมดุลระหว่างการใช้อำนาจของรัฐและการคุ้มครองสิทธิของประชาชน หลักการตีความกฎหมายปกครองประกอบด้วยแนวทางสำคัญ ได้แก่ การตีความโดยยึดความชัดเจนของถ้อยคำ การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย การตีความที่เป็นธรรม และการตีความที่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมและประโยชน์สาธารณะ ในด้านการประยุกต์ใช้ การตีความต้องพิจารณาบริบทของข้อเท็จจริงและวัตถุประสงค์ของกฎหมายอย่างรอบด้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ถ้อยคำในตัวบทกฎหมายมีความคลุมเครือหรือไม่ชัดเจน นอกจากนี้ ยังต้องคำนึงถึงแนวคำพิพากษาของศาลปกครองที่มีบทบาทสำคัญในการสร้างแนวปฏิบัติที่สอดคล้องกับมาตรฐานทางกฎหมาย โดยการประยุกต์ใช้การตีความกฎหมายปกครองได้มาจากหลักการตีความกฎหมายทั่วไปและกำหนดกระบวนการในการประยุกต์การตีความกฎหมายปกครองเพื่อให้เกิดภาพความเข้าใจมากขึ้น

คำสำคัญ: การตีความกฎหมายปกครอง, การประยุกต์ใช้การตีความกฎหมาย, การกระทำทางปกครอง

Abstract

This article aims to present the fundamental principles and practical approaches to interpreting administrative law, which serves as a crucial tool for balancing the exercise of state power and the protection of individual rights. The principles of administrative law interpretation encompass key approaches, including literal interpretation, interpretation based on the purpose of the law, equitable interpretation, and interpretation aligned with the rule of law and public interest. In terms of application, interpretation requires a comprehensive

¹ ป.ร. (รัฐประศาสนศาสตร์), ศึกษาพิเศษชำนาญการพิเศษ, สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษามัธยมศึกษาเขต 12, 125 ถนนพิพิธภักดี ตำบลสะเตง อำเภอเมืองยะลา จังหวัดยะลา 95000, joemajor5931@gmail.com

Ph.D. (Public Administration), Study Supervisor, Senior Professional Level, The Secondary Educational Service Area Office Yala, 125 Phiphitphakdi Road, Sateng Subdistrict, Mueang Yala District, Yala Province 95000, joemajor5931@gmail.com

consideration of the factual context and the objectives of the law, particularly in cases where the language of the legal provisions is ambiguous or unclear. Moreover, attention must be given to administrative court rulings, which play a significant role in establishing practices consistent with legal standards. The application of administrative law interpretation is derived from general principles of legal interpretation and involves a structured process to enhance understanding and clarity in interpreting administrative law.

Keywords: Interpretation of Administrative Law, Application of Legal Interpretation, Administrative Action

1. บทนำ

การตีความกฎหมายเป็นกระบวนการที่สำคัญในการเข้าใจความหมายและการใช้งานของกฎหมายในชีวิตประจำวัน โดยเฉพาะกฎหมายปกครองเป็นกฎหมายที่มุ่งจัดระเบียบการปกครองภายในของฝ่ายบริหารของรัฐในการตอบสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้จัดโครงสร้างหน้าที่และอำนาจของเจ้าหน้าที่ของรัฐและวางหลักความสัมพันธ์ระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐกับประชาชน² ซึ่งการตีความกฎหมายมีความสัมพันธ์กับการใช้กฎหมายในการพิจารณาปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมาย การวิเคราะห์และอภิปรายเกี่ยวกับการตีความกฎหมายเป็นกระบวนการที่สำคัญและมีความซับซ้อนในการดำเนินงานของระบบยุติธรรม ความเข้าใจในหลักการและการประยุกต์ใช้การตีความกฎหมายมีบทบาทสำคัญในการนำกฎหมายไปใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรบางครั้งอาจไม่ครอบคลุมทุกสถานการณ์ที่เกิดขึ้นในชีวิตจริง หรืออาจมีความไม่ชัดเจนในบางประเด็น ทำให้จำเป็นต้องอาศัยการตีความจากศาลหรือผู้มีอำนาจในการบังคับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมายไม่เพียงแต่เป็นการอธิบายความหมายของตัวบทกฎหมายเท่านั้น แต่ยังเป็น การกำหนดขอบเขตและการนำกฎหมายไปใช้ให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไป การตีความกฎหมายที่ดีควรตั้งอยู่บนพื้นฐานของหลักนิติธรรม ความยุติธรรม และเจตนารมณ์ของผู้ตรา กฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและคุ้มครองสิทธิของประชาชน จากการรวบรวมข้อมูลคำวินิจฉัยที่พิจารณาจากที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุดที่น่าสนใจตั้งแต่ปี พ.ศ. 2544-2562³ พบว่า มีคดีที่ ศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับหรือแก้คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นจำนวน 68 คดี ซึ่งเป็นผลมาจากความเห็นที่แตกต่างกันของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด ซึ่งมีสาเหตุมาจากการตีความกฎหมายที่ต่างกัน

² สมยศ เชื้อไทย, *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2550). น. 64.

³ ศาลปกครอง, *รวมคำวินิจฉัยที่พิจารณาจากที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุด ตั้งแต่ปี 2544-2562*, (กรุงเทพมหานคร : หจก.แสงจันทร์การพิมพ์, 2565).

อย่างไรก็ตาม การตีความกฎหมายก็มีความท้าทาย เนื่องจากต้องคำนึงถึงความสมดุลระหว่างการรักษาความชัดเจนของกฎหมายและการปรับปรุงให้สอดคล้องกับบริบทใหม่ ๆ ความสำคัญของการตีความกฎหมายปกครองซึ่งอาจมีความแตกต่างจากกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง โดยพิจารณาจากลักษณะและบทบาทของแต่ละประเภทของกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายปกครองมีบทบาทในการกำกับความสัมพันธ์ระหว่างรัฐและประชาชน โดยมุ่งให้เกิดความสมดุลระหว่างอำนาจรัฐและสิทธิของประชาชน การตีความกฎหมายปกครองต้องคำนึงถึงความยุติธรรมและประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ ในขณะที่กฎหมายอาญามุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยในสังคม การตีความต้องเป็นไปตามหลักเคร่งครัดเพื่อป้องกันการละเมิดสิทธิของผู้ต้องหา ส่วนกฎหมายแพ่งกำกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชน เช่น การทำสัญญา ทรัพย์สิน หรือมรดก การตีความต้องเน้นที่เจตนารมณ์ของคู่สัญญาและความสมดุลระหว่างคู่กรณี บทความนี้จะนำเสนอภาพรวมของหลักการตีความกฎหมายและการประยุกต์ใช้ในสถานการณ์ต่าง ๆ โดยมุ่งเน้นถึงความสำคัญและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการตีความกฎหมายในบริบทของการปกครอง เพราะการตีความกฎหมายมีผลกระทบทั้งในเชิงบวกและเชิงลบ หากการตีความกฎหมายทำได้อย่างเหมาะสมและมีความเป็นธรรม จะช่วยให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นและทันสมัย สามารถตอบสนองต่อความต้องการของสังคมได้ดีขึ้น หากการตีความกฎหมายขาดความรอบคอบ อาจนำไปสู่ความไม่แน่นอนทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นธรรม

2. การใช้และการประยุกต์การตีความกฎหมายปกครอง

2.1 การตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมายเป็นวิธีการหนึ่งที่ใช้ในการใช้กฎหมายเมื่อมีข้อสงสัยในความหมายของกฎหมาย ซึ่งมีทั้งการตีความกฎหมายในความหมายอย่างกว้าง หมายถึง กิจกรรมในเชิงสร้างสรรค์ของผู้พิพากษาในการขยายความ จำกัดความ หรือการแก้ไขกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ซึ่งถูกแสดงออกหรืออยู่ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร และการตีความกฎหมายในความหมายอย่างแคบ หมายถึง การอธิบายของผู้พิพากษาเกี่ยวกับความหมายของถ้อยคำหรือวลีที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร⁴ และมีผู้ให้ความหมายของการตีความกฎหมายหลายท่านที่สอดคล้องกัน เช่น หยุต แสงอุทัย ให้ความหมายว่าการค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจนแน่นอนคือกำกวมหรือมีความหมายได้หลายทางเพื่อหยั่งทราบว่าถ้อยคำของบทบัญญัติของกฎหมายมีความหมายอย่างไร⁵ สมยศ เชื้อไทย ให้ความหมายว่าการคิดค้นหาคำจากบทบัญญัติของกฎหมายโดยวิธีใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึกเพื่อให้ได้มาซึ่ง “ข้อความ” ของกฎหมายที่จะนำไปใช้วินิจฉัยคดีข้อพิพาทได้อย่างถูกต้อง⁶ และธานินทร์ กรัยวิเชียร

⁴ ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช, *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548), น. 92.

⁵ หยุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 22, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565), น. 122.

⁶ สมยศ เชื้อไทย, *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2551), น. 171.

ให้ความหมายว่า การค้นหาหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายโดยอาศัยการใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึกให้มีความหมายที่ชัดเจนขึ้นเพื่อที่จะนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีปัญหาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม แต่ทั้งนี้การตีความกฎหมายไม่ใช่การสร้างหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ แต่เป็นเพียงการให้ความหมายที่ชัดเจนแก่บทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น⁷

สรุปได้ว่า การตีความกฎหมาย หมายความว่า การหาคำอธิบายความหมายของกฎหมายที่มีข้อสงสัย เพื่อให้เกิดความชัดเจนในการนำกฎหมายไปใช้กับกรณีต่าง ๆ

เหตุที่ต้องตีความกฎหมายก็เพราะว่า ฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถรู้เหตุการณ์ล่วงหน้าที่เกิดขึ้นในภายหน้าได้ทุกกรณี จึงไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมทุกกรณี นอกจากนั้นฝ่ายนิติบัญญัติอาจมีความผิดพลาดในเรื่องการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้⁸ การตีความกฎหมายจะพึงกระทำต่อเมื่อมีข้อสงสัยในความหมายของกฎหมายเกิดขึ้น⁹ การตีความกฎหมายที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร การใช้กฎหมายในกรณีนี้เห็นได้ชัดว่าเป็นการใช้กฎหมายในทางตรงกันข้ามกับถ้อยคำที่ปรากฏชัดแจ้ง ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ข้อที่ต้องเน้นย้ำไว้ ก็คือ การใช้กฎหมายในกรณีนี้ ผู้ใช้กฎหมายไม่ได้ตรวจสอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าเหมาะสมถูกต้องหรือไม่ แต่เป็นกรณีที่ผู้ใช้กฎหมายตรวจสอบและลดรูปถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพราะถ้าใช้กฎหมายตามถ้อยคำนั้นแล้ว ย่อมจะเกิดผลอันประหลาดและไม่อาจยอมรับได้¹⁰

การศึกษาแนวทางการตีความกฎหมายปกครองของประเทศไทยนั้นมีแนวทางมาจากประเทศฝรั่งเศสที่เป็นต้นกำเนิดของกฎหมายปกครองซึ่งเป็น “ต้นแบบ” ของกฎหมายมหาชนและกฎหมายปกครอง และเริ่มเป็นรูปเป็นร่างอย่างเห็นได้ชัดภายหลังการปฏิวัติฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789¹¹

2.1.1 การตีความกฎหมายปกครองในฝรั่งเศส

เนื่องด้วยการนำกฎหมายปกครองแยกออกมาจากศาลยุติธรรม ในประเทศไทยได้นำระบบกฎหมายฝรั่งเศสที่ได้ยอมรับว่าในระบบกฎหมายของตนมีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่มีจุดประสงค์เพื่อการคุ้มครองเสรีภาพของประชาชนตามแนวความคิดเสรีนิยมและเสรีภาพของประชาชนในชาติ สำหรับหลักกฎหมายปกครองทั่วไปนั้นเป็นหลักกฎหมายที่ลึกซึ้งกว่าหลักกฎหมายอันเกิดมาจากคำพิพากษาของศาลในกรณีทั่วไป และยังเป็นเครื่องมือของสภาแห่งรัฐในการแสดงให้เห็นว่ากฎหมายปกครองมีความเฉพาะแตกต่างจากกฎหมายอื่น ๆ โดยตุลาการศาลปกครองไม่ได้มีหน้าที่ในการสร้างหลักกฎหมายปกครองทั่วไปขึ้นมาจากสิ่งที่ไม่ได้อยู่เลย แต่เป็นเพียงการถ่ายทอดหลักกฎหมายปกครองทั่วไปโดยอาศัยบริบททางสังคมและเทียบเคียงมาจาก

⁷ กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย, บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ : เรื่อง “หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติธรรม” : ภาควิชา ศาสตราจารย์ (พิเศษ) อานันท์ กรัยวิเชียร”, *จุลนิติ*, 7 (4) (2553), น. 4-13.

⁸ มานิตย์ จุมปา, *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 22, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2566), น. 102.

⁹ หยุด แสงอุทัย, *เรื่องเดิม*, น. 122.

¹⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน*, *จุลนิติ*, 7 (4) (2553), น. 78.

¹¹ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *แนวคิดและปรัชญาของกฎหมายปกครอง*, สืบค้นวันที่ 27 มีนาคม 2568, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1228>

หลักกฎหมายแพ่งในเรื่องเดียวกันดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ (ที่ประชุมใหญ่) คดี Dame Peynet ลงวันที่ 8 มิถุนายน ค.ศ. 1973 ซึ่งมีข้อเท็จจริง คือ การไล่ข้าราชการผู้หนึ่งออกจากตำแหน่งหน้าที่ อันเนื่องมาจากเหตุผลว่าข้าราชการนั้นตั้งครรรค์ สภาแห่งรัฐได้นำหลักจากกฎหมายแรงงานในเรื่องการไล่ออกจากงานอันเนื่องมาจากการตั้งครรรค์ถือเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายมาปรับใช้กับกรณีดังกล่าว หรือในบางครั้งพบว่า สภาแห่งรัฐได้นำกฎหมายมหาชนมาเป็นฐานในการวางหลักในเรื่องหลักกฎหมายปกครองทั่วไปเช่นกันดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Alitalia ในปี ค.ศ. 1989 หรือในบางครั้งก็นำกฎหมายระหว่างประเทศมาเป็นฐานในการวางหลักในเรื่องหลักกฎหมายปกครองทั่วไปดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ คดี Bereciatura-Echarri ในปี ค.ศ. 1988 ซึ่งสภาแห่งรัฐได้นำแนวคิดอันมีที่มาจากกฎหมายต่าง ๆ มาปรับใช้ในคดีปกครองในลักษณะที่เป็นการยืนยันการมีอยู่ของหลักในเรื่องดังกล่าว แต่มีแนวปฏิบัติในการนำมาปรับใช้กับกฎหมายปกครองในลักษณะที่เฉพาะ ซึ่งภารกิจของสภาแห่งรัฐในกรณีนี้ถือเป็นการกิจที่เน้นย้ำ ความเป็นอิสระและลักษณะเฉพาะของกฎหมายปกครองฝรั่งเศสอีกประการหนึ่ง

บทบาทของตุลาการศาลปกครองในการวาง “หลักกฎหมายปกครองทั่วไป” เริ่มต้นในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 ที่สภาแห่งรัฐต้องทำการตัดสินคดีโดยเคารพหลักสิทธิในการต่อสู้คดีดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาสนาแห่งรัฐ (ที่ประชุมใหญ่) คดี Veuve Trompier-Gravier ลงวันที่ 5 พฤษภาคม ค.ศ. 1944 โดยสภาแห่งรัฐวางหลักไว้ในคำพิพากษาดังกล่าวไว้ว่า สิทธิในการต่อสู้คดีถือเป็นหลักกฎหมายปกครองทั่วไป ซึ่งสภาแห่งรัฐก็ได้มีคำพิพากษาในทำนองเดียวกันนี้ออกมาอีกเป็นจำนวนมากในวันเดียวกัน สภาการณดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า สภาแห่งรัฐยอมรับอย่างชัดเจนว่าสิทธิในการต่อสู้คดีถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แม้ว่าจะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดไว้ก็ตาม แนวคิดของสภาแห่งรัฐในการยอมรับ “หลักกฎหมายปกครองทั่วไป” นั้นมีที่มาจากที่ยอมรับกันว่าหลักทั่วไปดังกล่าวนี้ย่อมเป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายของทุกประเทศ มีลักษณะในทำนองเดียวกับกฎหมายธรรมชาติ ซึ่งมีคุณค่าเทียบเท่ากฎหมายระดับนิติบัญญัติ หรืออาจมีคุณค่าเทียบเท่ากฎหมายระหว่างประเทศซึ่งสภาแห่งรัฐเองก็ยังยืนยันถึงบทบาทของกฎหมายระหว่างประเทศในฐานะที่มาของการวางหลักในคำพิพากษาของตนไว้ในคำพิพากษาคดี Bereciartua Echarri ในปี ค.ศ. 1988 และ คดี Agyepong ในปี ค.ศ. 1994

หลักการตีความกฎหมายปกครองตามที่ปรากฏในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐมีความหลากหลายเป็นอย่างยิ่ง แต่อาจแบ่งประเภทตามที่ปรากฏอยู่ในคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐออกเป็นสามประเภท โดยถือตามจุดประสงค์ในการคุ้มครองของหลักกฎหมายดังกล่าว กล่าวคือ

- 1) หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพ ตัวอย่างของหลักกฎหมายทั่วไปประเภทนี้ ได้แก่ เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการค้าและการอุตสาหกรรม
- 2) หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความเสมอภาค ตัวอย่างของหลักกฎหมายทั่วไปประเภทนี้ ได้แก่ ความเสมอภาคในการอยู่ภายใต้การบังคับใช้กฎหมาย ความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ ความเสมอภาคของประชาชนภายใต้กระบวนการยุติธรรม และหลักอื่น ๆ ที่นำมาปรับใช้ในคดีเกี่ยวกับการบริการสาธารณะ

3) หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความปลอดภัยและความมั่นคง เป็นหลักที่ปรากฏในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในช่วงต้นปีคริสต์ศตวรรษที่ 21 สภาแห่งรัฐได้รับรองหลักดังกล่าวไว้ในคำพิพากษา คดี KPMG ในปี ค.ศ. 2006¹²

สรุปได้ว่า ในการตีความกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศสใช้หลักกฎหมายปกครองทั่วไปโดยมีหลักการสำคัญสามประการ คือ 1) หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยการคุ้มครองเสรีภาพ 2) หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความเสมอภาค และ 3) หลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความปลอดภัยและความมั่นคง

2.1.2 หลักในการตีความกฎหมายในประเทศไทย

การตีความกฎหมายในบางกรณีอาจตีความได้ง่ายเนื่องจากตัวบทกฎหมายมีความชัดเจน แต่ก็ไม่น้อยที่ถ้อยคำในตัวบทกฎหมายต้องตีความ อย่างน้อยที่สุดต้องดูตัวบทกฎหมายในมาตรานั้นทั้งหมดหรือมาตราข้างเคียง และในบางกรณีที่จะนำตัวบทกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงอาจทำได้ยากเนื่องจากถ้อยคำในตัวบทกฎหมายไม่ชัดเจน อาจมีถ้อยคำกำกวม หรือมีความหมายหลายทาง การตีความกฎหมายทั่วไปมีสองประการ คือ

1) การตีความตามตัวอักษร มีผู้ให้ความหมายหลายท่านซึ่งมีความสอดคล้องกัน เช่น หยุต แสงอุทัย ให้ความหมายว่า การหยั่งทราบความหมายจากตัวอักษรของกฎหมาย¹³ อริยพร โพธิ์ใส ให้ความหมายว่า การตีความเกี่ยวกับภาษา ถ้อยคำตัวอักษรและไวยากรณ์จะต้องเริ่มต้นที่การค้นหาคำนิยามหรือความหมายของถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายก่อน และคำนิยามนั้นจะต้องมาจากคำนิยามในกฎหมายฉบับนั้นหรือมาจากกฎหมายอื่นที่กฎหมายนั้นอ้างถึงความหมายของถ้อยคำตามตัวอักษร¹⁴ และมานิตย์ จุมปา ให้ความหมายว่าเป็นการพิจารณาความหมายของกฎหมายจากตัวบทกฎหมายนั้น¹⁵ โดยมีหลักสำคัญอยู่สามประการ กล่าวคือ ประการแรก ในกรณีที่บทกฎหมายใช้ภาษาธรรมดาก็ต้องเข้าใจว่ามีความหมายที่เข้าใจอยู่ตามธรรมดาของถ้อยคำนั้น ๆ ประการที่ 2 ในกรณีที่บทกฎหมายใช้ภาษาทางเทคนิคหรือภาษาทางวิชาการก็ต้องเข้าใจความหมายตามที่เข้าใจกันในทางเทคนิคหรือในทางวิชาการนั้น ๆ และประการที่ 3 ในกรณีที่บทกฎหมายประสงค์จะให้ถ้อยคำบางคำมีความหมายพิเศษไปกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในภาษาธรรมดา ภาษาทางเทคนิคหรือภาษาทางวิชาการ กฎหมายจะได้กำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามไว้¹⁶

สรุปได้ว่า การตีความตามตัวอักษร หมายถึง การทำความเข้าใจความหมายของตัวบทกฎหมายแบบตรงตัว

2) การตีความตามเจตนารมณ์ มีผู้ให้ความหมายหลายท่านเช่นกันซึ่งมีความสอดคล้องกัน เช่น วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้อธิบายถึงลักษณะของการตีความตามเจตนารมณ์และสรุปได้ว่า การตีความที่คำนึงถึงวัตถุประสงค์และเจตนาของกฎหมายมากกว่าความหมายตามตัวอักษร โดยพิจารณาถึงบริบทและเหตุผลที่ทำให้เกิดกฎหมายนั้น เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเป้าหมายของผู้ร่าง¹⁷ หยุต แสงอุทัย ให้ความหมายว่า

¹² ปาสีรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์, *Juristatour ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*, สืบค้นวันที่ 27 มีนาคม 2568, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1795>

¹³ หยุต แสงอุทัย, เรื่องเดิม, น. 124.

¹⁴ อริยพร โพธิ์ใส, หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายแพ่งและอาญา, *จุลนิติ*, 7 (4) (2553), น. 165.

¹⁵ มานิตย์ จุมปา, เรื่องเดิม, น. 103.

¹⁶ หยุต แสงอุทัย, เรื่องเดิม, น. 124.

¹⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, น. 69-70.

การหยั่งทราบความหมายของถ้อยคำในบทกฎหมายจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ¹⁸ และ อริยพร โพธิ์ใส ให้ความหมายว่า การค้นหาความหมายของถ้อยคำในบทกฎหมายจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับไม่เหมือนกัน¹⁹ อีกทั้งวิธีการตีความบทกฎหมายตามวัตถุประสงค์ คือ วิธีการตีความที่ตั้งคำถามถึง “เป้าหมาย” หรือ “เหตุผล” (ratio legis) หรือ “นโยบาย” ของบทกฎหมายนั้น การตีความตามวัตถุประสงค์แห่งบทกฎหมายจึงเป็นวิธีการตีความที่ทำให้ผู้ตีความไม่ตกเป็นทาสของถ้อยคำหรือลายลักษณ์อักษร ติดอยู่เฉพาะแต่รูปแบบของถ้อยคำและไม่สนใจที่จะถามถึงเป้าหมายของบทกฎหมายบทนั้น ในทางตำราเมื่อต้องอธิบายถึงการค้นหาวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายแล้ว มักจะอธิบายว่า อาจกระทำได้ในสองรูปแบบ คือ ค้นหาว่าผู้ร่างกฎหมายมีนโยบายอย่างไรในการร่างบทกฎหมายบทนั้นหรือค้นหาวาทกฎหมายบทนั้นโดยตัวของตัวเองในสภาวะการณ์ ณ เวลาตีความมีวัตถุประสงค์อย่างไร ความหมายที่แท้จริงของบทกฎหมายย่อมจะใช้ทั้งสองวิธี โดยถือว่าการค้นหาเจตจำนงของผู้ร่างกฎหมายเป็นการตีความบทกฎหมายตามประวัติความเป็นมา ซึ่งแม้จะรู้ว่าผู้ร่างกฎหมายมีเจตจำนงอย่างไร ก็ไม่ผูกพันผู้ตีความกฎหมายให้ต้องยึดถือตาม ส่วนการค้นหาว่าบทกฎหมายบทนั้นโดยตัวของมันเองในสภาวะการณ์ ณ เวลาตีความมีวัตถุประสงค์อย่างไรนั้นคือการตีความกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย²⁰

สรุปได้ว่า การตีความตามเจตนารมณ์ หมายถึง การทำความเข้าใจความหมายของตัวบทกฎหมายจากความมุ่งหมายของผู้ร่างกฎหมาย

ดังนั้น การตีความตามตัวอักษรมีความแตกต่างกับการตีความตามเจตนารมณ์อย่างสิ้นเชิงซึ่งอาจจะเปรียบเทียบได้ดังต่อไปนี้

1) ด้านแนวคิด การตีความตามตัวอักษรมีแนวคิดในการให้ความหมายแก่บทกฎหมายตามถ้อยคำที่เขียนไว้ในบทบัญญัติ โดยไม่พิจารณาปัจจัยอื่นนอกเหนือจากถ้อยคำ มุ่งเน้นการใช้ภาษาที่ชัดเจนและตรงไปตรงมา ส่วนการตีความตามเจตนารมณ์มีแนวคิดในการให้ความหมายแก่บทกฎหมายโดยมุ่งพิจารณาวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของผู้ออกกฎหมาย คำนึงถึงบริบท ประวัติศาสตร์ และเจตนาที่แฝงอยู่

2) ด้านการใช้ การตีความตามตัวอักษรมีจุดมุ่งหมายที่จะใช้ถ้อยคำในกฎหมายตามที่เขียนไว้ ส่วนการตีความตามเจตนารมณ์มีจุดมุ่งหมายในการค้นหาความหมายที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

3) ด้านความยืดหยุ่น การตีความตามตัวอักษรมีความยืดหยุ่นน้อย ส่วนการตีความตามเจตนารมณ์มีความยืดหยุ่นสูง

4) ด้านความชัดเจน การตีความตามตัวอักษรมีความชัดเจนและคาดการณ์ได้ง่าย ส่วนการตีความตามเจตนารมณ์นั้นขึ้นอยู่กับบริบทและการตีความและข้อมูลเพิ่มเติม

5) ด้านความเหมาะสม ในกรณีการตีความตามตัวอักษรเหมาะกับกรณีที่บทบัญญัติชัดเจน ส่วนการตีความตามเจตนารมณ์มีความเหมาะสมกับกรณีที่บทบัญญัติไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือ

¹⁸ หยุต แสงอุทัย, เรื่องเดิม, น. 125.

¹⁹ อริยพร โพธิ์ใส, เรื่องเดิม, น. 163-172.

²⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, น. 69.

ทั้งนี้ การตีความกฎหมายจะยึดเอาแต่แปลความตัวหนังสือเพียงอย่างเดียวไม่ได้เพราะจะไม่สอดคล้องกับหลักวิชานิติศาสตร์ที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์ ต้องรู้ว่ากฎหมายย่อมมีถ้อยคำหรือตัวหนังสือเป็นสื่อกลางที่เชื่อมเจตนาของผู้สร้างกฎหมายเข้ากับสิ่งที่ต้องการให้ยึดถือเป็นกฎเกณฑ์ในสังคม มีหลักนิติศาสตร์สากลคือการตีความกฎหมายทุกชนิดต้องใช้ถ้อยคำตามตัวอักษรและเจตนารมณ์คู่กันไปเสมอ²¹

2.1.3 การตีความกฎหมายในกฎหมายปกครอง

ความหมายของการตีความกฎหมายในกฎหมายปกครอง หากนำความหมายของการตีความกฎหมายมาผนวกกับกฎหมายปกครอง จึงได้ความหมายว่า การทำความเข้าใจเนื้อหาและความหมายของบทบัญญัติทางกฎหมายที่ใช้ในการปกครอง เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย ซึ่งการตีความกฎหมายปกครองมีความสำคัญในการประกันว่ามีการใช้อำนาจของรัฐอย่างถูกต้องและเป็นธรรม โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายมีถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน เช่น การอธิบายว่ากฎหมายแต่ละข้อหมายถึงอะไร และการใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาหรือช่วยให้การกระทำของบุคคลหรือองค์กรเป็นไปตามกฎหมายอย่างถูกต้องและเหมาะสม การตีความกฎหมายในกฎหมายปกครองมีบทบาทสำคัญในการสร้างความเข้าใจและเสริมสร้างความเชื่อมั่นในระบบกฎหมายของสังคมในระยะยาวด้วยการปรับปรุงกฎหมายให้เข้ากับสถานการณ์และความเปลี่ยนแปลงในสังคมได้เป็นอย่างดีโดยไม่เสียความถูกต้องและความเป็นธรรมของกฎหมายนั้น ๆ วัตถุประสงค์ของกฎหมายปกครองประกอบด้วยสองประการ คือ ประการแรก มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและเพิ่มประสิทธิภาพการบริหารของรัฐ และประการที่ 2 มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน²² เมื่อองค์กรตุลาการในระบบนิติรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยไม่อาจที่จะปฏิเสธหรือไม่วินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่จะบังคับแก่กรณีได้แล้วนั้น ศาลจึงมีหน้าที่ในการอุดช่องว่างของกฎหมายที่เกิดขึ้น ทั้งนี้ ศาลจะต้องตระหนักและระมัดระวังมิให้มีการใช้อำนาจตุลาการก้าวล่วงเข้าไปในเขตแดนของฝ่ายนิติบัญญัติอันจะทำให้องค์กรตุลาการไม่ผูกพันตนตามกฎหมายและสุ่มเสี่ยงต่อการใช้อำนาจตามอำเภอใจได้²³

กรณีตัวอย่าง ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งพนักงานห้องปฏิบัติการวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัย บ. ปฏิบัติหน้าที่ที่ศูนย์เพาะเลี้ยงเนื้อเยื่อ ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีได้มีคำสั่งย้ายผู้ฟ้องคดีไปปฏิบัติหน้าที่ในสังกัดงานประชาสัมพันธ์ และแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนข้อเท็จจริงกรณีถูกร้องเรียนว่าไม่ปฏิบัติหน้าที่ราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ไม่ดูแลเอาใจใส่ผลประโยชน์ของทางราชการ ผู้ฟ้องคดีจึงได้อุทธรณ์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ประจำมหาวิทยาลัย บ. คณะกรรมการมีมติไม่รับอุทธรณ์เนื่องจากพ้นระยะเวลาอุทธรณ์ ต่อมาเมื่อการประเมินผลการปฏิบัติงาน ผู้ฟ้องคดีมีคำสั่งมหาวิทยาลัย บ. เรื่องเลื่อนค่าจ้างลูกจ้างประจำ โดยไม่เลื่อนชั้น

²¹ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การตีความกฎหมาย : ตัวอักษรหรือเจตนารมณ์, *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 1 (2) (2542), น. 31-39.

²² อุทัย หงส์ศิริ, นิติกรรมทางปกครอง, ใน *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา, 2543), น. 235.

²³ มานิตย์ วงศ์เสรี, *นิติวิธีด้วยสัญญาทางปกครอง*, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2565), น. 18.

ค่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดี และมีเหตุผลว่ามีผลการปฏิบัติงานไม่ถึงเกณฑ์ ผู้ฟ้องคดีจึงร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการอุทธรณ์ประจำมหาวิทยาลัย บ. แต่ไม่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาอุทธรณ์²⁴

ประเด็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เลื่อนชั้นค่าจ้างชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งไม่เลื่อนชั้นค่าจ้างเป็นไปตามรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้หรือไม่ หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผลการปฏิบัติงานของลูกจ้างประจำ ตามหนังสือกระทรวงการคลัง ลงวันที่ 24 สิงหาคม 2553 ข้อ 8 กำหนดให้นำระบบเปิดซึ่งใช้ในการพิจารณาเลื่อนขั้นเงินเดือนตามมติคณะรัฐมนตรีมาใช้กับลูกจ้างประจำ ข้อ 9 กำหนดให้มีคณะกรรมการระดับกรม เพื่อพิจารณากลับกรองผลการประเมินให้เกิดมาตรฐานและความเป็นธรรมในการใช้ดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาก่อนเสนอต่อผู้มีอำนาจสั่งเลื่อนชั้นค่าจ้าง ข้อเท็จจริงปรากฏว่าในการประเมินดังกล่าวผู้ถูกฟ้องคดีได้นำหลักเกณฑ์ข้างต้นมาใช้เพื่อพิจารณาเลื่อนชั้นค่าจ้างแล้ว และผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งผู้ฟ้องคดีทราบว่าเป็นการปฏิบัติไม่เหมาะสมหลายประการ และได้กล่าวโต้เถียงด้วยวาจาในเบื้องต้นซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อกระบวนการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีได้ โดยผู้ฟ้องคดีได้รับทราบว่ามีภาระงานหนักให้ทราบจริง แต่ผู้ฟ้องคดียังปฏิบัติซ้ำอีกเป็นระยะ ๆ ดังนั้น การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีจึงถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนดให้ถือปฏิบัติแล้ว จึงเป็นการที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ดำเนินการตามรูปแบบ ขั้นตอน และวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ลูกจ้างประจำของส่วนราชการที่จะได้รับการพิจารณาเพื่อเลื่อนค่าจ้างนั้นต้องเป็นผู้ที่ได้ปฏิบัติงานตามหน้าที่ของตนด้วยความสามารถและด้วยความอุตสาหะจนเกิดผลดีหรือความก้าวหน้าแก่ราชการ ซึ่งประเมินจากการลา พุทธิกรรมการมาทำงาน การรักษาวินัย การปฏิบัติตนเหมาะสมกับการเป็นลูกจ้างประจำของส่วนราชการ และข้อควรพิจารณาอื่น ๆ ของผู้นั้น เมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผู้ฟ้องคดีไม่ได้ปฏิบัติงานให้เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผล ไม่ได้ใช้ความอุตสาหะในการปฏิบัติงานเท่าที่ควร ตลอดจนไม่รักษาวินัยและปฏิบัติตนให้เหมาะสม และไม่มีปรากฏว่าผู้ถูกฟ้องคดีมีเหตุไคร่เคียงกับผู้ฟ้องคดีหรือมีพฤติการณ์ที่มีลักษณะอคติต่อผู้ฟ้องคดี การออกคำสั่งไม่เลื่อนชั้นค่าจ้างให้แก่ผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการออกคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย

จากกรณีตัวอย่าง ศาลได้วินิจฉัยประเด็นโดยใช้การตีความตามตัวอักษร กล่าวคือ การนำหลักเกณฑ์และวิธีการประเมินประสิทธิภาพและประสิทธิผลการปฏิบัติงานของลูกจ้างประจำตามหนังสือกระทรวงการคลังในการตีความ ควบคู่กับการตีความตามเจตนารมณ์ กล่าวคือ การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้แจ้งผู้ฟ้องคดีทราบว่าเป็นการปฏิบัติไม่เหมาะสมหลายประการ และได้กล่าวโต้เถียงด้วยวาจาในเบื้องต้นซึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อกระบวนการปฏิบัติงานของผู้ฟ้องคดีได้ โดยผู้ฟ้องคดีได้รับทราบว่ามีภาระงานหนักให้ทราบจริง แต่ผู้ฟ้องคดียังปฏิบัติซ้ำอีกเป็นระยะ ๆ ดังนั้น การดำเนินการของผู้ถูกฟ้องคดีจึงถูกต้องตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนดให้ถือปฏิบัติแล้ว จึงส่งผลให้การออกคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีชอบแล้วด้วยกฎหมาย

²⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อบ. 11/2567.

2.2 หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง

หลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง ในการตีความกฎหมายปกรองนั้นเป็นองค์ประกอบสำคัญในการตีความกฎหมายปกครองเพราะเป็นรากฐานและทฤษฎีที่ซ่อนอยู่เบื้องหลังของตัวบทกฎหมายปกครอง การตีความกฎหมายปกครองจะต้องตีความให้สอดคล้องกับหลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองหรือทฤษฎีกฎหมายปกครองที่อยู่เบื้องหลังของตัวบทนั้น ซึ่งถือว่าการตีความอย่างสอดคล้องตามระบบกฎหมาย ซึ่งประกอบด้วย

2.2.1 หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองหรือเรียกอีกอย่างหนึ่งว่าการกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครองที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎหมายที่ตนเองตราขึ้น ประกอบด้วยหลักการย่อยสองหลักการ คือ หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” และหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

1) หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย

หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองอาจมีได้ในสองลักษณะ คือ กรณีกฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติตามกฎหมายกำหนดไว้ แต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นกรณีที่องค์กรฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือการดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมายก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ด้วยเหตุนี้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

2) หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองในการกระทำการนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองกระทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” เรียกร้ององค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น กล่าวคือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับ เหตุผลเบื้องหลัง

ของหลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” อาจอธิบายได้โดยหลักประชาธิปไตยในระบบรัฐสภา หลักนิติรัฐ และหลักการประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน²⁵

2.2.2 หลักการพื้นฐานในการกระทำทางปกครอง

1) หลักความพอสมควรแก่เหตุ การกระทำทางปกครองใดเป็นการกระทำที่ก้าวล่วงสิทธิหรือสร้างภาระให้แก่ปัจเจกชน แม้การกระทำทางปกครองนั้นจะมีกฎหมายอนุญาตให้กระทำได้ แต่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองก็ต้องกระทำโดยพอสมควรแก่เหตุ ในการพิจารณาว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการโดยสอดคล้องกับหลักความพอสมควรแก่เหตุหรือไม่ จำเป็นที่จะต้องวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างเครื่องมือทางกฎหมายที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกใช้ ซึ่งมีขั้นตอนการพิจารณาสี่ขั้นตอน คือ

ขั้นตอนที่ 1 การค้นหาวัตถุประสงค์ของการกระทำทางปกครอง วัตถุประสงค์ของการกระทำย่อมจะเห็นได้จากมาตรการนั้นเอง

ขั้นตอนที่ 2 การวิเคราะห์ว่า มาตรการที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเลือกเป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ที่ต้องการหรือไม่ มาตรการที่เลือกใช้นั้นจะต้องเป็นมาตรการที่พิจารณาในทางภาวะวิสัยแล้วสามารถนำไปสู่ผลที่ต้องการได้

ขั้นตอนที่ 3 การวิเคราะห์ว่า มาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการนั้นเป็นมาตรการที่จำเป็นหรือไม่ ถึงแม้มาตรการที่นำมาใช้จะสามารถนำไปสู่ผลที่ต้องการได้ แต่จำเป็นต้องวิเคราะห์ว่ามาตรการนั้นจำเป็นหรือไม่ หากไม่มีหรือไม่ใช้จะยังนำไปสู่ผลที่ต้องการได้อีกหรือไม่

ขั้นตอนที่ 4 การวิเคราะห์ว่า มาตรการที่อาจบรรลุวัตถุประสงค์ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องการและเป็นมาตรการที่มีความจำเป็นนั้นเป็นมาตรการที่พอสมควรแก่เหตุหรือไม่ ในการใช้อำนาจปกครองดำเนินการออกมาตรการใด ๆ ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองผู้ทรงอำนาจจะต้องชี้แจงน้ำหนักประโยชน์สาธารณะที่ได้รับจากมาตรการนั้น

2) หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง โดยเหตุที่การกระทำทางปกครองเป็นการใช้อำนาจฝ่ายเดียวที่เหนือกว่าของฝ่ายปกครองกำหนดกฎเกณฑ์ให้ปัจเจกชนต้องปฏิบัติตาม การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงต้องมีความชัดเจนแน่นอนและเป็นที่คาดหมายได้จากปัจเจกชนผู้ตกอยู่ภายใต้อำนาจปกครอง

3) หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ สิทธิในความเสมอภาคของบุคคลถูกรับรองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ในการดำเนินการทางปกครององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจหลุดพ้นความผูกพันตามหลักความเสมอภาคไปได้ โดยเหตุที่สิทธิในความเสมอภาคเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานจึงผูกพันองค์กรของรัฐทุกองค์กรในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งหลายทั้งปวง

4) หลักการคุ้มครองความเชื่อถือนับถือและไว้วางใจ เป็นหลักในทางกฎหมายที่กำหนดว่าปัจเจกชนที่ตกอยู่ภายใต้อำนาจรัฐย่อมสามารถที่จะเชื่อมั่นในความคงอยู่สำหรับการตัดสินใจใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง

²⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2546), น. 19-30.

5) หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ทางกฎหมายปกครองที่เรียกร้องให้การกระทำทั้งหลายทั้งปวงขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ การกระทำย่อมต้องเป็นไปเพื่อประชาชนทั้งปวง เพื่อสันติสุขและความดีงามร่วมกัน หลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นหลักการสำคัญในการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมาย²⁶

สรุปได้ว่า การตีความกฎหมายปกครองทั้งในประเทศฝรั่งเศสที่เป็นต้นแบบและในประเทศไทยที่นำระบบกฎหมายปกครองมาใช้มีหลักในการตีความกฎหมายปกครองที่มีความสอดคล้องกัน แต่อาจจะมีรายละเอียดปลีกย่อยที่ต่างกันเนื่องด้วยปัจจัยของสังคมที่ต่างกัน

2.3 หลักการใช้การตีความกฎหมายปกครอง

2.3.1 การใช้กฎหมายปกครอง

การใช้กฎหมายปกครองเป็นปัญหาสำคัญในลำดับแรกของการบังคับใช้กฎหมายปกครองของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองหรือองค์กรตุลาการ เพราะการใช้กฎหมายคือการนำกฎหมายไปปรับใช้กับข้อเท็จจริง²⁷ การใช้และการตีความกฎหมายมหาชนโดยทั่วไปแล้วคงเดินตามหลักทั่วไปในการใช้และการตีความกฎหมาย อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ในการใช้และการตีความกฎหมายไม่ว่าจะในตำราเล่มใดก็ตามก็เป็นเพียงเครื่องบ่งชี้ว่าเราควรจะไปทิศทางไหนเท่านั้น²⁸ ในการปรับบทกฎหมายปกครองนี้แบ่งเป็นสองส่วน คือ การปรับใช้กฎหมายปกครองโดยตรง และการปรับใช้กฎหมายปกครองโดยเทียบเคียงหรือการอุดช่องว่างกฎหมาย²⁹ กล่าวคือ

1) การใช้กฎหมายปกครองโดยตรงมีสาระสำคัญ คือ การใช้กฎหมายปกครองลายลักษณ์อักษรในลำดับแรกก่อน โดยจะต้องใช้กฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องก่อน หากกฎหมายเฉพาะเรื่องมีมาตรฐานหรือหลักเกณฑ์ต่ำกว่าหรือเป็นธรรมน้อยกว่าก็จะต้องใช้กฎหมายปกครองที่เป็นหลักทั่วไป และในการปรับใช้กฎหมายปกครองจะต้องคำนึงลำดับชั้นของกฎหมาย กฎหมายปกครองอันเป็นแหล่งที่มาของอำนาจฝ่ายปกครองจะต้องเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นใดที่มีค่าบังคับเทียบเท่าพระราชบัญญัติเท่านั้น แต่ในกรณีกฎหมายอันเป็นข้อจำกัดของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในอันที่จะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนเกิดจากรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ จารีตประเพณี หลักกฎหมายปกครองทั่วไป การใช้กฎหมายแพ่งมาเป็นบทเสริมในกรณีที่ไม่มีการบัญญัติเฉพาะเรื่องเอาไว้ แต่การใช้กฎหมายแพ่งเป็นบทเสริมนั้นจะใช้ได้เฉพาะเท่าที่ไม่ขัดต่อหลักพื้นฐานของกฎหมายปกครอง และไม่ทำให้การบริการสาธารณะหรือประโยชน์สาธารณะกระทบกระเทือนเท่านั้น โดยการใช้กฎหมายปกครองที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งมีลักษณะการพิจารณาดังที่กล่าวมาข้างต้น และการใช้กฎหมายแพ่งเป็นบทเสริมเป็นการใช้กฎหมายปกครองในกรณีที่กฎหมายปกครองเฉพาะเรื่องและกฎหมายปกครองที่วางหลักทั่วไปไม่ได้กำหนดไว้ ก็สามารถให้หลักกฎหมายแพ่งเป็นบทเสริมได้เท่าที่ไม่ขัดกับหลักกฎหมายปกครอง คือ ใช้หลักกฎหมายแพ่งเป็นบทเสริม

²⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดียวกัน, น. 31-43.

²⁷ เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, การใช้และการตีความกฎหมายปกครอง, สืบค้นวันที่ 10 มกราคม 2568, จาก <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1605>

²⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, เรื่องเดิม, น. 84.

²⁹ เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, เรื่องเดิม.

เท่าที่ไม่ขัดต่อประโยชน์สาธารณะหรือกระทบต่อการบริการสาธารณะที่จะทำให้การบริการสาธารณะไม่ต่อเนื่องหรือบริการสาธารณะไม่ทันสมัย

2) การใช้กฎหมายปกครองทางอ้อมกรณีอุดช่องว่างกฎหมาย ในทางนิติวิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายอาจกระทำได้ในหลายลักษณะ ซึ่งเป็นหลักการใช้กฎหมายทั่วไปที่ผู้ใช้กฎหมายมหาชนต้องมานำปรับใช้ให้เหมาะสมกับกรณี เช่น การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่าง คือ การเทียบเคียงบทกฎหมายและการเทียบเคียงหลักการใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” การใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลในลักษณะนี้อาจเกิดขึ้นได้สองกรณี คือ จากสิ่งที่ใหญ่กว่าไปสู่สิ่งเล็กกว่าและจากสิ่งที่เล็กกว่าไปสู่สิ่งที่ใหญ่กว่า การใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลว่า กรณีที่กฎหมายไม่บัญญัติเท่ากับกฎหมายไม่ต้องการผลทางกฎหมายในกรณีนั้น การใช้กฎหมายโดยลดรูปของถ้อยคำให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย การใช้กฎหมายประเพณี และการใช้หลักกฎหมายทั่วไป

2.3.2 หลักเฉพาะในการตีความกฎหมายปกครอง

การตีความกฎหมายปกครอง นอกจากจะต้องตีความตามหลักการตีความกฎหมายทั่วไปแล้ว การตีความกฎหมายปกครองยังจะต้องคำนึงถึงลักษณะเฉพาะของกฎหมายปกครองด้วย เพราะกฎหมายปกครองมีปรัชญาในการสร้างดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชน เพื่อมุ่งให้การบริหารจัดการของรัฐมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผลโดยไม่กระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในสาระสำคัญ ดังนั้น ในการตีความกฎหมายปกครองจะต้องสอดคล้องกับหลักการปกครองที่มุ่งหมายการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและประสิทธิภาพในการบริหารของรัฐ และมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนไม่ให้ถูกล่วงละเมิดจากการใช้อำนาจอธิปไตยตามอำเภอใจหรือโดยปราศจากเหตุผลสมควร และในส่วนที่เป็นกฎหมายที่ก่อภาระหรือหน้าที่แก่ประชาชนย่อมต้องคำนึงถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นสำคัญ คือ หลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีอำนาจกระทำการใด ๆ ในลักษณะมีอำนาจเหนือประชาชน เว้นแต่จะมีกฎหมายให้อำนาจไว้โดยแจ้งชัด และการตีความกฎหมายปกครองในส่วนที่อาจกระทบสิทธิของประชาชนอาจจะตีความโดยเคร่งครัดหรือตีความขยายได้ หากผลการใช้กฎหมายนั้นมุ่งหมายจะคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนให้เกิดผล แต่การตีความในส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจปกครองระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกันย่อมต้องเป็นไปตามหลักความมีประสิทธิภาพในการบริหารจัดการงานทางปกครองเป็นสำคัญ ก็จะเกิดผลทั้งการตีความโดยเคร่งครัดหรือตีความขยายได้ ขึ้นอยู่กับความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นว่ามุ่งหมายจะจำกัดการใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมุ่งหมายให้เกิดประสิทธิภาพในการบริหารจัดการงานทางปกครอง แต่ทั้งนี้จะไม่เกินขอบเขตอำนาจที่กฎหมายให้ไว้ในลักษณะปราศจากอำนาจ หลักเฉพาะในการตีความกฎหมายปกครองนี้เป็นสาระสำคัญเกี่ยวกับเหตุของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง คือ คำสั่งทางปกครองและกฎ เนื่องจากเหตุการณ์กระทำโดยไม่มีอำนาจและการกระทำที่นอกเหนืออำนาจตามมาตรา 9 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพราะหากมีการตีความกฎหมายไม่ถูกต้อง เช่น การตีความขยายอำนาจของเจ้าหน้าที่โดยไม่คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพประชาชน หรือตีความโดยเคร่งครัดอันเป็นการลดทอนสิทธิของประชาชนหรือ

กระทบความเชื่อโดยสุจริตของประชาชน ก็จะเป็นเหตุของการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองได้ โดยมีสาระสำคัญสองประการ คือ

ประการแรก การตีความกฎหมายปกครองจะต้องคำนึงถึงหลักพื้นฐานของกฎหมายปกครองทั่วไป

ประการที่สอง จะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายปกครอง คือ ความมุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและประสิทธิภาพในการบริหารของรัฐ และความมุ่งหมายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน โดยจะต้องทำให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพประชาชน

หลักสำคัญเฉพาะการตีความกฎหมายปกครอง คือ การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและให้การบริหารจัดการของรัฐมีประสิทธิภาพและเกิดประสิทธิผล ดังนั้น การตีความกฎหมายปกครองจึงเป็นการตีความตามเจตนารมณ์มากกว่าที่จะตีความตามตัวอักษร คือ จะต้องตีความให้เกิดดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพประชาชน โดยจะต้องคำนึงถึงหลักความมั่นคงในนิติฐานะของประชาชน และไม่เป็นการขัดขวางหรือเป็นอุปสรรคในการบริหารจัดการของรัฐด้วย ถ้าในกรณีกฎหมายให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงอาจจะตีความอย่างแคบตามหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ หรืออาจจะตีความอย่างขยายความได้ในกรณีเจตนารมณ์กฎหมายนั้นมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน และเพื่อเป็นการคุ้มครองในหลักความมั่นคงในนิติฐานะของประชาชน ในกรณีที่กฎหมายปกครองมุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จะต้องตีความอย่างกว้างเพื่อให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนอย่างแท้จริง หลักเกณฑ์ในการพิจารณาว่าตัวบทกฎหมายนั้น ๆ เป็นกฎหมายที่คุ้มครองประโยชน์สาธารณะและประสิทธิภาพในการบริหารของรัฐ หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชน ดูที่เจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครอง หรือนิติสมมติ³⁰

สรุปได้ว่า ดุลยภาพระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพประชาชนมีผลมาจากการตีความกฎหมายปกครองตามเจตนารมณ์มากกว่าที่จะตีความตามตัวอักษร

2.3.3 การตีความกฎหมายปกครองที่มีผลกับการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ดุลพินิจ ระบุไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้นเป็นการใช้ดุลพินิจในการออกคำสั่งทางปกครอง ซึ่งความหมายของคำสั่งทางปกครองเป็นไปตาม มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน บัญญัติว่า “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน รั้ง หรือมีผลกระทบต่องานของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง การออกคำสั่งทางปกครองนั้นเป็นส่วนหนึ่งของการกระทำทางปกครอง โดยการกระทำทางปกครองนั้นจะแบ่งเป็นสองลักษณะ คือ 1) การกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ได้แก่ การออกกฎ การออกคำสั่งทางปกครอง และการกระทำอื่นใด และ 2) การกระทำทางปกครองสองฝ่าย

³⁰ เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย, เรื่องเดียวกัน.

คือ สัญญาของฝ่ายปกครอง ได้แก่ สัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง ดุลพินิจจะมีผลเกี่ยวเนื่องในการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว โดยเฉพาะการออกคำสั่งทางปกครอง³¹

การใช้ดุลพินิจโดยชอบด้วยกฎหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐในทุกระดับคือการใช้อำนาจตัดสินใจอย่างอิสระที่จะเลือกกระทำหรือไม่กระทำอย่างใดอย่างหนึ่ง โดยมีเหตุผลอันสมควรภายในขอบเขตแห่งกฎหมาย ขอบเขตที่เวลากำหนดอย่างเป็นกลาง โปร่งใส ไม่บิดเบือนวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย ไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนด คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ขณะเดียวกันจะต้องสงวนรักษาไว้ซึ่งประโยชน์ของส่วนรวมด้วย นอกจากนี้ การใช้ดุลพินิจจะต้องไม่ฝ่าฝืนระเบียบภายในของฝ่ายปกครองที่วางไว้เป็นแนวปฏิบัติขั้นตอนการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองมีสามขั้นตอน ดังนี้³²

ขั้นตอนที่ 1 การวินิจฉัยข้อเท็จจริง กล่าวคือ ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นจากการขอรับการใช้บริการจากภาครัฐ และต้องพิจารณาว่าพยานหลักฐานที่มีอยู่เพียงพอต่อการพิสูจน์ข้อเท็จจริงว่าได้เกิดขึ้นหรือมีอยู่จริงหรือไม่ หลักการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่ต้องแสวงหาพยานหลักฐานทุกอย่างที่เกี่ยวข้องและให้โอกาสคู่กรณีได้ทราบข้อเท็จจริงและมีโอกาสแสดงพยานหลักฐานของตน ซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์การใช้ดุลพินิจที่กฎหมายเฉพาะกำหนดแล้ว

ขั้นตอนที่ 2 การปรับบทกฎหมาย กล่าวคือ บางกรณีกฎหมายจะบัญญัติข้อเท็จจริงที่เป็นองค์ประกอบโดยใช้ถ้อยคำที่มีความชัดเจนแน่นอน แต่บางกรณีกฎหมายบัญญัติถ้อยคำที่มีความหมายกว้าง ๆ และไม่มีคำจำกัดความไว้ หรือไม่อาจกำหนดความหมายได้แน่นอน เจ้าหน้าที่จะต้องปรับบทกฎหมายให้เข้ากับข้อเท็จจริงที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอันเป็นดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

ขั้นตอนที่ 3 การตัดสินใจ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่ากฎหมายกำหนดให้ฝ่ายปกครองกระทำได้เพียงประการเดียวหรือหลายประการ หากกฎหมายให้ฝ่ายปกครองมีอำนาจใช้ดุลพินิจกำหนดทางเลือกในการตัดสินใจได้หลายทาง ซึ่งเป็นดุลพินิจตัดสินใจและดุลพินิจวินิจฉัยนั่นเอง ผู้มีอำนาจตัดสินใจจะต้องเลือกใช้ดุลพินิจให้เหมาะสมกับกรณี

สรุปได้ว่า การตีความกฎหมายปกครองมีผลต่อการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองในการออกคำสั่งทางปกครองทั้งสามขั้นตอนตามที่กล่าวมา

2.4 กรณีตัวอย่าง

จากความสัมพันธ์ของการตีความกฎหมายและการใช้ดุลพินิจของฝ่ายปกครองที่ผู้ตีความกฎหมายเป็นเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจจะไม่มีความรู้และไม่มีความเข้าใจในการตีความกฎหมายปกครอง ทำให้เกิดข้อพิพาทที่เกิดจากการออกคำสั่งทางปกครอง และศาลเป็นผู้วินิจฉัยการตีความกฎหมายปกครองว่าการกระทำทางปกครองนั้น ๆ ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ดังกรณีตัวอย่างต่อไปนี้

³¹ ธรรมนูญ เกียรติศิริโรจน์, *คัมภีร์คดีปกครอง*, (กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร, 2566), น. 11-26.

³² กาญจนา สุขบุรณ์, แนวทางการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้กรอบของกฎหมาย ศึกษากรณี มาตรการให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการในสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019, *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 15 (2) (2566), น. 6-7.

2.4.1 ตัวอย่างการตีความกฎหมายปกครองตามตัวอักษร

ตัวอย่างที่ 1 ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีกระทำความผิดต่อผู้ฟ้องคดี การฟ้องคดีเกิดขึ้นเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2540 และวันที่ 12 พฤศจิกายน 2540 แต่ผู้ฟ้องคดีได้ยื่นหนังสือร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม 2543 กรณีจึงเป็นการร้องทุกข์เมื่อพ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการร้องทุกข์ตามมาตรา 23 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 คำร้องทุกข์ของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นเรื่องร้องทุกข์ที่ขาดอายุความ แม้ว่าคดีนี้จะโอนมาเป็นคดีของศาลปกครองในวันที่ศาลปกครองกลางเปิดทำการ คือ ตั้งแต่วันที่ 9 มีนาคม 2544 ซึ่งถือว่าเป็นการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองในวันดังกล่าวก็ตาม เมื่อผู้ฟ้องคดีรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ 19 มิถุนายน 2540 และวันที่ 12 พฤศจิกายน 2540 ตามลำดับ จึงเป็นการยื่นฟ้องคดีเมื่อพ้นกำหนดหนึ่งปีนับแต่วันที่รู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งขาดอายุความฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ³³

จากกรณีตัวอย่างที่ 1 ศาลปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นไปตามตัวบทกฎหมายตามมาตรา 51 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติให้การฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ให้ยื่นฟ้องภายในหนึ่งปี และการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) ให้ยื่นฟ้องภายในห้าปีนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีแต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มิเหตุแห่งการฟ้องคดีข้อเท็จจริงเป็นการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน แต่วันยื่นฟ้องคดีพ้นระยะเวลาตามมาตรา 51 แม้เหตุแห่งการละเมิดยังไม่พ้นสิบปี แต่ผู้ฟ้องคดีรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนับแต่วันที่มีการทำละเมิดของเจ้าหน้าที่ จึงทำให้ขาดอายุความ

ตัวอย่างที่ 2 ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการส่วนท้องถิ่นมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านเพราะผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้จัดที่พักอาศัยให้เนื่องจากที่พักอาศัยของทางราชการไม่ว่าง ผู้ฟ้องคดีจึงขอใช้สิทธิเบิกค่าเช่าซื้อที่ดินและสิ่งปลูกสร้างตามระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยค่าเช่าบ้านของข้าราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2548 ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้เลื่อนระดับเป็นระดับเจ็ด และได้รับหนังสือจากผู้ถูกฟ้องคดีให้เข้าพักอาศัยในที่พักของทางราชการตามข้อ 1 (1) ของหนังสือกระทรวงมหาดไทย และแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีดใช้สิทธิการเบิกค่าเช่าบ้าน (เช่าซื้อ) หลังจากได้อุทธรณ์คำสั่งแล้วตามขั้นตอน จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลปกครอง ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การใช้สิทธิของข้าราชการส่วนท้องถิ่นในการเช่าซื้อมาขอเบิกค่าเช่าบ้านตามข้อ 14 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยค่าเช่าบ้านของข้าราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2548 ด้วยเหตุดังกล่าวข้าราชการส่วนท้องถิ่นผู้ที่จะสามารถใช้สิทธิตามข้อ 14 ได้นั้น จึงต้องเป็นผู้ที่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านตามข้อ 6 เสียก่อน แต่ทั้งนี้ด้วยสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านตามข้อ 6 เป็นสิทธิที่มีเงื่อนไขบังคับ อันเป็นเหตุให้สิทธิหรือเป็นเหตุให้สิทธิในการได้รับค่าเช่าบ้านต้องระงับไป หากต่อมาภายหลังความเดือดร้อนในเรื่องที่อยู่อาศัยอันเนื่องมาจากทางราชการเป็นเหตุเช่นนั้นได้ระงับไปแล้ว ข้าราชการส่วนท้องถิ่นผู้นั้นย่อมสิ้นสิทธิที่จะได้รับค่าเช่าบ้านต่อไป สิทธิในการได้รับค่าเช่าบ้านจึงไม่ได้มั่นคงถาวรตลอดไปจนถึงวันที่ข้าราชการผู้นั้นเกษียณอายุ

³³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 259/2545.

ราชการแต่อย่างใด ฉะนั้นแล้วเมื่อสิทธิในการรับค่าเช่าบ้านตามข้อ 6 ของระเบียบข้างต้นเป็นฐานในการใช้สิทธินำหลักฐานการชำระค่าเช่าซื้อตามข้อ 14 หากข้าราชการส่วนท้องถิ่นสิ้นสิทธิที่จะได้รับค่าเช่าบ้านเสียแล้วสิทธิในการนำหลักฐานการชำระค่าเช่าซื้อตามข้อ 14 ตามกรณีดังกล่าว จึงย่อมระงับสิ้นไปด้วยเช่นกัน การที่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ให้ผู้ฟ้องคดีดังกล่าวใช้สิทธิเบิกค่าเช่าซื้อนั้น ศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย พิกษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นยกฟ้อง³⁴

จากกรณีตัวอย่างที่ 2 ศาลปกครองได้พิจารณาวินิจฉัยข้อเท็จจริงเป็นไปตามตัวบทกฎหมายตามข้อ 6 และข้อ 14 ของระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยค่าเช่าบ้านของข้าราชการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2548 ซึ่งเป็นการตีความตามตัวบทกฎหมาย เมื่อเริ่มข้าราชการรายนี้มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านเนื่องจากราชการเป็นเหตุ และหน่วยงานไม่ได้จัดที่พักให้เนื่องจากที่พักไม่ว่าง จึงมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านและใช้สิทธิเบิกค่าเช่าซื้อตามข้อ 14 แต่เมื่อต่อมาหน่วยงานได้จัดที่พักให้ตามเงื่อนไขข้าราชการรายดังกล่าวจึงสิ้นสิทธิตามข้อ 6 และไม่สามารถใช้สิทธิตามข้อ 14 ด้วย จากคำวินิจฉัยในคำพิพากษานี้อาจจะไม่ได้คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่สนับสนุนให้ข้าราชการส่วนท้องถิ่นมีบ้านอยู่อาศัยเป็นของตนเองตามความในข้อ 14 ของระเบียบดังกล่าว และหากพิจารณาข้อ 6 วรรคหนึ่ง (1) ของระเบียบเดียวกันที่เป็นข้อยกเว้นที่ข้าราชการไม่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านกำหนดว่า “(1) องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้จัดที่พักอาศัยให้อยู่แล้ว”³⁵ คำว่า “ให้อยู่แล้ว” ซึ่งมีความหมายว่า ที่พักอาศัยที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้จัดให้อยู่แล้วในขณะที่ได้รับคำสั่งให้ไปปฏิบัติราชการ มิใช่การจัดให้มีที่พักในภายหลัง ทั้งนี้ การตีความตามตัวอักษรอาจจะยังไม่ครบทุกบทกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

2.4.2 ตัวอย่างการตีความกฎหมายปกครองตามเจตนารมณ์

ตัวอย่างที่ 1 การตีความกฎหมาย มาตรา 17 แห่งพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2547 บัญญัติว่า ในกรณีที่ข้าราชการซึ่งมีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกานี้ได้เช่าซื้อหรือผ่อนชำระเงินกู้เพื่อชำระราคาบ้านที่ค้างชำระอยู่ในท้องที่ที่ประจำสำนักงานใหม่ เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยและได้อาศัยอยู่จริงในบ้านนั้น ให้ข้าราชการผู้นั้นมีสิทธินำหลักฐานการชำระค่าเช่าซื้อหรือค่าผ่อนชำระเงินกู้ดังกล่าวมาเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการได้ไม่เกินจำนวนเงินที่กำหนดไว้ตามบัญชีอัตราค่าเช่าบ้านข้าราชการท้ายพระราชกฤษฎีกานี้ ตามความในมาตรานี้จะเกิดกรณีขึ้นสองกรณี คือ กรณีแรก ข้าราชการที่เช่าซื้อหรือกู้เงินเพื่อซื้อบ้านที่สร้างเสร็จแล้ว และใช้เพื่อเป็นที่อยู่อาศัยและได้อาศัยอยู่จริงในบ้านนั้น ซึ่งสามารถเกิดขึ้นได้ตามตัวบทกฎหมาย แต่ในกรณีที่ 2 ข้าราชการที่กู้เงินเพื่อปลูกสร้างบ้านซึ่งสภาพของบ้านไม่สามารถเข้าอยู่ได้ทันทีนับแต่วันที่ก่อหนี้ตามหลักความเสมอภาคแล้วทั้งสองกรณีควรเบิกค่าเช่าบ้านเพื่อผ่อนชำระเงินกู้ได้ตั้งแต่วันที่เกิดหนี้ หากตีความในประโยคที่ว่า “และได้อาศัยอยู่จริงในบ้านนั้น” ก็จะทำให้ข้าราชการกรณีที่ 2 ไม่สามารถเบิกค่าเช่าบ้านได้ในระหว่างก่อสร้างจนกว่าบ้านจะสร้างแล้วเสร็จและได้อาศัยอยู่จริง จึงทำให้เกิดความไม่เสมอภาคขึ้นในการตีความตัวบทกฎหมายมาตรานี้ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในคำพิพากษาคดีหมายเลขแดงที่ อ. 208/2554 ศาลเห็นว่า บ้านที่ยังสร้างไม่เสร็จยังไม่มีสภาพเป็นบ้านที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย ผู้ก่อสร้างที่มีหนี้

³⁴ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 24/2567.

³⁵ เรื่องเดียวกัน.

เกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าวถือเป็นหนี้เพื่อการก่อสร้างให้เป็นบ้านที่สมบูรณ์ก่อนเข้าอยู่อาศัย ข้าราชการดังกล่าวก็มีสิทธิสามารถนำค่าเช่าซื้อหรือเงินกู้เพื่อที่อยู่อาศัยมาขอเบิกค่าเช่าบ้านได้³⁶ จากคำวินิจฉัยดังกล่าวศาลได้ตีความกฎหมายตามเจตนารมณ์ของกฎหมายซึ่งมีเจตนารมณ์สำคัญอยู่สองประการ คือ 1) เพื่อช่วยเหลือข้าราชการที่ได้รับความเดือดร้อนในเรื่องที่อยู่อาศัยเนื่องจากทางราชการเป็นเหตุ และ 2) เพื่อสนับสนุนให้ข้าราชการได้มีบ้านอยู่อาศัยเป็นของตนเอง ในกรณีตามมาตรา 17 ทั้งสองกรณีเป็นไปตามเจตนารมณ์ของพระราชกฤษฎีกาฉบับนี้ทั้งสองข้อและยึดหลักความเสมอภาคด้วย

ตัวอย่างที่ 2 ผู้ฟ้องคดีได้รับการบรรจุและแต่งตั้งเข้ารับราชการเป็นข้าราชการส่วนจังหวัด ต่อมาโอนมาบรรจุเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ และได้ขอใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการและได้รับอนุมัติให้เบิก ภายหลังเจ้าหน้าที่ตรวจสอบพบว่า การใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีน่าจะไม่ต้องเนื่องจากผู้ฟ้องคดีบรรจุเข้ารับราชการครั้งแรกสังกัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด ซึ่งมีใช้ข้าราชการตามมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 จึงไม่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการ จึงงดการเบิกจ่ายค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดี ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า ผู้ฟ้องคดีใช้สิทธิขอรับเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการในขณะที่ผู้ฟ้องคดีรับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ผู้ฟ้องคดีจึงมีสถานภาพเป็นข้าราชการพลเรือนตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการพลเรือนตามความหมายของคำว่า “ข้าราชการ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2547 ส่วนการจัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดินแบ่งออกเป็นระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค และราชการส่วนท้องถิ่น ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 และการบรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้าดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ในราชการทั้งสามส่วนนั้นก็กันไปเพื่อประโยชน์ของประชาชน ดังนั้น บุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งเข้าดำรงตำแหน่งหรือปฏิบัติหน้าที่ในองค์การบริหารส่วนจังหวัดจึงมีสถานภาพเป็นข้าราชการเช่นเดียวกับบุคคลที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งเข้ารับราชการในราชการส่วนกลางและราชการส่วนภูมิภาค กรณีจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีสภาพเป็นข้าราชการมาตั้งแต่เมื่อครั้งปฏิบัติราชการที่องค์การบริหารส่วนจังหวัด อันเป็นท้องที่ที่ผู้ฟ้องคดีได้รับการบรรจุและแต่งตั้งให้ปฏิบัติราชการเป็นครั้งแรกตามความหมายของคำว่า “ท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรก” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2547 และกฎหมายไม่ได้กำหนดว่าการเริ่มรับราชการครั้งแรกของผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการได้จะต้องมีสภาพเป็นข้าราชการโดยจำกัดเฉพาะข้าราชการในแปดประเภทตามความหมายของคำว่า “ข้าราชการ” ตามมาตรา 4 แห่งพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวเท่านั้น ประกอบกับเจตนารมณ์ในการประกาศใช้พระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ พ.ศ. 2527 ก็เพื่อช่วยเหลือข้าราชการที่ได้รับความเดือดร้อนในเรื่องที่อยู่อาศัยซึ่งมีสาเหตุมาจากทางราชการ³⁷

จากตัวอย่างทั้งสองกรณีจะเห็นได้ว่า ศาลตีความกฎหมายเพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นหลัก อาจเนื่องจากการให้เหตุผลในทางตัวอักษรนั้นยังมีความกำกวมในการนำมาปรับ

³⁶ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 208/2554.

³⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 156/2557.

ใช้กับข้อเท็จจริง หากคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วยแล้ว การวินิจฉัยจะมีความเป็นธรรมอย่างแท้จริง อีกทั้งศาลได้คำนึงถึงหลักความเสมอภาคซึ่งเป็นหลักกฎหมายทั่วไปผนวกเป็นแนวคำวินิจฉัยในกรณีตัวอย่างทั้งสองกรณี

อย่างไรก็ตาม ต่อมาได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในพระราชกฤษฎีกาค่าเช่าบ้านข้าราชการ (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2556 มาตรา 7/1 กำหนดว่า ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งไม่ใช่ข้าราชการตามพระราชกฤษฎีกานี้โอนมาเป็นข้าราชการไม่ว่าครั้งใดก็ตาม การบรรจุและแต่งตั้งผู้โอนมาเป็นข้าราชการนั้นในท้องที่ใดให้ถือว่าเป็นการบรรจุและแต่งตั้งในท้องที่ที่เริ่มรับราชการครั้งแรกตามพระราชกฤษฎีกานี้ และไม่มีสิทธิได้รับค่าเช่าบ้านข้าราชการจนกว่าจะได้รับคำสั่งให้เดินทางไปประจำสำนักงานในต่างท้องที่ตามมาตรา 7 จึงส่งผลให้ในปัจจุบันหากเกิดกรณีตามตัวอย่างที่ 2 ข้าราชการผู้นั้นไม่สามารถเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการได้

2.4.3 ตัวอย่างคำพิพากษาจากความเห็นที่แตกต่างกันของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุด

ตัวอย่างที่ 1 กรณีผู้ฟ้องคดีเป็นหน่วยงานทางปกครองได้ทำสัญญาตกลงให้ผู้ถูกฟ้องคดีกู้ยืมเงินจากกองทุนพัฒนาสหกรณ์ เพื่อใช้ในการรวบรวมเมล็ดพันธุ์ข้าวตามโครงการพัฒนาเป็นศูนย์กลางการผลิตเมล็ดพันธุ์พืชรองรับประชาคมอาเซียน (ข้าว) ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีชำระเงินตามสัญญากู้ยืมดังกล่าวไม่ครบถ้วน โดยสัญญากำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีชำระดอกเบี้ยให้แก่ผู้ฟ้องคดีในอัตราร้อยละหนึ่งต่อปี และต้องชำระเงินกู้พร้อมดอกเบี้ยให้เสร็จสิ้นภายในหนึ่งปีนับแต่วันทำสัญญา หลังจากนั้นผู้ถูกฟ้องคดีไม่ได้ชำระหนี้ให้แก่ผู้ฟ้องคดีแต่อย่างใดจนถึงวันที่ยื่นฟ้อง

ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนี้ไว้พิจารณา โดยวินิจฉัยว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้ทำสัญญากู้ยืมเงินกองทุนพัฒนาสหกรณ์จากผู้ฟ้องคดี แม้คู่สัญญาฝ่ายผู้กู้ยืมจะเป็นหน่วยงานทางปกครองก็ตาม แต่สัญญาข้างต้นมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อรวบรวมเมล็ดพันธุ์ข้าวตามโครงการพัฒนาเป็นศูนย์กลางการผลิตเมล็ดพันธุ์พืชรองรับประชาคมอาเซียน (ข้าว) กล่าวคือ เพื่อเป็นทุนให้แก่สมาชิกของผู้ถูกฟ้องคดีใช้ในการประกอบอาชีพเท่านั้น มิได้มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น ข้อพิพาทตามสัญญาดังกล่าวจึงมิใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (4) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีคำสั่งกลับคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา โดยวินิจฉัยว่า จากมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครอง ครั้งที่ 6/2544 เคยมีมติว่า สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ต้องมีลักษณะตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองตกลงให้ผู้สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ กรณีสัญญาที่ผู้ฟ้องคดีตกลงให้ผู้ถูกฟ้องคดีกู้ยืมเงินข้างต้นระบุไว้ว่า ผู้กู้ยืม (ผู้ถูกฟ้องคดี) สัญญาว่าจะใช้เงินที่กู้ยืมเพื่อรวบรวมเมล็ดพันธุ์ข้าวตามโครงการพัฒนาเป็นศูนย์กลางการผลิตเมล็ดพันธุ์พืชรองรับประชาคมอาเซียน (ข้าว) โดยการดำเนินการรวบรวมเมล็ดพันธุ์ข้าวตามโครงการดังกล่าวเป็นนโยบายที่รัฐ

กำหนดไว้ จึงเป็นการดำเนินการทางปกครอง การที่ผู้ฟ้องคดีสนับสนุนเงินทุนให้ผู้ถูกฟ้องคดีกู้ยืมก็เพื่อใช้ในการดำเนินการทางปกครอง กรณีจึงเห็นได้ว่าสัญญากู้ยืมเงินพิพาทมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง³⁸

จากตัวอย่างที่ 1 การตีความของศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีความแตกต่างกันในแง่ของการตีความปรับใช้ตัวบทตามตัวอักษร แม้ศาลปกครองชั้นต้นจะตีความตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้อย่างครบถ้วนแล้ว แต่การที่มีมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด การพิจารณาคดีปกครองครั้งที่ 6/2544 ถึงลักษณะสัญญาทางปกครองนอกเหนือจากที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 ดังกล่าว ซึ่งอาจจะเข้าข่ายการเพิ่มตัวบทซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่นอกเหนืออำนาจฝ่ายตุลาการ เพราะการแก้ไขกฎหมายเป็นอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่การมีมติในเรื่องนี้อาจเป็นการตีความลักษณะสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ ควรจะเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพซึ่งอาจเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งให้พิจารณาถึงเจตนาของการก่อสัญญาทางปกครอง

ตัวอย่างที่ 2 กรณีผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการที่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการและได้ขอใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตลอดมา ต่อมาผู้ฟ้องคดีร่วมกับภรรยาของผู้ฟ้องคดีและบิดาของภรรยาของผู้ฟ้องคดีได้กู้เงินจากธนาคารอาคารสงเคราะห์เพื่อชำระราคาที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างบ้านทาวน์เฮาส์ ผู้ฟ้องคดีจึงเปลี่ยนการขอใช้สิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการเพื่อชำระค่าเช่าบ้านเป็นเพื่อผ่อนชำระเงินกู้ราคาที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างบ้านทาวน์เฮาส์ ภายหลังผู้ถูกฟ้องคดีได้มีหนังสือแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินค่าเช่าบ้าน โดยอ้างว่า ผู้ฟ้องคดีไม่มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านตามหนังสือตอบข้อหารือของกรมบัญชีกลาง ผู้ฟ้องคดีจึงมีหนังสืออุทธรณ์คำสั่ง และได้รับผลให้ยกอุทธรณ์

ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาเพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่เรียกให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการแก่ทางราชการ โดยวินิจฉัยว่า เมื่อผู้ฟ้องคดีเป็นผู้มีสิทธิเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการตามพระราชบัญญัติค่าเช่าบ้านข้าราชการและได้ใช้สิทธิมาโดยตลอด ประกอบกับสัญญากู้เงินจากธนาคารอาคารสงเคราะห์ระบุว่า ผู้ฟ้องคดี ภรรยาของผู้ฟ้องคดี และบิดาของภรรยาของผู้ฟ้องคดี ได้ร่วมกู้เงินเพื่อซื้อที่ดินพร้อมสิ่งปลูกสร้างบ้านทาวน์เฮาส์เพื่อใช้เป็นที่อยู่อาศัยและได้อาศัยอยู่จริงในบ้านหลังดังกล่าวตลอดมา แม้สัญญาซื้อขายทาวน์เฮาส์ระบุผู้ขายยอมขายที่ดินให้ผู้ซื้อและได้จดทะเบียนจำนองโดยไม่มีชื่อผู้ฟ้องคดีด้วยก็ตาม ก็มีได้ทำให้สิทธิการเบิกค่าเช่าบ้านข้าราชการของผู้ฟ้องคดีซึ่งมีอยู่เดิมต้องเสียไปแต่อย่างใด การที่ผู้ถูกฟ้องคดีมีคำสั่งเรียกให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินค่าเช่าบ้านแก่ทางราชการจึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นเป็นให้ยกฟ้อง โดยวินิจฉัยว่า หนังสือที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้นเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ ไม่มีลักษณะที่แสดงให้เห็นว่าผู้ออกหนังสือมีเจตนาที่จะให้หนังสือดังกล่าวเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนหนังสือดังกล่าวได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1)

³⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 263/2562.

แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผู้ฟ้องคดีจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน³⁹

จากตัวอย่างที่ 2 การตีความของศาลปกครองชั้นต้นได้พิจารณาว่าหนังสือเรียกเงินคืนเป็นคำสั่งทางปกครองที่ทำให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย จึงรับคำฟ้องและพิจารณาคดีตามข้อเท็จจริงเกี่ยวกับสิทธิค่าเช่าบ้านที่ผู้ฟ้องคดีมีสิทธิและการดำเนินการขอใช้สิทธิก็มิได้ทำให้สิทธิการเบิกค่าเช่าบ้านของผู้ฟ้องคดีสิ้นไป จึงมีคำพิพากษาให้เพิกถอนหนังสือดังกล่าว ในการตีความของศาลปกครองชั้นต้นอาจไม่ได้คำนึงถึงลักษณะของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่อาจจะพิจารณาจากถ้อยคำในหนังสือดังกล่าวที่สั่งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงิน ส่วนศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดได้ตีความถึงลักษณะของหนังสือเรียกเงินคืนฉบับดังกล่าวและเห็นว่าไม่เป็นไปตามลักษณะของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันที่อาจนำมาฟ้องคดีต่อศาลปกครองเพื่อให้เพิกถอนหนังสือดังกล่าวได้ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ จากกรณีคดีนี้ ในการเรียกเงินคืนเนื่องจากเบิกค่าเช่าบ้านโดยไม่มีสิทธิจะต้องมีการสั่งระงับหรืองดการเบิกค่าเช่าบ้านก่อนและมีหนังสือเรียกเงินคืน การสั่งระงับหรืองดการเบิกค่าเช่าบ้านนั้นเป็นการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลก่อให้เกิดการระงับต่อสถานะภาพของสิทธิของบุคคล จึงมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 หากผู้ฟ้องคดีได้รับผลของการไม่รับคำฟ้องจากศาลปกครองชั้นต้นก็อาจจะมีเวลาในการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองที่ระงับการเบิกค่าเช่าบ้านดังกล่าว และอาจนำคดีมาฟ้องต่อศาลให้เพิกถอนคำสั่งระงับการเบิกค่าเช่าบ้านซึ่งจะทำให้ผลแห่งคดีเปลี่ยนไป ส่วนการตีความของศาลปกครองสูงสุดโดยที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดที่ได้วินิจฉัยถึงลักษณะของหนังสือที่แจ้งให้ผู้ฟ้องคดีคืนเงินค่าเช่าบ้านข้าราชการที่ได้รับไปโดยไม่มีสิทธินั้นเป็นเพียงหนังสือทวงถามให้ชำระหนี้ ไม่มีลักษณะที่เป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว ผู้ฟ้องจึงมิใช่ผู้ได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายตามมาตรา 42 วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่จะมีสิทธิฟ้องคดีได้ แต่เมื่อศาลปกครองชั้นต้นได้รับคำฟ้องไว้พิจารณาและออกคำพิพากษาแล้วศาลปกครองสูงสุดที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่อุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งศาลปกครองชั้นต้นตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน จึงต้องพิพากษาให้ยกฟ้อง

สรุปได้ว่า การตีความกฎหมายของแต่ละบุคคลมีความแตกต่างกัน จากตัวอย่างข้างต้นสามารถแยกได้ว่า เหตุที่มีการฟ้องคดีเกิดการการตีความของบุคคลที่มีสถานะภาพเป็นผู้บังคับใช้กฎหมาย คือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ตีความกฎหมายเพื่อออกกฎ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดที่มีกฎหมายให้อำนาจ การตีความกฎหมายปกครองของผู้ที่มีสถานะภาพเป็นผู้รับคำสั่งหรืออยู่ใต้บังคับซึ่งไม่ตรงกับเจ้าหน้าที่จึงเกิดข้อพิพาทขึ้น และการตีความกฎหมายปกครองของตุลาการศาลปกครองในคำพิพากษาซึ่งมีสถานะเป็นผู้ตรวจสอบการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่ได้กระทำการใด ๆ ว่าเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดให้อำนาจหรือไม่ มี

³⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 697/2559.

ความแตกต่างกับเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย และแม้กระทั่งการตีความกฎหมายปกครองที่เป็นตุลาการศาลปกครองชั้นต้นกับตุลาการศาลปกครองสูงสุดยังตีความกฎหมายปกครองแตกต่างกัน ทั้งนี้ ไม่ว่าผู้ตีความกฎหมายปกครองจะอยู่ในสถานะภาพใด การตีความกฎหมายปกครองขึ้นอยู่กับความรู้ ประสบการณ์ แนวคิดทางกฎหมาย และปัจจัยอื่น ๆ ประกอบด้วย

2.5 หลักการประยุกต์การตีความกฎหมายปกครอง

ประยุกต์ หมายถึง นำความรู้มาปรับใช้ให้เกิดประโยชน์⁴⁰ ดังนั้น การประยุกต์การตีความกฎหมายปกครอง หมายความว่า การนำความรู้ในเรื่องการตีความมาปรับใช้ให้เกิดประโยชน์ในการวินิจฉัยข้อกฎหมายทางปกครอง จากหลักการที่กล่าวมาข้างต้นการตีความกฎหมายปกครองทั่วไป และยังมีหลักการถ่วงดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้กฎหมายปกครองอีกหลักหนึ่งที่เป็นหลักการสำคัญในการประยุกต์ในการตีความกฎหมายปกครอง

2.5.1 การถ่วงดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้กฎหมายปกครอง

การตีความกฎหมายปกครองยังต้องยึดหลักเกณฑ์การถ่วงดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการใช้กฎหมายปกครอง ในการบังคับใช้กฎหมายปกครองรัฐมีหน้าที่รักษาประโยชน์สาธารณะ ขณะเดียวกันก็ต้องเคารพและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หลักเกณฑ์ที่ใช้ในการถ่วงดุลระหว่างสองสิ่งนี้ คือ

1) หลักความได้สัดส่วน หลักนี้เป็นแนวทางสำคัญที่ใช้พิจารณาว่ามาตรการของรัฐเกินความจำเป็นหรือไม่ ในด้านความจำเป็น คือ มาตรการที่รัฐใช้ต้องจำเป็นและไม่มีวิธีการที่เบากว่าที่สามารถบรรลุเป้าหมายเดียวกันได้ หากมีวิธีที่กระทบสิทธิและเสรีภาพน้อยกว่าแต่ยังสามารถรักษาประโยชน์สาธารณะได้ รัฐควรเลือกใช้มาตรการหรือวิธีนั้น ด้านความเหมาะสม คือ มาตรการที่รัฐใช้ต้องมีความสัมพันธ์โดยตรงกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ไม่ควรใช้มาตรการที่ไม่มีประสิทธิภาพหรือไม่เกิดผลรองรับทางกฎหมาย และด้านความได้สัดส่วน คือ ผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องไม่เกินสมควรแก่เหตุ หากมาตรการของรัฐสร้างผลเสียหายต่อประชาชนมากกว่าประโยชน์ที่ได้รับ รัฐควรยกเลิกหรือปรับปรุงมาตรการนั้น

2) หลักประโยชน์สาธารณะต้องชอบด้วยกฎหมาย รัฐมีอำนาจในการดำเนินมาตรการเพื่อประโยชน์สาธารณะแต่ต้องเป็นไปตามกฎหมายโดยเคร่งครัด ต้องไม่ใช้อำนาจเกินขอบเขตของกฎหมาย การกระทำของรัฐต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายลำดับสูง

3) หลักการคุ้มครองความคาดหวังโดยชอบธรรม ประชาชนมีสิทธิที่จะคาดหวังว่ารัฐจะปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ทางกฎหมายอย่างเสมอต้นเสมอปลาย หากรัฐมีนโยบายหรือคำสัญญาต่อประชาชน ต้องปฏิบัติตามหลักความต่อเนื่อง ไม่ควรเปลี่ยนแปลงกฎระเบียบโดยไม่มีเหตุผลที่สมควรหรือไม่แจ้งให้ประชาชนทราบก่อนเพื่อการปรับตัวของประชาชน

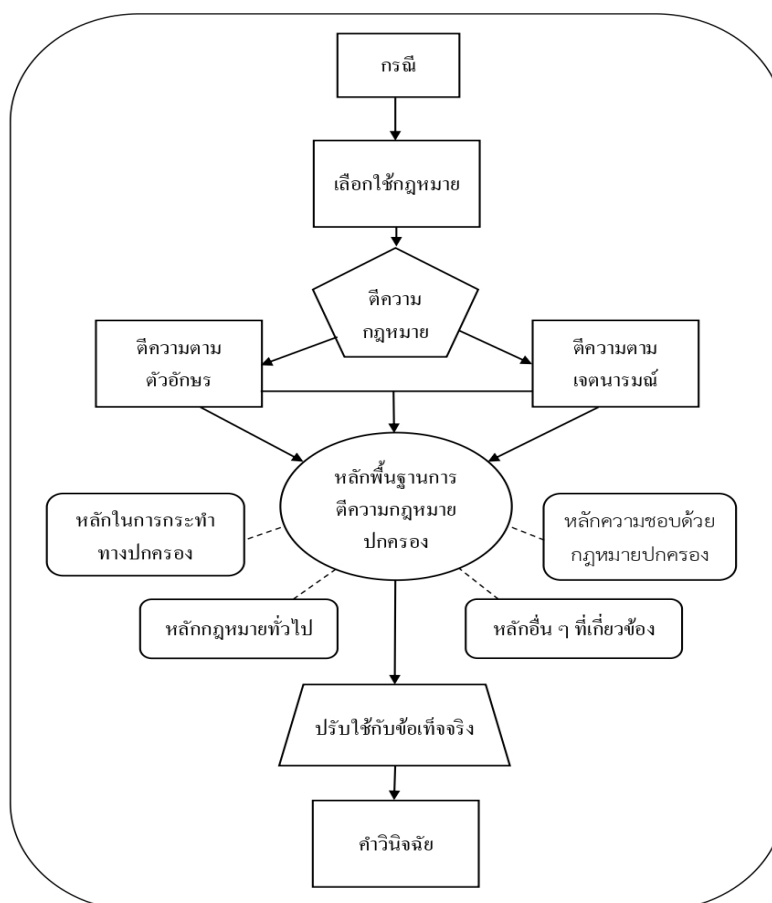
⁴⁰ ราชบัณฑิตยสถาน, พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท อักษรเจริญทัศน์ อจท. จำกัด, 2556).

4) หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิมนุษยชน รัฐต้องเคารพศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และหลักสิทธิมนุษยชนสากลเมื่อใช้มาตรการทางกฎหมาย แม้ในสถานการณ์ฉุกเฉินมาตรการของรัฐต้องไม่เลือกปฏิบัติ

5) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน การออกกฎหมายและนโยบายของรัฐควรเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตัดสินใจที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นอย่างเป็นธรรม

6) หลักความโปร่งใสและความรับผิดชอบ การใช้อำนาจของรัฐต้องสามารถตรวจสอบได้ หากมีการละเมิดสิทธิ ประชาชนต้องมีช่องทางร้องเรียนและขอความเป็นธรรม⁴¹

การถ่วงดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องใช้หลักกฎหมายปกครองและสิทธิมนุษยชนโดยเฉพาะ หากรัฐใช้หลักเกณฑ์เหล่านี้อย่างเคร่งครัด จะช่วยให้กฎหมายปกครองมีความสมดุลระหว่างการรักษาประโยชน์สาธารณะและการคุ้มครองสิทธิของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งผู้เขียนได้สังเคราะห์ขั้นตอนกระบวนการหรือข้อควรคำนึงและอาจสามารถนำเสนอ “หลักการประยุกต์การตีความกฎหมายปกครอง” ดังภาพต่อไปนี้



ที่มา: ภาพกระบวนการ “หลักการประยุกต์การตีความกฎหมายปกครอง” จัดทำโดยผู้เขียน

⁴¹ สุนันทา พิลาล้ำ, คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะในคดีปกครอง, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556). น. 43-44.

จากภาพอธิบายได้ว่า หลักการใช้และการประยุกต์การตีความกฎหมายปกครองนั้น เมื่อมีกรณีใด ๆ เกิดขึ้นผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายต้องเลือกใช้กฎหมายที่เหมาะสมในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริง โดยทั่วไปแล้วการตีความกฎหมายเมื่อเกิดกรณีข้อเท็จจริงขึ้นควรตีความไปตามตัวอักษรเป็นลำดับแรก การตีความกฎหมายอย่างน้อยที่สุดต้องดูตัวบทกฎหมายในมาตรานั้นทั้งหมดหรือมาตราข้างเคียง โดยคำนึงถึง หลักนิติรัฐ หลักกฎหมายทั่วไป หลักความชอบด้วยกฎหมายปกครอง ในบางครั้งอาจต้องตีความกฎหมายตาม เจตนารมณ์ โดยการทำความเข้าใจความหมายของตัวบทกฎหมายจากความมุ่งหมายของผู้ร่างกฎหมาย เนื่องจากข้อเท็จจริงหรือการกระทำทางปกครองบางกรณีไม่มีตัวบทกฎหมายที่ระบุถึงกรณีนั้นอย่างชัดเจน หรือตีความทั้งสองส่วนแล้วนำมาผนวกกัน โดยผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายต้องทำความเข้าใจหลักการในการตีความกฎหมาย กล่าวคือ เมื่อมีข้อสงสัยในความหมายของกฎหมาย ซึ่งมีทั้งการตีความกฎหมายในความหมายอย่างกว้างที่ผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายอาจขยายความ จำกัดความ หรือการแก้ไขกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย ที่อยู่ในรูปของกฎหมายลายลักษณ์อักษร และการตีความกฎหมายในความหมายอย่างแคบ คือ การอธิบายของผู้มีหน้าที่ตีความเกี่ยวกับความหมายของถ้อยคำหรือวลีที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายหรือกฎหมายลายลักษณ์อักษร และยังต้องเข้าใจถึงการตีความกฎหมายในกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นการทำความเข้าใจเนื้อหาและความหมายของบทบัญญัติทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง ได้แก่ หลักความพอสมควรแก่เหตุ หลักความชัดเจนแน่นอนและคาดหมายได้ในการกระทำทางปกครอง หลักการห้ามเลือกปฏิบัติโดยอำเภอใจ หลักการคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจ และหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เพื่อให้สามารถบังคับใช้กฎหมายได้อย่างมีประสิทธิภาพและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย ทำให้การตีความกฎหมายเป็นไปอย่างถูกต้องและเป็นธรรม โดยเฉพาะในกรณีที่กฎหมายมีถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน

3. บทสรุป

จะเห็นได้ว่า การตีความกฎหมายอาจมีความแตกต่างของการตีความกฎหมายตามภูมิหลัง ประสบการณ์ และแนวคิดทางกฎหมายของแต่ละบุคคล ทั้งความแตกต่างตามบทบาทของบุคคล หากเป็นการตีความโดยผู้ตรากฎหมายอาจเน้นไปที่เจตนารมณ์ของกฎหมายในขณะที่ร่างกฎหมายขึ้น มีมุมมองว่ากฎหมายต้องสะท้อนนโยบายสาธารณะและเจตนารมณ์ของรัฐ อาจไม่ได้พิจารณาถึงปัญหาการบังคับใช้จริงในทางปฏิบัติ หรือหากเป็นการตีความโดยฝ่ายบริหาร เจ้าหน้าที่รัฐหรือหน่วยงานปกครองอาจเน้นไปที่การปฏิบัติตามกฎหมายและการบริหารงานภาครัฐ ตีความกฎหมายในลักษณะที่เอื้อต่ออำนาจของรัฐ หรือเพื่อให้สามารถดำเนินนโยบายได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีแนวโน้มให้ความสำคัญกับความยืดหยุ่นในการบังคับใช้ หากเป็นการตีความโดยศาล อาจตีความโดยคำนึงถึงหลักนิติรัฐ หลักความเป็นธรรม และหลักกฎหมายปกครอง แนวทางการตีความที่หลากหลาย ทั้งการตีความตามตัวอักษร ตีความตามเจตนารมณ์ และตีความแบบพัฒนา โดยพิจารณาผลกระทบของคำวินิจฉัยต่อสิทธิประชาชนและอำนาจรัฐ หากเป็นการตีความโดยนักวิชาการ อาจพิจารณาในเชิงหลักวิชาการและแนวคิดทางกฎหมาย มีการศึกษาการตีความโดยอ้างอิงหลัก

กฎหมายเปรียบเทียบหรือทฤษฎีกฎหมาย สามารถเสนอแนวทางใหม่ ๆ ในการตีความที่ยังไม่ถูกนำมาใช้จริง และหากเป็นการตีความโดยประชาชนทั่วไป ผู้ใช้กฎหมาย ทนายความ นักเคลื่อนไหว อาจตีความโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อชีวิตประจำวันและสิทธิของตนเอง การตีความอาจได้รับอิทธิพลจากสื่อมวลชนและความคิดเห็นทางสังคม

ความแตกต่างตามแนวคิดทางกฎหมายของบุคคลมีส่วนทำให้การตีความกฎหมายแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นการตีความแบบอนุรักษนิยมที่ยึดถือตัวบทกฎหมายและแนวปฏิบัติเดิมเป็นหลัก ปกป้องเสถียรภาพของกฎหมายและอำนาจรัฐ หรือเป็นการตีความแบบเสรีนิยม เน้นการขยายความหมายของกฎหมายเพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิและเสรีภาพ ให้ความสำคัญกับความเป็นธรรมและความก้าวหน้าทางสังคม หรือการตีความแบบสมดุลระหว่างดุลยภาพระหว่างอำนาจรัฐกับสิทธิของเอกชน ใช้แนวทางหลักได้สัดส่วนในการพิจารณาที่ต้องพิจารณาทั้งความชอบด้วยกฎหมายและผลกระทบต่อสังคม ทั้งนี้ ความแตกต่างในการตีความกฎหมายขึ้นอยู่กับบทบาทของบุคคลและแนวคิดทางกฎหมายเป็นหลัก

3.2 ข้อเสนอแนะหลักการใช้และการประยุกต์การตีความกฎหมายปกครอง

การประยุกต์ใช้และการตีความกฎหมายเป็นหัวใจสำคัญของระบบกฎหมายที่มีประสิทธิภาพ เพื่อให้กฎหมายสามารถตอบสนองต่อความเป็นธรรมและความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้อย่างเหมาะสม ข้อเสนอแนะในการปรับปรุงและพัฒนาแนวทางการใช้และตีความกฎหมาย ดังนี้

1) การใช้หลักการตีความกฎหมายที่สมดุล ทั้งหลักนิติรัฐและความเป็นธรรมโดยคำนึงถึงผลกระทบต่อสังคมและสิทธิของบุคคล ควรใช้หลักได้สัดส่วนเพื่อให้แน่ใจว่าการบังคับใช้กฎหมายไม่เกินความจำเป็น และหลักพัฒนาเพื่อให้กฎหมายสามารถปรับตัวให้เข้ากับบริบทที่เปลี่ยนแปลง

2) การคำนึงถึงหลักสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพในการตีความกฎหมาย ควรใช้หลักตีความโดยคำนึงถึงรัฐธรรมนูญและกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อให้กฎหมายปกครองสอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐาน

3) การพัฒนาแนวทางการตีความกฎหมายให้ทันสมัย ในยุคดิจิทัลและเทคโนโลยีที่ก้าวหน้ากฎหมายหลายฉบับอาจไม่ครอบคลุมถึงประเด็นใหม่ ๆ การตีความจึงควรคำนึงถึงการพัฒนาทางเทคโนโลยีและสังคม ควรสนับสนุนให้มีการปรับปรุงกฎหมายให้ทันสมัยโดยอิงจากการตีความของศาลและแนวปฏิบัติสากล

4) การส่งเสริมความโปร่งใสในการใช้และตีความกฎหมาย ประชาชนควรสามารถเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับแนวทางการใช้และตีความกฎหมายของรัฐที่ง่ายขึ้น หน่วยงานปกครองควรเผยแพร่แนวปฏิบัติและแนวทางการตีความกฎหมายให้ประชาชนเข้าใจได้ง่าย ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเสนอความเห็นเกี่ยวกับการใช้กฎหมาย

5) การสร้างมาตรฐานและแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจน การตีความกฎหมายที่ไม่แน่นอนอาจนำไปสู่ปัญหาความขัดแย้งทางกฎหมาย ควรมีการกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ชัดเจนในการบังคับใช้กฎหมาย สนับสนุนให้มีการนำคำพิพากษามาเป็นแนวทางเพื่อเป็นมาตรฐานสำหรับการตีความในอนาคต

หากข้อเสนอแนะเหล่านี้ถูกนำไปใช้จะช่วยให้อำนาจสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ เป็นธรรม และตอบสนองต่อความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้ดียิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

- กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย. (2553). บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ : เรื่อง “หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติธรรม” : ชาญ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ธาณินทร์ กรัยวิเชียร”, *จุลนิติ*, 7 (4), 4-13.
- กาญจนา สุขามุรณ. (2566). แนวทางการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ของรัฐภายใต้กรอบของกฎหมาย ศึกษากรณีมาตรการให้ความช่วยเหลือผู้ประกอบการในสถานการณ์การแพร่ระบาดของโรคติดเชื้อไวรัสโคโรนา 2019. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 15 (2), 6-7.
- เครือข่ายกฎหมายมหาชนไทย. (2554). *การใช้และการตีความกฎหมายปกครอง*. สืบค้นวันที่ 10 มกราคม 2568, จาก <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1605>.
- ตระหง่าน เกียรติศิริโรจน์. (2566). *คัมภีร์คดีปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : พิมพ์อักษร.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). *แนวคิดและปรัชญาของกฎหมายปกครอง*. สืบค้นวันที่ 27 มีนาคม 2568, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1228>
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2542). การตีความกฎหมาย : ตัวอักษรหรือเจตนารมณ์. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 1 (2), 31-39.
- ประสิทธิ์ ปิวาวัฒนพานิช. (2548). *ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับกฎหมาย*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- ปาลิรัฐ ศรีวรรณพฤกษ์. (2555). *Jurislature ในกฎหมายปกครองฝรั่งเศส*. สืบค้นวันที่ 27 มีนาคม 2568, จาก <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1795>
- มานิตย์ จุมปา. (2566). *ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับกฎหมาย*. พิมพ์ครั้งที่ 22. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- มานิตย์ วงศ์เสรี. (2565). *นิติวิธีว่าด้วยสัญญาทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- ราชบัณฑิตยสถาน. (2556). *พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2554*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : บริษัท อักษรเจริญทัศน์ อจท. จำกัด.
- ฤทัย หงส์สิริ. (2543). นิติกรรมทางปกครอง. ใน *คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง*, น. 235. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตสภา.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2546). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายปกครอง : หลักการพื้นฐานของกฎหมายปกครองและการกระทำทางปกครอง*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน. *จุลนิติ*, 7 (4), 53-84.
- ศาลปกครอง. (2565). *รวมคำวินิจฉัยที่พิจารณาจากที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุด ตั้งแต่ปี 2544-2562*. กรุงเทพมหานคร : หจก.แสงจันทร์การพิมพ์.
- สมยศ เชื้อไทย. (2550). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- สมยศ เชื้อไทย. (2551). *คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.

- สุนันทา พิลาถ้ำ. (2556). *คำวินิจฉัยของศาลปกครองเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะในคดีปกครอง*. (วิทยานิพนธ์
ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์).
- หยุด แสงอุทัย. (2565). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 22. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อริยพร โพธิ์ใส. (2553). หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายแพ่งและอาญา. *จุลนิติ*, 7 (4), 165.

มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการกับข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ต¹

Legal Measures against Misinformation and Disinformation on the Internet

รัตนาวัชร ตาสอน²

Ratanawach Tarsorn

(Received: October 11, 2024, Revised: March 26, 2025, Accepted: April 11, 2025)

บทคัดย่อ

บทความ เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการกับข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ตฉบับนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันและความจำเป็นในการปรับปรุงหรือพัฒนามาตรการใหม่ เพื่อจัดการกับปัญหาข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนที่แพร่กระจายบนอินเทอร์เน็ต เนื่องจากข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนที่มีจำนวนมากและหลากหลายที่ไหลเวียนในระบบอินเทอร์เน็ตอาจมาจากแหล่งต่าง ๆ ที่สร้างขึ้นโดยมนุษย์โดยตรงหรือผ่านระบบอัตโนมัติที่ถูกออกแบบมาให้ดูน่าเชื่อถือและยากที่จะแยกแยะจากข้อมูลจริง การศึกษานี้ชี้ให้เห็นว่า มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่เดิมอย่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และมีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2560 แล้ว แต่ในมาตรา 3 ยังไม่มีการนิยามคำว่า “ข้อมูลเท็จ” และ “ข้อมูลบิดเบือน” และตามมาตรา 14 เป็นข้อบัญญัติสำคัญที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบกฎหมายไม่ได้กำหนดชัดเจน ทำให้การตีความขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจทำให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม ที่ไม่ครอบคลุมและสอดคล้องกับปัญหาที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน การศึกษานี้มุ่งวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือน ทั้งของไทยและต่างประเทศ เพื่อกำหนดกรอบแนวทางในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายให้เหมาะสมและสอดคล้องกับสภาพการณ์ของสังคมไทยในปัจจุบันและบริบทของประเทศ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการควบคุมและจัดการกับข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ต เพื่อรักษาความน่าเชื่อถือและความปลอดภัยของข้อมูล รวมทั้งคุ้มครองสิทธิและผลประโยชน์ของผู้ใช้อินเทอร์เน็ต

คำสำคัญ: มาตรการทางกฎหมาย, ข้อมูลอันเป็นเท็จ, ข้อมูลบิดเบือน

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่อง มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการกับข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ต หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายการต่างประเทศ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

² นิติกร, กรมสอบสวนคดีพิเศษ, 111/5 หมู่ที่ 1 ตำบลปากเกร็ด อำเภopakเกร็ด จังหวัดนนทบุรี 11120, rapin32341@gmail.com
Legal Officer, Department of Special Investigation, 111/5 Moo. 1, Pak Kred Sub-district. Pak Kred District, Nonthaburi 11120, rapin32341@gmail.com

Abstract

The article titled “Legal Measures against Misinformation and Disinformation on the Internet” aims to study existing legal measures and the necessity for improving or developing new measures to address the issue of misinformation and disinformation proliferating. Given the vast and varied sources of false and misleading information circulating on the Internet, which can originate from both direct human creation and automated systems often designed to appear credible and difficult to distinguish from genuine information, this study underscores the urgency of effective legal responses. This study reveals that the current legal measures, such as the Computer Crime Act B.E. 2550 (2007) and its amendment to the Computer Crime Act B.E. 2560 (2017) but in Section 3 lack a clear definition of “Misinformation” and “Disinformation” while Section 14, which serves as a key provision outlining offenses related to the unlawful input of computer data into a computer system, remains ambiguous. This ambiguity results in interpretations heavily dependent on the discretion of officials, potentially leading to unfair enforcement that fails to comprehensively address the current issues. This study aims to comparatively analyze relevant laws addressing misinformation and disinformation in both Thailand and other countries, to establish a framework for appropriately updating and developing laws that align with the current conditions of Thai society and the international context. Therefore, it is essential to have appropriate and effective legal measures to control and manage false and misleading information on the internet to maintain the credibility and security of information, protect the rights and interests of internet users, and ensure that any actions

Keywords: Legal Measures, Misinformation, Disinformation

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

“The first step is to establish that something is possible; then probability will occur.”
- Elon Musk (สิ่งแรกที่จะต้องทำ ก็คือว่า “การเชื่อ” ว่าสิ่งที่เรากำลังทำมันจะเป็นจริงได้ในสักวัน แล้วความเป็นไปได้ของผลลัพธ์ก็จะตามมา) ในยุคดิจิทัลที่เรากำลังอยู่ในปัจจุบันอินเทอร์เน็ตได้กลายเป็นแหล่งข้อมูลที่สำคัญอย่างยิ่งและมีอิทธิพลต่อการรับรู้และการตัดสินใจของผู้คนในทุก ๆ ด้านของชีวิตไม่ว่าจะเป็นการศึกษา การทำงาน หรือการบริโภคข่าวสาร ข้อมูลที่ได้รับผ่านอินเทอร์เน็ตสามารถเปลี่ยนแปลงความคิดและมุมมองของผู้คนได้

อย่างรวดเร็วและกว้างขวาง³ อย่างไรก็ตามการแพร่กระจายของข้อมูลบนอินเทอร์เน็ตไม่ได้มาพร้อมกับความถูกต้องเสมอไป ในทางตรงกันข้าม ข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนมักถูกเผยแพร่และกระจายไปในวงกว้างอย่างรวดเร็วเนื่องจากขาดการตรวจสอบและการกลั่นกรองจากแหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือ ทำให้ผู้บริโภคข้อมูลอาจถูกหลอกลวงและเข้าใจผิดได้ง่าย ความเร็วและความง่ายตายในการเผยแพร่ข้อมูลเหล่านี้ยังเพิ่มโอกาสในการเกิดความสับสนและความไม่แน่นอนในสังคม ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องการการจัดการและการรับมืออย่างเร่งด่วนและมีประสิทธิภาพ จึงนับเป็นปัญหาที่รุนแรงและท้าทายความน่าเชื่อถือของข้อมูลออนไลน์ ข้อมูลเหล่านี้อาจถูกสร้างขึ้นโดยตั้งใจหรือโดยความรู้เท่าไม่ถึงการณ์ แต่ผลกระทบที่ตามมาสามารถทำให้เกิดความเข้าใจผิด ความขัดแย้ง หรือแม้แต่ความเสียหายทางการเงินและสังคมได้⁴

สำหรับสภาพปัญหาที่ผู้เขียนได้ค้นพบ ปรากฏข้อกังวลที่น่าสนใจในเชิงสถิติที่เริ่มขึ้นในช่วงระยะเวลาตั้งแต่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2562 ถึง 31 ธันวาคม พ.ศ. 2566 ที่ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอมแห่งประเทศไทยได้ดำเนินการคัดกรองข้อความจำนวนมหาศาลถึง 1,108,749,635 รายการ จากจำนวนดังกล่าวมีข้อความที่เข้าเกณฑ์การตรวจสอบ 52,242 รายการ และหลังจากการคัดกรองเบื้องต้น พบว่ามีเรื่องที่จำเป็นต้องดำเนินการตรวจสอบเพิ่มเติมจำนวน 26,630 เรื่อง เมื่อจำแนกตามหมวดหมู่ พบว่าเรื่องเกี่ยวกับนโยบายรัฐบาลมีจำนวนมากที่สุด คิดเป็นร้อยละ 47 หรือ 12,499 เรื่อง ตามมาด้วยหมวดหมู่สุขภาพร้อยละ 42 หรือ 11,221 เรื่อง หมวดหมู่เศรษฐกิจร้อยละ 7 หรือ 1,804 เรื่อง และหมวดหมู่ภัยพิบัติร้อยละ 4 หรือ 1,106 เรื่อง ตามลำดับ จากการตรวจสอบทั้งหมด ได้พบว่ามีข่าวปลอมจำนวน 5,170 เรื่อง และข่าวบิดเบือนจำนวน 510 เรื่อง⁵ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการตรวจสอบข้อมูลและการต่อต้านการเผยแพร่ข่าวสารที่ไม่ถูกต้องในสังคมไทย

จากข้อมูลดังกล่าว ปัญหาที่เห็นได้ชัดคือการแพร่กระจายของข่าวปลอมและข้อมูลบิดเบือนในสังคมออนไลน์ที่มีอยู่ในปริมาณมหาศาล การที่มีข้อความจำนวนมากที่ต้องได้รับการตรวจสอบนั้นชี้ให้เห็นว่ามีความจำเป็นเร่งด่วนในการพัฒนาระบบการและเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นในการตรวจสอบและคัดกรองข้อมูลเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของข่าวปลอมและข้อมูลบิดเบือนที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายและความเข้าใจผิดในสังคมอย่างรุนแรงการที่ข่าวปลอมและข้อมูลบิดเบือนเกี่ยวกับนโยบายรัฐบาลและสุขภาพมีจำนวนมากที่สุดแสดงให้เห็นถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นต่อการตัดสินใจของประชาชนและการดำเนินการของรัฐ นอกจากนี้ยังทำให้เห็นถึงความต้องการในการเพิ่มความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคมในการรับมือกับปัญหานี้อย่างมีประสิทธิภาพ

³ Joseph Firth, John Torous, Brendon Stubbs, Josh A. Firth, Genevieve Z. Steiner, Lee Smith, Mario Alvarez-Jimenez, John Gleeson, Davy Vancampfort, Christopher J. Armitage, and Jerome Sarris, The “online brain”: how the Internet may be changing our cognition. *World Psychiatry*, 18 (2019), from <https://doi.org/10.1002/wps.20617>

⁴ Soroush Vosoughi, Deb Roy, and Sinan Aral, The spread of true and false news online. *Science*, 359 (2018), pp. 1146-1151, from <https://doi.org/10.1126/science.aap9559>

⁵ ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม ประเทศไทย, คู่มือการใช้งานสำหรับประชาชน 2567.

ประเด็นข้อกังวลที่น่าสนใจอีกประการหนึ่งในเรื่องข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนนับเป็นหัวข้อที่มีความสำคัญและส่งผลกระทบอย่างกว้างขวาง ซึ่งปัญหาสำคัญที่พบคือการขาดนิยามที่ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับร่วมกันของคำว่า “ข้อมูลเท็จ” และ “ข้อมูลบิดเบือน” ว่ามีนิยามเช่นไรซึ่งแม้มีข้อดีคือ เกิดความยืดหยุ่นในการตีความ แต่ก็มีข้อเสียคือ ส่งผลให้เกิดการตีความที่แตกต่างกันในหลายภาคส่วน ทั้งในแวดวงวิชาการ สื่อมวลชน และภาครัฐ การขาดนิยามที่ชัดเจนนี้นำมาสู่ความท้าทายในการกำหนดนโยบายและมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการจัดการข้อมูลประเภทดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่ข้อมูลข่าวสารมีการแพร่กระจายอย่างรวดเร็วผ่านช่องทางออนไลน์ ความไม่ชัดเจนนี้อาจส่งผลกระทบต่อการใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้อง และอาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกโดยไม่ตั้งใจ

ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ถือเป็นกฎหมายสำคัญที่มีวัตถุประสงค์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ อย่างไรก็ตาม มาตรา 3 ซึ่งเป็นส่วนที่กำหนดคำนิยามของคำศัพท์ต่าง ๆ ที่ใช้ในพระราชบัญญัตินี้กลับไม่ได้บัญญัตินิยามของคำว่า “ข้อมูลเท็จ” หรือ “ข้อมูลบิดเบือน” ไว้อย่างชัดเจน การขาดนิยามที่ชัดเจน ในกฎหมายฉบับนี้ ส่งผลให้เกิดช่องว่างทางกฎหมายและความไม่แน่นอนในการบังคับใช้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเผยแพร่ข้อมูลคอมพิวเตอร์ผ่านระบบคอมพิวเตอร์ ซึ่งอาจนำไปสู่การตีความที่กว้างเกินไปหรือแคบเกินไป ขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของผู้บังคับใช้กฎหมาย

นอกจากนี้ ความคลุมเครือในการนิยามยังอาจส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือของข้อมูลในภาพรวมทำให้ประชาชนเกิดความสับสนและไม่สามารถแยกแยะระหว่างข้อมูลที่ถูกต้องกับข้อมูลที่คลาดเคลื่อนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งในระยะยาวอาจส่งผลกระทบต่อกระบวนการตัดสินใจและการมีส่วนร่วมทางการเมืองของประชาชน การขาดนิยามที่ชัดเจนในพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 นั้น ยังขาดประเด็นการกำหนดอำนาจหน้าที่และการดำเนินการของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ซึ่งสามารถอธิบายเพิ่มเติมได้ดังนี้

ประการแรก การกำหนดอำนาจหน้าที่ที่ไม่ชัดเจน เนื่องจากไม่มีนิยามที่แน่ชัดของ “ข้อมูลเท็จ” และ “ข้อมูลบิดเบือน” ทำให้การกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานที่รับผิดชอบในการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างคลุมเครือ ส่งผลให้เกิดความไม่แน่นอนว่าหน่วยงานใดมีอำนาจในการตรวจสอบ สืบสวน และดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดในกรณีใดบ้าง ซึ่งอาจเกิดการทับซ้อนของอำนาจหน้าที่ระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ หรือในทางตรงกันข้าม อาจเกิดช่องว่างที่ไม่มีหน่วยงานใดรับผิดชอบโดยตรง

ประการที่สอง การดำเนินการที่ไม่มีประสิทธิภาพ ความไม่ชัดเจนในนิยามและอำนาจหน้าที่นำไปสู่การดำเนินการที่ขาดประสิทธิภาพในหลายด้าน เช่น การสืบสวนสอบสวน เจ้าหน้าที่อาจประสบปัญหาในการระบุว่าข้อมูลใดเข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมาย ทำให้การรวบรวมพยานหลักฐานและการดำเนินคดีเป็นไปอย่างล่าช้าหรือไม่ครอบคลุม การประสานงานระหว่างหน่วยงานความไม่ชัดเจนในอำนาจหน้าที่อาจทำให้การประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเป็นไปอย่างไม่มีประสิทธิภาพเกิดความซ้ำซ้อนในการทำงานหรือการละเลยในบางกรณีการบังคับใช้กฎหมายการตีความที่แตกต่างกันอาจนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เป็น

มาตรฐานเดียวกันส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมในการดำเนินคดีกับผู้ต้องสงสัย การขาดนิยามที่ชัดเจนทำให้การวางแผนยุทธศาสตร์ในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนเป็นไปอย่างไม่มีทิศทางที่แน่นอน

ประการที่สาม การบังคับใช้กฎหมายที่ไม่เข้มงวดของรัฐบาลไทยเกี่ยวกับการจัดการกับข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนยังคงเป็นปัญหาสำคัญที่ทำให้การแพร่กระจายของข่าวปลอมยังคงมีอยู่ แม้ว่าจะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่การบังคับใช้กฎหมายเหล่านี้กลับไม่เข้มงวดและไม่เป็นระบบความไม่เข้มงวดนี้อาจมาจากหลายปัจจัย เช่น การขาดทรัพยากรและบุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบและดำเนินคดี รวมถึงการขาดการประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทำให้การดำเนินการทางกฎหมายล่าช้าหรือไม่สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ

นอกจากนี้ ความไม่เข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมายยังส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่เกรงกลัวต่อการถูกลงโทษ ทำให้การเผยแพร่ข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง แม้ว่าจะมีบทลงโทษที่ชัดเจนการบังคับใช้กฎหมายที่มีประสิทธิภาพต้องการการสร้างกลไกการติดตามและประเมินผลการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อให้มั่นใจว่าการดำเนินการเป็นไปตามที่กำหนด และการสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการตรวจสอบและดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดการปรับปรุงและเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายเป็นสิ่งจำเป็น เพื่อให้การจัดการกับข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนในประเทศไทยมีประสิทธิภาพและสามารถลดปริมาณข่าวปลอมในสังคมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้น จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ทั้งภาครัฐ ภาควิชาการ และภาคประชาสังคม ควรร่วมมือกันในการกำหนดนิยามที่ชัดเจนและเป็นที่ยอมรับร่วมกันสำหรับคำว่า “ข้อมูลเท็จ” และ “ข้อมูลบิดเบือน” เพื่อสร้างความเป็นเอกภาพในการตีความและนำไปสู่การกำหนดมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการจัดการกับปัญหาดังกล่าวต่อไป

1.2 นิยามของข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ต

1.2.1 ข้อมูลเท็จ (Misinformation)

คำว่า “ข้อมูลเท็จ” (Misinformation) คือ ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือไม่ถูกต้อง ไม่ได้มีเจตนาร้ายหรือมีจุดประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความเสียหาย แต่เป็นข้อมูลที่คลาดเคลื่อนหรือไม่ถูกต้องโดยไม่ตั้งใจ⁶ “ข้อมูลเท็จ” เป็นปรากฏการณ์ที่พบได้ในหลายรูปแบบ ทั้งในสื่อสิ่งพิมพ์ สื่อออนไลน์ และการสื่อสารระหว่างบุคคล โดยลักษณะสำคัญของข้อมูลเท็จคือ เป็นข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือคลาดเคลื่อนไปจากความจริง แต่ไม่ได้มีเจตนาในการหลอกลวงหรือก่อให้เกิดความเสียหาย

ข้อมูลเท็จอาจเกิดขึ้นได้จากหลายสาเหตุ เช่น การรายงานหรือสื่อสารข้อมูลโดย ขาดการตรวจสอบที่รอบคอบ การเข้าใจผิดพลาดจากการรับรู้หรือการแปลความหมาย หรือแม้แต่ความเชื่อหรือทัศนคติที่คลาดเคลื่อนของผู้สื่อสาร

⁶ Canadian Centre for Cyber Security, *How to identify misinformation, disinformation, and malinformation* (ITSAP.00.300), from <https://www.cyber.gc.ca/en/guidance/how-identify-misinformation-disinformation-and-malinformation-itsap00300>

จากมุมมองทางสังคมวิทยา มนุษย์มีแนวโน้มที่จะเชื่อและแบ่งปันข้อมูลที่สอดคล้องกับความเชื่อ ค่านิยม และอคติของตนเอง ซึ่งนำไปสู่การแพร่กระจายของข้อมูลเท็จโดยไม่ตั้งใจได้ นอกจากนี้ ปรากฏการณ์ทางจิตวิทยาบางประการ เช่น การเลือกรับรู้ข้อมูลที่สนับสนุนความคิดของตนเอง (Confirmation Bias) หรือการยึดติดกับความเชื่อเดิมแม้จะมีข้อมูลใหม่ขัดแย้ง ก็มีส่วนทำให้ข้อมูลเท็จยังคงแพร่หลายในสังคม⁷

ในด้านการสื่อสาร การใช้ภาษาที่คลุมเครือ การอ้างอิงที่ไม่ชัดเจน รวมถึงการขาดทักษะในการตีความ และวิเคราะห์ข้อมูลอย่างเป็นวิทยาศาสตร์ ล้วนเป็นปัจจัยที่อาจนำไปสู่การสื่อสารข้อมูลเท็จโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์

ดังนั้น เพื่อป้องกันการแพร่กระจายของข้อมูลเท็จ จำเป็นต้องมีการพัฒนาทักษะด้านการคิดวิเคราะห์ อย่างมีวิจารณญาณและส่งเสริมการตรวจสอบจากแหล่งที่น่าเชื่อถือ รวมถึงการสร้างจิตสำนึกในการไม่หลงเชื่อ และแบ่งปันข้อมูลที่ไม่มีหลักฐานหรือที่มาที่ชัดเจน

1.2.2 ข้อมูลบิดเบือน (Disinformation)

ข้อมูลบิดเบือน (Disinformation) คือ ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือไม่ถูกต้องที่มีวัตถุประสงค์ชัดเจนในการทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดหรือเชื่อในข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ด้วยเจตนาที่จะได้รับผลประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อสร้างความเสียหายให้แก่บุคคล กลุ่ม หรือองค์กรที่เป็นเป้าหมายการกระทำเหล่านี้สามารถก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้าง รวมถึงชี้นำบุคคล องค์กร หรือประเทศไปในทิศทางที่ผิดพลาดจุดสำคัญที่ทำให้ข้อมูลบิดเบือนแตกต่างจากข้อมูลเท็จ คือ ข้อมูลบิดเบือนมีเจตนาร้ายที่ชัดเจนมีวัตถุประสงค์เพื่อก่อให้เกิดผลเสียหายหรือบิดเบือนความเข้าใจของผู้รับสารการกระทำในลักษณะนี้ถือเป็นการโฆษณาชวนเชื่อ การปล่อยข่าวปลอม หรือการสร้างบรรยากาศที่บิดเบือนจากความจริงซึ่งอาจเกิดขึ้นจากแรงจูงใจทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือแม้แต่เพื่อสร้างความสับสนแก่สังคม ข้อมูลบิดเบือนจึงเป็นภัยคุกคามร้ายแรงต่อความมั่นคงและความน่าเชื่อถือในสังคม เนื่องจากหากไม่มีการตรวจสอบหรือแก้ไขอย่างเหมาะสมอาจนำไปสู่การตัดสินใจที่ผิดพลาดและส่งผลกระทบในวงกว้าง⁸

2. มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการกับข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ตของต่างประเทศ

2.1 กฎหมายของประเทศสาธารณรัฐสิงคโปร์

บริบทของการออกกฎหมาย Protection from Online Falsehoods and Manipulation Act 2019 (POFMA) ของสิงคโปร์มีความซับซ้อนและหลากหลาย สะท้อนถึงความท้าทายที่ประเทศกำลังเผชิญในยุคดิจิทัล ด้วยอัตราการเข้าถึงอินเทอร์เน็ตที่สูงถึงร้อยละ 84 ในปี ค.ศ. 2018⁹ สิงคโปร์ตระหนักถึงความเสี่ยงจาก

⁷ Daniel M. T. Fessler, Anne C. Pisor, and Carlos David Navarrete, Negatively-Biased Credulity and the Cultural Evolution of Beliefs, *PLoS ONE*, 9 (2014), from <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0095167>

⁸ Don Fallis, What Is Disinformation?, *Library Trends*, 63 (2015), pp. 401-426, <https://doi.org/10.1353/LIB.2015.0014>

⁹ Singapore Business Review, 4.83 Million Singaporeans Are Now Online, from <https://sbr.com.sg/information-technology/news/483-million-singaporeans-are-now-online>

การแพร่กระจายของข้อมูลเท็จอย่างรวดเร็ว ประสบการณ์ในอดีตกับเว็บไซต์อย่าง The Real Singapore ที่เผยแพร่ข่าวปลอมเพื่อสร้างความแตกแยกในสังคม ยิ่งตอกย้ำความจำเป็นในการมีมาตรการรับมือความหลากหลายทางเชื้อชาติและศาสนาในสังคมสิงคโปร์ทำให้รัฐบาลกังวลว่าข่าวปลอมอาจนำไปสู่ความขัดแย้งระหว่างกลุ่มต่าง ๆ นอกจากนี้ บริบทระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการแทรกแซงการเลือกตั้งในสหรัฐอเมริกาและยุโรป ก็เป็นปัจจัยสำคัญที่ทำให้สิงคโปร์ต้องเตรียมพร้อมรับมือกับภัยคุกคามจากภายนอกสำหรับในเรื่องกระบวนการร่างกฎหมาย ก็มีการผ่านการศึกษาอย่างรอบคอบและมีการรับฟังความคิดเห็นสาธารณะและพิจารณาแนวทางของประเทศอื่น ๆ อย่างเยอรมนีและฝรั่งเศส¹⁰

อย่างไรก็ตาม รัฐบาลพยายามสร้างสมดุลระหว่างความมั่นคงและเสรีภาพในการแสดงออกโดยเน้นย้ำว่า POFMA ไม่ได้มีเจตนาจำกัดการวิจัยทางวิชาการหรือการแสดงความคิดเห็นที่สุจริต นอกจากนี้ ยังมีการริเริ่มมาตรการเสริมอื่น ๆ เช่น โครงการส่งเสริมการรู้เท่าทันสื่อและการสร้างความไว้วางใจในสังคมเพื่อเสริมสร้างภูมิคุ้มกันให้กับประชาชนในการรับมือกับข่าวปลอมและข้อมูลบิดเบือน ทั้งหมดนี้แสดงให้เห็นว่า POFMA เป็นส่วนหนึ่งของยุทธศาสตร์ที่ครอบคลุมของสิงคโปร์ในการจัดการกับความท้าทายด้านข้อมูลข่าวสารในยุคดิจิทัล

การวิเคราะห์ผลลัพธ์ของพระราชบัญญัติคุ้มครองจากข้อมูลเท็จและการหลอกลวงออนไลน์ (POFMA) ของสิงคโปร์ยังมีความสำคัญในมิติของการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานและหลักนิติธรรม (Rule of Law) โดยสามารถขยายรายละเอียดในประเด็นด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องได้ดังนี้

1. อำนาจและความชอบธรรมของการตัดสินใจ กฎหมาย POFMA ให้อำนาจแก่รัฐมนตรีในการตัดสินใจเกี่ยวกับข้อมูลที่เผยแพร่ว่ามีความถูกต้องหรือไม่โดยที่ไม่มีการตรวจสอบถ่วงดุลจากศาลหรือองค์กรอิสระ ซึ่งทำให้เกิดข้อถกเถียงว่าอำนาจดังกล่าวอาจขัดกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) ในรัฐที่มีนิติรัฐ¹¹ รัฐมนตรีมีอำนาจในการออกคำสั่งที่เรียกว่า Correction Directions หรือการสั่งให้แก้ไขข้อมูลบนแพลตฟอร์มออนไลน์ โดยไม่ต้องผ่านกระบวนการตรวจสอบจากศาลในทันที¹²

การให้อำนาจเช่นนี้อาจขัดแย้งกับหลักการนิติรัฐที่กำหนดให้การใช้กฎหมายต้องมีความโปร่งใส ยุติธรรม และมีการถ่วงดุลระหว่างฝ่ายบริหาร ตุลาการ และนิติบัญญัติ อำนาจของรัฐมนตรีที่ไม่ได้รับการตรวจสอบจากศาลในกระบวนการตัดสินใจนี้ อาจนำไปสู่การใช้อำนาจในทางที่ไม่เป็นธรรมเพื่อผลประโยชน์ทางการเมือง อีกทั้งยังสร้างความไม่เท่าเทียมในการบังคับใช้กฎหมาย เนื่องจากกลุ่มหรือบุคคลที่วิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลอาจถูกมองว่าเป็นเป้าหมายของกฎหมายนี้มากกว่ากลุ่มอื่น

¹⁰ Yasmeen Serhan, *Macron's War on Fake News*, from <https://www.theatlantic.com/international/archive/2018/01/macrons-war-on-fake-news/549788/>

¹¹ Jean-Jacques Laffont and Mathieu Meleu, Separation of powers and development, *Journal of Development Economics*, 64 (2001), pp. 129-145, from [https://doi.org/10.1016/S0304-3878\(00\)00127-9](https://doi.org/10.1016/S0304-3878(00)00127-9)

¹² Kirsten Han, Big Brother's regional ripple effect: Singapore's recent "fake news" law which gives ministers the right to ban content they do not like, may encourage other regimes in south-east Asia to follow suit. *Index on Censorship*, 48 (2019), pp. 67-69, from <https://doi.org/10.1177/0306422019858296>

2. การยกเว้นและการอุทธรณ์ กฎหมาย POFMA ยังมีช่องโหว่ที่เกี่ยวข้องกับการยกเว้นตามดุลพินิจของรัฐมนตรี โดยรัฐมนตรีสามารถยกเว้นบุคคลหรือองค์กรบางแห่งจากการบังคับใช้กฎหมายได้ตามความเหมาะสม กลไกนี้อาจสร้างความเสี่ยงต่อการใช้อำนาจโดยมิชอบ เนื่องจากไม่มีความโปร่งใสหรือกระบวนการตรวจสอบใด ๆ ที่ชัดเจน ทำให้รัฐมนตรีสามารถยกเว้นกลุ่มหรือองค์กรที่สนับสนุนรัฐบาลจากการปฏิบัติตามกฎหมายได้ ซึ่งจะทำให้เกิดการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เท่าเทียมกัน และอาจนำไปสู่การใช้กฎหมายในลักษณะที่เลือกปฏิบัติ (Selective Enforcement)¹³

ในส่วนของการวิเคราะห์คำพิพากษาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย POFMA นั้นผู้เขียนจะยกคำพิพากษาในกรณี The Online Citizen (TOC) v Attorney-General¹⁴ มาพิจารณา โดยมีข้อเท็จจริงแห่งคดีกล่าวคือ จากคำพิพากษา The Online Citizen (TOC) v Attorney-General จะเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายคุ้มครองจากการบิดเบือนความจริงและการจัดการข้อมูลผิดพลาดทางออนไลน์ (POFMA) ในสิงคโปร์ ประเด็นหลักในคดีนี้คือคำสั่งให้แก้ไข (Correction Directions, CDs) ที่ออกตาม POFMA ละเมิดสิทธิเสรีภาพในการพูดที่ได้รับการคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 14 (1) (a) หรือไม่ โดย TOC อ้างว่าคำสั่งให้แก้ไขดังกล่าวละเมิดสิทธิของพวกเขาเนื่องจากบังคับให้พวกเขายอมรับว่าข้อมูลที่เผยแพร่บนแพลตฟอร์มของตนผิดพลาด ขณะที่อัยการสูงสุดแย้งว่าสิทธิเสรีภาพในการพูดไม่ครอบคลุมถึงการเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดพลาด และการจำกัดเสรีภาพในการพูดที่กำหนดโดย POFMA สอดคล้องกับเหตุผลในการรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชนตามมาตรา 14 (2) (a)

ศาลอุทธรณ์ได้นำกรอบการวิเคราะห์สามขั้นตอนมาใช้เพื่อประเมินว่าการออกคำสั่งในส่วนที่ 3 ของ POFMA จำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ โดยมีขั้นตอนดังนี้

1. การจำกัดสิทธิ ศาลพิจารณาว่าการออกคำสั่งให้แก้ไขจำกัดสิทธิตามมาตรา 14 หรือไม่ โดยศาลตัดสินว่าการออกคำสั่งดังกล่าวไม่จำกัดสิทธิเสรีภาพในการพูดของผู้ทำคำแถลง เนื่องจากพวกเขายังคงสามารถเผยแพร่เนื้อหาพร้อมกับประกาศการแก้ไขได้

2. ความจำเป็นหรือความเหมาะสม หากกฎหมายจำกัดสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ศาลต้องพิจารณาต่อไปว่ารัฐสภาเห็นว่าการจำกัดนั้นจำเป็นหรือเหมาะสมเพื่อประโยชน์ของความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ ศาลพบว่ารัฐสภาได้พิจารณาเรื่องนี้เมื่อออกกฎหมาย POFMA โดยมีการอภิปรายถึงความกังวลเรื่องการลดความเชื่อถือของรัฐบาลและสถาบันสาธารณะอื่น ๆ

3. ความสัมพันธ์กับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ขั้นตอนสุดท้ายคือการหาความสัมพันธ์ระหว่างวัตถุประสงค์ของ POFMA กับข้อยกเว้นของเสรีภาพ ในการพูดตามมาตรา 14 (2) (a) โดยศาลสรุปว่ามีความสัมพันธ์ระหว่างความกังวลในประโยชน์สาธารณะที่ POFMA พิจารณาและข้อยกเว้นความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งความชอบธรรมของกฎหมาย (Legality of the Law) ศาลยืนยันความชอบธรรมของ POFMA โดยพิจารณาว่ากฎหมายนี้มีความจำเป็นเพื่อปกป้องความปลอดภัยและความสงบเรียบร้อยของสังคม

¹³ Gary K. Y. Chan, ONLINE FALSEHOODS, CONSTITUTIONAL FREE SPEECH AND ITS LIMITS The Online Citizen v Attorney-General, *Singapore Journal of Legal Studies* (2022), from <https://law.nus.edu.sg/sjls/wp-content/uploads/sites/14/2024/07/2366-2022-sjls-mar-166.pdf>

¹⁴ The Online Citizen Pte Ltd v Attorney-General and another appeal and other matters [2021] SGCA 96

การพิจารณานี้สอดคล้องกับข้อกำหนดในรัฐธรรมนูญของสิงคโปร์ ที่อนุญาตให้มีการจำกัดเสรีภาพเพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติและความสงบเรียบร้อยของสังคม การออกคำสั่งแก้ไขข้อมูลตาม POFMA เป็นการดำเนินการที่จำเป็นและเหมาะสมในบริบทของการป้องกันการเผยแพร่ข้อมูลเท็จที่ความไว้วางใจของประชาชน ศาลระบุว่า การใช้ POFMA ในกรณีนี้เป็นไปตามหลักการของกฎหมายปกครองและการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการได้รับข้อมูลที่ถูกต้องและเชื่อถือได้

ศาลอุทธรณ์ได้ยืนยันความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ POFMA โดยเน้นว่าสิทธิเสรีภาพในการพูดได้รับการคุ้มครอง แต่ไม่ครอบคลุมถึงการเผยแพร่ข้อมูลที่ผิดพลาด ศาลยังระบุว่าภาระการพิสูจน์หลักฐานอยู่ที่ผู้ทำคำแถลงในการพิสูจน์ความจริงของคำแถลง คำสั่งให้แก้ไขตามมาตรา 17(5) ของ POFMA ว่าด้วยเรื่องที่เกี่ยวข้องกับภาระการพิสูจน์ (Burden of Proof)¹⁵ ในกรณีนี้สร้างความชัดเจนว่า ผู้ที่ได้รับคำสั่งให้แก้ไขข้อมูลต้องรับภาระในการพิสูจน์ว่าข้อมูลที่ตนเผยแพร่เป็นความจริง ไม่ใช่หน้าที่ของรัฐบาลในการพิสูจน์ว่าข้อมูลเป็นเท็จ การตัดสินนี้สอดคล้องกับหลักการของกฎหมายปกครองที่ส่วนใหญ่ให้สิทธิการออกคำสั่งทางปกครองโดยถือว่าการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐมีความชอบธรรมจนกว่าจะมีหลักฐานแย้งที่เพียงพอ การกำหนดภาระการพิสูจน์ให้ผู้เผยแพร่ข้อมูลรับผิดชอบนี้ช่วยป้องกันการใช้กระบวนการทางกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบ และยังเป็นกลไกในการนำคดีที่ไม่มีมูลความจริงเข้าสู่ศาล

กรณีนี้จึงเป็นบรรทัดฐานสำคัญในการปรับสมดุลระหว่างสิทธิเสรีภาพในการพูดและผลประโยชน์ของรัฐในการป้องกันการแพร่กระจายข้อมูลที่ผิดพลาด โดยเฉพาะในยุคดิจิทัลซึ่งความน่าเชื่อถือของข้อมูลและการป้องกันการบิดเบือนความจริงเป็นเรื่องสำคัญที่ต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบ

2.2 กฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายการบังคับใช้เครือข่าย หรือ The Network Enforcement Law (NetzDG) หรือชื่อในภาษาเยอรมันว่า Netzdurchsetzungsgesetz เป็นกฎหมายของประเทศเยอรมนีที่มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อต่อสู้กับการแพร่กระจายเนื้อหาที่ผิดกฎหมายบนอินเทอร์เน็ต กฎหมายฉบับนี้กำหนดให้บริษัทเทคโนโลยีขนาดใหญ่ที่ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์และมีผู้ใช้งานในเยอรมนีต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดหลายประการ ดังนี้

ในมาตรา 3 กำหนดไว้ว่า ผู้ให้บริการสื่อสารสังคมออนไลน์จะต้องนำออกไป หรือปิดกั้นการเข้าถึงซึ่งเนื้อหาอาจะผิดกฎหมายอย่างชัดเจน (Manifestly Unlawful) บริษัทต้องจัดให้มีกระบวนการรับเรื่องร้องเรียนและตรวจสอบเนื้อหาที่ถูกร้องเรียนว่าเป็นเนื้อหาผิดกฎหมายหรือไม่ โดยต้องดำเนินการภายใน 24 ชั่วโมงหลังได้รับการร้องเรียน

ในมาตรา 1 กำหนดนิยามของ “เนื้อหาผิดกฎหมาย” ครอบคลุมถึงเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับการปลุกระดมให้เกิดความรุนแรง การพาดพิงประมาท การเผยแพร่ข้อมูลเท็จ การลบหลู่เชื้อชาติหรือชาติพันธุ์ เป็นต้น

สำหรับการสื่อสารและการแสดงความคิดเห็นบนโลกออนไลน์มีบทบาทสำคัญมากขึ้นการควบคุมเนื้อหาที่ไม่เหมาะสมหรือผิดกฎหมายจึงกลายเป็นประเด็นที่ถูกพูดถึงอย่างกว้างขวาง ท่ามกลางปัญหา

¹⁵ Bruce L. Hay and Kathryn E. Spier, Burdens of Proof in Civil Litigation: An Economic Perspective. *The Journal of Legal Studies*, 26 (1997), pp. 413 - 431, from <https://doi.org/10.1086/468002>

การแพร่กระจายของข้อมูลที่เป็นอันตราย การยุยงให้เกิดความรุนแรง การหมิ่นประมาท และเนื้อหาที่อาจละเมิดสิทธิส่วนบุคคล รัฐบาลเยอรมนีได้ตอบสนองต่อความท้าทายนี้ด้วย การออกกฎหมาย The Network Enforcement Law กระบวนการทางกฎหมายของ NetzDG ไม่ได้สร้างกฎหมายใหม่ในเรื่องของเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย แต่เป็นการบังคับใช้กฎหมายทางอาญาที่มีอยู่แล้วในสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งครอบคลุมถึงการยุยงให้เกิดความเกลียดชัง การหมิ่นประมาทศาสนา การเผยแพร่เนื้อหาที่เป็นภัยต่อความมั่นคง และการกระทำอื่น ๆ ที่ขัดต่อกฎหมายเยอรมัน NetzDG จึงเป็นการตอบสนองต่อความท้าทายที่โลกออนไลน์เผชิญอยู่ในปัจจุบัน โดยมีเป้าหมายในการป้องกันและควบคุมการเผยแพร่เนื้อหาที่ผิดกฎหมายและสร้างความไม่ปลอดภัยในสังคม¹⁶

1. การกำหนดเป้าหมายการบังคับใช้แพลตฟอร์มขนาดใหญ่ กฎหมาย NetzDG มุ่งเน้นไปที่แพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียขนาดใหญ่ที่มีผู้ใช้งานมากกว่า 2 ล้านคนในประเทศเยอรมนี ซึ่งได้แก่แพลตฟอร์มอย่าง Facebook YouTube Twitter และแพลตฟอร์มอื่น ๆ ที่มีการใช้งานอย่างแพร่หลายทั่วโลก ในทางกฎหมาย การบังคับใช้ของ NetzDG ไม่ได้สร้างกฎหมายใหม่เกี่ยวกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย แต่เป้าหมายของกฎหมายคือการบังคับให้แพลตฟอร์มเหล่านี้ต้องมีระบบการรายงานเนื้อหาผิดกฎหมายที่สามารถเข้าถึงได้ง่าย โดยผู้ใช้งานสามารถรายงานเนื้อหาที่พวกเขาเห็นว่าไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ เมื่อมีการรายงานแพลตฟอร์มต้องดำเนินการตรวจสอบและลบเนื้อหาที่พบว่าผิดกฎหมายตามที่กฎหมายเยอรมันกำหนด เป้าหมายนี้จึงมีจุดมุ่งหมายเพื่อให้เกิดการจัดการเนื้อหาที่เป็นอันตรายและขัดต่อกฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพและทันทั่วทั้ง¹⁷

2. ขั้นตอนการลบเนื้อหาที่ชัดเจน เมื่อแพลตฟอร์มได้รับการรายงานเกี่ยวกับเนื้อหาที่อาจขัดต่อกฎหมาย แพลตฟอร์มจะต้องดำเนินการตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหานั้นทันที หากพบว่าเนื้อหานั้นขัดต่อกฎหมายอย่างชัดเจน เช่น เนื้อหาที่เข้าข่ายการยุยงให้เกิดความเกลียดชังหรือการใช้สัญลักษณ์ขององค์กรที่ผิดกฎหมาย แพลตฟอร์มจะต้องทำการลบเนื้อหานั้นภายใน 24 ชั่วโมง เพื่อให้แน่ใจว่าเนื้อหาที่เป็นอันตรายจะไม่แพร่กระจายหรือมีผลกระทบต่อสังคมในวงกว้าง

สำหรับกรณีที่เนื้อหายังไม่ชัดเจนหรือซับซ้อนมากขึ้น เช่น การหมิ่นประมาทหรือการใส่ร้าย แพลตฟอร์มอาจต้องการเวลาตรวจสอบเพิ่มเติม ในกรณีเหล่านี้ NetzDG อนุญาตให้แพลตฟอร์มใช้เวลาในการลบเนื้อหาภายใน 7 วัน ซึ่งการขยายเวลานี้ทำให้แพลตฟอร์มมีเวลามากพอที่จะตรวจสอบข้อมูลและป้องกันการลบเนื้อหาที่ไม่ควรถูกลบไปด้วย ความชัดเจนและความรวดเร็วในกระบวนการลบเนื้อหาทำให้ NetzDG เป็นหนึ่งในกฎหมายที่มีการกำหนดเวลาที่เข้มงวดเพื่อให้แพลตฟอร์มสามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁸

3. การตรวจสอบอย่างต่อเนื่อง กฎหมาย NetzDG บังคับให้แพลตฟอร์มที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้ต้องมีระบบตรวจสอบและรายงานผลการดำเนินการอย่างต่อเนื่อง หน้าที่ของแพลตฟอร์มไม่ได้จบเพียงแค่การลบ

¹⁶ Amélie Heldt, Reading between the lines and the numbers: an analysis of the first NetzDG reports. Internet Policy Rev., 8 (2019), from <https://doi.org/10.14763/2019.2.1398>

¹⁷ Robert Gorwa, Elections, Institutions, and the Regulatory Politics of Platform Governance: The Case of the German NetzDG. Telecommunications Policy, (2021), from <https://doi.org/10.1016/J.TELPOL.2021.102145>

¹⁸ Thomas Wischmeyer, What is illegal offline is also illegal online: the German Network Enforcement Act 2017, Social Science Research Network, (2020), from <https://doi.org/10.4337/9781788976688.00012>

เนื้อหาที่ผิดกฎหมาย แต่ต้องมีการบันทึกและรายงานจำนวน การร้องเรียน ประเภทของเนื้อหาที่ได้รับการรายงาน และกระบวนการที่ใช้ในการจัดการกับคำร้องต่าง ๆ เพื่อให้แน่ใจว่าแพลตฟอร์มทำหน้าที่ในการจัดการกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมายอย่างเต็มที่

นอกจากนี้ แพลตฟอร์มต้องมีเจ้าหน้าที่ที่รับผิดชอบในการตรวจสอบเนื้อหาที่ได้รับการร้องเรียน เจ้าหน้าที่เหล่านี้ต้องมีความเชี่ยวชาญในกฎหมายเยอรมันและสามารถตัดสินใจได้อย่างมั่นใจว่าควรลบเนื้อหาหรือไม่ ซึ่งการมีระบบตรวจสอบอย่างต่อเนื่องนี้ยังเป็นเครื่องมือที่ช่วยให้แพลตฟอร์มสามารถควบคุมคุณภาพในการจัดการเนื้อหา และป้องกันการลบเนื้อหาที่ไม่สมควรถูกลบออกไปโดยไม่จำเป็น¹⁹

4. บทลงโทษที่ชัดเจนและการบังคับใช้ที่เข้มงวด หนึ่งในสิ่งที่ทำให้กฎหมาย NetzDG มีความน่าสนใจคือบทลงโทษที่เข้มงวด แพลตฟอร์มที่ไม่สามารถจัดการเนื้อหาที่ผิดกฎหมายตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด อาจถูกปรับเป็นจำนวนเงินที่สูงมาก ค่าปรับอาจสูงที่สุดถึง 50 ล้านยูโร ซึ่งเป็นจำนวนที่มากพอที่จะสร้างแรงจูงใจให้แพลตฟอร์มดำเนินการจัดการเนื้อหาอย่างจริงจัง

อย่างไรก็ตาม การตั้งค่าปรับที่สูงนี้ได้ก่อให้เกิดข้อกังวลว่าทำให้แพลตฟอร์มมีแรงจูงใจในการลบเนื้อหามากเกินไป (Over Blocking) เพราะแพลตฟอร์มอาจเลือกที่จะลบเนื้อหาทั้งหมดที่ถูกร้องเรียนโดยไม่ตรวจสอบอย่างละเอียด เพื่อหลีกเลี่ยงความเสี่ยงที่จะต้องเสียค่าปรับ สิ่งนี้ทำให้เกิดข้อวิจารณ์ว่า NetzDG อาจทำให้แพลตฟอร์มลบเนื้อหาที่ไม่ควรถูกลบไปด้วย ซึ่งจะส่งผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น²⁰

5. ความโปร่งใสในการจัดการเนื้อหา กฎหมาย NetzDG กำหนดให้แพลตฟอร์มต้องส่งรายงานความโปร่งใสทุก 6 เดือน รายงานนี้ต้องประกอบไปด้วยข้อมูลสำคัญ เช่น จำนวนคำร้องที่ได้รับ จำนวนเนื้อหาที่ถูกลบ และเหตุผลที่แพลตฟอร์มตัดสินใจลบเนื้อหานั้น ข้อกำหนดนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อเพิ่มความโปร่งใสในการดำเนินการของแพลตฟอร์ม และทำให้ผู้ใช้งานและหน่วยงานกำกับดูแลสามารถตรวจสอบการดำเนินงานของแพลตฟอร์มได้ การที่แพลตฟอร์มต้องเปิดเผยข้อมูลเหล่านี้ยังช่วยให้ผู้ใช้งานเข้าใจถึงวิธีการที่แพลตฟอร์มจัดการกับเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย และสร้างความเชื่อมั่นว่ากระบวนการจัดการเนื้อหานั้นเป็นไปอย่างโปร่งใสและยุติธรรม ความโปร่งใสในการรายงานนี้ยังเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยลดความขัดแย้งและความไม่พอใจจากผู้ใช้งานที่อาจรู้สึกว่าการลบเนื้อหาของพวกเขาถูกลบโดยไม่สมเหตุสมผล

