

ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)
ISSN : 3027-6578 (ONLINE)

ความพึงพอใจและความผูกพันของนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปีการศึกษา 2565
ที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
กฤษฎิ์ ศรีสว่าง, วศิน สุวรรณรัตน์ และจุมพล ชื่นจิตต์ศิริ

ความสัมพันธ์ระหว่างความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญากับความชั่วร้าย
พระพัฒน์ ปลื้มใจ

การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ
ที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ
ตรองกมล ชัดวัน

การมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่
วรพัทธ์ เจริญทรัพย์, วิมาน กฤตพลวิมาน และจิตตศุภางค์ ตันติภิรมย์

มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและพัฒนากองทัพเรือในเขตเมืองเก่าสงขลา
ธีรยุทธ ปึกษา

แนวทางการอำนวยความสะดวกให้เป็นธรรมให้กับประชาชนตามอำนาจ และหน้าที่ของอำเภอ :
การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท
สุวรรณ วงษ์การค้า และบุญเรือน เนียมปาน

มาตรการและรูปแบบของการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาเพื่อส่งเสริมความเป็นอิสระ
ของสถานศึกษาโดยใช้จังหวัดเป็นฐาน
วิศรุต สำลื้ออ่อน และพิชชา ใจสมคม

ลักษณะต้องห้ามของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ : ศึกษากรณีบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก
กนกลักษณ์ จุ่มมณี

แนวทางการสร้างสื่อการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับบริบทพหุวัฒนธรรมของนักเรียน
ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้
เจษฎา ทองขาว, ชลรัตน์ มหะลักกุล และนฤมล ชวนิสโร

การพัฒนากฎหมายเพื่อความรับผิดชอบทางแพ่ง กรณีเมาแล้วขับ
นัทธีย์ ธรรมบุญนัย, นึกา ชะนะ, นัสรี และนวน, นาดาศา เปาะอีเต, ปาณิสสา แสงทอง
และปพนธิ์ ธีระพันธ์

ความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน
มาตา สีนดำ, กฤษฎา อภินวตารกุล และณัชชา เมืองสง

หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานในบริบทเศรษฐกิจดิจิทัล: แนวทางในอนาคตของกฎหมายแข่งขัน
ทางการค้าไทย
ณัฐ สุขเวชชวรกิจ



วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ
Thaksin Law Journal

ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 (มกราคม - มิถุนายน 2567)

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ
Thaksin Law Journal

ที่ปรึกษา

1	ผู้ช่วยศาสตราจารย์กฤษฎา อภินวาวรรกุล	คณบดีคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ
2	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ศุภวีร์ เกลี้ยงจันทร์	รองคณบดีฝ่ายบริหารและวิจัย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ
3	ศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองชะโชค	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

กองบรรณาธิการวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ
Thaksin Law Journal Editorial Team

บรรณาธิการวารสาร

1	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์	คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ
---	--	---------------------------------

กองบรรณาธิการ

1	ศาสตราจารย์ ดร.สมคิด เลิศไพฑูรย์	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
2	ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
3	ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ	ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ
4	ศาสตราจารย์มาลี พลุกพงสาวลี	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
5	ศาสตราจารย์พรชัย สุนทรพันธุ์	มหาวิทยาลัยเกษมบัณฑิต
6	รองศาสตราจารย์ ดร.พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
7	รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์	มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
8	รองศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงษ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
9	รองศาสตราจารย์ ดร.กฤษรัตน์ ศรีสว่าง	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
10	รองศาสตราจารย์ปพนธิ์ จีระพันธ์	มหาวิทยาลัยทักษิณ
11	อาจารย์ ดร.จันทราทิพย์ สุขุม	มหาวิทยาลัยทักษิณ
12	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ธีรยุทธ ปึกษา	มหาวิทยาลัยทักษิณ
13	ผู้ช่วยศาสตราจารย์เจษฎา ทองขาว	มหาวิทยาลัยทักษิณ
14	อาจารย์นฤมล ฐานิสโร	มหาวิทยาลัยทักษิณ
15	อาจารย์มาตา สีนดำ	มหาวิทยาลัยทักษิณ

บทบรรณาธิการ

สวัสดีท่านผู้อ่านทุกท่าน ก่อนอื่นต้องขอขอบคุณท่านผู้อ่านที่ได้ให้ความสนใจและติดตามอ่านผลงานทางวิชาการที่เผยแพร่โดยวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณด้วยดีเสมอมา สำหรับวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ ปีที่ 12 ฉบับที่ 1 ยังคงมีบทความที่น่าสนใจทั้งในส่วนของบทความวิชาการและบทความวิจัยเช่นเคย

เริ่มต้นด้วยบทความเรื่อง “ความพึงพอใจและความผูกพันของนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปีการศึกษา 2565 ที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์” ซึ่งได้นำเสนอผลการศึกษาความพึงพอใจและความผูกพันของนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปีการศึกษา 2565 ที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ บทความเรื่อง “ความสัมพันธ์ระหว่างความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญากับความชั่วร้าย” ที่ได้นำเสนอถึงปัญหาการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้กระทำ ความผิดด้วยความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาบนพื้นฐานหลักความไม่รู้กฎหมายและหลักไม่มีโทษโดยไม่มี ความชั่ว

บทความเรื่อง “การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ได้นำเสนอประเด็นเกี่ยวกับมาตรการพิเศษที่ใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงและจำเป็นต่อการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ บทความเรื่อง “การมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่” ซึ่งได้นำเสนอประเด็นเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองแร่และมาตรการทางกฎหมายในเรื่องดังกล่าวของประเทศไทย เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

บทความเรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและพัฒนาก่อสร้างในเขตเมืองเก่าสงขลา” ได้นำเสนอถึงแนวทางในการจัดทำมาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมและพัฒนาก่อสร้างในเขตเมืองเก่าสงขลาโดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของชุมชนในลักษณะการบูรณาการและสานประโยชน์ร่วมกัน บทความเรื่อง “แนวทางการอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้กับประชาชนตามอำนาจและหน้าที่ของอำเภอ : การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท” ซึ่งได้นำเสนอแนวทางการอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้กับประชาชนตามอำนาจหน้าที่ของอำเภอด้วยการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท

บทความเรื่อง “มาตรการและรูปแบบของการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษา เพื่อส่งเสริมความเป็นอิสระของสถานศึกษาโดยใช้จังหวัดเป็นฐาน” ได้นำเสนอปัญหาและอุปสรรคของการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาของสถานศึกษาและแนวทางการพัฒนาเพื่อให้สถานศึกษามีความเป็นอิสระในการบริหารและการจัดการศึกษาอย่างแท้จริงโดยอาศัยจังหวัดเป็นฐาน บทความเรื่อง “ลักษณะต้องห้ามของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ : ศึกษากรณีบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก” ซึ่งได้ศึกษา

ถึงแนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐกรณีบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก

บทความเรื่อง “แนวทางการสร้างสื่อการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับบริบทพัฒนาธรรมของนักเรียนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้” ได้นำเสนอประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายไทย ที่สอดคล้องกับการจัดการเรียนการสอนในโรงเรียนและสถานศึกษาในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานและระดับอาชีวศึกษาในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้และเสนอแนะแนวทางการจัดทำสื่อการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับบริบทการศึกษาพัฒนาธรรมในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ บทความเรื่อง “การพัฒนากฎหมายเพื่อความรับผิดชอบทางแพ่ง: กรณีเมาแล้วขับ” ได้นำเสนอประเด็นเกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์รวมทั้งได้ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อละเมิดกรณีของผู้ดื่มแอลกอฮอล์ก่อขึ้นของประเทศไทยและต่างประเทศ และวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเพื่อความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีเมาแล้วขับในประเทศไทย

บทความเรื่อง “ความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน” ได้นำเสนอประเด็นเกี่ยวกับการสร้างความสมดุลประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและสาธารณชน และบทความเรื่องสุดท้ายเรื่อง “หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานในบริบทเศรษฐกิจดิจิทัล: แนวทางในขนาดของกฎหมายแข่งขันทางการค้าไทย” ที่ได้นำเสนอประเด็นเกี่ยวกับหลักการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานและความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจดิจิทัล รวมทั้งประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับหากมีการยอมรับและบังคับใช้หลักการดังกล่าวภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า

กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่าผู้อ่านจะได้รับความรู้และเพลิดเพลินกับการอ่านบทความจากวารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ และสุดท้ายนี้ในนามกองบรรณาธิการขอขอบคุณท่านผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่านที่ได้ให้ความกรุณาแก่วารสารในการประเมินบทความ ขอขอบคุณผู้เขียน ผู้อ่านทุก ๆ ท่าน และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องทุกท่านที่มีส่วนสำคัญในการทำให้วารสารฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อานนท์ ศรีบุญโรจน์
บรรณาธิการประจำฉบับ

สารบัญ

หน้า

ความพึงพอใจและความผูกพันของนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปีการศึกษา 2565 ที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ Satisfaction and Engagement of the Students of the Master of Laws Program Academic Year 2022 to the Faculty of Law, Prince of Songkhla University กฤษรัตน์ ศรีสว่าง, วศิน สุวรรณรัตน์ และจุมพล ชื่นจิตต์ศิริ	1
ความสัมพันธ์ระหว่างความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญากับความชั่วร้าย The Relations Between Mistake of Criminal Law and Culpability พีระพัฒน์ ปลื้มใจ	13
การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและ ศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ Special Measures for Searching Evidence in The Illicit Trafficking of Antiques and Art Objects as a Transnational Organized Crime Case ครองกมล ชีตวัน	29
การมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่ Community Involvement in Mining Permits under the Minerals Act, B.E. 2560 (2017) วรพัทธ์ เจริญทรัพย์, วิมาน กฤตพลวิมาน และจิตตคุภาวงศ์ ตันติภิรมย์	62
มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและพัฒนากการท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลา Legal Measures to Promote and Develop Tourism in Songkhla Old Town. ธีรยุทธ ปักษา	91
แนวทางการอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้กับประชาชนตามอำนาจ และหน้าที่ของอำเภอ: การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท Guidelines for Providing Fairness for The People According to The Powers and Duties of The District: Mediation. สุวรรณ วงษ์การค้า และบุญเรือน เนียมปาน	108

หน้า

มาตรการและรูปแบบของการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาเพื่อส่งเสริม ความเป็นอิสระของสถานศึกษาโดยใช้จังหวัดเป็นฐาน Measures and Forms of Administration and Management Decentralization of Education to Promote the Autonomy of Educational Institutions Using the Province as a Base วิศรุต สำลืออ่อน และพิชชา ใจสมคม	129
ลักษณะต้องห้ามของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ : ศึกษากรณีบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก Prohibited Characteristics of Public University Lecturers: Case Study of persons who have been sentenced to imprisonment. กนกลักษณ์ จุ้ยมณี	147
แนวทางการสร้างสื่อการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับบริบทวัฒนธรรมของนักเรียน ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ The Methods of Medias Production of Human Right Correspond the Context of Multiculturalism of Students in the Southern Border Provinces เจษฎา ทองขาว, ชลธิรัตน์ มหะลักกุล และนฤมล สุวานิสโร	163
การพัฒนากฎหมายเพื่อความรับผิดชอบทางแพ่ง กรณีเมาแล้วขับ Development of Law on Civil Liability Drunk-Driving Case นัทธีร์ ธรรมขุนน้อย, นัทชา ชะนะ, นัสรี แนะนวน, นาดาช่า เปาะอีแด, ปาณิศา แสงทอง และปพนธิร์ อีระพันธ์	175
ความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน Balancing Interests Between Intellectual Property Owners and The Public มาตา ลินดำ, กฤษฎา อภินวการกุล และณัชชา เมืองสง	195
หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานในบริบทเศรษฐกิจดิจิทัล: แนวทางในอนาคตของ กฎหมายแข่งขันทางการค้าไทย Essential Facility Doctrine in Digital Economy: Should Thailand Be Onboard? ณัฐ สุขเวชชวรกิจ	218

ความพึงพอใจและความผูกพันของนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต
ปีการศึกษา 2565 ที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
Satisfaction and Engagement of the Students of the Master of Laws
Program Academic Year 2022 to the Faculty of Law,
Prince of Songkhla University

กฤษรัตน์ ศรีสว่าง¹ วสิน สุวรรณรัตน์² และจุมพล ชื่นจิตต์ศิริ³
Kritsarat Srisawang¹, Wasin Suwannarat ² and Jumphon Chuenjitsiri ³

Received: Aug 18, 2023 Revised: Nov 5, 2023 Accepted: Nov 8, 2023

¹ รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ จังหวัดสงขลา รหัสไปรษณีย์ 90110

¹ Associate professor, Faculty of law, Prince of Songkla University, Songkhla Province, 90110

² รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ จังหวัดสงขลา รหัสไปรษณีย์ 90110

² Associate professor, Faculty of law, Prince of Songkla University, Songkhla Province, 90110

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ จังหวัดสงขลา รหัสไปรษณีย์ 90110

³ Assistant professor, Faculty of law, Prince of Songkla University, Songkhla Province, 90110

* Corresponding author: Kritsarat Srisawang E-mail address: kritsarat.sr@gmail.com

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความพึงพอใจและความผูกพันของนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปีการศึกษา 2565 ที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ และนำผลการศึกษาไปใช้ประโยชน์ในด้านวางแผน การแก้ไขปัญหาและพัฒนากระบวนการบริหารจัดการหลักสูตรให้มีประสิทธิภาพต่อไปในอนาคต โดยใช้วิธีดำเนินการวิจัยด้วยแบบสอบถามกับกลุ่มตัวอย่างเฉพาะเจาะจงที่เป็นนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปีการศึกษา 2565 จำนวน 14 คน ผลการวิจัยพบว่า (1) นักศึกษามีความพึงพอใจและความผูกพันต่อคณะนิติศาสตร์ด้านการจัดการเรียนการสอนในภาพรวมของหลักสูตร ด้านคณาจารย์ ด้านเจ้าหน้าที่และด้านสิ่งอำนวยความสะดวก และ (2) แสดงความคิดเห็นในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งของคณะนิติศาสตร์ โดยมีค่าเฉลี่ยระดับความพึงพอใจในแต่ละหัวข้อตั้งแต่ระดับปานกลางจนถึงมากที่สุด และ (3) นักศึกษามีข้อเสนอแนะเรื่องจุดเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต การเปิดเผยคะแนนวัดผลรายวิชา และการเปิดรายวิชาให้มากยิ่งขึ้น คณะกรรมการบริหารหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ผู้บริหารคณะนิติศาสตร์และเจ้าหน้าที่ควรนำผลการศึกษาวินิจฉัยไปเป็นข้อมูลพื้นฐานในการบริหารจัดการหลักสูตร การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของคณะ และการพัฒนาการให้บริการกับนักศึกษา เพื่อมุ่งสู่การดำเนินการที่เป็นเลิศต่อไป

คำสำคัญ: ความพึงพอใจ, ความผูกพัน, หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต

Abstract

This research article aims to study satisfaction and engagement of Master of Laws students in the academic year 2022 towards the Faculty of Law, Prince of Songkhla University and use the results of the study for planning, solving problems and developing an effective curriculum management system in the future. A questionnaire research method was used with a specific sample of 14 students in the Master of Laws program in the academic year 2022. The results of the research revealed that (1) students were satisfied and engaged with the Faculty of Law in terms of teaching and learning as a whole, academic staff, support staff and facilities; (2) students express their opinions as part of the Faculty of Law. The average level of satisfaction in each topic ranged from medium to the highest level; and (3) the students had suggestions about internet access points, disclosure of course scores and opening more courses. Master of laws program committee, administrators and staff should use the research results as basic information for managing the curriculum, infrastructure development and developing services for students to achieve the goal of continued excellence.

Keywords: Satisfaction, Engagement, Master of Laws Program

บทนำ (Introduction)

หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ต้องการมุ่งเน้นให้นักศึกษาระดับบัณฑิตศึกษามีกระบวนการคิดเชิงวิเคราะห์ สังเคราะห์ วิพากษ์วิจารณ์ต่อปัญหาเฉพาะในทางกฎหมาย ทั้งในเชิงพื้นที่หรือชุมชนรอบมหาวิทยาลัยและพื้นที่หรือชุมชนอื่น ๆ ที่มีความสำคัญ การศึกษากฎหมายในเชิงเปรียบเทียบ รวมถึงกระบวนการวิจัยทางนิติศาสตร์ โดยหลักสูตรนี้ประกอบด้วยวิชาบังคับและวิชาเลือก นักศึกษาสามารถเลือกที่จะทำวิทยานิพนธ์หรือสารนิพนธ์อีกส่วนหนึ่ง ทั้งนี้เพื่อสร้างและพัฒนาบุคลากรทางกฎหมายทั้งในสายวิชาการและสายวิชาชีพ ที่เพียบพร้อมด้วยความรู้และคุณธรรมอันจะอำนวยประโยชน์แก่การประกอบอาชีพเพื่อความเจริญก้าวหน้าของนักศึกษาและเพื่อสังคมและประเทศชาติโดยรวม [1]

สภามหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ในคราวประชุมครั้งที่ 424 (1/2565) เมื่อวันที่ 15 มกราคม 2565 จึงมีมติอนุมัติ หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตของคณะนิติศาสตร์ให้เปิดรับนักศึกษา และกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมได้พิจารณาความสอดคล้องของหลักสูตรแล้วเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2565 จากนั้นสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนได้รับรองคุณสมบัติของผู้สำเร็จการศึกษาตามหลักสูตรของสถาบันอุดมศึกษาตามหนังสือสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน ที่ นร 1004.3/253 ลงวันที่ 16 กันยายน 2565 ตามลำดับ

เมื่อได้รับการอนุมัติและการรับรองหลักสูตรดังกล่าวข้างต้นแล้ว คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ได้เริ่มต้นจัดการเรียนการสอนครั้งแรกในปีการศึกษา 2565 และประชาสัมพันธ์การรับสมัครนักศึกษาใหม่จนกระทั่งเปิดการเรียนการสอนในภาคการเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2565 โดยมีนักศึกษาเข้าศึกษารุ่นแรก 2565 จำนวน 15 คน การบริหารจัดการหลักสูตรดังกล่าวนี้ดำเนินการในรูปของคณะกรรมการบริหารหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ซึ่งคณะกรรมการบริหารหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตจำนวน 5 คนได้รับการแต่งตั้งโดยมหาวิทยาลัย [2]

ต่อมาคณะนิติศาสตร์และคณะกรรมการบริหารหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตได้บริหารจัดการหลักสูตรให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษาตามประกาศคณะกรรมการมาตรฐานการอุดมศึกษา เรื่อง เกณฑ์มาตรฐานหลักสูตรระดับบัณฑิตศึกษา พ.ศ. 2565 ประกอบกับมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์กำหนดให้ทุกหลักสูตรจะต้องบริหารจัดการคุณภาพหลักสูตรให้เป็นไปตามมาตรฐานคุณภาพการศึกษาตามหลักเกณฑ์ของ AUN-QA (Asean University Network Quality Assurance) อันมีเป้าหมายเพื่อส่งเสริมการประกันคุณภาพภายในสถาบันอุดมศึกษาและร่วมมือกับหน่วยงานทั้งในระดับภูมิภาคและระดับนานาชาติเพื่อเพิ่มคุณภาพการศึกษา [3]

ปัจจุบันการบริหารจัดการหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตกำลังอยู่ในช่วงเวลาการจัดการในปีที่ 2 และนักศึกษารุ่นแรกกำลังอยู่ในชั้นปีที่ 2 โดยในช่วงเวลาดังกล่าวนี้คณะกรรมการบริหารหลักสูตรได้รับเสียงสะท้อนอย่างไม่เป็นทางการจากนักศึกษาที่เป็นผู้มีส่วนได้เสียที่ได้กล่าวถึงรวมถึงเสนอแนะปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ

ที่เกี่ยวกับการจัดการเรียนการสอน อันแสดงให้เห็นถึงความพึงพอใจต่อการให้บริการ ซึ่ง Maynard W. Shelly ได้กล่าวถึงทฤษฎีความพึงพอใจว่า มนุษย์มีความรู้สึกด้านบวกและด้านลบ ความรู้สึกด้านบวกทำให้มนุษย์มีความสุขมากกว่าความรู้สึกด้านลบ และความรู้สึกด้านบวกและด้านลบนี้ทำให้เกิดความพึงพอใจของมนุษย์ [4]

ดังนั้นในการนี้จึงเห็นควรดำเนินการจัดสำรวจความพึงพอใจและความผูกพันของนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปีการศึกษา 2565 ที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ เพื่อให้ทราบความพึงพอใจและความผูกพันของนักศึกษา ตลอดจนนำผลการศึกษาไปใช้ประโยชน์ในด้านวางแผน การแก้ไขปัญหาและพัฒนากระบวนการบริหารจัดการหลักสูตรให้มีประสิทธิภาพต่อไปในอนาคต

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

งานวิจัยเรื่องนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความพึงพอใจและความผูกพันของนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปีการศึกษา 2565 ที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

1. ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง ผู้วิจัยใช้วิธีการสุ่มกลุ่มตัวอย่างแบบเฉพาะเจาะจง ประกอบด้วยนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปีการศึกษา 2565 จำนวน 14 คน

2. เครื่องมือที่ใช้ในการวิจัยเป็นแบบสอบถามความพึงพอใจและความผูกพันของนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปีการศึกษา 2565 ที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ โดยแบ่งออกเป็น 3 ตอน ประกอบด้วยตอนที่ 1 ความพึงพอใจของนักศึกษาที่มีต่อที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ตอนที่ 2 ความคิดเห็นในฐานะที่ท่านเป็นส่วนหนึ่งของคณะนิติศาสตร์ และตอนที่ 3 ข้อเสนอแนะและความคิดเห็นอื่น ๆ ซึ่งในแบบสอบถามทั้ง 3 ตอน ผู้วิจัยมิได้สอบถามและเก็บข้อมูลส่วนตัวของกลุ่มตัวอย่างเนื่องจากไม่ได้มีเป้าหมายการวิเคราะห์ตัวแปรดังกล่าว

3. การสร้างและพัฒนาเครื่องมือ ผู้วิจัยได้ศึกษาองค์ความรู้เกี่ยวกับความพึงพอใจและความผูกพันเพื่อเป็นกรอบแนวคิดในการสร้างแบบสอบถาม ลำดับต่อมาจึงได้จัดทำแบบสอบถามโดยพิจารณาเนื้อหาให้สอดคล้องกับคำถามการวิจัยและวัตถุประสงค์การวิจัย จากนั้นจึงนำแบบสอบถามเสนอต่อผู้ทรงคุณวุฒิจำนวน 3 คน เพื่อประเมินค่าความเที่ยงตรงของแบบสอบถาม หรือค่าสอดคล้องระหว่างข้อคำถามกับวัตถุประสงค์หรือเนื้อหา (IOC: Index of item objective congruence) เมื่อได้รับผลประเมินแล้ว ผู้วิจัยได้ทำการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้ได้แบบสอบถามฉบับสมบูรณ์และนำไปใช้ในการเก็บรวบรวมข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างต่อไป

4. การเก็บรวบรวมข้อมูล ผู้วิจัยได้เก็บข้อมูลความพึงพอใจและความผูกพันของนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ปีการศึกษา 2565 ที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ โดยใช้วิธีวิจัยเชิงสำรวจผ่านระบบออนไลน์ Google form เพื่อให้กลุ่มตัวอย่างทำการตอบแบบสอบถาม

5. การวิเคราะห์ข้อมูล สำหรับตอนที่ 1 ความพึงพอใจของนักศึกษาที่มีต่อที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ และตอนที่ 2 ความคิดเห็นในฐานะที่ท่านเป็นส่วนหนึ่งของคณะนิติศาสตร์ ใช้วิธีวิเคราะห์ข้อมูลตามหลักสถิติเชิงพรรณนา (Descriptive statistics) ได้แก่ ค่าเฉลี่ย (Average) และ ส่วนเบี่ยงเบนมาตรฐาน (Standard deviation) และนำเสนอข้อมูลในรูปแบบตารางควบคู่กับการบรรยาย มีการกำหนดคะแนนคำตอบของแบบสอบถามตามมาตรวัดของลิเคิร์ท[5] โดยใช้เกณฑ์ดังนี้

ระดับคะแนน 5 หมายถึงมากที่สุด

ระดับคะแนน 4 หมายถึงมาก

ระดับคะแนน 3 หมายถึงปานกลาง

ระดับคะแนน 2 หมายถึงน้อย

ระดับคะแนน 1 หมายถึงน้อยที่สุด

เมื่อได้ระดับแล้วจึงทำการประเมินผลด้วยการหาค่าเฉลี่ย โดยใช้เกณฑ์การประเมินผลดังนี้

ค่าเฉลี่ย 4.50 -5.00 หมายถึงความพึงพอใจมากที่สุด

ค่าเฉลี่ย 3.50 -4.49 หมายถึงความพึงพอใจมาก

ค่าเฉลี่ย 2.50 -3.49 หมายถึงความพึงพอใจปานกลาง

ค่าเฉลี่ย 1.50 -2.49 หมายถึงความพึงพอใจน้อย

ค่าเฉลี่ย 1.00 – 1.49 หมายถึงความพึงพอใจน้อยที่สุด

สำหรับตอนที่ 3 ข้อเสนอแนะและความคิดเห็นอื่น ๆ ซึ่งเป็นคำถามปลายเปิดจะใช้วิธีสรุปความ

ผลการวิจัย (Results)

1. ผลความพึงพอใจของนักศึกษาที่มีต่อที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ความพึงพอใจของนักศึกษาที่มีต่อที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ประกอบด้วย ด้านการจัดการเรียนการสอนในภาพรวมของหลักสูตร ด้านคณาจารย์ ด้านเจ้าหน้าที่และด้านสิ่งอำนวยความสะดวก ปรากฏในตาราง 1-4 ดังนี้

ตาราง 1 ความพึงพอใจของนักศึกษาด้านการจัดการเรียนการสอนในภาพรวมของหลักสูตร

ความพึงพอใจด้านการจัดการเรียนการสอนในภาพรวมของหลักสูตร	$\bar{x}$	<i>S. D.</i>	ระดับความพึงพอใจ
1. ความทันสมัยของหลักสูตร	4.58	0.62	มากที่สุด
2. การนำความรู้ไปปฏิบัติได้จริง	4.58	0.50	มากที่สุด
3. การพัฒนาทักษะของผู้เรียนทั้งในห้องเรียนและนอกห้องเรียน	4.25	0.79	มาก

ความพึงพอใจด้านการจัดการเรียนการสอนในภาพรวมของหลักสูตร	$\bar{x}$	<i>S. D.</i>	ระดับความพึงพอใจ
4. ความชัดเจน ความมีประสิทธิภาพและความยุติธรรมของเกณฑ์การวัดและประเมินผล	4.16	0.98	มาก
5. การมีส่วนร่วมของผู้เรียน	4.66	0.61	มากที่สุด
6. ห้องเรียนและอุปกรณ์ในห้องเรียน	3.91	0.92	มาก
7. พื้นที่ฝึกปฏิบัติและแหล่งทรัพยากรการเรียนรู้	3.91	0.98	มาก
8. การได้รับข้อมูลข่าวสารสำคัญเกี่ยวกับหลักสูตรและการจัดการศึกษา	4.33	0.61	มาก
9. กิจกรรมพัฒนานักศึกษา	4.00	0.88	มาก
10. ระบบอาจารย์ที่ปรึกษาทั่วไปและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์	4.66	0.45	มากที่สุด
11. การเปิดโอกาสให้ได้ใช้สิทธิในการรับรู้ เข้าถึงหรือทบทวนการประเมินผล	4.25	0.98	มาก
รวม	4.29	0.75	มาก

ตาราง 2 ความพึงพอใจของนักศึกษาด้านคณาจารย์

ความพึงพอใจด้านคณาจารย์	$\bar{x}$	<i>S. D.</i>	ระดับความพึงพอใจ
1. ความรู้และความเชี่ยวชาญในวิชาที่สอน	4.83	0.34	มากที่สุด
2. การถ่ายทอดความรู้ให้ผู้เรียน	4.5	0.50	มาก
3. การเตรียมการสอนรวมถึงการชี้แจงแผนการสอนให้ทราบ	4.58	0.62	มากที่สุด
4. การส่งเสริมให้ผู้เรียนศึกษาค้นคว้า	4.5	0.50	มาก
5. การกระตุ้นให้ผู้เรียนคิดวิเคราะห์	4.66	0.47	มากที่สุด
6. การตรงต่อเวลา	4.75	0.45	มากที่สุด
7. การให้คำปรึกษาแก่นักศึกษา	4.41	0.71	มาก
รวม	4.60	0.51	มากที่สุด

ตาราง 3 ความพึงพอใจของนักศึกษาด้านเจ้าหน้าที่

ความพึงพอใจด้านเจ้าหน้าที่	$\bar{x}$	<i>S. D.</i>	ระดับความพึงพอใจ
1. การอำนวยความสะดวกแก่ผู้เรียน	4.08	0.63	มาก
2. การบริการด้วยความสุภาพและเต็มใจ	4.08	0.77	มาก
3. การปฏิบัติต่อผู้เรียน	4.16	0.69	มาก
4. การติดต่อสื่อสารกับผู้เรียน	3.66	1.20	มาก
5. การช่วยเหลือและแก้ปัญหาให้กับผู้เรียน	3.75	1.08	มาก
รวม	3.94	0.87	มาก

ตาราง 4 ความพึงพอใจของนักศึกษาด้านสิ่งอำนวยความสะดวก

ความพึงพอใจด้านสิ่งอำนวยความสะดวก	$\bar{x}$	<i>S. D.</i>	ระดับความพึงพอใจ
1. การให้บริการห้องสมุด	4.50	0.72	มาก
2. จุดเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต และสัญญาณ WIFI	3.41	1.04	ปานกลาง
3. การจัดสวัสดิการรักษายาบาล	4.16	0.88	มาก
4. การให้บริการร้านเครื่องดื่ม	3.91	3.75	มาก
5. พื้นที่นั่งพักผ่อน	4.33	0.62	มาก
6. ความพร้อมและความสะอาดของห้องน้ำ	3.66	1.26	มาก
7. ระบบความปลอดภัยภายในคณะ	4.41	0.71	มาก
รวม	4.05	1.08	มาก

2. ผลสำรวจความคิดเห็นในฐานะที่นักศึกษาเป็นส่วนหนึ่งของคณะนิติศาสตร์

ความคิดเห็นในฐานะที่นักศึกษาเป็นส่วนหนึ่งของคณะนิติศาสตร์ ปรากฏในตาราง 5 ดังนี้

ตาราง 5 ผลสำรวจความคิดเห็นในฐานะที่นักศึกษาเป็นส่วนหนึ่งของคณะนิติศาสตร์

ความคิดเห็นในฐานะที่นักศึกษาเป็นส่วนหนึ่งของคณะนิติศาสตร์	$\bar{x}$	<i>S. D.</i>	ระดับความพึงพอใจ
1. ท่านภูมิใจที่เป็นนักศึกษาของคณะ	4.91	0.25	มากที่สุด
2. ท่านรู้สึกอบอุ่นและมีความสุขเวลาอยู่ที่คณะ	4.83	0.34	มากที่สุด
3. ท่านรู้สึกไม่พอใจ เมื่อมีการกล่าวถึงคณะในทางที่เสื่อมเสีย	4.66	0.58	มากที่สุด
4. ท่านจะรักษาและสร้างชื่อเสียงให้กับคณะ	5.00	0.00	มากที่สุด

ความคิดเห็นในฐานะที่นักศึกษาเป็นส่วนหนึ่งของคณะนิติศาสตร์	$\bar{x}$	<i>S. D.</i>	ระดับความพึงพอใจ
5. ท่านจะแนะนำคนอื่นให้สมัครเรียนที่คณะ	4.91	0.34	มากที่สุด
6. ท่านยินดีร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ที่ทางคณะจัดขึ้น	4.81	0.42	มากที่สุด
7. แม้ว่าจะสำเร็จการศึกษาแล้ว ท่านยังคงต้องการที่จะกลับมาเยี่ยมเยียน	4.83	0.41	มากที่สุด
8. ท่านยินดีช่วยเหลือเมื่อคณะร้องขอ	4.91	0.34	มากที่สุด
9. ถ้ามีโอกาส ท่านจะสมัครเรียนในคณะในระดับสูงขึ้นอีก	4.58	0.49	มากที่สุด
10. ท่านรู้สึกเป็นส่วนหนึ่งของคณะ	4.91	0.25	มากที่สุด
11. ท่านรู้สึกผูกพันกับอาจารย์ของคณะ	4.75	0.75	มากที่สุด
12. ท่านรู้สึกผูกพันกับเจ้าหน้าที่ของคณะ	4.25	0.88	มาก
13. เมื่อสำเร็จการศึกษา ท่านประสงค์จะสมัครเป็นสมาชิกศิษย์เก่าของคณะ	4.66	0.47	มากที่สุด
14. ถ้าท่านสามารถเลือกคณะในการศึกษาใหม่ได้ ท่านยังคงเลือกเรียนที่นี่	4.75	0.71	มากที่สุด
รวม	4.76	0.44	มากที่สุด

