



วารสาร วิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ปีที่ 10 ฉบับที่ 12 (มกราคม - ธันวาคม 2565)
ISSN 2730-3969 (Online)



คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยทักษิณ

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

Journal of Law,Thaksin University

ปีที่ 10 ฉบับที่ 12 (2022) มกราคม - ธันวาคม 2565

ที่ปรึกษา

คณบดีคณะนิติศาสตร์ (ศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองชะโชค)
รองคณบดีคณะนิติศาสตร์ (ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤษฎา อภินวถาวรกุล)

บรรณาธิการประจำฉบับ 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
รองศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงศ์
อาจารย์ ดร.อุกฤษฏ์ มุสิกพันธุ์
อาจารย์ ดร.จันทราทิพย์ สุขุม
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิตาภา พรยิ่ง
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชลีรัตน์ มหะเสถียรกุล
อาจารย์ณฤมล ฐานิสโร

กองจัดการ

นางชาโลมา กองสวัสดิ์
นายอนุชา ขุนแก้ว
นายวีระ ชุมช่วย

สถานที่ติดต่อ

กองบรรณาธิการวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา
140 ม.4 ต.เขารูปช้าง อ.เมือง จ.สงขลา 90000
โทร. 074 -317687 โทรสาร. 074-317686

สารบัญ

หน้า

ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 : ศึกษาเชิงพัฒนาการทางกฎหมายในการนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย อัชชา ไชยชนะ.....	1
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร โดยองค์การตุลาการ : ศึกษากรณีรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557 อุมาพร สังขะเลขา.....	26
ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี ณัฐวุฒิ คงไ้.....	56
การพัฒนากฎหมายในการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญา สุระทิน ชัยทองคำ.....	72
หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐกับการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดี ชัชชัย ยุระพันธ์.....	90
มุมมองของสิทธิมนุษยชนต่อหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในกฎการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา ปิติเทพ อยู่เย็นง.....	110
วิเคราะห์วิธีการออกมาตรการชั่วคราวของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาคดีการกักเรือรบยูเครนโดยสหพันธรัฐรัสเซีย สมลลิกา ดาวสุวรรณ, พรรณชม อ่อนน้อย, สุริณี ทิ้งปากถ้ำ, สุวรรณ นพสุวรรณ, แสนรัก ชูท้วม, และอนุตตรีย์ เอียดตรง.....	131

Guidelines for Development of Government Units at Thai's Custom's Checkpoint to Provide Cross-Border Trade Services between Thailand and Malaysia

ธงพล พรหมสาขา ณ สกลนคร และณฤทธิ์ ดวงสุวรรณ.....	148
ความรับผิดชอบผู้ประกอบการวิชาชีพภายใต้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล	
อรรถพงศ์ กาวาฬ และอภินันท์ ศรีศิริ.....	166
ปัจจัยที่มีผลต่อพฤติกรรมกรรมการแต่งกายของนิสิต ในมหาวิทยาลัยทักษิณ	
ริญญาภัทร์ ณ สงขลา และสมลลิกา ดาวสุวรรณ.....	185
การพัฒนาตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันตามกฎหมาย	
ว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ	
ธัญญาภัส ทองมุสิกธิ์ และศิวพร เสาวคนธ์.....	206
การพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อม	
ของสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคต	
วรเกียรติ ไชยชนะ, วิชิต เรืองแป้น และสะอูดี มะประสิทธิ์.....	221
ข้อจำกัดบางประการในการบังคับใช้กฎหมายทรัพยากรป่าชายเลน	
ศิริชัย กุมารจันทร์.....	256
มาตรการทางกฎหมายกรณีควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจาก	
การประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล	
สรพล อักษรศิริ และจิตาภา พรยิ่ง.....	272
มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการเล่นเกมส์ออนไลน์	
ชญารณณ์ กิตติสารพงษ์ และศิวพร เสาวคนธ์.....	296
การใกล้เคียงข้อพิพาททางปกครองของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ	
กัญญาพัชร ดุลยพัชร และกรกฎ ทองชะโชค.....	309

บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ประจำปี 2565 ฉบับนี้ เป็นปีที่ 10 ฉบับที่ 12 (1 มกราคม 2565 – 31 ธันวาคม 2565) วารสารผ่านการรับรองคุณภาพของศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย (Thai Journal Citation Index – TCI) โดยได้รับการจัดกลุ่มอยู่ในวารสารกลุ่มที่ 2 จนถึง 31 ธันวาคม 2567 ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์จัดทำขึ้นเพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้คณาจารย์ บุคลากร นิสิตและนักวิชาการ ทั่วไปทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัยทักษิณได้ใช้เป็นพื้นที่เสนอผลงานวิชาการด้านกฎหมายเพื่อ เผยแพร่แลกเปลี่ยนทางวิชาการอันจะเป็นประโยชน์ต่อชุมชน สังคมและประเทศชาติ ซึ่งผลงานวิชาการ ทุกเรื่องจะได้รับการตรวจสอบประเมินจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) ตรงกับสาขาวิชาที่เขียนจำนวน 2 ท่านต่อเรื่อง ทั้งนี้โดยยึดถือหลักเกณฑ์ว่างานวิชาการจากผู้เขียนภายในต้องได้รับการพิจารณาจากผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกหน่วยงาน

วารสารฉบับนี้ มีบทความวิชาการทางด้านนิติศาสตร์ที่มีเนื้อหาหลากหลายสาขาจากผู้เขียนทั้ง ภายในและภายนอกหน่วยงานจำนวนทั้งสิ้น 16 เรื่อง ครอบคลุมทั้งทางด้านกฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายมหาชน กฎหมายสิทธิมนุษยชนและกฎหมายระหว่างประเทศ และคณะผู้จัดทำต้องขอขอบคุณ ผู้เขียน ผู้อ่านและผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านมา ณ โอกาสนี้เป็นอย่างสูง และหวังว่าจะได้รับความสนใจและ อนุเคราะห์จากท่านในโอกาสต่อไป

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ศุภวีร์ เกลี้ยงจันทร์

บรรณาธิการประจำฉบับ

ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตาม
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 : ศึกษาเชิง
พัฒนาการทางกฎหมายในการนำระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาใช้ในประเทศไทย

Problems Related to the Object in Cases Exercising the Right to
Petition the Constitutional Court in Accordance with Section 213
of the Constitution of the Kingdom of Thailand, b.e. 2560 (2017): a Study
of Legal Developments for Applying Constitutional Complaints in Thailand

อัชชา ไชยชนะ¹

Atchana Chaichana¹

Received: Jul 3, 2021 Revised: Oct 8, 2021 Accepted: Feb 3, 2022

¹ นักศึกษาระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
กรุงเทพฯ 10900

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

บทคัดย่อ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งว่า “การกระทำ” ซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจรัฐละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตน โดยไม่ได้จำกัดวัตถุแห่งคดีให้มีแต่เฉพาะการโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ดังเช่นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เท่านั้น ซึ่งสามารถทำให้ช่องทางในการบังคับการให้เป็นไปตามสิทธิและเสรีภาพที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีโอกาสเกิดขึ้นได้จริง อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขและวิธีการในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 กลับพบว่ายังมีการจำกัดขอบเขตวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ในหลายกรณี ทำให้มีข้อน่าพิจารณาว่าบทบัญญัติมาตรา 213 อาจไม่สอดคล้องหรือไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือไม่ และจะสามารถคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญจากการใช้อำนาจมหาชนต่างๆ ของรัฐได้เพียงใด บทความวิจัยนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาให้เห็นถึงพัฒนาการทางกฎหมายของประเทศไทยเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะตามมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้อยู่ในปัจจุบัน ว่ามีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิอย่างไร

คำสำคัญ: การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ, มาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, วัตถุแห่งคดี

ABSTRACT

Section 213 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017) stipulates the right given to individuals to petition the Constitutional Court to counter “the act(s)” incurred from state authority exercise of power violating their rights and liberties, regardless of requirements or limits made on the object of the case. By specifying only the conflict or objection to the constitution, this differs from stipulations in the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997) and the

Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2550 (2007). And thenceforth it provides certainty of enforcement and facilitation of rights and liberties incurred under the constitution. In addition, considerations on the Organic Act on Procedures of the Constitutional Court, B.E. 2561 (2018), in terms of requirements and procedures designed as a follow up to Section 213 of the Constitution, reveal many limits and challenge to the scope of the object of cases exercising the right to petition the Constitutional Court, in accordance with Section 213. It should be considered whether this is in conflict with, or violating, the constitutional complaint system. In a similar way, stipulations in the Constitutions of the Kingdom of Thailand, B.E. 2540 (1997) and B.E. 2550 (2007) should be evaluated, to see how to protect and ensure individual rights and liberties under the Constitution in terms of the exercise of State public power. This article studies legal developments in Thailand related to the object in cases exercising the right to petition the Constitutional Court, focusing on section 213 of the Constitutions of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017) that section 213 currently in force has requirements and procedures how to exercise the right.

Keywords: constitutional complaint, Section 213 of the Constitution of the Kingdom of Thailand, B.E. 2560 (2017), object of the case

บทนำ

สิทธิทางรัฐธรรมนูญเป็นสิทธิของปัจเจกบุคคลที่มีต่ออำนาจมหาชนแห่งรัฐ เนื่องจากรัฐธรรมนูญได้กำหนดให้บุคคลมีสิทธิและเสรีภาพต่างๆ เช่น สิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกาย เสรีภาพในการนับถือศาสนา เป็นต้น โดยถือว่าปัจเจกบุคคลเป็นผู้ทรงสิทธิและองค์การของรัฐมีหน้าที่ต้องเคารพแด่นแห่งสิทธินั้นโดยไม่กระทำการใดอันเป็นการละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ส่วนปัจเจกบุคคลเองก็สามารถกล่าวอ้างสิทธิดังกล่าวใช้ยื่นต่อรัฐและบังคับให้รัฐดำเนินการบังคับให้เป็นไปตามสิทธินั้นได้เช่นกัน เมื่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญมีฐานะเป็นบรรทัดฐานทางกฎหมายที่ผู้จัดทำรัฐธรรมนูญกำหนดให้เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐ ทำให้รัฐต้องมีหน้าที่ในการปกป้องคุ้มครองคุณค่าดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นหน้าที่ในการป้องกันมิให้เอกชนด้วยกันกระทำการล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของบุคคลอื่น หรือการที่รัฐเองก็มีหน้าที่ต้องป้องกันมิให้องค์กรต่างๆ ของรัฐไปละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของปัจเจกบุคคลด้วย [1] ดังนั้น ในการปฏิบัติการกิจของรัฐองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐจึงต้องตระหนักและคำนึงถึงคุณค่าที่ปรากฏอยู่ในกฎเกณฑ์ว่าด้วยสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร หรืออำนาจตุลาการ ประกอบกับการที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐด้วยกันเอง และระหว่างองค์กรต่างๆ ของรัฐกับราษฎร มิใช่เป็นเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างราษฎรกับราษฎร ผู้มีหน้าที่ต้องเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงเฉพาะผู้ใช้อำนาจรัฐเท่านั้น บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองสิทธิและเสรีภาพแก่ราษฎรส่วนใหญ่จึงหาได้มีผลผูกพันราษฎรโดยตรงในการใช้สิทธิและเสรีภาพที่สัมพันธ์กับผู้อื่นด้วยไม่ [2]

เมื่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐมุ่งคุ้มครองเพื่อให้เป็นไปตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ส่วนกระบวนการในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการให้สิทธิแก่บุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ หรือเรียกว่า “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” (Constitutional complaint) นั้น ถือเป็นกลไกที่จะช่วยให้บรรดาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญมีผลบังคับได้จริง แต่ที่ผ่านมาระบบกฎหมายของประเทศไทยไม่เคยมีบทบัญญัติหรือกลไกที่ถือว่าเป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด กระทั่งเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ซึ่งบัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อโต้แย้งว่า “การกระทำ” อันเกิดจากการใช้อำนาจรัฐละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตน โดยมีได้จำกัดแต่เฉพาะการกระทำทางนิติบัญญัติ ดังเช่นในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2550 ซึ่งนับเป็นพัฒนาการทางกฎหมายที่สำคัญของประเทศไทยในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งกำหนดเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ต่างๆ ในการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 แล้วปรากฏว่ามีบทบัญญัติที่จำกัดขอบเขตเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ไว้หลายประการ ซึ่งมีผลทำให้วัตถุประสงค์ในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 อาจไม่สามารถครอบคลุมถึงการกระทำทั้งหลายซึ่งเป็นการใช้อำนาจรัฐเช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมา และทำให้บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญมาตราดังกล่าวซึ่งกำหนดให้การกระทำของรัฐต่างๆ สามารถถูกตรวจสอบโดยศาลรัฐธรรมนูญได้นั้นไม่อาจมีผลบังคับได้จริงในทางปฏิบัติ สิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญก็ยังคงไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างเต็มรูปแบบ

กรณีจึงมีประเด็นศึกษาเกี่ยวกับการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ซึ่งมีการบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยนำลักษณะของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมาปรับใช้ครั้งแรก ว่ารัฐธรรมนูญฉบับนี้มีแนวความคิดและพัฒนาการของระบบกฎหมายอย่างไร โดยเฉพาะประเด็นเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ที่พบว่ามี การแก้ไข เพื่อให้การกระทำของรัฐทั้งหลายสามารถถูกตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญ โดยเป็นการศึกษาในเชิงพัฒนาการของกฎหมายตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จนมาถึงรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน นั่นคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561

วัตถุประสงค์

บทความวิจัยนี้มุ่งเน้นศึกษาปัญหาเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ที่บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพจะใช้สิทธิในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยจะอธิบายให้เห็นถึงแนวความคิดและพัฒนาการทางกฎหมาย รวมถึงพิจารณาเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 รวมถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้บทบัญญัตินี้ดังกล่าว เปรียบเทียบกับระบบกฎหมายของต่างประเทศ

ว่ามีแนวความคิดหรือหลักทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้สิทธิบุคคลในการยื่นคำร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อนำมาพิจารณาเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นจากบทบัญญัติดังกล่าว โดยมุ่งหวังให้การใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญของประชาชน ผู้ถูกละเมิดสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ในประเทศไทย สามารถมีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพสูงสุด

ระเบียบวิธีการวิจัย

บทความวิจัยนี้เป็นการศึกษาค้นคว้าและวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาและรวบรวมข้อมูลจากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คำพิพากษาศาลปกครอง หนังสือ วารสาร บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ รายงานการวิจัยและสิ่งตีพิมพ์ต่างๆ ตลอดจนข้อมูลสารสนเทศทางอินเทอร์เน็ต แล้วทำการประมวลข้อมูลและวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical method)

ผลการวิจัย

ข้อพิจารณาทั่วไปเกี่ยวกับการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

1. ความหมายและลักษณะสำคัญของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ (Constitutional complaint) เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือเป็นการคุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญซึ่งผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในฐานะที่สิทธิทางรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ในการปกป้องแดนแห่งเสรีภาพของประชาชนมิให้รัฐเข้ามาก้าวล่วงได้ อันมีลักษณะเป็นสิทธิป้องกัน (status negativus) [3] หรืออาจกล่าวได้ว่า การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเป็นกลไกที่มีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของปัจเจกบุคคล โดยมุ่งไปที่การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานในเชิงอัตวิสัย และหากพิจารณาในมุมมองของปัจเจกชน กลไกนี้จะเป็นการเยียวยาทางกฎหมายแบบพิเศษที่เปิดโอกาสให้บุคคลสามารถโต้แย้งได้ว่ารัฐกระทำการละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตน ซึ่งการเยียวยาตามกฎหมายรูปแบบอื่นไม่เป็นผล โดยขอบเขตของการตรวจสอบนั้นจะมีลักษณะค่อนข้างกว้าง กล่าวคือ บุคคลสามารถโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำใดๆ ที่เกิดจากการใช้อำนาจอธิปไตยละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของตนได้ [4]

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญมีลักษณะสำคัญ นั่นคือ เป็นกระบวนการที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจและหน้าที่ในการตรวจสอบและวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำอันเกิดจากการใช้อำนาจอธิปไตย

อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ที่ไปละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญยังถือเป็นกระบวนการที่แยกออกจาก การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายแบบรูปธรรมหรือแบบนามธรรม กล่าวคือ กลไกการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของกฎหมายเป็นกลไกที่ระบกกฏหมายส่วนใหญ่กำหนดไว้เพื่อประกันความเป็นกฎหมายสูงสุด ของรัฐธรรมนูญ ส่วนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกระบวนการพิเศษในการเยียวยาสิทธิเสรีภาพ ของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ โดยบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากอำนาจรัฐ ไม่ว่าจะเป็น จากการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ สามารถยื่นคำร้องไปยังศาลรัฐธรรมนูญ ว่าสิทธิหรือเสรีภาพของตนที่ได้รับการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญถูกละเมิดได้ อันมีลักษณะกว้างกว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่เป็นเรื่องของการตรวจสอบการกระทำ ขององค์กรนิติบัญญัติในการตรากฎหมายเท่านั้น

2. เงื่อนไขสำคัญในการใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

2.1 การเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

อำนาจร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้นได้ต่อเมื่อผู้ร้องทุกข์เองเป็นผู้ทรงสิทธิและเสรีภาพ ตามรัฐธรรมนูญและถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวโดยตรง หรือเป็นผู้ที่เป็นเป้าหมายของมาตรการ ของรัฐ นอกจากนี้ ในขณะที่มีการร้องทุกข์จะต้องปรากฏด้วยว่าการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญนั้น ยังคงมีอยู่ ส่วนการพิจารณาว่าผู้ร้องทุกข์เป็นผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยตรงหรือไม่นั้น หากรัฐไม่จำต้องกระทำการใดอีกที่มีลักษณะเป็นการบังคับการเพื่อให้เกิดผลในทางกฎหมายกระทบ ต่อผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ การกระทำของรัฐดังกล่าวย่อมเป็นเหตุให้บุคคลนั้นเป็นผู้ถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพโดยตรง

2.2 การกล่าวอ้างถึงการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

เงื่อนไขสำคัญที่ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะต้องกล่าวหรือระบุไว้ในคำร้องทุกข์ นั่นคือ ผู้ร้องทุกข์ เป็นผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญอย่างไร อันถือเป็นการยืนยันหรือแสดงให้เห็นถึงความเดือดร้อน เสียหายที่ผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้รับ เพื่อที่ศาลรัฐธรรมนูญจะได้ตรวจสอบและวินิจฉัยเกี่ยวกับการกระทำที่กล่าวอ้างว่ามีการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ร้องทุกข์โดยตรงตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครอง ไว้จริงหรือไม่ การกล่าวอ้างแต่เพียงว่าคำพิพากษาของศาลละเมิดต่อกฎหมายหรือคำพิพากษาของ ศาลมีความบกพร่อง เพียงเท่านั้นยังไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้นั้นมีอำนาจร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ [5]

เนื่องจากการปรับใช้กฎหมายถือเป็นเรื่องของศาลแต่ละประเทศดี มิใช่อำนาจหรือหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่จะเข้าไปตรวจสอบ

2.3 การหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมาย

การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญจะกระทำได้อีกเมื่อผู้ร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญหมดหนทางทางกฎหมายในการป้องกันสิทธิของตนแล้วโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาล ซึ่งถือเป็นเงื่อนไขตามหลักการส่วนเสริม (Principle of Subsidiarity) จากกระบวนยุติธรรมอื่น [6] หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ “บุคคลจะสามารถร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ต่อเมื่อบุคคลนั้นได้ใช้สิทธิในทางที่มีเขตอำนาจในเรื่องนั้นๆ จนถึงที่สุดแล้ว โดยจะต้องใช้สิทธิในทุกช่องทางที่มีความเป็นไปได้เพื่อให้มีการตรวจสอบการละเมิดสิทธิของตนดังกล่าว เรียกว่า “หลักการใช้สิทธิที่มีลักษณะสำรองสำหรับการร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ” (der Grundsatz der Subsidiarität der Verfassungsbeschwerde)” [7] ซึ่งเป็นการแสดงให้เห็นถึงความสัมพันธ์ของศาลรัฐธรรมนูญกับศาลอื่นๆ ในแง่การยอมรับให้ศาลต่างๆ ได้ปฏิบัติหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามภารกิจของศาลนั้น โดยไม่ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเป็นศาลสูงสุดของทุกศาลและมีอำนาจในการพิจารณาอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลเป็นการทั่วไป ดังนั้น ก่อนการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ผู้ร้องทุกข์จะต้องใช้สิทธิทางศาลทุกประการที่ตนมีเพื่อที่จะขจัดมาตรการของรัฐที่ล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญของตนให้หมดสิ้นไปตามช่องทางที่กฎหมายบัญญัติไว้เสียก่อน

3. วัตถุประสงค์ของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาความหมายและลักษณะสำคัญของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแล้วจะพบว่า วัตถุประสงค์ของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญก็คือการกระทำทั้งหลายทั้งปวงอันเกิดจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ ซึ่งได้แก่การกระทำดังต่อไปนี้

3.1 การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ

เป็นการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติใน 2 รูปแบบ คือ รูปแบบแรก การตรากฎหมาย เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยแท้ในการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับภายในรัฐ ซึ่งกฎหมายนี้มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความเป็นนามธรรม และมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป [8] และรูปแบบที่สอง การกระทำในรูปแบบอื่น เนื่องจากองค์กรนิติบัญญัตียังมีอำนาจอื่นนอกเหนือจากการตรากฎหมายอีก [9] เช่น อำนาจในการควบคุมตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินของฝ่ายบริหาร โดยการตั้งคณะกรรมการขึ้นมาเพื่อให้มีอำนาจตรวจสอบข้อเท็จจริง เป็นต้น โดยกฎหมายที่ตราโดยองค์กรนิติบัญญัตินั้นสามารถเป็นวัตถุประสงค์ในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศต่างๆ ได้อยู่แล้ว

แต่อาจมีเงื่อนไขที่แตกต่างกันไป นอกจากนี้การกระทำในรูปแบบอื่นขององค์กรนิติบัญญัติ ก็ถูกกำหนดให้เป็นวัตถุแห่งคดีของศาลรัฐธรรมนูญบางประเทศด้วย

3.2 การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางบริหาร

โดยทั่วไปการกระทำทางบริหารย่อมาความถึงการกระทำที่มีลักษณะเป็นการนำรัฐหรือการกระทำในทางนโยบายของรัฐบาล การกระทำทางปกครอง ตลอดจนการกระทำทั้งปวงของกองทัพ สำหรับการกระทำทางปกครองถือเป็นผลผลิตของการใช้อำนาจขององค์กรรัฐฝ่ายปกครองรูปแบบหนึ่ง ซึ่งมีฐานอำนาจมาจากกฎหมาย โดยอาจแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะ คือ การกระทำที่มุ่งผลทางกฎหมาย ซึ่งจะมีการก่อตั้ง เปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกนิติสัมพันธ์ขึ้นกับบุคคล เช่น คำสั่งทางปกครอง กฎ สัญญาทางปกครอง เป็นต้น และการกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือปฏิบัติการทางปกครอง (administrative real act) ซึ่งการกระทำทางปกครองนั้นถือเป็นการกระทำที่มีความใกล้ชิดกับประชาชนเป็นอย่างมากจึงอาจมีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ นอกจากนี้ การที่รัฐใช้อำนาจในทางบริหารกระทำการลงในแดนของกฎหมายเอกชนเพื่อดำเนินการใดๆ ที่จำเป็นต่อกิจการสาธารณะ การกระทำดังกล่าวก็อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากกระทำทั้งหลายที่ฝ่ายปกครองได้กระทำลงไปนั้น ย่อมเป็นไปเพื่อการปฏิบัติการกิจของรัฐซึ่งผูกติดอยู่กับสิทธิทางรัฐธรรมนูญของประชาชนอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

3.3 การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางตุลาการ

การกระทำทางตุลาการเป็นการกระทำขององค์กรตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทโดยนำกฎหมายมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงในคดี ผลลัพธ์จากการใช้อำนาจคือ “คำพิพากษา” ซึ่งมีลักษณะสำคัญคือมีความเป็นเด็ดขาดถึงที่สุด (res judicata) [10] การกระทำทางตุลาการอาจมีผลเป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้หากมีการปรับใช้กฎหมายโดยไม่คำนึงถึงสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ และมีใช้เฉพาะการโต้แย้งผลของคำพิพากษาว่าละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น เหตุผลที่ปรากฏในคำพิพากษา ตลอดจนคำสั่งต่างๆ ของศาล เช่น คำสั่งกำหนดเงินค่าธรรมเนียมหรือคำสั่งที่ศาลสั่งในระหว่างกระบวนการพิจารณา เช่น คำสั่งปฏิเสธไม่รับฟังคำพยาน คำสั่งไม่อนุญาตให้คู่ความแถลงต่อศาล หรือศาลไม่นำเอาสิ่งที่คู่ความแถลงไปพิจารณา เหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ทั้งสิ้น นอกจากนี้ การงดเว้นการกระทำของศาลก็อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจในการพิจารณาวัตถุแห่งคดีซึ่งเป็นคำพิพากษาก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีการละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญเท่านั้น มิใช่เป็นกรณีที่คำพิพากษาเกิดความผิดพลาดโดยทั่วไป

พัฒนาการทางกฎหมายเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในประเทศไทย

1. ช่วงแรก : กรณีที่บุคคลอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนหรือบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 28 วรรคสอง บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้เพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้” ส่วนมาตรา 264 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีความวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว และส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย” แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะเป็นจุดเริ่มต้นสำคัญซึ่งเป็นเหมือนสะพานเชื่อมระหว่างประชาชนกับศาลรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่ยังไม่มีการเปิดช่องให้ประชาชนสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง คงมีเพียงการยื่นคำร้องผ่านช่องทางของศาลยุติธรรมหรือศาลอื่นๆ ในกรณีมีคดีอยู่ระหว่างการพิจารณาเท่านั้น ซึ่งทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ดังนี้

ประการแรก การที่คู่ความมีสิทธิโต้แย้งต่อศาลที่กำลังพิจารณาคดีเพื่อขอให้มีการเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญมีเพียงประเด็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยไม่อาจใช้สิทธิโต้แย้งว่าการกระทำซึ่งเป็นการใช้อำนาจอื่นของรัฐไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจบริหาร หรือการใช้อำนาจตุลาการ ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนได้ เนื่องจากข้อโต้แย้งดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่ศาลรัฐธรรมนูญจะรับไว้พิจารณา ซึ่งไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ครอบคลุมถึงการโต้แย้งเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำที่เป็นการบังคับใช้กฎหมายของฝ่ายบริหาร ตลอดจนการวินิจฉัยชี้ขาดคดีของฝ่ายตุลาการว่ามีการกระทำที่เป็นการก้าวล่วงหรือละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติคุ้มครองไว้หรือไม่อีกด้วย

ประการที่สอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ไม่ได้กำหนดให้สิทธิแก่ประชาชนในการเสนอคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง ดังนั้น หากประชาชนประสงค์จะให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งศาลจะใช้บังคับแก่คดีจะต้องดำเนินการผ่านศาลที่พิจารณาคดีอยู่ในขณะนั้น หรืออาจร้องทุกข์ไปยังผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาตามมาตรา 198 ว่าได้รับความเดือดร้อนเนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดหรือแย้ง

ต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้องค์กรดังกล่าวนำคดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่ปัจเจกบุคคลไม่สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงได้ เนื่องจากกฎหมายมิได้เปิดช่องไว้ซึ่งไม่เป็นไปตามหลักเกณฑ์ของระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรง

2. ช่วงที่สอง : การให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ กรณีอ้างว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

ต่อมาเมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้บังคับ ได้มีการบัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ปรากฏอยู่ในมาตรา 212 ซึ่งบัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้”วรรคสอง “การใช้สิทธิตามวรรคหนึ่งต้องเป็นกรณีที่ไม้อาจใช้สิทธิโดยวิธีการอื่นได้แล้ว ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” อย่างไรก็ตาม บทบัญญัตินี้ดังกล่าวไม่ถือว่าเป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบเฉพาะกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น จึงเป็นเพียงเรื่องของการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรม (Concrete norm control) นอกจากนี้หากพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 212 จะเห็นว่าทำให้การควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายขาดความเป็นระบบ เนื่องจากมาตรา 211 ถือเป็นกรณีทั่วไปสำหรับบุคคลซึ่งเป็นคู่ความในคดีจะใช้สิทธิโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้อยู่แล้วว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีล่วงละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตน ความเป็นไปได้ที่บุคคลจะใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 จึงมีอยู่น้อยมากหรือแทบจะไม่มีที่ใช้เนื่องจากบุคคลสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 211 ได้ก่อนแล้วเกือบทุกกรณีนั่นเอง และหากบุคคลไม่ใช้สิทธิตามมาตรา 211 ก็จะไม่สามารถใช้สิทธิตามมาตรา 212 ได้ [11] ดังนั้น นอกจากบทบัญญัติมาตรา 212 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จะไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเนื่องจากบุคคลไม่อาจโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำทางบริหารหรือการกระทำทางตุลาการที่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนได้แล้ว บทบัญญัติมาตราดังกล่าวยังไม่สามารถใช้บังคับเพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริงอีกด้วย

ผู้เขียนเห็นว่าพัฒนาการเกี่ยวกับการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในสองช่วงเวลาของการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ข้างต้น มีใช้ลักษณะของกลไกเสริมที่เรียกว่า “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” โดยอาจมีสาเหตุจากความรู้ความเข้าใจของนักกฎหมายไทย ในขณะนั้นที่เห็นว่าการกระทำที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐ ไม่น่าจะเกิดขึ้นได้ เพราะการกระทำต่างๆ ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐย่อมต้องอาศัย อำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ถ้าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแต่กฎหมายบัญญัติ ให้กระทำได้ ก็ต้องถือว่ากฎหมายนั้นเองขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิใช่การกระทำขัดต่อรัฐธรรมนูญ แต่ถ้าการกระทำนั้นออกนอกขอบเขตที่กฎหมายบัญญัติไว้แล้วไปขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต้องถือว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำเกินขอบอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย (ultra vires) ซึ่งอยู่ในเขต อำนาจของศาลปกครอง แต่ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ [12]

3. ช่วงที่สาม : การให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับ “การกระทำ” ที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 บัญญัติว่า “บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ มีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ” ซึ่งถือเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่ยกให้บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้มีสิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าการกระทำนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยมีได้จำกัดวัตถุแห่งคดีให้มีเฉพาะการโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่จะนำกระบวนการของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแบบเต็มรูป (Full Constitutional complaint) ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตรวจสอบการใช้ อำนาจของรัฐหรืออำนาจมหาชนทุกประเภท นั่นคือ การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางนิติบัญญัติ การกระทำและการงดเว้นการกระทำทางบริหาร และการกระทำและการงดเว้นการกระทำทางตุลาการ เข้ามาใช้ในประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ปรากฏว่ามาตรา 47 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติถึงหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 กลับทำให้ขอบเขตเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ถูกจำกัดสิทธิในการยื่นคำร้องในหลายกรณี ได้แก่ 1) การกระทำของรัฐบาล 2) การกระทำที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว 3) เป็นกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะแล้ว แต่ยังไม่ได้นำมาดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน 4) การกระทำ

ซึ่งเป็นเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นหรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว 5) การกระทำของคณะกรรมการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 192 และ 6) การกระทำที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง คณะกรรมการตุลาการทหาร ส่วนหลักเกณฑ์และเงื่อนไขดังกล่าวจะทำให้วัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอย่างไร ผู้เขียนจะได้กล่าวในลำดับถัดไป

ปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213

1. การใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทางนิติบัญญัติ

การใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญในกรณีวัตถุแห่งคดีเป็นบทบัญญัติแห่งกฎหมายจะต้องปรากฏว่ามีการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องเกิดขึ้นเสียก่อน กล่าวคือ จะต้องมีการกระทำที่เป็นการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายให้ปรากฏเป็นรูปธรรมและมีผลบังคับกับบุคคลเป็นการเฉพาะเจาะจงแล้ว และผลจากการกระทำนั้นผู้ยื่นคำร้องเห็นว่าเป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ การใช้สิทธิตามมาตรา 213 โดยอ้างแต่เพียงว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรนิติบัญญัติตราขึ้นล่วงละเมิดต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญของตน โดยยังไม่ได้มีการกระทำอันเป็นการปรับใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเสียก่อนจึงไม่อาจกระทำได้ เพราะถือว่าผู้ยื่นคำร้องไม่ใช่ผู้ถูกละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญโดยตรง อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนมีความเห็นว่าหากเป็นบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทางอาญา ซึ่งโดยทั่วไปมักจะมีการกำหนดองค์ประกอบความผิดไว้อย่างชัดเจนให้บุคคลมีหน้าที่ต้องกระทำการหรือไม่ให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไว้ล่วงหน้าแล้ว กรณีมีปัญหาว่ากฎหมายดังกล่าวตราขึ้นโดยละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประชาชนควรมีสิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ โดยไม่ต้องให้รัฐใช้มาตรการที่เป็นรูปธรรมมากระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของผู้ยื่นคำร้องก่อนแต่อย่างใด เนื่องจากเห็นได้อย่างชัดเจนว่ารัฐไม่อาจคาดหวังให้บุคคลต้องกระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนต่อบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นเสียก่อน แล้วเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายจึงจะมาใช้สิทธิโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายเช่นนั้นตรารึขึ้นโดยขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

นอกจากนี้ แม้ว่ารรัฐจะมีการกระทำซึ่งเป็นการบังคับใช้กฎหมาย และการกระทำดังกล่าวมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลแล้ว ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญก็ต้องต่อสู้ป้องกันสิทธิของ

ตนโดยการฟ้องร้องคดีต่อศาลที่มีเขตอำนาจเสียก่อน ต่อเมื่อหมดสิ้นหนทางเยียวยาแล้วจึงจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ ทั้งนี้ ตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 เพราะระบบกฎหมายไทยถือว่าการให้สิทธิบุคคลยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นกลไกส่วนเสริม (Principle of Subsidiarity) ของกระบวนการทางกฎหมายที่มีอยู่แล้ว ซึ่งหากพิจารณาถ้อยคำตามมาตรา 47 (3) จะเห็นว่าเป็นเพียงเงื่อนไขที่ให้ผู้คนไปดำเนินการก่อนการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 เท่านั้น มิใช่บทบัญญัติห้ามโดยเด็ดขาดมิให้บุคคลสามารถใช้สิทธิตามมาตรา 213 เสียทีเดียว อย่างไรก็ตาม กลับพบว่าศาลรัฐธรรมนูญมักจะวินิจฉัยไม่รับคำร้องในกรณีดังกล่าว โดยให้เหตุผลว่าเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญได้กำหนดกระบวนการร้องหรือผู้มีสิทธิขอให้ศาลพิจารณาวินิจฉัยไว้เป็นการเฉพาะแล้ว ได้แก่ ช่องทางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 212 โดยให้ศาลที่กำลังพิจารณาคดีนั้นเป็นผู้ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ และช่องทางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 231 (1) ที่ให้ผู้ตรวจการแผ่นดินเป็นผู้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันเป็นเงื่อนไขตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 จึงอาจทำให้เข้าใจได้ว่าบุคคลไม่สามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยเด็ดขาด ทั้งที่หากพิจารณาถ้อยคำตามมาตรา 213 ซึ่งใช้คำว่า “การกระทำ” แล้ว จะเห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายนิติบัญญัติย่อมเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ เหตุผลตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญข้างต้นจึงอาจทำให้การบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 213 ไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง

ส่วนบทบัญญัติมาตรา 212 ซึ่งเป็นเรื่องของการตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมนั้น เห็นว่าเป็นเพียงเงื่อนไขตามมาตรา 47 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่ผู้ยื่นคำร้องจะต้องไปดำเนินการเยียวยาสิทธิของตนให้ครบถ้วนโดยการโต้แย้งต่อศาลที่พิจารณาคดีเสียก่อนจึงจะสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้ แต่ปรากฏว่าระบบการควบคุมตรวจสอบกฎหมายมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญแบบรูปธรรมของประเทศไทย มิได้บัญญัติให้อำนาจแก่ศาลในการตรวจสอบว่ากฎหมายที่ใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่บัญญัติให้ศาลจะต้องส่งเรื่องไปให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในทุกกรณีที่มีการโต้แย้งของคู่ความ ซึ่งแตกต่างจากระบบกฎหมายของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่มีการแยก

เรื่องอำนาจในการตรวจสอบกับอำนาจในการชี้ขาดออกจากกัน กล่าวคือ ผู้ที่มีอำนาจในการตรวจสอบว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับในคดีนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ คือศาลที่พิจารณาคดี ถ้าศาลตรวจสอบแล้วเห็นว่ากฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลจะไม่มีอำนาจชี้ขาดในกรณีดังกล่าว แต่ต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ชี้ขาด ส่วนในกรณีที่คู่ความในคดีโต้แย้งว่ากฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ แต่ศาลในคดีเห็นว่ากฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญศาลสามารถไม่ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ เช่นนี้หากการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลเสร็จสิ้นลงและคู่ความเห็นว่าสิทธิหรือเสรีภาพของตนยังไม่ได้รับการเยียวยา ก็สามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยใช้ช่องทาง “การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ” ได้ อันถือว่าศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่พึ่งสุดท้ายในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญนั่นเอง ดังนั้น ตามรัฐธรรมนูญมาตรา 212 ของประเทศไทย ซึ่งบังคับให้ศาลจะต้องเสนอเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญทุกกรณี โดยไม่มีอำนาจในการตรวจสอบก่อนว่ากฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ จึงทำให้ช่องการใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 แทบจะไม่ได้ใช้ จากสภาพการณดังกล่าวจึงทำให้การกระทำทางนิติบัญญัติซึ่งมีผลผลิต นั่นคือ การตราบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกอบกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้

2. การใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทางบริหาร

2.1 การกระทำของรัฐในระบบกฎหมายเอกชน

เมื่อพิจารณาเหตุผลที่องค์กรของรัฐจำต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง ก็ได้บัญญัติให้องค์กรของรัฐต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม จึงเห็นว่ากรณีที่องค์กรของรัฐได้เข้าทำสัญญาเกี่ยวกับเอกชนในระบบกฎหมายเอกชนนั้น ย่อมไม่ทำให้องค์กรของรัฐหลุดพ้นจากหน้าที่ที่ต้องเคารพต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญของเอกชนไปได้ เนื่องจากองค์กรของรัฐกำเนิดมาจากกฎหมายมหาชน ซึ่งมีหน้าที่จะต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญตามหลักนิติรัฐ และตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ข้างต้นก็บัญญัติให้องค์กรของรัฐต่างๆ จะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญอีกด้วย เช่นในเรื่องความเสมอภาค หากฝ่ายปกครองเข้ามาทำสัญญาทางแพ่งกับเอกชนตามอำเภอใจ เอกชนรายอื่นที่ไม่ได้รับความเสมอภาคในการกระทำของฝ่ายปกครองดังกล่าวย่อมสามารถร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ

ได้ว่าฝ่ายปกครองเลือกปฏิบัติ ซึ่งถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพของตนโดยตรง ดังนั้น แม้ว่าหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐจะกระทำการในระบบกฎหมายเอกชนก็ตามก็ต้องคำนึงถึงความผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญควบคู่กันไปด้วยเสมอ เพราะเป็นคุณค่าที่ได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด และหากมีปัญหาว่า การกระทำของรัฐในฐานะองค์กรฝ่ายบริหารซึ่งกระทำลงในแดนของกฎหมายเอกชนละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ บุคคลผู้ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพดังกล่าวย่อมสามารถใช้สิทธิโต้แย้งการกระทำดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้

2.2 การกระทำของเอกชนที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจกระทำการแทนรัฐ

ในการพิจารณาว่าองค์กรใดมีหน้าที่ต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ จะพิจารณาเฉพาะในทางรูปแบบเพียงอย่างเดียวไม่ได้ แต่ต้องพิจารณาในแง่ของเนื้อหาของการกระทำหรือภารกิจขององค์กรเหล่านั้นด้วยว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนหรือไม่ ซึ่งจะเห็นว่ามาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มิได้บัญญัติให้บุคคลสามารถฟ้องการกระทำอันเกิดจากหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ เท่านั้น แต่ยังได้บัญญัติถึงกรณีการกระทำละเมิดที่เกิดจาก “หน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ” อีกด้วย แม้ว่าโดยหลักแล้วบุคคลหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนจะไม่ต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญ เนื่องจากสิทธิทางรัฐธรรมนูญย่อมมีผลผูกต่อองค์กรของรัฐทั้งหลายซึ่งใช้อำนาจมหาชนเท่านั้น แต่การที่เอกชนได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐในกิจการต่างๆ อันเป็นการใช้อำนาจรัฐด้วยนั้น ต้องถือว่าการกระทำของเอกชนดังกล่าวเป็นการกระทำทางปกครองในทางเนื้อหาด้วย ดังนั้น เอกชนซึ่งได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจมหาชนกระทำการแทนรัฐจึงมีหน้าที่ต้องผูกพันต่อสิทธิทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกับองค์กรของรัฐอื่นๆ ในกิจการที่ได้รับมอบหมาย เนื่องจากอำนาจรัฐไม่ว่าจะเกิดจากองค์กรใดย่อมต้องถูกตรวจสอบได้เสมอ และหากปรากฏว่าการใช้อำนาจรัฐนั้นไปกระทบหรือก้ำกึ่งต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ การกระทำดังกล่าวจึงย่อมเป็นวัตถุประสงค์ที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้เช่นเดียวกัน

2.3 ข้อห้ามมิให้ใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทางรัฐบาล

แม้ว่าการกระทำขององค์กรฝ่ายบริหารซึ่งมีอำนาจหน้าที่หลักในการบังคับใช้กฎหมายต่อประชาชน อาจกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และอาจทำให้การกระทำนั้นเป็นวัตถุประสงค์ที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตาม

มาตรา 213 ได้ก็ตาม แต่ก็หมายถึงเฉพาะกรณีที่รัฐบาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจบริหาร กระทำการในฐานะที่เป็น “ฝ่ายปกครอง” เท่านั้น เนื่องจากโดยหลักแล้วการกระทำทางปกครองจะต้องสามารถถูกตรวจสอบได้ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักนิติรัฐส่วนกรณีที่รัฐบาลกระทำในฐานะที่เป็น “ฝ่ายบริหาร” ซึ่งเป็นการใช้อำนาจเกี่ยวกับการวางนโยบายต่างๆ อันเป็นกิจการในทางการเมือง หรือเป็นกรณีที่รัฐบาลกระทำโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญ อันเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายบริหารกับฝ่ายนิติบัญญัติ หรือความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ที่เรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล” นั้น การกระทำลักษณะดังกล่าวย่อมปลอดจากการตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ เนื่องจากจะขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจและเป็นการเข้าไปก้าวก่ายในกิจการของฝ่ายบริหาร อย่างไรก็ตาม ฝ่ายบริหารยังคงต้องรับผิดชอบต่อรัฐสภาซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชน รวมถึงการบริหารงานภายใต้ความรับผิดชอบต่อประมุขของประเทศ [13] แต่ต้องใช้วิธีการควบคุมตรวจสอบกันทางการเมืองเท่านั้นซึ่งอาจกระทำโดยรัฐบาล สื่อมวลชน หรือประชาชน

ผู้เขียนจึงเห็นว่าสำหรับบทบัญญัติมาตรา 47 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งห้ามมิให้มีการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 กรณีเป็น “การกระทำของรัฐบาล” นั้น อาจทำให้ความหมายและวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้องค์กรตุลาการสามารถตรวจสอบการกระทำทางปกครองไม่อาจสำเร็จได้ ประกอบกับในการประชุมคณะกรรมการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ... [14] ซึ่งเห็นว่า “การกระทำของรัฐบาลเป็นการกระทำที่ทางทฤษฎีแล้วถือเป็นการกระทำทางการเมืองที่องค์กรตุลาการจะปฏิเสธในการเข้าไปควบคุมตรวจสอบทางกฎหมาย แต่ให้เป็นเรื่องของการตรวจสอบทางการเมือง จึงมีการบัญญัติให้การกระทำของรัฐบาลนั้น เป็นการกระทำที่ต้องห้ามมิให้บุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล” ซึ่งแม้จะมีการใช้คำว่ากระทำของรัฐบาลก็ตามแต่เมื่อพิจารณาแล้วเห็นว่ามีความมุ่งหมายที่จะบัญญัติห้ามการกระทำที่มีลักษณะเป็นการกระทำทางการเมืองหรือการกระทำทางรัฐบาลให้ไม่สามารถถูกควบคุมหรือตรวจสอบทางกฎหมายโดยองค์กรตุลาการได้ ดังนั้น จึงเห็นว่าควรมีการแก้ไขถ้อยคำตามมาตรา 47 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ดังกล่าวจากคำว่า “การกระทำของรัฐบาล” เป็น “การกระทำทางรัฐบาล” เนื่องจากข้อจำกัดหรือขอบเขตวัตถุแห่งคดีสำหรับช่องทางการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ควรมีเฉพาะการกระทำที่ไม่สามารถก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่อปัจเจกบุคคลโดยตรง

และไม่สามารถถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการได้เท่านั้น ส่วนการกระทำซึ่งเป็นการใช้อำนาจบริหารในฐานะฝ่ายปกครองย่อมเป็นวัตถุประสงค์อันอยู่ในขอบเขตของการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ ดังกล่าวมาข้างต้น

2.4 ข้อห้ามมิให้ใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการในระบบศาลต่างๆ และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

สำหรับการกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (กต.) คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) คณะกรรมการตุลาการทหาร นั้น โดยสภาพถือเป็นการกระทำทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลอย่างหนึ่ง และอาจเป็นเหตุให้เกิดการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ ซึ่งการจะจำกัดเสรีภาพดังกล่าวจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความมั่นคงหรือเศรษฐกิจของประเทศ การแข่งขันอย่างเป็นธรรม การป้องกันหรือจัดการกีดกันหรือการผูกขาด การคุ้มครองผู้บริโภค การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพิงเท่าที่จำเป็นหรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 40) ผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพจากการกระทำดังกล่าวจึงอาจใช้สิทธิฟ้องการกระทำทางปกครองนั้นต่อศาลปกครอง และเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาแล้ว บุคคลย่อมสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ อย่างไรก็ดี เมื่อพิจารณาตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง (2) จะเห็นว่าแม้คดีดังกล่าวจะเป็นคดีปกครอง แต่เข้าข้อยกเว้นที่ศาลปกครองไม่อาจรับไว้พิจารณาพิพากษาได้ ประกอบกับปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้บัญญัติเรื่องหลักความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลของข้าราชการตุลาการของศาลต่างๆ ไว้ ตามมาตรา 193 วรรคหนึ่ง ความว่า “ให้แต่ละศาล ยกเว้นศาลทหาร มีหน่วยงานที่รับผิดชอบงานธุรการที่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น” ทำให้การกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการในระบบศาลต่างๆ ไม่อาจเป็นวัตถุประสงค์ตามมาตรา 213 ได้ ส่วนการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร นั้น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 9 วรรคสอง บัญญัติว่า เรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ส่งผลให้คดีประเภทดังกล่าวแม้จะมีลักษณะเป็นการกระทำทางปกครองอย่างหนึ่งที่สามารถละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้ แต่ก็ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองแต่อย่างใด ประกอบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 199 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลทหารมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา

ที่ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลซึ่งอยู่ในอำนาจศาลทหารและคดีอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ดังนั้น การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหารจึงไม่อาจฟ้องไปยังศาลปกครองและไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีตามมาตรา 213 ได้เช่นเดียวกัน

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อการกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม (กต.) คณะกรรมการตุลาการศาลปกครอง (ก.ศป.) คณะกรรมการตุลาการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 วรรคสอง (1) และ (2) ดังกล่าวมาข้างต้น หากพิจารณาตามหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแล้วย่อมเป็นกรณีที่บุคคลหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายและสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 213 เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ การที่มาตรา 47 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติห้ามมิให้บุคคลใช้สิทธิฟ้องการกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการศาลปกครอง คณะกรรมการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ต่อศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจทำให้บทบัญญัติมาตรา 213 ไม่สามารถคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้อย่างแท้จริง อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 193 และมาตรา 199 ได้บัญญัติยกเว้นเกี่ยวกับการกระทำความผิดกล่าวมิให้ถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ ดังนั้น จึงไม่อาจถือว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 47 (6) เป็นกรณีที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 213 แต่อย่างใด และโดยผลของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 193 และมาตรา 199 ดังกล่าว จึงทำให้การกระทำเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม คณะกรรมการศาลปกครอง คณะกรรมการทหาร รวมถึงการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้

3. การใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการกระทำทางตุลาการ

ระบบการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยปัจจุบัน ได้วางบทบาทให้ศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่คุ้มครองสิทธิทางรัฐธรรมนูญของประชาชนจากการถูกล่วงละเมิดโดยอำนาจรัฐไว้ร่วมกับศาลอื่นๆ ในระบบกฎหมาย โดยหากการกระทำใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นแล้ว ก็จะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลนั้นๆ ในการพิจารณาพิพากษาคดีไปจนเสร็จสิ้นกระบวนการ โดยผู้ที่ถูกล่วงละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการตามกระบวนการที่กำหนดไว้สำหรับการฟ้องคดีในศาลที่มีเขตอำนาจ และจะไม่สามารถนำเรื่องนั้นมาฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก แต่หากการกระทำใด

ไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่น จึงจะอยู่ในเขตอำนาจการพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าอาจมีประเด็นปัญหาเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการกระทำทางตุลาการ ดังนี้

3.1 การเป็นกลไกสำรองในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญถือเป็นศาลพิเศษที่แยกต่างหากจากศาลปกติทั่วไป โดยมีอำนาจหน้าที่สำคัญในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมิให้ถูกละเมิดจากการใช้อำนาจรัฐ ดังนั้น เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีเขตอำนาจทับซ้อนกับเขตอำนาจของศาลปกติทั่วไป จึงต้องมีเงื่อนไขให้บุคคลไปดำเนินการตามที่มีกฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะจนครบถ้วนเสียก่อน และเมื่อบุคคลหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายแล้ว จึงจะสามารถใช้สิทธิร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ สำหรับประเทศไทยมีบทบัญญัติมาตรา 47 (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 บัญญัติว่า “การใช้สิทธิยื่นคำร้องตามมาตรา 46 ต้องเป็นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพอันเกิดจากการกระทำของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจรัฐ และต้องมีใช้เป็นกรณีอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้ (3) กฎหมายบัญญัติขั้นตอนและวิธีการไว้เป็นการเฉพาะ และยังมีได้ดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการนั้นครบถ้วน” อันทำให้มาตรา 213 มีลักษณะเป็นกลไกเสริมของกระบวนการยุติธรรมในระบบปกติ กล่าวคือ เมื่อบุคคลหมดสิ้นหนทางจากกระบวนการทางกฎหมายในการเยียวยาสิทธิของตนแล้ว โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้สิทธิฟ้องคดีต่อศาลอื่นแต่ความเดือดร้อนหรือเสียหายของบุคคลยังไม่ได้รับการเยียวยา ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้ามามีบทบาทเสริมเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต่อไป แต่ด้วยเงื่อนไขตามมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ที่บัญญัติห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลอื่นหรือเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดไว้พิจารณา ทำให้กลไกการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ไม่อาจทำหน้าที่เป็นกลไกเสริมกระบวนการยุติธรรมอื่นในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้แต่อย่างใด กล่าวคือ แม้จะปรากฏหลักการหรือเงื่อนไขที่กำหนดให้บุคคลจะต้องไปดำเนินการแก้ไขเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายจนหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายเสียก่อน จากนั้น บุคคลย่อมสามารถนำคดีมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้ก็ตาม แต่ด้วยข้อจำกัดของมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ทำให้เรื่องที่ศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น ตามระบบการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

ปัจจุบัน หากการกระทำใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลอื่นแล้ว ก็จะเป็นอำนาจหน้าที่ของศาลนั้นๆ ในการพิจารณาพิพากษาคดีไปจนเสร็จสิ้นกระบวนการ และผู้ที่ถูกละเมิดสิทธิทางรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการตามกระบวนการที่กำหนดไว้ดังกล่าว โดยไม่สามารถนำการกระทำนั้นมายื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้อีก อันส่งผลทำให้ระบบการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญของไทยตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 213 ไม่เป็นไปตามระบบการทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในความหมายและลักษณะดังที่ผู้เขียนได้กล่าวไว้ในตอนต้น

3.2 ข้อห้ามมิให้ใช้สิทธิยื่นคำร้องในเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้ว

โดยทั่วไปแล้วสิทธิและเสรีภาพของประชาชนย่อมผูกพันต่อองค์กรของรัฐผู้ใช้อำนาจมหาชน ทั้งหลาย รวมทั้งองค์กรตุลาการหรือศาล ดังจะเห็นได้จากบทบัญญัติของมาตรา 3 วรรคสอง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ” โดยการใช้ อำนาจมหาชนในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ขององค์กรตุลาการนั้น องค์กรตุลาการมีความผูกพันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนใน 3 ลักษณะ [15] คือ ประการหนึ่ง ศาลจะต้องทำหน้าที่ในการตรวจสอบว่ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพในคดีเรื่องนั้นๆ หรือไม่ การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของศาลจึงอาจเกิดขึ้นหากคดีที่ศาลพิจารณานั้นมีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพ แต่ศาลกลับพิจารณาว่าไม่เป็นการละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคล ประการที่สอง ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทต่างๆ ของศาล ศาลเองจะต้องไม่ใช้หรือตีความกฎหมายไปในทางที่เป็นการละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การละเมิดสิทธิและเสรีภาพของศาลจึงอาจเกิดขึ้นหากศาลใช้หรือตีความกฎหมายขัดกับสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ และประการที่สาม ศาลจะต้องไม่ละเมิดสิทธิในการพิจารณาคดีของคู่ความ กล่าวคือ ในฐานะที่ศาลเป็นผู้ควบคุมดูแลให้กระบวนการพิจารณาดำเนินไปด้วยดี ศาลจะต้องเคารพหลักการต่างๆ ในการดำเนินกระบวนการพิจารณา ได้แก่ หลักฟังความทุกฝ่าย หลักความเสมอภาค หลักการพิจารณาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย หลักการพิจารณาคดีโดยเที่ยงธรรม หลักความไม่มีส่วนได้เสียในคดี หลักการพิจารณาคดีต้องทำโดยรวดเร็ว หรือหลักการให้เหตุผล ประกอบคำพิพากษา เป็นต้น เมื่อการใช้อำนาจขององค์กรตุลาการอาจเกิดการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ประกอบกับรัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคสอง ข้างต้น บัญญัติให้ศาลจะต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ การกระทำทางตุลาการจึงอาจเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้แต่โดยที่มาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้

ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดไว้พิจารณา ส่งผลให้การกระทำขององค์กรตุลาการในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทแห่งคดี ซึ่งแม้จะเป็นคำพิพากษาในชั้นที่สุดซึ่งทำให้บุคคลหมดสิ้นหนทางเยียวยาทางกฎหมายอื่นใดแล้วก็ตาม แต่ก็ไม่อาจใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 เพื่อให้ตรวจสอบว่าการกระทำทางตุลาการนั้นละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญได้

บทสรุป

พัฒนาการในการให้สิทธิแก่บุคคลยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญกรณีถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญอันเนื่องมาจากการใช้อำนาจมหาชนของรัฐ เริ่มเห็นได้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมีการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรก นั่นคือ ในกรณีที่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยกบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเพื่อใช้สิทธิทางศาลหรือยกขึ้นเป็นข้อต่อสู้คดีในศาลได้ ตามบทบัญญัติมาตรา 28 วรรคสอง และการที่บุคคลสามารถโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดี ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยอย่างใดก็ได้ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวยังไม่ได้เปิดโอกาสให้บุคคลมีสิทธิในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญโดยตรง อีกทั้ง วัตถุประสงค์ที่บุคคลสามารถใช้สิทธิโต้แย้ง ก็จำกัดแต่เฉพาะบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีเท่านั้น ไม่อาจใช้สิทธิโต้แย้งเกี่ยวกับการกระทำอื่นของรัฐว่าละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามรัฐธรรมนูญได้ ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจบริหาร หรือการใช้อำนาจตุลาการ ดังนั้น เมื่อพิจารณาประเด็นเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ที่สามารถมีการเสนอคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 แล้ว จะเห็นว่ายังไม่เป็นไปตามระบบการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด

ต่อมา เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ใช้บังคับ ปรากฏว่าได้มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงบทบัญญัติเกี่ยวกับการเสนอคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญซึ่งแตกต่างไปจากมาตรา 264 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 นั่นคือ ตามมาตรา 212 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้บัญญัติให้สิทธิแก่บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญได้โดยตรงเพื่อมีคำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยไม่จำเป็นต้องใช้สิทธิโต้แย้งผ่านองค์กรอื่นให้เป็นผู้เสนอความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญอีกต่อไป แต่กลับปรากฏปัญหาในทางปฏิบัติ เนื่องจากการใช้สิทธิยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 212 นั้น แทบจะไม่มีที่ใช้ในระบบกฎหมาย เพราะ

บุคคลจำเป็นต้องใช้สิทธิผ่านช่องทางอื่นๆ จนครบถ้วนเสียก่อน ซึ่งรวมถึงการใช้สิทธิตามบทบัญญัติมาตรา 211 ที่ให้คู่ความโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และให้ศาลในคดีนั้นส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญ จึงแทบไม่มีกรณีที่บุคคลจะสามารถใช้สิทธิตามช่องทางของมาตรา 212 ได้เลย นอกจากนี้ มาตรา 212 ยังจำกัดวัตถุแห่งคดีที่บุคคลจะเสนอคดีไปยังศาลรัฐธรรมนูญให้มีเฉพาะการโต้แย้งบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเท่านั้น บุคคลจึงไม่สามารถกล่าวอ้างถึงการกระทำทางบริหาร หรือการกระทำทางตุลาการ ว่าละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของตนตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ได้ ดังนั้น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน

กระทั่งเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213 ซึ่งเป็นการอุดช่องว่างของบทบัญญัติมาตรา 212 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ข้างต้น โดยการให้สิทธิแก่ประชาชนในการยื่นคำร้องโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ อันเนื่องมาจาก “การกระทำ” ของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานซึ่งใช้อำนาจอธิปไตยละเมิดต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองไว้ โดยไม่ได้กำหนดให้วัตถุแห่งคดีในการโต้แย้งไปยังศาลรัฐธรรมนูญมีเฉพาะ “บทบัญญัติแห่งกฎหมาย” เท่านั้น ซึ่งถือเป็นพัฒนาการช่วงที่สามของระบบกฎหมายไทยเกี่ยวกับวัตถุแห่งคดีในการใช้สิทธิยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ และความพยายามในการนำกลไกการร้องทุกข์แบบเต็มรูปมาใช้ แต่หากพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 213 และเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 แล้ว จะเห็นว่า สำหรับการกระทำทางนิติบัญญัติ การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการโต้แย้งเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นกรณีต้องห้ามตามมาตรา 47 (2) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 อันเป็นบทต้องห้ามโดยเด็ดขาด ทำให้การกระทำทางนิติบัญญัติไม่อาจเป็นวัตถุแห่งคดีในการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้ ส่วนการกระทำทางบริหาร เมื่อพิจารณาตามมาตรา 47 (1) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งใช้คำว่า “การกระทำของรัฐบาล” จะเห็นว่าอาจทำให้เกิดความสับสนได้ว่ารวมถึงการกระทำทางปกครองด้วย ซึ่งไม่น่าจะถูกต้อง แต่ควรบัญญัติห้ามเฉพาะกรณีของ “การกระทำทางรัฐบาล” เท่านั้น นอกจากนี้ การบัญญัติห้ามมิให้บุคคลใช้สิทธิยื่นคำร้องเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการตุลาการในระบบศาลต่างๆ และการดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร ตามมาตรา 47 (6) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ซึ่งเป็นการกระทำ

ทางปกครอง ย่อมทำให้การกระทำทางบริหารซึ่งควรถูกตรวจสอบได้โดยศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการยื่นคำร้องตามมาตรา 213 ได้ ส่วนการกระทำทางตุลาการนั้น การที่บทบัญญัติมาตรา 47 (4) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 ได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญรับเรื่องที่ศาลอื่นมีคำพิพากษาหรือคำสั่งถึงที่สุดแล้วไว้พิจารณา มีผลทำให้การกระทำอันเกิดจากการกระทำทางตุลาการ คือ คำพิพากษาของศาล ไม่สามารถเป็นวัตถุแห่งคดีที่บุคคลสามารถยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรา 213 ได้ เมื่อเป็นเช่นนี้ทำให้วัตถุประสงค์ดั้งเดิมของกลไกการร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญที่ต้องการให้มีการตรวจสอบการกระทำที่เกิดจากการใช้อำนาจมหาชนทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นการตรากฎหมาย การบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย หรือการพิจารณาพิพากษาคดี ขาดหายไปเมื่อเข้ามาสู่ระบบกฎหมายของไทย เพราะไม่สามารถทำให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่พึ่งสุดท้ายและรับประกันการใช้อำนาจรัฐทั้งทางบริหาร นิติบัญญัติ และตุลาการ ว่าองค์กรดังกล่าวจะสามารถเคารพและปกป้องสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลได้อย่างแท้จริง.

เอกสารอ้างอิง

- [1,3] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2556). *ผลผูกพันของสิทธิทางรัฐธรรมนูญ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [2] วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. (2562). สิทธิมนุษยชนกับสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ. รัฐธรรมนูญ 60 : 60 ปี สมคิด เลิศไพฑูรย์ รวบรวมบทความวิชาการ เนื่องในโอกาส 60 ปี ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์ (น. 79,107). กรุงเทพฯ: เดือนตุลาคม.
- [4] Bernadette, S. and Beatrix, V. (2012). *Citizens Role in Constitutional Adjudication in Hungary: From the Actio Popularis to the Constitutional Complaint*. Annales Universitatis Scientiarum Budapestinensis de Rolando Eot.
- [5] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). *การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ:มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [6] วุฒิชัย จิตตานุ. (2546). การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานตามคำร้องทุกข์ตามรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี. *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ*, 5(13), 151,165.

- [7] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2551). *การใช้สิทธิทางศาลของบุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิ หรือเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญมาตรา 28 ในกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- [8,10] สมยศ เชื้อไทย. (2549). *หลักกฎหมายมหาชนเบื้องต้น* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [9] มนตรี รูปสุวรรณ. (2529) *กฎหมายรัฐสภา* (พิมพ์ครั้งที่ 2). มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- [11] วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2553). การร้องทุกข์ทางรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายเยอรมัน : วิเคราะห์เปรียบเทียบการฟ้องคดีโดยประชาชนต่อศาลรัฐธรรมนูญในระบบกฎหมายไทย *วารสารนิติศาสตร์*, 39(3), 470.
- [12] สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2561). *หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 213. โครงการสัมมนาทางวิชาการ* (น. 7). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- [13] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์ และคณะ. (2554). *การกระทำทางรัฐบาล: ศึกษากรณีเปรียบเทียบระหว่างประเทศไทย สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- [14] คณะกรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.... . (2560). ใน *การประชุม ครั้งที่ 7/2560* (น. 10-11).
- [15] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2547). *หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร
โดยองค์กรตุลาการ : ศึกษากรณีรัฐประหาร 22 พฤษภาคม 2557

The Legal Problems Concerning The Legality Review of
Announcements and Orders of The Coup d' etat Council by
Judicial Bodies : Specific Study of The Coup d' etat on 22 MAY 2014

อุมาพร สังขะเลขา¹

Umaporn Sungkalekha¹

Received: Aug 3, 2021 Revised: Dec 9, 2021 Accepted: Feb 3, 2022

¹ นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน., มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพฯ 10900

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

บทคัดย่อ

เมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้น การออกประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมักถูกรับรองให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมาย ทำให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารไม่ถูกตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ งานศึกษานี้มุ่งศึกษาถึงสภาพปัญหาในการตรวจสอบประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการอันเป็นปัญหาทางกฎหมายที่เกิดจากการมีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายดังกล่าว โดยศึกษาสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารและศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลในอดีตและคำวินิจฉัยที่เกี่ยวกับการรัฐประหารของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. จากการศึกษาพบว่า การมีอยู่ของบทบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประกาศและคำสั่ง คสช. ไม่ได้ส่งผลเฉพาะในคดีที่ศาลต้องตรวจสอบประกาศและคำสั่งดังกล่าวโดยตรงเท่านั้น แต่ยังทำให้เกิดปัญหาในคดีที่ขอให้ตรวจสอบการกระทำหรือคำสั่งที่อาศัยอำนาจจากประกาศและคำสั่ง คสช. ด้วย ทั้งในแง่ของปัญหาอำนาจการรับคำฟ้องขององค์กรตุลาการและปัญหาการนำประกาศและคำสั่ง คสช. มาใช้ในฐานะกฎหมาย ส่วนคดีที่อยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรมและศาลทหาร พบว่าศาลนำประกาศและคำสั่ง คสช. ที่มีผลลงโทษทางอาญาต่อบุคคลมาบังคับใช้โดยจำเลยไม่อาจโต้แย้งสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งดังกล่าวและไม่อาจโต้แย้งประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวได้

คำสำคัญ : รัฐประหาร, ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร, การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ABSTRACT

In the matter of legal problem, the issuance and proclaim of the coup d'etat council's announcements and orders in general would be later on endorsed with legality and constitutionality. This study aims to find out the legal problem analysis pertaining to the scrutiny and examination made by the judicial bodies towards the NCPO's announcements and orders, particularly focusing on side of the legal problem incurred by provisions upon the constitutions and relevant laws to endorse the legality and legitimacy of them. The dissertation is systematically conducted through and with the study on legal status of the NCPO's announcements and orders and the analysis on judicial decisions both in the past and those relating to the NCPO. And from the study, it finds that: the existing of provisions endorsing legitimacy and legality of the NCPO's announcements and orders in accordance with the constitutions and laws is not only affecting to the legal cases directly scrutinized and

examined by the court against those announcements and orders, but it is also affecting and causing the shortcomings to cases with requests to scrutinize and examine the acts or orders taken under the NCPO's announcements and orders on both aspects of the validation and receipt of cases lodged to the judicial bodies and of the application and exercise of the NCPO's announcements and orders with legal obligations and enforcement. And for those cases fallen under jurisdictions of the court of justice and the military court, the study finds that the courts take the NCPO's announcements and orders in favor of the criminal punishment given to individuals for granted to be enforced and the defendant in general could not rebut and fight against both the legal status and the constitutional legality and legitimacy of those announcements and orders.

Keywords : the coup d'état, the coup d'état council's announcements and orders, judicial review

บทนำ

“รัฐประหาร” (Coup d’etat) หมายถึง การยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินจากผู้มีอำนาจปกครองเดิมโดยวิธีการแย่งชิงหรือใช้กำลังทางทหารซึ่งกระทำอย่างฉับพลัน ไม่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองหรือระบอบการปกครอง การรัฐประหารจึงมักเกิดขึ้นโดยคณะบุคคลที่มีอำนาจทางการเมืองหรืออำนาจทางทหาร เคิลรอยเตอร์ (Koellreuter) ศาสตราจารย์ทางกฎหมายชาวเยอรมัน ให้ความหมายของคำว่ารัฐประหารว่า เป็นการล้มผู้ถืออำนาจโดยใช้กำลังหรือโดยไม่มี การต่อสู้โดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงความคิดเรื่องรัฐหรืออำนาจแห่งรัฐ ส่วนการปฏิวัติเป็นการเปลี่ยนแปลง ซึ่งมีผลคือมีความคิดเรื่องรัฐใหม่เข้ามาแทนที่รัฐเดิม จะเป็นวิธีการใช้กำลังหรือไม่จึงไม่ใช่สาระสำคัญ ดังนั้น การเปลี่ยนตัวผู้ปกครองรัฐโดยไม่ได้เปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจึงไม่ถือเป็นการปฏิวัติ [1] ในทางการเมืองการรัฐประหารจึงแตกต่างจากการปฏิวัติตรงวัตถุประสงค์และผลลัพธ์ เนื่องจาก รัฐประหารเป็นการแย่งชิงอำนาจจากรัฐบาลในขณะนั้นมาเป็นของผู้ก่อการรัฐประหารเท่านั้นไม่ได้ มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงโครงสร้างพื้นฐานการปกครองของรัฐ [2]

การยึดอำนาจเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะนายทหารในนามคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. เป็นการล้มล้างรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตยที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเข้าใช้อำนาจปกครองประเทศเสียเอง จึงถือเป็นการรัฐประหาร การรัฐประหารดังกล่าวนอกจากจะเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมและการเมือง ที่ทำลายโครงสร้างการปกครองตามระบอบประชาธิปไตยแล้ว การยกเลิกรัฐธรรมนูญและการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ รวมทั้งการออกกฎหมายของ คสช. ยังส่งผลกระทบต่อรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายโดยตรงด้วย สำหรับการรัฐประหารโดย คสช. นั้น มีการออกประกาศและคำสั่ง คสช. จำนวนมาก ทั้งกรณีที่เป็นกฎหมายบังคับใช้เป็นการทั่วไปและคำสั่งที่บังคับใช้กับบุคคลเฉพาะราย ประกาศและคำสั่งเหล่านี้ล้วนแล้วแต่เป็นการใช้อำนาจเบ็ดเสร็จของคณะรัฐประหารเอง ทั้งยังกำหนดให้มีบทบัญญัติมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่จัดทำขึ้นเองโดย คสช. ซึ่งกำหนดให้อำนาจพิเศษแก่ คสช. ในการออกประกาศ หรือคำสั่งหรือกระทำการใด ๆ และรับรองให้การใช้อำนาจดังกล่าวไม่ว่าจะมีผลในทางนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการ ให้ถือว่าชอบด้วยกฎหมาย ชอบรัฐธรรมนูญ และเป็นที่สุด บทบัญญัติดังกล่าวแสดงถึงเจตนาหรือความประสงค์ของผู้ร่างที่ต้องการให้การใช้อำนาจของ คสช. ปราศจากการตรวจสอบจากองค์กรตุลาการโดยสิ้นเชิง ทั้งต่อมาเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประกาศและคำสั่ง คสช. ก็ยังคงได้รับความคุ้มครองต่อไปตามบทบัญญัติ ในบทเฉพาะกาลมาตรา 279 บทบัญญัติที่รับรองความชอบทางกฎหมายให้กับการใช้อำนาจพิเศษ

ของคณะรัฐประหารเหล่านี้จึงกลายเป็นปัญหาและอุปสรรคและข้อจำกัดสำคัญในทางกฎหมายที่ทำให้การใช้อำนาจในรูปแบบดังกล่าวของคณะรัฐประหารปราศจากการควบคุมตรวจสอบโดยองค์กรตุลาการ และในความเป็นจริงบทบัญญัติลักษณะดังกล่าวก็ได้กลายเป็นเหตุผลหลักที่องค์กรตุลาการใช้อ้างในคำสั่งหรือคำพิพากษาที่ปฏิเสธการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารเรื่อยมาตั้งแต่การรัฐประหารในอดีตจนถึงปัจจุบัน สภาพปัญหาดังกล่าวนี้อาจส่งผลกระทบอย่างยิ่งต่อการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจเผด็จการโดยคณะรัฐประหาร โดยเฉพาะบรรดาคำสั่งที่มีผลกระทบเฉพาะรายหรือเฉพาะบุคคล

นอกเหนือจากปัญหาการมีบทบัญญัติรับรองการใช้อำนาจพิเศษดังกล่าวซึ่งเป็นข้อจำกัดในทางกฎหมายแล้ว แนวความคิดที่องค์กรของรัฐโดยเฉพาะองค์กรตุลาการให้การยอมรับว่าประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีสถานะเป็นกฎหมายไปจนกว่าจะถูกยกเลิกก็ยังเป็นเหตุผลอีกประการหนึ่งที่ทำให้องค์กรตุลาการยังคงนำประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารในอดีตบางฉบับที่ยังไม่ถูกยกเลิกมาบังคับใช้ในคดีโดยที่ไม่ตรวจสอบสถานะความคงอยู่และความชอบด้วยกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งดังกล่าว แม้ว่าคณะรัฐประหารซึ่งเป็นผู้ออกประกาศหรือคำสั่งเหล่านั้นได้สิ้นสุดอำนาจไปแล้วหรือแม้แต่บทบัญญัติที่รับรองให้ประกาศและคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายได้ถูกยกเลิกไปแล้วก็ตาม ปรากฏการณ์เช่นนี้เองที่ทำให้ระบบกฎหมายไทยปะปนไปด้วยบรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหารจำนวนมากที่อาจจะขัดแย้งต่อรัฐธรรมนูญและไม่สอดคล้องกับกฎหมายอื่นในระบบปกติ ซึ่งหากปัญหานี้ยังไม่ได้รับการแก้ไขและหากในอนาคตประเทศไทยยังคงเกิดการรัฐประหารขึ้นอีก ระบบกฎหมายไทยย่อมกลายเป็นระบบกฎหมายที่เต็มไปด้วยบรรดากฎหมายที่เกิดขึ้นจากการใช้อำนาจรัฐประหารในรูปแบบของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารปะปนไปหรืออาจจะมีจำนวนมากกว่ากฎหมายที่มาจากผู้แทนประชาชนตามระบอบประชาธิปไตย และนั่นย่อมทำให้ระบบกฎหมายไทยกลายเป็นระบบกฎหมายที่ไร้ความชอบธรรมทางประชาธิปไตยไปในที่สุด

วัตถุประสงค์การวิจัย

จากกรณีปัญหาที่กล่าวมาข้างต้นจึงเป็นที่มาของงานศึกษานี้ โดยมีคำถามสำคัญของการศึกษาว่า องค์กรตุลาการจำเป็นต้องยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารตลอดไปหรือไม่ รวมถึงจำต้องผูกพันต่อบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายให้กับประกาศและคำสั่งดังกล่าวมากน้อยเพียงใด คำตอบของคำถามดังกล่าวจะส่งผลโดยตรงต่ออำนาจการตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. ขององค์กรตุลาการ ทั้งในสถานการณ์พิเศษที่อยู่ภายใต้การปกครองโดยคณะรัฐประหารและในสถานการณ์ปกติที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ

ฉบับถาวรแล้ว ผู้วิจัยจึงได้ศึกษาถึงสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ลักษณะของบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารและความชอบธรรมขององค์กรตุลาการต่อการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร โดยศึกษาจากตำราบทความ และบทกฎหมายเป็นหลัก และศึกษาวิเคราะห์ประเด็นหลักเกี่ยวกับสภาพปัญหา การตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยองค์กรตุลาการ โดยศึกษาจากคำวินิจฉัยของศาล ทั้งกรณีการรัฐประหารในอดีตและคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นหลังการรัฐประหารโดย คสช. ทั้งนี้ เพื่อนำไปสู่ ข้อเสนอแนะในการตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. ว่าองค์กรตุลาการสามารถตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ความชอบด้วยกฎหมาย ตลอดจนการตีความเพื่อบังคับใช้ประกาศและคำสั่งดังกล่าว ได้มากน้อยเพียงใด และโดยอาศัยหลักการใดในทางกฎหมาย โดยมีเป้าหมายเพื่อให้การใช้อำนาจของ คสช. ในรูปแบบของประกาศและคำสั่งสามารถถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจและการออกกฎหมายหรือคำสั่งที่ละเมิดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินความจำเป็นในสถานการณ์การรัฐประหาร

ระเบียบวิธีการวิจัย

บทความวิจัยนี้ผู้วิจัยใช้วิธีการศึกษาค้นคว้าและวิจัยเอกสาร (Documentary research) โดยศึกษาและรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ ตำรา รายงานการวิจัย บทความทางวิชาการ คำวินิจฉัยของ ศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และศาลทหาร ตลอดจนข้อมูลสารสนเทศเกี่ยวกับ คติความและข้อมูลอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องจากทางอินเทอร์เน็ต โดยทำการประมวลข้อมูลและวิเคราะห์ (Descriptive and Analytical method) เพื่อหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะต่อประเด็นปัญหา

ผลการวิจัย

จากผลการศึกษาครั้งนี้ ผู้วิจัยจะได้กล่าวถึงสถานะของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร ลักษณะของบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยกฎหมายและปัญหาการตรวจสอบประกาศและคำสั่งดังกล่าวโดยองค์กรตุลาการ ตลอดจนบทสรุปและข้อเสนอแนะ ดังต่อไปนี้

(1) สถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร

ข้อถกเถียงสำคัญเกี่ยวกับสถานะของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่ยังคงเป็นปัญหา ดำรงอยู่ในสังคมไทยจนถึงปัจจุบัน คือข้อถกเถียงที่ว่าประกาศและคำสั่งที่ออกโดยคณะรัฐประหาร มีสถานะเป็นกฎหมายหรือไม่ หากถือว่าเป็นกฎหมายแล้วประกาศและคำสั่งดังกล่าวอยู่ในลำดับชั้นใด

และมีผลบังคับใช้เพียงใด ตลอดจนมีสถานะหรือความสัมพันธ์กับกฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมายของรัฐ อย่างไร การให้คำตอบต่อปัญหาดังกล่าวย่อมไม่อาจใช้เพียงความรู้ทางนิติศาสตร์โดยแท้มาอธิบายได้ แต่จำเป็นต้องพิจารณาแนวความคิดหรือทฤษฎีปรัชญากฎหมายมาวิเคราะห์หาคำตอบด้วย ดังนี้

1. สถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร : พิจารณาจากแนวคิดทางปรัชญากฎหมายเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ที่ออกโดยผู้มีอำนาจ

1.1 กฎหมายตามแนวความคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ

สาระสำคัญของแนวความคิดทางกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาติคือการเชื่อมโยงกฎหมายกับศีลธรรมและความยุติธรรม ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติดั้งเดิมเชื่อในหลักความยุติธรรม ซึ่งเป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ และถือว่าหลักกฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์ที่มีค่าบังคับอยู่เหนือกว่ากฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้น หากกฎเกณฑ์ที่มนุษย์กำหนดขัดแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติ กฎเกณฑ์นั้นย่อมไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมาย ต่อมา ในยุคของฮูโก โกรเชียส นักกฎหมายผู้วางรากฐานกฎหมายธรรมชาติในยุคของกฎหมายแห่งเหตุผล โกรเชียสเชื่อว่าธรรมชาติของมนุษย์มีสองส่วนคือ ส่วนที่เป็นสัญชาตญาณและส่วนที่เป็นเหตุผล เขาเห็นว่ากฎหมายธรรมชาติดึงที่มาจากธรรมชาติของมนุษย์นั่นเอง โดยมาจากสัญชาตญาณของมนุษย์อันถือเป็นกฎหมายธรรมชาติในความหมายอย่างแคบ [3] และสิ่งที่สอดคล้องกับลักษณะตามธรรมชาติที่มีเหตุผลของมนุษย์อย่างแท้จริงถือเป็นกฎหมายธรรมชาติในความหมายอย่างกว้าง [4] แต่โกรเชียสกลับมีความเห็นว่าโดยหลักแล้วเราไม่อาจปฏิเสธกฎหมายและอำนาจรัฐได้ เนื่องจากกฎหมายของรัฐเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจากอำนาจรัฐและอำนาจรัฐเป็นไปเพื่อรักษาความสงบสุขของประชาชนที่รวมกันเป็นรัฐ อย่างไรก็ตาม เขายอมรับสิทธิการต่อต้านกฎหมายหากมีการแบ่งแยกอำนาจระหว่างกษัตริย์กับประชาชน หรือวุฒิสภาหรือสภาอื่นใด และผู้ปกครองกระทำการที่ไม่อยู่ในขอบเขตอำนาจของตน ประชาชนย่อมมีสิทธิโต้แย้งและไม่เชื่อฟังคำสั่งกษัตริย์ได้ [5]

แม้ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติดจะมีจุดอ่อนจากการไม่แยกกฎหมายออกจากศีลธรรมหรือความยุติธรรม ทำให้กฎหมายขาดความชัดเจนแน่นอนเนื่องจากแปรผันไปตามการตีความเรื่องศีลธรรมและความยุติธรรมของบุคคลแต่ละคน แต่การปรากฏตัวของกฎหมายธรรมชาติดังเป็นการแสดงออกซึ่งความต้องการของมนุษย์ในการค้นหาหลักการสูงส่งสำหรับกฎหมายที่มนุษย์บัญญัติขึ้นในหลายรูปแบบ และความยุติธรรมของกฎหมายก็ยังคงเป็นสิ่งที่มนุษย์เรียกร้องอยู่จนถึงทุกวันนี้ [6] ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติดุคปัจจุบันจึงถือว่าหลักกฎหมายธรรมชาติเป็นอุดมคติของกฎหมาย

ที่จะบัญญัติขึ้น การตรากฎหมายจึงควรจะให้สอดคล้องกับหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ หากขัดหรือแย้งต่อกฎหมายธรรมชาติ กฎหมายที่ตราขึ้นย่อมไม่มีค่าบังคับเป็นกฎหมายโดยสมบูรณ์ [7]

1.2 กฎหมายตามแนวความคิดแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมายดั้งเดิม

แนวความคิดสำนักกฎหมายบ้านเมืองหรือปฏิฐานนิยมดั้งเดิมเป็นการพิจารณากฎหมายตามแบบฉบับของนักกฎหมายอังกฤษคนสำคัญ ได้แก่ เจอเร็มีย์ เบนแธม (Jeremy Bentham) และ จอห์น ออสติน (John Austin) แก่นแนวความคิดแบบปฏิฐานนิยมนั้นพิจารณาความสมบูรณ์ของกฎหมายโดยแยกออกจากความยุติธรรม ศีลธรรมหรือคุณค่าต่าง ๆ กล่าวคือ แยกกฎหมายที่เป็นอยู่ (law as it is) ออกจากกฎหมายที่ควรจะเป็น (law as it ought to be) โดยมีรากฐานมาจากความคิดของเบนแธมซึ่งเห็นว่าการศึกษานิติศาสตร์คือการศึกษากฎหมายที่เป็นอยู่ ส่วนการศึกษากฎหมายที่ควรจะเป็นนั้นเป็นเรื่องของวิชานิติศาสตร์ในเชิงตรวจสอบวินิจจัย [8] ซึ่งไม่ใช่วิชานิติศาสตร์โดยแท้ ปฏิฐานนิยมทางกฎหมายจึงอธิบายว่ากฎหมายคือผลิตผลหรือสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นโดยอำนาจรัฐหรือกฎหมายที่มีอยู่จริงในบ้านเมือง ไม่จำเป็นต้องสัมพันธ์กับความยุติธรรมหรือคุณค่าอื่นใดซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่มีความชัดเจนแน่นอน คำสอนว่าด้วยกฎหมายตามแนวความคิดปฏิฐานนิยมดั้งเดิมที่มักถูกหยิบยกมากล่าวถึงคือคำอธิบายของออสตินที่ว่า กฎหมายคือคำสั่งของผู้ทรงอำนาจทางการเมือง หรือ “รัฐอธิปัตย์” (sovereign) ที่กำหนดขึ้นใช้บังคับในบ้านเมือง (Positive law) สารัตถะของกฎหมายคือคำสั่งที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป (general command) [9] และเมื่อเป็นคำสั่งของผู้มีอำนาจสูงสุดทางการเมืองจึงมีสภาพบังคับและบทลงโทษที่เกิดขึ้นจากอำนาจของรัฐอธิปัตย์นั่นเอง และไม่ต้องคำนึงว่ากฎเกณฑ์นั้นจะสอดคล้องกับศีลธรรมหรือความยุติธรรมหรือไม่

คำสอนว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปัตย์ตามแนวความคิดของออสตินนี้ส่งอิทธิพลอย่างมากต่อคำสอนกฎหมายของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ซึ่งได้ทรงศึกษาวิชากฎหมายจากประเทศอังกฤษและนำมาเผยแพร่ในการสอนกฎหมายในประเทศไทย ปรัชญากฎหมายปฏิฐานนิยมตามแบบฉบับของออสตินถูกวิพากษ์วิจารณ์อย่างมากในแง่ของผลกระทบของการนำแนวคิดดังกล่าวมาปรับใช้ ในระบอบการปกครองของเผด็จการนาซีเยอรมัน รวมทั้งในประเทศไทยเองซึ่งองค์กรตุลาการนำแนวคิดนี้มาใช้อธิบายความเป็นกฎหมายของกฎเกณฑ์ที่ออกโดยคณะรัฐประหาร ส่งผลให้ปรัชญากฎหมายแบบปฏิฐานนิยมถูกกล่าวหาว่ามีส่วนสนับสนุนการปกครองแบบเผด็จการในรูปแบบต่าง ๆ

1.3 กฎหมายตามแนวความคิดของสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมายสมัยใหม่

ฮันส์ เคลเซ่น นักปรัชญากฎหมายผู้สร้างทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ (Pure Theory of Law) ด้วยรากฐานการทางวิทยาศาสตร์ โดยมองว่ากฎหมายเป็นปรากฏการณ์ทางสังคมเช่นเดียวกับ

ปรากฏการณ์ธรรมชาติอื่น ๆ แต่กฎหมายเป็นปรากฏการณ์ที่มนุษย์สร้างขึ้น เคลเซนอธิบายกฎหมายในลักษณะที่เป็นปรากฏการณ์ว่า กฎหมายคือระเบียบความประพฤติของมนุษย์ที่มีลักษณะบังคับ “Law is a Coercive order of human behavior” [10] เขาต้องการให้กฎหมายมีความเป็นศาสตร์ จึงอธิบายกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง (Positive law) ว่ามีอยู่อย่างไร โดยไม่เกี่ยวข้องกับความยุติธรรมหรือคุณค่าอื่นใด เนื่องจากเขาเห็นว่าคุณค่าต่าง ๆ เป็นสิ่งที่ไม่ชัดเจนแน่นอนและทำให้กฎหมายมีลักษณะเป็นอัตวิสัย (subjective) แปรเปลี่ยนไปตามความนึกคิดของบุคคลแต่ละคน จึงควรต้องจัดคุณค่าต่าง ๆ ให้หมดจากวิชานิติศาสตร์ [11] ทฤษฎีกฎหมายบริสุทธิ์ของเคลเซนจึงจัดอยู่ในแนวความคิดแบบปฏิฐานนิยมเนื่องจากแยกกฎหมายที่เป็นอยู่ออกจากกฎหมายที่ควรจะเป็น โดยเขาเห็นว่าความยุติธรรมหรือคุณค่าใดมาอธิบายกฎหมายจะทำให้กฎหมายเข้าไปเกี่ยวข้องกับหรือรับใช้ทางการเมือง ซึ่งทำให้ทฤษฎีกฎหมายไม่บริสุทธิ์ตามความหมายในตัวเอง [12] ส่วนการกำหนดว่าเนื้อหากฎหมายควรเป็นอย่างไรนั้นเป็นเรื่องทางนิตินโยบายซึ่งต้องแยกศึกษาต่างหากจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริง นอกจากนี้ เคลเซนเห็นว่ากฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานทางกฎหมายใดจะเป็นกฎหมายโดยสมบูรณ์ได้เมื่อกฎเกณฑ์นั้นอยู่ในระบบแห่งบรรทัดฐานซึ่งมีลักษณะเป็นความสัมพันธ์ตามลำดับชั้นของกฎเกณฑ์ที่เคลเซนเรียกว่า แนวความคิดเรื่องห่วงโซ่แห่งความสมบูรณ์ (The Concept of a Chain of Validity) โดยกฎเกณฑ์ลำดับชั้นที่ต่ำกว่ามีที่มาและความสมบูรณ์มาจากกฎเกณฑ์ลำดับชั้นที่สูงกว่าขึ้นไปตามลำดับจนถึงบรรทัดฐานชั้นสูงสุดซึ่งเป็นพื้นฐานของกฎหมายทั้งระบบ เรียกว่า “บรรทัดฐานมูลฐาน” หรือ Grundnorm (Basic Norm) [13]

Herbert Lionel Adolphus Hart (H.L.A Hart) หรือ เอช.แอล.เอ.ฮาร์ท นักปรัชญากฎหมายชาวอังกฤษ ซึ่งมีจุดยืนทางกฎหมายที่เป็นแกนของแนวความคิดของสำนักปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย อธิบายว่า กฎหมายในรัฐสมัยใหม่คือระบบแห่งกฎเกณฑ์ (System of Rules) ได้แก่ กฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ หรือ กฎปฐมภูมิ (Primary Rule) โดยกฎเกณฑ์นั้นจะถือว่าเป็นกฎเกณฑ์ที่กำหนดพันธะหน้าที่ได้ จะต้องเป็นไปตามกฎเกณฑ์อีกประเภทหนึ่งคือกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการออกกฎหมายและการแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายซึ่งเรียกว่า กฎทุติยภูมิ (Secondary Rules) สองกฎเกณฑ์นี้รวมกันจึงถือว่าเป็น “ระบบกฎหมาย” (Legal system) [14] แนวคิดของฮาร์ทเน้นว่าการมีอยู่ของกฎเกณฑ์นอกจากจะประกอบด้วยการประพฤติปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ดังกล่าวซึ่งเป็นลักษณะภายนอกแล้ว จะต้องประกอบด้วยลักษณะภายในของกฎหมายที่จะต้องได้รับการยอมรับจากสังคมด้วย [15] ซึ่งหากอธิบายถึงสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารผ่านกฎแห่งการรับรองที่แสดงออกผ่านการบังคับใช้กฎเกณฑ์ต่าง ๆ โดยศาลหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเอกชนเองซึ่งเป็นลักษณะของมุมมองภายในของกฎหมายตามแนวความคิดของ

ฮาร์ทแล้ว [16] กฎเกณฑ์นั้นจะเป็นกฎหมายก็ต่อเมื่อศาลซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจบังคับกฎหมายได้ให้การรับรองหรือยอมรับว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวเป็นกฎหมายตามหลัก Rule of Recognition [17] ก็จะทำให้ศาลไทยให้การยอมรับและบังคับใช้บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะรัฐประหารมาโดยตลอด กฎเกณฑ์ดังกล่าวจึงอาจถือได้ว่ามีสถานะเป็นกฎหมายตามแนวความคิดของฮาร์ทในทางตรงข้าม หากศาลไทยปฏิเสธอำนาจคณะรัฐประหารและไม่ยอมรับสถานะทางกฎหมายของกฎเกณฑ์ที่ออกโดยคณะรัฐประหาร ก็ย่อมทำให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวไม่สมบูรณ์เพราะขาดมุมมองภายในของกฎหมายไป [18]

1.4 ทฤษฎีการเชื่อมโยงของความยุติธรรมกับกฎหมายของรึาดบรุค

กุสตาฟ รึาดบรุค (Gustav Radbruch) นักนิติปรัชญาในศตวรรษที่ 20 อธิบายว่า กฎหมายเป็นปรากฏการณ์ทางวัฒนธรรม ซึ่งเป็นปรากฏการณ์ในทางความเป็นจริงที่มีความมุ่งหมายทำให้คุณค่าบางประการปรากฏขึ้นจริง กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่เชื่อมโยงกับคุณค่า แม้กฎหมายจะไม่ใช่สิ่งเดียวกับความยุติธรรมแต่ก็ไม่ได้แยกขาดจากความยุติธรรม เมื่อกฎหมายเป็นปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นจริงที่เชื่อมโยงกับคุณค่า กฎหมายจึงมีความหมายก็ต่อเมื่อรับใช้ความถูกต้องและความเป็นธรรม [19] รึาดบรุคมองว่าวิชานิติศาสตร์มีความเชื่อมโยงกับคุณค่าหรือมีเป้าหมายมุ่งไปยังคุณค่า โดยเฉพาะคุณค่า 3 ประการ ได้แก่ ความยุติธรรม ความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หรือความเหมาะสมและความมั่นคงแน่นอนแห่งกฎหมาย คุณค่าทั้งสามประการนี้เองที่เป็นคุณค่าหรือมโนคติแห่งกฎหมาย [20] การให้ความสำคัญต่อคุณค่าพื้นฐานทั้งสามประการของกฎหมายทำให้เกิดหลักเกณฑ์พิจารณาความเป็นกฎหมายตามสูตรของรึาดบรุค โดยการพิจารณาจากความขัดแย้งของคุณค่าทั้งสามประการดังกล่าว กล่าวคือ กฎเกณฑ์ใดที่ตราขึ้นโดยไม่มีความพยายามในการแสวงหาความยุติธรรมเลยแม้แต่น้อย กฎเกณฑ์นั้นย่อมไม่มีค่าเป็นกฎหมายเลย กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นโดยขัดหรือแย้งต่อความยุติธรรมจนถึงระดับที่ไม่สามารถทนทานได้ แม้กฎเกณฑ์นั้นแม้จะมีสถานะเป็นกฎหมายแต่ก็เป็นกฎหมายที่ไม่ถูกต้องไม่เป็นธรรม และไม่อาจใช้บังคับได้ ไม่ผูกพันบุคคลและไม่ผูกพันผู้พิพากษาให้ต้องนำมาใช้ในการตัดสินคดี ส่วนกฎเกณฑ์ที่มีเนื้อหาไม่เป็นธรรมหรือไม่เหมาะสมแต่ไม่ถึงขนาดขัดต่อความยุติธรรมอย่างร้ายแรง ย่อมมีฐานะเป็นกฎหมาย เนื่องจากต้องให้ความสำคัญกับหลักความมั่นคงแน่นอนของกฎหมาย

แนวความคิดของรึาดบรุคได้ถูกนำมาใช้หลังสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่สองเมื่อระบบนาซีใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือของอำนาจและนำมาซึ่งความยุติธรรมอย่างร้ายแรงในสังคมเยอรมัน ศาลเยอรมันได้ใช้แนวคิดดังกล่าวตัดสินคดีสำคัญหลายคดีที่เกิดจากการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายหรือคำสั่งของระบบนาซี แม้จำเลยจะต่อสู้คดีว่าได้กระทำไปในนามของกฎหมายหรืออาศัย

อำนาจตามกฎหมายในขณะนั้นให้กระทำได้อีกตาม ศาลได้วินิจฉัยถึงความไม่มีผลของคำสั่งและกฎหมายหลายฉบับที่ขัดต่อความยุติธรรมอย่างชัดแจ้ง เช่น คำวินิจฉัยว่าคำสั่งหรือกฎหมายที่ให้ผู้ออหารุปืนสามารถยิงบุคคลที่หนีทัพได้โดยไม่ผ่านการดำเนินคดีขัดต่อสิทธิที่จะไม่ถูกพรากชีวิตโดยปราศจากกระบวนการในทางศาล จึงขัดต่อความยุติธรรมอย่างร้ายแรง ไม่มีสภาพเป็นกฎหมาย คำวินิจฉัยว่าบทบัญญัติในรัฐกฤษฎีกาที่กำหนดให้ชาวเยอรมันที่มีเชื้อชาติยิวสูญเสียสัญชาติเยอรมันหากเข้ากรณีเงื่อนไขตามที่รัฐกฤษฎีกากำหนดขัดแย้งต่อหลักความยุติธรรมจึงเป็นโมฆะ และ คำวินิจฉัยว่าข้ออ้างของจำเลยที่ว่าตนมีอำนาจตามกฎหมายในการใช้อาวุธยิงผู้หลบหนีออกจากเขตแดนเยอรมันตะวันออกนั้น เป็นข้อต่อสู้ที่ขัดต่อความยุติธรรมอย่างร้ายแรง และขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน และกฎหมายที่ให้อำนาจดังกล่าวก็เป็นกฎหมายที่ไม่อาจใช้บังคับได้

2. สถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร : พิจารณาในแง่ระยะเวลาการบังคับใช้

2.1 ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารควรมีผลใช้บังคับเฉพาะกาล

ความเห็นที่ว่าประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารควรมีผลใช้บังคับเฉพาะกาลหรือชั่วคราวนี้มีที่มาจากความชอบธรรมทางประชาธิปไตย กล่าวคือ เมื่อประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารเป็นกฎเกณฑ์ที่ออกโดยผู้ยึดครองอำนาจโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่ตราขึ้นจากองค์กรนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย จึงไม่ควรมีผลบังคับใช้ตลอดไปเช่นเดียวกับกฎหมายในระบอบปกติ ในแง่นี้จึงมีผู้เสนอให้ศาลควรเป็นองค์กรที่ทำหน้าที่วางเงื่อนไขเป็นบรรทัดฐาน โดยการกำหนดให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้เฉพาะภายในช่วงเวลาประเทศอยู่ภายใต้การปกครองของคณะรัฐประหารเท่านั้น เมื่อบ้านเมืองกลับคืนสู่สภาวะปกติแล้วประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารที่มีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพขั้นมูลฐานของประชาชนต้องสิ้นผลไปทันที โดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่จะมีผลเป็นการยกเลิกคำสั่งหรือประกาศเหล่านั้นไปโดยอัตโนมัติ [21] เหตุผลอีกประการที่เห็นว่าประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารควรมีผลเป็นการชั่วคราวนั้นได้ให้ความสำคัญต่อความแตกต่างระหว่างกฎหมายในกระบวนการนิติบัญญัติปกติกับประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่มีสถานะเพียงเทียบเท่ากฎหมายเฉพาะในสถานการณ์รัฐประหารซึ่งเป็นการชั่วคราวเท่านั้น โดยเห็นว่าการยอมรับให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีผลบังคับเป็นกฎหมายตลอดไปจนกว่าจะมีพระราชบัญญัติมายกเลิกหรือแก้ไขนั้นย่อมเท่ากับเป็นการรับรองให้การรัฐประหารเป็นสิ่งชอบธรรมในการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองเทียบเท่าการใช้อำนาจตามวิถีทางแห่งรัฐธรรมนูญ และทำให้เกิดการปะปนระหว่างคำสั่งที่เกิดจากการใช้กำลังอำนาจกับคำสั่งที่เกิดจากกระบวนการทางรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารจึงมีสถานะ “เทียบเท่า” กฎหมายในสถานการณ์รัฐประหารเท่านั้น และย่อมต้องสิ้นสภาพทางกฎหมายไปตาม

พฤติการณ์ข้อเท็จจริงของการสิ้นสุดแห่งสถานการณ์ดังกล่าว หรือจะต้องสิ้นสภาพทางกฎหมายไปทันทีเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญและเข้าสู่กระบวนการนิติบัญญัติและตุลาการปกติ [22] ในกรณีที่จำต้องยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารเพราะความจำเป็นในทางความเป็นจริงในสถานการณ์ที่คณะรัฐประหารต้องการให้รัฐประหารสำเร็จลง ผลบังคับของการใช้อำนาจดังกล่าวควรมีลักษณะเฉพาะกาลในช่วงเวลาที่ยังไม่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญและจัดตั้งรัฐบาลเท่านั้น [23]

2.2 ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีผลใช้บังคับตลอดไปจนกว่าจะถูกยกเลิก

การยอมรับให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารคงอยู่ตลอดไปจนกว่าจะถูกยกเลิกนี้เกิดจากแนวทางปฏิบัติขององค์กรรัฐที่บังคับใช้กฎหมายโดยเฉพาะองค์กรศาล ทั้งนี้ ปรากฏในคำวินิจฉัยของศาลตั้งแต่อดีตและเป็นแนวทางที่ยึดถือปฏิบัติกันมาโดยปริยายในปัจจุบัน ความคิดดังกล่าวนี้ก็ยังคงปรากฏตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 279 วรรคหนึ่ง ที่บัญญัติให้การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมประกาศและคำสั่งของ คสช. หรือหัวหน้า คสช. ให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ เว้นแต่ประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นการใช้อำนาจทางบริหาร การยกเลิกหรือแก้ไขเพิ่มเติมให้กระทำโดยคำสั่งนายกรัฐมนตรีหรือมติคณะรัฐมนตรี แล้วแต่กรณี นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารในอดีตนอกจากถูกยกเลิกได้โดยคณะรัฐประหารเองแล้ว การยกเลิกมักทำโดยวิธีการออกกฎหมายในรูปแบบของพระราชบัญญัติทั้งสิ้น เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 ถูกยกเลิกโดยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติสัญญาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน 2515 [24] ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 ลงวันที่ 22 มิถุนายน พ.ศ. 2515 พ.ศ. 2517

การยอมรับว่าประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมีฐานะเป็นกฎหมายไปจนกว่าจะถูกยกเลิกปรากฏชัดเจนในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1234/2523 ซึ่งวินิจฉัยว่า “แม้จะมีรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยออกประกาศใช้แล้วก็ตาม แต่หาได้มีกฎหมายยกเลิกประกาศหรือคำสั่งคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูปการปกครองแผ่นดินไม่ ประกาศหรือคำสั่งนั้นจึงยังคงเป็นกฎหมายใช้บังคับอยู่” และในทางปฏิบัติองค์กรตุลาการก็ยังคงนำประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารมาใช้ในการตัดสินคดีแม้ว่าคณะรัฐประหารจะสิ้นสุดอำนาจไปแล้วก็ตาม ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2534 ซึ่งศาลวินิจฉัยเพิกถอนสัญญาติไทยของจำเลยโดยผลของประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515

(2) ลักษณะของบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่ง คณะรัฐประหาร

นอกจากปัญหาการยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารว่าเป็นกฎหมายหรือคำสั่งที่มีผลบังคับในทางกฎหมาย และองค์กรตุลาการสามารถนำประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารไปใช้วินิจฉัยคดีในฐานะกฎหมายโดยไม่จำเป็นต้องตรวจสอบถึงความชอบธรรมหรือความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งดังกล่าวแล้ว ข้อจำกัดสำคัญในทางกฎหมายที่ทำให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารไม่อาจถูกตรวจสอบได้โดยองค์กรตุลาการ ก็คือ การที่คณะรัฐประหารได้กำหนดบทบัญญัติขึ้นเองเพื่อรับรองให้การใช้อำนาจของตนเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในรูปแบบของประกาศ คำสั่ง หรือการกระทำอื่นใดทั้งนี้ หากไล่เรียงลักษณะของบทบัญญัติเกี่ยวกับการรับรองความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน จะพบว่าการรัฐประหารช่วงแรกมีการกำหนดบทบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายย้อนหลังให้กับประกาศและคำสั่งที่ออกโดยเกี่ยวเนื่องในการรัฐประหารเท่านั้น โดยกำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม [25] การรัฐประหารยุคต่อมา บทบัญญัติลักษณะดังกล่าวถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว [26] ในขณะเดียวกันก็มีการกำหนดบทบัญญัติพิเศษในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวเพิ่มขึ้น นั่นคือบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่คณะรัฐประหารในการออกประกาศและคำสั่งหรือการกระทำอื่น พร้อมทั้งรับรองความชอบด้วยกฎหมายให้กับการกระทำ ประกาศ และคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะเป็นการใช้อำนาจในฐานะคณะรัฐประหารโดยตรงหรือการใช้อำนาจพิเศษในฐานะนายกรัฐมนตรี [27] ซึ่งบทบัญญัติลักษณะนี้ปรากฏในรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวของคณะรัฐประหารทุกยุคทุกสมัย ยกเว้นรัฐประหารเมื่อ พ.ศ. 2549 ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ไม่ปรากฏบทบัญญัติลักษณะดังกล่าว

สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ในอดีตมีเพียงบทบัญญัติในบทเฉพาะกาลที่กำหนดให้การใช้อำนาจคณะรัฐประหารในรูปแบบของคำสั่งนายกรัฐมนตรี “มีผลใช้บังคับต่อไป” เท่านั้น โดยไม่ได้รับรองความชอบด้วยกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งของคณะรัฐประหารหรือคำสั่งที่เกิดจากการใช้อำนาจพิเศษของนายกรัฐมนตรีอีกแต่อย่างใด การรับรองการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรเพิ่งปรากฏครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 222 ซึ่งรับรอง “ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ” ให้กับการใช้อำนาจทุกลักษณะของคณะรัฐประหาร ได้แก่ ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่ออกก่อนประกาศใช้รัฐธรรมนูญการปกครอง พุทธศักราช 2534 คำสั่งของหัวหน้าคณะรัฐประหารในฐานะประธานสภาการศึกษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ และคำสั่งนายกรัฐมนตรี ซึ่งมาตรา 222 นี้เองได้กลายเป็นต้นแบบของบทเฉพาะกาลมาตรา 309

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และมาตรา 279 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นอกจากนี้ ข้อสังเกตประการสำคัญเกี่ยวกับบทบัญญัติที่รับรองการใช้อำนาจของ คสช. ในการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 คือ แม้จะมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้ว แต่ยังมีบทบัญญัติในบทเฉพาะกาลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 265 ให้อำนาจพิเศษแก่คณะรัฐประหารดังเช่นที่เคยมีอยู่ตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว มาตรา 44 ทุกประการ ทั้งที่การรัฐประหารครั้งอื่น ๆ ในอดีตนั้นเมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรแล้ว ไม่เคยปรากฏบทบัญญัติที่ให้อำนาจพิเศษแก่คณะรัฐประหารในรัฐธรรมนูญฉบับถาวรอีก ดังนั้น บทบัญญัติมาตรา 279 ซึ่งรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของการใช้อำนาจคณะรัฐประหารทั้งกรณีที่เป็นการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราว และกรณีการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 265 ของรัฐธรรมนูญนี้ จึงไม่ได้เป็นเพียงแค่บทบัญญัติที่รับรองให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่ได้ประกาศใช้แล้วตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเท่านั้นแต่ยังเป็นบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญล่วงหน้าให้กับการใช้ อำนาจของคณะรัฐประหารในอนาคตอีกด้วย

(3) ความชอบธรรมขององค์กรตุลาการต่อการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร : ข้อพิจารณาภายใต้หลักนิติรัฐ

แม้ว่าบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความชอบด้วยกฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้นจะเป็นข้อจำกัดสำคัญในการตรวจสอบการใช้อำนาจคณะรัฐประหารขององค์กรตุลาการ แต่การเรียกร้องให้องค์กรตุลาการมีบทบาทในการตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐประหาร โดยเฉพาะการใช้อำนาจออกกฎเกณฑ์หรือคำสั่งเฉพาะรายในรูปแบบของประกาศและคำสั่ง คณะรัฐประหารนั้น ผู้วิจัยเห็นว่าเป็นความจำเป็นและความชอบธรรมขององค์กรตุลาการ ซึ่งสามารถพิจารณาภายใต้หลักนิติรัฐ ดังนี้

ประการแรก องค์กรตุลาการยังคงมีความผูกพันต่อหลักสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ แม้อยู่ในช่วงการปกครองโดยคณะรัฐประหาร เนื่องจากในทางหลักการหรือในทางรูปแบบ การรัฐประหาร ไม่ได้เป็นการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองซึ่งเป็นระบอบประชาธิปไตย แต่เป็นการเข้ายึดอำนาจชั่วคราวจากผู้แทนประชาชนที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย และคณะรัฐประหารเข้ามาใช้อำนาจปกครองประเทศและบริหารบ้านเมืองเสียเอง โดยรัฐธรรมนูญที่คณะรัฐประหารจัดทำขึ้น ยังคงรับรองว่าผู้ทรงอำนาจอธิปไตยที่แท้จริงคือประชาชน และมีบทบัญญัติรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งหลักการเหล่านี้ย่อมผูกพันองค์กรตุลาการในการใช้และการตีความกฎหมายด้วย

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเห็นว่าโดยหลักการแล้วแม้ในช่วงที่ปกครองโดยคณะรัฐประหาร องค์การตุลาการซึ่งผูกพันต่อหลักสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมมีหน้าที่ตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐรวมถึงการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารให้เป็นไปตามหลักการสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนได้

ประการที่สอง องค์การตุลาการไม่ได้ผูกพันต่อประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารดังเช่นที่จะต้องผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งนี้ เนื่องจากหลักความผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมีพื้นฐานมาจากหลักประชาธิปไตยและหลักการแบ่งแยกองค์กรใช้อำนาจ ทำให้กฎหมายที่ตราขึ้นถูกต้องตามกระบวนการของระบอบประชาธิปไตยมีความชอบธรรมทั้งในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาได้รับการยอมรับหรือสันนิษฐานว่ามีความถูกต้องเป็นธรรมและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยหลักแล้วกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติจึงผูกพันองค์การตุลาการให้ต้องยอมรับและบังคับใช้ตามกฎหมายนั้น เว้นแต่ในกรณีที่มีการหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยศาลเองหรือโดยคู่กรณีร้องขอประเด็นดังกล่าวจึงจะถูกชี้ขาดโดยศาลรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อนำหลักการดังกล่าวมาพิจารณาภิกรณ์ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารที่ออกโดยอาศัยอำนาจในทางความเป็นจริงของคณะบุคคลซึ่งไม่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตย ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารจึงไม่มีความชอบธรรมทั้งในแง่ที่มาอีกทั้งในทางเนื้อหาที่ไม่อาจให้การสันนิษฐานไว้ก่อนได้ว่าประกาศและคำสั่งนั้นถูกต้องชอบธรรมหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญ โดยหลักการแล้วองค์กรของรัฐจึงย่อมไม่ผูกพันต่อประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารดังเช่นที่ผูกพันต่อกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติในระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น แม้ว่าในช่วงของการปกครองโดยคณะรัฐประหาร องค์กรของรัฐรวมทั้งองค์การตุลาการจะให้การยอมรับว่าประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารมีสถานะเป็นกฎหมาย แต่การยอมรับผูกพันต่อประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารควรเป็นเพียงความจำเป็นชั่วคราวเฉพาะในช่วงเวลาที่คณะรัฐประหารอยู่ในอำนาจเท่านั้น และเมื่อประเทศเข้าสู่สภาวะการปกติโดยมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญหรือเมื่อคณะรัฐประหารสิ้นสุดอำนาจลงแล้ว องค์การตุลาการย่อมไม่ผูกพันต่อประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารอีก กล่าวคือ องค์การตุลาการจะถือว่าประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติและนำประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมาใช้บังคับแก่คดีโดยไม่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายหรือชอบด้วยรัฐธรรมนูญไม่ได้ ทั้งนี้ แม้ว่าจะไม่มีการโต้แย้งของคู่กรณีก็ตาม ศาลควรมีหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารก่อนนำมาใช้บังคับเสมอ

ประการที่สาม ข้อพิจารณาเกี่ยวกับหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งมีผลให้องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการมีหน้าที่ตัดสินคดีให้เป็นไปตามกฎหมายที่ออกโดยองค์กรนิติบัญญัติโดยไม่อาจโต้แย้งได้ เนื่องจากการให้องค์กรตุลาการตรวจสอบหรือโต้แย้งกฎหมายขององค์กรนิติบัญญัติย่อมเป็นการก้าวล่วงไปใช้อำนาจขององค์กรที่มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยสูงสุดซึ่งขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ

ซึ่งหลักการดังกล่าวก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่มีปัญหาว่ากฎหมายนั้นอาจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็ย่อมเป็นอำนาจเฉพาะขององค์กรตุลาการที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายได้ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาถึงอำนาจขององค์กรตุลาการในการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าไม่ได้เป็นการทำลายเจตนารมณ์ของเสียงข้างมากที่แสดงออกผ่านผู้แทนของประชาชน เพราะสิ่งที่องค์กรตุลาการประกาศความเสียเปล่าหรือทำลายนั้นไม่ใช่กฎหมายที่มาจากผู้แทนประชาชน สิ่งที่ศาลต้องวินิจฉัยนั้นไม่ใช่การชั่งน้ำหนักระหว่างคุณค่าของกฎหมายอันเป็นเจตจำนงของประชาชนที่แสดงออกผ่านผู้แทนกับคุณค่าของสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ แต่เป็นการชั่งน้ำหนักระหว่างกฎหมายหรือคำสั่งที่เป็นเจตจำนงของกลุ่มบุคคลผู้ยึดอำนาจกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามรัฐธรรมนูญอันเป็นคุณค่าสูงสุด ดังนั้น การเพิกถอนหรือประกาศความเป็นโมฆะหรือการทำให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารสิ้นผลไปจากระบบกฎหมายจึงไม่ได้ขัดต่อหลักประชาธิปไตยหรือหลักการแบ่งแยกอำนาจแต่อย่างใด ในทางตรงกันข้าม การตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารกลับเป็นการปกป้องคุ้มครองเจตจำนงประชาชนซึ่งแสดงออกผ่านคุณค่าและหลักประกันสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญสอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยและนิติรัฐมากกว่าการปล่อยให้ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารดำรงอยู่ในระบบกฎหมายโดยไม่ได้รับการตรวจสอบจากองค์กรตุลาการ

(4) สภาพปัญหาการตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารและการใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหาร โดยองค์กรตุลาการ

สำหรับการศึกษาปัญหาดังกล่าวจากกรณีการรัฐประหารเมื่อวันที่ 22 พฤษภาคม 2557 โดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ หรือ คสช. ผู้วิจัยได้ศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลต่าง ๆ ในคดีที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจในรูปแบบของประกาศและคำสั่งของ คสช. พบว่า ในคดีที่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล มีสภาพปัญหาการตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. รวมถึงการใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับประกาศและคำสั่งดังกล่าว ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 4 ลักษณะ ดังนี้

1. คดีที่ฟ้องขอให้ตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. โดยตรง

การฟ้องขอให้ศาลตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. เป็นวัตถุแห่งคดีโดยตรงอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง กรณีที่ฟ้องต่อศาลปกครองผู้วิจัยพบว่าศาลปกครองไม่รับคำฟ้องที่ขอให้ตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. โดยตรง ไม่ว่าจะเป็นกรณีประกาศหรือคำสั่งที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปหรือเป็นคำสั่งที่มีผลใช้บังคับเฉพาะกรณีหรือเฉพาะราย โดยในคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณา ศาลจะอ้างถึงบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วย

รัฐธรรมนูญและกฎหมายให้กับประกาศและคำสั่งดังกล่าวเป็นเหตุผลในทางกฎหมายเพื่อตัดอำนาจศาลทุกคดี อาทิ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 617/2558 กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องเพิกถอนประกาศ คสช. ฉบับที่ 21/2557 เรื่อง ห้ามบุคคลเดินทางออกนอกราชอาณาจักร ลงวันที่ 23 พฤษภาคม 2557 คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 1938/2558 กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องเพิกถอนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 24/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำการประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ลงวันที่ 5 สิงหาคม 2558 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พส. 8/2559 กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 4/2559 เรื่อง การยกเว้นการใช้บังคับกฎกระทรวงให้ใช้บังคับผังเมืองรวม สำหรับการประกอบกิจการบางประเภท ลงวันที่ 20 มกราคม 2559 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พบ. 12/2562 กรณีผู้ฟ้องคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 20/2561 เรื่อง มาตรการสนับสนุนการบริหารราชการแผ่นดินให้มีความต่อเนื่อง ลงวันที่ 26 พฤศจิกายน 2561 ทั้งสี่กรณีข้างต้นนี้ ศาลได้อ้างมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่บัญญัติให้ประกาศหรือคำสั่ง คสช. ถือเป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญนี้และเป็นที่สุด จึงไม่อาจรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีไว้พิจารณาได้

สำหรับในคดีที่ฟ้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศหรือคำสั่ง คสช. นั้น มีความแตกต่างออกไป เนื่องจากไม่ปรากฏคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญปฏิเสธการรับคำร้องโดยอ้างบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. แต่อย่างใด การปฏิเสธคำร้องที่เสนอต่อศาลรัฐธรรมนูญกลับเกิดจากเหตุผลที่แตกต่างกันในแต่ละช่วงเวลา กล่าวคือ ในช่วงการบังคับใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวแม้รัฐธรรมนูญจะมีบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยตรวจสอบว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ [28] หรือไม่ก็ตาม แต่ศาลต่าง ๆ กลับปฏิเสธคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. ด้วยเหตุผลเกี่ยวกับเงื่อนไขการเสนอคดี โดยทั้งศาลยุติธรรมและศาลทหารซึ่งเป็นศาลที่จะใช้ประกาศหรือคำสั่ง คสช. ในฐานะกฎหมายในคดี รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญเองต่างตีความว่าผู้ที่มีสิทธิเสนอคดีขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้นมีเพียงผู้ตรวจการแผ่นดิน ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่ และศาลปกครองสูงสุดโดยมติที่ประชุมใหญ่เท่านั้น [29] ดังนั้น ในช่วงที่ คสช. ใช้อำนาจปกครองประเทศตามรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจึงมีการบังคับใช้ประกาศและคำสั่ง คสช. ในคดีจำนวนมากโดยที่จำเลยไม่อาจโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. ได้ และเป็นที่น่าสังเกตอีกว่าในช่วงเวลาดังกล่าวประกาศและคำสั่ง คสช. ที่ถูกนำมาบังคับใช้ในคดีล้วนมีลักษณะเป็นคำสั่งในทางการเมืองและมีโทษ

ทางอาญาทั้งสิ้น อาทิ คำสั่งให้บุคคลไปรายงานตัวต่อ คสช. คำสั่งให้คดีพลเรือนอยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลทหาร คำสั่งห้ามชุมนุมทางการเมือง

ต่อมา เมื่อประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งยังคงมีบทบัญญัติมาตรา 279 ให้การรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. อยู่ก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญก็ไม่ได้ปฏิเสธคำร้องขอให้ตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. โดยอ้างบทบัญญัติดังกล่าวแต่อย่างใด แต่ในทางเนื้อหากลับพบว่าในช่วงเวลาที่ คสช. ยังอยู่ในอำนาจการปกครองก็ไม่มีคดีใดที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. โดยตรง จนกระทั่งประกาศหรือคำสั่ง คสช. บางฉบับได้ถูกยกเลิกไปโดยคำสั่งของ คสช. เอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงสั่งจำหน่ายคดีเกี่ยวกับประกาศหรือคำสั่ง คสช. ฉบับนั้นออกไปเนื่องจากถือว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งคดีให้ศาลวินิจฉัยอีกต่อไป [30] อนึ่ง ในช่วงเวลาดังกล่าวนี้อีกกลับปรากฏคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2561 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2560 มาตรา 140 และมาตรา 141 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยคำสั่งหัวหน้า คสช.ที่ 53/2560 ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตาม แม้อาจจะถือได้ว่าคดีนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจตรวจสอบเนื้อหาของคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่มีผลแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่ท้ายที่สุดศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยรับรองว่าเนื้อหาของบทบัญญัติที่ถูกแก้ไขเพิ่มเติมนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ผลจากคำวินิจฉัยดังกล่าวจึงไม่ได้ส่งผลกระทบต่อคำสั่งหัวหน้า คสช. ฉบับดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนี้ ศาลก็ไม่ได้วินิจฉัยถึงข้อโต้แย้งของหัวหน้า คสช. ที่กล่าวอ้างถึงความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 44 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 ที่รับรองให้คำสั่งหัวหน้า คสช. ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ทั้งยังไม่ได้วินิจฉัยข้อโต้แย้งของผู้ร้องที่ว่า การออกคำสั่งดังกล่าวไม่เป็นไปตามเงื่อนไขการใช้อำนาจตามมาตรา 44 และขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่กำหนดให้การแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต้องทำโดยขั้นตอนและวิธีการที่รัฐธรรมนูญกำหนดและเป็นอำนาจของรัฐสภาเท่านั้นด้วย ผลแห่งคำวินิจฉัยนี้จึงไม่อาจนำมาวิเคราะห์ถึงหลักการในทางกฎหมายที่แสดงถึงอำนาจการตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. ของศาลรัฐธรรมนูญได้แต่อย่างใด

สำหรับช่วงเวลาประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งมีผลให้ คสช. สิ้นสุดอำนาจลงไปแล้วเมื่อคณะรัฐมนตรีเข้ารับตำแหน่งหลังการเลือกตั้งนั้น ได้ปรากฏคำวินิจฉัยที่ 30/2563 ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ประกาศ คสช. ฉบับที่ 29/2557 ที่ให้บุคคลไปรายงานตัวตามคำสั่ง คสช. และประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 ที่กำหนดโทษการฝ่าฝืนหรือ

ไม่ปฏิบัติตามคำสั่งเรียกบุคคลให้มารายงานตัว เฉพาะส่วนโทษทางอาญา ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนี้ถือเป็นคดีแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. ในฐานะที่เป็นวัตถุแห่งคดีโดยตรง และศาลก็ไม่ได้อ้างถึงบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาตรา 279 เพื่อรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. แต่อย่างใด คำวินิจฉัยซึ่งศาลรัฐธรรมนูญยืนยันอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. ในคดีนี้ จึงน่าจะเป็นบรรทัดฐานให้ศาลอื่น ๆ โดยเฉพาะศาลปกครอง ให้สามารถตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. โดยตรงได้ แม้บทบัญญัติมาตรา 279 จะยังไม่ถูกยกเลิกก็ตาม

2. คดีที่ขอให้ศาลตรวจสอบการกระทำหรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่อาศัยอำนาจตามประกาศหรือคำสั่ง คสช.

คดีเกี่ยวกับการตรวจสอบใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่รัฐตามระบบปกติย่อมอยู่ในอำนาจการตรวจสอบของศาลปกครอง แต่เมื่อการกระทำหรือการใช้อำนาจของเจ้าหน้าที่ที่อาศัยอำนาจจากประกาศและคำสั่ง คสช. โดยตรง ได้รับการรับรองให้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน ในระยะแรกจึงพบว่าศาลปกครองไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยถือว่าการกระทำที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีเป็นคำสั่งหรือการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. ซึ่งรัฐธรรมนูญรับรองให้ชอบด้วยกฎหมายและเป็นที่สุด [31] แต่ในเวลาต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้กลับคำวินิจฉัยโดยให้รับคำฟ้องไว้พิจารณา [32] เนื่องจากเห็นว่าการใช้อำนาจดังกล่าวเป็นการออกคำสั่งเฉพาะรายซึ่งเจ้าหน้าที่ต้องใช้ดุลพินิจพิจารณาเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ตามประกาศและคำสั่ง คสช. นอกจากนี้ ศาลปกครองได้วางหลักการตีความบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประกาศและคำสั่ง คสช. ไว้ด้วยว่า “มาตรา 44 ที่บัญญัติให้การปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งของ คสช. เป็นคำสั่ง การกระทำ หรือการปฏิบัติหน้าที่ที่ชอบด้วยกฎหมายและรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุดนั้น จะต้องเป็นกรณีที่ประกาศหรือคำสั่ง คสช. มีสถานะเป็นคำสั่งที่มีผลเป็นการบังคับในตัวเองและมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเป็นการเฉพาะเท่านั้นที่จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 44 ประกอบมาตรา 279” [33] ดังนั้น จึงพบว่าศาลปกครองไม่รับคำฟ้องในคดีที่ฟ้องขอให้ตรวจสอบคำสั่งของเจ้าหน้าที่ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจของประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่กำหนดไว้เฉพาะเจาะจงหรือกระทบต่อสิทธิบุคคลเป็นการเฉพาะโดยเจ้าหน้าที่ไม่มีดุลพินิจเลย [34]

จากการศึกษาคำวินิจฉัยของศาลปกครองจึงอาจสรุปได้ว่า ศาลปกครองมีแนวโน้มในการรับคำฟ้องไว้พิจารณาเฉพาะกรณีที่การปฏิบัติหน้าที่ การกระทำ หรือคำสั่งของเจ้าหน้าที่ มีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของบุคคลเป็นการเฉพาะรายหรือเฉพาะกรณีเท่านั้น และคำสั่งดังกล่าวจะต้องออกตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่มีลักษณะเป็นกฎเกณฑ์ที่บังคับใช้เป็นการทั่วไปด้วย

หากเป็นคำสั่งที่แม้จะส่งผลกระทบต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลเป็นการเฉพาะราย แต่ออกเพื่อบังคับให้เป็นไปตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่กำหนดไว้เฉพาะเจาะจงหรือกระทบต่อสิทธิบุคคลเป็นการเฉพาะโดยเจ้าหน้าที่ไม่อาจตีความหรือใช้ดุลพินิจเป็นอย่างอื่นได้อีก ศาลปกครองก็จะไม่รับคำฟ้องที่ขอให้ตรวจสอบคำสั่งนั้นไว้พิจารณาโดยถือว่าคำสั่งดังกล่าวชอบด้วยรัฐธรรมนูญและเป็นที่สุด

อย่างไรก็ตาม ในคดีที่ศาลปกครองรับคำฟ้องไว้พิจารณา ก็ยังไม่อาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่ศาลใช้อำนาจตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. ในฐานะกฎหมายที่จะใช้ในคดีได้ เนื่องจากในคดีดังกล่าวศาลกลับนำประกาศหรือคำสั่ง คสช. มาเป็นเกณฑ์หรือมาตรวัดทางกฎหมายว่าการใช้อำนาจออกคำสั่งหรือการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ซึ่งเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดีนั้นเป็นไปตามเจตนารมณ์และหลักเกณฑ์ที่ประกาศหรือคำสั่ง คสช. กำหนดไว้หรือไม่ และวินิจฉัยคดีไปตามเนื้อหาแห่งประกาศหรือคำสั่ง คสช. ดังกล่าว [35] จึงเป็นกรณีที่ศาลยอมรับประกาศและคำสั่ง คสช. มาเป็นบทกฎหมายที่ใช้ตรวจสอบการกระทำของเจ้าหน้าที่รัฐที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยที่ไม่ได้ตรวจสอบว่าประกาศหรือคำสั่ง คสช. นั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อกฎหมายอื่น ๆ ในระบบปกติหรือไม่ ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการบังคับใช้ประกาศและคำสั่ง คสช. ในฐานะกฎหมายเช่นนี้จะปัญหามากในกรณีที่ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวซึ่งศาลนำมาใช้นั้นมีเนื้อหาที่ขัดความยุติธรรมอย่างชัดเจน ขัดต่อกฎหมายปกติ หรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ และคำวินิจฉัยลักษณะนี้ย่อมไม่ถือเป็นกรณีที่ศาลปกครองใช้อำนาจตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. แต่กลับเป็นกรณีที่ศาลเป็นผู้บังคับการให้เป็นไปตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. เสียเอง

3. คดีที่ศาลยอมรับความชอบด้วยกฎหมายของประกาศหรือคำสั่ง คสช. และส่งผลสำคัญในคดี

คำวินิจฉัยของศาลปกครองแสดงให้เห็นว่าในคดีปกติซึ่งไม่ใช่กรณีที่ศาลจะต้องตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. แต่อย่างใด บางกรณีศาลก็ยังยอมรับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและความเป็นที่สุดของประกาศหรือคำสั่ง คสช. ฉบับที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทในคดี มาใช้วินิจฉัยและส่งผลกระทบโดยตรงต่อผลแห่งคดี เช่น นำมาเป็นเหตุในการสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความโดยอ้างว่าผู้ฟ้องคดีย่อมต้องถูกบังคับตามผลของคำสั่ง คสช. การวินิจฉัยของศาลจึงไม่อาจเยี่ยงยาความเสียหายของผู้ฟ้องคดีได้จึงไม่มีประโยชน์ที่ศาลจะพิจารณาคดีต่อไปอีก [36] หรือพิพากษาให้หน่วยงานรัฐชดเชยค่าเสียหายแก่บุคคลที่ได้รับผลกระทบจากคำสั่ง คสช. ทั้งที่หน่วยงานรัฐไม่ได้เป็นฝ่ายผิดสัญญา [37]

4. คดีที่บุคคลถูกฟ้องว่าฝ่าฝืนประกาศหรือคำสั่ง คสช.

ในช่วงแรกของการรัฐประหาร ปัญหาที่ศาลไม่อาจตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. ได้ มิได้เกิดจากการมีบทบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประกาศและ

คำสั่ง คสช. แต่อย่างไรก็ตาม แต่เกิดจากการที่ศาลนำประกาศและคำสั่ง คสช. มาใช้ในคดีในฐานะกฎหมายผ่านการวินิจฉัยรับรองความสำเร็จของการรัฐประหารโดยศาลเอง และส่วนใหญ่เกิดขึ้นในกรณีประกาศหรือคำสั่ง คสช. ที่ประกาศใช้ในวันทำรัฐประหารหรือใกล้เคียงอย่างมากกับวันทำรัฐประหารอันเป็นช่วงเวลาที่ไม่แน่ชัดว่าการรัฐประหารสำเร็จลงแล้วหรือไม่ทั้งสิ้น เช่น คำสั่งให้ไปรายงานตัวต่อ คสช. คำสั่งห้ามชุมนุมทางการเมือง โดยเมื่อจำเลยโต้แย้งประเด็นสถานะทางกฎหมายของประกาศหรือคำสั่ง คสช. ศาลกลับวินิจฉัยรับรองความสำเร็จของการรัฐประหารเพื่อบังคับใช้ประกาศและคำสั่ง คสช. ในฐานะกฎหมาย ในช่วงเวลาดังกล่าวนั้นนอกจากศาลจะไม่ตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. แล้ว ยังถือว่าศาลเป็นองค์กรแรกที่รับรองความสำเร็จของการรัฐประหารให้มีผลในทางกฎหมาย [38] และใช้ประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวลงโทษจำเลยในคดี นอกจากนี้ ในช่วงประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวซึ่งมีศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรทำหน้าที่ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแล้ว ก็ยังปรากฏว่าในคดีที่ศาลจะต้องวินิจฉัยตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. จำเลยในคดีไม่อาจโต้แย้งความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่งดังกล่าวที่จะใช้ลงโทษจำเลยได้เลย เนื่องจากในช่วงเวลานี้ทั้งศาลยุติธรรมและศาลทหารซึ่งมีอำนาจวินิจฉัยคดีได้มีคำสั่งไม่ส่งข้อโต้แย้งในประเด็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญ โดยตีความว่าศาลแห่งคดีไม่มีอำนาจส่งคำร้องตามรัฐธรรมนูญ การลงโทษบุคคลในคดีลักษณะนี้จึงเป็นกรณีที่ศาลลงโทษทางอาญาตามความผิดและอัตราโทษที่ คสช. กำหนดขึ้นเอง [39] และมีลักษณะเป็นคดีการเมืองที่มีโทษทางอาญาทั้งสิ้น เช่น คดีฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 พิกษาลงโทษจำคุก 3 เดือน รอการลงโทษ 2 ปี [40] กรณีฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 7/2557 พิกษาลงโทษจำคุก 3 เดือน ปรับ 5,000 บาท รอการลงโทษ 2 ปี [41] กรณีฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 พิกษาจำคุก 6 เดือน ปรับ 10,000 บาท และให้รอการลงโทษ 1 ปี [42] กรณีฝ่าฝืนประกาศ คสช. ฉบับที่ 41/2557 พิกษาจำคุก 8 เดือน ปรับ 12,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี [43] ยิ่งไปกว่านั้น ยังมีกรณีที่ศาลยุติธรรมนำคำสั่ง คสช. ที่ถูกยกเลิกแล้วมาใช้บังคับในคดีตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3055/2562 ซึ่งศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดขอหากระทำการฝ่าฝืนคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 3/2558 ทั้งที่ในขณะที่ศาลพิพากษานั้น คำสั่งฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกไปแล้วโดยคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 22/2561 จึงเป็นกรณีที่ศาลนำคำสั่งคณะรัฐประหารที่สิ้นผลไปแล้วมาลงโทษจำเลย อันเป็นการขัดต่อหลักการสำคัญทางกฎหมายอาญาและขัดต่อรัฐธรรมนูญ

(5) บทสรุปวิเคราะห์

จากศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. รวมถึงปัญหาการบังคับใช้ประกาศและคำสั่ง คสช. ในฐานะกฎหมายในคดีนั้น ผู้วิจัยเห็นว่า สภาพปัญหาดังกล่าวเกิดจากสาเหตุสำคัญในทางกฎหมาย 2 ประการ ประการแรกคือ การมีบทบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้กับประกาศและคำสั่ง คสช. รวมถึงการกระทำหรือการใช้อำนาจที่มีฐานจากประกาศหรือคำสั่ง คสช. และศาลได้ถือบังคับบทบัญญัติดังกล่าวอย่างเคร่งครัด และกลายเป็นเหตุผลในทางกฎหมายที่ศาลนำมาอ้างเพื่อปฏิเสธการตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. โดยตรง แม้แต่ในคดีที่ไม่ใช่คำฟ้องขอให้ตรวจสอบประกาศหรือคำสั่ง คสช. ก็ยังปรากฏกรณีที่ศาลนำความคุ้มครองของบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ความชอบด้วยกฎหมายและความเป็นที่สุดของประกาศและคำสั่ง คสช. มาใช้เพื่อสั่งจำหน่ายคดีหรือพิพากษาให้หน่วยงานต้องรับผิดชอบ คสช. ด้วยผลของคำสั่งดังกล่าว ประการที่สอง การที่ศาลยอมรับสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่ง คสช. ตามหลักความมีประสิทธิภาพโดยอาศัยการวินิจฉัยถึงความสำเร็จของการรัฐประหาร และยอมผูกพันตามประกาศและคำสั่ง คสช. ดังเช่นความผูกพันที่องค์กรตุลาการต้องมีต่อกฎหมายในระบบปกติ ทำให้ศาลบังคับใช้ประกาศและคำสั่ง คสช. เช่นเดียวกับที่เคยบังคับใช้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารในอดีต แม้การรัฐประหารจะสิ้นสุดไปนานเพียงใดหรือคณะรัฐประหารไม่ได้อยู่ในอำนาจอีกต่อไป แต่การทำให้ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารสิ้นผลลงก็มักไม่ได้เกิดจากการหยิบยกประเด็นสถานะความคงอยู่หรือประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือความชอบด้วยกฎหมายของประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารโดยศาลเอง ยกเว้นในคดีที่มีผู้ฟ้องขอให้ตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารโดยตรงหรือมีการโต้แย้งประเด็นดังกล่าวขึ้นในคดี ผลในทางกฎหมายจากการที่องค์กรตุลาการต่างยอมตนผูกพันต่อประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารแม้คณะรัฐประหารไม่ได้อยู่ในอำนาจอีกต่อไปนี้ ย่อมส่งผลกระทบต่อทั้งความชอบธรรมในทางประชาธิปไตยของการบังคับใช้กฎหมายในคดีของศาล และความเป็นธรรมในทางเนื้อหาของการวินิจฉัยคดีซึ่งย่อมเกี่ยวข้องโดยตรงกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามหลักนิติรัฐด้วย

สาเหตุของปัญหาทั้งสองประการข้างต้นนี้ ก็เป็นปัญหาที่เคยเกิดขึ้นในการรัฐประหารในอดีตเช่นกัน ซึ่งเมื่อผู้วิจัยได้ศึกษาเปรียบเทียบกับคำวินิจฉัยของศาลในอดีต ก็พบว่าแม้ทั้งกรณีที่ศาลใช้อำนาจตรวจสอบและปฏิเสธการตรวจสอบประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหาร สำหรับกรณีที่ศาลใช้อำนาจตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารนั้น คำวินิจฉัยของศาลในอดีตได้แสดงถึงหลักการในทางกฎหมายที่น่าสนใจไว้หลายประการ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการนำไปใช้ตรวจสอบการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารของ คสช. ได้เช่นกัน ผู้วิจัยจึงเห็นควรยกขึ้นกล่าวถึงโดยสรุป ดังนี้

(1) ศาลต้องตรวจสอบการใช้อำนาจในฐานะอื่นของคณะรัฐประหารแม้จะอยู่ในรูปแบบของประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารก็ตาม โดยศาลสามารถพิจารณาจากฐานที่มาของอำนาจในการออกประกาศหรือคำสั่งว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายปกติ หรือการใช้อำนาจจากบทบัญญัติพิเศษของคณะรัฐประหาร ดังเช่นคำพิพากษาศาลปกครองกลางที่ 1548/2551 และที่ 1549/2551 ซึ่งตรวจสอบคำสั่งคณะปฏิรูปการปกครองฯ ที่ 11/2549 ลงวันที่ 21 กันยายน 2549 เนื่องจากเป็นการออกคำสั่งในฐานะนายกรัฐมนตรีอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ โดยศาลวินิจฉัยว่าการกระทำที่จะได้รับความคุ้มครองตามบทบัญญัติมาตรา 36 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ที่รับรองให้การใช้อำนาจของคณะปฏิรูปการปกครองฯ ขอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นการกระทำในฐานะคณะปฏิรูปการปกครองฯ หรือหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองฯ ซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจรัฐอธิปไตยโดยตรง หากเป็นการใช้อำนาจในฐานะนายกรัฐมนตรีย่อมไม่ได้รับความคุ้มครอง

(2) ศาลได้ตีความบังคับใช้บัญญัติที่รับรองให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างจำกัด โดยวินิจฉัยว่าการรับรองให้ประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเพียงการรับรองโดยทั่วไปว่าประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวมีผลใช้บังคับได้เช่นกฎหมายเท่านั้น มิได้รับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวขัดหรือแย้งรัฐธรรมนูญแล้วจะมีผลใช้บังคับได้ ปรากฏตามคำสั่งศาลฎีกาที่ 913/2536 ซึ่งวินิจฉัยว่า “*ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 มาตรา 32 บัญญัติรับรองให้การกระทำ ประกาศและคำสั่งของ รสช. ชอบด้วยกฎหมายนั้น เป็นเพียงการรับรองโดยทั่วไปว่าประกาศหรือคำสั่งของ รสช. ดังกล่าว มีผลใช้บังคับได้เช่นกฎหมายเท่านั้น มิได้รับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวขัดหรือแย้งธรรมนูญการปกครองแต่อย่างใด ส่วนกรณีที่มาตรา 222 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 รับรองให้ประกาศ รสช. ชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ศาลเห็นว่าเมื่อประกาศ รสช. ดังกล่าว ใช้บังคับมิได้ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 แล้ว จึงไม่ใช่กฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ไม่อาจนำมาตรา 222 มาบังคับใช้ได้*”

(3) ศาลได้ตีความบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบรรดาประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารภายใต้หลักนิติรัฐ โดยตีความว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้ได้เฉพาะประกาศหรือคำสั่งที่ออกมาโดยชอบด้วยกฎหมายหรือ Rule of Law เท่านั้น องค์การตุลาการมีหน้าที่ตรวจสอบประกาศหรือคำสั่งเช่นนั้นว่าออกมาใช้บังคับโดยถูกต้องสอดคล้องกับ Rule of Law เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเพื่อเป็นหลักประกันว่าประเทศไทยยึดมั่น

ในหลักนิติรัฐ [44] การตีความเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า แม้ศาลจะยอมรับอำนาจคณะรัฐประหารในการออกกฎหมาย ประกาศ คำสั่งใด ๆ ในฐานะรัฐธำภิปัตย์ แต่เห็นว่าอำนาจดังกล่าวไม่ได้มีอยู่อย่างไม่จำกัดหรือใช้ได้ตามอำเภอใจ แต่ต้องถูกจำกัดลงในนามของกฎหมายธรรมชาติหรือหลักการแห่งกฎหมายหรือ Rule of Law อันเป็นหลักการที่มีคุณค่าอยู่เหนือกฎเกณฑ์ที่เป็นลายลักษณ์อักษร

(4) ศาลมีอำนาจตีความเพื่อลดทอนผลร้ายในการบังคับใช้ประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารต่อบุคคลได้ โดยพิจารณาหลักการคุ้มครองสิทธิบุคคลตามกฎหมายปกติประกอบด้วย เช่นในกรณีศาลฎีกาวางหลักว่าแม้ประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 12 ให้อำนาจควบคุมผู้ต้องหากรณีกระทำผิดต่อพระราชบัญญัติป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ แต่อำนาจดังกล่าวจะต้องทำได้เท่าที่จำเป็นแก่การสอบสวนตามหลักที่ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากำหนดเท่านั้น ไม่ใช่ให้ควบคุมได้โดยไม่มีกำหนด อันเป็นการตีความบังคับใช้ประกาศคณะรัฐประหารโดยคำนึงถึงสิทธิเสรีภาพของบุคคลตามกฎหมายอื่นด้วย [45]

(6) ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาการตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. และการใช้อำนาจที่เกี่ยวข้องกับประกาศและคำสั่งดังกล่าว และปัญหาการบังคับใช้ประกาศและคำสั่ง คสช. ในคดี รวมถึงการวิเคราะห์เปรียบเทียบคำวินิจฉัยของศาลที่เคยตรวจสอบประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารในอดีต ผู้วิจัยเห็นว่าองค์กรตุลาการสามารถใช้หลักการในทางกฎหมาย รวมถึงนิติวิธีการใช้และการตีความเพื่อตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. ได้ ดังนี้

1. องค์กรตุลาการมีอำนาจตีความขอบเขตการบังคับใช้บทบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้กับประกาศและคำสั่ง คสช. อย่างจำกัดมากที่สุด คือ (1) ให้ใช้เฉพาะกรณีใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญในฐานะคณะรัฐประหารเท่านั้น การใช้อำนาจในฐานะอื่นโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายจะต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบขององค์กรตุลาการ แม้รูปแบบการใช้อำนาจจะออกเป็นประกาศหรือคำสั่ง คสช. ก็ตาม (2) บทบัญญัติรับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายให้กับประกาศและคำสั่งคณะรัฐประหารต้องอยู่ภายใต้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติและหลักการพื้นฐานที่เป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติดังกล่าวจึงไม่อาจนำมาบังคับใช้ได้กับประกาศและคำสั่ง คสช. ที่ละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ หรือขัดความยุติธรรมอย่างร้ายแรงชัดแจ้ง (3) องค์กรตุลาการมีหน้าที่ต้องตรวจสอบเงื่อนไขและวัตถุประสงค์การใช้อำนาจออกประกาศหรือคำสั่ง คสช. ว่าเป็นไปตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดหรือไม่ การใช้อำนาจเพื่อการอื่นที่นอกเหนือจากเงื่อนไขและวัตถุประสงค์ที่รัฐธรรมนูญกำหนด ย่อมเป็นการออกประกาศหรือคำสั่งโดยไม่มีอำนาจ

และไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ และศาลไม่อาจนำบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายของประกาศและคำสั่ง คสช. มาใช้ในกรณีนี้ได้ (4) ภายหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวร การตีความบทบัญญัติที่รับรองความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. ดังกล่าว จะต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และโดยหลักแล้วผู้วิจัยเห็นว่าการดำรงอยู่ของบทบัญญัติดังกล่าว ขัดต่อรัฐธรรมนูญฉบับถาวร จึงไม่อาจนำมาใช้ได้ทุกกรณี (5) ในกรณีที่จำเป็นต้องใช้บทบัญญัติ ดังกล่าวปฏิเสธการรับคดีไว้วินิจฉัยในช่วงที่อยู่ในสถานการณ์รัฐประหารแต่ศาลยังสามารถวางหลักคำ วินิจฉัยที่จะเป็นประโยชน์ต่อการตรวจสอบในอนาคตหลังคณะรัฐประหารพ้นไปจากอำนาจแล้วได้ โดยวินิจฉัยถึงสถานะทางกฎหมายของประกาศและคำสั่งดังกล่าวเทียบเคียงกับการตรวจสอบ กฎเกณฑ์หรือคำสั่งในระบบปกติ ดังเช่นที่ศาลปกครองได้วินิจฉัยสถานะของคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 24/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมายขาดการรายงาน และไร้การควบคุมว่า “เมื่อคำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็น การเฉพาะ จึงอยู่ในความหมายของ ‘กฎ’ ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ซึ่งโดยปกติแล้วศาลปกครองมีอำนาจตรวจสอบถึงความชอบด้วย กฎหมายของกฎดังกล่าวได้” [46]

ในการตรวจสอบการใช้อำนาจและการกระทำของเจ้าหน้าที่ซึ่งอาศัยอำนาจจากประกาศหรือ คำสั่ง คสช. ศาลต้องรับคำฟ้องไว้พิจารณาเพื่อตรวจสอบว่าการกระทำหรือการใช้อำนาจของ เจ้าหน้าที่ในกรณีพิพาทนั้น เป็นการใช้อำนาจตามประกาศหรือคำสั่ง คสช. หรือไม่ เนื่องจากหากมิใช่ การใช้อำนาจที่อาศัยอำนาจจากประกาศหรือคำสั่ง คสช. ศาลย่อมไม่อาจนำบทบัญญัติที่รับรอง ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญและกฎหมายมาใช้บังคับได้ และในตรวจสอบการใช้อำนาจและการกระทำ ของเจ้าหน้าที่ซึ่งอาศัยอำนาจจากประกาศหรือคำสั่ง คสช. ศาลต้องพิจารณคดีให้สอดคล้องกับ กฎหมายในระบบปกติด้วย เช่นกรณีที่คำสั่ง คสช. กำหนดโทษทางกฎหมายเป็นผลร้ายหรือกระทบ ต่อสิทธิของบุคคลมากกว่าโทษทางกฎหมายในเรื่องเดียวกันตามกฎหมายปกติ ศาลสามารถบังคับใช้ กฎหมายซึ่งกำหนดโทษที่เป็นผลร้ายน้อยกว่ามาใช้ในคดีได้ กล่าวคือศาลสามารถตีความประกาศหรือ คำสั่ง คสช. ได้ว่ามีผลบังคับใช้เพียงใด ทั้งนี้ เพื่อความสอดคล้องกับระบบกฎหมายปกติและ เพื่อความเป็นธรรมแต่ละกรณี สำหรับคดีที่ศาลวินิจฉัยหลังประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับถาวรหรือ หลัง คสช. สิ้นสุดอำนาจแล้ว ผู้วิจัยเห็นว่าศาลต้องผูกพันต่อรัฐธรรมนูญและผูกพันต่อกฎหมาย ในระบบปกติซึ่งมีความชอบธรรมตามหลักการประชาธิปไตย ศาลจึงไม่อาจนำประกาศหรือ คำสั่ง คสช. มาใช้บังคับในคดีได้อีก ไม่ว่าจะเป็นใช้เป็นมาตรวัดความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจ ของเจ้าหน้าที่ หรือใช้เพื่อลงโทษทางอาญาต่อบุคคล

สำหรับปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. ที่ศาลจะใช้ในคดี ในช่วงหลังการรัฐประหารและช่วงประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวซึ่งรัฐธรรมนูญไม่กำหนดช่องทางให้ศาลแห่งคดีที่จำเลยโต้แย้งส่งประเด็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้นั้น ผู้วิจัยเห็นว่า อำนาจการวินิจฉัยสถานะทางกฎหมายรวมถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่ง คสช. ควรเป็นอำนาจของศาลที่จะใช้ประกาศหรือคำสั่ง คสช. ในคดีนั้น ทั้งนี้ เป็นไปตามแนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกาซึ่งเคยวางหลักไว้ว่า ในช่วงเวลาที่ไม่มีศาลรัฐธรรมนูญหรือไม่มีองค์กรที่กฎหมายกำหนดให้ทำหน้าที่วินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อำนาจหน้าที่ดังกล่าวย่อมตกแก่ศาลยุติธรรมซึ่งจะใช้กฎหมายในคดี [47]

ประการสุดท้าย ผู้วิจัยเห็นว่า หลังจากที่ คสช. สิ้นสุดอำนาจไปแล้ว องค์กรตุลาการย่อมไม่ผูกพันต่อประกาศและคำสั่ง คสช. อีกต่อไป ไม่ว่าจะเป็นทางกฎหมายหรือเพราะเหตุความจำเป็นทางการเมือง หากแต่องค์กรตุลาการในระบอบประชาธิปไตยย่อมมีหน้าที่ตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. ซึ่งเป็นการใช้อำนาจของคณะรัฐประหารที่ไม่ได้มีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยได้ในทุกกรณี ดังนั้น ในอนาคต หากมีกรณีที่ศาลใดจำเป็นต้องนำประกาศหรือคำสั่ง คสช. มาบังคับใช้ในคดี ศาลนั้นย่อมมีหน้าที่ตรวจสอบสถานะของประกาศและคำสั่ง คสช. ดังกล่าวว่าจะดำรงอยู่อย่างไรในระบบกฎหมาย และเนื้อหาของประกาศหรือคำสั่งนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือขัดต่อกฎหมายอื่นของรัฐหรือไม่ และผู้วิจัยเห็นว่า เป็นหน้าที่ของศาลที่จะต้องหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นพิจารณาเองทุกครั้งโดยไม่ต้องรอให้คู่กรณีหรือคู่ความโต้แย้ง หากศาลเห็นว่าประกาศหรือคำสั่ง คสช. ฉบับใดขัดต่อกฎหมาย ศาลต้องไม่นำมาใช้บังคับในคดีและควรประกาศความเป็นโมฆะหรือเพิกถอนประกาศหรือคำสั่งดังกล่าวไปเสีย หรือกรณีที่ศาลเห็นว่าประกาศหรือคำสั่ง คสช. ฉบับที่ศาลจะใช้บังคับในคดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลย่อมมีหน้าที่ต้องส่งประเด็นดังกล่าวไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของประกาศและคำสั่งนั้นก่อนจะนำมาใช้ในคดีเสมอโดยมิพักต้องรอให้มีการโต้แย้งจากคู่กรณีแต่อย่างใด ทั้งนี้ เพื่อควบคุมตรวจสอบประกาศและคำสั่ง คสช. มิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อกฎหมายอื่นในระบบปกติ และเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลตามหลักนิติรัฐ

เอกสารอ้างอิง

- [1] สายหยุด แสงอุทัย. (2482). *วิชาการเมือง เล่มสอง*. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์และการเมือง.
- [2] วรเจตน์ ภาคิรัตน์. (2557). *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. (พิมพ์ครั้งที่ 2 แก้ไขเพิ่มเติม). กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [3-5,8-9,11,15,19-20] วรเจตน์ ภาคิรัตน์. (2561). *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา*. กรุงเทพฯ : อานกภูมิ.
- [6] พันธ์ ทศนียนนท์. (2523). ปรัชญากฎหมายธรรมชาติ *วารสารอัยการ*, 3(27), 36-43.
- [7,13-14] จริญ โฆษณานันท์. (2558). *นิติปรัชญา* (พิมพ์ครั้งที่ 19). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- [10,12] สุรินทร์ สฤษฏ์พงศ์. (2562). *ฮันส์ เคลเซ่น และทฤษฎีปรัญญาแห่งกฎหมาย*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- [16-18] ศศิภา พฤษภูษาจันทร์. (2560). *สำนักกฎหมายบ้านเมืองสมัยใหม่ : ข้อความคิดว่าด้วยกฎหมายในทรรศนะของ Hans Kelsen และ H.L.A. Hart และข้อวิจารณ์* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท). กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [21] พันธ์ ทศนียนนท์. (2523). สิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลของชนชาวไทย, *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* 11(3), 431-452.
- [22] เสน่ห์ จามริก. (2540). *การเมืองไทยกับพัฒนาการรัฐธรรมนูญ* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์.
- [23] อุดล วิเชียรเจริญ. (2533). รอยต่างในทฤษฎีรัฐอธิปไตยของไทย ใน *งานนิพนธ์อันทรงคุณค่าของศาสตราจารย์ ดร. อุดล วิเชียรเจริญ*. กรุงเทพฯ : ชมรมศิลปศาสตร์ รุ่น 1 ทุกคณะ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [24] คำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ 36/2515 สั่งลงโทษจำคุกนายอุทัย พิมพ์ใจชน เป็นเวลา 10 ปี และให้จำคุกนายบุญเกิด หิรัญคำ และนายอนันต์ ภักดีประไพ เป็นเวลา 7 ปี จากเหตุที่บุคคลทั้งสามยื่นฟ้องคณะรัฐประหารขอหากบฏ ซึ่งหลังจากบุคคลทั้งสามถูกจำคุกตามคำสั่งดังกล่าวเป็นเวลาเกือบ 2 ปี.

- [25] อาทิจ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในการจัดการให้คณะรัฐมนตรีลาออกเพื่อให้มีการเปิดสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2476 พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำรัฐประหาร พ.ศ. 2490 พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2475 กลับมาใช้ พ.ศ. 2494 พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดินเมื่อวันที่ 16 กันยายน พ.ศ. 2500.
- [26] ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2515 มาตรา 21 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2519 มาตรา 29 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2520 มาตรา 32.
- [27] กรณีรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวกำหนดให้หัวหน้าคณะรัฐประหารหรือบุคคลที่คณะรัฐประหารแต่งตั้งขึ้นดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี การใช้อำนาจคณะรัฐประหารจึงไม่ได้อยู่ในรูปแบบของประกาศหรือคำสั่งคณะรัฐประหารโดยตรง แต่อยู่ในรูปแบบคำสั่งของนายกรัฐมนตรี ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวจะกำหนดบทบัญญัติรับรองความชอบด้วยกฎหมายให้กับ การใช้อำนาจดังกล่าวเช่นกัน ธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2502 มาตรา 17 ถือเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่รับรองความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งและการกระทำของคณะรัฐประหารในนามนายกรัฐมนตรีเป็นครั้งแรก.
- [28] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557 มาตรา 45 บัญญัติว่า “ภายใต้บังคับมาตรา 5 และมาตรา 44 ให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้หรือไม่ และตามที่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินและกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ แต่สำหรับผู้ตรวจการแผ่นดิน ให้มีอำนาจเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้เฉพาะเมื่อมีกรณีให้เห็นว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีปัญหาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญนี้”.
- [29] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 83/2557 คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 84/2557 คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 85/2557 คำสั่งศาลทหารกรุงเทพ ที่ 6/2558 และคำสั่งศาลทหารกรุงเทพ ที่ 1/2559.
- [30] คำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 69/2561 และคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญที่ 70/2561.
- [31] คำสั่งศาลปกครองนครสวรรค์ คดีหมายเลขแดงที่ 1/2561 และคำสั่งศาลปกครองเพชรบุรี คดีหมายเลขแดงที่ 110/2560 และคำสั่งศาลปกครองนครศรีธรรมราช คดีหมายเลขแดงที่ 472/2560 คดีหมายเลขแดงที่ 486/2560 และคดีหมายเลขแดงที่ 487/2560.

- [32] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ คร. 50/2561 คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 60/2561.
- [33] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 352/2561 และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 366/2561.
- [34] คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 930/2559 ซึ่งศาลปกครองไม่รับคำฟ้องแม้เป็นคดีที่ฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งเพิกถอนทะเบียนเรือประมงของผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นการใช้อำนาจของกรมเจ้าท่า แต่เป็นการปฏิบัติตามคำสั่งหัวหน้า คสช. ที่ 42/2558 ลงวันที่ 11 พฤศจิกายน 2558 ซึ่งกำหนดให้เจ้าหน้าที่เพิกถอนทะเบียนเรือที่ระบุชื่อเฉพาะเจาะจง.
- [35] คำพิพากษาศาลปกครองเพชรบุรี ในคดีหมายเลขแดงที่ 84/2560 คำพิพากษาศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขแดงที่ 75/2561 และคำพิพากษาศาลปกครองเพชรบุรี คดีหมายเลขแดงที่ 79/2560.
- [36] คำสั่งศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ 465/2560.
- [37] คำพิพากษาศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ บ. 315/2561.
- [38] คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ คดีหมายเลขแดงที่ 7767/2559.
- [39] คำพิพากษาฎีกาที่ 3578/2560 ลงโทษฐานไม่มารายงานตัวตามประกาศและคำสั่ง คสช. พิกษาลงโทษจำคุกจำเลยเป็นเวลา 2 เดือน ปรับเป็นเงิน 3,000 บาท โดยโทษจำคุกให้รอลงอาญาไว้หนึ่งปี.
- [40] ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ โดย ไอลอว์. *ฐานข้อมูลคดี สุขุม : ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ห้ามชุมนุมทางการเมือง*. สืบค้น 6 เมษายน 2562, จาก <https://freedom.ilaw.or.th/case/606#detail>
- [41] ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ โดยไอลอว์. *ฐานข้อมูลคดี หนึ่ง : ฝ่าฝืนประกาศ คสช. ห้ามชุมนุมทางการเมือง*. สืบค้น 6 เมษายน 2562, จาก <https://freedom.ilaw.or.th/th/case/633>
- [42] ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ โดยไอลอว์. *ฐานข้อมูลคดี สงวน : ฝ่าฝืนคำสั่งรายงานตัว คสช.* สืบค้น 6 เมษายน 2562, จาก https://freedom.ilaw.or.th/case/619#progress_of_case
- [43] ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ โดยไอลอว์. *ฐานข้อมูลคดี เสรีภาพ : ฝ่าฝืนคำสั่งรายงานตัว คสช.* สืบค้น 6 เมษายน 2562, จาก https://freedom.ilaw.or.th/case/583#the_verdict
- [44] ความเห็นในคำวินิจฉัยคดีส่วนตนของนายธานีศ เกศวพิทักษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยที่ 3-5/2550.

[45] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 326/2505.

[46] คำสั่งศาลปกครองกลาง ในคดีหมายเลขแดงที่ 1938/2558 ลงวันที่ 17 สิงหาคม 2558 ซึ่งศาลมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาโดยอ้างบทบัญญัติมาตรา 44 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557.

[47] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2505 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 222/2506 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 225/2506.

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี Legal Issues Related to Prostitution

ณัฐวุฒิ คงไผ่¹

Nattawut Kongkai¹

Received: Nov 19, 2021 Revised: Feb 4, 2022 Accepted: Feb 17, 2022

¹ อาจารย์., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

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

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีการค้าประเวณี (2) ศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณี (3) วิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศและเสนอแนวทางแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในประเทศไทย

การศึกษาค้นคว้าอิสระนี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยจากเอกสาร ข้อมูล ที่ทำการศึกษาทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ โดยรวบรวมข้อมูลจากหนังสือ วารสาร สิ่งตีพิมพ์ ตำรา บทความ ระเบียบวิธีปฏิบัติที่เกี่ยวข้องและข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต

ผลการศึกษาพบว่า (1) กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีในประเทศไทยยังบัญญัติให้การค้าประเวณีเป็นความผิด อันทำให้การค้าประเวณียังไม่เป็นที่ยอมรับในสังคม (2) ก่อให้เกิดปัญหาต่าง ๆ ตามมามากมาย ทั้งเรื่องที่รัฐไม่สามารถควบคุมดูแลผู้ค้าประเวณี เรื่องสุขภาพอนามัยของผู้ค้าประเวณี เรื่องความปลอดภัยในชีวิตร่างกายของผู้ค้าประเวณี รวมถึงการที่ผู้ค้าประเวณีถูกเอาเปรียบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ (3) แม้จะมีกฎหมายบัญญัติให้การค้าประเวณีเป็นความผิด แต่ก็ยังมีการค้าประเวณีกันอย่างแพร่หลาย ดังนั้นผู้ศึกษาเห็นว่าควรกำหนดให้การค้าประเวณีในประเทศไทยเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด โดยการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี เพื่อให้ผู้ค้าประเวณีมีสิทธิต่าง ๆ จากรัฐ และรัฐเองก็สามารถควบคุมดูแลผู้ค้าประเวณีในด้านต่าง ๆ และเป็นการแก้ปัญหาการแสวงหาประโยชน์อันมิชอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐกับผู้ค้าประเวณีได้อีกทางหนึ่ง

คำสำคัญ: โสเภณี การค้าประเวณี มาตรการทางกฎหมาย

Abstract

Independent study on The Legal issues related to prostitution objective is to (1) study the background, concepts, theories of prostitution. (2) And study legal measures related to prostitution (3) To analyze legal problems relating to prostitution By studying and comparing the laws of foreign countries and proposing solutions to the law on prostitution in Thailand

This independent study is a qualitative research. By researching from data documents studied both in Thailand and abroad Doe gathers information from books, journals, publications, laws, textbooks, articles, relevant procedures and information on the internet.

The results showed that (1) The law relating to prostitution in Thailand also prescribes prostitution. Which makes prostitution still not acceptable in society (2) Causing many following problems Including the matter that the state cannot control prostitution Health issues of prostitution Security issues in prostitution Including the prostitution being exploited by government (3) officials Despite the law prescribing prostitution is an offense But prostitution is still widespread Therefore, the study agreed that prostitution in Thailand is legal under the conditions stipulated by law. By amending the law on prostitution So that prostitution has various rights from the state And the state can control the prostitution in various ways and also solve the problem of illegal exploitation of government officials and prostitution.

Keywords: courtesan, Prostitution, Legal measures

บทนำ (Introduction)

จากสภาพเศรษฐกิจ สังคม ของประเทศไทย ได้มีการเปลี่ยนแปลงไป ตามเหตุปัจจัยต่าง ๆ ส่งผลกระทบทางด้านสังคม เกิดการแสวงหาผลประโยชน์ทำให้คนในสังคมมีค่านิยมในการบริโภคทางวัตถุเพิ่มมากขึ้นและอาจเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ผู้หญิงเข้าสู่กระบวนการอาชีพที่เรียกว่าการค้าประเวณี สาเหตุที่ทำให้ผู้หญิงเข้าสู่อาชีพการค้าประเวณีมีหลายอย่าง เช่น สภาพครอบครัวที่ขาดความอบอุ่น ฐานะทางเศรษฐกิจที่ยากจน [1] เป็นต้น

ประเทศไทยยังถูกจำกัดในแง่ของกฎหมายและวัฒนธรรม ประเพณีที่ตีสั่งสังคมจึงไม่ยอมรับอาชีพการค้าประเวณีส่วนด้านของด้านกฎหมายมีบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับที่ออกมาเพื่อป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี แต่เป็นที่รู้กันโดยทั่วไปว่าแม้จะมีกฎหมายดังกล่าว ปัจจุบันประเทศไทยก็ยังมีลักลอบค้าประเวณีที่ผิดกฎหมายเป็นจำนวนมากกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าหญิงและเด็ก พ.ศ.2540 และ กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง แต่ก็ไม่สามารถทำให้การค้าประเวณีและธุรกิจการค้าประเวณีลดลงได้แต่อย่างใด [2] ถึงแม้พระราชบัญญัติฯ จะมีการกำหนดบทลงโทษบุคคลทั้งหมดที่มีส่วนร่วมในการค้าประเวณีก็ตาม แต่กฎหมายนี้กลับประสบความสำเร็จล้มเหลวในการแก้ปัญหาการค้าประเวณีในประเทศไทย สาเหตุเนื่องมาจากการขาดการบังคับใช้อย่างจริงจัง ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัตินี้มีขึ้นเพื่อเอาผิดกับผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในการค้าประเวณี แต่ปัญหาการถูกบังคับให้ค้าประเวณีและการเปิดบริการของสถานค้าประเวณีก็ไม่ได้ได้รับการเอาใจใส่จากเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่รับผิดชอบโดยตรง ดังนั้นข้อบกพร่องจึงไม่ได้ขึ้นอยู่กับตัวกฎหมายแต่อยู่ที่การขาดการบังคับใช้โดยเห็นได้จากธุรกิจการค้าประเวณีนับวันจะมีความสำคัญและทวีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ในสังคม

นับแต่ที่รัฐบาลได้ประกาศใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 เป็นครั้งแรกจนถึงปัจจุบัน จำนวนผู้ค้าประเวณีทั่วประเทศเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว และสถานค้าประเวณีทั่วประเทศได้เพิ่มจำนวนมากขึ้นกว่าหนึ่งเท่าตัว นอกจากนี้ยังมีสถานค้าประเวณีและผู้ค้าประเวณีอีกเป็นจำนวนมากที่ไม่สามารถสำรวจได้ จากการเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว และต่อเนื่องของธุรกิจการค้าประเวณีในสังคมนี้เอง ส่งผลให้เกิดคำถามว่ากฎหมายการค้าประเวณีที่ประเทศไทยใช้อยู่ในปัจจุบันสามารถควบคุมและแก้ไขปัญหาธุรกิจการค้าประเวณีในสังคมได้จริงหรือไม่ และหากกฎหมายการค้าประเวณีของไทยปัจจุบันไม่สามารถแก้ไขปัญหาการค้าประเวณี

ได้แล้ว มีวิธีอื่นใดบ้างที่สามารถแก้ไขปัญหาค้าประเพณีที่เหมาะสมกับสภาวะสังคมไทยในปัจจุบัน แต่เมื่อพิจารณาสภาพความเป็นจริงแล้วจะเห็นได้ว่าอาชีพโสเภณีและการค้าประเพณีมีอยู่และซื้อขายกันอย่างกว้างขวาง ธุรกิจบริการทางเพศถือว่าเป็นธุรกิจใต้ดินที่มีมูลค่าสูง เมื่อกฎหมายที่มีอยู่ไม่สามารถทำให้การค้าประเพณีหมดไปจากสังคมไทยได้ รัฐจึงควรหันมาปรับแก้กฎหมายในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเพณีให้อยู่ในรูปแบบที่ถูกต้องตามกฎหมายภายใต้การกำกับดูแลของรัฐ เช่น การจัดเก็บภาษีสถานบริการที่มีการค้าประเพณีจะทำให้รัฐมีรายได้เข้าประเทศมหาศาล ซึ่งจะสามารถนำไปใช้บริหารหรือพัฒนาประเทศในส่วนอื่นได้และเมื่อมีการประกอบอาชีพการค้าประเพณีอย่างถูกต้องตามกฎหมายแล้ว ปัจจัยที่สำคัญอีกอย่างหนึ่งคือ ปัญหาแรงงานหญิงในภาคการค้าประเพณีจำเป็นต้องมีมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงานเสมือนกับแรงงานหญิงในภาคธุรกิจอื่น ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของระยะเวลาการทำงานรวมทั้งสิทธิประโยชน์และสวัสดิการต่าง ๆ ที่แรงงานในภาคการค้าประเพณีควรได้รับเหมือนเช่นอาชีพอื่น ๆ ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน รวมถึงการดูแลสุขภาพอนามัยของผู้ประกอบการค้าประเพณีด้วย [3]

การค้าประเพณีเกิดขึ้นในหลายพื้นที่ของประเทศไทย โดยเฉพาะจังหวัดที่มีอัตราการท่องเที่ยวที่ค่อนข้างสูง ส่งผลให้เกิดธุรกิจที่เกี่ยวกับการค้าประเพณี และมีผู้หญิงมาทำอาชีพนี้เป็นจำนวนมาก จากข้อมูลต่าง ๆ ที่ได้ทำการศึกษามาข้างต้น ทำให้ผู้วิจัยสนใจศึกษาเกี่ยวกับปัญหาการค้าประเพณี เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงหรือแก้ไขกฎหมายในส่วนของการร่างกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเพณีรวมถึงการคุ้มครองแรงงานในภาคของการค้าประเพณี จึงจำเป็นต้องศึกษาค้นคว้าอิสระในเรื่องปัญหาการค้าประเพณีในประเทศไทย

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ลักษณะรูปแบบของการค้าประเพณี
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเพณี
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าประเพณีเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยกับต่างประเทศ

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

บทความวิจัยนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการรวบรวมและค้นคว้าจากเอกสารและสื่อออนไลน์ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตำรา หนังสือ วารสาร

ตัวบทกฎหมาย พระราชบัญญัติ บทความ ผลงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับปัญหาการค้าประเวณีในอันที่จะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ นำมารวบรวมเพื่อให้ได้ข้อสรุป และข้อเสนอแนะหาแนวทางแก้ไขกฎหมายต่อไป

ผลการวิจัย (Results)

1. เปรียบเทียบการค้าประเวณีตามกฎหมายไทยกับต่างประเทศ

1.1 เปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กฎหมายของประเทศไทยในปัจจุบัน แบ่งการประกอบธุรกิจการค้าประเวณี ออกเป็น 2 รูปแบบ [4] คือ

1.1.1 ธุรกิจสถานการค้าประเวณี ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของผู้อื่น เช่น ผู้ดูแลหรือผู้จัดการสถานการค้าประเวณี เจ้าของสถานการค้าประเวณี ฯลฯ และผู้ค้าประเวณีมีความผิดตามกฎหมาย แต่ผู้ใช้บริการของผู้ค้าประเวณีนั้นไม่มีความผิดตามกฎหมายเว้นแต่จะเป็นการใช้บริการผู้ค้าประเวณีที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี ในสถานการค้าประเวณีเท่านั้น

1.1.2 ธุรกิจตัวแทนเกี่ยวกับการค้าประเวณี ซึ่งผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของผู้อื่น เช่น ผู้ที่เป็นธุระจัดหาผู้ค้าประเวณี ผู้ที่ช่วยเหลือ ให้ความสะดวก หรือคุ้มครอง การค้าประเวณีของผู้อื่น ผู้ที่รับประโยชน์ไม่ว่ารูปแบบใดจากการค้าประเวณีของผู้อื่น ผู้ที่จัดให้มีการค้าประเวณีระหว่างผู้ซึ่งค้าประเวณีกับผู้ใช้บริการ ฯลฯ มีความผิดตามกฎหมายส่วนกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี ค.ศ.2016 [5] กำหนดว่าสถานการค้าประเวณีต้องสอดคล้องกับแนวความคิดเกี่ยวกับการประกอบธุรกิจ ตำแหน่งที่ตั้งต้องเป็นไปตามที่ผู้ประกอบการได้แจ้งไว้ และอุปกรณ์และเงื่อนไขจะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดที่ได้กำหนดไว้ เพื่อปกป้องผู้ค้าประเวณีที่ถูกจ้างในอาชีพค้าประเวณี พนักงานอื่น ๆ และผู้ใช้บริการของผู้ค้าประเวณี เพื่อปกป้องเยาวชน เพื่อปกป้องประชาชนผู้อยู่อาศัยในท้องถิ่นหรือประชาชนทั่วไปโดยส่วนรวม

โดยเฉพาะอย่างยิ่ง อย่างน้อยที่สุดสถานการค้าประเวณีจะต้องทำให้มั่นใจว่า 1) ห้องพักที่ใช้สำหรับการให้บริการทางเพศไม่สามารถมองเห็นได้จากภายนอก 2) ห้องพักแต่ละห้องที่ใช้สำหรับการให้บริการทางเพศ มีระบบโทรศัพท์ฉุกเฉินที่เหมาะสม 3) ประตูของห้องพักแต่ละห้องที่ใช้สำหรับการให้บริการทางเพศ สามารถเปิดจากภายในได้เสมอ 4) สถานการค้าประเวณีมีเครื่องอำนวยความสะดวกเกี่ยวกับสุขาภิบาลที่เพียงพอ สำหรับผู้ค้าประเวณี พนักงาน และผู้ใช้บริการของผู้ค้าประเวณี 5) สถานการค้าประเวณีมีห้องพักผ่อนและห้องสนทนาที่เหมาะสม สำหรับผู้ค้า ประเวณีและพนักงาน 6) สถานการค้าประเวณีมีสิ่งอำนวยความสะดวกไว้เก็บของซึ่งปิดได้เป็นรายบุคคล สำหรับทรัพย์สินส่วนบุคคล

ของผู้ค้าประเวณีและพนักงาน 7) ห้องที่ใช้สำหรับการให้บริการทางเพศ ต้องไม่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นสถานที่นอนหลับหรือที่อยู่อาศัย

1.2 เปรียบเทียบประเทศไทยกับประเทศนิวซีแลนด์

กฎหมายของประเทศไทย พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 9 และมาตรา 11 กำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการค้าประเวณีของผู้อื่นมีความผิดตามกฎหมาย [6] กฎหมายประเทศนิวซีแลนด์คือ พระราชบัญญัติการปฏิรูปการค้าประเวณี 2003 (Prostitution Reform Act 2003) [7] ได้กำหนดให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งถูกกฎหมายและค้าประเวณีได้อย่างเปิดเผย ทั้งในสถานการณ์การค้าประเวณี หรือตามสถานที่สาธารณะ หรือบ้านของตนเอง หรือผ่านระบบอินเทอร์เน็ต และผู้ค้าประเวณีมีสิทธิได้รับสวัสดิการสังคมและการบริการด้านสาธารณสุขเหมือนอาชีพอื่น ๆ ทั้งยังได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน โดยถือเป็นอาชีพที่สุจริตและเป็นที่ยอมรับของสังคมโดยผู้ประกอบการกิจการค้าประเวณีต้องจดทะเบียนและมีข้อกำหนดผู้ค้าประเวณีที่มีอายุต่ำกว่า 18 ปี [8]

2. ปัญหาเรื่องโสเภณีไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายแรงงาน

จะเห็นได้ว่าอาชีพทูกอาชีพในประเทศไทยนี้ แรงงานหรือผู้ปฏิบัติงาน หรือลูกจ้าง ล้วนได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายแรงงาน ไม่ว่าจะเป็นอาชีพในภาคธุรกิจ ภาคอุตสาหกรรม หรือแม้แต่นักงานของรัฐ ต่างมีบรรทัดฐานของกฎหมายแรงงานรองรับไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของการลางาน หยุดงาน การออกจากงาน สิทธิต่างๆ เช่น การลาเพื่ออุปสมบท การลาเพื่อคลอดบุตร เป็นต้น หรือแม้กระทั่งเรื่องค่าชดเชยต่างๆที่แรงงาน หรือผู้ปฏิบัติงาน หรือ ลูกจ้างจะได้รับ หากกรณีนายจ้างไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติไว้ นายจ้างก็ต้องมีความผิด และลูกจ้างก็สามารถได้รับการช่วยเหลือหรือเยียวยาจากรัฐได้

กรณีของแรงงานโสเภณีนั่น ถ้าเราจะเปรียบเทียบกันแล้วอาชีพโสเภณีถือเป็นแรงงานประเภทหนึ่งของประเทศไทย กล่าวคือ ถ้าโสเภณีที่อยู่ในสถานบริการ ไม่ว่าจะเป็น อาบอบนวด บาร์เปียร์ คาราโอเกะ เจ้าของสถานบริการเหล่านั้นถือเป็นนายจ้าง ผู้ควบคุม ผู้จ่ายเงินจ้างแก่แรงงานโสเภณีนั่น หากเกิดปัญหาขึ้นระหว่างการทำงานเจ้าของสถานบริการต้องเข้ามาดูแลและรับผิดชอบในเรื่องต่าง ๆ ในขณะที่แรงงานโสเภณีนั่นปฏิบัติงานอยู่

เนื่องจากประเทศไทยนั้นยังไม่มีกฎหมายที่รองรับอาชีพโสเภณี หรือ การค้าประเวณียังเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายอยู่ แต่ข้อเท็จจริงแล้วการค้าประเวณีนั่นได้ทำกันอย่างแพร่หลายยากที่จะควบคุมแรงงานที่เป็นโสเภณีนั่นย่อมเกิดปัญหาในการทำงาน ไม่ว่าจะเป็นปัญหากับนายจ้างเอง หรือมีปัญหากับผู้ให้บริการ ในส่วนปัญหากับนายจ้างหรือเจ้าของสถานบริการประเภทต่าง ๆ นั้น การทำงานต้อง

ตกลงค่าแรงหรือสินจ้างกันเป็นจำนวนเงิน หากกรณีนายจ้างปฏิบัติตามข้อตกลงนั้นคงจะไม่มีปัญหาอะไร แต่หากนายจ้างไม่ปฏิบัติตาม ผลกระทบที่เกิดขึ้นกับตัวโสเภณีนั้นเป็นการถูกเอาเปรียบจากการทำงาน หากเกิดกรณีเหล่านี้ขึ้น แรงงานโสเภณีก็ไม่สามารถไปเรียกร้อง หรือ ร้องเรียนได้ เนื่องจากการค้าประเวณีนั้นเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายมาตั้งแต่ต้น จุดนี้คือสิ่งที่หากไม่ปรับแก้กฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณี แรงงานโสเภณีก็ต้องถูกเอาเปรียบและไม่สามารถดำเนินการอย่างไรได้

นอกจากนี้ยังมีปัญหาในส่วนของการคุ้มครองแรงงานที่เกี่ยวกับ สิทธิ ต่าง ๆ ที่แรงงานพึงจะได้รับจากรัฐ เช่น การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม แรงงานมีสิทธิได้รับค่าชดเชยจากนายจ้าง กรณีที่เกิดปัญหาในแรงงานโสเภณีคือ การค้าประเวณีนั้น นายจ้างจะกำหนดหรือจ่ายค่าจ้างโดยพิจารณาจากรูปร่างหรือหน้าตาของโสเภณีนั่น กรณีโสเภณีทำงานไประยะเวลาหนึ่งความเปลี่ยนแปลงของรูปร่างหน้าตา หรือ สรีระ อาจเกิดขึ้นได้ นายจ้างอาจใช้เหตุผลนี้เลิกจ้างโสเภณีอย่างกะทันหัน จนไม่สามารถทำให้โสเภณีได้หางานใหม่ได้ทัน ส่งผลกระทบต่อค่าใช้จ่ายในชีวิตประจำวัน หากเป็นแรงงานที่ถูกกฎหมายก็สามารถใช้เหตุแห่งการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมนี้ เรียกว่าชดเชยได้ แต่ในแรงงานโสเภณีนั่น กฎหมายไม่ได้รองรับไว้ตั้งแต่แรก ทำให้พอเกิดกรณีดังกล่าวขึ้นก็ไม่สามารถที่จะไปร้องเรียนหรือทำอย่างไรได้

ปัญหาที่สำคัญอีกอันหนึ่งแรงงานโสเภณีไม่สามารถกระทำได้นั้นเนื่องจากการค้าประเวณียังเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายในประเทศไทย คือ สิทธิการได้รับบริการและเข้าถึงประกันสังคม เป็นที่รู้กันว่าผู้ที่เป็นลูกจ้างไม่ว่าในหน่วยงานเอกชน หรือแม้แต่นหน่วยงานของรัฐบาลเองนั้น กฎหมายกำหนดให้แรงงานหรือลูกจ้างนั้นเข้าต้องมีประกันสังคมตามหลักเกณฑ์ของตนเอง การประกันตนตามหลักของการประกันสังคมนั้น หากเป็นลูกจ้างหรือพนักงาน ให้หน่วยงานนั้นจ่ายเงินส่วนหนึ่งเพื่อสมทบและอีกส่วนหนึ่งหักจากเงินเดือนของแรงงานหรือลูกจ้างตามอัตราส่วน และกฎหมายประกันสังคมได้กำหนดสิทธิที่ลูกจ้างหรือแรงงานที่จะได้รับ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการเข้ารับรักษาพยาบาลในโรงพยาบาลของรัฐ สิทธิที่จะได้รับเงินเยียวยาในกรณีเสียชีวิต หรือสิทธิที่จะได้รับเงินปันผลยามชราภาพตามที่กำหนดไว้ อย่างไรก็ตามจะเห็นได้ว่าการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย แต่ก็ไม่สามารถควบคุมการค้าประเวณีได้ โสเภณีผู้ที่ทำงานเหมือนแรงงานในอาชีพอื่นที่ถูกกฎหมายก็ยังคงไม่มีได้รับสิทธิต่างๆที่รัฐได้ให้ไว้ ไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการเข้าถึงประกันสังคม สิทธิการเข้าถึงกฎหมายแรงงาน

3. ปัญหาเรื่องเจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับการอนุญาตให้มีการค้าประเวณีได้อย่างเสรี จึงทำให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยก็ยังไม่สามารถทำให้การค้าประเวณีนั้นหมดไปจากประเทศได้เนื่องจากมีปัญหามาจากการบังคับใช้กฎหมาย จึงไม่สามารถควบคุมการค้าประเวณีได้ ปัจจัยหลักที่ไม่สามารถควบคุมได้จาก เป็นเรื่องของผู้บังคับใช้กฎหมาย คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐ มีปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ณ ปัจจุบัน ถือว่าการค้าประเวณีนั้นได้แพร่หลายทั่วทุกจังหวัดหรือทั่วประเทศ ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการค้าประเวณีแบบแอบแฝง เช่น สถานบริการอาบอบนวด ร้านคาราโอเกะ เป็นต้น หรือจะเป็นการค้าประเวณีโดยตรงที่ไม่ผ่านสถานบริการ เช่น การยินเพื่อรอรับให้บริการข้างถนน หรือจุดใดจุดหนึ่งซึ่งเป็นที่รู้กันว่าการค้าประเวณีมาตรการของรัฐในการกำจัดการค้าประเวณีในรูปแบบต่างๆ เหล่านี้คือ จะส่งเจ้าหน้าที่คอยกำกับดูแลและตรวจสอบ ไม่ให้มีการค้าประเวณีเกิดขึ้น แต่ด้วยสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นจริงคือ เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้ส่งเสริมให้มีการค้าประเวณี ไม่ว่าจะเป็นในรูปแบบของการเรียกรับเงินจากผู้ประกอบการหรือตัวของโสเภณีเอง เพราะเนื่องจากการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายตัวเจ้าของสถานบริการหรือแม้แต่วตัวของโสเภณีเองก็ต้องยอมให้เจ้าหน้าที่เรียกรับเงินหรือสิ่งของต่างๆ เพื่อเป็นการแลกที่จะได้ประกอบการค้าประเวณีต่อไป หากขัดขึ้นหรือไม่ให้ตามที่ถูกร้องขอจะทำให้ไม่สามารถประกอบการค้าประเวณีต่อไปได้ นี่จึงเป็นสาเหตุสำคัญที่เห็นควรให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย เพราะหากยังผิดกฎหมายต่อไป และยังไม่สามารถควบคุมได้นั้น ผลประโยชน์อาจตกแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่อาจเรียก ขอบ รับ ทรัพย์สิน หรือ เงินทอง หรือประโยชน์อื่นใดจากผู้ค้าประเวณีได้ และจะทำให้ผู้ค้าประเวณีถูกเอาเปรียบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐจนได้รับความเดือดร้อนได้ หากการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายแล้ว รัฐอาจกำหนดหลักเกณฑ์ในการเรียกค่าตอบแทนจากผู้ประกอบการค้าประเวณีในรูปแบบของการจัดเก็บภาษีรายปี เพื่อที่รัฐจะได้นำเงินเหล่านี้ไปพัฒนาประเทศด้านอื่นๆ และยังเป็นการป้องกันไม่ให้ผลประโยชน์จากการจัดเก็บเงินหรืออย่างอื่นตกแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งโดยมิชอบอีกด้วย

4. ปัญหาอาชญากรรมและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

การที่การค้าประเวณียังเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายอยู่ในประเทศไทยนั้น ย่อมแสดงว่าโสเภณีซึ่งเป็นคนไทยยังไม่สามารถได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายได้อย่างเต็มที่จากการประกอบอาชีพการค้าประเวณีนั้น ในทุกๆวันโสเภณีต้องทำงานต้องเจอลูกค้าหรือผู้ใช้บริการที่มากหน้าหลายตาต่างอุปนิสัย วันละหลายๆคน ความเสี่ยงที่เกิดจากอันตรายในการเจอผู้คนมากไม่ว่าจะเป็นความเสี่ยงในเรื่องอาชญากรรม เช่นการชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ หรือความอันตรายต่อร่างกายและจิตใจ ไม่ว่าจะเป็นการทำร้ายร่างกาย

หรือถูกฆ่าจนเสียชีวิตเหล่านี้ถือเป็นความเสี่ยงทั้งสิ้น หากเกิดเหตุการณ์นี้ขึ้น โสเภณีก็จำใจต้องรับสภาพที่เกิดขึ้นไป เนื่องจากไม่สามารถที่จะไปแจ้งความหรือร้องทุกข์ตามขั้นตอนของกระบวนการยุติธรรมได้ เพราะหากไปดำเนินการดังกล่าวแล้ว ฝ่ายเจ้าหน้าที่ก็จะล่วงรู้ถึงสาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาเหล่านั้น คือ ปัญหาเกิดจากที่ตนเองค้าประเวณี แทนที่ผู้กระทำความผิดจะถูกดำเนินคดีกลับกลายเป็นโสเภณีเอง ต้องถูกจับกุมเนื่องจากตนเองประกอบอาชีพที่ไม่ถูกกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงควรให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายโดยก็ต้องมีการควบคุมและดูแลโสเภณีอย่างถูกต้องและเป็นธรรมให้สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ตั้งผู้ที่ประกอบอาชีพอื่น ไม่ต้องคอยหลบซ่อนในการทำงานหรือการดำรงชีวิตประจำวัน

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

การประกอบธุรกิจการค้าประเวณีในประเทศไทยด้วยความสมัครใจยังถือว่าเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ผู้ค้าประเวณีไม่เป็นที่ยอมรับในสังคม ถูกดูถูกเหยียดหยามแต่ในสังคมโลกส่วนใหญ่กลับมองว่า การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่จำเป็นในสังคมและเป็นเสรีภาพในการประกอบอาชีพ การค้าประเวณีในหลายประเทศจึงได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง บุคคลสามารถประกอบธุรกิจการค้าประเวณีได้อย่างเปิดเผย มีสถานการค้าประเวณีขนาดใหญ่ได้มาตรฐานอยู่มากมายตามเมืองต่างๆ มีการจดทะเบียนถูกต้องตามกฎหมาย มีการตรวจสอบสุขภาพและดูแลมาตรฐานการดำเนินชีวิต จึงทำให้รัฐบาลสามารถควบคุมธุรกิจการค้าประเวณีได้ อันส่งผลให้ลดปัญหาอาชญากรรมทางเพศ เช่น การข่มขืนกระทำชำเราและอนาจารได้ การออกกฎหมายให้ทำธุรกิจค้าประเวณีโดยถูกต้องตามกฎหมาย ทำให้รัฐบาลสามารถทราบจำนวนผู้ค้าประเวณี ทำให้สถานภาพของผู้ค้าประเวณีดีขึ้นอย่างชัดเจนผู้ค้าประเวณีจะได้รับความคุ้มครองทั้งทางด้านค่าตอบแทนจากผู้ให้บริการ ความปลอดภัยในการติดต่อได้รับการตรวจสอบสุขภาพและรักษาพยาบาลในกรณีที่มีการติดต่อโรคจากการค้าประเวณี

ในขณะที่สังคมไทย การค้าประเวณีด้วยความสมัครใจยังไม่เป็นที่ยอมรับเป็นเหตุให้ผู้ค้าประเวณีต้องถูกเอารัดเอาเปรียบจากผู้ประกอบธุรกิจค้าประเวณีหรือผู้ให้บริการการค้าประเวณีโดยไม่สามารถต่อสู้ป้องกันตนได้ เนื่องจากการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมาย ถ้าถูกจับโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐพวกเขาก็จะขาดรายได้ จึงต้องยินยอมให้ถูกเอารัดเอาเปรียบ นอกจากนี้ผู้ประกอบธุรกิจค้าประเวณียังใช้โอกาสในการที่กฎหมายบัญญัติให้การค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ผิดกฎหมายเอาเปรียบค่าแรงของผู้ค้าประเวณี และบางครั้งถึงขั้นที่ผู้ค้าประเวณีถูกทำร้ายร่างกาย และเนื่องจากผู้ค้าประเวณีส่วนใหญ่เป็นผู้ที่ไม่มีความรู้และการศึกษาน้อย หากผู้ประกอบธุรกิจหรือผู้ให้บริการเอาเปรียบหรือทำร้ายร่างกาย

ผู้ค้าประเวณีก็ไม่กล้าไปแจ้งความเพราะคิดว่าตนเองประกอบอาชีพไม่ถูกกฎหมาย คดีเหล่านี้จึงเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมน้อยมาก

นอกจากนี้การที่กฎหมายบัญญัติให้การค้าประเวณีด้วยความสมัครใจเป็นความผิด ยังเป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าพนักงานของรัฐแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากธุรกิจการค้าประเวณี เรียกเงินเรียกทองจากผู้ค้าประเวณี ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีขาดการบังคับใช้ การค้าประเวณีจึงยังมีอยู่ในสังคมไทย โดยกระทำในลักษณะที่ไม่เปิดเผย ซึ่งผลกระทบจากการค้าประเวณีมีหลายประการ ได้แก่

1. ปัญหาโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์อาจเกิดขึ้นได้เพราะ ผู้ใช้บริการของผู้ค้าประเวณีบางรายไม่สวมถุงยางอนามัย
2. ผู้ประกอบธุรกิจการค้าประเวณีเอารัดเอาเปรียบค่าแรงของผู้ค้าประเวณี
3. การค้าประเวณีอาจเชื่อมโยงกับอาชญากรรมอื่นๆ เช่น แหล่งมั่วสุมของยาเสพติดการเกิดขึ้นของกลุ่มผู้มีอิทธิพลหรือมาเฟีย การพนัน เป็นต้น
4. อาชญากรรม เช่น ผู้ค้าประเวณีถูกฆ่า หรือทำร้ายร่างกาย เป็นต้น ทั้งนี้เนื่องจากผู้ค้าประเวณีเป็นผู้ที่ไม่มีความรู้เพราะการศึกษาน้อย หากผู้ใช้บริการทำร้ายร่างกายผู้ค้าประเวณีคดีเหล่านี้จึงเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมน้อย เพราะผู้ค้าประเวณีคิดว่าตนเองประกอบอาชีพไม่ถูกกฎหมาย จึงไม่กล้าแจ้งความ
5. ก่อให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบ เช่น ปัจจุบันมีนักศึกษา ค้าประเวณีจำนวนมากขึ้นเป็นต้น
6. การฟอกเงิน เนื่องจากการค้าประเวณีผิดกฎหมาย ธุรกิจ การค้าประเวณีจึงต้องฟอกเงินเหมือนกรณีหายใต้ดิน
7. เจ้าหน้าที่ของรัฐแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากธุรกิจ การค้าประเวณีที่ผิดกฎหมาย ทำให้กฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีขาดการบังคับใช้
8. ขัดต่อศีลธรรมและขนบธรรมเนียมประเพณีของไทย

จากการศึกษาผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อไม่สามารถทำให้ธุรกิจการค้าประเวณีหมดไปจากประเทศไทย ก็ควรกำหนดให้การประกอบธุรกิจการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมาย แต่มิใช่ว่าจะปล่อยให้มีการประกอบธุรกิจการค้าประเวณีกันอย่างเสรีโดยปราศจากการควบคุม แต่จะต้องมีมาตรการทางกฎหมายที่ชัดเจนมาควบคุมการประกอบธุรกิจการค้าประเวณี กล่าวคือ ควรนำระบบการจัดระเบียบการค้าประเวณี ซึ่งกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจการค้าประเวณีต้องขออนุญาตและ

ผู้ค้าประเวณีต้องจดทะเบียนมาใช้ เหมือนพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้ค้าประเวณี ค.ศ.2016 ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และควรกำหนดหลักเกณฑ์อื่นๆ ด้วย เช่น ผู้ค้าประเวณีต้องมีอายุมากกว่า 20 ปีบริบูรณ์ ผู้ค้าประเวณีต้องตรวจสอบสุขภาพตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด ผู้ค้าประเวณีที่สิทธิใช้หนังสือรับรองนามแฝงผู้ประกอบการค้าประเวณีจะต้องไม่อนุญาตให้บุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์ ให้บริการการค้าประเวณีในธุรกิจการค้าประเวณีของตน ผู้ใช้บริการของผู้ค้าประเวณีและผู้ค้าประเวณีต้องมีการใช้ถุงยางอนามัยในระหว่างการมีเพศสัมพันธ์ต้องมีการจำกัดเขตพื้นที่ในการจัดตั้งสถานการค้าประเวณี เป็นต้น

นอกจากนี้เพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลที่จะประกอบอาชีพค้าประเวณี พระราชบัญญัติซึ่งจะกำหนดขึ้นใหม่ต้องกำหนดห้ามมิให้มีการจดทะเบียน ผู้ค้าประเวณีให้แก่บุคคลซึ่งตั้งครรภ์ช่วง 6 สัปดาห์สุดท้ายก่อนคลอด หรือบุคคลที่ถูกแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ และเห็นว่าต้องกำหนดห้ามมิให้มีการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีให้แก่ผู้วิกลจริตด้วย และควรใช้ระบบจัดระเบียบการค้าประเวณีโดยให้ผู้ค้าประเวณีต้องตรวจสอบสุขภาพระยะเวลาในการตรวจสอบสุขภาพนั้น มีความเห็นที่หลากหลาย เช่น ทุกสัปดาห์ สัปดาห์ละ 2 ครั้ง หรือทุก 1 เดือน หรือทุก 3 เดือน หรือทุก 6 เดือน หรือทุก 1 ปี เป็นต้น นอกจากนี้ควรมีการตรวจสอบสุขภาพของผู้ค้าประเวณีทั้งช่วงเวลาก่อน และหลังประกอบอาชีพค้าประเวณีด้วย

นอกจากนี้เพื่อเป็นการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ และเพื่อสุขภาพอนามัยที่ดีของผู้ค้าประเวณีเอง พระราชบัญญัติซึ่งจะกำหนดขึ้นใหม่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอคำปรึกษา ด้านสุขภาพและการตรวจสุขภาพไว้ด้วย แต่สำหรับเจ้าหน้าที่ที่ให้บริการด้านสุขภาพนั้น ควรจะเป็นเจ้าหน้าที่ที่ให้บริการด้านสุขภาพของโรงพยาบาลของรัฐหรือโรงพยาบาลเอกชน หรือคลินิกก็ได้

ทั้งนี้สำหรับหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขอคำปรึกษาด้านสุขภาพ และการตรวจสุขภาพนั้น ควรกำหนดว่าบุคคลที่ประสงค์จะทำงานเป็นผู้ค้าประเวณี ต้องขอคำปรึกษาด้านสุขภาพและการตรวจสุขภาพจากเจ้าหน้าที่ ที่ให้บริการด้านสุขภาพซึ่งให้คำปรึกษาด้านสุขภาพต้องเหมาะสมกับสถานการณ์ชีวิตส่วนตัวของผู้ขอคำปรึกษา และควรรวมถึงประเด็นสำคัญ คือ เรื่องการป้องกันโรคการคุมกำเนิด การตั้งครรภ์ และความเสี่ยงในการใช้เครื่องมือแอลกอฮอล์และยาเสพติด

การกำหนดให้การประกอบธุรกิจการค้าประเวณีเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายนั้น ควรจะต้องเป็นการติดต่อหรือชักชวนเพื่อการค้าประเวณีโดยตนเอง ในลักษณะปิดบังซ่อนเร้น เพราะการติดต่อหรือชักชวนเพื่อการค้าประเวณีโดยตนเองในลักษณะปิดบังซ่อนเร้น มิได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญ

แก่ประชาชนทั่วไป ซึ่งจะต่างกับการติดต่อหรือชักชวนเพื่อการค้าประเวณีโดยตนเองในลักษณะเปิดเผยในที่สาธารณะเป็นการก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชน และทำให้ภาพลักษณ์ของประเทศไทยเสียหาย การกำหนดให้การติดต่อหรือชักชวนเพื่อการค้าประเวณีโดยตนเองในลักษณะปิดบังซ่อนเร้นสามารถทำได้โดยถูกกฎหมาย จะก่อให้เกิดประโยชน์ เช่น ผู้ค้าประเวณีได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ลดปัญหาอาชญากรรมประเภทข่มขืนหรืออนาจารได้ ปัญหาเกี่ยวกับการค้าประเวณีในรูปแบบนี้ ก็จะมีผลบังคับได้ตามกฎหมาย รัฐสามารถทราบจำนวนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้ค้าประเวณีที่ชัดเจน รัฐสามารถกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ขึ้นมาควบคุมและตรวจสอบผู้ค้าประเวณีได้อย่างมีประสิทธิภาพ รัฐได้ประโยชน์จากการเก็บภาษี เป็นต้น

แต่อย่างไรก็ดี ในการกำหนดให้การติดต่อหรือชักชวนเพื่อการค้าประเวณีโดยตนเองในลักษณะปิดบังซ่อนเร้นเป็นสิ่งถูกกฎหมาย ก็ต้องกำหนดให้มีการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีด้วย เนื่องจากการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีจะก่อให้เกิดประโยชน์ เช่น ทำให้รัฐสามารถทราบตัวตนและข้อมูลที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับผู้ค้าประเวณี อันจะส่งผลให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมและคุ้มครองผู้ค้าประเวณีได้อย่างเหมาะสม เช่น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการป้องกันการแพร่ระบาดของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ เป็นต้น

นอกจากการกำหนดให้การค้าประเวณีด้วยความสมัครใจในกรณีติดต่อชักชวนเพื่อการค้าประเวณีโดยตนเองในลักษณะปิดบังซ่อนเร้นเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายแล้ว กรณีการติดต่อหรือชักชวนเพื่อการค้าประเวณีโดยตนเองในลักษณะเปิดเผยในที่สาธารณะซึ่งเป็นสิ่งที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก็ควรจะมีการแก้ไขอัตราโทษให้สูงขึ้น ทั้งกำหนดให้ผู้ให้บริการของผู้ค้าประเวณีที่เข้าตกลงใช้บริการการค้าประเวณีดังกล่าวมีความผิดตามกฎหมายด้วย และต้องมีการปรับทัศนคติของประชาชนทั่วไปและผู้บังคับใช้กฎหมาย โดยชี้ให้เห็นว่าการติดต่อหรือชักชวนเพื่อการค้าประเวณีโดยตนเองในลักษณะเปิดเผยในที่สาธารณะเป็นอาชญากรรมที่ร้ายแรงที่ต้องกำจัดให้หมดไปจากสังคมไทย

พระราชบัญญัติซึ่งจะกำหนดขึ้นใหม่ควรใช้ระบบจัดระเบียบการค้าประเวณีโดยกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีต้องขออนุญาตหรือจดทะเบียนเพราะการกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีต้องขออนุญาตหรือจดทะเบียน จะทำให้รัฐบาลสามารถทราบจำนวนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้ค้าประเวณีที่ชัดเจนอันนำไปสู่การคุ้มครอง ควบคุมและตรวจสอบผู้ค้าประเวณีได้อย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งยังสามารถแก้ไขปัญหาผู้ค้าประเวณีหลบเลี่ยงภาษีได้อีกด้วย

ประเทศไทยควรเลือกที่จะกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีต้องขออนุญาตหรือควรเลือกที่จะกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีต้องจดทะเบียน ผู้ศึกษาเห็นว่า เนื่องจากการประกอบอาชีพค้าประเวณีของผู้ค้าประเวณี มิได้เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยของสังคมหรือความมั่นคงของประเทศ

แต่เป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่รัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครอง ดังนั้นจึงไม่ควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจใช้ดุลพินิจในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต โดยการกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีต้องขออนุญาต อันอาจทำให้เกิดการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ควรกำหนดให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีอำนาจผูกพัน โดยกำหนดให้ผู้ค้าประเวณีจดทะเบียน และถ้าผู้ค้าประเวณีไม่จดทะเบียนจะมีความผิดตามกฎหมายต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 100,000 บาท

ส่วนการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีจะเป็นการสร้างภาระ จะเป็นการละเมิดสิทธิเสรีภาพส่วนบุคคลและจะเป็นการตีตราผู้ค้าประเวณีหรือไม่ ผู้ศึกษาเห็นว่าอาชีพค้าประเวณีเป็นอาชีพที่สุจริตอย่างหนึ่ง ผู้ค้าประเวณีจึงไม่ต้องละอายที่จะประกอบอาชีพนี้และการจดทะเบียนผู้ค้าประเวณีจะก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งต่อผู้ค้าประเวณีเองและต่อสังคมส่วนรวม เช่น ผู้ค้าประเวณีจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและจะได้ไม่ถูกเอารัดเอาเปรียบจากบุคคลที่สาม ส่วนรัฐก็สามารถกำหนดมาตรการในการป้องกันโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้ เป็นต้น ดังนั้นผู้ค้าประเวณีจึงต้องจดทะเบียน

นอกจากนั้นประเด็นที่ว่า แม้กฎหมายจะกำหนดให้ผู้ค้าประเวณี ต้องจดทะเบียนแต่ในความเป็นจริงอาจจะมีผู้ค้าประเวณีจำนวนมากที่ไม่ยอมไปจดทะเบียน ผู้ศึกษาเห็นว่า ผู้ค้าประเวณีจะยินยอมที่จะจดทะเบียนหากรัฐได้กำหนดมาตรการ เช่น การรณรงค์และปรับทัศนคติของประชาชนในประเทศไทย โดยใช้ให้เห็นว่า การค้าประเวณีเป็นการประกอบอาชีพที่สุจริต เป็นเสรีภาพส่วนบุคคล การค้าประเวณีไม่ได้ก่อให้เกิดปัญหาการแพร่ระบาดของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ การค้าประเวณีไม่ได้ทำให้ราชอาณาจักรไทยเสียภาพลักษณ์และการค้าประเวณียังช่วยแก้ไขปัญหาอาชญากรรมเกี่ยวกับเพศ เช่น ช่มชู้ อนาจาร ฯลฯ อีกด้วย

นอกจากนี้ควรมีการประชาสัมพันธ์ให้ผู้ค้าประเวณีเข้าใจเจตนารมณ์ในการจดทะเบียน รัฐต้องการที่จะทราบจำนวนและข้อมูลเกี่ยวกับผู้ค้าประเวณีที่ชัดเจนเพื่อคุ้มครองผู้ค้าประเวณีเองทั้งในด้านสิทธิและสวัสดิการตามกฎหมาย ป้องกันการเอารัดเอาเปรียบจากบุคคลที่สามและป้องกันอาชญากรรม

ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

พระราชบัญญัติปฏิรูปการค้าประเวณี พ.ศ.2563

1. การประกอบธุรกิจการค้าประเวณีเป็นสิ่งถูกกฎหมาย ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด เช่น ผู้ประกอบธุรกิจการค้าประเวณีต้องขออนุญาต ผู้ค้าประเวณีต้องจดทะเบียน เป็นต้น เนื่องจากการค้าประเวณีด้วยความสมัครใจเป็นสิ่งที่จำเป็นของสังคม และเป็นอาชีพสุจริต เพราะช่วยลดปัญหาอาชญากรรมทางเพศได้ รัฐจึงควรให้เสรีภาพแก่บุคคลในการประกอบธุรกิจการค้าประเวณีหรือเป็นผู้ค้าประเวณีได้
2. ผู้เป็นเจ้าของกิจการการค้าประเวณีผู้ดูแลหรือผู้จัดการกิจการการค้าประเวณี หรือสถานการค้าประเวณี หรือเป็นผู้ควบคุมผู้กระทำการค้าประเวณีในสถานการค้าประเวณี ต้องขออนุญาตต่อผู้ว่าราชการจังหวัดในเขตอำนาจนั้น
3. การติดต่อหรือชักชวนเพื่อการค้าประเวณีโดยตนเองในลักษณะปิดบังซ่อนเร้นเป็นสิ่งถูกกฎหมาย โดยผู้ค้าประเวณีต้องจดทะเบียน เนื่องจากการจดทะเบียนจะก่อให้เกิดประโยชน์หลายประการ เพราะการติดต่อหรือชักชวนเพื่อการค้า ประเวณีโดยตนเอง ในลักษณะปิดบังซ่อนเร้นมิได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนรำคาญแก่ประชาชนทั่วไปเป็นอาชีพสุจริต
4. ผู้ใดติดต่อหรือชักชวนเพื่อการค้าประเวณีโดยตนเองในลักษณะปิดบังซ่อนเร้นต้องจดทะเบียนต่อเจ้าหน้าที่ และการติดต่อหรือชักชวนนั้นต้องไม่กระหอบและไม่เป็นที่เดือดร้อนต่อสาธารณชน
5. ผู้ใดเป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือชักพาไปซึ่งบุคคลใดซึ่งมีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี เพื่อให้บุคคลนั้นกระทำการค้าประเวณี แม้บุคคลนั้นจะยินยอมก็ตาม และไม่ว่าการกระทำต่าง ๆ อันประกอบเป็นความผิดนั้นจะได้กระทำภายในหรือนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงสิบห้าปี และปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงสามแสนบาท
6. ผู้ประกอบธุรกิจตัวแทนเพื่อการค้าประเวณีไม่มีความผิดตามกฎหมายเว้นแต่เป็นการค้าประเวณีของเด็ก
7. ผู้ใดเพื่อสนองความใคร่ของผู้อื่น เป็นธุระจัดหา ล่อไป หรือพาไปเพื่อการอนาจารซึ่งชายหรือหญิงใดซึ่งมีอายุกว่าสิบห้าปีแต่ยังไม่เกินสิบแปดปี ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปี และปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงสองแสนบาท

8. กำหนดให้มีการยึดเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำความผิดฐานข่มขืนใจให้ผู้อื่นกระทำการค้าประเวณี และความผิดฐานเป็นธุระจัดหาผู้ค้าประเวณีเด็ก ให้ตกเป็นของแผ่นดินด้วย

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] อรรธรณ จันทร์ทอง. (2532). *ปัญหาความผิดเกี่ยวกับการค้าประเวณี*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [2] วันชัย ศรีนวลนัด. (2505). *ทัศนคติของตำรวจไทยต่อปัญหาโสเภณี*. พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน. กรุงเทพฯ : รุ่งเรืองธรรม.
- [3] พงษ์ธร ลำหาญ. (2536). *ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการค้าประเวณีในสถานบริการอาบอบ นวด*. (การค้นคว้าอิสระปริญญามหาบัณฑิต). เชียงใหม่ : มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- [4] สุวัชร อุษณาวัฒน์. (2547). *กฎหมายและมาตรการคุ้มครองหญิงและเด็กจากธุรกิจบริการทางเพศ*. กรุงเทพฯ : สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม.
- [5] ปรีชาวัชร เศรษฐภัทรไพศาล และพีรพจน์ ปิ่นทองดี. (2561). ปัญหาการบังคับใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539. *วารสาร มจร. พุทธปัญญาปริทรรศน์* 3(2), 148 -155.
- [6] กิตติ เสริมบุตร. (2516). *รัฐกับการควบคุมการค้าประเวณี*. กรุงเทพฯ : วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร รุ่นที่ 16.
- [7] ชุมพล กาญจนะ. (2534). *การใช้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมและแก้ไขปัญหานำเด็กมาเพื่อค้าประเวณี*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [8] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2544). *หลักกฎหมายอาญาภาคความผิด*. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

การพัฒนากฎหมายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

Development of Law for Mediation of Criminal Dispute at the Investigation Level

สุระทิน ชัยทองคำ¹

Surathin Chaithongkam¹

Received: Nov 16, 2021 Revised: Feb 3, 2022 Accepted: Feb 4, 2022

¹รองศาสตราจารย์ ดร., รองคณบดี และรักษาการผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี ชลบุรี 20000

¹Associate Prof. Dr., Deputy Dean and Acting Director Master of Laws Program at Faculty of Law, Sripatum university Chonburi Campus, Chonburi, 20000, Thailand.

* Corresponding author : E-mail address : suratin_spu1@hotmail.com

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ 3 ประการ คือ (1) เพื่อศึกษา ปัญหาและอุปสรรคในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน (2) เพื่อศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา (3) เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไขพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 ให้มีประสิทธิภาพเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ในการลดปริมาณคดีชั้นศาล

ข้อค้นพบที่ได้จากการวิจัยครั้งนี้พบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนยังมีปัญหาและข้อจำกัดเกี่ยวกับความผิดที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน ได้แก่ ความผิดลหุโทษ และความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 และกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทยังมีความไม่เหมาะสมหลายประการ เช่น คุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ย การไกล่เกลี่ยที่ไม่ได้กำหนดรูปแบบเป็นองค์คณะเอาไว้ รวมทั้งไม่มีกลไกในการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งในกรณีที่ไม่อนุญาตให้คู่กรณีไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา

ข้อเสนอแนะของงานวิจัยฉบับนี้ได้เสนอแนะ แก้ไข เพิ่มเติม พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 มาตรา 10 มาตรา 17 มาตรา 41 มาตรา 44 มาตรา 49 มาตรา 73 และมาตรา 74

คำสำคัญ: ผู้ไกล่เกลี่ย, การระงับข้อพิพาท, การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน

ABTRACT

This research has three clauses of objectives, those are: (1) To study the problems and obstacles in mediation of criminal dispute at the investigation level; (2) to study, analyze and compare Thai laws with laws in foreign countries for mediation of criminal dispute; (3) To be guidelines for improvement and revision of the Dispute Mediation Act, B.E. 2562, to be effective for achieving the objectives to reduce the number of cases that go to court of law.

The finding from this research, it is found that criminal dispute mediation at the investigation level, still has problems and limitation related to offence which can be mediated in criminal dispute at the investigation level, including petty offence and offence having high rate of punishment of not more than three years according to the annex of the Dispute Mediation Act, B.E. 2562 and criminal dispute mediation process is still inappropriate in several clauses, for example, qualifications of the mediators and mediation does not specify the form of tribunal, as well as there is no mechanism to inspect the discretion of investigating officer who has authority to issue orders in case there is no permission for both parties to mediate criminal dispute.

The recommendation of this research, the researcher recommends for amendment of the Dispute Mediation Act, B.E. 2562, Section 10, Section 17, Section 41, Section 44, Section 49, Section 73 and Section 74.

Keywords: Mediator, dispute resolution, mediation of criminal dispute at investigation level.

บทนำ

การที่มีคดีขึ้นสู่ศาลเป็นจำนวนมากย่อมมีผลกระทบต่อการบริหารจัดการขององค์กรต่าง ๆ ในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะอย่างยิ่งทำให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการพิจารณาคดีและเกิดปัญหาคนล้นคุก ซึ่งในปัจจุบันมีผู้ต้องขังอยู่ในเรือนจำ จำนวนมากเห็นได้จากสถิติในปี พ.ศ.2564 จำนวน 310,223 คน และในปี พ.ศ.2563 จำนวน 357,664 คน [1] การที่มีจำนวนผู้ต้องขังจำนวนมากนั้นทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินอย่างหลีกเลี่ยงมิได้นอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบริหารงานของราชทัณฑ์

ก่อนหน้านี้ฝ่ายรัฐมีความพยายามที่จะหามาตรการต่าง ๆ ที่เหมาะสมเพื่อเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลโดยให้คดีความต่าง ๆ สามารถยุติลงก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักโดยภารกิจหลักของรัฐที่สำคัญอย่างยิ่ง คือ การทำให้มีประชาชนในทุกพื้นที่และทุกระดับเกิดความสงบสุข แต่หากภารกิจดังกล่าวนี้ให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการแต่เพียงผู้เดียวอาจจะไม่สามารถบรรลุผลได้อย่างยั่งยืน หัวใจสำคัญของความสำเร็จในการดำเนินการตามภารกิจดังกล่าวนี้จึงอยู่ที่คนในชุมชนซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ใกล้ชิดได้มีส่วนร่วมและส่วนได้เสียกับความยุติธรรมได้มีโอกาสและช่องทางที่จะเข้ามามีส่วนร่วมกับภาครัฐ [2]

เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้นและมีการร้องทุกข์ต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจจะเห็นว่ามีหลายคดีที่ยุติในชั้นเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่ได้มีการนำคดีไปสู่ชั้นพนักงานอัยการหรือชั้นศาล เนื่องจากในทางปฏิบัติหากคู่กรณีต้องการไกล่เกลี่ยเนื่องจากเห็นว่าเป็นคดีเล็กน้อยหรือไม่กระทบต่อความสงบสุขของสังคม เจ้าหน้าที่ตำรวจจะดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามความประสงค์ของคู่กรณีซึ่งเป็นการกระทำโดยสุจริตมีเจตนาที่จะมุ่งเน้นสร้างความสงบสุขให้แก่สังคม แต่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวไม่มีกฎหมายรองรับส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเสี่ยงต่อความผิดฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบตามมาตรา 157 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ในเวลาต่อมาสำนักงานตำรวจแห่งชาติได้มีแนวคิดว่าจะมีการเสนอกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาของพนักงานสอบสวนเพื่อให้มีหลักประกันรองรับการปฏิบัติหน้าที่และกำหนดหลักเกณฑ์ในทางปฏิบัติเพื่อให้สามารถควบคุมและตรวจสอบได้โดยเจตนารมณ์ของการเสนอกฎหมายนั้นเพื่อต้องการให้มีกฎหมายนำมาใช้บังคับในกรณีของการไกล่เกลี่ยคดีที่มีโทษเล็กน้อย หรือความผิดที่ไม่รุนแรงซึ่งจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อเจ้าหน้าที่ตำรวจ [3] จึงมีการนำแนวคิดในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นกระบวนการทางเลือกมาใช้ในการระงับข้อพิพาท โดยกำหนดให้เป็นกฎหมายกลางที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นให้ยุติลงได้และเกิดความสงบสุขในสังคมอย่างยั่งยืน

พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 ได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 136 ตอนที่ 67 ก วันที่ 22 พฤษภาคม 2562 โดยมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษา เว้นแต่บทบัญญัติในหมวด 2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่ง หมวด 3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา หมวด 4 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน และหมวด 5 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน ซึ่งจะใช้บังคับเมื่อพ้น 180 วัน นับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษา (มีผลใช้บังคับวันที่ 17 พฤศจิกายน 2562) ปัจจุบันกฎหมายดังกล่าวได้ใช้บังคับมาเป็นเวลา 2 ปี กว่า จากการศึกษาค้นคว้ายังมีบทบัญญัติของกฎหมายที่ยังไม่สามารถทำให้ประชาชนได้รับประโยชน์อย่างแท้จริงเห็นควรศึกษาและวิจัยเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไขพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์เกิดความสมานฉันท์ และเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษา ปัญหาและอุปสรรคในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน
2. เพื่อศึกษา วิเคราะห์ และเปรียบเทียบกฎหมายไทยและต่างประเทศในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา
3. เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 ให้มีประสิทธิภาพ

ระเบียบวิธีการวิจัย

ศึกษาค้นคว้ากฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้อง หนังสือ ตำรา งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความทางวิชาการ ระเบียบ ข้อบังคับของทางราชการ และการสืบค้นข้อมูลทางออนไลน์รวมถึงการสอบถามความคิดเห็นทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมาย ประกอบด้วย พนักงานสอบสวน นักวิชาการ และนายความ

ผลการวิจัย

ในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานสอบสวนในการไต่ถามข้อพิพาททางอาญานั้นในบางกรณีเกิดขึ้นจากคู่กรณีแจ้งความประสงค์ที่จะไต่ถาม เจรจากันเพื่อให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นนั้นระงับสิ้นไปโดยไม่ประสงค์จะฟ้องร้องดำเนินคดีต่อกันทำให้คดียุติลง ถือว่าเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกที่ทำให้คดีไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักทำให้ลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลได้อีกทางหนึ่งในเรื่องนี้ฝ่ายบริหารพยายามผลักดันให้มีกระบวนการยุติธรรมทางเลือกสำหรับความผิดบางประเภทที่ไม่มีรุนแรง ไม่กระทบต่อความสงบสุขของสังคมให้คดียุติในชั้นการสอบสวนโดยไม่ต้องนำคดีเข้าสู่ศาลภายใต้แนวคิดของทฤษฎีอาชญาวิทยาและทัณฑ์วิทยาเพื่อให้ผู้กระทำความผิดมีโอกาสกลับตัวเป็นคนดี ซึ่งที่ผ่านมาได้มีการเสนอร่างกฎหมายหลายฉบับเข้าสู่กระบวนการทางนิติบัญญัติจนในที่สุดจึงได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2562 ซึ่งเป็นกฎหมายกลางเพื่อใช้ในการไต่ถามข้อพิพาททั้งทางแพ่งและอาญา

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีพระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2562 ที่ทำให้พนักงานสอบสวนมีอำนาจทำการไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญาในชั้นการสอบสวนได้ก็ตาม จากการศึกษาพบว่ากฎหมายดังกล่าวยังมีประเด็นที่เป็นปัญหารวมทั้งขั้นตอนของการไต่ถามข้อพิพาทมีความไม่เหมาะสมซึ่งส่งผลต่อการดำเนินการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนทำให้ไม่สามารถบรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย การศึกษาและวิจัยจึงนำเอาประเด็นปัญหาต่าง ๆ ไปสู่การวิเคราะห์เพื่อหาคำตอบโดยนำเอาข้อมูลที่ได้จากการศึกษาข้อมูลเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องทั้งกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ รวมทั้งความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมายเพื่อนำไปสู่การแก้ไข เพิ่มเติม พระราชบัญญัติการไต่ถามข้อพิพาท พ.ศ.2562 เพื่อให้สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้เกิดความสมานฉันท์ เพื่อให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขและลดปริมาณคดีเข้าสู่ศาลได้อย่างมีประสิทธิภาพ สำหรับประเด็นการวิเคราะห์ ประกอบด้วย 3 ประเด็น ดังนี้ (1) ปัญหาเกี่ยวกับฐานความผิด (2) ผู้ไต่ถามและล่าม (3) การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งในการอนุญาตให้ไต่ถามข้อพิพาททางอาญา โดยมีรายละเอียดของการวิเคราะห์ ดังนี้

1) ปัญหาเกี่ยวกับฐานความผิด

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับฐานความผิดที่เป็นปัญหาอันนำไปสู่การวิจัย ได้แก่

1.1) การกำหนดความผิดลหุโทษที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นการสอบสวน

เนื่องจากพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 มาตรา 41 (2) ได้กำหนดให้ความผิดลหุโทษตามมาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 และมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา เพียง 7 ฐานความผิดเท่านั้น เป็นความผิดที่พนักงานสอบสวนสามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นการสอบสวนได้

ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แสดงความคิดเห็นไปในทางทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ ความผิดลหุโทษเป็นความผิดเล็กน้อยไม่ได้สร้างความเดือดร้อน รำคาญให้กับสังคม ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หากต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักจะทำให้เจ้าหน้าที่ตำรวจต้องเสียเวลาโดยใช้เหตุ หากสามารถยุติคดีก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมจะเป็นผลดีมากกว่า

ผู้วิจัยเห็นว่า ความผิดลหุโทษนั้นเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรง ไม่กระทบต่อความสงบสุขของประชาชน หากสามารถยุติคดีได้โดยไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักได้จะส่งผลดีต่อบุคคลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดไม่ว่าจะเป็นผู้เสียหาย ผู้กระทำความผิด และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ซึ่งความผิดลหุโทษนี้ตามกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเห็นว่าเป็นความผิดเล็กน้อยและไม่ร้ายแรงจึงสามารถยุติคดีได้ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 41-2 ที่กำหนดให้ความผิดลหุโทษนั้นพนักงานอัยการสามารถยื่นข้อเสนอเพื่อให้ผู้ต้องหารับสารภาพว่ากระทำความผิดโดยตกลงและยินยอมชำระเงินให้แก่คลังแผ่นดินเพื่อแลกกับการที่พนักงานอัยการจะสั่งยุติไม่ดำเนินคดี [4] ดังนั้น ความผิดที่เอกชนเป็นผู้เสียหาย ได้แก่ มาตรา 370 มาตรา 389 และมาตรา 398 จึงควรกำหนดให้เป็นความผิดที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นการสอบสวนได้ ตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 มาตรา 41 (2)

1.2) ปัญหาความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญาที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนได้

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นการสอบสวนตาม มาตรา 41 (3) แห่งพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 ได้กำหนดความผิดตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาที่สามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นการสอบสวนนั้น ได้แก่

(3) ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ความผิดตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 ซึ่งเป็นความผิดตามประมวล

กฎหมายอาญา ได้แก่ มาตรา 294 วรรคหนึ่ง มาตรา 295 มาตรา 299 วรรคหนึ่ง มาตรา 300 และ มาตรา 334

ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แสดงความคิดเห็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ เห็นว่าในความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี จะเป็นความผิดที่ไม่ร้ายแรงมากนักและไม่กระทบต่อความสงบสุขของสังคม การที่กำหนดให้เป็นความผิดที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนได้จะส่งผลดีต่อกระบวนการยุติธรรมทั้งระบบ ดีกว่าการให้เข้าสู่กระบวนการยุติธรรมตามปกติต่อไป

ผู้วิจัยเห็นว่า กฎหมายกำหนดให้ความผิดตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 เพียง 6 ฐานความผิดนี้เท่านั้นที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นการสอบสวน อย่างไรก็ตามยังมีความผิดฐานอื่น ๆ ที่กฎหมายกำหนดอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีตามประมวลกฎหมายอาญาเอาไว้ ซึ่งเป็นความผิดดังกล่าวไม่ร้ายแรงหรือกระทบต่อความสงบสุขของประชาชน นอกจากนี้ การที่จะไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนได้นั้นจะมีขั้นตอนหรือกระบวนการพิจารณาอีกครั้ง กล่าวคือ เมื่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายประสงค์และสมัครใจจะเข้าร่วมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา จะต้องยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาต่อพนักงานสอบสวน ซึ่งในขั้นตอนนี้พนักงานสอบสวนจะต้องเสนอต่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจเพื่อพิจารณาว่าพฤติการณ์ของการกระทำความผิดไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม จึงจะออกคำสั่งว่าจะอนุญาตให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้หรือไม่ (มาตรา 44 วรรคหนึ่ง) การที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อให้พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งได้กลั่นกรองถึงลักษณะของการกระทำว่ามีความเหมาะสมที่จะใช้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนหรือไม่ ซึ่งไม่ได้หมายความว่าเมื่อเป็นความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปีแล้วจะต้องดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททุกคดีเสมอไป ดังนั้น จึงควรกำหนดให้ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินสามปีทุกประเภทตามประมวลกฎหมายอาญาเป็นความผิดที่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนได้

1.3) ปัญหาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคหนึ่ง

ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แสดงความคิดเห็นแตกต่างกันดังนี้สำหรับนักวิชาการได้แสดงความคิดเห็นว่าควรกำหนดให้ทั้ง 12 อนุมาตรา สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในชั้นการสอบสวนได้ อย่างไรก็ตามเห็นควรพิจารณาในเรื่องของราคาทรัพย์สินที่ถูกลักประกอบด้วย เนื่องจากทรัพย์สินที่ถูกลักจะมี

ราคาที่แตกต่างกัน สำหรับพนักงานสอบสวนเห็นว่าควรกำหนดให้ความผิดตามอนุมาตรา (3)-(6) สามารถดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทได้ เนื่องจากเห็นว่าวิธีการลัทธิพยานนั้นไม่มีความรุนแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมส่วนนายความได้แสดงความคิดเห็นว่าควรกำหนดให้ความผิดตาม อนุมาตรา (10) และ (11) เท่านั้น ที่สามารถดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทในชั้นการสอบสวนได้ เนื่องจากลักษณะการกระทำไม่รุนแรงหรือบางครั้งการลัทธิพยานของนายจ้างอาจจะเกิดความยากจนทำให้ต้องกระทำความผิด

ผู้วิจัยเห็นว่า ควรกำหนดให้เป็นความผิดที่สามารถดำเนินการไต่ถามข้อพิพาททางอาญา ในชั้นการสอบสวนได้ทั้ง 12 อนุมาตรา เนื่องจากว่าลักษณะของการกระทำความผิดจะเป็นการลัทธิพยานที่มีองค์ประกอบเช่นเดียวกับความผิดฐานลัทธิพยานตามมาตรา 334 เพียงแต่มีลักษณะการกระทำความผิดที่แตกต่างกัน กล่าวคือ การกระทำความผิดฐานลัทธิพยานตามมาตรา 335 วรรคหนึ่ง ในบางคดีไม่มีความรุนแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมมากนัก เช่น ลัทธิพยานในเวลากลางคืน ลัทธิพยานในเคหสถานหรือสถานที่ราชการ ลัทธิพยานโดยลงว่าเป็นเจ้าพนักงาน ลัทธิพยานที่เป็นของนายจ้างหรือที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้าง เป็นต้น จะเห็นว่าหากมีการกระทำความผิดตามที่กล่าวมาจะส่งผลให้ผู้กระทำความผิดต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายการยุติธรรมกระแสหลัก จะไม่เป็นผลดีทั้งต่อตัวผู้กระทำความผิด และเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมและส่งผลให้มีคดีขึ้นสู่ศาลจำนวนมากเป็นปัญหาต่อการบริหารจัดการของสำนักงานศาลยุติธรรม

ดังนั้น เห็นควรกำหนดให้ความผิดฐานลัทธิพยานตามมาตรา 335 วรรคหนึ่ง เป็นความผิดที่สามารถดำเนินการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนได้

2) ผู้ไต่ถามและล่าม

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับผู้ไต่ถามและล่ามที่เป็นปัญหาอันนำไปสู่การศึกษาและวิจัย ได้แก่

2.1) คุณสมบัติผู้ไต่ถาม

ผู้ทรงคุณวุฒิได้แสดงความคิดเห็น เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยเห็นว่าคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นยังไม่เหมาะสมโดยพนักงานสอบสวนได้แสดงความคิดเห็นว่าควรกำหนดคุณสมบัติเพิ่มเติมอีก กล่าวคือ ผู้ไต่ถามจะต้องเป็นผู้ที่มีประสบการณ์การทำงานทางด้านกฎหมายมาแล้วอย่างน้อย 10 ปี เพราะจะทำให้เข้าสภาพปัญหาข้อพิพาททางกฎหมายได้เป็นอย่างดี ส่วนนักวิชาการได้แสดงความคิดเห็นว่าเพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ผู้ไต่ถามเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและเต็มที่จะควรกำหนดคุณสมบัติเพิ่มขึ้นโดยจะต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย สำหรับนายความได้แสดง

ความคิดเห็นว่าควรกำหนดคุณสมบัติของผู้ใกล้เคียงเพิ่มขึ้นอีก คือ ความเป็นกลางและเป็นที่ยอมรับของทั้งสองฝ่ายเพื่อที่จะทำให้กระบวนการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนประสบความสำเร็จ

ผู้วิจัยเห็นว่า ตามมาตรา 10 ได้กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามไว้เพียง 2 ข้อ เท่านั้น เห็นว่ายังไม่เหมาะสมที่จะทำหน้าที่เป็นผู้ใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดในเรื่องอายุเอาไว้ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญอย่างยิ่งโดยส่วนใหญ่แล้วในการกำหนดคุณสมบัติในด้านต่าง ๆ เช่น การเรียน การสมัครงาน หรือการดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ที่สำคัญส่วนใหญ่จะกำหนดอายุเอาไว้รวมถึงคุณวุฒิด้านการศึกษาที่มีความจำเป็นรวมทั้งการเป็นบุคคลที่ล้มละลาย สำหรับผู้ใกล้เคียงนอกจากจะกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ.2562 ยังมีอยู่ในระเบียบกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ว่าด้วยการใกล้เคียงข้อพิพาทของศูนย์ใกล้เคียงข้อพิพาทภาคประชาชน พ.ศ.2562 เป็นเรื่องการใกล้เคียงข้อพิพาทภาคประชาชนโดยระเบียบดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 9 และมาตรา 68 แห่งพระราชบัญญัติการใกล้เคียงข้อพิพาท พ.ศ.2562 ซึ่งได้กำหนดไว้ว่าผู้ยื่นคำขอขึ้นทะเบียนเป็นผู้ใกล้เคียงโดยมีคุณสมบัติคือ อายุไม่ต่ำกว่า 30 ปีบริบูรณ์ (ข้อ 23 ก. (1)) นอกจากเรื่องอายุแล้วระดับการศึกษาก็เป็นเรื่องสำคัญในการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนนั้นลักษณะของการกระทำความผิดอาจจะมีบางคดีที่สลับซับซ้อนเกี่ยวข้องกับองค์กรหรือหน่วยงานทั้งภาครัฐและเอกชนเพื่อให้เกิดความเข้าใจในประเด็นปัญหาต่าง ๆ ควรที่จะกำหนดระดับการศึกษาขั้นต่ำเอาไว้ซึ่งอย่างน้อยควรจบระดับปริญญาตรี

ดังนั้น เห็นควรกำหนดคุณสมบัติผู้ใกล้เคียง ควรจะมีอายุ อย่างน้อย 30 ปี สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี และต้องไม่เป็นบุคคลล้มละลาย

2.2) การกำหนดวาระของผู้ใกล้เคียง

ผู้ทรงคุณวุฒิได้แสดงความคิดเห็น เป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยเห็นว่าควรมีการกำหนดวาระเอาไว้ โดยพนักงานสอบสวนเห็นว่าควรมีการประเมินตามรอบระยะเวลา เช่น 1 ปี ถ้าผ่านก็ต่อไปอีก สำหรับทนายความเห็นว่าควรกำหนดวาระไว้ 2 ปี ส่วนนักวิชาการเห็นว่าควรกำหนดวาระ 3 ปี

ผู้วิจัย เห็นว่า การกำหนดวาระของการเป็นผู้ใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนจะเป็นผลดี กล่าวคือ หากพิจารณาทางด้านผู้ใกล้เคียงอย่างน้อยจะได้รู้ตัวเกี่ยวกับกรอบระยะเวลาอย่างชัดเจนในการปฏิบัติหน้าจะได้วางแผนการดำเนินชีวิตและการทำงาน เพื่อเป็นการลดการผูกขาด

ในการทำหน้าที่ดังกล่าว ในส่วนของหน่วยงานของรัฐจะได้มีการวางแผนในการบริหาร จัดการ เพื่อให้เกิดประสิทธิภาพกับจำนวนผู้ใกล้ชิดและระยะเวลาที่มีอยู่ในแต่ละช่วงวาระของการเป็นผู้ใกล้ชิด

ดังนั้น ควรกำหนดระยะเวลาของการเป็นผู้ใกล้ชิดโดยกำหนดไว้ 3 ปี ซึ่งกำหนดระยะเวลาดังกล่าวจะไม่มากหรือน้อยเกินไปและจะสอดคล้องกับระเบียบกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพว่าด้วยการใกล้ชิดข้อพิพาทของศูนย์ใกล้ชิดข้อพิพาทภาคประชาชน พ.ศ.2562 ที่กำหนดให้ผู้ขึ้นทะเบียนผู้ใกล้ชิดมีวาระ 3 ปี (ข้อ 29)

2.3) การให้ผู้นำชุมชนเข้าร่วมในการใกล้ชิดในชั้นการสอบสวน

ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้แสดงความคิดเห็นที่แตกต่างกัน กล่าวคือ พนักงานสอบสวนเห็นว่าเนื่องจากผู้นำชุมชนนั้นเป็นบุคคลสาธารณะมีภารกิจอีกมากมายที่ต้องดำเนินการตามภาระหน้าที่ของแต่ละคน อาจจะไม่มีความเหมาะสมที่จะให้เข้าร่วมในการใกล้ชิดข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน สำหรับทนายนิวกิจการและทนายความได้แสดงความคิดเห็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยเห็นว่า ผู้นำชุมชนเป็นบุคคลที่อยู่ในชุมชนนั้น ๆ ย่อมจะทราบข้อมูลของผู้เสียหายและผู้กระทำความผิดโดยเฉพาะอย่างยิ่งพฤติกรรมและสาเหตุของการกระทำความผิดได้เป็นอย่างดี เนื่องจากว่าอยู่ในชุมชนมีความใกล้ชิดและรู้จักกันจึงน่าจะเป็นเรื่องที่ดีที่จะนำไปสู่การเจรจาตกลงระงับข้อพิพาททางอาญาได้สะดวกมากยิ่งขึ้น

ผู้วิจัย เห็นว่า ผู้นำชุมชนเป็นบุคคลที่คนในชุมชนให้ความเคารพนับถือซึ่งเป็นต้นทุนเดิมที่มีอยู่ในตัวผู้นำชุมชน ทำให้คู่กรณีเกิดความเกรงใจ ไว้วางใจ มากกว่าที่จะให้คนอื่นที่คู่กรณีไม่รู้จักซึ่งอาจจะเกิดความไม่ไว้วางใจหากมีการตกลงไปตามที่คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเรียกร้องมานั้นจะเกิดความได้เปรียบหรือเสียเปรียบอย่างไรบ้าง ดังนั้น ควรกำหนดให้ผู้นำชุมชนที่ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ใกล้ชิดเข้าร่วมในการใกล้ชิดข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน

2.4) องค์คณะผู้ใกล้ชิด

ผู้ทรงคุณวุฒิได้แสดงความคิดเห็นที่แตกต่างกัน กล่าวคือ ทนายความได้แสดงความคิดเห็นว่า พนักงานสอบสวนที่เป็นผู้รับผิดชอบคดีเป็นคนที่ได้ทราบเรื่องราวข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมากที่สุด เนื่องจากได้รับคำร้องทุกข์จากผู้เสียหายและได้มีการสอบปากคำไว้เบื้องต้นจะเข้าใจในเนื้อหาของคดีเป็นอย่างดี ดังนั้น การให้พนักงานสอบสวนเข้าร่วมในการใกล้ชิดข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนจึงเห็นว่าเหมาะสมแล้ว สำหรับพนักงานสอบสวนกลับแสดงความคิดเห็นตรงกันข้ามกับทนายความ กล่าวคือ พนักงานสอบสวนเห็นว่าไม่ว่าผลของการเจรจาจะออกมาอย่างไรก็อาจทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเกิดความไม่พอใจและอาจจะกล่าวหาว่าพนักงานสอบสวนเข้าข้างอีกฝ่ายหนึ่งก็ได้

ซึ่งจะส่งผลเสียต่อพนักงานสอบสวนมากกว่าผลดี ซึ่งสอดคล้องกับความคิดเห็นของนักวิชาการที่เห็นว่าไม่ควรให้พนักงานสอบสวนเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนแต่ควรเป็นผู้ประสานงาน คอยอำนวยความสะดวกเพื่อให้เกิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะดีกว่า นอกจากนี้หากในชั้นการไกล่เกลี่ยคู่กรณีไม่สามารถตกลงกันได้ก็จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งพนักงานสอบสวนก็ต้องดำเนินการสอบสวนในคดีนี้ต่อไปอีก

ผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดรูปแบบผู้ไกล่เกลี่ย เป็นองค์คณะน่าจะเหมาะสมที่สุดโดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ผู้นำชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพราะเป็นบุคคลที่คนในชุมชนให้ความเคารพและเกรงใจมากที่สุดซึ่งผู้นำชุมชนจะทราบที่มาและปัญหาอันนำไปสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ดีที่สุดแต่อย่างไรก็ตามในส่วนของผู้นำชุมชนควรกำหนดไว้ในแต่ละคดีเพียงคนเดียวก็เพียงพอ ซึ่งจะสอดคล้องกับแนวคิดยุติธรรมชุมชน กล่าวคือ การให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมโดยส่งเสริมสนับสนุนหรือกระตุ้นให้ประชาชนในชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกัน ควบคุมการจัดการความขัดแย้งในเชิงสมานฉันท์ ซึ่งในรูปแบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ประสบความสำเร็จจะดำเนินการรูปแบบของสภาชุมชนป้องกันอาชญากรรม (The Communal Councils for Crime Prevention หรือ CCPD) เมื่อมีคดีอาญาเกิดขึ้น CCPD จะเข้าไปมีส่วนในการไกล่เกลี่ยเพื่อให้คดีอาญาระงับไปโดยจัดให้มีคณะกรรมการไกล่เกลี่ยคดี (Mediation Committee) ขึ้นมาซึ่งประกอบไปด้วยผู้แทนที่ได้รับการคัดเลือกมาจากชุมชน ตำรวจ ฝ่ายกระบวนการยุติธรรมฝ่ายการศึกษาและสมาคมต่าง ๆ ทำการไกล่เกลี่ยและยังจัดให้มีคณะกรรมการบูรณาการชุมชน (Community Reparative Boards) คอยทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยการกระทำความผิดอาญาก่อนที่คดีจะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ ก่อนการร้องทุกข์กล่าวโทษต่อพนักงานสอบสวน [5] ดังนั้นควรกำหนดรูปแบบองค์คณะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน โดยกำหนดไว้ 2 คน ประกอบด้วย ผู้ไกล่เกลี่ยซึ่งเป็นบุคคลที่กฎหมายกำหนดไว้อยู่แล้ว และผู้นำชุมชนหากให้ตำรวจเข้าร่วมในการไกล่เกลี่ยจะส่งผลเสียมากกว่าซึ่งจะถูมองว่าเข้าข้างฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็เป็นไปได้

2.5) กำหนดบทลงโทษผู้ไกล่เกลี่ยที่เปิดเผยความลับ

ผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้แสดงความคิดเห็นแตกต่างกัน กล่าวคือ นักวิชาการได้แสดงความคิดเห็นว่าหากผู้ไกล่เกลี่ยนำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ทราบในระหว่างการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยไปเปิดเผยต่อสาธารณะน่าจะเป็นความผิดฐานหมิ่นประมาทตามมาตรา 326 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดบทลงโทษเพิ่มขึ้นอีกแต่อย่างใด อย่างไรก็ตามพนักงานสอบสวนและทนายความได้แสดงความคิดเห็นเหมือนกัน กล่าวคือ พนักงานสอบสวนให้เหตุผลว่าการกำหนดบทลงโทษเอาไว้จะเป็นการป้องปรามผู้ไกล่เกลี่ยไม่ให้นำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงไปเปิดเผยต่อสาธารณะ ส่วนทนายความให้

เหตุผลว่าการที่ผู้ใกล้ชิดนำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงที่ได้รับทราบจากการเป็นผู้ใกล้ชิดไปเปิดเผยต่อสาธารณะอาจเกิดความเสียหายต่อคู่กรณีที่เกี่ยวข้อง ดังนั้น จึงต้องรักษาข้อมูลต่าง ๆ เอาไว้ไม่ควรนำไปเปิดเผย หากฝ่าฝืนควรมีบทลงโทษ

ผู้วิจัย เห็นว่าผู้ทำหน้าที่ในการใกล้ชิดมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องปกปิดข้อมูลหรือข้อเท็จจริงของคู่กรณีเอาไว้เนื่องจากคู่กรณีได้ไว้วางใจจึงได้เลือกให้มาทำหน้าที่เป็นผู้ใกล้ชิด ดังนั้น จึงควรกำหนดบทลงโทษผู้ใกล้ชิดที่นำข้อมูลหรือข้อเท็จจริงไปเปิดเผยต่อสาธารณะซึ่งอาจจะทำให้คู่กรณีได้รับความเสียหาย เพื่อเป็นการป้องปรามผู้ใกล้ชิดนำข้อมูลไปเปิดเผยอีกทางหนึ่ง

2.6) กำหนดบทลงโทษล่ามที่จงใจแปลผิดไปจากความจริง

ผู้ทรงคุณวุฒิได้แสดงความคิดเห็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ เห็นว่ากำหนดบทลงโทษเอาไว้โดยพนักงานสอบสวนให้เหตุผลว่าเพื่อป้องกันไม่ให้ผู้แปลเกิดการทุจริตและอาจจะแปลเพื่อให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้เปรียบหรือเสียเปรียบกันได้ สำหรับนักวิชาการให้เหตุผลว่าควรกำหนดโทษไว้เพื่อเป็นการป้องปรามส่วนนายความให้เหตุผลว่าการที่ล่ามจงใจแปลผิดไปจากความจริงจะทำให้คู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งเกิดความเสียหายและอีกฝ่ายได้รับประโยชน์จะเห็นได้ว่าล่ามเป็นผู้ที่มีความรู้ทางด้านภาษาเพียงผู้เดียวซึ่งอาจจะแปลอย่างไรก็ได้ ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดบทลงโทษเอาไว้

ผู้วิจัย เห็นว่าการปฏิบัติหน้าที่ของล่ามนั้นหากจงใจแปลผิดไปจากความจริงจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างยิ่งต่อกระบวนการยุติธรรม ผลจากการจงใจแปลผิดไปจากความจริงนี้ทำให้ผู้ใกล้ชิดได้รับข้อมูลที่ไม่ถูกต้องจะส่งผลต่อการให้ความเห็นด้านต่าง ๆ ที่ผิดเพี้ยนและจะไม่เป็นธรรมแก่คู่กรณีและไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น ควรที่จะกำหนดบทลงโทษเอาผิดผู้แปลที่จงใจแปลผิดไปจากความจริง

3) การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่ง

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งที่เป็นปัญหาอันนำไปสู่การศึกษาและวิจัย ได้แก่

3.1) การอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่ง

ผู้ทรงคุณวุฒิได้แสดงความคิดเห็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ เห็นควรให้มีระบบการอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งไม่อนุญาตให้คู่กรณีใช้กระบวนการใกล้ชิดข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนเพื่อเป็นการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอีกครั้งหนึ่ง

ผู้วิจัยเห็นว่า เพื่อให้มีการตรวจสอบและถ่วงดุลการใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งและเกิดความเป็นธรรมต่อคู่กรณีทั้งสองฝ่ายจึงเห็นควรกำหนดให้มีการอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งอีกชั้นหนึ่ง

3.2) องค์การที่มีอำนาจรับอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่ง

ผู้ทรงคุณวุฒิได้แสดงความคิดเห็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ เห็นว่าเมื่อพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่ง เมื่อออกคำสั่งไม่อนุญาตให้มีการไต่สวนข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนก็ควรที่จะมีกระบวนการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอีกชั้นขึ้นโดยพนักงานสอบสวนเห็นว่าควรที่จะอุทธรณ์คำสั่งไปยังกระทรวงยุติธรรมภายในเจ็ดวันเมื่อมีคำวินิจฉัยอย่างไรให้เป็นที่สุด ส่วนนายความเห็นว่าควรอุทธรณ์ไปยังหน่วยงานราชการที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ สำนักงานศาลยุติธรรม สำนักงานอัยการสูงสุด หรือหน่วยงานอื่นตามที่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมกำหนดภายในสิบวันเมื่อองค์กรเหล่านี้มีคำวินิจฉัยอย่างไรให้เป็นที่สุด สำหรับนักวิชาการเห็นว่าควรที่จะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไปยังสำนักงานอัยการภายในเจ็ดวันน่าจะเหมาะสมที่สุดและเมื่อสำนักงานอัยการมีคำวินิจฉัยอย่างไรให้เป็นที่สุด

ผู้วิจัยเห็นว่า เจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติการไต่สวนข้อพิพาท พ.ศ.2562 ต้องการให้คดีเล็กน้อยไม่ร้ายแรงและไม่ส่งผลกระทบต่อสังคมโดยรวม คู่กรณีสามารถ ตกลง เสร็จๆ เพื่อยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้นโดยอาศัยกลไกของหน่วยงานภาครัฐในการอำนวยความสะดวก ดังนั้น หากว่าพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งมีคำสั่งไม่อนุญาตให้มีการไต่สวนข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนเพื่อให้มีการตรวจสอบการใช้ดุลพินิจอีกครั้งจึงควรให้หน่วยงานภายนอกตรวจสอบจะเกิดความเป็นธรรมมากกว่าการให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติตรวจสอบกันเองซึ่งในเรื่องนี้ผู้ทรงคุณวุฒิต่างมีความเห็นแตกต่างกันไปในเรื่องการให้องค์กรใดตรวจสอบการใช้ดุลพินิจแต่ที่เห็นความเห็นเหมือนกัน คือ ระยะเวลาในการอุทธรณ์ควรอุทธรณ์ภายในเจ็ดวันและคำวินิจฉัยให้เป็นที่สุด ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าควรจะอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดซึ่งเป็นองค์กรฝ่ายปกครองเช่นเดียวกับกรณีการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีอาญาของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 145 วรรคแรก อย่างไรก็ตามให้คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการให้เป็นที่สุด

สรุปและอภิปรายผล

ปริมาณคดีอาญาที่เพิ่มมากขึ้นนั้นเป็นปัญหาในหลายประเทศไม่เพียงแต่ประเทศไทยเท่านั้น จึงมีการพยายามนำเอามาตรการต่าง ๆ เข้ามาใช้บังคับในกระบวนการยุติธรรมทางอาญาเพื่อเป็นการ

เบี่ยงเบนผู้กระทำความผิดเพียงเล็กน้อย หรือไม่กระทบต่อความสงบสุขของสังคมมากนักก็ออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลักซึ่งก่อนหน้านี้ฝ่ายรัฐมีความพยายามที่จะหามาตรการต่าง ๆ ที่เหมาะสมเพื่อเป็นการลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลโดยให้คดีความต่าง ๆ สามารถยุติลงก่อนที่จะเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก หากผู้ต้องขังมีจำนวนมากก็จะทำให้สิ้นเปลืองงบประมาณแผ่นดินนอกจากนี้ยังส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการบริหารงานของราชทัณฑ์ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

งานวิจัยนี้เป็นการศึกษากระบวนการและขั้นตอนในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 โดยผู้วิจัยได้ศึกษาและวิเคราะห์ 3 ประเด็นหลัก ได้แก่ (1) ปัญหาเกี่ยวกับฐานความผิด (2) ผู้ไกล่เกลี่ยและล่าม (3) การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งในการอนุญาตให้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน ซึ่งผลจากการศึกษาและวิเคราะห์ทั้ง 3 ประเด็นหลักดังกล่าว ทำให้ทราบว่าในแต่ละประเด็นยังมีปัญหา อุปสรรคและข้อจำกัดที่ไม่สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ข้อค้นพบจากการผู้วิจัยจึงได้นำไปสู่การแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 เพื่อให้มีประสิทธิภาพและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการเบี่ยงเบนคดีเล็กน้อย หรือไม่ร้ายแรงออกจากกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ทำให้ลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาล เกิดความสมานฉันท์ในสังคมและเสริมสร้างสังคมให้อยู่ร่วมกันอย่างปกติสุขและยั่งยืน

ข้อเสนอแนะ

ผลจากการศึกษาพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 พบว่ายังมีปัญหาอุปสรรคและข้อจำกัดที่จะทำให้กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถใช้บังคับได้อย่างแท้จริงและมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้มีข้อเสนอแนะ แก้ไข เพิ่มเติม กฎหมายดังกล่าว ดังนี้

(1) การกำหนดฐานความผิด

(1.1) การกำหนดความผิดหลุโทษเพิ่มขึ้นให้สามารถดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนได้ โดยการแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 41 (2) ดังนี้

มาตรา 41 บัญญัติว่า “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนให้กระทำได้ในความผิด ดังต่อไปนี้

(2) ความผิดลหุโทษตาม **มาตรา 370 มาตรา 389** มาตรา 390 มาตรา 391 มาตรา 392 มาตรา 393 มาตรา 394 มาตรา 395 มาตรา 397 และ **มาตรา 398** แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดลหุโทษอื่นที่ไม่กระทบต่อส่วนรวมตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา

(1.2) การกำหนดความผิดที่อัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกิน 3 ปีทุกประเภทตามประมวลกฎหมายอาญาสามารถใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนได้ โดยการแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 41 (3) ดังนี้

มาตรา 41 บัญญัติว่า “การใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนให้กระทำได้ในความผิด ดังต่อไปนี้

(3) ความผิดที่มีอัตราโทษจำคุกอย่างสูงไม่เกินสามปี **แห่งประมวลกฎหมายอาญา**”

(1.3) การกำหนดให้ความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 วรรคหนึ่ง เป็นความผิดที่สามารถการใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนได้โดยการแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 41 (4) ดังนี้

มาตรา 41 บัญญัติว่า “การใกล้เคียงข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวนให้กระทำได้ในความผิด ดังต่อไปนี้

(4) ความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 335 วรรคหนึ่ง **แห่งประมวลกฎหมายอาญา**

(2) **ผู้ใกล้เคียงและล่าม**

(2.1) กำหนดคุณสมบัติผู้ใกล้เคียงเพิ่มขึ้น โดยการแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 10 ดังนี้

มาตรา 10 บัญญัติว่า “ผู้ขึ้นทะเบียนเป็นผู้ใกล้เคียงต้องเป็นผู้มีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้

ก. คุณสมบัติ

(3) **มีอายุ 30 ปี บริบูรณ์**

(4) **สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรี**

ข. ลักษณะต้องห้าม

(4) **เป็นบุคคลล้มละลาย**”

(2.2) การกำหนดวาระของผู้ใกล้เคียงโดยการแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 17 เป็น 17/1 ดังนี้

มาตรา 17/1 บัญญัติว่า “ผู้ใกล้เคียงมีวาระในการดำรงตำแหน่ง คราวละ 3 ปี นับแต่วันที่ ได้รับหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ใกล้เคียง”

(2.3) การให้ผู้นำชุมชนเข้าร่วมเป็นองค์คณะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาในชั้นการสอบสวน โดยการแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 49 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 49 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามวรรคหนึ่งจะต้องมีผู้นำชุมชนซึ่งได้รับหนังสือรับรองการขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ยเข้าร่วมเป็นองค์คณะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาทุกครั้ง”

(2.4) กำหนดบทลงโทษผู้ไกล่เกลี่ยที่เปิดเผยความลับ โดยการแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 73 ดังนี้

มาตรา 73 บัญญัติว่า “ผู้ไกล่เกลี่ยได้ล่วงรู้ข้อมูลหรือความลับของผู้อื่นโดยการทำหน้าเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้วเปิดเผยข้อมูลหรือความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

(2.5) กำหนดบทลงโทษล่ามที่จงใจแปลผิดไปจากความจริง โดยการแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 74 ดังนี้

มาตรา 74 บัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นล่ามในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา จงใจแปลข้อความให้ผิดไปจากความเป็นจริงในข้อสำคัญ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

(3) การใช้ดุลพินิจของพนักงานสอบสวน

(3.1) การอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่ง โดยการแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 44 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 44 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งมีคำสั่งไม่อนุญาตให้คู่กรณีไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ให้คู่กรณียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งมีคำสั่ง”

(3.2) องค์การที่มีอำนาจรับอุทธรณ์คำสั่งของพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่ง โดยการแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 44 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 44 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในกรณีพนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่ง มีคำสั่งไม่อนุญาตให้คู่กรณีไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญา ให้คู่กรณียื่นคำร้องอุทธรณ์คำสั่งไปยังผู้ว่าราชการจังหวัดภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่พนักงานสอบสวนผู้มีอำนาจออกคำสั่งมีคำสั่ง”

บรรณานุกรม

- [1] กรมราชทัณฑ์. (2564). รายงานสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์. สืบค้น 7 มิถุนายน 2564 จาก <http://www.correct.go.th/stathomepage>.
- [2] กิตติพงษ์ กิตยารักษ์. (2550). ความยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ : หลักการและแนวคิด เล่มที่ 2. กรุงเทพฯ : ชุมชนุสสรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย จำกัด.
- [3] คณะกรรมการการยุติธรรมและการตำรวจ วุฒิสภา. (2554). รายงานการพิจารณาศึกษา เรื่อง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาชั้นสอบสวน. กรุงเทพฯ : สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา.
- [4] อุทัย อาทิวะ. (2562). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางอาญาตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทพ.ศ.2562. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ. พรินติ้ง.
- [5] อุดม รัฐอมฤต. (2548). บทบาทของอัยการในมุมมองของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์. กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐกับการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดี

Public Prosecution and Injured Person's Charge of Criminal Case

ชัชชัย ยุระพันธุ์¹

Chatchai Urapan¹

Received: Mar 26, 2022 Revised: April 22, 2022 Accepted: May 12, 2022

¹ อาจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

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

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

บทคัดย่อ

บทความนี้ประสงค์ที่จะศึกษา การเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาในประเทศไทย ที่ดูเหมือนว่าจะขัดแย้งกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เปรียบเทียบกับบทบาทของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประเทศญี่ปุ่น และประเทศอังกฤษ

จากการศึกษาพบว่าหากมีการตีความปรับใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทย ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายให้สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ก็จะสามารถทำให้การดำเนินคดีอาญาซึ่งส่วนใหญ่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ต่อส่วนรวมเป็นการดำเนินคดีระหว่างรัฐกับจำเลยที่ค้นหาความจริงด้วยหลักตรวจสอบ ไม่ใช่ระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยที่เป็นการค้นหาความจริงด้วยหลักต่อสู้ นอกจากนี้ยังทำให้เกิดผลเสมือนว่าผู้เสียหายมีบทบาทเพียงการเริ่มต้นให้มีการดำเนินคดีอาญา และเริ่มต้นให้เกิดการตรวจสอบความถูกต้องของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ในกรณีที่มีการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการได้ เช่นเดียวกับกลุ่มประเทศที่มีการดำเนินคดีอาญาในระบบชีวิลลอว์ก่อนที่บทความจะเสนอแนะว่ากรณีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาควรมีการแจ้งต่อพนักงานอัยการทุกครั้ง เพื่อปกป้องผลประโยชน์ของส่วนรวมตามเจตนารมณ์ของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

คำสำคัญ: หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ, การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหาย, การดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหาย

Abstract

This article aims to study the opportunities open to an injured person for bringing a charge in a criminal case in Thailand, which seems to be in conflict with public prosecution, when compared to the role of injured persons prosecuting criminal cases in the Republic of France, the Federal Republic of Germany, Japan and the United Kingdom.