6. การคุ้มครองสิทธิในการยื่นอุทธรณ์ หนึ่งในข้อกำหนดสำคัญของ NetzDG คือ การที่ผู้ใช้งานสามารถยื่นอุทธรณ์ได้หากพวกเขารู้สึกว่าเนื้อหาของตนถูกลบอย่างไม่เป็นธรรม แพลตฟอร์มจะต้องมีระบบอุทธรณ์ที่ชัดเจนเพื่อให้ผู้ใช้สามารถโต้แย้งได้ กฎหมายนี้กำหนดให้แพลตฟอร์มต้องตรวจสอบเนื้อหาที่ถูกลบใหม่ หากพบว่าเนื้อหานั้นไม่ขัดต่อกฎหมายผู้ใช้งานจะสามารถคืนเนื้อหานั้นกลับมาบนแพลตฟอร์มได้ กระบวนการอุทธรณ์นี้เป็นการปกป้องสิทธิของผู้ใช้งานและช่วยให้การลบเนื้อหานั้นเป็นไปอย่างยุติธรรมและ

¹⁹ Stefanie Duguay, Jean Burgess, and Nicolas Suzor, Queer women's experiences of patchwork platform governance on Tinder, Instagram, and Vine, *Convergence*, 26 (2) (2020), 237-252. <https://doi.org/10.1177/1354856518781530>

²⁰ Thomas Kasakowskij, Julia Fürst, Jan Fischer, and Kaja J. Fietkiewicz, Network enforcement as denunciation endorsement? A critical study on legal enforcement in social media, *Telematics Informatics*, 46 (2020), from <https://doi.org/10.1016/j.tele.2019.101317>

ถูกต้อง นอกจากนี้ยังช่วยให้ผู้ใช้งานมีความมั่นใจว่ากระบวนการลบเนื้อหาของแพลตฟอร์มไม่ได้กระทำโดยพลการ แต่มีการตรวจสอบและประเมินอย่างละเอียด

7. บทบาทของหน่วยงานกำกับดูแล หน่วยงานกำกับดูแลของรัฐบาลเยอรมนีมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบการดำเนินการของแพลตฟอร์มตามกฎหมาย NetzDG หน่วยงานเหล่านี้จะทำหน้าที่ตรวจสอบว่าการลบเนื้อหาที่แพลตฟอร์มดำเนินการนั้นเป็นไปตามกฎหมายหรือไม่ และหากพบว่าแพลตฟอร์มไม่ปฏิบัติตามข้อกำหนด หน่วยงานสามารถเรียกค่าปรับจากแพลตฟอร์มเหล่านั้นได้

นอกจากนี้ หน่วยงานรัฐยังมีบทบาทในการส่งเสริมความร่วมมือระหว่างแพลตฟอร์มออนไลน์และรัฐ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมาย NetzDG มีประสิทธิภาพมากขึ้น ความร่วมมือนี้ยังครอบคลุมไปถึงการทำงานร่วมกันในด้านการวิจัยและพัฒนาแนวทางการจัดการเนื้อหาที่มีความละเอียดอ่อนมากขึ้นเพื่อลดผลกระทบต่อเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น²¹

เมื่อทบทวนคำพิพากษาที่เกี่ยวข้องนั้น คำพิพากษาเหล่านี้ไม่เพียงแต่เน้นถึงความสำคัญของการบังคับใช้กฎหมาย NetzDG ในการปกป้องบุคคลจากเนื้อหาที่เป็นอันตราย แต่ยังเน้นถึงความรับผิดชอบของแพลตฟอร์มสื่อสังคมออนไลน์ในการจัดการกับเนื้อหาที่ผู้ใช้งานสร้างขึ้นในเดือนมีนาคม ค.ศ. 2022 ศาลปกครองโคโลญจน์ได้ตัดสินในคดีที่ Google และ Facebook ได้ร้องขอการคุ้มครองชั่วคราวจากการแก้ไขเพิ่มเติมในกฎหมาย Network Enforcement Act (NetzDG) ของเยอรมัน คดีนี้มีชื่ออย่างเป็นทางการว่า “Germany: Administrative Court of Cologne Grants Google and Facebook Interim Relief”.²² ข้อเท็จจริงของคดีคือ Google และ Facebook ซึ่งมีสำนักงานใหญ่อยู่ในไอร์แลนด์ ได้ยื่นฟ้องรัฐบาลเยอรมนีผ่านสำนักงานยุติธรรมกลางเพื่อขอคุ้มครองชั่วคราวจากข้อกำหนดใหม่ในมาตรา 3a ของ NetzDG ข้อกำหนดดังกล่าวบังคับให้แพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียที่มีผู้ใช้งานมากกว่า 2 ล้านคนต้องลบเนื้อหาที่ผิดกฎหมาย เช่น การข่มขู่ การยุยงให้เกิดการก่อการร้าย การเผยแพร่สื่อลามกเด็ก และการโฆษณาชวนเชื่อของกลุ่มหัวรุนแรง และต้องส่งข้อมูลผู้ใช้ไปยังสำนักงานตำรวจอาญากลาง Federal Criminal Police Office Bundeskriminalamt (BKA) โดยไม่ต้องมีการร้องขอเฉพาะจากหน่วยงานของรัฐ

การวิเคราะห์คำพิพากษาและหลักกฎหมายการตัดสินของศาลปกครองโคโลญจน์ในคดีนี้ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการรักษาหลักการของสหภาพยุโรปในการกำกับดูแลผู้ให้บริการอิเล็กทรอนิกส์ ศาลพบว่ามาตรา 3a ของ NetzDG ขัดกับหลักการ “ประเทศต้นทาง” (Country of Origin Principle) ตามคำสั่งการคำอิเล็กทรอนิกส์ของสหภาพยุโรป (Directive 2000/31/EC) หลักการนี้กำหนดให้กฎหมายที่ใช้บังคับต่อผู้ให้บริการอิเล็กทรอนิกส์ต้องเป็นกฎหมายของประเทศสมาชิกที่บริษัทตั้งอยู่ ไม่ใช่ประเทศที่ได้รับบริการ การตัดสินนี้ชี้ให้เห็นว่ากฎหมาย NetzDG ที่กำหนดให้แพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียส่งข้อมูลผู้ใช้ไปยังหน่วยงาน

²¹ Patrick Zurth, The German NetzDG as role model or cautionary tale? – Implications for the debate on social media liability. *SSRN Electronic Journal*, (2021), from <https://doi.org/10.2139/ssrn.3668804>

²² Jenny Gesley, Germany: Administrative Court of Cologne Grants Google and Facebook Interim Relief; Holds Network Enforcement Act Partially Violates EU Law, from <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2022-03-30/germany-administrative-court-of-cologne-grants-google-and-facebook-interim-relief-holds-network-enforcement-act-partially-violates-eu-law/>

ของรัฐโดยไม่ต้องมีการร้องขอเป็นการขัดกับหลักการนี้ เนื่องจากเยอรมนีไม่ได้ปฏิบัติตามกระบวนการปรึกษาหารือและการแจ้งเตือนตามที่กำหนดในกฎหมายสหภาพยุโรป (E-commerce Directive)

ศาลยังพบว่าสำนักงานยุติธรรมกลางของเยอรมนีไม่มีความเป็นอิสระเพียงพอตามมาตรฐานที่กำหนดในกฎหมายของสหภาพยุโรป โดยสำนักงานนี้ยังคงอยู่ภายใต้การควบคุมของกระทรวงยุติธรรมกลาง ทำให้ไม่มีความเป็นอิสระในการตัดสินใจ ศาลระบุว่าความเป็นอิสระของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเป็นสิ่งสำคัญเพื่อให้เกิดความยุติธรรมของกระบวนการ

การตัดสินใจของศาลนี้ไม่เพียงแต่ปกป้องสิทธิของ Google และ Facebook แต่ยังยืนยันถึงความสำคัญของการปฏิบัติตามกฎหมายของสหภาพยุโรปในการคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้งานและแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดีย การตัดสินใจนี้ยังเน้นถึงความจำเป็นในการรักษาความสมดุลระหว่างการบังคับใช้กฎหมายระดับชาติและกฎหมายของสหภาพยุโรป ความขัดแย้งระหว่างกฎหมาย NetzDG และหลักการของสหภาพยุโรปแสดงให้เห็นถึงความซับซ้อนในการบังคับใช้กฎหมายกระทบต่อการให้บริการทางอิเล็กทรอนิกส์ในยุคดิจิทัล

สำหรับอีกตัวอย่างคำพิพากษา เกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญกลาง ในเดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. 2022 ศาลรัฐธรรมนูญกลางของเยอรมนีได้พิจารณาคดีที่นักการเมือง Renate Künast ร้องเรียนเกี่ยวกับความคิดเห็นที่ไม่เหมาะสมบนโซเชียลมีเดีย คดีนี้มีชื่ออย่างเป็นทางการว่า “Germany: Federal Constitutional Court Rules on Social Media Infringement of Politicians’ Personality Rights”²³ ข้อเท็จจริงของคดีคือ Künast ได้ฟ้องร้องผู้ที่โพสต์ความคิดเห็นที่โซเชียลมีเดีย โดยศาลระดับล่างได้ตัดสินว่าความคิดเห็นบางส่วนไม่เป็นการดูถูกอย่างร้ายแรง ขณะที่ศาลอุทธรณ์ได้กลับคำตัดสินบางส่วนและระบุว่าความคิดเห็นบางส่วนเป็นการดูถูก

ในเรื่องการวิเคราะห์คำพิพากษาและหลักกฎหมาย ศาลรัฐธรรมนูญกลางของเยอรมนีได้เน้นถึงความสำคัญของการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะในขณะที่ยังคงรักษาเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ศาลได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการประเมินความคิดเห็นที่มีลักษณะเป็นการวิจารณ์นักการเมือง โดยพิจารณาจากความตั้งใจของความคิดเห็นนั้นว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนการอภิปรายสาธารณะหรือเป็นเพียงการโจมตีบุคคลโดยตรง นอกจากนี้ ศาลยังระบุว่าการวิจารณ์ที่มีลักษณะเป็นการข่มเหงหรือการพุดเกลียดชังต้องถูกจำกัด และต้องพิจารณาบริบทของข้อความนั้นด้วย

ศาลได้อ้างถึงหลักการในกฎหมายรัฐธรรมนูญของเยอรมนีและคำสั่งของศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) โดยระบุว่าเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมีความสำคัญมากเมื่อมีจุดประสงค์เพื่อมีส่วนร่วมในการอภิปรายสาธารณะ แต่จะถูกจำกัดเมื่อเป็นการโจมตีที่เป็นการส่วนบุคคลหรือการพุดเกลียดชัง การตัดสินใจนี้ช่วยให้แนวทางแก่ศาลล่างในการประเมินกรณีที่เกี่ยวข้องกัน เพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างการปกป้องสิทธิส่วนบุคคลและการรักษาเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ทั้งนี้ การตัดสินใจนี้

²³ Jenny Gesley, Germany: Federal Constitutional Court Rules on Social Media Infringement of Politicians’ Personality Rights, from <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2022-02-22/germany-federal-constitutional-court-rules-on-social-media-infringement-of-politicians-personality-rights/>

ยังสอดคล้องกับหลักกฎหมายของสหภาพยุโรปและกฎหมายรัฐธรรมนูญของเยอรมนีในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ข้อสรุปการตัดสินของศาลปกครองโคโลญจน์และศาลรัฐธรรมนูญกลางในคดีเหล่านี้ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของการปฏิบัติตามกฎหมายของสหภาพยุโรปในการบังคับใช้กฎหมายระดับชาติที่มีผลกระทบต่อการให้บริการทางอิเล็กทรอนิกส์และการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล ศาลทั้งสองได้เน้นถึงความสำคัญของการรักษาความสมดุลระหว่างการปกป้องสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในสังคมประชาธิปไตย การตัดสินเหล่านี้ไม่เพียงแต่ปกป้องสิทธิของผู้ใช้และแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดีย แต่ยังยืนยันถึงความสำคัญของความเป็นอิสระของหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและไม่เป็นที่วิจารณ์ในด้านการควบคุมโดยรัฐบาล

2.3 กฎหมายของประเทศสหพันธรัฐรัสเซีย

Federal Law Amending the Code of the Russian Federation on Administrative Offences ซึ่งเป็นที่รู้จักในนาม “กฎหมายว่าด้วยการกระทำความผิดทางปกครองในเรื่องข่าวปลอม” ของรัสเซีย กฎหมายนี้มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อควบคุมการเผยแพร่ข้อมูลที่ไม่เป็นความจริงหรือบิดเบือนในสื่อออนไลน์ บทบัญญัติที่สำคัญของกฎหมายนี้รวมถึงการห้ามเผยแพร่ข้อมูลที่อาจก่อให้เกิดความตื่นตระหนกในสังคมหรือกระทบต่อความปลอดภัยของประชาชน การฝ่าฝืนกฎหมายนี้จะถูกลงโทษอย่างเข้มงวด โดยมีทั้งค่าปรับและโทษจำคุกสำหรับผู้กระทำความผิด

มาตรา 207.1 และ 207.2 เป็นมาตราที่ถูกนำมาบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายอาญาของรัสเซียในช่วงการแพร่ระบาดของโควิด-19 เพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมและปราบปรามการเผยแพร่ข้อมูลเท็จเกี่ยวกับสถานการณ์โรคระบาดดังกล่าว

ในมาตรา 207.1 กล่าวถึงการเผยแพร่ข้อมูลเท็จที่มีความสำคัญต่อสาธารณะ (Dissemination of False Information of Public Importance) กำหนดความผิดสำหรับการเผยแพร่ข้อมูลที่รู้ว่าเป็นเท็จ ซึ่งมีความสำคัญต่อสาธารณะ อาจก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของประชาชน หรือต่อสภาพแวดล้อม หรือต่อทรัพย์สิน หรือก่อให้เกิดความขัดแย้งและความวุ่นวายทางสังคม จะมีโทษปรับเงิน หรือโทษจำคุกไม่เกิน 3 ปี รวมถึงข้อมูลเท็จเกี่ยวกับมาตรการที่รัฐบาลใช้ในการรับมือกับสถานการณ์ดังกล่าว ที่มีการบัญญัติไว้ว่า “การเผยแพร่ข้อมูลที่รู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลเท็จเกี่ยวกับสถานการณ์ในปัจจุบันซึ่งเป็นภัยต่อชีวิตหรือสุขภาพของพลเมืองหรือเกี่ยวกับมาตรการที่หน่วยงานของรัฐใช้เพื่อให้มั่นใจในความปลอดภัยของประชาชน และพื้นที่ หรือเกี่ยวกับการป้องกันภัยและการกำจัดผลกระทบจากเหตุฉุกเฉินทางธรรมชาติหรือเหตุฉุกเฉินจากมนุษย์ มีโทษปรับจำนวนเงินตั้งแต่ 300,000 ถึง 700,000 รูเบิล หรือเทียบเท่าเงินเดือนหรือรายได้อื่น ๆ ของผู้กระทำความผิดในระยะเวลา 1 ถึง 1.5 ปี หรือการบังคับใช้แรงงานเป็นระยะเวลาถึง 1 ปี หรือการจำคุกเป็นระยะเวลาถึง 3 ปี” และมาตรา 207.2 การเผยแพร่ข้อมูลเท็จเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉิน (Dissemination of False Information About Emergency Situations) กำหนดความผิดสำหรับการเผยแพร่ข้อมูลที่รู้ว่าเป็นเท็จเกี่ยวกับสถานการณ์ฉุกเฉินที่เป็นภัยพิบัติธรรมชาติ ภัยทางเทคโนโลยี อุบัติเหตุ เหตุการณ์ที่ก่อให้เกิดอันตรายต่อชีวิตและสุขภาพของประชาชน จะมีโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือโทษจำคุกสูงสุดถึง 10 ปี หากการกระทำ

ดังกล่าวส่งผลให้เกิดผลลัพธ์ที่ร้ายแรง ที่มีการบัญญัติไว้ว่า “การเผยแพร่ข้อมูลที่รู้อยู่แล้วว่าเป็นข้อมูลเท็จซึ่งอ้างว่าเป็นข้อเท็จจริงที่มีความสำคัญต่อสาธารณชนซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบที่เป็นอันตรายต่อชีวิตหรือสุขภาพของพลเมือง หรือก่อให้เกิดความวุ่นวายในที่สาธารณะหรือความไม่สงบในวงกว้าง หรือก่อให้เกิดการหยุดชะงักในการทำงานของระบบโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญ การขนส่งหรือสังคม บริการที่สำคัญ มีโทษปรับจำนวนเงินตั้งแต่ 700,000 ถึง 1,500,000 รูเบิล หรือเทียบเท่าเงินเดือนหรือรายได้อื่น ๆ ของผู้กระทำความผิดในระยะเวลา 1 ถึง 1.5 ปี หรือการบังคับใช้แรงงานเป็นระยะเวลาถึง 3 ปี หรือการจำคุกเป็นระยะเวลาถึง 3 ปี”²⁴

การกำหนดความผิดทั้งสองมาตรานี้มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมไม่ให้มีการแพร่กระจายข้อมูลเท็จในสังคมที่อาจนำไปสู่ความหวาดกลัวและตื่นตระหนกจนเกิดเหตุการณ์รุนแรงตามมา เช่น การก่อกบฏ การก่อวินาศกรรม หรือความเสียหายต่อระบบสาธารณูปโภคพื้นฐานต่าง ๆ อันเป็นผลกระทบในวงกว้างต่อสังคมและประเทศชาติ

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติใช้มาตรการทางอาญามาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและเผยแพร่ข้อมูลของประชาชนในลักษณะนี้ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าอาจละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง นอกจากนี้ยังมีประเด็นถกเถียงว่ามาตรการทางอาญาดังกล่าวมีความเหมาะสมและมีความจำเป็นเพียงใด

แม้รัฐบาลจะมีเจตนาที่ดีในการต้องการควบคุมการเผยแพร่ข้อมูลเท็จที่อาจส่งผลเสียหายต่อสังคม แต่การใช้มาตรการทางอาญาก็ต้องคำนึงถึงการไม่ละเมิดสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนมากเกินไป รวมถึงความชัดเจน เป็นธรรม และสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพในทางปฏิบัติด้วย ดังนั้นจึงจำเป็นต้องทบทวนแนวทางและหลักเกณฑ์ต่าง ๆ อย่างรอบคอบ

สำหรับการอ้างอิงถึงมาตรา 13.15 ในประมวลกฎหมายว่าด้วยความผิดทางปกครองของรัสเซีย (Code of Administrative Offences of the Russian Federation) โดยเฉพาะในส่วนของวรรคเก้าและสิบ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

ตามมาตรา 13.15 วรรคเก้า ระบุความผิดสำหรับการเผยแพร่ในสื่อมวลชนและเครือข่ายสารสนเทศโทรคมนาคม ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องซึ่งมีนัยสำคัญต่อสาธารณะ ภายใต้การใช้งานของข้อมูลที่เชื่อถือได้ ซึ่งสร้างภัยคุกคามต่อการสร้างอันตรายต่อชีวิตและหรือสุขภาพของพลเมือง ทรัพย์สิน ภัยคุกคามต่อการฝ่าฝืนระเบียบสาธารณะและหรือความปลอดภัยสาธารณะอย่างรุนแรงหรือภัยคุกคามในการสร้างอุปสรรคหรือยุติการทำงานของสิ่งอำนวยความสะดวกในการดำรงชีพ โครงสร้างพื้นฐานด้านขนส่งหรือสังคม สถาบันการเงิน สิ่งอำนวยความสะดวกด้านพลังงาน อุตสาหกรรมหรือการสื่อสาร

วรรคสิบ ระบุความผิดสำหรับการเผยแพร่ในสื่อมวลชนและเครือข่ายสารสนเทศโทรคมนาคม ข้อมูลที่ไม่ถูกต้องซึ่งมีนัยสำคัญต่อสาธารณะ ภายใต้หน้ากากของข้อมูลที่เชื่อถือได้ ซึ่งนำไปสู่การสร้างอุปสรรคต่อการทำงาน

²⁴ Committee to Protect Journalists, *UNDERSTANDING THE LAWS RELATING TO “FAKE NEWS” IN RUSSIA*, from <https://cpj.org/wp-content/uploads/2022/07/Guide-to-Understanding-the-Laws-Relating-to-Fake-News-in-Russia.pdf>

ของสิ่งอำนวยความสะดวกในการดำรงชีพ โครงสร้างพื้นฐานด้านขนส่งหรือสังคม สถาบันการเงิน สิ่งอำนวยความสะดวกด้านพลังงาน อุตสาหกรรมหรือการสื่อสาร

ดังนั้น มาตราดังกล่าวจึงเป็นความผิดทางปกครองสำหรับการเผยแพร่ข้อมูลเท็จในสื่อและอินเทอร์เน็ต ที่อาจสร้างอันตรายต่อสาธารณสุขหรือระบบสาธารณสุขประเภทต่าง ๆ

การประเมินผลกระทบของกฎหมายนี้พบว่ามีทั้งด้านบวกและด้านลบ ด้านบวกคือการป้องกันประชาชนจากข้อมูลที่เป็นเท็จซึ่งอาจทำให้เกิดความตื่นตระหนกหรือความวุ่นวายในสังคม นอกจากนี้ยังช่วยปกป้องชื่อเสียงของบุคคลและองค์กรจากข้อมูลที่ไม่เป็นความจริง ด้านลบคือความเสี่ยงที่กฎหมายนี้อาจถูกใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปรามเสรีภาพในการแสดงออกและสื่ออิสระ รวมถึงการบังคับใช้กฎหมายที่อาจไม่เป็นธรรม โดยมีรายงานกรณีที่บุคคลถูกลงโทษอย่างไม่เหมาะสมเนื่องจากการเผยแพร่ข้อมูลที่ไม่ชัดเจนว่าเป็นข่าวปลอม²⁵

ในส่วนของคุณยพินิจของศาล ศาลในรัสเซียมีคุณยพินิจมากในการตีความและบังคับใช้กฎหมายข่าวปลอม ซึ่งนำไปสู่การบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม ขาดแนวทางที่ชัดเจนเกี่ยวกับสิ่งที่ถือว่าเป็นข่าวปลอมทำให้เกิดการตีความที่เป็นอัตวิสัย การใช้คุณยพินิจนี้ก่อให้เกิดการถกเถียงเกี่ยวกับความเป็นอิสระของศาลและความเป็นไปได้ในการใช้อำนาจตามกฎหมายในการทำร้ายฝ่ายตรงข้ามทางการเมืองและเสียงวิจารณ์ การตรวจสอบและประเมินของศาลเป็นสิ่งสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายนี้ เพื่อให้มั่นใจว่าการใช้กฎหมายไม่เป็นการละเมิดสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

สำหรับตัวอย่างคำพิพากษาที่น่าสนใจในการบังคับใช้กฎหมายข่าวปลอมอย่างในกรณีของ Maria Ponomarenko นักข่าวและนักกิจกรรมจากไซบีเรียถูกศาลเขต Leninsky ในเมือง Barnaul ตัดสินจำคุกเป็นเวลา 6 ปีในข้อหาเผยแพร่ข้อมูลที่ถูมองว่าเป็น “ข่าวปลอม” เกี่ยวกับการทิ้งระเบิดของรัสเซียในโรงละครที่เมือง Mariupol ประเทศยูเครน ซึ่งรัฐบาลรัสเซียปฏิเสธความรับผิดชอบ ต่อการโจมตีครั้งนี้ แม้ว่าจะมีพยานหลายรายยืนยันว่าเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นจริง นอกจากนี้ศาลยังสั่งห้ามไม่ให้ Ponomarenko ทำงานด้านสื่อมวลชนเป็นเวลา 5 ปีหลังจากพ้นโทษ ในคำแถลงสุดท้ายของเธอ Ponomarenko กล่าวว่า เธอได้ให้คำแถลงสุดท้ายในศาล โดยกล่าวว่า “เพียงแค่เปิดรัฐธรรมนูญและอ่านก็พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของฉันได้” ซึ่งหมายความว่าเธอเชื่อว่าตามรัฐธรรมนูญของรัสเซียเธอมีสิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและรายงานข่าวตามความเป็นจริง ซึ่งเป็นการยืนยันว่าการกระทำของเธอไม่ควรถูกพิจารณาว่าผิดกฎหมาย นอกจากนี้ เธอยังกล่าวเพิ่มเติมว่า “ไม่มีระบอบเผด็จการใดที่แข็งแกร่งเท่าก่อนที่จะล่มสลาย” ซึ่งเป็นการแสดงทัศนคติเชิงวิจารณ์ต่อการปกครองแบบเผด็จการ โดยเน้นว่าระบอบเผด็จการมักจะมีชีวิตที่เข้มแข็งและทรงพลังมากก่อนที่จะเกิดการล่มสลาย

²⁵ V. I. Balandin, About the basis and limits of criminalization of public spread of knowingly false information in the media and telecommunication networks, *Vestnik Yaroslavskogo Gosudarstvennogo Universiteta Im. P. G. Demidova. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 15 (3) (2021), pp. 398, from <https://doi.org/10.18255/1996-5648-2021-3-398-407>

ซึ่งแสดงถึงความเชื่อของเธอว่าแม้ในสถานการณ์ที่ยากลำบาก ความเปลี่ยนแปลงและความยุติธรรมยังคงมีโอกาสเกิดขึ้นได้²⁶

กรณีเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าศาลรัสเซียมีบทบาทสำคัญในการตีความและบังคับใช้กฎหมายข่าวปลอม ซึ่งบางครั้งนำไปสู่การลงโทษที่หนักมากเพื่อควบคุมข้อมูลที่ถูมองว่าเป็นการบิดเบือนและสร้างความเสียหายต่อรัฐ นักวิจารณ์มองว่ากฎหมายเหล่านี้ถูกใช้เพื่อปราบปรามเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการวิพากษ์วิจารณ์ สร้างความกังวลเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนและความเป็นอิสระของศาลในรัสเซีย

โดยสรุป กฎหมายข่าวปลอมของรัสเซียเป็นความพยายามในการจัดการกับปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จและปกป้องชื่อเสียงของบุคคลและองค์กร แต่หากมีการนำกฎหมายนี้มาปรับใช้ในประเทศไทยควรพิจารณาอย่างรอบคอบ เพื่อป้องกันการละเมิดเสรีภาพในการแสดงออกและสิทธิมนุษยชนควรมีกฎการบังคับใช้ที่โปร่งใสและเป็นธรรม รวมถึงการส่งเสริมการรู้เท่าทันสื่อให้กับประชาชน

3. หลักการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการกับข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

3.1 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 ในลักษณะที่ 5 ว่าด้วยละเมิดได้บัญญัติบทบัญญัติอันทรงคุณค่าเกี่ยวกับการกระทำละเมิดที่ส่งผลกระทบต่อชื่อเสียงและศักดิ์ศรีของบุคคลไว้อย่างชัดเจน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรา 420 และมาตรา 423 ซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่มีความสำคัญยิ่งในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

มาตรา 420 แห่งประมวลกฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลใดกระทำการโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ อันเป็นการละเมิดต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย จนเป็นเหตุให้บุคคลนั้นได้รับความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิอันชอบธรรมประการใดก็ตาม บุคคลผู้กระทำการดังกล่าวย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำละเมิดนั้น และมีหน้าที่ต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น อย่างไรก็ดี มาตรา 420 เป็นบทบัญญัติทั่วไปที่วางหลักความรับผิดทางละเมิดอันเกิดจากการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลเป็นบทบัญญัติที่เป็นรากฐานสำคัญในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในสังคมและยังเป็นการวางหลักความรับผิดทางแพ่งที่มีความสำคัญในระบบกฎหมายไทย²⁷

ตามมาตรา 423 ได้บัญญัติว่า ผู้ใดกล่าวหรือโฆษณาแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริง เป็นที่เสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณของบุคคลอื่นก็ดี หรือเป็นที่เสียหายแก่ทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของเขา โดยประการอื่นก็ดี ท่านว่าผู้นั้นจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้แก่เขาเพื่อความเสียหายอย่างใด ๆ อันเกิดแต่การนั้น แม้ทั้งเมื่อตนมิได้รู้หรือความนั้นไม่จริง แต่หากควรจะได้

²⁶ The Moscow Times, *Russia Jails Anti-War Journalist 6 Years for “Fake News.”*, from <https://www.themoscowtimes.com/2023/02/15/russia-jails-anti-war-journalist-6-years-for-fake-news-a80230>

²⁷ เดือนเด่น นาควรานุรักษ์, *สรุปหลักกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลามิควรได้* (ฉบับพร้อมสอบ), (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2567), น. 16.

บทบัญญัติมาตรา 420 แสดงให้เห็นถึงความละเอียดอ่อนในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลโดยครอบคลุมทั้งการกระทำที่เป็นการเจตนาและไม่เจตนา รวมถึงการประมาทเลินเล่อในการตรวจสอบข้อเท็จจริงก่อนการเผยแพร่ข้อมูล ในขณะที่มาตรา 423 เป็นบทบัญญัติเฉพาะที่มุ่งคุ้มครองชื่อเสียง เกียรติคุณ และความเจริญก้าวหน้าทางเศรษฐกิจของบุคคล โดยกำหนดความรับผิดสำหรับการกระทำละเมิดด้วยการกล่าวหรือเผยแพร่ข้อความอันเป็นเท็จ ซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บทบัญญัตินี้มีความสำคัญอย่างยิ่งในยุคดิจิทัล เนื่องจากครอบคลุมถึงการนำเข้าสู่ข้อมูลเท็จสู่ระบบคอมพิวเตอร์หรือการเผยแพร่ข่าวลวงบนอินเทอร์เน็ต

3.2 ประมวลกฎหมายอาญา

ในบริบทของประเทศไทย ประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่สำคัญในการดำเนินการกับการกระทำดังกล่าว เพื่อป้องกันและลงโทษผู้ที่กระทำผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือบิดเบือนตาม ความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาถูกบัญญัติไว้ในมาตรา 326 ถึงมาตรา 328 ดังนี้ มาตรา 326 ผู้ใดใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สาม โดยประการที่น่าจะทำให้ผู้อื่นนั้นเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ มาตรา 327 ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทต้องระวางโทษดังบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น มาตรา 328 ถ้าความผิดฐานหมิ่นประมาทได้กระทำโดยการโฆษณาด้วยเอกสาร ภาพวาด ภาพระบายสี ภาพยนตร์ ภาพหรือตัวอักษรที่ทำให้ปรากฏ ไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ แผ่นเสียง หรือสิ่งบันทึกเสียง บันทึกภาพ หรือบันทึกอักษร กระทำโดยการกระจายเสียง หรือการกระจายภาพ หรือโดยกระทำการป่าวประกาศด้วยวิธีอื่นผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 200,000 บาท การเผยแพร่ข้อมูลเท็จบนอินเทอร์เน็ตซึ่งเป็นการกระจายเสียงหรือภาพที่ทำให้แพร่หลาย จึงมีโทษตามมาตรานี้²⁸

ด้วยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 34 ได้วางรากฐานอันมั่นคงให้กับสังคมประชาธิปไตย ผ่านการรับรองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น ที่บุคคลทุกคนพึงได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การสื่อสาร และการเผยแพร่ข้อมูลผ่านช่องทางต่าง ๆ อาทิ การพูด การเขียน การพิมพ์ การโฆษณา ตลอดจนวิธีการอื่นใดทั้งในโลกกายภาพและในพื้นที่ดิจิทัล อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวจะต้องดำเนินการภายใต้กรอบแห่งกฎหมายและไม่ละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาภายใต้บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา การกระทำอันเป็นการนำเข้าสู่หรือเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จสู่ระบบคอมพิวเตอร์หรือเครือข่ายอินเทอร์เน็ตอาจเข้าข่ายความผิดฐานหมิ่นประมาทหรือความผิดลหุโทษในมาตรา 397 ที่กระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการคุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญโดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

ประการแรก ในกรณีที่การกระทำดังกล่าวมีลักษณะเป็นการใส่ความผู้อื่นต่อบุคคลที่สามอันเป็นการทำให้ผู้ถูกกล่าวถึงเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่น หรือถูกเกลียดชัง อาจเข้าข่ายความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งมีโทษทางอาญาที่รุนแรงกว่า

²⁸ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2567), น. 285-300.

ประการที่สอง หากการกระทำนั้นเป็นเพียงการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จโดยทั่วไป โดยไม่ได้มุ่งหมายให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลใดโดยเฉพาะ อาจเข้าข่ายความผิดหลัโทษฐานเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จในมาตรา 397 ที่กระทำด้วยประการใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการคุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ซึ่งมีโทษทางอาญาที่เบากว่า

ทั้งนี้ การพิจารณาความผิดในแต่ละกรณีจะคำนึงถึงองค์ประกอบสำคัญหลายประการ อาทิ เจตนาของผู้กระทำ ลักษณะและเนื้อหาของข้อมูลที่เผยแพร่ ขอบเขตการเผยแพร่ ตลอดจนผลกระทบที่เกิดขึ้นหรืออาจเกิดขึ้นต่อบุคคลหรือสาธารณะ โดยศาลจะเป็นผู้พิจารณาและวินิจฉัยโดยละเอียดเป็นรายกรณีไป เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ในการพิจารณาคดี ศาลจะต้องวินิจฉัยโดยใช้มาตรฐานของวิญญูชน (Reasonable Person Standard) ในการประเมินว่าการกระทำนั้น “น่าจะ” ก่อให้เกิดผลเสียหายหรือไม่ โดยคำนึงถึงบริบททางสังคม วัฒนธรรม และสภาพแวดล้อมในขณะที่มีการกระทำความผิด นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาถึงลักษณะของข้อความที่ใส่ความ ช่องทางการเผยแพร่ และกลุ่มผู้รับสารด้วย ทั้งนี้ เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเป็นธรรมและสอดคล้องกับหลักนิติธรรม อันเป็นรากฐานสำคัญของระบบกฎหมายในสังคมประชาธิปไตย²⁹

อนึ่ง แม้กฎหมายจะมุ่งคุ้มครองชื่อเสียงของบุคคล แต่ก็ต้องคำนึงถึงการรักษาสสมดุลระหว่างการคุ้มครองดังกล่าวกับเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้น การตีความและบังคับใช้กฎหมายในเรื่องนี้จึงต้องดำเนินการด้วยความระมัดระวังและรอบคอบเป็นพิเศษ

3.3 พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550

พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 เป็นกฎหมายแรกของไทยที่กำหนดความผิดในการเผยแพร่ข้อมูลเท็จผ่านระบบคอมพิวเตอร์และมีการแก้ไขเพิ่มเติมเป็นพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 โดยมีเป้าหมายในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดทางคอมพิวเตอร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการดำเนินการกับข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ต มาตรการทางกฎหมายดังกล่าวมีความสำคัญอย่างยิ่งในยุคที่ใช้คอมพิวเตอร์และอินเทอร์เน็ตมีการเติบโตอย่างรวดเร็ว

ในประเด็นเนื้อหาของการตีความ “ข้อมูลเท็จ” ของกฎหมายไม่ได้กำหนดชัดเจนว่า “ข้อมูลเท็จ” และ “ข้อมูลบิดเบือน” หมายถึงอะไร ทำให้การตีความขึ้นอยู่กับดุลพินิจของเจ้าหน้าที่ ซึ่งอาจทำให้เกิดการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรม เช่น ข้อมูลที่ผิดพลาดอาจถูกตีความเป็นข้อมูลเท็จได้หากถูกมองว่าเป็นการเผยแพร่ข้อมูลที่มีเจตนาร้าย การบังคับใช้ในกรณีต่าง ๆ การตีความที่ไม่ชัดเจน อาจทำให้เกิดความไม่แน่นอนและการบังคับใช้ที่ไม่เป็นธรรมในแต่ละกรณี

²⁹ Jeffrey Johnson, *Reasonable Person Standard: Legal Definition & Examples*, from <https://www.forbes.com/advisor/legal/personal-injury/reasonable-person-standard/>

ตามมาตรา 14 เป็นข้อบัญญัติสำคัญที่กำหนดความผิดเกี่ยวกับการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ มาตรานี้ได้รับการออกแบบมาเพื่อปกป้องความมั่นคงของชาติ ความสงบเรียบร้อยของสังคม และสิทธิของประชาชนจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ โดยมีเนื้อหาสำคัญของมาตรา 14 คือกำหนดความผิดเกี่ยวกับการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์เข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์โดยมิชอบ รวมถึงการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลที่ผิดกฎหมาย การบัญญัติความผิดในมาตรา 14 มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคล ประชาชน หรือความมั่นคงของประเทศ โดยวรรคหนึ่งแบ่งออกเป็น 5 อนุมาตรา³⁰ ดังต่อไปนี้

1. การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ปลอม หรือเป็นเท็จที่อาจเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) การกระทำนี้ครอบคลุมถึงการนำข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่ถูกแก้ไขหรือปลอมเข้าสู่ระบบ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือประชาชน เช่น การปลอมแปลงข้อมูลเพื่อทำให้บุคคลอื่นเข้าใจผิดและเกิดความเสียหายองค์ประกอบของความผิดตามมาตรา 14 ประกอบด้วย 1. การนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ 2. ข้อมูลที่นำเข้าเป็นข้อมูลปลอมหรือเท็จ และ 3. การกระทำความผิดดังกล่าวอาจเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นหรือประชาชน

2. การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จที่อาจเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (2) ข้อมูลที่เป็นเท็จและอาจก่อให้เกิดความไม่มั่นคงทางการเมืองหรือสังคม รวมถึงการเผยแพร่ข้อมูลที่สร้างความตื่นตระหนกแก่ประชาชน เช่น ข่าวลวงเกี่ยวกับการก่อการร้าย องค์ประกอบของความผิดประกอบด้วย 1. การนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และ 2. ข้อมูลที่นำเข้าเป็นข้อมูลเท็จการกระทำความผิดดังกล่าวอาจเกิดความเสียหายต่อความมั่นคงของประเทศหรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน

3. การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เกี่ยวกับความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือการก่อการร้าย มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (3) ข้อมูลที่มีลักษณะเป็นภัยต่อความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือใช้ในการก่อการร้าย เช่น ข้อมูลที่สนับสนุนการก่อการร้ายหรือเผยแพร่ข้อมูลลับทางทหาร องค์ประกอบของความผิดประกอบด้วย 1. การนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ และ 2. ข้อมูลที่นำเข้าเป็นข้อมูลเกี่ยวกับความมั่นคงของราชอาณาจักรหรือการก่อการร้ายตามประมวลกฎหมายอาญา

4. การนำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่มีลักษณะลามกและประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (4) ข้อมูลลามกที่เผยแพร่ในระบบคอมพิวเตอร์ที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ เช่น การเผยแพร่ภาพหรือวิดีโอลามก องค์ประกอบของความผิดประกอบด้วย 1. การนำข้อมูลเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ 2. ข้อมูลที่นำเข้าเป็นข้อมูลที่มีลักษณะลามก และ 3. ข้อมูลนั้นประชาชนทั่วไปสามารถเข้าถึงได้

³⁰ สราวุธ ปิตียาคัดดี, คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560, (กรุงเทพฯ : นิติธรรม, 2567), น. 11.

5. การเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่เป็นความผิดตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1), (2), (3) หรือ (4) มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (5) การกระทำความผิดครอบคลุมถึงการเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลให้ผู้กระทำรู้ว่าเป็น ข้อมูลที่ผิดกฎหมายตามอนุมาตราต่าง ๆ ของมาตรา 14 วรรคหนึ่ง องค์ประกอบของความผิดประกอบด้วย 1. การเผยแพร่หรือส่งต่อข้อมูลคอมพิวเตอร์ 2. ผู้กระทำรู้ว่าเป็นข้อมูลที่เผยแพร่หรือส่งต่อเป็นข้อมูลที่ผิดกฎหมายตามมาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1), (2), (3) หรือ (4)

เมื่อหากจะให้ความดีความและวิจารณ์มาตรา 14 ในแง่ของกฎหมาย มาตรา 14 มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมและกว้างขวาง ทำให้เกิดความไม่แน่นอนในการตีความและการบังคับใช้ การตีความอย่างกว้างขวางอาจนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เป็นธรรม นอกจากนี้ การจำกัดเสรีภาพ ในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออก ซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ อาจถูกมองว่าเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การบังคับใช้มาตรา 14 ต้องดำเนินการอย่างรอบคอบและเป็นธรรมเพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเสรีภาพของสื่อมวลชน

จากภาพรวมในความสำคัญของปัญหาชี้ให้เห็นว่าปัญหามุ่งไปในมาตรา 14 ร่วมด้วย ซึ่งจำเป็นต้องแก้ไขเพื่อลดปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการกับข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนและปรับปรุงกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคมและเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป โดยการระบุขอบเขตของการกระทำความผิดให้ชัดเจนขึ้นเพื่อลดความไม่แน่นอนในการตีความและการบังคับใช้กฎหมาย ประกอบกับประเด็นเรื่องการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การปรับปรุงกฎหมายควรคำนึงถึงการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการแสดงออกซึ่งเป็นสิทธิพื้นฐานของประชาชนด้วย แต่อาจมีการเพิ่มข้อยกเว้นหรือการระบุชัดเจนว่าการวิพากษ์วิจารณ์ที่สุจริตหรือการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อสาธารณะจะไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นความผิด ในส่วนของกระบวนการยุติธรรม การดำเนินคดีตามมาตรา 14 ควรมีความโปร่งใสและยุติธรรมการพิสูจน์ความผิดควรอาศัยหลักฐานที่ชัดเจนและเพียงพอ รวมถึงการให้สิทธิในการป้องกันตัวอย่างเต็มที่แก่ผู้ถูกกล่าวหา การปรับปรุงกฎหมายควรมีมาตรการเพื่อป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิด โดยการกำหนดบทลงโทษที่ชัดเจนสำหรับเจ้าหน้าที่ที่ใช้อำนาจในการบังคับใช้กฎหมายอย่างไม่เป็นธรรม และการสร้างความรับผิดชอบในการเผยแพร่ข้อมูลซึ่งการปรับปรุงมาตรา 14 ควรเน้นการสร้างควมรับผิดชอบในการเผยแพร่ข้อมูล โดยเฉพาะสื่อมวลชนและผู้ให้บริการแพลตฟอร์มออนไลน์ การกำหนดมาตรฐานและแนวทางในการตรวจสอบความถูกต้องของข้อมูลก่อนเผยแพร่จะช่วยลดการแพร่กระจายของข้อมูลที่ไม่ถูกต้องหรือเป็นเท็จ

อย่างไรก็ดี จากความเห็นดังกล่าวทำให้เห็นถึงข้อติดขัดในเรื่องการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติของกฎหมาย พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ว่าหากจะให้มีการดำเนินการเฉพาะเจาะจงไปในเรื่องการดำเนินการกับข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ตนั้นอาจกระทบถึงการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ในประเด็นอื่นในบทบัญญัติที่มีบทบาทสำคัญในการปกป้องความมั่นคงของชาติและสิทธิของประชาชนจากการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลคอมพิวเตอร์ การบังคับใช้กฎหมายต้องดำเนินการอย่างรอบคอบและเป็นธรรม เพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนและเสรีภาพของสื่อมวลชน

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ในท้ายที่สุด เมื่อพิจารณาถึงความซับซ้อนและพลวัตของภัยคุกคามจากข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนในยุคดิจิทัล เป็นที่ประจักษ์ชัดว่าประเทศไทยจำเป็นต้องมีการปรับปรุงกรอบกฎหมายให้ทันสมัยและครอบคลุมมากยิ่งขึ้น

การออกกฎหมายใหม่ที่มุ่งเน้นเฉพาะการจัดการกับปัญหานี้จะเป็นก้าวสำคัญในการเสริมสร้างความมั่นคงปลอดภัยทางข้อมูลของประเทศ โดยกฎหมายดังกล่าวควรครอบคลุมประเด็นต่าง ๆ อาทิ การกำหนดนิยามที่ชัดเจนของข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือน การสร้างกลไกการตรวจสอบและรายงานที่มีประสิทธิภาพ ตลอดจนการกำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ กฎหมายใหม่ควรให้อำนาจแก่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดำเนินการเชิงรุกเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของข้อมูลที่เป็นอันตราย พร้อมทั้งส่งเสริมความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาสังคมในการต่อสู้กับปัญหานี้

สำหรับการออกกฎหมายใหม่ผู้เขียนเสนอให้มีข้อกำหนดทางกฎหมายโดยยืมมาจากการพิจารณากฎหมายของต่างประเทศที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นและการปิดช่องว่าง ในประเด็นเรื่องการจำกัดเสรีภาพ ซึ่งมีสาระสำคัญอยู่ 9 ประการที่ครอบคลุมอันควรจะเป็นมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการกับข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ตของประเทศไทยดังต่อไปนี้

1. ในกฎหมายฉบับใหม่ต้องกำหนดนิยาม โดยเสนอในเรื่องของการนิยาม คำว่า “ข้อมูลอันเป็นเท็จ” หมายถึง ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือไม่ถูกต้อง ไม่ได้มีเจตนาร้ายหรือมีจุดประสงค์เพื่อก่อให้เกิดความเสียหาย แต่เป็นข้อมูลที่คลาดเคลื่อนหรือไม่ถูกต้องโดยไม่ตั้งใจ คำว่า “ข้อมูลอันบิดเบือน” หมายถึง ข้อมูลที่เป็นเท็จหรือไม่ถูกต้องที่มีวัตถุประสงค์ชัดเจนในการทำให้ผู้อื่นเข้าใจผิดหรือเชื่อในข้อมูลที่ไม่ถูกต้อง ด้วยเจตนาที่จะได้รับผลประโยชน์ส่วนตัวหรือเพื่อสร้างความเสียหายให้แก่บุคคล กลุ่ม หรือองค์กรที่เป็นเป้าหมายการกระทำเหล่านี้สามารถก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้าง รวมถึงขึ้นาบุคคล องค์กร หรือประเทศไปในทิศทางที่ผิดพลาด และบทลงโทษผู้เขียนเสนออัตราโทษตามฐานความผิด ในเรื่อง “ข้อมูลอันเป็นเท็จ” ในกรณีที่ไม่มี การแจ้งเตือนหรือมีการแก้ไขข้อมูลตามการแจ้งเตือนแล้วแต่ยังมีความเป็นเท็จอยู่ ควรกำหนดให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี โทษปรับ ไม่เกิน 500,000 บาทหรือทั้งจำทั้งปรับ โดยองค์ประกอบต้องข้อมูลเป็นเท็จโดยแท้จริง มีการพิสูจน์ได้ว่าข้อมูลไม่ตรงกับข้อเท็จจริงซึ่งมีผลกระทบ ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดในหมู่ประชาชน สร้างความเสียหายแก่บุคคลหรือองค์กร ไม่มีเจตนาทุจริต ไม่มีหลักฐานบ่งชี้ว่าผู้เผยแพร่มีเจตนาร้าย สำหรับฐานความผิด ในเรื่อง “ข้อมูลอันบิดเบือน” โดยมีองค์ประกอบความผิดที่ข้อมูลมีพื้นฐานมาจากข้อเท็จจริงบางส่วน แต่ถูกบิดเบือนเพื่อเปลี่ยนแปลงสาระสำคัญ ซึ่งมีผลกระทบ ก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อบุคคล กลุ่มบุคคล หรือองค์กร ทำให้เกิดความเข้าใจผิดในประเด็นที่อาจส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ผู้เผยแพร่มีเจตนาชัดเจนที่จะบิดเบือนข้อมูลเพื่อสร้างผลกระทบ ในกรณีที่มีการแจ้งเตือนให้ลบข้อมูลดังกล่าวแล้ว ควรกำหนดให้มีโทษจำคุกไม่เกิน 10 ปี โทษปรับ ไม่เกิน 2,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

2. ต้องจัดตั้งหน่วยงานหรือคณะทำงานเฉพาะทางที่มีความเชี่ยวชาญในการตรวจสอบและบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับข้อมูลเท็จและบิดเบือน

3. การบังคับให้ “ติดฉลากข้อมูล” ข้อเสนอแนะกฎหมายมุ่งเน้นการสร้างความปลอดภัยและความน่าเชื่อถือของข้อมูลในยุคดิจิทัล โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุคที่เทคโนโลยีปัญญาประดิษฐ์ (Artificial Intelligence: AI) สามารถสร้างเนื้อหาปลอมที่เหมือนจริงได้อย่างแนบเนียน กฎหมายจะกำหนดประเภทของเนื้อหาที่ต้องติดฉลากซึ่งรวมถึงภาพ วิดีโอ และเสียงที่สร้างหรือตัดต่อด้วย AI รวมถึงเนื้อหาที่ผ่านการแก้ไขอย่างมีนัยสำคัญ รูปแบบของฉลากจะต้องออกแบบให้เห็นได้ชัดเจนและเข้าใจง่าย โดยอาจใช้สัญลักษณ์หรือข้อความที่เป็นมาตรฐานเดียวกัน

4. ต้องมีการกำหนดความรับผิดชอบของตัวกลาง ซึ่งกำหนดให้แพลตฟอร์มมีหน้าที่ดูแลความปลอดภัยของผู้ใช้งาน รวมถึงการปกป้องจากข้อมูลเท็จที่เป็นอันตราย

5. มาตรการจำกัดการเข้าถึงระบบสารสนเทศและแพลตฟอร์มดิจิทัลสำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จหรือบิดเบือน และระงับการใช้งานอินเทอร์เน็ตชั่วคราวสำหรับผู้กระทำความผิดที่มีพฤติกรรมร้ายแรงและก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้าง

6. มาตรการเชิงการแก้ไขและการฟื้นฟูสำหรับผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลอันเป็นเท็จหรือบิดเบือนความจริง ส่งเสริมการเรียนรู้และปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้กระทำผิด อีกทั้งยังเป็นการสร้างคุณประโยชน์แก่สังคมในภาพรวม

7. ต้องมีการบรรจุหลักสูตรการศึกษา เพื่อเพิ่มความรู้เท่าทันสื่อ (Media Literacy) ในโรงเรียนทุกระดับ

8. การพัฒนาและใช้เครื่องมือเทคโนโลยีในการตรวจจับข้อมูลเท็จและบิดเบือนบนแพลตฟอร์มออนไลน์ เช่น การวิเคราะห์เนื้อหาและพฤติกรรมของผู้ใช้งาน การสร้างระบบตรวจสอบอัตโนมัติที่แจ้งเตือนเมื่อพบข้อมูลที่น่าสงสัย การทำงานร่วมกับแพลตฟอร์มออนไลน์เพื่อพัฒนามาตรการในการตรวจจับและลบข้อมูลเท็จอย่างรวดเร็ว การพัฒนาฟีเจอร์แจ้งเตือนที่สนับสนุนให้แพลตฟอร์มออนไลน์พัฒนาฟีเจอร์ที่แจ้งเตือนผู้ใช้เมื่อพบข้อมูลที่เป็นเท็จหรือบิดเบือน

9. ต้องมีการจัดตั้งกองทุนสนับสนุนการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยี กองทุนนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมการพัฒนาเทคโนโลยีในการตรวจจับและจัดการกับข้อมูลเท็จ

การมีกฎหมายเฉพาะจะช่วยเสริมสร้างความเชื่อมั่นในระบบข้อมูลข่าวสารของประเทศปกป้องประชาชนจากผลกระทบของข้อมูลที่เป็นอันตราย และในขณะเดียวกันก็รักษาไว้ซึ่งเสรีภาพในการแสดงออกอย่างสมดุล

ด้วยการดำเนินการเชิงรุกในการออกกฎหมายใหม่นี้ ประเทศไทยจะสามารถก้าวไปข้างหน้าอย่างมั่นคงในยุคแห่งข้อมูลข่าวสาร พร้อมรับมือกับความท้าทายในอนาคตได้อย่างมีประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนในประเทศไทยยังคงมีความท้าทายและต้องการการปรับปรุงเพิ่มเติม เนื่องจากปัญหาข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ตนั้นมีความซับซ้อนและเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ดังนั้น การบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันอาจไม่สามารถครอบคลุมและตอบสนองต่อปัญหาได้อย่างเพียงพอ

ในบทสรุปนี้ การบังคับใช้กฎหมายในกรณีข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนจำเป็นต้องมีการออกกฎหมายใหม่ และการปรับปรุงในหลายด้าน ด้านหนึ่งที่สำคัญคือการกำหนดค่านิยมเฉพาะของคำว่าข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนตามที่ได้กล่าวไว้ในประการแรกที่เกี่ยวข้องกันเพื่อหลีกเลี่ยงการตีความกฎหมายอย่างเกินขอบเขตและสร้างความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ใช้อินเทอร์เน็ตทั่วไป อีกทั้งนี้ยังควรมีกระบวนการกำหนดมาตรฐานในการพิจารณาความน่าเชื่อถือของแหล่งข้อมูล ซึ่งจะช่วยให้สามารถแยกแยะข้อมูลที่เป็นจริงจากข้อมูลที่เป็นเท็จได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้การส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศในการจัดการปัญหาข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือนก็เป็นสิ่งที่ควรพิจารณา เนื่องจากปัญหาดังกล่าวไม่ได้จำกัดอยู่เฉพาะในประเทศใดประเทศหนึ่ง แต่เป็นปัญหาที่มีความเป็นสากลการมีความร่วมมือระหว่างประเทศจะช่วยให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น

ประการต่อมา การออกกฎหมายใหม่ควรมีการให้จัดตั้งหน่วยงานกลางเฉพาะทางเพื่อบูรณาการการบังคับใช้กฎหมายและการเยียวยาผู้เสียหายอย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพก็เป็นข้อเสนอที่สำคัญ หน่วยงานนี้จะมียุทธศาสตร์ในการประสานงานระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการให้ความช่วยเหลือและเยียวยาผู้ที่ได้รับผลกระทบจากข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือน ยิ่งไปกว่านั้นการส่งเสริมความรู้และการสร้างความตระหนักรู้ในสังคมเกี่ยวกับการรู้เท่าทันสื่อและข้อมูลก็เป็นสิ่งที่มีความจำเป็น เพื่อให้ประชาชนมีความสามารถในการแยกแยะข้อมูลที่ต้องการจากข้อมูลที่เป็นเท็จหรือบิดเบือนได้อย่างมีประสิทธิภาพ การให้ความรู้แก่ประชาชนเกี่ยวกับการตรวจสอบข้อมูลและการใช้แหล่งข้อมูลที่น่าเชื่อถือจะช่วยลดความเสี่ยงจากการได้รับข้อมูลที่เป็นเท็จและบิดเบือน

เพื่อจัดการกับปัญหาการเผยแพร่ข้อมูลเท็จและบิดเบือนอย่างเหมาะสมด้วยการออกกฎหมายใหม่ มาตรการดังกล่าวต้องสร้างสมดุลระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและการควบคุมข้อมูลที่ผิดพลาด โดยกฎหมายควรมีบทลงโทษที่เหมาะสมและรุนแรงเพียงพอตามที่กล่าวไว้ในประการที่ 1 สำหรับผู้ที่เผยแพร่ข้อมูลเท็จและข้อมูลบิดเบือน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ส่งผลกระทบร้ายแรงต่อบุคคล องค์กร หรือสังคมโดยรวมและในบริบทของผู้บังคับใช้กฎหมายควรมีการบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจังและเคร่งครัดเพื่อสร้างบรรทัดฐานและกลไกการควบคุมดูแลที่มีประสิทธิภาพพร้อมทั้งกำหนดหน่วยงานหรือคณะกรรมการเฉพาะทำหน้าที่ตรวจสอบ ประเมิน และดำเนินการกับข้อมูลอันเป็นเท็จและบิดเบือนอย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ อย่างไรก็ตามข้อควรระวังในการใช้กฎหมายที่เสนอให้ออกใหม่นี้การใช้กฎหมายควบคุมข่าวปลอมควรคำนึงถึงหลักการและมาตรฐานทางกฎหมายที่จำเป็นเพื่อลดความเสี่ยงต่อการใช้อำนาจเกินขอบเขตหรือนำมาใช้เพื่อประโยชน์ทางการเมือง กฎหมายควรมีลักษณะดังนี้

1. ความโปร่งใสในการบังคับใช้ (Transparency in Enforcement) กระบวนการตัดสินใจว่าเนื้อหาใดเป็นข้อมูลเท็จควรมีความโปร่งใสและอยู่ภายใต้การตรวจสอบที่เป็นกลางจากฝ่ายตุลาการหรือองค์กรอิสระ การให้ดุลพินิจแก่รัฐมนตรีในการตัดสินข้อมูลเท็จโดยไม่มีการตรวจสอบอาจนำไปสู่การใช้อำนาจเกินควรและละเมิดสิทธิของประชาชน ดังนั้น ควรมีกฎตรวจสอบเพื่อคานอำนาจในการออกคำสั่งและให้ความคุ้มครองที่เหมาะสมแก่ผู้เผยแพร่ข้อมูล

2. การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น (Protection of Free Speech) กฎหมายที่ออกมาควบคุมข่าวปลอมควรคำนึงถึงเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นและควรมีการแยกแยะ อย่างชัดเจนระหว่างข้อมูลที่มีเจตนาร้ายกับข้อมูลที่อาจมีความคลาดเคลื่อนทางข้อเท็จจริงโดยไม่ได้ตั้งใจ การลงโทษหรือการควบคุมข้อมูลควรมุ่งเน้นไปที่การบิดเบือนข้อมูลที่เป็นอันตรายอย่างแท้จริงเท่านั้น ไม่ควรนำกฎหมายมาใช้เพื่อปิดปากการวิพากษ์วิจารณ์รัฐบาลหรือการตรวจสอบข้อเท็จจริงโดยสื่ออิสระ

3. การพิจารณาความจำเป็นและความสมเหตุสมผล (Necessity and Proportionality) ตามหลักการสากลในกฎหมายสิทธิมนุษยชน การจำกัดสิทธิเสรีภาพต้องดำเนินการภายใต้หลักความจำเป็นและความสมเหตุสมผล การออกคำสั่งให้แก้ไขหรือลบเนื้อหาควรพิจารณาตามความรุนแรงของข้อมูลเท็จและผลกระทบต่อสาธารณะ การใช้มาตรการที่เหมาะสมและสมดุลจะช่วยลดความเสี่ยงในการใช้อำนาจที่เกินควร

บรรณานุกรม

- คณพล จันทน์หอม. (2567). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- เดือนเด่น นาคสีหราช. (2567). *สรุปหลักกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลาภมิควรได้ (ฉบับพร้อมสอบ)*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- สราวุธ ปิตียาศักดิ์. (2567). *คำอธิบายพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 และ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560*. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- ศูนย์ต่อต้านข่าวปลอม ประเทศไทย, *คู่มือการใช้งานสำหรับประชาชน 2567*.
- Balandin, V. I. (2021). About the basis and limits of criminalization of public spread of knowingly false information in the media and telecommunication networks. *Vestnik Yaroslavskogo Gosudarstvennogo Universiteta Im. P. G. Demidova. Seriya Gumanitarnye Nauki*, 15 (3). from <https://doi.org/10.18255/1996-5648-2021-3-398-407>
- Canadian Centre for Cyber Security. (2022). How to Identify Misinformation, Disinformation, and Malinformation (ITSAP.00.300). from <https://www.cyber.gc.ca/en/guidance/how-identify-misinformation-disinformation-and-malinformation-itsap00300>
- Chan, Gary K. Y. (2022). ONLINE FALSEHOODS, CONSTITUTIONAL FREE SPEECH AND ITS LIMITS The Online Citizen v Attorney-General, *Singapore Journal of Legal Studies*. from <https://law.nus.edu.sg/sjls/wp-content/uploads/sites/14/2024/07/2366-2022-sjls-mar-166.pdf>
- Committee to Protect Journalists. (2022). UNDERSTANDING THE LAWS RELATING TO “FAKE NEWS” IN RUSSIA. from <https://cpj.org/wp-content/uploads/2022/07/Guide-to-Understanding-the-Laws-Relating-to-Fake-News-in-Russia.pdf>

- Duguay, Stefanie, Burgess, Jean, and Suzor, Nicolas. (2020). Queer women's experiences of patchwork platform governance on Tinder, Instagram, and Vine. *Convergence*, 26 (2), from <https://doi.org/10.1177/1354856518781530>
- Fallis, Don. (2015). What Is Disinformation?. *Library Trends*, 63. from <https://doi.org/10.1353/LIB.2015.0014>
- Fessler, Daniel M. T., Pisor, Anne C., and Navarrete, Carlos David. (2014). Negatively-Biased credulity and the cultural evolution of beliefs. *PLoS ONE*, 9. from <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0095167>
- Firth, Joseph, Torous, John, Stubbs, Brendon, Firth, Josh A., Steiner, Genevieve Z., Smith, Lee, Alvarez-Jimenez, Mario, Gleeson, John, Vancampfort, Davy, Armitage, C., and Sarris, Jerome (2019). The “online brain”: how the Internet may be changing our cognition. *World Psychiatry*, 18. from <https://doi.org/10.1002/wps.20617>
- Gesley, Jenny. (2022). Germany: Administrative Court of Cologne Grants Google and Facebook Interim Relief; Holds Network Enforcement Act Partially Violates EU Law. from <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2022-03-30/germany-administrative-court-of-cologne-grants-google-and-facebook-interim-relief-holds-network-enforcement-act-partially-violates-eu-law/>
- Gesley, Jenny. (2022). Germany: Federal Constitutional Court Rules on Social Media Infringement of Politicians' Personality Rights. from <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2022-02-22/germany-federal-constitutional-court-rules-on-social-media-infringement-of-politicians-personality-rights/>
- Gorwa, Robert. (2021). Elections, Institutions, and the Regulatory Politics of Platform Governance: The Case of the German NetzDG. *Telecommunications Policy*. from <https://doi.org/10.1016/J.TELPOL.2021.102145>
- Han, Kirsten. (2019). Big Brother's regional ripple effect: Singapore's recent “fake news” law which gives ministers the right to ban content they do not like, may encourage other regimes in south-east Asia to follow suit. *Index on Censorship*, 48. from <https://doi.org/10.1177/0306422019858296>
- Hay, Bruce L., and Spier, Kathryn E. (1997). Burdens of proof in civil litigation: An economic perspective. *The Journal of Legal Studies*, 26. from <https://doi.org/10.1086/468002>
- Heldt, Amélie. (2019). Reading between the lines and the numbers: an analysis of the first NetzDG reports. *Internet Policy Rev.*, 8. from <https://doi.org/10.14763/2019.2.1398>
- Johnson, Jeffrey. (2022). Reasonable Person Standard: Legal Definition & Examples. from <https://www.forbes.com/advisor/legal/personal-injury/reasonable-person-standard/>

- Kasakowskij, Thomas, Fürst, J., Fischer, Julia, and Fietkiewicz, Kaja J. (2020). Network enforcement as denunciation endorsement? A critical study on legal enforcement in social media. *Telematics Informatics*, 46. from <https://doi.org/10.1016/j.tele.2019.101317>
- Laffont, Jean-Jacques, and Meleu, Mathieu. (2001). Separation of powers and development. *Journal of Development Economics*, 64. from [https://doi.org/10.1016/S0304-3878\(00\)00127-9](https://doi.org/10.1016/S0304-3878(00)00127-9)
- Serhan, Yasmeen. (2018). Macron's War on Fake News. from <https://www.theatlantic.com/international/archive/2018/01/macrons-war-on-fake-news/549788/>
- Singapore Business Review. (2019). 4.83 Million Singaporeans Are Now Online. Singapore Business Review. from <https://sbr.com.sg/information-technology/news/483-million-singaporeans-are-now-online>
- The Moscow Times. (2023). Russia Jails Anti-War Journalist 6 Years for "Fake News.". from <https://www.themoscowtimes.com/2023/02/15/russia-jails-anti-war-journalist-6-years-for-fake-news-a80230>
- The Online Citizen Pte Ltd v Attorney-General and another appeal and other matters [2021] SGCA 96
- Vosoughi, Soroush, Roy, Deb, and Aral, Sinan. (2018). The spread of true and false news online. *Science*, 359. from <https://doi.org/10.1126/science.aap9559>
- Wischmeyer, Thomas. (2020). What is illegal offline is also illegal online: the German Network Enforcement Act 2017. *Social Science Research Network*. from <https://doi.org/10.4337/9781788976688.00012>
- Zurth, Patrick. (2021). The German NetzDG as Role Model or Cautionary Tale? – Implications for the Debate on Social Media Liability. *SSRN Electronic Journal*. from <https://doi.org/10.2139/ssrn.3668804>

ปัญหาความรับผิดทางอาญาจากการกระทำโดยประมาท
ศึกษาเฉพาะกรณีการขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย¹

Problems of Criminal Liability for Negligent Acts:
A Case Study on Negligent Driving Causing Death

สิทธิณัฐ รักษ์ฐิติธรรม²

Sitthinut Rukthititham

(Received: November 4, 2024, Revised: February 23, 2025, Accepted: March 18, 2025)

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับรถโดยประมาทของประเทศไทย โดยเป็นการศึกษาการเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐเซาท์ออสเตรเลีย ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับรถโดยประมาท เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับรถโดยประมาทของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

ผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ของประเทศไทย ไม่มีบทกำหนดโทษกรณีการขับรถโดยประมาทหรือการขับขี้นในลักษณะที่เห็นได้ชัดว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายไว้โดยเฉพาะ แต่จะถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทซึ่งจะมีความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้เกิดปัญหา 3 ประการ คือ 1. ปัญหาการกำหนดความผิดฐานขับรถโดยประมาทที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด 2. ไม่สามารถเพิ่มโทษกรณีกระทำความผิดซ้ำในความผิดฐานขับรถโดยประมาทได้ และ 3. ไม่สามารถบวกโทษที่รอการลงโทษกรณีกระทำความผิดฐานขับรถโดยประมาทซ้ำในระหว่างรอการลงโทษได้ ดังนั้น บทความนี้จึงเสนอแนะให้แก้ไขพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 โดยแก้ไขบทกำหนดโทษในความผิดฐานขับรถโดยประมาทและความผิดฐานขับรถโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้อื่น เพิ่มเติมบทกำหนดโทษกรณีกระทำความผิดซ้ำในความผิดฐานขับรถโดยประมาทและความผิดฐานขับรถโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้อื่นและ

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาค้นคว้าอิสระ เรื่อง ปัญหาความรับผิดทางอาญาจากการกระทำโดยประมาท ศึกษาเฉพาะกรณีการขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ซึ่งเป็นการศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช ปีการศึกษา 2566 โดยมีผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วรณวิภา เมืองถ้ำ เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา

² นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 44/40 ซอยลาดพร้าว 1 แขวงจอมพล เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร 10900, sitthinut.r@gmail.com

Student, Master of Laws, Sukhothai Thammathirat Open University, 44/40 Soi Lad Phrao 1, Chom Phon, Chatuchak, Bangkok 10900, sitthinut.r@gmail.com

เพิ่มเติมบทบัญญัติให้ศาลมีอำนาจในการบอกโทษที่รอการลงโทษกรณีมีการกระทำความผิดฐานซ้ำซ้อนโดยประมาท หรือความผิดฐานซ้ำซ้อนโดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้คนอื่นอีกในระหว่างที่ศาลรอการลงโทษ

คำสำคัญ: ความรับผิดทางอาญา, การกระทำโดยประมาท, กฎหมายจราจร

Abstract

The purpose of this article is to study the legal issues on the offense of reckless driving in Thailand. This research is a comparative legal study between Thailand, Singapore, and the Commonwealth of Australia, South Australia under the offense of reckless driving in order to propose the effective guidelines of legal amendments for the offense of reckless driving in Thailand.

The results of this study presented that there is no penalty for reckless driving or driving in a manner that is seen as disregarding the safety of the life or body of others under Thailand's Land Traffic Act B.E. 2522 (1979). However, this will be considered as negligence which shall be subject to liability under the Thai Criminal Code and will lead to three legal issues: 1. the determination of the offense of reckless driving that is inconsistent with the seriousness of the offense, 2. an increased penalty cannot be imposed for a repeated offense in the case of reckless driving, 3. the penalty for a repeated offense of reckless driving cannot be aggregated with the suspended sentence during the probationary period. As the result, this article presented legal approaches to amend the Land Traffic Act B.E. 2522 (1979) by amending the penalties for the offense of reckless driving and the offense of driving a vehicle without regarding for the safety of others, and the authority for a judge to have a consideration to add the suspended punishment in the former case to the punishment in the latter case where the offender commits an offense of reckless driving and driving without regard for the safety of others during the suspension period.

Keywords: Criminal Liability, Negligent Acts, Traffic Laws

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายจราจรที่ตราขึ้นเพื่อรองรับความเจริญก้าวหน้าของการคมนาคมและการขนส่งทางบกที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วไปทั่วประเทศ และกำหนดเกี่ยวกับกฎแห่งความปลอดภัยที่ผู้ใช้รถใช้ถนนจะต้องปฏิบัติตาม หรือที่เรียกกันว่า “กฎจราจร” ขึ้น เพื่อให้ผู้ใช้รถใช้ถนนยึดถือปฏิบัติเป็น

แนวทางเดียวกัน และเพื่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน โดยผู้ที่ฝ่าฝืนกฎจราจรดังกล่าวจะมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลกล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบที่ที่กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผลของการกระทำเกิดขึ้นหรือไม่ เนื่องจากพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มุ่งลงโทษการกระทำที่อาจก่อให้เกิดอันตรายโดยไม่ต้องรอให้เกิดผลคือความเสียหายเกิดขึ้นก่อน ทั้งนี้เพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการกระทำของผู้ขับขี่³ อีกทั้ง การฝ่าฝืนกฎจราจรบางประเภทจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตหรือร่างกายของบุคคลอื่น นอกจากผู้กระทำจะมีความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกแล้ว ก็อาจมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาในส่วนของการกระทำโดยประมาทอีกด้วย เช่น กรณีขับซิ่งผ่านสี่แยกด้วยความเร็วสูงและฝ่าฝืนสัญญาณจราจรไฟสีแดง เป็นเหตุให้รถยนต์เฉี่ยวชนกับรถยนต์ที่ ถ. ขับผ่านสี่แยกดังกล่าวขณะได้รับสัญญาณจราจรไฟสีเขียว ถือว่าเป็นการขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์อันเป็นการกระทำโดยประมาท จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 (4), 157 เป็นการกระทำความผิดเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90⁴

อย่างไรก็ตาม แม้การฝ่าฝืนกฎจราจรบางประเภทจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิตหรือร่างกายของบุคคลอื่น จะเป็นการกระทำโดยประมาทและมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญานั้น แต่ในทางปฏิบัติอันเนื่องมาจากแนวคิดและวัตถุประสงค์ในการลงโทษในปัจจุบันที่มุ่งเน้นไปที่การปรับปรุงตัวผู้กระทำความผิดโดยมองว่าผู้กระทำความผิดโดยประมาทนั้น ได้กระทำโดยมิได้มีความมุ่งหมายที่ชั่วร้ายอยู่ก่อนจึงไม่มีความจำเป็นต้องใช้โทษจำคุกเพื่อปรับปรุงนิสัยของผู้กระทำความผิด⁵ อัตราโทษจำคุกในความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญานั้น จึงไม่ปรากฏว่ามีระวางโทษจำคุกขั้นต่ำไว้ ดังนั้น ผู้พิพากษาจึงอาจกำหนดโทษจำคุกน้อยเพียงใดก็ได้ อีกทั้ง เมื่อคดีเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมผู้พิพากษามักจะมองว่าการกระทำโดยประมาทมิได้กระทำโดยเจตนา จึงมิใช่อาชญากรรมที่เป็นความผิดร้ายแรงและมักจะพิพากษาการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลยเพื่อให้โอกาสจำเลยได้กลับตัวเป็นพลเมืองดีต่อไป นอกจากนี้ จากแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา ก็แทบจะไม่มีกรณีตัดสินลงโทษจำคุกจำเลยถึง 10 ปี⁶ ซึ่งเป็นอัตราโทษสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนด แม้ว่าพฤติการณ์การกระทำโดยประมาทบางกรณี จะมีลักษณะเป็นการกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว (Reckless) อันเป็นลักษณะของการกระทำโดยประมาทประเภทหนึ่งที่ใช้ในกลุ่มประเทศระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) กล่าวคือ เป็นกรณีของการกระทำที่ผู้กระทำความผิดไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่เท่านั้น แต่ได้กระทำไปโดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัย แต่ก็ยังขึ้นกระทำให้

³ ภพพร พายทอง, การฝ่าฝืนพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตรบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), หน้า 24-25.

⁴ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3012/2553.

⁵ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 5178/2563.

⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 2803/2550, 5178/2563, 4293/2565.

โดยตนคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้ภัยนั้นเกิดขึ้นได้ ซึ่งโดยสภาพลักษณะของการกระทำความผิดโดยประมาท โดยรู้ตัว ย่อมมีความชั่วร้ายและน่าตำหนิมากกว่าการกระทำโดยขาดความระมัดระวังตามสมควรหรือที่เรียกว่า การกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว⁷ และถึงแม้ว่ากฎหมายของประเทศไทยจะไม่ได้แยกความรับผิดชอบระหว่างการประมาท โดยรู้ตัวกับการประมาทโดยไม่รู้ตัวออกจากกันไว้อย่างชัดเจน แต่ในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ก็มีบทบัญญัติฐานความผิดที่มีลักษณะเป็นการกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัวอยู่ด้วย เช่น มาตรา 43 (8) ความผิด ฐานขับซิ่งรถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น แต่อย่างไรก็ตาม หากการขับซิ่งรถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น ก่อให้เกิดความเสียหาย กล่าวคือ ทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือทำให้ผู้อื่นถึงแก่ ความตาย ในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 กลับไม่มีบทบัญญัติรองรับผลจากการกระทำความผิด เหล่านี้แต่จะถือว่าการกระทำของผู้กระทำความผิดเป็นการกระทำความผิดเพียงผิดกฎหมายหลายบท กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดีในความผิดฐานขับซิ่งรถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิต หรือร่างกายของผู้อื่น ตามมาตรา 43 (8) และถือว่าเป็นการขับซิ่งรถโดยประมาท ตามมาตรา 43 (4) ด้วย ซึ่งเมื่อถือว่าเป็นการขับซิ่งรถโดยประมาทแล้วก็จะมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาตามผลของการกระทำ โดยประมาทนั้น กล่าวคือ ถ้าการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ก็มีความผิดตามมาตรา 291 ถ้าการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ก็มีความผิดตามมาตรา 300 และถ้าการกระทำ โดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็มีความผิดตามมาตรา 390 ทั้ง ๆ ที่ลักษณะ ของการขับซิ่งรถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่นนั้น มีความชั่วร้าย และร้ายแรงมากกว่าการขับซิ่งรถโดยประมาทที่เป็นการขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจำเป็นต้องมี ตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ดังที่ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติแยกฐานความผิดกรณีขับซิ่งรถในลักษณะที่เห็นได้ว่า ไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น ตามมาตรา 43 (8) ออกจากการขับซิ่งรถโดยประมาท ตามมาตรา 43 (4) ดังนั้น การที่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดโทษกรณีการขับซิ่งรถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึง ความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น แล้วก่อให้เกิดความเสียหายเป็นการเฉพาะ แต่ถือว่าเป็นการขับซิ่ง รถโดยประมาทนั้น ทำให้เกิดปัญหาความไม่เหมาะสมของอัตราโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับการกระทำ ของตนทั้ง ๆ ที่เป็นการกระทำที่น่าตำหนิและผู้กระทำสมควรที่จะได้รับการลงโทษเพื่อปรับปรุงตัว และเพื่อ เป็นการข่มขู่เตือนบุคคลนั้นและผู้อื่นมิให้กระทำการเช่นนั้นอีก

อีกทั้ง เมื่อถือว่าการขับซิ่งรถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของ ผู้อื่นตามมาตรา 43 (8) เป็นการกระทำโดยประมาท หากผู้ต้องหาเคยมีประวัติต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ ลงโทษจำคุกมาแล้วในความผิดฐานขับซิ่งรถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกาย ของผู้อื่น และต่อมามีการกระทำความผิดซ้ำในความผิดฐานขับซิ่งรถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัย ในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น หรือขับซิ่งรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือเป็น

⁷ แสง บุญเฉลิมวิภาส, ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น. 50.

เหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายอีก หากในคดีหลังศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุก ก็ไม่สามารถเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้นั้นตามประมวลกฎหมายอาญาได้ เนื่องจากการเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำความผิดอีกตามหมวด 8 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ไม่สามารถนำมาใช้กับการกระทำความผิดโดยประมาทได้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 94

นอกจากนี้ การที่ถือว่าการขับชี่รลในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น เมื่อมีความเสียหายเกิดขึ้นแล้ว จะถือว่าเป็นการขับชี่รลโดยประมาท ทำให้เกิดปัญหาในกรณีเมื่อมีการรอการลงโทษเพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 หากต่อมาภายในเวลาที่ศาลกำหนดผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้กระทำความผิดฐานขับชี่รลในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น หรือขับชี่รลโดยประมาทอีก ศาลที่พิพากษาคดีหลังไม่สามารถบวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 ได้

ดังนั้น บทความนี้จึงทำการศึกษาปัญหาความรับผิดชอบทางอาญาจากการขับชี่รลโดยประมาทของประเทศไทย โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับชี่รลโดยประมาทของประเทศสิงคโปร์และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐเซาท์ออสเตรเลีย เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ให้มีประสิทธิภาพ เหมาะสมกับสภาพสังคมไทยในปัจจุบัน และสามารถยับยั้งป้องกันการขับชี่รลที่ขาดความรับผิดชอบได้

1.2 วัตถุประสงค์ในการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาปัญหาทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับชี่รลโดยประมาทของประเทศไทย

1.2.2 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐเซาท์ออสเตรเลีย ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับชี่รลโดยประมาท

1.2.3 เพื่อเสนอแนะแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับชี่รลโดยประมาทของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

1.3 วิธีดำเนินการศึกษา

บทความนี้ดำเนินการศึกษาโดยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ บทความต่าง ๆ วิทยานิพนธ์ และข้อมูลจากอินเทอร์เน็ต ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งศึกษากฎหมายของประเทศสิงคโปร์และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐเซาท์ออสเตรเลีย ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับชี่รลโดยประมาท เพื่อหาข้อสรุปและเสนอแนะแนวทางแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ของประเทศไทย

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

บทความนี้ทำการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยประมาท ทฤษฎีการลงโทษ และกฎหมายจราจร รวมถึงแนวทางในการกำหนดโทษในความผิดฐานขับชี่รลโดยประมาทโดยการศึกษาเปรียบเทียบพระราชบัญญัติจราจรทางบกและประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยกับประเทศสิงคโปร์และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐเซาท์ออสเตรเลีย

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้เข้าใจปัญหาทางด้านกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับชื้อรถโดยประมาทของประเทศไทย

1.5.2 ทำให้เข้าใจกฎหมายของประเทศไทยกับกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐเซาท์ออสเตรเลีย ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับชื้อรถโดยประมาท

1.5.3 ทำให้เข้าใจแนวทางการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับชื้อรถโดยประมาทของประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

2. วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

การวิจัยเกี่ยวกับปัญหาความรับผิดทางอาญาจากการกระทำโดยประมาทครั้งนี้ มีความเกี่ยวข้องกับแนวคิด ทฤษฎี และหลักการต่าง ๆ ดังนี้

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับการกระทำโดยประมาท

การกระทำโดยประมาท ในทางตำรากฎหมายอาญาลือว่าเป็นองค์ประกอบภายในประเภทหนึ่ง นอกเหนือไปจาก “เจตนา” ซึ่งโดยหลักแล้วการพิจารณาว่าการกระทำใดจะมีความรับผิดทางอาญาหรือไม่ ต้องพิจารณาจาก “เจตนา” ของผู้กระทำเป็นหลัก ส่วนการกระทำโดยประมาทเป็นข้อยกเว้นที่ให้ผู้กระทำต้องรับผิดทางอาญาหากว่ามีกฎหมายบัญญัติไว้โดยเฉพาะ⁸ ดังที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาทในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท”

การที่กฎหมายอาญากำหนดให้ผู้ที่กระทำการโดยประมาทต้องรับผิดในทางอาญานั้น เนื่องจากการกระทำโดยประมาทเป็นการกระทำที่บ่งชี้ให้เห็นถึงสภาวะทางจิตใจที่ชั่วร้ายของผู้กระทำประการหนึ่งซึ่งผู้กระทำได้กระทำการนั้นลงไปโดยไม่ใส่ใจและละเลยต่อผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นได้จากการกระทำที่ขาดความระมัดระวังของเขา⁹ อีกทั้ง เพื่อต้องการข่มขู่และบังคับให้บุคคลต้องใช้ความระมัดระวังในการกระทำของตนให้มากยิ่งขึ้น แต่ก็มีใช้ว่าการกระทำโดยประมาททุกกรณีจะมีความรับผิดทางอาญาเสมอไป หากแต่กฎหมายได้กำหนดให้การกระทำโดยประมาทที่ทำให้เกิดผลร้ายบางกรณีเท่านั้นที่จะมีความรับผิดทางอาญา เพราะว่าการกระทำโดยประมาทบางกรณีก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายในลักษณะนี้เป็นบทบัญญัติที่มุ่งใช้การลงโทษเพื่อเป็นการป้องกันยับยั้งและเป็นเครื่องเตือนใจไม่ให้บุคคลกระทำการใด ๆ โดยประมาท¹⁰ กล่าวคือ เป็นการป้องกันยับยั้งทั้งตัวผู้กระทำผิดเอง และป้องกันยับยั้งบุคคลอื่น ๆ ในสังคมให้กระทำการใด ๆ ด้วยความระมัดระวัง ทั้งนี้ การพิจารณาว่าเมื่อใดจึงจะถือว่าบุคคลได้กระทำโดยประมาทนั้นมิได้พิจารณาจากภายในจิตใจ (Subjective Test) ของผู้กระทำว่าได้กระทำไปโดยประมาทต่อผลหรือ

⁸ นันท รุ่งศรี, ประมาทโดยจงใจ, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 18.

⁹ นันท รุ่งศรี, เรื่องเดียวกัน, น. 18.

¹⁰ อุทิศ แสนโกศิก, กฎหมายอาญามาตรา 1, (กรุงเทพมหานคร : ศูนย์บริการกฎหมายและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ, 2525), น. 68-69.

ย่อมเห็นผลของการกระทำนั้นอย่างเช่นการกระทำโดยเจตนา แต่ต้องพิจารณาจากตัวการกระทำ (Objective Test) ของผู้กระทำว่าเป็นการกระทำที่ได้ใช้ความระมัดระวังต่ำกว่าระดับที่วิญญูชนควรกระทำแล้วหรือไม่¹¹

2.2 ทฤษฎีการลงโทษทางอาญา

2.2.1 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retribution Theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการลงโทษเป็นการชดเชยความผิดอย่างหนึ่ง เนื่องจากบุคคลทุกคนมีเจตจำนงอิสระ (Free Will) ในการตัดสินใจกระทำการใด ๆ ดังนั้น จึงต้องรับผิดชอบต่อการกระทำนั้น ๆ ของตน เมื่อทำผิดแล้ว ก็ต้องรับโทษให้สาสมแก่ความผิดที่บุคคลนั้น ๆ ได้ก่อให้เกิดขึ้น¹²

การลงโทษที่ชอบธรรมตามหลักทฤษฎีนี้ต้องประกอบด้วยเงื่อนไข 3 ประการ

1) การลงโทษต้องเป็นการทดแทนความเสียหาย (Vindication) หมายถึง ความถูกต้องของการลงโทษ จะต้องกระทำลงไป เพื่อเป็นการทดแทนหรือแก้แค้นให้แก่ผู้เสียหายจากการที่ผู้กระทำผิดได้ทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ยิ่งไปกว่านั้น จะต้องเป็นการทำให้ผู้เสียหายรู้สึกพอใจ และคิดว่าเป็นการกระทำที่ยุติธรรมแล้ว¹³

2) การลงโทษต้องกระทำเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม (Fairness) มีหลักว่าการจะให้กฎหมายมีผลคุ้มครองประโยชน์สุขแก่ส่วนรวม คนทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย การที่ผู้กระทำผิดฝ่าฝืนกฎหมายอาญาแต่ละครั้ง เท่ากับว่าผู้กระทำผิดเอาเปรียบบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมาย และข้อได้เปรียบนี้จะเห็นได้ชัดเจนยิ่งขึ้นถ้าเป็นการกระทำผิดอาญาที่รู้กันอย่างแพร่หลาย ดังนั้น การลงโทษผู้กระทำผิดจึงเป็นการที่ทำให้ผู้กระทำผิด และบุคคลอื่นที่เชื่อฟังกฎหมายตระหนักว่า บุคคลที่ละเมิดกฎหมายจะต้องถูกดำเนินคดี และผู้ที่ได้เปรียบจากการฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องถูกลงโทษ ด้วยเหตุนี้การลงโทษแก่ผู้กระทำผิด จึงควรมีความรุนแรงเทียบเท่ากับความได้เปรียบที่ผู้กระทำได้รับจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้น¹⁴

3) การลงโทษจะต้องได้สัดส่วนกับความผิด (Proportionality of Punishment) ทฤษฎีนี้เห็นว่า จำนวนโทษที่ผู้กระทำผิดควรจะได้รับจะต้องเท่ากันกับความเสียหายที่เขาได้กระทำลงจากการกระทำผิดนั้น อย่างไรก็ตาม อาจมีข้อยกเว้นจากหลักดังกล่าวได้ 2 กรณี คือ กรณีที่ต้องลงโทษให้สูงกว่าความเสียหายที่ผู้กระทำได้ก่อขึ้น จะใช้ในกรณีการลงโทษผู้กระทำผิดที่เป็นอันตรายต่อสังคม เพื่อคุ้มครองป้องกันสังคมให้ปลอดภัยยิ่งขึ้น และกรณีที่ต้องลงโทษต่ำกว่าสัดส่วนแห่งความผิด จะใช้ในกรณีที่ผู้กระทำผิดไม่มีโอกาสที่จะกระทำผิดนั้นอีก ซึ่งผู้กระทำผิดจะได้รับการลดโทษหรือการลงโทษและให้อยู่ภายใต้เงื่อนไขการคุมประพฤติ ส่วนการพิจารณาว่าโทษจำนวนเท่าใดจึงจะได้สัดส่วนกับความผิดนั้น ต้องพิจารณาว่าโทษที่ผู้กระทำได้รับจะต้องได้สัดส่วนพอดีทั้งสภาพและความหนักเบาของความผิดของเขา ซึ่งสภาพและความหนักเบาของความผิดนี้พิจารณาได้จากความร้ายแรง

¹¹ จิตติ ดิงศรัทีย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : หจก.จิรัชการพิมพ์, 2546), หน้า 181.

¹² ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 21, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2563), หน้า 217.

¹³ ณรงค์ ใจหาญ, กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย, (กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน, 2543), หน้า 21.

¹⁴ อารยา สุทธิวานิช, การใช้ดุลพินิจการลงโทษผู้กระทำผิดฐานขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย : ศึกษากรณี ศาลฎีกา, 2558. หน้า 5-6.

ทางศีลธรรมของความผิดแต่ละฐาน และพิจารณาจากความน่าตำหนิจากพฤติการณ์ของการกระทำผิดในแต่ละเรื่อง นอกจากนี้ ยังรวมถึงความร้ายแรงที่ผู้กระทำความผิดก่อให้เกิดขึ้น อันเกิดจากการกระทำโดยเจตนาหรือประมาท¹⁵

2.2.2 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือป้องกันความผิด (Deterrence Theory)

ทฤษฎีนี้มีแนวคิดว่าการลงโทษอาญามีขึ้นเพื่อป้องกันหรือห้ามปรามมิให้มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นโดยหวังว่าโทษจะมีผลต่อบุคคลทั่วไปไม่ให้เอาเยี่ยงอย่าง อันเป็นการมองผลเพื่อป้องกันทั่วไป และมีผลต่อผู้กระทำความผิดให้หวาดกลัวไม่กล้ากระทำความผิดอีกและกลับตนเป็นคนดี อันเป็นการป้องกันเฉพาะ แนวคิดนี้มาจากแนวคิดของทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม (Utilitarianism) ซึ่งมีรากฐานมาตั้งแต่โบราณในยุคกรีก โดยนักปราชญ์ที่มีชื่อเสียง Plato และ Thomas Hobbes ได้พูดถึงการลงโทษเอาไว้ โดย Plato กล่าวว่า “การที่บุคคลใดถูกลงโทษมิใช่เป็นเพราะเขาได้กระทำความผิด เนื่องจากการกระทำที่ได้กระทำไปแล้วมีอาชญากรรมกลับไม่ให้เกิดซ้ำอีก แต่ที่บุคคลนั้นถูกลงโทษเพราะเพื่อผลในอนาคตแก่ตัวเขาเองและแก่ผู้อื่นที่เห็นว่าการกระทำนั้นควรได้รับการแก้ไขและลดอัตราการกระทำความผิดที่ผู้นั้นก่อให้เกิดขึ้น” และ Thomas Hobbes กล่าวว่า “การแก้แค้นหรือลงโทษบุคคลไม่ควรจะพิจารณาถึงความร้ายแรงอันเกิดจากความน่าตำหนิของผู้นั้นในอดีต แต่ควรพิจารณาถึงผลดีที่สุทธที่สุดที่ตามมาจากการลงโทษ ดังนั้น การลงโทษจะกระทำได้เฉพาะแต่ในกรณีที่แก้ไขผู้กระทำความผิดหรือดักเตือนมิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่างผู้กระทำความผิด”¹⁶

นอกจากนี้ทฤษฎีอรรถประโยชน์ ยังมีแนวคิดว่าการลงโทษจะทำให้เกิดผลดีเพราะทำให้อาชญากรรมลดลง โดยเชื่อว่าการลงโทษจะส่งผล 3 ประการ ดังนี้ 1) การลงโทษจะมีผลยับยั้ง (Deterrence) มิให้มีการกระทำความผิดอาญา โดยจะมีผลยับยั้งทั้งตัวผู้กระทำความผิดและบุคคลทั่วไป 2) การลงโทษจะมีผลเป็นการแก้ไข (Reformative Effect) และฟื้นฟู (Rehabilitative Effect) ผู้กระทำความผิดโดยทำให้ผู้กระทำความผิดเปลี่ยนทัศนคติและค่านิยมที่จะเชื่อฟังและไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย และ 3) การลงโทษจะมีผลเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้นั้นกระทำความผิดซ้ำอีก โดยการลงโทษจำคุกเป็นการแยกผู้กระทำความผิดออกไปจากสังคม ผู้กระทำความผิดจึงไม่มีโอกาสก่ออาชญากรรมขึ้นอีกในสังคม¹⁷

ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) และ เจเรมี เบนธัม (Jeremy Bentham) นักอาชญาวิทยาและนักปรัชญา ได้อธิบายว่าการลงโทษที่จะสามารถข่มขู่ยับยั้งได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้น จะต้องประกอบไปด้วยลักษณะสำคัญ 4 ประการ ดังนี้

- 1) การลงโทษจะต้องแน่นอน (Certainty) หมายถึง เมื่อมีการฝ่าฝืนกฎหมายเกิดขึ้น จะต้องลงโทษทุกคนที่ฝ่าฝืนกฎหมายนั้น
- 2) การลงโทษจะต้องมีความรุนแรง (Severity) หมายถึง ความรุนแรงของโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดจะต้องร้ายแรงเพียงพอที่จะยับยั้งความต้องการในการกระทำความผิด
- 3) การลงโทษต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว (Celerity) หมายถึง กระบวนการพิจารณาและการลงโทษนั้นจะต้องกระทำด้วยความรวดเร็ว มิใช่รอเป็นเวลานานจนคนทั่วไปหลงลืมว่าบุคคลนี้ได้กระทำความผิดอย่างไร

¹⁵ ณรงค์ ใจหาญ, เรื่องเดิม, น. 23.

¹⁶ ณรงค์ ใจหาญ, เรื่องเดียวกัน, น. 26.

¹⁷ ณรงค์ ใจหาญ, เรื่องเดียวกัน, น. 27.

4) การลงโทษจะต้องกระทำโดยเปิดเผยต่อสาธารณชน (Publicity) หมายถึง การลงโทษจะต้องเผยแพร่ต่อสาธารณชนให้ได้เห็นหรือรับรู้ถึงบทลงโทษจากการฝ่าฝืนกฎหมาย เพื่อให้บุคคลทั่วไปเกิดความเกรงกลัวต่อโทษจากการฝ่าฝืนกฎหมาย

กล่าวโดยสรุป การลงโทษตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือป้องกันความผิด (Deterrence Theory) มีวัตถุประสงค์ในการลงโทษเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้กระทำผิดหันกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก และในขณะเดียวกันก็ข่มขู่ไม่ให้บุคคลอื่นในสังคมเอาเยี่ยงอย่างด้วย ซึ่งการลงโทษที่จะบรรลุผลเป็นการข่มขู่ยับยั้งนั้น โทษที่จะลงจะต้องมีปริมาณมากเพียงพอที่จะทำให้เกิดความเกรงกลัวต่อการฝ่าฝืนกฎหมาย แต่ต้องไม่มากเกินไปจนเกินกว่าความจำเป็นในการบรรลุผลนั้น และการลงโทษที่มีประสิทธิภาพจะต้องมีความแน่นอน เสมอภาค รวดเร็วและสาธารณชนได้รับรู้ เพื่อให้ผู้กระทำผิดและบุคคลอื่นเห็นผลเสียจากการกระทำผิดนั้น ทั้งนี้ การนำเอาทฤษฎีนี้มาใช้จะต้องคำนึงถึงปัจจัยหลายอย่างประกอบด้วยกัน เช่น ความแตกต่างในลักษณะของความผิด โอกาสที่จะก่อให้เกิดการทำความผิด การบังคับใช้กฎหมายอย่างเสมอภาคทั่วหน้า เป็นต้น เพื่อไม่ให้เกิดการลงโทษนั้นส่งผลเสียต่อผู้กระทำความผิดมากเกินไป¹⁸

2.2.3 ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด (Rehabilitative Theory)

ทฤษฎีนี้มีที่มาจากนักวิชาการที่ศึกษาด้านนิติศาสตร์และอาชญาวิทยา เห็นว่า การลงโทษทางอาญานั้น แม้จะมีการลงโทษที่รุนแรงเพียงใด ก็ยังพบว่ามีการกระทำผิดซ้ำขึ้นอีกอยู่เสมอ แสดงว่าการลงโทษไม่สามารถข่มขู่ยับยั้งให้บุคคลกลัวโทษที่จะได้รับการฝ่าฝืนกฎหมายจนไม่กล้ากระทำผิดขึ้นมาอีก ดังนั้น เมื่อการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อทดแทนความผิด (Retribution Theory) หรือการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหการก่ออาชญากรรมซ้ำได้ จึงเกิดแนวคิดที่จะศึกษาหาวิธีการเพื่อแก้ไขปัญหการกระทำผิดซ้ำ นั่นคือการศึกษาค้นคว้าหาสาเหตุแห่งการกระทำผิดและหาวิธีการแก้ไขที่เหมาะสมกับผู้กระทำความผิด เพื่อมุ่งที่จะแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดมากกว่าการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทนหรือเพื่อข่มขู่ยับยั้ง

แนวคิดพื้นฐานของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิด คือ มองว่าผู้กระทำความผิดเป็นผู้ป่วยที่ต้องได้รับการแก้ไขฟื้นฟูเพื่อที่จะสามารถช่วยให้ผู้กระทำผิดกลับคืนสู่สังคมได้ตามปกติ ซึ่งมีหลักคิดที่สำคัญในการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู คือ สิ่งใดก็ตามที่สามารถแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดให้กลับตัวเป็นคนดีได้ สิ่งนั้นคือวิธีการที่ดีที่สุดและควรนำมาปรับใช้ เนื่องจากผู้กระทำผิดแต่ละคนต่างก็มีปัญหาที่แตกต่างกันมีนิสัยใจคอที่แตกต่างกัน การลงโทษจึงต้องใช้วิธีการปฏิบัติที่แตกต่างกัน โดยพิจารณาว่าการลงโทษแบบใดจะเหมาะสมกับผู้กระทำผิดแต่ละคนมากที่สุด

หลักการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู มีดังนี้¹⁹

1) พยายามหลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา เนื่องจากเมื่อผู้กระทำผิดได้มาถูกคุมขังอยู่ในเรือนจำแล้ว ย่อมทำให้ฐานะและชื่อเสียงของเขาเสื่อมลงในสายตาผู้อื่นทำให้โอกาสที่จะกลับตัวเป็นคนดีได้ลดน้อยลง

¹⁸ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, เรื่องเดิม, น. 218.

¹⁹ อุททิศ แสนโกศิก, เรื่องเดิม, น. 34.

2) ให้ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุกกระยะสั้นโดยหันมาใช้วิธีการอย่างอื่นแทนโทษจำคุก เพราะการลงโทษจำคุกกระยะสั้นไม่ทำให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการฟื้นฟูผู้กระทำผิดแต่จะยิ่งทำให้ผู้กระทำผิดที่ถูกลงโทษกลายเป็นอาชญากรอาชีพ เพราะผ่านการจำคุกมาแล้ว และยังอาจได้เรียนรู้พฤติกรรมโจรจากในคุก มาด้วยวิธีการอื่นที่สามารถนำมาใช้แทนการลงโทษจำคุกกระยะสั้น เช่น การกักขังแทนค่าปรับ การรอกการลงโทษ หรือรอกการกำหนดโทษ หรือการคุมประพฤติ

3) การลงโทษต้องเหมาะสมกับการกระทำผิดเป็นรายบุคคล ตามแนวคิดของ Herbert Leslie Packer ที่ว่าในการกำหนดโทษและการพิจารณาความหนักเบาของการลงโทษขึ้นอยู่กับระยะเวลาที่จำเป็นต้องใช้ในการแก้ไขดัดแปลงผู้กระทำผิด ไม่ใช่ความหนักเบาของการกระทำผิด ดังนั้น จึงต้องลงโทษให้เหมาะสมกับตัวบุคคลผู้กระทำผิดว่าเขาควรได้รับการแก้ไขอย่างไร

4) เมื่อผู้กระทำผิดได้รับการแก้ไขดีดังเดิมแล้วให้หยุดการลงโทษ หากเห็นว่าผู้กระทำผิดสามารถแก้ไขตนเองได้ดีแล้ว ก็ไม่ควรไปลงโทษเขาต่อไปอีก ควรจะระงับการลงโทษเพราะถึงลงโทษต่อไปก็ไม่เกิดประโยชน์ สิ่งที่เราควรนำมาใช้คือการพักการลงโทษ

5) ให้มีการปรับปรุงการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง เพื่อช่วยเหลือให้ผู้กระทำผิดสามารถกลับไปใช้ชีวิตร่วมกับผู้อื่นในสังคมได้ ดังนั้น ในระหว่างที่มีการลงโทษ ควรมีการฝึกอาชีพ การอบรมทางศีลธรรมและศาสนา การรักษาพยาบาล และการให้ความรู้ในเรื่องที่จำเป็นต้องนำไปใช้ในชีวิตจริง เมื่อพ้นโทษไปแล้วจะสามารถเลี้ยงตัวเองได้และไม่กลับไปกระทำผิดซ้ำอีก

6) การให้ความช่วยเหลือหลังจากพ้นโทษ ผู้ที่พ้นโทษมาใหม่ ๆ ย่อมต้องการคำแนะนำในการดำเนินชีวิตในสังคม และการช่วยเหลือทางด้านทุนทรัพย์เพื่อใช้จ่ายในชีวิตประจำวันก่อนจะหางานทำและมีรายได้ หากไม่ได้รับการช่วยเหลือในเรื่องเหล่านี้ ก็อาจทำให้ผู้พ้นโทษไม่มีทางเลือกและต้องหวนกลับไปกระทำผิดซ้ำอีก

2.3 การแบ่งประเภทของการกระทำโดยประมาท

ประมวลกฎหมายอาญาของประเทศไทยบัญญัติความหมายของการกระทำโดยประมาทไว้ในมาตรา 59 วรรคสี่ ว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดที่มีใจโดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” ซึ่งมีนักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ของไทยได้อธิบายความหมายของการกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา ว่ามีอยู่ 2 ความหมาย ดังนี้

2.3.1 ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย อธิบายว่า การกระทำโดยประมาท มี 2 ประเภท คือ²⁰

1) การกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว (Bewusste Fahrlässigkeit) กล่าวคือ ผู้กระทำรู้ตัวแล้วว่าผลอาจเกิดขึ้นได้ แต่มีความเชื่อว่าผลคงจะไม่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น นาย ก. ยิงนกที่เกาะอยู่ใกล้ ๆ คน โดยนาย ก. รู้อยู่แล้วว่าลูกกระสุนอาจถูกคนได้ แต่เชื่อใจว่าผล (คือการยิงถูกคน) คงจะไม่เกิดขึ้น เพราะเชื่อความแม่นยำปืนของตน ดังนั้นการกระทำของนาย ก. เป็นประมาทโดยรู้ตัว

²⁰ หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 2-3, พิมพ์ครั้งที่ 11, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), น. 138.

2) การกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว (Unbewusste Fahrlässigkeit) เป็นกรณีที่ผู้กระทำไม่รู้ตัวเลยว่า ผลจะเกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น นาย ก. ขับรถด้วยความเร็วสูงโดยมิได้ตระหนักเลยว่าการขับขี่ของตนอาจทำให้รถ พุ่งชนผู้อื่นบาดเจ็บ เมื่อรถไปชนผู้อื่นบาดเจ็บ ย่อมถือว่านาย ก. กระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว (ถ้าหากมีการพิจารณาแล้วปรากฏว่า นาย ก. ขับรถโดยมิได้ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์)

ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว หรือการกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว ก็ถือว่าเป็น “การกระทำโดยประมาท” เช่นกัน

2.3.2 ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร อธิบายว่า การกระทำโดยประมาท มี 2 ประเภท คือ²¹

1) การกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว (Bewusste Fahrlässigkeit) เป็นการกระทำโดยประมาทที่เกิดขึ้น ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเห็นถึงอันตรายที่ประจักษ์ที่มีต่อวัตถุที่คุ้มครองแล้ว แต่ผู้กระทำความผิดก็ยัง เชื่อมั่นว่าจากความสามารถของตนหรือจากความโชคคิของตน ภัยอันตรายที่ประจักษ์นั้นจะไม่สามารถเกิดขึ้นได้ กล่าวคือ เป็นกรณีของการกระทำที่ผู้กระทำความผิดไม่เพียงแค่ขาดความระมัดระวังเท่านั้น แต่ได้กระทำไป โดยรู้อยู่แล้วว่าเป็นการเสี่ยงที่จะเกิดภัยแต่ก็ยังขึ้นทำลงไปโดยตนคิดว่าคงสามารถหลีกเลี่ยงไม่ให้ภัยนั้นเกิดขึ้นได้

2) การกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว (Unbewusste Fahrlässigkeit) คือ การที่ผู้กระทำความผิดได้ กระทำการฝ่าฝืนมาตรฐานความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ไปโดยไม่ได้คำนึงถึงโอกาสที่การกระทำ ของตนจะนำไปสู่การกระทำที่ครอบคลุมที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการกระทำโดยประมาท มักจะเป็นความประมาทโดยไม่รู้ตัว

2.4 หลักเกณฑ์ของการกระทำโดยประมาทตามประมวลกฎหมายอาญาไทย

ประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้ให้คำนิยามของ “การกระทำโดยประมาท” ไว้ในมาตรา 59 วรรคสี่ ความว่า “กระทำโดยประมาท ได้แก่ กระทำความผิดที่มีใจโดยเจตนาแต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่” จากคำนิยามดังกล่าว สามารถแยกหลักเกณฑ์ของ “การกระทำโดยประมาท” ได้ดังนี้²²

2.4.1 กระทำความผิดมิใช่เจตนา

สิ่งแรกที่ต้องพิจารณา คือ การกระทำนั้นเป็นการกระทำโดยเจตนาหรือไม่ ไม่ว่าจะเป็นเจตนาประสงค์ ต่อผลหรือเจตนาย่อมเล็งเห็นผล ถ้าพิจารณาแล้วได้ความว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาแล้ว การกระทำดังกล่าว ย่อมไม่อาจเป็นการกระทำโดยประมาทได้อีก เพราะการกระทำโดยเจตนาและประมาทไม่อาจเกิดขึ้นพร้อมกันได้

การพิจารณาถึงการกระทำโดยประมาท ต้องพิจารณาด้วยว่าผู้กระทำได้รู้สำนึกในการกระทำของตน หรือไม่ ซึ่งการกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำ คือ กระทำโดยรู้สำนึก รู้ตัว และประสงค์ต่อการเคลื่อนไหว หรือไม่เคลื่อนไหวอิริยาบถ²³ ดังนั้น การเคลื่อนไหวร่างกายจากการละเมอ หรือจากอาการป่วยจนไม่รู้สำนึก จึงมิใช่การกระทำและไม่อาจเป็นการกระทำโดยประมาทได้ นอกจากนี้ การกระทำโดยประมาทยังรวมไปถึง การให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 วรรคห้า

²¹ คณิต ญ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 7, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น. 351.

²² นันท รุ่งศรี, เรื่องเดิม, น. 25.

²³ จิตติ ดิงศภัทัย, เรื่องเดิม, น. 253.

2.4.2 กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การพิจารณาว่าการกระทำใดจะเป็นการกระทำโดยประมาทหรือไม่ ต้องพิจารณาว่าบุคคลนั้นได้ใช้ความระมัดระวังให้เพียงพอตามสมควรแก่กรณีแล้วหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาจากสภาพการณ์ที่ผู้กระทำประสพอยู่ โดยสมมติบุคคลขึ้นมาเปรียบเทียบ ซึ่งบุคคลที่สมมติขึ้นมานี้มีใช้สมมติขึ้นตามมาตรฐานทั่วไป แต่จะสมมติขึ้นตามภาวะที่อยู่ในวิสัยรวมถึงพฤติการณ์เช่นเดียวกับผู้กระทำ แล้วจึงนำมาเปรียบเทียบว่าบุคคลโดยทั่วไปในภาวะเช่นนั้นควรจะต้องใช้ความระมัดระวังมากน้อยเพียงใด ด้วยเหตุนี้บุคคลที่สมมติขึ้นมาเปรียบเทียบจึงต้องมีภาวะเช่นเดียวกับผู้กระทำทุกอย่าง

วิสัย หมายถึง ลักษณะที่เป็นอยู่ของบุคคลผู้กระทำหรือสภาพภายในตัวผู้กระทำ เช่น เพศ อายุ ความเชี่ยวชาญของบุคคลผู้มีวิชาชีพ การศึกษา สภาพร่างกายหรือจิตใจ เป็นต้น ซึ่งการสมมติบุคคลขึ้นมาเปรียบเทียบจะต้องใช้ตัวผู้กระทำเป็นต้นแบบ ถ้าหากผู้กระทำเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญหรือมีความชำนาญยิ่งกว่าบุคคลธรรมดา ก็ต้องใช้ความระมัดระวังที่บุคคลในลักษณะเช่นนั้นควรที่จะต้องใช้ด้วย จะถือว่าคนธรรมดาใช้ความระมัดระวังเพียงใด ผู้ที่มีความเชี่ยวชาญจะใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นไม่ได้²⁴

พฤติการณ์ หมายถึง ข้อเท็จจริงประกอบการกระทำ หรือเหตุภายนอกตัวผู้กระทำ เช่น ในการขับรถจะต้องพิจารณาสภาพรถ สภาพถนน สภาพอากาศ ทัศนวิสัย สภาพการจราจร เป็นต้น ดังนั้น การจะพิจารณาว่าผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังตามควรแห่งพฤติการณ์หรือไม่ จะต้องพิจารณาจากพฤติการณ์ที่ผู้กระทำประสพอยู่ในขณะนั้น

2.4.3 การกระทำโดยประมาทนั้นมีกฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิด

หลักทั่วไปของความรับผิดทางอาญาคือจะต้องกระทำโดยเจตนา ส่วนการกระทำโดยประมาทนั้นเป็นข้อยกเว้น ดังนั้น ความรับผิดจากการกระทำโดยประมาทจึงต้องเป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ต้องรับผิดจากการกระทำโดยประมาท ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยได้บัญญัติความรับผิดจากการกระทำโดยประมาทเอาไว้ 7 ฐานความผิด ได้แก่

- 1) ฐานเจ้าพนักงานปล่อยให้ผู้ถูกคุมขังหลุดพ้นจากการคุมขังไปโดยประมาทตามมาตรา 205
- 2) ฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้โดยประมาทตามมาตรา 225
- 3) ฐานก่อให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชนโดยประมาทตามมาตรา 239
- 4) ฐานทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายโดยประมาทตามมาตรา 291
- 5) ฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัสโดยประมาทตามมาตรา 300
- 6) ฐานทำให้ผู้อื่นถูกหน่วงเหนี่ยวกักขังโดยประมาทตามมาตรา 311
- 7) ฐานทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจโดยประมาทตามมาตรา 390

จะเห็นได้ว่าความผิดทั้ง 7 ฐานนี้ ล้วนแล้วแต่เป็นความผิดที่ส่งผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยภายในสังคม กฎหมายจึงกำหนดให้การกระทำเหล่านี้แม้จะได้กระทำโดยประมาทก็มีความรับผิดทางอาญา ซึ่งแตกต่างกับการทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่มุ่งคุ้มครองเอกชนมากกว่าความสงบเรียบร้อยภายในสังคม จึงไม่มีบทบัญญัติให้ต้องรับผิดจากการกระทำโดยประมาท²⁵

²⁴ นันท รุ่งศรี, เรื่องเดิม, น. 27.

²⁵ นันท รุ่งศรี, เรื่องเดียวกัน, น. 29.

2.5 แนวคิดการกระทำโดยประมาทของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี

ประเทศอังกฤษ ซึ่งเป็นประเทศต้นกำเนิดของระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้แบ่งลักษณะการกระทำโดยประมาทเป็น 2 ประเภท คือ การกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness) กับ การกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว หรือประมาทธรรมดา (Negligence)

2.5.1 การกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness)

การกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว เป็นสภาวะทางจิตใจประเภทหนึ่งที่มีความชั่วร้ายในระดับที่ต่ำกว่าเจตนา กล่าวคือ ผู้กระทำไม่ได้ต้องการที่จะให้ผลร้ายเกิดขึ้นจากการกระทำของตน หรือไม่อาจคาดเห็นได้อย่างค่อนข้างแน่นอนว่าผลร้ายจะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน แต่ผู้กระทำอาจคาดเห็นได้ว่าการกระทำนั้นอาจส่งผลให้เกิดผลร้ายตามมาและผู้กระทำก็ยังคงลงมือกระทำการนั้นต่อไป²⁶

การกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว จึงเป็นสภาวะทางจิตใจที่ผู้กระทำไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เท่านั้น แต่ได้กระทำไปโดยไม่คำนึงถึงผลที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น กล่าวคือ ผู้กระทำได้ลงมือกระทำการนั้นโดยรู้สำนึกอยู่แล้วว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหาย แต่ผู้กระทำก็ยังลงมือกระทำต่อไป²⁷ การที่ผู้กระทำรู้สำนึกว่าการกระทำนั้นมีความเสี่ยงที่จะมีความเสียหายเกิดขึ้นนั้น ถือว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำคาดเห็นได้ (Foresight) ถึงผลร้ายว่าอาจเกิดตามมาจากกระทำของตน แต่การคาดเห็นนั้นยังไม่ถึงกับมีความแน่นอนที่จะเกิดขึ้น ซึ่งจะทำให้กลายเป็นเจตนาโดยอ้อม (Oblique Intention) ไป เพียงแต่มีการคาดเห็นได้ว่าผลร้ายนั้นอาจจะเกิดขึ้นได้ทำให้มีผู้เรียกลักษณะของสภาวะทางจิตใจกรณีนี้ว่า Advertent Negligence คือ เป็นการจงใจที่จะกระทำการเสี่ยงต่ออันตราย หรือบางทีอาจเรียกว่าเป็น Willful Negligence ซึ่งเรื่องนี้ศาลเคยวินิจฉัยไว้ในคดี R.v.Bateman (1925) ว่าประมาทโดยรู้ตัวต้องถึงขนาดที่ลูกขุนเห็นว่า จะเพียงพอให้ใช้ค่าเสียหายกันยังไม่พอ เพราะเป็นความไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้อื่นอันควรต้องรับผิดชอบในทางอาญา²⁸

2.5.2 การกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว หรือประมาทธรรมดา (Negligence)

การกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว เป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำการโดยไม่สอดคล้องกับระดับขั้นต่ำของความระมัดระวังที่บุคคลนั้นมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ กล่าวคือ เป็นความบกพร่องจากการกระทำที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้ถึงระดับขั้นต่ำที่วิญญูชน (a Reasonable or Prudent Man) จะพึงมีในแต่ละสถานการณ์แวดล้อมที่กฎหมายกำหนดไว้²⁹ และผู้กระทำไม่อาจคาดเห็นถึงผลร้ายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำนั้น ซึ่งการพิจารณาถึงการกระทำโดยประมาทโดยอาศัยมาตรฐานของวิญญูชนนั้น อาจกล่าวได้ว่าเป็นการพิจารณาโดยใช้มาตรฐานทางภาวะวิสัย (Objective Standard) เนื่องจากมิได้ขึ้นอยู่กับการค้นหาสิ่งที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำ³⁰

²⁶ นันท รุ่งศรี, เรื่องเดียวกัน, น. 61-62.

²⁷ J.C. Smith and Brian Hogan, Criminal Law, 4 ed. (London : Butterworths, 1978), p. 52 อ้างใน แสง บุญเฉลิมวิภาส, ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2524), น. 50.

²⁸ แสง บุญเฉลิมวิภาส, เรื่องเดียวกัน, น. 50.

²⁹ Glanville Williams, Textbook of Criminal Law, 2 ed, (London : Stevens & Sons, 1983), p. 88. อ้างใน นันท รุ่งศรี, เรื่องเดิม, น. 63.

³⁰ นันท รุ่งศรี, เรื่องเดียวกัน, หน้า 63.

2.6 กฎหมายของประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับขีรถโดยประมาท

ความรับผิดในทางอาญาจากการกระทำความผิดฐานขับขีรถโดยประมาทตามกฎหมายของประเทศไทยจะมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมาย 2 ฉบับด้วยกัน คือ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ของประเทศไทยได้บัญญัติลักษณะของการกระทำความผิดไว้ 2 ลักษณะ คือ

1) การกระทำความผิดที่เป็นความผิดต่อกฎระเบียบ (Regulatory Offence) เช่น การห้ามนำรถที่มีสภาพไม่มั่นคงแข็งแรงหรืออาจเกิดอันตรายหรืออาจทำให้เสื่อมเสียสุขภาพอนามัยแก่ผู้ใช้ คนโดยสารหรือประชาชนมาใช้ในทางเดินรถ³¹ หรือ การห้ามมิให้ผู้ใดนำรถที่ได้ติดแผ่นป้ายเลขทะเบียนแผ่นป้ายเครื่องหมายเลขทะเบียนหรือป้ายประจำรถ ตามกฎหมายว่าด้วยรถยนต์ กฎหมายว่าด้วยการขนส่ง กฎหมายว่าด้วยล้อเลื่อน กฎหมายว่าด้วยรถลาก หรือกฎหมายว่าด้วยรถจ้าง มาใช้ในทางเดินรถ³²

2) การกระทำความผิดที่เป็นการก่ออันตราย (Endangerment Offences) ซึ่งความผิดที่เป็นการก่ออันตรายนั้น เป็นการบัญญัติความรับผิดเนื่องจากการกระทำที่ใกล้จะก่อให้เกิดผล แต่ยังไม่ถึงขนาดเล็งเห็นผลอันเป็นการทำอันตรายต่อคุณธรรมทางกฎหมายที่บุคคลอื่นได้รับความคุ้มครอง แม้ว่าผลที่เป็นความเสียหายนั้นยังไม่เกิดขึ้นก็สามารถลงโทษได้ ซึ่งการกระทำความผิดฐานขับขีรถโดยประมาทนั้น ตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้กำหนดไว้ในมาตรา 43 (4) โดยบัญญัติว่า “ห้ามมิให้ผู้ขับขีรถโดยประมาทหรือนำพาหوادثเสีย อันอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน” ผู้ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมีความผิดทางวินัยต้องชำระค่าปรับเป็นพินัยไม่เกินสี่พันบาท ตามมาตรา 157 แม้ว่าการขับขีรถโดยประมาทหรือนำพาหوادثเสียนั้นยังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของผู้ใดก็ตาม ผู้ที่ขับขีรถโดยประมาทหรือนำพาหوادثเสีย ก็มีความรับผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 แล้ว

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากการขับขีรถโดยประมาทหรือนำพาหوادثเสียนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 กลับไม่มีบทบัญญัติรองรับผลจากการกระทำดังกล่าวว่าจะมีความรับผิดในทางอาญาอย่างไร จึงต้องนำประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับกับพฤติการณ์การกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งถือว่าการกระทำความผิดกฎหมายหลายบท กล่าวคือ เป็นความผิดทั้งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และประมวลกฎหมายอาญา เช่น นายหนึ่งขับรถผ่านสี่แยกด้วยความเร็วสูงและฝ่าฝืนสัญญาณจราจรไฟสีแดง เป็นเหตุให้รถยนต์ที่นายหนึ่งขับเฉี่ยวชนกับรถยนต์ที่นายสองขับผ่านสี่แยกดังกล่าว ขณะได้รับสัญญาณจราจรไฟสีเขียว จนนายสองได้รับอันตรายสาหัส เช่นนี้ถือว่านายหนึ่งมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 และพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 (4), 157 เป็นการกระทำความผิดเดียวเป็นความผิดต่อกฎหมายหลายบท ซึ่งต้องลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 300 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 90³³

³¹ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 6

³² พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522, มาตรา 7

³³ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 3012/2553.

นอกจากนี้ในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ยังมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการขับขี่โดยประมาทที่ลักษณะของการกระทำความผิดมีความชั่วร้ายมากกว่าการขาดความระมัดระวังทั่ว ๆ ไป ที่บุคคลจะต้องใช้ในการขับขี่ กล่าวคือ การกระทำของผู้ขับขี่มีลักษณะเป็นการกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness) ซึ่งเป็นการขับขี่ที่มีความอันตรายต่อผู้ใช้รถใช้ถนนคนอื่นมากกว่าการขับขี่โดยขาดความระมัดระวังทั่ว ๆ ไป กฎหมายจึงบัญญัติการกระทำความผิดในลักษณะนี้แยกต่างหากจากการขับขี่โดยประมาท โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 43 (8)³⁴ หากผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องรับโทษตามมาตรา 158/1³⁵ แม้ว่าการขับขี่รถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น จะยังไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินของผู้ใดก็ตาม ผู้ที่ขับขี่รถในลักษณะดังกล่าวก็มีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และจะสังเกตได้ว่าการกระทำความผิดตามมาตรา 43 (8) นี้จะมีอัตราโทษจำคุกด้วย ซึ่งถือว่ามีความร้ายแรงมากกว่าการขับขี่รถโดยประมาทตามมาตรา 43 (4) ที่เป็นเพียงความผิดทางพินัยต้องชำระค่าปรับเป็นพินัยไม่เกินสี่พันบาทเท่านั้น อันสื่อให้เห็นถึงลักษณะของความร้ายแรงของการกระทำความผิดที่มีมากกว่าการขับขี่รถโดยประมาททั่ว ๆ ไป

อย่างไรก็ดี ถ้าหากการขับขี่รถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น ตามมาตรา 43 (8) ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น กรณีนี้พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ก็ไม่มีบทบัญญัติรองรับผลจากการกระทำความผิดดังกล่าวว่าจะมีความรับผิดชอบในทางอาญาอย่างไร จึงต้องนำประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับกับพฤติการณ์การกระทำความผิดดังกล่าว โดยถือว่าเป็นการขับขี่รถโดยประมาทตามมาตรา 43 (4) และเป็นการกระทำความผิดธรรมดาผิดกฎหมายหลายบท ตัวอย่างเช่น จำเลยขับรถยนต์บรรทุกขนาดใหญ่ซึ่งควบคุมได้ยากและอาจก่อความเสียหายร้ายแรงได้หากเกิดอุบัติเหตุ การที่จำเลยขับรถยนต์บรรทุกทุกคันเกิดเหตุด้วยความเร็วสูง ในขณะที่ผู้ตายขับรถจักรยานยนต์อยู่ทางด้านหน้าของจำเลยและมีผู้เสียหายนั่งซ้อนท้าย จำเลยควรใช้ความระมัดระวังอย่างยิ่งแต่จำเลยกลับขับเร่งเครื่องแข่งด้านขวามือขึ้นหน้ารถจักรยานยนต์ที่ผู้ตายขับเพื่อจะเลี้ยวซ้ายเข้าสู่ทางแยกเข้าหมู่บ้านโนนแดง โดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ร่วมใช้ทาง ทำให้รถยนต์บรรทุกที่จำเลยขับเฉี่ยวชนเข้ากับรถจักรยานยนต์ที่ผู้ตายเป็นผู้ขับ เป็นเหตุให้ผู้ตายถึงแก่ความตายและผู้เสียหายได้รับอันตรายสาหัส เช่นนี้ จำเลยมีความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 (4), (8), 157, 160 วรรคสาม (กฎหมายเก่า) อันเป็นความผิดธรรมดาเกี่ยวกับความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291, 300 ให้ลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 291 ซึ่งเป็นบทที่มีโทษหนักที่สุด³⁶ จากคำพิพากษาของศาลฎีกาดังกล่าว จะเห็นได้ว่าศาลจะถือว่าพฤติการณ์การขับขี่ในลักษณะที่

³⁴ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522.

มาตรา 43 ห้ามมิให้ผู้ขับขี่ขับรถ

...

(8) ในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น

³⁵ มาตรา 158/1 (วรรคสอง) ผู้ใดขับรถในลักษณะที่ไม่คำนึงถึงความปลอดภัยตามมาตรา 43 (8) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

³⁶ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ 7910/2549.

เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น เป็นการกระทำโดยประมาทอย่างหนึ่ง ซึ่งจะมี ความรับผิดชอบประมวลกฎหมายอาญาตามผลที่เกิดขึ้นจากการกระทำโดยประมาทนั้น ทั้งนี้เนื่องจาก กฎหมายของไทยไม่ได้แยกความรับผิดชอบออกจากกันระหว่างการประมาทโดยรู้ตัว และการประมาทโดยไม่รู้ตัว

2.7 กฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดฐานขับขีรถโดยประมาท

2.7.1 กฎหมายของประเทศสิงคโปร์

ระบบกฎหมายของประเทศสิงคโปร์เป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ดังนั้น ลักษณะของการกระทำโดยประมาทตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1961 จึงแบ่งเป็น 2 ลักษณะ คือ ประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness) กับประมาทโดยไม่รู้ตัวหรือประมาทธรรมดา (Negligence) ซึ่งความผิดเกี่ยวกับการขับขีรถโดยประมาทนี้มีการแก้ไขเพิ่มเติมครั้งล่าสุดเมื่อปี 2019³⁷ ซึ่งถือว่าเป็นการแก้ไขครั้งสำคัญที่เปลี่ยนแปลงโครงสร้างความรับผิดชอบขับขีรถโดยประมาท จากแต่เดิมที่การขับขีรถโดยประมาทหรือการขับขีรถอย่าง อันตราย (Reckless or Dangerous Driving) และการขับขีรถโดยปราศจากความระมัดระวังตามสมควรหรือ ปราศจากเหตุผลอันสมควร (Driving without due care or reasonable consideration) จะเป็นความผิดตาม พระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1961 (Road Traffic Act 1961) และประมวลกฎหมายอาญา (Penal code 1871) ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการกระทำโดยไม่รอบคอบและประมาทเลินเล่อ (rash and negligent acts) กล่าวคือ 1) การขับขีรถโดยประมาทหรือการขับขีรถอย่างอันตราย จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1961 มาตรา 64 ถ้าหากการขับขีรถดังกล่าวทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 (a) ถ้าทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 338 (a) และถ้าทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จะมีความผิดตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1961 มาตรา 66 2) การขับขีรถโดยปราศจากความระมัดระวังตามสมควรหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร จะมีความผิดตาม พระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1961 มาตรา 65 ถ้าหากการขับขีรถดังกล่าวทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 337 (b) ถ้าทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส จะมีความผิดตาม ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 338 (b) และถ้าทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 304A(b)

การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจราจรทางบกในปี 2019 ได้รวบรวมพฤติกรรมการขับขีรถ อย่างขาดความรับผิดชอบ (Irresponsible Driving) ไว้ในพระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1961 ทั้งหมด และกำหนดอัตราโทษให้สูงกว่าเดิม โดย Mrs. Josephine Teo รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยในขณะนั้น ได้อธิบายถึงเหตุผลและความจำเป็นในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจราจรทางบก ต่อที่ประชุมของรัฐสภา ว่ามีความจำเป็นในการป้องปรามการขับขีรถอย่างขาดความรับผิดชอบให้เข้มงวดยิ่งขึ้น ซึ่งจะบรรลุผลสำเร็จ โดยเพิ่มบทลงโทษทางอาญาสำหรับการขับขีรถอย่างขาดความรับผิดชอบและการทำให้กฎระเบียบที่เกี่ยวกับการขับขีรถ อย่างขาดความรับผิดชอบรัดกุมยิ่งขึ้น ซึ่งการพิจารณาโทษของการขับขีรถอย่างขาดความรับผิดชอบจะพิจารณา

³⁷ Singapore Statutes Online, Road Traffic (Amendment) Act 2019, Retrieved January 20, 2024, from <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/19-2019/Published/20190731170000?DocDate=20190731170000#pr13->

จากพฤติการณ์แวดล้อมในการขับขี่ (the circumstances of the driving) และระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้น (the level of harm caused)³⁸

ด้วยเหตุนี้พระราชบัญญัติจราจรทางบกฉบับแก้ไขเพิ่มเติม จึงได้แบ่งลักษณะการกระทำความผิดออกเป็นสองประเภท ได้แก่ 1) การขับขี่โดยประมาทหรือการขับขี่อย่างอันตราย และ 2) การขับขี่โดยปราศจากความระมัดระวังตามสมควรหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร ทั้งนี้เนื่องจากการขับขี่อย่างอันตรายนั้น มีความร้ายแรงมากกว่าการขับขี่โดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งสามารถแยกความแตกต่างของทั้งสองกรณีได้ โดยมีข้อพิจารณาหลัก 3 ประการ ดังนี้³⁹

ประการแรก ลักษณะการขับขี่ที่พอจะคาดการณ์ได้ว่าจะทำให้ผู้ใช้นายอื่นตกอยู่ในความเสี่ยงและทำให้ผู้ใช้นายอื่นไม่สามารถตอบสนองได้ทันเวลาหรือไม่ ตัวอย่างการขับขี่ที่ถือว่าเป็นอันตราย ซึ่งตรงข้ามกับการขาดความระมัดระวัง เช่น การหักเลี้ยวข้ามช่องทางกะทันหันโดยไม่เปิดสัญญาณไฟเลี้ยว หรือการขับขี่สวนทางกับการจราจร หรือการขับขี่ด้วยความเร็วสูง

ประการที่สอง ผู้ขับขี่ได้ขับขี่โดยเขาควรจะรู้ตัวว่าเขาไม่อยู่ในสภาพที่จะขับขี่ได้อย่างปลอดภัยหรือไม่ ตัวอย่างพฤติกรรมที่ถือว่าเป็นอันตราย ได้แก่ การใช้โทรศัพท์มือถือขณะขับรถ และการละเลยการใช้อุปกรณ์ช่วยการมองเห็น เช่น แว่นตา แม้ว่าเขาจะสายตาสั้นมากก็ตาม

ประการที่สาม สถานการณ์บนท้องถนนจำเป็นต้องให้ผู้ขับขี่ต้องระมัดระวังเป็นพิเศษหรือไม่ ตัวอย่างเช่น เมื่อเข้าใกล้ทางม้าลาย หรือทางแยกที่ผู้ใช้นายอื่นมีสิทธิ์ใช้ทาง

ในการพิจารณาการลงโทษ จะพิจารณาสถานการณ์ที่เกิดความผิดขึ้น เกณฑ์สำหรับการขับขี่ที่เป็นอันตรายนั้นสูงกว่าการขับขี่โดยประมาท บทลงโทษก็เช่นกัน นอกจากนี้ยังต้องพิจารณาระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้นด้วย หากผู้ขับขี่ก่อความเสียหายมาก ระดับการลงโทษก็จะสูงขึ้น ซึ่งระดับของความเสียหายจะมีอยู่ 4 ระดับ คือ เสียชีวิต (Death) การบาดเจ็บสาหัส (Grievous Hurt) การบาดเจ็บ (Hurt) และอันตรายต่อชีวิต (Endangers Life)⁴⁰

นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติกำหนดโทษสำหรับผู้กระทำความผิดซ้ำ (Repeat Offender)⁴¹ ซึ่งหมายถึงผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดฐานขับขี่โดยประมาทหรือขับขี่อย่างอันตราย หรือฐานขับขี่โดยปราศจากความระมัดระวังตามสมควรหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร มาแล้วอย่างน้อยหนึ่งครั้ง⁴² มีบทบัญญัติกำหนดโทษกรณีเป็นผู้กระทำความผิดอย่างร้ายแรง (Serious Offender)⁴³ ซึ่งผู้กระทำความผิดอย่างร้ายแรงหมายถึง ผู้ที่ขับขี่โดยประมาทหรือขับขี่อย่างอันตรายหรือขับขี่โดยปราศจากความระมัดระวังตามสมควรหรือ

³⁸ Supreme Court Judgments, Chen Song v Public Prosecutor and other appeals [2024] SGHC 129, June 1, 2024, from https://www.elitigation.sg/gd/s/2024_SGHC_129

³⁹ Supreme Court Judgments, Ibid.

⁴⁰ Supreme Court Judgments, Ibid.

⁴¹ Road Traffic Act 1961 section 64(2)(b) and 65(2)(b)

⁴² Road Traffic Act 1961 section 64(3) and 65(8)

⁴³ Road Traffic Act 1961 section 64(2)(c) and 65(2)(c)

ปราศจากเหตุผลอันสมควรนั้น ได้ขับขี่ในขณะเมาสุรา สารเสพติด สารออกฤทธิ์ต่อจิตประสาท หรือสารที่ทำให้มีเมานจนไม่สามารถควบคุมยานพาหนะได้อย่างเหมาะสม หรือมีปริมาณแอลกอฮอล์ในร่างกายเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด⁴⁴ และมีบทบัญญัติกำหนดโทษกรณีเป็นผู้กระทำความผิดอย่างร้ายแรงซ้ำ (Serious Repeat offender) นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจสั่งตัดสิทธิ์บุคคลนั้นจากการถือหรือได้รับใบอนุญาตขับขี่ (Disqualified from Holding or Obtaining a Driving License) เป็นระยะเวลาตามที่ศาลกำหนด⁴⁵ ซึ่งการตัดสิทธิ์จะมี 2 กรณี คือ 1) กรณีที่จำเลยมีใบอนุญาตขับขี่ การตัดสิทธิ์จะหมายถึงการพักใช้ใบอนุญาตขับขี่และถ้าหากถูกพักใช้ใบอนุญาตขับขี่เป็นระยะเวลามากกว่า 12 เดือน จะถือว่าใบอนุญาตขับขี่นั้นไม่สามารถใช้ได้อีกต่อไป จำเลยจะต้องไปอบรมและทดสอบความสามารถในการขับขี่เพื่อขอใบอนุญาตขับขี่ใหม่ และ 2) กรณีที่จำเลยยังไม่มีใบอนุญาตขับขี่ การตัดสิทธิ์จะหมายถึงจำเลยจะไม่สามารถขอใบอนุญาตขับขี่ภายในระยะเวลาที่ศาลตัดสิทธิ์ได้ ถ้าหากมีการยื่นคำขอใบอนุญาตขับขี่ใหม่จะมีความผิดตามมาตรา 43 (3) แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1961 และใบอนุญาตขับขี่ที่ได้รับมานั้นจะไม่สามารถใช้ได้⁴⁶

หลังจากพระราชบัญญัติจราจรทางบกฉบับแก้ไข ปี 2019 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน 2019⁴⁷ การกระทำความผิดฐานขับขี่โดยประมาทหรือการขับขี่อย่างอันตราย และการขับขี่โดยปราศจากความระมัดระวังตามสมควรหรือปราศจากเหตุผลอันสมควร จะต้องพิจารณาตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่นี้ โดยมีอัตราโทษแต่ละฐานความผิด ดังตารางสรุปอัตราโทษ ดังนี้

⁴⁴ Road Traffic Act 1961 section 64(8)

⁴⁵ Road Traffic Act 1961 section 64(2D)

⁴⁶ Road Traffic Act 1961 section 43

⁴⁷ Singapore Statutes Online, Road Traffic (Amendment) Act 2019, Retrieved January 20, 2024 from <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/19-2019/Published/20190731170000?DocDate=20190731170000#pr13->

ตารางที่ 1 ฐานความผิดและอัตราโทษตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกของประเทศสิงคโปร์⁴⁸

		ความผิดฐานขับขี่ย่างอันตราย (Dangerous Driving) มาตรา 64			
		ระดับของอันตราย (Levels of Harm)			
		เสียชีวิต (Causing Death)	บาดเจ็บสาหัส (Causing Grievous Hurt)	บาดเจ็บ (Causing Hurt)	อันตรายต่อชีวิต (Endangers Life)
อัตราโทษ (Penalties)	ทำผิดครั้งแรก (First time Offenders)	จำคุก 2 - 8 ปี	จำคุก 1 - 5 ปี	จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ สิงคโปร์ หรือทั้งจำ ทั้งปรับ	จำคุกไม่เกิน 12 เดือน หรือ ปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ สิงคโปร์ หรือ ทั้งจำทั้งปรับ
	ทำผิดซ้ำ (Repeat Offenders)	จำคุก 4 - 15 ปี	จำคุก 2 - 10 ปี	จำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์ สิงคโปร์ หรือทั้งจำ ทั้งปรับ	จำคุกเพิ่มไม่เกิน 2 ปี และปรับ 2,000 - 10,000 ดอลลาร์ สิงคโปร์หรือ ทั้งจำทั้งปรับ
ระยะเวลาตัดสิทธิ์ (Disqualification : DQ)		ไม่ต่ำกว่า 10 ปี	ไม่ต่ำกว่า 8 ปี	ไม่มีขั้นต่ำ	ไม่มีขั้นต่ำ
อัตราโทษเพิ่มเติม สำหรับผู้ขับขี่ ที่เมาสุรา (Add-on Penalties For Drink-Driving Offenders)	ทำผิดครั้งแรก (First time Offenders)	จำคุกเพิ่ม 1 - 2 ปี	จำคุกเพิ่ม 6 เดือน ถึง 1 ปี และปรับ 2,000 - 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์	ปรับ 2,000 - 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือ จำคุกเพิ่มไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ	
	ทำผิดซ้ำ (Repeat Offenders)	จำคุกเพิ่ม 2 - 4 ปี	จำคุกเพิ่ม 1 - 2 ปี และปรับ 5,000 - 10,000 ดอลลาร์ สิงคโปร์	จำคุกเพิ่มไม่เกิน 2 ปี และปรับตั้งแต่ 5,000 - 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์	
	ระยะเวลาตัด สิทธิ์เพิ่มเติม (Add-on DQ)	1. ทำผิดครั้งแรก ตัดสิทธิ์เพิ่มเติมไม่ต่ำกว่า 2 ปี 2. ทำผิดครั้งที่ 2 ตัดสิทธิ์เพิ่มเติมไม่ต่ำกว่า 5 ปี 3. ทำผิดครั้งที่ 3 จะถูกตัดสิทธิ์ตลอดชีวิต			

ที่มา: Singapore Police force, PENALTIES FOR TRAFFIC OFFENCES, May 20, 2024, from <https://www.police.gov.sg/Advisories/Traffic/Traffic-Matters/Penalties-for-Traffic-Offences>

⁴⁸ Singapore Police force, PENALTIES FOR TRAFFIC OFFENCES, May 20, 2024, from <https://www.police.gov.sg/Advisories/Traffic/Traffic-Matters/Penalties-for-Traffic-Offences>

ตารางที่ 1 ฐานความผิดและอัตราโทษตามพระราชบัญญัติจราจรทางบกของประเทศสิงคโปร์ (ต่อ)

		ความผิดฐานขับขี่โดยปราศจากความระมัดระวัง (Careless Driving) มาตรา 65			
		ระดับของอันตราย (Levels of Harm)			
		เสียชีวิต (Causing Death)	บาดเจ็บสาหัส (Causing Grievous Hurt)	บาดเจ็บ (Causing Hurt)	อันตรายต่อชีวิต (Endangers Life)
อัตราโทษ (Penalties)	ทำผิดครั้งแรก (First time Offenders)	จำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือปรับ ไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือทั้งจำ ทั้งปรับ	จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ สิงคโปร์ หรือ ทั้งจำทั้งปรับ	จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,500 ดอลลาร์ สิงคโปร์ หรือ ทั้งจำทั้งปรับ	จำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือปรับ ไม่เกิน 1,500 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือทั้งจำทั้งปรับ
	ทำผิดซ้ำ (Repeat Offenders)	จำคุกไม่เกิน 6 ปี หรือปรับ ไม่เกิน 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือทั้งจำ ทั้งปรับ	จำคุกไม่เกิน 4 ปี หรือปรับไม่เกิน 10,000 ดอลลาร์ สิงคโปร์ หรือทั้งจำ ทั้งปรับ	จำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 5,000 ดอลลาร์ สิงคโปร์ หรือทั้งจำ ทั้งปรับ	จำคุกไม่เกิน 1 ปี หรือปรับไม่เกิน 3,000 ดอลลาร์ สิงคโปร์ หรือ ทั้งจำทั้งปรับ
ระยะเวลาตัดสิทธิ์ (Disqualification : DQ)		ไม่ต่ำกว่า 8 ปี	ไม่ต่ำกว่า 5 ปี	ไม่มีขั้นต่ำ	ไม่มีขั้นต่ำ
อัตราโทษเพิ่มเติม สำหรับผู้ขับขี่ ที่เมาสุรา (Add-on Penalties For Drink-Driving Offenders)	ทำผิดครั้งแรก (First time Offenders)	จำคุกเพิ่ม ไม่เกิน 2 ปี	จำคุกเพิ่ม ไม่เกิน 1 ปี และ ปรับ 2,000 – 10,000 ดอลลาร์ สิงคโปร์	ปรับ 2,000 – 10,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ หรือจำคุกเพิ่มไม่เกิน 12 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ	
	ทำผิดซ้ำ (Repeat Offenders)	จำคุกเพิ่ม ไม่เกิน 4 ปี	จำคุกเพิ่มไม่เกิน 2 ปี และปรับ 5,000 – 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์	จำคุกเพิ่มไม่เกิน 2 ปี และปรับ 5,000 – 20,000 ดอลลาร์สิงคโปร์	
	ระยะเวลาตัด สิทธิ์เพิ่มเติม (Add-on DQ)	1. ทำผิดครั้งแรก ตัดสิทธิ์เพิ่มเติมไม่ต่ำกว่า 2 ปี 2. ทำผิดครั้งที่ 2 ตัดสิทธิ์เพิ่มเติมไม่ต่ำกว่า 5 ปี 3. ทำผิดครั้งที่ 3 จะถูกตัดสิทธิ์ตลอดชีวิต			

ที่มา: Singapore Police force, PENALTIES FOR TRAFFIC OFFENCES, May 20, 2024, from <https://www.police.gov.sg/Advisories/Traffic/Traffic-Matters/Penalties-for-Traffic-Offences>

2.7.2 กฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐเซาท์ออสเตรเลีย

ความผิดเกี่ยวกับการขับขี่ยานพาหนะ (Driving Offences) ในรัฐเซาท์ออสเตรเลีย จะมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง 2 ฉบับ คือ พระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1961 (Road Traffic Act 1961) และพระราชบัญญัติรวมกฎหมายอาญา ค.ศ. 1935 (Criminal Law Consolidation Act 1935) ซึ่งกฎหมายทั้งสองฉบับได้แบ่งลักษณะของการขับขี้อย่างประมาทออกเป็น 2 ประเภท คือ การขับขี้อย่างไม่ระมัดระวัง (Careless Driving) กับการขับขี้อย่างประมาทและอันตราย (Reckless and Dangerous Driving) โดยพระราชบัญญัติจราจรทางบก ค.ศ. 1961 จะบัญญัติไว้ในส่วนที่ 3 หน้าที่ของผู้ขับขี่ ผู้โดยสาร และผู้เดินเท้า ส่วนที่ 4 การใช้ยานพาหนะในทางที่ผิด ฯลฯ และการขับขี้อย่างประมาทและเป็นอันตราย มาตรา 45 ขับขี้อย่างไม่ระมัดระวัง และมาตรา 46 ขับขี้อย่างประมาทและอันตราย ส่วนพระราชบัญญัติรวมกฎหมายอาญา ค.ศ. 1935 จะบัญญัติไว้ในส่วนที่ 3 ความผิดต่อบุคคล ฯลฯ ส่วนที่ 6 ความผิดเกี่ยวกับยานพาหนะและเรืออย่างร้ายแรง มาตรา 19A ทำให้เสียชีวิตหรือได้รับอันตรายจากการใช้ยานพาหนะหรือเรืออย่างอันตราย (Causing Death or Harm by Dangerous Use of Vehicle or Vessel) และมาตรา 19ABA ทำให้เสียชีวิตหรือได้รับอันตรายสาหัสจากการใช้ยานพาหนะหรือเรืออย่างไม่ระมัดระวัง (Causing Death or Serious Harm by Careless Use of Vehicle or Vessel) ซึ่งในแต่ละมาตราจะกำหนดอัตราโทษตามระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้น คือ เสียชีวิต (Death) อันตรายสาหัส (Serious Harm) และอันตราย (Harm) มีการแยกอัตราโทษระหว่างความผิดพื้นฐาน (Basic Offence) กับความผิดที่ร้ายแรง (Aggravated Offence) เช่น การพยายามหลบหนีการไล่ล่าของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือในขณะที่กระทำความผิดผู้กระทำความผิดถูกตัดสิทธิ์ในการถือหรือได้รับใบอนุญาตขับขี่หรือใบอนุญาตขับขี่ของผู้กระทำความผิดถูกระงับตามกฎหมายของรัฐนี้หรือรัฐหรือดินแดนอื่นในเครือจักรภพ เป็นต้น และบัญญัติแยกอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดครั้งแรก (First Offence) กับผู้กระทำความผิดซ้ำ (Subsequent Offence) ออกจากกัน ซึ่งผู้กระทำความผิดซ้ำ หมายถึง ผู้ที่เคยถูกศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดฐานขับขี้อย่างประมาทและอันตรายเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตราย มาแล้วภายในระยะเวลา 5 ปี ก่อนมีการกระทำความผิดในคดีหลัง⁴⁹ หรือเคยถูกศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดฐานขับขี้อยานพาหนะโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย มาแล้วก่อนมีการกระทำความผิดในคดีหลัง⁵⁰ นอกจากนี้ยังมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจสั่งตัดสิทธิ์จำเลยจากการถือหรือได้รับใบอนุญาตขับขี่ (Disqualified from Holding or Obtaining a Driver's Licence) เป็นระยะเวลาตามที่ศาลกำหนดด้วย⁵¹ ซึ่งอัตราโทษแต่ละฐานความผิด สามารถสรุปได้ดังตารางต่อไปนี้

⁴⁹ Road Traffic Act 1961 section 46(4)

⁵⁰ Criminal Law Consolidation Act 1935 section 19A(5)

⁵¹ Road Traffic Act 1961 section 45(2)(b) and 46(3)(a)

ตารางที่ 2 ฐานความผิดและอัตราโทษกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐเซาท์ออสเตรเลีย

		ความผิดฐานขับขี้อย่างประมาทและขับขี้อย่างอันตราย (Reckless and Dangerous Driving)			
		ระดับของความเสียหาย			
		เสียชีวิต (Causing Death)	บาดเจ็บสาหัส (Causing Grievous Hurt)	บาดเจ็บ (Causing Hurt)	กรณีอื่นใดที่เกี่ยวข้อง กับการขับขี้อย่าง ประมาทและ อันตราย
อัตราโทษ (Penalties)	กระทำความผิด พื้นฐาน ครั้งแรก	จำคุกสูงสุด 15 ปี*	จำคุกสูงสุด 15 ปี*	จำคุกสูงสุด 5 ปี*	จำคุกสูงสุด 2 ปี หรือ ปรับสูงสุด 5,000 ดอลลาร์ ออสเตรเลีย**
	กระทำความผิด พื้นฐานซ้ำหรือ กระทำความผิด ร้ายแรง	จำคุก ตลอดชีวิต*	จำคุก ตลอดชีวิต*	จำคุกสูงสุด 7 ปี*	จำคุกสูงสุด 3 ปี**
การตัดสิทธิ์จาก การถือหรือได้รับ ใบอนุญาตขับขี่	กระทำความผิด พื้นฐาน ครั้งแรก	10 ปี หรือ นานกว่านั้น ตามที่ศาลสั่ง*	10 ปี หรือ นานกว่านั้น ตามที่ศาลสั่ง*	1 ปี หรือ นานกว่านั้นตามที่ ศาลสั่ง*	ไม่น้อยกว่า 12 เดือน**
	กระทำความผิด พื้นฐานซ้ำหรือ กระทำความผิด ร้ายแรง	10 ปี หรือ นานกว่านั้น ตามที่ศาลสั่ง*	10 ปี หรือ นานกว่านั้น ตามที่ศาลสั่ง*	3 ปี หรือ นานกว่านั้นตามที่ ศาลสั่ง*	ไม่น้อยกว่า 3 ปี**

หมายเหตุ * หมายถึง อัตราโทษตามกฎหมาย Criminal law consolidation act 1935

** หมายถึง อัตราโทษตามกฎหมาย Road traffic act 1961

ที่มา: จัดทำโดยผู้แต่ง

ตารางที่ 2 ฐานความผิดและอัตราโทษกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐเซาท์ออสเตรเลีย (ต่อ)