3. ข้อเสนอแนะและความคิดเห็นอื่น ๆ

นักศึกษามีข้อเสนอแนะเรื่องจุดเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตและสัญญาณ WIFI โดยสะท้อนว่าสัญญาณอินเทอร์เน็ตในห้องเรียนมีความไม่เสถียรและไม่สามารถใช้งานได้ ด้านการวัดและประเมินผลควรมีการชี้แจงแก่นักศึกษาและเปิดเผยคะแนนสอบให้เป็นสาธารณะ และด้านรายวิชา เสนอให้เปิดรายวิชาที่มีความหลากหลายมากยิ่งขึ้น

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

1. ผลความพึงพอใจของนักศึกษาที่มีต่อที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

ความพึงพอใจของนักศึกษาที่มีต่อที่มีต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ประกอบด้วยด้านการจัดการเรียนการสอนในภาพรวมของหลักสูตร ด้านคณาจารย์ ด้านเจ้าหน้าที่และด้านสิ่งอำนวยความสะดวก สามารถแยกพิจารณา ดังนี้

1.1. ด้านการจัดการเรียนการสอนในภาพรวมของหลักสูตร

ในตาราง 1 แสดงถึงผลความพึงพอใจของนักศึกษาในด้านการจัดการเรียนการสอนในหลักสูตร ทั้ง 11 ด้านโดยมีค่าเฉลี่ยรวมความพึงพอใจอยู่ในระดับ “มากที่สุด” และระดับ “มาก” ค่าเฉลี่ยความพึงพอใจสูงสุดอยู่ที่ 4.66 ในหัวข้อระบบอาจารย์ที่ปรึกษาทั่วไปและอาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ และค่าเฉลี่ยความพึงพอใจน้อยที่สุดที่ 3.91 ในหัวข้อห้องเรียนและอุปกรณ์ในห้องเรียน และหัวข้อพื้นที่ฝึกปฏิบัติและแหล่งทรัพยากรการเรียนรู้ ดังนั้นแสดงให้เห็นว่า นักศึกษามีความพึงพอใจต่อการจัดการเรียนการสอนในภาพรวมของหลักสูตร ในขณะเดียวกันคณะนิติศาสตร์และคณะกรรมการบริหารหลักสูตรสามารถบริหารจัดการสิ่งต่าง ๆ ที่เป็นพื้นฐานของข้อประเมินทั้ง 11 ข้อได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่จะต้องพัฒนาปรับปรุงการดำเนินการในหัวข้อห้องเรียนและอุปกรณ์ในห้องเรียน และหัวข้อพื้นที่ฝึกปฏิบัติและแหล่งทรัพยากรการเรียนรู้ให้ดียิ่งขึ้นในอนาคต ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเกณฑ์มาตรฐานคุณภาพการศึกษาระดับหลักสูตรของ AUN-QA [6]

1.2 ด้านคณาจารย์

ในตาราง 2 แสดงถึงความพึงพอใจของนักศึกษาต่อคณาจารย์ในคณะนิติศาสตร์ โดยมีค่าเฉลี่ยรวมความพึงพอใจอยู่ในระดับ “มากที่สุด” และระดับ “มาก” ค่าเฉลี่ยความพึงพอใจสูงสุดอยู่ที่ 4.83 ในหัวข้อความรู้และความเชี่ยวชาญในวิชาที่สอน และค่าเฉลี่ยความพึงพอใจน้อยที่สุดที่ 4.41 ในหัวข้อการให้คำปรึกษาแก่นักศึกษา และหัวข้อพื้นที่ฝึกปฏิบัติและแหล่งทรัพยากรการเรียนรู้ ดังนั้นแสดงให้เห็นว่า นักศึกษามีความพึงพอใจต่อการจัดการเรียนการสอนในภาพรวมของหลักสูตร ในขณะเดียวกันคณะนิติศาสตร์และคณะกรรมการบริหารหลักสูตรสามารถบริหารจัดการด้านคณาจารย์ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่จะต้องพัฒนาปรับปรุงการดำเนินการในหัวข้อการให้คำปรึกษาแก่นักศึกษา และหัวข้ออื่นที่มีค่าเฉลี่ยความพอใจอยู่ที่ระดับมาก ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเกณฑ์มาตรฐานคุณภาพการศึกษาระดับหลักสูตรของ AUN-QA ด้านการสอนและกระบวนการเรียนรู้ (Teaching and learning approach) และด้านคณาจารย์ (Academic staff) [6]

1.3 ด้านเจ้าหน้าที่

ในตาราง 3 แสดงถึงความพึงพอใจของนักศึกษาต่อด้านเจ้าหน้าที่ในคณะนิติศาสตร์ โดยมีค่าเฉลี่ยรวมความพึงพอใจอยู่ในระดับ “มาก” ค่าเฉลี่ยความพึงพอใจสูงสุดอยู่ที่ 4.16 ในหัวข้อการปฏิบัติต่อผู้เรียน และค่าเฉลี่ยความพึงพอใจน้อยที่สุดที่ 3.66 ในหัวข้อการติดต่อสื่อสารกับผู้เรียน ดังนั้นแสดงให้เห็นว่านักศึกษามีความพึงพอใจต่อการจัดการเรียนการสอนในภาพรวมของหลักสูตร ในขณะเดียวกันคณะนิติศาสตร์และคณะกรรมการบริหารหลักสูตรสามารถบริหารจัดการด้านเจ้าหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่จากค่าเฉลี่ยความพึงพอใจในระดับมากทำให้ต้องพัฒนาปรับปรุงการดำเนินการในทุกหัวข้อให้ดียิ่งขึ้น ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเกณฑ์มาตรฐานคุณภาพการศึกษาระดับหลักสูตรของ AUN-QA ด้านการสอนและกระบวนการเรียนรู้ (Support staff) [6]

1.4 ด้านสิ่งอำนวยความสะดวก

ในตาราง 4 แสดงถึงความพึงพอใจของนักศึกษาด้านสิ่งอำนวยความสะดวก โดยมีค่าเฉลี่ยรวมความพึงพอใจอยู่ในระดับ “มาก” และระดับ “ปานกลาง” ค่าเฉลี่ยความพึงพอใจสูงสุดอยู่ที่ 4.50 ในหัวข้อการให้บริการห้องสมุด และค่าเฉลี่ยความพึงพอใจน้อยที่สุดที่ 3.41 ในหัวข้อจุดเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต และสัญญาณ WIFI ดังนั้นแสดงให้เห็นว่า นักศึกษามีความพึงพอใจต่อการจัดการเรียนการสอนในภาพรวมของหลักสูตร ในขณะที่เดียวกันคณะนิติศาสตร์และคณะกรรมการบริหารหลักสูตรสามารถบริหารจัดการด้านสิ่งอำนวยความสะดวกได้อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ยังคงต้องพัฒนาปรับปรุงการให้บริการหัวข้อจุดเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต และสัญญาณ WIFI ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับเกณฑ์มาตรฐานคุณภาพการศึกษาระดับหลักสูตรของ AUN-QA ด้านสิ่งอำนวยความสะดวก (Facilities and infrastructure)[6]

2. ผลสำรวจความคิดเห็นในฐานะที่นักศึกษาเป็นส่วนหนึ่งของคณะนิติศาสตร์

ในตาราง 5 แสดงให้เห็นความคิดเห็นของนักศึกษาที่เป็นส่วนหนึ่งของคณะนิติศาสตร์ โดยมีค่าเฉลี่ยรวมความพึงพอใจอยู่ในระดับ “มากที่สุด” และระดับ “มาก” ค่าเฉลี่ยความพึงพอใจสูงสุดอยู่ที่ 5.00 ในหัวข้อการที่นักศึกษาจะรักษาและสร้างชื่อเสียงให้กับคณะ และค่าเฉลี่ยความพึงพอใจน้อยที่สุดที่ 4.25 ในหัวข้อรู้สึกผูกพันกับเจ้าหน้าที่ของคณะ ดังนั้นแสดงให้เห็นว่า นักศึกษามีความพึงพอใจและมีความผูกพันต่อคณะนิติศาสตร์

3. ข้อเสนอแนะและความคิดเห็นอื่น ๆ

จากข้อเสนอแนะและความคิดเห็นอื่น ๆ ของนักศึกษา แสดงให้เห็นว่า คณะนิติศาสตร์และคณะกรรมการบริหารหลักสูตรมีการดำเนินการให้บริการด้านจุดเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ตและสัญญาณ WIFI ที่ไม่ดีเพียงพอเนื่องจากระบบสัญญาณยังไม่มีเสถียรภาพเท่าที่ควร อีกทั้งยังไม่สามารถจัดให้มีระบบให้นักศึกษาสามารถเข้าตรวจสอบคะแนนได้ และยังไม่สามารถเปิดรายวิชาให้มีความหลากหลายตอบสนองความต้องการของนักศึกษา

ดังนั้นโดยสรุปแล้วนักศึกษามีความพึงพอใจและมีความผูกพันต่อคณะนิติศาสตร์ตอนที่ 1 ด้านการจัดการเรียนการสอนในภาพรวมของหลักสูตร ด้านคณาจารย์ ด้านเจ้าหน้าที่และด้านสิ่งอำนวยความสะดวก และตอนที่ 2 ความคิดเห็นในฐานะที่ท่านเป็นส่วนหนึ่งของคณะนิติศาสตร์ โดยมีค่าเฉลี่ยระดับความพึงพอใจในแต่ละหัวข้อตั้งแต่ระดับปานกลางจนถึงมากที่สุด และตอนที่ 3 นักศึกษามีข้อเสนอแนะเรื่องจุดเชื่อมต่ออินเทอร์เน็ต การเปิดเผยคะแนนวัดผลรายวิชา และการเปิดรายวิชาให้มากยิ่งขึ้น

ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

คณะกรรมการบริหารหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ผู้บริหารคณะนิติศาสตร์และเจ้าหน้าที่ควรนำผลการศึกษาวินิจฉัยไปเป็นข้อมูลพื้นฐานในการบริหารจัดการหลักสูตร การพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของคณะ และการพัฒนาการให้บริการแก่นักศึกษา เพื่อมุ่งสู่การดำเนินการที่เป็นเลิศต่อไป

ข้อเสนอแนะในการนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์

ควรมีการเก็บข้อมูลจากกลุ่มตัวอย่างเพิ่มเติมจากผู้เกี่ยวข้องกับหลักสูตร เช่น อาจารย์ผู้สอน เจ้าหน้าที่หลักสูตร หรือผู้บริหารคณะ เป็นต้น รวมถึงควรใช้วิธีดำเนินการวิจัยอื่น ๆ ประกอบการทำการแบบสอบถาม เช่น การสัมภาษณ์เชิงลึก หรือการสนทนากลุ่ม เป็นต้น

กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอขอบคุณคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ ผู้บริหาร เจ้าหน้าที่และนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต ในการสนับสนุนการวิจัยเรื่องนี้ให้สำเร็จลุล่วง

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] คณะนิติศาสตร์และบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์. (2565). *หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต หลักสูตรใหม่ พ.ศ. 2565*. สงขลา: มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์.
- [2] บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์. (2566, 27 กรกฎาคม). *ระบบสารสนเทศบัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์*. สืบค้นจาก <https://gradmis.psu.ac.th/>
- [3] Asean University Network. (2023, 27 July). *Discover AUN*. Retrieved from <https://www.aunsec.org/discover-aun/thematic-networks>.
- [4] Shelley, Maynard W.. (1975). *Responding to Social Change*. Pennsylvania: Dowden, Hutchison.
- [5] Likert, Rensis. (1932). *A technique for the measurement of attitudes*. Archives of Psychology, 140, 1–55.
- [6] Asean University Network Quality Assurance. (2023, 27 July). *Guide to AUN-QA Assessment at Programme Level Version*. Retrieved from <https://www.aunsec.org/discover-aun/thematic-networks.4.0>

ความสัมพันธ์ระหว่างความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญากับความชั่วร้าย
The Relations Between Mistake of Criminal Law and Culpability

พีระพัฒน์ ปลื้มใจ¹
Peerapat Pluemjai¹

Received: Sep 25, 2023 Revised: Feb 13, 2024 Accepted: Feb 19, 2024

¹ นักศึกษามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ กรุงเทพมหานคร 10200

¹ Master student, Faculty of Law, Thammasat University, Bangkok, 10200

* Corresponding author: E-mail address: peerapat.plu@dome.tu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความวิจัยฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษา ปัญหาการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดด้วยความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาบนพื้นฐาน “หลักความไม่รู้กฎหมาย” ที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 และ “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” โดยอาศัยการพิจารณาทฤษฎีความรับผิดในนิติวิธีทางอาญา ประกอบกับหลักจริยศาสตร์เป็นสำคัญ ซึ่งผลการวิจัยพบว่าการปรับใช้ “หลักความไม่รู้กฎหมาย” โดยเคร่งครัด เพื่อปฏิเสธมิให้ผู้กระทำความผิดสามารถอ้าง “ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา” เป็นข้อแก้ตัวได้นั้น เป็นการไม่สอดคล้องกับ “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” อันเป็นหลักประกันความชอบธรรมทางเนื้อหาของกระบวนการบังคับใช้กฎหมายอาญา เนื่องจากการไม่ตระหนักถึงการมีอยู่ของกฎหมายอาญา การตีความกฎหมายอาญาโดยผิดพลาดไป หรือการสำคัญผิดในคุณค่าทางศีลธรรมที่ดำรงอยู่เบื้องหลังกฎหมาย อาจส่งผลให้ผู้กระทำไม่ตระหนักถึงความผิดกฎหมายในการกระทำของตนได้ทั้งสิ้น กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าผู้นั้นเป็นบุคคลชั่วร้ายน่าตำหนิ หรือสมควรถูกลงโทษได้

ดังนั้นข้อเสนอแนะสำหรับการแก้ไขปัญหาดังกล่าว คือการนำ “โอกาสที่เป็นธรรมในการหลีกเลี่ยงการกระทำความผิด” มาใช้เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาความรับผิดเป็นสำคัญ เพราะหากความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาเป็นสิ่งที่ต้องเกิดขึ้นอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ย่อมไม่อาจถือได้ว่าผู้กระทำมีโอกาสในการ “เลือก” ที่จะไม่กระทำความผิดและเป็นบุคคลชั่วร้ายที่สมควรถูกลงโทษ ซึ่งการพิจารณาความรับผิดทางอาญาบน “โอกาสที่เป็นธรรม” นี้ จะทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดีสามารถดำเนินไปได้อย่างสอดคล้องกัน

คำสำคัญ: ความชั่วร้าย, ความไม่รู้กฎหมาย, ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา

Abstract

This research article purposes to studied problems of determining criminal liability for individuals who commit an offense due to mistake of criminal law, based on the principles of “ignorantia iuris non excusat” (ignorance of the law is no excuse) and “nulla poena sine culpa” (no punishment without culpability). According to the theory of responsibility in criminal jurisprudence and ethical doctrines, strictly applying the “ignorantia iuris” principle to prevent the accused from using a mistake of the law as a defense is in conflict with the “nulla poena sine culpa” principle which guarantees the substantial justice of the criminal law enforcement process. Due to either ignorance or misinterpretation of criminal law or a mistake of moral values upon which the criminal law was predicated, the offender may be unaware that the aforementioned transgressions are illegal. In such cases, wrongdoers cannot be considered culpable or deserving of punishment.

Therefore, to resolve this issue, “a fair opportunity to avoid committing an offence” should be used as a significant criterion for determining criminal liability. If errors in criminal law, of any form, be unavoidable, offenders may not have the opportunity to choose to avoid wrongdoing. Considering them as malefactors deserving punishment by applying the criminal liability principle of “fair opportunity” would validate the intent of criminal law to maintain social order while protecting rights and freedoms defendants consistently.

Keywords: Culpability, Ignorance of law, Mistake of criminal law

บทนำ (Introduction)

“หลักความไม่รู้กฎหมายไม่อาจใช้เป็นข้อแก้ตัว” ที่ได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64² ถือเป็นหลักกฎหมายสำคัญที่มีวัตถุประสงค์เพื่อควบคุมความสงบเรียบร้อยของสังคม (Crime control) และทำให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเสมอภาค กล่าวคือ ผู้กระทำความผิดไม่อาจอ้างความไม่รู้หรือความสำคัญผิดในข้อกฎหมายเป็นข้อแก้ตัวเพื่อให้ตนหลุดพ้นไปจากความรับผิดทางอาญาได้ ในขณะเดียวกัน “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” ก็ถือเป็นหลักการสำคัญภายใต้ “หลักนิติรัฐ” ที่มีวัตถุประสงค์ในการรับประกันความชอบธรรมทางเนื้อหาของมาตรการบังคับโทษทางอาญา และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดี (Due process) กล่าวคือ บุคคลจะต้องมีความรับผิดทางอาญาในอัตราโทษที่เหมาะสม เท่าที่จำเป็น และได้สัดส่วนกับความชั่วร้ายในการกระทำความผิดของตน

หากพิจารณาโดยละเอียดแล้ว หลักกฎหมายทั้งสองนี้มีหลักการและเหตุผลเบื้องหลังที่ไม่สอดคล้องกันประการหนึ่งคือ ในขณะที่ “หลักความไม่รู้กฎหมาย” เป็นหลักกฎหมายปิดปากที่ปฏิเสธมิให้ผู้กระทำความผิดอาศัยเหตุความสำคัญผิดในข้อกฎหมายขึ้นเป็นข้อแก้ตัวเพื่อให้ตนหลุดพ้นจากความรับผิดโดยสมควรได้ แต่ “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” ถือว่าผู้กระทำความผิดด้วยความสำคัญผิดในข้อกฎหมายมิได้ตระหนักรู้ผิดชอบในการกระทำของตน และไม่อยู่ในฐานะที่อาจเลือกกระทำหรือไม่กระทำความผิดได้โดยสมัครใจ กรณีจึงไม่อาจถือได้ว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่ชั่วร้ายและสมควรถูกลงโทษ

อย่างไรก็ดี แม้ว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 จะบัญญัติให้อำนาจศาลในการใช้ดุลพินิจเพื่อลดโทษให้แก่ผู้ที่กระทำความผิดด้วยความไม่รู้กฎหมายได้ แต่เมื่อผู้กระทำความผิดยังคงมีความรับผิดทางอาญา กรณีจึงต้องถือว่าการลงโทษนั้นเป็นการขัดต่อหลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว ดังนั้นนักกฎหมายจึงมีหน้าที่ในการค้นหาและอธิบายวิธีการปรับใช้ “หลักความไม่รู้กฎหมาย” ให้สอดคล้องกับ “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” โดยจะต้องไม่เป็นการยึดถือหลักการหนึ่งและปฏิเสธอีกหลักการอีกอย่างหนึ่งให้สิ้นผลบังคับไป เพื่อให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดีสามารถบรรลุผลได้อย่างสอดคล้องกัน

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

เพื่อศึกษาปัญหาความชอบธรรมในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาสำหรับผู้กระทำความผิดด้วยความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาบนพื้นฐานของ “หลักความไม่รู้กฎหมาย” และ “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” และเพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป

² ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 บัญญัติว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่า ไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดในทางอาญาไม่ได้ แต่ถ้าศาลเห็นว่าตามสภาพและพฤติการณ์ ผู้กระทำความผิดอาจจะไม่รู้กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ศาลอาจอนุญาตให้แสดงพยานหลักฐานต่อศาล และถ้าศาลเชื่อว่าผู้กระทำไม่รู้กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นศาลลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้”

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

บทความฉบับนี้ศึกษาค้นคว้าและเก็บรวบรวมข้อมูลเอกสาร (Documentary Research) ในทางกฎหมาย จากทั้งบทความ ตำราทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ และสื่ออิเล็กทรอนิกส์ รวมถึงข้อมูลสำคัญต่าง ๆ ทั้งในทางจริยศาสตร์ และในทางสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา โดยจะนำมารวบรวมไว้ให้เป็นระบบ เพื่อใช้ในการวิเคราะห์หาข้อสรุป และเสนอแนะแนวทางการแก้ไขปัญหาดังต่อไป

ผลการวิจัย (Results)

จากการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลพบว่า การปรากฏตัวของ “หลักความไม่รู้กฎหมาย” คือนัยสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า ผู้กระทำความผิดสามารถอ้างความไม่รู้หรือความสำคัญผิดในข้อกฎหมายเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบทางอาญาของตนได้บนพื้นฐานของ “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” กล่าวคือ การปฏิเสธที่จะนำ “ความชั่วร้าย” มาใช้เป็นเงื่อนไขในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญา ส่งผลให้กระบวนการลงโทษขาดความชอบธรรมทางเนื้อหาตามหลักความยุติธรรมแห่งความคู่ควร (Just deserts) เพราะหากรัฐสามารถกำหนดกฎเกณฑ์เพื่อใช้ลงโทษประชาชนได้ตามอำเภอใจ โดยไม่จำเป็นต้องคำนึงถึงความชั่วร้ายในการกระทำที่ถูกกำหนดให้เป็นความผิดแล้ว กฎเกณฑ์ดังกล่าวก็ไม่ได้มีลักษณะที่ต่างไปจากคำสั่งหรือคำขู่บังคับของโจรผู้ร้ายแต่อย่างใด เพราะเมื่อกฎเกณฑ์นั้นมีเนื้อหาที่ไม่ชอบธรรมก็ไม่อาจมีสภาพเป็นกฎหมายได้ แม้จะกฎเกณฑ์นั้นจะถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ด้วยถ้อยคำที่ชัดเจนแน่นอน และประกาศใช้เป็นการล่วงหน้าแล้วก็ตาม นอกจากนี้กระบวนการลงโทษทางอาญาจะต้องเป็นไปตาม “หลักความได้สัดส่วน” ที่กำหนดห้ามมิให้รัฐใช้อำนาจเกินส่วนหรือเกินกว่าที่ควรจะต้องเป็นด้วย กล่าวโดยเฉพาะได้ว่า ในกรณีที่รัฐมีความจำเป็นจะต้องบังคับใช้กฎหมายอาญาก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของประชาชน รัฐจะต้องระมัดระวังการใช้อำนาจของตนให้เป็นไปโดยพอเหมาะพอประมาณตลอดเวลา โดยมาตรการที่รัฐเลือกใช้จะต้องเป็นมาตรการที่สามารถบรรลุวัตถุประสงค์หรือคุ้มครองคุณธรรมทางกฎหมายได้จริง และไม่เป็นการสร้างภาระให้แก่ประชาชนเกินสมควรแก่เหตุด้วย ในแง่นี้ “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” จึงเป็นส่วนหนึ่งของ “หลักความพอสมควรแก่เหตุ” หรือ “หลักความได้สัดส่วน” ที่ไม่เพียงเรียกร้องให้การลงโทษผู้กระทำความผิดต้องมีรากฐานมาจากการกระทำที่ชั่วร้ายในอดีตเท่านั้น แต่ยังต้องเป็นไปอย่างได้สัดส่วนกับความชั่วร้ายที่ผู้กระทำสมควรได้รับด้วย เหตุนี้การลงโทษผู้กระทำความผิดที่สำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาโดยปราศจากความชั่วร้าย เพราะผู้นั้นไม่มีโอกาสที่เป็นธรรมในการรับรู้หรือเข้าถึงข้อกฎหมาย จึงเป็นการลงโทษที่ไม่ชอบธรรมด้วยเหตุผลอย่างเดียวกันนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม การจะทำความเข้าใจในประเด็นเรื่องความชั่วร้ายในกฎหมายอาญาได้จะต้องเริ่มพิจารณาจากความสัมพันธ์ระหว่างคุณค่าและกฎหมายอาญาเสียก่อน เนื่องจากความสัมพันธ์ของทั้งสองสิ่งนี้จะส่งผลสำคัญต่อการอธิบายบทบาทของความชั่วร้ายในการพิจารณาความรับผิดชอบทางอาญา ซึ่งอาจแยกพิจารณาได้เป็น 2 ประเด็น ดังนี้

1. ความสัมพันธ์ระหว่างคุณค่าและกฎหมายอาญา

การที่มนุษย์สามารถอาศัยอยู่ร่วมกันเป็นสังคมขนาดใหญ่ได้ เกิดขึ้นจากปัจจัยที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ “ปัจจัยทางจิตวิญญาณ” คือการยึดถือคุณค่าทางศีลธรรมของสมาชิกในสังคมที่มีร่วมกัน และ “ปัจจัยทางกายภาพ” คือความสามารถในการใช้ภาษาที่เป็นเอกลักษณ์ของมนุษย์ กล่าวคือ

หากพิจารณาตามทฤษฎีวิวัฒนาการในทางชีววิทยาแล้ว กระบวนการคัดเลือกโดยธรรมชาติควรจะผลักดันให้มนุษย์และสิ่งมีชีวิตต่าง ๆ มีพฤติกรรมที่เห็นแก่ตัว เพื่อเพิ่มโอกาสในการอยู่รอดและดำรงเผ่าพันธุ์ของตัวเองให้ได้มากที่สุด แต่ศีลธรรมเป็นกลไกการปรับเปลี่ยนทางจิตวิทยาที่ถูกวิวัฒนาการมาเพื่อให้มนุษย์ที่มีความเห็นแก่ตัวโดยพื้นฐาน มองเห็นประโยชน์ของความร่วมมือ [1] และสามารถอาศัยอยู่ร่วมกันเป็นสังคมสำหรับการบรรลุเป้าหมายชีวิตสาธารณะร่วมกันได้ เพราะเมื่อมนุษย์มองเห็นประโยชน์ของความร่วมมือ และกดขี่ความเห็นแก่ตัวเอาไว้ได้แล้ว ย่อมทำให้ความสัมพันธ์ของสมาชิกในสังคมมีความยืดหยุ่น และส่งผลให้สมาชิกแต่ละคนรู้สึกตัวว่าตนเองมีหน้าที่ที่จะต้องให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกัน นอกจากนี้ความร่วมมือยังเป็นกลไกที่สร้างข้อได้เปรียบให้แก่กลุ่มสมาชิก เมื่อเกิดความขัดแย้งระหว่างสังคมขึ้นอีกด้วย [2] ในทางกลับกัน หากสมาชิกคนใดแสดงออกถึงพฤติกรรมที่เห็นแก่ตัว ก็จะถูกเพื่อนสมาชิกคนอื่น ๆ มองว่าเป็นบุคคลที่ชั่วร้าย และถูกกีดกันมิให้เข้าถึงประโยชน์ส่วนรวมของสังคม ดังนั้นการสร้างความร่วมมือโดยอาศัยกลไกทางศีลธรรม จึงเป็นกระบวนการคัดเลือกตามธรรมชาติที่เกิดขึ้นพร้อมกันทั้งในระดับปัจเจกและในระดับกลุ่มนั่นเอง

ในขณะเดียวกันมนุษย์ก็มีความสามารถในการใช้ภาษาที่เป็นเอกลักษณ์ และมีลักษณะพิเศษกว่าภาษาของสัตว์ชนิดอื่น ๆ ตรงที่มีความสลับไหวและสามารถยืดหยุ่นได้ ซึ่งทำให้มนุษย์สามารถเชื่อมโยงเสียงและสัญลักษณ์ที่มีอยู่อย่างจำกัดให้เกิดเป็นประโยคที่มีความหมายเพื่อใช้สื่อสารแลกเปลี่ยนข้อมูลได้อย่างไม่จำกัด อย่างไรก็ตามภาษาของมนุษย์มิได้ถูกวิวัฒนาการมาเพื่อใช้บอกเล่าเรื่องราวข้อเท็จจริงทั่วไปเท่านั้น แต่มีเป้าหมายสำคัญเพื่อ “การชุบชีวิตนิทาน” เพราะอย่างที่ได้อธิบายไปแล้วว่า มนุษย์มีลักษณะพื้นฐานเป็นสัตว์สังคมที่ต้องอาศัยความร่วมมือซึ่งกันและกันในการดำรงชีพ จึงถือเป็นเรื่องสำคัญที่สมาชิกแต่ละคนต้องรู้ว่าสมาชิกภายในกลุ่มคนใดมีพฤติกรรมที่เห็นแก่ตัวและไม่สมควรให้ความร่วมมือ เนื่องจากพฤติกรรมดังกล่าวจะส่งผลให้สมาชิกในสังคมคนอื่น ๆ ต้องเสียเปรียบ ซึ่งอาจส่งผลต่อการร่วมมือและความอยู่รอดของสังคมโดยรวมต่อไปในอนาคต ดังนั้นการดำเนินบุคคลผู้มีพฤติกรรมชั่วร้ายโดยอาศัยการชุบชีวิตนิทาน จึงเป็นความสามารถในด้านลบที่จำเป็นอย่างยิ่งสำหรับการสร้างความร่วมมือของสมาชิกในสังคม นอกจากนี้ภาษาของมนุษย์ยังสามารถใช้ถ่ายทอดเรื่องราว ความเชื่อ หรือคุณค่าในจินตนาการที่มีลักษณะเป็นนามธรรม เพื่อสร้างความร่วมมือกันในกลุ่มสมาชิกให้มีความแน่นแฟ้นมากยิ่งขึ้นได้อีกด้วย โดยตำนาน เทพนิยาย หรือศาสนาที่ปรากฏขึ้นในอารยธรรมของมนุษยชาติคือหลักฐานสำคัญที่แสดงให้เห็นว่า ภาษาและคุณค่าเป็นปัจจัยที่ทำให้มนุษย์อาศัยอยู่ร่วมกันเป็นสังคม และพัฒนาสถานะความสัมพันธ์ให้มีความแน่นแฟ้นและสลับซับซ้อนยิ่งขึ้นไปได้บนพื้นฐานของความร่วมมือ [3]

จุดนี้เองที่ศีลธรรม คุณค่า และภาษาเข้ามามีบทบาทในการหล่อหลอมสังคมมนุษย์ โดยอาศัยกระบวนการสร้าง “ปทัสถาน” (Norm) หรือ “ระบบควบคุมสังคม” (Social control) กล่าวคือ เมื่อมนุษย์อาศัยอยู่ร่วมกันเป็นสังคมขนาดใหญ่แล้ว ย่อมไม่อาจหลีกเลี่ยงความขัดแย้งหรือการกระทบกระทั่งกันได้ มนุษย์จึงใช้ภาษาเป็นสื่อกลางในการถกเถียงหาหรือกันผ่านมุมมองเรื่องคุณค่าและความยุติธรรมว่าการกระทำอย่างใดคือสิ่งที่สังคมสมควรได้รับการสรรเสริญเชิดชู หรือการกระทำอย่างใดเป็นสิ่งที่ชั่วร้ายที่สมควรถูกตำหนิ และต้องถูกลงโทษ [4] จากนั้นจึงกำหนดเป็นปทัสถานความประพฤติที่มีลักษณะแตกต่างกันออกไป เพื่อคุ้มครองคุณค่าหรือจริยธรรมขั้นพื้นฐานของสังคมที่จำเป็นสำหรับการอาศัยอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขและสันติ

“กฎหมาย” จึงเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงศักยภาพในการใช้ภาษาของมนุษย์ในการจัดระเบียบพฤติกรรมของสมาชิกในสังคม จากการอ้างเรื่องราวหรือคุณค่าในจินตนาการเพื่อสร้างความชอบธรรมให้แก่การกำหนดและบังคับใช้กฎหมายในการปกป้องคุณค่าอย่างใดอย่างหนึ่งที่สมาชิกในสังคมยึดถือร่วมกัน เช่น อำนาจของพระเจ้าเป็นเจ้า ตำนานคัมภีร์พระธรรมศาสตร์และพระมนัสสาธิต หรือคุณค่าเรื่องความยุติธรรม

ในแง่กฎหมายอาญาคือปทัสถานขั้นรุนแรงที่สุดที่สังคมใช้เป็นเครื่องมือในการรักษา “ศีลธรรมส่วนรวม” (Public morality) [5] หรือคุณค่าขั้นพื้นฐานบางประการที่จำเป็นต่อการรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม ดังนั้นผู้กระทำความผิดอาญาจึงเป็นบุคคลชั่วร้าย ที่ไม่เพียงแต่จะต้องสูญเสียเสรีภาพ หรือสิทธิขั้นพื้นฐานบางประการ แต่ยังต้องถูกประณามอย่างเป็นทางการว่าเป็นอาชญากรอีกด้วย [6] เมื่อพิจารณาในมิติเชิงคุณค่าแล้ว วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาจึงอาจแบ่งได้เป็น 2 ระดับ [7] คือ “วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาโดยทั่วไป” ในการเป็นกลไกควบคุมสังคม (Social control mechanism) เพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยด้วยการป้องกันปราบปรามอาชญากรรม และ “วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาโดยเจาะจง” ในการคุ้มครองประโยชน์หรือคุณค่าอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ (Protection of legal interests) ที่เรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย” (Rechtsgut) [8] โดยไม่จำกัดว่าจะต้องเป็นคุณค่าทางศีลธรรมเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ความบริสุทธิ์ของอากาศ หรือความปลอดภัยในการใช้ทางจราจร จึงเป็นคุณค่าที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองได้ [9] เช่นเดียวกับความปลอดภัยในชีวิตร่างกาย ซึ่งจะส่งผลให้การกระทำความผิดที่กระทบต่อคุณค่าเหล่านี้เป็นสิ่งชั่วร้ายและสมควรถูกลงโทษ

