

วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

The Journal of Law, Public Administration and Social Science
School of Law Chiang Rai Rajabhat University.



ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2562)

Vol.3 No.2 (July - December 2019)

ISSN 2539-7222



วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

ปีที่ 3 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม – ธันวาคม 2562)

The Journal of Law, Public Administration and Social Science

School of Law Chiang Rai Rajabhat University.

Vol.3 No.2 (July – December 2019)

ISSN 2539-7222

นโยบาย

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย ได้จัดทำวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ขึ้น เปิดโอกาสให้อาจารย์ นิสิต นักศึกษา ตลอดจน นักวิชาการ นักวิจัย และผู้สนใจทั่วไปทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย มีโอกาสได้เผยแพร่ผลงานวิชาการในรูปของบทความวิชาการและบทความวิจัย เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการเผยแพร่ความรู้ในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์และสังคมศาสตร์ ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น โดยตีพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณชนผู้สนใจทั่วไป พร้อมทั้งการพัฒนายกระดับให้เป็นวารสาร ระดับชาติและนานาชาติต่อไป

วัตถุประสงค์

1. เพื่อส่งเสริมและเผยแพร่ผลงานและทฤษฎะทางวิชาการสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์และสังคมศาสตร์ให้แก่บุคคลทั่วไป
2. เพื่อเป็นสื่อกลางในการแลกเปลี่ยนทัศนะและแนวคิดด้านนิติศาสตร์ รัฐศาสตร์และสังคมศาสตร์
3. เพื่อเป็นแหล่งข้อมูลในการเสนอผลงาน บทความ ข้อคิดเห็นเกี่ยวกับงานวิจัย

ขอบเขต

วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ รับผิดชอบบทความวิชาการ บทความวิจัย ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยขอบเขตเนื้อหาของวารสารจะครอบคลุมเนื้อหา เกี่ยวกับกฎหมาย การเมืองการปกครอง และสังคมทั่วไป

กำหนดการตีพิมพ์

วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ จัดพิมพ์ ปีละ 2 ฉบับ

ฉบับที่ 1 เดือน มกราคม - มิถุนายน

ฉบับที่ 2 เดือน กรกฎาคม - ธันวาคม

เจ้าของ

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
เลขที่ 80 หมู่ 9 ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100
โทรศัพท์ : 053-776137
โทรสาร : 053-776137
Website : <https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawcrru>

บทความหรือข้อความคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์
เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะผู้จัดทำวารสารไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย
และไม่ใช้ความรับผิดชอบของมหาวิทยาลัยและคณะผู้จัดทำ

บรรณาธิการ

รองศาสตราจารย์ดิเรก ควรสมาคม

มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

ผู้ช่วยบรรณาธิการ

อาจารย์วรรณัฐ บุญเจริญ

มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

กองบรรณาธิการผู้ทรงคุณวุฒิ

1. ศาสตราจารย์เกียรติคุณ ดร. มนัส สุวรรณ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่
2. ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลพระนคร
3. รองศาสตราจารย์ ดร.โยธิน แสงวงดี มหาวิทยาลัยมหิดล
4. รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์ ข้าราชการบำนาญ
5. รองศาสตราจารย์ ดร.ดำรงศักดิ์ จันทิพย์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง
6. รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมินทร์ บุตรอินทร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ศูนย์ลำปาง
7. รองศาสตราจารย์สมพงษ์ บุญเลิศ ข้าราชการบำนาญ
8. รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
9. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤษณ์ รักชาติเจริญ มหาวิทยาลัยมหิดล
10. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ไพรัช ธีระชัยมหิทธิ มหาวิทยาลัยพะเยา
11. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชูเกียรติ น้อยฉิม มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
12. นายเกรียงไกร เจียมบุญศรี ทนายความบริษัท อีเอส
เคาน์เซล จำกัด

กองบรรณาธิการ

1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ทศพร มูลรัตน์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่
2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์พิทักษ์ ศศิสุวรรณ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่
3. อาจารย์สุรพี โพธิสาราช มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่
4. อาจารย์พชรวรรณ ขำตุ้ม มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่
5. อาจารย์สุรชัย อุฬารวงศ์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่
6. อาจารย์ยิ่งศักดิ์ เพชรนิล มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

ฝ่ายจัดการและธุรการ

- | | |
|-----------------------------|---------------------------|
| 1. นางสาวอนงค์ ไถยะโล | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 2. นายปฐมพงษ์ เมืองขาว | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 3. นางสาววิภารัตน์ หวลคำ | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 4. นางสาวสุภารัตน์ ยาวีเลิง | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |

ผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาบทความ

- | | |
|--|-------------------------------------|
| 1. รองศาสตราจารย์ ดร.โยธิน แสงวงศ์ | มหาวิทยาลัยมหิดล |
| 2. รองศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิชย์ | ข้าราชการบำนาญ |
| 3. รองศาสตราจารย์ ดร.ดำรงศักดิ์ จันทโททัย | มหาวิทยาลัยรามคำแหง |
| 4. รองศาสตราจารย์ ดร.จักรพันธ์ วงษ์บุญงามวาทย์ | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 5. รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมินทร์ บุตรอินทร์ | มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
ศูนย์ลำปาง |
| 6. รองศาสตราจารย์ดิเรก ควรสมาคม | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 7. รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลปกุล | มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ |
| 8. รองศาสตราจารย์สมพงษ์ บุญเลิศ | ข้าราชการบำนาญ |
| 9. รองศาสตราจารย์ประกายศรี ศรีรุ่งเรือง | ข้าราชการบำนาญ |
| 10. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤษณ์ รักชาติเจริญ | มหาวิทยาลัยมหิดล |
| 11. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ไพรัช อีระชัยมัทธี | มหาวิทยาลัยพะเยา |
| 12. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เลห์ล่า ตริเอกานุกูล | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 13. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รณิดา ปิงเมือง | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 14. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ชูเกียรติ น้อยฉิม | มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง |
| 15. ผู้ช่วยศาสตราจารย์อุดม งามเมืองสกุล | มหาวิทยาลัยพะเยา |
| 16. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ศพร มุลรัตน์ | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |
| 17. ผู้ช่วยศาสตราจารย์พิทักษ์ ศศิสุวรรณ | มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย |

บทบรรณาธิการ

วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ฉบับนี้ เป็นปีที่ 3 ฉบับที่ 2 เดือนกรกฎาคม - ธันวาคม 2562 ได้มีการเปลี่ยนแปลงและปรับปรุงแก้ไขดังนี้ 1. แต่งตั้งบรรณาธิการใหม่ 2. ปรับปรุงเพิ่มเติมกองบรรณาธิการผู้ทรงคุณวุฒิภายในและภายนอก ผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาบทความเพิ่มเติม 3. ปรับปรุงหัวข้อกำหนดในเล่มวารสาร ได้แก่ กำหนดหัวข้อนโยบาย วัตถุประสงค์ ขอบเขต และกำหนดการตีพิมพ์ ซึ่งเดิมอยู่ในส่วนด้านหลังของเล่ม ให้มาอยู่ในส่วนหน้าของเล่ม ปรับปรุงแนวปฏิบัติกรนำเสนอบทความให้ชัดเจนยิ่งขึ้น กำหนดจริยธรรมในการตีพิมพ์บทความ (Publication Ethics) ของผู้เขียนบทความ ของบรรณาธิการ และผู้ประเมินบทความ ปรับปรุงการอ้างอิงท้ายบทความหรือบรรณานุกรมระบบ APA ทั้งนี้เพื่อให้มีความสอดคล้องกับเกณฑ์มาตรฐานที่เกี่ยวข้อง และเพื่อเตรียมการเข้าสู่ฐานข้อมูล TCI รอบที่ 4 พ.ศ.2563 - 2567

บทความในฉบับนี้ ประกอบด้วยบทความจากภายนอก 4 บทความ บทความภายใน 2 บทความ โดยมีบทความที่น่าสนใจมากคือ บทความวิจัยของ ดร.ธิดี ไวกวี ในประเด็นพื้นที่เกี่ยวกับภูมิปัญญาของชาวไทลื้อ ผ่านขนมพื้นบ้านจากดอกขี้ โดยผู้วิจัยได้นำภูมิปัญญาท้องถิ่นมาถอดบทเรียน ผ่านกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้ผลที่น่าสนใจยิ่ง ทั้งในเรื่องบทบาทสตรี การมีส่วนร่วมเชิงนิเวศวิทยา แล้วนำกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ ทำให้เห็นกฎหมายที่มีชีวิต (Living Law) หรือทำให้เห็นบทบาทของกฎหมายในสังคมว่า กฎหมายสามารถส่งเสริมหรือเป็นอุปสรรคอย่างไร นอกจากนี้บทความของ ผศ.ดร.ภัทรารรรณรัตน์ เกษตร ที่ชี้ปัญหาความผิดของเด็กและเยาวชนในจังหวัดพะเยาว่ามีปัญหาอย่างไรในทางปฏิบัติบ้าง เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายญี่ปุ่น ทำให้เห็นมุมมองที่สามารถนำไปใช้แก้ไขปัญหาทางปฏิบัติได้ นอกจากนี้ยังมีบทความของ อ.สุวิจักขณ์ จันดาพันธ์ ที่น่าสนใจเรื่องการท่องเที่ยวในอวกาศ นับได้ว่าน่าสนใจมาก เพราะเป็นเรื่องใหม่ทันสมัย มีประเด็นที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายระหว่างประเทศในจุดที่ยังมีช่องว่างของกฎหมายอยู่

ในฐานะที่ได้เข้ามารับผิดชอบเป็นบรรณาธิการตั้งแต่ฉบับนี้ ขอขอบคุณผู้พิจารณาบทความทุกท่านที่ให้ความเห็นในการกลั่นกรองประเมินบทความ

ทุกบทความ ตลอดจนผู้เขียนบทความ ฝ่ายจัดทำและฝ่ายติดต่อประสานงาน จนทำให้วารสารฉบับนี้สำเร็จลุล่วงในครั้งนี้ วารสารฯยินดีรับพิจารณา บทความในสาขานิติศาสตร์ รัฐศาสตร์และสังคมศาสตร์ที่นักศึกษา คณาจารย์ ตลอดจนนักวิจัย นักวิชาการ ที่ต้องการตีพิมพ์เผยแพร่บทความในวารสารฯ เพื่อเป็นการเผยแพร่ผลงานทางวิชาการ งานวิจัยวิทยานิพนธ์ ตลอดจน บทความวิชาการ หากสนใจส่งบทความมาเผยแพร่ สามารถติดต่อสอบถาม เพื่อส่งบทความมาให้พิจารณาได้ ในระบบวารสารออนไลน์ <https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawcrru> ด้วยความยินดี

รองศาสตราจารย์ดิเรก ควรสมาคม
บรรณาธิการ

สารบัญ

บทความวิชาการ

การยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญของประเทศไทย สิทธิกร ศักดิ์แสง	1
ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขูดเจาะพลังงาน กับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม สุรพิ โปธิสาราช	37
ปัญหาความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานกับคุณธรรมทางกฎหมาย ดิเรก ควรสมาคม	53
The Legal status of the Tourists in Space Tourism Suwijak Chandaphan	71

บทความวิจัย

ขนมดอกซ้อแห่งภูมิปัญญาไทลื้อ (พะเยา): กระบวนทัศน์การสร้างโมเดล ทางกฎหมายเพื่อฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพชุมชน ธิตี ไวกวี	87
การคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายและการป้องกันการกระทำความผิด ทางอาญาของเด็กและเยาวชนในพื้นที่อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา ภัทราวรรณ รัตนเกษตร	125

การยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยการแก้ไข เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

The Constitution abolished by the Constitution amendment's process of Thailand

สิทธิกร ศักดิ์แสง*

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี 272 หมู่ 9 ถนนสุราษฎร์-นา
สาร ตำบลขุนทะเล จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100

Sittikorn Saksang

Faculty of Law Suratthani Rajabhat University 272 Moo 9
Surat-Nasan Road, Khun Taleay, Muang Surat Thani, 84100

Thailand

เมลล์ติดต่อ: ssaksang@gmail.com

บทคัดย่อ

ประเทศไทยมีทั้งการยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับและบางมาตรา ซึ่งการการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับมีอยู่ 3 ครั้ง และสามารถกระทำสำเร็จ 2 ครั้ง และกระทำสำเร็จ 1 ครั้ง ซึ่งในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะดำเนินการยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิม ในอนาคตผู้เขียนเห็นว่า จะเกิดขึ้นแน่นอน เพราะมีนักวิชาการ นักการเมืองและประชาชนบางกลุ่มได้มองว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับที่ 20 นี้ เป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตยเห็นควรที่จะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ คือ การให้มีองค์กรขึ้นมามีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ากระทำไม่ได้ เพราะในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีวัตถุประสงค์ให้เพียงแต่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตราเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 ได้กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ) ประชาชนสามารถที่จะจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ ด้วยการออกเสียงประชามติ และที่สำคัญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็มาจากการผ่านประชามติ การยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิมก็ต้องให้ประชาชนออกเสียงประชามติ ตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555

คำสำคัญ: การยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ, การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ, ยกเลิกรัฐธรรมนูญตามกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

Abstract

Thailand defines the repeal of its constitution in accordance with the constitutional amendment process for full version and some sections. The amendments of full version had been introduced for 3 attempts which only one them succeeded. In case of the repeal of The Constitution of The Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017), the constitution could be repealed by the constitutional amendment process for the full version by drafting new constitution to replace the previous version. In the future, the author believes that the introduction of new version will happen certainly because some groups of academicians, politicians and people regard The Constitution of The Kingdom of Thailand, B.E. 2560, the 20th constitution, as the undemocratic version and the whole

constitution should be amended. In this regard, an organization should be established to draw up new constitution to replace the previous version. The author believes the amendment cannot be done because the provisions stated in the Constitution formulate its objectives only for the repeal of constitution in accordance with the constitutional amendment process for some sections. However, the democratic form of government with the King as Head of State under Section 3, The Constitution of The Kingdom of Thailand, B.E. 2560 defines that the sovereign power belongs to Thai people who is the owner of constituent power (Constituent Power). People is entitled to introduce the new constitution by referendum. Significantly, The Constitution of The Kingdom of Thailand, B.E. 2560 has been endorsed by the referendum. The repeal of Constitution by the whole constitutional amendment for introducing new constitution to replace the previous version also requires the referendum's people according to the Constitutional Court's Decision No. 18-22/2555.

Keywords: The abolition of the constitution according to the constitutional way, Amendment to the Constitution, Repeal of Constitution in accordance with the Constitutional Amendment Process.

1. บทนำ

ประเทศไทยได้ผ่านประสบการณ์การยกเลิกรัฐธรรมนูญ (Abolition constitution) มาเกือบทุกรูปแบบ จากที่ใช้รัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบันจำนวน 20 ฉบับ จะพบว่าประเทศไทยมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญนั้นเกิดขึ้นได้ 2 วิธีด้วยกัน คือ การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยวิถีทางรัฐธรรมนูญกับการยกเลิกรัฐธรรมนูญนอกวิถีทางรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ เป็นการการยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญ โดยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งที่เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ คือ จัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับ จำนวน 2 ฉบับ และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตรา 11 ฉบับ กับการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้แทนฉบับเก่า จำนวน 7 ฉบับ¹ และการยกเลิกรัฐธรรมนูญนอกวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยการรัฐประหาร

¹ การยกเลิกรัฐธรรมนูญถือเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ทั้งฉบับของประเทศไทย คือ มีการจัดรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ตามที่รัฐธรรมนูญฉบับใหม่กำหนดไว้ ซึ่งโดยส่วนมากจะกำหนดไว้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มีหลายฉบับด้วยกัน ซึ่งเมื่อพิจารณาจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมจะพบว่าองค์กรที่จัดทำรัฐธรรมนูญมีความแตกต่างกัน บางฉบับอาจมอบอำนาจให้ รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติที่เป็นสภาเดียวหรือบางฉบับมอบให้สภาคู่ หรือ บางฉบับมอบอำนาจให้สภาร่างรัฐธรรมนูญเป็นผู้พิจารณาจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติมอบให้สภาเดียวเป็นผู้พิจารณาจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเก่าโดย สภาผู้แทนราษฎร กับสภานิติบัญญัติแห่งชาติเป็นผู้พิจารณาจัดทำรัฐธรรมนูญ มีอยู่ 5 ฉบับ คือ

- 1) การยกเลิกพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน สยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยสภาผู้แทนราษฎร และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475

- 2) การยกเลิกรัฐธรรมนูญราชอาณาจักร พุทธศักราช 2475 ที่จัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภาผู้แทนราษฎร และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489

- 3) การยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับที่ 9 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ที่จัดทำรัฐธรรมนูญโดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517

จำนวน 9 ฉบับ² ในบทความนี้ผู้เขียนจะทำการศึกษาวิเคราะห์ในประเด็นเรื่อง การยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญในการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่แทนฉบับเดิม

4) การยกเลิกธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ที่จัดทำ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติและ ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 13 คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

5) การยกเลิกธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ที่จัดทำ รัฐธรรมนูญฉบับใหม่โดยสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับที่ 15 คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534

2. รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติมอบให้สภาผู้พิชารณาจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ยกเลิก รัฐธรรมนูญฉบับเก่า คือการยกเลิกธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521

3. รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติมอบให้สภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) เป็นผู้พิจารณาจัดทำ รัฐธรรมนูญใหม่ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิม ดังนี้

1) การยกเลิกธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2502 และได้ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

2) การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 และได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

การยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับ จะพบว่าเป็นการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมมีอยู่ 2 ลักษณะ คือ ลักษณะที่ 1 เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ด้วยเหตุผล ของรัฐธรรมนูญฉบับเดิมล้าสมัยจึงต้องจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาปกครองประเทศแทน ฉบับเดิม กับลักษณะที่ 2 เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญลักษณะชั่วคราวและเป็นรัฐธรรมนูญที่ เกิดจากการรัฐประหารและในรัฐธรรมนูญฉบับนั้นมีวัตถุประสงค์ให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญ มาใหม่ เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิมผู้เขียนเห็นว่าถือเป็นไปตามเจตนาหรือวัตถุประสงค์ ของรัฐธรรมนูญฉบับที่มีบทบัญญัติให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่มาใช้แทนฉบับเดิม (อ้างอิง สิทธิกร ศักดิ์แสง, “กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมือง” นนทบุรี : ภิรมย์ ประดิษฐ์อักษร แอนด์ ดีไซน์, 2561, หน้า 132-134)

² การยกเลิกรัฐธรรมนูญนอกวิถีทางรัฐธรรมนูญของประเทศไทย จะเป็นการยกเลิก รัฐธรรมนูญการรัฐประหารทั้งหมด คือ มีจำนวน 13 ครั้ง แต่เป็นการรัฐประหารยกเลิก รัฐธรรมนูญมีจำนวน 9 ครั้งหลังจากมีการปฏิบัติเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ในสมัย รัชกาลที่ 7 เปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นการปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญ ซึ่งได้บัญญัติ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์ที่มีสถานะกฎหมายสูงสุด การยกเลิกรัฐธรรมนูญของประเทศไทยนอกวิธีกาธรรมนูญรัฐธรรมนูญโดยการรัฐประหาร ได้แก่

1. การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2498 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกยกเลิก เนื่องจากการมีรัฐประหาร ประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2490
2. การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกเนื่องจากการมีรัฐประหารประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว เมื่อวันที่ 29 พฤศจิกายน 2494
3. การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม 2495 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกเนื่องจากการมีรัฐประหารประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว เมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2501
4. การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกเนื่องจากการมีรัฐประหารประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว เมื่อวันที่ 17 พฤศจิกายน 2514
5. การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกเนื่องจากการมีรัฐประหารประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว เมื่อวันที่ 6 ตุลาคม 2519
6. การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกเนื่องจากการมีรัฐประหารประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2520
7. การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกเนื่องจากการมีรัฐประหารประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ 2534
8. การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกเนื่องจากการมีรัฐประหารประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ ฉบับดังกล่าวเมื่อวันที่ 19 กันยายน 2549
9. การยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้ถูกเนื่องจากการมีรัฐประหารประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557

การยกเลิกรัฐธรรมนูญนอกวิธีกาธรรมนูญรัฐธรรมนูญของประเทศไทย เมื่อพิจารณาการยกเลิกรัฐธรรมนูญนอกวิธีกาธรรมนูญรัฐธรรมนูญโดยการรัฐประหารนี้ในทางทฤษฎีทางกฎหมายรัฐธรรมนูญถือว่าการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย เป็นการกระทำที่มีความผิดอาญาในฐานความผิดกบฏ แต่เมื่อมีอำนาจสูงสุดในขณะนั้น ก็สามารถที่จะตรากฎหมายมานิโทษกรรมตนเองหรือบางครั้งก็ได้เขียนบัญญัตินิโทษกรรมตนเองไว้ในรัฐธรรมนูญ ให้ตนเองพ้นผิดจากการกระทำรัฐประหารและให้การกระทำของตนเองเป็นการกระทำที่ถูกต้องตาม

การยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติม ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับที่ 1- ฉบับที่ 19

การยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแต่ละฉบับตั้งแต่ฉบับที่ 1 – ฉบับที่ 19 พบว่า ได้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ³ ทั้งฉบับและบางส่วนบางมาตรา ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนี้

กฎหมายตามหลักนิติรัฐ เจริญรูปแบบและผู้เขียนเห็นว่าไม่ได้เป็นตามหลักนิติรัฐซึ่งเนื้อหาแต่อย่างไร และที่สำคัญการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยการรัฐประหารในแต่ละครั้งจะพบว่ามีการเหตุผลของการรัฐประหาร ก็จะอ้างปัญหาการบังคับใช้รัฐธรรมนูญว่าเป็นช่องทางการการแสวงหาอำนาจทางการเมืองและผลประโยชน์ทางการเมืองทำให้เกิดความขัดแย้งทางสังคม เศรษฐกิจและการเมือง เกิดการรัฐประหารและยกเลิกรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญขึ้นมาปกครองประเทศชั่วคราวเพื่อให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ฉบับถาวรใช้ปกครองประเทศต่อไป (อ้านโน สิทธิกร ศักดิ์แสง ,เพ็ญอ้อ, หน้า 134-138)

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่ได้มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ได้กำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จากทั้งหมด 20 ฉบับ จะพบว่าบางฉบับมีบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและบางฉบับไม่ได้มีบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1. มีรัฐธรรมนูญจำนวน 14 ฉบับ ที่ได้มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามพุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช. 2492, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2. มีรัฐธรรมนูญ จำนวน 6 ฉบับ ที่ไม่มีบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 ธรรมนูญการ

1.1 หลักเกณฑ์และวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เนื่องจากประเทศไทยได้นำแนวคิดความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศกฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญจะใช้บังคับมิได้ จึงได้กำหนดให้กระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นยากกว่ากฎหมายธรรมดาและได้กำหนดให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับและบางส่วนบางมาตรา ดังนี้

1. การยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตรา กล่าวคือ เมื่อมีการยื่นเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตราใดในมาตรานั้นก็จะถูกยกเลิกแล้วให้ใช้มาตราใหม่ที่แก้ไขเพิ่มใช้แทนมาตราเดิม⁴

ซึ่งเมื่อพิจารณาศึกษาพบว่ารัฐธรรมนูญมีหลายฉบับด้วยกันที่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตราและ

ปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 25034 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549

เมื่อพิจารณาศึกษารัฐธรรมนูญ ทั้ง 20 ฉบับจะพบว่า รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 13 ฉบับ มี จำนวน 11 ฉบับจะเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร และมี 2 ฉบับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว ส่วนรัฐธรรมนูญที่ไม่มีบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 6 ฉบับจะเป็นรัฐธรรมนูญชั่วคราวที่เกิดจากการปฏิวัติรัฐประหารแล้วจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวใช้ปกครองประเทศชั่วคราว โดยมีวัตถุประสงค์ให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเพื่อใช้ปกครองประเทศแทน (อ้างอิง สิทธิกร ศักดิ์แสง, อ้างแล้ว, หน้า 130)

⁴ การยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญส่วนบางมาตรา เช่น การยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 94 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยการแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 94 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2554 มาตรา 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยแก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2554 ในเรื่องการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (สส.) จากการเลือกตั้งเขตละหลายคนเป็นการเลือกตั้งระบบเสียงข้างมากธรรมดาเขตละคนและมีวิธีการแบ่งเขตเลือกตั้ง จำนวน ส.ส. ของแต่ละจังหวัดให้คิดจากค่าเฉลี่ยประชากรทั้งประเทศต่อ จำนวน ส.ส. 1 คน จังหวัดที่มี ส.ส. มากกว่า 1 คน ให้แบ่งเขตเป็นเขตละ 1 คน เป็นต้น (อ้างอิง สิทธิกร ศักดิ์แสง “หลักกฎหมายมหาชน” กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2554, หน้า 214-217.)

รัฐธรรมนูญหลายฉบับที่มีบทบัญญัติให้แก้ไขแต่ก็ไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1) รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ บางส่วนบางมาตราและได้มีการดำเนินแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจำนวน 3 ครั้ง⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 ครั้ง⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจำนวน 1 ครั้ง⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 ครั้ง⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจำนวน 3 ครั้ง ดังนี้

- (1) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยนามประเทศ พุทธศักราช 2482
- (2) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยบทเฉพาะกาล พุทธศักราช 2483
- (3) รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร พุทธศักราช 2485

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 3 ครั้ง ดังนี้

- (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2490
- (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2491
- (3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2491

⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งเดียว คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2518

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจำนวน 2 ครั้ง ดังนี้

- (1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2528
- (2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช

พุทธศักราช 2534 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 6 ครั้ง⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 1 ครั้ง¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 ครั้ง¹¹ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 4 ครั้ง¹²

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีจำนวน 6 ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2535

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535

(3) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2535

(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2535

(5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 5) พุทธศักราช 2538

(6) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 1 ครั้ง คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2548

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 2 ครั้ง ดังนี้

(1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2554

(2) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2554

¹² เมื่อพิจารณาศึกษาถึง “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557” มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตรา จำนวน 4 ครั้ง

2) รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่ก็ไม่ได้มีการดำเนินแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2515 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519

2. การยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ พบว่ามีอยู่ 2 ฉบับ ดังนี้

1) การยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490 ในมาตรา 95 ทวิ ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ จัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492

2) การยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีหมวดการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6)

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 1) พุทธศักราช 2558

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2559

3. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 3) พุทธศักราช 2559

4. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 แก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 4) พุทธศักราช 2560

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ซึ่งการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ 6 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (ฉบับที่ 6) พุทธศักราช 2539 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2539 มีประเด็นสำคัญในการแก้ไขเพิ่มเติม คือ ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ในหมวด 12 หมวดการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่ มาตรา 211 ทวิ มาตรา 211 ตรี มาตรา 211 จัตวา มาตรา 211 เบญจ มาตรา 211 ฉ มาตรา 211 สัตต มาตรา 211 อัฐ มาตรา 211 นว มาตรา 211 ทศ มาตรา

พุทธศักราช 2539 มาตรา 211 ให้เพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หมวด 12 การจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่¹⁴ ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญทำหน้าที่จัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

การยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ บางส่วนบางมาตรา ผู้เขียนเห็นว่า การยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นนี้ เป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญภายในขอบเขตของอำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญ แต่การยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติม จัดให้มีองค์กรขึ้นมาเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาแทนฉบับเดิม พบว่าทั้ง 2 ฉบับ ข้างต้น เป็นการกระทำที่เกินกว่าอำนาจที่รัฐธรรมนูญมอบมาจากรัฐธรรมนูญ และเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีวัตถุประสงค์เพียงต้องการแก้ไขเพิ่มเติมบางส่วนบางมาตราเท่านั้น ไม่มีเจตนาหรือมีวัตถุประสงค์ที่จะมอบอำนาจให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้องค์กรขึ้นมาจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่มายกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับเดิม

1.2 ผู้มีสิทธิเสนอขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ผู้มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับตั้งแต่ฉบับที่ 1 - ฉบับที่ 19 ที่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญกำหนดให้ผู้มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะคล้ายกันและมีความแตกต่างกัน ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้คณะรัฐมนตรี (Cabinet) มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

211 เอกาทศ มาตรา 211 ทวาทศมาตรา 211 เตรศ มาตรา 211 จตุทศ มาตรา 211 ปัญจรส มาตรา 211 โสฬส มาตรา 211 สัตตรส มาตรา 211 อฏฐรส และมาตรา 211 เอนุนวิสติ ประกาศใช้เมื่อวันที่ 22 ตุลาคม พ.ศ. 2539

พุทธศักราช 2519 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

2. รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ร่วมกับสมาชิกวุฒิสภา มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ¹⁵ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

3. รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (Representative) มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ¹⁶ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม

¹⁵ จำนวนผู้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับสมาชิกวุฒิสภา มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนี้ รัฐธรรมนูญฉบับ 2534 กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับสมาชิกวุฒิสภา ร่วมกัน 1 ใน 3 ฉบับ 2492 , 2511, 2540 2550 กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับสมาชิกวุฒิสภา ร่วมกัน 1 ใน 5 เป็นผู้ที่มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

¹⁶ จำนวนผู้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนที่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีสิทธิเสนอมีความแตกต่างกัน ดังนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 กำหนดให้จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจำนวน 1 ใน 3 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม 2475, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 กำหนดให้จำนวนสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จำนวน 1 ใน 4 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จำนวน 1ใน 5 เป็นผู้ที่มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

พุทธศักราช 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

4. รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภา (senate) มีสิทธิเสนอ
แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ¹⁷ ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511

5. รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้ประชาชน (People) ผู้มีสิทธิเลือกตั้ง
จำนวน 50,000 คน¹⁸ ขึ้นไปเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

6. รัฐธรรมนูญที่กำหนดให้คณะรัฐมนตรีร่วมกับคณะรักษาความสงบ
เรียบร้อยแห่งชาติ (คสช.) มีมติเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือ รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

¹⁷ จำนวนผู้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนที่สมาชิกวุฒิสภา มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติม
รัฐธรรมนูญ ดังนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 กำหนดให้
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรร่วมกับสมาชิกวุฒิสภา ร่วมกัน 1 ใน 3 รัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511
กำหนดให้สมาชิกวุฒิสภา ร่วมกัน 1 ใน 5 เป็นผู้มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

¹⁸ เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
มาตรา 291 คณะกรรมการวิสามัญบันทึกเจตนารมณ์ จดหมายเหตุและตรวจรายงานประชุม
สภาร่างรัฐธรรมนูญ สำนักกรรมการธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร พบว่า
คณะกรรมการธิการร่างฯเสนอต่อสภาร่างรัฐธรรมนูญ ฉบับ 2550 คือ เสนอให้สิทธิประชาชน
จำนวน 100,000 คนเข้าชื่อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งในที่ประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ
นายพิเชียร อำนาจวรประเสริฐ ได้แปรญัตติว่าควรให้สิทธิประชาชน จำนวน 10,000 คน
เข้าชื่อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ส่วนนายธวัช บวรวิชัยกุล ได้แปรญัตติเสนอให้สิทธิ
ประชาชนเข้าชื่อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จำนวน 50,000 คน ขึ้นไป จนในที่สุดมา
ลงที่การให้สิทธิประชาชน จำนวน 50,000 คน ขึ้นไปเข้าชื่อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ
(ดูรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 36/2550 วันพฤหัสบดีที่ 28 มิถุนายน
พุทธศักราช 2550 ,หน้า 42-73)

เมื่อพิจารณาศึกษาการให้สิทธิบุคคลเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับพบว่า มักจะให้สิทธิ คณะรัฐมนตรี เสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้โดยตรงจำนวน 11 ฉบับ ให้สภาผู้แทนราษฎรเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้โดยตรง จำนวน 10 ฉบับ ให้สภาผู้แทนราษฎรร่วมกับสมาชิกวุฒิสภาเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ 5 ฉบับ ให้วุฒิสภาเป็นผู้มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้โดยตรง มีแค่ จำนวน 2 ฉบับ รัฐธรรมนูญบางฉบับกำหนดให้ผู้มีเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกำหนดให้คณะรัฐมนตรีเท่านั้นเป็นผู้เสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือ รัฐธรรมนูญฉบับที่ 12 ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2520 และรัฐธรรมนูญบางฉบับกำหนดให้คณะรัฐมนตรีและคณะรัฐประหาร (คณะรักษาความสงบแห่งชาติ) มีมติแก้ไขเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือ รัฐธรรมนูญฉบับที่ 19 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 และมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเท่านั้นที่เป็นผู้มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเท่านั้น คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2490 ส่วนรัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้สิทธิประชาชนเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (ฉบับปัจจุบัน) ได้กำหนดให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 50,000 คน เข้าชื่อเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ นับเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของประเทศได้มีสิทธิมีส่วนร่วมในทางการเมืองที่แท้จริงในการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นกติกาสูงสุดของประเทศ ซึ่งได้รับแนวคิดดังกล่าวมาจากมลรัฐของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ มลรัฐของประเทศสหรัฐอเมริกา และมลรัฐของประเทศเยอรมนี ดังเห็นได้จากในรายรายงานประชุมในชั้นกรรมาธิการยกร่างรัฐธรรมนูญในสมัยยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ที่เห็นต้นแบบการเข้าชื่อเสนอกฎหมายของไทยได้มีการพูดถึงหรืออ้างถึงการเข้าชื่อเสนอกฎหมายของมลรัฐแคลิฟอร์เนียของสหรัฐอเมริกาและของสวิสเซอร์แลนด์แต่จำนวนการเข้าชื่อเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้นมีความแตกต่างไปจากประเทศไทย คือ ของประเทศสวิสเซอร์แลนด์ได้กำหนดจำนวนประชาชนในการเข้าชื่อเสนอกฎหมาย 100,000 คน ส่วนมลรัฐแคลิฟอร์เนียของสหรัฐอเมริกา คิดเป็นร้อยละ 8

ของจำนวนประชาชนของมลรัฐนั้น หรือในมลรัฐของเยอรมันก็กำหนดจำนวน ไม่น้อยกว่า 20,000 ขึ้นไป¹⁹ เป็นต้น

1.3 วิธีเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

วิธีเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญที่มีบทบัญญัติให้มีการ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทุกฉบับจะกำหนดให้ผู้มีสิทธิเสนอให้เสนอร่าง รัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมต่อประธานรัฐสภา ให้รัฐสภา (ฝ่ายนิติบัญญัติ) พิจารณา โดยต้องจัดทำเป็นรูปแบบของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม จะต้อง แบ่งเป็นมาตราและมีบันทึกประกอบดังต่อไปนี้²⁰

1. หลักการแห่งร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมซึ่งต้องกำหนดโดยชัดแจ้ง ว่าจะมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในเรื่องใดหรือในประเด็นใดบ้าง

2. เหตุผลในการเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น มีเหตุผลอะไรที่ต้องมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญมีปัญหาในการบังคับใช้ อย่างไร แล้วถ้าแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแล้วประชาชน ประเทศชาติจะได้รับประโยชน์อย่างไร เป็นต้น

3. บันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ซึ่งจะต้องประกอบด้วย เนื้อหาของร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม โดยต้องมีการสรุปวิเคราะห์หาจรรยาบรรณของต่างประเทศมาเทียบเคียงสนับสนุนร่าง รัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติม เป็นต้น

1.4 ผู้พิจารณาแก้ไขการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ผู้พิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะพบว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับได้กำหนดให้รัฐสภาเป็นผู้ทำ

¹⁹ สัมภาษณ์ รศ.ดร.โกเมศ ขวัญเมือง อดีตกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ สภาร่าง รัฐธรรมนูญ 2540 เมื่อวันที่ 26 มิถุนายน 2551 อ้างใน พรเลิศ สุทธิรักษ์ และสิทธิกร ศักดิ์แสง “การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน : กรณีศึกษาเปรียบเทียบการให้สิทธิ ประชาชนเข้าชื่อเสนอกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับ 2550” ,รายงานวิจัยเสนอต่อวิทยาลัยตาปี 2552 ,หน้า 68.

²⁰ พรเลิศ สุทธิรักษ์ และสิทธิกร ศักดิ์แสง , เพิ่งอ้าง , หน้า 69.

หน้าที่แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ²¹ รัฐธรรมนูญฉบับนั้นได้กำหนดให้มีรัฐสภา
สภาซึ่งเป็นสภาเดียวเป็นผู้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ กับรัฐสภาที่เป็น
สภาคู่ซึ่งประกอบด้วย สภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภาเป็นผู้พิจารณาการ
แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้พระมหากษัตริย์มีส่วนร่วมในการ
พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในขั้นตอนการลงนามประกาศใช้รัฐธรรมนูญ
ที่แก้ไขเพิ่มเติมว่าทรงเห็นด้วยหรือไม่ ถ้าทรงเห็นด้วยก็ทรงลงนามประกาศใช้
รัฐธรรมนูญ แต่ถ้าทรงไม่เห็นด้วยจะไม่ลงนาม เรียกว่า ทรงยับยั้ง (veto) ร่าง
รัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติม พระราชทานคืนมาหรือปล่อยให้ครบระยะเวลา
กำหนด แต่อย่างไรก็ตามยังมีรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการ

²¹ หลังจากประเทศไทยได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มา
เป็นการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้
รัฐธรรมนูญ มีรัฐธรรมนูญทั้งหมดอดีตถึงปัจจุบัน จำนวน 19 ฉบับ ใช้ระบบรัฐบาลแบบ
รัฐสภาซึ่งใช้รูปแบบมีสภาเดียวและสภาคู่ ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ที่มีบทบัญญัติให้มีสภาเดียว ดังนี้ พระราชบัญญัติ
ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร
สยาม พุทธศักราช 2475 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม
พุทธศักราช 2495 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502 ธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2515 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519
ธรรมนูญการปกครองแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2520 ธรรมนูญการปกครอง
ราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)
พุทธศักราช 2549 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557

2. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยที่มีบทบัญญัติให้มีสภาคู่ ดังนี้ รัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว)
พุทธศักราช 2490 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่ง
ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร
ไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560 (อ้างอิง สิทธิกร ศักดิ์แสง “วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้างและการเข้าสู่
ตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย
ของประเทศไทย” วารสารราชภัฏสุราษฎร์ธานี ปีที่ 1 ฉบับที่ 1 กรกฎาคม - ธันวาคม
2557)

พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ได้กำหนดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกระบวนการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ สำหรับกรณีที่เป็นการร่างรัฐธรรมนูญที่ประชาชนเข้าชื่อเสนอแก้ไขเพิ่มเติม ต้องมีการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นเพื่อประกอบในการพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในวาระที่ 2

1.5 กระบวนการพิจารณาและลงมติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

กระบวนการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน จะพบว่า จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 (รัฐธรรมนูญ ฉบับที่ 2) ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับเดียวที่ไม่ได้กำหนดกระบวนการขั้นตอนการประชุมพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หลังจากนั้นรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาได้กำหนดให้ทำการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็น 3 วาระในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา (สภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภา) โดยมีประธานรัฐสภาเป็นประธานในที่ประชุมและให้ดำเนินการดังนี้

1. การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีการเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบที่แตกต่างกัน คือ บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศไทยแต่ละฉบับจะกำหนดการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการของร่างรัฐธรรมนูญที่เสนอแก้ไขจะพบว่า มีคะแนนเสียงการลงมติให้ความเห็นชอบที่แตกต่างกัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 จะกำหนดให้คะแนนลงมติ 2 ใน 3 ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้คะแนนเสียงไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

2. การพิจารณาในวาระที่ 2 ขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ซึ่งการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 2 ขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ²² แต่สำหรับในกรณีร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อเสนอนั้น ในวาระที่ 2 นี้ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

3. เมื่อการพิจารณาในวาระที่ 2 เสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่ 3 ต่อไป

4. การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 3 ขั้นสุดท้ายให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะออกให้ใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา ซึ่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศไทยแต่ละฉบับจะกำหนดการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ในวาระที่ 3 ขั้นลงมติให้ความเห็นร่างรัฐธรรมนูญที่เสนอแก้ไขจะพบว่ามีคะแนนเสียงการลงมติให้ความเห็นชอบที่แตกต่างกัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติมพุทธศักราช 2495 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 จะกำหนดให้คะแนนลงมติ 2 ใน 3 ส่วน ,รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 จะกำหนดให้คะแนนเสียงมติไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งและ, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่ง

²² บทบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศไทยทุกฉบับจะกำหนดการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะพบว่ามีคะแนนเสียงการลงมติให้ความเห็นชอบเหมือนกันทุกฉบับ กำหนดให้คะแนนเสียงข้างมากเป็นประมาณเหมือนกันหมดทุกฉบับ

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กำหนดให้คะแนนเสียงลงมติดีกว่ากึ่งหนึ่ง

5. เมื่อลงมติในวาระที่ 3 ให้ผ่านไปแล้วให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าถวายเพื่อทรงพระปรมาภิไธยต่อไป

เมื่อพิจารณาถึงการพิจารณาการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งถือเป็นอำนาจที่รับมอบจากรัฐธรรมนูญที่มอบอำนาจให้รัฐสภาผู้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจากอดีตปัจจุบันในแต่ละฉบับมักจะกำหนดให้มีวาระและคะแนนเสียงลงมติให้เห็นการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมที่แตกต่างกัน โดยส่วนมากกำหนดให้รัฐสภา ซึ่งเป็นสภาคู่เป็นผู้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกอบด้วย 3 วาระ แต่ละวาระจะมีคะแนนเสียงลงมติให้เห็นชอบที่แตกต่างกัน และรัฐธรรมนูญบางฉบับก็จะให้รัฐสภาซึ่งเป็นสภาเดียวเป็นผู้พิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

1.6 ข้อห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับตั้งแต่ ฉบับที่ 1- ฉบับที่ 19 ต่างได้มีบทบัญญัติข้อห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ²³ ในประเด็นต่อไปนี้

1. ห้ามมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

²³เมื่อพิจารณาศึกษาเปรียบเทียบข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของต่างประเทศ จะพบว่า ข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เป็นหลักการสำคัญ เช่น บางมลรัฐของประเทศเยอรมนีจะมีข้อจำกัดว่าประเด็นใดบ้างที่ประชาชนไม่สามารถที่จะเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ อาทิเช่น ในมลรัฐ Thuringen กำหนดว่าการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่จะกระทบต่อเรื่องเกียรติภูมิ และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ เรื่องความเป็นนิติรัฐ เรื่องการใช้อำนาจรัฐโดยองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และเรื่องความผูกพันต่อกฎหมายและรัฐธรรมนูญของอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหารและอำนาจตุลาการนั้นไม่สามารถกระทำได้ หรือ ในมลรัฐ Sachsen กำหนดข้อจำกัดไว้ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะกระทำให้ขัดกับหลักการเรื่องความเป็นนิติสังคมรัฐซึ่งเป็นประชาธิปไตย เรื่ององค์กรใช้อำนาจรัฐตามรัฐธรรมนูญ เรื่องเกียรติภูมิและศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ เรื่องความผูกพันต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของอำนาจรัฐไม่ได้ (อ้างใน วนิดา แสงสารพันธ์ “หลักรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอกฎหมายโดยประชาชน” กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2548, หน้า 67-70)

2. ห้ามมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐธรรมนูญ

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 (ฉบับที่ 20 ฉบับปัจจุบัน)

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจหนึ่งที่ทำให้อำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ (รัฐสภา) ดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยได้กำหนดเงื่อนไข ขั้นตอนเสนอวิธีการ และการประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1.1 เงื่อนไขการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 ได้กำหนดเงื่อนไขการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ดังนี้

1.1.1 เงื่อนไขข้อห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญห้ามการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้

1.1.2 เงื่อนไขการออกเสียงประชามติ

ในกรณีร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมในหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรืออำนาจของศาลหรือองค์กรอิสระหรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนดำเนินการตามทูลเกล้าฯ ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียงประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมก็ให้ดำเนินการทูลเกล้าฯ ต่อไป

1.2 การเสนอร่างแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 ได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ²⁴ ดังนี้

²⁴ เมื่อพิจารณาการศึกษาเปรียบเทียบการให้สิทธิบุคคลในการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศไทยแต่ละฉบับ พบว่า มีความคล้ายคลึงและมีความแตกต่างกันดังนี้

1. คณะรัฐมนตรี
2. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร
3. สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 5 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา
4. ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง 50,000 ชื่อขึ้นไป

1.3 การพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 256 ได้กำหนดการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมให้ทำเป็น 3 วาระในที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา (สภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภา) โดยมีประธานรัฐสภาเป็นประธานในที่ประชุมและให้ดำเนินการ ดังนี้²⁵

1. การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 1 ขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีการเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบในการแก้ไขเพิ่มเติมนั้นไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา ซึ่งในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

ความคล้ายคลึง คือ รัฐธรรมนูญทุกฉบับจะให้สิทธิคณะรัฐมนตรี กับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ความแตกต่าง คือ รัฐธรรมนูญบางฉบับให้สิทธิประชาชนเข้าเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือบางฉบับให้วุฒิสภาเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511 หรือบางฉบับให้วุฒิสภาร่วมกับสภาผู้แทนราษฎรเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

²⁵ มาตรา 256 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2. การพิจารณาในวาระที่ 2 ขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ซึ่งการออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขั้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

แต่สำหรับในกรณีร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งเข้าชื่อเสนอนั้น ในวาระที่ 2 นี้ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่เข้าชื่อเสนอร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมด้วย

3. เมื่อการพิจารณาในวาระที่ 2 เสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้ 15 วัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่ 3 ต่อไป

4. การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่ 3 ขั้นสุดท้ายให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะออกให้ใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้ง 2 สภา โดยในจำนวนนี้ต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากพรรคการเมืองที่มีสมาชิกมิได้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ประธานสภาผู้แทนราษฎรหรือรองประธานสภาผู้แทนราษฎร เห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่าร้อยละ 20 ของทุกพรรคการเมืองดังกล่าวรวมกันและมีสมาชิกวุฒิสภาเห็นชอบด้วยไม่น้อยกว่า 1 ใน 3 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของวุฒิสภา

5. เมื่อลงมติในวาระที่ 3 ให้ผ่านไปแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงพระปรมาภิไธยต่อไป

1.4 การประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติม

การประกาศใช้ร่างรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติมให้ดำเนินการเช่นเดียวกันกับการนำร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติขึ้นทูลเกล้าฯ²⁶ เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยประกาศใช้เป็นรัฐธรรมนูญที่แก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบมาตรา 145, 146

²⁶ มาตรา 256 ประกอบมาตรา 145, 146 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2.วิเคราะห์ประเด็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิม ภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

วิเคราะห์ประเด็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ผู้เขียนขอวิเคราะห์ในประเด็นที่ยังถกเถียงในทางวิชาการ ประกอบด้วยประเด็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิมภายใต้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีข้อพิจารณา ดังนี้

2.1 วิเคราะห์ประเด็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

เมื่อพิจารณาการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนมาตรา ผู้เขียนเห็นเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญภายในขอบเขตของอำนาจที่รับมอบจากรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญมอบให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มีอยู่ 11 ฉบับ ซึ่งถือว่าการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมบางมาตรา ผู้เขียนเห็นว่าเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแต่ละฉบับที่มีบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่การยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติม ให้มีองค์กรขึ้นมาจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาใหม่สำเร็จ ซึ่งมีอยู่ 2 ฉบับ และไม่สำเร็จอยู่ 1 ฉบับ ดังนี้

1. การยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการการแก้ไขเพิ่มรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ที่ให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเก่าที่สำเร็จ มีอยู่ 2 กรณี ดังนี้

1) การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ให้สภาผู้แทนราษฎรจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการกระทำที่เกินกว่าอำนาจที่รัฐธรรมนูญมอบให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มีบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไม่ได้ดำเนินการแก้ไข แต่ได้กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะเป็นการกระทำที่เกินกว่าอำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญ ที่

รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบางส่วนบางมาตราเท่านั้น

2) กรณีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (ฉบับที่ 6) ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเช่นกันเพราะเป็นการกระทำที่เกินกว่าอำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญ ที่รัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในบางส่วนหรือบางมาตราเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญ 2540 เพื่อยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ทั้งฉบับ

ผู้เขียนเห็นว่าการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญกำหนดให้มีองค์กรขึ้นมาจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาแทนรัฐธรรมนูญฉบับเก่าทั้ง 2 กรณีข้างต้นถือว่าเป็นการกระทำที่เกินกว่ารัฐธรรมนูญมอบอำนาจให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ไม่ได้เป็นตามหลักการแนวคิดทฤษฎีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งเมื่อศึกษาเปรียบเทียบการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา ฉบับปี ค.ศ.1789 ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจำนวน 27 ครั้ง ซึ่งเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนบางมาตรา นับเป็นต้นแบบและเป็นแบบอย่างการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นที่ยอมรับของนานาประเทศ

2. การการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการการแก้ไขเพิ่มรัฐธรรมนูญที่ไม่สำเร็จ คือ ประเด็นการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 สมัยรัฐบาลยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ที่มีการเสนอแก้ไขเพิ่มเติมให้มี สภาร่างรัฐธรรมนูญ เพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แต่ก็ไม่สามารถดำเนินการแก้ไขเพิ่มรัฐธรรมนูญทั้งฉบับไม่สำเร็จ เมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ที่ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิมสำเร็จ ดังนี้

1) ประเด็นข้อความในบทบัญญัติการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่แตกต่างกัน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ส่วนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ จะต้องกระทำด้วยวิธีการตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กำลังมีสภาพบังคับอยู่ในขณะนั้น การตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ก็กระทำอย่างถูกต้อง ตามวิธีการในบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่มีสภาพบังคับอยู่ในขณะนั้น คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 (แก้ไขเพิ่มเติมปี 2539) หรือในการตั้ง สภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 291 มีถ้อยคำสำคัญที่บ่งชี้ถึงวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญแตกต่างจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านั้น วิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 211 และมาตรา 313 วรรคแรกของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เขียนว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ก็แต่โดยหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้” แต่ในมาตรา 291 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ระบุในวรรคแรกว่า “การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้กระทำได้ตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ดังต่อไปนี้” การที่รัฐธรรมนูญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จงใจที่จะเปลี่ยนคำว่า “จะ” เป็นคำว่า “ให้” นั้น มีผลบังคับตามหลักนิติศาสตร์ กล่าวคือ ต้องกระทำการตามมาตรา 291 เท่านั้น นั้นหมายถึงว่า “บุคคลผู้มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขรัฐธรรมนูญ” ก็คือผู้ที่ระบุอยู่ในมาตรา 291 เท่านั้น และที่คณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้ขอให้เปลี่ยนคำว่า “จะ” เป็นคำว่า “ให้” นั้น ก็เพื่อกำหนดหน้าที่และความรับผิดชอบโดยชัดแจ้งของการแก้ไขรัฐธรรมนูญอย่างโปร่งใส สอดคล้องกับหลักนิติธรรม²⁷ ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมาตรา 291 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