		ความผิดฐานขับอย่างไม่ระมัดระวัง (Careless Driving)		
		ระดับของความเสียหาย		
		เสียชีวิต (Causing Death)	บาดเจ็บสาหัส (Causing Grievous Hurt)	บาดเจ็บ (Causing Hurt)
อัตราโทษ (Penalties)	กระทำความผิด พื้นฐาน ครั้งแรก	จำคุกสูงสุด 5 ปี*	จำคุกสูงสุด 5 ปี *	จำคุกไม่เกิน 12 เดือน**
	กระทำความผิด พื้นฐานซ้ำหรือ กระทำความผิด ร้ายแรง	จำคุกสูงสุด 7 ปี*	จำคุกสูงสุด 7 ปี*	จำคุกไม่เกิน 12 เดือน**
การตัดสิทธิ์จาก การถือหรือได้รับ ใบอนุญาตขับขี่	กระทำความผิด พื้นฐาน ครั้งแรก	1 ปี หรือ นานกว่านั้น ตามที่ศาลสั่ง*	1 ปี หรือ นานกว่านั้นตามที่ศาลสั่ง*	ไม่น้อยกว่า 6 เดือน**
	กระทำความผิด พื้นฐานซ้ำหรือ กระทำความผิด ร้ายแรง	3 ปี หรือ นานกว่านั้น ตามที่ศาลสั่ง*	3 ปี หรือ นานกว่านั้นตามที่ศาลสั่ง*	ไม่น้อยกว่า 6 เดือน**

หมายเหตุ * หมายถึง อัตราโทษตามกฎหมาย Criminal law consolidation act 1935

** หมายถึง อัตราโทษตามกฎหมาย Road traffic act 1961

ที่มา: จัดทำโดยผู้แต่ง

3. ผลการวิจัย

พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นกฎหมายจราจรที่กำหนดเกี่ยวกับกฎแห่งความปลอดภัยที่ผู้ใช้รถใช้ถนนจะต้องปฏิบัติตาม หรือที่เรียกกันว่า “กฎจราจร” เพื่อให้ผู้ใช้รถใช้ถนนยึดถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน และเพื่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของประชาชน โดยผู้ที่ฝ่าฝืนกฎจราจรดังกล่าวจะมีความรับผิดชอบตามพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ซึ่งเป็นความผิดที่ไม่ต้องการผลกล่าวคือ ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบทันทีที่กระทำการที่กฎหมายบัญญัติเป็นความผิดโดยไม่ต้องพิจารณาว่าผลของการกระทำเกิดขึ้นหรือไม่ อย่างไรก็ดี การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎจราจรจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต

หรือร่างกายของบุคคลอื่น จะถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่ผู้ขับขี่กระทำการโดยขาดความระมัดระวังซึ่งผู้ขับขี่ในภาวะเช่นนั้นจะต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้ขับขี่อาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ซึ่งในทางทฤษฎีกฎหมายอาญาของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) ได้แบ่งการกระทำโดยประมาทออกเป็น 2 ประเภท คือ ประมาทโดยรู้ตัว (Recklessness) กับประมาทโดยไม่รู้ตัว (Negligence) ซึ่งมีความแตกต่างกันในแง่ของลักษณะการกระทำ ความผิดและความชั่วร้ายภายในจิตใจของผู้กระทำความผิด กล่าวคือ ประมาทโดยไม่รู้ตัวเป็นกรณีที่ผู้กระทำความผิดจากการกระทำที่ไม่ได้ใช้ความระมัดระวังให้ถึงระดับขั้นต่ำที่วิญญูชน (a Reasonable or Prudent Man) จะพึงมีตามวิสัยและพฤติการณ์และผู้กระทำได้ใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่ ส่วนประมาทโดยรู้ตัวเป็นสภาวะทางจิตใจที่ผู้กระทำไม่เพียงแต่ขาดความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์เท่านั้น แต่ได้กระทำไปโดยคาดเห็น (Foreseen) ได้ว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหาย แต่ผู้นั้นก็ยังลงมือกระทำไปโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร (Unjustified Risk) ซึ่งถือว่าผู้กระทำมีสภาวะทางจิตใจที่ชั่วร้ายอยู่ด้วย

ในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มีบทบัญญัติที่มีลักษณะของการกระทำโดยประมาททั้งสองประเภทอยู่ด้วย เช่น มาตรา 43 (4) การขับขี่โดยประมาทหรือน่าหวาดเสียวอันอาจเกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สิน มาตรานี้มีลักษณะของการกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว ส่วนมาตรา 43 (8) การขับขี่ในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น เป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว อย่างไรก็ตาม กฎหมายอาญาของประเทศไทยมิได้แยกความรับผิดชอบระหว่างประมาทโดยรู้ตัวกับประมาทโดยไม่รู้ตัวออกจากกัน ทำให้ความผิดฐานขับขี่รถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่นตามมาตรา 43 (8) ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว ไม่มีบทบัญญัติกำหนดโทษกรณีทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือทำให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือทำให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แล้วแต่กรณีไว้โดยเฉพาะ แต่จะถือว่าเป็นการขับขี่รถโดยประมาทอันเป็นการกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว ซึ่งจะมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญาตามผลของการกระทำโดยประมาทนั้น กล่าวคือ ถ้าการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตายก็จะมีผลตามมาตรา 291 ถ้าการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ก็จะมีผลตามมาตรา 300 และถ้าการกระทำโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ก็จะมีผลตามมาตรา 390

จากการที่พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ไม่มีบทบัญญัติกำหนดโทษกรณีการขับขี่รถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายไว้โดยเฉพาะ และถือว่าการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการกระทำโดยประมาทซึ่งมีความรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้เกิดปัญหาในทางกฎหมาย 3 ประการ คือ 1. ปัญหาการกำหนดความผิดฐานขับขี่รถโดยประมาทที่ไม่สอดคล้องกับลักษณะความร้ายแรงของการกระทำความผิด 2. ไม่สามารถเพิ่มโทษกรณีกระทำความผิดซ้ำในความผิดฐานขับขี่รถโดยประมาทได้ และ 3. ไม่สามารถบวกโทษที่รอกการลงโทษกรณีกระทำความผิดฐานขับขี่รถโดยประมาทซ้ำในระหว่างรอกการลงโทษได้

สำหรับปัญหาที่ 1 จากการวิเคราะห์บทบัญญัติในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 43 (8) แล้ว เห็นว่าลักษณะของการกระทำความผิดฐานขับซี้รถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่นนั้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำโดยประมาทโดยรู้ตัว ซึ่งเป็นการกระทำที่นอกจากจะรวมถึงการขาดความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจำเป็นต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวัง เช่นว่านั้นได้แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่แล้ว ยังเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้ลงมือกระทำการนั้นโดยคาดเห็นได้ว่ามีความเสี่ยงที่จะเกิดความเสียหาย แต่ผู้นั้นก็ยังคงมือกระทำต่อไป และเป็นการเสี่ยงภัยโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรด้วย ซึ่งการวินิจฉัยความรับผิดจากการกระทำความผิดดังกล่าว ไม่ควรที่จะนำไปรวมกับกรณีการขับซี้รถโดยประมาทตามมาตรา 43 (4) แห่งพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เนื่องจากลักษณะของการกระทำความผิดดังกล่าวมีความร้ายแรงมากกว่าการกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัวดังที่พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ได้บัญญัติแยกฐานความผิดประเภทนี้ออกจากความผิดฐานขับซี้รถโดยประมาท ตามมาตรา 43 (4) เป็นการเฉพาะ ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกำหนดความรับผิดและอัตราโทษกรณีการขับซี้รถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่นและส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่นเป็นการเฉพาะในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เหมือนกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐเซาท์ออสเตรเลีย ที่บัญญัติแยกลักษณะของการขับซี้โดยประมาทออกเป็น 2 ประเภท คือ การขับซี้โดยไม่ระมัดระวัง (Careless Driving) กับการขับซี้โดยประมาทและอันตราย (Reckless and Dangerous Driving) เพื่อให้การกำหนดความผิดและอัตราโทษมีความชัดเจนและเหมาะสมกับความร้ายแรงของการกระทำความผิด และเพื่อให้การลงโทษสามารถบรรลุผลในการป้องกันยับยั้งทั้งตัวผู้กระทำความผิดเอง และป้องกันยับยั้งบุคคลอื่น ๆ ในสังคมให้กระทำการใด ๆ ด้วยความระมัดระวังมากยิ่งขึ้น

สำหรับปัญหาที่ 2 สืบเนื่องมาจากกรณีที่ถือว่ากรการขับซี้รถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกาย เป็นการกระทำโดยประมาทซึ่งมีความรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา ทำให้ถ้าหากผู้ต้องหาเคยมีประวัติต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกมาแล้วในความผิดฐานขับซี้รถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกาย และต่อมาได้มีการกระทำความผิดซ้ำในความผิดฐานขับซี้รถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น หรือขับซี้รถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายอีก หากในคดีหลังศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุก ศาลในคดีหลังไม่สามารถเพิ่มโทษที่จะลงแก่ผู้ต้องหาตามประมวลกฎหมายอาญาได้ เนื่องจากการเพิ่มโทษเพราะเหตุกระทำความผิดอีกตามหมวด 8 ของประมวลกฎหมายอาญาไม่สามารถนำมาใช้กับการกระทำความผิดโดยประมาทได้ ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 94 ดังนั้น จึงควรแก้ไขเพิ่มเติมให้มีบทบัญญัติกำหนดอัตราโทษสำหรับกรณีการกระทำความผิดซ้ำในความผิดฐานขับซี้รถโดยประมาทหรือความผิดฐานขับซี้รถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น เพิ่มเติมในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 โดยเฉพาะ เหมือนกฎหมายของประเทศสิงคโปร์และเครือรัฐออสเตรเลีย รัฐเซาท์ออสเตรเลีย ที่บัญญัติแยกอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดครั้งแรก (First Offence) กับผู้กระทำความผิดซ้ำ (Subsequent Offence) ออกจากกัน โดยอัตราโทษของผู้กระทำ

ความผิดซ้ำจะมีอัตราโทษสูงเป็นสองเท่าของอัตราโทษสำหรับผู้กระทำความผิดครั้งแรก ทั้งนี้ เพื่อให้การลงโทษเหมาะสมกับความผิด ประชาชนเกิดความเกรงกลัวต่อโทษจากการจับขังที่ขาดความรับผิดชอบ และสามารถเปลี่ยนแปลงทัศนคติของผู้จับขังให้ใช้ความระมัดระวังเพิ่มมากขึ้น

สำหรับปัญหาที่ 3 สืบเนื่องมาจากการที่กฎหมายของไทยไม่มีบทบัญญัติกำหนดโทษกรณีการจับขังรถ ในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น เป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แล้วแต่กรณี โดยเฉพาะ แต่ถือว่าการจับขังรถในลักษณะดังกล่าวเป็นการจับขังรถโดยประมาทอย่างหนึ่งซึ่งต้องรับผิดฐานจับขังรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ หรือเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส หรือเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย แล้วแต่กรณี เมื่อถือว่าเป็นการกระทำโดยประมาทแล้ว ผู้พิพากษามักจะมองว่าการกระทำความผิดของจำเลยมิได้กระทำโดยเจตนา จึงมีข้อหาชญากรรมที่เป็นความผิดร้ายแรง หากจำเลยไม่เคยได้รับโทษจำคุกมาก่อน หรือให้การรับสารภาพไม่ว่าจะเป็นเพราะมีพยานหลักฐานหนักแน่นหรืออาจเพราะจำนนต่อพยานหลักฐาน หรือจำเลยชดใช้ค่าเสียหายอย่างเต็มที่จนฝ่ายผู้เสียหายพอใจ ผู้พิพากษาก็จะใช้ดุลพินิจพิพากษารอการลงโทษจำคุกให้แก่จำเลยเพื่อให้โอกาสจำเลยได้กลับตัวเป็นพลเมืองดีและหลีกเลี่ยงการลงโทษจำคุกระยะสั้น เพื่อไม่ให้ผู้กระทำความผิดได้เรียนรู้พฤติกรรมที่เลวร้ายจากผู้ต้องขังอื่นในเรือนจำ โดยใช้วิธีการคุมความประพฤติควบคู่ไปกับการรอกการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 อันเป็นดุลพินิจในการลงโทษตามกฎหมายการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตาม ถ้าหากต่อมามีความปรากฏแก่ศาลเอง หรือความปรากฏตามคำแถลงของโจทก์หรือเจ้าพนักงานว่า ภายในเวลาที่ศาลรอกการลงโทษตามมาตรา 56 ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้กระทำความผิดฐานจับขังรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่ชีวิตหรือร่างกายอีก และศาลได้พิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ศาลที่พิพากษาคดีหลังไม่สามารถบวกโทษที่รอกการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 58 ได้ ทำให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการลงโทษอย่างเหมาะสมกับความผิด และทำให้การลงโทษไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการป้องกันมิให้ผู้นั้นหรือบุคคลอื่นในสังคมกระทำความผิดขึ้นมาใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงทัศนคติของผู้จับขังให้ใช้ความระมัดระวังในการจับขัง ปฏิบัติตามกฎหมายจราจร และมีจิตสำนึกคำนึงถึงความปลอดภัยของผู้ร่วมใช้ถนนคนอื่น ตามกฎหมายการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือป้องกัน ด้วยเหตุนี้จึงควรมีบทบัญญัติที่ให้อำนาจศาลในการบวกโทษที่รอกการลงโทษไว้สำหรับกรณีการกระทำความผิดฐานจับขังรถโดยประมาท หรือการจับขังรถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่น ไว้ในพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 โดยเฉพาะ

4. ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้การปกป้องคุ้มครองชีวิตและทรัพย์สินของบุคคลจากการจับขังรถซึ่งถือว่าเป็นกิจกรรมอันตรายโดยสภาพ และเพื่อเป็นการข่มขู่ยับยั้งป้องกันการกระทำความผิด การกำหนดอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดฐานจับขังรถโดยประมาท หรือการจับขังรถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือ

ร่างกายของผู้อื่น จึงควรมุ่งเน้นไปที่การนำพาตัวผู้กระทำความผิดให้ออกห่างจากการขับขี่รถบนท้องถนน โดยการกำหนดโทษจำคุกและการพักใช้ใบอนุญาตขับขี่หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ นอกเหนือจากโทษปรับด้วย โดยอัตราโทษจะผันแปรตามระดับของความเสียหายที่เกิดขึ้น คือ อันตรายแก่กายหรือจิตใจ อันตรายสาหัส และเสียชีวิต ซึ่งการกำหนดอัตราโทษของการกระทำความผิดฐานขับขี่รถในลักษณะที่เห็นได้ว่าไม่คำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตหรือร่างกายของผู้อื่นนั้น ควรมีอัตราโทษสูงกว่าการกระทำความผิดฐานขับขี่รถโดยประมาท อันเป็นการกระทำโดยประมาทโดยไม่รู้ตัว แต่ไม่ควรสูงกว่าอัตราโทษของกรณีการกระทำความผิดโดยเจตนา นอกจากนี้ควรกำหนดอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดซ้ำโดยให้มีระวางโทษเป็นสองเท่าของอัตราโทษกรณีกระทำความผิดครั้งแรก อีกทั้งควรให้อำนาจศาลในการบวกโทษกรณีที่มีการกระทำความผิดภายในเวลาที่ศาลรอการลงโทษอีกด้วย เพื่อให้การลงโทษทางอาญาสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการข่มขู่ยับยั้งผู้กระทำความผิดและบุคคลอื่นในสังคม ตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งหรือป้องกันความผิด จึงเห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ดังนี้

4.1 แก้ไขบทกำหนดโทษของการขับขี่โดยประมาทตามมาตรา 43 (4) จากเดิมที่บัญญัติรวมไว้ในมาตรา 157 ให้นำการฝ่าฝืนมาตรา 43 (4) มาบัญญัติไว้ในมาตรา 157 ทวิ โดยเฉพาะ ดังนี้

“มาตรา 157 ทวิ ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา 43 (4) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสามเดือน

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสิบปีและปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่”

4.2 เพิ่มบทบัญญัติกรณีกระทำความผิดมาตรา 157 ทวิ ซ้ำ เป็น มาตรา 157 ทวิ/1 ดังนี้

“ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา 157 ทวิ วรรคหนึ่ง ถ้าและได้กระทำความผิดซ้ำในวรรคเดียวกันอีก ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสามเดือน

ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา 157 ทวิ วรรคสอง ถ้าและได้กระทำความผิดซ้ำในวรรคเดียวกันอีก ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี และปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสามหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน

ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา 157 ทวิ วรรคสาม ถ้าและได้กระทำความผิดซ้ำในวรรคเดียวกันอีก ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สี่พันบาทถึงแปดหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา 157 ทวิ วรรคสี่ ถ้าและได้กระทำความผิดซ้ำในวรรคเดียวกันอีก ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนห้าหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสองปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่”

4.3 แก้ไขบทกำหนดโทษของการขับขี่โดยไม่คำนึงถึงความปลอดภัยตามมาตรา 43 (8) จากเดิมที่บัญญัติรวมไว้ในมาตรา 158/1 วรรคสอง ให้นำการฝ่าฝืนมาตรา 43 (8) มาบัญญัติไว้ในมาตรา 158/2 โดยเฉพาะ ดังนี้

“มาตรา 158/2 ผู้ใดขับขี่รถในลักษณะที่ไม่คำนึงถึงความปลอดภัยตามมาตรา 43 (8) ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับตั้งแต่ห้าพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสามเดือน

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสามปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหกเดือน

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนห้าหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสองปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่”

4.4 เพิ่มบทบัญญัติกรณีกระทำความผิดตามมาตรา 158/2 ซ้ำ เป็น มาตรา 158/3 ดังนี้

“มาตรา 158/3 ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา 158/2 วรรคหนึ่ง ถ้าและได้กระทำความผิดซ้ำในวรรคเดียวกันอีก ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสองปี หรือปรับตั้งแต่หนึ่งหมื่นบาทถึงสี่หมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสามเดือน

ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา 158/2 วรรคสอง ถ้าและได้กระทำความผิดซ้ำในวรรคเดียวกันอีก ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหกหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าหนึ่งปี

ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา 158/2 วรรคสาม ถ้าและได้กระทำความผิดซ้ำในวรรคเดียวกันอีก ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สองปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสนสองหมื่นบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสองปี

ผู้ใดต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามมาตรา 158/2 วรรคสี่ ถ้าและได้กระทำความผิดซ้ำในวรรคเดียวกันอีก ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท และให้ศาลสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้นั้นมีกำหนดไม่น้อยกว่าสามปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่”

4.5 เพิ่มบทบัญญัติมาตรา 158/4 กรณีกระทำความผิดในระหว่างรอการลงโทษ

“มาตรา 158/4 ผู้ใดเคยถูกศาลพิพากษาว่ามีความผิดตามมาตรา 157 ทวิ หรือมาตรา 158/2 แต่ศาลรอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัวภายในเวลาที่ศาลกำหนด หากปรากฏว่าภายในเวลาที่ศาลกำหนด ผู้ที่ถูกศาลพิพากษาได้กระทำความผิดตามมาตรา 157 ทวิ หรือ มาตรา 158/2 อีก และศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดนั้น ให้ศาลที่พิพากษาคดีหลังบวกโทษที่รอการลงโทษไว้ในคดีก่อนเข้ากับโทษในคดีหลัง”

บรรณานุกรม

- คณิต ณ นคร. (2563). *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 7). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- จิตติ ติงศกัทธิย์. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพมหานคร : หจก.จิรัชการพิมพ์.
- ณรงค์ ไชยาญ. (2543). *กฎหมายอาญา ว่าด้วยโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- ทวิเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2563). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 21). กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- นันท์ รุ่งศรี. (2556). *ประมาทโดยจงใจ (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. สืบค้น 3 เมษายน 2567, จาก https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:101192
- ภพพร พายทอง. (2554). *การฝ่าฝืนพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท) มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2524). *ปัญหาเจตนาในกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สืบค้น 3 เมษายน 2567. จาก https://digital.library.tu.ac.th/tu_dc/frontend/Info/item/dc:119141
- หยุด แสงอุทัย. (2556). *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- อารยา สุทธิวานิช. (2558). *การใช้ดุลพินิจรอการลงโทษผู้กระทำความผิดฐานขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย : ศึกษากรณีศาลฎีกา*.
- อุททิศ แสนโกศิก. (2525). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. ศูนย์บริการกฎหมายและวิชาการ กองวิชาการ กรมอัยการ.
- Glanville Williams. (1983). *Textbook of Criminal Law*. (2nd ed). London : Stevens & Sons.
- J.C. Smith and Brian Hogan. (1978). *Criminal Law*. (4 ed). London : Butterworths.
- Singapore Police force. (2024). *PENALTIES FOR TRAFFIC OFFENCES*. Retrieved May 20, 2024, from <https://www.police.gov.sg/Advisories/Traffic/Traffic-Matters/Penalties-for-Traffic-Offences>
- Singapore Statutes Online. (2019). *Road Traffic (Amendment) Act 2019*. Retrieved January 20, 2024, from <https://sso.agc.gov.sg/Acts-Supp/19-2019/Published/20190731170000?DocDate=20190731170000#pr13>
- Supreme Court Judgments. (2024). *Chen Song v Public Prosecutor and other appeals [2024] SGHC 129*. Retrieved June 1, 2024, from https://www.elitigation.sg/gd/s/2024_SGHC_129

นิติศาสตร์สตรีนิยม: ว่าด้วยสิทธิบนความต่างระหว่างเพศ โดยลูซ อิริกาเรย์¹

Feminist Jurisprudence: On Luce Irigaray's Sexuate Rights

ริยา เด็ตชาต²

Riya Detkhat

(Received: November 18, 2024, Revised: February 6, 2025, Accepted: February 24, 2025)

บทคัดย่อ

บทความนี้พัฒนามาจากวิทยานิพนธ์ระดับดุษฎีบัณฑิตสาขาสหวิทยาการ เรื่อง “ชีวิตและประสบการณ์แม่และเมียในกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีครอบครัวในศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดร้อยเอ็ด” ซึ่งเป็นการศึกษาเสียงที่หายไปของผู้หญิงในห้องไกล่เกลี่ยและในพื้นที่ของศาล สารสำคัญของวิทยานิพนธ์เรื่องนี้ คือ การให้ข้อเสนอต่อการไกล่เกลี่ยคดีครอบครัวผ่านปรัชญาสตรีนิยมความต่างระหว่างเพศของลูซ อิริกาเรย์ (Luce Irigaray) การนำแนวคิดดังกล่าวมาใช้เป็นการต่อยอดจากแนวคิดความเท่าเทียมทางเพศที่มักปรากฏอยู่ในการวิจัยทางด้านนิติศาสตร์สตรีนิยมในวงวิชาการไทย บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะนำเสนอมุมมองใหม่ผ่านแนวคิดความต่างระหว่างเพศ โดยประกอบด้วยสี่ส่วนสำคัญคือ หนึ่ง ทบทวนการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์สตรีนิยม สอง นำเสนอปรัชญาความต่างระหว่างเพศของอิริกาเรย์ สาม แสดงให้เห็นถึงข้อเสนอของอิริกาเรย์ที่มีต่อสิทธิบนฐานความต่างระหว่างเพศ และสี่ จะเป็นการให้ข้อเสนอเบื้องต้นถึงความเป็นไปได้ที่จะนำเอาแนวคิดความต่างระหว่างเพศของอิริกาเรย์มาใช้เป็นเลนส์ในการมองหลักกฎหมายไทย และกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีครอบครัว

คำสำคัญ: นิติศาสตร์สตรีนิยม, ปรัชญาสตรีนิยม, สิทธิความต่างระหว่างเพศ, ลูซ อิริกาเรย์

Abstract

This article derives from a doctoral dissertation in interdisciplinary studies entitled “Life and Experience of Mothers/Wives in Family Mediation Process in the Roi Et Juvenile and Family Court”. This dissertation studies the missing voice of women in the mediation room court. The key point of this dissertation is to give solutions to improve

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัยเรื่อง “ชีวิตและประสบการณ์แม่และเมียในกระบวนการไกล่เกลี่ยคดีครอบครัวในศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดร้อยเอ็ด” ซึ่งเป็นการศึกษาเสียงที่หายไปของผู้หญิงในห้องไกล่เกลี่ยและในพื้นที่ของศาล

² อาจารย์ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์, คณะนิติรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด, 113 หมู่ 12 ตำบลเกาะแก้ว อำเภอเสลภูมิ จังหวัดร้อยเอ็ด 45120, riyaoca4@gmail.com

Lecturer in Law, Faculty of Laws and Political Science, Roi Et Rajabhat university, 113 Moo 12, Ko Kaeo, Selaphum district, Roi Et province 45120, riyaoca4@gmail.com

mediation practices from Luce Irigaray's philosophy of sexual difference. Applying Irigaray's concept enriches the existing Thai scholarship on feminist jurisprudence, since the previous literature in this field emphasized sexual equality. Therefore, this essay aims to demonstrate the sexual difference concept. This paper consists of four components: (1) review feminist legal studies, (2) introduce Irigaray's philosophy on sexual difference, (3) illustrate her idea on sexuate rights, and (4) propose the possibility of Irigaray's sexual difference in framing Thai laws and Family mediation.

Keywords: Feminist Jurisprudence, Feminist Philosophy, Sexuate Rights, Luce Irigaray

1. บทนำ

เรื่องเล่าของผู้หญิงในประวัติศาสตร์ไทยกับการต่อสู้เรียกร้องเพื่อความเป็นธรรมทางเพศนับเป็นจุดเริ่มต้นของการทำงานทางด้านกฎหมายและการเรียกร้องสิทธิความเท่าเทียมทางเพศ ที่นักวิชาการทางด้านนิติศาสตร์สตรีนิยมมักจะหยิบยกขึ้นมากล่าวถึง ดังเรื่องของอำแดงเหมือนที่เรียกร้องที่จะมีคู่ชีวิตที่ตนเองเลือกหรือกรณีของอำแดงจั่นที่ต่อสู้เพื่อให้พ่อแม่และสามีนำตนไปขายเพื่อไปเป็นทาส ตลอดจนประวัติศาสตร์การเมืองไทยสมัยใหม่ไม่ว่าจะเป็นการเรียกร้องของแรงงานหญิง หรือการเรียกร้องสิทธิวันลาคลอด อย่างไรก็ตามการขับเคลื่อนเพื่อความเป็นธรรมทางเพศในสังคมก็ได้ขยับมาสู่การเคลื่อนไหวทางกฎหมายเกิดการนำเอาแนวคิดสตรีนิยมมาใช้ในการสร้างองค์ความรู้ในแวดวงนิติศาสตร์

การต่อสู้และเคลื่อนไหวทางด้านกฎหมายและสิทธิของสตรีไทยจะถูกมองว่ามีรากและปรากฏอยู่ในประวัติศาสตร์ของไทยเอง หากแต่ในแง่แนวคิดทฤษฎีนั้น มีอาจปฏิเสธได้เลยว่าเป็นผลพวงมาจากการรับเอาองค์ความรู้ตะวันตกที่ได้ก่อร่างสร้างแนวคิดนิติศาสตร์สตรีนิยม (feminist jurisprudence/theory) หรือที่ถูกรเรียกว่า “นิติสตรีศาสตร์” นับแต่ปี ค.ศ. 1978 กันย์กัญญา ใจการวงศ์สกุล ได้ให้คำจำกัดความไว้ว่า “แนวคิดนิติสตรีศาสตร์เป็นการศึกษาโดยใช้มุมมองของหญิงเป็นศูนย์กลางว่ากฎหมายมีผลต่อหญิงอย่างไร รวมทั้งวิพากษ์ ถึงสถานภาพทางกฎหมายที่มักจะกำหนดให้หญิงมีฐานะที่ต่ำต้อยกว่าชาย ตลอดจนกฎหมายสามารถปรับปรุงสถานะทางสังคมของหญิงได้อย่างไร”³ ขณะที่การขับเคลื่อนในประเด็นผู้หญิงและการวิจัยในแนวสตรีนิยมในสังคมไทยได้เริ่มปรากฏขึ้นอย่างเห็นได้ชัดนับแต่ช่วงทศวรรษ ปี พ.ศ. 2520 ภายหลังจากที่องค์กรสหประชาชาติ กำหนดให้ปี 2518 เป็นปีสตรีสากล และประกาศให้ทศวรรษ 1970 (พ.ศ. 2518-2528) เป็น “ทศวรรษสตรี” ไทยในฐานะประเทศสมาชิกจึงต้องให้ความร่วมมือและเข้าร่วมตามแนวทางที่สหประชาชาติ กำหนด ทำให้ระหว่างปี พ.ศ. 2520-2540 ประเทศไทยมีความตื่นตัวด้านการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างหญิงชาย ด้านการแก้ไขปัญหาความเท่าเทียมทางเพศ และมีการจัดตั้งคณะทำงานและองค์กรสตรีทั้งในภาครัฐและเอกชน รวมถึงมีการกำหนดนโยบาย แผนงาน และกฎหมาย ในการสร้างความเสมอภาคระหว่างหญิงชาย

³ กันย์กัญญา ใจการวงศ์สกุล, นิติสตรีศาสตร์: มุมมองเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างหญิงและชาย, *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี*, 10 (19) (2560), น. 40.

การศึกษาวิจัยในประเด็นสิทธิสตรีและความเสมอภาคระหว่างเพศในแวดวงนิติศาสตร์ไทยเริ่มปรากฏขึ้นในช่วงสองทศวรรษดังกล่าว อาทิ งานของ มาลี พงษ์พวงศาโล *สตรีกับกฎหมาย* (2525) และ งานของ วิระดา สมสวัสดิ์ *มองกฎหมาย* (2526) งานของ กฤตยา อาชวนิจกุล *ผู้หญิงอยู่ตรงไหนในนโยบายประชากรกับการวางแผนครอบครัว* (2529) ทั้งนี้ภาครัฐและเอกชนได้มีส่วนร่วมส่งเสริมการเคลื่อนไหวในประเด็นสิทธิสตรีและความเท่าเทียมทางเพศ อาทิ มีการจัดตั้งคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ (กสส.) ใน ปี พ.ศ. 2532 ทำหน้าที่ขับเคลื่อนกำหนดนโยบายแผนงานด้านสตรี (มีคณะอนุกรรมการพัฒนาครอบครัวและแก้ไขความรุนแรงต่อเด็กและสตรี ดูแลงานด้านความรุนแรงต่อเด็กและสตรี) และต่อมา มีการจัดตั้งคณะทำงานติดตามการพัฒนาสตรีในประเทศไทย (ตพส.ไทย) ในปี พ.ศ. 2539 เพื่อส่งเสริมและติดตามผลงานการพัฒนาสตรี โดยเฉพาะบัญญัติปากกิ้ง 12 ประเด็น และแผนปฏิบัติการเพื่อความก้าวหน้าของสตรี ในด้านเอกชนมีการจัดตั้งองค์กรสตรี ได้แก่ มูลนิธิผู้หญิง (2528) มูลนิธิเพื่อนหญิง (2523) สมาคมบัณฑิตสตรีทางกฎหมายแห่งประเทศไทย ในพระบรมราชินูปถัมภ์ (2522) สถาบันวิจัยบทบาทหญิงชาย (2533)

ถัดมาในปี พ.ศ. 2537 องค์การสหประชาชาติได้กำหนดให้เป็นปีครอบครัวสากล มีการจัดการประชุมระหว่างภูมิภาค ทำให้มีการดำเนินการแผนงานด้านการพัฒนาครอบครัว ถัดมา ในปี พ.ศ. 2540 คณะอนุกรรมการยกร่างนโยบายและแผนงานในการพัฒนาสถาบันครอบครัวในคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติและคณะอนุกรรมการพัฒนาครอบครัวและแก้ไขความรุนแรงต่อเด็กและสตรีในคณะกรรมการส่งเสริมและประสานงานสตรีแห่งชาติ (กสส.) สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี เห็นว่าการพัฒนาครอบครัวเป็นเรื่องสำคัญ สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ได้บรรจุเรื่องการพัฒนาครอบครัวไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 8 (พ.ศ.2540-2544) จึงจัดทำแผนพัฒนาครอบครัวขึ้นในวัตถุประสงค์ของแผนข้อที่ (2) “เพื่อพัฒนาสภาพแวดล้อมของสังคมให้มีความมั่นคงและเสริมสร้างความเข้มแข็งของครอบครัวและชุมชน ให้สนับสนุนการพัฒนาศักยภาพและคุณภาพชีวิตของคน รวมทั้งให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาประเทศมากยิ่งขึ้น” แผนงานดังกล่าวได้เกิดขึ้นในช่วงเวลาที่เกิดการสร้างข้อตกลงร่วมกันจากการประชุมสุดยอดสหประชาชาติเมื่อ พ.ศ. 2543 ของผู้นำประเทศที่เข้าร่วมประชุม เป็นเครื่องมือประเมินการทำงานของรัฐบาลที่ต้องทำให้ครบถ้วนตามเป้าหมาย โดยเฉพาะการแก้ไขปัญหาค่าความไม่เสมอภาคระหว่างหญิงชาย หรือการส่งเสริมบทบาทสตรี และการสร้างเสริมความเท่าเทียม

ด้วยอิทธิพลจากการทำงานเชิงรุกขององค์กรนานาชาติ บริบทดังกล่าวช่วยกระตุ้นให้เกิดการทำงานวิจัยและขับเคลื่อนในประเด็นครอบครัว ประเด็นผู้หญิง และความเสมอภาค อย่างไรก็ตามพันธะสัญญาระหว่างประเทศ (ความเป็นสากล) ที่เป็นแบบแผนสำเร็จรูป ขาดการสำรวจ รับฟังปัญหาจากสตรี เป็นการตกลงระหว่างผู้นำของประเทศสมาชิกที่เข้าร่วมประชุม อาจไม่เกิดความรอบด้านในการแก้ไขปัญหา รวมทั้งพันธะสัญญาต่าง ๆ ที่วางไว้อาจละเลยความเหมาะสมกับบริบทสังคมแต่ละประเทศว่าสอดคล้องกับบริบทดังกล่าวได้มากน้อยเพียงใด และจากการทบทวนองค์ความรู้นิติศาสตร์สตรีนิยมที่จะกล่าวถึงในส่วนถัดไปทำให้พบว่าการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของผู้หญิงยังคงเป็นไปแนวทางเสรีนิยมที่ขยับเน้นไปสู่ผลสัมฤทธิ์ในการแก้ไขกฎหมายและให้ความสำคัญกับความเท่าเทียมทางเพศ ฉะนั้นบทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะนำเสนอมุมมอง

ใหม่ผ่านแนวคิดปรัชญาความต่างระหว่างเพศและสิทธิบนความต่างระหว่างเพศของอิริกาเรย์ เพื่อให้ข้อเสนอถึงความเป็นไปได้ที่จะนำเอาแนวคิดของอิริกาเรย์มาใช้เป็นเลนส์ในการมองกระบวนการทางกฎหมายและนิติศาสตร์ไทย

2. องค์ความรู้สตรีนิยมในแวดวงนิติศาสตร์ไทย จาก เสมอภาค/เท่าเทียม สู่ ความต่าง

จากงานเขียนของวีระดาที่ออกมาในปี พ.ศ. 2537 *คู่มือกฎหมายสำหรับผู้หญิง* ได้รวบรวมบทบัญญัติต่าง ๆ ที่ว่าไว้ในอนุสัญญา และนอกจากนั้นยังได้รวบรวมข้อกฎหมายที่มีความสำคัญต่อผู้หญิงในแง่มุมต่าง ๆ ของชีวิต อาทิ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับชีวิตในบ้านของผู้หญิง กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถานที่ทำงาน หรือ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมต่อผู้หญิง ซึ่งอนุสัญญาและกฎหมายที่ถูกรวบรวมไว้ในหนังสือเล่มนี้ อยู่ในฐานะเครื่องมือที่จะช่วยปลดปล่อยผู้หญิงออกจากความโง่เขลา การไร้อำนาจ และการต้องพึ่งพาของผู้หญิง อย่างไรก็ตาม วีระดาได้เล็งเห็นถึงข้อจำกัดของการรู้กฎหมายนั้น มิได้ทำให้สิทธิของผู้หญิงในการที่จะได้รับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมเป็นจริงขึ้นมาได้ หากแต่จะต้องแก้ไขกฎหมายและโครงสร้างอื่น ๆ ในสังคมด้วย⁴ แม้หนังสือเล่มดังกล่าวจะมีได้มุ่งเน้นเพียงแค่ให้ผู้หญิงจักต้องรู้ถึงสิทธิของตนเอง รวมถึงข้อกฎหมายต่าง ๆ ที่ผู้หญิงพึงมี แต่ยังคงมองเห็นถึงความสำคัญของการที่จะต้องคำนึงถึง โครงสร้างอื่น ๆ ทางสังคม ทว่าสิ่งที่ขาดหายไปก็คือมิติทางด้านชนชั้นและภูมิหลังของผู้หญิงที่แตกต่างกัน และการวิพากษ์กระบวนการของศาลและภาษาทางกฎหมายเอง ที่ผลักให้ผู้หญิงชนชั้นล่างห่างไกลออกไปจากตัวบทกฎหมาย

ต่อมา งานเขียนของวีระดาที่ออกมาในปี พ.ศ. 2549 ชื่อเรื่องว่า *นิติศาสตร์แนวสตรีนิยม* หนังสือเล่มดังกล่าวได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับวิชานิติศาสตร์ในแนวสตรีนิยมผ่านข้อถกเถียงของนักกฎหมายสตรีนิยมตะวันตก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเชิงทฤษฎีและบทบัญญัติต่อสตรีในระดับสากล ซึ่งจะเห็นได้ว่าข้อถกเถียงส่วนนี้ได้แบ่งออกเป็นสองส่วนหลัก ๆ ส่วนที่หนึ่ง คือ การปูพื้นฐานความเข้าใจต่อแนวสตรีนิยมหลากหลายสายในแวดวงนิติศาสตร์ตะวันตก อาทิ เสรีนิยม มาร์กซ์ สังคมนิยม และแนวรากเหง้า (radical) ซึ่งในส่วนนี้วีระดาได้ชี้ให้เห็นถึงจุดเด่นและข้อจำกัดของแนวความคิดของสตรีนิยมแต่ละสายที่มีต่อแวดวงนิติศาสตร์ จากนั้นจึงตามมาด้วยส่วนที่สอง ข้อถกเถียงเกี่ยวกับแนวคิดสตรีนิยมที่มีต่อประเด็นทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้หญิง และประเด็นที่เกี่ยวข้องกับเพศสถานะ เช่น ประเด็นความรุนแรงทางเพศ ประเด็นเรื่องกฎหมายครอบครัว และข้อถกเถียงหนึ่งที่สำคัญในส่วนนี้ก็คือ ความเป็นขั้วตรงข้ามระหว่างแนวคิดเสมอภาคกับความต่าง ซึ่งในส่วนนี้วีระดาได้อธิบายเพิ่มเติมให้เห็นถึงความหมายของสตรีนิยมบนหลักความเสมอภาค ประกอบด้วย 4 ประเด็นด้วยกัน (ดูเพิ่มเติมในหน้า 71) อย่างไรก็ตาม วีระดามองเห็นถึงข้อจำกัดในเชิงทฤษฎี ปฏิบัติการ และการมุ่งเน้นที่จะแก้ไขเพียงแต่ตัวบทกฎหมายให้เป็นไปในรูปแบบเดียวกับตะวันตก ในเวลาเดียวกันเธอสันนิษฐานให้มองไปยังปฏิบัติการทางด้านสังคม วัฒนธรรมและเศรษฐกิจ และแต่ถึงที่สุดแล้ว วีระดา ให้ความสำคัญกับหลักความเสมอภาค และยังคงให้ความสำคัญกับหลักการที่ว่าไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบ ดังที่เธอกล่าวว่า “การบังคับใช้กฎหมายจำต้องยึดมั่นหลักความเสมอภาค ดังนั้นเมื่อไม่มีความเสมอภาคก็จำต้อง

⁴ วีระดา สมสวัสดิ์, *คู่มือกฎหมายสำหรับผู้หญิง*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ, 2537), น. 11.

ตั้งคำถามพร้อม ๆ กับที่ต้องวางแนวทางปฏิบัติเพื่อนำไปสู่ความเสมอภาค บทบัญญัติรัฐธรรมนูญอาจใช้เป็นฐานในการดำเนินคดีเลือกปฏิบัติต่อสตรีดังที่อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบให้ระบุไว้⁵

ต่อมา คือ หนังสือของวีระดาที่ชื่อ *ทิวรรคนสตรีนิยม* (2549) หนังสือเล่มนี้ได้รวบรวมมาจากงานเขียนและปาฐกถาของวีระดาที่มีส่วนร่วมในวงวิชาการด้านสตรีศึกษา (บทความส่วนใหญ่ถูกเผยแพร่ออกมาในช่วงทศวรรษปี พ.ศ. 2530 และ 2540) โดยหนังสือเล่มดังกล่าวได้รับทุนสนับสนุนจากมูลนิธิรีออคกีเฟลเลอร์ เป็นที่น่าสังเกตว่างานส่วนใหญ่ของวีระดาที่ถูกรวบรวมไว้ในหนังสือเล่มนี้ ถูกเขียนขึ้นมาเพื่อตอบสนองกระแสของสังคมไทยในช่วงนั้น ๆ อาทิ ในบทความเรื่อง “ภาพลักษณ์ของผู้หญิงในหน้าโฆษณาของนิตยสาร” และ “สตรีนิยมและภาวะคับขันเรื่องความสวย” มีวัตถุประสงค์ในการเขียนเพื่อโต้กระแสปัจเจกนิยมแบบสุดโต่งไปจนถึงการตอบสนองต่อกระแสสังคมโลก อาทิ บทความเรื่อง “ผู้หญิงอาฟกานิสถาน” ที่ได้กล่าวถึงชีวิตของผู้หญิงอาฟกานิสถานในช่วงก่อน/หลังเหตุการณ์ 11 กันยายน 2544 (หรือ เหตุการณ์ 9/11)

จากงานเขียนของวีระดาที่กล่าวมา สะท้อนให้เห็นว่า ในแง่แนวคิดทฤษฎี แม้วีระดาจะเล็งเห็นถึงจุดอ่อนของแนวคิดสตรีนิยมแต่ละสาย หรือข้อจำกัดของการมุ่งเน้นไปที่การแก้ไขตัวบทกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามงานวีระดาให้ความสำคัญกับหลักความเสมอภาคและยึดโยงกับหลักการที่เป็นสากล ผนวกกับจะเห็นได้ว่างานในระยะแรกของวีระดา ประเด็นเรื่องความเท่าเทียมระหว่างหญิงชายมักอิงอยู่กับหลักการที่ว่าไว้ในอนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีทุกรูปแบบถูกรับรองและประกาศใช้ เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม พ.ศ. 2522 ณ โดยองค์การสหประชาชาติ และที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติ นัยยะหนึ่งสะท้อนให้เห็นว่า การสร้างองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้หญิงในแวดวงนิติศาสตร์มีการตอบสนองต่อปัจจัยภายนอกอยู่ด้วย อาทิ ขบวนการเคลื่อนไหว กระแสสังคม ประเด็นสากล ไปจนถึงแหล่งทุนที่สนับสนุนในการทำวิจัย

งานชิ้นต่อมาที่จะกล่าวถึง คือ งานของสมชาย ปรึกษาศิลปกุล (2545) ได้ให้คำอธิบายเกี่ยวกับมุมมองสตรีนิยมในแวดวงนิติศาสตร์ไปในทำนองเดียวกันกับงานของวีระดา อย่างไรก็ตาม Feminist Jurisprudence หรือ Feminist Legal Theory ในงานของสมชาย ถูกแปลเป็นคำว่า *นิติปรัชญาแนวอัตถิภาวนิยม* ซึ่งในงานของสมชายได้ให้ข้อมูลที่ละเอียดมากขึ้นในเชิงประวัติศาสตร์ของแนวคิด โดยได้ไล่เรียงพัฒนาการของแนวคิดสตรีนิยมที่ก่อตัวขึ้นในแวดวงนิติศาสตร์ตะวันตกมาตั้งแต่ทศวรรษที่ 1970 โดยแบ่งพัฒนาการของแนวคิดออกเป็นสามช่วง คือ ช่วงที่หนึ่ง ระยะเวลาของการให้ความสำคัญกับความเสมอภาค (equality stage) ในทศวรรษที่ 1970 ช่วงที่สอง ระยะเวลาของการให้ความสำคัญกับความแตกต่าง (difference stage) ในทศวรรษที่ 1980 และช่วงที่สามเป็นระยะที่ให้ความสำคัญกับความแตกต่างหลากหลาย (diversity stage) ในทศวรรษที่ 1990 ส่วนในแง่วิธีวิทยาได้รวบรวมไว้สามวิธี ได้แก่ การยกระดับจิตสำนึก (consciousness raising/unsilencing women) การตั้งคำถามจากเพศหญิง (asking the women question) และ การให้เหตุผลเชิงกระบวนการของสตรีนิยม (feminist practical reasoning)

⁵ วีระดา สมสวัสดิ์, *ทิวรรคนสตรีนิยม*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : มูลนิธิรีออคกีเฟลเลอร์, 2549), น. 177.

ถัดจากนั้น งานของสมชายเรื่อง *นิติศาสตร์นอกคอก* (2548) ได้นำเสนอนิติศาสตร์เชิงวิพากษ์ในหลากแง่มุม จุดเด่นของงานชิ้นนี้คือการวิพากษ์การเรียนการสอนนิติศาสตร์ในไทย ที่มักจะให้คุณค่ากับผลสัมฤทธิ์ในวิชาชีพ และเน้นไปที่การท่องจำ จึงทำให้ขาดมุมมองวิพากษ์ ดังที่สมชายชี้ให้เห็นว่า

การศึกษากฎหมายไทย ไม่ให้ความสนใจต่อการศึกษาค้นคว้าถึงแนวความคิดทฤษฎี ที่จะช่วยให้เกิดพลัง ในการวิพากษ์วิจารณ์หรือเกิดการตั้งคำถามใหม่ ๆ ในทางวิชาการ ทำให้ไม่เกิดความเคลื่อนไหว หรือการโต้แย้งในประเด็นต่าง ๆ เช่น ความคิดแบบอภิปรัชญาทางกฎหมาย (feminist legal theory) มีส่วนอย่างมากต่อการวิเคราะห์ถึงความไม่เสมอภาคทางเพศในกฎหมาย อันเป็นผลให้ นำไปสู่การสร้างความเท่าเทียมระหว่างเพศที่กว้างขวางมากยิ่งขึ้น⁶

ขณะที่งานอีกชิ้นหนึ่งที่นำเสนอมุมมองแบบ *นิติศาสตร์นอกคอก* อย่างหนังสือ *นิติปรัชญาแนววิพากษ์* ของจรูญ โฆษณานนท์ (2550) ก็ได้นำเสนอมุมมองเชิงวิพากษ์ในแวดวงนิติศาสตร์ ในหลากทฤษฎี อาทิ นิติศึกษา แนววิพากษ์ (critical legal studies) นิติศาสตร์หลังสมัยใหม่ (postmodern jurisprudence) ปรัชญากฎหมาย จีน และที่ขาดไปไม่ได้เลยก็คือ นิติศาสตร์แนวสตรีนิยม ซึ่งแนวคิดดังกล่าวได้ถูกอธิบายทั้งในเชิงทฤษฎี อุดมการณ์ ปฏิบัติการ และข้อถกเถียงต่าง ๆ ที่อยู่ในแวดวงนิติศาสตร์ตะวันตก ต่อมางานวิจัยของ สมชายเรื่อง *เพศวิถีในคำพิพากษา* (2558) ได้ขยับมาสู่การแสดงให้เห็นถึงวิธีการนำแนวคิดนิติศาสตร์สตรี นิยมมาใช้เป็นเครื่องมือในการวิพากษ์ โดยสมชายได้ประมวลคำพิพากษากฎีกา (พ.ศ. 2495-2545) ในคดีที่ เกี่ยวข้องกับเนื้อตัวร่างกาย ความสัมพันธ์ และเสรีภาพของผู้หญิง อันได้แก่ คดีที่เป็นความผิดฐานล่วงละเมิด ทางเพศ และ คดีที่เป็นความผิดต่อชีวิตและเสรีภาพ ศึกษาคำพิพากษาคดี การนำแนวคิดสตรีนิยมมาใช้ได้ แสดงให้เห็นถึงฐานคติแบบชายเป็นใหญ่ บนแนวทางการวินิจฉัยของศาล ทั้งยังเป็นการโต้แย้งกับแนวคิด นิติศาสตร์เชิงกลไก (mechanical jurisprudence) ที่มักจะเน้นไปในแนวทางที่เป็นกลาง ถูกต้อง ตัดขาดจาก ความรู้สึก และไม่โน้มเอียงไปฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ความโดดเด่นในการนำมุมมองสตรีนิยมมาใช้ของสมชาย จึงอยู่ตรงที่ การวิพากษ์ในเชิงนิติปรัชญา และการวิพากษ์สถาบันการเรียนการสอนทางด้านกฎหมาย

นอกจากนั้นแล้วยังมีการศึกษาอีกชิ้นหนึ่งที่มักจะถูกยกขึ้นมาเป็นตัวอย่างการศึกษาในแนวนิติศาสตร์สตรี นิยมของไทย นั่นก็คือ การศึกษาของมาลี พฤษพงษ์สวัสดิ์ เรื่อง *ย้อนรอยสิทธิความเป็นคนของผู้หญิง* (2551) งานชิ้นนี้ใช้มุมมองสตรีนิยมมาอธิบายสถานภาพบทบาทและการมีส่วนร่วมทางการเมืองการปกครองของ ผู้หญิงตลอดจนสถานภาพทางกฎหมายของผู้หญิง นับตั้งแต่รัฐไทยโบราณ จนสมัยรัตนโกสินทร์และภายใต้ รัฐสมัยใหม่ในสมัยรัชกาลที่ 5 ที่อธิบายภาพของผู้หญิงผ่านประวัติศาสตร์เพื่อแสดงให้เห็นความเปลี่ยนแปลง เกี่ยวกับสถานภาพและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับผู้หญิงไทย

สุดท้าย จากงานของกันยัญญู (2560) ได้ประมวลทฤษฎีนิติศาสตร์สตรีนิยมทั้งในแง่ทฤษฎีและวิธีวิทยา และในต่างประเทศและในประเทศ นอกจากนั้นยังได้ทบทวนงานศึกษาวิจัยทางกฎหมายของไทยในมุมมอง แนวคิดนิติศาสตร์สตรีนิยม และได้ให้ข้อเสนอแนะทั้งท้ายไว้ว่าปัจจุบันงานศึกษาวิจัยทางกฎหมายในมุมมอง สตรีนิยมก็ยังมีพื้นที่จำกัดอยู่จึงจำเป็นต้องส่งเสริมให้มีการศึกษาวิจัยกฎหมายในลักษณะดังกล่าวอย่างกว้างขวาง

⁶ สมชาย ปรัชญาศิลปกุล, *นิติศาสตร์นอกคอก*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548), น. 21.

เพิ่มมากขึ้น และยังเป็นอีกทางเลือกหนึ่งในการศึกษาวิจัยทางกฎหมายที่รื้อคอยให้ผู้สนใจได้มีการเพิ่มพูน ขยับขยายองค์ความรู้ถกเถียง ตั้งคำถาม และศึกษาวิเคราะห์ในแง่มุมการศึกษากฎหมายในมุมมองสตรีนิยม ในประเด็นอื่น ๆ อย่างลึกซึ้งรอบด้านและนำไปสู่ข้อเสนอทางวิชาการในแง่มุมใหม่ที่แตกต่างไปจากการศึกษา กฎหมายกระแสหลักบนโลกแห่งการเรียนรู้กฎหมายที่เปิดกว้างต่อไป⁷ หากพิจารณามุมมองข้างต้น จะเห็น ได้ว่าแนวคิดสตรีนิยมที่ถูกนำมาใช้ในแวดวงนิติศาสตร์ไทยยังคงมีข้อจำกัด โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเชิงทฤษฎี ดังจะเห็นได้ว่า งานของมาลีมีจุดมุ่งหวังไปในการทำนองเดียวกันกับงานของวีระดาที่ให้น้ำหนักไปกับความเสมอภาค เท่าเทียม ดังที่เธอกล่าวว่า “มุ่งว่าที่จะให้สังคมไทยร่วมกันแสวงหาแนวทางในการผลักดันให้ สิทธิความเป็นคน ของผู้หญิงที่เท่าเทียมเสมอภาคกับชายในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์บังเกิดผลในความเป็นจริง”⁸ งานวิจัย ในแวดวงนิติศาสตร์สตรีนิยมจึงยังคงขาดการวิพากษ์ผ่านมุมมองสตรีนิยมที่ลุ่มลึก ทั้งในเชิงทฤษฎีและ วิธีวิทยา เช่นเดียวกับที่สมชายก็ได้เล็งเห็นข้อจำกัดในประเด็นดังกล่าว ดังนี้

การศึกษาวิจัยกฎหมายแนวสตรีนิยมทางทฤษฎีจะมีขอบเขตที่จำกัดเป็นอย่างมาก และยังคงเป็น การศึกษาแนวความคิดทฤษฎีในเชิงภาพกว้างโดยยังไม่มี การให้ความสนใจในการศึกษาลงในประเด็นแต่ละ ประเด็นอย่างลึกซึ้งว่ามีรากฐานทางความคิด ข้อถกเถียง และประเด็นนำเสนอในแนวทางใหม่ ๆ อย่างไรบ้าง การขาดความสนใจ⁹

กระบวนการสร้างความรู้ในงานวิจัยประเด็นผู้หญิงที่เกิดขึ้นจึงถูกตั้งคำถามถึงการทำให้ผู้หญิง กลายเป็นวัตถุของการศึกษาวิจัยเพื่อตอบโจทย์ความเป็นสากล ด้วยอิทธิพลของหลักสูตรสตรีศึกษาที่วางรากฐาน ลงในวงวิชาการไทย ในทศวรรษ 2540 นอกจากจะก่อให้เกิดการสร้างองค์ความรู้ใหม่ ๆ ในประเด็น ผู้หญิงและความหลากหลายทางเพศในสังคมไทย ยังก่อให้เกิดการวิพากษ์วิธีวิทยาในการสร้างความรู้ เกี่ยวกับผู้หญิงหรือแบบแผนปฏิบัติในการทำงานประเด็นเรื่องผู้หญิง อาทิ งานของทวีลักษณ์ พลาชม (2550) ที่ตั้งคำถามญาณวิทยาสตรีนิยมตะวันตก ผ่านงานเขียนของผู้หญิงโลกที่สาม หรืองานวงญา เปี้ยวบังเกิด (2551) ที่วิพากษ์กระบวนการทำงานเพื่อช่วยเหลือผู้หญิงที่อยู่กับความรุนแรง โดยผู้เชี่ยวชาญ ทั้งจากภาครัฐและเอกชน กระนั้นแม้จะมีงานสตรีนิยมในแนววิพากษ์ แต่การเรียกร้องเพื่อสิทธิของผู้หญิงและการทำงานวิจัยในแวดวง นิติศาสตร์สตรีนิยมที่ผ่านมา ยังคงถูกครอบด้วยแนวคิดที่ขบเน้นความเท่าเทียม และความเป็นสากล (หรือความเป็นเอกภาพ)

จากงานวิจัยที่ได้ทบทวนมานี้จะเห็นได้ว่า สตรีนิยมถูกนำมาใช้ในงานวิจัยทางด้านกฎหมายในฐานะ เครื่องมือของการอธิบายตัวบทกฎหมาย ประวัติศาสตร์ คำพิพากษา รวมถึงหลักนิติปรัชญา สืบเนื่องจากงานกลุ่มนี้ เป็นการริเริ่มที่จะนำเอาแนวคิดสตรีนิยมมาใช้ในแวดวงนิติศาสตร์ จึงเป็นการนำเสนอแนวความคิด และชุดอุดมการณ์แต่ละสำนักคิดอย่างกว้าง ๆ และข้อสังเกตที่สำคัญก็คือ งานนี้เหล่านี้นำให้คุณค่า ความสำคัญกับความเสมอภาคและความเท่าเทียม ซึ่งเป็นไปในแนวทางของสตรีนิยมสายเสรีนิยม บทความ เรื่องนี้จึงต้องการนำเสนอมุมมองสตรีนิยมที่พุดบนฐานความต่างระหว่างเพศ ซึ่งต่างไปจากสตรีนิยมสายเสรีนิยม ที่ให้คุณค่าบนฐานความเสมอภาค

⁷ กันยัญญา ใจการวงศ์สกุล, เรื่องเดิม, น. 49-50.

⁸ มาลี พงศ์พงษ์สวัสดิ์, *ย้อนรอยสิทธิความเป็นคนของผู้หญิง*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (นนทบุรี : บริษัทออฟเซ็ทเพรส จำกัด, 2551), น. 23.

⁹ สมชาย ปรีชาสกุล, *เพศวิถีในคำพิพากษา*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (เชียงใหม่ : เกวลีพริ้นติ้ง, 2558), น. 126.

3. ความต่างระหว่างเพศ (Sexual Difference)¹⁰

ปรัชญาความต่างระหว่างเพศของลูซ อิริกาเรย์ นักสตรีนิยม นักภาษาศาสตร์ และนักทฤษฎีจิตวิเคราะห์ชาวฝรั่งเศสคนสำคัญ คือ แนวคิดที่ว่าด้วยความแตกต่างระหว่างตำแหน่งแห่งที่ของตัวตน (subject position) หรืออัตลักษณ์ที่มีเพศ (sexed identity)¹¹ ซึ่งปรัชญาความต่างระหว่างเพศของอิริกาเรย์นั้นถูกจัดอยู่ในกลุ่ม “การเขียนของผู้หญิง” หรือ “L’écriture féminine” ซึ่งเกิดขึ้นท่ามกลางงานเขียนของกลุ่มนักคิดสตรีนิยมฝรั่งเศส (French feminist) คนอื่น ๆ อาทิ เฮเลน ชิซุส์ (Hélène Cixous) และ จูเลีย คริสเตวา (Julia Kristeva) ในขณะเดียวกันแนวคิดของอิริกาเรย์ก็เกิดขึ้น “ขนาน” ไปกับกระแสธารของขบวนการสตรีนิยมคลื่นลูกที่สอง (ช่วงราวปลายทศวรรษ 1960 และ ต้นทศวรรษ 1970) และ “ขนานข้าม” ไปกับการเคลื่อนไหวของขบวนการสตรีนิยมทางฟากฝั่งสหรัฐอเมริกา ที่สำนึกร่วมกันในหมู่นักสตรีนิยม ภายใต้สโลแกนที่ว่า “เรื่องส่วนตัว คือ เรื่องการเมือง” หรือ “Personal is political” ได้ก่อกำเนิดขึ้น และถูกนำมาใช้อย่างแพร่หลายในขบวนการสตรีนิยมคลื่นลูกต่อ ๆ มา ขณะที่ในบริบทสังคมโลก ปรัชญาของอิริกาเรย์ได้วางหลักปึกฐานท่ามกลางกระแสเรียกร้องสิทธิเสรีภาพที่เบ่งบานในโลกตะวันตก ไม่ว่าจะเป็นขบวนการฝ่ายซ้ายในช่วงหลังสงครามโลก การประท้วงของนักศึกษา ขบวนการต่อต้านสงครามเวียดนาม การเคลื่อนไหวของเกย์และเลสเบี้ยน และขบวนการของคนผิวดำ

สืบเนื่องจากความคิดและแนวทางการเคลื่อนไหวของสตรีนิยมคลื่นลูกที่หนึ่ง ซึ่งถือกำเนิดในบริบทของสังคมอุตสาหกรรม และการเมืองในแนวเสรีนิยม จึงมีความเชื่อมโยงกับขบวนการสิทธิของผู้หญิงในแนวเสรีนิยม และสตรีนิยมสายสังคมนิยมยุคแรก ที่เกิดขึ้นช่วงระหว่างปลายศตวรรษที่ 19 และช่วงต้นศตวรรษที่ 20 ทั้งในสหรัฐอเมริกาและยุโรป¹² กระทั่งซีโมน เดอโบวัวร์ (Simone De Beauvoir) นักคิดสตรีนิยมคนสำคัญของฝรั่งเศส ผู้บุกเบิกทางแนวคิดในขบวนการสตรีนิยมคลื่นลูกที่สอง และผู้วางรากฐานทางความคิดในการปลดปล่อยเสรีภาพของผู้หญิง ได้เผยแพร่งานเขียนชิ้นสำคัญที่ชื่อ *The Second Sex* (1949) งานของโบวัวร์ชี้ให้เห็นถึงกระบวนการทางสังคมที่สร้างความเป็นอื่นให้แก่ผู้หญิง และทำให้ผู้หญิงต้องตกอยู่ในสถานะเพศที่สอง

ในเวลาต่อมาอิริกาเรย์ ได้วิพากษ์สตรีนิยมแนวเสรีนิยมที่มักจะให้คุณค่ากับความเท่าเทียม โดยการแสวงหาความเหมือน (sameness) หรือ ใช้ตรรกะที่ตั้งอยู่บนฐานของความเหมือน (the logic of the same) ซึ่งนั่นทำให้ผู้หญิงจำเป็นต้องเหมือนกับผู้ชาย พูดในภาษาของผู้ชาย หรือแสดงออกในท่าทีแบบผู้ชาย อย่างไรก็ตาม ท่ามกลางกระแสความคิดสตรีนิยมในยุโรป มุมมองของอิริกาเรย์ก็มีความแตกต่างกับโบวัวร์ไม่น้อย ดังจะเห็นได้ว่า โบวัวร์ให้ความสำคัญกับการปกป้องอิสรภาพทางปัจเจกของผู้หญิง และการมีสถานะผู้กระทำในความสัมพันธ์

¹⁰ ที่ผ่านมานแนวคิดความต่างระหว่างเพศได้ถูกกล่าวถึงและนำมาใช้ในวงวิชาการไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสาขาปรัชญาและสาขาสตรีศึกษา อาทิ บทความมติชนออนไลน์ เรื่อง “พระพุทธเจ้า ริมฝั่งปากผู้หญิง และประชาธิปไตย” ของ คงกฤษ ไตรยางค์ (2559) และในบทความเรื่อง “การยืนยันตัวตนจากประสบการณ์ ‘ความเป็นแม่’ ผ่านแนวคิดปรัชญาสตรีนิยมของอิริกาเรย์” ของ วัจนว เสริมสาธิตสวัสดิ์ (2562)

¹¹ Alison Stone, Sexual difference, In L. Disch and M. Hawkesworth (Eds.), *Oxford Handbook of Feminist Theory*, (Oxford : Oxford University Press, 2015), pp. 2.

¹² Charlotte Kroløkke and Ann Scott Sørensen, Three waves of feminism: From suffragettes to grrls. In C. Kroløkke and A. S. Sørensen (Eds.), *Gender Communication Theories & Analyses: From Silence to Performance*, (Thousand Oaks : SAGE Publications, 2006), pp. 1.

ทางเพศ ขณะที่อิริกาเรย์ให้ความสำคัญกับการรื้อถอนความสัมพันธ์ในรูปแบบความรักความปรารถนาที่ตั้งอยู่บนฐานองค์ประธาน - วัตถุ (subject - object)¹³ อีกทั้งจุดที่ต่างทางความคิดระหว่างอิริกาเรย์กับโบว์วอร์กก็คือ อิริกาเรย์ต้องการที่จะทำลายชุดระเบียบของผู้หญิงที่สร้างขึ้นมาให้ผู้หญิงต้องคอยพึ่งพา ตกเป็นรอง และความไร้แก่นแกนของตนเองในรูปแบบต่าง ๆ แต่ถึงที่สุดแล้วโบว์วอร์กได้ตั้งคำถามต่อสิ่งที่จะช่วยเปลี่ยนแปลงสถานการณ์จริงที่ผู้หญิงต้องประสบ ซึ่งการที่จะทำเช่นนั้นได้ก็คือการเสริมพลังให้กับพวกเธอ ขณะที่อิริกาเรย์จัดจ้อยอยู่กับอำนาจของความต่างระหว่างเพศในเชิงสัญลักษณ์ และวิธีที่จะปรับเปลี่ยนความหมายต่าง ๆ ในระดับสัญลักษณ์¹⁴ แนวคิดปรัชญาความต่างระหว่างเพศจึงนับว่าเป็นจุดเปลี่ยนผันทางความคิดที่สำคัญในหมู่นักสตรีนิยมตะวันตก (โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุโรป) จาก “ความเหมือน” หรือ “เท่าเทียม” สู่ “ความต่าง”

ความสำคัญที่อิริกาเรย์เสนอปรัชญาความต่างระหว่างเพศขึ้นมานั้นก็เพราะว่าที่ผ่านมาโครงสร้างทางสังคม กฎหมาย ภาษา หรือ ปรัชญา ในโลกตะวันตกถูกครอบงำด้วยความเป็นชายที่แฝงไปด้วยปิตาธิปไตย ปรัชญาของอิริกาเรย์จึงได้นำข้อเสนอใหม่มาสู่ขบวนการสตรีนิยม ด้วยการยืกรานจากความต่างที่ผู้หญิงมีและได้รับมาจากธรรมชาติ แนวคิดความต่างระหว่างเพศของเธอก็จะเป็นการสร้างสิ่งที่เรียกว่า “วงศ์วิทยาผู้หญิง” (female genealogies) โดยการกลับไปแสวงหาตัวตนและวางตำแหน่งแห่งที่ของผู้หญิง ผ่านการรื้อถอนวงศ์วิทยาของผู้ชาย คำถามที่สำคัญก็คือ ความต่าง หรือ วงศ์วิทยาผู้หญิง ที่อิริกาเรย์พยายามยกขึ้นมานับฐานปรัชญาความต่างระหว่างเพศ ซึ่งเธอได้ยืกรานเอาไว้อย่างหนักแน่น คืออะไร? และ สร้างขึ้นมาอย่างไร?

ในมุมมองของทฤษฎีจิตวิเคราะห์ การมีตัวตนหรือการพัฒนาอัตลักษณ์ของมนุษย์ เป็นผลมาจากการเข้าสู่ระเบียบสัญลักษณ์ (symbolic order) (เช่น การใช้ภาษา หรือ การอยู่ใต้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ) ทว่าสัญลักษณ์ชุดเดิมที่เหล่านักจิตวิเคราะห์ชายเคยสร้างขึ้นมักวางเพศหญิง/ผู้หญิงไว้ในจุดที่เป็นรอง หรือต่ำกว่าผู้ชาย อิริกาเรย์จึงได้สร้างวงศ์วิทยาผู้หญิงด้วยการพัฒนาระเบียบสัญลักษณ์ชุดใหม่ที่มีผู้หญิงหรือความเป็นหญิง โดยระเบียบสัญลักษณ์ต่าง ๆ ที่อิริกาเรย์ได้นำเสนออยู่ในผลงานทางปรัชญาของเธอนั้นได้รับอิทธิพลมาจากแนวคิดจิตวิเคราะห์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง แนวคิดของฌาคส์ ลากอง (Jacque Lacan) นักทฤษฎีจิตวิเคราะห์ชาวฝรั่งเศส ทฤษฎีของลากองนั้นพัฒนามาจากทฤษฎีจิตวิเคราะห์ของฟรอยด์ โดยเขาได้ตีความแนวคิดของฟรอยด์ และผสมผสานทฤษฎีจิตวิเคราะห์เข้ากับภาษาศาสตร์เชิงโครงสร้าง (structural linguistics)¹⁵ และยังได้นำเรื่องการตอนและปมเอ็ดิปัสของฟรอยด์ มาทบทวนใหม่ในฐานะผลลัพธ์จากโครงสร้างทางภาษา ไม่ใช่ข้อเท็จจริงทางกายภาพ ซึ่งทำให้ทฤษฎีจิตวิเคราะห์ของลากองขยับออกจากชีววิทยา ไปสู่ ภาษา และวัฒนธรรม¹⁶

¹³ Ofelia Schutte, A critique of normative heterosexuality: Identity, embodiment, and sexual difference in Beauvoir and Irigaray, *Hypatia*, 12 (1) (1997), pp. 41.

¹⁴ Ofelia Schutte, *Ibid*, pp. 50.

¹⁵ ปุณณดา สายยศ, การใช้สัญลักษณ์ภาพแทนร่างกายในงานศิลปกรรมของพินรี สันต์พิทักษ์ และวัชรพร อยู่ดี, (วิทยานิพนธ์บัณฑิตศึกษา, มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2557), น. 33.

¹⁶ Alison Stone, Sexual difference, *Op. Cit.*, pp. 5.

ตัวอย่างมนทัศน์จิตวิเคราะห์ที่ลากองต๋อยอดและตีความใหม่จากแนวคิดจิตวิเคราะห์ของฟรอยด์ เช่น มโนทัศน์เรื่องเจ้าโลก (the phallus) ลากองตีความแนวคิดเรื่องลึงค์ของฟรอยด์ใหม่ ไปในเชิงสัญลักษณ์ว่า ไม่ได้หมายถึงลึงค์ แต่เป็นวัตถุในจินตนาการที่บ่งชี้ถึงอำนาจ เป็นวัตถุปรารถนาของแม่ ความอยากที่ไม่ได้รับการตอบสนอง มันจึงถูกทับถม และกลายเป็นความปรารถนาใน แม่/สิ่ง-อื่น เจ้าโลก จึงเป็นสิ่งที่บ่งชี้ถึงสิ่งอื่น (the other) เจ้าโลกจึงเป็นสิ่งที่ได้ทั้งเด็กชายและหญิงแต่ไม่ได้หมายความว่าพวกเขาครอบครองมันอยู่ แต่เจ้าโลกมีอยู่ในกระบวนการแห่งจินตนาการ (the imaginary order) เท่านั้น¹⁷ หรืออีกตัวอย่างหนึ่งก็คือ มโนทัศน์ นาม-แห่ง-บิดา (name-of-the-father) ลากองใช้มาแทนที่ พ่อ ในความสัมพันธ์แบบปมเอดิปัส เป็นสิ่งที่บ่งชี้ถึงอำนาจคุกคามข่มขู่และการลงทัณฑ์ โดยสร้างกฎของพ่อ (the law of the father) พ่อในความหมายของลากองมีฐานะเป็นผู้สร้างกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ซึ่งยังคงได้รับการยึดถือ และปฏิบัติกันอยู่ เช่น กฎข้อห้ามรักร่วมสายเลือด (incest taboo) แบบแผนของการแต่งงานนั้นคือการไม่ยึดกฎธรรมชาติ และเข้าสู่กฎที่มนุษย์สร้างขึ้นเป็นการแยกความสัมพันธ์ระหว่างแม่กับเด็กส่งทอดมาหลายชั่วอายุคนเช่นเดียวกับภาษา พ่อในทัศนะของลากองจึงทำหน้าที่เป็นโครงสร้างภาษา เป็นโครงสร้างหลักของกระบวนการแห่งสัญลักษณ์ ซึ่งก็คือแบบแผนกฎเกณฑ์ระบบคุณค่าของพ่อเป็นระบบคุณค่าที่ครอบครองมนุษย์ยึดถือสืบต่อ เป็นระบบคุณค่าที่ใช้ตัดสินถูกผิด ดีเลว ความงาม¹⁸

ระเบียบสัญลักษณ์ที่ถูกสร้างขึ้นผ่านมนทัศน์จิตวิเคราะห์ของลากองถูกชี้ให้เห็นว่าข้อจำกัดโครงสร้างทางภาษาได้กีดกันผู้หญิงออกจากการมีอยู่ในฐานะอัตบุคคล จากการพูด หรือจากภาพปรารถนาในแบบของผู้หญิงเอง¹⁹ คำถามที่สำคัญตามมา ก็คือ จากความพยายามของอิริกาเรย์ในการสร้างวงศาวิทยาผู้หญิง ระเบียบสัญลักษณ์ชุดใหม่ที่อิริกาเรย์สร้างขึ้นบนฐานปรัชญาความต่างระหว่างเพศมีอะไรบ้าง

ชุดระเบียบสัญลักษณ์ที่สำคัญที่อิริกาเรย์ได้สร้างขึ้นมาใหม่บนฐานคิดปรัชญาความต่างระหว่างเพศ คือการสร้างจากเพศในระดับที่อาจนับได้ว่าลึกที่สุด หรือในระดับที่เป็นพื้นฐานที่สุด ซึ่งก็คือ ระดับสัณฐานวิทยา หรือ “morphology” ทว่า “สัณฐานวิทยา” ในที่นี้ อิริกาเรย์หมายถึง ความหมายเชิงวัฒนธรรมที่อยู่ร่ายล้อมกับเพศที่ติดตัวอยู่บนร่างกาย และยังหมายถึงหนทางที่เราแต่ละคนในฐานะปัจเจกได้ประสบ รู้สึก และดำรงอยู่ในร่างกายของเรา²⁰ ในงานเขียนของอิริกาเรย์จะพบว่า สัญลักษณ์ที่เธอสร้างขึ้นใหม่มักจะสัมพันธ์กับร่างกายของผู้หญิง และประสบการณ์ของผู้หญิง อาจจะกล่าวได้ว่าสัญลักษณ์ที่ถูกสร้างขึ้นใหม่นั้นมีความสัมพันธ์กันระหว่างเพศบนร่างกาย วัฒนธรรม รวมถึงประสบการณ์ โดยจะพบว่าสัญลักษณ์ที่มีอยู่บนร่างกายของผู้หญิงที่อิริกาเรย์มักจะกล่าวถึงอยู่บ่อยครั้งในงานเขียนของเธอ ประกอบด้วย 1. เมือก (mucous) ที่ถูกนำมาใช้ในงานของอิริกาเรย์ในฐานะคำที่ใช้สื่อความเยิ้ม และนำมาใช้เพื่อทดแทนการนำเสนอจินตภาพของร่างกายที่ไม่มีลึงค์²¹ 2. ริมฝีปากทั้งสองแบบ (a set of two lips) โดยริมฝีปากในความหมายของอิริกาเรย์นั้นสื่อความถึง ทางปาก (oral) และ

¹⁷ ปุณณดา สายยศ, เรื่องเดิม, น. 37.

¹⁸ ปุณณดา สายยศ, เรื่องเดียวกัน, น. 38.

¹⁹ Alison Stone, *Sexual difference*, Op. Cit., pp. 6.

