



วารสาร วิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ปีที่ 9 ฉบับที่ 11 กรกฎาคม 2563 - มิถุนายน 2564

ISSN 2697-5645 (Print)

ISSN 2730-3969 (Online)



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ



วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ปีที่ 9 ฉบับที่ 11 กรกฎาคม 2563 - มิถุนายน 2564

Journal of Law, Thaksin University

ISSN 2697-5645 (Print)

ISSN 2730-3969 (Online)



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ Journal of Law, Thaksin University

ปีที่ 9 ฉบับที่ 11 กรกฎาคม 2563 - มิถุนายน 2564

ที่ปรึกษา

คณบดีคณะนิติศาสตร์ (รองศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองชะไค)

บรรณาธิการประจำฉบับ

รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ (ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤษฎา อภินวถาวรกุล)

กองบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ศุภวีร์ เกลี้ยงจันทร์ รองคณบดีคณะนิติศาสตร์

ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์

ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

ศาสตราจารย์มาลี พฤษพงสาวลี

รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์

รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงศ์

อาจารย์ ดร.อุกฤษฏ์ มุสิกพันธุ์

อาจารย์ ดร.จันทราทิพย์ สุขุม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธนากร โกลลวานิช

ผู้ช่วยศาสตราจารย์อานนท์ ศรีบุญโรจน์

อาจารย์ณฤมล สุานิสโร

กองจัดการ

นางชาโลมา กองสวัสดิ์

นายอนุชา ขุนแก้ว

นายวีระ ชุ่มช่วย

สถานที่ติดต่อ

กองบรรณาธิการวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา

140 ม.4 ต.เขารูปช้าง อ.เมือง จ.สงขลา 90000

โทร. 074 -317687 โทรสาร. 074-317686

วัตถุประสงค์	วารสารวิชาการนิติศาสตร์เป็นวารสารวิชาการรายปี (1 ฉบับต่อปี) ของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ที่จัดทำขึ้นเพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้คณาจารย์ บุคลากร นิสิตของมหาวิทยาลัยทักษิณ และนักวิชาการทั่วไป ได้มีโอกาสเสนอผลงานวิชาการเพื่อเผยแพร่ และแลกเปลี่ยนวิทยาการอันเป็นประโยชน์ต่อชุมชน สังคมและประเทศชาติ
กำหนดออก	ปีละ 1 ฉบับ (กรกฎาคม - มิถุนายน)
จำนวนพิมพ์	300 ฉบับ
การเผยแพร่	มอบเป็นอภินันทนาการแก่ห้องสมุดหน่วยงานรัฐและเอกชน สถาบันการศึกษา

บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ฉบับนี้เป็นปีที่ 9 ฉบับที่ 11 (เดือนกรกฎาคม 2563 – มิถุนายน 2564) ซึ่งมีบทความวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ ที่มีเนื้อหาหลากหลายน่าสนใจจำนวน 7 เรื่องจากผู้เขียนที่มีความหลากหลาย เช่นกัน อันประกอบไปด้วยบทความวิชาการทางด้านกฎหมายมหาชนเรื่อง ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับ องค์การอัยการ เกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครอง ศึกษาเฉพาะกรณี สัญญาเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะและสัญญาให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครอง ทางด้าน กฎหมายระหว่างประเทศเป็นบทความวิชาการเรื่องพิธีสารว่าด้วยกลไกระงับข้อพิพาท ของอาเซียน 2004 และข้อพิจารณาบางประการ ข้อพิจารณาในการเข้าเป็นภาคี แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ของประเทศไทย ทางด้านกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเรื่องการวิจัยเกี่ยวกับการกระทำความผิด ของเด็กและเยาวชนในประเทศไทย เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายกับ มลรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา ความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรม เกี่ยวกับคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย และสุดท้าย เป็นบทความวิชาการทางด้านกฎหมายแพ่งเรื่องปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมาย ที่เกิดจากสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ ในฐานะบรรณาธิการ ข้าพเจ้าหวังเป็นอย่างยิ่ง ว่าบทความในวารสารฉบับนี้จะเป็นสื่อในการให้บริการวิชาการของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ และเป็นประโยชน์ในการศึกษาค้นคว้าของประชาชนทั่วไป นักเรียน นักศึกษา นักวิชาการตลอดทั้งผู้ปฏิบัติงานบังคับใช้กฎหมาย

สุดท้าย ข้าพเจ้าขอขอบพระคุณผู้เขียนทุกท่านทั้งภายในและภายนอก หน่วยงานที่ให้ความสนใจส่งบทความตีพิมพ์ในฉบับนี้

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ศุภวีร์ เกตุยั้งจันทร์

บรรณาธิการประจำฉบับ

สารบัญ

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับองค์กรอัยการ

รวินท์ ชัยภักดิ์.....1

พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004 และข้อพิจารณาบางประการ

ธีรยุทธ ปักษา.....19

ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายที่เกิดจากสัญญาขายฝาก อสังหาริมทรัพย์

ประทีป ทับอิตตานนท์.....43

การวิจัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศไทย : เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายกับมลรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา

ปพนธิ์ ธีระพันธ์.....59

ความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับคดีทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมในประเทศไทย

จิตาภา พรยิ่ง และ วิญญาภัทร์ ณ สงขลา.....71

ข้อพิจารณาในการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศ ว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ.1946 ของประเทศไทย

กำแพง ล้อมเมือง.....91

สารบัญ (ต่อ)

เกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครอง :

ศึกษาเฉพาะกรณีสัญญาเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ

และสัญญาให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครอง

เดชา สีนุพัทธ์.....121

ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560 กับองค์กรอัยการ
Relations between the Constitution of the Kingdom of
Thailand B.E. 2560 with the public prosecution
organization

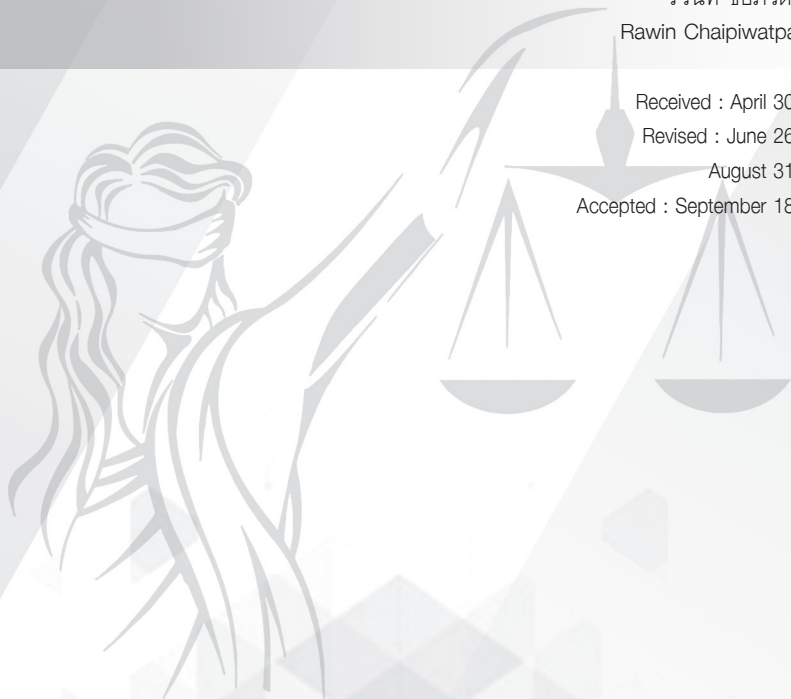
รวินท์ ชัยภิวตรักดี¹
Rawin Chaipiwatpakdee¹

Received : April 30, 2020

Revised : June 26, 2020

August 31, 2020

Accepted : September 18, 2020



¹ ผู้ช่วยเลขานุการรองอัยการสูงสุด, อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด กรุงเทพฯ 10210

¹ Assistant Secretary to the Deputy Attorney General, Public Prosecutor attached to the Office of the Attorney General, 10210, Thailand.



บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แบ่งออกเป็น 16 หมวด กับอีก 1 บทเฉพาะกาล ซึ่งบทบัญญัติขององค์กรอัยการถูกกำหนดไว้ในหมวดที่ 13 มาตรา 248 โดยบัญญัติถึงหน้าที่และอำนาจขององค์กรอัยการ อิสระในการพิจารณาสั่งคดี และการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ กับทั้งการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นขององค์กรอัยการ รวมทั้งมาตรการป้องกันมิให้พนักงานอัยการกระทำหรือดำรงตำแหน่งอันอาจมีผลในการสั่งคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่ หรืออาจทำให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์

คำสำคัญ : รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 248 องค์กรอัยการ สำนักงานอัยการสูงสุด

Abstract

The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 is divided into 16 Chapter and 1 Transitory provisions, which the provisions of the public prosecution organization are set out in Chapter 13, Section 248, which provides duties and powers of the public prosecution organization, independent in trial order and the performance of duties of the public prosecutor, with both human resource management, budgeting, and other operations of the public prosecution organization, including measures to prevent the public prosecutor from acting or holding a position that may result in the case or performance of duty or may cause conflicts of interest.

Keyword : The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 Section 248, The public prosecution organization, The office of the Attorney General



บทนำ

องค์กรอัยการถูกสถาปนาขึ้นอย่างเป็นทางการครั้งแรกในประเทศไทยเมื่อวันที่ 1 เมษายน พ.ศ. 2436 ซึ่งปัจจุบันนี้มีอายุถึง 127 ปีแล้ว อย่างไรก็ตาม อำนาจหน้าที่และภารกิจขององค์กรอัยการเพิ่งจะถูกนำมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550² [1] ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จึงมีการบัญญัติถึงองค์กรอัยการอีกครั้งหนึ่ง โดยรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ได้แบ่งออกเป็น 16 หมวด กับอีก 1 บทเฉพาะกาล ซึ่งบทบัญญัติเรื่ององค์กรอัยการถูกกำหนดไว้ในหมวด 13 ซึ่งมีเพียงมาตราเดียว คือมาตรา 248 โดยบัญญัติไว้ความว่า

“องค์กรอัยการมีหน้าที่และอำนาจตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและกฎหมาย

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เที่ยงธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง และไม่ให้อะไรเป็นคำสั่งทางปกครอง

² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 255 บัญญัติว่า

“พนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ตามที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้และตามกฎหมายว่าด้วยอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการและกฎหมายอื่น

พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม การแต่งตั้งและการให้อัยการสูงสุดพ้นจากตำแหน่งต้องเป็นไปตามมติของคณะกรรมการอัยการ และได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา

ให้ประธานวุฒิสภาเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการแต่งตั้งอัยการสูงสุด

องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

พนักงานอัยการต้องไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เว้นแต่จะได้รับอนุมัติจากคณะกรรมการอัยการ ทั้งต้องไม่ประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ หรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ และต้องไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ หรือที่ปรึกษากฎหมาย หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดที่มีลักษณะงานคล้ายคลึงกันนั้นในทางหุ้นส่วนบริษัท

ให้นำบทบัญญัติมาตรา 202 มาใช้บังคับโดยอนุโลม”

ดูรายละเอียดของความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ ได้ที่ อำนาจ เนตยสุภา วรินทร์ ชัยภักดิ์รักภักดี และธีรชัย ลิ้มปายาระยะ, (2559). คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ, (พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน, น.23-40. ซึ่งหลักกฎหมายบางประการของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้นำมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ดังนั้น ผู้เขียนจึงได้นำสาระบางประการจากหนังสือดังกล่าวข้างต้นที่ผู้เขียนร่วมแต่งมาไว้ในบทความนี้ด้วย



การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นขององค์กร
อัยการให้มีความเป็นอิสระ โดยให้มีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนเป็นการเฉพาะ
ตามความเหมาะสมและการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับพนักงานอัยการต้องดำเนินการ
โดยคณะกรรมการอัยการ ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยประธานกรรมการซึ่งต้อง
ไม่เป็นพนักงานอัยการ และผู้ทรงคุณวุฒิบรรดาที่ได้รับเลือกจากพนักงานอัยการ
ผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นพนักงานอัยการ
มาก่อนสองคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ

กฎหมายตามวรรคสาม ต้องมีมาตรการป้องกันมิให้พนักงานอัยการกระทำการ
หรือดำรงตำแหน่งใดอันอาจมีผลให้การสั่งคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามวรรค
สอง หรืออาจทำให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าวต้องกำหนด
ให้ชัดเจนและใช้เป็นการทั่วไป โดยจะมอบอำนาจให้มีการพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไปไม่ได้”

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 248 แล้วสามารถแบ่งเนื้อหาออกเป็น 4 หัวข้อ
ด้วยกัน ดังนี้

1. อำนาจและหน้าที่ขององค์กรอัยการ

องค์ประกอบขององค์กรอัยการรัฐ [2] ได้แก่ คณะกรรมการอัยการ (ก.อ.)
อัยการสูงสุด พนักงานอัยการอื่น และสำนักงานอัยการสูงสุด ตามพระราชบัญญัติ
องค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า “องค์กรอัยการ
ประกอบด้วย ก.อ. อัยการสูงสุด และพนักงานอัยการอื่นโดยมีสำนักงานอัยการสูงสุด
เป็นหน่วยธุรการ”

ดังนั้น อำนาจและหน้าที่ขององค์กรอัยการ จึงหมายถึงอำนาจและหน้าที่ของ
องค์ประกอบดังกล่าว โดยอำนาจและหน้าที่นี้เป็นไปตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ
และกฎหมายต่าง ๆ ดังนี้

1.1 อำนาจและหน้าที่ขององค์กรอัยการตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

เช่น อำนาจและหน้าที่ของอัยการสูงสุดในการร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งการ
ให้บุคคลเลิกใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย
อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560 มาตรา 49 ซึ่งบัญญัติว่า



“บุคคลจะใช้สิทธิหรือเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมิได้”

ผู้ใดทราบว่ามีกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง ย่อมมีสิทธิร้องต่ออัยการสูงสุดเพื่อร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิดดังกล่าวได้

ในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอ หรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับคำร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้

การดำเนินการตามมาตรานี้ไม่กระทบต่อการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการตามวรรคหนึ่ง”

1.2 อำนาจและหน้าที่ขององค์กรอัยการตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายอื่น เช่น

1.2.1 อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 [3] อาทิ

ก. พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐบาล หน่วยงานของรัฐที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ราชการส่วนกลาง หรือราชการส่วนภูมิภาค ในคดีแพ่ง หรือคดีปกครอง ซึ่งพนักงานอัยการมีอำนาจดำเนินคดีได้ทั้งในศาล หรือในกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการทั้งปวง โดยพนักงานอัยการยังคงมีอำนาจและหน้าที่ตามกฎหมายอื่นซึ่งบัญญัติว่าเป็นอำนาจและหน้าที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือพนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (3)

ข. พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่แตกต่างกัน ในคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือคดีอาญา ซึ่งเจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องในเรื่องการที่ได้กระทำไปตามหน้าที่ หรือในคดีแพ่งหรือคดีอาญาที่ราษฎรผู้หนึ่งผู้ใดถูกฟ้องในเรื่องการที่ได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งได้สั่งการโดยชอบด้วยกฎหมาย หรือเข้าร่วมหรือช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำการในหน้าที่ราชการ เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควร พนักงานอัยการจะรับแก้ต่างให้ได้ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (4)



ค. พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ว่าต่างหรือแตกต่าง ในคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือกรณีมีข้อพิพาทที่ต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ที่หน่วยงานของรัฐซึ่งมิได้กล่าวใน มาตรา 14 (3) หรือนิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐ แต่ได้มีพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกาจัดตั้งขึ้น เป็นคู่กรณีและมี채กรณีที่เป็นข้อพิพาทกับรัฐบาลหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับว่าต่างหรือแตกต่างให้ได้ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (5)

ง. เมื่อพนักงานอัยการเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจเป็นโจทก์ฟ้องเอง ในคดีที่ราษฎรฟ้องเองไม่ได้โดยมีกฎหมายห้าม เช่น คดีอุทลุมหรือคดีที่ผู้สืบสันดานฟ้องบุพการีของตน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1562³ เป็นต้น ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (6)

จ. พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินการตามที่เห็นสมควรเกี่ยวกับการบังคับคดีอาญาเฉพาะในส่วนของการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับตามคำพิพากษา ในการนี้มิให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (7)

ฉ. กรณีที่มีการผิดสัญญาประกันจำเลย หรือสัญญาประกันรับสิ่งของไปดูแลรักษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญานั้น ในการนี้มิให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ ตามพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 14 (8)

1.2.2 อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

เช่น อำนาจสอบสวนคดีนอกราชอาณาจักรของอัยการสูงสุดหรือผู้รักษากรณตามมาตรา 20 การเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาตามมาตรา 28 (1) ฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับคดีอาญาตามมาตรา 40 พนักงานอัยการยื่นฟ้องคดีอาญาเรียกทรัพย์สินหรือราคาแทนผู้เสียหายตามมาตรา 43 พนักงานอัยการมีอำนาจ

³ มาตรา 1562 บัญญัติว่า “ผู้ใดจะฟ้องบุพการีของตนเป็นคดีแพ่งหรือคดีอาญาก็ได้ แต่เมื่อผู้นั้นหรือญาติสืบทิดของผู้นั้นร้องขอ อัยการจะยกคดีขึ้นว่ากล่าวก็ได้”



ยื่นคำร้องต่อศาลขอหมายจับผู้ต้องหาตามมาตรา 87 วรรคสาม เป็นผู้ร้องขอให้ศาลปล่อยบุคคลที่ถูกควบคุมหรือขังโดยผิดกฎหมายตามมาตรา 90 เข้าร่วมการสอบปากคำเด็กอายุไม่เกินสิบแปดปีที่เป็นผู้เสียหายหรือพยานตามมาตรา 133 ทวิ การดำเนินการของพนักงานอัยการกรณีหาตัวผู้กระทำความผิดไม่ได้ตามมาตรา 141 การดำเนินการของพนักงานอัยการกรณีมีตัวผู้กระทำความผิดตามมาตรา 142 การสั่งคดีของพนักงานอัยการและการสั่งคดีวิสามัญฆาตกรรมตามมาตรา 143 อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในคดีที่อาจเปรียบเทียบได้ตามมาตรา 144 อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการในกรณีที่มีคำสั่งไม่ฟ้องและคำสั่งนั้นไม่ใช่ของอัยการสูงสุดตามมาตรา 145 ให้แจ้งคำสั่งเด็ดขาดไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการให้ผู้ต้องหาและผู้ร้องทุกข์ทราบตามมาตรา 146 เป็นผู้ร้องขอให้ศาลไต่สวนการชันสูตรพลิกศพตามมาตรา 150 วรรคสาม พนักงานอัยการเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนในการทำสำนวนการสอบสวนกรณีความตายเกี่ยวข้องกับเจ้าพนักงานตามมาตรา 155/1 พนักงานอัยการต้องส่งสำนวนชันสูตรพลิกศพในกรณีที่มีความตายมิได้เป็นผลแห่งการกระทำอาญาไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดตามมาตรา 156 มีอำนาจอุทธรณ์คดีอาญาต่อศาลอุทธรณ์ตามมาตรา 193 มีอำนาจฎีกาคัดค้านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์ตามมาตรา 216 มีอำนาจยื่นคำร้องขอสืบก่อนฟ้องคดีตามมาตรา 237 ทวิ เป็นต้น

1.2.3 อำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายอาญา

เช่น มีอำนาจและหน้าที่ในเรื่องการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา 13 ถึงมาตรา 17 มีอำนาจแถลงต่อศาลเพื่อให้ศาลเปลี่ยนโทษกักขังเป็นโทษจำคุกตามมาตรา 27 มีอำนาจฟ้องขอให้กักกันตามมาตรา 4 มีอำนาจเสนอให้ศาลสั่งให้ทำทัณฑ์บนและสั่งให้มีประกันจากผู้จะก่อเหตุร้ายให้เกิดภัยอันตรายแก่บุคคลหรือทรัพย์สินของผู้อื่นหรือจะทำการใดให้เกิดความเสียหายแก่สิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติตามมาตรา 46 เป็นต้น

ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่าสำนักงานอัยการสูงสุดควรส่งเสริมบทบาทของพนักงานอัยการในการสอบสวนคดีอาญา ให้มีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับพนักงานอัยการในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศเกาหลีใต้ หรือประเทศญี่ปุ่น เป็นต้น เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นผู้เชี่ยวชาญในการดำเนินคดีอาญา โดยเฉพาะเรื่อง



การชั่งน้ำหนักพยานหลักฐานที่จะนำมาเสนอในชั้นศาล ซึ่งแม้ปัจจุบันนี้พนักงานอัยการมีอำนาจสอบสวนคดีอาญาหรือเข้าร่วมการสอบสวนคดีอาญากับพนักงานสอบสวนในคดีบางประเภท เช่น คดีนอกราชอาณาจักรตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 20⁴ หรือคดีพิเศษโดยสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 มาตรา 32⁵ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม บทบาทดังกล่าวควรจะเพิ่มมากขึ้นไปในคดีอาญาที่สำคัญหรือคดีที่ประชาชนให้ความสนใจแม้ว่าเป็นคดีซึ่งเกิดเหตุในราชอาณาจักรก็ตาม ทว่าปัจจุบันนี้ยังไม่มีกฎหมายรับรองหรือให้อำนาจหน้าที่ดังกล่าวแก่พนักงานอัยการสำนักงานอัยการสูงสุดอันเป็นหน่วยงานต้นสังกัดของพนักงานอัยการจึงควรเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายให้สอดคล้องกับอำนาจและหน้าที่นี้ รวมทั้งเผยแพร่ให้ความรู้กับประชาชนถึงประโยชน์ที่จะได้รับหากให้พนักงานอัยการได้มีบทบาทในการสอบสวนคดีอาญาเพิ่มมากขึ้น

⁴ มาตรา 20 บัญญัติว่า “ถ้าความผิดซึ่งมีโทษตามกฎหมายไทยได้กระทำลงนอกราชอาณาจักรไทยให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนเป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือจะมอบหมายหน้าที่นั้น ให้พนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวนแทนก็ได้

ในกรณีนี้ให้อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนมอบหมายให้พนักงานสอบสวนคนใดเป็นผู้รับผิดชอบทำการสอบสวน อัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทนจะมอบหมายให้พนักงานอัยการคนใดทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนก็ได้

ให้พนักงานอัยการที่ได้รับมอบหมายให้เป็นพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบหรือให้ทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน บรรดาอำนาจและหน้าที่ประการอื่นที่กฎหมายบัญญัติไว้ให้เป็นอำนาจและหน้าที่ของพนักงานอัยการ

ในกรณีนี้พนักงานอัยการทำการสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานสอบสวนปฏิบัติตามคำสั่งและคำแนะนำของพนักงานอัยการในเรื่องที่เกี่ยวกับการรวบรวมพยานหลักฐาน

ในกรณีจำเป็น พนักงานสอบสวนต่อไปนี้มีอำนาจสอบสวนในระหว่างรอคำสั่งจากอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน

(1) พนักงานสอบสวนซึ่งผู้ต้องหาถูกจับในเขตอำนาจ

(2) พนักงานสอบสวนซึ่งรัฐบาลประเทศอื่นหรือบุคคลที่ได้รับความเสียหายได้ร้องฟ้องให้ทำโทษผู้ต้องหา

เมื่อพนักงานอัยการหรือพนักงานสอบสวนผู้รับผิดชอบในการสอบสวน แล้วแต่กรณี เห็นว่าการสอบสวนเสร็จแล้ว ให้ความเห็นตามมาตรา 140 มาตรา 141 หรือมาตรา 142 ส่งพร้อมสำนวนไปยังอัยการสูงสุดหรือผู้รักษาการแทน”

⁵ มาตรา 32 บัญญัติว่า “ในกรณีที่ กคพ. เห็นว่า เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ กคพ. จะให้ความเห็นชอบให้คดีพิเศษคดีหนึ่งคดีใดหรือคดีประเภทใดต้องมิพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร แล้วแต่กรณี มาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มการสอบสวน แล้วแต่กรณี ก็ได้ เว้นแต่การสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) (ค) หรือ (ง) ต้องมิพนักงานอัยการหรืออัยการทหารมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดี แล้วแต่กรณีทั้งนี้ การสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กคพ. กำหนด”



2. หลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการและองค์กรอัยการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 248 วรรคสอง บัญญัติว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปโดยรวดเร็ว เทียบธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง และไม่ให้อถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง”

เนื่องจาก ความสำคัญของบทบาทของพนักงานอัยการในฐานะเป็นผู้อำนวยความยุติธรรมทางอาญา รักษาผลประโยชน์ของรัฐ และคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ทำให้เกิดความจำเป็นที่ต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระของพนักงานอัยการในการใช้ดุลพินิจสำหรับพิจารณาสั่งคดีการปฏิบัติหน้าที่โดยเที่ยงธรรมและปราศจากอคติทั้งปวงโดยไม่ลำเอียงและเข้าข้างฝ่ายใด

นอกจากนั้น การสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการต้องเป็นไปด้วยความรวดเร็ว เนื่องจากการกระทำของพนักงานอัยการเกี่ยวข้องกับบุคคลหลายฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้ต้องหา จำเลย พยาน เจ้าหน้าที่หรือเจ้าพนักงาน หากการดำเนินการของพนักงานอัยการมีความล่าช้าแล้วย่อมเกิดผลกระทบต่อบุคคลต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องรวมทั้งกระบวนการยุติธรรมได้

อนึ่ง ความอิสระในที่นี้ หมายถึง ความเป็นอิสระที่จะสั่งคดี เช่น สั่งฟ้องคดีหรือสั่งไม่ฟ้องคดี สั่งให้พนักงานสอบสวนทำการสอบสวนเพิ่มเติม สั่งให้พนักงานสอบสวนแจ้งข้อหาเพิ่มเติม สั่งให้ส่งพยานมาเพื่อซักถาม สั่งให้งดการสอบสวน สั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ปล่อยชั่วคราว สั่งคดีเปรียบเทียบ และปฏิบัติหน้าที่โดยปราศจากการแทรกแซงหรือกดดันจากฝ่ายหนึ่งฝ่ายใด แต่ไม่ได้หมายความว่า เป็นอิสระจากการตรวจสอบอันจะทำให้พนักงานอัยการขาดความโปร่งใสในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งหากปรากฏหลักฐานว่าพนักงานอัยการคนใดสั่งคดีโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายหรือทุจริตต่อหน้าที่ย่อมได้รับการลงโทษตามกฎหมาย

ส่วนที่มาตรา 248 วรรคสอง กำหนดว่า การสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการไม่ให้อถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง ซึ่งมีผลให้การดำเนินการดังกล่าวของพนักงานอัยการไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจตรวจสอบของศาลปกครองนั้น เห็นว่าการดำเนินการที่ไม่อยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองนี้เฉพาะการดำเนินการ

ของพนักงานอัยการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น เช่น การสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องคดีอาญา การรับว่าต่างหรือแก้ต่างคดีแพ่งของหน่วยงานราชการ การใช้ดุลพินิจให้ปล่อยตัวชั่วคราวผู้ต้องหา เป็นต้น แต่หากเป็นการกระทำของพนักงานอัยการที่ไม่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมโดยตรงแล้วย่อมอยู่ภายใต้อำนาจของศาลปกครองได้ เช่น การที่อัยการสูงสุดลงนามในสัญญาทางปกครองว่าจ้างเอกชนก่อสร้างอาคารสำนักงานอัยการสูงสุด เป็นต้น

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 21 วรรคหนึ่ง มีบทบัญญัติทำนองเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 248 วรรคสองเช่นกัน ระบุว่า “พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยสุจริตและเที่ยงธรรม”

3. การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นขององค์กรอัยการ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 248 วรรคสาม บัญญัติว่า “การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นขององค์กรอัยการให้มีความเป็นอิสระ โดยให้มีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนเป็นการเฉพาะตามความเหมาะสมและการบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับพนักงานอัยการต้องดำเนินการโดยคณะกรรมการอัยการ ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยประธานกรรมการซึ่งต้องไม่เป็นพนักงานอัยการ และผู้ทรงคุณวุฒิบรรดาที่ได้รับเลือกจากพนักงานอัยการ ผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นพนักงานอัยการมาก่อนสองคน ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

กล่าวคือ การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นขององค์กรอัยการให้มีความเป็นอิสระ โดยให้มีระบบเงินเดือนและค่าตอบแทนเป็นการเฉพาะตามความเหมาะสม ทั้งนี้ เพราะรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประสงค์ให้องค์กรอัยการมีความเป็นอิสระ ไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของรัฐบาลหรือฝ่ายการเมือง เพื่อให้องค์กรอัยการและพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ในการอำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งรัฐธรรมนูญ

แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 141 บัญญัติไว้สอดคล้องกัน [4]
ความว่า

“งบประมาณรายจ่ายของแผ่นดินให้ทำเป็นพระราชบัญญัติถ้าพระราชบัญญัติ
งบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณออกไม่ทันปีงบประมาณใหม่ให้ใช้กฎหมาย
ว่าด้วยงบประมาณรายจ่ายในปีงบประมาณปีก่อนนั้นไปพลางก่อน

รัฐต้องจัดสรรงบประมาณให้เพียงพอกับการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระของ
รัฐสภา ศาล องค์การอิสระ และองค์กรอัยการ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้
ในกฎหมายว่าด้วยวินัยการเงินการคลังของรัฐ ในกรณีเห็นว่างบประมาณที่ได้รับ
จัดสรรอาจไม่เพียงพอต่อการปฏิบัติหน้าที่ รัฐสภา ศาล องค์การอิสระ หรือองค์กร
อัยการจะยื่นคำขอแปรญัตติต่อคณะกรรมการการโดยตรงก็ได้”

ส่วนที่บัญญัติว่า การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับพนักงานอัยการต้องดำเนินการ
โดยคณะกรรมการอัยการ ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยประธานกรรมการซึ่งต้อง
ไม่เป็นพนักงานอัยการ และผู้ทรงคุณวุฒิบรรดาที่ได้รับเลือกจากพนักงานอัยการ
ผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวอย่างน้อยต้องมีบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นพนักงานอัยการ
มาก่อนสองคน ทั้งนี้ ตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ นั้น ต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติ
ระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 18⁶ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ความว่า

“ให้มีคณะกรรมการอัยการคณะหนึ่ง เรียกโดยย่อว่า “ก.อ.” ประกอบด้วย

(1) ประธาน ก.อ. ซึ่งข้าราชการอัยการเว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วย
เป็นผู้เลือกจากผู้รับบำเหน็จหรือบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญ
ข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ และเคยรับราชการ
เป็นข้าราชการอัยการมาแล้วในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีอัยการหรืออธิบดีอัยการภาค
หรือเคยรับราชการในตำแหน่งไม่ต่ำกว่าอธิบดีหรือหัวหน้าส่วนราชการที่เทียบเท่า
ทั้งนี้ ต้องไม่เคยเป็นสมาชิกหรือเจ้าหน้าที่พรรคการเมืองในระยะสิบปีก่อนได้รับเลือก

(2) อัยการสูงสุดเป็นรองประธาน ก.อ.

(3) รองอัยการสูงสุดตามลำดับอาวุโสจำนวนห้าคนเป็นกรรมการอัยการ

⁶ แก้ไขโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2561 มาตรา 3



(4) กรรมการอัยการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนหกคน ซึ่งข้าราชการอัยการเว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วยเป็นผู้เลือกจาก

(ก) ข้าราชการอัยการชั้น 5 ขึ้นไป ซึ่งมีได้เป็นกรรมการอัยการโดยตำแหน่งอยู่แล้วจำนวนสี่คน

(ข) ผู้รับบำเหน็จหรือบำนาญตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ซึ่งเคยรับราชการเป็นข้าราชการอัยการมาแล้วจำนวนสองคน

(5) กรรมการอัยการผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคน ซึ่งข้าราชการอัยการเว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งอัยการผู้ช่วยเป็นผู้เลือกจากผู้ซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการอัยการมาก่อน และเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านการงบประมาณ ด้านการพัฒนาองค์กร หรือด้านการบริหารจัดการ

ให้อธิบดีอัยการ สำนักงานคณะกรรมการอัยการ เป็นเลขานุการ ก.อ.”

อย่างไรก็ตาม กรณีที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้ประธานคณะกรรมการอัยการ (ก.อ.) ต้องไม่เป็นพนักงานอัยการนั้น ด้วยความเคารพต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับสภาพแห่งความเป็นจริง และก่อให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติภารกิจด้านการบริหารงานบุคคลขององค์กรอัยการทั้งนี้เนื่องจากประธาน ก.อ. ควรเป็นบุคคลที่มีความรู้และความเข้าใจในปัญหาขององค์กรอัยการมากที่สุด จึงจะสามารถเป็นผู้นำและแก้ปัญหาการบริหารงานบุคคลขององค์กรอัยการได้ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับองค์กรอื่นในกระบวนการยุติธรรมด้วยกัน เช่น ศาลยุติธรรมซึ่งกฎหมายกำหนดให้ประธานศาลฎีกาเป็นประธานคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (ก.ต.) โดยตำแหน่ง⁷ หรือศาลปกครองซึ่งกฎหมายกำหนดให้

⁷ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. 2553 มาตรา 36 บัญญัติว่า “ให้มีคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมคณะหนึ่งเรียกโดยย่อว่า “ก.ต.” ประกอบด้วย

(1) ประธานศาลฎีกาเป็นประธานกรรมการ

(2) กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสิบสองคน ซึ่งข้าราชการตุลาการในแต่ละชั้นศาล เว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา เป็นผู้เลือกจากข้าราชการตุลาการในชั้นศาลของตนเอง ดังนี้

(ก) ศาลฎีกา ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลฎีกาในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกา จำนวนหกคน

(ข) ศาลอุทธรณ์ ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลอุทธรณ์และศาลอุทธรณ์ภาค ในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์หรือผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ภาค จำนวนสี่คน

ประธานศาลปกครองสูงสุดประธานคณะกรรมการศาลปกครอง (ก.ศป.) โดยตำแหน่ง⁸ เพราะฉะนั้น ในส่วนขององค์กรอัยการก็ควรจะบัญญัติกฎหมายให้เป็นไปในแนวทางเดียวกันกับศาลยุติธรรมและศาลปกครองโดยกำหนดให้อัยการสูงสุดเป็นประธาน ก.อ. โดยตำแหน่งเช่นกัน

4. ข้อห้ามของพนักงานอัยการในบทบาทอื่น

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 248 วรรคสี่ บัญญัติว่า “กฎหมายตามวรรคสาม ต้องมีมาตรการป้องกันมิให้พนักงานอัยการ กระทำการหรือดำรงตำแหน่งใดอันอาจมีผลให้การสังคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปตามวรรคสอง หรืออาจทำให้มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ ทั้งนี้ มาตรการดังกล่าว ต้องกำหนดให้ชัดแจ้งและใช้เป็นการทั่วไป โดยจะมอบอำนาจให้มีการพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปไม่ได้”

ต่อมาได้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ พ.ศ. 2553 มาตรา 67(5) และ (6)⁹ ให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ ความว่า

(ค) ศาลชั้นต้น ให้เลือกจากข้าราชการตุลาการที่ดำรงตำแหน่งในศาลชั้นต้นในตำแหน่งที่ไม่ต่ำกว่า ผู้พิพากษาหัวหน้าศาล จำนวนสองคน

(3) กรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิจำนวนสองคน ซึ่งข้าราชการตุลาการทุกชั้นศาล เว้นแต่ผู้ดำรงตำแหน่งผู้ช่วยผู้พิพากษา เป็นผู้เลือกจากบุคคลซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม และมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 39

ในการเลือกกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง (2) สำหรับข้าราชการตุลาการซึ่งดำรงตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นตามมาตรา 11 วรรคสอง หรือผู้ซึ่งได้รับคำสั่งให้ไปช่วยราชการในศาลอื่นตามมาตรา 21 ให้มีสิทธิเลือกและได้รับเลือกเป็นกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในชั้นศาลซึ่งข้าราชการตุลาการผู้นั้นมีเงินเดือนอยู่ในชั้นศาลนั้นในขณะที่จะจัดให้มีการเลือก ส่วนผู้พิพากษาอาวุโสให้มีสิทธิเลือกกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในชั้นศาลที่ตนปฏิบัติหน้าที่ แต่ไม่มีสิทธิได้รับเลือกเป็นกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ห้ามมิให้กรรมการบริหารศาลยุติธรรมเป็นกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมในคราวเดียวกัน

ให้เลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรมเป็นเลขานุการ และให้ ก.ต. แต่งตั้งข้าราชการศาลยุติธรรมจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ”

⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 198 บัญญัติว่า “การบริหารงานบุคคลเกี่ยวกับตุลาการศาลปกครองต้องมีความเป็นอิสระและดำเนินการโดยคณะกรรมการตุลาการศาลปกครองซึ่งประกอบด้วยประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นประธาน และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นตุลาการในศาลปกครอง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งไม่เป็นหรือเคยเป็นตุลาการในศาลปกครองไม่เกินสองคน บรรดาที่ได้รับเลือกจากข้าราชการตุลาการศาลปกครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ”

⁹ แก้ไขโดยพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2561 มาตรา 10



“ข้าราชการอัยการต้อง

(1) ไม่ประกอบอาชีพ หรือวิชาชีพ หรือกระทำการใดอันเป็นการกระทบกระเทือนถึงการปฏิบัติหน้าที่ หรือเสื่อมเสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ ตามระเบียบที่ ก.อ. กำหนด

(2) ไม่เป็นกรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งที่รับผิดชอบในการบริหารพรรคการเมืองหรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง

(3) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ตุลาการศาลปกครอง กรรมการการเลือกตั้ง กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน ผู้ตรวจการแผ่นดิน กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ กรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ หรือตำแหน่งอื่นตามที่ ก.อ. กำหนด

(4) ไม่เป็นข้าราชการอื่นซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ

(5) ไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน

(6) ไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษากฎหมาย หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือกิจการอื่นใดที่มีลักษณะทำนองเดียวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่มีวัตถุประสงค์มุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน หรือเป็นที่ปรึกษาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน”

ดังนั้น ตำแหน่งต่าง ๆ ที่ห้ามพนักงานอัยการเป็นตามอนุมาตรา (5) และ (6) นี้ จึงได้แก่

1). ไม่เป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในทำนองเดียวกัน เช่น ไม่เป็นกรรมการในการไฟฟ้าส่วนภูมิภาคหรือการประปาส่วนภูมิภาค เป็นต้น ซึ่งกรณีนี้เป็นการบัญญัติหลักการขึ้นมาใหม่ที่ห้ามพนักงานอัยการเป็นกรรมการ ดังกล่าวโดยเด็ดขาด เพราะก่อนหน้านี้พนักงานอัยการสามารถเป็นกรรมการในรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐได้ ทั้งนี้เนื่องจากพนักงานอัยการเป็นบุคคลซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญด้านกฎหมาย และการดำเนินงานของรัฐวิสาหกิจหรือกิจการอื่นของรัฐในปัจจุบันนี้ย่อมใช้กฎหมายในการขับเคลื่อนหน่วยงาน หากทำไม่ถูกต้องตามกฎหมายก็อาจถูกบุคคลอื่นฟ้องคดีได้ ทั้งคดีแพ่ง คดีปกครอง และ



คดีอาญา ด้วยความเคารพต่อบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้เขียนจึงไม่เห็นด้วยกับกรณีข้อห้ามนี้ เนื่องจากเห็นว่าเป็นการไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐและประชาชน เพราะจะทำให้หน่วยงานนั้นๆ จำต้องจ้างเอกชนในการให้คำปรึกษาทางกฎหมาย อันเป็นการสิ้นเปลืองภาษีของประชาชนและงบประมาณของรัฐ อีกทั้งพนักงานอัยการนั้นเป็นข้าราชการคนหนึ่งเฉกเช่นเดียวกับข้าราชการอื่น ๆ เมื่อข้าราชการสังกัดหน่วยงานอื่นยังสามารถเป็นกรรมการดังกล่าวได้ ก็ไม่ควรห้ามพนักงานอัยการเช่นกัน โดยเฉพาะพนักงานอัยการซึ่งมีหน้าที่โดยตรงที่ต้องคุ้มครองประโยชน์ของรัฐและประชาชนอยู่แล้ว ส่วนที่มีผู้เกรงว่าเมื่อพนักงานอัยการเป็นกรรมการนี้แล้ว จะก่อให้เกิดปัญหาในการพิจารณาสั่งคดี ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานอัยการแต่ละคนย่อมมีอิสระในทางสั่งคดีตามข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย กับทั้งต้องรับผิดชอบต่อความเห็นทางคดีของตน หากกระทำโดยทุจริตก็ย่อมได้รับการลงโทษเฉกเช่นเดียวกับข้าราชการหรือบุคคลอื่น ๆ ประกอบกับความเห็นทางคดีของพนักงานอัยการย่อมต้องเปิดเผยภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 ดังนั้นข้ออ้างดังกล่าวผู้เขียนเห็นว่าไม่อาจหักล้างผลประโยชน์ของประเทศและประชาชนลงได้

2). ไม่เป็นกรรมการ ผู้จัดการ ที่ปรึกษากฎหมาย หรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทหรือกิจการอื่นใดที่มีลักษณะทำนองเดียวกับห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่มีวัตถุประสงค์มุ่งหาผลกำไรหรือรายได้มาแบ่งปันกัน เช่น ไม่เป็นกรรมการผู้จัดการ ที่ปรึกษากฎหมายในบริษัทเอกชนหรือห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือหุ้นส่วนสามัญไม่จดทะเบียน หรือไม่เป็นผู้เริ่มก่อการในบริษัทจำกัด เป็นต้น

อนึ่ง มีปัญหาว่าพนักงานอัยการเป็นผู้ถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัดหรือบริษัทเอกชนจำกัดได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าพนักงานอัยการสามารถถือหุ้นในบริษัทมหาชนจำกัด หรือบริษัทเอกชนจำกัดได้ เนื่องจากการถือหุ้นดังกล่าว พนักงานอัยการไม่ได้มีอำนาจในการบริหารจัดการบริษัทโดยตรง เพราะโดยสาระแล้วผู้ถือหุ้นมีสถานะแตกต่างจากกรรมการ ผู้จัดการ และที่ปรึกษากฎหมาย ที่มีอำนาจบริหารจัดการหรือให้คำปรึกษาแก้ไขปัญหาของกิจการธุรกิจโดยตรง

3). ไม่เป็นที่ปรึกษาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองหรือดำรงตำแหน่งอื่นใดในลักษณะเดียวกัน เช่น ไม่เป็นที่ปรึกษาของรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เป็นต้น



ทั้งนี้ บทบัญญัติเช่นนี้ขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันมิให้พนักงานอัยการกระทำการหรือดำรงตำแหน่งใดที่อาจมีผลให้การสั่งคดีหรือการปฏิบัติหน้าที่มีการขัดกันแห่งผลประโยชน์ของพนักงานอัยการ และไม่เป็นไปตามมาตรา 248 วรรคสอง กล่าวคือ ไม่เป็นอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ไม่เป็นไปโดยรวดเร็วเที่ยงธรรม และปราศจากอคติทั้งปวง

บทสรุป

จากคำอธิบายข้างต้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติถึงอำนาจหน้าที่หลักประกันความเป็นอิสระ การบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นขององค์กรอัยการ รวมทั้งข้อห้ามของพนักงานอัยการในบทบาทอื่น ซึ่งกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่กำหนดไว้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้บางมาตราก็ได้มีอยู่เดิมแล้ว บางมาตราก็เป็นการแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นใหม่ โดยทั้งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันและกฎหมายดังกล่าวถูกบัญญัติขึ้นมาก็เพื่อวัตถุประสงค์ให้องค์กรอัยการและพนักงานอัยการสามารถอำนวยความยุติธรรมให้แก่ประชาชนและรักษาผลประโยชน์ของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพ สมกับเป็นองค์กรหลักองค์กรหนึ่งในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม กฎหมายแต่ละฉบับย่อมมีพลวัตเช่นเดียวกับสังคม เมื่อสังคมเปลี่ยนแปลงไปกฎหมายก็ย่อมเปลี่ยนแปลงให้เหมาะสมได้เช่นกัน

เอกสารอ้างอิง

- [1] รวินท์ ชัยภักดิ์ภักดี. (2555). หลักการสำคัญของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่มีต่อ องค์กรอัยการและพนักงานอัยการ, *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 30(2), 85-112.
- [2] อำนาจ เนตยสุภา, รวินท์ ชัยภักดิ์ภักดี, และธีรัช ลิ้มปยารยะ. (2559). *คำอธิบายกฎหมายว่าด้วยองค์กร อัยการและพนักงานอัยการ*, (พิมพ์ครั้งที่ 6 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.



- [3] โชคชัย สิทธิพลกุล, และฤทธิกร ศิริประเสริฐ โชค. (2559). ระบบงานอัยการกับการอำนวยความสะดวกยุติธรรมเพื่อ รองรับการเข้าสู่ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC). *วารสารชุมชนวิจัย* 10(2), 17-30.
- [4] สนธยา เครือเวทย์. (2560). การบริหารสำนักงานอัยการสูงสุดไทยกับความรับผิดชอบต่อและตรวจสอบได้. *วารสาร มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์*, 6(2-04), 773-782.

พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004
และข้อพิจารณาบางประการ
ASEAN Protocol on Dispute Settlement Mechanism 2004
and Considerations

ธีรยุทธ ปักษา¹
Teerayut Paksa¹

Received : July 26, 2020

Revised : August 27, 2020

Accepted : September 9, 2020



¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

¹ Asst. Prof., Faculty of Law, Thaksin University, SongKhla, 90000, Thailand

*Corresponding author : E-mail address : teerayutpaksa@hotmail.com



บทคัดย่อ

ใน ค.ศ. 2007 อาเซียนได้จัดทำกฎบัตรอาเซียนและพิธีสารที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งกฎบัตรอาเซียนเปรียบเสมือนธรรมนูญสูงสุดของอาเซียนโดยการปรับเปลี่ยนจากการเป็นองค์กรที่มีฐานทางการเมืองมาสู่องค์กรที่มีฐานทางกฎหมายอันส่งผลให้อาเซียนเกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้น อย่างไรก็ตามก็ดี แทนที่กฎบัตรอาเซียนจะช่วยให้เกิดความก้าวหน้าและเป็นที่ยอมรับในสายตาของประชาคมโลกมากขึ้นแต่กฎบัตรอาเซียนกลับเป็นเพียงแค่ความตกลงที่ปราศจากประสิทธิภาพและไม่มีความโดดเด่นเหมือนที่คาดหวังเอาไว้ซึ่งบทความนี้จะอธิบายและศึกษาถึงความจำเป็นในการปรับปรุงแก้ไขกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่บัญญัติเอาไว้ในกฎบัตรอาเซียน และพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 เพื่อเป็นประโยชน์สำหรับบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนเองในการที่จะระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในอาเซียน

คำสำคัญ : อาเซียน กฎบัตรอาเซียน การระงับข้อพิพาท

Abstract

In 2007, the Association of Southeast Asian Nations (ASEAN) has created the Charter and Protocol concerning the dispute resolution mechanism, which the ASEAN Charter deems a constitution of ASEAN by being transformed from a politic - based organization to a law - based organization which could cause the more effectiveness of enforcing the law in ASEAN. However, such Charter has been expected to be an instrument which could lead to the Development in ASEAN and be acceptable to international communities, but the Charter is only an ineffective and insignificant agreement. This article will explain and study on the necessities for amending the economic dispute settlement process as provided in the 2004 ASEAN Charter and the Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism in order to strengthen the economic dispute resolution for the member states of the ASEAN.

Keywords : ASEAN, ASEAN Charter, Dispute resolution



บทนำ

ประชาคมอาเซียน(ASEAN Community) ก่อตั้งเมื่อ ค.ศ. 2015 ซึ่งเป็นการรวมตัวกันของประเทศสมาชิกในภูมิภาคอาเซียน² เพื่อเพิ่มอำนาจต่อรองและเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันทางตลาดของอาเซียนในเวทีระหว่างประเทศโดยประชาคมอาเซียนประกอบด้วยประชาคมย่อย 3 ประชาคม โดยทั้ง 3 ประชาคมนี้ จะมีความเกี่ยวโยงสัมพันธ์กัน ได้แก่ 1. ประชาคมการเมืองและความมั่นคงอาเซียน (ASEAN Political-Security Community) 2. ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community) และ 3. ประชาคมสังคมและวัฒนธรรมอาเซียน (ASEAN Socio-Cultural Community)

สำหรับประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (ASEAN Economic Community) นั้นมีเป้าหมายในการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจของอาเซียนเพื่อทำให้ประชาชนของบรรดาประเทศสมาชิกมีการค้าขายระหว่างกันมากขึ้น มีการเดินทางไปมาหาสู่กันได้ง่าย สะดวก และมีศักยภาพในการแข่งขันกับประชาคมโลก ทั้งนี้อาเซียนยังได้มีการจัดทำแผนงานการจัดตั้งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจร่วมกัน ซึ่งประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนมีลักษณะเด่นๆ ที่สำคัญ คือ ช่วยสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันทางเศรษฐกิจของอาเซียน ช่วยขยายการค้าและการลงทุนภายในภูมิภาคอาเซียนให้สูงขึ้นและสร้างความเท่าเทียมกันในการพัฒนาทางเศรษฐกิจ ทั้งนี้ ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนจะร่วมกันเป็นตลาดเดียวและฐานการผลิตเดียวกัน โดยมีการเคลื่อนย้ายสินค้า การบริการ เงินลงทุนและแรงงานฝีมืออย่างเสรี [1]

² อาเซียนก่อตั้งขึ้นมาโดยปฏิญญากรุงเทพมหานคร(Bangkok Declaration) เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2510 โดยการริเริ่มของผู้นำประเทศในแถบเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ 5 ประเทศด้วยกัน ได้แก่ ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศสิงคโปร์ และประเทศไทยซึ่งในเวลาต่อมาเริ่มมีประเทศต่างๆ ทยอยเข้าร่วมเป็นสมาชิกเพิ่มเติม คือ ประเทศบรูไนดารุสซาราม ประเทศเวียดนาม ประเทศลาว ประเทศพม่า และประเทศกัมพูชา ตามลำดับ ซึ่งทำให้อาเซียนมีประเทศสมาชิกในปัจจุบันทั้งสิ้นรวม 10 ประเทศ โดยอาเซียนก่อตั้งขึ้นเพื่อส่งเสริมความร่วมมือกันในการเมือง เศรษฐกิจและสังคม ส่งเสริมสันติภาพและความมั่นคงของภูมิภาคทั้งนี้ เมื่อการค้าระหว่างประเทศมีแนวโน้มที่เกิดการกีดกันและแข่งขันทางการค้าที่รุนแรงมากยิ่งขึ้น อาเซียนจึงมุ่งเน้นความสำคัญในการเสริมสร้างความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจร่วมกันระหว่างประเทศสมาชิก โดยอาเซียนได้มีการร่วมกันจัดทำความตกลงเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area) เพื่อที่จะให้การค้าของอาเซียนเป็นไปอย่างเสรี เพิ่มความสามารถในการแข่งขันของอาเซียนในเวทีโลกโดยการลดและยกเลิกภาษีรวมถึงอุปสรรคที่มีข้อขัดแย้งระหว่างกันเพื่อให้อาเซียนเป็นตลาดขนาดใหญ่ และมีประสิทธิภาพเพื่อที่จะจูงใจนักลงทุนเข้าสู่ภูมิภาคอาเซียน



นอกจากนี้ อาเซียนยังได้มีการจัดทำกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) ซึ่งกฎบัตรอาเซียนนั้นเปรียบเสมือนธรรมนูญของอาเซียนในการวางกรอบโครงสร้างขององค์กรและวางกรอบทางกฎหมายเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพให้แก่อาเซียนในการดำเนินตามวัตถุประสงค์และเป้าหมายที่ตกลงร่วมกัน ทั้งนี้ กฎบัตรอาเซียนจะส่งผลให้อาเซียนเป็นองค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย(Rule-Based Organization) กล่าวคือเป็นองค์กรที่ดำเนินการใด ๆ ด้วยกฎและกติกากำหนดไว้ เคารพในกฎระเบียบและยึดมั่นในหลักนิติธรรม หลักธรรมาภิบาลมีกฎหมายเป็นเครื่องมือในการจัดอุปสรรคทั้งปวงที่ส่งผลต่อการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียน

หากจะกล่าวถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนนั้น ในช่วงแรกอาเซียนยังไม่มีกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เด่นชัดมากนัก กล่าวคือ ในปฏิญญากรุงเทพมหานคร (Bangkok Declaration) ไม่ได้กล่าวถึงบทบัญญัติใด ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการระงับข้อพิพาทมากนัก เป็นเพียงแค่ความตกลงกันอย่างกว้าง ๆ ว่าจะต้องรักษาสันติภาพภายในภูมิภาคและดำเนินการระงับข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นด้วยสันติวิธี ต่อมาอาเซียนได้มีการร่วมมือกันมากขึ้น เช่น ความร่วมมือการให้สิทธิประโยชน์ทางการค้าระหว่างกัน (Preferential Trading Arrangements) การจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (ASEAN Free Trade Area) ความตกลงการค้าสินค้าของอาเซียน (ASEAN Trade in Goods Agreement) ในช่วงนี้จึงได้เริ่มมีการพัฒนากระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนโดยมีการบัญญัติเกี่ยวกับกระบวนการระงับข้อพิพาทและออกพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทออกมาบังคับใช้ [2]

อย่างไรก็ดี การที่อาเซียนมักจะทำอะไรด้วยการตกลงก่อนแล้วค่อยเจรจากันภายหลัง (Agree First, Talk After) ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาซึ่งแทนที่กฎบัตรจะช่วยให้มีการเปลี่ยนแปลงอาเซียนก้าวหน้าและเป็นที่ยอมรับในสายตาของประชาคมโลกมากขึ้น แต่กลับเป็นเพียงความตกลงที่ปราศจากประสิทธิภาพและไม่มีผลโดดเด่นเหมือนที่คาดหวังเอาไว้ซึ่งบทความนี้จะศึกษาให้เห็นถึงวิวัฒนาการในด้านความร่วมมือทางเศรษฐกิจของอาเซียนรวมถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนว่ามีปัญหาที่อาจส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นของประเทศสมาชิกและประชาคมโลกอย่างไรซึ่งผู้เขียนเห็นว่ามีความจำเป็นอย่างยิ่งที่อาเซียนจำเป็นต้องทบทวนปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่บัญญัติเอาไว้ใน



กฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) และพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน 2004 (Enhanced Dispute Settlement Mechanism) เพื่อเป็นประโยชน์สำหรับบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนเองในการที่จะรองรับข้อพิพาททางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในภูมิภาคและสานต่อนโยบายการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีตามแนวทางวิถีสานอาเซียน (ASEAN Way)

พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 และข้อพิจารณาบางประการ

อาเซียนได้จัดตั้งคณะทำงานว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (Task Force on ASEAN Dispute Settlement Mechanism) ซึ่งคณะทำงานประกอบไปด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายของอาเซียนเพื่อพัฒนาระบบการระงับข้อพิพาทที่มีอยู่เดิมให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น มีความเป็นระบบที่มีฐานทางกฎหมาย (Rule-Based) มากยิ่งขึ้น [3] ซึ่งคณะทำงานได้ร่วมประชุมและรายงานความคืบหน้าของการดำเนินงานให้ที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) และที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ได้รับทราบ จนในที่สุด คณะทำงานก็ได้จัดทำร่างพิธีสารสำเร็จในวันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2547 โดยได้เสนอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่อาวุโสด้านเศรษฐกิจของอาเซียน (SEOM) ให้ความเห็นชอบโดยเหตุผลในการปรับปรุงแก้ไขพิธีสารนั้นก็เพื่อเสริมสร้างความมั่นใจว่าคำตัดสินจะผูกพันคู่พิพาทให้ต้องปฏิบัติตามโดยคำตัดสินดังกล่าวจะอยู่บนพื้นฐานทางกฎหมาย (Based solely on legal considerations) มากกว่าอยู่บนพื้นฐานทางการเมืองตลอดจนเพื่อปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนตามแบบของความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 ขององค์การการค้าโลก (WTO) ซึ่งได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ [4]

ต่อมาในการประชุมสุดยอดอาเซียน ครั้งที่ 10 ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ได้ร่วมลงนามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004) ณ กรุงเวียงจันทน์ สาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว ซึ่งพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 มีขั้นตอนดังนี้



1. การเจรจาปรึกษาหารือ

พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 ได้กำหนดกระบวนการเจรจาปรึกษาหารือระหว่างประเทศสมาชิกที่พิพาทไว้ว่า หากเกิดกรณีที่ (1) ประเทศสมาชิกใดเห็นว่าสิทธิประโยชน์ของตนไม่ได้รับความคุ้มครองหรือทางอ้อมได้รับความเสียหายไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วนจากการที่ประเทศสมาชิกอื่นใช้มาตรการขัดต่อความตกลงทางเศรษฐกิจหรือ (2) เกิดสถานการณ์ใดๆ ที่ทำให้ไม่สามารถดำเนินการเพื่อให้บรรลุความตกลงดังกล่าวนี้ ประเทศสมาชิกที่ได้รับความเสียหายสามารถที่จะขอเจรจาปรึกษาหารือกับประเทศสมาชิกอื่นที่เกี่ยวข้องเพื่อระงับข้อพิพาท³ ซึ่งคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือนั้นจะต้องทำเป็นหนังสือแจ้งต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาเซียน (SEOM) พร้อมทั้งระบุมาตรการที่เกี่ยวกับข้อพิพาทและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง⁴ ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกที่ได้รับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือจะต้องตอบรับคำร้องขอภายในระยะเวลา 10 วัน และต้องจัดให้มีการเจรจาปรึกษาหารือภายในระยะเวลา 30 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้องขอ⁵ สำหรับในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินรวมถึงกรณีสินค้านำเข้าเสี่ยงย่ำแย่ให้ประเทศสมาชิกที่พิพาท คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จะต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุด⁶

เมื่อพิจารณาแล้วจะเห็นได้ว่าพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการเจรจาปรึกษาหารือกันระหว่างประเทศที่พิพาทโดยกำหนดให้เป็นขั้นตอนแรกในการระงับข้อพิพาท ทั้งนี้ การยื่นคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือจะต้องทำเป็นหนังสือและต้องแจ้งต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาเซียน (SEOM) นั้นยังเพิ่มประสิทธิภาพในการเจรจาในการทราบและเล็งเห็นเกี่ยวกับกำหนดวันเริ่มต้นและวันสิ้นสุดกระบวนการเจรจาปรึกษาหารือด้วย นอกจากนี้ยังได้เพิ่มเติมในส่วนของกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินรวมถึงกรณีสินค้านำเข้าเสี่ยงย่ำแย่ โดยได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่พิพาท คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จะต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุดซึ่ง

³ EDSM, Article 3.2.

⁴ EDSM, Article 3.3.

⁵ EDSM, Article 3.4.

⁶ EDSM, Article 3.5.



ถือว่าเป็นการนำเอาบทบัญญัติที่อยู่ในความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 ขององค์การการค้าโลกมาปรับใช้ในการช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาท แก่กรณีดังกล่าว แต่ผู้เขียนเห็นว่ายังกงขาดความชัดเจนในเรื่องของระยะเวลา เนื่องจากว่าพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 กำหนดว่า ประเทศสมาชิกที่พิพาท คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทและองค์กรอุทธรณ์จะต้องพยายามทุกวิถีทางเพื่อเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทให้เร็วที่สุดเท่าที่ทำได้กำหนดเรื่องของระยะเวลาเอาไว้เหมือนอย่างความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994⁷ ในประเด็นดังกล่าวนี้จึงสมควรได้รับการพิจารณาแก้ไข

2. การประสานท่าที การประนีประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ประเทศสมาชิกที่พิพาทสามารถเลือกใช้กระบวนการประสานท่าที (Good Offices) การประนีประนอม (Conciliation) และการไกล่เกลี่ย (Mediation) โดยจะเริ่มกระบวนการดังกล่าวนี้ในระยะเวลาใดหรือยุติกระบวนการนี้ในเวลาใดก็ได้และประเทศสมาชิกที่พิพาทอาจตกลงใช้กระบวนการดังกล่าวข้างต้นควบคู่ไปกับกระบวนการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 นี้ได้⁸ ทั้งนี้เลขาธิการอาเซียน (Secretary-General of ASEAN) อาจเสนอตัวเป็นคนกลางโดยตำแหน่งในการช่วยเหลือและสนับสนุนกระบวนการประสานท่าที (Good Offices) การประนีประนอม (Conciliation) และการไกล่เกลี่ย (Mediation) ระหว่างประเทศสมาชิกก็ได้⁹ ทั้งนี้พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 เห็นว่าบุคคลผู้เป็นคนกลางในการดำเนินการระงับข้อพิพาทดังกล่าวข้างต้นนี้ควรเป็นคนกลางที่ได้รับความน่าเชื่อถือจากประเทศสมาชิก ช่วยดำเนินการให้คู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้พุดจาปรึกษา ปรับความเข้าใจและทบทวนนโยบายทางการค้า

⁷ สำหรับในกรณีเร่งด่วนฉุกเฉินหรือกรณีสินค้านำเข้าเสี่ยงนั้น ความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 ข้อ 4.8 กำหนดว่า ประเทศคู่พิพาทจะต้องดำเนินการเจรจาปรึกษาหารือกันภายในระยะเวลาไม่เกิน 10 วัน นับจากวันที่ได้รับคำร้องขอ ถ้าหากการเจรจาปรึกษาหารือกันไม่อาจระงับได้ภายในระยะเวลา 20 วัน หลังจากวันที่ได้รับคำร้องขอ ประเทศคู่พิพาทที่เป็นฝ่ายฟ้องร้องอาจร้องขอให้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ได้ ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะสามารถช่วยเร่งกระบวนการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับสินค้าที่นำเข้าเสี่ยงให้เกิดความรวดเร็วมากยิ่งขึ้นและส่งผลกระทบต่อสินค้าเหล่านี้ให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้

⁸ EDSM, Article 4.1.

⁹ EDSM, Article 4.2.

¹⁰ EDSM, Article 4.3.



อันเป็นสาเหตุที่ทำให้เกิดความขัดแย้งแห่งข้อพิพาท ซึ่งพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 ได้ให้ความสำคัญกับกระบวนการระงับข้อพิพาทในขั้นตอนของการเจรจาปรึกษาหารือเป็นอย่างมากเพราะหากข้ามขั้นตอนดังกล่าวนี้ไปแล้ว คดีข้อพิพาทก็จะเข้าสู่กระบวนการทางกฎหมายในการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ต่อไป ซึ่งอาจทำให้เกิดความล่าช้าและมีค่าใช้จ่ายอื่นๆ ตามมา และอาจส่งผลกระทบต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิกอีกด้วย ซึ่งหากประเทศที่พิพาทสามารถระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาปรึกษาหารือ การประสานท่าที การประนีประนอมและการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยมีเลขาธิการอาเซียน (Secretary-General of ASEAN) เป็นผู้ดำเนินการที่จะช่วยระงับข้อพิพาทให้รวดเร็วที่สุดและเป็นที่พอใจของคู่พิพาทก็จะถือได้ว่าเป็นการระงับข้อพิพาททางการทูต (Diplomatic Settlement) ที่สามารถรักษาความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิกที่พิพาทได้เป็นอย่างดี

3. คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท

พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 กำหนดว่าหากประเทศสมาชิกที่ได้รับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือไม่ตอบรับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือภายในระยะเวลา 10 วัน หรือไม่ดำเนินการเจรจาปรึกษาหารือภายในระยะเวลา 30 วัน หรือดำเนินการเจรจาปรึกษาหารือแล้วไม่สามารถยุติข้อพิพาทได้ภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือ ประเทศสมาชิกที่ยื่นคำร้องขอเจรจาปรึกษาหารือสามารถร้องขอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) ให้จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) เพื่อพิจารณาข้อพิพาทดังกล่าวได้¹¹ เว้นแต่จะมีฉันทามติไม่จัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท ซึ่งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ประกอบไปด้วยองค์คณะทั้งหมด 3 คน เว้นแต่ในกรณีที่ประเทศสมาชิกที่พิพาทตกลงให้มีองค์คณะ 5 คน¹² สำหรับคุณสมบัติและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นได้บัญญัติเอาไว้ในภาคผนวกที่ 2 (Appendix II) แนบท้ายพิธีสาร โดยห้ามคนชาติของประเทศที่พิพาททำหน้าที่เป็นคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในข้อพิพาทดังกล่าว เว้นแต่คู่พิพาทยินยอม

¹¹ EDSM ,Article 5.1

¹² EDSM, Appendix II Working Procedures of the Panel , Article 1.1, 1.5.

เมื่อพิจารณากระบวนการของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในพิธีสาร ว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 แล้วพบว่า โดยส่วนใหญ่ นั้นมีการกำหนดเอาไว้คล้ายคลึงกับความเข้าใจด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 ขององค์การการค้าโลก กระบวนการระงับข้อพิพาททางการค้ามีความจำเป็นอย่างมาก ที่จะต้องมีคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทที่มีความรู้ ความชำนาญในด้านกฎหมาย ระหว่างประเทศ เนื่องจากความซับซ้อนที่มากขึ้นของการทำธุรกิจระหว่างประเทศ ทั้งนี้ ควรจะมีการเพิ่มเติมในส่วนของบัญชีรายชื่อของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel lists) ที่มีความรู้ ความชำนาญในด้านกฎหมายเศรษฐกิจระหว่างประเทศหรือ ผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านเพื่อเสริมสร้างความเชื่อมั่นระหว่างคู่พิพาทรวมถึงประเทศ สมาชิก และยังช่วยในเรื่องของความรวดเร็วในการเริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดี อีกทั้งความสับสนในการกำหนดจำนวนขององค์คณะของคณะกรรมการวินิจฉัย ข้อพิพาทที่จะเป็น 3 คนหรือ 5 คนนั้น ขึ้นอยู่กับความซับซ้อนของข้อพิพาทหรือ จะมีได้ในกรณีใดบ้าง แม้จะได้บัญญัติเอาไว้แล้วว่าขึ้นอยู่กับความยินยอมของคู่พิพาท แต่ก็ควรสร้างความชัดเจนในรายละเอียดให้มากกว่านี้ ซึ่งหากเกิดความขัดแย้ง ในการกำหนดจำนวนขององค์คณะแล้วก็จะยิ่งส่งผลให้เกิดความล่าช้าของกระบวนการ พิจารณาคดี อีกทั้งกระบวนการพิจารณาควรมีความยืดหยุ่นในการพิจารณาคดี เช่น การรับรองลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์ การส่งข้อมูลข่าวสารทางคอมพิวเตอร์โดยผ่าน ทางอินเทอร์เน็ตเพื่อเป็นการสอดคล้องกับยุคแห่งข้อมูลข่าวสาร

สำหรับในเรื่องการยื่นคำร้องขอแต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้น พิธีสาร ว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 กำหนดให้คำร้องขอแต่งตั้ง คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) นั้นจะต้องทำเป็นหนังสือโดยระบุด้วยว่า ได้มีการเจรจาปรึกษาหารือมาแล้วหรือไม่ ทั้งนี้จะต้องระบุถึงมาตรการที่เป็นประเด็น ข้อพิพาทพร้อมทั้งสรุปประเด็นข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อที่จะเข้าใจถึงสภาพปัญหา อย่างชัดเจนแก่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาซูไร (SEOM) เพื่อพิจารณาในการ ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาซูไรครั้งแรกที่จัดประชุมขึ้นภายหลังจากที่มีคำร้อง ขอให้ตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) โดยยื่นคำร้องขอดังกล่าวในวาระ การประชุม ทั้งนี้ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีข้อพิพาท ข้อเท็จจริงแห่งคดีข้อพิพาท ความตกลงที่เกี่ยวข้อง รวมถึงจัดทำสรุป

พร้อมทั้งคำตัดสิน¹³ คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) จะต้องดำเนินการ
กระบวนการพิจารณาตามบทบัญญัติในพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของ
อาเซียน ค.ศ. 2004 นี้และกระบวนการพิจารณาจะต้องเป็นความลับและกระทำ
กันระหว่างคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท¹⁴

ส่วนในเรื่องของคำฟ้องนั้น ประเทศสมาชิกที่พิพาทแต่ละฝ่ายจะต้องยื่นคำฟ้อง
(Written Submission) ซึ่งคำฟ้องดังกล่าวนี้จะต้องระบุถึงข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย
รวมถึงข้อกล่าวอ้างในประเด็นข้อพิพาทและยื่นคำฟ้องดังกล่าวต่อคณะกรรมการ
วินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ก่อนการประชุมของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในครั้งแรก
โดยในการประชุมนี้ให้ประเทศสมาชิกที่เป็นฝ่ายฟ้องคดีได้แสดงความเห็นในประเด็น
ข้อพิพาทก่อนประเทศสมาชิกฝ่ายที่ถูกฟ้องคดี ซึ่งพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับ
ข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 กำหนดกระบวนการรับรองรายงานของ
คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทว่า คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) จะต้อง
ร่างรายงานคำตัดสินโดยพิจารณาจากข้อมูลหรือถ้อยแถลงที่ได้รับจากคู่พิพาท
ทั้งนี้ การดำเนินการกระบวนการพิจารณาของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel)
จะต้องเป็นความลับและร่างรายงานลับหลังคู่พิพาท¹⁵ ซึ่งการรักษาความลับตลอด
กระบวนการพิจารณาคดีของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทนั้นจะสามารถช่วยให้
เกิดความเชื่อใจของคู่พิพาทในการที่จะให้ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างเปิดเผยอันส่งผล
ให้คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทดำเนินการพิจารณาคดีได้อย่างรวดเร็วและ
จัดทำรายงานออกมาได้อย่างถูกต้องและชัดเจนมากยิ่งขึ้น

คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) ต้องส่งรายงานสรุปข้อเท็จจริงและ
คำตัดสินให้แก่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวูโต (SEOM) ภายในระยะเวลา 60 วัน
นับตั้งแต่วันที่แต่งตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท สำหรับกรณีพิเศษ คณะกรรมการ
วินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) อาจขยายระยะเวลาดังกล่าวเพิ่มอีก 10 วันก็ได้ แต่จะต้อง
ให้โอกาสประเทศสมาชิกที่พิพาทได้พิจารณารายงานดังกล่าวก่อนส่งไปที่ประชุม
เจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวูโต (SEOM) รับรองรายงาน ซึ่งที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจ
อาวูโต (SEOM) จะต้องรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel)

¹³ EDSM, Article 7.

¹⁴ EDSM, Appendix 1.1, 1.2.

¹⁵ EDSM, Article 8.5.

ภายในระยะเวลา 30 วันนับจากวันที่คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทส่งมอบรายงาน เว้นแต่ประเทศสมาชิกที่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งแจ้งว่าจะอุทธรณ์คำตัดสินหรือที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาเซียน (SEOM) มีฉันทามติไม่รับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท¹⁶

เมื่อพิจารณากระบวนการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) แล้วพบว่า มีการใช้ฉันทามติแบบกลับ (Negative Consensus) ในการรับรองรายงาน ซึ่งได้ลอกแบบมาจากความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 ขององค์การการค้าโลก ซึ่งการใช้ฉันทามติแบบกลับนี้จะทำให้ประเทศคู่พิพาทคัดค้านรายงานคำตัดสินได้มากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ยังเป็นการทำให้กระบวนการรับรองคำตัดสินเป็นไปโดยอัตโนมัติอันส่งผลให้เกิดความรวดเร็วในการดำเนินกระบวนการตามระยะเวลาที่กำหนดเอาไว้ส่วนข้อแตกต่างนั้นอยู่ตรงที่องค์การในการรับรองรายงานโดยพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 กำหนดให้ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาเซียน (SEOM) ทำการรับรองรายงาน แต่ในความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 กำหนดให้องค์การระงับข้อพิพาททำการประชุมเพื่อรับรองรายงาน¹⁷

4. องค์การอุทธรณ์

พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 ได้กำหนดกระบวนการในการอุทธรณ์ไว้ว่า องค์การอุทธรณ์ (Appellate Body) จะได้รับการแต่งตั้งโดยที่ประชุมรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ซึ่งองค์การอุทธรณ์จะประกอบไปด้วยสมาชิกจำนวน 7 คน โดยมีวาระดำรงตำแหน่ง 4 ปี¹⁸ สมาชิกองค์การอุทธรณ์จะประกอบไปด้วยบุคคลที่ได้รับการยอมรับว่ามีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ หรือด้านเศรษฐกิจที่อยู่ภายใต้พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 โดยไม่คำนึงถึงสัญชาติและไม่มี ความเกี่ยวข้องกับรัฐบาลในเรื่องใด ๆ¹⁹ ซึ่งพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 กำหนดให้ที่ประชุมรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจอาเซียน (AEM)

¹⁶ EDSM, Article 9.1.

¹⁷ DSU, Article 2.1.

¹⁸ EDSM, Article 12.1.

¹⁹ EDSM, Article 12.3.



มีอำนาจหน้าที่ในการจัดตั้งองค์กรอุทธรณ์ขึ้นมาเป็นองค์กรเฉพาะ ซึ่งไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กรถาวร (Standing Appellate Body) เหมือนอย่างองค์กรระหว่างประเทศอื่นๆ เช่น องค์กรอุทธรณ์ (Appellate Body) ขององค์การการค้าโลก

ทั้งนี้ องค์กรอุทธรณ์จะมีองค์คณะในการพิจารณาคดี 3 คน โดยผลัดเปลี่ยนหมุนเวียนกันทำหน้าที่ในการพิจารณาคดี และสมาชิกองค์กรอุทธรณ์จะต้องไม่เข้าร่วมในการพิจารณาคดีที่ตนมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม²⁰ โดยองค์กรอุทธรณ์มีอำนาจหน้าที่พิจารณาคดีและตีความเฉพาะประเด็นข้อกฎหมาย ซึ่งได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วในรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท โดยองค์กรอุทธรณ์สามารถยืนตาม (Uphold) แก้ไข (Modify) หรือกลับ (Reverse) คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทก็ได้²¹ และองค์กรอุทธรณ์จะต้องพิจารณาคดีและทำรายงานคำตัดสินให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่ประเทศสมาชิกที่พิพาทแจ้งว่าจะอุทธรณ์คำตัดสินของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท (Panel) หากองค์กรอุทธรณ์พิจารณาแล้วพบว่าไม่สามารถทำรายงานคำตัดสินให้เสร็จสิ้นภายในกำหนดระยะเวลา 60 วันดังกล่าว ก็สามารถขยายระยะเวลาดังกล่าวได้แต่ทั้งนี้จะต้องไม่เกิน 90 วัน²²

ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) จะต้องรับรองรายงานขององค์กรอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 30 วันนับจากวันที่ส่งรายงานดังกล่าวให้ประเทศสมาชิกพิจารณา เว้นแต่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) จะมีฉันทามติไม่รับรองรายงานดังกล่าว ซึ่งการลงมติรับรองหรือไม่รับรองรายงานจะต้องกระทำให้เสร็จสิ้นภายในระยะเวลา 30 วันนับตั้งแต่วันที่ส่งรายงานให้แก่ประเทศสมาชิกพิจารณา²³ และท้ายที่สุดคำตัดสินขององค์กรอุทธรณ์จะต้องไม่เป็นการเพิ่มหรือลดสิทธิพันธกรณีภายใต้ความตกลงนั้น²⁴ และรายงานคำตัดสินจะต้องกำหนดรายละเอียดค่าใช้จ่ายที่ประเทศสมาชิกคู่พิพาทและฝ่ายที่สาม (Third Party) จะต้องรับผิดชอบจ่ายคืนเงินกองทุนกลไกการระงับข้อพิพาท (ASEAN DSM Fund) โดยจะพิจารณาเป็นรายกรณีไป²⁵

²⁰ EDSM, Article 12.2.

²¹ EDSM, Article 12.6.

²² EDSM, Article 12.5

²³ EDSM, Article 12.13

²⁴ EDSM, Article 14.2.

²⁵ EDSM, Article 14.3.



สำหรับกระบวนการระงับข้อพิพาทในอาเซียนโดยทั่วไปนั้น นับว่ามีวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีความแตกต่างจากการระงับข้อพิพาทในภูมิภาคอื่นๆ กล่าวคือ อาเซียนยึดถือแนวทางการระงับข้อพิพาทด้วยวิธีการเจรจาปรึกษาหารืออันเป็นการระงับข้อพิพาทด้วยการทูตที่เรียบง่าย อะลุ่มอล่วยซึ่งกันและกัน หลีกเลี่ยงและชะลอการเผชิญหน้ากันมากกว่าที่จะมาตัดสินชี้ถูกหรือผิดเพื่อเป็นการรักษามิตรภาพระหว่างกัน ซึ่งแนวทางดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดวัฒนธรรมในการดำรงอยู่ของอาเซียนหรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่าวิถีอาเซียน (ASEAN Way) ต่อมาภายหลัง อาเซียนจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปรับเปลี่ยนแนวความคิดและกฎเกณฑ์หลาย ๆ อย่างเพื่อความอยู่รอดของอาเซียนที่มีสาเหตุทั้งปัจจัยภายในและปัจจัยภายนอกจึงได้มีการจัดทำกฎบัตรอาเซียนขึ้นมาซึ่งทำให้อาเซียนเปลี่ยนแปลงจากองค์กรที่มีฐานทางการเมืองเปลี่ยนไปสู่องค์กรที่มีฐานทางกฎหมาย กล่าวคือ จะเป็นองค์กรที่ดำเนินการใด ๆ ด้วยกฎกติกาที่วางเอาไว้ เคารพในกฎระเบียบ ยึดมั่นในหลักนิติธรรมและหลักธรรมาภิบาลเพื่อขจัดอุปสรรคทั้งปวงที่ส่งผลต่อการรวมกลุ่มทางเศรษฐกิจของอาเซียน [5]

อย่างไรก็ดี แม้ว่าจะมีการพัฒนาปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนให้เกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นหรือพัฒนาให้ดีที่สุดเท่าที่เคยมีมาซึ่งพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004) มีวัตถุประสงค์ที่จะระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจโดยอยู่บนหลักการพื้นฐานทางกฎหมาย มีความเสมอภาค รวดเร็วรวมถึงความมีประสิทธิภาพและเหมาะสมเป็นที่ยอมรับ แต่ปัจจุบันยังไม่เคยมีข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนใดเข้าสู่กระบวนการดังกล่าวนี้เลย ประเทศสมาชิกอาเซียนยังหันกลับไปใช้วิธีระงับข้อพิพาทแบบวิถีอาเซียนมาใช้แก้ปัญหา เช่น การทำข้อตกลงมาเสริมหรือผ่านการเจรจาตกลงแบบทวิภาคีเพื่อหาแนวทางออกเป็นการเฉพาะ หรือนำข้อพิพาทเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก ซึ่งบทความนี้จะทำการศึกษาพิจารณาข้อสังเกตและข้อเสนอแนะดังกล่าว

1. ปัญหาการขาดองค์การระงับข้อพิพาทโดยเฉพาะ

กฎบัตรอาเซียนนั้นได้กำหนดให้ที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเป็นองค์กรสูงสุดของอาเซียน ซึ่งที่ประชุมสุดยอดอาเซียนเป็นการประชุมในระดับประมุขของรัฐหรือระดับหัวหน้ารัฐบาลของประเทศสมาชิกอาเซียนในการทำหน้าที่กำหนดนโยบายและแนวทางในการร่วมมือของบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียน ทั้งยังมีอำนาจในการอนุมัติจัดตั้งหรือยุบองค์การระดับรัฐมนตรีเฉพาะสาขาและองค์กรอื่นๆ ของอาเซียน รวมถึงการแต่งตั้งเลขาธิการอาเซียนตามข้อเสนอแนะของที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียนอย่างใกล้ชิดตาม เมื่อพิจารณาถึงกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนจากกฎบัตรอาเซียนและพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 พบว่า มีองค์กรที่เกี่ยวข้องในกระบวนการระงับข้อพิพาทหลักๆ อยู่ 3 องค์กร²⁶ คือ ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวูไล (SEOM) ที่ประชุมรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้วจะเป็นที่ประชุมทางการเมืองชนชั้นผู้นำเสียส่วนใหญ่ กล่าวคือ เป็นการประชุมระดับผู้นำ การประชุมระดับรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน การประชุมระดับรัฐมนตรีเศรษฐกิจ การประชุมระดับรัฐมนตรีเฉพาะสาขา ซึ่งขาดความต่อเนื่องและความถาวรขององค์กร

การที่อาเซียนไม่มีองค์กรระงับข้อพิพาทที่ทำหน้าที่โดยเฉพาะเป็นการถาวร และมีความต่อเนื่องเหมือนอย่างองค์การระงับข้อพิพาท (DSB) ขององค์การการค้าโลก อาเซียนมีเพียงองค์กรที่ถูกจัดตั้งมาแค่เพียงชั่วคราว อันได้แก่ที่ประชุมในระดับต่างๆ เช่น ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวูไล (SEOM) และที่ประชุมรัฐมนตรีด้านเศรษฐกิจอาเซียน (AEM) ซึ่งเป็นเพียงตัวแทนจากประเทศสมาชิกอาเซียน ไม่ว่าจะเป็นผู้นำหรือตัวแทนด้านเศรษฐกิจที่มารวมตัวกันในคราวหนึ่งคราวใดเท่านั้น ไม่มีลักษณะเป็นองค์กรถาวรรวมถึงยังขาดความต่อเนื่องในการดำเนินงานหากมีการเปลี่ยนแปลงผู้นำหรือตัวแทนของประเทศสมาชิกซึ่งเกิดขึ้น

²⁶ กฎบัตรอาเซียนได้กำหนดให้มีองค์กรต่างๆ ในประชาคมอาเซียนทั้งหมด 9 องค์กร ได้แก่ ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit), คณะมนตรีประสานงานอาเซียน (ASEAN Coordinating Council), คณะมนตรีประสานงานประชาคมอาเซียน (ASEAN Community Councils), องค์กรระดับรัฐมนตรีเฉพาะสาขา (ASEAN Sectoral Ministerial Bodies), เลขาธิการอาเซียนและสำนักงานเลขาธิการอาเซียน (Secretary-General of ASEAN and ASEAN Secretariat), คณะกรรมการผู้แทนถาวรประจำอาเซียน (Committee of Permanent Representatives to ASEAN), สำนักงานอาเซียนแห่งชาติองค์กรสิทธิมนุษยชนอาเซียน (ASEAN Human Rights Body) และมูลนิธิอาเซียน (ASEAN Foundation)



บ่อยครั้ง ซึ่งความไม่ต่อเนื่องในการดำเนินงานนี้อาจเป็นอุปสรรคสำคัญที่ถือเป็นข้อบกพร่องต่อกระบวนการระงับข้อพิพาท ดังนั้น อาเซียนควรที่จะจัดตั้งองค์กรระงับข้อพิพาทขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อเป็นศูนย์กลางในการทำหน้าที่คอยดูแล บริหาร ออกกฎระเบียบและจัดการกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนทั้งกระบวนการ เพื่อเสริมสร้างความเชื่อมั่นและความมีประสิทธิภาพทั้งกระบวนการพิจารณา ความถูกต้องของคำตัดสินตลอดจนการดูแลการปฏิบัติตามให้เป็นไปตามคำตัดสิน หรือคำแนะนำ

2. ปัญหากระบวนการพิจารณา

2.1 ปัญหาการให้สิทธิในการเลือกเวทีระงับข้อพิพาท

การให้สิทธิเลือกเวทีระงับข้อพิพาท (Forum Shopping) ได้กำหนดไว้ในพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 ข้อ 1.3 ซึ่งบัญญัติว่า “บทบัญญัติของพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 นี้ จะไม่กระทบสิทธิของประเทศสมาชิกที่จะใช้เวทีอื่น ๆ ในการระงับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับประเทศสมาชิก ประเทศสมาชิกสามารถที่จะใช้เวทีอื่น ๆ ในการระงับข้อพิพาทได้ทุกเมื่อตราบที่ยังไม่ได้มีการร้องขอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวูโล (SEOM) ให้ทำการระงับข้อพิพาทตามข้อ 5 วรรคหนึ่งของพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 นี้”²⁷ และเมื่อได้พิจารณาประกอบกับกฎบัตรอาเซียน ข้อ 28 ก็ได้มีการบัญญัติถึงการให้สิทธิในการเลือกเวทีระงับข้อพิพาทว่า “หากมิได้ระบุไว้เป็นอย่างอื่น ประเทศสมาชิกยังคงมีสิทธิที่จะใช้วิธีการระงับข้อพิพาทอย่างสันติที่ระบุไว้ในข้อ 33(1) ของกฎบัตรสหประชาชาติ หรือตราสารทางกฎหมายระหว่างประเทศอื่น ๆ ที่ประเทศสมาชิกคู่พิพาทเป็นภาคี”²⁸

เมื่อพิจารณาทั้งพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 ข้อ 1.3 และกฎบัตรอาเซียน ข้อ 28 แล้ว การให้สิทธิในการเลือกเวทีระงับข้อพิพาทนับว่าก่อให้เกิดปัญหาส่งผลต่อความเชื่อมั่นของกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียน เมื่อเกิดข้อพิพาทประเทศสมาชิกอาเซียนกลับหันไปใช้เวทีอื่นระงับ

²⁷ EDSM , Article 1.3

²⁸ ASEAN Charter, Article 28 “Unless otherwise provided for in this Charter , Member States have right of recourse to the modes of peaceful settlement contained in Article 33(1) of the United Nations or any other international legal instruments to which the disputing Member States are parties.”



ข้อพิพาทเสมอ เช่น ประเทศสมาชิกอาเซียนที่พิพาทหันไปใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลก อีกทั้ง เมื่อพิจารณาจากกฎบัตรอาเซียนในข้อ 24.3 แล้วพบว่าได้มีการกำหนดเอาไว้เป็นอย่างดีว่าให้ระงับข้อพิพาทใด ๆ อันเกิดจากการบังคับใช้ความตกลงทางเศรษฐกิจของอาเซียนด้วยพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน (ASEAN Protocol on Enhanced Dispute Settlement Mechanism 2004) ซึ่งเท่ากับว่าเกิดความขัดแย้งในตัวบทกฎหมายและเจตนารมณ์แห่งวัตถุประสงค์ของกฎบัตรอาเซียน

ทั้งนี้ หากพิจารณาเปรียบเทียบกับความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 ขององค์การการค้าโลกแล้วพบว่า กระบวนการระงับข้อพิพาทขององค์การการค้าโลกมีความโดดเด่นมากในเรื่องนี้ ซึ่งความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 กำหนดว่า “ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะต้องระงับโดยใช้ความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 เท่านั้น ประเทศสมาชิกองค์การการค้าโลกจะไม่สามารถใช้เวทีระงับข้อพิพาทอื่น ๆ ได้ แม้ว่าจะมีกระบวนการระงับข้อพิพาทอื่นใดนอกเหนือจากกรอบความตกลงขององค์การการค้าโลก”²⁹ ซึ่งส่งผลให้ข้อพิพาทใด ๆ ที่เกิดขึ้นล้วนได้รับการพิจารณาคดีจากองค์กรระงับข้อพิพาททั้งสิ้น ทั้งนี้ การที่ความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 ได้กำหนดเอาไว้เช่นนี้ก็เพราะว่าที่ผ่านมานั้น กระบวนการระงับข้อพิพาทของแกตต์ (GATT) มีความกระจัดกระจาย ไม่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน คู่พิพาทสามารถเลือกใช้ความตกลงข้างเคียง (Side Agreement) หรือเลือกใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่เห็นว่าจะเกิดประโยชน์หรือเล็งเห็นผลของคำตัดสินได้แน่นอนว่าสามารถเป็นฝ่ายชนะคดีได้เหมือนอย่างประเทศสมาชิกอาเซียนกำลังประสบพบเจออยู่ในปัจจุบันซึ่งปัญหาดังกล่าวข้างต้นนี้ส่งผลให้ปัจจุบันไม่เคยมีคดีข้อพิพาทใดเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียน และประเทศสมาชิกอาเซียนอาจจะไม่นำเอากระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนมาใช้เลย ทั้ง ๆ ที่ประเทศสมาชิกอาเซียนควรที่จะเชื่อมั่นในกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจการค้าของตนเอง

²⁹ DSU, Article 23 Strengthening of the Multilateral System “when Members seek the redress of a violation of obligations or other nullification or impairment of benefits under the covered agreements or an impediment of any objective of the covered agreement, they shall have recourse to, and abide by, the rules and procedures of this Understanding.”



2.2 ปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินขององค์กรที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากการปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำนั้นถือเป็นสิ่งที่มีความจำเป็นและสำคัญมาก กล่าวคือ หากกระบวนการดังกล่าวบัญญัติเอาไว้อย่างชัดเจน มีองค์กรที่คอยสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามคำตัดสินก็จะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพและสร้างความเชื่อมั่น นำเชื่อถือให้แก่กระบวนการระงับข้อพิพาท ซึ่งกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียนนั้น พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 กำหนดว่า “ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือองค์กรอุทธรณ์ภายในระยะเวลา 60 วันนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) รับรองรายงาน³⁰ อย่างไรก็ตาม ภายในระยะเวลา 14 วันนับตั้งแต่วันที่ที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) ได้รับรองรายงาน ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีอาจขอขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำตัดสินได้หากจำเป็น ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องไม่ปฏิเสธคำขอขยายระยะเวลาโดยไม่มีเหตุผล³¹

ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) เพื่อรายงานความคืบหน้าในการปฏิบัติตามคำตัดสิน³² ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกที่พิพาทอาจขอให้ตั้งคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติตาม (Compliance Panel) เพื่อตรวจสอบว่าประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีได้ปฏิบัติตามคำตัดสินหรือไม่ ซึ่งหากเป็นไปได้คณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติตาม (Compliance Panel) อาจมาจากคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทในคดีเดิมก็ได้ และจัดทำรายงานให้เสร็จภายใน 60 วัน”³³

จากการศึกษาประเด็นปัญหาการบังคับให้เป็นไปตามคำตัดสินขององค์กรที่เกี่ยวข้องนั้น พบว่าพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 มีข้อบกพร่องดังนี้

1. ความไม่ชัดเจนของวิธีการในการขยายระยะเวลา พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 กำหนดเอาไว้แต่เพียงว่า “ประเทศสมาชิก

³⁰ EDSM, Article 15.1.

³¹ EDSM, Article 15.2, 15.3.

³² EDSM, Article 15.4.

³³ EDSM, Article 15.5.



