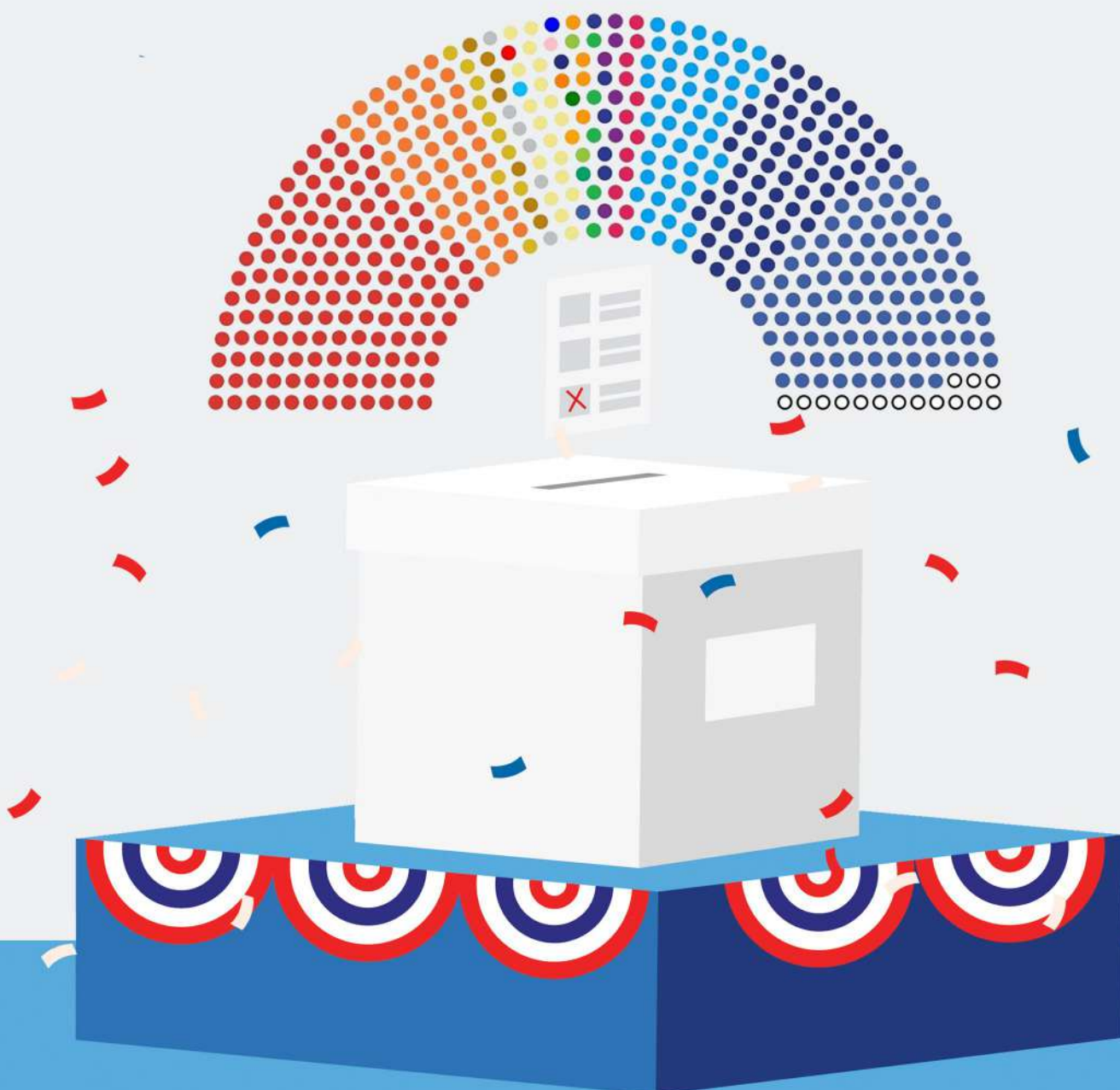


วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ Thaksin Law Journal

ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2566)

ISSN XXXX-XXXX (Print)

ISSN XXXX-XXXX (Online)



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

www.law.tsu.ac.th

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

Thaksin Law Journal

ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2566)

ที่ปรึกษา

รักษาการแทนคณบดีคณะนิติศาสตร์

(รองศาสตราจารย์ ดร.ณัฐพงศ์ จิตรนิรัตน์)

ผู้รักษาการแทนรองคณบดีฝ่ายพัฒนองค์กร

(ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤษฎา อภินวถาวรกุล)

บรรณาธิการประจำฉบับ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ศุภวีร์ เกลี้ยงจันทร์

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์

ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร

ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ

ศาสตราจารย์มาลี พุกพงสาวลี

รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์

รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร

ศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธ์

ศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองชะโชค

รองศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงศ์

รองศาสตราจารย์ ดร.กฤษรัตน์ ศรีสว่าง

รองศาสตราจารย์ปพนธีร์ ชีระพันธ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธีรยุทธ ปักษา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิตาภา พรยิ่ง

อาจารย์ ดร.จันทราทิพย์ สุขุม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ชลีรัตน์ มหะสักกุล

อาจารย์ณฤมล ฐานิสโร

กองจัดการ

นางชาโลมา กองสวัสดิ์

นายอนุชา ขุนแก้ว

นายวีระ ชุมช่วย

สถานที่ติดต่อ

กองบรรณาธิการ วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา

140 หมู่ที่ 4 ตำบลเขารูปช้าง อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา 90000

โทร 0-7431-7687 โทรสาร 0-7431-7686

บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ (Thaksin Law Journal) ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2566) ปัจจุบันอยู่ในฐาน TCI กลุ่มที่ 2 โดยการรับรองของศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2564 - 31 ธันวาคม 2567 บทความที่ตีพิมพ์ทุกบทความได้ผ่านการพิจารณาคุณภาพโดยผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) จากหลากหลายหน่วยงาน จำนวน 3 ท่าน โดยเป็นการประเมินคุณภาพบทความแบบ Double Blinded เพื่อให้ทุกบทความที่ตีพิมพ์มีคุณภาพและถูกต้องตามหลักวิชาการ

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ (Thaksin Law Journal) ปีที่ 11 ฉบับที่ 2 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2566) ตีพิมพ์บทความวิจัยและบทความวิชาการที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการค้นคว้า การวิจัย การวิเคราะห์ วิจัย หรือเสนอแนวคิดใหม่ด้านกฎหมาย โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมสนับสนุนให้บุคลากร นิสิตของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณและนักวิชาการด้านกฎหมายจากหน่วยงานต่าง ๆ ทั่วไปได้มีโอกาสเสนอผลงานวิชาการเพื่อเผยแพร่และแลกเปลี่ยนวิทยาการอันเป็นประโยชน์ต่อชุมชน สังคมและประเทศชาติ

กองบรรณาธิการวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ (Thaksin Law Journal) ขอขอบคุณผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านทั้งจากภายในและภายนอก ที่ให้ความกรุณาตรวจประเมินคุณภาพบทความ และให้ข้อเสนอแนะเพื่อให้ผู้เขียนปรับปรุงแก้ไขบทความให้มีคุณภาพและถูกต้องตามหลักวิชาการ และขอขอบคุณผู้เขียนบทความทุกท่านที่ส่งบทความตีพิมพ์ในวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ (Thaksin Law Journal) ฉบับนี้ หวังเป็นอย่างยิ่งว่าผู้อ่านทุกท่านจะได้รับความรู้ แนวคิด และคุณค่าทางวิชาการเพื่อนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์กับตนเอง ชุมชน สังคม และประเทศชาติต่อไป

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุภาวีร์ เกลี้ยงจันทร์
บรรณาธิการประจำฉบับ

สารบัญ

หน้า

หมอกร้ายกับจังหวัดชายแดนภาคใต้

1

Air Pollution in the Southern Border Provinces

ณัฐมน ทองมี

การพัฒนากฎหมายในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

16

Development of Law for Preparation of

Environmental Impact Assessment Report

สุระทิน ชัยทองคำ

หลักการมีส่วนร่วมและการจัดทำบริการสาธารณะด้านทรัพยากรทางทะเล และชายฝั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

33

Principles of Participation and Public Service of Local Administrations
for Marine and Coastal Resources

ศิริชัย กุมารจันทร์

English and Inferiority Complex among Legal Professionals In Thailand.

49

Santhira Morgan

แนวทางการพัฒนากฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ศึกษาเปรียบเทียบ กฎหมายไทยและมาเลเซีย

58

An Approaches to the Development of the Real Estate

Brokerage Law: A Comparative Study between Thailand and Malaysia

สรวิชัย ตะเเ และอานนท์ ศรีบุญโรจน์

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยแบบของสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

72

Model Law on Form of Contract in International

Sale of Goods Contracts

วัฒนา คณาวินทยา และรุ่งแสง กฤตยพงษ์

สารบัญ

หน้า

ปัญหาในการบังคับใช้มาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

84

Problems In Enforcement of Section 176

of the Anti – Corruption Act 2018

ดลมนิชา พันธุนาคิน

แนวทางการปรับตัวของชาวประมงทะเลไทยภายใต้แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน

101

Adaptation Guidelines of Thai Fishermen Under

the Blue Economy Concept

อรรวรรณ อินสตุล, สัณห์ณัฐ จักรภักทรวงศ์ และสืบสวัสดิ์ วุฒิวิโรดิษฐ์

การนำหลักความรับผิดชอบอื่นมาใช้ในกระบวนการพิจารณาของ

130

ศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครอง

และวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 : นิยามความรับผิดชอบอื่น

The Application of The Liability in The Proceedings of The Administrative Courts Under

Section9, Paragraph One (3) of The Act on Establishment of Administrative Courts and

Administrative Courts Procedure B.E.2542 (1999): Definitions of Other Liability

นายพีระพงศ์ ธาราเดชสุวรรณ และสาธิตา วิมลคุณารักษ์

หมอกร้ายกับจังหวัดชายแดนภาคใต้

Air Pollution in the Southern Border Provinces

ณฐมน ทองมี¹
Nathamon Tongmee¹

Received: Sep 15, 2022 Revised: Jul 12, 2023 Accepted: Sep 8, 2023

¹ อาจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

¹ Lecturer, Faculty of law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาสภาพปัญหาหมอกควันข้ามแดนบริเวณภาคใต้ของประเทศไทย ที่ยังประสบปัญหา หมอก ควันพิษ ที่เกิดจากการเผาไหม้จากประเทศเพื่อนบ้านมาปกคลุมบริเวณภาคใต้ของประเทศไทย เป็นผลให้ประชาชนชาวไทยได้รับอันตรายต่อสุขภาพ

ประเทศไทยมีกฎหมายที่เกี่ยวกับการควบคุมมลพิษหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535 เมื่อมีเหตุฉุกเฉินเกี่ยวกับควันพิษหรืออากาศเสีย รัฐก็จะเข้าไปควบคุมดูแลให้ผู้ก่อมลพิษให้หยุดกระทำการทันทีเพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการแพร่กระจายของมลพิษและอาจเป็นอันตรายต่อประชาชน ซึ่งมาตรการภายในประเทศรัฐใช้กฎหมายควบคุมได้ดีแต่นอกประเทศรัฐบาลยังไม่มีมาตรการที่จะหยุดยั้ง แกไขสถานการณ์ และเรียกร้องให้ประเทศผู้ก่อภัยชดใช้ค่าเสียหายจากการก่อมลภาวะข้ามแดน รัฐจึงต้องหาแนวทางร่วมกับประเทศสมาชิกในกลุ่มอาเซียน ให้ประเทศผู้ก่อภัยต้องเป็นผู้รับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ประเทศไทยด้วย เช่น คดี The Trail Smelter Case ปี 1938 ที่สหรัฐอเมริกาและแคนาดาเคยมีข้อพิพาทกันกรณีบริษัทถลุงโลหะที่ตั้งอยู่แคนาดาที่เมือง Trail ปล่อยมลพิษทางอากาศ กลิ่น และควันพิษข้ามแดนมายังเขตของสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกาจึงฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีผ่านคณะอนุญาโตตุลาการและศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (PCIJ) สหรัฐอเมริกามีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการก่อมลภาวะข้ามแดนจากประเทศแคนาดาได้ ซึ่งทำให้นานาประเทศหันมาให้ความสำคัญกับมาตรการการชดใช้ความเสียหายที่เกิดขึ้น เพราะควันพิษแบบจริงจัง เพื่อหาข้อยุติ หาบทลงโทษแก่ผู้ก่อภัยและปกป้องผลประโยชน์ส่วนรวม อีกทั้งคำนึงถึงความปลอดภัยประชาชนในประเทศ

คำสำคัญ: มาตรการแก้ไขควันพิษ, หมอกควันพิษข้ามพรมแดน, ผู้ก่อภัยพิบัติ

Abstract

This academic article aims of this paper is to study the transboundary haze situation in southern Thailand that still suffers from toxic smog problems caused by burning from neighboring countries to cover the southern region of Thailand. As a result, Thai people are harmed by health.

According to the results of the study, Thailand has pollution control laws such as the Environment Promotion and Conservation Act B.E. 2535. (1992). When there was a toxic smoke emergency or polluted air, the government will go in and supervise the polluters to stop acting immediately to preventing the spread of pollution and may harm the people, which measures within the country apply good control laws. But outside the country, the government has no measures to stop, fix the situation and demanded that the nations responsible for the transboundary pollution pay for the damage it caused. The nation must figure out how to collaborate with ASEAN countries. Let the country of origin also be responsible for compensating Thailand for damages. For example, The Trail Smelter Case in 1938, the United States and Canada had a dispute in the case of a metal smelting company located in Trail, Canada. Emitting air pollution, odors and toxic fumes across the border to the United States, the U.S. therefore sued to prosecute through the international Court of Justice Arbitration Committee (PCIJ). The U.S. has the right to claim damages from Canada, which makes many countries turn to pay attention to compensation measures that occur because of serious toxic fumes. To find a solution, punishment for the perpetrators and to protect the common interests as well as considering the safety of the people in the country.

Keywords: measures to combat toxic smoke, Toxic smog across borders, disaster maker.

บทนำ (Introduction)

เนื่องจากสถานการณ์หมอกควันในประเทศไทยปัจจุบันมีความรุนแรง ประชาชนชาวไทยพบเจอกับวิกฤตอย่างหนักในทุกปีเนื่องจากหมอกควันและฝุ่น PM 2.5 ที่ปกคลุมในประเทศหลายจังหวัดที่ประสบปัญหานี้ทั้งภาคเหนือ ภาคกลาง รวมทั้งภาคใต้ ปริมาณควันพิษเกิดขึ้นทุกปีโดยเฉพาะภาคใต้ตอนล่าง เช่น จังหวัด สงขลา สตูล และนราธิวาส ที่ประสบกับปัญหาหมอกควันข้ามแดนอันเนื่องมาจากหมอกควันจากไฟป่า และการเผาป่าเพื่อทำการเกษตรของประเทศเพื่อนบ้าน ทำให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์ทำลายระบบนิเวศเกิดความเสียหายต่อทรัพยากรและสิ่งมีชีวิต โดยส่วนใหญ่ในจังหวัดสงขลาช่วงเดือนกุมภาพันธ์ - มิถุนายน จะพบหมอกควันที่มีความรุนแรงอยู่หลายอำเภอ เช่น อำเภอหาดใหญ่ หมอกควัน (smoke) ได้ปกคลุมไปทั่ว และบริเวณที่หนักสุด คือ พื้นที่ของอำเภอสะเดา ซึ่งติดกับชายแดนประเทศมาเลเซีย จะมีควันพิษของไฟป่าจากประเทศอินโดนีเซียลอยปกคลุมไปทั่ว ค่าฝุ่น PM 2.5 [1] เริ่มสูงกว่าค่ามาตรฐานเนื่องจากผลตรวจวัดคุณภาพอากาศพบว่าฝุ่นละอองขนาดไม่เกิน 2.5 ไมครอน (PM 2.5) เกินมาตรฐานทำให้กลุ่มประชาชนในแถบนั้นเดือดร้อน เด็กและประชาชนออกจากบ้านก็พบกับเจอปัญหาที่รุนแรง คือ หายใจไม่ออก แสบตา ตาแดง เนื่องจากควันพิษปกคลุมเป็นจำนวนมาก ทั้งต้องประชาชนต้องเฝ้าระวังปัญหาสุขภาพของ เด็ก คนชรา หญิงมีครรภ์ ผู้ป่วยโรคหัวใจ ผู้ป่วยโรคหลอดเลือด รวมทั้งผู้มีโรคประจำตัว เกี่ยวกับทางเดินหายใจ ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่คอยแจ้งเตือนเมื่อสภาพอากาศเริ่มเป็นอันตรายต่อประชาชน ประกาศให้ประชาชนลดการทำกิจกรรมกลางแจ้ง เพราะอาจทำให้เกิดอาการหายใจลำบาก ไอ ระคายเคือง ระคายตา

ดังนั้น เมื่อเราพบต้นตอของปัญหา และแหล่งกำเนิดหมอกควันซึ่งเป็นมลพิษ ก็ต้องเป็นหน้าที่ของหน่วยงานรัฐที่จะใช้มาตรการด้านการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม และกฎหมายที่ว่าด้วยการควบคุมการปล่อยมลพิษที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ รวมทั้งข้อตกลงต่าง ๆ ที่ประเทศไทยร่วมมือกับต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางในการจัดการปัญหาข้างต้นให้ประเทศไทยได้มีทางออกกับสภาพปัญหานี้ ทั้งนี้ ในสมัยอดีต ต่างประเทศก็เคยการพิพาทเกี่ยวกับควันข้ามแดน เช่น คดี The Trail Smelter Case ปี 1938 สหรัฐอเมริกาพิพาทกับแคนาดา กรณีบริษัทถลุงโลหะที่ตั้งอยู่แคนาดาที่เมือง Trail ปล่อยมลพิษทางอากาศ กลิ่น และควันพิษข้ามแดนมายังเขตของสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกาจึงฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายจากแคนาดาได้ ประเทศไทยจึงต้องดำเนินการหาแนวทางการแก้ไขปัญหาหาบทลงโทษแก่ผู้ก่อภัย

เนื้อหา

ความหมายของ อากาศเสียตามกฎหมายพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 นิยามไว้ดังนี้

“อากาศเสีย” เป็นของเสียที่อยู่ในสภาพไอเสีย กลิ่นควัน ก๊าซ เขม่า ฝุ่นละออง เถ้าถ่าน หรือมลสารอื่นที่มีสภาพละเอียดเบาบางจนสามารถรวมตัวอยู่ในบรรยากาศได้ [2]

สาเหตุปัจจัยที่ทำให้เกิดหมอกควันพิษในประเทศไทย

1. สาเหตุจากฝีมือมนุษย์ การเผาป่า การเผาไหม้ การเผาวัชพืช เพื่อเตรียมดิน เตรียมพื้นที่ที่จะเพาะปลูก เช่น การเผาไร่อ้อย การเผาป่าปาล์ม เพื่อทำการเกษตร การใช้ทรัพยากรธรรมชาติเกินขีดจำกัดที่โลกจะรับได้ และก็คงหนีไม่พ้นจากปัญหา การคมนาคมและขนส่ง การใช้เชื้อเพลิง การจราจร ไอเสียรถยนต์ ฝุ่นละอองจากถนนดินลูกรัง โรงไฟฟ้า ก่อสร้าง ซึ่งก่อให้เกิดฝุ่น PM 2.5 ส่งผลให้เกิดควันพิษ [3]

2. สาเหตุเกิดจากธรรมชาติ ไฟป่าการเสียดสีของกิ่งไม้แห้งเป็นสาเหตุการลุกไหม้ของไฟป่า และเมื่อเกิดการลุกไหม้ลุกลามไปทั่ว ยากต่อการควบคุม อีกทั้งด้วยสภาพภูมิประเทศ ในประเทศมีขนาดเล็ก และระยะห่างไม่มากนัก ยิ่งอยู่ใกล้ประเทศที่ก่อเกิดหมอกควันที่ลอยเข้ามา ย่อมพัดเข้ามาได้อย่างเต็มที่ และความเสียหายมากหรือน้อยเป็นเพราะปัจจัยของอิทธิพลจากลม

สาเหตุปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาในภาคใต้เกี่ยวกับหมอกควันที่ข้ามแดนมาจากประเทศอินโดนีเซีย ในภาคใต้ลมพัดควันที่ลอยมาจากประเทศอินโดนีเซียเข้ามาทุก ๆ ปี ทำให้ประชาชนเกิดความเดือดร้อนจากปัญหาไฟป่าซึ่งตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 - 2541 ได้เกิดเหตุไฟป่ารุนแรงในประเทศอินโดนีเซียมาจนถึงปัจจุบันนี้ ก็ไม่มีแนวโน้มว่าจะดีขึ้น ผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจ และสังคม ไฟป่าเหล่านี้ มีความเกี่ยวโยงของมลพิษของหมอกควันข้ามพรมแดนอย่างลึกซึ้ง ส่งผลให้จังหวัดทางภาคใต้ เช่น จังหวัดสงขลา อำเภอหาดใหญ่ พบควันพิษ ลอยมาจากประเทศเพื่อนบ้านเป็นจำนวนมาก สถานีวิจัยมลพิษทางอากาศ ม.อ. หาดใหญ่ จึงต้องคอยเตือนประชาชนในพื้นที่ภาคใต้ตอนล่างให้ระวังหมอกควัน ลดกิจกรรมในที่แจ้งในวันที่อากาศมีค่า PM 2.5 เกินมาตรฐานเฉลี่ยรายชั่วโมงสูงสุด 79 ไมโครกรัม/ลบ.ม [4] จากการเผาไหม้ในอินโดนีเซียและมาเลเซีย หมอกควันไฟเกิดจากการทำไร่เลื่อนลอยในประเทศอินโดนีเซีย หมอกควันจำนวนมากปกคลุมพื้นที่ของจังหวัด มีควันจำนวนมาก (Riau) ลอยมาทางตอนกลางของเกาะสุมาตราและบนเกาะบอร์เนียว สถานการณ์ไฟป่าลุกลามจากการทำไร่เลื่อนลอย และเตรียมพื้นที่ปลูกปาล์มน้ำมันและไม้เยื่อกระดาษ ทำให้อินโดนีเซียต้องสนธิกำลังทหารและตำรวจหลายคนเข้าดับไฟป่าที่เกิดขึ้นพบว่าศูนย์ (เอเอสเอ็มซี) ศูนย์เชี่ยวชาญด้านอุตุนิยมวิทยาเฉพาะอาเซียน เผยให้เห็นว่า จุดความร้อนที่ทำสำรวจได้บริเวณฝั่งอินโดนีเซีย จังหวัดกาลิมันตัน มีจุดความร้อน 474 จุด และในจังหวัดสุมาตราอีก 387 จุด [5] นอกจากนี้ไฟป่าที่ปะทุในป่าฝนของอินโดนีเซียสูงเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็ว และอาจส่งผลให้ควันไฟแพร่ปกคลุมทั่วภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ทั้งยังสร้างความวิตกกังวล เพราะส่งผลกระทบจากการเพิ่มขึ้นของไฟป่าทั่วโลกต่อปัญหาภาวะโลกร้อน การจุดไฟเผาเพื่อเตรียมหน้าดินสำหรับการเพาะปลูกถือเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมาย โดยมีกลุ่มเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมออกมา

เตือนว่าการจุดไฟเพื่อทำการเพาะปลูกจะยังส่งผลกระทบต่อสภาวะโลกร้อนและเมื่อควันพิษข้ามแดนที่เข้ามาปกคลุมประเทศไทยแถบภาคใต้แถวชายแดนทุก ๆ ปี จนทำให้ประชาชนต้องเผ่าระวัง ประชาชนต่างเดือดร้อนประชาชนที่มีภาวะเสี่ยงต้องเผ่าระวังสุขภาพ เช่น เด็ก คนชรา หญิงมีครรภ์ ผู้ป่วยโรคหัวใจ ผู้ป่วยโรคหลอดเลือด รวมทั้งผู้มีโรคประจำตัวเกี่ยวกับทางเดินหายใจควรลดการทำกิจกรรมกลางแจ้ง เพราะอาจทำให้เกิดอาการหายใจลำบาก ไอ ระเคืองผิว ระเคืองตา ทั้งนี้ ประเทศไทยจะมีมาตรการใดที่ทำให้ผู้ที่ก่อภัยก่อให้เกิดควันพิษนี้รับผิดชอบต่อการกระทำของตนที่ส่งผลกระทบต่อประเทศไทย

ข้อกฎหมายของประเทศไทยที่นำมาใช้เพื่อแก้ไขปัญหาหมอกควันของรัฐ

1. กฎหมายกำหนดมาตรฐานคุณภาพอากาศ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ตามมาตรา 9 เมื่อมีเหตุฉุกเฉินหรือเหตุอันตรายต่อสาธารณสุขอันเนื่องมาจากภัยธรรมชาติ หรือภาวะมลพิษที่เกิดจากการแพร่กระจายของมลพิษซึ่งหากปล่อยไว้เช่นนั้นจะเป็นอันตรายอย่างร้ายแรงต่อชีวิต ร่างกายหรือสุขภาพอนามัยของประชาชนหรือก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชนหรือรัฐเป็นอันมาก ให้นายกรัฐมนตรีสั่งตามที่เห็นสมควรให้ส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจหรือบุคคลใดรวมทั้งบุคคลที่ได้รับหรืออาจได้รับอันตรายหรือความเสียหายดังกล่าว กระทำหรือร่วมกันทำการใด ๆ อันมีผลเป็นการควบคุมระงับหรือบรรเทาผลร้ายจากอันตราย และความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้นได้อย่างทั่วถึงในกรณีที่ทราบว่าคุณใดเป็นผู้ก่อให้เกิดภาวะมลพิษดังกล่าวให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจสั่งบุคคลนั้นไม่ให้กระทำการใดอันจะมีผลเป็นการเพิ่มความรุนแรงแก่ภาวะมลพิษในระหว่างที่มีเหตุอันตรายดังกล่าวด้วย

2. กฎหมายที่ควบคุมการปล่อยมลพิษจากแหล่งกำเนิดมลพิษที่ถือว่าเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ เช่น พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ตามมาตรา 8 ในกรณีที่เกิดหรือมีเหตุอันควรสงสัยว่าจะเกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสภาวะความเป็นอยู่ที่เหมาะสมกับการดำรงชีพของประชาชนซึ่งจำเป็นต้องมีการแก้ไขโดยเร่งด่วน ให้อธิบดีกรมอนามัยมีอำนาจออกคำสั่งให้ เจ้าของวัตถุหรือบุคคลซึ่งเกี่ยวข้องกับการก่อให้เกิดหรืออาจเกิดความเสียหายดังกล่าวระงับการกระทำหรือให้กระทำการใดๆ [6]

3. กฎหมายกำหนดมาตรฐานควบคุมการปล่อยทิ้งอากาศเสียจากยานพาหนะ

3.1 พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 10 ทวิ กำหนดเกณฑ์มาตรฐานค่าควันดำ ก๊าซและระดับเสียงของรถที่ยินยอมให้นำมาใช้ในทางเดินรถตลอดจนการตรวจสอบและวิธีวัดให้เป็นไปตามประกาศ กระทรวงวิทยาศาสตร์เทคโนโลยีและสิ่งแวดล้อม

3.2 พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ไม่มีบทบัญญัติความผิดของรถที่มีมลพิษทางอากาศกำหนดไว้ ผู้ตรวจการจึงไม่สามารถใช้พระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 ลงโทษแก่ผู้กระทำผิดได้ เพียงแต่มีผลให้รถดังกล่าวไม่สามารถจดทะเบียนได้เพราะไม่ผ่านหลักเกณฑ์การวินิจฉัยการตรวจสอบสภาพรถ ส่วนการลงโทษผู้ใช้รถมีควันดำเป็นมลพิษทางอากาศให้ใช้พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มาตรา 10 ทวิมาใช้บังคับแทน

4. พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2584 เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมการเผาป่า มาตรา 54 ห้ามมิให้ผู้ใดเผาป่า หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 5 ปี หรือปรับไม่เกิน 50,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ [6]

กลุ่มความร่วมมือที่ตกลงกันแก้ไขปัญหามอกควันข้ามแดนจะแบ่งออกเป็น 2 กลุ่ม ดังนี้

1. กลุ่มความร่วมมือประเทศอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง 5 ประเทศ ได้แก่ ไทย ลาว เวียดนาม กัมพูชา และเวียดนาม ซึ่งประเทศภาคีมีข้อตกลงอาเซียนเรื่องมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน ช่วงหน้าแล้ง พื้นดินแห้งแล้งมีการเผาป่า เผาไร่เพื่อทำการเกษตรในทุก ๆ ปี อาจส่งผลกระทบต่อจำนวนจุดความร้อนที่เพิ่มขึ้นในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขงได้ ประเทศไทยจึงได้ขอความร่วมมือประเทศในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง (กัมพูชา สปป.ลาว เวียดนาม และเวียดนาม) ร่วมกันป้องกันและแก้ไขปัญหาหมอกควันที่จะเกิดขึ้นในช่วงเวลาดังกล่าว นอกจากนี้ประเทศไทยยังได้เสนอให้ประเทศสมาชิกอาเซียนร่วมกันตั้งเป้าหมายในการลดจุดความร้อนในภูมิภาคลง 20% เพื่อใช้เป็นเป้าหมายร่วมกันหลังการดำเนินงานตาม Haze Free ASEAN Roadmap ประชุมคณะกรรมการด้านสิ่งแวดล้อมระดับอนุภูมิภาคว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากหมอกควันข้ามประเทศในอนุภูมิภาคแม่น้ำโขง ครั้งที่ 4 เมื่อปี พ.ศ. 2557 ณ นครเวียงจันทน์ สปป.ลาว โดยเฉพาะการลดให้มีจำนวนน้อยกว่า 75,000 จุด ภายในปี พ.ศ. 2560 และ 50,000 จุด ภายในปี พ.ศ. 2563 [7]

2. มาตรการควบคุมมลพิษของกลุ่มอาเซียน หรือที่เรียกว่า (ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution: AATHP) ประเทศสมาชิก ประกอบด้วย ไทย มาเลเซีย สิงคโปร์ ฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และบรูไน กลุ่มนี้ไม่กำหนดจุดความร้อนแต่จะใช้เกณฑ์กำหนดมาตรฐานฝุ่นละอองที่อยู่ในมาตรฐาน และจะใช้ ASEAN Sub-Region Monitoring System : HMS เพื่อระบุพื้นที่เสี่ยงต่อการเกิดไฟไหม้อันนำไปสู่หมอกควัน [8] HMS เป็นโปรแกรมที่จะนำพิกัดจุดความร้อนมาซ้อนทับกับข้อมูลแผนที่ Google Earth และภาพถ่ายดาวเทียมความละเอียดสูงส่งข้อมูลเผยแพร่สาธารณะ รวมทั้งสิงคโปร์ขอความร่วมมือประเทศสมาชิกระบุพิกัดพื้นที่เสี่ยงของตนเองอย่างน้อยหนึ่งจุดเพื่อติดตามเฝ้าระวัง โดยเริ่มจากหลังวิกฤตหมอกควันครั้งใหญ่ที่เกิดขึ้นเมื่อช่วงปี 1997 - 1998 ได้ส่งผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อม เศรษฐกิจและสังคม ผลผลิตทางการเกษตร การคมนาคม การท่องเที่ยวเสียหายให้แก่ภูมิภาคอาเซียนเป็นมูลค่าถึง 9,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐฯ [9] ประเทศในภูมิภาคอาเซียนต่างยอมรับว่าหมอกควันข้ามแดนนั้นเป็นปัญหาระหว่างประเทศ ซึ่งต้องอาศัยประสานความร่วมมือในการแก้ไขปัญหา ดังนั้น กลุ่มประเทศสมาชิกจึงได้เริ่มเจรจากันถึงข้อตกลงด้านสิ่งแวดล้อมและมีการลงนามในข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน (AATHP) โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกัน ลด และติดตามตรวจสอบมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน โดยอาศัยความพยายามกันในระดับประเทศ ระดับภูมิภาค และระดับนานาชาติ ในการร่วมลงนามในข้อตกลงประเทศไทยได้ร่วมลงนามในข้อตกลงอาเซียนเรื่องมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน 8 ประเทศ ได้แก่ บรูไน มาเลเซีย พม่า สิงคโปร์ เวียดนาม ลาว กัมพูชา และไทย (AATHP) หลักการสำคัญข้อตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนเป็นตราสารทางกฎหมายที่วางรากฐานในการแก้ปัญหามลพิษจากหมอกควันข้ามแดน โดยข้อบทที่ 3 ของข้อตกลง (AATHP) ได้วางหลักการสำคัญไว้ 5 ประการ ดังนี้

1. หลักการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่น (No Harm Rule Principle) ปรากฏอยู่ในข้อบทที่ 3 (1) ที่วางหลักไว้ว่าทุกรัฐมีอำนาจอธิปไตยในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรของตนเท่าที่ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นตลอดจนต้องมั่นใจว่ากิจกรรมที่เกิดขึ้นหรือที่เกิดขึ้นภายใต้นโยบายการพัฒนาความรับผิดชอบ และการควบคุมในรัฐนั้นจะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนรัฐอื่น ๆ อันเป็นหลักการที่สอดคล้องกับกฎบัตรสหประชาชาติที่แสดงให้เห็นว่าอำนาจอธิปไตยของรัฐยังคงต้องอยู่ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศ

2. หลักความเป็นหนึ่งเดียวและความเป็นหุ้นส่วน (Spirit of Solidarity and Partnership Principle) ปรากฏอยู่ในข้อบทที่ 3 (2) ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องมีความรู้สึกของความเป็นอันหนึ่งเดียว และความเป็นหุ้นส่วนตามสถานการณ์ความจำเป็นและความสามารถของแต่ละรัฐในการเสริมสร้างความร่วมมือ และการประสานงานเพื่อป้องกันเฝ้าระวังมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนที่เกิดจากไฟป่าโดยกำหนดหน้าที่ในการร่วมมือกันระหว่างประเทศด้วยการปรึกษาหารือ หรือการเจรจา ในกรณีที่การปฏิบัติของรัฐหนึ่งอาจจะส่งผลกระทบต่อรัฐอื่นบริเวณโดยรอบ รัฐนั้นจะต้องแจ้งให้รัฐอื่น ๆ ที่คาดว่าจะได้รับผลกระทบทราบเพื่อเปิดโอกาสให้มีการปรึกษาหารือกัน และเจรจาหาทางแก้ไขปัญหาร่วมกัน

3. หลักการใช้ความระมัดระวังล่วงหน้า (Precautionary Principle) ปรากฏอยู่ในข้อบทที่ 3 (4) กำหนดให้รัฐสมาชิกต้องมีมาตรการป้องกัน เฝ้าระวัง คาดการณ์ ติดตาม ประเมินสภาพมลพิษจากหมอกควันที่เกิดจากไฟไหม้หรือไฟป่า ในกรณีที่มีความเสี่ยงว่าการประกอบกิจการใดจะก่อให้เกิดความเสียหายรุนแรงต่อสิ่งแวดล้อมจะต้องมีมาตรการระมัดระวังไว้ก่อน เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดความเสียหายเกิดขึ้น หรือลดความรุนแรง หรือลดความรุนแรงของผลกระทบที่อาจเกิดขึ้น แม้จะยังไม่มีความพิสูจน์ทางวิทยาศาสตร์ว่าจะเกิดความเสียหายขึ้นอย่างชัดเจนก็ตาม เพราะความเสียหายอาจรุนแรงเกินกว่าที่จะเยียวยาให้กลับมามีดังเดิมได้

4. หลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development Principle) ปรากฏอยู่ในข้อบทที่ 3 (4) ที่กำหนดให้รัฐสมาชิกควรบริหารจัดการ และใช้ทรัพยากรธรรมชาติ ป่าไม้ และที่ดินอย่างยั่งยืนและเป็นมิตรต่อระบบนิเวศวิทยา กล่าวคือรัฐสมาชิกสามารถแสวงหาผลประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติและรักษาสีเขียวในปัจุบันได้ทราบเท่าที่ไม่ส่งผลกระทบในทางลบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของคนรุ่นต่อไปในอนาคต ซึ่งเป็นหลักการที่สอดคล้องกับหลักความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (International Environment Justice) ที่ว่าด้วยความยุติธรรมใน 2 มิติ คือ ความยุติธรรมของคนที่อยู่ร่วมสมัยกัน (Intra-generational Justice) ที่ทุกคนจะต้องได้รับสิทธิในสิ่งแวดล้อมที่ดีเสมอกัน นั่นคือคนในปัจจุบันจะต้องร่วมมือกันในการรักษาสิ่งแวดล้อมให้คงสภาพที่ดีให้ทุกคนในสังคมมีสิ่งแวดล้อมที่สมบูรณ์สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างเท่าเทียม และในอีกมิติหนึ่ง คือ ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมระหว่างคนรุ่นปัจจุบันและคนรุ่นต่อไปในอนาคตหรือที่เรียกว่าความเป็นธรรมในระหว่างรุ่น (Inter-generational Justice) ซึ่งความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อมในกรณีหลังนี้เกิดขึ้นจากคนในรุ่นปัจจุบันเป็นผู้กำหนดและผู้ใช้ทรัพยากรต่าง ๆ

5. หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation Principle) ปรากฏอยู่ในข้อบทที่ 3 (5) ที่กำหนดให้ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกภาคส่วนรวมถึงชุมชนท้องถิ่นองค์กรพัฒนาภาคเอกชน (NGOs) เกษตรกร และวิสาหกิจเอกชน เข้ามามีส่วนร่วมด้วยตามความเหมาะสม เพื่อให้สามารถร่วมกันวางแผนและปฏิบัติที่เกิดขึ้นในพื้นที่ของตนได้อย่างแท้จริง [10]

จากกรณีศึกษาสภาพปัญหาหมอกควันและมลพิษทางอากาศในต่างประเทศ

1. ประเทศสหรัฐอเมริกา เป็นประเทศที่มีการใช้ระบบการเผาภายใต้การกำกับในมลรัฐต่าง ๆ มากกว่าสิบมลรัฐ อาทิ รัฐอลาบามา แคลิฟอร์เนีย ฟลอริดา โคโลราโด จอร์เจีย เคนทักกี นิวยอร์ก เทกซัส ระดับประเทศสหรัฐอเมริกา ที่ให้อำนาจองค์กรพิทักษ์สิ่งแวดล้อม (Environmental Protection Agency หรือ EPA) ในการกำหนดมาตรฐานคุณภาพอากาศในบรรยากาศทั่วไปโดยแต่ละมลรัฐสามารถออกกฎหมายระดับรัฐขึ้นมาเพื่อให้คุณภาพอากาศไม่ให้อด้อยไปกว่ามาตรฐานระดับชาติ ซึ่งในกรณีการเผาในที่โล่งหากไม่มีการกำกับควบคุมที่พอเพียงในพื้นที่ใดก็จะส่งผลให้มาตรฐานคุณภาพอากาศในพื้นที่นั้นไม่เป็นไปตามมาตรฐานระดับชาติด้วย มลรัฐจึงได้ออกกฎหมายเพื่อควบคุมการเผาในที่โล่ง หรือวิธีการชิงเผา (Early Burning) คือ ชิงเผา เป็นวิธีหนึ่งของการเผาตามกำหนด (Prescribe Burning) อันเป็นการใช้ประโยชน์จากไฟ เพื่อจัดการป่าไม้ การชิงเผา มีวัตถุประสงค์เพื่อลดปริมาณเชื้อเพลิงในป่าลง เพื่อลดโอกาสเกิดไฟป่า หรือหากเกิดไฟป่าขึ้น ความรุนแรงจะมีน้อย สามารถควบคุมไฟได้ง่าย และปลอดภัย เพราะหากควบคุมไฟป่าไม่อยู่จะมีผลร้ายกับมลรัฐ และประเทศสหรัฐอเมริกามีหน้าที่ในการดูแลผลประโยชน์ของชาติ หากประเทศใกล้เคียงประเทศใด ทำให้ควันพิษลอยมาในเขตประเทศสหรัฐอเมริกาจะถูกฟ้องร้องเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย เช่น คดี The Trail Smelter Case ปี 1938 ที่สหรัฐอเมริกาและแคนาดาเคยมีข้อพิพาทกัน กรณีบริษัทถลุงโลหะที่ตั้งอยู่ในประเทศแคนาดาที่เมือง Trail ปล่อยมลพิษทางอากาศ กลิ่นและควันพิษข้ามแดนจากฝั่งแคนาดา มายังเขตของสหรัฐอเมริกา ทำให้สหรัฐอเมริกาเดือดร้อน สหรัฐอเมริกาจึงฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีผ่านคณะอนุญาโตตุลาการศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (PCIJ) โดยใช้ทฤษฎีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ [11] (International Responsibility Principles) เป็นหลักพื้นฐานซึ่งกฎหมายระหว่างประเทศ กำหนดพันธกิจเป็นหลักพื้นฐานของรัฐที่จะป้องกัน ระวังหรือบรรเทาภัยอันตรายซึ่งตามหลัก Sic Utere Tuo ut Alienum Non Laedas เป็นหลักสำคัญประการแรกว่ารัฐจะต้องใช้สิทธิของตนทางที่ไม่เป็นภัยต่อบุคคลระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลใช้บังคับได้ทั่วไป (erga omnes) โดยคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการมีวิธีการระงับข้อพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกากับแคนาดาก็ใช้หลักที่ว่า “ไม่มีรัฐใดมีสิทธิที่จะใช้หรือปล่อยให้มีการใช้ดินแดนของตนในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แม้แต่ในรูปของควันไฟในหรือไปยังดินแดนของรัฐอื่น หรือต่อทรัพย์สิน หรือผู้คนในดินแดนนั้น” ความเสียหายในรูปควันไฟหรือฝุ่นก็เป็นความผิดทั้งสิ้น สหรัฐอเมริกาจึงฟ้องร้องเพื่อดำเนินคดีผ่านคณะอนุญาโตตุลาการโดยการดำเนินการขององค์การสันนิบาตชาติ และคดีดังกล่าว สหรัฐอเมริกามีสิทธิเรียกค่าเสียหายจากการก่อมลภาวะข้ามแดนจากประเทศแคนาดา [11]

2. ประเทศสิงคโปร์ รัฐบาลสิงคโปร์ไม่มีกฎหมายโดยตรงเกี่ยวกับการจัดการไฟป่า แต่เป็นผู้มีผลกระทบโดยตรงจากควันไฟที่เกิดจากประเทศอินโดนีเซีย ในปี ค.ศ. 2014 มีมาตรการตรากฎหมายมลพิษ

จากหมอกควันข้ามแดน (Transboundary Haze Pollution Act 2014) มีเจตนารมณ์เพื่อเอาผิดกับนิติบุคคลที่เป็นสาเหตุก่อให้เกิดหมอกควันปกคลุมสิงคโปร์ แม้ว่าที่มาของหมอกควันนั้นจะขึ้นจากการกระทำในหรือนอกสิงคโปร์ก็ตาม (Extra-Territorial Application) ดังนี้

2.1 ความรับผิดทางอาญาเกี่ยวกับนิติบุคคลไม่ว่าจะเป็นการกระทำในหรือนอกสิงคโปร์ หากเป็นสาเหตุก่อให้เกิดมลพิษหมอกควันในสิงคโปร์ หากเป็นการกระทำของนิติบุคคลย่อมมีความผิดโดยมิโทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (2,449,321 บาท) ของทุกวัน หรือส่วนหนึ่งของวันที่มีมลพิษจากหมอกควันในสิงคโปร์เกิดขึ้นในเวลาหรือช่วงเวลาที่นิติบุคคลได้กระทำการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 5 อนุมาตรา (1) (a) or (ii) แล้วแต่กรณี แต่รวมแล้วต้องไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ (48,708,612 บาท)

2.2 ความรับผิดในทางแพ่ง (Transboundary Haze Pollution Act 2014) [12] เช่น หากมีการเรียกร้องในทางแพ่ง สำหรับกรณีละเมิดของนิติบุคคล ซึ่งได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา 6 อนุมาตรา (1) ให้เป็นหน้าที่ของนิติบุคคล พิสูจน์ว่า (a) ไม่มีส่วนร่วมในการกระทำ ไม่ว่าจะในหรือนอกประเทศสิงคโปร์ ที่ยอมรับกับการกระทำใด ๆ ที่ก่อให้เกิดหมอกควันในสิงคโปร์และ (b) ไม่มีส่วนร่วมในการกระทำ ไม่ว่าจะในหรือนอกประเทศสิงคโปร์ ที่ยอมรับกับการกระทำใด ๆ โดยหน่วยงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดมลพิษในสิงคโปร์ และอนุมาตรา (2) จะเป็นหน้าที่ของหน่วยงานที่มีส่วนร่วมในการจัดการบริหารหน่วยงานอื่นซึ่งอาจเป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองที่ดิน เพื่อให้แน่ใจว่าหน่วยงานที่สองไม่มีส่วนร่วมในการกระทำให้เกิดหมอกควันในสิงคโปร์ สาเหตุอาจเกิดจากธรรมชาติ หรือปรากฏการณ์ร้ายแรง หรือการทำสงคราม

นอกจากวรรคข้างต้นนั้นมาตรา 6 (3) และ (4) ก็ยังบัญญัติไว้อีกว่าหากมีการกระทำละเมิด และเป็นเหตุแห่งการฟ้อง (Actionable Conduct) โดยบุคคลที่อยู่ในสิงคโปร์ที่ได้รับความเสียหายส่วนบุคคล (Personal Injury) ได้รับความเจ็บป่วยส่วนบุคคล ติดโรค หรือไม่สามารถ รักษาสุขภาพจิตใจ หรือเสียชีวิต หรือเกิดความพิการ รวมทั้งเสียหายทางกายภาพต่อทรัพย์สิน หรือเสียความสามารถทางร่างกาย หรือจิตใจในสิงคโปร์ สามารถฟ้องนิติบุคคลที่เป็นสาเหตุหรือก่อให้เกิดหมอกควันในเขตอำนาจศาลต่างประเทศที่มีการกระทำเช่นนั้นได้ [13]

บทวิเคราะห์และเสนอความคิดเห็น

1. กรณีศึกษากฎหมายไทยที่ใช้ควบคุมดูแลเกี่ยวกับหมอกควันข้ามพรมแดนแถบภาคใต้ของประเทศไทย เมื่อได้ศึกษา พบว่า ประเทศไทยมีกฎหมายหลายฉบับที่ควบคุมดูแลเรื่องมลพิษ หมอก ควัน ในอากาศ แต่ในทางปฏิบัติรัฐไม่ได้มีมาตรการคุมเข้มแต่อย่างใด ยังมีการปล่อยปละละเลยให้โรงงานปล่อยควันพิษรถยนต์ต่าง ๆ ที่ควันดำ ยังสามารถใช้งานได้บนถนน ประชาชนยังคงเผาป่ารัฐไม่สามารถจับตัวผู้กระทำ ความผิดมาลงโทษได้ เนื่องจากประเทศไทยประชาชนส่วนใหญ่ใช้พื้นที่ทำการเกษตรจำนวนมาก ประชาชนที่เผาป่าซึ่งเป็นผู้ที่กระทำความผิดก็อยู่ห่างไกล ไม่มีผู้พบเห็น รัฐไม่ได้ไปตรวจสอบในทุกท้องที่ ผู้นำชุมชนขาดความรู้ในการอบรมชาวบ้านว่าการก่อให้เกิดมลพิษมีความผิด มลพิษในอากาศก็ยังคงมีอยู่ การควบคุมภาวะมลพิษในประเทศไทยถือว่ารัฐบาลมีกฎหมายที่ออกมาใช้ควบคุมได้ดี แต่การบังคับใช้ยังไม่ดีเท่าที่

ควรจะเป็น บทกำหนดโทษสำหรับบุคคลผู้กระทำการฝ่าฝืนยังโทษยังน้อย ประชาชนจึงยังไม่เกรงกลัวต่อโทษ และยังคงกล้าที่จะกระทำความผิดอย่างต่อเนื่อง

2. ส่วนการศึกษาในส่วนความร่วมมือระหว่างประเทศอนุภูมิภาคุ่มแม่น้ำโขง 5 ประเทศ ซึ่งประเทศไทยเป็นภาคีด้วยนั้น แม้ว่าประเทศสมาชิกจะพยายามหาแนวทางในการป้องกัน ลด มลพิษ หมอกควัน ไฟป่า ต่าง ๆ แม้จะมีนโยบายมากมายในการช่วยลดมลพิษ แต่ประเทศสมาชิกก็ยังมี การเผาเพื่อทำการเกษตรกัน อยู่ในทุกปี ปัญหายังเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากกลไกการแก้ปัญหาและการป้องกันปัญหา หมอกควัน มลพิษ ข้ามแดนของอาเซียน กลุ่มความร่วมมือไม่ได้มีข้อผูกมัด หรือบังคับให้ประเทศสมาชิกปฏิบัติตาม ไม่ได้กำหนด บทลงโทษที่ทำให้ประเทศสมาชิกในกลุ่มอาเซียนเกรงกลัวต่อกฎหมายเกี่ยวกับหมอกควันข้ามแดน เนื่องจาก วิถีอาเซียนที่ไม่สามารถแทรกแซงกิจการภายในของประเทศสมาชิกได้ เมื่อประเทศสมาชิกต่างใช้วิธีการดำเนิน ชีวิตตามแบบแผนที่มีอยู่เดิม ประชาชนยังทำการเกษตร อุตสาหกรรมแบบเดิม ๆ ที่ส่งผล กระทบต่อปัญหาหมอกควัน มลพิษ ดังนั้นหากประเทศสมาชิกไม่มีการร่วมมือกันอย่างจริงจังในการแก้ไข ปัญหาหมอกควันจากหมอกควันข้ามแดน สภาพปัญหาหมอก ควัน มลพิษ ก็ยังคงทวีความรุนแรงขึ้นเรื่อย ๆ หากประเทศสมาชิกอาเซียนยังคงยึดติดกับผลประโยชน์ของชาติ จนมองข้ามว่าทำให้ประเทศเพื่อนบ้านได้รับความเดือดร้อน สภาพปัญหาหมอกควันข้ามแดนก็ไม่สามารถแก้ไขได้

3. ส่วนการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา พบว่า สหรัฐอเมริกาใช้รูปแบบ การควบคุมมลพิษโดยการกำหนดค่ามาตรฐานคุณภาพอากาศ และให้แต่ละมลรัฐออกกฎหมายขึ้นมาใช้เอง เพื่อควบคุมดูแลไม่ให้ค่าคุณภาพอากาศของมลรัฐต่ำกว่าค่ามาตรฐานระดับชาติ และหากประเทศใดก่อให้เกิด มลพิษหรือหมอกควันข้ามแดนมายังสหรัฐอเมริกา สหรัฐอเมริกาจะมีหลักการเรียกค่าเสียหายจากประเทศ ที่คว้นพิษข้ามแดนมาโดยการฟ้องคดีต่อศาล ดังเช่นคดี The trail smelter Case เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศไทย พบว่า ประเทศไทยได้ร่วมมือกับ AATPH ความตกลงอาเซียนว่าด้วยหมอกควัน ซึ่งใช้วิธีเดียวกันกับ สหรัฐอเมริกา คือ การกำหนดค่ามาตรฐานฝุ่นละอองไว้แต่ละประเทศในกลุ่มสมาชิกต้องควบคุมให้ฝุ่นละออง อยู่ในเกณฑ์มาตรฐาน แต่ในส่วนของการเรียกร้องให้ประเทศผู้ก่อภัยชดใช้ค่าเสียหาย ในประเทศไทยยังไม่ได้มี กฎหมายหรือคดีที่จะเรียกกับประเทศผู้ก่อภัยที่ปล่อยให้คว้นพิษลอยมาในประเทศไทยได้

4. ส่วนกรณีศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายของประเทศสิงคโปร์ พบว่า ยังไม่มีกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการ หมอกควันข้ามแดนโดยตรงกับปัญหาการเผา หรือหมอกควันข้ามแดน มีเพียงกฎหมายที่แสดงเจตนารมณ์ ที่จะเอาผิดกับนิติบุคคล ในพระราชบัญญัติมลพิษหมอกควันข้ามแดน [14] มีโทษทั้งทางอาญาเช่นมาตรา 5 (1) และทางแพ่ง มาตรา 6 (1) หากนิติบุคคลมีการกระทำฝ่าฝืนในทางอาญาจะมีโทษปรับรายวัน โดยมี โทษปรับไม่เกิน 100,000 ดอลลาร์สิงคโปร์ ของทุกวันหรือประมาณ (2,449,321บาท) ต่อวัน และในทาง แพ่ง หากนิติบุคคลใดกระทำให้เกิดภาวะมลพิษ และเกิดความเสียหายแก่ชีวิต หรือร่างกายของประชาชน ก็เป็นเหตุทำให้สามารถฟ้องนิติบุคคลนั้นในฐานะละเมิดได้ และสามารถฟ้องในเขตอำนาจต่อศาลต่างประเทศได้ หากมีการกระทำนั้น

อีกทั้งการประเทศสิงคโปร์ก็ยังมีกฎหมายบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติมลพิษหมอกควันข้ามแดน มาตรา 7 (2) (a)(b)(c) เกี่ยวกับนิติบุคคลว่าหากนิติบุคคลอ้างว่าไม่ได้กระทำความผิดตามมาตรา 6 (1) แต่มีตัวแทนของตน พนักงาน แล้วแต่กรณี หรือบุคคลที่เป็นผู้ต้องหา หรือจำเลยไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม กระทำการเพื่อทำงานใด ๆ บนที่ดินที่พิพาทที่ผู้ต้องหาหรือจำเลยเป็นเจ้าของ หรือครอบครอง และลูกจ้างของ บุคคลนั้นไม่สามารถยกข้ออ้างนั้นขึ้นมาต่อสู้กับกับรัฐได้

ในมาตรา 7 (3) ยังมีการป้องกันการฟ้องร้องสำหรับความผิดตามมาตรา 5 (1) สำหรับการมีส่วนร่วม หรือยอมรับการกระทำความผิดของหน่วยงานหรือบุคคลอื่นซึ่งก่อให้เกิดมลพิษในสิงคโปร์ และการเรียกร้อง ในทางแพ่งสำหรับการฝ่าฝืนหน้าที่ ตามมาตรา 6 (1) ที่จะไม่มีส่วนร่วมในการดำเนินการใด ๆ กับหน่วยงาน หากผู้ต้องหาหรือจำเลย พิสูจน์ว่า (a) ผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้ใช้มาตรการทั้งหมดที่มีอยู่ในเวลาที่เป็น สาระสำคัญที่เหมาะสมเพื่อป้องกันการกระทำโดยนิติบุคคลหรือบุคคลอื่นและ (b) หากการกระทำของ นิติบุคคลหรือบุคคลอื่นเกิดขึ้นแล้วโดยผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยใช้มาตรการทั้งหมดตามที่เป็นอย่างหรือในเวลาที่มี นัยสำคัญ เพื่อหยุดการกระทำนั้นไม่ให้ดำเนินการไปต่อหรือเพื่อลดความเสียหายหรือผลเสียที่อาจเกิดขึ้นต่อ สิ่งแวดล้อม การใช้งาน คุณค่าด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งอาจทำให้เกิดความเสื่อมโทรมกับสิ่งแวดล้อม นิติบุคคลอาจ ยกข้อกฎหมายนี้เป็นข้อต่อสู้รัฐได้

ในมาตรา 7 (4) (c) กฎหมายยังระบุอีกว่าหากนิติบุคคลมีข้อต่อสู้ในการฟ้องคดี มาตรา 5 (3) หรือ มาตรา 6 (2) แต่หากมาตรา 7 (4) (c) บุคคลใด ๆ ที่มีสิทธิตามจารีตประเพณีตามกฎหมายของรัฐต่างประเทศ หรือดินแดนนอกประเทศสิงคโปร์เกี่ยวกับที่ดินต่างประเทศนั้น และผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยแล้วแต่กรณี ซึ่งบุคคลที่สอง หรือมีข้อตกลงเกี่ยวกับการทำไร่หรือการทำป่าไม้ให้บุคคลใดเกี่ยวกับที่ดินนั้นต้องเป็น ผู้รับผิดชอบต่อสิงคโปร์ด้วย หากเกิดมลพิษหรือไฟป่าที่เกิดจากการกระทำของนิติบุคคลนั้นด้วย

ดังนั้น จึงพอสรุปได้ว่า ประเทศสิงคโปร์ก็ได้รับผลกระทบจากหมอกควันข้ามแดนเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่สิงคโปร์มีเจตนาเอาแบบผิดจริงจังกับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาที่กระทำความผิดทั้งใน และนอกอาณาเขต มีโทษทั้งทางแพ่ง และทางอาญา สำหรับความผิดในประเทศผู้กระทำผิดอาจถูกลงโทษโดยการจำคุกหาก กระทำผิดทางอาญา หรือต้องชดใช้ค่าปรับหากกระทำผิดในทางแพ่ง และสำหรับกรณีพิพาทหากมีการเผาไหม้ จากประเทศนอกอาณาเขต ทำให้เกิดควันพิษลอยเข้ามาในประเทศประเทศสิงคโปร์ และทำให้ประชาชน เดือดร้อน มีกฎหมายที่สามารถเอาผิด หรือลงโทษนิติบุคคลได้แม้อยู่นอกอาณาเขตของประเทศก็ตาม ถ้าพิสูจน์ได้ว่านิติบุคคลนอกอาณาเขตนั้นหรือผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลนั้นก่อให้เกิดควันพิษลอย เข้ามาในประเทศ นิติบุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบชดใช้ค่าเสียหายให้แก่ประเทศสิงคโปร์ด้วย ซึ่งเห็นข้อแตกต่างจาก ประเทศไทยได้อย่างชัดเจนว่า แม้ประเทศไทยจะมีบทลงโทษทั้งนิติบุคคล และบุคคลธรรมดาเช่นเดียวกันกับ ประเทศสิงคโปร์ แต่ในประเทศไทยยังไม่มีการใช้มาตรการทางกฎหมายแบบจริงจัง ยังไม่มีการใช้กฎหมาย บังคับอย่างเคร่งครัด ที่จะนำตัวผู้ก่อภัยที่ทำให้เกิดควันหรือมลพิษภายในประเทศมาลงโทษ และในส่วนของ กฎหมายที่จะบังคับใช้กับประเทศนอกอาณาเขต หรือประเทศที่ก่อให้เกิดหมอกควันมลพิษข้ามพรมแดนยัง ไม่มีการนำค่าปรับหรือการเรียกร้องใด ๆ กับประเทศผู้ก่อภัย รัฐจึงควรเห็นความสำคัญเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

สุขภาพอนามัยประชาชน ค่าเสียหาย ค่าปรับนอกอาณาเขต เพื่อแก้ไขปัญหาทั้งในประเทศ และลงโทษประเทศนอกอาณาเขตหรือประเทศผู้ก่อภัยอย่างเคร่งครัด

ข้อเสนอแนะ

รัฐต้องให้ความสำคัญกับสภาพปัญหาหมอกควันพิษข้ามแดนในพื้นที่ภาคใต้ต้องเร่งหามาตรการการบังคับให้ประเทศภาคีสมาชิกใช้หลักผู้ใดก่อให้เกิดผลเสียทางอากาศ หมอก ควันพิษ ต้องชดเชยค่าเสียหายให้แก่ประชาชนในประเทศผู้ได้รับความเดือดร้อน ถ้ากฎหมายในแถบทวีปอื่น เช่น สหรัฐอเมริกายังสามารถเรียกค่าเสียหายต่อแคนาดาได้ โดยใช้ทฤษฎีความรับผิดชอบระหว่างประเทศ [15] (International Responsibility Principles) เป็นหลักพื้นฐานกำหนดพันธกิจเป็นหลักฐานของรัฐที่จะป้องกัน ระวัง หรือบรรเทาภัยอันตราย ซึ่งตามหลัก Sic Utere Tuo ut Alienum Non Laedas เป็นหลักสำคัญ ที่รัฐจะต้องใช้สิทธิของตนทางที่ไม่เป็นภัยต่อบุคคลระหว่างประเทศ ซึ่งมีผลใช้บังคับได้ทั่วไป (erga omnes) โดยคำวินิจฉัยชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาทระหว่างสหรัฐอเมริกากับแคนาดาที่ใช้หลักที่ว่า “ไม่มีรัฐใดมีสิทธิที่จะใช้หรือปล่อยให้มีการใช้ดินแดนของตนในลักษณะที่ก่อให้เกิดความเสียหาย แม้แต่ในรูปของควันไฟในหรือไปยังดินแดนของรัฐอื่น หรือต่อทรัพย์สิน หรือผู้คนในดินแดนนั้น” ผู้จัดทำเห็นว่าหลักนี้เป็นหลักน่าสนใจที่ประเทศไทยจะต้องเอาผิดแบบจริงจังกับประเทศผู้ก่อภัย

ทั้งนี้ รัฐบาลไทยอาจหยิบยกพระราชบัญญัติหมอกควันข้ามแดนของประเทศสิงคโปร์ นำมาตรการตรากฎหมายมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน (Transboundary Haze Pollution Act 2014) ที่มีเจตนารมณ์เพื่อเอาผิดกับนิติบุคคลที่เป็นสาเหตุในการก่อให้เกิดหมอกควัน ซึ่งมีทั้งโทษทางอาญา และทางแพ่ง นำมาปรับใช้กับประเทศไทย เพื่อในอนาคตปัญหาหมอกควันข้ามพรมแดนจะได้หมดไป ผู้จัดทำคาดหวังว่าวันหนึ่งประเทศไทยก็จะเรียกค่าเสียหายจากประเทศผู้ก่อภัย ที่ก่อให้เกิดความเสียหายกับประเทศไทยได้เช่นเดียวกัน

บทสรุป

ปัญหาหมอกควันข้ามแดนที่เกิดจากการเผาป่า เพื่อทำการเกษตรของประเทศเพื่อนบ้านเป็นผลทำให้มีหมอก ควันพิษลอยข้ามแดนมายังประเทศไทย ควันพิษทำลายสุขภาพของประชาชนในบริเวณภาคใต้ โดยเฉพาะจังหวัดสงขลา ภาครัฐไม่ได้มีนโยบายต่างพยายามหาวิธีในการที่จะควบคุม สอดส่อง ดูแลหมอก ควัน เพื่อยับยั้งหรือยุติให้ได้โดยเร็ว ผู้เขียนพอสรุปการบังคับใช้กฎหมายได้ประเด็นดังนี้

1. กฎหมายไทยยังไม่มีตัวบทกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการลงโทษและเรียกร้องค่าเสียหายจากผู้ก่อภัยนอกอาณาเขตประเทศ ที่ก่อให้เกิดมลพิษ อากาศเสีย หมอก ควัน มลภาวะต่างๆ ที่ลอยข้ามพรมแดนมา มีเพียงแต่กฎหมายที่ควบคุมมลพิษภายในประเทศเท่านั้น ที่มีบทลงโทษผู้กระทำที่ฝ่าฝืนกฎหมาย เช่น การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดเช่นการลักลอบเผาป่า จะหาตัวผู้กระทำมาลงโทษยาก เนื่องจากประเทศไทย มีพื้นที่ทำการเกษตรมากมาย ไม่มีใครคอยสอดส่องดูแล เพื่อนำผู้กระทำผิดมาลงโทษได้

2. ความร่วมมือระหว่างภาคีสมาชิกแถบอาเซียนมีเพียงการร่วมมือหาแนวทางการควบคุมมลพิษ โดยมี 2 ประการคือ

ประการที่ 1 การหาจุดความร้อนสูงด้วยโปรแกรมHMSเป็นการนำพิกัดความร้อนมาทับซ้อนกับข้อมูลแผนที่ Google Earth กับภาพถ่ายเทียม เพื่อส่งภาพเผยแพร่ค่าความร้อนสูงต่อสาธารณะ

ประการที่ 2 การกำหนดค่ามาตรฐานควบคุมระดับฝุ่นละอองประเทศสมาชิกต้องควบคุมไม่ให้เกิดค่ามาตรฐาน ทั้งนี้มีเพียงการเจรจา ร่วมกันแก้ไขแต่ไม่ได้มีสนธิสัญญาหรือบทกำหนดโทษที่ระบุไว้ชัดเจนและหากเกิดปัญหาหมอกควันข้ามแดนจะลงโทษผู้กระทำผิดอย่างจริงจังได้อย่างไร

3. ขาดมาตรการเยียวยา ผู้ได้รับผลกระทบจากการสูดดม หมอก ควัน อากาศ พิษที่อาจจะก่อให้เกิดอันตรายกับประชาชนในระยะยาว ประชาชนยังคงต้องทนกับสภาพอากาศแย่แบบเดิม และประชาชนต้องดูแลสุขภาพด้วยตนเอง

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] ศูนย์ข่าวภาคใต้. (2562). สถานีวิจัยมลพิษทางอากาศ ม.อ.หาดใหญ่. สืบค้น 26 ตุลาคม 2565, จาก <http://airsouth.things.in.th>
- [2] พัทธกษ ศศิสุวรรณ. (2563). สภาพปัญหาการบังคับใช้กฎหมายเพื่อยุติวิกฤติหมอกควันในจังหวัดเชียงราย. ใน รศ.สมชาย ปรีชาศิลปกุล (บ.ก.), หนังสือประมวลบทความในการประชุมวิชาการนิติสังคมศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 2 หัวข้อจินตนาการใหม่ กฎหมายนิติศาสตร์ไทย (น. 52). เชียงใหม่: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- [3] ปิยะขวัญ ชมชื่น. (2562). มลพิษจากควันข้ามแดนอาเซียน. สืบค้น 11 พฤศจิกายน 2565, จาก [https://lawforasean.krisdika.go.th/File/filesบทความหมอกควันข้ามแดนอาเซียน%20final%20เผยแพร่\(2\).pdf](https://lawforasean.krisdika.go.th/File/filesบทความหมอกควันข้ามแดนอาเซียน%20final%20เผยแพร่(2).pdf)
- [4] ศูนย์ข่าวภาคใต้. (2562). สถานีวิจัยมลพิษทางอากาศ ม.อ.หาดใหญ่. สืบค้น 26 ตุลาคม 2565, จาก <http://airsouth.things.in.th>
- [5] ศิริชนก วิริยเกื้อกุล. (2559). หมอกควันข้ามแดน. กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- [6] มงคล รายนาค. (2553). หมอกควันและมลพิษในจังหวัดเชียงใหม่. เชียงใหม่: สถาบันนโยบายสาธารณะ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- [7] วีระยุทธ หอมชื่น. (2565). ข้อเสนอทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาหมอกควันทางอากาศจากการเผาป่า. วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย, 6(2), 243-263.