²⁰ Alison Stone, *Ibid*, pp. 10.

²¹ Magaret Whitford, *Irigaray's body symbolic. Hypatia*, 6 (3) (1991), pp. 104.

อวัยวะเพศ (genital) แนวคิดนี้ได้ถูกนำไปใช้เป็นสัญลักษณ์เพื่อแสดงให้เห็นถึง การพูดในฐานะผู้หญิง “speaking as a woman” หรือ “parler femme” และยังเป็นสื่อกลางที่แสดงให้เห็นถึงการรักในตนเอง การเคารพตนเอง และความปรารถนาของผู้หญิง²²

ส่วนการสร้างระเบียบสัญลักษณ์ชุดใหม่ผ่านวัฒนธรรม อิริกาเรย์พยายามจะนำเสนอวัฒนธรรมที่มีความต่างระหว่างเพศ เช่น ความสัมพันธ์ระหว่างแม่กับลูกสาว และ หนทางใหม่ในการดำรงความรักของความสัมพันธ์ระหว่างชาย-หญิงบนฐานคิดความต่างระหว่างเพศ เพื่อออกจากความสัมพันธ์รูปแบบบ่าวและเจ้านายที่ทำให้ผู้หญิงต้องตกเป็นวัตถุสิ่งของ ถูกครอบครอง และกดทับ และที่มากไปกว่านั้นความพยายามของอิริกาเรย์ในการเปลี่ยนแปลงสัญลักษณ์ และสร้างวงศาวิทยาผู้หญิง มิได้แค่จำกัดอยู่แค่การเปลี่ยนแปลงในเชิงวัฒนธรรม แต่ยังมีคามพยายามเปลี่ยนแปลงเรื่องใหญ่ ๆ อย่างการเปลี่ยนแปลงภาษาที่ใช้ในการสื่อสาร จาก *I love to you* สิ่งหนึ่งที่จะทำให้เกิดวัฒนธรรมที่เคารพความต่างระหว่างเพศที่อิริกาเรย์เล็งเห็นก็คือ การเปลี่ยนแปลงภาษาในการสื่อสาร (the language of communication)²³ ในหนังสือเล่มดังกล่าวจะเห็นถึงความพยายามของอิริกาเรย์ในการสร้างวัฒนธรรมที่เคารพความต่างระหว่างเพศ ผ่านภาษา ตัวอย่างหนึ่งที่สามารถเห็นได้อย่างชัดเจนก็คือ ตัวอย่างประโยค “I love to you” (หรือ “J’aime à toi.” ในภาษาฝรั่งเศส) ที่ปรากฏเป็นชื่อของหนังสือเล่มนี้ อิริกาเรย์ชี้ให้เห็นว่า การบอกรักผ่านประโยครูปแบบเดิม “I love you” สุ่มเสี่ยงที่จะลดทอนให้คนอื่นเป็นเพียงวัตถุ การใส่ ‘To’ เข้ามาชั้นกลางระหว่าง I love กับ you จึงเป็นความพยายามที่จะหลีกเลี่ยงไม่ให้คนอื่นเป็นเพียงวัตถุ หรือสิ่งของที่มีเจ้าของ²⁴ อีกทั้งในหนังสือเล่มนี้ อิริกาเรย์ยังได้เสนอการใช้สรรพนามแบบมีเพศ เช่น I/he I/she You/he You/she รวมถึงสรรพนามบุรุษที่สาม She/they และ He/they อิริกาเรย์เชื่อว่าการใช้สรรพนามระบุเพศจะนำไปสู่การสร้างการมีอยู่ (being) ต่อกันและกันมากกว่าที่จะครอบครอง (having) กันและกัน²⁵

ระเบียบสัญลักษณ์เหล่านี้ถูกสร้างขึ้นมาจากสิ่งที่เป็นรากฐานของวงศาวิทยาผู้หญิง ซึ่งนั่นก็คือ เรือนกายของเพศหญิง และความเป็นผู้หญิง ทั้งนี้ก็เพื่อการปะทะเชิงสัญลักษณ์ (countersymbol) ที่เหล่านักจิตวิเคราะห์ได้เคยอธิบายพฤติกรรม หรือตัวตนของผู้หญิง ผ่านสัญลักษณ์ที่สะท้อนให้เห็นถึงสถานะของผู้หญิงที่ถูกลดทอนคุณค่าเป็นรองต่อผู้ชาย หรือไร้สถานะการมีอัตบุคคลเป็นของตนเอง นอกจากนั้นการสร้างสัญลักษณ์เหล่านี้ก็เพื่อเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรมให้เกิดการเคารพความต่างระหว่างเพศ และสร้างการปฏิสัมพันธ์ระหว่างองค์ประธาน (intersubjectivity)

จากการยืกรานความต่างระหว่างเพศที่มาจากราก/‘ร่าง’ ในปรัชญาของอิริกาเรย์ ได้กลายเป็นจุดที่นำมาสู่ข้อวิพากษ์เชิงทฤษฎี สิ่งที่ยิริกาเรย์มักจะถูกโต้แย้งก็คือ การมองว่าปรัชญาความต่างระหว่างเพศของอิริกาเรย์นั้นตั้งอยู่บนฐานคิดสารัตถนิยม (essentialism) ข้อวิพากษ์ต่อแนวคิดความต่างระหว่างเพศของอิริกาเรย์ได้เริ่มปรากฏขึ้นในงานของนักสตรีนิยมหลากหลายสำนักคิด ทั้งจาก สตรีนิยมอเมริกัน สตรีนิยมสายวัตถุนิยม (materialist feminist) และสตรีนิยมสายต่อต้านวัตถุนิยม (anti-materialist feminist) นับแต่

²² Alison Stone, *Sexual difference*, Op. Cit., pp. 7-11.

²³ Luce Irigaray, *I love to you: Sketch for a felicity within history*, (New York : Routledge, 1996), p. 113.

²⁴ Luce Irigaray, *Ibid*, p. 111.

²⁵ Luce Irigaray, *Ibid*, p. 134.

ช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 เป็นต้นมา เช่น งานของ โมนิก พลาซ่า (Monique Plaza) (1978) แนนซี เค มิลเลอร์ (Nancy K. Miller) คริสทีน โฟเร่ (Christine Fauré) (1981) แคลโรลิน เบิร์ก (Carolyn Burk) (1981) เอลเลน โชวอลเตอร์ (Elaine Showalter) โทริล มัว (Toril Moi) (1985) ขณะเดียวกันก็มีการเขียนที่ออกมาปกป้องปรัชญาของอิริกาเรย์ เช่น งานของ เจน กัลลอป (Jane Gallop) (1983) ปิง ซู (Ping Xu) (1995) และ เดเนียล โพลล์ (Danielle Poe) (2011)

ภายใต้กระแสธารความคิดแบบหลังสมัยใหม่ สิ่งที่ปรัชญาความต่างระหว่างเพศของอิริกาเรย์มักจะถูกวิพากษ์ คือ การตั้งอยู่บนฐานคิดสารัตถนิยม อันนับว่าเป็นข้อวิพากษ์หลัก ซึ่งเกิดขึ้นจากทศวรรษที่อิริกาเรย์พยายามสร้างขึ้นผ่านสัญญาต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น ภาษา วัฒนธรรม ความสัมพันธ์ สิทธิ หรือ การเขียน ล้วนถูกเชื่อมโยงกับร่างกายของผู้หญิงอันนับว่าเป็นรากฐานของความต่างระหว่างเพศ และตามมาด้วยข้อวิพากษ์อีกส่วนหนึ่ง คือ การตั้งอยู่บนฐานคิดแบบทวิลักษณ์ เพศชาย-เพศหญิง หรือ ผู้ชาย-ผู้หญิง ปรัชญาความต่างระหว่างเพศของอิริกาเรย์มักถูกตั้งคำถามเกี่ยวกับความสัมพันธ์รูปแบบอื่น ๆ ที่อยู่นอกบรรทัดฐานรักต่างเพศและอัตลักษณ์ทางเพศรูปแบบอื่น ๆ ที่ไม่ใช่ทั้งผู้ชายหรือผู้หญิง

กลุ่มที่ปกป้องแนวคิดของอิริกาเรย์มักมุ่งเน้นไปที่ข้อวิพากษ์หลักที่มองว่าปรัชญาของอิริกาเรย์นั้นตั้งอยู่บนฐานคิดแบบสารัตถนิยม โดยกลุ่มความคิดนี้สามารถแบ่งออกได้เป็นสองส่วน คือ หนึ่ง กลุ่มที่มองว่าแนวคิดของอิริกาเรย์นั้นใช้ฐานคิดแบบสารัตถนิยมเป็นกลยุทธ์หนึ่งเพื่อนำมาแทนที่สัญญาณทางเพศแบบผู้ชายที่ลากองได้เสนอไว้ในทฤษฎีจิตวิเคราะห์ของเขา กลุ่มนี้ให้ความสำคัญกับการระลึกถึงจุดเริ่มต้นของงานเขียนของอิริกาเรย์ที่มาจากแนวคิดจิตวิเคราะห์ ซึ่งนั่นอาจช่วยให้เรามองที่มีต่อปรัชญาอิริกาเรย์ในเชิงสารัตถนิยมเปลี่ยนไป หากเล็งเห็นว่าการนิยามผู้หญิงผ่านจุดยืนสารัตถนิยมของอิริกาเรย์นั้นอาจไม่ได้เป็นการกักขังผู้หญิงเอาไว้ในร่างกายของพวกเธอ หากแต่เป็นการช่วยเหลือพวกเธอจากการถูกกำหนดความหมายโดยผู้ชาย²⁶ และกลุ่มที่สอง คือ กลุ่มที่มองว่าการวิพากษ์อิริกาเรย์ว่าสมานแนวคิดสารัตถนิยมเกิดจากการตีความผิดพลาดได้ว่าความซับซ้อนในงานของอิริกาเรย์ส่วนหนึ่งนั้นอยู่ตรงที่ ภาษาที่เธอใช้ซึ่งเต็มไปด้วยการเล่นคำ (metonym) ดังเช่นที่ คำว่า ริมฝีปากทั้งสองแบบ ที่มักจะถูกตีความแตกต่างกันออกไป ส่วนหนึ่งมักมองว่าเป็นความพยายามค้นหา รื้อฟื้น และสร้างวัฒนธรรมของผู้หญิงขึ้นมาใหม่²⁷ และคำบางคำที่อิริกาเรย์ใช้ ก็มักจะถูกตีความว่าสิ่งที่เธอพยายามเสนอนั้น คือ การล้อเลียน (mimicry) ดังที่ ซู มองว่า จากการอธิบาย “ข้อเท็จจริง” เกี่ยวกับคุณลักษณะอันจำเพาะทางเพศของผู้หญิง อิริกาเรย์กำลังล้อเลียนวิธีที่ตั้งอยู่บนธรรมเนียมโดยการเอาผู้ชายเป็นจุดศูนย์กลาง ซึ่งได้สร้าง และกดขี่ “ข้อเท็จจริง” และ “ความจริง” เกี่ยวกับเพศวิถีของผู้หญิง²⁸ อีกทั้งนัยยะของการล้อเลียนมิได้ถูกนำมาใช้เพียงแค่เพื่อตอบโต้แนวคิดการเอาผู้ชายเป็นจุดศูนย์กลาง หากแต่ยังนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการปกป้องจากการถูกลดทอนให้อยู่ภายใต้ระบบเศรษฐกิจของความเหมือน (the economy of the same)²⁹

²⁶ Diana J. Fuss, Essentially speaking: Luce Irigaray's language of essence, *Hypatia*, 3 (3) (1989), pp. 62-80.

²⁷ Magaret Whitford, Op. Cit., p. 101.

²⁸ Ping Xu, Irigaray's mimicry and the problem of essentialism, *Hypatia*, 10 (4) (1995), pp. 87.

²⁹ Ping Xu, Ibid, pp. 79.

จากข้อถกเถียงที่ไม่ว่าจะเห็นด้วยหรือเห็นแย้งกับแนวคิดของอิริกาเรย์ แต่นั่นปฏิเสธไม่ได้เลยว่า ปรัชญาความต่างระหว่างเพศมีอิทธิพลอย่างมากต่อแวดวงปรัชญาสตรีนิยมตะวันตกและยังคงถูกนำไปใช้ต่อยอด ในหลายสาขาวิชา ไม่ว่าจะเป็น รัฐศาสตร์ นิติศาสตร์ และภาษาศาสตร์ อีกทั้งยังเป็นประเด็นร่วมสมัยที่ ก่อให้เกิดการถกเถียงออกไปอย่างกว้างขวางต่อสิ่งใดที่เราจะยึดถือ ยืนกราน หรือพยายามหาจุดร่วมกัน ระหว่างแนวคิด เพศ กับ เพศสถานะ หรือ ร่างที่มีเพศ/ข้อเท็จจริง กับเพศเชิงสังคมและวัฒนธรรมที่ค่อย ๆ ถอยห่างออกจากเพศที่จับต้องได้ ขณะที่การต่อสู้ทางความคิดได้แปรเปลี่ยนไปตามบริบทสังคมและโลก ดังจะเห็นได้จากพัฒนาการของคุณค่าที่ขบวนการสตรีนิยมในโลกตะวันตกได้ยึดถือ จากการเริ่มต้นด้วย ความเหมือน (sameness) มาสู่ ความแตกต่าง (difference) และขยับมาจนถึงความคิดเรื่องเพศที่ตั้งอยู่บนฐานความเป็นกลาง (neutral) ที่กำลังขยับขยายการถกเถียงอยู่ในสังคมตะวันตก ซึ่งอาจนำไปสู่โลกในอุดมคติที่ไร้ชาย-หญิง ไร้การกดขี่ทางเพศ และมีที่มิทางให้กับความเป็นอื่นมากขึ้น แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดของอิริกาเรย์ก็ยังคงถูกส่งต่อ และแทรกซึมอยู่ในการสนทนาเพื่อหาหนทางที่สร้าง “ความเสมอภาคระหว่างเพศ” ซึ่งอาจเป็นไปตามที่อิริกาเรย์ เคยคาดการณ์ไว้ว่า “ความต่างระหว่างเพศอาจเป็นประเด็นแห่งยุคสมัยของเรา ที่น่าจะเป็น ‘หนทางรอด’ ของเรา หากเราได้ขบคิดต่อประเด็นนี้อย่างถี่ถ้วน”³⁰

4. สิทธิบนความต่างระหว่างเพศ (Sexuate Rights)

“To demand equality as women is, it seems to me, a mistaken expression of real objective. The demand to be equal presupposes a point of comparison. To whom or to what do women want to be equalized? To men? To a salary? To a public office? To what standard? Why not to themselves?”³¹

จากประโยคข้างต้นที่อยู่ในบทนำของหนังสือ *Je Tu Nous: Toward a Culture of Difference* สะท้อนให้เห็นปรัชญาความต่างระหว่างเพศของอิริกาเรย์ มิได้เพียงถูกคิดขึ้นมาเพื่อพัฒนาวัฒนธรรม ภาษา หรือสร้างความต่างระหว่างเพศให้เกิดขึ้นในระดับสัญลักษณ์ หากแต่อิริกาเรย์ยังได้พูดถึงอัตลักษณ์ของการเป็น พลเมืองที่มีเพศสถานะ (gender civil identity) และหน้าที่ของผู้หญิงในฐานะพลเมืองที่เป็นผู้ใหญ่เต็มวัย ซึ่งการให้ความสนใจเกี่ยวกับเรื่องการเมือง ความเป็นพลเมือง และกฎหมายของอิริกาเรย์ในฐานะนักปรัชญา สตรีนิยม เริ่มต้นขึ้นในราวปี ค.ศ. 1970 ครั้นเมื่ออิริกาเรย์ได้ทำงานร่วมกับกลุ่มผู้หญิงที่อยู่ในขบวนการ ปลดปล่อยเสรีภาพ³² อิริกาเรย์มองว่าในสังคม ผู้ชายและผู้หญิงขาดสิ่งที่เรียกว่า ความเป็นพลเมือง (civility) ซึ่งมีสาเหตุมาจากปิตาธิปไตยที่ถูกสร้างขึ้นมาด้วยการเน้นไปที่ความมั่งคั่ง แทนที่จะเป็นการเคารพชีวิต และการปฏิสัมพันธ์กันระหว่างองค์ประธาน (intersubjectivity) ในหมู่ผู้คน อันเป็นเรื่องสำคัญสำหรับการเคารพการมีอยู่³³ นั่นจึงทำให้เราถูกทำให้เป็นอื่นด้วยสินค้า ด้วยเงินตรา ด้วยการแลกเปลี่ยนทางเศรษฐกิจ

³⁰ Luce Irigaray, *Je, Tu, Nous: Toward a culture of difference*, (New York : Routledge, 1993), p. 5.

³¹ Luce Irigaray, *Ibid*, p. 12.

³² Luce Irigaray, *Ibid*, p. 82.

³³ Luce Irigaray, *Thinking the difference: For a peaceful revolution*, (London : the Athlone Press, 1994), p. 71.

การพูดถึงสิทธิ กฎหมาย หรือหน้าที่พลเมืองของชาย-หญิง เริ่มมาจากการงานของอิริกาเรย์ในระยะแรกอย่าง *The Speculum of the Other Woman* (1968) ที่ได้รับอิทธิพลในการทำความเข้าใจรัฐ รูปแบบสังคมอารยะ และแนวคิดครอบครัวมาจากแนวคิดของเฮเกล อิริกาเรย์อ่านเฮเกลในฐานะคนที่สนับสนุนวิคิดของรัฐสมัยใหม่ เนื่องจากวิธีดังกล่าวยอมรับความปรารถนาเชิงธรรมชาติของปัจเจกซึ่งแยกออกจากครอบครัว ทว่าเฮเกลมองข้ามว่าความปรารถนาเหล่านี้ก่อตัวขึ้นในเชิงการเมืองและสามารถแปรเปลี่ยนได้ จากจุดนี้เองทำให้อิริกาเรย์มองว่าแนวคิดของเฮเกลยังคงละเลยความเป็นธรรมต่อผู้หญิงที่ยังคงต้องทำหน้าที่ดำเนินความสัมพันธ์เชิงธรรมชาติในการสร้างครอบครัว³⁴ อิริกาเรย์จึงพยายามนำเสนอสิทธิบนฐานความต่างระหว่างเพศเพื่อสร้างสังคมที่มีอารยะมาพร้อมกับสิทธิพลเมืองและบทบาทหน้าสำหรับผู้ชายและผู้หญิงที่แตกต่างกัน อิริกาเรย์มองว่า สาเหตุที่ผู้หญิงขาดความเป็นพลเมืองและสิทธิที่เหมาะสมกับพวกเธอนั้นก็เพราะว่าพวกเธอไม่ได้เรียกร้องสิทธิที่เหมาะสมกับพวกเธอเอง³⁵ ดังที่เธอกล่าวว่า กฎหมายต้องถูกเปลี่ยนให้ให้เข้ากับอัตลักษณ์ของพวกเราทั้งสองเพศ ในฐานะพลเมือง³⁶ และยืนยันกรานอย่างหนักแน่นว่า “ความเท่าเทียมระหว่างผู้ชายและผู้หญิงนั้นมิสามารถบรรลุผลสำเร็จได้โดยปราศจาก ทฤษฎีเพศสถานะที่มีความแตกต่างทางเพศ และการร่างสิทธิและข้อบังคับของแต่ละเพศขึ้นมาใหม่ให้แตกต่างกัน ทั้งในทางสิทธิและภาระหน้าที่”³⁷

เธอจึงได้เสนอสิ่งที่เรียกว่า “สิทธิบนความต่างระหว่างเพศ” (sexuate rights) ซึ่งก็คือ สิทธิที่เคารพต่อผู้ชายและผู้หญิง ทั้งยังตอบสนองความต้องการจริง ๆ ของพวกเรา ตามที่เธอยืนยันกรานว่า “เราต้องการกฎหมายที่ให้คุณค่ากับความแตกต่าง เพราะอัตบุคคลทุกรูปแบบไม่ได้เหมือนกัน ไม่ได้เท่ากัน และไม่ได้ตอบสนองพวกเราให้เป็นเช่นนั้น” การไร้ตัวตนทางเพศในตัวบทกฎหมายในมุมมองของอิริกาเรย์ สืบเนื่องมาจาก 1. กฎหมายถูกเขียนโดยผู้ชายด้วยมุมมองที่เห็นพ้องไปกับระบบทาส และ 2. ปีตาธิปไตยที่แฝงอยู่ในกฎหมายเกิดจากการเกี่ยวข้องกับเรื่องทรัพย์สิน ซึ่งทำให้ปัจเจกถูกนิยามโดยความสัมพันธ์ของเธอหรือเขา ที่จะนำไปสู่การเป็นเจ้าของ (ownership)³⁸

คำถามที่สำคัญก็คือ สิทธิทางกฎหมายที่เหมาะสมกับผู้หญิงควรจะเป็นอย่างไร และสิทธิทางกฎหมายอะไรที่อิริกาเรย์เสนอขึ้นมาอย่างเป็นรูปธรรม? ในงานของ อลิสัน สโตน ได้สรุปสิทธิทางกฎหมายบนฐานคิดความต่างระหว่างเพศที่อิริกาเรย์ได้เสนอไว้ในหนังสือ *Je, Tu, Nous: Toward a Culture of Difference* ซึ่งมีทั้งหมดสี่ข้อหลัก ๆ ด้วยกัน ดังนี้

1. สิทธิในการเข้าถึงความเท่าเทียมทางเศรษฐกิจ และในการเข้าไปเป็นผู้แทนในทุกองค์กรของพลเรือนหรือองค์กรที่เกี่ยวข้องกับศาสนา
2. สิทธิในการปกป้องวัฒนธรรมและธรรมเนียมของตนเอง

³⁴ Alison Stone, *Luce Irigaray and the philosophy of sexual difference*, (New York : Cambridge University Press, 2006), p. 164.

³⁵ Luce Irigaray, *Thinking the difference: For a peaceful revolution*, Op. cit., p. 72.

³⁶ Luce Irigaray, *Ibid*, p. xv-xvii.

³⁷ Luce Irigaray, *Je, Tu, Nous: Toward a culture of difference*, Op. cit., p. 29.

³⁸ Luce Irigaray, *Thinking the difference: For a peaceful revolution*, Op. cit., p. 15-16.

3. สิทธิใน “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ภาพตัวแทนของผู้หญิงในพื้นที่สาธารณะควรเป็นไปในทิศทางบวก

4. สิทธิที่ให้อิสระในการเลือกที่จะเป็นแม่ และการได้ใช้สิทธิอย่างเต็มที่ในร่างกายและการยึดมั่นในคุณธรรมและจริยธรรม³⁹

นอกจากสิทธิบนเนื้อตัวร่างกายของผู้หญิงที่อิริกาเรย์ได้เน้นย้ำ ซึ่งไม่ใช่เพียงแค่การเป็นเจ้าของร่างกาย การสามารถตัดสินใจควบคุมกำเนิดหรือให้กำเนิดด้วยตนเอง แต่จะพบว่า อิริกาเรย์ (1994) ได้ให้ความสำคัญอย่างมากกับสิทธิบนพรหมจรรย์ของผู้หญิง ซึ่งไม่ใช่เพียงแค่ผู้หญิงในวัยผู้ใหญ่ หากแต่สิทธินี้ควรเป็นสิทธิของผู้หญิงตั้งแต่วัยเด็ก โดยอิริกาเรย์มองว่า “สิทธิในพรหมจรรย์ควรจะเป็นส่วนหนึ่งกับอัตลักษณ์พลเมืองของเด็กผู้หญิง ในฐานะสิทธิที่จะเคารพร่างกายและการยึดมั่นในจริยธรรมของพวกเธอเอง”⁴⁰

จุดประสงค์ในการเรียกร้องสิทธิสำหรับผู้หญิงเหล่านี้ขึ้นมาก็เพื่อที่จะทำให้พวกเธอสามารถรับผิดชอบตัวพวกเธอเองได้ในเชิงสังคม ทำให้พวกเธอสามารถรับผิดชอบต่อตนเองในแบบพลเมืองที่มีวุฒิภาวะไม่ว่าจะเป็นการปกป้องพรหมจรรย์ของพวกเธอ การปกป้องความเป็นแม่ของพวกเธอ ความเป็นธรรมชาติของพวกเธอ บ้านของพวกเธอ ภาพลักษณ์ ภาษาของพวกเธอ ไปจนถึงสิทธิในการเคารพในเทพเจ้าหรือเทพธิดาของพวกเธอ แนวคิดสิทธิบนความต่างระหว่างเพศที่อิริกาเรย์ได้เสนอขึ้นมานั้นจึงเป็นการเสนอแนวทางที่ต้องการให้ความต่างระหว่างเพศได้ถูกบัญญัติลงในตัวบทกฎหมาย

5. ข้อเสนอเบื้องต้นว่าด้วยสิทธิของผู้หญิงในทางนิติศาสตร์

บทความนี้นอกจากต้องการจะเติมเต็มช่องว่างทางทฤษฎีนิติศาสตร์สตรีนิยมที่ขาดหายไป ผ่านการนำเสนอแนวคิดความต่างระหว่างเพศ ยังต้องการนำเสนอถึงความเป็นไปได้ของการนำเอาแนวคิดของอิริกาเรย์มาใช้ทั้งในภาคปฏิบัติและภาคทฤษฎี ในแวดวงนิติศาสตร์ไทย ส่วนนี้จะเป็นการให้ข้อเสนอเบื้องต้นต่อการนำเอาแนวคิดดังกล่าวมาใช้ในการศึกษากฎหมายไทย โดยเจาะจงไปที่กฎหมายครอบครัวและกระบวนการไกล่เกลี่ยที่ได้มาจากผลการวิจัยและข้อเสนอแนะในงานวิจัยของผู้เขียน

กฎหมายมองว่าหญิงชายเป็น “บุคคล” บนฐานคิดความเหมือนกัน จึงทำให้ชายหญิงอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับเดียวกัน กล่าวได้ว่า หลักความเสมอภาคหรือคนเท่ากันภายใต้กฎหมายถูกใช้มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2478 โดยพยายามให้สิทธิของผู้หญิงเท่ากับผู้ชาย ในเวลาเดียวกันสิทธิเหล่านี้ก็ได้รับอิทธิพลมาจากตะวันตก ฉะนั้นผู้ชายต้องเป็นสามีหรือผู้หญิงต้องเป็นภรรยาแบบตะวันตก และมีรูปแบบครอบครัวแบบผัวเดียวเมียเดียว อีกทั้งการนำหลักเสมอภาคมาใช้ ก็ทำให้ชายหญิงมีรูปแบบความเป็นพลเมืองและมีหน้าที่รับผิดชอบเหมือนกัน ซึ่งแน่นอนว่าการนำเอาแนวความคิดอิริกาเรย์มาใช้ มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะคำนึงถึงความแตกต่างทางเชื้อชาติและบริบททางสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรม ระหว่างตะวันตกกับไทย ที่ทำให้ประสบการณ์ของผู้หญิงมี

³⁹ Luce Irigaray, *Je, Tu, Nous: Toward a culture of difference*, Op. cit., p. 86-89.

⁴⁰ Luce Irigaray, *Thinking the difference: For a peaceful revolution*, Op. cit., p. 74.

ความแตกต่างกัน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีข้อเสนอสองประการต่อการมองกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสมรสจากการนำแนวคิดความต่างระหว่างเพศมาใช้

ประการแรก คือ การรับรองบุตร กฎหมายยังคงบังคับให้ผู้หย่าช่ายต้องจดทะเบียนสมรส (บนฐานผัวเดียวเมียเดียว) เพื่อที่จะได้สิทธิคุ้มครองลูก ผนวกกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1547 ระบุไว้ว่า เด็กเกิดจากบิดามารดาที่ได้สมรสกัน จะเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายต่อเมื่อบิดามารดาได้สมรสกันในภายหลัง หรือบิดาได้จดทะเบียนว่าเป็นบุตรหรือศาลพิพากษาว่าเป็นบุตรนั้นยังคงเปิดช่องให้ผู้ชายสามารถรับรองบุตรได้ ในภายหลัง แม้จะไม่จดทะเบียนสมรส ขณะที่ผู้หญิงนั้นเป็นแม่โดยธรรมชาติ และเป็นแม่โดยทางกฎหมายไปโดยปริยาย นั่นจึงทำให้ผู้หญิงเป็นฝ่ายเลี้ยงดูลูก หรือจำต้องอยู่ในสถานะแม่ตั้งแต่ต้น กฎหมายควรรับรองความเป็นพ่อของฝ่ายชายโดยธรรมชาติเช่นเดียวกับฝ่ายหญิง ดังนั้นควรให้เด็กที่เกิดมาเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของทั้งหญิงและชาย โดยที่ไม่ต้องพิจารณาจากการจดทะเบียนสมรส (รับรองด้วยกฎหมาย) เมื่อเป็นเช่นนั้น ผู้หญิงจะไม่จำเป็นต้องมาศาลเพื่อขอให้ผู้ชายรับรองบุตร หรือทวงหาความเป็นพ่อเพื่อรับสิทธิประโยชน์จากฝ่ายชาย

ประการที่สอง คือ สิ้นสมรส ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1533 ทรัพย์สินที่เป็นสินสมรสระหว่างสามีภริยา เมื่อหย่ากัน ต้องแบ่งสินสมรสคนละส่วนเท่า ๆ กัน แต่ผลจากผลการวิจัยจากวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนได้พบว่า ในระหว่างที่คู่สามีภรรยาคบหากัน หรือในระหว่างที่ทั้งคู่เลิกกันไป ผู้หญิงมักทำหน้าที่เลี้ยงดูลูกมากกว่าผู้ชาย ฉะนั้นผู้เขียนจึงมองว่าผู้หญิงหรือผู้ชายที่เป็นฝ่ายเลี้ยงดูลูกควรได้ส่วนแบ่งจากทรัพย์สินที่หาร่วมกันมากกว่า ทั้งนี้อาจจะมองข้ามประเด็นเรื่องชนชั้นทางเศรษฐกิจไปได้ กรณีที่คู่สามีภรรยาเป็นคนรากหญ้า หรือผู้มีรายได้น้อยที่ไม่มีความสามารถในการจ่ายค่าเลี้ยงดู ตามคำพิพากษาพิพากษาของศาล รัฐควรมีหน้าที่จัดสรรกองทุน หรือสวัสดิการต่าง ๆ เพื่อให้ความช่วยเหลือแก่ผู้ที่ดูแลบุตร

ถัดจากตัวบทกฎหมาย แนวคิดความต่างระหว่างเพศยังสามารถนำไปใช้ในเชิงปฏิบัติการของศาล ในที่นี้คือ กระบวนการไกล่เกลี่ย ส่วนสำคัญของปรัชญาความต่างระหว่างเพศอิริกาเรย์ คือ การสร้างปฏิสัมพันธ์กันระหว่างองค์ประธาน (intersubjectivity) ให้เกิดขึ้นพื้นที่วัฒนธรรมและสังคม และเป็นไปได้อย่างยิ่งที่จะนำไปใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยของศาล ดังนี้

หนึ่ง การฟัง นับเป็นทักษะอันสำคัญของผู้ประนีประนอมคดีครอบครัวที่ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย รวมถึงบุคลากรในศาล ซึ่งมีอาจปฏิเสธได้เลยว่า ภายในห้องไกล่เกลี่ยนั้นบุคลากรที่ปฏิบัติหน้าที่ในห้องไกล่เกลี่ยไม่ว่าจะเป็นนิติกรหรือผู้ประนีประนอมคดีครอบครัวและทนายความ มักจะพร้อมกับสถานะของการเป็น “ผู้รู้” ด้วยสถานะและประสบการณ์ต่าง ๆ ที่สะสมมา ทั้งการรู้วิธีการขั้นตอนเทคนิคกระบวนการไกล่เกลี่ยหรือรู้กฎหมายครอบครัว กฎ ระเบียบของศาล ไปจนถึงรู้ว่าอะไรคือทางออกที่ดีที่สุดของคู่ความ ที่ผ่านมาการฟังเช่นนี้ทำให้เสียงของคู่สามีภรรยาที่เข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยถูกพูดแทน หรือถ้าหากจะได้ยินความต้องการจริง ๆ ของพวกเขาและเธอก็มักจะได้ยินนอกห้องไกล่เกลี่ย นอกพื้นที่ของศาล ที่บ้าน หรือ ในพื้นที่ส่วนตัวของผู้หญิง อิริกาเรย์มองว่า การฟังโดยอยู่ในฐานะที่ “ฉันรู้จักคุณ” การฟังเช่นนี้จะไม่สามารถทำให้เราหลุดพ้นออกจากความโดดเดี่ยว (the impossibility of attaining solitude) ในที่นี้ หมายถึง ไม่สามารถที่จะเข้าถึงและเข้าใจ

คนอื่นได้ อย่างไรก็ตาม อิริกาเรย์ได้นำเสนอ การฟัง ในมุมมองปรัชญาความต่างระหว่างเพศ ที่จะช่วยสร้างความสัมพันธ์ระหว่างอัตบุคคล ดังที่คำถามที่เธอตั้งเอาไว้เปิดบทสนทนา ในบทหนึ่งของหนังสือ *I Love to You* ว่า “ฉันจะฟังคุณได้อย่างไร” (“how am I to listen to you?”) คำตอบของอิริกาเรย์นั้นก็คือ การฟังโดยที่ไม่ลดทอนตัวตนหรือความรู้ของอีกฝ่าย ดังที่เธอกล่าวว่า “การที่จะสร้างความต่างระหว่างเพศ หรือการที่จะสร้างบทสนทนาให้อยู่บนระนาบเดียวกันได้นั้น ต้องการการฟังแบบที่ ‘ฉันไม่รู้จักคุณ’ ฉะนั้นแล้ว สิ่งนี้จะทำให้เกิดก้าวข้ามผ่านความโดดเดี่ยว และยังคงเคารพในความสลับซับซ้อนของอีกฝ่าย”⁴¹ นั่นจึงหมายความว่า อิริกาเรย์ให้ความสำคัญกับการฟัง โดยละทิ้งความรู้ชุดเก่าที่เราเคยมี ทั้งจากการเรียนการสอนในสถานศึกษา จากการบ่มเพาะผ่านสังคมวัฒนธรรม หรือจากชุดความรู้ประสบการณ์ที่เราเคยมี ผู้เขียนเสนอว่าการพุ่มพักวัฒนธรรมการฟังในห้องใกล้เคียง ตามแนวทางปรัชญาอิริกาเรย์ เป็นหนทางหนึ่งที่จะช่วยทำให้การปฏิสัมพันธ์ระหว่างอัตบุคคลในกระบวนใกล้เคียงในคติครอบครัวยุคใหม่ ด้วยวิธีการดังกล่าวจะมีส่วนช่วยให้เสียงและความต้องการของคู่ความเป็นที่ไยยืนในศาล

สอง การทำความเข้าใจความเจ็บ ตามทัศนะของอิริกาเรย์ ความเจ็บ คือ การให้ พื้นที่ - เวลา แก่อีกคนหนึ่งโดยไม่เน้นความสำคัญ หรือปรุงแต่งความจริงหรือพิธีการเอาไว้ล่วงหน้า⁴² ข้อสังเกตหนึ่งที่พบในกระบวนกรใกล้เคียงคติครอบครัวยุคใหม่ คือ คู่ความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผู้หญิงเลือกที่จะเจ็บ ไม่กล้าแปลงเสียงความต้องการของตนเองออกมาภายในห้องใกล้เคียง แต่พวกเขากลับกล้าที่จะออกพูดมากกว่าภายนอกห้องใกล้เคียง หรือเลือกที่จะเล่าให้ผู้ประนีประนอมฟังในพื้นที่ส่วนตัว ปัจจัยหนึ่งที่ทำให้คู่ความไม่สามารถแปลงเสียงออกมาจากความเจ็บ คือ กรอบของเวลาในการใกล้เคียง ซึ่งอาจมองได้ว่าเป็นข้อจำกัดในการใกล้เคียงที่ต้องหาบทสรุปของความต้องการของสามีภรรยา หรือถูกพูดแทนโดยบุคคลอื่นไม่ว่าจะเป็นผู้ประนีประนอม นิติกรประจำห้องใกล้เคียง หรือทนายความของคู่ความ ทำให้ไม่ได้ไปตามที่พวกเขาและเธอต้องการ

สาม ผ่านภาษาในห้องใกล้เคียงภาษาของผู้หญิง ที่เปล่งออกมาผ่านถ้อยคำ เรื่องเล่าประสบการณ์ ความเจ็บ และอารมณ์ความรู้สึกของผู้หญิง ที่ไม่ได้ใช้ในการตีความหรือภาษาของนักกฎหมาย ภาษาของผู้หญิงถูกลดทอนให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย (ภาษาของผู้ชาย) กรณีที่มักเกิดขึ้นในการใกล้เคียงคติครอบครัวยุคใหม่ คือ ความต้องการที่แท้จริงของผู้หญิง ถูกกีดกันเพราะไม่เกี่ยวกับประเด็นในการฟ้อง เป็นความต้องการนอกฟ้อง ซึ่งในบางครั้งก็เป็นเรื่องดุลยพินิจของผู้พิพากษา การตีกรอบจำกัดต้องอยู่ในประเด็นฟ้องเพื่อให้เข้ากับข้อกฎหมายที่จะใช้ในฟ้อง ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการหย่า เรื่องทรัพย์สิน เป็นสาเหตุที่ทำให้เสียงของผู้หญิงหายไป ฉะนั้นไม่ควรละเลยภาษาของผู้หญิง ในขณะเดียวกันผู้ประนีประนอมควรให้ความสำคัญและคอยสังเกตเสียง และเรื่องเล่าประสบการณ์ของผู้หญิงอันจะช่วยก่อให้เกิดการปฏิสัมพันธ์ระหว่างบุคคลในห้องใกล้เคียง

⁴¹ Luce Irigaray, *I love to you: Sketch for a felicity within history*, Op. cit., p. 116.

⁴² Luce Irigaray, *Ibid*, p. 117.

6. สรุปและอภิปรายผล

บทความนี้ได้นำเสนอปรัชญาของอิริกาเรย์ที่ว่าด้วยความต่างระหว่างเพศ เป็นการยืนยันบนฐานความต่างที่มาจากวงศาวินัยของผู้หญิง ผ่านระเบียบสัญลักษณ์ชุดใหม่ อาทิ ภาษา ประสบการณ์ และร่างกายของผู้หญิง ข้อเสนอของอิริกาเรย์จึงเป็นการคัดง้างกับมโนทัศน์เดิมที่มาจากแนวคิดจิตวิเคราะห์ เพื่อลบล้างสัญลักษณ์ที่ถูกสร้างขึ้นจากความเหมือนกับเพศชายและถูกครอบงำด้วยสัญลักษณ์ของผู้ชาย อีกทั้งอิริกาเรย์ได้บูรณาการปรัชญาความต่างระหว่างเพศเข้ากับเรื่องสิทธิและกฎหมาย เพื่อแสดงให้เห็นว่าเราสามารถมองกฎหมายจากฐานความต่างระหว่างเพศและเพื่อตอบโจทยความต้องการที่แตกต่างกันระหว่างหญิงชาย

การคำนึงถึงสิทธิและกฎหมายบนฐานความต่างระหว่างเพศตามแนวคิดของอิริกาเรย์สามารถช่วยกระตุ้นให้เกิดการวิพากษ์ต่อบทกฎหมายที่ตั้งอยู่บนฐานความเสมอภาคหรือความเหมือน อีกทั้งยังกระตุ้นให้ตั้งคำถามถึงความต่างในมิติอื่น ๆ อาทิ เชื้อชาติ ศาสนา หรือชนชั้นทางเศรษฐกิจ อันจะนำไปสู่การวิพากษ์หรือคัดง้างกับความเป็นสากล นอกจากนี้ปรัชญาอิริกาเรย์ยังสามารถช่วยก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงในเชิงปฏิบัติการผ่านการสร้างวัฒนธรรมที่เน้นย้ำการปฏิสัมพันธ์ระหว่างองค์ประธาน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่ของศาลที่มีกฎระเบียบและความสัมพันธ์เชิงอำนาจ ดังที่ปรัชญาของอิริกาเรย์มุ่งไปที่การสลายความสัมพันธ์แบบ subject-object อันจะนำไปสู่ความสัมพันธ์รูปแบบที่มีการปฏิสัมพันธ์ต่อกันระหว่างองค์ประธาน subject-subject ที่มีความต่างระหว่างเพศ

บรรณานุกรม

- กันยักัญญา ใจการวงศ์สกุล. (2560). นิติสตรีศาสตร์: มุมมองเพื่อส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างหญิงและชาย. *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี*, 10 (19), 35-51.
- ปยุณดา สายยศ. (2557). การใช้สัญลักษณ์ภาพแทนร่างกายในงานศิลปกรรมของพินรี สันต์พิทักษ์ และวัชรพร อยู่ดี. (วิทยานิพนธ์ศิลปมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยศิลปากร).
- มาลี พลภักษ์พงศาวิ. (2551). *ย้อนรอยสิทธิความเป็นคนของผู้หญิง*. พิมพ์ครั้งที่ 1. นนทบุรี : บริษัทออฟเซ็ทเพรส จำกัด.
- วิระดา สมสวัสดิ์. (2537). *คู่มือกฎหมายสำหรับผู้หญิง*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โครงการจัดพิมพ์คบไฟ.
- วิระดา สมสวัสดิ์. (2549). *ทฤษฎีสตรีนิยม*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : มูลินีธีร็อกกี้เฟลเลอร์.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. (2548). *นิติศาสตร์นอกคอก*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- สมชาย ปรีชาสกุล. (2558). *เพศวิถีในคำพิพากษา*. พิมพ์ครั้งที่ 2. เชียงใหม่ : เกวลีพริ้นติ้ง.
- Fuss, Diana J. (1989). "Essentially speaking": Luce Irigaray's language of essence. *Hypatia*, 3 (3), 62-80.
- Irigaray, Luce. (1993). *An ethics of sexual difference*. New York : Cornell University Press.
- Irigaray, Luce. (1993). *Je, Tu, Nous: Toward a culture of difference*. New York : Routledge.
- Irigaray, Luce. (1994). *Thinking the difference: For a peaceful revolution*. London : the Athlone Press.
- Irigaray, Luce. (1996). *I love to you: Sketch for a felicity within history*. New York : Routledge.

- Kroløkke, Charlotte, and Sørensen, Ann Scott. (2006). Three waves of feminism: From suffragettes to grrls. In C. Kroløkke and A. S. Sørensen (Eds.), *Gender Communication Theories & Analyses: From Silence to Performance*, pp.1-25. Thousand Oaks : SAGE Publications, Inc.
- Schutte, Ofelia. (1997). A critique of normative heterosexuality: Identity, embodiment, and sexual difference in Beauvoir and Irigaray. *Hypatia*, 12 (1), 40-62.
- Stone, Alison. (2006). Luce Irigaray and the philosophy of sexual difference. New York : Cambridge University Press.
- Stone, Alison. (2015). Sexual difference. In L. Disch and M. Hawkesworth (Eds.), *Oxford Handbook of Feminist Theory*, pp.1-15. Oxford : Oxford University Press.
- Whitford, Magaret. (1991). Irigaray's body symbolic. *Hypatia*, 6 (3), 97-110.
- Xu, Ping. (1995). Irigaray's mimicry and the problem of essentialism. *Hypatia*, 10 (4), 76-89.

การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล กรณีการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์¹

The Using for Freedom of Expression and Protection of the Personal Rights in Case of Cyberbullying

ณัฐวรรณ อารัมภีโรจน์²

Nuttawan Arumwiroj

(Received: September 22, 2024 , Revised: December 13, 2024, Accepted: December 24, 2024)

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันว่ากฎหมายที่ใช้บังคับเป็นอุปสรรค หรือมีข้อจำกัดในการคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และการลงโทษผู้กระทำความผิดกลั่นแกล้งทางไซเบอร์อย่างไร โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดในการคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และการลงโทษผู้กระทำความผิดกลั่นแกล้งทางไซเบอร์กับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อกำหนดขอบเขต คำนิยาม มาตรการที่เหมาะสมในการเยียวยาและลงโทษในกรณีที่มีการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลที่มีสถานะแตกต่างกัน ผลการศึกษาพบว่า ควรที่จะมีการตรากฎหมายเฉพาะให้ความคุ้มครองกรณีการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาเหยื่อที่ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์มากกว่าการมุ่งลงโทษผู้กลั่นแกล้ง โดยศาลสามารถกำหนดมาตรการที่เหมาะสมเพื่อเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้นได้อย่างทันท่วงที มีการนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาใช้และกำหนดให้มีหน่วยงานของรัฐมาทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ และให้ความรู้ วิธีการแก้ไขปัญหาหรือวิธีการรับมือกับปัญหาการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เหมือนอย่างในต่างประเทศ นอกจากนี้หากการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เหยื่อก็สามารถเลือกที่จะดำเนินการตามกฎหมายนั้นด้วยก็ได้

คำสำคัญ: การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์, เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น, สิทธิในความเป็นส่วนตัว

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ เรื่อง การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกรณีการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ ซึ่งเป็นการศึกษาตามหลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ โดยมีศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา

² นักศึกษาระดับดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, ชั้น 5 อาคารบุญชนะ อตถการ เลขที่ 148 ถนนเสรีไทย แขวงคลองจั่น เขตบางกะปิ กรุงเทพฯ 10240, nuttar@kku.ac.th

Student, Doctor of Philosophy, Graduate School of Law National Institute of Development Administration, 5th Floor, Bunchana Atthakorn Building, 148 Serithai Road, Klong-Chan, Bangkok, Bangkok 10240, nuttar@kku.ac.th

Abstract

Research article focuses on studying cyberbullying in the modern society in order to identify whether the effective laws are obstacles or not, the limitations of the protections of the cyber bullied victims, the punishments for the cyber bullies and whether specific laws protecting the cyber bullied victims should be enacted or not by analyzing and comparing the concepts for protecting the cyber bullied victims and the punishments for the cyber bullies under the laws of other countries in order to set the scopes, definitions and measures appropriate for help the victims in the cases of cyberbullying individuals with different conditions. This study found that specific laws should be enacted in order to protect the victims in the cases of cyberbullying in the form of alternatively legal proceedings. The objective is to help the cyber bullied victims rather than focusing on punishing the cyber bullies. Courts can set appropriate measures for urgently fixing the effects. Compromising proceedings can be used, and public organizations are assigned to helping the bullied victims. Knowledge and solutions for solving or handling the problems similarly to other countries. Cyberbullying is illegal under the effective laws, then the victims can also proceed under the laws.

Keywords: Cyberbullying, Freedom of Expression, Right to Privacy

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การสื่อสารในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลงไปจากอดีตตามความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยี อาจกล่าวได้ว่าเทคโนโลยีการสื่อสารเป็นสิ่งที่สำคัญและส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตทำให้มนุษย์ต้องปรับตัวและยกระดับสมรรถนะของตนให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลง อีกทั้งยังเข้ามามีบทบาทในชีวิตประจำวันเปรียบเสมือนปัจจัยที่ 5 ที่ต้องใช้ในการดำรงชีวิตช่วยให้มนุษย์สามารถติดต่อถึงกันได้แม้อยู่ในพื้นที่ซึ่งห่างไกลกันดังคำกล่าวที่ว่า “โลกไร้พรมแดน”³ เมื่อเทคโนโลยีเอื้ออำนวยให้มนุษย์สามารถเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารถึงกันได้ผ่านสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ อาจมีการใช้ช่องทางนี้ไปละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลอื่นด้วยวิธีการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (Cyber Bullying) ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การแสดงความคิดเห็นที่ส่งผลกระทบหรือก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น การด่าทอบุคคลอื่น การส่งข้อความก่อกวนบุคคลอื่น การนำเอาข้อมูลส่วนบุคคลหรือข้อมูลที่เป็นความลับของบุคคลอื่นไปเผยแพร่หรือส่งต่อจนก่อให้เกิดความเสียหาย หรือแม้แต่การสร้างข่าวหรือกระแสต่อต้านบุคคลอื่น⁴ นอกจากนั้นผลการวิจัยของนักจิตเวชเด็กและวัยรุ่น พบว่าเด็กไทยร้อยละ 45

³ ศุภศิลป์ กุลจิตต์เจืองวงศ์, 2022 วิวัฒนาการการสื่อสารแห่งโลกอนาคต, *วารสารอิเล็กทรอนิกส์* 5, (2) (พฤษภาคม-สิงหาคม 2555), น. 60-65.

⁴ ฤทัยชนนี สิทธิชัย, *พฤติกรรมมารังแกบนโลกไซเบอร์ของวัยรุ่น*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562), น. 7.

มีประสบการณ์เกี่ยวกับการถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์อย่างน้อย 1 ครั้ง จากการถูกลั่นแกล้งส่งผลให้เด็กไม่ได้รับการยอมรับจากเพื่อน ตกอยู่ในสภาวะโดดเดี่ยว แยกตัวออกจากสังคม และในบางรายเริ่มไม่อยากไปโรงเรียน ขาดสมาธิในการเรียน ทำให้ผลการเรียนตกลง หรือมีอาการซึมเศร้า หรืออาจหันไปใช้สารเสพติด และอาจถึงขั้นทำร้ายตัวเองหรือฆ่าตัวตายได้⁵ นอกจากนี้เด็กที่ถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์แล้ว ปัจจุบันบุคคลที่เป็นผู้ใหญ่ทั้งบุคคลทั่วไปและบุคคลสาธารณะก็อาจถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ได้เช่นเดียวกัน ตัวอย่างเช่น กรณีคุณภัทร อายุ 29 ปี ถูกเพื่อนร่วมงานโพสต์บูลลี่เรื่องกลืนตัวแรง จนในที่สุดตัดสินใจฆ่าตัวตาย⁶ หรือกรณีคุณภัทรดนัย นักร้องนักแสดงในวงการบันเทิงที่เติบโตมากับการโดน Cyber bullying เรื่องเพศเนื่องจากเป็น LGBTQ+ และในเรื่องรูปร่าง (Body shamming) มาโดยตลอดตั้งแต่เข้าวงการ⁷ จากกรณีศึกษาดังกล่าวข้างต้นจะเห็นได้ว่าการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์อาจเกิดขึ้นได้ ไม่ว่าจะเป็นบุคคลทั่วไปหรือบุคคลสาธารณะ นอกจากนี้ตัวบุคคลผู้กระทำการกลั่นแกล้งอาจเกิดขึ้นได้ไม่จำกัดจำนวน ตามการเผยแพร่ของข้อมูลข่าวสารที่ได้โพสต์ลงในสื่อสังคมออนไลน์ต่าง ๆ อีกทั้งผู้ถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ไม่สามารถดำเนินการตามกฎหมายหรือได้รับการเยียวยาความเสียหายเนื่องจากประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดเลยที่กำหนดคำนิยามและขอบเขตความรับผิดชอบกรณีการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ไว้โดยเฉพาะ เมื่อเกิดการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ขึ้นจึงสามารถกระทำได้เพียงพิจารณาว่าเข้าเงื่อนไขตามองค์ประกอบความผิดที่มีกฎหมายบัญญัติไว้แล้วหรือไม่ จึงนำมาสู่ปัญหาที่จะทำการศึกษาในครั้งนี้ กล่าวคือ

ประการแรก ขอบเขตและคำนิยามของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ควรกำหนดอย่างไร เพื่อไม่ให้กระทบเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางไซเบอร์ เนื่องจากการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์มีหลายลักษณะ

ประการที่สอง ประเทศไทยควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์โดยเฉพาะหรือไม่ หากพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และสามารถนำมาปรับใช้ได้ยังมีข้อจำกัดหรือความไม่เหมาะสมที่จะนำมาปรับใช้เพื่อคุ้มครองผู้ถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ อาทิ ประมวลกฎหมายอาญา การกลั่นแกล้งที่มีลักษณะเป็นการ “ยุยง” ให้ผู้ถูกลั่นแกล้งกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง หากการยุยงนั้นนำไปสู่การฆ่าตัวตายจะเป็นความผิดตามกฎหมายอาญาหรือไม่ จะต้องพิจารณาตามมาตรา 293 ซึ่งมุ่งให้ความคุ้มครองแก่เด็กอายุไม่เกิน 16 ปี เฉพาะกรณียุยงให้ฆ่าตัวตายเท่านั้น หากผู้ถูกลั่นแกล้งอายุมากกว่า 16 ปี หรือเป็นการยุยงให้กระทำการอย่างอื่น เช่น การกระทำที่กระทบต่อร่างกายหรือจิตใจจะไม่อยู่ในขอบเขตการคุ้มครองนั่นเอง หรือกรณีกลั่นแกล้งให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย หรืออับอาย แม้สามารถนำประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 วรรคหนึ่ง ซึ่งให้ความคุ้มครองบุคคลต่อการรังแก ข่มเหง คุกคาม มาปรับใช้กับการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ได้ก็ตาม แต่บทลงโทษตามมาตรานี้ศาลมีอำนาจลงโทษได้เพียงปรับไม่เกิน 5,000 บาท เนื่องจากเป็นความผิดลหุโทษ ศาลไม่มีอำนาจเยียวยาเหยื่อในรูปแบบอื่นได้ ยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอในการเยียวยาผู้ถูกลั่นแกล้ง

⁵ กรมสุขภาพจิต, *ปัจจัยใกล้ตัวจาก Cyber bullying*, สืบค้นวันที่ 13 กรกฎาคม 2562, จาก <https://www.dmh.go.th/news-dmh/view.asp?id=27717>

⁶ มติชนออนไลน์, *สาวถูกเพื่อนร่วมงาน โพสต์บูลลี่ เรื่องกลืนตัวแรง บานปลายกระทบงาน หาทนายช่วยดำเนินคดี*, สืบค้นวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564, จาก https://www.matichon.co.th/news-monitor/news_3043423

⁷ สปริงนิวส์, *เชื่อน เคโอติก เผยโดนบูลลี่หนักตั้งแต่เป็นนักร้อง เป็นบาดแผลลึกในใจ*, สืบค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2564, จาก <https://www.springnews.co.th/news/811039>

ทางไซเบอร์ หรือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กรณีความรับผิดชอบเกี่ยวกับการกล่าวข้อความอันเป็นเท็จตามมาตรา 423 หากผู้กลั่นแกล้งทางไซเบอร์ได้โพสต์หรือเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นความจริง ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบแม้จะเกิดความเสียหายต่อเหยื่อก็ตาม แต่ทั้งนี้จะต้องพิจารณาต่อไปอีกกว่าเป็นการกระทำที่กระทบต่อสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 420 หรือไม่ หากการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ดังกล่าวไม่เข้าองค์ประกอบความผิดฐานละเมิดตามมาตรา 420 ความเสียหายที่เกิดขึ้นเหยื่อย่อมไม่ได้รับการเยียวยา เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายที่ได้ยกตัวอย่างไปยังมีความมุ่งหมายในการลงโทษผู้กระทำความผิดซึ่งอาจจะเป็นการลงโทษจำคุกหรือโทษปรับ หรือเป็นการชดเชยค่าสินไหมทดแทนแล้วแต่กรณี โดยที่ไม่ได้มุ่งหมายในการเยียวยาเหยื่อที่ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ เช่น การหยุดกลั่นแกล้ง การหยุดติดต่อสื่อสารกับเหยื่อ หรือลบความคิดเห็นหรือสิ่งที่โพสต์ลงในสื่อสังคมออนไลน์ที่ส่งผลกระทบต่อเหยื่อ เป็นต้น ส่งผลให้การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ที่มีลักษณะการกระทำไม่ครบตามองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ หรือเข้าข่ายยกเว้นความผิดหรือยกเว้นโทษ เหยื่อซึ่งถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์จะไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายใด ๆ เลย

ประการที่สาม กฎหมายควรให้ความคุ้มครองบุคคลที่ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ซึ่งมีสถานะแตกต่างกันอย่างไร โดยการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์สามารถเกิดขึ้นได้กับบุคคลทุกเพศทุกวัย ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาทั่วไปหรือบุคคลสาธารณะ อีกทั้งในกรณีที่ผู้ถูกกลั่นแกล้งเป็นเด็ก ซึ่งมีความอ่อนไหวมากกว่าผู้ใหญ่ กฎหมายควรให้ความคุ้มครองอย่างไร จากความแตกต่างของบุคคลดังกล่าว

ประการที่สี่ บทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ควรกำหนดอย่างไร เนื่องจากการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ในปัจจุบันมีหลายรูปแบบ ทั้งแบบร้ายแรงทำให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเป็นวงกว้าง หรืออาจจะไม่ร้ายแรงแต่กระทบต่อจิตใจทำให้เศร้าหดหู่ หรือถูกคุกคาม ทำให้อายหรือรำคาญการกระทำทุกรูปแบบที่เป็นการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ต้องถูกลงโทษเช่นเดียวกันหรือไม่ หรือในบางเรื่องควรนำมาตรการใดมาใช้แทนการลงโทษเพื่อลดคดีที่จะเข้าสู่การพิจารณาของศาล จึงเป็นปัญหาที่ต้องศึกษาและกำหนดมาตรการและโทษให้เหมาะสมต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการศึกษา

2.1 เพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดของการคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และการลงโทษผู้กระทำความผิดทางไซเบอร์ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

2.2 เพื่อกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และการลงโทษผู้กระทำความผิดกลั่นแกล้งทางไซเบอร์

3. สมมติฐานของการศึกษา

เมื่อปัจเจกบุคคลมีสิทธิและเสรีภาพในยุคสมัยที่เทคโนโลยีมีการเอื้ออำนวยให้ปัจเจกบุคคลสามารถสื่อสารถึงกันได้ง่ายสะดวกและรวดเร็ว อาจมีการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไปละเมิดสิทธิส่วนบุคคลของปัจเจกบุคคลอื่นด้วยวิธีการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะที่จะคุ้มครองผู้ถูก

กลั่นแกล้งและลงโทษผู้กลั่นแกล้งทางไซเบอร์ สามารถกระทำได้เพียงการปรับใช้กับกฎหมายที่มีการบัญญัติและใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีข้อจำกัดไม่สามารถนำมาปรับใช้กับการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ได้ทุกกรณี ดังนั้น ควรที่จะมีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ขึ้นใช้บังคับเป็นการเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองและเยียวยาผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ได้อย่างเหมาะสม อีกทั้งกำหนดมาตรการเชิงนโยบายที่มุ่งเน้นในการแก้ไขปัญหาการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ซึ่งเป็นปัญหาสำคัญของสังคมในปัจจุบัน

4. ขอบเขตของการศึกษา

บทความนี้มุ่งศึกษาถึงปัญหาการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ที่เกิดขึ้นในสังคมปัจจุบันว่ากฎหมายที่ใช้บังคับเป็นอุปสรรค หรือมีข้อจำกัดในการคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และการลงโทษผู้กระทำความผิดกลั่นแกล้งทางไซเบอร์อย่างไร อีกทั้งควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์โดยเฉพาะหรือไม่ โดยวิเคราะห์เปรียบเทียบแนวคิดในการคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และการลงโทษผู้กระทำความผิดกลั่นแกล้งทางไซเบอร์กับกฎหมายของต่างประเทศ เพื่อกำหนดขอบเขต คำนียาม มาตรการที่เหมาะสมในการเยียวยาและลงโทษในกรณีที่มีการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เกิดขึ้นกับปัจเจกบุคคลที่มีสถานะแตกต่างกัน

5. ระเบียบวิธีวิจัย

บทความนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพซึ่งมีวิธีดำเนินการวิจัย โดยการรวบรวมข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนข้อมูลที่ได้จากอินเทอร์เน็ต อีกทั้งเก็บข้อมูลโดยการสัมภาษณ์เชิงลึก จากประชากรกลุ่มตัวอย่าง ซึ่งประกอบด้วยบุคคลที่เคยถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ซึ่งเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้ว จำนวน 6 คน จิตแพทย์เด็กและวัยรุ่น จำนวน 2 คน แพทย์การสัมภาษณ์เด็กที่เคยถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ และสัมภาษณ์บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ หนายความ ตำรวจ พนักงานอัยการและศาล จำนวน 8 คน โดยเป็นการเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเจาะจงจากผู้มีประสบการณ์คดีเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ เมื่อได้รวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องแล้ว ในการทำบทความฉบับนี้ ผู้วิจัยจะทำการวิเคราะห์ข้อมูลเพื่อนำไปสู่แนวทางการแก้ไขปัญหาและข้อเสนอแนะต่อไป

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้ทราบถึงปัญหา อุปสรรค และข้อจำกัดของการคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และการลงโทษผู้กระทำความผิดกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ตามกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

6.2 สามารถเสนอมาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสมในการคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และลงโทษผู้กระทำความผิดกลั่นแกล้งทางไซเบอร์

7. แนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

บทความนี้ใช้แนวคิดด้านการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ แนวคิดในการกำหนดความผิดฐานกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์ และแนวคิดในการคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งในต่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายไทยมาใช้เป็นกรอบในการวิเคราะห์ โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

7.1 แนวคิดในการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น

ปัจเจกบุคคลมีเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการคุ้มครองตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน โดยบุคคลทุกคนมีสิทธิในอิสรภาพแห่งความเห็นและการแสดงออกโดยปราศจากการแทรกแซง แต่การใช้เสรีภาพดังกล่าวอาจถูกจำกัดได้ หากมีความจำเป็นต้องตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเพื่อวัตถุประสงค์ของการได้มาซึ่งการยอมรับและการเคารพสิทธิของผู้อื่น และเพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการทางด้านศีลธรรม ความสงบเรียบร้อยของประชาชนและสวัสดิการทั่วไปในสังคมประชาธิปไตย⁸ จากแนวคิดดังกล่าว ส่งผลให้เกิดการรับรองและคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเอกสารระหว่างประเทศหลายฉบับเพื่อให้เกิดสภาพบังคับอย่างแท้จริง เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญายุโรปว่าด้วยเรื่องสิทธิมนุษยชน ก็ล้วนแล้วแต่ให้ความคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน อีกทั้งยังกำหนดข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นไว้ด้วย ดังที่ศาลยุโรปกล่าวว่า “เสรีภาพในการแสดงออกถือเป็นหนึ่งในรากฐานที่สำคัญของสังคมประชาธิปไตยทั้งนี้ในการนำไปปฏิบัติและการบังคับใช้ สิทธิดังกล่าวยังคงเป็นสิทธิที่ซับซ้อน ซึ่งเต็มไปด้วยข้อจำกัดและข้อยกเว้น”⁹ หากพิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีความมุ่งหมายในการคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจอธิปไตยไปจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐสามารถจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนได้แต่เฉพาะเพื่อวัตถุประสงค์ดังต่อไปนี้คือ 1) ป้องกันอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ 2) ป้องกันไม่ให้เกิดความไม่สงบเรียบร้อยหรือละเมิดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน 3) ป้องกันการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น 4) ป้องกันผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน¹⁰ จะเห็นได้ว่าการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทยเป็นการกำหนดขอบเขตของการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนซึ่งมีความสอดคล้องกับหลักการสากล นอกจากนั้นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นยังอาจมีลักษณะเป็นการแสดงความคิดเห็นเชิงสนับสนุนหรือแสดงความคิดเห็นในเชิงขัดแย้งก็ได้ ขึ้นอยู่กับความคิดหรือความเห็นของบุคคลนั้น แต่อย่างไรก็ตามในกรณีที่เป็นการแสดงความคิดเห็นในเชิงขัดแย้ง ผู้แสดงความคิดเห็นควรระมัดระวังในเรื่องของคำพูด การใช้ภาษาหรือการนำเสนอในสิ่งที่ขัดแย้งนั้นให้เป็นไปในลักษณะที่สร้างสรรค์ หรือก่อให้เกิดประโยชน์ต่อบุคคลอื่นหรือสาธารณะ¹¹ ไม่เป็นการแสดงความคิดเห็นที่มีลักษณะสร้างความเกลียดชัง (Hate Speech) อันเป็นการยุยงก่อให้เกิดอคติ ส่งผลให้เกิดการแบ่งแยกหรือการดูหมิ่นเหยียดหยามปัจเจกบุคคลอื่นหรือกลุ่มบุคคลที่มีลักษณะเฉพาะ¹² ฉะนั้นการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นจะต้องไม่เป็นการก้าวล่วงไปกลั่นแกล้งผู้อื่น

⁸ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน, ข้อ 19 และ ข้อ 29 (2)

⁹ William A. Schabas, *The European convention on human rights: a commentary*, (Oxford : Oxford University Press, 2015), p. 445.

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 34

¹¹ ศิริรัตน์ กลยະณี, ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการพูด, *วารสาร มจร มนุษยศาสตร์ปริทรรศน์*, 1 (1) (มกราคม-มิถุนายน 2558), น. 18-19.

¹² สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน), *Hate Speech ทำไม่ต้องให้ร้ายใส่กัน*, สืบค้นวันที่ 20 กรกฎาคม 2564, จาก <https://www.etda.or.th/ Knowledge-Sharing/Hate-Speech-in-IFBL.aspx>

ทางไซเบอร์ อันเป็นการแสดงความคิดเห็นภายใต้หลักการเคารพสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลอื่นด้วย ในขณะเดียวกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคล ซึ่งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ได้รับการรับรองไว้ในปณญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและเอกสารระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ เช่นเดียวกัน

7.2 แนวคิดในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคล

สิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองตามกฎหมายและเอกสารสิทธิระหว่างประเทศต่าง ๆ อีกทั้งการใช้สิทธิเสรีภาพและการจำกัดสิทธิเสรีภาพยังอยู่บนพื้นฐานเดียวกัน เพื่อให้บุคคลทุกคนได้รับการรับรองและคุ้มครองอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน ไม่ว่าบุคคลนั้นจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือบุคคลสาธารณะ หรือเป็นเด็กหรือผู้ใหญ่ อย่างไรก็ตามเด็กและเยาวชนเป็นบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจที่ยังเติบโตไม่เต็มที่ จึงต้องได้รับการดูแลเอาใจใส่และได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษ ซึ่งประเทศไทยได้นำเอาหลักการตามเอกสารสิทธิระหว่างประเทศฉบับต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิเด็ก มาปรับใช้เพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนของไทยด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก¹³ อนึ่ง การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะย่อมมีความแตกต่างไปจากบุคคลธรรมดา เนื่องจากเป็นบุคคลที่มีหน้าที่หรืออาชีพที่ส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ของประชาชน มีอิทธิพลต่อพฤติกรรม วิถีชีวิตและวัฒนธรรมของประชาชน¹⁴ ในขณะที่นักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นบุคคลที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ การได้รับความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจึงต้องชั่งน้ำหนักกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามสิทธิที่จะรู้ ประชาชนต้องสามารถตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้ การก้าวล่วงไปกระทบสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะในบางเรื่องจึงมีความเกี่ยวพันกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ซึ่งถือว่าเป็นข้อยกเว้นประการหนึ่งของการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลหรือสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ¹⁵

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลไว้ใน 4 ลักษณะคือ สิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว สิทธิของบุคคลในเกียรติยศ สิทธิของบุคคลในชื่อเสียง และสิทธิของบุคคลในครอบครัว¹⁶ โดยในเรื่องนี้ก็มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญได้วางหลักการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลจากการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เช่น กรณีการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น แม้บุคคลหรือสื่อมวลชนจะมีเสรีภาพ แต่ก็ต้องมีขอบเขตภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญและกฎหมายเฉพาะ เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 และมาตรา 328 ในส่วนของการกระทำความผิดหมิ่นประมาท เพื่อมิให้มีการใช้เสรีภาพของตนไปละเมิดต่อสิทธิส่วนบุคคลของผู้อื่น¹⁷ นอกจากนั้น ยังมีคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ได้พิจารณาพิพากษาคดีโดยให้ความคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามรัฐธรรมนูญอีกหลายกรณี ตัวอย่างเช่น กรณีที่

¹³ สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส และผู้สูงอายุ, อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก, สืบค้นวันที่ 11 มีนาคม 2566, จาก <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/crc.pdf>

¹⁴ รตนวดี นาควาณิช, ดารา-บุคคลสาธารณะ เส้นบางๆระหว่าง “ข่าว” กับ “การรุกรานสิทธิ” โดยสื่อมวลชนในธุรกิจบันเทิง, *วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย*, 31 (1) (มกราคม-มีนาคม 2554), น. 52.

¹⁵ คณาธิป ทองรวีวงศ์, ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะ : กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย, *วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย*, 7 (1) (มิถุนายน 2558), น. 205-206.

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 32

¹⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 16-17/2549.

จำเลยซึ่งเป็นผู้บังคับบัญชาของโจทก์ได้กล่าวข้อความต่อผู้อื่นว่า "โจทก์มีปัญหาในครอบครัว ทะเลาะเบาะแว้งกัน มีปัญหากับพนักงานในสาขาจึงถูกย้ายไปสำนักงานใหญ่คงอยู่ไม่ได้นานต้องถูกไล่ออก" อันเป็นการยืนยันข้อเท็จจริงที่ล่วงสิทธิส่วนบุคคลซึ่งข้อความดังกล่าววิญญูชนทั่วไปย่อมจะเข้าใจได้ว่าโจทก์เป็นคนไม่ดีอันเป็นการกระทำหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326¹⁸ เป็นต้น จากการวางหลักในการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของศาลรัฐธรรมนูญและการพิจารณาคดีของศาลฎีกาแสดงให้เห็นว่า สิทธิส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การคุ้มครองนั้น แท้จริงแล้วไม่ได้มีความมุ่งหมายในการนำไปใช้กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนเท่านั้น แต่ยังมีความผูกพันโดยทางอ้อมในนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน โดยการที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้นำเอาหลักการตามที่รัฐธรรมนูญให้การคุ้มครองมาบัญญัติไว้ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ดังเช่น ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ เป็นต้น ดังนั้น ข้อพิพาทในทางกฎหมายของเอกชนที่เกี่ยวกับการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลตามที่กฎหมายให้ความคุ้มครองจึงสามารถฟ้องร้องดำเนินคดีต่อศาลยุติธรรมได้นั่นเอง

7.3 แนวคิดเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์

ในปัจจุบันได้เกิดการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ขึ้นเป็นจำนวนมาก หลายประเทศเห็นถึงความสำคัญในเรื่องนี้จึงได้มีการกำหนดกฎหมายเพื่อป้องกัน และกำหนดค่านิยมของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ไว้ในกฎหมายอย่างเช่น ประเทศแคนาดาในมลรัฐโนวาสโกเชียกำหนดว่า การสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ใด ๆ ที่มีลักษณะเป็นการสื่อสารซ้ำ ๆ โดยมีเจตนาหรือไม่ยังคิดว่าจะก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพทางจิตใจ เสื่อมเสียชื่อเสียง หรือกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น ด้วยการกระทำ เช่น ข่มขู่ คุกคาม หรือแสดงพฤติกรรมที่เป็นอันตรายเป็นการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์¹⁹ หรือประเทศสหรัฐอเมริกา มลรัฐต่าง ๆ ได้มีการกำหนดค่านิยมไว้ในลักษณะคล้ายกันว่าการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เป็นการกระทำที่มีลักษณะ “กลั่นแกล้ง คุกคาม หรือข่มขู่ผ่านอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์” “การสื่อสารที่มีเจตนาก่อให้เกิดอันตรายต่อผู้อื่น” “พฤติกรรมที่ทำซ้ำ ๆ เพื่อสร้างความเดือดร้อนทางจิตใจ”²⁰ ส่วนประเทศนิวซีแลนด์ไม่ได้กำหนดค่านิยมไว้อย่างชัดเจน แต่ได้กำหนดให้การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เป็นการสื่อสารทางดิจิทัลที่ก่อให้เกิดอันตราย²¹ อีกทั้งประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็ไม่ได้กำหนดค่านิยมไว้อย่างชัดเจน มีเพียงพระราชบัญญัติการบังคับใช้เครือข่าย ระบุว่า การกระทำที่มีลักษณะเป็นการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ ไม่ว่าจะเป็นคำพูดที่สร้างความเกลียดชัง ขวามปลอมในเครือข่ายสังคมออนไลน์ หรือเนื้อหาที่

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4301/2541.