²⁷ เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง, ปฏิวัดเจียบ ฉีกรัฐธรรมนูญโดยทุนสามัญ, สืบค้นเมื่อ เข้าข้อมูลเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2558, จาก <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=244506202307270&set=a.182375518520339.43036.181318038626087&am;type=1&theater>

ไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญคงจะไม่มีผู้ร่างรัฐธรรมนูญคณะใดมีเจตนาที่จะเปิดโอกาสหรือให้อำนาจแก่ผู้ใดในการล้มล้างรัฐธรรมนูญทั้งฉบับเสมือนใช้ลูก ดังนั้นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 ให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิมเป็นเครื่องมือเพื่อ “ฆ่าแม่ตัวเอง” ซึ่งถือว่าเป็นการกระทำที่เกินกว่า “อำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญ”²⁸ จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของมาตรา 291 แต่เมื่อพิจารณาถึง การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และกระทำได้สำเร็จโดยไม่มีใครหรือองค์กรใดมาคัดค้าน

2) ประเด็นการออกเสียงประชามติ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 เป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้กำหนดให้มาออกเสียงประชามติ แต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้รับความเห็นชอบตามกรอบของกฎหมายในการออกเสียงประชามติซึ่งมีจำนวน 14,727,306 คะแนนเสียง ซึ่งเป็นเสียงส่วนใหญ่ นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่เป็นของปวงชนชาวไทยอย่างแท้จริงการจะแก้ไขรัฐธรรมนูญ ควรจะดำเนินการไปตามกรอบอำนาจอธิปไตยซึ่งปวงชนชาวไทยได้กำหนดวิธีทางไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน ดังนั้น เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยมอบอำนาจให้กับคณะบุคคลกลุ่มหนึ่ง ซึ่งไม่มีอำนาจหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ คือ สภาร่างรัฐธรรมนูญ และไม่มีช่องทางตามรัฐธรรมนูญให้กระทำเช่นนั้น ก็เป็นการ “ละเมิดมติมหาชน” ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22 /2555 ได้วินิจฉัยว่า “อำนาจในการก่อตั้งองค์กรสูงสุดทางการเมือง

²⁸ อำนาจซึ่งได้รับมอบมาจากรัฐธรรมนูญ หมายถึง บรรดาอำนาจขององค์กรสถาบันหรือบุคคลทั้งหลายที่ได้ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ อำนาจเช่นว่าเป็นอำนาจ ที่มีกรอบขอบเขตและเงื่อนไขต่างๆตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเกิดขึ้นจากอำนาจจัดทำซึ่งมีที่มาจากอำนาจจัดทำให้อีกทอดหนึ่ง แต่เมื่อเกิดเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรขึ้นแล้วจากอำนาจทั้งหลายที่ได้รับมาจากผู้มีอำนาจจัดทำให้มีและผู้มีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญก็ก่อให้เกิดอำนาจใหม่ขึ้นแก่องค์กรหรือสถาบันตลอดจนบุคคลต่างๆตามรัฐธรรมนูญนั้น อำนาจใหม่ที่ได้รับมอบแก่องค์กร สถาบันหรือบุคคลดังกล่าวนี้เรียกว่า “อำนาจที่ได้ถูกจัดตั้งขึ้นหรืออำนาจซึ่งได้รับมาจากรัฐธรรมนูญ” (อ้างใน วิษณุ เครืองาม “กฎหมายรัฐธรรมนูญ” กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์นิติบรรณการ, 2530 หน้า 95)

หรืออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นอำนาจของประชาชน อันเป็นที่มาโดยตรงในการให้กำเนิดรัฐธรรมนูญ” และมีคำวินิจฉัยอีกว่า “ การตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นกระบวนการที่ได้ผ่านการ ลงประชามติโดยตรงของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย ประชาชนจึงเป็นผู้สถาปนารัฐธรรมนูญฉบับนี้” คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวได้ “รับรองสิทธิความเป็นเจ้าของรัฐธรรมนูญ 2550 ” ของประชาชนไว้แล้วโดยสมบูรณ์ ซึ่งผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรทุกองค์กร ตาม มาตรา 27 และโดยผลของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ เมื่อมีการกระทำที่จะแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่ว่าทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือจะพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมโดยจะลงมติในวาระสามต่อไป ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของผู้สถาปนารัฐธรรมนูญ จึงเป็นผู้ได้รับความเสียหายที่จะดำเนินคดีอาญากับผู้ที่กระทำการในการกระทำที่เข้าข่ายของการกระทำความผิดอาญาได้ทั้งสิ้น อันเป็นการใช้สิทธิทางศาลตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 28 วรรคสอง และโดยผลแห่งคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ ได้ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 เท่านั้น และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นจะต้องแก้ไขภายใต้การถูกจำกัดการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญมาตรา 26 ถึงมาตรา 69 ด้วย เพราะมิฉะนั้นประชาชนจะเป็นผู้เสียหายที่จะใช้สิทธิดำเนินคดีอาญาทางศาลได้

การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) วรรค 2 นั้น รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไม่ให้เสนอญัตติดังกล่าว ไม่ว่าญัตตินั้นจะมาจากการเสนอของคณะรัฐมนตรี สมาชิกรัฐสภา หรือแม้แต่มาจากอำนาจการเสนอญัตติของประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง ก็ห้ามมิให้เสนอญัตติทั้งสิ้น (รัฐธรรมนูญห้ามเด็ดขาดตั้งแต่การเสนอญัตติ) ญัตติร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่เข้าข่าย ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 (1) วรรคสองนั้น รัฐสภาจะใช้สิทธิหรือใช้อำนาจหน้าที่ในทาง

รัฐสภาเพื่อพิจารณาหรือลงมติไม่ได้เลย เพราะเป็นญัตติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะซึ่งจะรับเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาไม่ได้มาตั้งแต่ต้น

ร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมที่ได้ผ่านการพิจารณาและลงมติในวาระสองไปแล้วนั้น เป็นการพิจารณาและลงมติในญัตติที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญและเป็นโมฆะ เมื่อรัฐสภาซึ่งเป็นองค์กรนิติบัญญัติไม่อาจใช้อำนาจนิติบัญญัติตรารัฐธรรมนูญในกรณีดังกล่าวได้เลย (เป็นกรณีที่ต้องครั้นนิติบัญญัติไม่อาจกระทำได้โดยเด็ดขาด) การดำเนินการพิจารณาและลงมติของของรัฐสภาจึงเป็นการกระทำของสมาชิกรัฐสภา ซึ่งเป็นเรื่องที่สมาชิกรัฐสภาใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญที่เข้าข่ายเพื่อล้มล้างหรือเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเป็นการที่สมาชิกรัฐสภาใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ตามมาตรา 68 วรรคหนึ่ง โดยเป็นการที่สมาชิกรัฐสภาใช้สิทธิและเสรีภาพของตนเองตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคหนึ่ง ซึ่งรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคหนึ่งได้บัญญัติจำกัดการใช้สิทธิและเสรีภาพของสมาชิกรัฐสภาไว้ โดยให้ใช้สิทธิและเสรีภาพได้เท่าที่ไม่ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น ไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐธรรมนูญ หรือไม่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน เมื่อปรากฏว่าการใช้สิทธิและเสรีภาพของสมาชิกรัฐสภาขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 28 วรรคหนึ่ง

เมื่อพิจารณาคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22 /2555 เหตุใดทำไมการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญ ขึ้นมาเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับถึงกระทำไม่สำเร็จ ด้วยความเคารพคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผู้เขียนไม่ค่อยเห็นด้วยนักกับการรับเรื่องไว้พิจารณาและการพิจารณาวินิจฉัย เพราะเมื่อพิจารณาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดห้ามแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มี 2 อย่างคือห้ามมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข กับห้ามมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ แล้วการ

แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญให้มีการจัดตั้ง สภาร่างรัฐธรรมนูญเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นการกระทำที่เกินอำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นการกระทำผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือไม่ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าเป็นการกระทำที่ไกลเกินตัว ไม่เข้าการกระทำตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 68 แต่ถือเป็นการกระทำเกินกว่าอำนาจที่ได้รับมอบจากรัฐธรรมนูญถือว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นโมฆะ

วิเคราะห์สรุปคำวินิจฉัย ที่ 18-22/2555 ในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะพบประเด็นที่มีความแตกต่าง ระหว่างการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ จะมีความแตกต่างกับการยกเลิกรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มี สภาร่างรัฐธรรมนูญมาจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 คือ

1. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมให้มี สภาร่างรัฐธรรมนูญมาจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 สามารถกระทำได้เพราะเป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้กำหนดให้มีการลงประชามติของประชาชน ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เป็นรัฐธรรมนูญ ที่ผ่านการลงประชามติของประชาชน การแก้ไขเพิ่มเติมที่ ให้ สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ถ้าจะกระทำได้ ต้องขอความเห็นชอบของประชาชน ว่าควรยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ

2. ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีเจตนารมณ์ให้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญด้วยการให้มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ใช้แทนรัฐธรรมนูญฉบับเก่า ถึงแม้จะมีบทบัญญัติให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ แต่มีเจตนารมณ์ให้มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางส่วนบางมาตรา

3. ทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ไม่มีวัตถุประสงค์ที่จะให้ "ลูกฆ่าแม่" เพราะไม่มีรัฐธรรมนูญฉบับไหนที่ให้ฆ่าตัวเอง นอกจากนี้มีวัตถุประสงค์ให้เปลี่ยนแปลงตัวเอง คือ การจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่แทนฉบับเก่าในตัวรัฐธรรมนูญเองโดยการออกเสียงประชามติจากประชาชนผู้ซึ่งเจ้าของอำนาจอธิปไตยมีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ)²⁹ กำหนดให้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญใหม่แทนฉบับเดิมได้

ดังนั้นเมื่อพิจารณาศึกษาในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะดำเนินการยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิมนั้นในกรณีปัญหานี้ยังไม่เกิดขึ้น แต่ในอนาคตผู้เขียนเห็นว่าจะเกิดขึ้นแน่นอน เพราะมีนักวิชาการ นักการเมืองและประชาชนบางกลุ่มได้มองว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับที่ 20 นี้ เป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตยเห็นควรที่จะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติม

²⁹ อำนาจการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ (The Constitution provides) หมายถึง อำนาจทางการเมืองของคณะบุคคลหรือบุคคลที่อยู่ในฐานะบันดาลให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นได้สำเร็จ หรือเรียกอย่างหนึ่งว่า “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ” เมื่อพิจารณาการศึกษาถึง “อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรืออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ” ของแต่ละประเทศนั้นมีความแตกต่างกันตามความเป็นมาประวัติศาสตร์ของแต่ละประเทศ เราอาจพบรากเหง้าทางความคิด ทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรืออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญเริ่มต้นในศตวรรษที่ 17 เช่นการปฏิวัติโดยโอลิเวอร์ ครอมเวลล์ (Oliver Cromwell) ที่เปลี่ยนให้ประเทศอังกฤษจากราชอาณาจักร เป็น สาธารณรัฐ ในชื่อ คอมมอนเวลท์(Commonwealth) โดยมีเอกสารที่เป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร ชื่อ instrument of Government 1653 หรือความคิดของโทมัส ฮอบส์ (Thomas Hobbes) จอห์น ล็อก (John Locke) และได้แพร่หลายขึ้นในศตวรรษที่ 18 โดยเฉพาะอย่างยิ่งภายหลังการปฏิวัติอเมริกาและการปฏิวัติฝรั่งเศสให้มีรัฐธรรมนูญขึ้นและเป็นที่แพร่หลายออกไปทั่วโลกทำให้ประเทศที่ปกครองแบบกษัตริย์จึงจำเป็นต้องลดทอนอำนาจโดยการนำทฤษฎีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญหรืออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญมาใช้เพื่อเป็นการป้องกันไม่ให้เกิดการปฏิวัติดังเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกาและฝรั่งเศส (อ้างใน ปิยบุตร แสงกนกกุล “รัฐธรรมนูญ ประวัติศาสตร์ข้อความคิด อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญและการเปลี่ยนแปลงผ่าน” นนทบุรี: สำนักพิมพ์ฟ้าเดียวกัน, 2559 , หน้า 41-44)

รัฐธรรมนูญทั้งฉบับ คือ การให้ม็องค์กรขึ้นมาจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะกระทำไม่ได้ เพราะในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีวัตถุประสงค์ให้เพียงแต่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตราเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 ได้กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ) ประชาชนสามารถที่จะจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ ด้วยการออกเสียงประชามติและที่สำคัญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็มาจากการผ่านประชามติ การยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิมก็ต้องให้ประชาชนออกเสียงประชามติตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วข้างต้น

2.2 วิเคราะห์ข้อห้ามการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาถึงข้อห้ามมิให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญใน 2 ข้างต้นนี้จะพบว่า รัฐธรรมนูญทุกฉบับตั้งอดีตถึงปัจจุบัน ต่างก็ห้ามให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขกับการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงรูปแบบของรัฐ แต่อย่างไรก็ตามมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 18-22/2555 ได้มีคำวินิจฉัยถึงข้อห้ามในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ มาตรา 291 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ห้ามมีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่กระทำมิได้ ถ้าไม่ได้รับความเห็นชอบจากประชาชน เพราะรัฐธรรมนูญฉบับ 2550 นี้ได้ผ่านการลงประชามติของประชาชน แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญที่ผ่านการลงประชามติแล้วจะยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับนั้นด้วยวิธีแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้นั้น ต้องผ่านประชามติว่าให้มีการแก้ไขหรือไม่ และในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญต่อไปนี้มีลักษณะของเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมหมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 พระมหากษัตริย์ หรือหมวด 15 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับคุณสมบัติหรือลักษณะ ต้องห้ามของผู้ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ หรือเรื่องที่เกี่ยวข้องกับหน้าที่หรืออำนาจของศาล หรือองค์กรอิสระ หรือเรื่องที่ทำให้ศาลหรือองค์กรอิสระไม่อาจปฏิบัติตามหน้าที่หรืออำนาจได้ ก่อนดำเนินการ ที่นายกรัฐมนตรีทูลเกล้าฯเพื่อลงพระปรมาภิไธย ให้จัดให้มีการออกเสียงประชามติตามกฎหมายว่าด้วยการออกเสียงประชามติ ถ้าผลการออกเสียง ประชามติเห็นชอบด้วยกับร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ให้ดำเนินการให้นายกเสนอทูลเกล้าฯเพื่อลงพระปรมาภิไธยต่อไปนับเป็นเรื่องใหม่ที่เกิดขึ้นของประเทศไทย

3.บทสรุปส่งท้าย

การยกเลิกรัฐธรรมนูญของประเทศไทยตั้งแต่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาใช้บังคับ ตั้งแต่อดีตถึงปัจจุบัน มีทั้งสิ้น จำนวน 20 ฉบับ พบว่า ประเทศไทยมีทั้งการยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับและบางมาตรา ซึ่งการการแก้ไขเพิ่มเติมทั้งฉบับ มีอยู่ 3 ครั้ง และสามารถกระทำสำเร็จ 2 ครั้ง และกระทำไม่สำเร็จ 1 ครั้ง ซึ่งในกรณีของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะดำเนินการยกเลิกรัฐธรรมนูญตามวิถีทางรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ ในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิมนั้นในกรณีปัญหานี้ยังไม่เกิดขึ้น แต่ในอนาคตผู้เขียนเห็นว่าเกิดขึ้นแน่นอน เพราะมีนักวิชาการ นักการเมือง และประชาชนบางกลุ่มได้มองว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับที่ 20 นี้ เป็นรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นประชาธิปไตยเห็นควรที่จะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ คือ การให้มีองค์กรขึ้นมามีอำนาจจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิม ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าจะกระทำไม่ได้ เพราะในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีวัตถุประสงค์ให้เพียงแต่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญบางมาตราเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตามการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี

พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 ได้กำหนดให้อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย ผู้มีอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (อำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ) ประชาชนสามารถที่จะจัดให้มีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ได้ ด้วยการออกเสียงประชามติและที่สำคัญรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก็มาจากการผ่านประชามติ การยกเลิกรัฐธรรมนูญด้วยการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญทั้งฉบับในการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่แทนฉบับเดิมก็ต้องให้ประชาชนออกเสียงประชามติตามคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18-22/2555 ที่ได้วินิจฉัยไว้แล้วข้างต้น

บรรณานุกรม

- จันทจิรา เอี่ยมมยุรา. **หลักนิติรัฐกับการพัฒนากระบวนการยุติธรรมในสังคมไทย นิติราษฎร์ : นิติศาสตร์เพื่อราษฎร**. สืบค้นวันที่ 4 ธันวาคม 2554, จาก <http://www.enlightened-jurists.com/>
- เจิมศักดิ์ ปิ่นทอง. (2555). **ปฏิวัติเงียบ ฉีกรัฐธรรมนูญโดยทุนสามัญ**. สืบค้นวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2558, จาก <https://www.facebook.com/photo.php?fbid=244506202307270&set=a.182375518520339.43036.181318038626087&type=1&theater>
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. (2559). **รัฐธรรมนูญ ประวัติศาสตร์ข้อความคิด อำนาจอสถาปนารัฐธรรมนูญและการเปลี่ยนแปลงผ่าน**. นนทบุรี: สำนักพิมพ์ฟ้าเดียวกัน.
- พรเลิศ สุทธิรักษ์ และสิทธิกร คักดีแสง. (2552). การมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยตรงของประชาชน : กรณีศึกษาเปรียบเทียบการให้สิทธิประชาชน เข้าชื่อเสนอกฎหมายตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กับ 2550. **รายงานวิจัยเสนอต่อวิทยาลัยตาปี**.
- พระราชบัญญัติธรรมนูญปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475
- รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 36/2550
- วันพฤหัสบดี ที่ 28 มิถุนายน พุทธศักราช 2550

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยามพุทธศักราช 2475
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2490
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 แก้ไขเพิ่มเติม
พุทธศักราช 2495
ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2502
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2511
ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519
ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2520
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557
วนิดา แสงสารพันธ์. (2548). **หลักรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอ
กฎหมายโดยประชาชน**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
วิชญ์ เครื่องาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ.
สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2554). **หลักกฎหมายมหาชน**. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม.
สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2557). วิเคราะห์เปรียบเทียบโครงสร้างและการเข้าสู่
ตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในการปกครอง
ระบอบประชาธิปไตยของประเทศไทย. **วารสารราชภัฏสุราษฎร์ธานี**, 1(1).
สิทธิกร ศักดิ์แสง. (2561). **กฎหมายรัฐธรรมนูญและสถาบันทางการเมือง**.
นนทบุรี: ภิรมปรินตติ้ง เฮาส์ แอนด์ ดีไซน์.
สัมภาษณ์ รองศาสตราจารย์ ดร.โกเมศ ขวัญเมือง อดีตกรรมการยกร่าง
รัฐธรรมนูญสภาร่างรัฐธรรมนูญ 2540.

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขุดเจาะพลังงานกับ การคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม

The Issues of the Law Enforcement Related to the Energy
Drilling and the Cultural Heritage Protection

สุรพี โพธิสราษ*

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

80 หมู่ 9 ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100

Surapee Phothisarach

School of Law, Chang Rai Rajabhat University

80 moo.9 Muang District Chang Rai Province 57100

เมลล์ติดต่อ : sompan_pho@hotmail.com

บทคัดย่อ

กรณีบริษัทเอกชนมีแผนการดำเนินการเจาะหลุมผลิตปิโตรเลียมบริเวณใกล้อุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพ จังหวัดเพชรบูรณ์ที่เป็นกระแสข่าวในช่วงเดือนกุมภาพันธ์ถึงมีนาคม พ.ศ. 2562 เกิดจากกรณีที่กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติได้ให้สัมปทานบริษัท ไอโค โอเรียนท รีซอสเซส (ประเทศไทย) จำกัดตามพระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ที่มีสิทธิในการดำเนินงานในการประกอบกิจการด้านปิโตรเลียมในพื้นที่อำเภอวิเชียรบุรี และอำเภอศรีเทพ จังหวัดเพชรบูรณ์ ตั้งแต่วันที่ 17 กรกฎาคม 2546 และได้รับพื้นที่ผลิตปิโตรเลียมเมื่อวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 2561 และมีแผนการดำเนินการเจาะหลุมผลิตปิโตรเลียมเพิ่มเติมซึ่งตั้งอยู่ในพื้นที่ผลิตศรีเทพเหนือ ห่างจากเจดีย์บวรของมหาสถูปเขาคีปลังกอก(พื้นที่ส่วนหนึ่งของอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพ) ประมาณ 100 กว่าเมตร โดยทางบริษัทได้ดำเนินการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือ EIA (Environmental Impact Assessment) ซึ่งเป็นการทำ

* อาจารย์ประจำสำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

รายงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อครบกระบวนการในอนุมัติให้ขุดเจาะปิโตรเลียมเป็นเหตุให้หลายฝ่ายกังวลใจ ถึงแท่นขุดเจาะดังกล่าวจะกระทบต่อโบราณสถานเขาค้างนอกที่อยู่ในบริเวณอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพที่กำลังดำเนินการขอขึ้นทะเบียนเป็นมรดกโลกเบื้องต้นกับยูเนสโก เหตุการณ์ดังกล่าวเป็นการสะท้อนการไม่ประสานงานระหว่างหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องจนเป็นเหตุให้เกิดการคัดค้านและไม่มีหน่วยงานของรัฐใดตัดสินใจใดๆกับความขัดแย้งดังกล่าวจนเป็นเหตุให้บริษัทเอกชนดังกล่าวระงับโครงการเองท่ามกลางข้อสงสัยเหตุใดหน่วยงานของรัฐผู้ถือกฎหมายจึงไม่มีการประสานงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานเพื่อความชัดเจนในการปฏิบัติงาน

คำสำคัญ: กฎหมาย, มรดกทางวัฒนธรรม

Abstract

In the case of a private company, there is a plan to drill a pit for petroleum production near the Si Thep Historical Park. Phetchabun Province, which is the current news from February to March 2019. Arising from the case of the Department of Mineral Fuels granted concession to Ecoion Resources (Thailand) Company Limited under the Petroleum Act BE 2514 which has the right to operate in the petroleum operations in the district area Wichian Buri And Si Thep District Phetchaboon From July 17, 2003 and received the petroleum production area on 8 February 2018. The company plans to drill additional petroleum wells located in the Si Thep Nuea production area. Away from the satellite pagoda of Maha Stupa, Khao Klang Nok (part of the Si Thep Historical Park), approximately 100 meters .The company has conducted an environmental impact assessment EIA (Environmental Impact Assessment). Which is an environmental impact analysis report to complete the process of

approving petroleum drilling, causing many parties to worry The rigs will affect the Khao Khlang Nueng archaeological site in the Si Thep Historical Park. Si Thep Historical Park, which is currently requesting to be registered as a UNESCO World Heritage Site Such event is a reflection of the non-coordination between the relevant government agencies that caused the objection and there is no government agency to make any decision on such conflict until causing the private company to suspend the project among Question Why does the government agency, legal holders, have no coordination between departments for clarity of work.

Keyword: Law, cultural heritage

1. บทนำ

“อุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพ” ตั้งอยู่ในอำเภอศรีเทพ จังหวัดเพชรบูรณ์ จากหลักฐานทางสถาปัตยกรรมและศิลปกรรมทำให้ในประวัติศาสตร์กระแสหลักสรุปไว้ว่า เมืองศรีเทพสร้างขึ้นในยุคเขมรเรืองอำนาจอยู่ระหว่างพุทธศตวรรษที่ 11-16 และอีกความเห็นหนึ่ง รศ.ดร.พิริยะ ไกรฤกษ์ มีแนวคิดว่ามีเมืองศรีเทพน่าจะเป็นเมืองศูนย์กลางของอาณาจักรทวารวดี

“อุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพ” ประกอบด้วยสองส่วนคือ เมืองโบราณศรีเทพ คือส่วนที่อยู่ภายในคูน้ำและคันดิน และ นอกเมืองโบราณศรีเทพ คือส่วนที่อยู่นอกคูน้ำและคันดิน ได้แก่เขาค้างนอก และถ้ำเขามอรัตน ในส่วนที่เป็นข้อถกเถียงกรณีการขุดเจาะน้ำมันคือบริเวณเขาค้างนอก องค์สภุเจดีย์เขาค้างนอกนั้น เป็นโบราณสถานสำคัญในศิลปะทวารวดีที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในประเทศ มีฐานขนาดใหญ่ทรงสี่เหลี่ยมจัตุรัส ก่อด้วยศิลาแลงที่ยังคงสภาพค่อนข้างสมบูรณ์ ประดับตกแต่งฐานด้วยอาคารจำลองอยู่โดยรอบ ภายในที่ป้อมมีบันได

ทางขึ้นทั้ง 4 ด้าน มีสถูปก่อด้วยอิฐตั้งอยู่ด้านบนล้อมรอบด้วยกำแพงแก้วและซุ้มประตู¹

ความงามของอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพควรค่าแก่การอนุรักษ์นี้ในพ.ศ. 2560ทางกรมศิลปากรได้มีวางแผนศึกษาและพัฒนาพื้นที่รองรับการเป็นมรดกโลกเพื่อขอขึ้นทะเบียนมรดกโลกจนกระทั่งเดือนเมษายน 2562 สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (สผ.) กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เสนอแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมขึ้นทะเบียนในบัญชีรายชื่อเบื้องต้น (Tentative List)และจัดส่งเอกสารเสนอต่อศูนย์มรดกโลก ช่วงระหว่างการเตรียมความพร้อมในการขอขึ้นทะเบียนในบัญชีรายชื่อเบื้องต้นนั้นเป็นช่วงเวลาที่มีบริษัทไอเคาผู้ได้รับสัมปทานจากกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติได้ขยายหลุมการผลิตSTN2 ซึ่งอยู่ห่างจากโบราณสถานเขาค้างนอกประมาณราว 100-300เมตรจึงทำให้เกิดการคัดค้านจากประชาชน กรมศิลปากร ตลอดจนนักวิชาการเนื่องจากมีความเห็นว่าอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพเป็นมรดกทางวัฒนธรรมให้คนรุ่นหลังได้ศึกษาจึงควรค่าแก่การอนุรักษ์

ภาพที่ 1 เขาค้างนอก บริเวณนอกคูเมืองเมืองโบราณศรีเทพ

(ภาพสืบค้นจาก https://inews.click/inews_id/2716 22 เมษายน 2562)



¹ อุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพ. สืบค้นจาก

<http://www.museumthailand.com/th/museum/Si-Thep-Historical-Park> (22 เมษายน 2562)

ภาพที่ 2 ภาพแสดงจุดที่ตั้งฐานการผลิต STN-2 ที่ใกล้โบราณสถานเขาค้างนอก
(ภาพสืบค้นจาก https://inews.click/inews_id/2716_22 เมษายน 2562)



2. หน่วยงานและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการขุดเจาะน้ำมันบริเวณอุทยาน ประวัติศาสตร์ศรีเทพ

ในพื้นที่อุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพนั้นมีหน่วยงานที่ดูแลพื้นที่โดยอำนาจของกฎหมายหลายหน่วยงานเช่น 1.กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติเป็นผู้ให้สัมปทานและกำกับดูแลในเรื่องเกี่ยวกับการปิโตรเลียม 2.กรมศิลปากร (โดยสำนักงานศิลปากรที่ 4 ลพบุรีเป็นหน่วยงานที่บริหารจัดการ ดูแลอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพ 3.กรมการปกครองดูแลพื้นที่ 4.สำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมรับผิดชอบพิจารณาEIA และเสนออุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพเข้าสู่บัญชีรายชื่อเบื้องต้นมรดกโลก (Tentative List) ต่อยูเนสโก

2.1 กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติมีอำนาจหน้าที่ส่วนหนึ่งคือการบริหารจัดการการให้สัญญาหรือสัมปทานปิโตรเลียม การสำรวจ การผลิต การเก็บรักษา การขนส่ง การขาย และการจำหน่ายปิโตรเลียม รวมถึงการรื้อถอนสิ่งติดตั้งที่ใช้ในกิจการปิโตรเลียม และกำหนดแนวทางการจัดหา การพัฒนา และการจัดการแหล่งปิโตรเลียม ซึ่งตามหลักการแล้วทรัพยากรธรรมชาติที่อยู่ใต้ดิน ไม่ได้เป็นสมบัติของผู้หนึ่งผู้ใด เจ้าของที่ดินเป็นเพียงผู้ครอบครองและมีสิทธิใช้ประโยชน์บนพื้นดินเท่านั้น รัฐบาลในฐานะตัวแทนประชาชนมีหน้าที่บริหารจัดการ

ทรัพยากรที่ดินเพื่อประโยชน์ต่อประชาชนทั้งประเทศ โดยอาจมอบสิทธิให้เอกชนเข้าสำรวจหาและผลิตนำทรัพยากรขึ้นมาใช้พัฒนาประเทศ นอกจากการได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรแล้ว รัฐยังมีรายได้จากค่าภาคหลวงและภาษีต่างๆ จากกิจการนั้นๆ ตามกฎหมายเฉพาะของแต่ละประเภทเช่น เหมืองทองคำ ดีบุก ตะกั่ว แร่ต่างๆ รวมถึง ปิโตรเลียม ซึ่งกฎหมายปิโตรเลียมที่กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติเป็นหน่วยงานบังคับใช้พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514 ตามมาตรา 23 “มาตรา 23 ปิโตรเลียมเป็นของรัฐ ผู้ใดสำรวจหรือผลิตปิโตรเลียมในที่ใดไม่ว่าที่นั้นเป็นของตนเอง หรือบุคคลอื่น ต้องได้รับสัมปทาน ได้รับสัญญาแบ่งปันผลผลิต หรือได้รับสัญญาจ้างบริการ ทั้งนี้ การขอ และการได้รับสิทธิเป็นผู้รับสัญญาแบ่งปันผลผลิตให้เป็นไปตามหมวด 3/1 สัญญาแบ่งปันผลผลิต และการได้มาซึ่งผู้รับสัญญาจ้างบริการให้เป็นไปตามหมวด 3/2 สัญญาจ้างบริการ”² ดังนั้นการขอสัมปทานให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และ เงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวง โดยแบบสัมปทานหรือสัญญาสัมปทานให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวงของกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติที่มีอำนาจในการให้สัมปทานดังกล่าว

2.2 กรมศิลปากร เป็นหน่วยงานที่บริหารจัดการ ดูแลอุทยานประวัติศาสตร์ ศรีเทพโดยหลักการแล้วกรมศิลปากรมีหน้าที่ควบคุม ดูแลรักษาโบราณสถานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) มาตรา 7 ได้กำหนดเรื่องการขึ้นทะเบียน โบราณสถานไว้ว่า “เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาและควบคุมโบราณสถานให้เป็นไปตาม พระราชบัญญัตินี้ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณสถานใดๆ ตามที่อธิบดีเห็นสมควรได้ และให้อำนาจกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของ โบราณสถาน โดยให้ถือว่า เป็นโบราณสถานด้วยก็ได้ ประกาศดังกล่าวนี้อธิบดีจะเพิกถอนหรือ แก้ไขเพิ่มเติมก็ได้และกระทำได้โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามความในวรรคก่อน ถ้าโบราณสถานนั้นมีเจ้าของ หรือผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครอง ทราบ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่พอใจก็มีสิทธิ

² มาตรา 23 ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงในปี 2560 พระราชบัญญัติ ปิโตรเลียม (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2560

ร้องต่อศาลภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่ วันที่อธิบดีแจ้งให้ทราบ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้อธิบดีระงับการขึ้นทะเบียนและหรือการกำหนดที่ดิน 90 ให้เป็นโบราณสถานแล้วแต่กรณีได้ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองมีได้ร้องขอต่อศาลหรือศาลมีคำสั่ง ให้ยกคำร้องของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้อธิบดีดำเนินการขึ้นทะเบียนได้”

2.3 กรมการปกครองส่วนท้องถิ่น ที่มีหน้าที่ดูแลโบราณสถานตามการกระจายอำนาจตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 ที่ต้องการการกระจายความรับผิดชอบในการจัดบริการสาธารณะจากรัฐสู่ท้องถิ่น เพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนในท้องถิ่นโดยภารกิจที่ท้องถิ่นได้รับการถ่ายโอน ได้แก่

1) ด้านโครงสร้างพื้นฐาน ได้แก่ การก่อสร้างปรับปรุงถนน สะพาน แหล่งน้ำ ระบบประปาหมู่บ้าน สถานีขนส่ง

2) ด้านส่งเสริมคุณภาพชีวิต ได้แก่ ศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก การถ่ายโอนนม อาหารเสริม อาหารกลางวันให้แก่เด็กนักเรียน งานสวัสดิการสังคม เบี้ยยังชีพคนชรา คนพิการ

3) ด้านการวางแผน การส่งเสริมการลงทุน พาณิชยกรรมและการท่องเที่ยว ได้แก่ ศูนย์ถ่ายทอดเทคโนโลยี การเกษตรประจำตำบล การวางแผนพัฒนา การวางแผนการท่องเที่ยว การกำกับดูแลโรงงาน

4) ด้านการจัดระเบียบชุมชน/สังคมและการรักษาความสงบเรียบร้อย ได้แก่ การป้องกันภัยฝ่ายพลเรือน การตรวจตราสถานที่เก็บรักษาน้ำมัน เชื้อเพลิง

5) ด้านการบริหารจัดการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้แก่ การดูแลและรักษาคุ้มครองป้องกัน (ที่รกร้างว่างเปล่า)การควบคุมไฟฟ้า

6) ด้านศิลปวัฒนธรรมจารีตประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น ได้แก่ การบำรุงรักษาโบราณสถาน การดูแลรักษาโบราณสถานในระดับท้องถิ่น และยังมีภารกิจที่ทยอยถ่ายโอน ได้แก่ การจัดการศึกษา และการบริหารจัดการสถานีอนามัย และคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรมที่ 157/2547 เรื่องแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2535) ลง

วันที่ 23 เมษายน พ.ศ.2547ออกมาเพื่อปรับปรุงการแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยโบราณสถาน โบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติให้สอดคล้องกับการแบ่งส่วนราชการของกระทรวงวัฒนธรรมและกรมศิลปากรตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ.2545 และกฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมศิลปากรกระทรวงวัฒนธรรม พ.ศ.2545 รวมทั้งเพื่อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีส่วนร่วมในการปกป้องดูแลรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุของชาติอย่างอำนาจตามความในมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติพ.ศ.2504 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 ประกอบกับมาตรา 126 (3)แห่งพระราชกฤษฎีกาโอนกิจการบริหารและอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวงกรม พ.ศ.2545 รัฐมนตรีว่าการกระทรวงวัฒนธรรม จึงยกเลิกคำสั่งกระทรวงศึกษาธิการ ที่ ศก 684/2539 เรื่อง แต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามความในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติพ.ศ.2504 ลงวันที่ 6 สิงหาคมพ.ศ.2539 และแต่งตั้งผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้เป็นพนักงานเจ้าหน้าที่

หมวด จ. ผู้บริหารและข้าราชการสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

- (1) นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (2) นายกเทศมนตรี
- (3) นายกองค์การบริหารส่วนตำบล
- (4) นายกเมืองพัทยา
- (5) ปลัดองค์การบริหารส่วนจังหวัด
- (6) ปลัดเทศบาล
- (7) ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบล
- (8) ปลัดเมืองพัทยา

ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 10 ทวิมาตรา 21 และ มาตรา 21 ทวิแห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติพ.ศ.2504 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ

โบราณสถาน โบราณวัตถุศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2535

จึงทำให้ตามกฎหมายแล้วองค์การบริหารส่วนตำบลศรีเทพ กรมการปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นหน่วยงานหนึ่งที่มีหน้าที่ดูแลโบราณสถานอย่างอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพดูแลรักษาโบราณสถานตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กรมศิลปากรกำหนดซึ่งกรมศิลปากรจะกำหนดตัวโบราณสถานให้เป็นแห่ง ๆ ไป

2.4 สำนักนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมรับผิดชอบพิจารณาEIA และเสนออุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพเข้าสู่บัญชีรายชื่อเบื้องต้นมรดกโลก (Tentative List) ต่อยูเนสโกโดยอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกระทรวงแบ่งส่วนราชการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม พ.ศ. ๒๕๖๐ ที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการขุดเจาะน้ำมันศรีเทพ ได้แก่ การติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผลการดำเนินงานตามนโยบาย แผน และมาตรการและจัดทำรายงานสถานการณ์คุณภาพสิ่งแวดล้อม และดำเนินการเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่อาจเกิดขึ้นจากโครงการหรือกิจกรรมของภาครัฐหรือเอกชน ซึ่งมีแนวโน้มที่จะก่อให้เกิดผลเสียหายนต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม อาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

ในการขุดเจาะน้ำมันนั้นต้องมีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือ EIA (Environmental Impact Assessment) เป็นการทำการงานวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยทำการศึกษาเพื่อคาดการณ์ผลกระทบทั้งในทางบวกและทางลบจากการพัฒนาโครงการ เพื่อกำหนดมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมและใช้ในการประกอบการตัดสินใจพัฒนาโครงการซึ่งต้องรับฟังความคิดเห็นอย่างน้อย 2 ครั้งจึงจะแจ้งผลการศึกษาและจัดทำมาตรการนำไปปรับปรุงประกอบการทำการงานประเมินผล และการทำ EIA นี้ทางบริษัท อีโค โอเรียนท์ รีซอสเซส (ประเทศไทย) จำกัดว่าจ้างบริษัท วิชั่น อี คอนซัลแทนท์ จำกัดบริษัทที่ปรึกษาทางสิ่งแวดล้อม จัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เกี่ยวกับแท่นขุดเจาะน้ำมัน STN-2 ของบริษัท อีโค โอเรียล รีซอสเซส (ประเทศไทย) จำกัด โครงการดังกล่าวได้มีการรับฟังความคิดเห็น

มาแล้ว 1 ครั้งโดยผลสรุปการรับฟังความคิดเห็นครั้งที่ 1 ซึ่งว่า 62.6% ชาวเพชรบูรณ์เห็นชอบกับโครงการนี้ และบริษัท อีโค โอเรียนท์ รีซอสเซส(ประเทศไทย) จำกัดได้ประกาศยกเลิกการรับฟังความคิดเห็นครั้งที่ 2 ซึ่งการขุดเจาะน้ำมันจะต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนในพื้นที่จังหวัดเพชรบูรณ์ จำนวนอย่างน้อย 2 ครั้ง เพื่อนำไปประกอบการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม หรือ EIA โดยมีสำนักรับนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมรับผิดชอบพิจารณาEIA

3. การบังคับใช้กฎหมายที่กระทบต่อมรดกทางวัฒนธรรม(ศรีเทพ)

จากกรณีดังกล่าวที่เกิดขึ้นในพื้นที่อุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพซึ่งเป็นโบราณสถานที่อยู่ในความดูแลของกรมศิลปากรและองค์การบริหารส่วนตำบลกรมการปกครองส่วนท้องถิ่นอันเป็นหน้าที่ตามกฎหมายที่ให้ไว้และในขณะเดียวกันในด้านการปิโตรเลียมพื้นที่อำเภอศรีเทพ จังหวัดเพชรบูรณ์มีแหล่งน้ำมันอยู่บริเวณดังกล่าวและการที่บริษัท อีโค โอเรียนท์ รีซอสเซส(ประเทศไทย) จำกัดได้รับสัมปทานและต้องการขยายแท่นขุดเจาะซึ่งต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนในพื้นที่จังหวัดเพชรบูรณ์ จำนวนอย่างน้อย 2 ครั้ง เพื่อนำไปประกอบการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม หรือ EIA โดยมีสำนักรับนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมรับผิดชอบพิจารณา สิ่งที่เป็นประเด็นชวนคิดคือการอนุญาตให้บริษัทดังกล่าวดำเนินการรับฟังความคิดเห็นที่เป็นขั้นตอนที่นำไปสู่การขุดเจาะปิโตรเลียมทั้งที่มีการกำหนดให้แท่นขุดเจาะอยู่ใกล้บริเวณแหล่งโบราณสถานเขาคลังนอกซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพนั้น สะท้อนให้เห็นถึงการทำงานที่ต่างคนต่างทำของหน่วยงานของรัฐซึ่งหากมีการหารือระหว่างหน่วยงานอย่างกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติ กรมศิลปากร องค์การบริหารส่วนตำบลศรีเทพ(กรมการปกครองส่วนท้องถิ่น)ตลอดจนสำนักรับนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม หากได้มีการหารือหรือทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานจะไม่เกิดข้อขัดแย้งขึ้นเนื่องจากขณะที่บริษัท อีโค โอเรียนท์ รีซอสเซส(ประเทศไทย)จำกัด ดำเนินการEIA รับฟังความคิดเห็นประชาชนนั้นเป็นช่วงเวลาเดียวกับที่สำนักรับนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อมนำเสนอ

แหล่งมรดกทางวัฒนธรรมอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพขึ้นทะเบียนในบัญชีรายชื่อเบื้องต้น (Tentative List) และจัดส่งเอกสารเสนอต่อศูนย์มรดกโลกและนอกจากนี้กรมศิลปากรซึ่งเป็นหน่วยงานหลักในการอนุรักษ์โบราณสถานกลับทำได้เพียงแจ้งไปยังบริษัทฯ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง³ ซึ่งหากกรมศิลปากรมีความเข้มแข็งควรหารือกับกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติเพื่อให้มีคำสั่งในการระงับการดำเนินการของบริษัทฯ ที่มีเป้าหมายขุดเจาะปิโตรเลียมใกล้โบราณสถานและโดยอำนาจตามมาตรา 7 กรมศิลปากรมีอำนาจประกาศเขตเพิ่มเติมเพื่อเป็นการรักษา อนุรักษ์โบราณสถานและในส่วนของกรมเชื้อเพลิงธรรมชาตินั้นก็มีมุมมองว่าการดำเนินการเพื่อเจาะหลุมผลิตปิโตรเลียมในครั้งนี้ บริษัทฯ จะต้องดำเนินการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนในพื้นที่จังหวัดเพชรบูรณ์ จำนวนอย่างน้อย 2 ครั้งและต้องประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและส่งให้กับสำนักงานนโยบายและแผนสิ่งแวดล้อม (สผ.) กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมพิจารณาต่อไป⁴ ซึ่งหากมีการทำงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานก็จะทราบว่าบริเวณดังกล่าวอาจมีผลกระทบต่อตัวโบราณสถานและบริษัทฯ จะได้ดำเนินการสำรวจปิโตรเลียมในจุดอื่นต่อไปซึ่งในกรณีนี้ความไม่ชัดเจนทำให้ทางบริษัทอีโค โอเรียนท์ รีซอสเซส(ประเทศไทย) จำกัดได้ว่าจ้างบริษัทที่ปรึกษาด้านสิ่งแวดล้อม จนเกิดปัญหาการคัดค้านการดำเนินการทั้งจากกรมศิลปากรและประชาชนซึ่งมีผลทำให้บริษัทอีโค โอเรียนท์ รีซอสเซส(ประเทศไทย) จำกัดประกาศระงับการรับฟังความคิดเห็นครั้งที่ 2 อันมีผลทำให้โครงการดังกล่าวไม่สามารถทำการขุดเจาะปิโตรเลียมบริเวณดังกล่าวได้ จากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นปัญหาดังกล่าวมิได้เกิดจากตัวบทกฎหมายหากแต่เกิดจากผู้บังคับใช้ที่มีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายหน่วยงานแต่ไม่มีการบูรณาการการทำงานร่วมกันต่างฝ่ายต่างดำเนินการโดยไม่คำนึงถึงผลกระทบที่เกิดขึ้น

³ กรมศิลปากรเตรียมส่งหนังสือถึงบริษัทขุดหาน้ำมันใกล้โบราณสถานศรีเทพ ยันกระทบต่อโบราณสถาน 1 มีนาคม 2562. สืบค้นจาก

[https://www.thaipost.net/main/detail/30251\(20](https://www.thaipost.net/main/detail/30251(20) เมษายน 2562)

⁴ ผู้จัดการออนไลน์. บริษัทพลังงานประกาศยุติแล้ว ยกเลิกเจอน้ำมันใกล้เมืองโบราณศรีเทพ 29 มีนาคม 2562. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/local/detail/9620000031128.21> เมษายน 2562

4. สรุปและข้อเสนอแนะ

“อุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพ” เมืองโบราณสถานขนาดใหญ่ที่มีความงามแบบสถาปัตยกรรมทวารวดีซึ่งทางกรมศิลปากรได้มีแผนศึกษาและพัฒนาพื้นที่รองรับการเป็นมรดกโลกเพื่อขอขึ้นทะเบียนมรดกโลกจนกระทั่งเดือนเมษายน 2562 สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (สผ.) กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เสนอแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมขึ้นทะเบียนในบัญชีรายชื่อเบื้องต้น (Tentative List) และจัดส่งเอกสารเสนอต่อศูนย์มรดกโลก ช่วงระหว่างการเตรียมความพร้อมในการขอขึ้นทะเบียนในบัญชีรายชื่อเบื้องต้นนั้นเป็นช่วงเวลาที่บริษัทอีโคฯ ผู้ได้รับสัมปทานจากกรมเชื้อเพลิงธรรมชาติได้ขยายฐานหลุมการผลิต STN2 ซึ่งอยู่ห่างจากโบราณสถานเขาคลังนอกประมาณราว 100-300 เมตรจึงทำให้เกิดการคัดค้านจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการดูแลรักษาอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพอย่างกรมศิลปากร วัฒนธรรมจังหวัด ประชาชน นักวิชาการต่างๆ เนื่องจากมองว่าอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพเป็นมรดกทางวัฒนธรรมให้คนรุ่นหลังได้ศึกษาจึงควรค่าแก่การอนุรักษ์และในขั้นตอนการทำการประเมินสิ่งแวดล้อม (EIA) มีการรับฟังความคิดเห็นครั้งที่ 1 นั้นจึงมีผู้แสดงความคิดเห็นจำนวนมากโดยความคิดเห็นดังกล่าวทางบริษัทที่ปรึกษาอย่างบริษัทวิชชั่น อี คอนซัลแทนท์ จำกัด ใช้ในการประกอบการวิเคราะห์โครงการหลุมการผลิต STN2 ถึงการพัฒนาโครงการต่อไปสิ่งที่ชวนคิดอีกหนึ่งประเด็นคือในการประเมินสิ่งแวดล้อม (EIA) ของโครงการเจาะน้ำมันนั้นจำเป็นต้องพิจารณาหลักฐานทางโบราณคดีเช่นกันและไม่ใช่ว่าหลักฐานที่ปรากฏบนดินเท่านั้น แต่ยังรวมถึงใต้ดินที่ยังไม่ได้ทำการศึกษา และยังคงคำนึงถึงสิ่งแวดล้อมในเชิงทัศนียภาพประกอบอีกด้วย

การที่กรมเชื้อเพลิงธรรมชาติอนุญาตโดยชอบด้วยกฎหมายให้บริษัทอีโคฯ ทำการสำรวจพื้นที่ขุดเจาะน้ำมันที่ใกล้บริเวณโบราณสถานเขาคลังนอกซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพนั้นเป็นการสะท้อนการทำงานของหน่วยงานของรัฐที่ไม่ได้มีการประสานงาน หรือก่อนการอนุญาตต่างคนต่างใช้กฎหมายของตนไม่มีการบูรณาการระหว่างหน่วยงานจนเป็นเหตุให้เกิดการ

คัดค้านทั้งหน่วยงานภาครัฐด้วยตนเองและประชาชนจนในที่สุดทางบริษัทฯ ประกาศระงับโครงการดังกล่าวเพื่อลดความขัดแย้งและผลกระทบต่อบริษัทฯ

ในส่วนของกรมศิลปากร หน่วยงานที่มีหน้าที่ในการดูแล รักษาอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพนั้นเมื่อมีเหตุการณ์ดังกล่าวเกิดขึ้น ประกอบกับอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพถูกเสนอชื่อขึ้นทะเบียนในบัญชีรายชื่อเบื้องต้น (Tentative List) ของศูนย์มรดกโลกดังนั้นเพื่อเป็นการอนุรักษ์รักษาพื้นที่บริเวณอุทยานและบริเวณใกล้เคียงนั้น อธิบดีกรมศิลปากรสามารถใช้อำนาจตามมาตรา 7 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ 2504⁵ โดยกำหนดเขตที่ดินเขตของโบราณสถานศรีเทพ เพิ่มเติมเท่าที่ไม่กระทบต่อชุมชนหรือกระทบต่อชุมชนน้อยที่สุดเพื่อรักษามรดกทางวัฒนธรรม ให้รอดพ้นจากการขุดเจาะสำรวจปิโตรเลียมซึ่งอาจสร้างแรงสั่นสะเทือนและก่อให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น

⁵ “มาตรา 7 เพื่อประโยชน์ในการดูแลรักษาและการควบคุมโบราณสถานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาขึ้นทะเบียนโบราณสถานใดๆ ตามที่อธิบดีเห็นสมควรได้ และให้มีอำนาจกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควรเป็นเขตของโบราณสถาน โดยให้ถือว่าเป็นโบราณสถานด้วยก็ได้ ประกาศดังกล่าวนี้ อธิบดีจะเพิกถอนหรือแก้ไขเพิ่มเติมก็ได้กระทำได้โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

การขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามความในวรรคก่อน ถ้าโบราณสถานนั้นมีเจ้าของหรือมีผู้ครอบครองโดยชอบด้วยกฎหมาย ให้อธิบดีแจ้งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองทราบ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองไม่พอใจ ก็ให้มีสิทธิร้องต่อศาลภายในกำหนดสามสิบวันนับแต่วันที่อธิบดีแจ้งให้ทราบ ขอให้ศาลมีคำสั่งให้อธิบดีระงับการขึ้นทะเบียนและหรือการกำหนดเขตที่ดินให้เป็นโบราณสถานแล้วแต่กรณีได้ ถ้าเจ้าของหรือผู้ครอบครองมิได้ร้องขอต่อศาลหรือศาลมีคำสั่งคดีถึงที่สุดให้ยกคำร้องขอของเจ้าของหรือผู้ครอบครอง ให้อธิบดีดำเนินการขึ้นทะเบียนได้”

บรรณานุกรม

- ข่าวสดออนไลน์. (2562). **ค้าน"ขุดน้ำมัน" อุทยานศรีเทพ.**
สืบค้นวันที่ 20 เมษายน 2562, จาก
http://27.254.32.8/view_news.php?newsid=TUROd01ERXdOREk0TURJMK1nPT0=§ionid=TURNd01RPT0=&day=TWpBeE9TMHdNaTB5T0E9PQ
- ไชยณรงค์ เศรษฐเชื้อ. (2562). **ขุดเจาะผลิตน้ำมันติดอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพ
แค่คิดก็ผิดแล้ว.** สืบค้นวันที่ 20 เมษายน 2562, จาก
https://inews.click/inews_id/2561
- นิวมอนิเตอร์. (2562). **นักปศุศ.จับมเจาะน้ำมันใกล้สถูปศรีเทพฯ สะท้อน
ปัญหาขกร.ทำงานไม่ประสานกันเอง.** สืบค้นวันที่ 20 เมษายน 2562, จาก
https://www.matichon.co.th/news-monitor/news_1382612
- ผู้จัดการออนไลน์. **บริษัทพลังงานประกาศยุติแล้ว ยกเลิกเจาะน้ำมันใกล้เมือง
โบราณศรีเทพ.** สืบค้นวันที่ 21 เมษายน 2562, จาก
<https://mgronline.com/local/detail/9620000031128>
- พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถาน
แห่งชาติ พ.ศ. 2504
- พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. 2514
- พชรพร พนมวัน ณ อยุธยา. (2562). **บ่อน้ำมันที่เมืองโบราณศรีเทพ หายนะที่
ไม่ใช่แค่เรื่องการยื่นทะเบียนมรดกทางวัฒนธรรม.**
สืบค้นวันที่ 20 เมษายน 2562, จาก
<https://thaipublica.org/2019/02/econoarchaeology9>
- ศาสนา วัฒนธรรม. (2562). **กรมศิลป์ฯ ยัน ‘ไม่เห็นด้วยแต่แรก’ เข้าขุดเจาะ
น้ำมัน ‘เมืองโบราณศรีเทพ’ เร่งทำหนังสือคัดค้านอย่างเป็นทางการ.**
สืบค้นวันที่ 20 เมษายน 2562, จาก
https://www.matichon.co.th/education/religious-cultural/news_1399802
- ศูนย์บริการข้อมูลนักท่องเที่ยว. **แผนพิพิธอุทยานประวัติศาสตร์ศรีเทพ.**

สุนทร คงวราคม. (2562). อื้อด้านชุดเจาะปิโตรเลียมใกล้เมืองโบราณศรีเทพ
วธ.จังหวัดลัน!ไม่ให้เกิดตรงนี้จะไ้ไหม. สืบค้นวันที่ 20 เมษายน 2562,
จาก <https://www.77kaoded.com/content/337435>

ปัญหาความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงานกับคุณธรรมทางกฎหมาย The Issue of Public Official Bribery Offence against Legally Protected Interest

ดิเรก คุวรสมาคม*

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่
80 หมู่ 9 ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 57100
Direk Kounsamakom
School of Law, Chiang Rai Rajabhat University
80 moo.9 Muang District Chang Rai Province 57100
เมลล์ติดต่อ: dk_pyu@hotmail.com

บทคัดย่อ

การทำความเข้าใจเรื่องการวินิจฉัยความผิดอาญา นอกจากจะต้องเข้าใจลำดับของโครงสร้างความผิดอาญากับประมวลกฎหมายอาญาของไทยแล้ว สิ่งที่ถูกมองข้ามไปคือ การทำความเข้าใจเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่ยกกฎหมายคุ้มครอง ซึ่งเป็นเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมายว่า ในความผิดอาญารัฐานต่างๆมีสิ่งที่เป็นนามธรรมอยู่เบื้องหลังบทบัญญัติต่างๆ หากพิจารณาถึงความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 กับแนวคำพิพากษาของศาล ทำให้เห็นแนวการวินิจฉัยของศาลฎีกาไทยว่า มีแนวโน้มตีความตามตัวบทหรือตามตัวอักษรเป็นหลัก ส่วนการตีความโดยใช้คุณธรรมทางกฎหมายมาพิจารณามีน้อยมาก ในบทความนี้จึงต้องการค้นหาว่า คุณธรรมทางกฎหมาย คืออะไรและเป็นอย่างไร คำว่า คุณธรรมทางกฎหมายกับคุณธรรมในพุทธศาสนาเหมือนหรือต่างกันอย่างไร พบว่า การใช้และการตีความกฎหมายในความผิดฐานให้สินบน ไม่สามารถเอาผิดกับผู้กระทำได้ใน

* รองศาสตราจารย์, สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

บางกรณี เนื่องจากปัญหาถ้อยคำในบทบัญญัติ ผู้เขียนจึงวิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหารื่องนี้ผ่านมุมมองเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย

คำสำคัญ: คุณธรรมทางกฎหมาย, ให้สินบนเจ้าพนักงาน

Abstract

Understanding of Criminal Offences decision takes more than the knowledge of Criminal Liability Structure and Thai Criminal Code. What usually neglected was the comprehension of Legally Protected Interest (As stated in German Law as “Rechtsgut”) which was the Spirit of Law concerning the incorporeal ideas beyond legal provisions. By considering the precedents of Thai Supreme Court against Article 144 of Criminal Code regarded Bribery Offence of Public official, the interpretation of law of Supreme Court decisions were mostly based on Literal Rule instead of Legally Protected Interest. This article explores What “Legally protected Interest” actually is and How it works including the differences between Buddhism’s Virtue and “Rechtsgut”. The studies found the enforcement and interpretation of Public Official Bribery Offence were unable to implicate the convicts in some cases because of how it was written. Hence, the Author suggested the solution using the perspective of Legally Protected Interest.