- [8] สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2561). ประชุมคณะกรรมการด้านสิ่งแวดล้อมระดับอนุภูมิภาคว่าด้วยการป้องกันมลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดนในอนุภูมิภาคสุมาตรา ครั้งที่ 7. สืบค้น 24 พฤศจิกายน 2565, จาก <https://lawforasean.krisdika.go.th/Content/View?Id=482&Type=1>
- [9] พัชรพร ทิมวัฒน์ และ Patcharaporn Timwat (2558). ความร่วมมือในการจัดการปัญหาหมอกควันจากหมอกควันของประเทศเพื่อนบ้านที่ข้ามแดนมาสู่ประเทศไทยภายใต้ข้อตกลงอาเซียนเรื่องมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [10] ศิริชนก วิริยเกื้อกูล. (2559). หมอกควันข้ามแดน. กรุงเทพฯ: สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- [11] New York. (2015). *TRANSBOUNDARY HAZE POLLUTION*. Retrieved 20 January 2023, from http://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/poa_singapore.pdf.
- [12] ศักดิ์ณรงค์ มงคล (2558). ความยุติธรรมทางสิ่งแวดล้อม. *วารสารพัฒนาสังคมมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 17(2), 87-112.
- [13] ศุภินันท์ ธารรัตน์สุวรรณ. (2564). ปัญหาและแนวทางการแก้ไขหมอกควันและหมอกควันข้ามแดน. สืบค้น 29 กันยายน 2559, จาก https://www.senate.go.th/view/1/article_detail/เอกสารเอกสารวิชาการสำนัก/7402/TH-TH
- [14] New York. (2015). *TRANSBOUNDARY HAZE POLLUTION*. Retrieved 20 January 2023, from http://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/poa_singapore.pdf.
- [15] ขวัญชนก พลพันธ์. (2560). ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมต่อการที่นักธุรกิจจีนมาประกอบกิจการปลูกกล้วยหอมในประเทศไทยเพื่อส่งออกไปยังประเทศจีน. สืบค้น 11 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <http://dspace.spu.ac.th/handle/123456789/5474>
- [16] วีระยุทธ หอมชื่น. (2565). ข้อเสนอทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหาหมอกพิษทางอากาศจากการเผาป่า. *วารสารนิติ รัฐกิจ และสังคมศาสตร์ สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย*, 6(2), 243-263

การพัฒนากฎหมายในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม
Development of Law for Preparation of
Environmental Impact Assessment Report

สุระทิน ชัยทองคำ¹
Surathin Chaithongkam¹

Received: Jan 27, 2023 Revised: Jun 1, 2023 Accepted: Jun 1, 2023

¹ รองศาสตราจารย์ ดร., รองคณบดี และรักษาการผู้อำนวยการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี ชลบุรี 20000

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

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

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ (1) เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (2) เพื่อศึกษาปัญหา อุปสรรค และความไม่เหมาะสมที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (3) เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุงแก้ไข พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ข้อค้นพบที่ได้จากการวิจัยครั้งนี้พบว่าการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมยังมีปัญหาและความไม่เหมาะสมที่จะทำให้ได้รายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ได้แก่ องค์ประกอบคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติที่ขาดองค์การเอกชน บทลงโทษเจ้าของโครงการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย และคณะกรรมการผู้ชำนาญการข้อเสนอแนะของงานวิจัยนี้ได้เสนอแนะ แก้ไขให้มีองค์กรเอกชนทางด้านสิ่งแวดล้อมเป็นคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ กำหนดบทลงโทษที่เหมาะสมสำหรับเจ้าของโครงการที่ฝ่าฝืนกฎหมาย กำหนดให้ผู้นำชุมชนและประชาชนเป็นคณะกรรมการผู้ชำนาญการและเปิดโอกาสให้มีการอุทธรณ์ความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ

คำสำคัญ : รายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม, คณะกรรมการผู้ชำนาญการ, องค์กรเอกชนทางด้านสิ่งแวดล้อม

Abstract

This research has objectives as follows: (1) to study the concept and theory regarding preparation of environmental impact assessment report; (2) to study about the problems, obstacles and inappropriateness that affect the effectiveness in preparation of environmental impact assessment report and (3) to be guidelines in improvement and modifying of the National Environmental Quality Promotion and conservation Act B.E. 2535 (A.D. 1992);

From this research, it is found that preparation of environmental impact assessment report has problems and inappropriateness which affect the preparation of environmental impact assessment report until the preparation does not have effectiveness according to the intention of law.

In this research, there is recommendation that there should be private organizations in environment to be National Environment Board to determine suitable punishment provisions for project owners who violate law, to determine community leaders and people to be the professional committee and open opportunity so that there is appeal against the opinion of the professional committee.

Keywords: Environmental impact assessment report, professional committee, private organizations in environment.

บทนำ

กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมโดยสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม มีหน้าที่รับผิดชอบในการดำเนินงานพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งในการดำเนินงานที่ผ่านมาพบว่าการพัฒนาโครงการด้านอาคาร การจัดสรรที่ดิน และบริการชุมชนมีการกระจายอยู่ทั่วประเทศโดยเฉพาะกรุงเทพมหานคร ปริมณฑลและจังหวัดอื่นซึ่งเป็นเมืองที่มีความเจริญทางด้านเศรษฐกิจ การท่องเที่ยว ในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้นจะมีลักษณะของผลกระทบสิ่งแวดล้อม และมีเทคนิคหรือวิธีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม รวมทั้งมาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อม รวมถึงมาตรการติดตาม ตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้นในอนาคตที่คล้ายคลึงกัน [1] พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายในการพิจารณาอนุญาตหรือต่อใบอนุญาต นำมาตรการตามที่เสนอไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมไปกำหนดเป็นเงื่อนไขในการสั่งอนุญาตหรือต่อใบอนุญาตโดยให้ถือว่าเป็นเงื่อนไขที่กำหนดตามกฎหมายในเรื่องนั้นด้วย ดังนั้น มาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อมและมาตรการติดตามตรวจสอบผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่จะกำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมจึงเป็นเนื้อหาที่มีความสำคัญมากและเจ้าของโครงการจะต้องนำไปปฏิบัติอย่างเคร่งครัด [2]

การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้น ได้มีขึ้นเป็นครั้งแรกในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อรัฐสภาของสหรัฐอเมริกาได้ออกกฎหมายที่เรียกว่า National Environmental Policy Act of 1969 (NEPA) เพื่อส่งเสริมความปรองดองระหว่างมนุษย์และสิ่งแวดล้อม ป้องกันและขจัดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ส่งเสริมสุขภาพและสวัสดิการของมนุษย์ เพิ่มพูนความรู้ความเข้าใจต่อระบบนิเวศและทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญของชาติ [3] แนวคิดในเรื่องการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมมีรากฐานมาจากการที่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้ถูกใช้เป็นตัวต้นทุนในการพัฒนาประเทศและที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าการพัฒนาประเทศที่ขาดความรอบคอบในการดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้อยู่ในสภาพที่ดีทั้งในเชิงปริมาณและเชิงคุณภาพส่งผลให้ทรัพยากรธรรมชาติที่เคยมีอยู่อย่างอุดมสมบูรณ์ต้องขาดแคลนหรือหมดสิ้นไป อีกทั้งมีปัญหามลพิษของชุมชนได้ก่อให้เกิดปัญหาทางสิ่งแวดล้อมหลายอย่าง เช่น ปัญหาน้ำเน่าเสีย อากาศเป็นพิษ ปัญหาขยะและของเสียอันตรายต่าง ๆ ที่เกิดจากการใช้สอยในชีวิตประจำวัน [4] นอกจากนี้ สภาพปัญหามลพิษสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะในเมืองใหญ่ที่มีความเจริญซึ่งมีพื้นที่เป็นภาคอุตสาหกรรม การท่องเที่ยวจะก่อให้เกิดผลกระทบหลายอย่างตามมา เช่น ผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชน สังคม ชุมชน เป็นต้น แนวคิดในการป้องกันล่วงหน้าจึงดีกว่าการมาแก้ไขปัญหาในภายหลัง ซึ่งมาตรการการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนับเป็นกลไกในการจัดการสิ่งแวดล้อมที่สำคัญอย่างยิ่งตามหลักการป้องกันล่วงหน้า (Precautionary Principle) [5] แม้ว่าเป็นเพียงมาตรการในการคาดการณ์ไว้ล่วงหน้าว่าจะเกิดปัญหาอย่างไรบ้างและหาทางป้องกันแก้ไขกันไว้ก่อนโดยไม่จำเป็นต้องรอให้เกิดปัญหาขึ้นมาจึงหาทางป้องกันในภายหลังซึ่งอาจจะไม่สามารถป้องกันได้ทันที

การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมหรือที่เรียกว่า EIA ย่อมาจาก Environmental Impact Assessment หมายถึง การใช้หลักวิชาการในการทำนายหรือคาดการณ์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมทั้งทางบวกและทางลบของการดำเนินโครงการต่าง ๆ ที่จะส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ เศรษฐกิจและสังคม เพื่อที่จะได้หาทางป้องกันให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด ในขณะที่เดียวกันก็มีการใช้ทรัพยากรธรรมชาติให้เกิดประสิทธิภาพและคุ้มค่าที่สุด [6] ปัญหาสิ่งแวดล้อมจะส่งผลกระทบเป็นวงกว้างบางครั้งรุนแรงถึงขั้นเสียชีวิต ในการป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่สามารถทำได้ง่ายและเสียค่าใช้จ่ายน้อยกว่าการแก้ไขปัญหานานาในภายหลัง ประเทศต่าง ๆ จึงได้หันมาให้ความสนใจในการป้องกันปัญหาสิ่งแวดล้อมมากกว่าการติดตามแก้ไขในภายหลัง ซึ่งเป็นวิถีทางที่ระมัดระวังเอาไว้ก่อนเพื่อมิให้เกิดผลกระทบต่อระบบสิ่งแวดล้อมและมนุษย์ที่รัฐควรตระหนักและจัดให้เป็นมาตรการควบคุมกิจกรรมต่าง ๆ ของมนุษย์ที่เป็นผู้สร้างและทำลายสิ่งแวดล้อมตั้งแต่ต้น [7]

ประเทศไทยให้ความสำคัญกับปัญหาสิ่งแวดล้อมจึงได้กำหนดให้มีการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมปรากฏอยู่ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 อย่างไรก็ตามกระบวนการและขั้นตอนในการจัดทำและการพิจารณารายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมก็ยังมีข้อบกพร่องข้อจำกัดทำให้ไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ตามเจตนารมณ์ของการป้องกันความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพ

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษา แนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม
2. เพื่อศึกษา ปัญหา อุปสรรคและข้อจำกัดในการจัดทำและการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม
3. เพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการในการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

ระเบียบวิธีการวิจัย

1. ศึกษาค้นคว้าตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องของไทย หนังสือ ตำรา งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความทางวิชาการ และการสืบค้นข้อมูลทางระบบอินเทอร์เน็ต
2. ใช้แบบสอบถามผู้ทรงคุณวุฒินักวิชาการทางด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อม จำนวน 1 คน คณะกรรมการผู้ชำนาญการ 1 คน และองค์กรเอกชนทางด้านสิ่งแวดล้อม จำนวน 1 คน รวมทั้งสิ้น 3 คน

ผลการวิจัย

การจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมถือว่าเป็นเครื่องมืออย่างหนึ่งที่จะทำให้ทราบว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการใดนั้นจะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างไรบ้าง เพื่อที่จะได้มีการวางแผนป้องกันผลกระทบที่จะเกิดขึ้นไว้ล่วงหน้า เป็นไปตามหลักการป้องกันล่วงหน้าซึ่งเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งที่มุ่งหาวิธีการลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมก่อนที่จะให้มีกิจการหรือโครงการเกิดขึ้น อย่างไรก็ตามแม้ว่าประเทศไทยจะได้ให้ความสำคัญต่อหลักการป้องกันล่วงหน้าเป็นอย่างมาก และได้นำมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จากการศึกษพบว่ากฎหมายดังกล่าวที่กำหนดองค์กร ขั้นตอน กระบวนการจัดทำและการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมยังมีปัญหา ข้อจำกัดและความไม่เหมาะสมซึ่งทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ผู้วิจัยจึงนำเอาประเด็นปัญหาต่าง ๆ ไปสู่การศึกษาและวิเคราะห์เพื่อหาคำตอบโดยนำเอาข้อมูลที่ได้จากการศึกษาข้อมูลเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกฎหมายไทย รวมทั้งความคิดเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิทางด้านกฎหมาย ผู้ชำนาญการและองค์กรเอกชนทางด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อนำไปสู่การแก้ไข เพิ่มเติม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 สำหรับประเด็นการวิเคราะห์ ประกอบด้วย 3 ประเด็น ได้แก่ (1) องค์ประกอบคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (2) เจ้าของโครงการ (3) คณะกรรมการผู้ชำนาญการ โดยมีรายละเอียดของการวิเคราะห์ ดังนี้

(1) องค์ประกอบคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

เนื่องจากพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 12 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติประกอบด้วยกรรมการ 3 ฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายการเมืองซึ่งมีนายกรัฐมนตรีซึ่งเป็นประธานและรัฐมนตรีอีกจำนวน 11 คน ฝ่ายข้าราชการประจำ จำนวน 4 คน และผู้ทรงคุณวุฒิไม่เกิน 8 คน แต่ไม่ได้กำหนดให้มีองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมไว้โดยตรงรวมอยู่ด้วย

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดให้องค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมเป็นคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมชาตินั้น ผู้ทรงคุณวุฒิได้แสดงความเห็นไปในทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ การกำหนดให้องค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมเป็นคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมชาตินั้น เนื่องจากปัจจุบันสังคมมีความเปลี่ยนแปลงและปัญหาทางสังคมมีความหลากหลาย รัฐบาลควรส่งเสริมให้องค์กรเอกชนเข้ามามีส่วนร่วมในการดูแลสิ่งแวดล้อมทั้งในส่วนกลางและส่วนท้องถิ่นซึ่งบทบาทของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติส่วนใหญ่จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับการกำหนดนโยบายในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ นอกจากนี้จะเห็นว่าองค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมมีอยู่หลายองค์กรต่างมีเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อม ดังนั้น ควรเปิดโอกาสให้เข้าร่วมเป็นคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเพื่อจะได้ทำหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดไว้

สำหรับผู้วิจัยมีความเห็นว่าตามที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้มีการจัดตั้งองค์กรด้านสิ่งแวดล้อมภาครัฐขึ้นเพื่อทำหน้าที่ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ได้แก่ คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเพื่อทำหน้าที่กำหนดนโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมของชาติ จึงเห็นได้ว่าคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เป็นองค์กรที่สำคัญที่สุด

ในการจัดการสิ่งแวดล้อมโดยทำหน้าที่กำหนดนโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ กำหนดมาตรฐานคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งให้ความเห็นชอบแก่รายงานการศึกษาผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ดังนั้น การกำหนดให้ชัดเจนไว้ในกฎหมายว่าควรกำหนดให้มืองค์กรเอกชนทางด้านสิ่งแวดล้อมเป็นคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ อย่างน้อย 1 คน จากจำนวน 8 คน ที่เป็นผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเพื่อทำหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 จึงเห็นว่าเหมาะสมและเกิดประโยชน์ในการดำเนินการตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิ่งแวดล้อมมากที่สุด

(2) ประเด็นเกี่ยวกับเจ้าของโครงการ

(2.1) ประเด็นปัญหาการกำหนดค่าปรับขั้นต่ำกรณีเจ้าของโครงการดำเนินการก่อสร้างหรือดำเนินโครงการหรือกิจการก่อนที่รายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมจะได้รับความเห็นชอบ

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 101/1 วรรคแรก ได้กำหนดบทลงโทษเจ้าของโครงการที่ก่อสร้างหรือดำเนินโครงการหรือกิจการก่อนที่รายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 48 จะได้รับความเห็นชอบหรือถือว่าได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการ ต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 100,000 บาท ตลอดระยะเวลาที่ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องหรือหยุดการกระทำนั้น ซึ่งกฎหมายนี้กำหนดโทษปรับไว้แม้ว่าจะเป็นอัตราที่สูงก็ตามแต่ไม่ได้กำหนดอัตราขั้นต่ำเอาไว้ทำให้เห็นว่าหากมีการฝ่าฝืนและถูกดำเนินคดีโดยคณะกรรมการเปรียบเทียบแล้วจะทำให้การใช้ดุลพินิจในการกำหนดค่าปรับที่แตกต่างกันออกไป

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าปรับขั้นต่ำผู้ทรงคุณวุฒิได้แสดงความเห็นแตกต่างกัน โดยผู้ชำนาญการ ได้แสดงความคิดเห็นไว้ว่า ในการกำหนดค่าปรับเจ้าของโครงการที่ก่อสร้างหรือดำเนินโครงการหรือกิจการก่อนที่รายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมจะได้รับความเห็นชอบหรือถือว่าได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการโดยกำหนดอัตราโทษปรับขั้นสูงสุดไว้จะเกิดผลดีเพราะอาจทำให้เจ้าของโครงการเกิดความคิดว่าหากประโยชน์ในการกระทำความผิดที่จะได้รับนั้นไม่คุ้มค่าก็จะไม่ฝ่าฝืนกฎหมาย แต่การที่กฎหมายไม่ได้กำหนดอัตราปรับขั้นต่ำเอาไว้จะทำให้เจ้าของโครงการไม่เกิดความกลัว โดยเฉพาะในพื้นที่ที่คณะกรรมการเปรียบเทียบปรับใช้ดุลพินิจปรับในอัตราที่ต่ำมาก ๆ และหากค่าปรับขั้นต่ำนั้นกำหนดไว้สูงจะทำให้เกิดความกลัวไม่กล้าเสี่ยงที่จะกระทำความผิด ซึ่งสอดคล้องกับความคิดเห็นของนักวิชาการทางด้านสิ่งแวดล้อมที่ได้แสดงความคิดเห็นไว้ว่าเจ้าของโครงการที่ดำเนินโครงการหรือกิจการก่อสร้างส่วนใหญ่เป็นนิติบุคคลและจะเป็นโครงการหรือกิจการที่กระทบต่อสิ่งแวดล้อมหากกฎหมายไม่ได้กำหนดโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้จะทำให้ไม่เกิดความเกรงกลัวและกล้าที่จะเสี่ยงต่อการทำผิดกฎหมาย อย่างไรก็ตามผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นองค์กรเอกชนทางด้านสิ่งแวดล้อม ได้แสดงความคิดเห็นว่าไม่จำเป็นต้องกำหนดโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้ เพราะไม่มีผลในทางปฏิบัติมากนักเนื่องจากคณะกรรมการเปรียบเทียบจะต้องพิจารณาปรับตามความเหมาะสมอยู่แล้ว

สำหรับผู้วิจัยมีความเห็นว่า ในกรณีที่เจ้าของโครงการที่ก่อสร้างหรือดำเนินโครงการหรือกิจการก่อนที่รายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมจะได้รับความเห็นชอบหรือถือว่าได้รับความเห็นชอบ

จากคณะกรรมการผู้ชำนาญการ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดกฎหมายซึ่งจะต้องถูกปรับตาม มาตรา 101/1 วรรคแรก กำหนดโทษปรับ 1,000,000 บาท และปรับอีกไม่เกินวันละ 100,000 บาท ตลอดระยะเวลาที่ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องหรือหยุดการกระทำนั้น โดยอำนาจในการปรับนี้เป็นของคณะกรรมการเปรียบเทียบตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการเปรียบเทียบโดยให้รัฐมนตรีมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการเปรียบเทียบในเขตกรุงเทพมหานครและในส่วนภูมิภาคได้ตามความเหมาะสม [8] (มาตรา 110/1 วรรคแรก) โดยคณะกรรมการเปรียบเทียบแต่ละคณะให้มีจำนวน 3 คน และต้องแต่งตั้งจากผู้แทนสำนักงานอัยการสูงสุด ผู้แทนสำนักงานตำรวจแห่งชาติ และผู้แทนกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยมีวาระการดำรงตำแหน่งคราวละสองปีแต่เมื่อพ้นจากตำแหน่งแล้วอาจได้รับแต่งตั้งอีกได้ [9] (มาตรา 110/1 วรรคสอง) เพื่อทำหน้าที่เปรียบเทียบปรับผู้ที่กระทำความผิดตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ซึ่งมีโทษปรับสถานเดียวหรือเป็นความผิดที่มีโทษปรับหรือจำคุกไม่เกิน 2 ปี อย่างไรก็ตามอำนาจในการปรับกรณีที่ฝ่าฝืนมาตรา 110/1 วรรคแรก กฎหมายไม่ได้กำหนดโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้ซึ่งจะทำให้คณะกรรมการเปรียบเทียบมีอำนาจกำหนดโทษปรับเท่าใดก็ได้ ซึ่งจะทำให้ผู้กระทำความผิดในแต่ละท้องที่จะต้องชำระค่าปรับไม่เท่ากันโดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะกรรมการเปรียบเทียบทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำและไม่เป็นธรรมต่อผู้กระทำความผิดที่ถูกปรับแตกต่างกันไป และการที่คณะกรรมการเปรียบเทียบในท้องที่ใดเปรียบเทียบปรับในอัตราที่ต่ำก็ทำให้เจ้าของโครงการที่ก่อสร้างหรือดำเนินโครงการหรือกิจการไม่เกรงกลัวกฎหมายและกล้าที่จะเสี่ยงเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมายที่กำหนดโทษขั้นต่ำไว้จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น เห็นควรกำหนดโทษปรับขั้นต่ำไว้ 200,000 บาท น่าจะเหมาะสม ส่วนอัตราสูงสุดยังคงไว้ไม่เกินหนึ่งล้านบาทเช่นเดิม

(2.2) ประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าปรับกรณีเจ้าของโครงการหรือกิจการไม่นำส่งรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 51/5 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 101/2 ไม่ได้กำหนดโทษปรับขั้นต่ำเอาไว้ ในกรณีที่เจ้าของโครงการหรือกิจการซึ่งได้รับอนุญาตให้ดำเนินการแล้ว ไม่จัดทำรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เสนอต่อเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตอย่างน้อยปีละ 1 ครั้ง การที่ไม่ปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดนั้นต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 1,000,000 บาท แต่ก็ไม่ได้กำหนดขั้นต่ำเอาไว้จึงอาจทำให้คณะกรรมการเปรียบเทียบในแต่ละท้องที่กำหนดค่าปรับแตกต่างกัน

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าปรับขั้นต่ำผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แสดงความเห็นแตกต่างกัน โดยผู้ชำนาญการ ได้แสดงความเห็นว่าควรกำหนดโทษปรับขั้นต่ำไว้เพื่อเป็นบทลงโทษแก่ผู้ที่หลีกเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย ซึ่งโทษปรับขั้นต่ำจะต้องกำหนดให้มีความเหมาะสมต่อระบบเศรษฐกิจของประเทศไทย การกำหนดโทษปรับขั้นต่ำจะเป็นการป้องกันและควบคุมการหลีกเลี่ยงการไม่จัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งการมีบทลงโทษที่ชัดเจนและมีประสิทธิภาพจะทำให้การคุ้มครองดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมเกิดประสิทธิผลอย่างเป็นรูปธรรมยิ่งขึ้น ส่วนผู้ทรงคุณวุฒิที่เป็นนักวิชาการด้านสิ่งแวดล้อมได้แสดงความคิดเห็นว่า

ค่าปรับขั้นต้นนั้นเห็นว่าควรให้เป็นดุลพินิจของคณะกรรมการเปรียบเทียบในการกำหนดค่าปรับขั้นต้นตามความเหมาะสม ซึ่งสอดคล้องกับความคิดเห็นขององค์กรเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมที่เห็นว่าไม่จำเป็นต้องกำหนดค่าปรับขั้นต้นเอาไว้เนื่องจากว่าอาจไม่มีผลในทางปฏิบัติมากนัก เนื่องจากคณะกรรมการเปรียบเทียบจะต้องพิจารณาตามความเหมาะสมอยู่แล้ว

สำหรับผู้วิจัยมีความเห็นว่าการที่กฎหมายไม่ได้กำหนดค่าปรับขั้นต้นในกรณีที่เจ้าของโครงการหรือกิจการไม่นำส่งรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 51/5 วรรคหนึ่ง ประกอบมาตรา 101/2 จะทำให้คณะกรรมการเปรียบเทียบมีอำนาจกำหนดโทษปรับเท่าใดก็ได้ ซึ่งจะทำให้ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามกฎหมายในแต่ละท้องที่จะต้องชำระค่าปรับไม่เท่ากัน โดยขึ้นอยู่กับดุลพินิจของคณะกรรมการเปรียบเทียบ เช่น คณะกรรมการเปรียบเทียบจังหวัดชลบุรีกำหนดค่าปรับ 100,000 บาท แต่ในจังหวัดอื่นหรือใกล้เคียงกันกำหนดค่าปรับ 500,000 บาท เป็นต้น หรือในบางกรณีคณะกรรมการเปรียบเทียบในท้องที่ใดเปรียบเทียบปรับในอัตราที่ต่ำเกินไปก็จะทำให้เจ้าของโครงการหรือกิจการไม่เกรงกลัวกฎหมายและกล้าที่จะเสี่ยงเพื่อหลีกเลี่ยงกฎหมาย การกำหนดโทษปรับขั้นต้นไว้จะทำให้เกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ดังนั้น จึงเห็นควรแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 101/2 วรรคแรก กำหนดว่า ผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตผู้ใดไม่นำส่งรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 51/5 วรรคแรก ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท

(2.3) ประเด็นปัญหาการไม่กำหนดโทษกรณีเจ้าของโครงการไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 51/5 วรรคสี่ ไม่ได้กำหนดโทษเอาไว้ในกรณีที่เจ้าของโครงการหลีกเลี่ยงหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม จึงทำให้เจ้าของโครงการละเลยไม่ปฏิบัติตามมาตรการดังกล่าว

ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับการไม่ได้กำหนดโทษเอาไว้ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แสดงความเห็นไปในทิศทางเดียวกันโดยผู้ชำนาญการ ได้แสดงความเห็นว่า ควรกำหนดโทษปรับเพื่อให้ผู้ที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามกฎหมายเกิดความตระหนักและไม่ละเลยในทางที่จะต้องปฏิบัติตามรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม และควรกำหนดบทลงโทษเพิ่มเติมเป็นการจำคุก หากการหลีกเลี่ยงหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดนั้นก่อให้เกิดความเสียหายร้ายแรงต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและสุขภาพอนามัยของประชาชน สอดคล้องกับความคิดเห็นของนักวิชาการด้านสิ่งแวดล้อมที่เห็นว่าควรกำหนดโทษสำหรับผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม และองค์กรเอกชนทางด้านสิ่งแวดล้อมมีความเห็นว่าควรกำหนดโทษปรับหรือจำคุกหรือทั้งจำทั้งปรับ ตามความเหมาะสมเนื่องจากในทางปฏิบัติเกิดปัญหาเกี่ยวกับการติดตามตรวจสอบและพัฒนาระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นจำนวนมากที่เกิดจากเจ้าของโครงการหรือกิจการละเลยไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งหากมีการกำหนดโทษเอาไว้ปัญหาดังที่กล่าวมาจะเกิดขึ้นน้อยลง

สำหรับผู้วิจัยมีความเห็นว่า การที่กฎหมายกำหนดให้มีการจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมก็เพื่อเป็นการคาดการณ์ถึงผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้ล่วงหน้าและหามาตรการป้องกันและแก้ไขผลกระทบสิ่งแวดล้อม ดังนั้น การที่เจ้าของโครงการหรือกิจการหลักเลี่ยงไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมอาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมหรือชุมชนที่อยู่บริเวณนั้น การที่กฎหมายไม่ได้กำหนดโทษทางอาญาเอาไว้จะทำให้เจ้าของโครงการไม่เกรงกลัวและกล้าที่จะเสี่ยงไม่ปฏิบัติตามรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดโทษทางอาญาโดยกำหนดให้มีทั้งโทษจำคุกและปรับ ซึ่งเป็นไปตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่หรือยับยั้งไม่กล้าที่จะกระทำความผิด เพื่อให้เจ้าของโครงการหรือกิจการเกิดความเกรงกลัวต่อกฎหมายบ้านเมือง โดยการแก้ไข เพิ่มเติมในมาตรา 101/2 วรรคสอง กำหนดว่า ผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 51/5 วรรคสี่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อม ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

(3) คณะกรรมการผู้ชำนาญการ

(3.1) ประเด็นปัญหาองค์ประกอบของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ชำนาญการเพื่อทำหน้าที่พิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (มาตรา 51 วรรคหนึ่ง) สำหรับการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ชำนาญการ กฎหมายได้กำหนดให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์วิธีการและเงื่อนไขในการแต่งตั้งกรรมการผู้ชำนาญการตามวรรคหนึ่งให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติประกาศกำหนด (มาตรา 51 วรรคสอง)

ประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการในการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม รายละเอียด ดังนี้ ข้อ 3 ให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยให้แยกเป็นด้านตามความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณา ซึ่งแต่ละคณะประกอบไปด้วย

- (1) เลขานุการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นประธานกรรมการ
 - (2) เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมาย เป็นกรรมการ
 - (3) หน่วยงานเจ้าของโครงการเป็นกรรมการ
 - (4) ผู้ทรงคุณวุฒิหรือผู้เชี่ยวชาญ ที่ได้รับการเสนอชื่อไม่เกิน 9 คน เป็นกรรมการ
- ให้เจ้าหน้าที่ของสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ได้รับมอบหมาย

จากเลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมทำหน้าที่เป็นเลขานุการของคณะกรรมการผู้ชำนาญการแต่ละคณะ

คณะกรรมการผู้ชำนาญการแต่ละคณะอาจแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ของสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เป็นผู้ช่วยเลขานุการในแต่ละโครงการ กิจกรรม หรือการดำเนินการที่พิจารณาได้ไม่เกินโครงการละสองคน สำหรับประเด็นปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบคณะกรรมการผู้ชำนาญการผู้ทรงคุณวุฒิได้แสดงความคิดเห็นแตกต่างกัน โดยผู้ชำนาญการ ได้แสดงความคิดเห็นว่าหากมีการกำหนดให้ประชาชนและผู้นำชุมชนในท้องถิ่นเป็นคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม จะเป็นผลดีเพราะจะได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาและกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไม่ให้เกิดความเสื่อมโทรม เพื่อประโยชน์ในการดำรงชีวิตของชุมชนท้องถิ่นของตนและยังเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนในท้องถิ่นให้มีบทบาทหน้าที่ในการปกป้อง ค้ำครอง ห่วงแหนและการใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างคุ้มค่าและเกิดประโยชน์สูงสุด ซึ่งสอดคล้องกับความคิดเห็นของนักวิชาการด้านสิ่งแวดล้อมที่แสดงความคิดเห็นว่า เห็นด้วยในการที่จะให้ประชาชนและผู้นำชุมชนเป็นคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพราะเป็นบุคคลที่อยู่ในพื้นที่ จะได้มีส่วนร่วมในการพิจารณาว่าควรนำมาตรการใดบ้างมากำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งจะเป็นการช่วยปกป้อง ค้ำครอง ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรวมถึงประชาชนที่อาศัยอยู่รอบบริเวณการดำเนินโครงการหรือกิจกรรมนั้นด้วย ในส่วนขององค์กรเอกชนทางด้านสิ่งแวดล้อมได้แสดงความคิดเห็นว่าไม่เห็นด้วยหากมีการกำหนดให้ประชาชนและผู้นำชุมชนในท้องถิ่นเป็นคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เนื่องจากในทางปฏิบัตินั้นอาจมีข้อจำกัดเรื่องความรู้ความสามารถ ความเข้าใจทางด้านสิ่งแวดล้อม และระบบคัดกรองบุคคลที่เข้ามาเป็นคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม สำหรับประเทศไทยยังมีปัญหาหลายประการ เช่น ประชาชนหรือผู้นำชุมชนที่ไม่ได้ตัดสินใจภายใต้ประโยชน์สูงสุดของชุมชนอย่างแท้จริงอาจจะเป็นเพราะว่ามีเรื่องผลประโยชน์เข้ามาเกี่ยวข้องหรือเกรงกลัวอิทธิพล ดังนั้น หากจะให้ประชาชนหรือผู้นำชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมเห็นว่าควรอยู่ในระดับของการเปิดรับฟังความคิดเห็นจะส่งผลดีกว่า

สำหรับผู้วิจัยมีความเห็นว่า การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมใด ๆ ย่อมส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือประชาชนในชุมชนนั้น ๆ การที่กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ประชาชนและผู้นำชุมชนเป็นคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมไม่สอดคล้องตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้บุคคลหรือชุมชนมีสิทธิจัดการ บำรุง รักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน (มาตรา 43 (2)) นอกจากนี้ยังกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ร่วมมือและสนับสนุนการอนุรักษ์และค้ำครองสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ ความหลากหลายทางชีวภาพรวมทั้งมรดกทางวัฒนธรรม (มาตรา 50 (8)) ในการกำหนดให้ประชาชนหรือผู้นำชุมชนเป็นคณะกรรมการผู้ชำนาญการเพื่อทำหน้าที่พิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม นอกจากจะเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พุทธศักราช 2560 แล้ว ยังสอดคล้องกับแผนจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม (กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม) ที่กำหนดไว้หลายข้อ และที่สำคัญได้นำแนวคิดการป้องกันล่วงหน้ามาใช้โดยกำหนดให้การจัดการเชิงรุกที่เน้นการป้องกัน ผลกระทบล่วงหน้า โดยสร้างระบบภูมิคุ้มกันให้กับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะพื้นที่ที่มี ระบบนิเวศที่เปราะบางและพื้นที่เสี่ยง เพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้น และคำนึงถึงกิจกรรมที่จะก่อให้เกิดความเสี่ยงและเป็นอันตรายต่อสุขภาพของมนุษย์หรือสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ ยังสอดคล้องกับแนวคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อม ซึ่งหมายถึง ทุก ๆ คนมีสิทธิจะได้อยู่ในสิ่งแวดล้อมที่ดี ที่สะอาด ปราศจากมลพิษ มีทรัพยากรธรรมชาติและความหลากหลายทางชีวภาพให้ได้ใช้ประโยชน์อย่างพอเพียง แก่ความจำเป็นในการดำรงชีวิต จะเห็นได้ว่าทั้งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่กล่าวมาแล้วและแนวคิดสิทธิในสิ่งแวดล้อมนั้น การจะทำให้บรรลุผลในการปกป้อง คุ้มครองสิ่งแวดล้อมนั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการกฎหมายกำหนดให้ประชาชนและผู้นำชุมชนในพื้นที่นั้น ๆ เป็นคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อร่วมพิจารณาว่าเจ้าของโครงการหรือกิจการมีมาตรการใดที่จะปกป้อง คุ้มครองสิ่งแวดล้อมและประชาชนผู้อยู่อาศัยในพื้นที่ดำเนินโครงการก่อสร้างที่เพียงพอหรือไม่ ดังนั้น เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติม ประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการในการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดให้มีประชาชนและผู้นำชุมชนอย่างน้อย 2 คน เป็นคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

(3.2) ประเด็นปัญหาการอุทธรณ์ความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ

พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดว่า ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้เป็นที่สุด (มาตรา 51/1 วรรคท้าย)

ในประเด็นความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการที่เห็นชอบหรือไม่เห็นชอบให้เป็นที่สุดนี้ ผู้ทรงคุณวุฒิ ได้แสดงความเห็นแตกต่างกัน โดยผู้ชำนาญการมีความเห็นว่าหากพิจารณา มาตรา 51/1 วรรคสอง ที่กำหนดว่า กรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตแก้ไขเพิ่มเติมหรือจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมใหม่ตามแนวทางรายละเอียดประเด็นหรือหัวข้อที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนดภายใน 180 วัน นับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ มิฉะนั้น ให้ถือว่าผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตไม่ประสงค์จะเสนอรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและให้ถือว่าจบกระบวนการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมแต่ไม่ตัดสิทธิที่ผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตจะเสนอรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมใหม่ตาม มาตรา 50 เป็นการเปิดโอกาสให้เจ้าของโครงการหรือกิจการดำเนินการแก้ไขรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมอีกครั้ง หากคณะกรรมการผู้ชำนาญการมีความเห็นไม่ให้ความเห็นชอบอีกครั้งก็น่าจะเป็นที่สุดแล้ว ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของนักวิชาการด้านสิ่งแวดล้อมที่เห็นว่ากรณีที่กฎหมายกำหนดให้เป็นที่สุดถือว่าเหมาะสมแล้ว สำหรับความเห็นขององค์กรเอกชนทางด้านสิ่งแวดล้อมได้แสดงความเห็นไว้ 2 กรณี ได้แก่

(1) หากเป็นช่วงที่ประเทศมีความเจริญเติบโตทางด้านเศรษฐกิจต้องการให้มีการลงทุน
ความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เป็นที่สุดถือว่าเหมาะสมแล้ว

(2) หากเป็นช่วงที่เศรษฐกิจของประเทศชะลอตัวไม่มีความจำเป็นเร่งด่วนในการ
ดำเนินการก่อสร้างหากให้องค์กรอื่นตรวจสอบความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการรายงานผลกระทบ
สิ่งแวดล้อมอีกครั้งเห็นว่าจะเหมาะสม

ในประเด็นดังกล่าวนี้ ศาสตราจารย์ ดร.อำนาจ วงศ์บัณฑิต นักวิชาการที่มีชื่อเสียงทางด้าน
สิ่งแวดล้อมเห็นว่าคำสั่งของคณะกรรมการผู้ชำนาญการตามมาตรา 51/1 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริม
และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 กำหนดให้คำสั่งของคณะกรรมการผู้ชำนาญการเป็นที่สุด
ทำให้เห็นว่าไม่สามารถอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวในฝ่ายบริหารได้ อย่างไรก็ตามถือว่าเป็นคำสั่งทางปกครอง
โดยเจ้าของโครงการที่ไม่เห็นด้วยสามารถฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ
วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 [3]

สำหรับผู้วิจัยมีความเห็นว่า มาตรา 51/1 วรรคสอง ที่กำหนดว่า กรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการ
ไม่ให้ความเห็นชอบให้ผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตแก้ไขเพิ่มเติมหรือจัดทำรายงานการประเมินผลกระทบ
สิ่งแวดล้อมใหม่ตามแนวทางรายละเอียดประเด็นหรือหัวข้อที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนดภายใน 180 วัน
นับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ มิฉะนั้นให้ถือว่าผู้ดำเนินการหรือผู้ขอ
อนุญาตไม่ประสงค์จะเสนอรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมและให้ถือว่าจบกระบวนการพิจารณา
รายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมแต่ไม่ตัดสิทธิที่ผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตจะเสนอรายงานการ
ประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมใหม่ตาม มาตรา 50 เห็นได้ว่ากฎหมายดังกล่าวเปิดโอกาสให้เจ้าของโครงการ
หรือกิจการดำเนินการแก้ไขรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมรายละเอียดตามประเด็นหรือหัวข้อ
ที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนดอีกครั้งและมีสิทธิที่จะยื่นให้คณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณาอีกครั้ง
ภายใน 180 วัน และในกรณีนี้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบ ความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ
ให้เป็นที่สุด หากพิจารณาทางด้านเจ้าของโครงการจะเห็นได้ว่า ได้มีการกลับไปทบทวน แก้ไข รายงาน
การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมในรายละเอียดตามประเด็นหรือหัวข้อที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการกำหนด
ไว้ในครั้งแรกอย่างละเอียดถี่ถ้วนแล้ว เนื่องจากว่าเจ้าของโครงการหรือผู้ขออนุญาตก็ต้องการความเห็นชอบ
ของคณะกรรมการผู้ชำนาญการเพื่อจะได้นำไปขออนุญาตกับหน่วยงานผู้มีอำนาจตามกฎหมายในการอนุญาต
ให้ดำเนินโครงการต่อไป หากคณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่ให้ความเห็นชอบและความเห็นดังกล่าวเป็นที่สุด
ตามมาตรา 51/1 วรรคท้าย แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535
เห็นว่าจะเกิดความไม่เป็นธรรมต่อเจ้าของโครงการหรือผู้ขออนุญาต แม้ว่าจะมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง
ก็ตามแต่การใช้สิทธิในการฟ้องคดีนี้ก็เกิดปัญหาและความไม่เหมาะสมหลายประการ เช่น ต้องเสียเวลาและ
ค่าใช้จ่ายต่าง ๆ เพิ่มขึ้นอีกโดยเฉพาะอย่างยิ่งค่าทนายความในการฟ้องคดีและกว่าที่คดีจะถึงที่สุดก็อาจ
ใช้เวลานาน ดังนั้น ควรจะกำหนดให้มีการอุทธรณ์ความเห็นหรือคำสั่งของคณะกรรมการผู้ชำนาญการได้
อีกครั้ง ซึ่งองค์กรที่จะรับพิจารณานั้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่า ควรจะเป็นคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

เพราะเป็นองค์กรที่แต่งตั้งคณะกรรมการผู้ชำนาญการซึ่งอาจจะเปรียบเทียบกับว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการเป็นเหมือนศาลชั้นต้น ส่วนคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเปรียบเสมือนศาลฎีกาที่กลั่นกรองประเด็นต่าง ๆ อีกชั้นหนึ่งเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมแก่ผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาต ส่วนประเด็นที่ว่าจะต้องอุทธรณ์ภายในระยะเวลาเท่าใดเห็นว่าควรให้โอกาสผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตสามารถอุทธรณ์ได้ภายใน 30 วัน เพื่อจะได้มีระยะเวลาในการรวบรวมเอกสารต่าง ๆ และข้อโต้แย้งในประเด็นต่าง ๆ เช่นเดียวกับการอุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลที่กำหนดไว้ 30 วัน เพื่อให้คู่ความได้มีเวลาในการโต้แย้งคำพิพากษาของศาล ในกรณีนี้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติถือว่าเป็นที่สุด และเพื่อให้กระบวนการในขั้นนี้เป็นไปด้วยความรวดเร็วเห็นว่าควรกำหนดให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติพิจารณาทบทวนความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้เสร็จสิ้นภายใน 30 วัน นับแต่วันได้รับรายงานกระบวนการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมจากผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาต

สรุปและอภิปรายผล

ในการพัฒนาประเทศทางด้านต่าง ๆ เพื่อให้มีความเจริญรุ่งเรือง และผลจากการพัฒนาประเทศยังทำให้เกิดมลพิษทางสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง นอกจากนี้การขยายตัวของเศรษฐกิจทำให้มีการค้าขาย การลงทุนและการท่องเที่ยว สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้ปฏิเสธไม่ได้ว่าจะต้องนำทรัพยากรธรรมชาติไปใช้ และการขยายตัวของชุมชนได้ก่อให้เกิดปัญหาทางสิ่งแวดล้อมหลายอย่าง เช่น ปัญหาน้ำเน่าเสีย อากาศเป็นพิษ ปัญหาขยะและของเสียอันตรายต่าง ๆ ที่เกิดจากการใช้สอยในภาคอุตสาหกรรมและชีวิตประจำวัน อาจกล่าวได้ว่าผลจากการให้ความสำคัญและมุ่งมั่นในการพัฒนาประเทศทำให้ขาดความเอาใจใส่ดูแลสิ่งแวดล้อมให้อยู่ในสภาพที่ดีทั้งในเชิงปริมาณและเชิงคุณภาพทำให้เกิดปัญหามลพิษทางสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นโดยเฉพาะในเมืองที่มีความเจริญทางด้านเศรษฐกิจจะเกิดภาวะมลพิษอยู่เรื่อย ๆ ตลอดมาส่งผลกระทบต่อความเป็นอยู่ในชีวิตประจำวัน ซึ่งเป็นปัญหาที่สะสมมาเป็นเวลานาน ทำให้การแก้ไขเป็นไปได้ยากหรือหากจะแก้ไขจะต้องเสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก ดังนั้น จึงเกิดแนวคิดในเรื่องของการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมขึ้นมาก่อนที่จะดำเนินโครงการต่าง ๆ ดีกว่าการที่จะต้องมาแก้ไขปัญหาในภายหลัง ซึ่งการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมถือว่าเป็นกลไกในการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมที่สำคัญอย่างหนึ่งตามหลักการป้องกันล่วงหน้า (Precautionary Principle)

งานวิจัยนี้เป็นการศึกษากระบวนการ และขั้นตอนในการจัดทำและการพิจารณารายการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยผู้วิจัยได้ศึกษาและวิเคราะห์ 3 ประเด็นหลัก ได้แก่ องค์ประกอบคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เจ้าของโครงการ คณะกรรมการผู้ชำนาญการ ซึ่งผลจากการศึกษาและวิเคราะห์ทั้ง 3 ประเด็นหลักดังกล่าว ทำให้ทราบว่าในแต่ละประเด็นยังมีปัญหาของกระบวนการและขั้นตอนในการจัดทำและการพิจารณารายการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ทำให้ไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายในการป้องกันหรือลดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพข้อค้นพบจากการผู้วิจัยจึงได้นำไปสู่การแก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 และประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อม

แห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการในการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบล้างผล

ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยจึงมีข้อเสนอแนะเพื่อแก้ไข เพิ่มเติม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 ประกอบด้วย 3 ประเด็น ได้แก่ (1) องค์ประกอบคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (2) เจ้าของโครงการ (3) คณะกรรมการผู้ชำนาญการ โดยมีรายละเอียด ดังนี้

1. องค์ประกอบคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

กำหนดให้องค์การเอกชนทางด้านสิ่งแวดล้อมเป็นคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ อย่างน้อย 1 คน โดยการแก้ไข เพิ่มเติม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 12 วรรคแรก ดังนี้

มาตรา 12 วรรคแรก ให้มีคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ประกอบด้วย

“นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รองนายกรัฐมนตรีซึ่งนายกรัฐมนตรีมอบหมาย เป็นรองประธานกรรมการคนหนึ่ง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม* เป็นรองประธานกรรมการคนที่สอง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการคลัง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคม รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข รัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรม เลขาธิการคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการส่งเสริมการลงทุน ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมไม่เกินแปดคนซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งเป็นกรรมการ ในจำนวนนี้จะต้องมีผู้แทนภาคเอกชนร่วมอยู่ด้วยไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่ง **ซึ่งในส่วนนี้จะต้องเป็นผู้แทนจากองค์การเอกชนทางด้านสิ่งแวดล้อมหนึ่งคน** และ ปลัดกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม*เป็นกรรมการและเลขานุการ”

2. ประเด็นเกี่ยวกับเจ้าของโครงการ

2.1 การกำหนดค่าปรับขั้นต่ำกรณีเจ้าของโครงการดำเนินการก่อสร้างหรือดำเนินโครงการหรือกิจการก่อนที่รายงานการประเมินผลกระทบล้างผลจะได้รับความเห็นชอบ โดยการแก้ไข เพิ่มเติม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 101/1 วรรคหนึ่ง ดังนี้

มาตรา 101/1 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตผู้ใดก่อสร้างหรือดำเนินโครงการหรือกิจการก่อนที่รายงานการประเมินผลกระทบล้างผลตาม มาตรา 48 จะได้รับความเห็นชอบหรือถือว่าได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการ **ต้องระวางโทษปรับ ตั้งแต่สองแสนบาท ถึงหนึ่งล้านบาท** และปรับอีกไม่เกินวันละหนึ่งแสนบาทตลอดระยะเวลาที่ไม่ได้ปฏิบัติให้ถูกต้องหรือหยุดการกระทำนั้น”

2.2 การกำหนดค่าปรับขั้นต่ำกรณีเจ้าของโครงการหรือกิจการไม่นำส่งรายงานผล

การปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยการแก้ไข เพิ่มเติม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 101/2 วรรคหนึ่ง ดังนี้

มาตรา 101/2 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตผู้ใดไม่นำส่งรายงานผลการปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามมาตรา 51/5 วรรคหนึ่ง **ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองแสนบาทถึงหนึ่งล้านบาท**”

2.3 การกำหนดโทษกรณีเจ้าของโครงการไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยการแก้ไข เพิ่มเติม พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มาตรา 101/2 วรรคสอง ดังนี้

มาตรา 101/2 วรรคสอง บัญญัติว่า “ผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตผู้ใดไม่ปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดไว้ในรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตามมาตรา 51/5 วรรคสี่ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อม **ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสองปีหรือปรับไม่เกินสองแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ**”

3. ประเด็นเกี่ยวกับคณะกรรมการผู้ชำนาญการ

3.1 องค์ประกอบของคณะกรรมการผู้ชำนาญการโดยการแก้ไข เพิ่มเติม ประกาศคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเรื่อง หลักเกณฑ์ และวิธีการในการแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ข้อ 3 (5) ดังนี้

ข้อ 3 ให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติแต่งตั้งคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยให้แยกเป็นด้านตามความรู้ความเชี่ยวชาญในการพิจารณา ซึ่งแต่ละคณะประกอบไปด้วย (5) **ประชาชนและผู้นำชุมชนที่อยู่อาศัยในพื้นที่ดำเนินโครงการก่อสร้างอย่างน้อย 2 คน**

3.2 การอุทธรณ์ความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ โดยการแก้ไข เพิ่มเติม มาตรา 51/1 วรรคห้า และวรรคหก ดังนี้

มาตรา 51/1 วรรคห้า บัญญัติว่า “ในกรณีที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาตสามารถอุทธรณ์ต่อคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้ภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งผลการพิจารณาของคณะกรรมการผู้ชำนาญการในกรณีที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้เป็นที่สุด”

มาตรา 51/1 วรรคหก บัญญัติว่า “คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติจะต้องพิจารณาและให้ความเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบภายในสามสิบวันนับแต่ได้รับรายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมจากผู้ดำเนินการหรือผู้ขออนุญาต”

เอกสารอ้างอิง

- [1] สำนักวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม. (2559). แนวทางปฏิบัติการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้านอาคาร การจัดสรรที่ดิน และบริการชุมชน ระดับจังหวัด. กรุงเทพฯ: สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม.
- [2] สำนักวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม. (2559). แนวทางปฏิบัติการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมด้านอาคาร การจัดสรรที่ดิน และบริการชุมชน ระดับจังหวัด. กรุงเทพฯ: สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม.
- [3] อำนาจ วงศ์บัณฑิต. (2562). กฎหมายสิ่งแวดล้อม (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [4] อุดมศักดิ์ สินธิพงษ์. (2561). กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม (พิมพ์ครั้งที่ 5). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [5] อินทิรา เอี่ยมฉัตร. (2552). เอกสารการสอนชุดวิชา กฎหมายสิ่งแวดล้อม หน่วยที่ 1-7. นนทบุรี: สุโขทัยธรรมมาธิราช.
- [6] สนธิ วรรณแสง. (2541). การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพฯ: เอ็นไวร์ คอนเซ็ป จำกัด.
- [7] สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2542). การบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- [8] พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535
- [9] พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535
- [10] ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนพิเศษ 206 ง หน้า 24 วันที่ 27 สิงหาคม 2561

หลักการมีส่วนร่วมและการจัดทำบริการสาธารณะด้านทรัพยากรทางทะเล
และชายฝั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
Principles of Participation and Public Service of Local Administrations
for Marine and Coastal Resources

ศิริชัย กุมารจันทร์¹
Sirichai Kumanchan¹

Received: Mar 26, 2023 Revised: Apr 24, 2023 Accepted: Apr 25, 2023

¹ อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ พัทลุง 93210

¹ Lecturer, Faculty of Law, Thaksin University, Phatthalung, 93210

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

บทคัดย่อ

ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง เป็นสิ่งที่มีอยู่หรือเกิดขึ้นตามธรรมชาติในบริเวณทะเลและชายฝั่ง หรือ สิ่งที่มีมนุษย์สร้างขึ้นเพื่อประโยชน์แก่ระบบนิเวศทางทะเลและชายฝั่ง ซึ่งถือเป็นแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญต่อประเทศ แต่จากการศึกษาในปัจจุบันพบการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ส่งผลให้ทรัพยากรดังกล่าวมีการเสื่อมโทรมลง และไม่มีสิ่งใหม่ทดแทน ซึ่งสาเหตุหลักของการเสื่อมโทรมเกิดจากการกระทำของมนุษย์ที่เข้าบุกรุกทำประโยชน์ในพื้นที่อันเกิดจากการขาดความรู้ความเข้าใจ และภาครัฐไม่ได้มีการจัดการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเป็นระบบ ซึ่งสิ่งที่จะช่วยฟื้นฟูและอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งให้เกิดการพัฒนาแบบยั่งยืนนั้น หลักแนวคิดที่สำคัญได้แก่ หลักการมีส่วนร่วมของทั้งภาครัฐและภาคประชาชนและหลักการบริการสาธารณะ ซึ่งเป็นการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนเพื่อประโยชน์ของประชาชนที่อาศัยอยู่บริเวณชุมชนชายฝั่ง ซึ่งในการวิเคราะห์บทบัญญัติของกฎหมายพบว่าทั้งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2549 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ.2558 ได้มีการกำหนดอำนาจหน้าที่ของภาครัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน และเน้นถึงหลักการมีส่วนร่วมควบคู่ไปกับหลักบริการสาธารณะ หากทุกภาคส่วนตระหนักถึงความสำคัญและร่วมด้วยช่วยกันอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งก็จะส่งผลให้เกิดการเพิ่มพื้นที่ของทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง รวมถึงลดการทำลายทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งได้

คำสำคัญ: การมีส่วนร่วม, บริการสาธารณะ, ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง, องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

Abstract

Marine and coastal resources, It is something that exists or occurs naturally in the sea and coast. Man-made items for the benefit of marine and coastal ecosystems, which is considered a valuable natural resource to the country. However, the current study discovered the exploitation of marine and coastal resources. As a result, such resources are deteriorated and no replacement exists. Human activities that invade the area due to a lack of knowledge and understanding are the primary cause of deterioration. As well as the government sector has not been able to solve such issues in a systematic manner. Guidelines to aid in the restoration and conservation of marine and coastal resources for sustainable development. There are key concepts to consider, including: Principles of government and people participation and principles of public service. This is to facilitate the people for the benefit of people living in coastal communities. In analyzing the provisions of the law, it was found that the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017), the Act on Plans and Procedures for the Decentralization of Powers to Local Administrative Organizations B.E.2542 (1999), Amended to (No. 2) B.E.2549 (2006). and the Marine and Coastal Resources Management Promotion Act, B.E. 2558 (2015). The powers and duties of the government or local government organizations have been clearly defined and emphasizing the participation principle alongside the principle of public service If all sectors recognize the importance and collaborate together to conserve marine and coastal resources, It will result in increasing the area of marine and coastal resources. including reducing the destruction of marine and coastal resources.