From the study , the interpretation of the execution of the Criminal Code of Law relating to a charge by an injured person that is adjusted to bring it into line with public prosecution, will make criminal prosecution, most of which is involved with the public benefit, become a prosecution involving the state and the defendant, where the truth is sought through the principle of investigation, not a prosecution between the injured and the defendant, where the truth is sought via the principle of fighting. This will also achieve an outcome which makes it seem as if the injured having a role at the beginning of the prosecution of a criminal case or the beginning of an investigation into the correctness of the public prosecution in a case where the attorney orders that the case is not brought to court in the same way as in countries where criminal cases are prosecuted under the system of civil law. Before the article it would suggest that case which the injured person is a plaintiff in criminal case should always be notified to the public prosecutor in order to protect the public interest in accordance with the public prosecution.

Keywords: Public prosecution, injured person's charge of criminal case, Private Prosecution

บทนำ

ปรัชญาและบทบาทขององค์กรในกระบวนการยุติธรรมในการดำเนินคดีอาญาทั้งหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหายนั้น แตกต่างจากกันค่อนข้างมาก อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยกลับพบว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ได้วางหลักให้ทั้งพนักงานอัยการ และผู้เสียหายต่างก็เป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา จึงเป็นกรณีที่น่าสงสัยอย่างยิ่งว่า การฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายในประเทศไทยนั้นขัดหรือแย้งกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐตามระบบกฎหมายซีวิลลอว์หรือไม่ และแนวคิดที่อยู่เบื้องหลังการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยนั้นเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมากหรือน้อยเพียงไร

ประเด็นเรื่องการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีสามารถแบ่งความเห็นของนักกฎหมายไทยได้เป็น 2 ฝ่าย คือ

นักกฎหมายฝ่ายแรกเห็นว่า กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก เพียงแต่การดำเนินคดีโดยรัฐดังกล่าวอาจทำควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย เพราะการฟ้องคดีอาญานั้นเป็นภาระหน้าที่ของรัฐ แม้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาจะยอมให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง แต่ก็ได้ให้อำนาจอัยการซึ่งเป็นองค์กรตัวแทนของรัฐในการขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ พร้อมทั้งให้ดุลพินิจในการควบคุมการดำเนินคดีดังกล่าวโดยหากเห็นว่าผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ร่วมจะกระทำให้คดีเสียหาย พนักงานอัยการก็มีอำนาจร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้ผู้เสียหายกระทำการ หรือละเว้นการกระทำนั้นได้ตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 และในประเด็นของข้อถกเถียงที่เกิดขึ้นว่า หากผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาที่เกี่ยวข้องกับประโยชน์ของรัฐ ไม่ใช่ความผิดต่อส่วนตัว ศาลควรจะมีการแจ้งให้พนักงานอัยการทราบเพื่อเข้าไปเป็นโจทก์ร่วมในการดำเนินคดีหรือไม่นั้น [1]

อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายฝ่ายที่เห็นต่างจากฝ่ายแรกต่างเห็นว่า การดำเนินคดีโดยผู้เสียหายนั้นมีความสำคัญเทียบเท่ากับการดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ เนื่องจากมีการบัญญัติถึงอำนาจในการเริ่มต้นคดีไว้อย่างชัดเจนตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ว่าให้พนักงานอัยการ และผู้เสียหาย เป็นผู้มีอำนาจฟ้องคดีอาญา ประกอบกับการที่ประเทศไทยมีการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีได้อย่างกว้างขวางเมื่อเทียบกับต่างประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ด้วยกัน การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยจึงเป็นการผสมผสาน ระหว่างหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและหลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหาย โดยใช้ทั้งสองแนวทางแบบควบคู่กันไปอย่างสำคัญ

เทียบเท่ากัน ส่วนการที่กฎหมายวางหลักให้อำนาจตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 แก่พนักงานอัยการในการร้องขอต่อศาลสั่งผู้เสียหายกระทำหรือละเว้นกระทำการเพื่อไม่ให้ความเสียหายเกิดขึ้นแก่คดีของพนักงานอัยการได้นั้น เป็นเพียงการที่ฝ่ายนิติบัญญัติให้ความสำคัญแก่การดำเนินคดีของพนักงานอัยการมากกว่าอยู่บ้าง แต่ก็ไม่อาจลบล้างผลจากการเริ่มต้นคดีโดยไม่ต้องฟังการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐของผู้เสียหายตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 ลงได้ [2] นอกจากนี้ยังมีความเห็นนักกฎหมายบางส่วนที่มองว่า ลักษณะของการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนหรือผู้เสียหายในประเทศไทยนั้น เกิดจากการได้รับอิทธิพลจากแนวคิดระบบคอมมอนลอว์ตามแบบของประเทศอังกฤษ จึงเห็นว่า การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีนั้นเป็นไปด้วยวัตถุประสงค์ที่ต้องการให้ผู้เสียหายฟ้องคดีในนามของรัฐ ในลักษณะของการทำเพื่อประโยชน์แก่สังคมโดยรวม ซึ่งคล้ายกับแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนในระบบคอมมอนลอว์ ที่การรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของประชาชน [3] ดังนั้น ในมุมมองของนักกฎหมายฝ่ายหลัง การดำเนินคดีโดยผู้เสียหายเมื่อเปรียบเทียบกับการดำเนินคดีโดยพนักงานอัยการ จึงมีความสำคัญมากกว่าที่นักกฎหมายฝ่ายแรกเข้าใจ

มุมมองที่แตกต่างกันในเรื่องของระดับความสำคัญของการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย เมื่อเทียบกับการดำเนินคดีอาญาโดยเจ้าพนักงานดังกล่าว ย่อมส่งผลต่อการตีความ การปรับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแจ้งให้พนักงานอัยการเข้าร่วมเป็นโจทก์ในคดีอาญา

เนื้อหา

บทความฉบับนี้ผู้เขียนขอแบ่งหลักในการดำเนินคดีอาญาออกเป็น 3 หลักการตามแนวทางของศาสตราจารย์ ดร.คณิต ฒ นครคือ หลักการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหาย (private prosecution) ซึ่งเป็นแนวคิดดั้งเดิมก่อนที่นักกฎหมายในระบบซีวิลลอว์จะมีการแบ่งแยกการดำเนินคดีอาญาจากการดำเนินคดีแพ่ง การดำเนินคดีอาญาจึงเป็นเรื่องของเอกชนซึ่งตกเป็นของผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิด หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution) ซึ่งเป็นหลักการดำเนินคดีอาญาดั้งเดิมของประเทศอังกฤษที่การรักษาความสงบเรียบร้อยนั้นเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคน และหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ (public prosecution) ซึ่งการรักษาความสงบเรียบร้อยเป็นหน้าที่ของรัฐ [4]

1. ความสัมพันธ์ของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และหลักตรวจสอบ

นักกฎหมายซีวิลลอว์เห็นว่าธรรมชาติของคดีอาญานั้นแตกต่างจากคดีแพ่ง จากมุมมองที่ว่า เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาแผ่นดินเกิดขึ้น ย่อมมีส่วนที่ส่งผลกระทบต่อความสงบสุขของสังคมส่วนรวมอยู่ด้วย ดังจะเห็นได้จากคำกล่าวของ ซีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesar Beccar) ที่ว่า “เมื่อมีการกระทำความผิดทางอาญาเกิดขึ้น ความเสียหายจากการกระทำความผิดนั้น มิได้เกิดขึ้นต่อผู้เสียหายเพียงอย่างเดียว แต่ยังมีส่วนที่กระทบต่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม โดยที่การกระทำ ความผิดอาญานั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อสงบเรียบร้อยของสังคมโดยรวมยิ่งกว่าความเสียหายของเอกชน” นักกฎหมายซีวิลลอว์จึงเห็นว่า วัตถุประสงค์ในการดำเนินคดีอาญาและลงโทษผู้กระทำผิด แท้จริงแล้วจึงเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคมเป็นหลัก ดังที่ซีซาร์ เบ็คคาเรียได้กล่าวไว้ว่า “การกำหนดบทลงโทษจากการประกอบอาชญากรรมควรพิจารณาจากความสูญเสียต่อสังคมเป็นหลัก เพราะพฤติกรรมอาชญากรรมเป็นภัยต่อสังคมโดยรวม” และจากคำกล่าวที่ว่า “เอกชนอาจให้อภัยโดยไม่เรียกร้องค่าสินไหมทดแทนสำหรับการกระทำที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ตนได้ แต่การให้อภัยของเขาเช่นนั้นไม่อาจทำลายความจำเป็นในการลงโทษเพื่อไม่ให้เป็นแบบอย่างได้ สิทธิในการลงโทษไม่ได้เป็นของผู้ใดผู้หนึ่งแต่เพียงผู้เดียว แต่เป็นของกฎหมายทั้งหลายซึ่งเป็นองค์กรที่มาจากเจตนารมณ์ของทุกคนผู้ถูกล่วงละเมิดคนใดคนหนึ่งอาจสละสิทธิในส่วนของตนได้ แต่ไม่มีอำนาจใดๆ เหนือสิทธิเช่นนั้นของผู้อื่น” [5] การดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะความผิดอาญาแผ่นดิน จึงไม่ควรขึ้นอยู่กับเจตจำนงของผู้เสียหาย ต่างจากความผิดต่อส่วนตัว ที่ผลของการกระทำความผิดนั้นกระทบประโยชน์ส่วนรมน้อย แต่กระทบต่อตัวผู้เสียหายมาก เช่น แม้บุคคลคนผู้ซึ่งถูกหมิ่นประมาทไม่เอาความ บุคคลส่วนใหญ่ในสังคมก็ไม่เดือดร้อนประการใด

มุมมองดังกล่าวทำให้นักกฎหมายซีวิลลอว์เห็นว่า ผู้ที่ควรทำหน้าที่ปกป้องประโยชน์ส่วนรวมด้วยการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำความผิดอาญาจึงควรเป็น “รัฐ” และไม่ควรเป็นเอกชนผู้เสียหาย นำมาสู่แนวคิดเรื่องหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ ซึ่งในการดำเนินคดีรัฐจะเป็นผู้ค้นหาความจริงด้วยหลักตรวจสอบ (Examination Principle) ให้ทราบถึงความจริงของตัวบุคคลและเรื่องที่ถูกล่าม اتهامว่าเป็นความผิดอาญา ผ่านการรวบรวมหลักฐานทุกชนิดที่จะพิสูจน์ให้เห็นความผิด หรือ พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของผู้ต้องหา โดยมีรูปแบบในการค้นหาความจริงถูกออกแบบมาให้ทุกองค์กรของรัฐต้องร่วมมือกัน ตรวจสอบค้นหาความจริงในเชิงรุกและตรวจสอบการทำงานซึ่งกันและกัน ภายใต้กฎหมายที่คุ้มครองสิทธิของผู้ถูกล่าม اتهام เนื่องจากเห็นว่า การทราบความจริงที่ใกล้เคียงกับเรื่องที่เกิดขึ้นจริงให้ได้มากที่สุด จะนำมาซึ่งมาตรการที่เหมาะสมในการบริหารจัดการเพื่อแก้ปัญหาจากการกระทำความผิดอาญาที่เกิดขึ้นกับสังคม โดยมีอัยการซึ่งเป็นองค์กรตัวแทนของรัฐเป็นหน่วยงานดำเนินคดีรับผิดชอบ

ในการตรวจสอบค้นหาข้อเท็จจริงเจ้าพนักงานและอยู่ร่วมด้วยในการพิจารณาคดีทำหน้าที่ในลักษณะการเป็นตัวแทนของรัฐที่ไม่ใช่คู่ความในเนื้อหา ไม่ได้มุ่งต่อสู้เอาชนะคดีเพื่อให้เกิดการลงโทษผู้ถูกกล่าวหาแต่เป็นการดำเนินคดีโดยมุ่งทำความจริงแท้ให้ปรากฏ การค้นหาความจริงที่ได้จากการดำเนินคดีอาญาจึงถูกเรียกว่า “การค้นหาความจริงในเนื้อหา” [6]

โดยหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแล้ว หากรัฐไม่อาจทำให้ความจริงในเนื้อหาของเรื่องราวที่มีการกล่าวหาว่าเป็นความผิดปรากฏขึ้นในระดับของการค้นหาความจริงแท้ ก็อาจนำไปสู่การลงโทษผู้บริสุทธิ์ หรือการไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ และสำคัญต่อการที่รัฐจะทำให้สังคมเชื่อถือในคำพิพากษา นอกจากนี้การไม่ทราบความจริงเกี่ยวกับตัวผู้กระทำความผิดที่ถูกต้องยังทำให้ผู้กระทำความผิดมีแนวโน้มที่จะกลับมาทำให้สังคมไม่สงบเรียบร้อยซ้ำอีก เนื่องจากข้อมูลดังกล่าวจำเป็นต่อการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด ดังนั้น หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐจึงต้องใช้ควบคู่ไปกับหลักตรวจสอบ (Examination Principle) ซึ่งสำคัญต่อการทำภารกิจในการดำเนินคดีอาญาของรัฐให้ลุล่วง โดยที่การค้นหาความจริงจะต้องไม่ใช่ลักษณะของการต่อสู้ระหว่างคู่ปรปักษ์กับผู้ต้องหาในคดีการค้นหาความจริงตามหลักตรวจสอบจึงเกี่ยวพันกันโดยตรงกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ต่างจากมุมมองที่มีต่อธรรมชาติของคดีแพ่งซึ่งการดำเนินคดีส่วนใหญ่เห็นว่าเป็นไปเพื่อบังคับตามสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องร้องในทางกฎหมายแพ่งอันเป็นเรื่องของประโยชน์ส่วนบุคคล การดำเนินคดีที่เกิดขึ้นเป็นเพียงการที่รัฐเพียงเข้ามาจัดการดูแลเพื่อยุติข้อพิพาทให้ เพื่อยกเลิกการบังคับข้อพิพาททางแพ่งกันเอง การค้นหาความจริงจึงเป็นไปในลักษณะของการต่อสู้กันอย่างยุติธรรมระหว่างคู่ความ การหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ถึงสิทธิของตนจึงเป็นหน้าที่ของคู่ความ โดยที่ทั้งโจทก์และจำเลยต่างมีภาระในการค้นหาความจริงเพื่อประโยชน์ของตนเอง การรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อหักล้างความน่าเชื่อถือของคู่ความฝ่ายตรงข้ามให้ได้มากที่สุดโดยที่ศาลวางตัวเป็นกลางได้ การดำเนินคดีแพ่งจึงอาศัยหลักการตกลง (Negotiation Principle) ต่างจากคดีอาญาที่รัฐต้องตรวจสอบความจริงให้กระจ่างชัด โดยจะเห็นว่าในคดีแพ่งนั้นต่อสู้กันไม่ปรากฏขึ้นซึ่งความจริงในเนื้อหา แต่หากได้ต่อสู้กันตามกติกาที่คู่ความทั้งสองฝ่ายต่างก็ยอมรับแล้ว ปัญหาในการบังคับข้อพิพาททางแพ่งกันเองก็ถูกแก้ไขเรียบร้อยแล้ว ความจริงที่ได้จากการค้นหาความจริงในการดำเนินคดีแพ่งจึงถูกเรียกว่า “ความจริงตามแบบพิธี” และเป็นการค้นหาความจริงที่จะพิจารณาพยานหลักฐานเพียงเท่าที่ถูกลำเสนอโดยคู่ความเท่านั้น [7]

เมื่อเปรียบเทียบ ความจริงตามแบบพิธี กับความจริงในเนื้อหา ก็พบว่า ความจริงตามแบบพิธีนั้นมีแนวโน้มที่ความจริงในทางพิจารณาห่างไกลจากความจริงแท้ของเรื่องที่เกิดขึ้นมากกว่า นอกจากนี้การสืบพยานในการตรวจสอบค้นหาความจริงที่มีลักษณะเช่นเดียวกับการดำเนินคดีในทางแพ่งนั้น เป็นการดำเนินคดีที่รูปคดีจะถูกกำหนดโดยคู่ความ ทำให้ต่างฝ่ายต่างพยายามบิดเบือนความจริงให้ได้ประโยชน์ต่อฝ่ายตน นำเสนอความจริงด้านเดียว มีการชิงไหวชิงพริบกันในทางคดี ความจริงที่ได้จากการพิจารณาจึงไม่ใกล้เคียงความจริงแท้ของเรื่องที่เกิดขึ้นเท่ากับการตรวจสอบค้นหาความจริงที่กระทำโดยรัฐ

ส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน (popular prosecution) นั้นเป็นการฟ้องร้องที่เริ่มต้นโดยบุคคลหรือนิติบุคคลที่ไม่ได้ดำเนินการในนามของพนักงานอัยการ เจ้าพนักงาน หรือผู้มีอำนาจอื่นๆ ในการฟ้องร้องดำเนินคดีในนามของส่วนรวม ซึ่งประชาชนทุกคนสามารถฟ้องคดีอาญาได้โดยไม่มีข้อจำกัดเกี่ยวกับความผิดที่ตนเป็นผู้เสียหาย เนื่องจากมีมุมมองในเรื่องที่ว่า การดำเนินคดีอาญานั้นมีเรื่องของประโยชน์ต่อส่วนรวมเข้ามาเกี่ยวข้อง ที่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เพียงแต่มองว่าผู้ที่ควรจะทำหน้าที่ปกป้องประโยชน์ต่อส่วนรวมดังกล่าวควรจะเป็นหน้าที่ของประชาชนทุกคนแทนที่จะเป็นรัฐ เนื่องจากไม่ไว้วางใจผู้ใช้อำนาจรัฐ [8]

กรณีจึงต่างจากการดำเนินคดีอาญาโดยเอกชนผู้เสียหาย (Private Prosecution) ในอดีตซึ่งเป็นแนวคิดในการดำเนินคดีที่มีมาแต่ดั้งเดิมก่อนจะมีแนวคิดเรื่องประโยชน์ส่วนรวม โดยเป็นการดำเนินคดีที่มีรากเง้ามาจากการแก้แค้น การชำระความทางอาญาจึงเป็นเรื่องระหว่างผู้กระทำผิดกับผู้เสียหาย ขณะนั้นก็ได้มีการแบ่งแยกระหว่างกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา การดำเนินคดีจึงเป็นไปในลักษณะที่ผู้เสียหายต้องการฟ้องคดีเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเองต่อผู้มีอำนาจผู้รักษาความสงบเรียบร้อยมิใช่เป็นหน้าที่ของรัฐโดยตรง และมีใช้ประชาชนทั่วไปที่ไม่ใช่ผู้เสียหายจะมีสิทธิในการฟ้องคดี ทำให้การดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายมีการค้นหาความจริงที่ไม่ต่างจากการดำเนินคดีทางแพ่ง โดยมีแนวคิดในการดำเนินคดีที่ถือว่าเป็นเรื่องของเอกชนต่อเอกชนการต่อสู้คดีเป็นหน้าที่ของผู้เสียหายต้องแสวงหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ในศาล เป็นลักษณะของการที่ผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาเพื่อลงโทษผู้กระทำผิดด้วยตนเองต่อหัวหน้าหรือผู้มีอำนาจ [9] ซึ่งความจริงที่ได้ย่อมจะเป็นความจริงตามแบบพิธี

นอกจากนี้การดำเนินคดีอาญาของผู้เสียหายซึ่งเป็นผู้ได้รับผลร้ายโดยตรงจากการกระทำ ความผิดซึ่งย่อมมีความผูกพันทางจิตใจที่ต้องการให้มีการลงโทษผู้กระทำผิดอย่างรุนแรง เพื่อเป็นการทดแทนความเจ็บแค้นของตนมากที่สุดเท่าที่จะทำได้ และในคดีที่มีค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง เช่น ในกรณีการดำเนินคดีแพ่งเกี่ยวเนื่องด้วยคดีอาญา ผู้เสียหายก็คาดหวังว่า

จะต้องได้รับประโยชน์ในทางทรัพย์สินจากผู้กระทำผิดเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงว่าผลได้ผลเสียที่จะเกิดขึ้นแก่สังคมโดยรวมจะเป็นเช่นไร กล่าวคือ คำนึงถึงแต่เฉพาะประโยชน์ส่วนตัว และส่วนได้ส่วนเสียของตนในฐานะผู้เสียหายเท่านั้น ทำให้เกิดการตกลงชดใช้ค่าเสียหายจนเป็นที่พอใจกันหรือประนีประนอมยอมความกันแล้วทิ้งพ้องได้ หรือการสมยอมกันระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยในคดีอาญาแผ่นดินที่ยอมความกันไม่ได้แต่คู่กรณีก็สามารถตกลงกันได้แล้วใช้วิธีการให้ผู้เสียหายฟ้องผู้กระทำผิดและดำเนินคดีอาญาในศาลอย่างไม่สุจริตโดยจงใจเพื่อให้ศาลพิพากษายกฟ้องตามข้อตกลงกันได้ [10] อีกทั้งการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อพิสูจน์ความผิดของจำเลยในศาลกระทำไม่ได้ดีพอ เพราะผู้เสียหายไม่มีอำนาจตามกฎหมายในการออกหมายเรียก หมายค้นการยึดอายัด การออกหมายเรียกพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ รวมทั้งการใช้กลไกของรัฐที่จำเป็น เช่น การเก็บรวบรวมหลักฐาน การพิสูจน์ทางนิติเวช ซึ่งผู้เสียหายจะกระทำได้ยากมาก เว้นแต่จะเป็นผู้ที่มีกำลังทางทรัพย์สิน หรือมีอำนาจจากตำแหน่งหน้าที่การงาน การทำให้คดีเกิดความเสียหายดังกล่าวย่อมส่งผลในภายหลังหากพนักงานอัยการนำคดีนั้นมาฟ้องเพราะเห็นว่ายังไม่ได้อำนวยความสะดวกทางอาญาให้เกิดขึ้น ก็ไม่สามารถทำได้ เนื่องจากสิทธิในการนำคดีอาญามาฟ้องได้ถูกระงับสิ้นไปแล้วตามนัยมาตรา 39 (4) แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา [11] ดังนั้น ผลเสียจากการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดี จึงย่อมเกิดขึ้นแก่ส่วนรวมในด้านการรักษาความสงบเรียบร้อยต่อสังคมอันเป็นผลประโยชน์ของรัฐ

2. กฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศ

การดำเนินคดีอาญาของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ทั้งในสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และประเทศญี่ปุ่นล้วนเป็นการดำเนินคดีภายใต้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเช่นเดียวกับประเทศไทยจึงเห็นว่าควรนำศึกษาเพื่อพิจารณาเปรียบเทียบในประเด็นของบทบาทของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญา ส่วนประเทศอังกฤษนั้นแม้จะดำเนินคดีภายใต้หลักการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน แต่ก็เป็นตัวอย่างของการแก้ปัญหาที่เกิดจากการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายและพัฒนาการทางกฎหมายของการดำเนินคดีที่สอดคล้องกับการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมากยิ่งขึ้น

สาธารณรัฐฝรั่งเศส

สาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นเป็นต้นแบบของประเทศที่ดำเนินอาญาโดยยึดถือหลักการดำเนินคดีโดยรัฐอย่างเคร่งครัด การฟ้องร้องคดีจึงเป็นหน้าที่ของอัยการและไม่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจผู้เสียหายดำเนินคดีอาญาไว้โดยตรง อย่างไรก็ตามผู้เสียหายอาจก่อให้เกิดการเริ่มดำเนินคดีอาญา

ได้เช่นกัน โดยดำเนินการผ่านการยื่นฟ้องเพื่อเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดอาญาในคดีแพ่งตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 1 วรรคสอง ซึ่งจะเงื่อนไขบังคับให้อัยการต้องดำเนินฟ้องคดีอาญาในความผิดที่เกิดจากการกระทำเดียวกัน แต่การดำเนินคดีทั้งหมดจะเป็นหน้าที่ของรัฐโดยอัยการและผู้พิพากษา [12] นอกจากนี้กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 2 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความเป็นผู้เสียหายในคดีแพ่งที่จะก่อให้เกิดการเริ่มต้นดำเนินคดีอาญาไว้ว่า จะต้องเป็นการดำเนินคดีทางแพ่งมุ่งไปที่การชดใช้ความเสียหายที่ได้รับเนื่องจากความผิดทางอาญาร้ายแรง ความผิดทางอาญา หรือความผิดลหุโทษ ที่กฎหมายเปิดโอกาสให้บุคคลผู้ที่ได้รับความเสียหายโดยตรงซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น ทั้งนี้การสละสิทธิ์ในการดำเนินคดีทางแพ่งในภายหลังจะไม่เป็นการกระทบหรือระงับการดำเนินคดีอาญา

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก เพียงแต่ผู้เสียหายในสาธารณรัฐฝรั่งเศสจะมีบทบาทในการเริ่มต้นให้มีการดำเนินคดีอาญาได้ หรือเริ่มต้นให้เกิดการตรวจสอบความถูกต้องของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในกรณีที่มีการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการได้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ส่วนในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีอาญาได้โดยตรงเช่นเดียวกับในประเทศไทย แต่จำกัดเฉพาะกรณีที่กฎหมายอนุญาต ที่ล้วนเป็นความผิดอาญาอันยอมความได้ ตามมาตรา 374 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความเยอรมนี ซึ่งวางหลักเกี่ยวกับบุคคลที่มีสิทธิฟ้องคดีไว้ว่า

(1) ผู้เสียหายอาจถูกฟ้องร้องดำเนินคดีโดยเอกชนในส่วนที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดดังต่อไปนี้โดยไม่ต้องขออนุญาตจากพนักงานอัยการก่อน เช่น 1. การบุกรุก 2. การหมิ่นประมาท 3. การละเมิดความเป็นส่วนตัวของการติดต่อสื่อสาร 4. การถูกทำให้บาดเจ็บทางร่างกาย 5. การถูกแอบติดตาม (stalking) 5a. การรับรับสินบนในการทำธุรกรรมทางธุรกิจ และ 6. ความเสียหายทางอาญาต่อทรัพย์สิน เป็นต้น นอกจากนี้การเป็นโจทก์ฟ้องคดีด้วยตนเองของผู้เสียหายจะต้องกระทำภายใต้เงื่อนไข 2 ประการจึงจะมีสิทธิฟ้องคดีอาญา [13] กล่าวคือ

ก. ผู้เสียหายจะต้องทำการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจมาก่อนทำการฟ้องคดีอาญานั้นแล้ว และ

ข. ได้ผ่านขั้นตอนของการเจรจาไกล่เกลี่ยระหว่างผู้เสียหายกับผู้กระทำความผิดมาแล้ว

ทั้งนี้การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายนี้ไม่ได้ตัดสิทธิพนักงานอัยการในการฟ้องคดีแต่อย่างใด นอกจากนี้กฎหมายยังเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายสามารถขอเป็นโจทก์ร่วมในคดีของพนักงานอัยการได้ในความผิดที่ร้ายแรงได้ด้วยวัตถุประสงค์ในการถ่วงดุลและตรวจสอบการทำงานของพนักงานอัยการ

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก เนื่องจากการจำกัดเฉพาะกรณีที่กฎหมายอนุญาต ซึ่งล้วนเป็นความผิดอาญาอันยอมความได้ ทำให้การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายไม่กระทบต่อการตรวจสอบค้นหาความจริงตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และสามารถให้การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายเป็นกลไกในการตรวจสอบการฟ้องคดีโดยพนักงานอัยการ โดยเป็นเพียงการเข้าปกป้องสิทธิของตนเองในกรณีที่ความผิดอาญานั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประโยชน์ส่วนตนมากกว่าที่เกิดกับประโยชน์ต่อส่วนรวมมากเท่านั้น นอกจากนี้พนักงานอัยการยังสามารถขอเข้าร่วมเป็นโจทก์เพื่อรักษาผลประโยชน์ของรัฐได้ทุกเมื่อ การเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงไม่ได้ส่งผลกระทบต่อการหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ

ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นยึดถือแนวคิดการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐซึ่งรัฐเป็นผู้รักษาความสงบเรียบร้อย ความจริงอย่างเคร่งครัด โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่ในนามของรัฐตามที่มาตรา 247 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาญี่ปุ่นได้วางหลักไว้ว่า “การฟ้องคดีจะต้องดำเนินการโดยพนักงานอัยการ” โดยไม่ได้มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจผู้เสียหายดำเนินคดีอาญาไว้ อย่างไรก็ตาม ในประเทศญี่ปุ่นประชาชนสามารถทำการส่งเรื่องเพื่อฟ้องร้องต่อสำนักงานอัยการได้เช่นกัน แต่กรณีที่พนักงานอัยการจะนำเรื่องขึ้นฟ้องต่อศาลหรือไม่นั้นจะเป็นไปตามหลักเกณฑ์ของสำนักงานอัยการซึ่งหลักเกณฑ์นี้มีไว้เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการทบทวนคำสั่งไม่ฟ้อง และถึงแม้ว่ารูปแบบการฟ้องร้องยังเป็นระหว่างรัฐกับจำเลย แต่ผู้เสียหายก็สามารถเข้าร่วมการพิจารณาคดีได้ ส่วนมาตรการในการตรวจสอบและควบคุมในกรณีที่พนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้องคดีประเทศญี่ปุ่นนั้นนอกจากจะมีตรวจสอบภายในจากการที่อัยการจะต้องมีการปรึกษาหารือและขออนุมัติจากผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นของตน เมื่อทำการตัดสินใจที่สำคัญ (Internal Administrative Review) หรือเรียกว่า Kessai ในภาษาญี่ปุ่น

กรณีที่ผู้เสียหายไม่พอใจในคำสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการยังสามารถดำเนินการได้ 2 กรณี กล่าวคือ [14]

ก.สามารถอุทธรณ์คำสั่งไม่ฟ้องคดีไปยังคณะกรรมการสอบสวนการฟ้องร้องคดีความ (Committee for Inquest of Prosecution) ซึ่งหากคณะกรรมการตรวจสอบที่ตั้งขึ้นเห็นว่า

พนักงานอัยการควรฟ้องร้องดำเนินคดี แต่พนักงานอัยการยังคงไม่เห็นด้วย คณะกรรมการพิจารณาจะต้องกลับมาทบทวนคำตัดสินของพนักงานอัยการอีกครั้ง โดยหากคณะกรรมการตรวจสอบยังคงเห็นว่าต้องฟ้องร้องดำเนินคดีเป็นครั้งที่ 2 ศาลจะแต่งตั้งทนายความส่วนตัวเพื่อฟ้องร้องต่อผู้ต้องสงสัยและดำเนินคดีในชั้นศาลต่อไป จากผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นทำให้อาจสรุปได้ว่าการตรวจสอบเช่นนี้เกือบจะไร้ประโยชน์ แต่ก็ไม่สามารถที่จะสรุปได้ว่าการตรวจสอบด้วยวิธีนี้ไม่มีผลกระทบที่เกิดขึ้นกับการตัดสินใจสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ เนื่องจากการที่กฎหมายอนุญาตให้ผู้เสียหายร้องเรียนต่อคณะกรรมการตรวจสอบ คำสั่งไม่ฟ้องอาจทำหน้าที่เป็นเครื่องยับยั้งที่มีประสิทธิภาพต่อการสั่งไม่ฟ้องโดยมิชอบ [15]

ข. สามารถร้องขอให้ศาลแขวงซึ่งมีเขตอำนาจเหนือสำนักงานอัยการผู้สั่งคดีเป็นผู้ดำเนินคดีแบบ (Quasi-Prosecution) โดยระบบนี้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการป้องกันการตัดสินใจที่ไม่ถูกต้องในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ ตามมาตรา 262 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาประเทศญี่ปุ่น ซึ่งการดำเนินคดีแบบ (Quasi-Prosecution) คล้ายกับกระบวนการที่ใช้ในการตรวจสอบความผิดในฐานะใช้อำนาจโดยมิชอบของเจ้าหน้าที่รัฐ [16]

กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศญี่ปุ่นจึงยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก ส่วนผู้เสียหายในประเทศญี่ปุ่นจะมีบทบาทในการเริ่มต้นให้เกิดการตรวจสอบความถูกต้องของการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐในกรณีที่มีการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการได้

ประเทศอังกฤษ

การดำเนินคดีโดยประชาชนในประเทศอังกฤษถูกจัดตั้งขึ้นภายใต้บทบัญญัติของ s1 Magistrates' Court Act 1980 ส่วนที่ 7 ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้นถูกระบุไว้ในมาตรา 29 (5) ของพระราชบัญญัติความยุติธรรมทางอาญา พ.ศ. 2546 (s29 (5) of the Criminal Justice Act 2003) อย่างไรก็ตามการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษโดยทั่วไปจะเป็นการดำเนินคดีโดย Crown Prosecution Service หรือ CPS เป็นส่วนใหญ่

แม้การดำเนินคดีโดยประชาชนนั้นเป็นสิทธิตามกฎหมายของพลเมืองชาวอังกฤษและชาวเวลส์มานานหลายศตวรรษ โดยเป็นการฟ้องร้องคดีอาญาที่เริ่มต้นโดยบุคคลธรรมดา หรือนิติบุคคลที่เป็นองค์กร ซึ่งไม่ได้ดำเนินการในนามของตำรวจหรือผู้มีอำนาจรัฐในการดำเนินคดีอื่นๆ ซึ่งในประเทศอังกฤษมีองค์กรที่ก่อตั้งขึ้นเพื่อดำเนินคดีในนามของบุคคลธรรมดา และใช้สิทธิของบุคคลธรรมดาในการดำเนินคดีอาญาอยู่เป็นจำนวนมาก ก่อนจะมีการจำกัดสิทธิจากการก่อตั้งพนักงานอัยการประเทศอังกฤษ (Crown Prosecution Service) หรือ CPS ซึ่งเป็นองค์กรของรัฐที่ในการดำเนินคดีและมีอำนาจที่จะเข้าควบคุมและยุติการดำเนินคดีโดยเอกชน หากเห็นว่าเป็นการสมควร โดยที่การใช้อำนาจ

ในการดำเนินคดีของ CPS ดังกล่าวจะอยู่ภายใต้การควบคุมของอัยการ (Director of Public Prosecution) หรือ DPP อีกชั้นหนึ่ง แต่เมื่อพิจารณาภาพรวมของการดำเนินคดีอาญาในประเทศไทยจะพบว่า ในปีพุทธศักราช 2550 การดำเนินคดีที่มีเอกชนเป็นผู้ดำเนินการคิดเป็นเพียงร้อยละ 3 ของคดีทั้งหมดเท่านั้น [17]

แม้เอกชนจะมีสิทธิในการดำเนินคดีตามที่ได้อ้างมาแล้วข้างต้น แต่ประโยชน์ของรัฐก็ได้รับการคุ้มครองโดยมาตรา 6(1) ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด (POA) 1985 (section 6(1) of the Prosecution of Offences Act (POA) 1985) ซึ่งวางหลักให้อัยการสูงสุด (DPP) มีอำนาจในการเข้าควบคุม (takeover) คดีอาญาที่เอกชนฟ้อง ตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด มาตรา 6(2) ดังนั้น ในการดำเนินเข้าควบคุมการดำเนินคดีของเอกชน อัยการสูงสุด (DPP) จะต้องเป็นผู้สั่งให้การพนักงานอัยการประเทศอังกฤษ (CPS) เริ่มดำเนินการ ซึ่งในการเข้าควบคุมการดำเนินคดีนั้นพนักงานอัยการ (CPS) มีดุลพินิจว่าจะดำเนินคดีต่อไปหรือหยุดดำเนินการดำเนินคดีประเด็นสำคัญคือเมื่อถูกสั่งให้ทำเช่นนั้น CPS จะต้องตัดสินใจว่าจะดำเนินคดีส่วนตัวหรือไม่ ซึ่งการตัดสินใจว่าจะดำเนินการฟ้องร้องโดยเอกชนหรือไม่ จะได้รับการรับรอง หรือให้สัตยาบันโดยอัยการสูงสุด (CCP) หรือรองอัยการสูงสุด หรือหัวหน้าแผนกคดีที่เกี่ยวข้อง เพื่อเป็นการตรวจสอบและมีการบันทึกเหตุผลไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนในประเทศไทยจึงอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ CPS เนื่องจาก CPS อาจเข้าไปดำเนินการเสียเอง หรืออาจใช้ดุลพินิจในการสั่งระงับการฟ้องคดีอาญาที่ฟ้องร้องโดยเอกชนได้ตามที่เห็นสมควร

ในการดำเนินคดีอาญา เอกชนผู้ฟ้องคดีไม่มีหน้าที่แจ้งให้ CPS ทราบเมื่อมีการเริ่มคดีแต่ CPS อาจได้รับทราบเกี่ยวกับการดำเนินคดีโดยเอกชนด้วยวิธีใดวิธีหนึ่งดังต่อไปนี้ [18]

1. เมื่อผู้ดำเนินคดีโดยเอกชนหรือตัวแทน ร้องขอ
 2. เมื่อจำเลยหรือผู้แทนจำเลยขอให้ CPS เข้ารับหน้าที่ดำเนินคดี
 3. เมื่อเสมียนศาลแจ้งถึงการฟ้องคดีโดยเอกชนต่อ CPS ตามมาตรา 7(4) แห่งพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิด ค.ศ.1985ด้วยเหตุว่ามีการเพิกถอนการดำเนินคดี หรือการดำเนินคดีล่าช้าเกินควร โดยไม่ปรากฏว่ามีเหตุผลอันควรที่จะเพิกถอนหรือการล่าช้าขึ้น
 4. เมื่อผู้พิพากษาส่งรายงานไปยัง CPS หรือ
 5. เมื่อ CPS ทราบถึงการดำเนินคดีโดยเอกชนจากช่องทางอื่น เช่น ข่าวโทรทัศน์ อินเทอร์เน็ต
- แม้ประเทศไทยจะถือว่าการดำเนินคดีของ CPS เป็นการดำเนินคดีในนามประชาชน แต่การที่ CPS นั้นเป็นหน่วยงานของรัฐ ประกอบกับการที่การดำเนินคดีอาญาโดยประชาชนนั้นต้องอยู่ภายใต้การกำกับดูแล

ของ CPS จากการที่ CPS มีอำนาจในการเข้าไปดำเนินการในทางคดีเสียเอง หรือมีอำนาจในการใช้ดุลยพินิจ ระวังการฟ้องคดีได้ตามที่เห็นสมควร [19] ย่อมแสดงให้เห็นได้ถึงพัฒนาของการดำเนินคดีอาญา ในประเทศอังกฤษว่าเป็นไปในแนวทางของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐมากขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าการดำเนินคดีอาญาในประเทศอังกฤษในปัจจุบันนั้นให้ความสำคัญกับการดำเนินคดีอาญาโดย CPS เป็นหลัก เพียงแต่อาจดำเนินการควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญาโดยประชาชน

วิเคราะห์การตีความและการปรับใช้กฎหมาย

การที่กฎหมายวิธีพิจารณาความของไทยบัญญัติให้อำนาจผู้เสียหายฟ้องคดีอาญาได้อย่างกว้างขวาง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 28 เมื่อพิจารณาถึงสาเหตุจะพบว่าตั้งแต่ในอดีต จนถึงปัจจุบันประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 28 นั้นไม่เคยปรากฏว่าได้รับการแก้ไข แต่อย่างใด และตามหลักฐานที่ปรากฏจากบันทึกการประชุมระหว่างกรรมาธิการร่างกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ฉบับแรกของไทย เมื่อวันที่ 17 และ 24 มกราคม พ.ศ. 2457 โดยคณะกรรมการวินิจฉัยปัญหาเกี่ยวกับ กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงแต่งตั้งขึ้นนั้น [20] ฟังได้ว่า คณะกรรมการได้มีมติให้ผู้เสียหายมีอำนาจในการฟ้องคดี เนื่องจากความจำเป็นเกี่ยวกับข้อจำกัด ทางด้านจำนวนและการผลิตนักกฎหมายในสมัยนั้น โดยการรับเอาระบบประมวลกฎหมายเข้ามาใช้ ในประเทศไทยซึ่งเป็นระบบที่ต้องใช้ผู้พิพากษาและอัยการมืออาชีพ แต่ในขณะนั้นหน่วยงานอัยการ เพิ่งมีการจัดตั้งขึ้นในระยะเริ่มแรก จึงยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะรับผิดชอบคดีอาญาได้ทั้งหมด แต่เพียงฝ่ายเดียว ด้วยอัยการมืออาชีพนั้นต้องฝึกอบรมนักกฎหมายในระดับสูงแบบของซีวิลลอว์ มาเป็นผู้สอบสวนคดีอาญาเป็นจำนวนมาก ในขณะที่มีผู้สำเร็จการศึกษากฎหมายมีอยู่น้อยมาก จึงประสบปัญหาขาดแคลนบุคลากรทำให้ในทางปฏิบัติแบบการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐไม่สามารถ ทำได้โดยทันทีและทั่วถึง นำมาซึ่งความจำเป็นที่จะต้องให้อำนาจในการฟ้องคดีอาญากับผู้เสียหาย เอาไว้ด้วย ประกอบกับสภาพบริบททางสังคมของประเทศไทยในอดีตที่ยังคุ้นชินกับการดำเนินคดี โดยเอกชนผู้เสียหาย เนื่องจากการฟ้องคดีโดยผู้เสียหายนั้นเป็นอำนาจที่มีอยู่เดิมแล้วและเป็นสิ่งที่ ผังรากลึกอยู่ในจิตวิญญาณของประชาชน จึงเห็นว่ายังควรมีอยู่ ดังนั้น เมื่อพิจารณาเจตนารมณ์ในการ บัญญัติกฎหมายจึงพบว่า การเปิดช่องให้มีการดำเนินคดีโดยผู้เสียหายเป็นไปตามแนวคิดของการ ดำเนินคดีโดยเอกชนผู้เสียหายแบบยุคโบราณของไทย และสภาพความจำเป็นในขณะนั้น ซึ่งสถานการณ์ในปัจจุบันหาไม่ได้มีความจำเป็นเช่นนี้อีกต่อไป

ผู้เขียนเห็นว่า แม้ในการร่างกฎหมายผู้ร่างจะมีการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดี อย่างกว้างขวางก็ไม่ได้หมายความว่าผู้ร่างกฎหมายจะต้องการให้การดำเนินคดีอาญาเป็นไปในรูปแบบ ของการผสานระหว่างหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและโดยเอกชน โดยใช้ทั้งสองแนวทาง

แบบควบคู่กันไปแบบสำคัญเทียบเท่ากัน เนื่องจากการวางหลักให้พนักงานอัยการสามารถเข้ามาเป็นโจทก์ร่วมในคดีได้ทุกเมื่อ และสามารถขอให้ศาลสั่งให้ผู้เสียหายยุติการทำให้คดีของอัยการเสียหายได้อีกด้วยนั้น เป็นตัวแปรสำคัญที่จะทำให้การดำเนินคดีโดยเอกชนผู้เสียหายที่เปิดช่องไว้กลับกลายเป็นการดำเนินคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ เมื่อพนักงานอัยการเข้ามาในคดีก็จะต้องค้นหาความจริงทั้งส่วนที่เป็นคุณและโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาตามหลักการตรวจสอบความจริง (Examination Principle) เพื่อจะนำไปสู่การที่รัฐจะสามารถบริหารจัดการคดีได้อย่างเหมาะสมในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม แทนที่จะเป็นดำเนินโดยผู้เสียหายซึ่งเป็นเอกชนที่มีฐานะเป็นเอกชนเช่นเดียวกับผู้กระทำความผิดซึ่งมีมูลเหตุจูงใจเพื่อการแก้แค้นการลงโทษผู้กระทำความผิดและประโยชน์ส่วนตนเป็นสำคัญ จนนำมาซึ่งการรวบรวมพยานหลักฐานเพียงด้านที่เป็นโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาที่เมื่อประกอบกับทางปฏิบัติที่ศาลจะวางเฉยในการพิจารณาคดีแล้ว ทำให้รูปแบบในการค้นหาความจริงในกรณีที่พนักงานอัยการไม่เข้าร่วมเป็นโจทก์จึงเป็นไปในลักษณะของการต่อสู้ที่ไม่ต่างจากคดีแพ่ง ซึ่งขัดกับหลักตรวจสอบ และทำให้ได้ความจริงตามแบบพิธี จึงอาจเกิดความเสียหายต่อประโยชน์ของรัฐ เว้นแต่จะเป็นความผิดอาญาในฐานที่ยอมความได้ เนื่องจากเป็นฐานความผิดที่กระทบต่อประโยชน์ของเอกชนผู้เสียหายมากกว่าประโยชน์ส่วนรวมมาก

การขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ของพนักงานอัยการนั้นหากตีความปรับใช้กฎหมายไปตามตัวอักษร หากมองได้ว่า การดำเนินคดีอาญาของประเทศไทยเป็นการผสมระหว่างหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐและโดยเอกชน โดยใช้ทั้งสองแนวทางแบบควบคู่กัน เมื่อผู้เสียหายเลือกที่จะใช้สิทธิฟ้องคดีด้วยตนเองจึงเป็นเรื่องของสิทธิในการดำเนินคดีของผู้เสียหายที่ต้องเคารพในการแสดงเจตนาในอดีตอัยการไทยจึงมีทางปฏิบัติที่จะไม่ขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ร่วมในคดีอาญาเมื่อผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีด้วยตนเอง [21] โดยถือว่าผู้เสียหายประสงค์จะดำเนินคดีด้วยตนเอง ประกอบกับการที่กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยไม่มีการวางหลักให้มีการแจ้งให้พนักงานอัยการทราบเมื่อผู้เสียหายฟ้องคดีอาญา ศาลจึงตีความได้ว่าการแจ้งให้พนักงานอัยการทราบเมื่อผู้ต้องหาฟ้องคดีอาญาไม่ใช่เรื่องจำเป็นแต่อย่างใด

อย่างไรก็ตามหากตีความการปรับใช้กฎหมายโดยพิจารณาถึงความสอดคล้องเชื่อมโยงกันของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐกับตัวบทกฎหมายจะพบว่า การเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีนั้นไม่ใช่เรื่องของสิทธิในการดำเนินคดีของผู้เสียหายที่ต้องเคารพในการแสดงเจตนา แต่เป็นเรื่องของประโยชน์ส่วนรวมเป็นสำคัญในการดำเนินคดีอาญา โดยมีพนักงานอัยการทำหน้าที่ในนามของรัฐในการปกป้องเป็นหลัก พนักงานอัยการจึงต้องเข้าเป็นโจทก์ร่วมทุกกรณีที่มีประโยชน์ส่วนรวมมาเกี่ยวข้อง มิฉะนั้นก็เท่ากับละทิ้งหน้าที่ตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กรณีจึงควรมีการแจ้ง

ให้พนักงานอัยการทราบเมื่อผู้ต้องหาฟ้องคดีอาญาผลจากการตีความเช่นนี้จะทำให้การดำเนินคดีอาญาส่วนใหญ่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของพนักงานอัยการ และทำให้การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายเป็นเพียงการเริ่มให้มีการดำเนินคดีอาญาได้เนื่องจากพนักงานอัยการจะต้องเข้ามาในคดีตามหน้าที่เสมือนนอกจากนี้ การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายก็จะเป็นเพียงช่องทางในการตรวจสอบการสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการจากการที่ผู้เสียหายมีอำนาจฟ้องคดีต่อศาลแม้พนักงานอัยการจะใช้ดุลพินิจสั่งไม่ฟ้องคดีดังกล่าวแล้วก็ตาม

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกฎหมายเกี่ยวกับบทบาทของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาในต่างประเทศกับไทย ซึ่งหากตีความการปรับใช้กฎหมายโดยพิจารณาถึงความสอดคล้องเชื่อมโยงกันของหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐกับตัวบทกฎหมายจะพบว่า บทบาทของผู้เสียหายในการดำเนินคดีอาญาในสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ญี่ปุ่น และในประเทศไทยนั้นจะสอดคล้องไปในทิศทางเดียวกัน และไม่ได้ส่งผลกระทบต่อกระบวนการตรวจสอบค้นหาความจริงโดยรัฐโดยต่างมีจุดร่วมกันที่ผู้เสียหายจะมีบทบาทในลักษณะเริ่มให้มีการดำเนินคดีโดยรัฐและเริ่มต้นให้เกิดการตรวจสอบโดยองค์กรของรัฐโดยเฉพาะการตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการโดยศาลเท่านั้น กล่าวคือ

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสการฟ้องคดีแพ่งโดยเรียกร้องให้ผู้กระทำความผิดชดเชยค่าเสียหายที่เกิดจากการกระทำผิดอาญาของผู้เสียหายนั้นเป็นเงื่อนไขบังคับที่ทำให้เกิดการฟ้องคดีอาญาโดยพนักงานอัยการในความผิดเดียวกัน ผู้เสียหายจะมีบทบาทในลักษณะเริ่มต้นให้มีการดำเนินคดีโดยรัฐและตรวจสอบคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการโดยศาล

ในประเทศญี่ปุ่น อำนาจในการฟ้องคดีเป็นของอัยการเท่านั้น แต่เมื่ออัยการตัดสินใจที่จะไม่ฟ้องคดี ผู้เสียหายสามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวต่อคณะกรรมการสอบสวนการฟ้องร้องคดีหรือร้องขอให้ศาลแขวง ซึ่งมีเขตอำนาจเหนือสำนักงานอัยการเป็นผู้ดำเนินคดีโดยทำการไต่สวนคำสั่งไม่ฟ้องของพนักงานอัยการ ผู้เสียหายจึงมีบทบาทในลักษณะเริ่มให้เกิดการตรวจสอบการดำเนินคดีโดยองค์กรของรัฐ

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีในฐานะความผิดที่กระทบประโยชน์ส่วนตัวมากกว่าประโยชน์ส่วนรวมค่อนข้างมาก และมีกลไกทางกฎหมายเพื่อป้องกันไม่ให้การฟ้องคดีโดยผู้เสียหายขัดกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ และหลักตรวจสอบโดยจะมีเงื่อนไขก่อนฟ้อง คือผู้เสียหายจะต้องทำการร้องทุกข์ต่อเจ้าพนักงานผู้มีอำนาจมาก่อนและได้ผ่านขั้นตอนของการเจรจาไกล่เกลี่ยมาก่อนแล้ว เพื่อให้เจ้าพนักงานอัยการรับทราบหากมีการดำเนินคดีด้วยตนเอง อีกทั้งพนักงานอัยการยังสามารถขอเข้าเป็นโจทก์ร่วมได้เมื่อเห็นว่ามีความผิดประโยชน์ส่วนรวมที่ต้องปกป้อง

ในประเทศอังกฤษ CPS ซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐจะมีบทบาทในการเข้ามาควบคุมตรวจสอบการดำเนินคดีโดยเอกชนซึ่งปัจจุบันมีเพียงร้อยละ 3 ของคดีทั้งหมด โดยอาจเข้าไปดำเนินการเสียเอง หรือ อาจใช้ดุลยพินิจในการสั่งระงับการฟ้องคดีอาญาที่กระทำโดยเอกชนได้เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ และมีการแจ้งเตือนไปยัง CPS โดยเสมียนศาลในกรณีที่มีการเพิกถอนการดำเนินคดีหรือการดำเนินคดีล่าช้าเกินควร โดยไม่ปรากฏว่ามีเหตุผลอันควร หรือ เมื่อผู้พิพากษาส่งรายงานมาให้อีกทั้งผู้ฟ้องคดีหรือจำเลยก็สามารถแจ้งให้ CPS ทราบได้

บทสรุป

เจตนารมณ์ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของประเทศไทยเป็นไปตามหลักการดำเนินคดีอาญา โดยรัฐมากน้อยเพียงใดนั้นจะต้องพิจารณาการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีประกอบกับอำนาจของพนักงานอัยการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 32 ด้วย เนื่องจากผลของการที่พนักงานอัยการได้เข้ามาร่วมเป็นโจทก์และมีดุลพินิจในการควบคุมการดำเนินคดีหากเห็นว่าผู้เสียหายที่เป็นโจทก์ร่วมจะกระทำให้คดีของพนักงานอัยการเสียหายพนักงานอัยการมีอำนาจร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งให้ผู้เสียหายการกระทำหรือละเว้นได้นั้น ย่อมจะทำให้การดำเนินคดีโดยเอกชนผู้เสียหายที่เปิดช่องไว้กลับกลายเป็นการดำเนินคดีตามหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ เมื่อพิจารณาประกอบกับมุมมองในเรื่องของธรรมชาติของคดีอาญาที่ว่า ความเสียหายจากการกระทำความผิดอาญานั้น โดยส่วนใหญ่จะมีส่วนที่กระทบต่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวมอยู่ด้วยเสมอ ดังนั้น เมื่อผู้เสียหายเป็นโจทก์ยื่นฟ้องคดีอาญาพนักงานอัยการจึงต้องขอเข้ามาร่วมเป็นโจทก์แทบจะทุกกรณีอยู่แล้ว ผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของไทยนั้นยึดหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐเป็นหลัก เพียงแต่อาจทำควบคู่ไปกับการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหาย ซึ่งหากตีความและปรับใช้กฎหมายอย่างถูกต้องแล้วการเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดีจะไม่กระทบต่อหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐแม้แต่น้อย

ข้อเสนอแนะ

ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 31 จากเดิมซึ่งบัญญัติให้ “คดีอาญาที่มีโทษความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายยื่นฟ้องแล้ว พนักงานอัยการจะยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์ในระยะเวลาใดก่อนคดีเสร็จเด็ดขาดก็ได้” เป็น “พนักงานอัยการจะต้องยื่นคำร้องขอเข้าร่วมเป็นโจทก์กับผู้เสียหายในทุกกรณีที่มีการประทับฟ้องคดีที่มีโทษความผิดต่อส่วนตัวโดยผู้เสียหาย เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของรัฐ” และเพิ่มเติม ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

มาตรา 31 วรรคสองว่า “เมื่อประทับรับฟ้องคดีที่มีใช้ความผิดต่อส่วนตัวซึ่งผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องคดี ศาลซึ่งออกคำสั่งจะต้องแจ้งให้พนักงานอัยการทราบทันทีเพื่อส่งคำขอเข้ามาร่วมเป็นโจทก์” ซึ่งสอดคล้องกับการดำเนินคดีของประเทศอังกฤษเพื่อให้ผู้ปฏิบัติเกิดความชัดเจนในการตีความปรับใช้กฎหมายมากยิ่งขึ้น

องค์ความรู้ใหม่

การที่ผู้ร่างประมวลกฎหมายกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาได้วางหลักให้พนักงานอัยการสามารถเข้ามาในคดีที่ผู้เสียหายเป็นโจทก์ฟ้องได้ทุกเมื่อหากเห็นว่าตนจะต้องเข้ามาปกป้องประโยชน์ส่วนรวม และสามารถขอให้ศาลสั่งให้ผู้เสียหายยุติการทำให้คดีของอัยการเสียหายได้นั้น ย่อมทำให้การดำเนินคดีอาญาสอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐ กล่าวคือ ทำให้การดำเนินคดีเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับจำเลยที่ค้นหาความจริงด้วยหลักตรวจสอบ ไม่ใช่การดำเนินคดีระหว่างผู้เสียหายกับจำเลยที่ค้นหาความจริงด้วยหลักต่อสู้ นอกจากนี้การวางหลักดังกล่าวยังทำให้เกิดผลเสมือนว่าผู้เสียหายมีบทบาทในการเริ่มต้นให้มีการดำเนินคดี และเริ่มต้นให้เกิดการตรวจสอบความถูกต้องในการดำเนินคดีโดยองค์กรของรัฐในกรณีที่มีการสั่งไม่ฟ้องคดีของพนักงานอัยการเช่นเดียวกับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบชีวิลอว์ ส่วนปัญหาในเรื่องของความไม่สอดคล้องกับหลักการดำเนินคดีอาญาโดยรัฐนั้น เกิดขึ้นจากการตีความและการปรับใช้กฎหมายที่ว่าการดำเนินคดีอาญาโดยผู้เสียหายนั้นมีความสำคัญเทียบเท่ากับการดำเนินคดีอาญาโดยพนักงานอัยการ จึงไม่มีการแจ้งให้พนักงานอัยการทราบเมื่อผู้เสียหายยื่นฟ้องคดีต่อศาล

เอกสารอ้างอิง

- [1] คณิต ฌ นคร. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 583-586.
- [2] อุทัย อาทิวะ. (2562). *ผู้เสียหาย*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ. พรินติ้ง. หน้า 25-27.
- [3] ปิติโพธิ์จิตร. (2563). อิทธิพลของกฎหมายต่างประเทศต่อการพัฒนาการของระบบการฟ้องคดีอาญาโดยผู้เสียหายของประเทศไทย. *วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*. ปีที่ 49 ฉบับที่ 4. หน้า 705.
- [4] คณิต ฌ นคร. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 91-93.

- [5] อุทัย อาทิวะ. (2557). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส*. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินติ้ง. หน้า 15.
- [6] คณิต ฌ นคร. (2561). *กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 9 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 94-96.
- [7] ณรงค์ ใจหาญ. (2556). *หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 37.
- [8] คณิต ฌ นคร. (2530). *วิธีพิจารณาความอาญาไทย: หลักกฎหมายกับทางปฏิบัติที่ไม่ตรงกัน*. *วารสารนิติศาสตร์ปีที่ 15 ฉบับที่ 3*. หน้า 1-3.
- [9] อุดม รัฐอมฤต. (2555). *การฟ้องคดีอาญา*. *บทความ จุลนิติ* มี.ค.-เม.ย. หน้า 61.
- [10] สราวุธ ร่วมสมศรี. (2560). *เปรียบเทียบเนื้อหาในบางหัวข้อและจัดทำข้อสรุปเบื้องต้นเพื่อนำมาใช้ในการจัดทำกรอบแนวทางปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาและกระบวนการพิจารณาที่เป็นธรรม*. (รายงานผลการวิจัย) คณะกรรมการปฏิรูปกฎหมาย (คปก.). หน้า 70-74.
- [11] กุลพล พลวัน. (2564). *การเข้าร่วมเป็นโจทก์ในคดีอาญาและการแก้ต่างคดีอาญาในเจ้าพนักงานโดยพนักงานอัยการ*. สืบค้น 26 ธันวาคม 2564 จาก <http://www.stat.go.th>
- [12] อุทัย อาทิวะ. (2557). *กระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศสาธารณรัฐฝรั่งเศส*. พิมพ์ครั้งที่ 2 กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินติ้ง. หน้า 43-44.
- [13] สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2554). *การมีส่วนร่วมของผู้เสียหายในกระบวนการพิจารณา คดีอาญาตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเยอรมัน ดุลพาท*. หน้า 92-103
- [14] UNAFEI. (2011). CRIMINAL JUSTICE IN JAPAN, Book of United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders p. 23
- [15] Castberg, A. Didrick, (1997). Prosecutorial Independence in Japan, *Pacific Basin Law Journal* pp.62
- [16] UNAFEI. (2011). CRIMINAL JUSTICE IN JAPAN, Book of United Nations Asia and Far East Institute for the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders p.23-24

- [17] Safwaan Zamakda Allison. (2020) The Private Prosecutor, *SSRN Electronic Journal* January p.25
- [18] The Crown Prosecution Service. (October 2019) *Legal Guidance Private Prosecutions*. สืบค้น 20 มกราคม 2565 จาก <https://www.cps.gov.uk/legalguidance/private-prosecutions>
- [19] อุทิศ วีรวัฒน์. (2526). *อัยการสกอตแลนด์และอัยการอังกฤษ. ระบบอัยการสากล* กรุงเทพมหานคร: กองทุนสวัสดิการ ศูนย์บริการเอกสารและวิชาการ กรมอัยการ. หน้า 47.
- [20] อารยา เกษมทรัพย์. (2536). *การฟ้องคดีอาญาของผู้เสียหาย: ศึกษาเฉพาะกรณีพนักงานอัยการมีคำสั่งไม่ฟ้อง*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย. หน้า 97–99.
- [21] กุลพล พลวัน. (2564). *การเข้าร่วมเป็นโจทก์ในคดีอาญาและการแก้ต่างคดีอาญาในเจ้าพนักงานโดยพนักงานอัยการ*. สืบค้น 26 ธันวาคม 2564 จาก. <http://www.stat.go.th>

มุมมองของสิทธิมนุษยชนต่อหลักความรับผิดโดยเด็ดขาด
ในกฎการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา

Perspectives of Human Rights on Strict Liability
in Anti-Doping Rules

ปีติเทพ อยู่ยืนยง¹

Pedithep Youyuenyong¹

Received: Feb 8, 2022 Revised: May 12, 2022 Accepted: May 12, 2022

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ เชียงใหม่ 50200

¹ Assistant Prof. Dr., Faculty of Law, Chiang Mai University, Chiang Mai, 50200, Thailand.

* Corresponding author: E-mail address: pedithep.y@cmu.ac.th

บทคัดย่อ

หลักความรับผิดโดยเด็ดขาดในนโยบายและกฎระเบียบว่าด้วยการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาสากลที่ถูกขับเคลื่อนโดยองค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกและการกำกับควบคุมการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในลักษณะที่แผ่ขยายไปทั่วโลก หลักการเช่นนี้เป็นหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดจากการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา เมื่อปรากฏชัดเจนว่ามีสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาได้รับเข้ามาในร่างกายของนักกีฬาไม่ว่าจะเป็นทางตรงหรือทางอ้อม แม้ว่าตัวของนักกีฬาเองไม่ได้ตั้งใจใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาก็ดีหรือประมาทพลาดพลั้งไปรับสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้ามาสู่ร่างกายของตนก็ตาม โดยหลักการนี้มุ่งสนับสนุนส่งเสริมให้เกิดความโปร่งใส ความเป็นธรรม และความรับผิดชอบต่อองค์กรกำกับกีฬา องค์กรกีฬา สโมสรกีฬา นักกีฬาและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องในการดำเนินกิจกรรมกีฬาหรือการแข่งขันกีฬาในทุกระดับชั้น การก่อความผูกพันทางกฎหมายที่ต้องยอมรับนับถือหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดในกฎการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬานั้น เกิดขึ้นมาจากความพยายามทำให้กฎและระบบขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกมีความเป็นสากล อย่างไรก็ตามการใช้หลักการดังกล่าวต่อการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในนักกีฬาท่านเองที่ตัวนักกีฬาเองได้ใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาโดยไม่เจตนาหรือประมาทพลาดพลั้งไปรับสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาใด ๆ เข้ามาสู่ร่างกายของตนก็อาจสร้างความไม่เป็นธรรมบางประการต่อนักกีฬา บทความฉบับนี้ศึกษาหลักการภายใต้ประมวลกฎหมายการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกที่อาจมีหลักการอันท้าทายต่อสิทธิในการทำงานและสิทธิในการเล่นกีฬาของนักกีฬา ดังที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกและศาลอนุญาโตตุลาการทางการกีฬาคาดได้เคยวินิจฉัยเอาไว้ บทความฉบับนี้ยังมุ่งพิจารณาประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้หลักความรับผิดโดยเด็ดขาดในกฎการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาที่อาจส่งผลกระทบต่อสิทธิบางประการของนักกีฬา

คำสำคัญ: สิทธิมนุษยชน, ความรับผิดโดยเด็ดขาด, การต่อต้านการใช้สารต้องห้าม

Abstract

The principle of strict liability in the global anti-doping rules, regulations and policies has been applied by the World Anti-Doping Agency (WADA) and self-governance of global sports anti-doping worldwide. It is defined as a liability without fault that sportspeople have when a prohibited substance is directly or indirectly present in a sportsperson's body, even if a sportsperson unintentionally used a prohibited substance. It, in principle, aims to internationally meet the needs of maintaining accountability, fairness and transparency of sports activities and competitions for sports governing bodies, sports agencies, clubs, sportspeople and all relevant stakeholders at all levels. The legal formalisation of the WADA member countries' commitment to the use of strict liability in anti-doping regulations as a policy objective is completed by globalisation of the WADA rules and regime. However, some areas of emerging anti-doping practices can gain an unfair advantage over some athletes which used a prohibited substance intentionally or negligently. This paper looks at new developments like the World Anti-Doping Code (WADA Code) which challenge the athletes' right to work and practice sport currently granted by WADA's bodies. This article also considers the more incisive strict liability approach adopted by the WADA member countries toward global anti-doping enforcement raises several issues for the rights of sportspeople to access the reasonable justice and athletes' rights within reasonable standards of fair anti-doping practices.

Keywords: Human Rights, Strict Liability, Anti-Doping

บทนำ

การใช้สารกระตุ้นในนักกีฬา (Doping) ด้วยการนำสารต้องห้ามในวงการกีฬา (Prohibited Substances) เข้ามาสู่ร่างกายด้วยวิธีหนึ่งวิธีใด จนทำให้นักกีฬาที่นำสารดังกล่าวเข้ามาสู่ร่างกายเกิดความได้เปรียบทางการกีฬามักเป็นพฤติกรรมที่ต้องห้ามและถูกควบคุมในแวดวงกีฬา [1] ซึ่งโดยทั่วไปสารต้องห้ามในวงการกีฬาดังกล่าวจะถูกขึ้นทะเบียนหรือประกาศรายชื่อสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา (List of Prohibited Substances) เอาไว้ [2] เพื่อให้ผู้คนที่ในแวดวงกีฬาหรือสาธารณชนทั่วไปได้รับทราบว่าสารประเภทใดถือเป็นการต้องห้ามบ้าง หากนักกีฬาผู้ซึ่งเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาในนามสโมสรกีฬา ได้เข้าร่วมรายการแข่งขันที่องค์กรกำกับกีฬา (Sports Governing Bodies) [3] ที่มีอำนาจกำกับ ควบคุมหรือปกครองกีฬาในแต่ละชนิดกีฬาเป็นผู้จัดการแข่งขันเองหรือเป็นผู้ให้การรับรองการจัดการแข่งขันกีฬาดังกล่าว พร้อมกับมีอำนาจในการกำหนดข้อผูกพัน (Commitment) บางอย่างให้ผู้จัดการแข่งขัน นักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียอื่นจะต้องปฏิบัติตามแล้ว เช่นว่านี้นักกีฬาผู้เข้าร่วมการแข่งขันกีฬาก็ต้องไม่ใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในนักกีฬา [4] ซึ่งองค์กรกำกับกีฬาระดับชาติและนานาชาติก็มักจะใช้การควบคุมการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา (Doping Control) เป็นเครื่องมือขององค์กรกำกับกีฬาในการใช้เพื่อควบคุมความประพฤติของนักกีฬาหรือผู้เข้ามามีส่วนร่วมในการแข่งขันกีฬา ไม่ให้นักกีฬาหรือเข้ามามีส่วนร่วมในการแข่งขันกีฬากระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้ามาสู่ร่างกายเพื่อเกิดความได้เปรียบทางการกีฬาหรือปฏิบัติการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อใช้หรือสนับสนุนให้นักกีฬาภายใต้สังกัดของตนเองนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้ามาสู่ร่างกายเพื่อเกิดความได้เปรียบทางการกีฬา เพราะหากปล่อยให้ นักกีฬาสามารถใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาได้อย่างเสรีหรืออย่างแพร่หลายแล้ว การแข่งขันกีฬาในธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬาก็จะก่อให้เกิดความไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย อีกทั้งยังนำมาสู่การแข่งขันกีฬาที่ไม่เป็นธรรม (Unfair Competitions) และไม่โปร่งใสในกีฬา (Non-Transparency in Sports) กฎระเบียบว่าด้วยการควบคุมการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาอาจถูกนำมาเป็นเครื่องมือกำหนดให้องค์กรกำกับกีฬาในฐานะที่เป็นผู้จัดการแข่งขันกีฬาเองหรือในฐานะที่เป็นผู้มีอำนาจในการกำกับ ควบคุมหรือรับรองมาตรฐานการจัดการแข่งขันกีฬา มีสิทธิ หน้าที่และความรับผิดชอบต่อสังคมกีฬา ในการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา (Anti-Doping) รวมทั้งการส่งเสริมสนับสนุนและปกป้องหลักการสำคัญอันเป็นที่ยอมรับนับถือในแวดวงกีฬา นั่นก็คือหลักการเล่นกีฬาอย่างบริสุทธิ์ ยุติธรรม (Fair Play Principle) กล่าวคือหลักการเช่นว่านี้มุ่งส่งเสริมสนับสนุนให้นักกีฬาใช้ความสามารถของตนเองอย่างแท้จริงในการทำกิจกรรมเล่นกีฬาหรือเข้าร่วมกิจกรรมการแข่งขันกีฬา โดยปราศจากการเอาเปรียบในการแข่งขันกีฬาด้วยการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา รวมทั้งหลักการดังกล่าวยังเป็นหลักการที่ใช้สร้างความเป็นธรรมแก่นักกีฬาที่เข้าร่วมการแข่งขันกีฬาทุกฝ่าย

ภายใต้ฐานแนวคิดที่ว่าการเล่นกีฬาหรือการแข่งขันกีฬาต้องอยู่ภายใต้กฎกติกาที่ให้ความเป็นธรรมแก่นักกีฬาทุกฝ่าย แล้วกฎกติกาในวงการกีฬาต้องไม่ส่งเสริมสนับสนุนให้นักกีฬาหรือผู้เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับนักกีฬาสามารถกระทำได้ทุกวิธีการหรือทุกวิถีทางเพื่อนำไปสู่ชัยชนะในการเล่นกีฬาหรือการแข่งขันกีฬา เพราะหากปล่อยให้ นักกีฬาคนหนึ่งคนใดสามารถกระทำอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อนำไปสู่ชัยชนะส่วนตนมากเกินไปจนขนาดที่ให้นักกีฬาคู่แข่งฝ่ายตรงกันข้ามถูกเอารัดเอาเปรียบอย่างไม่เป็นธรรมแล้ว การกระทำเช่นนี้นี้ย่อมต้องถูกกำกับควบคุมภายใต้หลักการเล่นที่เป็นธรรม เพื่อให้การเล่นกีฬาหรือการแข่งขันกีฬาในแต่ละชนิดกีฬามีความโปร่งใส (Transparency) และมีความเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย (Fairness) เช่นว่านี่จึงจำเป็นที่จะต้องมีการจำกัดเสรีภาพในการนำสารอย่างหนึ่งอย่างใดเข้าสู่ร่างกายแล้วทำให้ได้เปรียบทางการกีฬา ตลอดจนถึงสร้างหลักความรับผิดชอบนักกีฬาในกรณีที่นักกีฬานำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายแล้วทำให้ได้เปรียบทางการกีฬา โดยสามารถอธิบายได้อย่างเป็นเหตุเป็นผลโดยไม่ปล่อยให้ นักกีฬานำสารต้องห้ามสำหรับ นักกีฬาเข้าสู่ร่างกายตามอำเภอใจ

เหตุนี้เองคณะกรรมการโอลิมปิกสากล (International Olympic Committee หรือ IOC) จึงได้ผลักดันให้มีการจัดตั้งองค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลก (World Anti-Doping Agency หรือ WADA) ขึ้น เพื่อกำหนดให้มีองค์กรที่มีอำนาจโดยชอบด้วยกฎหมายในการออกกฎหรือคำสั่งลงโทษเพื่อกำกับควบคุมการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬาและมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมายเกี่ยวกับการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬา ในขณะเดียวกันองค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกก็ได้วางกลไกของกฎระเบียบเกี่ยวกับการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาสากล (Global Anti-Doping Regulatory Regime) [5] เหตุนี้เอง WADA จึงมีกฎระเบียบที่มีเนื้อหาทั้งที่เป็นกฎเชิงสารบัญญัติและกฎเชิงวิธีบัญญัติ รวมทั้งกฎหมายควบคุมการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬาที่เป็นการกำหนดมาตรฐานกิจกรรมขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลก ประเทศสมาชิกและองค์กรกำกับกีฬาสมาชิกในลักษณะที่เป็นไปเพื่อตรวจสอบ ส่งเสริมสนับสนุนการตรวจสอบการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเพื่อประโยชน์ในด้านความโปร่งใสและเป็นธรรมทางการกีฬา โดยกิจกรรมขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกอาจเป็นกิจกรรมในทางการควบคุม เช่น วางกฎ ระเบียบและข้อบังคับต่าง ๆ หรืออาจเป็นการบังคับตามกฎหมาย ระเบียบและข้อบังคับ ในขณะเดียวกันกิจกรรมขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกอาจเป็นกิจกรรมเพื่อส่งเสริมความปลอดภัยในเนื้อตัวร่างกายของนักกีฬาในทำนองที่ส่งเสริมให้นักกีฬาไม่ใช้สารต้องห้ามทางการกีฬาหรือยาเสพติดอื่นใดอันส่งผลร้ายต่อชีวิต ร่างกายและอนามัยของตนเอง นอกจากนี้องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกย่อมมีอำนาจเหนือประเทศสมาชิกหรือองค์กรกำกับกีฬาสมาชิกโดยชอบด้วยกฎหมายเพราะองค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกและ

องค์กรกำกับกีฬาสมาชิกร่วมกันทำข้อตกลงร่วมกัน โดยแสดงเจตนาตรงกันว่าให้องค์กรกำกับกีฬาสมาชิกและสมาชิกลำดับชั้นต่าง ๆ ขององค์กรกำกับกีฬายอมรับนับถือและปฏิบัติตามกฎ ระเบียบและข้อบังคับขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกอย่างเคร่งครัดก่อให้เกิดความผูกพันระหว่างองค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกองค์กรกำกับกีฬาสมาชิกและสมาชิกลำดับชั้นต่าง ๆ ขององค์กรกำกับกีฬาโดยกฎ ระเบียบและข้อบังคับขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกมีอำนาจดำเนินการทางวินัยแก่องค์กรกำกับกีฬาสมาชิกและสมาชิกลำดับชั้นต่าง ๆ ขององค์กรกำกับกีฬาที่กระทำการฝ่าฝืนกฎ ระเบียบและข้อบังคับในลักษณะนี้เหตุนี้เององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกจึงสามารถออกคำสั่งหรือกฎระเบียบสำหรับควบคุมต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสากลได้ พร้อมกับมีอำนาจบังคับตัวเองตามความผูกพันที่ประเทศสมาชิกหรือองค์กรกำกับกีฬาสมาชิกได้ยินยอมพร้อมใจผูกพันตนที่จะปฏิบัติตามกฎ ระเบียบและข้อบังคับขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลก

สำหรับกฎเชิงสารบัญญัติ (Substantive Rules) ที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกได้บัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาโลก (World Anti-Doping Code) [6] อันถือเป็นบทบัญญัติสูงสุด (Supreme Constitution) ที่จัดระเบียบการกำกับควบคุมการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาอย่างสากล รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์เสริมสร้างธรรมาภิบาลในการปกครองในแต่ละชนิดกีฬาที่โปร่งใสบริสุทธิ์ยุติธรรมและส่งเสริมการจัดการแข่งขันกีฬาในทุกระดับที่เป็นธรรมโดยปราศจากการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา ประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาโลกไม่เพียงรวบรวมให้เป็นกฎ ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาอย่างเป็นหมวดหมู่เท่านั้น ยังได้บรรจุหลักการสำคัญประการหนึ่งเพื่อให้ผู้กระทำการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาต้องรับผิดชอบวินัยด้วยการกำหนดให้นักกีฬาที่มีระดับสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในร่างกายเกินกว่าระดับมาตรฐานต้องรับผิดชอบไม่ได้จึงนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายหรือพลาดพลั้งเผลอนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดเนื่องจากการกระทำของนักกีฬาเช่นนี้นี้ย่อมอาจก่อให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขันกีฬาเหนือคู่แข่งฝ่ายตรงข้าม ทั้งยังก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อชีวิต ร่างกายและอนามัยของตัวนักกีฬาผู้ที่ได้นำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายด้วยวิธีการหนึ่งวิธีการใด หลักการเช่นนี้ได้แก่หลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด (Strict Liability) [7]

อย่างไรก็ตามหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดที่บัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาโลกเกี่ยวกับความรับผิดชอบวินัยของนักกีฬา บัญญัติหลักทั่วไปและข้อยกเว้นของหลักทั่วไปในทำนองที่ให้อำนาจแก่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลก โดยนักกีฬาที่ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ภายใต้ประมวลกฎฉบับนี้อย่างเคร่งครัด [8] โดยอาจมีช่องทางให้ต่อรองหรือนำสืบ

ให้ตนเองได้หลุดพ้นความรับผิดชอบได้ไม่มากนัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่นักกีฬาไม่ได้ตั้งใจนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายหรือพลาดพลั้งเผลอนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกาย

บทความฉบับนี้มุ่งวิเคราะห์หลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดที่อยู่ภายใต้ประมวลกฎหมายการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกพร้อมกับวิเคราะห์ว่าหลักการดังกล่าวมีประเด็นท้าทายด้านสิทธิมนุษยชนอย่างไรบ้าง โดยเฉพาะอย่างยิ่งต่อสิทธิในการทำงานและสิทธิในการเล่นกีฬาของนักกีฬาที่ไม่ได้ตั้งใจนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายหรือพลาดพลั้งเผลอนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใด

ความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา

หลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดได้ถูกนำมาบรรจุในประมวลกฎหมายการต่อต้านการใช้สารกระตุ้นโลกเพื่อกำกับควบคุมความประพฤติของนักกีฬาหรือผู้คนในแวดวงกีฬาโดยตรง ควบคู่ไปกับกำหนดความรับผิดชอบทางวินัยกับโทษทางวินัยที่พึงจะได้รับเนื่องจากการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามหลักการในประมวลกฎหมายการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาโลก เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เพราะนักกีฬาพึงต้องรับบาปเคราะห์จากการที่ตนเองได้เข้าไปข้องแวะกับการนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายในลักษณะที่อาจส่งผลโดยตรงทำให้ตนเองได้เปรียบในการแข่งขันเหนือไปกว่านักกีฬาคู่แข่งขันและก่อให้เกิดความเสียหายต่อการแข่งขันกีฬานั้นมีลักษณะเป็นการปิดกั้นโอกาสที่จะได้รับชัยชนะอย่างโปร่งใสบริสุทธิ์ยุติธรรมของบุคคลอื่น เช่นว่านี้นักกีฬาที่ใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาพึงต้องได้รับผลร้ายจากการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาของตนด้วย โดยให้สันนิษฐานเอาไว้ในเบื้องต้นว่านักกีฬาที่จงใจใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายโดยไม่ตั้งใจ ต้องรับผิดชอบจากสาเหตุเช่นว่านี้ ส่วนผลแห่งความรับผิดชอบนั้นก็คือนักกีฬาที่จงใจใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายโดยไม่ตั้งใจ ต้องยอมรับโทษทางวินัยหรือความความรับผิดชอบทางวินัย ซึ่งถือว่าเป็นความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดแม้ว่าผู้กระทำจะไม่ได้นำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ

อีกประการหนึ่งด้วยความก้าวหน้าของวิทยาศาสตร์การกีฬาและความสลับซับซ้อนของเทคโนโลยีที่มาช่วยส่งเสริมสนับสนุนให้นักกีฬามีประสิทธิภาพหรือมีศักยภาพในการแข่งขันมากขึ้น เหตุนี้เองอาจเป็นการยากต่อการพิสูจน์ว่านักกีฬานำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายโดยจงใจหรือไม่ตั้งใจ เหตุนี้องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกจึงได้นำเอาหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาใช้คุ้มครองประโยชน์สาธารณะด้านการกีฬาที่มุ่งเน้นให้มีการแข่งขันกีฬาย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมโดยปราศจากการเอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกันระหว่างนักกีฬาร่วมกันหรือระหว่างผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬาด้วยกัน ดังนั้นการวางหลักเกณฑ์กำหนดความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทำนองนี้

ยอมเอื้อประโยชน์ต่อการสันนิษฐานความรับผิด (Presumption of Fault) ของนักกีฬาที่ถูกตรวจพบสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในร่างกาย เพราะหากตรวจพบระดับสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในร่างกายเกินกว่าระดับมาตรฐานในร่างกายนักกีฬาคนหนึ่งคนใดแล้ว ก็ให้สันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่านักกีฬาดังกล่าวนั้นมีความผิดทางวินัยเกี่ยวกับการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา โดยไม่ต้องพิจารณาว่าตัวนักกีฬาดังกล่าวตั้งใจหรือไม่ตั้งใจนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายหรือไม่ อีกทั้งเป็นการยากที่จะหยั่งทราบเจตนาที่แท้จริงภายในจิตใจของตัวนักกีฬาเองว่านักกีฬาได้ตั้งใจหรือพลาดพลั้งนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายหรือไม่ เนื่องจากเจตนาที่แท้จริงภายในจิตใจของตัวนักกีฬาเป็นเรื่องที่อยู่ภายในจิตใจของตัวนักกีฬาเองไม่มีผู้ใดสามารถล่วงรู้ได้

อีกทั้งตัวนักกีฬาเองก็ต้องมีหน้าที่งดเว้นไม่กระทำการที่ใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาหรือใช้วิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้ามาในร่างกาย (Duty to refrain from using prohibited substances and methods) เพื่อป้องกันผลกระทบต่อการแข่งขันกีฬาและผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นต่อเนื้อตัวร่างกายของนักกีฬา [9] รวมทั้งผู้กระทำความผิดนั้นยังมีหน้าที่ต้องป้องกันผลร้ายที่อาจเกิดขึ้นจากความผิดเช่นนั้น ไม่ว่าผลร้ายดังกล่าวจะเกิดต่อการแข่งขันกีฬาหรือต่อสุขภาพอนามัยของตัวนักกีฬาเอง ซึ่งหน้าที่ที่กล่าวมานี้เกิดขึ้นมาจากกฎ ระเบียบหรือข้อบังคับเกี่ยวกับการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาที่นักกีฬายอมตนผูกพัน (Committed) จะปฏิบัติตามกฎ ระเบียบหรือข้อบังคับเช่นนั้นอย่างเคร่งครัด

จากที่กล่าวมาในข้างต้นอาจเห็นได้ว่าหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดเป็นหลักการที่กำหนดให้สันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่านักกีฬาต้องรับผิดทางวินัยหรือถูกลงโทษทางวินัย หากตรวจพบสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในปริมาณเกินกว่าที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกได้กำหนดเอาไว้ แม้ไม่ได้ตั้งใจใช้สารกระตุ้นหรือสารต้องห้ามทางการกีฬาก็ตาม อย่างไรก็ตามประมวลกฎหมายต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกก็ได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ให้นักกีฬาสามารถนำสืบหักล้างข้อสันนิษฐานตามที่ประมวลกฎหมายดังกล่าวได้วางเอาไว้ได้ โดยนักกีฬาสามารถนำพยานหลักฐานที่จำเป็นมาสืบเพื่อแสดงให้องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกหรือองค์กรกำกับกีฬาเห็นว่าเข้าเกณฑ์อันถือเป็นข้อยกเว้นความรับผิดของนักกีฬาตามทฤษฎีสถานการณ์พิเศษ (Exceptional Circumstance) [10] ในสถานการณ์บางอย่างที่ยอมรับให้นักกีฬาใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาได้เพื่อประโยชน์ต่อชีวิต ร่างกายและอนามัยของตัวนักกีฬาเอง เช่น สถานการณ์ฉุกเฉินเพื่อการรักษาทางการแพทย์หรือในขั้นตอนการผ่าตัด (Therapeutic Use Exemption หรือ TUE) [11] องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกหรือองค์กรกำกับกีฬามีอำนาจหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริงและพยานหลักฐานทางนิติวิทยาศาสตร์เพื่อพิสูจน์ว่านักกีฬาได้ใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา โดยคำนึงถึงประโยชน์ในด้านการกีฬานั้นก็คือ

ความเป็นธรรม (Fairness) ในการทำกิจกรรมกีฬาหรือการแข่งขันกีฬากับประโยชน์ในด้านความโปร่งใส (Transparency) สามารถควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการแข่งขันกีฬาหรือกิจกรรมกีฬาอื่น ๆ ได้เป็นสำคัญ ผ่านการแสวงหาข้อเท็จจริงและการรวบรวมพยานหลักฐานด้วยกระบวนการไต่สวน (Inquisitorial) [12] ในขณะเดียวกันประมวลกฎหมายต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกก็เปิดโอกาสให้นักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องสามารถใช้สิทธิโต้แย้งพร้อมทั้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อกล่าวหาได้

สำหรับกฎ ระเบียบหรือข้อบังคับในการปกครองหรือการแข่งขันกีฬาเอาที่บัญญัติเอาไว้ในทำนองที่ห้ามไม่ให้นักกีฬาใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬามักมีที่มาจาก การดำเนินการขององค์กรกำกับกีฬาหรือผู้จัดการแข่งขันกีฬาเพื่อควบคุมการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาให้บังเกิดผลตามบทบัญญัติประมวลกฎหมายต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาโลก ด้วยการยอมรับนับถือเนื้อความตามประมวลกฎหมายดังกล่าวหรือนำเอาหลักการทั้งหมดหรือส่วนหนึ่งส่วนใดของประมวลกฎหมายดังกล่าวมาบัญญัติเป็นกฎ ระเบียบหรือข้อบังคับของการแข่งขันกีฬา

ความรับผิดชอบที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา

การใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาถือเป็นปัญหาระดับสากล โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อนักกีฬาเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาสากลแล้ว นักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องอาจแสวงหาโอกาสเพิ่มสมรรถภาพทางกายของนักกีฬาด้วยการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาหรือส่งเสริมให้นักกีฬาใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเพื่อก่อให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขันกีฬา การเปิดโอกาสให้นักกีฬาฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาได้นั้นย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมในสังคมกีฬา ประกอบกับการใช้วิธีการนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้ามาสู่ร่างกายของตัวนักกีฬามีความซับซ้อน (Complex methods) แล้วอาจเป็นการยากที่จะทราบถึงเจตนาที่แท้จริงอันซ่อนอยู่ในใจของนักกีฬาได้ว่านักกีฬาจงใจหรือพลั้งเผลอไปใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาหรือไม่ องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลก จึงได้นำเอาหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาใช้ดังปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาโลก

องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกได้นำเอาหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาบรรจุเอาไว้ในประมวลกฎหมายต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาและบังคับใช้หลักดังกล่าว โดยปรากฏเนื้อหาและสาระสำคัญในมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาโลก (Article 2 of the WADA Code) มาตรานี้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการละเมิดกฎหมายต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา (Anti-Doping Rule Violation) โดยระบุหลักการทั่วไปว่าการปฏิบัติเช่นใด (Conduct)

หรือสถานการณ์อย่างหนึ่งอย่างใด (Circumstances) ที่ถือว่านักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเป็นตัวการที่ต้องรับผิดชอบในลักษณะที่เป็นการล่วงละเมิดหรือฝ่าฝืนกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬามาตราดังกล่าวได้กำหนดเนื้อความที่ชัดเจน (Assertion) ว่าบุคคลดังกล่าวได้กระทำการฝ่าฝืนและต้องรับผิดชอบตามกฎหมายต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาแม้ว่าบุคคลดังกล่าวทั้งที่เป็นนักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับนักกีฬาจะไม่ได้ตั้งใจดีหรือประมาทเลินเล่อก็ตาม การยืนยันอย่างชัดเจนเช่นว่านี้แล้วแต่ทำให้นักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับนักกีฬาต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาด อีกทั้งมาตรานี้ยังได้วางหลักการเอาไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลไม่อาจอ้างว่าไม่รู้กฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเพื่อปฏิเสธความรับผิด (Ignorantia juris non excusat หรือ ignorance of the law is no excuse) [13] ในทำนองเดียวกันนักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับนักกีฬาไม่อาจอ้างว่าไม่รู้กฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเพื่อปฏิเสธความรับผิดไม่ได้ เพราะองค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกเห็นว่านักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับนักกีฬามีหน้าที่รับผิดชอบ (Responsible for knowing) ในการรับรู้รับทราบเนื้อหาและสาระสำคัญของประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา เพื่อนักกีฬาหรือผู้เกี่ยวข้องจะได้ใช้ความระมัดระวังไม่นำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกาย พร้อมกับจะต้องระมัดระวังไม่กระทำการหรืองดเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดอันเป็นการฝ่าฝืนต่อหลักเกณฑ์ในประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา กล่าวอีกนัยหนึ่งนักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กับนักกีฬามีหน้าที่จะต้องใส่ใจระมัดระวัง (Duty of care) ไม่ละเลยต่อหน้าที่ตามที่จะต้องปฏิบัติตามกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลก ไม่ว่าหน้าที่เช่นว่านี้จะเกิดขึ้นมาจากหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามกฎหมายควบคุมการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา (Sports doping control legislation) หรือหน้าที่ผูกพันตามข้อตกลงว่าจะไม่กระทำความผิดฐานใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในกิจกรรมหรือการแข่งขันกีฬา (Contractually bound not to commit anti-doping offences) อีกทั้งนักกีฬามีหน้าที่จะต้องรับรู้รับทราบว่าสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา (Prohibited substance) ใดที่ถูกควบคุมการใช้ในวงการกีฬาสากลและวิธีการต้องห้ามทางการกีฬา (Prohibited methods) ทั้งนี้องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกได้จัดทำรายการสารและวิธีการต้องห้าม (Prohibited list) ทั้งในและนอกการแข่งขันเพื่อให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรา 4 แห่งประมวลกฎการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลก

อีกทั้งหลักความรับผิดโดยเด็ดขาดยังปรากฏในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาโลกที่วางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่าในข้อ 2.1 ซึ่งกล่าวถึงกรณีที่ใดบ้างที่ถือว่ามี การปรากฏสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาที่ถูกควบคุมในร่างกายของนักกีฬาในลักษณะที่เป็น

สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเช่น สารเมแทบอลิท์ (Metabolites) หรือสารมาร์กเกอร์ของสารต้องห้าม (Markers) (ในรูปแบบที่เป็นมาร์กเกอร์ของสารต้องห้ามจริง) ในตัวนักกีฬา กล่าวคือในข้อ 2.1.1 ได้วางหลักเกณฑ์อธิบายความเอาไว้ว่านักกีฬามีหน้าที่ของตน (Personal duty) ที่จะต้องพึงระมัดระวังหรือใช้ความระมัดระวังไม่นำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกาย หากดำเนินการตรวจสอบการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาด้วยการเก็บตัวอย่าง (Sample) แล้วสามารถตรวจพบปริมาณสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา สารเมแทบอลิท์หรือสารมาร์กเกอร์ของสารต้องห้ามที่ตกค้างในร่างกายร่างกายของนักกีฬาได้เกินปริมาณที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกกำหนดเอาไว้ เช่นว่านี้นักกีฬาต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดหรือต้องรับผิดชอบอย่างเคร่งครัด โดยไม่ต้องคำนึงว่านักกีฬาดังกล่าวจะเจตนาใช้สารกระตุ้น (Intent) ประมาทเลินเล่อปล่อยให้สารกระตุ้นเข้าสู่ร่างกาย (Negligence) หรือพลาดพลั้งโดยรู้เท่าไม่ถึงการณ์ไปรับสารกระตุ้นเข้ามาสู่ร่างกาย (Fault) หรือไม่ นอกจากนี้ในข้อ 2.2 ยังได้วางหลักเกณฑ์อธิบายความเพิ่มเติมเอาไว้ว่าในกรณีที่นักกีฬาใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา (Use) หรือพยายามใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา (Attempted use) ด้วยวิธีการต้องห้ามที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกได้กำหนดเอาไว้ ไม่ว่านักกีฬาได้ลงมือทำการใช้สารต้องห้ามด้วยการนำสารต้องห้ามเข้าสู่ร่างกายจนบรรลุผลสำเร็จหรือไม่ว่านักกีฬาลงมือกระทำการใช้สารต้องห้ามด้วยการนำสารต้องห้ามเข้าสู่ร่างกายแต่กระทำไปไม่ตลอดหรือการนำสารต้องห้ามเข้าสู่ร่างกายได้กระทำไปตลอดแล้วแต่การกระทำนั้นไม่บรรลุผลสำเร็จ เช่นว่านี้นักกีฬาดังกล่าวได้พยายามกระทำความผิด นักกีฬาผู้ที่พยายามกระทำความผิดก็ต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาด เช่นเดียวกันกับกรณีที่นักกีฬาได้ลงมือทำการใช้สารต้องห้ามด้วยการนำสารต้องห้ามเข้าสู่ร่างกายจนบรรลุผลสำเร็จ หากตรวจพบปริมาณสารต้องห้ามทางการกีฬา สารเมแทบอลิท์หรือสารมาร์กเกอร์ของสารต้องห้ามที่ตกค้างในร่างกายร่างกายของนักกีฬาได้เกินปริมาณที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกกำหนดเอาไว้

การเผยแพร่ความรู้เกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา

ประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาโลก ข้อ 18 ได้วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการศึกษาเอาไว้ว่าให้องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกจัดโปรแกรมการศึกษา (Education program) เพื่อส่งเสริมสิทธิรับรู้และเข้าถึงข้อมูลข่าวสารพื้นฐานเกี่ยวกับการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการส่งเสริมการเผยแพร่ความรู้ขึ้นพื้นฐานเกี่ยวกับหลักการของประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาผ่านทางเว็บไซต์ (website) เพื่อให้

นักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับแวดวงกีฬาสากลสามารถเข้าถึงความรู้พื้นฐานทั่วไปเกี่ยวกับหลักการในประมวลต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาได้ ซึ่งหลักการเช่นว่านี้รวมถึงหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกได้นำมาใช้กำหนดความรับผิดชอบของนักกีฬาหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนักกีฬา

สำหรับเหตุผลในการกำหนดโปรแกรมการศึกษาผ่านการเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ความรู้พื้นฐานทางเว็บไซต์ขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกในลักษณะนี้ ย่อมเป็นการส่งเสริมสนับสนุนให้สาธารณชนรับรู้รับทราบข้อมูลข่าวสารและตระหนักความสำคัญเกี่ยวกับมาตรฐานสากล (International standards) ในการต่อต้านหรือควบคุมการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา เพื่อให้องค์กรกำกับกีฬา ศาลอนุญาโตตุลาการทางการกีฬา นักกีฬาและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องได้ใช้หรือตีความหลักการในประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาอย่างมีประสิทธิภาพ ในทำนองเดียวกันองค์กรกำกับกีฬา ศาลอนุญาโตตุลาการทางการกีฬา นักกีฬาและผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องจะได้รับรู้รับทราบและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของประมวลกฎดังกล่าวเป็นไปในแนวทางเดียวกันหรือแนวทางที่สอดคล้องกัน

ความท้าทายเกี่ยวกับการนำหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาใช้ในกฎการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา

แม้ว่ามีการนำหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาบรรจุในประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกในทำนองที่หลักการเช่นว่านี้ถูกบัญญัติในมาตรา 2 (ข้อ 2.1 และข้อ 2.2) ตามที่กล่าวมาในข้างต้น แต่การใช้หลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในทำนองนี้ย่อมก่อให้เกิดความท้าทายทางกฎหมายในประเด็นสิทธิเสรีภาพของนักกีฬา (Athletes' human rights and freedom) ใน 2 ประเด็นหลัก ได้แก่ ประเด็นสิทธิในการทำงานของนักกีฬา (Right to work) และประเด็นสิทธิในการเล่นกีฬาของนักกีฬา (Right to play) [14] บทความฉบับนี้จึงวิเคราะห์การใช้หลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาที่เกิดขึ้นในวงการกีฬาสากล พร้อมกับหยิบยกตัวอย่างคำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการทางการกีฬาที่ได้เคยวินิจฉัยเอาไว้เกี่ยวกับการใช้หลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดในการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาที่ส่งผลกระทบในประเด็นสิทธิเสรีภาพของนักกีฬาดังที่ได้กล่าวมา

ประเด็นแรก นักกีฬาย่อมมีสิทธิที่จะใช้ความรู้ด้านทักษะทางการกีฬาหรือความสามารถในการเล่นกีฬาที่ตนเพื่อแลกเปลี่ยนกับผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจที่ตนพึงได้รับ โดยอาจทำสัญญาตกลงว่าจะทำงานให้ (Employment contracts) กับสโมสรกีฬาต้นสังกัด (Affiliated club) และ

สโมสรกีฬาต้นสังกัดก็ตกลงจะจ่ายสินจ้าง (Salary) ให้ตลอดเวลาที่อยู่ภายใต้สังกัดสโมสรกีฬาหรือ สโมสรกีฬาต้นสังกัดตกลงจะให้สินจ้างหากได้ทำกิจกรรมกีฬาตามเป้าหมายที่ตกลงกันเอาไว้ นักกีฬาก็ถือเป็นแรงงานประเภทหนึ่งที่เข้ามาทำงานในตลาดแรงงานกีฬา (Sports labour markets) โดยใช้ทักษะและความสามารถในการเล่นกีฬาของตนเองเพื่อให้ได้มาซึ่งสินจ้างหรือประโยชน์ทางเศรษฐกิจอื่น ๆ สำหรับเลี้ยงตัวเพื่อให้ตนเองและครอบครัวสามารถดำรงชีพอยู่ได้ในสังคม อีกทั้งนักกีฬาเองก็อาจต้องใช้ทั้งกำลังกายและการฝึกฝนทักษะทางการกีฬาเพื่อทำงานในฐานะที่เป็นผู้เล่นกีฬา ในขณะที่ตัวนักกีฬาที่มีชื่อเสียงอาจทำสัญญาตกลงจะทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งประโยชน์ทางเศรษฐกิจ เช่น การเป็นทูตตราสินค้า (Brand ambassadors) หรือการเป็นพรีเซ็นเตอร์สินค้าโฆษณาสินค้า (Product presenters) ในทางตรงกันข้าม แต่หากนักกีฬาถูกคุ้มครองพบสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาและพบว่ามีสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในร่างกายในปริมาณที่มากเกินไปเกินกว่ามาตรฐานที่กฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามได้กำหนดเอาไว้ นักกีฬาก็ย่อมต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดและต้องถูกลงโทษพักการแข่งขันหรือห้ามแข่งขันตลอดชีวิต แม้ว่าตัวนักกีฬาดังกล่าวจะไม่มีเจตนา ประมาทเล่นเล่หรือพลาดพลั้งไปนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้ามาสู่ร่างกายของตนเองก็ตามที แต่ก็ยังต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดหากตรวจพบว่ามีสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในร่างกายในปริมาณที่มากเกินไปเกินกว่ามาตรฐานที่กฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามได้กำหนดเอาไว้ อย่างไรก็ตามเมื่อนักกีฬาจำต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดหากตรวจพบว่ามีสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในร่างกาย เช่นว่านี่ย่อมส่งผลกระทบต่อทางทำมาหาได้หรือทางเจริญของนักกีฬาดังกล่าว เพราะนักกีฬาเองย่อมขาดประโยชน์ทำมาหาได้ในระหว่างที่ถูกลงโทษพักการแข่งขันชั่วคราวหรือห้ามลงทำการแข่งขันตลอดชีวิต นั้นหมายความว่าความเสียหายกับโทษเช่นนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อหน้าที่การงานในฐานะนักกีฬาหรือส่งผลกระทบต่อการประกอบอาชีพอื่น ๆ ที่ทำควบคู่ไปกับการเป็นนักกีฬา อีกทั้งนักกีฬาดังกล่าวยังอาจถูกสังคมดูหมิ่นเกลียดชังหรือถูกตีตราว่าเป็นไม่ได้ประพฤติดนให้ถูกต้องตามครรลองคลองธรรมอันเป็นวิสัยของนักกีฬา ทั้ง ๆ ที่นักกีฬาดังกล่าวอาจไม่ได้มีเจตนาใช้สารต้องห้ามหรือสารกระตุ้นทางการกีฬาในการแข่งขันกีฬามาตั้งแต่แรก แต่ถ้านักกีฬาพลาดพลั้งเผลอไปปรับสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้าสู่ร่างกายด้วยวิธีหนึ่งวิธีใด แล้วมีการสุ่มตรวจพบเจอสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาหลังการแข่งขันกีฬาแล้ว เช่นนี้นักกีฬาก็อาจต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาด พร้อมกับถูกสังคมดูหมิ่นเกลียดชังจากสังคมกีฬาหรือถูกตีตราว่าเป็นผู้คดโกงประพฤติดุจรตและไม่ซื่อตรงต่อการแข่งขันกีฬาสากล

การนำเอาหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาใช้ในกฎต่อต้านต่อต้านการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬาย่อมส่งผลกระทบต่อนโยบายด้านสิทธิมนุษยชนของวงการกีฬา (Human rights in sports) [15] เพราะ

แม้การบังคับใช้กฎดังกล่าวสะท้อนให้เห็นความต้องการในการส่งเสริมสนับสนุนการแข่งขันกีฬาให้เป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและโปร่งใสตรวจสอบได้อย่างแน่วแน่ แต่การนำเอาหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาใช้ย้อมบ้นทอนสิทธิที่จะประกอบอาชีพนักกีฬาในการรับเล่นกีฬาให้กับสโมสรต้นสังกัดโดยอาศัยกำลังกายและวิชาความรู้ด้านการเล่นกีฬาสากลเพื่อแลกมาซึ่งรายได้เพื่อเลี้ยงชีพตนเองและครอบครัว เพราะหากนักกีฬาถูกกลั่นแกล้งให้ร้ายด้วยวิธีทำอุบายต่าง ๆ เพื่อให้สารต้องห้ามหรือสารกระตุ้นทางการกีฬาไปปรากฏอยู่ในตัวของนักกีฬาที่ถูกกลั่นแกล้งหรือหากนักกีฬาเผลอเรอพลั้งพลาดนำสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเข้ามาสู่ร่างกายโดยมิได้ตั้งใจให้เกิดความได้เปรียบในการแข่งขันกีฬา ทั้งที่นักกีฬาได้ใช้ความระมัดระวังแล้วตามความสามารถที่อาจใช้ความระมัดระวังอย่างพอเพียงในขณะนั้น เช่นว่านี่ก็ดูเหมือนจะเป็นการตีตราบาป (Stigmatisation) แก่นักกีฬาให้ต้องจำยอมกลายเป็นผู้สูญเสียสิทธิในการทำงานชั่วคราวหรือถาวร ในขณะเดียวกันนักกีฬาที่ถูกตีตราบาป (Stigmatised) ก็อาจถูกลดทอนศักดิ์ศรีความเป็นนักกีฬา (Athletes' dignity) อันเป็นสิทธิเฉพาะตัวของนักกีฬาเองที่พึงสงวนรักษาเอาไว้มิให้มีการกระทำอย่างใดหรือวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดมาบั่นทอนชื่อเสียงเกียรติคุณหรือทางทำมาหาได้ทางเจริญของนักกีฬาได้ นอกจากนี้แม้ความไม่รู้กฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬา จะอ้างมาเป็นข้อแก้ตัวให้พ้นจากความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดไม่ได้ แต่ความไม่รู้กฎต่อต้านต่อต้านการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬา (Lack of anti-doping knowledge) ก็อาจนำไปสู่การกระทำการฝ่าฝืนกฎต่อต้านต่อต้านการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬาของนักกีฬา นักกีฬาที่ประมาทเลินเล่อหรือพลัดพลั้งไปใช้สารกระตุ้นอาจจะไม่รู้ว่ามีกฎบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดทำให้ตัวผู้กระทำต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาด การไม่รู้กฎระเบียบย่อมเป็นเหตุทำให้นักกีฬาไม่ได้เลือกบริโภคอาหารและยาในชีวิตประจำวันด้วยความระมัดระวังตามสมควร