Keywords: Legally Protected Interest, Public Official Bribery

1. บทนำ

ในการศึกษาวิชากฎหมายอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาญาภาคความผิด นอกจากจะต้องเข้าใจเรื่องตัวบทหรือมาตรา โดยสามารถแบ่งแยกองค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายในของความผิดฐานต่างๆแล้ว สิ่งที่มีถูกมองข้ามไป คือ การทำความเข้าใจกับเรื่องสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ซึ่งถูกเรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” หรือ Rechtsgut อันเป็นสภาวะความคิดทางนามธรรม ซึ่งบทบัญญัติแต่ละฐานความผิดมุ่งที่จะคุ้มครอง อาจเรียกว่า Legal Interest หรือนิติสมบัติ คำๆนี้ได้ถูกเผยแพร่โดยศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร ผู้เชี่ยวชาญในกฎหมายอาญาดังแต่ในราวปี พ.ศ. 2523 ในการบรรยายวิชากฎหมายอาญาในขณะนั้น จะว่าไปก็นับเป็นเรื่องแปลกใหม่ เพราะไม่ค่อยมีใครอธิบายถึงเรื่องนี้ เพราะเป็นเรื่องที่เข้าใจได้ไม่ยากนัก เป็นนามธรรมสูง บางทีก็มองไม่เห็น และไม่รู้ว่าจะนำมาใช้ในกฎหมายอย่างไร โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มความผิดเกี่ยวกับการปกครอง เรื่องความผิดกรณีให้สินบนเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 ว่า แนวคำพิพากษาของศาลฎีกาบางคดีกับเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายเป็นอย่างไร

ดังนั้น ผู้เขียนจึงต้องการค้นหาและวิเคราะห์ว่า คำว่าคุณธรรมทางกฎหมายคืออะไรกันแน่ มีสาระสำคัญอย่างไรบ้าง โดยการเปรียบเทียบกับหลักในพุทธศาสนา และค้นหาต่อไปว่า เพราะเหตุใดในทางปฏิบัตินักกฎหมายไทยจึงไม่ค่อยนำหลักเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายมาใช้ และควรจะแก้ไขหรือไม่ อย่างไร

2. หลักและแนวคิดเกี่ยวกับการวินิจฉัยความผิดอาญา

การวินิจฉัยความผิดอาญานั้น หากพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาพบว่า ไม่มีคำว่า โครงสร้างความรับผิดทางอาญาหรือโครงสร้างความผิดอาญา ในมาตราใดเลย จะมีก็แต่เพียงการบัญญัติอยู่ในหมวดที่ 4 เรื่องความรับผิดในทางอาญา มาตรา 59 ที่ว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้

ต้องรับผิดชอบเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยบังคับให้ต้องรับผิดชอบได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือย่อมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นไม่ได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำด้วยความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นนั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย”

เมื่อในตัวบทกฎหมายอาญาไม่มีเรื่องโครงสร้างความผิดอาญาไว้ จึงเป็นเรื่องธรรมดาที่จะต้องมีการนำเสนอแนวความคิดทางตำรามาอธิบายให้ได้เป็นหลักความรับผิดชอบทางอาญา นักวิชาการของไทยที่อธิบายเรื่องนี้ไว้อย่างชัดเจนและได้รับการกล่าวถึงมากที่สุดคือ ศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้อธิบายไว้ในตำราอธิบายกฎหมายอาญาทั่วไป¹ ใช้คำว่า “โครงสร้างความรับผิดชอบในทางอาญา” ในลำดับการวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาของบุคคลไว้เป็นลำดับ ดังนี้ 1.การกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติ 2.ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด 3.ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษ ขณะที่อีกแนวหนึ่งคือ ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นคร ได้อธิบายไว้ในตำรากฎหมายอาญาภาคความผิด² โดยใช้คำว่า “โครงสร้างความผิดอาญา” เป็นลำดับดังนี้ 1.องค์ประกอบ 2.ความผิด 3.ความซ้ำ

แม้ว่าทั้งสองโครงสร้างดังกล่าวจะใช้คำต่างกันไปบ้าง แต่หากพิจารณาแล้วจะพบว่า ไม่ต่างกันมากนักกล่าวคือ ในโครงสร้างข้อ2 ขณะที่ฝ่ายหนึ่งใช้คำว่า

¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค1, พิมพ์ครั้งที่ 10, สำนักพิมพ์พลสยามพรีนติ้ง (ประเทศไทย), 2551, หน้า 5.

² คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญาภาคทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 6, กรุงเทพฯ สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560, หน้า 18.

ไม่มีกฎหมายยกเว้นความผิด อีกฝ่ายใช้คำว่า ความผิด นั้น แท้จริงแล้วก็คือ การอธิบายว่า สิ่งที่คุณคนได้กระทำมาโดยครบองค์ประกอบทั้งองค์ประกอบภายนอกของความผิดและองค์ประกอบภายในของความผิดนั้น เป็นเรื่องที่ไม่ผิดกฎหมาย หรือมีเหตุที่กฎหมายยกเว้นความผิดไว้ กล่าวโดยสรุปได้ว่า เมื่อเป็นเรื่องไม่ผิดกฎหมาย ก็เป็นสิ่งที่สามารถกระทำได้ หรือชอบด้วยกฎหมาย หรือเป็นสิ่งที่ถูกต้องกว่าได้ เช่น การป้องกัน ในมาตรา 68 ในตัวบทจะบัญญัติว่าผู้นั้นไม่มีความผิด

ความแตกต่างที่สำคัญของโครงสร้างทั้งสองแบบ อยู่ที่โครงสร้างข้อสามที่ว่า 3.ไม่มีกฎหมายยกเว้นโทษกับ 3.ความชั่ว เนื่องจากการใช้คำที่แตกต่างกันมาจากแนวคิดทางอาญาที่ได้รับมาต่างกัน กล่าวคือ ในส่วนของ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ ได้รับอิทธิพลของกฎหมายอาญาจากประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งมีการอธิบายเกี่ยวกับเรื่องนี้จาก Model Penal Code ในเรื่อง Justification and Excuse (ข้ออ้างและข้อแก้ตัว) ใน MPC ได้กำหนดหลักไว้ว่า บุคคลอาจไม่รับผิดอาญาหากมีข้ออ้างและข้อแก้ตัว เช่น Self Defense (ป้องกัน) Mistake (สำคัญผิด) Intoxication (มึนเมา)

ส่วนโครงสร้างความผิดอาญาโดย ศาสตราจารย์ ดร.คณิต ณ นคร มาจากแนวคิดกฎหมายอาญาของเยอรมัน ซึ่งอธิบายด้วยสาระสำคัญสามประการ คือ 1.องค์ประกอบ 2.ความผิด 3.ความชั่ว เมื่อเทียบกับโครงสร้างในแบบอเมริกา ข้างต้นจะพบว่า มีความต่างกันอยู่ โดยเฉพาะข้อ 3 เหตุยกเว้นโทษ กับเรื่องความชั่ว (Schuld or Guilt or Culpability) สิ่งที่แตกต่างกันเมื่อพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย คือ การอธิบายของท่านอาจารย์เกียรติขจร อธิบายจากผลที่กฎหมายกำหนดว่า .. “ผู้กระทำให้ไม่ต้องรับโทษ” เช่น มาตรา 65วรรคแรก ,66วรรคแรก,มาตรา 67 ,มาตรา70 ,มาตรา 71 วรรคแรก ,มาตรา 73 และ มาตรา 74 ส่วนของท่านอาจารย์คณิต นั้นอธิบายจากเหตุว่า ทำไมกฎหมายมาตรานั้นถึงไม่ลงโทษ หรือการพิจารณาสาเหตุว่าการกระทำเหล่านี้ไม่สมควรลงโทษ เพราะแต่ละกรณีนั้น ผู้ที่กระทำผิด ไม่มีความชั่ว (ความรู้ถึงความถูกผิดของการกระทำ) โดยความชั่วในกฎหมายเยอรมันเป็นพื้นฐานการกำหนดลงโทษบุคคล มีเรื่องเดียวที่ผู้กระทำให้ไม่ต้องรับโทษทั้งๆที่ได้กระทำโดยรู้ข้อถูกผิดคือ กรณีการกระทำผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินของสามีภริยาในมาตรา 71 วรรค

แรกนั้น ถือว่ามีความชั่ว แต่กฎหมายก็ไม่ลงโทษ เนื่องจากเป็นนโยบายอาญา ที่ไม่ต้องการให้ครอบครัวแตกแยก จากการต้องรับโทษอาญา

3. คุณธรรมทางกฎหมาย

โดยที่ ดร.คณิต ณ นคร ได้เป็นผู้ใช้คำว่า คุณธรรมทางกฎหมาย ความหมายของคำนี้ มาจากแนวคิดของกฎหมายอาญาเยอรมันว่าในความผิดอาญาฐานต่างๆ มีสิ่งที่กฎหมายจะคุ้มครองแฝงอยู่ในบทบัญญัติความผิดฐานต่างๆ ไม่ใช่สิ่งที่มีรูปร่าง แต่เป็นสิ่งที่พึงปรารถนาที่กฎหมายต้องการการประกันจากการล่วงละเมิด ซึ่งเป็นเรื่องในทางความคิด สิ่งนี้ในทางตำราในเยอรมันเรียกว่า³ Rechtsgut จากคำนี้ถูกให้ความหมายในตอนแรก โดยศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ว่า คือ “นิติสมบัติ” เป็นเรื่องของสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองที่เป็นสิ่งที่แฝงอยู่บทบัญญัติฐานต่างๆ ในประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายอื่นที่มีโทษอาญา จากนั้นจึงถูกแปลใหม่มาเป็นคำว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” หรือ Legal Interest โดยมีพื้นฐานความคิดมาจากแนวคิดที่ว่า กฎหมายอาญาจะมีส่วนที่คุ้มครองสิทธิของบุคคล ซึ่งสิทธิของบุคคล ได้แก่ สิทธิในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สิน ตลอดจนเสรีภาพส่วนบุคคลด้วย ในความผิดอาญาแต่ละเรื่องหรือแต่ละฐานความผิดนั้น หากพิจารณาให้ลึกลงไปจะทำให้ทราบว่า บัญญัติมาทำไม เพื่ออะไร คำตอบจึงนำมาสู่คำว่า บัญญัติมาคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายนั่นเอง การละเมิดต่อสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนี้ก็คือ คุณธรรมทางกฎหมาย

สำหรับความหมายของคุณธรรมทางกฎหมายนั้น หมายถึง ประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครองหรือคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครองให้ กล่าวสั้น ๆ ได้ว่า คุณธรรมทางกฎหมายคือเหตุผลของการกำหนดความผิดอาญา

³ คณิต ณ นคร, คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา, วารสารอัยการ, ปีที่ 3 ฉบับที่ 1, 2523, หน้า 55.

ประเภทของคุณธรรมทางกฎหมาย มีการอธิบายว่า แบ่งเป็นสองประเภท⁴ คือ

1. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนบุคคล

เช่น ความผิดเกี่ยวกับกรรมสิทธิ์ของบุคคล ความผิดเกี่ยวกับความปลอดภัยของร่างกาย ต่อเกียรติ ต่อชีวิต เป็นต้น

2. คุณธรรมทางกฎหมายที่เป็นเรื่องส่วนรวม

เช่น ความผิดเกี่ยวกับเจ้าพนักงาน ความผิดเกี่ยวกับเอกสาร เงินตรา ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งดินแดน เป็นต้น

ดังนั้น ความยากของคุณธรรมทางกฎหมายจึงอยู่ที่ว่า ผู้ศึกษากฎหมายจะรู้และเข้าใจให้ถูกต้องว่าคุณธรรมทางกฎหมายจะเชื่อมโยงกับเนื้อหาของการเรียนวิชาอาญาอย่างไร เช่น ความผิดเรื่องลักทรัพย์ มาตรา 334 บัญญัติว่า “ผู้ใดเอาทรัพย์ของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์..” หากในการเรียนการสอนทั่วไป ผู้สอนไม่สอนถึงเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายของลักทรัพย์นี้ คัมครองอะไร นักศึกษาอาจเข้าใจไม่ถูกต้องว่า คัมครองตัวทรัพย์เช่นนั้นหรือ หากเข้าใจให้ถูกต้องว่าคุณธรรมทางกฎหมายของลักทรัพย์ คือกฎหมายคัมครอง “กรรมสิทธิ์และการครอบครอง” ในทรัพย์ ก็จะทำให้สามารถแยกแยะระหว่างความผิดฐานลักยอกตามมาตรา 352 ที่ว่า “ผู้ใดครอบครองทรัพย์ซึ่งเป็นของผู้อื่น หรือซึ่งผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย เบียดบังเอาทรัพย์นั้นเป็นของตนหรือบุคคลที่สามโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักยอก” ไปได้ จุดแยกของลักทรัพย์กับลักยอก หากเข้าใจเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายก็สามารถแยกแยะได้ง่ายขึ้น ตัวอย่างเช่น นางขาวผางกระเป๋าลือไว้กับนางแดง ให้ช่วยถือไว้ ตนจะขอเข้าห้องน้ำสักรู้ หากนางแดงแอบเอาเงินในกระเป๋าลือไป ระหว่างที่นางขาวเข้าห้องน้ำ เช่นนี้ นางแดงจะมีความผิดฐานใด

จากตัวอย่างข้างต้น หากตีความตามตัวบทในมาตรา 334 และ 352 ดูเหมือนว่าจะเป็นความผิดทั้งสองกรณี เพราะบางทีก็อาจเข้าใจว่า นางแดงครอบครองทรัพย์หรือกระเป๋าสานของนางขาวอยู่ แล้วเบียดบังเอาไป เช่นนี้ก็เป็น

⁴ คณิศ ฅ นคร, พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2553, หน้า 96.

ยกยอก แต่อีกคนอาจบอกว่า นางแดงเอาเงินในกระเป๋านางสาวไปโดยทุจริตแล้ว เช่นนี้ก็เป็นลัทธิพิพ

ในประเด็นนี้ หากเข้าใจคุณธรรมทางกฎหมายอาญา ในเรื่องข้อเท็จจริงนี้ ก็แยกได้ง่ายมากขึ้น กล่าวคือ กรณีข้อเท็จจริงหากเข้าใจว่า ในครอบครองทรัพย์ ก็จะแยกความผิดได้ ทั้งนี้อธิบายได้ว่า แม้ว่านางแดงจะถือกระเป๋าของนางสาวอยู่ ตามที่ตาเห็นแต่ในเรื่องนี้ ต้องถือว่า นางแดงไม่ได้มีการครอบครองในกฎหมายอาญา เพราะการฝากให้ดูแลไว้ชั่วคราว ไม่ถือว่าเป็นการมอบการครอบครองกระเป๋าให้ ดังนั้นการฝากไว้ชั่วคราวเช่นนี้ ต้องไม่ถือว่า นางแดงมีการครอบครอง แต่การครอบครองยังอยู่ที่นางสาว ผู้ที่อยู่ในห้องนี้ เมื่อเป็นเช่นนี้ การที่นางแดงเอาเงินในกระเป๋านางสาวไป จึงเป็นการเอาไปจากการครอบครองของผู้อื่น (เจ้าของกระเป๋า) แล้ว จึงได้คำตอบว่า ผิดลัทธิพิพ

4. คุณธรรมในทางพุทธศาสนา

หากย้อนหลังไปในราว 50 กว่าปี ที่ผ่านมา สังคมไทย ได้เริ่มนำคำว่า “จริยธรรม” มาใช้ โดยแปลมาจากคำว่า Ethics ของตะวันตก ในพจนานุกรมฯ ได้ให้ความหมายว่า⁵ จริยธรรม หมายถึง หลักความประพฤติ, หลักการดำเนินชีวิต, แบบแผนความประพฤติทั่ว ๆ ไป ดังนั้นคำว่า จริยธรรม ที่แปลมาจาก Ethics เช่นนี้ ก็คือ เรื่องที่มนุษย์ทั้งหลายพึงประพฤติปฏิบัติต่อกัน เป็นเรื่องการแสดงออกภายนอกให้ปรากฏออกมาว่า มนุษย์เรานั้นปกติควรประพฤติต่อผู้อื่นอย่างไร จึงจะถือว่าดี ต้องประพฤติแบบนี้แบบนั้น มีการกำหนดไว้เป็นลายลักษณ์อักษรปัจจุบันที่เรียกว่า จรรยาบรรณ ในอาชีพการงานต่างๆของสังคม แต่อย่างไรก็ดี ก่อนหน้าที่คำว่า Ethics หรือจริยธรรม จะเข้ามาแพร่หลายในสังคมไทยๆไม่มีจริยธรรม หรือไม่มีคำว่า จริยธรรม ทั้งนี้เพราะคำเดิมที่สังคมไทยใช้กันอยู่คือคำว่า “ศีล” ซึ่งมีความหมายว่า ความประพฤติทางกาย

⁵ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน, 2554, สืบค้นเมื่อ 30 มีนาคม 2562, จาก <http://www.royin.go.th/dictionary/>

วาจา, การรักษากายวาจาให้เรียบร้อย และคำว่า “ศีลธรรม” หมายความว่า⁶ ความประพฤติที่ดีงามทางกายวาจา, ความประพฤติที่ดีที่ชอบ

เมื่อเป็นดังนี้ จึงสรุปได้ว่า สังคมไทยในอดีต ไม่มีคำว่าจริยธรรม ใช้กันแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะยังไม่มีการนำคำว่า Ethics มาใช้นั่นเอง การนำคำว่า Ethics เข้ามาในสังคมไทยแล้ว ให้ความหมายว่าเป็น จริยธรรม นั้น ทำให้คำว่า ศีลหรือ ศีลธรรม ถูกทำให้หมดความสำคัญลงไป เห็นได้จากหลักสูตรการเรียนในวิชา ศีลธรรม ถูกเปลี่ยนทำให้เป็นวิชาจริยธรรม และยังนำไปใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจ และสังคมแห่งชาติฉบับที่ 3 (พ.ศ.2515-2519) ว่าด้วยนโยบายพัฒนาการศึกษา ส่วนรวม ข้อ 9 “ส่งเสริมจริยธรรม คุณธรรมและวินัยของเด็กในวัยเรียน เพื่อให้มีความเข้าใจและความภูมิใจในศิลปและวัฒนธรรมของชาติ....” ดังนั้น คำว่า ศีลธรรม ถูกให้ความหมายใหม่ไปว่า คือ แนวความประพฤติปฏิบัติที่มาจากพุทธ ศาสนา ส่วนคำว่า จริยธรรม คือหลักความประพฤติปฏิบัติทั่วไป ไม่เกี่ยวกับ ศีลธรรม เพราะศีลธรรมเป็นหลักความประพฤติที่มาจากศาสนา เมื่อเป็นเช่นนี้ จึงเป็นเหมือนการแยกคำว่าศีลธรรมออกจากคำว่า จริยธรรมหรือ Ethics ใน ระยะเวลาหลังปัจจุบันไม่ค่อยนิยมใช้คำว่าศีลธรรม แต่ไปนิยมใช้คำว่าจริยธรรมแทน ในที่สุด

จริยธรรมที่มาจากคำว่า Ethics ของตะวันตก เมื่อเข้ามาใช้ในสังคมไทย ทำให้คนไทยหลงไปว่า จริยธรรมไม่ใช่ศีลธรรม เพราะความประพฤติปฏิบัติต่อกัน ของคนทั้งหลายนี้คือ จริยธรรม หากเป็นความประพฤติปฏิบัติต่อกันที่มาจาก พุทธศาสนาหรือศีลธรรม ไม่ใช่จริยธรรมในที่สุด ซึ่งแท้จริงแล้ว จริยธรรมหรือ Ethics ของตะวันตก นั้นหมายความว่า หลักความประพฤติ , แบบแผนความ ประพฤติต่างๆไป ซึ่งก็คือ ศีลธรรม นั่นเอง เพราะศีลหรือศีลธรรม คือ ความ ประพฤติทางกายวาจา หรือ ความประพฤติที่ดีงามทางกายวาจา , ความ ประพฤติที่ดีที่ชอบ หากพิจารณาให้ดีแล้วจะเห็นได้ว่า จริยธรรมหรือ Ethics ครอบคลุมเพียงด้านเดียวคือ ด้านการแสดงออกต่อกันหรือด้านการ ประพฤติปฏิบัติต่อกัน (ด้านแสดงออกภายนอก) แล้วด้านภายใน หรือจิตใจ (Mind) จริยธรรมย่อมคลุมไปถึง จึงมีแนวคิดที่นำคำว่า Virtue หรือคุณธรรม

⁶ พระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ.ปยุตฺโต), พจนานุกรมพุทธศาสน์ฉบับประมวลศัพท์, พิมพ์ครั้งที่ 11, 2550, หน้า 388.

มาใช้ควบคู่กันกับคำว่าจริยธรรม⁷ โดยมีการใช้ควบคู่กันเป็น จริยธรรมและคุณธรรม หรือคุณธรรมและจริยธรรม เป็นต้น

สำหรับความหมายของคำว่า คุณธรรม ในสังคมไทย พบว่า พจนานุกรมอธิบายว่า คุณธรรม หมายถึง น. สภาพคุณงามความดี (พจนานุกรม, 2554) ส่วนคำว่า คุณธรรม ในพุทธศาสนา หมายถึง⁸ ธรรมที่เป็นคุณ, สภาพที่เกื้อกูล, ความดีงาม ตัวอย่างของคุณธรรม ในพุทธศาสนา ได้แก่ เมตตา กรุณา

ดังนั้น คำว่าคุณธรรมทางกฎหมาย เมื่อเทียบกับความหมายทางพุทธศาสนา เห็นได้ว่า ควรหมายถึง สภาพที่เกื้อกูล, ความดีงามทางกฎหมาย หรือสภาพคุณงามความดีทางกฎหมาย แต่เนื่องจากการนำคำว่า คุณธรรมมาประกอบกับคำว่า กฎหมาย กลายเป็นคำใหม่ว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” จึงทำให้เกิดความเข้าใจที่ไม่ตรงกับความหมายของคำว่าคุณธรรมในทางศาสนา ทั้งนี้ในกฎหมายไม่มีคำว่าคุณธรรมแต่อย่างใด จะมีก็แต่คำว่า เจตนารมณ์ของกฎหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายมากกว่า

5. ปัญหาเกี่ยวกับความผิดฐานให้สินบนกับคุณธรรมทางกฎหมาย

ความผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน มีบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

องค์ประกอบของความผิดนี้ คือ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน

⁷ ดิเรก ควรสมาคม, นิติปรัชญาเรื่องทบทวนจริยธรรมในแง่ความหมาย ที่มา หลักการและความสัมพันธ์กับกฎหมาย, วารสารกระบวนการณ์ยุติธรรม, ปีที่3 เล่มที่ 4, 2553, หน้า 7-8.

⁸ พระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ.ปยุตโต), พจนานุกรมพุทธศาสน์ฉบับประมวลศัพท์, หน้า 51.

องค์ประกอบภายนอก ได้แก่ ผู้กระทำคือ ผู้ใด การกระทำคือ ให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด ผู้ถูกกระทำคือ เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล

องค์ประกอบภายใน คือ 1. เจตนา คือรู้ว่าเป็นเจ้าพนักงาน ต้องการที่จะให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด 2.เจตนาพิเศษ/มูลเหตุจงใจ การให้สินบนเพื่อจงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำ อันมิชอบด้วยหน้าที่

แนวคำพิพากษาของศาล ตามมาตรา 144 เป็นดังนี้

1. แนวคำพิพากษาที่ตัดสินว่ามีความผิด

ฎีกาที่ 2221/2519 จำเลย เป็นผู้จัดการทั่วไปของบริษัทก่อสร้าง ได้มอบเงินจำนวน 50,000 บาท แก่นายกเทศมนตรีเทศบาลเมือง ซึ่งมีอำนาจหน้าที่พิจารณาอนุญาตให้ทำการก่อสร้างอาคารในเขตเทศบาล เพื่อจงใจให้นายกเทศมนตรีอนุมัติให้จำเลยปลูกสร้างอาคารโดยเร็ว ทั้งที่เรื่องราวหลักฐานการขออนุญาตปลูกสร้างอาคารยังไม่เรียบร้อยพอที่จะ อนุญาตได้ อันเป็นการมิชอบด้วยหน้าที่ จำเลยจึงต้องมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144

ฎีกาที่ 2390/2527 จำสืบทารวจ ป. ถูกส่งตัวไปช่วยราชการกองอำนวยการรักษาความมั่นคงภายใน มีตำแหน่งหน้าที่เป็นหัวหน้าชุดคุ้มครองตำบล เมื่อเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้นี้มายังที่เกิดเหตุเพื่อจะจับกุมผู้กระทำความผิดฐาน มีกัญชาไว้ในครอบครอง จึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะเจ้าพนักงานตามกฎหมาย เมื่อจำเลยได้ให้เงินจำนวนหนึ่งแก่จำสืบทารวจ ป. เพื่อจงใจมิให้จับกุมจำเลยกับพวกในข้อหา มีกัญชาไว้ในครอบครอง การกระทำของจำเลยย่อมเป็นความผิด มาตรา 144 แม้จำสืบทารวจ ป.จะยังมิได้แสดงตัวเป็นเจ้าพนักงาน หรือแสดงความประสงค์ที่จะเข้าทำการตรวจค้นหรือจับกุมจำเลยกับพวก หรือมิได้แต่งเครื่องแบบก็หาทำให้การกระทำของจำเลยไม่เป็นความผิดไม่

ฎีกาที่ 8181/2547 คำว่า "พนักงานสอบสวน" ตาม ป.อ. มาตรา 167 มีความหมายว่า ต้องเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีนั้นเท่านั้น ดังนั้น การให้เงินแก่เจ้าพนักงานตำรวจซึ่งไม่ได้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในคดีนั้น เพื่อให้ช่วยเหลือไม่ดำเนินคดี จึงมิใช่เป็นการให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์

อื่นใดแก่พนักงานสอบสวนตามความหมายของบทบัญญัติดังกล่าว จึงไม่มีความผิดตามมาตรา 144 นี้ คงมีความผิดตามมาตรา 144 เท่านั้น

ฎีกาที่ 3096/2552 จำเลย ทั้งสองไปติดต่อกับดาบตำรวจ ข. เพื่อขอให้ช่วยเหลือ พ. กับพวก โดยเปลี่ยนข้อหาจากเดิมข้อหาพร้อมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายเป็นข้อหาพร้อมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองโดยไม่ได้ รับอนุญาต โดยเสนอให้เงิน 70,000 บาท ย่อมเป็นการกระทำให้ผู้บังคับบัญชาขอให้ทรัพย์สินเพื่อจงใจให้ดาบตำรวจ ข. ไปดำเนินการให้ผู้บังคับบัญชากระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ เมื่อพันตำรวจตรี ต. ผู้บังคับบัญชาของดาบตำรวจ ข. ทราบความประสงค์ของจำเลยทั้งสองจากดาบตำรวจ ข. และวางแผนจับกุมโดยตอบตกลงและนัดหมายให้นำเงินมอบให้ และจับกุมได้พร้อมเงินของกลาง จึงถือได้ว่าจำเลยทั้งสองได้ขอให้ทรัพย์สินแก่ดาบตำรวจ ข. และพันตำรวจตรี ต. เพื่อจงใจให้กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่อันเป็นความผิดตาม ป.อ. มาตรา 144

2. แนวคำพิพากษาที่ตัดสินว่าไม่มีความผิด

ฎีกาที่ 439/2469 ให้เงินตำรวจที่จับจำเลยเล่นพนันไปป่น เพื่อให้เบิกความว่าไม่เห็นเล่นไปป่น เห็นแต่เล่นลูกเต๋า เป็นการให้สินบนตำรวจให้เบิกความเท็จ ไม่ใช่ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานเพื่อทำผิดหน้าที่ ตัดสินว่าจำเลยยังไม่มีผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา 125

ฎีกาที่ 342/2506 การที่จำเลยให้เงินกำนันเพื่อให้กำนันช่วยเหลือไปติดต่อกับเจ้าพนักงานอำเภอ หรือพนักงานสอบสวนให้กระทำการให้คดีของจำเลยเสร็จไปในชั้นอำเภอ อย่าให้ต้องถึงฟ้องศาล เนื่องจากกำนันรายงานกล่าวโทษจำเลยไปอำเภอ และอำเภอเรียกพยานทำการสอบสวนไปแล้ว เป็นการพ้นอำนาจหน้าที่ของกำนันแล้ว จำเลยย่อมไม่มีความผิดมาตรา 144

ฎีกาที่ 1262/2547 การที่เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ต้องเบิกความต่อศาลตาม ความสัจจริงในระหว่างเป็นพยานในคดีที่ผู้กระทำความผิดถูกฟ้อง เป็นหน้าที่อย่างเดียวกับประชาชนทั่วไปหาใช่เป็นหน้าที่โดยตรงอันสืบเนื่องมาจากที่เป็นเจ้าพนักงานผู้จับกุมผู้กระทำความผิดไม่หน้าที่ที่ต้องเบิกความตามความสัจจริง จึงไม่เป็นการกระทำการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยเฉพาะ แม้จำเลยจะให้และรับว่าจะให้เงินแก่อัยการโจทก์ ท.

กับพวก เพื่อจูงใจเจ้าพนักงานดังกล่าวเบิกความผิดไปจากความจริง ก็ไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144

สำหรับในบทความนี้ ผู้เขียนขอวิเคราะห์ในฎีกาที่ 1262/2547 คดีนี้พอสรุปข้อเท็จจริงได้ว่า “มีเพื่อนสามคนของจำเลยที่ถูกตำรวจจับในข้อหาขายเสพติดให้โทษ ให้เงินจำนวน 50,000 บาท แก่ตำรวจที่จับกุม เพื่อจูงใจให้ตำรวจผู้จับกุมช่วยเบิกความต่อศาลในฐานะพยานในคดีนี้ ให้ช่วยเบิกความหรือให้การต่อศาลให้เป็นประโยชน์แก่จำเลยในคดียาเสพติด และรับว่าจะให้เงินอีก 50,000 บาท แก่ตำรวจผู้หลังจากที่เบิกความต่อศาลแล้ว ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาว่า ผู้ที่ให้เงินตำรวจเพื่อให้ไปเบิกความช่วยจำเลยในคดียาเสพติดมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 แต่ศาลฎีกาได้ตัดสินยกฟ้องผู้ที่ให้เงินแก่ตำรวจเพื่อช่วยเบิกความหรือให้การต่อศาลให้เป็นประโยชน์แก่จำเลยในคดียาเสพติด โดยให้เหตุผลว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ต้องเบิกความต่อศาลตามความสัจจริงในระหว่างเป็นพยานในคดีที่ผู้กระทำความผิดถูกฟ้องนั้น เป็นหน้าที่อย่างเดียวกับประชาชนทั่วไป หาใช่เป็นหน้าที่โดยตรงอันสืบเนื่องมาจากการที่เป็นเจ้าพนักงานผู้จับกุมผู้กระทำความผิดไม่ หน้าที่ที่ต้องเบิกความตามความสัจจริงจึงไม่เป็นการกระทำการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยเฉพาะ”

ประเด็นที่น่าวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษานี้ คือ ความเข้าใจเกี่ยวกับการใช้และตีความกฎหมายว่า ศาลฎีกามีแนวโน้มตีความตามตัวอักษรโดยไม่พิจารณาถึงเจตนารมณ์หรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง กล่าวคือ ศาลพิจารณาแต่เพียงว่า “การอันมิชอบด้วยหน้าที่” ในคดีนี้ หน้าที่การเบิกความระหว่างเป็นพยาน แม้ว่าจะเป็นหน้าที่อย่างเดียวกับประชาชนทั่วไป แต่หากตำรวจผู้ไม่จับกุมจำเลยเกี่ยวกับยาเสพติดตามอำนาจหน้าที่ที่ตนเป็นเจ้าพนักงานมาแต่ต้นแล้ว หน้าที่อันเกี่ยวเนื่องจากการจับกุมจำเลย เช่น การให้การในชั้นสอบสวนหรือการชี้ตัวยืนยันผู้กระทำความผิด ล้วนแต่เป็นหน้าที่อันเกี่ยวเนื่องมาจากการจับกุมดำเนินคดี และการดำเนินคดีอาญาในศาลก็ล้วนแล้วแต่เป็นหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาให้มีประสิทธิภาพเพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่สังคม

แม้ว่าศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์จะตัดสินว่ามีความผิด แต่การที่ศาลฎีกายกฟ้องโดยเหตุผลข้างต้น นับว่าเป็นการตีความคำว่า “การอันมิชอบด้วยหน้าที่” ในคดีนี้ จึงเป็นการตีความตามตัวอักษรโดยแท้ หากพิจารณาในหลักการใช้และการตีความกฎหมายในมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นหลักทั่วไปของเรื่องนิติวิธีในกฎหมายไทย ที่ว่า “กฎหมายนั้นต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

แม้ว่ามาตรา 4 จะเป็นหลักเรื่องการใช้และการตีความกฎหมายในประมวลกฎหมายแพ่งฯ ก็ตาม แต่ในทางนิติวิธี (Juristic Method) ย่อมจะต้องนำไปปรับใช้ในกฎหมายอื่นๆ ด้วย ซึ่งในเรื่องการตีความกฎหมายอาญา มีผู้อธิบายไว้ว่าเริ่มต้นคือ⁹ การพิเคราะห์ถ้อยคำ หรือการตีความตามตัวบทหรือตัวอักษร ซึ่งการทำความเข้าใจถ้อยคำนั้นๆ จึงต้องค้นหาทั้งส่วนที่เป็นแกนความหมายหรือแก่นความ (Core Meaning) ความหมายธรรมดา (Ordinary Meaning) ความหมายอย่างกว้าง (Extended Meaning) ตลอดจนเนื้อความที่ถือโดยอนุโลม (Extreme Meaning) ทั้งนี้จะต้องอยู่ในขอบเขตบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ การพิเคราะห์ความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ เป็นการตีความที่ต้องใช้ควบคู่กันไปกับการตีความตามตัวอักษรไม่ใช่ถือเอาการตีความตามตัวอักษรอย่างเดียวเท่านั้น อาจเรียกว่าเป็นการตีความที่แท้จริง¹⁰ ซึ่งเป็นไปตามขอบเขตการตีความของระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์

สำหรับประเด็นของความผิดฐานให้สินบนตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 หากพิจารณาอย่างรอบด้านในลักษณะวิภาษพหุหรือการตีความโดย

⁹ แสง บุญเฉลิมวิภาส, **หลักกฎหมายอาญา**, บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลาจำกัด, 2539, หน้า25-26.

¹⁰ กุสุมา เมฆเมฆาและอำนาจ เนตยสสุภา, **การใช้การตีความกฎหมาย** งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ติงศรัทธี ครั้งที่ 13, 2552, หน้า 240.

ค่านึงเรื่องเจตนารมณ์ในพุทธศาสนา¹¹ จะพบว่า 1) เป็นความผิดลักษณะ 2 ความผิดเกี่ยวกับการปกครอง โดยอาจารย์คณิต ณ นคร ได้อธิบายว่าความผิดลักษณะนี้ คือ ความผิดเกี่ยวกับความเด็ดขาดและบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐ¹² อันหมายถึงสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายในเรื่องนี้ และมาตรา 144 เป็นความผิดต่อเจ้าพนักงาน (ในกฎหมายอาญา) มุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดต่อเจ้าพนักงานในลักษณะต่างๆ ได้แก่ ดูหมิ่นเจ้าพนักงาน แจ้งความเท็จแก่เจ้าพนักงาน, ข่มขืนใจเจ้าพนักงาน, เป็นคนกลางเรียก รับสินบน, ให้สินบนเจ้าพนักงาน, แสดงตนและกระทำการเป็นเจ้าพนักงาน และสวมเครื่องแบบหรือประดับเครื่องหมายของเจ้าพนักงาน 2) กลุ่มความผิดเหล่านี้มุ่งเอาผิดกับคนธรรมดาที่กระทำต่อเจ้าพนักงาน (ตามกฎหมายอาญา) ผู้ซึ่งมีและใช้อำนาจรัฐ มิให้ถูกกระทบกระเทือนจากการล่วงละเมิดอำนาจรัฐซึ่งกฎหมายมอบให้ ดังนั้นอำนาจรัฐควรได้รับการคุ้มครอง เจตนารมณ์ของกลุ่มความผิดเหล่านี้จึงมุ่งคุ้มครองความเด็ดขาดและบริสุทธิ์แห่งอำนาจรัฐ อันจะโยงกลับไปถึงเรื่องการใช้และการตีความกฎหมายเมื่อมีกรณีการกระทำความผิดเกิดขึ้น 3) ในการเรียนการสอนกฎหมายในประเทศไทย จะพบว่าการสอนมักจะมุ่งเน้นในแบบให้จำได้หมายรู้ กล่าวคือ อธิบายจากตัวบทหรือมาตราต่างๆ ว่ามีความหมายอย่างไร จากนั้นก็ยกตัวอย่างสมมุติขึ้นมาให้นักศึกษาพอเข้าใจ หลังจากนั้นก็จะยกตัวอย่างจากคำพิพากษาของศาลมาอธิบายหรือที่เรียกว่าสอนจากแนวฎีกา ว่าศาลตัดสินข้อเท็จจริงแบบนี้จะผิดหรือไม่ผิดอย่างไรหรือไม่การนำเอาคำพิพากษาของศาลมาสอนให้นักศึกษา หากไม่อธิบาย ตลอดจนไม่วิเคราะห์เหตุผลที่ศาลตัดสินในเรื่องต่างๆ จะทำให้นักศึกษาส่วนใหญ่จะจำผลของการตัดสินหรือจำแต่แนวฎีกา ทำให้ขาดการคิดวิเคราะห์ว่าการตัดสินหรือคำพิพากษานั้นถูกหรือไม่ถูกต้องดี หรือไม่อย่างไร ตามหลักและแนวคิดของการเรียนนิติศาสตร์ จะต้องมุ่งให้ผู้เรียนคิดวิเคราะห์ตลอดจนแสดงผลของตนในการสนับสนุนหรือโต้แย้งได้ ความอองงามทางวิชาการจึงเกิดขึ้น

¹¹ ดิเรก ครอบสมาคม, กฎหมายมหาชน แนวประยุกต์, พิมพ์ครั้งที่ 4, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2560, หน้า 204-205.

¹² คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2559, หน้า 68.

นักศึกษากฎหมายก็จะไปเป็นนักกฎหมายที่ใช้กฎหมายได้ถูกต้องตรงกับเรื่องที่ควรจะเป็น เมื่อมีหลักในการคิดอย่างถูกต้อง ความเป็นวิชาชีพก็เกิดขึ้นตามมา

ดังนั้น ทางแก้ของปัญหาความผิดฐานให้สินบน กรณีตามที่ได้วิเคราะห์มานี้ เห็นว่า ประการที่หนึ่งในระยะยาว การเรียนการสอนกฎหมายในมหาวิทยาลัย ต้องสอนให้นักศึกษาเข้าใจอย่างลึกซึ้งถึงเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อันจะทำให้สามารถตัดสินใจหรือใช้กฎหมายได้อย่างถูกต้องตรงกับเจตนารมณ์ ประการที่สองในอนาคต เสนอว่า ควรแก้ไขมาตรา 144 โดยตัดคำว่า “อันมิชอบด้วยหน้าที่” ออก เป็นดังนี้ “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภาินิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัด หรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำ..ต้องระวางโทษ...” เนื่องจากคำว่า อันมิชอบด้วยหน้าที่ ทำให้เกิดปัญหาการใช้การตีความที่มุ่งเน้นตีความตามตัวอักษรเท่านั้น จึงไม่สอดคล้องกับสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองในความผิดของเจ้าพนักงาน คือความบริสุทธิ์และเด็ดขาดแห่งอำนาจรัฐ ซึ่งเป็นเรื่องคุณธรรมทางกฎหมายที่อาจารย์คณิต ฒ นคร ได้อธิบายไว้

5.สรุปและเสนอแนะ

ปัญหาเกี่ยวกับแนวคิดในการเรียนการสอนกฎหมายอาญาประการหนึ่งคือ ความแตกต่างของการอธิบายเรื่องโครงสร้างความผิดอาญา ที่แตกต่างกันในรายละเอียดโดยเฉพาะอย่างยิ่งโครงสร้างความผิดอาญาข้อสามในเรื่องเหตุยกเว้นโทษกับความชั่ว และที่สำคัญคือการขาดการสอนกฎหมายที่เป็นศาสตร์ (Science) กล่าวคือ สอนแต่ตัวบทหรือมาตราและตัวอย่างจากแนวการใช้กฎหมายโดยศาลเป็นหลัก ไม่ค่อยเน้นการสอนให้นักศึกษาคิดวิเคราะห์หรือสอนให้เห็นที่มาที่ไปของกฎหมายที่เรียกว่า สอนถึงรากเหง้าแก่นแท้ของกฎหมายนั้นๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือเรื่องวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เรื่องนี้ ศ.ดร.คณิต ฒ นคร ได้กรุณาอธิบายไว้ในกฎหมายอาญาภาคความผิด คือคำว่า Rechtsgut หรือคุณธรรมทางกฎหมาย คำนี้นี้เมื่อถูกเผยแพร่ออกมาทำให้นักศึกษากฎหมายยังไม่เข้าใจอย่างถูกต้องนัก

เนื่องจากคำว่า คุณธรรม นั้นเป็นคำที่มาจากศาสนาซึ่งหมายถึง ธรรมที่เป็นคุณ, สภาพที่เกื้อกูล, ความดีงาม แต่เมื่อมาใช้ในทางกฎหมายอาญาว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” กลายเป็นความหมายว่า สิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง หรือ เจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งเรื่องนี้ก็มีอยู่ในมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ คือ คำว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วย บทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของ บทบัญญัตินั้น ๆ” หากทำความเข้าใจให้ถูกต้อง การใช้การตีความกฎหมาย จะต้องตีความตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ ด้วย ไม่ควรตีความแต่ตามตัวอักษรอย่างเดียว ดังกรณีศึกษาจากคำพิพากษาในคดีที่ 1262/2547 ซึ่งผู้เขียนเห็นว่า หากตีความโดยอาศัยคุณธรรมทางกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของความผิดนี้มาประกอบ น่าจะเป็นแนวทางที่ไม่เกิดผลประหลาดทางกฎหมาย หากมองในแง่ผู้ให้สินบนตามคดีนี้ ย่อมเป็นที่แน่นอนชัดเจนว่าเขาต้องการให้สินบนเจ้าพนักงานหรือตำรวจ แต่การตีความของศาลเป็นไปในลักษณะการตีความตามตัวอักษรอย่างเดียว โดยมองข้ามเจตนารมณ์หรือวัตถุประสงค์ของความผิดนี้ หากทำความเข้าใจให้ถูกต้องตามหลักแล้ว การใช้การตีความกฎหมายต่างๆจะสอดคล้องกับสิ่งที่ควรจะเป็นกล่าวคือ กฎหมายก็จะชอบธรรม และเป็นเครื่องมือสร้างความเป็นธรรมได้ตลอดไป

บรรณานุกรม

- กุสุมา เมฆเมฆา และ อำนาจ เนตยสสุภา. (2552). **การใช้การตีความกฎหมาย.** งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ครั้งที่ 13. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). **คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1** (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์พลสยามพริ้นติ้ง (ประเทศไทย).
- คณิต ฌ นคร. (2559). **กฎหมายอาญาภาคความผิด** (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คณิต ฌ นคร. (2523). **คุณธรรมทางกฎหมายกับการใช้กฎหมายอาญา.** วารสารอัยการ, 3(1), 55.
- คณิต ฌ นคร. (2560). **กฎหมายอาญาภาคทั่วไป** (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- คณิต ฌ นคร. (2553). **พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา.** กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ดิเรก ควรสมาคม. (2560). **กฎหมายมหาชน แนวประยุกต์** (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- ดิเรก ควรสมาคม. (2553). **นิติปรัชญาเรื่องทบทวนจริยธรรมในแง่ความหมายที่มาก หลักการและความสัมพันธ์กับกฎหมาย.** วารสารกระบวนการยุติธรรม. 3(4), 7-8.
- พระพุทธโฆษาจารย์ (ป.อ. ปยุตโต). (2550). **พจนานุกรมพุทธศาสน์ฉบับประมวลศัพท์** (พิมพ์ครั้งที่ 11).
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส. (2539). **หลักกฎหมายอาญา.** กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา.

The Legal status of the Tourists in Space Tourism สถานะทางกฎหมายของนักท่องเที่ยวในการท่องเที่ยวอวกาศ

Suwijak Chandaphan*

Ph.D. candidate (International Space Law), School of Law, Beijing
Institute of Technology, Beijing, People Republic of China.

สุวิจักขณ์ จันดาพันธ์

นักศึกษาปริญญาเอก (กฎหมายอวกาศระหว่างประเทศ), สำนักวิชานิติศาสตร์,
สถาบันเทคโนโลยีแห่งกรุงปักกิ่ง, กรุงปักกิ่ง, สาธารณรัฐประชาชนจีน

เมลล์ติดต่อ: suwijak.cha@outlook.com

Abstract

Space Tourism becomes the new era of the exploration and use of outer space in the peaceful purposes, and has been discussed scholarly for a long period of time. As a result of the outer space competition has evolved increasingly include non-state entities specifically the space companies, which are becoming the serious actors in outer space activities themselves.

However, the ambiguity of the international legal principle is concerned, especially in the legal of status of the space tourists are questionable in the present, the international space laws only recognize the astronaut as the envoy of mankind in accordance with the Outer Space Treaty (formally known as Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies 1967), Article V provides that “States Parties to the Treaty ... shall render to them

* Ph.D. candidate

all possible assistance in the event of accident, distress, or emergency landing on the territory of another State Party or on the high seas” and elaborated in the Rescue Agreement (formally known as Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space 1968). Nevertheless, it does not mention to the legal status of the tourists in space tourism, even though in the Rescue Agreement broadens this obligation to include all “personnel of a spacecraft”, it is questionable whether the word “personnel of the aircraft” in this context refers to space tourists as well.