¹⁹ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017, Section 3 (c)

²⁰ Dena T. Sacco, Katharine Silbaugh, Felipe Corredor, June Casey and Davis Dohe, *An Overview of State Anti-Bullying Legislation and Other Related Laws*, Retrieved February 21, 2022 from https://cyber.harvard.edu/sites/cyber.harvard.edu/files/State_Anti_bullying_Legislation_Overview_0.pdf

²¹ The Harmful Digital Communication Act 2015, Section 22

ผิดกฎหมายต่าง ๆ เป็นการกระทำผิดตามกฎหมาย²² นอกจากนั้นยังมีนัยวิชาการที่ได้นำเสนอถึงความหมายของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ไว้ เช่น การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เป็นการแสดงพฤติกรรมก้าวร้าวหรือกลั่นแกล้งโดยเจตนาซึ่งก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อจิตใจ ชื่อเสียง เกียรติยศ หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของผู้อื่น หรือทำให้เกิดความกลัวผ่านการกระทำซ้ำ ๆ โดยใช้เทคโนโลยีการสื่อสารรูปแบบต่าง ๆ ซึ่งเป็นความไม่สมดุลของอำนาจระหว่างผู้กลั่นแกล้งและเหยื่อ ผู้กลั่นแกล้งสามารถกลั่นแกล้งเมื่อใด เวลาใดก็ได้ โดยเหยื่อไม่สามารถป้องกันได้ อีกทั้งผู้กลั่นแกล้งยังอาจไม่เปิดเผยตัวตนซึ่งนำไปสู่ความไม่สมดุลของอำนาจทั้งสองฝ่าย²³ เป็นต้น

7.4 แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์

แนวคิดกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ (Restorative Justice) ตั้งอยู่บนความเชื่อที่ว่า การกระทำ ความผิดต่อกฎหมายหรือการประกอบอาชญากรรมนั้นไม่ได้ส่งผลกระทบต่อรัฐในเรื่องเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยเท่านั้น แต่ยังเป็นการสร้าง ความเสียหายหรือเกิดผลกระทบต่อผู้เสียหายและชุมชนอีกด้วย ดังนั้นการแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในสังคมให้ยั่งยืน จึงไม่ใช่ว่าการลงโทษผู้กระทำความผิดในเชิงแก้แค้นทดแทน แต่ควรแก้ไขปัญหามูลฐานคิดของการแก้ไขฟื้นฟู เยียวยาให้กลับมาอยู่ร่วมกันในสังคมได้ดีดังเดิม ผ่านกระบวนการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่ายที่ได้รับผลกระทบ เช่น เหยื่อ ผู้กระทำความผิด ชุมชน ครอบครัว เป็นต้น ในการหาแนวทางแก้ไขปัญหาร่วมกันอย่างสมานฉันท์²⁴ นอกจากนั้นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ยังสามารถนำมาใช้ได้ในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็นในชั้นตำรวจ ชั้นอัยการ ชั้นศาล หรือหลังจากมีคำพิพากษาก็สามารถนำมาใช้ประกอบเงื่อนไขการพักการลงโทษได้²⁵

7.5 แนวคิดในการกำหนดความผิดตามหลักนิติเศรษฐศาสตร์

นิติเศรษฐศาสตร์เป็นแนวคิดใหม่ที่น่าเอาหลักคิดพื้นฐานทางเศรษฐศาสตร์มาใช้อธิบายกฎหมาย ในกรณีที่รัฐจะออกกฎหมายขึ้นใช้บังคับ รัฐจะต้องคำนึงถึงผลประโยชน์ (Benefits) และต้นทุน (Costs) เพื่อกำหนดว่าพฤติกรรมใดควรกำหนดให้เป็นความผิดอาญา พฤติกรรมใดไม่ควรกำหนดเป็นความผิด โดยพิจารณาจากประโยชน์ของสังคม (Social Benefits) และต้นทุนของสังคม (Social Costs) เป็นสำคัญ²⁶

²² Library of congress, *Germany: Social Media Platforms to Be Held Accountable for Hosted Content Under "Facebook Act"*, Retrieved March 31,2022 from <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2017-07-11/germany-social-media-platforms-to-be-held-accountable-for-hosted-content-under-facebook-act/>

²³ Colette Langos, *Cyberbullying: The challenge to define*, *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 15 (6) (2012), p. 285-289.

²⁴ สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ, *คู่มือว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ฉบับปรับปรุงครั้งที่สอง ชุดคู่มือด้านความยุติธรรมทางอาญา*, สืบค้นวันที่ 15 มกราคม 2567 จาก <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/th-fijlpqrtxz19.pdf>

²⁵ กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, *ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: หลักการและแนวคิด*, ใน *รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย* (กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย, 2545), น. 60-61.

²⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, *กฎหมายอาญาชั้นสูง*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2561), น. 24-26.

ดังนั้น ในมุมมองของนิติเศรษฐศาสตร์กฎหมายที่มีประสิทธิภาพจึงเป็นเครื่องมือสำคัญในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของบุคคล เพื่อนำไปสู่สังคมที่ปรารถนา²⁷

7.6 แนวคิดการคุ้มครองผู้ถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ในต่างประเทศ

การคุ้มครองผู้ถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ในแต่ละประเทศมีความแตกต่างกันไปตามสภาพปัญหาและวัฒนธรรม โดยประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีไม่ได้มีการตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ขึ้นใช้บังคับ แต่ได้แก้ไขเพิ่มเติมและปรับใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับการกระทำความผิดตามความเจริญก้าวหน้าของเทคโนโลยีแทน นอกจากนี้ยังมีการออกกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารที่เป็นอันตรายขึ้นใช้บังคับเพื่อคุ้มครองประชาชนจากการกระทำความผิดทางออนไลน์²⁸ อีกทั้งยังมีกฎหมายที่กำหนดให้ผู้ให้บริการแพลตฟอร์มโซเชียลมีเดียมีหน้าที่ต้องลบเนื้อหาที่มีลักษณะเป็นการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ ไม่ว่าจะเป็นคำพูดที่สร้างความเกลียดชัง ขวามปลอมในเครือข่ายสังคมออนไลน์ หรือเนื้อหาที่ผิดกฎหมายต่าง ๆ ภายใน 24 ชั่วโมงหลังจากได้รับคำร้องเรียนจากผู้ใช้งาน²⁹ ส่วนประเทศสหรัฐอเมริกา แม้ไม่มีกฎหมายระดับสหพันธรัฐโดยเฉพาะเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ แต่ก็มีมีการตรากฎหมายให้ความคุ้มครองประชาชนจากการกระทำความผิดที่มีลักษณะเป็นการสื่อสารที่เป็นอันตรายและเป็นการล่วงละเมิดจากการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังมีกฎหมายระดับมลรัฐ ที่ให้ความคุ้มครองการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ในรูปแบบกฎหมายเกี่ยวกับสถานศึกษา³⁰ อาจกล่าวได้ว่า ประเทศสหรัฐอเมริกามีกฎหมายเฉพาะที่กำหนดขึ้นมาให้ความคุ้มครองผู้ถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ที่เป็นเด็กเป็นการเฉพาะ ส่วนผู้ใหญ่ก็สามารถปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสื่อสารที่เป็นอันตรายและการล่วงละเมิดทางไซเบอร์เพื่อคุ้มครองผู้ถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์แทนแต่อย่างไรก็ตามการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เหยื่อที่ถูกกลั่นแกล้งย่อมมีความประสงค์ที่อยากจะให้หยุดการกลั่นแกล้งนั้นเพื่อเป็นการเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้น นอกจากการลงโทษผู้กระทำความผิด ฉะนั้น การที่ไม่มีมาตรการที่เหมาะสมในการเยียวยาเหยื่อที่ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์อาจส่งผลให้เกิดอันตรายต่อเหยื่อที่ได้รับผลกระทบทางจิตใจเป็นอย่างมากและนำไปสู่การฆ่าตัวตายเพื่อหลุดพ้นจากความทุกข์ทรมานจิตใจได้ ซึ่งประเทศแคนาดา ในมลรัฐโนวาสโกเชียได้แก้ไขปัญหการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์โดยตรากฎหมาย Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 ขึ้นใช้บังคับ³¹ เพื่อให้ความคุ้มครองเหยื่อที่ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ซึ่งกฎหมายดังกล่าวไม่ใช่กระบวนการยุติธรรมทางอาญากระแสหลัก แต่เป็นทางเลือกให้กับเหยื่อในการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายด้วยการยื่นคำร้องขอต่อศาลเพื่อมีคำสั่งคุ้มครองทางไซเบอร์³² หากศาลพิจารณาแล้ว

²⁷ ปกป้อง จันวิทย์, *ความรู้เบื้องต้นว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์*, สืบค้นวันที่ 29 มกราคม 2566, จาก http://pokpong.org/wp-content/uploads/intro_lawandecon_presentation.pdf

²⁸ สาวตรี สุขศรี, *กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และอาชญากรรมไซเบอร์*, (กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2563), น. 221.

²⁹ Library of congress, Op. cit.

³⁰ Dena T. Sacco, Katharine Silbaugh, Felipe Corredor, June Casey and Davis Dohe, Op. cit.

³¹ Keith D. Rose, *Updated: Nova Scotia Passes New Cyber-bullying Legislation*, Retrieved March 20, 2020, from <https://www.mccarthy.ca/en/insights/blogs/snippets/updated-nova-scotia-passes-new-cyber-bullying-legislation>

³² Intimate Images and Cyber-protection Act 2017, Section 3 (b)

เห็นว่าบุคคลใดมีส่วนร่วมในการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์หรือเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลโดยไม่ได้รับความยินยอม ศาลจะสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ เช่น สั่งห้ามมิให้เผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคล, สั่งห้ามมิให้ทำการสื่อสารที่เป็นการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์, สั่งห้ามมิให้ติดต่อกับผู้ยื่นคำขอหรือบุคคลอื่นในอนาคต, สั่งให้ดำเนินการลบหรือปิดการเข้าถึงภาพอนาจารส่วนบุคคลหรือการสื่อสารนั้น หรือออกคำสั่งอื่นใดที่ยุติธรรมและสมเหตุสมผล³³ แต่หากผู้กลั่นแกล้งทางไซเบอร์ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของศาล ศาลสามารถลงโทษปรับไม่เกิน 5,000 เหรียญสหรัฐ หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับก็ได้³⁴ อีกทั้งกฎหมายนี้ยังกำหนดว่าการร้องขอดังกล่าวไม่ได้จำกัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินการตามสิทธิหรือดำเนินการเยียวยาภายใต้กฎหมายทั่วไป³⁵ นอกจากนี้ประเทศแคนาดายังมีหน่วยงาน Cyber Scan ซึ่งเป็นสมาชิกของแผนกความปลอดภัยสาธารณะของกระทรวงยุติธรรม โนวาสโกเชีย ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือในด้านต่าง ๆ เพื่อไม่ให้เกิดเหตุการณ์เลวร้ายขึ้นกับเหยื่ออีก ส่วนประเทศนิวซีแลนด์เป็นอีกหนึ่งประเทศที่ให้ความสำคัญกับเทคโนโลยีการสื่อสารที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน และมีความห่วงกังวลเกี่ยวกับการใช้เทคโนโลยีการสื่อสารไปกลั่นแกล้งบุคคลอื่น จึงได้มีการตรากฎหมาย The Harmful Digital Communication Act 2015 เพื่อเยียวยาเหยื่อและลงโทษผู้กระทำการสื่อสารหรือการโพสต์ข้อความ โดยมีเจตนาก่อให้เกิดอันตรายต่อบุคคลอื่น ทั้งนี้ การพิจารณาคดีของศาลว่ากระทำความผิดหรือไม่ ศาลจะพิจารณาจาก ภาษาที่ใช้ อายุและลักษณะของผู้เสียหาย การไม่ระบุตัวตนหรือการกระทำซ้ำ ๆ หรือขอบเขตของการเผยแพร่การสื่อสารนั้น หรือความจริง ความเท็จของเรื่องที่มีการสื่อสาร รวมทั้งบริบทในการสื่อสารด้วย³⁶ นอกจากนี้ กฎหมายฉบับนี้ยังกำหนดให้แต่งตั้งหน่วยงาน Netsafe ซึ่งเป็นหน่วยงานที่มีความเป็นอิสระและไม่แสวงหาผลกำไร ทำหน้าที่ให้ความช่วยเหลือประชาชนทั่วไปให้มีความปลอดภัยจากการสื่อสารทางออนไลน์อีกด้วย³⁷

8. ผลการวิจัย

8.1 ขอบเขตและค่านิยมของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ควรกำหนดอย่างไร เพื่อไม่ให้กระทบเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางไซเบอร์

จากการศึกษาพบว่า ค่านิยมการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์มีลักษณะที่คล้ายหรือมีความคิดไปในทิศทางที่คล้ายกันว่า การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ หมายถึง การกระทำการหรือการแสดงพฤติกรรมโดยตั้งใจที่มีลักษณะเป็นการกลั่นแกล้ง ให้อาย ข่มเหงหรือข่มขู่คุกคาม หรือล่วงละเมิดต่อสิทธิของบุคคลอื่น ก่อให้เกิดความเดือดร้อนเสียหาย ผ่านการใช้เทคโนโลยีการสื่อสารต่าง ๆ ในลักษณะซ้ำ ๆ โดยผู้กลั่นแกล้งจะเปิดเผยตัวตนหรือปิดบังตัวตนก็ได้ การกำหนดค่านิยมดังกล่าวมีความสอดคล้องกับมลรัฐโนวาสโกเชียของประเทศแคนาดาที่ได้มีการตรา Intimate Images and Cyber-protection Act 2017 ขึ้นใช้บังคับและได้กำหนดค่านิยมของการกลั่นแกล้ง

³³ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017, Section 6 (1)

³⁴ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017, Section 11

³⁵ Intimate Images and Cyber-protection Act 2017, Section 10

³⁶ The Harmful Digital Communication Act 2015, Section 22 (2)

³⁷ Netsafe, *What We Do*, Retrieved March 31, 2020, from <https://www.netsafe.org.nz/our-work/>

ทางไซเบอร์ไว้ ดังนั้นอาจสรุปค่านิยมของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ได้ว่าหมายถึง การกระทำโดยตั้งใจที่แสดงถึงการกลั่นแกล้ง การให้ร้าย การด่าว่า การข่มเหง ข่มขู่คุกคาม หรือการรังแกผู้อื่นโดยใช้เทคโนโลยีการสื่อสารต่าง ๆ ในลักษณะซ้ำ ๆ อันก่อให้เกิดผลกระทบเชิงลบต่อผู้ถูกกลั่นแกล้ง โดยผู้กลั่นแกล้งจะเปิดเผยตัวตนหรือปิดบังตัวตนก็ได้ อีกทั้งยังสามารถกลั่นแกล้งได้ตลอดเวลาโดยผู้ถูกกลั่นแกล้งไม่สามารถป้องกันได้

จากค่านิยมของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์จึงสามารถอธิบายองค์ประกอบการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ได้ดังต่อไปนี้

1) การใช้เทคโนโลยีการสื่อสาร (Communication Technologies) การกลั่นแกล้งได้กระทำโดยใช้เทคโนโลยีการสื่อสารต่าง ๆ เป็นเครื่องมือ อาจกระทำผ่านข้อความที่ส่งไปยังเหยื่อโดยตรงหรือข้อความหรือรูปภาพ หรือคลิปวิดีโอที่โพสต์หรือแสดงความคิดเห็นก็ได้

2) การกระทำโดยตั้งใจ (Intention) ซึ่งผู้กระทำมีความตั้งใจหรือมีเจตนาที่จะกลั่นแกล้งเหยื่อ โดยผู้กระทำรู้ถึงความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากการกระทำของตน

3) การแสดงพฤติกรรมก้าวร้าว (Aggression) หรือกลั่นแกล้งผู้อื่น ทั้งนี้จะมีการระบุเฉพาะเจาะจงถึงเหยื่อที่ถูกกลั่นแกล้งอย่างชัดเจนหรือหากไม่ชัดเจนแต่เหยื่อสามารถรับรู้ได้

4) ก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือเสียหายต่อเหยื่อ การกลั่นแกล้งนั้นส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อจิตใจ ชื่อเสียง เกียรติยศ หรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของเหยื่อ หรือทำให้หวาดกลัว แยกตัวออกจากสังคม หรือกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลของเหยื่อผู้ถูกกลั่นแกล้ง

5) ความไม่สมดุลของอำนาจ (Power Imbalance) ซึ่งเป็นความไม่สมดุลของอำนาจระหว่างผู้กลั่นแกล้งและเหยื่อ ผู้กลั่นแกล้งสามารถกลั่นแกล้งเมื่อใด เวลาใดก็ได้ โดยเหยื่อไม่สามารถป้องกันล่วงหน้าได้ อีกทั้งผู้กลั่นแกล้งยังอาจมีความรู้ทางด้านเทคโนโลยีมากกว่าและกระทำโดยไม่เปิดเผยตัวตนซึ่งนำไปสู่ความไม่สมดุลของอำนาจทั้งสองฝ่าย

6) การกระทำซ้ำ (Repetition) ผู้กระทำผิดได้กลั่นแกล้งเหยื่อซ้ำ ๆ โดยการกระทำซ้ำไม่จำเป็นที่จะต้องโพสต์ข้อความเดิม หรือรูปเดิมเสมอไป แต่มีลักษณะเป็นการกลั่นแกล้งต่อเหยื่อคนเดิมหรือเกี่ยวข้องกับเรื่องเดิมแต่อย่างใดก็ตาม การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เกิดขึ้นในพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์ที่มีความเป็นสาธารณะ มีบุคคลอื่นนอกจากเหยื่อสามารถที่จะเห็นหรือส่งต่อข้อมูลได้ แม้ผู้กลั่นแกล้งจะโพสต์ข้อความ รูปภาพ หรือวิดีโอ หรือกระทำการอื่น ๆ อันเป็นการกลั่นแกล้งเหยื่อเพียงครั้งเดียว หากมีบุคคลอื่นเข้ามาดูหรือพบเห็นและมีการแสดงความคิดเห็น โดยผู้กระทำการกลั่นแกล้งได้ตอบกลับความคิดเห็นดังกล่าวในประเด็นเดิมอันมีลักษณะส่งผลกระทบต่อเหยื่อก็คือถือว่ากระทำซ้ำ ๆ แล้ว

ในกรณีนี้มีข้อสังเกตว่า แม้ว่าการเข้ามามีส่วนร่วมกลั่นแกล้งเหยื่อของบุคคลอื่นก็อาจถือว่าเป็นความผิด หากบุคคลนั้นได้กระทำซ้ำ ๆ ถึงประเด็นเดิม ๆ ที่ได้ร่วมเข้าไปกลั่นแกล้งเหยื่อโดยถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำการกลั่นแกล้งเหยื่อเองแยกจากการเข้าไปมีส่วนร่วมในครั้งนั้นได้ เช่น จากเดิมได้มีการแชร์และแสดงความคิดเห็น เช่นนี้ยังไม่อาจถือว่าผู้แชร์และแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นผู้กระทำการกลั่นแกล้ง แต่หากต่อมาบุคคลนั้นได้โพสต์แสดงความคิดเห็นถึงเหยื่อในประเด็นเดิมซ้ำอีก เช่นนี้ก็ถือว่าบุคคลนั้นเป็นผู้กระทำการกลั่นแกล้งเหยื่อแล้ว

นอกจากนั้นหากพิจารณาการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ผ่านการแสดงความคิดเห็นหรือการแสดงออกแล้ว การแสดงพฤติกรรมก้าวร้าว (Aggression) อันเป็นองค์ประกอบประการที่สามนั้นสามารถกระทำได้ด้วยวิธีการต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1) การแสดงความคิดเห็นต่อภาพหรือคลิปวิดีโอหรือข้อความที่เหยื่อได้โพสต์ในสื่อสังคมออนไลน์ ในลักษณะของการก่อกวน ข่มขู่ คุกคาม ตามรังควาน ใส่ความหรือหมิ่นประมาท ซึ่งกระทบต่อจิตใจหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของเหยื่อ หรือทำให้เหยื่อหวาดกลัว

2) การโพสต์ข้อความหรือรูปภาพหรือคลิปวิดีโอ หรือกระทำการอื่น ๆ ในสื่อสังคมออนไลน์ในลักษณะของการก่อกวน ข่มขู่ คุกคาม ตามรังควาน การใส่ความหรือหมิ่นประมาทหรือเป็นการเปิดเผยความลับ

3) การส่งข้อความหรือรูปภาพหรือสื่ออื่นใด ผ่านช่องทางการสื่อสารโดยเฉพาะเจาะจงไปที่เหยื่อ เช่น ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-mail) ส่งข้อความสั้น (SMS) หรือข้อความมัลติมีเดีย (MMS) ผ่านโทรศัพท์ ห้องสนทนา เว็บไซต์หรือสื่อเครือข่ายสังคม เช่น เฟซบุ๊ก (Facebook) อินสตาแกรม (Instagram) ในลักษณะยั่วโมโห ข่มขู่คุกคาม สบประมาทโดยใช้ภาษาที่หยาบคายหรือภาษาที่แสดงให้เห็นถึงอารมณ์ที่ไม่พอใจ หรือใช้ถ้อยคำที่เสื่อมเสีย ซึ่งทำให้เหยื่อเดือดร้อนรำคาญหรือเกิดความกลัว

4) การเข้าใช้งานบัญชีสื่อสังคมออนไลน์ แต่เป็นการเข้าใช้งานบัญชีสื่อสังคมออนไลน์ของเหยื่อ โดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วแล้วโพสต์ข้อความหรือรูปภาพลงในสื่อสังคมออนไลน์ เพื่อให้เหยื่อได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย

5) การสร้างบัญชีสื่อสังคมออนไลน์ ด้วยวิธีขโมยข้อมูลที่ระบุตัวตนในโลกไซเบอร์ของเหยื่อเพื่อนำไปสร้างบัญชีสื่อสังคมออนไลน์ โดยมีจุดประสงค์ในการหลอกลวงบุคคลอื่น เช่น ขโมยภาพถ่ายของเหยื่อและข้อมูลส่วนตัวไปสร้างโปรไฟล์ในเฟซบุ๊ก โดยมีจุดประสงค์ในการหลอกลวงบุคคลอื่นเพื่อทำลายชื่อเสียงของเหยื่อ เป็นต้น

หากบุคคลใดมีพฤติกรรมก้าวร้าวหรือกลั่นแกล้งลักษณะใดลักษณะหนึ่งตามที่กล่าวไปแล้ว ถือได้ว่าบุคคลนั้นกระทำการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ ซึ่งเป็นการละเมิดสิทธิความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลหรือเป็นการกระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ให้การรับรองและคุ้มครองแล้ว

8.2 ประเทศไทยควรมีกฎหมายให้ความคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์โดยเฉพาะหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายฉบับใดที่กำหนดคำนิยามและขอบเขตของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์และการคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์โดยตรง อย่างไรก็ตามยังสามารถนำเอาบทบัญญัติกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลมาตีความ ปรับใช้เพื่อลงโทษผู้กระทำการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ได้ หากการกลั่นแกล้งนั้นมีลักษณะเป็นไปตามองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายกำหนดไว้ สามารถนำมาปรับใช้ลงโทษได้ดังต่อไปนี้

8.2.1. การแสดงความคิดเห็นต่อภาพหรือคลิปวิดีโอหรือข้อความที่เหยื่อได้โพสต์ในสื่อสังคมออนไลน์ หรือโพสต์ข้อความ รูปภาพ คลิปวิดีโอในสื่อสังคมออนไลน์ในลักษณะเป็นการก่อกวน ข่มขู่ คุกคามตามรังควาน

ใส่ความหรือหมิ่นประมาทหรือเป็นการเปิดเผยความลับของบุคคลอื่น ซึ่งกระทบต่อจิตใจหรือความเป็นอยู่ส่วนตัวของเหยื่อ หรือทำให้เหยื่อหวาดกลัว โดยการกระทำดังกล่าวทำให้เหยื่อได้รับความเสียหายต่อชื่อเสียงเกียรติยศหรือทำให้เกิดความเกลียดชัง ผู้กระทำอาจมีความผิดตามบทบัญญัติของกฎหมายฉบับต่าง ๆ ดังนี้

ลักษณะการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์	ประมวลกฎหมายอาญา	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์	พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
ก่อกวน ข่มขู่ คุกคาม ตามรังควาน	มาตรา 397	มาตรา 420	-	-
ใส่ความหรือหมิ่นประมาทผู้อื่นด้วยข้อความอันเป็นเท็จ	มาตรา 328 ประกอบ 326 หรือมาตรา 393	มาตรา 423	-	-
การเปิดเผยความลับ	มาตรา 322 ถึง 325	มาตรา 420	-	มาตรา 27
ถ้าความลับนั้นเป็นรูปภาพหรือคลิปวิดีโอลามกอนาจาร	มาตรา 287/1 หรือ มาตรา 287/2 กรณีเหยื่ออายุไม่เกิน 18 ปี หรือ มาตรา 287(1) กรณีเหยื่ออายุเกิน 18 ปี	มาตรา 420	มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (4) หรือ (5) หรือกรณีแก้ไขเปลี่ยนแปลงภาพ มาตรา 16	มาตรา 27

8.2.2 การส่งข้อความหรือรูปภาพหรือสื่ออื่นใด ผ่านช่องทางการสื่อสารโดยเฉพาะเจาะจงไปที่เหยื่อ เช่น ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ ส่งข้อความสั้น หรือข้อความมัลติมีเดียผ่านโทรศัพท์ ห้องสนทนา เว็บไซต์หรือสื่อเครือข่ายสังคม เช่น เฟซบุ๊ก อินสตาแกรม ที่มีลักษณะยั่วยุโมโห ข่มขู่คุกคาม สบประมาทโดยใช้ภาษาที่หยาบคายหรือภาษาที่แสดงให้เห็นถึงอารมณ์ที่ไม่พอใจ หรือใช้ถ้อยคำที่เสื่อมเสีย ซึ่งทำให้เหยื่อเดือดร้อนรำคาญหรือเกิดความกลัวว่าจะมีอันตรายหรือไม่ปลอดภัย หรือให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ผู้กลั่นแกล้งต้องการ

ลักษณะการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์	ประมวลกฎหมายอาญา	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์	พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
ก่อวิน ช่มชู้ คุกคาม ตามรังควาน	มาตรา 397	มาตรา 420	-	-
ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งตามที่ผู้กลั่นแกล้งต้องการ	มาตรา 309	มาตรา 420	-	-
ยุยงให้ฆ่าตัวตาย	มาตรา 293 (เฉพาะกรณีอายุไม่เกิน 16 ปี หรือเป็นบุคคลที่ไม่สามารถเข้าใจได้ว่าการกระทำของตนมีสภาพหรือสาระสำคัญอย่างไร)	มาตรา 420	-	-

8.2.3 การเข้าใช้งานบัญชีสื่อสังคมออนไลน์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตแล้วแกล้งโพสต์ข้อความหรือรูปภาพลงในสื่อสังคมออนไลน์ เพื่อให้บุคคลนั้นได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย

ลักษณะการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์	ประมวลกฎหมายอาญา	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์	พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
เข้าใช้งานบัญชีสื่อสังคมออนไลน์ของผู้อื่นโดยไม่ได้รับอนุญาต	-	มาตรา 420	มาตรา 5 หรือมาตรา 7	-
โพสต์ข้อความหรือรูปภาพลงในสื่อสังคมออนไลน์ที่มีลักษณะลามกอนาจาร	-	มาตรา 420	มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (4) หรือ (5) หรือกรณีแก้ไขเปลี่ยนแปลงภาพ มาตรา 16	มาตรา 27

8.2.4 การกลั่นแกล้งด้วยวิธีขโมยข้อมูลที่ระบุตัวตนในโลกไซเบอร์ของผู้อื่น เพื่อนำไปสร้างบัญชีสังคมออนไลน์ เช่น การขโมยภาพถ่ายของเหยื่อและข้อมูลส่วนตัวไปสร้างโปรไฟล์ในเฟซบุ๊ก โดยมีจุดประสงค์ในการหลอกลวงบุคคลอื่น เพื่อทำลายชื่อเสียงของเหยื่อ

ลักษณะการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์	ประมวลกฎหมายอาญา	ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์	พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำ ความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์	พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
ขโมยภาพถ่ายของเหยื่อไปสร้างโปรไฟล์ในเฟซบุ๊ก (Facebook)	-	มาตรา 420	มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1) หรือกรณีแก้ไข เปลี่ยนแปลงภาพ มาตรา 16	-
ขโมยข้อมูลส่วนตัวของเหยื่อไปสร้างโปรไฟล์ในเฟซบุ๊ก โดยมีจุดประสงค์ในการหลอกลวงบุคคลอื่น	-	มาตรา 420	มาตรา 14 วรรคหนึ่ง (1)	มาตรา 27

ทั้งนี้ การปรับใช้กฎหมายตามที่กล่าวไปได้ต่อเมื่อการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์นั้นเข้าองค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ในทางกลับกันหากการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์นั้นไม่เป็นไปตามองค์ประกอบความผิดทั้งหมดหรือขาดเจตนากระทำหรือเข้าข่ายยกเว้นความรับผิดชอบหรือได้รับการยกเว้นโทษ ผู้กระทำก็จะต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย ไม่ถูกลงโทษใด ๆ แม้ว่าเหยื่อผู้ถูกกลั่นแกล้งจะได้รับความเดือดร้อนเสียหาย นอกจากนี้ บทลงโทษต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ยังมีความไม่เหมาะสมในการเยียวยาเหยื่อที่ถูกกลั่นแกล้ง เช่น กรณีกลั่นแกล้งให้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย แม้จะสามารถนำประมวลกฎหมายอาญามาตรา 397 วรรคหนึ่ง มาปรับใช้ได้ แต่โทษตามมาตรานี้มีเพียงโทษปรับไม่เกิน 5,000 บาท เนื่องจากเป็นความผิดลหุโทษ จากการสัมภาษณ์บุคลากรที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ในทางปฏิบัติพนักงานสอบสวนจะดำเนินการไต่ถามไต่สวนหากผู้กระทำผิดยอมเสียค่าปรับก็จะทำให้คดีความระงับ หรือในกรณีที่มีการฟ้องคดีต่อศาล ศาลพิพากษาว่าจำเลยกระทำผิด ศาลมีอำนาจลงโทษจำเลยได้สถานเดียวคือ ปรับไม่เกิน 5,000 บาท แม้ประมวลกฎหมายอาญาจะให้อำนาจศาลกำหนดมาตรการบังคับอื่นที่เรียกว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยเพิ่มเติมได้ในกรณีที่เห็นว่ามาตรการลงโทษเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่กำหนดไว้ทั้ง 5 ลักษณะตาม มาตรา 39 ยังไม่มีความเหมาะสมเพียงพอในการเยียวยาเหยื่อที่ได้รับผลกระทบจากการถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ ศาลไม่สามารถออกคำสั่ง เช่น ห้ามกระทำการยุ่งเกี่ยวกับเหยื่อ หรือห้ามใช้สื่อสารสนเทศติดต่อกับเหยื่อ เป็นต้นได้นอกจากนั้น หากศาลเห็นว่าจำเลยไม่เคยกระทำความผิดมาก่อน ศาลอาจรอการลงโทษเพื่อให้โอกาสกลับตัวและอาจกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติก็ได้ เช่น ให้ละเว้นการคบหาสมาคม หรืองดใช้คำสั่นไหว

ทดแทนหรือเยียวยาความเสียหายตามที่ตกลงกันกับผู้เสียหาย ตามมาตรา 56 อย่างไรก็ตามกว่าที่ผู้ถูกกลั่นแกล้ง จะได้รับการเยียวยาจะต้องมีการดำเนินคดีทางศาล และผ่านกระบวนการพิจารณาต่าง ๆ และศาลมีคำสั่งรื้อการลงโทษ เสียก่อน ศาลจึงจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อควบคุมความประพฤติได้ จึงไม่สามารถเยียวยาความเสียหายได้ทันทั่วทั้ง อีกทั้งในกรณีที่ผู้กระทำความผิดถูกลงโทษปรับ ค่าปรับที่จ่ายก็เป็นการจ่ายให้แก่รัฐไม่ใช่เหยื่อผู้ถูกกลั่นแกล้ง แม้ว่าเหยื่อจะสามารถดำเนินคดีในทางแพ่งได้ แต่ความผิดในลักษณะนี้ ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชื่อเสียงหรือเกียรติคุณซึ่งเป็นความเสียหายที่มีค่าตัวเงิน เหยื่อจะต้องนำสืบให้ศาลเห็นถึงความเสียหายที่ได้รับ หากเหยื่อ พิสูจน์ความเสียหายไม่ได้ ศาลก็ไม่สามารถเยียวยาเหยื่อโดยวิธีการสั่งให้หยุดกระทำซ้ำ หรือสั่งห้ามยุ่งเกี่ยว หรือกลั่นแกล้งเหยื่อได้ เนื่องจากไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ นอกจากนั้นบางฐานความผิด ศาลสามารถใช้ มาตรการอย่างอื่นแทนการลงโทษได้ เช่น สั่งให้ยึดและทำลายข้อความที่หมิ่นประมาท หรือสั่งให้โฆษณาคำ พิพากษาเพื่อเยียวยาความเสียหายได้ก็ตาม แต่ศาลไม่อาจเยียวยาโดยการออกคำสั่งหรือใช้มาตรการ เช่น สั่งห้าม ติดต่อสื่อสารกับเหยื่อ หรือห้ามยุ่งเกี่ยวกับเหยื่ออีก หรือห้ามกลั่นแกล้งเหยื่ออีก เหมือนดังเช่นกฎหมายของ ประเทศแคนาดา ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการปรับใช้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรม กระแสหลัก เหยื่อต้องใช้เวลาอันยาวนานกว่าจะได้รับการคุ้มครอง หรือในบางกรณีไม่อาจได้รับการเยียวยาเนื่องจา การกระทำการกลั่นแกล้งไม่ครบตามองค์ประกอบความผิดหรือเป็นกรณีที่เข้าข่ายยกเว้นความผิด แม้ว่าเหยื่อจะ ได้รับความเดือดร้อนเสียหายก็จะได้ไม่ได้รับการเยียวยากับสิ่งที่เกิดขึ้น โดยเฉพาะการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ที่ เด็กเป็นเหยื่อ จากการสัมภาษณ์จิตแพทย์เด็กและวัยรุ่นพบว่า หากไม่ได้รับการเยียวยาอย่างรวดเร็วบางกรณี อาจเกิดผลกระทบร้ายแรงถึงชีวิตได้ ประเทศไทยจึงควรตรากฎหมายเฉพาะเพื่อให้ความคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทาง ไซเบอร์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ในการเยียวยาเหยื่อมากกว่าการมุ่งลงโทษผู้กลั่นแกล้ง โดยศาลมีอำนาจในการกำหนด มาตรการที่เหมาะสมเพื่อเยียวยาได้อย่างทันทั่วทั้ง

8.3 กฎหมายควรให้ความคุ้มครองบุคคลที่ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ซึ่งมีสถานะแตกต่างกันอย่างไร

การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์สามารถเกิดขึ้นได้กับบุคคลทั่วไปหรือบุคคลสาธารณะ หรืออาจเกิดขึ้นกับ เด็กหรือผู้ใหญ่ แม้ว่าบุคคลทุกคนควรได้รับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน แต่หาก กฎหมายให้ความคุ้มครองกับบุคคลที่มีสถานะต่างกันเช่นเดียวกันย่อมไม่เหมาะสม เนื่องจากบุคคลสาธารณะมี หน้าที่หรืออาชีพที่ส่งผลต่อความเป็นอยู่ของประชาชน มีอิทธิพลต่อพฤติกรรม วิธีชีวิตและวัฒนธรรมของ ประชาชน เป็นบุคคลที่ประชาชนทั่วไปให้ความสนใจ การพิจารณาจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น จึงต้องชั่งน้ำหนักกับสิทธิที่จะรู้ของประชาชนด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งนักการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มักมี ความเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์สาธารณะ ประชาชนจึงควรตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่โดยใช้เสรีภาพในการแสดง ความคิดเห็นได้ การก้าวล่วงไปกระทบสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะในบางเรื่องซึ่งมีความเกี่ยวข้องกับ การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ควรถือได้ว่าเป็นข้อยกเว้นของการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคล สาธารณะ อย่างไรก็ตาม ในเรื่องที่ไม่เกี่ยวข้องกับประโยชน์สาธารณะ การแสดงความคิดเห็นควรทำได้เท่าที่ไม่ไป ละเมิดสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลสาธารณะ ส่วนการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ที่เกิดขึ้นกับเด็ก จากการสัมภาษณ์จิตแพทย์เด็กและวัยรุ่นพบว่า ควรกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองแก่เด็กไว้เป็นการเฉพาะ

เนื่องจากผลกระทบที่เกิดจากการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ส่งผลต่อเหยื่อในด้านจิตใจ ทำให้เหยื่อสูญเสียความมั่นใจในตัวเอง รู้สึกหวาดกลัวว่าไม่ปลอดภัย จนนำไปสู่ความกังวลและซึมเศร้าหรือเป็นปัจจัยที่ส่งเสริมหรือกระตุ้นให้เกิดโรคซึมเศร้า เด็กและเยาวชนเป็นบุคคลที่มีสภาพร่างกายและจิตใจที่ยังเติบโตไม่เต็มที่หรือมีความเปราะบางอาจนำไปสู่การฆ่าตัวตายได้ จึงต้องได้รับความคุ้มครองเป็นพิเศษไม่ให้อุบัติเหตุหรือกระทำ ความรุนแรงในรูปแบบต่าง ๆ ทั้งกระทำต่อร่างกายหรือจิตใจ ซึ่งเป็นสิทธิที่เด็กควรได้รับตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก นอกจากนี้ ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับเด็กหรือเยาวชนจากการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ ยังส่งผลต่อการไม่มีเพื่อน ไม่อยากไปโรงเรียนอันส่งผลกระทบต่อการเรียนอีกด้วย ฉะนั้น จึงควรกำหนดมาตรการให้ความคุ้มครองเด็กจากการถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ด้วยวิธีการพิเศษ ทันท่วงที ไม่ต้องดำเนินการกระบวนการทางศาลตามปกติ โดยบิดามารดาหรือผู้ปกครองของเด็กหรือเยาวชนที่ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลแขวงที่มีเขตอำนาจเพื่อให้มีคำสั่งคุ้มครองทางไซเบอร์ได้ เช่น สั่งให้หยุดกระทำการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์หรือสั่งให้ผู้กลั่นแกล้งทางไซเบอร์ดำเนินการลบหรือปิดการเข้าถึงการสื่อสารนั้น หรือมีคำสั่งอื่นใดที่ยุติธรรมและสมเหตุสมผล เพื่อให้เกิดการเยียวยาเหยื่อที่รวดเร็ว อีกทั้งในกรณีที่ผู้กลั่นแกล้งทางไซเบอร์เป็นเด็กหรือเยาวชนสามารถนำเอากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์มาปรับใช้ เพื่อหาแนวทางแก้ไขปัญหาร่วมกันอย่างยั่งยืนของบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าจะเป็นผู้กลั่นแกล้งทางไซเบอร์ เหยื่อและผู้ปกครอง นอกจากนี้ควรกำหนดบทลงโทษที่รุนแรงหากผู้กลั่นแกล้งเด็กหรือเยาวชนเป็นบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว

8.4 บทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดในการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ควรกำหนดอย่างไร

การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ส่งผลกระทบต่อจิตใจ ชื่อเสียง เกียรติยศหรือความเป็นส่วนตัวของเหยื่อ ทำให้ อับอายหรือทำให้ภาพลักษณ์เสียหาย จากการสัมภาษณ์บุคคลที่เคยถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์พบว่า ผลกระทบที่เกิดขึ้นอาจรุนแรงหรือเบาขึ้นอยู่กับเรื่องหรือสถานการณ์ที่ถูกกลั่นแกล้ง ทั้งยังขึ้นอยู่กับภาวะทางอารมณ์ของเหยื่ออีกด้วย เหยื่อที่ถูกกลั่นแกล้งอาจมีความประสงค์ที่อยากจะให้หยุดการกลั่นแกล้งนั้นเพื่อเป็นการเยียวยาผลกระทบที่เกิดขึ้น นอกจากการลงโทษผู้กระทำความผิด อีกทั้งการที่เหยื่อถูกกลั่นแกล้งซ้ำ ๆ โดยใช้เทคโนโลยีการสื่อสารต่าง ๆ ย่อมส่งผลกระทบที่ค่อนข้างรุนแรง โดยอาจมีบุคคลภายนอกเข้ามามีส่วนร่วมในการกลั่นแกล้ง ทำให้เหยื่อได้รับผลกระทบโดยตรงต่อจิตใจ อาจมีภาวะซึมเศร้า วิตกกังวล และนำไปสู่ปัญหาด้านสุขภาพหรือหาทางหลุดพ้นโดยการฆ่าตัวตายในที่สุด ฉะนั้น รัฐควรให้ความคุ้มครองและเยียวยาเหยื่อที่ถูกกลั่นแกล้งได้อย่างเหมาะสม การตรากฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ดังเช่นประเทศแคนาดาจึงถือว่าเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างเหมาะสม ดังนั้น เพื่อเป็นการเยียวยาเหยื่อที่ถูกกลั่นแกล้ง รัฐสามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายมาใช้บังคับเพื่อคุ้มครองเหยื่อได้ ซึ่งเป็นไปตามนโยบายของรัฐบาลโดยคำนึงถึงผลประโยชน์ (Benefits) และต้นทุน (Costs) โดยพิจารณาจากประโยชน์ของสังคม (Social Benefits) และต้นทุนของสังคม (Social Costs) เป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์นั้นเข้าองค์ประกอบที่กฎหมายกำหนดความผิดและกำหนดโทษไว้ ผู้กลั่นแกล้งทางไซเบอร์ย่อมต้องถูกดำเนินคดีและรับโทษตามกฎหมาย ซึ่งอาจเป็นโทษจำคุก ปรับ ชดเชยค่าสินไหมทดแทน หรือโทษทางปกครองได้แล้วแต่กรณี

9. สรุปผลและข้อเสนอแนะ

จากปัญหาการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ที่เกิดขึ้นในสังคมไทย เพื่อให้สามารถคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นได้อย่างเหมาะสม ประเทศไทยควรตรากฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ขึ้นใช้บังคับ และกำหนดมาตรการที่เหมาะสมในการเยียวยาเหยื่อผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ เพื่อป้องกันการสูญเสียที่จะเกิดขึ้นในอนาคตเหมือนดังเช่นประเทศแคนาดา โดยมีเนื้อหาสาระสำคัญที่ควรกำหนดไว้ในกฎหมายในเรื่องดังต่อไปนี้

1) การกำหนดคำนิยาม การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ หมายความว่า การกระทำโดยตั้งใจที่แสดงถึงการกลั่นแกล้ง การให้ร้าย การด่าว่า การข่มเหง ข่มขู่คุกคาม หรือการรังแกผู้อื่นโดยใช้เทคโนโลยีการสื่อสารต่าง ๆ ในลักษณะซ้ำ ๆ อันก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพทางจิตใจหรือกระทบต่อความเป็นอยู่ส่วนตัวของบุคคลอื่น โดยผู้กลั่นแกล้งจะเปิดเผยตัวตนหรือปิดบังตัวตนก็ได้ อีกทั้งยังสามารถกลั่นแกล้งได้ตลอดเวลาโดยผู้ถูกกลั่นแกล้งไม่สามารถป้องกันได้

2) กระบวนการยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งคุ้มครอง ผู้ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลแขวงที่มีเขตอำนาจเพื่อให้มีคำสั่งคุ้มครองทางไซเบอร์ได้ ในกรณีที่เหยื่อเป็นผู้เยาว์บิดามารดาหรือผู้ปกครองของบุคคลนั้นอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลออกคำสั่งก็ได้ ทั้งนี้ ผู้ยื่นคำร้องขอต้องระบุชื่อผู้กระทำหรือที่อยู่อินเทอร์เน็ต (โปรโตคอล) เว็บไซต์ ชื่อผู้ใช้หรือบัญชีที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือสิ่งทีระบุเฉพาะตัวอื่น ๆ ที่ใช้สำหรับการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์

การใช้สิทธิขอคุ้มครองทางไซเบอร์ตามกฎหมายนี้ มิได้ถูกจำกัดสิทธิของผู้เสียหายที่จะดำเนินการตามสิทธิภายใต้กฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ในกรณีที่ศาลเห็นว่าบุคคลใดมีส่วนร่วมในการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ ศาลจะสั่งอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (1) สั่งให้บุคคลนั้นหยุดกระทำการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (2) สั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นทำการสื่อสารที่เป็นการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (3) สั่งห้ามมิให้บุคคลนั้นติดต่อกับผู้ยื่นคำขอหรือบุคคลอื่นในอนาคต (4) สั่งให้บุคคลนั้นดำเนินการลบหรือปิดการเข้าถึงการสื่อสารนั้น (5) สั่งว่าการสื่อสารนั้นเป็นการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (6) ศาลอาจสั่งให้บุคคลนั้นจ่ายค่าเสียหายทั่วไป, ค่าเสียหายพิเศษ, ค่าเสียหายเชิงลงโทษที่รุนแรงขึ้นเพื่อเป็นการชดเชยความเสียหายแก่บุคคลซึ่งถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ หรือ (7) คำสั่งอื่นใดที่ยุติธรรมและสมเหตุสมผล

ในกรณีที่ปรากฏว่ามี การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ ศาลอาจสั่งให้บุคคลใดดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้ (1) ให้ข้อมูลใด ๆ แก่ผู้ยื่นคำร้องขอซึ่งอยู่ในความครอบครองของตนที่อาจช่วยระบุตัวบุคคลที่อาจใช้ที่อยู่อินเทอร์เน็ต (โปรโตคอล), เว็บไซต์, ชื่อผู้ใช้หรือบัญชีอิเล็กทรอนิกส์, ที่อยู่ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือสิ่งทีระบุเฉพาะตัวอื่น ๆ ที่อาจใช้เพื่อเผยแพร่ภาพอนาจารส่วนบุคคลหรือการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (2) ลบหรือปิดการเข้าถึงการสื่อสารที่เป็นการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (3) ดำเนินการอย่างอื่นตามที่ศาลเห็นสมควรและสมเหตุสมผล

การที่ศาลมีคำสั่งอย่างใดอย่างหนึ่งตามกฎหมายนี้ อาจเป็นคำสั่งชั่วคราวหรือคำสั่งถึงที่สุด และอาจรวมถึงการกำหนดเวลาตามที่ศาลพิจารณาเห็นสมควรก็ได้ เมื่อมีคำร้องขอ ศาลอาจขยายระยะเวลา

เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกคำสั่งดังกล่าวก็ได้ ทั้งนี้ในการพิจารณาว่าศาลจะมีคำสั่งหรือไม่และจะมีคำสั่งใด ศาลจะพิจารณาจากปัจจัยที่เกี่ยวข้องดังต่อไปนี้ประกอบด้วย (1) เนื้อหาของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (2) ลักษณะของพฤติกรรมและการทำซ้ำ (3) ลักษณะและขอบเขตของความเสียหายหรืออันตรายที่เกิดขึ้น (4) อายุและความเปราะบางของบุคคลที่ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (5) วัตถุประสงค์หรือความตั้งใจของบุคคลที่กลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (6) โอกาส บริบท และสาระสำคัญของการแสดงพฤติกรรม (7) ขอบเขตของการเผยแพร่ การกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (8) ความจริงหรือความเท็จของการสื่อสาร (9) การแสดงพฤติกรรมของบุคคล ซึ่งต้องรับผิดชอบในการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ รวมถึงความพยายามใด ๆ เพื่อลดอันตรายให้น้อยลงที่สุด (10) อายุ และวุฒิภาวะของบุคคลที่ต้องรับผิดชอบในการการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (11) การปฏิบัติทางเทคนิคและการปฏิบัติงานและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการตามคำสั่ง (12) สิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครอง และ (13) ปัจจัยหรือพฤติกรรมอื่นที่เกี่ยวข้อง

เมื่อศาลมีคำสั่งคุ้มครองทางไซเบอร์บุคคลดังต่อไปนี้อาจเป็นผู้รับคำสั่ง แล้วแต่กรณี (1) บุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (2) ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขออ้างถึงแอปพลิเคชัน อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ที่อยู่อินเทอร์เน็ต (โปรโตคอล) เว็บไซต์ ชื่อผู้ใช้หรือบัญชีอิเล็กทรอนิกส์ ที่อยู่ทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือสิ่งที่จะระบุเฉพาะตัวอื่น ๆ ที่เป็นที่อยู่หรือเคยใช้ในการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ บุคคลที่อาจเป็นผู้รับคำสั่ง คือ เจ้าของอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ หรือบุคคลใด ๆ ที่ได้รับมอบหมายหรือควบคุมการใช้ที่อยู่อินเทอร์เน็ต (โปรโตคอล) หรือผู้ใช้หรือบุคคลที่รับผิดชอบเว็บไซต์ ชื่อผู้ใช้หรือบัญชีที่อยู่ไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์หรือสิ่งที่จะระบุเฉพาะตัวอื่น ๆ (3) ในกรณีที่บุคคลที่อ้างถึงในข้อ (1) หรือ (2) เป็นผู้เยาว์ บุคคลซึ่งเป็นผู้รับคำสั่ง คือ บิดามารดาหรือผู้ปกครองของบุคคลนั้น (4) บุคคลอื่นใดที่ได้รับคำสั่งหรือบุคคลอื่นใดตามที่ศาลสั่ง

3) การปกป้องความเป็นส่วนตัวของผู้ยื่นคำร้องขอต่อศาล ในกรณีที่ผู้ยื่นคำร้องขอไม่ต้องการเปิดเผยหรือเผยแพร่ชื่อผู้ยื่นคำร้องขอหรือข้อมูลใด ๆ ที่อาจบ่งชี้ถึงผู้ร้องขอ ศาลจะระบุชื่อผู้ยื่นคำร้องขอโดยใช้นามแฝงก็ได้ นอกจากนั้นในกรณีที่บุคคลที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยื่นคำร้องขอเป็นผู้เยาว์ กฎหมายนี้ห้ามมิให้ผู้ใดเปิดเผยหรือเผยแพร่ชื่อของบุคคลนั้นหรือข้อมูลใด ๆ ที่อาจระบุตัวบุคคลนั้น ศาลจะระบุตัวบุคคลโดยใช้นามแฝงก็ได้หากต่อมาบุคคลดังกล่าวบรรลุนิติภาวะแล้วก็ยังคงอยู่ภายใต้การคุ้มครองความเป็นส่วนตัวดังกล่าวอยู่

4) ความรับผิด

(1) บุคคลที่ฝ่าฝืนคำสั่งศาล นอกจากคำสั่งให้ชดเชยค่าเสียหาย มีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ

(2) กรณีเด็กหรือผู้เยาว์ถูกกลั่นแกล้งทางไซเบอร์โดยบุคคลที่บรรลุนิติภาวะแล้ว มีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 60,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 3 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ เนื่องจากเด็กมีความเปราะบาง อาจนำไปสู่การฆ่าตัวตายได้มากกว่าผู้ใหญ่ และส่งผลกระทบที่รุนแรงมากกว่าผู้ใหญ่

(3) กรณีการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์นำไปสู่การฆ่าตัวตาย มีความผิดและต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาท หรือจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือทั้งจำทั้งปรับ เพื่อให้สอดคล้องกับความรับผิดชอบตามมาตรา 293 แห่งประมวลกฎหมายอาญา

5) ข้อยกเว้นความรับผิด กฎหมายนี้กำหนดให้ความคุ้มครองแก่บุคคลในกรณีที่ได้กระทำการสื่อสารตามเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นซึ่งไม่ใช่การกระทำผิดตามกฎหมายหรือละเมิดสิทธิส่วนบุคคล ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้ถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เป็นบุคคลสาธารณะ การคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะจะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักกับการคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นด้วยตามสิทธิที่จะรู้ (Right to Know) ถ้าหากการแสดงความคิดเห็นนั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะแม้ว่าจะกระทบสิทธิในความเป็นส่วนตัวของบุคคลสาธารณะกฎหมายย่อมให้การคุ้มครองเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นมากกว่า นอกจากนั้นหากเป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่กระทำตามอำนาจหน้าที่ ซึ่งการสื่อสารนั้นจำเป็นต่อการป้องกันอาชญากรรม หรือการเปิดเผย สืบสวน หรือดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิดโดยไม่ได้กระทำเกินความจำเป็น ก็อยู่ในขอบเขตของข้อยกเว้นความรับผิดด้วย

6) บทบาทหน้าที่ของหน่วยงานที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้ความช่วยเหลือเหยื่อ กฎหมายนี้กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมมีอำนาจจัดตั้งหรือแต่งตั้งหน่วยงานเพื่อเป็นการให้ความช่วยเหลือเหยื่อซึ่งถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ในเรื่องต่าง ๆ อีกทั้งออกกฎกระทรวงและประกาศกระทรวงเพื่อปฏิบัติตามกฎหมายนี้ ทั้งนี้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมอาจมอบหมายหน้าที่และความรับผิดชอบของหน่วยงาน ให้กับบุคคลหรือองค์กรอื่นตามข้อกำหนดและเงื่อนไขตามที่รัฐมนตรีเห็นสมควรก็ได้ บทบาทหน้าที่ของหน่วยงานที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงดิจิทัลเพื่อเศรษฐกิจและสังคมจัดตั้งขึ้นมีดังต่อไปนี้ (1) ให้ข้อมูลสาธารณะและการศึกษาเกี่ยวกับพฤติกรรมออนไลน์ที่เป็นอันตราย (2) ให้คำแนะนำแก่หน่วยงานสาธารณะเกี่ยวกับนโยบายด้านความปลอดภัยและการปฏิบัติทางออนไลน์ (3) ให้การสนับสนุนและช่วยเหลือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อของการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์ (4) ให้ข้อมูลแก่เหยื่อซึ่งถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เกี่ยวกับระบบของกระบวนการยุติธรรมและการดำเนินการตามกฎหมายนี้ (5) ให้ข้อมูลแก่เหยื่อซึ่งถูกลั่นแกล้งทางไซเบอร์เกี่ยวกับการติดต่อกับตำรวจ (6) ให้บริการระดับข้อพิพาทโดยสมัครใจ ตลอดจนคำแนะนำ การเจรจา การไกล่เกลี่ย ซึ่งเป็นกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ เพื่อให้ผู้ถูกลั่นแกล้งและเหยื่อได้ไกล่เกลี่ยและฟื้นฟูในส่วนที่เกี่ยวข้องกับพฤติกรรมออนไลน์ที่เป็นอันตราย อันเป็นการแก้ไขปัญหาย่างยั่งยืน และ (7) ให้บริการอื่น ๆ ใช้อำนาจและปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด

7) การทบทวนกฎหมาย หลังจากประกาศใช้กฎหมายฉบับนี้ ให้ดำเนินการทบทวนความมีประสิทธิภาพประสิทธิผลของกฎหมายในการคุ้มครองเหยื่อว่าบรรลุตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายหรือไม่ ภายใน 2 ปี หลังจากดำเนินการทบทวนแล้วให้จัดทำรายงานผลการทบทวนให้สภาพิจารณา เพื่อให้เกิดการพัฒนาการคุ้มครองเหยื่อให้มีความเหมาะสมกับเทคโนโลยีที่มีการเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน และไม่ให้กฎหมายเกิดช่องว่างในการคุ้มครองหรือสร้างภาระให้แก่บุคคลเกินสมควร

บรรณานุกรม

- กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2545). ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: หลักการและแนวคิด. ใน รายงานการสัมมนาทางวิชาการ เรื่อง กระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์: ทางเลือกใหม่สำหรับกระบวนการยุติธรรมไทย (หน้า 60-61). กรุงเทพฯ: กระทรวงยุติธรรม สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย โครงการพัฒนาระบบกฎหมายไทย.
- กรมสุขภาพจิต. (2562). ป้องกันภัยใกล้ตัวลูกจาก Cyber bullying. สืบค้นวันที่ 13 กรกฎาคม 2562, จาก <https://www.dmh.go.th/news-dmh/view.asp?id=27717>
- คณาธิป ทองรวีวงศ์. (2558). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลของบุคคลสาธารณะ : กรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายสหรัฐอเมริกาและกฎหมายไทย, วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, ปีที่ 7 (1), 205-206.
- ปกป้อง จันวิทย์. ความรู้เบื้องต้นว่าด้วยนิติเศรษฐศาสตร์. สืบค้นวันที่ 29 มกราคม 2566, จาก http://pokpong.org/wp-content/uploads/intro_lawandecon_presentation.pdf
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2561). กฎหมายอาญาชั้นสูง. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- มติชนออนไลน์. (2564). สาวถูกเพื่อนร่วมงาน โปสต์บูลลี่ เรื่องกลั่นตัวแรง บานปลายกระทบงาน หาหนายช่วยดำเนินคดี. สืบค้นวันที่ 17 พฤศจิกายน 2564, จาก https://www.matichon.co.th/news-monitor/news_3043423
- รัตนวดี นาควาณิช. (2554). ดารา-บุคคลสาธารณะ เส้นบาง ๆ ระหว่าง “ข่าว” กับ “การรุกรานสิทธิ” โดยสื่อมวลชนในธุรกิจบันเทิง, วารสารวิชาการ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย, ปีที่ 31 (1), 52.
- ศิริรัตน์ กลยะณี. (2558). ความรู้พื้นฐานเกี่ยวกับการพูด, วารสาร มจร มนุษยศาสตร์ปริทรรศน์, ปีที่ 1 (1), 18-19.
- ศุภศิลป์ กุลจิตต์เจือวงศ์. (2555). 2022 วิวัฒนาการการสื่อสารแห่งโลกอนาคต. วารสารอิเล็กทรอนิกส์, ปีที่ 5 (2), 60-65.
- สปริงนิวส์. (2564). เชื้อเน เคโอติก เผยโดนบูลลี่หนักตั้งแต่เป็นนักร้อง เป็นบาดแผลลึกในใจ. สืบค้นวันที่ 15 กรกฎาคม 2564, จาก <https://www.springnews.co.th/news/811039>
- สาวตรี สุขศรี. (2563). กฎหมายว่าด้วยอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และอาชญากรรมไซเบอร์. กรุงเทพมหานคร : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- สำนักงานพัฒนาธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ (องค์การมหาชน). (2564). Hate Speech ทำไมต้องให้ร้ายใส่กัน. สืบค้นวันที่ 20 กรกฎาคม 2564, จาก <https://www.etda.or.th/th/Knowledge-Sharing/Hate-Speech-in-IFBL.aspx>
- สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ. (2567). คู่มือว่าด้วยกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ ฉบับปรับปรุงครั้งที่สอง ชุดคู่มือด้านความยุติธรรมทางอาญา. สืบค้นวันที่ 15 มกราคม 2567, จาก <https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/th-fijlpqrtxz19.pdf>

- สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส และผู้สูงอายุ. (2566) *อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก*. สืบค้นวันที่ 11 มีนาคม 2566, จาก <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/crc.pdf>
- ฤทัยชนนี สิทธิชัย. (2562). *พฤติกรรมการรังแกบนโลกไซเบอร์ของวัยรุ่น*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- Langos, Colette. (2012). Cyberbullying: The challenge to define. *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 15 (6), 285-289.
- Library of Congress. (2022). *Germany: Social Media Platforms to Be Held Accountable for Hosted Content Under "Facebook Act"*. Retrieved March 31, 2022 from <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2017-07-11/germany-social-media-platforms-to-be-held-accountable-for-hosted-content-under-facebook-act/>
- Netsafe, *What We Do*, Retrieved March 31, 2020, from <https://www.netsafe.org.nz/our-work/>
- Rose, Keith D. (2020). *Updated: Nova Scotia Passes New Cyber-bullying Legislation*. Retrieved March 20, 2020, from <https://www.mccarthy.ca/en/insights/blogs/snippets/updated-nova-scotia-passes-new-cyber-bullying-legislation>
- Sacco, Dena T., Silbaugh, Katharine, Corredor, Felipe, Casey, June, and Dohe, Davis. (2022). *An Overview of State Anti-Bullying Legislation and Other Related Laws*. Retrieved February 21, 2022 from https://cyber.harvard.edu/sites/cyber.harvard.edu/files/State_Anti_bullying_Legislation_Overview_0.pdf
- Schabas, William A. (2015). *The European convention on human rights: a commentary*. Oxford : Oxford University Press.

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์¹

Legal Problems about Criminal Justice Which Does Not Meet the Principle of Presumption of Innocence

ธีรณี เตพสุเมธานนท์,² สลิล สิริพิทุร,³ พรพรหม อินทร์มพรรย์⁴

Teerani Tepsumethanon, Slin Sirapitool, Pornprom Indrambarya

(Received: September 3, 2024, Revised: January 30, 2025, Accepted: February 10, 2025)

บทคัดย่อ

กฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมในคดีอาญาของประเทศไทยได้รับรองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหาที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) มาเป็นเวลานานแล้ว วิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องในปัจจุบันว่าเป็นไปตามหลักการดังกล่าวหรือไม่ ทั้งนี้เพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่นำมาสู่การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย โดยวิธีการศึกษาใช้รูปแบบการวิจัยเชิงคุณภาพ และการสัมภาษณ์แบบเชิงลึกจากผู้ทรงคุณวุฒิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

จากการวิจัยพบว่า สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับโดยความตายของผู้กระทำผิดตามบทบัญญัติมาตรา 39 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา บทบัญญัติในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราว และบทบัญญัติตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 32 ไม่ขัดกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ส่วนพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 29 และมาตรา 30 ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เว้นแต่กรณีมาตรา 30 ที่

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิจัย เรื่อง “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์” ปีที่จัดพิมพ์ 2566, ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธีรณี เตพสุเมธานนท์ (หัวหน้าโครงการ) ได้รับทุนสนับสนุนการวิจัยจากสถาบันพระปกเกล้า.

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เลขที่ 282 ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240, teerani.t@ruail.ru.ac.th

Assistant professor, Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, 282 Ramkhamhaeng Rd., Hua Mak, Bang Kapi, Bangkok 10240, teerani.t@ruail.ru.ac.th

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เลขที่ 282 ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240, slin_s@ruail.ru.ac.th

Assistant professor, Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, 282 Ramkhamhaeng Rd., Hua Mak, Bang Kapi, Bangkok 10240, slin_s@ruail.ru.ac.th

⁴ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, เลขที่ 282 ถนนรามคำแหง แขวงหัวหมาก เขตบางกะปิ กรุงเทพมหานคร 10240, pornprom.i@ruail.ru.ac.th

Assistant professor, Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, 282 Ramkhamhaeng Rd., Hua Mak, Bang Kapi, Bangkok 10240, pornprom.i@ruail.ru.ac.th

บัญญัติให้พระภิกษุที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกหรือกักขังและถูกเจ้าพนักงานดำเนินการให้
สละสมณเพศ

อย่างไรก็ตาม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (1) และบทบัญญัติในส่วนที่
เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราว ควรมีการแก้ไขถ้อยคำเพื่อไม่ให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อน นอกจากนี้
พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 29 และมาตรา 30 ควรมีการแก้ไขบทบัญญัติเพื่อให้เป็นไป
ตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

คำสำคัญ: หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์, ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

Abstract

Since the laws relating to criminal justice in Thailand have guaranteed the accused the right to be presumed innocent for a long time, the objectives of this research are to study current related laws and whether they comply with the principle of presumption of innocence and to reach the conclusion and suggestion leading to the amendment of such provisions. The methodology of this study is qualitative research and in-depth interviews with experts in the criminal justice area.

The research result found that the right to bring a criminal case to be extinguished by the death of the offender under section 39 (1) of the Criminal Procedure Code, the provision of the Criminal Procedure Code concerning detention during an inquiry, and the Royal Thai Police Regulation Regarding Police Regulations Not Relating to the Case, Title 32 on the Finger Printing B.E. 2554 are not contrary to the principle of presumption of innocence. On the other hand, the Sangha Act B.E. 2505 section 29 and section 30 are contrary to the principle of presumption of innocence except in the case of section 30 where a monk is to be imprisoned or confined by the final judgement and the officer proceeds the monk to renounce the monkhood; the latter case is not contrary to the principle of presumption of innocence.

However, section 39 (1) of the Criminal Procedure Code and its provision concerning detention during inquiry should be amended to avoid misunderstandings. Furthermore, to comply with the principle of the presumption of innocence, the Sangha Act B.E. 2505 section 29 and section 30 should also be amended.

Keywords: Principle of Presumption of Innocence, Criminal Procedure Code

1. ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

กระบวนการยุติธรรมทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อการป้องกันและปราบปรามอาชญากรรม ค้ำครองสิทธิของบุคคลและอำนวยความสะดวกในสังคม⁵ โดยองค์กรและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการอำนวยความสะดวก เช่น ตำรวจ อัยการ ศาล หน่วยงานของกระทรวงยุติธรรม จะเป็นผู้ดำเนินการตามกฎหมายเพื่อให้สัมฤทธิ์ผลตามวัตถุประสงค์ดังกล่าว

ในการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญามีกฎหมายให้อำนาจต่าง ๆ เช่น อำนาจในการออกหมายเรียก อำนาจในการจับ การควบคุม การค้น การสอบสวน เป็นต้น ด้วยเหตุที่การใช้อำนาจดังกล่าวจะกระทบต่อเสรีภาพของประชาชน ด้วยเหตุนี้ กฎหมายจึงได้บัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาคดีด้วยความเป็นธรรมให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาเพื่อให้ต่อสู้กับรัฐได้อย่างเป็นธรรม โดยสิทธิที่ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมได้รับการรับรองไว้ในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) ข้อ 14 โดยสิทธิที่ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรมประกอบไปด้วยสิทธิต่าง ๆ 12 สิทธิ ซึ่งหนึ่งในสิทธินั้นคือสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์⁶

สำหรับหลักการที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ หมายถึง การที่จำเลยในคดีอาญาจะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิด ดังนั้น โจทก์จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย ซึ่งการพิสูจน์นั้นจะต้องแสดงครบทุกองค์ประกอบความผิด อย่างไรก็ตาม หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่ได้เป็นการรับรองว่าผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นอิสระจนกว่าการพิจารณาคดีจะสิ้นสุดลง⁷ หลักการนี้เป็นหลักสากล มีการรับรองไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ

ประเทศไทยเริ่มรับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า

“ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด

ก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

แม้ประเทศไทยจะรับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2492 ถึงปัจจุบันเป็นเวลาเกินกว่าเจ็ดสิบปีแล้ว แต่เมื่อพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่น ยังมีปัญหาที่ควรทำการศึกษาว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้น มีความสอดคล้องกับสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่ ดังนี้

⁵ ขาดิ ชัยเดชสุริยะ, *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา 2549), น. 1.

⁶ ปกป้อง ศรีสนิท, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น. 30.

⁷ Cornell Law School, *Legal Information Institute*, Retrieved December 29, 2024, from https://www.law.cornell.edu/wex/presumption_of_innocence

1.1 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

1.1.1 การบัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับโดยความตายของผู้กระทำผิด

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (1) ได้บัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ โดยความตายของผู้กระทำผิด ตามบทบัญญัตินี้ไม่ว่าความตายจะเกิดขึ้นในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในชั้นสอบสวน ชั้นสั่งคดีของพนักงานอัยการ ชั้นไต่สวนมูลฟ้องหรือชั้นพิจารณาของชั้นศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกา⁸ สิทธินำคดีอาญามาฟ้องจะระงับ

สำหรับบทบัญญัตินี้ควรทำความเข้าใจว่าขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์หรือไม่ เนื่องจาก การที่กฎหมายบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า **โดยความตายของผู้กระทำผิด** ซึ่งจะหมายถึงบุคคลที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้วถึงแก่ความตายมีผลทำให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับ แต่โดยเนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา 39 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เพียงผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งเป็นบุคคลที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจึงได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ถึงแก่ความตายก็มีผลให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับแล้ว สำหรับผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นบุคคลที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดจึงต้องได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

1.1.2 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญาให้การขังระหว่างสอบสวนเป็นหลักและปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้ให้อำนาจพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจรวมถึงราษฎรที่ทำการจับบุคคลใดโดยชอบนำผู้ถูกจับไปส่งให้แก่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจ ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวน⁹ โดยพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจซึ่งมีผู้นำผู้ถูกจับมาส่งนั้น จะปล่อยผู้ถูกจับชั่วคราวหรือควบคุมผู้ถูกจับไว้ก็ได้¹⁰ หากผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือการฟ้องคดีเจ้าพนักงานจะควบคุมบุคคลนั้นไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวนได้ไม่เกินสี่สิบแปดชั่วโมง นับแต่ถูกพาตัวมายังที่ทำการของพนักงานสอบสวน เมื่อควบคุมไต่สวนระยะเวลาดังกล่าว จะมีอำนาจนำตัวผู้ถูกจับไปศาล โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังระหว่างสอบสวน ซึ่งศาลจะสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้¹¹

การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้บัญญัติให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังผู้ถูกจับได้ในระหว่างสอบสวน กรณีบุคคลนั้นไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและถูกควบคุมตัวไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวนไต่สวนระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด หากผู้ถูกจับไม่ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราว

⁸ ธาณิศ เกศพิทักษ์, *คำอธิบาย ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยามพับลิชชิ่ง จำกัด, 2562), น. 576 - 577.

⁹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 84.

¹⁰ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 84/1.

¹¹ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา, มาตรา 87 วรรคสาม.