Keywords: Participation, Public Service, Marine and Coastal Resources, Local Administrations

บทนำ (Introduction)

ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งเป็นสิ่งที่มียูหรือเกิดขึ้นตามธรรมชาติในบริเวณทะเลและชายฝั่ง รวมถึงพรุชายฝั่ง พื้นที่ชุ่มน้ำชายฝั่ง คลอง คูแพรก ทะเลสาบ และบริเวณพื้นที่ปากแม่น้ำที่มีพื้นที่ติดต่อกับ ทะเลหรือมีอิทธิพลของน้ำทะเลเข้าถึง เช่น ป่าชายเลน ป่าชายหาด ที่ชายทะเล เกาะ ภูเขาทะเล ปะการัง ดอนหอย ปืชและสัตว์ทะเล หรือแม้กระทั่งเป็นสิ่งที่มนุษย์สร้างขึ้น [1] ซึ่งถือเป็นแหล่งทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญต่อประเทศ ที่มีการใช้ประโยชน์ในการเป็นแหล่งอาหารของมนุษย์ เป็นที่อยู่อาศัยของสัตว์น้ำ ตลอดจนสร้างมูลค่าทางเศรษฐกิจให้กับประเทศเป็นอย่างมาก แต่ในปัจจุบันพบว่าการใช้ประโยชน์จาก ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นและก่อให้เกิดความเสื่อมโทรมของทรัพยากร จากการทำอุตสาหกรรมตามแนวชายฝั่งและในทะเล การขนส่งทางทะเลและพาณิชย์นาวี การท่องเที่ยวทาง ทะเล การสร้างแหล่งที่อยู่อาศัยจนเกิดเป็นชุมชนเมืองบริเวณชายฝั่ง รวมทั้งการลักลอบทางทำประมงที่ผิด กฎหมาย จากพฤติการณ์ดังกล่าวข้างต้นนี้ล้วนแต่ทำให้พื้นที่ของทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งลดลง อย่างรวดเร็ว ปริมาณสัตว์น้ำที่จับได้มีจำนวนลดลง ทำให้ส่งผลกระทบต่ออนุบาลสัตว์น้ำ นอกจากนี้ ยังมีปัญหามลพิษทางทะเล จากการปล่อยของเสียลงทะเลเป็นผลทำให้ น้ำทะเลเกิดการเสียสมดุลของแร่ธาตุ และส่งผลเป็นกระบวนการลูกโซ่ต่อความหลากหลายทางชีวภาพของทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งในที่สุด [2] ปัจจุบันระบบนิเวศทะเลและชายฝั่งในประเทศไทย สามารถจำแนกเป็นระบบนิเวศย่อยที่สำคัญ 6 ระบบนิเวศ [3] ได้แก่ ระบบนิเวศชายหาด ระบบนิเวศป่าชายเลน ระบบนิเวศ แนวปะการัง ระบบนิเวศแหล่งหญ้าทะเล ระบบนิเวศทะเลสาบสงขลา และระบบนิเวศทะเลเปิด

ประเทศไทยมีความยาวชายฝั่งทะเล 3,151.13 กิโลเมตร ครอบคลุม 23 จังหวัดตั้งแต่ฝั่งอ่าวไทย จากจังหวัดตราดในภาคตะวันออกตลอดแนวชายฝั่ง ถึงภาคใต้บริเวณจังหวัดนราธิวาส แบ่งออกเป็น ชายฝั่ง ทะเลด้านอ่าวไทย 2,039.78 กิโลเมตร และชายฝั่งทะเลอันดามัน 1,111.35 กิโลเมตร จากการสำรวจการ เปลี่ยนแปลงชายฝั่งทะเลในปีพ.ศ. 2564 พบว่า มีพื้นที่ชายฝั่งที่ประสบปัญหาการกัดเซาะชายฝั่ง 823.06 กิโลเมตร แบ่งออกเป็น พื้นที่ที่มีการดำเนินการแก้ไขแล้ว 753.32 กิโลเมตร เพิ่มขึ้นจาก พ.ศ. 2563 ประมาณ 50.64 กิโลเมตร และพื้นที่ที่ยังไม่ดำเนินการแก้ไข 69.74 กิโลเมตร นอกจากนี้ ยังมีพื้นที่ชายฝั่งที่ไม่มีการกัดเซาะ 2,328.07 กิโลเมตร ซึ่งมีลักษณะเป็นพื้นที่ชายฝั่งสมดุล พื้นที่หาดหิน/หน้าผา พื้นที่ชายฝั่งที่มีการสะสมตัวของ ตะกอน พื้นที่ก่อสร้างรูก้าแนวชายฝั่ง และพื้นที่ปากแม่น้ำ/ปากคลอง จากการวิเคราะห์ข้อมูลการเปลี่ยนแปลง ชายฝั่งทะเลใน พ.ศ.2564 พบว่า พื้นที่กัดเซาะรุนแรงมีระยะทาง 29.88 กิโลเมตร เพิ่มขึ้นจาก พ.ศ. 2563 ที่มี 11.11 กิโลเมตร พื้นที่กัดเซาะปานกลางมีระยะทาง 26.79 กิโลเมตร ลดลงจาก พ.ศ. 2563 ที่มี 45.03 กิโลเมตร และพื้นที่กัดเซาะน้อยมีระยะทาง 13.07 กิโลเมตรลดลงจาก พ.ศ. 2563 ที่มี 33.05 กิโลเมตร [4] จากสถานการณ์ของทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งข้างต้น พบการกัดเซาะชายฝั่งของ 23 จังหวัดชายทะเล พบว่าสถานการณ์ดังกล่าวมีแนวโน้มไปในทิศทางที่เสื่อมลง ซึ่งเป็นไปในทิศทางเดียวกันกับสถานการณ์โดยรวม ทั้งประเทศ สาเหตุส่วนใหญ่มาจากการกระทำของมนุษย์มากกว่าธรรมชาติ เช่น การพัฒนาพื้นที่ชายฝั่งทะเล

การท่องเที่ยว อุตสาหกรรม ชุมชน การประมง เป็นต้น และสำหรับสถานการณ์การกัดเซาะชายฝั่งจังหวัด นครศรีธรรมราชและสงขลาได้รับผลกระทบที่รุนแรงที่สุด [5]

จากปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นนั้น สิ่งที่จะช่วยในการอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งได้และทำให้เกิดการพัฒนาแบบยั่งยืนนั้น ได้แก่การมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนทั้งภาครัฐและภาคประชาชน ซึ่งในการอนุรักษ์ดังกล่าวต้องทำควบคู่ไปกับการใช้ประโยชน์อย่างชาญฉลาด มีการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเป็นธรรม และมีข้อกฎหมายที่รองรับอย่างชัดเจน จากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้วางหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 249 และมาตรา 250 สรุปความได้ว่า การจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คำนึงถึงเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่นและความสามารถในการปกครองตนเองในด้านรายได้ จำนวนความหนาแน่นของประชากร และพื้นที่ที่ต้องรับผิดชอบและมีการกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน [6] นอกจากนี้ยังได้มีการกำหนดกรอบอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริการสาธารณะตามกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ประกอบด้วย พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2562, พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 14) พ.ศ. 2562, พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2562, พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ.2528 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2562 และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ.2542 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ประกอบกับพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พบว่าข้อบัญญัติของกฎหมายได้เปิดช่องให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามามีบทบาทจัดทำบริการสาธารณะด้านการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ได้ นอกจากนี้้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังต้องจัดทำบริการสาธารณะด้านการบริหารจัดการทรัพยากรทางธรรมชาติเพื่อการพัฒนาท้องถิ่นให้ยั่งยืนและสมดุลเพื่อสนองความต้องการขั้นพื้นฐานของคนในชาติและอยู่ในความอำนวยการหรือในความควบคุมของฝ่ายปกครองซึ่งประกอบไปด้วยส่วนสำคัญได้แก่ หลักว่าด้วยความเสมอภาคในบริการสาธารณะ หลักความต่อเนื่องของบริการสาธารณะ หลักความเป็นกลางของบริการสาธารณะ และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลงซึ่งบริการสาธารณะ มีวัตถุประสงค์ในการตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน ในการจัดการทรัพยากรทางธรรมชาติ บทความฉบับนี้จึงจะกล่าวถึงหลักการมีส่วนร่วมและการจัดทำบริการสาธารณะด้านทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในภาพรวมเพื่อเป็นกรอบแนวคิดและเป็นการพัฒนาองค์ความรู้ที่จะใช้ในการพัฒนาการอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งต่อไป

หลักการมีส่วนร่วม

การมีส่วนร่วมของประชาชนถือเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของการพัฒนาอย่างยั่งยืน นอกจากจะเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนหรือภาคประชาสังคมได้เข้ามามีบทบาทในการกำหนดทิศทางการพัฒนาชุมชนของตนตามสภาพปัญหาและตามความต้องการของคนในชุมชนแล้วนั้น การมีส่วนร่วมนี้ยังมีส่วนให้เกิดการบูรณาการกับหลาย ๆ ด้าน หนึ่งในนั้นคือด้านการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม [7] อันรวมถึงทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งด้วย สำหรับแนวคิดของหลักการมีส่วนร่วมประกอบด้วยสถานการณ์ทางจิตใจและอารมณ์ การกระตุ้นให้ช่วยเหลือและทำประโยชน์ การส่งเสริมให้รับผิดชอบในกิจกรรมต่าง ๆ และการตระหนักถึงความสมดุลของการมีส่วนร่วม โดยที่การมีส่วนร่วมของประชาชนจะก่อให้เกิดความผูกพันต่อหน่วยงานและภารกิจที่กระทำ [7] ซึ่งหากวิเคราะห์ถึงโครงสร้างพื้นฐานของการมีส่วนร่วมสามารถจำแนกออกได้เป็น 3 มิติ อันประกอบด้วย มิติที่ 1 ลักษณะของการมีส่วนร่วม ได้แก่ การมีส่วนร่วมในการตัดสินใจ การมีส่วนร่วมในการดำเนินการ การมีส่วนร่วมในผลประโยชน์ และการมีส่วนร่วมในการประเมินผล มิติที่ 2 ผู้มีส่วนได้เสียในการมีส่วนร่วม ได้แก่ ผู้ที่อาศัยอยู่ในท้องถิ่น ผู้นำท้องถิ่น เจ้าหน้าที่ของรัฐ และชาวต่างชาติ มิติที่ 3 การเกิดขึ้นของการมีส่วนร่วม ได้แก่ พื้นฐานของการมีส่วนร่วม รูปแบบของการมีส่วนร่วม ขอบเขตของการมีส่วนร่วม และประสิทธิผลของการมีส่วนร่วม นอกจากมิติของการมีส่วนร่วมในด้านต่าง ๆ แล้วนั้นยังสามารถแยกบริบทของการมีส่วนร่วมออกเป็น ลักษณะของโครงการที่กระทบต่อการมีส่วนร่วม และผลกระทบของสิ่งแวดล้อมต่อกิจกรรมการมีส่วนร่วม ได้แก่ ปัจจัยด้านกายภาพและชีวภาพ ปัจจัยด้านเศรษฐกิจ ปัจจัยด้านการเมือง ปัจจัยด้านสังคม และปัจจัยด้านวัฒนธรรม [7, 8, 9]

หลักการมีส่วนร่วมนี้ถือเป็นหลักสากลที่ได้รับการยอมรับว่ามีความสำคัญและจำเป็น เนื่องจากจัดเป็นการกระจายอำนาจให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมทางการเมือง การบริหาร การตัดสินใจในเรื่องต่าง ๆ รวมถึงการจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของประเทศชาติที่จะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน นอกจากนี้ประชาชนยังมีส่วนร่วมในการร่วมออกข้อบัญญัติแห่งกฎหมายรวมถึงการตรวจสอบการใช้อำนาจหน้าที่ของรัฐ สำหรับสังคมประชาธิปไตยนั้นกฎหมายอันได้แก่รัฐธรรมนูญ ถือเป็นกติกาสูงสุดของประเทศที่มีการส่งเสริมและให้มีการตระหนักถึงการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนอย่างชัดเจน สำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแล้วนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชนถือเป็นกำลังสำคัญหรือเป็นหนึ่งในองค์ประกอบที่ขาดไม่ได้ เพราะการปกครองส่วนท้องถิ่นคือการเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีการปกครองตนเอง ดังจะเห็นได้จากการที่มีการกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นต้องเป็นตัวแทนของประชาชนซึ่งมาจากการมีส่วนร่วมของประชาชนผ่านกระบวนการเลือกตั้ง ได้มีบทบัญญัติของกฎหมายหลายฉบับที่ได้มีการประกันสิทธิของประชาชนเกี่ยวกับการมีส่วนร่วม ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติว่าด้วยการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี พ.ศ. 2546 ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 รวมถึงแผนพัฒนาระบบราชการก็ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้เช่นกัน [10] ดังนั้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องตระหนักถึงการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อให้บรรลุ

วัตถุประสงค์ของการทำงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในประเด็นของการส่งเสริมและพัฒนากระบวนการแห่งประชาธิปไตย [11]

ในการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในสังคมไทยเพื่อการจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งให้มีประสิทธิภาพนั้นจำเป็นที่จะต้องมีการศึกษาเกี่ยวกับแนวทางในการทำงานระหว่างภาครัฐกับภาคประชาชน โดยจุดเริ่มต้นนั้นจะต้องมีการทำความเข้าใจถึงวัฒนธรรม วิถีชีวิตความเป็นอยู่ในแต่ละท้องถิ่น หรือตามบริบทของสภาพท้องถิ่นนั้น ๆ ก่อน จากนั้นภาครัฐต้องจัดให้มีการให้ความรู้ที่เหมาะสมแก่ประชาชน จากนั้นจึงหาแนวทางในการจัดการกับปัญหาที่เกิดขึ้นร่วมกันโดยที่ให้เกิดการหลือมลพิษหรือการเสียผลประโยชน์ที่น้อยที่สุด ก็จะทำให้ภาคประชาชนเกิดความเข้าใจ กล้าที่จะตระหนักถึงความสำคัญและให้ความร่วมมือ นอกจากนี้อีกหนึ่งปัจจัยที่สำคัญในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้มีประสิทธิภาพนอกจากการทำความเข้าใจสภาพบริบทของท้องถิ่นและการให้ความรู้แก่ภาคประชาชนแล้วนั้น จะต้องมีการปรับเปลี่ยนกลไกในการทำงานจากเดิมที่มีเพียงภาครัฐเท่านั้น ที่มีบทบาทหลักในการวางแผน กำหนดวิธีการ แก้ไขปัญหาและออกมาตรการต่าง ๆ มาเป็นแนวทางที่มีการเปิดโอกาสให้ภาคประชาชน ได้เข้ามามีส่วนร่วม โดยเริ่มตั้งแต่การสำรวจปัญหาภายในท้องถิ่นของตนเอง จากนั้นทำการกำหนดประเด็นปัญหา การวิเคราะห์กระบวนการในการแก้ไขปัญหา การปรึกษาหารือกับผู้มีส่วนได้เสีย ขอการสนับสนุนจากภาครัฐ และร่วมมือกับภาครัฐในการออกมาตรการในการดูแลรักษาและพัฒนาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นของตน [12] สำหรับกลไกที่สำคัญที่จะทำให้การจัดการทรัพยากรทางธรรมชาติประสบความสำเร็จ ประกอบด้วย การให้ความรู้ความเข้าใจแก่ประชาชน การเปิดโอกาสให้ประชาชนได้มีบทบาทในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมากขึ้น ให้อำนาจและความรับผิดชอบกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้กับชุมชน [13, 14]

จากประเด็นปัญหาความเสื่อมโทรมของทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งในปัจจุบันดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้น พบว่าปัญหาโดยส่วนใหญ่มาจากการกระทำของมนุษย์ที่เกิดจากการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งโดยขาดความรู้และไม่ได้ตระหนักถึงการอนุรักษ์หรือหาวิธีในการทดแทนได้เท่าที่ควร ซึ่งหากภาครัฐมีการออกมาตรการและบทกำหนดโทษมาเพื่อบังคับชุมชนอาจจะส่งผลให้ภาคประชาชนเกิดการต่อต้านและมีการฝ่าฝืน แต่หากมีการร่วมมือกันในทุกภาคส่วน โดยร่วมกันออกมาตรการหรือแนวทางการแก้ไขปัญหาสถานการณ์ดังกล่าวผ่านการออกเป็นธรรมนูญชุมชนหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นร่วมกับภาครัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น [15] ก็จะสามารถดำเนินการในการอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งประสบความสำเร็จได้ [16, 17] ซึ่งในการปกครองระบอบประชาธิปไตยของไทยดังที่ได้กล่าวไปแล้วข้างต้นเกี่ยวกับบทบาทหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกับการมีส่วนร่วมกับภาคประชาชน โดยมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเป็นตัวแทนของประชาชนในระดับชาติ มีสมาชิกองค์กรบริหารส่วนจังหวัด สมาชิกสภาเทศบาล สมาชิกสภาองค์กรบริหารส่วนตำบล เป็นตัวแทนของภาคประชาชนในระดับท้องถิ่น ซึ่งตัวแทนประชาชนในแต่ละระดับ ก็จะมีหน้าที่ในการติดตามตรวจสอบ กำกับการบริหารจัดการการใช้ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในทุกขั้นตอน ผู้นำชุมชนจะต้องทำหน้าที่และมีบทบาทในการเข้าไปศึกษา

ความต้องการของประชาชนในแต่ละเรื่องและนำความต้องการดังกล่าวไปเสนอต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อให้มีการปรับเปลี่ยนจัดสรรและวางแผนให้สอดคล้องกับความต้องการของประชาชนได้อย่างแท้จริงและส่งผลดีต่อชุมชน ทั้งนี้อีกบทบาทที่สำคัญของผู้แทนประชาชนคือต้องผลักดันให้มีการกระจายภาระความรับผิดชอบและการตัดสินใจจากส่วนกลางไปยังองค์กรท้องถิ่น และจากองค์กรท้องถิ่นไปยังประชาชนทุกคนในชุมชน [13, 18]

หลักการบริการสาธารณะ

การบริการสาธารณะ หมายถึง การบริการหรือกิจกรรมที่รัฐจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะหรือเพื่อตอบสนองความต้องการของส่วนรวม โดยอาจมีลักษณะเป็นกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลมหาชน อันได้แก่ รัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือรัฐวิสาหกิจเป็นผู้ดำเนินการ และยังหมายความรวมถึงกรณีที่รัฐมอบกิจกรรมของรัฐบางประเภทให้เอกชนเป็นผู้ดำเนินการด้วย [19] จัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน อันเป็นการพัฒนาคุณภาพชีวิตที่ดีให้แก่ประชาชนและสร้างการพัฒนาทั้งด้านเศรษฐกิจและสังคมให้กับท้องถิ่น รวมถึงการพัฒนาประเทศชาติในภาพรวม โดยมีหลักการที่เป็นประเด็นสำคัญในการจัดบริการสาธารณะคือ การจัดบริการสาธารณะต้องดำเนินการเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม สามารถตอบสนองความต้องการของท้องถิ่น มีความเสมอภาค ความต่อเนื่อง และความโปร่งใสในการให้บริการ ในการจัดทำบริการสาธารณะจะต้องดำเนินการตามหลักนิติธรรม ดังนั้น หลักเกณฑ์สำคัญในการจัดทำบริการสาธารณะจึงได้ถูกสร้างขึ้นมาให้มีส่วนคล้ายกับหลักทั่วไป ของกฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะ เพื่อเป็นแนวทางในการพิจารณาถึงสถานภาพของบริการสาธารณะ [20, 21] กฎเกณฑ์ของบริการสาธารณะ อันประกอบด้วยหลัก 3 ประการ [22] ประกอบด้วย

1) หลักว่าด้วยความเสมอภาค

เป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการแรกในการจัดทำบริการสาธารณะ ทั้งนี้ เนื่องจากฝ่ายปกครองไม่ได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้หนึ่งผู้ใดโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำขึ้นเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติ หรือได้รับผลประโยชน์จากบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน เช่น การให้บริการแก่ประชาชน การรับสมัครงาน รัฐต้องให้บริการสาธารณะโดยเท่าเทียมกัน จะเลือกปฏิบัติให้แก่ผู้นับถือศาสนาใด ศาสนาหนึ่ง หรือสีผิว หรือเพศใดเพศหนึ่งมิได้ เพราะจะขัดกับหลักการดังกล่าว ดังนั้น กิจกรรมใดที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจึงไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ

2) หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง

เนื่องจากบริการสาธารณะเป็นกิจกรรมที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะหยุดชะงักไม่ว่าด้วยเหตุใดก็ตาม ประชาชนผู้ใช้บริการสาธารณะย่อมได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหายได้ ด้วยเหตุนี้บริการสาธารณะจึงต้องมีความต่อเนื่องในการจัดทำนอกจากนี้หลักว่าด้วยความต่อเนื่องยังมีผลกระทบต่อสัญญาทางปกครอง กล่าวคือ เมื่อมีเหตุการณ์บางอย่างเกิดขึ้นมีผลทำให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนที่ได้รับมอบหมายจากฝ่ายปกครองให้จัดทำบริการสาธารณะไม่สามารถดำเนินการตามสัญญาต่อไปได้ตามปกติ

ฝ่ายปกครองอาจเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสัญญาได้เพื่อประโยชน์สาธารณะแล้วฝ่ายปกครองก็จะเข้าดำเนินการเอง เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องหรือหากเป็นกรณีที่เอกชนต้องรับภาระมากขึ้นฝ่ายปกครองก็อาจต้องเข้าไปร่วมรับภาระกับเอกชนเพื่อให้เกิดความต่อเนื่องด้วยเช่นเดียวกัน

3) หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง

บริการสาธารณะที่ดีนั้นจะต้องสามารถปรับปรุงแก้ไขได้ตลอดเวลาเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่จะรักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการส่วนรวมของประชาชนด้วย

จากหลักการเรื่องการให้บริการสาธารณะ ซึ่งรัฐหรือฝ่ายปกครองมีหน้าที่ที่จะต้องดำเนินการ ให้เกิดประสิทธิภาพเพื่อประโยชน์สูงสุดต่อประชาชน เพื่อให้ประชาชนได้รับความสะดวกและตอบสนองต่อความต้องการ เกิดผลสัมฤทธิ์ มีประสิทธิภาพ และเกิดความคุ้มค่าสอดคล้องกับหลักนิติธรรมและมีประสิทธิภาพสูงสุด รัฐหรือฝ่ายปกครองจึงมีภารกิจที่จะต้องดำเนินการบริหารจัดการ ให้สอดคล้องกับหลักธรรมาภิบาลหรือการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดี (Good Governance) [23]

การปกครองท้องถิ่นในยุคปัจจุบัน เป็นยุคใหม่ที่เผชิญปัญหาท้าทายแบบใหม่ เนื่องจากสภาพสังคมของไทยเปลี่ยนแปลงจากชนบทและอิงฐานการผลิตการเกษตรไปสู่สังคมเมือง มูลค่าเพิ่มส่วนใหญ่เกิดจากสาขาบริการและอุตสาหกรรม ปัจจัยเหล่านี้ส่งผลกระทบต่อการทำงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นปัญหาด้านสิ่งแวดล้อมกลายเป็นปัญหาสำคัญที่พบทั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเขตเมืองและเขตชนบท อันเป็นผลสืบเนื่องจากการตั้งโรงงานอุตสาหกรรม และการประกอบธุรกิจการท่องเที่ยว ได้ก่อให้เกิดปัญหามลพิษต่าง ๆ อาทิ ปัญหาน้ำเสีย อากาศเป็นพิษ ขยะล้นเมือง การปนเปื้อนของสารเคมีลงสู่แหล่งธรรมชาติ ซึ่งส่งผลกระทบต่อสุขภาพ แหล่งธรรมชาติที่สำคัญที่ประสบปัญหาดังกล่าวนี้ ได้แก่ ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งอันเป็นแหล่งบริบาลของสัตว์น้ำและเป็นทรัพยากรของระบบนิเวศที่หลากหลาย ซึ่งนับวันยังมีความเสื่อมโทรมลงจากปัญหาที่เกิดขึ้นดังกล่าว ทำให้สภาพความเป็นอยู่ของชุมชนในท้องถิ่นต้องเปลี่ยนแปลงไป ท้องถิ่นต้องมีการปรับตัวเพื่อความอยู่รอดจนบางครั้งอาจมีการลุกเข้าไปในเขตพื้นที่ชายฝั่ง ปัญหาต่างๆ เหล่านี้ถือเป็นภารกิจที่ทำนายของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่จำเป็นต้องแก้ไขอย่างเร่งด่วน เพราะปัญหาดังกล่าวเป็นเรื่องละเอียดอ่อน และต้องอาศัยบุคลากรที่มีความรู้ความเข้าใจ ทั้งในด้านเทคนิคระเบียบข้อกำหนดทางกฎหมาย ตลอดจนการเสริมสร้างความรู้ความเข้าใจของคนในชุมชนเพื่อร่วมรักษาสิ่งแวดล้อม ซึ่งพบว่าปัจจุบันงานกำกับดูแลและรักษาสิ่งแวดล้อมยังคงเป็นหน้าที่ของราชการส่วนกลาง ที่ภาครัฐเป็นผู้มีบทบาทและปฏิบัติในทุกกิจกรรม ในแง่หนึ่งทำให้การบริหารงานเกิดเอกภาพ แต่ในอีกแง่หนึ่งหลักการรวมอำนาจยังขาดประสิทธิภาพในเชิงการบริหารจัดการ เพราะทำให้เกิดความล่าช้าในการดำเนินการในกรณีเกิดปัญหาเร่งด่วนที่จำเป็นต้องเร่งแก้ไข และการขาดความเป็นธรรมในการกระจายทรัพยากรอย่างทั่วถึง ตลอดจนขาดความเข้าใจในแง่ความต้องการของประชาชนในท้องถิ่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในฐานะหน่วยงานภาครัฐที่ใกล้ชิดประชาชนจำเป็นต้องอาศัยกลไกของการจัดบริการสาธารณะเพื่อทำหน้าที่ในการจัดการสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ชุมชนท้องถิ่น ซึ่งจะเป็นกลไกสำคัญเพื่อรองรับกับประเด็นท้าทายใหม่ๆ ด้านสิ่งแวดล้อม [24]

บทบาทขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งตามบทบัญญัติของกฎหมาย

1) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 [25]

ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 57 ได้กำหนดให้รัฐต้อง

(1) อนุรักษ์ พื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ และจัดให้มีพื้นที่สาธารณะสำหรับกิจกรรมที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วม ในการดำเนินการด้วย

(2) อนุรักษ์ คัมภีร์ บำรุงรักษา พื้นฟู บริหารจัดการ และใช้หรือจัดให้มีการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ให้เกิดประโยชน์อย่างสมดุล และยั่งยืน โดยต้องให้ประชาชนและชุมชนในท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการดังกล่าวด้วยตามที่กฎหมายบัญญัติ

ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 57 ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วนั้นพบว่า บทบัญญัติดังกล่าวนี้มีวัตถุประสงค์ในการให้อำนาจหน้าที่แก่รัฐ โดยที่รัฐต้องดูแล อนุรักษ์ พื้นฟู คัมภีร์ ศิลปะ วัฒนธรรมอันดีงามของท้องถิ่น และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติให้เกิดประโยชน์สูงสุด ต้องมีการส่งเสริมสนับสนุนให้ประชาชนและชุมชนมีส่วนร่วมในการดำเนินการด้วย ซึ่งบทบัญญัติลักษณะนี้ได้มีการบัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 (มาตรา 79 และมาตรา 81) และบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 (มาตรา 80 มาตรา 85 และมาตรา 86) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่รองรับ สิทธิชุมชน ชุมชนท้องถิ่นและชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ส่วนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้มีการกำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐและขณะเดียวกันก็ได้รับรองสิทธิและการมีส่วนร่วมของประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณีอันดีงาม ทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ สรุปได้คือรัฐต้องคอยสนับสนุนให้ชุมชนเกิดการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการร่วมกับรัฐด้วย [26]

ส่วนบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 58 ได้วางหลักเกณฑ์ว่าการดำเนินการใดของรัฐหรือที่รัฐจะอนุญาตให้ผู้ใดดำเนินการ ถ้าการนั้นอาจมีผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพ อนามัย คุณภาพชีวิต หรือส่วนได้เสียสำคัญอื่นใดของประชาชนหรือชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรง รัฐต้องดำเนินการให้มีการศึกษาและประเมินผลกระทบ

ต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชน และจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วน

ได้เสียและประชาชนและชุมชนที่เกี่ยวข้องก่อนเพื่อนำมาประกอบการพิจารณา ดำเนินการหรืออนุญาตตามที่กฎหมายบัญญัติ

บุคคลและชุมชนย่อมมีสิทธิได้รับข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการ หรืออนุญาตตามวรรคหนึ่งในการดำเนินการหรืออนุญาตตามวรรคหนึ่ง

รัฐต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลาย

ทางชีวภาพน้อยที่สุด และต้องดำเนินการให้มีการเยียวยา ความเดือดร้อนหรือเสียหายให้แก่ประชาชนหรือชุมชนที่ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและไม่ชักช้า

ซึ่งหากพิจารณาตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 58 ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้นแล้วนั้นพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นหลักประกันว่าการดำเนินการของรัฐหรือการอนุญาตให้ดำเนินการใดที่ส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพ สิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิต วิถีชีวิตของประชาชนหรือชุมชน อย่างรุนแรง โดยที่กำหนดให้เป็นหน้าที่ของรัฐในการระมัดระวังการเกิดผลกระทบต่อประชาชน ชุมชน สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพ ซึ่งรัฐต้องศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ทั้งนี้ต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนที่เกี่ยวข้องก่อน โดยต้องคำนึงให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด และต้องเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบอย่างเป็นธรรมและไม่ชักช้า

นอกจากนี้ในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 72 ได้มีการวางหลักเกณฑ์ไว้ว่า รัฐพึงดำเนินการเกี่ยวกับที่ดิน ทรัพยากรน้ำ และพลังงาน ดังต่อไปนี้

(1) วางแผนการใช้ที่ดินของประเทศให้เหมาะสมกับสภาพของพื้นที่และศักยภาพของที่ดินตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน

(2) จัดให้มีการวางผังเมืองทุกระดับและบังคับการให้เป็นไปตามผังเมืองอย่างมีประสิทธิภาพรวมตลอดทั้งพัฒนาเมือง ให้มีความเจริญโดยสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนในพื้นที่

(3) จัดให้มีมาตรการกระจายการถือครองที่ดินเพื่อให้ประชาชนสามารถมีที่ทำกินได้อย่างทั่วถึงและเป็นธรรม

(4) จัดให้มีทรัพยากรน้ำที่มีคุณภาพและเพียงพอต่อการอุปโภคบริโภคของประชาชนรวมทั้งการประกอบเกษตรกรรม อุตสาหกรรม และการอื่น

(5) ส่งเสริมการอนุรักษ์พลังงานและการใช้พลังงานอย่างคุ้มค่า รวมทั้งพัฒนาและสนับสนุนให้มีการผลิตและการใช้พลังงานทางเลือกเพื่อเสริมสร้างความมั่นคงด้านพลังงานอย่างยั่งยืน

ซึ่งหากพิจารณาจากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแล้วนั้นพบว่าบทบัญญัติดังกล่าวกำหนดขึ้นมาเพื่อเป็นนโยบายสำคัญในการที่จะให้รัฐดำเนินการเกี่ยวกับการใช้ที่ดิน ทรัพยากรน้ำ และพลังงาน โดยให้มีการวางแผนการใช้ที่ดินของประเทศ ซึ่งหมายความถึงการวางผังเมือง โดยที่รัฐจะต้องมีการจัดพื้นที่หรือวางผังเมืองในการใช้ประโยชน์อย่างเหมาะสม ซึ่งการวางผังเมืองสามารถจำแนกออกได้เป็น 3 ระดับ ได้แก่ ผังเมืองเฉพาะ ผังเมืองจังหวัด และผังเมืองภาค [27] ซึ่งในปัจจุบันพบว่ายังไม่มีผังเมืองที่ชัดเจน ดังเช่นทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งที่ยังไม่ได้มีกำหนดขอบเขตที่ชัดเจนว่าส่วนไหนคือบริเวณอุทยาน ส่วนไหนคือบริเวณหวงห้าม ส่วนไหนคือบริเวณที่อนุญาตให้สามารถเป็นที่ดินทำกินได้ จึงทำให้เกิดปัญหาการรุกล้ำพื้นที่ทรัพยากร

ทางทะเลและชายฝั่ง และทำให้ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งดังกล่าวเกิดความเสื่อมโทรมลงไปในที่สุด ดังนั้น จึงจะเห็นได้ว่ารัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงควรเข้ามามีบทบาทและตระหนักในการหาทางแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้น โดยที่จะต้องมีการวางแผนกำหนดผังเมืองให้ชัดเจนและกระตุ้นให้เกิดกระบวนการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน เพื่อพัฒนาเมืองให้เติบโตเหมาะสมควบคู่ไปกับการอนุรักษ์อย่างยั่งยืน และในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 250 ได้มีการวางหลักโดยให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะและกิจกรรมสาธารณะ ซึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นหมายความว่าความครอบคลุมถึงการจัดทำบริการสาธารณะโดยคำนึงถึงการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมในท้องถิ่นด้วย ซึ่งสามารถกำหนดมาตรฐานหรือแนวทางในการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมไว้ในกฎหมายลำดับรองต่อไป [26]

จากบทบัญญัติของกฎหมายในข้างต้นที่ได้กล่าวไปแล้วนั้นจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ได้ให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดูแลและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ในภาพรวม ซึ่งหมายความว่ารวมถึงทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งด้วย โดยการที่รัฐจะต้องส่งเสริมให้ภาคประชาชนเกิดการมีส่วนร่วมและรัฐเองจะต้องมีการจัดทำบริการสาธารณะด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นนั้น ๆ และจะต้องระมัดระวังให้เกิดผลกระทบน้อยที่สุด

2) พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจใหแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 [28]

กฎหมายว่าด้วยการกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจใหแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันประกอบด้วยองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล เมืองพัทยา องค์การบริหารส่วนตำบล และกรุงเทพมหานคร ที่ได้กล่าวไว้ในมาตรา 16 และ มาตรา 17 ซึ่งจากพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวพบว่ามีความเกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังนี้

- 2.1) การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง
- 2.2) การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ
- 2.3) การปรับปรุงแหล่งชุมชนแออัดและการจัดการเกี่ยวกับที่อยู่อาศัย
- 2.4) ส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น
- 2.5) การรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง
- 2.6) การกำจัดมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และน้ำเสีย
- 2.7) การจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม
- 2.8) การผังเมือง
- 2.9) การดูแลรักษาที่สาธารณะ
- 2.10) การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน

ซึ่งหากวิเคราะห์ถึงประเด็นจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้มีการวางหลักไว้ในข้างต้นนั้นพบว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ได้ให้อำนาจหน้าที่กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอย่างชัดเจน ในการที่จะคอยกำกับดูแลและควบคุมการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอันรวมถึงทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งด้วย รวมถึงก็ยังได้มีการส่งเสริมให้เกิดการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนและการจัดให้มีบริการสาธารณะเกิดขึ้นแก่ เช่นเดียวกันกับดังที่ได้กล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560

3) พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 [29]

จากพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 ในหมวดที่ 2 มาตรา 16 ได้มีการกล่าวถึงชุมชนชายฝั่งและให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังนี้ มาตรา 16 เพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมและสนับสนุนชุมชนชายฝั่งและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ในการบริหารจัดการ การปลูก การบำรุงรักษา การอนุรักษ์ การฟื้นฟู และการใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรทาง ทะเลและชายฝั่ง ให้กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งพิจารณาให้ความช่วยเหลือ หรือสนับสนุนในเรื่อง ดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนการมีส่วนร่วมของชุมชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการแสดงความคิดเห็น เพื่อประกอบการพิจารณาจัดทำนโยบายและแผนการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งแห่งชาติ และจังหวัด

(2) ให้คำปรึกษาแก่ชุมชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารจัดการ การปลูก การบำรุงรักษา การอนุรักษ์ การฟื้นฟู และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง รวมทั้ง การช่วยเหลือและสนับสนุนการดำเนินงาน โครงการ หรือกิจกรรมของชุมชนในเรื่องดังกล่าว

(3) เผยแพร่ความรู้หรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการบริหารจัดการ การปลูก การบำรุงรักษา การอนุรักษ์ การฟื้นฟู และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง

(4) เรื่องอื่นที่เป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งตามที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง

การสนับสนุนและช่วยเหลือชุมชนชายฝั่งและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามวรรคหนึ่ง ให้ เป็นไปตามที่อธิบดีกำหนด

จากบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวข้างต้นสามารถวิเคราะห์ได้ว่า ตามพระราชบัญญัติ ส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 ก็ได้มีการให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรปกครองส่วน ท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจน ในการที่จะบริหารทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ทั้งนี้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้อง ได้รับการสนับสนุนจากกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ในการกำหนดแผนงานและวางนโยบาย โดยที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำเป็นจะต้องมีการหารือร่วมกับภาคประชาชน และ ผู้มีส่วนได้เสียในการจัดการ ดังกล่าว โดยการให้ความรู้ หรือวางแผนกำหนดขอบเขตของการใช้ประโยชน์ เพื่อที่จะไม่ให้เกิดการต่อต้าน การบังคับใช้กฎหมายในอนาคต เนื่องจากชุมชนชายฝั่งยังคงต้องใช้ที่ดินบริเวณชายฝั่งเป็นที่ทำมาหากินและ ดำรงชีวิต จึงต้องมีการวางแผนร่วมกันเพื่อไม่ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเสียประโยชน์ หรือหากมีผลกระทบเกิดขึ้น

ผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเกิดขึ้นน้อยที่สุด และหากมีผลกระทบเกิดขึ้นแล้วภาครัฐหรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจำเป็นต้องหาแนวทางแก้ไขปัญหาย่างรวดเร็ว ฉะนั้นแล้วองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จัดเป็นภาครัฐที่มีความใกล้ชิดกับประชาชนในท้องถิ่นมากที่สุด และเป็นผู้ที่เข้าใจในบริบทของท้องถิ่นนั้น ๆ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงควรตระหนักถึงแนวทางและหากระบวนการในการดำเนินการด้านการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรวมถึงทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งให้กับชุมชน เพื่อที่จะไม่ให้เกิดการรุกรานหรือการเข้าใช้ประโยชน์แบบผิดกฎหมายกับแนวชายฝั่ง ประชาชนสามารถอยู่ร่วมกับธรรมชาติได้โดยเป็นความสัมพันธ์แบบพึ่งพาอาศัยกัน และยังเป็นการช่วยให้สภาพแวดล้อม รวมถึงความหลากหลายของระบบนิเวศอยู่ได้อย่างยั่งยืนและสมบูรณ์ต่อไปในอนาคต

บทสรุป

จากสถานการณ์ความเสื่อมโทรมของทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน พบว่าควรมีการเร่งหาแนวทางในการแก้ปัญหาที่เป็นระบบและยั่งยืนโดยที่ส่งเสริม สนับสนุนให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน ดำเนินการร่วมกันโดยใช้หลักการมีส่วนร่วมแก้ไขปัญหาดังกล่าวแบบบูรณาการ และภาครัฐที่สำคัญที่อยู่ใกล้ชิดภาคประชาชนที่สุด ได้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ได้กล่าวไว้ในข้างต้นอันได้แก่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2549 และพระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 ที่ได้มีการให้อำนาจหน้าที่แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นไว้อย่างชัดเจนเกี่ยวกับการดูแลและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรวมถึงทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง โดยเน้นหลักการมีส่วนร่วมของภาคประชาชน และการอำนวยความสะดวกให้แก่ประชาชนโดยการจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชน หนึ่งในวิธีการที่จะช่วยให้การอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งเกิดขึ้นอย่างเป็นระบบและยั่งยืน ได้แก่ การจัดทำเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยการให้ผู้มีส่วนได้เสียอันประกอบด้วยภาคประชาชนและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ร่วมกันแสดงความคิดเห็นและหามาตรการในการจัดการปัญหาที่เกิดขึ้นกับทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งในท้องถิ่น ซึ่งจำเป็นต้องคำนึงถึงหลักการมีส่วนร่วมอันเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญของการพัฒนาอย่างยั่งยืนและหลักการบริการสาธารณะที่รัฐจะต้องจัดทำขึ้นเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน โดยมีการกำหนดสภาพบังคับทางกฎหมาย อันจะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ส่วนรวม ซึ่งหากทุกภาคส่วนตระหนักถึงความสำคัญและเร่งแก้ปัญหาอย่างจริงจังและเป็นระบบก็จะทำให้สามารถที่จะป้องกันและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลและชายฝั่ง ส่งผลให้มีการแก้ไขปัญหามลพิษทางทะเล เพิ่มความหลากหลายของระบบนิเวศทางทะเลและชายฝั่ง และทำให้ทรัพยากรดังกล่าวคงอยู่และสร้างความเติบโตบนฐานทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่สมดุลอย่างยั่งยืน

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง. (2564). *เกี่ยวกับกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง*. สืบค้นจาก <https://www.dmcr.go.th/aboutus/ab>.
- [2] นรากร นันทไตรภพ. (2563). *ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง, ร้อยเรื่องเมืองไทย*. สำนักวิชาการ สถาบันวิทยุกระจายเสียงและวิทยุโทรทัศน์รัฐสภา.
- [3] กองจัดการความหลากหลายทางชีวภาพ. (2566). *ระบบนิเวศทางทะเลและชายฝั่ง*. สืบค้นจาก https://chm-thai.onep.go.th/?page_id=355.
- [4] กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง. (2566). *รายงานสถานการณ์ด้านทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งและการกัดเซาะชายฝั่งของประเทศ พ.ศ. 2564*. กรุงเทพฯ: ดู คอนเนคชั่น จำกัด.
- [5] กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. (2564). *ที่ประชุมคณะรัฐมนตรี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา (นายกรัฐมนตรี) วันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2564*. สืบค้นจาก <https://www.ryt9.com/s/cabt/3198497>.
- [6] ศิริชัย กุมารจันทร์. (2562). *กฎหมายปกครองท้องถิ่น*. พัทลุง: คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยทักษิณ. พิมพ์ครั้งที่ 2, หน้า 50.
- [7] ลักษณะ เกตุสกุล. (2558). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม: กรณีศึกษา ชุมชนบ้านทุ่งศรีอำเภอร่องควาง จังหวัดแพร่*. วิทยานิพนธ์วิทยาศาสตรมหาบัณฑิต. สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, คณะบริหารการพัฒนาสิ่งแวดล้อม.
- [8] Cohen JM. and Uphoff NT. (1980). *Participation's Place in Rural Development: Seeking Clarity Through Specificity*. World Development. 8 (3): 213-235.
- [9] เอกราช สุวรรณรัตน์ และคณะ. (2564). *การอนุรักษ์ปลาสามน้ำในพื้นที่ลุ่มน้ำทะเลสาบสงขลา โดยมีมติทางกฎหมายและการมีส่วนร่วมของประชาชน*. *วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น*. 5(2), หน้า 85-109.
- [10] อรทัย ก๊กผล. (2552). *คู่มือ การมีส่วนร่วมของประชาชนสำหรับผู้บริหารท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ: จริยสุนิหวงศ์การพิมพ์.
- [11] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2559). *การมีส่วนร่วมของประชาชนกับการปกครองส่วนท้องถิ่น*. เอกสารวิชาการ. สืบค้นจาก http://www.suankluay.go.th/news/doc_download/a_200617_142949.pdf.
- [12] ไพรัตน์ เดชะรินทร์. (2527). *นโยบายและกลวิธีการมีส่วนร่วมของชุมชนในยุทธศาสตร์การพัฒนาปัจจุบันในการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพัฒนา*. กรุงเทพฯ: ศักดิ์โสภณาการพิมพ์.
- [13] จำลอง โพธิ์บุญ. (2012). *การมีส่วนร่วมของชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม*. *วารสารการจัดการสิ่งแวดล้อม*. 3(1).
- [14] กรกฎ ทองชะโชค และคณะ. (2559). *การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการป่าต้นน้ำในลุ่มน้ำทะเลสาบสงขลา (รายงานผลการวิจัย)*. สงขลา: มหาวิทยาลัยทักษิณ.

- [15] เอกราช สุวรรณรัตน์ และคณะ. (2561). *ธรรมนูญชุมชนกับการบริหารจัดการน้ำแบบมีส่วนร่วมเพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตคนลุ่มน้ำอย่างยั่งยืนกรณีศึกษาคลองท่าแนะจังหวัดพัทลุง* (รายงานผลการวิจัย). พัทลุง: มหาวิทยาลัยทักษิณ.
- [16] สำนักสนับสนุนองค์กรสภาชุมชน. (2559). *ชุดความรู้การจัดการทำธรรมนูญตำบลสู่การจัดการตนเอง*. สืบค้นจาก <https://web.codi.or.th/wp-content/uploads/2019/05/book-KNOW-180859.pdf>
- [17] กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2550). *สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.
- [18] กรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม. (2543). *อบต. สีเขียวเล่ม 1 ในคู่มือโครงการความร่วมมือเพื่อฟื้นฟูทรัพยากรชุมชน*. กรุงเทพฯ: ส. ไพบูลย์การพิมพ์.
- [19] อำนวย บุญรัตน์ไมตรี. (2554). *การจัดทำบริการสาธารณะร่วมกันขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- [20] อรทัย ก๊กผล. (2552). *เคล็ดลับการจัดบริการสาธารณะท้องถิ่น: บทเรียนจากรางวัลพระปกเกล้า' 51*. กรุงเทพฯ: ส เจริญ การพิมพ์ จำกัด.
- [21] นรธิป ศรีราม. (2557). *แนวคิดเกี่ยวกับการจัดบริการสาธารณะของท้องถิ่น. เอกสารการสอนชุดวิชาการจัดบริการสาธารณะของท้องถิ่น หน่วยที่ 1-7*. นนทบุรี: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช.
- [22] มานพ พรหมชนะ. (2565). *กฎหมายปกครองกับบริการสาธารณะ; กฎหมายกับการพัฒนา*. สืบค้นจาก <https://www.bangkokbiznews.com/columnist/990925>
- [23] ดิเรก ปัทมสิริวัฒน์ และกอบกุล رایชนะนคร. (2552). *การขับเคลื่อนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อการจัดการบริหารสาธารณะที่ดี*. กรุงเทพฯ: ทช ที คิว พี จำกัด.
- [24] โสภารัตน์ จารุสมบัติ. (2551). *นโยบายและการจัดการสิ่งแวดล้อม*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [25] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก, 6 เมษายน 2560, หน้า 1-90.
- [26] สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร. (2562). *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย 2560*. กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร.
- [27] กฤตพร หัวเจริญ. (2561). *ทฤษฎีและแนวความคิดทางการวางแผนและผังเมือง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [28] พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542, ราชกิจจานุเบกษา.เล่ม 116 ตอน 114 ก, 17 พฤศจิกายน 2542, หน้า 48.
- [29] พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งพ.ศ. 2558, ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 132 ตอน 21 ก, 26 มีนาคม 2558, หน้า 49-60.

English and Inferiority Complex among Legal Professionals In Thailand.

Santhira Morgan¹

Received: Jul 3, 2023 Revised: Nov 6, 2023 Accepted: Nov 8, 2023

¹ The writer holds a degree in English Language and Literature Studies and is currently a PhD student in Islamic Studies (Sharia Law), Universiti Sains Malaysia.

Abstract

Most law professionals in Thailand suffer from inferiority complex due to their lack of competency in the English language. They feel insecure and fearful to speak in English. They even feel threatened that they might face competition and might lose to English speakers. This paper uses the data collected through quantitative research done by a master's student, titled, 'Perception of English language Problems and Need in Thai Lawyers.' While the paper analyses the problems and needs, this paper takes the same data provided to justify the claim that most laws professionals in Thailand suffer from inferiority complex, through qualitative data analysis. It was found that inferiority complex among Thai lawyer is real when it comes to the English language and proposes English for Specific Purposes (ESP) as a solution, something the master's student herself proposes.

Keywords: Inferiority complex among Lawyers, Competency in English, English for Specific Purposes.

Introduction

It cannot be denied that the mastery of the English language opens doors of opportunities for one to move up the social ladder of success. It cannot be denied that those who are competent in the English language hold high positions, earn better pay and are well respected in the community. This is well proven by research [1]. The Researcher was fortunate enough to present a lecture on ‘Sharia Law in Malaysia’ to the law lecturers at Thaksin University in English and at the end of the lecture a feedback form was distributed. Most of the feedback mentioned that they only understood 60% of what was delivered. That means 40% of what was said did not register in their minds. The Researcher also had difficulty having a seamless conversation with the participants except with one person. This prompted the Researcher to look into the underlying implications of not being fluent in the English language, especially by people who are considered elite in the society, law professionals. In this globalized era, a country cannot be functioning independently and be self-sufficient [2]. Countries are dependent on other countries to buy and sell their products. People travel in and people travel out of their countries for diplomatic relations, to trade, to resolve legal issues, tourism, etc. Amidst all these activities, if one is not competent in the English language, one is not able to have proper diplomatic relationship with other countries. If by any chance one finds himself or herself among those who are competent in the English language, one would feel left out and begin to feel miserably inferior. A phenomenon known as *inferiority complex*. Inferiority complex can be defined as, a feeling of insecurity arising from a psychological deficiency that results in behavioral symptoms that ranges from a feeling of embarrassment and withdrawal [3]. Inferiority feelings are complex emotions that usually indicate perceived weakness and helplessness [4]. Anil Prakash, in his book, *English Language and Personality*, [5] warns that one should not equate *inferiority complex* to the feelings of being inferior. Feeling inferior is normal and it helps us to improve ourselves to move forward. *Inferiority complex* on the other hand is a syndrome that sends us to depression. This article tries to establish that the lack of competence in the English language among law professionals, gives rise to *inferiority complex* that leads them to think lowly about their ability and lose their self-esteem.

The Objectives

The objectives of this paper are to establish that

1. the effect of being not competent in the English language gives rise to inferiority complex
2. the solution to overcome inferiority complex is to master English through English for Specific Purposes program.

Methodology

This paper uses the data collected through primary source materials gathered through quantitative research done by a master's student, Natcha Sugarin, titled, '*Perception of English language Problems and Need in Thai Lawyers*' [6]. While the paper analyses the problems faced by those in the legal professions in using English and the remedial needs, this paper takes the same data provided to justify the claim that most law professionals in Thailand suffer from inferiority complex, through qualitative data analysis by referring to secondary source materials like journals and books. Natcha Sugarin had provided data collected from 160 respondents, who comprised both lawyers with bachelor's degree (60%), Master's degree (36.9%) and Doctoral degree (5%). Law students comprised 13.8% and the rest were lawyers both in the public and private sectors. All data collected was via google form. She adopted a five-point Likert scale [7] and the criteria for the level of problems and needs were classified into five levels of opinion as follows:

- 5 = Extremely Problematic/Necessary
- 4 = Very Problematic/Necessary
- 3 = Moderately Problematic/Necessary
- 2 = Slightly Problematic/Necessary
- 1 = Not at all Problematic/Necessary

Findings

Natcha Sugarin was of the opinion that the participants had a pressing need to improve their listening skills as 'moderately problematic' in areas such as, understanding daily English conversation; understanding English news and information; understanding English Q & A in general situations and understanding different English accents. And she went on to describe as 'very problematic' in areas such as understanding legal English vocabulary and idiomatic

expressions; understanding legal in conversation; understanding law lectures/presentations conducted in English; understanding discussions of legal content conducted in English; and understanding negotiating terms and conditions in the legal context conducted in English. The same results were more or less reflected for skills like, speaking, reading, writing, translation and communications [8].

If such is the situation then, it stands to reason to conclude that Thai lawyers who are not competent in the English language, are not in a position to play any significant role in English related discussions, negotiations or engagements. They would be at the mercy of the elite who speaks English well. They would feel sidelined and made to feel less important.

The Researcher took the data provided by Natcha Sugarin above and used it to look at something more sinister, *inferiority complex*, among those in the law profession. Imagine a lawyer attending a law seminar or a conference where there are many foreign speakers. First of all, the lawyer who doesn't speak English might feel uncomfortable being present at the gathering for the talks will be in English. He/she might have a difficult time understanding the presentation. And during breaks, he/she might look for Thai speaking people to socialize otherwise, he/she might feel alienated and possibly return home depressed. A sense of 'uselessness' might overwhelm him/her which would reflect the *inferiority complex* syndrome. A person might feel very important and powerful speaking only in one language, say, Thai. But that circle of importance and power is confined within one's working place where Thai is used. Once, a new person, who is versatile both in Thai and English, joins the organization or once one is put in a situation where the majority are English speakers, one might get a feeling of being inferior to the situation. People with an inferiority complex may experience chronic self-doubt, have low self-esteem, and feel the need to withdraw from social situations [9].

The pertinent question now is, how can lawyers master the English language in a meaningful way. Instead of filling up their brains with vocabulary that might or might not be useful, how could lawyers in Thailand learn relevant vocabulary, pronunciation and grammar within a short time, that would be beneficial to them. The Researcher is in agreement with Natcha Sugarin that this is best done through the *English for Specific Purposes* programs.

English for Specific Purposes.

The Researcher is of the opinion that the best course of action to redress inferiority complex among the legal professionals is to focus on *English for Specific Purposes* (ESP). English for Specific Purposes is a subset of *English as a Second Language* and *English as a Foreign Language* programs. ESP courses are designed to meet the specific needs of the learners, with reference to the particular vocabulary and register they require. It is perhaps the most influential of all English teaching approaches in academic settings [10] and workplace [11]. Laurence Anthony gives his definition of English for Specific Purposes (ESP) as

an approach to language teaching that targets the current and/or future academic or occupational needs of Situating ESP in teaching and learning learners, focuses on the necessary language, genres, and skills to address these needs, and assists learners in meeting these needs through the use of general and/or discipline-specific teaching materials and methods.[12]

But, are there any differences between the ESP and General English approaches?' Hutchinson answers this quite simply, "in theory nothing, in practice a great deal" [13]. While, general English focuses on primary and secondary school learning of pronunciation, vocabulary, grammar, storytelling, essay writing, etc. It does not focus on industry specific vocabulary and expressions. ESP, on the other hand, focuses on adult learning. The medical industry has its own set of terms and expressions, the architectural field has its own set of vocabulary and expression, similarly the legal profession also has its own set of vocabulary and expressions which are totally different from those of general English. Among the medical profession, medical related words are the norm. For instance, a medical student might say that that *the patient was lying supine, motionless but his vital signs were normal*. In layman's language, the patient was lying flat on his back, motionless with his face looking at the ceiling (lying supine) and his body temperature, pulse rate, blood pressure and oxygen level (vital signs) were all normal. Similarly, a law student might say, *the plaintiff bought the property for a consideration of 900,000 baht in good faith but his contract with the defendant turned out to be null and void, ab initio, because the defendant did not have the locus standi to enter into a contract, for he was only a caretaker of the property, not the owner*. In layman's language, 'the person who initiated the legal action (*the plaintiff*) bought the house (*property*) for a sum of 900,000 baht (*consideration*) honestly and legally (*in good faith*), but his contract with the accused (*defendant*) turned out to be not legally valid (*null and void*) from the

beginning (*ab initio*) because the accused (*defendant*) did not have the legal capacity (*locus standi*) to enter into a contract, for he was only a caretaker of the house (property), not the owner.

The legal profession is replete with its own exclusive legal expressions. Among them are expressions like, *beyond reasonable doubt*: If something is *beyond reasonable doubt*, then, there is enough evidence to prove that thing to be true. For example, if an accused person is guilty *beyond reasonable doubt*, then it means that there is sufficient evidence to prove that they have done something wrong; *Contempt of Court*: Is a situation when someone violates court rules or disregards court processes, they can be cited for *contempt of court*; *Burden of Proof*: When somebody has the *burden of proof*, then he or she is required to present evidence to prove his or her claims.

The good news is, Thai legal professionals are not people with zero knowledge of English. They do have a repertoire of vocabulary though they are limited. They are indeed exposed to many legal words and expressions. What is needed now is a plan to make learning English easy for them, and that plan is manifested in the form of *English for Specific Purposes*.

Conclusion

Thais generally lament the fact that they are not very good at English. If a country itself is not competent in the English language, it is not able to have diplomatic relations, develop its tourism industry and settle disputes with neighbors. If by any chance, one finds oneself among those who are competent in the English language, one would feel left out and begin to feel miserably inferior. This feeling, is known as *inferiority complex*. It is a feeling of insecurity arising from a psychological deficiency that results in behavioral symptoms that ranges from a feeling of embarrassment and withdrawal.

The objectives of this paper are to establish that the effect of being not competent in the English language gives rise to inferiority complex and the solution to it is to master English through English for Specific Purposes program. This paper relied upon the research materials of a master's student from Thammasat University to draw conclusions. The student had pointed out that her research subjects who were all in the legal profession had listening, speaking, reading, writing, translation and communications skills which were 'moderately problematic' and 'very problematic.' The current Researcher feels that if such is the present situation then, it stands to reason to conclude that Thai lawyers who are not competent in

the English language, are not in a position to play any significant role in English related discussions, negotiations or engagements. They would be at the mercy of the elite who speaks English well. They would feel sidelined and made to feel less important. The solution to this problem is through the English for Specific Purposes programs.

REFERENCE

- [1] Kuo, E.C.Y. (1985) *Language and Inequality*. (Eds) Wolfgang, N & Joan Manes, J. Berlin, New York, Amsterdam: Mouton Publishers. p. 342; Baron, J.N., Grusky, D.B. & Treiman, D.J. (Eds) (1996) *Social Differentiation and Social Inequality*. London and New York: Routledge. p. 61; Haworth, P. & Craig, C. (Eds) (2016). *The Career Trajectories of English Teachers*. Oxford: Symposium Books.
- [2] Kirkpatrick, A. & Sussex, R.(Eds) (2012) *English as an International Language in Asia: Implication for Language Education*. New York, London: Springer. p. 112.
- [3] APA Dictionary of Psychology. <https://dictionary.apa.org/inferiority-complex?a=kode> Retrieved 18.2.23; Ajiboye, L. (2014). *Inferiority Complex: A seemingly harmless personality blemish of grave societal consequences*. Trafford Publishing.
- [4] Han, P. (2006) *Inferiority Feelings of College Student: A Research Based on Social Comparison Master*. Guangxi Normal University.
- [5] Prakash, A. (2018) *English Language and Personality*. New Dehli: Educreation Publishing. p. 289
- [6] Sugarin, N. (2020) *Perception of English Language Problems and Needs in Thai Lawyers*. Thammasat University. Masters Thesis.
- [7] McLeod, S. A. (2019, August 03). *Likert scale*. *Simply Psychology*. www.simplypsychology.org/likert-scale.html Retrieved 20.2.23
- [8] Ibid.
- [9] Kubala, K. (2022) *What to know about an inferiority complex*. Medical News To <https://www.medicalnewstoday.com/articles/inferiority-complex> Retrieved 19.2.23
- [10] Charles, M. (2013). *English for academic purposes*. In B. Paltridge & S. Starfield (Eds.), *The handbook of English for specific purposes* (p. 137–154). Walden, MA: Wiley Blackwell.
- [11] Marra, M. (2013). *English in the workplace*. In B. Paltridge & S. Starfield (Eds.), *The handbook of English for specific purposes* (p. 175–192). Walden, MA: Wiley Blackwell.

- [12] Anthony, L. (2018) *Introducing English for Specific Purposes*. London and New York: Routledge. p. 11
- [13] Hutchinson, Tom & Waters, Alan (1987). *English for Specific Purposes: A learner-centered approach*. Cambridge University Press. p. 53

แนวทางการพัฒนากฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและมาเลเซีย
An Approaches to the Development of the Real Estate Brokerage Law
: A Comparative Study between Thailand and Malaysia

สรวิษฐ์ ตะเเ¹ อานนท์ ศรีบุญโรจน์²
Sorawit Taa¹ Arnon Sriboonroj²

Received: Jul 14, 2023 Revised: Oct 23 2023 Accepted: Nov 22, 2023

¹ นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., หลักสูตรนิติศาสตร์มหาบัณฑิต หลักสูตรคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

¹ Master's degree student, Master of Law Program, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

² Assist. Prof., Dr., Faculty of Law, Master of Law Program, Thaksin University, Songkhla, 90000, Thailand

* Corresponding author: Tel.065-0434879. E-mail address: sorawito-o@hotmail.com

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคในการพัฒนากฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (2) เพื่อศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายมาเลเซียที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยการใช้วิธีการศึกษาวิจัยเอกสารศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศมาเลเซีย เพื่อเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย

ผลการวิจัยพบว่า กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่มีอยู่ยังไม่ครอบคลุมและไม่มีสภาพบังคับในการประกอบอาชีพนี้ ส่งผลให้บุคคลใดก็สามารถประกอบอาชีพนี้ได้ ทำให้ผู้บริโภคต้องเผชิญกับความเสี่ยงจากการถูกนายหน้าหลอกลวง ทั้งนี้ เพราะไม่ได้มีการกำหนดคุณสมบัติหรือหลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต รวมถึงบทลงโทษสำหรับผู้ที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมหรือทุจริตหลอกลวงผู้บริโภค

ข้อเสนอแนะของงานวิจัยฉบับนี้ได้เสนอให้ออกกฎหมายหรือมาตรการในการควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยออกเป็นพระราชบัญญัติ ซึ่งมีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (1) คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต (2) องค์กรที่เข้ามาควบคุม และ (3) บทลงโทษ

คำสำคัญ : นายหน้าอสังหาริมทรัพย์, ผู้บริโภค

Abstract

The objectives of this research were ; (1) to study and analyze problems and obstacles in the development of real estate brokerage laws, (2) to study, analyze and compare Thai laws and Malaysian laws related to real estate brokerage. The method of researching documents and comparing them with the laws of Malaysia to provide guidelines for the development of real estate brokerage laws in Thailand.

The results of study show that ; Thai laws related to existing real estate brokerage are not comprehensive and mandatory conditions for the profession. Therefore, anyone can engage in this profession and consumers face the risk of being deceived by brokerage. The license does not have qualifications or standards, including penalties for misconduct or fraudulent consumer behavior.

The recommendations of this study suggest enacting laws or measures to control real estate brokerage, and enacting them as act. The following standards have been established: (1) qualifications of license applicants, (2) control of the organization, and (3) penalties.