ฝ่ายที่แพ้คดีอาจขอขยายระยะเวลาในการปฏิบัติตามคำตัดสินได้ ทั้งนี้ ประเทศสมาชิกฝ่ายที่ชนะคดีจะต้องไม่ปฏิเสธคำขอขยายระยะเวลาโดยไม่มีเหตุผล แต่ไม่ได้กำหนดไว้ว่าจะสามารถขยายระยะเวลาได้เพียงใดซึ่งอาจส่งผลให้กระบวนการระงับข้อพิพาทเกิดความล่าช้าโดยไม่จำเป็น ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 แล้ว พบว่า ห้องค้กระงับข้อพิพาทกำหนดระยะเวลาที่เหมาะสม (reasonable of time) เพื่อให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตาม ซึ่งระยะเวลาที่เหมาะสมนี้จะต้องมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 18 เดือนนับตั้งแต่วันที่ที่มีการรับรองรายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทหรือขององค์การอุทธรณ์ ดังนั้น พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 จึงควรนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการขยายระยะเวลาขององค์การการค้าโลกมาเป็นแบบอย่าง³⁴ แต่อาจแก้ไขในส่วนของระยะเวลาที่เหมาะสม ซึ่งควรกำหนดให้สั้นกว่าความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 เนื่องจากว่าประเทศสมาชิกของอาเซียนมีเพียง 10 ประเทศ ความยุ่งยากหรือความซับซ้อนในการปฏิบัติตามคำตัดสินหรือคำแนะนำอาจมีน้อยกว่าองค์การการค้าโลกซึ่งมีประเทศสมาชิกจำนวนมากหลายเท่า

2. ความไม่ชัดเจนของการจัดทำรายงานความคืบหน้าของประเทศผู้แพ้คดี พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 กำหนดไว้เพียงแต่ว่า “ประเทศสมาชิกฝ่ายที่แพ้คดีจะต้องทำรายงานเสนอต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) เพื่อรายงานความคืบหน้าในการปฏิบัติตามคำตัดสิน” ซึ่งการกำหนดเอาไว้เพียงเท่านี้ อาจทำให้เกิดปัญหาว่ารายงานดังกล่าวนี้จะต้องยื่นต่อที่ประชุมเจ้าหน้าที่เศรษฐกิจอาวุโส (SEOM) ภายในกำหนดระยะเวลาเท่าใดหรือส่งรายงานบ่อยแค่ไหน [6] ซึ่งส่งผลให้ขาดความชัดเจนของกระบวนการดังกล่าว ทั้งนี้เมื่อเปรียบเทียบกับความเข้าใจว่าด้วยการระงับข้อพิพาท ค.ศ. 1994 แล้ว พบว่า กำหนดให้ประเทศสมาชิกที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ในการจัดทำรายงานความคืบหน้าในการปฏิบัติตามข้อเสนอนะหรือคำชี้ขาดเป็นลายลักษณ์อักษรให้แก่องค์กรระงับข้อพิพาทอย่างน้อย 10 วันก่อนการประชุมขององค์กรระงับข้อพิพาทเช่นว่านั้นในแต่ละครั้ง ซึ่งการกำหนดเอาไว้อย่างชัดเจนเช่นนี้จะช่วยทำให้กระบวนการปฏิบัติตามคำตัดสินเกิดประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ดังนั้น พิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของ อาเซียน ค.ศ. 2004 จึงควรนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำรายงานความคืบหน้า

³⁴ DSU, Article 21.22.

ในการปฏิบัติตามคำตัดสินขององค์การการค้าโลกมาเป็นแม่แบบในการปรับปรุงกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียนต่อไป

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาจากกฎบัตรอาเซียนในข้อ 27 พบว่า กำหนดให้เลขาธิการอาเซียนโดยการช่วยเหลือของสำนักงานเลขาธิการอาเซียนหรือองค์กรอาเซียนอื่นๆ ที่ได้รับการแต่งตั้งจะต้องสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามผลการวินิจฉัยข้อเสนอแนะหรือข้อตัดสินใจซึ่งเป็นผลมาจากกระบวนการระงับข้อพิพาทของอาเซียน และส่งรายงานไปยังที่ประชุมสุดยอดอาเซียน ซึ่งถือเป็นแรงกดดันอีกอย่างหนึ่งที่นับว่ามีประสิทธิภาพในการช่วยสอดส่องดูแลการปฏิบัติตามคำตัดสินดังกล่าว แต่จะต้องไม่เป็นการเข้าซ้อนอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตรวจสอบการปฏิบัติตาม (Compliance Panel) ที่ประเทศสมาชิกคู่พิพาทร้องขอให้มีการจัดตั้งขึ้นมาด้วย³⁵

2.3 ปัญหาการลงมติ

ปัญหาสำคัญที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์มาในช่วงระยะหลังๆ ที่อาจส่งผลเสียต่อการดำเนินงานของอาเซียนอีกอย่างหนึ่งคือ การลงมติหรือการทำคำตัดสิน ซึ่งปัจจุบันการลงมติของอาเซียนหรือการทำคำตัดสินของอาเซียนใช้หลักฉันทามติ (Consensus) ซึ่งหมายถึง การลงมติใด ๆ ในเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นจะสามารถกระทำได้ก็ต่อเมื่อสมาชิกทุกคนเห็นพ้องต้องตรงกันโดยไม่มีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งคัดค้าน (Veto) หากสมาชิกใดคัดค้านก็จะทำให้มติในเรื่องนั้นๆ ตกไปหรือสิ้นผลไป

เมื่อพิจารณาจากกฎบัตรอาเซียนแล้วพบว่า หลักฉันทามติ (Consensus) ได้ปรากฏอยู่ในหมวด 7 ข้อ 20 เรื่องการปรึกษาหารือและฉันทามติ ดังนี้

กฎบัตรอาเซียน ข้อ 20.1 บัญญัติว่า “โดยหลักการพื้นฐาน ให้การตัดสินใจของอาเซียนอยู่บนพื้นฐานของการปรึกษาหารือและฉันทามติ (Consultation and Consensus)

ทั้งนี้ ในการอนุมัติข้อผูกพันทางด้านเศรษฐกิจการค้าอาจนำเอาสูตรการเข้าร่วมแบบยัดเยียด รวมถึงสูตรอาเซียนที่ไม่รวมประเทศสมาชิกบางรัฐมาใช้หากมีฉันทามติ (ASEAN Minus X)”

³⁵ EDSM, Article 15.5.



กฎบัตรอาเซียน ข้อ 20.2 บัญญัติว่า “หากไม่สามารถหาฉันทามติได้ ที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) อาจตัดสินใจว่าการตัดสินใจเรื่องใดเรื่องหนึ่ง จะสามารถทำได้หรือไม่”

เมื่อพิจารณาข้างต้นแล้วจะเห็นได้ว่า กระบวนการตัดสินใจของอาเซียนในการลงมติเรื่องใดเรื่องหนึ่งนั้นจะตัดสินใจอยู่บนพื้นฐานของหลักฉันทามติ (Consensus) ซึ่งอาจก่อให้เกิดความล่าช้า กล่าวคือ หากอาเซียนจะตัดสินใจหรือลงมติในเรื่องใด ๆ แล้ว ประเทศสมาชิกอาเซียนทั้งหมดหรือที่ประชุมจะต้องยินยอมเห็นชอบด้วยทั้งหมด ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่ามักจะมีการคัดค้านหรือโต้แย้งอยู่เสมอทำให้เรื่องใด ๆ ที่จะต้องตัดสินใจหรือลงมตินั้นไม่สามารถสำเร็จลงได้ด้วยหลักการใช้ฉันทามติ และหากมองถึงในด้านเศรษฐกิจนั้น กระบวนการตัดสินใจนอกจากจะยืดหลักฉันทามติแล้ว ยังได้นำเอาหลัก ASEAN Minus-X มาใช้บังคับด้วย³⁶ ซึ่งถือเป็นหลักการที่ช่วยให้กระบวนการลงมติของอาเซียนสามารถกระทำได้รวดเร็วมากขึ้นกว่าเดิม กล่าวคือ หากมีการเจรจาตกลงกันถึงมาตรการทางการค้าที่จะเปิดเสรีการค้าในอาเซียน ประเทศสมาชิกใดมีความพร้อมก็สามารถที่จะดำเนินการร่วมกันไปก่อน ส่วนประเทศสมาชิกที่ยังไม่พร้อมที่จะเปิดเสรีทางการค้านั้นก็ค่อยเข้ามาร่วมดำเนินการได้ เมื่อมีความพร้อมแต่ในระหว่างนั้นจะไม่สามารถได้รับผลประโยชน์ใด ๆ ในทางการค้าร่วมกับประเทศที่มีความพร้อมที่ดำเนินการไปก่อนแล้ว ซึ่งตรงนี้ หากมองในแง่ดี ก็จะก่อให้เกิดแรงกดดันสำหรับประเทศที่ยังไม่มีความพร้อมที่ต้องการผลประโยชน์ในทางการค้าจากการเปิดเสรีร่วมกัน แต่หากมองในแง่ลบแล้วนั้น หลัก ASEAN Minus X อาจส่งผลให้การดำเนินการต่าง ๆ ของอาเซียนใช้ระยะเวลาอันยาวนาน ส่งผลให้เกิดความล่าช้าได้

ดังนั้น เพื่อให้ประเทศสมาชิกอาเซียนมีการพัฒนาไปในแนวทางเดียวกันและแก้ไขปัญหาการคัดค้านของประเทศสมาชิกส่วนน้อยที่อาจทำให้กระบวนการต่าง ๆ ของอาเซียนเกิดความล่าช้า อีกทั้งยังเป็นไปตามทฤษฎีเกี่ยวกับการรวมกลุ่มทางการเมือง (Political Integration Theory) ในเรื่องของการลงมติ จึงสมควรนำเอาการตัดสินใจลงมติแบบเสียงข้างมาก (Simple Majority) มาใช้ในประชาคมอาเซียนโดยอาจนำมาปรับใช้ในประชาคมด้านเศรษฐกิจก่อนแล้วค่อยนำเอาไปปรับใช้กับประชาคมด้านอื่น ๆ ของอาเซียน

³⁶ ASEAN Charter 20.1.



นอกจากนี้ การที่ประเทศสมาชิกในอาเซียนไม่เคยใช้กระบวนการระงับข้อพิพาทตามพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาทของอาเซียน ค.ศ. 2004 เลย อาจเป็นเพราะอาเซียนยังคงยึดติดและยึดมั่นในวิถีอาเซียน กล่าวคือ ประเทศสมาชิกอาเซียนมักใช้วิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างกันโดยอาศัยวิถีแห่งอาเซียน (ASEAN Way) ซึ่งวิถีแห่งอาเซียนหรือมรรควิธีแห่งอาเซียนถือเป็นแนวทางในการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศสมาชิก ซึ่งอาเซียนจะให้ความสำคัญกับกลไกหรือการดำเนินงานที่ไม่เป็นทางการ (informal) ในการแก้ปัญหาความขัดแย้งต่าง ๆ อาเซียนเน้นการเจรจาปรึกษาหารือหรือการประนีประนอมกันมากกว่าที่จะชี้ถูกหรือชี้ผิด อันเป็นการเสริมสร้างมิตรภาพหรือน้ำใจกันระหว่างประเทศสมาชิกรวมถึงอัตลักษณ์ค่านิยมร่วมกันระหว่างบรรดาประเทศสมาชิกอาเซียนที่เคารพอำนาจอธิปไตยโดยจะไม่แทรกแซงกิจการภายในซึ่งกันและกัน (Non-Intervention) คำว่า “วิถีแห่งอาเซียน” จึงได้รับการนำมาใช้กันอย่างแพร่หลาย จากประสบการณ์ของอาเซียนที่ผ่านมา นั้นอาเซียนมีการจัดทำข้อตกลงร่วมกันต่าง ๆ มากมายแต่กลับละเลยในการปฏิบัติตามข้อผูกพันอย่างเคร่งครัดรวมถึงยังขาดมาตรการบังคับทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพสำหรับการระงับข้อพิพาทนั้น ประเทศสมาชิกพยายามที่จะหลีกเลี่ยงหรือชะลอความขัดแย้งที่มีอยู่โดยเน้นการพูดจาเจรจาปรึกษาหารือกันระหว่างผู้นำของประเทศสมาชิก [7]

บทสรุป

ประชาคมอาเซียน (ASEAN Community) ก่อตั้งขึ้นมาเพื่อส่งเสริมความร่วมมือและความก้าวหน้าทั้งในด้านการเมือง ความมั่นคง ด้านเศรษฐกิจ และด้านสังคม วัฒนธรรมระหว่างกัน การรวมตัวกันเป็นประชาคมของอาเซียนเป็นปัจจัยสำคัญที่จะช่วยส่งเสริมความแข็งแกร่งด้านเศรษฐกิจ ช่วยเพิ่มความสามารถในการแข่งขันทางการค้ากับนานาประเทศ ซึ่งนโยบายด้านเศรษฐกิจของอาเซียนนั้นได้มีการจัดทำแผนงานในเชิงบูรณาการที่ปรากฏอยู่ในพิมพ์เขียวประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน (AEC Blueprint) เพื่อสร้างพันธมิตรยุทธศาสตร์ระหว่างประเทศสมาชิกที่มุ่งส่งเสริมให้อาเซียนเป็นตลาดเดียว มีฐานการผลิตร่วมกัน มีการเปิดตลาดอย่างเสรีและลดอุปสรรคทางการค้าให้น้อยที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งในด้านสินค้า การบริการ เงินทุนและแรงงานฝีมือ



เมื่อพิจารณากลับไปถึงกระบวนการระงับข้อพิพาททางเศรษฐกิจของอาเซียน ตั้งแต่ในช่วงแรกๆ เช่น ความร่วมมือในการจัดตั้งเขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA) การระงับข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นจะเริ่มจากการรอมชอม ประนีประนอมโดยเน้น การเจรจาปรึกษาหารือกันอย่างฉันท์มิตรระหว่างกัน หากยังไม่สามารถระงับ ข้อพิพาทเช่นนั้นได้ก็อาจมีการส่งประเด็นข้อพิพาทให้ที่ประชุมรัฐมนตรีเศรษฐกิจ อาเซียน (AEM) หรือที่ประชุมสุดยอดอาเซียน (ASEAN Summit) เพื่อหาทางออก ให้แก่ประเทศสมาชิก ซึ่งจะเห็นได้ว่าที่ประชุมอาเซียนต่างๆ ที่กล่าวมานี้ล้วนคัดเลือก มาจากตัวแทนของแต่ละประเทศสมาชิก ล้วนแล้วแต่เป็นตัวแทนทางการเมือง ดังนั้น เมื่อให้ตัวแทนทางการเมืองเหล่านั้นมาระงับข้อพิพาทต่างๆ ที่เกิดขึ้นก็ย่อมที่จะใช้ วิธีการทางการเมือง ความสัมพันธ์ทางการเมืองหรือส่วนตัวเข้าแก้ไขปัญหาคอนพิพาท ดังกล่าวซึ่งอาจมีทั้งข้อดีและข้อเสีย แต่จะพบว่ายิ่งอาเซียนมีความร่วมมือ ทางเศรษฐกิจภายในอาเซียนหรือทำความตกลงทางเศรษฐกิจกับประเทศอื่นๆ นอกอาเซียนมากขึ้นเท่าใดก็จะพบว่าสิ่งที่จะส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพมากที่สุด ในการร่วมมือกันคือ กติกาหรือกฎหมายออกมาใช้บังคับ ซึ่งต่อมาก็มีการพัฒนา กลไกการระงับข้อพิพาทโดยมีการอิงกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (Rule-Based) มากยิ่งขึ้น ซึ่งปรากฏอยู่ในกฎบัตรอาเซียนรวมถึงพิธีสารว่าด้วยกลไกการระงับข้อพิพาท 2004 ด้วยแต่ทั้งนี้ บทบัญญัติในบางข้อของกฎบัตรอาเซียนยังมีความคลุมเครือและ อาจไม่ส่งผลให้เกิดประสิทธิภาพเหมือนอย่างประเทศสมาชิกคาดหวังเอาไว้ว่า กฎบัตรอาเซียนจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่ของอาเซียนด้วยการลบภาพเก่าๆ ที่เคยเกิดขึ้นมาออกให้หมด ซึ่งในท้ายที่สุดแล้ว กฎบัตรอาเซียนยังไม่สามารถ ตัดปัญหาเดิมๆ ออกไปได้ทั้งหมด ทั้งนี้ คงต้องรอดูการปรับปรุงแก้ไขกฎบัตรอาเซียน และพิธีสารอื่นๆ ในอนาคตข้างหน้าโดยอาจจะต้องฝากความหวังไว้กับผู้นำยุคใหม่ หรือประชาชนคนอาเซียนรุ่นใหม่ต่อไปภายใต้วิสัยทัศน์ที่จะทำให้อาเซียนประสบ ความสำเร็จและมั่นคง ประเทศสมาชิกอาเซียนจะต้องยอมสละผลประโยชน์ บางประการเพื่อผลประโยชน์ส่วนรวม เน้นการพึ่งพาอาศัยกันระหว่างประเทศสมาชิก ที่มีความเกี่ยวพันกันในทางภูมิศาสตร์ อีกทั้งยังต้องยึดมั่นในหลักการและวัตถุประสงค์ อย่างจริงจังในการร่วมมือร่วมใจกันปฏิบัติตามพันธกรณีแห่งความตกลงเพื่อนำไป สู่ความสำเร็จตามเป้าหมาย



เอกสารอ้างอิง

- [1] ประภัศร์ เทพชาติ. (2554). *ประชาคมอาเซียน*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์เสมาธรรม.
- [2] พันธ์ นิยมศิลป์. (2552). กลไกระงับข้อพิพาทในอาเซียนกับการเป็นองค์กรที่มี
ฐานทางกฎหมาย. *วารสารกระบวนการ ยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม*, 4(2),
111-132.
- [3] HadiSoesastro. (2008). *The ASEAN Community : Unblocking the
Roadblocks. Institution of Southeast Asian Studies(ISEAS). ASEAN
Studies Centre : Singapore, Report No.1. 36.*
- [4] ประสิทธิ์ เอกบุตร. (2550). *การระงับข้อพิพาททางการค้าของไทยใน WTO.*
เอกสารวิชาการหมายเลข 13. โครงการ WTO Watch (จับกระแสการค้าโลก)
การค้าโลก). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [5] พิชัยศักดิ์ หรยางกูร. (2549). *รวมข้อเขียนเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาททางการค้า.*
กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [6] ทักษิณ ฤกษ์สุด, และแอน พลอยส่องแสง. (2545). *กระบวนการระงับ
ข้อพิพาท : WTO และASEAN. วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 21(1), 415-430.
- [7] พิมพ์พลู จวบความสุข. (2551). *การระงับข้อพิพาทในเขตการค้าเสรีที่ประเทศไทย
เข้าร่วมเป็นสมาชิก : เขตการค้าเสรีอาเซียน (AFTA), เขตการค้าเสรีไทย-
ออสเตรเลีย (TAFTA), เขตการค้าเสรีไทย-นิวซีแลนด์ (TNZCEPA) และ
เขตการค้าเสรีอาเซียน-จีน (ACFTA).* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ),
กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



ปัญหาและอุปสรรคทางกฎหมายที่เกิดจากสัญญาขายฝาก
อสังหาริมทรัพย์
Legal problems and obstacles Arising Contracts Immovable
Property Sale with Redemption Right

ประทีป ทับอัติตานนท์¹
Pratheep Tabauttanon¹

Received : August 26, 2020

Revised : October 20, 2020

Accepted : December 18, 2020



¹ รองศาสตราจารย์(พิเศษ) ดร., ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลแพ่ง กรุงเทพฯ 10900

¹ Assoc. Prof. Dr., Senoir Judge, Civil Court, 10900, Thailand



บทคัดย่อ

บทความนี้ศึกษาสัญญาขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ขายฝากซึ่งทำให้การขายฝากในลักษณะการกู้เงินนี้เป็นนิติกรรมอำพราง มีผลทางกฎหมายทำให้การขายฝากเป็นโมฆะ ต้องบังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพรางคือการกู้ยืมเงิน การฟ้องคดีทางแพ่งผู้ขายฝากไม่สามารถพิสูจน์ถึงความจริงดังกล่าวได้ ไม่ว่าจะเป็นข้อจำกัดทางพยานหลักฐานทางคดี หรือความไม่รู้กฎหมายของผู้ขายฝาก แม้รัฐจะมีมาตรการทางกฎหมายในการตรวจสอบเจตนาของผู้ขายฝากแล้วตามกฎหมายกระทรวงฉบับที่ 33 (พ.ศ. 2526) ออกตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 เรื่องวิธีการจดทะเบียนนิติกรรมการขายฝากไว้กำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสอบสวนให้ชัดเจนว่าคู่กรณีมีเจตนาแท้จริงในการขายฝากที่ดินหรือไม่ และมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 แต่กฎหมายเน้นแต่เฉพาะที่ดินเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยและวิธีการวางสินไถ่หรือใช้สินไถ่ให้แก่ผู้ซื้อฝากเป็นสำคัญเท่านั้น

จากการศึกษาพบว่ากฎหมายการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์สมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมในส่วนที่มีมาตรการทางกฎหมายที่อาจแทรกแซงการทำนิติกรรมการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ของประชาชน เพื่อสร้างความมั่นใจว่าคู่สัญญาต้องการทำสัญญาขายฝากอย่างแท้จริงและเพื่อคุ้มครองคู่สัญญาจากสัญญาขายฝากอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นนิติกรรมอำพราง แต่นิติกรรมการขายฝากยังอาจมีประโยชน์โดยตรงแก่ประชาชนที่มีเจตนาในการขายฝากอสังหาริมทรัพย์อย่างแท้จริง โดยนำเอาอสังหาริมทรัพย์นั้นมาขายฝากจริง และมีเจตนาในการซื้อคืนโดยการไถ่ทรัพย์ กฎหมายควรมีบทบาทในการคุ้มครองเจตนาเช่นนี้ด้วย โดยการใช้กฎหมายว่าด้วยการขายอสังหาริมทรัพย์และว่าด้วยสัญญาจะซื้อคืนแทนการแสดงเจตนาการขายฝากรัฐควรมีมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองการแสดงเจตนาทำนิติกรรมขายฝากอสังหาริมทรัพย์ โดยการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการขายฝากอสังหาริมทรัพย์เสีย และให้ใช้กฎหมายว่าด้วยการซื้ออสังหาริมทรัพย์และสัญญาจะซื้อคืนอสังหาริมทรัพย์แทน

คำสำคัญ : นิติกรรมการขายฝาก, นิติกรรมอำพราง, คุ้มครองประชาชน



Abstract

The research article is a study of the Civil and Commercial Code relating to the legal provisions on sale with right of redemption which lead the unfairness to the seller. Consequently, this leads a sale with redemption right in context of a loan agreement is a fictitious contract made to conceal another juristic act and become a void act. For this reason, the provisions of law relating to a concealed act shall be applied. According to the Civil lawsuits, buyers often fail to prove the truth which may result from evidence limitations or law ignorance of the buyer. Moreover, the government has imposed legal measures to check the will of seller accordance with the Ministerial Regulation No.33 (B.E.2526), provides the registration method of a sale with redemption right in the Act Promulgating the Land Code B.E.2497 by requiring an official to seek the real intent of parties for land sale with redemption, and enforce the Act on Protection of Persons Making a Contract of Sale with Right of Redemption for Agricultural or Residential Land B.E. 2562. However, these laws emphasize only agricultural and residential land and the measures to redeem the deposit of the price of redemption.

It can be stated that the sale with redemption right may produce a direct benefit to people who have the actual intention to be bound by the contract. Therefore, the sale with right of redemption should be amended in areas of legal measures that may interfere the sale with redemption right of the parties in order to assure the party's will and to protect the parties' benefits from invalidity of such contract. Moreover, the law should play the role to protect such intents by applying the law of the sale of immovable property and the law of the repurchasing contract instead of the current contract law.

Keywords : sale with right of redemption, concealed act, public protection



ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

บทความนี้ผู้ศึกษามีจุดประสงค์ในการศึกษากฎหมายว่าด้วยการขายฝาก อสังหาริมทรัพย์เท่านั้น ด้วยเห็นว่า การขายฝากอสังหาริมทรัพย์มีผลทางกฎหมาย ที่รุนแรงกว่าการขายฝากสังหาริมทรัพย์ หากพิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการขายฝาก (มาตรา 491 ถึงมาตรา 502) แล้วเห็นว่า สัญญาขายฝากเป็นสัญญาประเภทหนึ่งที่คู่สัญญาทำสัญญาต่อกันว่าจะมีการขายทรัพย์สิน และผู้จะซื้อทรัพย์สินนั้นยินยอมให้ผู้จะขายทรัพย์สินทำการซื้อทรัพย์สินคืนโดยใช้คำว่า “ไถ่ทรัพย์สิน” แทนการ “ซื้อคืน” และผลประโยชน์ที่ผู้ซื้อทรัพย์สินได้จากผู้ขายทรัพย์สินครั้งแรก คือ ราคาสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริง ซึ่งกฎหมาย คำนวณให้ไม่เกินอัตราร้อยละ 15 ต่อปี จะเห็นว่า ที่แท้จริงการขายฝากดังกล่าวก็คือ การกู้ยืมเงินที่มีทรัพย์สินที่ขายฝากเป็นอุปกรณ์ที่ค้ำประกันว่าเจ้าหนี้จะได้รับการชำระหนี้ คืนรวมทั้งผลประโยชน์ไม่ว่าจะเรียกว่าอย่างไรก็ตาม โดยหนี้อุปกรณ์นี้มีวัตถุประสงค์ ในการเป็นประกันการชำระหนี้ดังกล่าวเช่นนี้ ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็มีกฎหมายว่าด้วยการจำนองและจำนำอันเป็นหนี้อุปกรณ์ของมูลหนี้ยืมและถือเป็น หนี้บุริมสิทธิด้วย แต่เมื่อพิจารณาถึงกฎหมายว่าด้วยการขายฝากในประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์แล้ว จะเห็นว่า กฎหมายประสงค์ให้การขายฝากเป็นส่วนหนึ่งของการ ขาย โดยกำหนดการขายฝากให้อยู่ในหมวด 4 เรื่องการซื้อขายเฉพาะบางอย่าง ในส่วนที่ เรื่องการขายฝาก โดยกำหนดเงื่อนไขในสัญญาว่า การขายฝากเป็นการขาย ประเภทหนึ่งที่กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกแก่ผู้ซื้อ ทันทีที่มีการขายทรัพย์สินนั้น แต่กฎหมาย กำหนดเพียงว่าผู้ขายทรัพย์สินนั้นมีสิทธิซื้อทรัพย์สินคืนได้ โดยกฎหมายกำหนดว่าหากมี การซื้อทรัพย์สินคืน (ไถ่ทรัพย์สิน) แล้ว ให้กรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินที่ขายฝากตกแก่ผู้ไถ่ทรัพย์สิน ตั้งแต่เวลาที่ผู้ไถ่ได้ชำระสินไถ่หรือวางทรัพย์สินอันเป็นสินไถ่แล้ว (มาตรา 492 วรรคหนึ่ง) และกฎหมายให้ถือว่า บุคคลผู้ไถ่ยอมได้รับคืนไปโดยปลอดจากสิทธิใด ๆ ซึ่งผู้ซื้อเดิม หรือทายาท หรือผู้รับโอนจากผู้ซื้อเดิมก่อให้เกิดขึ้นก่อนเวลาไถ่ (มาตรา 502 วรรคหนึ่ง) และหากมีการจดทะเบียนเช่าต่อพนักงานเจ้าหน้าที่แล้ว และการเช่าดังกล่าวไม่มี ผลเสียหายแก่ผู้ขาย กฎหมายก็กำหนดให้มีผลสมบูรณ์ต่อไป แต่ไม่เกินหนึ่งปี (มาตรา 502 วรรคสอง)

ดังนั้น จึงเห็นว่าวัตถุประสงค์ของการขายฝากตามกฎหมายเป็นเรื่องเอกเทศ
สัญญาประเภทหนึ่งในบรรพสาม โดยกฎหมายไม่มีวัตถุประสงค์ให้เป็นสัญญาอุปกรณ์
ของมูลหนี้อย่างแท้จริงแต่อย่างใด ที่ให้คู่สัญญาอาจทำข้อตกลงในการขายทรัพย์
และกำหนดระยะเวลาในการซื้อทรัพย์คืนจากผู้ซื้อขายเดิม ทั้งมีเงื่อนไขไม่ให้ผู้ซื้อทรัพย์
นั้นดำเนินการใด ๆ ที่เป็นการรอนสิทธิในทรัพย์นั้นในระหว่างระยะเวลาที่ผู้ขายฝากอาจ
ใช้สิทธิในการซื้อทรัพย์คืน แต่จากการปฏิบัติตามกฎหมายของประชาชนในเรื่องการ
ขายฝากอสังหาริมทรัพย์นี้ ประชาชนได้ใช้กฎหมายนี้เช่นเดียวกับเรื่องการจำนองทรัพย์
เพื่อให้เป็นประกันการชำระหนี้ตามมูลหนี้อื่น ซึ่งการใช้นิติกรรมในลักษณะนี้
เป็นการแสดงนิติกรรมอำพราง ที่คู่สัญญาได้ปกปิดเจตนาในการกู้เงินกันและ
แสดงเจตนาในนิติกรรมขายฝากอสังหาริมทรัพย์ที่มีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
บังคับใช้ ทั้งใช้บทบัญญัติในเรื่องการขายฝากมาบังคับใช้ ทั้งที่คู่สัญญาต้องการแสดง
เจตนาในการกู้เงินและตกลงให้นำทรัพย์ที่ขายฝากมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้
เท่านั้น ทั้งนำเอาเงื่อนไขในสัญญาขายฝากที่เป็นนิติกรรมอำพรางนั้นมาบังคับใช้
โดยไม่ต้องนำคดีดังกล่าวให้ศาลพิจารณาคดี แม้ในรัฐจะได้ออกกฎกระทรวง ฉบับที่ 33
(พ.ศ. 2526) ซึ่งออกตามพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497
เรื่องวิธีการจดทะเบียนนิติกรรมการขายฝากไว้เท่านั้น โดยกฎกระทรวงดังกล่าวมี
สาระสำคัญให้พนักงานเจ้าหน้าที่ทำการสอบสวนให้ได้ความชัดเจนว่าคู่กรณีมีเจตนา
อย่างแท้จริงในการขายฝากที่ดิน

ตามแนวคิดในเรื่องนิติกรรมอำพรางนี้ กฎหมายได้ออกแบบเพื่อการแทรกแซง
การแสดงเจตนาของคู่สัญญาหากปรากฏว่า คู่สัญญาได้ตกลงในสัญญาใดแล้ว
แต่เจตนาที่แท้จริงที่คู่สัญญานั้นต้องการให้เป็นไปกลับมิใช่เจตนาที่คู่สัญญาแสดงออกนี้
กฎหมายได้กำหนดให้นำเงื่อนไขและข้อบังคับแห่งกฎหมายที่เกี่ยวกับนิติกรรมที่
ถูกอำพรางมาใช้บังคับ [1] ห้ามมิให้นำกฎหมายเกี่ยวกับนิติกรรมที่ถูกแสดงออก
โดยกฎหมายบัญญัติว่า เป็นการแสดงเจตนาลวงมาใช้บังคับ ซึ่งบุคคลฝ่ายที่สาม
กระทำโดยสุจริตและต้องเสียหายจากการแสดงเจตนาลวงนี้จะได้รับประโยชน์จากการ
แสดงเจตนาของบุคคลนั้น แต่ระหว่างคู่สัญญา กฎหมายกำหนดให้นิติกรรมเช่นว่านั้น
เป็นโมฆะ [2] โดยในส่วนนี้มีคำพิพากษาศาลฎีกา 4686/2552 ได้วางหลักไว้แล้วว่า
“เมื่อสัญญาขายฝากที่ดินเป็นนิติกรรมอำพรางนิติกรรมการกู้ยืมเงินจึงเป็นนิติกรรม



ที่ตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง จำเลยจะขอให้บังคับโจทก์ทั้งสองชำระเงินตามราคาขายฝากที่ดินเป็นต้นเงินกู้ไม่ได้ แต่ต้องบังคับตามนิติกรรมการกู้ยืมเงินที่ถูกอ้างว่าได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคสอง โดยถือเพียงว่าสัญญาขายฝากที่ดินเป็นหลักฐานว่าโจทก์ทั้งสองได้กู้ยืมเงินจากจำเลย และโจทก์ทั้งสองได้มอบโฉนดที่ดินของตนให้จำเลยยึดถือไว้เป็นหลักประกันเงินกู้เท่านั้น สำหรับการขายฝากที่ดินระหว่างโจทก์ทั้งสองและจำเลยเมื่อตกเป็นโมฆะดังวินิจฉัยแล้ว ศาลขอที่จะพิพากษาให้เพิกถอนเสียได้โดยจำเลยยังคงยึดถือโฉนดที่ดินของโจทก์ทั้งสองไว้ได้จนกว่าโจทก์ทั้งสองจะชำระเงินกู้และดอกเบี้ยแก่จำเลยครบถ้วน”

การขายฝาก (repurchase หรือ redemption หรือ sale with right of redemption) มีที่มาจากแนวคิดของกฎหมายโรมันในเรื่องหนี้อันเนื่องมาจากสัญญา (ex contractu) แต่ในกฎหมายโรมันไม่ปรากฏเรื่องการขายฝากแต่อย่างใด มีแต่การจำนำ (pignus) ที่นำเอาทรัพย์สินมาเป็นประกันการชำระหนี้ และจำนอง (hypotheca) ที่นำเอาทรัพย์สินที่เป็นอสังหาริมทรัพย์มาเป็นหลักทรัพย์ที่ประกันการชำระหนี้ โดยไม่ต้องส่งมอบการครอบครองให้แก่ผู้รับจำนองที่เป็นเจ้าหนี้ในเงินกู้ยืมที่ต่างไปจากการจำนำ แต่ในปัจจุบันในต่างประเทศได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส ประเทศญี่ปุ่น และสหราชอาณาจักร ต่างก็มีกฎหมายลักษณะการขายฝากทั้งสิ้น

นับแต่สยามมีสนธิสัญญาเบาว์ริงกับชาติตะวันตก ทำให้ความต้องการด้านที่ดินเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วด้วยเหตุที่ดินกลายเป็นปัจจัยการผลิตข้าวและสินค้าทางเกษตรเพื่อการค้ามากขึ้น ประกอบกับคนจีนที่อพยพเข้ามาตั้งแต่ช่วงการก่อตั้งกรุงรัตนโกสินทร์มีการสะสมทุนจำนวนมากแล้ว จึงมีการออกเงินให้ชาวนากู้และเรียกดอกเบี้ยในอัตราสูง แม้ในกฎหมายตราสามดวงจะไม่ปรากฏเรื่องการขายฝากไว้ แต่การครอบครองที่ดินในยุคก่อนที่ประเทศไทยจะมีการออกเอกสารสิทธิ์โดยเฉพาะโฉนดที่ดินตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน ร.ศ.127 ราษฎรที่หักล้างทางพงจนเป็นไร่นาย่อมมีสิทธิในการครอบครองที่ดินดังกล่าว เพียงแต่ต้องแจ้งให้ผู้ใหญ่บ้านทราบเพื่อประโยชน์ในการเก็บภาษีชาวนาเท่านั้น ดังนั้นการแสวงหาที่ดินในประเทศในขณะนั้นจึงไม่เป็นเรื่องยาก เมื่อชาวนาต้องกู้เงินจากคนจีนซึ่งเป็นพ่อค้าคนกลางที่เชื่อมระหว่าง

ชาวนาผู้ผลิตข้าวและโรงสีข้าว ชาวจีนที่ไม่มีสังกัดตามกฎหมายตราสามดวง [3] จึงไม่อาจขึ้นศาลได้ ดังนั้นเพื่อให้แน่ใจว่าจะได้รับเงินกู้พร้อมดอกเบี้ยคืนภายในกำหนด จึงมีการตกลงกันว่าชาวนาผู้กู้ต้องทำสัญญาโอนที่ดินหรือโอนการครอบครองที่ดินให้แก่ผู้ให้กู้เสียก่อน โดยถือกันว่าทรัพย์สินที่มีค่าคือที่ดิน หากชาวนาได้เงินจากการผลิตข้าวภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาแล้ว จึงทำการไถ่ที่ดินคืนได้ (คำว่า “ไถ่” หมายถึง การถอนหรือคืน) แต่เงื่อนไขในการกำหนดราคาขายฝาก โดยเฉพาะทรัพย์สินที่เป็นที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์นี้ ส่วนมากผู้ให้กู้จะกำหนดราคาขายฝากต่ำกว่าราคาที่เป็นจริงมาก ซึ่งอาจเกิดจากการกำหนดราคาขายฝากของผู้ให้กู้หรือผู้ซื้อฝาก หรือผู้กู้หรือผู้ขายฝากไม่ต้องการใช้เงินจำนวนมากในการไถ่ที่ดินคืน เพราะว่าจำนวนเงินขายฝากย่อมหมายถึงจำนวนดอกเบี้ยที่ต้องชำระแก่ผู้ซื้อฝากด้วย แต่เมื่อครบกำหนดแล้ว ผู้ขายฝากไม่ทำการไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากไป ย่อมทำให้ทรัพย์สินที่ขายฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อฝากอย่างถาวร ซึ่งผู้ซื้อฝากอาจใช้เงินจำนวนไม่มากในการซื้อฝากทรัพย์สินนั้น ดังนั้นจึงเป็นสิ่งที่ผู้ซื้อฝากซึ่งส่วนใหญ่เป็นนายทุนเงินกู้นิยมใช้ ด้วยการขายฝากนั้นขณะทำสัญญาขายฝากทรัพย์สินที่ขายฝากตกเป็นกรรมสิทธิ์แก่ผู้ซื้อฝากแล้ว เพียงแต่ผู้ขายฝากมีสิทธิในการไถ่ทรัพย์สินคืนในราคาและกำหนดเวลาที่ตกลงกันเท่านั้น ทั้งผู้ซื้อฝากยังอาจกำหนดอัตราดอกเบี้ยไว้ในจำนวนเงินที่ขายฝากกันด้วย ดังนั้น การขายฝากจึงเป็นการแสวงหาผลประโยชน์จากผู้ขายฝากที่ไม่มีทางเลือกในการหาสินเชื่อบางแหล่งเงินทุนอื่น และเสี่ยงในการที่ไม่อาจไถ่ทรัพย์สินที่ขายฝากได้ทัน ซึ่งผู้ซื้อฝากจะได้รับผลประโยชน์จากทรัพย์สินที่มีราคาต่ำกว่าท้องตลาด และดอกเบี้ยที่ได้รับจากผู้ขายฝากอีกด้วย โดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในเรื่องการขายฝากนี้เคยมีการแก้ไขแล้วครั้งหนึ่งตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2541 มาตรา 499 “สินไถ่นั้นถ้าไม่ได้กำหนดกันไว้ว่าเท่าใด ให้ไถ่ตามราคาที่ยขายฝาก ถ้าปรากฏในเวลาไถ่ว่าสินไถ่หรือราคาขายฝากที่กำหนดไว้สูงกว่าราคาขายฝากที่แท้จริงเกินอัตราร้อยละสิบห้าต่อปี ให้ไถ่ได้ตามราคาขายฝากที่แท้จริงรวมประโยชน์ตอบแทนร้อยละสิบห้าต่อปี” ได้แก้ไขในส่วนของการกำหนดสินไถ่ที่สูงเกินควร เพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา รวมทั้งในกรณีที่ยกกำหนดเวลาไถ่ผู้ซื้อฝากมักจะหลีกเลี่ยงไม่ยอมให้มีการไถ่จนเป็นเหตุให้ผู้ขายฝากต้องสูญเสียกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินไปโดยไม่ชอบธรรม



พระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เป็นส่วนหนึ่งของความพยายามที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยที่มุ่งหมายที่จะตีกรอบจำกัดการใช้หลักความค้ำค้ำสิทธิของการแสดงเจตนาและเสรีภาพของบุคคลเพื่อแก้ไขความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในสังคม โดยกำหนดแนวทางให้กับศาลเพื่อใช้ในการพิจารณาว่าข้อสัญญาหรือข้อตกลงใดที่ไม่เป็นธรรม และให้อำนาจแก่ศาลที่จะสั่งให้ข้อสัญญาหรือข้อตกลงที่ไม่เป็นธรรมนั้นไม่มีผลบังคับ หรือใช้ได้เท่าที่เป็นธรรม และพอสมควรแก่กรณี โดยกฎหมายกำหนดให้ศาลมีอำนาจเข้าไปตรวจสอบได้ ซึ่งมีสัญญาขายฝากรวมอยู่ด้วย และกำหนดชัดเจนว่า ข้อตกลงที่ถือได้ว่าเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งนั้นเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะหรือมีผลให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งปฏิบัติหรือรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนจะพึงคาดหมาย ได้ตามปกติ ซึ่งมาตรา 4 วรรคสามของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้ยกตัวอย่างของข้อตกลงที่อาจถือได้ว่าเป็นการได้เปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งคือข้อตกลงในสัญญาขายฝากที่ผู้ซื้อฝากกำหนดราคาสินได้สูงกว่าราคาขาย บวกอัตราดอกเบี้ยเกินกว่าร้อยละสิบห้าต่อปีเท่านั้น

จากสถิติของกรมที่ดินระหว่างเดือนมกราคม ถึงเดือนกรกฎาคม 2560 ปรากฏว่ามีการทำนิติกรรมขายฝากอสังหาริมทรัพย์ 43,455 เรื่อง ในขณะที่นิติกรรมการขายที่ดินมีตั้งแต่ 40,000 เรื่อง ถึง 60,000 เรื่อง และนิติกรรมการจำนองที่ดินมีตั้งแต่ 69,000 เรื่องจนถึง 120,000 เรื่อง [4] และจากสำรวจสถิติการขายฝากตั้งแต่ปี 2556-2560 แล้วจะเห็นว่าการจดทะเบียนขายฝากโดยเฉลี่ยต่อปีอยู่ที่ 66,521 ราย โดยมีกรณีตัวอย่างการขายฝากที่ดินให้กับนายทุนเงินกู้ในหลายจังหวัด ซึ่งที่ผ่านมารัฐบาลพยายามแก้ไขโดยจัดให้มีกลไกการเจรจาไกล่เกลี่ยประนีประนอมหนี้ให้กับเกษตรกรคนจนที่เป็นหนี้ในระบบโดยการขายฝากที่ดินให้กับนายทุนเงินกู้ ตัวอย่างเช่น ในจังหวัดอุดรธานี มีการเจรจาประนีประนอมหนี้ จนสามารถคืนโฉนดที่ดินแก่ลูกหนี้ 780 ฉบับ เนื้อที่รวมกว่า 3.7 พันไร่ ในจังหวัดนครราชสีมา ได้คืนโฉนดที่ดิน 907 ฉบับ เนื้อที่มากกว่า 3 พันไร่ [5] และในพื้นที่อีกจำนวนมากที่รัฐมิได้เข้าไปในการเจรจากับนายทุน ผู้ขายฝากที่ทรัพย์หลุดไป ไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม กรรมสิทธิ์ในที่ดินที่ขายฝากย่อมตกแก่ผู้ซื้อฝาก ซึ่งจากเหตุการณ์ดังกล่าวอาจชี้ให้เห็นถึงปัญหาทางกฎหมายในการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการขายฝากในปัจจุบันที่มีความจำเป็นต้องมีกลไกทางกฎหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรม และแก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำอย่างเร่งด่วน

หากพิจารณาจากค่าธรรมเนียมในการทำนิติกรรมการขายและการขายฝากแล้ว จะเห็นว่า กรรมที่ดินเรียกค่าธรรมเนียมเท่ากันในอัตราร้อยละ 2 ของราคาทรัพย์สินตาม ราคาประเมินเท่านั้น แต่ผู้ขายฝากต้องเสียค่าธรรมเนียมในการไถ่ทรัพย์สินในอัตรา 50 บาทต่อครั้ง [6] จึงไม่เป็นเหตุผลในการอ้างถึงค่าธรรมเนียมในการจดทะเบียน การขายฝากสูงหรือต่ำกว่าการจดทะเบียนการขายที่ดิน

ปัจจุบันนี้ กลุ่มนายทุนผู้ให้สินเชื่อได้ประกอบธุรกิจในการให้สินเชื่อ แก่ประชาชนทั่วไป โดยเฉพาะเกษตรกรที่ไม่สามารถเข้าสู่ระบบสินเชื่อของสถาบัน การเงินที่เป็นทางการได้ ซึ่งในการให้สินเชื่อนี้ กลุ่มนายทุนได้ใช้วิธีการขายฝาก อสังหาริมทรัพย์แทนการจำนองเพื่อเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ของผู้กู้ยืม ที่เป็นผู้ขายฝาก จากการสำรวจอาชีพในลักษณะปล่อยเงินให้กู้นี้ ปรากฏว่ามีแฟรนไชส์ อสังหาริมทรัพย์หลายแห่งที่มีลักษณะกิจการเป็นตัวแทนหรือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยมุ่งเน้นให้บริการรับฝากซื้ออสังหาริมทรัพย์ โดยเรียกเก็บเงินค่าสิทธิแรกเข้าถึง 299,500 บาท [7] ซึ่งจะเห็นว่าธุรกิจประเภทนี้กำลังเติบโตอย่างรวดเร็วและมี ผู้เข้าร่วมในการประกอบอาชีพนี้มากขึ้น ผลจากการขายฝากที่คู่สัญญาไม่มีเจตนา ขายฝากอย่างแท้จริงก่อให้เกิดการสูญเสียที่ดินหรืออสังหาริมทรัพย์เพิ่มขึ้น