เมื่อคุณธรรมทางกฎหมาย คือคุณค่าที่กฎหมายอาญาประสงค์จะคุ้มครองแล้ว การกระทำความผิดอาญาจึงอาจส่งผลให้ผู้กระทำอาจเป็นบุคคลที่ชั่วร้ายและสมควรถูกลงโทษได้ หากผู้นั้นตระหนักรู้ว่าการกระทำของตนอาจกระทบต่อ “คุณค่า” อย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ไม่จำเป็นต้องรู้ว่าคุณค่านั้นเป็นสิ่งที่ “กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง” เนื่องจากปัจจัยที่กำหนดให้การกระทำใด ๆ เป็นการกระทำที่ชั่วร้าย คือตัวคุณค่าหรือศีลธรรมที่ดำรงอยู่เบื้องหลังกฎหมาย มิใช่ตัวกฎหมายอาญาเอง ดังนั้นความชั่วร้าย หรือความน่าตำหนิจึงเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นจาก “ความอ่อนแอของเจตจำนง” (Akrasia; Weakness of will) ของผู้กระทำที่ได้เลือกกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไป โดยตระหนักรู้ว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำอันชั่วร้ายที่กระทบต่อคุณค่า หรือขัดแย้งต่อสมดุลของเหตุผลทางศีลธรรม [10]

แต่อย่างไรก็ตาม ลำพังเพียงข้อเท็จจริงที่ว่ากระทำความผิดอย่างหนึ่งที่เป็นสิ่งชั่วร้าย หรือขัดแย้งต่อคุณค่า อย่างใดอย่างหนึ่ง ไม่เพียงพอที่จะใช้เป็นเงื่อนไขในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากคุณค่า หรือ ศีลธรรมมีลักษณะเป็นนามธรรมเกินกว่าที่จะกำหนดให้ประชาชนรับรู้และเข้าใจตรงกันว่าการกระทำความผิด เป็นการกระทำที่ชั่วร้ายและอาจถูกลงโทษได้ ดังนั้นกฎหมายอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดได้จึงต้อง ถูกบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรด้วยถ้อยคำที่ชัดเจนแน่นอน และต้องถูกประกาศใช้ล่วงหน้า โดยไม่สามารถ เทียบเคียงบทกฎหมายหรือปทัสถานอื่นใดในการลงโทษบุคคลได้ ตาม “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มี กฎหมาย” และ “หลักการเตือนที่เป็นธรรม” เพื่อเป็นหลักประกันแก่ประชาชนผู้อยู่ภายใต้กฎหมายว่า รัฐจะ สามารถใช้กฎหมายอาญาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ก็ต่อเมื่อผู้นั้นรู้และมีโอกาสที่เป็นธรรมในการหลีกเลี่ยง การกระทำความผิดแล้ว แต่กลับเลือกที่จะกระทำการนั้นไปด้วยความสมัครใจ [6]

แต่ในอีกทางหนึ่ง เมื่อกฎหมายอาญาได้รับการประกาศใช้โดยทั่วกันแล้ว ประชาชนทุกคนจะต้อง ถูกสันนิษฐานว่ารู้กฎหมาย และอาจรู้ได้ว่าการกระทำใดเป็นการกระทำที่ชั่วร้ายซึ่งกฎหมายประสงค์จะลงโทษ ในแง่ “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” จึงเป็นบทสันนิษฐานถึงความน่าตำหนิ (Presumption of imputability) ของผู้กระทำความผิด ที่มีเหตุผลสอดคล้องกับ “หลักความไม่รู้กฎหมาย” ซึ่งส่งผลให้ผู้กระทำ ไม่อาจอ้างความไม่รู้หรือความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย เพื่อปฏิเสธความชั่วร้ายในการกระทำของตนได้ [11]

การพิจารณาบ่งเกิดในทางเนื้อหาของของกฎหมายเช่นนี้แสดงให้เห็นว่า “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” เป็นหลักประกันความยุติธรรมตามเนื้อความ และเป็นที่มาของ “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” ซึ่งเป็นหลักประกันความยุติธรรมตามแบบพิธีของกฎหมายอาญา [12] ดังนั้นกฎหมายอาญาจึงมิได้มีลักษณะ เป็น “ปทัสถาน” วัดความผิดในความประพฤติของคนในสังคมเท่านั้น แต่ยังปรากฏเป็น “ข้อเท็จจริง” ในรูปแบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีเป้าหมายในการทำให้ “คุณค่า” บางประการปรากฏขึ้นจริงอีกด้วย [13] กล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่า กฎหมายอาญามีลักษณะเป็นทั้ง “ข้อเท็จจริง” “ปทัสถาน” และ “คุณค่า” ในเวลา เดียวกัน ซึ่งลักษณะแต่ละอย่างล้วนอาจส่งผลให้ผู้กระทำเกิด “ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา” และ ไม่ตระหนักว่าการกระทำของตนเป็นความผิดได้ทั้งสิ้น กล่าวคือ “ความสำคัญผิดในข้อเท็จจริงเกี่ยวกับการ มีอยู่ของกฎหมายอาญา” หรือ “ความไม่รู้กฎหมาย” คือกรณีที่บุคคลไม่รู้ว่ามียกกฎหมายอาญาบัญญัติให้ การกระทำความผิดอย่างหนึ่งเป็นความผิด [14] ในขณะที่ “ความสำคัญผิดในปทัสถานเกี่ยวกับความหมายของ การกระทำความผิด” หรือ “ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายโดยแท้” คือกรณีที่บุคคลรู้ถึงการมีอยู่ของกฎหมาย อาญา แต่เข้าใจหรือตีความถ้อยคำในตัวบทกฎหมายโดยผิดไป [14] ส่วน “ความสำคัญผิดในคุณค่าหรือ ศีลธรรมที่ดำรงอยู่เบื้องหลังกฎหมายอาญา” หรือ “ความสำคัญผิดในคุณธรรมทางกฎหมาย” คือกรณีที่บุคคล รับรู้และตีความถ้อยคำในตัวบทกฎหมายอย่างถูกต้อง แต่เข้าใจผิดว่ากฎหมายอาญามีเนื้อหาหรือ มีวัตถุประสงค์ที่ไม่ชอบธรรม เพราะคุณค่าที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองนั้นขัดแย้งต่อคุณค่าอื่นใดที่อยู่ใน ลำดับสูงหรือสำคัญยิ่งกว่า [10]

เมื่อพิจารณาประเด็นเรื่อง “ความชั่วร้าย” และ “ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา” รวมกันแล้ว จะเห็นได้ว่า “ความไม่รู้ หรือความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา” มีใช้สิ่งที่ปฏิเสธความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด ในขณะที่เดียวกัน “การตระหนักรู้ หรือการเข้าใจกฎหมายอาญา” ก็มีใช้สิ่งที่ยืนยันว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่ชั่วร้ายเสมอไปด้วย เนื่องจากความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดเป็นเรื่องที่ต้องพิจารณาจากการตระหนักรู้ถึงคุณค่าของการกระทำ มิใช่การตระหนักรู้หรือเข้าใจข้อกฎหมาย เพราะกฎหมายอาญาไม่สามารถกำหนดความชั่วร้ายที่เป็นเงื่อนไขการลงโทษได้ในตัวเอง อย่างไรก็ตามเป็นเรื่องที่ปฏิเสธมิได้ว่า หากกฎหมายอาญามีเนื้อหาที่ถูกต้องชอบธรรม การรับรู้และความเข้าใจข้อกฎหมายถือเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่สามารถบ่งชี้ถึงความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดได้ (Inculpatory) [15] เนื่องจากบุคคลสามารถไข่มโนธรรมสำนึก (Consciousness) เพื่อทำความเข้าใจถึงเหตุผลหรือคุณค่าที่ดำรงอยู่เบื้องหลังกฎหมายและอาจตระหนักรู้ได้ว่าการกระทำของตนเป็นการกระทำที่ชั่วร้ายหรือไม่ ในแง่การรับรู้และความเข้าใจตัวบทกฎหมายจึงส่งผลต่อโอกาสในการเลือกที่จะกระทำหรือไม่กระทำความผิด และทำให้ผู้กระทำมีระดับความชั่วร้ายที่แตกต่างกันนั่นเอง ดังนั้นเมื่อได้อภิปรายถึงความสัมพันธ์ระหว่างคุณค่าและกฎหมายอาญาแล้ว ในส่วนต่อไปจึงจะได้พิจารณาว่า “ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา” ส่งผลต่อการวินิจฉัยความรับผิดบนพื้นฐานของความชั่วร้ายอย่างไร

2. การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาบนพื้นฐานความชั่วร้าย

ทฤษฎีความรับผิดในกฎหมายอาญาได้อาศัยหลักการทางจริยศาสตร์เป็นพื้นฐานในการอธิบาย “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” หรือความได้สัดส่วนระหว่าง “ความรับผิดทางอาญา” กับ “ความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด” จนเกิดเป็นแนวคิดที่แตกต่างกัน 2 ประการ ได้แก่ “ความชั่วร้ายในความหมายอย่างแคบ” และ “ความชั่วร้ายในความหมายอย่างกว้าง” ซึ่งในแต่ละแนวคิดจะส่งผลให้เกิดการอธิบายบทบาทความชั่วร้ายในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาที่แตกต่างกันด้วย กล่าวคือ

ความชั่วร้ายในความหมายอย่างแคบ (Narrow culpability) [16] หรือทฤษฎีความชั่วร้ายทางอัตวิสัย (Psychological theory of guilt) [11] เป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บน “หลักจริยศาสตร์แห่งเจตจำนง” ซึ่งมีหลักการสำคัญอยู่ว่า ความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่จะต้องพิจารณาจาก “ความบริสุทธิ์ในการกำหนดเจตจำนง” ของผู้กระทำการนั้นเป็นสำคัญ เพราะแม้การกระทำสองกรณีจะก่อให้เกิดผลที่เป็นความผิดอย่างเดียวกัน แต่หากผู้กระทำมีระดับความชั่วร้ายในการกำหนดเจตจำนงที่แตกต่างกันแล้ว ผู้กระทำย่อมมีความชั่วและต้องรับผิดในอัตราโทษที่แตกต่างกันด้วย [11] เช่น ผู้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยไตร่ตรองไว้ก่อน ย่อมแสดงให้เห็นถึงเจตจำนงอันชั่วร้ายและสมควรต้องรับผิดในอัตราโทษที่สูงกว่า ผู้กระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนา หรือผู้กระทำความผิดฐานกระทำโดยประมาทจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ตามลำดับ

เมื่อความชั่วร้ายของผู้กระทำเป็นสิ่งที่สัมพันธ์กับวิธีการกำหนด “เจตจำนง” ของผู้กระทำแล้ว ความชั่วจึงถือเป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบทางจิตใจในการกระทำความผิดโดยสภาพ ดังนั้นในระบบกฎหมายอาญาที่รับเอาแนวคิดเรื่องความชั่วร้ายในความหมายอย่างแคบมาใช้เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยความรับผิดจึงแบ่งโครงสร้าง

ความรับผิดชอบทางอาญาออกเป็น 2 ส่วน (Bipartite) ได้แก่ “ส่วนภาวะวิสัยของความผิด” คือการพิจารณาองค์ประกอบภายนอกของความผิดจากการกระทำ และ “ส่วนอัตวิสัยของความผิด” คือการพิจารณาองค์ประกอบภายในของความผิดจากสภาพจิตใจผู้กระทำ

ด้วยเหตุนี้ โครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาแบบสองส่วนจึงมิได้แยก “เจตนา” กับ “ความชั่วร้าย” ออกจากกัน แต่กลับเรียกองค์ประกอบทั้งสองประการนี้รวมกันว่า “เจตนาร้าย” (Mens rea) เพราะถือว่าเป็นองค์ประกอบของการกระทำที่ยึดโยงอยู่กับจิตใจผู้กระทำความผิด ดังนั้นการกระทำใดจะเป็น “ความผิดอาญา” ได้ ผู้กระทำความผิดไม่เพียงแต่จะต้องรู้ถึงข้อเท็จจริงในการกระทำของตนเองเท่านั้น แต่ยังต้องรู้ถึงปทัสถานหรือข้อกฎหมายที่กำหนดให้การกระทำของตนเป็นความผิดด้วย ดังนั้นหากผู้ใดกระทำความผิดด้วยความไม่รู้หรือเกิดสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาแล้ว ต้องถือว่าผู้นั้นไม่มีเจตนาร้าย เพราะไม่มีเจตนาที่จะกระทำการอันฝ่าฝืนต่อกฎหมาย และส่งผลให้การกระทำดังกล่าวไม่เป็นความผิด

แต่ในขณะเดียวกัน เมื่อฐานความผิดต่าง ๆ มีข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบความผิดที่ต่างกันแล้ว “เจตนาร้าย” ในความผิดแต่ละฐานจึงมีรูปแบบและระดับความชั่วร้ายที่แตกต่างกันด้วย ดังนั้นความรับผิดชอบทางอาญาตามสัดส่วนกับความชั่วร้ายในความหมายอย่างแคบ จึงเป็นการจำแนก “ความรับผิดชอบทางอาญา” ตาม “เจตนาร้าย” ที่ปรากฏในแต่ละ “ฐานความผิด” นั้นเอง กล่าวคือ

ภายใต้แนวคิดความชั่วร้ายในความหมายอย่างแคบมองว่า กฎหมายอาญาคือปทัสถานที่ใช้วัดความประพฤติของคนในสังคม ซึ่งมีลักษณะเป็น “กฎเกณฑ์” ที่กำหนด “องค์ประกอบทางบรรยาย” ของความผิดฐานต่าง ๆ ขึ้นในรูปแบบ “ข้อเท็จจริง” เพื่อพิจารณาว่าบุคคลได้กระทำการอันชั่วร้ายที่กฎหมายประสงค์จะลงโทษตามความผิดฐานใดฐานหนึ่งแล้วหรือไม่ (All-or-Nothing) [17] การกระทำอย่างหนึ่งจึงอาจมีสภาพ “เป็นความผิดหรือไม่เป็นความผิด” เท่านั้น แต่ไม่อาจมีสภาพ “เป็นความผิดมากหรือเป็นความผิดน้อย” ได้

โดยแนวคิดเรื่องความชั่วร้ายในความหมายอย่างแคบนี้เป็นหลักการสำคัญที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายอาญามาอย่างยาวนานตั้งแต่ในยุคกฎหมายโรมัน และยังคงปรากฏอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ดังที่จะเห็นได้จากการบัญญัติถ้อยคำว่า “Dolus malus” “Wicked mind” หรือ “Mens rea” ไว้ในกฎหมายอาญา ซึ่งถ้อยคำเหล่านี้ล้วนสะท้อนให้เห็นถึงการจงใจที่จะกระทำความผิดหรือฝ่าฝืนข้อห้ามของกฎหมาย หรือเป็นการแสดงนัยแฝงว่าผู้กระทำจะต้องตระหนักรู้ว่าการกระทำของตนเองเป็นการละเมิดต่อตัวบทกฎหมายมาก่อนแล้ว [11] จึงจะส่งผลให้การกระทำเป็นความผิดได้ ด้วยเหตุนี้ระบบกฎหมายอาญาที่อาศัยแนวคิดเรื่องความชั่วร้ายในความหมายอย่างแคบเป็นฐานในการพิจารณาความรับผิดชอบจึงถือหลักความไม่รู้กฎหมายอย่างเคร่งครัด เพื่อมิให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นไปจากความรับผิดชอบทางอาญาโดยไม่สมควรนั่นเอง

ความชั่วร้ายในความหมายอย่างกว้าง (Broad culpability) [16] หรือทฤษฎีความชั่วร้ายทางปทัสถาน (Normative theory of guilt) [11] เป็นแนวคิดที่ตั้งอยู่บน “หลักจริยศาสตร์แห่งความรับผิดชอบ” ซึ่งมีหลักการสำคัญอยู่ว่า ความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาจาก “ความน่าตำหนิ”

ในการกระทำความผิดเป็นสำคัญ เพราะแม้การกระทำความผิดฐานเดียวกันสองกรณีผู้กระทำมีเจตนาในการกระทำความผิดเหมือนกัน แต่หากผู้กระทำความผิดมีโอกาสที่จะหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดไม่เท่ากันแล้ว ก็ย่อมมีความน่าตำหนิและสมควรต้องรับผิดในอัตราโทษที่แตกต่างกันด้วย [11] เช่น ผู้ที่เลือกกระทำความผิดกระทำความผิดด้วยความสมัครใจในภาวะอิสระ ย่อมเป็นบุคคลที่ชั่วร้าย น่าตำหนิ และสมควรต้องรับผิดในอัตราโทษที่สูงกว่า ผู้กระทำความผิดฐานเดียวกันด้วยความจำเป็น

ด้วยเหตุนี้เมื่อความชั่วร้ายของผู้กระทำเป็นสิ่งที่สัมพันธ์กับ “โอกาสในการหลีกเลี่ยงการกระทำความผิด” แล้ว ความชั่วจึงมิได้เป็นส่วนหนึ่งขององค์ประกอบความผิดอีกต่อไป และส่งผลให้ให้ระบบกฎหมายอาญาที่รับเอาแนวคิดเรื่องความชั่วร้ายในความหมายอย่างกว้างมาใช้เป็นพื้นฐานในการวินิจฉัยความรับผิดแบ่งโครงสร้างความรับผิดทางอาญาออกเป็น 3 ส่วน (Tripartite) ได้แก่ “ส่วนองค์ประกอบความผิด” คือการพิจารณาว่าการกระทำครบองค์ประกอบที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดแล้วหรือไม่ “ส่วนความผิดกฎหมาย” คือการพิจารณาว่าผู้กระทำมีอำนาจกระทำการนั้นหรือไม่ และ “ส่วนความชั่วร้าย” คือการพิจารณาว่าผู้กระทำมีความน่าตำหนิในการกระทำความผิดหรือไม่

จะเห็นได้ว่าโครงสร้างความรับผิดทางอาญารูปแบบนี้แยก “เจตนา” และ “ความชั่วร้าย” ออกจากกัน โดยถือว่าเป็นความตระหนักรู้ถึงข้อเท็จจริงของการกระทำเป็นเงื่อนไขของเจตนาที่ปรากฏอยู่ในส่วนองค์ประกอบของความผิด และถือว่าความตระหนักรู้ข้อผิดถูกจากปทัสถานหรือกฎหมายอาญาที่กำหนดความหมายของการกระทำเป็นเงื่อนไขของความน่าตำหนิที่ปรากฏอยู่ในส่วนความชั่วร้าย ดังนั้นความไม่รู้หรือความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาจึงมิได้ส่งผลให้ผู้กระทำขาดเจตนาต่อไป แต่อาจส่งผลให้ผู้กระทำความผิดขาดความชั่วร้ายหรือความน่าตำหนิ เช่นเดียวกับการขาดความรู้ผิดชอบ หรือความไม่ตระหนักรู้ความหมายในการกระทำในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเด็ก หรือเป็นบุคคลวิกลจริต

ในแง่นี้การกระทำ “ความผิด” ที่ส่งผลผู้กระทำมี “ความรับผิดทางอาญา” ได้จะต้องเป็น “การกระทำที่น่าตำหนิ” ซึ่งความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่แปรผันได้หลายระดับตาม “โอกาสที่เป็นธรรมในการหลีกเลี่ยงการกระทำความผิด” กล่าวคือ หากบุคคลมีโอกาสในการหลีกเลี่ยงที่จะไม่กระทำความผิดมากเท่าใด ก็ยิ่งส่งผลให้บุคคลนั้นมีความน่าตำหนิและสมควรถูกลงโทษจากการเลือกที่จะกระทำความผิดมากเท่านั้น ดังนั้นในแง่นี้จึงต้องถือว่าความไม่รู้หรือความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา คือปัจจัยที่ส่งผลต่อระดับความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดด้วย เนื่องจากหากมีเหตุปัจจัยอย่างใดอย่างหนึ่ง เช่น อายุ ระดับการศึกษา หน้าที่การงาน สภาพแวดล้อมในการดำรงชีวิต หรือคุณค่าที่ยึดถือ ส่งผลให้ผู้กระทำความผิดเกิดความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาแล้ว กรณีจึงไม่อาจถือว่าผู้นั้นเลือกกระทำความผิดด้วยความสมัครใจ หรือมีโอกาสที่เป็นธรรมในการหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดได้ ผู้กระทำจึงมิได้เป็นบุคคลน่าตำหนิที่สมควรถูกลงโทษแต่อย่างใด

แต่อย่างไรก็ตาม “โอกาสที่เป็นธรรม” นี้จะต้องพิจารณาจาก “อำนาจในการควบคุมสถานการณ์” ของผู้กระทำความผิดด้วย หากผู้กระทำมีส่วนจะต้องรับผิดชอบสำหรับความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา

เช่น การไม่พยายามแสวงหาความรู้ในข้อกฎหมายแก่ตนเอง ความสะเพร่าในการปรับใช้กฎหมาย รวมถึง การจงใจไม่รับรู้ (Willful blindness) ข้อกฎหมายหรือคุณค่าบางประการ ผู้กระทำความผิดก็ไม่อาจอ้าง ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาเพื่อปฏิเสธความน่าตำหนิของตนได้ เพราะไม่อาจถือได้ว่าความสำคัญผิด นั้นเป็นสิ่งที่อยู่นอกเหนือการควบคุมของผู้นั้นเอง ด้วยเหตุนี้ผู้กระทำจึงต้องมีความรับผิดชอบตามสัดส่วน ความน่าตำหนิที่ตนได้ก่อให้เกิดความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา ในลักษณะเดียวกับ กรณีที่ผู้กระทำความผิดไม่อาจอ้างเหตุจำเป็นเพื่อปฏิเสธความรับผิดชอบของตนได้ หากผู้นั้นมีส่วนก่อให้เกิดภัยอันตรายเพราะ ความผิดของตน [18]

ด้วยเหตุนี้การลงโทษตามสัดส่วนกับความชั่วร้ายในความหมายอย่างกว้าง จึงเป็นการจำแนกความรับผิดชอบทางอาญาตามระดับ “ความน่าตำหนิ” ของผู้กระทำความผิด บนพื้นฐานความคิดที่ว่า ความเป็นปทัสถานของกฎหมายอาญามีได้มีลักษณะเป็น “กฎเกณฑ์” วัดความประพฤติของคนในสังคมเท่านั้น แต่ยังมีลักษณะเป็น “หลักการ” ที่กำหนด “องค์ประกอบทางปทัสถาน” ขึ้นเป็น “ความหมาย” ของการกระทำต่าง ๆ เพื่อพิจารณาว่าผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่น่าตำหนิ และสมควรถูกลงโทษหรือไม่ เพียงใด ดังนั้นความรับผิดชอบทางอาญาตามแนวคิดความชั่วร้ายในความหมายอย่างกว้างจึงแบ่งออกได้เป็นหลายระดับ (Degree) [18] ตามความน่าตำหนิ หรือโอกาสที่เป็นธรรมในการหลีกเลี่ยงการกระทำความผิดนั่นเอง

โดยแนวคิดเรื่องความชั่วร้ายในความหมายอย่างกว้างนี้เป็นหลักการที่ปรากฏขึ้นพร้อมกับ “ทฤษฎีความมุ่งหมายของการกระทำ” และ “ทฤษฎีความชั่ว” ในระบบกฎหมายอาญาเยอรมัน [11] ช่วงปี ค.ศ. 1950 จากการที่นักกฎหมายฝ่ายเจตจำนงกำหนดได้พยายามแยก “อำนาจกระทำการ” และ “ความชั่ว” ออกจาก “องค์ประกอบความผิด” โดยมองว่า “อำนาจกระทำการ” คือสิ่งที่ปฏิเสธ “ความผิดกฎหมาย” ในขณะที่ “ความไม่รู้หรือความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย” คือสิ่งที่ปฏิเสธ “ความชั่วร้าย” หรือ “ความน่าตำหนิ” ของผู้กระทำความผิด ดังนั้นทั้ง “อำนาจกระทำการ” และ “ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา” จึงมิได้ส่งผลให้การกระทำที่ครบองค์ประกอบความผิดแล้วกลับกลายเป็นการกระทำที่ขาดองค์ประกอบความผิดแต่อย่างใด และเป็นผลให้ระบบกฎหมายอาญาเยอรมัน รวมถึงระบบกฎหมายในกลุ่มประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายเยอรมันแบ่งโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาออกเป็นสามส่วน โดยแยก “เจตนา” และ “ความชั่วร้าย” ในการกระทำความผิดออกจากกัน

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

“หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” เป็นหลักประกันความยุติธรรมตามเนื้อความที่เรียกร้องให้กฎหมายอาญากำหนดเนื้อหาให้สอดคล้องกับคุณค่าพื้นฐานของสังคม ดังนั้นกระบวนการลงโทษทางอาญาที่ชอบธรรมจะต้องเป็นการลงโทษที่ได้สัดส่วนกับความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิด ด้วยหลักการพื้นฐานเช่นนี้จึงทำให้การอธิบายความชั่วร้ายอันเป็นพื้นฐานความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดโดยสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาที่แตกต่างกัน 2 แนวทาง ตามโครงสร้างความรับผิดชอบทางอาญาในแต่ละระบบกฎหมาย กล่าวคือ

การวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดด้วยความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาบนพื้นฐาน “ความชั่วร้ายในความหมายอย่างแคบ” หรือ “ทฤษฎีความชั่วทางจิตใจ” คือหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอาญาคอมมอนลอว์ที่มองว่า ความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาจากความบริสุทธิ์ในการกำหนดเจตจำนงเป็นสำคัญ หากการกระทำความผิดใดเกิดขึ้นจากความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา ต้องถือว่าเป็นการกระทำที่มีได้เกิดขึ้นจาก “เจตนาชั่วร้าย” และส่งผลให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิด ดังนั้นในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์จึงต้องปรับใช้ “หลักความไม่รู้กฎหมาย” โดยเคร่งครัด บนพื้นฐานของ “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” กล่าวคือ เมื่อกฎหมายอาญาได้รับการประกาศใช้อย่างเป็นธรรมโดยทั่วถึงกันแล้ว บุคคลผู้มีวิจรรย์ญาณทุกคนต้องถูกสันนิษฐานว่ารู้กฎหมาย และไม่อาจอ้างความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ เพื่อให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นไปจากความรับผิดชอบโดยไม่สมควร และเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปอย่างเสมอภาค

ในขณะที่การวินิจฉัยความรับผิดชอบของผู้กระทำความผิดด้วยความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาบนพื้นฐาน “ความชั่วร้ายในความหมายอย่างกว้าง” หรือ “ทฤษฎีความชั่วทางปทัสถาน” คือหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายอาญาเยอรมันซึ่งมองว่า ความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาจากความน่าตำหนิในการกระทำเป็นสำคัญ หากการกระทำความผิดใดเกิดขึ้นจากความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้แล้ว ต้องถือว่าผู้กระทำความผิดไม่มีโอกาสที่เป็นธรรมในการหลีกเลี่ยงการกระทำความผิด จึงไม่มีความน่าตำหนิหรือสมควรถูกลงโทษได้ ดังนั้นความรู้และความเข้าใจข้อกฎหมายอาญาจึงเป็นปัจจัยที่ส่งผลต่อความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด ที่ต้องพิจารณาเงื่อนไขทางปทัสถานต่าง ๆ ประกอบกันว่าผู้กระทำมีโอกาสในการหลีกเลี่ยง หรือมีส่วนในการก่อให้เกิด “ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา” มากน้อยเพียงใด ซึ่งจะส่งผลให้ผู้กระทำต้องมีความรับผิดชอบตามสัดส่วนความน่าตำหนิในการกระทำความผิดของตน

จะเห็นได้ว่า แม้การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาโดยอาศัยแนวคิดเรื่องความชั่วร้ายในความหมายอย่างแคบบนพื้นฐานของ “หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย” และ “หลักความไม่รู้กฎหมาย” จะทำให้การวินิจฉัยความรับผิดชอบทางอาญาเป็นไปโดยเสมอภาค และสอดคล้องกับความยุติธรรมตามแบบพิธี แต่ลำพังการยึดความยุติธรรมตามรูปแบบเช่นนี้ไม่สามารถสร้างความชอบธรรมหรือแก้ไขปัญหาในสังคมได้เสมอไป เนื่องจากความเสมอภาคในการถือปฏิบัติ มิใช่สิ่งที่สามารถยืนยันความชอบธรรมในเนื้อหาหรือการ

บังคับใช้กฎหมายได้ เพราะมีความเป็นไปได้ว่า กฎหมายอาญานั้นเองอาจมีเนื้อหาที่ไม่ชอบธรรม หรือมีวัตถุประสงค์ที่ขัดแย้งกับคุณค่าประการอื่นที่สำคัญยิ่งกว่า ดังนั้นการใช้กฎหมายอาญาที่ไม่ยุติธรรมเพื่อลงโทษบุคคลโดยปราศจากความชั่วร้าย จึงเป็นการขัดต่อ “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว”

นอกจากนี้การพิจารณาความรับรู้และความเข้าใจข้อกฎหมายว่าเป็น “องค์ประกอบทางจิตใจ” ในการกระทำความผิด คือการพิจารณา “ความชั่วร้าย” ในลักษณะที่เป็น “ข้อเท็จจริง” อันเป็นองค์ประกอบความผิดประการหนึ่ง ซึ่งขัดแย้งกับหลักการในวิธีวิทยา (Methodology) เนื่องจาก “ความชั่วร้าย” มีลักษณะเป็นคุณค่าที่อาจแบ่งได้เป็นหลายระดับ มิใช่ข้อเท็จจริงที่มีคุณสมบัติเป็นจริงหรือเป็นเท็จ มีอยู่หรือไม่มีอยู่เท่านั้น ดังนั้นการพิจารณา “ความชั่วร้าย” จากการรับรู้และความเข้าใจข้อกฎหมาย ในรูปแบบเดียวกันกับการพิจารณา “เจตนา” จากการรับรู้และการเข้าใจข้อเท็จจริง จึงทำให้การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาหยาบกระด้าง และไม่สอดคล้องกับหลักความได้สัดส่วนตาม “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว”

ในทางกลับกัน การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาโดยอาศัยแนวคิดเรื่อง “ความชั่วร้ายในความหมายอย่างกว้าง” บนพื้นฐานของ “โอกาสที่เป็นธรรม” เป็นการพิจารณาความชั่วร้ายของผู้กระทำจากองค์ประกอบทางปทัสถานต่าง ๆ ที่จะต้องคำนึงถึงภูมิหลังของผู้กระทำความผิดเป็นรายกรณี จึงส่งผลให้ความรับผิดทางอาญาสามารถแบ่งออกได้เป็นหลายระดับตามสัดส่วนความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิด ดังนั้นเงื่อนไขเรื่อง “โอกาสที่เป็นธรรม” และ “ความน่าตำหนิ” จึงไม่เพียงแต่ทำให้การวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาเป็นไปตาม “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว” เท่านั้น แต่ยังทำให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญาในการคุ้มครองความสงบเรียบร้อยของสังคม สามารถดำเนินไปอย่างสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดีอีกด้วย

ข้อเสนอแนะ

จากการวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุป และการอภิปรายผลการวิจัยพบว่า แม้จะมีการศึกษาหรือความเห็นทางวิชาการจำนวนไม่น้อยที่พยายามอธิบายถึงที่มาความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดจากความสำคัญผิดในข้อกฎหมาย แต่ผู้ศึกษาเห็นว่าความรู้หรือความไม่รู้กฎหมายอาญามีใช้ปัจจัยที่ยืนยันหรือปฏิเสธความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดได้โดยตรง เนื่องจากความรับผิดทางอาญาเป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาจากคุณค่า หรือความชั่วร้ายของผู้กระทำความผิดเป็นสำคัญ ดังนั้นเงื่อนไขอันส่งผลให้ผู้กระทำความผิดเป็นบุคคลที่ชั่วร้ายจึงมิใช่การตระหนักรู้ถึงข้อกฎหมาย แต่เป็นการตระหนักรู้ถึงคุณค่าที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง อย่างไรก็ตามหากกฎหมายอาญาถูกบัญญัติขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์อันชอบธรรมเพื่อคุ้มครองคุณค่าอย่างใดอย่างหนึ่งแล้ว ความตระหนักรู้ถึงข้อกฎหมายก็อาจเป็นข้อสันนิษฐานเบื้องต้นที่บ่งชี้ถึงระดับความชั่วร้าย หรือความน่าตำหนิของผู้กระทำความผิดได้

ผู้ศึกษาจึงขอเสนอว่า การวินิจฉัยความรับผิดของผู้กระทำความผิดด้วยความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา โดยเฉพาะในระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ได้รับอิทธิพลมาจากระบบกฎหมายเยอรมัน ซึ่งแบ่งแยก “เจตนา” และ “ความชั่วร้าย” ในการกระทำความผิดออกจากกัน ไม่ควรปรับใช้ “หลักความไม่รู้กฎหมาย”

อย่างเคร่งครัด แต่ควรเปิดช่องให้ผู้กระทำความผิดสามารถอ้างความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาขึ้นเป็นข้อแก้ตัวได้ ด้วยการนำปัจจัยเรื่อง “โอกาสที่เป็นธรรมในการหลีกเลี่ยงการกระทำความผิด” มาใช้เป็นเงื่อนไขในการวินิจฉัยความรับผิดทางอาญา ซึ่งจะต้องพิจารณาจาก “องค์ประกอบทางปทัสถาน” ประการต่าง ๆ เช่น อายุ ระดับการศึกษา หรือโอกาสที่จะเข้าถึงแหล่งข้อมูลกฎหมายของบุคคล เป็นรายกรณีไปว่า ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญาเป็นสิ่งที่ผู้กระทำความผิดอาจหลีกเลี่ยงได้หรือไม่ หากความสำคัญผิดนั้นเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ต้องถือว่าผู้กระทำความผิดก็มีใช้บุคคลที่น่าตำหนิ หรือสมควรถูกลงโทษแต่อย่างใด แต่หากความสำคัญผิดนั้นเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงได้ ก็ต้องพิจารณาต่อไปว่าผู้กระทำความผิดมีความน่าตำหนิสำหรับความสำคัญผิดในข้อกฎหมายของตนเพียงใด โดยผู้กระทำจะต้องถูกลงโทษตามสัดส่วนความน่าตำหนินั้น ผู้ศึกษาเห็นว่ากรณีวินิจฉัยความรับผิดทางอาญาตามหลักการเช่นนี้จะทำให้กฎหมายอาญาสามารถรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคมได้ โดยไม่ปล่อยให้ผู้กระทำความผิดหลุดพ้นไปจากความรับผิดทางอาญาได้อย่างไม่สมควร และยังสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกดำเนินคดีได้ โดยไม่กระทบต่อความได้สัดส่วนตาม “หลักไม่มีโทษ โดยไม่มีความชั่ว”

กิตติกรรมประกาศ

บทความวิจัยฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ที่ศึกษาในหัวข้อเรื่อง “ความสำคัญผิดในข้อกฎหมายอาญา : ศึกษามาตรา 64 เปรียบเทียบกับแนวคิดกฎหมายต่างประเทศ” แต่ด้วยเนื้อที่จำกัดในการตีพิมพ์บทความเพื่อนำเสนอในวารสารวิชาการ ข้าพเจ้าจึงได้คัดเลือกเฉพาะเนื้อหาที่สำคัญและนำมาเรียบเรียงใหม่เพื่อให้ผู้อ่านสามารถเข้าใจข้อความคิดโดยรวมในผลงานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้

ข้าพเจ้าจึงขอกราบขอบพระคุณ รศ.ดร.มาตาลักษณ์ เสรมธากุล สำหรับความกรุณาเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และคอยแนะนำให้ข้าพเจ้าสามารถจัดทำวิทยานิพนธ์ได้จนแล้วเสร็จ ขอขอบคุณเพื่อน ๆ ทุกคนที่ช่วยเหลือและให้กำลังใจแก่ข้าพเจ้า และที่สำคัญที่สุด ข้าพเจ้าขอกราบขอบพระคุณคุณพ่อคุณแม่ที่สนับสนุนให้การศึกษ และเป็นที่พึ่งพิงแก่ลูกคนนี้เสมอมา

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] โจ้ข้าว กรีน. (2563). *พวกฉัน พวกมัน พวกเรา* (วิลาสินี ฤกษ์ปฐิมา เคอบีส, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: ซอลท์พับลิชชิง.
- [2] โจนาทาน ไฮตต์. (2563). *ความถูกต้องอยู่ข้างใคร* (วุฒิชัย ฤกษ์ประกรกิจ, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: Biblio.
- [3] ยูวัล โนอาห์ แฮรารี. (2561). *เซเปียนส์ ประวัติย่อมนุษยชาติ* (นำชัย ชีววิวรรณ, ผู้แปล). กรุงเทพฯ: ยิปซี.
- [4] ไมเคิล เจ. แซนเดล. (2557). *ความยุติธรรม* (สฤณี อาชวานันทกุล, ผู้แปล, พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: Openworlds.