Keywords: real estate brokerage, consumer

บทนำ (Introduction)

ปัจจุบันธุรกิจอสังหาริมทรัพย์มีการพัฒนาที่ดินในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นที่ดินเพื่อการเกษตรกรรม ที่อยู่อาศัย อาคารสำนักงาน ศูนย์การค้า นิคมอุตสาหกรรม ตลอดจนอสังหาริมทรัพย์เพื่อการพักผ่อน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 139 อสังหาริมทรัพย์นั้นได้ให้ความหมายว่า “ที่ดินกับทรัพย์อันติดกับที่ดินมีลักษณะเป็นการถาวร หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้น และหมายความรวมถึงทรัพย์อันเกี่ยวกับที่ดิน หรือทรัพย์อันติดอยู่กับที่ดิน หรือประกอบเป็นอันเดียวกับที่ดินนั้นด้วย” [1] ดังนั้น อสังหาริมทรัพย์จึงหมายความถึงที่ดินและรวมไปถึงสิ่งปลูกสร้างต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นบ้าน คอนโดมิเนียม อาคารพาณิชย์ เป็นต้น ซึ่งเจ้าของทรัพย์ต้องการขายแต่ไม่รู้วิธีบอกขาย หรือหาผู้ซื้อ จึงต้องมีบุคคลที่สามเข้ามาเกี่ยวข้อง คือ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์

คำว่า นายหน้า ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 16 นั้นไม่ได้ให้คำนิยามไว้แต่อย่างใด [2] เพียงแต่บัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของนายหน้าทั่วไปเท่านั้น โดยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีหน้าที่ในการทำธุรกรรมต่างๆ พร้อมเจรจาต่อรองระหว่างผู้ซื้อและผู้ขายเพื่อให้ได้ข้อตกลงทั้งสองฝ่าย โดยนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีหลายประเภท เช่น นายหน้าขายที่ดินเปล่าเพื่อทำโครงการบ้านจัดสรร นายหน้าขายบ้านพร้อมที่ดิน เช่น บ้านเดี่ยว ทาวน์โฮม อาคารพาณิชย์ คอนโดมิเนียม อพาร์ทเมนต์ หอพัก โรงแรม นายหน้าประเภทค้าที่ดินประเภทอุตสาหกรรม เช่น โรงงาน โกดัง นายหน้าประเภทที่ดินเพื่อเกษตรกรรม ไม่ว่าจะเป็นสวนยางพารา สวนทุเรียน เป็นต้น แสดงให้เห็นว่าอาชีพนี้มีความสำคัญอย่างยิ่ง แต่อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายออกมาควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ [3] จึงก่อให้เกิดการแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือทุจริตหลอกลวง เช่น ครอบครองของผู้เสียหายถูกนายหน้าหลอกให้โอนกรรมสิทธิ์ในที่ดินโดยนำไปจำนองขายฝากและขายให้กับนายทุน ทำให้ต้องสูญเสียที่ดินไป 10 ไร่ มูลค่าความเสียหายกว่า 60 ล้าน [4] ครอบครองของผู้เสียหายได้นำที่ดินไปแบ่งให้กับญาติจำนวน 8 แปลง รวม 20 ไร่ แต่นายหน้ากลับหลอกให้ลงนามในหนังสือมอบอำนาจ ต่อมาพบว่าที่ดินดังกล่าวถูกมอบให้เจ้าหน้าที่กรมที่ดินไปแล้ว ซึ่งเป็นการร่วมมือกันระหว่างนายหน้ากับเจ้าหน้าที่กรมที่ดินเพื่อหลอกฮุบที่ดินมูลค่ากว่า 100 ล้านบาท [5] เป็นต้น ทั้งนี้ สมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีความพยายามการผลักดันให้มีกฎหมายเข้ามาควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์แต่ก็ยังไม่เป็นผลสำเร็จ นอกจากนี้ แม้ทางสมาคมจะจัดให้มีการสอบเพื่อรับใบอนุญาตแต่เนื่องจากไม่มีกฎหมายบังคับใช้ จึงทำให้ผู้ใดก็สามารถประกอบอาชีพนี้ได้ ส่งผลให้อาชีพดังกล่าวไม่มีมาตรฐานและความน่าเชื่อถือ ทั้งยังทำให้บริโภคต้องเผชิญกับความเสี่ยงจากการถูกนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ทุจริตหลอกลวง

เมื่อพิจารณาถึงนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศต่างๆ พบว่ามีหลายประเทศออกกฎหมายเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ เช่น ประเทศสิงคโปร์ ประเทศเวียดนาม ประเทศกัมพูชา ประเทศมาเลเซีย เป็นต้น เนื่องจากมีการเปิดเขตการค้าเสรีและการแข่งขันทางด้านวิชาชีพ ซึ่งนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะ

สามารถเข้าไปประกอบวิชาชีพในประเทศนั้นได้ต้องมีใบอนุญาตก่อน ดังเช่น ประเทศมาเลเซีย เริ่มใช้ใบอนุญาตตัวแทนนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2524 เพื่อปกป้องผลประโยชน์จากสาธารณชน ผู้บริโภค ลูกค้ำที่เป็นผู้ขายหรือผู้ซื้อ เจ้าของบ้านหรือผู้เช่า นอกจากนี้ การมีใบอนุญาตตัวแทนนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะสร้างความน่าเชื่อถือและมีมาตรฐานในการประกอบวิชาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในหลายๆประเทศ ดังนั้น งานวิจัยฉบับนี้จึงศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของประเทศมาเลเซีย เพื่อเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศไทย

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาและอุปสรรคของกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
2. เพื่อศึกษาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายมาเลเซียที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ระเบียบวิธีการศึกษา (Methodology)

ศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎีกฎหมายที่เกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และศึกษากฎหมายของประเทศไทยและประเทศมาเลเซียจากเอกสาร บทความทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

ผลการวิจัย (Results)

ปัจจุบันกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับตัวแทนและนายหน้าของไทยนั้นมีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เท่านั้น โดยเป็นการบังคับใช้เกี่ยวกับนายหน้าทั่ว ๆ ไป แต่ในปัจจุบันมีนายหน้าเกิดขึ้นในหลายธุรกิจ เช่น ธุรกิจประกันภัยและธุรกิจหลักทรัพย์ มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าคือ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แต่สำหรับธุรกิจอสังหาริมทรัพย์กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้านั้นยังไม่มีกฎหมายใดออกมาใช้บังคับเป็นการเฉพาะ

อย่างไรก็ตาม แม้ประเทศไทยจะมีประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะ 16 นายหน้า มาตรา 845-849 แต่มีกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ,พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 , จรรยาบรรณนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2544 ซึ่งเป็นการกำหนดบทลงโทษสำหรับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายนั้นๆ ในขณะที่ยังไม่มีกฎหมายใดออกมาควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์โดยตรง ส่งผลให้บุคคลใดก็สามารถประกอบอาชีพนี้ได้ เพราะไม่มีคุณสมบัติ หลักเกณฑ์ในการออกใบอนุญาต รวมถึงบทลงโทษสำหรับผู้ที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมหรือทุจริตหลอกลวงผู้บริโภค

จากการศึกษาและวิจัย จึงได้นำประเด็นปัญหาต่างๆ ไปสู่การวิเคราะห์เพื่อหาคำตอบ โดยนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษาข้อมูลเอกสารต่างๆ มาวิเคราะห์และเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายมาเลเซียที่เกี่ยวข้องเพื่อเป็นแนวทางในการปรับปรุง แก้ไข กฎหมายที่เกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ให้มีประสิทธิภาพ โดยมีประเด็นการวิเคราะห์ ประกอบไปด้วย 3 ประเด็น ดังนี้ (1) คุณสมบัติในการขอรับใบอนุญาต (2) องค์กรที่เข้ามาควบคุม (3) บทลงโทษ โดยมีรายละเอียดของการวิเคราะห์ ดังนี้

1) คุณสมบัติในการขอรับใบอนุญาต

สำหรับประเด็นเกี่ยวกับคุณสมบัติการขอรับใบอนุญาตที่เป็นปัญหาอันนำไปสู่การวิจัย ได้แก่

1.1) อายุ ซึ่งเป็นคุณสมบัติขั้นพื้นฐานในการประกอบอาชีพต่างๆ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 19 บัญญัติว่า บุคคลย่อมพ้นจากภาวะผู้เยาว์และบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุยี่สิบปีบริบูรณ์ และมาตรา 20 บัญญัติว่า ผู้เยาว์ย่อมบรรลุนิติภาวะเมื่อทำการสมรสหากการสมรสนั้นได้ทำตามบัญญัติมาตรา 1448 แสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ในการบรรลุนิติภาวะของผู้เยาว์ เพื่อจำกัดความสามารถของผู้เยาว์ตามมาตรา 21 ว่าผู้เยาว์จะทำนิติกรรมใดๆ ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อนจึงจะสามารถทำได้ ถ้าทำโดยปราศจากความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมจะตกเป็นโมฆียะ และในมาตรา 26 ได้กำหนดว่า ผู้เยาว์สามารถจำหน่ายทรัพย์สินได้ก็ต่อเมื่อผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อนถึงจะสามารถทำได้ และในมาตรา 27 วรรคหนึ่ง ได้กำหนดว่าผู้เยาว์ที่ต้องการประกอบธุรกิจการค้าธุรกิจอื่น ๆ หรือในการทำสัญญาเป็นลูกจ้างนั้นในสัญญาจ้างแรงงานนั้น ผู้เยาว์ต้องได้รับความยินยอมจากทางผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อนจึงจะสามารถทำได้ เนื่องจากกฎหมายได้มองว่านิติกรรมของผู้เยาว์ในมาตรา 21 มาตรา 26 และมาตรา 27 นั้นเป็นนิติกรรมสองฝ่ายที่จะต้องทำกับบุคคลภายนอก โดยการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นก็เป็นตัวกลางหรือบุคคลที่สาม ซึ่งเข้ามาชี้ช่องหรือเจรจาหาผู้ซื้อและผู้ขาย ในปัจจุบันการที่ผู้เยาว์จะประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นไม่สามารถทำได้ในประเทศไทย เพราะผู้เยาว์ไม่สามารถทำนิติกรรมสองฝ่ายได้ตามลำพังต้องขอความยินยอมจากผู้แทนโดยชอบธรรมเสียก่อน เมื่อเทียบกับอาชีพนายหน้าประกันชีวิต นายหน้าประกันวินาศภัย และนายหน้าหลักทรัพย์ จะพบว่ามีการกำหนดหลักเกณฑ์ของการประกอบอาชีพดังกล่าวไว้ว่าต้องเป็นผู้บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้น

ในการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ผู้เยาว์จะต้องอายุยี่สิบปีบริบูรณ์หรือบรรลุนิติภาวะก่อนจึงจะสามารถประกอบอาชีพนี้ได้ แม้เจตนารมณ์ของกฎหมายจะมุ่งคุ้มครองผู้เยาว์เป็นสำคัญ แต่ก็ก่อให้เกิดผลกระทบต่อการใช้สิทธิของผู้เยาว์ไม่ได้รับความสะดวกและอิสระเท่าที่ควร ดังนั้น การที่กฎหมายจำกัดความสามารถของผู้เยาว์ในการทำนิติกรรมจึงส่งผลกระทบต่อประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์

เมื่อวิเคราะห์กฎหมายประเทศมาเลเซียที่เกี่ยวกับความสามารถของผู้เยาว์นั้น ภายใต้กฎหมาย the Age of Majority Act 1971 ได้กำหนดไว้ว่า ผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะเมื่ออายุ 18 ปีบริบูรณ์ [6] ซึ่งการประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้มีกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์กำหนดไว้ชัดเจนว่า คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นต้องเป็นบุคคลที่มีอายุ 21 ปี ขึ้นไป แสดงให้

เห็นว่าแม้ผู้เยาว์จะบรรลุนิติภาวะแล้วเมื่ออายุ 18 ปีบริบูรณ์ แต่ก็ไม่สามารถประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ตามกฎหมายในประเทศมาเลเซียได้ เพราะมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝึกหัดว่าต้องเป็นบุคคลผู้มีอายุ 21 ปีขึ้นไป จึงจะสามารถขอรับใบอนุญาตนายหน้าอสังหาริมทรัพย์และประกอบอาชีพนี้ได้ [7]

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศไทยและประเทศมาเลเซีย พบว่ามีข้อแตกต่างในเรื่องของอายุ โดยประเทศมาเลเซียมีการออกกฎหมายเฉพาะบัญญัติถึงคุณสมบัติเรื่องนี้อย่างชัดเจน ซึ่งส่งผลกับผู้ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ในขณะที่ประเทศไทยแม้จะมีกฎหมายบัญญัติถึงการดำเนินการของผู้เยาว์ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ยังไม่มีการออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่บัญญัติถึงคุณสมบัติในเรื่องของอายุ จึงทำให้ผู้ใดก็สามารถเข้ามาประกอบอาชีพนี้ได้ ส่งผลให้อาชีพนี้ไม่มีมาตรฐานและได้รับความน่าเชื่อถือน้อยลง

1.2) สัญชาติ ถือเป็นคุณสมบัติอย่างหนึ่งที่สำคัญของผู้ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ รวมถึงผู้ที่ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ด้วย เพื่อไม่ให้ผู้ที่ประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทยเสียเปรียบในเรื่องของการแข่งขันและในทางเศรษฐกิจ จึงจำเป็นต้องมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า บุคคลที่มีสัญชาติใดจะสามารถประกอบอาชีพนี้ได้ กฎหมายไทยที่เกี่ยวข้อง คือ พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 [8] โดยมาตรา 4 ได้บัญญัติคนต่างด้าวแยกเป็น 2 ประเภท คือบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล โดยเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย และเป็นนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยและอาจรวมถึงนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทยด้วย

สำหรับนิติบุคคลที่จดทะเบียนในประเทศไทย ครอบคลุมทั้งนิติบุคคลซึ่งมีหุ้นอันเป็นทุนหรือลงทุนโดยบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย หรือนิติบุคคลที่ไม่ได้จดทะเบียนในประเทศไทยตั้งแต่ครั้งหนึ่งของทุนทั้งหมดในนิติบุคคลนั้นและห้างหุ้นส่วนจำกัดหรือห้างหุ้นส่วนสามัญจดทะเบียน ซึ่งหุ้นส่วนผู้จัดการหรือผู้จัดการเป็นบุคคลธรรมดาที่ไม่มีสัญชาติไทย โดยคนต่างด้าวตามคุณสมบัติข้างต้นที่ประสงค์จะประกอบธุรกิจในประเทศไทยต้องปฏิบัติตามกฎหมายธุรกิจของคนต่างด้าว ซึ่งบัญญัติประเภทธุรกิจตามบัญชีท้ายกฎหมายแยกเป็นบัญชีหนึ่ง บัญชีสอง และบัญชีสาม โดยมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 บัญญัติไว้ว่า ห้ามคนต่างด้าวประกอบธุรกิจตามบัญชีหนึ่ง ขณะที่ธุรกิจตามบัญชีสองและสามก็ห้ามคนต่างด้าวประกอบกิจการ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงพาณิชย์โดยการอนุมัติของคณะกรรมการสำหรับบัญชีสอง และเว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าวสำหรับบัญชีสาม ซึ่งเป็นธุรกิจที่คนไทยยังไม่พร้อมที่จะแข่งขันในการประกอบกิจการกับคนต่างด้าว โดยการประกอบธุรกิจนายหน้านั้นอยู่ภายใต้บัญชีสาม (11) ที่บัญญัติว่า “การทำกิจการนายหน้าหรือตัวแทน ยกเว้น กรณีดังต่อไปนี้

(ก) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหลักทรัพย์หรือการบริการที่เกี่ยวกับการซื้อขายล่วงหน้าซึ่งสินค้าเกษตรหรือตราสารทางการเงินหรือ หลักทรัพย์

(ข) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขายหรือจัดหาสินค้าหรือบริการที่จำเป็นต่อการผลิตหรือการให้บริการของวิสาหกิจในเครือเดียวกัน

(ค) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนซื้อขาย จัดซื้อหรือจัดจำหน่ายหรือจัดหา ตลาดทั้งในประเทศและต่างประเทศเพื่อการจำหน่ายซึ่งสินค้าที่ผลิต ในประเทศหรือนำเข้ามาจากต่างประเทศ อันมีลักษณะเป็นการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ โดยมีทุนขั้นต่ำของคนต่างด้าวตั้งแต่หนึ่งร้อยล้านบาทขึ้นไป

(ง) การเป็นนายหน้าหรือตัวแทนประเภทอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

ในปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดเป็นการเฉพาะ ดังนั้น การทำธุรกิจนายหน้าหรือตัวแทนตามข้อยกเว้นข้างต้น ไม่ต้องขออนุญาตประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว แต่หากไม่เข้าข้อยกเว้นก็ต้องยื่นขอใบอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว

ทั้งนี้ หากนิติบุคคลที่ไม่มีสัญชาติไทยเข้ามาประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย ถือเป็นกิจการภายใต้ธุรกิจของคนต่างด้าวที่ต้องขออนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว เมื่อได้รับการอนุญาตแล้วจึงเริ่มประกอบกิจการได้ เพราะนิติบุคคลดังกล่าวไม่เข้าข้อยกเว้นตามบัญชีสาม (11)

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะเป็นธุรกิจที่ควบคุมตามที่กำหนดไว้ในบัญชีสาม (11) ท้ายพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 และจะต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีกรมพัฒนาธุรกิจการค้าก่อน แต่เมื่อไม่มีกฎหมายเฉพาะบังคับให้การประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์จะต้องมีการจดทะเบียน ทำให้เกิดปัญหาในการทำธุรกิจแข่งขันกับคนไทยในขณะที่ยังไม่มีความพร้อมที่จะทำการแข่งขันกับคนต่างด้าว

เมื่อวิเคราะห์กฎหมายประเทศมาเลเซียที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ พบว่าผู้ที่ขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศมาเลเซียได้จะต้องเป็นพลเมือง หรือมีที่ดินที่อยู่ถาวรในประเทศมาเลเซียเท่านั้นไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล จะต้องได้รับการจดทะเบียนจากคณะกรรมการกำกับดูแลผู้ประเมินค่าทรัพย์สินและนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเมื่อได้รับการจดทะเบียนแล้วจะถือว่าเป็นผู้มีสิทธิในการปฏิบัติงาน และได้รับการรับรองให้ปฏิบัติงานเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แสดงให้เห็นว่า ประเทศมาเลเซียมีการจดทะเบียนนิติบุคคลสำหรับการประกอบธุรกิจนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไว้ โดยมององค์กรที่คอยควบคุม กำกับดูแล อีกทั้งประเทศมาเลเซียมีความพร้อมในการแข่งขันกับประเทศต่างๆ

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศไทยและประเทศมาเลเซีย พบว่าประเทศมาเลเซียมีกฎหมายในการกำหนดคุณสมบัติของบุคคลที่จะประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไว้ไม่ว่าจะเป็นบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล ขณะที่ประเทศไทยมีการเปิดโอกาสให้ชาวต่างชาติเข้ามาลงทุนประกอบธุรกิจเป็นอย่างมาก ภายใต้พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542 ของกรมพัฒนาธุรกิจการค้ากระทรวงพาณิชย์ [9] ซึ่งช่วยพัฒนาเศรษฐกิจและเม็ดเงินในการลงทุนก็เติบโตขึ้นอย่างมาก แต่ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายหรือมาตรการใดที่เข้ามาควบคุมผู้ประกอบการนายหน้า

อสังหาริมทรัพย์ที่ชัดเจน จึงทำให้สูญเสยรายได้และนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทยก็เสียเปรียบในการแข่งขัน ไม่
ว่าจะเป็นการแข่งขันภายในประเทศหรือต่างประเทศ

2) องค์กรที่เข้ามาควบคุม

การที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะให้อำนาจแก่อนุญาตหรือองค์กรใดที่เข้ามาควบคุม กำกับดูแล
นายหน้าอสังหาริมทรัพย์อย่างเป็นระบบและมีประสิทธิภาพ และการที่ผู้บริโภคต้องไปแจ้งหรือร้องเรียน
เมื่อได้รับการบริการจากนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ถูกต้องเป็นธรรมจากหน่วยงานของรัฐนั้นเป็นการแก้ปัญหา
ที่ปลายเหตุ โดยพระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พ.ศ. 2522 มีเจตนารมณ์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่ผู้บริโภค
โดยตรงและโดยแท้ดังชื่อของพระราชบัญญัติ และตราขึ้นด้วยเหตุผลเกี่ยวกับความไม่เท่าเทียมกัน
ทางเศรษฐกิจและความรู้เกี่ยวกับสินค้าและบริการระหว่างผู้บริโภคและผู้ประกอบธุรกิจ ดังนั้น หากมีกฎหมาย
ให้อำนาจแก่อนุญาตหรือองค์กรใดควบคุม กำกับดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จะทำให้เกิดกระบวนการ
และขั้นตอนในการคัดผู้ที่มีคุณสมบัติที่ถูกต้องเหมาะสม ผู้ที่มีความรู้และผ่านการทดสอบแล้วมาทำหน้าที่
นายหน้าอสังหาริมทรัพย์เพื่อให้บริการแก่ผู้บริโภคอย่างเป็นธรรมได้ ซึ่งในประเทศไทยยังไม่มีองค์กรใดเข้ามา
ควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์โดยตรง มีเพียงสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งเป็นผู้กำหนดให้บุคคล
ที่จะประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จะต้องมีการสอบให้ผ่านเกณฑ์ตามที่สมาคมนายหน้า
อสังหาริมทรัพย์เป็นผู้กำหนดด้วย ถ้าสมาชิกได้สอบผ่านเกณฑ์ตามที่สมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์
ได้กำหนดไว้ บุคคลที่เป็นสมาชิกสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นจะต้องปฏิบัติตามจริยธรรมและข้อบังคับ
ของสมาคม ซึ่งการดำเนินการของทางสมาคมนั้นมีผลเฉพาะสมาชิก แต่ไม่มีผลในทางกฎหมายกับผู้ประกอบ
อาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ทั่วไป

ในปัจจุบันทางสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีความพยายามในการผลักดันและส่งเสริม
ผู้ที่ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ผ่านกิจกรรมการเรียนการสอนในหลักสูตรระยะสั้น รวมทั้ง
มีการอบรมในสาขาต่างๆ เพื่อเพิ่มพูนความรู้และความเชี่ยวชาญให้นำไปใช้ในการปฏิบัติหน้าที่ให้
มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยทางสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทย ได้ร่วมมือกับมหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต
ในการจัดทำหลักสูตรการเรียนการสอนสาขานายหน้าอสังหาริมทรัพย์ขึ้น และได้มีการร่วมมือกับสถาบัน
คุณวุฒิวิชาชีพ (องค์กรมหาชน) เพื่อทำหน้าที่ในการพัฒนามาตรฐานความรู้และความสามารถของนายหน้า
อสังหาริมทรัพย์ให้มีศักยภาพในการทำงาน และได้รับการยอมรับจากประชาชน [10] แต่การกระทำดังกล่าว
นั้นใช้ได้กับเฉพาะนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นสมาชิกของสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น
ไม่ได้ครอบคลุมถึงบุคคลทั่วไป หรือนิติบุคคลที่ไม่ได้เป็นสมาชิก จึงถือว่าไม่มีสภาพบังคับ ทำให้การประกอบ
อาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยยังไม่มีมาตรฐานในระดับนานาชาติประเทศ

เมื่อพิจารณากฎหมายประเทศมาเลเซียที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ พบว่ามีองค์กรที่
เป็นผู้กำกับดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ และอาชีพอสังหาริมทรัพย์อื่นๆ ได้แก่ คณะกรรมการกำกับดูแล
ผู้ประเมินค่าทรัพย์สิน และนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ (The Board of Valuers, Appraisers and estate
Agents) ซึ่งอยู่ภายใต้ การกำกับดูแลของกระทรวงการคลัง (Ministry of Finance) ของประเทศมาเลเซีย

โดยองค์ประกอบของคณะกรรมการดังกล่าวส่วนหนึ่ง จะต้องมาจากนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ขึ้นทะเบียนแล้ว และมีประสบการณ์อย่างน้อย 6 ปี ขึ้นไป จำนวน 6 ท่าน และต้องเป็นพลเมืองของประเทศมาเลเซีย หรือมีการประกอบวิชาชีพในประเทศมาเลเซีย แสดงให้เห็นว่า อาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศมาเลเซีย นั้นมีมาตรฐานและได้รับการยอมรับจากนานาประเทศ ทำให้นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นพลเมืองที่ดี หรือนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่ไม่ได้เป็นพลเมืองแต่มีถิ่นที่อยู่ถาวร ได้มีการรับรองจากคณะกรรมการกำกับดูแลผู้ประเมินค่าทรัพย์สิน ซึ่งเป็นผู้กำกับดูแลนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของประเทศมาเลเซีย

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศไทย และประเทศมาเลเซีย พบว่า ประเทศมาเลเซียมีการออกกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยองค์กรที่ถูกจัดตั้งขึ้นโดยรัฐเป็นผู้ออกกฎหมายให้อำนาจแก่องค์กรนั้นๆ เป็นผู้มีหน้าที่ดูแลกำกับและควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ ซึ่งมีหน้าที่ดูแลจัดการในการออกใบอนุญาตและการจดทะเบียนออกกฎระเบียบและควบคุมการปฏิบัติงาน ส่งเสริมความซื่อสัตย์ รวมถึงจัดการสอบและพัฒนาหลักปฏิบัติ จริยธรรม และความประพฤติของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์และตัวแทนขายอสังหาริมทรัพย์นอกจากนี้ ยังมีหน้าที่ดำเนินการสอบสวนและดำเนินการทางวินัยเกี่ยวกับความผิดและพฤติกรรมอันไม่พึงประสงค์หรือผิด จริยธรรม ขณะที่ประเทศไทยมีสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่มีความพยายามในการผลักดันและส่งเสริม รวมถึงเป็นผู้จัดสอบเพื่อขอรับใบอนุญาตเป็นนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แต่ไม่มีกฎหมายใดให้อำนาจแก่ทางสมาคมเป็นผู้ดูแล ควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จึงทำให้การประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทยยังไม่มีมาตรฐานในระดับนานาชาติ

3) บทลงโทษ

ในระบอบกฎหมายไทยนั้น โทษทางอาญา ถือเป็นโทษที่ส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลมากที่สุด เมื่อเปรียบเทียบกับโทษทางแพ่งหรือโทษทางปกครอง ทั้งนี้ เพราะโทษจำคุกเป็นโทษทางอาญาที่มุ่งกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายของผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นวัตถุประสงค์หลักของโทษทางอาญา ส่วนโทษปรับ และการริบทรัพย์สิน เป็นเพียงบทลงโทษในทางทรัพย์สินซึ่งเป็นมาตรการเสริมในการลงโทษทางอาญาเท่านั้น [11] ในส่วนของกฎหมายไทยที่บัญญัติถึงบทลงโทษเกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์นั้นมีการจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับ ได้แก่ พระราชบัญญัติการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2558 ,พระราชบัญญัติการดูแลผลประโยชน์ของคู่สัญญาพ.ศ. 2551, พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542, บันทึกข้อตกลงร่วมสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทยว่าด้วย จรรยาบรรณนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2544 ซึ่งส่วนใหญ่เป็นบทลงโทษที่มีโทษปรับเป็นเงิน นอกจากนี้ ยังมีจรรยาบรรณสำหรับผู้ที่เป็นสมาชิกนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ หากฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามจรรยาบรรณดังกล่าวให้ถือว่าประพฤติดังจรรยาบรรณ จะเห็นได้ว่า เมื่อไม่มีกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ออกมาควบคุมเป็นการเฉพาะ ทำให้ผู้บริโภคต้องเผชิญกับความเสี่ยงจากการถูกนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หลอกลวงทุจริต ดังกรณีเช่น คำพิพากษาที่ 1866/2543 จำเลยมีเจตนาทุจริตนำซื้อที่ดินแปลงของผู้อื่นเพื่อหลอกลวงผู้เสียหายว่าเป็นที่ดินของจำเลยที่ประสงค์จะขายฝากแก่ผู้เสียหาย ทำให้ผู้เสียหายหลงเชื่อและรับซื้อฝากที่ดินแปลงของ

จำเลยไว้ จำเลยจึงมีความผิดฐานฉ้อโกงตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 341 [12] จากกรณีดังกล่าว แม้จะมีโทษทางอาญาในส่วนของโทษจำคุกหรือโทษปรับ แต่ไม่มีโทษที่เกี่ยวกับการประกอบอาชีพ ดังนั้น ผู้กระทำความผิดก็ยังสามารถประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ต่อไปได้ [13]

ในขณะที่เมื่อพิจารณากฎหมายประเทศมาเลเซียที่เกี่ยวกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์พบว่า ได้มีการกำหนดโทษสำหรับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่มีการกระทำผิดไว้ โดยหากนายหน้าอสังหาริมทรัพย์กระทำการอันเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติที่กฎหมายกำหนดไว้ นายหน้าอสังหาริมทรัพย์รายดังกล่าว อาจจะถูกพัก หรือเพิกถอนการขึ้นทะเบียน หรือ ถูกว่ากล่าวตักเตือน รวมถึงต้องระวางโทษปรับไม่เกิน 10,000 ริงกิต แสดงให้เห็นว่า ผู้บริโภคสามารถร้องเรียน และดำเนินการตามกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ของมาเลเซียได้ หากนายหน้าอสังหาริมทรัพย์มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมหรือทุจริตหลอกลวง ซึ่งเป็นการให้ความคุ้มครองและเป็นธรรมแก่ผู้บริโภค

นอกจากนี้ ประเทศมาเลเซียได้บัญญัติเกี่ยวกับมาตรการลงโทษทางปกครองและโทษทางอาญา ในกรณีที่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝ่าฝืนตามกฎหมาย The Valuers, Appraisers, and Estate Agents Act 1981 หรือกฎ ระเบียบ ตลอดจนการดำเนินการต่างๆ ที่ออกตามกฎหมาย ดังนี้ โทษทางปกครอง ได้แก่ (1) เพิกถอนใบรับรองการจดทะเบียนและบัตรประจำตัววิชาชีพ (2) ระงับการปฏิบัติงานเป็นระยะเวลาไม่เกินสามปี (3) ตักเตือน (4) ตักเตือนหรือปรับไม่เกิน 10,000 ริงกิต หรือทั้งตักเตือนและปรับ (5) กำหนดค่าปรับไม่เกิน 25,000 ริงกิต และถูกระงับการปฏิบัติงานกว่าจะชำระค่าปรับครบแล้วเสร็จ (6) ห้ามขอรับการจดทะเบียนต่อคณะกรรมการ จนกว่าจะได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนดครบถ้วน หรือ (7) ยกฟ้องโทษทางอาญา เช่น (1) ถูกตัดสินว่ากระทำผิดใดๆ เกี่ยวกับการฉ้อโกง ไม่ซื่อสัตย์สุจริตหรือประพฤติดังกล่าว (2) พบว่าได้รับอนุญาตให้จดทะเบียนโดยการฉ้อโกงหรือการแจ้งข้อความอันเป็นเท็จ (3) การเพิกถอนคุณสมบัติตามมาตรา 18, 22D หรือมาตรา 22H ถูกเพิกถอนหรือเพิกถอนโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ (4) มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติใดๆ ตามกฎหมายนี้ (5) ไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขหรือข้อจำกัดในการจดทะเบียน (6) ปฏิเสธหรือเพิกเฉยต่อการปฏิบัติตามคำสั่งของผู้คณะกรรมการภายใต้พระราชบัญญัตินี้ (7) ถูกตัดสินว่าผิดโดยคณะกรรมการวิชาชีพ (8) ปลอมให้บุคคลที่ไม่ได้รับอนุญาตเป็นผู้ทำการประเมินมูลค่า, นายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือธุรกิจการจัดการทรัพย์สินชื่อ (9) ดำเนินการโดยตรงหรือโดยอ้อมในวิชาชีพใดๆ ที่ขัดต่อการประเมินมูลค่า, นายหน้าอสังหาริมทรัพย์หรือธุรกิจการจัดการทรัพย์สิน หรือ (10) ขยาย ให้เช่า ให้โอน หรืออนุญาตให้มีการดำเนินการใดๆ

ดังนั้น เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ระหว่างประเทศไทย และประเทศมาเลเซีย พบว่าประเทศมาเลเซียมีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะขอรับใบอนุญาต มีองค์กรที่เข้ามาควบคุมดูแล รวมถึงมีมาตรการลงโทษทั้งทางปกครองและทางอาญาให้กับผู้บริโภคที่ได้รับความเสียหายจากการถูกนายหน้าอสังหาริมทรัพย์หลอกลวงทุจริต แต่ประเทศไทยนั้นยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายโดยตรงในการลงโทษผู้ประกอบการนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ จึงต้องนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ รวมถึงประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ เมื่อผู้บริโภคแจ้งความร้องทุกข์ หรือฟ้องร้องดำเนินคดีกับผู้กระทำ

ความผิดได้ แต่ก็เป็นการเสียเวลาและสิ้นเปลืองค่าใช้จ่าย ในส่วนของคดีแพ่งเมื่อศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว จำเลยอาจไม่มีทรัพย์สินที่จะบังคับคดีขายทอดตลาดนำเงินมาชดเชยค่าเสียหายให้แก่ผู้บริโภค

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

ปัจจุบันประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใดออกมาควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ มีเพียงประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 6 ลักษณะนายหน้า ซึ่งเป็นการบัญญัติถึงสิทธิและหน้าที่ของนายหน้าทั่ว ๆ ไป เมื่อเทียบกับนายหน้าประกันชีวิต นายหน้าประกันวินาศภัย นายหน้าหลักทรัพย์ต่างก็มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าดังกล่าวคือ พระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 ตามลำดับ จึงทำให้ผู้ใดก็สามารถประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ เพราะไม่มีข้อจำกัดในเรื่องของคุณสมบัติ ไม่ว่าจะเป็นเรื่องเพศ อายุ สัญชาติ เป็นต้น อีกทั้งองค์กรที่มีบทบาทกับอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ในประเทศไทย คือ สมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ แต่ข้อตกลงว่าด้วย จรรยาบรรณนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2544 ก็มีผลเพียงสมาชิกของสมาคมเท่านั้น ไม่มีสภาพบังคับทางกฎหมาย นอกจากนี้ การที่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต และองค์กรที่กำกับดูแลควบคุม ทำให้ผู้บริโภคต้องเผชิญกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่มีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสม หลอกลวงทุจริต ทำให้ผู้บริโภคได้รับความเดือดร้อน เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศมาเลเซียที่มีกฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ออกมาเป็นพระราชบัญญัติ คือ The Valuers, Appraisers, and Estate Agents Act 1981 ซึ่งกฎหมายดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมธุรกิจการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และคุ้มครองผู้บริโภคที่มากกว่ากฎหมายคุ้มครองผู้บริโภคโดยทั่วไป

งานวิจัยนี้เป็นการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยและกฎหมายประเทศมาเลเซียที่เกี่ยวข้องกับนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เพื่อเป็นแนวทางการพัฒนากฎหมายนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทย โดยมีประเด็นการวิเคราะห์หลัก 3 ประเด็น ดังนี้ (1) คุณสมบัติในการขอรับใบอนุญาต (2) องค์กรที่เข้ามาควบคุม (3) บทลงโทษ ซึ่งจากผลการศึกษาและวิเคราะห์ทั้ง 3 ประเด็นดังกล่าว พบว่าประเทศมาเลเซียมีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไว้ ไม่ว่าจะเป็นคุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต องค์กรที่เข้ามาควบคุมดูแล รวมถึงบทลงโทษแก่นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ผู้ฝ่าฝืนตามกฎหมาย ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาของประเทศไทยที่แม้มีสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้จัดให้มีการสอบ แต่ไม่ได้มีกฎหมายบังคับไว้ โดยเฉพาะดังประเทศมาเลเซีย จึงทำให้ผู้บริโภคที่ใช้บริการผ่านนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไม่ได้รับความคุ้มครองและเป็นธรรม

ข้อเสนอแนะ

ผู้วิจัยเสนอแนะว่า ควรออกกฎหมายหรือมาตรการในการควบคุมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ โดยออกเป็นพระราชบัญญัติ ในทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติประกันชีวิต พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติประกันวินาศภัย พ.ศ. 2535 และพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ พ.ศ. 2535 แต่อย่างไรก็ตามไม่ควรบัญญัติเพิ่มเติมในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เพราะบทบัญญัติดังกล่าวเป็นสิทธิและหน้าที่ของนายหน้าทั่วไป ควรออกเป็นกฎหมายเฉพาะโดยมีการกำหนดหลักเกณฑ์ดังต่อไปนี้ (1) คุณสมบัติของผู้ขอรับใบอนุญาต ซึ่งในเรื่องของอายุนั้นควรกำหนดให้ผู้ที่บรรลุนิติภาวะแล้วเท่านั้นที่จะสามารถประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ได้ รวมถึงสัญญาควรมีการสงวนอาชีพนี้ไว้ให้เฉพาะผู้ที่มีสัญชาติไทยเท่านั้น เพราะหากมีบุคคลต่างด้าวเข้ามาประกอบอาชีพนี้ในประเทศไทย อาจกระทบกับเศรษฐกิจและความมั่นคงของราชอาณาจักรได้ ทั้งยังเป็นการปกป้องสิทธิของผู้ประกอบอาชีพนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทย (2) มีองค์กรที่เข้ามาดูแลควบคุม ซึ่งปัจจุบันสมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์เป็นผู้จัดให้มีการสอบเพื่อขอรับใบอนุญาต แต่มีผลเฉพาะผู้ที่เป็สมาชิกเท่านั้น หากมีการออกกฎหมาย ผลดังกล่าวก็จะมีสภาพบังคับ ทำให้นายหน้าอสังหาริมทรัพย์ที่อยู่นอกระบบนั้นเข้าสู่กระบวนการสอบเพื่อคัดกรองผู้ที่มีความรู้ ประสบการณ์และจริยธรรมให้มีความน่าเชื่อถือและเป็นการยกระดับมาตรฐานของนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทย และ(3) มีการกำหนดบทลงโทษ โดยมีทั้งโทษทางอาญาและโทษทางปกครอง ได้แก่ หากนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ฝ่าฝืนหรือประพฤติตนไม่เหมาะสม อาจจะถูกพัก หรือเพิกถอนการขึ้นทะเบียน หรือ ถูกกล่าวตักเตือน

เอกสารอ้างอิง

- [1] ไผทชิต เอกจริยกร. (2565). *ตัวแทน นายหน้า (AGENCY-BROKERAGE)*. (พิมพ์ครั้งที่ 16). กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์เดือนตุลา.
- [2] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์.
- [3] Post today. (2560). *ลุ่มพรบ.นายหน้าปลุกตลาดบ้านมือสอง*. สืบค้น 5 มิถุนายน 2566, จาก <https://www.posttoday.com/property/511422>
- [4] MGR Online. (2565). *“กัน จอมพลัง” ลงสงขลาช่วยครอบครัวถูกนายหน้าหลอกนำที่ดินไปขายเสียหายกว่า 60 ล้าน*. สืบค้นจาก <https://mgronline.com/south/detail/9650000096133>
- [5] มติชนออนไลน์. (2565). *ร้องปป.ถูกนายหน้าจับมือเจ้าหน้าที่หลอกซบที่ดิน จ.สงขลา มูลค่ากว่า 100 ล้านบาท*. สืบค้น 5 มิถุนายน 2566, จาก https://www.matichon.co.th/news-monitor/news_3248353
- [6] the Age of Majority Act 1971
- [7] The Valuers, Appraisers, and Estate Agents Act 1981
- [8] พระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจของคนต่างด้าว พ.ศ. 2542

- [9] เดลินิวส์ออนไลน์ (2566). *ส่องสถิติ Top 5 ชาวต่างชาติ เข้าลงทุนในไทยสูงสุดรอบปี 66* สืบค้น 15 มิถุนายน 2566, จาก <https://www.dailynews.co.th/news/23511>
- [10] สมาคมนายหน้าอสังหาริมทรัพย์ไทย. (2559) “*สมาคมนายหน้าอสังหาฯ จับมือสถาบันคุณวุฒิวิชาชีพ (องค์กรมหาชน) เร่งสร้างมาตรฐานและเพิ่มทักษะอาชีพนายหน้าก่อนมีกฎหมายบังคับ,*” สืบค้น 20 มิถุนายน 2566 จาก <https://www.ryt9.com/s/prg/1765806>
- [11] อภิวัฒน์ สุดสาว (2561). *การกำหนดโทษอาญาตามบทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย. จุลนิติ, 15(2)*
- [12] ประมวลกฎหมายอาญา.
- [13] ค้นหาคำพิพากษา (2543). สืบค้น 10 สิงหาคม 2566, จาก <https://deka.in.th/>

กฎหมายต้นแบบว่าด้วยแบบของสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

Model Law on Form of Contract in International
Sale of Goods Contracts

วัฒนา คณาวิตถา¹, รุ่งแสง กฤตยพงษ์²

Wattana Kanavittaya¹, Rungsaeng Kittayapong²

Received: Oct 5, 2023 Revised: Nov 2, 2023 Accepted: Nov 8, 2023

¹ นักศึกษาระดับปริญญาเอก หลักสูตรนิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม กรุงเทพฯ 10900

² อาจารย์, ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม กรุงเทพฯ 10900

¹ Graduate student in the Doctor of Laws Program ., Faculty of Law, Sripatum University, Bangkok, 10900, Thailand.

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

* Corresponding author: E-mail address: Wattana.kan@sru.ac.th

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1.) เพื่อศึกษาแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับแบบของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (2.) เพื่อศึกษาหลักเกณฑ์เกี่ยวกับแบบของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย (3.) เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับแบบของสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (4.) เพื่อศึกษาแนวทางในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยแบบของสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ วิธีดำเนินการวิจัยครั้งนี้ใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการวิจัยเอกสาร และสัมภาษณ์เชิงลึก

ผลการวิจัยพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องแบบของสัญญาที่แตกต่างกับประเทศอื่นที่เป็นภาคีในอนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาต้องเลือกกฎหมายที่ใช้กับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศย่อมไม่เลือกใช้กฎหมายไทย หรือเลือกใช้วิธีการอนุญาโตตุลาการ คู่ค้าฝ่ายไทยมักมีอำนาจต่อรองต่ำเมื่อเทียบกับประเทศมหาอำนาจอื่น หรือในกรณีที่ต้องเลือกกฎหมายของประเทศอื่น จึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ที่ต้องใช้กฎหมายของต่างประเทศบังคับกับสัญญาโดยปริยาย

ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรออกกฎหมายเฉพาะเพื่อรองรับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศโดยเฉพาะ และกำหนดให้เรื่องแบบของสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเป็นไปในแนวทางเดียวกับอนุสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เพื่อแก้ปัญหาความไม่สอดคล้องกันระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ

คำสำคัญ: แบบของสัญญา, สัญญาซื้อขาย, สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

Abstract

This research article aims to (1.) investigate the concepts and principles related to international sale of goods contracts; (2.) explore the criteria on form of contract in accordance with the Civil and Commercial Code of Thailand; (3.) analyze the problems on form of contract in international sale of goods contracts; and (4.) study approaches to draft the model law on form of contract in international sale of goods contracts. This research applied a qualitative research methodology consisting of documentary research and in-depth interview.

The research findings showed that the Civil and Commercial Code of Thailand has not legislated for international sale of goods, especially in the form of contract different from other countries who are the members of the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. Therefore, when the parties have to choose the law for international sale of goods contracts, they shall not choose Thai law or use arbitration, which causes the Thai partner to have low bargaining power compared to other powerful countries. In case they need to choose the law of other countries, it is undeniable to use foreign laws to enforce the contract.

Therefore, Thailand should legislate the specific law for international sale of goods and determine the form of contract in international sale of goods contracts in compliance with the Convention on Contracts for the International Sale of Goods. This will help solve the conflict of the Civil and Commercial Code of Thailand and the law of foreign countries.

Keywords: form of contract, contract of sale, International Sale Contract

บทนำ (Introduction)

ปัจจุบันการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้มีการเปลี่ยนแปลงตามการพัฒนาของโลกที่ ระบบเทคโนโลยีมีความก้าวหน้าอย่างก้าวกระโดด ผู้คนสามารถติดต่อสื่อสารจากประเทศหนึ่งไปอีกประเทศหนึ่งได้อย่างรวดเร็ว ส่งผลให้ทำการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศสะดวกมากขึ้น การทำสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศจึงแพร่หลายมากขึ้น จึงเป็นที่มาของการทำสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยการพัฒนาทางด้านเทคโนโลยีที่ทำให้เกิดการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น ส่งผลให้สัญญาและความซับซ้อนของการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเพิ่มขึ้นตามไปด้วย และประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณาในสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศเพิ่มมากขึ้น โดยเฉพาะกฎหมายที่ใช้ของประเทศไทย ปัจจุบันยังไม่สามารถปรับเข้ากับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศที่เปลี่ยนแปลงไป[1]

เนื่องจากความแตกต่างกันของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของแต่ละประเทศ จึงทำให้แต่ละประเทศมีการพัฒนาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ให้เป็นแบบอย่างเดียวกันทุกประเทศ แต่ด้วยความแตกต่างกันในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ตลอดจนปัจจัยภายในของประเทศหรือปัจจัยเชิงเศรษฐกิจ ส่งผลให้การพัฒนากฎหมายแพ่งและพาณิชย์ค่อนข้างเป็นไปได้ยาก

ในปี ค.ศ.1980 คณะกรรมาธิการกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ (The United Nations Commission on International Trade Law : UNCITRAL) ได้ร่างอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศขึ้น (United Nations Convention On Contracts For International Sale of Goods : CISG) โดยมีผลให้บังคับใช้เมื่อ วันที่ 1 มกราคม ค.ศ. 1988 ซึ่งเป็นสนธิสัญญาที่ใช้บังคับในเรื่องการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เฉพาะในกลุ่มประเทศที่เป็นภาคีเท่านั้น[2] กล่าวคือสนธิสัญญานี้ทำให้เกิดพันธกรณีสำหรับประเทศที่เป็นภาคีจะต้องไปออกกฎหมายภายในของตนโดยใช้รูปแบบกฎหมายดังกล่าวเป็นต้นแบบ โดยจุดประสงค์สำคัญคือความต้องการให้ประเทศต่าง ๆ ซึ่งมีระบบกฎหมายต้นแบบ เช่น กฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และ กฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) และอื่น ๆ มีกฎหมายว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศไปในแนวเดียวกัน ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศจะมีความเป็นเอกภาพ

ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายเฉพาะเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ เมื่อมีการเจรจาตกลงซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศกับคนต่างชาติ คู่สัญญาแต่ละฝ่ายจึงมักจะพยายามต่อรองให้อีกฝ่ายหนึ่งใช้กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ของตนหรือที่ตนรู้จักดีเป็นเกณฑ์ในความสัมพันธ์และการระงับข้อพิพาทระหว่างกันที่อาจเกิดขึ้น เช่นนี้ คู่สัญญาอีกฝ่ายซึ่งอำนาจต่อรองน้อยกว่าย่อมเสียเปรียบ มักจำยอมใช้หลักเกณฑ์ของประเทศคู่ค้าอีกฝ่ายหนึ่งเป็นเกณฑ์ในการกำหนดนิติสัมพันธ์และในการตัดสินข้อพิพาท หรือในกรณีที่ไม่ได้มีการตกลงกันไว้ในสัญญาก็จะขึ้นอยู่กับหลักกฎหมายเอกชนระหว่างประเทศ (Private International Law) หรือหลักกฎหมายขัดกัน (Conflict of law) ของประเทศที่มีการฟ้องคดีว่าหากมีข้อขัดแย้งเกิดขึ้นระหว่างคู่สัญญาจะใช้กฎหมายของประเทศใดบังคับหรือจะมีการย้อนส่งให้ใช้กฎหมายซื้อขายภายในของประเทศใด

หรือไม่ อย่างไรก็ตามกฎหมายเหล่านี้ล้วนเป็นกฎหมายภายในย่อมขาดหลักเกณฑ์ที่สำคัญอันเป็นองค์ประกอบของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศหรือขาดความเหมาะสมที่จะนำมาใช้บังคับแก่สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ [3]

แบบของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ใช้กันอยู่ในปัจจุบันได้ออกแบบมาเพื่อใช้สำหรับการค้าขายสินค้าภายในประเทศเท่านั้น โดยกำหนดไว้ในมาตรา 456[4] โดยมีหลักเกณฑ์เรื่องการซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ไว้ว่า ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมเป็นโมฆะ[5] ซึ่งวิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย นอกจากนั้นยังได้กำหนดเรื่องสัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สิน ถ้าไม่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ และรวมถึงกรณีสัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสองหมื่นบาท หรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย

หากพิจารณาถึงอนุสัญญาว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) มาตรา 11[6] บัญญัติว่า “สัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศไม่ต้องทำเป็นหนังสือและไม่ต้องทำตามแบบและสามารถพิสูจน์ได้ด้วยพยานบุคคล” จะพบว่าข้อกำหนดในเรื่องแบบของสัญญาใน CISG ก่อนข้างจะอำนวยความสะดวกสำหรับผู้ซื้อและผู้ขายในยุคปัจจุบันที่การค้าระหว่างประเทศเปลี่ยนแปลงไปตามยุคปัจจุบันที่ต้องการความสะดวก รวดเร็ว การนำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาปรับใช้กับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศย่อมขาดความคล่องตัว ไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน[7]

นอกจากนั้นการปล่อยให้กฎหมายที่ใช้บังคับเอาแก่สัญญาซื้อขายระหว่างประเทศนั้นขึ้นอยู่กับ การแสดงเจตนาของคู่สัญญา หากคู่สัญญาไม่ได้ตกลงกันไว้อย่างชัดเจนในสัญญาแล้วอาจก่อให้เกิดความไม่แน่นอนว่ากฎหมายภายในของประเทศใดจะเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่สัญญา ซึ่งอาจเกิดอุปสรรคในทางการค้าระหว่างประเทศได้ [8]

ประเทศไทยได้กำหนดรูปแบบของสัญญา(Form of Contract) และข้อกำหนดเกี่ยวกับหลักฐานเป็นหนังสือไว้ ซึ่งหากไม่ทำเป็นหนังสือ ย่อมทำให้สัญญานั้นไม่มีผลตามกฎหมายหรือจะมีการฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ เช่น การทำสัญญาปากเปล่า หรือการทำสัญญาด้วยเสียงทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ในเรื่องนี้หากมีข้อยกเว้นเรื่องแบบสำหรับสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศได้ ก็จะทำให้เกิดความคล่องตัวและความสะดวกในการทำสัญญาการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น โดยเฉพาะการเน้นในเรื่องของการมีเสรีภาพในการทำสัญญา (Freedom of Contract) ซึ่งเสรีภาพในการทำสัญญานี้เป็นเรื่องที่บุคคลสามารถทำสัญญาได้ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย ดังนั้น ไม่ว่าสัญญาในรูปแบบใดก็จะมีผลบังคับใช้ได้ตามกฎหมายเช่นเดียวกัน อันเป็นการสร้างอิสระและความยืดหยุ่นในการทำสัญญาซื้อขายระหว่างประเทศ[9]

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับแบบของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ
2. เพื่อศึกษาถึงหลักเกณฑ์เกี่ยวกับแบบของสัญญาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ถึงปัญหาเกี่ยวกับแบบของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ
4. เพื่อศึกษาแนวทางในการจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยแบบของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยกำหนดขอบเขตของการวิจัยออกเป็น 2 ด้าน ดังนี้

1 ขอบเขตด้านเนื้อหา

การวิจัยกำหนดประเด็นเนื้อหาในการศึกษาและวิเคราะห์เพื่อนำไปสู่การจัดทำกฎหมายต้นแบบว่าด้วยแบบของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ โดยผู้วิจัยได้ศึกษาถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น หลักกฎหมายว่าด้วยเสรีภาพในการทำสัญญา หลักการตีความสัญญาและสนธิสัญญา เป็นต้น กฎหมายระหว่างประเทศได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) กฎหมายต่างประเทศ กฎหมายซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของประเทศอังกฤษ กฎหมายซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของสหรัฐอเมริกา กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของประเทศไทย ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

2 ขอบเขตด้านประชากร

กลุ่มเป้าหมายในการวิจัย ได้แก่ ประชากรและผู้ให้หลัก การวิจัยนี้ใช้เกณฑ์ในการเลือกกลุ่มผู้ให้ข้อมูลแต่ละกลุ่มจากความเชี่ยวชาญเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

- (1) ผู้พิพากษา (จำนวน 2 คน)
- (2) พนักงานอัยการ (จำนวน 2 คน)
- (3) ทนายความ (จำนวน 2 คน)
- (4) อาจารย์ (จำนวน 2 คน)
- (5) นักวิชาการ (จำนวน 2 คน) และ
- (6) ผู้ประกอบการ (จำนวน 2 คน)

ซึ่งรวมทั้งสิ้นจำนวน 12 คน พื้นที่ในการเก็บรวบรวมข้อมูลในประเทศไทย คือ กรุงเทพมหานคร

การเก็บรวบรวมข้อมูล ได้แก่ การเก็บรวบรวมข้อมูลจาก

- (1) ข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) คือ เป็นข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์เชิงลึกกับกลุ่มเป้าหมาย
- (2) ข้อมูลทุติยภูมิ (Secondary Data) คือ เป็นข้อมูลที่ได้จากการวิจัยข้อมูลจากเอกสารต่าง ๆ (Documentary Research) ซึ่งได้แก่ อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ (CISG) รวมถึงกฎหมายของต่างประเทศและกฎหมายของประเทศไทย นอกจากนั้นยังรวบรวมข้อมูลจากรายงานวิจัย ตำรา เอกสาร รายงานการวิจัยการประชุมและสัมมนา วิทยานิพนธ์และบทความ เกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ รวมทั้งเอกสาร อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

การวิเคราะห์ข้อมูล ซึ่งข้อมูลทั้งหมดที่รวบรวมจากข้อมูลเอกสาร และการสัมภาษณ์เชิงลึกตามวิธีวิทยาการวิจัยที่กำหนดไว้ดังกล่าวข้างต้นได้นำมาใช้ในการวิเคราะห์เชิงพรรณนา (Descriptive Analysis) ทางนิติศาสตร์ การวิเคราะห์จึงเป็นการหาคำตอบจากข้อมูลที่รวบรวมมา เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ปัญหาการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศในประเทศไทย และเสนอกฎหมายต้นแบบว่าด้วยแบบของสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ

ผลการวิจัย (Results)

จากการศึกษาพบว่าแบบของสัญญาซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 ได้กำหนดหลักเกณฑ์เรื่องการซื้อขายสังหาริมทรัพย์ไว้ว่า ถ้าไม่ได้ทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมเป็นโมฆะ ซึ่งวิธีนี้ให้ใช้ถึงซื้อขายเรือมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป ทั้งซื้อขายแพและสัตว์พาหนะด้วย

นอกจากนี้ยังได้กำหนดเรื่องสัญญาจะขายหรือจะซื้อ หรือค้ำประกันในการซื้อขายทรัพย์สิน ถ้าไม่ได้มีหลักฐานเป็นหนังสืออย่างหนึ่งอย่างใดลงลายมือชื่อฝ่ายผู้ต้องรับผิดชอบสำคัญ หรือได้วางประจำไว้ หรือได้ชำระหนี้บางส่วนแล้ว จะฟ้องร้องให้บังคับคดีหาได้ไม่ และรวมถึงกรณีสัญญาซื้อขายสังหาริมทรัพย์ซึ่งตกลงกันเป็นราคาสองหมื่นบาท หรือกว่านั้นขึ้นไปด้วย จากหลักเกณฑ์ดังกล่าววิเคราะห์ได้ว่าสัญญาซื้อขายที่ต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ ได้แก่ สัญญาซื้อขายอสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ชนิดพิเศษ หากไม่ทำตามแบบก็จะตกเป็นโมฆะ ส่วนการทำหลักฐานเป็นหนังสือ การวางประจำ หรือการชำระหนี้บางส่วน การซื้อขายบางประเภทหากไม่ทำก็จะฟ้องร้องบังคับคดีไม่ได้ ซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

(1) หลักฐานเป็นหนังสือ กฎหมายไม่ได้บังคับว่าต้องทำเป็นหนังสือ แต่ต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือ แต่ถ้าหากทำเป็นหนังสือ ก็ย่อมมีหลักฐานเป็นหนังสือในตัว หลักฐานเป็นหนังสือต้องลงลายมือชื่อผู้ซึ่งต้องรับผิดชอบไว้ กล่าวคือลงลายมือชื่อฝ่ายเดียวก็ได้ แต่จะลงลายมือชื่อด้วยกันทั้งสองฝ่ายก็ได้ ถ้าลงลายมือชื่อทั้งสองฝ่ายก็อาจฟ้องร้องบังคับคดีซึ่งกันและกันได้ ถ้าลงลายมือชื่อฝ่ายเดียว ฝ่ายที่ลงลายมือชื่อชื่อนั้นจะถูกฟ้องร้องบังคับคดีได้ ผู้ซึ่งไม่ได้ลงลายมือชื่อด้วยไม่อาจถูกฟ้องร้องบังคับคดีได้ ต่างกับกรณีการวางประจำ หรือการชำระหนี้บางส่วน เพราะถ้าได้มีขึ้นแล้ว ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งก็ฟ้องร้องบังคับคดีได้ ไม่ใช่ฝ่ายใดรับมัดจำ หรือชำระหนี้บางส่วนไว้แล้ว ฝ่ายนั้นจึงจะถูกฟ้องร้องได้เท่านั้น ฝ่ายที่วางหรือชำระหนี้บางส่วนก็อาจถูกฟ้องร้องบังคับคดีได้เช่นเดียวกัน

(2) การวางประจำ มาตรา 377 ได้กำหนดว่าเมื่อเข้าทำสัญญา ถ้าได้ให้สิ่งใดไว้เป็นมัดจำ ท่านให้ถือว่า การที่ให้มัดจำนั้นย่อมเป็นพยานหลักฐานว่าสัญญานั้นได้ทำกันขึ้นแล้ว อนึ่ง มัดจำนี้ย่อมเป็นประกันการที่จะปฏิบัติตามสัญญานั้นด้วย และมาตรา 378 ได้กำหนดว่า มัดจำนั้น ถ้าไม่ได้ตกลงกันไว้เป็นอย่างอื่น ท่านให้เป็นไปดังจะกล่าวต่อไปนี้ คือ (1) ให้ส่งคืน หรือจัดเอาเป็นเงินบางส่วนในเมื่อชำระหนี้ (2) ให้รับ ถ้าฝ่ายที่วางมัดจำละเลยไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนั้นต้องรับผิดชอบ หรือถ้ามีการเลิกสัญญาเพราะความผิดของฝ่ายนั้น (3) ให้ส่งคืน ถ้าฝ่ายที่รับมัดจำละเลย

ไม่ชำระหนี้ หรือการชำระหนี้ตกเป็นพ้นวิสัยเพราะพฤติการณ์อันใดอันหนึ่งซึ่งฝ่ายนี้ต้องรับผิดชอบ ทั้งนี้ ไม่ว่าฝ่ายใดจะเป็นผู้วางประจำไม่สำคัญ

(3) การชำระหนี้บางส่วน โดยหลักจะบังคับให้เจ้าหนี้รับชำระหนี้แต่เพียงบางส่วนย่อมไม่ได้ (มาตรา 320) แต่ถ้าเจ้าหนี้ยอมรับก็ย่อมได้

เมื่อสัญญาซื้อขายเกิดขึ้นแล้ว กล่าวคือ เมื่อมีการแสดงเจตนาที่ประสงค์ต้องตรงกันระหว่างผู้ซื้อกับผู้ขาย ในทรัพย์สินใดสิ่งหนึ่งเพื่อที่ผู้ซื้อจะได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินและเพื่อที่ผู้ขายจะได้รับราคาของทรัพย์สินนั้น ในกรณีนี้สัญญาได้เกิดขึ้นแล้ว และผู้ขายก็มีหนี้ หรือหน้าที่ที่จะต้องปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายต่อไป ถ้าผู้ขายบิดพลิ้วไม่ยอมปฏิบัติตามนั้น ย่อมก่อให้เกิดความรับผิดชอบตามมา สำหรับหนี้หรือหน้าที่ของผู้ขายนั้นได้แก่

(1) การส่งมอบ ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ขายให้แก่ผู้ซื้อด้วยความสมัครใจซึ่งจะส่งมอบด้วยวิธีการใดๆ ก็ได้ขอเพียงให้ทรัพย์สินนั้นเข้าไปอยู่ในเงื้อมมือของผู้ซื้อก็พอแล้ว เช่น การส่งมอบหนังสือ อาจใช้วิธีการอื่นให้ การส่งมอบรถยนต์อาจใช้วิธีการส่งมอบกุญแจก็ได้ แต่ที่สำคัญคือว่า จะต้องส่งมอบภายในเวลาและสถานที่ที่ตกลงกันเอาไว้ ถ้าไม่มีการตกลงกันและทรัพย์สินที่ส่งมอบซื้อขายนั้นเป็นทรัพย์สินเฉพาะสิ่งแล้ว ตามกฎหมายผู้ขายต้องส่งมอบ ณ สถานที่ที่ทรัพย์สินนั้นอยู่ในเวลาที่ทำสัญญาซื้อขาย แต่ถ้าไม่ใช่ทรัพย์สินเฉพาะสิ่ง ต้องส่งมอบ ณ ภูมิลำเนาปัจจุบันของผู้ซื้อ ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สินตามจำนวนที่ตกลงกันไว้ไม่มากเกินไปหรือไม่น้อยเกินไปและต้องไม่นำทรัพย์สินอื่นมาปะปนด้วย เพราะถ้าส่งมอบน้อยเกินไปสำหรับสังหาริมทรัพย์ผู้ซื้อจะมี 2 ทางเลือกคือ (1.) ไม่รับมอบไว้เลย หรือ (2.) รับมอบไว้ แต่ใช้ราคาน้อยลงตามส่วนของทรัพย์สินที่ส่งมอบ แต่ถ้าส่งมอบมากเกินไปสำหรับสังหาริมทรัพย์ ผู้ซื้อจะมี 3 ทางเลือกคือ (1.) อาจจะรับไว้เฉพาะตามจำนวนที่ตกลงกันในสัญญา และส่วนที่เกินจะไม่รับเลยก็ได้ (2.) ไม่รับทั้งหมดเลย หรือ (3.) รับไว้ทั้งหมด แต่ต้องใช้ราคาสำหรับส่วนที่เกินด้วย ส่วนกรณีที่ผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินตามสัญญาปะปนทรัพย์สินอื่นมาด้วยผู้ซื้อจะมีทางเลือก 2 ทางเลือกคือ (1.) รับมอบเฉพาะทรัพย์สินตามที่ตกลงในสัญญาและไม่รับมอบทรัพย์สินส่วนที่ปะปนมา หรือ (2.) ไม่รับมอบไว้เลยไม่ว่าส่วนที่เป็นไปตามสัญญาหรือส่วนที่ปะปนเข้ามาก็ตาม แต่ถ้ายกส่งมอบทรัพย์สินที่มากเกินไปหรือน้อยเกินไปนั้นเป็นอสังหาริมทรัพย์ผู้ซื้อจะมีทางเลือก 2 ทางคือ (1.) รับมอบทรัพย์สินตามจำนวนที่สัญญาไว้แล้วใช้ราคาตามจำนวนที่รับไว้จริง หรือ (2.) ไม่รับมอบไว้เสียเลย

(2) ผู้ขายต้องส่งมอบทรัพย์สินไม่ชำรุดบกพร่อง ในประเด็นเรื่องความชำรุดบกพร่อง คือลักษณะของทรัพย์สินที่ซื้อขายในตัวของมันเองมีความชำรุดหรือมีความบกพร่องอยู่จนเป็นเหตุให้ทรัพย์สินนั้นราคาตกหรือไม่เหมาะแก่การใช้ประโยชน์ตามปกติหรือตามสภาพของทรัพย์สินนั้นและความบกพร่องหรือความชำรุดนี้จะต้องมีอยู่ก่อนหรือตามสภาพของสัญญาซื้อขายเท่านั้นตัวอย่าง นายเขียวซื้อแจกันจากนายเหลืองหนึ่งใบ ในราคา 50 บาท ปรากฏว่าก่อนส่งมอบหรือขณะส่งมอบนั้น แจกันเกิดร้าวขึ้นมานายเหลืองผู้ขายก็ต้องรับผิดชอบไม่ว่าจะรู้หรือไม่รู้มีความชำรุดบกพร่องอยู่ก็ตามยิ่งถ้ารู้หรือเป็นคนทำให้ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นชำรุดบกพร่องเองด้วยแล้วยังต้องรับผิดชอบ

อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีแม้ทรัพย์สินที่ซื้อขายนั้นจะชำรุดบกพร่องมาก่อน หรือในขณะที่ซื้อขายกันผู้ขายอาจจะต้องไม่รับผิดชอบ ในกรณีดังนี้ (1) ถ้าผู้ซื้อได้รู้อยู่แล้วในเวลาซื้อขายว่ามีความชำรุดบกพร่อง