ทั้งนี้แม้การเข้าถึงเนื้อหาของประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามจะกระทำได้ผ่านทางผ่านทางเว็บไซต์ขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกก็ตาม แต่เมื่อประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามประกอบด้วยหลักกฎหมายที่เป็นหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องเฉพาะกับการกำหนดความรับผิดชอบของนักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียที่เกี่ยวข้องเท่านั้น แล้วประมวลกฎดังกล่าวก็มีลักษณะเฉพาะสอดคล้องกับระบบการกำกับปกครองกีฬาสากล (Global sports governance) ภายใต้กฎหมายกีฬาสากล (Global sports law)

ประเด็นที่สอง นักกีฬามีสิทธิที่จะเข้าร่วมสโมสรกีฬาหรือสมาคมกีฬา (Right of association) เพื่อทำกิจกรรมในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสโมสรกีฬาหรือสมาคมกีฬาที่ตนเองเข้าร่วมสังกัดสโมสรกีฬาหรือสมาคมกีฬานั้นนักกีฬาเข้าไปเป็นสมาชิกหรือเข้าร่วมสังกัดย่อมดำเนินกิจกรรมการเล่นกีฬาสากลซึ่งการเล่นกีฬาสากลในแต่ละชนิดกีฬานั้นก็ย่อมมีความแตกต่างกันออกตาม

เอกลักษณ์เฉพาะหรือตามกฎหมายกติกาของกีฬาในแต่ละชนิดกีฬา อย่างไรก็ตามเมื่อการละเล่นกีฬาในแต่ละชนิดกีฬามีระเบียบแบบแผนมากขึ้น พร้อมกับมีการจัดระบบการปกครองกีฬาในแต่ละชนิดกีฬาสากลอย่างเป็นทางการ เช่นว่านี้สิทธิในการเล่นกีฬาของนักกีฬาย่อมอยู่ภายใต้อาณัติหรือกำกับขององค์กรกำกับกีฬาที่มีอำนาจในการออกกฎ ระเบียบและข้อบังคับสากลมากำหนดพฤติกรรมของนักกีฬาให้เป็นระเบียบเรียบร้อยภายใต้แนวคิดสากลที่ว่าการเล่นกีฬาหรือการแข่งขันกีฬาต้องเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมเหตุนี้เองการกำหนดกฎต่อต้านต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกในฐานะที่เป็นสถาบันทางการที่กำกับควบคุมการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสากลและมีอำนาจในการจัดระเบียบแบบแผนในการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามผ่านการบัญญัติประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามมาเป็นเกณฑ์มาตรฐานที่ยอมรับนับถือกันอย่างสากลสำหรับใช้ในการบังคับควบคุมประพฤติของนักกีฬาไม่ให้นักกีฬาไปข้องแวะกับสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเพื่อเอารัดเปรียบหรือให้ได้เปรียบในการแข่งขันกีฬา รวมทั้งกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างนักกีฬา สโมสรกีฬา องค์กรกำกับกีฬา องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลก ศาลอนุญาโตตุลาการทางการกีฬาและสถาบันที่เป็นทางการอื่น ๆ หากนักกีฬาก็ย่อมต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดและต้องถูกลงโทษพักการแข่งขันหรือห้ามแข่งขันตลอดชีวิต ก็อาจไม่สามารถลงเล่นกีฬาในการแข่งขันกีฬาที่เป็นทางการชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดชีวิตอีกทั้งยังไม่อาจลงเล่นในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของสโมสรกีฬาหรือในฐานะที่เป็นตัวแทนสมาคมกีฬาที่ตนเองเข้าร่วมสังกัด

อนึ่ง องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกและสมาชิกขององค์กรดังกล่าวมีหน้าที่รับผิดชอบร่วมกันในการดำเนินกลไกการบังคับใช้และลงโทษทางวินัยตามที่บัญญัติเอาไว้ในกฎระเบียบว่าด้วยการกำกับปกครองกีฬา (Regulatory or sanctioning functions) ในแต่ละชนิดกีฬาสากลโดยสหพันธ์กีฬาหรือองค์กรกำกับกีฬามีอำนาจและหน้าที่รับผิดชอบพิเศษในประเทศหรือชนิดกีฬาของตนเพื่อส่งเสริมสนับสนุนการควบคุมการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาประกอบกับบางรัฐ (States) ก็ยังได้ดำเนินการให้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้าม ด้วยการตราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรภายในประเทศให้มีหลักการสอดคล้องกับมาตรฐานภายใต้ประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามรวมทั้งมีหลักเกณฑ์มาตรฐานไม่ต่ำกว่าว่าที่ประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามได้กำหนดเอาไว้ นั้นหมายความว่าหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดปรากฏอยู่ในประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามอาจถูกบรรจุเอาไว้ในสองรูปแบบด้วยกัน นั่นก็คือ (ก) ธรรมนูญ (Statutes) ของสหพันธ์กีฬาสากลหรือกฎระเบียบขององค์กรกำกับกีฬาในแต่ละชนิดกีฬาสากล ผ่านการดำเนินการยอมรับหลักการที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกได้วางเอาไว้ในเรื่องต่อต้านการใช้สารต้องห้ามให้เป็นผลตามความตกลงในฐานะที่สหพันธ์กีฬาหรือ

องค์กรกำกับกีฬาเป็นสมาชิก (Membership) โดยผูกพันว่าองค์กรของตนจะต้องการตราธรรมนูญและกฎระเบียบหรือปรับแก้ธรรมนูญและกฎระเบียบภายในองค์กรของตน เพื่อให้สอดคล้องและเป็นไปตามมาตรฐานที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกได้กำหนดเอาไว้ และ (ข) กฎหมายภายในประเทศ (Domestic Law) ของรัฐสมาชิก (Member States) ในกรณีที่ประเทศหรือรัฐหนึ่งรัฐใดได้ยอมตนเข้าเป็นสมาชิกขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลก อีกทั้งยังยินยอมผูกพันตนจะดำเนินกิจกรรมบริการสาธารณะด้านการกีฬาภายในรัฐตนให้สอดคล้องกับแนวคิดสากลว่าด้วยการแข่งขันกีฬาต้องเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ยุติธรรมและแนวคิดพื้นฐานว่าด้วยการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลก ผ่านการดำเนินการให้เป็นผลตามกฎหมายเกณฑ์ลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติเอาไว้ในประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้าม โดยการบัญญัติเอาไว้เป็นกฎหมายภายในประเทศหรือปรับแก้กฎหมายภายในประเทศของตนให้สอดคล้องและเป็นไปตามมาตรฐานที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกได้วางเอาไว้ หากการดำเนินการต่อต้านการใช้สารกระตุ้นหรือสารต้องห้ามทางการกีฬารัฐสมาชิกได้ต่ำไปกว่ามาตรฐานที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ในประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้าม รัฐสมาชิกก็อาจถูกลงโทษทางวินัย (Disciplinary sanctions) และถูกดำเนินการทางวินัย (Disciplinary proceedings) อย่างหนึ่งอย่างใดในลักษณะที่เป็นผลร้ายต่อรัฐสมาชิก (เช่น การห้ามส่งนักกีฬาเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาระดับนานาชาติ เป็นต้น) จากที่กล่าวมาในช่วงต้นสหพันธ์กีฬาสากล องค์กรกำกับกีฬาและรัฐสมาชิก รวมทั้งสมาชิกที่ยินยอมผูกพันตนจะปฏิบัติตามกฎระเบียบต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาของสหพันธ์กีฬาสากลหรือองค์กรกำกับกีฬา และหน่วยงานของรัฐกับบุคคลในแวดวงกีฬาของรัฐสมาชิกที่จะต้องบังคับใช้และปฏิบัติตามกฎหมายต่อต้านการใช้สารต้องห้ามภายในประเทศ ก็ต้องยอมรับนับถือหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด แล้วนำหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดเพื่อกำหนดความรับผิดชอบเพื่อการใช้สารกระตุ้นหรือสารต้องห้ามทางการกีฬา นั้นหมายความว่านักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬาที่อยู่ภายใต้การกำกับควบคุมของสหพันธ์กีฬาสากลหรือองค์กรกำกับกีฬา รวมทั้งหน่วยงานของรัฐ (ในบางประเทศ) กับบุคคลในวงการกีฬาที่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายต่อต้านการใช้สารต้องห้ามภายในประเทศ ก็จะต้องตราหรือปรับแก้ระเบียบ ข้อบังคับหรือกฎหมายภายในประเทศ เพื่อระบุหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดสำหรับใช้กำหนดข้อสันนิษฐานความผิดทางวินัยเอาไว้ในระเบียบ ข้อบังคับหรือกฎหมายภายในประเทศ ทำนองเดียวกันสหพันธ์กีฬาสากล องค์กรกำกับกีฬาหรือหน่วยงานของรัฐ (ในบางประเทศ) จะต้องดำเนินการตามมาตรการส่งเสริมคุณธรรมและความโปร่งใสในวงการกีฬาให้ปราศจากการใช้สารต้องห้ามหรือสารกระตุ้นทางการกีฬา รวมทั้งสหพันธ์กีฬาสากล องค์กรกำกับกีฬา และหน่วยงานของรัฐ (ในบางประเทศ) ก็จำเป็นต้องพัฒนาระบวนการสอบสวนข้อเท็จจริง (Investigative process) และกระบวนการแสวงหาพยานหลักฐาน

(Procedure of collecting evidence) ที่อาศัยหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด หากนักกีฬาหรือผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในแวดวงกีฬาไม่สามารถโต้แย้งพร้อมทั้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อกล่าวหาได้นั้น นักกีฬาก็ย่อมต้องรับผิดชอบวินัย แม้ว่านักกีฬาดังกล่าวไม่ได้มูลเหตุจูงใจในการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเพื่อให้ตนเองหรือบุคคลอื่นได้เปรียบในการแข่งขันกีฬาก็ตามที เพียงแต่ว่านักกีฬาไม่ได้ระมัดระวังดูแลให้รอบคอบจนไปบริโภคอาหารหรือยาที่มีส่วนประกอบเป็นสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา ก็ย่อมต้องเผชิญโทษทางวินัยอย่างร้ายแรงจะกระทบต่อตัวนักกีฬาทำให้มีลักษณะต้องห้ามไม่ให้เข้าร่วมการแข่งขันกีฬาสากลชั่วระยะเวลาหนึ่งหรือตลอดชีวิต ส่งผลโดยตรงทำให้สูญเสียสิทธิในการทำงานชั่วคราวหรือถาวร ตลอดจนอาจสูญเสียสิทธิในการเล่นกีฬาในการแข่งขันกีฬาที่จัดขึ้นอย่างเป็นทางการ นอกจากนี้ การที่สหพันธ์กีฬาสากลหรือองค์กรกำกับกีฬาได้พิจารณาลงโทษทางวินัยทำให้นักกีฬาไม่อาจลงทำการแข่งขันกีฬาสากลในนามของสโมสรกีฬาหรือสมาคมกีฬาของแต่ละชนิดกีฬาได้นั้น ย่อมมีผลกระทบต่อเสรีภาพในการสมาคม (Freedom of association) ของนักกีฬา กล่าวคือนักกีฬาย่อมปราศจากควมมีอิสระที่จะตัดสินใจเข้าร่วมการแข่งขันในนามสโมสรกีฬาหรือสมาคมกีฬาเพียงเพราะว่ามีการตรวจพบสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในร่างกายของนักกีฬา ซึ่งดูเหมือนว่าการกำหนดความรับผิดชอบโดยเด็ดขาด โดยมีข้อสันนิษฐานความผิดไว้อย่างชัดเจน ย่อมเป็นการใช้อำนาจกำกับปกครองกีฬาแทรกแซงโดยตรงทำให้นักกีฬาปราศจากเสรีภาพในการเข้าร่วมแข่งขันกีฬาในนามสโมสรกีฬาหรือสมาคมกีฬา (ทั้งในแง่การเข้าร่วมในฐานะแรงงานในธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬาและในฐานะนักกีฬาในวงการกีฬา) รวมทั้งอาจปราศจากเสรีภาพในการเข้าร่วมพวกเขเป็นสมาชิกของสโมสรกีฬาหรือสมาคมกีฬาชั่วคราวหรือถาวร อันเนื่องมาจากสโมสรกีฬาหรือสมาคมกีฬาอาจใช้อำนาจลงโทษให้พักการมีสมาชิกภาพหรือให้พ้นจากการเป็นสมาชิกของสโมสรกีฬาหรือสมาคมกีฬา

จากที่กล่าวมาในข้างต้นการใช้กฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาได้อาศัยหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาปรับใช้ในประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกเพื่อกำหนดความรับผิดชอบของนักกีฬาที่เจตนาใช้สารกระตุ้นเพื่อให้ตนเองได้เปรียบในการแข่งขันกีฬา อีกทั้งหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดยังถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือสันนิษฐานความผิดและส่งเสริมการแข่งขันกีฬาที่เป็นธรรม ในกรณีที่มีการตรวจพบปริมาณสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาที่ถูกขึ้นบัญชีเอาไว้เป็นสารต้องห้ามและวิธีการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬา (List of prohibited substances and methods หรือ List) ในร่างกายของนักกีฬา เพราะนักกีฬาย่อมอยู่ในฐานะที่ต้องใช้ความระมัดระวังป้องกันตัวเองไม่ให้เข้าไปใช้งานหรือข้องแวะกับสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬารวมทั้งนักกีฬาย่อมรู้ดีที่สุดว่าอาหารและเครื่องดื่มที่ตนบริโภคเข้าไปก่อนทำการแข่งขันกีฬามีส่วนประกอบอะไรบ้าง เช่นว่านี้นักกีฬาย่อมต้องรับผิดชอบโดยเด็ดขาดภายใต้ความผูกพันที่ตัวนักกีฬา

ได้ยอมรับว่าจะปฏิบัติตามกฎระเบียบหรือข้อบังคับในการแข่งขันกีฬาที่ตนเองได้สมัครใจเข้าร่วม แต่ประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามได้กำหนดข้อยกเว้นให้นักกีฬาที่ถูกสุ่มตรวจและตรวจพบสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในร่างกาย สามารถนำสืบให้หลุดพ้นจากความรับผิดชอบได้ หากการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเป็นการใช้เพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ (หรือ TUE) ซึ่งองค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬา (Anti-Doping Organizations หรือ ADOs) (ที่เป็นองค์กรสมาชิกขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลก) ประมวลกฎต่อต้านการใช้สารต้องห้ามอันเป็นเกณฑ์กลางที่มีขึ้นเพื่อให้การปฏิบัติการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเป็นไปในแบบเดียวกันและเข้าใจต่อผู้บังคับใช้ (และผู้ถูกบังคับใช้) ให้เป็นไปในทางเดียวกัน ด้วยการกำหนดกระบวนการขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการพิจารณาอนุญาตให้ใช้สารต้องห้ามทางการกีฬขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬา (ADO's Therapeutic Use Exemption Committee หรือ TUEC) เพื่อจัดให้มีควินิจัยคณะกรรมการพิจารณาอนุญาตให้ใช้สารต้องห้ามทางการกีฬา โดยนักกีฬาที่ประสงค์จะใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ต้องปรึกษากับแพทย์ (Physician) ผู้ทำการรักษาอาการป่วยในเบื้องต้นและแพทย์ต้องวินิจฉัยในเบื้องต้นให้ความเห็นสนับสนุนให้นักกีฬาใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์รักษาโรค จากนั้นนักกีฬาจึงเอาความเห็นสนับสนุนดังกล่าวไปประกอบการยื่นคำขออนุญาตใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์โรคต่อคณะกรรมการพิจารณาอนุญาตให้ใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา เพื่อให้คณะกรรมการดังกล่าวออกคำสั่งอนุญาต (TUEC Decisions) ให้ใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ โดยต้องพิจารณาให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลา 21 วัน (21 days to render a decision) นับแต่นักกีฬาได้ยื่นคำขออนุญาตใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเพื่อประโยชน์ทางการแพทย์ พร้อมทั้งองค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬาดังกล่าวต้องบันทึกรายละเอียด (Record) เกี่ยวกับคำสั่งดังกล่าวเอาไว้ในระบบบริหารจัดการข้อมูลต่อต้านการใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา (Anti-Doping Administration & Management System หรือ ADAMS) จะเห็นได้ว่ากระบวนการขั้นตอนการดำเนินการของคณะกรรมการพิจารณาอนุญาตให้ใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬามีขั้นตอนที่อาจต้องใช้เวลา ประกอบกับนักกีฬาไม่สามารถเลือกบุคคลที่จะทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการจากผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในเรื่องการรักษาโรคที่ตนเองเผชิญอยู่ได้ ซึ่งส่งผลให้การกระบวนการขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาอนุญาตให้ใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬาดำเนินไปด้วยความล่าช้า และอาจมีค่าใช้จ่ายในการดำเนินการที่นักกีฬาอาจต้องรับภาระ (เช่น ค่าธรรมเนียม (Fee) ในการขออนุญาตใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬา เป็นต้น)

ดังนั้นเมื่อนักกีฬาเองมีความจำเป็นที่จะต้องทำงานเพื่อหาเลี้ยงครอบครัวในฐานะที่เป็นแรงงานและมีความที่จะต้องใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาบางประเภทมาเป็นสิ่งช่วยบรรเทาอาการป่วยใช้ในฐานที่เป็นผู้ป่วยในเวลาเดียวกัน นั้นหมายความว่านักกีฬาที่ยื่นคำขออนุญาตใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาเพื่อประโยชน์ทางการรักษาโรคสมควรได้รับสิทธิได้รับการพิจารณาอนุญาตให้ใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาที่รวดเร็วและเป็นธรรม (Right to a speedy and fair consideration) เปิดโอกาสในการนักกีฬาได้ชี้แจงเหตุผลอย่างเหมาะสม พร้อมกับองค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามทางการกีฬา (ที่เป็นสมาชิกขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลก) ก็ควรส่งเสริมสนับสนุนให้คณะกรรมการพิจารณาอนุญาตให้ใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาดำเนินไปด้วยความรวดเร็วและเสียค่าใช้จ่ายไม่มาก เพราะอาจต้องคำนึงว่านักกีฬาบางคนอาจมีฐานะที่ยากจนมีรายได้จากการเป็นนักกีฬาไม่เพียงพอต่อการใช้จ่ายในการดำรงชีวิตประจำวันหรือมีรายได้ไม่เพียงพอต่อการเลือกยารักษาโรคที่หลากหลายมาบำบัดรักษาตนเองให้หายจากโรคภัยที่เผชิญอยู่ได้

บทสรุป

แม้หลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดเป็นหลักการที่กำหนดให้สันนิษฐานเอาไว้ก่อนว่านักกีฬาต้องรับผิดชอบวินัยหรือถูกลงโทษทางวินัย หากตรวจพบสารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในปริมาณเกินกว่าที่องค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกได้กำหนดเอาไว้ แม้ไม่ได้ตั้งใจใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาก็ตาม แต่การบังคับใช้ประมวลกฎการต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกขององค์กรต่อต้านการใช้สารต้องห้ามโลกที่บรรจุหลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดเอาไว้อาจนำไปสู่การลิดรอนสิทธิของนักกีฬา โดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในการทำงานและสิทธิในการเล่นกีฬาของนักกีฬา อย่างไรก็ตามการใช้หลักความรับผิดชอบโดยเด็ดขาดมาควบคุมความประพฤติของนักกีฬาย่อมมุ่งหมายให้มีการใช้หลักการอย่างสากลเพื่อการอยู่ร่วมกันในสังคมกีฬาและให้การแข่งขันกีฬาดำเนินไปได้อย่างเป็นธรรม สามารถประสานประโยชน์ทั้งประโยชน์สาธารณะด้านกีฬาที่ต้องการให้การแข่งขันกีฬาเป็นไปอย่างบริสุทธิ์ ยุติธรรมกับประโยชน์ส่วนตนของนักกีฬา (หรือทีมกีฬา) ที่มุ่งหมายได้รับชัยชนะจากการแข่งขันกีฬาเพื่อชื่อเสียงและประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ในขณะเดียวกันการตรากฎระเบียบในวงการกีฬาต้องคำนึงถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นอันเนื่องมาจากการดำเนินกระบวนการยุติธรรมทางการกีฬาเพื่อลงโทษทางวินัยต่อผู้ใช้สารต้องห้ามสำหรับนักกีฬาในลักษณะที่อาจส่งผลร้ายหรือผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของนักกีฬาในทางหนึ่งทางใด

เอกสารอ้างอิง

- [1] Office of National Drug Control Policy. (2021). *Report on World Anti-Doping Agency Governance as required by House Report 116-456*. Washington, DC: Office of National Drug Control Policy.
- [2] UK Anti-Doping. (2021). *What's banned in sport - the Prohibited List*. Retrieved January 22, 2022, from <https://www.ukad.org.uk/athletes/whats-banned-sport-prohibited-list>.
- [3] Girginov, V. (2006). Creating a Corporate Anti-doping Culture: The Role of Bulgarian Sports Governing Bodies, *Sport in Society*, 9(2), 252-268.
- [4] Tan, T. C., Bairner, A. & Chen, Y. W. (2018). Managing compliance with the World Anti-Doping Code: China's strategies and their implications. *International Review for the Sociology of Sport*, 55 (3), 251-271.
- [5] World Anti-Doping Agency. (2022). *Who We Are*, Retrieved January 24, 2022, from <https://www.wada-ama.org/en/who-we-are?>
- [6] World Anti-Doping Agency. (2021). *World Anti-Doping Code*. Retrieved January 24, 2022, from https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/2021_wada_code.pdf
- [7] du Toit, N. (2011). Strict liability and sports doping - what constitutes a doping violations and what is the effect thereof on the team?, *The International Sports Law Journal*, 3-4 (July-Oct), 163-164.
- [8] Amos, A. (2007). Inadvertent Doping and the WADA Code, *Bond Law Review*, 19 (1), 1-25.
- [9] Fuchs, P. (2013). The Sanctioning Process for Specified Substances in the 2015 World Anti-Doping Code - A Fresh Start?, *Australian and New Zealand Sports Law Journal*, 8 (1), 127-142.

- [10] World Anti-Doping Agency. (2021). *2021 World Anti-Doping Code and International Standard Framework Development and Implementation Guide for Stakeholders*. Retrieved January 24, 2022, from https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/worldconferencebackgrounder_0.pdf.
- [11] World Anti-Doping Agency. (2022). *Therapeutic Use Exemptions*. Retrieved January 24, 2022, from <https://www.wada-ama.org/en/athletes-support-personnel/therapeutic-use-exemptions>.
- [12] World Anti-Doping Agency. (2014). *WADA Independent Observer Mission Report 17th Asian Games (Incheon, South Korea) 19 September – 4 October 2014*. Retrieved January 24, 2022, from https://www.wada-ama.org/sites/default/files/resources/files/io_report_incheon_2014.pdf.
- [13] Selthoffer, S. V. (2016). *The Failure of WADA Communications And the Power of Condemnation*. Retrieved January 26, 2022, from <https://www.sportsintegrityinitiative.com/opinion-failure-wada-communications-power-condemnation/>.
- [14] LawInSport. (2018). Sport's Human Rights Requirements: An Opportunity and Challenge for Sports Lawyers As Well As Sports Governing Bodies. Retrieved January 25, 2022, from <https://www.lawinsport.com/topics/features/item/sport-s-human-rights-requirements-an-opportunity-and-challenge-for-sports-lawyers-as-well-as-sports-governing-bodies>.
- [15] Commonwealth Forum of National Human Rights Institutions. (2022). *Sport and Human Rights*. Retrieved January 26, 2022, from <https://cfnhri.org/human-rights-topics/sport-and-human-right>

วิเคราะห์วิธีการออกมาตรการชั่วคราวของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ
: กรณีศึกษาการกักเรือรบยูเครนโดยสหพันธรัฐรัสเซีย

The Analysis Approach's Prescription of Provisional Measures from
International Tribunal for the Law of the Sea: Case Studies concerning
the Detention of Ukrainian Naval Vessels by Russia Federation

สุ้มลลิกา ดาวสุวรรณ¹ พรรณชม อ่อนน้อย¹ สุริณี ทังปากถ้ำ² สุวรรณ นพสุวรรณ²

แสนรัก ชูท้วม² และอนุดตริย์ เอียดตรง²

Sumullika Dowsuwan¹ Panchom Onnoi¹ Surinee Thingpaktham² Suwannee Nopsuwan²

Sanrak Chootuam² and Anuttree Iadtrong²

Received: Feb 11, 2022 Revised: May 15, 2022 Accepted: May 18, 2022

¹ อาจารย์., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

² นิสิตคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

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

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

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาวิธีการของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศในการพิจารณาการออกมาตรการชั่วคราว โดยศึกษาจากคดีการกักเรือรบยูเครน 3 ลำ ระหว่าง ยูเครน กับสหพันธรัฐรัสเซีย เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ชัดเจนว่า วิธีการที่ศาลทะเลระหว่างประเทศใช้พิจารณาในการออกมาตรการชั่วคราวจะต้องมีสถานการณ์จำเป็นเร่งด่วนและกระทบสิทธิรัฐฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ประกอบกับอาจมีความเสี่ยงภัยที่ใกล้จะถึงหรือไม่

ผลการศึกษาพบว่าคำสั่งมาตรการชั่วคราวของคดีนี้มีส่วนช่วยสะท้อนวิธีการกำหนดมาตรการชั่วคราวของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น โดยศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศจะต้องพิจารณาว่า มีพฤติการณ์อันจะเป็นความเสียหายที่ใกล้จะถึงและไม่อาจแก้ไขได้ต่อรัฐที่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือไม่ ซึ่งตามคำสั่งมาตรการชั่วคราวของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศในคดีนี้สะท้อนให้เห็นถึงความเสียหายที่ใกล้จะถึง ที่จะนำไปสู่การออกมาตรการชั่วคราว จำต้องแสดงให้เห็นถึงพฤติการณ์ที่เป็นภัยต่อชีวิตและทรัพย์สิน จากการกักตัวนายทหาร 24 นายและเรือรบของยูเครนทั้ง 3 ลำ เป็นเวลานาน ประกอบกับมีทหารได้รับบาดเจ็บซึ่งอาจเกิดความเสียหายต่อชีวิตได้ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศจึงมีเหตุผลสมควรที่จะออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิตามคำขอของยูเครนได้ ซึ่งจากพฤติการณ์ดังกล่าว รัฐต่างๆ สามารถใช้เป็นแนวทางและเป็นตัวอย่าง เพื่อร้องขอความคุ้มครองสิทธิได้จากศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศให้ออกมาตรการชั่วคราวดังกล่าวได้

คำสำคัญ: มาตรการชั่วคราว, ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ, การกักเรือรบ

Abstract

This article aims to study an approach of the international tribunal for the law of the sea to consider a prescription of provisional measures in the case concerning detention Ukrainian naval vessel between Ukraine and Russian Federation, in order to establish a clear understanding of the approach of the international tribunal has applied to prescribe the provisional measure. Whether it shall take the urgency of the situation and affect the rights of the parties to the dispute, including to imminent risk.

The result was found, as follow: according to the case, the provisional measure can reflex and clarify the approach of the prescription for provisional measure of the international tribunal for the law of the sea. The approach of the international tribunal which is taken into account is an imminent risk and irreparable damage to the parties of the dispute. According to the provisional measure in this case, it exemplifies the imminent risk that will demonstrate the risk of life and property; detention of 24 crews and three Ukrainian naval vessel for long time, including to some crews who were injured by the detention. It results as the lifethreatening injuries. The international tribunal has made a provisional measure in order to preserve the right of Ukraine. The circumstance in the case can be applied as a guideline and an example for the states to request the protection of their rights against the International Tribunal on the Law of the Sea to prescribe such provisional measure.

Keywords: Provisional Measure, International Tribunal for the Law of the Sea, Detention of Naval Vessel

บทนำ

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (ต่อไปจะเรียกว่า อนุสัญญา) รัฐชายฝั่งสามารถขยายเขตอำนาจรัฐทางทะเล ไม่ว่าจะเป็นบริเวณทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ ซึ่งเมื่อรัฐชายฝั่งใดประกาศเขตทางทะเลแล้วนั้น เรือที่ชักธงของรัฐอื่นที่จะเข้าไปอุปโภคบริโภคในเขตต่างๆของรัฐชายฝั่งนั้น จำต้องอยู่ภายใต้เสรีภาพตลอดจนสิทธิที่กฎหมายระหว่างประเทศรับรอง ซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศที่รับรองเช่นว่านั้น คือ อนุสัญญา แต่อย่างไรก็ตาม เรือที่เข้าไปยังเขตต่างๆของรัฐชายฝั่งย่อมมีทั้งเรือพาณิชย์และเรือรบ ซึ่งแต่ละเขตทางทะเลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่แตกต่างกัน เช่น บริเวณเขตเศรษฐกิจจำเพาะเรือของรัฐอื่น ๆ ไม่ว่าจะเป็นเรือพาณิชย์หรือเรือรบ ย่อมมีเสรีภาพในการเดินเรือ หรือแม้แต่บริเวณทะเลอาณาเขตเรือไม่ว่าจะเป็นเรือพาณิชย์หรือเรือรบสามารถเข้าไปใช้สิทธิการผ่านโดยสุจริต (Innocent Passage) [1] ในบริเวณทะเลอาณาเขตได้ ซึ่งสิทธิการผ่านโดยสุจริต คือ

(1.) การเดินเรือผ่านทะเลอาณาเขตโดยไม่เข้าไปในน่านน้ำภายใน หรือแฉะจอด ณ ที่ทอดหรือที่อำนวยความสะดวกของท่าเรือภายนอกน่านน้ำภายใน [2]

(2.) การผ่านนั้นจะต้องกระทำไปไม่เป็นปฏิปักษ์ต่อรัฐชายฝั่ง แต่อย่างไรก็ตามบริเวณทะเลอาณาเขต ถ้าเรือรบใดไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของรัฐชายฝั่ง รัฐชายฝั่งอาจสั่งให้เรือรบนั้น ออกจากทะเลอาณาเขตได้โดยพลัน [3] แต่การที่เรือรบไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับของรัฐชายฝั่งนั้น รัฐชายฝั่งไม่สามารถที่จะจับกุมเรือรบได้เพราะเรือรบย่อมมีความคุ้มกัน

ทั้งนี้ประเด็นที่ชวนคิดว่า ถ้าหากเรือรบแล่นเข้าไปยังบริเวณทะเลอาณาเขต แล้วรัฐชายฝั่งจับกุมเฉกเช่นนี้ย่อมก่อให้เกิดข้อพิพาทได้ และเมื่อเกิดข้อพิพาทแล้ว อาจนำมาซึ่งการแก้ไขข้อพิพาทระหว่างรัฐ โดยการใช้กำลังซึ่งการใช้กำลังปัจจุบันเป็นสิ่งที่ต้องห้ามในทางกฎหมายระหว่างประเทศ [4] และยังเป็นบ่อนทำลายสันติภาพและความมั่นคงระหว่างประเทศด้วย [5] แต่อย่างไรก็ตามเมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐขึ้นมาแล้วนั้น อาจนำประเด็นข้อพิพาทนั้นไปประจบข้อพิพาททางการทูตหรือทางตุลาการก็ได้ และก่อนที่จะมีคำตัดสินหรือคำชี้ขาด องค์การตุลาการสามารถออกมาตรการชั่วคราวอย่างไร เพื่อให้ความคุ้มครองรักษาไว้ซึ่งสิทธิแก่รัฐไม่ว่าจะเป็นรัฐเจ้าของธงเรือหรือรัฐชายฝั่งที่ได้รับผลกระทบ ด้วยเหตุนี้ทางผู้เขียนจึงมุ่งเน้นที่จะศึกษากรณีเรือรบ จากคดีการกักเรือรบยูเครนสามลำ โดยสหพันธรัฐรัสเซีย (ต่อไปจะเรียกว่า รัสเซีย) เพื่อศึกษาวิธีการของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ (ต่อไปจะเรียกว่า ศาลกฎหมายทะเล) ซึ่งถือเป็นตุลาการในทางระหว่างประเทศ ว่ามีวิธีการอย่างไรในการออกมาตรการ

คุ้มครองชั่วคราว เพื่อผดุงไว้ซึ่งสันติภาพและความมั่นคงในทางระหว่างประเทศ แต่ก่อนที่จะพิจารณาวิธีการของศาลในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราว ควรต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุในการนำคดีขึ้นสู่ศาลเสียก่อน

1. ข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุที่นำคดีขึ้นสู่ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ และวิธีการของศาลในการออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวในการกักเรือรบยูเครน 3 ลำ

1.1 ข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุที่นำคดีการกักเรือรบยูเครน 3 ลำขึ้นสู่ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ

จากคดีการกักเรือรบยูเครน 3 ลำ ปรากฏข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุขึ้นสู่ศาล กล่าวคือเรือรบเปียร์เดียนสค์ (Berdyansk) เรือรบนิโคปอล (Nikopol) และเรือรบยานิกายู (Yanikapu) ซึ่งเรือรบทั้ง 3 ลำนี้รวมไปจนถึงทหารประจำการบนเรือเป็นของกองทัพยูเครน ได้ถูกเข้าจับกุมและกักขังไว้โดยรัสเซีย ซึ่งเหตุการณ์นี้เกิดขึ้นในทะเลดำใกล้กับช่องแคบเคิร์ช เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ.2018 ตามรายงานของยูเครน เรือทั้ง 3 ลำ ออกจากท่าเรือของเมืองโอเดสซา (ยูเครน) ในทะเลดำและภารกิจที่ได้รับมอบหมายในการเดินเรือคือการผ่านช่องแคบเคิร์ชไปยังท่าเรือเปียร์เดียนสค์ในทะเลอาซอฟ โดยทางรัฐบาลยูเครนกล่าวเพิ่มเติมว่า เมื่อเรือเข้าใกล้ทางเข้าช่องแคบเคิร์ชในคืนวันที่ 24 และ 25 พฤศจิกายน ค.ศ.2018 เรือของกองทัพยูเครนได้รับการติดต่อจากหน่วยยามชายฝั่งรัสเซีย โดยได้ติดต่อสื่อสารมาว่าช่องแคบดังกล่าวเป็นช่องแคบปิด [6]

เมื่อเรือทั้ง 3 ลำแล่นเข้าสู่ช่องแคบดังกล่าวของวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ.2018 เรือกองทัพยูเครนถูกขัดขวางโดยเรือยามของหน่วยยามชายฝั่งรัสเซีย และเมื่อเรือรบของกองทัพยูเครนได้พยายามกลับและออกจากช่องแคบเคิร์ชแต่ถูกไล่ตามโดยเรือของหน่วยยามชายฝั่งรัสเซียในระหว่างการไล่ตามเรือของหน่วยยามชายฝั่งรัสเซียโจมตีด้วยการยิงใส่เรือรบเปียร์เดียนสค์ทำให้ลูกเรือ 3 คนได้รับบาดเจ็บและทำให้เกิดความเสียหายต่อเรือในเหตุการณ์นี้ และเรือรบทั้ง 3 ลำ ถูกส่งไปยังท่าเรือเคิร์ช เมื่อวันที่ 26 พฤศจิกายน ค.ศ.2018 เพื่อดำเนินคดีกับเรือทั้ง 3 ลำ และนายทหาร 24 นายที่ประจำการบนเรือถูกจับกุมอย่างเป็นทางการภายใต้มาตรา 91 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของรัสเซีย และตกเป็นผู้ต้องสงสัยในข้อหาข้ามแดนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ตามมาตรา 322 วรรคสามของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญารัสเซีย [7] หลังจากการจับกุมดังกล่าว ทำให้การสืบสวนสอบสวนทหารทั้ง 24 นาย ลากยาวไปจนถึง วันที่ 17 เมษายน ค.ศ.2019 และยังได้มีการขยายการกักตัวต่อไปถึง วันที่ 24 กรกฎาคม ค.ศ.2019 ณ ศาลแขวงของมอสโก (รัสเซีย) [8]

สำหรับคดีนี้ยูเครนและรัสเซียต่างเป็นภาคีของอนุสัญญา โดยรัฐทั้งสองได้เลือกวิธีการระงับข้อพิพาทตามข้อ 287 วรรคแรกของอนุสัญญา[9] ซึ่งเป็นการระงับข้อพิพาทโดยศาลอนุญาโตตุลาการ ตามภาคผนวก 7 แต่อย่างไรก็ตามระหว่างที่รอการจัดตั้งศาลอนุญาโตตุลาการ เมื่อวันที่ 16 เมษายน ค.ศ.2019 ยูเครนได้ยื่นคำร้องต่อศาลกฎหมายทะเลให้ศาลออกมาตรการชั่วคราว ตามข้อ 290วรรคห้า[10] ของอนุสัญญา [11] ในข้อพิพาทระหว่างยูเครนและรัสเซียเกี่ยวกับความคุ้มกันของเรือ 3 ลำและทหาร 24 นายบนเรือ

1.2 วิธีการของศาลในการออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวในการกักเรือรบยูเครน 3 ลำ

1.2.1 กระบวนการพิจารณา

ตามจดหมายลงวันที่ 16 เมษายน ค.ศ.2019 ยูเครนได้ยื่นคำร้องต่อศาลกฎหมายทะเลให้กำหนดมาตรการชั่วคราวตามข้อ 290 วรรคห้า ของอนุสัญญา ในข้อพิพาทระหว่างยูเครนและรัสเซียที่เกี่ยวข้องกับการจับและกักเรือรบยูเครน 3 ลำและทหาร 24 นายบนเรือโดยรัสเซีย อีกทั้งในวันเดียวกันนี้ นายทะเบียนศาลได้รับแจ้งจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของยูเครน ให้แจ้งต่อศาลกฎหมายทะเลว่า จะแต่งตั้งนางสาวโอเลนา เซอร์คาล (Olena Zerkal)ในฐานะตัวแทนของรัฐบาลยูเครนออกปรกัในเดียวกันนี้นายทะเบียนศาลได้ส่งสำเนาคำร้องทางอิเล็กทรอนิกส์ไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศของสหพันธรัฐรัสเซียพร้อมทั้งจดหมายถึงเอกอัครราชทูตสหพันธรัฐรัสเซียประจำเยอรมนี [12]

ต่อมาวันที่ 23 เมษายน ค.ศ.2019 ศาลกฎหมายทะเลได้จัดให้มีการปรึกษาหารือทางโทรศัพท์กับตัวแทนของยูเครนและนายเอฟเจนี ซาเกนอฟ (Evgeny Zagaynov) ผู้อำนวยการฝ่ายกฎหมายกระทรวงการต่างประเทศของรัสเซีย เพื่อสืบเสาะให้แน่ใจเกี่ยวกับคดีในมุมมองของยูเครนและรัสเซีย ทั้งนี้ประธานศาลกฎหมายทะเลได้มีคำสั่งลงวันที่ 23 เมษายน ค.ศ.2019 ตามข้อ 27 ของธรรมนูญศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ [13] (ต่อไปเรียกว่า ธรรมนูญ) และข้อ 45 [14] ประกอบกับข้อ 90 (2) ของกฎของศาลกฎหมายระหว่างประเทศ [15] ได้กำหนดวันที่ 10 และ 11 พฤษภาคม ค.ศ.2019 เป็นวันนัดไต่สวน โดยคำสั่งดังกล่าวได้แจ้งไปยังยูเครนและรัสเซีย [16] ตามหนังสือกลางลงวันที่ 30 เมษายน ค.ศ.2019 รัสเซียได้ชี้แจงว่า

“การจัดตั้งศาลอนุญาโตตุลาการซึ่งจัดตั้งขึ้นภายใต้ภาคผนวก 7 ของอนุสัญญา ไม่มีเขตอำนาจศาลรวมทั้งข้อเรียกร้องของยูเครนภายใต้ข้อ 298 ของอนุสัญญา [17] ทางรัสเซียจะไม่ยอมรับขั้นตอนที่ 2 ของส่วนที่ 15 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการตัดสินใจอันมีผลผูกพันสำหรับการพิจารณาข้อพิพาทเกี่ยวกับกิจกรรมทางทหาร นอกจากนี้รัสเซียระบุโดยชัดแจ้งว่าจะไม่ยอมรับขั้นตอนเกี่ยวกับข้อพิพาทเกี่ยวกับกิจกรรมทางทหารกิจกรรมทางเรือและเครื่องบินของทางราชการ ด้วยเหตุนี้รัสเซียเห็นว่าการที่ศาล

จะพิจารณาข้อเรียกร้องของยูเครนนั้น รัสเซียจะไม่ขอเข้าร่วมในการพิจารณามาตรการชั่วคราวในกรณีที่เกี่ยวข้องโดยยูเครน” [18]

ตามจดหมายลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ.2019 ยูเครนได้ร้องขอให้ศาลดำเนินกระบวนการและออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวต่อไปและในวันเดียวกันนี้ประธานศาลกฎหมายทะเลได้มีคำสั่งลงวันที่ 2 พฤษภาคม ค.ศ.2019 กำหนดให้วันที่ 10 พฤษภาคม ค.ศ.2019 เป็นวันที่รับฟังการพิจารณาคดีและคำสั่งนี้ได้ส่งให้แก่คู่กรณีทราบด้วย [19]

ต่อมา เมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม ค.ศ.2019 ศาลกฎหมายทะเลได้มีการหารือเบื้องต้นตัวแทนของยูเครนเกี่ยวกับคำคู่ความ และศาลได้ออกนั่งพิจารณาต่อสาธารณชนโดยในการนี้คู่กรณีได้มีการแสดงภาพถ่ายและเอกสารที่เกี่ยวข้องมีการจัดแสดงนิทรรศการมากมายถูกแสดงแบบในวิดีโอ โดยทางรัสเซียไม่ได้เข้าร่วม [20] อย่างไรก็ตาม ก่อนที่ศาลอนุญาโตตุลาการตามภาคผนวก 7 จะถูกจัดตั้งขึ้นและตัดสินคดีในส่วนเนื้อแท้แห่งคดี (Merit of the Case) ปรากฏข้อเท็จจริงที่ว่า ยูเครนได้มาร้องขอมาตรการชั่วคราวต่อศาลกฎหมายทะเล โดยคำร้องขอมาตรการชั่วคราวจะร้องขอเช่นไรต่อศาล ดังจะกล่าวต่อไป

1.2.2 คำร้องขอมาตรการชั่วคราว

ยูเครนร้องขอต่อศาลกฎหมายทะเลให้ออกมาตรการชั่วคราว ดังนี้ “ยูเครนขอให้ศาลฯ ระบุมาตรการชั่วคราวที่กำหนดให้สหพันธรัฐรัสเซียต้อง

(ก) ปลอยและส่งคืนเรือของกองทัพเรือยูเครน คือเรือรบเบียร์เดียนส์ค์เรือรบนิโคปอล และเรือรบยานิกายู ให้แก่ยูเครน

(ข) ระงับการดำเนินการทางอาญาต่อทหารยูเครนผู้ถูกคุมขังทั้ง 24 ราย และงดเว้นจากการเริ่มดำเนินคดีใหม่ และ

(ค) ปลอยตัวทหารยูเครนผู้ถูกจับกุม 24 นาย และอนุญาตให้เดินทางกลับไปยูเครน [21]

1.2.3 เขตอำนาจศาลเบื้องต้น

เมื่อศาลกฎหมายทะเลได้รับคำร้องขอมาตรการชั่วคราว ศาลจึงเริ่มพิจารณาก่อนว่ารัฐคู่พิพาททั้งสองฝ่ายได้มีการแลกเปลี่ยนทัศนะ ตามข้อ 283 ของอนุสัญญาฯ [22] หรือไม่ ซึ่งตามข้อ 283 นั้นเป็นข้อบทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐภาคี เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการตีความและการปรับใช้ออนุสัญญาฯ ให้รัฐคู่กรณีในข้อพิพาทจะต้องดำเนินการแลกเปลี่ยนทัศนะอย่างเร่งด่วนเพื่อระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาหรือโดยสันติวิธี [23] ซึ่งศาลได้เริ่มพิจารณาว่า ยูเครนพยายามที่จะแลกเปลี่ยนทัศนะ ตามข้อ 283 ของอนุสัญญาฯ กับรัสเซียในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการกักเรือรบยูเครน 3 ลำ และทหาร 24 นาย

บนเรือ ยูเครนอ้างว่าได้มีความพยายามระงับข้อพิพาททางการทูตเกี่ยวกับการปล่อยเรือแต่ก็ไม่ประสบความสำเร็จอีกทั้งยูเครนได้ส่งบันทึกลงวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2019 ไปยังรัสเซีย

โดยศาลตั้งข้อสังเกตว่า ในบันทึกของยูเครนวันที่ 15 มีนาคม ค.ศ. 2019 ดังกล่าวนั้นสะท้อนให้เห็นอย่างชัดเจนที่ยูเครนพยายามจะแลกเปลี่ยนทัศนคติกับรัสเซียเกี่ยวกับวิธีการระงับข้อพิพาทในประเด็นความคุ้มกันของเรือกองทัพยูเครนและทหารประจำการบนเรือภายในระยะเวลา 10 วัน ที่ระบุไว้ในหนังสือกลางของยูเครนซึ่งตามหนังสือกลางดังกล่าว ไม่สามารถที่จะพิจารณาโดยผลการและในมุมมองของศาลเห็นว่าการตอบกลับของรัสเซียเมื่อวันที่ 25 มีนาคม ค.ศ. 2019 [24] แสดงให้เห็นถึงนัยยะสำคัญที่ว่า รัสเซียไม่ได้มีท่าทีที่จะเข้าร่วมในการแลกเปลี่ยนทัศนคติกับยูเครนแต่อย่างใดที่เกี่ยวกับการละเมิดอนุสัญญา และกฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบกับรัสเซียไม่ได้มีส่วนร่วมใดๆ ในการแลกเปลี่ยนทัศนคติกับยูเครน ภายใต้สถานการณ์ที่เกิดขึ้น ศาลยังได้พิจารณาเห็นว่า ยูเครนพยายามที่จะเยียวยาข้อตกลงและความพยายามดังกล่าว เพียงพอตามข้อ 283 ของอนุสัญญาแล้ว ก่อนที่จะจัดตั้งกระบวนการของศาลอนุญาโตตุลาการ และศาลยังเห็นว่า สำหรับข้อพิพาทนี้ ศาลอนุญาโตตุลาการมีเขตอำนาจเบื้องต้นเหนือข้อพิพาทดังนั้นศาลกฎหมายทะเลจึงมีเขตอำนาจเบื้องต้นด้วย

1.2.4 คำสั่งมาตรการชั่วคราวในการกักเรือ

จากการศึกษาคดีนี้พบว่าก่อนที่จะศาลกฎหมายทะเล จะออกคำสั่งมาตรการชั่วคราว ศาลมีวิธีการในการพิจารณาว่า *ปรากฏสถานการณ์เร่งด่วนประกอบกับจะมีความเสี่ยงภัยอันใกล้จะถึงอย่างแท้จริงหรือไม่* เพราะความจำเป็นเร่งด่วนประกอบกับความเสี่ยงภัยอันใกล้จะถึง เป็นสาระสำคัญอันจำเป็นในการออกมาตรการชั่วคราว เพื่อปกป้องสิทธิของรัฐที่ร้องขอศาลกฎหมายทะเล เห็นว่า การกักเรือรบยูเครน 3 ลำ ไม่เพียงแต่ถูกกักไว้เป็นระยะเวลานานเท่านั้น แต่เรือดังกล่าวยังถูกกักพร้อมทั้งทหาร 24 นายบนเรืออาจจะได้รับอันตรายที่กำลังใกล้จะถึงและไม่สามารถแก้ไขได้ และศาลยังพบข้อเท็จจริงอีกว่าเมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน ค.ศ. 2018 เรือรบเปียร์เดียนสค์ เรือรบนิโคปอล และเรือรบยานิกายู ได้ถูกโจมตีด้วยอาวุธซึ่งเป็นอันตรายต่อคนที่อยู่บนเรือและจากการโจมตีดังกล่าวทำให้ทหาร 3 นายบนเรือรบเปียร์เดียนสค์ได้รับบาดเจ็บ ศาลเห็นว่าเรือและลูกเรือก็มีความเสี่ยงที่ไม่สามารถจะแก้ไขได้ อีกทั้งศาลยังพบว่ายังมีความคุกคามต่อความปลอดภัยของทหาร 24 นาย ตลอดจนได้มีการจำกัดอิสรภาพและเสรีภาพเป็นเวลานาน

ศาลจึงมีความเห็นว่าการดังกล่าวมีความเสี่ยงและใกล้ที่จะเกิดความเสียหายที่แก้ไขไม่ได้ ซึ่งอาจเกิดขึ้นกับสิทธิของคู่กรณีในข้อพิพาทก่อนกระบวนการพิจารณาคดีของศาลอนุญาโตตุลาการภาคผนวก 7 โดยมาตรการชั่วคราวที่ยูเครนร้องขอมีความจำเป็นต่อการปกป้องสิทธิของยูเครน

จากอันตรายร้ายแรงและความเสียหายที่ไม่อาจแก้ไขได้ซึ่งเป็นผลมาจากการกักเรือและทหาร 24 นายบนเรือ ตลอดจนความเสียหายดังกล่าวที่เกิดขึ้นไม่สามารถจะถูกเยียวยาแก้ไขได้โดยคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการที่จะชี้ขาดในเรื่องของการชดเชยค่าเสียหาย ในมุมมองของศาลไม่เพียงมีแต่ความเสี่ยงที่แก้ไขไม่ได้เท่านั้น แต่ความเสี่ยงนั้นยังมีความเสี่ยงอันเป็นจริงและเป็นความเสี่ยงที่ใกล้จะถึงด้วย สำหรับยูเครนความเสียหายต่อเรือกองทัพยูเครนและทหารประจำการบนเรือ เพิ่มขึ้นทุกวันทำให้สถานการณ์นั้นเป็นสถานการณ์เร่งด่วนเป็นพิเศษไม่สามารถรอเป็นเวลาหลายเดือนได้ในการจัดตั้งศาลอนุญาโตตุลาการภาคผนวก 7

อีกทั้งข้อเท็จจริงยังปรากฏว่า เมื่อทหาร 24 นาย ใช้เวลา 5 เดือนที่ผ่านมาในเรือนจำรัสเซีย และมีแนวโน้มว่าจะถูกพิจารณาคดีและถูกพิพากษาจำคุกเป็นเวลานานถึง 6 ปี [25] ทั้งนี้ศาลกฎหมายทะเลตั้งข้อสังเกตว่า รัสเซียพยายามที่จะอ้างว่าทาง ยูเครนได้รับ "การบรรเทามาตรการชั่วคราว" แล้วผ่านการขอความช่วยเหลือจากศาลสิทธิมนุษยชนแห่งสหภาพยุโรปและรัสเซียยังตั้งข้อสังเกตว่า ในการยื่นคำร้องครั้งแรกต่อศาลสหภาพยุโรป ยูเครนได้ขอความช่วยเหลือทางการแพทย์ของสหภาพยุโรปแก่ทหารประกอบกับการดังกล่าวรัสเซียได้ปฏิบัติตาม "การบรรเทามาตรการชั่วคราว" ที่ศาลสหภาพยุโรปได้มีคำสั่งไปแล้วนั้น นอกจากนี้ตามคำขอของยูเครนที่ขอต่อศาลสหภาพยุโรปเพื่อขอโอนทหารไปยังยูเครนแต่ได้ถูกปฏิเสธและยังมีข้อเท็จจริงที่รัสเซียกล่าวอ้าง นั่นคือ ยูเครนใช้เวลาหลายเดือนกว่าที่จะมีการขอมาตรการชั่วคราวจากศาลกฎหมายทะเล [26] ซึ่งประเด็นนี้ศาลกฎหมายทะเลยังได้ตั้งข้อสังเกตอีกว่า เรือรบตามนิยามความหมายของเรือรบที่สะท้อนข้อ 29 ของอนุสัญญา [27] เป็นการแสดงออกถึงอำนาจอธิปไตยของรัฐที่ซีกอง ข้อเท็จจริงดังกล่าวสะท้อนให้เห็นในความคุ้มกันภายใต้อนุสัญญาฯ และกฎหมายระหว่างประเทศการกระทำใดๆ ที่ส่งผลต่อความคุ้มกันของเรือรบสามารถก่อให้เกิดอันตรายร้ายแรงต่อศักดิ์ศรีและอำนาจอธิปไตยของรัฐนั้นๆ ที่จะบ่อนทำลายความมั่นคงของประเทศ

ในมุมมองของศาลกฎหมายทะเล การกระทำของรัสเซียอาจส่งผลเสียต่อสิทธิที่ยูเครนอ้างสิทธิต่อการคุ้มกันเรือของกองทัพยูเครนและทหารไม่อาจแก้ไขได้ หากศาลอนุญาโตตุลาการตามภาคผนวก 7 ตัดสินให้สิทธิเหล่านั้นเป็นของยูเครน นอกจากนี้ศาลยังพบว่าความเสี่ยงที่มีต่อคดีที่ไม่สามารถแก้ไขได้มีจริงและเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่องภายใต้สถานการณ์ในคดีนี้ นอกจากนี้การลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของทหารยูเครนยังคงดำเนินไปอย่างต่อเนื่องทำให้เกิดความกังวลในด้านของมนุษยธรรมในแง่ของความร้ายแรงของสถานการณ์ ศาลพบว่ามีความเสี่ยงที่แท้จริงและจะเกิดขึ้นจากคดีนี้ ที่ไม่สามารถแก้ไขได้ต่อสิทธิของประเทศยูเครนที่อยู่ระหว่างการจัดตั้งศาลอนุญาโตตุลาการภาคผนวก 7 ศาลจึงพิจารณาว่าความเร่งด่วนของสถานการณ์จำเป็นต้องมีการกำหนดมาตรการชั่วคราวภายใต้ข้อ 290 วรรคห้า ของอนุสัญญาฯ

ตามข้อ 290 วรรคห้า ของอนุสัญญาฯ ได้กำหนดมาตรการชั่วคราว ศาลอาจกำหนดว่า มาตรการชั่วคราวใดๆ ที่เหมาะสมว่าภายใต้สถานการณ์เพื่อรักษาสีที่เกี่ยวกับคู่กรณีตามข้อพิพาท ที่กำหนดไว้ใน ข้อ 290 วรรคหนึ่ง ของอนุสัญญาฯ และศาลยังได้อ้างถึงข้อ 89 วรรคห้า ของกฎ ของศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศโดยข้อบัญญัติดังกล่าวได้วางหลักไว้ว่าการออกมาตรการชั่วคราว อาจจะมีแตกต่างจากที่ร้องขอเป็นบางส่วนก็ได้หรือทั้งหมดก็ได้ การที่ยูเครนร้องขอให้ศาล กำหนดมาตรการชั่วคราวที่กำหนดให้รัสเซียต้องปล่อยเรือกองทัพยูเครน 3 ลำ และให้ส่งกลับไปยัง การควบคุมของยูเครน รวมทั้งระงับการดำเนินคดีทางอาญากับทหารยูเครน 24 นายที่ถูกคุมขัง และ ให้ระงับการพิจารณาคดีใหม่ ตลอดจนปล่อยทหารประจำการบนเรือกลับไปยังยูเครนศาลเห็นว่า สมควรตามพฤติการณ์แห่งคดีปัจจุบันที่บัญญัติมาตรการชั่วคราวได้กำหนดให้รัสเซียปล่อยเรือรบ ยูเครนทั้ง 3 ลำ และทหารประจำการบนเรือ 24 นาย ที่ถูกกักขังและอนุญาตให้เดินทางกลับยูเครน เพื่อรักษาสีที่ยูเครนได้เรียกร้องสิทธิไว้ แต่ศาลจะไม่พิจารณาว่าจำเป็นจะต้องกำหนดให้รัสเซีย ระงับการดำเนินคดีอาญากับทหารยูเครน 24 นาย ที่ถูกกักขัง และงดเว้นการดำเนินกระบวนการพิจารณาใหม่ อย่างไรก็ดีตามศาลมีความเห็นว่าควรสั่งให้ทั้งสองฝ่ายงดเว้นไม่ให้กระทำการใดๆ อันอาจทวีความรุนแรงขึ้น หรือขยายข้อพิพาทซึ่งได้ส่งไปยังศาลอนุญาโตตุลาการภาคผนวก 7 [28]

ศาลเห็นว่าตามข้อ 95 วรรคแรกของกฎของศาลกฎหมายทะเล แต่ละฝ่ายจะต้องส่งรายงาน และข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติตามข้อกำหนดใดๆ ต่อศาลที่กำหนดมาตรการชั่วคราว ในมุมมองของศาล จะต้องสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของการดำเนินการตามข้อ 290 วรรคห้า ของอนุสัญญาฯ ที่คู่ความใน ข้อพิพาทจะต้องส่งไปยังศาลอนุญาโตตุลาการ ภาคผนวก 7 ด้วยเช่นกัน เว้นแต่ศาลอนุญาโตตุลาการ จะตัดสินวินิจฉัยชี้ขาด ดังนั้นจึงมีความจำเป็นที่ศาลจะต้องขอข้อมูลเพิ่มเติมจากยูเครนและรัสเซียใน การดำเนินมาตรการชั่วคราวที่จะนำไปใช้และเป็นการสมควรที่จะให้ประธานศาลขอข้อมูลเพิ่มเติม ตามข้อ 95 วรรคสอง ของกฎของศาลทะเลระหว่างประเทศ [29]

จากพฤติการณ์ทั้งปวง ศาลพบว่า มีความเสี่ยงภัยอันใกล้จะถึงอย่างแท้จริง ในช่วงระหว่างที่มี การจัดตั้งศาลอนุญาโตตุลาการ ตามภาคผนวก 7 ศาลกฎหมายทะเลยังเห็นอีกว่า จากพฤติการณ์ถือมี ความจำเป็นเร่งด่วนในสถานการณ์ที่ต้องมีการออกมาตรการชั่วคราว ตามข้อ 290 วรรคห้าของ อนุสัญญาฯ ต่อมาระหว่างการพิจารณาของศาลอนุญาโตตุลาการ ตามภาคผนวก 7 ศาลกฎหมายทะเล ได้ออกมาตรการชั่วคราว ดังนี้

(ก) รัสเซียจะต้องปล่อยเรือกองทัพยูเครนทันทีทั้ง เรือรบเปียร์เดียนสค์ เรือรบนิโคปอล และ เรือรบยานิ กาปู และส่งคืนให้ยูเครนทันที

(ข) รัฐเซียจะต้องปล่อยทหารชาวยูเครน 24 นายที่ถูกคุมขังทันทีและอนุญาตให้ทหารเหล่านั้นเดินทางกลับไปยูเครนทันที

(ค) ยูเครนและรัฐเซียจะต้องไม่กระทำการใดๆ ที่จะขยายข้อพิพาทที่ส่งไปยังศาลอนุญาโตตุลาการภาคผนวก 7

ทั้งนี้ ศาลกฎหมายทะเล ยังออกคำสั่งว่า ยูเครนและรัฐเซียจะต้องงดเว้นจากการกระทำใดๆ ที่อาจทำให้ข้อพิพาทแย่งหรือทำให้ข้อพิพาทบานปลายออกไป ในระหว่างการจัดตั้งศาลอนุญาโตตุลาการ ประกอบกับศาลยังออกคำสั่งอีกว่า ยูเครนและรัฐเซียต้องส่งรายงานการกระทำต่างๆ ที่ได้กระทำสอดคล้องตามคำสั่งมาตรการชั่วคราวมายังศาลกฎหมายทะเล ไม่เกินวันที่ 25 มิถุนายน ค.ศ.2019 และให้อำนาจประธานศาลกฎหมายทะเล สามารถที่จะร้องขอรายงานและข้อมูลที่จำเป็นเหมาะสมได้ ภายหลังหากเห็นว่าสมควร [30]

2. วิเคราะห์ประเด็นคำสั่งการออกมาตรการชั่วคราวในคดีการกักเรือรบยูเครน 3 ลำ

ตามข้อ 290 ของอนุสัญญาฯ [31] ได้วางหลักให้รัฐคู่พิพาทสามารถร้องขอมาตรการชั่วคราวได้ 2 กรณี กล่าวคือ

กรณีที่ 1 รัฐคู่พิพาทสามารถยื่นขอมาตรการชั่วคราวต่อศาลกฎหมายทะเลหรือคณะตุลาการต่อเมื่อได้มีการยื่นฟ้องคดีไปแล้ว และถ้าศาลเห็นว่า เพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิแต่ละฝ่ายในข้อพิพาท ศาลอาจกำหนดมาตรการชั่วคราวได้ตามข้อ 290 วรรคแรก หรือ

กรณีที่ 2 รัฐคู่พิพาทสามารถยื่นขอมาตรการชั่วคราวต่อศาลกฎหมายทะเล เมื่อได้มีการยื่นฟ้องคดีไปยังศาลอนุญาโตตุลาการ และในขณะที่ศาลอนุญาโตตุลาการกำลังจัดตั้งอาจร้องขอมาตรการชั่วคราวต่อศาลกฎหมายทะเล ตามข้อ 290 วรรคห้า ซึ่งจากคดีที่ได้นำมาศึกษาในคดีการกักเรือรบยูเครน 3 ลำนั้น คดีนี้เป็นคดีที่ทางยูเครนเป็นโจทก์ฟ้องรัฐเซียต่อศาลอนุญาโตตุลาการ ตามภาคผนวก 7 แต่อย่างไรก็ตามระหว่างที่รอการจัดตั้งศาลอนุญาโตตุลาการ ยูเครนได้มาร้องขอให้ศาลกฎหมายทะเลออกมาตรการชั่วคราว และจากการที่ได้ศึกษาคดีนี้พบว่า คดีการกักเรือรบยูเครน 3 ลำช่วยก่อให้เกิดภาพที่ชัดเจนและสังเกตได้ว่าการที่ศาลกฎหมายทะเลจะออกมาตรการชั่วคราวนั้น ศาลจะมีวิธีการในการพิจารณาว่า มีความเร่งด่วนของสถานการณ์หรือไม่ ซึ่งจากคดีนี้ยังสังเกตได้อีกว่า ความเร่งด่วนของสถานการณ์จะต้องเป็นความเสี่ยงภัยที่ใกล้จะถึง

ทั้งนี้มีความน่าสนใจต่อไปว่า ลักษณะอย่างไรที่จะเป็นความเสี่ยงภัยที่ใกล้จะถึง เพราะหลักการที่สะท้อนในข้อบทของอนุสัญญาฯ ไม่ได้ยกตัวอย่างหรืออธิบายไว้ จึงจำเป็นที่จะต้องศึกษา

ขยายความดักล่าวจากคำพิพากษาของ ศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศ ซึ่งถือว่าเป็นบ่อเกิดของ กฎหมายระหว่างประเทศ ตามข้อ 38 ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ จากการศึกษาพบว่า ลักษณะพฤติการณ์ที่สะท้อนให้เห็นว่า มีความเสี่ยงภัยที่ใกล้จะถึง *อันอาจกระทบสิทธิฝ่ายใด* เพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิแต่ละฝ่ายศาลจำเป็นต้องออกมาตรการชั่วคราว ยกตัวอย่างเช่น กรณีคดีนี้การที่เรือ ถูกกักและได้ถูกโจมตีด้วยอาวุธ ทำให้ทหาร 3 นายได้รับบาดเจ็บจากการโจมตีด้วยอาวุธดังกล่าว แม้ว่าทางรัฐชายฝั่งจะมีมาตรการที่คอยรักษาความสงบและมีอำนาจ แต่อย่างไรก็ตามในคดีกรณีนี้ ถือว่า เรือทั้ง 3 ลำและทหาร 24 นาย บนเรือได้เกิดความเสียหายเกิดขึ้นเพราะมีทหารได้รับบาดเจ็บ และจากเหตุการณ์ดังกล่าว การที่มีการบาดเจ็บเกิดขึ้นแล้วถ้าไม่มีมาตรการคุ้มครองใดๆ ศาลย่อม เล็งเห็นได้ว่า อาจมีความเสี่ยงที่ใกล้จะเกิดขึ้นเพิ่มขึ้นบานปลายถึงขนาดที่อาจนำไปสู่ความไม่สงบสุข ในทางระหว่างประเทศ และอาจจะมีพฤติกรรมใดอันเป็นความเสี่ยงอันไม่สามารถที่จะแก้ไขได้ศาลจึง เห็นควรที่จะออกมาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิได้ หรือแม้แต่ปรากฏข้อเท็จจริงว่า ทหาร 24 นาย ได้ถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพเป็นเวลานานถึง 5 เดือนและหากปล่อยไปมากกว่านั้นอาจจะต้องถูกดำเนินคดี ในข้อหาร้ายแรงถึง 6 ปีศาลกฎหมายทะเลก็เห็นสมควรที่จะออกมาตรการชั่วคราว

ซึ่งจากเหตุการณ์นี้ ยังสามารถเป็นตัวอย่างให้เกิดภาพชัดเจนที่ว่า เมื่อเกิดข้อพิพาทระหว่างรัฐ แล้วจำเป็นที่จะเพื่อรักษาไว้ซึ่งสิทธิของรัฐตน โดยการขอร้องขอมาตรการชั่วคราวเพื่อให้ศาลคุ้มครองนั้น จากคดีนี้ก็เห็นจุดที่น่าสังเกตว่า การที่ศาลกฎหมายทะเลจะออกมาตรการชั่วคราวนั้น ศาลมีจุดตั้งเป็น ข้อพิจารณา คือ มีความเสี่ยงภัยอันใกล้จะถึงหรือไม่ เพื่อให้รัฐที่พิพาทที่กำลังจะขอให้ศาลออกมาตรการชั่วคราว สังเกตว่า เหตุการณ์ความเสียหายที่กำลังจะเกิดหรือเกิดขึ้นแล้วนั้น กระทบสิทธิหรือไม่ โดยพิจารณา จากคำตัดสินในคดีนี้เป็นตัวอย่างที่ก่อให้เกิดภาพที่ชัดเจนยิ่งขึ้น

สรุปผล

ตามคำสั่งมาตรการชั่วคราวในคดีการกักเรือรบยูเครน 3 ลำ โดยรัสเซีย ช่วยก่อให้เกิดภาพ ที่ชัดเจนต่อการกำหนดมาตรการชั่วคราว ซึ่งศาลกฎหมายทะเล จะกำหนดมาตรการชั่วคราว ศาลจะมีวิธีการ ที่จำต้องพิจารณาว่า มีพฤติกรรมอันจะเป็นความเสียหายที่ใกล้ถึงและไม่อาจแก้ไขได้ต่อรัฐที่พิพาท ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง ซึ่งตามคำสั่งมาตรการชั่วคราวของศาลกฎหมายทะเล ในคดีนี้สะท้อนให้เห็นถึงความเสียหาย ที่ใกล้จะถึง อันจะนำไปสู่การออกมาตรการชั่วคราว จะต้องแสดงให้เห็นถึงพฤติกรรมอันเป็นภัยต่อชีวิต และทรัพย์สิน จากคดีนี้พฤติกรรมที่เป็นภัยต่อชีวิตและทรัพย์สิน คือการกักตัวนายทหาร 24 นาย ประกอบเรือรบของยูเครนทั้ง 3 ลำเป็นเวลานาน ถึงแม้ตามกฎหมายทะเล รัฐชายฝั่งซึ่งได้ทำการกัก เรือจะมีมาตรการเสริมให้แก่เรือ แต่ในกรณีดังกล่าว ยังถือได้ว่า เรือรบยูเครน 3 ลำ และทหาร

ประการการบนเรือ 24 นายยังมีความเสี่ยงที่ไม่สามารถจะแก้ไขได้ ศาลจึงมีเหตุผลสมควรที่จะออกคำสั่ง มาตรการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองสิทธิตามคำขอยูเครนได้

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] Natalie Klein. (2011). *Maritime Security and the Law of the Sea*. New York: Oxford University Press.
- [2] Shaw N.Malcolm. (2011). *International Law*. (8th ed). (United Kingdom: CambridgeUniversity Press.
- [3] Article 30, United Nation Convention on the Law of the Sea,1982
 “If any warship does not comply with the laws and regulations of the coastal State concerning passage through the territorial sea and disregards any request for compliance therewith which is made to it, the coastal State may require it to leave the territorial sea immediately.”
- [4] Alina Kaczorowska. (2010). *Public International Law*. (4th ed). Great Britain: Routledge Taylor & FrancisGroup.
- [5] Jame Crawford. (2012). *Brownie’s Principles of Public International Law*.(8th ed).Great Britain: OxfordUniversity Press.
- [6] Ukraine v. Russian Federation, 37-38 (International Tribunal for the Law of the Sea 2019).
- [7] Ibid, 30-31.
- [8] Ibid, 32.
- [9] Article 287 (1), United Nation Convention on the Low of Sea, 1982
 “1. When signing, ratifying or acceding to this Convention or at any time thereafter, a State shall be free to choose, by means of a written declaration, one or more of the following means for the settlement of disputes concerning the interpretation or application of this Convention:
 (a) the International Tribunal for the Law of the Sea established in accordance with Annex VI;
 (b) the International Court of Justice;

(c) an arbitral tribunal constituted in accordance with Annex VII;

(d) a special arbitral tribunal constituted in accordance with Annex VIII for one or more of the categories of disputes specified therein.”

[10] Article 290 (5), United Nation Convention on the Low of Sea, 1982

“ Pending the constitution of an arbitral tribunal to which a dispute is being submitted under this section, any court or tribunal agreed upon by the parties or, failing such agreement within two weeks from the date of the request for provisional measures, the International Tribunal for the Law of the Sea or, with respect to activities in the Area, the Seabed Disputes Chamber, may prescribe, modify or revoke provisional measures in accordance with this article if it considers that prima facie the tribunal which is to be constituted would have jurisdiction and that the urgency of the situation so requires. Once constituted, the tribunal to which the dispute has been submitted may modify, revoke or affirm those provisional measures, acting in conformity with paragraphs 1 to 4.”

[11] Fulvio Maria Palombino, Roberto Virzo and Giovanni Zarra. (2021). *Provisional Measures Issued by International Courts and Tribunals*. Berlin: Asser Press.

[12] Ukraine v. Russian Federation, 2-3 (International Tribunal for the Law of the Sea 2019).

[13] Article 27, Statute of the International Tribunal for the Law of the Sea

“The Tribunal shall make orders for the conduct of the case, decide the form and time in which each party must conclude its arguments, and make all arrangements connected with the taking of evidence.”

[14] Article 45, Rule of the Tribunal

“In every case submitted to the Tribunal, the President shall ascertain the views of the parties with regard to questions of procedure. For this purpose, he may summon the agents of the parties to meet him as soon as possible after their appointment and whenever necessary thereafter, or use other appropriate means of communication.”

[15] Article 90 (2), Rule of the Tribunal

“2. The Tribunal, or the President if the Tribunal is not sitting, shall fix the earliest possible date for a hearing.”

[16] Ukraine v. Russian Federation, 6-7 (International Tribunal for the Law of the Sea 2019).

[17] Article 289, United Nation Convention on the Low of Sea, 1982.

“When signing, ratifying or acceding to this Convention or at any time thereafter, a State may, without prejudice to the obligations arising under section 1, declare in writing that it does not accept any one or more of the procedures provided for in section 2 with respect to one or more of the following categories of disputes:”

[18] Robin Churchill. (2020). Dispute Settlement in the Law of the Sea: Survey for 2019. *International Journal of Maritime and Coastal Law*, 13.

[19] Ukraine v. Russian Federation, 9-11 (International Tribunal for the Law of the Sea 2019).

[20] Ibid, 18-20.

[21] Ibid, 22.

[22] Article 283, United Nation Convention on the Low of Sea, 1982.

“When a dispute arises between States Parties concerning the interpretation or application of this Convention, the parties to the dispute shall proceed expeditiously to an exchange of views regarding its settlement by negotiation or other peaceful means”.

[23] ChumphornPachusanond, JantreeSinsuppraroek and SaratoonSantivasa. (2014). *The Proceedings Study of Dispute Settlement under United Nations Convention on the Law of the Sea 1982* (Research Report). [In Thai]

[24] Ukraine v. Russian Federation, 81-82 (International Tribunal for the Law of the Sea 2019).

[25] Ibid, 100-105.

[26] Ibid, 107-108

[27] Article 29, United Nation Convention on the Low of Sea, 1982.

“For the purposes of this Convention, "warship" means a ship belonging to the armed forces of a State bearing the external marks distinguishing such ships of its nationality, under the command of an officer duly commissioned by the government of the State and whose name appears in the appropriate service list or its equivalent, and manned by a crew which is under regular armed forces discipline.”

[28] Ukraine v. Russian Federation, 114-116 (International Tribunal for the Law of the Sea 2019).

[29] Ibid, 121.

[30] Ibid, 124.

[31] Article 290, United Nation Convention on the Low of Sea, 1982

“1. If a dispute has been duly submitted to a court or tribunal which considers that prima facie it has jurisdiction under this Part or Part XI, section 5, the court or tribunal may prescribe any provisional measures which it considers appropriate under the circumstances to preserve the respective rights of the parties to the dispute or to prevent serious harm to the marine environment, pending the final decision.

2. Provisional measures may be modified or revoked as soon as the circumstances justifying them have changed or ceased to exist.

3. Provisional measures may be prescribed, modified or revoked under this article only at the request of a party to the dispute and after the parties have been given an opportunity to be heard.

4. The court or tribunal shall forthwith give notice to the parties to the dispute, and to such other States Parties as it considers appropriate, of the prescription, modification or revocation of provisional measures

5. Pending the constitution of an arbitral tribunal to which a dispute is being submitted under this section, any court or tribunal agreed upon by the parties or, failing such agreement within two weeks from the date of the request for provisional measures, the International Tribunal for the Law of the Sea or, with

respect to activities in the Area, the Seabed Disputes Chamber, may prescribe, modify or revoke provisional measures in accordance with this article if it considers that prima facie the tribunal which is to be constituted would have jurisdiction and that the urgency of the situation so requires. Once constituted, the tribunal to which the dispute has been submitted may modify, revoke or affirm those provisional measures, acting in conformity with paragraphs 1 to 4.

6. The parties to the dispute shall comply promptly with any provisional measures prescribed under this article”

Guidelines for Development of Government Units at Thai's Custom's Checkpoint to Provide Cross-Border Trade Services between Thailand and Malaysia

ธงพล พรหมสาขา ณ สกลนคร¹ และณฤทธิ์ ดวงสุวรรณ²
Thongphon Promsaka Na Sakolnakorn¹ and Narit Doungsuwan²

Received: May 5, 2022 Revised: May 17, 2022 Accepted: May 18, 2022

¹ รองศาสตราจารย์ ดร., คณะวิทยาการจัดการ มหาวิทยาลัยศิลปากร เพชรบุรี 76120

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., สถาบันสันติศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ สงขลา 90110

¹ Associate prof. Dr., Faculty of Management Science, Silpakorn University, Petchaburi, 76120, Thailand.

² Assistant prof. Dr., Institute for Peace Studies, Prince of Songkla University, Songkhla, 90110, Thailand.

* Corresponding author: E-mail address: narit.d@psu.ac.th

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาประเด็นและแนวทางการพัฒนาหน่วยงานของรัฐที่ด้านการค้าชายแดนของประเทศไทยกับประเทศมาเลเซีย การศึกษานี้ใช้วิธีการเชิงคุณภาพด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึกผู้ให้ข้อมูลหลักจำนวน 38 คน และสนทนากลุ่ม มีผู้เข้าร่วม 8 คน เพื่อหารือเกี่ยวกับแนวทางการจัดการด้านการค้าชายแดน ใช้การเลือกตัวอย่างแบบเจาะจงและแบบบังเอิญ และวิเคราะห์ข้อมูลโดยใช้การวิเคราะห์เชิงพรรณนา และการวิเคราะห์เชิงเนื้อหา จากการศึกษาพบว่าหน่วยงานราชการของไทยที่ด้านการค้าชายแดนประสบปัญหาหลายประการ เช่น การขาดแคลนอุปกรณ์ในการทำงาน รัฐบาลควรพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานมากขึ้น เตรียมสิ่งอำนวยความสะดวก และจัดฝึกอบรมเพื่อให้ได้รับความรู้เพิ่มเติมเกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ ควรจัดตั้งหน่วยงานของรัฐเป็นการเฉพาะสำหรับการจัดการการค้าข้ามพรมแดน

คำสำคัญ: การค้าชายแดน หน่วยงานภาครัฐ ด้านศุลกากร แนวทางการพัฒนา การให้บริการทางการค้า

Abstract

The objectives of this study are to explore the issues with and guidelines for the development of the government units at the Thai cross-border trade checkpoint between Thailand and Malaysia. This study used qualitative methods, including in-depth interviews with thirty-eight key informants and a focus group with eight participants, to discuss guidelines for management. This study also used purposive and accidental sampling, and the data were analyzed using descriptive and content analyses. The study found that government units are organizations that provide convenience services to people and businesses that take part in business activities across country borders. Thailand and Malaysia's trade makes up a large volume of the land import/export in Southeast Asia, and the main exports are electrical and electronic equipment. Economic value has steadily increased, but it declined in 2020 after the coronavirus spread across the world. The Thai's government units at the cross-border trade checkpoint have faced several problems such as a lack of equipment for inspectors. The government should develop more infrastructure. The Thai government should prepare all facilities and provide training to gain additional knowledge about relevant laws. In addition, it should set up one government unit/department for cross-border trade management with management authorities.

Keywords: Cross-border Trade, Government Unit, Custom's Checkpoint, Guideline Development, Trade Service.

Introduction

Cross- border transaction between Thailand- Malaysia- Singapore provides a significant implication of international business. [1] Cross-border trade is international trade and selling for the exchange of goods or services between two countries. [2] Cross-border trade is an important mechanism to boost the economy in Thailand and Thailand's border trade with four neighbor countries (Malaysia, Laos, Cambodia, and Myanmar); Malaysia is the biggest partner for border trade. In 2019, the import/export value between Thailand and Malaysia was approximately 17,183.94 million US dollars, and in 2020 the import/export value declined to approximately 6,639.24 million US dollars. [3] Thailand exports to Malaysia were 8.74 billion US dollars during 2020. The major exports are electrical and electronic equipment, machinery, reactors, boilers, and rubber. Malaysia's exports to Thailand were 10.79 billion US dollars, and the major exports are electrical and electronic equipment, mineral fuels, oils, distillation products, machinery, nuclear reactors, and boilers; [4] the import/export value declined because of the coronavirus disease (COVID-19).

In addition, the Thai-land and Malaysia cross-border trade value accounted for almost 45 percent of the total cross-border trade between Thailand and its five neighboring countries; the majority of products exported by Thailand to Malaysia are products from the southern Thailand region and Sadao cross-border checkpoint because a major trade route is located on the path that links Malaysia to Bukit Kayu Hitam town and, consequently, Penang, Kuala Lumpur, and Singapore. [5] However, the problems with the Thai-Malaysian border trade involve the cross-border land infrastructure between Malaysia and Thailand needs a major upgrade to facilitate trade and investment flows. [6] Thai regulation and the fact that the rules are not appropriate Thailand shows delays in the inspection of delivery permits and merchandise licenses for transported goods, fraudulent action that is not legally enforceable against Malaysian buyers, and corrupted practice among some government officers. [7] In addition, the main problems of the cross-border trade checkpoint in the Narathiwat province are a lack of infrastructure, government officers, equipment, and language skills (English

and Melayu) among Buddhist officers. (Most officers speak and understand simple English words, and only a few can speak English very well.) However, if officers are local residents and respected in Islam, they can speak Bahasa Melayu (Malay language). [8] As mentioned regarding the importance of cross-border trade between Thailand and Malaysia, as well as from the recent literature reviews, this paper found many problems that serve as obstacles to the development of a cross-border trade checkpoint. So, this paper presented the issues with and guidelines for the development of the Thai cross-border trade checkpoint between Thailand and Malaysia.

Objective

To explore the issues with and guidelines for the development of the government units at the Thai cross-border trade checkpoint between Thailand and Malaysia.

Literature Reviews

This paper focuses on the literature review with regard to three main issues: cross-border trade, cross-border trade between Thailand-Malaysia, and cross-border trade development.

Cross border region as a territorial unit that comprises contiguous sub-national units from two or more nation-states. [9] Cross-border trade is defined as the flow of goods and services across international land borders; thus, cross-border trade is about allowing traders to take advantage of the differences in the supply, demand, and prices of various goods and services available on either side of the border. [10] Cross-border trade is between two neighboring countries that have a common border, and it can contribute to a regional integration effort and function as a regional competitive instrument to propel the domestic regional economy into the global marketplace. [11]

Cross-border trade between Thailand, Malaysia, and Singapore has resulted in some of the busiest borders in Southeast Asia. [12] Southern Thailand and Malaysia

share a border that stretches 647 kilometers, and their bilateral trade is the largest in ASEAN in terms of value; however, non-tariff barriers are currently the biggest obstacle to the mobility of goods and services and the movement of people within the region. In addition, the committee of ASEAN countries has attempted to reduce non-tariff barriers as much as possible by reviewing the problems within each country, and there is a contact point to facilitate improvements in each country. [13] Moreover, due to the spread of COVID-19 in all member ASEAN states in 2020, Thailand's exports to Malaysia and Singapore have been supported by a stronger demand for intermediate products that are essential for the production of medical supplies and work-from-home products. [14]

The cross-border infrastructure between Malaysia and Thailand requires a major upgrade to facilitate trade and investment flows; thus, both countries should upgrade the three cross-border checkpoints: Rantau Panjang-Sungai Golok, Pengkalan Kubor-Tak Bai, and Bukit Bunga-Buketa. In addition, both governments should seriously consider expanding the existing Rantau Panjang-Buketa Bridge and proceed with the proposed Pengkalan Kubor-Tak Bai Bridge. In addition, both governments must demonstrate their commitment to enhancing the socioeconomic status of people at the border. [5] To develop cross-border trade, stakeholders must have cross-border planning, such as transport networks and services; in addition, countries should jointly deliberate on a transport infrastructure, including all operational aspects of transport to connect both sides of the border, such as ticketing systems, understandable information sources, and legal and administrative procedures. In addition, joint management structures can facilitate the establishment and operation of genuine cross-border trade. [15] [16]

Methodology

This study applied qualitative methods with in-depth interviews, a focus group, and a fieldwork survey, and Thailand's cross-border trade checkpoint between Thailand and Malaysia in Songkla, Yala, Satul and Narathiwat provinces served as the location of this study.

3.1 Methods

This study utilized in-depth interviews of a population selected using purposive and accidental sampling with in-depth interviews with thirty-eight key informants and a focus group with eight participants; namely 25 Thai officers working in a cross-border trade checkpoint at Sadao, Banprakob, Padangbesar, Sungaikolok, Tak Bai, Bu Ke Ta, Betong, and Wangprachan, and it included 5 Thai business owners, 3 Malaysian officers (Bukit Kayu Hitam border, Rantau Panjang border and PangkalanKubur border), and 5 Malaysian business owners. In addition, the study utilized a focus group with 8 participants to discuss development guidelines for Thai's cross-border trade check-point.

3.2 Data Analysis

For data analysis, this study used investigator and methodological triangulation techniques to check and compare the data. Then, it used content and descriptive analysis to analyze the full data set.

Results

The study found that most infrastructures, such as the buildings, roads, and technology systems of Thailand's cross-border trade checkpoint, are still not prosperous and need more development compared with the Malaysia cross-border trade checkpoint that stands on the opposite side, and service systems in Malaysia appear to have more convenience compared with Thailand, so the cross-border checkpoint between Thailand Malaysia has several issues, as shown in Table 1.

Table 1. Problems of cross-border trade checkpoint between Thailand and Malaysia

Province	Cross-border Trade Checkpoint	Important Issue
Narathiwat	Sungaikolok- Rantau Panjang (Pasir Mas, Kelantan)	- A canal serves as a natural border in the area, and the cross-border bridge between Thailand and Malaysia is narrow and has only two transport lanes. This causes traffic jams. - The number of government officers is not appropriate for job function.
	Tak Bai - Pangkalan Kubur (Tumpat, Kelantan)	- There is no land transportation, only water transportation. - There is a lack of equipment for inspectors to check fruits, meats, and vegetables, and there is not a toxin-examination room. - The number of government officers is not appropriate.
	Bu Ke Ta - Bukit Bunga (Tanah Merah, Kelantan)	- There is no building for a border trade service center. - There is a lack of equipment for inspectors to check fruits, meats, and vegetables, and there is not a toxin-examination room. - The number of government officers is not appropriate.

Table 1. Problems of cross-border trade checkpoint between Thailand and Malaysia

Province	Cross-border Trade Checkpoint	Important Issue
Songkla	Sadao - Bukit Kayu Hitam(Kedah)	- There are traffic jams and long queues for truck convoys, tourists, buses, and private cars. - There are long waiting times and lines for immigration.
	Banprakob - Kota Putra, Durian Burung(Kedah)	- There is a need to develop more infrastructure. - There is a lack of equipment for inspectors to check fruits, meats, and vegetables, and there is not a toxin-examination room. - The number of government officers is not appropriate.
	P adangbesar - Padang Besar ICQs facilitis(Perlis)	- There is an issue with smuggled goods.
Yala	Betong - Pengkalan Hulu (Perak)	- The number of government officers is not appropriate. - There is a lack of equipment for inspectors to check fruits, meats, and vegetables, and there is not a toxin-examination room.
Satun	Wangprachan - Wang Kelian Checkpoint (Perlis)	- The government should develop more of an infrastructure. - The number of government officers is not appropriate.

In addition, at the Sadao immigration checkpoint, officers must be more concerned about completing their duties, especially when many travelers cross the border. From the interviews, the fieldwork study found that officers do not open more immigration counters when there is a long queue. This is compared with Malaysia and Singapore, which will open more immigration counters when there is a long line of people hoping to check their passports. As mentioned above, regarding the checkpoint problems, the Thai government should be more concerned and set up a larger fiscal budget to develop the cross-border trade checkpoint because it will benefit the country's image.

1) The Thai and Malaysian governments should develop more infrastructure to support logistics systems such as rail between Sungaikolok (Narathiwat, Thailand) and Rantau Panjang (Kelantan, Malaysia). In addition, the railway should connect to the East Coast Rail Link (ECRL) project in Malaysia.

2) The government should recruit more officers to work in their appropriate job description, recruit local residents to work as officers, and train them to serve as immigration officers, toxin-examination room officers, and customs officer.

3) The government should prepare officers to work in any job description or cross-border trade checkpoint because this fieldwork study found that, in some areas, one officer worked as animal and vegetable inspector at three different cross-border trade checkpoints at Narathiwat province.

4) The government should be more concerned about management and focus on the Sadao immigration checkpoint; for example, it should be more concerned about corruption issues and training officers to be more mindful about service because it sees a large amount of cross-border trade and the highest volume of land import/export in Thailand.

5) Officers must improve their skills speaking the English and Malay languages. [17]

6) In Yala and Narathiwat, the government should develop more of a budget for inspectors' equipment, as well as construct a toxin examination room within every cross-border trade checkpoint.

7) The government should be more concerned about customs systems and connect all customs checkpoints in Thailand. In addition, the government should collaborate with other governments in ASEAN countries (Malaysia, Singapore, Cambodia, LAO PDR, Indonesia, Myanmar, Vietnam, Brunei, and Philippines) to develop collaborative customs systems, as well as use this system to gain more information about the import/export supply chain between ASEAN countries.

8) The buildings, infrastructure, and environment of the cross-border trade area make up the country's image, so the Thai government should quickly develop a model that provides adequate technology and convenience for travelers. In some areas, such as Narathiwat province, the Sungaikolok cross- border trade checkpoint must be renovated and expand traffic channels across the border bridge. Also, the Tak Bai cross-border trade checkpoint must construct a bridge between Thailand and Malaysia.

9) Increasing partners, alliances, networking, and cooperation can improve their business success. [18] Therefore, cooperation and information and knowledge sharing be-tween Thailand and Malaysia are important in solving cross-border trade problems. So, the Thai government should do the following: 1) The Thai and Malaysian governments should set up training and communication centers in order to disseminate knowledge about regulations relating to cross- border trade to all stakeholders, such as Thai and Malaysian government agencies, entrepreneurs, and companies providing logistics support; 2) Thailand and Malaysia should engage in more collaboration at all levels of government, from local to central; 3) Thai- land should improve its trade laws and regulations; and 4) Thailand and Malaysia should set up policies for cross-border trade together.

In addition, for environmental development, the Thai government should be concerned with green policy, such as using a clean and green city concept for sustainability in the regions. Clean and green cities focus on the balance between society, the environment,

and the economy by encouraging people to change their behaviors toward international cultural standards that is, how to remain sustainable, apply regulations and laws as part of the clean and green city movement, and create more opportunity for people to live and work in a city that is safe, prosperous, and sustainable while also caring for the environment. [19] [20] Moreover, It is strongly recommended to control and overcome the illegal cross-border trades and facilitate the tradable goods to bring them under formal trade, which would then control the large scale import of low quality agricultural products into Thailand and recover the loss of revenue to both countries along the border. [21] The Thai government should draft a labor agreement with Malaysia to create more opportunity and protection for Thai work in Malaysia [22] because there are many Thai residents in the south of Thailand who travel to Malaysia for illegal work.

Conclusion

Cross-border trade between Thailand and Malaysia is also connected to Singapore by inland logistics and to Indonesia by marine and air freight logistics. Although Thailand's trade with Malaysia is its highest source of inland trade with neighboring countries, it also faces many problems and develops slowly. For example, Thailand's immigration system has limited visa checks, which is a bottleneck and inconvenience that affects Malaysian tourists who travel to Thailand through the Sadao checkpoint, the major checkpoint of Thailand proceeding to Malaysia, especially when traveling in the southern provinces. In addition, Thai exports to Malaysia and Malaysian exports to Thailand still have problems and obstacles with a bottleneck in the officials' operation, and all of the Thai customs checkpoints between Thailand and Malaysia still need more infrastructure development, especially road and traffic lanes. In addition, a key trend, especially over the last three decades, has been that many multinational company (MNC) and manufacturers have moved all or parts of their production activities to low-cost countries in Asia, the Thai government sees the need to focus on developing a government policies and laws by adopting strategies that put

emphasis on agricultural development and modernization and/ or infrastructural development that would link the regions to the rest of the world. In addition, Dana, Nguyen and RafalKuc (2021) [23] stated that in the face of the worldwide outsourcing trend, even enterprises of the class have to implement an outsourcing strategy.

In conclusion, cross-border trade between Thailand and Malaysia can be developed through industrial connections between the two countries, and the development will have an impact on economic spillovers through trade and investment. This economic profit from activity will cross the two extreme regions, and the economic activities will generate economic growth within the border regions and benefit both bordering countries. [4] [24] To further the development of governmental organization, the Thai government should improve the management of government units so as to ensure more competencies and effectiveness; for example, the characteristics of successful organization include more serious emphasis on working operations than on working papers, changes in agent leadership, concerns for customer satisfaction (for this paper, this means travelers, people, import/export businesses, and all participating stakeholders who have activities crossing the border), team-building management and a readiness to change, an emphasis on human capital and management with participation, organizational operation with a kind of expertise, an adequate organizational structure, flexible management, and the use of smart technology and communication. [25] The ban on people travelling through the country due to COVID-19 makes people unable to come in and buy goods and groceries because Malaysia and Thailand's border trade regulations are strict. [26] On the other hand, a decline in cross-border trade and the low number of people travelling cross-country is an opportunity for development and improvement of the government units in Thailand's customs checkpoint between Thailand and Malaysia. Examples of such development and improvement include recruiting more officers and training them for after COVID-19 operations, renovating buildings and infrastructure, and reviewing the requirements of regulations and laws for future convenience of cross-border trade.

Policy Implications

- 1) Thai government should set up only one government unit/department for cross-border trade management with management authority because many units and departments are currently involved in managing cross-border trade.
- 2) A parking place for trucks and other vehicles awaiting customs checks should be prepared, and equipment such as X-ray trucks should be provided to support one-stop service and increase convenience and effectiveness. In this way, the governments can avoid a situation where traders circumvent the law by not declaring goods at customs at all cross-border trade checkpoints.
- 3) Thai and Malaysian governments should prepare all facilities and train officers and entrepreneurs to gain more knowledge about relevant laws, as well as provide resources for new officers in order to avoid problems regarding insufficient status and crossing delays.

Acknowledgement

This study's results are part of a research project titled "The Guideline for Management of Government Units for Cross-border Trade in the Southern Border Provinces," which was financially supported by the Prince of Songkla University in fiscal year 2016 (Project Code: IPS 590145S).

Ethics Approval and Consent to Participate

Ethics approval was not required for this study.

Conflict of Interests

Authors declares no conflict of interest.

References

- [1] Jeevan, J., Keng Bin, L., Rosni Othman, M., Mohd Salleh, N. H., Somu, R. & Ming Ming, S. (2021). Cross-border freight movement between Thailand-Malaysia-Singapore: utilising border based dry ports for effective inland transaction. *Scientific Journal of Maritime Research*, 35, 341-352
- [2] Selvadurai, S. (2010). Obstacles in cross-border trade: Case of Dumai. *MIMA bulletin Maritime Institute of Malaysia*, 17(1), 19-26.
- [3] Department of Foreign Trade. (2020). *Trade statistics*. Retrieved May 5, 2021 from <https://www.dft.go.th/bts/trade-statistics/cid/153/-4>
- [4] Trading Economics. (2021). *Thailand exports to Malaysia*. Retrieved May 7, 2021 from <https://tradingeconomics.com/thailand/exports/malaysia>
- [5] Anuar, A. R. & Harun, A. (2018). Malaysia-Thailand cross border trade and cross border special economic zone potential: A case study of Rantau PanjangSungai Kolok cross border town. *Journal of International Studies*, 14, 119-139.
- [6] Focus Malaysia. (2020). *Mustapa: Improve land crossings with Thailand to enhance cross-border trade*. Retrieved May 7, 2021 from <https://focusmalaysia.my/mainstream/mustapa-improve-land-crossings-with-thailand-to-enhance-cross-border-trade/>
- [7] Kusagayavong, A. (2002). *Border trades between Thailand and Malaysia*. Retrieved April 20, 2021 from https://soreda.oas.psu.ac.th/show_detail.php?research_id=148
- [8] Promsaka Na Sakolnakorn, T. & Doungsuwan, N. (2016). *The guideline for management of government units for cross-border trade in Narathiwat province*. Proceeding of The 9th Srinakharinwirot University Research Conference 2016 (pp. 72-79). Bangkok: Srinakharinwirot University.
- [9] Perkmann, M., & Ngai-Ling, S. (2002). *Globalization, Regionalization and Cross-Border Regions*. New York: Palgrave Macmillan.

- [10] World Bank. (2007). *Cross-border trade within the central Asia regional economic cooperation*. Washington, DC: World Bank.
- [11] Selvadurai, S., Jusoh, H., Ahmad, H., Buang, A., Er, A. C., Mohd Fuad, M. J. & Lyndon, N. (2011). The impact of institutional regulation and facilitation on cross-border trade. *World Applied Sciences Journal*, 13(13), 18-22.
- [12] Malaysiakini. (2020). *TUX to boost supply chain resilience in Singapore-Malaysia-Thailand*. Retrieved May 6, 2021 from <https://www.malaysiakini.com/announcement/554793>
- [13] Parpart, E. (2016). *Thai-Malaysian border trade ready to move to the next level*. Retrieved April 28, 2021 from <https://www.bangkokpost.com/tech/1112357/thai-malaysian-border-trade-ready-to-move-to-the->
- [14] Kasikorn Research Center. (2020). *COVID-19 Pandemic in neighboring countries to cause 2020 border and cross-border trade to shrink 12.8% (Current Issue No.3098)*. Retrieved May 5, 2021 from <https://www.kasikornresearch.com/en/analysis/k-econ/business/Pages/z3098.aspx>
- [15] Nanudorn, S., Phisanbutr, S., Rutchatorn, B., Phuboonbutr, T. & Promsaka Na Sakolnakorn, T. (2012). The effectiveness of Thailand–Laos border trade strategic management. *International Business & Economics Research Journal*, 11(5), 1-7.
- [16] Evrard E. &Engl A. (2018). *Taking stock of the European grouping of territorial cooperation (EGTC): From policy formulation to policy implementation*. In: Medeiros E. (eds) *European Territorial Cooperation*. The Urban Book Series. Springer, Cham.
- [17] Laeheem, K., Tepsing, P., Promsaka Na Sakolnakorn, T. &Azizskul, H. (2021). The effects of a group study activities program on Islamic learning promotion among elderly Muslims in Yarang district, Pattani province, Thailand. *Kasetsart Journal of Social Sciences*, 42(1), 171–176.

- [18] Dana, L.P. & Wright, R.W. (2009). International entrepreneurship: research priorities for the future. *International Journal of Globalisation and Small Business*, 3(1), 90-134.
- [19] Promsaka Na Sakolankorn, T. (2018). Moving from policy to the implementation and the management of government organizations for clean and green city concepts in Malaysia. *The International Journal of Sustainability Policy and Practice*, 14(3), 17-32.
- [20] Ruenpakpoj, A., Aim-Im-Tham, S., & Promsaka Na Sakolnakorn, T. (2020). Smart City Management for a Smart, Healthy City: A Case Study on KhonKaen City, Thailand. *International Journal of Modern Agriculture*, 9(4), 245-252.
- [21] Krainara, C. & Routray, J. K. (2015) Cross-border trades and commerce between Thailand and neighboring countries: Policy implications for establishing special border economic zones. *Journal of Borderlands Studies*, 30(3), 345-363.
- [22] Promsaka Na Sakolnakorn, T. (2019). The problems, obstacles, challenges and government policy guidelines for Thai migrant workers in Singapore and Malaysia. *Kasetsart Journal of Social Sciences*, 40(1), 98-104.
- [23] Dana, L. P. , Nguyen, H. T. & Rafal Kuc, B. (2021) . Strategic outsourcing risk management of Van Hien University in Vietnam. *International Journal of Advanced Multidisciplinary Research and Studies*, 1(2), 1-6.
- [24] Promsaka Na Sakolnakorn, T., Khamanarong, S., Khamanarong, K., Imtavil, V. & Overton, J. (2010). Industry Outsourcing and Regional Development in Northeast Thailand. *Asia Pacific Viewpoint*, 51(1), 106-112.
- [25] Naipinit, A. , Promsaka Na Sakolnakorn, T. & Kroeksakul, P. (2016) . Strategic Management of Community Enterprises in the Upper Northeast Region of Thailand. *Journal of Enterprising Communities: People and Places in the Global Economy*, 10(4), 346-362.

- [26] United Nations. (2020). *The impact of COVID-19 on South-East Asia*. Retrieved October 5, 2021 from <https://www.unescap.org/sites/default/d8files/2020-07/SG-Policy-brief-COVID-19-and-South-East-Asia-30-July-2020.pdf>

ความรับผิดชอบผู้ประกอบการวิชาชีพ ภายใต้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล
Professional Responsibilities under the Protection of Personal Data

อรรถพงษ์ กาวาฬ¹ และอภินันท์ ศรีศิริ²
Atthaphong Kawan¹ and Apinan Srisiri²

Received: Mar 8, 2022 Revised: May 24, 2022 Accepted: May 24, 2022

¹ อาจารย์., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี อุบลราชธานี 34190

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี อุบลราชธานี 34190

¹ Lecturer., Faculty of Law, Ubon Ratchathani University, UbonRatchathani, 34190, Thailand.

² Assistant Prof. Dr., Faculty of Law, Ubon Ratchathani University, UbonRatchathani, 34190, Thailand.

* Corresponding author: E-mail address: Apinan.sr@ubu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความทางวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์ 1. ศึกษาแนวคิด หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล 2. ศึกษาความรับผิดชอบผู้ประกอบการวิชาชีพ ภายใต้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยผลจากการศึกษาพบว่า การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลมีพื้นฐานสำคัญมาจากแนวคิดการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐาน สิทธิส่วนตัวซึ่งเป็นสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่ควรได้รับการคุ้มครอง ซึ่งมีการกำหนดความรับผิดชอบทางกฎหมายอาญา และความรับผิดชอบทางจริยธรรมไว้ในกฎหมาย พระราชบัญญัติ ข้อบังคับเกี่ยวกับผู้ประกอบการวิชาชีพอย่างครอบคลุม โดยมีข้อเสนอแนะในการสร้างความตระหนักและความเข้าใจเกี่ยวกับการเคารพสิทธิส่วนบุคคล และหน่วยงานรัฐและเอกชนควรสร้างระบบกลไกในการเก็บข้อมูล รวบรวม ทำลายข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเหมาะสม

คำสำคัญ: วิชาชีพ, ความรับผิดชอบ, ข้อมูลส่วนบุคคล

Abstract

This academic article the objectives are 1. To study the concepts and principles of personal data protection. 2. To study the responsibility of professionals. Under the protection of personal data As a result of the study, it was found that the protection of personal data is based on the concept of protection of fundamental rights. Privacy, which is a natural human right that should be protected. Which has defined criminal liability and ethical responsibility in the law act Comprehensive professional regulations with suggestions to raise awareness and understanding of respect for privacy and government and private agencies should establish a mechanism for collecting, collecting and destroying personal data appropriately.

Key words: Profession, Liability, Personal data

บทนำ

การประกอบวิชาชีพแต่ละลักษณะมีการทำหน้าที่ความรับผิดชอบที่ชัดเจนแตกต่างกันออกไป และผู้ที่ประกอบวิชาชีพได้ ต้องมีความรู้และทักษะในการประกอบวิชาชีพนั้น ๆ อย่างแม่นยำและเชี่ยวชาญ อันเป็นผลมาจากการที่ได้รับการฝึกอบรมหรือการศึกษาตรงตามสาขาตนได้สำเร็จ การศึกษามา นอกจากนี้ผู้ประกอบวิชาชีพต้องยึดมั่นอยู่กับมาตรฐาน กฎเกณฑ์ และระเบียบของการประกอบวิชาชีพ การปฏิบัติงานและการให้บริการด้วยจิตสำนึกในวิชาชีพ เนื่องมาจากผู้ประกอบวิชาชีพมีความเชี่ยวชาญในการประกอบวิชาชีพของตนในระดับสูง หากการประกอบวิชาชีพโดยไม่มีความรู้หรือประกอบวิชาชีพด้วยความไม่พร้อม ขาดจิตสำนึกที่ดีในการปฏิบัติหน้าที่ให้สมเจตนารมณ์ในการประกอบวิชาชีพแล้ว ย่อมส่งผลเสียอย่างร้ายแรงต่อความปลอดภัยในด้านต่าง ๆ ของประชาชน ด้วยเหตุที่กล่าวมาจึงเป็นที่มาที่ทำให้ผู้เขียนหยิบยกความรับผิดชอบผู้ประกอบวิชาชีพ ภายใต้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เนื่องจากการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ถือเป็นส่วนหนึ่งของการเคารพสิทธิส่วนบุคคลของตน โดยสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอีกหนึ่งลักษณะ โดยปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ภายใต้การเคารพสิทธิส่วนบุคคล สะท้อนให้เห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพคำนึง ตระหนักในสิทธิขั้นพื้นฐานยกระดับสู่มาตรฐานการประกอบวิชาชีพด้วย และเพื่อกระตุ้นสะกิดใจผู้ประกอบวิชาชีพทั้งหลายให้ตระหนักถึงหน้าที่แห่งวิชาชีพเพิ่มขึ้น เพราะหากได้กระทำการไปโดยไม่ชอบด้วยหน้าที่แล้ว โดยเฉพาะกรณีการไม่รักษาข้อมูลส่วนบุคคลหรือการเผยแพร่ข้อมูลส่วนบุคคลในทางที่ไม่ชอบหรือแสวงหาผลประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคล จากการได้รับรู้เข้าถึงข้อมูลอันสืบเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ ย่อมกระทบต่อความเชื่อมั่นศรัทธาต่อการประกอบวิชาชีพอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ด้วย

โดยบทความวิชาการนี้ มีวัตถุประสงค์ 1. ศึกษาแนวคิด หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล 2. ศึกษาความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของผู้ประกอบวิชาชีพกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งปัจจุบันมีผลงานวิชาการที่มีการวิเคราะห์ประเด็นการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลในหลากหลายมิติ อาทิ ปัญหาเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้เข้ารับการรักษาพยาบาล มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลบนธุรกรรมอิเล็กทรอนิกส์ : ศึกษากรณีการใช้คุกกี้บนอินเทอร์เน็ต หรืองานวิจัยเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นต้น แต่อย่างไรก็ตามจากการทบทวนวรรณกรรมทางวิชาการต่าง ๆ ยังขาดการวิเคราะห์มิติด้านความรับผิดชอบผู้ประกอบวิชาชีพ ภายใต้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลแบบองค์รวมวิชาชีพต่างๆ เข้าด้วยกัน ซึ่งจะเกิดประโยชน์ต่อนักวิชาการและผู้ประกอบวิชาชีพในการปฏิบัติงานวิเคราะห์ต่อไป

แนวคิดและเหตุผลในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

แนวคิดในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เหตุผลและความจำเป็นในทางกฎหมายโดยย่อ ที่กำหนดให้มีการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล มีเหตุผลความจำเป็น 2 ประการใหญ่ ๆ คือ เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของเจ้าของข้อมูล และเพื่อให้บุคคลอื่นเคารพสิทธิส่วนบุคคลเจ้าของข้อมูล โดยต้องไม่กระทำการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นเรื่องราวความเป็นส่วนตัวของบุคคลอื่น ที่อาจทำให้เขาได้รับการกระทบกระเทือน หรือส่งผลต่อสิทธิขั้นพื้นฐาน ใด ๆ อีกด้วย โดยเฉพาะการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ในทางทรัพย์สินโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย

จากแนวคิดดังกล่าวเป็นเหตุหนึ่งที่ทำให้มีการรับรองสิทธิของบุคคล ทั้งนี้รวมถึงสิทธิการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลไว้ในกฎหมายสูงสุดของประเทศ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560 มาตรา 32 “บุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัวการกระทำอันเป็นการละเมิดหรือกระทบต่อสิทธิของบุคคลตามวรรคหนึ่ง หรือการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใดๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ”

แนวคิดและเหตุผลในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

แนวคิดและเหตุผลในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น มาจากพื้นฐานสิทธิความเป็นส่วนตัว หรือสิทธิส่วนบุคคล (Right of Privacy) ซึ่งผู้ใดจะกระทำการอันกระทบหรือทำการแทรกแซงต่อสิทธิเหล่านี้ ไม่ได้เว้นแต่จะได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้น และเป็นสิทธิพลเมืองตามกติการะหว่างประเทศอันสำคัญที่รัฐจะต้องให้ความเคารพ สำหรับเหตุผลที่ต้องคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลนั้น เนื่องจากป้องกันการสร้างความเดือดร้อน รำคาญ หรือความเสียหายแก่เจ้าของข้อมูล การไม่ละเมิดสิทธิความเป็นส่วนตัวของบุคคล ซึ่งหากละเมิดจนทำให้เขาได้รับความเสียหาย ผู้กระทำความผิดมีความรับผิดชอบทางแพ่งหรือทางอาญาแล้วแต่กรณี นอกจากนี้ยังป้องกันการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้หรือหาประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นด้วย ยิ่งในสถานการณ์ปัจจุบันข้อมูลส่วนบุคคลมักถูกจัดเก็บ รวบรวม เผยแพร่ได้ง่าย ด้วยความเจริญด้านเทคโนโลยีการสื่อสารที่สามารถทำธุรกรรม กิจกรรมต่าง ๆ ได้อย่างง่ายดาย ย่อมส่งผลกระทบต่อบุคคลได้ง่าย

ในบทความวิชาการนี้ขอศึกษาถึงความรับผิดชอบผู้ประกอบการวิชาชีพ ภายใต้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เพื่อเป็นข้อพึงระวังจากการปฏิบัติหน้าที่ ที่ต้องเคารพสิทธิส่วนบุคคลในด้านข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ อันอาจทำให้ผู้รับบริการต้องได้รับความเสียหายจากการนำข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านั้นไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม จะเห็นว่าข้อมูลส่วนบุคคลมีความสำคัญในปัจจุบัน

เพราะนอกจากจะมีผลกระทบต่อสิทธิในชีวิตความเป็นอยู่ส่วนตัวแล้ว ก็อาจจะมีผลกระทบต่อบุคคลในลักษณะอื่นด้วย เช่น ความปลอดภัย ดังนั้นจึงแยกความสำคัญของข้อมูลส่วนบุคคลไว้ 3 ประการ [1] ได้แก่

1. ข้อมูลส่วนบุคคลนั้นมีผลกระทบต่อบุคคลในหลายด้าน เช่น มีผลเกี่ยวกับชีวิตและความปลอดภัยของบุคคล เพราะจะรู้ว่าบุคคลนั้นอาศัยอยู่ที่ใด มีฐานะทางเศรษฐกิจเพียงใด อันจะนำไปสู่การปองร้ายอย่างง่ายดาย
2. ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นข้อมูลที่ใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจ เช่น ข้อมูลของกลุ่มเป้าหมายทางธุรกิจ
3. ข้อมูลส่วนบุคคลเป็นสิ่งที่ใช้ในการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ และใช้เป็นหลักฐานในการเรียกร้องสิทธิทางกฎหมาย เช่น บันทึกการตรวจโรค เป็นต้น

ความหมายของข้อมูลส่วนบุคคล (Personal Data)

ความหมายข้อมูลส่วนบุคคล มีการให้ความหมายไว้หลากหลาย ดังนี้

1. พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 มาตรา 4 ได้ให้ความหมายไว้ว่า **“ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล”** หมายความว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัส หรือสิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่าย และให้หมายความรวมถึงข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของผู้ที่ถึงแก่กรรมแล้วด้วย
2. พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 มาตรา 6 ได้ให้คำนิยามไว้ว่า **“ข้อมูลส่วนบุคคล”** หมายความว่า ข้อมูลเกี่ยวกับบุคคลซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม แต่ไม่รวมถึงข้อมูลของผู้ถึงแก่กรรมโดยเฉพาะ
3. พจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน ได้ให้ความหมายของ **“ข้อมูลข่าวสารส่วนบุคคล”** ว่า ข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะการเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน.