- [5] จรัญ โฆษณานันท์. (2554). นิติปรัชญา (พิมพ์ครั้งที่ 18). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- [6] รณกรณ์ บุญมี. (2561). ไม่มีความผิด โดยไม่มีกฎหมาย: สำนวนการปรับใช้กฎหมายในระบบกฎหมาย Anglo-American. *วารสารนิติศาสตร์*, 47, 1-25.
- [7] คณพล จันทน์หอม. (2563). หลักพื้นฐานกฎหมายอาญา เล่ม 1. กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [8] คณิต ณ นคร. (2560). กฎหมายอาญาภาคทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 6). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [9] Dubber, M. D. (2005). Theories of crime and punishment in German criminal law. *The American Journal of Comparative Law*, 53(3), 679–707. doi:10.1093/ajcl/53.3.679
- [10] Husak, D. N. (2016). *Ignorance of law: A philosophical inquiry*. New York: Oxford University Press.
- [11] Juris, E. (1957). Comparative study. *The University of Chicago Law Review*, 24(3), 421-471.
- [12] Ritter von Feuerbach, P. J. A. (2007). The foundations of criminal law and the Nullum crimen principle. *Journal of International Criminal Justice*, 5(4), 1005–1008. doi:10.1093/jicj/mqm053
- [13] Radbruch, G. (1999). *Rechtphilosophie*. Heideberg: C.F. Müller.
- [14] Keedy, E. R. (1908). Ignorance and Mistake in the Criminal Law, *Harvard Law Review*, 22(2), 75-96.
- [15] Buell, S. W., & Griffin, L. K. (2012). On the Mental State of Consciousness of Wrongdoing, *Law and Contemporary Problems*, 75, 133-166.
- [16] Brink, D. O. (2018). The nature and significance of culpability. *Criminal Law and Philosophy*, 13(2), 347–373. doi:10.1007/s11572-018-9476-7
- [17] ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์. (2562). ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [18] เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2551). คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 บทบัญญัติทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 10). กรุงเทพฯ: พลสยามพริ้นติ้ง.

การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุ
และศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

Special Measures for Searching Evidence in The Illicit Trafficking of
Antiques and Art Objects as a Transnational Organized Crime Case

ตรองกมล ชีตวัน¹

Trongkamol keedwan¹

Received: Nov 21, 2023 Revised: Dec 20, 2023 Accepted: Jan 2, 2024

¹นิสิตปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย กรุงเทพมหานคร 10300

¹LL.M Candidate Faculty of Law, Chulalongkorn University , Bangkok ,10330,Thailand

* Corresponding author E-mail: Trongkamol.k@hotmail.com

บทคัดย่อ

ประเทศไทยประสบปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาอย่างต่อเนื่อง เห็นได้จาก ขบวนการติดตามทวงคืนโบราณวัตถุจากต่างประเทศอยู่บ่อยครั้ง กฎหมายที่มีหน้าที่คุ้มครองโบราณวัตถุและศิลปวัตถุในปัจจุบัน คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ไม่สามารถปกป้องได้อย่างเพียงพอ อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถปราบปรามคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุข้ามชาติได้เท่าทันอาชญากร ทั้งยังไม่ได้รับการวินิจฉัยให้เป็นคดีพิเศษที่มีความสำคัญและส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของชาติ ซึ่งจำเป็นต้องใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อหาต้นตอของการกระทำความผิดแต่อย่างใด ทั้งนี้ รูปแบบของการกระทำความผิดในคดีนี้มีการใช้วิธีที่ซับซ้อน มีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรง ดังนั้น การกำหนดบทนิยามของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุให้สอดคล้องกับหลักสากล การกำหนดให้คดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติตามความผิดพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นคดีพิเศษ โดยศึกษากฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายต่างประเทศ เพื่อสามารถเปรียบเทียบและวินิจฉัยให้นำมาตรการพิเศษที่ใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงและจำเป็นต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน จึงจะเป็นการแก้ปัญหาในการสืบสวนถึงต้นตอและตัวการสำคัญของกลุ่มบุคคลที่กระทำความผิดในคดีดังกล่าวได้อย่างทันทั่วทั้งที่ การนำมาตรการพิเศษมาใช้จึงอาจเป็นการแก้ปัญหาในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้

คำสำคัญ : การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ, องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ, มาตรการพิเศษ

Abstract

Thailand consistently faces the problem of illicit trafficking in antiques and art objects conducted by transnational criminal organizations. This is evident from frequent reports on the retrieval of antiques from foreign countries. The current law responsible for safeguarding antiques and art objects is the National Monuments, Antiques, Objects of Art, and National Museums Act of 1961. However, it proves inadequate in providing sufficient protection. The powers and duties assigned to officials under this law are insufficient to effectively combat international trade in antiques and art objects at the level required to confront criminals. Additionally, this issue has not been recognized as a special case of significance with an impact on national security, necessitating special measures in gathering evidence to uncover the root causes of offenses. Despite the fact that the pattern of crimes in this case involves complex methods and serious offenses, it has not been designated as a special case with importance for national security. There is a need to establish a comprehensive definition of antiques and art objects in line with international principles. Designating cases of illicit trafficking in antiques and art objects as a transnational organized crime, in violation of the Ancient Monuments Act, should be treated as special cases through the study of international and foreign laws. This allows for a comparison and decision on special measures used to suppress serious crimes and is necessary for searching for evidence. Implementing these measures will contribute to solving the problem of investigating the origins and key factors behind the group of people who committed crimes in this case in a timely manner. The use of special measures may, therefore, solve the issue of illicit trafficking in antiques and art objects as a transnational organized crime.

Keywords: the illicit trafficking of antiques and art objects, a transnational organized crime, Special measures

บทนำ (Introduction)

ประเทศไทยพบปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายอย่างต่อเนื่อง ปัญหาที่พบมีความเกี่ยวข้องกับขบวนการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุข้ามชาติ โดยกรมศิลปากรซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบโดยตรงเกี่ยวกับการคุ้มครองและดูแลรักษาโบราณวัตถุและศิลปวัตถุได้นำเสนอข่าวการติดตามทวงคืนโบราณวัตถุจากการโจรกรรมโบราณวัตถุข้ามชาติหรือข่าวการได้รับโบราณวัตถุคืนจากนานาชาติอยู่บ่อยครั้ง ซึ่งอธิบดีกรมศิลปากร ได้กล่าวว่า “โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุของไทยเป็นหนึ่งในความนิยมและตกเป็นเป้าหมายการครอบครองของนักสะสมทั่วโลก ผ่านขบวนการค้าโบราณวัตถุข้ามชาติที่มีทุนทรัพย์และเส้นสายโยงใยจนสามารถลักลอบนำโบราณวัตถุล้ำค่าออกจากแหล่งกำเนิดไปได้ ซึ่งการติดตามทวงคืนมรดกศิลปวัตถุของแผ่นดินไทยในต่างประเทศเป็นไปได้ด้วยความยากลำบาก” [1] จึงเห็นได้ว่า การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในประเทศไทยเป็นอาชญากรรมที่เป็นเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมที่มีลักษณะข้ามชาติส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อมรดกวัฒนธรรมของชาติมาอย่างต่อเนื่อง ประเมินมูลค่าความเสียหายไม่ได้ ทั้งกฎหมายที่บังคับใช้ในปัจจุบันก็ไม่สามารถคุ้มครองได้อย่างเพียงพอ นอกจากนี้ อาชญากรยังใช้วิธีทางเทคโนโลยีในการกระทำความผิด เช่น การลักลอบขุดโบราณวัตถุในพื้นที่หลายจังหวัดภาคเหนือและจังหวัดราชบุรี และนำโบราณวัตถุไปขายผ่านทางสื่อสังคมออนไลน์ ซึ่งอธิบดีกรมศิลปากรกล่าวว่า “พบการขายโบราณวัตถุผ่านช่องทางออนไลน์มากขึ้น โดยผู้ก่อเหตุใช้เครื่องตรวจโลหะในการตรวจค้นโบราณวัตถุใต้ดิน และลักลอบขุดมาขาย” [2]

นอกจากนี้ สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime : UNODC) ซึ่งเป็นหน่วยงานสหประชาชาติที่ทำหน้าที่เป็นผู้รักษามาตรฐานระหว่างประเทศและบรรทัดฐานที่เกี่ยวกับการควบคุมยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ ได้กำหนดให้การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural Property Trafficking) เป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างหนึ่ง [3] เนื่องจากเป็นแหล่งสำคัญในการฟอกเงินจากการก่ออาชญากรรมและเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับกลุ่มก่อการร้าย โดยการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนี้ หมายรวมถึงโบราณวัตถุและศิลปวัตถุด้วย เนื่องจากมีรูปแบบการกระทำความผิดในลักษณะเครือข่ายขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทำให้มาตรการทั่วไปที่ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่สามารถที่จะเข้าถึงข้อมูลหรือแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อใช้ประกอบความผิดได้เพียงพอ ประกอบกับมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่เป็นกฎหมายหลักในการป้องกันและปราบปรามการกระทำความผิดเกี่ยวกับโบราณวัตถุและศิลปวัตถุและให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่มีจำกัด แต่ในปัจจุบันมีการพัฒนาทางเทคโนโลยีที่มีความก้าวหน้าอย่างต่อเนื่อง การกระทำความผิดทางอาญาจึงมีวิธีการขั้นตอนที่หลากหลายและพัฒนาขึ้น การบังคับใช้ตามกฎหมายในปัจจุบันไม่สามารถติดตามการกระทำความผิดได้ทัน ทำให้การป้องกันการกระทำความผิดไม่มีประสิทธิภาพการแสวงหาพยานหลักฐานและจับกุมผู้กระทำความผิดได้ยาก เพราะรวบรวมพยานหลักฐานได้ไม่เพียงพอ

การนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้โดยศึกษารูปแบบและลักษณะความผิดของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติที่แตกต่างจากอาชญากรรมทั่วไป ศึกษาารูปแบบและลักษณะของมาตรการพิเศษที่นำมาใช้ในคดีที่เกี่ยวข้องกับองค์การอาชญากรรมข้ามชาติอันเป็นการแก้ปัญหาในการหาพยานหลักฐาน เพื่อสืบสวนสอบสวนถึงต้นตอและตัวการสำคัญของกลุ่มบุคคลที่กระทำความผิดในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติได้อย่างทัน่วงที่ การนำมาตรการพิเศษตามกฎหมายที่ใช้ในการปราบปรามอาชญากรรมร้ายแรงมาพิจารณา จะทำให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพในการแสวงหาพยานหลักฐานได้ดียิ่งขึ้น

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษาลักษณะ ความสำคัญ และรูปแบบการกระทำความผิดขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย
2. เพื่อศึกษาหลักการ ลักษณะ และรูปแบบต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐาน และความจำเป็นในการนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย
3. เพื่อวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
4. เพื่อเสนอแนวทางเพิ่มเติมที่จะนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย

ระเบียบวิธีวิจัย (Methodology)

บทความนี้เป็นการศึกษาแบบวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศ แนวทางการปฏิบัติหน้าที่ของกรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม ซึ่งเป็นหน่วยงานที่รับผิดชอบในการคุ้มครอง ดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุ ในประเทศไทย งานวิจัย บทความทางวิชาการ สื่อข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ ตำราทางวิชาการ คำพิพากษาของศาล และเอกสารอื่น ๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง โดยนำข้อมูลเหล่านั้นมาศึกษาวิเคราะห์ในหลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา การบังคับใช้กฎหมาย แนวคิด ปัญหา และอุปสรรค เพื่อหาบทสรุปและข้อเสนอแนะในการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับความผิดค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ เพื่อปรับปรุงให้เกิดประสิทธิภาพของการบังคับใช้กฎหมายให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อไป

ผลการวิจัย (Results)

จากผลการศึกษาพบว่า ปัจจุบันมีการนำเทคโนโลยีสมัยใหม่มาใช้ในการก่ออาชญากรรมเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจนส่งผลกระทบต่อสังคมเป็นวงกว้าง จึงต้องศึกษาแนวคิด หลักการ และกฎหมายของการกำหนดมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อใช้เป็นแนวทางของการให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐเพื่อใช้เป็นเครื่องมือของการแสวงหาพยานหลักฐานได้

1. แนวคิดเกี่ยวกับหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ และเสรีภาพในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

(1) **หลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์** ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ประกอบด้วยรากฐานอันเป็นสาระสำคัญ 2 ประการที่ไม่อาจแยกออกจากกันได้ คือ สิทธิในชีวิตร่างกาย ซึ่งเป็นสิ่งที่ติดตัวบุคคลมาตั้งแต่เกิดเป็นสิทธิของบุคคลที่มีอยู่ในสภาวะธรรมชาติ สิทธิดังกล่าวไม่อาจจะถูกพรากไปจากบุคคลได้ และอาจทำให้ได้รับหลักประกันมากขึ้นโดยบทบัญญัติกฎหมายของรัฐ และสิทธิในความเสมอภาค แสดงให้เห็นว่า ทุกคนมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน แสดงถึงความสัมพันธ์ของปัจเจกบุคคลต่อปัจเจกบุคคล และต่อสังคม บ่งบอกหน้าที่ของบุคคลและรัฐมีหน้าที่ต่อกันอย่างไร [4] ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงเป็นรากฐานของสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานที่มนุษย์ทุกคนพึงมี รัฐไม่สามารถก้าวล่วงในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้ ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์จึงมีสถานะเป็นคุณค่าสูงสุดของรัฐธรรมนูญ รัฐต้องเคารพในสิทธิในชีวิตร่างกาย และสิทธิในความเสมอภาคซึ่งกันและกัน เช่น บัญญัติรับรองหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อให้การดำเนินการของรัฐสามารถปรากฏเป็นรูปธรรมได้ การแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อหาผู้กระทำความผิดกับคนในสังคมด้วยวิธีการต่าง ๆ จึงต้องคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ด้วย เพื่อไม่ให้เป็นการละเมิดคุณค่าความเป็นมนุษย์ลงเพราะเป็นคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีอยู่ในตัวของมนุษย์ทุกคน

(2) **หลักสิทธิและเสรีภาพ** สิทธิ คือ อำนาจที่กฎหมายรับรองให้แก่บุคคลให้สามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่นหรือหน่วยงานของรัฐกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่ตนเอง เมื่อบุคคลใดหรือหน่วยงานใดถูกเรียกร้องให้ต้องปฏิบัติตามแล้วก็มีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามหรือไม่ปฏิบัติตามที่ถูกเรียกร้อง ดังนั้นสิทธิของบุคคลหนึ่ง ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอีกคนหนึ่งด้วยหรือเรียกร้องให้บุคคลดำเนินการหรือไม่ดำเนินการใด ๆ ทำให้สิทธิของบุคคลหนึ่ง ย่อมก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอีกคนหนึ่งด้วย [5] นอกจากนี้ยังมีสิทธิตามรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นสิทธิตามกฎหมายมหาชนที่กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองเพื่อคุ้มครองแก่บุคคลที่ก่อให้เกิดสิทธิอื่นไม่ให้รัฐ บุคคล หรือองค์กรใดมาแทรกแซงได้ เช่น การจับ การคุมขัง การค้นตัวบุคคล จะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติอันเป็นสิทธิตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา

ส่วนเสรีภาพ หมายถึง ภาวะที่บุคคลมีความเป็นอิสระและสมัครใจในการกำหนดว่าตนเองนั้น จะกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใด ๆ โดยปราศจากการรบกวนหรือไม่อยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชา หรือการครอบงำของผู้ใด องค์กรใด หรือแม้กระทั่งรัฐใด ดังนั้น บุคคลจะกระทำการหรือไม่กระทำการใด ๆ ก็ได้

อันเป็นเสรีภาพของตนเอง [6] ดังนั้น บุคคลจึงอิสระที่จะมีอำนาจในกำหนดการกระทำของตนเองหรือไม่กระทำการใด ซึ่งไม่ได้ก่อให้เกิดหน้าที่ต่อบุคคลอื่นใดดังเช่นความหมายของสิทธิที่มีหน้าที่ต่อบุคคลอื่นด้วย

สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจึงย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน [7] มีสิทธิและเสรีภาพในชีวิตและร่างกายของตน การใช้อำนาจของรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เป็นการก้าวล่วงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุตามที่กฎหมายบัญญัติ [8] เพราะบุคคลย่อมมีสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เกียรติยศ ชื่อเสียง และครอบครัว ถ้ามีการละเมิดสิทธิและเสรีภาพดังกล่าว หรือมีการนำข้อมูลส่วนบุคคลไปใช้ประโยชน์ไม่ว่าในทางใด ๆ จะกระทำมิได้ เว้นแต่อาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพียงเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ [9] อีกทั้งบุคคลย่อมมีสิทธิในเคหสถานของตน หากรัฐเข้าไปในเคหสถานโดยปราศจากความยินยอมของผู้ครอบครองหรือการค้นเคหสถานหรือที่รื้อฐาน จึงจะกระทำมิได้ เว้นแต่มีคำสั่งหรือหมายของศาลหรือมีเหตุอย่างอื่นตามที่บัญญัติกฎหมายไว้ [10] เป็นต้น

(3) หลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น

การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะอาจต้องก้าวล่วงในสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในบางกรณี จึงต้องอาศัยอำนาจของบทบัญญัติของกฎหมายที่รัฐกำหนดขึ้น และกระทำโดยมีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายที่จะบังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือบุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจง [11] โดยคำนึงถึงหลักการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเท่าที่จำเป็น หลักพอสมควรแก่เหตุ หลักความได้สัดส่วนจึงเป็นหลักสำคัญต่อการควบคุมอำนาจของรัฐที่ใช้จำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นหลักที่นำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยมีสาระสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ หลักความเหมาะสมของมาตรการ คือ การใช้มาตรการนั้นได้รับการยอมรับและแสดงให้เห็นว่า มีความเป็นไปได้ที่จะบรรลุวัตถุประสงค์ หลักความจำเป็น คือ ไม่สามารถที่จะเลือกมาตรการอื่นใดที่มีผลเช่นเดียวกับมาตรการที่เลือกได้และกระทบสิทธิต่อบุคคลน้อยที่สุด และหลักความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ คือ ผลกระทบอันเกิดจากการใช้มาตรการอยู่ภายใต้ขอบเขตของประโยชน์สาธารณะที่กำหนดไว้และมีผลดีมากกว่าผลเสียที่เกิดจากการใช้มาตรการดังกล่าว [12] การพิจารณาผ่านสามหลักการข้างต้นจะทำให้สามารถกำหนดขอบเขตของการจำกัดสิทธิและเสรีภาพเพื่อใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างเหมาะสมและเท่าที่จำเป็น ส่งผลกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนน้อยที่สุดและผลกระทบที่เกิดขึ้นนั้นจะต้องเป็นไปอย่างมีเหตุผล สอดคล้องกับความรุนแรงกับประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นเพื่อกำหนดขอบเขตของการใช้อำนาจรัฐได้ถูกต้องเป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญและหลักนิติรัฐ ซึ่งจะทำให้การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะบรรลุผล

2. การใช้อำนาจรัฐในการแสวงหาพยานหลักฐาน

การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองและป้องกันการกระทำความผิด มักนำมาใช้ในคดีที่ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสังคม ดังนี้

(1) การค้นยานพาหนะ คือ การค้นยานพาหนะที่ไม่ใช่รถขนส่งสาธารณะ เช่น รถยนต์ส่วนบุคคล และไม่ได้อยู่ในที่รโหฐาน แต่จอดหรือวิ่งอยู่ในทางสาธารณะนั้น [13] โดยมีได้มีบทบัญญัติของกฎหมายใด ๆ ให้อำนาจตรวจค้นยานพาหนะได้โดยตรง เพียงแต่อาศัยเหตุอันควรสงสัยหรือเหตุอันควรเชื่อเท่านั้น และเมื่อพิจารณาหลักการค้นตามมาตรา 92 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาที่ห้ามมิให้ค้นในที่รโหฐาน โดยไม่มีหมายค้น เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น [14] และห้ามมิให้ทำการค้นบุคคลใดในที่สาธารณะ เว้นแต่พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจเป็นผู้ค้น เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่า บุคคลนั้นมีสิ่งของในความครอบครองเพื่อจะใช้ในการกระทำความผิด หรือได้มาโดยการกระทำความผิดหรือมีไว้เป็นความผิด จึงจะสามารถทำการค้นในที่สาธารณะได้ [15] ดังนั้น การค้นในลักษณะนี้จึงไม่ต้องขอหมายค้นจากศาล [16] แต่ต้องมีความจำเป็น กล่าวคือ ต้องมีเหตุอันควรสงสัย หรือมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควร คือ มีสิ่งของที่ใช้ในการกระทำความผิดหรือซึ่งได้มาโดยการกระทำความผิดหรือมีไว้เป็นความผิดจึงจะสามารถค้นยานพาหนะได้โดยไม่ต้องใช้หมายศาลในการค้น

(2) การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดยทางอิเล็กทรอนิกส์ เป็นการแสวงหาพยานหลักฐานที่กระทบสิทธิของเอกชนโดยตรง การใช้มาตรการนี้จึงเป็นกรณีที่ต้องกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเพิ่มเติมจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ซึ่งปัจจุบันการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีต่าง ๆ เช่น จดหมายอิเล็กทรอนิกส์ หรือการตรวจหาข้อมูลในระบบอินเทอร์เน็ต คอมพิวเตอร์ หรือในระบบเครือข่ายทางเทคโนโลยีอื่น ๆ และการสะกดยทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การดักฟัง เป็นการกระทำที่เป็นความผิดตามกฎหมาย ในปัจจุบันมีเพียงกฎหมายพิเศษบางฉบับที่กำหนดให้อำนาจเจ้าพนักงานไว้เป็นการเฉพาะเท่านั้น [17] หากรัฐจะใช้มาตรการนี้ จึงต้องใช้อย่างระมัดระวังและคำนึงหลักศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิและเสรีภาพของบุคคลเป็นสำคัญ โดยให้ฝ่ายตุลาการร่วมตรวจสอบในการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารด้วย และกระทำอย่างมีขอบเขต เก็บเป็นความลับนำข้อมูลมาเฉพาะเท่าที่จำเป็น มีการบันทึกขั้นตอนการปฏิบัติงาน การรวบรวม และการวิเคราะห์พยานหลักฐานโดยละเอียด เพื่อไม่ให้กระทบต่อสิทธิส่วนบุคคลเกินสมควร

(3) การปฏิบัติการอำพราง (การแฝงตัว) คือ การสืบสวนของเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายวิธีหนึ่งที่มีความมุ่งหมายในการใช้บุคคลซึ่งได้แก่ เจ้าหน้าที่อำพราง หรือสายลับเข้าไปปฏิสัมพันธ์กับผู้เป็นเป้าหมายโดยใช้กลอุบาย โดยปกปิดตัวตนบุคคลนั้นว่า มิใช่เจ้าหน้าที่ หรือมิได้ทำงานให้เจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมายและปกปิดวัตถุประสงค์เพื่อการสืบหาตัวตนและพยานหลักฐานเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดเพื่อจับกุม [18] แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้เป็นมาตรการที่ทำให้เจ้าหน้าที่ที่มีความเสี่ยงและกระทบสิทธิส่วนตัวของบุคคล การใช้มาตรการนี้จึงต้องกระทำผ่านผู้เชี่ยวชาญโดยเฉพาะ

(4) การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม คือ วิธีการอนุญาตให้ของผิดกฎหมายหรือต้องสงสัย เช่น ยาเสพติด อาวุธสงคราม ผ่านออกไปจาก ผ่าน หรือเข้าไปสู่เขตแดนของรัฐหนึ่งหรือมากกว่ารัฐหนึ่ง โดยการรับรู้และอยู่ภายใต้การติดตามดูแลของเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจ เพื่อการสืบสวนสอบสวนความผิดและเพื่อระบุตัวบุคคลที่เกี่ยวข้องในการกระทำความผิดนั้น [19] การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมเป็น

มาตรการบังคับในการแสวงหาพยานหลักฐาน โดยเป็นมาตรการสากลที่นานาประเทศได้ใช้เพื่อติดตามองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

มาตรการเหล่านี้เป็นการกำหนดให้อำนาจรัฐก้าวล่วงไปในสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก การใช้มาตรการเหล่านี้จึงต้องมีหลักการถ่วงดุลอำนาจ หลักความจำเป็น และหลักความได้สัดส่วน ประกอบการพิจารณาบังคับใช้ของรัฐ โดยมุ่งเน้นที่ประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ

3. การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติในกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ

3.1 การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

ประเทศไทยได้กำหนดคำนิยามขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 โดยให้ความหมายของ “องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ” ว่า การกระทำความผิดทางอาญาของคณะบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไปที่รวมตัวกันในช่วงระยะเวลาหนึ่งและร่วมกันกระทำการใด โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อกระทำความผิดร้ายแรงที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูง คือ ตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่หนักกว่านั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม โดยมีลักษณะกระทำในเขตแดนของรัฐมากกว่าหนึ่งรัฐหรือกระทำในรัฐหนึ่งแต่การเตรียมการวางแผน การสั่งการ การสนับสนุนหรือการควบคุมการกระทำความผิดได้กระทำในอีกรัฐหนึ่ง หรือกระทำในรัฐหนึ่งแต่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมที่มีการกระทำความผิดมากกว่าหนึ่งรัฐ หรือกระทำในรัฐหนึ่งแต่ผลของการกระทำที่สำคัญเกิดขึ้นในอีกรัฐหนึ่ง [20] โดยมีวัตถุประสงค์หลักเพื่อมุ่งแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบและแสวงหาอำนาจที่ขัดต่อหลักกฎหมายและศีลธรรม ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความมั่นคงของบุคคล องค์กร เศรษฐกิจ สังคม การเมือง และประเทศโดยรวม

เมื่อพิจารณาคำนิยามในกฎหมายระหว่างประเทศ ตามเอกสารประกอบการประชุมระดับรัฐมนตรีว่าด้วยเรื่องอาชญากรรมข้ามชาติของสภาเศรษฐกิจ และสังคมขององค์การสหประชาชาติ (World Ministerial Conference on Organized Transnational Crime / United Nations Economic and Social Council) ได้จำแนกกิจกรรมที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาติ โดยกำหนดว่า การกระทำอื่นๆ (Other Activities) เช่น อาชญากรรมมรดกทางวัฒนธรรม (Crimes against cultural heritage) เป็นกิจกรรมที่ถือว่าเป็นอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่ง [21] ทั้งนี้ มรดกทางวัฒนธรรม หมายถึง มรดกทางวัตถุทางกายภาพ และในลักษณะที่จับต้องไม่ได้ของกลุ่มหรือสังคมที่สืบทอดกันมาจากรุ่นสู่รุ่น เพื่อประโยชน์ทางวัฒนธรรม โดยแบ่งเป็นวัฒนธรรมที่จับต้องได้ และวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และมรดกทางธรรมชาติ เช่น โบราณสถาน โบราณวัตถุ และวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เช่น พิธีกรรม งานเทศกาล แนวปฏิบัติทางสังคม และมรดกทางธรรมชาติ เช่น ป่า หรือสัตว์ป่า เป็นต้น [22] ดังนั้น โบราณวัตถุและศิลปวัตถุจึงถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมอันเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ส่งต่อจากรุ่นสู่รุ่นที่มีความสำคัญต่อชาติเป็นอย่างมาก

นอกจากนี้ สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (United Nations Office on Drugs and Crime : UNODC) ได้กำหนดให้ การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย (Cultural property trafficking) ซึ่งรวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายเป็นลักษณะขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างหนึ่ง ประกอบกับการกระทำความผิดดังกล่าวเป็นแหล่งสำคัญในการฟอกเงินจากการก่ออาชญากรรม และเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับกลุ่มก่อการร้าย และมติสมัชชาใหญ่ที่ 55/25 อันเป็นที่มาของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (United Nations Convention against Transnational Organized Crime : UNTOC) ได้กล่าวว่า ความผิดต่อมรดกทางวัฒนธรรมมีการเชื่อมโยงที่เพิ่มมากขึ้นระหว่างองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติจึงกำหนดอนุสัญญานี้เพื่อการต่อสู้กับอาชญากรรมทางอาญาดังกล่าว [23] ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ลงนามและให้สัตยาบันในอนุสัญญานี้แล้ว ประเทศไทยจึงอยู่ในฐานะรัฐภาคี ซึ่งได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ให้เป็นไปตามอนุสัญญาฯ กำหนดไว้แล้ว คือ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 แต่ก็ทำให้ปัญหาการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติซึ่งเป็นลักษณะความผิดต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมน้อยลงแต่อย่างใด ไม่ปรากฏว่า มีการใช้พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ในการแสวงหาพยานหลักฐานกับคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแต่อย่างใด

ปัจจุบันประเทศไทยมีเพียงพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 เป็นกฎหมายหลักในการคุ้มครอง ดูแลรักษา โบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของชาติ โทษของการฝ่าฝืนกฎหมายนี้ค่อนข้างสูงมีทั้งโทษจำคุกและโทษปรับ เช่น หากผู้ใดทำความผิดฐานฝ่าฝืนค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุโดยมิชอบด้วยกฎหมาย คือ ทำการค้าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ห้ามทำการค้า หรือฝ่าฝืน หรือไม่ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนดไว้ในหนังสืออนุญาตต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ [24] หรือกรณีฝ่าฝืนส่งหรือนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่มีได้ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปี หรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ [25] หากเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ขึ้นทะเบียนแล้ว ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท [26] แต่ก็ยังพบข้อเท็จจริงว่า มีการค้าโบราณวัตถุโดยผิดกฎหมายซึ่งอาจเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น กรณีการจับกุม น.ส.วีเนอร์ นักค้าของเก่าผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับขบวนการค้าโบราณวัตถุในประเทศสหรัฐอเมริกาที่สามารถเชื่อมโยงมาถึงโบราณวัตถุของไทย ในข้อหาสมคบคิดเพื่อให้ได้ครอบครองโบราณวัตถุที่ถูกลักลอบขโมยมาจากต่างประเทศและปลอมแปลงเอกสารเพื่ออำพรางประวัติศาสตร์ ต้นกำเนิดหรือแหล่งที่มาของวัตถุนั้น ๆ โดยการจับกุมเป็นส่วนหนึ่งของการสืบสวนสอบสวนเรื่องการลักลอบค้าโบราณวัตถุผิดกฎหมายในระดับนานาชาติเป็นวงกว้าง [27]