หรือควรจะได้รู้ถ้าเขาใช้ความระมัดระวังตามปกติ ตัวอย่างเช่นผู้ซื้อเห็นทุเรียนเน่าอยู่แล้วในเวลาซื้อขาย หรือผู้ขายเจาะไว้ให้ดูควรจะดูแต่กลับซื้อไป ผู้ขายก็ไม่ต้องรับผิดชอบ (2) ถ้าความชำรุดบกพร่องนั้นได้เห็นอยู่แล้ว ในเวลาส่งมอบและผู้ซื้อรับไว้โดยมิได้ทักท้วงประการใด (3) ถ้าผู้ซื้อทรัพย์สินนั้นจากการขายทอดตลาด เพราะในการขายทอดตลาดนั้นเป็นการขาย ที่เปิดเผยต่อสาธารณะ ผู้ซื้อน่าจะได้ออกตรวจสอบก่อนแล้ว (4) ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายได้ตกลงกันว่าผู้ขายไม่ต้องรับผิดชอบในความชำรุดบกพร่องของทรัพย์สินที่ซื้อขาย (5) ผู้ขายมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สินที่ปลอดจากการถูกรอนสิทธิ กล่าวคือเมื่อผู้ขายส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายไปแล้วผู้ซื้อจะต้องไม่ถูกคนอื่นมารบกวนขัดสิทธิในการครองทรัพย์สินนั้นโดยปกติสุข

ปัญหาของกฎหมายไทยในการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ สิ่งสำคัญคือ การเกิดของสัญญาต้องทำเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ เรื่องของการชำระหนี้ การประกัน การบริหารความเสี่ยงเป็นเรื่องที่ปฏิเสธไม่ได้

หากรัฐไทยจะเข้ามาปฏิรูปเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ซึ่งการซื้อขายสินค้าภายในประเทศในปัจจุบัน เห็นว่ากฎหมายซื้อขายที่มีอยู่ในปัจจุบันเป็นเรื่องแพ่งและพาณิชย์ ในส่วนนี้คณะกรรมการพัฒนากฎหมายเห็นว่าหากมีการแยกออกมาชัดเจนย่อมทำให้เกิดศาลพาณิชย์ขึ้นมาเป็นคดีพาณิชย์ โดยในปัจจุบันจึงเกิดปัญหาว่ากฎหมายที่ใช้อยู่รองรับการซื้อขายสินค้าภายในประเทศได้หรือไม่ ด้วยเหตุว่าใช้กันมาเป็นเวลานาน เพราะฉะนั้นปัจจุบันการซื้อขายสินค้าภายในประเทศต้องมาแยกแยะว่าคดีเป็นคดีผู้บริโภคหรือไม่

นอกจากนั้นเมื่อกล่าวถึง ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 456 การวางมัดจำหรือการวางประจำ คู่สัญญาทุกคนไม่ค่อยประสงค์อยากทำเท่าใดนัก ด้วยเหตุว่ามีความสับสนระหว่าง มัดจำ กับเงินจองกับการชำระหนี้บางส่วน ในทางปฏิบัติผู้ค้าจึงไม่สนใจหลักฐานเป็นหนังสือ ไม่เข้าใจว่าหลักฐานเป็นหนังสือคืออะไร โดยในทางปฏิบัติในปัจจุบันไม่สอดคล้องกับข้อกฎหมาย ส่วนเรื่องการวางมัดจำนั้น อาจทำให้ผู้ประกอบการในธุรกิจซื้อขายไม่ค่อยมีความสุขเท่าใดนัก ต้องออกไปกำกับภาษีหลายครั้ง เกิดปัญหาเรื่องของหลักฐานพอสมควร ในส่วนการชำระหนี้ถ้าหากกล่าวถึงการชำระหนี้สำหรับผู้ขาย ใบส่งมอบสินค้าที่ผู้ขายเองไม่ต้องการออกมากนัก เนื่องจากเมื่อออกให้แล้วนั้นจะเกิด Tax Point ทำให้เกิดการนำส่งภาษีมูลค่าเพิ่ม (VAT) ต้องนำส่งภาษีภายใน 15 วัน จะไม่ยอมออกไปกำกับภาษีให้ โดยต้องรอให้ได้รับชำระเงินก่อน ปัจจุบันก็เลยพยายามเลี่ยงสัญญาประเภทนี้ ปัจจุบันนี้จึงเกิดการสับสนว่าเป็นสัญญาซื้อขายหรือสัญญาจ้าง ซึ่งหากซื้อแล้วไม่ได้ส่งมอบเลยก็จะเสี่ยงไปเป็นการจ้างผลิตไปนั่นเอง เพราะฉะนั้นมาตรา 456 ปัจจุบันนั้นจึงไม่สอดคล้องกับธุรกิจภายในประเทศ มักมีปัญหาในทางกฎหมาย เช่น ผู้ขายนำสินค้าไปส่งมอบให้กับผู้ซื้อที่หน้าประตูโรงงาน แต่ผู้ซื้อไปปฏิเสธว่าสัญญาซื้อขายยังไม่เกิดขึ้น เนื่องจากเข้าใจว่าผู้ขายไม่ขายสินค้าให้ จึงไปส่งสินค้ากับผู้ขายรายอื่นแทน โดยสินค้านั้นผู้ขายได้ส่งไปวางไว้หน้าโกดังสินค้าของผู้ซื้อ จนสินค้าชำรุดเสียหายเนื่องจากผู้ขายเองก็ไม่ได้นำสินค้า กลับต้องการให้ชำระเงิน แต่ผู้ซื้ออ้างว่าสัญญายังไม่เกิดขึ้น โดยผู้ขายนำสินค้าไปส่งมอบก็จริง แต่ผู้ซื้อไม่เคยรับสินค้า โดยสินค้าได้อยู่หน้าโกดัง สัญญายังไม่เกิดจึงไม่ชำระเงิน เป็นต้น ดังนั้น เห็นควรว่าต้องยกเลิกมาตรา 456 ไป เมื่อยกเลิกไปนั้นต้องพิจารณาต่อไปว่ามีกฎหมายใดที่จะชี้ให้เห็นว่าสัญญาได้เกิดขึ้นแล้วหรือยัง จึงต้องกลับไปใช้หลักเกณฑ์ของการทำนิติกรรมสัญญาทั่วไป โดยยึดหลักของคำเสนอสนองที่ถูกต้องตรงกันหรือไม่ จึงสามารถลดปัญหาของการเกิดสัญญาได้ ซึ่งทำให้สามารถลด

ปัญหาเรื่องหลักฐานของการฟ้องร้องบังคับคดีได้ โดยถือเป็นทางแก้ไขที่ค่อนข้างชัดเจนที่คล้ายกับ CISG ที่ไม่จำเป็นต้องมีหลักฐานเป็นหนังสือก็สามารถฟ้องร้องกันได้

ดังนั้น ในประเด็นว่าควรมีกฎหมายเฉพาะหรือไม่ สรุปได้ว่าหากมาตรฐานของประเทศไทยอยู่ในระดับนี้ แต่มาตรฐานของต่างประเทศอยู่อีกระดับหนึ่งและคู่ค้าของเราเป็นคนต่างด้าว เพราะฉะนั้นประเทศไทย ก็ควรใช้กฎหมายของต่างประเทศ แต่ในทางกลับกันหากมองถึงกฎหมายภายในของประเทศไทย ตอนที่ยังไม่มี กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ใช้กฎหมายรัตนโกสินทร์ กฎหมายลักษณะอาญา กฎหมายที่ใช้กันก่อนที่จะถูกการ เปลี่ยนแปลงการปกครองเป็นกฎหมายโบราณ ต่างชาติก็ไม่ยอมรับ จึงต้องมีกฎหมายเฉพาะเพื่อให้ต่างชาติ ยอมรับ แต่ในปัจจุบันไม่มีการเข้ามารุกรานยึดประเทศ จึงต้องค้นหาคำตอบให้ได้ว่าต้องมีมาตรฐานการ ค้าระหว่างประเทศไป ต้องให้ความสำคัญในส่วนนี้ก่อน หากว่ามาตรฐานของไทยไม่ดีพอ แล้วตัวเลขทางการ ค้าของไทยดีกว่าประเทศอื่นได้ด้วยเหตุใด เพราะมาตรฐานการค้าระหว่างประเทศจะดีหรือไม่สิ่งหนึ่งที่เป็น ตัวพิสูจน์คือ การลงทุนโดยตรงจากต่างประเทศ (Foreign Direct Investment (FDI)) หมายความว่าต่อให้มี หรือไม่มีกฎหมายก็ไม่มีผลอะไร กล่าวคือไม่มีผลกระทบในเชิงปฏิบัติ ซึ่งไม่ได้หมายความว่าหากมีกฎหมายนี้แล้ว GDP (Gross Domestic Product) เราจะดีขึ้น

หากวิเคราะห์เปรียบเทียบสัญญาซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศของ CISG เห็นได้ว่าส่วนที่ 3 บทบัญญัติว่าด้วยการซื้อขายสินค้า (Sale of Goods) กำหนดหน้าที่ของผู้ขายและผู้ซื้อ มาตรา 25 - 88 กล่าวคือ ในบทที่ 1 เป็นบทบัญญัติทั่วไป (มาตรา 25 - 29) ซึ่งกำหนดถึงหลักเกณฑ์ของการผิดสัญญา ในสาระสำคัญ การบอกล้างสัญญาจะต้องทำเป็นหนังสือ สิทธิในการพึ่งพิงการสื่อสาร ข้อยกเว้นของการชำระหนี้ โดยเฉพาะเจาะจง การแก้ไขและการยกเลิกสัญญา นอกจากนั้น มาตรา 25 คู่สัญญาฝ่ายใดผิดสัญญาจะถือเป็น การผิดสัญญาในสาระสำคัญถ้าเป็นผลให้เกิดความเสียหายถึงขนาดที่คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งไม่ได้รับสิ่งที่เขาพึงจะ ได้ตามสัญญา เว้นเสียแต่ว่าคู่สัญญาฝ่ายซึ่งผิดสัญญาไม่สามารถคาดเห็นได้ล่วงหน้า และวิญญูชนในลักษณะ เดียวกันและ ภายใต้สถานการณ์เดียวกันไม่อาจคาดการณ์ล่วงหน้าเช่นกัน นอกจากผู้ขายจะต้องส่งมอบตัว สินค้าที่ทำการซื้อขายกันแล้ว CISG ยังได้กำหนดเกี่ยวกับเอกสารที่จำเป็นเกี่ยวกับสินค้า ตามมาตรา 34 ซึ่งบัญญัติว่าถ้ามีข้อกำหนดให้ผู้ขายส่งมอบเอกสารที่เกี่ยวกับสินค้า ผู้ขายจะต้องส่งมอบเอกสารดังกล่าว ณ เวลา และสถานที่ และตามรูปแบบที่กำหนดในสัญญา ถ้าผู้ขายส่งมอบเอกสารก่อนกำหนดเวลา ผู้ขาย สามารถแก้ไขความไม่สอดคล้องกันในสัญญาตราจนกระทั่งถึงเวลาต้องส่งมอบเอกสารต่าง ๆ เหล่านั้น หากการดำเนินการดังกล่าวไม่เป็นเหตุให้ผู้ซื้อเกิดความไม่สะดวก และเกิดค่าใช้จ่ายโดยไม่สมควร อย่างไรก็ตาม ผู้ซื้อทรงสิทธิที่จะเรียกค่า สินไหมทดแทนตามที่บัญญัติไว้ใน CISG นี้

บทสรุป

ภายใต้บังคับสัญญาซื้อขายสินค้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ยังไม่รองรับการซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศหลายประการ โดยเฉพาะในเรื่องการเกิดสัญญาและรูปแบบสัญญา ทั้งนี้ เนื่องจากลักษณะของการทำสัญญาซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศนั้น หลักการของการทำสัญญาอยู่บนพื้นฐานของหลักเสรีภาพในการทำสัญญา ซึ่งคู่สัญญานั้นสามารถที่จะตกลงกันอย่างใดก็ได้ ขึ้นอยู่กับเจตนาของคู่สัญญา ตราบเท่าที่การตกลงนั้นไม่เป็นการขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย หรือขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

หลักฐานการฟ้องร้องตามสัญญา ในประเด็นนี้เนื่องจากคู่สัญญาส่วนใหญ่จะรู้ถึงหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักฐานแห่งการฟ้องร้องบังคับตามสัญญาทั่วไป แต่คู่สัญญานั้นไม่อาจทราบได้ว่ากฎหมายของประเทศคู่สัญญา มีรายละเอียดอย่างไร ทั้งนี้ หากไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขของประเทศคู่สัญญาแล้ว คู่สัญญาอาจเสียสิทธิในการฟ้องร้องบังคับคดีในประเทศคู่สัญญาอีกฝ่ายได้ เพราะในบางประเทศกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่า หากสัญญาซื้อขายสินค้าไม่มีหลักฐานเป็นหนังสือย่อมไม่สามารถฟ้องร้องบังคับคดีได้ กล่าวคือ สัญญาซื้อขายโดยทั่วไปไม่มีแบบ หรือต้องทำเป็นหนังสือ การตกลงด้วยวาจา ก็สามารถทำการซื้อขายสินค้าได้ และถือว่าเป็นสัญญาแล้ว

ดังนั้น จากลักษณะของการซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศ จะเห็นได้ว่า การซื้อขายควรเป็นไปรูปแบบของการทำสัญญาซื้อขายสินค้าเป็นหนังสือ ไม่ว่าจะเป็นทางโทรพิมพ์ หรือทางโทรสาร หรือควรมีการทาสลายลักษณะอักษรอย่างใดอย่างหนึ่งกำหนดไว้ เพื่อจะได้นำมาพิสูจน์ว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งได้มีการแสดงเจตนาเสนอและสนองไว้ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณากฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายสินค้าของกฎหมายแต่ละประเทศที่เป็นคู่สัญญา โดยเฉพาะกฎหมายของประเทศไทย ซึ่งมีหลายฉบับที่เกี่ยวข้องนั้น พบว่ายังไม่รองรับลักษณะของการซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศในหลายกรณี ทั้งในเรื่องของการเกิดสัญญา รูปแบบของสัญญา ทำให้ส่งผลกระทบต่อทั้งระบบเศรษฐกิจและธุรกิจของผู้ประกอบการ

ข้อเสนอแนะ

ปัญหาของประเทศไทยในแบบของสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศพบว่า กฎหมายของประเทศไทยไม่ได้ถูกบัญญัติขึ้นมาเพื่อรองรับการซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศ โดยเฉพาะในเรื่องแบบของสัญญาที่แตกต่างกับประเทศอื่นที่เป็นภาคีในอนุสัญญาซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศ (CISG) ดังนั้นเมื่อคู่สัญญาต้องเลือกกฎหมายที่ใช้กับสัญญาซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศย่อมไม่เลือกใช้กฎหมายไทย คู่ค้าชาวไทยมักมีอำนาจต่ำเมื่อเทียบกับประเทศมหาอำนาจอื่น หรือในกรณีที่ต้องเลือกกฎหมายของประเทศอื่นที่เป็นภาคี CISG จึงไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ที่ต้องใช้กฎหมายของต่างประเทศบังคับกับสัญญาโดยปริยาย ดังนั้น ประเทศไทยจึงควรออกกฎหมายเฉพาะเพื่อรองรับการซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศโดยเฉพาะ และกำหนดให้รูปแบบของสัญญาในสัญญาซื้อขายสินค้านี้ระหว่างประเทศเป็นไปในแนวทางเดียวกับ CISG เพื่อแก้ปัญหาความไม่สอดคล้องกันระหว่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกับกฎหมายของต่างประเทศ

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1,3] ชื่นสุมน รัตนจันทร์ และคณะ. (2551). การตั้งข้อสงวนของประเทศภาคีสัญญาแห่งสหประชาชาติว่าด้วยการซื้อขายสินค้าระหว่างประเทศ. สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.หน้า3
- [2] ขวลิท อรรถศาสตร์. (2558). คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศ (กฎหมายเกี่ยวกับการซื้อขายระหว่างประเทศ และการชำระเงินค่าสินค้าระหว่างประเทศ. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.หน้า16
- [4] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2535. ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม 109, ตอนที่ 42 ,หน้า1
- [5,7] ขวลิท อรรถศาสตร์. (2553). คำอธิบาย กฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. สำนักกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา. กรุงเทพมหานคร : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.21,23
- [6] United Nation Convention on Contract for The International Sale of Good. (1980). form: <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/09/9-01/contracts-sale-goods.html>
- [8] สุทธิพล ทวีชัยการ. (2545). บทวิเคราะห์เรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง Incoterms และกฎหมายซื้อขายระหว่างประเทศ. ในคู่มือการศึกษาวิชากฎหมายการค้าระหว่างประเทศ. หน้า 133.
- [9] กริช สินธุสิริ. (2564). การแสดงเจตนาและการยอมรับในสัญญาซื้อขาย. วารสารสถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม, 8 (1): มกราคม-มิถุนายน. หน้า272-273

ปัญหาในการบังคับใช้มาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
Problems In Enforcement of Section 176
of the Anti – Corruption Act 2018

ดลมนิชา พันธุนาคิน¹

Donmanicha Pantunakin¹

Received: Jun 4, 2023 Revised: Nov 20, 2023 Accepted: Nov 23, 2023

¹ นักศึกษาปริญญาโท, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี, 20000

¹ Graduate student in the Master of Laws., School of Law, Sripatum University at Chonburi, 20000, Thailand

* Corresponding author : E-mail address : 64800547@chonburi.spu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวความคิด ทฤษฎี และสาเหตุของปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ศึกษากฎหมายที่เกี่ยวข้องและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย ตลอดจนมาตรการในการป้องกันการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศไทย เปรียบเทียบกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ กฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำไปวิเคราะห์ และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวเกี่ยวกับการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ให้สอดคล้องเหมาะสมและมีประสิทธิภาพในการบังคับใช้ จากการศึกษาพบว่าประเทศไทยมีปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายในกรณีความผิดเกี่ยวกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ซึ่งกรณีดังกล่าวได้บัญญัติเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และมาตรา 167 แล้ว

ปัญหาในการบังคับใช้มาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ซึ่งบัญญัติถึงความรับผิดในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีปัญหาที่สำคัญสามประการ ได้แก่ ประการแรก กรณีการบัญญัติองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ประการที่สอง กรณีเกี่ยวกับมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมของนิติบุคคลและประการที่สาม กรณีมาตรการบังคับโทษสำหรับนิติบุคคล ซึ่งปัญหาดังกล่าวเป็นผลให้การบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถป้องกันและควบคุมการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นได้อย่างแท้จริง

ดังนั้น ผู้วิจัยจึงได้เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ประการแรก คือ การแก้ไขในส่วนของเจตนาพิเศษ ให้คลุมถึงการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อกระทำการใด ทั้งนี้ไม่ว่าการนั้น จะชอบด้วยหน้าที่หรือไม่ต้องบัญญัติให้การกระทำนั้นเป็นความผิดด้วย ประการที่สอง คือ ยกเลิกบทบัญญัติเดิมที่เกี่ยวกับมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมของนิติบุคคล และประการที่สาม คือ การปรับปรุงแก้ไขมาตรการการลงโทษอื่นเพิ่มเติมร่วมกับโทษปรับที่ได้กำหนดไว้เดิม เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการควบคุมและป้องกันการกระทำความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

คำสำคัญ : การทุจริตคอร์รัปชัน/การให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ/การป้องกันการทุจริต/มาตรา 176 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

Abstract

The purposes of this research was to study the concepts, theories and causes of problems. bribery of government officials Study the relevant laws and obstacles in law enforcement. as well as measures to prevent the commission of bribery of government officials in Thailand. comparison with international conventions foreign law to analyze and suggest to solve legal problems related to the offense of bribery to government officials to be consistent, appropriate and effective in enforcing further. According to the study, Thailand has problems in Enforcement of the law on offenses relating to bribery of government officials which such action In addition to being classified as an offense under section 144 and 167 of the Criminal Code, it was also stipulated section 176 of The Anti – Corruption Act B.E. 2561. As well as complying with obligations as a member of The United Nations Convention against Corruption that stipulates liability for persons in The case of bribery to government officials clearly.

The finding from this research was found that Problems in enforcing Section 176 of The Anti – Corruption Act B.E. 2561 which stipulates liability in the case of bribery of government officials. There are three main issues that is first, the provision of elements of the offense in the case of bribery of government officials. secondly, the case about measures appropriate internal control of the juristic person and thirdly, in the case of mandatory penalty measures for juristic persons. As a result, the enforcement such law cannot really prevent and control the offenses that occur.

Therefore, the study of this research has proposed guidelines for amending Section 176 The Anti – Corruption Act B.E. 2561 to be used as an implement for controlling and preventing the commission of bribery government officials and enforcing continue to use the law effectively.

Keywords: Corruption/Bribery to the governments officials/Prevention of corruption/Section 176 of The Anti – Corruption Act B.E. 2561

บทนำ (Introduction)

ปัจจุบันปัญหาการทุจริตคอร์รัปชัน เป็นปัญหาสำคัญที่เกิดขึ้นในหลายประเทศทั่วโลก ก่อให้เกิดผลประโยชน์อันได้มาโดยมิชอบและสร้างความเสียหายต่อระบบเศรษฐกิจ การเมือง สังคม และวัฒนธรรมของประเทศอย่างกว้างขวาง ซึ่งนับว่าเป็นอุปสรรคที่สำคัญประการหนึ่งในการพัฒนาประเทศ โดยเฉพาะปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐ อันเกิดจากการที่เจ้าหน้าที่ของรัฐเรียก รับ ยอมจะรับ หรือจากการที่มีผู้เสนอให้ ซึ่งมีทั้งบุคคลธรรมดาและองค์กรธุรกิจในรูปแบบของนิติบุคคล การให้สินบนดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อให้เจ้าหน้าที่รัฐอำนวยความสะดวก หรือเอื้อประโยชน์ต่างๆ ให้แก่ตนหรือกิจการของตน ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงคุณธรรมและจริยธรรมในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และความเสื่อมโทรมของวัฒนธรรมการดำเนินธุรกิจของภาคเอกชนที่คำนึงแต่เพียงผลประโยชน์ส่วนตนเป็นสำคัญเท่านั้น นอกจากนั้นแล้วการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่รัฐดังกล่าว ยังก่อให้เกิดการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมระหว่างองค์กรธุรกิจ ก่อให้เกิดการฮั้วประมูล และเป็นการแทรกแซงระบบเศรษฐกิจรวมถึงระบบราชการของประเทศด้วย ดังนั้น ในแต่ละประเทศจึงมีการบัญญัติว่าการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐและการรับสินบนของเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นการกระทำที่มีความผิดตามกฎหมาย ต้องได้รับโทษตามที่กฎหมายกำหนด

สำหรับประเทศไทยความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 และ มาตรา 167 ซึ่งจากมาตราดังกล่าวดังกล่าว มีการกำหนดโทษจำคุกและโทษปรับไว้ เห็นได้ว่ากฎหมายมิได้บัญญัติว่าให้ใช้บังคับกับบุคคลธรรมดาเท่านั้น แต่ใช้คำว่า “ผู้ใด” ซึ่งหมายรวมถึงทั้ง “บุคคลธรรมดา” และ “นิติบุคคล” ฉะนั้น นิติบุคคลก็มีความผิดและสามารถรับโทษตามประมวลกฎหมายอาญาได้เช่นเดียวกัน แต่ด้วยสภาพของนิติบุคคลแล้ว คงบังคับได้แต่เพียงโทษปรับหรือริบทรัพย์สินเท่านั้น นอกจากนั้นแล้วการให้สินบนถือเป็นปัญหาหนึ่งที่น่ามาสู่การทุจริตคอร์รัปชัน ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption: UNCAC) จึงได้มีการบัญญัติความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ตามมาตรา 176 อีกประการหนึ่งด้วย

จากการศึกษาพบว่า แม้ความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐจะถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 อีกบทหนึ่ง นอกจากประมวลกฎหมายอาญา และยังกำหนดความรับผิดถึงกรณีผู้กระทำความผิดเป็นนิติบุคคลแล้วก็ตาม แต่กฎหมายฉบับดังกล่าวมีช่องว่างที่ไม่เป็นไปตามหลักกฎหมายสากล เช่น หลัก Identification Doctrine และหลัก Vicarious Liability เป็นต้น ส่งผลให้กฎหมายไม่สามารถบังคับใช้กับนิติบุคคลได้อย่างแท้จริง และบัญญัติไว้ไม่ครอบคลุมทำให้ไม่สามารถควบคุมและป้องกันการกระทำความผิดในลักษณะดังกล่าว หรือไม่สามารแก้ไขปัญหากับการให้สินบนที่เกิดจากองค์กรธุรกิจภาคเอกชนอย่างมีประสิทธิภาพได้

วัตถุประสงค์ (Objective)

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ตลอดจนกฎหมายที่เกี่ยวข้องและอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมาย
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายของไทยและกฎหมายต่างประเทศ เกี่ยวกับการให้สินบน แก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
3. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ปัญหาในการบังคับใช้ มาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561
4. เพื่อหาแนวทางแก้ไขและเสนอแนะเกี่ยวกับปัญหาในการบังคับใช้ มาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

ศึกษาแบบวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยศึกษาค้นคว้าข้อมูลจากหนังสือ บทความ เอกสารทางวิชาการ สิ่งตีพิมพ์ทางกฎหมาย ข้อมูลจากการสืบค้นทางอินเทอร์เน็ต (Internet) ทั้งประเทศไทย และต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการทุจริตกรณีให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ รวมไปถึงแนวคิดทฤษฎีที่ก่อให้เกิดปัญหาการทุจริตดังกล่าว แล้วนำมาวิเคราะห์โดยอาศัยหลักเกณฑ์ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 (United Nations Convention against Corruption หรือ UNCAC) กฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา และ สาธารณรัฐฝรั่งเศส รวมทั้งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และหลักกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา

ผลการวิจัย (Results)

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติความรับผิดชอบตามมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ประกอบกับทฤษฎีที่เกี่ยวข้องโดยผู้วิจัยเห็นว่าการนำแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการให้สินบนมาเป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์จะช่วยให้เข้าใจถึงแก่นแท้ของปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นได้ โดยมีประการสำคัญ ดังนี้

1. ทฤษฎีความน่าจะเป็นที่ทำให้เกิดการทุจริต ของ ครอส และแมคกาฮาน (Kross and Mcgahan)

อธิบายทฤษฎีความน่าจะเป็นที่ทำให้เกิดการทุจริตว่ามี 3 องค์ประกอบ คือ ความไม่ซื่อสัตย์ของบุคคล โอกาส และการจูงใจให้ทุจริต ซึ่งทั้ง 3 องค์ประกอบนี้มีความสัมพันธ์เกี่ยวโยงกันจะขาดองค์ประกอบใดองค์ประกอบหนึ่งไม่ได้ ฉะนั้นแล้วเมื่อองค์ประกอบของการทุจริตตามทฤษฎีข้างต้น ล้วนประกอบไปด้วยปัจจัยภายนอกและภายในสอดคล้องต้องกัน เมื่อความไม่ซื่อสัตย์เกิดขึ้นในโอกาสที่เหมาะสมพร้อมด้วยแรงจูงใจ ก่อให้เกิดบุคคลกระทำความทุจริตขึ้น แต่นอกจากแรงจูงใจที่เกิดจาก

ตัวผู้กระทำได้แล้ว แรงจูงใจภายนอกที่ผู้อื่นเป็นผู้นำมา เช่น เงินหรือทรัพย์สินอื่นใด ก็เป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดบุคคลตัดสินใจกระทำความผิดได้เช่นกัน [1]

2. ทฤษฎีลำดับขั้นของความต้องการ

ความต้องการของมนุษย์เป็นเครื่องกระตุ้นและแรงผลักดันให้แสดงพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งออกมาเพื่อจะปฏิบัติสิ่งใดให้สำเร็จบนพื้นฐานความเชื่อหรือสมมุติฐานว่า มนุษย์มีความต้องการโดยการที่มนุษย์มีความปรารถนาในบางสิ่งบางอย่าง ซึ่งมีในระดับที่แตกต่างกัน แม้จะมีสถานะหรือปัจจัยที่เหมือนกันก็ตาม

3. ทฤษฎีแรงจูงใจ

ทฤษฎีแรงจูงใจ ของอัลเดอร์เฟอร์ (Alderfer's existence-relation-growth theory: ERG) กำหนดทฤษฎีเกี่ยวข้องกับความต้องการขั้นพื้นฐานของมนุษย์ แต่ไม่คำนึงถึงความต้องการว่าสิ่งใดเกิดขึ้นก่อนหรือหลัง และความต้องการหลาย ๆ อย่างอาจเกิดขึ้นพร้อมกันก็ได้ ฉะนั้น เมื่อมนุษย์มีความต้องการที่หลากหลายอันเป็นปัจเจกชนและมีสถานะแห่งความต้องการที่แตกต่างกันออกไป ซึ่งการตอบสนองความต้องการของมนุษย์ได้นั้นต้องอาศัยเงินหรือทรัพย์สินอื่นใดมาเป็นส่วนประกอบ หากมนุษย์คำนึงถึงสิ่งที่ตนปรารถนาเป็นประการหลัก โดยไม่คำนึงถึงความถูกต้อง ย่อมนำมาสู่การกระทำอันมิชอบได้

4. ทฤษฎีอุปถัมภ์

ทฤษฎีอุปถัมภ์หรือความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์เป็นกลไกทางสังคม ซึ่งแปรผันไปตามการเปลี่ยนแปลงทางสังคม โดยทั่วไปนักวิชาการศึกษาระบบอุปถัมภ์ในฐานะที่เป็นสิ่งเลวร้ายและเป็นอุปสรรคต่อการพัฒนาประเทศทั้งในภาคเอกชนและภาครัฐ โดยความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์เป็นการเกื้อกูลให้แก่พวกพ้องโดยไม่ได้คำนึงถึงปัจจัยใด ๆ ประกอบด้วยนอกจากความสัมพันธ์ระหว่างกัน อันนำมาสู่ปัญหาความเหลื่อมล้ำและความไม่เท่าเทียมในสังคมนอกจากนี้เมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับอนุสัญญาระหว่างประเทศ ได้แก่

1. อนุสัญญาขององค์การเพื่อความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ ค.ศ.1997 ว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศในการทำธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ หรือ OECD ซึ่งอนุสัญญานี้มีขึ้นขึ้นมาเพื่อช่วยแก้ไขปัญหาคอร์รัปชัน โดยมีการวางกรอบกฎหมาย เพื่อแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันในการทำธุรกรรมทางธุรกิจระหว่างประเทศ เป็นหัวใจสำคัญของการต่อต้านคอร์รัปชัน โดยมีเป้าหมายหลักของการทำให้การติดสินบนในต่างประเทศหมดสิ้นไป โดยให้ประเทศสมาชิกดำเนินมาตรการที่ทำให้การติดสินบนเป็นการกระทำที่เป็นอาชญากรรม แนวทางในการดำเนินการของอนุสัญญานี้จึงเป็นการแก้ปัญหาคอร์รัปชันที่เน้นด้านอุปทานของคอร์รัปชัน โดยดำเนินการตามกฎหมายกับกลุ่มผู้เสนอสินบนแก่เจ้าหน้าที่ภาครัฐในการทำธุรกรรมระหว่างประเทศ อนุสัญญาดังกล่าวได้กำหนดให้ประเทศสมาชิกมีการดำเนินการทางอาญากับบุคคล หรือบริษัทที่สังกัดกับประเทศของตนกรณีมีการกระทำผิดที่เกี่ยวข้องกับการติดสินบนเจ้าหน้าที่ภาครัฐในต่างประเทศ และกำหนดบทลงโทษ ให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ ได้สัดส่วนและยับยั้งการกระทำผิด ส่วนในประเทศที่ระบบกฎหมาย ยังไม่มีการกำหนดความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล ก็ให้มีการใช้มาตรการลงโทษที่มีโทษทางอาญาด้วย และ

2. อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการทุจริต ค.ศ. 2003 หรือ UNCAC ซึ่งเป็นกฎหมายระหว่างประเทศด้านการต่อต้านการทุจริตในระดับนานาชาติฉบับแรก ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อส่งเสริมและสร้างเสริมมาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันและต่อต้านการคอร์รัปชัน ส่งเสริมและสนับสนุนความร่วมมือระหว่างประเทศ และการช่วยเหลือทางด้านเทคนิคระหว่างประเทศเพื่อป้องกันและต่อสู้กับการคอร์รัปชันรวมถึงการนำสินทรัพย์กลับคืนมา (asset recovery) ส่งเสริมความซื่อสัตย์ (integrity) ความรับผิดชอบ (accountability) การบริหารกิจการสาธารณะ (public affairs) และสาธารณสมบัติของชาติ (public property) อย่างเหมาะสม อนุสัญญานี้ได้กำหนดมาตรการป้องกันการคอร์รัปชัน ภายใต้หลักนิติธรรม (the rule of law) หลักการบริหารกิจการสาธารณะและสาธารณสมบัติของชาติอย่างเหมาะสม (proper management of public affairs and public property) หลักความซื่อสัตย์ (integrity) หลักความโปร่งใส (transparency) และหลักความรับผิดชอบ (accountability) โดยให้รัฐภาคีต้องกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อส่งเสริมการต่อต้านการทุจริตอย่างมีประสิทธิภาพ โดยการปรับปรุงกฎหมายหรือมาตรการทางบริหารให้เหมาะสมและเพียงพอแก่การต่อต้านการทุจริตในรูปแบบต่าง ๆ อีกทั้งจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับกรณีความรับผิดชอบให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เช่น บทบัญญัติว่าด้วยการต่อต้านการให้สินบนของพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่ข้าราชการต่างประเทศ (Foreign Corruption Practices Act of 1977 หรือ FCPA) ของสหรัฐอเมริกา พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 ของสหราชอาณาจักร และ ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Le Code Pénal) ประกอบกับแนวคิดและทฤษฎีความรับผิดชอบทางอาญาของนิติบุคคล มาตรการลงโทษนิติบุคคลแล้ว พบว่ามาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 นี้ บัญญัติองค์ประกอบความรับผิดได้ไม่ครอบคลุมเพียงพอ รวมถึงมีความไม่เหมาะสมในการบังคับโทษสำหรับนิติบุคคล อีกทั้งยังบัญญัติให้มาตรการควบคุมภายในสำหรับนิติบุคคลเป็นข้อยกเว้นที่อาจทำให้นิติบุคคลไม่ต้องรับผิด ซึ่งทำให้กฎหมายฉบับนี้เกิดช่องว่างในการบังคับใช้กฎหมายและทำให้กฎหมายไม่สามารถแก้ไขปัญหาการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นในสังคมไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

มาตรา 176 บัญญัติว่า “ ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไป เพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกัน มิให้มีการกระทำความผิดนั้น

นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ และต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่าแต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือประโยชน์ที่ได้รับ นิติบุคคลตามวรรคสอง

ให้หมายความถึงนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายไทยและนิติบุคคลที่ตั้งขึ้นตามกฎหมายต่างประเทศที่ประกอบธุรกิจในประเทศไทย

บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลตามวรรคสอง ให้หมายความถึงผู้แทนของนิติบุคคล ลูกจ้าง ตัวแทน บริษัทในเครือ หรือบุคคลใดซึ่งกระทำการเพื่อหรือในนามของนิติบุคคลนั้น ไม่ว่าจะทำหน้าที่และ อำนาจในการนั้นหรือไม่ก็ตาม ”

สำหรับประเด็นการวิเคราะห์ปัญหาในการบังคับใช้มาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ประกอบด้วย 3 ประเด็น ดังนี้

(1) องค์ประกอบความรับผิดกรณีให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

สำหรับกฎหมายของประเทศไทยเอง ความรับผิดในการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ก็ล้วนแต่ต้องเกิดจากการกระทำโดยเจตนาแล้วทั้งสิ้น เนื่องจากเดิมความรับผิดกรณีดังกล่าว ได้บัญญัติไว้เป็นความรับผิดในทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งมีการบัญญัติไว้เป็นหลักการพื้นฐานแล้วตามมาตรา 59 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำโดยเจตนา...” และเจตนาในการกระทำความผิดนั้นเป็นองค์ประกอบที่อยู่ภายในจิตใจของผู้กระทำ ซึ่งไม่อาจพิสูจน์ได้ด้วยตาเปล่า แต่พิสูจน์ได้จากการกระทำของบุคคลผู้กระทำความผิดนั้นเอง ดังนั้น ในการพิจารณาองค์ประกอบส่วนเจตนาของความผิดในการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ จำต้องพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดตั้งใจที่จะกระทำการให้สินบนซึ่งเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ และผู้กระทำจะต้องรู้หรือไม่ว่า การกระทำของตนเข้าลักษณะอันเป็นการให้สินบน เมื่อพิจารณาองค์ประกอบความรับผิดของความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐแล้ว พบว่ามีการบัญญัติถึงเจตนาอื่นนอกจากเจตนา (ธรรมดา) ที่เป็นองค์ประกอบในความผิดฐานดังกล่าวนี้ด้วย กล่าวคือ เจตนาพิเศษ ซึ่งเจตนาประเภทนี้นอกจากผู้กระทำจะต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผลหรือเล็งเห็นผล หรือเจตนาโดยผลของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นเจตนาธรรมดาแล้ว ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษด้วย จึงจะถือว่าครบองค์ประกอบภายในของความผิดในเรื่องนั้นๆ เจตนาพิเศษ คือ “มูลเหตุจูงใจในการกระทำ” [2]

หลักการของเจตนาพิเศษ เป็นการบัญญัติกฎหมายเพื่อขยายขอบเขตขององค์ประกอบส่วนเจตนาของความผิดกรณีให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ สำหรับกฎหมายต่างประเทศที่ผู้วิจัยได้ศึกษา ได้แก่ พระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ค.ศ. 1977 (Foreign Corruption Practices Act of 1977 หรือ FCPA) ของสหรัฐอเมริกา พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 (The UK Bribery Act 2010) ของสหราชอาณาจักร และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Le Code Pénal) มีการกำหนดองค์ประกอบความผิดส่วนเจตนาอีกประการหนึ่งนอกจากเจตนาธรรมดาด้วย โดยมีแนวคิดว่าการขยายขอบเขตการกระทำนี้จะช่วยทำให้การกระทำมีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

กฎหมาย FCPA ของสหรัฐอเมริกา มาตรา 201 (b)(1) [3] บัญญัติห้ามมิให้มีการจ่ายเงินสินบนมีวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งต่อไปนี้

- 1) เพื่อใช้อิทธิพลเหนือการกระทำหรือการตัดสินใจใดๆ ในอำนาจหน้าที่ ของเจ้าพนักงานต่างชาติ

- 2) เพื่อจูงใจเจ้าพนักงานดังกล่าวให้กระทำหรือละเว้นไม่กระทำการใดๆ อันเป็นการละเมิดต่อหน้าที่ตามกฎหมายของเจ้าพนักงานนั้น
- 3) เพื่อให้ได้รับประโยชน์ที่มิควรได้ หรือ
- 4) เพื่อจูงใจให้เจ้าพนักงานต่างชาติใช้อิทธิพลต่อการกระทำหรือการตัดสินใจใดๆ อย่างไม่เหมาะสม

พระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 (The UK Bribery Act 2010) [4] ของสหราชอาณาจักร มาตรา 1 ได้กำหนดองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐในส่วนของมูลเหตุจูงใจ อันเป็นเจตนาพิเศษในการให้สินบน คือ “เพื่อจูงใจบุคคลนั้นในการปฏิบัติหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสมหรือเพื่อให้รางวัลแก่บุคคลนั้น สำหรับการทำการตามหน้าที่หรือกิจการที่เกี่ยวข้องอย่างไม่เหมาะสม

และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 435-10 [5] นั้นได้กำหนดองค์ประกอบความผิดฐานให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในส่วนเจตนาพิเศษนั้น กำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวต้องเป็นไป “เพื่อให้ตนเองหรือผู้อื่นกระทำการหรือดเว้นกระทำการ” โดยไม่กำหนดว่าการกระทำการหรือดเว้นกระทำการนั้นต้องแฝงหรือเป็นไปด้วยเจตนาอันชั่วร้ายหรือไม่อย่างไร

จะเห็นได้ว่าการกำหนดองค์ประกอบความรับผิดกรณีให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามกฎหมายต่างประเทศนั้น มีการกำหนดขอบเขตที่กว้างไม่จำกัดเพียงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่เท่านั้น จึงจะเป็นความผิด ผู้วิจัยจึงเห็นควรให้ปรับปรุงแก้ไขในส่วนองค์ประกอบนี้ เพื่อให้กฎหมายได้บังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพต่อไป

(2) มาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมของนิติบุคคลตามมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561

สำหรับประเทศไทยตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ตามมาตรา 176 นี้แม้จะเป็นกฎหมายที่เกิดขึ้นตามพันธกรณีของอนุสัญญา UNCAC แต่นับเป็นกฎหมายฉบับหนึ่งที่กำหนดความรับผิดของนิติบุคคลไว้อย่างชัดเจน ซึ่งเป็นความรับผิดที่แยกต่างหากจากผู้แทนนิติบุคคลด้วย นับเป็นสัญญาณที่ดีสำหรับประเทศไทยในการแก้ไขปัญหาคอร์รัปชันที่เกิดขึ้นจากนิติบุคคล แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 176 ไม่ได้กำหนดให้นิติบุคคลต้องมีความรับผิดเด็ดขาดทุกกรณี เนื่องจากหากนิติบุคคลนั้นมีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ นิติบุคคลก็ไม่มีผิดตามมาตรานี้ ซึ่งบทบัญญัติในประเด็นมาตรการภายในที่เหมาะสมนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อให้นิติบุคคลสอดส่องการทำงานของลูกจ้าง ตัวแทนหรือผู้ที่เกี่ยวข้องกับนิติบุคคลไม่ให้เกิดการทำความผิด เนื่องจากสภาพ โครงสร้างของนิติบุคคลในองค์กรทางธุรกิจในปัจจุบันที่มีความสลับซับซ้อนมากขึ้น ดังนั้น หากลูกจ้างหรือตัวแทนหรือเจ้าหน้าที่ในทุกระดับของนิติบุคคล (โดยไม่จำเป็นต้องเป็นผู้มีอำนาจกระทำการแทนนิติบุคคล) กระทำความผิด โดยการให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่ขององค์กรระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่เพื่อประโยชน์ของ นิติบุคคล นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาด้วยหากไม่มี

มาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น จากการศึกษาพบว่ามาตรการภายในที่เหมาะสมดังกล่าวข้างต้นนั้น เกิดขึ้นจากสำนักงาน ป.ป.ช. โดยได้ศึกษาแนวทางให้กับนิติบุคคลในการกำหนดมาตรการป้องกันการให้สินบนอย่างเหมาะสมเพื่อให้สอดคล้องกับกฎหมายของ ป.ป.ช. และมาตรฐานสากล โดยได้มีการศึกษาแนวปฏิบัติที่ดีทั้งจากของไทย และจากของต่างประเทศ เช่น คู่มือของ United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) Transparency International (TI) และ ISO 37001 ซึ่งสำนักงาน ป.ป.ช. ได้มีการจัดทำคู่มือสำหรับนิติบุคคล เพื่อให้นิติบุคคลหรือองค์กรภาคธุรกิจเกิดความเข้าใจที่ชัดเจนยิ่งขึ้น มีการกำหนดหลักการพื้นฐาน 8 ประการ เพื่อเป็นมาตรการภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ ดังนี้ [6]

1. การป้องกันการให้สินบนต้องเป็นนโยบายสำคัญจากระดับบริหารสูงสุด
2. นิติบุคคลต้องมีการประเมินความเสี่ยงในการให้สินบนเจ้าพนักงานของรัฐ
3. มาตรการเกี่ยวกับกรณีมีความเสี่ยงสูงที่จะเป็นการให้สินบนต้องมีรายละเอียดที่ชัดเจน
4. นิติบุคคลต้องนำมาตรการป้องกันการให้สินบนไปปรับใช้กับผู้มีความเกี่ยวข้องทางธุรกิจ

กับนิติบุคคล

5. นิติบุคคลต้องมีระบบบัญชีที่ดี
6. นิติบุคคลต้องมีแนวทางบริหารทรัพยากรบุคคลที่สอดคล้องกับมาตรการป้องกันการให้สินบน
7. นิติบุคคลต้องมีมาตรการสนับสนุนให้มีการรายงานการกระทำความผิดหรือกรณีมีเหตุน่าสงสัย
8. นิติบุคคลต้องทบทวนตรวจสอบและประเมินผลการใช้มาตรการป้องกันการให้สินบน

อย่างต่อเนื่อง

ซึ่งผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดแนวทางสำหรับนิติบุคคลเช่นนี้ แม้สำนักงาน ป.ป.ช. จะได้ศึกษาและจัดทำคู่มืออย่างเป็นรูปธรรมขึ้นมา แต่ในความเป็นจริงแล้วหลักการพื้นฐาน 8 ประการดังที่กำหนดไว้ก็ไม่อาจป้องกันหรือควบคุมความผิดกรณีให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ เนื่องจากมาตรการควบคุมภายในนั้นเป็นสิ่งที่นิติบุคคลเห็นควรต้องมีการบัญญัติขึ้นเพื่อเป็นการป้องกันตนเองตามที่มาตรา 176 ได้บัญญัติไว้ และจากการสำรวจพบว่าแทบทุกนิติบุคคลมีการกำหนดมาตรการควบคุมภายในไว้ พร้อมประกาศให้บุคคลภายใต้การกำกับดูแลได้ทราบ อีกทั้งยังมีการประกาศเผยแพร่บนเว็บไซต์ของนิติบุคคลอย่างเป็นที่ประจักษ์ด้วย แต่ไม่อาจทราบได้เลยว่ามาตรการภายในที่ถูกกำหนดขึ้นนั้นสามารถบังคับใช้ได้หรือเกิดประสิทธิภาพมากเพียงใด อีกทั้ง ในการพิจารณาว่านิติบุคคลมีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมหรือไม่เพียงใดนั้นไม่มีหลักเกณฑ์ที่เฉพาะเจาะจงคงขึ้นอยู่กับสภาพของนิติบุคคลนั้น เช่น ลักษณะการประกอบธุรกิจ การบริหารงานภายในนิติบุคคล โครงสร้างของนิติบุคคล เป็นต้น

ฉะนั้น ในฐานะที่กฎหมายเป็นเครื่องมือที่ช่วยแก้ไขปัญหาของสังคม เมื่อถูกบัญญัติขึ้นและได้มีการประกาศใช้ กฎหมายควรบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในประเด็นมาตรการภายในที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลนี้ ผู้วิจัยเห็นว่า บทกฎหมายดังกล่าวเป็นข้อยกเว้นให้นิติบุคคลไม่ต้องรับผิดตามมาตรา 176

อันก่อให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย กล่าวคือ มาตรการภายในที่เหมาะสมที่นิติบุคคลกำหนดขึ้นนั้น จะถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นเกราะกำบัง ทำให้มาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 นั้น ไม่อาจบังคับโทษกับนิติบุคคลได้อย่างแท้จริง

(3) มาตรการการลงโทษสำหรับนิติบุคคลตามมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

เมื่อมาตรการการลงโทษเป็นมาตรการบังคับอย่างหนึ่ง อันเป็นเครื่องมือที่ใช้เพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของบุคคลที่ฝ่าฝืนต่อกฎหมายอาญา ทำให้บุคคลดังกล่าวสามารถ กลับมาอยู่ร่วมกันกับผู้อื่นในสังคมได้โดยไม่ทำอันตรายต่อชีวิตหรือทรัพย์สินของผู้อื่น รวมทั้งป้องกัน ยับยั้งไม่ให้อีกผู้หนึ่งทำเป็นเยี่ยงอย่าง โดยผ่านมาตรการบังคับทางกฎหมาย เช่น ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์ วิธีการเพื่อความปลอดภัย และมาตรการบังคับทางอาญาอื่น ๆ ซึ่งการใช้ มาตรการลงโทษทางอาญานั้นเป็นการกระทำต่อ “มนุษย์” เพราะมีเป้าหมายคือการเปลี่ยนแปลง พฤติกรรม บุคลิกนิสัย หรือทัศนคติของผู้กระทำความผิดอาญา ดังนั้น กระบวนการขั้นตอนในการ บังคับจึงต้องมีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจไว้และจะต้องเป็นกฎหมายที่มีความเหมาะสม อันเป็นหลักใน การดำเนินการเพื่อความเป็นภาวะวิสัย [7]

โทษทางอาญาที่กำหนดไว้สำหรับนิติบุคคลในความผิดฐานนี้ เดิมได้กำหนดไว้ตามประมวลกฎหมายอาญา กล่าวคือ โทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาลตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นสี่พันบาทในกรณีการให้สินบนแก่เจ้าพนักงานในตำแหน่งตุลาการ พนักงานอัยการ ผู้ว่าคดีหรือพนักงานสอบสวนตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 167 เพื่อจูงใจให้ กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ซึ่งบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญานั้น ไม่มีการกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลกรณีให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจน ซึ่งแม้ลักษณะของโทษที่กำหนดไว้จะเป็นการกำหนดโทษที่ สอดคล้องกับบทบัญญัติในกฎหมายของต่างประเทศ แต่หลักการในการกำหนดโทษปรับของประเทศ ไทยและประเทศต่าง ๆ เหล่านี้ก็กลับมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นกฎหมายที่กำหนดความรับผิดสำหรับกรณีการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น ไม่มีบทบัญญัติที่กำหนดบทลงโทษทางอาญาแก่นิติบุคคลโดยเฉพาะ จึงกำหนดให้อัตราค่าปรับของนิติบุคคลและบุคคลธรรมดาในอัตราเท่ากัน ทั้งที่นิติบุคคลและบุคคลธรรมดามีความแตกต่างกันหลายประการ ในขณะที่การกำหนดโทษปรับตามกฎหมายต่างประเทศสำหรับนิติบุคคลและบุคคลธรรมดานั้น จะคำนึงถึงความสามารถในการชำระค่าปรับระหว่างบุคคลธรรมดาและนิติบุคคล ซึ่งโดยทั่วไปแล้ว อัตราค่าปรับ สำหรับนิติบุคคลควรมีอัตราที่สูงกว่าบุคคลธรรมดา ผู้วิจัยมีความเห็นว่าในการกำหนดอัตราค่าปรับสำหรับนิติบุคคลควรมีอัตราสูงกว่าบุคคลธรรมดา และต้องมีอัตราที่เหมาะสมที่จะกระทบถึงความสามารถในการชำระค่าปรับของนิติบุคคล เนื่องจากความเสียหายและผลประโยชน์ที่ได้รับอาจไม่คุ้มค่ากัน หรือหากความผิดได้เกิดขึ้นแล้วการกำหนดค่าปรับในอัตราที่เหมาะสมดังกล่าว จะเข้ามาช่วยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ และทำให้นิติบุคคลไม่กระทำความผิดซ้ำอีก

ซึ่งจากการศึกษากฎหมายต่างประเทศ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายเกี่ยวกับโทษปรับในความผิดกรณีนิติบุคคลให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น มีการกำหนดโทษไว้แตกต่างกันดังนี้

ตามพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 (The UK Bribery Act 2010) ของสหราชอาณาจักรกำหนดไว้ในมาตรา 11 (2) โดยให้ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 7 (องค์การธุรกิจ) ต้องระวางโทษปรับสถานเดียว ไม่ว่าจะเป็นการดำเนินคดีแบบคดีความผิดร้ายแรงหรือแบบรวบรัด แต่กรณีคดีที่ใช้การดำเนินคดีแบบรวบรัด ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับถึงอัตราสูงสุดตามที่กฎหมายกำหนดเช่นเดียวกับบุคคลธรรมดา ส่วนกรณีคดีร้ายแรงที่ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาความผิดร้ายแรง ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษปรับอย่างไม่มีกำหนดอัตราสูงสุด

ตามพระราชบัญญัติป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ (Foreign Corruption Practices Act of 1977 หรือ FCPA) ของสหรัฐอเมริกาได้ถูกกำหนดไว้ในมาตรา 78dd-2(g), 78dd-3(e) และ 78(c) ดังนี้ [8]

- สำหรับกรณีบริษัทหรือองค์กรทางธุรกิจในรูปแบบอื่นให้ลงโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 2,000,000 ดอลลาร์ และลงโทษปรับสูงสุดไม่เกิน 250,000 ดอลลาร์ และ

- สำหรับกรณีบุคคลธรรมดาไม่ว่าจะเป็นพนักงาน กรรมการ ผู้ถือหุ้น หรือตัวแทน ให้จำคุกไม่เกิน 5 ปีหรือทั้งจำทั้งปรับ นอกจากนี้ยังได้กำหนดโทษทางแพ่งไว้โดยให้อำนาจกระทรวงยุติธรรมสามารถนำการกระทำละเมิดทางแพ่งเกี่ยวกับการป้องกันการให้สินบนและให้อำนาจคณะกรรมการตลาดหลักทรัพย์สามารถนำการกระทำเดียวกับที่รับโทษทางอาญามากำหนดความรับผิดทางแพ่งได้

- นอกจากโทษทางอาญาและโทษทางแพ่งดังกล่าวแล้วนั้น องค์การธุรกิจหรือบุคคลธรรมดา ซึ่งละเมิดบทบัญญัติของกฎหมายป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศอาจถูกสั่งห้ามมิให้เกี่ยวข้องหรือดำเนินการทางธุรกิจใด ๆ กับรัฐบาลกลาง รวมทั้งอาจถูกสั่งห้ามเกี่ยวข้องหรือดำเนินการธุรกิจกับหน่วยงานต่างๆ อีกทั้งยังอาจถูกพักใบอนุญาตต่างๆด้วย

ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Le Code Pénal) มาตรา 121-2 วางหลักไว้ว่า นิติบุคคลต้องรับผิดทางอาญาเมื่อมีกฎหมายหรือข้อบังคับกำหนดให้นิติบุคคลรับผิดชอบในความผิดฐานนั้น หากการกระทำผิดนั้นได้กระทำโดยองค์กร ผู้แทนของนิติบุคคล หรือผู้ได้รับมอบอำนาจจากนิติบุคคลที่ได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น และเข้าหลักเกณฑ์ความรับผิดทางอาญาตามมาตรา 121-4 ถึงมาตรา 121-7 และในกรณีที่นิติบุคคลเป็นผู้ต้องรับโทษทางอาญานั้น ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสได้กำหนดให้โทษปรับ เป็นโทษที่ใช้บังคับได้สำหรับนิติบุคคลตามมาตรา 131-38 และอาจพิจารณาโทษอื่น ๆ ได้ตามมาตรา 131-39 เช่น โทษปิดหรือยุบกิจการ ห้ามประกอบกิจการอาชีพหรือสังคมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เป็นถาวรหรือมีกำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี และ การห้ามเข้าประมุขงานของทางราชการ เป็นต้น

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

จากการศึกษาและการวิเคราะห์ถึงปัญหาในการบังคับใช้มาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 และเหตุที่ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวไม่อาจแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นได้นั้น ผู้วิจัยเห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าว ดังนี้

ประการแรก ปัญหาเกี่ยวกับองค์ประกอบความรับผิดชอบให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561

องค์ประกอบความรับผิดชอบให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้ถูกบัญญัติไว้ตามมาตรา 176 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือ ประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือ เจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ...” ซึ่งเมื่อวิเคราะห์แล้วเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวจำแนกองค์ประกอบความผิดออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ องค์ประกอบภายนอกและองค์ประกอบภายใน และเมื่อบุคคลมีการกระทำความผิดทั้ง 2 ส่วน ย่อมต้องรับผิดชอบในการกระทำที่เกิดขึ้น

สำหรับประเด็นปัญหาผู้วิจัยพบว่าในส่วนขององค์ประกอบภายใน ขอบเขตขององค์ประกอบภายในของการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ คือการกระทำโดยเจตนาเท่านั้น เพื่อให้การศึกษาเป็นประเด็นชัดเจนมากยิ่งขึ้นผู้วิจัยเห็นว่าสามารถพิจารณาได้เป็น 2 ประการ กล่าวคือ ในส่วนเจตนา (ธรรมดา) ของผู้กระทำความผิด และในส่วนเจตนาพิเศษของผู้กระทำความผิด ซึ่งประเด็นปัญหาที่สำคัญได้แก่ เจตนาพิเศษ กล่าวคือ เจตนาประเภทรูปนั้นนอกจากผู้กระทำจะต้องมีเจตนาประสงค์ต่อผล หรือเล็งเห็นผล หรือเจตนาโดยผลของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นเจตนาธรรมดาแล้ว ผู้กระทำต้องมีเจตนาพิเศษด้วย จึงจะถือว่าครบองค์ประกอบภายในของความผิด ในเรื่องนั้นๆ

เจตนาพิเศษ คือ “มูลเหตุจูงใจในการกระทำ” [9] ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญาในมาตรา 144 และมาตรา 167 กำหนดองค์ประกอบส่วนเจตนาพิเศษซึ่งผู้กระทำที่จะต้องรับผิดชอบทางอาญา จะต้องมิใช่ในขณะกระทำความผิด คือ “เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่...” เช่น ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1262/2547 [10] การที่เจ้าพนักงานตำรวจจับกุมผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ต้องเบิกความต่อศาลตามความสัจจริงในระหว่างเป็นพยานในคดีที่ผู้กระทำความผิดถูกฟ้อง เป็นหน้าที่อย่างเดียวกับประชาชนทั่วไป หากใช้เป็นหน้าที่โดยตรงอันสืบเนื่องมาจากการที่เป็นเจ้าพนักงานผู้จับกุมผู้กระทำความผิดไม่หน้าที่ที่ต้องเบิกความตามความสัจจริงจึงไม่เป็นการกระทำการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยเฉพาะ แม้จำเลยจะให้และรับว่าจะให้เงินแก่ร้อยตำรวจโท ท. กับพวก เพื่อจูงใจเจ้าพนักงานดังกล่าวเบิกความผิดไปจากความจริง ก็ไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 144 และในขณะเดียวกันพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ตามมาตรา 176 ก็นำหลักการตามประมวลกฎหมายอาญามาบัญญัติเป็นองค์ประกอบความรับผิดชอบให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ โดยกำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวต้องเป็นไป “เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการ

กระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่... ” เช่นกัน ซึ่งตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1262/2547 ดังกล่าวนั้นข้างต้นนั้น เห็นได้ชัดว่าแม้จำเลยจะได้ให้สินบนแก่เจ้าพนักงานตำรวจจริง แต่การให้สินบนนั้นมิได้เป็นการจงใจเพื่อให้ กระทำการอันมิชอบด้วยหน้าที่ การกระทำดังกล่าวของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดแต่อย่างใด ซึ่งเมื่อ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ตามมาตรา 176 ก็นำเอาหลักการตามประมวลกฎหมายอาญามาบัญญัติเป็นองค์ประกอบความรับผิดเช่นเดียวกันแล้ว หากมี กรณีดังกล่าวเกิดขึ้นก็ย่อมไม่เป็นความผิดฐานให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเช่นกัน ฉะนั้น จากการศึกษาถึง หลักการของเจตนาพิเศษแล้ว เห็นว่า หากมีการบัญญัติกฎหมายเพื่อขยายขอบเขตองค์ประกอบส่วนเจตนา พิเศษของความผิดกรณีให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนี้ ให้ครอบคลุมถึงการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นการให้เพื่อจงใจให้กระทำในหน้าที่หรือไม่ และไม่ว่าจะชอบหรือมิชอบด้วยหน้าที่ก็ตาม การให้ สินบนดังกล่าวล้วนมีความผิดและต้องรับโทษตามที่กฎหมายบัญญัติทั้งสิ้น ทั้งนี้ เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าว สามารถเป็นเครื่องมือในการแก้ไขและป้องกันการทุจริตได้อย่างแท้จริง

ประการที่สอง ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมของนิติบุคคล ตามมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561

แม้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 มาตรา 176 จะกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลกรณีให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้อย่างชัดเจน แต่บทบัญญัติ ดังกล่าวก็มิได้กำหนดให้นิติบุคคลต้องรับผิดโดยเด็ดขาด เนื่องจาก ตามมาตรา 176 วรรคสอง บัญญัติว่า “ ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นบุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไปเพื่อ ประโยชน์ของนิติบุคคลนั้น โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการ กระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรา... ” ซึ่งตีความได้ว่า หากนิติบุคคลใดมีมาตรการควบคุม ภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้มีการให้สินบนแล้ว นิติบุคคลนั้นก็เลยจะไม่มีความผิดตามมาตราดังกล่าว อันเป็นข้อยกเว้นความรับผิดของนิติบุคคลที่อาจเกิดช่องว่างของกฎหมายได้ ซึ่งจากการศึกษาพระราชบัญญัติ ป้องกันการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ ค.ศ. 1977 (Foreign Corruption Practices Act of 1977 หรือ FCPA) ก็เพียงกำหนดความรับผิดของนิติบุคคลหรือผู้มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลและกำหนดโทษ ไว้เท่านั้น ตามความในมาตรา 78dd-2 และมาตรา 78dd-3 โดยไม่ได้มีภาระการพิสูจน์หรือข้อยกเว้นสำหรับ นิติบุคคลประการใด ที่จะทำให้นิติบุคคลหลุดพ้นจากความรับผิดดังกล่าว

ผู้วิจัยเห็นว่าในการพิจารณาว่านิติบุคคลมีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมหรือไม่เพียงใดนั้น ไม่มี หลักเกณฑ์ที่เฉพาะเจาะจงซึ่งขึ้นอยู่กับสภาพของนิติบุคคลนั้นเป็นสำคัญ เช่น ลักษณะการประกอบธุรกิจ การบริหารงานภายในนิติบุคคล โครงสร้างของนิติบุคคล เป็นต้น อีกทั้งกรณีการพิสูจน์ความเหมาะสมของ มาตรการควบคุมภายในนิติบุคคลดังกล่าวนี้ พบว่า ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกัน และปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ไม่มีบทบัญญัติชัดเจนว่านิติบุคคลบุคคลผู้มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคล คณะกรรมการ ป.ป.ช. หรือพนักงานอัยการ ต้องเป็นผู้พิสูจน์ถึงความเหมาะสมของมาตรการควบคุมภายใน ดังกล่าว ซึ่งกฎหมายที่มีโทษทางอาญานั้นควรต้องมีความชัดเจนในเรื่องดังกล่าว ต่างจากสหราชอาณาจักร