ในวันที่ 13 กรกฎาคม 2560 พันตำรวจเอกดุสิต อารยวุฒิ รองปลัดกระทรวง ยุติธรรม ได้กล่าวในการประชุมสัมมนาเชิงปฏิบัติการเรื่อง “หนี้นอกระบบ บริหาร จัดการอย่างเป็นธรรมและยั่งยืนได้อย่างไร”โดยระบุว่า [8] “การทำสัญญาขายฝาก ทำให้สูญเสียทรัพย์สินและที่ดินให้กับนายทุนจำนวนมาก ต่างจากการจำนอง ที่จะต้องเข้ากระบวนการบังคับคดี โดยพบว่าพื้นที่ภาคอีสานและภาคเหนือ พบปัญหา ประชาชนเป็นหนี้นอกระบบและต้องเสียทรัพย์สินจากการขายฝากมากที่สุด เนื่องจากการขายฝากเป็นการทำสัญญาในระยะสั้น ประมาณ 3 ถึง 65 เดือน ทำให้เกษตรกร ส่วนใหญ่ไม่สามารถหาเงินมาใช้หนี้ได้ทัน รวมถึงบางรายเมื่อครบกำหนดสัญญา เจ้าหนี้ไม่ยอมไถ่ทรัพย์สินคืนให้แก่ลูกหนี้ ทรัพย์สินดังกล่าวต้องตกเป็นของเจ้าหนี้ เบื้องต้นพบว่าเจ้าหนี้นอกระบบส่วนใหญ่มีอาชีพที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย มีความรู้ เรื่องกฎหมายเป็นอย่างดี”และนายประทีป กิริติเรขา อธิบดีกรมที่ดิน เปิดเผยต่อ “ฐานเศรษฐกิจ” ว่า “ระหว่างที่รอยกเลิกกฎหมายขายฝาก กรมได้กำชับสำนักงาน ที่ดินจังหวัด/สาขาทั่วประเทศ ตรวจสอบเอกสารหลักฐานก่อนจดทะเบียนพร้อมทั้ง



ทำความเข้าใจกับประชาชนเกี่ยวกับเงื่อนไขเวลาขายฝาก หากผิดนัดไถ่ถอนเพียง 1 วัน จะถือว่าทรัพย์สินตกเป็นของผู้รับฝากทันที[9]

ปัจจุบันนี้ มีผู้ประกอบการธุรกิจหลายรายเข้ามาแสวงหาผลกำไรจากการขายฝาก อสังหาริมทรัพย์เพิ่มขึ้น ไม่ว่าจะดำเนินการเองหรือในรูปของแฟรนไชส์ ผลกำไรที่ซ่อนอยู่ในจำนวนเงินที่ผู้ซื้อฝากได้รับจากผู้ขายฝากนอกจากดอกเบี้ยที่คิดจากต้นเงินในจำนวนที่ซื้อฝากแล้ว ยังมีเงินค่าปากถุง (เงินพรอนท์) ที่เรียกเก็บจากผู้ขายฝาก เงินดังกล่าวไม่รวมเป็นดอกเบี้ยที่กฎหมายกำหนดให้เรียกเก็บ เงินค่าปากถุงเป็นค่าธรรมเนียมการกู้เงินที่ผู้ซื้อฝากเรียกเก็บเป็นค่าบริการ ค่านายหน้า ค่าเดินทาง ค่าประกันความเสี่ยงของผู้ซื้อฝาก ซึ่งบางรายคิดในอัตราร้อยละ 6 ถึง 10 ของทุนทรัพย์ที่ขายฝาก [10] แม้ในปัจจุบันนี้ ประเทศไทยได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 แล้วก็ตาม แต่หากพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ แล้วจะเห็นว่า กฎหมายนี้ต้องการเพียงคุ้มครองการวางเงินหรือใช้สินไถ่ที่ดินให้แก่ผู้ซื้อฝากที่เป็นเกษตรกรรมตามกฎหมายว่าด้วยการเช่าที่ดินเพื่อเกษตรกรรมและสิ่งปลูกสร้างหรือที่ดินที่ใช้ในการอยู่อาศัยหรือที่เกี่ยวข้องกับการอยู่อาศัยเท่านั้น มิได้แก้ที่ปัญหาของลักษณะนิติกรรมการขายฝากอันเป็นต้นตอแห่งปัญหาที่แท้จริง

ดังนั้น การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีเอกเทศสัญญาในส่วนการขายฝากไว้ ซึ่งเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากกฎหมายดังกล่าว อันเกิดจากการทำสัญญาที่มีนิติกรรมเพียงต้องการกู้ยืมเงินเท่านั้น และถูกบังคับในแง่การมีอำนาจเหนือคู่สัญญาให้นำทรัพย์ที่ประสงค์เป็นหลักประกันมาเป็นวัตถุแห่งการขายฝาก จึงทำให้เกิดความเดือดร้อนเกินความจำเป็นแก่ผู้ขายฝากทั้งที่ผู้ขายฝากมีวัตถุประสงค์เพียงกู้ยืมเงินและใช้ทรัพย์ที่ขายฝากเป็นหลักประกันการกู้ยืมเงินเท่านั้น นิติกรรมการขายฝาก ซึ่งเป็นนิติกรรมอำพรางที่กฎหมายกำหนดให้นิติกรรมการขายฝากต้องตกเป็นโมฆะตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 155 วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ทั้งพระราชบัญญัติว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม พ.ศ. 2540 เองก็กำหนดว่าสัญญาขายฝากเป็นสัญญาที่อาจก่อความไม่เป็นธรรมให้แก่คู่สัญญาได้ โดยในปัจจุบันนี้ การฟ้องร้องบังคับจำนองมิได้ใช้ระยะเวลาในการพิจารณาคดีนานเกินไปดังเช่นในอดีต และแหล่งเงินกู้ยืมในปัจจุบันก็มีให้ผู้บริโภคเลือกได้หลายประเภท



ไม่ว่าจะเป็นสถาบันทางการเงิน หรือไมโครไฟแนนซ์ นาโนไฟแนนซ์และพีโกไฟแนนซ์ ที่ผู้กู้ยืมเงินไม่ต้องทำสัญญาขายฝากต่อผู้ให้กู้ยืมแต่ประการใด

บทสรุป

บทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการขายฝากตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่ผู้ขายฝาก ด้วยเหตุที่ผลแห่งการขายฝาก อสังหาริมทรัพย์ทำให้กรรมสิทธิ์ของทรัพย์ที่ขายฝากตกเป็นของผู้ซื้อฝากทันที เมื่อครบกำหนดการไถ่ทรัพย์ตามสัญญา ซึ่งที่แท้จริงแล้วนิติกรรมดังกล่าวเป็นเพียงการนำทรัพย์สินมาเป็นหลักประกันในการชำระหนี้กู้ยืมเท่านั้น การขายฝากจึงเป็นการแสดงนิติกรรมอำพราง ที่กฎหมายกำหนดให้การแสดงเจตนาเช่นนั้นเป็นโมฆะ ต้องบังคับตามนิติกรรมที่ถูกอำพราง แม้ขณะนี้จะมีการบังคับใช้พระราชบัญญัติคุ้มครองประชาชนในการทำสัญญาขายฝากที่ดินเพื่อเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัย พ.ศ. 2562 แล้วก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวก็เน้นแต่เฉพาะที่ดินที่เป็นเกษตรกรรมหรือที่อยู่อาศัยเท่านั้น และเน้นการวางสินไถ่หรือใช้ สินไถ่ให้แก่ผู้ซื้อขายเป็นสำคัญไม่เป็นการแก้ปัญหาที่ต้นเหตุ ทั้งที่นิติกรรมการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ คือนิติกรรมการขายและสัญญาที่จะขายคืนแก่ผู้ขาย ไม่ใช่การกู้เงินโดยนำทรัพย์มาวางเป็นประกันในทำนองของการจำนอง ดังนั้นรัฐควรยกเลิกกฎหมายเกี่ยวกับการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพื่อคุ้มครองคู่สัญญาจากสัญญาขายฝากที่เป็นนิติกรรมอำพราง และนำกฎหมายว่าด้วยการขายอสังหาริมทรัพย์ และสัญญาจะซื้อทรัพย์คืน มาใช้อย่างแท้จริง

จากการวิเคราะห์บทความนี้จึงเกิดคำถามว่าสมควรยกเลิกบทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนการขายฝากอสังหาริมทรัพย์หรือไม่ และหากยกเลิกแล้ว จะนำบทบัญญัติใดมาใช้ทดแทนการขายฝาก

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการขายฝากได้กำหนดรูปแบบการซื้อขายในลักษณะพิเศษที่แตกต่างไปจากการซื้อขายปกติ ย่อมทำให้เห็นว่าการกฎหมายมีเจตนารมณ์ในการคุ้มครองและส่งเสริมให้ประชาชนใช้เจตนาอิสระของตนในการทำนิติกรรมอย่างหลากหลายเท่าที่กฎหมายให้อโอกาสในการกระทำได้



การที่เจ้าของอสังหาริมทรัพย์ต้องการขายที่ดิน ย่อมกระทำได้ แต่การขายนั้น ต้องอยู่บนเจตนาอย่างแท้จริงของเจ้าของทรัพย์สินนั้น กฎหมายยังให้โอกาสแก่ผู้ขาย ทรัพย์สินนั้นสามารถซื้อทรัพย์สินได้ภายในระยะเวลาที่กำหนดในสัญญาและภายใต้ เงื่อนไขของกฎหมายดังนั้น การที่มีคู่สัญญาบางกลุ่มที่ใช้ช่องว่างของกฎหมายนี้ ในการนำนิติกรรมขายฝากที่ใช้เป็นหลักประกันในการกู้ยืมเงิน และใช้โอกาสที่กฎหมาย กำหนดให้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์นั้นตกเป็นของผู้ซื้อฝากทันทีโดยไม่มีการ ใช้อำนาจศาลในการพิพากษา จึงเป็นเรื่องที่กลุ่มนายทุนมักใช้เป็นเครื่องมือในการ ปลอ่ยเงินกู้ให้แก่ผู้กู้ยืมโดยมีที่ดินหรือทรัพย์สินนั้นเป็นหลักประกันในการชำระหนี้ ของลูกหนี้นั้น หากรัฐสร้างมาตรการสำคัญในการกลั่นกรองเจตนาของคู่สัญญาใน นิติกรรมขายฝากได้อย่างแท้จริงแล้ว กฎหมายดังกล่าวก็ยังคงมีความสำคัญในสังคม การที่ยกเลิกกฎหมายใดต้องได้ข้อเท็จจริงอย่างมีนัยสำคัญว่ากฎหมายนั้นเป็นเครื่อง ทำลายโครงสร้างของสังคม หรือสร้างความเดือดร้อนแก่ประชาชนเกินสมควร และ รัฐไม่มีมาตรการใดที่ยับยั้งความเสียหายดังกล่าวได้

คณะกรรมการการศึกษาสถานการณ์ปัญหาการขายฝากที่ไม่เป็นธรรม [11] ยังไม่มีแนวคิดในการยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการขายฝากไปเสียทีเดียว โดยมีข้อกังวลว่า อาจกระทบต่อประชาชนที่มีเจตนาในการขายฝากที่แท้จริง ดังนั้น ตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 491 ที่บัญญัติว่า “อันว่าขายฝากนั้น คือสัญญา ซื้อขายซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินตกไปยังผู้ซื้อ โดยมีข้อตกลงกันว่าผู้ขายอาจไถ่ทรัพย์สิน นั้นคืนได้” ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิด Consumerism (ลัทธิบริโภคนิยม)หลัก Individualism ที่เป็นหลักปัจเจกชนนิยมที่ตั้งอยู่บนหลัก Private Autonomy (ทฤษฎีความมีอิสระใน การทำสัญญา) การทำนิติกรรมดังกล่าวอยู่บนฐานคิดของ TheWilltheory (ทฤษฎีเจตนา) TheReliance theory (ทฤษฎีความไว้วางใจ) TheFairnesstheory (ทฤษฎีความเป็นธรรม) TheEfficiencytheory (ทฤษฎีประสิทธิภาพ) และ TheReliance theory (ทฤษฎีความไว้วางใจ) รวมทั้งหลัก Consideration และหากพิจารณาจากกฎหมายใน The Civil Code of Japan มาตรา 579 และตามกฎหมาย German Civil Code หรือ BGB ใน Section 456 หรือ Civil Code of France ใน Section 1659 ประมวลกฎหมายแพ่งสเปน (Civil Code : approved by Royal Decree of July 24,1889) ในมาตรา 1507 ก็ยังคง หลักการของกฎหมายว่าด้วยการขายฝากไว้ก็ตาม แต่การใช้กฎหมายว่าด้วยการขายฝาก

ของไทย มีปัญหาในการแปลเจตนาของผู้ขายฝากว่ามีเจตนาในการขายฝากหรือไม่ หรือเพียงต้องการนำทรัพย์สินนั้นมาวางเป็นประกันการชำระหนี้กู้ยืม หากเป็นเช่นนั้น กฎหมายไทยก็มีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการวางทรัพย์สินเป็นประกันไว้แล้ว คือ การจำนำทรัพย์สินหรือการจำนองทรัพย์สิน มิใช่การขายฝากที่กฎหมายมีเจตนาให้ผู้ขายฝาก มีสิทธิในการซื้อทรัพย์สินคืนในกำหนดเวลาการไถ่ทรัพย์สินในขณะเดียวกัน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ก็เปิดกว้างสำหรับการทำสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และสัญญาจะซื้อจะขายอสังหาริมทรัพย์ไว้แล้ว [12]

เมื่อพิจารณาถึงผลได้ผลเสียจากการมีกฎหมายว่าด้วยการขายฝากประกอบ กับทฤษฎีความมีอิสระในการทำสัญญา (Private Autonomy theory) The Will theory (ทฤษฎีเจตนา) แล้วประกอบกับแนวคิด Consumerism (ลัทธิบริโภคนิยม) ร่วมกับแนวคิด “บิดาพิทักษ์” ที่รัฐต้องดูแลสวัสดิภาพของประชาชนในทำนองบิดาดูแลบุตร ของตน มิให้ผู้ที่มีอำนาจทางเศรษฐกิจเหนือกว่าผู้อื่นใช้อำนาจของตนในการทำให้อื่นเสียหายในลักษณะการเอาเปรียบโดยอาศัยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แนวคิดนี้ ร่วมกับนโยบายทางกฎหมายพาณิชย์ที่รัฐต้องตรากฎหมายเพื่อสนับสนุนกิจกรรมของประชาชนในการดำเนินการไปตาม “ทฤษฎีความยุติธรรม” (Justice theory) ทั้งรัฐต้องใช้แนวคิด “ทฤษฎีคุ้มครอง” ที่รัฐต้องเข้าแทรกแซงกิจกรรมของประชาชนบางประการ ที่เอกชนกระทำต่อกันเพื่อรักษาความสมดุลในผลประโยชน์ของแต่ละฝ่ายที่ตั้งอยู่บนความยุติธรรมที่รัฐพึงประสงค์ ทั้งการรักษาความสมดุลแห่งประโยชน์ของปัจเจกชนมีผลต่อความสมดุลแห่งประโยชน์ของรัฐ เช่น หากให้กิจกรรมการขายฝากดำเนินต่อไป โอกาสการสูญเสียที่ดินเกษตรกรรมสูงขึ้น ย่อมทำให้ความมั่นคงด้านอาหารของรัฐเสียไป รัฐจึงต้องยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ และให้ประชาชนใช้กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมทั้งให้ใช้สัญญาจะซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้นคืนได้ภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกัน [13] แทนการทำสัญญาขายฝาก



ข้อเสนอแนะ

รัฐจึงต้องยกเลิกกฎหมายว่าด้วยการขายฝากอสังหาริมทรัพย์ และให้ประชาชนใช้กฎหมายว่าด้วยการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคหนึ่ง รวมทั้งให้ใช้สัญญาจะซื้ออสังหาริมทรัพย์นั้น คืบได้ภายในกำหนดเวลาที่ตกลงกันตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 วรรคสอง

เอกสารอ้างอิง

- [1] ราชกิจจานุเบกษา. (2468). เล่ม 42 หน้าที่ 1.
- [2] ราชกิจจานุเบกษา. (2558). เล่ม 132 ตอนที่ 104 หน้า 49.
- [3] ราชบัณฑิตยสถาน. (2550). *กฎหมายตราสามดวง พระไอยการลักษณะรับฟ้อง*
มาตรา 9. กรุงเทพฯ : ราชบัณฑิตยสถาน.
- [4] กรมที่ดิน. (2560). *สถิติของกรมที่ดิน*. สืบค้น 4 ตุลาคม 2560,
จาก http://nam.dol.go.th/Pages/page2_5_2.aspx
- [5] ประชาชาติธุรกิจ. (2563). *สถิติการขายฝาก*. สืบค้น 7 สิงหาคม 2563,
จาก <https://www.prachachat.net/columns/news-291116>
- [6] กรมที่ดิน. (2549). *คู่มือการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมและภาษีอากร การจดทะเบียนสิทธิและนิติกรรมเกี่ยวกับอสังหาริมทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน*
สำนักมาตรฐานการทะเบียนที่ดิน (น.1). ตรัง : กรมที่ดิน กระทรวงมหาดไทย.
- [7] สมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์. (2549). *การขายฝากอสังหาริมทรัพย์แทนการจำนอง* (น.1). สืบค้น 18 มกราคม 2561, จาก <http://www.homed4u.com/index.php?lay=show&ac=article&id=539363865>
- [8] ดุษฎี อารยวุฒิ. (2560). *หนี้นอกระบบ*. สืบค้น 4 ตุลาคม 2560, จาก <https://www.matichon.co.th/news/601994>
- [9] สุานเศรษฐกิจ. (2560). *การทำสัญญาขายฝาก*. สืบค้น 4 ตุลาคม 2560,
จาก <http://www.thansettakij.com/content/184897>



- [10] จำนอง-ขายฝาก. (2561). สืบค้น 17 มกราคม 2561, จาก <https://www.baan-hengheng.com>
- [11] กระทรวงยุติธรรม. (2561). แนวทางในการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชน. สืบค้น 8 สิงหาคม 2563, จาก <https://www.moj.go.th/view/16810>
- [12] ดวงพร บุญเลี้ยง, กรุณา ทาแก้ว, ปิยวรรณ เสนาเจริญ, และปิยะพร ศรีวิชา. (2560). ปัญหาทางกฎหมาย กับการลดการสูญเสียที่ดินของเกษตรกร. *วารสารวิจัยและการพัฒนามหาวิทยาลัยราชภัฏเลย*, 12(42).
- [13] วัตร พรหมจรรย์, และชลอ ว่องวัฒนาภิกุล. (2559). ปัญหาพื้นฐานของกฎหมาย เกี่ยวกับการขายฝาก : ศึกษา เปรียบเทียบราชอาณาจักรไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว. *วารสาร MFU Connexion : Journal of Humanities and Social Sciences*. 5(2), 119.



การวิจัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนใน
ประเทศไทย: เปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายกับ
มลรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา
Research concerning Child and Juvenile Delinquency in
Thailand: Comparison with Indiana Code,
the United States of America

ปพนธีร์ จีระพันธ์^{1*}
Papontee Teeraphan^{1*}

Received : August 20, 2020

Revised : December 18, 2020

Accepted : December 18, 2020



¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

¹ Asst. Prof., Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, Thailand, 90000

* Corresponding author : e-mail address : papontee_god@hotmail.com



บทคัดย่อ

การวิจัยเป็นอีกหนึ่งความรับผิดชอบของอาจารย์ในมหาวิทยาลัย งานวิจัยจะถูกนำไปใช้อย่างมีเหตุผลในการพัฒนาประเทศ การทำวิจัยจึงมีความสำคัญต่อสังคมส่วนรวม สำหรับการวิจัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน รวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนนั้น นักวิจัยในประเทศไทยต้องประสบกับปัญหาของการเข้าถึงข้อมูล โดยเฉพาะกับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนด้วยแล้ว ในทางปฏิบัติการเข้าถึงข้อมูลเหล่านั้นมักเกิดขึ้นได้ยาก เนื่องจากหน่วยงานที่ครอบครองข้อมูลดังกล่าวมักจะปฏิเสธการเข้าถึงเหล่านั้นด้วยเหตุผลที่ว่าต้องการรักษาสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิด และไม่อยากตีตราบาปโดยการให้ข้อมูลต่อบุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกับคดี

ด้วยเหตุข้างต้น การพัฒนาความรู้ต่างๆ ที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน รวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทยจึงเกิดขึ้นได้ยากตามไปด้วยงานชิ้นนี้จึงเสนอให้มีการแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อให้การเข้าถึงข้อมูลเพื่อการวิจัยทำได้สะดวกดังเช่นกฎหมายของมลรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา ผ่านการทำคำขอมาเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งแจ้งรายละเอียดของงานวิจัย รวมถึงมีมาตรการในการปกป้องข้อมูลดังกล่าวมิให้ถูกเปิดเผย

คำสำคัญ : วิจัย, การกระทำความผิด, เด็กและเยาวชน



Abstract

Research is one of the responsibilities of lecturers in university. The research is reasonably used to develop a country. As a result, research is very essential to society. In the aspect of research concerning child and juvenile delinquency, including juvenile justice, Thai researchers are experiencing the hardship of the access to the information. Especially, the information regarding child and juvenile delinquents, in practice, it is likely to be hard to access. This is because the State organ which holds the information, refusing them access, will mainly focus on the protection of those welfare and future, as well as they do not want to label by letting the researchers, who have not involved the case, access that information.

Hence, the development of insights regarding child and juvenile delinquency, including juvenile justice in Thailand, is in the difficulty. Hence, this article suggests that the concerned law should be amended as the Indiana law. By this suggestion, the access of information should be in writing, consisting of the details of the research, and the safeguard to protect the information.

Keywords : Research, Delinquency, Child and Juvenile



บทนำ

การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนเป็นประเด็นสำคัญหนึ่งซึ่งมักถูกอภิปรายในสังคมอยู่เสมอ เนื่องจากการกระทำเหล่านั้นมิได้เป็นเพียงพฤติกรรมเบี่ยงเบน (Deviant Behavior) ที่ฝ่าฝืนกฎหมายหรือบรรทัดฐานทางสังคมดังเช่นการกระทำความผิดของบุคคลทั่วไปเท่านั้น [1] แต่ยังอาจทำให้คาดการณ์ถึงอนาคตของชาติได้อีกด้วย ดังนั้น การกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนจึงเป็นที่สนใจของภาคส่วนต่าง ๆ ทั้งองค์กรของรัฐและเอกชน รวมทั้งภาคประชาชนนับแต่อดีตเป็นต้นมา

ในส่วนของการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Juvenile Justice) ของประเทศไทย ซึ่งได้แยกออกมาเป็นการเฉพาะตั้งแต่ปี พ.ศ. 2494 นั้น นับว่าเป็นความก้าวหน้าทางด้านนิติศาสตร์ที่นำมาใช้กับผู้กระทำความผิดอันมีลักษณะเฉพาะภายใต้วัตถุประสงค์ของการปรับปรุงแก้ไขพฤติกรรม รักษาอนาคตและสวัสดิภาพของผู้กระทำความผิด รวมถึงรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมไปพร้อม ๆ กัน [2]

มหาวิทยาลัยเป็นหนึ่งในสถาบันทางสังคมที่มีความสำคัญและอยู่คู่สังคมมาอย่างยาวนาน โดยในอดีตมหาวิทยาลัยทำหน้าที่ในการถ่ายทอดความรู้เป็นหลัก อย่างไรก็ตามในปัจจุบันหน้าที่ของมหาวิทยาลัยมีหลากหลายมากขึ้น โดยในประเทศไทยมหาวิทยาลัยมีหน้าที่สำคัญตามกฎหมาย คือ [3]

(1) หน้าที่ในการพัฒนาทรัพยากรบุคคลให้มีความเชี่ยวชาญตามสาขาวิชาการหรือวิชาชีพที่ตนถนัด เพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประเทศ และสร้างขีดความสามารถในการแข่งขันในระดับโลกได้

(2) หน้าที่ในการพัฒนาบุคคลให้เป็นมนุษย์ที่สมบูรณ์ทั้งร่างกาย จิตใจ สติปัญญา ความรู้ และมีทักษะที่จำเป็น เป็นคนดี มีวินัย ภูมิใจในชาติ เข้าใจสังคม และวัฒนธรรมในการดำรงชีวิต สามารถปรับเปลี่ยนตนเองเพื่อรองรับสังคมโลกที่จะเปลี่ยนแปลงในอนาคต มีความรับผิดชอบต่อครอบครัว ชุมชน สังคม และประเทศชาติ ร่วมกันแก้ปัญหาสังคม และสามารถอยู่ร่วมกับผู้อื่นได้อย่างมีความสุข และ

(3) หน้าที่ในการตอบสนองยุทธศาสตร์ชาติ แผนแม่บท แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แผนการศึกษาแห่งชาติ และแผนด้านการอุดมศึกษา ซึ่งมีความเชื่อมโยงกับการศึกษาในระดับที่ต่ำกว่า เพื่อเตรียมความพร้อมให้กับทรัพยากรบุคคล



ของประเทศในการเข้ารับการศึกษาในระดับอุดมศึกษา รวมทั้งส่งเสริมให้การศึกษา
อบรมเพื่อเสริมสร้างทักษะในการประกอบอาชีพของบุคคลและการศึกษาตลอดชีวิต

ภายใต้หน้าที่ของมหาวิทยาลัยข้างต้น บุคลากรสายวิชาการซึ่งถูกเรียกว่า
“อาจารย์ในมหาวิทยาลัย” นั้น จึงมีหน้าที่ความรับผิดชอบต่าง ๆ 4 ด้าน ประกอบด้วย
1) หน้าที่การสอน 2) หน้าที่ในการทำวิจัย 3) หน้าที่ในการบริการวิชาการแก่สังคมและ
4) หน้าที่ในการทะนุบำรุงศิลปะและวัฒนธรรมโดยการทำหน้าที่ข้างต้นนั้นจะต้อง
เป็นไปโดยสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ แผนแม่บท แผนการปฏิรูปประเทศ
แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ แผนการศึกษาแห่งชาติ และแผนด้านการ
อุดมศึกษา และสนองต่อความจำเป็นและความต้องการของประเทศในด้านต่าง ๆ
อันเป็นการพัฒนากำลังคนของประเทศเพื่อให้ประเทศไทยพัฒนาไปสู่ประเทศที่มี
ความก้าวหน้าทางด้านเศรษฐกิจ สังคม และมีพลเมืองที่มีคุณภาพ [4]

หน้าที่ข้างต้นทุกประการล้วนมีความสำคัญในการพัฒนากำลังคนซึ่งจะ
กลายเป็นอนาคตของชาติโดยเฉพาะหน้าที่ในการทำวิจัยก็เป็นหน้าที่อีกประการหนึ่ง
ในการพัฒนาองค์ความรู้ซึ่งได้มาจากการศึกษา ค้นคว้า เก็บรวบรวมข้อมูล และ
วิเคราะห์หรือสังเคราะห์ภายใต้วิธีวิทยาการวิจัย (Research Methodology) [5] ซึ่งความรู้
ที่ได้รับจะถูกนำไปใช้ถ่ายทอดกับนิสิตนักศึกษาผู้เรียน ทั้งยังจะถูกนำไปกระตุ้นการคิด
วิเคราะห์ และแลกเปลี่ยนความรู้ภายใต้มุมมองที่แตกต่างกันไประหว่างอาจารย์
นิสิตนักศึกษาในชั้นเรียนหรืออาจารย์รวมถึงประชาชนผู้สนใจทั่วไปผ่านกิจกรรมบริการ
วิชาการต่าง ๆ [6] ซึ่งโดยพื้นฐานแล้ว งานวิจัยมีประโยชน์ ดังนี้ [7]

- 1) สร้างสรรค์องค์ความรู้ใหม่
- 2) นำผลการวิจัยไปแก้ปัญหาต่าง ๆ ในสังคม
- 3) ช่วยพิสูจน์และตรวจสอบทฤษฎีและกฎเกณฑ์ต่าง ๆ
- 4) ช่วยทำให้เข้าใจปรากฏการณ์ต่าง ๆ ในสังคม รวมถึงช่วยในการพยากรณ์
ปรากฏการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น
- 5) นำไปใช้ประกอบเพื่อตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ



อย่างไรก็ดี สำหรับงานวิจัยที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน รวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนในประเทศไทยนั้น ต้องประสบกับปัญหาสำคัญประการหนึ่ง กล่าวคือ การเข้าถึงข้อมูลบางประเภท เช่น ข้อมูลที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ทำให้การดำเนินการวิจัยที่เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องยากลำบาก เนื่องจากการค้นหาข้อมูลที่เกี่ยวข้อง มักจะถูกปิดไว้เป็นความลับ บุคคลที่ไม่เกี่ยวข้องกันคดีจึงไม่สามารถเข้าไปรับทราบ ข้อมูลหรือข้อเท็จจริงเหล่านั้นได้ [8] ทำให้ในท้ายที่สุดจึงส่งผลต่อการพัฒนาหรือ ปรับปรุงข้อขัดข้องที่ทำให้เกิดการกระทำความผิด รวมถึงกระบวนการยุติธรรมทาง อาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทย

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1) เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายและวิเคราะห์ปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการ เข้าถึงข้อมูลเพื่อการวิจัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ในประเทศไทยโดยการเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายกับมลรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา

2) เพื่อเสนอแนวทางในการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูล เพื่อการวิจัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศไทย

ระเบียบวิธีการศึกษา

บทความนี้เป็นการศึกษาเอกสารที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลเพื่อการวิจัย เกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศไทยและมลรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยมีกรอบของ กฎหมายได้แก่ พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชน และครอบครัว พ.ศ. 2553 และ Indiana Code Title 31 Family Law and Juvenile Law



ผลการศึกษา

การทำวิจัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศไทยต้องประสบปัญหา โดยเฉพาะอย่างยิ่งกับปัญหาการเข้าถึงข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น ศาลเยาวชนและครอบครัว และสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน จะพิจารณาคำร้องขออนุญาตเข้าถึงข้อมูลอย่างเข้มงวด ในหลายครั้งผู้ทำวิจัยถูกปฏิเสธและประสบปัญหาในการเข้าถึงข้อมูลดังกล่าว ทำให้ไม่สามารถดำเนินการวิจัยต่อไปได้ ทั้งนี้ หน่วยงานที่มีข้อมูลดังกล่าวอยู่ในความครอบครองจะให้ความสำคัญของการรักษาสวัสดิภาพของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนเป็นสำคัญ จนในท้ายที่สุดความพยายามในการพัฒนาหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชน อันจะนำมาซึ่งการรักษาสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนด้วยอีกทางนั้นต้องยุติลงไปอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศไทย

ในประเทศไทย พระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 กำหนดหลักเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องกับการเข้าถึงข้อมูลของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเพื่อการวิจัยไว้ว่า “ห้ามมิให้ผู้ใดบันทึกภาพ แพร่ภาพ พิมพ์รูป หรือบันทึกเสียง แพร่เสียงของเด็กหรือเยาวชนซึ่งต้องหว่ากระทำความผิดหรือบุคคลที่เกี่ยวข้อง หรือโฆษณาข้อความซึ่งปรากฏในทางสอบสวนของพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือในทางพิจารณาคดีของศาลที่อาจทำให้นุคคลอื่นรู้จักตัว ชื่อตัว หรือชื่อสกุล ของเด็กหรือเยาวชนนั้น หรือโฆษณาข้อความเปิดเผยประวัติการกระทำความผิด หรือสถานที่อยู่ สถานที่ทำงาน หรือสถานศึกษาของเด็กหรือเยาวชนนั้น

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่การกระทำเพื่อประโยชน์ทางการศึกษา โดยได้รับอนุญาตจากศาลหรือการกระทำที่จำเป็นเพื่อประโยชน์ของทางราชการ” [9]

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายข้างต้นแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนถึงความประสงค์ที่ต้องการให้เก็บรักษาข้อมูลต่าง ๆ ไว้อย่างเป็นความลับ ทั้งข้อมูลที่อยู่ในลักษณะ



ของภาพ รูป เสียง หรือข้อความอื่นๆ ที่จะทำให้รู้ตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็ก และเยาวชนเนื่องจากต้องการป้องกันมิให้มีการสร้างความเสียหายแก่เด็กหรือเยาวชนจากการใช้ข้อมูลนั้น รวมถึงยังประสงค์ที่จะให้การแก้ไขฟื้นฟูพฤติกรรมที่ฝ่าฝืน ต่อกฎหมายของเด็กและเยาวชนดำเนินไปได้ดีขึ้น [10] หากผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ [11] โดยข้อมูลข้างต้นนั้นได้แก่ข้อมูลในทุกชั้นทั้งชั้นสอบสวน ชั้นการส่งคดี และชั้นการพิจารณาพิพากษาของศาล ไม่ว่าการเผยแพร่จะได้กระทำไปเพื่อการค้าหรือไม่ก็ตาม [12]

อย่างไรก็ตาม แม้ว่ากฎหมายจะต้องการปกป้องคุ้มครองข้อมูลของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดเป็นหลัก บทบัญญัติในวรรคสองก็เปิดโอกาสให้มีการเข้าถึงข้อมูลต่างๆ เกี่ยวกับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดได้ แต่ต้องตกอยู่ภายใต้เงื่อนไขดังนี้

- 1) การเข้าถึงข้อมูลของผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนนั้นต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์ทางการศึกษา และ
- 2) ศาลจะต้องอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลได้ [13]

ขั้นตอนการทําวิจัยด้านกฎหมายเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชน

โดยทั่วไปแล้วการทําวิจัยด้านกฎหมายจะดำเนินการตามลำดับ ดังนี้

- 1) การกำหนดประเด็นปัญหา
- 2) การออกแบบระเบียบวิธีวิจัย
- 3) การทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้อง
- 4) การเก็บข้อมูล
- 5) การวิเคราะห์ข้อมูล
- 6) การอภิปรายและสรุปผล
- 7) การจัดทำรูปเล่มรายงานผลการวิจัย



การวิจัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในมลรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในมลรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา ถูกกำหนดโดย Indiana Code Title 31 Article 39 Chapter 2 Section 11 โดยกฎหมายดังกล่าวกำหนดไว้ว่า “ศาลเยาวชนสามารถให้บุคคลใด ๆ เข้าถึงบันทึกข้อมูลที่เป็นความลับของศาลเพื่อการวิจัยที่ถูกต้องตามกฎหมาย ภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) บุคคลซึ่งดำเนินการวิจัยได้จัดเตรียมข้อมูลต่อไปนี้เป็นลายลักษณ์อักษร
 - วัตถุประสงค์ของงานวิจัย รวมถึงเจตนาอื่น ๆ เกี่ยวกับการเผยแพร่ผลของข้อค้นพบจากงานวิจัย
 - ลักษณะของข้อมูลที่ต้องการค้นหาเพื่อรวบรวม และวิธีการวิเคราะห์ข้อมูล
 - ประเภทของบันทึกต่าง ๆ ที่ผู้วิจัยต้องการค้นหา
 - วิธีการที่ผู้วิจัยจะปกป้องตัวบุคคลเจ้าของข้อมูล
- 2) ศาลจะต้องพิจารณาว่าวิธีการที่ถูกเสนอมาในข้อแรกนั้นเพียงพอที่จะปกป้องตัวบุคคลเจ้าของข้อมูลหรือไม่
- 3) ศาลต้องแจ้งนักวิจัยเกี่ยวกับเงื่อนไขของการเก็บรักษาข้อมูลเป็นความลับ [14] และต้องแจ้งความรับผิดชอบทางอาญาในกรณีที่การปกป้องข้อมูลข้างต้นไม่เป็นผล
- 4) ศาลต้องกำหนดระยะเวลาของการใช้บันทึกข้อมูลเพื่อการวิจัยนั้น” [15]

โดยบันทึกข้อมูลดังกล่าวนั้นจะเป็นบันทึกข้อมูลต่าง ๆ ที่ศาลเยาวชนมี รวมถึงสรุปลำดับเหตุการณ์ของคดี หมายถึง หมายถึงอื่น ๆ คำร้องต่าง ๆ คำสั่งของศาล อากัปกิริยาท่าทาง อย่างไรก็ตามบันทึกข้อมูลนั้นจะไม่รวมถึงบันทึกข้อมูลของผู้กระทำความผิดที่เป็นผู้ใหญ่ และกระบวนการในศาลที่เกี่ยวข้องกับประเด็นของความเป็นบิดามารดา สิทธิในการดูแล เวลาในการเป็นบิดามารดา และการสนับสนุนส่งเสริมเด็ก [16]

อภิปรายผลและสรุป

ปัญหาและอุปสรรคที่เกิดขึ้นกับการวิจัยเกี่ยวกับการกระทำความผิดของเด็กและเยาวชนในประเทศไทย: วิเคราะห์เปรียบเทียบมลรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา

แม้ว่าพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 จะไม่ได้เปิดโอกาสในการเข้าถึงข้อมูลเพื่อการทำวิจัยที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดแบบเด็ดขาด โดยการเข้าถึงข้อมูลต่างๆ อาจเกิดขึ้นได้หากเป็นไปเพื่อการศึกษาและศาลอนุญาต แต่การกำหนดเงื่อนไขโดยให้ดุลยพินิจกับศาลโดยไม่มีกฎเกณฑ์ใด ๆ รองรับเป็นเรื่องที่ได้สร้างความยากลำบากให้กับการทำวิจัยโดยอาศัยข้อมูลสำคัญที่เกี่ยวข้องในคดีอย่างยิ่ง เนื่องจากผู้พิพากษาแต่ละท่านอาจมีดุลยพินิจในการพิจารณาที่แตกต่างกัน นอกจากนั้นในทางปฏิบัติจากประสบการณ์ของผู้เขียน แม้ว่านักวิจัยจะได้ทำหนังสือขอความอนุเคราะห์ชี้แจงรายละเอียดงานวิจัย และแสดงเจตนาว่าจะรักษาความลับของการระบุตัวบุคคลที่เป็นเด็กและเยาวชนแล้วก็ตามก็มักจะถูกปฏิเสธคำร้องขอดังกล่าวอยู่เสมอ ด้วยเหตุผลที่ว่า รายละเอียดต่างๆ นั้นควรถูกเก็บรักษาเป็นความลับ ทั้งนี้ เพื่อเป็นการปกป้องอนาคตและสวัสดิภาพของผู้กระทำความผิด รวมถึงไม่ต้องการตีตราบุคคลดังกล่าวผ่านการให้ข้อมูลเพื่อการทำวิจัย [17] ซึ่งการปฏิเสธการเข้าถึงข้อมูลเพื่อการทำวิจัยเช่นนี้ ย่อมเท่ากับเป็นการปฏิเสธที่จะพัฒนากฎหมายและกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนที่มีไว้เพื่อรักษาสวัสดิภาพของเด็กและเยาวชนผู้กระทำความผิดให้ดียิ่งขึ้นนั่นเอง

บทสรุป

ด้วยการกำหนดหน้าที่โดยพระราชบัญญัติการอุดมศึกษา พ.ศ. 2562 มหาวิทยาลัยและอาจารย์ในมหาวิทยาลัยคงปฏิเสธไม่ได้ถึงการสร้างสรรค์ชิ้นงานวิจัยยิ่งงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน รวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนด้วยแล้ว ผู้วิจัยต่างมีความคาดหวังที่ต้องการพัฒนาระบบหรือกฎเกณฑ์ต่างๆ ให้ดีขึ้นกว่าที่เป็นอยู่ อันจะเป็นการ



ช่วยรักษาสวัสดิภาพและอนาคตของเด็กและเยาวชนไปด้วยในตัว อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่นักวิจัยเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชน รวมถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทยประสบพบเจอได้แก่ การถูกปฏิเสธการเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ ที่จำเป็นในงานวิจัย โดยเฉพาะข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับตัวผู้กระทำความผิดที่เป็นเด็กและเยาวชนโดยศาลเยาวชนและครอบครัว ซึ่งการปฏิเสธดังกล่าวนั้นเป็นการใช้ดุลยพินิจที่ปราศจากหลักเกณฑ์ของการพิจารณาที่ชัดเจนและแน่นอน จึงอาจมีความแตกต่างไปได้ตามแต่ละปัจเจกของผู้พิจารณา ด้วยเหตุนี้ งานเขียนชิ้นนี้จึงเสนอแนะว่า ควรแก้ไขพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 130 โดยการกำหนดหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งอนุญาตให้เข้าถึงข้อมูลเพื่อการวิจัยได้ดังเช่น Indiana Code ของมลรัฐอินเดียนา ประเทศสหรัฐอเมริกา โดยจะต้องทำคำขอมาเป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งแจ้งรายละเอียดของงานวิจัย รวมถึงมีมาตรการในการปกป้องข้อมูลดังกล่าวมิให้เปิดเผยร่วมกับการใช้ดุลยพินิจ

ผู้เขียนหวังว่าข้อเสนอแนะข้างต้นจะช่วยส่งเสริมให้มหาวิทยาลัยในฐานะสถาบันอุดมศึกษาได้พัฒนาความรู้ให้ทันสมัยอันจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาชุมชนสังคม และประเทศโดยรวมตามหลักความรับผิดชอบต่อสังคมต่อไป

เอกสารอ้างอิง

- [1] พรชัย ชันดี และคณะ. (2558). *ทฤษฎีทางอาญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรังสิต. หน้า 3-4.
- [2] ปพนธ์ ธีระพันธ์. (2561). แนวทางการพัฒนาการเปี่ยมเบนคดีในชั้นสอบสวนที่เด็กและเยาวชนเป็นผู้กระทำความผิด. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 47(2), 365 - 366.
- [3] มาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติการอุดมศึกษา พ.ศ. 2562
- [4] มาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติการอุดมศึกษา พ.ศ. 2562
- [5] สุณีย์ มัลลิกะมาลย์. (2560). *วิธีวิทยาการวิจัยทางนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์*. กรุงเทพฯ : บริษัท อาร์ทิฟานี จำกัด. หน้า 11.



- [6] มาตรา 6 แห่งพระราชบัญญัติการอุดมศึกษา พ.ศ. 2562
- [7] มหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช คณะครุศาสตร์. (ม.ป.ป.). *ประโยชน์ของการวิจัย*. สืบค้น 30 กรกฎาคม 2563, จาก <http://comedu.nstru.ac.th/5581135032/index.php/2016-03-23-07-51-36/2016-02-15-06-51-53/4>
- [8] ประสบการณ์การทำวิจัยของผู้เขียน.
- [9] มาตรา 130 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
- [10] ประเทือง ธนิยผล. (2561). *กฎหมายเกี่ยวกับการกระทำผิดของเด็กและเยาวชน และวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว*. กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง. หน้า 205 - 206.
- [11] มาตรา 192 แห่งพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553
- [12] สหรัฐ กิตติศุภการ. (2562). *คำอธิบายพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553*. กรุงเทพฯ : บริษัท อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง จำกัด (มหาชน). หน้า 309 - 310.
- [13] ปพนธิ์ ธีระพันธ์. (2561). *คดีเยาวชนและครอบครัว*. กรุงเทพฯ : นิติธรรม. หน้า 136-137.
- [14] Section 31-39-1-2 Indiana Code
- [15] Section 31-39-2-11 Indiana Code
- [16] Section 31-39-1-1 Indiana Code
- [17] พรชัย ชันดี และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 275.



ความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรมเกี่ยวกับคดี
ทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อมในประเทศไทย
The Inequality in the Justice System Relating to the Nat-
ural Resources and Environmental Cases in Thailand

จิตาภา พรยิ่ง¹

Jidapa Pornying¹

ริญญาภัทร์ ณ สงขลา²

Rinyapath N. Songkhla²

Received : August 25, 2020

Revised : October 20, 2020

Accepted : December 18, 2020



¹ อาจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

¹ Lecturer. Dr., Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

² อาจารย์., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

² Lecturer., Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand



บทคัดย่อ

บทความนี้ศึกษาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้กระทำผิดเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่เป็นคดีประเภท บุกรุกป่าทำการเกษตร เก็บเกี่ยว หาของป่า เก็บพันธุ์ไม้ต่าง ๆ เพื่อดำรงเลี้ยงชีพผู้กระทำผิดส่วนใหญ่เป็นผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในการทำมาหากิน เมื่อถูกดำเนินคดีต้องหาเงินหรือหลักทรัพย์ประกันตัวเพื่อต่อสู้คดี มิฉะนั้นต้องถูกกักขังรอดำเนินคดีตามกระบวนการยุติธรรมจนคดีถึงที่สุด

จากการศึกษาพบว่าผู้กระทำผิดที่เป็นผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสในคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มีโทษอาญาและโทษจำคุกไม่เกินห้าปี ถือว่าเป็นโทษที่ไม่ร้ายแรง ควรได้รับการปล่อยตัวชั่วคราวโดยนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (EM) มาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกให้กับประชาชน และผู้กระทำผิดที่มีฐานะยากจน ไม่มีทรัพย์สิน หลักประกัน หรือเงินมาวางเป็นหลักประกันต่อศาลหรือปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการจนกว่าคดีเสร็จสิ้น ดังนั้น เพื่อให้ผู้กระทำผิดเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมและมีให้บุคคลเหล่านี้กลับมามีชีวิตทำมาหากิน รัฐควรจัดสรรกระจายที่ดินทำกินเพื่อให้ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสมีที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัยตามที่ได้รองรับสิทธิไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 72 และมาตรา 73 และเป็นการปฏิบัติตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (ฉบับที่ 12) พ.ศ.2560-2564 และยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2560 - 2580) แผนหลักของการพัฒนาประเทศเพื่อลดความเหลื่อมล้ำสร้างความเป็นธรรมอย่างยั่งยืน

คำสำคัญ : เหลื่อมล้ำ, กระบวนการยุติธรรม, คดี, ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม



Abstract

This article studies the inequality in justice system of the offenders who are poor people and disadvantaged people that is a kind of case Invade forests, do agriculture, collect firewood, find forest products, collect various plants To make a living, most of the offenders are the poor or the disadvantaged to make a living. When prosecuted, have to raise money or bail securities to defend the case. Otherwise, they must be detained, waiting to be prosecuted according to the judicial process until the final case.