จะเห็นได้ว่า แม้คดีตามฐานความผิดในพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ จะเป็นความผิดทางอาญาที่มีโทษร้ายแรงกฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูง คือ มีโทษจำคุกตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานที่ไม่เกินกว่านั้น เพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม เป็นการกระทำขององค์กรหรือกลุ่มบุคคล มีการสมคบคิดและร่วมมือกระทำความผิดต่อเนื่องจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือหลายประเทศ อย่างเช่น การจับกุม น.ส.วีเนอร์ นักค้าของเก่า ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับขบวนการค้าโบราณวัตถุ เมื่อพิจารณาความหมาย อาชญากรรมมรดกทางวัฒนธรรมหรือการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายซึ่งหมายรวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ดังนั้น การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายของไทยในปัจจุบันจึงมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นการกระทำความผิดร้ายแรง ซึ่งนานาชาติได้ตระหนักถึงและให้ความสำคัญในการป้องกันและแก้ไข ประเทศไทยจึงควรให้ความสำคัญด้วย

3.2 ความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในหลักกฎหมายต่างประเทศ

เมื่อจะนำมาตรการแสวงหาพยานหลักฐานใด ๆ มาใช้ในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ การจำแนกประเภทของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุในระดับสากลจึงเป็นสิ่งสำคัญ เพราะการดำเนินการติดตามทวงคืนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุนั้นต้องขอความร่วมมือในระดับสากล ทั้งจากตำรวจสากลหรือองค์การต่างประเทศต่าง ๆ รวมถึงขอความร่วมมือระหว่างรัฐกับรัฐ ดังนั้น การอธิบายนิยาม ความหมาย ความสำคัญของโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ จึงมีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพื่อสามารถอธิบายให้เห็นถึงความร้ายแรงของการกระทำความผิดนั้น ๆ ได้

ความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถานโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดให้ โบราณวัตถุ คือ สंहาริมทรัพย์ที่เป็นของโบราณไม่ว่าจะเป็นสิ่งประดิษฐ์หรือเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติหรือที่เป็นส่วนหนึ่งส่วนใดของโบราณสถานซากมนุษย์หรือซากสัตว์ซึ่งโดยอายุหรือโดยลักษณะแห่งการประดิษฐ์หรือโดยหลักฐานเกี่ยวกับประวัติของสंहาริมทรัพย์อันเป็นประโยชน์ในทางศิลปะประวัติศาสตร์หรือโบราณคดี และศิลปวัตถุ คือ สิ่งที่ทำด้วยฝีมืออย่างประณีตและมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ [28] จะเห็นได้ว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติขอบเขตให้ชัดว่า สंहาริมทรัพย์นั้นสิ่งใดเข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุเพียงกำหนดเป็นขอบเขตกว้าง ๆ เช่น วัตถุนั้นมีประโยชน์ในทางศิลปะหรือทางโบราณคดี หรือมีคุณค่าสูงในทางศิลปะ จึงเป็นการยากต่อการพิจารณาให้ชัดเจนว่า สิ่งใดหรือวัตถุใดบ้างที่เข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุ ไม่มีการกำหนดขอบเขตของอายุโบราณวัตถุไว้ การนิยามอย่างกว้างทำให้เกิดความสับสนและยากต่อการควบคุมการซื้อขาย ทำให้ยากต่อการตีความหากไม่มีการลงทะเบียนเป็นโบราณวัตถุ

แต่เมื่อพิจารณาตามความหมายในระดับสากล ที่กำหนดให้โบราณวัตถุและศิลปวัตถุอยู่ในคำนิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Cultural Property) เช่น อนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกัน

การนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 (The UNESCO Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property 1970) ที่นิยามว่า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หมายถึง ทรัพย์สินไม่คำนึงถึงที่มาหรือความเป็นเจ้าของซึ่งเกี่ยวกับทางศาสนาหรือทางโลก โดยจะถูกกำหนด โดยหน่วยงานระดับชาติที่มีหน้าที่โดยเฉพาะว่ามีความสำคัญต่อโบราณคดี ยุคก่อนประวัติศาสตร์ ยุคประวัติศาสตร์ วรรณคดี ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์ และอยู่ในประเภทต่อไปนี้ 1. ของสะสมและตัวอย่างหายากของสัตว์ พืช แร่ธาตุ และกายวิภาคศาสตร์ และวัตถุทางบรรพชีวินวิทยา 2. ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทางประวัติศาสตร์ รวมถึงประวัติศาสตร์ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และประวัติศาสตร์ทางการทหารและสังคม หรือเกี่ยวข้องกับชีวิตของผู้นำ นักคิด นักวิทยาศาสตร์ ศิลปินแห่งชาติ และเหตุการณ์ที่มีความสำคัญระดับชาติ 3. วัตถุที่ได้จากการขุดค้นทางโบราณคดี ทั้งแบบปกติและแบบลับ หรือการค้นพบทางโบราณคดี 4. องค์ประกอบของอนุสรณ์สถานทางศิลปะหรือประวัติศาสตร์หรือแหล่งโบราณคดี 5. โบราณวัตถุที่มีอายุมากกว่าหนึ่งร้อยปี เช่น จารึก เหรียญ และตราประทับ 6. วัตถุที่น่าสนใจทางชาติพันธุ์วิทยา 7. ทรัพย์สินทางศิลปะที่น่าสนใจ เช่น รูปภาพ ภาพวาด และภาพวาดที่ทำด้วยมือทั้งหมดหรือการสนับสนุนใด ๆ และในวัสดุใด ๆ (ยกเว้นการออกแบบทางอุตสาหกรรมและสิ่งของที่ผลิตขึ้นด้วยมือ) งานต้นฉบับของศิลปะรูปปั้น และประติมากรรมในวัสดุใด ๆ ต้นฉบับการแกะสลัก ภาพพิมพ์และภาพพิมพ์หิน การรวมตัวและการติดต่อทางศิลปะดั้งเดิมในวัสดุใด ๆ 8. ต้นฉบับและหนังสือโบราณที่พิมพ์ในศตวรรษที่ 15 ที่หายาก หนังสือโบราณ เอกสารและสิ่งพิมพ์ที่น่าสนใจเป็นพิเศษ ทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ วิทยาศาสตร์ วรรณกรรม ฯลฯ ในลักษณะเดียวหรือเป็นชุด 9. ไปรษณียากร อักษรแสดมภ์ และแสดมภ์ที่คล้ายกันในลักษณะเดียวหรือเป็นชุด 10. เอกสารเสียง ภาพถ่ายและภาพยนตร์ 11. เครื่องเรือนอายุมากกว่าร้อยปีและเครื่องดนตรีโบราณ [29]

สรุปได้ว่า โบราณวัตถุและศิลปวัตถุตามกฎหมายไทยมีคำนิยามที่เข้าข่ายเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในความหมายของกฎหมายต่างประเทศ แต่ในกฎหมายต่างประเทศ มีการจำแนก อธิบาย ลักษณะ อายุ ประเภทของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุได้ชัดเจนกว่า เช่น ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมคือทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทางประวัติศาสตร์ รวมถึงประวัติศาสตร์วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และประวัติศาสตร์การทหารและสังคม โดยให้คำนิยามโดยรวมว่า เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การให้คำนิยามดังนี้ย่อมทำให้ในการขอความร่วมมือระหว่างประเทศยอมรับและปฏิบัติตามได้ง่ายกว่า เมื่อโบราณวัตถุและศิลปวัตถุต้องได้รับความคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐอย่างเข้มงวด

3.3 ลักษณะ รูปแบบของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

(1) การกระทำความผิดเป็นที่ยาของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ทำให้ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำอันเป็นที่มาของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ทำให้ไม่สามารถทำการค้าได้ คือ การขโมย การขุดค้นที่ผิดกฎหมาย และการทำสิ่งเทียมวัตถุโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยการขโมย คือ การลักลอบและบุกรุกโบราณสถาน รวมถึงบุกรุกพื้นที่ส่วนบุคคล พื้นที่พิพธภัณฑ์ พื้นที่ศาสนสถาน พื้นที่ที่เก็บของสะสม หรือใช้วิธีการขโมยโดยละเมิดการรักษาความปลอดภัย และอาจจะมีการใช้กำลังประทุษร้ายเพื่อให้ได้ทรัพย์สินนั้นมา [30] การขุดค้นที่ผิดกฎหมาย คือ การขุดค้นที่กระทำโดยคนในท้องถิ่น แม้จะรู้ว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายหากกระทำไปแต่หาได้รู้สึกว่า เป็นการกระทำความผิด โดยมักจะริเริ่มขุดในเวลา กลางคืนหรือทำเป็นขบวนการ และอาจหมายรวมถึงคนในหน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายนั้น ๆ ด้วย [31] และการทำสิ่งเทียมวัตถุโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย คือ สิ่งทำเทียมวัตถุ โดยทำเทียมทั้งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ เช่น ใช้วัสดุทำเทียมให้คล้ายคลึงกับโบราณวัตถุ หรือดำเนินธุรกิจควบคู่ไปกับของต้นแบบตามการพัฒนาของเทคโนโลยี โดยมุ่งไปที่วัตถุอันเป็นจินตนาการ สร้างแรงบันดาลใจ มากกว่าเลียนแบบวัตถุที่มีชื่อเสียง [32]

(2) การขนส่งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย

การขนส่งโบราณวัตถุและศิลปวัตถุจะใช้เส้นทางการขนส่งผ่านหลายประเทศ คือ

1. ประเทศต้นทาง คือ ประเทศที่เป็นแหล่งที่มาของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ
2. ประเทศทางผ่าน คือ ประเทศที่อาชญากรใช้เส้นทางขนส่งผ่านไป
3. ประเทศปลายทาง คือ ประเทศที่ต้องการให้โบราณวัตถุและศิลปวัตถุขนส่งไปถึงโดยเส้นทางขนส่งในแต่ละประเทศอาจประสบปัญหาเป็นทั้งประเทศต้นทางและเป็นประเทศทางผ่านด้วยเหมือนกัน เนื่องจากอาจมีการขนโบราณวัตถุและศิลปวัตถุจากประเทศต้นทางและทางผ่านปะปนกัน

ใช้วิธีการส่งออกนอกราชอาณาจักรและนำเข้าในราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ ตามปกติ การขนส่งวัตถุเหล่านี้ ต้องระบุข้อมูลแหล่งที่มาคือ ข้อมูลเกี่ยวกับสถานที่ที่ค้นพบโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ แหล่งที่มาต้องได้รับการสนับสนุนด้วยเอกสารและเป็นวิธีการหลักในการส่งออกหรือนำเข้าที่ถูกต้องตามกฎหมาย ดังนั้น ผู้กระทำความผิดจึงใช้การปลอมแปลงเอกสารในการส่งออกโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ โดยใช้เอกสารที่ปลอม เพื่อปกปิดข้อมูลทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมาย หรือหนังสือรับรองการส่งออก ใบศุลกากรปลอม เช่น มีการนำเข้าภาพโมเสกที่มีแหล่งกำเนิดในประเทศซีเรียมายังประเทศสหรัฐอเมริกา โดยใช้เอกสารปลอมที่อ้างว่า แหล่งกำเนิดของภาพนั้นเป็นของประเทศตุรกี และอาจมีกรณีสร้างความมั่นใจให้กับกรมศุลกากร ด้วยการส่งใบรับรองจากโรงงานหรือผู้ผลิตของวัตถุเหล่านี้เป็นการแจ้งเท็จว่า วัตถุนี้เพิ่งผลิตเสร็จ เป็นต้น [33]

(3) รูปแบบการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในรูปแบบองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การพัฒนาเทคโนโลยีของโลกทำให้รูปแบบการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย พัฒนาอยู่ในสื่อสังคมออนไลน์มากขึ้น เนื่องจากง่ายต่อการทำการขาย สามารถปกปิดผู้กระทำผิดได้ง่าย หากถูกสงสัยว่า ลักลอบค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย เพราะอินเทอร์เน็ตช่วยให้ผู้ขายหายไปอย่างรวดเร็วและง่ายดาย กล่าวคือ การค้าออนไลน์ในเว็บไซต์ทั่วไป และการค้าออนไลน์บนดาร์กเว็บซึ่งเป็นเว็บไซต์ที่รวมสิ่งผิดกฎหมาย จะเห็นได้ว่า ช่องทางออนไลน์เป็นแหล่งค้าขายสำคัญขององค์กรอาชญากรรม

ข้ามชาติสำหรับการค้าเกี่ยวโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย และเมื่อตรวจพบความผิดผู้ขายก็จะปกปิดตัวตนได้ทันทีผ่านการลบตัวตนทิ้ง ทำให้ยากต่อการสืบค้นตัวตนของผู้กระทำความผิด

(4) ความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับเครือข่ายองค์กรอาชญากรรม

ผู้ค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย มีความเสี่ยงที่จะถูกจับกุมและลงโทษน้อยกว่าผู้ค้ายาเสพติดหรืออาวุธที่ผิดกฎหมาย เพราะถือว่าเป็นธุรกิจที่มีความเสี่ยงต่ำ/กำไรสูง เนื่องจากปัจจัยหลายประการ เช่น การทำธุรกรรมในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมักไม่อยู่ในการจับตาของหน่วยงานบังคับใช้กฎหมายง่ายต่อการปกปิด และยากต่อการสังเกตจากเจ้าหน้าที่ที่ไม่ได้รับการฝึกอบรมพิเศษ เช่น เหยี่ยวโบราณสามารถผสมรวมอยู่ในกระเป๋าสตางค์ที่มีเหรียญปกติ หรือเครื่องประดับโบราณต่าง ๆ ก็สามารถสวมใส่เป็นเครื่องประดับทั่วไปได้ การตรวจสอบสินค้าที่เป็นวัตถุที่น่าสงสัยใช้เวลานาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่มาจากการขุดค้นที่ผิดกฎหมายก็ไม่เคยถูกบันทึกไว้ ด้วยเหตุนี้ จึงเป็นเรื่องยากสำหรับผู้ไม่เชี่ยวชาญในการตรวจสอบวัตถุที่ผิดกฎหมายหรือแหล่งที่มาปลอมหรือเอกสารส่งออกปลอมซึ่งจะสามารถเชื่อมโยงกับหลักฐานเพื่อเอาผิดกับอาชญากร จากปัญหาในการพิสูจน์การกระทำความผิดทางอาญาทำให้เกิดความสับสนในทุกขั้นตอนของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย นอกจากนี้ ยังพบการทุจริตที่มักเกี่ยวข้องกับข้าราชการ ตำรวจ และเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วย [34]

ผู้วิจัยยกตัวอย่าง กรณีการจับกุม น.ส.วีเนอร์ นักค้าของเก่าผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับขบวนการค้าโบราณวัตถุในประเทศสหรัฐอเมริกาที่สามารถเชื่อมโยงมาถึงโบราณวัตถุของไทย [35] ซึ่งมีพฤติการณ์การกระทำความผิดคือ น.ส.วีเนอร์ รับซื้อและจัดทำเอกสารที่มาปลอมสำหรับโบราณวัตถุที่รู้ว่าถูกลักลอบนำมาจากแหล่งโบราณคดี วัด หรือสถานที่อื่น ๆ อย่างผิดกฎหมาย และนำมาทำความสะอาดรวมถึงซ่อมแซมเพื่อปกปิดร่องรอยความเสียหายของโบราณวัตถุที่มาจากการขุดค้นอย่างผิดกฎหมาย และทำการซื้อขายเปลี่ยนเจ้าของในการประมูล เพื่อปลอมประวัติสถานะความเป็นเจ้าของ สร้างเอกสารหลักฐานแหล่งที่มาปลอม และขายต่อให้กับผู้อื่น โดยเครือข่ายการลักลอบค้าโบราณวัตถุผิดกฎหมายนี้มีความเชื่อมโยงโบราณวัตถุที่ถูกขโมยไปจากประเทศไทย จึงเห็นได้ว่า พฤติการณ์ความผิดนี้สอดคล้องกับรูปแบบและลักษณะความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติด้านการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในปัจจุบันจึงมีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ใช้รูปแบบการขนส่งที่หลากหลาย ยากแก่การติดตามหรือสืบสาวไปถึงกลุ่มบุคคลหรือองค์กรที่เป็นต้นเหตุของการกระทำความผิด มีการกระทำความผิดในหลายประเทศทำให้การพบพยานหลักฐานหรือป้องกันการกระทำความผิดที่จะเกิดขึ้นรัฐทำได้ยากลำบาก

4. มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องและหน่วยงานที่รับผิดชอบกับการกระทำผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

ปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายในการคุ้มครอง ดูแล และทำนุบำรุงแหล่งโบราณสถานโบราณวัตถุของชาติ คือ พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยหน่วยงานผู้รับผิดชอบ คือ กรมศิลปากร ซึ่งเป็นหน่วยงานในกำกับดูแลของกระทรวงวัฒนธรรมที่ให้

อำนาจพิเศษบางประการต่อเจ้าหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยพนักงานเจ้าหน้าที่ตามคำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม ที่ 157/2547 ลงวันที่ 23 เมษายน พ.ศ. 2547 [36] นั้น มีทั้งข้าราชการพลเรือนที่ต่างหน่วยงานกัน เช่น กรมศิลปากร สำนักงานปลัดกระทรวงวัฒนธรรม กรมการปกครอง ข้าราชการทหาร และข้าราชการในส่วนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเห็นได้ว่า มีการมอบอำนาจไปยังหลายหน่วยงานซึ่งอาจเกิดการทับซ้อนและสับสนของงานในด้านการคุ้มครองและป้องกันดูแลโบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ เพราะเป็นการให้อำนาจหน้าที่อย่างเดียวกัน และไม่มีหน่วยงานใดที่มีอำนาจโดยตรงในด้านการสืบสวนสอบสวนแต่อย่างใด

อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถานฯ นี้ พบว่า มีอำนาจจำกัด คือ มีเพียงมาตรการการค้นในเขตโบราณสถานเท่านั้น เพื่อตรวจสอบว่าได้มีการขุดค้นสิ่งใด ๆ ภายในบริเวณโบราณสถานหรือไม่ และมีอำนาจยึดหรืออายัดวัตถุที่มีเหตุอันสมควรสงสัยว่า จะเป็นวัตถุที่ได้มาจากการขุดค้นในบริเวณโบราณสถานได้ ตามมาตรา 10 ทวิ และมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุ ในเวลากลางวันหรือระหว่างเวลาทำการ เพื่อตรวจสอบว่าได้มีการปฏิบัติถูกต้องตามพระราชบัญญัติฉบับนี้หรือไม่หรือเพื่อตรวจสอบว่า มีโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหรือสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ได้มาโดยมิชอบด้วยกฎหมายหรือมีสิ่งเทียมโบราณวัตถุหรือสิ่งเทียมศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายหรือไม่ ตามมาตรา 21 เท่านั้น [37] ทำให้การตรวจพบการกระทำความผิดหรือการป้องกันการลักลอบขุดค้นขโมยโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุล่าช้าไม่เท่าทันผู้กระทำความผิด จนทำให้ทรัพย์สินอันมีค่าของชาติถูกส่งต่อไปยังอาชญากรหรือองค์กรอาชญากรรมได้เป็นจำนวนมาก การแสวงหาพยานหลักฐานตามมาตรการทั่วไปข้างต้น จึงไม่บรรลุผลในการจับกุมผู้กระทำความผิดแต่อย่างใด ซึ่งปกติแล้วการดำเนินการดังกล่าวหากจะหาผู้กระทำความผิดได้อย่างแท้จริงต้องใช้อำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ตำรวจ ซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานตำรวจแห่งชาติมาร่วมด้วยในการจับกุมผู้กระทำความผิด

ส่วนเจ้าหน้าที่ตำรวจผู้เป็นกำลังหลักในการป้องกันการกระทำความผิดมีอำนาจหน้าที่ในการแสวงหาพยานหลักฐานภายใต้กรอบของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาซึ่งเป็นกฎหมายทั่วไปให้อำนาจ พร้อมทั้งให้อำนาจเจ้าหน้าที่ตำรวจใช้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานผ่านมาตรการที่กำหนดในกฎหมายเฉพาะในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่กำหนดให้มีมาตรการพิเศษให้สามารถค้นในเขตโบราณสถานได้ เป็นต้น ซึ่งต้องพิจารณาตามกฎหมายเป็นรายกรณีไป หากกฎหมายเฉพาะไม่ได้ให้อำนาจในการแสวงหาพยานหลักฐานไว้ เจ้าหน้าที่ตำรวจก็จะมีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและระเบียบที่เกี่ยวข้อง อันเป็นมาตรการทั่วไปในการแสวงหาพยานหลักฐานเท่านั้น

5. การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในกฎหมายไทย

เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อรัฐ จึงได้บัญญัติกฎหมายเพื่อสอบสวนสืบสวน สำหรับคดีในลักษณะเฉพาะที่สร้างความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อสังคมและมาตรการทั่วไปไม่สามารถสืบสวนได้ทัน ยกตัวอย่างเช่น

5.1 พระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547

คดีพิเศษ ซึ่งหมายถึงความผิดทางอาญาตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 21 กล่าวคือ คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และกำหนดในกฎกระทรวง โดยการเสนอแนะของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) จะต้องมียุทธวิธีอย่างหนึ่งอย่างใด เช่น คดีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ คดีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดซ้ำซากที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม เป็นต้น เช่น คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า [38] โดยมาตรา 24 มาตรา 25 และมาตรา 27 ได้บัญญัติให้มีการนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้จำนวน 3 มาตรการ คือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ และการปฏิบัติการอำพราง โดยขอยกตัวอย่าง คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าที่เป็นคดีพิเศษ ตามมาตรา 22 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ที่กำหนดให้ ห้ามมิให้ผู้ใดนำเข้าหรือส่งออก ซึ่งสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวน เว้นแต่ได้รับใบอนุญาตจากอธิบดี ซึ่งหากผู้ใดฝ่าฝืนต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปีหรือปรับตั้งแต่สามแสนบาทถึงหนึ่งล้านห้าแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ โดยเมื่อเปรียบเทียบกับโทษทางอาญาและลักษณะความผิดฐานการส่งออกหรือนำเข้าโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายในคดีความผิดตามกฎหมายพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 มาตรา 38 ที่กำหนดว่า ผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ และมาตรา 39 ที่กำหนดว่า ในกรณีผู้ใดส่งหรือนำโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุที่ไม่ได้ขึ้นทะเบียนแล้วออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท [39]

จะเห็นได้ว่า คดีทั้งสองกรณีมีความคล้ายคลึงกันทั้งฐานความผิด (บทกำหนดความผิด) และโทษจำคุกและโทษปรับ (บทกำหนดโทษ) แต่ในกรณีนำเข้าหรือส่งออกสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้รับความสำคัญมากกว่า มีการกำหนดให้เป็นคดีพิเศษท้ายบัญชีพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ที่สามารถนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อป้องกันอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ป่า แต่ในกรณีของการส่งออกหรือนำโบราณวัตถุ หรือศิลปวัตถุออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายกลับไม่ได้รับความสำคัญเท่าที่ควร ยังไม่ได้ถูกรับการพิจารณาให้เป็นคดีพิเศษ ทั้งๆ ที่ คดีดังกล่าวมีลักษณะรูปแบบการกระทำความผิดที่ซับซ้อน เป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรมในการส่งออกโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่มีมูลค่าประเมินไม่ได้ออกจากประเทศ

เพราะเป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ บางวัตถุมีเพียงชิ้นเดียวในโลก และเป็นสินค้าสำคัญที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต้องการเช่นเดียวกับสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวนหรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวนซึ่งเป็นสิ่งชี้เฉพาะความสมบูรณ์ของทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นมรดกของชาติเช่นเดียวกัน

5.2 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542

ปัญหาการฟอกเงินได้สร้างความยากลำบากต่อระบบเศรษฐกิจ สังคม เนื่องจากเงินที่นำมาฟอกเป็นเงินนอกระบบอันไม่ได้เกิดจากผลผลิตทางเศรษฐกิจแต่เกิดจากการกระทำทางอาชญากรรม โดยผ่านกระบวนการทางธุรกรรมเพื่อให้กลายเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งความผิดฐานฟอกเงิน มีเจตนาพิเศษ คือ เพื่อ ซุกซ่อน ปกปิด แหล่งที่มาของทรัพย์สินเพื่อช่วยเหลือผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็น ก่อน ขณะ หลังกระทำความผิด เพื่อปกปิดอำพรางลักษณะที่แท้จริง แหล่งที่ตั้ง การจำหน่าย จ่าย โอน การได้สิทธิใด การได้มาครอบครอง หรือใช้ทรัพย์สิน โดยรู้ในขณะที่ได้มาครอบครองหรือใช้ทรัพย์สินนั้นว่า เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดโดยความผิดมูลฐาน อันเป็นความผิดอาญาที่เป็นมูลเหตุ เป็นที่มาหรือเป็นฐานก่อให้เกิดหรือให้ได้มาซึ่งเงินหรือทรัพย์สินจากการกระทำ [40] มาตรา 38 มาตรา 46 และมาตรา 46/1 จึงกำหนดให้มีการนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้จำนวน 3 มาตรการ คือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ และการปฏิบัติการอำพราง ทั้งนี้ การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ปรากฏข้อเท็จจริงว่า กรณีดังกล่าวเป็นแหล่งสำคัญในการฟอกเงินจากการก่ออาชญากรรม และเป็นแหล่งเงินทุนสำหรับกลุ่มก่อการร้าย แต่ไม่ปรากฏคดีความผิดที่เกี่ยวข้องโบราณวัตถุและศิลปวัตถุเป็นความผิดมูลฐานตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ.2542 เพื่อป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินผ่านโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุแต่อย่างใด

5.3 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556

ประเทศไทยได้ลงนามในอนุสัญญาสหประชาชาติเพื่อต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรระหว่างประเทศ จึงได้กำหนดลักษณะความผิดให้ครอบคลุมการกระทำที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ รวมทั้งกำหนดวิธีการสืบสวน สอบสวนการกระทำความผิดดังกล่าวขึ้นด้วย เพื่อที่จะป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและส่งเสริมความร่วมมือระหว่างประเทศ สำหรับมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานคดีจำพวกนี้ มาตรา 14 มาตรา 17 มาตรา 19 มาตรา 20 และมาตรา 21 จึงกำหนดให้มีจำนวน 4 มาตรการ คือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม

6. การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายต่างประเทศ

การใช้มาตรการพิเศษสามารถกำหนดเป็นเทคนิคพิเศษในการแสวงหาและรวบรวมพยานหลักฐานอย่างเป็นระบบ โดยไม่ทำให้ผู้กระทำความผิดรู้ตัว ผ่านเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายเพื่อวัตถุประสงค์ในการสืบสวนอาชญากรรมและผู้ต้องสงสัย การใช้มาตรการพิเศษเหล่านี้เป็นเครื่องมือสำคัญในการปราบปรามอาชญากรรมข้ามชาติเป็นอย่างดี

6.1 เทคนิคการสืบสวนพิเศษ ข้อ 20 ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 (The United Nations Convention Against Transnational Organized Crime : UNTOC)

ผู้วิจัยพบว่า กรณีอาชญากรรมที่เกี่ยวข้องกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมไม่มีบทบัญญัติเฉพาะในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 แต่ย่อหน้าสุดท้ายของคำนำที่เป็นที่มาของอนุสัญญานี้มีข้อความว่า “เชื่อมั่นอย่างยิ่งว่าอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรจะเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพและเป็นกรอบทางกฎหมายที่จำเป็นสำหรับความร่วมมือระหว่างประเทศในการต่อสู้กับอาชญากรรมทางอาญา เช่น การฟอกเงิน การทุจริต การค้ามนุษย์อย่างผิดกฎหมาย การค้าพันธุ์พืชป่าและสัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ ความผิดต่อมรดกทางวัฒนธรรม และการเชื่อมโยงที่เพิ่มมากขึ้นระหว่างองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติและการก่อการร้าย”[41] ดังนั้น เมื่อเทคนิคการสืบสวนพิเศษ ข้อ 20 ในอนุสัญญานี้ที่กำหนดให้ประเทศรัฐภาคีสามารถนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาหลักฐานมาใช้ในการสืบสวนสอบสวนคดีที่มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม เช่น การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม เป็นต้น ทั้งนี้ ประเทศไทยได้ลงนามและให้สัตยาบันในอนุสัญญานี้แล้ว และอยู่ในฐานะรัฐภาคีซึ่งได้มีการตราพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 แล้ว แต่ไม่ปรากฏว่า มีการใช้พระราชบัญญัตินี้ในการแสวงหาพยานหลักฐานกับคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติแต่อย่างใด ทั้งนี้ ที่ ลักษณะและรูปแบบการกระทำความผิดในคดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุดังกล่าวมีความเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ มีการปลอมแปลงเอกสารแหล่งที่มาโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุปลอมเพื่อสามารถนำวัตถุออกไปนอกประเทศ จึงเป็นการกระทำความผิดต่อเนื่องมากกว่าสองรัฐ มีการสมคบคิดกันกระทำความผิด ใช้วิธีที่ซับซ้อนหรือทางเทคโนโลยีในการทำให้กระทำความผิดสำเร็จ ซึ่งตามกรณีความผิดของการฝ่าฝืนนำโบราณวัตถุและศิลปวัตถุออกนอกประเทศโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันแสดงให้เห็นว่า เป็นการก่ออาชญากรรมข้ามชาติ ตามมาตรา 38 และมาตรา 39 แห่งพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดโทษตั้งแต่จำคุกไม่เกินเจ็ดปีหรือปรับไม่เกินเจ็ดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ หรือโทษจำคุกตั้งแต่หนึ่งปีถึงสิบปีและปรับไม่เกินหนึ่งล้านบาท ในกรณีนำโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุที่ขึ้นทะเบียนออกนอกประเทศ ซึ่งเห็นได้ว่า การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นการก่อความผิดร้ายแรงที่กฎหมายกำหนดโทษจำคุกขั้นสูง คือ ตั้งแต่สี่ปีขึ้นไปหรือโทษสถานหนักกว่านั้น เพื่อให้ได้มาซึ่ง

ผลประโยชน์ทางการเงิน ทรัพย์สินหรือผลประโยชน์ทางวัตถุอย่างอื่นไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม กรณีดังกล่าว จึงสอดคล้องกับนิยามขององค์การอาชญากรรมข้ามชาติตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ที่ควรมีมาตรการพิเศษเหล่านี้มาช่วยในการสืบสวนสอบสวนในคดีอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กรต่อไป

6.2 แนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง ค.ศ. 2014 ของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (International guidelines for crime prevention and criminal justice responses with respect to trafficking in cultural property 2014)

ผู้วิจัยพบว่า สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ได้ให้ความเห็นว่า การค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนี้มีความเชื่อมโยงกับกลุ่มอาชญากรรมเนื่องจากต้องอาศัยตัวการวิธีดำเนินการโดยกลุ่มองค์กรอาชญากรรม เพราะความต้องการวัตถุที่ผิดกฎหมายนั้นสร้างกำไรได้มากต่อผู้ที่เข้าร่วมในการค้า การกระทำความผิดมีลักษณะที่ซับซ้อนมักต้องอาศัยการมีส่วนร่วมของบุคคล นิติบุคคล และบุคคลที่สามจำนวนมาก ซึ่งมีแนวโน้มที่จะดำเนินการในลักษณะที่มีโครงสร้างและเป็นระบบ และมีการใช้เทคโนโลยีที่ทันสมัยและซับซ้อน นอกจากนี้ ยังมีหลักฐานว่าการค้าโบราณวัตถุข้ามชาติมีความเชื่อมโยงกับกิจกรรมผิดกฎหมายอื่น ๆ ซึ่งมีกลุ่มองค์กรอาชญากรรมเข้ามาเกี่ยวข้อง รวมถึงการลักลอบขนยาเสพติดและอาวุธ ความรุนแรง การทุจริต การฟอกเงิน และมีการทุจริตในเจ้าหน้าที่ของรัฐในประเทศต้นทาง ทางผ่านและปลายทาง ให้เอื้อต่อการทำงานของผู้ค้า เพื่อให้มั่นใจว่าการใช้มาตรการป้องกันทางอาญาและการตอบสนองต่อความยุติธรรมเป็นไปอย่างสอดคล้องกัน จึงได้จัดทำแนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมนี้ โดยมีแนวปฏิบัติว่า รัฐควรพิจารณาส่งเสริมการประสานงานทั้งในระดับชาติและระดับนานาชาติระหว่างหน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เพื่อเพิ่มโอกาสในการค้นพบและสอบสวนการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดที่เกี่ยวข้องได้สำเร็จ รัฐอาจพิจารณาในการสอบสวนความผิดดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งหากเกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากร อนุญาตให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจของตนนำเทคนิคการสืบสวนพิเศษไปใช้อย่างเหมาะสม เช่น การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์หรือการสะกดรอยในรูปแบบอื่น ๆ และปฏิบัติการอำพราง การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม และอนุญาตให้ศาลมีการพิจารณารับฟังพยานหลักฐานที่ได้รับมาจากมาตรการเหล่านั้นด้วย [42]