This paper argue that the word “personnel of a spacecraft” in Rescue Agreement is not include the space tourists, because the space tourism is a commercial transaction, so the tourists neither represent their country nor the envoy of mankind, they go to the outer space for pleasure and recreation, do not conduct researches for their country. Therefore, it cannot apply the Outer Space Treaty and the Rescue Agreement to the space tourists in the space tourism.

Keywords: legal status, space tourism, tourist

บทคัดย่อ

การท่องเที่ยวอวกาศ (Space Tourism) กลายมาเป็นยุคใหม่ของการสำรวจและใช้งานห้วงอวกาศในทางสันติวิธี และก่อให้เกิดการถกเถียงในทางวิชาการมาเป็นช่วงระยะเวลายาวนาน ทั้งนี้ด้วยผลของสถานการณ์ของการแข่งขันทางด้านอวกาศซึ่งรวมถึงองค์กรซึ่งไม่ใช่รัฐ โดยเฉพาะบริษัทเอกชนซึ่งประกอบการธุรกิจด้านอวกาศค่อย ๆ เข้ามามีบทบาทมากขึ้นเรื่อย ๆ จนกลายมาเป็นตัวละครหลักในการดำเนินกิจกรรมด้านอวกาศ

อย่างไรก็ตาม ด้วยความไม่ชัดเจนของหลักกฎหมายระหว่างประเทศได้สร้างความกังวล โดยเฉพาะสถานะทางกฎหมายของนักท่องเที่ยวอวกาศ (Space tourists) ได้ถูกตั้งคำถามในปัจจุบัน ทั้งนี้เพราะกฎหมายอวกาศระหว่างประเทศรองรับเฉพาะสถานะของนักบินอวกาศในฐานะที่เป็นทูตของมวลมนุษยชาติตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญาอวกาศฯ ซึ่งข้อ 5 ได้กำหนดไว้ว่ารัฐภาคีแห่งอนุสัญญา ... จะต้องให้ความช่วยเหลือต่อนักบินอวกาศในทุกวิถีทางไม่ว่ากรณีเกิดอุบัติเหตุ, ตกอยู่ในสถานการณ์ที่ยากลำบาก หรือการลงจอดในเหตุฉุกเฉินในอาณาเขตของรัฐภาคีอื่น หรือในทะเลหลวง” และพันธกรณีนี้ถูกทำให้ชัดเจนในรายละเอียดโดยข้อตกลงว่าด้วยการช่วยเหลือและส่งกลับนักบินและวัตถุอวกาศ ค.ศ. 1968 แต่อย่างไรก็ตาม ไม่ได้มีการกล่าวถึงสถานะทางกฎหมายของนักท่องเที่ยวในการท่องเที่ยวอวกาศไว้ แม้ว่าในส่วนของข้อตกลงว่าด้วยการช่วยเหลือและส่งกลับนักบินและวัตถุอวกาศ ค.ศ. 1968 จะได้กำหนดพันธกรณีให้รวมถึงบุคลากรของยานอวกาศด้วยก็ตาม ยังคงทำให้เกิดคำถามตามมาว่า “บุคลากรของยานอวกาศ” จะหมายรวมถึงนักท่องเที่ยวอวกาศด้วยหรือไม่

บทความฉบับนี้ได้แย้งถึงคำว่า “บุคลากรของยานอวกาศ” ในอนุสัญญาช่วยเหลือฯ นั้น ไม่รวมถึงนักท่องเที่ยวอวกาศ เพราะการท่องเที่ยวอวกาศเป็นเรื่องของธุรกรรมในทางธุรกิจการค้า ดังนั้น นักท่องเที่ยวอวกาศไม่ได้อยู่ในสถานะเป็นตัวแทนของประเทศของเขา และไม่ใช้ทูตของมวลมนุษยชาติ พวกเขาเดินทางไปในห้วงอวกาศเพื่อความสำเร็จและพักผ่อนหย่อนใจ ไม่ได้ดำเนินการวิจัยใด ๆ เพื่อประเทศของพวกเขา ดังนั้น ไม่สามารถปรับใช้สนธิสัญญาอวกาศฯ และข้อตกลงว่าด้วยการช่วยเหลือและส่งกลับนักบินและวัตถุอวกาศ ค.ศ. 1968 กับนักท่องเที่ยวในการท่องเที่ยวอวกาศได้

คำสำคัญ: สถานะทางกฎหมาย, การท่องเที่ยวอวกาศ, นักท่องเที่ยว

1. Introduction

Space Tourism becomes the new era of the exploration and use of outer space in the peaceful purposes. As a result of the space arena has evolved to also increasingly include non-state entities specifically the space companies, which are becoming the serious actors in outer space activities themselves. Since in April 2001, Dennis Tito was the first civilian who spent six days in the Russian section of the International Space Station (ISS), and in April 2002, Mark Shuttleworth became the world's second one who was launched onto the ISS by the Russian Space Agency (RSA) and spent eight days on the ISS. So it can be foreseeable that the prospect of commercial space tourism is going to proliferate, because of the advancement of the Reusable Launch Vehicle (RLV) technology. So that many companies can save cost of business for capability of providing space tourist flights¹.

However, the ambiguity of the international legal principle is concerned, especially in the legal of status of the space tourists are questionable in the present, the international space laws only recognize the astronaut as the envoy of mankind in accordance with the Outer Space Treaty, Article V provides that "States Parties to the Treaty ... shall render to them all possible assistance in the event of accident, distress, or emergency landing on the territory of another State Party or on the high seas" and elaborated in the Rescue Agreement. Nevertheless, it does not mention to the legal status of the tourists in space tourism, even though in the Rescue

¹ Steven Freeland, "Up, Up and ... Back: The Emergence of Space Tourism and Its Impact on the International Law of Outer Space," **Chicago Journal of International Law**: Vol.6: No. 1 (2005), Article 4. 2-3.

Agreement broadens this obligation to include all "personnel of a spacecraft", it is questionable whether the word "personnel of the aircraft" in this context refers to space tourists as well. So this paper will argue that the word "personnel of a spacecraft" in Rescue Agreement is not include the space tourists, because the space tourism is a commercial transaction, so the tourists neither represent their country nor the envoy of mankind, they go to the outer space for pleasure and recreation, do not conduct researches for their country. Therefore, it cannot apply the Outer Space Treaty and the Rescue Agreement to the space tourists in the space tourism.

This paper will firstly explains the emergence of the space tourism; the meaning of Space Tourism, Space Tourist, and the era of space tourism. Secondly, it will focus on the international space laws that relate to the tourist in space tourism; such as the Outer Space Treaty and the Rescue Agreement. Finally, this paper will analyzes the rights of space companies to explore and use of outer space, including the moon and other celestial bodies, the ambiguity of the word "personnel of a spacecraft" in The Rescue Agreement, and the legal status of the tourists in the space tourism.

2. The Emergence of the Space Tourism

2.1 The Meaning of "Space Tourism" and "Space Tourist"

There is no formal definition of the words space tourism and space tourist, because of the absent of legal international space regime that deal with this issue in the present. However in board sense, the term "space tourism" has been defined as "any commercial activities offering customers direct or indirect

experience with space travel"², and a "space tourist" as "someone who tours or travels into space or to a celestial body for pleasure and recreation"³. Moreover, it includes the tourist activities long-term stays in the orbital facilities for research or entertainment purposes, short-term orbital or sub-orbital flights⁴.

2.2 The Era of Space Tourism

Since the Russian Space Agency began to take the civilians; Dennis Tito and Mark Shuttleworth, to the International Space Station (ISS) in 2001 and 2002 respectively. After that a number of private tourism companies have been established, especially in October 4, 2004, SpaceShipOne, the spacecraft of Virgin Galactic Company, made the second of two suborbital flights in one week, claiming the elusive Ansari X-Prize, the trip claimed media attention, marked a new era of commercial space flight⁵. After this achievement, Virgin Galactic announced its plans to take tourists to the sub-orbital flight, costing 200,000 US dollars with the SpaceShipTwo, launching from Spaceport America. Space tourism operator, XCOR Aerospace, is developing a rocket-propelled winged vehicle for passengers who wish to experience an "individualized" half-hour sub-orbital flight by sitting alongside the pilot and traveling to an altitudes of 100 kilometers. In addition, there are many private

² Stephen Hobe and Jürgen Cloppenburg, "Towards a New Aerospace Convention? – Selected Legal Issues of "Space Tourism", in: **Proceeding of the 47th Colloquium on the Law of Outer Space** (2004). 377

³ Zeldine O'Brien, Liability for Injury, Loss or Damage to the Space Tourist, in: **Proceeding of the 47th Colloquium on the Law of Outer Space** (2004). 386

⁴ Ibid

⁵ The National Aeronautics and Space Administration, "Ansari X-Prize: A Brief History and Background" last modified November 19, 2017. <https://history.nasa.gov/x-prize.htm>

companies in the US who also plan for space tourism, i.e., SpaceX, Blue Origin etc., and rest of the world, i.e., Armadillo, EADS Astrium, Rocketplane⁶ etc.

As has been mentioned above, the space tourism arena has evolved increasingly, the private companies are becoming the major actors in outer space activities. However, it is likely the current international outer space treaties to govern the space tourism is unable to deal with the question concerning the legal status of the tourists who travel to the outer space by the operation of the private companies, especially in the event of accident, which will give rise to legal questions relating to the duty of states, whether states shall regard the space tourists as the same way of astronauts, and shall render them all possible assistance, distress or emergency landing on the territory of another states or on high seas, in accordance with the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and other Celestial Bodies , and the Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts and the Return of Objects Launched into Outer Space .

3. The International Space Laws relates to the Space Tourists

3.1 Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies (The Outer Space Treaty).

⁶ A Ferreira-Snyman, “ Legal challenges relating to the commercial use of outer space, with specific reference to space tourism” P.E.R.: Vol.17: No. 1 (2004). 3-4.

The Outer space Treaty Article I, laid down the principle that the outer space, including the Moon and other celestial bodies, shall be the province of all mankind and free for exploration and use by all states without discrimination, and shall be carried out for the benefit, and in the interests of all countries. In addition the act of states to explore and use outer space, it includes the act of their national activities that carried on by government agencies or by non-governmental entities. As a result, the space tourism regards as one of the national activities carry on by non-governmental entities.

Article V, paragraph 1, provides that "States Parties to the Treaty shall regard astronauts as envoys of mankind in outer space and shall render to them all possible assistance in the event of accident, distress, or emergency landing on the territory of another States Party or on the high seas." Although the Outer Space Treaty states simply that astronauts are to be rendered all possible assistance by state parties to the treaty but does not provide a definition for the term "astronaut", and as a result it is unclear whether or not this provision applies to a space tourist who clearly has not received the training of a traditional astronaut.

3.2 Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts, and the Return of Objects Launched into Outer Space (The Rescue Agreement).

The Rescue Agreement containing more specificity and detail than the rescue provision in Article V of the Outer Space Treaty. While the Outer Space Treaty does not provide a definition for the term "astronaut", and as a result, it is unclear whether this provision applies to space tourist. The Rescue Agreement adds some clarity to the issue by referring to the "personnel of a spacecraft" rather than "astronauts".

The Rescue Agreement states that any state party who aware that the personnel of a spacecraft are in distress must notify the launching authority to the Secretary-General of the United Nations. It essentially provides that any state that is a party to the agreement must provide all possible assistance to rescue the personnel of a spacecraft who have landed within that state's territory, whether because of an accident, distress, emergency, or unintended landing. However, this phrases again leave uncertain whether a space tourist would be considered as a part of the "personnel of a spacecraft".

4. Analysis

4.1 The rights of space companies to explore and use of outer space, including the moon and other celestial bodies.

The Outer Space Treaty article I, paragraph 1, states that "The exploration and use of outer space shall be carried out for the benefit and in the interests of all countries, irrespective of their degree of economic or scientific development, and shall be the province of all mankind", and the paragraph 2 states that "outer space...shall be free for exploration and use by all states without discrimination of any kind...and there shall be free access to all areas of celestial bodies." This article insists the outer space is the province of all mankind and laid down the rights of states to freely explore, access and use outer space in the peacefully purposes. Nevertheless, the article I uses the word "states" not mentions to the rights of private sectors, it is questionable about whether the article I recognizes the rights of private sectors itself can explore and use outer space.

However, in article VI of the Outer Space Treaty provides that "States parties to the treaty shall bear international responsibility for national activities in outer space, including the moon and other celestial bodies, whether such activities are carried on by governmental agencies or by non-governmental entities..." Therefore, when we examine article I and VI altogether, it should interpret that not only states can explore and use outer space, but also the private sectors (non-government entity) has recognized the rights as well.

In this instances, the Outer Space Treaty specifies the responsibility of the states over their national activities in outer space. In the present, there are so many private companies have been doing business involve space tourism⁷ i.e., Virgin Galactic announced its plans to take tourists on a 90 minutes long journey after the success of launching SpaceShipOne to the sub-orbital. Space tourism operator, XCOR Aerospace, is developing a rocket-propelled winged vehicle, the Lynx, for passengers who wish to experience an individualized half hour long sub-orbital flight by sitting alongside the pilot and traveling to an altitude of 100 kilometers. Armadillo Aerospace has planned to develop a sub-orbital two-seater space vehicle called Hyperion. The Blue Origin develops a capsule-style spacecraft for space tourism. Excalibur plans to place tourists into orbit in the Russia-made space capsule etc.

⁷ A Ferreira-Snyman, "Legal challenges relating to the commercial use of outer space, with specific reference to space tourism" P.E.R.: Vol.17: No. 1 (2004). 3-4.

4.2 The Ambiguity of the word “personnel of a spacecraft” in The Rescue Agreement.

In accordance with the title and preamble of the Rescue Agreement refer to "astronauts", while the text of the Agreement employs the broader term "personnel of a spacecraft". However, the Rescue Agreement lacks of the definition of "personnel of a spacecraft", which may include astronauts, space engineering and scientists and, it is questionable whether the conception of "personnel of a spacecraft" refers to space tourists as well.

Nevertheless, in the time of drafting the Rescue Agreement, there was only a relatively small number of countries had space-faring capability. It had not been anticipated that humankind would engage in commercial space tourism activities, as a result the law-maker definitely did not deal with the specific area of space tourism⁸, especially the legal status of space tourist. So this ambiguous term of "personnel of a spacecraft" leads to question of whether states have a duty to rescue space tourists as passenger on a spacecraft.

4.3 The Legal status of the Tourists in the Space Tourism

The Legal status of the space tourists is still questionable, whether the privileges and immunities of the astronauts will also be extended to the space tourists. Because the Outer Space Treaty, Article V recognizes astronauts as envoys of mankind and States have the legal binding to provide astronauts with all possible assistance in the event of accident, distress, or emergency landing on the territory of another state party or on the high seas, when the astronauts make an emergency landing, they must be safely and

⁸ Steven Freeland, op.cit., 4-5.

promptly returned to the state party of registration of the space vehicle. In this case, As Lyall and Larsen opined that "the term astronaut cannot easily fit the non-professional that is likely to enter space in the coming years whether, on a limited flight", which means the non-professional is refer to the space tourists who pay the money for traveling into outer space, they do not need professional skill and selection like the astronaut. Therefore they should not defined as the astronaut in accordance with the Outer Space Treaty.

However, the case of Dennis Tito who spent six days in the Russian section of the International Space Station, and Mark Shuttleworth who also spent eight days on the International Space Station respectively, the two cases should be considered whether they are the space tourist, and what is the legal regime applied when they were launched to outer space? When we examine the definition of the space tourism in board sense which "space tourism" has been defined as "any commercial activity offering customers direct or indirect experience with space travel" It is clear that while Dennis Tito and Mark Shuttleworth were groundbreaking, it most likely not the model of space tourism, because both of them were the guest of Russian government and therefore under a significant amount of government control.

Then, the secondly question is whether a space tourists would be considered as the personnel of a spacecraft in accordance with the Rescue Agreement, because it adds some clarity to the issue by referring to the personnel of a spacecraft rather than astronauts, and obliges the state party which receive information or discovers that personnel of a spacecraft are in distress must notify the launching authority to the Secretary-General of the United Nations. It provides any state that is a party to the agreement must

provide all possible assistance to rescue the personnel of a spacecraft who have landed within that state's territory, whether because of an accident, distress, emergency, or unintended landing. In this instances, the term "personnel of spacecraft" is broader concept, including astronauts, space engineers, and scientists. By using a broader concept in the text, the Rescue Agreement applies to broader categories of propel onboard spacecraft. Obviously, space tourists are not astronauts or personnel of a spacecraft in the literal sense⁹. Some scholars opined that the term personnel spacecraft have yet to be defined in international space law, however, given the humanitarian overtones in the rescue of such "personnel of an aircraft", it could be argued that these rescue obligations would extend as well to space tourists¹⁰. Notwithstanding, at the time of drafting of the Rescue Agreement, space tourism was not yet envisaged and the treaty were formulated with the interests specifically of the astronauts in mind, because when examine the title and the preamble of the Rescue Agreement, it refers to the astronaut, even though the text of the Agreement employs the broader term "personnel of a spacecraft". So, the space tourists should not consider as personnel of a spacecraft.

Nevertheless, in 2000, the participating Space Agencies in the International Space Station (ISS) project reached an agreement as to who was allowed on the ISS. This covered both "professional

⁹ Zhao Yun, "A Legal Regime for Space Tourism: Creating Legal Certainty in Outer Space". **Journal of Air Law and Commerce**: Vol.74: No. 4 (2009). 978

¹⁰ Stephan Hobe, Gerardine Meishan Goh and Julia Neumann, "Space Tourism Activities – Emerging Challenges to Air and Space law?". **Journal of Space Law** : Vol.33: No. 2 (2007). 372

astronauts/cosmonauts and space flight participants which included those on commercial, scientific and other programs, crew members of non-partner space agencies, engineering, scientists, teachers, journalists, filmmaker, or tourists¹¹. As a result of this agreement, it is likely a legal regime recognizes the status of the space tourists through the ISS members. However, It can be argued that the International Space Station is established by the political commitments among 16 nations, there is no legally binding on the ISS Agreement, and the agreement that reached in 2002 has been recognized the space tourists as space flight participants, neither refer to the astronaut, nor the personnel of a spacecraft.

5. Conclusion and Proposal

5.1 Conclusion

The space companies become the serious actors in outer space activities. However, the ambiguity of the international legal principle is concerned, especially in the legal status of the space tourist are questioning whether the Outer Space Treaty and The Rescue Agreement recognizes the space tourists as envoy of mankind like astronaut or the personnel of a spacecraft.

This paper analyzes that the space tourism is a commercial transaction between the space companies and the consumers, the space tourists are neither represent their country, nor the envoy of mankind. So, the rights and obligations of the party depends on the business contact. There are absent of international space law that deal with the legal status of the space tourist in the present because

¹¹ Steven Freeland, op.cit., 11.

it definitely cannot defined the space tourists neither the astronauts, nor personnel of a spacecraft in accordance with the Outer Space Treaty and the Rescue Agreement respectively. Nevertheless, there is an agreement of the participating Space Agencies in the International Space Station (ISS) project recognize the space tourists as space flight participants which means they are allowed to visit the international space station. However, the International Space Station is established by the political commitments among country members, and it is still questionable about the international legal regime which governs the other space tourists who do not travel to the ISS i.e., the Moon, the Mars or the other celestial bodies.

5.2 Proposal

The prospects for space tourists give rise to some interesting and difficult legal questions. It also opens up an exciting opportunity to develop an adequate system of legal regulation to deal with these activities. The existing international legal regimes covering space activities are not well suited to large-scale commercial access to space, largely because they were developed at a time when such activities were not a principal consideration in the mind of the drafters. The lack of legal clarity represents a major challenge and must be addressed as soon as possible.

The International cooperation through the United Nations Committee on the Peaceful Uses of Outer Space (COPUOS) should take action to reach the agreement about the international legal regime which governs the space tourism and space tourists. The new legal framework will make the confidence to all sectors which are going to engage in space tourism whether states, non-states entities, private companies or the space tourists themselves.

References

- A Ferreira-Snyman. (2004). **Legal challenges relating to the commercial use of outer space, with specific reference to space tourism**. P.E.R.: Vol. 17: No. 1.
- Steven Freeland. (2005). **Up, Up and ... Back: The Emergence of Space Tourism and Its Impact on the International Law of Outer Space**. Chicago Journal of International Law: Vol.6: No. 1.
- Stephen Hobe & Jürgen Cloppenburg. (2004). **Towards a New Aerospace Convention? - Selected Legal Issues of Space Tourism**. in: Proceeding of the 47th Colloquium on the Law of Outer Space.
- Stephan Hobe, Gerardine Meishan Goh & Julia Neumann. (2007). **Space Tourism Activities - Emerging Challenges to Air and Space law?**. Journal of Space Law : Vol.33: No. 2.
- Zeldine O'Brien. (2004). **Liability for Injury, Loss or Damage to the Space Tourist**. in: Proceeding of the 47th Colloquium on the Law of Outer Space.
- Zhao Yun. (2009). **A Legal Regime for Space Tourism: Creating Legal Certainty in Outer Space**. Journal of Air Law and Commerce: Vol.74: No. 4.
- The National Aeronautics and Space Administration. **Ansari X-Prize: A Brief History and Background**. last modified November 19, 2017. <https://history.nasa.gov/x-prize.htm>
- Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies.
- Agreement on the Rescue of Astronauts, the Return of Astronauts, and the Return of Objects Launched into Outer Space.

**ขนมดอกช้อแห่งภูมิปัญญาไทลื้อ (พะเยา):
กระบวนการทัศน์การสร้างโมเดลทางกฎหมายเพื่อฟื้นฟูและอนุรักษ์
ทรัพยากรชีวภาพชุมชน**
**Flower-Dessert of Tai-Lue's Culture (Phayao): Legal
Model for Restoration and Conservation of Biological
Resources for Local Community**

จิตติ ไวกวี*

19, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา, หมู่ที่ 2 ตำบล แม่กา อำเภอ เมือง
จังหวัด พะเยา 56000, เมล์ติดต่อ: thiti.wa@up.ac.th

Thiti Waikavee

19, Faculty of Law, University of Phayao, Moo 2, Maeka Tambon,
Muang District, Phayao Province, 56000,
เมล์ติดต่อ: thiti.wa@up.ac.th

บทคัดย่อ

ดอกช้อโมเดลเป็นการนำร่องขึ้นตอนฟื้นฟู อนุรักษ์และใช้ประโยชน์อย่าง
ยั่งยืนของทรัพยากรชีวภาพ ด้วยการมีส่วนร่วมของชุมชนโดยอาศัยเครื่องมือ
ทางกฎหมายและวัฒนธรรมของชุมชนไทลื้อ (พะเยา) โมเดลนี้เป็นเพียงตัวอย่าง
ในการนำหลักการพัฒนายั่งยืนมาประยุกต์ในทางปฏิบัติ ตามอนุสัญญาความ
หลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. 2535 และเป้าหมายของการพัฒนาที่ยั่งยืน
ของสหประชาชาติ ซึ่งงานวิจัยนี้เป็นงานเชิงบูรณาการ โดยวิเคราะห์ผลเชิง
ปริมาณและเชิงคุณภาพบนฐานแนวคิดสตรีนิยมเชิงนิเวศและนิเวศวัฒนธรรม
โดยใช้วัฒนธรรมการทำขนมดอกช้ออันเป็นภูมิปัญญาไทลื้อเป็นตัวอย่างในการ
วิจัย โมเดลนี้ประกอบไปด้วย 5 ขั้นตอนหลัก คือ (1) สร้างพลังชุมชนหัวใจสี
เขียวผ่านกระบวนการมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรม (2) ส่งเสริมความรู้เชิง

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

นิเวศวิทยา (3) สนับสนุนเทคโนโลยีสีเขียว (4) สนับสนุนบทบาทผู้หญิงหัวใจสีเขียวในคณะกรรมการชุมชน (5) ส่งเสริมบทบาทของกฎหมายในการขับเคลื่อนทางสิ่งแวดล้อม และเสนอแนะเครื่องมือทางกฎหมายที่เหมาะสม

คำสำคัญ: ต้นข้าว, ความหลากหลายทางชีวภาพ, การใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน, ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม, ทรัพย์สินทางปัญญา

Abstract

This model initiative shows a step for restoration, conservation, and sustainable use of local biological resource based on local participation with legal and cultural tools of Tai-Lue community (Phayao). It is an example of applying sustainable development principles into practice relating to the Biodiversity Convention 1992 and the United Nations Sustainable Development Goals. This research is an integrative work by analyzing quantitative and qualitative results based on eco-feminism and eco-cultural concept. The research uses the culture of making the flower dessert, which is Tai Lue traditional knowledge, as an example of research. Five steps need to be taken: (1) to empower the green-attitude to community based public participation (2) to foster ecological literacy (3) to promote green technology (4) to increase a ratio of female community's member (5) to encourage the role of law for environmental movement, and also it suggests appropriate legal tools

Keywords: *Gmelina arborea* Roxb., Biodiversity, Sustainable Use, Traditional Knowledge, Intellectual properties

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ปัญหาการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางชีวภาพโดยขาดการฟื้นฟูอนุรักษ์ ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อระบบเศรษฐกิจ และระบบนิเวศ นั้นเป็นเพราะทรัพยากรชีวภาพ (Biological resources) เป็นทุนทางธรรมชาติที่ถือว่าเป็นทรัพยากรฐานรากที่สามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้อย่างเสมอภาค หากทรัพยากร ฯ ดังกล่าว ลดน้อยลงไป ย่อมส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและสังคมโดยตรงอีกทั้งความหลากหลายทางชีวภาพเป็นพื้นฐานของระบบนิเวศ ซึ่งความสมบูรณ์ของระบบขึ้นอยู่กับพืชสัตว์อันเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างยิ่ง สรรพสิ่งต่าง ๆ เหล่านี้สนับสนุนต่อระบบความมั่นคงทางนิเวศ (Ecological integrity) และช่วยเกื้อกูลสังคมมนุษย์ที่ได้พึ่งพิงอาศัยระบบธรรมชาติในการดำรงชีวิตมาอย่างยาวนาน ปรากฏตามเอกสารต่าง ๆ ทั้งในและต่างประเทศ โดยองค์การสหประชาชาติได้ผลักดัน ให้ทุกๆประเทศสร้างความร่วมมือกันเพื่อสงวนและคุ้มครองความหลากหลายชีวภาพประจำพื้นถิ่น อันถือเป็นมรดกทางธรรมชาติที่สำคัญ ของโลกร่วมกัน (Common heritage of humankind)

“ต้นช้อ” *Gmelina arborea* Roxb. (Verbenaceae) เป็นพืชชนิดพันธุ์หนึ่งที่ถูกหยิบยกขึ้นมาเพื่อแสดงให้เห็นถึง ความสำคัญของทรัพยากรทางชีวภาพและความหลากหลายทางชีวภาพในพื้นที่ท้องถื่นที่กำลังจะลดลงไปจากชุมชน “ช้อ” มีลักษณะเป็นไม้ขนาดกลาง ซึ่งเป็นความหลากหลายทางชีวภาพของไม้ชนิดต่าง ๆ ในระบบนิเวศ พบกระจายพันธุ์ตามพื้นที่ระดับความสูงไม่เกิน 1,500 เมตร ทั่วทุกภาคของประเทศไทย ออกดอกในช่วงเดือนธันวาคมถึงเดือนเมษายน และติดผลช่วงเดือนมีนาคมถึงพฤษภาคมของทุกปี¹ “ช้อ” ถูกกล่าวว่าเป็นต้นไม้มงคลของชุมชนไทลื้อ (พะเยา) ซึ่งตลอดระยะเวลาในการตั้งถิ่นฐานชุมชนไทลื้อได้ใช้ประโยชน์จากต้นช้อในทุก ๆ ด้าน เช่น เนื้อไม้ นำมาแกะสลักเป็นพระพุทธรูป ไม้ซุงนำมาสร้างวัดและวิหาร ผลช้อใช้เป็นส่วนผสมของอาหารและดอกช้อนนำมาทำเป็นขนม เรียกว่า “ขนมดอกช้อ” แต่

¹ สารานุกรมพืชในประเทศไทย, (2559), ช้อ, สืบค้นเมื่อ 28 กันยายน 2561, จาก <http://www.dnp.go.th/botany/detail.aspx?wordnamesci=Gmelina0arborea0Roxb.>

อาจเป็นเพราะการเปลี่ยนแปลงสภาพเมือง การมุ่งเน้นที่จะพัฒนาเศรษฐกิจสังคมโดยขาดมิติทางด้านสิ่งแวดล้อม ทำให้จำนวนต้นซ้อในชุมชนไถลื้อ (พะเยา) ลดลงอย่างน่าวิตก อันเป็นปัญหามาจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางชีวภาพโดยขาดการฟื้นฟู อนุรักษ์ ซึ่งส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อความหลากหลายทางวัฒนธรรมของชุมชนอันเป็นผลมาจากการพัฒนาเกินขีดจำกัดของทรัพยากรฐานราก

“การพัฒนาอย่างยั่งยืน” (Sustainable development) ได้ถูกขับเคลื่อนเชิงนโยบายระหว่างประเทศจากองค์การสหประชาชาตินับตั้งแต่ Millennium Development Goals (MDGs) ค.ศ. 2000 จนถึงปัจจุบัน คือ “เป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน” หรือ Sustainable Development Goals (SDGs) โดยถูกกำหนดเป็นทิศทางการพัฒนาตั้งแต่เดือนกันยายน ปี 2558 ถึงเดือนสิงหาคม 2573 ครอบคลุมระยะเวลา 15 ปี โดยประกอบไปด้วย 17 เป้าหมาย² สำหรับประเทศไทยนอกจากการพัฒนาใน 3 มิติ คือ เศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมตามแนวทางของ SDGs แล้ว ประเทศไทยยังให้ความสำคัญกับมิติทางด้าน “วัฒนธรรม” อีกด้วย ซึ่ง “คุณค่า” ทางวัฒนธรรมของประเทศไทยมีศักยภาพในการแปรเป็น “มูลค่า” ทางเศรษฐกิจอันเป็นการส่งเสริมสินค้าทางวัฒนธรรมและผลิตภัณฑ์ท้องถิ่น ด้วยประเทศไทยมีพื้นฐานทางวัฒนธรรมเกษตรกรรมเป็นทุนดั้งเดิม ซึ่งมีองค์ความรู้ภูมิปัญญาท้องถิ่นที่สอดคล้องกับธรรมชาติและภูมิประเทศอันก่อให้เกิดความหลากหลายทางวัฒนธรรม ซึ่งความหลากหลายทางวัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นต่างๆนี้ ได้รับการรับรองตามอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ 1992 Biodiversity Convention และ อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ 2003 Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage อันสอดคล้องกับภาระหน้าที่ของประเทศไทยที่เป็นภาคีสมาชิกตามสนธิสัญญาทั้งสอง ฉะนั้นการบูรณาการ มิติทางอนุรักษ์ ทรัพยากรชีวภาพ และ สนับสนุนส่งเสริมให้ประชาชน ชุมชนใช้องค์ความรู้จากภูมิปัญญาท้องถิ่นอันเป็นมรดกทางวัฒนธรรมในการบริหารจัดการความ

² UN, (2019), Sustainable Development Goals, สืบค้นเมื่อ 5 สิงหาคม 2561, จาก <https://sustainabledevelopment.un.org>.

หลากหลายทางชีวภาพเพื่อการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อมจึงสอดคล้องกับการพัฒนาที่ยั่งยืนและเป้าหมาย SDGs

สตรีไทลื้อมีบทบาทสำคัญในวัฒนธรรมการทำอาหารและขนมดอกซ้อ เนื่องจากสามารถเชื่อมโยงการดำเนินชีวภาพแบบเกื้อกูลผสมผสานกับธรรมชาติ ไม่ทำลายธรรมชาติ รักสงบ ใจบุญและพึ่งพาความหลากหลายทางชีวภาพ พืชพันธุ์ต่าง ๆ ซึ่งมีเอกลักษณ์เฉพาะชุมชน วัฒนธรรมทางอาหารซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะถิ่น เพราะองค์ความรู้นี้จำเป็นต้องเกิดจากความรู้ภูมิปัญญา ลองผิดลองถูก คำนวณปริมาณการผสมส่วนประกอบต่าง ๆ ให้เหมาะสม อย่างไรก็ตามงานวิจัยชิ้นนี้มุ่งพิสูจน์ถึงแนวทางการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนที่แสดงออก ทางวัฒนธรรมอาหาร ได้แก่ ความสัมพันธ์ระหว่างสตรีไทลื้อกับธรรมชาติที่มีองค์ความรู้ในการประยุกต์ใช้ทรัพยากรทางชีวภาพในท้องถิ่น คือ “ดอกซ้อ” เพื่อมาประกอบเป็นตำรับขนมทางวัฒนธรรมในงานพิธีกรรมทางศาสนา อันอาจถือเป็น “ความรู้และแนวทางปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล” ในกลุ่มอาหารและโภชนาการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม 2559³ ซึ่งสอดคล้องกับสนธิสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นในการศึกษารวบรวม องค์ความรู้ดังกล่าวเพื่ออนุรักษ์ชนิดพันธุ์ไม้และฟื้นฟูคุณค่าทางวัฒนธรรมด้านถือเป็น “แนวปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติ” อันอาจส่งเสริมการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรมและก่อให้เกิดรายได้ชุมชน ผลิตภัณฑ์ชุมชน รวมทั้งอาจสามารถขึ้นบัญชีเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและหรือจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์

ด้วยเหตุนี้ หากสามารถสร้างโมเดลที่ตอบโจทย์การพัฒนาที่ยั่งยืน โดยกำหนดลำดับขั้นตอนที่สัมพันธ์กันทั้งเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม โดยอาศัยเครื่องมือทางกฎหมายและวัฒนธรรมที่มีอยู่ จะสามารถทำให้ชุมชนก้าวสู่เป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนได้ โดยเริ่มต้นจากการสร้างจิตสำนึกทางเชิงนิเวศผ่านการอนุรักษ์ต้นซ้อ โดยอาศัยประโยชน์จากการทำขนมดอกซ้อ ที่สอดคล้องกับวัฒนธรรมไทลื้ออยู่แต่เดิมจะทำให้ง่ายต่อการปลูกจิตสำนึกชุมชน

³ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม 2559. ราชกิจจานุเบกษา 133 ตอนที่ 19 ก วันที่ 1 มีนาคม 2559.

ทั้งนี้ควรเริ่มต้นจากกลุ่มผู้นำที่เป็นเพศหญิงโดยผลักดันให้เพศหญิงมีบทบาทในการตัดสินใจด้านการอนุรักษ์ฯ และสุดท้ายอาศัยเครื่องมือทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการใช้ประโยชน์จากความคิดสร้างสรรค์หรือคุณค่าทางวัฒนธรรม

ซึ่งในงานวิจัยชิ้นนี้แบ่งกลุ่มชุมชนไทลื้อ (พะเยา) ตามพื้นที่ทะเบียนราษฎรที่มีประชากรไทลื้ออาศัยอยู่หนาแน่นจำนวน 3 อำเภอ ได้แก่ อำเภอเชียงคำ อำเภอเชียงม่วน อำเภอภูซาง

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษาความสัมพันธ์ทางวัฒนธรรมระหว่างสตรีไทลื้อกับการอนุรักษ์ต้นซ้อผ่านมุมมองสตรีนิยมเชิงนิเวศ

1.2.2 เพื่อศึกษาเครื่องมือทางกฎหมายที่เหมาะสมในการอนุรักษ์ต้นซ้อและนิเวศวัฒนธรรมในการทำนมดอกซ้อ

1.2.3 เพื่ออนุรักษ์และฟื้นฟูการปลูกชนิดพันธุ์ไม้ ต้นซ้อ *Gmelina arborea* Roxb. (Verbenaceae) แก่ชุมชน

1.3 กรอบแนวคิดและสมมุติฐาน

งานวิจัยชิ้นนี้วางกรอบแนวคิดหลัก คือ การพัฒนาอย่างยั่งยืนต้องประกอบด้วยมิติทางสิ่งแวดล้อม สังคม และเศรษฐกิจ เมื่อสังคมมนุษย์นำทรัพยากรชีวภาพมาใช้ให้เกิดประโยชน์ การอนุรักษ์และฟื้นฟูเพื่อมิให้ทรัพยากรเหล่านั้นหมดสิ้นไปจึงเป็นหน้าที่ ความรับผิดชอบของชุมชนโดยมุ่งเน้นที่กลุ่มเพศหญิง ด้วยเหตุนี้จึงนำมาสู่สมมุติฐานตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 1 เสนอว่า เพศหญิงกับวัฒนธรรมที่เกี่ยวกับการใช้ทรัพยากรทางชีวภาพมาปรับปรุงทดลองด้านอาหาร เป็นพลังในการส่งเสริมให้เกิดจิตสำนึกเชิงนิเวศ (Eco consciousness) และการอนุรักษ์ฯ หากการเพิ่มบทบาทผู้หญิงทั่วใจสีเขียว (หัวใจอนุรักษ์) ให้มีจำนวนมากขึ้นในชุมชนก็จะสามารถอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพของชุมชนได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น ภายใต้สมมุติฐานที่ว่าเพศหญิงมีความใกล้ชิดผูกพันกับธรรมชาติลึกซึ้งละเอียดอ่อนมากกว่าเพศชายซึ่งมีพื้นฐานในการล่าสัตว์ การใช้ประโยชน์ ดัดแปลงและทำลายธรรมชาติ โดยความสัมพันธ์ระหว่างเพศหญิง ในฐานะเพศแม่ ผู้ให้เกื้อกูล ถูกถ่ายทอดผ่านวัฒนธรรมทางอาหารที่หล่อเลี้ยงชีวิตของครอบครัว ดังนั้นในสังคมที่ชายเป็นใหญ่ มุมมองทางนิเวศธรรมชาติจะถูกกลดทอนความสำคัญและเกิดความ

อยู่ดิธรรมดาเหลื่อมล้ำในการเข้าถึงทรัพยากร ฯ และผลกระทบความเสี่ยงทางด้านสิ่งแวดล้อมให้แก่เพศอื่น ๆ หรือบุคคลในรุ่นต่อไป แต่หากในชุมชนนั้นมีจำนวนผู้หญิงหัวใจสีเขียวมากขึ้น “สตรีนิยมเชิงนิเวศ” (Ecofeminism) จะเกิดความสำเร็จในด้านการกำหนดนโยบายหรือกฎเกณฑ์ชุมชนที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ฯ จากแนวคิดพื้นฐานดังกล่าวนี้นำไปสู่การศึกษาความสัมพันธ์ ทางวัฒนธรรมระหว่างสตรีไทลื้อกับธรรมชาติผ่านองค์ความรู้ของภูมิภาคกลุ่มน้ำโขงที่แม่หญิงมีบทบาทสำคัญในสังคม อันถือเป็น “วัฒนธรรมร่วมอาเซียน” ที่สามารถเห็นได้จากพิธีกรรม วรรณกรรม และหลักฐานทางโบราณคดีต่าง ๆ ซึ่งถ่ายทอดผ่านจากรุ่นสู่รุ่น กลุ่มสู่กลุ่ม⁴

กรอบแนวคิดตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 2 ถูกกำหนดไว้ว่าองค์ความรู้อันเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไทลื้อในการคิดค้น สูตรขนมดอกซ้อเพื่อใช้ประกอบในพิธีทางศาสนาเป็นชนเฉพาะถิ่นของชุมชนไทลื้อพะเยาหรือไม่ หากพิสูจน์ได้ว่าสูตรขนมดังกล่าว เกิดจากภูมิปัญญาของกลุ่มชนในวัฒนธรรมเดียวกันใช้เฉพาะในถิ่นเดียวกัน กรณีนี้อาจถือว่าเป็น “ทรัพย์สินร่วม” ของกลุ่มไทลื้อที่สตรีไทลื้อเป็นผู้มีบทบาทสำคัญในการปกป้องวัฒนธรรมไทลื้อที่สอดคล้องกับการใช้ประโยชน์และอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งมีความเป็นไปได้ในการขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 และหากเป็นจริง ตามสมมุติฐานเบื้องต้นอาจนำเสนอเพื่อขอขึ้นบัญชีเป็นแบบอย่างที่ดีในการอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาต่อ UNESCO ตามสนธิสัญญา ฯ ต่อไป แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่าชุมชนไทลื้อทุกกลุ่มทุกบ้านจะมีองค์ความรู้ในการทำขนมดังกล่าว จึงจำเป็นต้องสำรวจเชิงพื้นที่ ตามชุมชนไทลื้อในกลุ่มตัวอย่างต่าง ๆ เพื่อบ่งชี้ว่าในจำนวนกลุ่มเหล่านี้มีกลุ่มใดบ้างที่ยังคงสืบสานภูมิปัญญาในการทำขนมดอกซ้อ และใช้ขนมในการประกอบพิธีกรรมและสอดคล้องกับการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งหากเป็นงานสร้างสรรค์เฉพาะตน อาจขอจดทะเบียนตามระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

⁴ สุธิตต์ วงษ์เทศ, วัฒนธรรมร่วม อุษาคเนย์ในอาเซียน, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นาตาแฮก), 2559, หน้า 14-22.

กรอบแนวคิดตามวัตถุประสงค์ข้อที่ 3 ถูกกำหนดไว้ว่า การใช้เทคโนโลยีเฉพาะเลี้ยงเนื้อเยื่อพืชจะช่วยสนับสนุนการเพาะขยายพันธุ์ต้นซ้อให้ได้จำนวนมากขึ้น

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

วิธีดำเนินการวิจัยครั้งนี้ถูกกำหนดโดยโจทย์วิจัยของแหล่งทุนวิจัยที่กำหนดกรอบวิจัยให้สะท้อนถึงการพัฒนาเชิงพื้นที่เป้าหมาย (พะเยา เชียงม่วน) ทำนุบำรุงศิลปวัฒนธรรมท้องถิ่น การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติรักษาสีงแวดล้อมและประเด็นทางกฎหมาย ซึ่งจากกรอบวิจัยดังกล่าวนี้การวิจัยจึงถูกวางแนวทางโดยใช้วิธีการวิจัยแบบผสมผสาน (Mixed method) ทั้งการสร้างเครื่องมือ ผ่านกระบวนการกลั่นกรองความเที่ยงตรงทางสถิติ การสัมภาษณ์เชิงลึก การสนทนาแบบกลุ่มและการเปรียบเทียบเอกสาร

1.4.1 วิจัยเอกสารแบบวิเคราะห์เปรียบเทียบ โดยการศึกษาเอกสารรวบรวมข้อมูล ตำราหนังสือ วิทยานิพนธ์และงานวิจัย ที่เกี่ยวข้อง

1.4.2 วิจัยเชิงปริมาณโดยใช้แบบสอบถามเพื่อหาค่าความถี่และอัตราร้อยละ

1.4.3 การศึกษาภาคสนามเป็นการศึกษาและรวบรวมข้อมูล โดยใช้การสัมภาษณ์เชิงลึกและแบบสอบถามประกอบการเก็บข้อมูล จำนวน 155 ชุด

1.4.4 การทดสอบความเที่ยงตรงของแบบสอบถาม โดยทำการทดลองใช้แบบสอบถามสำหรับเก็บข้อมูลจากที่ปรึกษาโครงการ จำนวน 3 คน เพื่อนำมาวิเคราะห์ความถูกต้องของแบบสอบถามและนำมาปรับปรุงแก้ไข

1.4.5 การวิจัยครั้งนี้ใช้แบบสอบถามเป็นเครื่องมือในการเก็บรวบรวมข้อมูล โดยใช้แบบสอบถามกับกลุ่มตัวอย่างสมาชิกไทลื้อบางส่วนที่ถูกเลือกอำเภอกู่ช้าง อำเภอเชียงคำ อำเภอเชียงม่วน จังหวัดพะเยา จำนวนทั้งหมด 155 คน เป็นแบบหั่วข้อให้เลือกตอบ โดยแบ่งออกเป็น 4 ตอน ดังนี้

ตอนที่ 1 แบบสอบถามเกี่ยวกับข้อมูลทั่วไป

ตอนที่ 2 แบบสอบถามเกี่ยวกับความรู้ทางกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และประโยชน์จากกฎหมาย

ตอนที่ 3 แบบสอบถามขนมดอกซ้อที่สัมพันธ์กับทรัพย์สินทางปัญญา

ตอนที่ 4 แบบสอบถามเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างวัฒนธรรมแม่หญิงไทลื้อกับธรรมชาติสิ่งแวดล้อม

1.4.6 นำผลการวิจัยทั้งหมดมาวิเคราะห์ เพื่อนำเสนอแนวทางการปฏิบัติที่สอดคล้องกับความต้องการของชุมชนเป้าหมาย

1.5 วิธีการสุ่มตัวอย่าง

การเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเจาะจง (Purposive sampling) ซึ่งประชากรคือสมาชิกชุมชนไทลื้อในจังหวัดพะเยา โดยคัดเลือกอำเภอตามข้อมูลสถิติประชากรที่มีจำนวนไทลื้อที่อาศัยอยู่อย่างหนาแน่น ได้แก่ อำเภอภูซาง อำเภอเชียงคำ อำเภอเชียงม่วนในจังหวัดพะเยา ที่สมัครใจเข้าร่วมเป็นกลุ่มประชากร จำนวนทั้งหมด 245 คน แบ่งเป็น 3 กลุ่ม ดังนี้

สมาชิกไทลื้อ อำเภอภูซาง บ้านสถาน จำนวน 82 คน

สมาชิกไทลื้อ อำเภอเชียงคำ บ้านหย่วน จำนวน 80 คน

สมาชิกไทลื้อ อำเภอเชียงม่วน บ้านสระ จำนวน 83 คน

1.6 วิธีการกำหนดขนาดกลุ่มตัวอย่าง

กำหนดขนาดกลุ่มตัวอย่างแบบ Taro Yamane จำนวนประชากรทั้งหมด 245 คน ระดับความเชื่อมั่นที่ 95% จึงเก็บรวบรวมข้อมูลขนาดกลุ่มตัวอย่างทั้งหมด 151 คน ในการเก็บรวบรวมข้อมูล เพื่อป้องกันการสูญหายของข้อมูล จึงได้ทำการเก็บรวบรวมข้อมูลเพิ่มขึ้นจากเดิม 5% ดังนั้น ในการเก็บรวบรวมข้อมูลขนาดกลุ่มตัวอย่าง = $151 + (151 \times 3/100) = 155$ คน

ตารางที่ 1 การคำนวณขนาดกลุ่มตัวอย่าง

กลุ่มตัวอย่าง	จำนวนประชากร	ขนาดกลุ่มตัวอย่าง	จำนวน (คน)
1. แม่หญิงไทลื้อ อำเภอภูซาง	82	$(82/245) \times 155$	52
2. แม่หญิงไทลื้อ อำเภอเชียงคำ	80	$(82/245) \times 155$	50
3. แม่หญิงไทลื้อ อำเภอเชียงม่วน	83	$(83/245) \times 155$	53
รวม			155

2. ผลการวิจัย

2.1 ผลการวิจัยเชิงปริมาณ

2.1.1 ตอนที่ 1 แบบสอบถามเกี่ยวกับข้อมูลทั่วไป สามารถประมวลผลได้ดังนี้

(1) จำนวนและร้อยละข้อมูลเกี่ยวกับลักษณะส่วนบุคคล จำแนกตามเพศ โดยกำหนดเฉพาะเจาะจงต้องเป็นราษฎร สัญชาติไทยที่มีภูมิลำเนาอยู่ทั้ง 3 อำเภอ เป็นระยะเวลามากกว่า 20 ปี หรืออาจเป็นลูกหลานในสายตระกูลเดียวกัน และมีประวัติ ทางชาติพันธุ์เป็นผู้พวยพ่ายถิ่นฐานเข้าในราชอาณาจักรไทยโดยได้รับการรับรองตนเองในหมู่กลุ่ม พบว่า กลุ่มตัวอย่างผู้ชายไทลื้อ ตามลักษณะดังกล่าว (เพศชาย) จำนวน 68 คน คิดเป็นร้อยละ 45.33 และเป็นผู้หญิงไทลื้อตามลักษณะดังกล่าว (เพศหญิง) จำนวน 87 คน คิดเป็นร้อยละ 54.67 โดยการกระจายตัวของกลุ่มตัวอย่างพบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้ออำเภอเชียงคำ จำนวน 50 คน คิดเป็นร้อยละ 32.25 กลุ่มตัวอย่างไทลื้ออำเภอเชียงม่วน จำนวน 53 คน คิดเป็นร้อยละ 34.19 และกลุ่มตัวอย่างไทลื้ออำเภอภูซาง จำนวน 52 คน คิดเป็นร้อยละ 33.54 โดยมีช่วงอายุพบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อที่มีอายุ 20-29 ปี จำนวน 15 คน คิดเป็นร้อยละ 9.67 กลุ่มตัวอย่างไทลื้อที่มีอายุ 30-49 ปี จำนวน 24 คน คิดเป็นร้อยละ 15.50 และกลุ่มตัวอย่างไทลื้อที่มีอายุมากกว่า 50 ปี จำนวน 116 คน คิดเป็นร้อยละ 74.83 โดยการตั้งถิ่นฐาน พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่นตั้งแต่เกิดจำนวน 143 คน คิดเป็นร้อยละ 92.2 และกลุ่มตัวอย่างไทลื้อ ที่อพยพมาจากที่อื่น จำนวน 6 คน คิดเป็นร้อยละ 7.74

(2) จำนวนและร้อยละข้อมูลเกี่ยวกับข้อมูลพื้นฐานชนมดกข้อ
ก. กลุ่มไทลื้อ อ.เชียงคำ พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ เคยได้ยินชื่อ “ชนมดกข้อ” หรือ “ชนมข้อ” จำนวน 45 คน คิดเป็นร้อยละ 90 และไม่เคยยิน จำนวน 5 คน คิดเป็นร้อยละ 10 / เคยรับประทาน “ชนมดกข้อ” จำนวน 39 คน คิดเป็นร้อยละ 78 และไม่เคยรับประทานจำนวน 11 คน คิดเป็นร้อยละ 22 / รู้ว่าชนมดกข้อเป็นชนมของคนไทลื้อ จำนวน 37 คน คิดเป็นร้อยละ 74 และไม่รู้ จำนวน 13 คน คิดเป็นร้อยละ 26 / เคยเห็นคนในครอบครัวทำชนม

ดอกช่อ จำนวน 33 คน คิดเป็นร้อยละ 66 และไม่เคย จำนวน 17 คน คิดเป็นร้อยละ 34 / เคยเห็นดอกช่อ จำนวน 35 คน คิดเป็นร้อยละ 70 และไม่เคย จำนวน 15 คน คิดเป็นร้อยละ 30 / กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ เคยเห็นต้นช่อ จำนวน 24 คน คิดเป็นร้อยละ 48 และไม่เคยเห็นต้นช่อ จำนวน 26 คน คิดเป็นร้อยละ 52 กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ เคยปลูกต้นช่อ จำนวน 1 คน คิดเป็นร้อยละ 2 และไม่เคยปลูกต้นดอกช่อ จำนวน 49 คน คิดเป็นร้อยละ 98