ดังนั้นสรุปได้ว่า ข้อมูลส่วนบุคคล คือ ข้อมูลเกี่ยวกับสิ่งเฉพาะตัวของบุคคล เช่น การศึกษา ฐานะ การเงิน ประวัติสุขภาพ ประวัติอาชญากรรม หรือประวัติการทำงาน บรรดาที่มีชื่อของผู้นั้นหรือมีเลขหมาย รหัสหรือ สิ่งบอกลักษณะอื่นที่ทำให้รู้ตัวผู้นั้นได้ เช่น ลายพิมพ์นิ้วมือ แผ่นบันทึกลักษณะเสียงของคนหรือรูปถ่ายหรือข้อเท็จจริงเกี่ยวกับบุคคล ซึ่งทำให้สามารถระบุตัวบุคคลนั้นได้ ไม่ว่าทางตรง หรือทางอ้อม นั่นเอง

ความหมายของวิชาชีพ (Definition)

“วิชาชีพ” (Profession) คือ การประกอบอาชีพที่ต้องอาศัยความรู้ชั้นสูง ยึดมั่นอยู่กับมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพและมีจิตสำนึกที่ดีในการให้บริการแก่สาธารณะชน

ประเภทวิชาชีพ

สำหรับประเภทของวิชาชีพในประเทศของเรามีอยู่จำนวนมาก หลากหลายวิชาชีพ แต่วิชาชีพดังจะกล่าวต่อไปนี้ เป็นวิชาชีพที่มีความสำคัญเพื่อความปลอดภัยในชีวิต ร่างกายและทรัพย์สินของประชาชน จึงขอเสนอเพื่อประกอบให้เห็นลักษณะที่ชัดเจน ดังนี้

1. **“วิชาชีพเวชกรรม”** หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การบำบัดโรค การป้องกันโรค การผดุงครรภ์ การปรับสายตาด้วยเลนส์สัมผัส การแทงเข็มหรือการฝังเข็มเพื่อบำบัดโรคหรือเพื่อระงับความรู้สึกและหมายความรวมถึงการกระทำทางศัลยกรรม การใช้รังสี การฉีดยาหรือสาร การสอดใส่วัตถุใด ๆ เข้าไปในร่างกายทั้งนี้ เพื่อการคุมกำเนิด การเสริมสวย หรือการบำรุงร่างกายด้วย [2]

2. **“วิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์”** หมายความว่า วิชาชีพเกี่ยวกับ **“การพยาบาล”** คือ การกระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการดูแลและการช่วยเหลือเมื่อเจ็บป่วย การฟื้นฟูสภาพ การป้องกันโรค และการส่งเสริมสุขภาพ รวมทั้งการช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรค ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะการพยาบาล ส่วน **“การผดุงครรภ์”** คือ การกระทำเกี่ยวกับการดูแล และการช่วยเหลือหญิงมีครรภ์ หญิงหลังคลอดและทารกแรกเกิด รวมถึงการตรวจ การทำคลอด การส่งเสริมสุขภาพและป้องกันความผิดปกติในระยะตั้งครรภ์ ระยะคลอดและระยะหลังคลอด รวมทั้งช่วยเหลือแพทย์กระทำการรักษาโรค ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักวิทยาศาสตร์และศิลปะการผดุงครรภ์ [3]

3. **“วิชาชีพเภสัชกรรม”** หมายความว่า วิชาชีพที่เกี่ยวกับการกระทำในการเตรียมยา การผลิตยา การประดิษฐ์ยา การเลือกสรรยา การวิเคราะห์ยา การควบคุมและการประกันคุณภาพยา การปรุงและจ่ายยาตามใบสั่งยาของผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรม หรือผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรม หรือประกอบกรบำบัดโรคสัตว์ รวมทั้งการดำเนินการปรุงยาและการขายยาตามกฎหมายว่าด้วยยา [4]

4. “**วิชาชีพทันตกรรม**” หมายความว่า วิชาชีพที่กระทำต่อมนุษย์เกี่ยวกับการตรวจ การวินิจฉัย การบำบัด หรือการป้องกัน โรคฟัน โรคอวัยวะที่เกี่ยวข้องกับฟัน โรคอวัยวะในช่องปาก โรคขากรรไกรและกระดูกใบหน้าที่เกี่ยวข้องกับขากรรไกร รวมทั้งการกระทำทางศัลยกรรม และการกระทำใด ๆ ในการบำบัด บำรุงและฟื้นฟูสภาพของอวัยวะในช่องปาก กระดูกใบหน้าที่เกี่ยวข้องกับขากรรไกรและการทำฟันในช่องปาก [5]

5. “**วิชาชีพวิศวกรรม**” หมายความว่า วิชาชีพวิศวกรรมในสาขาวิศวกรรมโยธาวิศวกรรมเหมืองแร่ วิศวกรรมเครื่องกล วิศวกรรมไฟฟ้า วิศวกรรมอุตสาหการ และสาขาวิศวกรรมอื่นๆ ที่กำหนดในกฎกระทรวง [6] เช่น วิศวกรรมเคมี วิศวกรรมสิ่งแวดล้อม วิศวกรรมไฟฟ้า แต่ทั้งนี้ เฉพาะงานตามประเภทและขนาดของวิชาชีพแต่ละสาขาที่ได้กำหนดรายละเอียดไว้ในกฎกระทรวง

“**วิชาชีพวิศวกรรมควบคุม**” หมายความว่า วิชาชีพวิศวกรรมที่กำหนดในกฎกระทรวง [7]

6. “**วิชาชีพการสัตวแพทย์**” หมายความว่า วิชาชีพเกี่ยวกับการกระทำใด ๆ ต่อร่างกายสัตว์เพื่อการตรวจโรค การวินิจฉัยโรค การป้องกันโรค การบำบัดรักษา หรือการกำจัดโรคสัตว์ และการกระทำโดยตรงต่อร่างกายสัตว์ด้วยการฉีดยาหรือการสอดใส่วัตถุใดๆ เข้าไปในร่างกายสัตว์เพื่อการตกแต่งหรือการบำรุงร่างกายสัตว์ การตอนหรือการขยายพันธุ์สัตว์ด้วยเทคนิคที่สามารถป้องกันการแพร่โรคทางการสืบพันธุ์ และให้หมายความรวมถึงโรคติดต่อระหว่างสัตว์และมนุษย์ และการโภชนาภิบาลด้านสุขศาสตร์การอาหารและการปนเปื้อนในอาหารที่มีต้นกำเนิดมาจากสัตว์ [8] (“**สัตว์**” หมายความว่า สิ่งมีชีวิตที่ไม่ใช่พรรณไม้และมนุษย์)

7. “**วิชาชีพทนายความ**” หมายความว่า ผู้ที่สภานายความได้รับจดทะเบียนและออกใบอนุญาตให้เป็นทนายความ [9] โดยทำหน้าที่ด้านการว่าต่างแก้ต่าง การดำเนินการต่างๆอันเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาในศาล รวมไปถึงการให้คำปรึกษา คำแนะนำด้านกฎหมายทั้งปวง โดยทนายความเป็นวิชาชีพทางกฎหมายอีกเส้นทางหนึ่ง

8. “**วิชาชีพบัญชี**” หมายความว่า วิชาชีพในด้านการทำบัญชี ด้านการสอบบัญชี ด้านการบัญชีบริหาร ด้านการวางระบบบัญชี ด้านการบัญชีภาษีอากร ด้านการศึกษาและเทคโนโลยีการบัญชี และบริการเกี่ยวกับการบัญชีด้านอื่นตามที่กำหนดโดยกฎกระทรวง [10]

9. “**พนักงานอัยการ**” หมายความว่า ข้าราชการสังกัดกรมอัยการผู้มีอำนาจและหน้าที่ในการดำเนินคดี โดย “**การดำเนินคดี**” คือ ดำเนินการไปตามอำนาจและหน้าที่ในทางอรรถคดีของพนักงานอัยการ [11]

จากตัวอย่างของผู้ประกอบวิชาชีพประเภทที่กล่าวมา ทำให้เห็นลักษณะการประกอบวิชาชีพที่มีการปฏิบัติหน้าที่แตกต่างกันและชัดเจน ทั้งเห็นหลักการ เหตุผลสำคัญในการประกอบวิชาชีพ (Professional ผู้ประกอบวิชาชีพต้องมีความรู้ ทักษะและสมรรถนะ (Competency) ซึ่งอิงหลักวิชาการศึกษา หลักการอบรม โดยมีระดับของการรับรองมาตรฐานวิชาชีพ ผ่านการทดสอบมาตรฐานวิชาชีพ โดยองค์กรรับรองแห่งวิชาชีพนั้น ๆ โดยองค์กรวิชาชีพจะทำหน้าที่ในการควบคุม ตรวจสอบ อนุญาต การประกอบวิชาชีพและควบคุมจรรยาบรรณในวิชาชีพวิชาชีพด้วย ดังนั้นผู้ที่ประกอบวิชาชีพได้ต้องปฏิบัติตามมาตรฐานแห่งวิชาชีพ กฎระเบียบ (Rule) และจรรยาบรรณโดยเคร่งครัด เพื่อรักษา มาตรฐาน ชื่อเสียงและเสริมสร้างเกียรติภูมิของผู้ประกอบวิชาชีพให้เป็นที่เลื่อมใส ศรัทธาและ ยกย่องสืบไป หากมีการกระทำความผิดไม่ว่าจะเป็นความผิดทางอาญาโดยอาศัยตำแหน่งหน้าที่ของการเป็นผู้ประกอบวิชาชีพ นอกจากต้องรับผิดชอบเป็นการส่วนตัวแล้ว ยังส่งผลกระทบต่อ ความศรัทธาในการปฏิบัติหน้าที่ของวิชาชีพในภาพรวม โดยหัวข้อต่อไปเป็นกรณีความรับผิดชอบ ผู้ประกอบวิชาชีพ ภายใต้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลศึกษา ซึ่งยังไม่มีกฎหมายหรือ พระราชบัญญัติกำหนดไว้อย่างชัดเจน แต่จากการศึกษาได้แฝงอยู่ในรูปของความรับผิดชอบทางอาญา หรือแนวปฏิบัติเกี่ยวกับจริยธรรมของวิชาชีพนั้นๆ ดังจะได้ศึกษาต่อไป ดังนี้

1. ความรับผิดชอบผู้ประกอบวิชาชีพ: ภายใต้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

เนื่องจากผู้ประกอบวิชาชีพมีความเชี่ยวชาญในการประกอบวิชาชีพของตนในระดับสูง เป็นที่ไว้วางใจในการปฏิบัติหน้าที่ของประชาชน หากการประกอบวิชาชีพ ประกอบวิชาชีพด้วยความไม่พร้อมหรือขาดจิตสำนึกที่ดีในการปฏิบัติหน้าที่ให้สมเจตนารมณ์ในการประกอบวิชาชีพแล้ว ย่อมส่งผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อความปลอดภัยของประชาชน ด้วยเหตุที่กล่าวมาจึงเป็นที่มาที่ทำให้ผู้เขียน หยิบยกเรื่องความผิดทางอาญาที่ผู้ประกอบวิชาชีพอาจกระทำการไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกรณี ไม่ระมัดระวังในการจัดเก็บรักษาข้อมูลส่วนบุคคลหรือแสวงหาผลประโยชน์จากข้อมูลส่วนบุคคล โดยเฉพาะผู้เข้ารับบริการ ดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา

1.1 การเปิดเผยความลับของผู้อื่น

มาตรา 323 ผู้ใดล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่น โดยเหตุที่เป็นเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ โดยเหตุที่ประกอบอาชีพเป็นแพทย์ เภสัชกร คนจำหน่ายยา นางผดุงครรภ์ผู้พยาบาล นักบวช หมอความ ทนายความหรือผู้สอบบัญชี หรือโดยเหตุที่เป็นผู้ช่วยในการประกอบอาชีพนั้นแล้ว เปิดเผยความลับนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพดังกล่าวในวรรคแรก เปิดเผยความลับของผู้อื่นอันตนได้ล่วงรู้ หรือได้มาในการศึกษาอบรมนั้น ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ต้องระวางโทษ เช่นเดียวกัน [12]

เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความผิดฐานนี้แล้วจะพบว่า ผู้กระทำความผิดฐานนี้ได้ต้องเป็น “เจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่” ตามที่ระบุไว้ ส่วนวิธีการล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นนั้น โดยเหตุที่ผู้กระทำความผิดประกอบวิชาชีพ ไม่ว่าจะเป็นแพทย์ เภสัชกร พยาบาล หมอความ ทนายความหรือผู้สอบบัญชี โดยความลับของผู้อื่นนั้น หมายถึง ข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่เจ้าของประสงค์จะปกปิดเพื่อกิจการส่วนตัวของเจ้าของความลับนั้น ซึ่งการปกปิดความลับนั้นอาจเฉพาะกลุ่มคนหรือวงจำกัดก็ได้ เช่น เวชทะเบียน บันทึกการตรวจโรค ข้อเท็จจริงในคดีพิพาท เป็นต้น แล้วมีการเปิดเผยความลับของผู้อื่นนั้น ประกอบกับต้องมีพฤติการณ์ประกอบการกระทำด้วย คือ ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด [13] การกระทำของผู้ประกอบวิชาชีพจึงจะมีความผิดตามกฎหมาย

โดยความลับที่ได้มานั้น จะต้องเป็นความลับที่ได้มาในขณะที่บุคคลดังกล่าว มีหน้าที่นั้นๆ อยู่ เช่น นายแพทย์ได้ล่วงรู้ความลับของผู้ป่วยที่มารักษากับตน ทนายความได้รู้ความลับจากลูกความ เป็นต้น แต่ความลับที่ได้ล่วงรู้ไม่จำเป็นต้องเป็นความลับที่เกี่ยวข้องกับเรื่องหรือหน้าที่ที่ตนทำอยู่ก็ได้ ส่วนเมื่อได้ล่วงรู้ความลับแล้ว ไม่จำเป็นต้องเปิดเผยในขณะที่ตนมีหน้าที่อยู่ในขณะนั้นก็ได้ และการเปิดเผยเพียงน่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ก็เป็นความผิดตามมาตรา 323 เป็นความผิดที่ยอมความกันได้

ส่วนความในวรรคสองเป็นการขยายความไปยังผู้รับการศึกษาอบรมในอาชีพ เช่น นักศึกษา แพทย์ฝึกงาน นักกฎหมายอยู่ระหว่างการฝึกงานเพื่อขอสอบใบอนุญาตว่าความ เป็นต้น แล้วนำความลับที่ได้ในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่ไปเปิดเผย ในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ย่อมมีความผิดทางอาญาเช่นกัน

อย่างไรก็ตาม ความรับผิดชอบทางอาญฐานเปิดเผยความลับตามมาตรา 323 นี้ ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนากระทำความผิด กล่าวคือเจตนาเปิดเผยความลับ และต้องรู้ข้อเท็จจริงว่าสิ่งที่เปิดเผยอยู่นั้นเป็นความลับ หากผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวไม่รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดหรือเข้าใจผิดคลาดเคลื่อนว่าข้อมูลนั้นไม่ใช่ความลับ ผู้ประกอบวิชาชีพย่อมไม่มีเจตนากระทำความผิดในทางอาญา และความผิดฐานเปิดเผยความลับที่เกิดขึ้นโดยการกระทำโดยประมาท กฎหมายอาญาก็ไม่ได้บัญญัติให้ต้องรับผิดชอบทางอาญาแต่อย่างใด

นอกจากองค์ประกอบความผิดเกี่ยวกับที่ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนากระทำความผิดแล้วยังมีข้อพิจารณาที่จะทำให้การกระทำของผู้กระทำเป็นความผิด คือ การเปิดเผยความลับนั้นในประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด ซึ่งเป็นพฤติการณ์ประกอบการกระทำ โดยพิจารณาจากพฤติการณ์ของการเปิดเผยว่าบุคคลทั่วไปคิดว่าการเปิดเผยเช่นนั้น น่าจะเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดหรือไม่ เพียงแต่น่าจะเกิดความเสียหาย ไม่จำเป็นต้องเกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใดจริงก็ได้ ก็ถือว่าการกระทำนั้นครบองค์ประกอบความผิดฐานนี้แล้ว

1.2. การแสวงหาประโยชน์จากความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรมการค้าหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์

มาตรา 324 ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพ หรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรมการค้าหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้น เพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ [14]

โดยการกระทำที่จะเป็นความผิดทางอาญฐานนี้ได้ ผู้กระทำความผิดต้องเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพ หรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ และรู้ความลับของผู้อื่นโดยเหตุเหล่านั้น ส่วนตำแหน่งหน้าที่นั้นไม่ได้จำกัดเฉพาะเจ้าหน้าที่งานจึงอาจเป็นเจ้าพนักงานหรือผู้อื่นที่มีหน้าที่โดยกฎหมายหรือสัญญาก็ได้ ส่วนความลับตามมาตรา 324 นี้หมายความว่าความเฉพาะที่เกี่ยวกับอุตสาหกรรมหรือการผลิตสิ่งหนึ่งขึ้นจากวัตถุดิบอย่างหนึ่งเพื่อเป็นสินค้า การค้นพบหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์เท่านั้น คือ วิธีการที่คิดขึ้น ไม่จำเป็นที่จะต้องเป็นสิทธิอันจดทะเบียนได้ การค้นพบหรือการนิมิตไม่จำกัดว่าเพื่ออะไรในการค้าหรือไม่ก็ได้

การแสวงหาประโยชน์จากความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรมการค้าหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ตามความในมาตรา 324 ผู้กระทำความผิดต้องมีเจตนาเปิดเผยและผู้กระทำความผิดต้องรู้ว่าเป็นความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรมการค้าหรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ และนอกจากนั้นผู้กระทำได้

กระทำไปโดยเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น ซึ่งตนเองหรือผู้อื่นไม่จำเป็นต้องได้ไปซึ่งประโยชน์ เพียงแค่ผู้กระทำมีมูลเหตุจูงใจในการกระทำให้ได้ไปซึ่งประโยชน์ การกระทำของผู้กระทำย่อมเป็น ความผิดตามมาตราแล้ว

พระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญา

1. พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. 2550

ข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคล เป็นความลับส่วนบุคคล ผู้ใดจะนำไปเปิดเผยในประการที่น่าจะทำให้ บุคคลนั้นเสียหายไม่ได้ เว้นแต่การเปิดเผยนั้นเป็นไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้นโดยตรง หรือมี กฎหมายเฉพาะบัญญัติให้ต้องเปิดเผย แต่ไม่ว่าในกรณีใดๆ ผู้ใดจะอาศัยอำนาจหรือสิทธิตามกฎหมาย ว่าด้วยข้อมูลข่าวสารของราชการหรือกฎหมายอื่นเพื่อขอเอกสารเกี่ยวกับข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคล ที่ไม่ใช่ของตนไม่ได้ [15]

เนื่องจากบทบัญญัติในกฎหมายฉบับนี้ได้วางหลักเกณฑ์การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (Data protection) ที่เป็นข้อมูลประวัติด้านสุขภาพไว้ กล่าวคือ ข้อมูลสุขภาพของบุคคลเป็นความลับส่วนบุคคล การเปิดเผยข้อมูลแก่ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการรักษาพยาบาลไม่อาจทำได้ เว้นแต่จะได้รับความยินยอม จากเจ้าของข้อมูล หรือมีกฎหมายกำหนดให้เปิดเผยข้อมูลได้ โดยได้วางบทกำหนดโทษทางอาญาไว้ คือ หากผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 7 หรือมาตรา 9 ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือนหรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยความผิดตามมาตราเป็นความผิดอันยอมความได้ เช่น ข้อมูลในเวชระเบียน ผู้ป่วยที่เข้ารับการรักษาตัวในโรงพยาบาล ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 7 ดังกล่าว ถือเป็นสิทธิผู้ป่วย ที่ควรได้รับการเคารพ ข้อยกเว้นที่จะเปิดเผยข้อมูลได้คือ เจ้าของข้อมูลยินยอมให้เปิดเผยได้ หรือมีกฎหมายบัญญัติให้เปิดเผยได้ เช่น โรงพยาบาลรัฐจะเปิดเผยข้อมูลผู้ป่วยได้ ต้องปฏิบัติตาม พ.ร.บ.ข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ.2540 สำหรับโรงพยาบาลเอกชนก็ควรปฏิบัติในแนวทางเดียวกัน หรือหากมีโรคติดต่อระบาดขึ้น ก็สามารถเปิดเผยข้อมูลผู้ป่วยได้ตาม พ.ร.บ.โรคติดต่อ พ.ศ.2523 อีกกรณี คือ การเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทยบัญญัติไว้ ย่อมสามารถทำได้เช่นกัน [16]

สำหรับเหตุผลของพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ 2550 คือ สุขภาพเป็นเรื่องของภาวะของมนุษย์ ที่สมบูรณ์ทั้งทางกาย ทางจิต ทางปัญญา และทางสังคม เชื่อมโยงกันเป็นองค์รวมอย่างสมดุล การวางระบบ เพื่อดูแลแก้ไขปัญหาด้านสุขภาพของประชาชน จึงไม่อาจมุ่งเน้นที่การจัดบริการเพื่อการรักษาพยาบาล เพียงด้านเดียว เพราะจะทำให้รัฐและประชาชนต้องเสียค่าใช้จ่ายมาก และจะเพิ่มมากขึ้นตามลำดับ

ในขณะที่เดียวกันโรคและปัจจัยที่คุกคามสุขภาพมีการเปลี่ยนแปลงและมีความยุ่งยากซับซ้อนมากขึ้นจำเป็นต้องดำเนินการให้ประชาชนมีความรู้เท่าทัน มีส่วนร่วม และมีระบบเสริมสร้างสุขภาพและระวังป้องกันอย่างสมบูรณ์ สมควรมีกฎหมายว่าด้วยสุขภาพแห่งชาติ เพื่อวางกรอบและแนวทางในการกำหนดนโยบายยุทธศาสตร์และการดำเนินงานด้านสุขภาพของประเทศ รวมทั้งองค์กรและกลไกเพื่อให้เกิดการดำเนินงานอย่างต่อเนื่องและมีส่วนร่วมจากทุกฝ่าย อันจะนำไปสู่เป้าหมายในการสร้างเสริมสุขภาพ รวมทั้งสามารถดูแลแก้ไขปัญหาด้านสุขภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและทั่วถึง และเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติแห่งมาตรา 56 มาตรา 76 และมาตรา 82 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

โดยสรุป หากผู้ใดฝ่าฝืนเปิดเผยข้อมูลด้านสุขภาพของบุคคล เป็นความลับส่วนบุคคล ผู้ใดจะนำไปเปิดเผยในประการที่น่าจะทำให้บุคคลนั้นเสียหายไม่ได้ เว้นแต่การเปิดเผยนั้นเป็นไปตามความประสงค์ของบุคคลนั้นโดยตรง หรือมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติให้ต้องเปิดเผย ต้องระวางโทษ จำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยความผิดตามมาตรานี้เป็นความผิดอันยอมความได้

2. พระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562

เมื่อได้ศึกษาพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 จะพบว่า ได้ยึดหลักการให้มีความสอดคล้องกับข้อกำหนดว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล (General Data Protection Regulation: GDPR) ของสหภาพยุโรป โดยข้อมูลส่วนบุคคลเหล่านี้จะได้รับการปกป้องจากการละเมิดขององค์กรภาครัฐและภาคเอกชนต่าง ๆ โดยพิจารณาเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย กฎหมายฉบับนี้มุ่งคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลธรรมดา โดยเป็นหน้าที่ของผู้ประมวลผลข้อมูลส่วนบุคคล ซึ่งเป็นผู้ดำเนินการเกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามคำสั่งหรือในนามของผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล ทั้งนี้ บุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคล โดยจะมีผู้ควบคุมข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งมีอำนาจหน้าที่ตัดสินใจ เกี่ยวกับการเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคล เนื่องจากปัจจุบันมีการล่วงละเมิด สิทธิความเป็นส่วนตัวของข้อมูลส่วนบุคคลธรรมดาเป็นจำนวนมากจนสร้างความเดือดร้อนรำคาญหรือความเสียหายให้แก่เจ้าของข้อมูลส่วนบุคคล ประกอบกับความก้าวหน้าของเทคโนโลยีทำให้การเก็บรวบรวม ใช้ หรือเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลอันเป็นการล่วงละเมิดดังกล่าว ทำได้โดยง่าย สะดวกและรวดเร็วก่อให้เกิด ความเสียหายต่อเศรษฐกิจโดยรวม จึงจำเป็นต้องมีกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล เป็นการทั่วไปขึ้น เพื่อกำหนดหลักเกณฑ์ กลไก หรือมาตรการกำกับดูแลเกี่ยวกับการให้ความคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลที่เป็นหลักการทั่วไป

ดังนั้น กรณีการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล โดยผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ ดังกล่าว เมื่อมีกฎหมายเฉพาะบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลกรณีต่าง ๆ แล้วย่อมต้องบังคับให้เป็นไปตามกฎหมายเฉพาะเหล่านั้น เว้นแต่กฎหมายเฉพาะไม่มีการบัญญัติ จึงนำหลักการทั่วไปตามพระราชบัญญัติคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล พ.ศ. 2562 นี้ไปใช้บังคับ

2. ความรับผิดชอบผู้ประกอบวิชาชีพ: ภายใต้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

นอกจากความรับผิดทางอาญาที่ผู้ประกอบวิชาชีพจะต้องรับผิดตามกฎหมายแล้ว ผู้ประกอบวิชาชีพยังได้ปฏิบัติผิดข้อบังคับแห่งวิชาชีพของตนอีกด้วย อันส่งผลให้ผู้ประกอบวิชาชีพอาจถูกยกเลิกใบประกอบวิชาชีพ หรือการกระทำนั้นอาจผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพได้ ดังปรากฏในข้อบังคับแห่งวิชาชีพเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการหรืออื่น ๆ แล้วแต่กรณี โดยความลับถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งเป็นสิทธิส่วนตัวที่เจ้าของไม่ประสงค์จะเปิดเผย เว้นแต่ได้รับความยินยอมที่สมบูรณ์ ดังนี้

1. ข้อบังคับทันตแพทยสภาว่าด้วย จรรยาบรรณแห่งวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2538

ข้อ 18 ผู้ประกอบวิชาชีพทันตกรรมต้องไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วยซึ่งตนทราบมา เนื่องจากการประกอบวิชาชีพ เว้นแต่ด้วยความยินยอมของผู้ป่วยหรือต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามหน้าที่

2. ข้อบังคับสภาวิศวกรว่าด้วย จรรยาบรรณแห่งวิชาชีพวิศวกรรม พ.ศ. 2543

ข้อ 10 ไม่เปิดเผยความลับของงานที่ตนได้รับทำ เว้นแต่ได้รับอนุญาตจาก ผู้ว่าจ้าง โดยความในข้อนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองวงการของผู้ประกอบวิชาชีพวิศวกรรมให้เป็นที่ไว้วางใจของบุคคลทั่วไป เนื่องจากหากบุคคลทั่วไปไม่เชื่อถือผู้ประกอบวิชาชีพแล้ว ก็จะเกิดความเสื่อมศรัทธาต่อผู้ประกอบวิชาชีพและสถาบันแห่งวิชาชีพได้ ผู้ประกอบวิชาชีพอยู่ในฐานะที่รู้ความลับของ ผู้ว่าจ้าง ซึ่งถือว่าเป็นเอกสิทธิ์และหน้าที่ที่จะไม่เปิดเผยความลับนั้น ถ้าเปิดเผยความลับโดยประการ ที่น่าจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ว่าจ้างก็ถือว่าเป็นการผิดจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพ

3. ข้อบังคับสภาเภสัชกรรมว่าด้วย จรรยาบรรณแห่งวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2538

ข้อ 12 ผู้ประกอบวิชาชีพเภสัชกรรมต้องไม่เปิดเผยความลับของผู้มารับบริการซึ่งตนทราบมาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพเภสัชกรรม เว้นแต่ความยินยอมของผู้มารับบริการหรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามหน้าที่

4. ข้อบังคับสัตวแพทยสภาว่าด้วย จรรยาบรรณแห่งวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2546

ข้อ 12 ผู้ประกอบวิชาชีพการสัตวแพทย์ต้องไม่เปิดเผยความลับอันเนื่องมาจากการประกอบวิชาชีพการสัตวแพทย์ เว้นแต่เจ้าของสัตว์ยินยอมให้เปิดเผยหรือผู้ประกอบวิชาชีพการสัตวแพทย์รู้แน่ว่าการไม่เปิดเผยจะเป็นอันตรายต่อสวัสดิภาพของสังคม

5. ระเบียบกระทรวงสาธารณสุขว่าด้วยการรักษารักษาจรรยาบรรณแห่งวิชาชีพของผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาเทคนิคการแพทย์ พ.ศ. 2545

ข้อ 18 ผู้ประกอบโรคศิลปะสาขาเทคนิคการแพทย์ต้องไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วยซึ่งตนทราบมาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพ เว้นแต่ด้วยความยินยอมของผู้ป่วย หรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามหน้าที่

6. ข้อบังคับสภาการพยาบาลว่าด้วยการรักษาจริยธรรมแห่งวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2550

ข้อ 15 ผู้ประกอบวิชาชีพ ต้องไม่เปิดเผยความลับของผู้ป่วย หรือผู้ใช้บริการ ซึ่งตนทราบมาเนื่องจากการประกอบวิชาชีพ เว้นแต่ด้วยความยินยอมของผู้ป่วยหรือผู้ใช้บริการ หรือเมื่อต้องปฏิบัติตามกฎหมายหรือตามหน้าที่

7. ข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมรรยาทนายความ พ.ศ. 2529

ข้อ 11 เปิดเผยความลับของลูกความที่ได้รู้ในหน้าที่ของนายความ เว้นแต่จะได้รับอนุญาต จากลูกความนั้นแล้ว หรือโดยอำนาจศาล

จากที่กล่าวมาจะเห็นว่าผู้ประกอบวิชาชีพโดยหลักการแล้ว ต้องเคร่งครัดในการรักษาความลับของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นผู้ป่วย ผู้รับบริการ หรือลูกความห้ามเปิดเผย เนื่องจากการเปิดเผยความลับอาจทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหายได้ และบุคคลเหล่านั้นย่อมมีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากการแสวงประโยชน์โดยมิชอบจากข้อมูลส่วนบุคคลที่เกี่ยวกับตัวตนของเขาเอง ในทางตรงข้ามหากผู้ประกอบวิชาชีพมีเจตนาเปิดเผยความลับที่ขัดต่อข้อบังคับแห่งสภาวิชาชีพดังกล่าวแล้ว ย่อมได้รับการพิจารณาลงโทษตามแนวทางมาตรการทางปกครอง เช่น ตักเตือน ภาคทัณฑ์ พักใช้ใบอนุญาต เพิกถอนใบอนุญาต แล้วแต่ความร้ายแรงแห่งกรณีนั้นเอง

ดังนั้นภายใต้การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลดังกล่าวพบว่า โดยหลักการ คือ ห้ามเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลัก เว้นแต่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลจึงเปิดเผยได้ โดยความยินยอมในทางกฎหมายแล้ว ต้องมีลักษณะ 5 ข้อ คือ 1. ความยินยอมจากเจ้าของข้อมูล 2. ความยินยอมต้อง

เกิดขึ้นโดยสมัครใจ 3. ความยินยอมต้องไม่เกิดจากการบังคับขู่ เชื้อ หรือสำคัญ 4. ความยินยอมต้องเกิดขึ้นก่อนหรือขณะกระทำการนั้น 5. ความยินยอมต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงจะถือว่าเป็นความยินยอมที่ชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ความลับถือเป็นข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งถือเป็นสิทธิส่วนตัวที่เจ้าของไม่ประสงค์จะเปิดเผย เว้นแต่ได้รับความยินยอมที่สมบูรณ์

3. วิเคราะห์และข้อสังเกตความรับผิดชอบผู้ประกอบการวิชาชีพเกี่ยวกับการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล

การคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ถือเป็นส่วนหนึ่งของการเคารพสิทธิส่วนบุคคลของตน โดยสิทธิส่วนบุคคลเป็นสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานอีกหนึ่งลักษณะ โดยปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ว่าบุคคลใดจะถูกแทรกแซงตามอำเภอใจ ในความเป็นส่วนตัว ครอบครัว ที่อยู่อาศัย หรือการสื่อสาร หรือจะถูกลบล้างเกียรติยศและชื่อเสียงไม่ได้ทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองของกฎหมาย ต่อการแทรกแซงสิทธิหรือการลบล้างดังกล่าวนั้น [17] และปรากฏในกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights: ICCPR) ว่าบุคคลจะถูกแทรกแซงความเป็นส่วนตัว ครอบครัว เคหสถาน หรือการติดต่อสื่อสารโดยพลการหรือไม่ชอบ ด้วยกฎหมายมิได้และจะถูกลบล้างเกียรติและชื่อเสียงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายมิได้ และบุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายมิให้ถูกแทรกแซงหรือลบล้างเช่นนั้น [18]

ดังนั้น การส่งเสริมให้ตระหนักถึงการเคารพและการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล จึงได้รับการยอมรับทั้งตราสารระหว่างประเทศในระดับสากลและกฎหมายภายในประเทศ จากที่การศึกษาดังกล่าวมายอมรับให้เห็นว่าไม่ว่ากฎหมายในระดับประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติและองค์การวิชาชีพต่าง ๆ ของผู้ประกอบการวิชาชีพ ต่างได้ยอมรับหลักการของสิทธิมนุษยชน (Human Rights) และสิทธิพลเมืองตามกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (ICCPR) แล้ว ส่วนการบังคับใช้เพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติหรือไม่ เป็นหน้าที่ของรัฐที่สร้างระบบและกลไกไปสู่การปฏิบัติให้เป็นรูปธรรม

จากการศึกษา การแยกลักษณะของข้อมูลส่วนบุคคลที่ผู้ประกอบการวิชาชีพ ต้องคุ้มครองมี 2 ลักษณะ 1. ข้อมูลส่วนบุคคลทั่วไป ได้แก่ ชื่อ สกุล ที่อยู่ ศาสนา อายุ เชื้อชาติ ข้อมูลในการติดต่อสื่อสาร บัตรประชาชน เป็นต้น 2. ข้อมูลส่วนบุคคลเฉพาะที่ได้มาจากการประกอบการวิชาชีพ ได้แก่ ประวัติผู้ป่วย ข้อมูลในเวชระเบียน (medical record) แพ้ผื่นคันทางกฎหมาย หรือข้อมูลผู้รับบริการ ซึ่งข้อมูลส่วนนี้จะถูกนำไปใช้เพื่อประโยชน์ในการออกแบบ วินิจฉัยในทางวิชาชีพแล้วแต่ละลักษณะ

ของวิชาชีพ โดยความลับมักเป็นข้อมูลส่วนบุคคลซึ่งถือเป็นสิทธิส่วนตัวที่เจ้าของไม่ประสงค์จะเปิดเผยแต่ได้รับความยินยอมที่สมบูรณ์

ตัวอย่าง

1. ตัวอย่าง: ขบวนการรั่วไหลของข้อมูลส่วนตัวผู้ป่วย HIV ในต่างประเทศ

กระทรวงสาธารณสุขประเทศสิงคโปร์ประกาศขบวนการรั่วไหลของข้อมูลส่วนตัวผู้ป่วย HIV จำนวน 14,200 คน ในวันที่ 28 มกราคม 2562 กระทรวงสาธารณสุข (MOH) ประเทศสิงคโปร์ได้ออกประกาศแจ้งการรั่วไหลของข้อมูลส่วนตัวของผู้ติดเชื้อ HIV ที่ได้รับการตรวจวินิจฉัยจนถึงเดือน มกราคม 2556 จำนวน 14,200 คน และรายชื่อผู้ติดต่อของผู้ป่วยอีก 2,400 คน ข้อมูลเหล่านี้ถูกถือครองโดยผู้ที่ไม่มีอำนาจเกี่ยวข้องและได้ถูกเผยแพร่อย่างผิดกฎหมายทางออนไลน์ กรณีนี้ถือเป็นเหตุการณ์ละเมิดข้อมูลทางระบบการให้บริการทางการแพทย์ที่มีความร้ายแรงเทียบเท่ากับเหตุการณ์ภัยคุกคามทางไซเบอร์ ซึ่งส่งผลให้เกิดการเข้าถึงเวชระเบียนคนไข้กว่า 1.5 ล้านคนอย่างผิดกฎหมาย [19]

2. ตัวอย่าง: ขาวประกาศขายข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ป่วย

ศิริราชชี้แจงข้อมูลผู้ป่วยที่ประกาศขายผ่านเว็บไซต์ไม่ใช่ฐานข้อมูลของ รพ.ศิริราช

ตามที่มีการรายงานข่าวประกาศขายข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ป่วยโรงพยาบาลศิริราช ผ่านเว็บไซต์แห่งหนึ่งเมื่อวันที่ 9 มกราคม 2565 ทางคณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล ได้ตรวจสอบข้อเท็จจริงร่วมกับสำนักงานคณะกรรมการการรักษาความมั่นคงปลอดภัยไซเบอร์แห่งชาติ (สกมช.)

ตรวจสอบแล้วไม่พบ การรั่วไหลของข้อมูลจากคณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล และโรงพยาบาลในสังกัด ทั้งที่ โรงพยาบาลศิริราชยังเปิดให้บริการตามปกติ และไม่มีผลกระทบต่อการรักษาและการให้บริการทางการแพทย์แต่อย่างใด

ทั้งนี้ คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล ขอเรียนให้ผู้รับบริการทุกท่านมั่นใจว่า คณะฯให้ความสำคัญในการปกป้องและรักษาข้อมูลส่วนบุคคลของผู้ป่วยอย่างสูงสุดตามมาตรฐานสากล โดยแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาลไม่มีนโยบายการติดต่อกับผู้ป่วยเป็นรายบุคคลเพื่อข้อมูลส่วนบุคคลอื่น ๆ

ประกาศ ณ วันที่ 10 มกราคม 2565

คณะแพทยศาสตร์ศิริราชพยาบาล มหาวิทยาลัยมหิดล

จากที่กล่าวมาเป็นตัวอย่างที่เกิดขึ้น ซึ่งเกิดผลกระทบเสียหายต่อเจ้าของข้อมูล และมีการแสวงหาประโยชน์จากการใช้ข้อมูลส่วนบุคคลโดยไม่ชอบ

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จุดมุ่งหมายของการเขียนบทความทางวิชาการนี้นอกจากจะสะท้อนให้เห็นแนวคิดหลักการสิทธิในความเป็นส่วนตัว จากหลักการสู่การยอมรับปฏิบัติให้มีผลชัดเจน อาทิ ปรากฏในประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล รวมถึงกฎหมายเฉพาะวิชาชีพ ยังเขียนขึ้นเพื่อเป็นการสร้างความเข้าใจ ตระหนักในถึงบทบาทที่สำคัญของผู้ประกอบวิชาชีพ นอกจากการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรฐานทางวิชาการในสาขาของตนแล้ว ยังต้องตระหนักในการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคลของผู้รับบริการ ประกอบกับการรั่วไหลของข้อมูลอาจเกิดขึ้นเนื่องจากปัจจุบันผู้ประกอบวิชาชีพต่าง ๆ มีการใช้เทคโนโลยีเพื่อปฏิบัติหน้าที่เพิ่มมากขึ้น เช่น การบันทึกข้อมูลทางคดีการบันทึกข้อมูลผู้ป่วย การบันทึกรายงานแจ้ง รวมไปถึงการใช้เทคโนโลยีเพื่อการวินิจฉัย การซักถามข้อมูลทางแอปพลิเคชันไลน์ การส่งข้อมูลผ่านเฟซบุ๊ก หรือจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น

ข้อเสนอแนะ

1. การสร้างความรู้ความเข้าใจถึงความสำคัญของการเคารพสิทธิส่วนบุคคลให้กับเจ้าของข้อมูลหรือผู้ประกอบการวิชาชีพ ให้เห็นถึงผลกระทบอาจเกิดขึ้น
2. หน่วยงานรัฐหรือหน่วยงานภาคเอกชนควรสร้างระบบกลไกในการเก็บข้อมูล รวบรวม ทำลายข้อมูลส่วนบุคคลอย่างเหมาะสม
3. หลักการห้ามเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลเป็นหลักที่ทุกวิชาชีพควรเคารพเคร่งครัด ไม่แสวงหาผลประโยชน์สำหรับตนเองหรือผู้อื่นบนพื้นฐานข้อมูลเหล่านั้น เว้นแต่การได้รับความยินยอมจากเจ้าของข้อมูลอย่างถูกต้อง

[illegible]

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] นฤมล วงศ์คุ้มพงค์. (2551). *ความรับผิดชอบทางอาญาเกี่ยวกับการเปิดเผยข้อมูลส่วนบุคคลตามประมวลกฎหมายอาญา* (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- [2] พระราชบัญญัติวิชาชีพเวชกรรม พ.ศ.2525
- [3] พระราชบัญญัติวิชาชีพการพยาบาลและการผดุงครรภ์ พ.ศ. 2528
- [4] พระราชบัญญัติวิชาชีพเภสัชกรรม พ.ศ. 2537
- [5] พระราชบัญญัติวิชาชีพทันตกรรม พ.ศ. 2537
- [7] กฎกระทรวงกำหนด สาขาวิชาวิศวกรรมและวิชาชีพวิศวกรรมควบคุม พ.ศ. 2550
- [6] พระราชบัญญัติวิศวกร พ.ศ. 2542
- [8] พระราชบัญญัติวิชาชีพการสัตวแพทย์ พ.ศ. 2545
- [9] พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528
- [10] พระราชบัญญัติวิชาชีพบัญชี พ.ศ. 2547
- [11] พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. 2498
- [12] พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550
- [13] จิตติ ดิงศรัทีย.2545. *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์จิรรัชการพิมพ์
- [14] ประมวลกฎหมายอาญา 2499
- [15] มาตรา 7 พ.ร.บ.สุขภาพแห่งชาติ พ.ศ.2550
- [16] *คุยสุขภาพ* สืบค้นเมื่อวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2565.จาก <http://www.doctor.or.th>.
- [17] *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)*
- [18] ข้อ 17 กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights – ICCPR)

- [19] ชยธวัช อติแพทย์. สิทธิส่วนบุคคล หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิส่วนบุคคลและเทคโนโลยี
ดิจิทัล. สืบค้นเมื่อวันที่ 2 กุมภาพันธ์ 2565

ปัจจัยที่มีผลต่อพฤติกรรมการแต่งกายของนิสิต ในมหาวิทยาลัยทักษิณ
Factors Which Influence Dressing Behaviors of Students
of Thaksin University.

ริญญภัทร์ ณ สงขลา¹ และสุมลิกา ดาวสุวรรณ²
Rinyapath Na Songkhla*¹ and Sumullika Dowsuwan²

Received: Feb 28, 2022 Revised: May 25, 2022 Accepted: May 26, 2022

¹ อาจารย์., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

² อาจารย์., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

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

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

* Corresponding author: E-mail address: rinyapath.n@tsu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัจจัยที่มีผลต่อการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ และแนวทางแก้ไขข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมายและเครื่องแต่งกายนิสิต พ.ศ. 2552 ให้ชัดเจนเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น เพื่อให้สามารถนำแนวทางการแก้ไข ข้อบังคับมาปรับเปลี่ยนพฤติกรรมกรรมการแต่งกายของนิสิตให้มีความเหมาะสมต่อบริบทมหาวิทยาลัยทักษิณ ทั้งวิทยาเขตสงขลาและพัทลุง โดยวิธีดำเนินการวิจัยศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง และเก็บข้อมูล จากการตอบแบบสอบถามของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ ทั้งสองวิทยาเขต โดยกำหนดกลุ่มตัวอย่าง 389 คน จากจำนวนประชากร 13,693 คน โดยแบ่งวิทยาเขตสงขลา จำนวน 312 คน และวิทยาเขตพัทลุง จำนวน 77 คน ซึ่งได้มาจากการคำนวณขนาดกลุ่มตัวอย่างจากการใช้สูตรของยามาเน่ ที่มีความเชื่อมั่น ร้อยละ 95 ทำให้ความคาดเคลื่อนไม่เกินร้อยละ 5 และทำการสุ่มสัดส่วนของประชากรแบ่งตามคณะ

ผลการวิจัยพบว่า ข้อบังคับของมหาวิทยาลัยว่าด้วยการแต่งกายของนิสิต ไม่มีบทกำหนดโทษ ที่มีสภาพบังคับใช้อย่างแท้จริง ทางผู้วิจัยจึงเห็นสมควรกำหนดหมวดบทลงโทษนิสิตที่แต่งกายผิดระเบียบฝ่าฝืนข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วยเครื่องแบบ เครื่องหมายและเครื่องแต่งกาย นิสิต พ.ศ 2552

คำสำคัญ: ข้อบังคับ พฤติกรรม การแต่งกาย

Abstract

This objective of this article is to study factors which influence dressing behaviors of students of Thaksin University, study changing solution and effective enforcement of rules in order to apply edited rules for dressing's student of Thaksin University on Songkhla and Phattalung. Moreover, research method by involve data collection and get information from questionnaire of student in Thaksin University's both the campus. The total sample group 389 persons from 13,693 persons, it divided into Thaksin University on Songkhla 312 persons and on Phattalung campus 77 persons including to the sample group by Yamane method which is reliability not more than 95 percentage, the error is not more than 5 ratio and sample group divided into each faculty.

Result show that the student dress code, BE 2555 (2012), it does not have sanction which is truly enforcement. For researcher suggest that Thanksin University shall implement sanction for student who breached student dress code, BE 2555 (2012).

Keywords: Rule, behavior, dressing

บทนำ (Introduction)

เมื่อมนุษย์ทั้งหลายมารวมตัวอยู่ด้วยกัน จนพัฒนาก่อให้เกิดเป็นสังคมไม่ว่าจะเป็นสังคมเล็กหรือสังคมใหญ่ก็ตาม ต่างต้องมีแบบแผนบรรทัดฐานทางสังคม (Social Norm) กำกับพฤติกรรมของมนุษย์เพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขในสังคม ซึ่งสำหรับในมหาวิทยาลัยนั้น การที่นิสิตมาอยู่ร่วมกันสองคนหรือมากกว่าสองคนขึ้นไปอันมีระยะเวลายาวนานต่อเนื่องระยะเวลาหนึ่งย่อมเกิดเป็นสังคมเกิดขึ้น ซึ่งที่ใดมีสังคมที่นั่นย่อมต้องมีบรรทัดฐานทางสังคมอันเป็นพื้นฐานสำคัญในการดำเนินการต่างๆ ภายในสังคมระดับมหาวิทยาลัยให้เกิดความสงบสุข โดยบรรทัดฐานทางสังคมเช่นว่านั้นจะอยู่ในรูปแบบของข้อบังคับต่างๆ อาทิ ข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วยการศึกษาระดับปริญญาตรี พ.ศ. 2559 ข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วยระเบียบ เครื่องหมายและเครื่องแต่งกายนิสิต พ.ศ. 2552 เป็นต้น ซึ่งข้อบังคับเหล่านี้ต่างเป็นเครื่องมือที่ก่อให้เกิดกลไก ในการปลูกฝังให้นิสิตรู้จักควบคุมตนเองให้อยู่ในระเบียบข้อบังคับต่างๆ อันเป็นการเสริมสร้างศักยภาพนิสิต ด้านระเบียบวินัย ซึ่งการที่นิสิตรู้จักควบคุมตนเองให้อยู่ภายใต้กฎนี้เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดการขัดเกลาจิตใจตนให้มีค่านิยมที่ดี รู้จักอยู่ภายใต้กฎระเบียบต่างๆ ส่งเสริมให้นิสิตซึ่งเป็นหนึ่งในทรัพยากรมนุษย์มีคุณภาพของประเทศชาติต่อไป

อย่างไรก็ตามแม้ว่าข้อบังคับของมหาวิทยาลัยทักษิณมีหลายฉบับ ทั้งนี้คณะผู้วิจัยมุ่งที่จะศึกษาเกี่ยวกับข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วยระเบียบ เครื่องหมายและเครื่องแต่งกายนิสิต พ.ศ. 2552 ซึ่งข้อบังคับฉบับนี้ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 22(2) และมาตรา 61 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยทักษิณ พ.ศ. 2551 โดยเหตุที่ผู้วิจัยเลือกที่ศึกษาข้อบังคับฉบับนี้เนื่องจากการแต่งกายเครื่องแบบนิสิตชายหรือหญิงนั้น เปรียบเสมือนการสร้างความเป็นเอกลักษณ์ของมหาวิทยาลัยทักษิณตลอดจนการแต่งกายของนิสิตเป็นสิ่งที่มีความสำคัญอย่างมาก เพราะการที่นิสิตแต่งกายอยู่ในกฎ ระเบียบข้อบังคับ ถือเป็นการสร้างความเป็นระเบียบวินัยในตนเอง ก่อปรกับสร้างชื่อเสียงด้านภาพลักษณ์ให้แก่มหาวิทยาลัยและยังเป็นผลดีต่อนิสิตที่สวมชุดนิสิต นอกจากนี้การที่นิสิตแต่งกายถูกระเบียบยังเป็นการแสดงออกเชิงสัญลักษณ์ที่สะท้อนให้เห็นว่า นิสิตผู้นั้นเคารพและให้เกียรติมหาวิทยาลัยที่ตนได้ศึกษาอยู่ จากการสังเกตและการรวบรวมข้อมูลผ่านแบบสอบถามของผู้วิจัยพบว่า การแต่งกายของนิสิตส่วนใหญ่มีการเปลี่ยนแปลงไปตามกระแสนิยม จึงส่งผลให้นิสิตแต่งกายไม่ถูกต้องเหมาะสมตามกาลเทศะของความเป็นนิสิต เช่น นิสิตหญิงสวมเสื้อรัดรูป ไม่สวมเข็มขัด สวมกระโปรงผ่าหน้าสูง

สวมรองเท้าแตะ สวมรองเท้าผ้าใบแฟชั่นมีลวดลาย ในขณะที่นิสิตชายสวมเสื้อป๋วยชายเสื้อ ไม่สวมเนคไท สวมกางเกงยีนส์ สวมรองเท้าผ้าใบหลากหลายสีสันมีลวดลาย สวมเข็มขัดแฟชั่น สวมกางเกงพับขา ซึ่งการแต่งกายดังที่กล่าวมาถือเป็นการแต่งกายที่เกินความเหมาะสม โดยเฉพาะในสถาบันอุดมศึกษาที่เป็นแหล่งการศึกษาผลิตบัณฑิต ซึ่งบัณฑิตนั้นคือผู้ทรงความรู้ ผู้มีปัญญา[1] เพราะฉะนั้นการจะเป็นผู้ทรงความรู้หรือผู้มีปัญญาอันสมบูรณ์ได้นั้น ควรจะรู้จักกาลเทศะและมรรยาททางสังคมเพื่อที่จะอยู่ร่วมกับผู้อื่นได้อย่างเต็มภาคภูมิ

จากสภาพปัญหาของการบังคับใช้ข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และ เครื่องแต่งกายนิสิต โดยการสังเกตและรวบรวมข้อมูลผ่านแบบสอบถามพบว่า นิสิตจงใจฝ่าฝืน ไม่ปฏิบัติ หรือละเลยที่จะปฏิบัติตามข้อบังคับดังกล่าว หรือที่ผ่านมาอาจารย์ผู้สอนตักเตือนศิษย์ แต่นิสิตจงใจเพิกเฉย รวมทั้งเมื่อนิสิตเห็นเพื่อนแต่งกายผิดข้อบังคับเกี่ยวกับการแต่งกาย จึงนำมาสู่พฤติกรรมกรรมการลอกเลียนแบบที่ว่า เมื่อเพื่อนคนหนึ่งแต่งกายไม่เหมาะสม เพื่อนคนอื่นๆ ก็แต่งตามบ้าง จึงส่งผลให้เกิดผลทางลบต่อความศักดิ์สิทธิ์ของข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และ เครื่องแต่งกายนิสิต พ.ศ.2552 ในฐานะที่ข้อบังคับดังกล่าวเป็นกลไกควบคุมสังคมในระดับมหาวิทยาลัยทักษิณ และหากมหาวิทยาลัยไม่เล็งเห็นถึงความสำคัญของปัญหาการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับเกี่ยวกับเรื่องการแต่งกายของนิสิต ทำให้นิสิตมีแนวโน้มการแต่งกายไม่เหมาะสม ย่อมส่งผลทางด้านลบด้านคุณภาพการจัดการศึกษาและคุณภาพในการผลิตบัณฑิตออกไปรับใช้สังคมของมหาวิทยาลัย

ด้วยสภาพปัญหาดังกล่าวข้างต้น คณะผู้วิจัยประสงค์จะศึกษา ปัจจัยที่มีผลต่อพฤติกรรมกรรมการแต่งกาย และวิธีการกระตุ้นให้นิสิตเข้าสู่พฤติกรรมอันพึงกระทำด้านการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ เพื่อให้ นิสิตตระหนักสำนึกถึงความสำคัญด้านวินัยการแต่งกาย ตลอดจนผู้บริหารหรือบุคลากรที่เกี่ยวข้องสามารถบังคับใช้ข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และ เครื่องแต่งกายนิสิต ปรับปรุงให้นิสิตแต่งกายถูกระเบียบมากยิ่งขึ้น

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับรูปแบบ เครื่องหมายและเครื่องแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ
2. เพื่อศึกษาลักษณะพฤติกรรมการแต่งกายของนิสิตในมหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา และพัทลุง
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัจจัยและสาเหตุที่มีผลต่อการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ
4. เพื่อศึกษาทัศนคติของนิสิตต่อข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วย รูปแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่งกายนิสิต พ.ศ.2552
5. เพื่อศึกษาแนวทางแก้ไขข้อบังคับหรือมาตรการบังคับใช้ข้อบังคับดังกล่าวให้ชัดเจนเหมาะสมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นเพื่อให้สามารถนำแนวทางการแก้ไขข้อบังคับมาปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการแต่งกายของนิสิตให้มีความเหมาะสมต่อบริบทมหาวิทยาลัยทักษิณ ทั้งสองวิทยาเขต

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

การวิจัยครั้งนี้ คณะผู้วิจัยจะเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบการวิจัยเชิงปริมาณ โดยแบ่งการศึกษาออกเป็น 2 รูปแบบ ดังนี้

1. ศึกษาค้นคว้ารวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้อง (Document Analysis) จากหนังสือ ตำรา บทความ งานวิจัยต่างๆ ด้วยกฎหมายต่างๆที่เกี่ยวข้องรวมทั้งข้อมูลจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อนำข้อมูลมาประกอบการศึกษาวิจัย
2. การตอบแบบสอบถามของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ ทั้งสองวิทยาเขต โดยกำหนดกลุ่มตัวอย่าง 389 คน จากจำนวนประชากร 13,693 คน โดยแบ่งวิทยาเขตสงขลา จำนวน 312 คน และวิทยาเขตพัทลุง จำนวน 77 คน ซึ่งได้มาจากการคำนวณขนาดกลุ่มตัวอย่างจากการใช้สูตรของยามานะ [2] ที่มีความเชื่อมั่นร้อยละ 95 ที่ทำให้ความคาดเคลื่อนไม่เกินร้อยละ 5 และทำการสุ่มสัดส่วนของประชากร แบ่งตามคณะ

ผลการวิจัย (Results)

มนุษย์ทุกคนที่กำหนดมาบนโลกใบนี้ย่อมมีความเป็นปัจเจกตลอดจนมีสิทธิเสรีภาพที่ติดตัวมาตั้งแต่เกิด และเมื่อทุกคนเกิดมามีสิทธิเสรีภาพที่จะแสดงออกทางบุคลิกภาพและบุคลิกภาพของแต่ละคนย่อมมีความแตกต่างกันเนื่องจากเป็นสิ่งที่ถูกหล่อหลอมผสมผสานกันด้วยระบบพันธุกรรมที่มีความซับซ้อนในตัวมนุษย์วัฒนธรรมการเรียนรู้ตลอดจนสิ่งแวดล้อมต่างๆ ที่มนุษย์อาศัยอยู่ [3] โดยคำว่า “บุคลิกภาพ” มาจากภาษาบาลี 2 คำ คือ “บุคลิก” กับ “ภาวะ” หรือ “ภาพ” สมาสเข้ากัน [4] จนเป็นคำว่า บุคลิกภาพ หมายถึง สิ่งที่ถูกหล่อหลอม มีลักษณะเป็นการเฉพาะตัว ในด้านต่างๆ [5] ซึ่งบุคลิกภาพนั้นไม่ได้เกิดจากปัจจัยภายในอย่างเช่นพันธุกรรมเพียงอย่างเดียวแต่เนื่องจากสังคมสิ่งแวดล้อมจะทำหน้าที่ในการหล่อหลอมและควบคุมบุคลิกภาพ โดยวิธีการในการวางเงื่อนไขด้วยแรงเสริมและแรงเสริมจุดนี้จะเป็นพลังกระตุ้นที่สำคัญที่จะก่อให้เกิดพฤติกรรมใหม่ๆ หรือลบพฤติกรรมเก่าๆ ออกไป หรือสั่งสมลักษณะพฤติกรรมใดๆ จนกว่าเป็นบุคลิกภาพประจำตัวบุคคลนั้นๆ [6]

ทั้งนี้ การวิจัย เรื่องปัจจัยที่มีผลต่อพฤติกรรมการแต่งกายของนิสิตในมหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลาและวิทยาเขตพัทลุงเป็นการวิจัยเชิงสำรวจ (Survey research) โดยการเก็บแบบสอบถามจากนิสิตระดับปริญญาตรีมหาวิทยาลัยทักษิณ ทั้ง 2 วิทยาเขต ประกอบด้วย วิทยาเขตสงขลา และ วิทยาเขตพัทลุง ผลการศึกษามีรายละเอียด ดังนี้

1. ผลการวิเคราะห์ข้อมูลทั่วไปของนิสิตผู้ตอบแบบสอบถาม
2. ผลการวิเคราะห์ทัศนคติของนิสิตต่อการแต่งกายตามข้อบังคับของมหาวิทยาลัย
3. ผลการวิเคราะห์ระดับความคิดเห็นเกี่ยวกับปัจจัยที่ส่งผลต่อการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ

สำหรับสัญลักษณ์ที่ใช้ในการนำเสนอผลการวิเคราะห์ในบทนี้มีความหมายดังต่อไปนี้

- | | |
|-----------|-----------------------------------|
| N | หมายถึง จำนวนกลุ่มตัวอย่าง |
| $\bar{X}$ | หมายถึง ค่าเฉลี่ยของกลุ่มตัวอย่าง |
| S.D. | หมายถึง ความเบี่ยงเบนมาตรฐาน |

1. ผลการวิเคราะห์ข้อมูลทั่วไป

ข้อมูลทั่วไปของกลุ่มตัวอย่างซึ่งทำการสำรวจจากนิสิตระดับปริญญาตรีมหาวิทยาลัยทักษิณ ทั้ง 2 วิทยาเขต ประกอบด้วย วิทยาเขตสงขลา และวิทยาเขตพัทลุงโดยข้อมูลทั่วไปที่ผู้วิจัยได้ทำการสำรวจ ประกอบด้วย เพศ วิทยาเขตของสถานศึกษา คณะ ระดับชั้นที่กำลังศึกษา ลักษณะสภาพทางการพักอาศัยของนิสิตโดยมีกลุ่มตัวอย่างของการวิจัยทั้งหมดจำนวน 389 คน ดังแสดงผลการวิเคราะห์ในตารางที่ 1.1

ตารางที่ 1.1 แสดงจำนวนและร้อยละของข้อมูลทั่วไป

N =389 คน		
เพศ	จำนวน	ร้อยละ
หญิง	267	68.60
ชาย	113	29.00
เพศทางเลือก	9	2.30
วิทยาเขตของสถานศึกษา	จำนวน	ร้อยละ
วิทยาเขตสงขลา	312	80.20
วิทยาเขตพัทลุง	77	29.00
คณะที่ศึกษา	จำนวน	ร้อยละ
คณะศึกษาศาสตร์	3	0.80
คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์	1	0.30
คณะเศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจ	20	5.10
คณะนิติศาสตร์	257	66.10
คณะศิลปกรรมศาสตร์	2	0.50
วิทยาลัยการจัดการเพื่อพัฒนา	42	10.80
คณะวิทยาศาสตร์	19	4.90
คณะวิทยาการสุขภาพและการกีฬา	12	3.10
คณะวิศวกรรมศาสตร์	12	3.10
คณะอุตสาหกรรมเกษตรและชีวภาพ	21	5.40
ระดับการศึกษา	จำนวน	ร้อยละ

ชั้นปีที่ 1	24	6.20
ชั้นปีที่ 2	125	32.10
ชั้นปีที่ 3	147	37.80
ชั้นปีที่ 4	88	22.60
ชั้นปีที่ 5	5	1.30
ลักษณะสภาพทางการพักอาศัยของนิสิต	จำนวน	ร้อยละ
พักอาศัยอยู่กับบิดามารดา	194	49.90
พักอาศัยอยู่กับบิดาหรือมารดา	82	21.10
พักอาศัยอยู่กับญาติพี่น้อง	24	6.20
พักอาศัยอยู่กับเพื่อน	38	9.80
พักอาศัยตามลำพัง	51	13.10
ค่าใช้จ่ายต่อเดือน	จำนวน	ร้อยละ
น้อยกว่า 4,500 บาท	138	35.50
มากกว่า 4,500-6,500 บาท	141	36.20
มากกว่า 6,500-8,500 บาท	64	16.50
มากกว่า 8,500 บาท	46	11.80

ผลการวิเคราะห์ข้อมูลในตารางที่ 1.1 ซึ่งแสดงจำนวนและร้อยละของข้อมูลทั่วไปของกลุ่มตัวอย่างที่เป็นนิสิต มหาวิทยาลัยทักษิณ จำนวน 389 คน โดยมีผลการวิเคราะห์ข้อมูลเป็นดังนี้

1. เพศ พบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เป็นเพศหญิง จำนวน 267 คน คิดเป็นร้อยละ 68.60 เพศชาย จำนวน 113 คน คิดเป็นร้อยละ 29.00 และเป็นเพศทางเลือก จำนวน 9 คน คิดเป็นร้อยละ 92.30 ตามลำดับ

2. วิทยาเขตของสถานศึกษาพบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่จะสถานศึกษาอยู่ในวิทยาเขต สงขลา จำนวน 312 คน คิดเป็นร้อยละ 80.20 และสถานศึกษาอยู่ในวิทยาเขตพัทลุง จำนวน 77 คน คิดเป็นร้อยละ 19.80 ตามลำดับ

3. คณะที่ศึกษาพบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ศึกษาอยู่ในคณะนิติศาสตร์ จำนวน 257 คน คิดเป็นร้อยละ 66.10 ลำดับสองเป็นวิทยาลัยการจัดการเพื่อพัฒนาจำนวน 42 คน คิดเป็นร้อยละ 10.80 ลำดับสามเป็นคณะอุตสาหกรรมเกษตรและชีวภาพจำนวน 21 คน คิดเป็นร้อยละ 5.40 ตามลำดับ

4. ระดับการศึกษา พบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ศึกษาอยู่ในระดับการศึกษาชั้นปีที่ 3 จำนวน 147 คน คิดเป็นร้อยละ 37.80 ลำดับสองศึกษาชั้นปีที่ 2 จำนวน 125 คน คิดเป็นร้อยละ 32.10 ลำดับสามศึกษาชั้นปีที่ 4 จำนวน 88 คน คิดเป็นร้อยละ 22.60 ตามลำดับ

5. ลักษณะสภาพทางการพักอาศัยของนิสิตพบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่พักอาศัยอยู่กับบิดามารดาจำนวน 194 คน คิดเป็นร้อยละ 49.90 ลำดับสองพักอาศัยอยู่กับบิดาหรือมารดาจำนวน 82 คน คิดเป็นร้อยละ 21.10 ลำดับสามพักอาศัยอยู่ตามลำพัง จำนวน 51 คน คิดเป็นร้อยละ 13.10 ตามลำดับ

6. ค่าใช้จ่ายต่อเดือนพบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีค่าค่าใช้จ่ายต่อเดือนอยู่ที่ มากกว่า 4,500-6,500 บาทจำนวน 141 คน คิดเป็นร้อยละ 36.20 ลำดับสองมีค่าค่าใช้จ่ายต่อเดือนอยู่ที่น้อยกว่า 4,500 บาทจำนวน 138 คน คิดเป็นร้อยละ 35.50 ลำดับสามมีค่าค่าใช้จ่ายต่อเดือนอยู่ที่มากกว่า 6,500-8,500 บาทจำนวน 64 คน คิดเป็นร้อยละ 16.50 ตามลำดับ

1.2 ผลการวิเคราะห์ทัศนคติของนิสิตต่อการแต่งกายตามข้อบังคับของมหาวิทยาลัย

ข้อมูลของระดับความคิดเห็นเกี่ยวกับทัศนคติของนิสิตต่อการแต่งกายตามข้อบังคับของมหาวิทยาลัยทัศนคติของนิสิตที่มีลักษณะเป็นคำถามปลายปิด จำนวน 4 ข้อคำถามประกอบด้วย

1. นิสิตทราบถึงข้อบังคับว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่งกายนิสิตหรือไม่
2. ความรู้สึกของนิสิตที่มีต่อนิสิตที่แต่งกายผิดระเบียบข้อบังคับมหาวิทยาลัยทัศนคติ
3. นิสิตเคยแต่งกายผิดระเบียบหรือไม่และ
4. นิสิตเคยมีการแต่งกายผิดระเบียบในส่วนใดบ้าง (สามารถเลือกตอบได้หลายข้อ)

ตารางที่ 1.2 แสดงจำนวนและร้อยละของระดับการทราบถึงข้อบังคับว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่งกายนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ

N = 389 คน

ระดับการทราบถึงข้อบังคับว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่ง กายนิสิต มหาวิทยาลัยทักษิณ	จำนวน	ร้อยละ
มากที่สุด	85	21.90
มาก	212	54.50
ปานกลาง	79	20.30
น้อย	7	1.80
น้อยที่สุด	5	1.30
ไม่รู้เลย	1	0.30

ผลการวิเคราะห์ข้อมูลในตารางที่ 1.2 ซึ่งแสดงจำนวนและร้อยละของระดับการทราบถึงข้อบังคับว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่งกายนิสิต มหาวิทยาลัยทักษิณ พบว่ากลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีระดับการทราบถึงข้อบังคับว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่งกายนิสิต มหาวิทยาลัยทักษิณอยู่ในระดับมาก จำนวน 212 คน คิดเป็นร้อยละ 54.50 ลำดับสองมีระดับการทราบถึงข้อบังคับอยู่ในระดับมากที่สุด จำนวน 85 คน คิดเป็นร้อยละ 21.90 ลำดับสามมีระดับการทราบถึงข้อบังคับอยู่ในระดับปานกลาง จำนวน 79 คน คิดเป็นร้อยละ 20.30 ตามลำดับ

ตารางที่ 1.3 แสดงจำนวนและร้อยละของความรู้สึกที่มีต่อนิสิตที่แต่งกายผิดระเบียบข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ

N = 389 คน

ความรู้สึกที่มีต่อนิสิตที่แต่งกายผิดระเบียบ ข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ	จำนวน	ร้อยละ
รู้สึกชื่นชอบน่าเลียนแบบ	3	0.80
รู้สึกเฉยๆ	239	61.40
รู้สึกไม่ชอบและไม่น่าเอาเป็นแบบอย่าง	118	30.30
ลงโทษ เพื่อไม่ให้เป็นแบบอย่าง	29	7.50

ผลการวิเคราะห์ข้อมูลในตารางที่ 1.3 ซึ่งแสดงจำนวนและร้อยละของความรู้สึกที่มีต่อนิสิตที่แต่งกายผิดระเบียบข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณพบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีความรู้สึกเฉยๆ จำนวน 239 คน คิดเป็นร้อยละ 61.40 ลำดับสองรู้สึกไม่ชอบและไม่น่าเอาเป็นแบบอย่างจำนวน 118 คน คิดเป็นร้อยละ 30.30 ลำดับสามควรลงโทษ เพื่อไม่ให้เป็นแบบอย่างจำนวน 29 คน คิดเป็นร้อยละ 7.50 ตามลำดับ

ตารางที่ 1.4 แสดงจำนวนและร้อยละของการปฏิบัติ/แต่งกายผิดระเบียบหรือไม่

N = 389 คน

การปฏิบัติ/แต่งกายผิดระเบียบหรือไม่	จำนวน	ร้อยละ
ไม่เคย	114	29.30
เคย	275	70.70

ผลการวิเคราะห์ข้อมูลในตารางที่ 1.4 ซึ่งแสดงจำนวนและร้อยละของการปฏิบัติ/แต่งกายผิดระเบียบหรือไม่พบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เคยปฏิบัติ/แต่งกายผิดระเบียบจำนวน 275 คน คิดเป็นร้อยละ 70.70 และไม่เคยปฏิบัติ/แต่งกายผิดระเบียบ จำนวน 114 คน คิดเป็นร้อยละ 29.30 ตามลำดับ

ตารางที่ 1.5 แสดงจำนวนร้อยละ และค่าเบี่ยงเบนมาตรฐานของการแต่งกายผิดระเบียบในส่วนต่างๆ

N = 389 คน

การแต่งกายผิดระเบียบในส่วนต่างๆ	จำนวนผู้ตอบ	$\bar{X}$ ค่าเฉลี่ย	S.D. ค่าเบี่ยงเบน	ลำดับที่กระทำผิด
ไม่ใส่เนคไท	66	17.00	.376	5
ไม่ติดเข็มเครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์	66	17.00	.376	5
ใส่เสื้อรัดรูป	19	4.90	.216	12
ใส่เสื้อมีسابหลัง	20	5.10	.221	11
ใส่เสื้อไม่สอดชายเสื้อไว้ในกระโปรงหรือกางเกง	44	11.30	.317	7
ใส่เนคไทแพชั่น	6	1.50	.123	17
ไม่ใส่เข็มขัด	114	29.30	.456	1
ใส่เข็มขัดแพชั่น	5	1.30	.113	18

ใส่กางเกงขาสั้นมาเรียน	1	0.30	.051	19
ใส่กางเกงพับปลายขา	9	2.30	.151	15
ใส่กางเกงยีนส์	71	18.30	.387	4
ใส่กระโปรงรัดรูป	15	3.90	.193	14
ใส่กระโปรงสั้นเหนือเข่าเกินกว่า 4 ซม. ขึ้นไป	18	4.60	.210	13
ใส่กระโปรงหรือกางเกงสีอื่น นอกเหนือจากสีดำ สีกรมท่า สีเทา หรือ สีน้ำเงินเข้ม	1	0.30	.051	19
ไม่ใส่ถุงเท้ามาเรียน	65	16.70	.374	6
ใส่ถุงเท้าสีอื่น นอกเหนือจากสีขาว สีดำ หรือสีกรมท่า	107	27.50	.447	2
ใส่รองเท้าแตะ	33	8.50	.379	9
ใส่รองเท้าผ้าใบสีอื่นที่ไม่ใช่สีดำ หรือสี ขาว	77	19.80	.399	3
ใส่รองเท้ามีลวดลาย	38	9.80	.297	8
ใส่รองเท้าหุ้มส้นสีอื่นนอกจากสีดำ	8	2.10	.142	16
ไม่ติดกระดุมตราสัญลักษณ์มหาวิทยาลัย	30	7.70	.267	10

ผลการวิเคราะห์ข้อมูลในตารางที่ 1.5 ซึ่งแสดงจำนวนร้อยละ และส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐานของการแต่งกายผิดระเบียบในส่วนต่างๆ พบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ไม่ใส่เข็มขัดจำนวน 114 คน คิดเป็นร้อยละ 29.30 ลำดับสองใส่ถุงเท้าสีอื่น นอกเหนือจากสีขาว สีดำ หรือสีกรมท่าจำนวน 107 คน คิดเป็นร้อยละ 27.50 ลำดับสามใส่รองเท้าผ้าใบสีอื่นที่ไม่ใช่สีดำ หรือสีขาวจำนวน 77 คน คิดเป็นร้อยละ 19.80 ลำดับสี่ใส่กางเกงยีนส์จำนวน 71 คน คิดเป็นร้อยละ 18.30 ลำดับห้ามีจำนวนเท่ากัน คือ ไม่ใส่เนคไท และไม่ติดเข็มเครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์จำนวน 66 คน คิดเป็นร้อยละ 17.00 ลำดับหกไม่ใส่ถุงเท้ามาเรียนจำนวน 65 คน คิดเป็นร้อยละ 16.70 ลำดับเจ็ดใส่เสื้อไม่สอดคล้องเสื้อไว้ในกระโปรงหรือกางเกงจำนวน 44 คน คิดเป็นร้อยละ 11.30 ลำดับแปดใส่รองเท้ามีลวดลายจำนวน 38 คน คิดเป็นร้อยละ 9.80 ลำดับเก้าใส่รองเท้าแตะจำนวน 33 คน คิดเป็นร้อยละ 8.50 ลำดับสิบไม่ติดกระดุมตราสัญลักษณ์มหาวิทยาลัยจำนวน 30 คน คิดเป็นร้อยละ 7.70 ลำดับสิบเอ็ดใส่เสื้อมีسابหลังจำนวน 20 คน คิดเป็นร้อยละ 5.10 ลำดับสิบสองใส่เสื้อรัดรูปจำนวน 19 คน คิดเป็นร้อยละ 4.90 ลำดับสิบสาม

ใส่กระโปรงสั้นเหนือเข่าเกินกว่า 4 ซม. ขึ้นไปจำนวน 18 คน คิดเป็นร้อยละ 4.60 ลำดับสิบสี่ ใส่กระโปรงรัดรูปจำนวน 15 คน คิดเป็นร้อยละ 3.90 ลำดับสิบห้า ใส่กางเกงพับปลายขาจำนวน 9 คน คิดเป็นร้อยละ 2.30 ลำดับสิบหก ใส่รองเท้าหุ้มส้นสีอื่นนอกจากสีดำจำนวน 8 คน คิดเป็นร้อยละ 2.10 ลำดับสิบเจ็ด ใส่เนคไทแพ้นจำนวน 6 คน คิดเป็นร้อยละ 1.50 ลำดับสิบแปด ใส่เข็มขัดแพ้นจำนวน 5 คน คิดเป็นร้อยละ 1.30 และลำดับสิบเก้ามีจำนวนเท่ากัน คือ ใส่กางเกงขาสั้นมาเรียนและ ใส่กระโปรงหรือกางเกงสีอื่น นอกเหนือจากสีดำ สีกรมท่า สีเทา หรือสีน้ำเงินเข้มจำนวน 1 คน คิดเป็นร้อยละ 0.30 ตามลำดับ

1.3 ผลการวิเคราะห์ระดับความคิดเห็นเกี่ยวกับปัจจัยที่ส่งผลต่อการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ

ข้อมูลของระดับความคิดเห็นเกี่ยวกับปัจจัยที่ส่งผลต่อการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณของกลุ่มตัวอย่างมีลักษณะเป็นคำถามปลายปิด จำนวน 10 ข้อทั้งนี้ทำการวิเคราะห์แบบเกณฑ์ในการแปลความหมาย สถิติที่ใช้ในการวิเคราะห์ข้อมูล Likert Scale ซึ่งจัดลำดับตามความคิดเห็นของเกี่ยวกับปัจจัยที่ส่งผลต่อการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณของกลุ่มตัวอย่างจากค่าเฉลี่ยของข้อมูลดังกล่าว โดยประกอบด้วย ค่าเฉลี่ยอยู่ระหว่าง 4.21 - 5.00 คือ เห็นด้วยมากที่สุด ค่าเฉลี่ยอยู่ระหว่าง 3.41 - 4.20 คือ เห็นด้วยมาก ค่าเฉลี่ยอยู่ระหว่าง 2.61 - 3.40 คือ เห็นด้วยปานกลาง ค่าเฉลี่ยอยู่ระหว่าง 1.81 - 2.60 คือ เห็นด้วยน้อย และค่าเฉลี่ยอยู่ระหว่าง 1.00 - 1.80 คือ เห็นด้วยน้อยที่สุด ตามลำดับ โดยสรุปผลจากการหาค่าเฉลี่ยเลขคณิต (Mean) และค่าส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน (Standard Deviation) จากกลุ่มตัวอย่างทั้งหมด 389 คน ดังแสดงผลการวิเคราะห์ในตารางที่ 4.6

ตารางที่ 1.6 แสดงร้อยละ ค่าเฉลี่ยและส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐานของระดับความคิดเห็นเกี่ยวกับปัจจัยที่ส่งผลต่อการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ

N = 389 คน

ปัจจัยที่ส่งผลต่อการแต่งกาย ของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ	ร้อยละ					$\bar{X}$ ค่าเฉลี่ย	ระดับ
	1	2	3	4	5		
1. เพื่อนมีผลต่อการแต่งกายของนิสิต	16.20	20.10	36.00	21.10	6.70	2.82	ปานกลาง
2. นิสิตแต่งกายผิดระเบียบเพราะต้องการเป็นที่ยอมรับจากเพื่อน	59.6	24.2	13.60	2.10	0.50	1.60	น้อยที่สุด
3. นิสิตเห็นว่าการแต่งกายที่ถูกระเบียบเป็นสิ่งที่ไม่สะดวกต่อการมาเรียนและสอบ	32.10	25.70	27.80	7.20	7.20	2.32	น้อย
4. นิสิตแต่งกายผิดระเบียบเพราะข้อจำกัดทางบ้าน	38.60	29.80	20.60	8.20	2.80	2.07	น้อย
5. นิสิตแต่งกายผิดระเบียบอันเนื่องมาจากการเลียนแบบบุคคลสาธารณะ	49.10	23.10	20.8	6.20	0.80	1.86	น้อย
6. การรับวัฒนธรรมหรือสื่อจากต่างประเทศมีผลต่อการแต่งกายของนิสิต	22.60	20.30	35.20	16.70	5.10	2.61	ปานกลาง
7. วัฒนธรรมทางสังคมและพัฒนาการของเทคโนโลยีมีผลต่อการแต่งกายของนิสิต	15.40	18.00	40.90	19.80	5.90	2.83	ปานกลาง
8. อาจารย์ผู้สอนที่ไม่เข้มงวดเรื่องการแต่งกายที่ผิดระเบียบ มีผลต่อการแต่งกาย	16.50	15.70	39.10	20.30	8.50	2.89	ปานกลาง
9. การประชาสัมพันธ์ของมหาวิทยาลัยในเรื่องการแต่งกายของนิสิตมีผลต่อการแต่งกายของนิสิต	10.00	13.40	46.00	25.20	5.40	3.03	ปานกลาง
10. มาตรการหรือบทลงโทษที่ไม่ชัดเจนต่อการแต่งกายของนิสิต	14.70	14.10	45.00	20.30	5.90	2.89	ปานกลาง
						2.49	น้อย

ผลการวิเคราะห์ข้อมูลในตารางที่ 1.6 นิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ จำนวน 389 คน ได้ความคิดเห็นเกี่ยวกับปัจจัยที่ส่งผลต่อการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณอยู่ในระดับน้อย โดยมีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.49 มีจำนวน 10 รายการ และมีค่าเฉลี่ยอยู่ระหว่าง 3.03 - 1.60 เมื่อพิจารณาแต่ละรายการพบว่า การประชาสัมพันธ์ของมหาวิทยาลัยในเรื่องการแต่งกายของนิสิตมีผลต่อการแต่งกายของนิสิตอยู่ในระดับปานกลาง มีค่าเฉลี่ยสูงสุดที่สุด คือ 3.03 รองลงมาทั้งสองรายการที่มีค่าเฉลี่ยเท่ากัน คือ อาจารย์ผู้สอนที่ไม่เข้มงวดเรื่องการแต่งกายที่ผิดระเบียบ มีผลต่อการแต่งกายและมาตรการหรือบทลงโทษที่ไม่ชัดเจนต่อการแต่งกายของนิสิต อยู่ในระดับปานกลาง มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.89 วัฒนธรรมทางสังคมและพัฒนาการของเทคโนโลยีมีผลต่อการแต่งกายของนิสิตอยู่ในระดับปานกลาง มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.83 เพื่อนมีผลต่อการแต่งกายของนิสิตอยู่ในระดับปานกลาง มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.82 การรับวัฒนธรรมหรือสื่อจากต่างประเทศมีผลต่อการแต่งกายของนิสิตอยู่ในระดับปานกลาง มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.61 นิสิตเห็นว่าการแต่งกายที่ถูกระเบียบเป็นสิ่งที่ไม่สะดวกต่อการมาเรียนและสอบอยู่ในระดับน้อย มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.32 นิสิตแต่งกายผิดระเบียบเพราะข้อจำกัดทางบ้าน อยู่ในระดับน้อย มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.07 นิสิตแต่งกายผิดระเบียบอันเนื่องมาจากการเลียนแบบบุคคลสาธารณะอยู่ในระดับน้อย มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 1.86 และนิสิตแต่งกายผิดระเบียบเพราะต้องการเป็นที่ยอมรับจากเพื่อน อยู่ในระดับน้อยที่สุด มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 1.60 ตามลำดับ

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

จากการศึกษาวิจัยเรื่อง “ปัจจัยที่มีผลต่อพฤติกรรมกายแต่งกายของนิสิตในมหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลาและวิทยาเขตพัทลุง” มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาลักษณะพฤติกรรมของการแต่งกายของนิสิตในมหาวิทยาลัยทักษิณทั้งสองวิทยาเขต ตลอดจนศึกษาวิเคราะห์ปัจจัยและสาเหตุที่มีผลต่อการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณและศึกษาทัศนคติของนิสิตที่มีต่อข้อบังคับของมหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่งกายของนิสิต พ.ศ.2555โดยประชากรที่ใช้ในการศึกษาครั้งนี้เป็นนิสิตชาย นิสิตหญิงและนิสิตเพศทางเลือกอื่นๆ ของนิสิตทั้งสองวิทยาเขตทั้งสิ้น 10 คณะ ได้แก่ คณะศึกษาศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ คณะเศรษฐศาสตร์และบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ คณะศิลปกรรมศาสตร์ วิทยาลัยการจัดการเพื่อพัฒนา คณะวิทยาศาสตร์ คณะวิทยาการสุขภาพและการกีฬา คณะวิศวกรรมศาสตร์ และคณะอุตสาหกรรมเกษตรและชีวภาพ จากนิสิต 5 ชั้นปี ได้แก่ ชั้นปีที่ 1 ชั้นปีที่ 2 ชั้นปีที่ 3 ชั้นปีที่ 4 และชั้นปีที่ 5 โดยมีประชากรกลุ่มตัวอย่างทั้งหมด 389 คน จากการคำนวณโดยใช้สูตรทาโร่ ยามาเน่ ที่มีค่าความเชื่อมั่นร้อยละ 95 ที่ให้ความคลาดเคลื่อนไม่เกินร้อยละ 5 [7] และการวิจัยครั้งนี้ใช้เครื่องมือ 3 ส่วน โดยแบบสอบถามผู้วิจัย

สร้างขึ้นจากการทบทวนแนวคิดทฤษฎีงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ ส่วนที่ 1 เป็นคำถามเกี่ยวกับข้อมูลส่วนบุคคล ส่วนที่ 2 เป็นคำถามที่เกี่ยวกับทัศนคติของนิสิตต่อการแต่งกายตามข้อบังคับมหาวิทยาลัยและส่วนที่ 3 เป็นคำถามเกี่ยวกับปัจจัยที่ส่งผลต่อการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ จากการวิเคราะห์ข้อมูลสรุปประเด็นสำคัญจำแนกตามความเห็นเกี่ยวกับทัศนคติของนิสิตต่อการแต่งกายตามข้อบังคับของมหาวิทยาลัยทักษิณ พบว่า

1. ระดับการทราบด้วยข้อบังคับว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่งกายนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ

กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีระดับการทราบถึงข้อบังคับว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่งกายนิสิต มหาวิทยาลัยทักษิณอยู่ในระดับมาก จำนวน 212 คน คิดเป็นร้อยละ 54.50 ลำดับสองมีระดับการทราบถึงข้อบังคับอยู่ในระดับมากที่สุด จำนวน 85 คน คิดเป็นร้อยละ 21.90 ลำดับสามมีระดับการทราบถึงข้อบังคับอยู่ในระดับปานกลาง จำนวน 79 คน คิดเป็นร้อยละ 20.30

2. ระดับความรู้สึกที่มีต่อนิสิตที่แต่งกายผิดระเบียบข้อบังคับว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่งกายนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ

กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีความรู้สึกที่มีต่อนิสิตที่แต่งกายผิดระเบียบข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ พบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่มีความรู้สึกเฉยๆ จำนวน 239 คน คิดเป็นร้อยละ 61.40 ลำดับสองรู้สึกไม่ชอบและไม่น่าเอาเป็นแบบอย่าง จำนวน 118 คน คิดเป็นร้อยละ 30.30 ลำดับสามควรลงโทษเพื่อไม่ให้เป็นแบบอย่าง จำนวน 29 คน คิดเป็นร้อยละ 7.50

3. ระดับการแต่งกายผิดระเบียบของนิสิต

จากการศึกษาพบว่ากลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่เคยปฏิบัติ/แต่งกายผิดระเบียบ จำนวน 275 คน คิดเป็นร้อยละ 70.70 และไม่เคยปฏิบัติ/แต่งกายผิดระเบียบ จำนวน 114 คน คิดเป็นร้อยละ 29.30

4. การแต่งกายผิดระเบียบในส่วนต่างๆ

จากการศึกษา พบว่า กลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่ไม่ใส่เข็มขัดจำนวน 114 คน คิดเป็นร้อยละ 29.30 ลำดับสองใส่ถุงเท้าสีอื่น นอกเหนือจากสีขาว สีดำ หรือสีกรมท่าจำนวน 107 คน คิดเป็นร้อยละ 27.50 ลำดับสามใส่รองเท้าผ้าใบสีอื่นที่ไม่ใช่สีดำ หรือสีขาวจำนวน 77 คน คิดเป็นร้อยละ 19.80 ลำดับสี่ใส่กางเกงยีนส์จำนวน 71 คน คิดเป็นร้อยละ 18.30 ลำดับห้ามีจำนวนเท่ากัน คือ ไม่ใส่เนคไทและไม่ติดเข็มเครื่องหมายหรือตราสัญลักษณ์จำนวน 66 คน คิดเป็นร้อยละ 17.00 ลำดับหกไม่ใส่ถุงเท้ามาเรียนจำนวน 65 คน คิดเป็นร้อยละ 16.70 ลำดับเจ็ดใส่เสื้อไม่สอดคล้องเสื้อไว้ในกระโปรงหรือ

ทางแกงจำนวน 44 คน คิดเป็นร้อยละ 11.30 ลำดับแปดใส่รองเท้ามีลวดลายจำนวน 38 คน คิดเป็นร้อยละ 9.80 ลำดับเก้าใส่รองเท้าแตะจำนวน 33 คน คิดเป็นร้อยละ 8.50 ลำดับสิบไม่ติดกระดุมตราสัญลักษณ์มหาวิทยาลัยจำนวน 30 คน คิดเป็นร้อยละ 7.70 ลำดับสิบเอ็ดใส่เสื้อมีสابلหลังจำนวน 20 คน คิดเป็นร้อยละ 5.10 ลำดับสิบสองใส่เสื้อรัดรูปจำนวน 19 คน คิดเป็นร้อยละ 4.90 ลำดับสิบสามใส่กระโปรงสั้นเหนือเข่าเกินกว่า 4 ซม. ขึ้นไปจำนวน 18 คน คิดเป็นร้อยละ 4.60 ลำดับสิบสี่ใส่กระโปรงรัดรูปจำนวน 15 คน คิดเป็นร้อยละ 3.90 ลำดับสิบห้าใส่กางเกงพับปลายขาจำนวน 9 คน คิดเป็นร้อยละ 2.30 ลำดับสิบหกใส่รองเท้าหุ้มส้นสีอื่นนอกจากสีดำจำนวน 8 คน คิดเป็นร้อยละ 2.10 ลำดับสิบเจ็ดใส่เนคไทแพ้นจำนวน 6 คน คิดเป็นร้อยละ 1.50 ลำดับสิบแปดใส่เข็มขัดแพ้นจำนวน 5 คน คิดเป็นร้อยละ 1.30 และลำดับสิบเก้ามีจำนวนเท่ากับ คือ ใส่กางเกงขาสั้นมาเรียนและใส่กระโปรงหรือกางเกงสีอื่น นอกเหนือจากสีดำ สีกรมท่า สีเทา หรือสีน้ำเงินเข้มจำนวน 1 คน คิดเป็นร้อยละ 0.30

5. ปัจจัยที่ส่งผลต่อการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ

ปัจจัยที่ส่งผลต่อการแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณอยู่ในระดับน้อย โดยมีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.49 มีจำนวน 10 รายการ และมีค่าเฉลี่ยอยู่ระหว่าง 3.03 – 1.60 เมื่อพิจารณาแต่ละรายการพบว่า การประชาสัมพันธ์ของมหาวิทยาลัยในเรื่องการแต่งกายของนิสิตมีผลต่อการแต่งกายของนิสิตอยู่ในระดับปานกลาง มีค่าเฉลี่ยสูงสุดที่สุด คือ 3.03 รองลงมาทั้งสองรายการที่มีค่าเฉลี่ยเท่ากัน คือ อาจารย์ผู้สอนที่ไม่เข้มงวดเรื่องการแต่งกายที่ผิดระเบียบ มีผลต่อการแต่งกายและมาตรการหรือบทลงโทษที่ไม่ชัดเจนต่อการแต่งกายของนิสิต อยู่ในระดับปานกลาง มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.89 วัฒนธรรมทางสังคมและพัฒนาการของเทคโนโลยีมีผลต่อการแต่งกายของนิสิต อยู่ในระดับปานกลาง มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.83 เพื่อนมีผลต่อการแต่งกายของนิสิต อยู่ในระดับปานกลาง มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.82 การรับวัฒนธรรมหรือสื่อจากต่างประเทศมีผลต่อการแต่งกายของนิสิต อยู่ในระดับปานกลาง มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.61 นิสิตเห็นว่าการแต่งกายที่ถูกระเบียบเป็นสิ่งที่ไม่สะดวกต่อการมาเรียนและสอบ อยู่ในระดับน้อย มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.32 นิสิตแต่งกายผิดระเบียบเพราะข้อจำกัดทางบ้าน อยู่ในระดับน้อย มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 2.07 นิสิตแต่งกายผิดระเบียบอันเนื่องมาจากการเลียนแบบบุคคลสาธารณะ อยู่ในระดับน้อย มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 1.86 และนิสิตแต่งกายผิดระเบียบเพราะต้องการเป็นที่ยอมรับจากเพื่อน อยู่ในระดับน้อยที่สุด มีค่าเฉลี่ยเท่ากับ 1.60

จากผลวิจัยพบว่านิสิตได้มีการทราบถึงข้อบังคับว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่งกาย นิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณอยู่ในระดับมาก จึงสะท้อนให้เห็นถึงนัยสำคัญว่านิสิตส่วนใหญ่ทราบถึง กฎเกณฑ์ข้อบังคับดังกล่าว แต่ถึงอย่างไรก็ดี นิสิตส่วนใหญ่เห็นว่าถึงแม้จะมีการแต่งกายที่ผิดระเบียบ ข้อบังคับมหาวิทยาลัยก็มีความรู้สึกเฉยๆ กับการกระทำดังกล่าว จึงเห็นได้ว่านิสิตส่วนใหญ่เห็นว่าการแต่งกายที่ผิดระเบียบเป็นเรื่องปกติและเมื่อพิจารณาประกอบกับข้อบังคับของมหาวิทยาลัยทักษิณว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมายและเครื่องแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณซึ่งมีสาระสำคัญดังนี้ หลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องแบบและเครื่องแต่งกายของนิสิตชายและนิสิตหญิงในเวลาปกติและในงานพิธีการของมหาวิทยาลัย นิสิตที่ได้รับการผ่อนผันเรื่องการแต่งกาย อีกทั้งข้อบังคับฉบับนี้ยังได้ให้ดุลยพินิจของหัวหน้าส่วนงานที่ให้นิสิตแต่งกายนอกเหนือไปจากข้อบังคับนี้ สาระสำคัญของข้อบังคับดังกล่าว สะท้อนให้เห็นว่าข้อบังคับฉบับนี้มีได้มีโทษอันเป็นสภาพบังคับที่ส่งผลต่อการกระทำของนิสิต อีกทั้ง การแต่งกายที่ผิดระเบียบในส่วนต่างๆ จากกลุ่มประชากรที่ทำการสำรวจพบว่าประชากรส่วนใหญ่ มีการแต่งกายที่ผิดระเบียบในส่วนต่างๆ และมีอันดับการแต่งกายที่ผิดระเบียบมากที่สุด 3 ลำดับแรก คือ ไม่ใส่เข็มขัด ใส่ถุงเท้าสีอื่นนอกเหนือจากสีขาว สีดำหรือสีกรมและใส่รองเท้าผ้าใบสีอื่นที่ไม่ใช่สีดำหรือสีขาว จากการแต่งกายที่ผิดระเบียบในส่วนต่างๆ ประกอบกับปัจจัยที่ส่งผลต่อการแต่งกายที่ผิดระเบียบ พบว่า สิ่งที่มีผลให้นิสิตแต่งกายผิดระเบียบมากที่สุด คือ การประชาสัมพันธ์ของมหาวิทยาลัยในเรื่องการแต่งกายของนิสิต ซึ่งมีผลต่อการแต่งกายของนิสิต และลำดับถัดมา คือ การที่ผู้สอนไม่เข้มงวดต่อการแต่งกายที่ผิดระเบียบ สาเหตุเนื่องจากระเบียบข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณไม่เอื้อต่อการเปิดโอกาสให้อาจารย์ผู้สอนสามารถใช้ดุลยพินิจในการลงโทษนิสิตที่แต่งกายผิดระเบียบ รวมทั้งมาตรการและความไม่ชัดเจนของบทลงโทษนี้ ประชากรส่วนใหญ่ที่ทำแบบทดสอบยังเห็นอีกว่า มาตรการหรือบทลงโทษที่ไม่ชัดเจน อีกทั้งวัฒนธรรมทางสังคมและการพัฒนาการของเทคโนโลยีมีผลต่อการแต่งกายของนิสิต และนอกจากนี้เพื่อนยังมีผลต่อการแต่งกายของนิสิตตลอดจนวัฒนธรรมหรือสื่อต่างชาติ ทั้งนิสิตยังเห็นว่า การแต่งกายที่ผิดข้อบังคับนั้น เป็นส่วนน้อยที่แต่งกายไม่ถูกต้องเพราะเป็นสิ่งที่ไม่สะดวกต่อการเรียนการสอน ข้อจำกัดทางบ้าน เลียนแบบเนื่องจากการเลียนแบบมาจากบุคคลสาธารณะ เป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อการแต่งกายของนิสิตน้อย และปัจจัยที่นิสิตกลุ่มประชากรตัวอย่างเห็นว่า มีผลต่อปัจจัยการแต่งกายน้อยที่สุดคือ การที่นิสิตแต่งกายผิดระเบียบเพราะต้องการเป็นที่ยอมรับจากเพื่อน

ข้อเสนอแนะ

เนื่องจากข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่งกายนิสิต พ.ศ.2552 ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อความเป็นระเบียบเรียบร้อย ความเหมาะสม และเป็นเอกลักษณ์ของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ และแสดงถึงความเป็นอัตลักษณ์ ความเป็นเอกภาพของ นิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณ สภามหาวิทยาลัยจึงออกข้อบังคับไว้เพื่อเป็นแนวทางในการปฏิบัติของนิสิต เพื่อให้มีสภาพบังคับและเป็นไปตามวัตถุประสงค์ของข้อบังคับดังกล่าว แต่อย่างไรก็ดี ข้อบังคับของ มหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมายและเครื่องแต่งกายของนิสิตมหาวิทยาลัยทักษิณซึ่งมี สาระสำคัญ ในหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเครื่องแบบและเครื่องแต่งกายของนิสิตชายและนิสิตหญิงในเวลา ปกติและในงานพิธีการของมหาวิทยาลัย นิสิตที่ได้รับการผ่อนผันเรื่องการแต่งกาย อีกทั้งข้อบังคับ ฉบับนี้ยังได้ให้ดุลยพินิจของหัวหน้าส่วนงานที่ให้นิสิตแต่งกายนอกเหนือไปจากข้อบังคับนี้ สาระสำคัญของ ข้อบังคับดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ข้อบังคับฉบับนี้มิได้มีโทษอันเป็นสภาพบังคับที่ส่งผลต่อการ กระทำของนิสิตทางผู้วิจัยจึงเห็นสมควรว่า เมื่อพิจารณาจากปัจจัยดังกล่าวข้างต้นที่ส่งผลต่อการแต่ง กายของนิสิตมากที่สุดจากการสุ่มสำรวจประชากร พบว่า การประชาสัมพันธ์ถึงการแต่งกายของนิสิต และข้อบังคับที่ยังขาดการกำหนดบทลงโทษมีผลต่อการแต่งกายของนิสิตด้วยเหตุปัจจัยดังกล่าวนี้ ผู้วิจัยจึงเห็นสมควรว่าทางมหาวิทยาลัยทักษิณ ควรมีการประชาสัมพันธ์เกี่ยวกับข้อบังคับเรื่องการ แต่งกายตลอดจนบทลงโทษนิสิตที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้อย่างจริงจังและต่อเนื่องเพื่อให้ นิสิต ทราบถึงข้อบังคับและผลกระทบจากการไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับ ซึ่งอาจอยู่ในรูปแบบ ของวิเทศน์ หรือการประชาสัมพันธ์ตั้งแต่ปฐมนิเทศน์รับนิสิตใหม่ ตลอดจนการปลูกฝังจากนิสิตรุ่นพี่และอาจารย์ อีกทั้ง ยังควรมีการกำหนดบทลงโทษที่ชัดเจนและมีสภาพบังคับใช้จริง ดังต่อไปนี้

จากเดิมข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณว่าด้วย เครื่องแบบ เครื่องหมาย และเครื่องแต่งกาย นิสิต พ.ศ.2552 มิได้มีการกำหนดถึงบทลงโทษไว้แต่อย่างใด ทางผู้วิจัยจึงเห็นสมควรกำหนดหมวด บทลงโทษนิสิตที่แต่งกายผิดระเบียบฝ่าฝืนข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วยเครื่องแบบ เครื่องหมายและเครื่องแต่งกายนิสิต พ.ศ 2552ดังนี้

“หมวดที่...

บทกำหนดโทษ

ข้อที่... นิสิตที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับนี้จะได้รับโทษดังนี้

(๑) ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้าห้องเรียนหรือห้องสอบ และ

(๒) ให้ถือว่ากรกระทำผิดวินัยนิสิต ตามข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณว่าด้วยวินัยนิสิต พ.ศ.2558 โดยให้ถูกลงโทษในสถานบำเพ็ญประโยชน์จำนวน 10 ชั่วโมงต่อจำนวนประเภทของเครื่องแต่งกายที่ผิดระเบียบตามข้อบังคับนี้”

จากข้อเสนอนี้มีข้อเสนอที่เป็นจุดเชื่อมโยงเกี่ยวกับข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณว่าด้วยวินัยนิสิต พ.ศ.2558 ที่ยังต้องมีการเพิ่มเติมในส่วนของการกำหนดโทษทางวินัย ตามข้อ 12 บางประการในส่วนความผิดไม่ร้ายแรง ให้มีการเพิ่มเติมโทษในส่วนการบำเพ็ญประโยชน์ ในส่วนสถานบำเพ็ญประโยชน์ต่อไป

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] ชัยลิขิต สร้อยเพชรเกษม. (2558). “ผู้มีวิถีแห่งปัญญา...ปรัชญาดุสิตบัณฑิต”.วารสารหาดใหญ่วิชาการ, 13(2) (ก.ค. - ธ.ค. 2558), 97.
- [2] พิสนุ ฟองศรี.วิจัยทางการศึกษา. กรุงเทพฯ :เทียมฟ้าการพิมพ์,112.
- [3] สติต วงศ์สุวรรณ. (2544).การพัฒนาบุคลิกภาพ. กรุงเทพฯ : รวมสาส์น, 2.
- [4] พิมลพรรณ เชื้อบางแก้ว.การพัฒนาบุคลิกภาพ.ปทุมธานี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2.
- [5] ศรีเรือน แก้วกังวาล.ทฤษฎีจิตวิทยาบุคลิกภาพ.กรุงเทพฯ : หมอชาวบ้าน, 7-8.
- [6] จิราภรณ์ ตั้งกิตติภรณ์.จิตวิทยาบุคลิกภาพและพฤติกรรมสุขภาพ, 14.
- [7] Taro Yamane (1973). Statistics: An Introductory Analysis.3rd Ed.NewYork. Harper and Row Publications.

การพัฒนาตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกัน
ตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ
The Development of the Intellectual Property Trading Market as
Collateral under the Business Security Law

ชญญภัส ทองมุสธิ¹ ศิวพร เสาวคนธ์²
ThanyaphatThongmusit¹ SiwapornSaowakon²

Received: Dec 14, 2021 Revised: May 27, 2022 Accepted: June 9, 2022

¹ อาจารย์., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี, สุราษฎร์ธานี, 84100

² อาจารย์., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, กรุงเทพฯ, 10900

¹ 1Lecturer., Faculty of Law, Suratthani Rajabhat University, Suratthani, 84100 Thailand.

E-mail: ohlaw2526@gmail.com

² Lecturer., Faculty of Law, Sripatum University, Bangkok, 10900 Thailand.

E-mail: siwaporn.so@spu.ac.th

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาและวิจัยเรื่องปัญหาการพัฒนาตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ซึ่งการวิจัยครั้งนี้ได้มีการเก็บรวบรวมข้อมูลสภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายและประเด็นสำคัญที่ควรจะต้องมีการพิจารณาแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 โดยใช้วิธีวิทยาการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย การวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึก

ผลการวิจัยพบว่า ในวงการธุรกิจของไทยที่ยังไม่ยอมรับทรัพย์สินทางปัญญาในสถานะที่เป็นทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจเท่าที่ควร ประกอบกับข้อกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ที่ยังขาดกลไกที่จะสร้างและสนับสนุนความเชื่อมั่นในความมีมูลค่าอย่างทรัพย์สินที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะการที่ในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนกลไกที่เป็นดุลยภาพที่จะให้ความคุ้มครองที่เป็นธรรมทั้งแก่ผู้ให้หลักประกัน (ลูกหนี้) และผู้รับหลักประกัน (เจ้าหนี้) ดังนี้ (1) ปัญหาการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา (2) ปัญหาตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา อันนำมาสู่การวิเคราะห์และเสนอแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 ที่เป็นข้อค้นพบสำคัญของการศึกษาวิจัยนี้

การวิจัยครั้งนี้ได้เสนอแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 คือ (1) เพิ่มเติมตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาและคณะทำงาน ในมาตรา 40/1 (2) เพิ่มเติมการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาให้จำหน่ายที่ตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา ในมาตรา 40/2

คำสำคัญ: ตลาดซื้อขาย, ทรัพย์สินทางปัญญา

Abstract

This research aims to study and analyze the problems of developing the intellectual property market as collateral under the business security law. This research collects the data on the problems of law enforcement and important issues to be considered for revising the Business Security Act B.E. 2558 through the qualitative research methodology consisting of documentation research and in-depth interview.

According to the study, the business domain in Thailand does not accept the intellect property as business collateral as much as it should be. Moreover, the laws prescribed in the Business Security Act B.E. 2558 still lacks mechanisms to build and support the confidence in the actual value of intellectual property. Especially, at present Thailand does not have the market for intellectual property as well as the balance mechanisms to provide fair protection both for collateral provider (debtor) and collateral receiver (creditor) as follows: (1) the problems of intellectual property transaction and (2) the problems of markets for intellectual property transaction, which leads to the analysis and suggestion of revising the Business Security Act B.E. 2558 as the significant findings of this research.

This research suggests the approach to revise the Business Security Act B.E. 2558, that is, (1) the revision of the intellectual property market and staff in Section 40/1 and (2) the revision of distributing the intellectual property to the markets for intellectual property in Section 40/2.

Keywords: Market, intellectual property

บทนำ

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นงานสร้างสรรค์ประเภทหนึ่งที่เกิดจากสติปัญญาและความสามารถเฉพาะตัวของผู้คิดค้น สร้างสรรค์ และประดิษฐ์ขึ้นมา จึงเป็นผลงานที่มีคุณค่าและมีมูลค่าในตัวเอง ซึ่งในทางกฎหมายกำหนดให้เป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่ผู้เป็นเจ้าของ จึงทำให้มีการนำไปใช้หรือแสวงประโยชน์ได้ทั้งในเชิงบวกและเชิงลบ กล่าวคือ ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจได้ และอาจมีการนำไปลอกเลียนแบบหรือแสวงหาประโยชน์โดยไม่ได้รับความยินยอมจากเจ้าของได้ การแสวงประโยชน์ในลักษณะเช่นนี้จึงเป็นการกระทำที่ไม่ชอบและส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจ ทำให้คุณค่าของทรัพย์สินทางปัญญาลดลงอีกด้วย [1] อย่างไรก็ตาม ด้วยเหตุที่ทรัพย์สินทางปัญญามีมูลค่าในตัวของมันเอง จึงน่าที่จะสามารถนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงของการพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้เกิดมูลค่าเพิ่มมากขึ้นในเชิงธุรกิจได้ หากมีมาตรการหรือกฎหมายเปิดช่องให้เกิดการคุ้มครองสิทธิประโยชน์แก่ผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา นั่นก็ถือเป็นการรับรองว่าสิ่งนั้นเป็นทรัพย์สินทางปัญญาแล้วคุณค่าและมูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาจึงจะตามมา [2]

ประเทศไทยได้ให้การยอมรับและให้การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา ประกอบด้วย (1) พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ.2537 (2) พระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ.2522 (3) พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ.2534 (4) พระราชบัญญัติคุ้มครองแบบผังวงจรรวม พ.ศ.2543 (5) พระราชบัญญัติความลับทางการค้า พ.ศ.2545 (6) พระราชบัญญัติสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ พ.ศ.2546 (7) พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ.2542 และ (8) พระราชบัญญัติคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.2542

แม้ว่าประเทศไทยจะมีกฎหมายภายในที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาหลายประเภทก็ตาม แต่ทรัพย์สินทางปัญญาเหล่านี้ก็ไม่เคยถูกนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจทางแพ่ง เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างแต่อาจมีราคาและอาจถือเอาได้ ต่างจากทรัพย์สินที่มีรูปร่างอื่น ๆ ที่เป็นสังหาริมทรัพย์ (เช่น เงิน อัญมณี รถยนต์ และเรือ) และอสังหาริมทรัพย์ (ที่ดินและสิ่งปลูกสร้างที่ยึดติดกับที่ดิน) [3] ซึ่งทรัพย์สินเหล่านี้สามารถนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจผ่านทางนิติกรรมสัญญาในรูปแบบที่กฎหมายแพ่งกำหนดทั้งจำนองและจำนำ และทรัพย์สินเหล่านี้ก็มีการยอมรับที่แพร่หลายในวงการธุรกิจที่จะยอมรับความมูลค่าที่มีการประเมินและตราไว้ในขณะที่นำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจ และในกรณีที่มีการผิดนัดชำระหนี้เจ้าหนี้ที่มีหลักประกันยึดถือไว้ก็ได้รับความคุ้มครองในฐานะเจ้าหนี้ขั้นต้นและสามารถบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินนั้นได้โดยง่ายผ่านกระบวนการที่กฎหมายให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะยึดอายัด หรือนำทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน

ออกขายทอดตลาดเพื่อนำมาชำระหนี้ นอกจากนั้น ทรัพย์สินที่มีการใช้เป็นหลักประกันก็เป็นที่ต้องการของตลาดสามารถซื้อ ขาย แลกเปลี่ยน ให้ หรือจำหน่าย จ่าย โอนทางนิติกรรมสัญญาได้โดยง่าย ทำให้ทั้งสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์เป็นที่นิยมและเกิดการยอมรับในวงการธุรกิจที่นำมาวางไว้เป็นหลักประกันการชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ แต่สำหรับกรณีทรัพย์สินทางปัญญาที่ผ่านมาไม่มีความนิยมและการยอมรับใช้เป็นหลักประกันเหมือนสังหาริมทรัพย์และอสังหาริมทรัพย์ที่กล่าวมา [4]

ฉะนั้น การที่จะทำให้เกิดการยอมรับทรัพย์สินทางปัญญาในสถานะทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจหรือการปฏิบัติตามสัญญาของลูกค้านี้ จึงต้องมีการบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อรองรับการดำเนินการเป็นการเฉพาะ อันเป็นที่มาและสาเหตุที่ทำให้กระทรวงพาณิชย์จัดตั้งคณะกรรมการพิจารณาปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ เพื่อศึกษาและจัดทำร่างกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ โดยเนื้อหาที่นำมาบัญญัติเป็นกฎหมายเป็นไปในแนวทางตามร่างกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจของคณะกรรมการการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติภายใต้กฎหมายต้นแบบที่เรียกว่า UNCITRAL Model Law on Secured Transaction เมื่อจัดทำแล้วเสร็จต่อมาจึงมีการเสนอเข้าสู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติ และประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย คือ “พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558” เมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน พ.ศ.2558 แต่กฎหมายฉบับนี้ก็ได้มีผลบังคับใช้วันที่ถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เนื่องจากเงื่อนไขการเพื่อเตรียมความพร้อมและสร้างความรับรู้แก่สังคมในส่วนของบริษัทเฉพาะกาลของกฎหมายจึงกำหนดให้มีผลบังคับในวันที่ 2 กรกฎาคม พ.ศ.2559 [4]

อย่างไรก็ตาม ภายหลังจากที่กฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจมีผลใช้บังคับปรากฏว่ามีทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกัน โดยมีจำนวนเงินสูงสุดที่ขอจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ จำนวนเงิน 1,985 ล้านบาท คิดเป็นร้อยละ 0.02 (ข้อมูลการจดทะเบียนสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ วันที่ 4 กรกฎาคม พ.ศ.2559 ถึง 11 มกราคม พ.ศ.2564) ซึ่งสะท้อนให้เห็นข้อเท็จจริงในวงการธุรกิจของไทยที่ยังไม่ยอมรับทรัพย์สินทางปัญญาในสถานะที่เป็นทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจเท่าที่ควร ประกอบกับข้อกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 เป็นบทบัญญัติเปิดกว้างทั่วไปที่นำมาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่กฎหมายนี้กำหนดให้ใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจหลายประเภท นอกจากนั้นยังขาดกลไกที่จะสร้างและสนับสนุนความเชื่อมั่นในความมีมูลค่าอย่างทรัพย์สินที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะการที่ในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนกลไกที่เป็นตุลยภาคที่จะให้ความคุ้มครองที่เป็นธรรมทั้งแก่ผู้ให้หลักประกัน (ลูกหนี้) และผู้รับหลักประกัน (เจ้าหนี้)

ปัญหาข้อเท็จจริงและข้อกฎหมายที่เกิดขึ้นภายหลังจากที่พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 มีผลใช้บังคับตามที่ได้กล่าวมาในเบื้องต้น เป็นมูลเหตุสำคัญที่นำมาสู่การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ เพื่อศึกษาข้อมูลเกี่ยวกับตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนรวบรวมข้อเท็จจริงที่บ่งชี้ถึงสภาพปัญหาของการบังคับใช้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 เฉพาะในส่วนของการนำทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการนำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจจากผู้ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการของการนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้เป็นหลักประกันตามกฎหมาย ซึ่งจะนำมาใช้วิเคราะห์เพื่อแสดงถึงปัญหาเกี่ยวกับตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาและนำไปสู่การเสนอแนวทางในการแก้ไข ปัญหา เพื่อให้เกิดการยอมรับและเชื่อมั่นในวงการธุรกิจต่อการยอมรับและการนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจที่แพร่หลายต่อไป

วัตถุประสงค์

- (1) เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้เป็นหลักประกัน และตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา
- (2) เพื่อศึกษาถึงตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมายของ สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร และกฎหมายไทย
- (3) เพื่อวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาตามกฎหมาย ว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ
- (4) เพื่อศึกษาถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ใช้วิธีวิทยาการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย การวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์เชิงลึก ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

1. กลุ่มเป้าหมายในการวิจัย ได้แก่ (1) นักกฎหมาย (2) ผู้ประเมินมูลค่าทรัพย์สิน (3) ผู้เชี่ยวชาญด้านการบังคับคดี (กรมบังคับคดี) (4) ผู้บริหารจากสถาบันการเงิน และ (5) เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา จำนวน 11 คน

2. เครื่องมือในการวิจัย ได้แก่ สัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview)

3. การเก็บรวบรวมข้อมูล ได้แก่ การเก็บรวบรวมข้อมูลจาก 1) ข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) คือ เป็นข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกกับกลุ่มเป้าหมาย 2) ข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) คือ เป็นข้อมูลที่ได้จากการรวบรวมข้อมูลเอกสารต่าง ๆ (Document Research) อาทิ รายงานวิจัย ตำรา เอกสารรายงานการวิจัยการประชุมและสัมมนา วิทยานิพนธ์และบทความ เกี่ยวกับตลาดรองรับ การซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญารวมทั้งเอกสารอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องเป็นต้น

4. การวิเคราะห์ข้อมูล ได้แก่ ข้อมูลทั้งหมดที่รวบรวมจากข้อมูลเอกสาร และการสัมภาษณ์เชิงลึกตามวิธีวิทยาการวิจัยที่กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้นได้นำมาใช้ในการวิเคราะห์เชิงพรรณนา (Descriptive Analysis) ทางนิติศาสตร์ การวิเคราะห์จึงเป็นการหาคำตอบจากข้อมูลที่รวบรวมมา เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์กฎหมายและสร้างตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา และจัดทำเป็นบทบัญญัติปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558

ผลการวิจัย

การพัฒนาตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ ผลการวิจัยพบว่ายังมีปัญหาและอุปสรรค ดังนี้

(1) ปัญหาการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา

การซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญานั้น ถือว่าเป็นอีกเรื่องหนึ่งที่มีความสำคัญต่อการพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญา เพราะส่วนใหญ่ผู้ที่เป็นเจ้าของผลงานทางปัญญา เมื่อได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาแล้ว จะนำทรัพย์สินทางปัญญานั้นไปก่อให้เกิดประโยชน์ในทางธุรกิจ เช่น การซื้อขาย โอน อนุญาตให้ใช้สิทธิ เป็นต้น นอกจากนั้นสิ่งสำคัญของการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญายังพบว่าทำให้เกิดการแพร่กระจายความรู้มากขึ้น และส่งผลให้เศรษฐกิจของประเทศมีการพัฒนา

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาประเด็นเรื่องการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญานั้น การซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาไม่เหมือนการซื้อขายทรัพย์สินทั่วไป เช่น เสื้อผ้า หากต้องการซื้อก็สามารถซื้อได้โดยทั่วไป ไม่ว่าจะเป็นตลาด แหล่งชุมชน ทางช่องทางออนไลน์ หรือหากจะซื้อบ้านและที่ดินก็สามารถตรวจสอบราคาบ้านและที่ดินที่ได้กรรมที่ดิน เป็นต้น ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าการซื้อขายทรัพย์สินทั่วไป สามารถซื้อขายง่ายและมีแหล่งซื้อขายที่ประชาชนทั่วไปสามารถทำการซื้อขายได้ แต่ในกรณีของทรัพย์สินทางปัญญานั้น เนื่องด้วยลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่ได้มีการวางขายกัน

ในท้องตลาดและมีราคากลางเหมือนดังเช่นทรัพย์สินทั่วไป จึงทำให้การซื้อขายอยู่ในเฉพาะกลุ่มหรือผู้ที่สนใจหรือประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญานั้น และต้องเป็นผู้ที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญานั้นจึงจะทราบและสามารถเข้าถึงการซื้อขาย โอน หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้

จากสภาพปัญหาเรื่องการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาที่กล่าวมาข้างต้น ประเด็นสำคัญที่ทำให้การซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญายังมีข้อจำกัดคือ ประเทศไทยยังการไม่มีตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นที่ยอมรับและแพร่หลายเหมือนดังเช่นทรัพย์สินทั่วไป ซึ่งหากพิจารณาเปรียบเทียบกับตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันมีหลายองค์กรที่ทำการประเมินมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญา เช่น Association of University Technology Manager (AUTM) ซึ่งทำการประเมินมูลค่าสิทธิบัตร หรือบริษัท Interbrand เป็นบริษัทระดับโลกทำธุรกิจเกี่ยวกับการสร้างแบรนด์ ได้ทำการสำรวจข้อมูลเกี่ยวกับมูลค่าแบรนด์ของบริษัทชั้นนำในระดับโลกหลายๆ บริษัท และเผยแพร่ข้อมูลต่อสาธารณะ ซึ่งนับว่าเป็นข้อมูลให้ความรู้เกี่ยวกับวิธีการประเมินมูลค่าของแบรนด์ต่างๆ ทั้งนี้ บริษัท Interbrand ได้มีหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกและทำการสำรวจมูลค่าแบรนด์ ซึ่งมีลักษณะสำคัญประกอบด้วย (1) เลือกแบรนด์ที่มีมูลค่ามากกว่า 1 พันล้านเหรียญสหรัฐ โดยมีรายได้มากกว่า 1 ใน 3 มาจากนอกประเทศ มีข้อมูลทางการตลาดและการเงินเผยแพร่ต่อสาธารณะ โดยเกณฑ์ในการคัดเลือกแบบนี้ทำให้ตัดบริษัทที่มีขนาดใหญ่มากแต่ค่อนข้างจะจับตลาดในประเทศเป็นหลักหรือมีข้อมูลที่เป็นความลับ เช่น Visa, CNN ออกไป และ Interbrand ไม่ทำการจัดอันดับบริษัทแม่ ทำให้ไม่ปรากฏบริษัท Procter & Gamble หรือสายการบิน ด้วยเหตุผลว่าเป็นการยากที่จะแยกอิทธิพลของแบรนด์ต่อยอดขายออกจากปัจจัยอย่างเช่นเส้นทางการบินและตารางการบิน (2) การประมาณค่าสัดส่วนรายได้ของบริษัทที่มาจากแบรนด์ (3) ขั้นสุดท้าย Interbrand จะทำการประเมินค่าความแข็งแกร่งของแบรนด์เพื่อหาค่าความเสี่ยงต่อผลกำไรในอนาคต โดยคำนึงถึงองค์ประกอบ เช่น ภาระการเป็นผู้นำในตลาด ความมั่นคง การเป็นที่ยอมรับในระดับโลกข้ามพื่นที่ภูมิประเทศและวัฒนธรรม แล้วนำมาคำนวณเป็นอัตราส่วนลดต่อรายได้ของแบรนด์เพื่อให้ได้มูลค่าปัจจุบัน

ดังนั้น จากที่ได้วิเคราะห์เกี่ยวกับการซื้อขายของทรัพย์สินทางปัญญาที่กล่าวมาข้างต้นนั้น จะเห็นได้ว่า ในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นที่ยอมรับและยังไม่มีกำหนดราคากลางของทรัพย์สินทางปัญญาเหมือนดังเช่นทรัพย์สินทั่วไป ส่งผลให้การซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญายังถูกจำกัดอยู่เฉพาะกลุ่มที่สนใจหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจของตน ซึ่งส่งผลต่อความเชื่อมั่นในทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้การนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้ประโยชน์

ในทางธุรกิจ โดยเฉพาะการนำมาเป็นหลักประกันสินเชื่อทางธุรกิจ สถาบันการเงินยังคงกังวลในการที่จะรับทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นหลักประกัน ทำให้การปล่อยสินเชื่อด้วยการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจยังไม่เป็นที่แพร่หลาย และยังไม่สอดคล้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับดังกล่าว นอกจากนั้นในส่วนของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากข้อจำกัดหลายด้านเกี่ยวทรัพย์สินทางปัญญา จึงยังทำให้ในปัจจุบันการสร้างสรรค์คิดค้น หรือประดิษฐ์ผลงานทางปัญญาในประเทศไทยยังไม่เป็นที่แพร่หลายเท่าใดนักหากเปรียบเทียบกับ การสร้างสรรค์ผลงานในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร เป็นต้น

(2) ปัญหาตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา

ภายใต้พระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ได้กำหนดหลักเกณฑ์การบังคับหลักประกันทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในมาตรา 39 ซึ่งกำหนดว่า การบังคับหลักประกันตามสัญญาหลักประกันทางธุรกิจ และผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งเหตุบังคับหลักประกันแล้ว หากผู้ให้หลักประกันหรือผู้ที่ยึดถือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันยินยอมส่งมอบการครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันแก่ผู้รับหลักประกันและมีหนังสือยินยอมให้นำหลักประกันไปจำหน่าย ห้ามมิให้เจ้าหนี้ตามคำพิพากษาอื่นยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน แต่ให้เจ้าหนี้ดังกล่าวมีหนังสือแจ้งไปยังผู้รับหลักประกัน เพื่อขอเฉลี่ยทรัพย์สินหรือเงินที่ได้จากการขายทรัพย์สินนั้น และภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้ครอบครองทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน ให้ผู้รับหลักประกันมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้และผู้ให้หลักประกันชำระหนี้ภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่รับหนังสือดังกล่าวและให้แจ้งไปด้วยว่าหากไม่ชำระหนี้ภายในระยะเวลาที่กำหนด ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยให้ทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันหลุดเป็นสิทธิ หรือโดยจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ และให้ส่งสำเนาหนังสือดังกล่าวให้ผู้รับหลักประกันอื่นและเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบด้วย

นอกจากนั้นได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการขายทอดตลาดทรัพย์สินทางปัญญาไว้ในมาตรา 40 ซึ่งกำหนดว่า ผู้รับหลักประกันจะบังคับหลักประกันโดยการจำหน่ายทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเพื่อนำเงินมาชำระหนี้ ให้ผู้รับหลักประกันดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยวิธีการประมูลโดยเปิดเผย ในการนี้ ผู้รับหลักประกันต้องมีหนังสือแจ้งวัน เวลา สถานที่ และวิธีการจำหน่ายหลักประกันให้ผู้ให้หลักประกัน ผู้รับหลักประกันอื่น และเจ้าหนี้อื่นซึ่งมีบุริมสิทธิเหนือทรัพย์สินที่เป็นหลักประกันเท่าที่ปรากฏรายชื่อในหลักฐานทางทะเบียนทราบล่วงหน้าไม่น้อยกว่าเจ็ดวันก่อนดำเนินการจำหน่ายหลักประกันโดยทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับหรือโดยวิธีการอื่นที่แสดงว่าผู้รับได้รับหนังสือแล้ว

จากหลักเกณฑ์ดังกล่าว ประเด็นปัญหา คือ กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับตลาดรองการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาไว้ ส่งผลให้ยังไม่มีตลาดรองการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งส่งผลให้สถาบันการเงินขาดความเชื่อมั่นในทรัพย์สินทางปัญญาที่จะนำมาเป็นหลักประกัน เพราะหากเกิดกรณีผิดนัดชำระหนี้เกิดขึ้น และเข้าสู่การบังคับทรัพย์สินทางปัญญาขายทอดตลาด จะนำทรัพย์สินทางปัญญานั้นไปขายทอดตลาดใด นอกจากนั้นในส่วนของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องด้วยสถาบันการเงินยังไม่เชื่อมั่นในทรัพย์สินทางปัญญา การนำมาเป็นหลักประกันจึงเป็นเรื่องยาก ฉะนั้น การคิดค้นและสร้างสรรค์ผลงานทางปัญญาเพื่อให้ตนเองเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้เหมือนดังเช่นมีทรัพย์สินประเภทอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ย่อมเป็นเรื่องยาก จึงเป็นเรื่องยากที่ประเทศไทยจะผลักดันให้เกิดทรัพย์สินทางปัญญา นักคิดค้น สิ่งประดิษฐ์ และนวัตกรรมใหม่ ๆ ได้

จากสภาพปัญหาข้างต้น การมีตลาดรองการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ย่อมส่งผลให้การนำทรัพย์สินทางปัญญาเกิดความแพร่หลายมากขึ้น และเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ต้องการให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาสามารถเข้าถึงแหล่งเงินทุนได้ ด้วยการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกัน ซึ่งสอดคล้องกับสอดคล้องกับหลักยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ. 2561-2580 ยุทธศาสตร์ชาติด้านการสร้างความสามารถในการแข่งขัน ข้อที่ 4.2.3 อุตสาหกรรมและบริการดิจิทัล ข้อมูล และปัญญาประดิษฐ์ กล่าวคือ ใช้เทคโนโลยีดิจิทัล ข้อมูล และปัญญาประดิษฐ์ในการเพิ่มศักยภาพและความสามารถในการแข่งขันของอุตสาหกรรมและบริการ ครอบคลุมระบบอัตโนมัติและหุ่นยนต์ อิเล็กทรอนิกส์อัจฉริยะ และอินเทอร์เน็ตในทุกสิ่ง เพื่อยกระดับประสิทธิภาพของภาคเศรษฐกิจไทยทั้งระบบ สร้างแพลตฟอร์มสำหรับเศรษฐกิจในอนาคต และเพิ่มคุณภาพชีวิตให้กับประชาชน โดยการสร้างอุตสาหกรรมและบริการดิจิทัล ข้อมูล และปัญญาประดิษฐ์ เพื่อเป็นแรงขับเคลื่อนประเทศไทย และส่งเสริมการลงทุนระหว่างภาครัฐ ภาคเอกชนไทย และบริษัทชั้นนำของโลกในอุตสาหกรรมเหล่านี้ เพื่อให้ไทยเป็นศูนย์กลางการผลิตและการวิจัยและพัฒนา การสร้างความตระหนักและให้ความรู้แก่ประชาชน และประยุกต์ใช้เทคโนโลยีดิจิทัล ข้อมูล และปัญญาประดิษฐ์ สำหรับภาคการผลิตและบริการเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพ สร้างนวัตกรรม และดำเนินธุรกิจใหม่ ๆ การผลักดันให้ผู้ประกอบการได้รับการรับรองมาตรฐานอุตสาหกรรมในระดับสากล และสร้างคลัสเตอร์อุตสาหกรรมเพื่อขยายธุรกิจไทยในอุตสาหกรรมและบริการดิจิทัล ข้อมูล ปัญญาประดิษฐ์ ระบบอัตโนมัติและหุ่นยนต์ และอิเล็กทรอนิกส์อัจฉริยะ ให้ครอบคลุมตลอดทั้งห่วงโซ่มูลค่าระดับโลก การสนับสนุนการวิจัยและพัฒนาเทคโนโลยีของผู้ประกอบการที่สามารถนำไปใช้ประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ได้ สร้างความร่วมมือระหว่างภาครัฐ เอกชน และสถาบันการศึกษาต่าง ๆ และสนับสนุนการใช้ข้อมูลเปิดที่ไม่กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคล

เพื่อประโยชน์ในการศึกษา การวิจัยและพัฒนา และการต่อยอดทางธุรกิจ พร้อมทั้งการสร้างและพัฒนาบุคลากรที่มีทักษะความรู้เพื่อรองรับการเติบโตของอุตสาหกรรมและบริการดิจิทัล ข้อมูล และปัญญาประดิษฐ์ รวมทั้งอุตสาหกรรมและบริการที่ใช้เทคโนโลยีเหล่านี้ และสร้างแรงจูงใจให้บุคลากรที่มีความเชี่ยวชาญจากทั่วโลกให้มาทำงานในไทย ตลอดจนให้ความช่วยเหลือและเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงที่รุนแรงและรวดเร็วของเทคโนโลยี

ในต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า UCC Article 9 Section 9-610 ของสหรัฐอเมริกา ได้กำหนดหลักเกณฑ์และตลาดรองรับการซื้อขายเกี่ยวกับทรัพย์สินที่นำมาเป็นหลักประกันตามกฎหมายฉบับนี้ไว้อย่างชัดเจนว่า ในกรณีที่มีการขายทอดตลาดทรัพย์สินที่เป็นหลักประกัน เมื่อได้มีการดำเนินการตามที่คู่สัญญาได้ตกลงกัน โดยคู่สัญญาอาจตกลงกันให้เจ้าหนี้มีสิทธิที่จะขาย ให้เช่า ให้อนุญาต หรือจำหน่ายจ่ายโอนโดยประการอื่น ซึ่งหลักประกันที่อยู่ในความครอบครองตามสภาพของหลักประกัน หรือสภาพที่ได้มีการซ่อมแซมตามสมควรเพื่อประโยชน์ในการขายก็ได้ สำหรับวิธีการ เวลา และสถานที่จำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินหลักประกันนั้นจะต้องเป็นไปตามปกติประเพณีทางการค้า และอาจเป็นการขายในลักษณะที่เปิดให้มีการแข่งขันด้านราคาหรือขายให้แก่ผู้ซื้อรายใดรายหนึ่งก็ได้ โดยเจ้าหนี้จะต้องมีหนังสือแจ้งให้ลูกหนี้หรือผู้มีหน้าที่ต้องชำระหนี้ตามหลักประกันทราบก่อนการจำหน่ายด้วย

สหราชอาณาจักร ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการขายทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกันตามหลัก Floating Charge โดยสหราชอาณาจักรได้ยืดหยุ่นในการขายเพื่อช่วยเหลือเจ้าหนี้ที่มีประกันภายใต้สัญญาหลักประกันที่เหมาะสม ข้อยืดหยุ่นนั้นรวมถึงการขายโดยเอกชนและไม่จำเป็นต้องผ่านกระบวนการทางศาล เนื่องจากต้องการให้มีการขายโดยเร็ว แต่เจ้าหนี้มีความเสี่ยงในเรื่องค่าใช้จ่ายซึ่งเจ้าหนี้จะต้องมีค่าใช้จ่ายของผู้เชี่ยวชาญเพื่อทำการควบคุมการขาย และ เจ้าหนี้มีประกันจะต้องขายในราคาที่เหมาะสมหรือขายในราคาจริงตามราคาตลาด

จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่า ทั้งสองประเทศได้กล่าวถึงตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาไว้อย่างชัดเจน ส่งผลให้ผู้ให้หลักประกันและผู้รับหลักประกันต่างเชื่อมั่นในกฎหมายดังกล่าว จึงส่งผลให้มีการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันอย่างแพร่หลายภายใต้กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าว อันทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาของทั้งสองประเทศดังกล่าวมีการพัฒนา ต่อยอด คิดค้น และมีนวัตกรรมใหม่ ๆ อย่างต่อเนื่อง

ดังนั้น จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้นเกี่ยวกับปัญหาตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาในกรณีบังคับหลักประกันทรัพย์สินทางปัญญา ผู้วิจัยเห็นว่า ควรมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่สถาบันการเงิน เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา และผู้ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนั้นยังทำให้เกิดการสร้างสรรคและคิดค้นผลงานทางปัญญาใหม่ ๆ เกิดขึ้น

สรุปผล

จากผลการวิจัยทั้งสามประเด็น ประกอบด้วย ปัญหาการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาและปัญหาตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา จะเห็นได้ว่า นับแต่กฎหมายฉบับดังกล่าวมาผลใช้บังคับปรากฏว่าทรัพย์สินทางปัญญาที่นำมาเป็นหลักประกันทางธุรกิจมีเพียงไม่กี่ประเภท ซึ่งสะท้อนให้เห็นข้อเท็จจริงในวงการธุรกิจของไทยที่ยังไม่ยอมรับทรัพย์สินทางปัญญาในสถานะที่เป็นทรัพย์สินที่นำมาใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจเท่าที่ควร ประกอบกับข้อกฎหมายตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 เป็นบทบัญญัติเปิดกว้างทั่วไปที่นำมาใช้บังคับกับทรัพย์สินที่กฎหมายนี้กำหนดให้ใช้เป็นหลักประกันทางธุรกิจหลายประเภท นอกจากนั้นยังขาดกลไกที่จะสร้างและสนับสนุนความเชื่อมั่นในควมมีมูลค่าอย่างทรัพย์สินที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะการที่ในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนกลไกที่เป็นศูนย์กลางที่จะให้ความคุ้มครองที่เป็นธรรมทั้งแก่ผู้ให้หลักประกัน (ลูกหนี้) และผู้รับหลักประกัน (เจ้าหนี้) ดังนั้น เพื่อสร้างความเชื่อมั่นแก่สถาบันการเงินและทำให้ทรัพย์สินทางปัญญาสามารถนำมาเป็นหลักประกันได้ การมีตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 จึงเห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าว

การอภิปรายผล

ผลการวิจัยมีประเด็นสำคัญนำมาอภิปราย ดังนี้

(1) ปัญหาการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา

มูลค่าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ (ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า) ถือเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าในตัวทรัพย์สินนั้นเอง เมื่อได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย ผู้เป็นเจ้าของย่อมมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียว และสามารถนำทรัพย์สินนั้นไปซื้อขาย แลกเปลี่ยน โอน หรืออนุญาตให้ใช้สิทธิได้ ซึ่งมูลค่าของการซื้อขาย แลกเปลี่ยน โอน หรืออนุญาตให้ใช้สิทธินั้นย่อมเป็นไปตามเจตนารมณ์

ของคู่สัญญาที่ตกลงทำการซื้อขายกัน ซึ่งในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาอันเป็นที่ยอมรับและยังไม่มีกำหนดราคากลางของทรัพย์สินทางปัญญาเหมือนดังเช่นทรัพย์สินทั่วไป ส่งผลให้การซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญายังถูกจำกัดอยู่เฉพาะกลุ่มที่สนใจหรือเกี่ยวข้องกับธุรกิจของตน ส่งผลต่อความเชื่อมั่นในทรัพย์สินทางปัญญา ทำให้การนำทรัพย์สินทางปัญญาไปใช้ประโยชน์ในทางธุรกิจ โดยเฉพาะการนำมาเป็นหลักประกันสินเชื่อทางธุรกิจ สถาบันการเงินยังคงกังวลในการที่จะรับทรัพย์สินดังกล่าวมาเป็นหลักประกัน ทำให้การปล่อยสินเชื่อด้วยการนำทรัพย์สินทางปัญญามาเป็นหลักประกันตามพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจยังไม่เป็นที่แพร่หลาย และยังไม่สอดคล้องตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับดังกล่าว นอกจากนี้ในส่วนของผู้ขายทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากข้อจำกัดหลายด้านเกี่ยวทรัพย์สินทางปัญญา จึงยังทำให้ในปัจจุบันการสร้างสรรค์ คิดค้น หรือประดิษฐ์ผลงานทางปัญญาในประเทศไทยยังไม่เป็นที่แพร่หลายเท่าใดนักหากเปรียบเทียบกับ การสร้างสรรค์ผลงานในต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา สหราชอาณาจักร เป็นต้น

(2) ปัญหาตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา

เนื่องจากในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์ของกฎหมายฉบับใดกล่าวกำหนดในเรื่องตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาไว้ ส่งผลให้การซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยในปัจจุบันมีรูปแบบการซื้อขายที่ผู้ซื้อและผู้ขายรู้จักกันเป็นการส่วนตัว และผู้ที่สนใจในทรัพย์สินทางปัญญานั้นเฉพาะกลุ่ม นอกจากนี้แม้ว่าการซื้อขายกันผ่านตลาดกลางทรัพย์สินทางปัญญา (IP Mart) หรือเว็บไซต์ www.thaiipmart.com ซึ่งเป็นตลาดแห่งแรกของประเทศไทย และมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นตลาดกลางซื้อขายสินค้าทรัพย์สินทางปัญญาที่มีการคิดค้น ประดิษฐ์ และผลิตเป็นสินค้าต้นแบบเพื่อนำมาจำหน่ายให้กับผู้สนใจนำไปพัฒนาเป็นสินค้าออกจำหน่าย อันจะเป็นการช่วยสร้างโอกาสให้กับผู้ประกอบการขนาดกลางและเล็ก (เอสเอ็มอี) และคนที่มีความคิด ได้มีช่องทางค้าขายสินค้า หรือสิ่งประดิษฐ์ หรือความคิดที่คิดค้นมาแล้วได้ง่ายขึ้นก็ตาม แต่การซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาผ่านเว็บไซต์ดังกล่าว ก็ยังปล่อยให้มีการกำหนดราคากันโดยเสรี และเป็นไปตามเจตนาารมณ์ของคู่สัญญาเป็นหลัก ไม่ได้มีราคากลางกำหนดไว้เหมือนดังเช่นตลาดซื้อขายทรัพย์สินทั่วไป ราคาของทรัพย์สินทางปัญญาจึงไม่มีความแน่นอน ไม่มีหน่วยงานใดเข้ามาควบคุมเรื่องการซื้อขายและการกำหนดราคาได้ ดังนั้น การกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนเกี่ยวกับตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นแก่สถาบันการเงิน เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา และผู้ที่เกี่ยวข้อง นอกจากนี้ยังทำให้เกิดการสร้างสรรค์และคิดค้นผลงานทางปัญญาใหม่ ๆ เกิดขึ้น

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาวิจัยการพัฒนาตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจ พบว่ายังขาดกลไกที่จะสร้างและสนับสนุนความเชื่อมั่นในความมีมูลค่าอย่างทรัพย์สินที่แท้จริงของทรัพย์สินทางปัญญา โดยเฉพาะการที่ในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนกลไกที่เป็นศูนย์กลางที่จะให้ความคุ้มครองที่เป็นธรรมทั้งแก่ผู้ให้หลักประกัน (ลูกหนี้) และผู้รับหลักประกัน (เจ้าหนี้) ดังนั้น เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องและปัญหาตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันตามกฎหมายว่าด้วยหลักประกันทางธุรกิจในการวิจัยนี้ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

เสนอให้มีตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา ตลอดจนให้มีคณะทำงานเพื่อทำหน้าที่ในการดูแลการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญานั้น จึงเป็นที่มาของการเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ.2558 โดยให้แก้ไขเพิ่มเติมคณะทำงานที่ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา และแก้ไขเพิ่มเติมการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาให้จำหน่ายที่ตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาดังกล่าว ซึ่งแต่ละส่วนมีรายละเอียดดังนี้

(1) เพิ่มเติมตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาและคณะทำงาน ในมาตรา 40/1 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ความว่า

“มาตรา 40/1 บัญญัติว่า ตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา ให้มีคณะทำงานทำหน้าที่ในการบริหารจัดการ ซึ่งประกอบด้วย

- (1) อธิบดีกรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์
- (2) อธิบดีกรมบังคับคดี
- (3) นายกสมาคมผู้ประเมินค่าทรัพย์สินแห่งประเทศไทย
- (4) นายกสมาคมนักประเมินราคาอสังหาริมทรัพย์
- (5) สถาบันการเงินภาครัฐและเอกชน
- (6) นักกฎหมายที่มีความเชี่ยวชาญด้านทรัพย์สินทางปัญญา
- (7) นักวิชาการด้านทรัพย์สินทางปัญญา
- (8) เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา

ตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาตามวรรคหนึ่ง ให้กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์ กรมบังคับคดี และหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับการประเมินมูลค่า ร่วมกันจัดตั้งตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา”

(2) เพิ่มเติมการจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาให้จำหน่ายที่ตลาดรองรับการซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญา ในมาตรา 40/2 แห่งพระราชบัญญัติหลักประกันทางธุรกิจ พ.ศ. 2558 ความว่า

“มาตรา 40/2 บัญญัติว่า การจำหน่ายทรัพย์สินทางปัญญาที่เป็นหลักประกันเพื่อชำระหนี้ ให้จำหน่ายในตลาดซื้อขายทรัพย์สินทางปัญญาตามมาตรา 40/1”

กิตติกรรมประกาศ

งานวิจัยเรื่องนี้ ผู้วิจัยได้รับทุนสนับสนุนงานวิจัยสำหรับบุคลากรภายในจากมหาวิทยาลัยศรีปทุม โดยได้รับแรงส่งเสริมและสนับสนุนจาก คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานีด้วยดีตลอดมา ผู้วิจัยจึงขอขอบคุณมหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานีและขอขอบคุณคณะนิติศาสตร์ ที่ได้ให้การสนับสนุนเป็นอย่างดีในทุกๆ ด้าน จนงานวิจัยสามารถสำเร็จลุล่วงได้อย่างรวดเร็ว ปราศจากอุปสรรคใด ๆ

เอกสารอ้างอิง

- [1] ไชยยศ เหมรัชตะ.(2553). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิติธรรม.
- [2] ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. (2562). *กฎหมายเบื้องต้นทางธุรกิจ*. กรุงเทพมหานคร : วิญญูชน.
- [3] บัญญัติ สุชีวะ. (2559). *คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน*. กรุงเทพมหานคร : กรุงเทพมหานคร พิมพ์ครั้งที่ 1.
- [4] กำชัย จงจักรพันธ์. (2557). *เรื่องน่ารู้ เกี่ยวกับกฎหมายหลักประกันทางธุรกิจ*. กรุงเทพมหานคร : ศรีอนันต์การพิมพ์.

การพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของ
สภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคต

The Development of a Model to Help the People in the
Environment of the Lawyer Council Under the Royal Patronage
in the Future

วรเกียรติ ไชยชนะ¹ วิจิต เรืองแป้น² และสะอูดี มะประสิทธิ์³

Vorakiat Chaichana¹ Vichit Rangpan² and Saudee Maprasit³

Received: Jun 8, 2022 Revised: Jul 22, 2022 Accepted: Jul 25, 2022

¹ นักศึกษาปริญญาเอก สาขาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, คณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีการเกษตร มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา ยะลา 95000

² รองศาสตราจารย์ ดร., คณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีการเกษตร มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา ยะลา 95000

³ อาจารย์ ดร., คณะวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีการเกษตร มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลา ยะลา 95000

¹ Ph.D. candidate., Natural Resources and Environment Management Program, Faculty of Science Technology and Agriculture, Yala Rajabhat University, Yala, 95000 Thailand.

² Associate Prof Dr., Faculty of Science Technology and Agriculture, Yala Rajabhat University, Yala, 95000, Thailand.

³ Lecturer Dr., Faculty of Science Technology and Agriculture, Yala Rajabhat University, Yala, 95000, Thailand.

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อได้รูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคตโดยใช้เทคนิค EDFR (Ethnographic delphi Futures Research) กลุ่มผู้เชี่ยวชาญประกอบด้วยผู้ที่มีความรู้และประสบการณ์ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายสิ่งแวดล้อม และคดีสิ่งแวดล้อม จำนวน 24 คน โดยการกำหนดกลุ่มผู้เชี่ยวชาญเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ 1. ผู้บริหารและเจ้าหน้าที่องค์การภาครัฐที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับมาตรการกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ 2. พนักงานคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง ผู้บริหารศาลยุติธรรม (แผนกคดีสิ่งแวดล้อม) ทนายความอาสาของสภานายความในสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ในคดีสิ่งแวดล้อม และ 3. ผู้มีความรู้ ความสามารถและมีประสบการณ์ด้านการประมงใกล้เกลี่ยขื่อพิพาทเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมและส่วนได้ส่วนเสียเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อม เครื่องมือที่ใช้เก็บข้อมูลเป็นการสัมภาษณ์เพื่อกำหนดค่าความถี่ และแบบสอบถาม เพื่อหาแนวโน้มที่มีความเป็นไปได้มาก และมีความสอดคล้องทางความคิดระหว่างกลุ่มผู้เชี่ยวชาญ มาสรุปและเขียนเป็นภาพอนาคต มีการตรวจสอบรูปแบบโดยใช้วิธีการสัมภาษณ์แบบอิงผู้เชี่ยวชาญ (Connoisseurship) จากผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียสามารถผลักดันและส่งเสริมนโยบายไปใช้ได้ จำนวน 15 คน เพื่อตรวจสอบ รับรองผลการวิจัย และพิจารณาความเหมาะสมในการนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์ จากภาพอนาคต ซึ่งจะนำมาสู่ฉันทามติเห็นชอบร่วมกัน เครื่องมือในการวิจัยครั้งนี้เป็นแบบสัมภาษณ์ที่สร้างขึ้นตามกระบวนการวิจัยโดยใช้เทคนิค EDFR แล้วทำการเก็บข้อมูลจำนวน 2 รอบคือ รอบที่ 1 เป็นแบบสัมภาษณ์กึ่งโครงสร้าง และรอบที่ 2 เป็นแบบสอบถามปลายปิด มีลักษณะเป็นมาตราส่วนประมาณค่า 5 ระดับ โดยทำการวิเคราะห์หาค่าความถี่ ค่ามัธยฐาน ค่าฐานนิยม ค่าความแตกต่างระหว่างฐานนิยมกับมัธยฐาน และพิสัยระหว่างควอไทล์

ผลการวิจัยพบว่ารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคตมีดังนี้

1. การศึกษาพัฒนาข้อคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญในการศึกษารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนทางสิ่งแวดล้อมของสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทย ทั้งนี้โดยการศึกษาจากแนวคิดทฤษฎีและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง และศึกษาจากการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายสิทธิ และสวัสดิการของประชาชนด้านสิ่งแวดล้อม ตลอดจนกฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย

2. การพัฒนารูปแบบที่เหมาะสมของการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคต คือการประชาสัมพันธ์และให้ความรู้ เกี่ยวกับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการจัดการสิ่งแวดล้อมให้กับประชาชน โดยสภานายความจะสร้าง

กระบวนการใกล้เคียงเพื่อลดความขัดแย้งและหาข้อยุติ ทั้งนี้เมื่อมีคดีทางสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้นจะมี การดูแลจากศาลทั้ง 3 ได้แก่ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลสิ่งแวดล้อม เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมกันในสังคมที่ยั่งยืน

3. การประเมินความเหมาะสมและข้อเสนอแนะแนวทางการพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนทางสิ่งแวดล้อมของสภาพทนายความในพระราชูปถัมภ์ของประเทศไทยการตรวจสอบรูปแบบโดยการประเมินด้วยวิธีการอภิปรายการสนทนากลุ่มเป็นการสัมมนาอิงผู้ทรงคุณวุฒิ (Connoisseurship) 15 คน พร้อมแนวทางการปฏิบัติยืนยันสอดคล้องกันตามผลของการศึกษาในขั้นต้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วโดยมีฉันทามติเห็นสอดคล้องและยืนยันว่าเป็นรูปแบบที่เหมาะสมมีหลักเกณฑ์ นำไปใช้ปฏิบัติได้

คำสำคัญ : การพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชน การช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อม สภาพทนายความ ในพระบรมราชูปถัมภ์

Abstract

The objective of this research is to a Model to help the people in the environment of the lawyer council under the royal patronage of Thailand in the Future, using EDFR (Ethnographic Delphi Futures Research) Technique. Environmental law and 24 environmental cases by defining experts into 3 groups: 1. Executives and government officials involved in environmental law measures and the lawyer's council under the Royal Patronage of His Majesty the King; 2. Environmental case officers of the Administrative Court. Executives of the Court of Justice (Environmental Litigation Division) volunteer lawyer of the lawyer's council of lawyers under the Royal Patronage in environmental cases and. 3. Knowledge, competence and experience in mediating disputes related to environmental cases and stakeholders in environmental cases. The tools used to collect data were interviews to determine the frequency and questionnaires to find trends big possibility and there is a coherence of ideas between experts let's summarize and write a picture of the future. The format was reviewed using an expert-based

seminar method (Connoisseurship) from stakeholders who can push and promote the implementation of the policy of 15 people to verify and certify research results. And consider the appropriateness of the research findings to take advantage of the future picture, which will lead to a consensus. The instrument in this research was an interview which was created according to the research process by using EDFR technique. Data were collected in 2 rounds: Round 1 was a semi-structured interview and Round 2 was a closed-ended questionnaire with an approximate scale of 5. Levels were analyzed for frequency, median, norm, difference between base and median. And the interquartile range.

The results showed that the lawyer's council's environmental public assistance model under the royal patronage of Thailand in the future were as follows:

1. A study of the development of expert opinions in the study of the model of environmental assistance of the lawyer's council under the royal patronage of Thailand. This is by studying the concepts, theories and related research and study from helping people with legal rights and the welfare of the people in the environment as well as the environmental laws of Thailand.

2. Developing an appropriate form of environmental assistance of the lawyer's council of Thailand in the future is to publicize and educate about relevant laws including environmental management for the people. The Lawyers Council will create a mediation process to reduce conflicts and find a resolution. However, when there are environmental cases, there will be oversight by the three courts, namely the Court of Justice, the Administrative Court and the Environment Court to create equality in a sustainable society.

3. Appropriate assessment and recommendations for the development of environmental public assistance model of the lawyer's council under the royal patronage of Thailand. The model was examined by means of discussion, discussion, group discussion as a seminar based on experts. Connoisseurship of 15 subjects with guidelines

confirmed consistent with the results of the foregoing preliminary studies, with consensus and affirming that the model was a suitable model put into practice.

Keywords: Development of Public Assistance Model, Helping People in the Environment, the Lawyer Council under the Royal Patronage of Thailand.

บทนำ

สถานการณ์สิ่งแวดล้อมของประเทศไทยในปัจจุบันที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติ ทั้งภายในประเทศ และในท้องถิ่นมีแนวโน้มถูกทำลายเพิ่มมากขึ้น ในขณะเดียวกัน สิ่งแวดล้อมที่มนุษย์สร้างขึ้น กลับเพิ่มมาแทนมากขึ้นเป็นลำดับ ทั้งนี้เนื่องจากในปัจจุบันจำนวนประชากรมนุษย์เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว มีการประดิษฐ์และพัฒนาเทคโนโลยี มาใช้อำนวยประโยชน์ต่อมนุษย์เพิ่มมากขึ้น[1] ปัญหาสิ่งแวดล้อมที่มนุษย์กำลังประสบอยู่ในปัจจุบันที่สำคัญ ได้แก่ ปัญหาการลดลงของทรัพยากรธรรมชาติ ปัญหาสารพิษ และปัญหาของระบบนิเวศ ซึ่งปัญหาที่สำคัญเหล่านี้มาจาก มลพิษทางน้ำ มลพิษทางอากาศ มลพิษทางเสียง ขยะมูลฝอย และสิ่งปฏิกูล เป็นต้น หากปล่อยไม่ป้องกันแก้ไข จะส่งผลกระทบต่อสิ่งมีชีวิตทั้งทางตรงและทางอ้อม ได้ส่งผลเสียต่อสถานการณ์สิ่งแวดล้อมของประเทศ และก่อให้เกิดปัญหาการใช้ทรัพยากรอย่างไม่ยั่งยืน อีกทั้งมาตรการทางกฎหมายประชาชนถูกละเมิดจากหน่วยงานภาครัฐหรือเอกชนเพื่อปกป้องประชาชนที่ได้รับผลกระทบต่อสุขภาพด้วยปัจจัยด้านสิ่งแวดล้อมตามกฎหมายไม่ให้เกิดมลพิษทางอากาศ น้ำ และดิน เป็นแหล่งสำคัญ เมื่อสารเคมีที่เป็นอันตรายรั่วไหลลงสู่แหล่งน้ำ หรือสู่อากาศผู้คนในบริเวณใกล้เคียงสามารถกลายเป็นผู้ประสบภัยจากมลพิษ การกระทำดังกล่าวย่อมถือเป็นการละเมิดต่อสิทธิของผู้อื่นบุคคลผู้ก่อให้เกิดความเสียหาย โดยผู้ก่อมลพิษมีหน้าที่รับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นไม่ว่าเกิดจากการกระทำ หรืออดเว้นการกระทำผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบต่อการกระทำดังกล่าวทำให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรธรรมชาติประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในบทบัญญัติเรื่องละเมิดและทรัพย์สิน

ปัจจุบันการเรียกร้องค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนกรณีได้รับความเสียหายจากการแพร่กระจายของมลพิษ ได้มีบทบัญญัติไว้เป็นพิเศษซึ่งเป็น การฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายหรือค่าสินไหมทดแทนเมื่อประชาชนถูกละเมิดก็เกิดการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาลยุติธรรม และศาลปกครองแล้วแต่กรณีประชาชนต้องแต่งตั้งทนายเพื่อยื่นฟ้องคดีแทนตน หรือให้ทนายความต่อสู้คดีซึ่งเป็นสิทธิในกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม ที่บัญญัติรับรองสิทธิพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญเป็นองค์ประกอบสำคัญของการยกระดับสิทธิเสรีภาพพื้นฐานของประชาชนและการพัฒนาอย่างยั่งยืนเป็นไปตามแนวปฏิบัติสากล การรับรองสิทธิถึงกระบวนการยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมภายใต้รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2560 และแนวนโยบายพื้นฐานของรัฐ สภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์เป็นองค์กรอัยการองค์หนึ่งที่มีผู้ประกอบวิชาชีพทางกฎหมายก่อตั้งขึ้นตามพระบัญญัติทนายความ พ.ศ.2528 สภานายความได้ดำเนินการส่งเสริมการศึกษาและประกอบวิชาชีพทนายความควบคุมมรยาททนายความส่งเสริมความสามัคคีและผดุงเกียรติของสมาชิกทนายความวัดส่งเสริมและจัดสวัสดิการแก่สมาชิกทนายความส่งเสริม ช่วยเหลือ เผยแพร่ และ

ให้การศึกษาแก่ประชาชนเกี่ยวกับกฎหมายเฉพาะในเรื่องการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย โดยสภานายความ มีรูปแบบในการจัดการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายและสำนักงานช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายจะส่งเรื่องให้แก่สำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมพิจารณา[2] โดยพิจารณาว่าผู้ขอความช่วยเหลือนั้นมีคุณสมบัติตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ใน และ ช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของมีการจัดโครงการอบรมทนายความสิ่งแวดล้อม ให้ทนายความที่ผ่านการอบรมซึ่งมีความรู้ความสามารถด้านสิ่งแวดล้อมให้คำปรึกษาช่วยเหลือคดีสิ่งแวดล้อมแก่ประชาชนที่มาร้องขอมากยิ่งขึ้น[3]

เมื่อเกิดข้อพิพาทซึ่งเป็นคดีสิ่งแวดล้อมไม่ว่าคดีนั้นอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองเมื่อประชาชนมาร้องขอความช่วยเหลือให้สภานายความจัดหาทนายความอาสาด้านสิ่งแวดล้อมให้ว่าต่างหรือแก้ต่างอุปนายกฝ่ายปฏิบัติการสำนักงานคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมจะทำงานร่วมกับอุปนายกฝ่ายกิจการพิเศษสำนักงานระดับข้อพิพาททางเลือกร่วมประสานงานทำงานร่วมกันเพื่อลดงานคดีและแบ่งเบาคดีของศาลยุติธรรมหรือศาลปกครอง คู่กรณีสามารถตกลงกันได้ก็จะทำให้คดีไม่เข้าสู่กระบวนการพิจารณาของศาล ให้เป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายคือพระราชบัญญัติไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 ซึ่งก่อนจะบังคับใช้พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวสภานายความทำการไกล่เกลี่ยระดับข้อพิพาท ภายในองค์กรขอสภานายความเองเมื่อมี พระราชบัญญัติไกล่เกลี่ย พ.ศ.2562 สภานายความให้บุคลากรหรือทนายความที่มีความรู้ความสามารถขึ้นทะเบียนเป็นผู้ไกล่เกลี่ย เป็นผลดีกับประชาชนผู้ถูกระทบสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม [4] และประสานงานร่วมกันกับภาครัฐอย่างบูรณาการสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืน

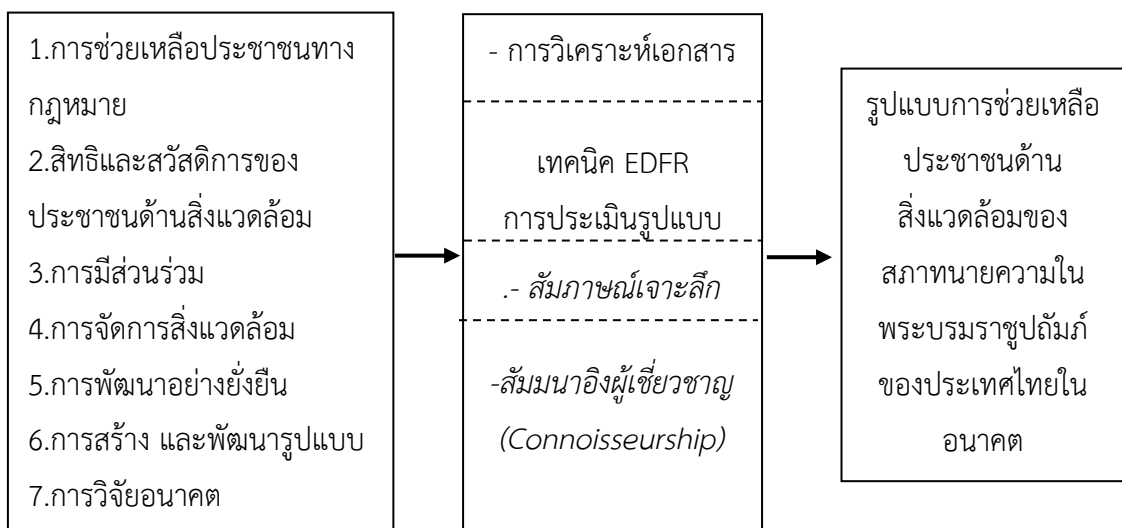
ดังนั้นจากสภาพบริบท และปัญหาของประชาชนด้านสิ่งแวดล้อม ดังกล่าวผู้วิจัยมีความสนใจ และตระหนักถึงความสำคัญที่จะศึกษาเกี่ยวกับการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภานายความในราชพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทย โดยการเสนอทางเลือกเพื่อเป็นแนวทาง และรูปแบบในการบริหารจัดการโดยให้ประชาชนหรือผู้เกี่ยวข้อง ในอนาคต ซึ่งเป็นมุมมอง และแนวทางที่จะต้องพัฒนาด้วยการมีส่วนร่วมของคนในชุมชน สังคม ซึ่งผู้วิจัยได้เลือกใช้เทคนิค EDfR เพื่อสร้างภาพอนาคตของการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภานายความในราชพระบรมราชูปถัมภ์ จากฉันทามติของคณะผู้เชี่ยวชาญ และเป็นเทคนิคที่สามารถนำไปประยุกต์ใช้เพื่อกำหนดนโยบาย การคัดเลือกวิธีแก้ปัญหา เพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงจากอดีตนำมาแก้ไขปัญหา สำหรับการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภานายความในราชพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทย ทำให้มีแนวทางในการดำเนินการบริหารจัดการครอบคลุมในทุกด้าน ทั้งการแก้ไข ฟื้นฟู ควบคุม ป้องกันอย่างมีประสิทธิภาพ และประสิทธิผล โดยมีความสอดคล้องอย่างเป็นรูปธรรม และนามธรรมบนพื้นฐานของสิทธิ และสวัสดิภาพของประชาชนภายใต้กระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษารูปแบบ และแนวทางการช่วยเหลือประชาชนทางด้านสิ่งแวดล้อมของสมภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสมภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคต

กรอบแนวคิดการวิจัย

การวิจัยเรื่องการพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสมภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคต โดยศึกษา ทฤษฎี นวัตกรรม และการบริหารการพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมและแนวทางในการดำเนินการในอนาคต โดยสามารถสรุปเป็นกรอบแนวคิดในการวิจัย



ภาพที่ 1 กรอบแนวคิด

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยนี้ใช้เทคนิควิธีการวิจัยอนาคตแบบ EDFR (Ethnographic Delphi Futures Research) ซึ่งเป็นการผสมผสานระหว่างเทคนิค EFR (Ethnographic Futures Research) กับ Delphi เข้าด้วยกัน โดยรอบแรกของการวิจัยแบบ EDFR จะใช้การสัมภาษณ์แบบ EFR ที่ปรับปรุงแล้วส่วนการวิจัย EDFR รอบที่ 2 และรอบที่ 3 เป็นแบบ Delphi [5] แบบแผนของการวิจัยแบบแผนของการวิจัยแบ่งเป็น 3 ขั้นตอน ดังนี้

1. ศึกษาจากเอกสารแนวคิด ทฤษฎี และงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับสภาพสังคมของผู้ได้รับผลกระทบ ในคดีสิ่งแวดล้อม โดยใช้เทคนิคการวิเคราะห์เนื้อหาและศึกษาจากคำพิพากษาของศาลฎีกาและคำสั่งของศาลปกครอง (แผนกคดีสิ่งแวดล้อม)
2. ศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพเพื่อการพัฒนาแบบการจัดการจัดการรูปแบบการช่วยเหลือประชาชนกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมโดยการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญใช้เทคนิค EDFR (Ethnographic Delphi Futures Research) จำนวน 24 คน รอบที่ 2 และรอบที่ 3
3. การตรวจสอบรูปแบบโดยการทดลองนำโมเดลไปใช้ที่แผนกคดีสิ่งแวดล้อมหรือสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์จำนวน 15 คน เป็นผู้เชี่ยวชาญที่ไม่ซ้ำกับกลุ่มเดิมเพื่อปรับปรุงโดยการยืนยันสรุปเป็นฉันทมติ

เครื่องมือในการวิจัย

แนวทางการสัมภาษณ์ การพัฒนาแบบการจัดการช่วยเหลือประชาชนด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคตโดยวิธีการสัมภาษณ์แบบ EDFR เพื่อสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญ โดยกำหนดกรอบสัมภาษณ์ ดังนี้

- 1) สภาพสังคมของทนายความแผนกคดีสิ่งแวดล้อมของสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์
- 2) จัดการช่วยเหลือประชาชนด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคต

แบบสอบถามแบ่งออกเป็น 2 ชุด คือ

1) แบบสอบถามที่ใช้ในการเก็บข้อมูลรอบที่ 2 ภายหลังจากการเก็บข้อมูลรอบแรกด้วยการสัมภาษณ์รอบที่ 1 ผู้วิจัยได้นำมาสังเคราะห์แยกประเด็น โดยพยายามคงรูปแบบภาษาใจความสำคัญ และจำนวนเดิมของผู้เชี่ยวชาญ เพื่อสร้างแบบสอบถาม ลักษณะของแบบสอบถามเป็นแบบมาตราส่วนประมาณค่า แบบสอบถามรอบที่ 2 นี้ เป็นแบบมาตราส่วนประเมินค่า

2) คุณภาพของแบบสอบถามได้มาโดยผู้วิจัยได้สัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญในรอบที่ 1 โดยวิธีการที่เรียกว่า เทคนิคการสรุปสะสม (Cumulative Summarization Technique) ซึ่งจะมีการสัมภาษณ์ในแต่ละหัวข้อให้ผู้เชี่ยวชาญได้แก้ไขสรุปนั้นจนเป็นที่น่าพอใจ ในขณะที่สัมภาษณ์ผู้วิจัยได้บันทึกเทปคำให้สัมภาษณ์ทั้งหมดแล้วนำมาเขียนเป็นรายงานการสัมภาษณ์ทำการวิเคราะห์และสังเคราะห์คำให้สัมภาษณ์โดยการนำข้อมูลที่ได้สัมภาษณ์ทั้งหมดจำแนกและจัดกลุ่ม เพื่อสร้างเป็นแบบสอบถามรวบรวมเนื้อหาที่ใกล้เคียงกันไว้ในข้อความเดียวกัน โดยพยายามคงความหมายเดิมของผู้ให้สัมภาษณ์ไว้ และหาค่าความถี่ของแต่ละแนวโน้ม

- แบบสอบถามที่ใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลรอบที่ 3 มีลักษณะเช่นเดียวกับแบบสอบถามตามข้อที่ 1 ข้อคำถามแต่ละข้อจะเป็นแนวโน้มที่จะเป็นไปได้ระดับมากคือค่ามัธยฐานตั้งแต่ 3.50 ขึ้นไป ดังนั้น จำนวนข้อคำถามจึงลดลง นอกจากนี้ผู้วิจัยได้แสดงตำแหน่งมัธยฐาน ค่าพิสัย ระหว่างควอไทล์ของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญ และตำแหน่งคำตอบเดิมของผู้เชี่ยวชาญแต่ละคนในแนวโน้มแต่ละข้อ เพื่อให้ได้ข้อมูลสำหรับผู้เชี่ยวชาญใช้ประกอบ การตัดสินใจก่อนทำการตอบแบบสอบถามอีกครั้งหนึ่ง นอกจากนี้ยังเพิ่มช่องเหตุผล ในกรณีที่คำตอบเดิมนั้นต่อไป ก็ขอแสดงให้เห็นเหตุผลในการยืนยันคำตอบเดิมไว้ด้วย

การเก็บรวบรวมข้อมูล

การพัฒนารูปแบบการจัดการช่วยเหลือประชาชนด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมของสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคต ครั้งนี้ ผู้วิจัยดำเนินการเก็บรวบรวมข้อมูล ดังต่อไปนี้

1. การเก็บรวบรวมข้อมูลในรอบที่ 1 ผู้วิจัยทำหนังสือจากคณะวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและการเกษตร มหาวิทยาลัยราชภัฏยะลาถึงผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง จำนวน 24 คน และไปติดต่อด้วยตนเองอธิบายวัตถุประสงค์ของการวิจัยระเบียบวิธีวิจัยที่ต้องเก็บข้อมูล 3 ขั้นตอน

ขั้นตอนแรกเป็นการสัมภาษณ์ใช้เวลาประมาณ 1-2 ชั่วโมง ขั้นตอนที่ 2 และ 3 เป็นการส่งแบบสอบถามที่ได้จากสัมภาษณ์มาให้กรอกข้อมูลใช้เวลาประมาณ 1 ชั่วโมง ผลจากการติดต่อ ผู้เชี่ยวชาญทั้ง 24 คน ยินดีให้ความร่วมมือจากนั้นจึงได้นัดหมายวันเวลาเพื่อการสัมภาษณ์ และดำเนินการสัมภาษณ์

2. การเก็บรวบรวมข้อมูลในรอบที่ 2 ผู้วิจัยทำหนังสือขอความร่วมมือในการตอบถึงผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อม แนวทางในการจัดรูปแบบและช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภานายความ จำนวน 24 คน และวิเคราะห์ข้อมูลจากแบบสอบถาม จำนวน 24 ฉบับ

3. การเก็บข้อมูลในรอบที่ 3 ผู้วิจัยทำหนังสือขอความร่วมมือในการตอบแบบสอบถามถึงผู้เชี่ยวชาญที่เกี่ยวข้องของสิ่งแวดล้อม แนวทางการแก้ปัญหาและรูปแบบการช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายด้านสิ่งแวดล้อม จำนวน 24 คน ทำหนังสือขอความร่วมมือพร้อมแบบสอบถามด้วยตนเอง จำนวน 24 ฉบับ

การวิเคราะห์ข้อมูล

ผู้วิจัยได้นำข้อมูลที่ได้จากแบบสอบถามในรอบที่ 2 มาทำการวิเคราะห์ค่ามัธยฐาน ฐานนิยม และพิสัยระหว่างควอไทล์เป็นรายข้อ แล้วเลือกแนวโน้มที่มีค่ามัธยฐาน ตั้งแต่ 3.50 ขึ้นไปมาสร้างเป็นแบบสอบถามเพื่อเก็บข้อมูลในรอบที่ 3 มาวิเคราะห์หาค่ามัธยฐาน ฐานนิยม ค่าความแตกต่างระหว่างฐานนิยมกับมัธยฐาน และพิสัยระหว่างควอไทล์สำหรับการแปลผลแต่ละข้อ ผู้วิจัยได้กำหนดไว้ ดังนี้

1. ค่าพิสัยระหว่างควอไทล์ ผู้วิจัยคำนวณหาค่าความแตกต่างระหว่างควอไทล์ที่ 1 กับควอไทล์ที่ 3 ค่าพิสัยระหว่างควอไทล์ที่คำนวณได้ของแนวโน้มใดมีค่าน้อยกว่าหรือเท่ากับ 1.50 แสดงว่าความคิดเห็นของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญที่มีต่อแนวโน้มสอดคล้องกัน (Consensus) ค่าพิสัยระหว่างควอไทล์ของแนวโน้มใดมีค่ามากกว่า 1.50 แสดงว่า ความคิดเห็นของกลุ่มผู้เชี่ยวชาญที่มีต่อแนวโน้มนั้นไม่สอดคล้องกัน

2. ค่าความแตกต่างระหว่างฐานนิยมกับมัธยฐาน การตีความหมาย ผู้วิจัยกำหนดว่าถ้าค่าของความแตกต่างระหว่างค่าฐานนิยมกับมัธยฐานมีค่าไม่เกิน 1.0 จะถือว่าความคิดเห็นของผู้บริหารและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการช่วยเหลือประชาชนด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมของพื้นที่ดำเนินการที่มีต่อข้อความนั้นสอดคล้องกัน

3. การพิจารณาความสอดคล้อง ข้อความใดที่มีค่าพิสัยระหว่างควอไทล์ไม่เกิน 1.50 และค่าความแตกต่างระหว่างฐานนิยมกับมัธยฐานไม่เกิน 1.00 ข้อความนั้นมีความสอดคล้องกัน ในกรณีที่ข้อความใดมีค่าพิสัยระหว่างควอไทล์ไม่เกิน 1.50 แต่ค่าความแตกต่างระหว่างฐานนิยมกับมัธยฐานเกิน 1.00 หรือกลับกันจะถือว่าข้อความนั้นไม่มีความสอดคล้อง

ผลการวิจัย (Results)

การศึกษาพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภานายความในพระราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคตพบว่า การวิเคราะห์ความคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญตามเทคนิค EDRF รอบที่ 2 และรอบที่ 3 เพื่อการวิเคราะห์รูปแบบแนวโน้ม แนวคิดเกี่ยวกับการศึกษาพัฒนาข้อคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญ ดังนี้

1. การศึกษาพัฒนาข้อคิดเห็นได้แก่ อากาศ น้ำ เป็นปัจจัยหลักของสิ่งมีชีวิตทรัพยากรที่เป็นธรรมชาติเป็นสิ่งเชื่อมสร้างให้มีการประดิษฐ์สิ่งแวดล้อมเป็นชุมชนทรัพยากรทำให้เศรษฐกิจดี สภาพสังคมเศรษฐกิจที่ดีขึ้นต้องไม่ทำให้สภาพแวดล้อมแย่งและดูแลรักษาและส่งเสริมระบบนิเวศวิทยาภาพแวดล้อมให้คงที่และอยู่ได้ตลอดไปพฤติกรรมของมนุษย์มีจิตสำนึกที่ดีหวงแหนทรัพยากรสมบัติที่เป็นธรรมชาติให้ดีและไม่ถูกทำลายมีการเรียนรู้และอบรมมนุษย์ให้คู่ควรกับสิ่งแวดล้อมมีกฎหมายข้อกำหนดและควบคุมการปฏิบัติอย่างจริงจัง

2. การให้ความร่วมมือของประชาชนได้แก่ อบรมและให้ความรู้กับประชาชนให้เห็นคุณค่าของสิ่งแวดล้อมเป็นที่ปรึกษาในหน่วยงานต่าง ๆ เกี่ยวกับการรักษาสิ่งแวดล้อมอธิบายถึงคุณค่าประโยชน์ของทรัพยากรธรรมชาติ เมื่อมีการทำลายทรัพยากรธรรมชาติและเกิดมีข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมเน้นการฟ้องคดีแบบกลุ่ม ในศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

3. บทบาทหน้าที่ของสภานายความ .การป้องกันก่อนเกิดคดีเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติ สภานายความจะต้องจัดหาทนายความอาสาที่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมให้ช่วยเหลือประชาชนอีกทั้งประชาชนต้องเข้าใจบทบาทภารกิจของสภานายความซึ่งสภานายความต้องให้ข้อมูลที่ถูกต้องตรงไปตรงมาและให้ประชาชนต้องปฏิบัติให้ถูกต้องตามกฎหมายป้องกันการเกิดกรณีพิพาทมีความตระหนักความสำคัญของธรรมชาติและผลเสียจากการทำลายธรรมชาติให้รู้คุณค่าของสิ่งแวดล้อมที่เป็นทรัพยากรของแผ่นดิน

4. รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย ได้แก่ การส่งเสริมให้ทรัพยากรใช้ประโยชน์ตลอดไปการรักษาทรัพยากรธรรมชาติ เช่น น้ำ อากาศ ดิน และพืชสิ่งแวดล้อมต้องมีคุณภาพที่ดีที่เป็นปัจจัยของมนุษย์การป้องกันมลพิษโดยสร้างจิตสำนึกของคนในการดูแลมูลสารต่าง ๆ ไม่อันตรายต่อประชาชนร่างรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับอนุสัญญาหรือสนธิสัญญากับต่างประเทศดีกว่ารัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 และ 2550ดำเนินการตามหลักเศรษฐกิจพอเพียงประชาชนใช้หลักเหตุผลปรัชญา เพียงพอ พึ่งตนเองการจัดทำแผนบริหารที่ดินเพื่อความยั่งยืนในอนาคตการส่งเสริมรักษาทรัพยากรธรรมชาติ และออกกฎหมายสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ดูแลสิ่งแวดล้อม

5. บทบาทหน้าที่สภานายความ ได้แก่การพัฒนาวิถีความเป็นอยู่ของประชาชนประหยัดและลดภาระค่าใช้จ่าย เมื่อประชาชนมีคดียสิ่งแวดล้อมสภานายความจัดหาทนายความว่าความแก้ต่างในศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองพร้อมทั้งแสวงหาพยานหลักฐานหรือให้ความช่วยเหลือแก่ประชาชนในการอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมต่อหน่วยงานรัฐก่อนนำขึ้นสู่ศาลปกครอง

6. การตราบัญญัติของรัฐธรรมนูญของสิ่งแวดล้อม ได้แก่สิทธิในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น น้ำ อากาศ และพื้นดินการเป็นอยู่ที่ปลอดภัยมลพิษต่าง ๆ เช่น ฝุ่น กลิ่น และอิทธิพลต่าง ๆ การเปลี่ยนสิ่งแวดล้อม เช่น การสร้างถนน และการเปลี่ยนทัศนียภาพระบบชุมชนที่แออัด เช่น ภาพและเสียงจากกฎหมายรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมควรเพิ่มเติมหลัก Intergeneration ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมไม่ถึงคนรุ่นอนาคตสื่อสารณะประโยชน์ของแผ่นดินมีเสรีภาพในการใช้การอนุรักษ์และรักษาส่งเสริมสื่อสารณะของแผ่นดินไม่มีการรุกร้าในสิทธิและเสรีภาพส่วนตัวสิทธิความเสมอการบริการของรัฐทุกกรณีสูง ต่ำ ดำ ขาว ไปใช้ตัวชี้วัดของรัฐธรรมนูญควรคำนึงถึงชุมชนท้องถิ่น/ดั้งเดิมด้วยกิจกรรมของรัฐมีความเสมอภาคที่ทุกคนสามารถเรียนรู้กฎหมายเป็นบรรทัดฐานในการดำเนินชีวิตของประชาชนอภิสิทธิ์ชนชั้นย่อมอยู่ในกฎหมายเดียวกันโครงการนี้รัฐจัดเป็นการให้ประชาชนได้รับรู้ข้อมูลข่าวสารระเบียบสำนักนายก รัฐมนตรี ซึ่งเกี่ยวกับประชาชนในกรณีส่วนร่วมรับรู้โครงการของรัฐ ตามพระราช บัญญัติการรับรู้ข้อมูลโครงการของสำนักงานนายกรัฐมนตรี 2532มีพระราชบัญญัติเฉพาะเพียงพอแล้วการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับบุคคลกับปัจจัยที่ต้องการการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เป็นทรัพยากรสาธารณะและส่วนตัวสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครองกฎหมายเกี่ยวกับฟื้นฟูเยียวยาสิ่งแวดล้อมการจัดตั้งศาลสิ่งแวดล้อมควรเน้นสิทธิในธรรมชาติ (Right to Nature)การคุ้มครองของสิ่งแวดล้อมเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่เป็นทรัพยากรสาธารณะและส่วนตัวสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับคดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครองกฎหมายเกี่ยวกับการฟื้นฟูเยียวยาสิ่งแวดล้อมการจัดตั้ง

ศาลสิ่งแวดล้อมและการระงับข้อพิพาทโดยกระบวนการไกล่เกลี่ยก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรมและศาลปกครอง

7. สิทธิของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนด้านสิ่งแวดล้อม ได้แก่สิทธิความสร้างสรรค์เกี่ยวกับพลังงานและสารปฏิกิริยากรรมและสถาปนิกเป็นทรัพย์สินสมบัติต้องคุ้มครองการป้องกันและการฟื้นฟูทางจิตใจควรได้รับการสนับสนุนความรู้และลิขสิทธิ์อุปกรณ์จะต้องเป็นสิทธิส่วนบุคคลชีวิตและการดำเนินการ คือ ความปรารถนาที่จะต้องใช้ระยะเวลาวิถีและวิธีการของความเคลื่อนไหวเป็นปัจจัยของการอยู่รอดสิ่งมีชีวิตต้องเป็นระบบและสมดุลในนิเวศวิทยาความแตกต่างชีวภาพย่อมนำไปสู่ความก้าวหน้าและเจริญเน้นการป้องกันภัยธรรมชาติ และให้ความรู้ในการรักษาสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ควรพิจารณาหลักการอนุรักษ์ว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ

8. หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศได้แก่ประชาชนมีส่วนร่วมในความคิดและปฏิบัติอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมส่งเสริมและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีศิลปะและพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบริหารและจัดการมลพิษเพื่อการมีสุขภาพที่ดีบริหารสังคมเศรษฐกิจ สร้างแนวความคิดและพฤติกรรมมองโลกในแง่ดีของสิ่งแวดล้อมอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่เอื้อประโยชน์ต่อมนุษย์ป้องกันความเสียหายที่เป็นวิธีการของการทำลายให้รู้คุณค่าและโทษของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

9. หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศได้แก่การเข้าใจอำนาจและหน้าที่ของตนเป็นหลักประชาชนมีส่วนร่วมในกิจกรรมของรัฐกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ประชาชนในเรื่องสิทธิและเสรีภาพข้อมูลคำชี้แจงและเหตุผลประชาชนมีส่วนร่วมรู้เห็นและเข้าใจของรัฐความยุติธรรมรัฐทำความเข้าใจกับประชาชนขบวนการต่าง ๆ ความถูกต้องจะเป็นส่วนหนึ่งของวิถีชีวิตของประชาชนประชาชนรู้คุณค่าของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแจ้งความรายงานวิชาการให้ทางราชการทราบความเคลื่อนไหวคุณภาพของสิ่งแวดล้อมเป็นทรัพย์สินสมบัติประชาชนและราชการความร่วมมือและรักษาทรัพยากรธรรมชาติร่วมมือกันระหว่างรัฐบาลประชาชนการดูแลทรัพยากรธรรมชาติ น้ำ ป่าไม้ และอากาศ หน้าที่ของทุกฝ่ายนโยบายของรัฐสร้างขึ้นเพื่อการปฏิบัติของประชาชนรับผิดชอบในส่วนของกฎหมายกำหนดความเสมอภาค

10. สิทธิการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมได้แก่เมื่อมีกิจกรรมผลสะท้อนทำให้เกิดความผาสุกภาครัฐและเอกชนมีความร่วมมือไปสู่ความก้าวหน้าการจัดการสิ่งแวดล้อมเป็นระบบระเบียบทรัพยากรธรรมชาตินำมาใช้อย่างเหมาะสมกิจกรรมภาคประชาชนและรัฐเกิดความสำคัญยังมีข้อจำกัด เช่น กระบวนการกระทำ EIA เป็นขั้นตอนภายในการปกครองรัฐมีความรับผิดชอบต่อ

ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมการอนุรักษ์และปรับปรุงทำให้มีทรัพยากรสมบัติของแผ่นดินประชาชนและรัฐมีความเข้าใจในการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติองค์กร ชุมชน ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้องเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของรัฐเกี่ยวกับนโยบายการดูแลและรักษาสิ่งแวดล้อม

11. ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้แก่ กฎ ระเบียบ ไม่ชัดเจน เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอการใช้กฎระเบียบใช้กับความพึงพอใจของแต่ละบุคคล ผู้บริหารมาจากนักการเมือง อำนาจและตำแหน่งเปลี่ยนอยู่เสมอประเพณีและวัฒนธรรมข้าราชการปรับตัวไม่ได้กับนักการเมืองความก้าวหน้าความตึงตังขึ้นอยู่ปัจเจกของผู้บริหารความรู้ความสามารถไม่ใช่ตัวชี้วัดของข้าราชการการเปลี่ยนแปลงหลักการบริหารมีอยู่เสมอไม่มั่นคงพฤติกรรมความใกล้ชิดเป็นตัวบ่งบอกถึงความก้าวหน้าทรัพยากรสมบัติของหลวงเป็นไปในลักษณะส่วนตัวยศ ตำแหน่ง และอำนาจเกิดผลจากการผลประโยชน์เอื้อกันการประเมินความดีความก้าวหน้าเป็นลักษณะของคน ๆ เดียวทรัพยากรสินของหลวงของส่วนรวมเป็นของผู้มีอำนาจแค่ผู้เดียวผู้บริหารสูงสุดหรือนักการเมืองได้มาไม่สุจริตการคอร์รัปชันอีกทั้งข้าราชการไม่มีความสุขเนื่องจากเป็นสิทธิขาดของผู้นำ

12. การวางแผนและการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมได้แก่ทนายไม่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับวิชาการพฤติกรรมแสดงออกถึงความเชื่อถือไม่เหมาะสมความศรัทธาและความสุจริตไม่อยู่ในลักษณะเชิงคุณธรรมคำนึงถึงอาชีพเป็นหลักเพื่อความอยู่รอดของชีวิตกระบวนการนำเสนอไม่ชัดเจนต่อลูกค้าความหมายต้องมีความรู้ความสามารถบุคลิกการนำเสนอต้องเป็นกระบวนการและลำดับขั้นหลักเหตุผล ทักษะ ศิลปะ แห่งปรัชญา ต้องศึกษาประกอบความรู้การพูดจากการยกตัวอย่าง สุภาพดี สำนวน ต้องเชื่อถือได้และมั่นคงสัญลักษณ์และรูปแบบต้องชัดเจนและเป็นรูปธรรมภาวะผู้นำขององค์กรที่ดีสามารถนำความเจริญประชาชนคือผู้สืบทอดของความเจริญบ้านเมืองคั่นคิดและเสาะหาในแนวความคิดและผู้นำที่ดีทนายต้องมีอริยาศีติและเป็นมิตรภาพแห่งความรู้และให้สภาพทนายความจัดฝึกอบรมทนายความร่วมกับภาคประชาชนในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม

13. การจัดการเชิงกลยุทธ์ในการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อม ได้แก่แนวความคิดพื้นฐานความยุติธรรมจะต้องสรรหาเป็นอันดับแรกประชาชนทุกชนชั้นจะต้องไม่มีชนชั้นและวรรณะมาตรฐานของค่ารางวัลต้องเป็นบรรทัดฐานเดียวกันระยะเวลาของคดีต้องมีการสิ้นสุดโดยเร็วและกำหนดได้แนวความคิดที่ยุติธรรมและเป็นธรรมต้องเป็นปรัชญาและถูกต้องคิดถึงความเป็นมนุษย์ที่มีความต้องการเหมือนกันในเรื่องปัจจัยต่าง ๆ

14. การจัดองค์กรในการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมได้แก่จัดหาสวัสดิการให้ทนายอาวุโสจัดการเลือกตั้งนายกสภาทนายความปรับปรุงคณิศรในเชิงนโยบายช่วยเหลือประชาชนรวมทั้งเชิงปฏิบัติการจัดให้มีทนายอาสาเพื่อช่วยเหลือประชาชนสร้างนโยบายในการบริหารและปฏิบัติให้ประชาชนสร้างจำนวนทนายอาสาเพื่อบริการประชาชนเผยแพร่เอกสารและบทเรียนต่าง ๆ ให้ประชาชนมีความรู้มีสถานที่สำหรับให้ความร่วมมือและปรึกษาคดีกับประชาชนสร้างภาพสำหรับคดีต่าง ๆ เพื่อบริหารประชาชนสร้างประชาสัมพันธ์ในการติดต่อคดีต่าง ๆ

15. การควบคุมในการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมได้แก่สร้างระบบการมีระเบียบวินัยในการดำเนินชีวิตให้ความรู้ในวิถีของประชาชนโดยหลักธรรมชาติการปฏิบัติการและการเรียนลำดับการเป็นอยู่ในสังคมมีวิธีการมนุษยสัมพันธ์ของการร่วมกัน

16. การจูงใจในการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมได้แก่ร่วมกันอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมการมีจิตสำนึกและความเอื้อเฟื้อต่อสิ่งมีชีวิตและไม่มีชีวิตการมีสติในการแยกแยะมลพิษต่าง ๆ การอนุรักษ์พลังงานในด้านต่าง ๆ ที่ เป็นประโยชน์ต่อสิ่งมีชีวิตการสร้างชุมชนเพื่อการพัฒนาบ้านเมืองอย่างยั่งยืน

17. องค์กรและการบริหารจัดการได้แก่การป้องกันและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมองค์กรและสื่อรับผิดชอบถิ่นและชุมชนรับผิดชอบต่อสังคมและพัฒนาคุณภาพชีวิตรับผิดชอบต่ออาชีพและสุขภาพของประชาชนฝึกและอบรมการป้องกันตัวและการป้องกันของชุมชนการกำหนดวัตถุประสงค์เพื่อให้กิจกรรมนั้นไปสู่เป้าหมายส่งเสริมองค์กรปกครองในด้านเทคโนโลยีวางแผนกลยุทธ์ด้านสิ่งแวดล้อมเป็นศูนย์วิจัยภาวะผู้นำและเสาะหาผู้นำที่มีคุณธรรมพัฒนายั่งยืนอย่างต่อเนื่องในด้านสาธารณะอุปโภคและบริโภคสร้างเศรษฐกิจสังคมวัฒนธรรมและสิ่งแวดล้อมบูรณาการและสร้างสังคมให้สมดุลสร้างชุมชนในลักษณะของจิตวิญญาณกำจัดผู้มีอิทธิพลทางด้านความคิดในการทำลายอบรมสัมมนาตามกฎหมายให้กับประชาชนมีหลักและเหตุผลในลักษณะธรรมาภิบาลและการวางแผนโครงการและช่วยลดภาวะโลกร้อน

18. พระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ได้ส่งเสริมและช่วยเหลือในทางคดีกับประชาชนแนะนำเผยแพร่ความรู้ให้กับประชาชนส่งเสริมให้ทนายความมีรายได้จัดสรรทนายอาสาเพื่อช่วยเหลือประชาชนมีการอบรมและให้ความรู้แก่ประชาชนปัญหาไม่ออกใบอนุญาตวิชาชีพทนายความความขัดแย้งแนวความคิดในระดับที่มีอำนาจแตกต่างกันกองทุนที่ใช้ในการช่วยเหลือทางกฎหมายยังมีจำกัดการก้าวภายในตำแหน่งและอำนาจมากกว่าความยุติธรรมการเคารพและความเชื่อถือในตำแหน่งและอำนาจเป็นประเพณีและวัฒนธรรมสถาบันเป็นตัวสร้างค่านิยมมากกว่าผู้ที่มีความรู้

อำนาจผู้พิพากษาย่อมขึ้นน้ำทั้งถูกต้องและไม่ถูกต้องและการให้ความรู้ประชาชนเป็นเรื่องทรัพย์สินมากกว่าปัจจัยอื่น

19. แนวคิดเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ 2560 ได้แก่อำนาจรับรู้ข้อมูลในรัฐธรรมนูญสิทธิในการฟ้องคดีต่าง ๆ มีสิทธิรู้ข่าวสารเพื่อการมีส่วนร่วมรู้ข้อมูลข่าวสารทางราชการมีสิทธิรับรู้ในกระบวนการนโยบาย และงบประมาณมีสิทธิให้ความคิดเห็น แลข้อเสนอแนะประชาชนสามารถรับรู้ข่าวสารทางด้านสิ่งแวดล้อมชุมชน

20. พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อมได้แก่อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาการดูแลทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้คงสภาพเดิมป้องกันและดูแลไม่ให้สิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมช่วยสร้างจิตสำนึกต่อคนใกล้ชิดประชาชนมีการตื่นตัวในการช่วยเหลือรักษาสีสิ่งแวดล้อมตั้งงบประมาณช่วยเหลือประชาชนในแผนข้อบัญญัติเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) จัดการบริหารแบ่งพื้นที่จัดการบริหารสาธารณะประโยชน์ตามลักษณะพื้นที่ช่วยเหลือทางด้านการเกษตรการเลี้ยงสัตว์ดูแลทรัพยากรน้ำในการอุปโภคบริโภคมีแผนการบริหารจัดการทรัพยากรน้ำพัฒนาคุณภาพประชาชนการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมศิลปกรรมส่งเสริมให้มีการอบรมและสร้างสรรค์เห็นคุณค่าศิลปกรรมและสิ่งแวดล้อมการรักษาขนบธรรมเนียมและประเพณี

21. นโยบายสิ่งแวดล้อมได้แก่การทำงานอย่างมีระบบ ประชาชนได้เรียนธรรมชาติโดยการปรับตัวให้เข้ากับสิ่งแวดล้อมโดยได้ความรู้จากภาครัฐในเรื่องของการอบรมและการศึกษา ประชาชนจึงรู้ระบบต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับชีวิตประจำวัน เช่น รู้จักการบริหารครอบครัว บริหารหน้าที่การงาน ตลอดจนถึงการรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งสาธารณะประชาชนรู้จักส่งเสริมและอนุรักษ์ธรรมชาติ โดยเฉพาะเรื่อง ดิน น้ำ อากาศ พืช ซึ่งเป็นปัจจัยธรรมชาติที่ทำให้มนุษย์มีชีวิต การใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ

22. ทฤษฎีจัดองค์กรได้แก่รูปแบบการจัดการสิ่งแวดล้อม โดยคำนึงถึงธรรมชาติเป็นหลัก ซึ่งเป็นปัจจัยใกล้ชิดกับมนุษย์ โดยจัดให้มนุษย์เรียนรู้และเห็นความสำคัญของสิ่งแวดล้อม โดยการรักษา อนุรักษ์ และส่งเสริมให้สิ่งต่าง ๆ ที่เป็นธรรมชาติอยู่ได้ตลอดไป และอยู่ในสภาพคงเดิมที่สามารถใช้ประโยชน์ได้และที่สำคัญ คือ ไม่มีการทำลายธรรมชาติการใช้ความสำคัญต่อสถาบันต่าง ๆ เป็นการกำหนดโดยใช้และประชาชนร่วมกันสร้างเพื่อเป็นสถานที่รับผิดชอบในการบริหารและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยมีมนุษย์เพื่อบุคลากรเป็นผู้บริหารและปฏิบัติ โดยเฉพาะหน่วยงานต่าง ๆ ในพื้นที่ใกล้กับประชาชนเป็นผู้รับผิดชอบ เช่น เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด และองค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) แนวคิดการช่วยเหลือองค์กร องค์กรเกิดขึ้นได้อัน

เนื่องจากแนวคิดหลายฝ่าย โดยเฉพาะแนวคิดของประชาชนที่มีความต้องการปัจจัยต่าง ๆ ในพื้นที่ความคิดเพื่อให้เกิดกิจกรรมและหลักการจัดการและบริหาร

23. ทฤษฎีความเสมอภาคได้แก่การป้องกันและช่วยเหลือภัยพิบัติ ประชาชนจะต้องได้รับความคุ้มครองและการช่วยเหลือทางภัยพิบัติ เช่น น้ำท่วม อัคคีภัย ดินถล่ม ซึ่งภัยธรรมชาติเกิดขึ้นโดยไม่มีการกระทำ แต่ทรัพย์สินและบุคลากรเป็นของประเทศ จึงจะต้องได้รับความช่วยเหลือตามกฎหมายกำหนดบทบาทประชาชน ความเสมอภาค ความยุติธรรม ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกันหมดทุกงาน

24. ปณิธานสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ได้แก่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ของชาติ และที่เป็นประโยชน์ของประชาชน สามารถที่จะกระทำได้ในกิจกรรมของรัฐ เช่น เข้าไปกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการบริหารสิ่งแวดล้อม และสามารถดูแลการบริหารของรัฐเกี่ยวกับงบประมาณ ประชาชนมีส่วนที่จะเลือกสรรผู้นำส่วนท้องถิ่น เช่น นายกเทศบาล นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) และนายกองค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) แก้ไขข้อพิพาทสันติวิธี ข้อต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิของประชาชนที่ไม่ถูกต้อง เช่น ในเรื่องกฎหมายของครอบครัวกฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

25. การช่วยเหลือประชาชนด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมของต่างประเทศ ได้แก่ศึกษาโครงสร้างของสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยที่จะเกิดขึ้นในอนาคตศึกษากระบวนการของศาลสิ่งแวดล้อมในต่างประเทศโดยศึกษาข้อดีข้อเสียถึงระบบกล่าวหาและไต่สวนกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการดำเนินคดีให้สอดคล้องกับต่างประเทศองค์การสิ่งแวดล้อมของสหประชาชาติ และองค์การเอกชนระหว่างประเทศ

26. ระบบการพิจารณาด้านสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรม ได้แก่พัฒนากระบวนการยุติธรรมในระบบคดีต่าง ๆ มักจะใช้เวลานาน และเสียเวลา ประชาชนเสียเวลาทำมาหากิน ในระยะเวลาการพิจารณาล่าช้าเพราะมีขั้นตอนมากมาย โดยเฉพาะการเริ่มต้นเป็นการสืบพยานหาข้อมูล แต่เมื่อเป็นคดีใหญ่ ๆ ที่ประชาชนสนใจ ระบบศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ควรนำการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทก่อนคดีขึ้นสู่ชั้นศาล

27. ระบบการพิจารณาด้านสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง ได้แก่แก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมในเชิงพื้นที่จากกรณีที่ปัญหาคือการแย่งทรัพยากรในพื้นที่ เช่น การบุกรุกที่ดิน การสร้างอาคารต่าง ๆ ซึ่งเป็นที่สาธารณะหรือของหลวง ประชาชนพยายามสร้างหลักฐานเท็จเพื่อให้มีตรงนั้นเป็นทรัพย์สิน การแก้ปัญหาควรจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ก่อนจะถึงศาลปกครองทำให้ศาลปกครองมีคดีมากมาย

การพัฒนาด้านการธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ศาลปกครองให้ความรู้แก่ประชาชนในด้านทรัพย์สิน และให้ตระหนักว่าทรัพยากรธรรมชาติเป็นทรัพย์สินส่วนรวมที่ใช้ประโยชน์ร่วมกัน

28. ข้อเสนอแนะอื่น ๆ ได้แก่การดำเนินคดีต่าง ๆ ควรจะกำหนดเวลาการจบคดีให้รวดเร็ว การบริหารเวลาของทนาย ผู้พิพากษา หรือผู้ที่เกี่ยวข้องคดีต่าง ๆ จะต้องทำด้วยจิตสำนึกที่ดีให้มี คุณธรรม ไม่ควรจะมีการแทรกแซงคดีอันเนื่องมาจากลำดับ ตำแหน่ง และอำนาจ คดีควรจะเป็นอิสระ และอยู่ในแนวความคิดที่ดีและถูกต้อง การแทรกแซงหลักโดยทั่วไปก็อาจจะเกิดจากอำนาจใน ตำแหน่งและอำนาจเงินผู้ที่เป็นทนายความมีบุคลิกที่ดี มีความรู้ มีความเชื่อถือ และความศรัทธา

การประเมินความเหมาะสมของการพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อม ของสภาพทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคตที่เหมาะสมโดยการสนทนากลุ่ม 1 ครั้ง

การตรวจสอบรูปแบบโดยการประเมินด้วยวิธีการอภิปรายการสนทนากลุ่มเป็นการสัมมนาอิง ผู้ทรงคุณวุฒิ (Connoissenurship) ผู้วิจัยนำผลการวิจัยซึ่งเป็นข้อสรุปของการศึกษารูปแบบการ พัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภาพทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของ ประเทศไทยในอนาคตที่ได้ในขั้นสุดท้ายโดยการจัดสัมมนาอ้างอิงผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้อง จำนวน 12 คน เพื่อตรวจสอบ รับรองผลการวิจัย และพิจารณาความเหมาะสมในการนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์ ผลจากการสัมมนาอิงผู้ทรงคุณวุฒิพร้อมแนวทางการปฏิบัติยืนยันสอดคล้องตามผลของการศึกษาใน ขั้นต้นตามที่ได้กล่าวมาแล้วโดยมีฉันทามติเห็นสอดคล้องและยืนยันว่าเป็นรูปแบบที่เหมาะสมมี หลักเกณฑ์นำไปใช้ปฏิบัติได้

สรุปผล

1. การศึกษาแนวทางการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภาพทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทย

การพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภาพทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคตโดยทำการศึกษาแบบเฉพาะเจาะจงหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับด้านกฎหมาย เช่น ทนาย ตำรวจ องค์การปกครองท้องถิ่น ฝ่ายปกครอง ผู้มีส่วนได้เสียที่มีผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม นักวิชาการสิ่งแวดล้อม ศาลปกครอง ศาลยุติธรรม เป็นต้น โดยการสนทนากลุ่มของผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ทำการสังเคราะห์องค์ประกอบหลัก การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สิทธิและสวัสดิการของประชาชนด้านสิ่งแวดล้อม การมีส่วนร่วมของประชาชน การจัดการสิ่งแวดล้อม

การพัฒนาอย่างยั่งยืนและใช้แบบสำรวจสำรวจแนวโน้มความคิดของผู้ที่มีบทบาทหน้าที่และผู้เกี่ยวข้องทั้งทางตรงและทางอ้อมที่มีความสำคัญและจำเป็น และที่ควรจะต้องดำเนินการในอนาคต ซึ่งสามารถสรุปเป็นหลักการที่ครอบคลุมในการพัฒนา การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สิทธิและสวัสดิการของประชาชนด้านสิ่งแวดล้อม การมีส่วนร่วมของประชาชนการจัดการสิ่งแวดล้อม การพัฒนาอย่างยั่งยืน และข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะอื่น ๆ

2. การพัฒนารูปแบบที่เหมาะสมของการพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคตการเสนอ

แนวโน้มที่สอดคล้องกันและเป็นไปได้มากที่สุดจากข้อคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญมี ดังนี้

2.1 การศึกษาพัฒนาข้อคิดเห็น รูปแบบที่เป็นไปได้ในเชิงบวก หมายถึง การดำเนินการที่ส่งผลดีต่อการช่วยเหลือประชาชน รูปแบบที่เป็นไปได้ในทางลบ หมายถึง การดำเนินการที่ส่งผลเสียต่อการช่วยเหลือประชาชน และรูปแบบที่เป็นไปได้มากที่สุดคือการดำเนินการที่มีโอกาสที่เป็นไปได้ ให้มีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลเพิ่มขึ้น ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนชั้นสูงและสร้างความเป็นธรรมในสังคมทรัพยากรสิ่งแวดล้อมมีความสมดุล สิ่งมีชีวิตดำรงอยู่ได้อากาศ น้ำ พื้นที่เป็นปัจจัยหลักของสิ่งมีชีวิตและในสภาพสังคมทำให้คนมีแนวคิดของการอยู่ร่วมกัน

2.2 บทบาทของสภานายความ ได้แก่อบรมและให้ความรู้กับประชาชนให้เห็นคุณค่าของสิ่งแวดล้อมเป็นที่ปรึกษาในหน่วยงานต่าง ๆ เกี่ยวกับการรักษาสิ่งแวดล้อมและสาธิตและยกตัวอย่างของไทยในการทำลายสิ่งแวดล้อม.

2.3 การให้ความร่วมมือของประชาชนได้แก่ การป้องกันก่อนเกิดคดีไม่ว่าผิดหรือถูกจะต้องมีบทแนะนำก่อนเสมออธิบายทรัพย์สินสมบัติของหลวงที่เป็นธรรมชาติและทรัพย์สินสมบัติที่เป็นธรรมชาติและที่สร้างขึ้นให้ตระหนักเป็นทรัพย์สินของหลวงรัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย

2.4 รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย ได้แก่ สิทธิในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น น้ำ อากาศ และพื้นดินการเปลี่ยนสิ่งแวดล้อม เช่น การสร้างถนนและการเปลี่ยนทัศนียภาพและระบบชุมชนที่แออัด

2.5 หน้าที่ของสภานายความ ได้แก่การพัฒนาวิถีความเป็นอยู่ของประชาชน ปกป้องเพื่อให้ความยุติธรรมต่อประชาชน และประหยัดและลดภาระค่าใช้จ่าย

2.6 การตราบัญญัติของรัฐธรรมนูญของสิ่งแวดล้อม ได้แก่ สิทธิในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น น้ำ อากาศ และพื้นดินการเปลี่ยนสิ่งแวดล้อม เช่น การสร้างถนน และการเปลี่ยนทัศนียภาพ และระบบชุมชนที่แออัด เช่น ภาพและเสียง

2.7 ด้านสิทธิของชุมชนพื้นเมืองและชุมชนด้านสิ่งแวดล้อม ได้แก่สิทธิความสร้างสรรค์เกี่ยวกับพลังงานและสสารปาติมากรรมและสถาปนิกเป็นทรัพย์สินสมบัติต้องคุ้มครองและการป้องกัน และการฟื้นฟูทางจิตใจควรได้รับการสนับสนุน

2.8 หลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ ได้แก่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในความคิดและปฏิบัติอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและส่งเสริมและบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

2.9 การสิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้แก่ ต้องเข้าใจอำนาจและหน้าที่ของตนเป็นหลักกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ประชาชนในเรื่อง สิทธิและเสรีภาพและข้อมูลคำชี้แจงและเหตุผลประชาชนมีส่วนร่วมรู้เห็นและเข้าใจของรัฐ

2.10 สิทธิการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมของรัฐ ได้แก่เมื่อมีกิจกรรมผลสะท้อนทำให้เกิดความผาสุกภาครัฐและเอกชนมีความร่วมมือนำไปสู่ความก้าวหน้าและการจัดการสิ่งแวดล้อมเป็นระบบระเบียบ

2.11 ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้แก่กฎระเบียบ ไม่ชัดเจน เปลี่ยนแปลงอยู่เสมอการใช้กฎระเบียบใช้กับความพึงพอใจของแต่ละบุคคลและผู้บริหารมาจากนักการเมือง อำนาจและตำแหน่งเปลี่ยนอยู่เสมอ

2.12 การวางแผนและการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคต ได้แก่ทนายไม่มีความรู้ความสามารถเกี่ยวกับวิชาการพฤติกรรมแสดงออกถึงความเชื่อถือไม่เหมาะสมและความศรัทธาและความสุจริตไม่อยู่ในลักษณะเชิงคุณธรรม

2.13 การจัดการเชิงกลยุทธ์ ได้แก่แนวความคิดพื้นฐานความยุติธรรมจะต้องสรรหาเป็นอันดับแรกประชาชนทุกชนชั้นจะต้องไม่มีชนชั้นและวรรณะและมาตรฐานของค่ารางวัลต้องเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน

2.14 การจัดองค์กรได้แก่จัดหาสวัสดิการให้ทนายอาวุโสจัดการเลือกตั้งนายกสภานายความและปรับปรุงคณิศรในเชิงนโยบายช่วยเหลือประชาชนรวมทั้งเชิงปฏิบัติการ

2.15 การควบคุม ได้แก่สร้างระบบการมีระเบียบวินัยในการดำเนินชีวิตให้ความรู้ในวิถีของประชาชนโดยหลักธรรมชาติและการปฏิบัติและการเรียนลำดับการเป็นอยู่ในสังคม

2.16 การจูงใจ ได้แก่ร่วมกันอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมการมีจิตสำนึกและความเอื้อเฟื้อต่อสิ่งมีชีวิตและไม่มีชีวิตและการมีสติในการแยกแยะมลพิษต่าง ๆ

2.17 องค์กรและการบริหารจัดการ ได้แก่มีส่วนร่วมประชาชนและรัฐการป้องกันและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและองค์กรและสื่อรับผิดชอบต่อถิ่นและชุมชน

2.18 ด้านพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528ได้แก่ส่งเสริมและช่วยเหลือในทางคดีกับประชาชนแนะนำเผยแพร่ความรู้ให้กับประชาชนและส่งเสริมให้ทนายความมีรายได้

2.19 รัฐธรรมนูญ 2560 ได้แก่อำนาจรับรู้ข้อมูลในรัฐธรรมนูญสิทธิในการฟ้องคดีต่าง ๆ และมีสิทธิข่าวสารเพื่อการมีส่วนร่วม

2.20 ด้านพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม ได้แก่อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาและการดูแลทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้คงสภาพเดิมด้านนโยบายสิ่งแวดล้อม ได้แก่การทำงานอย่างมีระบบ ประชาชนได้เรียนรู้ธรรมชาติโดยการปรับตัวให้เข้ากับสิ่งแวดล้อม โดยได้ความรู้จากภาครัฐในเรื่องของการอบรมและการศึกษา ประชาชนจึงรู้ระบบต่าง ๆ การใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ และช่วยในระบบการศึกษา สิ่งสำคัญที่สุดคือประชาชนต้องมีความรู้และสามารถแก้ปัญหาได้ การรักษาเป็นแนวทางที่ประชาชนต้องพัฒนาและทำให้ประเทศเจริญ นอกจากนั้นการศึกษาสามารถเสาะหาผู้นำมากำหนดนโยบายและงบประมาณในการบริหารประเทศ

2.21 ทฤษฎีการจัดองค์กร ได้แก่รูปแบบการจัดการสิ่งแวดล้อมโดยคำนึงถึงธรรมชาติเป็นหลักซึ่งเป็นปัจจัยใกล้ชิดกับมนุษย์ โดยจัดให้มนุษย์เรียนรู้และเห็นความสำคัญของสิ่งแวดล้อม โดยการรักษา อนุรักษ์ และส่งเสริมให้สิ่งต่าง ๆ การใช้ความสำคัญต่อสถาบันต่าง ๆ เป็นการกำหนดโดยใช้และประชาชนร่วมกันสร้างเพื่อเป็นสถานที่รับผิดชอบในการบริหารและการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และแนวคิดการช่วยเหลือองค์กร องค์กรเกิดขึ้นได้นั้นเนื่องจากแนวคิดหลายฝ่ายโดยเฉพาะแนวคิดของประชาชนที่มีความต้องการปัจจัยต่าง ๆ ในพื้นที่

2.22 ความเสมอภาค ได้แก่การป้องกันและช่วยเหลือภัยพิบัติ ประชาชนจะต้องได้รับความคุ้มครองและการช่วยเหลือทางภัยพิบัติ เช่น น้ำท่วม อัคคีภัย ดินถล่ม ซึ่งภัยธรรมชาติเกิดขึ้นโดยไม่มีใครกระทำ แต่ทรัพยากรและบุคลากรเป็นของประเทศจึงจะต้องได้รับความช่วยเหลือตามกฎหมายกำหนดบทบาทประชาชน ความเสมอภาค ความยุติธรรม ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพเท่าเทียมกัน

หมดทุกงานเพราะฉะนั้นในความเสมอภาค ความยุติธรรมในเรื่องทรัพย์สินส่วนตัวและทรัพย์สินสาธารณะรัฐจะต้องให้การดูแลอย่างเท่าเทียมกันจะมีสิทธิในเรื่องของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ การปฏิบัติของรัฐจะต้องเป็นบรรทัดเดียวกันและการมีส่วนร่วมของประชาชน

2.23 ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาได้แก่ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ของชาติและที่เป็นประโยชน์ของประชาชน สามารถที่จะกระทำได้ในกิจกรรมของรัฐ เช่น เข้าไปกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการบริหารสิ่งแวดล้อม และสามารถดูแลการบริหารของรัฐเกี่ยวกับงบประมาณ ประชาชนมีส่วนที่จะเลือกสรรผู้นำส่วนท้องถิ่น แกไขข้อพิพาทต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิของประชาชนที่ไม่ถูกต้อง

2.24 นโยบายสิ่งแวดล้อมได้แก่การทำงานอย่างมีระบบ ประชาชนรู้จักส่งเสริมและอนุรักษ์ธรรมชาติ ช่วยในระบบการศึกษาประชาชนมีสุขภาพดี และรักษาทรัพยากรธรรมชาติกฎหมายสิ่งแวดล้อม

2.25 องค์การช่วยเหลือประชาชนด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมต่างประเทศ ได้แก่ประชาชนมีส่วนร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ของชาติ และที่เป็นประโยชน์ของประชาชน สามารถที่จะกระทำได้ในกิจกรรมของรัฐ เช่น เข้าไปกำหนดนโยบายเกี่ยวกับการบริหารสิ่งแวดล้อม และสามารถดูแลการบริหารของรัฐเกี่ยวกับงบประมาณ ประชาชนมีส่วนที่จะเลือกสรรผู้นำส่วนท้องถิ่น เช่น นายกเทศบาล นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และนายก องค์การบริหารส่วนตำบลแก้ไขข้อพิพาทสันติวิธี ข้อต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิของประชาชนที่ไม่ถูกต้อง

2.26 ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาในการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมได้แก่ให้ประชาชนมีส่วนร่วม กิจกรรมต่าง ๆ ที่เป็นประโยชน์ของชาติ แก้ไขข้อพิพาทสันติวิธี ข้อต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสิทธิของประชาชนที่ไม่ถูกต้อง บริหารจัดการทรัพยากรน้ำ น้ำเป็นทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ใช้ประโยชน์ทั้งในด้านอุปโภคและบริโภคช่วยเหลือเกื้อกูลความยากจน ส่งเสริมให้ประชาชนมีสุขภาพที่ดีและแข็งแรง

2.27 ระบบการพิจารณาด้านสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรม ได้แก่ศึกษาโครงสร้างของสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยที่จะเกิดขึ้นในอนาคตศึกษากระบวนการของศาลสิ่งแวดล้อมในต่างประเทศโดยศึกษาข้อดีข้อเสียถึงระบบกล่าวหาและไต่สวนและกำหนดหลักเกณฑ์หรือวิธีการดำเนินคดีให้สอดคล้องกับต่างประเทศ

2.28 ระบบการพิจารณาด้านสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง ได้แก่ การแก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมในเชิงพื้นที่ การพัฒนาด้านการธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ศาลปกครองใช้ระบบการไต่สวน เป็นส่วนหนึ่งของการประนีประนอม สร้างคุณภาพชีวิต เมื่อมีผู้นำที่ดีและมีสถานภาพในระดับสูง ประชาชนให้ความสำคัญกับสถาบัน ควรเน้นระบบใกล้เคียง

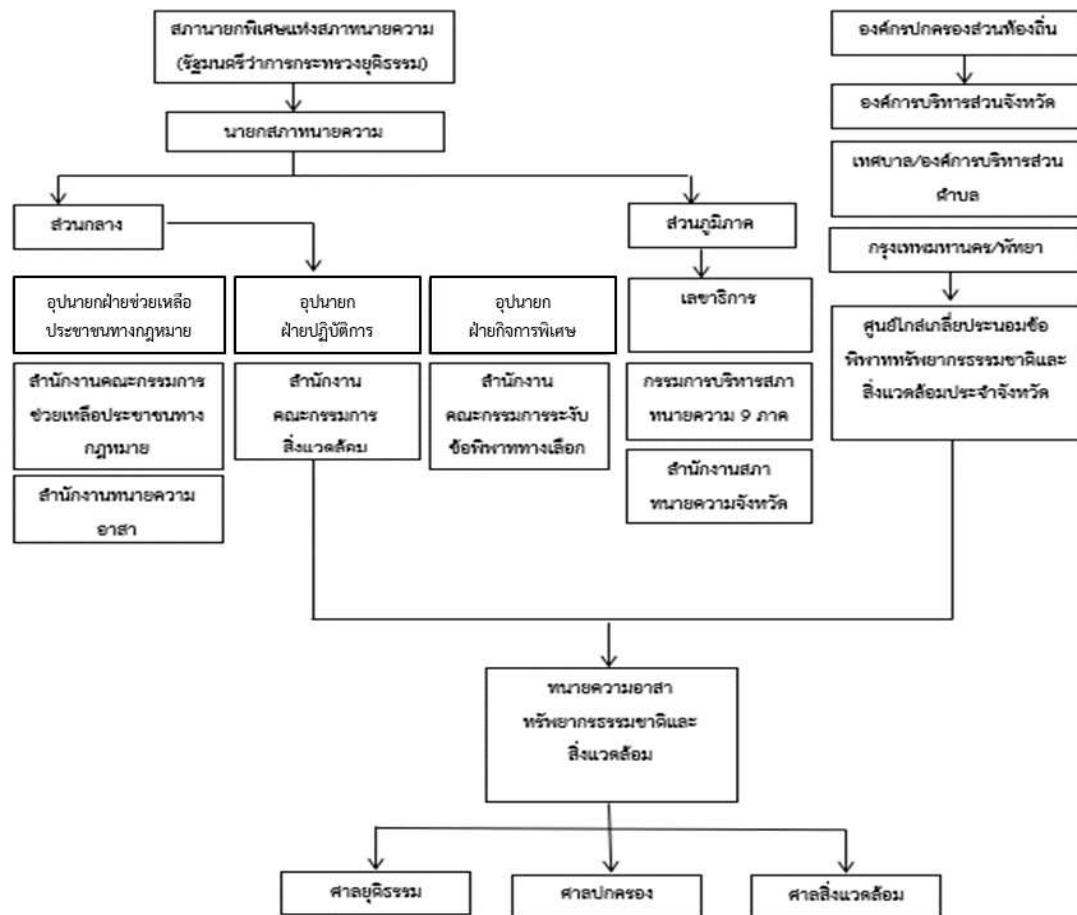
2.29 ข้อเสนอแนะอื่น ๆ ได้แก่การดำเนินคดีต่าง ๆ ควรจะกำหนดเวลาการจบคดีให้รวดเร็ว การบริหารเวลาของทนาย ผู้พิพากษา หรือผู้ที่เกี่ยวข้องจะต้องทำด้วยจิตสำนึกที่ดีให้มีคุณธรรม และมีหลักปรัญชานั้นคือความจริงให้มากที่สุดไม่ควรจะมีการแทรกแซงคดีอันเนื่องมาจากลำดับ ตำแหน่ง และอำนาจ คดีควรจะเป็นอิสระและอยู่ในแนวความคิดที่ดีและถูกต้อง ผู้ที่เป็นทนายความมีบุคลิกที่ดี พฤติกรรมการแสดงออกต้องอยู่ในลักษณะของผู้มีความรู้ มีความเชื่อถือ และความศรัทธา

3.การสังเคราะห์รูปแบบการพัฒนา รูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภาพทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคต

ผู้เชี่ยวชาญมีความเห็นสอดคล้องตรงกันเกี่ยวกับการพัฒนา รูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภาพทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคตที่ได้จากการสังเคราะห์องค์ประกอบหลักคือ การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมาย สิทธิและสวัสดิการของประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมมีส่วนร่วมของประชาชนการจัดการสิ่งแวดล้อม การพัฒนาอย่างยั่งยืน การสร้าง และพัฒนารูปแบบและการวิจัยอนาคต ตามภาพที่ 1

3 การประเมินความเหมาะสมของการพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภาพทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคตโดยการสัมมนาอิงผู้ทรงคุณวุฒิ

การตรวจสอบรูปแบบโดยการประเมินด้วยวิธีการอภิปรายการสนทนากลุ่มเป็นการสัมมนาอิงผู้ทรงคุณวุฒิ (Connoisseurship) ผู้วิจัยนำผลการวิจัยซึ่งเป็นข้อสรุปของการศึกษาสภาพการณ์รูปแบบที่เหมาะสมของรูปแบบการพัฒนา รูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภาพทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคตที่ได้ในขั้นสุดท้ายจัดสัมมนาอ้างอิงผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้อง จำนวน 12 คน เพื่อรับรองผลการวิจัย รวมทั้งความเหมาะสมในการนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์ มีความเห็นสอดคล้องและยืนยันตามความเห็นที่เป็นฉันทามติของผู้เชี่ยวชาญ 24 คน



ภาพที่ 1 รูปแบบการพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคต

อภิปรายผล

ผลจากการวิจัยเรื่องรูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคตสามารถสรุปได้ว่า

การพัฒนารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทยในอนาคตการศึกษาพัฒนาข้อคิดเห็นของผู้เชี่ยวชาญในการศึกษารูปแบบการช่วยเหลือประชาชนทางสิ่งแวดล้อมของสภาทนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ของประเทศไทย อากาศ น้ำ พื้นที่เป็นปัจจัยหลักของสิ่งมีชีวิต ทรัพยากรที่เป็นธรรมชาติเป็นสิ่งเชื่อมสร้างให้มีการประดิษฐ์ สิ่งแวดล้อมเป็นชุมทรัพย์ทำให้เศรษฐกิจดี สภาพสังคมเศรษฐกิจที่ดีขึ้นต้องไม่ทำให้สภาพแวดล้อมแย่ลงมีสภาพแวดล้อม เช่น น้ำ อากาศที่ดีและเพียงพอ ยังคงรักษาความอุดมสมบูรณ์

ของทรัพยากร ธรรมชาติ การสูญเสียทรัพยากรสิ่งแวดล้อมจะไม่มีวัดในการพัฒนาประเทศ สภาพแวดล้อมที่เสียไปทำให้เกิดภัยธรรมชาติเกิดการสูญเสียมีการกีดกันทางการค้า การปรับสภาพแวดล้อมที่เสียไปแล้วทำให้เป็นปกติทำได้ยากมีค่าใช้จ่ายสูงมาก รักษาสิ่งแวดล้อมให้ปกติหรือดีขึ้นจะช่วยให้สิ่งมีชีวิตดำรงอยู่ได้ รักษาและส่งเสริมระบบนิเวศวิทยาให้คงที่และอยู่ได้ตลอดไป พฤติกรรมของมนุษย์มีจิตสำนึกที่ดี ห่วงแทนทรัพยากรสมบัติที่เป็นธรรมชาติให้ดีและไม่ถูกทำลาย มีการเรียนรู้และอบรมมนุษย์ให้คู่ควรกับสิ่งแวดล้อม มีกฎหมายข้อกำหนดและควบคุมการปฏิบัติอย่างจริงจัง สอดคล้องกับ[6] ได้กล่าวถึงพื้นฐานทางสิ่งแวดล้อมมีความจำเป็น ต้องรู้และเข้าใจ กระบวนการทางสิ่งแวดล้อมที่ต้องประยุกต์หลักการและวิธีการทางวิทยาศาสตร์ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ศาสตร์ทางนิเวศวิทยาซึ่งสิ่งเหล่านี้สามารถทำให้เกิดความเข้าใจได้ว่า สิ่งแวดล้อมนั้นมีการเคลื่อนที่หรือเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา แต่ระบบสิ่งแวดล้อมจะทำการปรับตัวเองตลอดเวลาให้สมดุลหรืออยู่ได้ด้วยตัวเองได้ ทำให้มนุษย์สร้างแนวคิดและวิธีการในการเปลี่ยนแปลงทรัพยากร ธรรมชาติมาทำการสร้างทรัพยากรใหม่ให้สามารถใช้ประโยชน์ได้ ดังนั้นนักวิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อมจึงได้สร้างมิติทรัพยากรออกเป็น 4 คือ กลุ่มทรัพยากรกายภาพ กลุ่มทรัพยากรชีวภาพ คุณค่าการใช้ประโยชน์ของมนุษย์ คุณค่าคุณภาพชีวิต รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศไทย การส่งเสริมให้ทรัพยากรใช้ประโยชน์ตลอดไป การรักษาทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อมต้องมีคุณภาพที่ดีที่เป็นปัจจัยของมนุษย์ การป้องกันมลพิษโดยสร้างจิตสำนึกของคนในการดูแลมูลสารต่าง ๆ ไม่อันตรายต่อประชาชน การช่วยเหลือประชาชนทางกฎหมายของสภานายความในพระบรมราชูปถัมภ์ บทบาทของสภานายความในการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมคือ อบรมและให้ความรู้กับประชาชนให้เห็นคุณค่าของสิ่งแวดล้อม เป็นที่ปรึกษาในหน่วยงานต่าง ๆ เกี่ยวกับการรักษาสิ่งแวดล้อม อธิบายถึงคุณค่าประโยชน์ของทรัพยากรธรรมชาติ เช่น น้ำ อากาศ สาธิตและยกตัวอย่างของไทยในการทำลายสิ่งแวดล้อม แนะนำทรัพยากรสิ่งแวดล้อมที่ทำประโยชน์ให้กับบ้านเมือง เน้นการฟ้องคดีแบบกลุ่ม (Action) ในศาลยุติธรรมและศาลปกครอง การเป็นผู้แทนในคดีฟ้องเรียกค่าเสียหายจากมลพิษตาม ม.8 (5) พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม 2535 การฟ้องคดีในคดีสิทธิชุมชน การดำเนินงานไกลเกลี่ยมาใช้ในคดีสิ่งแวดล้อม แทนการฟ้องคดี (Mediation) อบรมให้ความรู้ในสถานศึกษาร่วมมือกับหน่วยงานภาครัฐ เอกชน ให้คำปรึกษากับหน่วยงานภาครัฐ เอกชน หรือประชาชนทั่วไป หาความรู้ เทคโนโลยีใหม่ ๆ เช่น การดับไฟป่า การกำจัดขยะ ในพื้นที่ของตัวเองสภานายความระดมความคิดร่วมกับประชาชน ประชาชนคิดจัดภูมิทัศน์เพื่อความสงบและความสะอาดของพื้นที่ การได้ความรู้จากทนายความเกี่ยวกับการปฏิบัติด้านพืชและสัตว์ ทนายความและประชาชนจัดกิจกรรมร่วมกันเพื่อความรักความสามัคคี สร้างแหล่งความรู้ทางด้านกฎหมายในพื้นที่ของประชาชนจัดเวทีเสวนาร่วมแสดงความคิดเห็น ร่วมเป็นคณะทำงานเกี่ยวกับการจัดการสิ่งแวดล้อม

ของชุมชน วางแผนในภาพรวมของจังหวัด เป็นศูนย์ร่วมให้บริการด้านความรู้ ที่ปรึกษาและแก้ไขปัญหาของชุมชน ปรับข้อมูลให้ทันสมัย ให้ความรู้กับชุมชนอย่างสม่ำเสมอ การเป็นผู้แทนในคดีแพ่งตาม ม.8 (5) พระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม 2535 การพัฒนาแหล่งน้ำให้มีน้ำอุปโภคและบริโภคตลอดไป ส่งเสริมคนในพื้นที่ให้มีการศึกษา จัดสรรหาคนที่มีความรู้ความสามารถได้มีทุนในการศึกษา จัดอบรมและระดมความคิดความสามารถในการพัฒนาพื้นที่ สร้างสรรค์นวัตกรรมและหลักการทรัพยากรสิ่งแวดล้อม สนับสนุนกิจกรรมการจัดการสิ่งแวดล้อมของชุมชน สนับสนุนกิจกรรมการฝึกอบรม การสัมมนา การให้คำปรึกษา ส่งเสริมอาชีพที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม สนับสนุนทุนการศึกษาสำหรับเยาวชนในด้านสิ่งแวดล้อม สนับสนุนกิจกรรมการท่องเที่ยวเชิงนิเวศสำหรับแหล่งท่องเที่ยวตามธรรมชาติ สนับสนุนเครื่องมือ เทคโนโลยีในการกำจัดการมลภาวะ จากกองทุนสิ่งแวดล้อม สร้างวิธีการในพื้นที่เพื่อพบประชาชนและให้ความรู้ สร้างที่สาธารณะและเวลาให้ประชาชนที่ห่างไกลความเจริญ สร้างจุดสารและเอกสารเผยแพร่ในที่ชุมชน ในเรื่องผลกระทบของสิ่งแวดล้อม การสื่อสารที่ดีให้ตระหนักถึงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ส่งเสริมอาชีพต่าง ๆ ในพื้นที่จากการนำเสนอของสภาพนายความ สอดคล้องกับ[7]ได้ทำการศึกษาเรื่องเทคนิคการบริหารสภาพนายความสู่ความเป็นเลิศทางวิชาชีพ ผลวิจัยพบว่า 1) นโยบายการบริหารสภาพนายความเกิดปัญหาจากการปฏิบัติงานด้วยความแตกต่างระหว่างบุคลิกภาพของแต่ละบุคคล ความไม่เท่าเทียมกัน การขาดความรู้ลึกในการมีส่วนร่วม การขาดแคลนทางเลือก การกระจายข่าวสารการกำหนดนำกลไกในการส่งเสริมในการที่จะบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นการมุ่งเน้นในการที่จะพัฒนากฎหมาย 2) เทคนิคการบริหารสภาพนายความ เน้นการจัดการแบบมีส่วนร่วม การแลกเปลี่ยนความคิดเห็น การตรวจสอบสิทธิ การเปลี่ยนแปลงสู่การปฏิบัติใหม่ การเพิ่มพัฒนาทักษะ การเรียนรู้กฎหมายที่บังคับใช้ใหม่ การฝึกอบรมให้ทนายความเป็นมืออาชีพด้วยความรู้ในการเปลี่ยนแปลง ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นอย่างเท่าทัน และ 3) แนวทางการบริหารจัดการสภาพนายสู่ความเป็นเลิศทางวิชาชีพ โดยให้ความสำคัญกับทนายความเป็นสำคัญ และการปรับใช้เทคโนโลยีในการปฏิบัติงานสู่ความเป็นเลิศทางวิชาชีพให้เหมาะสมเพื่อสร้างความเชื่อมั่นให้กับประชาชน[8]บทบาทหน้าที่สภาพนายความในพระบรมราชูปถัมภ์ การพัฒนาวิถีความเป็นอยู่ของประชาชน ประหยัดและลดภาระค่าใช้จ่าย เป็นผู้ให้ความรู้และอบรมในด้านวิชาชีพให้อนุรักษ์สิ่งแวดล้อมที่เป็นปัจจัยใกล้ตัว เช่น พันธุ์พืชและพื้นดินส่งเสริมและช่วยประชาชนในสวัสดิการต่าง ๆ จัดหาทนายความแก่ต่างในคดีสิ่งแวดล้อมเน้นคดีแพ่งหรือการไกล่เกลี่ยควรจัดอบรมเผยแพร่ความรู้ในชุมชนต่าง ๆ พุดคุยในแนวทางของคดีเพื่อความถูกต้องและยุติธรรมในการหาพยานวัตถุเพื่อประกอบหลักฐานสืบเสาะหาผู้ที่มีความรู้ที่สามารถรู้ถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเป็นผู้ประสานของบุคคลหลายฝ่ายเพื่อให้ได้ความจริงทนายอาสาที่ปรึกษากฎหมายการใช้ความคิดและเรียงลำดับให้ได้ความถูกต้องและยุติธรรมแนะนำและปรึกษาวิธีและขบวนการในการ

ดำเนินการของศาลเสาะแสวงหาพยานและหลักฐานที่เป็นสิ่งแวดล้อมใกล้ชิดตัวให้ความรู้และวิธีการของการมีหลักมีเหตุผลฝึกหัดและฝึกซ้อมในรายละเอียดของหลักฐานให้ทนายความช่วยเหลือในการอุทธรณ์คำสั่งเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมต่อหน่วยงานรัฐ และยัง สอดคล้องกับ[9] ได้กล่าวว่าการนำเสนอขึ้นสู่ศาลปกครองทนายอาสาที่ปรึกษากฎหมายมีความรู้ความสามารถลำดับเหตุการณ์ไปสู่ปัญหาสามารถมารยาท การแต่งกายเป็นที่เคารพนับถือรู้หลักการใช้ภาษาไทย สำนวน และสุภาพได้ดีเข้าใจบุคคลิกและพฤติกรรม และสามารถดัดแปลงปรับปรุงให้ถูกต้องและตีความกรรมที่เป็นประโยชน์สามารถปรุงแต่งได้และเข้าใจเวลาและสถานที่เป็นเครื่องหมายของนายที่ตีโดยสภาพทนายความจัดฝึกอบรมทนายความร่วมกับภาคประชาชนในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม สอดคล้องกับ[11] ได้ศึกษาเรื่อง ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในคดีอาญาของประเทศไทย การวิจัยครั้งนี้เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎี วิวัฒนาการของทนายความและแนวคิดในเรื่องทนายความขอแรงในคดีอาญาของไทยและต่างประเทศ โดยมุ่งเน้นศึกษาถึงบทบาทหน้าที่ของกฎหมายและวิเคราะห์ปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในปัจจุบันของไทยเพื่อวิเคราะห์หามาตรการและข้อเสนอแนะที่เหมาะสมในการพัฒนาประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในคดีอาญาของประเทศไทย โดยมีสมมติฐานของการวิจัยว่าทนายความขอแรงในคดีอาญา เป็นบุคคลที่มีส่วนสำคัญในการรักษาผลประโยชน์และมุ่งพิสูจน์ข้อเท็จจริงให้กับจำเลยเพื่อให้จำเลยได้รับความยุติธรรมมากที่สุด แต่ถ้าทนายความขาดประสบการณ์ในเรื่องของกระบวนการยุติธรรมไม่ว่าจะเป็นการว่าความ การถามค้าน และการนำเสนอข้อเท็จจริงต่าง ๆ ต่อศาลหรือทนายความขาดแรงจูงใจในการปฏิบัติงาน ซึ่งทำให้ประสิทธิภาพในการทำงานลดลงไปย่อมที่จะส่งผลถึงตัวจำเลยเอง และระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาของประเทศไทยจึงมีความจำเป็นต้องศึกษาที่มาของทนายความและทนายความขอแรงในคดีสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นคดีอาญา และวิเคราะห์ปัญหาต่าง ๆ ที่ส่งผลถึงประสิทธิภาพของทนายความขอแรง เพื่อหาวิธีการในการปรับปรุงแก้ไขให้เหมาะสมกับประเทศไทยต่อไป ผู้วิจัยพบว่า ทนายความ เป็นวิชาชีพและเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างยิ่ง ในระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาที่จะช่วยพิสูจน์ความบริสุทธิ์ของจำเลย ช่วยปกป้องสิทธิของจำเลยที่พึงได้รับจนกว่าคดีจะถึงที่สุดเพราะระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบกล่าวหา กล่าวคือ จำเลยมักถูกกล่าวหาโดยข้อกล่าวอ้างจากพนักงานตำรวจ และอัยการว่ากระทำความผิดทางกฎหมายอาญา ซึ่งจะเป็นผลให้จำเลยในคดีอาญาจำต้องพิสูจน์ข้อกล่าวหาทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากเจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าพนักงานตำรวจหรืออัยการหรือแม้แต่ข้าราชการตุลาการ ในขณะที่จำเลยไม่มีบุคคลใดที่จะช่วยเหลือข้อพิสูจน์ของตนได้เลย แตกต่างจากรัฐที่มีอำนาจ และบุคคลที่เชี่ยวชาญทางกฎหมายมากกว่าจำเลย จึงทำให้ทนายความของจำเลยมีส่วนสำคัญเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องใช้วิชาชีพของตนเข้าช่วยเหลือจำเลย แต่เนื่องจากระบบทนายความขอแรงที่ใช้อยู่ในประเทศไทยในปัจจุบันนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควรด้วยข้อจำกัดต่าง

ๆ เรื่องการฝึกอบรม อายุ ประสบการณ์ ความรู้ความสามารถ ค่าตอบแทน เป็นต้น จึงจำเป็นต้องมีการพัฒนา ทั้งนี้เพื่อให้ระบบกระบวนการยุติธรรมทางอาญาสมดุลกันได้ ในต่างประเทศบางประเทศจะมีวิธีการสรรหาที่แตกต่างกันออกไปแต่วัตถุประสงค์ที่สำคัญมีวัตถุประสงค์เดียวกันคือ ต้องได้ทนายความที่มีความสามารถและมีประสบการณ์ในการว่าความ ซึ่งแตกต่างจากประเทศไทย แม้ว่าระเบียบคณะกรรมการศาลยุติธรรมว่าด้วยการจ่ายเงินรางวัลและค่าใช้จ่ายแก่ทนายความที่ศาลให้ผู้ต้องหาหรือจำเลย ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 173 พ.ศ. 2548 โดยในข้อ 10 บัญญัติว่า ให้ศาลชั้นต้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีอาญา จัดทำบัญชีรายชื่อทนายความซึ่งได้แจ้งความประสงค์ไว้ต่อศาลว่าจะเป็นทนายความตามมาตรา 173 แห่งประมวลกฎหมายอาญา โดยให้ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ติดต่อ ทั้งประสบการณ์หรือระยะเวลาการทำงานของทนายความนั้น ตามสมควร แต่ในความเป็นจริงไม่มีองค์กรใดที่จะมาคัดสรรหรือตรวจสอบว่า ทนายความมีประสิทธิภาพหรือมีประสบการณ์ในการว่าความจริงหรือไม่ ปัญหาในเรื่องประสิทธิภาพของทนายความขอแรงในคดีอาญาจึงเป็นปัญหาสำคัญและส่งผลกระทบโดยตรงในการอำนวยความยุติธรรมที่แท้จริงการมีส่วนร่วมของประชาชนสิทธิการมีส่วนร่วมในกิจกรรมทางสิ่งแวดล้อมของรัฐ เมื่อมีกิจกรรมผลสะท้อนทำให้เกิดความผาสุกภาครัฐและเอกชนมีความร่วมมือนำไปสู่ความก้าวหน้าการจัดการสิ่งแวดล้อมเป็นระบบระเบียบทรัพยากรธรรมชาตินำมาใช้อย่างเหมาะสมกิจกรรมภาคประชาชนและรัฐเกิดความสำคัญยังมีข้อจำกัด เช่น กระบวนการทำ EIA เป็นขั้นตอนภายในการปกครองรัฐมีความรับผิดชอบต่อทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมการอนุรักษ์และปรับปรุงทำให้มีทรัพยากรสมบัติของแผ่นดินประชาชนและรัฐมีความเข้าใจในการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติองค์กร ชุมชน ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความถูกต้องเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารของรัฐเกี่ยวกับนโยบายการดูแลและรักษาสิ่งแวดล้อมการกระจายงานเพื่อความรับผิดชอบได้กระจายไปทั่วถึงความรับผิดชอบในระดับภูมิภาคเป็นไปด้วยนโยบายและการจัดการในระดับท้องถิ่นเป็นการปฏิบัติและการบำรุงรักษาในด้านสาธารณะเป็นการจัดการทุกระดับท้องที่ขบวนการต่าง ๆ ระดมความคิดและการปฏิบัติด้านป่าไม้บำรุงรักษาและป้องกันการทำลายสิ่งแวดล้อม เป็นสาธารณะทุกฝ่ายต้องดูแลและรักษาให้มีทนายความช่วยเหลือทางสิ่งแวดล้อมแก่ประชาชนสร้างให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และสิ่งแวดล้อมโดยจัดตั้งเป็นชุมชนและสมาคมรักษาสีเขียวสิ่งแวดล้อมสอดคล้อง[12] การมีส่วนร่วมของประชาชนในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพกรณีศึกษา โครงการนิคมอุตสาหกรรมระยอง (บ้านค่าย) จังหวัดระยองการวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการมีส่วนร่วมของประชาชนในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของโครงการฯ ศึกษาปัญหาหรืออุปสรรค และนำเสนอแนวทางในการส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ โดยการสัมภาษณ์แบบกึ่งโครงสร้างกับผู้มีส่วนได้เสีย ร่วมกับการสังเกตการณ์แบบไม่มีส่วนร่วมและการวิจัยเอกสาร และนำ

ข้อมูลมาวิเคราะห์ด้วยเทคนิคสามเสา ผลการศึกษา พบว่า การมีส่วนร่วมของประชาชนในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของโครงการฯ จัดอยู่ในระดับการมีส่วนร่วมระดับการรับฟังความคิดเห็น โดยวิธีการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ยังไม่สอดคล้องกับสภาพชุมชนและลักษณะของประชาชนในพื้นที่ ขาดความโปร่งใสในการดำเนินการต่าง ๆ ประชาชนในพื้นที่ได้รับข้อมูลโครงการที่ไม่เพียงพอ ขาดความชัดเจนและไม่ครอบคลุมผู้มีส่วนได้เสีย อีกทั้งประชาชนในพื้นที่ไม่เชื่อมั่นต่อโครงการฯ ปัญหาหรืออุปสรรค พบว่า ประชาชนส่วนใหญ่ในพื้นที่ยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับขั้นตอนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ พบว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรมีการจัดอบรมเกี่ยวกับกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพให้กับประชาชนในพื้นที่ ผู้ประกอบการโครงการและบริษัทที่ปรึกษาควรมีการวางแผนหรือจัดเตรียมข้อมูลโครงการให้พร้อมก่อนที่จะนำข้อมูลมาเผยแพร่ให้ประชาชน และควรเลือกวิธีการมีส่วนร่วมของประชาชนให้สอดคล้องกับสภาพพื้นที่และสภาพชุมชน การจัดการสิ่งแวดล้อมโดยหลักการพื้นฐานของกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศต้องเข้าใจอำนาจและหน้าที่ของตนเป็นหลักประชาชนมีส่วนร่วมในกิจกรรมของรัฐกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้ประชาชนในเรื่อง สิทธิและเสรีภาพข้อมูลคำชี้แจงและเหตุผลประชาชนมีส่วนร่วมเห็นและเข้าใจความยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อมและทราบถึงนโยบายของรัฐที่สร้างขึ้นเพื่อการปฏิบัติของประชาชนในการอนุรักษ์และส่งเสริมในสิทธิและเสรีภาพที่พึงมีรับผิดชอบในส่วนของกฎหมายกำหนดความเสมอภาคเป็นส่วนของการปฏิบัติวิธีการและปฏิบัตินำไปสู่สังคม และเศรษฐกิจที่ต้องมีส่วนร่วมกันจะต้องเผยแพร่ข้อมูลการอนุรักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมสอดคล้องกับ[13]ได้ศึกษาเรื่องกฎหมายสิ่งแวดล้อม ข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ โดยมีความมุ่งหมายเพื่อรายงานกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศไทยได้มีส่วนร่วมในการประชุมเจรจาตกลงนามและผูกพันตามข้อตกลงเพื่อจุดมุ่งหมายในการดำรงรักษาสันติภาพของโลกเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพได้แก่ข้อตกลงอนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพพิธีสารคาร์ตาเฮนาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพโครงการมนุษย์และชีวมณฑลสนธิสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยทรัพยากรพันธุกรรมพืชเพื่ออาหารและการเกษตรและอนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดพันธุ์สัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ซึ่งเป็นข้อมูลพื้นฐานในการอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพของประเทศไทยองค์กรและการบริหารจัดการ มีส่วนร่วมประชาชนและรัฐการป้องกันและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมองค์กรและสื่อรับผิดชอบกันและชุมชนรับผิดชอบต่อสังคมและพัฒนาคุณภาพชีวิตพระราชบัญญัติทนายความ พ.ศ. 2528 ส่งเสริมและช่วยเหลือในทางคดีกับประชาชนแนะนำเผยแพร่ความรู้ให้กับประชาชนส่งเสริมให้ทนายความมีรายได้ มีจริยธรรม และไม่ทุจริตในทางคดีกองทุนที่ใช้ในการช่วยเหลือทางกฎหมายยังมีจำกัดการก้าวภายในตำแหน่งและ

อำนาจมากกว่าความยุติธรรมการเคารพและความเชื่อถือในตำแหน่งและอำนาจเป็นประเพณีและวัฒนธรรม สถาบันเป็นตัวสร้างค่านิยมมากกว่าผู้ที่มีความรู้อำนาจผู้พิพากษาย่อมขึ้นน้ำทั้งถูกต้องและไม่ถูกต้องการให้ความรู้ประชาชนเป็นเรื่องทรัพย์สินมากกว่าปัจจัยอื่นชะตากรรมของประชาชนเป็นความพึงพอใจมากกว่าความถูกต้องพฤติกรรมดี ความรู้ดี มีคุณธรรม ควรจะอยู่ในสภานายความ โดยมีสิทธิรู้ข่าวสารเพื่อการมีส่วนร่วมรู้ข้อมูลข่าวสารทางราชการมีสิทธิรับรู้ในกระบวนการนโยบายและงบประมาณมีสิทธิให้ความคิดเห็น และข้อเสนอแนะประชาชนสามารถรับรู้ข่าวสารทางด้านสิ่งแวดล้อมชุมชนให้มีความสำคัญและตื่นตัวในการใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญในเรื่องดังกล่าวมารัฐและชุมชนร่วมกันคุ้มครองรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมชุมชนมีจิตสำนึกร่วมบริหารกับรัฐประชาชนมีจิตสำนึกในวิธีการทำให้สุขภาพดีประชาชนมีสิทธิประเมินผลกระทบต่อสุขภาพสิ่งแวดล้อมสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญประชาชนอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมการมีส่วนร่วมแสดงความคิดเห็นกระบวนการนโยบายและงบประมาณชุมชนรับรู้สิทธิของชุมชนด้านสิ่งแวดล้อมมากสิทธิของชุมชนในกรณีศึกษาเข้าชื่อมีสิทธิเลือกองค์กรปกครองท้องถิ่นอนุรักษ์ฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่นส่งเสริมและอนุรักษ์ศิลปะ วัฒนธรรม และขนบธรรมเนียม ตามพระราชบัญญัติสิ่งแวดล้อม อนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมประชาชนมีส่วนร่วมในการพัฒนาการดูแลทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้คงสภาพเดิมป้องกันและดูแลไม่ให้สิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมช่วยสร้างจิตสำนึกต่อคนใกล้ชิดประชาชนมีการตื่นตัวในการช่วยเหลือรักษาสิ่งแวดล้อมโดยสภานายความติดตามงบประมาณช่วยเหลือประชาชนในแผนข้อบัญญัติเทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) และประสานให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเผยแพร่ความรู้แก่ประชาชน เช่น รู้จักการบริหารครอบครัวบริหารหน้าที่การงาน ตลอดจนการรับผิดชอบต่อสังคมและสิ่งสาธารณะประชาชนรู้จักส่งเสริมและอนุรักษ์ธรรมชาติโดยเฉพาะเรื่อง ดิน น้ำ อากาศ พืช ซึ่งเป็นปัจจัยธรรมชาติที่ทำให้มนุษย์มีชีวิต การใช้ประโยชน์ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น เรื่องดินที่สามารถใช้ในการทำเกษตร และเลือกชนิดของพืชให้เหมาะสมกับดินช่วยในระบบการศึกษา สิ่งสำคัญที่สุดคือประชาชนต้องมีความรู้และสามารถแก้ปัญหาได้ การรักษาเป็นแนวทางที่ประชาชนต้องพัฒนาและทำให้ประเทศเจริญ นอกจากนั้นการศึกษาสามารถเสาะหาผู้นำมากำหนดนโยบายและงบประมาณในการบริหารประเทศประชาชนมีสุขภาพดีสุขภาพดีไม่มีขายแต่เป็นวิธีที่จะทำกันเอง ตัวใครตัวมัน แต่นโยบายของรัฐมีเรื่องวิชาการเกี่ยวกับการบำรุงดีสุขภาพ รวมทั้งการรับประทานอาหาร การออกกำลังกาย และแนวอย่างหนึ่งก็คือการดูแลสุขภาพนั้นก็คือมีโรงพยาบาลรักษารวมทั้งรัฐจะต้องส่งเสริมแนวคิดและพฤติกรรมที่ดีที่มีต่อทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม เช่น ไม่ทำลายทรัพยากรสมบัติธรรมชาติของประเทศ สิ่งไม่มีชีวิตเป็นเสมือนทิวทัศน์ที่ตกแต่งและประดับประเทศชาติรู้กฎหมายสิ่งแวดล้อม การอนุรักษ์การส่งเสริมเป็นความรู้

ความสามารถโดยอัตโนมัติที่เกิดในจิตสำนึกของมนุษย์ มีการเคารพกฎหมาย ซึ่งทุกคนจะต้องเรียนรู้ และปฏิบัติการจัดองค์กรในการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสหประชาชาติ รูปแบบการจัดการสิ่งแวดล้อม โดยคำนึงถึงธรรมชาติเป็นหลักซึ่งเป็นปัจจัยใกล้ชิดกับมนุษย์ โดยจัดให้มนุษย์เรียนรู้และเห็นความสำคัญของสิ่งแวดล้อมโดยการรักษา อนุรักษ์ และส่งเสริมให้สิ่งต่าง ๆ ที่เป็นธรรมชาติอยู่ได้ตลอดไป และอยู่ในสภาพคงเดิมที่สามารถใช้ประโยชน์ได้ ไม่มีการทำลายธรรมชาติ การใช้ความสำคัญต่อสถาบันต่าง ๆ เป็นการกำหนดโดยใช้และประชาชนร่วมกันสร้างเพื่อเป็นสถานที่รับผิดชอบในการบริหาร และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อีกทั้งสหประชาชาติสร้างความเข้าใจให้ประชาชนเข้าถึงระบบการพิจารณาด้านสิ่งแวดล้อมของศาลยุติธรรมและศาลปกครอง พัฒนาระบบการยุติธรรมในระบบคดีต่าง ๆ ซึ่งคดีเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมักจะใช้เวลานาน และเสียเวลา ประชาชนเสียเวลาในการทำมาหากินใน ระยะเวลาการพิจารณาล่าช้า เพราะมีขั้นตอนมากมาย โดยเฉพาะการเริ่มต้นเป็นการหาพยานหลักฐานและหาข้อมูล ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลยุติธรรม หรือศาลปกครองผู้พิพากษาที่ดีจะต้องมีความรู้ความสามารถในการพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมและเข้าใจถึงระบบการพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นปัจจัยของการมีชีวิตของมนุษยชาติ ธรรมชาติ อำนวยความสะดวกให้กับมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นพื้นดิน น้ำ อากาศ และพืช ล้วนเป็นทรัพยากรสินที่ค่าและจะต้องอยู่คู่กันไปกับมนุษย์ไปจนตายสิ่งแวดล้อมเป็นมลพิษใกล้โรงงาน การเริ่มต้นของโรงงานเป็นสิ่งที่ผิดมาตั้งแต่ต้น จะคำนึงถึงการตั้งโรงงานและผลิตสินค้าเป็นหลัก แต่เรื่องมลพิษอากาศเสีย น้ำเสีย เป็นอุปสรรคมากมาย ผลคือประชาชนล้มตายและสุขภาพไม่ดี กฎหมายทางราชการไม่สามารถที่จะแก้ไข เพราะอิทธิพลของความร่ำรวยเป็นอิทธิพลระบบนิเวศวิทยา ความสมบูรณ์และความสมดุลทางธรรมชาติ จะต้องมียู่เสมอและตลอดไป โดยเฉพาะการควบคุมอุณหภูมิหรือความร้อน ความหนาว จะต้องเป็นไปอย่างเหมาะสมและสมดุล การให้การศึกษากับประชาชนจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ไม่ให้มีการทำลายธรรมชาติเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมควรใช้ระบบไกล่เกลี่ย (Mediation) ซึ่งเป็นระบบไต่สวนแทนระบบกล่าวหาการฟ้องคดีแบบกลุ่มในคดีแพ่งด้านสิ่งแวดล้อม (Class Action) การยกเว้นค่าธรรมเนียมศาลระบบการพิจารณาด้านสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง แก้ปัญหาสิ่งแวดล้อมในเชิงพื้นที่ จากกรณีที่เป็นปัญหาคือการแย่งทรัพยากรในพื้นที่ซึ่งเป็นที่สาธารณะหรือของหลวง ประชาชนพยายามสร้างหลักฐานเท็จเพื่อให้ที่ตรงนั้นเป็นทรัพยากรสิน การแก้ปัญหาไม่ควรจะเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐก่อนจะถึงศาลปกครอง ทำให้ศาลปกครองมีคดีมากมาย ศาลปกครองควรให้ความรู้แก่ประชาชนในด้านสิ่งแวดล้อม และให้ตระหนักว่าทรัพยากรธรรมชาติเป็นทรัพยากรส่วนรวมหรือเป็นทรัพยากรสินของหลวงควรแก่การดูแลรักษาเสมือนทรัพยากรสมบัติเป็นของตนเอง ศาลปกครองใช้ระบบการไต่สวนเป็นส่วนหนึ่งของการประนีประนอม ไม่ถึงเป็นคดีรุนแรง เพราะเสมือนมีคนกลางที่หาหลักและเหตุผลแห่งความเป็นจริงทำให้คู่กรณียินดีและยินยอมและเป็นการ

สร้างความรักความสามัคคีขึ้นในกลุ่มด้วยสร้างคุณภาพชีวิต เมื่อมีผู้นำที่ดีและมีสถานภาพในระดับสูง และเป็นตัวอย่าง ประชาชนย่อมมีจิตศรัทธา และเชื่อถือ ทำให้ประชาชนนำพฤติกรรมเหล่านั้นเพื่อปฏิบัติอันนำไปสู่สุขภาพดีและครอบครัวที่ดีประชาชนเมื่อมีข้อพิพาทเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อมเกิดขึ้นสู่ศาลยุติธรรมหรือศาลปกครองสภาพนายต้องจัดหาทนายความอาสาเพื่อช่วยเหลือประชาชนที่มาร้องขอ ทนายความมีบุคลิกที่ดี พฤติกรรมการแสดงออกต้องอยู่ในลักษณะของผู้มีความรู้ มีความเชื่อถือ และความศรัทธา ควรจะมีสำนวนภาษาไทยที่ดี เช่น มีบทกวี มีสุภาษิต มีสำนวน และมีโวหาร สามารถที่จะยกตัวอย่างได้ดี แต่ไม่ใช่แต่อาศัยมาตราต่าง ๆ จัดให้มีการประชุมคดีเกี่ยวกับคดีที่เกิดขึ้นในศาลปกครองและศาลยุติธรรมในคดีสิ่งแวดล้อม โดยมีนักวิชาการ นิติกร ที่มีความรู้เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม เพื่อหาแนวทางในการต่อสู้หรือแก้ต่างคดีสิ่งแวดล้อมสอดคล้องกับการศึกษาเรื่อง วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง การวิจัยครั้งนี้มีจุดประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงลักษณะและประเภทคดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง ผู้เสียหายหรือผู้มีสิทธิฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครอง และปัญหาอุปสรรคของวิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง เพื่อให้การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครองมีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น จากการศึกษาพบว่า การพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครองยังมีข้อขัดข้องเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีในเรื่องคดีสิ่งแวดล้อมที่อยู่ในอำนาจการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง สิทธิการฟ้องคดีหรืออำนาจฟ้องคดีของผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม รวมทั้งผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการกระทำหรืองดเว้นกระทำการของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยอ้อม การใช้มาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมก่อนการพิพากษา รวมทั้งการมีผลของมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวกรณี มีการอุทธรณ์คำสั่งของศาลปกครองชั้นต้นต่อศาลปกครองสูงสุด การมีผลในการปฏิบัติตาม คำบังคับของคำพิพากษาศาลชั้นต้น นอกจากนี้ยังรวมถึงข้อขัดข้องด้านความรู้ในกฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นระบบ แนวคิดในเรื่องสิทธิในสิ่งแวดล้อมของประชาชนตามรัฐธรรมนูญ และมาตรการต่าง ๆ ที่ใช้ในการจัดการสิ่งแวดล้อมอันส่งผลต่อบทบาทของตุลาการในการพิจารณาพิพากษาคดีสิ่งแวดล้อม จากสภาพปัญหาดังกล่าวผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะว่า ควรมีการปรับปรุงกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองเกี่ยวกับมาตรการหรือวิธีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราวก่อนการพิพากษา การบังคับตามคำพิพากษาศาลชั้นต้น และควรมีการศึกษาวิจัยเพื่อให้เกิดความชัดเจนเกี่ยวกับคดีสิ่งแวดล้อม ที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง นอกจากนั้นควรมีการเสริมความรู้ด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อม รวมทั้งแนวคิดด้านสิทธิในสิ่งแวดล้อมแก่ตุลาการศาลปกครอง อันทำให้สามารถเยียวยาความเดือดร้อนของประชาชนได้รวดเร็วเป็นธรรมในที่สุด

ข้อเสนอแนะ

1. ข้อเสนอแนะในการนำผลงานวิจัยไปใช้

1) ข้อเสนอแนะควรจัดให้มีนโยบายและแผนระดับชาติที่เป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและกฎหมายที่สอดคล้องสนับสนุนกับนโยบายและแผนดังกล่าว ด้านการช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภาพนาความในพระบรมราชูปถัมภ์ควรให้ความสำคัญทางด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อม โดยใช้หลักของการพัฒนาอย่างยั่งยืนเข้ามาบูรณาการโดยมีศาลปกครอง ศาลยุติธรรม และศาลสิ่งแวดล้อม

2) ข้อเสนอแนะด้านการให้ความรู้และการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายในประเด็นทางด้านสิ่งแวดล้อม โดยการให้ความรู้ในสิทธิ์พื้นฐานอย่างเป็นรูปธรรม และการสร้างการมีส่วนร่วมในการเสนอรายละเอียดเพื่อนำเสนอต่อผู้มีส่วนเกี่ยวข้องต่อการร่างกฎหมายสิ่งแวดล้อม

3) ข้อเสนอแนะเพื่อการนำผลการวิจัยที่ได้ไปนำเสนอต่อหน่วยงานภาครัฐที่ขับเคลื่อนยุทธศาสตร์การช่วยเหลือประชาชนด้านสิ่งแวดล้อมของสภาพนาความเพื่อผลักดันให้ไปสู่การปฏิบัติ

เอกสารอ้างอิง

- [1] สำนักงานสิ่งแวดล้อมภาคที่ 13 ชลบุรี. (2564). *สิ่งแวดล้อมน่ารู้*. [เว็บไซต์]. สืบค้นจาก <http://www.mnre.go.th/reo13/th/news/detail/9373>. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มิถุนายน 2564.
- [2] สภาพนาความในพระบรมราชูปถัมภ์. (2560). *เอกสารประกอบการอบรมนาความอาสา ศูนย์นิติธรรมสมานฉันท์ สามจังหวัดชายแดนภาคใต้*. กรุงเทพฯ : สำนักงานสภาพนาความในพระบรมราชูปถัมภ์.
- [3,9] บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2560). *กฎหมายสิ่งแวดล้อมเปรียบเทียบ*. กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [4,8] สำนักงานส่งเสริมตุลาการ, สำนักงาน. (2560). *ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญาสำหรับการไล่เกลี้ยข้อพิพาท*. กรุงเทพฯ : บริษัท ธนาเพรส จำกัด.
- [5] จุมพล พูลภัทรชีวิน. (2551). *การวิจัยเชิงอนาคต*. เอกสารประกอบการบรรยาย. กรุงเทพมหานคร:
- [6] เกษมจันทร์แก้ว. (2558). *วิทยาศาสตร์สิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ :มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์.