จะเห็นได้ว่า มาตรการพิเศษเพื่อปราบปรามและแสวงหาพยานหลักฐานในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายซึ่งรวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ นั้น อาจใช้ในบริบทของความร่วมมือในระดับสากล เนื่องจากมีการกระทำความผิดครอบคลุมในหลายประเทศ เป็นการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องอาชญากรรมร้ายแรงรูปแบบอื่น เช่น การก่อการร้าย การขนส่งยาเสพติด อย่างไรก็ตาม เห็นได้ชัดว่า การใช้มาตรการพิเศษมีความเกี่ยวข้องกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคล การใช้มาตรการพิเศษในทางที่ผิดอาจส่งผลให้เกิดการละเมิดสิทธิส่วนบุคคลอย่างร้ายแรง จึงต้องใช้ด้วยความระมัดระวังเท่าที่จำเป็นเท่านั้น

6.3 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกาอยู่ในฐานะตลาดการซื้อขายขนาดใหญ่สำหรับอาชญากรรมทางทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เป็นผู้บริโภคที่ใหญ่ที่สุดในโลกสำหรับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม จึงมีการก่อตั้งหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ของสำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (Federal Bureau of Investigation: FBI) ที่มีอำนาจดำเนินการสืบสวนอาชญากรรมด้านทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในพื้นที่รับผิดชอบพร้อมอำนวยความสะดวกในการสื่อสารและการประสานงานในการสืบสวนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมทั้งในประเทศและต่างประเทศ [43] โดยได้กำหนดความผิดทางอาญาครอบคลุมในทุก ๆ ขั้นตอนที่เกี่ยวข้องกับการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรม หากฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวจะทำให้เจ้าหน้าที่ในหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) สามารถนำมาตรการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อดำเนินการสืบสวนอาชญากรรมด้านทรัพย์สินทางวัฒนธรรมในพื้นที่รับผิดชอบได้ เนื่องจากเป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ส่งผลต่อความมั่นคงของรัฐ

การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาต้องคำนึงถึงหลักรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นหลัก คือ สิทธิของประชาชนที่จะต้องมีความปลอดภัยในชีวิต บ้านเรือน เอกสาร และทรัพย์สิน จะต้องไม่ถูกค้นหรือถูกยึดโดยไม่มีเหตุผลเพียงพอ และการออกหมายค้นจะกระทำไม่ได้ เว้นแต่มีเหตุผลเพียงพอที่เชื่อถือได้โดยสนับสนุนจากการสาบานหรือการยืนยันที่สามารถระบุสถานที่ที่จะค้น การจับบุคคลและยึดสิ่งของได้อย่างชัดเจน [44] การใช้มาตรการพิเศษ จึงต้องทำเท่าที่จำเป็นและได้สัดส่วนต่อประโยชน์สาธารณะ โดยขอยกมาตรการพิเศษที่ปรากฏในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกาที่ใช้ในคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาพิจารณา ดังนี้

การค้นยานพาหนะ อยู่ในหลักการค้นบุคคลในที่สาธารณะซึ่งตามหลักทั่วไปต้องมีหมายค้น ศาลมักจะเห็นชอบกับการตรวจค้นหากได้กระทำโดยอาศัยอำนาจตามหมายค้นแต่ยานพาหนะเป็นสิ่งที่เคลื่อนไหวตลอดเวลาและรวดเร็ว ทำให้การออกหมายค้นเกิดความล่าช้า การตรวจค้นในกรณีที่ไม่ต้องมีหมายจึงต้องมีเหตุอันควรสงสัยจึงจะค้นได้ เช่น เจ้าหน้าที่ไม่มีวิธีการอื่นที่จะสามารถได้ข้อมูลนอกจากการเรียกให้หยุดยานพาหนะที่ต้องสงสัย [45] โดยต้องพิจารณาตามข้อเท็จจริงของกรณีความผิดเป็นรายกรณีไป

การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี การเข้าถึงข้อมูลต่าง ๆ นี้มีความเกี่ยวข้องกับหลักการค้นในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกับการค้นทั่วไปที่ได้บัญญัติคุ้มครองสิทธิของประชาชนที่จะมีความปลอดภัยในร่างกาย เคหสถาน และทรัพย์สินจากการถูกตรวจค้นหรือยึดโดยไม่มีเหตุอันควร ซึ่งเมื่อพิจารณาความผิดที่ประเทศสหรัฐอเมริกานำมาตรการพิเศษนี้มาใช้พบว่า หากมีความผิดอาญาที่กระทำความผิดโดยองค์กรอาชญากรรมโดยไม่คำนึงว่าจะเกิดขึ้นในส่วนใดของโลก [46] จะสามารถใช้ดุลพินิจนำมาตรการนี้มาใช้ในการรวบรวมพยานหลักฐานที่ได้มาจากช่องทางเทคโนโลยีได้ แต่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่า มีเหตุอันควร เช่น ข้อมูลนั้นมีพยานหลักฐานที่ใช้ในการก่ออาชญากรรมอยู่จริง และควรได้รับหมายค้นนี้จากศาล

การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การดักฟังโทรศัพท์เพื่อให้ได้มาเป็นพยานหลักฐาน และยืนยันการกระทำความผิดของบุคคล สอดคล้องกับการเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีตามหลักการค้น ในรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่ 4 ของประเทศสหรัฐอเมริกาเช่นเดียวกัน ซึ่งจะทำให้การสะกดรอยทาง อิเล็กทรอนิกส์โดยปราศจากหมายค้นไม่ได้ เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องดำเนินการขออนุญาตและได้รับอนุญาตจาก ศาลก่อนใช้มาตรการดังกล่าว เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน เช่น มีอันตรายถึงแก่ชีวิตของบุคคลใด ๆ การร่วมกันกระทำความผิดเกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม เจ้าหน้าที่รัฐจึงจะสามารถใช้มาตรการนี้โดยปราศจาก หมายศาลได้ [47] ทั้งนี้มีพระราชบัญญัติความเป็นส่วนตัวในการสื่อสารทางอิเล็กทรอนิกส์ ค.ศ. 1986 ที่แก้ไข เพิ่มเติมพระราชบัญญัติการดักฟัง ค.ศ. 1968 เป็นกฎหมายที่ใช้ควบคุมการดักฟัง [48] เพื่อจำกัดอำนาจรัฐไม่ให้ ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร

การปฏิบัติการอำพราง มีความจำเป็นต่อการตรวจพบและป้องกันปัญหาคดีอาชญากรรม จำพวกอาชญากรรมทางเศรษฐกิจ การก่อการร้าย หรือความผิดในลักษณะองค์การอาชญากรรม [49] ซึ่งเป็น อาชญากรรมที่มีความร้ายแรงต่อความสงบสุขของสังคมเนื่องจากประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบกล่าวหา ในการรับฟังพยานหลักฐาน การปฏิบัติการอำพรางจึงเป็นประโยชน์ต่อการแสวงหาพยานหลักฐานของเจ้าหน้าที่ เพื่อปราบปรามอาชญากรรมที่ยากจะแสวงหาพยานหลักฐาน และลดความเสี่ยงต่อการรับฟังพยานหลักฐาน ที่เชื่อถือไม่ได้ ทั้งนี้เนื่องจากการปฏิบัติการอำพรางมักมีการใช้การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ร่วมด้วย ทำให้ได้พยานหลักฐานที่บันทึกภาพและเสียงมาประกอบการเอาผิด ผู้กระทำความผิดจึงยากที่จะปฏิเสธ หลักฐานนั้นได้ [50] โดยมีแนวปฏิบัติของอัยการสูงสุด เรื่อง การปฏิบัติการอำพรางของสำนักงานสอบสวนกลาง เป็นแนวทางการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ [51]

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม ปรากฏอยู่ในมาตรการจับกุมผู้กระทำความผิดของหน่วย อาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ของสำนักงานสอบสวนกลางของสหรัฐอเมริกา (FBI) และได้ใช้ มาตรการนี้เพื่อจับกุมผู้กระทำความผิดโดยใช้การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม โดยอนุญาตให้นำสิ่งที่ได้มา จากการกระทำความผิด คือ ภาพวาด "Odalisque in Red Pants" ของนายอองรี มาติซที่ถูกขโมยมายัง ประเทศปลายทางภายใต้การควบคุมของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง โดยเจ้าหน้าที่ปล่อยให้ภาพวาดจากประเทศ เม็กซิโกซึ่งเป็นที่ยึดภาพวาดไว้ สามารถนำเข้ามาที่ประเทศสหรัฐอเมริกาโดยเจ้าหน้าที่ไม่ได้แสดงตัวจับกุม เพื่อสามารถรวบรวมพยานหลักฐานถึงผู้กระทำความผิดอย่างนายเปโตร มาเซลโล และผู้สมรู้ร่วมคิด และต่อมาได้ถูกจับเมื่อส่งภาพวาดได้สำเร็จต่อหน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) และถูก จำคุกหลังจากสารภาพผิดดังกล่าว [52]

จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานที่กล่าวมาข้างต้น ประเทศ สหรัฐอเมริกาใช้มาตรการเหล่านี้ในกรณีความผิดที่มีความร้ายแรงอย่างยิ่งต่อสาธารณะ เช่น กรณีความผิด เกี่ยวกับองค์การอาชญากรรม ซึ่งรวมถึงกรณีความผิดที่เกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย ในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติด้วย

6.4 ประเทศอิตาลี

ประเทศอิตาลีได้จัดตั้งหน่วยงาน The Carabinieri Headquarters for the Protection of Cultural Heritage (TPC) เพื่อคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมโดยเฉพาะ โดยมีอำนาจตรวจสอบและใช้มาตรการสืบสวนพิเศษมุ่งเป้าไปที่ การระบุตัวผู้กระทำความผิดในอาชญากรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เช่น การโจรกรรม การรับของโจร การวิจัยทางโบราณคดีโดยไม่ได้รับอนุญาต การปลอมแปลง และเพื่อติดตามทวงคืนสินค้าที่นำออกไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อีกทั้งยังมีสถานะเป็นที่ปรึกษาของกระทรวงวัฒนธรรมอีกด้วย [53] โดยเน้นให้การปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมเป็นนโยบายสำคัญของรัฐและกำหนดบทกฎหมาย กล่าวคือ แก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้มีบทกำหนดความผิดและโทษสำหรับอาชญากรรมการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย [54] แต่การใช้มาตรการพิเศษเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานตามคดีดังกล่าวก็ต้องเป็นไปตามรัฐธรรมนูญแห่งประเทศอิตาลี ซึ่งมีบทบาทในการคุ้มครองสิทธิของบุคคล ความลับของการติดต่อ และการสื่อสารในรูปแบบอื่น ๆ ของบุคคล สถานที่เคหสถานของบุคคลจะถูกละเมิดไม่ได้ การตรวจค้น หรือยึดวัตถุในที่เคหสถาน จะต้องได้รับอนุญาต เว้นแต่ในกรณีตามที่กฎหมายกำหนดและเป็นไปตามข้อกำหนดเท่านั้น [55] การแสวงหาพยานหลักฐานตามกระบวนการยุติธรรมทางอาญา จึงต้องกระทำภายใต้หลักกฎหมายรัฐธรรมนูญและที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น โดยขอยกมาตรการพิเศษที่ปรากฏในกฎหมายอิตาลีที่ใช้ในคดีองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติมาพิจารณา ดังนี้

การค้นยานพาหนะ อยู่หลักการเดียวกับการค้นบุคคลถือเป็นการรบกวนสิทธิในร่างกายมากกว่าการรบกวนสิทธิการครอบครอง [56] โดยเจ้าหน้าที่ตำรวจสามารถค้นยานพาหนะได้ก็ต่อเมื่อมีเหตุอันควรสงสัย คือ เมื่อต้องการค้นหาผู้ต้องสงสัยในการกระทำความผิดหรือค้นหาวัตถุที่ใช้ในการกระทำความผิด เช่น อาวุธหรือเครื่องมือลักทรัพย์ และสามารถทำได้หากได้รับอนุญาตจากศาลหรือได้รับข้อยกเว้นหากมีเหตุอันควรสงสัย การค้นยานพาหนะในอิตาลี จึงสามารถค้นได้โดยไม่มีหมายค้น ถ้ามีเหตุอันควรเชื่อได้ว่า มีผู้ที่กระทำความผิดเกิดขึ้นหรือมีวัตถุสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดนั้นอยู่ในยานพาหนะนั้น

การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยี ถือเป็นข้อมูลประเภทหนึ่งที่สามารถตรวจสอบได้ในระหว่างการสืบสวนสถานที่หรือบุคคล การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีส่วนบุคคลจะได้รับการควบคุมในระหว่างการตรวจ ค้น ยึด โดยอยู่ภายใต้วิธีการค้นทั่วไป เช่น การยึดและค้นโทรศัพท์เคลื่อนที่เพื่อจับกุมจะใช้หลักการค้นส่วนบุคคล คือ หากมีเหตุอันควรเชื่อได้ว่าข้อมูลหรือร่องรอยอื่นใดเกี่ยวกับการกระทำความผิดจะถูกเก็บไว้ในคอมพิวเตอร์หรือระบบอิเล็กทรอนิกส์ สามารถทำการค้นได้อันเป็นหลักทั่วไปสำหรับการยึดและค้นตามมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา [57] การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีจึงต้องเป็นไปตามหลักรัฐธรรมนูญที่กำหนดคุ้มครองเสรีภาพและความลับของการติดต่อและการสื่อสารในรูปแบบอื่น ๆ ของบุคคลจะถูกละเมิดไม่ได้ ทำให้การตรวจสอบและยึดหลักฐานต้องมีเหตุอันควรสงสัยจึงจะเข้าถึงข้อมูลส่วนบุคคลได้ โดยคำนึงถึงหลักสิทธิ เสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามหลักรัฐธรรมนูญ

การสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ สามารถสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ได้ตามหลักทั่วไปของการค้นตามมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เช่น การอนุญาตให้มีการดักฟัง จะทำได้ต่อเมื่ออยู่ในเงื่อนไขที่กว้างขึ้นในการสืบสวนที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มอาชญากรโดยกำหนดว่า เฉพาะในการสืบสวนองค์กรอาชญากรรมเท่านั้นที่ได้รับอนุญาตให้ดักฟังการสนทนาหรือการสื่อสารระหว่างผู้คนผ่านการติดตั้ง “เซ็นเซอร์ข้อมูล” ในอุปกรณ์อิเล็กทรอนิกส์พกพา เช่น คอมพิวเตอร์ส่วนบุคคล โทรศัพท์เคลื่อนที่ แม้จะอยู่ในสถานที่เคหสถานหรือไม่ได้มีการระบุเป็นรายบุคคลหรือการกระทำความผิดไม่ได้เกิดขึ้นที่สถานที่นั้นก็ตาม [58] จะเห็นได้ว่า การใช้มาตรการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ เช่น การดักฟังมักใช้ในคดีประเภทองค์กรอาชญากรรม เพื่อการป้องกันอาชญากรรมร้ายแรง และจะได้รับการยกเว้นในเรื่องห้ามดักฟังในที่เคหสถาน

การปฏิบัติการอำพราง กำหนดให้มีการปฏิบัติการเพื่อให้ได้หลักฐานเกี่ยวกับความผิดที่กระทำเพื่อวัตถุประสงค์ในอาชญากรรมในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น การก่อการร้าย [59] และได้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องสามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้สะดวก คือ การออกกฎหมายฉบับที่ 22 ของวันที่ 9 มีนาคม 2022 บทบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยแก้ไขเกี่ยวกับการปฏิบัติการอำพรางในมาตรา 9 วรรคหนึ่งของกฎหมายการให้สัตยาบันและการปฏิบัติตามอนุสัญญาและพิธีสารสหประชาชาติต่อต้านองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ฉบับ 16 มีนาคม 2549 [60] กำหนดให้ เจ้าหน้าที่ของหน่วยงาน Carabinieri ที่เชี่ยวชาญในการต่อต้านอาชญากรรมในทรัพย์สินทางวัฒนธรรม สามารถใช้การปฏิบัติการอำพรางในการแสวงหาพยานหลักฐาน เพื่อต่อต้านอาชญากรรม ตามมาตรา 518-sexies การฟอกทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และมาตรา 518-septies การฟอกทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วยตนเองแห่งประมวลกฎหมายอาญาได้ ซึ่งฐานความผิดดังกล่าวได้ระบุไว้ว่า กรณีการฟอกทรัพย์สินมีส่วนเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมด้วย [61]

การเคลื่อนย้ายภายใต้ควบคุม จะดำเนินการผ่านสำนักงานอัยการในเขตพื้นที่นั้น โดยผู้มีอำนาจในการควบคุมคือพนักงานอัยการซึ่งจะออกคำสั่งให้ชะลอการจับกุม หรือการยึดให้ล่าช้าออกไปเพื่อสามารถใช้การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมได้ โดยรัฐผู้ร้องขอใช้การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมต้องดำเนินการโดยไม่ขัดแย้งกับหลักการพื้นฐานของกฎหมายอิตาลี โดยนำมาตรการนี้ไปใช้ในกรณีของการฟอกเงิน การก่อการร้าย การลักลอบขนแรงงานข้ามชาติ การค้าอาวุธปืนและวัตถุระเบิด การค้ายาเสพติด การกรรโชกทรัพย์ การกู้ยืมเงิน และการค้ำมนุษย์ [62] ซึ่งเป็นอาชญากรรมร้ายแรงทั้งสิ้น

สรุปได้ว่า ประเทศอิตาลีได้ใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีความผิดที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงต่อประเทศและส่งผลกระทบเป็นวงกว้างโดยกำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ส่วนใหญ่ใช้มาตรการข้างต้นกับความผิดที่เกี่ยวข้องกับอาชญากรรมร้ายแรง เช่น ความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมรวมถึงอาชญากรรมทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วย

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

การค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในปัจจุบัน เป็นลักษณะการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และถือเป็นอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่ง เนื่องจากเป็นความผิดร้ายแรงที่นานาชาติให้ความสำคัญในการป้องกันและแก้ไข เพราะเป็นทรัพย์สินสำคัญของชาติที่บ่งบอกประวัติศาสตร์ อัตลักษณ์ วัฒนธรรม หรือประเพณีที่ไม่สามารถประเมินค่าได้ แต่อย่างไรก็ตาม เมื่อการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในปัจจุบันเป็นลักษณะการกระทำความผิดที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และถือเป็นอาชญากรรมข้ามชาติประเภทหนึ่ง การนำมาตราการพิเศษมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ จึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายสากลหรือในกฎหมายต่างประเทศเพื่อพัฒนาเครื่องมือมาใช้ในการสืบสวนการกระทำความผิดประเภทนี้ และสามารถพัฒนากฎหมายในประเทศไทยให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น

วิเคราะห์ความหมายของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรม

โบราณวัตถุและศิลปวัตถุตามกฎหมายไทยมีคำนิยามที่เข้าข่ายเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ในความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ แต่ในกฎหมายระหว่างประเทศมีการจำแนก อธิบายลักษณะ อายุ ประเภทของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุได้ชัดเจนกว่า เช่น ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม คือ ทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องทางประวัติศาสตร์ รวมถึงประวัติศาสตร์วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี และประวัติศาสตร์การทหาร และสังคม โดยให้คำนิยามโดยรวมว่า เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรม การให้คำนิยามดังนี้ย่อมทำให้ในการขอความร่วมมือระหว่างประเทศได้รับการยอมรับและปฏิบัติตามได้ง่ายกว่า เมื่อโบราณวัตถุและศิลปวัตถุต้องได้รับความคุ้มครองจากหน่วยงานของรัฐอย่างเข้มงวด จึงควรกำหนดนิยามของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุให้เป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเช่นเดียวกับคำนิยามของอนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) แทน พร้อมอธิบายว่าสิ่งใดบ้างเข้าข่ายเป็นโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุหากต้องการบ่งบอกความสำคัญมากขึ้น ก็ควรมีการกำหนดอายุพร้อมทั้งความสำคัญในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เพื่อมิให้เกิดความสับสนระหว่างโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ และสามารถอธิบายถึงความสำคัญของโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุขึ้นได้ว่าเป็นในเรื่องใด เพื่อง่ายต่อการบังคับใช้กฎหมายทั้งในระดับประเทศและนานาชาติได้ต่อไป

อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ในการใช้มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติ

อำนาจหน้าที่ของพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พบว่า มีอำนาจจำกัด คือ มีเพียงมาตรการการค้นในเขตโบราณสถาน หรือมีอำนาจเข้าไปในสถานที่ผลิต สถานที่ทำการค้า สถานที่แสดง หรือสถานที่เก็บรักษาในเวลากลางวันหรือระหว่างเวลาทำการเท่านั้น ทำให้การตรวจพบการกระทำความผิดหรือการป้องกันการลักลอบขุดค้นขโมย

โบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุล้ำค่าไม่เท่าทันผู้กระทำความผิด การแสวงหาพยานหลักฐานตามมาตรการข้างต้น จึงไม่สามารถนำมาใช้ในการจับกุมผู้กระทำความผิดได้อย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลแต่อย่างใด

เมื่อพิจารณาในระดับสากลซึ่งมีแนวทางการปฏิบัติและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เช่น สำนักงานว่าด้วยยาเสพติดและอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ได้กำหนดแนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการค้าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร ค.ศ. 2000 ก็ได้เน้นย้ำความสำคัญของการต่อต้านอาชญากรรมข้ามชาติที่จัดตั้งในลักษณะองค์กร จึงควรใช้เทคนิคการสืบสวนพิเศษ ข้อ 20 เพื่อต่อสู้กับอาชญากรรมทางอาญาต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรมด้วย

อีกทั้ง การดำเนินการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิตาลี พบว่า ในประเทศสหรัฐอเมริกามีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษ คือ หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ FBI เพื่อดูแลการสืบสวนสอบสวนในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติโดยเฉพาะ มีเจ้าหน้าที่ที่ชำนาญในการต่อต้านอาชญากรรมทางทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เมื่อเปรียบเทียบกับประเทศอิตาลีก็มีการจัดตั้งหน่วยงานพิเศษเช่นเดียวกัน โดยได้จัดตั้งหน่วยงาน Carabinieri เพื่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยเฉพาะ มีการประสานงานกับกระทรวงวัฒนธรรม มีกฎหมายพิเศษเพื่อให้อำนาจหน้าที่แก่เจ้าหน้าที่ที่สามารถคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยเฉพาะ เช่น บทบัญญัติว่าด้วยอาชญากรรมต่อทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Legge 9 marzo 2022, n. 22, Disposizioni in Materia di Reati Contro il Patrimonio Culturale)

สรุปได้ว่า ทั้งประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิตาลีมีหน่วยงานเฉพาะดำเนินการทางอาญาในกรณีความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินทางวัฒนธรรมซึ่งแตกต่างจากประเทศไทย เพราะประเทศไทยไม่มีหน่วยงานเฉพาะในการดำเนินการในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ ทั้ง ๆ ที่ เป็นตลาดสำคัญของการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุข้ามชาติ มีเพียงเจ้าหน้าที่ตำรวจที่มีอำนาจโดยตรงในการป้องกันและปราบปรามการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และสามารถมีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และที่แก้ไขเพิ่มเติมเท่านั้น

อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยได้ให้ความสำคัญกับคดีที่มีความผิดและส่งผลกระทบบ่อยแรง เห็นได้จากการบัญญัติกฎหมายเพื่อการสืบสวนสอบสวนสำหรับคดีในลักษณะเฉพาะที่สร้างความเสียหายเป็นวงกว้าง คดีที่มีความซับซ้อน หรือในคดีอาชญากรรมข้ามชาติ และมาตรการทั่วไปไม่สามารถสืบสวนได้ทัน เช่น กรมสอบสวนคดีพิเศษมีการให้อำนาจใช้มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือการให้

อำนาจใช้มาตรการพิเศษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 ในคดีที่มีความเกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ แต่ไม่ปรากฏว่า คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติเป็นคดีพิเศษแต่อย่างใด แต่ปรากฏคดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับโทษทางอาญาและลักษณะความผิดในคดีความผิดตามกฎหมายพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 พบว่า คดีทั้งสองกรณีความผิดมีความคล้ายคลึงกันทั้งฐานความผิด (บทกำหนดความผิด) และโทษจำคุกและโทษปรับ (บทกำหนดโทษ) แต่ในกรณีนำเข้าหรือส่งออกสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวนหรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวนที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้รับความสำคัญมากกว่า มีการกำหนดให้เป็นคดีพิเศษท้ายบัญญัติพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 แต่ในกรณีของการส่งหรือนำโบราณวัตถุออกนอกราชอาณาจักรโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเป็นเจตนาพิเศษแสดงให้เห็นถึงการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ กลับไม่ได้รับความสำคัญเท่าที่ควร ยังไม่ได้รับการพิจารณาให้เป็นคดีพิเศษ ทั้ง ๆ ที่ โบราณวัตถุและศิลปวัตถุมีมูลค่าที่ประเมินไม่ได้ เช่นเดียวกับสัตว์ป่าสงวน ซากสัตว์ป่าสงวน หรือผลิตภัณฑ์จากซากสัตว์ป่าสงวน ซึ่งเป็นมรดกของชาติเช่นเดียวกัน เพราะโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุก็เป็นมรดกทางวัฒนธรรมของชาติ และต่างก็เป็นสินค้าสำคัญที่องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติต้องการ

ดังนั้น ผู้วิจัยขอเสนอให้คดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติเป็นคดีพิเศษเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยออกประกาศ กคพ. เรื่อง กำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 เพิ่มเติม

แนวทางการใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

การนำมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานมาใช้บังคับเพื่อนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการคุ้มครองป้องกันการกระทำความผิดของอาชญากรซึ่งปัจจุบันพัฒนาไปทุกด้าน จึงพิจารณามาตรการพิเศษที่มีนำมาใช้ในคดีสำคัญซึ่งเป็นคดีที่ส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงต่อสังคม ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 กล่าวคือ การค้ายานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม

การค้ายานพาหนะตามหลักกฎหมายประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี มีหลักที่สอดคล้องกันว่า สามารถทำได้หากได้รับอนุญาตจากศาล หรือมีเหตุอันควรสงสัยว่า มีวัตถุที่ได้มาจากการกระทำความผิดหรือผิดกฎหมาย เมื่อมาตรการนี้เป็นการก้าวล่วงไปในสิทธิส่วนบุคคลของประชาชนการจะกำหนดให้มาตรการการค้ายานพาหนะเป็นมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องใช้ภายใต้การจำกัดอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ แต่ปัจจุบันยานพาหนะถือเป็นปัจจัยสำคัญที่มีส่วนทำให้การกระทำ

ความผิดบรรลุลผลเพราะเป็นกลไกในการขนส่งสิ่งของผิดกฎหมายหรือหลบหนี เมื่อนำมาพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วนซึ่งเป็นหลักที่นำมาใช้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการใช้อำนาจรัฐเพื่อประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน การค้นยานพาหนะจึงมีความเหมาะสมของมาตรการสำหรับวัตถุประสงค์ทางสาธารณะ เนื่องจากการดำเนินการให้เกิดความสงบสุขต่อคนในสังคม มีความจำเป็นและได้สัดส่วนระหว่างผลกระทบที่เกิดขึ้นกับประโยชน์ที่เกิดจากการดำเนินการตามมาตรการดังกล่าวซึ่งเป็นประโยชน์สาธารณะ โดยการค้นยานพาหนะนั้นต้องมีความจำเป็น คือ ต้องมีเหตุอันควรสงสัยหรือมีเหตุอันควรสงสัยตามสมควร เพื่อมิให้เจ้าหน้าที่ใช้อำนาจโดยไม่จำเป็น และไม่เป็นการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้การรับรองเอาไว้เกินควร ดังเช่น การนำมาตรการพิเศษดังกล่าวมาใช้ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 หรือพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ซึ่งเป็นคดีในลักษณะความผิดร้ายแรงยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน ซึ่งการคำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายที่รวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายนั้น ก็เป็นการทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติส่งผลกระทบอย่างร้ายแรงเช่นกัน

การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดยทางอิเล็กทรอนิกส์ ตามหลักกฎหมายของประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา และประเทศอิตาลี มักจะใช้กับคดีที่มีความผิดร้ายแรง ซับซ้อน ยากต่อการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น ในพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 ให้เข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีเพื่อประโยชน์ของการสืบสวนและสอบสวนของเจ้าพนักงานเช่นเดียวกับหลักกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอิตาลีที่ให้ใช้อำนาจการเข้าถึงนี้เฉพาะเท่าที่จำเป็นเท่านั้น โดยมีบทบัญญัติทั่วไปในเรื่องการดักฟังทางโทรศัพท์และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์แบบทันที แตกต่างจากกฎหมายไทยซึ่งยังไม่มีบทบัญญัติในเรื่องดังกล่าวเป็นการทั่วไปในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแต่มีการให้อำนาจเจ้าหน้าที่ของรัฐไว้ในกฎหมายเฉพาะ ดังนั้น เพื่อประโยชน์สูงสุดในการแสวงหาพยานหลักฐานและไม่เป็นการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเกินสมควร เมื่อการคำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายที่รวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายนั้น ถือเป็นการกระทำความผิดในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติอย่างหนึ่งเช่นกัน ซึ่งประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิตาลี และในระดับสากลที่กำหนดแนวปฏิบัติสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการคำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมให้นำมาตรการสะกดยทางอิเล็กทรอนิกส์นี้มาใช้แสวงหาพยานหลักฐานในลักษณะความผิดขององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ โดยเห็นว่า การสะกดยทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นเครื่องมือที่เป็นประโยชน์สำหรับหน่วยงานสืบสวน มีความสำคัญต่อการค้นพบ ติดตาม และกู้คืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตลอดจนทำให้สามารถระบุตัวผู้กระทำความผิด และดำเนินคดีจับกุมกับผู้กระทำความผิดได้แต่ใช้ในลักษณะที่ก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพอย่างมาก จึงควรป้องกันอย่างเข้มงวดต่อการใช้ในทางที่ผิดของเจ้าหน้าที่รัฐ

การปฏิบัติการอำพรางตามหลักกฎหมายในประเทศไทย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิตาลี และในระดับสากล มีการออกกฎหมายให้ใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีที่มีความผิดร้ายแรงและยาก ต่อติดตามหรือแสวงหาพยานหลักฐาน และต้องใช้ความร่วมมือระหว่างประเทศ เช่น ความผิดฐานก่อการร้าย ยาเสพติด การฟอกเงิน หรือในความผิดที่เกี่ยวข้องกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เนื่องจากผู้กระทำความผิด มีอิทธิพลมีทั้งกำลังทรัพย์และกำลังคน การดำเนินการแสวงหาพยานหลักฐานจึงต้องใช้เจ้าหน้าที่ที่มีความ เชี่ยวชาญเฉพาะ เมื่อการคำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่ผิดกฎหมายที่รวมถึงการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ที่ผิดกฎหมายนั้น ถือเป็นอาชญากรรมร้ายแรง ประเทศอิตาลีจึงได้ออกกฎหมายให้หน่วยงานและเจ้าหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องสามารถใช้การปฏิบัติการอำพรางเพื่อแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาชญากรรมทรัพย์สิน ทางวัฒนธรรมผ่านการปฏิบัติการอำพรางได้ เช่นเดียวกับแนวปฏิบัติสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและ การตอบสนองต่อความยุติธรรมทางอาญาในการคำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติด และอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ที่ยอมรับว่า การปฏิบัติการอำพรางมีความสำคัญต่อ การปราบปรามการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติได้ มีประโยชน์เพื่อเข้าถึงเป้าหมาย เช่น สามารถเข้าถึงผู้ที่มีส่วนร่วมในการก่ออาชญากรรมด้วยวิธีการทั่วไป ได้ยากและทำให้ได้พยานหลักฐานที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดปฏิเสธความผิดของตนเองไม่ได้ แต่อย่างไรก็ตาม มาตรการนี้เป็นการก้าวล่วงเข้าไปในสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงต้องใช้เท่าที่จำเป็นต่อกรณีความผิด

การเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมตามหลักกฎหมายไทย พบว่า มีกฎหมายเฉพาะที่ให้ใช้มาตรการนี้ ในการแสวงหาพยานหลักฐาน เช่น ในคดีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กร อาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 เป็นต้น ทำให้คดีการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะ องค์กรอาชญากรรมข้ามชาติควรมีมาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมมาใช้ ประกอบกับมีแนวปฏิบัติของ กฎหมายระหว่างประเทศที่ให้นำมาตรการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมผ่านการกำกับดูแลและสอดส่องของ หน่วยงานบังคับใช้กฎหมาย เช่น แนวปฏิบัติสากลสำหรับการป้องกันอาชญากรรมและการตอบสนองต่อความ ยุติธรรมทางอาญาในการคำทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและความผิดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องของสำนักงานว่าด้วยยาเสพติด และอาชญากรรมแห่งสหประชาชาติ (UNODC) ที่ใช้มาตรการนี้เพื่อให้ใช้เปิดเผยองค์กรอาชญากรรมที่ซ่อนอยู่ หลังการลักลอบค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมาย การใช้มาตรการพิเศษในการจัดการกับการค้า ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมจึงมีความสำคัญต่อการค้นพบ ติดตาม และกู้คืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตลอดจนระบุ และดำเนินคดี จับกุมผู้กระทำความผิดได้ โดยการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม มาตรการนี้ดำเนินการโดยการ อนุญาตให้นำส่งสิ่งที่กระทำความผิดตรงตามที่ได้รับต้องการภายใต้การควบคุมและสอดส่องของหน่วยงาน บังคับใช้กฎหมายและได้รับการพิสูจน์แล้วว่า มีประสิทธิภาพในการระบุและดำเนินคดีกับตัวการใหญ่และ เจ้าของแหล่งเงินที่กระทำความผิด แสดงให้เห็นว่า มาตรการแสวงหาพยานหลักฐานเหล่านี้ มีประสิทธิภาพใน การระบุและดำเนินคดีต่อการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ

เช่น หน่วยอาชญากรรมทางศิลปะ (Art Crime Team) นำภาพวาด "Odalisque in Red Pants" ของนายอองรี มาติช กลับคืนสู่ประเทศเวเนซุเอลาได้สำเร็จและจับกุมผู้กระทำความผิดได้

ด้วยเหตุนี้ จึงควรนำมาตรการพิเศษ คือ การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุมมาใช้ในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีดังกล่าว โดยบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 และเมื่อพิจารณาการซ้ำซ้อนและความจำเป็นของการใช้มาตรการพิเศษ พบว่า พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี พ.ศ. 2515 โดยประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 308 ลงวันที่ 13 ธันวาคม พ.ศ. 2515 และเมื่อปี พ.ศ. 2535 โดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 เพียงสองครั้งเท่านั้น ซึ่งยังไม่ได้มีการกำหนดให้เพิ่มมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติแต่อย่างใด การกำหนดให้เพิ่มมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในคดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติจึงเป็นการดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ที่มีความจำเป็นและได้สัดส่วนกับกรณีความผิดที่ร้ายแรงแล้ว

ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) ควรกำหนดนิยามของคำว่า “โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ” อยู่ในนิยามของคำว่า “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” โดยแก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 4 ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 โดยนำนิยามของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมตามอนุสัญญาว่าด้วยวิธีห้ามและป้องกันการนำเข้า ส่งออก และโอนกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินทางวัฒนธรรมโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ค.ศ. 1970 ขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ (UNESCO) มาพิจารณาประกอบความหมายเดิมของโบราณวัตถุและศิลปวัตถุ

2) กำหนดให้คดีเกี่ยวกับการค้าโบราณวัตถุและศิลปวัตถุที่ผิดกฎหมายในลักษณะองค์การอาชญากรรมข้ามชาติเป็นความผิดคดีพิเศษเพิ่มเติม ตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 โดยประกาศ กคพ. คดีพิเศษเพิ่มเติม เนื่องจากคดีดังกล่าวมีความซับซ้อน มาตรการทั่วไปไม่สามารถแสวงหาพยานหลักฐานได้อย่างมีประสิทธิภาพ เข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์การอาชญากรรม จึงสมควรกำหนดให้และจำเป็นให้คดีนี้เป็นคดีพิเศษ เช่นเดียวกับประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอิตาลี และหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่นานาประเทศยอมรับ

3) ควรเพิ่มมาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐาน พร้อมทั้งกำหนดขอบเขตอำนาจหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ประกอบด้วย การค้นยานพาหนะ การเข้าถึงข้อมูลทางเทคโนโลยีและการสะกดรอยทางอิเล็กทรอนิกส์ การปฏิบัติการอำพราง และการเคลื่อนย้ายภายใต้การควบคุม โดยเทียบเคียงกับพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หรือพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556 มาบัญญัติเพิ่มเติมในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] ไทยรัฐ.(2564).*กรมศิลปปกป้องสมบัติชาติหวั่นเสื่อมค่า รุกตรวจสภาพโบราณวัตถุ*. สืบค้น 10 พฤศจิกายน 2564,จาก <https://www.thairath.co.th/news/local/2218980>
- [2] Thai PBS News.(2566). *ตร.ทลายแก๊งนักล่าสมบัติโบราณ ยึดโบราณวัตถุ 1,000 ชิ้น*. สืบค้น 20 ตุลาคม 2566,จาก <https://www.thaipbs.or.th/news/content/331268>
- [3] United Nations Office on Drugs and Crime.(2564). *Trafficking in cultural property stealing from the past is destroying the future*. สืบค้น 10 พฤศจิกายน 2564,จาก <https://www.unodc.org/unodc/en/organized-crime/intro/emerging-crimes/trafficking-in-cultural-property.html>
- [4,5,6,7,11,12] บรรเจิด สิงคะเนติ.(2562).*หลักพื้นฐาน สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- [8,9,10] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.*ราชกิจจานุเบกษา*.เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก, หน้า 1 –90.
- [13,16,17] ณรงค์ ใจหาญ. (2564).*หลักกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เล่ม 1*.กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน.
- [14,15] ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา.*ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 121 ตอนพิเศษ 79 ก,หน้า 1-23.
- [18,50] ภาณุรุจ สุวรรณรัตน์.(2557).*การตรวจสอบและถ่วงดุลการแสวงหาพยานหลักฐาน : ศึกษากรณี การปฏิบัติการอำพรางของเจ้าหน้าที่ตำรวจตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญาเสพติด พ.ศ. 2550 (วิทยานิพนธ์ปริญญาโท)*. กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- [19,20] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการมีส่วนร่วมในองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ พ.ศ. 2556.*ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 130 ตอนที่ 55 ก,หน้า 1-11.

- [21] ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สุมนทิพย์ จิตสว่าง และคณะ. (2558). *การจัดการความรู้เกี่ยวกับการป้องกันปราบปรามแก๊งอาชญากรรมข้ามชาติที่ก่อเหตุคดีเกี่ยวกับทรัพย์สินในเขตกรุงเทพมหานคร* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ:สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).
- [22] ANN MARIE SULLIVAN. (2559). *CULTURAL HERITAGE & NEW MEDIA: A FUTURE FOR THE PAST*. สืบค้น 20 กุมภาพันธ์ 2565,จาก
<https://repository.law.uic.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1392&context=ripl>
- [23,30,31,32,33,34,41,42] Zeynep BOZ. (2561). *Fighting the Illicit Trafficking of Cultural Property*. Retrieved from <https://www.interpol.int/Search-Page?&type=document&category=0&year=0&limit=12&search=Fighting%20the%20Illicit%20Trafficking%20of%20Cultural%20Property>
- [24,25,26,28,37,39] พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 .*ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 109 ตอนที่ 38,หน้า 1-15.
- [27,35] มติชนรายวัน. (2559).*สื่อออนไลน์เผยภาพนักค้าโบราณวัตถุจนมุม ถูกสหรัฐรวบตัว-โยงโพธิสัตว์นักวิชาการจี๊ ระเบิดทวงคืน*. สืบค้น 10 พฤศจิกายน 2564, จาก
https://www.matichon.co.th/foreign/news_405869
- [29] UNESCO.(2564).*Convention on the Means of Prohibiting and Preventing the Illicit Import, Export and Transfer of Ownership of Cultural Property*. สืบค้น 18 ธันวาคม 2564,จาก
<https://en.unesco.org/about-us/legal-affairs/convention-means-prohibiting-and-preventing-illicit-import-export-and>
- [36] คำสั่งกระทรวงวัฒนธรรม. (23 เมษายน 2547).*ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 121 ตอนพิเศษ 51 ง, หน้า 26-29.
- [38] พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562.*ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 136 ตอนที่ 71 ก,หน้า 104-144.
- [40] พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542.*ราชกิจจานุเบกษา*. เล่มที่ 116 ตอนที่ 29 ก,หน้า 45-75.
- [43,52,53] INTERPOL General Secretariat. (2564). *CREATING A NATIONAL CULTURAL HERITAGE UNIT*. สืบค้น 18 ธันวาคม 2564,จาก <https://www.interpol.int/Crimes/Cultural-heritage-crime/Protecting-cultural-heritage>
- [44] โกวิท วงศ์สุรวัฒน์. (2547). การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ: วิธีดำรงรักษารัฐธรรมนูญบทเรียนจากอเมริกา. *วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์* ,30(3), 36-51.

- [45,47,49,50] วรพล จรัสกิตติกร. (2558). *การใช้มาตรการพิเศษในการแสวงหาพยานหลักฐานในความผิดเกี่ยวกับคดีเลือกตั้ง* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์). กรุงเทพมหานคร: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
- [46] สำนักงานต่างประเทศ.(2566).*กฎหมายอาชญากรรมคอมพิวเตอร์และกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานดิจิทัล:อาชญากรรมคอมพิวเตอร์*.สืบค้น 15 กุมภาพันธ์ 2566,จาก <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40fbe73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>
- [48] สำนักงานต่างประเทศ.(2566).*พยานหลักฐานดิจิทัล (Digital Evidence) เทคโนโลยีของโทรศัพท์เคลื่อนที่และพยานหลักฐาน (Mobile Technology and Evidence) หลักจิตวิทยาในการพิพากษาคดีอันเกี่ยวข้องกับพยานหลักฐานและความผิดทางอาญา (The Psychology of Legal Decision Making on Evidence and Criminality)*.สืบค้น 15 กุมภาพันธ์ 2566, จาก <https://oia.coj.go.th/th/file/get/file/20190806f378dc0a40fbe73ffb5b0e6e9719b57a110531.pdf>
- [51] FBI. *The Attorney General's Guidelines on Federal Bureau of Investigation Undercover Operations*. (2566) .สืบค้น 17 พฤษภาคม 2566,จาก <https://www.justice.gov/sites/default/files/ag/legacy/2013/09/24/undercover-fbi-operations.pdf>
- [54] Library of Congress. (2566). *Italy: New Law on Crimes against the Cultural Heritage Implemented*. สืบค้น 17 พฤษภาคม 2566,จาก <https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2022-05-05/italy-new-law-on-crimes-against-the-cultural-heritage-implemented>
- [55] Senato della Repubblica. (2566). *Constitution of Italy*. สืบค้น 17 พฤษภาคม 2566,จาก https://www.senato.it/documenti/repository/istituzione/costituzione_inglese.pdf
- [56,57,58] Bert-Jaap Kooops.(2559).*Criminal Investigation and Privacy in Italian Law*. สืบค้น 17 พฤษภาคม 2566,จากhttps://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2888422
- [59] COMMITTEE OF EXPERTS ON TERRORISM (CODEXTER). (2560). *PROFILES ON COUNTER-TERRORIST CAPACITYITALY*. สืบค้น 22 ธันวาคม 2564,จาก <https://rm.coe.int/italy-profile-on-counter-terrorism-capacity/168076b45c>
- [60] Presidenza del Consiglio dei Ministri. (2566). *LEGGE 16 marzo 2006, n. 146*. สืบค้น 17 พฤษภาคม 2566,จาก <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:2006-03-16;146>

- [61] Cleary gottlieb. (2566). *Italy Amends Its Criminal Code and Broadens Corporate Quasi-Criminal Liability to Tackle Crimes Against Cultural and Landscape Heritage*. สืบค้น 17 พฤษภาคม 2566,จาก <https://www.clearygottlieb.com/news-and-insights/publication-listing/italy-amends-its-criminal-code-and-broadens-corporate-quasi-criminal-liability-to-tackle-crimes-against-cultural-and-landscape-heritage>
- [62] UNODC. (2559). *Country Review Report of Italy*. สืบค้น 22 ธันวาคม 2564,จาก https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/Italy_Report_Final.pdf

การมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่
Community Involvement in Mining Permits
under the Minerals Act, B.E. 2560 (2017)

วรพัทธ์ เจริญทรัพย์¹ วิมาน กฤตพลวิมาน² และจิตตศุภางค์ ตันติภิรมย์³

Woraphat Charoensap¹, Viman Kritpolviman² and Chittasuphang Tontipiromya³

Received: Dec 1, 2023 Revised: Jan 15, 2024 Accepted: Feb 19, 2024

¹ นักศึกษาปริญญาโท หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 11120

² รองศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 11120

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช นนทบุรี 11120

¹ Graduate student in the Master of Laws Program in Public Law, Faculty of law, Sukhothai Thammathirat University, Nonthaburi, 11120, Thailand.

² Associate Prof. Faculty of law, Sukhothai Thammathirat University, Nonthaburi, 11120, Thailand.

³ Assistant Prof. Dr., Faculty of law, Sukhothai Thammathirat University, Nonthaburi, 11120, Thailand.

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

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) ศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองแร่ (2) ศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่ของประเทศไทย เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (3) วิเคราะห์ปัญหาการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่ และ (4) เสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 และอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง โดยวิธีการดำเนินการวิจัยที่ใช้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย การวิจัยเอกสารกฎหมายไทยและต่างประเทศ รวมถึงข้อมูลสารสนเทศจากทางอินเทอร์เน็ต

ผลการศึกษาพบว่า (1) การมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองแร่อยู่บนพื้นฐานของแนวคิดทฤษฎีต่าง ๆ ทั้งในเรื่องของสิทธิชุมชน การมีส่วนร่วม คณะกรรมการในกฎหมาย การทำเหมืองแร่ และการมีส่วนร่วมของชุมชนในการบริหารจัดการแร่ (2) คณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติ ไม่ปรากฏองค์ประกอบของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากผู้แทนภาคชุมชน โดยมีจำนวนสัดส่วนของกรรมการภาครัฐมากกว่าภาคเอกชนและภาคชุมชนเหมือนกับคณะกรรมการแร่ และมีการบัญญัติกฎหมายให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ในคณะกรรมการแร่จังหวัด จำนวนด้านละหนึ่งคน ส่งผลให้ขาดแคลนผู้สมัคร เนื่องจากผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่จะมาทำหน้าที่เฉพาะเขตจังหวัดที่ตนได้รับมอบหมายมีจำนวนน้อย อีกทั้ง การมีส่วนร่วมของชุมชนในรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นและการทำประชาคมเป็นบุคคลคนละกลุ่มกัน แต่สำหรับคณะกรรมการตามกฎหมายในส่วนการกำหนดนโยบายและส่วนการอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนินการที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติของเครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ปรากฏสมาชิกที่เป็นกรรมการจากภาคชุมชน และมีจำนวนสัดส่วนของกรรมการภาครัฐกับภาคเอกชนและภาคชุมชนที่ใกล้เคียงกัน ซึ่งไม่พบปัญหาการขาดแคลนกรรมการผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านในคณะกรรมการดังกล่าว รวมทั้ง บุคคลที่สามารถเข้าร่วมการรับฟังความคิดเห็นและการทำประชาคมเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกัน (3) การมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองแร่ทั้งในรูปแบบของคณะกรรมการ และการเข้าร่วมการรับฟังความคิดเห็นและการทำประชาคมของประเทศไทย ยังไม่สอดคล้องกับหลักแนวความคิดเรื่องสิทธิชุมชนกับการมีส่วนร่วมที่ถูกรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หลักการคานอำนาจ และหลักการบริหารจัดการแร่ ซึ่งตรงกันข้ามกับเครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ที่สอดคล้องกับหลักการและแนวคิดดังกล่าว โดยให้ภาคชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมตลอดทั้งกระบวนการ ซึ่งรวมถึงการเข้ามาเป็นกรรมการในคณะกรรมการ และบุคคลที่สามารถเข้าร่วมการรับฟังความคิดเห็นและการทำประชาคมต้องเป็นบุคคลที่ได้รับหรือจะได้รับผลกระทบจากการทำเหมือง ซึ่งเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียอย่างแท้จริง (4) ควรให้เพิ่มองค์ประกอบของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากผู้แทนภาคชุมชนในคณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติ และเพิ่มจำนวนกรรมการ

ภาคเอกชนและภาคชุมชนให้มีจำนวนสัดส่วนที่ใกล้เคียงกับกรรมการภาครัฐในคณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติและคณะกรรมการแร่ รวมถึง แก้ไขเพิ่มเติมอนุบัญญัติในการกำหนดผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยปัญหากรณีการขาดแคลนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ตลอดทั้ง แก้ไขอนุบัญญัติในเรื่องกลุ่มบุคคลที่มีสิทธิเข้าร่วมการรับฟังความคิดเห็นและทำประชาคมโดยให้เป็นกลุ่มบุคคลเดียวกัน ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับหลักการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญและส่งเสริมหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนให้เป็นรูปธรรมและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ: การมีส่วนร่วม, สิทธิชุมชน, การทำเหมืองแร่

Abstract

The objectives of this thesis are : (1) To study the theoretical concept of community participation in mining permits; (2) to study legal measures on community participation in mining permits according to the mineral law of Thailand, Australia, Canada, and the Federal Republic of Germany; (3) to analyze the problem of community participation in permitting mining under the law on minerals; and (4) to suggest guidelines for amending the Minerals Act, B.E. 2560 (2017) and related subordinates. The research method is qualitative research consists of researching Thai and foreign legal documents, including information from the internet.

The findings of this study are as follows: (1) Community participation in mining permits is based on various theoretical concepts in terms of community rights, participation, legal committee, mining, and community participation in mineral management. (2) The National Mineral Management Policy Committee does not have a composition of qualified members drawn from community sector representatives. There is a greater proportion of government committee members than the private and community sectors, similar to the Minerals Committee. In addition, there is a statutory requirement that there should be one specialized member of the provincial mining committee, which leads to a shortage of candidates because there are few specialized persons to serve in the province where they are appointed. Moreover, community participation in the form of listening to opinions and holding a referendum is different for different groups of people. However, for the legal committees in policy setting and approval or permission to act in relation to the natural resources of the Commonwealth of Australia, Canada, and the Federal Republic of Germany, they appear that committee members are from the community sector and there are similar proportions of directors in the public sector and the private and community sectors. There was no shortage of experts in the said committee, including people who could participate in the hearing and the referendum as one group. (3) Community participation in granting mining permission in the form of committees and participation in public hearings and referendums in Thailand is not consistent with the concept of community rights and participation guaranteed in the Constitution of the Kingdom of Thailand. Principles of power balance between directors and mineral management principles . This is in contrast to the Commonwealth of Australia, Canada, and the Federal Republic of Germany which are consistent with the aforementioned principles

and concepts to allow the community sector to participate throughout the process. This includes serving as a member of the board of directors and the person who can participate in the public hearing and referendum must be a person who has been or will be affected by mining and who is a real stakeholder. (4) The research proposal suggests increasing the representation of qualified committee members from community representatives in the National Mineral Management Policy Committee and increasing the number of private sector and community committee members to have a proportion close to that of government members in both the National Mineral Management Policy Committee and the Mineral Committee. Additionally, it proposes further amendments to regulations to specify individuals with the authority to resolve issues in case of a shortage of qualified committee members with specific expertise. Furthermore, adjustments to regulations regarding the eligible groups participating in providing feedback and voting should be made to ensure that they consist of the same group of individuals. All these proposals aim to align with the principles established in the constitution and enhance the fairness and effectiveness of public and community participation.

Keywords: participation, community rights, mining

บทนำ (Introduction)

แร่เป็นทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญต่อการพัฒนาประเทศ อันเป็นวัตถุดิบขั้นพื้นฐานของภาคอุตสาหกรรม โดยการประกอบกิจการเหมืองแร่ของประเทศไทยจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ซึ่งกฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้รัฐมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารจัดการแร่ โดยการจัดการและการอนุรักษ์ทรัพยากรแร่ที่มีอยู่ตามธรรมชาติ การสำรวจแร่ การทำเหมือง การขุดหาแร่รายย่อย การแต่งแร่ และการประกอบโลหกรรม รวมทั้งการควบคุมกำกับดูแลการดำเนินการเรื่องดังกล่าว โดยต้องกระทำภายใต้แผนที่มีชื่อว่า “แผนแม่บทการบริหารจัดการแร่” ซึ่งมีคณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ [1] โดยการดำเนินการตามแผนแม่บทดังกล่าวต้องผูกพันหน่วยงานของรัฐที่ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดแก่ประเทศชาติและประชาชนอย่างยั่งยืน โดยต้องคำนึงถึงดุลยภาพในการพัฒนาเศรษฐกิจ สังคม และผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนอย่างรอบด้าน อีกทั้ง ต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมและเปิดเผยข้อมูลให้สาธารณชนทราบเป็นระยะ เว้นแต่ กรณีข้อมูลของแร่เป็นประเภทที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ อันเป็นการสอดคล้องกับบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ในเรื่อง “สิทธิชุมชน” ที่บัญญัติรับรองให้หน่วยงานรัฐมีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับสิทธิชุมชนในด้านการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมถึงเรื่องทรัพยากรแร่ด้วย [2]

จากการศึกษาถึงการดำเนินการตามแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่แล้วพบว่า การทำเหมืองถือเป็นการบริหารจัดการแร่ด้วยประการหนึ่ง แต่การที่ผู้ประกอบการใดจะสามารถทำเหมืองแร่ได้นั้นตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดถึงกระบวนการขั้นตอนของการทำเหมืองไว้ ซึ่งแบ่งได้เป็น 3 ช่วง [3] คือ ช่วงก่อนการทำเหมือง ช่วงการทำเหมือง และช่วงภายหลังการทำเหมือง โดยช่วงก่อนการทำเหมืองถือเป็นช่วงที่สำคัญเพราะมีขั้นตอนการสำรวจแร่ การขอประทานบัตร การจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น และการทำประชาคมฯ ซึ่งมีบทบาทของการมีส่วนร่วมภาคชุมชนในการเข้าไปมีส่วนในการพิจารณาอนุญาต

เมื่อพิจารณาถึงปัญหาของบทบัญญัติในคณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติ มาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ที่องค์ประกอบกรรมการไม่สอดคล้องกับเรื่องสิทธิชุมชนที่ถูกบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญและไม่สอดคล้องกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการตามมาตรา 12 ในหลาย ๆ ประการ [4] ซึ่งเกิดจากการที่ไม่ปรากฏองค์ประกอบของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากผู้แทนภาคชุมชนและมีจำนวนสัดส่วนกรรมการที่ไม่สมดุลกัน โดยมีจำนวนสัดส่วนของภาครัฐเกือบทั้งหมด โดยเมื่อเปรียบเทียบกับคณะกรรมการนโยบายและแผนการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง [5] หรือคณะกรรมการนโยบายป่าชุมชนตามกฎหมายว่าด้วยป่าชุมชน [6] ซึ่งถือเป็นคณะกรรมการนโยบายเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติลักษณะเช่นเดียวกันกับคณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติ กลับให้ความสำคัญในการให้ภาคชุมชนได้เข้ามาเป็นคณะกรรมการ โดยปรากฏกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากภาคชุมชนและมีจำนวนสัดส่วนกรรมการภาครัฐกับ

ภาคเอกชนซึ่งมีภาคชุมชนที่ใกล้เคียงกันมาก อีกทั้ง เมื่อเปรียบเทียบกับคณะกรรมการตามกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ปรากฏองค์ประกอบของกรรมการที่มาจากภาคชุมชนและมีจำนวนสัดส่วนกรรมการภาครัฐกับภาคเอกชนซึ่งมีภาคชุมชนที่ใกล้เคียงกันเช่นเดียวกัน จึงอาจส่งผลทำให้มุมมองการพิจารณาในแต่ละเรื่องของคณะกรรมการอยู่บนฐานการได้ประโยชน์เชิงเศรษฐกิจของประเทศมากกว่าเชิงสังคมและเชิงสิ่งแวดล้อมในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติอย่างคุ้มค่า โดยหากได้ข้อมูลความรู้จากภาคชุมชนซึ่งเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบโดยตรงจะทำให้คณะกรรมการมีความเป็นกลางมากขึ้น และได้ทางเลือกในการตัดสินใจจัดทำแผนแม่บทบริหารจัดการอย่างรัดกุมและมีประสิทธิภาพ

ปัญหาต่อมาเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับจำนวนสัดส่วนกรรมการภาคชุมชนกับกรรมการภาครัฐในคณะกรรมการแร่ไม่สอดคล้องกับเรื่องสิทธิชุมชนในหลักการมีส่วนร่วมและหลักการคานอำนาจระหว่างกรรมการที่ถูกบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญ โดยมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดจำนวนกรรมการของภาครัฐที่ห่างกับจำนวนกรรมการของภาคเอกชนและภาคชุมชนเกือบกึ่งหนึ่ง คือ 15 : 8 และมีกรรมการภาคชุมชนเพียง 2 คน จากกรรมการทั้งหมด 23 คน [7] ซึ่งยังไม่มีความเหมาะสมเท่าที่ควร โดยเมื่อเปรียบเทียบกับคณะกรรมการป่าชุมชนประจำจังหวัดตามกฎหมายว่าด้วยป่าชุมชน [8] ซึ่งถือเป็นคณะกรรมการส่วนการอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติเช่นเดียวกับคณะกรรมการแร่ กลับมีจำนวนสัดส่วนกรรมการภาครัฐกับภาคเอกชนซึ่งมีภาคชุมชนที่ใกล้เคียงกันมาก ประกอบกับคณะกรรมการตามกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ปรากฏจำนวนสัดส่วนกรรมการภาครัฐกับภาคเอกชนซึ่งมีภาคชุมชนที่ใกล้เคียงกันเช่นเดียวกัน จึงอาจส่งผลทำให้การอนุญาตให้ทำเหมืองเกิดจากการใช้ดุลพินิจของผู้ที่มีอำนาจซึ่งรับฟังความเห็นที่มีน้ำหนักจากฝ่ายภาครัฐมากกว่าภาคเอกชนและชุมชน

อีกปัญหาหนึ่ง เป็นเรื่องการขาดแคลนผู้สมัครกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในคณะกรรมการแร่จังหวัด โดยกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในส่วนภูมิภาคที่จะมาทำหน้าที่เฉพาะเขตจังหวัดที่ตนได้รับมอบหมายนั้นมีจำนวนน้อย อันเกิดจากมาตรา 28 วรรคสาม (3) ได้ระบุกำหนดถึงจำนวนว่าต้องมีด้านละหนึ่งคน [9] ทำให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิคนเดียวกันไปเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในหลาย ๆ ท้องที่หรือในเขตจังหวัดอื่น ๆ ด้วย ทั้งที่เจตนารมณ์ของกฎหมายมิได้ต้องการให้เป็นเช่นนั้น เมื่อเปรียบเทียบกับคณะกรรมการตามกฎหมายของเครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีแล้ว มิได้มีการระบุจำนวนที่แน่นอนในแต่ละด้าน ทำให้ไม่เกิดปัญหาในการขาดแคลนกรรมการดั่งกรณีของประเทศไทย ซึ่งหากไม่สามารถจะหากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามที่กฎหมายกำหนดให้ครบถ้วนได้ จะส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาอนุญาต และอาจจะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่มีประสิทธิภาพได้

นอกจากนี้ ยังพบปัญหาช่องว่างทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในเรื่องคุณสมบัติของประชาชนที่รับฟังความคิดเห็นในชุมชนพื้นที่ที่ขอประทานบัตรไม่ได้เป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียอย่างแท้จริงตามมาตรา 56 วรรคสอง

แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ประกอบกับอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง ซึ่งกำหนดให้ต้องมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้าน ในหมู่บ้านของชุมชนไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น [10] ทำให้ผู้มีสิทธิ รับฟังความคิดเห็นอาจไม่ได้เป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียที่แท้จริง โดยมีผลทำให้ข้อมูลหรือการรับรู้ รวมไปถึงข้อกังวล และข้อเสนอแนะไม่ได้เกิดจากผู้ที่มีส่วนได้เสียอย่างแท้จริง เมื่อเปรียบเทียบกับกรณีการรับฟัง ความคิดเห็นของชุมชนของเครือข่ายออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะพบว่า ต้องเป็นประชาชนที่คาดว่าจะได้รับหรือเคยได้รับผลกระทบจากการทำเหมืองจริง ๆ มิใช่เป็นเพียงบุคคลที่มีชื่อ อยู่ในพื้นที่โครงการทำเหมืองแต่ข้อเท็จจริงกลับอาศัยอยู่ในพื้นที่ของเขตหมู่บ้านหรือเขตจังหวัดอื่น โดยไม่ได้ เป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบอย่างแท้จริง ซึ่งไม่ตรงกับเจตนารมณ์กับที่กฎหมายกำหนดไว้

อีกทั้ง คุณสมบัติของประชาชนในชุมชนที่มีส่วนได้เสียในการทำประชาคมคือการขอประทานบัตร ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 มาตรา 56 วรรคสาม ประกอบกับอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เป็นประเด็น ปัญหาอีกประการหนึ่งที่สำคัญ เนื่องจากนิยามของประชาชนในเขตชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตรที่รับฟัง ความคิดเห็นกับนิยามของผู้มีสิทธิลงประชามติมีความแตกต่างกันหรือกล่าวได้ว่า ไม่ได้เป็นกลุ่มบุคคลเดียวกัน โดยการทำประชาคมที่กำหนดให้เฉพาะประชาชนที่อยู่ในหมู่บ้านที่มีการยื่นขอประทานบัตรเท่านั้น อันเป็นการ ไม่สอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชนอย่างมากที่ต้องคำนึงถึงประชาชนผู้ได้รับ ผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนหรือชุมชนข้างเคียงด้วย จนนำไปสู่การดำเนินการฟ้องร้อง คดีกันระหว่างประชาชนในชุมชนพื้นที่ประทานบัตรกับภาครัฐ ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับกรณีของเครือข่าย ออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะพบว่า เป็นประเทศที่มีหลักการในการให้ ความสำคัญกับชุมชนในพื้นที่เป็นสำคัญโดยได้มีการจำกัดกลุ่มของผู้ที่ได้รับผลกระทบในชุมชนให้มีความ แตกต่างกัน

ด้วยปัญหาดังกล่าวข้างต้น จึงนำไปสู่ความสนใจที่จะศึกษาและวิเคราะห์ในเรื่องการมีส่วนร่วมของ ชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมือง รวมทั้งมาตรการทางกฎหมายของหลักการดังกล่าวในระบบกฎหมายไทย และต่างประเทศ เพื่อให้เกิดองค์ความรู้ความเข้าใจ และนำไปสู่การเสนอแนะแนวทางแก้ไขปรับปรุงกฎหมาย ว่าด้วยแร่และอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้เกิดความถูกต้อง ชัดเจน สามารถนำไปบังคับใช้ได้ อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรมกับประชาชนหรือชุมชนผู้ที่มีส่วนได้เสียจากการทำเหมือง

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองแร่
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมาย ว่าด้วยแร่ของประเทศไทยและต่างประเทศ
3. เพื่อวิเคราะห์ปัญหาการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่

4. เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 และอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้อง

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

การวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) จากการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากวรรณกรรมทางกฎหมาย เช่น ตำราทางวิชาการในสาขานิติศาสตร์ งานวิจัยวิทยานิพนธ์ บทความที่เกี่ยวข้อง บทบัญญัติของกฎหมายทั้งไทยและต่างประเทศ ความเห็นของนักนิติศาสตร์ และข้อมูลจาก Website ต่าง ๆ

ผลการวิจัย (Results)

1. แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองแร่

การมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่ทั้งในรูปแบบของคณะกรรมการ และการเข้าร่วมการรับฟังความคิดเห็นและการทำประชาคมติ ประกอบด้วยแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญหลายประการ ดังนี้

1.1 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชน

1.1.1 แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิชุมชน

“สิทธิชุมชน” หมายถึง สิทธิที่ไม่ใช่ของส่วนบุคคลหรือของประชาชนแต่ละคน และไม่ใช่ของรัฐ แต่เป็นสิทธิของชุมชนที่จะจัดการใช้ประโยชน์และมีหน้าที่บำรุงรักษาเหนือทรัพยากร [11] โดยมีลักษณะที่สำคัญ คือ เน้นการมีส่วนร่วม ซึ่งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ฉบับปัจจุบันได้บัญญัติรับรองสิทธิชุมชนไว้อย่างชัดเจนไว้หลายกรณี เช่น [12] กรณีสิทธิในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ สิ่งแวดล้อม และความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติตามมาตรา 43 (2) โดยการใช้ประโยชน์ดังกล่าวได้กำหนดหลักการที่สำคัญ 3 ประการ คือ หลักการพัฒนาอย่างสมดุลและยั่งยืน หลักการมีส่วนร่วมของประชาชน และหลักการกระจายอำนาจ โดยในส่วนของการละเมิดของการมีส่วนร่วมดำเนินการและการได้รับประโยชน์จากการดำเนินการในเรื่องต่าง ๆ ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ กรณีสิทธิในการมีส่วนร่วมในการรับรู้และรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการดำเนินการที่อาจมีผลกระทบต่อบุคคลและส่วนรวม เพื่อเป็นหลักประกันว่าการดำเนินการของรัฐหรือการอนุญาตให้ดำเนินการใดที่ส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติ คุณภาพสิ่งแวดล้อม สุขภาพอนามัย คุณภาพชีวิตวิถีชีวิตของประชาชนหรือชุมชนอย่างรุนแรง รัฐต้องศึกษา ประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพตามมาตรา 58 วรรคหนึ่ง และกรณีให้สิทธิแก่บุคคลและชุมชนได้รับทราบข้อมูล คำชี้แจง และเหตุผลจากหน่วยงานของรัฐก่อนการดำเนินการหรืออนุญาตตามมาตรา 58 วรรคสอง เป็นต้น