ตามพระราชบัญญัติสินบน ค.ศ. 2010 (The UK Bribery Act 2010) ได้กำหนดความรับผิดของนิติบุคคล ในกรณีที่บุคลากรของนิติบุคคลกระทำความผิดไว้ใน มาตรา 7 โดยกำหนดให้องค์กรภาคธุรกิจเอกชนมี ความรับผิด หากบุคคลที่เกี่ยวข้องกับองค์กรธุรกิจนั้นได้ให้สินบนโดยมีเจตนาเพื่อได้รับหรือคงไว้ซึ่งธุรกิจหรือ ผลประโยชน์ในการดำเนินธุรกิจ อย่างไรก็ตามก็องค์กรภาคธุรกิจเอกชนอาจไม่ต้องรับผิด หากพิสูจน์ได้ว่ามีขั้นตอน หรือวิธีการเพียงพอเพื่อป้องกันบุคลากรที่เกี่ยวข้องไม่ให้กระทำความผิด ซึ่งเป็นการบัญญัติอย่างชัดเจนว่าให้ องค์กรภาคธุรกิจเอกชนมีหน้าที่ต้องพิสูจน์ นอกจากนี้แม้ว่านิติบุคคลจะมีมาตรการป้องกันการให้สินบน ที่สอดคล้องตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงาน ป.ป.ช. กำหนดแล้ว ก็ไม่ได้เป็นการรับรองได้ว่านิติบุคคลหรือผู้แทน ของนิติบุคคลเหล่านั้น จะไม่มีการกระทำความผิดดังกล่าวเกิดขึ้น

ประการที่สาม ปัญหาเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษสำหรับนิติบุคคลตามมาตรา 176 แห่ง พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561

เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 แล้ว แม้จะมีการบัญญัติความรับผิดของนิติบุคคลกรณีให้สินบนเจ้าหน้าที่ของ รัฐไว้ แต่โทษดังกล่าวก็มิได้แตกต่างไปจากประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด การบังคับโทษแก่ผู้กระทำ ความผิดซึ่งเป็นนิติบุคคลนั้นจึงไม่มีความเหมาะสมและไม่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์การลงโทษได้ เนื่องจาก โทษที่บังคับใช้นั้นมุ่งลงโทษผู้กระทำความผิดที่เป็นบุคคลธรรมดาเสียมากกว่า ซึ่งเมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบ บทลงโทษนิติบุคคลตามมาตรา 176 กับกฎหมายต่างประเทศ เช่น ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (Le Code Pénal) มาตรา 131-39 ได้กำหนดมาตรการบังคับโทษนอกเหนือจากโทษปรับไว้ถึง 9 มาตรการ เช่น การปิดหรือยุบกิจการ ห้ามประกอบกิจการอาชีพหรือสังคมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม เป็นถาวรหรือมี กำหนดระยะเวลาไม่เกิน 5 ปี และ การห้ามเข้าประมูลงานของทางราชการ เป็นต้น ซึ่งเป็นมาตรการบังคับ โทษที่จะช่วยบรรเทาและป้องกันการกระทำความผิดอันเกิดจากนิติบุคคลได้นอกเหนือจากโทษปรับ ซึ่ง สามารถบังคับใช้กับนิติบุคคลแก้ไขปัญหาการกระทำความผิดอันเกิดจากนิติบุคคลอย่างมีประสิทธิภาพได้ [11]

ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาในการบังคับใช้มาตรา 176 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการ ป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ในความรับผิดกรณีให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐนั้น เห็นว่ามี ประเด็นปัญหาอยู่หลายประการ ทำให้เกิดช่องว่างทางกฎหมาย และการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างไม่มี ประสิทธิภาพ ศึกษาจึงขอเสนอแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติดังกล่าว ดังนี้

(1) แนวทางเกี่ยวกับการบัญญัติองค์ประกอบความผิดกรณีให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเห็นควรแก้ไข ปรับปรุงองค์ประกอบภายนอกในประเด็น “ทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด” โดยให้มีการขยายความไปถึง การให้ตำแหน่งหน้าที่การงาน การจ้างงานหรือการทำสัญญาใดๆ การชำระหนี้หรือการปลดปล่อย การให้ ประโยชน์หรือให้สิ่งใดในทางที่เป็นคุณแก่บุคคลในครอบครัวของผู้รับสินบนด้วย และองค์ประกอบภายในส่วน เจตนาพิเศษ สืบเนื่องจากการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐอาจเกิดขึ้นเพื่อจงใจให้การกระทำอันมิชอบด้วย

หน้าที่และการกระทำอันชอบด้วยหน้าที่ด้วย จึงเห็นควรแก้ไขให้การให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นไป “เพื่อ
 จูงใจเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือ ประวิงการกระทำใดๆที่เกี่ยวกับหน้าที่หรือความรับผิดชอบ
 ไม่ว่าการนั้นจะชอบด้วยหน้าที่หรือไม่” โดยแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 176 วรรคแรก ดังนี้

**มาตรา 176 วรรคแรก “ ผู้ใดให้ ขอให้ หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สินหรือ
 ประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงานของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ หรือเจ้าหน้าที่
 ขององค์การระหว่างประเทศ เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการ
 กระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ เพื่อจูงใจเจ้าหน้าที่ของรัฐให้กระทำการ ไม่กระทำการ
 หรือ ประวิงการกระทำใดๆที่เกี่ยวกับหน้าที่หรือความรับผิดชอบ ไม่ว่าการนั้นจะชอบ
 ด้วยหน้าที่หรือไม่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือ
 ทั้งจำทั้งปรับ**

(2) แนวทางเกี่ยวกับมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมของนิติบุคคล ผู้วิจัยเสนอให้ยกเลิกบทบัญญัติ
 ตามมาตรา 176 วรรคสองในส่วนที่ว่า “โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการภายในที่เหมาะสมเพื่อป้องกันมิให้
 มีการกระทำความผิดนั้น นิติบุคคลนั้นมีความผิด” ดังนี้

มาตรา 176 วรรคสอง ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็น
 บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับนิติบุคคลใดและกระทำไป เพื่อประโยชน์ของนิติ
 บุคคล **โดยนิติบุคคลดังกล่าวไม่มีมาตรการควบคุมภายในที่เหมาะสมเพื่อ
 ป้องกันมิให้มีการกระทำความผิดนั้น**นิติบุคคลนั้นมีความผิดตามมาตรานี้ ต้อง
 ระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งเท่า แต่ไม่เกินสองเท่าของค่าเสียหายที่เกิดขึ้นหรือ
 ประโยชน์ที่ได้รับ **และใช้มาตรการบังคับโทษสำหรับนิติบุคคลได้ตามที่ศาล
 เห็นสมควร**

(3) แนวทางเกี่ยวกับมาตรการการลงโทษสำหรับนิติบุคคลกรณีให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐ เห็นควร
 ปรับปรุงแก้ไขเพิ่มมาตรการการลงโทษอื่นร่วมกับโทษปรับที่ได้กำหนดไว้เดิม โดยกำหนดมาตรการบังคับโทษ
 สำหรับนิติบุคคลและให้ศาลเป็นผู้พิจารณาปรับใช้ตามที่เห็นสมควร โดยแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 176 วรรคท้าย ดังนี้

มาตรา 176 วรรคท้าย ในกรณีที่ศาลพิพากษานิติบุคคลกระทำความ
 ผิดตามวรรคสอง ให้ศาลใช้มาตรการบังคับโทษสำหรับนิติบุคคล โดยมี
 คำสั่งอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

- (1) ให้นิติบุคคลสันสภาพความเป็นนิติบุคคล
- (2) ให้เพิกถอนใบอนุญาตในการดำเนินกิจการต่างๆ เป็นเวลา 5 ปี
- (3) ห้ามดำเนินกิจการบางประเภท เป็นเวลา 5 ปี

ทั้งนี้ การกำหนดแนวทางในการแก้ไข ปรับปรุง ดังกล่าว เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเกิดผลอย่างเป็น
 รูปธรรมและมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะการนำมาตรการบังคับโทษสำหรับนิติบุคคลมาใช้นอกเหนือจากโทษปรับ

อีกทั้งเพื่อสร้างความเป็นธรรมและป้องกันการแทรกแซงการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ป้องกันการทุจริต เสริมสร้างความเชื่อมั่นให้ระบบราชการไทย และแก้ไขปัญหาอันเกิดจากการให้สินบนแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐต่อไป

เอกสารอ้างอิง

- [1] พชรดนัย วัชรธนพัฒน์ธาดา. (2562). ปัจจัยที่มีผลต่อการคอร์รัปชันขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น. วารสารการเมือง การบริหารและกฎหมาย: มหาวิทยาลัยบูรพา
- [2] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2549). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 ครั้งที่ 93. กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา
- [3] Department of Justice. (2020). *Foreign Corrupt Practices Act Provisions*. Retrieved from: <http://www.justice.gov/criminal/fraud/fcpa>
- [4] The UK Bribery Act 2010, September 24,2022, Retrieved from: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/section/1>
- [5] Penal Code, France, September 30,2022, Retrieved from Sub-section 2: Active corruption and influence peddling (Articles 435-9 to 435-10) - Légifrance (legifrance.gouv.fr)
- [6] สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (2562). คู่มือแนวทางการกำหนดมาตรการควบคุมภายใน ที่เหมาะสมสำหรับนิติบุคคลในการป้องกันการให้สินบนเจ้าหน้าที่ของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐต่างประเทศ และเจ้าหน้าที่ขององค์การระหว่างประเทศ. นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ
- [7] ธาณี วรภัทร์ (2557). หลักกฎหมายมาตรการบังคับทางอาญา. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน
- [8] วริศรา สุรเดช (2556). การกำหนดความผิดอาญาฐานให้สินบนแก่เจ้าพนักงานรัฐของต่างชาติ ในการประกอบธุรกิจระหว่างประเทศ. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ). กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- [9] จตุรพร จันบุรี. (2553). มุลเหตุจูงใจในการกระทำความผิดกับดุลพินิจในการกำหนดโทษคดีอาญา. สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม. กรุงเทพฯ
- [10] คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1262/2547
- [11] อุทัย อาทิวะช. (2554). รวบรวมบทความกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.เจ.พรินต์ติ้ง

แนวทางการปรับตัวของชาวประมงทะเลไทยภายใต้แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน

Adaptation Guidelines of Thai Fishermen Under
the Blue Economy Concept

อรวรรณ อินสตุล สันหนัฐ จักรภัทรวงศ์ สืบสวัสดิ์ วุฒิวรดิษฐ์¹

Orawan Insatool, Sunhanat Jakkapattarawong, Suebsawad Vuttivoradit¹

Received: Jan 30, 2023 Revised: Nov 13, 2023 Accepted: Nov 23, 2023

¹ อาจารย์ วิทยาลัยการเมืองและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา กรุงเทพมหานคร 10300

* Corresponding author: Email address: seatiger.o26@gmail.com

บทคัดย่อ

แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินเป็นการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ควบคู่กับการคำนึงถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล การจะขับเคลื่อนแนวคิดดังกล่าวต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วน ภาครัฐ ภาคเอกชน ประชาชน สังคม ในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการผลิต การบริโภค ที่จะช่วยอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งให้เกิดความยั่งยืน มีความรับผิดชอบต่อสังคม แนวคิดนี้สอดคล้องกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนของสหประชาชาติ Sustainable Development Goals: SDG 14 Life below water เป้าหมายที่ 14: อนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากมหาสมุทร ทะเล และทรัพยากรทางทะเลอย่างยั่งยืนเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน จากที่ผ่านมามองเห็นได้ว่าประเทศไทยของเรามีการใช้ทรัพยากรทางท้องทะเลเพื่อการแสวงหาผลประโยชน์ในปริมาณมากทั้งการประมง การเดินเรือ การขนส่งรวมถึงด้านพลังงานจากพืชน้ำมัน ก๊าซและเชื้อเพลิง และจำนวนรายได้ที่ได้มาจากผลประโยชน์ทางทะเลยังคงตกอยู่ในมือของประชาชนชาวไทยเพียงส่วนน้อย อีกทั้งการใช้ทรัพยากรเป็นไปโดยไม่คำนึงถึงความยั่งยืน การดูแลรักษาหรือไม่คำนึงถึงการทำอะไรให้ทรัพยากรทางทะเลยังคงอุดมสมบูรณ์ สามารถใช้ได้ประโยชน์ได้จนถึงประชาชนรุ่นถัดไป ความท้าทายที่สำคัญที่สุดของเศรษฐกิจสีน้ำเงินคือ “ความยั่งยืน” บทความวิชาการนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวทางการปรับตัวของชาวประมงทะเลไทยภายใต้แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน ดังนี้ 1) ส่งเสริมการทำประมง โดยการควบคุมดูแลและพัฒนาการประมงขนาดเล็กเพื่อให้มีศักยภาพและสามารถทดแทนการประมงขนาดใหญ่ได้บางส่วน จะทำให้ผู้ประกอบการในประเทศมั่นใจได้ว่าผลผลิตที่จับได้จากการประมงขนาดเล็กจะถูกบริโภคโดยมนุษย์ ไม่ได้ถูกนำไปทำเป็นอาหารสัตว์ 2) การสนับสนุนของประชาชนและชุมชนในการจัดการทรัพยากร โดยการส่งเสริมสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในการจัดการทรัพยากร การดูแลทรัพยากร และรักษาสภาพแวดล้อมในพื้นที่ของตนเอง 3) การส่งเสริมและเผยแพร่องค์ความรู้ด้านการบริหารจัดการทรัพยากรทะเลและชายฝั่ง 4) การบูรณาการความร่วมมือระหว่างหน่วยงานเพื่อดูแลและรักษาผลประโยชน์ทางทะเลและชายฝั่ง 5) การส่งเสริมภาคประชาชนให้เกิดการเรียนรู้และเข้าใจถึงการนำหลักการความยั่งยืนมาประยุกต์ใช้กับอาชีพหรือธุรกิจที่ประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางท้องทะเล 6) สร้างการมีส่วนร่วมในเศรษฐกิจสีน้ำเงิน โดยการเน้นชาวประมงให้มีส่วนร่วมในด้านการลดมลพิษทางทะเล อนุรักษ์และฟื้นฟูระบบนิเวศ ส่งเสริมท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ ไม่ทำประมงผิดกฎหมาย และใช้ทรัพยากรอย่างพอดี

คำสำคัญ : แนวทางการปรับตัวของ, ชาวประมงทะเลไทย, แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน

Abstract

The Blue Economy Concept is economic and social development, along with considering the impact on the marine environment. Driving this concept requires cooperation from all sectors, government, private, people, and society in changing production and consumption behaviors to help conserve marine and coastal resources to be sustainable and socially responsible. This concept is consistent with the United Nations Sustainable Development Goals: SDG 14 Life below Water: Sustainable Conservation and Use of the Oceans, seas, and marine resources for sustainable development. In the past, our country used marine resources for exploitation in large quantities, including fisheries, maritime, transportation, and energy from gas and fuel. In contrast, maritime interests remained in the hands of a minority of Thai people. Moreover, the use of resources is irrespective of sustainability; maintaining or not considering how to keep marine resources abundant can be used until the next generation. The most crucial challenge of the Blue Economy is “Sustainability.” Therefore, there are guidelines for adjusting Thai fishermen under the blue economy concept as follows: 1) promote fishing by regulating and developing small-scale fisheries to have potential and partially replace large-scale fisheries. This will ensure domestic consumers that produce caught in small fisheries will be consumed by humans and not be used to make animal feed, 2) support of people and communities in resource management by promoting and supporting the participation of people and communities in resource management, resource stewardship, and maintaining the environment in their area, 3) promotion and dissemination of knowledge on marine and coastal resource management, 4) integration of interagency cooperation to maintain marine and coastal interests, 5) encouraging the people's sector to learn and understand how to apply sustainability principles to their careers or businesses related to marine interests, 6) make participation in the blue economy by emphasizing on fishermen contribution in reducing maritime pollution, conservation and restoration of ecosystems, promoting ecotourism, stop IUU fishing, and sufficiency utilization of resources.

Keywords: Adaptation guidelines of Thai marine fishermen, the Blue Economy Concept

บทนำ (Introduction)

เศรษฐกิจโลกในปัจจุบันมีความสัมพันธ์เชื่อมโยงกันระหว่างทะเลและชายฝั่งเป็นอย่างมาก ทั้งในมิติทางด้านการค้าทรัพยากรธรรมชาติ อาหาร พลังงาน และการท่องเที่ยว ในทุกเวทีเศรษฐกิจมีการผลักดันเพื่อแก้ไขปัญหาจากประชากรที่เพิ่มมากขึ้นประกอบด้วยความต้องการเชื้อเพลิงและอาหารที่เพิ่มมากขึ้นในอนาคต การสร้างความมั่นคงทางอาหารและการหาพลังงานทางเลือกจากแหล่งอื่น ๆ ได้ถูกหยิบยกเข้ามาอภิปรายในเวทีเหล่านี้ เพื่อนำประชาคมโลกไปสู่การพัฒนาอย่างมั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืนต่อไป

ในปัจจุบันอุตสาหกรรมที่มีความเกี่ยวเนื่องกับทะเลและชายฝั่งมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว ทั้งที่ดำเนินกิจกรรมในทะเลและโดยรอบมหาสมุทร หรืออาจเรียกได้ว่าเป็นอุตสาหกรรมทางทะเลและชายฝั่ง เช่น การผลิตพลังงานทดแทนนอกชายฝั่ง การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ การทำเหมืองในทะเลน้ำลึก และเทคโนโลยีชีวภาพทางทะเล เป็นต้น อุตสาหกรรมต่าง ๆ เหล่านี้นำไปสู่โอกาสใหม่ๆ ในการเจริญเติบโตและก่อให้เกิดการกระจายตัวทางเศรษฐกิจมหาสมุทร (Ocean Economy) รัฐบาลถือเป็นส่วนหนึ่งของผู้ที่มีบทบาทสำคัญในการขับเคลื่อนความเจริญเติบโตดังกล่าว โดยมีบทบาทเป็นผู้กำหนดนโยบาย เช่น แผนพัฒนาทะเลแห่งชาติ ส่งผลให้ผู้ประกอบการทั้งในและต่างประเทศหันมาสนใจประกอบกิจการในทะเลและชายฝั่งในฐานะแหล่งทรัพยากรเดิมและแหล่งทรัพยากรใหม่มากยิ่งขึ้น

เนื่องจากสภาพภูมิศาสตร์ของประเทศไทยมีอาณาเขตพื้นที่ทั้งหมดประมาณ 530,000 ตารางกิโลเมตร คิดเป็นอาณาเขตทางทะเลประมาณ 320,000 ตารางกิโลเมตรหรือคิดเป็นร้อยละ 60 ของจำนวนพื้นที่ทั้งหมด มีจังหวัดที่ติดชายทะเลทั้งสิ้น 23 จังหวัด โดยส่วนมากเป็นจังหวัดที่อยู่ทางภาคใต้ของประเทศไทยที่มีอาณาเขตทางทะเลล้อมรอบทั้งด้านฝั่งทิศตะวันออกติดอ่าวไทยซึ่งชายฝั่งมีความยาวประมาณ 1,972 กิโลเมตร และฝั่งทิศตะวันตกติดทะเลอันดามันซึ่งชายฝั่งมีความยาวประมาณ 1,037 กิโลเมตร ซึ่งกองทัพเรือได้มีการประเมินยุทธศาสตร์ใน 10 ปีต่อจากนี้ พบว่า ผลประโยชน์ทางท้องทะเลของประเทศไทยจะมีไม่ต่ำกว่า 17.9 ล้านล้านบาทต่อปี โดยมีกิจกรรมการขนส่งทางท้องทะเลเป็นหลักและยังมีเส้นทางเดินเรือที่สำคัญทั้งสองฝั่งทะเล นอกจากนี้ยังมีทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลอีกมากที่รอการสำรวจ การพัฒนาและการนำมาใช้ในอนาคต [1] แต่ที่ผ่านมาประเทศไทยยังเล็งเห็นความสำคัญของผลประโยชน์ทางท้องทะเลไม่รอบด้านและมุ่งแสวงหาผลประโยชน์โดยไม่คำนึงถึงความเสี่ยงหรือเป็นการทำลายสภาพแวดล้อมที่มีอยู่โดยไม่คำนึงถึงการอนุรักษ์ การฟื้นฟูหรือการพัฒนาให้เกิดประโยชน์และเกิดมูลค่า ซึ่งในความเป็นจริงประเทศไทยสามารถสร้างมูลค่าทาง ท้องทะเลได้อย่างมหาศาล รัฐบาลหรือหน่วยงานที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์แห่งชาติทางท้องทะเลควรเปิดโอกาสให้หน่วยงานภาครัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรวมถึงผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้องกับการท่องเที่ยวควรมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายเพื่อการพัฒนา ปกป้องและรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้เกิดความยั่งยืน [2] อีกทั้ง ภาครัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องควรให้ความสำคัญและความสนใจกับการรักษาผลประโยชน์แห่งชาติทางท้องทะเลให้คงอยู่และมีความยั่งยืน โดยการกำหนดแผนงานที่มีความชัดเจนและสามารถกระทำได้จริง เพื่อสร้างรายได้ให้แก่ประเทศชาติอย่างต่อเนื่อง

อย่างไรก็ตาม ตัวเลขมูลค่าทางเศรษฐกิจและกิจกรรมทางเศรษฐกิจทางทะเลยังมีความคลาดเคลื่อน เพราะขาดการสำรวจอย่างเป็นระบบ และมีแบบแผน นอกจากนี้ยังขาดการดูแลให้กิจกรรมเหล่านั้นดำเนินไป โดยคำนึงถึงผลกระทบต่อสังคม สิ่งแวดล้อม และความคุ้มค่าทางเศรษฐกิจของประเทศ เศรษฐกิจสีน้ำเงินมีความสำคัญต่อประเทศกำลังพัฒนาที่มีอาณาเขตติดกับชายทะเล เนื่องจากสามารถนำทรัพยากรทางทะเลมาใช้ให้เกิดมูลค่าเพิ่มและสร้างผลประโยชน์ต่อประเทศได้ นอกจากนี้ยังมุ่งเน้นในการจัดการและเพิ่มผลผลิตที่สอดคล้องกับภูมิสังคมของชุมชนนั้น ๆ และไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำลายทรัพยากรธรรมชาติ เป็นการสร้างงานและสร้างทุนทางสังคม รวมทั้งเป็นการพัฒนาอย่างยั่งยืนของประเทศกำลังพัฒนาอย่างแท้จริง แนวทางการปรับตัวของชาวประมงทะเลไทยภายใต้แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน เป็นวิธีการหนึ่งที่จะส่งเสริมให้ชาวประมงทะเลไทยได้ตระหนักและมีส่วนร่วมภายใต้แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินนี้ นอกจากนี้ แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินยังสอดคล้องกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนของสหประชาชาติ (The United Nations Sustainable Development Goals) กับเป้าหมายที่ 14 ชีวิตใต้ทะเล คือ Life Below Water อีกด้วย

เนื้อหา

ภูมิหลังการทำประมงทะเลไทย

ประวัติการประมงไทยโดยสังเขป

การประมงเป็นวิถีชีวิตของคนไทยคู่กับการกสิกรรมมาตั้งแต่เดิมนั้นการจับสัตว์น้ำจึงเป็นภูมิปัญญาชาวบ้าน เริ่มจากวิธีง่ายๆ ที่ไม่ยุ่งยากซับซ้อนโดยไม่ต้องใช้เครื่องมือใดเป็นพิเศษเหมือนในปัจจุบัน การทำประมงจะใช้วิธี จับ ตี แวง ตัก วิด เมื่อเห็นตัวสัตว์น้ำในชั้นแรก และต่อมาเริ่มมีการพัฒนาใช้วิธีการ ตัก ล่อ และประดิษฐ์เครื่องมือช่วยอย่างง่ายๆ จากวัสดุธรรมชาติ ตามแต่ลักษณะนิสัย และแหล่งอาศัยของสัตว์น้ำนั้น ๆ การพัฒนาดังกล่าวได้เป็นไปตามยุคสมัยที่มีการใช้ประโยชน์จากสัตว์น้ำ และการเรียนรู้ของทั้งมนุษย์และสัตว์น้ำเรื่อยมาซึ่งพอจะประมาณได้เป็นลำดับดังนี้ [3]

1. การประมงทะเลของไทยยุคก่อนการใช้สิ่งเคราะห์มาประกอบเครื่องมือประมง (ก่อน พ.ศ. 2495) ยุคก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ความเจริญยังกระจุกตัวอยู่ตามริมแม่น้ำสายใหญ่ๆ และปากแม่น้ำเหล่านั้น การคมนาคมระหว่างเมืองใหญ่ทางบกไม่สะดวกนัก ดังนั้นการเดินทางโดยใช้เรือเป็นพาหนะจึงเป็นการคมนาคมหลักของประเทศ การเดินทางและการขนส่งสินค้าจะอาศัยพาหนะเรือหรือที่เรียกว่า “เรือแม่” เป็นหลัก ร่วมไปจนถึงการส่งข่าวสารต่าง ๆ ด้วย ในระยะนี้การทำประมงเพื่อการบริโภคในครัวเรือนและท้องถิ่นเป็นสำคัญ ซึ่งมีความต้องการทางการตลาดไม่สูงนัก และทรัพยากรสัตว์น้ำในยุคนั้นก็ยังอุดมสมบูรณ์ การทำประมงจึงใช้วิธีง่ายๆ เช่น ตัก จับ แวง ล่อ ด้วยมือ หรือเครื่องมือประมงแบบง่ายๆ ที่ประกอบขึ้นด้วยวัสดุจากธรรมชาติ ได้แก่ กิ่งไม้ ไม้ไผ่ ป่าน ปอ ด้ายดิบ เภาวัลย์ โยมะพร้าว อาทิตื่น แหเลน ฉมวก ตะขอ สุ่ม ช้างแลง ลี กระซอน ตะแกรง สวิง โพงพาง ไชชนิดต่าง ๆ และโป๊ะ เป็นต้น สภาวะสังคมยังมีความเป็นอยู่อย่างง่าย ๆ การค้าขายในที่ห่างไกลยังใช้วิธีการแลกเปลี่ยนผลผลิตของกันและกันเช่น ชาวประมงเอาปลาและเกลือไปแลกข้าวหรือผลไม้ และอื่น ๆ กับชาวนา ชาวสวน เป็นต้น

ในปลายยุคนี้ได้เริ่มมีการสำรวจและศึกษาเครื่องมือทำประมงของประเทศไทยขึ้นเป็นครั้งแรก โดยกรมประมง ในปี พ.ศ. 2492 - 2493 และมีการสำรวจเครื่องมือทำการประมงประเภทน้ำเค็ม ผังมหาสมุทรอินเดีย (ทะเลอันดามัน) ของประเทศไทย โดย นายสนั่น ร่วมรักษ์ และ น.ท.สว่าง เจริญผล (รณ.) ([4],[5] และ การสำรวจเครื่องมือจับสัตว์น้ำประเภทน้ำเค็มในอ่าวไทย ปี พ.ศ. 2494 - 2495 โดย น.ท. สว่าง เจริญผล (รณ.) และนายประกอบ รอดโพธิ์ทอง [6] นับเป็นการเริ่มมีการบันทึกประวัติและการพัฒนาเครื่องมือทำการประมงของไทย เป็นช่วงเวลาที่มีการร่วมทำการประมงกับชาวต่างชาติ และเริ่มการพัฒนาประมงทะเลของประเทศไทยอย่างจริงจัง มีการรับเอาเทคโนโลยีจากต่างประเทศโดยมีชาวต่างชาติเข้ามาร่วมทำประมงในประเทศไทย ทั้งจากประเทศญี่ปุ่นและประเทศจีน ในรูปแบบของบริษัทร่วมทำประมง [7]

2. การประมงทะเลของไทยยุควิวัฒนาการเครื่องมือประมงจากวัสดุธรรมชาติสู่ใยสังเคราะห์ (พ.ศ. 2495 ถึง พ.ศ. 2505)

การประมงของไทยเริ่มมีการพัฒนาอย่างรวดเร็วและกว้างขวางในช่วงปลายศตวรรษที่ 24 (ปี พ.ศ. 2495) ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่มีการทำประมงร่วมกับต่างชาติดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งตั้งแต่บริษัทญี่ปุ่นได้นำเครื่องมือประมงที่ประกอบขึ้นด้วยเส้นใยสังเคราะห์ “อวนไนลอน” (Nylon) ที่มีชื่อองค์ประกอบทางเคมีว่า Polyamide (PA) เข้ามาใช้ประกอบเครื่องมือประมงในประเทศไทยในปี พ.ศ. 2497 [8]

วัสดุประมงประเภทไนลอนนี้ทำให้เครื่องมือประมงมีความทนทาน แข็งแรง และง่ายต่อการดูแลและบำรุงรักษามากยิ่งขึ้น รวมทั้งมีประสิทธิภาพในการจับสูงขึ้นด้วย ในช่วงแรกนำอวนลอยไนลอนเข้ามาทำประมงปลาอินทรีและปลาฉลามน้ำอื่น ๆ เช่น ปลาสลัด ปลาหมึก ปลาตาเดียว เป็นต้น จากนั้นเส้นใยสังเคราะห์ “อวนไนลอน” จึงแพร่กระจายไปยังอวนล้อม อวนลาก โป๊ะ โพงพาง และเครื่องมือประมงประเภทอื่น ๆ อย่างรวดเร็ว ผลจากการใช้เส้นใยสังเคราะห์มาประกอบเป็นเครื่องมือประมงทำให้การประมงไทยมีการพัฒนาตัวเครื่องมือและวิธีการทำการประมงขึ้นอย่างรวดเร็ว ส่งผลให้ผลิตผลทางประมงของประเทศเพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็วตามไปด้วย ในยุคนี้อุตสาหกรรมสัตว์น้ำของไทยยังคงเป็นเพื่อการบริโภคในท้องถิ่น และภายในประเทศเท่านั้น สัตว์น้ำเป้าหมายยังคงเป็นปลาหมึก ปลาตาเดียว ปลาอินทรี ปลาสลัด ปลาหมึก ปลาตาเดียว และสัตว์น้ำอื่น ๆ ที่ใช้บริโภคในครัวเรือน เป็นส่วนใหญ่ ในขณะที่ยุคนี้นี้ก็เป็นยุคที่เริ่มเปลี่ยนแปลงจากเครื่องมือประมงที่ เช่น โป๊ะ โพงพาง ที่ใช้แต่ดั้งเดิม ไปเป็นเครื่องมือเคลื่อนที่ อวนล้อม อวนลอย อวนลากมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นยุคเริ่มต้นของอวนลากหน้าดินในประเทศไทย โดยมีอวนลากคู่จากประเทศจีนเข้ามาทดลองทำประมงในอ่าวไทยเป็นครั้งแรก ระหว่างปี พ.ศ. 2496 ถึง พ.ศ. 2503 แต่ในระยะแรกไม่ประสบความสำเร็จนัก (สันต์ บัณจุกุล, 2496) และต่อมากรมประมงได้นำอวนลากหน้าดินแบบแผ่นตะเฆ่จากประเทศเยอรมันเข้ามาทดลองทำการประมงในอ่าวไทย และประสบความสำเร็จ ได้รับความนิยมเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง [9]

3. ยุคการบุกเบิกของอวนลากหน้าดิน (พ.ศ. 2505 ถึง พ.ศ. 2515)

หลังจากการนำเครื่องมืออวนลากหน้าดินเข้ามาทดลองใช้ในอ่าวไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2503 จนได้รับความนิยมกันอย่างรวดเร็ว สถิติเรือประมงอวนลากเพิ่มจาก 99 ลำ ปี ในปี พ.ศ. 2503 เป็น 2,606 ลำ ในปี พ.ศ. 2508 [10] ในช่วงต้นของการบุกเบิกอวนลากหน้าดินในอ่าวไทยนี้ กรมประมงได้ต่อเรือสำรวจประมง

สำหรับพื้นที่ชายฝั่ง และทะเลลึก ในรูปแบบอวนลากแผ่นตะเฆ่ไว้ประจำสถานวิจัยประมงทะเลและหน่วยสำรวจแหล่งประมง ในชื่อเรือ “ประมง 2”, เรือ “กิตติขจร” และเรือ “ธนรัตน์” โดยเรือประมง 2 และเรือกิตติขจรรับภาระกิจการสำรวจแหล่งและทรัพยากรประมงในอ่าวไทย เรือธนรัตน์รับภารกิจสำรวจในพื้นที่นอกน่านน้ำไทยและทะเลอันดามัน (ในยุคนั้นสากลน่านน้ำภายในของประเทศจากชายฝั่งออกไปจนถึง 12 ไมล์ทะเล) เรือสำรวจทั้ง 3 ลำได้ปฏิบัติภารกิจทั้งสำรวจ และส่งเสริมเผยแพร่การทำประมงสมัยใหม่ให้แก่ชาวประมงในท้องที่ต่าง ๆ ของประเทศด้วย

4. ยุคเริ่มต้นการทำประมงโดยใช้แสงไฟล่อ (พ.ศ. 2520 ถึง พ.ศ. 2530)

ในอดีตการใช้แสงไฟในการทำประมงเป็นการใช้แสงไฟจากเชื้อเพลิงธรรมชาติ จากเปลือกต้นไม้และยางไม้ประกอบเป็นคบเพลิง ใช้เพื่อการส่องสว่างเพื่อทำการจับสัตว์น้ำชนิดต่าง ๆ ที่สามารถมองเห็นตัวได้เช่น ปู กุ้ง ปลาหมึก และปลาชนิดต่าง ๆ หรือไฟลูกใช้เพื่อเป็นสัญญาณบอกตำแหน่งของเครื่องมือประมงในทะเล และเรือเพื่อการสัญจรในเวลากลางคืนเป็นหลัก ต่อมามีการใช้ตะเกียงชนิดต่าง ๆ ซึ่งใช้เชื้อเพลิงเป็นน้ำมันก๊าด และแก๊สอะเซทิลีนจากสารประกอบแคลเซียมคาร์ไบด์ (Calcium Carbide หรือ CaC_2) ก็จะมีการใช้แสงไฟจากตะเกียงมาใช้ล่อสัตว์น้ำให้เข้ามารวมกลุ่ม แล้วใช้เครื่องมือประมงทำการจับต่อไป เช่น ยอกระดก ลอบกุ้ง สวิง และแหครอบปลาหมึก เป็นต้น ต่อมาการใช้ตะเกียงจ้าวพาย (Pressure lamp) จึงถูกนำมาใช้กับเครื่องมือประมงที่มีขนาดใหญ่ขึ้นเช่น อวนช้อน อวนยก อวนล้อม เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม กรมประมง [11] สรุปสภาวะทรัพยากรสัตว์น้ำทะเลโดยทั่ว ๆ ไป โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริเวณอ่าวไทยส่วนใหญ่ได้ถูกจับขึ้นมาใช้ประโยชน์จนเต็มศักยภาพการผลิตแล้ว โอกาสที่จะขยายปริมาณการผลิตของการประมงทะเลขึ้นอีกมีอยู่ค่อนข้างน้อย สำหรับฝั่งทะเลอันดามันยังมีโอกาสที่จะขยายตัวได้อีกบางพื้นที่ เช่น บริเวณไหล่ทวีป บริเวณที่มีระดับน้ำลึก และการประมงปลาทุ่นในบริเวณมหาสมุทรอินเดีย เป็นต้น ด้วยอาณาเขตของแหล่งทำประมงและทรัพยากรสัตว์น้ำจำกัด ทำให้เกิดการแย่งชิงทรัพยากร และการขัดแย้งเรื่องแหล่งทำประมงมากขึ้น การประมงไทยในยุคนี้นี้จึงมีการบัญญัติกฎหมายประมงขึ้นเพื่อบังคับใช้มากมาย จนเกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายเหล่านั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ชาวประมงเองก็มีการปรับตัวเพื่อแสวงหาแหล่งทรัพยากรที่หลากหลายมากขึ้น ตั้งแต่น่านน้ำภายในประเทศจนถึงการประมงระหว่างประเทศ และน่านน้ำสากล มีการทำประมงอวนล้อมปลาทุ่นในมหาสมุทรอินเดีย ซึ่งนับได้ว่าเป็นการทำประมงขนาดใหญ่และยุ่งยากซับซ้อนที่สุด แต่ก็สร้างรายได้สูงมากเช่นกัน ภาครัฐบาลเองก็มีนโยบายมุ่งหาวัตถุดิบมาป้อนโรงงานปลาทุ่นกระป๋อง ซึ่งขณะนั้นมีการขยายตัวของอุตสาหกรรมแปรรูปปลาทุ่นเกิดขึ้นในประเทศไทยอย่างมาก ประเทศไทยส่งออกปลาทุ่นกระป๋องในลำดับต้นๆ ของโลก รัฐบาลได้ต่อเรือสำรวจประมงน้ำลึกขนาดใหญ่จำนวน 2 ลำ ได้แก่ 1) เรือสำรวจจุฬารักษ์ (FR.V. Chulabhorn) และ 2) เรือสำรวจมหิดล (FR.V. Mahidol)

ขณะเดียวกันองค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาคที่ตั้งอยู่ในประเทศไทย ได้แก่ ศูนย์พัฒนาการประมงแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (SEAFDEC) ได้รับงบประมาณสนับสนุนส่วนหนึ่งจากรัฐบาลไทย ทำการต่อเรือฝึกรอบและสำรวจประมงน้ำลึกขนาดใหญ่อีกหนึ่งลำเพื่อตอบสนองความต้องการและความสนใจการประมง

ทะเลลึกของประเทศสมาชิกของศูนย์พัฒนาการประมงแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ได้แก่ “เรือซีฟเดค” (M.V. SEAFDEC) เรือสำรวจ/ฝึกทั้ง 3 ลำ ติดตั้งเครื่องมือประมงหลัก ได้แก่ อวนล้อมปลาทุ่นสำหรับภาคเอกชนก็ได้ตั้งกลุ่มสหกรณ์ประมงทุ่นน้ำลึกไทย ทำประมงนอกน่านน้ำโดยการร่วมทุนของกลุ่มชาวประมง และได้รับการสนับสนุนสินเชื่อดอกเบี้ยต่ำ (Soft loan) อีกส่วนหนึ่งจากรัฐบาล ซื้อเรืออวนล้อมปลาทุ่นน้ำเกาะวางจับน้ำประมาณ 1,800 กรอสตัน จากประเทศญี่ปุ่น มาทดลองทำประมงอยู่ประมาณ 5 ปี ใช้ชื่อเรือว่า “มุกมณี” ฐานปฏิบัติการอยู่ที่จังหวัดภูเก็ต ปฏิบัติการในมหาสมุทรอินเดีย แต่ไม่ประสบความสำเร็จอันอาจเนื่องมาจากการบริหารจัดการภายในที่ไม่เป็นสากลจึงต้องเลิกไปในที่สุด

5. ยุคใส่ใจการทำประมงอย่างรับผิดชอบ (พ.ศ. 2545 ถึง พ.ศ. 2556)

ผลจากการทำประมงจนเกินศักยภาพของทรัพยากรประมงในน่านน้ำไทยและใกล้เคียงในช่วงเวลาที่ผ่านมา ก่อให้เกิดผลสะท้อนกลับมากต่นชาวประมงและการประมงของไทยในด้านต่าง ๆ และเพิ่มความเสี่ยงขึ้นอย่างต่อเนื่อง ประเทศไทยได้เข้าร่วมรับรองข้อตกลงและแผนปฏิบัติการร่วมด้านการประมงกับประเทศสมาชิกในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ การประมงเป็นเศรษฐกิจที่สำคัญอย่างหนึ่งของประเทศทั้งเพื่อการบริโภคภายในและเพื่อการส่งออก ประเทศไทยตั้งอยู่ในภูมิภาคที่มีความหลากหลายทางภูมิประเทศและชีวภาพมาก จึงเป็นโอกาสอันดีที่สามารถเลือกใช้ทรัพยากรได้อย่างหลากหลายด้วย ดังนั้นการประมงของไทยจึงไม่สามารถจะคิด และดำเนินการวางแผนแก้ไขให้เป็นผลสำเร็จได้โดยประเทศใดประเทศหนึ่งโดยลำพังได้ จึงมีการจัดประชุมร่วมกันของประเทศสมาชิกในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ เพื่อสร้างความตกลงร่วมและแผนปฏิบัติการด้านการจัดการประมงในภูมิภาคร่วมกันในการประชุม Millennium Conference ที่กรุงเทพฯ เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2544 (ค.ศ. 2001) ในชื่อ “ Fish for the People “ ซึ่งมีผลสรุปและแผนปฏิบัติการออกมาเพื่อให้ประเทศสมาชิกลงไปใช้เป็นหลักปฏิบัติให้เป็นไปในทางเดียวกันเพื่อการก้าวสู่การประมงอย่างยั่งยืนเพื่อความมั่นคงทางอาหารในภูมิภาค โดยเน้นการกระจายอำนาจการจัดการประมง สิทธิการทำประมง สถิติการประมง และตัวชี้วัดการทำประมงอย่างยั่งยืน เทคโนโลยีการทำประมงอย่างรับผิดชอบ การฟื้นฟูทรัพยากรประมงและการใช้ทรัพยากรอย่างคุ้มค่า และระบบการจัดการผลผลิตที่มีคุณภาพและปลอดภัย

ภาครัฐบาลให้ความสำคัญในเรื่องการฟื้นฟูทรัพยากรประมง โดยการออกพระราชบัญญัติประมง มาตรการอนุรักษ์ทรัพยากรประมง และพัฒนาแหล่งประมงชายฝั่งต่าง ๆ มีการออกมาตรการปิดอ่าวไทยตอนบนเพื่อการอนุรักษ์ทรัพยากรสัตว์น้ำ การพัฒนาแหล่งประมงชายฝั่งโดยวางปะการังเทียมเป็นต้น มีการส่งเสริมการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำชนิดต่าง ๆ ทั้งน้ำจืด น้ำกร่อย และการเพาะเลี้ยงในทะเล มีการพัฒนาอุตสาหกรรมการแปรรูปสัตว์น้ำในหลากหลายรูปแบบ ทำให้ตลาดสินค้าสัตว์น้ำของไทยขยายไปยังส่วนต่าง ๆ ของโลกกว้างขวางขึ้น ในขณะที่เดียวกันเราก็ได้เห็นสัตว์น้ำจากต่างประเทศต่างภูมิภาคของโลกมาวางขายในตลาดภายในประเทศหลากหลายยิ่งขึ้นด้วย

6. ยุคการปฏิรูป (หรือวิกฤต) ประมงทะเลไทย (ตั้งแต่ พ.ศ. 2556)

เมื่อปีพ.ศ. 2556 จากความกดดันทางเศรษฐกิจของโลก (ถดถอยหรือชะงักงัน) โดยเฉพาะอย่างยิ่งในยุโรปและอเมริกา ผลผลิตด้านประมงของประเทศไทยมีปริมาณส่งเข้าไปสู่ตลาดยุโรป และอเมริกาสูงขึ้นเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจมีผลกระทบกับเศรษฐกิจภายในของประเทศเหล่านั้น เพื่อหามาตรการในการปกป้องผู้ประกอบการภายในประเทศของเขา ประเด็นกรณีการทำประมงผิดกฎหมายตามแนวทางปฏิบัติขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (IUU Fishing / FAO Code of Conduct) จึงถูกหยิบยกขึ้นมาเป็นกติกากในความพยายามที่จะหยุดยั้งหรือชะลอการนำเข้าสินค้าประมงจากประเทศไทย ในขณะที่อีกหลายประเทศก็ยกเอาประเด็นการค้านุญช์ขึ้นมาเป็นข้ออ้างในการยับยั้งการนำเข้าสินค้าประมงจากประเทศไทยด้วยเช่นกัน เช่น กรณีของประเทศสหรัฐอเมริกาที่จัดให้ประเทศไทยอยู่ในระดับประเทศที่ต้องจับตามอง TIER 3 ซึ่งรัฐบาลไทยในขณะนั้นกำลังพยายามแก้ไขอยู่แล้ว โดยการเตรียมการแก้พระราชบัญญัติ (พรบ.) การประมงปี พ.ศ. 2490 ให้ทันกับเหตุการณ์ที่กำลังเป็นปัญหาอยู่ แต่กลุ่มประเทศสหภาพยุโรปก็ได้ประกาศให้ใบเหลืองกับการนำเข้าสินค้าประมงจากประเทศไทยเสียก่อน เมื่อไทยมีการเปลี่ยนคณะรัฐบาลชุดใหม่จึงมีการเร่งประกาศใช้ พรบ. ประมงฉบับใหม่ปี พ.ศ. 2558 เมื่อวันที่ 28 เมษายน พ.ศ. 2558

7. พระราชกำหนด (พรก.) การประมงปี พ.ศ. 2558

ต่อมาจึงมีการแก้ไขแล้วประกาศใช้เป็น พระราชกำหนด (พรก.) การประมงปี พ.ศ. 2558 อีกครั้งเมื่อวันที่ 13 พฤศจิกายน พ.ศ. 2558 โดยมีการเพิ่มบทลงโทษและระบุโทษที่หนักและรุนแรงมากยิ่งขึ้น พร้อมทั้งเร่งรัดการบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มข้นในทันทีในขณะเดียวกันการดำเนินการจัดการแก้ปัญหาเรื่องการค้ามนุษย์และแรงงานผิดกฎหมายบนเรือประมงและธุรกิจภาคประมงก็ได้ปฏิบัติตัวอย่างเข้มข้นด้วยเช่นกัน การดำเนินการต่าง ๆ เหล่านี้ได้ส่งผลกระทบโดยตรงกับการประมงทะเลไทยเป็นอย่างยิ่งในทุก ๆ ด้านข้อพึงสังเกตผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายภาคประมงทะเลอย่างเข้มข้นในทุกระดับ

1. จำนวนการลงแรงประมง หรือ Fishing Effort (เรือทำประมง) อย่างมากโดยทันที โดยเฉพาะพื้นที่ทะเลนอกเขตชายฝั่ง

2. จะมีการทำประมงในพื้นที่ทะเลชายฝั่งมากขึ้น

3. ผลผลิตประมงโดยรวมลดลง

4. ราคาอาหารทะเลภายในประเทศในตลาดทั่วไปเพิ่มสูงขึ้น

5. เศรษฐกิจท้องถิ่นภาคประมงทะเลซบเซา

6. ทรัพยากรประมงทะเลในธรรมชาติน่าจะดีขึ้น

7. เกิดความขัดแย้งในภาคส่วนต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการประมงทะเล

8. มีการรุกรานน่านน้ำทะเลนอกชายฝั่งโดยเรือประมงเพื่อนบ้านมากขึ้น

9. สินค้าประมงนำเข้าเพิ่มมากขึ้นและมีความหลากหลาย

10. อาจมีการรับผลประโยชน์อันมิชอบด้วยกฎหมายโดยเจ้าหน้าที่มากขึ้น

เป็นที่น่าสังเกตว่าหลังจากที่ออก พรก.ประมง ปี พ.ศ. 2558 เมื่อเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2558 ที่ผ่าน มา ยังไม่มีรายงานสรุปผลการประเมินผลกระทบทางเศรษฐกิจและสังคมอันเกิดจาก พรก.ประมง พ.ศ. 2558 อย่างเป็นรูปธรรม มีเพียงการประกาศปลดสถานะใบเหลืองของภาคประมงไทยโดยสหภาพยุโรปในปี พ.ศ. 2562 ที่เห็นเป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน ดังนั้นจึงตอบไม่ได้ว่าในช่วงภายหลังการออก พรก.ประมง ปี พ.ศ. 2558 เป็นต้นมา เป็นยุคของการปฏิรูปการประมงไทย หรือก่อให้เกิดวิกฤตต่อชาวประมงไทยในธุรกิจประมงทะเล

การแบ่งอาณาเขตทางทะเลของประเทศไทย

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 กำหนดไว้ว่า ประเทศไทยมีอาณาเขตทางทะเล (Maritime Zone) ประมาณ 320,000 ตารางกิโลเมตร คิดเป็นประมาณร้อยละ 60 ของอาณาเขตทางบกที่มีอยู่ประมาณ 530,000 ตารางกิโลเมตร ความยาวของชายฝั่งทะเลทั้ง ฝั่งอ่าวไทยและฝั่งอันดามัน รวม 22 จังหวัด ได้แก่ ตรัง จันทบุรี ระยอง ชลบุรี สมุทรปราการ ฉะเชิงเทรา สมุทรสาคร สมุทรสงคราม เพชรบุรี ประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร สุราษฎร์ธานี นครศรีธรรมราช สงขลา ปัตตานี นราธิวาส สตูล ตรัง กระบี่ ภูเก็ต พังงา และระนอง

กรมทรัพยากรชายฝั่งทางทะเล [12] ได้แบ่งอาณาเขตทางทะเลตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทางทะเล ค.ศ. 1982 ออกแบ่ง 6 เขต ได้แก่

1. น่านน้ำภายใน (Internal Waters) หมายถึง น่านน้ำที่อยู่ภายในเส้นฐานแห่งทะเล เช่น อ่าว แม่น้ำ ปากแม่น้ำ ทะเลสาบ เป็นต้น โดยรัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์เหนือน่านน้ำภายใน ในกรณีที่มีการเดินเรือหรือมีอากาศยานผ่านเข้ามาในบริเวณน่านน้ำภายใน จะต้องขออนุญาตรัฐชายฝั่งเสียก่อน

2. ทะเลอาณาเขต (Territorial Sea) หมายถึง อาณาเขตทางทะเลของรัฐชายฝั่งที่วัดความกว้างออกจากเส้นฐานตามที่รัฐชายฝั่งได้กำหนดขึ้นไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล โดยรัฐชายฝั่งมีอำนาจอธิปไตยเหนือทะเลอาณาเขตของตนและอำนาจอธิปไตยนี้ครอบคลุมไปถึงห้วงอากาศ เหนือพื้นท้องทะเลและใต้ผิวพื้นท้องทะเลของทะเลอาณาเขตนั้น ๆ

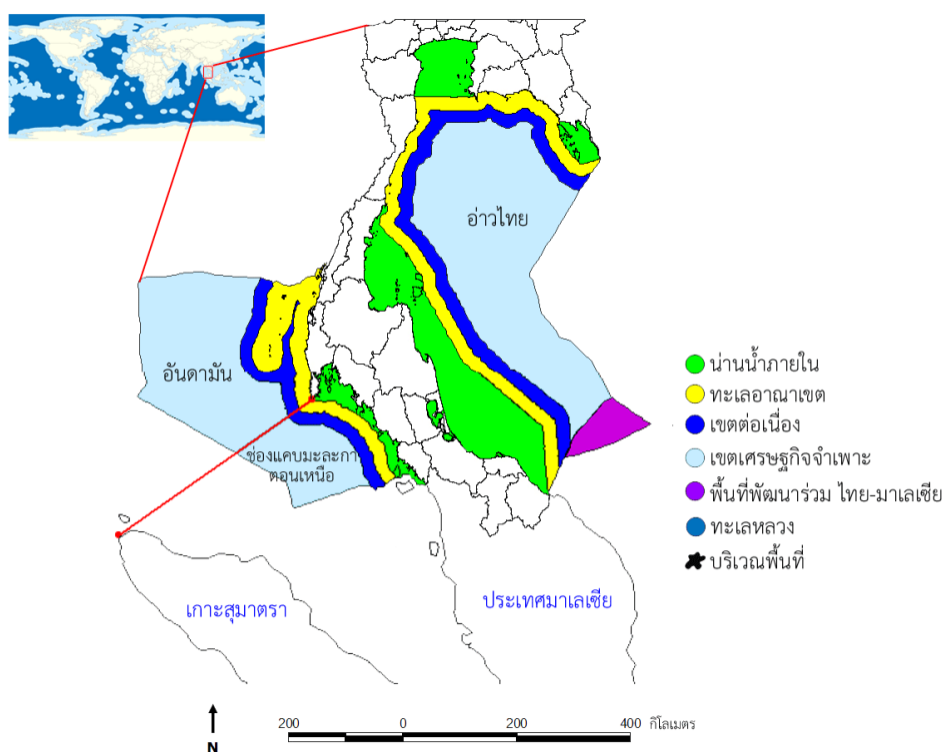
3. เขตต่อเนื่อง (Contiguous Zone) หมายถึง เขตที่อยู่ต่อเนื่องจากเส้นขอบนอกของ อาณาเขตออกไปอีก 12 ไมล์ทะเล ในเขตต่อเนื่องนี้รัฐชายฝั่งมีอำนาจในการควบคุมป้องกันไม่ให้มีการฝ่าฝืนกฎหมายและข้อบังคับว่าด้วยศุลกากร การเข้าเมือง ราชการและสุขาภิบาลอันจะทำให้เกิดในดินแดนหรือในทะเลอาณาเขตของตนและลงโทษผู้กระทำความผิดดังกล่าว นอกจากนี้รัฐชายฝั่ง ยังมีหน้าที่ในการคุ้มครองวัตถุโบราณหรือวัตถุทางประวัติศาสตร์ที่ถูกค้นพบหรือที่อยู่บนพื้นทะเลในเขตต่อเนื่อง

4. เขตเศรษฐกิจจำเพาะ (Exclusive Economic Zone) หมายถึง บริเวณที่อยู่เลยไปจากทะเลอาณาเขตในระยะไม่เกิน 200 ไมล์ทะเลจากเส้นฐาน ซึ่งรัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยในการสำรวจ แสวงหาผลประโยชน์ อนุรักษ์และการจัดการทรัพยากรธรรมชาติทั้งสิ่งมีชีวิตและไม่สิ่งมีชีวิต ส่วนกิจกรรมที่ไม่เกี่ยวข้องกับทางเศรษฐกิจไม่ตกอยู่ในสิทธิอธิปไตยของรัฐชายฝั่ง

5. ไหล่ทวีป (Continental Shelf Zone) หมายถึง พื้นดินท้องทะเลและใต้ผิวพื้นทะเลของพื้นที่ใต้น้ำ ที่ขยายจากทะเลอาณาเขตไปจนถึงขอบด้านนอกของทวีปที่มีความลึกไม่เกิน 200 เมตรจากเส้นฐาน ซึ่งตาม

กฎหมายทะเล รัฐชายฝั่งมีสิทธิอธิปไตยเหนือทรัพยากรธรรมชาติทั้งบนและใต้ผิวพื้นไหล่ทวีปซึ่งนับรวมทั้งสิ่งมีชีวิตและสิ่งไม่มีชีวิต

6. ทะเลหลวง (High Seas) หมายถึง ทุกส่วนของทะเลที่ไม่ได้รวมอยู่ในเขตเศรษฐกิจจำเพาะ ทะเลอาณาเขตหรือน่านน้ำภายใน โดยทุกรัฐมีเสรีภาพในการใช้ทะเลหลวงภายใต้เงื่อนไขที่กำหนดไว้ในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทางทะเล ค.ศ. 1982 และหลักเกณฑ์อื่น ๆ ของกฎหมายระหว่างประเทศเพื่อการเดินเรือ การบิน การวางสายเคเบิลหรือท่อใต้ท้องทะเล การประมงและการสร้างเกาะเทียม



ภาพที่ 1 อาณาเขตทางทะเลทั้ง 6 เขต ของประเทศไทย ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทางทะเล ค.ศ. 1982

ที่มา : สื่อออนไลน์คณะกรรมการจัดการความรู้เพื่อผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล (อจชล.)

จากอาณาเขตทางท้องทะเลของประเทศที่มีมากกว่าครึ่งหนึ่งของพื้นที่ทั้งหมด หากประเทศไทยมีการบริหารจัดการที่ดี ให้ความสำคัญกับอาณาเขตทางทะเลอย่างรอบด้านและมีการใช้ประโยชน์จากอาณาเขตทางท้องทะเลอย่างถูกต้องและเหมาะสม ก็สามารถแสวงหาผลประโยชน์ทางท้องทะเลได้อย่างมั่งคั่งและยั่งยืนทั้งในปัจจุบันและอนาคต

แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน

ความหมาย

เศรษฐกิจสีน้ำเงิน หรือ Blue Economy คือ แนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจบนพื้นฐานการใช้ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งอย่างยั่งยืน เป็นแนวทางการขับเคลื่อนให้เกิดการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจที่ควบคู่ไปกับการดูแลรักษาระบบนิเวศอย่างยั่งยืน (Sustainable use of ocean resources for economic growth, improved livelihoods, and jobs while preserving the health of ocean ecosystem)

เศรษฐกิจสีน้ำเงิน คือกรอบแนวคิดและแนวทางปฏิบัติของทุกภาคส่วนในสังคมที่เห็นพ้องต้องกันในการปรับตัวเข้าสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืนบนพื้นฐานการใช้ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง กรอบการพัฒนาเศรษฐกิจสีน้ำเงินเป็นการบูรณาการการพัฒนากระบวนเศรษฐกิจที่พึ่งพิงทรัพยากรทางทะเลและมหาสมุทร (Marine/ocean economy) ควบคู่ไปกับการคำนึงถึงประเด็นทางสังคม การใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน (Environmental sustainability) และการดำเนินงานของภาคธุรกิจ เป็นต้น

เศรษฐกิจสีน้ำเงิน คือ แนวทางการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจและสังคม ที่ให้ความสำคัญกับการเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ ควบคู่ไปกับการดูแลรักษาระบบนิเวศทางทะเลอย่างยั่งยืน หรือหากกล่าวให้เข้าใจง่ายที่สุด เศรษฐกิจสีน้ำเงิน หมายถึงกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ไม่ส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตามชายฝั่งและในทะเลนั่นเอง

เศรษฐกิจสีน้ำเงิน (Blue Economy) หมายถึง แนวทางการพัฒนาเศรษฐกิจที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของทรัพยากรทะเลและชายฝั่งอย่างยั่งยืน โดยให้ความสำคัญกับท้องถิ่นและชุมชน เพื่อให้มีการดำรงชีพและดำเนินธุรกิจได้อย่างยั่งยืน แนวทางดังกล่าวถูกคิดขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาของนักเศรษฐศาสตร์ที่พบว่า นักลงทุนและผู้ประกอบการมักคำนึงถึงเฉพาะต้นทุนและผลประโยชน์ส่วนตัวเพียงอย่างเดียว โดยไม่ได้คำนึงถึงมูลค่าความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมและประโยชน์ส่วนรวมการกระทำดังกล่าวส่งผลทำให้ต้นทุนในการแก้ไขปัญหา เช่น ปัญหามลภาวะ หรือความสูญเสียทางทรัพยากรธรรมชาติ ตกอยู่กับสังคมหรือส่วนรวม และส่วนรวมต้องรับภาระดังกล่าวที่มีมูลค่าเพิ่มมากขึ้น ดังนั้น เศรษฐกิจสีน้ำเงิน จึงถูกนำมาปรับใช้เพื่อขับเคลื่อนความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจควบคู่ไปกับการดูแลรักษาระบบนิเวศอย่างยั่งยืน กล่าวคือ ส่งเสริมให้มีกิจกรรมทางเศรษฐกิจที่ไม่ส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมริมชายฝั่งและทะเล

ในเชิงวิชาการ เศรษฐกิจสีน้ำเงินสามารถแบ่งออกเป็น 2 แบบ คือ

1. Blue Ocean Wealth เป็นการพัฒนาระบบเศรษฐกิจที่เน้นในด้านความยั่งยืน โดยจะไม่ทำลายทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมทางทะเลและชายฝั่ง
2. Blue Ocean Economy เป็นการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งโดยเน้นที่ตัวกิจกรรมทางเศรษฐกิจ

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า เศรษฐกิจสีน้ำเงิน คือ กรอบแนวคิดและแนวทางปฏิบัติของทุกภาคส่วนในสังคมที่เห็นพ้องต้องกันในการปรับตัวเข้าสู่การพัฒนาอย่างยั่งยืนบนพื้นฐานการใช้ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง กรอบการพัฒนาเศรษฐกิจสีน้ำเงินเป็นการบูรณาการการพัฒนากระบวนเศรษฐกิจที่พึ่งพิงทรัพยากรทางทะเล

และมหาสมุทร (Marine/ocean economy) ควบคู่ไปกับการคำนึงถึงประเด็นทางสังคม การใช้ทรัพยากรธรรมชาติอย่างยั่งยืน (Environmental sustainability) และการดำเนินงานของภาครัฐกิจ เป็นต้น

แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน

แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินหรือ Blue Economy เป็นการนำหลักการความยั่งยืนมาประยุกต์ใช้กับสิ่งแวดล้อมทางทะเลซึ่งกิจกรรมทางทะเล ได้แก่ การเดินเรือ การขนส่ง การท่องเที่ยว การเก็บเกี่ยวทรัพยากรที่อยู่ในทะเลมาใช้ เช่น สัตว์ทะเล น้ำมัน ก๊าซธรรมชาติและพลังงานต่าง ๆ เป็นต้น แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินถือว่ามีความสำคัญต่อบรรดาประเทศกำลังพัฒนาที่มีอาณาเขตประเทศติดกับชายทะเล เพราะสามารถนำทรัพยากรทางทะเลมาใช้ให้เกิดมูลค่าและสร้างผลประโยชน์ต่อประเทศชาติได้ นอกจากนี้แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินยังมุ่งเน้นการจัดการและการเพิ่มผลผลิตที่มีความสอดคล้องกับภูมิสังคมของพื้นที่นั้น ๆ ไม่ก่อให้เกิดความเสียหายหรือทำลายทรัพยากรทางธรรมชาติ มุ่งเน้นการสร้างระบบเศรษฐกิจใหม่และก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุด สามารถสร้างงานและสร้างทุนทางสังคมส่งผลให้เกิดการพัฒนาที่ยั่งยืนอย่างแท้จริง ทั้งนี้จากรายงานการสัมมนาระดับนานาชาติ Blue Economy Forum 2017 ที่ผ่านมามีพบว่า ในปัจจุบันหลาย ๆ ประเทศเริ่มมีความตื่นตัวและเริ่มสร้างแนวทางเพื่อมุ่งไปสู่ความยั่งยืนในด้านต่าง ๆ ภายใต้บริบทของแนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน อาทิเช่น [13]

ประเทศจีน ซึ่งเป็นประเทศที่ล้อมรอบไปด้วยทะเลทั้ง 4 ทะเล ได้แก่ ทะเลไป๋ไห่ ทะเลเหลืองทะเลจีนตะวันออกและทะเลจีนใต้ ซึ่งคิดเป็นพื้นที่ทางทะเลประมาณ 3 ล้านตารางกิโลเมตร และมีประชากรแถบชายฝั่งประมาณ 43.3 % ทั้งนี้ประเทศจีนมีเศรษฐกิจทางทะเลที่คำนวณในราคาคงที่รวม 3.809 ล้านล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกาหรือคิดเป็น 9.51% ของจีดีพี สำหรับกิจกรรมทางทะเลของประเทศจีนมีหลากหลายประเภท เช่น การประมง การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ การทำเรือ การขนส่ง

การท่องเที่ยว การบริการการวิจัยและด้านเชื้อเพลิง เป็นต้น จากกิจกรรมต่าง ๆ ที่กล่าวมาส่งผลให้ประเทศจีนเกิดความเสี่ยงต่อการสูญเสียระบบนิเวศ ทำให้รัฐบาลประเทศจีนออกกฎหมายมาแก้ปัญหาดังกล่าวด้วยการขยายพื้นที่คุ้มครองทางทะเลออกไป การจัดตั้งโครงการฟื้นฟูนิเวศวิทยา การจัดการชายฝั่งแบบบูรณาการและการนำหลักการความยั่งยืนของแนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินมาจัดตั้งโครงการฟื้นฟูนิเวศวิทยาด้วยการพัฒนาป่าชายเลนในชายฝั่งภาคใต้และพัฒนาป่าสนในชายฝั่งภาคเหนือ รวมทั้งจัดสรรพื้นที่ปลอดภัยลดมลภาวะให้กับพื้นที่ลุ่มต่ำชายฝั่ง การรักษาความหลากหลายทางชีวภาพ การจัดทำแผนพัฒนาระบบนิเวศวิทยาทางทะเล การออกกฎหมายคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางทะเลและการมอบหน้าที่ความรับผิดชอบให้สำนักงานประมงและมหาสมุทรท้องถิ่นในการดูแล

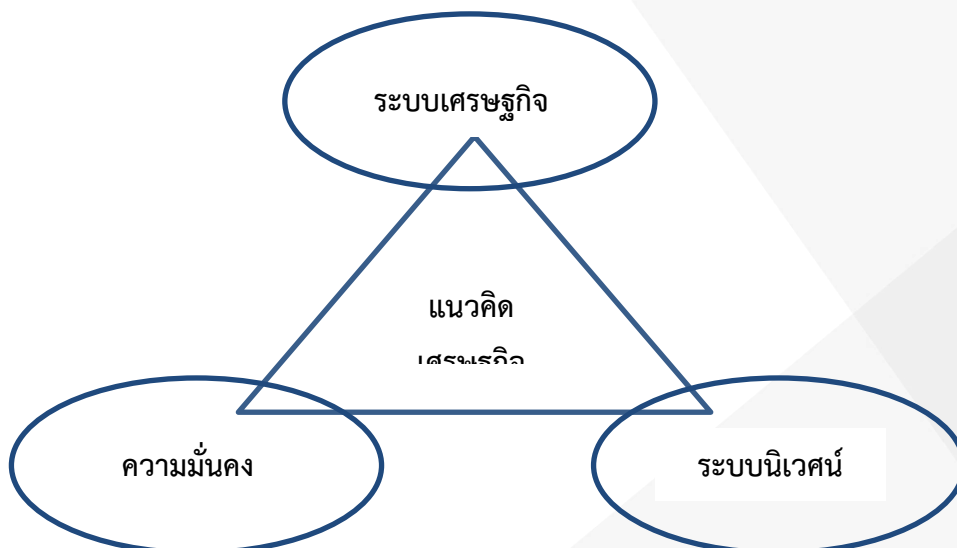
ประเทศกัมพูชา ทางกระทรวงสิ่งแวดล้อมของประเทศกัมพูชาได้สรุปข้อมูลทางเศรษฐกิจทางทะเลว่า กิจกรรมทางทะเลที่ทำรายได้ค่อนข้างมากที่สุด คือ การประมงและการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำที่มีมูลค่าประมาณ 1 พันล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา นอกจากนั้นจะเป็นกิจกรรมด้านการท่องเที่ยว การทำเรือและการขนส่ง ทั้งนี้ระบบนิเวศวิทยาทางทะเลและชายฝั่งของประเทศกัมพูชามีมูลค่า การบริการประมาณ 83.4 ล้านดอลลาร์สหรัฐ

และในปัจจุบันประเทศกัมพูชาได้นำแนวคิดเศรษฐกิจ สีน้ำเงินเข้ามาใช้ในการจัดตั้งโครงการรักษาสิ่งแวดล้อม และยกระดับคุณภาพชีวิตตามจังหวัดที่เป็นแหล่งท่องเที่ยว

ประเทศอินโดนีเซีย เศรษฐกิจทางทะเลของประเทศอินโดนีเซียคำนวณในราคาคงที่รวมประมาณ 182.53 พันล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา ซึ่งคิดเป็น 28.43% ของจีดีพี โดยกิจกรรมทาง ท้องทะเล ได้แก่ การประมง การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ การทำเรือ การขนส่ง การท่องเที่ยว การทำเหมืองน้ำมันและก๊าซธรรมชาติ อุตสาหกรรมการผลิตทางทะเล การก่อสร้างทางทะเลและความมั่นคงทางทะเล สำหรับคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทางทะเลของอินโดนีเซียโดยรวมแย่งทั้งบริเวณป่าชายเลน ปะการังและพื้นที่ลุ่มราบน้ำขึ้น ประเทศ อินโดนีเซียจึงได้นำแนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินมาปรับใช้ทั้งในด้านการจัดการสิ่งแวดล้อม การใช้พลังงาน การลด ก๊าซเรือนกระจก การอนุรักษ์ การคุ้มครองความหลากหลายทางชีวภาพ การพัฒนาชุมชน การสร้างท่าเรือ สีเขียว การใช้เทคโนโลยีที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมและการสร้างการรับรู้เกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

สำหรับประเทศไทย ยังคงมุ่งเน้นการแก้ไขปัญหาเฉพาะจุดและมุ่งแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้า อาทิเช่น การแก้ไขปัญหาต้นโกงกางในป่าชายเลนที่มีจำนวนลดลง ซึ่งเป็นสาเหตุหลักให้เกิดก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์จาก แหล่งเสื่อมโทรมของป่าชายเลนและพื้นที่ของป่าชายเลนส่วนมากถูกเปลี่ยนเป็นการทำธุรกิจบ่อกุ้งและก่อสร้าง สถานตากอากาศ ส่งผลให้สูญเสียมูลค่าทางเศรษฐกิจประมาณ 18,000 ล้านดอลลาร์สหรัฐอเมริกา สำหรับการ นำแนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินมาใช้ใน ประเทศไทยยังไม่ได้ได้รับความร่วมมือและประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากการทำงานที่ยังไม่มีการประสานงานไปในทิศทางเดียวกัน ความไม่คุ้นชินของสังคมไทยในประเด็น แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน ด้านงบประมาณที่มีอยู่อย่างจำกัดและไม่สอดคล้องกับการพัฒนาในระดับจังหวัด และ การดำเนินการที่ค่อนข้างทับซ้อนกันของหลายๆ หน่วยงานที่รับผิดชอบเรื่องน่านน้ำและชายฝั่ง

ความสมดุลของแนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน มุ่งเน้น 3 หลักการสำคัญ ได้แก่ ระบบเศรษฐกิจ ระบบ นิเวศน์และความมั่นคง [14] ดังภาพที่ 2



ภาพที่ 2 ความสมดุลของแนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินของประเทศไทย

ที่มา : ธนิต โสรัตน์, 2560.