The study found that poor or disadvantaged offender in the case of natural resources and environment, with criminal penalties and imprisonment for not exceeding five years which is not deemed a severe penalty, should be granted for provisional release by using the innovation, Electronic Monitoring (EM), to provide the administration of justice for people and poor offender who lacks of assets, security or money to apply in the court for provisional release or applying for provisional release with the public prosecutor until the case is final-creating fairness, and accessing justice system. To prevent offences committed by such people, therefore, the government should allocate lands for poor and disadvantaged people to earn their livelihood as their rights guaranteed by the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E.2560, Section 72 and Section 73. This is complying with the Twelfth National Economic and Social Development Plan (B.E.2560 - 2564) and the National Strategy 20 (B.E.2560-2580) which are the major country's development plans for sustainability of reducing inequality.

Keywords : inequality, justice system, case, natural resources and environment



บทนำ

ประเทศไทยมีประเพณีคดีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมขึ้นสู่กระบวนการยุติธรรมมีปริมาณคดีสู่การพิจารณาของศาลเพิ่มมากขึ้นส่วนใหญ่เป็นความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2548 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 8) พ.ศ.2562 ความผิดต่อพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 ความผิดพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2562 ความผิดพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม) พ.ศ. 2562 จำแนกประเภทคดีเป็น คดีบุกรุกป่าสงวนแห่งชาติ คดีละเมิดเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คดีตัดไม้ เคลื่อนย้าย เก็บเกี่ยว หางของป่า ปลุกพืชหมุนเวียน ทำเกษตรพืชล้มลุก เก็บพันธุ์ไม้ต่าง ๆ อันเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐกับประชาชน ซึ่งประเภทคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกำหนดโทษอาญาให้จำคุกเริ่มต้นตั้งแต่หนึ่งเดือนถึงสิบปี หรือโทษปรับ หรือทั้งจำทั้งปรับแล้วแต่ประเภทคดีความผิดที่เกิดขึ้น สำหรับคำว่าทรัพยากรธรรมชาติ หมายความว่า สิ่งที่เกิดขึ้นหรือมีอยู่ตามธรรมชาติ เช่น ป่าไม้ สัตว์ป่า พืชป่า น้ำ อากาศ ดินแร่ธาตุและพลังงานธรรมชาติ ส่วนสิ่งแวดล้อมหมายความว่า สิ่งต่าง ๆ ที่มีลักษณะทางกายภาพและชีวภาพที่อยู่รอบตัวมนุษย์ ซึ่งเกิดขึ้นโดยธรรมชาติและสิ่งที่มีมนุษย์ได้ทำขึ้นตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและการส่งเสริมรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ผู้กระทำผิดนั้นมีทั้งคนที่มีฐานะร่ำรวยและฐานะยากจนโดยเฉพาะผู้ยากไร้ คนด้อยโอกาสเป็นผู้กระทำความผิดทรัพยากรธรรมชาติและคดีสิ่งแวดล้อมผู้กระทำผิดถูกฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรมเป็นคดีทางแพ่งที่ต้องจ่ายค่าเสียหายให้กับรัฐและในส่วนของคดีอาญานั้นอาจถูกลงโทษจำคุกหรือโทษปรับ หรือทั้งจำคุกและปรับแล้วแต่กรณี [1]

การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมระหว่างรัฐกับประชาชนเป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่เป็นระยะเวลายาวนาน ซึ่งฝ่ายรัฐเองต้องการที่จะปกป้องผืนป่า ด้วยแนวคิดที่ว่า ในพื้นที่ป่าไม่ควรมีผู้คนอาศัยอยู่ และป่าควรเป็นที่หวงห้ามไม่ให้คนเข้าไปในเขตป่า เพราะคนจะทำลายป่า ส่วนชาวบ้านที่อยู่กับพื้นที่ป่าก็ยืนยันว่า ชุมชนนั้นตั้งอยู่มาก่อนที่รัฐจะกำหนดเขตป่าสงวน หรือเขตอุทยาน และชาวบ้านสามารถอยู่กับป่าและดูแลป่าเองได้ เพียงแต่ใช้ทรัพยากรในป่าเพื่อดำรงชีพ



เท่านั้น ทั้งสองฝ่ายต่างต่อสู้ด้วยแนวคิดที่แตกต่างกันเป็นปัญหาย่อยหลายพื้นที่ทั่วประเทศไทย เห็นได้จากคดีสิ่งแวดล้อมคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1181/2562 ชาวบ้านสามคนถูกดำเนินคดีฐานบุกรุกอุทยานแห่งชาติ จากการทำไร่ในที่ดินตัวเองพื้นที่สามไร่ กรมอุทยานฟ้องและเรียกค่าเสียหายรวมกว่าสามแสนบาท คดีนี้ศาลพิพากษายกฟ้อง โดยวินิจฉัยว่า ค่าเสียหายที่เรียกมาไม่ได้วิเคราะห้จากสภาพพื้นที่ที่แท้จริง แต่ใช้แบบจำลองค่าเสียหายจากป่าดงดิบ ตั้งแต่ปี 2519 ทั้งพื้นที่ดังกล่าวเป็นป่าเบญจพรรณ จำเลยไม่ต้องจ่ายค่าเสียหายหรือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1030/2562 คดีบุกรุกที่ดินเขตปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม (ส.ป.ก.) ผู้กระทำผิดความผิดประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 9 (1) มาตรา 108 ทวิโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปีหรือปรับไม่เกินห้าพันบาท และประมวลกฎหมายอาญามาตรา 362 และ 365 ศาลลงโทษจำคุกทั้งจำทั้งปรับ [2]

จากตัวอย่างคำพิพากษาทั้งสองคดีนี้ พบว่าชาวบ้านที่ถูกจับกุมตกเป็นจำเลยข้อบุกรุกและชดใช้ค่าเสียหายเมื่อคดีเสร็จสิ้นชาวบ้านต้องประสบปัญหาในระหว่างที่ดำเนินคดี ต้องหาเงินประกันตัว ค่าใช้จ่ายทนายความ ค่าใช้จ่ายในการเดินทางไปศาลแต่ละครั้ง ทั้งศาลชั้นต้น ชั้นอุทธรณ์ และชั้นฎีกา หากผู้ถูกจับไม่มีเงินค่าประกันตัว ย่อมหมายถึงต้องเข้าไปอยู่ในคุกจนกว่าคดีจะสิ้นสุด สร้างความทุกข์ยากไม่เป็นธรรมกับชาวบ้าน ความผิดบุกรุกที่ดินเขตหวงห้ามเป็นคดีความผิดเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม มิเป็นผู้กระทำผิดเกี่ยวกับอาชญากรรม เพียงแต่เข้าไปทำมาหากินในพื้นที่เขตหวงห้ามเพื่อเป็นที่อยู่อาศัยและทำการเกษตร ปลูกพืชไร่และพืชหมุนเวียน หรือกรณีชาวบ้านเก็บของป่าเพื่อนำไปขายประทังชีวิตในแต่ละวัน เมื่อถูกเจ้าหน้าที่รัฐจับกุม ถูกสอบสวน และส่งให้พนักงานอัยการฟ้องคดีต่อศาล ย่อมเป็นการสร้างความยากลำบากและกระทบต่อผู้ยากไร้ ผู้ที่มีรายได้น้อย และผู้ไร้ที่ดินทำกินและที่อยู่อาศัย อันเนื่องมาจากการถูกจับเพราะขาดความเข้าใจกฎหมาย เมื่อไม่มีเงินหรือหลักทรัพย์ประกันตัวทำให้ผู้กระทำผิดที่ถูกจับถูกกักขังจนกว่าคดีจะสิ้นสุด

หากเปรียบเทียบกับผู้กระทำผิดคดีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมสำหรับคนมีฐานะเมื่อถูกจับกุมย่อมมีเงินในการประกันตัวเพื่อต่อสู้คดี แต่ผู้กระทำผิดที่อยู่ในฐานะยากจนหรือผู้ยากไร้ ผู้ด้อยโอกาสย่อมไม่มีเงินหรือหลักทรัพย์ที่ใช้ในการยื่นประกันตัวเพื่อต่อสู้คดีรวมทั้งค่าใช้จ่ายต่างๆที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการดำเนินคดี การขาดความรู้ความเข้าใจในสิทธิของตนเองและข้อกฎหมาย ทำให้ต้องรับผิดในคดี



ที่ตนเองไม่ได้มีความผิด จึงเป็นความที่ไม่เท่าเทียมกันในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ส่งผลให้ผู้กระทำผิดไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้อย่างแท้จริง เห็นได้จากสถิติผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์เมื่อวันที่ 1 มกราคม 2560 ซึ่งเลขาธิการศาลยุติธรรมเปิดเผยว่า มีผู้ต้องขังที่อยู่ระหว่างการสอบสวนและการพิจารณาของศาล 59,070 คน จากจำนวนผู้ต้องขังทั้งหมด 289,675 คน ซึ่งคิดเป็นร้อยละ 20.29 ของผู้ต้องขัง โดยเชื่อว่าส่วนใหญ่เป็นผู้ต้องขังที่พฤติการณ์แห่งคดีไม่ร้ายแรง แต่ไม่มีหลักทรัพย์วางประกันจึงทำให้ถูกคุมขังระหว่างพิจารณา ศาลจึงทดลองทำระบบประเมินความเสี่ยงในการปล่อยตัวชั่วคราว เพื่อแก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำระหว่างผู้ต้องหาที่มีฐานะและผู้ต้องหายากไร้ [3]

ด้วยเหตุที่ รัฐดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดกฎหมายประเภทคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกับประชาชนที่ส่วนใหญ่เป็นผู้ยากไร้และผู้ด้อยโอกาสทางสังคม ตามกระบวนการยุติธรรมนั้น โดยมุ่งเน้นการปราบปรามและนำโทษทางอาญาใช้เป็นมาตรการควบคุมพฤติกรรมของผู้กระทำผิด ทำให้คดีทุกประเภทเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลรวมถึงคดีสิ่งแวดล้อมที่มีโทษทางอาญาเนื่องจากผู้กระทำผิดไม่มีเงินหรือหลักทรัพย์ประกันเพื่อปล่อยตัวชั่วคราวส่งผลให้ผู้ต้องขังมีจำนวนมากกว่าพื้นที่รองรับมาตรฐานของเรือนจำเป็นสาเหตุทำให้คนล้นคุกโดยนำชาวบ้านที่มีใช้อาชญากรไปขังปะปนกับอาชญากร เมื่อผู้ต้องขังทุกประเภทมารวมตัวกันตามทฤษฎีการเรียนรู้คือกระบวนการทำให้คนเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมความคิดและทฤษฎีการคบค้าสมาคมเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรเกิดขึ้นภายในกลุ่มที่สนิทสนมคุ้นเคย ผู้ต้องขังจะได้รับประสบการณ์และวิธีการประกอบอาชญากรรมที่มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ทำให้มีโอกาสสูงที่จะกลับไปกระทำความผิดซ้ำด้วยวิธีการและรูปแบบใหม่ๆ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องศึกษาหาแนวทางให้ผู้กระทำผิดประเภทคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในสถานะผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเพื่อลดความเหลื่อมล้ำ และได้รับการช่วยเหลือเพื่อมิให้บุคคลเหล่านั้นกลับมามีพฤติกรรมซ้ำอีกเมื่อพ้นจากคุก



ผลการศึกษา

สิทธิการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

การดำเนินคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับผู้กระทำผิด จำเป็นต้องพิจารณาถึงประเภทความผิดและตัวผู้กระทำความผิดมูลเหตุและสาเหตุที่เกิดขึ้น กระทำความผิดนั้น แม้ว่าเป็นคดีที่เกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและการส่งเสริมรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมจำเป็นต้องพิจารณาผู้กระทำผิดที่มีฐานะร่ำรวยและที่อยู่ในฐานะยากจนโดยเฉพาะผู้ยากไร้ คนด้อยโอกาส ที่ตกเป็นผู้กระทำความผิดที่ถูกดำเนินคดีทางแพ่งที่ต้องชดใช้ด้วยเงินและทางอาญาต้องถูกลงโทษจำคุกหรือโทษปรับ ซึ่งการดำเนินกระบวนการยุติธรรมตั้งแต่ชั้นจับกุม ชั้นสอบสวน ชั้นพนักงานอัยการส่งฟ้องต่อศาลและการพิจารณาคดีของศาล เหล่านี้เป็นขั้นตอนดำเนินการกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ที่มีขั้นตอนและค่าใช้จ่ายที่สร้างภาระให้กับผู้ยากจนหรือผู้ยากไร้เป็นอย่างมากเมื่อถูกดำเนินคดี

เมื่อพิจารณาถึงสาเหตุของการกระทำผิดของกลุ่มประชาชนที่เป็นผู้ยากจน ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาส พบว่าข้อหาที่ชาวบ้านเหล่านี้กระทำความผิดได้แก่คดีบุกรุกป่าสงวนแห่งชาติ คดีละเมิดเรียกค่าเสียหายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม คดีตัดไม้ทำลายป่า เคลื่อนย้าย เก็บของป่า ปลุกพืชหมุนเวียน ทำเกษตรพืชล้มลุก เป็นต้น ล้วนมาจากการกระทำผิดพระราชบัญญัติป่าไม้ พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า และความผิดพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายเหล่านี้ส่วนใหญ่มีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันการตัดไม้ทำลายป่า เพื่อสงวนรักษาและอนุรักษ์ทรัพยากรป่าไม้ สัตว์ป่า และพืชพันธุ์ไม้ป่า เพื่อเป็นการปราบปรามลงโทษผู้กระทำความผิดการทำลายทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม แต่ก่อนที่จะมีประกาศพระราชบัญญัติเหล่านี้ จากสถิติของกรมป่าไม้เองในช่วง พ.ศ. 2504 ถึง 2525 นั้นระบุว่า มีราษฎรทำมาหากินอยู่ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาตินับแสนครอบครัว [4] เมื่อรัฐออกกฎหมายมาเพื่อควบคุมธรรมชาติและป่าไม้ ขณะที่ข้อบังคับของกฎหมายเหล่านี้กลับสร้างความเดือดร้อนแก่ชาวบ้านที่เป็นเกษตรกรรายย่อยที่ยากจน ผู้ยากไร้ หรือผู้ด้อยโอกาสที่ต้องดำรงชีพอยู่กับพื้นที่ป่า ซึ่งเป็นการคุกคามต่อวิถีชีวิตของชนชาติดั้งเดิมที่อยู่กับพื้นที่ป่าก่อนที่จะมีการประกาศให้เป็นเขตควบคุม แสดงให้เห็นว่าระบบกฎหมายที่ออกมาใช้บังคับกับกลุ่มชาวบ้านถือเสมือนเป็นเครื่องมือกลไกในการใช้อำนาจของรัฐ



หากการเข้าไปในพื้นที่เขตป่าหวงห้ามของชาวบ้านเพื่ออยู่อาศัยทำมาหากิน เพื่อดำรงชีพมิได้มีประโยชน์ทางด้านเศรษฐกิจในเขตป่าสงวนและอุทยานแห่งชาติ ที่จัดเป็นเขตควบคุมอนุรักษ์ หรือยึดถือการครอบครองเป็นที่อยู่อาศัยหรือทำกินรัฐควร ต้องพิจารณาว่าผู้กระทำผิดกฎหมายเหล่านั้นส่วนใหญ่เป็นราษฎรหรือชาวบ้านยากจน หรือผู้ด้อยโอกาสทางสังคมเศรษฐกิจ ที่ไม่อาจจัดเป็นบุคคลประเภทอาชญากรร้ายแรง ในความรู้สึกของประชาชนทั่วไป แม้ว่าการกระทำผิดของชาวบ้านอาจจะมีผลกระทบต่อประโยชน์สาธารณะในด้านที่ว่า ทรัพยากรป่าไม้เป็นผลประโยชน์ของส่วนรวม ที่ต้องร่วมกันช่วยรักษาไว้ แต่ผลของการกระทำผิดดังกล่าวมิได้เป็นการกระทำ ที่เป็นการประทุษร้ายต่อชีวิต ทรัพย์สินของบุคคลโดยเฉพาะเจาะจง หรือเป็นการ ก่ออาชญากรที่ร้ายแรงเหมือนกับคดีกระทำผิดซื้อขายฆ่าคนตาย ปล้นทรัพย์ ชิงทรัพย์ อันเป็นความผิดที่ก่อความไม่สงบเรียบร้อยในบ้านเมือง

การดำเนินคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในกระบวนการยุติธรรม ที่คดีมีโทษจำคุกของประเทศไทย พบว่า มุ่งเน้นการปราบปรามโดยการนำกฎหมาย อาญาและโทษทางอาญามาใช้เป็นมาตรการควบคุมพฤติกรรม ทำให้คดีทุกประเภท เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมในชั้นศาลรวมถึงคดีสิ่งแวดล้อมที่มีโทษทางอาญา ส่งผลให้ ผู้ต้องขังมีจำนวนมากกว่าพื้นที่รองรับมาตรฐานของเรือนจำอันเป็นสาเหตุทำให้ คนล้นคุกโดยนำชาวบ้านที่มีโทษอาญาไปขังปะปนกับอาชญากร เมื่อผู้ต้องขัง ทุกประเภทรวมตัวกันตามทฤษฎีการเรียนรู้คือกระบวนการทำให้คนเปลี่ยนแปลง พฤติกรรมความคิดและทฤษฎีการคบค้าสมาคมเรียนรู้พฤติกรรมอาชญากรเกิดขึ้น ภายในกลุ่มที่สนิทสนมคุ้นเคย ผู้ต้องขังจะได้รับประสบการณ์และวิธีการประกอบ อาชญากรรมที่มีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น ทำให้มีโอกาสสูงที่จะกลับไปกระทำ ความผิดซ้ำด้วยวิธีการและรูปแบบใหม่ ๆ เมื่อหวนคืนสู่สังคม

ปัจจุบันมีการนำเอากฎหมายอาญาและโทษทางอาญามาใช้เป็นมาตรการ ควบคุมพฤติกรรมผู้กระทำผิดเช่น ประมวลกฎหมายอาญาที่กำหนดโทษในทางอาญา แล้วยังมีพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 4) พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 (แก้ไขเพิ่มเติม) พ.ศ. 2562 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมานี้มีโทษทางอาญาที่มุ่งเน้นการ

ปราบปรามเป็นหลักก็ได้คำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชน รัฐควรนำมาตรการ ยุติธรรมทางเลือกที่เหมาะสมปฏิบัติต่อผู้กระทำความผิดโดยไม่ใช้เรือนจำ และนำผู้กระทำความผิด ออกจากระบบเรือนจำและใช้ทางเลือกอื่นแทนการกักขังหรือมาตรการอื่นแทน การลงโทษ [5] และกลไกในการบังคับใช้กฎหมายที่จะลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติ ของกฎหมายในความผิดทางอาญาทุกวันนี้ก็คือ กระบวนการยุติธรรมทางอาญา (Criminal Justice System) ที่มีบุคคลเข้ามาเกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้เสียหาย ผู้ต้องหา ทนายความและองค์กรของรัฐคือ ตำรวจ อัยการ ศาล ราชทัณฑ์โดยองค์กรของรัฐ เหล่านี้มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อนำตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษและเพื่อคุ้มครอง ผู้บริสุทธิ์ [6]

กระบวนการยุติธรรมด้านกฎหมายมีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศเป็น อย่างมากรัฐจึงมีหน้าที่ในการสร้างความเป็นธรรมอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ประชาชน ควรได้รับการดูแลจากรัฐ โดยเฉพาะกลุ่มผู้ยากจนหรือผู้ด้อยโอกาสควรได้รับการดูแล เพื่อให้ดำรงชีวิตอย่างมั่นคงยั่งยืนด้วยปัจจัยที่ใช้ดำรงชีวิตและความเป็นอยู่ขั้นพื้นฐาน อย่างพอเพียง เมื่อรัฐออกกฎหมายมาหลายฉบับเพื่อปกป้องและอนุรักษ์เขตป่าว่า เป็นเขตพื้นที่ดินหวงห้าม มาบังคับใช้กับประชาชนเป็นการนำมาสู่ความขัดแย้งระหว่าง เจ้าหน้าที่รัฐกับประชาชนโดยเฉพาะชาวบ้านผู้ยากจนหรือผู้ด้อยโอกาสเหล่านั้น ต่างมีที่อยู่อาศัยและดำรงชีพในพื้นที่ที่มีการกำหนดเขตอนุรักษ์โดยรัฐประกาศให้เป็น เขตป่าหวงห้าม หรือการทำมาหากินโดยอาศัยพื้นที่ป่าเพื่อดำรงชีพจึงทำให้เกิดปัญหา ชาวบ้านถูกกล่าวหาว่าเป็นผู้บุกรุกที่ดินหรือเก็บของป่าหรือเก็บพืชผัก สมุนไพร หรือ ไม้พืชนานาอาหารตามวิธีประเพณีดั้งเดิมเพื่อใช้พื้นที่ทำเกษตรเพื่อดำรงชีวิตเป็นการ กระทำความผิดกฎหมาย ต้องกลายเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยหรือถูกขับไล่ออกจากที่ดิน ทำกินอันเป็นถิ่นฐานมาแต่ดั้งเดิมตกทอดมาจากบรรพบุรุษและผู้กระทำความผิดเหล่านั้น ไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของรัฐส่งผลให้เกิดความเหลื่อมล้ำมากขึ้น

เมื่อพิจารณาสถานะในฐานะพลเมืองของรัฐประชาชนทุกคนย่อมได้รับการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน พบว่า การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมมีบทบัญญัติรองรับไว้มาตรา 75 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช พ.ศ. 2540 [7] ต่อเนื่องมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช พ.ศ. 2550 บัญญัติไว้ เช่นเดียวกันคุ้มครองสิทธิเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็ว และ



ทั่วถึง [8] ถือได้ว่าเป็นการสิทธิพื้นฐานในกระบวนการพิจารณาและสิทธิดังกล่าวนี้ถูกรับรองตลอดมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช พ.ศ. 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐมาตรา 64 “กำหนดเป็นแนวทางให้รัฐดำเนินการตรากฎหมาย และกำหนดนโยบายในการบริหารราชการแผ่นดิน” และมาตรา 68 “รัฐพึงจัดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมทุกด้านให้มีประสิทธิภาพเป็นธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ และให้ประชาชนเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควร วรรคสาม รัฐพึงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายที่จำเป็นและเหมาะสมแก่ผู้ยากไร้ หรือผู้ด้อยโอกาสในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม รวมตลอดถึงการจัดหาทุนความให้” และหมวด 16 การปฏิรูปประเทศ มาตรา 258 “ให้รัฐดำเนินการปฏิรูปประเทศในด้านต่าง ๆ รวมถึงด้านกระบวนการยุติธรรม ตามที่บัญญัติไว้ (1) ให้มีการกำหนดระยะเวลาดำเนินงานในทุกขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมที่ชัดเจน เพื่อให้ประชาชนได้รับความยุติธรรมโดยไม่ล่าช้า และมีกลไกช่วยเหลือประชาชนผู้ขาดแคลนทุนทรัพย์ให้เข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ รวมตลอดทั้งการสร้างกลไกเพื่อให้มีการบังคับการตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดเพื่อลดความเหลื่อมล้ำและความไม่เป็นธรรมในสังคม” [9]

แสดงให้เห็นว่าแนวนโยบายของรัฐ มีเป้าหมายเพื่อให้ดำเนินการลดความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรมในด้านของกระบวนการยุติธรรมให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยเน้นถึงความสะดวก รวดเร็ว และไม่เสียค่าใช้จ่ายสูงเกินสมควรและจัดหาทุนให้แก่ผู้ยากไร้ แต่ในทางปฏิบัติกลับพบว่าผู้ยากจนหรือยากไร้ที่ถูกจับกุมคดีทรัพย์สินทางอาญาและสิ่งผิดกฎหมาย ที่มีกระบวนการตั้งแต่ขั้นถูกจับกุม ขั้นพนักงานสอบสวน ขั้นพนักงานอัยการ และถูกส่งฟ้องต่อศาล หากผู้กระทำความผิดไม่มีเงินหรือหลักทรัพย์มาประกันตัวย่อมต้องอยู่ในเรือนจำจนกว่าคดีจะเสร็จสิ้นเพราะเหตุที่ผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับคดีทรัพย์สินทางอาญาและสิ่งผิดกฎหมายส่วนใหญ่เป็นผู้ยากจนขาดความรู้ความเข้าใจในกระบวนการและขั้นตอนการช่วยเหลือ แม้ว่าจะมีหน่วยงานสำนักงานยุติธรรมจังหวัดให้การช่วยเหลือประชาชนแต่ขาดการสื่อสารทำให้ผู้กระทำความผิดเหล่านี้ไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้แต่อย่างใด แสดงให้เห็นถึงความเหลื่อมล้ำและไม่เป็นธรรมเกิดขึ้นเป็นการเลือกปฏิบัติโดยอาศัยช่องทางตามกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำ เห็นควรให้ผู้กระทำความผิดมีสิทธิได้รับการ



ปล่อยตัวชั่วคราวไประยะเวลาหนึ่งจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่า ผู้ต้องหาหรือจำเลยนั้นมีความผิดหรือไม่ รัฐควรให้ความสะดวกทางคดีแก่ประชาชนโดยจัดให้ทนายความช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายประจำอยู่ทุกสถานีตำรวจ จัดให้มีการประสานงานกับสำนักงานยุติธรรมกรณีของผู้กระทำผิดเป็นผู้ยากจน ผู้ยากไร้เพื่อให้ประชาชนทุกคนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมโดยเสมอภาคและได้รับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิที่มาตราฐานตามหลักสิทธิมนุษยชน

รูปแบบการปล่อยตัวชั่วคราวคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

การปล่อยตัวชั่วคราวของผู้กระทำผิดที่มีฐานะยากจนกับผู้มีฐานะร่ำรวยพบว่ามีความความเหลื่อมล้ำกันด้วยปัจจัยด้วยเงินหรือหลักประกันที่ใช้ประกันตัว อันเป็นปัญหาสำคัญของกระบวนการยุติธรรมและเพื่อแก้ไขปัญหาความเหลื่อมล้ำในสังคม ปัญหาการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ปัญหาผู้ถูกดำเนินคดีซึ่งเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยหลบหนีในชั้นปล่อยชั่วคราว ปัญหาความยากจนไม่มีเงินประกันตัวทำให้คนยากจนถูกควบคุมตัวเกือบทุกกรณี และเสียโอกาสได้รับการปล่อยชั่วคราวทั้งปริมาณผู้ต้องขังหรือผู้ต้องโทษในเรือนจำมีปริมาณมากจนเกิด ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2558 [10] ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 31 ธันวาคม 2558 ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการปล่อยชั่วคราวกำหนดให้ใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางของผู้ถูกปล่อยชั่วคราวสำนักงานศาลยุติธรรมจะใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (EM) หรืออุปกรณ์อื่นใดที่สามารถใช้ตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทางด้วยก็ได้โดยให้เจ้าพนักงานคุมประพฤติดูแลควบคุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดและรายงานต่อศาลการนำอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (EM) ใช้กับการปล่อยตัวชั่วคราวผู้กระทำผิด อันเป็นการนำนวัตกรรมมาใช้เพื่ออำนวยความสะดวกยุติธรรมให้กับประชาชนของสำนักงานศาลยุติธรรม ได้นำนวัตกรรมอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์ (EM) ให้ใช้เป็นหลักประกันในการปล่อยชั่วคราว เป็นแนวทางที่ทำให้ผู้กระทำผิดที่มีฐานะยากจนไม่มีทรัพย์สิน หลักประกัน หรือเงินมาวางเป็นหลักประกันต่อศาล หรือปล่อยชั่วคราวในชั้นพนักงานอัยการ ในระหว่างที่ผู้กระทำผิดถูกดำเนินคดีและจนกว่าคดีจะเสร็จสิ้นเป็นการใช้งานอุปกรณ์ดังกล่าวเป็นมาตรฐานเดียวกันลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมอย่างเป็นรูปธรรมกับผู้กระทำผิดคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม [11]



นอกจากนี้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559 [12] กำหนดให้ผู้ใดกระทำความผิดซึ่งมีโทษจำคุกหรือปรับ และในคดีนั้น ศาลจะลงโทษจำคุกไม่เกินห้าปีไม่ว่าจะลงโทษปรับด้วยหรือไม่ก็ตามหรือลงโทษปรับ ถ้าปรากฏว่าผู้นั้นไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน และเมื่อศาลได้คำนึงถึงอายุ ประวัติ ความประพฤติ สถิติปัญญา การศึกษาอบรม สุขภาพภาวะแห่งจิต นิสัย อาชีพ และ สิ่งแวดล้อมของผู้นั้น หรือสภาพความผิด หรือเหตุอื่นอันควรปรานีแล้ว ศาลจะ พิจารณาว่าผู้นั้นมีความผิดแต่รอการกำหนดโทษหรือกำหนดโทษแต่รอการลงโทษไว้ ไม่ว่าจะเป็นโทษจำคุกหรือปรับอย่างหนึ่งอย่างใดหรือทั้งสองอย่าง เพื่อให้โอกาสกลับตัว ภายในระยะเวลาที่ศาลจะได้กำหนดแต่ต้องไม่เกินห้าปีนับแต่วันที่ศาลพิพากษา โดยจะกำหนดเงื่อนไขเพื่อคุมความประพฤติของผู้นั้นด้วยหรือไม่ก็ได้เงื่อนไขเพื่อ คุมความประพฤติของผู้กระทำความผิดหลังจากศาลมีคำพิพากษา

การลดข้อพิพาทคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

คดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ผู้กระทำความผิดเป็นกลุ่มชาวบ้าน ผู้ยากจน ผู้ยากไร้ หรือผู้ด้อยโอกาส เกิดจากปัญหาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมระหว่างรัฐกับประชาชน เป็นประเด็นปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่เป็นระยะเวลายาวนาน โดยฝ่ายรัฐเองต้องการที่จะปกป้องผืนป่า ด้วยแนวคิดที่ว่า ในพื้นที่ป่าไม่ควรมี ผู้คนอาศัยอยู่ และป่าควรเป็นที่หวงห้ามไม่ให้คนเข้าไปในเขตป่า เพราะคนจะทำลายป่า ส่วนชาวบ้านที่อยู่กับพื้นที่ป่าก็ยืนยันว่า ชุมชนนั้นตั้งอยู่มาก่อนที่รัฐจะกำหนด เขตป่าสงวน หรือเขตอุทยาน และชาวบ้านสามารถอยู่กับป่าและดูแลป่าเองได้ เพียงแต่ใช้ทรัพยากรในป่าเพื่อดำรงชีพเท่านั้น ทั้งสองฝ่ายต่างต่อสู้ด้วยแนวคิดที่ แตกต่างกันเป็นปัญหาลอยหลายพื้นที่ทั่วประเทศไทย

เมื่อวันที่ 18 ธันวาคม 2561 ที่ประชุมคณะรัฐมนตรีอนุมัติแก้ไขปัญหาโดย มติเห็นชอบในหลักการ ร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการบูรณาการเพื่อ ลดความเหลื่อมล้ำและแก้ไขปัญหาความยากจน พ.ศ. กำหนดให้มีคณะกรรมการ นโยบายการลดความเหลื่อมล้ำและแก้ไขปัญหาความยากจน (กนล.) โดย นายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการมีหน้าที่และอำนาจกำหนดกรอบนโยบายและ



ยุทธศาสตร์ วางแนวทาง หลักเกณฑ์ วิธีการดำเนินงานบูรณาการเพื่อลดความเหลื่อมล้ำ และแก้ไขปัญหาความยากจนในทุกมิติ ทุกระดับ ส่งเสริมและสนับสนุนการดำเนินงานของหน่วยงาน กำหนดให้เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรี กำกับติดตามประเมินผลการดำเนินงาน ออกประกาศและกำหนดให้มีคณะกรรมการบริหารการลดความเหลื่อมล้ำและแก้ไขปัญหาความยากจนเป็นครั้งแรกที่มีการจัดตั้งหน่วยงานกลาง เพื่อดูแลลดความเหลื่อมล้ำและแก้ไขปัญหาความยากจน เห็นได้ว่ารัฐพยายามหาหนทางแก้ไขปัญหาให้กับผู้ยากจนในประเทศ [13]

สิทธิของประชาชนในการเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ทรัพยากรธรรมชาติเป็นทรัพยากรที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติได้แก่ พื้นดิน ป่า พืชพันธุ์ไม้ ต้นไม้ หุ่นหญ้า แร่ ที่ดิน ทะเลและชายฝั่ง สิ่งแวดล้อมและระบบนิเวศ ที่มีอยู่ตามธรรมชาติและมนุษย์สามารถนำมาใช้ประโยชน์ต่อการดำรงชีวิตได้มนุษย์ทุกคนเชื่อว่าตนมีสิทธิและเสรีภาพที่จะใช้ชีวิตตามที่ตนมุ่งหวัง กลไกต่างๆ ในสังคม ก็ควรคุ้มครองสิทธิในการเข้าถึงและใช้ทรัพยากรของประชาชนทุกหมู่เหล่าในยุคทรัพยากรลดน้อยลง จึงมีได้อยู่ที่การตั้งเป้าหมายที่การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมหรือการพัฒนาเศรษฐกิจอย่างใดอย่างหนึ่งดังเช่นในอดีต จะเห็นได้จากแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2560 - 2564 [14] ยึดหลักการหาแนวทาง “พัฒนาอย่างยั่งยืน” อย่างเป็นรูปธรรม และให้คนเป็นศูนย์กลางของการพัฒนาในทุกมิติ โดยคำนึงถึงความเท่าเทียมกัน ของสิทธิพลเมืองและสิทธิชุมชน และความเป็นธรรมเป็นสำคัญความเท่าเทียมกันและความยุติธรรม จึงเป็นองค์ประกอบของการพัฒนาอย่างยั่งยืน ดังนั้นประชาชนย่อมมีสิทธิเข้าถึงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เพื่อให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2560 - 2564 รัฐจึงไม่ควรที่จำกัดสิทธิและสร้างเงื่อนไขในการเข้าถึงทรัพยากรของประชาชน ด้วยเหตุที่ทรัพยากรด้านพื้นที่เป็นต้นทุนของคนยากจนหรือผู้ด้อยโอกาสที่เปรียบเสมือนโครงสร้างพื้นฐานและสาธารณูปโภคของคนกลุ่มต่างๆ ในชุมชนดั้งเดิมหรือคนชนบทเพื่อการอยู่อาศัยหรือใช้ประโยชน์ทรัพยากรเหล่านั้นในการดำรงชีพ ย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐเองเป็นผู้สร้างความเหลื่อมล้ำให้กับประชาชนของประเทศ



สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ

ชุมชนดั้งเดิมหรือคนชนบท หรือเรียกว่าสิทธิชุมชน (Community Rights) มีมาแต่ดั้งเดิมคู่กับวัฒนธรรมชุมชน วัฒนธรรมสังคมมาช้านานได้รับรองสิทธิชุมชน มาช้านานมีบทบัญญัติครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในมาตรา 46 และมาตรา 56 ยอมรับสิทธิของบุคคลที่รวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม มีส่วนร่วมกับรัฐในการอนุรักษ์ และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ หรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมีส่วนร่วมในการจัดการบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อย่างสมดุลและยั่งยืน ต่อถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 ยังคงหลักการดังกล่าว มิได้เปลี่ยนแปลงต่อเนื่องมาถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ให้ความสำคัญเกี่ยวกับสิทธิชุมชนในด้านการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและ สิ่งแวดล้อม รับรองและคุ้มครองสิทธิของชุมชนและเงื่อนไขในการใช้สิทธิดังกล่าว ด้วยตนเองอย่างสมดุลและยั่งยืนหมายความว่า รัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิชุมชนในการจัดการ บำรุง รักษา และใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพได้ทันที โดยเข้าร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือ รัฐตามมาตรา 43 วรรคสองบัญญัติว่า “สิทธิของบุคคลและชุมชนตามวรรคหนึ่ง” หมายความว่ารวมถึงให้สิทธิของชุมชนที่จะร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือรัฐ ในการดำเนินการดังกล่าวด้วยส่วนคำว่า “ตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ” ในมาตรา 43 วรรคหนึ่ง (2) ตอนท้าย หมายความว่า แม้ยังไม่มีกรบัญญัติกฎหมายดังกล่าว สิทธิชุมชนก็เกิดขึ้นแล้วทันที โดยเป็นผลมาจากบทบัญญัติในมาตรา 25 วรรคสอง บัญญัติว่า “สิทธิหรือเสรีภาพใดที่รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ แม้ยังไม่มีกรตรากฎหมายนั้น ขึ้นใช้บังคับ บุคคลหรือชุมชนย่อมสามารถใช้สิทธิหรือเสรีภาพนั้นได้ตามเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญ” แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญได้รับรองสิทธิชุมชนให้สามารถใช้ ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้เกิดสิทธิขึ้นทันทีนั่นเอง

เมื่อพิจารณาสิทธิการใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 51 กำหนดหน้าที่ของรัฐ



ถ้าการนั้นเป็นการกระทำเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนโดยตรง ย่อมเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ เป็นบททั่วไปเกี่ยวกับสภาพบังคับการปฏิบัติหน้าที่หน่วยงานรัฐ และเป็นสิทธิของประชาชนและชุมชนในการติดตามเร่งรัดให้รัฐดำเนินการตามหน้าที่ด้วย เมื่อมาตรา 57 วรรคหนึ่งกำหนดให้รัฐต้อง อนุรักษ์ ค้ำครองบำรุงรักษา ปันฟู บริหารจัดการ และใช้ หรือจัดให้มีการใช้ ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพให้เกิดประโยชน์ อย่างสมดุลและยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าว ด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติรัฐมีหน้าที่ต้องให้ชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการด้วย ประกอบกับมาตรา 58 วรรคหนึ่งรับรองสิทธิในการแสดงความคิดเห็นของชุมชนรัฐมีหน้าที่ต้องจัดให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพที่อาจมีผลกระทบต่อชุมชนนั้น รัฐจะต้องจัดรับฟังความคิดเห็นของชุมชนควบคู่ไปด้วยและการรับรองสิทธิในข้อมูลข่าวสารของชุมชนว่า บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูลคำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการ สำหรับมาตรา 58 วรรคสามกำหนดให้รัฐดำเนินการหรืออนุญาตสิ่งใด รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและโดยไม่ชักช้าแสดงให้เห็นว่าสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ฉบับปัจจุบันให้ความสำคัญในการคุ้มครองสิทธิชุมชนที่มุ่งคุ้มครองและส่งเสริมการฟื้นฟู ค้ำครองคุณค่าทางวัฒนธรรม ภูมิปัญญาท้องถิ่นปกป้องรักษาทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม เป็นสิทธิที่ชุมชนสร้างประโยชน์ให้แก่สังคม รัฐได้ยอมรับบทบาทของชุมชนท้องถิ่นในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นให้สอดคล้องกับสถานการณ์และความต้องการของประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นนั้น เมื่อตราบไดยังมีประชาชนกลุ่มผู้ยากไร้หรือด้อยโอกาสทางสังคม จำเป็นต้องพึ่งพาอาศัยพื้นที่ป่าหรือเขตพื้นที่หวงห้ามเพื่อการอยู่อาศัยและดำรงชีพ รัฐจำเป็นต้องจัดสรรทรัพยากรธรรมชาติเพื่อให้ชุมชนมีชีวิตที่ดีขึ้นตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้

เข้าถึงสิทธิการจัดสรรพื้นที่ป่าอนุรักษ์

การที่รัฐกำหนดพื้นที่ป่าอนุรักษ์ทำให้ที่ดินของรัฐทับซ้อนกับที่ทำกินของราษฎร และกำหนดแนวเขตชุมชนไม่ชัดเจน ก่อให้เกิดปัญหาข้อพิพาทและสร้างความขัดแย้งที่ยืดเยื้อระหว่างรัฐกับประชาชนมาอย่างต่อเนื่อง สาเหตุมาจากการที่รัฐบัญญัติกฎหมายเพื่อใช้ประโยชน์จากพื้นที่ป่า อันเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการสงวนและคุ้มครองพื้นที่ป่าที่มีเป้าหมายเพื่อสงวนไม้ที่มีค่าเพื่อประโยชน์ในด้านการสัมปทาน ไม้เป็นหลัก เมื่อพิจารณากฎหมายพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 กำหนดนิยามคำว่า “ป่า” หมายความว่า ที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมายที่ดิน ต่อมารัฐประกาศกำหนดเขตป่าสงวนแห่งชาติ อุทยานแห่งชาติและเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าและพืชพันธุ์ และกำหนดเขตหวงห้ามประเภทที่ดินต่าง ๆ ให้เป็นที่ดินสาธารณะประโยชน์ที่ราชพัสดุ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เมื่อการจัดเขตหวงห้ามยังไม่มี ความชัดเจนส่งผลให้ที่ดินทำกินของชุมชนและประชาชนจำนวนมากที่อาศัยอยู่มาก่อนที่รัฐกำหนดเป็นเขตพื้นที่ป่าอนุรักษ์ต้องตกเป็นที่ดินของรัฐตามกฎหมายอย่างสิ้นเชิง [15]

เมื่อพิจารณานโยบายแห่งรัฐในการพัฒนาประเทศโดยเฉพาะ แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2560 - 2564 พบว่า กำหนดยุทธศาสตร์ในการจัดสรรที่ดินทำกินให้กับราษฎร ให้ความสำคัญเน้นการสร้าง ความมั่นคงด้านอาชีพและรายได้ให้กับจำนวนคนยากจนลดลงเพื่อการแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำ และสร้างความเป็นธรรมประกอบกับนโยบายของรัฐในบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 หมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 72 กำหนดให้รัฐพึงดำเนินการเกี่ยวกับที่ดิน ทรัพยากร น้ำ และพลังงาน รัฐพึงดำเนินการจัดให้มีมาตรการกระจายการถือครองที่ดินเพื่อประชาชนสามารถมีที่ทำกินได้อย่างทั่วถึง และเป็นธรรม และมาตรา 73 กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีมาตรการหรือกลไกที่ช่วยให้เกษตรกรประกอบเกษตรกรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพ ได้ผลผลิตที่มีปริมาณและคุณภาพสูง มีความปลอดภัย โดยใช้ต้นทุนต่ำและสามารถแข่งขันในตลาดได้ และพึงช่วยเหลือเกษตรกรผู้ยากไร้ให้มีที่ทำกิน โดยการปฏิรูปที่ดินหรือวิธีอื่นใดแสดงให้เห็นว่า แนวนโยบายแห่งรัฐที่กำหนดให้ รัฐมีหน้าที่ต้องจัดหาที่ดินให้ประชาชน โดยเฉพาะประชาชนผู้ยากไร้ให้มีที่ดินทำกิน รัฐมีหน้าที่ต้องดำเนินการปฏิรูปประเทศในแต่ละด้านตามที่กำหนดไว้มาตรา 258 ให้เกิดผลรัฐจำต้องจัดให้มีการกระจายการถือครอง



ที่ดินอย่างเป็นธรรมเพื่อลดความเหลื่อมล้ำรัฐควรจัดสรรที่ดินทำกินให้ประชาชน
ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสหรือผู้ที่อาศัยอยู่ในพื้นที่เขตอนุรักษก่อนรัฐจัดเป็นเขตพื้นที่
หวงห้ามเพื่อป้องกันมิให้บุคคลเหล่านี้ไปกระทำผิดในคดีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

เมื่อรัฐมีภาระหน้าที่ดูแลประชาชนตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม
แห่งชาติ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2560-2564 ที่กำหนดให้คนเป็นศูนย์กลางของการพัฒนา
ในทุกมิติ โดยคำนึงถึงความเท่าเทียมกัน ของสิทธิพลเมืองและสิทธิชุมชน และ
ความเป็นธรรมเป็นสำคัญความเท่าเทียมกันและความยุติธรรมรัฐควรจัดสรรที่ดิน
ให้กับผู้ยากจนและผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาส โดยไม่จำต้องถือครองเป็นเจ้าของ
กรรมสิทธิ์ แต่กระทำเพื่อรับรองสิทธิร่วมกันในการจัดการที่ดินของชุมชนในลักษณะ
แปลงรวม เพื่อป้องกันการเปลี่ยนมือไปอยู่ในการครอบครองของผู้มิใช่เกษตรกร
โดยเน้นให้หน่วยราชการที่เกี่ยวข้องไปดำเนินการ ได้แก่ กรมที่ดิน กรมส่งเสริมสหกรณ์
กรมป่าไม้ กรมพัฒนาที่ดินและกรมชลประทาน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามา
ร่วมบริหารจัดการ และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อมทางชีวภาพ
ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืนตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญแห่งราช
อาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 การรับรองสิทธิของประชาชนด้านความเป็นธรรม
และลดความเหลื่อมล้ำในสังคมถูกกำหนดไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
(ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2560 - 2564 ของสำนักคณะกรรมการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ
(สศช.) ที่จัดทำบนพื้นฐานของกรอบยุทธศาสตร์ชาติ 20 (พ.ศ. 2560 - 2580) [16]
แผนหลักของการพัฒนาประเทศโดยมีเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนรวมถึงการปฏิรูป
ประเทศ เพื่อมุ่งสู่ความมั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืนกำหนดยุทธศาสตร์ด้าน “การสร้างความเป็น
ธรรมและลดความเหลื่อมล้ำในสังคม” ย่อมแสดงให้เห็นว่าแผนพัฒนาฯ ได้เน้น
สร้างความมั่นคงด้านอาชีพและรายได้ให้กับจำนวนคนยากจนลดลง เพื่อแก้ปัญหา
ความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรม เนื่องจากเห็นว่ามีแตกต่างของรายได้
ระหว่างกลุ่มประชากรโดยเฉพาะการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของกลุ่มประชากร
ที่มีฐานะยากจน ยากไร้ หรือผู้ด้อยโอกาส และกลุ่มที่อยู่ในพื้นที่ห่างไกลเพื่อบรรลุ
เป้าหมายที่ตั้งไว้และใช้เป็นแนวทางการบริหารราชการแผ่นดินของประเทศไทย

บทสรุป

เมื่อพิจารณาสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของผู้กระทำผิดประเภทคดีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในสถานะผู้ยากจน ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาส และเพื่อมิให้มีความเหลื่อมล้ำในกระบวนการยุติธรรม และสร้างเป็นธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม สรุปได้ดังนี้

การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อการลดความเหลื่อมล้ำ อย่างเป็นรูปธรรม และให้ผู้ยากจน ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาสที่ตกเป็นผู้กระทำผิดสามารถเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 68 จึงเห็นควรนำพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2558 หลักการปล่อยตัวชั่วคราวโดยนำอุปการณอิเล็กทรอนิกส์ (EM) กับการปล่อยตัวชั่วคราวผู้กระทำผิดมาใช้คุมประพฤติกับผู้กระทำผิดคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ประกอบกับนำประมวลกฎหมายอาญามาตรา มาตรา 56 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 25) พ.ศ. 2559 สำหรับคดีที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี อันเป็นอัตราโทษเมื่อศาลตัดสินคดีแล้ว และเข้าเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด ศาลสามารถรอกการกำหนดโทษหรือรอกการลงโทษได้ ซึ่งผู้กระทำผิดประเภทคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมนี้ จึงไม่สมควรที่จะถูกคุมขังหรือถูกกักขัง ตราบใดคดีที่ถูกฟ้องศาลยังไม่ตัดสินคดีให้ที่สุด เพราะมิได้กระทำผิดที่เป็นคดีอาชญากรรมร้ายแรงอันเป็นอันตรายต่อความสงบสุขของสังคมของประเทศไทย

การลดข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของกลุ่มบุคคล ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาส และมีให้กลุ่มบุคคลเหล่านี้กระทำความผิดอีก รัฐควรจัดให้มีการกระจายการถือครองที่ดินให้กับประชาชนผู้ยากจน ผู้ยากไร้หรือผู้ด้อยโอกาส ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดเมื่อรัฐจัดสรรพื้นที่ให้กับชุมชนแล้ว ทำให้ประชาชนไม่มีความจำเป็นต้องบุกรุกพื้นที่อนุรักษ์หรือพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ เนื่องจากชาวบ้านได้รับการจัดสรรเพื่อการอยู่อาศัยและมีพื้นที่ทำการเกษตรเพื่อการเลี้ยงชีพ และรัฐควรสร้างความรู้ให้กับชุมชนในการรักษาและดูแลพื้นที่ป่าตามสิทธิชุมชนที่เคยปฏิบัติตามประเพณีและวัฒนธรรม เพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการดูแล อนุรักษ์พื้นที่ป่า และเป็น การแก้ไขปัญหาเขตที่ดินทับซ้อนและ



แนวเขตพื้นที่ป่าที่ไม่ชัดเจนเพื่อเป็นการลดข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐกับประชาชน ในฐานะสิทธิพลเมืองและสิทธิชุมชนตามแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2560 - 2564 ที่กำหนดให้คนเป็นศูนย์กลางของการพัฒนาในทุกมิติ โดยคำนึงถึงความเท่าเทียมกัน และเพื่อเป็นไปตามกรอบยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ. 2560-2580) ที่มุ่งสร้างความเป็นธรรมและลดความเหลื่อมล้ำในสังคม เน้นสร้างความมั่นคงด้านอาชีพและรายได้ให้กับจำนวนคนยากจนลดลง เพื่อแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำและสร้างความเป็นธรรมและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมของประชาชน

เอกสารอ้างอิง

- [1] ราชกิจจานุเบกษา. (2554). เล่มที่ 128 ตอนที่ 30 ก วันที่ 29 เมษายน 2554 หน้า 1.
- [2] สมชัย ชีมาอุตมาร. (2562). คำพิพากษาฎีกา ตอนที่ 1. สำนักพิมพ์ เนติบัณฑิตยสภา.
- [3] กรุงเทพธุรกิจออนไลน์. (2560). สถิติผู้ต้องขังของกรมราชทัณฑ์. สืบค้น 26 มีนาคม 2563. จาก <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/736136>
- [4] สถิติกรมป่าไม้. (2525). ข้อมูลสารสนเทศกรมป่าไม้. สืบค้น 26 มีนาคม 2563. จาก <http://forestinfo.forest.go.th/Content.aspx?id=9>
- [5] ชญานิศ ภาชีรัตน์, และสุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2562). กฎหมายต้นแบบว่าด้วยการระบับข้อพิพาทในกระบวนการ ยุติธรรมทางอาญา. วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย, 11(3), 585.
- [6] วิชาญ เครือรัตน์. (2563). ความเสมอภาคทางสิทธิมนุษยชนกับสิทธิการได้รับค่าตอบแทนของผู้เสียหายใน คดีอาญา. วารสารมหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย, 7(7), 41.
- [7] ราชกิจจานุเบกษา. (2540). เล่มที่ 114 ตอนที่ 55 วันที่ 11 ตุลาคม 2540 หน้า 15.