- [7] วสันต์ เกตุพันธุ์. (2564). เทคนิคการบริหารสภานายความสู่ความเป็นเลิศทางวิชาชีพ. *วารสารมหาจุฬา*.
- [10] เขตไท ลังการ์พันธุ์. (2560). สิทธิในสิ่งแวดล้อมในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ. *วารสารนิติศาสตร์*. 10(1) : ไม่ปรากฏเลขหน้า.
- [11] สหัท ไพภักดิ์. (2559). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการพัฒนาประสิทธิภาพของนายความขอแรงในคดีอาญาของประเทศไทย. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยนอร์ทกรุงเทพ.
- [12] ศิริกัญญา เขาวมัย และจุฑารัตน์ ชมพันธุ์. (2562). การมีส่วนร่วมของประชาชนในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและสุขภาพกรณีศึกษา โครงการนิคมอุตสาหกรรมระยอง (บ้านค่าย) จังหวัดระยอง. กรุงเทพฯ : คณะบริหารการพัฒนาสิ่งแวดล้อม สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์.
- [13] ชัยธัช จันทร์สมุด. (2555). กฎหมายสิ่งแวดล้อม : ข้อตกลงระหว่างประเทศเกี่ยวกับความหลากหลายทางชีวภาพ. *วารสารรัฐศาสตร์และนิติศาสตร์*. 1(2): ไม่ปรากฏเลขหน้า.
- [14] วิริยะ ว่องวานิช. (2546). *วิธีพิจารณาคดีสิ่งแวดล้อมของศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ข้อจำกัดบางประการในการบังคับใช้กฎหมายทรัพยากรป่าชายเลน

Some Restrictions in Law Enforcement for Mangrove Forest

ศิริชัย กุमारจันท์¹
Sirichai Kumanchan¹

Received: Jun 8, 2022 Revised: Jul 22, 2022 Accepted: Jul 25, 2022

¹ อาจารย์., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตพัทลุง 93210

¹ Lecturer., Faculty of Law, Thaksin University, Phatthalung campus, 93210, Thailand.

* Corresponding author: E-mail address: Sirichai@tsu.ac.th

บทคัดย่อ

ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายด้านทรัพยากรป่าชายเลนในประเทศไทยยังไม่ประสบความสำเร็จเนื่องจากประชาชนขาดความตระหนักถึงหลักในการอนุรักษ์ทรัพยากรป่าชายเลนอย่างยั่งยืน ทำให้ในปัจจุบันพบว่าทรัพยากรป่าชายเลนมีจำนวนที่ลดลงอย่างรวดเร็ว เนื่องจากถูกบุกรุกเข้าทำประโยชน์ในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นการทำนาเกลือ การขยายตัวของถิ่นที่อยู่อาศัย หรือการรุกรานบริเวณชายฝั่งเพื่อทำท่าเทียบเรือ ซึ่งเมื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาที่เกิดขึ้นพบว่าสาเหตุส่วนใหญ่มาจากการที่ประชาชนยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับประโยชน์ของป่าชายเลนหรือวิธีการใช้ทรัพยากรป่าชายเลนอย่างยั่งยืน นอกจากนี้จากการวิเคราะห์ห้บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรป่าชายเลน พบว่าในประเทศไทยยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่รองรับการจัดการทรัพยากรป่าชายเลนโดยตรง เพียงแต่เป็นการนำบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องมาปรับใช้จึงทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าว เนื่องจากแต่ละบทบัญญัติของกฎหมายก็จะให้อำนาจหน้าที่กับองค์กรที่เกี่ยวข้องกับบทบัญญัติของกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งทำให้เกิดการซ้อนทับกันของอำนาจหน้าที่ระหว่างองค์กร การดำเนินงานขาดความเป็นเอกภาพเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายในการบริหารจัดการทรัพยากรป่าชายเลนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงควรมีการออกมาตรการทางกฎหมายที่เฉพาะเจาะจงกับทรัพยากรป่าชายเลนและควรมีการศึกษาพื้นที่ต้นแบบในต่างประเทศที่ประสบความสำเร็จในด้านการบริหารจัดการทรัพยากรป่าชายเลน

คำสำคัญ : การบริหารจัดการ, การบังคับใช้กฎหมาย, ป่าชายเลน

Abstract

The attempt to enforce the law regarding the mangrove forest in Thailand has not been successful. This is because of the public ignorance of the fundamental sustainable mangrove forest conservation. Nowadays it is found that the mangrove forest areas have rapidly been decreased due to the invasion to use the areas, such as shrimp farming, the extension of the residence, or encroaching on the coast to construct ports. After the consideration of the happening problems, it is found that public awareness of the use of resources is still lacking. Moreover, there is no direct legal framework or law governing the management of mangrove forests in Thailand. The application of related laws is used instead which causes the problem of

enforcement. This is because each provision of the laws will authorize the powers and duties of the mentioned organizations under the laws. This results in a duplication of the obligations between organizations. To the successful implementation of the law on the management of mangrove forest resources, it is necessary to enact the specific legal measure and there should be a study of the effective model areas in foreign countries for managing mangrove forests.

Keywords : Management, Law enforcement, Mangrove forest

บทนำ

ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองได้ตามธรรมชาติ ซึ่งมนุษย์สามารถนำมาใช้ประโยชน์หรือตอบสนองต่อความต้องการด้านการอุปโภค บริโภค การค้าขาย หรือการสร้างที่อยู่อาศัยได้ ทรัพยากรธรรมชาติจึงมีความสำคัญในการดำรงชีวิตของมนุษย์ ทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญ ได้แก่ ป่าไม้ ป่าชายเลน สัตว์ป่า ดินน้ำ อากาศ แร่ธาตุ ประชากร เป็นต้นในระบบนิเวศหนึ่ง ๆ จะมีกลไกทางธรรมชาติที่เป็นตัวกำหนดการสร้างสมดุลของธรรมชาติ เช่น ในความสัมพันธ์ระหว่างผู้ล่ากับผู้ถูกล่า ทำให้จำนวนของสิ่งมีชีวิตในธรรมชาติมีความสมดุลหรือในเรื่องการหมุนเวียนกลับมาใช้ใหม่ของธาตุอาหาร ของเสียที่เกิดขึ้นจากสิ่งมีชีวิตหนึ่งจะถูกนำไปใช้เป็นวัตถุดิบหรือธาตุอาหารของอีกชีวิตหนึ่งหมุนเวียนสลับกันไปในลักษณะของห่วงโซ่อาหารมนุษย์มีความสัมพันธ์และเกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่ในขณะเดียวกันมนุษย์ก็เป็นหนึ่งในสาเหตุสำคัญที่ทำให้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีการเปลี่ยนแปลงไป ปัจจุบันในยุคที่ความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และการเพิ่มขึ้นของประชากรเป็นไปอย่างรวดเร็ว ทำให้แนวโน้มในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติสูงขึ้นตามไปด้วย เพื่อตอบสนองต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม นอกจากนี้การผลิตและอุตสาหกรรมก็มีการขยายตัวมากขึ้น ส่งผลให้เกิดปัญหามลพิษต่างๆ เกิดเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อมตามมา [1] ประเทศไทยซึ่งเป็นประเทศกำลังพัฒนาได้มีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อการเร่งรัดการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศ แต่ไม่ได้มีการคำนึงถึงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ขาดความระมัดระวังในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน จึงทำให้เกิดปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เกิดการแพร่กระจายของปัญหามลพิษซึ่งส่งผลกระทบต่อคุณภาพชีวิตของประชาชนจนเห็นได้อย่างชัดเจนในปัจจุบัน [2]

วิธีการที่เป็นกลไกสำคัญในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้บรรลุผลคือ กฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับต่างๆ ที่ใช้เป็นกติการ่วมกันของสังคม เพื่อให้การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ แต่การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยยังขาดประสิทธิภาพ เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่นั้นไม่สอดคล้องกับสภาพของปัญหา ยกตัวอย่างเช่น ตามความในพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 นั้นไม่ได้มีบทบัญญัติในหมวดใดของบทกฎหมายที่กล่าวถึงการแบ่งขอบเขตหรือวางหลักหมุดที่ชัดเจนว่าพื้นที่ป่าไม้ใดเป็นของรัฐ พื้นที่ป่าไม้ใดเป็นของเอกชน หรือพื้นที่ป่าไม้ใดเป็นพื้นที่ห้ามบุกรุกในการใช้ประโยชน์ เพียงแต่พูดในภาพรวมเกี่ยวกับการคุ้มครองไม้หวงห้าม ดังที่ปรากฏในหมวดที่ 1 และการแผ้วถางป่าในมาตรา 54 เพียงเท่านั้น และบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวต้องอาศัยการตีความ ซึ่งส่งผลให้ประชาชนผู้ใช้กฎหมายไม่เข้าใจในประเด็นดังกล่าวจึงทำให้เกิดการบุกรุกพื้นที่ป่าไม้ทั้งจากคนในท้องถิ่นและ

นอกห้องถิ่น นอกจากนี้กฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยซึ่งมีอยู่หลายฉบับ ได้มีการกระจายอำนาจหน้าที่ไปตามหน่วยงานต่างๆ ซึ่งไม่มีความสอดคล้องกัน ยกตัวอย่างเช่น จากพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ.2562 ที่ได้ให้อำนาจหน้าที่แก่ อธิบดีกรมอุทยานแห่งชาติสัตว์ป่าและพันธุ์พืช แต่ในพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 หรือพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 ที่ได้ให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าพนักงานป่าไม้ หากพิจารณาจากบริบทของการบริหารจัดการแล้วนั้น ในพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าควรให้อำนาจหน้าที่ที่ครอบคลุมถึงเจ้าพนักงานป่าไม้ด้วย หรือในด้านการจัดการทรัพยากรป่าชายเลนพบว่าพื้นที่ป่าชายเลนในประเทศไทยนั้นมีขอบเขตอยู่ทั้งในพื้นที่ป่าสงวน พื้นที่อุทยานแห่งชาติ และพื้นที่ชายฝั่งทะเล แต่ในการแบ่งอำนาจหน้าที่ของทั้ง 3 พื้นที่ดังกล่าวข้างต้นอยู่ในความดูแลที่แยกส่วนงานกันจึงทำให้ขาดเอกภาพในการบริหารจัดการดังกล่าว

ดังนั้นเพื่อให้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญของการพัฒนาประเทศ มีสภาพที่พร้อมสนับสนุนการพัฒนาประเทศในอนาคตต่อไปนั้น การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างถูกต้องเหมาะสมตามหลักวิชาการและมีบทบัญญัติของกฎหมายที่รองรับอย่างชัดเจน จึงเป็นวิธีการที่จำเป็นที่จะต้องเร่งดำเนินการ ทั้งนี้เพื่อที่จะสงวนและรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ให้มนุษย์ได้พึ่งพาอาศัยอย่างยาวนานและเพื่อเป็นการพัฒนาประเทศที่ยั่งยืนตลอดไป

ทรัพยากรป่าชายเลน

ป่าชายเลน คือหนึ่งในทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญเป็นระบบนิเวศของป่าเขตร้อน มีความชื้นสูง มีปริมาณน้ำฝนมาก ซึ่งเป็นระบบนิเวศที่อยู่ในแนวเชื่อมต่อระหว่างผืนแผ่นดินกับพื้นน้ำทะเลในเขตร้อนและกึ่งร้อน สภาพแวดล้อมของป่าชายเลนจะเป็นดินเลนน้ำกร่อย มีน้ำทะเลท่วมถึงอย่างสม่ำเสมอ จะพบทรัพยากรป่าชายเลนได้ในบริเวณที่เป็นชายฝั่งทะเล ปากแม่น้ำ ทะเลสาบ อ่าว และรอบเกาะแก่งต่าง ๆ พันธุ์ไม้ที่ขึ้นโดดเด่นบริเวณป่าชายเลนได้แก่ พันธุ์ไม้สกุลโกงกาง (*Rhizophora* spp.) จึงทำให้ป่าชายเลนมีชื่อเรียกอีกชื่อหนึ่งว่าป่าโกงกาง ป่าชายเลนเป็นระบบนิเวศที่มีความเฉพาะตัวและมีความหลากหลายทางชีวภาพสูง มีความสำคัญแก่การดำรงชีพของพืช สัตว์ และมนุษย์ที่อาศัยอยู่บริเวณป่าชายเลน เกิดการพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันอย่างเป็นระบบนอกจากนี้ ป่าชายเลนยังมีบทบาทในการรักษาสมดุลของธาตุอาหารและความอุดมสมบูรณ์ของน้ำทะเลชายฝั่ง รากของต้นไม้ในป่าชายเลน ช่วยป้องกันกักตุนตะกอนซึ่งจะส่งผลถึงความอุดมสมบูรณ์ของทรัพยากรประมง [3,4]

ในประเทศไทยมีทรัพยากรป่าชายเลนที่ครอบคลุมอยู่ในพื้นที่ 24 จังหวัด [5] โดยขึ้นอยู่การจัดกระจายตามชายฝั่งทะเลภาคตะวันออก ภาคกลาง และภาคใต้ โดยจะพบทั้งทางด้านฝั่งอ่าวไทย และฝั่งด้านทะเลอันดามัน จังหวัดที่มีพื้นที่ป่าชายเลนมากที่สุดของประเทศไทย ได้แก่ จังหวัดพังงา จากการรายงานของกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง มีข้อมูลการเปลี่ยนแปลงของทรัพยากรป่าชายเลน ตั้งแต่ พ.ศ.2504 – 2561 พบว่าป่าชายเลนในประเทศไทยมีพื้นที่ทั้งหมดประมาณ 2.86 ล้านไร่ ซึ่งในจำนวนนี้มีพื้นที่ป่าชายเลนคงสภาพประมาณ 1.53 ล้านไร่ ส่วนที่เหลือได้เปลี่ยนเป็นการใช้ประโยชน์ในรูปแบบต่าง ๆ ประมาณ 1.33 ล้านไร่ ปัจจุบันพื้นที่ป่าชายเลนถูกบุกรุกและใช้พื้นที่ทำประโยชน์อื่นๆ เพิ่มขึ้นทำให้ป่าชายเลนลดลงอย่างรวดเร็ว ซึ่งจากสถานการณ์ดังกล่าวพบว่าทรัพยากรป่าชายเลนมีแนวโน้มเป็นไปในทิศทางที่เสื่อมโทรมลง เช่นเดียวกันกับสถานการณ์โดยรวมทั้งประเทศสถานการณ์ด้านการกัดเซาะชายฝั่ง ในปี 2562 ประเทศไทยมีความยาวชายฝั่งทะเล 3,151.13 กิโลเมตร มีชายฝั่งทะเลที่ประสบปัญหาถูกกัดเซาะระยะทาง 794.37 กิโลเมตร โดยมีสาเหตุจากการทำลายแนวป้องกันตามธรรมชาติ เช่น ป่าชายเลน หาดทราย และแนวปะการัง การกัดเซาะจากการรบกวนหรือเปลี่ยนแปลงสภาพตามธรรมชาติ เช่น การก่อสร้างที่ส่งผลให้เกิดการเปลี่ยนแปลงการพัดพาของตะกอนหรือ การเคลื่อนที่ของคลื่น เป็นต้น นอกจากนี้การเปลี่ยนแปลงพื้นที่ป่าชายเลนดังกล่าวทำให้ระบบนิเวศบริเวณทรัพยากรป่าชายเลนเกิดการเสียสมดุลตามไปด้วย อาทิ เช่น ปริมาณธาตุอาหารบริเวณป่าชายเลนลดลง ความเค็มของน้ำเพิ่มขึ้น น้ำขุ่นขึ้น มีปริมาณสารพิษในน้ำเกิดการพังทลายของดิน ส่งผลให้สูญเสียโครงสร้างประชากรของพืชและแหล่งเพาะพันธุ์สัตว์น้ำ เนื่องจากพื้นที่ป่าชายเลนนั้นเป็นที่อยู่อาศัยและเป็นแหล่งอนุบาลสัตว์น้ำวัยอ่อน และเป็นแหล่งเจริญเติบโตของสัตว์น้ำนานาชนิดโดยเฉพาะปู กุ้ง หอย ซึ่งเป็นสัตว์เศรษฐกิจที่สำคัญ ซึ่งเมื่อทำการวิเคราะห์หาสาเหตุพบว่าส่วนใหญ่มาจากการกระทำของมนุษย์มากกว่าธรรมชาติ โดยสาเหตุที่สำคัญคือการเพิ่มขึ้นของประชากรอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้มีการพัฒนากิจกรรมต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะการทำนาเกลือ การขยายตัวของที่อยู่อาศัย การก่อสร้างต่าง ๆ ที่มีการรุกรานบริเวณชายฝั่ง เช่น ท่าเทียบเรือ การปล่อยสารเคมีลงสู่น้ำเป็นต้น ในขณะที่ภาครัฐยังไม่มีกำหนดนโยบายและแผนปฏิบัติการเกี่ยวกับการอนุรักษ์ทรัพยากรป่าชายเลนที่ชัดเจนและพบว่าประชาชนโดยส่วนใหญ่ยังขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับประโยชน์ของป่าชายเลนหรือวิธีการใช้ทรัพยากรป่าชายเลนอย่างยั่งยืน จึงทำให้ไม่เห็นความสำคัญของป่าชายเลน ส่งผลให้การใช้ประโยชน์ป่าชายเลนเป็นไปอย่างไม่เหมาะสม

ต่อมาภาครัฐได้เล็งเห็นถึงความสำคัญและปัญหาที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรวมถึงทรัพยากรป่าชายเลนด้วย จึงได้มีนโยบายและการกำหนดทิศทางการฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมลงในแผนยุทธศาสตร์ชาติระยะ 20 ปี (พ.ศ.2561- พ.ศ.2580)

ในยุทธศาสตร์ที่ 5 ด้านการสร้างการเติบโตบนคุณภาพชีวิตที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมและในประเด็นที่ 2 การสร้างการเติบโตอย่างยั่งยืนบนสังคมเศรษฐกิจภาคทะเล โดยให้มีการเพิ่มมูลค่าของเศรษฐกิจฐานชีวภาพทางทะเล มีการปรับปรุง พื้นฟู และสร้างใหม่ของทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งทั้งระบบให้มีการฟื้นฟูชายหาดที่เป็นแหล่งท่องเที่ยว ชายฝั่งทะเลได้รับการป้องกันและแก้ไขทั้งระบบ และมีนโยบายการจัดการชายฝั่งแบบบูรณาการอย่างเป็นองค์รวม รวมถึงมีการพัฒนาและเพิ่มสัดส่วนกิจกรรมทางทะเลที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อม [6] ซึ่งจากประเด็นดังกล่าวถือเป็นเรื่องที่มีความเกี่ยวข้องกับการทรัพยากรป่าชายเลนโดยตรง

นอกจากนี้ส่วนส่งเสริมและพัฒนาทรัพยากรป่าชายเลน สำนักอนุรักษ์ทรัพยากรป่าชายเลน กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ได้มีการกำหนดยุทธศาสตร์การจัดการทรัพยากรป่าชายเลนประเทศไทยในประเด็นยุทธศาสตร์ที่ 6 คือการทบทวนมาตรการทางกฎหมาย และเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายทรัพยากรป่าชายเลนสู่สาธารณชน [7] เพื่อเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจและเล็งเห็นถึงประโยชน์ของป่าชายเลน ซึ่งถือเป็นประเด็นที่ควรตระหนักถึงและให้ความสำคัญเป็นอย่างยิ่งในการจัดการป่าชายเลนให้ยั่งยืนและสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ

เมื่อทำการวิเคราะห์ถึงบทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรป่าชายเลนนั้นพบว่าในปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายรองรับด้านการบริหารจัดการทรัพยากรป่าชายเลนที่เฉพาะเจาะจง เพียงแต่นำบทบัญญัติของกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในภาพรวมมาบังคับใช้เท่านั้น ยกตัวอย่างเช่นพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507 พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ.2558 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2562 เป็นต้น ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวไม่มีมาตรการข้อบังคับที่มีความชัดเจนและยังมีข้อจำกัดบางประการในการบังคับใช้กฎหมายจึงทำให้การบริหารจัดการด้านทรัพยากรป่าชายเลนยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร

ข้อจำกัดบางประการในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับป่าชายเลน

เมื่อได้ทำการศึกษาสภาพปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรป่าชายเลน สามารถแยกเป็นประเด็นได้ดังนี้

1. ด้านการบริหารจัดการ

จากการศึกษาพระราชบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรป่าชายเลนนั้น พบว่า พระราชบัญญัติแต่ละฉบับก็จะให้อำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการที่แตกต่างกันไปตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัตินั้น ยกตัวอย่างเช่น พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484 ได้ให้อำนาจหน้าที่แก่กรมป่าไม้ [8, 9] พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ.2558 ได้ให้อำนาจหน้าที่แก่กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง [10] หรือพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2562 ก็ให้อำนาจหน้าที่แก่กรมอุทยานแห่งชาติ [11] เป็นต้น แต่หากพิจารณาถึงพื้นที่ป่าชายเลนของประเทศไทยพบว่าพื้นที่ป่าชายเลนในประเทศไทยนั้นครอบคลุมหรือคาบเกี่ยวทั้งในส่วนของป่าไม้ ป่าสงวน อุทยานแห่งชาติ และพื้นที่ชายฝั่งทะเลจึงอาจทำให้ในการบริหารจัดการพื้นที่ป่าชายเลนนั้นเกิดการซ้อนทับกันในเรื่องของอำนาจหน้าที่ เพราะประกอบไปด้วยหลายหน่วยงาน ทำให้การดำเนินงานขาดความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน ไม่มีความเป็นเอกภาพ ประเด็นดังกล่าวนี้จึงอาจเป็นข้อจำกัดในการบังคับใช้บทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งควรมีการแก้ไขในส่วนของการให้ขอบเขตอำนาจหน้าที่ให้ครอบคลุมทุกหน่วยงาน หรือควรออกเป็นกฎหมายเฉพาะการจัดการป่าชายเลน

2. ด้านการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน

ในการที่จะจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรวมถึงพื้นที่ป่าชายเลนให้มีประสิทธิภาพที่ดีได้นั้น จำเป็นที่จะต้องมีการรับฟังความคิดเห็น หรือ เน้นการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนเป็นหลัก เนื่องจากประชาชนเป็นผู้ที่อาศัยอยู่ภายในท้องถิ่นที่มีทรัพยากรธรรมชาติป่าชายเลน ประชาชนย่อมรู้ดีถึงบริบทของพื้นที่นั้น ๆ ว่ากำลังประสบปัญหาหรือมีความขาดตกบกพร่องในประเด็นใดในการที่จะร่วมกันขับเคลื่อนการอนุรักษ์ทรัพยากรป่าชายเลน แต่เมื่อทำการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรป่าชายเลนแล้วนั้น พบว่าโดยส่วนใหญ่จะให้อำนาจหน้าที่แก่ภาครัฐเท่านั้น ในการที่จะเข้าไปดำเนินการต่าง ๆ ไม่ได้มีตัวบทกฎหมายใด ๆ ที่รองรับการแสดงความคิดเห็นของภาคประชาชนอย่างชัดเจนมีเพียงพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ.2558 และพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2562 ที่ได้มีการกล่าวไว้ให้มีการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน [10, 11] แต่เมื่อวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายแล้วนั้นพบว่าการกล่าวให้มีการรับฟังความคิดเห็นนั้นเป็นเพียงแค่รับฟังความคิดเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาดำเนินการเท่านั้น ไม่ได้มีผลให้ประชาชนหรือชุมชนที่เกี่ยวข้องเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจอย่างเป็นรูปธรรมแต่อย่างใด ในอดีตการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเป็นเพียงหน้าที่ของภาครัฐเพียงอย่างเดียว ประชาชนไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วม

จึงทำให้ประชาชนยังขาดความตระหนักในการที่จะช่วยกันอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม [12] ดังนั้นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนจึงเป็นเรื่องที่ควรตระหนักถึง

3. ด้านการกำหนดขอบเขตพื้นที่

จากการวิเคราะห์พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีความเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรป่าชายเลน พบว่าในด้านของการกำหนดขอบเขตพื้นที่ยังมีความชัดเจน เนื่องจากในบางพื้นที่ยังมีการอนุญาตให้ทั้งภาครัฐและภาคประชาชนเข้าทำประโยชน์ในพื้นที่นั้น ๆ ได้ เช่น ในพระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 อนุญาตให้ทั้งภาครัฐและภาคเอกชนเข้าใช้ประโยชน์ในพื้นที่ได้ และยังเปิดช่องทางให้สามารถทำไม้หรือการเก็บหาของป่าในเขตป่าสงวนได้ [13] หรือในพระราชบัญญัติป่าไม้ พุทธศักราช 2484 บทบัญญัติกฎหมายได้เปิดช่องทางให้สามารถเข้าทำประโยชน์ในเขตพื้นที่ที่เป็นประเภทเกษตรกรรมได้ [8] ซึ่งในการเข้าทำประโยชน์ในพื้นที่ดังกล่าวนั้น บทบัญญัติของกฎหมายไม่ได้มีการกำหนดขอบเขตที่ชัดเจน ซึ่งช่องว่างของกฎหมายในประเด็นดังกล่าวอาจจะทำให้การที่ภาครัฐหรือภาคประชาชนเข้าทำประโยชน์นั้นส่งผลให้เกิดการรุกรานในพื้นที่ที่เป็นเขตอนุรักษ์หรืออาจเกิดการรื้อไถของสารเคมีบางอย่างเข้าไปในเขตอนุรักษ์ได้ ปัญหาดังกล่าวนี้ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศของทรัพยากรป่าชายเลนโดยตรง

ดังนั้น เพื่อให้การบริหารจัดการทรัพยากรป่าชายเลนมีความชัดเจน มีความเป็นเอกภาพ และสอดคล้องกับประเด็นยุทธศาสตร์การจัดการทรัพยากรป่าชายเลนประเทศไทย จึงควรมีการออกมาตรการทางกฎหมายที่เฉพาะเจาะจงในการอนุรักษ์และคุ้มครองพื้นที่ทรัพยากรป่าชายเลน โดยเน้นการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนเป็นสำคัญ และควรมีการศึกษาพื้นที่ต้นแบบในต่างประเทศที่ประสบความสำเร็จในการจัดการด้านทรัพยากรป่าชายเลน ในที่นี้จะขอกกล่าวถึงการจัดการทรัพยากรป่าชายเลนของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

การจัดการทรัพยากรป่าชายเลนของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม ตั้งอยู่ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ทางตะวันออกของคาบสมุทรอินโดจีน พื้นที่ 3 ใน 4 ของเวียดนามเป็นภูเขาและป่าไม้ ที่มีความหลากหลายทางชีวภาพสูง การเมืองการปกครองของเวียดนามเป็นการปกครองในระบอบสังคมนิยมคอมมิวนิสต์ มีประธานาธิบดีเป็นประมุขและผู้นำทางการเมืองโดยมีการแบ่งแยกอำนาจออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ ฝ่ายบริหาร มีนายกรัฐมนตรี เป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารที่คอยกำกับดูแลและบริหารประเทศให้เป็นไปตามนโยบายของพรรค มีการกระจายอำนาจลงสู่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้อำนาจ

ในการบริหารงานในท้องถิ่นให้เป็นไปตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นระบบสภาเดียว ได้แก่ สภาแห่งชาติ (National Assembly) ฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่ในการบัญญัติและแก้ไขกฎหมาย และฝ่ายตุลาการซึ่ง มีทั้งหมด 3 ระดับ ได้แก่ ศาลประชาชนสูงสุด ศาลจังหวัดหรือเทียบเท่า ศาลอำเภอหรือเทียบเท่า [14] ซึ่งหากพิจารณาจากบริบทของการแบ่งแยกอำนาจของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามกับประเทศไทยพบว่า มีหลักการแบ่งแยกอำนาจที่คล้ายคลึงกันกับประเทศไทย

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามเป็นประเทศกำลังพัฒนา โดยเปลี่ยนผ่านจากประเทศเกษตรกรรมไปสู่ประเทศแบบอุตสาหกรรม และมีระบบเศรษฐกิจแบบตลาดภายใต้การควบคุมของรัฐบาล และมีการกระจายอำนาจทางเศรษฐกิจไปสู่ท้องถิ่นมากขึ้น ทฤษฎากรรมชาติที่สำคัญของเวียดนาม ได้แก่ ถ่านหิน บอโกไซต์ ทฤษฎากรรมป่าไม้ น้ำมัน และโลหะมีค่า[14]การออกมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับทฤษฎากรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามนั้นได้มีการพัฒนาอย่างก้าวไกลภายใต้หลักการพัฒนายั่งยืน และการประสานความเชื่อมโยงระหว่างการใช้การคุ้มครองทฤษฎากรรมชาติและการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน [15]

สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามเป็นหนึ่งในประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงของสภาพภูมิอากาศมากที่สุดซึ่งส่งผลให้เกิดภัยธรรมชาติอยู่บ่อยครั้งจึงทำให้สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามสูญเสียพื้นที่ทฤษฎากรรมป่าชายเลนเป็นจำนวนมากการฟื้นฟูและการพัฒนาทฤษฎากรรมป่าชายเลนจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ และจากการเล็งเห็นถึงความสำคัญดังกล่าวนี้ ทำให้ในปัจจุบันสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามสามารถฟื้นฟูและปลูกป่าชายเลนได้ถึง 24,000 เฮกตาร์นอกจากนี้ผลจากการเพิ่มพื้นที่ป่าชายเลนดังกล่าวก็ยังสามารถรักษาต้นน้ำที่กั้นน้ำทะเลได้เกือบ 100 กิโลเมตร [16] ซึ่งถือว่าการจัดการที่ประสบความสำเร็จของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม นอกจากนี้รัฐบาลเวียดนามก็ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญของภาคประชาชนในการที่จะร่วมกันอนุรักษ์ทฤษฎากรรมป่าชายเลน เนื่องจากความสามารถเพียงลำพังของรัฐบาลเองในการที่จะดูแลอนุรักษ์ทฤษฎากรรมป่าชายเลนนั้นไม่สามารถทำได้ รัฐบาลเวียดนามจึงมีนโยบายในการที่จะให้อำนาจแก่ภาคประชาชนในการที่จะเข้ามาร่วมดูแลจัดการพื้นที่ป่าชายเลน ภายใต้สัญญาที่มีชื่อว่า Household Forest Protection Contract หรือ Green Contract ซึ่งเป็นสัญญาที่ว่าด้วยการจัดสรรพื้นที่ป่าให้กับคนดูแล ได้อยู่อาศัย และได้ใช้ประโยชน์ไปพร้อม ๆ กัน โดยที่รัฐบาลเข้าทำสัญญาการจัดสรรพื้นที่ทฤษฎากรรมป่าชายเลนกับประชาชนที่อาศัยอยู่ในบริเวณนั้น โดยแต่ละครัวเรือนจะได้รับการจัดสรรพื้นที่ที่ไม่เท่ากัน โดยเฉลี่ยจะอยู่ที่ 2-5 เฮกตาร์ ขึ้นอยู่กับบริบทของแต่ละพื้นที่นั้นด้วย โดยที่ในการจัดสรรพื้นที่ดังกล่าวนี้ จะให้ภาคประชาชนสามารถเข้าทำประโยชน์ในพื้นที่ป่าชายเลนได้ โดยการให้เพาะเลี้ยงสัตว์น้ำและสร้างรายได้หมุนเวียนจากการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำนั้น ซึ่งถือเป็นการสร้างแรงจูงใจเป็นคำตอบแทนให้กับภาคประชาชน

ที่อาศัยอยู่ในบริเวณนั้น เป็นการที่ภาคประชาชนได้ประโยชน์จากการใช้พื้นที่โดยตรงและเป็นการอนุรักษ์อย่างยั่งยืนซึ่งในสัญญา green contract นี้ จะมีการระบุไว้อย่างชัดเจนว่าในพื้นที่ที่ได้รับการจัดสรรนั้น หากแบ่งเป็น 100% จะสามารถใช้ทำประโยชน์ได้เพียง 30% ส่วนอีก 70% เป็นพื้นที่ที่ต้องได้รับการดูแลรักษาตามความรับผิดชอบในแต่ละครัวเรือน บริบทของป่าชายเลนแต่ละพื้นที่จะไม่เท่ากัน ความอุดมสมบูรณ์ของแต่ละพื้นที่จะไม่เท่ากัน แต่ว่าทุกคนจะต้องทำให้ถึงเป้าหมายตามที่ระบุไว้ในสัญญาหากครัวเรือนใดมีการทำลายหรือใช้พื้นที่ป่าชายเลนเกินขอบเขตที่ระบุในสัญญาครัวเรือนนั้น มีหน้าที่ที่จะต้องรับผิดชอบในการสร้างพื้นที่ทรัพยากรป่าชายเลนให้กลับมามี 70% ดังเดิม หากสามารถคงสภาพของพื้นที่ป่าชายเลนไว้ได้ตามกำหนดในสัญญารัฐบาลก็จะต่อสัญญาให้สามารถทำประโยชน์ในพื้นที่นั้นต่อไปได้อีกเรื่อย ๆ แต่หากครัวเรือนใดไม่ทำตามกติกาที่ระบุไว้ในสัญญา ก็จะไม่ได้รับการต่อสัญญาและพื้นที่นั้นก็จะถูกโอนสิทธิ์ให้แก่บุคคลอื่นได้เข้ามาดูแลต่อไป [17]

ซึ่งหากทำการวิเคราะห์โมเดล Green-contract คนอยู่กับป่า ป่าอยู่กับคน ของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามดังที่ได้กล่าวมาแล้วนั้น พบว่าโมเดลดังกล่าวมีความสอดคล้องกับหลักในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้แก่

1) หลักในการพัฒนาอย่างยั่งยืน (sustainable development) ซึ่งเป็นหลักที่องค์การสหประชาชาติให้ความสนใจ [18] เพราะหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนนี้จะเป็นหลักที่สร้างความสมดุลระหว่างสิ่งแวดล้อมกับการพัฒนาโดยที่必须有การพัฒนาอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติที่ครอบคลุมมาตรฐานการรักษาที่คนรุ่นหลังพึงจะได้รับเท่า ๆ กันกับที่คนรุ่นปัจจุบันหรือเป็นการทำให้คุณภาพชีวิตมนุษย์ดีขึ้นภายในระบบนิเวศวิทยาที่สามารถจะรองรับชีวิตได้ต่อไป หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืนจึงได้กลายเป็นหนึ่งคำจำกัดความที่ถูกกล่าวถึงมากที่สุดในบทความต่าง ๆ และเป็นเป้าหมายของการพัฒนาและการจัดการสิ่งแวดล้อม

2) หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (polluter pays principle) เป็นหลักที่กล่าวไว้ว่าผู้ที่ก่อให้เกิดมลพิษนั้นจะต้องเป็นผู้รับภาระค่าใช้จ่ายอันเกิดจากการบำบัดมลพิษที่ตนได้ก่อขึ้น [19] สำหรับความจำเป็นที่จะต้องนำหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายมาประยุกต์ใช้กับปัญหาสิ่งแวดล้อม เนื่องจากความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้น หรือสารพิษปนเปื้อนจากอุตสาหกรรมต่าง ๆ เป็นความเสียหายที่มีความรุนแรงและมีขอบเขตที่ไม่จำกัด หากใช้หลักการเดิมที่มีการนำเอาความรับผิดชอบแบบเดิม ซึ่งมีวัตถุประสงค์คุ้มครองเฉพาะตัวบุคคลเท่านั้น จะทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหามลพิษได้อย่างมีประสิทธิภาพ และเนื่องจากปัญหามลพิษบางส่วนเกิดจากการแสวงหาผลประโยชน์ของมนุษย์บางกลุ่ม ทำให้การปรับใช้หลักเศรษฐศาสตร์ควบคู่กับหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายจะทำให้สามารถแก้ไขปัญหามลพิษที่เกิดขึ้นได้อย่างตรงประเด็น

3) หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (public participation) การมีส่วนร่วมของประชาชน หมายถึง การที่ประชาชนหรือชุมชนพัฒนาขีดความสามารถของตนเองในการจัดการและควบคุม การใช้และกระจายทรัพยากรและปัจจัยการผลิตที่มีอยู่ในสังคม เพื่อประโยชน์ต่อการดำรงชีพทาง เศรษฐกิจและสังคมตามความจำเป็นอย่างสมศักดิ์ศรีในฐานะสมาชิกสังคม [20] ปัจจุบันกฎหมายที่มีความสำคัญมากที่สุดในการรับรองการมีส่วนร่วมของประชาชนก็คือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43 บุคคลและชุมชนมีสิทธิจัดการบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการ ที่กฎหมายบัญญัติ [21] โดยเป็นการที่ให้ผู้มีส่วนได้เสียที่อยู่ภายในชุมชนนั้น ๆ ได้ร่วมกันวางแผนใน การจัดการดูแลพื้นที่ เพื่อให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับวิถีชีวิตและการอยู่อาศัย โดยภาครัฐเป็น เพียงผู้สนับสนุนให้เกิดการเรียนรู้เท่านั้น [22,23]

4) สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติคือการที่กลุ่มบุคคลที่มีวัตถุประสงค์ เดียวกัน อยู่ร่วมกันเป็นสังคมมีขอบเขตของชุมชนเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกลุ่มคนเหล่านี้จะมี ความสัมพันธ์ทางสังคมมีวัฒนธรรมร่วมกัน มีการจัดสรรการใช้ทรัพยากรและมีผลประโยชน์ร่วมกัน และการจัดสรรรวมทั้งการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรนั้นกลุ่มคนนั้นมีอำนาจอันชอบธรรมถูกต้องตาม กฎเกณฑ์ ประเพณีหรือข้อตกลงที่บุคคลในสังคมยึดถือร่วมกัน [22] ในการกำหนดนโยบายใด ๆ ของรัฐมักนิยมนำมาทำกันในรูปแบบของรัฐธรรมนูญเพื่อที่ได้ใช้เป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกัผลประโยชน์ของประเทศชาติ ไม่ว่าจะเป็นด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง วัฒนธรรม รวมทั้งด้านการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การกำหนดแนวนโยบายของรัฐในการ จัดการด้านสิ่งแวดล้อมไว้ในรัฐธรรมนูญของไทยได้ปรากฏเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2517 [24] และในรัฐธรรมนูญฯ ปี 2540 ได้มีการวางหลักการเกี่ยวกับ เรื่องสิทธิชุมชนไว้ในมาตรา 56 หมวดสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ว่าบุคคลมีสิทธิที่จะมีส่วน ร่วมกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ รักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อมเพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อ สุขภาพ อนามัย สวัสดิภาพหรือคุณภาพชีวิตของตนตามกฎหมายบัญญัติ ทั้งนี้ บุคคลสามารถฟ้องร้อง รัฐได้เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามสิทธิและการมีส่วนร่วมดังกล่าว [25] ในรัฐธรรมนูญฯ ปี 2550 มาตรา 67 หมวดสิทธิชุมชนก็ได้วางหลักการถึงบุคคลมีสิทธิส่วนร่วม และฟ้องร้องกับรัฐและชุมชนที่จะได้รับ ความคุ้มครอง [26] และในรัฐธรรมนูญฯ ปี 2560 นั้นเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่เน้นการมีส่วนร่วมของ ภาคประชาชนมากยิ่งขึ้น โดยในมาตรา 43 ได้มีการวางหลักว่า บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิ...(2) จัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ

อย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ หรือการใดที่ภาคประชาชนเห็นสมควรแล้วว่า รัฐควรจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนนั้นก็ให้สิทธิประชาชนในการเร่งรัดให้รัฐดำเนินการได้ภายใต้ที่กฎหมายบัญญัติ ตามความที่ปรากฏในมาตรา 51 นอกจากนี้ในมาตรา 58 ก็ได้มีการวางหลักในด้านของการร่วมกันจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียก่อนที่จะดำเนินการใด ๆ เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาโดยอยู่ภายใต้ขอบเขตของกฎหมาย

หากพิจารณาถึงการจัดการทรัพยากรป่าชายเลนของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามกับหลักการจัดการด้านทรัพยากรธรรมชาติจะเห็นได้ว่าภาคประชาชนเป็นส่วนที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งในการที่จะช่วยกันขับเคลื่อน พื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรป่าชายเลนแต่ทั้งนี้ทั้งนั้นในการออกมาตรการทางกฎหมาย หรือออกข้อบังคับต่าง ๆ ของภาครัฐก็ควรที่จะมีความชัดเจน ไม่ว่าจะเป็นในประเด็นของขอบเขตอำนาจหน้าที่ของรัฐ การให้สิทธิแก่ประชาชนในการร่วมบริหารจัดการ หรือการกำหนดกฎเกณฑ์ที่เป็นแบบแผนให้ทุกคนต้องปฏิบัติตาม หากมีใครฝ่าฝืนก็ต้องมีบทกำหนดโทษที่เด็ดขาดอย่างเช่นการจัดการของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนามดังที่ได้กล่าวไปแล้วว่าหากครัวเรือนใดไม่สามารถรักษาพื้นที่ป่าชายเลนตามที่รัฐกำหนดได้ ก็จะไม่ต่อสัญญาในการให้ใช้ประโยชน์ในพื้นที่ดังกล่าว เป็นต้น

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาสภาพปัญหาทรัพยากรป่าชายเลนของประเทศไทย และวิเคราะห์พระราชบัญญัติที่มีความเกี่ยวข้องในการบริหารจัดการทรัพยากรป่าชายเลนนั้น พบว่ายังคงมีข้อจำกัดในบางประการของบทบัญญัติกฎหมายที่ทำให้การบังคับใช้กฎหมายยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ไม่ว่าจะเป็นในส่วนของการดำเนินงานที่ไม่มีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน เกิดการซ้อนทับกันระหว่างอำนาจหน้าที่ ไม่มีความเป็นเอกภาพ ขาดความชัดเจนในด้านของการกำหนดขอบเขตพื้นที่ที่สามารถใช้ประโยชน์ได้หรือพื้นที่ห้ามรุกร้าขาดการส่งเสริมการถ่ายทอดความรู้ด้านการใช้กฎหมายให้กับภาคประชาชน พระราชบัญญัติบางฉบับไม่ได้ให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมเท่าที่ควร และการจัดการทรัพยากรป่าชายเลนของประเทศไทยนั้นยังไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นการเฉพาะในการจัดการ ซึ่งในการที่จะอนุรักษ์ทรัพยากรป่าชายเลนในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพนั้น ควรมีการตรากฎหมายที่เป็นการเฉพาะเจาะจงสำหรับทรัพยากรป่าชายเลน มีการออกมาตรการที่ได้เด็ดขาดโดยอาจจะมี การกำหนดเกี่ยวกับการสิทธิในการเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพยากรป่าชายเลนหากไม่ปฏิบัติตามระเบียบ หรือข้อบังคับทางกฎหมายดังที่ปรากฏในวิธีการจัดการป่าชายเลนของสาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม และในการออกมาตรการทางกฎหมายนี้ควรยึดหลักในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

ได้แก่ หลักในการพัฒนาอย่างยั่งยืน หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน และสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติควบคู่ไปด้วยกัน ก็จะส่งผลให้การอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติเป็นไปอย่างยั่งยืนและมีคุณภาพ

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] มีชัย วรสายัณห์. (2535). *มนุษย์กับสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ : โอเดียนสโตร์.
- [2] กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม.(2545). *การอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม*. พิมพ์ครั้งที่6.กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์ดอกเปื้อน.
- [3] กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง. (2556).*คู่มือความรู้เรื่องป่าชายเลน*. พิมพ์ครั้งที่ 5.กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์พลอยมีเดีย.
- [4] สุรินทร์ภรณ์ ศรีอินทร์และอัจฉรา ศรีพันธ์. (2563). การจัดการความรู้ของชุมชนเพื่อการจัดการทรัพยากรป่าชายเลน. *วารสารศึกษาศาสตร์*. 22(1),หน้า 301-314.
- [5] คณะกรรมาธิการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. (2563). *รายงานการพิจารณาศึกษาเรื่องการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง*.
- [6] สำนักงานเลขาธิการของคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติ.(2560).*ยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ.2561-2580 (ฉบับย่อ)*. กรุงเทพฯ, หน้า 1-15.
- [7] กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง. (2552).*แผนยุทธศาสตร์การจัดการทรัพยากรป่าชายเลนประเทศไทย*.พิมพ์ครั้งที่ 1. กรุงเทพฯ, หน้า 2-31.
- [8] พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ.2484. (2484, 15 ตุลาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*, 58, 1417.
- [9] อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2555). มาตรการทางกฎหมายในการจัดการทรัพยากรป่าชายเลน. *วารสารนิติศาสตร์*.5(1),หน้า 49-64.
- [10] พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558. (2558, 26 มีนาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*, 132 (21 ก), 49-60.
- [11] พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ.2562. (2562, 29 พฤษภาคม). *ราชกิจจานุเบกษา*, 136 (71 ก), 145-165.

- [12] กรกฎ ทองชะโชค และจันทราทิพย์ สุขุม. (2552). *กฎหมายกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ศึกษาลุ่มน้ำทะเลสาบสงขลา*. รายงานการวิจัย. มหาวิทยาลัยทักษิณ.
- [13] พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.2507. (2507, 28 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา, 81 (38), 263.
- [14] สำนักข่าวกรองแห่งชาติ. (2565). *ข้อมูลพื้นฐานต่างประเทศ; สาธารณรัฐสังคมนิยมเวียดนาม*, หน้า 3-4.
- [15] ประพฤติ ฉัตรประภาชัย และคณะ. (2563). *ข้อมูลกฎหมายของประเทศเวียดนามและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสังคม วัฒนธรรม การเมืองและความมั่นคงของประเทศเวียดนาม*. รายงานการศึกษาลับสมบุรณ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ.
- [16] สถาบันวิทยุกระจายเสียงเวียดนาม. (2559). *เวียดนามพัฒนาป่าชายเลนอย่างยั่งยืน*. สืบค้น 2 มิถุนายน 2565 จาก <https://vovworld.vn/th-TH/ข่าวเด่น/เวียดนามพัฒนาป่าชายเลนอย่างยั่งยืน-493760.vov>
- [17] ไทยพับลิก้า. (2558). *Green Contract-MFF* คุยกับป่า -ป่าอยู่กับคนเพื่อการอยู่อย่างยั่งยืน. สืบค้น 2 มิถุนายน 2565 จาก <https://thaipublica.org/2015/09/iucn-green-contract-mff>.
- [18] Tomislav Klarin. (2018) .*The Concept of Sustainable Development: From its Beginning to the Contemporary Issues* Zagreb International Review of Economics & Business, P.67-94.
- [19] ดิเรก ปัทมศิริวัฒน์. (2550). *การคลังท้องถิ่นรวมบทความวิจัยเพื่อเพิ่มพลังให้ท้องถิ่น*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ:โรงพิมพ์ เอ พี สี่ฟวิง, หน้า 145-173.
- [20] ทวีทอง หงส์วิวัฒน์. (2527). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนา*. กรุงเทพฯ: ศักดิ์โสภณการพิมพ์, หน้า 2.
- [21] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก, 6 เมษายน 2560, หน้า 1-90.
- [22] กรกฎ ทองชะโชค และ นันทพล กาญจนวัฒน์. (2562). *ข้อบัญญัติท้องถิ่นต้นแบบเพื่อการจัดการลุ่มน้ำทะเลสาบสงขลา.วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*. 11(3),หน้า 643 – 662.

- [23] เอกราช สุวรรณรัตน์ และคณะ. (2564).การอนุรักษ์ปลาสามน้ำในพื้นที่ลุ่มน้ำทะเลสาบสงขลา โดยมีมติทางกฎหมายและการมีส่วนร่วมของประชาชน. *วารสารนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์*.5(2), หน้า 85-109.
- [24] อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์.(2556).*กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม*.พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [25] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 114 ตอนที่ 55 ก, 11 ตุลาคม2540, หน้า 1-99.
- [26] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 124 ตอนที่ 47 ก, 2สิงหาคม 2550, หน้า 1-127.

มาตรการทางกฎหมายกรณีควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม
ที่เกิดจากการประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล
Legal measures to control the environmental
impact of marine shrimp farming

สรพล อักษรศิริ¹ จิดาภา พรยิ่ง²
Sorapon Auksonsiri¹ Jidapa Pornying²

Received: Jun 12, 2022 Revised: Jul 26, 2022 Accepted: Jul 27, 2022

¹ นิสิตระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ
สงขลา 90000

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

¹ Graduate students in the Master of Laws Program in law. Faculty of Law, Thaksin University,
Songkhla, 90000, Thailand.

² Assistant Prof. Dr., Faculty of Law Thaksin University, Songkhla 90000

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการควบคุมผลกระทบต่อสสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมผลกระทบต่อสสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล และการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานผู้รับผิดชอบ นำไปสู่การปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมผลกระทบต่อสสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล วิธีดำเนินการวิจัยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย การวิจัยเอกสารและสัมภาษณ์เชิงลึก

ผลการวิจัยพบว่า 1) ประกาศกรมประมง กำหนดค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งจากกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล ระหว่างพื้นที่บ่อเลี้ยงกุ้งตั้งแต่ 10 ไร่ขึ้นไป กับพื้นที่บ่อเลี้ยงกุ้งทะเลต่ำกว่า 10 ไร่ ซึ่งกำหนดควบคุมค่าความเป็นกรด ด่าง ความเค็ม การใช้สารเคมีและสารอื่น ๆ แตกต่างกัน และไม่ได้กำหนดบังคับให้ต้องมีบ่อน้ำทิ้งเพื่อใช้บำบัดน้ำให้มีคุณภาพเป็นไปตามค่ามาตรฐาน อีกทั้งไม่มีการแจ้งต่อเจ้าหน้าที่เพื่อตรวจสอบค่ามาตรฐานควบคุมก่อนระบายน้ำลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะ เหล่านี้ล้วนก่อให้เกิดมลพิษต่อพื้นดิน แหล่งน้ำ และสิ่งแวดล้อม 2) ประเด็นด้านกลิ่นกุ้งที่เหลือจากจับขายแล้วตายอยู่ในบ่อเลี้ยงขาดความชัดเจนและเจ้าหน้าที่ผู้รับผิดชอบการแก้ไขปัญหา

ข้อเสนอแนะ 1) ปรับปรุงแก้ไขข้อกำหนดค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้ง พื้นที่บ่อเลี้ยงกุ้งทะเลผู้ประกอบการให้เหมือนกัน กำหนดให้มีบ่อบำบัดน้ำทิ้ง กำหนดให้มีหน้าที่แจ้งเรื่องระบายน้ำทิ้งต่อเจ้าหน้าที่เพื่อตรวจสอบคุณภาพน้ำให้เป็นไปตามค่ามาตรฐานก่อนระบายน้ำทิ้งลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะ สร้างแนวทางมีส่วนร่วมของชุมชนและหน่วยงานในระดับท้องถิ่นจัดตั้งในรูปแบบคณะกรรมการเพื่อบูรณาการร่วมกันทุกภาคส่วนเพื่อตรวจสอบ เฝ้าระวัง แจ้งข้อมูลการกระทำผิดและช่วยกันบำรุงรักษาสิ่งแวดล้อม 2) แก้ไขประกาศพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 มาตรา 78 (7) กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องกลิ่นของกุ้งทะเลที่เหลือจากการจับแล้วตายในบ่อ เริ่มตั้งแต่การควบคุมก่อนการจับ ระหว่างการจับ และภายหลังจากการจับกุ้งทะเล ประกาศเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ประเภทการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล โดยให้คณะกรรมการประมงประจำจังหวัดกำหนดระยะห่างที่เหมาะสมของชุมชนกับพื้นที่เพาะเลี้ยงกุ้งทะเล กำหนดให้เจ้าหน้าที่ของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์มีอำนาจควบคุมดูแลร่วมกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

คำสำคัญ: มาตรการทางกฎหมาย, ผลกระทบต่อสสิ่งแวดล้อม, การประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล

Abstract

The objectives of the research were; 1) to study the environmental impact of marine shrimp farming, 2) to study concepts, theories and legal principles related to the environmental impact of marine shrimp farming, and the duties of departments responsible for the improvement of legal standards, in order to control the environmental impact arising from marine shrimp farming. The method employed in this research was qualitative analysis, consisting of documentation research and in-depth interviews.

The results of the study show that; 1) the Department of Fisheries uses different standards for effluent control, which is evaluated, depending on the size of the farm. Farms with a size of 10 rai and above need to meet different criteria, when compared with farms smaller than 10 rai, in regard to acidity, alkalinity, salinity and chemical usage. Additionally, this also applies to the need for waste water stabilization ponds and the requirement to notify authorities to conduct a pre-test, to control the release of effluent into public water resources, which may result in the pollution of soil, water resources and environment, 2) there is an issue regarding the smell of dead shrimp left behind after harvest. Moreover, it is unclear which department is responsible for controlling this problem.

Recommendations; 1) regulations for effluent control should be standardized for farms of all sizes. Require waste stabilization ponds, and notify officials to test effluent from all farms according to fixed standards, prior to its release into public water resources. Encourage the community and local governments to set up committees to participate in checking, observing and notifying authorities about those who violate the regulations, in order to help preserve the environment, 2) Edit the Royal Ordinance on Fisheries B.E. 2558 (2015) section 78 (7) and implement guidelines and parameters for the smell of dead shrimp, covering the periods prior, during and after harvesting. Specify these guidelines in the field of aquaculture, in relation to the control of marine shrimp farming, and request that provincial fishery committees designate a regulated distance between shrimp farms and communities, which should

be enforced by authorities from the Department of Fisheries, under the Ministry of Agriculture and Cooperatives, together with local government departments.

Keywords: legal measures, the environmental impact, marine shrimp farming

บทนำ (Introduction)

ประเทศไทยมีพื้นที่ติดกับทะเลอ่าวไทยและทะเลอันดามัน เอื้ออำนวยต่อการประกอบอาชีพที่เกี่ยวข้องกับทะเล ซึ่งกุ้งทะเลเป็นสัตว์น้ำเศรษฐกิจหลักที่สร้างรายได้จากการส่งออกสัตว์น้ำให้กับประเทศไทยมากเป็นอันดับหนึ่งนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2534 เป็นต้นมา ผู้ประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเลนิยมเลี้ยงกุ้งทะเล 3 สายพันธุ์ได้แก่ สายพันธุ์กุ้งกุลาดำ กุ้งแชบ๊วย และกุ้งขาว [1] โดยวิธีการเลี้ยงจะมีทั้งเลี้ยงในทะเลและเลี้ยงในระบบปิดในบ่อดินใกล้กับทะเลหรือแหล่งน้ำสาธารณะ นอกจากการส่งออกแล้วยังใช้บริโภคและจำหน่ายในประเทศอีกด้วย ทำให้สร้างรายได้ สร้างอาชีพให้กับประชาชนในประเทศเป็นอย่างมาก อาหารประเภทกุ้งทะเลจึงมีความสำคัญกับประเทศไทยทั้งวิถีชีวิตของประชาชน และรายได้ของประเทศ จากสถิติสินค้ากุ้งทะเลและผลิตภัณฑ์ในช่วง 9 เดือนแรกของปี 2564 ผลผลิตกุ้งทะเล (กุ้งขาวและกุ้งกุลาดำ) จากการเพาะเลี้ยงแบบพัฒนา มีผลผลิตรวม 118,164.96 ตัน โดยผลผลิตกุ้งขาว 113,032.11 ตัน และกุ้งกุลาดำ 5,132.86 ตัน ซึ่งเมื่อแยกผลผลิตแยกตามภูมิภาค ในรอบ 6 เดือนแรกของปี 2564 ภาคใต้ตอนบน (32.72%) ภาคตะวันออก (23.62%) ภาคใต้ตอนล่างฝั่งอันดามัน (20.96%) ภาคใต้ตอนล่างฝั่งอ่าวไทย (11.76%) และภาคกลาง (10.94%) ซึ่งราคา ณ เดือนมิถุนายน 2564 กุ้งขาว 60 ตัว/กก. 146.96 บาท 70 ตัว/กก. 139.50 บาท 80 ตัว/กก. 131.09 บาท [2]

การเลี้ยงกุ้งทะเลสามารถสร้างรายได้ให้กับผู้ที่ประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเลเป็นอาชีพหนึ่งของชาวบ้านที่อยู่ในพื้นที่ที่สามารถเลี้ยงกุ้งทะเลได้ ไม่ว่าจะเป็นฝั่งอ่าวไทยหรือฝั่งอันดามันของประเทศไทย เช่น ในพื้นที่ของภาคใต้ ภาคตะวันออก และภาคกลาง เป็นต้น ดังนั้นหากชาวบ้านหรือผู้ประกอบการรายใดสนใจจะเลี้ยงกุ้งทะเล ก่อนจะประกอบกิจการเลี้ยงกุ้งทะเลต้องแจ้งการประกอบกิจการต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมประมง โดยใช้ แบบ จสค. 1 (แบบแจ้งการประกอบกิจการการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมประเภทกิจการการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล) พร้อมเอกสารหรือหลักฐานประกอบการแจ้ง เมื่อผู้ประกอบการได้ยื่นแจ้งการประกอบกิจการ พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องของแบบแจ้งการประกอบกิจการและเอกสารหรือหลักฐานประกอบการแจ้งแล้วดำเนินการ หากเอกสารและหลักฐานถูกต้องครบถ้วน จะออกหนังสือรับรองการแจ้งการประกอบกิจการการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมประเภทกิจการการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล ซึ่งเป็นไปตามประกาศกรมประมง เรื่อง “ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบการการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลซึ่งเป็นกิจการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมภายในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 ต้องแจ้งการประกอบกิจการ พ.ศ. 2562” รวมทั้งเมื่อผู้ประกอบการได้แจ้ง

การประกอบกิจการแล้ว ยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามประกาศกรมประมง เรื่อง “ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลซึ่งเป็นกิจการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมภายในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ต้องปฏิบัติ พ.ศ. 2562” เช่น การกำหนดห้ามใช้ยาและเคมีภัณฑ์บางประการ หรือการที่ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งต้องจัดการน้ำทิ้งหรือของเสียจากการเลี้ยงกุ้งให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์หรือมาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งที่กำหนดรวมทั้งมาตรการหรือหลักเกณฑ์อื่น ๆ อีกด้วย [3]

นอกจากนี้การเลี้ยงกุ้งทะเลยังมีกฎหมายควบคุมด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อป้องกันมิให้มีการปล่อยน้ำเสียจากการเลี้ยงกุ้งทะเลหลังจากที่เก็บผลประโยชน์ไปแล้ว เป็นไปตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ด้านมลพิษทางน้ำ กำหนดประเภทของแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยน้ำเสีย หรือของเสียลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะ และกรณีเจ้าของหรือผู้ครอบครองแหล่งกำเนิดมลพิษที่กำหนดไว้ มีหน้าที่ต้องก่อสร้าง ติดตั้ง หรือจัดให้มีระบบบำบัดน้ำเสีย หรือระบบกำจัดของเสียตามที่เจ้าพนักงานควบคุมมลพิษกำหนด [4] ต่อมาได้ออกประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่องกำหนดให้บ่อเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำชายฝั่งเป็นแหล่งกำหนดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยน้ำเสียลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะหรือออกสู่สิ่งแวดล้อม และประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง “กำหนดมาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งจากบ่อเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำชายฝั่ง” ซึ่งสาระสำคัญของประกาศทั้งสองฉบับ กำหนดให้บ่อเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำชายฝั่งเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยน้ำเสียลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะหรือออกสู่สิ่งแวดล้อมที่กำหนดให้บ่อเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำชายฝั่งที่มีพื้นที่ตั้งแต่ 10 ไร่ขึ้นไปเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่จะต้องถูกควบคุมการปล่อยน้ำเสียลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะหรือออกสู่สิ่งแวดล้อม และ ห้ามมิให้เจ้าของ หรือผู้ครอบครองบ่อเพาะเลี้ยงปล่อยน้ำเสียลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะหรือออกสู่สิ่งแวดล้อม เว้นแต่จะได้ทำการบำบัดน้ำเสียให้เป็นไปตามมาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งจากบ่อเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำชายฝั่ง [5]

การเลี้ยงกุ้งทะเลแม้ว่ามีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยและสร้างรายได้ให้กับผู้ประกอบการเลี้ยงกุ้งทะเลและชาวบ้านในชุมชนท้องถิ่นนั้น ๆ ก็ตาม แต่ยังคงต้องตระหนักถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะน้ำเสียที่เกิดจากวิธีการเลี้ยงกุ้งทะเล การให้อาหาร การใช้สารเคมี หรือของเสียจากการขับถ่ายของกุ้งทะเล รวมทั้งน้ำเค็มในบ่อเลี้ยงกุ้ง ล้วนก่อให้เกิดเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษส่งผลต่อทรัพยากรดิน เช่น เกิดตะกอนดินเลนก้นบ่อ การแพร่กระจายของดินเค็ม รวมทั้งมีโอกาสจะเกิดการทิ้งร้างของที่ดินจากการเลี้ยงกุ้งทะเลส่งผลกระทบต่อทรัพยากรน้ำ เช่น น้ำเสีย น้ำมีคุณภาพลดลง น้ำมีการปนเปื้อนของสารเคมี สัตว์น้ำจืด น้ำกร่อย และส่งผลกระทบต่อชุมชน

ก่อให้เกิดกลิ่น ขาดแหล่งน้ำอุปโภค และในบางครั้งก็เกิดโรคระบาด [6] เนื่องจากขาดการควบคุม การปล่อยน้ำเสียจากบ่อเลี้ยงกุ้งทะเลและจัดการน้ำเสียของผู้ประกอบการเลี้ยงกุ้งและชาวบ้านเป็น ปัจจัยสำคัญต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพแวดล้อมที่ประชาชนอยู่อาศัย ดังนั้น การเลี้ยงกุ้งทะเลแม้จะมี ผลดีต่อเศรษฐกิจและรายได้ของประเทศชาติเพียงใด แต่สิ่งที่สำคัญยิ่งกว่าก็คือการควบคุมและดูแล ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนที่จะตามมาด้วย เนื่องจากเป็นผลกระทบที่สำคัญ และสะสมในระยะยาวได้ แม้รัฐจะมีกฎหมายมาใช้บังคับเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้น แต่ ณ ปัจจุบัน ยังคงมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการปล่อยน้ำเสียสู่พื้นดินและพื้นน้ำของผู้ประกอบการและ ชาวบ้านที่เลี้ยงกุ้งทะเลที่รอการแก้ไขจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

ปัญหาการกำหนดค่ามาตรฐานการควบคุมการระบายน้ำทิ้งที่ไม่สอดคล้องกับพื้นที่ของ การเลี้ยงกุ้งทะเล ต้องปฏิบัติตามประกาศกรมประมง เรื่อง “ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยง กุ้งทะเลซึ่งเป็นกิจการการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมภายในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 ต้องปฏิบัติ พ.ศ.2562” ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวออกโดย อาศัยอำนาจตามมาตรา 78 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 กำหนดค่ามาตรฐาน การระบายน้ำทิ้งจากกิจการการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล สำหรับประเพณีค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำ ทิ้งในกรณีพื้นที่บ่อต่ำกว่า 10 ไร่ ได้กำหนดมาตรฐานในการควบคุมการระบายน้ำทิ้งไว้เพียงเล็กน้อย กล่าวคือ กำหนดไว้เฉพาะค่าความเป็นกรดและด่าง รวมถึงความเค็มเท่านั้น ซึ่งไม่ครอบคลุมไปถึง ประเด็นของสารเคมีหรือสารอื่น ๆ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับค่ามาตรฐานการระบายน้ำทิ้งในพื้นที่ บ่อตั้งแต่ 10 ไร่ขึ้นไป ปรากฏว่ากำหนดค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งอย่างละเอียดครอบคลุม ในทุกด้านทุกมิติ กล่าวคือ ครอบคลุมในประเด็นของสารเคมีและสารอื่น ๆ ด้วย ได้แก่ บีโอดี สารแขวนลอย แอมโมเนีย ฟอสฟอรัสรวม ไฮโดรเจนซัลไฟด์ ไนโตรเจนรวม การกำหนดค่ามาตรฐาน เพื่อควบคุมและลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ตัวอย่าง เช่น บีโอดี (BOD) ซึ่งบีโอดี (BOD) คือ ค่าปริมาณของสารอินทรีย์ในน้ำ เช่น คาร์โบไฮเดรต โปรตีน ไขมัน เป็นต้น ซึ่งสามารถถูกย่อยสลายได้ โดยจุลินทรีย์ที่ใช้ออกซิเจน ทำให้ระดับออกซิเจนละลายน้ำลดลงเกิดสภาพเน่าเหม็น หากค่าบีโอดี (BOD) ในน้ำสูง แสดงว่ามีสารอินทรีย์ปะปนอยู่มากและสภาพเน่าเหม็น [7] หรือฟอสฟอรัสรวม (Total Phosphorus) เป็นธาตุที่มีผลต่อการเจริญเติบโตของพืช ซึ่งการระบายน้ำทิ้งที่ยังมี สารประกอบของฟอสฟอรัสสูงลงไปในน้ำจำนวนมาก อาจกระตุ้นให้เกิดการเจริญเติบโตของพืชน้ำ อย่างรวดเร็ว ทำให้แหล่งน้ำมีสีเขียวขุ่น ออกซิเจนลดลง ซึ่งเป็นการเพิ่มความสกปรกในรูปของ สารอินทรีย์ในแหล่งน้ำก่อให้เกิดปรากฏการณ์ยูโทรฟิเคชัน รวมทั้งอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและ ชีวิตของมนุษย์และสัตว์ที่บริโภคสารที่มีอยู่ในสาหร่ายบางชนิด [8] จะเห็นได้ว่าสารดังกล่าว

หากควบคุมได้จะส่งผลให้สามารถช่วยลดผลกระทบต่องสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นจากการระบายน้ำทิ้งของการเลี้ยงกุ้งทะเล ในการเลี้ยงกุ้งทะเลไม่ว่าพื้นที่เลี้ยงกุ้งจะมีขนาดเท่าใดก็ตามมีการให้อาหาร กระบวนการเลี้ยง และใช้สารเคมี รวมถึงการเลี้ยงจะก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงของน้ำที่ใช้ในการเลี้ยงที่ไม่แตกต่างกัน จำเป็นต้องมีการควบคุมค่ามาตรฐานการระบายน้ำทิ้งที่เหมือนกัน เพราะค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งอาจสร้างปัญหาและส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้

ปัญหาด้านการแก้ไขเรื่องกลิ่นของกุ้งทะเลที่เหลือจากการจับแล้วตายในบ่อก่อให้เกิดกลิ่นส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่และสุขภาพของชุมชนท้องถิ่น กระบวนการเลี้ยงกุ้งถูกควบคุมโดยพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ตั้งแต่กระบวนการแจ้งการประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล โดยต้องแจ้งการประกอบกิจการก่อนจะปล่อยกุ้งทะเลตามประกาศกรมประมง เรื่อง “ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลซึ่งเป็นกิจการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมภายในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 ต้องแจ้งการประกอบกิจการ พ.ศ.2562” รวมถึงในระหว่างเลี้ยงไปจนถึงการระบายน้ำทิ้งเพื่อจับกุ้งทะเลยังมีหน้าที่ต้องปฏิบัติ ได้แก่ ห้ามใช้ยาและเคมีภัณฑ์ และต้องจัดการน้ำทิ้งหรือของเสียจากการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล รวมถึงต้องดำเนินการป้องกันน้ำจากการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลมิให้รั่วไหลออกสู่บริเวณภายนอกพื้นที่ประกอบกิจการ ซึ่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 และประกาศดังกล่าวอยู่ภายใต้หน้าที่และอำนาจของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่เข้ามาดูแลตั้งแต่ต้นทาง กลางทาง และปลายทางของการเลี้ยงกุ้งทะเลเพื่อควบคุมการเลี้ยงกุ้งทะเลมิให้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในทุกมิติและสามารถอยู่รวมกันกับชุมชนได้ แต่ไม่ปรากฏอำนาจหน้าที่ของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ในการแก้ไขปัญหาเรื่องกลิ่นของกุ้งที่ตายในบ่อหลังจับกุ้งทะเล ทั้งที่พระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 มาตรา 78 (7) บัญญัติให้อธิบดีกรมประมงมีอำนาจกำหนดเรื่องอื่นใดที่จำเป็นในการป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรืออันตรายต่อผู้บริโภคหรือต่อกิจการของบุคคลอื่นได้ แต่ไม่ปรากฏประกาศที่ออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องกลิ่นดังกล่าว เมื่อไม่มีประกาศที่ออกโดยอธิบดีกรมประมงในเรื่องการแก้ไขปัญหาเรื่องกลิ่นของกุ้งที่ตายในบ่อหลังจับกุ้งทะเล ทำให้กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ไม่มีอำนาจดำเนินการแก้ไขหรือควบคุมปัญหาเรื่องกลิ่นไปโดยปริยาย หากมีปัญหาเรื่องกลิ่นเกิดขึ้นต้องไปอาศัยพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ในกรณีที่มิเหตุรำคาญอันอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงหรือผู้ที่ต้องประสบกับเหตุการณ์กระทำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เกิดกลิ่น จนเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ให้ถือว่าเป็นเหตุรำคาญ (ตามมาตรา 25) ซึ่งให้อำนาจเจ้าพนักงานท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอำนาจห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อให้เกิดเหตุรำคาญรวมทั้งให้ระงับเหตุรำคาญด้วย (มาตรา 26) เป็นอำนาจและหน้าที่

ในการแก้ไขปัญหาเรื่องของกลิ่นที่เข้าข่ายเป็นเหตุรำคาญโดยทั่วไป มิได้เฉพาะเจาะจงกับปัญหาเรื่องของกลิ่นที่เกิดจากก๊งที่ตายในบ่อหลังจับกุ้งทะเล เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์หลักมุ่งเน้นแก้ไขปัญหาเรื่องของกลิ่นที่เข้าข่ายเป็นเหตุรำคาญให้สิ้นสุดลงเพียงเท่านั้น ไม่มีความเข้าใจหรือความรู้เฉพาะด้านเกี่ยวกับก๊งทะเล ดังนั้นหากกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่คอยควบคุมตั้งแต่ต้นทาง กลางทาง และปลายทางของการเลี้ยงกุ้งทะเล จะทำให้สามารถกำหนดหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการบริหารจัดการและวางระบบ เพื่อนำไปสู่การป้องกันแก้ไขและควบคุมปัญหาเรื่องของกลิ่นดังกล่าวที่เกิดจากการเลี้ยงกุ้งทะเล ทำให้การเลี้ยงกุ้งบริเวณใกล้เคียงก็สามารถดำเนินการต่อไป ไม่ส่งผลกระทบต่อชุมชน

จากสภาพปัญหาในเรื่องของการควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเลดังกล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยสนใจศึกษามาตรการทางกฎหมายกรณีควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล เพื่อนำไปสู่การควบคุมและลดผลกระทบที่มีต่อพื้นดิน แหล่งน้ำสาธารณะ และกลิ่นก๊งที่ตายรวมถึงอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐผู้รับผิดชอบ เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตที่ดีของชุมชน ท้องถิ่น สังคม และสิ่งแวดล้อมต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

เพื่อศึกษาปัญหาการควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล ศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และหลักการควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล และอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานรัฐผู้รับผิดชอบ ศึกษากฎหมายไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล เพื่อนำไปสู่การปรับปรุงหรือแก้ไขเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล

ระเบียบวิธีการศึกษา (Methodology)

การศึกษาและวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ในการค้นหาคำตอบอันเป็นเป้าหมายหลัก คือ มาตรการทางกฎหมายกรณีควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล คำตอบดังกล่าวนี้มาจากการเก็บรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลตามวิธีการวิจัย (Research Methodology) ที่กำหนดไว้ ดังนั้นการเก็บรวบรวมข้อมูล และการวิเคราะห์หาคำตอบ จึงได้กำหนดระเบียบวิธีการวิจัยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ประกอบด้วยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research)

และการวิจัยภาคสนาม (Field Research) ด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In – depth Interview) ข้อมูลที่ได้จากการใช้วิธีการวิจัยมีวัตถุประสงค์ที่จะนำมาวิเคราะห์เพื่อหาแนวทางปรับปรุงและเพิ่มเติมกฎหมายที่เกี่ยวข้องต่อไป

ผลการศึกษา (Results)

การเลี้ยงกุ้งทะเลมีความสำคัญต่อเศรษฐกิจของประเทศไทยและสร้างรายได้ให้กับผู้ประกอบการเลี้ยงกุ้งทะเลและทำให้ชาวบ้านในชุมชนมีอาชีพและมีรายได้ แต่อย่างไรก็ตามการเลี้ยงกุ้งทะเลก็ยังมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอีกด้วย โดยเฉพาะน้ำเสียที่เกิดจากวิธีเลี้ยงกุ้งทะเลหรืออาหารที่กุ้งทะเลกินไม่หมดหรือของเสียจากการขับถ่ายของกุ้งทะเล หรือการใช้สารเคมีในกระบวนการเลี้ยงกุ้งทะเล รวมทั้งกุ้งทะเลที่หลงเหลือจากการจับขายจะตายอยู่ในบ่อเกิดกลิ่นส่งผลกระทบต่อชุมชน ดังนั้นบ่อเลี้ยงกุ้งทะเลจึงเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นมลพิษทางน้ำ มลพิษทางดิน และมลพิษต่อชุมชน ส่งผลกระทบต่อทรัพยากรดิน แหล่งน้ำสาธารณะ และชุมชน เช่น ปัญหาน้ำเน่าเสีย ปัญหากลิ่นที่ส่งผลกระทบต่อชุมชน และการเปลี่ยนแปลงของระบบนิเวศชายฝั่ง ซึ่งเป็นปัญหาสะสมและส่งผลกระทบในระยะยาว แม้รัฐจะมีกฎหมายใช้บังคับเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นอยู่แล้วก็ตามแต่ ณ ปัจจุบันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมดังกล่าวยังคงมีอยู่

1. การกำหนดค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งในพื้นที่ของผู้เลี้ยงกุ้งทะเล

จากการศึกษามาตรการควบคุมการเลี้ยงกุ้งทะเลที่กำหนดให้การเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลเป็นกิจการการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุม กำหนดห้ามมิให้เพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมนอกเขตพื้นที่ที่กำหนด ให้การเลี้ยงกุ้งทะเลต้องแจ้งการประกอบกิจการต่อเจ้าหน้าที่ และกำหนดให้การเลี้ยงกุ้งทะเลต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขและหลักเกณฑ์ที่กำหนดนั้น พบว่าหน่วยงานที่เกี่ยวข้องได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากการประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล ซึ่งมีกฎหมาย กฎ ระเบียบและข้อบังคับจำนวนมาก ครอบคลุมทุกกระบวนการ ดังนั้น หากผู้ประกอบการทำครบถ้วนแล้ว ปัญหาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมควรหายไป แต่ปัจจุบันปัญหาล้างสิ่งแวดล้อมยังคงมีอยู่ พบว่ามีสาเหตุมาจากค่ามาตรฐานการควบคุมการระบายน้ำทิ้งที่ไม่สอดคล้องกับพื้นที่ของการเลี้ยงกุ้งทะเล

การกำหนดค่ามาตรฐานการควบคุมการระบายน้ำทิ้งที่ไม่สอดคล้องกับพื้นที่ของการเลี้ยงกุ้งทะเลตามประกาศกรมประมง เรื่อง “ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลซึ่งเป็นกิจการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมภายในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 ต้องปฏิบัติ พ.ศ.2562” ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจข้อกำหนดตามมาตรา 78 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 ยังมีช่องว่างทางกฎหมายกรณีปัญหาการกำหนดค่ามาตรฐานการควบคุมการระบายน้ำทิ้งที่ไม่สอดคล้องกับพื้นที่ของการเลี้ยงกุ้งทะเล ตามมาตรฐานการจัดการน้ำทิ้งสำหรับพื้นที่บ่อต่ำกว่า 10 ไร่ [9] โดยกำหนดมาตรฐานในการควบคุมการระบายน้ำทิ้งไว้เพียงเล็กน้อย ซึ่งกำหนดไว้เฉพาะค่าความเป็นกรดและด่าง และความเค็มเท่านั้น ไม่ครอบคลุมไปถึงประเด็นของสารเคมีสารอื่น ๆ ที่เกิดจากกระบวนการเลี้ยงกุ้งทะเลด้วย หากเปรียบเทียบกับพื้นที่บ่อตั้งแต่ 10 ไร่ขึ้นไป ปรากฏว่าได้กำหนดค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งอย่างละเอียดครอบคลุมในทุกด้านทุกมิติ ครอบคลุมในประเด็นของสารเคมีและสารอื่น ๆ ที่เกิดจากกระบวนการเลี้ยงกุ้งทะเลด้วย ได้แก่ บีโอดี สารแขวนลอย แอมโมเนีย ฟอสฟอรัสรวม ไฮโดรเจนซัลไฟด์ ไนโตรเจนรวม ซึ่งในการเลี้ยงกุ้งทะเลไม่ว่าพื้นที่เลี้ยงกุ้งจะมีขนาดเท่าใดก็ตามการใช้สารเคมี และสารอื่นๆ ที่เกิดจากกระบวนการเลี้ยงกุ้งไม่ได้แตกต่างกัน ดังนั้น จำเป็นต้องมีการควบคุมค่ามาตรฐานการระบายน้ำทิ้งที่เหมือนกัน เพราะค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งอาจสร้างปัญหาและส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้ จะเห็นได้ว่าประกาศกรมประมงดังกล่าว ยังมีปัญหาและมีช่องว่างการกำหนดค่ามาตรฐานการควบคุมการระบายน้ำทิ้งที่ไม่เหมาะสม รวมทั้งยังไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 มาตรา 57 ที่กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครอง บำรุงรักษา บริหารจัดการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืนอีกด้วย [10]

การกำหนดค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งจากกิจการการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล มีเจตนารมณ์เพื่อควบคุมและลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่จะส่งต่อแหล่งน้ำสาธารณะ หรือดินที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียง ตัวอย่างสารที่ถูกกำหนดค่ามาตรฐานไว้ เช่น บีโอดี (BOD) ซึ่งบีโอดี (BOD) คือ ค่าปริมาณของสารอินทรีย์ในน้ำ เช่น คาร์โบไฮเดรต โปรตีน ไขมัน เป็นต้น ซึ่งสามารถถูกย่อยสลายได้โดยจุลินทรีย์ที่ใช้ออกซิเจน ทำให้ระดับออกซิเจนละลายน้ำลดลงเกิดสภาพเน่าเหม็น หากค่าบีโอดี (BOD) ในน้ำสูง แสดงว่ามีสารอินทรีย์ปะปนอยู่มากและสภาพเน่าเหม็น [11] หรือฟอสฟอรัสรวม (Total Phosphorus) เป็นธาตุที่มีผลต่อการเจริญเติบโตของพืช ซึ่งการระบายน้ำทิ้งที่ยังมีสารประกอบของฟอสฟอรัสสูงลงไปในน้ำจำนวนมาก อาจกระตุ้นให้เกิดการเจริญเติบโตของพืชน้ำอย่างรวดเร็ว ทำให้แหล่งน้ำมีสีเขียวขุ่น ออกซิเจนลดลง ซึ่งเป็นการเพิ่มความสกปรกในรูปของ

สารอินทรีย์ในแหล่งน้ำก่อให้เกิดปรากฏการณ์ยูโทรฟิเคชัน รวมทั้งอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพและชีวิตของมนุษย์และสัตว์ที่บริโภคสารที่มีอยู่ในสาหร่ายบางชนิด [12] จะเห็นได้ว่าการกำหนดค่ามาตรฐานไว้ก็เพื่อลดผลกระทบต่องสิ่งแวดล้อมที่จะกระทบต่อแหล่งน้ำสาธารณะ หรือดินที่อยู่ในบริเวณใกล้เคียง

เมื่อผู้ประกอบการอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเลที่มีพื้นที่บ่อเลี้ยงกุ้งต่ำกว่า 10 ไร่ แม้ได้ปฏิบัติตามประกาศกรมประมงในส่วนที่เกี่ยวข้องกับค่ามาตรฐานการควบคุมการระบายน้ำทิ้งทุกประการก่อนระบายน้ำจากการเลี้ยงกุ้งลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะ ก็จะมีสารเคมี หรือสารที่เกิดจากการสะสมของของเสียจากการเลี้ยงกุ้งต่าง ๆ หลงเหลืออยู่ เนื่องจากค่ามาตรฐานในกรณีบ่อต่ำกว่า 10 ไร่ มิได้กำหนดครอบคลุมในประเด็นของสารเคมีและสารอื่น ๆ ได้แก่ บีโอดี สารแขวนลอย แอมโมเนีย ฟอสฟอรัสรวม ไฮโดรเจนซัลไฟด์ ไนโตรเจนรวม ซึ่งกำหนดแค่เพียงประเด็นของความเป็นกรดและด่าง กับค่าความเค็มเท่านั้น จึงทำให้เมื่อระบายน้ำทิ้งจะมีบีโอดี สารแขวนลอย แอมโมเนีย ฟอสฟอรัสรวม ไฮโดรเจนซัลไฟด์ ไนโตรเจนรวม อยู่ในน้ำที่ถูกระบาย ซึ่งกรณีดังกล่าวส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในประเด็นของน้ำเสีย หรือมลพิษทางน้ำ หรือมีสารเคมีเจือปนหรือปนเปื้อนในแหล่งน้ำสาธารณะ ส่งผลกระทบต่อกระทบสิ่งแวดล้อม มนุษย์ ชุมชน หรือแม้แต่ผู้ประกอบการอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล ทั้งในระยะสั้นและระยะยาวได้

ประเด็นการระบายน้ำทิ้งให้เป็นไปตามค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งก่อนปล่อยออกจากสถานประกอบการ มีข้อสังเกตว่า กฎหมายไม่ได้บังคับให้การเลี้ยงกุ้งทะเลต้องจัดให้มีบ่อบำบัดน้ำทิ้ง เพื่อทำหน้าที่บำบัดน้ำให้มีคุณภาพที่เหมาะสม หมายความว่า ไม่จำเป็นต้องมีบ่อบำบัดน้ำทิ้งก็ได้ แต่ก่อนระบายน้ำทิ้งต้องมีมาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งอาจสอดคล้องกับแนวคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ให้ผู้เลี้ยงกุ้งมีส่วนร่วมในการปฏิบัติ ร่วมลงมือทำ ร่วมแก้ไขปัญหาที่ต้นเหตุ [13] เพื่อนำไปสู่เป้าหมายซึ่งไม่จำเป็นต้องออกเป็นบทบัญญัติของกฎหมายกำหนดข้อห้ามหรือข้อปฏิบัติ เพราะอาจสร้างภาระให้ผู้เลี้ยงกุ้งที่มีพื้นที่น้อย ที่ไม่อาจสร้างบ่อบำบัดน้ำเสียให้สามารถเลี้ยงกุ้งทะเลได้เช่นกัน การเปิดโอกาสให้เกิดการมีส่วนร่วมดังกล่าวเป็นการสร้างจิตสำนึกจากภายในของผู้เลี้ยงกุ้งทะเลเพื่อนำไปสู่เป้าหมายที่ตั้งไว้โดยไม่จำเป็นต้องออกกฎหมายบังคับ แต่อย่างไรก็ตามอาจเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้เลี้ยงกุ้งบางรายที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนลักลอบระบายน้ำทิ้งโดยไม่ปฏิบัติตามค่ามาตรฐานที่กฎหมายไว้ ดังนั้น ควรต้องหาวิธีการควบคุม ซึ่งอาจกำหนดบังคับให้ผู้ประกอบการอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเลต้องจัดให้มีบ่อบำบัดน้ำทิ้งในสถานประกอบการของตนเพื่อปิดช่องว่างดังกล่าว หรือสร้างการมีส่วนร่วมโดยสร้างกลไกการตรวจสอบ การควบคุมดูแลภายในชุมชนของผู้เลี้ยงกุ้งทะเลด้วยตนเอง

การควบคุมโดยกำหนดค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งก่อนปล่อยออกจากสถานประกอบกิจการ เพื่อลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้นกับแหล่งน้ำสาธารณะ เป็นกลไกการควบคุมที่ต้นเหตุของปัญหา หากน้ำที่ระบายออกจากบ่อเลี้ยงกุ้งมีสภาพที่เหมาะสมและมีคุณภาพที่ดีเมื่อระบายออกไปสู่แหล่งน้ำสาธารณะก็ไม่กระทบต่อสิ่งแวดล้อม แต่อย่างไรก็ตามถึงแม้จะมีการกำหนดค่ามาตรฐานการระบายน้ำทิ้งไว้ที่ดีเพียงใด จากการเก็บรวบรวมข้อมูลพื้นที่ พบว่ามีผู้ประกอบการอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเลบางรายที่เห็นแก่ตัวพยายามลักลอบระบายน้ำจากบ่อเลี้ยงกุ้งโดยไม่ปฏิบัติตามค่ามาตรฐานดังกล่าว เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดกลไกการแจ้งให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องลงพื้นที่ตรวจสอบคุณภาพของน้ำที่จะระบายลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะว่าเป็นไปตามค่ามาตรฐานที่กำหนดหรือไม่ จึงเป็นช่องว่างทางกฎหมายอีกประการที่เปิดโอกาสให้สามารถลักลอบระบายน้ำทิ้งโดยไม่ปฏิบัติตามค่ามาตรฐานดังกล่าว ดังนั้น จึงควรมีมาตรการหรือกลไกการแจ้งการระบายน้ำทิ้งต่อเจ้าหน้าที่ของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ หรือส่วนราชการในสังกัดของกรมประมง โดยต้องกำหนดบังคับให้การระบายน้ำออกจากบ่อเลี้ยงกุ้งที่ลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ลงพื้นที่ตรวจสอบคุณภาพของน้ำด้วย รวมถึงต้องอาศัยความร่วมมือของผู้ประกอบการอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเล ชุมชน และหน่วยงานในระดับท้องถิ่นเข้ามาร่วมจัดการ ร่วมตรวจสอบร่วมแจ้งข่าวสารกรณีมีผู้ลักลอบกระทำความผิด ซึ่งการที่บุคคลที่เกี่ยวข้อง ชุมชน ท้องถิ่น เข้าไปมีส่วนร่วมกับการจัดการ บำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ก็สอดคล้องกับมาตรา 43 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติว่า “ บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน ” [14] ประเด็นการกำหนดค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งจำเป็นต้องมีรูปแบบในการควบคุมโดยปรับปรุงแก้ไขและเพิ่มเติมกฎหมาย ไม่ให้มีช่องว่างหรือความแตกต่างทางกฎหมายในประเด็นค่ามาตรฐานการระบายน้ำทิ้งของบ่อพื้นที่บ่อต่ำกว่า 10 ไร่ และต้องกำหนดบังคับให้ต้องมีบ่อบำบัดน้ำทิ้งเพื่อปรับสภาพน้ำให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสมก่อนปล่อยออกจากสถานประกอบกิจการ รวมไปถึงสร้างกลไกการแจ้งการระบายน้ำทิ้งต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก่อนระบายน้ำทิ้งเพื่อตรวจสอบคุณภาพของน้ำว่าเป็นไปตามมาตรฐานหรือไม่ รวมถึงต้องสร้างมาตรการการมีส่วนร่วมของชุมชนหรือหน่วยงานในระดับท้องถิ่น โดยบูรณาการร่วมกัน เพื่อตรวจสอบเฝ้าระวัง แจ้งข้อมูลการกระทำผิด และช่วยกันดูแลบำรุงรักษาในระดับชุมชน จึงจะสามารถนำไปสู่เป้าหมายการแก้ไขปัญหาผลกระทบที่ยั่งยืนได้

2. การแก้ไขเรื่องกลืนของกึ่งทะเลที่เหลือนจากการจับแล้วตายในบ่อก่อให้เกิด กลืนส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่และสุขภาพของชุมชนท้องถิ่น

เมื่อผู้ประกอบการอาชีพเลี้ยงกึ่งทะเลจับกึ่งเพื่อส่งขายตลาดแล้ว จะมีกึ่งที่หลุดรอดจากการจับหลงเหลืออยู่ในบ่อและตายในที่สุด เมื่อกึ่งตายจะส่งกลิ่นเหม็นรบกวนต่อผู้ที่อยู่ใกล้เคียงและอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้ประกอบการอาชีพเลี้ยงกึ่งทะเลเองหรือประชาชนที่อยู่ใกล้เคียง ซึ่งกว่าผู้ประกอบการอาชีพเลี้ยงกึ่งทะเลจะเตรียมบ่อเพื่อเริ่มเลี้ยงใหม่ อาจต้องพักบ่อประมาณ 7 วันถึง 1 เดือนหรือมากกว่านั้น ในช่วงระยะเวลาดังกล่าวกึ่งทะเลที่ตายจะส่งกลิ่นส่งผลกระทบต่อชุมชนในบริเวณใกล้เคียง

อำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีแก้ไขปัญหาเรื่องกลืน หากมีปัญหาระหว่างกลืนเกิดขึ้นและส่งผลกระทบต่อชุมชนหรือชาวบ้านในบริเวณใกล้เคียง ซึ่งปัญหาระหว่างกลืนก็เข้าข่ายเป็นปัญหาผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วย ซึ่งปัจจุบันเป็นหน้าที่และอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 25 กำหนดอำนาจหน้าที่แก้ไขปัญหากลายเป็นกรณีมีเหตุรำคาญอันอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงหรือผู้ที่ต้องประสบกับเหตุการณ์กระทำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เกิดกลิ่น จนเป็นอันตรายต่อสุขภาพ ให้ถือว่าเป็นเหตุรำคาญ [15]

เมื่อพิจารณาคำว่า เจ้าพนักงานท้องถิ่น ความหมายถึง 1) นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด สำหรับในเขตองค์การบริหารส่วนจังหวัด 2) นายกเทศมนตรีสำหรับในเขตเทศบาล 3) นายกองค์การบริหารส่วนตำบลสำหรับในเขตองค์การบริหารส่วนตำบล 4) ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครสำหรับในเขตกรุงเทพมหานคร 5) นายกเมืองพัทยาสำหรับในเขตเมืองพัทยา ซึ่งก็คือ ผู้บริหารของราชการส่วนท้องถิ่นนั่นเอง อำนาจหน้าที่ดังกล่าวก็สอดคล้องกับพระราชบัญญัติจัดตั้งของท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งยกตัวอย่างอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล กล่าวคือ ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ตามมาตรา 67 (7) กำหนดให้องค์การบริหารส่วนตำบลมีหน้าที่ต้องคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม [16] หมายความว่าหากมีปัญหาเกี่ยวกับกลิ่นที่ส่งผลกระทบต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อม องค์การบริหารส่วนตำบลก็จะมีอำนาจเข้าไปคุ้มครอง ดูแล และบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ มีข้อสังเกตว่าไม่มีบทบัญญัติมาตราใดของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 ที่กำหนดอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ควบคุมและดูแลเกี่ยวกับการเลี้ยงกึ่ง ประกอบกับไม่มีเจ้าหน้าที่ที่มีความเชี่ยวชาญ หรือความเข้าใจเกี่ยวกับการเลี้ยงกึ่งทะเล ดังนั้น หากมีปัญหาระหว่างกลืนเกิดขึ้นไม่ว่าจะมีสาเหตุมาจากเรื่องใดก็ตามเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อให้เกิดเหตุรำคาญรวมทั้งให้ระงับเหตุรำคาญด้วย โดยอาศัยอำนาจมาตรา 26 ออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือ

ผู้ครอบครองสถานที่นั้นระงับเหตุรำคาญภายในเวลาอันสมควรตามที่ระบุไว้ในคำสั่ง และถ้าเห็นว่าสมควรจะให้กระทำโดยวิธีใดเพื่อระงับเหตุรำคาญนั้น หรือสมควรกำหนดวิธีการเพื่อป้องกันมิให้มีเหตุรำคาญเกิดขึ้นในอนาคต ให้ระบุไว้ในคำสั่งได้ หากผู้ใดไม่ปฏิบัติตามคำสั่งของเจ้าพนักงานท้องถิ่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามเดือน หรือปรับไม่เกินสองหมื่นห้าพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับมาตรา 74 ตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 [17]

อำนาจหน้าที่ของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กรณีแก้ไขปัญหาเรื่องกลิ่น ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 78 (7) ได้บัญญัติให้อธิบดีกรมประมงมีอำนาจประกาศกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลต้องปฏิบัติ โดยสามารถกำหนดเรื่องอื่นใดที่จำเป็นในการป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรืออันตรายต่อผู้บริโภคหรือต่อกิจการของบุคคลอื่นได้ [18] ซึ่งประเด็นเรื่องกลิ่นที่เกิดจากกุ้งที่ตายหลังจับก็เป็นผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและกิจการของบุคคลอื่นด้วย แต่จากการศึกษาไม่ปรากฏว่าอธิบดีกรมประมงได้ออกประกาศที่เกี่ยวข้องมารองรับการจัดการแก้ไขปัญหาเรื่องกลิ่นที่เกิดจากการตายของกุ้งในบ่อหลังจับ เมื่อไม่มีประกาศที่ออกโดยอธิบดีกรมประมงในเรื่องการแก้ไขปัญหาระงับกลิ่นของกุ้งที่ตายในบ่อหลังจับกุ้งทะเล จึงทำให้กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์และส่วนราชการในสังกัด ไม่มีอำนาจเข้าไปดำเนินการควบคุมหรือแก้ไขปัญหาระงับกลิ่นได้โดยปริยาย

กรณีดังกล่าวเห็นได้ว่ากระบวนการเลี้ยงกุ้งถูกควบคุมโดยพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ตั้งแต่กระบวนการแจ้งการประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล การควบคุมกระบวนการเลี้ยงกุ้งในระหว่างเลี้ยง ตลอดไปจนถึงการควบคุมการระบายน้ำทิ้งเพื่อจับกุ้งทะเล กฎหมายดังกล่าวเปรียบเสมือนต้นทาง กลางทาง และปลายทางของการเลี้ยงกุ้งทะเล ซึ่งทำหน้าที่กำกับ ควบคุม และดูแลการเลี้ยงกุ้งทะเล โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และส่วนราชการในสังกัด คอยทำหน้าที่กำกับ ควบคุม และดูแลการเลี้ยงกุ้งทะเลในส่วนจังหวัดและอำเภอ [19] ซึ่งหน่วยงานดังกล่าวมีความรู้ ความเข้าใจ และความเชี่ยวชาญในเรื่องของการเลี้ยงกุ้งทะเลมากที่สุด คอยทำหน้าที่ควบคุมการเลี้ยงกุ้งทะเลมิให้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในทุกมิติ และสามารถอยู่รวมกันกับชุมชนได้

จากสภาพปัญหาข้างต้น เห็นได้ว่าอำนาจในการแก้ไขปัญหาระงับกลิ่นที่เข้าข่ายเป็นเหตุรำคาญตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 โดยเจ้าพนักงานส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจตามกฎหมายดังกล่าว ซึ่งเป็นอำนาจในการแก้ไขปัญหาระงับกลิ่นโดยทั่วไปมิได้เฉพาะเจาะจงกับปัญหาระงับกลิ่นที่เกิดจากกุ้งที่ตายในบ่อหลังจับกุ้งทะเล โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้มีความเชี่ยวชาญ หรือความเข้าใจในบริบทของการเลี้ยงกุ้งทะเล เจ้าพนักงานท้องถิ่นไม่มีอำนาจเข้าไป

กำหนดมาตรการใด ๆ หากไม่มีเหตุเรื่องกลืนเกิดขึ้น ซึ่งจะมีอำนาจแก้ไขปัญหาก็คือเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นแล้วเท่านั้น โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นมีเป้าหมายหรือวัตถุประสงค์หลักคือการแก้ไขปัญหาระหว่างกลืนให้สิ้นสุดลงเพียงเท่านั้น เป็นการแก้ไขปัญหที่ปลายเหตุเพื่อระงับปัญหา ดังนั้น หากแก้ไขปัญหาระหว่างกลืน ไม่ถูกวิธีอาจกระทบต่อการเลี้ยงกุ้งทะเลในระยะยาว

จากประเด็นปัญหาดังกล่าวข้างต้น เห็นควรให้มีการแก้ไขปัญหาระหว่างกลืนของกุ้งทะเลที่เหลือจากการจับแล้วตายในบ่อเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และส่วนราชการในสังกัด เพื่อที่จะสามารถหาวิธีการหรือกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อรองรับปัญหาที่จะเกิดขึ้น หรือสามารถแก้ไขปัญหได้ตรงจุด ซึ่งตามมาตรา 78 (7) แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 ก็เปิดช่องให้อธิบดีกรมประมงมีอำนาจประกาศกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลต้องปฏิบัติ โดยกำหนดเรื่องอื่นใดที่จำเป็นในการป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรืออันตรายต่อผู้บริโภคหรือต่อกิจการของบุคคลอื่นได้ ซึ่งเรื่องของการกลืนที่กระทบต่อชุมชนก็เข้าข่ายที่สามารถออกประกาศรองรับได้ ดังนั้น หากกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ที่คอยควบคุมตั้งแต่ต้นทาง กลางทาง และปลายทางของการเลี้ยงกุ้งทะเล ซึ่งเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญและความเข้าใจกระบวนการเลี้ยงกุ้งทะเล มีอำนาจหน้าที่เข้าไปกำกับ ควบคุมและแก้ไขปัญหาระหว่างกลืนที่เกิดจากการตายของกุ้งทะเลที่เหลือจากการจับ จะนำไปสู่การป้องกันและแก้ไขปัญหาระหว่างกลืนที่เกิดจากการเลี้ยงกุ้งทะเลในระยะยาวได้ และทำให้การเลี้ยงกุ้งก็สามารถดำเนินการไปได้และอยู่รวมกันกับชุมชนได้รวมทั้งไม่ส่งผลกระทบต่อชุมชน

นอกจากนี้ พบว่า คณะกรรมการประมงประจำจังหวัดออกประกาศตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 กำหนดให้พื้นที่ใดเป็นเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ประเภทการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล โดยห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยงนอกเขตที่กำหนดไว้ เช่น ประกาศคณะกรรมการประมงประจำจังหวัดสงขลา เรื่อง “กำหนดเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำสำหรับกิจการการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุม ประเภทการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล พ.ศ. 2561” กำหนดให้พื้นที่ของจังหวัดสงขลาต่อไปนี้ เป็นเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำสำหรับกิจการการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุม ประเภท การเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล โดยการกำหนดพื้นที่ครอบคลุมใน 10 อำเภอ ได้แก่ 1) อำเภอเทพา 2) อำเภอเมืองสงขลา 3) อำเภอกระแสสินธุ์ 4) อำเภอกวนเนียง 5) อำเภอจะนะ 6) อำเภอรโนด 7) อำเภอสทิงพระ 8) อำเภอหาดใหญ่ 9) อำเภอบางกล่ำ และ 10) อำเภอสิงหนคร แสดงให้เห็นถึงการกำหนดพื้นที่โดยกว้าง ซึ่งไม่ได้กำหนดระยะห่างของบ่อเลี้ยงกุ้งทะเลว่าต้องมีระยะห่างจากชุมชนเพียงใด หากบ่อเลี้ยงกุ้งทะเลอยู่ใกล้กับชุมชนมากจนเกินไปก็จะเกิดปัญหาผลกระทบในด้านของกลิ่นของกุ้งทะเลที่หลงเหลือจากการจับแล้ว

ตายในบ่อ ส่งผลกระทบต่อชุมชนได้ ดังนั้น การกำหนดระยะห่างจากชุมชนของบ่อเลี้ยงกุ้งทะเลเป็นอีกวิธีที่จะลดผลกระทบในด้านกลิ่นต่อชุมชนได้ [20]

สรุปและการอภิปรายผล (Discussion)

1. การกำหนดค่ามาตรฐานการควบคุมการระบายน้ำทิ้งที่ไม่สอดคล้องกับพื้นที่ของการเลี้ยงกุ้งทะเล จากการศึกษาพบว่า ตามประกาศกรมประมง เรื่อง “ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลซึ่งเป็นกิจการการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมภายในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 ต้องปฏิบัติ พ.ศ.2562” ประกาศฉบับดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจข้อกำหนดตามมาตรา 78 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 ซึ่งประกาศฉบับดังกล่าวยังมีช่องว่างทางกฎหมาย กรณีมาตรฐานการจัดการน้ำทิ้งสำหรับพื้นที่บ่อต่ำกว่า 10 ไร่ โดยกำหนดมาตรฐานในการควบคุมการระบายน้ำทิ้งไว้เพียงเล็กน้อย กำหนดไว้เฉพาะค่าความเป็นกรดและด่าง และความเค็มเท่านั้น ไม่ครอบคลุมไปถึงประเด็นของสารเคมีหรือสารอื่น ๆ แต่เมื่อเปรียบเทียบกับพื้นที่บ่อตั้งแต่ 10 ไร่ขึ้นไป ที่กำหนดค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งอย่างละเอียดครอบคลุมในทุกด้านทุกมิติ ครอบคลุมในประเด็นของสารเคมีและสารอื่น ๆ ที่เกิดจากกระบวนการเลี้ยงกุ้งทะเลด้วย มีความแตกต่างกันระหว่าง ซึ่งในการเลี้ยงกุ้งทะเลที่เป็นสัตว์น้ำควบคุมไม่ว่าพื้นที่เลี้ยงกุ้งจะมีขนาดเท่าใดก็ตามการใช้สารเคมีและสารอื่น ๆ ไม่ควรมีความแตกต่างกัน จำเป็นต้องมีการควบคุมค่ามาตรฐานการระบายน้ำทิ้งที่เหมือนกัน เห็นได้ว่าตามประกาศกรมประมงฉบับดังกล่าวที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ยังมีปัญหาและมีช่องว่างการกำหนดค่ามาตรฐานการควบคุมการระบายน้ำทิ้งที่ไม่เหมาะสม ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2560 กำหนดให้รัฐต้องคุ้มครอง บำรุงรักษาบริหารจัดการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุลและยั่งยืน

สำหรับประเด็นการระบายน้ำทิ้งให้เป็นไปตามค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งก่อนปล่อยออกจากสถานประกอบกิจการ พบว่า ประกาศกรมประมง ไม่ได้บังคับให้การเลี้ยงกุ้งทะเลต้องจัดให้มีบ่อบำบัดน้ำทิ้ง เพื่อทำหน้าที่บำบัดน้ำให้มีคุณภาพเป็นไปตามค่ามาตรฐานที่กำหนดเป็นช่องว่างทางกฎหมาย ที่เปิดโอกาสให้ผู้เลี้ยงกุ้งบางรายที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตนลักลอบระบายน้ำทิ้งโดยไม่ได้ปฏิบัติตามค่ามาตรฐานดังกล่าว ประกาศกรมประมง ไม่ได้กำหนดกลไกการตรวจสอบของเจ้าหน้าที่ เพื่อตรวจสอบคุณภาพของน้ำก่อนที่จะระบายน้ำทิ้งออกจากสถานประกอบกิจการ จึงเห็นควรมีมาตรการหรือกลไกการแจ้งการระบายน้ำทิ้ง โดยต้องกำหนดบังคับให้การระบายน้ำออกจากบ่อเลี้ยงกุ้งทะเลที่ลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ลงพื้นที่ตรวจสอบคุณภาพของน้ำด้วย

ดังนั้น การกำหนดค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้ง ควรมีรูปแบบในการควบคุมผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยต้องปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไม่ให้มีช่องว่างหรือความแตกต่างทางกฎหมายในประเด็นค่ามาตรฐานการระบายน้ำทิ้งของบ่อพื้นที่บ่อต่ำกว่า 10 ไร่ และต้องกำหนดบังคับให้ต้องมีบ่อบำบัดน้ำทิ้งเพื่อปรับสภาพน้ำให้อยู่ในสภาพที่เหมาะสมก่อนปล่อยออกจากสถานประกอบการ รวมไปถึงสร้างกลไกการแจ้งการระบายน้ำทิ้งต่อเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องก่อนระบายน้ำทิ้งเพื่อตรวจสอบคุณภาพของน้ำ ว่าเป็นไปตามมาตรฐานก่อนระบายน้ำทิ้ง และต้องสร้างมาตรการการมีส่วนร่วมของชุมชนหรือหน่วยงานในระดับท้องถิ่น โดยบูรณาการร่วมกัน เพื่อตรวจสอบ เฝ้าระวัง แจ้งข้อมูลการกระทำผิด และช่วยกันดูแลบำรุงรักษาในระดับชุมชน จึงจะสามารถนำไปสู่เป้าหมายการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้

2. การแก้ไขเรื่องกลิ่นของกั๋งทะเลที่เลื้อยจากการจับแล้วตายในบ่อก่อให้เกิดกลิ่นส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่และสุขภาพของชุมชนท้องถิ่น จากการศึกษาพบว่า ผู้ประกอบอาชีพเลี้ยงกั๋งทะเลจับกั๋งเพื่อส่งขายตลาดแล้ว จะมีกั๋งทะเลที่หลุดรอดจากการจับหลงเหลืออยู่ในบ่อและตายในที่สุด เมื่อกั๋งตายจะส่งกลิ่นเหม็นรบกวนต่อผู้ที่อยู่ใกล้เคียงและอาจเป็นอันตรายต่อสุขภาพของผู้ประกอบอาชีพเลี้ยงกั๋งทะเลเองหรือประชาชนที่อยู่ใกล้เคียง ปัจจุบันเป็นหน้าที่และอำนาจของเจ้าพนักงานท้องถิ่นตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ตามมาตรา 25 กรณีมีเหตุรำคาญอันอาจก่อให้เกิดความเดือดร้อนแก่ผู้อยู่อาศัยในบริเวณใกล้เคียงหรือผู้ที่ต้องประสบกับเหตุการณ์กระทำใด ๆ อันเป็นเหตุให้เกิดกลิ่น จนเป็นอันตรายต่อสุขภาพ และอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ตามมาตรา 67 (7) กำหนดให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจห้ามผู้หนึ่งผู้ใดมิให้ก่อให้เกิดเหตุรำคาญรวมทั้งให้ระงับเหตุรำคาญ โดยมีอำนาจออกคำสั่งเป็นหนังสือให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองสถานที่นั้นระงับเหตุรำคาญภายในเวลาอันสมควรตามที่ระบุไว้ในคำสั่ง เพื่อระงับเหตุรำคาญนั้น ป้องกันมิให้มีเหตุรำคาญเกิดขึ้นในอนาคตได้ แต่อย่างไรก็ตาม เห็นได้ว่า ไม่มีบทบัญญัติมาตราใดของพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 กำหนดอำนาจหน้าที่ในการกำกับ ควบคุมและดูแลเกี่ยวกับการเลี้ยงกั๋ง ประกอบกับเจ้าหน้าที่ของราชการส่วนท้องถิ่นไม่มีผู้ปฏิบัติงานที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญหรือความเข้าใจเกี่ยวกับการเลี้ยงกั๋งทะเลแต่อย่างใด

เมื่อเปรียบเทียบพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 กับพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 พบว่าพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มีเจ้าหน้าที่เข้ามาดูแลตั้งแต่กระบวนการแจ้งการประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกั๋งทะเล ซึ่งต้องแจ้งการประกอบกิจการก่อนจะปล่อยกั๋งทะเล รวมถึงในระหว่างเลี้ยงไปจนถึงการระบายน้ำทิ้งเพื่อจับกั๋งทะเล ซึ่งกฎหมายดังกล่าวเปรียบเสมือน

ต้นทาง กลางทาง และปลายทางของการเลี้ยงกุ้งทะเล ทำหน้าที่กำกับ ควบคุม และดูแลการเลี้ยงกุ้งทะเล โดยหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่ คือ กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และมีส่วนราชการในสังกัดสำนักงานประมงจังหวัดและสำนักงานประมงอำเภอ คอยทำหน้าที่กำกับ ควบคุม และดูแลการเลี้ยงกุ้งทะเลในส่วนจังหวัดและอำเภอ ซึ่งมีผู้ปฏิบัติงานมีความรู้ ความเข้าใจ และเชี่ยวชาญในเรื่องของการเลี้ยงกุ้งทะเลมากที่สุด คอยทำหน้าที่ควบคุมการเลี้ยงกุ้งทะเลมิให้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในทุกมิติ และสามารถอยู่ร่วมกันกับชุมชนได้ อย่างไรก็ตาม พบว่า ไม่ปรากฏอำนาจของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ในการแก้ไขปัญหาเรื่องกลิ่นของกุ้งที่ตายในบ่อหลังจับกุ้งทะเล ทั้งที่ตามพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 78 (7) เปิดช่องให้อธิบดีกรมประมงมีอำนาจกำหนดเรื่องอื่นใดที่จำเป็นในการป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรืออันตรายต่อผู้บริโภคหรือต่อกิจการของบุคคลอื่นได้ แต่ก็ไม่ปรากฏว่ามีประกาศที่ออกมาเพื่อแก้ไขปัญหาเรื่องกลิ่นแม้แต่เรื่องเดียว ทำให้กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และส่วนราชการในสังกัด ไม่มีอำนาจดำเนินการควบคุมหรือแก้ไขปัญหาเรื่องกลิ่นได้โดยปริยาย

ดังนั้น อำนาจหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาเรื่องกลิ่นที่เข้าข่ายเป็นเหตุรำคาญตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ซึ่งมีเจ้าพนักงานส่วนท้องถิ่นเป็นผู้มีหน้าที่และอำนาจแก้ไขปัญหาเรื่องกลิ่นโดยทั่วไปไม่ได้เฉพาะเจาะจงกับปัญหาเรื่องกลิ่นที่เกิดจากกุ้งที่ตายในบ่อหลังจับกุ้งทะเล โดยเจ้าพนักงานท้องถิ่นมิได้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ หรือความเข้าใจในเรื่องของการเลี้ยงกุ้งทะเลเมื่อเปรียบเทียบกับเจ้าหน้าที่ของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และส่วนราชการในสังกัด เห็นได้ว่า การแก้ไขปัญหาเรื่องกลิ่นของกุ้งทะเลที่เหลือจากการจับแล้วตายในบ่อ ควรเป็นอำนาจหน้าที่ของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และส่วนราชการในสังกัด เพื่อที่จะสามารถหาวิธีการหรือกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อรองรับปัญหาที่จะเกิดขึ้น หรือสามารถแก้ไขปัญหาดังตรงจุด ตามมาตรา 78 (7) แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ก็เปิดช่องให้อธิบดีกรมประมงมีอำนาจประกาศกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลต้องปฏิบัติ โดยกำหนดเรื่องอื่นใดที่จำเป็นในการป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรืออันตรายต่อผู้บริโภคหรือต่อกิจการของบุคคลอื่นได้ และทำให้การควบคุมเรื่องกลิ่นที่เกิดจากการเลี้ยงกุ้งทะเลอยู่ภายใต้พระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558

กรณีนี้ที่คณะกรรมการประมงประจำจังหวัดออกประกาศตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 กำหนดให้พื้นที่ใดเป็นเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ประเภทการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล โดยห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยงนอกเขตที่กำหนดไว้ เช่น ประกาศคณะกรรมการประมงประจำจังหวัดสงขลา เรื่อง “กำหนดเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำสำหรับกิจการการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ

ควบคุม ประเภทการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล พ.ศ.2561” กำหนดให้พื้นที่ของจังหวัดสงขลาโดยการกำหนดพื้นที่ที่ครอบคลุมในตำบลและอำเภอของจังหวัดเท่านั้น เห็นได้ว่า เป็นการกำหนดพื้นที่โดยกว้าง ซึ่งไม่ได้กำหนดระยะห่างของบ่อเลี้ยงกุ้งทะเลว่าต้องมีระยะห่างจากชุมชนเพียงใด หากบ่อเลี้ยงกุ้งทะเลอยู่ใกล้กับชุมชนมากจนเกินไปส่งผลกระทบต่อชุมชนในด้านของกลิ่นของกุ้งทะเลที่หลงเหลือจากการจับแล้วตายในบ่อได้ เห็นควรกำหนดระยะห่างจากชุมชนของการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลไว้ภายในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำเป็นอีกวิธีที่จะลดผลกระทบในด้านกลิ่นต่อชุมชนได้

ข้อเสนอแนะ

ประเด็นค่ามาตรฐานการควบคุมการระบายน้ำทิ้งมีช่องว่าง

1) เสนอแนะให้ปรับปรุงแก้ไขประกาศที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 78 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 กล่าวคือ ประกาศกรมประมง เรื่อง “ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลซึ่งเป็นกิจการการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมภายในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ต้องปฏิบัติ พ.ศ. 2562” ข้อ 2 (1) ต้องมีการจัดการน้ำทิ้งให้เป็นไปตามค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งเป็นไปตามบัญชีหมายเลข 2

จากเดิม “บัญชีหมายเลข 2 ค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งจากกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล 2. ที่มีพื้นที่บ่อต่ำกว่า 10 ไร่ ต้องจัดการน้ำทิ้งให้เป็นไปตามค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งตามตาราง ดังต่อไปนี้ ก่อนปล่อยออกจากสถานประกอบกิจการ 1) ค่าความเป็นกรดและด่าง (pH) 6.5 – 8.5 และ 2) ความเค็ม (Salinity) จะมีค่าสูงกว่าความเค็มของแหล่งรองรับน้ำทิ้งในขณะนั้นได้ไม่เกินร้อยละ 50”

ควรแก้ไขเพิ่มเติมเป็น “บัญชีหมายเลข 2 ค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งจากกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล 2. ที่มีพื้นที่บ่อต่ำกว่า 10 ไร่ ต้องจัดการน้ำทิ้งให้เป็นไปตามค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งตามตาราง ดังต่อไปนี้ ก่อนปล่อยออกจากสถานประกอบกิจการ 1) ค่าความเป็นกรดและด่าง (pH) 6.5 – 8.5 และ 2) ความเค็ม (Salinity) จะมีค่าสูงกว่าความเค็มของแหล่งรองรับน้ำทิ้งในขณะนั้นได้ไม่เกินร้อยละ 50 3) บีโอดี (Biochemical Oxygen Demand) ไม่เกิน 20 มิลลิกรัมต่อลิตร 4) สารแขวนลอย (Suspended Solids) ไม่เกิน 70 มิลลิกรัมต่อลิตร 5) แอมโมเนีย ($\text{NH}_3 - \text{N}$) ไม่เกิน 1.1 มิลลิกรัมไนโตรเจนต่อลิตร 6) ฟอสฟอรัสรวม (Total Phosphorus) ไม่เกิน 0.4 มิลลิกรัมฟอสฟอรัสต่อลิตร 7) ไฮโดรเจนซัลไฟด์ (H_2S) ไม่เกิน 0.01 มิลลิกรัมต่อลิตร และ 8) ไนโตรเจนรวม

(Total Nitrogen) ผลรวมไนโตรเจนละลาย (Total Dissolved Nitrogen) และไนโตรเจนแขวนลอย (Total Particulate Nitrogen) ไม่เกิน 4.0 มิลลิกรัมไนโตรเจนต่อลิตร”

2) เห็นควรเพิ่มกลไกตรวจสอบในพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 78 ให้มีการตรวจสอบโดยเจ้าหน้าที่ของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และส่วนราชการในสังกัดของกรมประมง ซึ่งต้องลงพื้นที่ไปตรวจสอบคุณภาพของน้ำที่จะระบายลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะว่าเป็นไปตามค่ามาตรฐานที่กำหนดหรือไม่ เพื่อลดช่องว่างการลักลอบระบายน้ำทิ้งโดยไม่ได้ปฏิบัติให้เป็นไปตามค่ามาตรฐานดังกล่าว โดยบัญญัติไว้ในข้อ 2 (1) ของประกาศกรมประมง เรื่อง ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลซึ่งเป็นกิจการการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมภายในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 ต้องปฏิบัติ พ.ศ.2562 “กำหนดบังคับให้การระบายน้ำออกจากบ่อเลี้ยงกุ้งที่ลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะผู้ประกอบการอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเลต้องแจ้งให้เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องตรวจสอบคุณภาพของน้ำก่อนปล่อยออกจากสถานประกอบการทุกครั้ง รวมถึงสร้างการมีส่วนร่วม โดยมีกลไกการตรวจสอบภายในชุมชนที่มีการเลี้ยงกุ้งทะเลด้วย ประกอบด้วยผู้ประกอบการอาชีพเลี้ยงกุ้ง ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในพื้นที่ บูรณาการร่วมกันเพื่อร่วมจัดการ ร่วมตรวจสอบ ร่วมแจ้งข่าวสารกรณีมีผู้ลักลอบกระทำความผิด หรือจัดตั้งในรูปแบบคณะกรรมการประกอบด้วยตัวแทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น 1 คน ผู้นำชุมชน 1 คน ชาวบ้านผู้เลี้ยงกุ้ง 3 คน ชาวบ้านที่ไม่เลี้ยงกุ้ง 3 คน และตัวแทนกรมประมงจากสำนักงานประมงอำเภอเป็นประธาน รวมทั้งหมด 9 คน”

3) เห็นควรเพิ่มเติมข้อ 2 (1) ของประกาศกรมประมง เรื่อง ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลซึ่งเป็นกิจการการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมภายในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ต้องปฏิบัติ พ.ศ. 2562 “สำหรับประเด็นการน้ำทิ้งให้เป็นไปตามค่ามาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งก่อนปล่อยออกจากสถานประกอบการ กฎหมายไม่ได้บังคับให้ว่าการเลี้ยงกุ้งทะเลต้องจัดให้มีบ่อบำบัดน้ำทิ้ง หากจะระบายน้ำทิ้งก่อนปล่อยออกจากสถานประกอบการต้องมีค่ามาตรฐานเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ควรต้องกำหนดบังคับให้ผู้ประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งทะเลต้องจัดให้มีบ่อบำบัดน้ำทิ้งในสถานประกอบการของตน เพื่อปิดช่องว่างไม่ให้ผู้ประกอบอาชีพเลี้ยงกุ้งบางรายที่เห็นแก่ประโยชน์ส่วนตัวลักลอบระบายน้ำทิ้งโดยไม่ได้ปฏิบัติตามค่ามาตรฐานที่กฎหมายไว้”

ประเด็นหน่วยงานใดมีอำนาจหน้าที่ดูแลเรื่องกลืน

ผู้วิจัยเสนอแนะให้อธิบดีกรมประมงอาศัยอำนาจตามมาตรา 78 (7) แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ออกประกาศกำหนดการหลักเกณฑ์หรือเงื่อนไขในการควบคุมแก้ไขปัญหาเรื่องกลืนของกุ้งทะเลที่หลุดจากการจับแล้วตายในบ่อก่อให้เกิดกลืน โดยออกประกาศหลักเกณฑ์และเงื่อนไขให้ครอบคลุมและครบถ้วนในประเด็นแก้ไขปัญหาเรื่องกลืนของกุ้งทะเลที่หลุดจากการจับแล้วตายในบ่อก่อให้เกิดกลืน ได้แก่ มาตรการควบคุมก่อนการจับ มาตรการควบคุมระหว่างการจับให้กุ้งหลงเหลือจากการจับน้อยที่สุด และมาตรการควบคุมภายหลังจากการจับโดยจัดการกับกุ้งที่ตายในบ่อมิให้ก่อให้เกิดกลืน รวมถึงมาตรการควบคุมแก้ไขเมื่อมีปัญหาผลกระทบด้านกลืนจากกุ้งหลงเหลือแล้วตายในบ่อ เพื่อให้เจ้าหน้าที่ของกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ และส่วนราชการในสังกัดมีอำนาจและหน้าที่เข้าไปควบคุมและแก้ไขปัญหา เพื่อลดผลกระทบที่จะเกิดขึ้นต่อความเป็นอยู่และสุขภาพของชุมชนท้องถิ่น

สำหรับในประเด็นเรื่องกลืนของกุ้งทะเลที่หลุดจากการจับแล้วตายในบ่อก่อให้เกิดกลืนส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่และสุขภาพของชุมชนท้องถิ่นนั้น เสนอแนะให้พิจารณาควบคุมตั้งแต่คณะกรรมการประมงประจำจังหวัดที่ประกาศกำหนดเป็นเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ประเภทการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล ซึ่งห้ามมิให้ผู้ประกอบกิจการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลนอกเขตที่กำหนดไว้ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 โดยพิจารณากำหนดเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำให้มีกำหนดระยะห่างของบ่อเลี้ยงกุ้งทะเลจากชุมชน เพื่อให้บ่อเลี้ยงกุ้งทะเลไม่อยู่ใกล้กับชุมชนมากเกินไปลดปัญหาผลกระทบในด้านของกลืนของกุ้งทะเลที่หลงเหลือจากการจับแล้วตายในบ่อ

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] กลุ่มวิจัยและวิเคราะห์สถิติการประมง กองนโยบายและยุทธศาสตร์พัฒนาการประมง กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์. 2560 : 1
- [2] พชรินทร์ ลังกาปอน กลุ่มวิจัยและวิเคราะห์สถิติการประมง กองนโยบายและยุทธศาสตร์พัฒนาการประมง. 2564, น. 1-3
- [3] ประกาศกรมประมง เรื่อง ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลซึ่งเป็นกิจการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมภายในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ต้องแจ้งการประกอบกิจการ พ.ศ. 2562. (2562, 7 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136, ตอนพิเศษ 248 ง, หน้า 3-6

- [4] พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535. (2535, 4 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109, ตอนที่ 37, หน้า 1-43.
- [5] ประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดมาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งจากบ่อเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำชายฝั่ง. (2547, 1 พฤษภาคม). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 121, ตอนพิเศษ 49 ง, หน้า 1-4, .
- [6] สมศักดิ์ มณีพงศ์, สายันท์ สดุดี, เซาว์น ยงเฉลิมชัย และอัจฉรา เพ็งหนู. (2542). ผลกระทบของการทำนาแก่งต่อทรัพยากรดินและการฟื้นฟูบูรณะพื้นที่นาแก่งเสื่อมโทรมรวมทั้งพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบจากเกลือเพื่อการเพาะปลูก: คณะทรัพยากรธรรมชาติ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตหาดใหญ่.
- [7,11] สำนักจัดการคุณภาพน้ำ. (2560). คู่มือระบบบำบัดน้ำเสียชุมชน. กรุงเทพฯ: กรมควบคุมมลพิษ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม.
- [8,12] เปรมยุดา กาญจนจันทร์. (2560). การบำบัดฟอสฟอรัสจากน้ำทิ้งโรงงานสกัดน้ำมันปาล์มโดยการบำบัดโดยดิน. วิทยานิพนธ์วิศวกรรมศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาวิศวกรรมสิ่งแวดล้อม. สงขลา : มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.
- [9] ประกาศกรมประมง เรื่อง ข้อกำหนดให้ผู้ประกอบกิจการการเพาะเลี้ยงกุ้งทะเลซึ่งเป็นกิจการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุมภายในเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ตามมาตรา 77 แห่งพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ต้องปฏิบัติ พ.ศ. 2562. (2562, 23 ธันวาคม). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 136, ตอนพิเศษ 312 ง, หน้า 5.
- [10,14] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. (2560, 6 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 134, ตอนที่ 40 ก, หน้า 1-90.
- [13] พัชรินทร์ อยู่เย็น, พูลลาภ จันทร์เฉลิม และศักดา พลเข้ม. (2563, มกราคม-เมษายน). "การมีส่วนร่วมของประชาชนกับการพัฒนาการบริหารราชการไทย". วารสารบัณฑิตศึกษาปริทรรศน์ วิทยาลัยสงฆ์นครสวรรค์, 8(1), 327-340. สืบค้นเมื่อ 20 ธันวาคม 2563, จาก <https://so02.tci-thaijo.org/index.php/jgsnsbc-journal/article/view/241895/164591>.
- [15,17] พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535. (2535, 5 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 106, ตอนที่ 38, หน้า 36.