จากภาพที่ 2 ความสมดุลของแนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินทั้ง 3 ประการจะต้องดำเนินหรือทำให้เกิดขึ้นควบคู่กัน กล่าวคือ การนำแนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินมาใช้ภายใต้อำนาจอธิปไตยพื้นที่ทางทะเลของแต่ละประเทศมีอยู่สามารถก่อให้เกิดอาชีพ สร้างรายได้ มีเม็ดเงินหมุนเวียนในระบบเศรษฐกิจในระดับครัวเรือนและระดับประเทศทั้งทางตรงและทางอ้อม อีกทั้งไม่เป็นการทำลายทรัพยากร สิ่งแวดล้อมทางทะเลและทำให้ระบบนิเวศยังคงสมบูรณ์และมีความยั่งยืนต่อไป

เศรษฐกิจสีน้ำเงินในบริบทของประเทศไทย

ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (United Nations Convention on Law of the Sea, 1982) ประเทศไทยมีอาณาเขตทางทะเล (Maritime Zone) ประมาณ 320,000 ตารางกิโลเมตร คิดเป็นประมาณร้อยละ 60 ของอาณาเขตทางบก (ประมาณ 530,000 ตารางกิโลเมตร) มีจังหวัดติดชายทะเลทั้งสิ้น 22 จังหวัด ได้แก่ ตรัง จันทบุรี ระยอง ชลบุรี สมุทรปราการ สมุทรสาคร สมุทรสงคราม เพชรบุรี ประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร สุราษฎร์ธานี นครศรีธรรมราช สงขลา ปัตตานี นราธิวาส สตูล ตรัง กระบี่ ภูเก็ต พังงา และระนอง

1. ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจทางทะเลของไทย

ผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจทางทะเลของไทย คือ ผลประโยชน์ที่ประเทศไทยพึงได้รับจากทะเลหรือเกี่ยวเนื่องกับทะเลทั้งภายในน่านน้ำไทยหรือน่านน้ำอื่น รวมทั้งชายฝั่งทะเล เกาะ พื้นดินใต้ท้องทะเล และอากาศเหนือท้องทะเล เป็นต้น (คณะอนุกรรมการจัดการความรู้เพื่อผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล, 2560) ซึ่งในปี 2559 พบว่า ประเทศไทยมีมูลค่าผลประโยชน์ทางทะเลประเทศ 21.517 ล้านล้านบาท รายละเอียดตามตารางที่ 1

ตารางที่ 1 แสดงมูลค่าผลประโยชน์ทางทะเลของประเทศไทย ปี 2559

หน่วย: ล้านล้านบาท

ลำดับ	รายการ	ล้านล้านบาท
1	มูลค่าการนำเข้า-ส่งออกทางทะเล	14.483
2	อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับปิโตรเคมีคอล-พลาสติก	3.000
3	มูลค่านำเข้า-ส่งออกน้ำมันดิบ-น้ำมันสำเร็จรูป-แก๊ส-เชื้อเพลิง (ปี 2559)	1.087
4	รายได้จากอุตสาหกรรมบริการโลจิสติกส์เกี่ยวกับทะเล	0.794
5	รายได้จากการท่องเที่ยวทางทะเล (ต่างชาติ)	0.669
6	รายได้จากการขุดเจาะน้ำมันดิบ-แก๊สในอ่าวไทย	0.620
7	อุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องกับอาหารทะเลบรรจุกระป๋องและแปรรูป (ปี 2557)	0.277
8	รายได้ภาครัฐจากการจัดหาปิโตรเลียม	0.198
9	มูลค่ากิจการประมง	0.123
10	รายได้จัดเก็บภาษีของกรมศุลกากร	0.119
11	อุตสาหกรรมเพาะเลี้ยงประมงชายฝั่ง	0.091
12	รายได้อุตสาหกรรมอู่ต่อเรือและซ่อมเรือ	0.045
13	รายได้จากการท่าเรือแห่งประเทศไทย	0.011
รวม		21.517

ที่มา: ธนิต โสรัตน์, 2560.

อย่างไรก็ตาม เติมศักดิ์ จารยะพันธุ์ [16] กล่าวว่าสัดส่วนหนึ่งว่าสังคมไทยยังไม่ค่อยเห็นคุณค่าของทะเลมากนัก ทั้งในรูปแบบของทรัพยากรธรรมชาติในทะเลและชายฝั่ง ทำให้มูลค่าผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจทางทะเลของไทยที่ประเมินได้ต่ำกว่าความเป็นจริง รายงานตัวเลขมูลค่าผลประโยชน์ทางทะเลของประเทศไทยดังกล่าวข้างต้นจึงเป็นการแสดงให้เห็นสังคมรู้ว่าทรัพยากรเหล่านี้มีคุณค่ามากต่อระบบเศรษฐกิจของไทย

2. การคิดมูลค่าผลประโยชน์ทางทะเล

การคิดมูลค่าผลประโยชน์ทางทะเลสามารถคิดมูลค่าได้โดยดัดแปลงจากการคิดมูลค่าทางเศรษฐศาสตร์ทรัพยากร ซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 วิธี คือ

2.1 การคิดมูลค่าทรัพยากรทางทะเลโดยตรง หมายถึง ทรัพยากรทางทะเลทั้งที่มีชีวิตและไม่มีชีวิตซึ่งมีผลผลิตและบริการที่มีราคาในตลาด สามารถก่อให้เกิดรายได้และสามารถนำไปประเมินเป็นมูลค่าการใช้ประโยชน์ได้ รายได้จากการดำเนินกิจกรรมท่องเที่ยวสามารถนำมาคิดเป็นมูลค่าของทรัพยากรทางทะเลได้ เนื่องจากก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายจำพวกค่าเช่าที่พัก ค่าเยี่ยมชม และค่ากิจกรรมอื่น ๆ เป็นต้น

2.2 การคิดมูลค่าทรัพยากรทางทะเลโดยอ้อม หมายถึง การประเมินมูลค่าทรัพยากรทางทะเล โดยเน้นไปที่สภาพแวดล้อมและระบบนิเวศน์วิทยา ซึ่งไม่สามารถตีราคาออกมาเป็นมูลค่าทางการตลาดได้ เช่น การประเมินมูลค่าทรัพยากรที่เน้นคุณภาพของสภาพแวดล้อม คือ ความสวยงามของภูมิทัศน์ ความสวยงามของปะการัง ซึ่งคุณภาพเหล่านี้ส่งผลต่อความเต็มใจที่จะจ่ายของผู้ที่ต้องการใช้ทรัพยากรดังกล่าว

ทั้งนี้ ในการประเมินมูลค่าทรัพยากรทางท้องทะเลรวมถึงชายฝั่ง จำเป็นต้องอาศัยศาสตร์หลายด้านมาบูรณาการ เพราะมีความหลากหลายของชีวภาพ ภูมิทัศน์ นิเวศวิทยาและองค์ความรู้ด้านสมุทรศาสตร์ ซึ่งต่างมีความเชื่อมโยงเกี่ยวข้องกัน การประเมินมูลค่าทรัพยากรทางท้องทะเลจำเป็นต้องใช้ระยะเวลาในการศึกษา ใช้งบประมาณรวมถึงใช้ความเชี่ยวชาญของผู้ศึกษาเป็นอย่างมาก เพราะมูลค่าเหล่านี้จะมีความแตกต่างกันตามลักษณะพื้นที่ [17]

นโยบาย บทบาทและการดำเนินการตามแนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน

นโยบาย บทบาทและการดำเนินการของกรมประมง

กรมประมงและทุกภาคส่วนต่างมีบทบาทสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจสีน้ำเงิน โดยต้องมีการกระจายข้อมูลทางวิชาการ วิทยาศาสตร์ นวัตกรรม การเรียนรู้และบูรณาการทางานร่วมกัน เพื่อส่งเสริมให้การขับเคลื่อนกรอบแนวคิดดังกล่าวในบริบทของประเทศไทยให้สามารถใช้ประโยชน์ได้อย่างแท้จริงและ เป็นไปอย่างยั่งยืนในอนาคต นอกจากนี้ ยังมีปัญหาการจัดเก็บข้อมูลของแต่ละหน่วยงานซึ่งไม่เป็นมาตรฐานเดียวกัน ทำให้เกิดปัญหาเรื่องการทำฐานข้อมูลในประเทศไทย เป็นต้น

ในส่วนของกรมประมงนั้น ได้ร่วมมือกับหน่วยงานภาครัฐของไทยและต่างประเทศ ได้แก่

1. สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย และศูนย์พันธุวิศวกรรมและเทคโนโลยีชีวภาพแห่งชาติ (BIOTEC) ภายใต้สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (สวทช.) พัฒนารอบการจัดทำระบบบัญชีเศรษฐกิจสีน้ำเงินที่มีความเหมาะสมสำหรับบริบทประเทศไทย โดยสาขาการประมงเป็นสาขาหนึ่งในการนำร่องในการศึกษา เมื่อปี 2560 โดยเน้นไปที่ข้อมูลสถิติเกี่ยวกับการทำประมง เช่น 1) ปริมาณการจับ และการกระจายผลผลิตสัตว์น้ำไปสู่สาขาเศรษฐกิจต่าง ๆ 2) งบประมาณด้านการป้องกันและปราบปราม พินฟูและการจัดการทรัพยากรทางทะเล และ 3) กิจกรรมและงบประมาณด้านการวิจัยและพัฒนาทรัพยากรสัตว์ทะเล

2. กรมประมงได้เข้าร่วมในการประชุมหารือเพื่อกำหนดแนวทางการพัฒนาระบบบัญชีเศรษฐกิจสิ่งแวดล้อม (System of Environmental-Economic Accounting: SEEA) Ocean Accounts ครั้งที่ 1/2561 จัดโดยสำนักงานสถิติแห่งชาติ ผลจากการประชุม กล่าวได้ว่าระบบบัญชี SEEA มีความสอดคล้องกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน เนื่องจาก เป็นการพัฒนาที่มุ่งตอบสนองความต้องการของคนในยุคปัจจุบันโดยไม่ส่งผลกระทบต่อคนในรุ่นอนาคต นอกจากนี้ยังเป็นการมองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมควบคู่ไปกับเศรษฐกิจและสังคม เป็นไปตามแผนแม่บทปฏิบัติการระหว่างประเทศเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน (Agenda 21) คือ ต้องการขจัดความยากจนให้ประชาชนที่ไร้โอกาส ให้สามารถเข้าถึงทรัพยากรที่จำเป็นต่อการดำรงชีวิตได้มากขึ้น

ระบบบัญชี SEEA มีวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนารอบการดำเนินงานทางด้านสถิติเพื่อใช้ในการวัดค่าในมิติของสิ่งแวดล้อมและด้านเศรษฐกิจร่วมกัน ซึ่ง United Nations Statistics Commission มีมติยอมรับให้เป็นมาตรฐานสากล นอกจากนี้ ระบบบัญชี SEEA ยังสามารถเชื่อมต่อกับบัญชีประชาชาติ (SNA) ได้

3. กรมประมงได้เข้าร่วมประชุมกับผู้เชี่ยวชาญ นักวิชาการ นักสถิติ และเจ้าหน้าที่ผู้กำหนดนโยบาย เพื่อระดมความคิดแบบบูรณาการร่วมกันต่อกรอบแนวทางการจัดทำ Ocean Accounts ณ United Nations Economic and Social Commission for Asia and the Pacific (UNESCAP)

ระบบ Ocean Accounts เป็นบัญชีที่เชื่อมโยงและถูกพัฒนาต่อมาจากระบบบัญชี SEEA และมีวัตถุประสงค์หลักในการ

3.1 จัดตั้งกรอบการทำงานแบบบูรณาการระหว่างประเทศอย่างมีมาตรฐาน เพื่อเป็นดัชนีชี้วัดความเจริญเติบโตทางเศรษฐกิจ สังคม และการพัฒนาอย่างยั่งยืนของสิ่งแวดล้อมทางทะเลและชายฝั่ง

3.2 บูรณาการระหว่างผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งสร้างความเชื่อมโยงระหว่างผู้เชี่ยวชาญในสาขาที่เกี่ยวข้อง ทั้งนี้ ประเทศไทยจะเป็น 1 ใน 5 ประเทศ ที่จะดำเนินการศึกษาเป็นกรณีตัวอย่าง

3.3 Ocean Accounts มีความเชื่อมโยงและจะช่วยสนับสนุนตัวชี้วัดตามเป้าหมายการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development Goals: SDGs)

บทบาทของภาคธุรกิจที่ปรับเปลี่ยนแนวทางไปสู่เศรษฐกิจสีน้ำเงิน

ทุกประเทศได้รับแนวคิดนี้ไปปรับใช้กับบริบทของประเทศตน จากการนำเอาแนวคิดไปปรับใช้นั้นสิ่งที่น่าสนใจ คือประเทศที่เป็นหมู่เกาะ และประเทศที่พึ่งพิงการใช้ทรัพยากรทางทะเลได้ประยุกต์แนวคิดเศรษฐกิจสีเขียวเข้ากับบริบทและสภาพแวดล้อมของประเทศตน ซึ่งเน้นไปในเรื่องของการใช้ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งในประเทศของตน และในน่านน้ำทะเลสากล เนื่องด้วยมหาสมุทรและทะเลหลวงล้วนแต่เป็นทรัพยากรร่วมที่เปิดให้ทุกประเทศเข้าใช้ประโยชน์ได้ (Open Resource) กล่าวคือ เป็นสินค้าสาธารณะที่ไม่สามารถกีดกันใครได้นั่นเอง เพราะฉะนั้นเป้าหมายที่วางไว้จึงมีใช้เพียงเพื่อการใช้ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งของประเทศเท่านั้น หากแต่ยังรวมถึงการใช้ทรัพยากรทางทะเลร่วมกัน ดังเช่นในมหาสมุทรและน่านน้ำสากล เพื่อให้เห็นความแตกต่าง และข้อต่อจาก Green Economy สู่ Blue Economy นั้น อาจกล่าวได้ว่า หากพื้นที่ราบลุ่มมีผืนป่าและแผ่นหญ้าอันเขียวขจีเป็นดั่งหัวใจของความยั่งยืนชนิดใด พื้นที่ชายฝั่งก็มีหาดทราย และทะเลสีครามเป็นดั่งอัญมณีล้ำค่าแก่การอนุรักษ์ควบคู่ไปกับการพัฒนาชนิดนั้น ความสำเร็จของการก้าวเข้าสู่สังคมและเศรษฐกิจสีน้ำเงิน จำเป็นต้องอาศัยความร่วมมือระหว่างภาครัฐ ภาคธุรกิจเอกชน และชุมชน โดยเฉพาะบทบาทของภาคธุรกิจเอกชนที่มีการปรับเปลี่ยนแนวทางการดำเนินธุรกิจให้สามารถก้าวไปสู่เศรษฐกิจสีน้ำเงินได้ โดยอาจแบ่งบทบาทของภาคธุรกิจออกเป็น 4 ประการ ดังนี้

1. ธุรกิจบริการที่มีการปกป้อง พื้นฟู และทำให้ระบบนิเวศทางทะเลและชายฝั่งสมบูรณ์และยั่งยืน
 2. ธุรกิจที่ก่อให้เกิดความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ทางธุรกิจและการเจริญเติบโตของระบบนิเวศทางทะเลและชายฝั่ง
 3. ธุรกิจที่เป็นการบูรณาการระหว่างการดำเนินการของอุตสาหกรรมต่าง ๆ และการดำเนินการของภาครัฐในการรักษาทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง
 4. ธุรกิจที่เกิดจากการคิดค้นเทคโนโลยีและนวัตกรรมทางวิทยาศาสตร์ที่ดีที่สุด
- จะเห็นว่าทุกภาคส่วนนั้นมีบทบาทสำคัญต่อความสำเร็จของเศรษฐกิจสีน้ำเงิน ดังนั้นจึงได้เกิดการพัฒนาต่อยอดเพื่อก้าวไปสู่ “เขตเศรษฐกิจสีน้ำเงิน” อันหมายถึง พื้นที่ซึ่งมีการจัดการระบบเศรษฐกิจและสังคมที่ทุกภาคส่วน ทั้งภาครัฐ ภาคประชาสังคม และภาคเอกชน เห็นพ้องต้องกันในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรม การผลิตและการบริโภคที่คำนึงถึงการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลและชายฝั่ง รวมทั้งการมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลและชายฝั่ง และการมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการ หรือการแบ่งปันผลประโยชน์ทางทะเลที่เหมาะสม ตลอดจนการลดความเหลื่อมล้ำทางสังคมและบรรเทาปัญหาความยากจน

การใช้ประโยชน์จากเศรษฐกิจสีน้ำเงิน

การใช้ประโยชน์จากเศรษฐกิจสีน้ำเงินต้องการวิธิดคิดและการจัดการที่แตกต่างจากเศรษฐกิจบนแผ่นดิน (Land-based economy) เพราะบริบทของเศรษฐกิจทั้งสองแบบแตกต่างกันอย่างสำคัญอย่างน้อย 7 ประการ

ประการแรก พื้นน้ำมีขนาดใหญ่กว่าแผ่นดินเป็นอย่างมากและครอบคลุมพรมแดนหลายประเทศ ดังนั้น กิจกรรมทางเศรษฐกิจที่เกิดขึ้นในทะเล (เช่น การเดินเรือ การประมง ฯลฯ) จึงไม่ได้ผูกติดกับระบบกฎหมายของประเทศใดประเทศหนึ่ง กฎ กติกา และการกำกับดูแลมักมีลักษณะหลายระบบ (Multi-system) ขึ้นอยู่กับว่ากิจกรรมทางเศรษฐกิจเกิดขึ้นที่ใด นอกจากนี้ กิจกรรมทางเศรษฐกิจในท้องทะเลยังเกิดขึ้นในเขตน่านน้ำสากล ซึ่งอยู่นอกเหนืออำนาจของรัฐใดรัฐหนึ่งอีกด้วย

ประการที่สอง มนุษย์เข้าใจกิจกรรมทางเศรษฐกิจใต้ท้องทะเลได้ยากกว่าบนแผ่นดิน เพราะเทคโนโลยีที่ใช้อยู่ในปัจจุบันยังไม่สามารถทำการสำรวจและทำวิจัยใต้ท้องทะเลได้อย่างมีประสิทธิภาพ นอกจากนี้ การศึกษาวิจัยใต้ท้องทะเลเพื่อสร้างองค์ความรู้ใหม่ในแต่ละครั้งยังมีต้นทุนที่สูงกว่าการวิจัยบนแผ่นดินอย่างเทียบกันไม่ได้

ประการที่สาม ท้องทะเลมีลักษณะแบบ ‘3 มิติ’ มากกว่าแผ่นดิน สิ่งมีชีวิตทางทะเลส่วนใหญ่อาศัยอยู่ทั้งบนผิวน้ำและลึกลงไปใต้ก้นทะเล ส่งผลให้เศรษฐกิจสีน้ำเงินมีความกว้าง ความยาว และความลึกต่างจากเศรษฐกิจบนแผ่นดินที่สิ่งมีชีวิตแทบทั้งหมดอาศัยอยู่บนพื้นผิว (แม้จะมีบางชนิดที่สามารถบินได้ และบางชนิดที่อยู่ใต้ดิน แต่ก็ยังถือว่าอยู่บนผิวดิน) ในแง่นี้ เศรษฐกิจสีน้ำเงินจึงมี ‘ความลึก’ มากกว่าเศรษฐกิจบนแผ่นดิน

อย่างเทียบกันไม่ได้ ดังนั้น องค์ความรู้ วิธีคิด และการจัดการบนผิวดินที่มีลักษณะแบบ 2 มิติจึงมีข้อจำกัดอย่างมากเมื่อต้องถูกปรับมาใช้กับเศรษฐกิจสีน้ำเงิน

ประการที่สี่ ท้องทะเลมีลักษณะลื่นไหล (fluid) และเชื่อมต่อกันแบบไร้ขอบเขต ดังนั้น กิจกรรมทางเศรษฐกิจในที่แห่งหนึ่งจึงส่งผลกระทบต่อที่อื่น ๆ อย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ตัวอย่างที่ชัดเจนในกรณีนี้คือ การปล่อยมลพิษลงท้องทะเล และการปล่อยสายพันธุ์ต่างถิ่น (alien species) สุ่มหาสมุทรใหม่ เป็นต้น

ประการที่ห้า สัตว์ทะเลเดินทางได้ไกลกว่าสัตว์บก ลักษณะเช่นนี้ทำให้การจัดการสิ่งมีชีวิตในท้องทะเล เช่น การควบคุมการประมง ทำได้ยาก

ประการที่หก กระแสน้ำทะเลมีการหมุนเวียนเปลี่ยนผันตามวัฏจักร การจัดการเศรษฐกิจสีน้ำเงินจึงมีความซับซ้อนตามไปด้วย เช่น ปัญหามลพิษในพื้นที่หนึ่งอาจหายไปเมื่อกระแสน้ำทะเลเปลี่ยนแปลง และสามารถกลับมาใหม่ได้ถ้ากระแสน้ำทะเลกลับมาเป็นเหมือนเดิม หรือสัตว์ทะเลบางชนิดก็อพยพตามกระแสน้ำทะเลด้วยเช่นกัน

ประการที่เจ็ด มนุษย์ไม่ได้อาศัยอยู่ในทะเล และทะเลไม่ใช่สิ่งแวดล้อมที่มนุษย์คุ้นเคย ดังนั้น เศรษฐกิจสีน้ำเงินจึงต้องพึ่งพิงความก้าวหน้าเทคโนโลยีมากกว่าเศรษฐกิจบนแผ่นดิน ทั้งในแง่ของเทคโนโลยีด้านวิทยาศาสตร์ และเทคโนโลยีทางสังคม

ศักยภาพและข้อจำกัดในการดำเนินการของประเทศไทย

ในการเตรียมความพร้อมสำหรับประเทศไทยเข้าสู่เศรษฐกิจสีน้ำเงินภาครัฐมีอาจดำเนินการได้แต่เพียงฝ่ายเดียว แต่มีความจำเป็นที่จะต้องบูรณาการกับทุกภาคส่วน ไม่ว่าจะเป็นภาคเอกชน ประชาสังคม และองค์กรระหว่างประเทศ ต้องร่วมกันเป็นส่วนสำคัญในการร่วมขับเคลื่อนแนวคิดดังกล่าว และนำไปสู่การปฏิบัติที่เป็นรูปธรรม เพราะเศรษฐกิจสีน้ำเงินเป็นการมุ่งสร้างความเจริญเติบโตของเศรษฐกิจทั้งประเทศ บนพื้นฐานของทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งอย่างเหมาะสม สมดุล และมีความยั่งยืน

ประเทศไทยยังมีระบบการแก้ไขปัญหาด้านทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมแบบเฉพาะจุดและเฉพาะหน้า ส่งผลให้การนำแนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินมาใช้ยังไม่ประสบความสำเร็จเท่าที่ควร เนื่องจากแนวคิดดังกล่าวจำเป็นต้องมีการวางแผนและแนวปฏิบัติล่วงหน้า นอกจากนี้ การทำงานแบบทับซ้อนกันของหน่วยงานรับผิดชอบ และยังไม่มีบูรณาการร่วมกันอย่างเพียงพอ ทำให้ไม่ได้รับความร่วมมือในการแก้ไขปัญหาเท่าที่ควร

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

1. ด้านเศรษฐกิจสีน้ำเงิน

เพื่อให้เห็นภาพเศรษฐกิจสีน้ำเงินที่ชัดเจน จำเป็นต้องมีการจัดทำฐานข้อมูลที่มีความละเอียดและเป็นระบบ โดยการจัดเก็บข้อมูลในระดับพื้นที่ เนื่องจากกิจกรรมทางเศรษฐกิจสีน้ำเงินจะเกิดในพื้นที่ชายฝั่งทะเล ซึ่งฐานข้อมูลดังกล่าว ต้องประกอบด้วย ฐานข้อมูลกิจกรรมทางเศรษฐกิจ และฐานข้อมูลด้านทรัพยากร เพื่อใช้

ในการติดตาม ประเมิน สภาพทางเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม ปัจจุบันฐานข้อมูลด้านต่าง ๆ ยังคงกระจายอยู่ตามหน่วยงานต่าง ๆ ที่รับผิดชอบในแต่ละหน้าที่จำเป็นต้องมีหน่วยงานเจ้าภาพในการบูรณาการข้อมูลเข้าด้วยกัน อาจสร้างเป็นฐานข้อมูลออนไลน์ที่ทุกหน่วยงานสามารถเชื่อมโยงข้อมูลกันได้ในรูปแบบอิเล็กทรอนิกส์ โดยอาจจำทำให้รูปแบบคณะกรรมการร่วมระหว่างกระทรวงที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจสีน้ำเงินเป็นหลักได้แก่ กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงเกษตรและสหกรณ์ กระทรวงท่องเที่ยวและกีฬา เป็นต้น

2. ด้านจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อม

ยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปีได้มีการระบุให้มีระบบเศรษฐกิจศาสตร์และเครื่องมือทางการคลังที่เหมาะสม เพื่อให้เกิดความรับผิดชอบต่อผู้ใช้ประโยชน์ หรือต่อผู้ทำความเสียหายต่อทรัพยากร เพื่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างมีประสิทธิภาพ และมีความยั่งยืน ดังนั้น เครื่องมือทางนโยบายการคลังที่นิยมใช้กันอย่างแพร่หลายก็คือ การจัดเก็บภาษีสิ่งแวดล้อมในรูปแบบต่าง ๆ สำหรับกรณีการส่งเสริมให้เกิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินที่ยั่งยืนนั้น มีการจัดเก็บภาษี 3 ประเภท ดังต่อไปนี้

2.1 การจัดเก็บภาษีท่องเที่ยว

แม้ว่าการท่องเที่ยวจะเป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญของประเทศ และ ชุมชนในพื้นที่ ก่อให้เกิดจากจ้างงานในอุตสาหกรรมต่อเนื่อง อย่างไรก็ตามการเข้ามาของนักท่องเที่ยวจากต่างประเทศก่อให้เกิดภาระในการจัดการดูแลความเรียบร้อยของพื้นที่ที่เป็นแหล่งท่องเที่ยว เช่น การจัดการขยะ การคมนาคมขนส่ง ความปลอดภัย เป็นต้น ค่าใช้จ่ายในการจัดการดูแลต่าง ๆ เหล่านี้แม้ว่าจะได้รับคืนมาในรูปของภาษีรายได้หรือภาษีธุรกิจที่เจริญเติบโตจากการท่องเที่ยวแต่ก็อาจไม่เพียงพอ นอกจากนี้ การท่องเที่ยวยังทำให้เกิดปัญหาผลกระทบภายนอก (external cost หรือ negative externalities) ทำให้แหล่งท่องเที่ยวทางธรรมชาติซึ่งเป็นแหล่งท่องเที่ยวที่สำคัญของไทยมีความเสื่อมโทรมเป็นอย่างมาก จึงมีเหตุผลที่เพียงพอในการจัดเก็บภาษีการท่องเที่ยว เพื่อนำรายได้มาใช้ในการจัดการและบำรุงรักษาทรัพยากรทางธรรมชาติในพื้นที่ท่องเที่ยวโดยมีกระทรวงการท่องเที่ยวและกีฬา ร่วมกับกระทรวงการคลัง เป็นผู้พิจารณา การจัดเก็บค่าธรรมเนียมการเข้าอุทยานที่เหมาะสม จะทำให้จำนวนผู้เยี่ยมชมอุทยานมีระดับเหมาะสมมากขึ้น

2.2 การจัดเก็บภาษีมลพิษทางน้ำจืดและน้ำทะเล

ปัญหามลพิษทางน้ำเป็นปัญหาที่ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างมากต่อสุขอนามัย และ น้ำทิ้ง/น้ำเสียที่เกิดขึ้นในบริเวณแหล่งต้นน้ำต่าง ๆ เมื่อไหลลงสู่ทะเลอาจทำให้สัตว์น้ำเศรษฐกิจที่เพาะเลี้ยงไว้ตามชายฝั่งได้รับความเสียหายสูญเสียทางเศรษฐกิจ ปัจจุบันการควบคุมมลพิษทางน้ำของไทยใช้กฎหมายควบคุมโรงงานและสถานประกอบการต่าง ๆ (เช่น โรงแรม ภัตตาคาร) ให้มีการบำบัดน้ำทิ้ง/น้ำเสีย ณ แหล่งกำเนิด ให้ได้มาตรฐานตามที่กฎหมายกำหนด (technical standard) และมีบทลงโทษหากมีการฝ่าฝืนข้อกำหนดต่าง ๆ (fine) มาตรการเช่นนี้ ที่ไม่ส่งเสริมให้เกิดความพยายามในการพัฒนาเทคโนโลยีในการบำบัดน้ำเสียให้ดียิ่งขึ้น เนื่องจากเพียงแค่บำบัดให้ได้ตามมาตรฐานก็เพียงพอแล้ว ซึ่งบางครั้งน้ำทิ้งที่ได้มาตรฐาน ณ แหล่งปล่อย เมื่อไหลลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะประกอบกับสภาวะแวดล้อม อาจทำให้คุณภาพน้ำในแหล่งน้ำเสื่อมโทรมลงได้

ดังนั้นจึงควรมีนโยบายในการจัดเก็บภาษีมลพิษทางน้ำ โดยจัดเก็บเป็นอัตราต่อปริมาณมลพิษในน้ำที่ปล่อยลงสู่แหล่งน้ำสาธารณะ ภาษีมลพิษทางน้ำนี้จะกระตุ้นในผู้ก่อมลพิษคำนึงถึงการก่อมลพิษในกระบวนการผลิตและมีแรงจูงใจในการพัฒนาเทคโนโลยีเพื่อลดมลพิษเพื่อลดภาระภาษีมลพิษทางน้ำ ทั้งนี้ขอเสนอให้ทาง กรมควบคุมมลพิษและกระทรวงการคลังควรพิจารณาทำการศึกษาแนวทางในการจัดเก็บภาษีมลพิษทางน้ำที่เหมาะสมต่อไป

2.3 การเก็บภาษีถุงพลาสติกหิ้ว

ปัญหาขยะพลาสติกในทะเลเป็นปัญหาสำคัญที่ต้องได้รับการแก้ไข ปัจจุบันประเทศไทยใช้ถุงพลาสติกหิ้วเป็นจำนวนมากเกินความจำเป็น ส่งผลกระทบต่อสภาพแวดล้อม และเป็นภาระด้านงบประมาณในการจัดเก็บและกำจัด ควรมีมาตรการสร้างแรงจูงใจในการลดการใช้ถุงพลาสติกหิ้วที่มีประสิทธิภาพมากกว่า มาตรการการณรงค์ที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน การจัดเก็บภาษีถุงพลาสติกหิ้วเป็นนโยบายที่มีการนำมาใช้กันอย่างแพร่หลายทั่วโลก มีหลักฐานเชิงประจักษ์ถึงประสิทธิผลในการลดการใช้ถุงพลาสติกหิ้วทั้งยังมีสร้างรายได้ให้กับรัฐบาล เพื่อนำไปใช้ในกิจการด้านสิ่งแวดล้อมได้อีกด้วย มาตรการภาษีถุงพลาสติกหิ้วนี้เป็นภาระกับผู้บริโภคไม่มากนักเนื่องจากผู้บริโภคสามารถเลี่ยงการจ่ายภาษีได้ด้วยการปรับพฤติกรรมการใช้ถุงพลาสติกหิ้วเท่านั้น ผู้ที่จะได้รับผลกระทบมากที่สุดคือผู้ผลิตถุงพลาสติกหิ้ว ซึ่งต้องปรับเปลี่ยนธุรกิจให้เหมาะสม เช่น การปรับตัวไปผลิตพลาสติกชีวภาพที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมนอกจากนโยบายภาษีในการลดการใช้ถุงพลาสติกแล้วควรมีมาตรการลดการใช้พลาสติกประเภทอื่น ๆ ควบคู่กันไปด้วย เช่น การงดการให้ถุงพลาสติกในหน่วยงานราชการ อาทิ โรงพยาบาลของรัฐ และร้านธงฟ้า เป็นต้น การลดการใช้หลอดพลาสติกหรือการณรงค์ให้นำขวดน้ำติดตัวแทนการเติมน้ำจากขวดพลาสติก เป็นต้น

3. ด้านส่งเสริมการมีส่วนร่วมของชุมชนในการบริหารทรัพยากรชายฝั่งมากยิ่งขึ้น

พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งจังหวัด (มาตรา 11 มาตรา 12 มาตรา 14) โดยเพื่อให้การมีส่วนร่วมของทุกภาคส่วนในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง จึงกำหนดให้มีผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นประธานกรรมการ และมีผู้แทนภาคประชาชนหรือชุมชนชายฝั่งในจังหวัดนั้น ๆ ร่วมด้วย เนื่องจากชุมชนมักเป็นผู้ที่ใกล้ชิดกับทรัพยากรในท้องถิ่นของตนมากที่สุด เป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญ ทำให้เกิดความตระหนักถึงความสำคัญในการรักษาฐานทรัพยากรเอาไว้ รัฐควรมีหน้าที่ส่งเสริมให้ชุมชนสามารถสร้างองค์กรขึ้นมาเพื่อบริหารจัดการทรัพยากรในชุมชน อย่างเป็นธรรม คนในชุมชนสามารถเข้าถึงทรัพยากรได้อย่างทั่วถึง โดยรัฐสามารถช่วยเป็นตัวกลางในการถ่ายทอดองค์ความรู้จากชุมชนที่ประสบความสำเร็จในการดูแลทรัพยากรในชุมชนไปยังชุมชนที่ยังไม่สามารถบริหารจัดการได้ด้วยตนเอง โดยรัฐสามารถเข้าไปแทรกแซงได้ในกรณีที่ชุมชนไม่สามารถจัดการเองได้ เช่น ขาดผู้นำชุมชนที่เหมาะสม หรือมีอิทธิพลของกลุ่มนายทุนเข้ามาแสวงหาประโยชน์ที่ไม่เป็นธรรมในพื้นที่ เป็นต้น

4. การเปลี่ยนแปลงด้านงบประมาณ

เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีรายได้ไม่เพียงพอต่อการใช้จ่ายเพื่อการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมที่มีอยู่และนับวันจะทวีความรุนแรงเพิ่มขึ้น การจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อมในแต่ละโครงการจึงต้องอาศัยเงินอุดหนุนจากรัฐบาลด้วยเป็นส่วนใหญ่ ซึ่งกระบวนการของงบประมาณเพื่อทำโครงการมีความยุ่งยาก และอาจมีการเบิกจ่ายล่าช้าไม่ทันต่อการแก้ปัญหา ดังนั้นเพื่อให้จังหวัด/ท้องถิ่นมีความสามารถในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างมีประสิทธิภาพ มีเงินงบประมาณที่เพียงพอ จำเป็นต้องพิจารณาถึงแหล่งรายได้ของท้องถิ่นให้มีความเหมาะสมกับภาระหน้าที่ในการรักษาทรัพยากรธรรมชาติให้มากขึ้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ควรมีอำนาจการจัดเก็บภาษีด้านสิ่งแวดล้อมและภาษีท่องเที่ยวดังกล่าวข้างต้น ซึ่งถือเป็นการกระจายอำนาจทางการคลังพร้อม ๆ ไปด้วยอำนาจทางการปกครองเช่นกัน หน่วยงานปกครองท้องถิ่นจะต้องมีอิสระในการตัดสินใจงานนโยบายและบริหารการคลังท้องถิ่นในการจัดการด้านสิ่งแวดล้อมได้มากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งการปฏิบัติหน้าที่ให้บรรลุวัตถุประสงค์มีความจำเป็นที่ท้องถิ่นจะต้องมี “รายได้” เพื่อนำมาใช้จ่าย ซึ่งจะเป็นการเพิ่มขีดความสามารถและศักยภาพขององค์กร ดังนั้น ภาครัฐส่วนกลางจำเป็นต้องเสริมสร้างพัฒนาให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น มีอิสระในการจัดการรายได้ตามความเหมาะสมด้วยดังนั้นหากมีการดำเนินการจัดเก็บภาษีสิ่งแวดล้อมตามที่เสนอไปข้างต้น ควรพิจารณาจัดสรรรายได้จากภาษีดังกล่าวคืนสู่ท้องถิ่นในระดับที่เหมาะสม โดยอาจจะอนุญาตให้ท้องถิ่นเป็น หน่วยงานหลักในการจัดเก็บภาษีสิ่งแวดล้อม และให้หน่วยงานท้องถิ่นมีอำนาจหักเงินภาษีไว้ได้จำนวนหนึ่งก่อนนำเงินส่งเข้าส่วนกลาง หรือ ควรเก็บไว้ทั้งหมดในบางกรณี/บางรายการ (เช่น ภาษีมลพิษทางน้ำทะเล และภาษีท่องเที่ยว) เพื่อให้ท้องถิ่นมีรายได้และบทบาทมากขึ้นในการจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง

5. การพัฒนาการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน

ภาคการท่องเที่ยวเป็นภาคเศรษฐกิจที่สำคัญอันดับหนึ่งของประเทศไทย เนื่องจากเป็นก่อให้เกิดการจ้างงานในอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้องมากมาย มีการใช้ทรัพยากรอย่างเต็มที่นำมาสู่ความเสื่อมโทรมต้องมีการปรับตัวของภาคการท่องเที่ยวให้มีความยั่งยืน โดยสามารถนำเอาแนวทางปฏิบัติเรื่องการท่องเที่ยวที่ยั่งยืน (Global Sustainable Tourism Criteria) ของ The Global Sustainable Tourism Council มาปรับใช้ โดยกระทรวงท่องเที่ยวและกีฬา และ องค์การบริหารการพัฒนาพื้นที่พิเศษเพื่อการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืน (องค์การมหาชน) ร่วมกันพัฒนาการส่งเสริมการท่องเที่ยวทางทะเลในรูปแบบของการอนุรักษ์ร่วมกับการเรียนรู้วิถีชีวิตชุมชนหรือการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรม เป็นรูปแบบการท่องเที่ยวที่ยั่งยืน ที่จะสามารถเสริมรายได้ให้กับชุมชนได้โดยชุมชนสามารถรวมกลุ่มกันจัดทำเป็นโฮมสเตย์ เมื่อเกิดการพึ่งพาทรัพยากรทางทะเลเพื่อการท่องเที่ยวแล้ว ชุมชนก็จะเกิดความหวงแหน ดูแลรักษาทรัพยากรในท้องถิ่น เพื่อให้สามารถทำธุรกิจท่องเที่ยวได้อย่างยั่งยืน

แนวทางการปรับตัวของชาวประมงทะเลไทยภายใต้แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน

แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน คือการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ควบคู่กับการคำนึงถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล การจะขับเคลื่อนแนวคิดดังกล่าวต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วน ภาครัฐ ภาคเอกชน ประชาชน สังคม ในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการผลิต การบริโภค ที่จะช่วยอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งให้เกิดความยั่งยืน มีความรับผิดชอบต่อสังคม จากที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่าประเทศไทยของเรามีการใช้ทรัพยากรทางท้องทะเลเพื่อการแสวงหาผลประโยชน์ในปริมาณมากทั้งการประมง การเดินเรือ การขนส่งรวมถึงด้านพลังงานจากพวกก๊าซ แก๊สและเชื้อเพลิง และจำนวนรายได้ที่ได้มาจากผลประโยชน์ทางทะเลยังคงตกอยู่ในมือของประชาชนชาวไทยเพียงส่วนน้อย อีกทั้งการใช้ทรัพยากรเป็นไปโดยไม่คำนึงถึงความยั่งยืน การดูแลรักษาหรือไม่คำนึงถึงการทำอะไรให้ทรัพยากรทางทะเลยังคงอุดมสมบูรณ์ สามารถใช้ประโยชน์ได้จนถึงประชาชนรุ่นถัดไป ความท้าทายที่สำคัญที่สุดของเศรษฐกิจสีน้ำเงินคือ “ความยั่งยืน” เพราะยิ่งเศรษฐกิจสีน้ำเงินมีมูลค่าสูงเท่าไร แรงกดดันต่อการใช้ทรัพยากรยิ่งมากตามไปด้วย จึงมีแนวทางการปรับตัวของชาวประมงทะเลไทยภายใต้แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน ดังนี้

1. ส่งเสริมการทำประมง โดยการควบคุมดูแลและพัฒนาการประมงขนาดเล็กเพื่อให้มีศักยภาพและสามารถทดแทนการประมง ขนาดใหญ่ได้บางส่วน จะทำให้ผู้ประกอบการภายในประเทศมั่นใจได้ว่าผลผลิตที่จับได้จากการประมงขนาดเล็กจะถูกบริโภคโดยมนุษย์ ไม่ได้ถูกนำไปทำเป็นอาหารสัตว์ นอกจากนี้ยังเป็นการส่งเสริมกิจกรรมด้านอื่น ๆ เช่น การท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์บริเวณชายฝั่ง และดูปะการัง เป็นต้น ชาวประมงมีการปฏิบัติตามกฎหมายการประมงอย่างเคร่งครัด มีการใช้เครื่องมือประมงที่ไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม และมีจิตสำนึกเพื่อการพัฒนาแบบยั่งยืนในอนาคตจะเป็นส่วนหนึ่งในการส่งเสริมการทำประมงแบบยั่งยืนและบรรลุเป้าหมายเศรษฐกิจสีน้ำเงิน

2. การสนับสนุนของประชาชนและชุมชนในการจัดการทรัพยากร โดยการส่งเสริมสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในการจัดการทรัพยากร การดูแลทรัพยากร และรักษาสภาพแวดล้อมในพื้นที่ของตนเอง การพัฒนาขีดความสามารถในการจัดการปัญหามลพิษ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทางทะเลและชายฝั่งอย่างเคร่งครัดยังเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่สามารถให้ชุมชนมีส่วนร่วมช่วยเหลือเพื่อบรรลุเป้าหมายเศรษฐกิจสีน้ำเงินได้ การบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด การใช้เครื่องมือประมงที่ไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม และการสร้างจิตสำนึกเพื่อการพัฒนาแบบยั่งยืนในอนาคตจะเป็นส่วนหนึ่งในการส่งเสริมการทำประมงแบบยั่งยืนและบรรลุเป้าหมายเศรษฐกิจสีน้ำเงินต่อไป

3. การส่งเสริมและเผยแพร่องค์ความรู้ด้านการบริหารจัดการทรัพยากรทะเลและชายฝั่งให้แก่ทุกภาคส่วนการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ศึกษาและพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับท้องทะเล มีการส่งเสริมและเผยแพร่องค์ความรู้ให้แก่ทุกภาคส่วนรวมไปถึงการพัฒนาบุคคลให้มีความเชี่ยวชาญในการบริหารจัดการทรัพยากรทะเลและชายฝั่งเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการบริหารจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมทางทะเลต่อไป

4. การบูรณาการความร่วมมือระหว่างหน่วยงานเพื่อดูแลและรักษาผลประโยชน์ทางทะเลและชายฝั่ง การบูรณาการความร่วมมือระหว่างหน่วยงานเพื่อดำเนินกิจกรรมการดูแลและรักษาผลประโยชน์ทางทะเลและชายฝั่ง รวมทั้งพัฒนากฎเกณฑ์ต่าง ๆ จะต้องมีการปฏิบัติตามระเบียบแบบแผน มีความทันสมัยและสอดคล้องต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ อีกทั้งเสริมสร้างศักยภาพการบูรณาการร่วมกันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานในการรักษาผลประโยชน์ของประเทศไทย

5. การส่งเสริมภาคประชาชนให้เกิดการเรียนรู้และเข้าใจถึงการนำหลักการความยั่งยืนมาประยุกต์ใช้กับอาชีพหรือธุรกิจที่ประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางท้องทะเล การสร้างความตระหนักรู้ให้แก่ประชาชนในการนำทรัพยากรมาใช้ การดูแลรักษาและการทำให้ทรัพยากรเหล่านั้นคงอยู่ ไม่เกิดความเสียหายหรือถูกทำลายจนสิ้นไป การดูแลรักษาให้ระบบนิเวศมีความสมบูรณ์ สามารถสร้างทรัพยากรทางธรรมชาติให้สามารถนำมาใช้ได้สืบไป รวมถึงการผลักดันให้ภาคประชาสังคมมีความตื่นตัวในการค้นหาวิธีการรักษาสภาพแวดล้อมทางท้องทะเลและแนวทางการเพิ่มมูลค่าให้กับผลประโยชน์ทางท้องทะเลไปสู่คนรุ่นถัดไปได้

6. สร้างการมีส่วนร่วมในเศรษฐกิจสีน้ำเงิน โดยการเน้นชาวประมงให้มีส่วนร่วมในด้าน

6.1 การลดมลพิษทางทะเล (Reduce Marine Pollution) เช่น การกำจัดของเสียที่เกิดจากเรือ ปรับปรุงระบบบำบัดน้ำเสียบนเรือเส้นทางเดินเรือออกห่างจากแนวปะการัง เป็นต้น

6.2 อนุรักษ์และฟื้นฟูระบบนิเวศ (Ecosystem Conservation)

6.3 ส่งเสริมท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ (Ecotourism)

6.4 ไม่ทำประมงผิดกฎหมาย (Stop IUU fishing)

6.5 ใช้ทรัพยากรอย่างพอใช้ (Sufficiency utilization of resources)

ข้อเสนอแนะ

จากที่ผ่านมามองเห็นได้ว่าประเทศไทยของเรามีการใช้ทรัพยากรทางท้องทะเลเพื่อการแสวงหาผลประโยชน์ในปริมาณมากทั้งการประมง การเดินเรือ การขนส่งรวมถึงด้านพลังงานจำพวกก๊าซ แก๊สและเชื้อเพลิง และจำนวนรายได้ที่ได้มาจากผลประโยชน์ทางทะเลยังคงตกอยู่ในมือของประชาชนชาวไทยเพียงส่วนน้อย อีกทั้งการใช้ทรัพยากรเป็นไปโดยไม่คำนึงถึงความยั่งยืน การดูแลรักษาหรือไม่คำนึงถึงการทำอะไรให้ทรัพยากรทางทะเลยังคงอุดมสมบูรณ์ สามารถใช้ได้ประโยชน์ได้จนถึงประชาชนรุ่นถัดไป แต่กลับเป็นใช้ทรัพยากรทางท้องทะเลที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมเสียมากกว่า อาทิเช่น การรั่วไหลของน้ำมัน การบุกรุกพื้นที่ทางท้องทะเลเพื่อทำเป็นแหล่งท่องเที่ยว การละเลยของนักท่องเที่ยวที่ฝ่าฝืนข้อบังคับที่กำหนดไว้และการฝ่าฝืนการประกอบอาชีพทำการประมง เป็นต้น จากสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นต่างส่งผลกระทบต่อมูลค่าของทรัพยากรทางท้องทะเลที่มีอยู่นั้นลดลง ทุกภาคส่วนจึงควรเล็งเห็นและให้ความสำคัญกับการพัฒนาทรัพยากรทางท้องทะเล การสร้างอาชีพที่ถูกต้อง การสร้างรายได้ให้แก่ประชาชนในท้องถิ่น การใช้ประโยชน์จากท้องทะเลอย่างคุ้มค่าและมีมูลค่าแก่ประเทศชาติ ซึ่งสามารถดำเนินการได้หลายวิธี อาทิเช่น

1. การกำหนดมาตรการในการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลให้อยู่ในภาวะที่เหมาะสมและสามารถประกอบอาชีพได้อย่างยั่งยืน โดยต้องมีการกำหนดนโยบายจากส่วนกลางและจัดทำเป็นแผนยุทธศาสตร์ทางทะเลที่คำนึงถึงลักษณะเฉพาะของแต่ละพื้นที่ โดยจัดทำโครงการที่สอดคล้องกับสถานการณ์ปัจจุบัน เพื่อการบริหารจัดการที่เป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพ

2. การให้ความสำคัญในการจัดทำแผนในการส่งเสริม พัฒนา สนับสนุน ป้องกันและรักษาผลประโยชน์ทางท้องทะเลของประเทศอย่างจริงจังและเข้มงวด รวมถึงการส่งเสริมให้เกิดการประสานงานที่ชัดเจนและมีการดำเนินงานที่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน

3. การจัดตั้งหน่วยงานที่มีความรับผิดชอบในการรักษาผลประโยชน์ทางทะเล ทั้งด้านความมั่นคง ด้านนิเวศวิทยา ด้านสิ่งแวดล้อมและด้านเศรษฐกิจ โดยมีการบูรณาการองค์ความรู้เข้าด้วยกันเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพและเพิ่มศักยภาพให้แก่ประเทศชาติ รวมถึงการผลักดันให้เกิดการจัดตั้งหน่วยงานที่เป็นรูปธรรม

4. การส่งเสริมการศึกษาและการวิจัยที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางทะเล เพื่อเป็นการสร้างบุคลากรที่มีความรู้ ความสามารถ ความเชี่ยวชาญและมีทักษะเฉพาะด้าน เพื่อนำองค์ความรู้มาพัฒนาและเพิ่มมูลค่าให้กับทรัพยากรทางทะเลที่ประเทศไทยมีอยู่

5. การบูรณาการแนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงินเข้ากับการกำหนดนโยบาย แผนงาน โครงการหรือกิจกรรมต่าง เพื่อให้เกิดความยั่งยืน เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมทางท้องทะเลและรักษาผลประโยชน์ทางท้องทะเลทั้งทางตรงและทางอ้อมของประเทศให้ยั่งยืนและมั่นคง

6. การส่งเสริมภาคประชาชนให้เกิดการเรียนรู้และเข้าใจถึงการนำหลักการความยั่งยืนมาประยุกต์ใช้กับอาชีพหรือธุรกิจที่ประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางท้องทะเล การสร้างความตระหนักรู้ให้แก่ประชาชนในการนำทรัพยากรมาใช้ การดูแลรักษาและการทำให้ทรัพยากรเหล่านั้นคงอยู่ ไม่เกิดความเสียหายหรือถูกทำลายจนสิ้นไป การดูแลรักษาให้ระบบนิเวศน์มีความสมบูรณ์ สามารถสร้างทรัพยากรทางธรรมชาติให้สามารถนำมาใช้ได้สืบไป รวมถึงการผลักดันให้ภาคประชาสังคมมีความตื่นตัวในการค้นหาวิธีการรักษาสภาพแวดล้อมทางท้องทะเลและแนวทางการเพิ่มมูลค่าให้กับผลประโยชน์ทางท้องทะเลไปสู่คนรุ่นถัดไปได้

บทสรุป

แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน คือ การพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ควบคู่กับการคำนึงถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเล การจะขับเคลื่อนแนวคิดดังกล่าวต้องอาศัยความร่วมมือจากทุกภาคส่วน ภาครัฐ ภาคเอกชน ประชาชน สังคม ในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการผลิต การบริโภค ที่จะช่วยอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งให้เกิดความยั่งยืน มีความรับผิดชอบต่อสังคม แนวคิดนี้สอดคล้องกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืนของสหประชาชาติ Sustainable Development Goals: SDG 14 Life below water เป้าหมายที่ 14: อนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากมหาสมุทร ทะเล และทรัพยากรทางทะเลอย่างยั่งยืนเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน อันมีกรอบแนวทางในการดำเนินการให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนเป็นรูปธรรมมากขึ้น จากที่ผ่านมาจะเห็นได้ว่า

ประเทศไทยของเรามีการใช้ทรัพยากรทางท้องทะเลเพื่อการแสวงหาผลประโยชน์ในปริมาณมากทั้งการประมง การเดินเรือ การขนส่งรวมถึงด้านพลังงานจำพวกก๊าซ แก๊สและเชื้อเพลิง และจำนวนรายได้ที่ได้มาจาก ผลประโยชน์ทางทะเลยังคงตกอยู่ในมือของประชาชนชาวไทยเพียงส่วนน้อย อีกทั้งการใช้ทรัพยากรเป็นไปโดยไม่คำนึงถึงความยั่งยืน การดูแลรักษาหรือไม่คำนึงถึงการทำอย่างไรให้ทรัพยากรทางทะเลยังคงอุดมสมบูรณ์ สามารถใช้ได้ประโยชน์ได้จนถึงประชาชนรุ่นถัดไป ความท้าทายที่สำคัญที่สุดของเศรษฐกิจสีน้ำเงินคือ “ความยั่งยืน” เพราะยิ่งเศรษฐกิจสีน้ำเงินมีมูลค่าสูงเท่าไร แรงกดดันต่อการใช้ทรัพยากรยิ่งมากตามไปด้วย จึงมีแนวทางการปรับตัวของชาวประมงทะเลไทยภายใต้แนวคิดเศรษฐกิจสีน้ำเงิน ดังนี้

1. ส่งเสริมการทำประมง โดยการควบคุมดูแลและพัฒนาการประมงขนาดเล็กเพื่อให้มีศักยภาพและสามารถทดแทนการประมง ขนาดใหญ่ได้บางส่วน จะทำให้ผู้ประกอบการภายในประเทศมั่นใจได้ว่าผลผลิตที่จับได้จากการประมงขนาดเล็กจะถูกบริโภคโดยมนุษย์ ไม่ได้ถูกนำไปทำเป็นอาหารสัตว์ นอกจากนี้ยังเป็นการส่งเสริมกิจกรรมด้านอื่น ๆ เช่น การท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์บริเวณชายฝั่ง และดูปะการัง เป็นต้น ชาวประมงมีการปฏิบัติตามกฎหมายการประมงอย่างเคร่งครัด มีการใช้เครื่องมือประมงที่ไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม และมีจิตสำนึกเพื่อการพัฒนาแบบยั่งยืนในอนาคตจะเป็นส่วนหนึ่งในการส่งเสริมการทำประมงแบบยั่งยืนและบรรลุเป้าหมายเศรษฐกิจสีน้ำเงิน

2. การสนับสนุนของประชาชนและชุมชนในการจัดการทรัพยากร โดยการส่งเสริมสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในการจัดการทรัพยากร การดูแลทรัพยากร และรักษาสภาพแวดล้อมในพื้นที่ของตนเอง การพัฒนาขีดความสามารถในการจัดการปัญหามลพิษ ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมทางทะเลและชายฝั่งอย่างเคร่งครัดยังเป็นอีกแนวทางหนึ่งที่สามารถให้ชุมชนมีส่วนร่วมช่วยเหลือเพื่อบรรลุเป้าหมายเศรษฐกิจสีน้ำเงินได้ การบังคับใช้กฎหมายอย่างเข้มงวด การใช้เครื่องมือประมงที่ไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม และการสร้างจิตสำนึกเพื่อการพัฒนาแบบยั่งยืนในอนาคตจะเป็นส่วนหนึ่งในการส่งเสริมการทำประมงแบบยั่งยืนและบรรลุเป้าหมายเศรษฐกิจสีน้ำเงินต่อไป

3. การส่งเสริมและเผยแพร่องค์ความรู้ด้านการบริหารจัดการทรัพยากรทะเลและชายฝั่งให้แก่ทุกภาคส่วนการจัดตั้งองค์กรหรือหน่วยงานที่มีหน้าที่ศึกษาและพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับท้องทะเล มีการส่งเสริมและเผยแพร่องค์ความรู้ให้แก่ทุกภาคส่วนรวมไปถึงการพัฒนาบุคคลให้มีความเชี่ยวชาญในการบริหารจัดการทรัพยากรทะเลและชายฝั่งเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการบริหารจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมทางทะเลต่อไป

4. การบูรณาการความร่วมมือระหว่างหน่วยงานเพื่อดูแลและรักษาผลประโยชน์ทางทะเลและชายฝั่ง การบูรณาการความร่วมมือระหว่างหน่วยงานเพื่อดำเนินกิจกรรมการดูแลและรักษาผลประโยชน์ทางทะเลและชายฝั่ง รวมทั้งพัฒนากฎเกณฑ์ต่าง ๆ จะต้องมีการปฏิบัติตามระเบียบแบบแผน มีความทันสมัยและสอดคล้องต่อพันธกรณีระหว่างประเทศ อีกทั้งเสริมสร้างศักยภาพการบูรณาการร่วมกันระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ เพื่อสนับสนุนการดำเนินงานในการรักษาผลประโยชน์ของประเทศไทย

5. การส่งเสริมภาคประชาชนให้เกิดการเรียนรู้และเข้าใจถึงการนำหลักการความยั่งยืนมาประยุกต์ใช้กับอาชีพหรือธุรกิจที่ประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทางท้องทะเล การสร้างความตระหนักรู้ให้แก่ประชาชนในการนำทรัพยากรมาใช้ การดูแลรักษาและการทำให้ทรัพยากรเหล่านั้นคงอยู่ ไม่เกิดความเสียหายหรือถูกทำลายจนสิ้นไป การดูแลรักษาให้ระบบนิเวศมีความสมบูรณ์ สามารถสร้างทรัพยากรทางธรรมชาติให้สามารถนำมาใช้ได้สืบไป รวมถึงการผลักดันให้ภาคประชาสังคมมีความตื่นตัวในการค้นหาวิธีการรักษาสภาพแวดล้อมทางท้องทะเลและแนวทางการเพิ่มมูลค่าให้กับผลประโยชน์ทางท้องทะเลไปสู่คนรุ่นถัดไปได้

6. สร้างการมีส่วนร่วมในเศรษฐกิจสีน้ำเงิน โดยการเน้นชาวประมงให้มีส่วนร่วมในด้าน

6.1 การลดมลพิษทางทะเล (Reduce Marine Pollution) เช่น การกำจัดของเสียที่เกิดจากเรือ ปรับปรุงระบบบำบัดน้ำเสียบนเรือ เส้นทางเดินเรือออกห่างจากแนวปะการัง เป็นต้น

6.2 อนุรักษ์และฟื้นฟูระบบนิเวศ (Ecosystem Conservation)

6.3 ส่งเสริมท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์ (Ecotourism)

6.4 ไม่ทำประมงผิดกฎหมาย (Stop IUU fishing)\

6.5 ใช้ทรัพยากรอย่างพอดี (Sufficiency utilization of resources)

เอกสารอ้างอิง

- [1] สารัตน์ เกื้ออนสุวรรณ และณัฐพัชร อัครกิตติทัศน์. (2559X). ผลประโยชน์แห่งชาติทางท้องทะเลกับความมั่นคงของประเทศ. วารสารสถาบันวิชาการป้องกันประเทศ, 7 (2), หน้า 30 - 39.
- [2] สุเทพ สิงห์ฆาพะ. (2560). แนวทางการพัฒนาการท่องเที่ยวที่ยั่งยืนในมุมมองของผู้ประกอบการท่องเที่ยวและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ตำบลกมด อำเภอกะทู้ จังหวัดภูเก็ต. วารสารมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชพฤกษ์, 3 (2), หน้า 127 - 136.
- [3] อัสนีย์ มั่นประสิทธิ์ และอิสระ ชาญราชกิจ. (2563). ชุดเอกสารเผยแพร่เครื่องมือประมงสำหรับนักศึกษา มหาวิทยาลัย การประมงของประเทศไทยจากอดีตจนถึงห้วงเวลาการออกพระราชกำหนดประมง พ.ศ. 2558. กรุงเทพฯ : ฝ่ายฝึกอบรม ศูนย์พัฒนาการประมงแห่งเอเชียตะวันออกเฉียงใต้.
- [4] กรมการประมง. (2493). เครื่องมือประมงประเภทน้ำเค็มฝั่งมหาสมุทรอินเดีย. กรมการประมง.
- [5] กรมการประมง. (2494). ภาพเครื่องมือประมงประเภทน้ำเค็มฝั่งมหาสมุทรอินเดีย. กรมการประมง.
- [6] กรมการประมง. (2496). เครื่องมือจับสัตว์น้ำประเภทน้ำเค็มในอ่าวไทย. กรมการประมง.
- [7] สันต์ บัณจุกุล. (2511). การประมงอวนลากในประเทศไทย. กรมประมง กระทรวงเกษตร.
- [8] กรมการประมง. (2512). เครื่องมือทำการประมงประเภทน้ำเค็มของประเทศไทย. กรมประมง.
- [9] กรมการประมง. (2512). ภาพเครื่องมือทำการประมงประเภทน้ำเค็มของประเทศไทย. กรมประมง.
- [10] กรมประมง. (2540). คำนิยามและการจำแนกเครื่องมือทำการประมงของไทย. กรมประมง.
- [11] กรมประมง. (2551). แผนแม่บทการจัดการประมงทะเลไทย. กรมประมง.