ข. กลุ่มไทลื้อ อ.เชียงม่วน พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงม่วน เคยได้ยินชื่อ “ขนมดอกช่อ” หรือ “ขนมช่อ” จำนวน 53 คน คิดเป็นร้อยละ 100 และไม่เคยยินชื่อ “ขนมดอกช่อ” หรือ “ขนมช่อ” จำนวน 0 คน คิดเป็นร้อยละ 0 / กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงม่วน เคยรับประทาน “ขนมดอกช่อ” จำนวน 53 คน คิดเป็นร้อยละ 100 และไม่เคยรับประทาน “ขนมดอกช่อ” จำนวน 0 คน คิดเป็นร้อยละ 0 / กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงม่วน รู้ว่าขนมดอกช่อเป็นขนมของคนไทลื้อ จำนวน 53 คน คิดเป็นร้อยละ 100 และไม่รู้ว่าขนมดอกช่อเป็นขนมของคนไทลื้อ จำนวน 0 คน คิดเป็นร้อยละ 0 / กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงม่วน เคยเห็นคนในครอบครัวทำขนมดอกช่อ จำนวน 53 คน คิดเป็นร้อยละ 100 และไม่เคยเห็นคนในครอบครัวทำขนมดอกช่อ จำนวน 0 คน คิดเป็นร้อยละ 0 / กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงม่วน เคยเห็นดอกช่อ จำนวน 53 คน คิดเป็นร้อยละ 100 และไม่เคยเห็นดอกช่อ จำนวน 15 คน คิดเป็นร้อยละ 30 / กลุ่มตัวอย่าง ไทลื้อ อ.เชียงม่วน เคยเห็นต้นช่อ จำนวน 53 คน คิดเป็นร้อยละ 100 และไม่เคยเห็นต้นช่อ จำนวน 0 คน คิดเป็นร้อยละ 0 / กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงม่วน เคยปลูกต้นช่อ จำนวน 31 คน คิดเป็นร้อยละ 58.49 และไม่เคยปลูกต้นดอกช่อ จำนวน 22 คน คิดเป็นร้อยละ 41.5

ค. กลุ่มไทลื้อ อ.ภูซาง พบว่า กลุ่มตัวอย่างเคยได้ยินชื่อ “ขนมดอกช่อ” หรือ “ขนมช่อ” จำนวน 52 คน คิดเป็นร้อยละ 100 และไม่เคย จำนวน 0 คน คิดเป็นร้อยละ 0 / เคยรับประทาน “ขนมดอกช่อ” จำนวน 52 คน คิดเป็นร้อยละ 100 และไม่เคย จำนวน 0 คน คิดเป็นร้อยละ 0 / รู้ว่าขนมดอกช่อเป็นขนมของคนไทลื้อ จำนวน 52 คน คิดเป็นร้อยละ 0 และไม่รู้ว่าขนมดอกช่อเป็นขนมของคนไทลื้อ จำนวน 0 คน คิดเป็นร้อยละ 0 / เคยเห็นคนในครอบครัวทำขนมดอกช่อ จำนวน 52 คน คิดเป็นร้อยละ 0 และไม่เคยเห็น

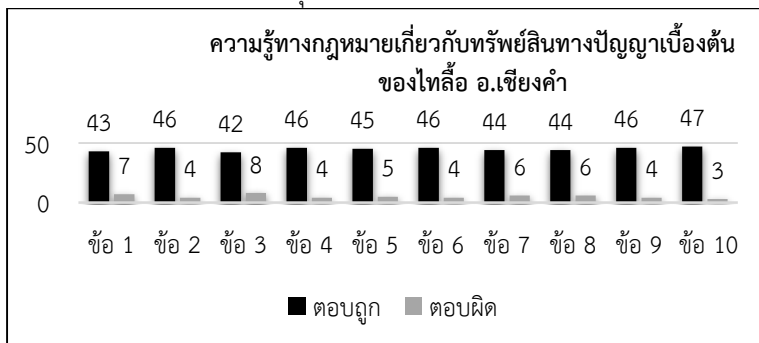
คนในครอบครัวทำขนมดอกซ้อ จำนวน 0 คน คิดเป็นร้อยละ 0 / เคยเห็นดอกซ้อ จำนวน 52 คน คิดเป็นร้อยละ 100 และไม่เคย จำนวน 0 คน คิดเป็นร้อยละ 0 / เคยเห็นต้นซ้อ จำนวน 52 คน คิดเป็นร้อยละ 0 และไม่เคยเห็นต้นซ้อ จำนวน 0 คน คิดเป็นร้อยละ 0 / เคยปลูกต้นซ้อ จำนวน 52 คน คิดเป็นร้อยละ 100 และไม่เคยปลูกต้นดอกซ้อ จำนวน 0 คน คิดเป็นร้อยละ 0

จากข้อมูลพื้นฐานนี้จะพบได้ว่าการเปลี่ยนแปลงสภาพเมืองเป็นปัจจัยสำคัญในการสูญหายไปของต้นซ้อ อำเภอเชียงคำเป็นอำเภอที่มีการขยายตัวของเมืองมากที่สุดเมื่อเทียบกับอำเภอเชียงม่วนและภูซางของจังหวัดพะเยา ซึ่งการขยายตัวของเมืองนี้เองมีผลต่อการจำนวนต้นซ้อซึ่งเป็นไม้ประจำถิ่น อีกทั้งไม่มีการปลูกคืนเพื่ออนุรักษ์และฟื้นฟู จึงเป็นเหตุให้ไม่สามารถพบเห็นต้นซ้อในเมือง ทำให้เยาวชนในชุมชนไม่ทราบถึงลักษณะของต้นซ้อและไม่สามารถจำแนกได้ว่าต้นไมใดคือต้นซ้อ ดังนั้น การปลูกเพื่อเพิ่มการฟื้นฟูจึงไม่เกิดขึ้นซึ่งแตกต่างกับอำเภอเชียงม่วนและภูซาง

2.1.2 ตอนที่ 2 แบบสอบถามเกี่ยวกับความรู้ทางกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และประโยชน์จากกฎหมาย

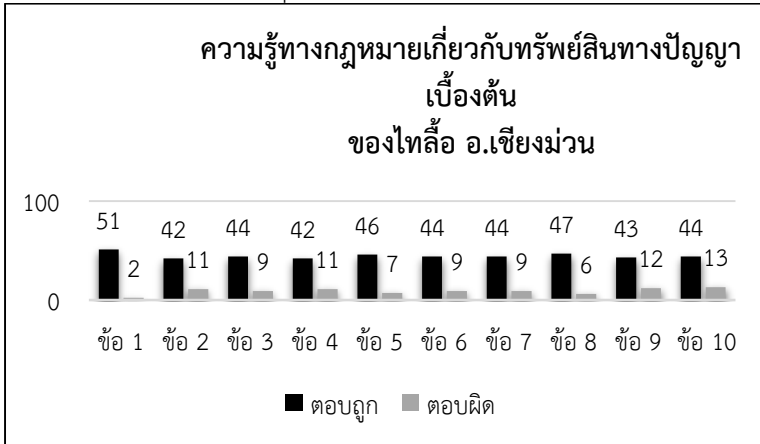
หลังจากให้ความรู้ด้วยการอบรมสัมมนา จำนวน 3 ครั้ง ครั้งละ 3-4 ชั่วโมง กลุ่มตัวอย่างทั้ง 3 กลุ่ม มีความรู้ความเข้าใจในกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และเห็นคุณค่าประโยชน์จากกฎหมายดังกล่าวเพิ่มมากขึ้น ดังนี้

ก. กลุ่มไทลื้อ อ.เชียงคำ พบว่า



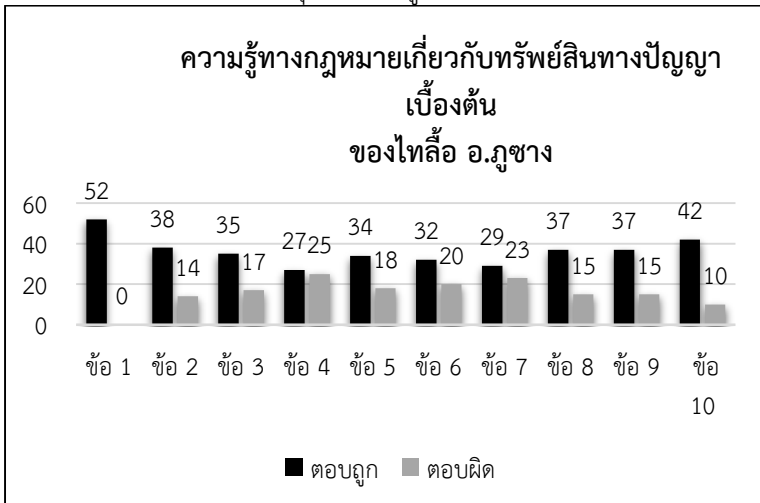
กราฟที่ 1 ความรู้ทางกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และประโยชน์จากกฎหมายของไต้ลื้อ อ.เชียงคำ

ข. กลุ่มไต้ลื้อ อ.เชียงม่วน พบว่า



กราฟที่ 2 ความรู้ทางกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และประโยชน์จากกฎหมายของไต้ลื้อ อ.เชียงม่วน

ค. กลุ่มไต้ลื้อ อ.ภูซาง พบว่า



กราฟที่ 3 ความรู้ทางกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์และประโยชน์จากกฎหมายของไทลื้อ อ.ภูซาง

เนื้อหาความรู้ในตอนที่ 2 เป็นการถามคำถามถูก/ผิด จากกราฟการวัดความรู้ความเข้าใจทางกฎหมายสิ่งบ่งชี้ ทางภูมิศาสตร์และประโยชน์จากกฎหมาย สามารถแสดงให้เห็นได้ว่าความเข้าใจในเนื้อหากฎหมายโดยภาพรวมอยู่ในระดับร้อยละ 50 ทั้งสามกลุ่มตัวอย่าง แต่ความเข้าใจเฉพาะข้อคำถามมีความแตกต่างกันไปในแต่ละคนและในแต่ละกลุ่ม โดยทั้งสามกลุ่มสามารถเข้าใจและจดจำความหมายของ “ทรัพย์สินทางปัญญา” อันหมายถึง ผลงานอันเกิดจากความคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ ได้ดังนี้กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ สามารถตอบถูก จำนวน 43 คน ตอบผิดจำนวน 5 คน/กลุ่มฯเชียงม่วน สามารถตอบถูก จำนวน 52 คน ตอบผิดจำนวน 2 คน/ กลุ่มฯภูซาง ตอบถูกทุกคน เป็นต้น

คำถามที่ 2 เป็นคำถามเกี่ยวกับพระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 จัดอยู่ในกลุ่มกฎหมาย ด้านทรัพย์สินทางปัญญาหรือไม่ โดยกลุ่มฯ เชียงคำ สามารถตอบถูก จำนวน 46 คน ตอบผิดจำนวน 4 คน/กลุ่มฯเชียงม่วน 42/11 กลุ่มฯ ภูซาง 38/14

คำถามที่ 3 เรื่อง “สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์” หมายความว่า ชื่อสัญลักษณ์หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทน แหล่งภูมิศาสตร์และที่สามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้นเป็นสินค้าที่มีคุณภาพ ชื่อเสียง หรือคุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์ดังกล่าว โดยกลุ่มฯเชียงคำ ตอบถูกจำนวน 42 คน ตอบผิดจำนวน 8 คน/ กลุ่มฯเชียงม่วน ตอบถูก 44/9 กลุ่มฯภูซาง ตอบถูก 35/17

คำถามข้อที่ 4 “แหล่งภูมิศาสตร์” หมายความว่า พื้นที่ของประเทศ เขต ภูมิภาค และท้องถิ่น และให้หมายความรวมถึงทะเล ทะเลสาบ แม่น้ำ ลำน้ำ เกาะ ภูเขา หรือพื้นที่ อื่นทำนองเดียวกันด้วย โดยกลุ่มฯเชียงคำ ตอบถูก จำนวน 46/6 กลุ่มฯเชียงม่วน ตอบถูก 42/11 กลุ่มฯภูซาง ตอบถูก 27/25

คำถามข้อที่ 5 สินค้าชุมชนที่ได้รับเครื่องหมาย “สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์” เหมือน “แบรนด์” ของท้องถิ่นที่บ่งบอกถึงคุณภาพและแหล่งที่มา โดยกลุ่มฯเชียงคำ ตอบถูก จำนวน 45/5 กลุ่มฯเชียงม่วน ตอบถูก 46/7 กลุ่มฯภูซาง ตอบถูก 34/18

คำถามข้อที่ 6 ตราสัญลักษณ์สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (GI) คือตราของกรมทรัพย์สินทางปัญญาออกให้แก่ผู้ผลิตสินค้า GI โดยกลุ่มฯ เชียงคำ ตอบถูก จำนวน 46/4 กลุ่มเชียงใหม่ ตอบถูก 44/9 กลุ่มภูซาง ตอบถูก 32/20

คำถามข้อที่ 7 ตัวอย่างของ สินค้าที่ได้ตราสัญลักษณ์ GI คือ “ไผ่เค็มไชยา” “ขนมหม้อแกง เมืองเพชร” โดยกลุ่มฯ เชียงคำ ตอบถูก จำนวน 44/6 กลุ่มเชียงใหม่ ตอบถูก 44/9 กลุ่มภูซาง ตอบถูก 29/23

คำถามข้อที่ 8 การขึ้นทะเบียน “ขนมดอกซ้อ พะเยา” จะได้รับการคุ้มครองตาม พ.ร.บ. คุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546 โดยกลุ่มฯ เชียงคำ ตอบถูก จำนวน 44/6 กลุ่มเชียงใหม่ ตอบถูก 47/6 กลุ่มภูซาง ตอบถูก 37/15

คำถามข้อที่ 9 ชุมชนจะได้รับประโยชน์จากการขึ้นทะเบียนสินค้า “ขนมดอกซ้อ พะเยา” เพราะจะเป็นสิทธิ์เฉพาะของชุมชนที่ขึ้นทะเบียนและเพิ่มมูลค่าสินค้า โดยกลุ่มฯ เชียงคำ ตอบถูก จำนวน 46/4 กลุ่มเชียงใหม่ ตอบถูก 43/12 กลุ่มภูซาง ตอบถูก 37/1

คำถามข้อที่ 10 มีสิทธิ์ขอขึ้นทะเบียนฯ คือ องค์การบริหารส่วนท้องถิ่น บุคคลธรรมดา กลุ่มบุคคล นิติบุคคลตาม มาตรา 7 โดยกลุ่มฯ เชียงคำ ตอบถูก จำนวน 47/3 กลุ่มเชียงใหม่ ตอบถูก 44/13 กลุ่มภูซาง ตอบถูก 42/10

2.1.3 ตอนที่ 3 แบบสอบถามเกี่ยวกับขนมดอกซ้อที่สัมพันธ์กับหลักการทรัพย์สินทางปัญญา

จำนวนข้อมูลเกี่ยวกับขนมดอกซ้อที่สัมพันธ์กับทรัพย์สินทางปัญญา โดยมีชุดคำถามความคิดเห็นทั้งสิ้น 10 ข้อ กำหนดคำถามว่า “ใช่” หรือ “ไม่” สามารถสรุปได้ดังนี้

คำถามข้อที่ 1. ขนมดอกซ้อมี “กลิ่นหอมดอกซ้อ” เป็นเอกลักษณ์เฉพาะตัว พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบถูก/ผิด 42/8 กลุ่มฯ เชียงมัน 53/0 กลุ่มฯ ภูซาง 52/0

คำถามข้อที่ 2. ขนมดอกซ้อมีลักษณะแตกต่างจาก “ขนมจ็อก” หรือ “กาละแม เชียงคำ” พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบถูก/ผิด 30/20 กลุ่มฯ เชียงมัน 38/15 กลุ่มฯ ภูซาง 51/1

คำถามข้อที่ 3. ดอกช่อที่นำมาทำขนม ต้องเป็นดอกช่อที่ “เปียก” เท่านั้น พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบถูก/ผิด 4/46 กลุ่มฯ เชียงม่วน 27/26 กลุ่มฯ ภูซาง 25/27

คำถามข้อที่ 4. แป้งที่นำมาทำขนมดอกช่อ ต้องเป็นแป้งข้าวเจ้า เท่านั้น พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบถูก/ผิด 6/44 กลุ่มฯ เชียงม่วน 27/26 กลุ่มฯ ภูซาง 21/31

คำถามข้อที่ 5. ขนมดอกช่อมีสีแดงสดใส เหมือนสีดอกกุหลาบ พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบถูก/ผิด 3/47 กลุ่มฯ เชียงม่วน 27/26 กลุ่มฯ ภูซาง 4/48

คำถามข้อที่ 6. เมื่อห่อขนมดอกช่อเสร็จแล้ว ต้องนำขนมที่ห่อ ไป “ต้ม” จนสุกเพื่อรับประทาน พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบถูก/ผิด 10/40 กลุ่มฯ เชียงม่วน 27/26 กลุ่มฯ ภูซาง 12/40

คำถามข้อที่ 7. ดอกช่อที่นำมาทำขนม ใช้ดอกช่อที่อยู่ในพื้นที่ที่ ท่านอาศัยอยู่ใช่หรือไม่ พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบถูก/ผิด 17/33 กลุ่มฯ เชียงม่วน 53/0 กลุ่มฯ ภูซาง 47/5

คำถามข้อที่ 8. โรงเรียนในท้องถิ่นได้มีการนำขนมดอกช่อไป สอนในรายวิชาหัตถกรรมอย่างแพร่หลายหรือครอบคลุมของท่านมีการสอนทำ ขนมกันครอบคลุมหรือไม่ พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบถูก/ผิด 13/37 กลุ่มฯ เชียงม่วน 53/0 กลุ่มฯ ภูซาง 50/2

คำถามข้อที่ 9. ขนมดอกช่อเป็นขนมที่มีการทำเฉพาะชุมชนไท ลื้อพะเยา ใช่หรือไม่ พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบถูก/ผิด 27/23 กลุ่มฯ เชียงม่วน 53/0 กลุ่มฯ ภูซาง 51/1

คำถามข้อที่ 10. ในช่วงเทศกาลปีใหม่เมืองหรือเข้าพรรษา ท่าน ได้นำขนมดอกช่อไปถวายพระหรือทำบุญที่วัดใช่หรือไม่ พบว่า กลุ่มตัวอย่างไท ลื้อ อ.เชียงคำ ตอบถูก/ผิด 28/22 กลุ่มฯ เชียงม่วน 53/0 กลุ่มฯ ภูซาง 51/1

2.1.4 ตอนที่ 4 ความสัมพันธ์ระหว่างแม่หญิงไทลื้อกับธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม

จำนวนข้อมูลเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างแม่หญิงไทลื้อกับธรรมชาติสิ่งแวดล้อม โดยมีชุดคำถามความคิดเห็นทั้งสิ้น 10 ข้อ กำหนดคำถามว่า “ใช่” หรือ “ไม่” สามารถสรุปได้ดังนี้

คำถามข้อที่ 1. ท่านสามารถเลือกได้เองว่าจะทำอาหารประเภทใดบ้างเพื่อเป็นอาหารเช้า กลาง วันเย็น พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบใช่/ไม่ใช่ 45/5 (90%/10%) กลุ่มฯเชียงม่วน 25/28 (48%/52%) กลุ่มฯภูซาง 52/0 (100%/0%)

คำถามข้อที่ 2. ท่านสามารถตัดสินใจได้ว่า ครอบครัวยุคควรรับประทานอาหารประเภทไหนได้บ้าง เช่น ทอด นึ่ง ผัด แกง พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบใช่/ไม่ใช่ 44/6 (88%/12%) กลุ่มฯเชียงม่วน 24/29 (45%/54%) กลุ่มฯภูซาง 52/0 (100%/0%)

คำถามข้อที่ 3. ครอบครัวยุคของท่านรับประทานอาหารพร้อมกันโดยไม่แบ่งแยกให้ชายกินก่อน หญิงกินหลัง พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบใช่/ไม่ใช่ 42/8 (84%/16%) กลุ่มฯเชียงม่วน 26/27 (50%/50%) กลุ่มฯภูซาง 51/1 (98%/2%)

คำถามข้อที่ 4. ชายลื้อมีสิทธิได้รับประทานอาหารที่ดีที่สุดก่อนสมาชิกคนอื่นในบ้าน พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบใช่/ไม่ใช่ 10/40 (20%/80%) กลุ่มฯเชียงม่วน 3/50 (6%/94%) กลุ่มฯภูซาง 5/47 (90%/10%)

คำถามข้อที่ 5. ท่านมี “หน้าที่” หลักในการเป็นผู้ปรุงอาหารในครอบครัวเลี้ยงครอบครัว พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบใช่/ไม่ใช่ 35/15 (70%/30%) กลุ่มฯเชียงม่วน 26/27 (50%/50%) กลุ่มฯภูซาง 27/25 (51%/49%)

คำถามข้อที่ 6. ท่านมีวิธีในการถนอมอาหารสดจากธรรมชาติเพื่อนำมาบริโภคในครอบครัว พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบใช่/ไม่ใช่ 46/4 (92%/8%) กลุ่มฯเชียงม่วน 26/27 (50%/50%) กลุ่มฯภูซาง 33/19 (64%/46%)

คำถามข้อที่ 7. ท่านใช้วิธีในการสรรหาวัตถุดิบจากธรรมชาติ เพื่อนำมาปรุงอาหารอย่างพอเพียง เช่น กินแต่ใบไม้โคนต้น หรือเก็บจากธรรมชาติ 2 ส่วน เหลือไว้ 1 ส่วน พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบใช่/ไม่ใช่ 45/5 (90%/10%) กลุ่มฯเชียงม่วน 28/25 (53%/47%) กลุ่มฯภูซาง 45/7 (87%/13%)

คำถามข้อที่ 8. ท่านเห็นด้วยกับวิธีการเผาป่า เพื่อความสะดวก ในหาวัตถุดิบจากธรรมชาติ เพื่อนำมาปรุงอาหาร พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบใช่/ไม่ใช่ 3/46 (90%/10%) กลุ่มฯเชียงม่วน 20/33 (46%/54%) กลุ่มฯภูซาง 11/41 (21%/79%)

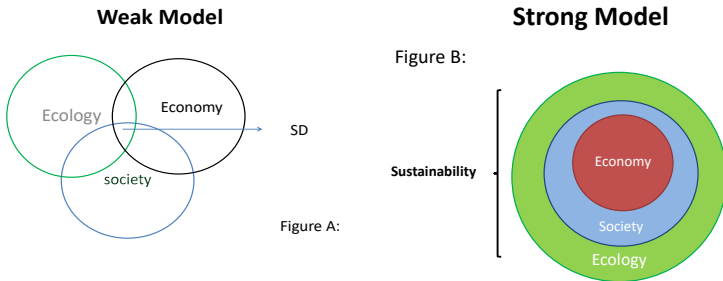
คำถามข้อที่ 9. ครอบครัวของท่านนิยมบริโภคอาหารพื้นบ้านที่มีวัตถุดิบจากธรรมชาติที่ได้ในท้องถิ่นตามฤดูกาล พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบใช่/ไม่ใช่ 46/4 (92%/8%) กลุ่มฯเชียงม่วน 50/3 (94%/6%) กลุ่มฯภูซาง 52/0 (100%/0%)

คำถามข้อที่ 10. ท่านต้องการปลูกและฟื้นฟูต้นซ้อในชุมชนของท่าน พบว่า กลุ่มตัวอย่างไทลื้อ อ.เชียงคำ ตอบใช่/ไม่ใช่ 46/4 (92%/8%) กลุ่มฯเชียงม่วน 53/0 (100%/0%) กลุ่มฯภูซาง 52/0 (100%/0%)

3. สรุป อภิปรายผล ข้อเสนอแนะ

การพัฒนาอย่างยั่งยืน ถูกนำมาเป็นหลักการที่สำคัญในการใช้ประโยชน์จากฐานทรัพยากรชีวภาพเพื่อสร้างเศรษฐกิจพื้นฐานและสนับสนุนสังคม การพัฒนาอย่างยั่งยืนประกอบด้วย 3 มิติ คือ สังคม เศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม ซึ่งเชื่อว่าการพัฒนาที่สามารถสร้างสมดุลของทั้ง 3 มิตินี้ได้จะนำไปสู่สถานะของสังคมมนุษย์ที่ยั่งยืน ด้วยเหตุนี้แนวทางการพัฒนาอย่างยั่งยืนแบบเข้มแข็ง (Strong sustainable development) จึงเป็นแนวทางที่ถูกต้อง โดยชุมชนควรคำนึงถึงความยั่งยืนเชิงนิเวศเป็นพื้นฐานสำคัญ (Sustainability) มากกว่าการดักตวงเอา

จากทรัพยากรส่วนร่วมเพื่อสร้างความร่ำรวย ซึ่งหากพิจารณาจากโครงสร้างตามภาพประกอบด้านล่างนี้⁵



กรอบการพัฒนาที่ยั่งยืนที่อ่อนแอ ตามรูป Figure A: Weak model of sustainable development เป็นกรอบแนวคิดที่มุ่งสร้างความสมดุลของ เศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม โดยคาดหวังว่าหากทั้งสามวงกลมสมดุลกันแล้ว ผลลัพธ์ที่ได้คือการพัฒนาที่ยั่งยืน แต่อย่างไรก็ตามการสร้างสมดุลในกรอบการพัฒนาที่ยั่งยืนนี้อาจสำเร็จได้ก็จริงแต่ก็เพียงระยะสั้นเท่านั้น (Short time) โดยเฉพาะสังคมท้องถิ่นที่ต้องพึ่งพาทรัพยากรธรรมชาติ กรอบการพัฒนาที่ยั่งยืนอย่างเข้มแข็ง ตามรูป Figure B : Strong Model of Sustainable Development เป็นการจัดลำดับ “คุณค่า” ความสำคัญตามลำดับขั้นของทั้งสามห่วงวงกลม โดยให้คุณค่ากับการรักษาความมั่นคงของฐานทรัพยากร พื้นฟูและการสร้างความสมดุลระหว่างการอนุรักษ์กับการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน ซึ่งเปรียบทรัพยากรต่าง ๆ เป็นทุนทางธรรมชาติ หรือ “ทรัพยากรร่วมกัน” ของชุมชน อันเป็นพื้นฐานที่สำคัญที่สุด ซึ่งตามรูปภาพด้านบน คือ วงกลมสีเขียว (สิ่งแวดล้อม) มีขนาดคุณค่ากว้างขวางที่สุด เพราะทำหน้าที่เป็นพื้นฐานในการควบคุมการเจริญเติบโตของสังคมและเศรษฐกิจให้พอดี-พอประมาณ และไม่เกินพอดี (Over exploitation or Over

⁵ Klaus Bosselmann, “The Concept of Sustainable development,” in Bosselmann and Grinlinton (eds) in **Environmental Law for a Sustainable Society**, (n.p.: NZCEL, 2002), 91.

consumption) ของห่วงสีฟ้า (สังคม) และห่วงสีแดง (เศรษฐกิจ) ดังนั้นเมื่อเกิดความยั่งยืนของพื้นที่ห่วงสีเขียว ความมั่นคงของห่วงสีฟ้าคือความเป็นอยู่ที่ดีของประชาชนและสังคมย่อมเกิดขึ้นและทั้งสองห่วงเป็นตัวกำหนดความมั่งคั่งของห่วงสีแดง⁶

อย่างไรก็ตามการพัฒนาที่ยั่งยืนในบริบทวัฒนธรรมก็มีความจำเป็นเช่นเดียวกัน นักวิชาการได้ชี้ให้เห็นถึง บริบทเชิงวัฒนธรรมที่เป็นหัวใจสำคัญของการพัฒนาที่ยั่งยืน (อนุกุล, 2559) โดยอนุกุลเสนอว่า การพัฒนาที่ยั่งยืนควรเพิ่มเติมบริบททางวัฒนธรรม นั่นคือ เศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม และวัฒนธรรมทางนิเวศ หรือ “นิเวศวัฒนธรรม” (Ecological culture) โดยเฉพาะประเทศไทยที่มีทุนทางความหลากหลายทางชีวภาพและทุนทางวัฒนธรรมที่สูงอยู่แล้ว นักวิชาการทางผังเมืองต่างๆ ได้ให้ความหมาย “นิเวศวัฒนธรรม” โดยพยายามนำวัฒนธรรมท้องถิ่นไปผูกโยงกับที่ดิน สิ่งแวดล้อม ภูมิศาสตร์ และระบบนิเวศของชุมชนแต่ละชุมชน โดยมุ่งเน้นถึงการปรับตัวของชุมชนใดๆ ให้สอดคล้องกลมกลืนกับสิ่งแวดล้อมรอบตัว และส่งผ่านการกระทำซ้ำๆ เหล่านั้นสู่ลูกหลานผ่านทางกฎเกณฑ์ ข้อปฏิบัติ กฎจารีตประเพณี วรรณกรรม โดยเฉพาะการจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน⁷ สอดคล้องกับปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียงในรัชกาลที่ 9 ซึ่งมุ่งเน้นความพอดี พอประมาณในการบริโภคทรัพยากรธรรมชาติ

การสร้างพลังของกลุ่มสตรีมีแนวคิดพื้นฐานมาจาก “สตรีนิยมเชิงนิเวศ” หรือ “สตรีนิเวศนิยม” Ecofeminism⁸ แปลจากคำว่า Ecofeminism โดยเป็นการผสมคำว่า Feminism กับ Ecological ซึ่งนักสตรีนิยมเชิงนิเวศที่โดดเด่น Vanada Shiva ได้กล่าวถึงความสำคัญของแนวคิดนี้ไว้ว่า “the feminine principle of *Prakriti*, or the awareness of nature as a living,

⁶ Jeni Klugman, (2010) UNDP 2010 human Development Report: The Real Wealth of Nations: Pathways to Human Development: 20th Anniversary Edition, visited on 5 June 2018 at (<http://hdr.undp.org/en/reports/global/hdr2010/>)

⁷ อนุกุล ดันสุพลกุลญแจสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน : นิเวศวิทยาวัฒนธรรม“ „, วารสารวิชาการ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ 2559(12,1) น.221-193.

⁸ Shiva Vanada, *Ecofeminism* (London: ZED BOOKS LTD, 2014), 15-18.

interdependent force, is realized through the inclusion of women as sources of expertise and knowledge.”⁹ [เพศหญิงเป็นเพศที่มีจิตสำนึกทางธรรมชาติที่อื่นเป็นสิ่งมีชีวิต มีพลังทางธรรมชาติที่มีอิทธิพลต่อสิ่งมีชีวิตต่างๆ อันเป็นประเด็นสำคัญที่ต้องคำนึงว่า เพศหญิง คือ บ่อเกิดของความชำนาญและความรู้ที่เกี่ยวกับธรรมชาติ] ภายใต้แนวทางลัทธิฮินดู (Hinduism) the *Prakriti* มีความหมายว่า ธรรมชาติ ร่างกาย บ่อเกิด ต้นกำเนิดชีวิต ซึ่งแสดงในรูปของเพศหญิงตามความเชื่อระบบคู่ Dualism ซึ่ง เพศชาย คือ *Purusha* หรือ วิญญาณ เมื่อมารวมกันจะเกิดเป็นชีวิต¹⁰

ด้วยระบบความคิดความเชื่อเช่นที่กล่าวมานี้ ทำให้ Vanada มีความเชื่อมั่นโดยบริสุทธิ์ในศักยภาพของเพศหญิง ซึ่งนั่นก็คือข้อโต้แย้งที่มีพลังอย่างยิ่ง โดยชี้ว่าเพศหญิงมีความใกล้ชิดผูกพันกับธรรมชาติลึกซึ้งละเอียดอ่อนมากกว่าเพศชายที่มีพื้นฐาน ในการล่าและทำลาย การใช้ประโยชน์อย่างสิ้นเปลือง หรือความคิดเป็นกลไก (mechanism) มีเหตุผลแต่ขาดสุนทรียศาสตร์ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างเพศหญิง ในฐานะ เพศแม่ ผู้ให้ เกื้อกูล ถูกถ่ายทอดผ่านวัฒนธรรมความเชื่อทางอาหารที่หล่อเลี้ยงชีวิตของครอบครัว จะเป็นแนวทางในการลดความรุนแรงทางทัศนคติของเพศชายให้เกิดความสมดุลในการกำหนดกฎเกณฑ์และนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมได้ ดังนั้นแนวคิด “สตรีนิเวศนิยม” ถูกนำเสนอด้วยขบวนการเคลื่อนไหวด้านสันติภาพของนักสตรีนิยมและนักนิเวศวิทยา มุ่งเน้นและท้าทายความสัมพันธ์ เชิงอำนาจระหว่างหญิงชาย และความสัมพันธ์เชิงอำนาจระหว่างโลกวิทยาศาสตร์กับโลกธรรมชาติ สตรีนิเวศนิยมถูกใช้เป็นเครื่องมือ การวิเคราะห้ของสตรีนิยมเข้าไปในการต่อสู้เพื่อความเป็นธรรมทางสังคมกับสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะในประเทศสหรัฐอเมริกา¹¹

⁹ Cynthia Garrity-Bond, “Ecofeminist Epistemology in Vandana Shiva’s The Feminine Principle of Prakriti and Ivone Gebara’s Trinitarian Cosmology,” *Feminist Theology* 2018(26, 2), 185-194.

¹⁰ Encyclopedia Britannica (2019), *Prakriti*, visited 16 June 2018, (<https://www.britannica.com/topic/prakriti>)

¹¹ Rachel Carson, *Silent Spring*, (Cambridge: Riverside Press: 1962) 10-15.

ในกลุ่มปรัชญาตะวันตก สตรีนิเวศนิยม ยุคเริ่มต้นจะอิงอาศัยฐานของความคิดเรื่องปรัชญาตะวันตกตามแนวคิด “คู่ตรงข้าม ของหญิงและชาย” และ “ทัศนะเกี่ยวกับความใกล้ชิดของผู้หญิงและธรรมชาติ” (ซึ่งแตกต่างกับทางตะวันออกเมื่อกล่าวถึงการยกย่องเชิดชูคุณค่าของเพศหญิง) สังเกตได้จาก อริสโตเติล ที่กล่าวว่าธรรมชาติได้แบ่งแยกหญิงชายออกจากกันตามบทบาทหน้าที่ ผู้ชายเหนือกว่า และเป็นผู้ปกครอง ส่วนผู้หญิงต่ำกว่าและเป็นผู้ถูกปกครอง ผู้หญิงที่เป็นภริยามีหน้าที่ในการให้กำเนิดและช่วยจัดการสิ่งจำเป็น ในการดำรงชีวิต เพศหญิงเปรียบดังทรัพย์สินของนายหรือสามี ปรากฏในมหากาพย์ โอดีซซีส์ Odyssey ของโฮเมอร์ ที่บรรยายถึง การกลับบ้านของโอดีซซีส์และความเหลือล้ำทางเพศ¹² โดยแนวคิดทางปรัชญาตะวันตกนั้น กล่าวว่า บทบาทหน้าที่ตามธรรมชาติของชายหญิงมีความแตกต่างกันซึ่งเป็นสิ่งที่มีมาก่อนการเกิดขึ้นของระบบเหตุผล ในขณะที่วัฒนธรรม (ชายเป็นใหญ่) หมายถึง การแปรเปลี่ยนหรือควบคุมกฎเกณฑ์ตามธรรมชาตินี้ผ่านการใช้เหตุผลและภาษา การเชื่อมโยงกับธรรมชาติทำให้ผู้หญิงถูกลดคุณค่าเพราะเป็นเพียงวัตถุในการให้กำเนิดนั้น สังคมเป็นผู้สร้างขึ้นเอง สังคมให้คุณค่ากับวัฒนธรรมความเหมือนและแตกต่างระหว่างเพศผ่านกระบวนการขัดเกลาทางสถาบันต่างๆ สังคมจึงเป็นผู้สร้างความเป็นผู้หญิงหรือความเป็นชาย¹³ และได้พัฒนาขึ้นจนกลายเป็นแนวความคิดสตรีนิเวศนิยมโดยแบ่งเป็นหลายแขนงแนวคิด¹⁴

โดยหลักแล้ว แนวคิดสตรีนิยมเชิงนิเวศเป็นแนวคิดของสตรีผู้พยายามปกป้องโลกธรรมชาติ เพราะธรรมชาติเปรียบดัง “แม่” ที่ให้กำเนิดสรรพชีวิตทั้งมวล แนวคิดนี้มอบบทบาทนี้แก่นมนุษย์เพศหญิง โดยมุ่งตอบโต้ว่าทฤษฎีที่อยู่บนพื้นฐานการให้คุณค่าแก่เพศชายนั้นเป็นผู้กำหนดวิธีการในการกระทำต่อธรรมชาติ ด้วยเหตุนี้ มนุษย์ไม่ว่าจะเป็นชายหรือหญิงควรมีความเท่าเทียมใน

¹² Laurel Fulkerson, “Epic Ways of Killing a Woman: Gender and Transgression in “Odyssey” 22.465-72” *the Classical Journal*, 2002(97,4) 335-350.

¹³ ทัดจันทร์ เกตุสิงห์สร้อย, “การวิเคราะห์สถานภาพและบทบาทแม่ในนวนิยาย ลับแล, แก่งคอย,” การค้นคว้าอิสระ คณะอักษรศาสตร์มหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยศิลปากร, (2554) หน้า 16.

¹⁴ ราณี หัสสรังสี, สตรีนิเวศนิยม (Ecofeminism) กับความเคลื่อนไหวในสังคมไทย, (กรุงเทพฯ: บริษัท นวัตกรรม จำกัด, 2561).

การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ แนวคิดสตรีนิยมเชิงนิเวศก่อให้เกิดความเคลื่อนไหวทางสังคมที่ต้องดำเนินไปบนพื้นฐานความเสมอภาคเท่าเทียม โดยนักสตรีนิยมเชิงนิเวศเชื่อว่าเพศหญิงนั้นเป็นเพศที่เหมาะสมต่อบทบาทนี้ เพราะเพศหญิงมีอำนาจโดยกำเนิดเป็นผู้ให้ สามารถให้กำเนิดทารกได้ทั้งเพศชายและหญิง เพศหญิงสามารถเปลี่ยนน้ำเป็นน้ำนมเพื่อเลี้ยงดูทารกได้¹⁵ ดังนั้น สตรีจึงมีความเป็นมารดาผู้โอบอุ้มเลี้ยงดูสรรพสิ่ง บนโลกนี้ได้ เป็นสิทธิตามธรรมชาติของเพศหญิง

นักเคลื่อนไหวแนวสตรีนิยมเชิงนิเวศแสดงจุดยืนถึงความชอบธรรมตามธรรมชาตินี้อย่างชัดเจน โดยมองว่าศักยภาพเหล่านี้จะมีขึ้นได้ต่อเมื่อผู้หญิงต้องได้รับการศึกษาความรู้ที่สูงขึ้นด้วย (นิเวศวิทยา ธรรมชาติวิทยา) และประกอบกับความสัมพันธ์ทางวัฒนธรรมประเพณี อนึ่งการเชื่อมโยงผู้หญิงเข้ากับธรรมชาติผ่านทางพิธีกรรมในการบูชาพระแม่เจ้า ซึ่งการเคารพตัวแทนทางธรรมชาติในรูปสตรีเพศเหล่านี้ ได้แก่ แม่ธรณี แม่น้ำ แม่โพสพ ที่มองว่าธรรมชาติเปรียบเสมือนแม่และเป็นที่มาของพลังอำนาจและแรงบันดาลใจอันยิ่งใหญ่ จากการศึกษาทางด้านมานุษยวิทยา สามารถสนับสนุนได้ว่า ความเป็นหญิง (Femininity) และความเป็นชาย (Masculinity) ของคนท้องถิ่นในอุษาคเนย์ โดยเฉพาะคนไทยในหนังสือ *The Golden Peninsula : Culture and Adaptation in Mainland Southeast Asia*¹⁶ กล่าวว่าคนท้องถิ่นเชื่อว่าคุณสมบัติของความเป็นแม่ เป็นคุณสมบัติเฉพาะของเพศหญิงทุกคน โดยภาพลักษณ์ของผู้หญิงเชื่อมโยงกับแผ่นดิน เช่น พระแม่โพสพเชื่อมโยงกับเรื่องข้าว พระแม่ธรณีซึ่งเกี่ยวข้องกับผืนแผ่นดิน ในขณะที่เดียวกันก็มีความเชื่อว่าการมีอำนาจและพลังความเข้มแข็งต่างๆ เป็นคุณสมบัติจำเป็นสำหรับผู้ชายในขณะที่พื้นดินและข้าวแสดงออกถึงการมีคุณสมบัติหล่อเลี้ยงชีวิตผู้คน ซึ่งคติความเชื่อนี้สอดคล้องกับความเชื่อทางลัทธิศาสนาแบบ ผี-พุทธ

¹⁵ วรมาศ ธัญภัทรกุล, “ผู้หญิง ธรรมชาติ และการหายไปของ “แม่” กับมุมมองสตรีนิยมสายนิเวศในนวนิยายเรื่อง Solar Storm ของลินดา ไฮแกน,” *วารสารมนุษยศาสตร์*, 2561(25,1) หน้า 79-103.

¹⁶ Charles F. Keyes, *the Golden Peninsula: Culture and Adaptation in Mainland Southeast Asia*, (Honolulu: University of Hawaii Press, 1994).

อาจกล่าวได้ว่าในชุมชนท้องถิ่นของประเทศไทยนั้น ระบบความคิดคติความเชื่อประเพณีนี้มีอิทธิพลต่อสภาพเศรษฐกิจ การเมือง วัฒนธรรมและพัฒนาการทางสังคมที่มีจุดเกาะเกี่ยวรวมกันคือเป็นระบบคิดที่แสดงถึงการตระหนักรู้ในความยิ่งใหญ่ของธรรมชาติ การนอบน้อมและการเคารพในธรรมชาติ อันเป็นระบบคิดพื้นฐานของจิตสำนึกเชิงนิเวศที่มีลักษณะสอดคล้องกับคตินิยมนิเวศเป็นศูนย์กลาง มีความสอดคล้องกับชุมชนเป้าหมายในงานวิจัยนี้ นั่นคือ ชุมชนไทลื้อและสังคมล้านนา

บทบาทของเพศหญิงต่อธรรมชาติในล้านนา อย่างที่กล่าวข้างต้นวัฒนธรรมเพศแม่ (มารดาภาพ) ยังคงมีอิทธิพลในคติความเชื่อ ตามแบบวัฒนธรรมตะวันออก ซึ่งหากเป็นเทียบกับปรัชญาความเชื่อตะวันตกเกี่ยวกับทวิลักษณ์ (คู่ชายหญิง) แนวคิด “อทวิลักษณ์” หมายถึงการรวมกัน ไม่แบ่งแยกชัดเจน หรืออาจเรียกได้ว่า “บูรณการณ์” นั้นเอง (Holism) ปิยะมาศชี้ว่าลักษณะ “อทวิลักษณ์” ของสตรีล้านนาสามารถเป็นจุดแข็งของสตรีนิยมเชิงนิเวศได้ เพราะสตรีนิยมที่ปรากฏในความเชื่อล้านนา แบ่งออกเป็น 2 ชั้น คือ ชั้นผู้เป็นนายและ “ชั้นผู้เป็นอื่น” ซึ่งมีได้แบ่งแยกสูง-ต่ำ นาย/บ่าวอย่างชัดเจน แต่เป็นการแบ่งแยกหน้าที่ความรับผิดชอบที่เสมอกันไป โดยมนุษย์เพศชายจะถูกจัดอยู่ในชั้นผู้เป็นนายอันมีลักษณะเป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์มีเหตุผล แข็งแรง ในขณะที่มนุษย์เพศหญิงจะถูกจัดอยู่ในชั้นผู้เป็นอื่น ถึงแม้การกดขี่ระหว่างชายหญิงล้านนา จะมีอยู่ก็ตาม แต่เพศหญิงในสังคมล้านนามีบทบาทหน้าที่สำคัญของตนเองโดยเฉพาะเช่นเดียวกับชาย เช่น เพศหญิงล้านนาได้ถูกกำหนด ให้มีอำนาจในบ้านเรือน ดำรงความศักดิ์สิทธิ์เป็นผู้ประกอบพิธีกรรมสำคัญ และเป็นผู้สืบสายตระกูลสืบบรรพบุรุษเทียบเท่าเพศชาย หรือที่เรียกว่า “ผีปู่ย่า” โดยทั้งคู่แสดงอำนาจผ่านกฎเกณฑ์ทางวัฒนธรรม หรือ กฎจาริตประเพณี ที่ถูกเรียกว่า “ขิดล้านนา” อันเป็นข้อห้ามปรามที่กำกับด้วยอำนาจศักดิ์สิทธิ์ทางจาริตธรรมเพื่อใช้ควบคุมให้สมาชิกในครอบครัวหรือชุมชนต้องปฏิบัติตามจึงจะเกิดผลดี หากไม่ปฏิบัติตาม ก็จะทำให้เกิดผลร้าย¹⁷ โดยทั้งนี้ ปิยะมาศได้อธิบายไว้อย่างสนใจ กล่าวคือ ความเชื่อเกี่ยวกับสตรีในล้านนา ที่แสดงออกในแนวคิดเรื่องผู้หญิงเป็น

¹⁷ ปิยะมาศ ใจฝู, “แนวคิดอทวิลักษณ์ของสตรีนิยมเชิงนิเวศในล้านนา,” วารสารปณิธาน 2560(13, 2) หน้า 42-57.