- [16] พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537. (2537, 2 ธันวาคม). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 111, ตอนที่ 53 ก, หน้า 11.
- [18] พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558. (2558, 13 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 132, ตอนที่ 108 ก, หน้า 1-45.
- [19] กฎกระทรวงแบ่งส่วนราชการกรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ พ.ศ. 2563. (2563, 6 เมษายน). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 137, ตอนที่ 41 ก, หน้า 1-19.
- [20] ประกาศคณะกรรมการประมงประจำจังหวัดสงขลา เรื่อง กำหนดเขตเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำสำหรับ กิจกรรมการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำควบคุม ประเภท การเพาะเลี้ยงกุ้งทะเล พ.ศ. 2561. (2561, 14 พฤศจิกายน). ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 135, ตอนพิเศษ 33 ง, หน้า 36-38.

มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์

LEGAL MEASURES TO CONTROL ONLINE GAMES

ชญาภรณ์ กิตติสารพงษ์¹ ศิวพร เสาวคนธ์²
Chayaporn Kitsarapong¹ and Siwaporn Saowakon²

Received: Jul 18, 2022 Revised: Aug 7, 2022 Accepted: Aug 8, 2022

¹ นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม กรุงเทพมหานคร 10900

² อาจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม กรุงเทพมหานคร 10900

1 Master of law student School of Law Sripatum University, Bangkok 10900 Thailand

2 Lecturer Dr., School of Law, Sripatum University, Bangkok 10900 Thailand

* Corresponding author: E-mail address: bangkokbkk22.official@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการเล่น เกมออนไลน์ วิธีดำเนินการวิจัยทำโดย ค้นคว้า และรวบรวมข้อมูลแบบวิจัยดังกล่าว โดยนำข้อมูลจาก เอกสาร หนังสือ บทความ สารนิพนธ์ วิทยานิพนธ์ วารสาร ตลอดจนหลักกฎหมายทั้งในประเทศและ ต่างประเทศที่เกี่ยวข้องผลการศึกษาพบว่า ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอายุของผู้เล่นเกมออนไลน์ พบว่าพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 53 ไม่ได้กำหนดเกี่ยวกับอายุของ ผู้ที่เข้าถึงและเล่นเกมออนไลน์ไว้ ทำให้การเข้าถึงและเล่นเกมออนไลน์เป็นไปอย่างเสรีและไม่จำกัด ช่วงอายุ และด้วยลักษณะของเกมบางประเภทมีความรุนแรง ทำให้ผู้เล่นเลียนแบบพฤติกรรม นอกจากนั้นบางเกมต้องมีการซื้อขายอุปกรณ์ ซึ่งการหารายได้จึงอาจนำไปสู่ปัญหาการลักทรัพย์ อาชญากรรม ปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์ พบว่าพระราชบัญญัติ ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 58 ไม่ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการที่ควบคุมการจัด ประเภทของเกมออนไลน์ที่เหมาะสมกับช่วงอายุผู้เล่นไว้ เนื่องจากบางเกมมีลักษณะรุนแรง ซึ่งอาจเหมาะกับกลุ่มคนอายุ 25 ปีขึ้นไป หรือบางประเภทอาจเหมาะกับอายุ 20-25 ปี ส่งผลให้ การเลือกเล่นเกมใดในเกมออนไลน์และผู้ประกอบการเกี่ยวกับเกมมีการเข้าถึงเกมและซื้อขายกัน เป็นไปอย่างเสรีและปราศจากการควบคุมใด ๆ ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ ควบคุมการเล่นเกมออนไลน์ พบว่าพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 18 ไม่ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการใดมีอำนาจและหน้าที่ควบคุมผู้เล่นเกมหรือจัดประเภทของ เกมออนไลน์ที่เหมาะสมกับช่วงอายุผู้เล่น ส่งผลให้เกมทุกประเภทผู้เยาว์และบุคคลทั่วไปสามารถเล่น เกมได้ทุกประเภท เพียงแต่มีความชอบและสนใจเกมดังกล่าว

คำสำคัญ: การควบคุม, การเล่นเกมออนไลน์

Abstract

The purpose of this research aims to study the legal measures to control online games. Research methods are research and collect information from documents, books, articles, thesis papers, thesis, journals, legal principles both domestically and internationally. Currently, playing online games are under the provision of the Film and Video Act B.E. 2551, which is a law to control people establishing or doing video businesses which manufacture, import, and distribute videos or games. However, it does not specifically control online players. People of all ages can play online games

and can choose to play any kinds according to their needs. It is not under control and inspection; therefore, it leads to this study and analysis to control online games.

The findings revealed that regarding the problems on determining age of online game players, the Section 53 of the Film and Video Act B.E. 2551 does not specify the age of people who can have access to and play online games. Therefore, people of all ages can have access to and play online games freely and some kinds of game contain violent content leading players to imitate behaviors. Besides, some games need to buy and sell items and this might lead to the problems of theft and crimes; Regarding the problems on the committees to control online games, the Section 58 of the Film and Video Act B.E. 2551 does not specify the committees to control the kinds of online games which are appropriate to the players' age. Some games contain violent content and might be appropriate to people over 25 years old or some might be appropriate to people between 20 - 25 years old. Thus, people can choose to play any online games and game entrepreneurs can have access to games as well as buy and sell games freely without any control; and Regarding the problems on authority of the committees to control online games, the Section 18 of the Film and Video Act B.E. 2551 does not specify the committees who have authority and duties to control players and classify online games appropriate to the age range of players. This enables all youths and general people to play all types of games in pursuit of their interests.

Keywords: Control, Online games.

บทนำ (Introduction)

เกมออนไลน์ คือเกมที่ผู้ใช้บริการเล่น เพื่อความสนุกสนานผ่านอินเทอร์เน็ต โดยเกมออนไลน์นั้นมีทั้งในคอมพิวเตอร์ โทรศัพท์เคลื่อนที่ หรือเครื่องเล่นวิดีโอเกมพกพา เช่น PSP (Playstation portable) Nintendo 3DS Nintendo switch เป็นต้น [1] การเล่นเกมออนไลน์ผู้เล่นอาจจะต้องเสียค่าซื้อเกมหรือค่าบริการในการเล่นตามอัตราที่ผู้ให้บริการกำหนด ปัจจุบันจึงมีการทำธุรกิจเกี่ยวกับเกมออนไลน์มากขึ้น อาจไม่ได้เล่นเพียงเพื่อความสนุกสนาน มีการชำระเงินซื้ออุปกรณ์ในเกม ข้อมูล เสื้อผ้าตัวละคร ด้วยเงินที่ใช้กันจริง โดยมีการชำระเงินด้วยวิธีต่าง ๆ มีการโฆษณาทั้งทางเว็บไซต์ ทางโทรทัศน์ ทำให้ผู้คนทุกเพศทุกวัยได้รู้จักเกมออนไลน์ และเข้าถึงได้มากขึ้น ซึ่งเป็นผลทำให้มีอิทธิพลในการชักจูงกลุ่มผู้สนใจเข้ามาใช้บริการมากขึ้น [2] เนื่องจากยุคสมัยใหม่เด็ก เยาวชน หรือผู้ใหญ่ ให้ความสนใจและเข้าถึงเรื่องการเล่นเกมออนไลน์กันมากขึ้น เพราะสามารถเล่นด้วยกันได้ทุกเพศ ทุกวัย ด้วยกันทั่วโลก ซึ่งปัจจุบันเกมออนไลน์ไม่ใช่เพียงแค่เล่นเกมและติดต่อสนทนากันอย่างเดียว แต่สามารถซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้สิ่งของหรือบริการภายในเกม ไม่ว่าจะเป็นอุปกรณ์ต่าง ๆ ในเกม สิ่งของอำนวยความสะดวก เสื้อผ้า อาวุธ น้ำยาเวทย์มนต์ และอื่น ๆ เพื่อให้ผู้เล่นได้เป็นที่ยอมรับกันในกลุ่มสังคมเกมออนไลน์ หรือเพิ่มทักษะ เพิ่มประสิทธิภาพในเกม ให้ใช้เวลาเล่นน้อยกว่าผู้เล่นคนอื่นหรือเล่นง่ายกว่าผู้เล่นคนอื่นในเกมออนไลน์ [3]

อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยเกมออนไลน์ระบบสุ่มไอเทมในเกม ไม่ใช่จ่ายเงินแล้วจะได้ไอเทมตามที่ผู้เล่นต้องการเสมอไป แต่จ่ายเงินไปเพื่อให้ได้มีโอกาสสุ่มของในกลุ่มไอเทมนั้น ซึ่งการสุ่มได้ไอเทมที่ต้องการนั้น อาจจะต้องสุ่มหลายครั้ง ยิ่งจำนวนครั้งที่สุ่มมาก ยิ่งต้องมียกจ่ายมากตาม หากผู้เล่นต้องการที่จะได้ไอเทมในเกมนั้น แต่ไม่มีทุนทรัพย์อาจเป็นการจูงใจให้ก่ออาชญากรรมขึ้นได้ เช่น กรณีลูกขโมยบัตรเครดิตแม่ไปเติมเกม ROV [4] ซึ่งการสุ่มไอเทมดังกล่าวนี้อาจเข้าในลักษณะที่เป็นการพนัน ตามพระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ. 2478 มาตรา 4 ทวิ [5] และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 853 ถึงมาตรา 855 ที่มีผลบังคับใช้เรื่องการพนันขึ้นต่อ อาจทำให้ผู้เล่นตกอยู่ในสถานะติดการพนัน อาจเกิดเป็นปัญหาต่อจิตใจ สังคม หรือเศรษฐกิจในภายภาคหน้า [6]

นอกจากนั้น เนื่องจากเกมออนไลน์สามารถเข้าถึงง่าย ค่าใช้จ่ายไม่สูงจึงทำให้ได้รับความนิยมรวมถึงเด็กและเยาวชน ซึ่งอาจทำให้เกิดพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม เช่น ภาวะติดเกมออนไลน์จนไม่สามารถควบคุมตนเองได้ บางคนอาจเล่นติดต่อกันหลายวัน ทำให้เสียสุขภาพ และหากถูกบังคับให้เลิกเล่นอาจมีพฤติกรรมต่อต้าน หรืออาการหงุดหงิดไม่พอใจอย่างรุนแรง พฤติกรรมก้าวร้าว บางคนอาจก่อเหตุอาชญากรรมได้ ในการเล่นเกมนิตคอมพิวเตอร้ออนไลน์มีหลายประเภท บางลักษณะเกมมีเนื้อเรื่องที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อกฎหมาย เช่น เกมที่มีลักษณะต่อสู้

เนื้อหาในเกมรุนแรง สามารถกระตุ้นให้ผู้เล่นแสดงออกก้าวร้าวรุนแรงได้มากกว่าเกมประเภทอื่นและได้รับแรงเสริมจากการกระทำเป็นรางวัลในเกม ทำให้มีการซึมซับความคิดและพฤติกรรมก้าวร้าวดังกล่าวนั้นไปโดยที่ไม่รู้ตัว ทำให้เกิดการทะเลาะวิวาท อาจทำให้เป็นผลกระทบต่อครอบครัว สังคม และเศรษฐกิจได้ [7]

การบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยเกี่ยวกับเกมออนไลน์นั้น ในปัจจุบันได้มีกฎหมายที่ควบคุมเกมคอมพิวเตอร์หรือวิดีโอเกม ซึ่งพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอ พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายที่วางมาตรการในการควบคุมการผลิต การนำเข้า และการจัดจำหน่ายวิดีโอเกมที่ทำเป็นธุรกิจ ซึ่งกำหนดให้ผู้จัดตั้ง หรือประกอบกิจการร้านวิดีโอเกมโดยทำเป็นธุรกิจ หรือได้รับประโยชน์ตอบแทน ต้องได้รับอนุญาตจากนายทะเบียน โดยกฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้ควบคุมถึงผู้เล่นเกมออนไลน์ไว้เป็นเฉพาะแต่อย่างใด ทำให้เยาวชนสามารถเข้าถึงและเล่นเกมออนไลน์เป็นไปอย่างเสรี ส่งผลให้เกิดการลอกเลียนแบบพฤติกรรมเกม ก่ออาชญากรรม รวมถึงปัญหาภายในครอบครัวและสังคม ในการศึกษาจึงแบ่งประเด็นปัญหาดังนี้

ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอายุของผู้เล่นเกมออนไลน์ เนื่องด้วยพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอ พ.ศ. 2551 มาตรา 53 บัญญัติว่า ห้ามผู้ใดจัดตั้งหรือประกอบกิจการร้านวิดีโอเกมโดยทำเป็นธุรกิจหรือได้รับประโยชน์ตอบแทน เว้นแต่จะได้รับใบอนุญาตจากนายทะเบียน ใบอนุญาตนั้นให้ออกสำหรับร้านวิดีโอเกมแต่ละแห่ง การขอใบอนุญาตและการออกใบอนุญาตให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดในกฎกระทรวงความในวรรคหนึ่งมิให้นำมาใช้บังคับแก่การประกอบกิจการร้านวิดีโอเกมที่ตั้งอยู่ในสถานบริการที่ได้รับใบอนุญาตตามกฎหมายว่าด้วยสถานบริการเพื่อประโยชน์ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชน การออกกฎกระทรวงตามวรรคสามจะกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอาคารหรือสถานที่ตั้งของร้านวิดีโอเกมด้วยก็ได้ประเด็นปัญหาคือ บทบัญญัติของพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวิดีโอ พ.ศ. 2551 มาตรา 53 ไม่ได้มีข้อกำหนดเกี่ยวกับอายุของผู้ที่เข้าถึงและเล่นเกมออนไลน์ไว้ ทำให้การเข้าถึงและเล่นเกมออนไลน์เป็นไปอย่างเสรีและไม่จำกัดช่วงอายุ แต่ด้วยลักษณะของการเล่นเกมออนไลน์ที่มีการซื้อขาย แลกเปลี่ยน ให้สิ่งของหรือบริการภายในเกม ไม่ว่าจะเป็นอุปกรณ์ต่าง ๆ ในเกม สิ่งของอำนวยความสะดวก เสื้อผ้า อาวุธ น้ำยาเวทย์มนต์ และอื่น ๆ เพื่อให้ผู้เล่นได้เป็นที่ยอมรับกันในกลุ่มสังคมเกมออนไลน์ หรือเพิ่มทักษะ เพิ่มประสิทธิภาพในเกม ให้ใช้เวลาเล่นน้อยกว่าผู้เล่นคนอื่นหรือเล่นง่ายกว่าผู้เล่นคนอื่นในเกมออนไลน์ จึงทำให้เกิดการซื้อขายและแลกเปลี่ยนที่ต้องใช้เงินซื้อเพื่อให้ได้มาซึ่งอุปกรณ์เหล่านั้น ทำให้กลุ่มเยาวชนซึ่งถือว่าเป็นบุคคลที่ต้องอยู่ภายใต้ความควบคุมดูแลของผู้ปกครอง ต้องขอเงิน เพื่อไปเป็นค่าใช้จ่ายในการเล่นและซื้ออุปกรณ์ในเกมออนไลน์นั้น ทำให้บางกลุ่มหากผู้ปกครองไม่สนับสนุนก็นำไปสู่การลักทรัพย์

หรือก่ออาชญากรรม ซึ่งเป็นภัยแก่สังคมเป็นอย่างมาก ดังนั้น เพื่อลดปัญหาเรื่องค่าใช้จ่ายที่ไม่จำเป็น ภาระและเป็นปัญหาภายในครอบครัว รวมถึงลดอาชญากรรมที่มีต้นเหตุมาจากการเล่นเกมออนไลน์ จึงจำเป็นต้องกฎหมายเฉพาะเพื่อควบคุมอายุของผู้เล่นเกมออนไลน์

ปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์ เนื่องด้วยพระราชบัญญัติ ภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 58 บัญญัติว่า วิดีทัศน์ที่ผู้รับใบอนุญาตตามมาตรา 53 หรือมาตรา 54 จะมีไว้ในสถานที่ประกอบกิจการของตนเพื่อนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือ จำหน่ายจะต้องมีลักษณะเช่นเดียวกับวีดิทัศน์ที่ผ่านการตรวจพิจารณาและได้รับอนุญาตตาม มาตรา 47 และมีการแสดงเครื่องหมายการอนุญาตและหมายเลขรหัสเช่นเดียวกับมาตรา 31 ซึ่งนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมตามมาตรา 51 มาตรา 80 บัญญัติว่า ผู้รับใบอนุญาตผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา 43 มาตรา 44 วรรคสอง มาตรา 45 หรือมาตรา 58 ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นบาทถึงหนึ่งแสน บาทประเด็นปัญหา คือ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 มาตรา 58 นั้น กำหนดให้ การนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย ที่มีลักษณะไม่ตรงกับเกมที่ผ่านการตรวจพิจารณา โดยคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ต้องระวางโทษตามมาตรา 80 แต่ภายใต้กฎหมาย ฉบับดังกล่าวไม่ได้มีคณะกรรมการที่ควบคุมการจัดประเภทของเกมออนไลน์ที่เหมาะสมกับช่วงอายุ ผู้เล่นไว้ กล่าวคือ บางเกมมีลักษณะรุนแรง ซึ่งอาจเหมาะกับกลุ่มคนอายุ 25 ปีขึ้นไป หรือบางประเภท อาจเหมาะกับอายุ 20-25 ปี เช่นนี้ การเลือกเล่นเกมใดในเกมออนไลน์ย่อมเป็นไปอย่างเสรีและ ปราศจากการควบคุมใด ๆ ทำให้เกิดปัญหาถูกหลอกลวงเงินหรือทรัพย์สิน และลอกเลียนพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมจากเกมออนไลน์นั้น ดังนั้น เพื่อให้การจัดประเภทของเกมออนไลน์มีความเหมาะสมกับ ช่วงอายุผู้เล่น ปลอดภัยและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อครอบครัวและสังคม จึงจำเป็นต้องมี คณะกรรมการที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์

ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์ เนื่องด้วย พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 18 บัญญัติว่า คณะกรรมการพิจารณา ภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้(1) อนุญาตการสร้างภาพยนตร์ต่างประเทศใน ราชอาณาจักร(2) ตรวจพิจารณาและกำหนดประเภทภาพยนตร์ที่จะนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร (3) อนุญาตการนำวีดิทัศน์ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย ในราชอาณาจักร (4) อนุญาตการนำสื่อโฆษณาออกโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ในราชอาณาจักร (5) อนุญาตการส่งภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ออกไปนอกราชอาณาจักร (6) ปฏิบัติการอื่นตามที่กฎหมาย กำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์หรือตามที่รัฐมนตรี หรือคณะกรรมการมอบหมายประเด็นปัญหา คือ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ให้

อำนาจคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในการนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร หรือการประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์หรือร้านเกมโดยมิได้รับอนุญาต หรือประกอบกิจการระหว่างถูกพักใช้ใบอนุญาต แต่ไม่ได้ให้อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าว ในการควบคุมผู้เล่นเกมหรือจัดประเภทของเกมออนไลน์ที่เหมาะสมกับช่วงอายุผู้เล่น ทำให้ในปัจจุบัน ยังไม่มีคณะกรรมการหรือหน่วยงานใดจากภาครัฐที่เข้ามาควบคุมในเรื่องดังกล่าว ส่งผลให้เยาวชนทุกเพศและทุกวัยสามารถเข้าถึงและเล่นเกมออนไลน์ได้ แม้ว่าเกมนั้นจะเป็นเกมที่มีความรุนแรงหรือ ล่อแหลมดังนั้น เพื่อให้การควบคุมการเล่นเกมออนไลน์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมี คณะกรรมการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์

จากสภาพปัญหาที่กล่าวมาข้างต้น เพื่อให้การเล่นเกมออนไลน์มีการควบคุมและตรวจสอบ และเพื่อให้การเล่นเกมออนไลน์นั้นปลอดภัยทั้งแก่ผู้เล่น ครอบครัวและสังคม ดังนั้น จึงจำเป็นต้องมี กฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับควบคุมการเล่นเกมออนไลน์ โดยได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศเป็น แนวทาง

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวกับการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์ของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์
4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

บทความวิจัยนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (Documentary research) เป็นการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลแบบวิจัย โดยนำข้อมูลจากเอกสาร หนังสือ บทความ สารนิพนธ์ วิทยานิพนธ์ วารสาร ตลอดจนหลักกฎหมายทั้งในประเทศและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง

ผลการวิจัย (Results)

1. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอายุของผู้เล่นเกมออนไลน์จากการศึกษาพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 53 ที่กำหนดหลักเกณฑ์การประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์นั้น พบว่ายังไม่มีหลักเกณฑ์ใดที่กำหนดเกี่ยวกับการจำกัดอายุของผู้เล่นเกมออนไลน์โดยตรง เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับยุคสมัยในปัจจุบันที่มีการเปลี่ยนแปลงเทคโนโลยีอย่างรวดเร็ว และมีการเติบโตด้านธุรกิจเกมทั่วไปไกล พบว่าเกมออนไลน์เริ่มที่สิ่งที่ผู้คนทั่วไปเริ่มให้ความสนใจมากขึ้นโดยเริ่มตั้งแต่วัยเด็กเล็กจนถึงวัยผู้ใหญ่ แต่กฎหมายยังขาดการควบคุมเกมออนไลน์ โดยจะเห็นได้ว่าเกมออนไลน์ทุกประเภทผู้เล่นสามารถเข้าถึงเกมดังกล่าวได้อย่างเสรี ขาดการกำกับดูแล ส่งผลให้มีบางกลุ่มที่ลอกเลียนพฤติกรรมจากเกมออนไลน์และก่อเหตุอาชกรรม ฉ้อโกง หรือหลอกลวง เป็นต้น การกำหนดเรื่องเรตติ้งของเกมแต่ละประเภทเอาไว้อย่างชัดเจน จึงเป็นอีกกลไกหนึ่งที่ทำให้การควบคุมปัญหาของเกมออนไลน์และผลกระทบเกี่ยวกับเกมดังกล่าวนั้นลดลงได้

2. ปัญหาเกี่ยวกับปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์จากการศึกษาพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 58 กำหนดให้การนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่าย ที่มีลักษณะไม่ตรงกับเกมที่ผ่านการตรวจพิจารณาโดยคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ต้องระวางโทษตามมาตรา 80 แต่ภายใต้กฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ได้มีคณะกรรมการที่ควบคุมการจัดประเภทของเกมออนไลน์ที่เหมาะสมกับช่วงอายุผู้เล่นไว้ ส่งผลให้บางเกมที่มีลักษณะรุนแรง เช่น อาจมีความเหมาะสมกับกลุ่มคนอายุ 25 ปีขึ้นไป หรือบางประเภทอาจเหมาะสมกับอายุ 20-25 ปี สามารถเลือกเล่นเกมออนไลน์เป็นไปอย่างเสรีและปราศจากการควบคุมใด ๆ อันทำให้กรณีของการถูกหลอกลวงเงินหรือทรัพย์สิน และลอกเลียนพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมจากเกมออนไลน์ การมีคณะกรรมการที่มีความรู้และความเชี่ยวชาญในการควบคุมการเล่นเกมน้อยลง เป็นอีกแนวทางหนึ่งที่ทำให้มีกลไกควบคุม การตรวจสอบในเรื่องเกมออนไลน์ และการเข้าถึงเกมออนไลน์อย่างมีมาตรฐานและประสิทธิภาพ

3. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์จากการศึกษาพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 18 ให้อำนาจคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในการนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร หรือการประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์หรือร้านเกมโดยมิได้รับอนุญาต หรือประกอบกิจการระหว่างถูกพักใช้ใบอนุญาต แต่ไม่ได้ให้อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวในการควบคุมผู้เล่นเกมหรือจัดประเภทของเกมออนไลน์ที่เหมาะสมกับช่วงอายุผู้เล่น ทำให้ในปัจจุบันยังไม่มีคณะกรรมการหรือหน่วยงานใดจากภาครัฐที่เข้ามาควบคุมในเรื่องดังกล่าว นอกจากนั้นเมื่อวิเคราะห์เกี่ยวกับ

เนื้อหาของเกมออนไลน์ซึ่งบางเกมพบว่าเนื้อหาที่ไม่เหมาะสม รวมถึงอำนาจในการสั่งไม่ให้มีการจัดจำหน่าย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือนำออกเผยแพร่ได้ เป็นมาตรการที่ค่อนข้างสร้างแรงกดดันเป็นอย่างมากต่อผู้ผลิตเกม หรือผู้คิดค้นออกแบบเกม เพราะมีเนื้อหาที่รุนแรงและไม่เหมาะสมกับเด็กและเยาวชน จะมีผลทำให้เกมนั้นๆ ถูกแบนทำให้ไม่สามารถจัดจำหน่ายหรือเผยแพร่เนื้อหาได้แต่อย่างใด

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

1. ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดอายุของผู้เล่นเกมออนไลน์พบว่าประเทศไทยมีการใช้เพียงพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ที่เข้ามาควบคุม โดยกฎหมายดังกล่าวนั้นไม่ได้มีความจำเพาะต่อการควบคุมการเล่นเกมนออนไลน์ และยังไม่มีกำหนดเรื่องอายุของผู้เล่นเกมออนไลน์ใด ๆ หรือมีข้อกำหนดเรื่องเรตติ้งเกมเหมือนในต่างประเทศ การเล่นเกมเป็นไปโดยอิสระเสรีปราศจากการควบคุมกำกับดูแลใดๆ เพื่อให้เด็กและเยาวชนสามารถเข้าถึงเนื้อหาของเกมได้อย่างเหมาะสมตามวัยอันควร จึงมีความเห็นควรแก้กฎหมายเพิ่มเติมเกี่ยวกับอายุของผู้ที่เข้าถึงเกมออนไลน์ เหมือนดังเช่นแนวทางของการควบคุมการเล่นเกมอย่างเช่นในสหรัฐอเมริกาและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี นอกจากนี้ยังสอดคล้องกับทฤษฎีและหลักกฎหมายที่ใช้ในการคุ้มครองเด็กและเยาวชนอย่างกรณีของทฤษฎีด้านนวัตกรรม เนื่องจากเกมนออนไลน์นั้นมีการพัฒนาที่ค่อนข้างไวตามยุคสมัยปัจจุบัน เพื่อให้ตามทันเทคโนโลยีที่เกิดขึ้นใหม่อยู่เสมอ จึงต้องมีการควบคุมเรื่องเนื้อหาของเกมให้มีความเหมาะสม ไม่ให้เป็นต้นเหตุของการเกิดความเดือดร้อนต่อสังคมและเป็นภัยต่อบุคคลอื่น เพื่อสร้างความเชื่อมั่นและความปลอดภัยของสังคมในอนาคต

2. ปัญหาเกี่ยวกับปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการควบคุมการเล่นเกมนออนไลน์พบว่า การควบคุมกำกับดูแลมาตรฐานในการเล่นเกมนออนไลน์ของประเทศไทยยังไม่มีแผนชัดเจนและยังไม่มี การนำกฎหมายมาใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิ และป้องกันการเกิดความเสียหายจากการกระทำอันไม่พึง ประสงค์ของเด็กและเยาวชน ซึ่งทางด้านประเทศไทยนั้น ยังไม่มีกฎหมายออกมาโดยเฉพาะที่จะ ควบคุมกำกับดูแลกรณีดังกล่าว มีเพียงพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 ที่มีคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์เป็นผู้มีอำนาจในการใช้กฎหมายดังที่กล่าวไปใน ข้างต้น จึงมีความเห็นควรให้มีคณะกรรมการที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะโดยตรง สอดคล้องกับทฤษฎี องค์การ ในการตั้งคณะกรรมการเพื่อเข้ามามีบทบาทในการเล่นเกมออนไลน์ในประเทศไทย โดยต้องม การจัดองค์การสร้างรากฐานที่ดี เพื่อให้บรรลุเป้าหมายในการดำเนินงานต่อไปในอนาคต และหลักการมีส่วนร่วม ซึ่งเป็นหลักที่มีแนวคิดว่าการดำเนินงานต่าง ๆ ร่วมกัน มีผู้ตัดสินใจหลายฝ่าย ต้องอาศัยความร่วมมือกันในการหาวิธีการดำเนินการที่ได้ผลลัพธ์ที่เหมาะสมที่สุด ให้บรรลุ

วัตถุประสงค์ของการดำเนินการนี้ร่วมกันของคณะกรรมการที่เข้ามาดูแลในด้านการควบคุมมาตรฐานการเล่นเกมนอนไลน์

3. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมการเล่นเกมนอนไลน์เนื่องด้วยพระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ.2551 มาตรา 18 บัญญัติว่า คณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้ (1) อนุญาตการสร้างภาพยนตร์ต่างประเทศในราชอาณาจักร (2) ตรวจสอบและกำหนดประเภทภาพยนตร์ที่จะนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร (3) อนุญาตการนำวีดิทัศน์ออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร (4) อนุญาตการนำสื่อโฆษณาออกโฆษณาหรือประชาสัมพันธ์ในราชอาณาจักร (5) อนุญาตการส่งภาพยนตร์หรือวีดิทัศน์ออกไปนอกราชอาณาจักร (6) ปฏิบัติการอื่นตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์หรือตามที่รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการมอบหมายประเด็นปัญหาคือ พระราชบัญญัติภาพยนตร์และวีดิทัศน์ พ.ศ. 2551 ให้อำนาจคณะกรรมการพิจารณาภาพยนตร์และวีดิทัศน์ในการนำออกฉาย ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร หรือการประกอบกิจการร้านวีดิทัศน์หรือร้านเกมโดยมิได้รับอนุญาต หรือประกอบกิจการระหว่างถูกพักใช้ใบอนุญาต แต่ไม่ได้ให้อำนาจและหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าวในการควบคุมผู้เล่นเกมหรือจัดประเภทของเกมออนไลน์ที่เหมาะสมกับช่วงอายุผู้เล่น ทำให้ในปัจจุบันยังไม่มีคณะกรรมการหรือหน่วยงานใดจากภาครัฐที่เข้ามาควบคุมในเรื่องดังกล่าว ส่งผลให้เยาวชนทุกเพศและทุกวัยสามารถเข้าถึงและเล่นเกมออนไลน์ได้ แม้ว่าเกมนั้นจะเป็นเกมที่มีความรุนแรงหรือล่อแหลมดังนั้น เพื่อให้การควบคุมการเล่นเกมนอนไลน์เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นต้องมีคณะกรรมการควบคุมการเล่นเกมนอนไลน์

ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัย เนื่องด้วยปัญหาและอุปสรรคการเล่นเกมนอนไลน์ที่ยังไม่มีมาตรการควบคุมและให้มีการเล่นกันอย่างเสรี ดังนั้น เพื่อให้มีการเล่นเกมนอนไลน์มีการควบคุมและจำกัดกลุ่มคนผู้เล่นตลอดมาตรการอื่นที่เกี่ยวข้องกับเกม ประเทศไทยจึงควรมีกฎหมายเฉพาะควบคุมการเล่นเกมนอนไลน์ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติเพื่อการแก้ไขปัญหาตามประเด็นข้อเสนอแนะ ซึ่งผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะดังนี้

1. ปัญหาเกี่ยวกับการจำกัดอายุของผู้เล่นเกมออนไลน์ของประเทศไทยในประเด็นนี้เสนอให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดอายุของผู้เล่นเกมออนไลน์ดังนี้

“ห้ามมิให้ผู้ใดทำการจัดจำหน่าย การขาย การให้เช่าวิดีโอเกม ที่ไม่มีฉลากสัญลักษณ์ของการจัดระดับอายุอยู่บนแผ่นวิดีโอเกมนั้น และไม่มีบนบรรจุภัณฑ์ของวิดีโอเกมนั้นด้วย โดยฉลากสัญลักษณ์ของการจัดอันดับอายุนั้นต้องมีที่มาจากคณะกรรมการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์

ผู้ประกอบการร้านขายวิดีโอเกมจะต้องมีส่วนร่วมในการส่งมอบวิดีโอเกมให้แก่เด็กและเยาวชนที่มีช่วงอายุที่เหมาะสมกับการเล่นเกมนั้น โดยสถานที่ของร้านขายวิดีโอเกมดังกล่าว จะต้องมีการแสดงข้อมูลให้ชัดเจนเกี่ยวกับระบบการจัดระดับอายุของบุคคลที่สามารถเข้าถึงเนื้อหาของเกมจากคณะกรรมการการซอฟต์แวร์บันเทิงไว้อย่างแน่ชัด

ห้ามมิให้มีการขาย หรือให้มีการเช่า วิดีโอเกมให้แก่บุคคลซึ่งมีอายุต่ำกว่า 18 ปี ที่เป็นวิดีโอเกมสำหรับผู้ใหญ่เท่านั้น”

2. ปัญหาเกี่ยวกับคณะกรรมการที่เข้ามากำกับดูแลในส่วนการควบคุมมาตรฐานเกมออนไลน์ของประเทศไทย ในประเด็นนี้เสนอให้มีบทบัญญัติเกี่ยวกับคณะกรรมการผู้มีอำนาจในการจัดการเกี่ยวกับการควบคุมมาตรฐานการเล่นเกมออนไลน์ดังนี้

“ให้มีคณะกรรมการควบคุมและกำกับดูแลการเล่นเกมออนไลน์ ประกอบไปด้วย

- (1) ผู้เชี่ยวชาญด้านเกมออนไลน์
- (2) ผู้เชี่ยวชาญด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ
- (3) ทนายความ
- (4) ผู้เชี่ยวชาญด้านวัฒนธรรม
- (5) โปรแกรมเมอร์
- (6) ผู้ผลิตเกม
- (7) อาจารย์มหาวิทยาลัยที่มีความเชี่ยวชาญด้านเกมออนไลน์
- (8) นักจิตวิทยา
- (9) นักสังคมสงเคราะห์”

3. ปัญหาเกี่ยวกับอำนาจของคณะกรรมการที่เข้ามากำกับดูแลในส่วนการควบคุมมาตรฐานเกมออนไลน์ของประเทศไทย ในประเด็นนี้เสนอให้มีการกำหนดหน้าที่ของคณะกรรมการควบคุมมาตรฐานการเล่นเกมออนไลน์ดังนี้

“คณะกรรมการควบคุมมาตรฐานการเล่นเกมออนไลน์ มีหน้าที่ดังต่อไปนี้

- (1) อนุญาตการจัดจำหน่าย การขายการให้เช่าวิดีโอเกม ที่มีฉลากสัญลักษณ์ของการจัดระดับอายุอยู่บนแผ่นวิดีโอเกมนั้น และไม่มีบนบรรจุภัณฑ์ของวิดีโอเกมนั้นด้วย
- (2) ตรวจสอบพิจารณาและกำหนดประเภทของเกมที่จะให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือวางจำหน่ายในราชอาณาจักรพร้อมฉลากสัญลักษณ์ของการจัดอันดับอายุผู้เล่น
- (3) อนุญาตการนำเกมออกให้เล่น ให้เช่า แลกเปลี่ยน หรือจำหน่ายในราชอาณาจักร
- (4) อนุญาตในการนำเกมออกโฆษณา หรือประชาสัมพันธ์ในราชอาณาจักร
- (5) อนุญาตการส่งเกมออกไปนอกราชอาณาจักร
- (6) ปฏิบัติการอื่นตามกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการพิจารณาควบคุมการเล่นเกมออนไลน์

ข้อเสนอแนะในการนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์

จากข้อเสนอแนะมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมการเล่นเกมออนไลน์ ซึ่งเสนอให้มีกฎหมายเฉพาะควบคุมการเล่นเกมออนไลน์ ที่มีลักษณะเป็นกฎหมายลำดับพระราชบัญญัติ ประกอบด้วย บทบัญญัติเกี่ยวกับการจำกัดอายุของผู้เล่นเกมออนไลน์ คณะกรรมการที่เข้ามากำกับดูแลในส่วนการควบคุมมาตรฐานเกมออนไลน์ และอำนาจของคณะกรรมการที่เข้ามากำกับดูแลในส่วนการควบคุมมาตรฐานเกมออนไลน์ จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวทำให้มีมาตรการในการควบคุมการเข้าถึงเกมออนไลน์สำหรับกลุ่มที่เป็นผู้เยาว์ ซึ่งถือว่าเป็นกลุ่มอ่อนแอ และอาจมีพฤติกรรมลอกเลียนแบบ นำตัวอย่างจากการเล่นเกมออนไลน์ไปใช้ในทางที่มีขอบ อันเป็นการลดปัญหาทางสังคมและอาชญากรรม นอกจากนี้ยังทำให้มีหน่วยงานที่ควบคุมมาตรฐานของเกมออนไลน์ และมีคณะทำงานควบคุมเกมออนไลน์ที่มีประสิทธิภาพ

กิตติกรรมประกาศ

สารนิพนธ์ฉบับนี้สามารถสำเร็จลุล่วงไปได้ด้วยดี จากความเมตตากรุณาและความอนุเคราะห์อย่างยิ่งจากท่านอาจารย์ ดร. ศิวพร เสาวคนธ์ เป็นอาจารย์ที่ปรึกษาสารนิพนธ์และขอกราบขอบคุณท่านอาจารย์ ศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองชะโชค เป็นประธานกรรมการในการสอบเล่มสารนิพนธ์ และท่านอาจารย์ ดร. รุ่งแสง กฤตยพงษ์ กรรมการในการสอบเล่มสารนิพนธ์ ที่ทุกท่านได้ให้คำปรึกษาแนะนำแนวทางที่เป็นประโยชน์ และได้สละเวลาในการชี้แนะ เพื่อแก้ไขความถูกต้องในการทำสาร

นิพนธ์ฉบับนี้ จึงขอกราบขอบพระคุณท่านอาจารย์ทุกท่านเป็นอย่างสูงที่ได้ให้ความเมตตาในครั้งนี้ และขอกราบขอบพระคุณตลอดจนคณาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม ที่ได้ให้คำแนะนำอันเป็นประโยชน์ในการจัดทำสารนิพนธ์ฉบับนี้

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] ณรงค์ศักดิ์ เปาอินทร์. (2554). *สำรวจคุณสมบัติที่ต้องการของเครื่องเล่นเกมพกพาในอนาคต*. วิทยาศาสตร์มหาบัณฑิต, บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย.
- [2] ภรณ์ยู แก้วกล้า และรุ่ง ศรีสมวงศ์. (2558). *มาตรการทางกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิของผู้ใช้บริการเกมออนไลน์*. *MFU Connexion*, 6 (1), หน้า 1-19.
- [3] กุลชาติ ดิษฐ์ และธนวัฒน์ พิสิฐจินดา. (2562). *ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับทรัพย์สินในเกมออนไลน์ของผู้เล่นเกม*. เอกสารการประชุมวิชาการนำเสนอผลงานวิจัยระดับชาติของนักศึกษาต้น มนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ ครั้งที่ 2 ณ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา วันที่ 19 มกราคม 2562. หน้า 1040-1045.
- [4] Workpointnews. (2560). *แม่ซื้อลูกเล่นเกม ROV ซื้อไอเท็ม 20,000 บาท*. (ออนไลน์). เข้าถึงได้จาก: <https://workpointnews.com/2017/10/20/แม่ซื้อลูกเล่นเกม-rov-ซื้อ/>. สืบค้นเมื่อ 26 กรกฎาคม 2564.
- [5] พระราชบัญญัติการพนัน พ.ศ.2478
- [6] วุฒิชัย พิมพ์เนตร์. (2563). *มาตรการในการควบคุมการซื้อขายไอเท็มแบบสุ่มในเกมออนไลน์*. สารนิพนธ์หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม. หน้า 34-46.
- [7] ธนยวนันท์ เลียนอย่าง. (2563). *การควบคุมการเล่นเกมนออนไลน์ของเยาวชนเจนเอเรชั่น Z ในครอบครัว*. *วารสารปัญญาวิวัฒน์*, 12 (2), หน้า 329-339.

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ The Mediation in the Administrative Dispute of Autonomous University¹

กัญญาพัชร ดุลยพัชร² กรกฎ ทองชะโชค³

Received: Jul 6, 2022 Revised: Aug 18, 2022 Accepted: Aug 19, 2022

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของภาคนิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

² นิสิตระดับปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

³ ศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

² Graduate student in the Master of Laws, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand.

³ Professor Dr., Faculty of Law Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand.

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแนวคิด ทฤษฎี หลักการ กฎหมายไทยและต่างประเทศเกี่ยวกับการไต่ถามข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ และเพื่อหารูปแบบที่เหมาะสมเกี่ยวกับการจัดตั้งการไต่ถามข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ วิจัยดำเนินการวิจัยเป็นเชิงคุณภาพประกอบเอกสารและสัมภาษณ์เชิงลึกประกอบด้วย (1) กลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากศาลปกครองสงขลาและมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ จังหวัดเชียงใหม่และจังหวัดสงขลา และ(2) กลุ่มผู้มีส่วนเกี่ยวข้องคือ ผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ จังหวัดสงขลาจำนวนทั้งหมด 16 คน โดยจะถูกนำมาวิเคราะห์และประมวลผลในรูปเชิงพรรณนาอย่างเป็นระบบ นำไปสู่การหาคำตอบในงานวิจัย

ผลการศึกษาพบว่า การไต่ถามข้อพิพาททางปกครองของกฎหมายไทยและสาธารณรัฐฝรั่งเศสแตกต่างกัน เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้อำนาจคุณกรณีมอบบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตุลาการศาลปกครองทำหน้าที่เป็นผู้ไต่ถามได้ ขณะที่ประเทศไทยกำหนดให้เพียงแต่ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ไต่ถามข้อพิพาทเท่านั้น สำหรับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในมหาวิทยาลัยที่สามารถไต่ถามได้ มี 3 กรณีคือ 1) ก่อนดำเนินการทางวินัย จรรยาบรรณหรือธรรมาภิบาลและจริยธรรมและความรับผิดชอบกรณีมีการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือกระทำละเมิดทางปกครอง 2) กรณีอุทธรณ์และร้องทุกข์ เมื่อผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือมีความคับข้องใจเนื่องจากการกระทำหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชา และ3) ข้อพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครองก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง ส่วนข้อพิพาทที่ไม่สามารถไต่ถามได้ มี 2 กรณี คือ เมื่ออธิการบดีใช้ดุลพินิจออกเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว และการกระทำที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อมหาวิทยาลัยทั้งกรณีไต่ถามได้และไต่ถามไม่ได้ ยังไม่มีกฎหมายรองรับ

ข้อเสนอแนะควรปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 โดยให้หน่วยงานทางปกครองสามารถไต่ถามข้อพิพาททางปกครองได้ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล และจัดทำ “(ร่าง) ข้อบังคับมหาวิทยาลัยว่าด้วยการไต่ถามข้อพิพาททางปกครอง พ.ศ.” เพื่อเป็นรูปแบบที่เหมาะสมในการไต่ถามข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม

คำสำคัญ: การไต่ถาม, ข้อพิพาททางปกครอง, มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

Abstract

This research was conducted to study the regarding concepts, theories, principles, and Thai and International laws. The research aimed to establish appropriate procedures for the mediation of administrative disputes at autonomous universities and this qualitative study was conducted using both documents and in-depth interviews, including (1) federal agents group from the Songkhla Administrative Court and autonomous universities, Chiang Mai and Songkhla and (2) accessory group, that is officer of autonomous universities, Songkhla. There were a total of 16 people. It will be analyzed and processed in a systematic descriptive form, lead to finding answers in research.

The research revealed that mediation of administrative disputes in Thai law is different, when compared to French law. In French law, the parties are allowed to delegate persons other than Administrative Court judges to act as mediators, whereas in Thai law only Administrative Court judges can be mediators in a dispute. There are 3 types of disputes in universities that can be mediated, those being; 1) before taking any disciplinary action, which relate to violations of codes of conduct, good governance, ethics and tort liability, in cases of neglect of duty, unreasonable delay in performing duties, or committing administrative violations, 2) during appeals and complaints, such as when employees at autonomous universities consider that they have not been treated fairly, or have grievances due to the actions or orders of their superiors, 3) disputes over administrative contracts, before bringing cases to the administrative court. There are 2 types of disputes that cannot be mediated; firstly, when a chancellor has already used discretion to issue an administrative ruling, and secondly, acts violating public order, good morals, or in cases resulting in serious damage to the university. However, disputes at autonomous universities, both those that can and cannot be mediated, are not yet covered by law.

It is recommended to amend the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedures B.E. 2542, by allowing administrative agencies to mediate administrative disputes before bringing cases to court, and to draft “The University Regulations on Administrative Dispute Mediation, B.E.”, to be the authoritative framework regarding the mediation of administrative disputes at autonomous universities.

Keywords: Mediation, Administrative Dispute, Autonomous University

บทนำ

การจัดการความขัดแย้งหรือข้อพิพาท เป็นการมุ่งเอาชนะเพื่อให้ตนได้ตามวัตถุประสงค์ที่ต้องการ ต่อมามีการพัฒนาเป็นไปในรูปแบบของศาลหรือที่เรียกว่า “กระบวนการยุติธรรม” อันมีผู้พิพากษาเป็นผู้วินิจฉัยชี้ขาดพิพาท แต่ในบางครั้งการจัดการความขัดแย้งหรือข้อพิพาทไม่อาจสามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวของคนในสังคมให้หมดไปได้ อีกทั้งกระบวนการพิจารณาทางศาลอาจเกิดความล่าช้า มีการเสียค่าใช้จ่ายต่าง ๆ จึงนำไปสู่แนวคิดของการระงับข้อพิพาท คือ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ซึ่งเป็นทางเลือกหนึ่งของการระงับข้อพิพาทก่อนการนำคดีไปฟ้องร้องคดีต่อศาล เพื่อรักษาความสงบสุขของคนในสังคมให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสมานฉันท์และสันติ [1] ตามพจนานุกรม ฉบับราชบัณฑิตยสถาน (2554) ได้ให้คำนิยามคำว่า “ไกล่เกลี่ย” หมายความว่า “พูดจาให้ตกลงกัน พูดจาให้ปรองดองกัน ทำให้เรียบร้อย ทำให้มีส่วนเสมอกัน” [2] การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เป็นกระบวนการแก้ปัญหาระหว่างคู่ความ โดยมีคนกลางเข้ามาช่วยในการเจรจา ซึ่งเป็นการเปิดโอกาสให้คู่ความได้ตกลงทำความเข้าใจกันด้วยความยินยอมของคู่ความเอง [3] เพื่อหาทางออกในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้น [4]

ยุทธศาสตร์ชาติ พ.ศ.2561 - 2580 ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ ตามข้อ 4.8 กระบวนการยุติธรรมเคารพสิทธิมนุษยชนและปฏิบัติต่อประชาชนโดยเสมอภาค มีความเป็นกลาง น่าเชื่อถือ โปร่งใส ตรวจสอบได้ และข้อ 4.8.4 ส่งเสริมระบบยุติธรรมทางเลือกระบบยุติธรรมชุมชน และการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม ส่งเสริมให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม รวมถึงคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพประชาชนผู้ได้รับผลกระทบ จากกระบวนการยุติธรรมและความขัดแย้งระหว่างภาครัฐ เอกชน และชุมชน เป็นต้น [5] ประกอบกับเจตนารมณ์ของระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสริมสร้างความสมานฉันท์แห่งชาติ พ.ศ.2550 ต้องการส่งเสริมกระบวนการยุติธรรมทางเลือก ภายใต้การเสริมสร้างความสมานฉันท์ โดยมีหลักการเกี่ยวกับการมีส่วนร่วม การเจรจา เพื่อจัดการกับปัญหาข้อพิพาทและความขัดแย้ง โดยให้มีบุคคลซึ่งเป็นกลางมาช่วยเจรจาข้อพิพาทที่มีปัญหากัน แทนการฟ้องคดีต่อศาล [6]

ศาลยุติธรรมและศาลปกครองจึงเล็งเห็นความสำคัญของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งเป็นกระบวนการหนึ่งที่จะช่วยให้การบริหารจัดการคดีมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น [7] เนื่องจากเปิดโอกาสและส่งเสริมให้คู่กรณีมีทางเลือกในการระงับข้อพิพาทภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย เพื่อสามารถทำให้ข้อพิพาทยุติลงได้อย่างรวดเร็วด้วยความสมัครใจของคู่กรณี และรักษาไว้ซึ่งสัมพันธ์ที่ระหว่งกัน โดยข้อพิพาททางแพ่ง ถ้าเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิแห่งสภาพบุคคล สิทธิในครอบครัว หรือกรรมสิทธิในอสังหาริมทรัพย์ ไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ ตามมาตรา 20 แห่งพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562

ข้อพิพาททางอาญาในกรณีความผิดอันยอมความได้ และความผิดลหุโทษ ตามมาตรา 390 - 395 และมาตรา 397 แห่งประมวลกฎหมายอาญา และความผิดลหุโทษอื่นที่ไม่กระทบต่อส่วนรวมตามที่กำหนดในพระราชกฤษฎีกา สามารถไกล่เกลี่ยได้ ตามมาตรา 35 แห่งพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.2562 [8] ส่วนข้อพิพาททางปกครองที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ เป็นคดีที่เกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้ากว่าที่กฎหมายกำหนดคดีละเมิดเจ้าหน้าที่หรือความรับผิดอย่างอื่น สัญญาทางปกครอง และคดีพิพาทอื่นตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดกำหนด ตามมาตรา 66/2 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 [9]

นอกจากนี้ สำนักคณะกรรมการการอุดมศึกษา ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในพัฒนาการอุดมศึกษา ให้สอดคล้องกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ และแผนการศึกษาแห่งชาติ โดยแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่สิบสอง พ.ศ.2560 - 2564 [10] และแผนการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2560 - 2579 ได้ให้ความสำคัญกับการจัดการความขัดแย้งโดยสันติวิธีและการสร้างความสมานฉันท์ เพื่อให้เกิดความสงบสุขและช่วยลดระดับความรุนแรงในสังคม [11] เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 4 หน้าที่ของปวงชนชาวไทย มาตรา 50 (3) และ (6) และหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ มาตรา 65 วรรคหนึ่ง กำหนดให้รัฐพึงจัดให้มียุทธศาสตร์ชาติเป็นเป้าหมายการพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืนตามหลักธรรมาภิบาลเพื่อใช้เป็นกรอบในการจัดทำแผนต่าง ๆ ให้สอดคล้องและบูรณาการกัน [12]

กระทรวงศึกษาธิการโดยสำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา จึงได้จัดทำแผนการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.2560 - 2579 เพื่อวางเป้าหมายแนวทางในการจัดการศึกษาของประเทศไทยและพัฒนาระบบการบริหารจัดการศึกษาที่มีประสิทธิภาพให้สอดคล้องกับความต้องการของตลาดงาน ซึ่งการจัดการศึกษามีวัตถุประสงค์ 4 ประการ ได้แก่ เพื่อพัฒนาระบบและกระบวนการจัดการศึกษาที่มีคุณภาพชีวิตและมีประสิทธิภาพ เพื่อพัฒนา คนไทยให้เป็นพลเมืองดี มีคุณลักษณะทักษะและสมรรถนะที่เป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ และยุทธศาสตร์ชาติ เพื่อพัฒนาสังคมไทยให้เป็นสังคมแห่งการเรียนรู้ คุณธรรม จริยธรรม รู้รักสามัคคี และร่วมมือมุ่งพัฒนาประเทศอย่างยั่งยืน ตามหลักปรัชญาของเศรษฐกิจพอเพียง และเพื่อนำประเทศก้าวข้ามความเหลื่อมล้ำภายในประเทศให้ลดลง เป็นไปตามยุทธศาสตร์ที่ 1 การจัดการศึกษาเพื่อความมั่นคงของสังคมและประเทศชาติ เพื่อให้การศึกษาเป็นกลไกสำคัญในการเสริมสร้างความมั่นคงของสถาบันหลักของชาติและการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข สร้างสังคมไทยให้เป็นสังคมแห่งคุณธรรม จริยธรรม ปลอดภัย และสมานฉันท์ เพื่อความมั่นคงในชีวิตและการอยู่ร่วมกันอย่างมีความสุขของคนในสังคม [13]

ในปี พ.ศ.2564 สถาบันอุดมศึกษาของประเทศไทยมีมหาวิทยาลัยรัฐ จำนวน 57 แห่ง มหาวิทยาลัยในกำกับ จำนวน 26 แห่ง และมหาวิทยาลัยเอกชน จำนวน 72 แห่ง [14] สถาบันอุดมศึกษา มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการศึกษา การวิจัยและสร้างนวัตกรรม บริหารวิชาการแก่สังคม การทะนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรม และอื่น ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วย การศึกษาแห่งชาติ โดยมหาวิทยาลัยของประเทศไทยเป็นการศึกษาระดับอุดมศึกษา เป็นไปตาม กฎหมายเกี่ยวกับสถานศึกษาระดับอุดมศึกษากฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งสถานศึกษานั้น ๆ และ กฎหมายที่เกี่ยวข้อง

มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล ไม่เป็นส่วนราชการตามกฎหมาย ว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ และกฎหมายอื่นอันอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (อว.) ตัวอย่างเช่น จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มหาวิทยาลัยทักษิณ และมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เป็นต้น ประกอบด้วยนิสิตหรือนักศึกษา และผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัย ได้แก่ พนักงานมหาวิทยาลัย ข้าราชการ ลูกจ้างของส่วนราชการ พนักงานราชการ และลูกจ้าง พนักงานมหาวิทยาลัยซึ่งข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ได้แก่ คดีแพ่ง คดีอาญา และคดีปกครอง เป็นต้น โดยส่วนใหญ่จะเป็นข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งเป็นข้อพิพาทระหว่างหน่วยงาน ของรัฐกับรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ตัวอย่างเช่น การฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัย หรือคำสั่งชดใช้ค่าสินไหมทดแทนข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง เป็นต้น

จากสถิติคดีปกครองของหน่วยงานระดับกระทรวงที่ถูกฟ้องคดีมากที่สุด 10 อันดับ ประจำปี 2564 กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (อว.) อยู่ในอันดับที่ 7 มีจำนวนคดี ปกครองทั้งหมด 194 คดี และประจำปี 2563 กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและ นวัตกรรม (อว.) อยู่ในอันดับที่ 2 มีจำนวนคดีปกครองทั้งหมด 731 คดี [15] สะท้อนให้เห็นว่า ข้อพิพาทในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (อว.) ที่เกิดขึ้นโดยส่วนใหญ่เป็นข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งมีระบบ การจัดการข้อพิพาททางปกครองโดยมีศูนย์รับข้อร้องเรียนหรือฝ่ายกฎหมายเป็นต้นทางแรกของการ พิจารณารับเรื่อง เพื่อนำเข้าคณะกรรมการที่มีอำนาจในการพิจารณาทางปกครองหรือส่งคดีฟ้องต่อ ศาลปกครองแล้วแต่กรณี เป็นเหตุให้มีการฟ้องคดีต่อศาลปกครองเป็นจำนวนมาก ซึ่งไม่เป็นผลดีต่อ คู่กรณีทั้งสองฝ่าย ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างกัน จึงนำไปสู่แนวคิดของการระงับข้อพิพาท คือ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ซึ่งเป็นทางเลือกหนึ่งของการระงับข้อพิพาทก่อนการนำคดีไปฟ้องร้องคดี

ต่อศาล เพื่อรักษาความสงบสุขของคนในสังคมให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสมานฉันท์และสันติ ประกอบกับในปัจจุบันมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐไม่มีอำนาจในการจัดการความขัดแย้งดังกล่าว

ด้วยเหตุนี้ ผู้วิจัยจึงสนใจศึกษาเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ในการระงับข้อพิพาทก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล ตัวอย่างเช่นคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียวคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้า เกินสมควรคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำละเมิดทางปกครองคดีพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง และคดีพิพาททางปกครองอื่น ๆ โดยศึกษาถึงอำนาจการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ และหารูปแบบที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง ในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เพื่อให้เกิดความสมานฉันท์ของคนในองค์กรให้สามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างปกติสุข

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ
2. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง ในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ
3. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง
4. เพื่อศึกษารูปแบบที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

บทความวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย (1) การวิจัยเอกสาร (Documentary Research) เป็นการเก็บรวบรวมข้อมูลที่เป็นเอกสาร โดยกำหนดประเภทของเอกสารและประเด็นที่ต้องการใช้ในการวิเคราะห์ คือ กฎหมายมหาวิทยาลัย กฎหมายปกครอง กฎหมายการไกล่เกลี่ย และเอกสารอื่นที่เกี่ยวข้องในลักษณะของการทบทวนวรรณกรรมที่เป็นแนวคิด ทฤษฎี หลักการ รวมทั้งรายงานวิจัย ตำรา และบทความทั้งของไทยและต่างประเทศ ข้อมูลเอกสารที่ได้มา มีทั้งข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) ข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ เอกสารที่ทบทวนและวิเคราะห์นั้นได้กำหนดประเด็นหัวข้อกล่าวคือ แนวคิดมนุษยสัมพันธ์ แนวคิดการพัฒนางานองค์กร แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

ทฤษฎีเกี่ยวกับการกระทำทางปกครอง แนวคิดเกี่ยวกับรัฐสมัยใหม่และการจัดการภาครัฐสมัยใหม่ แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้ง การประนีประนอมข้อพิพาท และการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน กฎหมายไทยและต่างประเทศ และ(2) การวิจัยภาคสนาม (Field Research) ด้วยการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) ผู้ที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของมหาวิทยาลัย ในกำกับของรัฐ โดยผู้ให้ข้อมูลสำคัญในการเก็บรวบรวมข้อมูล ในการสัมภาษณ์เชิงลึกแบ่งเป็น 2 กลุ่ม จำนวน 16 คน ประกอบด้วย 1) กลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐ ได้แก่ ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง จากศาลปกครองสงขลา ผู้บริหารจากมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ จังหวัดเชียงใหม่และจังหวัดสงขลาและนิติกรหรือผู้ปฏิบัติงานทางด้านกฎหมาย จากฝ่ายนิติกรหรือกองกฎหมาย มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ จังหวัดเชียงใหม่และจังหวัดสงขลา และ 2) กลุ่มผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ จังหวัดสงขลา

ผลการวิจัย (Results)

บททวนวรรณกรรม

1 แนวคิดเกี่ยวกับมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

1.1 แนวคิดมนุษยสัมพันธ์โดยแม็กเกรเกอร์ (Douglas McGregor) ได้เสนอทฤษฎี X และ ทฤษฎี Y โดยผู้นำแบบ X เชื่อว่า ธรรมชาติของผู้ปฏิบัติงานเป็นไปในทางลบ เนื่องจากคนงานส่วนใหญ่ไม่ชอบทำงานไม่ชอบรับผิดชอบ ขาดความกระตือรือร้น จะทำงานตามที่สั่งเท่าที่จำเป็นเท่านั้น และคนงานส่วนใหญ่ต้องการความมั่นคงในการทำงาน แต่ต้องอยู่ภายใต้การกำกับและการควบคุมขององค์กรโดยต้องใช้วิธีบังคับ ควบคุม และลงโทษเพื่อให้คนงานทำงานบรรลุเป้าหมาย ส่วนผู้นำแบบ Y เชื่อว่า ผู้ปฏิบัติงานเป็นคนดีโดยธรรมชาติ มีหลักการที่สำคัญ คือ เป็นการรวมเข้าเป็นหนึ่งเดียวกัน กล่าวคือ มีการสร้างเงื่อนไขต่าง ๆ ที่ทำให้สมาชิกองค์กรสามารถบรรลุผลสัมฤทธิ์ในเป้าหมายของตัวเองอย่างดีที่สุด เพื่อมุ่งตรงไปสู่ความสำเร็จ โดยคนงานมีความสามารถในการคิดริเริ่มสร้างสรรค์และแก้ปัญหาให้องค์กรได้ เนื่องจากชอบทำงาน เพราะเห็นว่าการทำงานเป็นเรื่องปกติเช่นเดียวกับการพักผ่อนและการเล่น คนงานรู้เป้าหมายของตนเอง โดยมีความทะเยอทะยานรับผิดชอบ และพยายามที่จะบรรลุเป้าหมายเพื่อต้องการที่จะได้รับการยอมรับ [16]

1.2 แนวคิดการพัฒนาองค์กร เป็นแนวคิดที่ส่งเสริมการเปิดโอกาสให้สมาชิกองค์กรได้แสดงความคิดเห็นร่วมกันเพื่อให้ได้การตัดสินใจที่เกิดจากความเห็นพ้องต้องกัน โดยให้สมาชิกองค์กรมีส่วนร่วมในการพัฒนา [17] และ “วาทกรรมองค์กร” เป็นการพัฒนาองค์กรแนวใหม่ ซึ่งเกี่ยวข้องกับการเจรจาต่อรอง กระบวนการอำนาจ และการเมือง เพื่อลดความกังวลเกี่ยวกับงานที่ได้รับมอบหมาย นำไปสู่ความร่วมมือกันอย่างมีประสิทธิภาพ โดยวาทกรรมองค์กรจะช่วยพัฒนาองค์กรในรูปแบบที่หลากหลาย ช่วยให้เกิดนวัตกรรมใหม่ ๆ อันถือเป็นทางเลือกหนึ่งในการพัฒนาและจัดการองค์กร [18]

ตัวอย่างข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในมหาวิทยาลัย เช่น สภามหาวิทยาลัยไม่อนุมัติปริญญาว่าได้เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง ทั้งที่ผู้สำเร็จการศึกษามีคุณสมบัติครบถ้วนตามหลักเกณฑ์ที่กำหนด คำสั่งไม่อนุญาตให้นักศึกษาดูสมุดคำตอบของตน คำสั่งลงโทษพักการเรียนหรือเพิกถอนปริญญาบัตรของนักศึกษา [19] คำสั่งลงโทษทางวินัยของผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัย ละเมิดที่เกิดจากการที่ผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยกระทำในขณะปฏิบัติหน้าที่ เป็นเหตุให้มหาวิทยาลัยได้รับความเสียหาย สัญญาว่าจ้างให้ก่อสร้างอาคารเรียนในมหาวิทยาลัย สัญญาลาศึกษาต่อหรือสัญญาให้ทุน เป็นต้น

2 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับข้อพิพาททางปกครอง

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม

หลักนิติรัฐ เป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของกฎหมาย กล่าวคือ มีองค์ประกอบที่สำคัญ 2 ประการ คือ องค์ประกอบในทางรูปแบบและองค์ประกอบในทางเนื้อหา ดังนี้

1) องค์ประกอบในทางรูปแบบ หลักนิติรัฐให้ประกันความมั่นคงและแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล ซึ่งเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน ได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำขององค์กรของรัฐ หลักการประกันสิทธิในกระบวนการพิจารณาในชั้นเจ้าหน้าที่และศาล และหลักการประกันสิทธิของปัจเจกบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม [20]

2) องค์ประกอบในทางเนื้อหา คือ รัฐต้องกระทำการโดยถูกต้องและยุติธรรมภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ กฎหมายต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ บุคคลทุกคนต้องเสมอภาคกัน ก่อให้เกิดหลักต่าง ๆ ตามมาในทางกฎหมาย เช่น หลักไม่มีความผิดไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย หลักการห้ามลงโทษตรากฎหมายย้อนหลังกำหนดโทษแก่บุคคล หลักการห้ามลงโทษซ้ำซ้อน เป็นต้น [21]

หลักนิติธรรม ถือกำเนิดจากกฎหมายจารีตประเพณีที่ถือปฏิบัติกันมาของประเทศอังกฤษ เป็นหลักกฎหมายพื้นฐานที่สำคัญและเป็นสากล ประกอบด้วยกฎหมายต้องใช้บังคับเป็นการทั่วไป กฎหมายที่เป็นโทษไม่มีผลบังคับย้อนหลัง การสันนิษฐานว่าผู้ต้องหาบริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิด หลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษา เจ้าหน้าที่รัฐต้องใช้อำนาจภายใต้กฎหมายที่กำหนดไว้ และกฎหมายต้องไม่ยกเว้นความผิดให้แก่การกระทำในอนาคต [22]

จากแนวคิดข้างต้นสรุปได้ว่า หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม เป็นหลักการสำคัญของพื้นฐานแห่งกฎหมาย เพื่อใช้ในการออกกฎหมายให้มีความเชื่อมโยงกันทั้งในหลายมิติ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม อันเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีของประชาชน

2.2 แนวคิดเกี่ยวกับรัฐสมัยใหม่และการจัดการภาครัฐสมัยใหม่

เมื่อปีค.ศ. 1887 วูดโรว์ วิลสัน (Woodrow Wilson) ได้ตีพิมพ์บทความชื่อว่า “The Study of Administration” ได้นำเสนอและเสนอแนวคิดที่ว่า ระบบการบริหารต้องมีการเข้มแข็งและมีประสิทธิภาพ [19] และการบริหารกับการเมืองต้องแยกออกจากกันอย่างชัดเจน โดยการเมืองมีหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายและกำหนดนโยบายสาธารณะ ส่วนการบริหารทำหน้าที่ในการนำนโยบายไปปฏิบัติให้บรรลุวัตถุประสงค์ [23]

การจัดการภาครัฐสมัยใหม่ เป็นการนำแนวคิดของแต่ละบุคคลมาผสมผสานกัน เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการจัดการในรูปแบบใหม่ ต่างได้มีนักวิชาการหลายท่านได้แสดงความคิดเห็นโดยศิวิรรณ เสรีรัตน์ และคณะ [24] อธิบายว่า การบริหารเป็นการกำหนดนโยบายและแผนของผู้บริหารระดับสูงส่วนการจัดการเป็นการปฏิบัติการให้เป็นไปตามนโยบายและแผนที่ได้วางไว้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ซึ่งมีแนวความคิดสอดคล้องกับสุรัสวดี ราชกุลชัย [25] อธิบายว่า การบริหารเป็นการกำหนดนโยบายซึ่งใช้ในภาครัฐ ส่วนการจัดการใช้ในภาคเอกชน และพัชรวาลย์ ศุภกะ [26] อธิบายว่า การบริหารงานภาครัฐแนวใหม่ เป็นการปรับเปลี่ยนการบริหารจัดการภาครัฐโดยนำหลักการเพิ่มประสิทธิภาพของระบบราชการและการแสวงหาประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการที่มุ่งสู่ความเป็นเลิศเพื่อนำวิธีการบริหารของภาคเอกชนมาปรับใช้กับภาครัฐ ซึ่งมุ่งเน้นการให้บริการแก่ประชาชนที่คำนึงถึงคุณภาพเป็นสำคัญ แนวคิดการจัดการภาครัฐแนวใหม่ [27] รัฐจะมีบทบาทและหน้าที่เฉพาะส่วนที่ต้องดำเนินการเท่าที่จำเป็นเท่านั้นมีการจัดการองค์กรเน้นใช้เทคโนโลยีเป็นเครื่องมือที่เหมาะสมต่อการทำงาน เพื่อความรวดเร็วอย่างมีประสิทธิภาพ โดยแสวงหาประสิทธิภาพในการปฏิบัติราชการที่มุ่งสู่ความเป็นเลิศบริการงานแบบมีอาชีพ คำนึงถึงหลักความคุ้มค่า[28]เพื่อให้ประชาชนและชุมชนมีบทบาทมากขึ้น โดยใช้กลไกการตลาดในการเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนและภาคประชาชนได้แข่งขันกันร่วมลงทุนแบบโปร่งใส ตรวจสอบได้และมุ่งเน้นการให้บริการที่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน

ดังนั้น การบริหารงานภาครัฐแนวใหม่ จึงเป็นแนวคิดพื้นฐานที่นำไปสู่การปรับเปลี่ยนการบริหารจัดการภาครัฐโดยคำนึงถึงหลักความคุ้มค่า โดยให้ความสำคัญกับประชาชนและชุมชนได้แข่งขันร่วมกันลงทุน เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ภาคเอกชนและภาคประชาชนมีบทบาทมากขึ้น

3 แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการใกล้เคียงข้อพิพาท

3.1 แนวคิดเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้งลักษณะของความขัดแย้งมีทั้งเชิงบวกและเชิงลบ ซึ่งความขัดแย้งเชิงบวก ทำให้เป็นประโยชน์ต่อองค์กร มีความรอบคอบมากขึ้น มีแนวคิดเห็นใหม่ ๆ เพิ่มขึ้นช่วยให้สามารถหาทางออกในเชิงสมานฉันท์ ส่วนความขัดแย้งเชิงลบ ส่งผลให้เกิดการแตกแยกกันทำลายบรรยากาศในการทำงาน ทำให้องค์กรได้รับความเสียหาย [29] สะท้อนให้เห็นว่า ความขัดแย้งเป็นสิ่งที่อาจเกิดขึ้นได้จึงมีความจำเป็นที่ต้องมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง เพื่อให้คนในองค์กรสามารถอยู่ร่วมกันได้อย่างสงบสุข [30] [31]

3.2 แนวคิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน จะกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับกระบวนการยุติธรรมชุมชน ซึ่งผู้กระทำความผิด ผู้เสียหายและชุมชน ล้วนได้รับผลกระทบจากการกระทำความผิด ภาคประชาชนจึงต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดแนวทางและนโยบายในการสร้างความเป็นธรรมให้แก่คนในสังคม เพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย โดยชุมชนถือเป็นศูนย์กลางที่ช่วยแก้ไขปัญหาของชุมชนในการให้ความปลอดภัยกับคนในชุมชน [32] ภาครัฐต้องมีเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาอย่างจริงจัง เพราะชุมชนถือเป็นแหล่งที่ใกล้ชิดและเป็นทางเลือกที่ดีที่สุดในการแก้ปัญหาและสร้างความสงบสุข ภายใต้กรอบแนวความคิดกระบวนการยุติธรรมชุมชนเป็นการให้ภาคประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม

3.3 ทฤษฎีการเจรจาในการเจรจาต้องมีการกำหนดวัตถุประสงค์ของการเจรจาไว้ ซึ่งมีสามระดับ เรียกว่า “ทฤษฎี H.M.L” ในระดับแรก คือ “H” (High) หมายความว่า การบรรลุที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์สูงสุดของคู่กรณีหรือคู่เจรจาในระดับ 100% อันเป็นเป้าหมายในอุดมคติที่มีลักษณะเป็นความประสงค์สูงสุดที่คู่กรณีหรือคู่เจรจาต้องการ ระดับที่สอง คือ “M” (Medium) หมายความว่า การบรรลุที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคู่กรณีหรือคู่เจรจาในระดับ 50% อันเป็นระดับกลางที่เป็นขอบเขตจำกัด และระดับสุดท้าย คือ “L” (Low) การบรรลุที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของคู่กรณีหรือคู่เจรจาในระดับต่ำที่สุดที่สามารถรับได้ หากต่ำกว่าระดับนี้ในการเจรจานั้นไม่สามารถหาข้อยุติได้ อาจทำให้ผลของการเจรจาไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่วางไว้ [33] การเจรจาที่เป็นไปตามวัตถุประสงค์หรือเป้าหมายของคู่กรณี คือ การที่คู่กรณีหรือคู่เจรจาสามารถหาจุดร่วมกันที่เป็นประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย โดยที่ต่างฝ่ายต่างยอมรับในบางอย่าง และยอมเสียในบางอย่าง เพื่อให้การเจรจานั้นประสบความสำเร็จ

ผลการวิจัย

1 กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของกฎหมายไทยและสาธารณรัฐฝรั่งเศสแตกต่างกัน เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้อำนาจคู่กรณีมอบบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตุลาการศาลปกครองทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ตามรัฐบัญญัติเลขที่ 2016 - 1547 ว่าด้วยการปรับปรุงให้การอำนวยความสะดวกยุติธรรม มีความทันสมัยสำหรับศตวรรษที่ 21 กำหนดประเภทของการดำเนินการไกล่เกลี่ย ได้แก่ การไกล่เกลี่ยโดยคู่กรณี (Médiation à l'initiative des parties) และการไกล่เกลี่ยโดยตุลาการศาลปกครอง (Médiation à l'initiative du juge) สำหรับการไกล่เกลี่ยโดยคู่กรณี ตามมาตรา L.213 - 5 วรรคหนึ่ง กำหนดให้การไกล่เกลี่ยโดยคู่กรณี สามารถดำเนินการตามหลักเกณฑ์และขั้นตอนของการไกล่เกลี่ย และอาจมอบให้บุคคลใดทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ อนึ่ง เมื่อมีการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีปกครอง จะไม่มีการคิดค่าฤชาธรรมเนียมจากคู่กรณี ตามมาตรา L.213 - 5 วรรคท้าย ส่วนการไกล่เกลี่ยโดยตุลาการศาลปกครองต้องได้รับความยินยอมจากคู่กรณี ตามมาตรา L.213 - 7 [34] ขณะที่ประเทศไทย กำหนดให้เพียงแต่ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น เนื่องจากตุลาการผู้ไกล่เกลี่ย ย่อมต้องศึกษาถึงสภาพของข้อเท็จจริงที่จะทำการไกล่เกลี่ย พฤติกรรมของคู่กรณีในการไกล่เกลี่ย และพฤติการณ์แวดล้อมอื่นที่เกี่ยวข้อง ย่อมเป็นผู้กำหนดเวลาที่เหมาะสมให้เป็นไปตามที่กฎหมาย กำหนดได้ [35]

จากข้อค้นพบการวิจัยและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองดังกล่าวข้างต้น นำไปสู่การปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 มาตรา 66/1 วรรคหนึ่งตอนท้าย จากเดิมมาตรา 66/1 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ “ศาลปกครองชั้นต้น มีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดซึ่งฟ้องเป็นครั้งแรกต่อศาลปกครองสูงสุด”

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐสามารถทำได้ในหลายกรณี แต่เนื่องจากติดขัดเรื่องของการไม่มีกฎหมายรองรับในการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ผู้วิจัยเสนอแนะให้ปรับปรุงกฎหมายโดยเพิ่มเติมมาตรา 66/1 วรรคหนึ่งตอนท้าย กำหนดให้ “ศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น และศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดซึ่งฟ้องเป็นครั้งแรกต่อศาลปกครองสูงสุด ทั้งนี้ หน่วยงานทางปกครองสามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองได้ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล”

ดังนั้น เพื่อให้มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐซึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองสามารถออกข้อบังคับระเบียบ หรือประกาศอื่นใดที่สามารถมีอำนาจในการจัดการข้อพิพาททางปกครองที่เกิดขึ้นภายในมหาวิทยาลัยโดยการ “ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง” ได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นรูปธรรมมากขึ้นภายใต้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับรัฐสมัยใหม่และการจัดการภาครัฐสมัยใหม่ที่คำนึงถึงหลักความคุ้มค่า และแนวคิดเกี่ยวกับการจัดการความขัดแย้ง เพื่อใช้ในการออกกฎหมายให้มีความเชื่อมโยงกันในหลายมิติ เป็นการสร้างความสมานฉันท์ระหว่างคนในองค์กร เป็นไปตามหลักธรรมาภิบาล ซึ่งเป็นหลักการบริหารกิจการบ้านเมืองและสังคมที่ดี

2 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ

มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐมีระบบการจัดการข้อพิพาท สามารถแบ่งได้เป็น 3 กรณี ดังนี้

1) สำหรับข้อพิพาททางปกครองที่เกิดขึ้นในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ก่อนเข้าสู่การดำเนินการทางวินัย จรรยาบรรณหรือธรรมาภิบาลและจริยธรรม และความรับผิดชอบละเมิด มี 2 กรณี คือ กรณีผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐถูกกล่าวหา โดยมีหลักฐานตามสมควรว่าละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร และการกระทำละเมิดทางปกครองตัวอย่างเช่นการทำงานล่าช้า ละเมิดที่เกิดจากการที่ผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยกระทำในขณะที่ปฏิบัติหน้าที่แต่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่มหาวิทยาลัยอย่างร้ายแรง ส่วนข้อพิพาทที่ไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ คือ กรณีกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือต้องห้ามชัดแจ้ง ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อมหาวิทยาลัยอย่างร้ายแรง

2) สำหรับข้อพิพาททางปกครองที่เกิดขึ้นในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ก่อนเข้าสู่การดำเนินการอุทธรณ์และร้องทุกข์ประจํามหาวิทยาลัย คือ กรณีผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือมีความคับข้องใจเนื่องจากการกระทำหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชา ตัวอย่างเช่น ได้รับมอบหมายเกินภาระหน้าที่ที่ควรจะได้รับ การประเมินผลการปฏิบัติงาน เป็นต้น ส่วนข้อพิพาททางปกครองที่เกิดขึ้นในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐที่ไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ก่อนเข้าสู่การดำเนินการอุทธรณ์และร้องทุกข์ประจํามหาวิทยาลัย คือ กรณีผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐหรือนิสิตผู้ใดถูกลงโทษทางวินัย เป็นข้อพิพาทอันเนื่องมาจากการกระทำทางปกครองฝ่ายเดียว ซึ่งเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใด

3) ข้อพิพาททางปกครองอันเนื่องมาจากสัญญาทางปกครอง สามารถจัดการความขัดแย้งโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองก่อนการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ตัวอย่างเช่น สัญญาว่าจ้างให้ก่อสร้างอาคารเรียนในมหาวิทยาลัย สัญญาลาศึกษาต่อหรือสัญญาให้ทุน เป็นต้น

ผู้วิจัยได้สัมภาษณ์เชิงลึก เพื่อหารูปแบบที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม ผลการสัมภาษณ์เชิงลึก มีดังนี้

ประเด็นที่แสดงให้เห็นถึงการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐจากการสัมภาษณ์เชิงลึกของกลุ่มผู้ให้ข้อมูลสำคัญ โดยแบ่งออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ 1. กลุ่มผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองจากศาลปกครองสงขลา 2. กลุ่มผู้บริหาร และ 3. กลุ่มผู้ปฏิบัติงาน คำตอบที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกเพื่อนำไปประกอบการสร้างรูปแบบที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม มีดังนี้

1) ประเด็นเกี่ยวกับรูปแบบที่เหมาะสมของการแก้ไขปัญหาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ควรดำเนินการอย่างไรบ้าง

คำตอบ ผู้ให้ข้อมูลสำคัญทั้ง 3 กลุ่ม เห็นสอดคล้องกันว่า ให้ใช้วิธีการระงับข้อพิพาทโดยใช้ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ภายในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลปกครอง โดยมีข้อเสนอที่หลากหลายกัน ดังนี้

(1) กลุ่มผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองจากศาลปกครองสงขลา ให้ความเห็นว่า ระบบบริหารงานต้องอยู่บนฐานของหลักธรรมาภิบาล ผู้บริหารต้องบริหารงานอย่างโปร่งใส เปิดเผยได้ และใช้อำนาจอย่างระมัดระวัง ไม่เลือกปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม มีมาตรฐานเดียวกันกับทุกคน ซึ่งแนวทางวิธีการระงับข้อพิพาทโดยใช้ “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” ภายในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาลเป็นเรื่องที่ดี แต่ต้องออกระเบียบหรือแนวปฏิบัติให้ชัดเจน เสนอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการหรือผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยประกอบด้วยบุคคลภายนอกและภายในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐผ่านมติจากสภามหาวิทยาลัย ซึ่งต้องผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยตามที่กฎหมายรองรับ ต้องเข้าใจบริบทและระเบียบของมหาวิทยาลัยเป็นอย่างดี เพื่อพัฒนาระบบการไกล่เกลี่ยในเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

(2) กลุ่มผู้บริหาร ให้ความเห็นว่า ผู้บริหารต้องเปิดใจรับฟังและมีเวทีรับฟังให้ผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยแลกเปลี่ยนความคิดเห็นระหว่างกัน และต้องจัดระบบการบริหารบุคคลให้มีความยืดหยุ่น สร้างระบบการไกล่เกลี่ย เพื่อให้บุคลากรในองค์กรอยู่กันอย่างสมานฉันท์ เสนอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการหรือผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยประกอบด้วยบุคคลภายนอกและภายในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ อาจให้แต่ละมหาวิทยาลัยร่วมมือกับศาลปกครอง เพื่อจัดตั้งการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

ภายในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยต้องศึกษาวัตถุประสงค์และเข้าใจการไกล่เกลี่ย เป็นผู้ที่มีความเป็นกลาง รักษาความลับ เป็นผู้ฟังที่ดี รักความเป็นธรรม มีความสามารถในการสื่อสาร ให้ผู้อื่นเข้าใจ มีความสุภาพนุ่มนวล มีความรับผิดชอบ มีความคิดอย่างเป็นระบบ โดยไม่ได้เอาแพ้หรือชนะ เปรียบได้กับการหันแดงโม ผลลัพธ์ของความไกล่เกลี่ยอาจไม่ยุติธรรม แต่เป็นที่พอใจทั้งสองฝ่าย ถือว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทประสบความสำเร็จ

(3) กลุ่มผู้ปฏิบัติงาน ให้ความเห็นว่า เสนอให้ผู้บริหารเข้ามามีบทบาทในการสร้างความสมานฉันท์โดยให้มีการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี เพื่อจัดระบบในการตรวจสอบการทำงานของบุคลากรในมหาวิทยาลัยให้มีความรอบคอบ และรัดกุมมากยิ่งขึ้น พร้อมทั้งสร้างความรู้และความเข้าใจให้กับบุคลากรในองค์กร เป็นการให้สำคัญตั้งแต่ต้นทาง เริ่มจากการสร้างจิตสำนึกให้ผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยปฏิบัติตามข้อบังคับ ระเบียบ หรือประกาศ โดยอาจจัดให้มีการฝึกอบรมด้านกฎหมาย จรรยาบรรณและจริยธรรม อบรมให้ความรู้ด้านการปฏิบัติงานของแต่ละหน่วยงานในมหาวิทยาลัยให้มีความเข้าใจตรงกัน รวมถึงการจัดอบรมหน่วยงานที่เกี่ยวข้องแต่ละหน่วยงานให้มีความเข้าใจตรงกัน เพื่อให้มีการบูรณาการในการทำงานไปในทิศทางเดียวกัน เพื่อให้ภารกิจของมหาวิทยาลัยดำเนินไปอย่างลุล่วง กลุ่มผู้ปฏิบัติงาน เสนอให้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการหรือผู้ทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ย ประกอบด้วยบุคคลภายในและภายนอกมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐร่วมด้วย มีการกำหนดอำนาจ และหน้าที่ ประเภทของข้อพิพาทที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ และวิธีการดำเนินการให้ชัดเจน ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยต้องผ่านการอบรมการไกล่เกลี่ยตามที่กฎหมายรองรับ มีความน่าเชื่อถือ เป็นนักแก้ปัญหา มีศิลปะในการเจรจา และมีจิตใจที่เสียสละอุทิศเวลา

2) ประเด็นเกี่ยวกับข้อดีและข้อเสียของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองเป็นอย่างไร

คำตอบ ผู้ให้ข้อมูลสำคัญทั้ง 3 กลุ่ม เห็นสอดคล้องกันว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย โดยมีข้อเสนอที่หลากหลายกัน ดังนี้

(1) กลุ่มผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหรือผู้มีความเชี่ยวชาญทางด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองจากศาลปกครองสงขลา ให้ความเห็นว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย โดยข้อดีหรือประโยชน์ของการไกล่เกลี่ย คือ ช่วยลดขั้นตอนก่อนการดำเนินคดียุติเรื่องได้อย่างรวดเร็ว ไม่มีขั้นตอนที่ยุ่งยาก ไม่เคร่งครัด

ส่วนข้อเสีย ถือเป็นข้อจำกัดหรืออุปสรรคมากกว่า โดยข้อตกลงจากการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐไม่ได้มีสถานะเป็นคำพิพากษา

(2) กลุ่มผู้บริหาร ให้ความเห็นว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย โดยข้อดีหรือประโยชน์ของการไกล่เกลี่ย คือ ลดต้นทุนทางเวลา ลดการใช้ทรัพยากร ลดภาระงานของฝ่ายกฎหมาย เพื่อจะได้ไปช่วยพัฒนาในด้านที่สำคัญมากขึ้น เช่น ร่างข้อบังคับหรือระเบียบที่

สำคัญภายในมหาวิทยาลัย และช่วยรักษาความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างกัน ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายในมหาวิทยาลัยเห็นควรถอดเป็นบทเรียนเพื่อนำไปสู่การป้องกัน และเพื่อสร้างระบบการบริหารให้รอบคอบมากขึ้น

ส่วนข้อเสียหรือข้อจำกัดของการไกล่เกลี่ย คือ ข้อบังคับภายในมหาวิทยาลัยเปิดช่องให้มีการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดีมากนักน้อยเพียงใด ไม่ใช่ทุกเรื่องที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ คู่กรณีขาดความรู้ความเข้าใจในการไกล่เกลี่ย ซึ่งอาจมองว่าถูกบังคับให้มาไกล่เกลี่ย ผู้ไกล่เกลี่ยจึงต้องอธิบายและสร้างความเข้าใจให้คู่กรณีทราบถึงประโยชน์ของการไกล่เกลี่ย และต้องเป็นการสมัครใจของคู่กรณีทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้ คู่กรณีอาจไม่ยอมรับผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย ซึ่งการหาผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความรู้ความสามารถและประสบการณ์ที่เพียงพอ เพราะอาจทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไม่สำเร็จ

(3) กลุ่มผู้ปฏิบัติงาน ให้ความเห็นว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองมีข้อดีมากกว่าข้อเสีย โดยข้อดีของการไกล่เกลี่ย คือ ช่วยสร้างความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างกันในองค์กร และเป็นทางเลือกหนึ่งที่จะช่วยลดปัญหาความขัดแย้งระหว่างกัน

ส่วนข้อเสีย คือ หากผู้ที่เข้ามาใช้กลไกในการไกล่เกลี่ยที่ไม่สุจริต ทำให้ข้อบังคับไม่มีประสิทธิภาพรวมถึงหากกรรมการผู้ที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยไม่ได้เป็นกลาง นำไปสู่ช่องทางทำให้สภาพบังคับทางปกครองไม่สามารถทำได้

จากที่กล่าวมาข้างต้น ควรมีการจัดทำกลไกการไกล่เกลี่ยในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐอย่างเป็นระบบ และจำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อบังคับของแต่ละมหาวิทยาลัยซึ่งมีอำนาจในการออกข้อบังคับ ผู้วิจัยจึงได้จัดทำรูปแบบ (ร่าง) ข้อบังคับมหาวิทยาลัยว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง โดยเป็นต้นแบบให้กับมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ ซึ่งมีทั้งหมด 16 ข้อ แบ่งเป็น 5 หมวด ประกอบด้วย หมวด 1 บททั่วไป ข้อ 1 – 4 หมวด 2 คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง ข้อ 5 – 9 หมวด 3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง ข้อ 10 – 12 หมวด 4 การดำเนินการ ข้อ 13 – 14 และหมวด 5 ผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง ข้อ 15 – 16

โดยร่างฉบับนี้ มีสาระสำคัญ 3 ประการ คือ องค์ประกอบของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง คุณสมบัติและการดำเนินการ ดังนี้

1) คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง มีกรรมการ จำนวน 11 คน และเลขานุการ จำนวน 1 คน รวมเป็นจำนวน 12 คน ประกอบด้วย (1) ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกศาลปกครอง เป็นประธานกรรมการ (2) ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (อว.) จำนวนหนึ่งคน เป็นกรรมการ (3) ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกกระทรวงการคลัง จำนวนหนึ่งคน เป็นกรรมการ (4) ผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ จำนวนหนึ่งคน เป็นกรรมการ (5) รองอธิการบดีที่ได้รับมอบหมาย เป็นกรรมการ (6) หัวหน้าศูนย์รับข้อร้องเรียน

จำนวนหนึ่งคน เป็นกรรมการ (7) ผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยสายคณาจารย์ จำนวนหนึ่งคน เป็นกรรมการ (8) ผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยสายสนับสนุน จำนวนหนึ่งคน เป็นกรรมการ (9) ประธานสภาคณาจารย์และพนักงาน เป็นกรรมการ (10) นายกองค์การนิสิต จำนวนหนึ่งคน เป็นกรรมการ (11) หัวหน้าฝ่ายนิติการ เป็นกรรมการ และ (12) นิติกร เป็นเลขานุการ ผู้วิจัยได้ยกร่างรูปแบบของคณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง ให้สอดคล้องกับแนวคิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน ที่ภาครัฐต้องมีเข้ามามีส่วนร่วมในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว [26] โดยคำนึงถึงความชอบธรรมของความประสงค์ ผลประโยชน์ และฐานะของคู่กรณี เป็นไปตามทฤษฎีการแก้ปัญหา

2) คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองต้องมีคุณสมบัติทั่วไป ได้แก่ (1) เป็นผู้มีความรู้ความสามารถเป็นที่ยอมรับอย่างกว้างขวาง มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ (2) เป็นผู้มิภาวะผู้นำ มีวิสัยทัศน์ มีความเป็นอิสระ สามารถใช้ดุลพินิจในการปฏิบัติตามที่ได้รับมอบหมายด้วยความเป็นอิสระและเที่ยงธรรม (3) วางตนเป็นกลาง ปราศจากอคติในการปฏิบัติหน้าที่ และไม่มีส่วนได้เสียกับคู่กรณี และ (4) ผ่านการอบรมหลักสูตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คุณสมบัติทั้งสี่ดังกล่าว เป็นคุณสมบัติพื้นฐานที่ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยควรมีในการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 13 ประกอบมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 และเป็นไปตามทฤษฎีการเจรจา คือ สามารถหาจุดกึ่งกลางระหว่างกันและกันได้ เป็นการเจรจาต่อรองในสิ่งที่ต้องการเพื่อยอมรับและเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย [33] ส่วนการผ่านอบรมหลักสูตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหน่วยงานทางปกครองอาจเป็นผู้ดำเนินการเอง หรือให้ผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยเข้าร่วมอบรมหลักสูตรตามที่กฎหมายกำหนดก็ได้ เพื่อเป็นความยืดหยุ่นของการปฏิบัติงาน

3) สำหรับคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในมหาวิทยาลัยที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ มี 3 กรณี คือ 1) ก่อนดำเนินการทางวินัย จรรยาบรรณหรือธรรมาภิบาลและจริยธรรมและความรับผิดชอบละเมิด กรณีมีการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือกระทำละเมิดทางปกครอง 2) กรณีอุทธรณ์และร้องทุกข์ เมื่อผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือมีความคับข้องใจเนื่องจากการกระทำหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชา และ 3) ข้อพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครองก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง ส่วนข้อพิพาทที่ไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ มี 2 กรณี คือ เมื่ออธิการบดีใช้ดุลพินิจออกเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว และการกระทำที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อมหาวิทยาลัย

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อแนวคิด ทฤษฎี หลักการ กฎหมายไทยและต่างประเทศ เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ และเพื่อหารูปแบบที่เหมาะสมเกี่ยวกับการจัดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ วิธีดำเนินการวิจัยเป็นเชิงคุณภาพประกอบเอกสารและสัมภาษณ์เชิงลึกประกอบด้วย (1) กลุ่มเจ้าหน้าที่ของรัฐ จากศาลปกครองสงขลาและมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ จังหวัดเชียงใหม่และจังหวัดสงขลา และ (2) กลุ่มผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง คือ ผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ จังหวัดสงขลา รวมจำนวนทั้งหมด 16 คน โดยจะถูกนำมาวิเคราะห์และประมวลผลในรูปเชิงพรรณนาอย่างเป็นระบบ นำไปสู่การหาคำตอบในงานวิจัย

จากการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ พบว่า การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของกฎหมายไทยและสาธารณรัฐฝรั่งเศสแตกต่างกัน เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสให้อำนาจคู่กรณีมอบบุคคลอื่นที่ไม่ใช่ตุลาการศาลปกครองทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยได้ ขณะที่ประเทศไทยกำหนดให้เพียงแต่ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเท่านั้น สำหรับคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในมหาวิทยาลัยที่สามารถไกล่เกลี่ยได้ มี 3 กรณี คือ 1) ก่อนดำเนินการทางวินัย จรรยาบรรณหรือธรรมเนียมปฏิบัติและจริยธรรมและความรับผิดชอบทางละเมิด กรณีมีการละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร หรือกระทำละเมิดทางปกครอง 2) กรณีอุทธรณ์และร้องทุกข์ เมื่อผู้ปฏิบัติงานในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐเห็นว่าตนไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือมีความคับข้องใจ เนื่องจากการกระทำหรือคำสั่งของผู้บังคับบัญชา และ 3) ข้อพิพาทอันสืบเนื่องมาจากสัญญาทางปกครองก่อนที่จะนำคดีไปฟ้องต่อศาลปกครอง ส่วนข้อพิพาทที่ไม่สามารถไกล่เกลี่ยได้ มี 2 กรณี คือ เมื่ออธิการบดีใช้ดุลพินิจออกเป็นคำสั่งทางปกครองแล้ว และการกระทำที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี หรือที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อมหาวิทยาลัย ทั้งกรณีไกล่เกลี่ยได้และไกล่เกลี่ยไม่ได้ยังไม่มีกฎหมายรองรับ

ข้อเสนอแนะ

1. ควรปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 66/1 วรรคหนึ่งตอนท้าย โดยมีข้อความเพิ่มเติมว่า “... ทั้งนี้ หน่วยงานทางปกครองสามารถไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองได้ก่อนนำคดีขึ้นสู่ศาล”

2. ควรจัดทำ “(ร่าง) ข้อบังคับมหาวิทยาลัยว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง พ.ศ.” เพื่อเป็นรูปแบบที่เหมาะสมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรมประกอบด้วย 5 หมวดที่สำคัญ ได้แก่ หมวด 1 บททั่วไป หมวด 2 คณะกรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง หมวด 3 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง หมวด 4 การดำเนินการ และหมวด 5 ผลการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง

3. เห็นควรให้มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐร่วมมือกับศาลปกครอง กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม (อว.) กระทรวงการคลัง และหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เพื่อพัฒนาระบบการไกล่เกลี่ยในเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพภายใต้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย และหลักไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] วรพจน์ เวียงจันทร์. (2557). การไกล่เกลี่ย สมานฉันท์ ในระบบพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่องของ ศาลยุติธรรม: ศึกษาเฉพาะกรณีของศาลจังหวัดพิษณุโลกและศาลจังหวัดกบินทร์บุรี. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม, 8-13.
- [2] ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2516). การระงับข้อพิพาททางปกครองโดยวิธีอื่นนอกจากการฟ้องคดีหรือพิพาทโดยศาลปกครอง. *วารสารนิติศาสตร์*, 33(3), 470.
- [3] Tongkachok, K., Pornying, J., Sakolnakorn, T. P. N. (2020). Online Mediation Innovation in the Court of Justice, Thailand. *International Journal of Innovation, Creativity and Change*. 14(12),954-968.
- [4] ชัย วงศ์คำจันทร์. (2558). การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาล. สำนักงานศาลยุติธรรม, 8.
- [5] ประกาศ เรื่อง ยุทธศาสตร์ชาติ (พ.ศ. 2561 – 2580) . (13 ตุลาคม 2561). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 135ตอนที่ 82 ก. หน้า 1.

- [6] ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการเสริมสร้างความสมานฉันท์แห่งชาติ พ.ศ. 2550. (2550, 20 ธันวาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 124 ตอนพิเศษ 199 ง. หน้า 1.
- [7] พัทธมา จิตธรรมหิมา. (2560). *แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศสที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ค.ศ.2016*, เอกสารเสนอคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เพื่อประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ...) พ.ศ., กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 1-20.
- [8] พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562. (2562, 22 พฤษภาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 136 ตอนที่ 67 ก. หน้า 1.
- [9] พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542. (2542, 10 ตุลาคม). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 116 ตอนที่ 94 ก. หน้า 1.
- [10] สำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ (2560). *แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่สิบสอง (พ.ศ. 2560 - 2564)*. กรุงเทพฯ, หน้า 20, 122 และ139.
- [11] สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา (2560). *แผนการศึกษาแห่งชาติ (พ.ศ. 2560 – 2579)*. กรุงเทพฯ, หน้า 144.
- [12] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. (2560, 6 เมษายน) . ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 134ตอนที่ 40 ก. หน้า 1.
- [13] สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา. (2560). *แผนการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2560 - 2579, ก, ข และ144*.
- [14] สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา. (2564). สืบค้นเมื่อวันที่ 2 มกราคม 2564, จาก <http://www.mua.go.th/university-2.html>
- [15] สถิติคดีปกครอง.(2564). ในศาลปกครอง,จาก<https://admincourt.go.th/ADMINCOURT/site/03statministry.html>
- [16] ชนิตา จิตตรุทธะ. (2560). *วัฒนธรรมองค์การ Organizational Culture ปัจจัยสู่ความสำเร็จที่ยั่งยืน* (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 71 และ81-83.

- [17] อุทัย ปริญญาสุทธีรัตน์. (2561). การพัฒนาองค์การ: ประเด็นทบทวนสู่การประยุกต์ใช้เพื่อการจัดการชุมชน. *มหาวิทยาลัยศิลปากร*. 38(6), 35–36.
- [18] วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2555). หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม. *จุลนิติ*. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 55–56.
- [19] อุทัย หงส์สิริ. (2558). *ศาลปกครองกับคดีพิพาทเกี่ยวกับมหาวิทยาลัย*. สถาบันคลังสมองของชาติ, 16 และ 21.
- [20] วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2553). *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2563, จาก <http://www.public-law.net/publaw/view.aspx?id=1431>
- [21] สิทธิพร ประวิตรรุ่งเรือง. (2559). *หลักนิติธรรมกับสังคมไทย*. มหาวิทยาลัยธนบุรี, 118–121.
- [22] ไพศาล บรรจสุวรรณ์. (2559). การเคลื่อนตัวทางความคิดจากการบริหารรัฐกิจดั้งเดิมสู่การบริหารปกครอง แบบประชาธิปไตย: ตัวอย่างบทวิเคราะห์ปัญหาทางการศึกษาของประเทศไทย. *ด้านการบริหารรัฐกิจและการเมือง*. 5(1), 11.
- [23] สมบัติ อารังธัญวงศ์. (2539). การเมืองกับการบริหาร. *พัฒนบริหารศาสตร์*. 36(1), 2.
- [24] ศิริวรรณ เสรีรัตน์ และคณะ. (2545). *องค์การและการจัดการ*. กรุงเทพฯ : ธรรมสาร, 18-19.
- [25] สุรัสวดี ราชกุลชัย. (2543). *การวางแผนและการควบคุมทางการบริหาร* (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จามจุรี, 3.
- [26] พชรพล ศุภะ. (2562). นโยบายสาธารณะและการวางแผนเพื่อจัดการองค์การภาครัฐ. *นครปฐม : มหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย*, 222 - 223 และ 226.
- [27] Kaul, M. (1997). The new public administration: management innovations in government. *Public Administration and Development: The International Journal of Management Research and Practice*, 17(1), 13-26.
- [28] Folberg, J., Golann, D., Stipanowich, T. J., Reynolds, J., & Schmitz, A. J. (2021). *Resolving disputes: Theory, practice, and law*. Wolters Kluwer Law & Business, 16-25.
- [29] รัฐพล เย็นใจมา และสุพล สุธะพรหม. (2561). ความขัดแย้งในสังคม: ทฤษฎีและแนวทางแก้ไข. *มจร สังคมศาสตร์ปริทรรศน์*. 7(2), 224–238.

- [30] Zhao, Y. (2022). *Mediation in Modern China: Thinking About Reform*. In *Mediation and Alternative Dispute Resolution in Modern China*. Springer, Singapore, 15-36.
- [31] Hamid, H., Haming, M., Semmaila, B., & Bijang, J. (2020). *A mediation effect of new public management on the relationship between intelligence, leadership, HR quality and performance of local government employees in Indonesia*. *Management Science Letters*, 10(7), 1401-1408.
- [32] กิตติภณ สืบมา. (2554). *มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับคดีตามสัญญาประนีประนอมยอมความ โดยสำนักงานอัยการสูงสุด*. *วิทยานิพนธ์ นิติศาสตรมหาบัณฑิต*, 24-25.
- [33] ฝ่ายวิจัยและแผน สำนักงานกองทุนสงเคราะห์การทำสวนยาง. (2557). *คู่มือเทคนิคการเจรจาในภาวะวิกฤต*, 9-10.
- [34] *LOI n°2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernization de la justice du XXI^e siècle. (2016, 18 novembre).*
- [35] คำชี้แจงเหตุผลรายประเด็นในการรับฟังความเห็นร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ...) พ.ศ. (ในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง). (2561).

รายนามผู้ทรงคุณวุฒิ (Reader)

ต้นฉบับบทความวิจัย บทความวิชาการที่ตีพิมพ์ในวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ปีที่ 10 ฉบับที่ 12 (2022) มกราคม - ธันวาคม 2565 ได้รับการประเมินคุณภาพบทความให้ข้อเสนอแนะและตรวจแก้ไขจากผู้ทรงคุณวุฒิดังรายนามต่อไปนี้

- | | |
|---|-------------------------------|
| 1. ศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองชะโชค | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 2. ศาสตราจารย์ ดร.ธงพล พรหมสาขา ณ สกลนคร | มหาวิทยาลัยศิลปากร |
| 3. ศาสตราจารย์ ดร.วิกรณ์ รัชป์ปวงชน | มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช |
| 4. รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์ | มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช |
| 5. รองศาสตราจารย์ สุจินตนา ชุมวิสูตร | มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช |
| 6. รองศาสตราจารย์ ดร.ปัญญา เทพสิงห์ | มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ |
| 7. รองศาสตราจารย์ ดร.เกษตรชัย และหิม | มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ |
| 8. รองศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร.ประทีป ทับอัติตานนท์ | ศาลจังหวัดปทุมธานี |
| 9. รองศาสตราจารย์ ดร.สุระทิน ชัยทองคำ | มหาวิทยาลัยศรีปทุม |
| 10. รองศาสตราจารย์ ดร.ดวงเด่น นาคสีหราช | มหาวิทยาลัยมหาสารคาม |
| 11. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บุญชนะ ยี่สารพัฒน์ | มหาวิทยาลัยมหาสารคาม |
| 12. รองศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงศ์ | มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี |
| 13. รองศาสตราจารย์ สิทธิกร ศักดิ์แสง | มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี |
| 14. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สมชาย บุญคงมาก | มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี |
| 15. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ วราภรณ์ ปิ่นแก้ว | มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี |
| 16. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุภัญญา วีระกุล | มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี |
| 17. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ วัฒนา คณาวิตยา | มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี |
| 18. รองศาสตราจารย์ ปพนธีร์ ธีระพันธ์ | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 19. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์ | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 20. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิตาภา พรยิ่ง | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 21. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กนกลักษณ์ จุยมณี | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 22. อาจารย์ ดร.อุกฤษฏ์ มุสิกพันธ์ | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 23. อาจารย์ ดร.จันทร์หาทิพย์ สุขุม | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 24. อาจารย์ ดร.ศาสตรา แก้วแพง | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 25. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ฤชญา อภินวถาวรกุล | มหาวิทยาลัยทักษิณ |

- | | |
|---|--------------------------------|
| 26. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ เจษฎา ทองขาว | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 27. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธีรยุทธ ปักษา | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 28. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ จีรนนท์ ชูชีพ | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 29. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชลรัตน์ มหะสักกุล | มหาวิทยาลัยทักษิณ |
| 30. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วศิน สุวรรณรัตน์ | มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ |
| 31. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จุมพล ชื่นจิตต์ศิริ | มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ |
| 32. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กฤษรัตน์ ศรีสว่าง | มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ |
| 33. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อารยา สุขสม | มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ |
| 34. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุทธิชัย งามขึ้นสุวรรณ | มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ |
| 35. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธีรวัฒน์ ขวัญใจ | มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ |
| 36. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ นิพนธ์ คุปตานนท์ | มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ |
| 37. อาจารย์ ดร.ศิวพร เสาวคนธ์ | มหาวิทยาลัยศรีปทุม |
| 38. อาจารย์ ดร.ภูมิชัย สุวรรณดี | มหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช |
| 39. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชัยยุทธ ถาวรานุรักษ์ | มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ |
| 40. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รุ่ง ศรีสมวงษ์ | มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง |
| 41. ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัสวรรณ อุซุงษ์อมร | มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง |
| 42. ดร.อานิตยา มาบัว | กรมสอบสวนคดีพิเศษ |



กองบรรณาธิการวารสารวิชาการนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ตำบลเขาopusช้าง อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา
โทรศัพท์ : 0-7431-7687 โทรสาร : 0-7431-7686