- [8] ราชกิจจานุเบกษา. (2550). เล่มที่ 124 ตอนที่ 47 วันที่ 24 สิงหาคม 2550 หน้า 11.
- [9] ราชกิจจานุเบกษา. (2560). เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก วันที่ 6 เมษายน 2560 หน้า 17-18.
- [10] ราชกิจจานุเบกษา. (2558). เล่มที่ 132 ตอนที่ 127 ก วันที่ 30 ธันวาคม 2558 หน้า 1-2.
- [11] คู่มือการปฏิบัติงาน. (2558). พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 30) พ.ศ. 2558 การใช้อุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์สำหรับตรวจสอบหรือจำกัดการเดินทาง ของบุคคลในการปล่อยชั่วคราว.
- [12] ราชกิจจานุเบกษา. (2559). เล่มที่ 133 ตอนที่ 31 ก วันที่ 7 เมษายน 2559 หน้า 3.
- [13] ประชาชาติธุรกิจ. (2561). กรม.อนุมัติแผนการบูรณาการเพื่อลดความเหลื่อมล้ำและแก้ไขปัญหาความ ยากจน. สืบค้น 26 มีนาคม 2563 จาก <https://www.prachachat.net/general/news-266568>
- [14] สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติสำนักงานนายกรัฐมนตรี. (2559). แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2560-2564.
- [15] ราชกิจจานุเบกษา. (2484). เล่มที่ 58 ตอน - หน้าที่ 1417 วันที่ 15 ตุลาคม 2484 หน้า 3.
- [16] ราชกิจจานุเบกษา. (2561). เล่มที่ 135 ตอน 82 ก วันที่ 13 ตุลาคม 2561 หน้า 5.



ข้อพิจารณาในการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วย
กฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ของประเทศไทย
Issues for Consideration Regarding Thailand's
Becoming a State Party to the 1946 International
Convention for the Regulation of Whaling

กำแพง ล้อมเมือง¹
Kumpang Lommueang¹

Received : August 31, 2020

Revised : September 21, 2020

Accepted : October 12, 2020



¹ นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์กรุงเทพฯ 10900

¹ Graduate student of Master of Laws Program in Public Law., Faculty of Law, Thammasat University,
Bangkok, 10900, Thailand



บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ศึกษาถึงข้อพิจารณาในการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญา ระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 โดยการวิเคราะห์เชิงบรรยาย เพื่อทำความเข้าใจถึงวัตถุประสงค์ และวิธีการในการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการล่าวาฬเพื่อการค้าและพาณิชย์ การล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ และการล่าวาฬเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมืองรวมไปถึงพันธกรณีต่าง ๆ ภายใต้ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 และพิจารณา เปรียบเทียบกับกฎหมายภายในของประเทศไทยว่ามีความสอดคล้องกันกับข้อกำหนด ต่าง ๆ ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 มากน้อยเพียงใด อันนำมาซึ่งการกำหนดข้อพิจารณาต่าง ๆ ในการที่ประเทศไทย จะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 อย่างไรก็ตาม ในระหว่างที่ประเทศไทยยังมิได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกแห่งอนุสัญญา ระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 และในอนาคตหากประเทศไทย มีความประสงค์จะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศดังกล่าว ประเทศไทย ควรเตรียมความพร้อมในหลาย ๆ ประเด็น รวมถึงมีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุงแก้ไข เพิ่มเติมกฎหมายภายในประเทศไทยที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ไว้ซึ่งทรัพยากรวาฬ ให้มีความสอดคล้องกับข้อกำหนด พันธกรณีแห่งอนุสัญญาดังกล่าว และเหมาะสมกับ สถานการณ์ในปัจจุบัน ภายใต้แนวความคิดที่ว่าวาฬเป็นทรัพยากรธรรมชาติร่วมกัน ของโลกที่ควรค่าแก่การอนุรักษ์และป้องกันจากการดำเนินการล่าวาฬในปริมาณ ที่มากเกินไปกว่าความจำเป็น

คำสำคัญ : อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946, การเข้าเป็นภาคีของประเทศไทย, ประเด็นทางกฎหมาย



ABSTRACT

The objective of this paper is to study factors for becoming a Statemember of the 1946 International Convention for the Regulation of Whaling by using descriptive analysis. The factors are the objectives and methods of Commercial Whaling and Scientific Whaling and Aboriginal Subsistence Whaling and the consequences of the Convention. This paper also compares the national law of Thailand and the Convention's rules and regulations. Though Thailand is not yet a State party of the 1946 International Convention for the Regulation of Whaling, there are factors and needs to adjust the national law concerning the whale resource to be up-to-date that Thailand should consider if it may join the Convention in the future.

Keywords : 1945 International Convention for the Regulation of Whaling, becoming a state party of Thailand, legal issues



บทนำ

วาฬจัดเป็นสัตว์ลูกด้วยนมประเภทหนึ่งที่มีขนาดใหญ่ที่สุดในโลก ที่ซึ่งได้รับความสนใจจากนักวิชาการในแวดวงต่าง ๆ ในการที่จะทำการศึกษาเรื่องราวต่าง ๆ เกี่ยวกับวาฬในแง่มุมที่หลากหลาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีการดำเนินการล่าวาฬ ซึ่งการดำเนินการล่าวาฬได้ถือกำเนิดขึ้นมาเป็นระยะเวลาอันยาวนานกว่า 4,000 ปีแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินการล่าวาฬเพื่อทำการค้าและการพาณิชย์ หรือการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการดำรงชีวิตของคนในสมัยก่อน กล่าวคือ มีการดำเนินการล่าวาฬเพื่อนำชิ้นส่วนของวาฬไปใช้ประโยชน์ต่าง ๆ มากมาย ไม่ว่าจะเป็นการบริโภค หรือการแปรรูปชิ้นส่วนของวาฬเป็นสินค้าประเภทต่าง ๆ เช่น น้ำมันตะเกียง เนยเทียม น้ำมันปรุงอาหาร เทียนไขสบู่เครื่องสำอาง น้ำหอมที่มีราคาสูง รวมไปถึงเครื่องรัดลำตัว (Corset) และโครงร่างสำหรับสุภาพสตรีในสมัยก่อน หรือแม้แต่เอ็นสำหรับขึงไม้เทนนิส [1] ก็ล้วนแต่ผลิตมาจากชิ้นส่วนของวาฬทั้งสิ้นจึงอาจกล่าวได้ว่าชิ้นส่วนต่าง ๆ ของวาฬสามารถที่จะนำมาใช้ประโยชน์ในการบริโภคและแปรรูปเป็นผลิตภัณฑ์ต่าง ๆ มากมาย เพื่อตอบสนองความต้องการของมนุษย์ที่นับวันจะมีความต้องการทวีเพิ่มมากขึ้น ทำให้การดำเนินการล่าวาฬเพื่อที่จะนำมาทำการค้าและการพาณิชย์ (Commercial Whaling) ได้มีการพัฒนาก้าวหน้ามากขึ้น ในขณะที่เดียวกันจำนวนของทรัพยากรวาฬที่มีอยู่บนโลกอย่างจำกัดก็ค่อย ๆ หายยลดลงในลักษณะที่สวนทางกันกับความต้องการของมนุษย์ ทำให้ในปี ค.ศ. 1948 ได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการการล่าวาฬระหว่างประเทศขึ้น (The International Whaling Commission) ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 (The International Convention for The regulation of Whaling 1946) ซึ่งมีหน้าที่ในการทำการตรวจสอบและแก้ไขข้อกำหนดต่าง ๆ เกี่ยวกับการดำเนินการล่าวาฬภายใต้อนุสัญญาฯ เป็นระยะ ๆ [2] รวมถึงเป็นกลไกในการดำเนินการจัดการในทางระหว่างประเทศเกี่ยวกับประเด็นเรื่องการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์ โดยรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 จะต้องตระหนักว่า วาฬถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติร่วมกันของโลกที่ควรค่าแก่การอนุรักษ์และป้องกันจากการดำเนินการล่าวาฬในปริมาณที่มากเกินไปกว่าความจำเป็น (Over Fishing) [3]



วัตถุประสงค์

การศึกษาถึงข้อพิจารณาในการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาเนื้อหาของอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 เพื่อให้ทราบตระหนักและเข้าใจถึงวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญานี้ รวมไปถึง นิยาม ขอบเขต การบังคับใช้ พันธกรณีต่าง ๆ ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 และศึกษากฎเกณฑ์ วิธีการในการดำเนินการล่าวาฬต่าง ๆ ที่ถูกกำหนดอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ไม่ว่าจะเป็นการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์ การดำเนินการล่าวาฬเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมือง และการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 อีกทั้งดำเนินการพิจารณาความสอดคล้องของกฎหมายภายในประเทศไทยที่บังคับใช้อยู่ในปัจจุบันกับข้อกำหนดต่าง ๆ ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 นำมาซึ่งการกำหนดแนวทางในการตัดสินใจของประเทศไทยว่าจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 หรือไม่ รวมไปถึงสามารถที่จะกำหนดประเด็นปัญหาอันเป็นข้อพิจารณาในกรณีที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 รวมไปถึงเพื่อที่จะกำหนดแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง หรือเปลี่ยนแปลงการบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศไทย ในกรณีที่มีความจำเป็นที่จะต้องมีการปรับปรุงแก้ไข หรือบัญญัติกฎหมายเพิ่มเติมอันเป็นกฎหมายอนุวัติการขึ้นมาเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์ไว้ซึ่งทรัพยากรวาฬสอดคล้องกับพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946

ระเบียบวิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะใช้วิธีวิจัยเอกสารและทำการวิเคราะห์เชิงบรรยาย เพื่อทำความเข้าใจถึงวัตถุประสงค์วิธีการในการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการต่าง ๆ รวมไปถึงพันธกรณีต่าง ๆ ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 และพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายภายในของประเทศไทยว่ามีความสอดคล้องกันกับข้อกำหนดต่าง ๆ ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 มากน้อยเพียงใด โดยมีการใช้ข้อมูลประกอบการศึกษาวิจัยจากหลากหลายแหล่งข้อมูล ไม่ว่าจะเป็นอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ข้อกำหนดแนบท้ายอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ฉบับแก้ไขครั้งที่ 66 คำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศในคดี Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan : New Zealand intervening) รวมไปถึงกฎหมายคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเล (Marine Mammal Protection Act of 1972) หนังสือ เอกสารทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ ข้อมูลจากสื่อต่าง ๆ บทความในวารสารต่าง ๆ เป็นต้น

ผลการวิจัย

การดำเนินการล่าวาฬภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 จะต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 มีข้อพิจารณาในการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาดังกล่าวดังนี้

1. ข้อพิจารณาลักษณะการดำเนินการล่าวาฬตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946

การล่าวาฬตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ประกอบไปด้วยการดำเนินการล่าวาฬ 3 ลักษณะด้วยกัน คือ การดำเนินการล่าวาฬในลักษณะที่เป็นการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์ (Commercial Whaling) การดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Whaling) และ



การดำเนินการล่าวาฬเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมือง (Aboriginal Subsistence Whaling) อันจะอธิบายได้ ดังนี้

1.1 การดำเนินการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์ เป็นการดำเนินการล่าวาฬเพื่อที่จะแสวงหาผลกำไรหรือผลประโยชน์ใด ๆ จากการดำเนินการล่าวาฬ จะต้องดำเนินการอย่างระมัดระวังและปฏิบัติตามให้ถูกต้องและเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ อันถือเป็นพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศฯฉบับนี้ทุกประการ ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของการห้ามล่าวาฬในเชิงการค้าและการพาณิชย์ในเขตอนุรักษันธุ์สัตว์น้ำ การห้ามใช้อาวุธประเภท Cold Grenade Harpoon ในการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์ รวมไปถึงการกำหนดข้อจำกัดในเรื่องของจำนวนวาฬ (Whale Catch Limits) และข้อจำกัดในเรื่องของขนาดของวาฬ (Whale Size Limits) ในการดำเนินการล่าเพื่อการค้าและการ เป็นต้น หากแต่ในทางปฏิบัติรัฐภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศฯ ไม่สามารถที่จะดำเนินการล่าวาฬเพื่อการค้าหรือการใด ๆ ในเชิงพาณิชย์ ได้โดยสิ้นเชิง เนื่องจากข้อกำหนด ในเรื่องของข้อจำกัดของจำนวนวาฬในการดำเนินการล่าเพื่อการค้าและการต่าง ๆ ในเชิงพาณิชย์ (Whale Catch Limits) ได้ถูกกำหนดไว้ที่จำนวน 0 ตัว นับตั้งแต่ปี ค.ศ. 1986 เป็นต้นมา จึงอาจกล่าวได้ว่าอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 เป็นอนุสัญญาที่กำหนดห้ามมิให้มีการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์เลยแม้แต่น้อย นับแต่ปี ค.ศ. 1986 เป็นต้นมา

1.2 การดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ของรัฐภาคีจะมีความแตกต่างจากการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์และการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมือง ในลักษณะที่รัฐบาลของรัฐภาคีสามารถที่จะดำเนินการพิจารณาออกใบอนุญาตพิเศษ (Special Permit) ให้กับหน่วยงานที่จะรับผิดชอบในการดำเนินการล่ารวมไปถึงกำหนดวิธีการและแนวทางการควบคุมการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ภายในรัฐของตนได้ด้วยตนเอง โดยการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์นี้รัฐภาคีสามารถที่จะดำเนินการล่าวาฬ โดยปราศจากเงื่อนไขต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขในเรื่องของการขออนุญาตดำเนินการล่า เงื่อนไขไว้ด้วยเรื่องการห้ามล่าวาฬในเขตอนุรักษันธุ์สัตว์น้ำ เงื่อนไขไว้ด้วยเรื่อง

การห้ามใช้อาวุธประเภท Cold Grenade Harpoon ในการดำเนินการล่า เจื่อนไข่ว่าด้วยเรื่องข้อจำกัดในเรื่องของจำนวนวาฬในการดำเนินการล่า (Whale Catch Limits) และเจื่อนไข่ว่าด้วยเรื่องข้อจำกัดในเรื่องของขนาดของวาฬในการดำเนินการล่า (Whale Size Limits) เป็นต้นกล่าวคือ การดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ เป็นการดำเนินการล่าวาฬในลักษณะที่เป็นการยกเว้นการปฏิบัติให้เป็นไปตามพันธกรณีในเรื่องของการล่าวาฬภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946

1.3 การล่าวาฬเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมือง ในการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมืองบางกลุ่มที่อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่ของรัฐภาคี มีความจำเป็นอย่างยิ่งในการที่จะต้องดำเนินการล่าวาฬเพื่อที่จะนำชิ้นส่วนของวาฬมาประกอบอาหารเพื่อความอยู่รอดของกลุ่มชนแห่งตน ในลักษณะที่เป็นการดำเนินวิถีชีวิตตามแบบแผนวัฒนธรรมที่มีมาแต่ดั้งเดิมอันได้ยึดถือปฏิบัติติดต่อกันมาเป็นเวลาช้านานทางคณะกรรมการการล่าวาฬระหว่างประเทศได้เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถที่ดำเนินการแสดงความต้องการในการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมืองที่อาศัยอยู่ในรัฐของตนเพื่อที่จะทำการพิจารณาความเหมาะสมและกำหนดข้อจำกัดในเรื่องของจำนวนวาฬในการดำเนินการล่าเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมือง (Catch Limits for Aboriginal Subsistence Whaling) เพื่อที่จะให้กลุ่มชนพื้นเมืองที่อาศัยอยู่ภายในรัฐภาคีที่ดำเนินการแสดงความต้องการในการล่าเพื่อการดังกล่าว สามารถที่จะดำเนินการล่าวาฬเพื่อความอยู่รอดในลักษณะที่สอดคล้องกับวัฒนธรรมที่มีมาช้านานของกลุ่มชนของตนได้ภายใต้ข้อจำกัดด้านจำนวนที่กำหนดโดยคณะกรรมการการล่าวาฬระหว่างประเทศ โดยปัจจุบันมีกลุ่มชนพื้นเมืองหลายกลุ่มที่อาศัยอยู่ในเขตพื้นที่ของรัฐภาคี ไม่ว่าจะเป็นกลุ่มชนพื้นเมืองในมลรัฐอลาสก้าและมลรัฐวอชิงตันแห่งสหรัฐอเมริกา กลุ่มชนพื้นเมืองในเขตปกครองตนเองชุกอตคาแห่งรัสเซีย กลุ่มชนพื้นเมืองชาวกรีนแลนด์และกลุ่มชนพื้นเมืองในประเทศประเทศเซนต์วินเซนต์และเกรนาดีนส์ที่ได้รับการพิจารณาอนุมัติจากคณะกรรมการการล่าวาฬระหว่างประเทศที่สามารถจะดำเนินการล่าวาฬเพื่อการดำรงชีวิตแห่งกลุ่มชนของตนได้



เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบความสอดคล้องระหว่างกฎหมายภายในของประเทศไทยอันได้แก่ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 และพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 กับข้อกำหนดต่าง ๆ รวมไปถึงพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ว่ามีความสอดคล้องกันมากน้อยเพียงใดนั้น ประเทศไทยสมควรอย่างยิ่งในการที่จะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 หากแต่ยังปรากฏข้อพิจารณาบางประการที่ประเทศไทยมีความจำเป็นในการที่จะต้องปรับปรุง เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือจะต้องบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และรักษาไว้ซึ่งทรัพยากรวาฬเพิ่มเติม เพื่อที่จะให้การบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศไทยเป็นไปในลักษณะที่สอดคล้องกันกับข้อกำหนด รวมไปถึงพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 โดยมีข้อพึงพิจารณาดังต่อไปนี้

2. ข้อพิจารณาบางประการของประเทศไทยในการเข้าเป็นภาคีและการทำให้กฎหมายภายในของประเทศไทยสอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946

เมื่อพิจารณาถึงความจำเป็นในการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 และกฎหมายภายในประเทศที่บังคับใช้อยู่ อันได้แก่ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 และพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ว่ามีความสอดคล้องกับพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 มากน้อยเพียงใดหรือไม่นั้น การศึกษาพบว่าประเทศไทยสมควรอย่างยิ่งในการเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 และมีความจำเป็นที่จะต้องปรับปรุง เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือจะต้องบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการรักษาและอนุรักษ์ไว้ซึ่งทรัพยากรวาฬเพิ่มเติมโดยได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาภายใน 60 วัน นับตั้งแต่วันที่รัฐสภาได้รับเรื่อง หากรัฐสภาพิจารณาไม่แล้วเสร็จภายในกำหนดเวลาดังกล่าวให้ถือว่ารัฐสภาให้ความเห็นชอบตามความที่กำหนดในมาตรา 178 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อที่จะให้การบังคับใช้กฎหมายภายในประเทศเป็นไปในลักษณะที่สอดคล้องกันกับข้อกำหนด รวมไปถึงพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 โดยมีข้อพึงพิจารณาดังต่อไปนี้

2.1 ขอบเขตของการบังคับใช้กฎหมายภายในและอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946

เมื่อพิจารณาประเด็นเรื่องขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศไทย อันได้แก่ พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ที่ใช้บังคับในเชิงพื้นที่ เฉพาะในกรณีการกระทำการต่าง ๆ ต่อสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครองที่เกิดขึ้น ในราชอาณาจักรไทย ไม่ว่าจะเป็นการกระทำความผิดจะดำเนินการโดยผู้ใด สัญชาติใด เรือใด หรืออากาศยานใด หากการกระทำความผิดเกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย ย่อมต้องตกอยู่ ภายใต้บังคับตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ของประเทศไทย กล่าวคือ การกระทำความผิดดังกล่าวจะต้องเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นในดินแดนของราชอาณาจักรไทย ได้แก่ พื้นแผ่นดินของประเทศไทย รวมไปถึงพื้นน้ำทะเลอาณาเขตของรัฐชายฝั่งของประเทศไทยในระยะ 12 ไมล์ทะเล นับจากจุดที่น้ำลงต่ำสุด อันเป็นส่วนหนึ่งของดินแดนแห่งราชอาณาจักรไทย อีกทั้งการกระทำใด ๆ ในอากาศเหนือดินแดนของราชอาณาจักรไทยตามที่กล่าวมาข้างต้นก็จะถือว่าเป็นการกระทำการต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทยอีกด้วย นอกจากนี้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ยังมีขอบเขตการบังคับใช้ครอบคลุมไปถึงการกระทำการต่าง ๆ ต่อสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครองที่เกิดขึ้นในเรือหรืออากาศยานของรัฐหรือของเอกชนสัญชาติไทยอีกด้วย ในกรณีที่มีการกระทำการต่าง ๆ ต่อสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครองที่เกิดขึ้นในเรือหรืออากาศยานเช่นว่านั้น ไม่ว่าอากาศยานสัญชาติไทยของรัฐหรือของเอกชนจะอยู่ ณ ที่ใดในโลก ถือว่าการกระทำเช่นว่านั้น ได้เกิดขึ้นในราชอาณาจักรไทย

ในขณะเดียวกันที่พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ได้มีการจัดระเบียบและควบคุมการประมงไว้ 2 ประเภท อันได้แก่ การควบคุมการทำประมงในน่านน้ำไทย โดยเรือประมงใด ๆ และไม่ว่าเรือประมงเช่นว่านั้นจะเป็นเรือประมงของชาติใดที่ประสงค์จะแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรสัตว์น้ำภายในน่านน้ำไทยในทางการค้า จะต้องได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี^[4] และอีกประการหนึ่ง คือ การควบคุมการทำประมงนอกน่านน้ำไทยโดยเรือประมงไทยอันเป็นการควบคุมผู้มีความประสงค์จะใช้เรือประมงไทยดำเนินการทำประมงในเขตนอกน่านน้ำไทย อันได้แก่ พื้นที่ในทะเลหลวงหรือทะเลที่อยู่เขตของอีกรัฐชายฝั่ง ที่จะต้องได้รับใบอนุญาตทำประมงนอกน่านน้ำไทยจากอธิบดีด้วยเช่นกัน [5]



จะเห็นได้ว่าขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศไทยทั้งสองฉบับนั้น มีการควบคุมการดำเนินการล่าวาฬ และการทำประมงวาฬอันมิชอบด้วยกฎหมายไว้ด้วยกัน 2 ประเภท กล่าวคือ การควบคุมการกระทำการต่อวาฬที่เป็นสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง และทำประมงวาฬในดินแดนและน่านน้ำไทยโดยเรือประมงใดๆ และไม่ว่าเรือประมงเช่นว่านั้นจะเป็นเรือประมงของชาติใด รวมไปถึงการควบคุมการกระทำการต่อวาฬที่เป็นสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง การทำประมงวาฬนอกน่านน้ำไทยโดยเรือประมงไทยอีกด้วย อันจะสามารถพิจารณาได้ว่าขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศไทยทั้งสองฉบับนั้นสอดคล้องกันกับขอบเขตการบังคับใช้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ที่ครอบคลุมถึงโรงงานบนฝั่ง (Land Station) เรือโรงงาน (Factory Ship) และเรือที่ใช้ในการดำเนินการล่าวาฬ (Whale catcher) ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐบาลในลักษณะที่ครอบคลุมทุก ๆ น่านน้ำที่มีการดำเนินการล่าวาฬขึ้นโดยการใช้เรือโรงงานหรือเรือที่ใช้ในการดำเนินการล่า [6] กล่าวคือ ในกรณีที่มีการดำเนินการล่าวาฬขึ้นในน่านน้ำใดโดยเรือโรงงาน หรือเรือที่ใช้ในการดำเนินการล่าวาฬ ที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐบาลก็การดำเนินการล่าวาฬเช่นว่านั้นจะต้องเป็นไปในลักษณะที่สอดคล้องกับพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946

อาจกล่าวได้ว่าการกำหนดไว้ซึ่งข้อกำหนดต่าง ๆ ขอบเขตการบังคับใช้กฎหมายทั้งในเชิงพื้นที่และการควบคุมเรือ รวมไปถึงบทลงโทษต่าง ๆ ภายใต้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 และพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ถือเป็นการกำหนดมาตรการภายในของรัฐในลักษณะสอดคล้องกันกับข้อกำหนดข้อ 9 แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ที่ว่ารัฐบาลจะต้องกำหนดให้กฎหมายภายในของแต่ละรัฐภาคีมีวิธีการดำเนินการลงโทษอย่างเหมาะสมในกรณีที่มีการละเมิดบทบัญญัติภายใต้อนุสัญญา ไม่ว่าจะเป็นการละเมิดโดยการกระทำการของบุคคล หรือการละเมิดโดยเรือที่อยู่ภายใต้เขตอำนาจของรัฐตน

2.2 ชนิดของวาฬที่ได้รับการคุ้มครอง

วาฬชนิดต่าง ๆ จะได้รับการคุ้มครองภายใต้กฎหมายต่าง ๆ ของประเทศไทย ทั้ง 2 ฉบับ ไม่ว่าจะเป็นการคุ้มครองโดยพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 หรือพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 แล้วแต่กรณีหากพิจารณา



การคุ้มครองวาฬชนิดต่าง ๆ ภายใต้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 วาฬจะถูกจัดแบ่งระดับการคุ้มครองตามประเภทของวาฬว่าถูกจัดให้เป็นสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง หรือสัตว์ป่าควบคุมตามกำหนดในพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 โดยมีการกำหนดชนิดของวาฬที่ได้รับการคุ้มครองเป็นรายชนิดไป แม้จะเป็นวาฬชนิดที่กำหนดอยู่ในอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 แต่ก็ไม่ครบทุกชนิดตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาฉบับดังกล่าว อีกทั้งวาฬบางชนิดที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ก็ได้ถูกกำหนดอยู่ในข้อกำหนดอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ด้วยเช่นกัน อันจะพิจารณาได้ว่า บทบัญญัติว่าด้วยชนิดของวาฬที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 นั้นไม่สอดคล้องกับบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946

สำหรับการคุ้มครองวาฬชนิดต่าง ๆ ภายใต้พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ได้มีการกำหนดชนิดของสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมให้เป็นสัตว์น้ำหายากหรือใกล้สูญพันธุ์ที่จะได้รับการคุ้มครองจากการจับหรือนำขึ้นเรือประมงโดยอาศัยความในมาตรา 66 แห่งพระราชกำหนดดังกล่าวออกประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องกำหนดชนิดสัตว์น้ำที่หายากหรือใกล้สูญพันธุ์ที่ห้ามจับหรือนำขึ้นเรือประมง พ.ศ. 2559 ที่กำหนดให้วาฬทุกชนิดในอันดับ (Order) Cetacea [7] เป็นสัตว์น้ำหายากหรือใกล้สูญพันธุ์ เช่นเดียวกันกับกฎหมายคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเล (Marine Mammal Protection Act of 1972) ที่มีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเล ของประเทศสหรัฐอเมริกา กำหนดให้วาฬทุกชนิดในอันดับ (Order) Cetacea เป็นหนึ่งในสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมทางทะเล [8] (Marine Mammal) ที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ ทะเล (Marine Mammal Protection Act of 1972) อีกด้วย

เมื่อพิจารณาตามหลักอนุกรมวิธานของวาฬในอันดับ (Order) Cetacea นั้นสามารถทำการจำแนกทางชีววิทยาซึ่งประเภทของวาฬทุกชนิดทั่วโลก ออกเป็น 2 อันดับฐาน [9] (Suborder) คือ Suborder Mysticeti เป็นวาฬไม่มีฟัน (Baleen Whale) และ Suborder Odontoceti เป็นวาฬมีฟัน (Tooth Whale) อันหมายความว่า

ภายใต้ข้อกำหนดมาตรา 66 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 กำหนดมิให้ผู้ใดจับหรือนำวาฬทุกชนิดขึ้นเรือประมง ไม่ว่าวาฬเช่นว่านั้นจะเป็นวาฬชนิดใดจะเป็นชนิดที่ได้ถูกกำหนดให้เป็นสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง และสัตว์ป่าควบคุมตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 และเป็นวาฬชนิดที่ถูกกำหนดให้ได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 หรือไม่ก็ตามก็ล้วนแล้วแต่จะได้รับการคุ้มครองภายใต้ข้อกำหนดมาตรา 66 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ทั้งสิ้น จึงอาจกล่าวได้ว่าชนิดของวาฬที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้ข้อกำหนดมาตรา 66 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มีมากกว่าชนิดที่ถูกกำหนดให้ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 หากแต่ชนิดของวาฬที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ล้วนแล้วแต่เป็นชนิดที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ด้วยทั้งสิ้น

ดังนั้น สามารถสรุปได้ว่ามีเพียงชนิดของวาฬที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 เท่านั้นที่มีความสอดคล้องกันกับชนิดของวาฬที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 กล่าวคือ วาฬทุกชนิดที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 จะได้รับการคุ้มครองภายใต้ภายใต้พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 หากแต่มีเพียงวาฬบางชนิดที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 จะได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562

ในกรณีที่ประเทศไทยจะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ประเด็นความไม่สอดคล้องกันซึ่งชนิดของวาฬที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 กับบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 นั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการแก้ไขเพื่อให้เกิดความสอดคล้องกับข้อกำหนดว่าด้วยชนิดของวาฬที่ได้รับการคุ้มครองตามอนุสัญญา โดยประเทศไทยจะต้องเปลี่ยนแปลงชนิดของวาฬที่ถูกกำหนดให้เป็นสัตว์ป่าสงวน

และสัตว์ป่าคุ้มครอง หรือสัตว์ป่าควบคุมแล้วแต่กรณี ตามนัยของข้อ 2 (4) ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องกำหนดชนิดสัตว์น้ำที่หายากหรือใกล้สูญพันธุ์ที่ห้ามจับหรือนำขึ้นเรือประมง พ.ศ. 2559 โดยกำหนดให้วาฬในอันดับ (Order) Cetacea อันหมายถึงวาฬทุกชนิดทั่วโลกทั้ง 2 อันดับฐาน (Suborder) ตามหลักอนุกรมวิธาน คือ Suborder Mysticeti เป็นวาฬไม่มีฟัน (Baleen Whale) และ Suborder Odontoceti เป็นวาฬมีฟัน (Tooth Whale) เป็นชนิดของสัตว์ป่าที่จะได้รับการคุ้มครองต่าง ๆ ภายใต้ของกำหนดแห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562

2.3 การล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์และอาวุธที่ใช้ในการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์

การล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 นั้น รัฐภาคีสามารถที่จะดำเนินการล่าได้ หากแต่จะต้องดำเนินการให้เป็นไปในลักษณะที่สอดคล้องกันกับข้อจำกัดด้านจำนวน (Whale Catch Limits) และข้อจำกัดด้านขนาดของวาฬ (Whale Size Limits) ตามที่คณะกรรมการการการล่าวาฬระหว่างประเทศได้กำหนดไว้ อีกทั้งการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์ของรัฐภาคีจะต้องห้ามใช้อาวุธ Cold Grenade Harpoon ในการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์อีกด้วย จึงอาจกล่าวได้ว่าการที่รัฐภาคีใดภาคีหนึ่งจะดำเนินการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์ให้เหมาะสมและสอดคล้องกับพันธกรณีภายใต้ข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับนี้ได้ นั้น จะต้องดำเนินการอย่างระมัดระวังและปฏิบัติตามให้ถูกต้องและเป็นไปตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้ อันถือเป็นพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศฯ ฉบับนี้ทุกประการ

สำหรับข้อกำหนดของกฎหมายไทยภายใต้พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ได้มีการกำหนดห้ามมิให้มีการจับวาฬทุกชนิดหรือนำวาฬดังกล่าวขึ้นเรือประมง รวมไปถึงพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ได้กำหนดให้การล่าวาฬชนิดที่ถูกกำหนดให้เป็นสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครองเป็นสิ่งต้องห้าม โดยการล่าเช่นว่านั้นหมายถึง การเก็บ การดัก การจับ การยิง การฆ่า การทำอันตรายด้วยประการอื่นใด รวมไปถึงการเตรียมการล่าด้วยวิธีการไล่ ต้อน เรือ หรือล่อสัตว์ป่าเข้ามาเพื่อทำการเก็บ การดัก การจับ การยิง การฆ่า ไม่ว่าการดำเนินการล่าดังกล่าวจะมีการใช้

อาวุธในการดำเนินการล่าหรือไม่ และไม่ว่าการล่าเช่นนั้นจะเป็นการล่าหรือเพื่อการใด ๆ ไม่เพียงแต่ล่าเพื่อการค้าหรือการใด ๆ ในเชิงพาณิชย์เท่านั้น ล้วนแล้วแต่เป็นสิ่งที่ต้องห้ามตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2562 และพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558

สำหรับในการพิจารณาประเด็นของการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์ เมื่อพิจารณาตามบทบัญญัติแห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 และพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 บัญญัติไว้ชัดเจนว่าข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ในลักษณะที่ห้ามทำการล่าโดยสิ้นเชิงไม่ว่าการล่าวาฬดังกล่าวจะเป็นการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์หรือไม่ โดยมีได้มีกำหนดไว้ซึ่งโควตาในการดำเนินการล่า ข้อจำกัดด้านจำนวนหรือขนาดของวาฬ นอกจากนี้ในประเด็นเรื่องการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการค้าและการพาณิชย์นั้นอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ยังคงกำหนดให้สามารถที่จะดำเนินการล่าวาฬไปได้แต่จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดและเงื่อนไขการล่าวาฬว่าด้วยข้อจำกัดด้านจำนวน (Whale Catch Limits) และข้อจำกัดด้านขนาดของวาฬ (Whale Size Limits)

การดำเนินการล่าวาฬเพื่อการค้าหรือการใด ๆ ในเชิงพาณิชย์ภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 คณะกรรมาธิการการล่าวาฬระหว่างประเทศได้กำหนดห้ามมิให้รัฐภาคีสมาชิกใช้อาวุธประเภท Cold Grenade Harpoon ในการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการดังกล่าวตั้งแต่ปี ค.ศ. 1983 เป็นต้นมา อย่างไรก็ตามการดำเนินการล่าวาฬที่ถูกกำหนดให้เป็นสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 หรือวาฬชนิดที่ถูกกำหนดให้เป็นสัตว์น้ำหายากหรือใกล้สูญพันธุ์ได้รับการคุ้มครองตามมาตรา 66 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ของประเทศไทยนั้นยังมิได้มีการกำหนดไว้ซึ่งประเภทของอาวุธต้องห้ามในการดำเนินการล่าสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครอง สัตว์ป่าควบคุมหรือสัตว์น้ำหายากหรือใกล้สูญพันธุ์ กล่าวคือ การดำเนินการล่าสัตว์ทั้ง 4 ประเภทตามกฎหมายภายในของไทยไม่สามารถทำได้ไม่ว่าจะเป็นการล่าเพื่อการใด หรือเป็นการล่าโดยใช้อาวุธประเภทใด

ดังนั้น ประเด็นการพิจารณาเรื่องอาวุธที่ใช้ในการดำเนินการล่าวาฬ เพื่อการค้าและการพาณิชย์ภายใต้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 และพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946

2.4 การล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์

สำหรับการพิจารณาความสอดคล้องในประเด็นการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ (Scientific Whaling) นั้น อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ได้กำหนดให้การล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ เป็นการดำเนินการล่าวาฬในกรณีพิเศษอีกหนึ่งวิธีในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นของ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ที่รัฐภาคีสามารถ จะดำเนินการได้โดยไม่มีเงื่อนไขใด ๆ ในการดำเนินการล่าไม่ว่าจะเป็นเงื่อนไขใด ๆ อีกทั้งรัฐภาคียังสามารถที่จะวางแผนการดำเนินการและพิจารณาออกใบอนุญาต (Special Permit) ให้กับหน่วยงานภายในรัฐ อันเป็นใบอนุญาตในการดำเนินการ ล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ได้ด้วยตนเองโดยไม่ต้องผ่านกระบวนการ พิจารณานุมัติจากคณะกรรมการการล่าวาฬระหว่างประเทศแต่อย่างใด

สำหรับการล่าวาฬภายใต้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2562 มีบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการล่าวาฬเพื่อประโยชน์ในการสำรวจ การศึกษา การวิจัย หรือการทดลองวิชาการปรากฏตามมาตรา 72 และ 73 แห่งพระราชบัญญัติสงวน และคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 กำหนดวางแผนการดำเนินการและพิจารณา ออกใบอนุญาต (Special Permit) ในกับหน่วยงานภายในรัฐ 3 ประเภท ได้แก่พนักงาน เจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการตามภารกิจของหน่วยงานของรัฐ และ เจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการภายใต้ภารกิจของกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งที่มี ความประสงค์จะดำเนินการล่าวาฬเพื่อการสำรวจ การศึกษา การวิจัย หรือการทดลอง วิชาการเท่านั้นที่สามารถจะขออนุญาตดำเนินการล่าสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครองได้ โดยต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมประมงโดยในปัจจุบันรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ยังมิได้มีการกำหนดระเบียบกระทรวงเกษตรและ สหกรณ์ว่าด้วยเงื่อนไขการขออนุญาตและการอนุญาตให้ทำการล่าสัตว์ป่าสงวนและ สัตว์ป่าคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 เอาไว้

เมื่อศึกษาและพิจารณาเทียบเคียงกับระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการอนุญาตให้ทางราชการกระทำการค้า เพาะพันธุ์ ครอบครอง นำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านซึ่งสัตว์ป่าหรือซากของสัตว์ป่า การเก็บหรือการทำอันตรายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งรังของสัตว์ป่า และการเรียกเก็บและชำระค่าใช้จ่ายค่าบริการ หรือค่าตอบแทนและราคาสัตว์ป่า พ.ศ. 2540 ที่อาศัยความในมาตรา 26 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2535 ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ในกรณีทางราชการประสงค์จะทำการล่าสัตว์ป่าสงวนหรือสัตว์ป่าคุ้มครองเพื่อประโยชน์ในการสำรวจการศึกษาและการวิจัยทางวิชาการจะต้องได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีกรมประมง [10] โดยผู้ขออนุญาตจะต้องนำส่งโครงการพร้อมทั้งแสดงรายละเอียดต่าง ๆ ของโครงการไม่ว่าจะเป็นวัตถุประสงค์ แผนการดำเนินงาน เป้าหมายระยะเวลาในการดำเนินการ วิธีการในการดำเนินการ ชนิดและจำนวนของสัตว์ป่า เจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบรวมไปถึงสถานที่ดำเนินการ [11] เพื่อทำการพิจารณาอนุญาต และเมื่อได้รับการอนุญาตแล้วต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามเงื่อนไขที่อธิบดีกรมประมงกำหนดไว้ในหนังสืออนุญาต [12] โดยเมื่อพิจารณาต่อมาถึงกระบวนการพิจารณาออกใบอนุญาตพิเศษตามกฎหมายคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเล (Marine Mammal Protection Act of 1972) ของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้อำนาจในการพิจารณาออกใบอนุญาตพิเศษสำหรับการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์เป็นของเลขาธิการองค์การบริหารมหาสมุทรศาสตร์และชั้นบรรยากาศแห่งชาติ (National Oceanic and Atmospheric Administration-NOAA) [13-14] สังกัดกระทรวงพาณิชย์ แห่งสหรัฐอเมริกา [15] ที่สามารถพิจารณาและออกใบอนุญาตพิเศษในการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ให้กับบุคคลต่าง ๆ [16] ไม่เพียงแต่เจ้าหน้าที่ พนักงาน ตัวแทน หน่วยงาน หน่วยงานย่อยของรัฐบาล มลรัฐ หรือส่วนงานราชการอื่น ๆ แต่รวมไปถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีความประสงค์จะดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์อีกด้วย [17] โดยบุคคลดังกล่าวจะต้องแสดงต่อเลขาธิการองค์การบริหารมหาสมุทรศาสตร์และชั้นบรรยากาศแห่งชาติ เพื่อทำการพิจารณาว่าโครงการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ของตนนั้นสอดคล้องกันกับวัตถุประสงค์และระเบียบตาม U.S. Code § 1373 แห่งกฎหมายคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเล [18] ซึ่งพอสรุปได้ดังนี้



ประการแรก โครงการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ของบุคคลดังกล่าวจะต้องมีความจำเป็นและมีความเหมาะสมบนพื้นฐานของหลักการทางวิทยาศาสตร์ [19]