ใหญ่นั้น มาจากความเชื่อที่ว่าผู้หญิงมีลักษณะที่อ่อนน้อมต่อธรรมชาติ ดังนั้น ผู้หญิงจึงได้รับบทบาทสำคัญในการประกอบพิธีกรรมที่สอดคล้องกับธรรมชาติ ซึ่งลักษณะเช่นนี้ คือ “ความศักดิ์สิทธิ์ของเพศหญิง” ผู้หญิงล้านนาไม่เพียงแต่ทำหน้าที่ภายในบ้านเท่านั้น แต่ยังมีบทบาทในการรักษาความสัมพันธ์ของคนในชุมชนและสิ่งเหนือธรรมชาติผ่านพิธีกรรมทางสาธารณะและได้รับความชอบธรรมทางสังคมให้เป็นผู้นำ โดยในมิติทางสังคมนี้ รูปแบบการบูชาผีบรรพบุรุษหรือ “ผีปู่ย่า” สามารถดำเนินการโดยผู้หญิงก็ได้ ผู้หญิงล้านนาจึงมีลักษณะของความเป็นเพศที่ศักดิ์สิทธิ์ เป็นผู้ดำเนินพิธีกรรมและใช้ข้อห้ามปรามตามกฎหมายจารีตประเพณี (ชีวิต) เป็นอำนาจกำกับพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์

โดยสรุปบทบาทของสตรีเพศในล้านนา กำหนดบทบาทเพศหญิงให้มีความสำคัญในสังคมเทียบเท่าชาย ซึ่งโดดเด่นเฉพาะตัว มีบทบาทหน้าที่เชิงสาธารณะ เป็นที่ยกย่องยอมรับนับหน้าถือตาในฐานะผู้นำทางจิตวิญญาณ ซึ่งมีศักยภาพในการใช้อำนาจกำกับการผ่านทางคำพยากรณ์ การสาปแช่ง และกฎจารีตประเพณี ในรูปแบบ “ชีวิตล้านนา” อันเป็นการให้เพศหญิงมีอำนาจศักดิ์สิทธิ์ในการเป็นผู้ที่ควบคุมกฎต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการตั้งถิ่นฐานบ้านเรือนในการอยู่อาศัย สังคมล้านนาดังเดิมจึงมองว่าเพศหญิงสูงส่ง สามารถติดต่อเชื่อมโยงกับอำนาจศักดิ์สิทธิ์ตามธรรมชาติ มิใช่เพียงวัตถุแต่อยู่ในฐานะที่สูงกว่าวัตถุ ซึ่งคุณค่าทางจิตวิญญาณเช่นนี้จะเป็นคุณลักษณะที่ทำให้มนุษย์ไม่เอาเปรียบธรรมชาติ แบบ “อหิวาธิลักษณะ” ด้วยเหตุนี้การเชิดชูวัฒนธรรมที่เกี่ยวกับความศักดิ์สิทธิ์ของธรรมชาติผ่านบทบาทของเพศหญิงจึงเป็นพลังเชิงสังคมล้านนาที่สามารถสนับสนุนแนวทางสตรีนิยมเชิงนิเวศได้ ด้วยการสร้างตัวตนของมนุษย์โดยให้ทั้งสองเพศมีบทบาทหน้าที่สำคัญแตกต่างกันแต่สอดคล้องกันอย่างบูรณาการ เพื่อให้ผู้หญิงและผู้ชายเป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมที่สัมพันธ์ต่อโลกธรรมชาติ ดังนั้นความเป็นมาตราภาพจึงทำให้มนุษย์กลมกลืนกับธรรมชาติ ยึดโยงธรรมชาติเป็นแกนแท้ ปฏิเสธแนวคิดมนุษย์เป็นศูนย์กลาง และชายเท่านั้นเป็นผู้ปกครอง จุดเด่นนี้จึงเป็นพลังดั้งเดิมทางวัฒนธรรมของสตรีนิยมเชิงนิเวศ

สตรีนิยมเชิงนิเวศสอดคล้องกับวิถีชีวิตและอัตลักษณ์ทางวัฒนธรรมของไทยลื้ออย่างมีนัยยะสำคัญ ไทยลื้อเป็นกลุ่มชาติพันธุ์ปรากฏอยู่บริเวณพื้นที่มณฑลยูนนาน

ของประเทศจีน หรือ ที่เรียกว่า “แคว้นสิบสองปันนา” แต่อพยพย้ายถิ่นมาตามแม่น้ำโขงตั้งแต่ประเทศจีน ลาวและไทย เพราะภัยสงคราม จากการศึกษาระบบภาษาไทยลื้อ นักวิชาการสามารถจัดกลุ่มได้ 5 กลุ่มภาษา โดยอาจกล่าวได้ว่า ไทยลื้อ (พะเยา) เป็นลื้อกลุ่มเมือง “ล้า” กระจายตัวอยู่ในประเทศไทยในจังหวัดพะเยา อำเภอสองแคว เชียงคำ จนถึง อำเภอสองแคว ท่าวังผา จังหวัดน่าน โดยภาษาที่สนทนา เป็นสำเนียงคำเมืองล้านนาปนลาว โดยทั่วไปชาวไทยลื้อนับถือพุทธศาสนา ผสมผสานกับความเชื่อเรื่องสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ผีปู่ผีย่า ซึ่งเป็นความเชื่อดั้งเดิมของผู้คนในถิ่นเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ก่อนการมาถึงของพุทธศาสนา ปรากฏตามประเพณีพิธีกรรมสำคัญในท้องถิ่นทั้งพุทธศาสนาและการเลี้ยงผี

จากการวิจัยพบว่า ชุมชนชาวไทยลื้อมีสัมพันธ์กับแหล่งน้ำนั้นเป็นเพราะกิจกรรมทางเกษตรเป็นกิจกรรมหลักในการดำรงชีพ แต่เดิมชาวไทยลื้อนิยมสร้างบ้านเรือนอยู่บริเวณที่ราบลุ่มแม่น้ำของเมืองเชียงรุ่ง และแม่น้ำโขง ในวัฒนธรรมไทยลื้อ เพศชายเป็นผู้จัดการงานนอกบ้าน ประกอบอาชีพทางการเกษตร ปลูกพืช เลี้ยงสัตว์ ส่วนเพศหญิงเป็นผู้จัดการงานในบ้าน เช่น การทอผ้า ซึ่งเป็นอัตลักษณ์ที่สำคัญของชุมชนไทยลื้อ (พะเยา)

วัฒนธรรมทางอาหารของไทยลื้อเป็นอาหารพื้นบ้านพึ่งพิงแหล่งวัตถุดิบตามฤดูกาล เช่น การใช้ประโยชน์จากสาหร่ายไค (สาหร่ายน้ำจืดสีเขียวสกุล *Cladophora* และ *Rhizocronium*) ซึ่งพบได้ในบริเวณลำน้ำที่สะอาด บริสุทธิ์เท่านั้น โดยชุมชนไทยลื้อมักจะถนอมอาหาร โดยการนำสาหร่ายไคมาห่อหนึ่งปรุงเป็นอาหาร เรียกว่า “ห่อหนึ่งติะ” หรือ นำมาตากให้แห้งทำเป็นแผ่นและเมื่อนำสาหร่ายน้ำจืดมาปรุงอาหารก็จะนำไปคั่วในกระทะก่อนแล้วค่อยนำสาหร่ายมาต้มและปรุงรสอีกครั้ง นับได้ว่าสิ่งนี้เป็นสิ่งที่แสดงถึงอัตลักษณ์ด้านวัฒนธรรมอาหารของไทยลื้อ โดยมีเพศหญิงเป็นผู้ปรุงอาหาร

ไม้ซ้อกับวัฒนธรรมไทยลื้อ ชุมชนไทยลื้อนิยมใช้ไม้ซ้อมาสร้างสรรค์เชิงสถาปัตยกรรมทางศาสนา เนื่องด้วยไทยลื้อส่วนใหญ่นับถือศาสนาพุทธ วัดจึงเป็นศูนย์รวมจิตใจของชุมชนและคนในชุมชน งานพิธีสำคัญๆจึงเกิดขึ้นที่วัด โครงสร้างวิหารที่สำคัญทำจากไม้ซ้อ ดังปรากฏที่วัดท่าฟ้าใต้ อ.เชียงม่วน เห็นได้จากข้อฟ้าวิหาร อีกทั้งประตูทางเข้าก็แกะสลักตกแต่งด้วยไม้ซ้อเป็นรูปนกยูง

อันถือเป็นนกกตค์ดีสิทธิ์ของไทลื้อ พะเยา¹⁸ และ “พระเจ้าไม้ซ้อ” ข่างไทลื้อนิยม นำไม้จากต้นซ้อมาแกะสลัก ปรากฏตามวัดไทลื้อ ได้แก่ วัดล้า อ.เชียงคำ¹⁹ และ วัดท่าฟ้าใต้ อำเภอเชียงม่วน ดังนั้นการใช้ประโยชน์จากไม้ซ้อและดอกซ้อจึง สามารถพบเห็นได้ในประเพณีที่เกี่ยวข้องกับศาสนาอยู่หลายประเพณี เช่น ประเพณีสงกรานต์ ประเพณีตานก๋วยสลาก

ความเชื่อที่เป็นประโยชน์กับการอนุรักษ์ฯ มีความสำคัญอย่างยิ่ง นั้นเพราะ ความเชื่อมีพลังโดยปราศจากข้อสงสัย การใช้ประโยชน์จากความเชื่ออย่าง ถูกต้องสามารถสร้างพลังอนุรักษ์ที่เข้มแข็งได้ ชาวไทลื้อมีวัฒนธรรมความเชื่อ พุทธ-ผี สอดคล้องกัน โดยจะยึดมั่นในพระพุทธศาสนาและนับถือนิยายเถรวาท และบูชาสิ่งศักดิ์สิทธิ์ ผีบรรพบุรุษ จะเห็นได้จากการแสดงออกทางพิธีกรรมและ ความเชื่อทางวัฒนธรรม เช่น การนับถือ “ผีเจ้าเมือง” เพื่อเสริมคลปกป้อง รักษาบ้านเมือง หรือ “ผีบ้านผีเรือน” ที่คอยปกป้องรักษาลูกหลานภายในบ้าน หรือ “ผีเตาไฟและผีหม้อน้ำ” จะทำหน้าที่คอยดูแลรักษาบ้านเรือนและทำหน้าที่ ตรวจตราสิ่งชั่วร้ายที่เกิดขึ้นกับคนในครอบครัว โดยความรู้ความเชื่อเหล่านี้ถูก ส่งผ่านรุ่นต่อรุ่น ผ่านกระบวนการในรูปแบบพิธีกรรมที่มีสตรีเพศเป็นผู้ทรง สตรี ไทลื้อจึงมีหน้าที่ในการสืบทอดหรือบวงสรวงเท่านั้น และมักจะสืบทอดสายโลหิต แต่อย่างไรก็ตามการบูชาผีบ้านผีเรือนของไทลื้อนั้นจะนับถือแตกต่างกันไปตาม ชุมชน นอกจากนี้ยังการนับถือ “ผีครู” ซึ่งเป็นสิ่งที่คอยยึดเหนี่ยวจิตใจให้กับลูก ศิษย์หรือผู้เรียนคาถาเวทมนต์ และรวมไปถึงการนับถือ “ผีก๊ะผีท่า” ซึ่งจะคอย ช่วยเหลือเมื่อเจ็บไข้ ได้ป่วย ด้วยเหตุนี้จึงทำให้วัฒนธรรมความเชื่อมีความ เข้มแข็ง (พระราชปริยัติ และ พระสุธีธรรมานววัตร, 2560) หรือ ผีย่าหม้อน้ำ สตรีผู้รักษาโรค ถือได้ว่าเป็นตัวอย่างที่สำคัญ (นามวงศ์, 2561)

¹⁸ ธิติ ไวกวี, “การบริหารจัดการสัตว์ป่าด้วยหลักพันธสัญญาเชิงนิเวศ” รวมเล่มคัดย่อ การ ประชุมทางวิชาการพะเยาวิศิษฐ์ครั้งที่ 6 “ศิลปวัฒนธรรมวิจัยเพื่อประเทศไทย 4.0” วันที่ 26-27 มกราคม 2560 ณ หอประชุมพญาางเมือง มหาวิทยาลัยพะเยา, กองบริหาร งานวิจัยและประกันคุณภาพการศึกษา มหาวิทยาลัยพะเยา, 2560, 1674-1689.

¹⁹ สยามรัฐออนไลน์, (2562), **สุดอัศจรรย์พระเจ้าไม้ซ้อ พระพุทธรูปศิลปะไทลื้อ แกะสลัก ด้วยไม้ซ้อ อายุเกือบ 300 ปี, สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2562, จาก** (<https://siamrath.co.th/n/52737>).

ความพยายามในการปกป้องคุ้มครอง นิเวศวัฒนธรรม ที่คำนึงถึงพลังสตรีในการปกป้อง พื้นฟู และอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพ และองค์ความรู้ที่เกี่ยวข้องกับธรรมชาติในพื้นที่ของตนเอง ตามบริบทของชุมชนจำเป็นต้องพิจารณาหามาตรการทางกฎหมายที่เหมาะสม กฎหมายทั้งสองกลุ่มอย่างที่กำลังมาแล้วนัน ทั้งกลุ่มทรัพยากรชีวภาพ และ กลุ่มกฎหมายด้านวัฒนธรรมต่างๆ มีจุดด้อยและจุดเด่นในการใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครอง สินค้าเชิงวัฒนธรรมในการทำขนมดอกซอของชุมชนไทลื้อ (พะเยา) ด้วยเหตุนี้จึงมีความจำเป็นในการศึกษารวบรวมองค์ความรู้ดังกล่าวเพื่ออนุรักษ์ชนิดพันธุ์ไม้และพันธุ์คุณค่าทางวัฒนธรรมด้านถือเป็น “แนวปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติ” อันอาจส่งเสริมการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรมและก่อให้เกิดรายได้ชุมชน ผลิตภัณฑ์ชุมชน รวมทั้งอาจสามารถขึ้นทะเบียนเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หรือจดทะเบียนเครื่องหมายการค้า หรือสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ต่อไป

3.1 อภิปรายผล

การใช้เครื่องมือทางกฎหมายเท่าที่มีอยู่และเหมาะสมเพื่อฟื้นฟูอนุรักษ์และใช้ประโยชน์ทรัพยากรชีวภาพของชุมชนในอย่างยั่งยืน สามารถแบ่งได้เป็น กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติ กลุ่มกฎหมายวัฒนธรรม และกลุ่มกฎหมายทรัพยากรชีวภาพ

3.1.1 กลุ่มกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติ

อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ พ.ศ. 2535 โดยประเทศไทยให้สัตยาบันเป็นภาคีตามอนุสัญญาฯ เมื่อวันที่ 31 ตุลาคม 2546 ซึ่งมีผลใช้บังคับนับตั้งแต่วันที่ 29 มกราคม 2547 เป็นต้นไป ซึ่งมีวัตถุประสงค์หลักด้วยกัน 3 ด้าน คือ 1) อนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ (2) การใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืน (3) แบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียม โดยปัจจุบันเป็นการติดตามการดำเนินการตาม Aichi Biodiversity Targets ซึ่งกำลังจะถึงกำหนดเป้าหมายในปี พ.ศ. 2563 (ค.ศ. 2020) นี้²⁰ ตามข้อกำหนดดังกล่าวเป้าหมายกลยุทธ์ที่ E มุ่งเป้าประสงค์ให้ประเทศภาคีสมาชิกดำเนินการเรื่อง “เพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินงานผ่านการวางแผนแบบมีส่วนร่วมการจัดการความรู้และการเสริมสร้าง

²⁰ CBD, (2019), Aichi Biodiversity Targets, visited 2 June 2018 (<https://www.cbd.int/sp/targets>).

ศั ก ย า พ ” (Strategic Goal E: Enhance implementation through participatory planning, knowledge management and capacity building) ซึ่งหนึ่งในนั้นคือเป้าหมายที่ 18 กำหนดว่า ภายในปี 2563 ความรู้ดั้งเดิม นวัตกรรมและการปฏิบัติของชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่น ที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และการใช้ความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืนและการใช้ทรัพยากรชีวภาพตามจารีตประเพณีท้องถิ่น ได้รับการเคารพภายใต้กฎหมายของประเทศ และพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ในการดำเนินการตามอนุสัญญาโดยมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และมีประสิทธิภาพของชุมชนพื้นเมืองและท้องถิ่นในทุก ระดับที่เกี่ยวข้อง²¹ ด้วยเหตุนี้จึงเป็นหน้าที่ของประเทศภาคีในการพยายามดำเนินการเพื่อให้บรรลุถึงเป้าหมายตามอนุสัญญา

โดยในกลุ่มกฎหมายภายในประเทศที่มีอยู่ปัจจุบันจะกระจายไปตามหน่วยงานต่างๆ เช่น กลุ่มกฎหมายป่าไม้ กลุ่มกฎหมายแผน แพทย์ไทยและสมุนไพรไทย ซึ่งกลุ่มกฎหมายทั้งสองประเภทนี้เปิดโอกาสให้ เอกชนและนักวิจัยเข้าใช้พื้นที่อนุรักษ์ของรัฐตามกฎหมายอุทยานแห่งชาติทั้ง ทางบกและทางทะเล เพื่อแสวงหาทรัพยากรชีวภาพเพื่อประโยชน์ทางวิชาการ และต่อ ยอดเชิงพาณิชย์ ซึ่งในกลุ่มกฎหมายประเภทนี้ไม่ครอบคลุมถึงการ ค้ำครองปกป้องการใช้ประโยชน์จากองค์ความรู้ทางภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ เป็น เหตุให้ไม่ก่อให้เกิดการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียมต่อชุมชนเจ้าของภูมิ ปัญญาที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรชีวภาพ

3.1.2 กลุ่มกฎหมายวัฒนธรรม

ด้วยเหตุนี้ อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทาง วัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ พ.ศ. 2546 (Convention for the Safeguarding of the Intangible cultural Heritage 2003) จึงอาจเป็นอีกทางเลือกหนึ่ง ที่ เหมาะสมก็เป็นได้ กฎหมายภายในประเทศไทยในกลุ่มวัฒนธรรมที่สำคัญ ได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ได้ ให้ความสำคัญของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ Intangible cultural Heritage ในฐานะที่เป็นบ่อเกิดของความหลากหลายทางวัฒนธรรมของ

²¹ Ibid.

มนุษยชาติและเป็นหลักประกันต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน โดยพิจารณาถึงการพึ่งพากันและกันอย่างลึกซึ้งระหว่างมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้/จับต้องได้และมรดกทางธรรมชาติ อาจกล่าวได้ว่า สิ่งต่างๆ เหล่านี้เป็นความสัมพันธ์ระหว่างสิ่งก่อสร้างองค์ความรู้ และวัฒนธรรมชาติ อันเป็นที่มาของวัฒนธรรมของมนุษยชาติ ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่าคุณค่าทางวัฒนธรรมอันเป็นองค์ความรู้ที่กำลังถูกคุกคามโดยการเปลี่ยนแปลงตามพลวัตของโลกาวิวัฒน์ ซึ่งอาจทำให้องค์ความรู้ดั้งเดิมต่างๆ นั้นได้สูญหายไป ดังนั้น จึงเป็นเจตนารมณ์สากลในการปกป้องสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (องค์ความรู้แขนงต่างๆ ที่ถ่ายทอดกันสืบต่อมาโดยไม่เปลี่ยนแปลงสภาพ ไปจากเดิมมากนัก) เหล่านี้เพื่อมนุษยชาติ

“มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” ได้ถูกอธิบายว่า การปฏิบัติ การแสดงออก ความรู้ ทักษะ ตลอดจนเครื่องมือ วัตถุ สิ่งประดิษฐ์ และพื้นที่ทางวัฒนธรรมที่เกี่ยวข้องกับสิ่งเหล่านั้น ซึ่งชุมชน กลุ่มชน หรือในบางกรณีปัจเจกบุคคลยอมรับว่า เป็นส่วนหนึ่งของมรดกทางวัฒนธรรมของตน มรดกภูมิปัญญา ทางวัฒนธรรมซึ่งถ่ายทอดจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่งนี้เป็นสิ่งซึ่งชุมชนและกลุ่มชนสร้างขึ้นมา อย่างสม่ำเสมอ เพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน เป็นปฏิสัมพันธ์ของพวกเขาที่มีต่อธรรมชาติและประวัติศาสตร์ของตน และทำให้คนเหล่านั้นเกิดความภูมิใจในตัวตนและความรู้สึกสืบเนื่องก่อให้เกิดความเคารพต่อความหลากหลายทางวัฒนธรรมและการคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์²²

ประเทศไทยได้อนุวัติการ²³ หลักการดังกล่าวตามอนุสัญญา ฯ และนำมาตราเป็นพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 โดยกฎหมายนี้ได้กำหนดนิยามความไว้ตามมาตรา 3 “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม หมายความว่า ความรู้ การแสดงออก การประเพณีปฏิบัติหรือทักษะ ทางวัฒนธรรมที่แสดงออกผ่านบุคคล เครื่องมือ หรือ

²² ICH, (2019), ความหมายของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม, สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2562, จาก (<http://ich.culture.go.th/index.php/th/ich/meaning>).

²³ ETDA, (2019), อนุวัติการ, สืบค้นเมื่อ 22 เมษายน 2562, จาก (<https://www.etda.or.th/terminology-detail/1211.html>).

วัตถุ ซึ่งบุคคล กลุ่มบุคคลหรือชุมชนยอมรับและรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน และมีการสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่ง โดยอาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน” โดยแบ่งลักษณะออกเป็น 7 ประเภท²⁴ ซึ่งตามมาตรา 4 (4) ได้ถือว่า ความรู้และการปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล จัดเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมลักษณะหนึ่ง ด้วยเหตุนี้ องค์ความรู้ที่เกี่ยวกับธรรมชาติ การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติของชุมชนหรือกลุ่มใดที่สามารถแสดงออกมาและดำรงรักษาสืบทอดกันมาเกินกว่าระยะเวลาประมาณหนึ่งชั่วอายุคน (เกินกว่า 20 ปี) โดยมีการยอมรับเป็นเจ้าของร่วมกัน มีการสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปสู่อีกรุ่นหนึ่ง ถือว่าเป็นคุณค่าทางวัฒนธรรมตามอำนาจของกฎหมายนี้

อย่างไรก็ตามประเด็นที่สำคัญที่ต้องวิเคราะห์ คือ ภูมิปัญญาในการทำขนมดอกซ้อของไทลื้อ (พะเยา) มีลักษณะเป็น “วัฒนธรรมร่วม” หรือไม่ โดยหลักแล้วหากวัฒนธรรมใดจะเป็น “ทรัพย์สินร่วม” กันนั้น ผู้ใช้ประโยชน์จากวัฒนธรรมนั้นต้องเข้าใจในบริบทเนื้อหาถูกต้องตรงกัน 100% ซึ่งจากการวิจัยพบว่า กลุ่มไทลื้อเชียงคำไม่เคยเห็นคนในครอบครัวทำขนมดอกซ้อ ถึงร้อยละ 66 อีกทั้งพบว่ากลุ่มตัวอย่างไทลื้ออำเภอเชียงคำไม่เคยเห็นต้นซ้อถึงร้อยละ 52% และมีเพียง 2% ที่เคยปลูกต้นซ้อ อีกทั้งจากข้อคำถามตอนที่ 3 แบบสอบถามเกี่ยวกับขนมดอกซ้อที่สัมพันธ์กับหลักการทรัพย์สินทางปัญญาสรุปได้ว่า กลุ่มเป้าหมายทั้งสามอำเภอมีความรู้และกรรมวิธีในการทำขนมดอกซ้อที่แตกต่างกัน ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่าเป็นสูตรเฉพาะกลุ่ม มิใช่ตำรับมาตรฐานเดียวกัน ดังนั้นจากผลวิจัยจึงสามารถสรุปได้ว่า ขนมดอกซ้อ เป็นงานสร้างสรรค์เฉพาะกลุ่มไทลื้อ ในจังหวัด โดยเฉพาะอำเภอเชียงม่วน บ้านท่าฟ้าเหนือ และอำเภอภูซาง บ้านสถาน เท่านั้น มิได้เป็นวัฒนธรรมร่วมของไทลื้อแต่ประการใด

3.1.3 กลุ่มกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

แต่อย่างไรก็ตาม ขนมดอกซ้อ เป็นงานสร้างสรรค์ ซึ่งกลุ่มกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Properties) ได้แก่ กฎหมายเครื่องหมายการค้าและกฎหมายสิ่งบ่งชี้ทาง

²⁴ มาตรา 4 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559.

ภูมิศาสตร์ โดยเจตนารมณ์หลักการของกฎหมายกลุ่มนี้ มุ่งเน้นการคุ้มครองความเป็นเจ้าของของผู้สร้างสรรค์ เพื่อผลประโยชน์เชิงพาณิชย์และอุตสาหกรรม ซึ่งสิทธิทางกฎหมายในทรัพย์สินทางปัญญานั้น เป็นสิทธิเฉพาะตัวของผู้สร้างสรรค์ ตามกระบวนการตามกฎหมาย

กฎหมายสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์²⁵ (Geographical Indication) เป็นกฎหมายอีกลักษณะหนึ่งที่สามารถคุ้มครองผลิตภัณฑ์ทางการค้าที่มีความเฉพาะเชิงภูมิศาสตร์ ที่ตั้งอันเป็นสาระสำคัญที่ทำให้สินค้านั้นมีความโดดเด่นเป็นพิเศษเฉพาะ แตกต่างจากสินค้าในพื้นที่อื่น ๆ กฎหมายกำหนดความหมายว่า “สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ หมายความว่า ชื่อ สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นใดที่ใช้เรียกหรือใช้แทนแหล่งภูมิศาสตร์และที่สามารถบ่งบอกว่าสินค้าที่เกิดจากแหล่งภูมิศาสตร์นั้น หรือมีคุณลักษณะเฉพาะของแหล่งภูมิศาสตร์” ซึ่งในงานวิจัยชิ้นนี้ไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่า ต้นชื้อที่นำมาเป็นส่วนประกอบสำคัญในขนมดอกซ้อ มีความหอมแตกต่างจากต้นชื้อที่พบในภูมิภาคอื่น ๆ อย่างไร ซึ่งอยู่เหนือขอบเขตและงบประมาณในงานวิจัยชิ้นนี้ ถึงแม้กลุ่มตัวอย่างทั้งสามอำเภอจะมีความเข้าใจในกฎหมายนี้แล้ว แต่ยังคงการร่วมตัวในรูปแบบวิสาหกิจที่จะผลักดันการพิสูจน์ตามกฎหมาย จึงไม่สามารถดำเนินการตามกฎหมายนี้ได้

ดังนั้น กฎหมายเครื่องหมายการค้า (Trademark) จึงเป็นกฎหมายที่เหมาะสมเท่าที่มีอยู่ในการคุ้มครองภูมิปัญญาการทำขนมดอกซ้อ เพราะว่ากฎหมายนี้มุ่งคุ้มครองสัญลักษณ์ทางการค้าของผู้ผลิตสินค้านั้น โดยเรียกว่า “ตราสินค้า” ซึ่งการคุ้มครองนี้อาจคุ้มครองทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งของตราสินค้าก็ได้ ทั้งนี้ เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายนี้ มีเจ้าของแต่เพียงผู้เดียว โดยกฎหมายกำหนดนิยามว่า “เครื่องหมายการค้า หมายความว่า เครื่องหมายที่ใช้หรือจะใช้เป็นที่ยกย่องหรือเกี่ยวข้องกับสินค้า เพื่อแสดงว่าสินค้าที่ใช้เครื่องหมายของเจ้าของเครื่องหมายการค้านั้นแตกต่างกับสินค้าที่ใช้เครื่องหมายการค้าของบุคคลอื่น”²⁶ ซึ่งกลุ่มแม่บ้านไทลื้อสามารถดำเนินการตามกฎหมายได้ทันที

²⁵ พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546.

²⁶ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 108/ ตอนที่ 199/ฉบับพิเศษ หน้า 7 ลงวันที่ 15 พฤศจิกายน 2534 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2559.

3.2 ข้อเสนอแนะ

ดอกซ็อมโมเดล เป็นการนำร่องขั้นตอนฟื้นฟูและการอนุรักษ์ทรัพยากรชีวภาพด้วยการมีส่วนร่วมของชุมชนผ่านเครื่องมือทางกฎหมายและวัฒนธรรม โดยบูรณาการ มุ่งเน้นการฟื้นฟู อนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากฐานทรัพยากรชีวภาพ ผ่านการส่งเสริมคุณค่าทางนิเวศวิทยาและวัฒนธรรมการทำขนมแห่งภูมิปัญญาไทลื้อ ซึ่งความสำเร็จของโมเดลนี้ประกอบไปด้วย 5 ขั้นตอนหลักด้วยกัน คือ

3.2.1 สร้างพลังชุมชนหัวใจสีเขียวผ่านกระบวนการมีส่วนร่วมทางวัฒนธรรม ซึ่งในสภาวะปัจจุบันนั้น ปัญหาการใช้ทรัพยากรธรรมชาติเกินขีดจำกัด เป็นปัญหาที่พบได้ทั่วไป ซึ่งส่วนหนึ่งเกิดจากชุมชนที่อาศัยอยู่กับทรัพยากร ฯ เหล่านั้นด้วย ชุมชนท้องถิ่นต่างๆ ได้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพในชุมชนเกินศักยภาพของระบบนิเวศจะฟื้นฟูได้เอง และยากที่ชุมชนจะฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรฯในชุมชนตนเองได้ ในงานวิจัยนี้พบว่า ชุมชนเชียงคำได้เปลี่ยนสภาพจากท้องถิ่นเป็นเมืองและการปะปนกันทางวัฒนธรรมระหว่างประชากรไทลื้อดั้งเดิมกับประชากรคนเมืองที่ย้ายเข้ามาอยู่ใหม่ เป็นเหตุสำคัญในการสูญเสียทรัพยากรฯชุมชน ซึ่งต่างกับชุมชนไทลื้อเชียงใหม่และภูซางที่มีจำนวนประชากรซึ่งเป็นกลุ่มคนดั้งเดิม เป็นกลุ่มหลักในการขับเคลื่อนการมีส่วนร่วมของชุมชนได้อย่างมีเอกภาพมากกว่า อย่างไรก็ตามในการวิจัยครั้งนี้พบว่ากลุ่มผู้สูงอายุที่อยู่ในพื้นที่เป็นกลุ่มสำคัญ ซึ่งกระบวนการมีส่วนร่วมโดยสมัครใจดังกล่าว เป็นการส่งเสริมให้ชุมชนมีส่วนในการเลือกตัวอย่างทรัพยากรชีวภาพของตนเอง และวัฒนธรรมการทำขนมโดยอาศัยทรัพยากรในชุมชน จึงถูกนำมาประยุกต์เข้าด้วยกัน ดังนั้น การพัฒนาอย่างยั่งยืนที่อาศัยมิติทางสังคม เศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม บนพื้นฐานทางวัฒนธรรมจึงเกิดขึ้น ในงานวิจัยครั้งนี้ แต่การพัฒนาฯในรูปแบบ Weak model ไม่สามารถใช้ได้ เพราะว่าจำนวนชนที่สามารถผลิตได้ขึ้นอยู่กับจำนวนต้นไม้ ในพื้นที่หรือสามารถซื้อหาได้ในพื้นที่อำเภอใกล้เคียง อีกทั้งชนถูกทำขึ้นเฉพาในครัวเรือนจึงไม่สามารถพัฒนาเชิงพาณิชย์ในรูปแบบผลิตภัณฑ์หลักได้ โดยพบว่าถึงแม้กลุ่มแม่บ้านไทลื้อ อำเภอภูซาง ได้งบประมาณในการก่อสร้างสถานที่ผลิตก็ตามแต่ไม่สามารถผลิตได้เนื่องจากขาดแคลนดอกซ็อม ด้วยเหตุนี้รูปแบบการพัฒนาอย่างยั่งยืนต้องยึดหลักการในรูปแบบ Strong model

3.2.2 ส่งเสริมความรู้เชิงนิเวศวิทยา จากการวิจัยพบว่ากลุ่มตัวอย่างส่วนมากขาดองค์ความรู้ทางด้านนิเวศวิทยา จึงไม่คำนึงระบบนิเวศและความสำคัญของต้นซ้อ มากกว่าคุณค่าเชิงเศรษฐกิจและการใช้ประโยชน์โดยตรง เช่น การใช้ไม้เพื่อประโยชน์ทางศาสนาแต่ไม่ได้ปลูกต้นซ้อหรือฟื้นฟูแต่อย่างใด ดังนั้นการส่งเสริมความรู้พื้นฐานทางนิเวศวิทยาจึงเป็นองค์ประกอบที่สำคัญ โดยจากผลการวิจัย พบว่า เมื่อกลุ่มเป้าหมายได้รับความรู้ที่ถูกต้องแล้ว กลุ่มเป้าหมายมีความมุ่งหมายในการปลูกต้นซ้อเป็น 100%

3.2.3 สนับสนุนเทคโนโลยีสีเขียว งานวิจัยนี้ได้ร่วมกับคณะวิทยาศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยาในการใช้วิธีเพาะเนื้อเยื่อ เพื่อช่วยขยายพันธุ์ต้นซ้อ จากการวิจัยพบว่า อัตราการงอกของเมล็ดต้นซ้อในธรรมชาติมีอัตราที่ต่ำ หากไม่มีการใช้วิทยาศาสตร์เข้าสนับสนุนจะไม่สามารถผลิตต้นพันธุ์เพื่อฟื้นฟูได้อย่างทั่วถึง วิธีการขยายพันธุ์โดยธรรมชาติล่าช้าและไม่ทันต่อความต้องการ ซึ่งสามารถพัฒนาต่อยอดเป็นไม้เศรษฐกิจได้

3.2.4 สนับสนุนบทบาทผู้หญิงหัวใจสีเขียวในคณะกรรมการชุมชน บทบาทหน้าที่ของสตรีที่ถือมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการขับเคลื่อนกระบวนการฟื้นฟูและอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาในการทำขนมดอกซ้อ งานวิจัยชิ้นนี้พบว่า ความเข้มแข็งของชุมชนไทลื้อ มาจากการขับเคลื่อนของกลุ่มพลังสตรีตามคติล้านนาและไทลื้อ แต่อย่างไรก็ตามการเสริมสร้างบทบาททางสตรีนิยมเชิงนิเวศยังไม่เข้มแข็งเพราะชุมชนยังคงขาดความเข้าใจในแนวคิดเชิงสตรีนิยมเชิงนิเวศ

3.2.5 ส่งเสริมบทบาทของกฎหมายในการขับเคลื่อนทางสิ่งแวดล้อม กฎหมายที่เหมาะสมที่สุด คือ กลุ่มกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เพราะขนมดอกซ้อมิได้เข้าลักษณะทรัพย์สินร่วมของไทลื้อทั้งหมด เป็นแต่เพียงกลุ่มไทลื้อ (พะเยา) โดยเฉพาะเชียงม่วน ภูซาง เท่านั้น อีกทั้งการถ่ายทอดภูมิปัญญาก็จำกัดเฉพาะครัวเรือน และไม่มี การสนับสนุนจากกลุ่มไทลื้ออื่นๆ จึงไม่สามารถอ้างการเป็นทรัพย์สินร่วมเฉพาะหมู่กลุ่มของตนเองได้ (community rights) จึงไม่เป็นไปตามกฎหมายกลุ่มวัฒนธรรม แต่อย่างไรก็ตามการทำขนมดอกซ้อเป็นความคิดสร้างสรรค์ ซึ่งสามารถจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าเพื่อคุ้มครองประโยชน์ทางการค้าได้

3.2 6 ควรผลักดันให้เกิดการท่องเที่ยวเชิงนิเวศวัฒนธรรม อันจะเป็น
การต่อยอดจากงานวิจัยนี้ต่อไป



ภาพที่ 1 ต้นซ้อ



ภาพที่ 2 การเพาะเลี้ยงเนื้อเยื่อ



ภาพที่ 3 ดอกซ้อ



ภาพที่ 4 การฟื้นฟูต้นซ้อ



ภาพที่ 5 วัฒนธรรมไทลื้อ



ภาพที่ 5 ขนมหอกซ้อ

บรรณานุกรม

- โครงการ 1 คณะ 1 โมเดล 61 (ขนมดอกขี้) มหาวิทยาลัยพะเยา 2560-2561
https://www.youtube.com/watch?v=aC02CZsOikI&list=PLVDR_mv9on7z-CwuwwzQZ1BqspSXLUFJI8
- หัตถจันทร์ เกตุสิงห์สร้อย. (2554). **การวิเคราะห์สถานภาพและบทบาทแม่ในนวนิยาย “ลับแล, แก่งคอย, ปริญญาโท มหาบัณฑิต, การค้นคว้าอิสระ คณะอักษรศาสตร์มหาบัณฑิตมหาวิทยาลัยศิลปากร.**
- ธิตี ไวกวี. (2560). **การบริหารจัดการสัตว์ป่าด้วยหลักพันธสัญญาเชิงนิเวศ, รวมเล่มคัดย่อ การประชุมทางวิชาการพะเยาวิจัยครั้งที่ 6 “ศิลปวัฒนธรรมวิจัยเพื่อประเทศไทย 4.0” วันที่ 26-27 มกราคม 2560 หอประชุมพญาางเมือง มหาวิทยาลัยพะเยา, กองบริหารงานวิจัยและประกันคุณภาพการศึกษา มหาวิทยาลัยพะเยา, หน้า 1674-1689.**
- ปิยะมาศ ไฉ่ไฟ. (2560). **แนวคิดอทวิลักษณ์ของสตรีนิยมเชิงนิเวศในล้านนา, วารสารปณิธาน, 13(2), 42-57.**
- พระราชบัญญัติคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ. 2546.
- พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534.
- พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559.
- ราณี หัสสรังสี. (2561). **สตรีนิเวศนิยม (Ecofeminism) กับความเคลื่อนไหวในสังคมไทย.** กรุงเทพฯ: บริษัท นัชชาวิชั่น จำกัด.
- วรามาศ ธัญภัทรกุล. (2561). **ผู้หญิง ธรรมชาติ และการหายไปของ “แม่” กับมุมมองสตรีนิยมสายนิเวศในนวนิยายเรื่อง Solar Storm ของลินดา โฮแกน. วารสารมนุษยศาสตร์, 25(1), 79-103.**
- สุจิตต์ วงษ์เทศ. (2559). **วัฒนธรรมร่วม อุษาคเนย์ในอาเซียน.** กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นาตาแซก.
- อนุกุล ต้นสุพล. (2559). **นิเวศวิทยาวัฒนธรรม : ญุญแจสู่การพัฒนาที่ยั่งยืน. วารสารวิชาการ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์, 12(1), 193-221.**
- Bosselmann Klaus. (2016). **Sustainability** (2 edition). London: Routledge.
- Carson Rachel. (1962). **Silent Spring.** Cambridge: Riverside Press.

- Garrity-Bond Cynthia. (2018). Ecofeminist Epistemology in Vandana Shiva's The Feminine Principle of Prakriti and Ivone Gebara's Trinitarian Cosmology. **Feminist Theology**, 26(2), 185-194.
- Shiva Vandana. (2014). **Ecofeminism**. London: ZED BOOKS.

การคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายและการป้องกันการกระทำความผิด
ทางอาญาของเด็กและเยาวชนในพื้นที่อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา
the Protection of Legal Rights and the Prevention of
Criminal Offences Committed by Children and Youth
in Muang District, Phayao

ผศ.ดร.ภัทราวรรณ รัตนเกษตร์*

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา เลขที่ 19 หมู่ที่ 2 ตำบลแม่กา
อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา 56000

Assist. Prof. Dr. Patrawan Rattanakaser
University of Phayao, 19, Moo 2, Tambon Mae-Ka, Maung Phayao
District, Phayao 56000
เมลล์ติดต่อ: patrawan.ra@up.ac.th

บทคัดย่อ

การคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมที่มีประสิทธิภาพจำเป็นต้องมี “มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม” ที่สามารถคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมและป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมทางอาญา ด้วยการควบคุมพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด โดยมาตรการดังกล่าวต้องให้การดูแลและบำบัดฟื้นฟูเพื่อแก้ไขพฤติกรรมตามแต่ความจำเป็นของเด็กและเยาวชนแต่ละคนโดยเร็วที่สุด การมีส่วนร่วมของบุคคลในครอบครัวและคนในชุมชนในกระบวนการดังกล่าวเป็นสิ่งจำเป็นเพื่อตรวจสอบและสอดส่องพฤติกรรมเสี่ยงของเด็กและเยาวชนต่อการกระทำความผิด ทั้งนี้มาตรการดังกล่าวควรปฏิบัติควบคู่ไปการพัฒนาทักษะของบิดามารดาและผู้ปกครองในการอบรมเลี้ยงดูเด็กและเยาวชน ตามสภาพแวดล้อมทางสังคม พฤติกรรมของเด็กและเยาวชนและลักษณะของครอบครัว นอกจากนี้

* ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

ควรมีมาตรการทางกฎหมายลงโทษต่อบิดามารดาและผู้ปกครองที่บกพร่องต่อหน้าที่อุปการะเลี้ยงดูและอบรมสั่งสอนเด็กและเยาวชนด้วย

คำสำคัญ: การป้องกันการกระทำความผิดอาญา, เด็กและเยาวชน, ปัจจัยเสี่ยงต่อการกระทำความผิดกระบวนกรยุติธรรมทางอาญา

Abstract

The effective protection for the right of children and youth in justice procedure, it is necessary to provide “legal measure for the protection of children and youth in the justice procedure” which can protect the right of children and youth in the justice procedure and prevent children and youth entering the criminal justice procedures by controlling the risk behavior for committing an offence. Such measure must provide care and rehabilitation to resolve behavioral issues in accordance with the individual needs of children and youth as soon as possible. The participation of the family members together with the members of the local community in such procedure is necessary in monitoring and surveillance of the children with risk behavior to commit the offences. Such measure must be carried out together with the development of the skills in raising of the children and youth for parents and guardian in accordance with the social environment, characteristics of children and youth, and the nature of the family. Also, it is necessary to have the legal measures against parents and guardians, who are irresponsible and fail to provide support and care for their children and youth.

Keywords: prevention of criminal offences, children and youth, risk factors for committing an offence, criminal justice procedure

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมาจากปัจจัยที่หลากหลายทั้งด้านสังคม การศึกษา ร่างกาย และความประพฤติดั้งเดิมที่ไม่เหมาะสมกับวัย ประกอบกับเป็นวัยที่มีความเปราะบางทางด้านอารมณ์ ความคิด และการใช้เหตุผล ทำให้มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิดได้ง่ายกว่าช่วงวัยอื่น ตลอดจนโรงเรียนและครอบครัวไม่สามารถทำหน้าที่ของตนในการอบรมเด็ก และเยาวชนได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งนี้แนวคิดทางสังคมวิทยาเห็นว่า ระบบเศรษฐกิจและสังคมเป็นสาเหตุหนึ่งที่ส่งผลต่อพฤติกรรมการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และในขณะเดียวกันการควบคุมทางสังคมก็เป็นสิ่งสำคัญประการหนึ่งในการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน เช่นกัน อนึ่งการกระทำความผิดทางอาญาของเด็กและเยาวชนเกิดจากสาเหตุที่หลากหลาย เช่น ความต้องการการยอมรับของคนในกลุ่ม ความต้องการทางเศรษฐกิจ ความบกพร่องของครอบครัว โดยเฉพาะอย่างยิ่งความสัมพันธ์ที่บางบางระหว่างบุคคลในครอบครัว ครอบครัวปราศจากอำนาจควบคุม (loss of family control) ความแตกร้างในครอบครัวและความรุนแรงในครอบครัว¹ ซึ่งส่งผลให้เด็กและเยาวชนบางส่วนตกเป็นเหยื่อของความรุนแรงและอาจเกิดการเลียนแบบพฤติกรรมอันเลวร้าย ที่อาจนำไปสู่พฤติกรรมหรือการกระทำความผิดที่แปลกแยกไปจากจารีตประเพณี ขนบธรรมเนียม วัฒนธรรมและความเชื่ออันเป็นบรรทัดฐานหรือมาตรฐานของสังคม และการฝ่าฝืนกฎระเบียบทางสังคม ซึ่งกล่าวได้ว่าเป็น “พฤติกรรมเบี่ยงเบนต่อการกระทำความผิด” ที่อาจได้รับการลงโทษหากการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นและสังคม²

¹ Schrode, R.D., Aurea K.O. and Oghia, M.J. (2010), Family Transition and Juvenile Delinquency, *Sociological Inquiry*, 80 November, 779.

² Burt, S.A., Barnes, A.R., McGue, M., & Lacono, W.G. (2008), Parental divorce and adolescent delinquency: Ruling out the impact of common genes, *Developmental Psychology*, 32(44), 668.

ทั้งนี้การกระทำความผิดอาญาของเด็กและเยาวชนในความหมายทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยาไม่ถือว่าเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดเป็น “อาชญากร” แต่ถือว่าเป็นการกระทำที่เรียกว่า “พฤติกรรมเบี่ยงเบน” เท่านั้น³ ซึ่งมาจากปัจจัยหลายประการ (Multiple Factors) ที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้กระทำความผิด เช่น ปัจจัยทางชีววิทยา (Biological) จิตวิทยา (Psychological) สังคม (Social factor) และเศรษฐกิจ (Economic factor) ปัจจัยเหล่านี้ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดไม่ได้รับการขัดเกลาทางสังคมที่ดีพอ (Under-socialization) จึงไม่สามารถปรับตัวให้สอดคล้องกับบรรทัดฐานของสังคมได้ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงไม่ใช่คนเลว แต่เป็นเหยื่อของสภาพแวดล้อม (Victim of circumstance) การลงโทษผู้กระทำความผิดจึงไม่ใช่วิธีการแก้ปัญหาของอาชญากรรม แต่การเยียวยา รักษา (Treatment) ที่สอดคล้องกับความต้องการและสภาพปัญหาของผู้กระทำความผิดแต่ละคนที่จะช่วยให้กลับตนเป็นคนดีของสังคม (Law-abiding person) นั้นเป็นวิธีการป้องกันสังคมจากอาชญากรรมที่ดีที่สุด จากแนวคิดการเยียวยาผู้กระทำความผิดดังกล่าวนำมาสู่การพัฒนาแนวคิดของการเยียวยาแก้ไขเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมากกว่าการลงโทษ

อย่างไรก็ตาม นอกจากเด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิดแล้วยังมี “เด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด” ที่ยังไม่ได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมอีกจำนวนหนึ่ง ซึ่งกฎกระทรวงกำหนดเด็กเสี่ยงต่อการกระทำความผิด พ.ศ. 2549 อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 4 และมาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2456 ได้กำหนดเด็กเสี่ยงต่อการกระทำความผิดออกเป็น 4 ข้อสำคัญ ได้แก่ 1) เด็กที่ประพฤติตนไม่สมควร เช่น ประพฤติตนเกเร มั่วสุมก่อความเดือดร้อนรำคาญให้ผู้อื่น เล่นการพนัน เสพสุรา สูบบุหรี่ เสพยาเสพติด ซื้อหรือขายบริการทางเพศ ต่อต้านหรือทำลายคำสั่งสอนของผู้ปกครองจนไม่อาจอบรมสั่งสอนได้ ไม่เข้าเรียน ประพฤติตนไปในทางชั่วสาว 2) เด็กที่ประกอบอาชีพที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำความผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี 3) เด็กที่คบหาสมาคมกับบุคคลที่น่าจะชักนำไปในทางกระทำความผิดกฎหมาย 4) เด็กที่อยู่ในสภาพแวดล้อมหรือสถานที่อันอาจชักนำไปในทางเสียหาย ซึ่งล้วนอยู่ในกลุ่ม

³ Siegel, L. J and Welsh, B.C. (2015), *Juvenile Delinquency : Theory, Practice , and Law*, USA : Stamford Press, 83.

เด็กเสี่ยงต่อการกระทำความผิดที่ต้องได้รับการป้องกันมิให้กระทำความผิดในอนาคต

ดังนั้น เด็กและเยาวชนที่ต้องได้รับการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและควรได้รับการป้องกันมิให้กระทำความผิดสามารถแบ่งออกเป็นสองกลุ่มใหญ่ ๆ ได้แก่ 1) กลุ่มเด็กและเยาวชนที่ได้กระทำความผิดซึ่งได้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และ 2) กลุ่มเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิดที่ต้องได้รับการป้องกันมิให้กระทำความผิดในอนาคต

สำหรับกลุ่มเด็กและเยาวชนที่กระทำความผิดย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามข้อกำหนดในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และกฎแห่งกรุงปักกิ่ง ซึ่งกำหนดว่าในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนมีความมุ่งหมายต่อการนำเด็กออกจากกระบวนการให้เร็วที่สุดหรือใช้วิธีการอื่นที่ไม่ใช่กระบวนการทางศาล สำหรับมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของไทยได้แก่พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 ซึ่งผู้วิจัยได้ศึกษาเฉพาะประเด็นหมวดการสอบสวนคดี ที่อาจก่อให้เกิดอุปสรรคในการปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบ เช่น การจับกุมเด็กตามมาตรา 66 และการตรวจสอบการจับตามมาตรา 72 ด้วยเหตุผลดังกล่าวจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาความบกพร่องของการบังคับใช้กฎหมายเพื่อสร้างความรู้ความเข้าใจและลดอุปสรรคในการปฏิบัติงานให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน ให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและมาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) ในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในชั้นสอบสวนคดีให้มากที่สุด

สำหรับการป้องกันเด็กและเยาวชนที่เสี่ยงต่อการกระทำความผิดมีส่วนสำคัญต่อการแก้ไขบำบัด พื้นฟูพฤติกรรมทั้งต่อเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดมิให้กลับไปกระทำความผิดซ้ำ และจำเป็นต่อเด็กที่มีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิดเพื่อมิให้เกิดการกระทำความผิดต่อไปในอนาคต โดยผู้วิจัยศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับหน้าที่และความรับผิดชอบของบิดา

มารดา และผู้ปกครอง ต่อการอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนบุตรผู้เยาว์ รวมถึงความรับผิดชอบทางแพ่ง และทางอาญาต่อการไม่ปฏิบัติตามหน้าที่ดังกล่าว และมาตรการส่งเสริมการพัฒนาทักษะในการอบรมเลี้ยงดูบุตรให้แก่บิดามารดาและผู้ปกครอง

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 เพื่อศึกษามาตรการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และกฎหมายคุ้มครองเด็กของประเทศญี่ปุ่น

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนของไทยและต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษามาตรการพัฒนาศักยภาพในการอบรมเลี้ยงดูบุตรของบิดา มารดา และผู้ปกครอง

1.3 ขอบเขตการวิจัย

ศึกษาและวิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎี เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน และวิเคราะห์กฎหมาย พระราชบัญญัติ ประกาศ ระเบียบ และคำสั่ง เกี่ยวกับมาตรการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนประเทศญี่ปุ่น เช่น กฎหมายเด็กและเยาวชน กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และกฎหมายอาญาอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก และ มาตรฐานขั้นต่ำของสหประชาชาติว่าด้วยการบริหารงานยุติธรรมเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน (กฎแห่งกรุงปักกิ่ง) พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติด พ.ศ. 2545 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) ปี พ.ศ. 2559 ประกาศ ระเบียบ ข้อบังคับ คำสั่ง กฎหมายอื่น ๆ ตลอดจนคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง และ

กฎหมายของประเทศญี่ปุ่น ได้แก่ กฎหมายเด็ก (Juvenile Act) กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่น และกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

ผู้วิจัยได้ดำเนินการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ซึ่งดำเนินการวิจัยทางเอกสาร (Documentary Research) กฎหมายและระเบียบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนกฎหมายของต่างประเทศบางประเทศทั้งระบบ Civil Law และ Common Law เช่น ประเทศฝรั่งเศส และประเทศญี่ปุ่น โดยศึกษาจากแหล่งข้อมูลปฐมภูมิและทุติยภูมิ ได้แก่ ตำบัทกฎหมาย หนังสือวิทยานิพนธ์ งานวิจัย วารสาร ระเบียบ ประกาศ และบทความต่างๆ ของไทยและต่างประเทศ อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กรวมทั้งข้อมูลทางสถิติ ประกาศ คำสั่งและระเบียบจากหน่วยงานผู้รับผิดชอบ และสัมภาษณ์บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับทั้งหน่วยงานภาครัฐ บิดามารดา นักวิชาการ นักจิตวิทยา นักสังคมสงเคราะห์ เช่น ผู้อำนวยการสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดพะเยา ผู้พิพากษาศาลเยาวชนและครอบครัวจังหวัดพะเยา เจ้าพนักงานคดีของสำนักงานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดพะเยา ครูโรงเรียนมัธยมระดับชั้น ม. 1 ถึง ม. 3 และเจ้าหน้าที่ตำรวจ ในพื้นที่อำเภอเมืองพะเยา จังหวัดพะเยา รวมถึงการเข้าร่วมการประชุมกับหน่วยงานและสัมภาษณ์บุคคลที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในพื้นที่อำเภอเมืองพะเยา

1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.5.1 เข้าใจมาตรการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 และกฎหมายคุ้มครองเด็กของประเทศญี่ปุ่น

1.5.2 ทราบมาตรการทางกฎหมายในการป้องกันการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนของไทยและต่างประเทศ

1.5.3 ทราบแนวทางพัฒนาทักษะในการอบรมเลี้ยงดูบุตรของบิดามารดา และผู้ปกครอง

2. ผลการวิจัย

จากการศึกษาแนวคิด ทฤษฎี พบว่า การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนขึ้นอยู่กับปัจจัยเสี่ยงและปัจจัยป้องกัน ทั้งนี้เด็กที่ไม่มีปัญหาอาจเติบโตมาในครอบครัว หรือ สภาพแวดล้อมที่เป็นปัจจัยเสี่ยงต่อการกระทำความผิดของเด็ก แต่ในขณะเดียวกันไม่ได้หมายความว่าเด็กหรือเยาวชนที่เติบโตในภาวะเสี่ยงจะต้องเป็นเด็กหรือเยาวชนที่มีปัญหาเสมอไป เพราะเด็กหรือเยาวชนที่ตกอยู่ในภาวะเสี่ยงสูงอาจจะไม่ตกเป็นเหยื่อของสถานการณ์นั้นหรืออาจจะไม่เป็นผู้กระทำความผิดก็ได้ หากมีปัจจัยป้องกันที่สมดุลกับปัจจัยเสี่ยง แต่ถ้าเด็กต้องเผชิญกับปัญหาอย่างไม่มีที่สิ้นสุดโดยปราศจากความช่วยเหลือ โอกาสที่เด็กจะตกอยู่ในภาวะเสี่ยงก็สูงมากขึ้นด้วยเช่นกัน

2.1 มาตราการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 เปรียบเทียบกฎหมายคุ้มครองเด็กของประเทศญี่ปุ่น

เพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ข้อ 40 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 จึงได้กำหนดมาตรการเพื่อใช้บังคับสำหรับการคุ้มครองสิทธิของเด็กหรือเยาวชนในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในประเด็นสำคัญ ดังนี้

2.1.1 การจับและการตรวจสอบการจับตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

มาตรา 66 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มีการแยกการจับระหว่างเด็กและการจับเยาวชนออกจากกัน ทั้งนี้สำหรับการจับเด็กมาตรา 66 วรรคหนึ่งได้บัญญัติว่า “ห้ามมิให้จับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิด เว้นแต่เด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งของศาล” อนึ่งคำว่า “เด็ก” ตามคำนิยามในมาตรา 4 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ ให้ความหมายว่า “บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปี บริบูรณ์” ทั้งนี้ให้อายุของเด็กในวันทำการกระทำ

ความผิดได้เกิดขึ้น⁴ โดยกฎหมายยอมให้มีการจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่าได้กระทำความผิดได้ก็ต่อเมื่อเด็กนั้นได้กระทำความผิดซึ่งหน้าตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 80 หรือ มีหมายจับหรือคำสั่งศาลภายใต้เหตุที่จะร้องขอต่อศาลให้ออกหมายจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 66 สำหรับการจับกุมเยาวชนที่มีอายุ 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์ ซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 66 วรรคสอง บัญญัติว่า “การจับกุมเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดอาญา เป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา” ซึ่งหมายความว่าให้นำมาตรา 78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับ

อนึ่ง การพิจารณาออกหมายจับเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดนั้นให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะในเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายามเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนนั้นด้วยวิธีอื่นก่อน⁵ เพราะหากมีการออกหมายจับเด็กแล้ว แม้จะยังมิได้มีการจับกุมก็จะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจของเด็กหรือเยาวชนอย่างรุนแรง⁶

การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในขั้นตอนการจับกุมก่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติที่ตามมาคือ กรณีที่มีการจับกุมเด็กที่ต้องหาว่ากระทำความผิด ซึ่งไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า และเป็นการจับโดยไม่มีความหมายจับ หรือคำสั่งศาล แต่เป็นการจับโดยเหตุยกเว้นอื่นตามมาตรา

⁴ มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

⁵ มาตรา 67 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

⁶ สมชัย ศรีสุทธิยากร, พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 พร้อมแนวคำพิพากษาศาลฎีการายมาตราและข้อสังเกต, (กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นตัง), 2555, หน้า 189-193.