จะถูกขังระหว่างสอบสวนเช่นนี้ เสมือนให้การขังระหว่างสอบสวนถือเป็นหลัก โดยการปล่อยเป็นการชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น ทั้งที่บุคคลนั้นยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด ด้วยเหตุนี้จึงเห็นควรศึกษาว่า บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนี้ขัดต่อสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่

1.2 บทบัญญัติตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจ ไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 และบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

1.2.1 บทบัญญัติตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจ ไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ

ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2554 ไม่มีการแยกทะเบียนประวัติผู้ต้องหา จำเลย ซึ่งเป็นบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดอาญา ออกจากบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญา ทำให้ข้อมูลของผู้ต้องหา จำเลย และบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาถูกรวมไว้ในฐานข้อมูลเดียวกันอีกทั้งระเบียบดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดที่ห้ามเปิดเผยข้อมูลการต้องหาคดีอาญา ส่งผลให้ผู้ต้องหา จำเลย ซึ่งศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดอาญาอาจถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจากบุคคลในสังคม ไม่ได้รับการยอมรับเมื่อจะไปประกอบอาชีพต่าง ๆ จึงขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์

อย่างไรก็ตาม ระเบียบดังกล่าวได้ถูกยกเลิกโดยระเบียบที่ใช้บังคับในปัจจุบัน คือระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2566 โดยผู้เขียนได้ทำการศึกษาว่าบทบัญญัติตามระเบียบปัจจุบันนี้ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์หรือไม่

1.2.2 บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

1.2.2.1 กรณีพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 บัญญัติให้พระภิกษุซึ่งถูกกล่าวว่าได้กระทำความผิดอาญา โดยพระภิกษุนั้นไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวจากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้

เมื่อพระภิกษุซึ่งถูกกล่าวว่าได้กระทำความผิดอาญาจะถูกดำเนินคดีเหมือนอย่างบุคคลทั่วไป ด้วยเหตุนี้พระภิกษุอาจจะถูกเจ้าพนักงานของรัฐควบคุมตัวหลังจากที่มีการจับและถูกนำตัวไปให้ศาลออกหมายขังระหว่างสอบสวนโดยพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 29 ได้บัญญัติว่า “พระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราว และเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม หรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้”

ตามบทบัญญัตินี้ พระภิกษุซึ่งถูกกล่าวว่าได้กระทำความผิดอาญา โดยพระภิกษุนั้นไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวจากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ และ เข้ากรณีหนึ่งกรณีใดดังต่อไปนี้

- 1) เจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม หรือ
- 2) พนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือ
- 3) พระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง

พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจดำเนินการให้ให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้

กรณีตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 นี้ มีปัญหาที่ควรทำการศึกษาว่า บทบัญญัติมาตรานี้ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่ เนื่องจากพระภิกษุตามบทบัญญัตินี้เป็นเพียงผู้ต้องหา โดยพระภิกษุนั้นไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวจากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ และ เข้ากรณีหนึ่ง กรณีใดในสามกรณีดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจดำเนินการให้ให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้ ทั้งที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าพระภิกษุนั้นได้กระทำความผิด

1.2.2.2 กรณีพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 บัญญัติให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้ในกรณีมีคำสั่งของศาลให้ขังพระภิกษุ

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 30 ได้บัญญัติว่า

“เมื่อจะต้องจำคุก กักขังหรือขังพระภิกษุรูปใดตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้ และให้รายงานให้ศาลทราบถึงการสละสมณเพศนั้น”

ตามบทบัญญัติมาตรานี้ เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้จำคุก กักขังหรือขังพระภิกษุรูปใด เจ้าพนักงานเรือนจำซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้ และให้รายงานให้ศาลทราบถึงการสละสมณเพศนั้น

กรณีตามมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ควรทำการศึกษาว่าขัดต่อสิทธิที่จะได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้ พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้ ในกรณี มีคำสั่งของศาลให้ขังพระภิกษุ โดยการขังนั้น ทั้งการขังระหว่างสอบสวน ขังระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกา พระภิกษุรูปนั้นยังไม่ถูกศาลพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดแต่ต้องสละสมณเพศ

จากปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยจึงได้ทำการศึกษาปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมที่ไม่เป็นไปตามสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เพื่อหาแนวทางในการแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

2. วัตถุประสงค์ของการวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

2.2 เพื่อศึกษาระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 32 และบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

2.3 เพื่อให้ได้ข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่นำมาสู่การแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาอาญา

3. สมมติฐาน

เนื้อหาของบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (1) ไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์เนื่องจากไม่ได้บัญญัติให้ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด โดยที่โจทก์ยังไม่พิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย แต่ควรแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัตินี้เพื่อมิให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนได้ว่าบุคคลซึ่งถึงแก่ความตายนั้นได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิดบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 วรรคสาม มาตรา 71 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลักษณะ 5 หมวด 3 รวมถึงบทบัญญัติอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 5 หมวด 3 ได้ใช้ถ้อยคำว่าปล่อยชั่วคราวแสดงให้เห็นถึงการขังระหว่างสอบสวนถือเป็นหลัก โดยการปล่อยเป็นการชั่วคราวเสมือนเป็นข้อยกเว้น ไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ เนื่องจากแม้จะกระทบเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยดังเช่นผู้กระทำความผิด แต่หากมีเหตุผลในการขังศาลจะสามารถขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ แต่ควรแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องให้การขังชั่วคราวเป็นมาตรการสุดท้ายโดยในการขังชั่วคราวศาลจะรับฟังความจากอัยการและผู้ต้องหา ตามหลักฟังความทุกฝ่าย โดยกฎหมายให้บัญญัติให้ผู้ต้องหาไม่มีความเสมอ หากผู้ต้องหาไม่มีความเสมอ ศาลจะต้องตั้งทนายความให้

ตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2566 ซึ่งเป็นระเบียบที่ใช้ในปัจจุบันไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 29 ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ เนื่องจากผู้ต้องหาซึ่งอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี รวมถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดอาญา ไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจากบุคคลในสังคมเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด โดยที่โจทก์ยังไม่พิสูจน์ ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยและมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด

บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 29 และมาตรา 30 ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์เนื่องจากเป็นการปฏิบัติต่อพระภิกษุที่ถูกกล่าวหาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว โดยที่โจทก์ยังไม่พิสูจน์ ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยและมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด เว้นแต่กรณีตามมาตรา 30 ที่บัญญัติให้พระภิกษุที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกหรือกักขังและถูกเจ้าพนักงานดำเนินการให้ละสมณเพศไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์

4. ขอบเขตของการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้ มุ่งเน้นศึกษาประวัติ ความเป็นมาและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ รวมถึงระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา โดยศึกษารัฐธรรมนูญและคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ.2561 (ฉบับที่ 4) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง อนุสัญญาสิทธิมนุษยชนยุโรป กฎบัตรว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป และกฎหมายวิธีพิจารณาความของประเทศฝรั่งเศส ทั้งนี้ งานวิจัยฉบับนี้ได้รับทุนจากสถาบันพระปกเกล้าโดยมีระยะเวลา 180 วัน (6 เดือน) นับถัดจากวันลงนามในสัญญา

5. ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษานี้ใช้รูปแบบวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ครอบคลุมครบถ้วนเพียงพอต่อการวิเคราะห์ข้อมูล และสามารถตอบโจทย์วิจัยได้ตรงประเด็น โดยการดำเนินการวิจัยจะใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลจากหลายแหล่ง ทั้งที่เป็นข้อมูลปฐมภูมิและข้อมูลทุติยภูมิ

สำหรับข้อมูลปฐมภูมิ ใช้วิธีการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก (In-depth Interview) ผู้ทรงคุณวุฒิ ที่เชี่ยวชาญด้านกฎหมาย บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาโดยจำแนกออกเป็นตำรวจซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญกฎหมาย จำนวนหนึ่งท่าน เพื่อให้ทราบปัญหาและข้อเสนอแนะในการแก้ไข ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 ผู้ทรงคุณวุฒิจากสำนักงานสำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ ที่มีความเชี่ยวชาญ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 จำนวนหนึ่งท่าน เพื่อให้ทราบปัญหาและข้อเสนอแนะในการแก้ไข กฎหมายดังกล่าว พนักงานอัยการจำนวนสามท่าน ผู้พิพากษาจำนวนสองท่าน นักวิชาการและผู้ทำหน้าที่เสนอหรือผู้บัญญัติกฎหมายหรือผู้ทำหน้าที่ตรวจร่างกฎหมายในสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจำนวนสามท่าน โดยผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสิบท่านมีความเชี่ยวชาญในกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 และบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 เพื่อให้ทราบปัญหาและข้อเสนอแนะในการแก้ไขบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว เพื่อให้ได้ข้อมูลที่ถูกต้อง เชื่อถือได้และแม่นยำตรงตามวัตถุประสงค์การวิจัยข้อมูลทุติยภูมิ ใช้วิธีการค้นคว้าข้อมูลซึ่งมีการรวบรวมไว้แล้วทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ จากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ทั้งในองค์กร หน่วยงาน ห้องสมุด สื่อสารสนเทศ และเว็บไซต์ต่าง ๆ

6. ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

6.1 ทำให้เข้าใจถึงบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

6.2 ทำให้เข้าใจถึงบทบัญญัติตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 และบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

6.3 ทำให้เข้าใจถึงข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่นำมาสู่การแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 และบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

7. วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง

ผู้วิจัยได้ศึกษาระบบการดำเนินคดีอาญาซึ่งมีวิวัฒนาการจากระบบการดำเนินคดีอาญาที่ไม่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชนไปสู่ระบบการดำเนินคดีอาญาที่คำนึงถึงสิทธิมนุษยชน และได้ศึกษาประวัติความเป็นมาของหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

7.1 ระบบการดำเนินคดีอาญา

ระบบการดำเนินคดีอาญามี 2 ระบบ คือ การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน (Inquisitorial System) และการดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา (Accusatorial System)¹²

7.1.1 การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน

การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวน เป็นระบบการดำเนินคดีอาญาแบบดั้งเดิมที่ไม่มีการแยกองค์กรซึ่งทำหน้าที่ในการสอบสวน ฟ้องร้อง ออกจากองค์กรซึ่งทำหน้าที่พิจารณา พิพากษาคดี โดยองค์กรที่ทำหน้าที่ทั้งสอบสวน ฟ้องร้องและพิจารณา พิพากษาคดี คือ ศาล การดำเนินคดีอาญาในระบบนี้ ผู้ถูกกล่าวหาจะมีฐานะเป็นเพียงผู้ถูกชักพอกจากการไต่สวนของศาล โดยผู้ถูกกล่าวหาแทบจะไม่มีสิทธิใด ๆ มีลักษณะเป็นกรรมในคดี (Object)¹³ ในการค้นหาความจริงจึงอาจมีการข่มขู่ ทรมาณร่างกายผู้ถูกกล่าวหาให้รับสารภาพ¹⁴

7.1.2 การดำเนินคดีอาญาระบบกล่าวหา

ต่อมาได้มีการปรับปรุงการดำเนินคดีอาญามาเป็นระบบกล่าวหาเพื่อมีความเป็นธรรมมากขึ้น และสอดคล้องกับพัฒนาการด้านสิทธิมนุษยชน โดยได้แยกองค์กรที่ทำหน้าที่ สอบสวน ฟ้องร้อง ออกจากองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาพิพากษา สำหรับองค์กรอัยการจะทำหน้าที่ในการสอบสวน ฟ้องร้อง และองค์กรศาลจะทำหน้าที่ในการพิจารณา พิพากษาคดี และได้เปลี่ยนฐานะผู้ถูกกล่าวหาจากผู้ถูกชักพอก ผู้ถูกไต่สวนซึ่งถือเป็นกรรมในคดีมาเป็นประธานในคดี (Subject) เปิดโอกาสให้สามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่¹⁵ และเพื่อคุ้มครอง

¹² การให้คำนิยามการดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา มีการให้นิยามสองระบบนี้แตกต่างกัน โดยแบ่งได้เป็นสองความเห็น ความเห็นฝ่ายหนึ่งได้ให้คำนิยาม การดำเนินคดีอาญาระบบไต่สวนและระบบกล่าวหา โดยพิจารณาจากบทบาทของผู้ที่ทำหน้าที่ในการค้นหาความจริงและซักถามพยาน ความเห็นฝ่ายที่สองได้ให้นิยามสองระบบนี้โดยพิจารณาจาก องค์กรที่ทำหน้าที่ในการสอบสวน ฟ้องร้อง และทำหน้าที่ในการพิจารณา พิพากษา ผู้เขียน เขียนตามความเห็นฝ่ายที่สอง โปรดดู ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566), น. 29.

¹³ คณิต ณ นคร, *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 10, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564), น. 89.

¹⁴ ณรงค์ ใจหาญ, *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 15, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2566), น. 28.

¹⁵ คณิต ณ นคร, *เรื่องเดิม*, น. 88-91.

สิทธิ เสรีภาพของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิด โดยกฎหมายบัญญัติให้บุคคลดังกล่าวซึ่งอาจเป็นประชาชนทั่วไปหรือพระภิกษุสงฆ์ ได้รับสิทธิต่าง ๆ เพื่อให้ได้รับการพิจารณาคดีอย่างเป็นธรรม เช่น สิทธิที่จะรับการแจ้งข้อหา สิทธิที่จะมีทนายความ สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ เป็นต้น

7.2 ความหมาย ประวัติ ความเป็นมาของหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

7.2.1 ความหมายของหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

หลักการที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ หมายถึง การที่จำเลยในคดีอาญาจะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะมีการพิสูจน์ว่าได้กระทำความผิด ดังนั้นโจทก์จะต้องพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย ซึ่งการพิสูจน์นั้นจะต้องแสดงครบทุกองค์ประกอบความผิด อย่างไรก็ตาม หลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไม่ได้เป็นการรับรองว่าผู้ถูกกล่าวหาจะเป็นอิสระจนกว่าการพิจารณาคดีจะสิ้นสุดลง¹⁶

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปวางองค์ประกอบของสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ไว้ 3 ข้อดังนี้

- 1) ผู้พิพากษาไม่ควรมีความคิดเอนเอียงไปว่าจำเลยได้กระทำความผิด หมายถึง ศาลที่พิจารณาคดีอาญาจะต้องไม่คิดล่วงหน้าไปว่าจำเลยเป็นผู้กระทำความผิด และต้องฟังความทั้งฝ่ายโจทก์จำเลยอย่างเท่าเทียมกัน
- 2) ภาระการพิสูจน์ตกอยู่กับฝ่ายโจทก์ ในคดีอาญา โจทก์มีภาระต้องพิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิด หากพิสูจน์ไม่ได้ ศาลจะยกฟ้องปล่อยตัวจำเลย
- 3) หากมีข้อสงสัย จำเลยจะได้รับประโยชน์นั้น ในคดีอาญาหากโจทก์นำเสนอหลักฐานได้ไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิด แม้จำเลยไม่มีพยานหลักฐานใดๆ เลยที่จะพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตน ศาลก็จะยกฟ้องปล่อยตัวจำเลย เพราะจำเลยได้รับประโยชน์จากความสงสัย¹⁷

7.2.2 ประวัติ ความเป็นมาของหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

ในปี ค.ศ. 1747 ฟร็องซัว-มารี อารูเอ (François-Marie Arouet (1694-1778)) หรือเป็นที่รู้จักกันในนามปากกาว่า วอลแตร์ (Voltaire)¹⁸ นักปรัชญาชาวฝรั่งเศสได้กล่าวว่า การปล่อยผู้กระทำความผิดหนึ่งคน ดีกว่าการลงโทษผู้บริสุทธิ์หนึ่งคน¹⁹ ต่อมา Sir William Blackstone นักกฎหมายชาวอังกฤษ ได้กล่าวในปี ค.ศ. 1769 ว่า “ปล่อยคนผิดสิบคน ดีกว่าลงโทษคนบริสุทธิ์หนึ่งคน”

ระบบการดำเนินคดีอาญาของประเทศฝรั่งเศสก่อนเปลี่ยนแปลงการปกครองในปี ค.ศ. 1789 เป็นระบบที่ไม่มีการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ เพียงแค่มีคำกล่าวหาหรือข่าวลือศาลลงโทษจำเลยได้ ดังเห็นได้จาก คดี Calas ศาลได้ตัดสินคดีทั้งที่ไม่มีประจักษ์พยานใดพิสูจน์ความผิดของ Calas มีเพียงคำพยาน

¹⁶ Cornell Law School, Op. cit.

¹⁷ Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain, § 77 in European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the Convention – Right to a fair trial (criminal limb), 31.08.2019, no.303. ใน ปกป้อง ศรีสนธิ, สิทธิของประชาชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ : หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) the 101, World, สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม 2567, จาก <https://www.the101.world/presumption-of-innocence>

¹⁸ University of Oxford, About Voltaire, Retrieved August 1, 2024, from <http://www.voltaire.ox.ac.uk/about-voltaire>

¹⁹ Voltaire (1747), “It is better to risk saving a guilty person than to condemn an innocent one.”; Histoire orientale, Chapitre VI, Le Ministre, Le Livre de poche, 2008, n 3131. in Reginald de Beco from <https://www.justice-en-ligne.be/Il-vaut-mieux-hasarder-de-sauver> ใน ปกป้อง ศรีสนธิ, สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น. 57.

บอกเล่าและเสี่ยงลือว่าเป็นผู้กระทำความผิด ภายหลังได้มีการรื้อฟื้นคดี²⁰ ส่งผลให้เกิดการปฏิรูปการดำเนินคดีอาญามาเป็นระบบกล่าวหาที่ให้ศาลเคารพหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์²¹ โดยหลักการดังกล่าวได้ถูกนำไปเขียนในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ข้อ 9 และเป็นต้นกำเนิดของหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ในยุคปัจจุบัน

สำหรับ ข้อ 9 ประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1789 ได้บัญญัติว่า

“แห่งบุคคลย่อมได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีการประกาศว่ามีความผิดในกรณี ที่เห็นว่ามี ความจำเป็นต้องจับกุมบุคคล การใช้กำลังใด ๆ โดยไม่จำเป็นเพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลดังกล่าวจะต้องถูกลงโทษอย่างรุนแรงโดยกฎหมาย”²²

ซึ่งคำประกาศนี้ เป็นบทบัญญัติในระดับรัฐธรรมนูญและยังคงมีผลบังคับใช้จนถึงปัจจุบัน²³

7.3 การรับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

สิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) เป็นหนึ่งในสิทธิในกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นหลักสากล ดังเห็นได้จากการรับรองสิทธินี้ไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศดังนี้

1) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ในข้อที่ 11

(1) ได้วางหลักว่า ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญามีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย โดยบุคคลดังกล่าวจะได้รับหลักประกันที่จำเป็นสำหรับการต่อสู้คดีอีกด้วย²⁴

2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) ในข้อ 14 (2) ซึ่งวางหลักว่า ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญาจะได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะได้พิสูจน์ว่ามีความผิดตามกฎหมาย²⁵ ซึ่งหมายความว่าบุคคลดังกล่าวจะเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลว่าได้ผู้กระทำความผิดจริง

²⁰ Brian Nelson, *The Cambridge Introduction to French Literature*, Cambridge 2015, p. 64 available in book.google. ใน ปกป้อง ศรีสนธิ, *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 3, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น. 58.

²¹ ปกป้อง ศรีสนธิ, *สิทธิของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ : หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) the 101, World*, สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม 2567, จาก <https://www.the101.world/ presumption -of-innocence>

²² John Bell, *French Constitution Law*, (Oxford, Claredon Press, 1992), pp. 261-263 ; Eugene Kamaka & Alice Erh – Soon Tay (Eds), *Human Rights*, Op.cit.,pp. 3-4. ใน จริญญา โฆษณานันท์, *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน Human Rights Without Frontiers : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม Philosophy, Law and Social Reality*, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2559), น. 259.

²³ สุภากร ศิริยุทธีวัฒนา, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย*, พิมพ์ครั้งที่ 6, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), น. 259.

²⁴ สิทธิมนุษยชน, *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*, สืบค้นวันที่ 1 ตุลาคม 2567, จาก <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>

²⁵ United Nations, *International Covenant on Civil and Political Rights*, Retrieved October 1, 2024, from www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights

7.4 การนำสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์มาใช้ในกฎหมายประเทศไทย

นอกจากการรับสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว ประเทศต่าง ๆ ได้รับรองสิทธินี้ในกฎหมาย รวมถึงประเทศไทย

โดยประเทศไทยเริ่มรับรองสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 30 บัญญัติว่า

“ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

หลังจากที่ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิที่จะได้รับสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2492 แล้ว ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธินี้ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอีกหลายฉบับ รวมถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติรับรองไว้ในมาตรา 29 วรรคสอง

“ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

นอกจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแล้ว ยังมีการบัญญัติถึงสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ ไว้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยได้รับรองหลักนี้เมื่อศาลจะมีคำพิพากษาตามมาตรา 227

“ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าพนักงานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำความผิดจริงและจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น

เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย”

ตามบทบัญญัติมาตรานี้เนื่องจากจำเลยได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาที่สุดว่าจำเลยได้กระทำความผิด จึงเป็นหน้าที่ของโจทก์ที่จะต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าจำเลยได้กระทำความผิด โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1512/2482 ได้วินิจฉัยไว้ว่า ตามหลักกฎหมายย่อมสันนิษฐานว่า คนทุกคนไม่ได้กระทำความผิด เมื่อโจทก์กล่าวหาอ้างว่าจำเลยกระทำความผิด โจทก์ต้องพิสูจน์ให้สมฟ้อง”²⁶

8. ผลการวิจัย

ผู้วิจัยได้ทำการวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญา คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอื่น คือ ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจ ไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 และปัญหาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ว่ามีความสอดคล้องกับสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่ โดยเปรียบเทียบบทบัญญัติของกฎหมายไทยกับกฎหมายระหว่างประเทศที่ถือเป็นมาตรฐานสากล รวมถึงวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ทั้งนี้ ผู้วิจัยได้นำความเห็นที่ได้จากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิมาวิเคราะห์แล้วพบว่า

²⁶ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา* (ฉบับอ้างอิง), พิมพ์ครั้งที่ 23, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), น. 454-455.

8.1 วิเคราะห์บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

8.1.1 วิเคราะห์การบัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องร้องโดยความตายของผู้กระทำผิด

แม้บทบัญญัติมาตรา 39 (1) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะบัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องร้องโดยความตายของผู้กระทำผิด แต่เมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติมาตรานี้แล้ว พบว่าเนื้อหาของบทบัญญัติมาตรานี้ ไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ เนื่องจากกฎหมายบัญญัติให้สิทธินำคดีอาญามาฟ้องร้องกรณีผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ถึงแก่ความตายในระหว่างการดำเนินคดี ไม่ได้บัญญัติให้ปฏิบัติต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด โดยที่โจทก์ยังไม่พิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย และจากการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิเห็นว่าเนื้อหาของบทบัญญัตินี้เป็นคุณต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยจึงไม่ขัดต่อ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 มาตรา 30 ซึ่งบัญญัติว่า ในคดีอาญา ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิดก่อนที่จะมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้ และไม่ขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) ข้อ 11 (1) ซึ่งบัญญัติให้ ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา มีสิทธิที่จะได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย อีกทั้งไม่ขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) ข้อ 14 วรรคสองได้บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด”

อย่างไรก็ตาม การที่บทบัญญัติตามมาตรา 39 (1) ได้บัญญัติไว้ว่า โดยความตายของผู้กระทำผิด อาจทำให้เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนได้ว่าบุคคลซึ่งถึงแก่ความตายนั้นได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิด ทั้งที่ตามบทบัญญัตินี้มุ่งหมายถึงเพียงบุคคลผู้ถูกหาว่าได้กระทำความผิด แต่ยังมีได้ถูกฟ้องต่อศาลคือผู้ต้องหา หรือบุคคลซึ่งถูกฟ้องยังศาลแล้วโดยข้อหาว่าได้กระทำความผิดคือจำเลย ถึงแก่ความตายนั่น

มีข้อควรพิจารณาว่าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (1) บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่าโดยความตายของผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นถ้อยคำที่เหมือนกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 38 ที่ได้บัญญัติให้ โทษให้เป็นอันระงับไปด้วยความตายของผู้กระทำความผิด โดยกรณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 38 บุคคลที่ถึงแก่ความตายนั้นได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ด้วยเหตุนี้การบัญญัติโดยใช้คำว่าโดยความตายของผู้กระทำความผิดจึงสอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรานี้

สำหรับกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ซึ่งเป็นกฎหมายอาญาที่ใช้บังคับก่อนประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่เกี่ยวกับความระงับแห่งโทษทางอาญาเช่นเดียวกับประมวลกฎหมายอาญามาตรา 38 โดยบัญญัติไว้ทั้งหมดที่ 9 ว่าด้วยกำหนดเวลาที่จะฟ้องความแลที่จะลงโทษในคดีทางอาญา มาตรา 77 ความชอบธรรม

ที่จะร้องฟ้องผู้ใดว่ากระทำความผิดก็ดีหรือที่จะลงอาญาแก่ผู้ใดตามคำพิพากษาก็ดี ท่านให้ถือว่าเป็นอันระงับด้วยความมรณภาพของผู้นั้น²⁷

มีข้อควรพิจารณาว่าแม้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 จะเป็นกฎหมายอาญาที่เป็นกฎหมายสารบัญญัติ แต่บทบัญญัติตามมาตรา 77 แห่งกฎหมายนี้ได้บัญญัติถึงกรณีสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับไป ซึ่งมีลักษณะเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ โดยบทบัญญัตินี้ได้บัญญัติถึงบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดที่ถึงแก่ความตาย โดยใช้ถ้อยคำว่า ผู้ใดและผู้หนึ่ง ดังนี้ ความชอบธรรมที่จะร้องฟ้องผู้ใดว่ากระทำความผิด... ท่านให้ถือว่าเป็นอันระงับด้วยความมรณภาพของผู้หนึ่ง โดยไม่ใช่ถ้อยคำว่าสิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับโดยความตายของผู้กระทำความผิด ดังที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาใช้

การใช้ถ้อยคำอย่างนี้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 ใช้เช่นนี้จะไม่เกิดความเข้าใจคลาดเคลื่อนว่า ผู้ที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดซึ่งถึงแก่ความตายนั้นได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว

ผู้วิจัยเห็นว่าแม้บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (1) จะไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ แต่เนื่องจากถ้อยคำในบทบัญญัติอาจทำให้เข้าใจคลาดเคลื่อนได้ว่าขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จึงเห็นควรแก้ไขถ้อยคำตามบทบัญญัติดังกล่าว

8.1.2 วิเคราะห์บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ให้การชั่งระหว่างสอบสวนเป็นหลักและปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น

การที่บทบัญญัติมาตรา 71 มาตรา 84/1 ประกอบมาตรา 87 วรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ได้บัญญัติกรณีบุคคลที่ถูกจับโดยชอบด้วยกฎหมายและมีการนำตัวมายังที่ทำการของพนักงานสอบสวน หากบุคคลนั้นไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและถูกควบคุมตัวไว้ ณ ที่ทำการของพนักงานสอบสวนใกล้ครบสี่สิบแปดชั่วโมงแล้วแต่การสอบสวนยังไม่เสร็จ เจ้าพนักงานสามารถนำตัวผู้ถูกจับไปศาล โดยพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอให้ศาลออกหมายขังผู้ถูกจับในระหว่างสอบสวนได้ หากผู้ถูกจับไม่ยื่นคำร้องขอปล่อยชั่วคราวจะถูกขังระหว่างสอบสวนและการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลักษณะ 5 หมวด 3 รวมถึงบทบัญญัติอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 5 หมวด 3 ได้ใช้ถ้อยคำว่า ปล่อยชั่วคราว เสมือนเป็นการบัญญัติให้การชั่งระหว่างสอบสวนเป็นหลัก โดยการปล่อยเป็นการชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นจะขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์หรือไม่

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) ซึ่งเป็นองค์กรกำกับดูแลรัฐที่เป็นภาคีกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) ในการปฏิบัติตามพันธกรณีของกติการะหว่างประเทศดังกล่าว ได้เคยมีความเห็นไว้ใน HRC, Communication 788/1997, Cagas v. Philippines, 23 October 2001 ว่าการปฏิเสธไม่ให้ประกันตัว โดยเหตุผลแล้วไม่ได้กระทบสิทธิที่จะถูกสันนิษฐานว่าบริสุทธิ์ ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลปฏิเสธไม่ให้ประกันตัวและขังผู้ต้องหาไว้ระหว่างสอบสวนหรือการขังจำเลยไว้ระหว่างการพิจารณา แม้จะกระทบเสรีภาพของผู้ต้องหาหรือจำเลยดังเช่น

²⁷ ปาตูซึ ยอร์ช จัดทำคำแปลโดย ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แห่งราชอาณาจักรสยาม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565), น. 66.

ผู้กระทำความผิด แต่หากมีเหตุผลในการชั่ง ศาลจะสามารถขังผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นได้ ไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ แต่การชั่งระหว่างสอบสวนหรือชั่งระหว่างพิจารณา **เน้นนานเกินสมควร**จะขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ได้²⁸ โดยผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งให้สัมภาษณ์ได้ให้ความเห็นไว้ว่าการที่ศาลจะขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ระหว่างสอบสวนหรือระหว่างพิจารณา ควรนำมาใช้เป็นการชั่วคราวและควรนำมาใช้เป็นมาตรการสุดท้าย หากมีมาตรการอื่นที่จะป้องกันไม่ให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนี ยุ้งเหียงพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายได้ ศาลควรใช้มาตรการนั้นก่อน หากมาตรการดังกล่าวไม่ได้ผลศาลจึงจะขังผู้ต้องหาหรือจำเลยไว้ระหว่างดำเนินคดี

เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย และบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสมาตรา 144 และบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการชั่งและปล่อยระหว่างดำเนินคดีจะพบว่า การที่บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยบัญญัติให้ เจ้าพนักงานมีอำนาจขอให้ศาลออกหมายขังผู้ต้องหาระหว่างสอบสวน หลังจากมีการจับโดยชอบด้วยกฎหมายและผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และมีการควบคุมตัวบุคคลนั้นไว้ใกล้ครบตามเวลาที่กฎหมายกำหนด คือ สี่สิบแปดชั่วโมงนับตั้งแต่พาตัวมาถึงยังที่ทำการของพนักงานสอบสวน หากผู้ต้องหาไม่ยื่นคำร้องขอให้ศาลปล่อยชั่วคราว บุคคลนั้นจะถูกศาลขังไว้ระหว่างสอบสวน รวมถึงการที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลักษณะ 5 หมวด 3 ได้บัญญัติใช้ถ้อยคำว่าปล่อยชั่วคราว รวมถึงบทบัญญัติอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 5 หมวด 3 ได้ใช้ถ้อยคำว่าปล่อยชั่วคราว แสดงให้เห็นถึงกฎหมายได้บัญญัติให้การชั่งระหว่างสอบสวนเป็นหลัก ส่วนการปล่อยผู้ต้องหาระหว่างดำเนินคดีเป็นเพียงการชั่วคราวเท่านั้น โดยการพิจารณาออกหมายขังผู้ต้องหาไว้ กฎหมายได้บัญญัติให้ศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาก็ได้ โดยไม่มีการบัญญัติให้ศาลตั้งทนายความให้ผู้ต้องหากรณีผู้ต้องหาที่จะขอปล่อยชั่วคราวไม่มีทนายความ แม้ว่าปัจจุบันประเทศไทยจะมีข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา พ.ศ. 2548 และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยข้อบังคับของประธานศาลฎีกา ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเกี่ยวกับการออกคำสั่งหรือหมายอาญา (ฉบับที่ 5) พ.ศ.2565 ข้อ 44/1 ได้บัญญัติไว้ว่า

“แม้เป็นกรณีที่มีเหตุออกหมายขัง แต่ถ้าศาลเห็นว่ายังมีวิธีป้องกันมิให้ผู้ต้องหา หรือจำเลยหลบหนี หรือยุ้งเหียงกับพยานหลักฐาน หรือก่อเหตุอันตรายประการอื่นได้ ศาลจะงดออกหมายขังและปล่อยชั่วคราวผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นก็ได้ กรณีเช่นนี้ ไม่ตัดอำนาจพนักงานสอบสวน หรือพนักงานอัยการที่จะดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 87 ต่อไป

ถ้าความผิดที่ถูกกล่าวหาเป็นความผิดลหุโทษ หรือความผิดอันยอมความได้ หรือเป็นกรณีที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยมาปรากฏตัวต่อพนักงานสอบสวนโดยไม่มีการออกหมายจับ พึงพิจารณาดำเนินการตามวรรคหนึ่ง”

ตามบทบัญญัตินี้ได้แก้ไขปัญหาที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้การชั่งเป็นหลัก การปล่อยชั่วคราวเสมือนเป็นข้อยกเว้นแต่ข้อบังคับนี้เป็นเพียงกฎหมายลำดับรองซึ่งบุคลากรในกระบวนการ

²⁸ ปกป้อง ศรีสนิท, สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2563), น. 60-62.

ยุติธรรมทางอาญา เช่น ตำรวจและพนักงานอัยการและประชาชนทั่วไปอาจจะไม่ทราบถึงบทบัญญัติตามข้อบังคับประธานศาลฎีกานี้ เหมือนอย่างบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

สำหรับบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสที่เกี่ยวกับการชั่งและปล่อยระหว่างดำเนินคดีมีความแตกต่างจากประเทศไทย โดยกฎหมายดังกล่าวของประเทศฝรั่งเศสได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำว่า ชั่งชั่วคราว แสดงให้เห็นว่าการชั่งระหว่างดำเนินคดีเป็นเพียงการชั่วคราวเท่านั้น โดยกฎหมายได้บัญญัติให้การชั่งเป็นมาตรการสุดท้าย ศาลจะชั่งชั่วคราว เมื่อมาตรการการควบคุมโดยศาลและมาตรการควบคุมที่บ้านโดยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้ผล และในการชั่งชั่วคราวจะมีปฏิบัติตามหลักฟังความทุกฝ่าย คือ ศาลจะรับฟังความจากอัยการและผู้ต้องหาและศาลจะต้องตั้งทนายความให้กรณีผู้ต้องหาไม่มีทนายความ²⁹

8.2. วิเคราะห์บทบัญญัติตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 และปัญหาบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

8.2.1 วิเคราะห์การให้ผู้ต้องหาในคดีอาญาต้องพิมพ์ลายนิ้วมือตามระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32

ก่อนที่ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2566 ลงวันที่ 27 เมษายน 2566 จะมีผลใช้บังคับ³⁰ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิมพ์ลายนิ้วมือ คือ ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2554 และที่แก้ไขเพิ่มเติม

โดยระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2554 และที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งเป็นระเบียบที่ใช้ก่อนระเบียบปัจจุบัน มีบทบัญญัติที่ส่งผลกระทบต่อผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดทั้งที่ ยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิด เนื่องจากไม่มีการแยกทะเบียนประวัติผู้ต้องหา จำเลย ซึ่งเป็นบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด โดยศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดอาญา ออกจากบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญา ทำให้ข้อมูลของผู้ต้องหา จำเลย และบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาถูกรวมไว้ในฐานข้อมูลเดียวกันอีกทั้งระเบียบดังกล่าวไม่มีข้อกำหนดที่ห้ามเปิดเผยข้อมูลการต้องหาคดีอาญา ส่งผลให้ผู้ต้องหาซึ่งอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี รวมถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดอาญาอาจถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจากบุคคลในสังคม³¹ ไม่ได้รับ

²⁹ ปกป้อง ศรีสนิท, *ชั่งหรือปล่อย ระหว่างดำเนินคดีอาญา the 101, World*, สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม 2567, จาก <https://www.the101.world/provisional-release/>

³⁰ มีผลบังคับใช้ 30 วัน นับแต่วันประกาศเป็นต้นไป.

³¹ สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน, *ผู้ตรวจการแผ่นดิน เสนอแนะแก้ไขปรับปรุงระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ*, สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม 2567, จาก www.ombudsman.go.th

การยอมรับเมื่อจะไปประกอบอาชีพต่าง ๆ จึงขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์³² ซึ่งได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง และขัดต่อ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) ข้อ 11 (1) อีกทั้งยังขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) ข้อ 14 วรรคสองได้บัญญัติว่า “บุคคลทุกคนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ต้องมีสิทธิได้รับการสันนิษฐานว่าเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ตามกฎหมายได้ว่ามีความผิด”

เมื่อระเบียบดังกล่าวได้มีการแก้ไขแล้วโดยได้แยกทะเบียนประวัติที่ใช้จัดเก็บข้อมูลออกเป็น 3 ทะเบียน คือ ทะเบียนประวัติผู้ต้องหา ทะเบียนประวัติอาชญากรและทะเบียนประวัติผู้กระทำผิดที่มีชื่อ อาชญากรส่งผลให้ผู้ต้องหาซึ่งอัยการมีคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดี รวมถึงผู้ต้องหาหรือจำเลยซึ่งศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดอาญา ไม่ถูกเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมจากบุคคลในสังคมเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด โดยที่โจทก์ยังไม่พิสูจน์ ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยและมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด

ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2566 จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และไม่ขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) รวมถึงไม่ขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) อีกต่อไป

8.3 วิเคราะห์บทบัญญัติตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุซึ่งไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวจากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ สละสมณเพศได้ และการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้ ในกรณีมีคำสั่งของศาลให้ขังพระภิกษุ

8.3.1 วิเคราะห์กรณีพระภิกษุซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญา โดยพระภิกษุนั้นไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวจากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้

ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 29 ได้บัญญัติว่า

“พระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม หรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้”

³² สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, *กสม.เผย สดช. แก้ไขระเบียบคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาผู้พ้นโทษและเยาวชนแล้ว*, สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม 2567, จาก <https://www.nhrc.or.th/NHRC-Work/Statements-Press-Releases-Open-Letters/Press-Releases/22831.aspx>

ตามบทบัญญัตินี้ พระภิกษุซึ่งถูกกล่าวว่าได้กระทำความผิดอาญา โดยพระภิกษุนั้นไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวจากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ และ เข้ากรณีหนึ่งกรณีใดดังต่อไปนี้

- 1) เจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม หรือ
- 2) พนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือ
- 3) พระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง

พนักงานสอบสวนจะมีอำนาจดำเนินการให้ให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้

จากการศึกษาและสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิทำให้ทราบว่า เจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรานี้คือ พระพุทธศาสนาเป็นศาสนาหลักของประเทศไทยมาอย่างยาวนาน การที่บุคคลที่ยังอยู่ในสถานะของพระภิกษุ ถูกควบคุมตัวไว้อาจจะกระทบต่อความศรัทธาของพุทธศาสนิกชน ด้วยเหตุนี้พระภิกษุรูปใดที่ไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวและถูกควบคุมตัวต้องสละสมณเพศ คือ การบงคับสึกโดยไม่ได้สมัครใจ

ตามบทบัญญัตินี้ให้มีการสละสมณเพศ เนื่องจากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควร ให้ปล่อยชั่วคราวและควบคุมพระภิกษุที่เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาไว้ โดยศาลยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ เนื่องจากเป็นการปฏิบัติต่อพระภิกษุที่เป็นผู้ต้องหาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด โดยที่โจทก์ยังไม่พิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิด จึงขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง และขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) ข้อ 11 (1) อีกทั้งยังขัดต่อ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) ข้อ 14 วรรคสอง

8.3.2 วิเคราะห์ปัญหาการให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้ ในกรณีมีคำสั่งของศาลให้ขังพระภิกษุ

พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 30 ได้บัญญัติว่า

“เมื่อจะต้องจำคุก กักขังหรือขังพระภิกษุรูปใดตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้ และให้รายงานให้ศาลทราบถึงการสละสมณเพศนั้น”

ตามบทบัญญัตินี้ เมื่อศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้จำคุก กักขังหรือขังพระภิกษุรูปใด เจ้าพนักงานเรือนจำซึ่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล มีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้ และให้รายงานให้ศาลทราบถึงการสละสมณเพศนั้น

8.3.2.1 กรณีพระภิกษุที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกหรือกักขัง และมีถูกเจ้าพนักงานดำเนินการให้สละสมณเพศ

ผู้วิจัยเห็นว่าพระภิกษุที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกหรือกักขัง และมีถูกเจ้าพนักงานดำเนินการให้สละสมณเพศไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ เนื่องจากผ่านการพิจารณาโดยศาลจนคดีถึงที่สุดแล้ว จึงไม่เป็นการปฏิบัติต่อพระภิกษุที่ถูกกล่าวหาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิด โดยที่โจทก์ยังไม่พิสูจน์ให้ศาลเชื่อว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัย

8.3.2.2 กรณีพระภิกษุที่ต้องสละสมณเพศเนื่องจากถูกศาลออกหมายขัง ทั้งการขังระหว่างสอบสวน ขังระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกา

สำหรับกรณีพระภิกษุที่ต้องสละสมณเพศเนื่องจากถูกศาลออกหมายขัง ทั้งการขังระหว่างสอบสวน ขังระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ เนื่องจากเป็นการปฏิบัติต่อพระภิกษุที่ถูกกล่าวหาเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดแล้ว โดยที่โจทก์ยังไม่พิสูจน์ ให้ศาลเห็นว่าจำเลยกระทำความผิดโดยปราศจากข้อสงสัยและมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิด ซึ่งเป็นการขัดหรือแย้งกับ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 วรรคสอง และขัดต่อปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights (UDHR)) ข้อ 11 (1) อีกทั้งยังขัดต่อกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR)) ข้อ 14 วรรคสอง

มีผู้ทรงคุณวุฒิที่ให้สัมภาษณ์ให้ข้อสังเกตว่า กรณีพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและควบคุมพระภิกษุที่เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาไว้และการที่ศาลออกหมายขังระหว่างดำเนินคดี ไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกผู้เสียหายมาสอบถามว่าคัดค้านไม่ให้ปล่อยชั่วคราวหรือไม่ รวมถึงไม่มีกฎหมายบัญญัติให้พระภิกษุที่เป็นผู้บังคับบัญชาของพระภิกษุร่วมให้ความเห็นในการปล่อยชั่วคราวหรือขังระหว่างดำเนินคดี

นอกจากนี้ ผู้ทรงคุณวุฒิที่ให้สัมภาษณ์ได้ให้ความเห็นว่า กรณีหากศาลจะออกหมายขังระหว่างดำเนินคดีหากนำบทบัญญัติมาตรา 89/1 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาพิจารณาในการขังในไว้ในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำ ซึ่งน่าจะไม่กระทบต่อศรัทธาของพุทธศาสนิกชนอย่างกรณีขังพระภิกษุไว้ในเรือนจำ จึงไม่จำเป็นต้องให้พระภิกษุนั้นต้องสละสมณเพศก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าพระภิกษุนั้นได้กระทำความผิด

อย่างไรก็ตาม ควรให้ศาลมีอำนาจในการเรียกผู้เสียหายมาสอบถามว่าจะคัดค้านการขังในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำหรือไม่ รวมถึงควรให้พระภิกษุที่เป็นผู้บังคับบัญชาของพระภิกษุร่วมให้ความเห็นกรณีที่จะมีการขังในสถานที่อื่นนอกจากเรือนจำ

9. สรุปผลและข้อเสนอแนะ

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและบทบัญญัติตามกฎหมายอื่นว่าเป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์หรือไม่

9.1. บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่เกี่ยวกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

9.1.1 สิทธินำคดีอาญามาฟ้องระงับโดยความตายของผู้กระทำความผิด

เนื้อหาของบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 39 (1) ไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ อย่างไรก็ตาม การที่กฎหมายบัญญัติไว้ว่า “โดยความตายของผู้กระทำความผิด” อาจทำ

ให้เกิดความเข้าใจคาดเคลื่อนได้ว่าบุคคลซึ่งถึงแก่ความตายนั้นได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุด แสดงว่าได้กระทำความผิด ทั้งที่บทบัญญัติตามมาตรา 39 (1) มีความมุ่งหมายถึงเพียงบุคคลซึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยเท่านั้น

โดยผู้เขียนเห็นควรแก้ไขถ้อยคำตามบทบัญญัติดังกล่าว โดยควรแก้ไขบทบัญญัติจากเดิม

“มาตรา 39 สิทธิภาคีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้

(1) โดยความตายของผู้กระทำความผิด”

แก้ไขเป็น

“มาตรา 39 สิทธิภาคีอาญามาฟ้องย่อมระงับไป ดังต่อไปนี้

(1) โดยความตายของผู้ต้องหาหรือจำเลย”

สำหรับการแก้ไขโดยใช้ถ้อยคำว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยเพื่อให้สอดคล้องกับเนื้อหาของบทบัญญัติมาตรา 39 (1)

9.1.2 บทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาให้การชำระระหว่างสอบสวนเป็นหลักและปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้น

ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 87 วรรคสาม มาตรา 71 และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลักษณะ 5 หมวด 3 รวมถึงบทบัญญัติอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 5 หมวด 3 ได้ใช้ถ้อยคำว่าปล่อยชั่วคราวแสดงให้เห็นถึงการชำระระหว่างสอบสวนถือเป็นหลัก โดยการปล่อยเป็นการชั่วคราวเสมือนเป็นข้อยกเว้น

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชน (Human Rights Committee) พบว่าบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่บัญญัติให้เสมือนว่าการชำระระหว่างสอบสวนเป็นหลักและการปล่อยชั่วคราวเป็นข้อยกเว้นไม่ถือเป็นการขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศฝรั่งเศสได้วางหลักไว้ว่า “เมื่อมีการจับผู้ต้องหาตามหมายศาลจะใช้มาตรการควบคุมโดยศาลก่อน หากไม่ได้ผลให้ใช้มาตรการควบคุมโดยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์และหากวิธีการดังกล่าวไม่ได้ผลจึงให้มีการชำระชั่วคราวเป็นมาตรการสุดท้ายโดยในการชำระชั่วคราวศาลจะรับฟังความจากอัยการและผู้ต้องหา ตามหลักฟังความทุกฝ่าย โดยกฎหมายให้บัญญัติให้ผู้ต้องหาชี้แจงความเสมอ หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความ ศาลจะต้องตั้งทนายความให้”

ผู้เขียนเห็นควรแก้ไขประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาลักษณะ 5 หมวด 3 รวมถึงบทบัญญัติอื่นนอกจากที่บัญญัติไว้ในลักษณะ 5 หมวด 3 จากเดิมใช้ถ้อยคำว่า “ปล่อยชั่วคราว” เป็นใช้ถ้อยคำว่า “ปล่อย” และจากเดิมใช้คำถ้อยว่า “ชำระ” เป็น “ชำระชั่วคราว”

นอกจากนี้ เห็นควรแก้ไข มาตรา 87 วรรคสาม จากเดิมซึ่งบัญญัติว่า

“ในกรณีที่ผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราว และมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวนหรือการฟ้องคดีให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ผู้ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจกล่าวล่วงเสียได้ โดยให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหานั้นไว้ ให้ศาลสอบถามผู้ต้องหาว่าจะมีข้อคัดค้านประการใดหรือไม่ และศาลอาจเรียกพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการมาชี้แจงเหตุจำเป็น หรืออาจเรียกพยานหลักฐานมาเพื่อประกอบการพิจารณาได้”

แก้ไขเป็น

“มาตรา 87 วรรคสาม เมื่อผู้ถูกจับไม่ได้รับการปล่อยโดยพนักงานสอบสวนและมีเหตุจำเป็นเพื่อทำการสอบสวน หรือการฟ้องคดี ให้นำตัวผู้ถูกจับไปศาลภายในสี่สิบแปดชั่วโมงนับแต่เวลาที่ถูกจับถูกนำตัวไปถึงที่ทำการของพนักงานสอบสวนตามมาตรา 83 เว้นแต่มีเหตุสุดวิสัยหรือมีเหตุจำเป็นอย่างอื่นอันมิอาจก้าวล่วงเสียได้ โดยให้ศาลพิจารณาลปล่อยผู้ถูกจับนั้นและให้มีการควบคุมโดยศาล หากศาลเห็นว่ามาตรการควบคุมโดยศาลไม่ได้ผล ให้ใช้มาตรการควบคุมโดยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ และหากมาตรการควบคุมโดยวิธีการอิเล็กทรอนิกส์ไม่ได้ผล ให้ศาลออกหมายจับบุคคลนั้นไว้ชั่วคราว ในการพิจารณาขังชั่วคราวให้ศาลเรียกพนักงานอัยการ ผู้เสียหายและผู้ต้องหามาเพื่อสอบถาม หากผู้ต้องหาไม่มีทนายความร่วมในการพิจารณาขังชั่วคราว ให้ศาลตั้งทนายความให้”

9.2 บทบัญญัติตามกฎหมายอื่นที่เกี่ยวกับหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

9.2.1 ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดีลักษณะที่ 32

ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2554 และที่แก้ไขเพิ่มเติมไม่มีการแยกทะเบียนประวัติผู้ต้องหา จำเลย ซึ่งเป็นบุคคลถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดโดยศาลยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดอาญา ออกจากบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาทำให้ข้อมูลของผู้ต้องหา จำเลย และบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดอาญาถูกรวมไว้ในฐานข้อมูลเดียวกันซึ่งมีผลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลยเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดทั้งที่ยังไม่มีคำพิพากษานับถึงที่สุดแสดงว่าได้กระทำความผิด จึงขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์

อย่างไรก็ตาม ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2566 ซึ่งเป็นระเบียบที่ใช้ในปัจจุบัน ได้แก้ไขปัญหา โดยได้แยกทะเบียนประวัติที่ใช้จัดเก็บข้อมูลออกเป็น 3 ทะเบียน คือ ทะเบียนประวัติผู้ต้องหา ทะเบียนประวัติอาชญากร และทะเบียนประวัติผู้กระทำความผิดที่มีโชอาชญากร ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาตินี้จึงไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์แล้ว

ผู้เขียนเห็นว่าแม้ระเบียนดังกล่าวจะไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ แต่การให้ผู้ต้องหา จำเลยหรือบุคคลที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าเป็นผู้กระทำความผิดในคดีอาญาพิมพ์ลายนิ้วมือ กระทบต่อเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว กฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าพนักงานกระทำการดังกล่าวควรเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา นอกจากนี้ระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติว่าด้วยประมวลระเบียบการตำรวจไม่เกี่ยวกับคดี ลักษณะที่ 32 การพิมพ์ลายนิ้วมือ พ.ศ. 2566 จะมีผลบังคับเฉพาะกับตำรวจ ไม่สามารถใช้บังคับกับหน่วยงานอื่น เช่นกรมสอบสวนคดีพิเศษ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น

9.2.2 พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505

1) พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 29 ได้บัญญัติให้พระภิกษุซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้กระทำความผิดอาญา โดยพระภิกษุนั้นไม่ได้รับการปล่อยชั่วคราวจากพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการ ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศได้ โดยที่ศาลยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิดขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์

ผู้เขียนเห็นควรแก้ไข มาตรา 29 จากเดิมบัญญัติว่า

“พระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เมื่อพนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการไม่เห็นสมควรให้ปล่อยชั่วคราวและเจ้าอาวาสแห่งวัดที่พระภิกษุรูปนั้นสังกัดไม่รับมอบตัวไว้ควบคุม หรือพนักงานสอบสวนไม่เห็นสมควรให้เจ้าอาวาสรับตัวไปควบคุม หรือพระภิกษุรูปนั้นมิได้สังกัดในวัดใดวัดหนึ่ง ให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจจัดดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้”

แก้ไขเป็น

“มาตรา 29 พระภิกษุรูปใดถูกจับโดยต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา ในการพิจารณาควบคุมพระภิกษุให้พนักงานสอบสวนหรือพนักงานอัยการหมายเรียกพระภิกษุที่เป็นผู้บังคับบัญชาของพระภิกษุที่จะถูกพิจารณาควบคุมร่วมให้ความเห็น และให้เรียกผู้เสียหายมาสอบถามด้วย กรณีจะควบคุมพระภิกษุที่ต้องหาว่ากระทำความผิดอาญาให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89/1 มาใช้บังคับในการควบคุมในสถานที่อื่นนอกจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนโดยอนุโลม”

2) ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 30 กรณีพระภิกษุที่ศาลได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกหรือกักขังและถูกเจ้าพนักงานดำเนินการให้สละสมณเพศไม่ขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์เนื่องจากผ่านการพิจารณาโดยศาลจนคดีถึงที่สุดแล้ว แต่กรณีพระภิกษุที่ต้องสละสมณเพศเนื่องจากถูกศาลออกหมายจับ ทั้งการขังระหว่างสอบสวน ขังระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นต้น ศาลชั้นอุทธรณ์หรือศาลฎีกาขัดต่อหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ เนื่องจากศาลยังไม่มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลนั้นได้กระทำความผิด

ผู้เขียนเห็นควรแก้ไข มาตรา 30 จากเดิมบัญญัติว่า

“เมื่อจะต้องจำคุก กักขังหรือขังพระภิกษุรูปใดตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้ และให้รายงานให้ศาลทราบถึงการสละสมณเพศนั้น”

แก้ไขเป็น

“มาตรา 30 ในการพิจารณาขังชั่วคราวพระภิกษุให้ศาลหมายเรียกพระภิกษุที่เป็นผู้บังคับบัญชาของพระภิกษุที่จะถูกพิจารณาให้ขังชั่วคราวร่วมให้ความเห็น และให้เรียกพนักงานอัยการ ผู้เสียหายและพระภิกษุที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดมาสอบถาม กรณีศาลจะขังชั่วคราวพระภิกษุนั้นให้นำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 89/1 มาใช้บังคับในการขังในสถานที่อื่นนอกจากที่ทำการของพนักงานสอบสวนโดยอนุโลม”

เมื่อจะต้องจำคุก หรือกักขังพระภิกษุรูปใดตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ปฏิบัติการให้เป็นไปตามคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลมีอำนาจดำเนินการให้พระภิกษุรูปนั้นสละสมณเพศเสียได้ และให้รายงานให้ศาลทราบถึงการสละสมณเพศนั้น

บรรณานุกรม

- คณิต ฒ นคร. (2564). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- จรัญ โฆษณนันทน์. (2559). *สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน Human Rights Without Frontiers : ปรัชญากฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม Philosophy, Law and Social Reality*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- ชาติ ชัยเดชสุริยะ. (2549). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา 2549.
- ฐากูร ศิริยุทธีวัฒนา. (2565). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ : หลักพื้นฐานแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญและระบอบประชาธิปไตย*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ณรงค์ ใจหาญ. (2566). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ธานีศ เกศพิทักษ์. (2562). *คำอธิบายประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 15, กรุงเทพมหานคร : บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิง จำกัด.
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.
- ปาตุษย์ ยอร์ช จัดทำคำแปลโดย ศาสตราจารย์ ดร.สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2565). *กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127 แห่งราชอาณาจักรสยาม*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2565.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2563). *สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2567). *สิทธิของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ : หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) the 101, World* สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม 2567, จาก <https://www.the101.world/presumption-of-innocence>
- ปกป้อง ศรีสนิท. (2567). *ขังหรือปล่อย ระหว่างดำเนินคดีอาญา the 101 World*. สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม 2567, จาก <https://www.the101.world/provisional-release/>
- สิทธิมนุษยชน. (2567). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*, สืบค้นวันที่ 1 ตุลาคม 2567. จาก <https://humanrights.mfa.go.th/upload/pdf/udhr-th-en.pdf>.
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. (2565). *ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับอ้างอิง)*. พิมพ์ครั้งที่ 23. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ, (2567). *กสม.เผย สดช. แก้ไขระเบียบคัดแยกทะเบียนประวัติอาชญากรคุ้มครองสิทธิผู้ต้องหาผู้พ้นโทษและเยาวชนแล้ว*. สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม 2567, จาก <https://www.nhrc.or.th/NHRCT-Work/Statements-Press-Releases-Open-Letters/Press-Releases/22831.aspx>.

สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน. (2567). ผู้ตรวจการแผ่นดิน เสนอแนะแก้ไขปรับปรุงระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ. สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม 2567, จาก www.ombudsman.go.th

Barberà, Messegue and Jabardo v. Spain. § 77 in European Court of Human Rights, Guide on Article 6 of the Convention - Right to a fair trial (criminal limb). 31.08.2019. ใน ปกป้อง ศรีสันท. (2567). สิทธิของปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ : หลักสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์ (Presumption of Innocence) the 101 World. สืบค้นวันที่ 1 สิงหาคม 2567, จาก <https://www.the101.world/presumption-of-innocence>

Bell, John. (1992). *French Constitution Law*. Eugene Kamaka & Alice Erh – Soon Tay (Eds), Human Rights, ใน จริฎ โฆษณานันท์. (2559). สิทธิมนุษยชนไร้พรมแดน *Human Rights Without Frontiers : ปรัชญา กฎหมาย และความเป็นจริงทางสังคม Philosophy, Law and Social Reality*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.

Cornell Law School. (2025). *Legal Information Institute*. Retrieved December 29, 2025, from https://www.law.cornell.edu/wex/presumption_of_innocence

Nelson, Brian. (2015). *The Cambridge Introduction to French Literature*. available in book.google ใน ปกป้อง ศรีสันท. (2563). สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

Voltaire. (2008). “It is better to risk saving a guilty person than to condemn an innocent one.”; *Histoire orientale, Chapitre VI, Le Ministre, Le Livre de poche*. Retrieved 2008, from <https://www.justice-en-ligne.be/il-vaut-mieux-hasarder-de-sauver> ใน ปกป้อง ศรีสันท. (2563). สิทธิมนุษยชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน.

United Nations. (2024). *International Covenant on Civil and Political Rights*. Retrieved October 1, 2024, from www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights

University of Oxford. (2024). *About Voltaire*. Retrieved August 1, 2024, from <http://www.voltaire.ox.ac.uk/about-voltaire>

คำแนะนำผู้แต่ง

การเตรียมต้นฉบับบทความ

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์เปิดกว้างรับพิจารณาบทความวิชาการบทความวิจัยและอื่น ๆ โดยให้ผู้แต่งศึกษาวิธีการจัดส่งบทความในเว็บไซต์ <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/SLJ> และเตรียมต้นฉบับบทความดังนี้

1. บทความวิจัยหรือบทความวิชาการ ไม่ต่ำกว่า 15 หน้า แต่ไม่เกิน 20 หน้า (ตั้งแต่วันที่ 22 สิงหาคม 2565 เป็นต้นไป)
 2. จัดพิมพ์ลงในกระดาษ A4 ระยะห่างจากขอบกระดาษทั้งด้านบน ด้านล่าง ด้านซ้ายและด้านขวา 2.54 เซนติเมตร หรือ 1 นิ้ว ใช้แบบอักษร TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 16 Point ดังที่ปรากฏตัวอย่างใน Template
 3. องค์ประกอบหลักของบทความมีดังนี้
 - 1) ชื่อเรื่อง ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
 - 2) ชื่อ-นามสกุล ตำแหน่งในงาน ตำแหน่งทางวิชาการ หน่วยงานที่สังกัด ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
 - 3) บทคัดย่อไม่เกิน 250 คำ และคำสำคัญไม่เกิน 3 คำ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
 - 4) เนื้อหาบทความ
 - 5) เชิงอรรถและบรรณานุกรม รวมถึงบรรณานุกรมภาษาไทยที่แปลเป็นภาษาอังกฤษ
 4. บทความวิจัยมีเนื้อหาประกอบด้วยหัวข้อความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมติฐาน ขอบเขตการวิจัย ระเบียบวิธีการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ วรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง ผลการวิจัย สรุปผลและข้อเสนอแนะ กิตติกรรมประกาศ (หากมี)
 5. บทความวิชาการมีเนื้อหาประกอบด้วยหัวข้อบทนำ เนื้อหา สรุปผลและข้อเสนอแนะโดยผู้แต่งสามารถกำหนดชื่อหัวข้อและจำนวนหัวข้อได้ตามความเหมาะสม
 6. หากมีการใช้ตารางหรือรูปภาพ นอกจากใช้ขนาดตัวอักษร 14 Point แล้ว ให้มีการอ้างอิงแหล่งที่มาตามรูปแบบการอ้างอิงแบบเชิงอรรถด้วย
 7. ให้ใช้รูปแบบการอ้างอิงแบบเชิงอรรถและบรรณานุกรมตามที่กำหนด
 8. เอกสารที่ถูกอ้างอิงในเชิงอรรถทุกรายการจะต้องนำมาเขียนในบรรณานุกรมด้วย
- ทั้งนี้ กองบรรณาธิการมีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่รับพิจารณาบทความในกรณีที่บทความดังกล่าวไม่ได้จัดเตรียมต้นฉบับบทความตามหลักเกณฑ์ที่กองบรรณาธิการกำหนด

ขั้นตอนการส่งต้นฉบับ

1. ผู้แต่งจัดส่งบทความ (Submission) ผ่านระบบวารสารออนไลน์ของวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ ที่เว็บไซต์ <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/SLJ> เท่านั้น
2. หากผู้แต่งมีข้อสงสัยเพิ่มเติม สามารถสอบถามได้ที่คุณจันทิรา จันทรโชติ โทร. 0-7428-2520 ในวันและเวลาราชการ หรืออีเมล juntira.j@psu.ac.th

ลิขสิทธิ์ในบทความและสิทธิในการเผยแพร่หรือทำซ้ำ

ลิขสิทธิ์ในบทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่เป็นของวารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ มีสิทธิในการเผยแพร่ ทำซ้ำ หรือรวบรวมบทความที่ตีพิมพ์เผยแพร่แล้ว ความคิดเห็นใด ๆ ของผู้เขียนในบทความ กองบรรณาธิการวารสารไม่จำเป็นต้องเห็นพ้องด้วย ทั้งนี้ กองบรรณาธิการวารสารไม่สงวนสิทธิในการคัดลอก แต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย

รูปแบบการอ้างอิงและบรรณานุกรม

วารสารกฎหมายสงขลานครินทร์ใช้รูปแบบการอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษและบรรณานุกรมดังต่อไปนี้

1. การอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษ (footnote)

การอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษให้ใช้ตัวอักษร TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 12 Point โดยให้พิมพ์ไว้ส่วนล่างของแต่ละหน้าที่อ้างอิงตามระบบการแทรกเชิงอรรถในโปรแกรม Microsoft Word และห่างจากขอบซ้ายของกระดาษ 1.25 เซนติเมตร ซึ่งมีหลักเกณฑ์การอ้างอิงเชิงอรรถท้ายหน้ากระดาษดังต่อไปนี้

ประเภท	รูปแบบ
1. หนังสือ	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง), ครั้งที่พิมพ์, (สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์), เลขหน้า. อรรถ ธรรมโน, <i>ความรู้ทั่วไปทางการคลัง</i> , พิมพ์ครั้งที่ 1, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้ง แอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน), 2548), น. 45. Arthur Cecil Pigou, <i>The economics of welfare</i> , 4 th ed., (London : Macmillan, 1952), p. 65. Adrian F. Muller and Thomas Sterner, <i>Environmental taxation in practice</i> , (England : Ashgate, 2006), p. 56-57.
2. บทความวารสาร	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่) (เดือนปีที่พิมพ์), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, แนวทางการกำหนดฐานภาษี ผู้เสียภาษี และอัตราภาษีตามกฎหมายภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาสำหรับประเทศไทย, <i>วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี</i> , 5 (2) (2560), น. 63. Gilbert E. Metcalf and David Weisbach, The design of a carbon tax, <i>Harvard Environmental Law Review</i> , 33 (58) (2009), pp. 33-43.
3. บทความในหนังสือ	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ใน ชื่อผู้แต่ง (บรรณาธิการ), ชื่อหนังสือ (ตัวเอียง) (ครั้งที่พิมพ์), (สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์), เลขหน้า. สุเมธ ศิริคุณโชติ, การคลังยุคทุนนิยม, ใน สุปรียา แก้วละเอียด (บรรณาธิการ), <i>อาจารย์บูชา 80 ปี ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ปรีชา สุวรรณทัต</i> , (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), น. 259. Janet E. Milne and Mikael Skou Andersen, Introduction to environmental taxation concepts and research, In J. E. Milne and M. S. Andersen (Eds.), <i>Handbook of Research on Environmental Taxation</i> , (Cheltenham : Edward Elgar Publishing, 2012), pp. 15-32.
4. หนังสือพิมพ์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ชื่อหนังสือพิมพ์ (ตัวเอียง) (วันเดือนปีที่พิมพ์), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, มาตรการทางเลือกในการแก้ไขปัญหาขยะพลาสติก, <i>กรุงเทพธุรกิจ</i> (3 พฤษภาคม 2561), น. 9. Saadia Gardezi, Voting patterns in Punjab, <i>The Nation-Lahore</i> (2018, June 16), p. 6.

ประเภท	รูปแบบ
5. วิทยานิพนธ์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อวิทยานิพนธ์, (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทหรือวิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต, ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา, ปีที่พิมพ์), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, ระบบภาษีสิ่งแวดล้อมสำหรับประเทศไทย ศึกษาแนวทางการใช้มาตรการกฎหมายภาษีคาร์บอน, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557), น. 89. Thinnavut Phoombanchoed, Tax policy for financing education expenses, (Master's thesis, Thammasat University, 2013), p. 40.
6. รายงานการวิจัย	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง) (รายงานผลการวิจัย), (สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ศึกษากรณีผู้เสียภาษีฐานภาษีและอัตราภาษี (รายงานผลการวิจัย), (สงขลา : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2560), น. 55-56. Sarayut Wutthayaphon and Avirut Charnchai Kittikon, <i>Court panel system in the Central Tax Court</i> (Research report), Bangkok : Central Tax Court, 2010), p. 35.
7. เอกสารการประชุมวิชาการ (proceedings)	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ใน ชื่อบรรณาธิการ (บรรณาธิการ), ชื่อการประชุม (ตัวเอียง), (สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ปีที่พิมพ์), เลขหน้า. จิตตภา สารพัฒน์ก ไชยปัญญา, การอธิบายเรื่อง "สมาส" ในตำราไวยากรณ์ไทย, ใน สุชาติ พงศ์กิตติวิบูลย์ (บรรณาธิการ), <i>การประชุมวิชาการเวทีวิจัยมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ครั้งที่ 10 ประจำปี 2559</i>, (ชลบุรี : คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา, 2559), น. 160. Nguyen Thai-Nghe, Tomas Horvath and Lars Schmidt-Thieme, Factorization Models for Forecasting Student Performance, In Mykola Pechenizkiy (Ed.), <i>International Conference on Educational Data Mining (EDM) 2011</i>, (Eindhoven : Eindhoven University of Technology, 2011), p. 11.
8. ข้อมูลจากเว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ (ตัวเอียง), สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก URL เอนก เหล่าธรรมทัศน์, <i>พรรคการเมืองกับความรู้สึกสามัคคี</i>, สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2561, จาก https://thaipublica.org/2018/06/aneklaothamatas05-2/ CNN Wire Staff, <i>How U.S. forces killed Osama bin Laden</i>, Retrieved May 3, 2011, from http://www.cnn.com/2011/WORLD/asiapcf/05/02/bin.laden.raid/index.html
9. บทความวารสารอิเล็กทรอนิกส์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อบทความ, ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่) (ปีที่พิมพ์), เลขหน้า, สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก URL อริศรา เหล็กคำ, กฎหมายระหว่างประเทศกับการใช้ประโยชน์จากน้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศ: ศึกษาการสร้างเงื่อนไขในลุ่มแม่น้ำโขงสายหลักตอนล่าง, <i>วารสารนิติสังคมศาสตร์</i>, 10 (1) (2560), น. 7-38, สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2561, จาก https://www.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS/article/view/92160 Justin T. Buckingham, Lavonia Smith LeBeau, and William M. P. Klein., The performance versus ability distinction following social comparison feedback, <i>Current Research in Social Psychology: An electronic journal</i>, 63 (4) (2011), Retrieved June 23, 2011, from http://www.uiowa.edu/grpproc/crisp/crisp.html
10. วิทยานิพนธ์จากเว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง, ชื่อเรื่อง (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทหรือวิทยานิพนธ์ปริญญาตรีบัณฑิต) ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา, ปีที่พิมพ์, เลขหน้า, สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก URL วีระพงศ์ วงศ์แสนศรี, วิเคราะห์โทษปรับความผิดโทษในประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556, น. 29, สืบค้นวันที่ 27 มีนาคม 2561, จาก http://tdc.thailis.or.th/tdc/ Daniel C. Oshi, Rural women and the financing of health care in Nigeria (Doctoral dissertation) Institute of Social Studies, 2009, p. 78, Retrieved September 17, 2015, from http://libopac.ait.ac.th/

ประเภท	รูปแบบ
11. กฎหมาย	ชื่อกฎหมาย ปี พ.ศ. ที่ประกาศใช้, เลขมาตรา/เลขข้อ
	พระราชบัญญัติจัดสรรรายได้ประเภทภาษีมูลค่าเพิ่มและภาษีธุรกิจเฉพาะให้แก่อำนาจการส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2534, มาตรา 27 Human Rights Act 1998, Section 10
12. การอ้างอิงเอกสารซ้ำและไม่เือกสารอื่นมาก่อน	ชื่อผู้แต่ง, เรื่องเดียวกัน, เลขหน้า.
	จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดียวกัน, น. 89. Arthur Cecil Pigou, Ibid, p. 65.
13. การอ้างอิงเอกสารซ้ำแต่เือกสารอื่นมาก่อน	ชื่อผู้แต่ง, เรื่องเดิม, หน้า.
	จุมพต สายสุนทร, เรื่องเดิม, น. 89. Arthur Cecil Pigou, Op. cit., p. 65.

2. บรรณานุกรม

การอ้างอิงบรรณานุกรมให้ใช้ตัวอักษร TH Sarabun New ขนาดตัวอักษร 16 Point ตามที่กำหนดใน Template โดยเรียงลำดับตามตัวอักษรเริ่มต้นจากภาษาไทยและภาษาอังกฤษในลำดับถัดมา ซึ่งมีหลักเกณฑ์การอ้างอิงบรรณานุกรมดังต่อไปนี้

ประเภท	รูปแบบ
1. หนังสือ	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง). ครั้งที่พิมพ์. สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์. อริญ ธรรมโน. (2548). <i>ความรู้ทั่วไปทางการคลัง</i> . พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพมหานคร : บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน). Pigou, Arthur Cecil. (1952). <i>The economics of welfare</i> . 4 th ed.. London : Macmillan. Muller, Adrian F., and Sterner, Thomas. (2006). <i>Environmental taxation in practice</i> . Aldershot, England : Ashgate.
2. บทความวารสาร	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่), เลขหน้าที่. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2560). แนวทางการกำหนดฐานภาษี ผู้เสียภาษี และอัตราภาษีตามกฎหมายภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาสำหรับประเทศไทย. <i>วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏวไลยอลงกรณ์</i> , 5 (2), 63-88. Metcalf, Gilbert E., and Weisbach, David. (2009). The design of a carbon tax. <i>Harvard Environmental Law Review</i> , 33 (58), 33-43.
3. บทความในหนังสือ	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ใน ชื่อผู้แต่ง (บรรณาธิการ), ชื่อหนังสือ (ตัวเอียง) (ครั้งที่พิมพ์), เลขหน้า. สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์. สุเมธ ศิริคุณโชติ. (2561). การคลังยุคทุนยนต์. ใน สุปรียา แก้วละเอียด (บรรณาธิการ). <i>อาจารย์บุชา 80 ปี ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.ปรีชา สุวรรณทัต</i> . น. 259. กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. Milne, Janet E., and Andersen, Mikael Skou. (2012). Introduction to environmental taxation concepts and research. In J. E. Milne and M. S. Andersen (Eds.), <i>Handbook of Research on Environmental Taxation</i> , pp. 15-32. Cheltenham : Edward Elgar Publishing.
4. หนังสือพิมพ์	ชื่อผู้แต่ง. (วันเดือนปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ชื่อหนังสือพิมพ์ (ตัวเอียง), เลขหน้า. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (3 พฤษภาคม 2561). มาตรการทางเลือกในการแก้ไขปัญหาขยะพลาสติก. <i>กรุงเทพธุรกิจ</i> , น. 9. Gardezi, Saadia. (2018, June 16). Voting patterns in Punjab. <i>The Nation-Lahore</i> , p. 6.

ประเภท	รูปแบบ
5. วิทยานิพนธ์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อวิทยานิพนธ์. (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือวิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต, ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา). กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2557). ระบบภาษีสิ่งแวดล้อมสำหรับประเทศไทย ศึกษาแนวทางการใช้มาตรการกฎหมายภาษีคาร์บอน. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์). Thinnavut Phoombanchoed. (2013). Tax policy for financing education expenses. (Master's thesis, Thammasat University).
6. รายงานการวิจัย	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อเรื่อง (ตัวเอียง) (รายงานผลการวิจัย). สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์. กฤษรัตน์ ศรีสว่าง. (2560). การจัดเก็บภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาเพื่อการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ศึกษากรณีผู้เสียภาษีฐานภาษีและอัตราภาษี (รายงานผลการวิจัย). สงขลา : คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์. Sarayut Wutthayaphon and Avirut Charnchai Kittikon. (2010). <i>Court panel system in the Central Tax Court</i> (Research report). Bangkok : Central Tax Court.
7. เอกสารการประชุมวิชาการ (proceedings)	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ใน ชื่อบรรณาธิการ (บรรณาธิการ). ชื่อการประชุม ครั้งที่ (ตัวเอียง) (เลขหน้า). สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์. จิตตภา สารพัดนึก ไชยปัญญา. (2559). การอธิบายเรื่อง "สมาส" ในตำราไวยากรณ์ไทย. ใน สุชาดา พงศ์กิตติวิบูลย์ (บรรณาธิการ). <i>การประชุมวิชาการเวทีวิจัยมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ครั้งที่ 10 ประจำปี 2559</i> (หน้า 160). ชลบุรี : คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยบูรพา. Thai-Nghe, N., Horvath, T., and Schmidt-Thieme, L.. (2011). Factorization Models for Forecasting Student Performance. In Mykola Pechenizkiy (Ed.). <i>International Conference on Educational Data Mining (EDM) 2011</i> (p. 11). Eindhoven : Eindhoven University of Technology.
8. ข้อมูลจากเว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ (ตัวเอียง). สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก URL เอนก เหล่าธรรมทัศน์. (2561). <i>พรรคการเมืองกับความรู้รักสามัคคี</i>. สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน 2561, จาก https://thaipublica.org/2018/06/aneklaothamatas05-2/ CNN Wire Staff. (2011). <i>How U.S. forces killed Osama bin Laden</i>. Retrieved May 3, 2011, from http://www.cnn.com/2011/WORLD/asiapcf/05/02/bin.laden.raid/index.html
9. บทความวารสารอิเล็กทรอนิกส์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อบทความ. ชื่อวารสาร (ตัวเอียง), ปีที่ (ฉบับที่). สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก URL อริศรา เหล็กคำ. (2560). กฎหมายระหว่างประเทศกับการใช้ประโยชน์จากน้ำในแม่น้ำระหว่างประเทศ: ศึกษาการสร้างเงื่อนไขในลุ่มแม่น้ำโขงสายหลักตอนล่าง. <i>วารสารนิติสังคมศาสตร์</i>, 10 (1). สืบค้นวันที่ 16 มิถุนายน, 2561, จาก https://www.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS/article/view/92160 Buckingham, Justin T., LeBeau, Lavonia Smith, and Klein, William M.P.. (2011). The performance versus ability distinction following social comparison feedback. <i>Current Research in Social Psychology: An electronic journal</i>, 63 (4). Retrieved June 23, 2011, from http://www.uiowa.edu/grpproc/crisp/crisp.html
10. วิทยานิพนธ์จากเว็บไซต์	ชื่อผู้แต่ง. (ปีที่พิมพ์). ชื่อเรื่อง (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือวิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต) ชื่อมหาวิทยาลัย/สถาบันการศึกษา. สืบค้นวัน เดือน ปี, จาก URL วีระพงศ์ วงศ์แสนศรี. (2556). วิเคราะห์โทษปรับความผิดลหุโทษในประมวลกฎหมายอาญา (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต) มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช. สืบค้นวันที่ 27 มีนาคม 2561, จาก http://tdc.thailis.or.th/tdc/ Oshi, Daniel C.. (2009). Rural women and the financing of health care in Nigeria (Doctoral dissertation) Institute of Social Studies. Retrieved September 17, 2015, from http://libopac.ait.ac.th/

บทความวิชาการ

หลักการใช้และการประยุกต์การตีความกฎหมายปกครอง

Principles of Use and Applications of Administrative Law Interpretation

- ชิดนุชา มั่นถนอม -

- Chidsanucha Manthanom -

มาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการกับข้อมูลอันเป็นเท็จและข้อมูลบิดเบือนบนอินเทอร์เน็ต

Legal Measures against Misinformation and Disinformation on the Internet

- รัตน์วัชร ตาสอน -

- Ratanawach Tarsorn -

ปัญหาความรับผิดทางอาญาจากการกระทำโดยประมาท ศึกษาเฉพาะกรณีการขับรถโดยประมาทเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย

Problems of Criminal Liability for Negligent Acts: A Case Study on Negligent Driving Causing Death

- สิทธิณัฐ รักษ์จิตรธรรม -

- Sitthinut Rukthitham -

นิติศาสตร์สตรีนิยม: ว่าด้วยสิทธิบนความต่างระหว่างเพศ โดยลูซ อิริกาเรย์

Feminist Jurisprudence: On Luce Irigaray's Sexuate Rights

- รียา เด็ดขาด -

- Riya Detkhat -

บทความวิจัย

การใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับการคุ้มครองสิทธิส่วนบุคคลกรณีการกลั่นแกล้งทางไซเบอร์

The Using for Freedom of Expression and Protection of the Personal Rights in Case of Cyberbullying

- ณัฐวรรณ อารัมภะวิโรจน์ -

- Nuttawan Arumwiroj -

ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่ไม่เป็นไปตามหลักการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าเป็นผู้บริสุทธิ์

Legal Problems about Criminal Justice Which Does Not Meet the Principle of Presumption of Innocence

- อีร์นิดี เทพสุเมธานนท์ , สลิล สิริพิฑูร , พรพรหม อินทร์มพรรย์ -

- Teerani Tepsumethanon, Slin Sirapitool, Pornprom Indrambarya -

SONGKLANAKARIN LAW JOURNAL

FACULTY OF LAW PRINCE OF SONGKLA UNIVERSITY

15 KARNJANAVANICH RD. , HATYAI , SONGKHLA 90110 TEL. +66 74 282525



www.law.psu.ac.th



[psulaw.official](https://www.youtube.com/psulaw)