- [12] กรมทรัพยากรชายฝั่งทางทะเล. (2560). *ทะเลอาณาเขต*. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 กันยายน 2560, เข้าถึงได้จาก http://marinegiscenter.dmcg.go.th/km/maritimezone_doc3/#.WfLYDI-0.
- [13] ปุณทริกา เรืองฤทธิ์. (2560). รายงานการสัมมนาในระดับนานาชาติ *Blue Economy Forum 2017*. สืบค้นเมื่อ 18 ธันวาคม 2560, เข้าถึงได้จาก <https://thaipublica.org/2017/11/blue-economy-2-1/>.
- [14] ธนิต โสรัตน์. (2560). *เศรษฐกิจสีคราม: ผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล*. กรุงเทพฯ : คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [16] เพลินศักดิ์ จารยะพันธุ์ และคณะ. (2550). *โครงการสถานการณ์ปัจจุบันและแนวโน้มในอนาคตของประเทศไทยกับการใช้ทะเลอย่างยั่งยืน*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย.
- [17] คณะอนุกรรมการจัดการความรู้เพื่อผลประโยชน์แห่งชาติทางทะเล. (2560). *อาณาเขตทางทะเล*. สืบค้นเมื่อ 19 กันยายน 2561. เข้าถึงได้จาก <http://www.mkh.in.th.index.php/2010-03-22-18-01-39>.

การนำหลักความรับผิดชอบอื่นมาใช้ในกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองตาม
มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา
คดีปกครอง พ.ศ.2542 : นิยามความรับผิดชอบอื่น

The Application of The Liability in The Proceedings
of The Administrative Courts Under Section9, Paragraph One (3)
of The Act on Establishment of Administrative Courts and
Administrative Courts Procedure B.E.2542 (1999):
Definitions of Other Liability

นายพีระพงศ์ ธารเดชสุวรรณ¹ และสาธิตา วิมลคุณารักษ์²
Peerapong Tharadetsuwan¹ and Sathita Wimonkunarak

¹ รองผู้อำนวยการสถานศึกษา, โรงเรียนเทศบาลเมืองเก็ด จังหวัดภูเก็ต 83000

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ประจำสาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, จังหวัดนนทบุรี 11120

¹ Deputy Director, Muang Phuket Municipal School, Phuket, 83000

² Assistant Professor Dr., School of Law, Sukhothai Thammathirat Open University, Nonthaburi, 11120

* Corresponding author: thaiabar009@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงเหตุปัจจัยและแนวทางแก้ปัญหาของศาลปกครองขาดการนำหลักความรับผิดชอบอื่นไปใช้ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทความรับผิดชอบอื่นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร โดยกระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพ เก็บรวบรวมข้อมูลจากประมวลกฎหมาย คำราผลงานวิชาการ คำวินิจฉัย และคำพิพากษาของศาลปกครอง ผลการศึกษาพบว่า (1) หลักความรับผิดชอบอื่นเป็นความรับผิดชอบที่กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบ โดยความรับผิดชอบดังกล่าวมิใช่ความรับผิดชอบทางละเมิดหรือความรับผิดชอบทางสัญญา ประกอบกับกฎหมายไม่ได้ให้อำนาจอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นพิจารณาวินิจฉัยคดีพิพาทใดเป็นการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นในข้อเท็จจริงแห่งคดีที่ใกล้เคียงกัน ต่างจากศาลปกครองสูงสุดที่กฎหมายให้อำนาจประธานศาลปกครองสูงสุดในการพิจารณาวินิจฉัยกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในแผนกคดีละเมิดและความรับผิดชอบอื่น ในข้อเท็จจริงแห่งคดีที่ใกล้เคียงกันว่าคดีพิพาทใดเป็นการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่น (2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มิได้บัญญัตินิยามความหมายของความรับผิดชอบอื่นส่งผลต่อมโนทัศน์ที่คลาดเคลื่อนในการวินิจฉัยข้อกฎหมายตามข้อเท็จจริงแห่งคดี และการบัญญัตินิยามความรับผิดชอบอื่นจะช่วยสลายมโนทัศน์ที่คลาดเคลื่อนแห่งการวินิจฉัยตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

คำสำคัญ: กระบวนการพิจารณาคดี, นิยามความรับผิดชอบอื่น, ศาลปกครอง

Abstract

The research aimed to study the reasons and solutions to the problems of the court did not apply other liability to the proceedings adjudication of other liability dispute under section 9, paragraph one (3) of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542(1999). It was documentary research by qualitative research method, collected information from the code of laws, textbooks, academic works, rulings, and verdicts of the administrative courts. The study found that (1) Principles of liability is the liability that the law stipulates that administrative agencies or government officials must be liable. Such liability is not a tort or contractual liability. In addition, the chief of the administrative court of the first instance was not authorized to consider whether the dispute was an act of tort or other liability on the fact of a similar case. Unlike the Supreme Administrative Court, which the President of the Supreme Administrative Court has authorized to consider administrative proceedings adjudication in tort cases and other liability. and (2) Since the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B. E. 2542 (1999) did not legislate the definition of other liability. This results in the misconceptions of ruling the law to the facts of the case. Legislation on the definitions of other liability would help dissolve the misconceptions about making decisions consistent with the spirit of the law.

Keywords: Court Proceedings, Definitions of other liability, Administrative Court

บทนำ (Introduction)

ปัจจุบันการดำเนินการของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในเพื่อประโยชน์สาธารณะในการสนองความต้องการของเอกชนและเพื่อให้การบริการสาธารณะบรรลุผล ซึ่งในการจัดทำบริการสาธารณะของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นอาจเกิดการกระทบกระเทือนต่อเอกชนหรือประชาชนอันจะทำให้เกิดความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตามมาได้ ความรับผิดเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ราชการหรือการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งโดยทั่วไปไม่ได้ทั้งความรับผิดตามสัญญา ความรับผิดทางละเมิด และความรับผิดอย่างอื่นที่หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิด ซึ่งในการพิจารณาว่าความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกิดขึ้นนั้น ความสำคัญอยู่ที่ว่าความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองเป็นความรับผิดจากการกระทำละเมิดหรือเป็นความรับผิดอย่างอื่นที่ส่งผลให้การเยียวยาผู้เสียหายหรือผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนจากการดำเนินการทางปกครองหรือแม้แต่การใช้สิทธิโต้แย้งแก่เจ้าหน้าที่ของรัฐในการก่อให้เกิดความเสียหายจากการกระทำทางปกครอง การที่ศาลปกครองจะพิจารณาว่าข้อพิพาทที่เกิดขึ้นจะเป็นความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 นั้นศาลปกครองจะพิจารณาดังถึงความแตกต่างของความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นอย่างไรจึงเป็นประเด็นที่จะต้องนำมาพิจารณา เพราะไม่ว่าจะเป็นประชาชนหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง ก็ล้วนอาจเป็นผู้ที่ได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจการทางปกครองต่าง ๆ ของรัฐได้ หากศาลปกครองสูงสุดได้วางบรรทัดฐานหรือแนวทางในการพิจารณาพิพากษาว่าประเด็นพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นมีความแตกต่างกันอย่างไรแล้ว จะก่อให้เกิดการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดทางละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ถือได้ว่าเป็นพระราชบัญญัติที่เป็นแม่บทสำคัญของกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง โดยมีการนำหลักการที่สำคัญๆ มากำหนดเป็นกรอบและแนวทางไว้ในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว นอกจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แล้วในกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองยังต้องอาศัยตัวบทกฎหมายอีกหลายฉบับประกอบกระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับคดีพิพาทต่างๆ ที่ผู้เสียหายนำมาฟ้องต่อศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) – (6) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และในพระราชบัญญัตินี้ได้กล่าวถึงเงื่อนไขในการฟ้องคดีปกครอง ผู้เสียหายที่จะมีสิทธิฟ้องคดีต้องเป็นผู้เดือดร้อนหรือเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรือการยุติข้อโต้แย้งนั้น จะต้องมีความจำเป็นตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 72 ในกรณีที่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหายภายในฝ่ายปกครองในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ ผู้เสียหายจะมีสิทธินำข้อพิพาทมาฟ้องคดีต่อศาลได้ก็ต่อเมื่อได้ปฏิบัติตามขั้นตอนหรือวิธีการตามที่กฎหมายนั้นๆ บัญญัติไว้ให้ครบทุกขั้นตอนเสียก่อน ตามมาตรา 42 วรรคสอง และจะต้องนำคดีมาฟ้องภายในระยะเวลาการฟ้องคดี

ปกครองตามที่กฎหมายกำหนด นอกจากนั้นแล้วคำฟ้องต้องทำตามแบบ และบางคดีอาจต้องเสียค่าธรรมเนียมศาลตามที่กฎหมายกำหนด [4] อนึ่ง หลักความรับผิดชอบอย่างอื่นมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งอาจจะมีเหตุเนื่องจากหลักความรับผิดชอบอย่างอื่นเพิ่งปรากฏครั้งแรกในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่มีการให้ความหมายหรือคำนิยามเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่นนั้นว่าเป็นอย่างไร และการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครอง มีลักษณะการกระทำแบบไหนที่ครบองค์ประกอบของความรับผิดชอบอย่างอื่น คดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) บัญญัติว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร” ซึ่งเป็นประเภทคดีที่ผู้เสียหายได้นำคดีมาฟ้องร้องต่อศาลมากที่สุดประเภทหนึ่งและจากการสืบค้นข้อมูลสถิติคดีปกครองของศาลปกครองสูงสุดซึ่งจำแนกตามประเภทคดี แผนกคดีละเมิดและความรับผิดชอบอย่างอื่นในส่วน of คำพิพากษาหรือคำสั่งที่น่าสนใจ [4] และจากการสืบค้นข้อมูลดังกล่าวยังพบข้อที่น่าสนใจบางประการ คือ ในช่วงระยะแรกของการเปิดทำการศาลปกครองระหว่างปี พ.ศ. 2542 – 2552 มีคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่นจำนวน 14 คดี ในขณะที่หลังจากปี พ.ศ. 2552 – 2564 พบว่า คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่น มีจำนวน 15 คดี จะเห็นได้ว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่นนั้นศาลปกครองสูงสุดได้นำหลักความรับผิดชอบอย่างอื่นมาใช้ค่อนข้างน้อยเมื่อเปรียบเทียบกับคดีที่ศาลพิจารณาโดยใช้หลักความรับผิดชอบทางละเมิดแล้ว ซึ่งข้อค้นพบดังกล่าวทำให้เห็นว่าในช่วงสิบปีแรกของการเปิดทำการศาลปกครองนั้น คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ศาลปกครองสูงสุดพิจารณาพิพากษาคดีนั้นได้นำหลักกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบอย่างอื่นมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีมาน้อยเพียงใด หรือเหตุที่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในช่วงสิบปีแรก ศาลปกครองสูงสุดยังขาดหลักเกณฑ์ หรือแนวทางในการแยกแยะประเด็นข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอย่างอื่น และประกอบกับการนำหลักความรับผิดชอบอย่างอื่นมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีซึ่งอาจจะมีเหตุเนื่องจากหลักความรับผิดชอบอย่างอื่นยังเป็นหลักใหม่ที่ไม่คุ้นเคยเท่ากับหลักละเมิดและยังปรากฏขึ้นครั้งแรกในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และไม่มีคำนิยามหรือการให้ความหมายเกี่ยวกับการกระทำที่เข้าลักษณะความรับผิดชอบอย่างอื่นนั้นว่าเป็นอย่างไร และการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ มีลักษณะการกระทำอย่างไรจึงครบองค์ประกอบของความรับผิดชอบอย่างอื่น เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.750/2561 กับคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.263/2562 นั้นมีข้อเท็จจริงในคดีที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่งแต่การปรับใช้หลักกฎหมายของศาลปกครองสูงสุดในคำพิพากษาที่ อ.750/2561 นั้น ศาลปกครองสูงสุดใช้หลักความรับผิดชอบทางละเมิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมาพิจารณาพิพากษา แต่ในขณะเดียวกันคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.263/2562 ศาลได้นำหลักความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐมาปรับใช้ซึ่งส่งผลให้คำบังคับ ตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

พ.ศ. 2542 ทั้งสองคดีมีผลแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ถึงแม้ว่าผู้เสียหายฟ้องคดีตามข้อเท็จจริงและบรรยายฟ้องตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครองหรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร แต่ศาลปกครองชั้นต้นพิพากษาว่าข้อเท็จจริงแห่งคดีหรือคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีมิใช่เป็นคดีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดต่อผู้เสียหายแต่หาได้นำการกระทำดังกล่าวไปวินิจฉัยพิจารณาโดยอาศัยหลักความรับผิดอย่างอื่นมาพิจารณาพิพากษาด้วยจากข้อสังเกตและกรณีตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้น

จะเห็นได้ว่ากระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้นหรือแม้แต่ศาลปกครองสูงสุดยังขาดการนำหลักความรับผิดอย่างอื่นมาปรับใช้ในการพิพากษาคดีเท่าที่ควร ซึ่งหากพิจารณาจากตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และในบางคำพิพากษาพบว่าหลักความรับผิดอย่างอื่นในคดีปกครองนั้นยังปรากฏให้เห็นอยู่ แต่เหตุใดศาลปกครองจึงขาดการนำหลักความรับผิดอย่างอื่นมาปรับใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีที่มีข้อเท็จจริงที่สามารถปรับเข้ากับองค์ประกอบของความรับผิดอย่างอื่นได้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเห็นความสำคัญของประเด็นปัญหาดังกล่าวจึงได้เขียนบทความวิจัยเกี่ยวกับปัจจัยที่ศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดขาดการนำหลักความรับผิดอย่างอื่นมาใช้ในกระบวนการพิจารณาให้เหมาะสมตามกรณีแห่งข้อเท็จจริง เพื่อให้เกิดองค์ความรู้และเข้าใจถึงหลักการดังกล่าว และสามารถกำหนดแนวทางในการนำหลักความรับผิดอย่างอื่นมาปรับใช้ในคดีพิพาทตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ได้อันจะส่งผลให้การอำนวยความสะดวกของศาลปกครองเป็นที่พึงแก่ประชาชนผู้ที่ได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจจะเดือดร้อนเสียหายอย่างแท้จริงสมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

1. เพื่อศึกษาถึงเหตุปัจจัยที่ศาลขาดการนำหลักความรับผิดอย่างอื่นไปใช้ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542
2. เพื่อเสนอแนวทางแก้ปัญหากระบวนการพิจารณาของศาลปกครองในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

สมมติฐาน

หลักความรับผิดอย่างอื่นบัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เป็นความรับผิดที่กฎหมายบัญญัติหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดต่อผู้เสียหายในการดำเนินการทางปกครองซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่

ผู้หนึ่งผู้ใด ไม่ว่าจะเป็นบุคคลภายนอกหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเอง แม้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะมีได้แจ้งใจหรือประมาทเลินเล่อและมีได้กระทำผิดกฎหมาย แต่หน่วยงานของรัฐก็ไม่อาจปฏิเสธความรับผิดชอบได้ เนื่องจากการจัดทำบริการสาธารณะของรัฐให้บรรลุเป้าหมายอันเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมอาจมีผลกระทบก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจึงต้องรับผิดชอบผลทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าวแม้จะมีได้กระทำละเมิดก็ตาม หรือความรับผิดทางสัญญา การที่ศาลปกครองมีได้นำหลักความรับผิดอย่างอื่นมาใช้ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาคดี และหลักเกณฑ์ในการพิจารณาคดีเพื่อแยกแยะว่าคดีใดเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น

ขอบเขตการศึกษา

บทความวิจัยนี้จำกัดขอบเขตของการศึกษาเฉพาะการศึกษาเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองในการนำหลักความรับผิดอย่างอื่น ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยไม่รวมถึงความรับผิดจากการกระทำละเมิด ความรับผิดทางสัญญา ความรับผิดทางแพ่ง และหลักเกณฑ์ที่ศาลใช้ในการกระบวนการพิจารณาวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความรับผิดอย่างอื่น ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

วิธีดำเนินการศึกษา

บทความวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งผู้เขียนได้ศึกษารวบรวมหลักกฎหมายทั้งจากตำรา กฎหมายที่เกี่ยวข้อง บทความทางกฎหมาย วรรณกรรมทางกฎหมาย ทั้งกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง หนังสือที่เกี่ยวกับหลักความรับผิดอย่างอื่น ตลอดจนคำวินิจฉัยและคำพิพากษาคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของศาลปกครอง

ผลการวิจัย

แนวคิดเกี่ยวกับความหลักผิดของหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐ เมื่อพิจารณาถึงความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในระบบกฎหมายไทยแล้ว สามารถแบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ ความรับผิดที่เกิดจากการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิด ซึ่งมีตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ.2539 เพื่อคุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในการดำเนินกิจกรรมทางปกครองซึ่งหากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดก็มีตัวบทกฎหมายเฉพาะในการดำเนินคดี ซึ่งมีผลทำให้หน่วยงานปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของตนได้กระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน [8] แต่สำหรับความผิดอีกประเภทหนึ่ง คือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ได้มีตัวบทกฎหมายบัญญัติไว้เฉพาะว่ามีลักษณะการกระทำอย่างไรหรือการดำเนินการ

ทางปกครองลักษณะใดอันจะเข้าองค์ประกอบความผิดของของหลักความรับผิดอย่างอื่น พบว่านักกฎหมายมหาชนหลายท่านได้ให้ความหมายเกี่ยวกับหลักความรับผิดอย่างอื่นไว้

ความรับผิดอย่างอื่นเป็นการโต้แย้งว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดอย่างอื่นที่ไม่ใช่ความรับผิดทางละเมิดหรือทางสัญญาต่อผู้ฟ้องคดี เช่น หน่วยงานของรัฐใช้อำนาจที่มีอยู่ตามกฎหมายโดยถูกต้องตามกฎหมายดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดที่ทำให้เอกชนได้รับความเสียหาย เช่น การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยเข้าปึกเสาไฟฟ้าแรงสูงในที่ดินของประชาชน ซึ่งแม้ว่าจะไม่เป็นการกระทำละเมิดแต่ก็ก่อความเสียหายให้แก่เอกชนผู้นั้นซึ่งกฎหมายกำหนดให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยต้องจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่เอกชนผู้เสียหาย กรณีเช่นนี้เอกชนผู้เสียหายก็มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองขอให้สั่งให้การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยจ่ายเงินค่าทดแทนให้แก่เอกชนตามที่เอกชนเรียกร้องต้องการได้ [1]

การฟ้องคดีเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นนั้น คงหมายถึงความรับผิดอื่นนอกจากความรับผิดเกี่ยวกับสัญญาหรือทางละเมิด เช่น ฟ้องให้ทางราชการจ่ายค่าทดแทนการเวนคืนที่ดินเพิ่มขึ้นในกรณีที่เห็นค่าทดแทนนั้นกำหนดต่ำไป หรือไม่สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ของกฎหมาย เป็นต้น [7]

ความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครอง คือ ความรับผิดของฝ่ายปกครองซึ่งมิได้เกิดขึ้นจากสัญญาทางปกครองหรือที่มิใช่ความรับผิดทางละเมิด และความรับผิดอย่างอื่นของฝ่ายปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ย่อมมิได้หมายถึงความรับผิดของฝ่ายปกครองอันเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง [9]

คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นมิได้มีบทบัญญัติขบถนิยามไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และเมื่อพิจารณากฎหมายดังกล่าวแล้วเห็นได้ว่าคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นย่อมไม่ใช่คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ดังนั้นหากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายใดที่บัญญัติไว้แล้วย่อมไม่เป็นการละเมิดแต่จะเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย [2]

หลักความรับผิดอย่างอื่นซึ่งได้บัญญัติในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 เป็นหลักที่มีอยู่ในระบบกฎหมายปกครองของไทยซึ่งปรากฏให้เห็นในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ และในบางคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด แต่หากพิจารณาในระบบกฎหมายปกครองต่างประเทศแล้วหลักความรับผิดอย่างอื่นก็คือหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดนั่นเอง หากแต่ในระบบกฎหมายปกครองไทยยังมิได้พัฒนาหลักความรับผิดอย่างอื่นให้เท่าทันกับระบบกฎหมายต่างประเทศ ประกอบกับการที่กระบวนการพิจารณาของศาลปกครองไทยมิได้หยิบยกหลักความรับผิดอย่างอื่นมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีที่มีใช้การกระทำละเมิดและในขณะเดียวกันความรับผิดอย่างอื่นก็ไม่มีบทนิยามความหมายพอจะให้เป็นแนวทางในการแยกแยะว่าคดีใดเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่น

2.1 ความรับผิดชอบอื่นในระบบกฎหมายไทย

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มาตรา 3 นั้นได้บัญญัติความหมายของคำต่าง ๆ ไว้ซึ่งถือเป็นนิยามทางกฎหมายที่ให้ผู้ใช้และผู้บังคับใช้กฎหมายได้เข้าใจตรงกันเพื่อไม่ให้เกิดความสับสนหรือต้องตีความว่าถ้อยคำดังกล่าวมีขอบเขตแห่งความหมายว่าอย่างไร แต่ในขณะเดียวกันสำหรับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันนั้น ไม่ได้ให้นิยามหรือความหมายของคำว่า “ความรับผิดชอบอื่น” ไว้แต่อย่างใด และหลักความรับผิดชอบอื่นในกฎหมายปกครองที่ศาลปกครองใช้ในกระบวนการพิจารณาก็ถือได้ว่าเป็นหลักใหม่เมื่อเปรียบเทียบกับหลักความรับผิดชอบทางละเมิดซึ่งอยู่ในอนุมาตราเดียวกัน อย่างไรก็ตามจากการศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครอง และคำอธิบายในทางดำรของนักกฎหมายมหาชนหลายท่าน ซึ่งสามารถสรุปประเด็นการวินิจฉัยเกี่ยวกับหลักความรับผิดชอบอื่นในเบื้องต้นได้เป็นสองกรณี คือ

1. กรณีที่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งหรือตามกฎหมายเฉพาะว่าการดำเนินกิจกรรมทางปกครองที่กระทำโดยไม่ชอบด้วยหลักกฎหมาย ขั้นตอน หรือวิธีการเป็นกรณีที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐต้องรับผิดชอบ เช่น กรณีการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ กรณีการจำกัดสิทธิในการใช้ประโยชน์ในอสังหาริมทรัพย์หรือการรอนสิทธิ หรือแม้แต่กรณีที่เกี่ยวข้องกับการกระทำในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา หรือกรณีที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้จ่ายเงินค่าชดเชย หรือค่าทดแทนให้แก่เอกชนที่ได้รับผลกระทบจากโครงการของรัฐ กรณีเกิดภัยพิบัติทางธรรมชาติ ซึ่งในกรณีดังกล่าวนี้ศาลปกครองสามารถนำกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้กับประเด็นแห่งคดีได้เลย และ

2. กรณีที่ศาลปกครองหรือคณะกรรมการวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลเห็นเองว่าข้อเท็จจริงแห่งคดีหรือคำบรรยายฟ้องของผู้เสียหายเข้าองค์ประกอบของหลักความรับผิดชอบอื่นซึ่งในกรณีที่สองนี้เป็นประเด็นปัญหาซึ่งพบเห็นได้จากคำพิพากษาศาลปกครองชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดในบางคดียังมีกระบวนการพิจารณาพิพากษาไม่ไปในแนวทางเดียวกันว่าข้อเท็จจริงแห่งคดีอย่างไรหรือลักษณะใดที่จะเข้าองค์ประกอบความรับผิดชอบอื่นในการที่จะแยกแยะประเด็นระหว่างความรับผิดชอบทางละเมิดกับความรับผิดชอบอื่นออกจากกันอย่างชัดเจน ถึงแม้ว่าผู้ร่างกฎหมายจะมีเจตนารมณ์ให้ศาลปกครองสามารถพัฒนาหลักกฎหมายหรือใช้ดุลพินิจอย่างอิสระของศาลปกครองก็ตาม แต่กระบวนการพิจารณาพิพากษาเพื่อให้ศาลปกครองใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาหลักความรับผิดชอบอื่นตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ก็ยังไม่ได้รับการพัฒนาเท่าที่ควรในหลักกฎหมายเมื่อเปรียบเทียบกับหลักความรับผิดชอบทางละเมิด ซึ่งจากการศึกษาจะเห็นได้ว่าในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) คดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองจะต้องเป็นคดีเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ใน 4 กรณีดังต่อไปนี้เท่านั้น คือ (1) การใช้อำนาจตามกฎหมาย, (2) เป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น, (3) เป็นการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ และ (4) เป็นการปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ดังนั้น จะเห็นได้ว่าในกระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลปกครองนั้นหากหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยชอบด้วยกฎหมายแต่เมื่อเกิดความเสียหายแก่เอกชนซึ่งเกิดจากการใช้อำนาจหน้าที่ตาม

กฎหมายในสัณฐานดังกล่าวจึงจะเป็นความรับผิดชอบอื่น ฉะนั้นในกระบวนการพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ในคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดชอบอื่นนั้นยังขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอนในการนำหลักความรับผิดชอบอื่นมา พิจารณาตัดสินคดี ซึ่งอาจสรุปได้ว่าการดำเนินกิจการทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ ของรัฐที่เป็นตามขั้นตอนวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติเพื่อประโยชน์ในการจัดทำบริการสาธารณะ หากแต่เมื่อเกิดความเสียหายแก่เอกชนจะเป็นหลักความรับผิดชอบอื่นตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หรือไม่อย่างไรนั้นก็ยังขึ้นอยู่กับ ข้อเท็จจริงในสำนวนที่ผู้เสียหายเสนอคำฟ้องต่อศาล

2.2 ความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในระบบกฎหมายต่างประเทศ

2.2.1 ระบบกฎหมายประเทศฝรั่งเศส

ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือกันว่าความรับผิดของรัฐโดยปราศจากความผิด (responsabilité sans faute) เป็นความรับผิดเสริมความรับผิดโดยมีความผิด ความรับผิดของรัฐประเภทนี้ได้รับการพัฒนาขึ้นเพื่อแก้ปัญหา ในกรณีที่เกิดความเสียหายขึ้นจากการกระทำซึ่งจัดให้อยู่ในความรับผิดชอบของรัฐได้ แต่ตามหลักความรับผิด โดยมีความผิด รัฐไม่ต้องรับผิด ทั้งนี้เนื่องจากขาดองค์ประกอบในแง่ที่การกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ชอบด้วย กฎหมาย หรือเป็นกรณีที่มีการกระทำดังกล่าวเป็นการกระทำโดยไม่มี ความผิด

สำหรับหลักความรับผิดชอบอื่นหรือความรับผิดโดยปราศจากความผิดในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้น ได้มีการพัฒนาขึ้นเพื่อนำมาใช้แก้ปัญหากรณีเกิดความเสียหายขึ้นและความเสียหายดังกล่าวสามารถจัดให้อยู่ในความรับผิดของรัฐได้ โดยที่ผู้ได้รับความเสียหายสามารถชี้ให้เห็นถึงความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำของ รัฐและความเสียหายที่เกิดขึ้นก็เป็นการเพียงพอที่จะให้รัฐเข้ามารับผิดชอบต่อตนได้ ซึ่งมีหลักทฤษฎีอันเป็นพื้นฐาน สำคัญที่ให้รัฐเข้ามารับผิดในกรณีปราศจากการกระทำผิดสองทฤษฎี [6] คือ ทฤษฎีความเสี่ยงภัยพิเศษ หมายถึง รัฐจะต้องรับผิดชอบต่อเอกชนในกรณีที่รัฐมีภาระหน้าที่บางประการที่มีความเสี่ยงภัยหรืออันตราย โดยสภาพ ซึ่งอาจก่อให้เกิดความเสียหายเป็นกรณีพิเศษแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดหรือกลุ่มบุคคลใด ซึ่งความเสียหาย ที่เกิดขึ้นทั้งตัวบุคคลผู้กระทำการกิจกรรมนั้นเองหรือบุคคลภายนอก [9 วรรค 1 ทวาทศิน, กฎหมายปกครองของ ประเทศฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี, คู่มือการศึกษาวิชากฎหมายปกครอง สำนักฝึกอบรมศึกษา กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2543.หน้า 593.] และเมื่อเกิดความเสียหายขึ้นแม้โดยที่รัฐมิได้กระทำความผิด ใด ๆ หน่วยงานทางปกครองก็จำเป็นต้องเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายเหล่านั้น หรือกล่าวอีกนัย คือ กรณีที่การดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ฝ่ายปกครองใช้วิธีการหรือเครื่องมือที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ของการ ดำเนินการนั้นอันเป็นวิธีการหรือเครื่องมือที่อาจก่อให้เกิดอันตรายโดยสภาพ หากราษฎรได้รับความเสียหาย จากวิธีการหรือเครื่องมือที่หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดทั้งนี้โดยที่ผู้เสียหายไม่ต้องพิสูจน์ว่าเจ้าหน้าที่ของ รัฐกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อหรือไม่ ผู้เสียหายมีหน้าที่พิสูจน์ความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผลหรือ ความเสียหายที่ได้รับเท่านั้น หน่วยงานทางปกครองจะอ้างเหตุเพื่อหลุดพ้นจากความรับผิดได้เพียงแต่ว่าความเสียหายนั้นผู้เสียหายก่อขึ้นเองหรือเป็นเหตุสุดวิสัย วรรณ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สถาวร ศิลพร, ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป, ตำราตามโครงการพัฒนาตำรานิติศาสตร์

ด้านกฎหมายมหาชน สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ตุลาคม 2551, หน้า 74.] และทฤษฎีการสูญเสียความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะ หมายถึง กรณีที่การจัดทำบริการสาธารณะของเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไปได้ก่อให้เกิดภาระหนักหน่วงหรือเกิดความเสียหายพิเศษแก่บุคคลหรือกลุ่มบุคคลจำนวนหนึ่ง และการให้บริการสาธารณะนั้นเป็นหน้าที่ที่รัฐต้องปฏิบัติและการปฏิบัติงานดังกล่าว ไม่ปรากฏความผิดพลาดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ แต่ทว่าได้เกิดความไม่เสมอภาคในการได้รับบริการสาธารณะระหว่างประชาชนด้วยกัน ดังนั้นผู้ที่ได้รับภาระเกินสมควรกว่าบุคคลทั่วไปจะต้องได้รับการเยียวยาแก้ไขจากรัฐ[10 รายการศึกษาวิจัย เรื่อง วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ, วารสารวิชาการศาลปกครอง ฉบับพิเศษ, (1 ตุลาคม 2552), หน้า 296 - 297.] ความรับผิดชอบอื่นตามทฤษฎีการสูญเสียความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะนี้โดยมากจะเป็นความรับผิดชอบในกรณีที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการได้โดยชอบด้วยกฎหมาย แต่ผลแห่งการกระทำดังกล่าวก่อให้เกิดภาระสาธารณะที่ไม่เสมอภาคต่อบุคคลหรือกลุ่มบุคคลทำให้ได้รับความเสียหายพิเศษ หลักการดังกล่าวส่งผลให้รัฐต้องรับผิดชอบต่อเอกชนผู้ได้รับความเสียหายจากการดำเนินกิจกรรมของรัฐในการใช้อำนาจทางปกครองหรือในการจัดทำบริการสาธารณะซึ่งกระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ได้เกิดความเสียหายแก่เอกชน ซึ่งในความรับผิดชอบดังกล่าวหากจะกำหนดให้รัฐจำต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่เอกชนทุกกรณีไปก็อาจเกิดปัญหาและอาจกระทบต่อสถานะทางการเงินการคลังของประเทศ และอาจกระทบกับประสิทธิภาพในการบริหารงานของรัฐ จึงมีข้อพิจารณาว่าเอกชนที่ได้รับความเสียหายดังกล่าวก็ถือว่าเป็นผู้ได้รับประโยชน์จากการดำเนินกิจกรรมสาธารณะของรัฐในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของส่วนรวม ดังนั้น หากเอกชนได้รับผลกระทบธรรมดาที่เกิดจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของรัฐก็จะไม่สามารถมาเรียกร้องความเสียหายจากรัฐได้ถือว่าเป็นการเสียสละต่อสังคมส่วนรวม ความรับผิดชอบของรัฐในกรณีที่ความเสียหายที่เกิดขึ้นมิได้เกิดจากความผิดของผู้ใดเลย กล่าวคือผู้เสียหายไม่ได้มีส่วนก่อให้เกิดความเสียหายนั้นขึ้น ขณะเดียวกันความเสียหายก็ไม่ได้เกิดจากความบกพร่องของหน่วยงาน ซึ่งตามหลักกฎหมายแพ่งนั้นผู้เสียหายไม่มีสิทธิได้รับค่าสินไหมทดแทนจากหน่วยงาน แต่เมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นสืบเนื่องมาจากจัดทำบริการสาธารณะหลักกฎหมายที่นำมาปรับใช้นั้นไม่จำเป็นต้องเป็นหลักกฎหมายแพ่ง

ความรับผิดชอบอื่นหรือความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิด (la responsabilite sans faute) ถือเป็นแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบที่มีลักษณะเฉพาะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โดยมีต้นกำเนิดแนวคิดดังกล่าวมาจากแนวคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด ลักษณะพิเศษของแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ คือความเป็นเอกเทศของแนวคิดดังกล่าวหากเทียบกับแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่ง พัฒนาการเรื่องความรับผิดชอบอื่นหรือความรับผิดชอบโดยปราศจากความผิดของหน่วยงานทางปกครองในประเทศฝรั่งเศสถือเป็นเรื่องที่สำคัญ ทั้งนี้เนื่องมาจากแนวคิดที่เป็นที่ยอมรับมาเป็นเวลานานว่าโดยหลักแล้วบุคคลตามกฎหมายมหาชนฝรั่งเศสอยู่ในสถานะที่ไม่ต้องมีความรับผิดชอบใดๆ แนวคิดดังกล่าวก่อให้เกิดผลร้ายแก่ผู้เสียหายเนื่องมาจากสาเหตุที่ว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้กระทำความผิดก็ไม่ต้องรับผิดชอบใดๆ เหตุผลที่บุคคลตามกฎหมายมหาชน

ฝรั่งเศสอยู่นอกเหนือความรับผิดชอบคือ หลักเรื่องอำนาจอธิปไตยของรัฐซึ่งก็คือ แนวคิดที่ว่ารัฐอันมีอำนาจอธิปไตยไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบเมื่อเกิดความผิดขึ้นนั่นเอง [5] ดังนั้น ลักษณะเด่นของกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบในระบบกฎหมายประเทศฝรั่งเศส สำหรับแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบอื่นเมื่อเปรียบเทียบกับแนวความคิดเรื่องความรับผิดชอบบนพื้นฐานของความผิด โดยลักษณะแล้วจะเห็นได้ชัดเจนว่าความรับผิดชอบอื่นซึ่งเป็นแนวความคิดตามกฎหมายปกครองนั้นมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากความรับผิดชอบตามกฎหมายแพ่ง แม้ว่าความรับผิดชอบอื่นเป็นแนวความคิดที่อาจเยียวยาความเสียหายบางประการได้อย่างดีก็ตาม แต่ก็ถือว่าแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบอื่นเป็นแนวความคิดในลำดับรองหากเปรียบเทียบกับแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบตามหลักทั่วไป ดังนั้น เมื่อมีคดีเกี่ยวกับความรับผิดชอบของฝ่ายปกครองเกิดขึ้นสิ่งที่ศาลต้องพิจารณาเป็นอันดับแรกก็คือ การพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวเกิดจากการกระทำอันเป็นความผิดของฝ่ายปกครองหรือไม่ หากไม่เข้าหลักเกณฑ์แรกจึงนำแนวความคิดว่าด้วยความรับผิดชอบอื่นมาปรับใช้ [3]

2.2.2 ระบบกฎหมายประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ทฤษฎีว่าด้วยความรับผิดชอบอื่นของรัฐในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีฐานแห่งแนวคิดอันเป็นที่มาของระบบกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐในปัจจุบันที่แตกต่างกันอยู่สองประการคือ แนวความคิดในเรื่องของความรับผิดชอบโดยส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือข้าราชการสำหรับการกระทำละเมิดในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ และประการที่สอง คือ ความรับผิดชอบของรัฐหรือนิติบุคคลมหาชนในการชดเชยค่าทดแทนความเสียหายแก่ปัจเจกบุคคลสำหรับความไม่เท่าเทียมกันในการรับภาระหรือการเสียสละเป็นพิเศษเพื่อประโยชน์ของส่วนรวมโดยฐานแห่งแนวคิดอันเป็นที่มาของความรับผิดชอบของรัฐทั้งสองประการดังกล่าวได้รับการรับรองไว้ในประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ค.ศ.1794 (The Prussian Code of Common Law of 1794) [10] ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นตั้งอยู่บนพื้นฐานของความผิดหรือความรับผิดทางละเมิดและความรับผิดอันเกิดจากการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมายแต่ทำให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหายเป็นพิเศษจากการดำเนินงานเพื่อประโยชน์สาธารณะ รัฐหรือฝ่ายปกครองจึงต้องเยียวยาความเสียหายแก่เอกชน โดยความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีโดยทั่วไปแล้วตั้งอยู่บนรากฐานทางความคิดที่สำคัญสองฐานความคิด ประการแรกเป็นความรับผิดชอบของรัฐสำหรับการกระทำของข้าราชการในตำแหน่งซึ่งก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลอื่นหรือความรับผิดทางละเมิดของฝ่ายปกครอง และประการที่สองเป็นความรับผิดชดเชยค่าทดแทนความเสียหายให้แก่ปัจเจกชนที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องมาจากการที่จะต้องอุทิศประโยชน์ของตนเพื่อประโยชน์สาธารณะ ความรับผิดที่กล่าวมานี้จะเป็นความรับผิดตามกฎหมายมหาชนก็ต่อเมื่อรัฐได้กระทำการในแดนของกฎหมายมหาชนเท่านั้น หากรัฐกระทำการในระบบกฎหมายเอกชนรัฐย่อมต้องรับผิดชอบตามหลักเกณฑ์เดียวกับเอกชนทั่วไป [9]

ในปัจจุบันอาจกล่าวได้ว่าความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนที่มีลักษณะทั่วไปยังไม่มีในระบบกฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี มีแต่ความรับผิดโดยเด็ดขาดตามกฎหมายมหาชนเฉพาะเรื่อง

ซึ่งเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติกำหนดให้รัฐต้องชดใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการก่อสถานการณ์อันตรายพิเศษขึ้น เช่น ความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายสำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเครื่องบินทหาร ความรับผิดชอบบางส่วนของรัฐและสหพันธ์สำหรับความเสียหายที่เกิดขึ้นจากโรงงานปฏิกรณ์ปรมาณู รวมตลอดถึงความรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายอันเกิดจากการบังคับใช้มาตรการทางอาญาโดยไม่ถูกต้อง เช่น ความเสียหายที่เกิดจากการพิพากษาลงโทษหรือจับกุมคุมขังบุคคลที่ไม่มีความผิด เป็นต้น

สรุปและอภิปรายผล

สรุป

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ไม่ได้บัญญัตินิยามหรือความหมายของความรับผิดอย่างอื่นไว้นั้น ก่อให้เกิดเป็นอุปสรรคและอาจเป็นเหตุทำให้ไม่อาจแก้ไขปัญหาในเรื่องการแยกประเภทคดีระหว่างการกระทำละเมิดกับความรับผิดอย่างอื่นให้ถูกต้องได้เนื่องจากคดีส่วนใหญ่ผู้ฟ้องคดีมักจะบรรยายฟ้องโดยเริ่มต้นจากการการกระทำหรือการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐได้ปฏิบัติหน้าที่โดยกระทำละเมิดเป็นเหตุให้ผู้ฟ้องคดีได้รับความเสียหายและผู้ฟ้องคดีเข้าใจว่าการดำเนินกิจกรรมทางปกครองต่างๆ แล้วก่อให้เกิดความเสียหายย่อมเป็นการกระทำละเมิดเสมอจึงขอให้รัฐชดใช้ค่าเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งศาลมักพิจารณาประเภทคดีที่มีคำขอในลักษณะดังกล่าวว่าเป็นคดีการกระทำละเมิดอันเป็นการสอดคล้องกับคำบังคับและคำขอท้ายฟ้องของผู้ฟ้องคดี และแม้บางกรณีจะมีการฟ้องคดีให้ชดใช้ค่าเสียหายโดยมิได้อ้างว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำโดยละเมิด ศาลปกครองก็มักจะวินิจฉัยให้คดีดังกล่าวเป็นความรับผิดที่กระทำโดยละเมิดเช่นกัน สำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐในกรณีที่มีปัญหาว่าคดีพิพาทดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นนั้นไม่มีกฎหมายหรือวิธีพิจารณาในศาลปกครองชั้นต้นว่าจะให้อำนาจแก่ผู้ใดในการวินิจฉัยว่าคดีดังกล่าวเป็นการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น ดังนั้น องค์คณะเจ้าของสำนวนจึงเป็นผู้มีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัย จึงเป็นกรณีที่ต่างกับวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองสูงสุดที่ให้อำนาจประธานสูงสุดวินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาว่าคดีพิพาทที่เกี่ยวกับการกระทำละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นตามที่ผู้ฟ้องคดีอุทธรณ์คำพิพากษายังศาลปกครองสูงสุด จึงเป็นอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายบัญญัติตามคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในแผนกคดีละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นในศาลปกครองสูงสุด ซึ่งกรณีที่ปัญหาหากศาลปกครองชั้นต้นมีวิธีพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและความรับผิดอย่างอื่นเช่นศาลปกครองสูงสุดโดยคำแนะนำประธานศาลศาลสูงสุดของประธานศาลปกครองสูงสุดแต่ให้เป็นอำนาจของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นในการวินิจฉัยกรณีที่คดีนั้นๆ มีปัญหา จะช่วยให้การพิจารณาคดีขององค์คณะเจ้าของสำนวนสามารถที่จะพิจารณาได้อย่างถูกต้องตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย

อภิปรายผล

จากการศึกษาพบว่าเหตุปัจจัยที่ทำให้ศาลปกครองไทยไม่ได้หยิบยกหลักความรับผิดชอบอย่างอื่นมาพิจารณาหลักความรับผิดชอบอย่างอื่นมาใช้ในกระบวนการพิจารณาคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) นั้นมีปัจจัย ดังนี้

3.1 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ไม่ได้กำหนดความหมายหรือบทนิยามของความรับผิดชอบอย่างอื่น

ระบบกฎหมายประเทศไทยมีพัฒนาการในหลักความรับผิดชอบอย่างอื่น โดยศาลปกครองได้วินิจฉัยวางหลักกรณีความรับผิดชอบตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรต่าง ๆ เช่น การเวนคืนที่ดิน กฎหมายเกี่ยวกับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย เป็นต้น ว่าเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่น ซึ่งความรับผิดชอบดังกล่าวเป็นเรื่องที่กฎหมายบัญญัติให้หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบตามกฎหมายอยู่แล้ว และเมื่อพิจารณาลึกลงไปในข้อเท็จจริงที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน เนื่องจากศาลปกครองยังไม่นำหลักความรับผิดชอบอย่างอื่นมาปรับใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไปทางปกครอง แต่ยังยึดถือความรับผิดชอบที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเป็นสำคัญ การที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ไม่ได้กำหนดนิยามหรือความหมายของความรับผิดชอบอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 แต่พบว่าความหมายของความรับผิดชอบอย่างอื่นได้ปรากฏให้เห็นในคำแนะนำของประธานศาลปกครองสูงสุดในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีปกครองในแผนกคดีละเมิดและความรับผิดชอบอย่างอื่นในศาลปกครองสูงสุด “คดีละเมิดและความรับผิดชอบอย่างอื่น” หมายถึง คดีพิพาททางปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) และมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 หรือคดีอื่นตามที่ประธานศาลปกครองสูงสุดจะประกาศกำหนด ซึ่งในความหมายที่บัญญัติไว้ดังกล่าวยังไม่เป็นการเพียงพอที่จะทราบได้ว่าการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองในลักษณะใดที่จะถือเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่น แต่จากคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดในบางคดีได้วางแนวทางและสร้างหลักเกณฑ์สำคัญไว้ พอสรุปได้ว่า การดำเนินกิจกรรมของหน่วยงานทางปกครองจะต้องเป็นการกระทำในทางปกครองที่ขอบด้วยกฎหมายหรือมีกฎหมายให้อำนาจไว้และไม่ได้เกิดจากการกระทำละเมิดต่อกฎหมายและกิจกรรมทางปกครองดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือกระทบสิทธิของเอกชน โดยหลักเกณฑ์ดังกล่าวถือเป็นหลักเกณฑ์ทั่วไปที่ต้องพิจารณาและกรณีที่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรโดยเฉพาะให้หน่วยงานทางปกครองต้องรับผิดชอบในกรณีต่าง ๆ ก็ถือว่าเป็นหลักความรับผิดชอบอย่างอื่นเช่นกัน ฉะนั้น หากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ได้มีการกำหนดนิยามคำว่า “ความรับผิดชอบอย่างอื่น” จะส่งผลให้กระบวนการพิจารณาและพิพากษาคดีของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) สามารถที่จะเข้าถึงผลกระทบของผู้เสียหายที่ได้รับจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ตามมาตรา 42 วรรคหนึ่ง ในการขอให้ศาลปกครองเยียวยาความเสียหายที่เกิดจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ และผลแห่งคำบังคับตามมาตรา 72 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกันหากศาลปกครองไม่ได้พิจารณาพิพากษาว่าเป็นความรับผิดชอบอย่างอื่นแต่หากเป็น

การกระทำละเมิด จะส่งผลอย่างสิ้นเชิงต่อคำบังคับตามคำพิพากษานั้นเอง ทั้งนี้เพื่อเป็นบทบัญญัติทั่วไปที่สามารถปรับใช้ได้กับความรับผิดต่างๆ ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต

3.2 กรณีปัญหาซึ่งศาลปกครองสูงสุดนำหลักความรับผิดอย่างอื่นมาใช้ในกระบวนการพิจารณาพิพากษาแต่ศาลปกครองชั้นต้นมิได้พิจารณาหลักความรับผิดอย่างอื่น

หลักความรับผิดอย่างอื่นในระบบกฎหมายไทยเทียบเคียงได้กับหลักความรับผิดโดยปราศจากความผิดของรัฐซึ่งเป็นหลักที่พัฒนาจากระบบกฎหมายประเทศฝรั่งเศส ซึ่งมีหลักการสำคัญ คือ การกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดในการเยียวยาหรือชดเชยค่าเสียหายแก่เอกชนจากการกระทำที่หน่วยงานทางปกครองดำเนินกิจกรรมทางปกครองหรือภารกิจเพื่อประโยชน์สาธารณะ ซึ่งภารกิจบางอย่างถึงแม้ว่าการดำเนินการของหน่วยงานปกครองนั้นจะได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมายก็ตามแต่เมื่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน หน่วยงานนั้นก็ต้องรับผลแห่งความเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งหลักการดังกล่าวมีการพัฒนามาจากคำพิพากษาของศาลปกครองฝรั่งเศส ตามหลักทฤษฎีการสูญเสียความเสมอภาคของพลเมืองต่อการรับภาระสาธารณะและทฤษฎีความเสี่ยงภัยพิเศษและเพื่อส่งคมมาเป็นเวลายาวนาน จนกระทั่งได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองขึ้นในกรณีที่หน่วยงานทางปกครองจะต้องรับผิดในความเสียหายที่เกิดขึ้นซึ่งก็คือ ความรับผิดอย่างอื่นนั่นเอง แต่ถึงอย่างไรในบางกรณีที่ไม่มีการกำหนดความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองไว้ ศาลปกครองฝรั่งเศสก็สามารถพิจารณาคดีโดยให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดตามหลักความรับผิดอย่างอื่นได้ เนื่องจากว่าศาลปกครองมีหน้าที่ในการพัฒนาหลักความรับผิดดังกล่าวและเป็นการพิพากษาจากหลักการสำคัญตามทฤษฎีอันเป็นไปตามหลักความรับผิดอย่างอื่นและแนวคิดดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายของเยอรมันเช่นเดียวกัน ส่วนในระบบกฎหมายปกครองของไทยนั้น พบว่าศาลจะพิจารณาเพียงว่าการกระทำของหน่วยงานทางปกครองนั้นได้กระทำไปโดยชอบด้วยกฎหมาย และเป็นการกระทำละเมิดต่อผู้ที่ได้รับความเสียหายหรือไม่ มักจะพิจารณาความรับผิดของหน่วยงานทางปกครองในการที่จะให้หน่วยงานทางปกครองรับผิดนั้น ซึ่งจากผลของคำพิพากษาในคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่น ตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลจะพิจารณาพิพากษาว่าเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นนั้นต้องมีการบัญญัติไว้ในกฎหมายอย่างชัดเจน กรณีเช่นความรับผิดอันเนื่องมาจากการเวนคืนที่ดินตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์ พ.ศ. 2530 หรือ พระราชบัญญัติการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย พ.ศ. 2511 เป็นต้น และเมื่อพิจารณาจากพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ซึ่งบัญญัติว่า “คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร” ซึ่งจากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการกำหนดหลักในการพิจารณาคดีของศาลเกี่ยวกับความรับผิดอย่างอื่นไว้ ดังนั้น การที่พระราชบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดบทบัญญัติขึ้นมาผู้ศึกษาเห็นว่าผู้ร่างกฎหมายฉบับดังกล่าวมีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ศาลปกครอง

ของไทยได้นำแนวคิดและพัฒนาหลักการนำหลักความรับผิดชอบอื่นมาใช้ในกระบวนการพิจารณาของศาลปกครองและเพื่อเป็นการให้ศาลปกครองได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบอื่น ดังที่ศาลปกครองในต่างประเทศ เช่น ฝรั่งเศส ได้พัฒนาหลักความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองขึ้น จนนำไปสู่การออกกฎหมายที่กำหนดให้รัฐรับผิดชอบในกรณีต่างๆ ดังที่ศาลปกครองฝรั่งเศสได้มีคำพิพากษาไว้นั่นเอง

ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

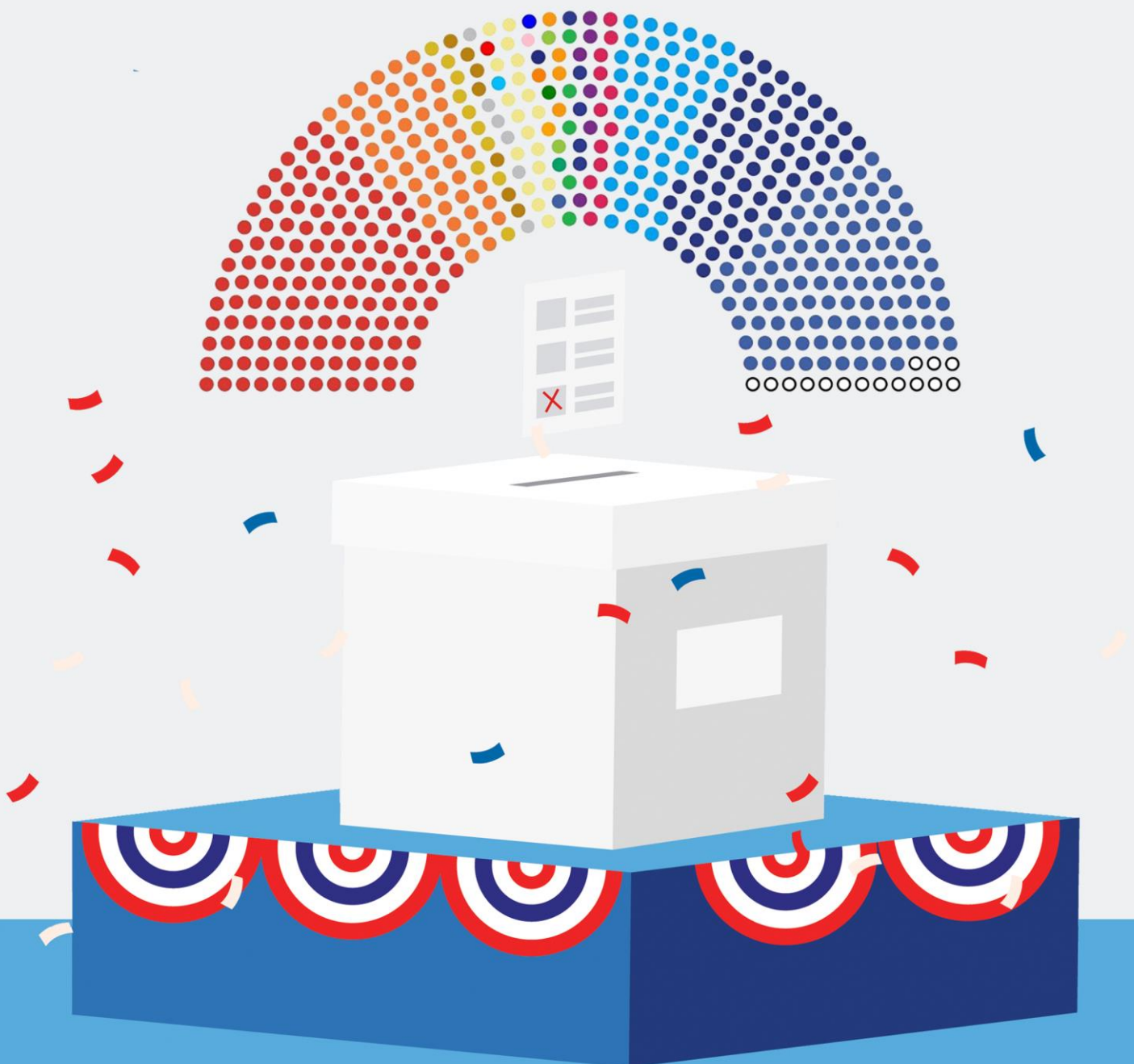
1. ควรให้มีนิยาม “ความรับผิดชอบอื่น” ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 หมายความว่า ความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการดำเนินกิจกรรมทางปกครองโดยใช้อำนาจตามกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร และมีใช้ความรับผิดชอบอันเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางแพ่ง การกระทำละเมิดหรือจากสัญญาทางปกครอง และการกระทำนั้นก่อให้เกิดความเสียหายแก่ปัจเจกชนผู้หนึ่งผู้ใด แม้จะมีได้แจ้งใจหรือประมาทเลินเล่อ หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐจะต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายทั้งหลายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าวโดยมีอาจปฏิเสธได้

2. สำหรับคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นในศาลปกครองชั้นต้น กรณีมีปัญหาว่าคดีใดเป็นคดีเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นหรือไม่ ประธานศาลปกครองสูงสุดควรออกระเบียบวิธีพิจารณาคดีในศาลปกครองชั้นต้นโดยบัญญัติให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยกรณีคดีมีปัญหาเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือควรนำวิธีพิจารณาคดีปกครองในศาลปกครองสูงสุดมาใช้ในศาลปกครองชั้นต้นด้วยหรืออาจจะให้อำนาจอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นในการใช้อำนาจวินิจฉัยว่าคดีที่มีปัญหาระหว่างคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่น ควรจะพิจารณาพิพากษาว่าคดีที่มีปัญหาดังกล่าวเป็นความรับผิดชอบเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นให้เป็นแนวทางที่ชัดเจน

เอกสารอ้างอิง

- [1] ชาญชัย แสงศักดิ์. (2562). คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 11). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [2] ชูชาติ อัครโรจน์. (2560). การฟ้องคดีปกครอง (พิมพ์ครั้งที่ 1). สมุทรสาคร: บริษัทนภัสสร.
- [3] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2551). หลักพื้นฐานกฎหมายปกครองฝรั่งเศส. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- [4] ประสาท พงษ์สุวรรณ. (2548). สารสำคัญของวิธีพิจารณาคดีปกครอง. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.
- [5] ปาลีรัตน์ ศรีวรรณพฤกษ์. (2558). ความรับผิดโดยปราศจากความผิดของบุคคลตามกฎหมายมหาชนในประเทศฝรั่งเศส. วารสารวิชาการศาลปกครอง, 15(2), 1 - 2.

- [6] พระพงศ์ พวงสุวรรณ. (2562). *หลักความรับผิดชอบอื่นแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542: การตีความตาม มาตรา 9 วรรคหนึ่ง (3) ในกระบวนการพิจารณาของศาลปกครอง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). นนทบุรี: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช.
- [7] รายการศึกษาวิจัย. (2552). *วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ*. วารสารวิชาการศาลปกครอง ฉบับพิเศษ, (1), 296 – 297.
- [8] ฤทัย หงส์ศิริ. (2562). *ศาลปกครองและการดำเนินคดีในศาลปกครอง*. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- [9] วรุฒิ ทวาทคิน. (2543). *กฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศสกับระบบกฎหมายจารีตประเพณี*. กรุงเทพฯ: สำนักฝึกอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- [10] วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2554). *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่ 1) . กรุงเทพฯ: ห้างหุ้นส่วนจำกัด ภาพพิมพ์.
- [11] วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2547). *ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- [12] วิษณุ วรรณุญ, ปิยะศาสตร์ ไชว์พันธุ์ และเจตน์ สถาพรศิลป์. (2551). *ตำรากฎหมายปกครองว่าด้วยกฎหมายปกครองทั่วไป*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา.
- [13] Mahendra P. Singh. (2001). *German Administrative Law in Common Law Perspective 2ed*. Berlin: Heidelberg.



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

www.law.tsu.ac.th