78 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตั้งแต่ก่อนมาตรา (2)-(4) และ แม้ว่าพนักงานสอบสวนได้นำตัวเด็กที่ถูกจับมาให้ศาลทำการตรวจสอบการจับ ภายในเวลา 24 ชั่วโมงตามมาตรา 72 ก็ตาม เมื่อศาลตรวจสอบการจับแล้วเห็นว่า การจับกุมเด็กซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า และไม่มีหมายจับหรือคำสั่งศาล ศาลต้องปล่อยตัวเด็กไป⁷ เพราะการจับไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา 66 วรรคหนึ่ง แม้ว่าเด็กจะมีพฤติการณ์อันควรสงสัยว่า น่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดก็ตาม พนักงานสอบสวนก็ไม่มีอำนาจจับ เพราะไม่ใช่ความผิดซึ่งหน้า เว้นแต่จะ ได้มีหมายศาลให้ดำเนินการจับ ทั้งนี้เมื่อปรากฏจากการตรวจสอบการจับว่าเป็น การจับโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ต้องบันทึกไว้ เพราะสาระสำคัญของการ ตรวจสอบการจับอยู่ที่ว่าการจับเด็กหรือเยาวชนเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือไม่เท่านั้น ส่วนการดำเนินการต่อผู้ทำการจับที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็น เรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวกันต่างหากอีกส่วนหนึ่งต่อไปตามคำพิพากษาฎีกาที่ 1493/2550⁸ จากคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว แม้ว่าการจับตามมาตรา 66 และการตรวจสอบการจับตามมาตรา 72 จะมีลักษณะเป็นการให้ความคุ้มครอง สิทธิแก่เด็กและเยาวชนที่ดูเหมือนจะสอดคล้องต้องกันก็ตาม แต่เมื่อพิจารณา กลับพบว่า มีการแยกการจับส่วนหนึ่ง และการตรวจสอบการจับส่วนหนึ่ง ใน

⁷ มาตรา 73 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและ ครอบครัว พ.ศ. 2553 บัญญัติว่า “เมื่อเด็กมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเด็กซึ่งต้อง หาว่ากระทำความผิดหรือไม่ เมื่อเด็กหรือเยาวชนมาอยู่ต่อหน้าศาล ให้ศาลตรวจสอบว่าเป็นเด็ก หรือเยาวชนซึ่งต้องหาว่ากระทำความผิดหรือไม่ การจับและการปฏิบัติต่อเด็กหรือเยาวชน เป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ หากการจับเป็นไปโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ก็ให้ปล่อยตัว เด็กหรือเยาวชนไป” แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดี เยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553

⁸ คำพิพากษาฎีกาที่ 1493/2550 วินิจฉัยว่า “การตรวจค้นและการจับกุมของพนักงาน ตำรวจจะชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เป็นเรื่องที่จะต้องไปว่ากล่าวกันอีกส่วนหนึ่งต่างหาก และเป็นคนละชั้นตอนกับการสอบสวน ไม่มีผลกระทบไปถึงการสอบสวนของพนักงานสอบสวน และอำนาจฟ้องคดีของโจทก์ เมื่อปรากฏจากการตรวจสอบการจับว่าเป็นการจับโดยไม่ชอบ ด้วยกฎหมาย ศาลก็ต้องบันทึกไว้ และเป็นเรื่องที่ต้องไปว่ากล่าวกันต่างหากอีกส่วนหนึ่งต่อไป

ประเด็นนี้อาจมีผลกระทบต่อพนักงานตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ผู้ทำการจับกุมที่ต้องรับผิดชอบต่างหากอันเนื่องมาจากการดำเนินการจับกุมที่มีขอบด้วยกฎหมายของตนซึ่งจะต้องรับผิดชอบตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ดังที่มีงานวิจัยของ ดร.สมนทิพย์ จิตสว่าง ในโครงการวิจัยเรื่อง “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน” พบปัญหาและอุปสรรคในการปฏิบัติงานด้านการจับกุมเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดว่าปัญหาในการจับกุมเด็กและเยาวชนในคดีที่กระทำผิดซึ่งหน้า เจ้าหน้าที่ไม่กล้าจับกุมเพราะขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายที่ยุ่งยากตามมา 47.3% กลัวถูกฟ้องร้อง 22.4% ส่วนปัญหาในการจับกุมเด็กและเยาวชนในคดีที่ไม่ได้กระทำความผิดซึ่งหน้าพบว่า เจ้าหน้าที่ไม่กล้าจับกุมเด็กและเยาวชน เพราะขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายยุ่งยากสลับซับซ้อนตามมา 49.5% ไม่มีหลักฐานกระทำความผิด 48.7% กลัวถูกฟ้องร้องเนื่องจากไม่ได้กระทำความผิดต่อหน้าตำรวจ 35.5% และไม่ต้องการจับกุมเด็กและเยาวชนเพราะกลัวต้องไปให้ศาลตรวจสอบการจับกุม 36.8%⁹ อย่างไรก็ตามจากงานวิจัยดังกล่าวนี้แม้ว่าจะมีอุปสรรคในการปฏิบัติงานในเรื่องการจับกุมเด็กและเยาวชนแต่สถิติคดีเด็กและเยาวชนที่ถูกดำเนินคดีและอยู่ในความดูแลของสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนทั่วประเทศ ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2552-2556 กลับพบว่าจำนวนเด็กอายุระหว่าง 10-15 ปี มีการกระทำความผิดเพิ่มมากขึ้นอย่างต่อเนื่อง แต่ในขณะเดียวกันก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าเหตุแห่งความยุ่งยากในขั้นตอนการปฏิบัติตามกฎหมายที่ทำให้เจ้าหน้าที่ไม่กล้าจับกุม เพราะไม่มีหลักฐานกระทำความผิด หรือกลัวถูกฟ้องร้องเนื่องจากไม่ได้กระทำความผิดต่อหน้าเจ้าหน้าที่ ยังคงเป็นช่องว่างของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่อาจทำให้มีเด็กจำนวนหนึ่งไม่สามารถเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมเพื่อแก้ไขบำบัดพฤติกรรมที่กระทำความผิดได้

สำหรับการจับกุมเด็กโดยอ้างข้อยกเว้นตามมาตรา 78 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่สามารถกระทำได้เลย แม้จะมีข้อสงสัยว่าผู้นั้นมีพฤติการณ์อันน่าจะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของ

⁹ สมนทิพย์ จิตสว่าง, “กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน,” รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์. (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย สกว.), หน้า 79-80.

ผู้อื่นโดยมีเครื่องมือ อาวุธ หรือวัตถุอย่างอื่นอันสามารถอาจใช้ในการกระทำความผิดก็ตาม แต่ถ้การกระทำความผิดนั้นไม่ได้กระทำต่อเนื่องกันโดยไม่ขาดตอน ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำความผิดซึ่งหน้า เจ้าหน้าที่ไม่มีอำนาจจับกุมเว้นแต่จะมีหมายจับ เพราะไม่อาจนำข้อยกเว้นการจับโดยไม่มีหมายจับตามมาตรา 78 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับกับการจับได้ เว้นแต่จะมีหมายจับ และแม้ว่าเหตุแห่งการออกหมายจับเด็กผู้กระทำความผิดจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเหตุในการร้องขอให้ออกหมายจับตามมาตรา 66 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาก็ตาม แต่ให้ศาลคำนึงถึงการคุ้มครองสิทธิเด็กหรือเยาวชนเป็นสำคัญ โดยเฉพาะเรื่องอายุ เพศ และอนาคตของเด็กหรือเยาวชนที่พึงได้รับการพัฒนาและปกป้องคุ้มครอง หากการออกหมายจับจะมีผลกระทบกระเทือนต่อจิตใจเด็กและเยาวชนอย่างรุนแรงโดยไม่จำเป็น ให้พยายามหลีกเลี่ยงการออกหมายจับโดยใช้วิธีติดตามตัวเด็กหรือเยาวชนด้วยวิธีอื่นก่อน ซึ่งแนวทางปฏิบัติในการออกหมายจับเด็กต้องมีเหตุในการออกหมายจับตามมาตรา 66 พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวฯ พร้อมกับเสนอแผนในการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กภายหลังการถูกจับด้วยวิธีหันเหคดีออกจากกระบวนการยุติธรรม เช่น ส่งตัวไปบ้านพักเด็ก สถานคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก หรือเพื่อส่งตัวเด็กไปบำบัดแก้ไขพฤติกรรม¹⁰

ในขณะที่การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในขั้นตอนการจับกุมตามกฎหมายเด็กและเยาวชนของประเทศญี่ปุ่นให้ความสำคัญต่อกระบวนการสืบเสาะข้อเท็จจริงโดยศาล ภายใต้กฎหมายเด็ก (Juvenile Act) ซึ่งจะส่งผลให้จำนวนเด็กเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมน้อยลง¹¹ โดยมาตรา 3 (2) แห่งกฎหมายเด็กได้บัญญัติว่า ถ้าเด็กและเยาวชนกระทำการใดอันเข้าลักษณะที่เด็กอายุต่ำกว่า 14 ปี กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายและบทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญา และเด็กและเยาวชนที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ มีพฤติกรรมหรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่อาจทำให้เด็กมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรมหรือฝ่าฝืน

¹⁰ ประเทือง ธนียผล, กฎหมายเกี่ยวกับกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว, พิมพ์ครั้งที่ 3, นนทบุรี : สุโขทัยธรรมาธิราช, 2556, หน้า 23-29.

¹¹ Hiroyuki, K., “Juvenile Diversion and the Get-Tough Movement in Japan ”, Ritsumeikan Law Review, 22 (2005): 12-15.

กฎหมาย หรือกระทำการในลักษณะที่จะกระทำความผิดทางอาญาในอนาคตดังต่อไปนี้ 1) มีพฤติกรรมต่อต้านหรือไม่อยู่ในความควบคุมของบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง 2) ไม่มีที่อยู่อาศัยโดยปราศจากสาเหตุที่เหมาะสม 3) คบหาสมาคมกับบุคคลที่นำจะชักนำไปในทางที่ผิดกฎหมายหรือขัดต่อศีลธรรมอันดี หรืออยู่ในสภาพแวดล้อมที่อาจชักนำไปในทางเสียหาย ทั้งนี้เมื่อบุคคลใดพบว่า เด็กและเยาวชนได้กระทำการใดอันจะต้องตกอยู่ภายใต้การพิจารณาคดีของ ศาลครอบครัว หรือเมื่อเทศบาล, อำเภอ หรือ ศูนย์ให้คำปรึกษาเด็กและเยาวชน ร้องขอต่อศาลครอบครัวเพื่อดำเนินการสืบสวนข้อเท็จจริงต่อไป หรือร้องขอให้ ศาลมีคำสั่งให้มาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครอง สวัสดิภาพ หากพบว่าเด็กและเยาวชนมีความจำเป็นที่ต้องได้รับการคุ้มครอง

2.1.2 การจับกุมเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเด็กและ เยาวชนของประเทศญี่ปุ่น

ตามประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่นกำหนดให้เด็กอายุต่ำกว่า 14 ปีไม่ต้องรับโทษในความผิดอาญาของตน แต่อาจอยู่ภายใต้การคุ้มครอง สวัสดิภาพเด็ก ตามกฎหมายสวัสดิภาพเด็ก ในทางตรงกันข้ามหากเด็กอายุ 14 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญาและสามารถถูกจับโดย ตำรวจได้ ภายใต้เหตุของการจับดังต่อไปนี้ (1) การจับบุคคลผู้ต้องสงสัยนั้น มาตรา 201 กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นบัญญัติให้ตำรวจ สามารถจับกุมได้ต่อเมื่อมีหมายจับหรือคำสั่งศาล (2) เมื่อมีเหตุฉุกเฉินในการ จับกุมผู้ต้องสงสัยในความผิดอาญากรรมร้ายแรง และไม่สามารถขอหมายจับ จากศาลได้ในขณะนั้นเพราะเป็นเหตุฉุกเฉินเร่งด่วน (3) เมื่อพบร่องรอยปรากฏ อยู่บนร่างกายของผู้ต้องสงสัย เจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถทำการจับกุมได้โดยไม่ต้องมีหมายจับ¹²

ในกรณีจับโดยมีหมายจับนั้น มาตรา 203 บัญญัติว่า เมื่อจับบุคคล ตามหมายจับหรือผู้ต้องสงสัยตามหมายจับให้ผู้จับแจ้งข้อเท็จจริงอันเป็นข้อ สงสัยว่าผู้นั้นกระทำความผิด ผู้ต้องสงสัยสามารถแต่งตั้งทนายแล้วให้โอกาสผู้

¹² Supreme Court of Japan, Outline of Criminal of Justice in Japan. Retrieved http://www.courts.go.jp/english/vcms_lf/Outline_of_Criminal_Justice_in_Japan_2016.pdf (accessed 22 november, 2016)

ต้องสงสัยอธิบาย ทั้งนี้ต้องปล่อยตัวผู้ต้องสงสัยทันทีหากไม่มีเหตุจำเป็นจะต้องควบคุมตัวผู้ต้องสงสัยไว้ หรือ หากมีความจำเป็นที่จะต้องควบคุมตัวผู้ต้องสงสัย ให้นำตัวผู้ต้องสงสัยส่งไปยังพนักงานอัยการภายใน 48 ชั่วโมงตั้งแต่วันที่ผู้ต้องสงสัยมาถึงที่ทำการของเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้ทำการจับกุม พร้อมกับหลักฐานแสดงเหตุอันควรสนับสนุนเหตุแห่งการจับนั้น ในกรณีตามวรรคที่กล่าวมาข้างต้น พนักงานตำรวจผู้จับกุมต้องถามผู้ต้องสงสัยว่ามีที่ปรึกษากฎหมายหรือไม่ ถ้าผู้ต้องสงสัยไม่มีก็ให้จัดหาที่ปรึกษากฎหมายให้

เมื่อพิจารณากระบวนยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชน ตามกฎหมายเยาวชนของประเทศญี่ปุ่น (Juvenile Act 1907) พบว่า ได้มีกระบวนการหันเหคดีตั้งแต่ในชั้นพนักงานตำรวจด้วยการสืบสวนข้อเท็จจริงเพื่อคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กและเยาวชนผู้มีแนวโน้มจะก่ออาชญากรรมหรือฝ่าฝืนกฎหมาย โดยให้เจ้าหน้าที่ตำรวจหรือผู้ปกครองแจ้งยังศูนย์ให้คำปรึกษาเด็กและเยาวชนเพื่อร้องขอให้ศาลมีคำสั่งใช้มาตรการคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองสวัสดิภาพ หากพบว่าเด็กและเยาวชนมีความจำเป็นที่ต้องได้รับการคุ้มครอง¹³ แต่ถ้าเด็กและเยาวชนไม่สามารถหันเหคดีก่อนการจับกุมได้และจำเป็นต้องดำเนินการจับกุมเด็กและเยาวชน ตามประมวลกฎหมายอาญาญี่ปุ่น กำหนดให้เด็กอายุต่ำกว่า 14 ปีไม่ต้องรับโทษในความผิดอาญาของตน แต่อาจอยู่ภายใต้การคุ้มครองสวัสดิภาพเด็ก ตามกฎหมายสวัสดิภาพเด็ก ในทางตรงกันข้ามหากเด็กอายุ 14 ปีแต่ไม่เกิน 20 ปี ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษทางอาญาและสามารถถูกจับโดยตำรวจได้ ทั้งนี้การจับเด็กและเยาวชนก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับของการจับแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเช่นกัน¹⁴

ทั้งนี้กฎหมายเกี่ยวกับการจับกุมเด็กของประเทศญี่ปุ่นและประเทศไทยต่างอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองการลิดรอนเสรีภาพของเด็กและเยาวชนอันเป็นหลักสากลตามอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็กและกฎแห่งกรุงปักกิ่งเช่นเดียวกัน โดยหลีกเลี่ยงการจับ การควบคุม และให้ใช้มาตรการบังคับทางอาญาอื่น ๆ ต่อ

¹³ Article 6 (1) (2) Juvenile Act, 1948.

¹⁴ มาตรา 15 Juvenile Act 1948 ศาลครอบครัวสามารถตรวจสอบ จับกุม หรือการค้น ให้นำข้อกำหนดในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเรื่องการตรวจสอบ การจับกุม และการค้น มาบังคับใช้โดยอนุโลมเว้นแต่จะขัดต่อการคุ้มครองเด็กและเยาวชน

เด็กและเยาวชนก่อน และหากจะทำการจับกุมต้องมีหมายจับหรือคำสั่งศาล หรือในกรณีความผิดซึ่งหน้า แต่สำหรับประเทศญี่ปุ่นได้กำหนดอีกด้วยว่าจับกุม เด็กและเยาวชนผู้ต้องสงสัยจะใช้วิธีการจับกุมเช่นเดียวกับผู้ใหญ่ในกรณีหากมี เหตุผลที่เหมาะสมและมีความจำเป็นเพื่อการจับ หรือเป็นไปตามลักษณะของ คดี หรือพฤติกรรมของเด็กและเยาวชนในขณะนั้น และความสามารถในการ ควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจ หรือหากดูจากพฤติการณ์แห่งคดีแล้วควรสงสัย ว่าจะมีการหลบหนี ก็สามารถทำการจับตัวไว้เพื่อป้องกันการหลบหนีได้ ซึ่งเป็น มาตรการหนึ่งที่อาจจะไม่สร้างอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่มาก เกินไปและยังคงอยู่ภายใต้หลักการคุ้มครองสิทธิของเด็กและเยาวชนตาม อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก

ดังนั้น สำหรับแนวทางเพื่อให้การปฏิบัติงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ ของไทยโดยเฉพาะในการจับกุมเด็ก อายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ ให้มีความ เหมาะสมทั้งฝ่ายผู้ปฏิบัติงานและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายเพื่อ คุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนของประเทศไทยนั้น ควรคงหลัก Due process ในการตรวจสอบด้วยกฎหมายหากศาลพบว่าการจับของเจ้าพนักงานไม่ชอบ ด้วยกฎหมายจะต้องมีคำสั่งปล่อยเด็กและเยาวชนทันที ทั้งนี้การ “ห้ามจับ เด็ก” ตามมาตรา 66 ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามมิให้จับกุมเด็ก เว้นแต่จะเป็นการ กระทำความผิดซึ่งหน้า หรือมีหมายจับหรือคำสั่งศาล” และหากฝ่าฝืนมาตรา 66 ถือว่าเป็นการจับกุมโดยไม่ชอบ ยังคงต้องให้มีผลใช้บังคับอยู่ต่อไปเพื่อเป็น การควบคุมปัญหาการใช้ดุลยพินิจของเจ้าหน้าที่ตามข้อกำหนดของกฎแห่งกรุง ปักกิ่ง แต่ทั้งนี้เพื่อลดช่องว่างระหว่างการบังคับใช้กฎหมายและอุปสรรคของ การดำเนินงานของพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้จับกุม ควรกำหนดข้อยกเว้นให้น่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 78 มาใช้บังคับกับการจับกุม บุคคลอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ในกรณีที่มีความจำเป็นอย่างยิ่ง เมื่อเข้า องค์ประกอบดังต่อไปนี้

1. มีเหตุอันเหมาะสมและมีความจำเป็นเพื่อการจับและ เป็นไปตามลักษณะความร้ายแรงแห่งคดี หรือพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน และความสามารถในการควบคุมตัวของเจ้าหน้าที่ตำรวจในขณะนั้น หรือ

2. เมื่อพิจารณาจากพฤติกรรมแห่งคดีแล้วเชื่อว่าจะมีการหลบหนีและไม่อาจใช้วิธีการอื่นเพื่อป้องกันการหลบหนีในภาวะแห่งคดีและพฤติกรรมเช่นว่านั้น และมีเหตุจำเป็นฉุกเฉินที่ไม่สามารถขอยกหมายจับในขณะนั้นได้

เพื่อประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ในการดำเนินการจับกุมเด็กและให้โอกาสพนักงานเจ้าหน้าที่ผู้ปฏิบัติงานพิสูจน์ความรับผิดชอบของตนหากใช้ความระมัดระวังในการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้ภาวะและพฤติกรรมเช่นนี้แล้ว ซึ่งการพิสูจน์ดังกล่าวสามารถสร้างความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญาควบคู่ไปกับการปฏิบัติตามข้อบังคับของกฎหมายเพื่อการคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนไปพร้อมกัน

2.2 การพัฒนาทักษะของบิดามารดาและผู้ปกครองในการอบรมเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์

สำหรับจังหวัดพะเยานั้นจากสถิติเด็กกระทำความผิดจากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กจังหวัดพะเยาในลักษณะโครงสร้างครอบครัวแสดงให้เห็นว่าเด็กที่อยู่อาศัยร่วมกับพ่อแม่ และเด็กที่อยู่อาศัยกับปู่ ย่า ตา ยาย มีสถิติกระทำความผิดมากกว่าเด็กและเยาวชนที่อาศัยอยู่กับบิดา หรือมารดา หรือพ่อแม่หย่าร้าง/ทิ้งร้าง¹⁵ ทั้งนี้ปัญหาของการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนที่เกิดจากปัจจัยจากครอบครัวนั้นอาจเกิดจากความบกพร่องในการอบรมเลี้ยงดู เช่น ครอบครัวที่ทะเลาะเบาะแว้งต่อการกระทำของเด็ก ครอบครัวที่ตามใจมากเกินไป ครอบครัวที่เข้มงวด ซึ่งจะก่อให้เกิดรูปแบบและลักษณะของการกระทำความผิดที่หลากหลายและแตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับลักษณะการเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน ซึ่งส่งผลให้เด็กมักมีพฤติกรรมต่อต้านระเบียบของสังคม (Anti-Social)¹⁶ อันเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นความบกพร่องของทักษะในการอบรมเลี้ยงดูบุตรของพ่อแม่ ผู้ปกครอง ที่ไม่ได้เกิดเฉพาะครอบครัวยากจน หรือครอบครัวแตกร้างเท่านั้น แต่ยักรวมถึงครอบครัวที่มีสภาพเศรษฐกิจดีและสมบูรณ์

¹⁵ วิเศษ สุจินทรัพย์ และ สหทัยา วิเศษ, สุรา นารี กับการจัดการตนเองของชุมชนในจังหวัดพะเยา, กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559, หน้า 3.

¹⁶ เดชา ศิริเจริญ, “เด็กกับอิทธิพลของครอบครัว”, วารสาร AULJ, (ฉ.3 สิงหาคม 2555) :14.

2.2.1 มาตรการทางกฎหมายสำหรับล่งโทษบิดา มารดา และผู้มีอำนาจปกครองต่อความบกพร่องในการอบรม สั่งสอน และเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ตามกฎหมายไทย

กฎหมายบังคับให้บิดา มารดา ต้องทำหน้าที่ในการอุปการะเลี้ยงดูบุตร ด้วยความระมัดระวัง สอดส่องดูแล เพื่อป้องกันการกระทำความผิดที่บุตรผู้เยาว์อาจกระทำให้ขึ้นด้วยความอ่อนประสพการณ์และความรู้ ซึ่งบิดา มารดา อาจมีความรับผิดชอบทางแพ่งในกรณีละเมิดตามมาตรา 420 ซึ่งจะนำมาปรับใช้ในกรณีที่บิดา มารดา จงใจหรือประมาทเลินเล่อทำให้บุตรผู้เยาว์ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น ซึ่งเป็นความผิดอันเนื่องมาจากการกระทำของบิดา มารดาเองโดยตรง (Liability for One's Own Act) เนื่องจากบุตรผู้เยาว์ที่อายุน้อย เช่น ทารก หรือเด็กอายุไม่เกิน 5 ขวบนั้น เป็นบุคคลที่ไร้เดียงสา ไร้สติปัญญา ไร้ความสามารถ ทำให้การกระทำของบุตรผู้เยาว์นั้นไม่เป็นละเมิด แต่ผู้มีหน้าที่ดูแลคือ บิดา มารดาต้องรับผิดชอบ เมื่อพิจารณาได้ความว่าบิดา มารดา ปลอมแปลงลายเซ็นผู้เยาว์ถึงขนาดประมาทเลินเล่อแล้ว บิดามารดาก็ต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัว¹⁷

ดังนั้นภายใต้หลักความรับผิดชอบตามกฎหมายละเมิดดังกล่าว หากบิดา มารดาบังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร หรือน่าจะทำให้เด็กมีความประพฤติดูเสี่ยงต่อการกระทำความผิด ตามมาตรา 26(3) แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546¹⁸ และได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่น บิดามารดาก็ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตามมาตรา 420 ต่อบุคคลอื่นเพราะเป็นความรับผิดชอบของบิดามารดาเอง ทั้งนี้การฟ้องบิดา มารดาให้รับผิดชอบละเมิดตามมาตรา 420 ต่างจากมาตรา 429 ที่เป็นเรื่องการรับผิดชอบละเมิดในการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งมาตรา 429 บัญญัติว่า “บุคคลใดแม้ไร้

¹⁷ พจน์ ปุษปาคม, คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครพิมพ์, 2549), 348.

¹⁸ มาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 บัญญัติว่า “ผู้ปกครองจะต้องอุปการะเลี้ยงดู อบรมสั่งสอน และพัฒนาเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนตามสมควรแก่ขนบธรรมเนียมประเพณีและวัฒนธรรมแห่งท้องถิ่น แต่ทั้งนี้ต้องไม่ต่ำกว่ามาตรฐานขั้นต่ำตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง และต้องคุ้มครองสวัสดิภาพเด็กที่อยู่ในความปกครองดูแลของตนมิให้ตกอยู่ในภาวะอันน่าจะเกิดอันตรายแก่ร่างกายหรือจิตใจ”

ความสามารถเพราะเหตุเป็นผู้เยาว์ หรือวิกลจริต ก็ยังต้องรับผิดชอบในผลที่ตนทำ ละเมิด บิดา มารดา หรือผู้อนุบาลบุคคลเช่นนี้ย่อมต้องรับผิดชอบร่วมกับเขาด้วย เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งทำอยู่นั้น” แต่อย่างไรก็ตามบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง อาจหลุดพ้นความรับผิดชอบได้ ถ้าพิสูจน์ได้ว่าได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแล กรณีเช่นนี้เป็นการสันนิษฐาน โดยกฎหมายว่าบิดา มารดา หรือผู้ปกครอง มีความผิดเพราะมีความบกพร่องในการดูแล ดังนั้นความรับผิดของบิดามารดาภายใต้มาตรา 429 จึงอยู่บนข้อสันนิษฐานความผิด (Liability Based on Presumed Fault) ทางละเมิดตามมาตรา 420 ที่ทับซ้อนกันอยู่สองประการคือ มีความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้อยู่ในการกระทำของตนเอง (Liability for One’s Own Act) ประการหนึ่ง และความรับผิดเพื่อละเมิดของบุคคลที่อยู่ภายใต้การดูแล (Liability for Persons Under Supervision) อีกประการหนึ่ง

อย่างไรก็ตาม กรณียังเป็นข้อสงสัยว่าความรับผิดเพื่อละเมิดตามกฎหมาย ได้ให้สิทธิแก่ผู้เสียหายในการเรียกค่าเสียหายจากความบกพร่องในการเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์อย่างชัดเจนหรือไม่ และกฎหมายมีบทลงโทษบิดามารดาที่มีความบกพร่องในการเลี้ยงดูบุตรอย่างไร ซึ่งเป็นปัญหาที่ขึ้นอยู่กับการศึกษาของศาลและพฤติการณ์แวดล้อมของแต่ละคดีว่าจะสามารถสร้างความรับผิดทางละเมิดให้กับบิดามารดาพร้อมกับบุตรหรือไม่ แต่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใดบัญญัติให้บิดามารดาต้องรับผิดชอบในความบกพร่องจากการอบรมสั่งสอน หรือเลี้ยงดูบุตรแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายตามมาตรา 429 คือเพื่อสร้างความรับผิดชอบในการอบรมเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ของบิดา มารดา ตามมาตรา 1566 ประกอบกับมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. 2546 โดยกำหนดมาตรการลงโทษทางแพ่งร่วมกับบุตรผู้เยาว์หากพบว่ามีความบกพร่องหรือไม่ใช้ความระมัดระวังในการทำหน้าที่ดังกล่าว กล่าวคือบิดา มารดา จะต้องร่วมรับผิดชอบเมื่อลูกกระทำความผิด แต่อย่างไรก็ตามบิดา มารดาสามารถหลุดพ้นความรับผิดได้หากพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังในการเลี้ยงดู อบรม สั่งสอน ซึ่งเป็นเรื่องในทางปฏิบัติที่จะต้องพิสูจน์ถึงความ “ระมัดระวัง” ในประเด็นนี้มีลักษณะตรงข้ามกับกฎหมายฝรั่งเศสเพราะว่า

กฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญต่อการทำหน้าที่ของบิดา มารดาโดยต้องให้ความรับผิดชอบอย่างเคร่งครัดอันเป็นความผิดอาญา หากพบว่า มีลักษณะเป็นการละทิ้งครอบครัว ไม่อบรมสั่งสอนตามศีลธรรม จรรยา อันเป็นบทลงโทษต่อหน้าที่ของบิดามารดาที่บกพร่อง สำหรับกฎหมายไทยเกี่ยวกับการสันนิษฐานว่าบิดามารดาไม่ใช้ความระมัดระวังในการดูแล หรือกรณีอย่างไรจึงจะเรียกว่าได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแล้วนั้น มีหลักวินิจฉัยว่า การกระทำที่ก่อความเสียหายนั้นบิดามารดาหรือบุคคลผู้ดูแลตามมาตรา 430 สามารถป้องกันได้หรือไม่ รวมทั้งการอบรมสั่งสอนในความประพฤติซึ่งปัจเจกชนพึงสั่งสอน ซึ่งต้องนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นกรณีไปมาพิจารณาประกอบการพิจารณา หากเป็นเหตุปกติ เช่น บุตรผู้เยาว์มีพฤติกรรมเสี่ยงเป็นปกติแต่ไม่ได้ใส่ใจ ระวัง หรือห้ามปราม ถือว่ารู้ถึงพฤติกรรมและไม่ใช้ความระมัดระวัง เมื่อมีความเสียหายทางละเมิดอันเกิดจากการกระทำของผู้เยาว์ บิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบด้วย แต่ถ้าเป็นเหตุจร คือไม่มีพฤติกรรมเช่นนั้นแต่เป็นเรื่องเหนือความคาดหมาย ก็ต้องถือว่าบิดามารดาได้ใช้ความระมัดระวังแล้ว¹⁹

จากหลักกฎหมายที่ได้วิเคราะห์ข้างต้นพบว่าบิดา มารดาจะต้องรับผิดชอบในการกระทำของผู้เยาว์หรือไม่นั้น ต้องพิจารณาว่าต้องเป็นการกระทำละเมิดโดยบุตรผู้เยาว์เสียก่อน จึงจะมีผลให้บิดามารดาร่วมรับผิดชอบตามมาตรา 429 เมื่อบิดามารดาพิสูจน์ไม่ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังในการดูแลผู้เยาว์ คือรู้ถึงความประพฤติที่เสี่ยงต่อการทำความผิดแต่ไม่ห้าม เพื่อเป็นการลงโทษบิดามารดาที่บกพร่องในหน้าที่ดูแล

สำหรับบิดาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายอาจจะรับผิดชอบทางละเมิดร่วมกับบุตรผู้เยาว์เมื่อตนเป็นผู้ดูแลบุตรอยู่เป็นนิตยหรือชั่วคราวก็ดี และบุตรได้กระทำการละเมิดลงในระหว่างที่อยู่ในความดูแลของตน หากพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรตามมาตรา 430 ความแตกต่างระหว่างมาตรา 429 และมาตรา 430 คือ มาตรา 429 เป็นข้อสันนิษฐานไว้ก่อนว่า บิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบโดยผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าบิดามารดาได้ใช้ความระมัดระวัง แต่

¹⁹ เพิ่ง เพิ่งนิติ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง, พิมพ์ครั้งที่ 2 , กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมกฎหมายเนติบัณฑิตยสภา, 2545 ,หน้า 277.

เป็นหน้าที่ของบิดามารดาต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังแล้วจึงจะหลุดพ้นความรับผิดชอบละเมิดร่วมกับบุตรผู้เยาว์ แต่มาตรา 430 นั้นผู้เสียหายต้องพิสูจน์ว่าบุคคลผู้รับผิดชอบแล้วไร้ความสามารถนั้นไม่ได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควร โดยมาตรา 430 และมาตรา 429 เป็นบทสันนิษฐานความผิดไว้ก่อนว่าบิดามารดา หรือบุคคลผู้ดูแลต้องร่วมรับผิดชอบในทางละเมิดร่วมกับผู้ไร้ความสามารถ แต่ก็สามารถพิสูจน์ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังเพื่อให้ตนพ้นจากความรับผิดชอบได้ ด้วยเหตุดังกล่าวกรณีจึงควรตีความคำว่า “การใช้ความระมัดระวังในการเลี้ยงดู” ให้ครอบคลุมถึงความบกพร่องต่อการอบรมทางด้านศีลธรรมจรรยาแก่บุตรต่อการสอนให้รู้ผิด-ชอบ ชั่ว-ดี เช่นกัน เพราะถือเป็นหน้าที่ในธรรมจรรยาของบิดามารดาต่อการอบรมสั่งสอนบุตร หากละเลยจนเป็นเหตุให้บุตรผู้เยาว์ไปก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น บิดามารดาย่อมต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นอันเป็นหน้าที่เกิดจากความบกพร่องของตนอันเป็นความรับผิดชอบตามมาตรา 420 ของบิดามารดาทับซ้อนกันกับมาตรา 429 กล่าวคือหากบิดามารดาต้องรับผิดชอบร่วมกับบุตรในหน้าที่บิดามารดาก็ต้องมีความผิดโดยตรงตามมาตรา 420 รวมอยู่ด้วยในตัวแล้ว

2.2.2 มาตรการทางกฎหมายสำหรับลงโทษบิดา มารดา และผู้มีอำนาจปกครองต่อความบกพร่องในการอบรม สั่งสอน และเลี้ยงดูบุตรผู้เยาว์ตามกฎหมายฝรั่งเศส

กรณีความรับผิดชอบทางละเมิดที่บิดามารดาต้องร่วมรับผิดชอบกับบุตรผู้เยาว์นั้นมาตรา 1384 แห่งประมวลกฎหมายแพ่ง (Code civil) บัญญัติว่า “ความรับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่เพียงแต่เป็นความรับผิดชอบส่วนตัวของผู้กระทำความผิด แต่รวมถึงบุคคลผู้ดูแลด้วย บิดาและมารดา ต่างมีความรับผิดชอบในความเสียหายที่มีสาเหตุจากการกระทำความผิดของบุตรผู้เยาว์”

มาตรา 1384 วรரசี บัญญัติว่า “บิดามารดาในฐานะผู้ใช้อำนาจปกครอง ต้องรับผิดชอบร่วมกันในความเสียหายที่เกิดจากการทำความผิดทางละเมิดของผู้เยาว์ที่อยู่ในความดูแลของตน”²⁰ บิดามารดาในความหมายนี้รวมถึงบิดา

²⁰ L1384 alinéa 4 du Code Civil “ Le père et la mère, en tant qu'ils exercent l'autorité parentale, sont solidairement responsables du dommage causé par leurs enfants mineurs habitant avec eux”

มารดาผู้รับบุตรบุญธรรมด้วยเช่นกัน สำหรับกรณีที่ย่ำร้างกันฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง อาจจะพิสูจน์ว่าตนไม่มีส่วนบกพร่องในการควบคุมดูแลผู้เยาว์ ถ้าเป็นกรณีเช่นนี้ ความรับผิดชอบก็ตกไปยังฝ่ายที่มีอำนาจปกครองดูแลผู้เยาว์ ซึ่งผู้เสียหายไม่จำเป็นต้องพิสูจน์ถึงความผิดของบิดามารดา เพราะบิดามารดาตกอยู่ในข้อสันนิษฐานความผิดอยู่แล้ว แต่บิดา มารดา สามารถพิสูจน์ได้ว่าตนไม่ได้ขาดความระมัดระวังในการทำหน้าที่ควบคุมดูแล และอบรมสั่งสอนผู้เยาว์²¹ กล่าวคือบิดา มารดา ต้องพิสูจน์ให้เห็นว่าพวกตนไม่สามารถที่จะป้องกันไม่ให้เกิดความผิดอันเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายขึ้นได้ เพราะเกิดจากเหตุสุดวิสัยอันไม่สามารถป้องกันได้ หรือ เหตุการณ์บังเอิญ หรือเพราะผู้เสียหายเป็นฝ่ายผิดเอง²² หากปรากฏเหตุใดเหตุหนึ่งดังกล่าวกว่าข้างต้น บิดามารดาอาจจะไม่ต้องรับผิดชอบในความเสียหายทางละเมิดร่วมกับบุตรผู้เยาว์ ซึ่งไม่เป็นการง่ายที่จะพิสูจน์ว่าบิดามารดาจะปราศจากความผิดจากการไม่อบรมเลี้ยงดูและควบคุมดูแลบุตร ทั้งนี้ความรับผิดชอบดังกล่าวเรียกว่าเป็นความรับผิดชอบที่เป็นหนี้อันเกิดจากความบกพร่องของตนที่เกิดจากการไม่ทำหน้าที่อบรมสั่งสอนบุตรให้รู้จัก ดี-ชั่ว ถูก-ผิด จนก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น อันเป็นหน้าที่ทางจริยธรรม (Moral Obligation) ส่งผลให้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายต่อผู้นั้น ทั้งนี้วิวัฒนาการของการของความรับผิดชอบทางแพ่งของบิดามารดาต่อการกระทำละเมิดของบุตรผู้เยาว์ เป็นผลสืบเนื่องจาก หนี้ในธรรมจรรยาที่ต้องบังคับให้ความรับผิดชอบต่อผู้ที่

²¹ L.1384 alinéa 7 du Code Civil « La responsabilité ci-dessus a lieu, à moins que les père et mère et les artisans ne prouvent qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité ».

²² La Haute Assemblée vient en effet de rendre le 13 décembre 2002 deux arrêts « Minc » et « Pouillet » (Bull. civ. n° 5 et Bull. crim. n° 3) qui consacrent clairement l'évolution marquée par les arrêts « Fullenwarth », « Bertrand » et « Levert ». Au visa des articles 1384 al 4 et 7 du C.C., la Haute Assemblée a en effet énoncé que, « pour que la responsabilité de plein droit des père et mère exerçant l'autorité parentale sur un mineur habitant avec eux puisse être recherchée, il suffit que le dommage invoqué par la victime ait été directement causé par le fait même non fautif du mineur ; que seule la force majeure ou la faute de la victime peut exonérer les père et mère de cette responsabilité ».

ได้รับความเสียหายจากการกระทำดังกล่าวของตนหรือของบุคคลที่อยู่ในความดูแลของตน²³ เป็นตรรกะที่บ่มเพาะความรับผิดชอบทางแพ่งให้กับบิดา มารดา และบทสันนิษฐานความรับผิดชอบของบิดา มารดา ต่อการกระทำละเมิดของเด็ก เป็นการยืนยันความรับผิดชอบที่ลึกซึ้งมากไปกว่าการทำหน้าที่ดูแล ที่ไม่ใช่ล้าพั้งแค่ความเป็นบิดา มารดาเท่านั้น²⁴ อาจกล่าวได้ว่า เป็นหลักประกันความรับผิดชอบทางแพ่งของบิดา มารดา ที่ไม่ใช่ความบกพร่องในการใช้อำนาจปกครองบุตร แต่เป็นสิ่งที่บิดา มารดาต้องรับผิดชอบเนื่องจากสถานะและหน้าที่ของพวกเขา

ในปี 1994 ประมวลกฎหมายอาญาใหม่ได้บัญญัติโทษทางอาญาสำหรับบิดา มารดา ที่บกพร่องในการเลี้ยงดู อบรมสั่งสอนบุตร ไว้ในมาตรา 227-17²⁵ โดยกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี และปรับไม่เกิน 30,000 ยูโร แก่บิดา หรือ มารดา ที่ลี้กเลี้ยง หรือปราศจากเหตุผลอันสมควร ในการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายเพื่อความปลอดภัยในการดำรงชีวิต สุขภาพร่างกาย ศีลธรรมจรรยา หรือการให้การศึกษา อบรมสั่งสอนแก่เด็กที่อยู่ในความปกครองของตน ในวรรคสองแห่งมาตราดังกล่าวยังบัญญัติด้วยว่าความผิดที่กล่าวใน

²³ Y. Lambert-Faivre, “L'éthique de la responsabilité”, RTD Civ. 1998 p. 63 « Dans la société, les rapports entre les individus génèrent souvent des litiges dans lesquels l'une des parties demande la réparation d'un préjudice sous le fondement de la responsabilité civile, pénale ou administrative. Cette responsabilité est en effet définie par la doctrine comme une obligation juridique qui met à la charge d'une personne une contrainte de réparation des préjudices causés à autrui du fait de son fait personnel, du fait des personnes ou des choses dont elle a la garde. Essentiellement abondante dans le contentieux délictuel, quasi délictuel et contractuel, la responsabilité a une éthique sujette à controverse. La doctrine énonce que l'éthique de cette responsabilité est l'impératif des sanctions et de juste réparation»

²⁴ B. Puill, Vers une réforme de la responsabilité des père et mère du fait de leurs enfants?, (Paris : Chron, 1988), 185.

²⁵ L'article 225-17 du code pénale « Le fait, par le père ou la mère, de se soustraire, sans motif légitime, à ses obligations légales au point de compromettre la santé, la sécurité, la moralité ou l'éducation de son enfant mineur est puni de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende ».

วรรคหนึ่งให้ใช้กับกรณีการละทิ้งครอบครัวตามมาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งด้วยเช่นกัน เพราะว่ามาตรา 373 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งบัญญัติให้อำนาจปกครองบุตรเป็นของบิดาหรือมารดา ซึ่งไม่สามารถหลุดพ้นจากความรับผิดชอบดังกล่าวได้ เว้นแต่จะมีเหตุผลในความพิการ, หรือมีความบกพร่องด้วยเหตุอื่น ด้วยเหตุผลดังกล่าวข้างต้นหากบิดาหรือมารดาบกพร่องในการปกครองบุตรด้วยการไม่อบรมสั่งสอน ไม่ดูแลด้านสุขภาพร่างกาย อนามัย ศีลธรรมจรรยา บิดา หรือมารดา ย่อมมีความผิดทางอาญาเป็นการส่วนตัว แยกต่างหากจากความรับผิดชอบทางอาญาหรือทางละเมิดที่บุตรผู้เยาว์ได้กระทำลงไป ทั้งนี้การสามารถดำเนินคดีกับพ่อแม่ที่บกพร่องจากการเลี้ยงดูบุตรได้โดยไม่จำเป็นต้องมีคำร้องทุกข์เมื่ออัยการพิจารณาว่าเด็กมีความอ่อนแอทางความคิด อันเนื่องมาจากขาดการอบรมสั่งสอนที่ดี

นอกจากนี้กฎหมายฝรั่งเศสให้ความสำคัญต่อการเสริมสร้าง แก่ไข และช่วยเหลือบิดาหรือมารดา ผู้มีอำนาจปกครองบุตร และแก้ไขความบกพร่องในการกระทำความผิดของเด็กผู้เยาว์อันเนื่องมาจากความไม่รู้ผิดชอบ ความอ่อนแอทางศีลธรรม ความอ่อนแอทางวุฒิภาวะและจิตใจ อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากความบกพร่องอย่างรุนแรงในการอบรมเลี้ยงดูบุตรของบิดาหรือมารดา ทั้งนี้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (Code de procédure pénale) มาตรา 41-1 แก้ไขโดยกฎหมาย La loi n°2016-444 วันที่ 13 เมษายน ค.ศ. 2016 เป็นนโยบายทางอาญาที่เกี่ยวกับการสร้างการเรียนรู้ให้กับประชาชน โดยกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการกำหนดมาตรการเยียวยาความเสียหาย หรือแก้ไขปัญหาก็่อให้เกิดการกระทำความผิด หรือช่วยฟื้นฟูผู้กระทำความผิด โดยอัยการแห่งรัฐสามารถตัดสินใจดำเนินการใดที่มีผลต่อประชาชนได้โดยตรงหรือโดยผ่านตัวแทนขององค์กรตำรวจ ผู้พิพากษา หรือองค์กรของสำนักงานอัยการแห่งรัฐ ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขความบกพร่องอย่างรุนแรงในการอบรมเลี้ยงดูบุตร มาตรา 41-1 อนุมาตรา 2 บัญญัติให้อัยการมีอำนาจจัดให้มีการฝึกอบรมบิดาหรือมารดาเพื่อเป็นทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการดำเนินคดีต่อบุคคลเหล่านี้ ทั้งนี้การดำเนินคดีอาญาจะถูกยกเลิกหากบิดาหรือมารดาได้เข้าอบรมตามแนวทางและระยะเวลาที่อัยการกำหนดไว้ วัตถุประสงค์ของมาตราดังกล่าวคือสร้างความ

รับผิดชอบในการทำหน้าที่อบรมสั่งสอน ให้การศึกษา และการควบคุมดูแลบุตร ผู้เยาว์ให้แก่บิดา หรือมารดา ผู้มีอำนาจปกครองเด็ก ซึ่งมาตรการดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่อกระบวนการทางศาลและการพินิจและคุ้มครองเด็ก เนื่องจากเป็น การลงโทษบิดา หรือมารดาที่บกพร่องในการทำหน้าที่ดูแลอบรมสั่งสอนบุตรซึ่งเป็นความผิดอาญาที่อยู่ในความรับผิดชอบของอัยการในการดำเนินคดี โดย มาตรการเยียวยาหรือแก้ไขปัญหาดังกล่าวเป็นหน้าที่ของอัยการ ซึ่งไม่ควรก้าวล่วงไปยังหน่วยงานศาล หรือสถานพินิจแต่อย่างใด การฝึกอบรมดังกล่าว เกิดขึ้นเพื่อให้ความรู้และข้อมูลอันเป็นสาระสำคัญในเรื่องสิทธิ หน้าที่ และความ รับผิดชอบของพ่อแม่ตามลักษณะของพ่อแม่แต่ละคนภายในระยะเวลาที่กำหนดไว้ และหากไม่ผ่านการอบรม ก็ต้องกลับเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตามกฎหมาย ต่อไป²⁶

นอกจากนี้กฎหมายสังคมและครอบครัวของประเทศฝรั่งเศส (Code de l'action sociale et des familles) ได้กำหนดรูปแบบการดำเนินการสร้างความเข้มแข็งในครอบครัวไว้ในมาตรา L.112-4 ซึ่งบัญญัติว่า “เพื่อประโยชน์ ของเด็ก การดำเนินการต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานของความต้องการด้านร่างกาย สติปัญญา สังคม ความรักความอบอุ่น รวมทั้งเคารพสิทธิของพวกเขาในการ ตัดสินใจในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับพวกเขาด้วยเช่นกัน” ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายฉบับ ดังกล่าวมีสภาพบังคับที่ชัดเจนมากขึ้น จึงกำหนดหลักการที่สำคัญบางประการ ที่มีผลต่อการแทรกแซงในการปฏิบัติของผู้เชี่ยวชาญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการ ประเมินสถานการณ์ของเด็กและเยาวชนก่อนที่จะดำเนินการเพื่อประโยชน์ของ เด็ก การสร้างโครงการสำหรับเด็ก เพื่อประโยชน์สำหรับตัวเด็กและพ่อแม่ใน การหาทางแก้ปัญหาาร่วมกัน โดยมาตรา 223-1 แห่งกฎหมายสังคมและ ครอบครัว บัญญัติว่า “ให้หน่วยงานของจังหวัดและบิดา มารดา ผู้มีอำนาจ ปกครอง ดำเนินการจัดทำเอกสารโครงการสำหรับเด็ก ทั้งนี้ต้องพิจารณาตัวเด็ก , บิดา มารดา และสภาพแวดล้อม, บทบาทของบิดา มารดา และระยะเวลาใน การดำเนินการ ภายใต้สถาบัน หน่วยงานหรือบุคคลผู้ทำหน้าที่รับผิดชอบ เพื่อ เป็นหลักประกันความสอดคล้องและเชื่อมโยงกันในการแทรกแซง ทั้งนี้เอกสาร

²⁶ Article 41-1 Code de procédure pénale

ที่ได้จะถูกรับรองหรืออนุมัติโดยผู้ว่าฯ หรือตัวแทนของหน่วยงานทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน รวมทั้งองค์กรที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินการแทรกแซง ทั้งนี้ถ้าหน่วยงานของจังหวัด (คณะกรรมการคุ้มครองเด็กจังหวัด) เห็นว่าเพื่อคุ้มครองเด็กตามประมวลกฎหมายแพ่งมาตรา 375-3 สามารถส่งตัวเด็กไปอยู่กับผู้ปกครองอื่น หรือบุคคลอื่นที่เป็นสมาชิกในครอบครัวหรือบุคคลที่สามที่มีความมั่นใจในการอบรมเลี้ยงดู หรือหน่วยงานสังคมสงเคราะห์และช่วยเหลือเด็กโดยคำสั่งของศาล ซึ่งศาลจะเป็นผู้กำหนดให้พ่อแม่มีสิทธิในการพบกับเด็กและสามารถตัดสินใจกำหนดเงื่อนไขในการปฏิบัติร่วมกันระหว่างหน่วยงานของรัฐและพ่อแม่ในขอบเขตที่กำหนดไว้ในเอกสาร ซึ่งเอกสารดังกล่าวจะส่งไปยังที่อยู่ของพ่อแม่เพื่อให้สิทธิในการโต้แย้งก่อนที่จะดำเนินการตามแผน

3. สรุป

กระบวนการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการยุติธรรมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน โดยในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมต้องให้สิทธิแก่เด็กและเยาวชนเพื่อออกจากกระบวนการทางศาลตามความเหมาะสมแห่งพฤติการณ์ และความร้ายแรงแห่งคดี ทำให้กระบวนการยุติธรรมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชนเป็นไปเพื่อแก้ไขบำบัดพฤติกรรมในการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนมากกว่าการมุ่งลงโทษ ดังนั้น “การคุ้มครองสิทธิเด็กและเยาวชนในกระบวนการยุติธรรม” ควรขยายไปถึง “กระบวนการยุติธรรมเพื่อคุ้มครองเด็กและเยาวชน” ที่นอกจากจะต้องให้การคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมแล้วยังต้องป้องกันมิให้เด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ด้วยการ “ควบคุมพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำความผิด” โดยให้เด็กและเยาวชนมีโอกาสนำเข้าบำบัดฟื้นฟูพฤติกรรมโดยเร็วที่สุดและโดยเท่าเทียมกัน ภายใต้การควบคุม ตรวจสอบ และสอดส่องจากครอบครัว รวมทั้งการให้การช่วยเหลือเมื่อครอบครัวและเยาวชนต้องเผชิญกับความยากลำบากในการอบรมเลี้ยงดู ส่วนการนำตัวเด็กและเยาวชนเข้าสู่กระบวนการพิจารณาคดีตามกฎหมายจะเป็นทางเลือกสุดท้ายเพื่อป้องกันความ

เสียหายต่อสังคมส่วนรวมที่ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ด้วยวิธีการอื่น ประกอบกับการให้ความช่วยเหลือพ่อแม่ ผู้ปกครอง ด้วยการเสริมสร้างความรู้ในสิ่งที่ควรจะทำควบคู่ไปกับมาตรการลงโทษหากฝ่าฝืนเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ประกอบกับควรมีกฎหมายที่ให้ความรู้ ตอบคำถาม ให้คำแนะนำพร้อมทั้งให้คำปรึกษาแก่บิดา มารดา ผู้ปกครองในการใช้อำนาจปกครองและร่วมกันแก้ไขปัญหในการอบรมสั่งสอนบุตรผู้เยาว์ ภายใต้การดำเนินงานของเครือข่ายที่ต้องมีความเป็นกลาง ในการให้ความช่วยเหลือ ภายใต้รูปแบบและลักษณะของครอบครัวที่แตกต่างกันไปโดยไม่เลือกปฏิบัติ และจัดให้มีผู้เชี่ยวชาญในการสนับสนุนศักยภาพของบิดา มารดา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการจัดกลุ่มแลกเปลี่ยนความคิดเห็น เทคนิควิธีการอบรมสั่งสอน เพื่อสร้างความเข้มแข็งให้กับครอบครัวอันเป็นปัจจัยสำคัญในการป้องกันความเสี่ยงต่อการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในอนาคต

บรรณานุกรม

- จำลอง คำบุญชู. (2550). รายงานวิจัย โครงการติดตามสภาวะการณ์เด็กและเยาวชนรายจังหวัด Child Watch ภาคเหนือตอนบน. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- เดชา ศิริเจริญ. (2555). เด็กกับอิทธิพลของครอบครัว. วารสาร AULJ, Vol. III (August), 14.
- พจน์ ปุષปาคม. (2549). คำบรรยายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานครการพิมพ์.
- ประสพสุข บุญเดช. (2558). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 5 ว่าด้วยครอบครัว (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพมหานคร: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- สมพงษ์ จิตระดับและ อัญญมณี บุญเชื้อ. (2551). หลักสูตรสิทธิเด็กและการวางแผนท้องถิ่นเพื่อเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2551. ศูนย์วิจัยและพัฒนา นวัตกรรมการศึกษาเพื่อเด็กและผู้มีความต้องการพิเศษ คณะครุศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ธรรมดาเพรส.
- สมชัย ฑีฆาอุตมากร. (2555). พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัว และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ.2553 พร้อมแนวคำพิพากษาศาลฎีกาเรียงมาตราและข้อสังเกต. กรุงเทพฯ: พลสยาม พรินติ้ง.
- สุนทวิทย์ จิตสว่าง. (2555). กระบวนการดำเนินการป้องกันปราบปรามและดำเนินการสืบสวนสอบสวนและดำเนินคดีของตำรวจเกี่ยวกับคดีเด็กและเยาวชน. รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- Kuzuno, H. (2005), Juvenile Diversion and the Get-Tough Movement in Japan. *Ritsumeikan Law Review*, 22, 12-15.
- Bandura A. & Walters R. (2010). *Social Learning Theory*. New York: General Learning Press.
- Shoemaker, D. J. (2010). *Theories of Delinquency: An Examination of Explanation of Delinquent Behavior* (6ed). Oxford University Press.