ประการที่สอง เลขานุการองค์การบริหารมหาสมุทรศาสตร์และชั้นบรรยากาศแห่งชาติจะต้องพิจารณาอย่างรอบคอบถึงปัจจัยต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็น จำนวนทรัพยากรวาฬที่มีอยู่ในปัจจุบันและที่จะมีในอนาคต ข้อตกลงในทางระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งยังต้องคำนึงถึงระบบนิเวศทางทะเลและสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้อง และการอนุรักษ์การพัฒนา การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรวาฬ รวมไปถึงผลกระทบทางเศรษฐกิจและเทคโนโลยี [20]

ประการที่สาม พิจารณาถึงจำนวนวาฬที่จะต้องดำเนินการภายใต้โครงการที่มีการขอพิจารณาใบอนุญาตพิเศษ รวมไปถึง อายุ ขนาด เพศ ฤดูกาลหรือระยะเวลาในการดำเนินโครงการ วิธีการดำเนินการ รวมถึงพิจารณาว่าวิธีการดังกล่าวเหมาะสมต่อจำนวนทรัพยากรวาฬที่มีอยู่ในปัจจุบันหรือไม่ โดยที่เลขานุการองค์การบริหารมหาสมุทรศาสตร์และชั้นบรรยากาศแห่งชาติจะไม่ออกใบอนุญาตพิเศษให้กับบุคคลต่าง ๆ ที่ประสงค์จะดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์โดยวิธีการสังหารเว้นเสียแต่ว่าบุคคลผู้นั้นจะสามารถพิสูจน์ได้ว่าการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์โดยวิธีการสังหารมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์โดยวิธีการอื่นโดยปราศจากการสังหารวาฬนั้นไม่สามารถทำได้ [21]

ในการพิจารณาออกใบอนุญาตพิเศษเพื่อการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาเลขานุการองค์การ NOAA นอกจากจะต้องพิจารณาให้สอดคล้องกันกับ U.S. Code § 1373 กฎหมายคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเลแล้ว [22] ภายในใบอนุญาตพิเศษจะต้องมีข้อกำหนดและรายละเอียดต่าง ๆ อันได้แก่ จำนวน ชนิดของวาฬ [23] พื้นที่และวิธีการในการดำเนินการ [24] ระยะเวลา [25] ที่ได้รับการอนุญาตให้ดำเนินการล่าภายใต้ใบอนุญาตพิเศษ รวมไปถึงข้อกำหนดอื่น ๆ ที่เลขานุการองค์การ NOAA เห็นสมควรที่จะกำหนดไว้ [26] โดยเลขานุการองค์การ NOAA สามารถที่จะทบทวน แก้ไข ใบอนุญาตพิเศษได้ในกรณี que เห็นสมควรและต้องการจะปรับปรุงให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเลมากยิ่งขึ้น [27] อย่างไรก็ตามบุคคลผู้ที่ได้รับ

ใบอนุญาตพิเศษให้ดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์จากเลขาธิการ องค์การ NOAA จะต้องดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ให้เป็นไปตามข้อกำหนดในใบอนุญาตพิเศษ อีกทั้งยังต้องส่งรายงานต่อเลขาธิการองค์การ NOAA เพื่อให้ทราบถึงการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ภายใต้ใบอนุญาตพิเศษเช่นว่านั้นตามที่เลขาธิการองค์การ NOAA กำหนด [28]

สำหรับกระบวนการออกใบอนุญาตเป็นหนังสือโดยอธิบดีกรมประมงในกรณีที่มีหน่วยงานภายในรัฐทั้ง 3 ประเภท มีความประสงค์จะดำเนินการล่าสัตว์ป่าสงวนและสัตว์ป่าคุ้มครองของประเทศไทยกับการพิจารณาออกใบอนุญาตพิเศษตามกฎหมายคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเลโดยเลขาธิการองค์การ NOAA ของประเทศสหรัฐอเมริกา นั้นเปรียบเสมือนเป็นการออก Special Permit ตามข้อกำหนดว่าด้วยเรื่องการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ที่ปรากฏอยู่ในข้อ VIII [29] แห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ที่เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถที่จะดำเนินการพิจารณาออกใบอนุญาตพิเศษ (Special Permit) ให้กับหน่วยงานที่จะรับผิดชอบในการดำเนินการล่ารวมไปถึงกำหนดวิธีการและแนวทางการควบคุมการดำเนินล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ภายในรัฐของตนได้ด้วยตนเอง หากแต่ประเทศไทยยังมีประเด็นปัญหาในเรื่องของความไม่ชัดเจนในการกำหนดระเบียบและเงื่อนไขการพิจารณาอนุญาตของอธิบดีกรมประมง ในกรณีหน่วยงานภายในรัฐทั้ง 3 ประเภท มีความประสงค์จะดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์

ดังนั้นในกรณีที่ประเทศไทยมีความประสงค์จะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 จะต้องกำหนดระเบียบและเงื่อนไขการพิจารณาอนุญาตให้หน่วยงานภายในรัฐทั้ง 3 ประเภท ดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ภายใต้ใบอนุญาตพิเศษของประเทศไทยมีความสอดคล้องกับปัจจัยที่ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศใช้พิจารณาความเหมาะสมของโครงการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ JARPAII อันเป็นคำพิพากษาคดีตัวอย่างเกี่ยวกับโครงการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ภายใต้ใบอนุญาตพิเศษ (Special permit) ของประเทศญี่ปุ่นในคดี Whaling in the Antarctic (Australia v. Japan : New Zealand Intervening) โดยจะต้องมีประเด็นและเงื่อนไขพิจารณาออกใบอนุญาต ได้แก่



ประการแรก พิจารณาการดำเนินการล่าวาฟเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ภายใต้โครงการนั้นมีการดำเนินการล่าวาฟด้วยวิธีการสังหารหรือไม่ ในกรณีที่มีความจำเป็นในการดำเนินการล่าวาฟวิธีการสังหารผู้ขออนุญาตจะต้องอธิบายถึงความจำเป็นในการที่จะต้องสังหารวาฟให้ถึงแก่ชีวิตได้ เนื่องจากปัจจุบันการได้มาซึ่งข้อมูล ผลการทดลอง หรือผลการวิจัยทางวิทยาศาสตร์สามารถทำได้โดยวิธีการอื่นปราศจากการสังหารวาฟให้ถึงแก่ชีวิตในลักษณะที่มนุษย์ยังสามารถทำการทดลองและนำผลการทดลองไปพัฒนาต่อยอดให้บรรลุตามวัตถุประสงค์แห่งโครงการของโครงการได้ ในขณะที่เดียวกันจำนวนประชากรวาฟภายในโลกก็ได้ลดจำนวนลงไปแต่อย่างใด

ประการที่สอง พิจารณาระดับการใช้วิธีการสังหารในโครงการล่าวาฟเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ตามแผนโครงการว่ามีความสมเหตุสมผลหรือสอดคล้องกับผลการทดลองที่คาดว่าจะได้รับหรือไม่

ประการที่สาม พิจารณาการเลือกสายพันธุ์กลุ่มวาฟตัวอย่างเพื่อทำการทดลองว่ามีความสมเหตุสมผลหรือสอดคล้องกับผลการทดลองที่คาดว่าจะได้รับหรือไม่

ประการที่สี่ พิจารณากรอบระยะเวลาของโครงการตั้งแต่การเริ่มต้นและสิ้นสุดการดำเนินการวิจัยจะต้องมีความเหมาะสมกับเป้าหมายในการดำเนินการตามแผนการและผลการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ที่คาดว่าจะได้รับตามแผนการดำเนินการ

และประการที่ห้า พิจารณาในประเด็นอื่นๆ เช่น มีการร่วมมือกันกับโครงการวิจัย หน่วยงาน หรือสถาบันอื่นๆ หรือไม่

ภายหลังจากการที่ได้มีการออกใบอนุญาตจะต้องกำหนดข้อปฏิบัติให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตดำเนินการล่าวาฟเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ภายใต้ใบอนุญาตพิเศษของประเทศไทย อันเป็นมาตรการควบคุมและติดตามการดำเนินงาน โดยกำหนดให้ผู้ที่ได้รับใบอนุญาตรายงานผลการทดลองตามระยะเวลาที่อธิบดีกรมประมงกำหนดรวมไปถึงรายงานจำนวนวาฟที่ได้ดำเนินการสังหารไปเพื่อทำการเปรียบเทียบระหว่างจำนวนกลุ่มตัวอย่างวาฟที่กำหนดไว้ในแผนการดำเนินงานตามโครงการกับกลุ่มวาฟตัวอย่างที่ถูกดำเนินการล่าวาฟจริงว่ามีความสอดคล้องกันหรือไม่ อย่างไร ในกรณีที่วาฟตัวอย่างที่ถูกดำเนินการล่าวาฟจริงมีจำนวนเยอะไปกว่าจำนวนกลุ่มตัวอย่างวาฟ

ที่กำหนดไว้ในแผนการดำเนินงานตามโครงการโดยปราศจากซึ่งเหตุผลที่เหมาะสมให้อธิบดีกรมประมงมีอำนาจเพิกถอนหนังสืออนุญาตหรือกระทำการใด ๆ ได้ตามที่เห็นสมควรอย่างไรก็ตามนอกจากประเด็นปัญหาในเรื่องของความไม่ชัดเจนในการกำหนดระเบียบและเงื่อนไขการพิจารณาอนุญาตของอธิบดีกรมประมงแล้ว ยังคงมีประเด็นปัญหาเรื่องการจำกัดสิทธิในขออนุญาตดำเนินการล่าหวาเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ตกเป็นของหน่วยงานภายในรัฐเพียงแค่ 3 ประเภท ได้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการตามภารกิจของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการภายใต้ภารกิจของกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งที่มีความประสงค์จะดำเนินการล่าหวาเพื่อการสำรวจ การศึกษา การวิจัย หรือการทดลองวิชาการเท่านั้นที่สามารถจะขออนุญาตดำเนินการล่าหวาเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ได้ ในขณะที่เดียวกันที่กฎหมายคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเลของสหรัฐอเมริกาไม่เพียงแต่กำหนดสิทธิในการขออนุญาตดำเนินการล่าหวาเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ไว้ให้เจ้าหน้าที่ พนักงาน ตัวแทน หน่วยงาน หน่วยงานย่อยของรัฐบาล มลรัฐ หรือส่วนงานราชการอื่นๆ เท่านั้น หากแต่ยังเปิดกว้างให้สิทธิดังกล่าวครอบคลุมไปถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่มีความประสงค์จะดำเนินการล่าหวาเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์อีกด้วย [30]

เมื่อพิจารณาตามการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 ว่าด้วยเสรีภาพที่ว่ามนุษย์ย่อมมีเสรีภาพในทางวิชาการ [31] อันหมายรวมถึงการมีเสรีภาพในการศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย การเผยแพร่งานวิจัยบนพื้นฐานของหลักการทางวิชาการ [32] การจำกัดสิทธิในการดำเนินการขออนุญาตดำเนินการล่าหวาเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ของพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ที่จำกัดสิทธิดังกล่าวให้แก่พนักงานเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการตามภารกิจของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการภายใต้ภารกิจของกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งที่มีความประสงค์จะดำเนินการล่าหวาเพื่อการสำรวจ การศึกษา การวิจัย หรือการทดลองวิชาการเท่านั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องได้รับการแก้ไขตามหลักเสรีภาพทางวิชาการ เพราะผู้ทรงสิทธิในเสรีภาพทางวิชาการนั้นมิได้สงวนไว้เพียงแค่งานราชการเท่านั้น หากแต่รวมไปถึงนักวิชาการหรือคนในประชาคมวิชาการ [33]



อาจารย์มหาวิทยาลัย นักวิจัย นักเรียน นักศึกษา รวมไปถึงประชาชนทุกคน [34] ที่สามารถใช้ความเป็นมนุษย์ที่มีเหตุผลของตัวเองในการแสวงหา เรียนรู้ คิดค้น และแสดงออกมาได้ตั้งนั้นประเทศไทยจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการที่จะต้องแก้ไขกฎหมายดังกล่าว ในลักษณะที่เป็นการกำหนดเพิ่มเติมให้สิทธิในการขออนุญาตดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์นั้นเป็นของบุคคลทั่วไป รวมไปถึงนิติบุคคล ในภาคเอกชนที่มีความประสงค์จะดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ ไม่จำกัดสิทธิดังกล่าวไว้เพียงแต่หน่วยงานทางราชการเท่านั้น โดยที่กระบวนการพิจารณาอนุญาตออกไปอนุญาตพิเศษ และการควบคุมการดำเนินการต่างๆ ภายใต้ใบอนุญาตพิเศษนี้ให้เป็นไปตามข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946

2.5 การดำเนินการล่าวาฬเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมือง

อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 ยังเปิดโอกาสรัฐภาคีที่สามารถที่จะดำเนินการล่าวาฬเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมือง อันเป็นการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการบริโภคของกลุ่มชนพื้นเมืองในลักษณะที่วิถีการดำรงชีวิต อาหารการกินต่างๆ มีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับดำเนินการล่าวาฬ หรือการใช้ประโยชน์จากวาฬอันเป็นวัฒนธรรมที่มีมาช้านานของกลุ่มชนพื้นเมืองบางกลุ่ม [35] โดยรัฐบาลแห่งรัฐภาคีสามารถแสดงความต้องการในการดำเนินการล่าวาฬเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมืองที่อาศัยอยู่ในรัฐของตนอันมีวัฒนธรรมการดำรงชีพและมีความต้องการทางโภชนาจากวาฬเพื่อการบริโภคในท้องถิ่น เพื่อที่จะทำการพิจารณาความเหมาะสม และกำหนดข้อจำกัดในเรื่องของจำนวนวาฬ ในการดำเนินการล่าเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมือง (Catch Limits for Aboriginal Subsistence Whaling) เพื่อที่จะให้กลุ่มชนพื้นเมืองที่อาศัยอยู่ภายในรัฐภาคีที่ดำเนินการแสดงความต้องการในการล่าเพื่อการดังกล่าว สามารถที่จะดำเนินการล่าวาฬเพื่อความอยู่รอดในลักษณะที่สอดคล้องกับวัฒนธรรมที่มีมาช้านานของกลุ่มชนของตนได้ภายใต้ข้อจำกัดด้านจำนวนที่กำหนดโดยคณะกรรมการการล่าวาฬระหว่างประเทศ สำหรับประเทศไทยในปัจจุบันยังมีปรากฏให้เห็นถึงกลุ่มชนใด ๆ ที่มีความจำเป็นอย่างมากในการนำเนื้อวาฬมาประกอบอาหารเพื่อความอยู่รอด หรือมีวัฒนธรรมในการที่มีความจำเป็นที่จะต้องนำวาฬมาทำเป็นผลิตภัณฑ์ต่างๆ

ที่เป็นผลผลิตอันเนื่องมาจากการนำขึ้นส่วนของวาทมาเป็นส่วนประกอบในกระบวนการผลิตทั้งทางตรงและทางอ้อมแต่อย่างใด

2.6 การล่าวาฟเพื่อความจำเป็นในบางสถานการณ์อันเป็นข้อยกเว้นในการดำเนินการล่าวาฟตามกฎหมายไทย

แม้จะมีการกำหนดข้อกำหนดต่าง ๆ อันเป็นการคุ้มครองทรัพยากรวาทโดยห้ามมิให้มีการดำเนินการล่าวาฟภายใต้ข้อกำหนดแห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 และพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 หากแต่ยังมีการกำหนดข้อยกเว้นในการดำเนินการล่าวาฟอันเนื่องมาจากความจำเป็นโดยปราศจากซึ่งความรับผิดชอบทางกฎหมาย อันเป็นการละเมิดพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฟ ค.ศ. 1946 ประกอบกับการพิจารณาข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศฉบับดังกล่าวนั้นมีได้ปรากฏบทบัญญัติใด ๆ อันเป็นข้อยกเว้นการปฏิบัติตามพันธกรณีในลักษณะที่เป็นการดำเนินการล่าวาฟภายใต้หลักการอย่างอื่นนอกเหนือไปจากการดำเนินการล่าวาฟเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์หรือการล่าวาฟเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมืองแล้วแต่กรณี โดยการกำหนดข้อยกเว้นในการดำเนินการล่าวาฟในกรณีที่มีความจำเป็นโดยปราศจากความรับผิดชอบตามกฎหมายมีด้วยกัน ดังนี้

ประการแรก การดำเนินการล่าวาฟเนื่องจากมีความจำเป็นที่จะให้ตนเองและผู้อื่นพ้นจากอันตราย โดยการกระทำความดังกล่าวจะต้องสมควรแก่เหตุตามมาตรา 13 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562

ประการที่สอง การดำเนินการล่าวาฟเนื่องจากมีความจำเป็นที่จะสงวนไว้ซึ่งทรัพย์สินของตนเองและผู้อื่น โดยการกระทำความดังกล่าวจะต้องสมควรแก่เหตุตามมาตรา 13 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562

ประการที่สาม การดำเนินการล่าวาฟเพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือแก้ไขอันตรายแก่สัตว์ ตามมาตรา 72 และ 73 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562

และประการที่สี่ การดำเนินการจับวาทหรือนำวาทขึ้นเรือประมงเนื่องจากมีความจำเป็นเพื่อช่วยชีวิตของวาทนั้น ตามมาตรา 66 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558



กรณีที่มีการกระทำใด ๆ ต่อวาท ไม่ว่าจะเป็นการเก็บ การดัก การจับ การยิง การฆ่า การทำอันตรายด้วยประการอื่นใดต่อวาททั้งที่มีเจ้าของและไม่มีเจ้าของที่อาศัย อยู่ตามธรรมชาติ อีกทั้งยังหมายรวมถึงการไล่ ต้อน เรียกหรือล่อวาทสัตว์ป่าสงวน สัตว์ป่าคุ้มครองมาเพื่อทำการเก็บ การดัก การจับ การยิง การฆ่า หรือทำอันตราย ต่อวาทอีกด้วย [36] ไม่ว่าวาทที่ถูกล่าจะถึงแก่ชีวิตหรือไม่ และไม่ว่าจะมีเหตุผลใด ในการกระทำการดังกล่าวต่อวาท สามารถพิจารณาได้ว่าการกระทำดังกล่าวแล้วแล้ว แต่เป็นการล่าตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2560 อย่างไร ก็ตามแม้การกระทำดังกล่าวจะถูกพิจารณาว่าเป็นการดำเนินการล่า หากแต่ในกรณี ที่มีวัตถุประสงค์ในการกระทำการล่าต่อวาทในลักษณะที่เป็นการป้องกันหรือแก้ไข ภัยอันตรายแก่ตนเองและผู้อื่น หรือเพื่อที่จะสงวนไว้ซึ่งทรัพย์สินของตนเองและผู้อื่น เมื่อพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชน ตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน แห่งสหประชาชาติที่เป็นมาตรฐานร่วมกันของประชาชนทั้งมวลและประชาชาติ ทั้งหลายที่ได้รับการยอมรับและยึดถือเป็นสากล ที่มุ่งมั่นส่งเสริมการเคารพสิทธิ และอิสรภาพของมนุษย์ โดยปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชนเป็นกฎหมายจารีต ระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่สำคัญที่สุด ซึ่งประเทศต่าง ๆ จำต้องเคารพต่อหลัก การสิทธิมนุษยชนที่ได้ตราไว้ในปณิญาฉบับนี้ โดยที่ปณิญาฉบับนี้ยังเป็นพื้นฐาน สำคัญของสนธิสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนอื่น ๆ อีกหลายฉบับ รวมทั้งกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองและ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจสังคมและวัฒนธรรม [37]

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงหลักสิทธิมนุษยชนว่าด้วยสิทธิในการมีชีวิตที่มนุษย์ ทุกคนมีสิทธิในการมีชีวิต เสรีภาพ และความมั่นคงแห่งบุคคล [38] เป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ที่ควรจะได้รับ การตีความอย่างกว้างในลักษณะที่ไม่มีสิทธิอื่นใดสามารถดำรงอยู่ได้ ถ้าหากขาดไปซึ่งสิทธิในการมีชีวิตอยู่ โดยสิทธิดังกล่าวไม่สามารถจะถูกถูกรอน ไปได้แม้ในขณะที่อยู่ในสถานการณ์ฉุกเฉิน หรือการถูกคุกคามซึ่งชีวิตของตน [39] จึงอาจกล่าวได้ว่า การดำเนินการใด ๆ อันเป็นการป้องกันภัยอันตรายของตนเอง และผู้อื่นในยามอยู่ในสถานการณ์ที่มีภัยคุกคามใด ๆ ที่อาจเกิดอันตรายแก่ชีวิต ของตนหรือผู้อื่นจึงสามารถกระทำได้ภายใต้หลักสิทธิมนุษยชนว่าด้วยการมีชีวิต อยู่รวมไปถึงสิทธิมนุษยชนในการครอบครองทรัพย์สิน [40] ที่ว่าทุกคนมีสิทธิที่จะ

เป็นเจ้าของทรัพย์สินโดยตนเองและโดยร่วมกับผู้อื่น รวมไปถึงบุคคลใดจะถูกเอาทรัพย์สินไปจากตนตามอำเภอใจไม่ได้ อีกทั้งหลักความจำเป็นในการป้องกันตนเอง (Self-Defense) ป้องกันผู้อื่น (Defense of others) รวมไปถึงการป้องกันทรัพย์สิน (Defense of property) เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับในระบบกฎหมายภายในของนานาประเทศ เพราะเป็นหลักการสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ภายใต้การดำเนินการป้องกันที่ไม่เกินขอบเขตของการป้องกันโดยสมควร [41] ปรากฏให้เห็นเป็นตัวอย่างในกฎหมายคุ้มครองสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมในทะเลของสหรัฐอเมริกา ก็ได้มีการบัญญัติไว้ซึ่งข้อยกเว้นความรับผิดชอบทางกฎหมายในกรณีที่มีความจำเป็นจะต้องกระทำการใด ๆ ต่อวาฬอันเป็นสัตว์เลี้ยงลูกด้วยนมตามกฎหมายดังกล่าวไว้ด้วยเช่นกัน โดยการกระทำเช่นนั้นจะต้องเป็นการกระทำที่มีความจำเป็นเพื่อป้องกันตนเอง (Self-Defense) ป้องกันผู้อื่น (Defense of others) [42] รวมไปถึงการป้องกันทรัพย์สิน (Defense of property) [43] จึงอาจกล่าวได้ว่าการดำเนินการล่าวาฬในลักษณะที่เป็นการป้องกันในลักษณะที่เป็นการปกป้องตนเองและผู้อื่นจากภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นเพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นมีชีวิตรอดจากภัยอันตรายดังกล่าว รวมไปถึงการป้องกันเพื่อที่จะสงวนและรักษาไว้ซึ่งทรัพย์สินของตนเองและผู้อื่นตามพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 แม้จะไม่ได้มีการกำหนดให้สามารถดำเนินการได้ภายใต้บทบัญญัติแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 หากแต่เมื่อพิจารณาตามหลักสิทธิมนุษยชนดังกล่าวอธิบายอันเป็นหลักการที่ได้รับการยอมรับและยึดถือเป็นสากล การล่าวาฬการป้องกันหรือแก้ไขภัยอันตรายที่อาจเกิดขึ้นแก่ตนเองและผู้อื่นหรือเพื่อที่จะสงวนไว้ซึ่งทรัพย์สินของตนเองและผู้อื่นสามารถทำได้ตามหลักสิทธิมนุษยชน

สำหรับในกรณีที่มีดำเนินการจับวาฬหรือนำวาฬขึ้นเรือประมงเนื่องจากมีความจำเป็นเพื่อที่จะช่วยชีวิตของวาฬนั้น ตามมาตรา 66 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ไม่ถือเป็นการละเมิดพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ.1946 แต่อย่างใด เนื่องจากการดำเนินการดังกล่าวเป็นการปกป้องและช่วยเหลือไว้ซึ่งชีวิตของวาฬ อันเป็นการกระทำที่มีได้ขัดต่อวัตถุประสงค์แห่งอนุสัญญาฉบับนี้ที่มุ่งอนุรักษ์และป้องกันจากการดำเนินการล่าวาฬในปริมาณที่มากเกินไปกว่าความจำเป็น (Over Fishing) อีกทั้งมิได้เป็นการกระทำ



การเพื่อการค้าและการพาณิชย์ เพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ หรือเพื่อการดำรงชีวิตของกลุ่มชนพื้นเมืองอันเป็นการล่าวาฬที่จะต้องถูกควบคุมภายใต้อนุสัญญาฉบับนี้แต่อย่างใด ดังนั้นการจับวาฬเพื่อช่วยชีวิตของวาฬตัวนั้น ตามมาตรา 66 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 สอดคล้องกันกับบทบัญญัติแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946

กรณีที่มีการล่าวาฬเพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือแก้ไขอันตรายแก่สัตว์ ตามมาตรา 72 และ 73 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 พิจารณาได้ว่าเป็นข้อยกเว้นในการดำเนินการล่าวาฬในกรณีที่มีการดำเนินการล่าวาฬเช่นว่านั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือแก้ไขอันตรายแก่สัตว์ ไม่ว่าสัตว์เช่นว่านั้นจะเป็นสัตว์ประเภทใด อย่างไรก็ตาม การกำหนดบทบัญญัติในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้นในการดำเนินการล่าวาฬในกรณีที่มีการดำเนินการล่าวาฬเช่นว่านั้นเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือแก้ไขอันตรายแก่สัตว์เป็นการตรากฎหมายภายในประเทศในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกันกับข้อกำหนดและพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 หากแต่ในขณะเดียวกันที่รัฐมีสิทธิและหน้าที่ในทางกฎหมายระหว่างประเทศในการใช้สอยประโยชน์ รวมไปถึงคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติภายในรัฐของตน โดยรัฐจะต้องมีความรับผิดชอบที่จะรับรองว่าการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของตนนั้นไม่ก่อให้เกิดค่าความเสียหายแก่รัฐอื่นดังนั้นเพื่อที่จะยืนยันว่าการกำหนดบทบัญญัติในลักษณะที่ไม่สอดคล้องกันกับพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 เช่นว่านี้ของประเทศไทยจะไม่ก่อให้เกิดค่าความเสียหายให้แก่รัฐอื่น ประเทศไทยจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งในการใช้หลักความได้สัดส่วนในการพิจารณาตีความว่าสัตว์ที่ถูกป้องกันหรือแก้ไขอันตรายนั้นควรค่าแก่การที่จะรักษาไว้มากกว่าชีวิตของวาฬมากนักน้อยเพียงใดหรือการรักษาไว้ซึ่งชีวิตของสัตว์อื่นเช่นว่านั้นมีประโยชน์มากกว่าการรักษาไว้ซึ่งชีวิตของวาฬมากนักน้อยเพียงใด รวมไปถึงประเทศไทยอาจจะใช้หลักความได้สัดส่วนในการกำหนดไว้อย่างชัดเจนภายในบทบัญญัติว่าการดำเนินการล่าวาฬเพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือแก้ไขอันตรายแก่สัตว์อื่นนั้นสามารถทำได้ในกรณีใดบ้าง



บทสรุป

เมื่อพิจารณาดังกล่าวข้างต้นแล้วประเทศไทยสมควรอย่างยิ่งในการที่จะเข้าเป็นภาคีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 แต่มีความจำเป็นในการที่จะต้องปรับปรุง เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือจะต้องบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และรักษาไว้ซึ่งทรัพยากรวาฬเพิ่มเติม เพื่อให้ให้การบังคับใช้กฎหมายภายในของประเทศไทยเป็นไปในลักษณะที่สอดคล้องกันกับข้อกำหนดรวมไปถึงพันธกรณีแห่งอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946 โดยพอสรุปข้อพิจารณาบางประการได้ดังต่อไปนี้

ประการแรก ชนิดของวาฬที่ได้รับการคุ้มครองภายใต้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 กับบทบัญญัติในเรื่องเดียวกันภายใต้อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยกฎเกณฑ์การล่าวาฬ ค.ศ. 1946

ประการที่สอง การกำหนดระเบียบและเงื่อนไขการพิจารณาอนุญาตของอธิบดีกรมประมง ในกรณีที่บุคคลใด ๆ มีความประสงค์จะดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ยังไม่มีความชัดเจน

ประการที่สาม การจำกัดสิทธิในขออนุญาตดำเนินการล่าวาฬเพื่อการวิจัยทางวิทยาศาสตร์ตกเป็นของหน่วยงานภายในรัฐเพียงแค่ 3 ประเภทเท่านั้น ได้แก่ พนักงานเจ้าหน้าที่ หน่วยงานของรัฐที่ดำเนินการตามภารกิจของหน่วยงานของรัฐ และเจ้าหน้าที่ที่ดำเนินการภายใต้ภารกิจของกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งที่มีความประสงค์จะดำเนินการล่าวาฬเพื่อการสำรวจ การศึกษา การวิจัย หรือการทดลองวิชาการ

ประการที่สี่ ข้อยกเว้นในการดำเนินการล่าวาฬอันเนื่องมาจากความจำเป็นโดยปราศจากซึ่งความรับผิดชอบทางกฎหมาย เช่น การดำเนินการล่าวาฬอันเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการป้องกันหรือแก้ไขอันตรายแก่สัตว์ ตามมาตรา 72 และ 73 แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562



เอกสารอ้างอิง

- [1] Australian Research Council's Research Centre's Program. (2017). *Whale Products*. Retrieved 2 June 2017 from http://discovery.kcpc.usyd.edu.au/9.5.1/9.5.1_whale.html.
- [2] International Convention for the Regulation of Whaling 1946, Article V Paragraph 1.
- [3] International Convention for the Regulation of Whaling 1946, Preamble.
- [4] พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558, มาตรา 36.
- [5] พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558, มาตรา 48.
- [6] International Convention for the Regulation of Whaling 1946, Article I Paragraph 2.
- [7] ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องกำหนดชนิดสัตว์น้ำที่หายากหรือใกล้สูญพันธุ์ที่ห้ามจับหรือนำขึ้น เรือประมง พ.ศ. 2559, ข้อ2(4)
- [8] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1362 (12)
- [9] ศูนย์วิจัยและพัฒนาทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งอ่าวไทยตอนบน. (2557), *คู่มือการจำแนกชนิดสัตว์ทะเลเลี้ยงลูกด้วยนมและ เต่าทะเลในประเทศไทย. (พิมพ์ครั้งที่ 1)*. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์สำนักงานพระพุทธศาสนาแห่งชาติ. หน้า 174.
- [10] ระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการอนุญาตให้ทางราชการกระทำการล่า เพาะพันธุ์ ครอบครอง นำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านซึ่งสัตว์ป่าหรือซากของสัตว์ป่า การเก็บหรือการทำอันตรายทำอันตรายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งรังของสัตว์ป่า และการเรียกเก็บและชำระค่าใช้จ่ายค่าบริการหรือค่าตอบแทนและราคาสัตว์ป่า พ.ศ. 2540, ข้อ 4
- [11] ระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการอนุญาตให้ทางราชการกระทำการล่า เพาะพันธุ์ ครอบครอง นำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านซึ่งสัตว์ป่าหรือซากของสัตว์ป่า การเก็บหรือการทำอันตรายทำอันตรายหรือมีไว้ใน ครอบครองซึ่งรังของสัตว์ป่า และการเรียกเก็บและชำระค่าใช้จ่ายค่าบริการ หรือค่าตอบแทนและราคาสัตว์ป่า พ.ศ. 2540, ข้อ 5.



- [12] ระเบียบกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ว่าด้วยการอนุญาตให้ทางราชการกระทำการล่า เพาะพันธุ์ ครอบครอง นำเข้า ส่งออก หรือนำผ่านซึ่งสัตว์ป่าหรือซากของสัตว์ป่า การเก็บหรือการทำอันตรายทำอันตรายหรือมีไว้ในครอบครองซึ่งรังของสัตว์ป่า และการเรียกเก็บและชำระค่าใช้จ่ายค่าบริการ หรือค่าตอบแทนและราคาสัตว์ป่า พ.ศ. 2540, ข้อ 7.
- [13] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1374 (a).
- [14] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1362 (12).
- [15] National Oceanic and Atmospheric Administration. (2020). *NOAA Fisheries*. Retrieved 24 March 2020 from <https://www.noaa.gov/>.
- [16] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1374 (c)(1).
- [17] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1362 (10).
- [18] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1374 (d)(3).
- [19] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1373 (a).
- [20] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1373 (b).
- [21] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1373 (c).
- [22] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1374 (b)(1).
- [23] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1374 (b)(2)(A).
- [24] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1374 (b)(2)(B).
- [25] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1374 (b)(2)(C).
- [26] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1374 (b)(2)(D).
- [27] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1373 (d).
- [28] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1374 (c)(1).
- [29] International Convention for the Regulation of Whaling 1946, Article VIII Paragraph 1.
- [30] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1362 (10).
- [31] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 34



- [31] ปิยะนุช สว่างแจ้ง. *บทวิเคราะห์รัฐธรรมนูญ เรื่อง เสรีภาพทางวิชาการ*. สืบค้น 24 มีนาคม 2563, จาก https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dl_link.php?nid=159&filename=index.
- [33] สุพจน์ ทวีศักดิ์. *เสรีภาพทางวิชาการกับ 'ความเป็นมนุษย์'*. สืบค้น 22 มีนาคม 2563, จาก <https://prachatai.com/journal/2014/09/55707>.
- [34] ภัทรสุดา วรสาร. (2559). *สิทธิในเสรีภาพทางวิชาการ : ศึกษารัฐธรรมนูญไทยเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญ ต่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [35] Dorsey, Kurpatrick. (2013). *Whale & Nation : Environmental Diplomacy on the High Seas*. Seattle, UA: University of Washington Press.
- [36] พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2562, มาตรา 4 และ มาตรา 9.
- [37] แอมเนสตี้ อินเตอร์เนชั่นแนล ไทยแลนด์. *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. สืบค้น 27 มีนาคม 2563, จาก <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>.
- [38] Universal Declaration of Human Rights, Article 3
- [39] Peter Danchin. (2020). *Meaning/Definition the Right to life*. Retrieved 27 March 2020 from http://ccnmtl.columbia.edu/projects/mmt/udhr/article_3/meaning.html
- [40] Universal Declaration of Human Rights, Article 17
- [41] ฤทธิ์รงค์ สมอุดร. (2536). *การป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ศึกษาเน้นหนักเฉพาะกรณีขอบเขตของการป้องกัน*. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [42] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1371 (a)(4)(A)(ii).
- [43] USA Marine Mammal Protection Act of 1972, U.S. Code § 1371 (c).

เกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครอง : ศึกษาเฉพาะ
กรณีสัญญาเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะและสัญญาให้ออกสิทธิ
แก่ฝ่ายปกครอง

The Criteria of Administrative Contract : A Study of
Participation in Public Service Contract and Contract
with Highly Unusual Provisions

เดชา สินธุ์เพ็ชร¹
Decha Sintupatch¹

Received : September 7, 2020

Revised : December 5, 2020

Accepted : December 18, 2020



¹ นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ 10900

¹ Graduate student of Master of Laws Program in Public Law., Faculty of Law, Thammasat University,
Bangkok, 10900, Thailand



บทคัดย่อ

ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 ได้มีมติเห็นชอบให้กำหนดคำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมจากการให้นิยามตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไว้ว่า “สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกลักษณ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือการบริการสาธารณะบรรลุผล” เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครอง ศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้นำมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดดังกล่าวมาใช้ในการวินิจฉัยว่า สัญญาของฝ่ายปกครองสัญญาใดบ้างเป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งผลการพิจารณาปรากฏว่า สัญญาของฝ่ายปกครองบางสัญญาเป็นสัญญาทางปกครอง บางสัญญาเป็นสัญญาทางแพ่ง ทั้งที่เป็นสัญญาประเภทเดียวกัน ส่งผลให้เกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองไม่ชัดเจน ซึ่งอาจส่งผลต่อผลแห่งคดีพิพาท เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมและศาลปกครองมีความแตกต่างกัน นอกจากนี้ มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นเพียงมติที่ประชุมขององค์กรตุลาการ ซึ่งไม่มีสถานะเป็นกฎหมาย ดังนั้นเพื่อให้เกิดความชัดเจนในการวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองตามมติที่ประชุมใหญ่ของตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมนิยามสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้การพิจารณาของศาลปกครองและคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีความชัดเจนยิ่งขึ้น

คำสำคัญ : สัญญาทางปกครอง บริการสาธารณะ เอกลักษณ์ของรัฐ



Abstract

The General Meeting of the Judges of the Supreme Administrative Court No. 6/2544(2001) considered the meaning of the “administrative contract”. Apart from the meaning provided by Section 3 of The Act Establishing Administrative Courts and Administrative Procedure B.E. 2542. The General Meeting concluded that “administrative contract” also includes an agreement containing a term exhibiting a special characteristic of the State’s privilege so that the exercise of the State powers or provision of the administrative affairs which is a form of public service can be achieved” When the administrative contract disputes arise. The Administrative Court and the Commission on Jurisdiction of Courts have to decide whether administrative contract, which contract is an administrative contract. The results of consideration show that some contracts are administrative contracts some contracts are civil contracts. Both are the same type of contract. As a result, the scope of the administrative contract is not clear. Which may affect the outcome of the dispute due to the procedure of the judicial proceedings and there are differences in the administrative courts. Moreover, the resolution of the General Meeting of the Judges of the Supreme Administrative Court is just a resolution meeting of the judicial organization which does not have legal status. According to the resolution of the general meeting of the judges of the Supreme Administrative Court No.6/2544, it is expedient to amend the definition of administrative contract under Section 3 of the Act Establishment of the Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542 for the consideration of the Administrative Court and the Commission on Jurisdiction of Courts more clearly.

Keywords : Administrative contract, Public service, The State’s privilege



บทนำ

ฝ่ายปกครองมีหน้าที่หลักในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยอาศัยเครื่องมือต่าง ๆ เช่น การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ฝ่ายปกครองอาจไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้ทั้งหมด จึงมีความจำเป็นในการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนฝ่ายปกครอง ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงต้องมีเครื่องมือสำหรับจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบของสัญญา

ฝ่ายปกครองมีหน้าที่หลักในการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยอาศัยเครื่องมือต่าง ๆ เช่น การออกกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ทั้งนี้ฝ่ายปกครองอาจไม่สามารถตอบสนองความต้องการของประชาชนได้ทั้งหมด จึงมีความจำเป็นในการให้เอกชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะแทนฝ่ายปกครอง ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงต้องมีเครื่องมือสำหรับจัดทำบริการสาธารณะในรูปแบบของสัญญา [1] ในอดีต หากเกิดข้อพิพาทระหว่างคู่สัญญาฝ่ายปกครองกับฝ่ายเอกชน ข้อพิพาทดังกล่าวจะอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม ต่อมา เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมีการให้นิยามความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ สัญญาของฝ่ายปกครองอาจจะมีใช้สัญญาทางแพ่งทั้งหมดอย่างเช่นในอดีต การให้นิยามสัญญาทางปกครองตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542² เป็นการกำหนดว่าสัญญาของฝ่ายปกครองประเภทใดบ้างเป็นสัญญาทางปกครองหรือเรียกว่าสัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมายซึ่งเป็นการให้นิยามความหมายไว้อย่างกว้างและไม่ชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหาในการวินิจฉัยตัดสินคดีของศาลปกครอง ดังนั้น ศาลปกครองจึงได้มีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 เห็นชอบให้กำหนดคำอธิบายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองไว้ว่า “สัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญา

² สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ

อีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้ เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินกิจการทางปกครองซึ่งก็คือ การบริการสาธารณะบรรลุผล” อันเป็นการกำหนดลักษณะเพิ่มเติมของสัญญาทางปกครอง นอกเหนือจากที่กำหนดไว้ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้นมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เป็นปัจจัยที่สำคัญในการพิจารณาคดีของศาลปกครองว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองกรณีใดบ้างอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง

ความหมายและเกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองในต่างประเทศ

ในระบบกฎหมายของหลายประเทศปรากฏแนวคิดเรื่องสัญญาทางปกครอง แต่ความหมายและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งยังมีความแตกต่างกัน สัญญาบางสัญญาอาจเป็นสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายของประเทศหนึ่ง แต่กลับเป็นสัญญาทางแพ่งในระบบกฎหมายของอีกประเทศหนึ่ง หรือสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายของประเทศหนึ่งอาจไม่มีอยู่ในระบบกฎหมายของอีกประเทศก็ได้

1. ประเทศฝรั่งเศส สัญญา เป็นการแสดงเจตนาหลายฝ่ายที่ตรงกัน มุ่งหมายที่จะก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์หรือหนี้ อาจเป็นข้อตกลงระหว่างบุคคลตั้งแต่สองฝ่ายขึ้นไป และเป็นข้อตกลงที่มีวัตถุประสงค์ที่จะก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลฝ่ายหนึ่งซึ่งจะกลายเป็นลูกหนี้และก่อให้เกิดสิทธิแก่บุคคลอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งจะกลายเป็นเจ้าหนี้ [2] การแสดงเจตนาหลายฝ่ายที่ถูกต้องตรงกันจะทำให้เกิดข้อตกลงในลักษณะสัญญาได้ ต้องเป็นข้อตกลงที่มีลักษณะเป็นนิติกรรม มีวัตถุประสงค์ในการก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน หรือระงับซึ่งสถานะทางกฎหมายเฉพาะราย เฉพาะกรณี หรือเรียกว่า นิติกรรมแบบอติวิสัย [3] ดังนั้น สัญญาทางปกครองที่มีการยอมรับโดยทั่วไป หมายถึง สัญญาที่มีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเป็นรัฐกับอีกฝ่ายหนึ่งเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล โดยมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพื่อการดำเนินการบริการสาธารณะ โดยทั่วไปแล้ว

สัญญาทางปกครองจะปรากฏเงื่อนไขของสัญญาหรือข้อยกเว้นของสัญญาที่มีความแตกต่างไปจากสัญญาที่เกิดขึ้นตามกฎหมายแพ่ง [4] ซึ่งสามารถแยกองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองได้ ดังนี้

1.1 สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่เกิดจากการแสดงเจตนาของคู่สัญญาสองฝ่ายฝ่ายหนึ่งคือรัฐหรือฝ่ายปกครอง อีกฝ่ายหนึ่งคือเอกชน เมื่อเกิดเป็นสัญญาแล้วย่อมเกิดสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย สำหรับสัญญาทางปกครองคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งคือรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ จะต้องมีความสามารถตามกฎหมายที่เข้าทำสัญญาได้ เช่น รัฐมนตรีเข้าทำสัญญาในฐานะคู่สัญญาฝ่ายรัฐตามที่กฎหมายมอบอำนาจให้ หรือกรมมอบหมายให้ข้าราชการเป็นผู้เข้าทำสัญญาแทนจะต้องเป็นการมอบอำนาจที่ถูกต้องตามกฎหมาย

1.2 สัญญาทางปกครองจะต้องมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาที่เกี่ยวกับบริการสาธารณะ สัญญาทางปกครองใดก็ตามที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง จะต้องนำหลักกฎหมายมหาชนมาใช้บังคับจะนำหลักกฎหมายเอกชนที่ใช้ในการคุ้มครองประโยชน์ของเอกชนมาบังคับใช้กับสัญญาทางปกครองไม่ได้ เป็นการแสดงถึงความต่างระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง

1.3 เนื้อหาของสัญญาในสัญญาทางปกครองจะปรากฏข้อความที่กำหนดเงื่อนไขพิเศษแตกต่างจากกฎหมายทั่วไปหรือสัญญาแพ่งทั่วไป รวมถึงมีข้อกำหนดในสัญญาที่เป็นการยกเว้นไว้ เนื่องจากฝ่ายปกครองหรือรัฐเป็นผู้ใช้อำนาจแทนประชาชน ฝ่ายปกครองจึงมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองผลประโยชน์ของประชาชนส่วนรวม เพื่อให้ประชาชนได้รับบริการสาธารณะที่ดี สามารถปรับเปลี่ยนหรือเปลี่ยนแปลงให้เข้ากับสถานการณ์ที่มีการเปลี่ยนแปลง เพื่อให้บริการสาธารณะนั้นดำเนินการต่อไป ซึ่งเป็นสิ่งบ่งชี้ว่าสัญญาทางปกครองมีความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่ง กล่าวคือ สัญญาทางแพ่ง หากมีการลงนามในสัญญาและมีผลใช้บังคับกับคู่สัญญาตามข้อความในสัญญาแล้ว จะมีการแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อความในสัญญาได้ยากเนื่องจากลักษณะของสัญญาทางแพ่งเป็นสัญญาที่แน่นอนต่างกับสัญญาทางปกครอง แม้จะมีการลงนามในสัญญาและมีผลใช้บังคับกับคู่สัญญาแล้วก็ตามแต่ฝ่ายปกครองสามารถแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงสัญญาได้อยู่เสมอ ด้วยการกำหนดไว้ในข้อสัญญาหรือการเปลี่ยนแปลงเกิดขึ้นจากความต้องการเพื่อให้สอดคล้องกับ

สถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เช่น คู่สัญญาฝ่ายปกครองหรือคู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจขอแก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงข้อสัญญาด้วยการแสดงเจตนาฝ่ายเดียวหรือระบุข้อความในสัญญาให้อำนาจแก่คู่สัญญาฝ่ายปกครองหรือคู่สัญญาฝ่ายรัฐในการควบคุมหรือดำเนินการในการออกมาตรการเพื่อบังคับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่ง [5]

การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศสโดยหลักแล้วจะต้องพิจารณาจาก “นิยาม” ของสัญญาทางปกครองกล่าวคือ สัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นเอกชนที่ได้รับมอบหมายภารกิจทางปกครองซึ่งมีเนื้อหาของสัญญาเกี่ยวกับ“บริการสาธารณะ” หรือเป็น “ข้อสัญญาที่ไม่ปรากฏทั่วไปในสัญญาในระบบกฎหมายเอกชน” ทั้งนี้ นิยามดังกล่าวมีค่าที่สร้างความชัดเจนได้ยาก การจำแนกสัญญาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองจึงต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นรูปธรรมผ่านทางแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลปกครองสูงสุดและคำพิพากษาของศาลคดีขัดกัน (Tribunal des conflits) อย่างไรก็ตามการวางหลักโดยองค์กรดังกล่าวก็ยังมีความทับซ้อนหลายเรื่องจึงเกิดการออกกฎหมายเพื่อระบุให้สัญญาบางชนิดเป็นสัญญาทางปกครองเพื่อขจัดความไม่แน่นอนและข้อถกเถียงว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองทำให้เกิดกรณีในแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาของฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายเอกชนแบ่งออกเป็นสองประเภท ดังนี้

- กฎหมายกำหนดให้เป็นสัญญาทางปกครอง ได้แก่ สัญญาตามประมวลพัสดุหรือสัญญาพัสดุ (Marché public), สัญญาที่เกี่ยวกับการก่อสร้าง (Marchés de travaux publics), สัญญาความร่วมมือระหว่างรัฐและเอกชน, สัญญาให้ครอบครองที่ดินสาธารณะสมบัติ (Contrats comportant occupation du domaine public) หรือสัญญาซื้อไฟฟ้าที่ทำขึ้นโดยการไฟฟ้าฝรั่งเศสกับผู้ผลิตและผู้จ่ายกระแสไฟฟ้าย่อยอื่นตามมาตรา 10 ของรัฐบัญญัติ n°2000 – 108 ซึ่งแก้ไขโดยรัฐบัญญัติ ENLn°2010–788 ลงวันที่ 12 กรกฎาคม 2010 เป็นต้น

- สัญญาทางปกครองโดยสภาพ ได้แก่ สัญญาว่าจ้างด้วยวาจาให้นาย Bertin ทำอาหารเลี้ยงชาวโซเวียตที่กำลังรอส่งกลับประเทศ³ ซึ่งมีวัตถุประสงค์สัญญาในการให้นาย Bertin ดำเนินบริการสาธารณะโดยตรง โดยการบริการสาธารณะ คือ

³ C.E. 20 avril 1959, epoux Bertin, Gr., Ar. , p.442



การเลี้ยงดูชาวต่างชาติที่อยู่ในดินแดนของฝรั่งเศสเพื่อส่งกลับประเทศ, สัญญาให้นาย Chardon เข้ามามีส่วนร่วมในการฝึกบินให้กับเยาวชน⁴

2. ประเทศเยอรมนี สัญญาทางปกครองถือกำเนิดขึ้นบนพื้นฐานของความขัดแย้งทางความคิดระหว่างฝ่ายที่เห็นว่าสัญญาทางปกครองไม่อาจมีได้ในระบบกฎหมาย กับฝ่ายที่เห็นว่าสัญญาทางปกครองเป็นไปได้ และมีประโยชน์ต่อการบริหารราชการของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองโดยฝ่ายที่เห็นว่าสัญญาทางปกครองมีความเป็นไปได้ ได้ให้ความหมายของสัญญาทางปกครองว่า เป็นสัญญาที่ทำขึ้นระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองด้วยกัน ระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนด้วยกันเอง โดยก่อนนิติสัมพันธ์หรือเปลี่ยนแปลง โอน สงวนหรือระงับซึ่งสิทธิหน้าที่ในทางกฎหมายปกครอง ต่อมา เมื่อได้มีการบัญญัติหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองลงในรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 (Verwaltungsverfahrensgesetz 1976) มาตรา 54 บัญญัติว่า “นิติสัมพันธ์ภายใต้กฎหมายมหาชนอาจจะถูกก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง แก้ไข หรือทำให้สิ้นสุดลงได้โดยสัญญา (สัญญาทางมหาชน) ตราบใดที่ไม่เป็นการขัดต่อบทบัญญัติของกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีแทนที่เจ้าหน้าที่ที่จะออกคำสั่งทางปกครอง เจ้าหน้าที่อาจทำสัญญาทางมหาชนขึ้นกับบุคคล ซึ่งจะเป็นผู้รับคำสั่งทางปกครองนั้นก็ได้” [6] จากนิยามดังกล่าว สามารถแยกองค์ประกอบของสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันได้โดยเป็นสัญญาและเนื้อหาสาระสำคัญเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน ซึ่งสัญญาทางปกครองเป็นสัญญาที่ต้องมีการแสดงเจตนาที่ถูกต้องตรงกันของคู่สัญญาโดยมุ่งต่อผลในทางกฎหมายซึ่งเป็นลักษณะเดียวกันกับสัญญาทางแพ่งทั่วไป ดังนั้น หลักกฎหมายทั่วไปในเรื่องสัญญาตามกฎหมายเอกชนจึงต้องนำมาใช้กับสัญญาทางปกครองด้วย ทั้งนี้ สัญญาทางปกครองมีความแตกต่างจากสัญญาทางแพ่งในเรื่องของเนื้อหาสาระของสัญญา เนื่องจากวัตถุประสงค์ของสัญญาทางปกครองอาจจะเป็นการก่อตั้งนิติสัมพันธ์เปลี่ยนแปลงเนื้อหาของนิติสัมพันธ์ที่มีอยู่แล้ว หรือทำให้นิติสัมพันธ์ที่มีผลอยู่สิ้นสุดลงจะเห็นได้ว่า แม้มาตรา 54 แห่งรัฐบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาการทางปกครอง ค.ศ. 1976

⁴ T.C. 13 janvier 1958

ใช้คำว่าสัญญาทางมหาชนก็ตาม แต่กฎหมายดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะให้สัญญาที่ฝ่ายปกครองเป็นผู้ตกลงทำสัญญา และเป็นสัญญาที่อยู่ภายในขอบเขตของกฎหมายปกครอง ซึ่งหมายถึง สัญญาตามกฎหมายปกครองหรือสัญญาทางปกครอง สำหรับหลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ฝ่ายปกครองอาจตกลงทำสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองหรือสัญญาทางปกครอง ในส่วนของสัญญาทางปกครองไม่จำเป็นว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นฝ่ายปกครอง ในทางกลับกันฝ่ายปกครองอาจตกลงทำสัญญาทางแพ่งระหว่างกันได้ ทำให้การพิจารณาจากคู่สัญญาเป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งจึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น การพิจารณาว่าสัญญาของฝ่ายปกครองจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง จะต้องพิจารณาถึงพื้นฐานทางกฎหมายของสัญญา โดยพิจารณาจากสภาพข้อเท็จจริงทั้งหมดในลักษณะภาวะวิสัย (objective) ส่วนเจตนาของคู่สัญญานั้นไม่ใช่สาระสำคัญเว้นแต่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถเลือกได้ว่าจะทำสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง การพิจารณาเนื้อหาหรือธรรมชาติทางกฎหมายของสัญญา คือ การพิจารณาเนื้อหาสาระหรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญา หากปรากฏว่าเนื้อหาสาระหรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญามีข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาตามกฎหมายปกครอง มูลเหตุแห่งหนี้ที่ต้องปฏิบัติการชำระหนี้ตามสัญญาหรือหน้าที่ในการชำระหนี้ตามสัญญามีลักษณะเป็นไปตามกฎหมายปกครอง สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง แต่หากสัญญาของฝ่ายปกครองมีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง นักกฎหมายบางส่วนเห็นว่า ส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลยุติธรรม แต่ส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองต้องนำไปฟ้องต่อศาลปกครองอย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายจำนวนไม่น้อยเห็นว่าควรพิจารณาจากลักษณะธรรมชาติในทางกฎหมายของสัญญาในลักษณะมีเอกภาพกล่าวคือ ถ้าเนื้อหาของสัญญาเพียงส่วนใดส่วนหนึ่งเป็นส่วนที่เป็นเนื้อหาหรือสาระสำคัญเกี่ยวกับกฎหมายปกครองแล้ว สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง



เกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาเข้าร่วม จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครอง

จากการให้คำนิยามของสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้คำนิยามไว้อย่างกว้างเพื่อให้ศาลปกครองมีอำนาจในการใช้ดุลพินิจในการสร้างหลักกฎหมายและแนวความคิดเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมจากที่กำหนดไว้ในกฎหมายข้างต้น เป็นเหตุให้ศาลปกครองสูงสุดได้ให้คำนิยามของสัญญาทางปกครองเพิ่มเติม จากกรณีที่ศาลปกครองชั้นต้นมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องในคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาสำหรับบุคคลที่ทางราชการส่งไปศึกษาในต่างประเทศ⁵ เนื่องจากสัญญาดังกล่าวไม่มีลักษณะตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งกำหนดประเภทของสัญญาทางปกครองไว้จึงทำให้เกิดมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เป็นการอธิบายเพิ่มเติมความหมายของสัญญาทางปกครองไว้ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐประการที่สอง สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติหรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจทางปกครองหรือการดำเนินการกิจการทางปกครอง ซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้น หากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคและมิได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาข้างต้น สัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง”ภายหลังจากการที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 ซึ่งได้วางแนวทางในการปฏิบัติและให้ความหมายเพิ่มเติมของสัญญาทางปกครอง โดยมติดังกล่าวส่งผลให้สัญญาทางปกครองครอบคลุมสัญญาของทางราชการในหลายประเภทเพิ่มมากขึ้น เนื่องจากการให้นิยามของสัญญาทางปกครองในลักษณะอย่างกว้างตามเจตนารมณ์ของมาตรา 3

⁵ คำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาของศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 166/2544



แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นการเปิดโอกาสให้ศาลปกครองได้ใช้ดุลพินิจในการใช้หลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองจากมติที่ประชุมใหญ่ดังกล่าวสามารถอธิบายได้ ดังนี้

1. สัญญาที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับบริการสาธารณะสัญญาทางปกครองจะต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสาธารณะโดยตรงหรือมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพื่อความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะ อาจเป็นสัญญาที่มอบหมายให้คู่สัญญาเป็นผู้ดำเนินบริการสาธารณะโดยตรงเช่น สัญญาสัมปทานบริการสาธารณะ เป็นต้น หรือเป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อให้คู่สัญญาเข้ามามีส่วนร่วมในการดำเนินการบริการสาธารณะ เช่น การจ้างเจ้าหน้าที่ของรัฐจ้างผู้บริหารของรัฐวิสาหกิจหรือหน่วยงานของรัฐให้เอกชนเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะหรือเป็นกรณีศาลเห็นว่าวัตถุประสงค์แห่งสัญญามีความสัมพันธ์ใกล้ชิดกับบริการสาธารณะซึ่งเป็นกรณีศาลจะใช้ดุลพินิจในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง

2. สัญญาที่มีข้อกำหนดแสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐและเป็นข้อกำหนดที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่งข้อกำหนดในสัญญาเป็นการแสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของรัฐหมายถึง ข้อสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดสิทธิและหน้าที่พิเศษที่แตกต่างไปจากข้อสัญญาที่กำหนดโดยคู่สัญญาตามหลักความเสมอภาคและเสรีภาพในการเข้าทำสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สำหรับเหตุผลที่จะต้องกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐมีเอกสิทธิ์มากกว่าคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เนื่องจาก สัญญาทางปกครองมีวัตถุประสงค์เพื่อการบริการสาธารณะ จำเป็นต้องใช้อำนาจมหาชนในการควบคุมดูแลการดำเนินการของเอกชน การให้คู่สัญญาฝ่ายรัฐสามารถใช้เอกสิทธิ์ในการเลิกสัญญาฝ่ายเดียว แม้ในข้อสัญญาจะไม่ปรากฏข้อกำหนดนี้ก็ตาม เป็นสิ่งที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐย่อมกระทำได้ ทั้งนี้ ข้อกำหนดในสัญญาทางปกครองมีความแตกต่างกับข้อกำหนดในสัญญาทางแพ่ง กล่าวคือ การกำหนดข้อสัญญาในสัญญาทางแพ่งจะต้องเป็นข้อกำหนดที่ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และเป็นข้อสัญญาที่เป็นธรรมแก่คู่สัญญาทั้งสองฝ่ายต่างจากสัญญาทางปกครองที่คู่สัญญาฝ่ายรัฐอาจกำหนดข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรมได้ หากเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ นอกเหนือไปจากการแสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐแล้ว ข้อกำหนดในสัญญาทางปกครองบางลักษณะไม่สามารถพบเห็นได้ในสัญญาทางแพ่ง เพราะโดยสภาพของเนื้อหาในสัญญาทางปกครองเป็นสิ่งที่ไม่อยู่ในขอบข่ายของสัญญา



แต่เป็นการสงวนการใช้อำนาจทางปกครองของคู่สัญญาฝ่ายรัฐต่อคู่สัญญาฝ่ายเอกชน เพื่อรักษาสติสำหรับการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะจึงมิใช่เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ทางสัญญาแต่เป็นความสัมพันธ์ที่มีฐานมาจากการใช้อำนาจเหนือเป็นเหตุให้สัญญาดังกล่าวอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายมหาชน และศาลปกครองเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีตัวอย่างของสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาเป็นการแสดงให้เห็นถึงเอกสิทธิ์ของรัฐและเป็นข้อกำหนดที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่ง เช่น สัญญาที่มีข้อกำหนดให้หน่วยงานมีอำนาจสั่งให้แก้ไขเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมหรืองานตามสัญญาหากขัดขึ้นอาจถูกสั่งให้หยุดกิจการชั่วคราว หรือไม่เป็นเหตุขอขยายวันทำการออกไป⁶ ข้อกำหนดในการสั่งให้ทำงานพิเศษนอกเหนือสัญญา หากอยู่ในขอบข่ายทั่วไปแห่งวัตถุประสงค์ของสัญญา⁷ สัญญาที่ให้หน่วยงานบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดเวลา หากต้องล้มเลิกโครงการ ซึ่งหน่วยงานจะชดเชยการลงทุนบางส่วนให้แก่เอกชนทั้งนี้ เอกชนไม่มีสิทธิเรียกค่าเสียหายหรือค่าชดเชย⁸

3. สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล เป็นสัญญาทางปกครอง การวินิจฉัยว่าสัญญาของฝ่ายปกครองสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง นอกจากพิจารณานิยามของสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ประกอบมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 แล้ว คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลได้เพิ่มเติมหลักเกณฑ์การพิจารณาไว้ว่า “สัญญาที่มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเกี่ยวกับการจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล เป็นสัญญาทางปกครอง” ซึ่งเป็นการขยายขอบเขตของสัญญาทางปกครองออกไปจากเดิมส่งผลให้สัญญาซื้อขายสัญญาเช่าทรัพย์สินที่แต่เดิมเป็นสัญญาทางแพ่งอาจเป็นสัญญาทางปกครองได้ ซึ่งต่อมาศาลปกครองก็ได้วินิจฉัยตามแนวทางดังกล่าว ได้แก่ สัญญาสัญญาซื้อขายร่วมบุคคลโดดแบบสายดิ่งประจำที่แบบเอ็มซี 1-1 ปีพร้อมร่วมช่วย ที-10 อาร์และอุปกรณ์⁹ สัญญาจ้างผลิตบัตรโทรศัพท์

⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 853/2547

⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 828/2555

⁸ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 90/2556

⁹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 18/2550

สาธารณะแบบชิปการ์ด (Chipcard)¹⁰ สัญญาซื้อขายวัสดุก่อสร้างประเภทหินทราย
ท่อประปาที่ใช้ในกิจการประปา¹¹

ปัญหาการวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครอง กรณีสัญญาเข้าร่วม จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครอง

มติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 เป็นปัจจัยสำคัญ
ในการพิจารณาของศาลปกครองคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองกรณีใดบ้าง
อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครองทั้งนี้แนวคำวินิจฉัยของ
คณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและแนวคำวินิจฉัยของ
ศาลปกครองเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยให้สัญญาบางสัญญา
เป็นสัญญาทางปกครอง บางสัญญาเป็นสัญญาทางแพ่ง ทั้งที่เป็นสัญญาประเภทเดียวกัน
ส่งผลให้เกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองไม่ชัดเจนเห็นได้จากกรณี
สัญญาจัดหาหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำ
บริการสาธารณะ โดยสัญญาซื้อขายเครื่องฟั่นเคมีระบบฟอยละของละเอียด (ULV)
ของโรงพยาบาล¹² ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจาก
เป็นการจัดซื้อเครื่องมือในการกำจัดแมลง สัตว์นำโรคและเชื้อโรค ป้องกันโรคต่าง ๆ
และฆ่าเชื้อโรคในโรงพยาบาล บ้านเรือน และที่พักอาศัย ดังนั้น เครื่องมือดังกล่าว
เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ
ด้านสาธารณสุขของโรงพยาบาลให้บรรลุผล ส่วนสัญญาซื้อขายเตาเผาขยะ¹³ ระหว่าง
เทศบาลกับเอกชน ศาลปกครองวินิจฉัยว่าแม้การกำจัดขยะมูลฝอยอันเป็นหน้าที่
ตามกฎหมายของเทศบาล แต่เตาเผาขยะเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ใช้ในการจัดทำบริการ
สาธารณะของเทศบาลเท่านั้น ไม่ได้เป็นสิ่งสาธารณูปโภค ดังนั้น สัญญาซื้อขาย
เตาเผาขยะจึงไม่ใช่สัญญาที่ให้เอกชนจัดทำบริการสาธารณะหรือสัญญาจัดให้มี
สิ่งสาธารณูปโภค จึงไม่เป็นสัญญาทางปกครองและสัญญาซื้อขายเครื่อง STATIC
CONVERTER¹⁴ ระหว่างกองทัพเรือ เป็นคู่สัญญาฝ่ายผู้ซื้อ กับเอกชนซึ่งเป็น

¹⁰ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 104/2556 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 76/2562

¹¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 106/2556

¹² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 71/2554

¹³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 423/2546

¹⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 747/2550



คู่สัญญาฝ่ายผู้ขายที่จะต้องส่งมอบเครื่องมือดังกล่าวสัญญาดังกล่าวไม่เป็นสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษที่แสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ เพื่อให้การดำเนินการกิจการทางปกครองอันเป็นบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง จะเห็นได้ว่า แม้เป็นสัญญาที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน คือ สัญญาการจัดหาหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์เพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ ศาลปกครองสูงสุดกลับวินิจฉัยในผลที่ต่างกัน ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า คดีสัญญาซื้อขายเตาเผาขยะศาลปกครองวินิจฉัยว่าเตาเผาขยะเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะของเทศบาลแม้การกำจัดขยะมูลฝอยเป็นหน้าที่ตามกฎหมายของเทศบาล ซึ่งเป็นการพิจารณาเฉพาะนิยามสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เท่านั้น มิได้นำมิติที่ประหลาดใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 มาพิจารณา ซึ่งแตกต่างจากคดีสัญญาซื้อขายเครื่องฟั่นเคมีระบบฟอยละอองละเอียด (ULV) ศาลปกครองวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจาก เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะด้านสาธารณสุขของโรงพยาบาลให้บรรลุผล

นอกจากนี้ กรณีสัญญาเกี่ยวกับการให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะก็มีปัญหาในการวินิจฉัยที่มีผลแตกต่างกัน เช่น สัญญาจ้างทำความสะอาดอาคารเฉลิมพระเกียรติ 7 ชั้น ของโรงพยาบาลราชบุรี¹⁵ เป็นเพียงสัญญาจ้างทำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การรักษาความสะอาดของโรงพยาบาลเพื่อให้ความสะอาดแก่ประชาชนที่เข้ามารับการรักษา จึงไม่ได้เป็นสัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะ หรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะไม่เป็นสัญญาทางปกครอง และสัญญาจ้างทำความสะอาดอาคารและบริเวณสถานีนอนามัย¹⁶ เป็นเพียงสัญญาจ้างทำตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากการทำความสะอาดอาคารและบริเวณอาคารมิได้เป็นการบริการสาธารณะของรัฐ เป็นการดูแลรักษาความสะอาดของอาคารสถานที่เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนทั่วไป แม้ว่าผู้ฟ้องคดีจะเป็นลูกจ้างชั่วคราวของหน่วยงานทางปกครองก็ตาม

¹⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 94/2549

¹⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 641/2551



หรือเงินค่าจ้างจะเป็นเงินงบประมาณแผ่นดินก็ได้ทำให้สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาทางปกครอง จากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดข้างต้นจะเห็นได้ว่า แม้เป็นสัญญาจ้างทำความสะอาดในหน่วยงานของรัฐ โดยเฉพาะทำความสะอาดภายในโรงพยาบาล แต่ศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยว่าเป็นสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และเป็นสัญญาที่ไม่มีความเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะ อย่างไรก็ตาม ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำวินิจฉัยให้สัญญาจ้างทำความสะอาดในหน่วยงานของรัฐเป็นสัญญาทางปกครอง เช่นสัญญาให้สิทธิปรับปรุงและดูแลรักษาความสะอาดห้องสุขาภายในตลาดนัดจตุจักร¹⁷ เป็นสัญญาที่มีวัตถุประสงค์ในการรักษาความสะอาดเพื่อการอนามัยแก่ประชาชนในสาธารณสถาน อันถือว่าเป็นการจัดหาหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ จึงเป็นสัญญาทางปกครอง และสัญญาจ้างให้ทำความสะอาดบริเวณศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก¹⁸ เป็นสัญญาทางปกครองเนื่องจากการดำเนินงานของศูนย์พัฒนาเด็กเล็ก มีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมกระบวนการเรียนรู้และส่งเสริมพัฒนาการของเด็ก ซึ่งอยู่ในความดูแลขององค์การบริหารส่วนตำบล (ผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1) ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 เมื่อพิจารณาสัญญาว่าจ้างให้ผู้ฟ้องคดีทำความสะอาดบริเวณศูนย์พัฒนาเด็กเล็กแล้ว เห็นว่า วัตถุประสงค์ของผู้ถูกฟ้องคดีที่ 1 ในการว่าจ้างผู้ฟ้องคดีเพื่อที่จะจัดทำบริการสาธารณะในด้านการรักษาความสะอาดในบริเวณศูนย์พัฒนาเด็กเล็กซึ่งเป็นการให้บริการด้านอนามัยและอำนวยความสะดวกในการใช้พื้นที่ใช้สอยให้แก่เด็กเล็กและผู้ปกครองที่ในการเข้ามาใช้บริการจึงถือได้ว่าผู้ฟ้องคดีมีส่วนร่วมในการจัดทำบริการสาธารณะ จากคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดข้างต้นจะเห็นได้ว่าเป็นการวินิจฉัยให้เป็นสัญญาทางปกครอง เนื่องจากมีความเชื่อมโยงกับการจัดทำบริการสาธารณะ ซึ่งแตกต่างกับสัญญาจ้างทำความสะอาดโรงพยาบาลเป็นการตอกย้ำว่าการนำมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 มาประกอบการวินิจฉัยแสดงให้เห็นถึงปัญหาในการวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครอง

จากกรณีตัวอย่างข้างต้นชี้ให้เห็นถึงความไม่ชัดเจนในเกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

¹⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 301/2555

¹⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 537/2556



ครั้งที่ 6/2544 หากศาลปกครองไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา และจะต้องฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม หรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลมีคำวินิจฉัยให้คดีพิพาทอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลใดศาลหนึ่งอาจส่งผลต่อผลแห่งคดีพิพาทได้ เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมและศาลปกครองมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลยุติธรรมใช้ระบบกล่าวหาในพิจารณาคดี ส่วนศาลปกครองเป็นระบบไต่สวนรวมไปถึงการนำกฎหมายมาใช้ในการพิจารณาคดีที่มีความแตกต่างกัน

ปัญหาการวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองที่มีผลต่อการพิจารณาคดี

ปัญหาการวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองอาจส่งผลต่อผลแห่งคดีได้ เนื่องจากวิธีพิจารณาคดีของศาลยุติธรรมและศาลปกครองมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ศาลยุติธรรมใช้ระบบกล่าวหา ส่วนศาลปกครองเป็นระบบไต่สวนเห็นได้จากคดีสัญญาจ้างพนักงานองค์การมหาชน ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครอง¹⁹ และคดีสัญญาจ้างพนักงานรัฐวิสาหกิจ ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างแรงงาน อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลแรงงาน²⁰ ทั้งสองคดีเป็นการวินิจฉัยคำสั่งให้เจ้าหน้าที่ออกจากงาน โดยทั้งสองศาลต่างเริ่มต้นการพิจารณาจากข้อกำหนดในสัญญา แล้วพิจารณาข้อกฎหมายที่แต่ละหน่วยงานได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะเป็นลำดับต่อไป ซึ่งข้อสัญญาจะกำหนดว่าบุคคลใดมีอำนาจในการบรรจุ แต่งตั้ง หรือมีคำสั่งต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคล ทั้งนี้ มีข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า สัญญาจ้างบุคลากรขององค์การมหาชน ศาลปกครองจะพิจารณาในลำดับแรกว่า คำสั่งไล่ออก เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ เมื่อเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว การพิจารณาเพื่อให้มีคำสั่งทางปกครองนั้น ดำเนินการโดยชอบด้วยกฎหมายเฉพาะของหน่วยงานหรือไม่ หากกฎหมายเฉพาะมิได้กำหนดไว้ ก็จะพิจารณาถึงความชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ก่อนที่จะพิจารณาว่าเหตุที่ทำให้ออกคำสั่งชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งแตกต่างจากการพิจารณาของศาลยุติธรรมที่จะพิจารณาตามพิจารณาข้อกฎหมายที่แต่ละหน่วยงานได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ และข้อกำหนดในสัญญา โดยไม่ได้พิจารณาไปถึงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อีกทั้ง

¹⁹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อบ. 63/2561

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7810/2559

ศาลยุติธรรมมิได้ตั้งประเด็นว่าคำสั่งไล่ออกหรือปลดออก เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ แต่กลับพิจารณาว่าการลงโทษชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น ทั้งสองคดีต่างเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแต่สัญญาจ้างพนักงานองค์การมหาชน เป็นสัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินงานหรือเข้าร่วมจัดทำบริการสาธารณะ ประกอบข้อตกลงหรือข้อสัญญาในการจ้างมีลักษณะเป็นการให้พนักงานองค์การมหาชนปฏิบัติหน้าที่อื่นเป็นภารกิจขององค์การมหาชน นอกจากนี้ องค์การมหาชนไม่มีอิสระในการกำหนดให้พนักงานดำเนินการใดๆ โดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ จึงเป็นนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นตามสัญญาทางปกครอง แตกต่างจากพนักงานรัฐวิสาหกิจที่มีพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์ พ.ศ. 2542 ซึ่งเป็นกฎหมายกำหนดข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างและวิธีระงับข้อพิพาทแรงงาน และคุ้มครองสิทธิต่าง ๆ ของพนักงานรัฐวิสาหกิจไว้

การพิจารณาให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานองค์การมหาชน เป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ซึ่งอยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ซึ่งใช้ระบบไต่สวนในการพิจารณาคดี คู่กรณีดำเนินคดีผ่านทางเอกสาร นำส่งให้ตุลาการเจ้าของสำนวนซึ่งเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดประเด็นให้คู่กรณีชี้แจงตามประเด็นนั้น รวมถึงมีอำนาจในการเรียกพยานหลักฐานต่าง ๆ ซึ่งอยู่ในการครอบครองของหน่วยงาน ทำให้คู่กรณีฝ่ายเอกชนได้รับความเท่าเทียม เนื่องจากเอกสารบางรายการอยู่ในการครอบครองหน่วยงานเท่านั้น นอกจากนี้ การดำเนินคดีในศาลปกครอง คู่กรณีไม่จำเป็นต้องว่าจ้างทนายความเพื่อดำเนินการในคดีเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย และหากคู่กรณีประสงค์จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก็สามารถดำเนินการได้ ตามมาตรา 66/2 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จากเดิมที่ไม่สามารถขอไกล่เกลี่ยได้ อย่างไรก็ตาม การพิจารณาคดีในศาลปกครอง นอกจากการพิจารณาว่าเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองหรือไม่แล้วจะต้องพิจารณาเงื่อนไขการฟ้องคดีด้วย โดยเฉพาะอย่างยิ่งระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองที่บัญญัติให้ยื่นฟ้องภายใน 5 ปี นับแต่วันที่อยู่หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี แต่ไม่เกินสิบปีนับแต่วันที่มีเหตุแห่งการฟ้อง ซึ่งเป็นระยะเวลาที่สั้นกว่าการฟ้องคดีตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ส่วนการพิจารณาให้ข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาจ้างพนักงานรัฐวิสาหกิจ เป็นคดีพิพาทเกี่ยว



ด้วยสิทธิหรือหน้าที่ตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเป็นคดีพิพาทที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลแรงงาน ตามมาตรา 8 (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 โดยการจัดตั้งศาลแรงงานมีวัตถุประสงค์เพื่อต้องการให้เป็นศาลชำนาญการพิเศษที่มีประสบการณ์ในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทเฉพาะด้านดังนั้นคดีแรงงานไม่ว่าคู่กรณีที่เป็นลูกจ้างนายจ้างจะอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์หรือไม่ก็ตามศาลแรงงานย่อมเป็นศาลที่มีความชำนาญพิเศษกว่าศาลอื่นที่จะทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อพิพาททางแรงงานแม้ศาลแรงงานจะพิจารณาคดีด้วยระบบกล่าวหา มีการสืบพยาน กำหนดวันนัดต่าง ๆ แต่ก็สามารถดำเนินการได้สะดวกหาข้อเท็จจริงเช่นการพิจารณาคดีปกครอง ตามมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 นอกจากนี้ ในกรณีคู่ความประสงค์ไกลเกลี่ย และสามารถตกลงหรือประนีประนอมยอมความกันได้ซึ่งคดีแรงงานมีลักษณะพิเศษที่ควรระงับข้อพิพาทลงได้ด้วยความเข้าใจอันดีต่อกันเพื่อที่ทั้งสองฝ่ายจะได้มีความสัมพันธ์กันต่อไป อย่างไรก็ตาม การดำเนินคดีในศาลแรงงานจะต้องว่าจ้างทนายความเพื่อดำเนินคดี เป็นการเพิ่มภาระค่าใช้จ่ายอีกทั้งการพิจารณาคดีในศาลแรงงานยังคงเคร่งครัดเรื่องการขาดนัดพิจารณาคดีขาดนัดยื่นคำให้การ ซึ่งส่งผลกระทบต่อผลของคดีที่ศาลอาจมีคำสั่งให้ขาดนัดละพิจารณาชี้ขาดตัดสินคดีไปฝ่ายเดียวในกรณีที่จำเลยขาดนัด หรือมีคำสั่งให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความในกรณีที่โจทก์ขาดนัด นอกจากนี้ การพิจารณาของศาลแรงงานที่จะพิจารณาตามข้อกฎหมายที่แต่ละหน่วยงานได้กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ ข้อกำหนดในสัญญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาพิจารณาคดี โดยไม่ได้พิจารณาไปถึงพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะเห็นได้ว่าการพิจารณาคดีของศาลปกครองและศาลแรงงาน ซึ่งเป็นศาลชำนาญพิเศษในศาลยุติธรรม มีความแตกต่างกันในส่วนของวิธีพิจารณาคดี หากศาลยุติธรรมศาลปกครอง และคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลยังขาดความชัดเจนและไม่แน่นอนในการพิจารณาว่าสัญญาของฝ่ายปกครองสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 และคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล



อาจส่งผลต่อการพิจารณาคดีที่ได้รับการพิจารณาด้วยวิธีพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง ประเด็นแห่งคดีได้ และอาจสร้างภาระให้กับประชาชน

บทสรุป

สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือของรัฐที่ใช้เพื่อให้ภารกิจของรัฐลุล่วง และถือได้ว่าเป็นเรื่องสำคัญกับระบบกฎหมายของประเทศที่มีการใช้ระบบศาลคู่ เช่น ประเทศไทย หรือในประเทศที่มีการการแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง เช่น ประเทศฝรั่งเศส ประเทศเยอรมนี ต่างยอมรับว่าสัญญาที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นมีความแตกต่างจากสัญญาระหว่างเอกชนทั่วไป เนื่องจากสัญญาของฝ่ายปกครองย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ในขณะที่สัญญาระหว่างเอกชนทั่วไปย่อมเป็นไปเพื่อประโยชน์ของเอกชนหรือคู่สัญญาทั้งสองฝ่าย สิ่งที่มีความสำคัญอย่างมากในการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง คือ การกำหนดขอบเขตระหว่างสัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง เนื่องจาก สัญญาทั้งสองประเภทมีความแตกต่างกันทั้งในเรื่องของหลักกฎหมายที่จะนำมาใช้กับสัญญา หรือกรณีเกิดข้อพิพาทขึ้นเมื่อจะฟ้องคดีจะต้องพิจารณาถึงเขตอำนาจศาล ซึ่งคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองเป็นคดีปกครองประเภทหนึ่ง อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ส่วนสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองเป็นคดีที่อยู่ในเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลยุติธรรม

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครอง มีหลักในการพิจารณาอยู่สองประเภท คือ การพิจารณาว่ามีกฎหมายใดกำหนดให้สัญญาของฝ่ายปกครองเป็นสัญญาทางปกครอง หรือกำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดจากสัญญานั้น อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง สัญญาทางปกครองประเภทนี้ เรียกว่า สัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย อีกประเภทหนึ่งคือ สัญญาทางปกครองโดยสภาพ การพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองโดยสภาพ สิ่งสำคัญลำดับแรกคือ การพิจารณาสัญญาที่พิพาทมีความเชื่อมโยงกับการบริการสาธารณะหรือมีวัตถุประสงค์ของสัญญาเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะ



นอกจากนี้ จะต้องพิจารณาถึงคู่สัญญาด้วยว่ามีคู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่ง เป็นนิติบุคคลมหาชน หรือเป็นเอกชนที่ได้รับมอบให้ดำเนินบริการสาธารณะ และการพิจารณาถึงข้อกำหนดในสัญญาว่ามีข้อกำหนดที่มีลักษณะพิเศษ อันเป็นการแสดงว่าฝ่ายปกครองมีสิทธิเหนือกว่าเอกชน หรือข้อกำหนดในสัญญาไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่งทั่วไป ส่วนระบบกฎหมายเยอรมัน ได้มีการยอมรับให้สัญญาทางปกครองเป็นเครื่องมือสำคัญของฝ่ายปกครองเทียบเท่ากับคำสั่งทางปกครอง โดยการบัญญัติไว้ในมาตรา 54 ถึงมาตรา 62 แห่งรัฐบัญญัติวิธีพิจารณาเรื่องทางปกครองในชั้นเจ้าหน้าที่ ค.ศ. 1976 ซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับรายละเอียดของหลักเกณฑ์ ประเภท รูปแบบ ความชอบด้วยกฎหมาย การเปลี่ยนแปลง แก้ไข และบอกเลิกสัญญาทางปกครอง รวมถึงการบังคับตามสัญญา ทั้งนี้ เกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมันนั้น ในเรื่องคู่สัญญาฝ่ายปกครองอาจตกลงทำสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองหรือสัญญาทางปกครอง ในส่วนของสัญญาทางปกครองไม่จำเป็นว่าคู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะต้องเป็นฝ่ายปกครอง ในทางกลับกัน ฝ่ายปกครองอาจตกลงทำสัญญาทางแพ่งระหว่างกันได้ ทำให้การพิจารณาจากคู่สัญญาเป็นเกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองจึงไม่อาจกระทำได้ ดังนั้น การพิจารณาว่าสัญญาของฝ่ายปกครองจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง จะต้องพิจารณาถึงกฎหมายที่นำมาใช้ในข้อสัญญาส่วนเจตนาของคู่สัญญานั้น ไม่ใช่สาระสำคัญเว้นแต่เป็นกรณีที่ฝ่ายปกครองสามารถเลือกได้ว่าจะทำสัญญาทางปกครองหรือสัญญาทางแพ่ง คือการพิจารณาเนื้อหาสาระหรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญา หากปรากฏว่าเนื้อหาสาระหรือวัตถุประสงค์แห่งสัญญามีข้อเท็จจริงที่จะต้องพิจารณาตามกฎหมายปกครองมูลเหตุแห่งนี้ที่ต้องปฏิบัติตามภาระหนี้ตามสัญญาหรือหน้าที่ในการชำระหนี้ตามสัญญา มีลักษณะเป็นไปตามกฎหมายปกครอง สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง แต่หากสัญญาของฝ่ายปกครองมีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครอง ส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนต้องนำคดีไปฟ้องต่อศาลยุติธรรม แต่ส่วนที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครองต้องนำไปฟ้องต่อศาลปกครอง

สำหรับประเทศไทยนั้น แนวคิดเรื่องสัญญาทางปกครองได้นำแนวทางมาจากระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยมีการให้คำนิยามของสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

เป็นการกำหนดว่าสัญญาของฝ่ายปกครองประเภทใดบ้างเป็นสัญญาทางปกครอง เป็นการให้นิยามความหมายไว้อย่างกว้างและไม่ชัดเจน จึงทำให้เกิดปัญหา ในการวินิจฉัยของศาลปกครองเพื่อเป็นการวางแนวทางในการปฏิบัติของศาลปกครอง เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง โดยเป็นการขยายความหมายของคำว่าสัญญา ทางปกครองให้มีความหมายกว้างขึ้น เพื่อตอบสนองความต้องการของเจตนารมณ์ ตามกฎหมายที่ต้องการให้ศาลปกครองวางแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสมและ เป็นการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง จึงทำให้เกิดมติที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 ซึ่งมีมติดังกล่าวเป็นปัจจัยสำคัญ ในการพิจารณาของศาลปกครองว่า คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองกรณี ไต่บังที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีของศาลปกครอง ทั้งนี้ แนวคำวินิจฉัย ของคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและแนวคำวินิจฉัยของ ศาลปกครองเกี่ยวกับสัญญาของฝ่ายปกครองได้วินิจฉัยให้สัญญาบางประเภทเป็น สัญญาทางปกครอง บางประเภทเป็นสัญญาทางแพ่งโดยให้เหตุผลตามมติที่ ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ทั้งที่เป็นสัญญาประเภทเดียวกัน ส่งผลให้ เกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองไม่ชัดเจนอาจทำให้เกิดการพิจารณา ไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ตลอดจนการเปิดโอกาสให้มีการพัฒนาขอบเขตของสัญญาทางปกครอง โดยการไม่ระบุ ความหมายของคำว่าสัญญาทางปกครองไว้อย่างชัดเจน นอกจากนี้ มติที่ประชุมใหญ่ ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดเป็นเพียงมติที่ประชุมขององค์กรตุลาการ ซึ่งไม่มีสถานะ เป็นกฎหมาย แต่ศาลปกครอง ศาลยุติธรรมและคณะกรรมการ วินิจฉัยชี้ขาดอำนาจ หน้าที่ระหว่างศาลกลับนำมาใช้ในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครอง

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น ควรมีการแก้ไขปัญหาการนำเกณฑ์ การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครอง สูงสุดมาพิจารณาว่าสัญญาของฝ่ายปกครองประเภทใดเป็นสัญญาทางปกครอง ดังนี้

1. กรณีสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับบริการสาธารณะ ผู้เขียนเห็นว่า จะต้องพิจารณาจากคู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานทางปกครองมีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย จัดตั้งองค์กร และมีความเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะตามสัญญานั้นหรือไม่ และวัตถุประสงค์ของสัญญาที่จัดทำขึ้นมีความเชื่อมโยงกับอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย



ของคู่สัญญาที่เป็นหน่วยงานทางปกครองหรือไม่ ส่วนกรณีสัญญาทางปกครอง ที่เป็นการจัดหาหรือจัดให้มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์สำคัญหรือจำเป็นเพื่อใช้ในการจัดทำ บริการสาธารณะให้บรรลุผล ผู้เขียนเห็นว่า ควรมีหลักในการพิจารณาว่า หน่วยงาน ทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมีหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะ และได้ดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายกำหนด และในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น จำเป็นต้องมีหรือใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ หรือไม่หากไม่มีเครื่องมือหรืออุปกรณ์นั้นแล้ว จะทำให้ไม่สามารถจัดทำบริการ สาธารณะให้บรรลุผลได้ หากเครื่องมือหรืออุปกรณ์ดังกล่าวเป็นสิ่งสำคัญหรือจำเป็น ในการจัดทำบริการสาธารณะให้บรรลุผล ย่อมมีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง ตามมติที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุด

2. กรณีสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาเป็นการแสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐและ เป็นข้อกำหนดที่ไม่อาจพบได้ในสัญญาทางแพ่ง เกณฑ์การวินิจฉัยว่าเป็นสัญญา ทางปกครองหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่า ควรพิจารณาจากข้อกำหนดในสัญญาที่เป็น การแสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐต้องเป็นข้อกำหนดที่มีขึ้นเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะ ตามวัตถุประสงค์ของสัญญابรรลุผล

3. เมื่อพิจารณานิยามความหมายของสัญญาทางปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ปรากฏคำว่า “หมายรวมความถึง” แสดงให้เห็นว่า ฝ่ายนิติบัญญัติประสงค์ให้ศาล หรือนักวิชาการพัฒนาหลักกฎหมายเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ดังนั้น สัญญาทาง ปกครองอาจไม่ได้มีเพียงเท่าที่ระบุไว้ในมาตราดังกล่าวเท่านั้น อาจมีสัญญาทาง ปกครองในลักษณะอื่นอีก จึงเป็นที่มาของมติที่ประชุมตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ครั้งที่ 6/2544 ซึ่งได้กำหนดสัญญาทางปกครองเพิ่มเติมจากที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นเพียงแนวทางการกำหนดว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางปกครองตามความคิดเห็น ของตุลาการศาลปกครองสูงสุดที่ร่วมมิตินั้น ไม่มีผลเป็นกฎหมายผูกพันองค์กรอื่น เช่น ศาลยุติธรรมหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล [7] จึงมีความจำเป็นในการยกฐานะมติดังกล่าวให้มีสถานะทางกฎหมาย เพื่อให้มติดังกล่าว มีความมั่นคงมากยิ่งขึ้น จึงสมควรแก้ไขเพิ่มเติมนิยาม “สัญญาทางปกครอง”

ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อให้เกณฑ์การวินิจฉัยความเป็นสัญญาทางปกครองมีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยบัญญัติเพิ่มเติมว่า “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า สัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือให้ทำประโยชน์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติหรือสัญญาที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครอง และสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาเป็นการแสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล”

เอกสารอ้างอิง

- [1] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2554). *สัญญาทางปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 4)*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- [2] สิวลี มณีสุขเกษม. (2548). *หลักเกณฑ์ว่าด้วยสัญญาทางปกครอง ศีลภาครณี สัญญาจัดซื้อจัดจ้างของหน่วยงานราชการ, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต)*. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [3] ชานุชัย แสงวงศ์, และมานิตย์ วงศ์เสรี. (2541). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครอง*. กรุงเทพฯ : วิทยุชน.
- [4] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. ผู้แปล. (2542). “สัญญาทางปกครองและสัญญาจัดซื้อจัดจ้าง” โดย M. Philippe Turget du Beauregard, *วารสารกฎหมายปกครอง*, 18(1), 2
- [5] นุภา อัครพิมาน. (2545). *สัญญาทางปกครอง : แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย*. กรุงเทพฯ : สวัสดิการด้านการฝึกอบรมสำนักงานศาลปกครอง.
- [6] วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2542). ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ในระบบกฎหมายเยอรมัน, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 29(22), 264



- [7] วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2560). การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียง
อย่างยิ่ง : หลักทั่วไปและการปรับใช้ในกฎหมายปกครอง, *รวมบทความ
วิชาการ ในโอกาสอายุ 60 ปี วิษณุ วรรณุญ*, 1(1), 180.



รายนามผู้ทรงคุณวุฒิ (Reader)

ต้นฉบับบทความวิจัย บทความวิชาการที่ตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ปีที่ 9 ฉบับที่ 11 (กรกฎาคม 2563 - มิถุนายน
2564) ได้รับการประเมินคุณภาพบทความให้ข้อเสนอแนะและตรวจแก้ไขจาก
ผู้ทรงคุณวุฒิดังรายนามต่อไปนี้

1. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บุญชนะ ยี่สารพัฒน์ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม
2. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รุ่ง ศรีสมวงษ์ สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
3. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ฤๅษรัตน์ ศรีสว่าง คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
4. ผู้ช่วยศาสตราจารย์วราภรณ์ ปิ่นแก้ว คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
5. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัศศกร ไชยพงษ์ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
6. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วศิน สุวรรณรัตน์ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
7. ดร.ภูมิชัย สุวรรณดี สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช
8. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัสวรรณ อุซุงศ์อมร สำนักวิชานิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
9. รองศาสตราจารย์สุจินตนา ชุมวิสูตร คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
10. ศาสตราจารย์ ดร.วิกรณ์ รักษ์ปวงชน คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช



11. รองศาสตราจารย์ ดร.ดวงเด่น นาคสีหราช คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยมหาสารคาม
12. ดร.จันทราทิพย์ สุขุม คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยทักษิณ
13. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อารยา สุขสม สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏสงขลา
14. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธีรวัฒน์ ขวัญใจ คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์





**กองบรรณาธิการวารสารวิชาการนิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ**

ต.เขารูปช้าง อ.เมือง จ.สงขลา 90000
โทรศัพท์ : 0-7431-7687 โทรสาร : 0-7431-7686