- Siegel, L. J & Welsh, B.C. (2015). **Juvenile Delinquency : Theory, Practice, and Law.** USA: Stamford Press.
- Apel, R., & Kaukinen, C. (2008). **On the relationship between family structure and antisocial behavior: Parental cohabitation and blended households.** *Criminology*, 46, 35.
- Burt, S.A., Barnes, A.R., McGue, M., & Lacono, W.G. (2008). **Parental divorce and adolescent delinquency: Ruling out the impact of common genes.** *Developmental Psychology*, 44, 668.
- Elliott D.S., Huizinga D. and Ageton S. (1988). Explaining Delinquency and Drug Use. **The Journal of Criminal Law and Criminology**, 4(78 winter), 1167.
- Hiroiyuki, K. (2005). Juvenile Diversion and the Get-Tough Movement in Japan. **Ritsumeikan Law Review**, (22), 12.
- Schrode, R.D., Aurea K.O. and Oghia, M.J. (2010). Family Transition and Juvenile Delinquency. **Sociological Inquiry**, 80, (November), 779.
- Boustani, M.M., Henderson C.E., and Howord A. (2016). **Liddle, Family-Based Treatments of Adolescent Substance Abuse: Advances Yield New Developpmental Challenges.** The Oxford Handbook of Adolescent Substance Abuse 2016.

หลักเกณฑ์และคำแนะนำสำหรับผู้ประสงค์ส่งบทความลงตีพิมพ์ ในวารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

แนวปฏิบัติการนำเสนอบทความ

เพื่อให้การดำเนินงานจัดทำวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย เป็นไปด้วยความเรียบร้อย ทางสำนักวิชาจึงได้จัดทำแนวปฏิบัติการนำเสนอบทความ เพื่อตีพิมพ์ในวารสารตามรูปแบบที่กำหนดไว้ ดังนี้

แบบเสนอบทความ

<http://law.crru.ac.th/law-journal/proposal-lawjournal.pdf>

บทความวิชาการ

<http://law.crru.ac.th/law-journal/template-for-article.docx>

บทความวิจัย

<http://law.crru.ac.th/law-journal/template-for-research.docx>

หากกองบรรณาธิการตรวจพบข้อผิดพลาดหรือความไม่สมบูรณ์ ในรูปแบบของบทความ บทความนั้นจะถูกส่งกลับไปยังผู้เขียน เพื่อทำการแก้ไขบทความ ในกรณีที่จัดเตรียมถูกต้องตามระเบียบการตีพิมพ์และมีความสมบูรณ์ของรูปแบบ บทความจะถูกส่งไปยังผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาที่เกี่ยวข้องเพื่อพิจารณาคุณค่าและความสมบูรณ์ของเนื้อหาบทความดังกล่าวต่อไป

ประเภทของบทความ บทความที่จะได้รับพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารเป็นบทความที่มีลักษณะเกี่ยวกับกฎหมายทุกสาขา การเมืองการปกครอง การบริหารรัฐกิจ และด้านสังคมศาสตร์ โดยแบ่งเป็น 2 ประเภท ดังนี้

1. บทความวิชาการ โดยทั่วไปเป็นบทความวิชาการที่นำเสนอเนื้อหาสาระทางวิชาการที่ผ่านการวิเคราะห์และประมวลจากแหล่งข้อมูลต่าง ๆ ประกอบด้วย ความนำ เนื้อเรื่อง ซึ่งแบ่งเป็นประเด็นหลัก ประเด็นรอง ประเด็นย่อย และบทสรุป จำนวน 10 - 20 หน้า

2. บทความวิจัย เป็นบทความที่เกิดจากการวิจัยของผู้เขียนหรือสมาชิกร่วมในงานวิจัยนั้น ประกอบด้วย ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมุติฐานของงานวิจัย ขอบเขตที่ครอบคลุมในการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง วิธีดำเนินการวิจัย (ประกอบด้วยข้อมูลประชากร กลุ่มตัวอย่าง การสุ่มตัวอย่าง เครื่องมือการวิจัย และเก็บรวบรวมข้อมูลการวิเคราะห์ข้อมูล) ผลการวิจัย (สรุปผลการวิจัย อภิปรายผลและข้อเสนอแนะ) จำนวน 15 - 25 หน้า

การส่งบทความ

1. บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ต้องไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อน และต้องไม่อยู่ในระหว่างการเสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่น

2. บทความที่จะได้รับการตีพิมพ์ ต้องผ่านการกลั่นกรองและประเมินคุณภาพจากผู้ทรงคุณวุฒิตามขั้นตอนที่กองบรรณาธิการวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงรายกำหนดไว้

3. บทความที่ผ่านการพิจารณาจากกองบรรณาธิการและผู้ประเมินบทความแล้ว หากไม่สามารถตีพิมพ์ได้ทันในฉบับปัจจุบันแล้ว กองบรรณาธิการจะนำบทความตีพิมพ์ในฉบับต่อไป โดยพิจารณาตามลำดับของการส่งบทความ

การส่งต้นฉบับบทความผ่านทางออนไลน์

สามารถส่งบทความได้ทางระบบ Online (Submission) แนบไฟล์เอกสารบทความวิชาการ Microsoft Word ผ่านหน้าเว็บไซต์ของวารสารฯ <https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawcrru>

การส่งต้นฉบับบทความกรณีไม่ได้ส่งผ่านออนไลน์

ส่งบทความพร้อมกับแบบเสนอบทความเพื่อตีพิมพ์ในวารสารพร้อมลงลายมือมาที่ กองบรรณาธิการวารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย 80 หมู่ 9 ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100 โทร. 053-776137

ส่งบทความพร้อมกับแบบเสนอบทความเพื่อตีพิมพ์ในวารสารพร้อมลงลายมือมาที่อีเมล lawcru.ejournal@gmail.com ให้ผู้ส่งบทความทำการโทรยืนยันการส่งบทความกับผู้ประสานงาน (คุณปฐมพงษ์ เมืองขาว) เบอร์โทร 053-776137 เพื่อยืนยันการส่งบทความ หากผู้ประสานงานได้รับบทความ จะทำการส่งอีเมลตอบกลับแก่ผู้ส่งบทความ เพื่อยืนยันว่าได้รับบทความแล้ว

การพิจารณาบทความ

1. กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่พิจารณากลับกรองบทความ และจะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ส่งบทความทราบภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับบทความ ทั้งนี้ กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่ประสานงานกับผู้ส่งบทความในทุกขั้นตอน

2. บทความทุกบทความจะต้องผ่านการพิจารณา โดยผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) ที่เชี่ยวชาญตามสาขาวิชาจำนวน 2 ท่าน เป็นการประเมินลับสองทาง (Double-Blinded) โดยใช้เวลาพิจารณาแต่ละบทความไม่เกิน 1 เดือน ผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิกล่าวถือเป็นสิ้นสุด จากนั้น จึงส่งผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิให้ผู้ส่งบทความทราบผล หากมีการแก้ไขหรือปรับปรุง ให้ผู้ส่งบทความแก้ไขและนำส่งกองบรรณาธิการภายในระยะเวลา 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับการพิจารณา

3. กองบรรณาธิการจะนำบทความที่ผ่านการพิจารณาและแก้ไขแล้วเข้าสู่กระบวนการเรียบเรียงพิมพ์ และการตีพิมพ์ โดยใช้ระยะเวลาดำเนินการประมาณ 1 – 2 เดือน

4. ผู้ส่งบทความจะได้รับ “วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย” จำนวน 2 เล่ม เป็นการตอบแทนภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วารสาร ได้รับการเผยแพร่

จริยธรรมในการตีพิมพ์บทความ (Publication Ethics)

จริยธรรมของผู้เขียนบทความ

1. ผู้เขียนบทความต้องรับรองว่าบทความที่ส่งมานั้นเป็นผลงานใหม่ และไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อน
2. ผู้เขียนบทความต้องอ้างอิงผลงานของผู้อื่น หากมีการนำข้อความใด ๆ มาใช้ในบทความของตนเอง และต้องทำเอกสารอ้างอิงไว้ตอนท้ายของบทความ
3. ผู้เขียนบทความต้องไม่บิดเบือนข้อมูลหรือให้ข้อมูลที่เป็นเท็จ
4. ผู้เขียนที่มีชื่อปรากฏในบทความทุกคนต้องเป็นผู้ที่มีส่วนร่วมในการดำเนินการเขียนบทความจริง
5. ผู้เขียนบทความต้องเขียนบทความให้ถูกต้องตามรูปแบบที่กำหนดไว้ในวารสาร
6. ผู้เขียนบทความต้องระบุแหล่งทุนที่สนับสนุนในการทำวิจัย
7. ผู้เขียนบทความต้องระบุผลประโยชน์ทับซ้อน (หากมี)

จริยธรรมของบรรณาธิการวารสาร

1. บรรณาธิการมีหน้าที่พิจารณาคุณภาพของบทความ เพื่อตีพิมพ์เผยแพร่ในวารสารที่ตนรับผิดชอบ
2. บรรณาธิการต้องมีการตรวจสอบบทความในด้านการคัดลอกผลงานผู้อื่น (Plagiarism) โดยใช้โปรแกรมที่เชื่อถือได้ เพื่อให้แน่ใจว่าบทความที่ลงตีพิมพ์นั้นไม่มีการคัดลอกผลงานของผู้อื่น
3. หากตรวจพบ การคัดลอกผลงานของผู้อื่น (Plagiarism) ในกระบวนการประเมินบทความ บรรณาธิการต้องหยุดกระบวนการประเมิน และติดต่อผู้เขียนบทความทันที เพื่อขอคำชี้แจง เพื่อประกอบการ “ตอบรับ” หรือ “ปฏิเสธ” การตีพิมพ์บทความนั้น ๆ
4. บรรณาธิการต้องไม่ปฏิเสธการตีพิมพ์บทความ เพียงเพราะเหตุจากความสงสัยหรือความรู้สึกส่วนตัว และต้องให้โอกาสแก่ผู้นิพนธ์ หากหลักฐานมาพิสูจน์ข้อสงสัยนั้น ๆ เสียก่อน
5. บรรณาธิการต้องไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้เขียนบทความ และผู้ประเมินบทความแก่บุคคลอื่นใดที่ไม่เกี่ยวข้องในช่วงระยะเวลาของการประเมินบทความ

6. บรรณาธิการต้องไม่มีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้เขียนบทความ ผู้ประเมินบทความและกองบรรณาธิการ

7. บรรณาธิการต้องคัดเลือกบทความเพื่อมาตีพิมพ์เผยแพร่ หลังจากผ่านกระบวนการประเมินบทความแล้ว โดยพิจารณาจากความชัดเจนและความสอดคล้องของเนื้อหาและนโยบายของวารสารเป็นสำคัญ

8. บรรณาธิการต้องไม่ตีพิมพ์บทความที่เคยตีพิมพ์ที่อื่นมาแล้ว

จริยธรรมของผู้ประเมินบทความ

1. เมื่อได้รับบทความจากบรรณาธิการวารสาร และผู้ประเมินบทความตระหนักว่า ตนเองอาจมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้เขียนบทความ อาทิเช่น เป็นผู้ร่วมโครงการหรือดำเนินงานร่วม หรือรู้จักผู้เขียนบทความเป็นการส่วนตัว หรือเหตุผลอื่น ๆ ที่ทำให้ไม่สามารถให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะอย่างอิสระได้ ผู้ประเมินบทความควรแจ้งให้บรรณาธิการวารสารทราบและปฏิเสธการประเมินบทความนั้น ๆ

2. ผู้ประเมินบทความ ควรประเมินบทความในสาขาวิชาที่ตนมีความเชี่ยวชาญ โดยพิจารณาความสำคัญของเนื้อหาในบทความที่จะมีต่อสาขาวิชานั้น ๆ คุณภาพของการวิเคราะห์ และความเข้มข้นของผลงาน ไม่ควรใช้ความคิดเห็นส่วนตัวที่ไม่มีข้อมูลรองรับมาเป็นเกณฑ์ในการตัดสินบทความ

3. ผู้ประเมินบทความ ต้องระบุผลงานวิจัยหรือผลงานทางวิชาการที่สำคัญ ๆ และสอดคล้องกับบทความที่กำลังประเมิน แต่ผู้เขียนบทความมิได้อ้างถึง เข้าไปในการประเมินบทความด้วย นอกจากนี้หากมีส่วนใดของบทความที่มีความเหมือน หรือซ้ำซ้อนกับผลงานชิ้นอื่นๆ ผู้ประเมินต้องชี้แจงให้บรรณาธิการทราบด้วย

4. ผู้ประเมินบทความต้องรักษาความลับและไม่เปิดเผยข้อมูลบางส่วนหรือทุกส่วนของบทความที่ส่งมาเพื่อพิจารณาประเมินแก่บุคคลอื่น ๆ ที่ไม่เกี่ยวข้องในช่วงระยะเวลาของการประเมินบทความ

รูปแบบการตีพิมพ์วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย

1. รูปแบบการเขียนบทความ แบ่งออกเป็น 2 ประเภท ได้แก่

1.1 บทความวิชาการ ควรมีความยาวระหว่าง 10 – 20 หน้า

1.2 บทความวิจัย ควรมีความยาวระหว่าง 15 – 25 หน้า

กระดาษที่ใช้พิมพ์ให้ใช้กระดาษปอนด์ไม่มีบรรทัดชนิด 80 แกรม ขนาด A5 โดยให้พิมพ์เพียงหน้าเดียว ใช้ตัวอักษรสีดำ ตัวอักษรใช้ TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 14 พอยต์ ยกเว้น ชื่อเรื่องภาษาไทยและภาษาอังกฤษ รูปแบบตัวอักษรที่ใช้ TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์ ระยะขอบส่วนบน หัวกระดาษ เว้นว่างขนาด 2.50 ซม. ระยะขอบซ้ายมือเว้นว่างขนาด 2.75 ซม. ระยะขอบขวามือและส่วนท้ายของกระดาษ เว้นว่างขนาด 2.0 ซม. และการพิมพ์คำในบทความไม่ควรตัดคำ

รูปแบบการเขียนประกอบด้วยการเรียงหัวข้อดังต่อไปนี้

ส่วนที่ 1 รายละเอียดเบื้องต้นของบทความ ประกอบด้วย

1. ชื่อเรื่องภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
2. ชื่อผู้แต่งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ กรณีมีผู้แต่งหลายคน ชื่อผู้แต่งคนแรกจะถือเป็นชื่อหลัก และเป็นชื่อสำหรับติดต่อกับกองบรรณาธิการ
3. ชื่อสังกัดภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
4. บทคัดย่อ (Abstract) ภาษาไทย (สรุปเฉพาะใจความสำคัญเท่านั้น)
5. คำสำคัญ (Keywords) ภาษาไทย
6. บทคัดย่อ (Abstract) ภาษาอังกฤษ (สรุปเฉพาะใจความสำคัญเท่านั้น)
7. คำสำคัญ (Keywords) ภาษาอังกฤษ

ส่วนที่ 2 ส่วนเนื้อหา

บทความวิชาการ ประกอบด้วย 3 ส่วน คือ

1. บทนำ
2. เนื้อหา
3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทความวิจัย ประกอบด้วย 3 ส่วน คือ

1. บทนำ ประกอบด้วย ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา
วัตถุประสงค์ ทฤษฎี และสมมติฐานการวิจัย (ถ้ามี) ขอบเขตการวิจัย
วิธีดำเนินการวิจัย ประโยชน์ที่จะได้รับ
2. ผลการวิจัย (ส่วนเนื้อหางานวิจัย) เป็นการนำเสนอส่วนการศึกษา
วิเคราะห์งานวิจัย รวมทั้งส่วนของการทบทวนวรรณกรรม (ถ้ามี)
3. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การกำหนดหัวข้อการเขียนบทความวิชาการ/วิจัย ให้กำหนดหัวข้อใหญ่
เป็นลำดับไป คือ 1...2...3...4... ในกรณีหัวข้อย่อยให้เรียงหัวข้อย่อยได้อีกเพียง
2 ระดับ คือ 1. (หัวข้อใหญ่) 1.1 (หัวข้อย่อยระดับที่ 1) 1.1.1 (หัวข้อย่อยระดับที่ 2)

ส่วนที่ 3 ส่วนอ้างอิง

การอ้างอิงใช้เชิงอรรถ (footnote) และให้มีบรรณานุกรมซึ่งนำมาจาก
เชิงอรรถในตอนท้ายของบทความ โดยรูปแบบการอ้างอิงให้เป็นไปตามรูปแบบ
การตีพิมพ์วารสารนิติ รัฐกิจและสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่กำหนด

2. รายละเอียดส่วนประกอบของบทความวิชาการ/วิจัย

2.1 รายละเอียดเบื้องต้น

2.1.1 ชื่อเรื่องภาษาไทยและภาษาอังกฤษ (Title) ควรกะทัดรัด
ไม่ยาวเกินไป ต้นฉบับภาษาไทยให้พิมพ์ชื่อเรื่องภาษาไทยก่อนแล้วตามด้วย
ภาษาอังกฤษ (ภาษาอังกฤษให้ใช้คำขึ้นต้นอักษรตัวใหญ่ตามด้วยอักษรตัวเล็ก
ยกเว้นคำบุพบท/คำเชื่อมให้ขึ้นต้นด้วยตัวเล็ก เช่น *Human Rights in Court
of Justice*)

2.1.2 ชื่อผู้เขียนทุกคน (Authors) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษให้
ระบุชื่อเต็ม – นามสกุลเต็มของผู้เขียน (โดยไม่ต้องมีคำนำหน้าชื่อ ทั้งภาษาไทย
และภาษาอังกฤษ และตำแหน่งทางวิชาการ กรณีชื่อที่เป็นภาษาอังกฤษให้
ขึ้นต้นด้วยตัวอักษรตัวใหญ่ เช่น *Patompong Muangkhaw*)

2.1.3 ชื่อสังกัดของผู้เขียน ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ประกอบด้วย สถานที่ทำงานและที่อยู่ของสถานที่ทำงาน หรือที่อยู่ตามระเบียบ (กรณีไม่ได้ทำงาน) ชื่อจดหมายอิเล็กทรอนิกส์

2.1.4 บทคัดย่อ (Abstract) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ความยาว ไม่ควรเกินอย่างละ 10 บรรทัด หรือไม่เกิน 350 คำ (บทคัดย่อที่เขียนควรเป็น แบบ Indicative Abstract คือ สั้นและตรงประเด็น และให้สาระสำคัญเท่านั้น ไม่ควรเขียนแบบ Informative Abstract ตามแบบที่เขียนในวิทยานิพนธ์หรือ รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์)

2.1.5 คำสำคัญ (Keywords) ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ กำหนด คำสำคัญที่เหมาะสมสำหรับการนำไปใช้ทำคำค้นในระบบฐานข้อมูล ซึ่งเป็นคำที่ คิดว่าผู้ที่สืบค้นจะใช้ในการค้นหา โดยให้ระบุทั้งคำภาษาไทยและภาษาอังกฤษ อย่างละไม่เกิน 5 คำ

2.2 ส่วนเนื้อหา

2.2.1 บทความวิชาการ ประกอบด้วย บทนำ เนื้อหา ซึ่งแบ่งเป็น ประเด็นหลัก ประเด็นรอง ประเด็นย่อย บทสรุปและข้อเสนอแนะ

2.2.2 บทความวิจัย ประกอบด้วย

ส่วนนำ ได้แก่ ชื่อเรื่องงานวิจัย ชื่อผู้วิจัยและคณะตลอดจน รายละเอียดของผู้วิจัย และบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

ส่วนเนื้อหา ได้แก่ ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา วัตถุประสงค์ สมมติฐานของงานวิจัย (ถ้ามี) ขอบเขตที่ครอบคลุมในการวิจัย ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ เอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง วิธีดำเนินการวิจัย (ประกอบด้วยข้อมูลประชากร กลุ่มตัวอย่าง การสุ่มตัวอย่าง เครื่องมือการวิจัย เก็บรวบรวมข้อมูล และการวิเคราะห์ข้อมูล) ผลการวิจัย (สรุปผลการวิจัย อภิปรายผลและข้อเสนอแนะ)

2.3 ส่วนอ้างอิง

การอ้างอิงในเนื้อเรื่องของบทความ ให้ใช้การอ้างอิงแบบเชิงอรรถ ส่วนอ้างอิงท้ายเล่มเป็นบรรณานุกรม

3. หลักเกณฑ์การพิมพ์ส่วนประกอบของบทความ

3.1 กระดาษที่ใช้พิมพ์ กระดาษที่ใช้พิมพ์ให้ใช้กระดาษปอนด์ไม่มีบรรทัด ชนิด 80 แกรม ขนาด A5 โดยให้พิมพ์เพียงหน้าเดียว ใช้ตัวอักษรสีดำ

3.2 รูปแบบและขนาดตัวอักษร ตัวอักษรใช้ TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 14 พอยต์ ยกเว้น ชื่อเรื่องภาษาไทยและภาษาอังกฤษ รูปแบบตัวอักษรที่ใช้ TH SarabunPSK ขนาดตัวอักษร 16 พอยต์

3.3 การตั้งค่าน้ำกระดาษ ระยะขอบส่วนบนหัวกระดาษ เว้นว่างขนาด 2.50 ซม. ระยะขอบซ้ายมือ เว้นว่างขนาด 2.75 ซม. ระยะขอบขวามือและส่วนท้ายของกระดาษ เว้นว่างขนาด 2.0 ซม. และการพิมพ์คำในบทความไม่ควรตัดคำ

3.4 จำนวนหน้าของการเขียนบทความ หากเป็นบทความวิชาการควรเขียนระหว่าง 10 – 20 หน้า กรณีที่เป็นบทความวิจัย ควรเขียนระหว่าง 15 - 25 หน้า

3.5 การขึ้นหน้าใหม่

3.5.1 ถ้าพิมพ์มาถึงบรรทัดสุดท้ายของหน้ากระดาษ (โดยเว้นขอบล่างประมาณ 2 ซม.) และจะต้องขึ้นหน้าใหม่ แต่มีข้อความเหลืออีกเพียงบรรทัดเดียวก็จะจบย่อหน้าเดิม ให้พิมพ์ต่อไปหน้าเดิมจนจบย่อหน้านั้นแล้วจึงขึ้นย่อหน้าใหม่ในหน้าถัดไป โดยย่อเข้ามาประมาณ 0.5 ซม.

3.5.2 ถ้าต้องการขึ้นย่อหน้าใหม่ แต่มีเนื้อที่เหลือให้พิมพ์ได้อีกเพียงบรรทัดเดียวในหน้านั้น ให้ยกย่อหน้านั้นไปตั้งพิมพ์ในหน้าถัดไป

3.6 ตัวเลข ให้ใช้ตัวเลขอารบิกอย่างเดียวโดยตลอด

3.7 ลำดับหน้า ให้พิมพ์ตัวเลขโดยใส่เลขหน้ากำกับทุกหน้า ตรงขอบล่างขวา และห่างจากขอบขวา 2 ซม.

3.8 ตาราง และภาพ ตารางทุกตารางต้องมีเลขกำกับเพื่อให้การอ้างถึงได้ง่าย โดยลำดับเลขตารางต่อกันไป เช่น ตาราง 1 ตาราง 2 ตาราง 3 เรียงกันไป จัดพิมพ์ตรงกลางห่างจากขอบซ้ายและขอบขวากระดาษเท่ากัน ในบรรทัดต่อมาให้พิมพ์ชื่อตาราง หากมีการอ้างอิงตารางใด ก็ให้อ้างถึงเลขกำกับตารางนั้นด้วยทุกครั้ง

ส่วนภาพประกอบต่าง ๆ ให้ใช้แนวปฏิบัติเช่นเดียวกับเรื่องตารางที่กล่าวมาแล้ว
เช่น ภาพ 1 ภาพ 3 โดยถ้าเป็นภาพถ่ายควรใช้ภาพขาวดำ

3.9 การลำดับหัวข้อให้ทำดังนี้

3.9.1 การลำดับหัวข้อกรณีมีเลขกำกับให้ใช้ระบบตัวเลข โดยใส่
มหัพภาคหลังตัวเลข

3.9.2 การจัดวางหัวข้อให้เป็นไปตามระดับความสำคัญของหัวข้อนั้น
(เครื่องหมาย ✓ แทนการเว้น 1 ช่วงตัวอักษร)

1. ✓✓ หัวข้อใหญ่

1.1 ✓✓ หัวข้อรอง.....

1.1.1 ✓✓ หัวข้อย่อย.....

1) ✓✓

2) ✓✓

ตัวอย่างเช่น

1. วิธีดำเนินการวิจัย

1.1 รูปแบบการทำวิจัย

1.1.1 วิจัยเอกสาร มีดังนี้

1) แหล่งข้อมูลปฐมภูมิ

2) แหล่งข้อมูลทุติยภูมิ

4. การอ้างอิงและบรรณานุกรมสำหรับบทความ

4.1 การอ้างอิง

การอ้างอิง คือ การระบุแหล่งที่มาของข้อความในตัวเรื่องทั้งหมดที่ยกมาโดยตรง หรือประมวลความคิดมา โดยให้อ้างอิงแบบเชิงอรรถเท่านั้น

การอ้างอิงแบบเชิงอรรถ คือ การอ้างอิงที่ระบุที่มาของข้อความในตัวเรื่อง และนอกจากนี้ยังใช้เชิงอรรถโยง เป็นการโยงให้ผู้อ่านได้รายละเอียดเพิ่มเติมในหน้าอื่นของบทความ โดยการเขียนหรือพิมพ์ไว้ส่วนล่างของกระดาษซึ่งต้องการโยงข้อความนั้น ๆ ซึ่งหลักการเขียนเชิงอรรถมีดังนี้

4.1.1 รูปแบบตัวอักษรที่ใช้ TH SarabunPSK ขนาด 12 พอยต์

4.1.2 การพิมพ์เชิงอรรถ ให้พิมพ์เชิงอรรถไว้ส่วนของแต่ละหน้าที่ยังอ้างอิงถึง และให้แยกจากเนื้อเรื่องโดยขีดเส้นคั่นขวางจากขอบซ้ายของกระดาษ ยาวประมาณ 20 ตัวพิมพ์ โดยให้บรรทัดสุดท้ายของข้อความในเชิงอรรถอยู่ห่างจากขอบกระดาษด้านล่าง 2 ซม.

4.1.3 การพิมพ์เชิงอรรถให้พิมพ์ชิดขอบซ้าย รายการโดยยาวเกิน 1 บรรทัด บรรทัดต่อมาให้พิมพ์ขอบชิดแนวด้านซ้ายมือทุกบรรทัดจนจบรายการนั้น

4.1.4 การเรียงลำดับเลขของเชิงอรรถ ให้เริ่มเชิงอรรถแรกของบทความด้วยเลข 1 ต่อเนื่องกันไป โดยให้ยกระดับสูงเหนือตัวอักษรตัวแรกของข้อความในส่วนเชิงอรรถ กรณีในหน้านั้น ๆ มีเชิงอรรถขยายความ หรือเชิงอรรถโยงมากกว่า 1 รายการ (แต่ต้องไม่เกิน 5 รายการ) เชิงอรรถในหน้าใด ต้องจบในหน้านั้น ไม่ให้พิมพ์ในหน้าถัดไป

4.1.5 การเขียนเชิงอรรถ เมื่ออ้างถึงเอกสารซ้ำ หากไม่มีเอกสารอื่นมาค้น ให้ใช้คำว่าเรื่องเดียวกัน สำหรับภาษาอังกฤษใช้คำว่า lbid ถ้าอ้างอิงเอกสารเรื่องเดียวกัน แต่ต่างหน้ากัน ให้ลงเลขหน้ากำกับด้วย เช่น เรื่องเดียวกัน, 13. หรือ lbid, 13.

การอ้างถึงเอกสารเดียวกันซ้ำอีก ถ้าอ้างถึงเอกสารเดียวกันซ้ำกันอีกโดย มีเอกสารอื่นมาค้น ให้ลงรายการอย่างย่อ คือ ชื่อผู้แต่ง ชื่อเรื่อง

และเลขหน้า ส่วนรายการที่เกี่ยวกับสถานที่พิมพ์ สำนักพิมพ์ปีที่พิมพ์ ให้ตัดออก เช่น ทศพร มุลรัตน์. กฎหมายมหาชน, 19.

4.1.6 การเขียนเชิงอรรถ บทความประเภทต่าง ๆ และบทวิจารณ์หนังสือ ให้ดูรูปแบบและตัวอย่างดังต่อไปนี้ (เครื่องหมาย ✓ แทนการเว้น 1 ช่วงตัวอักษร)

1) หนังสือ มีรูปแบบดังนี้

ผู้แต่ง, ✓ชื่อเรื่อง, ✓ชื่อชุด(ถ้ามี), ✓ครั้งที่พิมพ์(ถ้าพิมพ์มากกว่าหนึ่งครั้ง), ✓(สถานที่พิมพ์: ✓สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์), ✓ปีที่พิมพ์, ✓หน้า ✓เลขหน้า.

2) บทความจากวารสารและหนังสือพิมพ์ มีรูปแบบดังนี้

บทความจากวารสาร

ชื่อผู้เขียน ✓✓ชื่อสกุลผู้เขียน, ✓"ชื่อบทความ," ✓ชื่อวารสาร, ✓ปีที่(ฉบับที่), ✓หน้า.

บทความจากหนังสือพิมพ์

ชื่อผู้เขียน ✓✓ชื่อสกุลผู้เขียน, ✓"ชื่อบทความ," ✓ชื่อหนังสือพิมพ์, ✓วัน เดือน ปีที่ออก, ✓หน้า.

3) วิทยานิพนธ์ มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้เขียน ✓✓ชื่อสกุลผู้เขียน, ✓"ชื่อวิทยานิพนธ์," ✓(ระดับของวิทยานิพนธ์ คณะ มหาวิทยาลัย), ✓ปีพิมพ์, ✓หน้า.

4) กฎหมาย มีรูปแบบดังนี้

“ชื่อกฎหมาย,” ✓ราชกิจจานุเบกษา, ✓เล่ม ✓ตอนที่, ✓หน้า, ✓ปี,
✓วัน, ✓เดือน.

กรณีที่มีการย่อบทกฎหมายให้ใช้

เครื่องหมายคำพูด เปิด-ปิด ในบทบัญญัติ และถ้าไม่ได้เอา
ข้อความมาทั้งหมดให้ใช้ “..”

5) เอกสารที่ไม่ได้ตีพิมพ์ มีรูปแบบดังนี้

ลงรายการเหมือน หนังสือ และระบุลักษณะของเอกสารนั้น ๆ
เช่น อัดสำเนา หรือ Mimeographed สำหรับเอกสารภาษาอังกฤษไว้ในวงเล็บ
สุดท้ายของรายการ

ผู้แต่ง, ✓ชื่อเรื่อง, ✓ชื่อชุด(ถ้ามี), ✓ครั้งที่พิมพ์(ถ้าพิมพ์มากกว่าหนึ่งครั้ง),
✓(สถานที่พิมพ์: ✓สำนักพิมพ์หรือโรงพิมพ์), ✓ปีที่พิมพ์, ✓หน้าที่อ้างถึง.
(อัดสำเนา)

6) การอ้างคำพิพากษาของศาล มีรูปแบบดังนี้

ให้ใส่เลขที่ พร้อมทั้งยกตัวอย่างของผู้ที่จัดทำ เช่น

คำพิพากษาฎีกา 1342/2546 (เนติ.), 1296

(เนติ) หมายถึง คำพิพากษาศาลฎีกาที่จัดพิมพ์โดยเนติบัณฑิตยสภา

7) บทความจากหนังสือรวบรวมบทความ มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้เขียน ✓ ชื่อสกุลของผู้เขียน, ✓ "ชื่อบทความ," ✓ ในชื่อเรื่อง, ✓ รวบรวม
โดย, ✓ ชื่อชุด, ✓ (ถ้ามี) ✓ ครั้งที่พิมพ์, ✓ (กรณีที่พิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง/
จำนวนเล่ม (กรณีมีหลายเล่มจบ) (สถานที่พิมพ์), ✓ เล่มที่: ✓ กรณีมีหลาย
เล่มจบ), ✓ ปีที่พิมพ์, ✓ หน้าหรือจำนวนหน้าที่อ้างถึง.

8) บทความในสารานุกรม มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้เขียน ✓ ✓ ชื่อสกุลผู้เขียน, ✓ "ชื่อบทความ," ✓ ชื่อสารานุกรมหน้าแรก
ของบทความ, ✓ เล่มที่ของสารานุกรม, ✓ ปีที่พิมพ์, ✓ หน้าในบทความหน้าที่
ต้องการอ้างอิง (ถ้ามี).

9) บทความหนังสือ มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้เขียน ✓ ✓ ชื่อสกุลผู้เขียน, ✓ วิจารณ์เรื่อง ชื่อหนังสือที่วิจารณ์, ✓ โดยผู้
แต่งหนังสือที่วิจารณ์, ✓ เล่มที่ของวารสาร, ✓ ชื่อวารสาร, ✓ หน้าแรกของบท
วิจารณ์, ✓ (เดือน ปีพิมพ์), ✓ หน้าในบทวิจารณ์โดยเฉพาะที่ต้องการอ้าง (ถ้ามี).

10) สัมภาษณ์ มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้ให้สัมภาษณ์, ✓ ตำแหน่ง(ถ้ามี), ✓ วัน ✓ เดือน ✓ ปี ✓ สถานที่.

11) อินเทอร์เน็ต มีรูปแบบดังนี้

ชื่อผู้แต่ง, ✓ (ปีที่เผยแพร่) , ✓ ชื่อเรื่อง, ✓ สืบค้นเมื่อ ✓ วันที่ ✓ เดือน ✓ ปี,
✓ จาก ✓ แหล่งที่อยู่ไฟล์(URL)

4.2 บรรณานุกรม

เอกสารอ้างอิงที่เป็นบรรณานุกรมใช้แบบ APA (American Psychological Association) มีหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้

4.2.1 เรียงเอกสารอ้างอิงภาษาไทย ตามด้วยเอกสารอ้างอิงภาษาต่างประเทศ

4.2.2 การอ้างอิงที่เป็นตัวเลข ให้ใช้เลขอารบิกทุกกรณี

4.2.3 การเรียงลำดับ ให้เรียงลำดับตามอักษรของผู้แต่ง

1) เขียนชื่อทุกคนที่ร่วมเขียนเอกสารภาษาไทยให้เขียนชื่อทุกคนเรียงกันไป คั่นด้วยจุลภาค (,)

2) คนสุดท้ายให้เชื่อมด้วย และ เช่น ดิเรก ควรสมาคม, ทศพร มุรธิน และสุรัช อุหารวงศ์.

3) เอกสารที่มีผู้เขียนชุดเดียวกัน ให้เรียงลำดับตามปีจากปีที่พิมพ์ก่อน-ปีที่พิมพ์หลังต่อ ๆ มา แต่หากเป็นปีเดียวกันให้ใส่ ก ข ค กำกับไว้ที่พุทธศักราช หรือ A B C กำกับไว้ที่คริสต์ศักราช โดยเรียงตามลำดับของเล่มที่พิมพ์ก่อน-หลัง และตามลำดับตัวอักษรของชื่อเรื่องสำหรับชื่อเรื่องให้ใช้ตัวเอน

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

5) บรรณานุกรมที่มีความยาวเกิน 1 บรรทัด ในการพิมพ์/เขียน บรรทัดที่ 2 ให้เยื้องเข้าประมาณ 0.5 ซม.

4.2.4 ชื่อเรื่องหนังสือ ชื่อบทความ ชื่อวารสารภาษาต่างประเทศ ให้ขึ้นต้นด้วยตัวพิมพ์ใหญ่ทุกคำ ยกเว้นคำบุพบทและสันธาน

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

4.2.6 ในกรณีไม่มีชื่อผู้แต่ง ผู้รวบรวม ผู้แปล หรือบรรณาธิการ ให้ลงรายการชื่อเรื่องแทน

4.2.7 ลำดับการเขียนและเครื่องหมายวรรคตอนให้ใช้ดังนี้

1) หนังสือ

ผู้แต่ง 1 คน

ภาษาไทย

ชื่อ ✓✓ สกุล. ✓ (ปีพิมพ์). ✓ ชื่อเรื่อง ✓ (พิมพ์ครั้งที่). ✓ สถานที่พิมพ์: ✓ สำนักพิมพ์.

ภาษาอังกฤษ

สกุล, ✓ อักษรย่อชื่อ. ✓ (ปีพิมพ์). ✓ ชื่อเรื่อง ✓ (พิมพ์ครั้งที่). ✓ สถานที่พิมพ์: ✓ สำนักพิมพ์.

ผู้แต่ง 2 คน

ภาษาไทย

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

ภาษาอังกฤษ

สกุล, ✓ อักษรย่อชื่อ., ✓ & ✓ สกุล, ✓ ชื่อ. ✓ (ปีพิมพ์). ✓ ชื่อเรื่อง ✓ (พิมพ์ครั้งที่). ✓ สถานที่พิมพ์: ✓ สำนักพิมพ์.

หมายเหตุ ถ้าผู้แต่งมากกว่า 3 คน ให้มีเพียงชื่อผู้แต่งคนแรก เว้นวรรค แล้วตามด้วย “และอื่น ๆ” หรือ et al

2) บทความบรรณาธิการ

ภาษาไทย

ชื่อ✓✓สกุล✓ (ปีพิมพ์).✓ชื่อบทความ.✓ใน✓ชื่อ✓✓สกุลบรรณาธิการ
✓(บ.ก.),✓ชื่อหนังสือ✓ (เลขหน้า).✓สถานที่พิมพ์:✓สำนักพิมพ์.

ภาษาอังกฤษ

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

3) วารสาร

ภาษาไทย

ชื่อ✓✓สกุล✓ (ปีพิมพ์).✓ชื่อบทความ.✓ชื่อวารสาร,✓เลขของปีที่
(เลขที่ฉบับที่),✓เลขหน้า.

ภาษาอังกฤษ

สกุล,✓อักษรย่อชื่อ.✓(ปีพิมพ์).✓ชื่อบทความ.✓ชื่อวารสาร,✓เลขของปี
ที่(เลขที่ฉบับที่),✓เลขหน้า.

4) หนังสือพิมพ์

ภาษาไทย

ชื่อ✓✓สกุล✓ (ปี,✓วัน✓เดือน).✓ชื่อคอลัมน์.✓ชื่อหนังสือพิมพ์,
✓เลขหน้า.

ภาษาอังกฤษ

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

5) วิทยานิพนธ์

ภาษาไทย

ชื่อ✓✓สกุล✓(ปีที่เผยแพร่)✓ชื่อวิทยานิพนธ์✓ระดับปริญญา✓ชื่อ
สาขาวิชาหรือภาควิชา/คณะ✓ชื่อมหาวิทยาลัย

ภาษาอังกฤษ

สกุล✓อักษรย่อชื่อ✓(ปีที่เผยแพร่)✓ชื่อวิทยานิพนธ์✓ระดับปริญญา,
✓ชื่อสาขาวิชาหรือภาควิชา/✓คณะ/ชื่อมหาวิทยาลัย

6) เว็บไซต์

ภาษาไทย

ชื่อ✓✓สกุลผู้เขียน✓(ปีที่เผยแพร่)✓ชื่อบทความ✓สืบค้นวันที่✓ระบุวันที่
✓เดือน✓ปี✓จาก✓URL

ภาษาอังกฤษ

สกุล✓อักษรย่อชื่อผู้เขียน✓(ปีที่เผยแพร่)✓ชื่อบทความ✓Retrived✓เดือน
✓วัน✓ปี✓form✓URL

7) การสัมภาษณ์

ภาษาไทย

ชื่อ✓✓สกุล✓(ปี✓วัน✓เดือน)✓สัมภาษณ์โดยชื่อ✓สกุล✓ตำแหน่ง(ถ้ามี),
✓สถานที่.

ภาษาอังกฤษ

สกุล✓อักษรย่อชื่อ✓(ปี✓วัน✓เดือน)✓Interviewed by✓อักษรย่อชื่อ
✓สกุล✓[วิธีการบันทึก]✓ตำแหน่งของผู้ถูกสัมภาษณ์✓เมือง



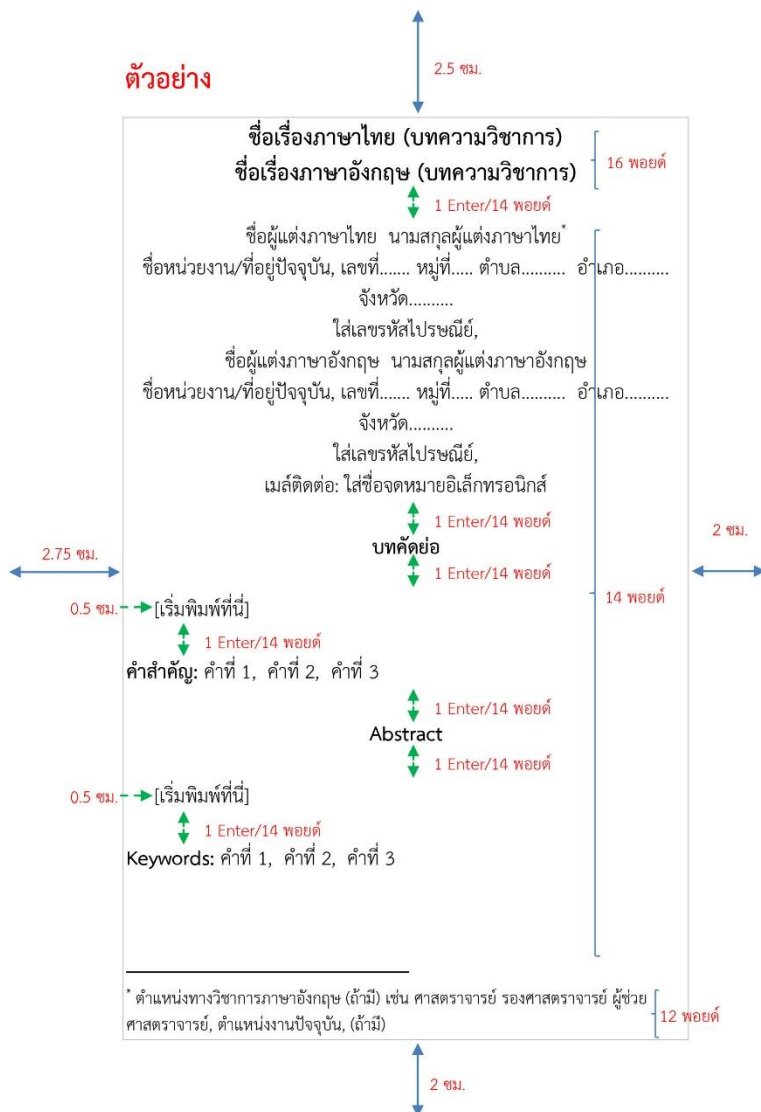
แบบฟอร์มเสนอบทความ เพื่อลงตีพิมพ์ในวารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่

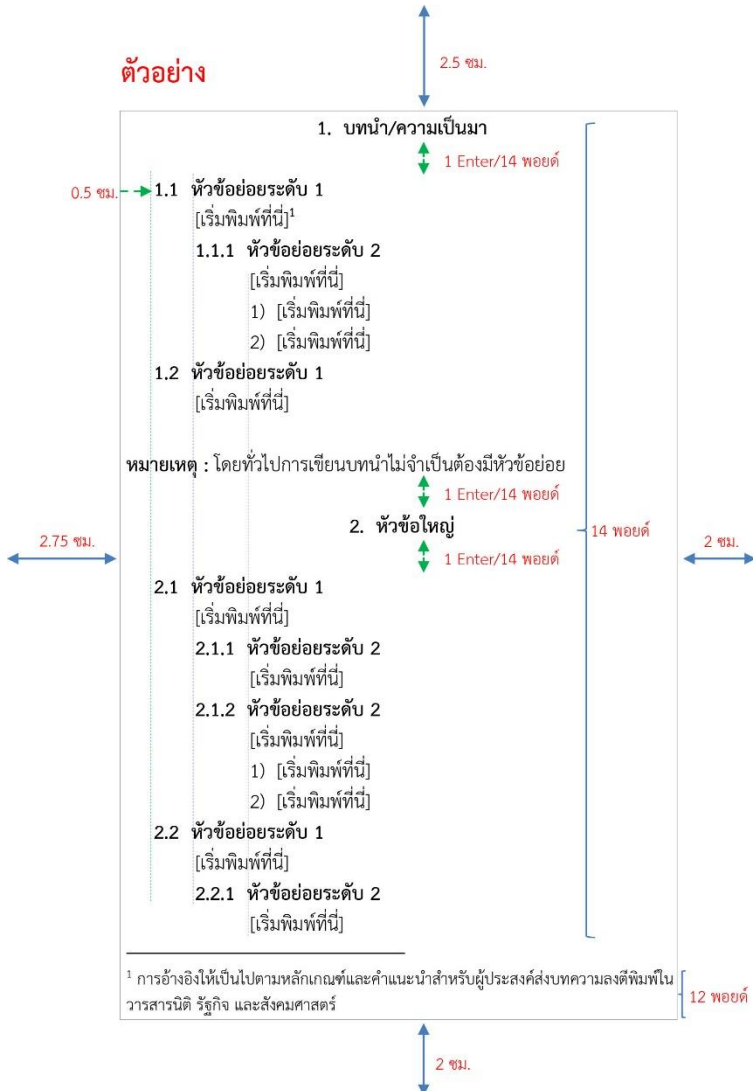
1. ข้าพเจ้า (นาย/นาง/นางสาว) ชื่อ ชื่อสกุล.....
(Mr./Mrs./Miss First) Name Surname.....
ตำแหน่งทางวิชาการ (ถ้ามี)..... คุณวุฒิการศึกษา.....
ที่อยู่ (ที่ติดต่อได้สะดวก).....
โทรศัพท์..... โทรสาร โทรศัพท์มือถือ.....
E-mail
2. สถานที่ทำงาน ; หน่วยงาน
ที่อยู่ (ที่ติดต่อได้สะดวก).....
โทรศัพท์..... โทรสาร โทรศัพท์มือถือ.....
E-mail
3. ขอส่งบทความ ☐ บทความวิจัย ☐ บทความทางวิชาการ
ชื่อบทความ
ภาษาไทย.....
.....
ภาษาอังกฤษ.....
.....
4. บทความนี้ ☐ เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาเพื่อปริญาตามหลักสูตร.....
ในสาขา..... ของสถาบันการศึกษา.....
☐ ไม่เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาเพื่อปริญา
ทั้งนี้ข้าพเจ้าขอให้คำรับรองว่า บทความที่นำเสนอมา ยังไม่เคยตีพิมพ์ที่ไหนมาก่อน รวมทั้งไม่อยู่ระหว่างการเสนอ
เพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่น
จึงเรียนมาเพื่อโปรดพิจารณา

ลงนาม
(.....)
วันที่..... เดือน พ.ศ.

กรุณาส่งแบบฟอร์มเสนอบทความนี้มายัง

บรรณาธิการวารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่ เลขที่ 80 หมู่ 9 ต.บ้านดู่ อ.เมือง จ.เชียงใหม่ 57100
โทร. 053-776137 โทรสาร. 053-776137 เว็บไซต์ <https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawcru>
Email : lawcru.ejournal@gmail.com





จัดพิมพ์โดย



ร้านป๊อแปนดี้

132/7 หมู่ 4 ตำบลบ้านคู้ อำเภอเมืองเชียงราย

จังหวัดเชียงราย

เบอร์ติดต่อ 093-6311487

สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
80 หมู่ 9 ตำบลบ้านดู่ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100
โทร. 053-776137 โทรสาร. 053-776137
Website: <http://law.crru.ac.th/>
Facebook: นิติศาสตร์ มรชร.