1.1.2 แนวคิดทฤษฎีเกี่ยวกับการมีส่วนร่วม

“การมีส่วนร่วมของประชาชน” คือ การเข้ามาช่วยเหลือหรือร่วมในกระบวนการดำเนินงานต่าง ๆ ของรัฐที่ส่งผลกระทบต่อสภาพความเป็นอยู่ของประชาชนเพื่อให้ได้ข้อเท็จจริงที่ถ่องแท้และสอดคล้องกับวิถีการดำเนินชีวิต ทำให้เกิดประสิทธิผลและสร้างความสมดุลระหว่างรัฐซึ่งเป็นผู้ปกครองกับประชาชน ซึ่งเป็นผู้ได้รับการปกครองแห่งรัฐ [13] ซึ่งทฤษฎีที่สำคัญแบ่งออกได้เป็น 2 กลุ่มใหญ่ ๆ คือ [14] 1) ทฤษฎีประชาธิปไตยแบบตัวแทน และ 2) ทฤษฎีประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม โดยเงื่อนไขสำคัญที่จะทำให้ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมสามารถเป็นไปได้ คือ ความเป็นพลเมืองที่มีเสรีภาพและมีความเท่าเทียมกัน อันเป็นหลักการสำคัญที่สุดของทฤษฎีประชาธิปไตยที่ให้ความสำคัญมาโดยตลอด

หลักการมีส่วนร่วมสามารถแบ่งเงื่อนไขพื้นฐานที่สำคัญได้ออกเป็น 3 ประการ คือ [15] ต้องมีอิสรภาพ ต้องมีความเสมอภาค และต้องมีความสามารถ โดยหากขาดเงื่อนไขดังกล่าวแล้ว การมีส่วนร่วมในระดับต่าง ๆ อาจขาดความสมบูรณ์ อันจะส่งผลกระทบต่อผลลัพธ์ที่ควรจะเป็นและไม่สามารถทำให้เป้าหมายเกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยรูปแบบของการมีส่วนร่วมแบ่งออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ 1) การมีส่วนร่วมโดยตรง แบ่งได้เป็น 3 กลุ่ม คือ [16] กลุ่มการรับรู้ข้อมูลข่าวสาร กลุ่มการประชุมปรึกษาหารือ ซึ่งปัจจุบันสามารถพบเห็นได้ 2 กรณี ได้แก่ กรณีการประชุมในระดับชุมชนและกรณีการประชุมรับฟังความคิดเห็นในเชิงวิชาการ และกลุ่มการร่วมในการตัดสินใจ 2) การมีส่วนร่วมโดยอ้อม กล่าวคือ เป็นการใช้กลไกทางกฎหมายเป็นลักษณะของการเรียกร้องและป้องกันสิทธิของตนเอง อันเนื่องมาจากการไม่ได้รับความเป็นธรรมและเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ตนเองคิดว่าควรจะได้รับ ซึ่งประชาชนสามารถใช้สิทธิของตนตามกฎหมายทั้งในรูปแบบของปัจเจกและในรูปขององค์กรตามที่ได้ระบุไว้ในพระราชบัญญัติต่าง ๆ

1.1.3 แนวคิดเกี่ยวกับคณะกรรมการในกฎหมาย

คณะกรรมการสามารถแบ่งประเภทตามหลักการจัดองค์กรและการบริหารได้เป็น 4 ประเภท คือ [17] 1) คณะกรรมการนโยบาย เป็นผู้วางนโยบายหลักให้แก่องค์กรนั้น ๆ เพื่อรับไปปฏิบัติตามแนวนโยบายดังกล่าว โดยคุณสมบัติของกรรมการจึงต้องอยู่ในระดับสูง ซึ่งอาจแบ่งได้เป็น 2 กลุ่ม คือ คณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายระดับชาติและคณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายในระดับองค์กรฝ่ายปกครอง 2) คณะกรรมการที่ปรึกษา เป็นคณะกรรมการที่ให้คำปรึกษาหรือความเห็นใด ๆ ต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจในองค์กร โดยมีคุณสมบัติที่สำคัญ คือ ต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องนั้น ๆ เป็นอย่างดี เช่น นอกจากจะมีกรรมการจากเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องแล้วมักจะต้องมี “กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ” อีกจำนวนหนึ่งเพื่อร่วมให้ความรู้ในเรื่องนั้น ๆ 3) คณะกรรมการบริหาร เป็นคณะกรรมการที่ค่อนข้างพบน้อย แต่มักจะใช้ในองค์กรที่เกี่ยวข้องกับการเงินประเภทกองทุนต่าง ๆ องค์กรควบคุมการประกอบวิชาชีพอิสระ และสภาการศึกษา ระดับอุดมศึกษา และ 4) คณะกรรมการปฏิบัติ เป็นองค์กรในระดับล่างที่จะเป็นผู้ดำเนินการต่าง ๆ โดยทำหน้าที่ปะปนกับหน้าที่ในสามประเภทข้างต้น โดยทั่วไปคณะกรรมการจะประกอบไปด้วยส่วนต่าง ๆ ทั้งหมด 4 ส่วน ได้แก่ [18] 1) ประธานกรรมการ ผู้ที่อาจกำหนดให้เป็นประธานกรรมการได้มี 3 ประเภท คือ ผู้ดำรงตำแหน่ง

ทางการเมือง ข้าราชการประจำ และผู้ทรงคุณวุฒิ 2) กรรมการโดยตำแหน่ง 3) กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และ 4) เลขานุการ ทั้งนี้ ไม่จำเป็นว่าองค์ประกอบของคณะกรรมการจะต้องประกอบด้วย 4 ส่วนดังกล่าวเสมอไป และจำนวนของคณะกรรมการควรมีผู้เป็นกรรมการจำนวนเท่าใดนั้น คงขึ้นอยู่กับภารกิจและวัตถุประสงค์ของ คณะกรรมการ ซึ่งในแง่ของการเขียนกฎหมายแล้วต้องคำนึงถึงองค์ประชุมด้วย เนื่องจากถ้ากำหนดให้มี กรรมการมากจะมีปัญหาองค์ประชุมตามมา อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการควรมีสัดส่วนระหว่างกรรมการที่เป็น ฝ่ายบริหารและกรรมการที่ไม่เป็นฝ่ายบริหารที่สะท้อนอำนาจที่ถ่วงดุลกันอย่างเหมาะสม โดยกรรมการ สามารถทำงานร่วมกับคณะกรรมการทั้งหมดได้อย่างมีประสิทธิภาพ และสามารถแสดงความเห็นได้อย่างอิสระ

1.2 แนวคิดเกี่ยวกับการทำเหมืองแร่

พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 มาตรา 4 ได้กำหนดนิยามของ “แร่” และในมาตราเดียวกันได้ กำหนดถึงนิยามของ “ทำเหมือง” ซึ่งหมายความว่า การกระทำแก่พื้นที่ไม่ว่าจะเป็นที่บกหรือที่น้ำ เพื่อให้ได้มา ซึ่งแร่ด้วยวิธีการอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด แต่ไม่รวมถึงการขุดหาแร่รายย่อยและการ ร่อนแร่ โดยการทำเหมืองถือเป็นการบริหารจัดการแร่อย่างหนึ่ง [19] ซึ่งขั้นตอนของการดำเนินการทำเหมืองที่ สำคัญและปรากฏการมีส่วนร่วมของชุมชน คือ ช่วงก่อนการทำเหมือง กล่าวคือ หากภายหลังจากการสำรวจ แร่แล้วพบว่าปริมาณแร่ที่เพียงพอจะนำไปใช้ในเชิงพาณิชย์ได้ ผู้ประสงค์จะทำเหมืองแร่ต้องปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ วิธีการ กระบวนการขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนด โดยเฉพาะการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม ตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เมื่อรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ได้รับความเห็นชอบจากผู้มีอำนาจแล้ว ผู้ประสงค์ที่จะทำเหมืองจึงมีสิทธิได้รับการพิจารณาว่าจะได้รับประทาน บัตรสำหรับการทำเหมืองหรือไม่ โดยรัฐมีการดำเนินการหรือกิจกรรมที่ต้องกระทำก่อนการพิจารณาออก ประทานบัตรตามมาตรา 56 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ซึ่งในการทำเหมืองนี้จะปรากฏการมีส่วนร่วม ของชุมชนทั้งในรูปแบบของคณะกรรมการและรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นและการทำประชาคม [20]

การทำเหมืองแบ่งออกได้เป็น 3 ประเภท คือ [21] ประเภทที่หนึ่ง ได้แก่ การทำเหมืองในเนื้อ ที่ไม่เกิน 100 ไร่ และเป็นโครงการเหมืองแร่ที่ได้รับการยกเว้นไม่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบ สิ่งแวดล้อมตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ ประเภทที่สอง ได้แก่ การ ทำเหมืองในเนื้อที่ไม่เกิน 625 ไร่และเป็นโครงการเหมืองแร่ที่ไม่เข้าข่ายเป็นโครงการหรือกิจการที่อาจ ก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและ รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ และประเภทที่สาม ได้แก่ การทำเหมืองอย่างใดอย่างหนึ่งใน 8 กรณี ได้แก่ การทำเหมืองที่ไม่ใช่การทำเหมืองประเภทที่ 1 หรือการทำเหมืองประเภทที่ 2 การทำเหมืองแร่ในทะเล การ ทำเหมืองแร่ใต้ดิน การทำเหมืองแร่ทองคำ การทำเหมืองแร่ถ่านหิน การทำเหมืองแร่กัมมันตรังสีโครงการทำ เหมืองแร่ที่จะต้องขออนุมัติต่อคณะรัฐมนตรี และการทำเหมืองแร่ที่มีกิจกรรมโดยตรงหรือมีกิจกรรมที่ เกี่ยวเนื่องกับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพ

สิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ ตามประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมออกตามความในกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ

2. มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่ของประเทศไทยและต่างประเทศ

การมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองได้ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศ ดังต่อไปนี้

2.1 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่ของประเทศไทย

2.1.1 พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 มีการบัญญัติถึงการมีส่วนร่วมของภาคชุมชนในขั้นตอนก่อนอนุญาตการทำเหมือง ซึ่งแบ่งรูปแบบได้ ดังนี้

1) การมีส่วนร่วมของชุมชนในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีอำนาจกำหนดนโยบาย พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ในการบริหารจัดการแร่ ซึ่งการทำเหมืองถือเป็นการบริหารจัดการแร่อย่างหนึ่ง ที่ต้องกระทำภายใต้แผนที่ชื่อว่า “แผนแม่บทการบริหารจัดการแร่” ในพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 มาตรา 17 ได้กำหนดให้ “คณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติ” เป็นผู้รับผิดชอบจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่และให้เสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ ซึ่งแผนแม่บทดังกล่าวถือเป็นกรอบในการบริหารจัดการแร่ของประเทศไทย ประกอบด้วยการดำเนินการต่าง ๆ เช่น การจำแนกเขตพื้นที่ศักยภาพแร่ พื้นที่หรือชนิดแร่ที่สมควรสงวนหวงห้ามหรืออนุรักษ์ไว้ และพื้นที่ที่มีแหล่งแร่อุดมสมบูรณ์และมูลค่าทางเศรษฐกิจสูงที่จะกำหนดให้เป็นเขตแหล่งแร่เพื่อการทำเหมืองการทำเหมือง เป็นต้น โดยการดำเนินการต่าง ๆ ตามแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่ต้องมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในรูปแบบต่าง ๆ และเปิดเผยข้อมูลให้สาธารณชนทราบเป็นระยะ โดยผูกพันหน่วยงานของรัฐต้องปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทฯ และให้มีการจัดทำหรือปรับปรุงแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่ทุกห้าปี [22] ซึ่งคณะกรรมการดังกล่าวมีองค์ประกอบตามมาตรา 8 ซึ่งประกอบด้วยสัดส่วนของภาครัฐเกือบทั้งหมด กล่าวคือ มีจำนวนภาครัฐทั้งสิ้น 22 คน และภาคเอกชนมีจำนวนเพียง 5 คน จากคณะกรรมการทั้งหมด 27 คน อีกทั้ง เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแล้วพบว่า ไม่ปรากฏผู้แทนองค์กรชุมชน ทั้งนี้ การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการดังกล่าวให้เป็นไปตามกฎกระทรวงการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติ พ.ศ. 2561

2) การมีส่วนร่วมของชุมชนในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตให้ทำเหมืองแร่ กล่าวคือ เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 เห็นว่า ในหมวด 2 ได้บัญญัติกำหนดคณะกรรมการอยู่ด้วยกัน 2 ส่วน คือ [23] ส่วนที่ 1 คณะกรรมการแร่และส่วนที่ 2 คณะกรรมการแร่จังหวัดอธิบายได้ดังนี้

(1) คณะกรรมการแร่ กล่าวคือ ตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการแร่ ซึ่งมีจำนวนภาคีรัฐทั้งสิ้น 15 คน และภาคเอกชนจำนวน 8 คน โดยมีจำนวนสัดส่วนของชุมชนเพียงจำนวนไม่เกิน 2 คน จากจำนวนของคณะกรรมการทั้งหมด 23 คน ทั้งนี้ การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการแร่ให้เป็นไปตามกฎกระทรวงการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการแร่ พ.ศ. 2561 โดยคณะกรรมการแร่มีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ซึ่งในส่วนเฉพาะขึ้นก่อนการทำเหมือง อันรวมถึงการอนุญาตให้ทำเหมืองนั้น มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ คือ อำนาจหน้าที่ในเรื่องของการให้ความเห็นชอบในการอนุญาตหรือไม่อนุญาต การต่ออายุ การโอน การเพิกถอน และกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับประทานบัตรสำหรับการทำเหมืองประเภทที่ 2 และประเภทที่ 3

(2) คณะกรรมการแร่จังหวัด กล่าวคือ ตามมาตรา 28 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 กำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการแร่จังหวัด ซึ่งมีจำนวนภาคีรัฐทั้งสิ้น 11 คน และภาคเอกชนจำนวน 8 คน โดยมีจำนวนสัดส่วนของชุมชนเพียงจำนวนไม่เกิน 2 คน จากจำนวนของคณะกรรมการทั้งหมด 19 คน และมีการกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ในคณะกรรมการแร่จังหวัด จำนวนด้านละหนึ่งคน ทั้งนี้ การแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการแร่จังหวัดให้เป็นไปตามกฎกระทรวงการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการแร่จังหวัด พ.ศ. 2561 โดยคณะกรรมการแร่จังหวัดมีอำนาจหน้าที่ตามมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 โดยในส่วนเฉพาะขึ้นก่อนการทำเหมือง ซึ่งรวมถึงการอนุญาตให้ทำเหมืองนั้น มีอำนาจหน้าที่ที่สำคัญ คือ อำนาจหน้าที่ในเรื่องการให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการอนุญาตหรือไม่อนุญาต การต่ออายุ การโอน การเพิกถอน หรือการกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับประทานบัตรสำหรับการทำเหมืองประเภทที่ 1 และอำนาจหน้าที่ในเรื่องการให้คำปรึกษา คำแนะนำ และความเห็นแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดในการบริหารจัดการแร่ในจังหวัดนั้น

3) การมีส่วนร่วมของชุมชนในรูปแบบการประชุมรับฟังความคิดเห็นในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตรและขั้นตอนในการทำประชาคมติการขอประทานบัตร กล่าวคือ พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 มาตรา 56 ได้กำหนดถึงรูปแบบของการมีส่วนร่วมของภาคชุมชนรูปแบบของการประชุมรับฟังความคิดเห็นและรูปแบบของการทำประชาคมติการขอประทานบัตร โดยมีหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดไว้ในอนุบัญญัติ

2.1.2 อนุบัญญัติที่ออกตามความในกฎหมายว่าด้วยแร่

1) ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร พ.ศ. 2561 ลงวันที่ 18 เมษายน 2561 เป็นอนุบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 56 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ซึ่งได้กำหนดถึงคุณสมบัติของบุคคลในชุมชนพื้นที่ที่ขอประทานบัตรที่เข้าร่วมในการแสดงความคิดเห็นด้วย ซึ่งกรณีชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตรนั้น หมายถึง หมู่บ้านที่มีระยะห่างจากแนวเขตคำขอประทานบัตรประเภทต่าง ๆ มีหลักเกณฑ์ที่ต้องพิจารณาสำหรับการจัดรับฟังความคิดเห็น ซึ่งสามารถแบ่งได้เป็น 4 กรณี ได้แก่ กรณีที่หนึ่ง คือ กรณีคำขอประทาน

บัตรเพื่อการทำเหมืองประเภทที่ 1 ระยะห่างไม่เกิน 100 เมตร กรณีที่สอง คือ กรณีคำขอประทานบัตรเพื่อการทำเหมืองประเภทที่ 2 ระยะห่างไม่เกิน 500 เมตร กรณีที่สาม คือ กรณีคำขอประทานบัตรเพื่อการทำเหมืองประเภทที่ 3 ระยะห่างไม่เกิน 1 กิโลเมตร และกรณีที่สี่ คือ กรณีคำขอประทานบัตรเพื่อการทำเหมืองใต้ดินตามหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 เฉพาะภายในแนวเขตคำขอประทานบัตร ซึ่งการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตรให้เชิญกลุ่มบุคคลภาคชุมชนเข้าร่วมแสดงความคิดเห็น กล่าวคือ เป็นกลุ่มของประชาชนทุกหมู่บ้านในเขตชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร ซึ่งประชาชนดังกล่าวต้องมีชื่อ อยู่ในทะเบียนบ้านในหมู่บ้านของชุมชนนั้นไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น และแจ้งผู้ขอประทานบัตรเข้าร่วมชี้แจงการดำเนินโครงการด้วย [24]

2) ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และค่าใช้จ่าย

ในการทำประชาคมเพื่อการขอประทานบัตร พ.ศ. 2561 เป็นอนุบัญญัติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 และมาตรา 56 วรรคสี่ แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ซึ่งได้กำหนดถึงหลักเกณฑ์ วิธีการ และค่าใช้จ่ายในการทำประชาคมเพื่อการขอประทานบัตรภายหลังจากการที่ผู้ขอประทานบัตรไม่สามารถจะวินิจฉัยให้ข้อยุติได้ อันมีสาเหตุมาจากประชาชนในชุมชนไม่เห็นด้วยกับการทำเหมืองในพื้นที่ในครั้งการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น และกำหนดกลุ่มผู้มีสิทธิลงประชามติ ซึ่งหมายถึง ประชาชนซึ่งมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในหมู่บ้าน ที่มีการยื่นขอประทานบัตรไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันทำประชามติ โดยต้องมีคุณสมบัติ คือ เป็นผู้ มีสัญชาติไทย หากเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยโดยการแปลงสัญชาติต้องได้สัญชาติไทยมาแล้วไม่น้อยกว่า 5 ปี และมีอายุไม่ต่ำกว่า 15 ปีบริบูรณ์ในวันทำประชามติ นอกจากนี้ ต้องไม่มีลักษณะต้องห้าม คือ ต้องไม่ถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมาย ต้องไม่เป็นคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ หรือต้องไม่เป็นเป็นภิกษุ สามเณร นักพรต หรือนักบวช [25]

2.2 มาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่ของต่างประเทศ

มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศได้กำหนดถึงการมีส่วนร่วมของภาคชุมชนไว้หลายรูปแบบ ดังนี้

2.2.1 การมีส่วนร่วมของชุมชนในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีอำนาจกำหนดนโยบาย

กล่าวคือ คณะกรรมการที่มีอำนาจกำหนดนโยบายของรัฐนิวเซาท์เวลส์แห่งเครือรัฐออสเตรเลีย คือ “คณะกรรมการส่งเสริมศักยภาพเหมืองแร่และปิโตรเลียม (Mining and Petroleum Competence Board)” มีองค์ประกอบของกรรมการ ซึ่งประกอบด้วยสัดส่วนของภาครัฐจำนวน 2 คน และภาคเอกชนจำนวนไม่เกิน 9 คน จากคณะกรรมการทั้งหมดไม่เกิน 11 คน ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแล้วพบว่า ปรากฏสมาชิกของคณะกรรมการที่มาจากภาคชุมชน [26] และคณะกรรมการที่มีอำนาจกำหนดนโยบายของรัฐควิเบกแห่งประเทศแคนาดา คือ “สภาที่ปรึกษารัฐมนตรี (Minister’s Advisory Council)” มีองค์ประกอบของสมาชิก ซึ่งประกอบด้วยสัดส่วนของภาครัฐจำนวน 2 คน และภาคเอกชนจำนวนไม่เกิน 12 คน จากคณะกรรมการทั้งหมดไม่เกิน 14 คน ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของกรรมการแล้วพบว่า ปรากฏสมาชิกของคณะกรรมการ

ที่มาจากภาคชุมชน [27] รวมถึง คณะกรรมการที่มีอำนาจกำหนดนโยบายของรัฐบาลเดิน-เวิร์ทเทมแบร์กแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี คือ “คณะกรรมการเหมืองแร่ของรัฐบาลกลาง-รัฐ (Bund-Länder-Ausschusses Bergbau)” มีองค์ประกอบของกรรมการ ซึ่งแม้จะไม่ปรากฏจำนวนสมาชิกที่แน่นอน ซึ่งอาจแตกต่างกันไปตามเวลา เนื่องจากขึ้นอยู่กับองค์ประกอบเฉพาะที่กำหนดโดยแต่ละรัฐบาล แต่เมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของกรรมการแล้วพบว่า ปรากฏสมาชิกของคณะกรรมการที่มาจากภาคชุมชน [28]

2.2.2 การมีส่วนร่วมของชุมชนในรูปแบบของคณะกรรมการที่มีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตให้ทำเหมืองแร่ กล่าวคือ คณะกรรมการที่มีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตให้ทำเหมืองแร่ของรัฐนิวเซาท์เวลส์แห่งเครือรัฐออสเตรเลีย คือ “คณะกรรมการผู้วางผังท้องถิ่น (local planning panels)” มีองค์ประกอบของกรรมการ ซึ่งมีจำนวนภาครัฐทั้งสิ้น 1 คน และภาคเอกชนจำนวน 3 คน โดยมีจำนวนสัดส่วนของชุมชนจำนวน 1 คน จากจำนวนของคณะกรรมการทั้งหมด 4 คน [29] และคณะกรรมการที่มีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตให้ทำเหมืองแร่ของรัฐควิเบกแห่งประเทศแคนาดา คือ “คณะกรรมการประชาพิจารณ์ด้านสิ่งแวดล้อม (Bureau d'audiences publiques sur l'environnement (BAPE))” มีองค์ประกอบของกรรมการ ซึ่งมีจำนวนภาครัฐทั้งสิ้น 2 คน และภาคเอกชนจำนวนไม่เกิน 3 คน โดยมีจำนวนสัดส่วนของชุมชนจำนวนไม่เกิน 2 คน จากจำนวนของคณะกรรมการทั้งหมดไม่เกิน 5 คน [30] รวมถึง คณะกรรมการที่มีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตให้ทำเหมืองแร่ของรัฐบาลเดิน-เวิร์ทเทมแบร์กแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐ คือ “คณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญด้านเหมืองแร่ (Sachverständigenausschuss Bergbau)” มีองค์ประกอบของกรรมการ ซึ่งมีจำนวนภาครัฐทั้งสิ้นไม่เกิน 8 คน และภาคเอกชนจำนวนไม่เกิน 7 คน โดยมีจำนวนสัดส่วนของชุมชนจำนวนไม่เกิน 2 คน [31] จากจำนวนของคณะกรรมการทั้งหมดไม่เกิน 15 คน [32]

2.2.3 การมีส่วนร่วมของชุมชนในรูปแบบการประชุมรับฟังความคิดเห็นในขั้นตอนการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตรและขั้นตอนในการทำประชาคมติการขอประทานบัตร กล่าวคือรัฐนิวเซาท์เวลส์แห่งเครือรัฐออสเตรเลียได้ปรากฏการมีส่วนร่วมรูปแบบนี้หลังจากการยื่นคำขอใบอนุญาตการทำเหมือง โดยข้อมูลการยื่นประกอบการสมัครทั้งหลายจะถูกจัดแสดงต่อสาธารณะเพื่อให้ผู้สนใจสามารถแสดงความคิดเห็นหรือคัดค้านได้ ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ กรณีของสภาพภายในเขตปกครองท้องถิ่นที่มีการแจ้งให้ทราบข้อมูล อาจคัดค้านการอนุญาตให้เข้าเหมืองหรืออาจเสนอให้รวมเงื่อนไขที่ระบุในสัญญาเข้าเหมืองและกรณีของประชาชนทั่วไป ซึ่งบุคคลใด ๆ อาจคัดค้านการให้การเข้าเหมืองแร่ได้ ส่วนกรณีเอกสารที่ประกอบใบสมัครซึ่งมีมาตรการและพื้นที่ที่ส่งผลกระทบต่อพื้นที่รับผิดชอบของหน่วยงานท้องถิ่นหรือชุมชนในพื้นที่โครงการทำเหมือง หน่วยงานที่รับผิดชอบในรัฐอาจจัดทำรายงานโครงการทำเหมืองดังกล่าวเผยแพร่ต่อสาธารณะ [33] โดยการเผยแพร่ต่อสาธารณะนี้มีข้อกำหนดบังคับที่ต้องกระทำ คือ ข้อกำหนดในการจัดนิทรรศการสาธารณะ ข้อกำหนดในการแจ้งต่อสาธารณะ และการให้เหตุผลสำหรับการตัดสินใจโดยหน่วยงานด้านการวางแผน รวมถึงวิธีการมีส่วนร่วมของชุมชนรูปแบบอื่น ๆ ที่เหมาะสม ซึ่งข้อกำหนดเหล่านี้จำเป็นต้องมีการปรึกษาหารือกับชุมชนโดยผู้ขอใบอนุญาตหรือผู้สมัคร เพื่อขอความยินยอมหรือการอนุมัติอื่น ๆ ทั้งนี้ กระบวนการมีส่วนร่วมรูปแบบต่าง ๆ นี้ หน่วยงานด้าน

การวางแผนจะต้องจัดทำแผนการมีส่วนร่วมของชุมชนเกี่ยวกับวิธีการและเวลาที่จะดำเนินการมีส่วนร่วมของชุมชน โดยมีระยะเวลาสำหรับการดำเนินการตามแผนดังกล่าวภายในกำหนด 28 วัน [34]

ส่วนกรณีรัฐควิเบกแห่งประเทศแคนาดา หากผู้ขอใบอนุญาตประสงค์จะขอใบอนุญาตสำหรับโครงการทำเหมือง ผู้ขอใบอนุญาตซึ่งเป็นผู้ขอเช่าเหมืองต้องดำเนินการจัดให้มีการปรึกษาหารือสาธารณะก่อนดำเนินการตามวิธีการที่กำหนดในระเบียบภูมิภาคที่ตั้งโครงการ จากนั้นผู้ขอใบอนุญาตจะต้องส่งรายงานการหารือไปยังรัฐมนตรีผู้อนุญาต [35] โดยการดำเนินการดังกล่าวนี้มีรูปแบบต่าง ๆ เช่น การประชุมสาธารณะ การจัดการประชุม และการเปิดโอกาสให้ชุมชนมีส่วนร่วมในข้อเสนอโครงการหรือนโยบายที่เกี่ยวข้องกับแร่ธาตุ เป็นต้น โดยรูปแบบของการจัดการประชุมสาธารณะหรือการประชุมรับฟังความคิดเห็นต้องออกเป็นประกาศ ซึ่งเปิดโอกาสให้บุคคลใดเสนอความเห็นเป็นลายลักษณ์อักษรไม่เกิน 30 วันหลังจากเปิดการประชุมสาธารณะ และต้องตีพิมพ์ในหนังสือพิมพ์รายวันหรือรายสัปดาห์ที่จำหน่ายในภูมิภาคที่โครงการตั้งอยู่อย่างน้อย 30 วันก่อนการประชุมสาธารณะ [36] ขณะเดียวกัน เมื่อภายหลังที่ผู้ขอใบอนุญาตได้ยื่นใบสมัครหรือคำขอใบอนุญาตการทำเหมืองแล้ว หน่วยงานผู้อนุญาตจะดำเนินการตรวจสอบใบสมัครและอาจขอข้อมูลเพิ่มเติมหรือข้อชี้แจง รวมทั้ง ต้องปรึกษากับผู้มีส่วนได้ส่วนเสียต่าง ๆ ชุมชนพื้นเมือง เทศบาลท้องถิ่น และองค์กรด้านสิ่งแวดล้อม เพื่อพิจารณาถึงมุมมองและข้อกังวลของผู้ที่อาจได้รับผลกระทบจากการทำเหมือง โดยคำนึงถึงสิทธิและผลประโยชน์ของชุมชนชาวพื้นเมืองเป็นส่วนสำคัญของกิจกรรมการทำเหมืองหรือกับการใช้พื้นที่อื่น ๆ ทั้งนี้ รัฐมนตรีผู้อนุญาตจะเป็นผู้จัดทำ เปิดเผยต่อสาธารณชน และติดตามนโยบายการปรึกษาหารือของชุมชนชาวพื้นเมืองที่เป็นปัจจุบันโดยเฉพาะสำหรับภาคการทำเหมือง [37]

นอกจากนี้ กรณีของรัฐบาลเดนมาร์กแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะพบในช่วงที่เอกสารประกอบใบสมัครซึ่งมีมาตรการและพื้นที่ที่ส่งผลกระทบต่อพื้นที่ที่รับผิดชอบของชุมชน หน่วยงานอื่น เทศบาล หรืออำเภอชนบท หน่วยงานที่รับผิดชอบในรัฐจะต้องส่งข้อมูลและให้โอกาสกับหน่วยงานทั้งหมดที่ได้รับผลกระทบในการแสดงความคิดเห็นก่อนตัดสินใจเกี่ยวกับการสมัคร เพื่อปกป้องผลประโยชน์สาธารณะและป้องกันผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้น ซึ่งแบ่งได้เป็น 2 กรณี คือ [38] กรณีเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องส่งร่างแผนหรือแผนงานและรายงานด้านสิ่งแวดล้อมไปยังหน่วยงานที่ได้รับผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพจากแผนหรือโครงการนั้น และจะขอความเห็นจากหน่วยงานข้างต้น โดยมีกำหนดเวลาอย่างน้อย 1 เดือนสำหรับการส่งความคิดเห็น และกรณี ประชาชนที่ได้รับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของโครงการทำเหมืองและประชาชนในชุมชนในพื้นที่ดังกล่าว จะได้รับโอกาสในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งในขั้นเริ่มต้นเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะแจ้งให้สาธารณชนทราบเกี่ยวกับข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการทำเหมือง [39] และเมื่อแจ้งข้อมูลร่างแผนหรือแผนงานและรายงานสิ่งแวดล้อมแล้ว เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะต้องจัดทำเอกสารอย่างน้อยดังต่อไปนี้ให้สาธารณชนสามารถตรวจสอบได้ คือ 1) รายงานประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม 2) รายงานและคำแนะนำที่เกี่ยวข้องกับโครงการที่เกี่ยวกับการตัดสินใจและมีให้สำหรับหน่วยงานที่มีอำนาจ ณ เวลาที่กระบวนการมีส่วนร่วมเริ่มขึ้น และ 3) ข้อมูลเพิ่มเติมอื่นใดที่อาจมีความสำคัญต่อการตัดสินใจอนุมัติ โดยจะต้องเปิดเผย

ต่อสาธารณะในรูปแบบกระดาษ ซึ่งในระยะแรกเป็นเวลาอย่างน้อย 1 เดือน ในสถานที่สาธารณะอย่างน้อยหนึ่งแห่ง ซึ่งจะถูกกำหนดโดยหน่วยงานที่มีอำนาจ อย่างไรก็ตาม เมื่อสมาชิกของประชาชนในชุมชนที่ได้รับผลกระทบจากโครงการได้รับแจ้งข้อมูลและได้เข้าถึงเอกสารดังกล่าวข้างต้นแล้ว สามารถแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับโครงการภายใต้กรอบของการมีส่วนร่วม โดยการแถลงเป็นลายลักษณ์อักษรหรือให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจบันทึกไว้เป็นส่วนหนึ่งของการเข้าร่วม ซึ่งการแสดงความคิดเห็นและการคัดค้านของประชาชนนี้จะมีระยะเวลาการสิ้นสุด 1 เดือนหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาการนำเสนอเอกสาร [40]

เมื่อศึกษากรณีของทั้งสามประเทศข้างต้นจะพบว่า กลุ่มบุคคลผู้ที่เข้าร่วมในการรับฟังความคิดเห็นหรือการมีส่วนร่วมในรูปแบบต่าง ๆ ได้ให้ภาคชุมชนได้เข้ามามีบทบาทตลอดทั้งกระบวนการก่อนการอนุญาตให้ทำเหมือง ซึ่งเป็นการให้ความสำคัญกับกลุ่มบุคคลที่ได้รับและอาจจะได้รับผลกระทบจากการทำเหมืองโดยเป็นบุคคลทุกระดับ ไม่จำกัดเพศ ไม่จำกัดอายุ จึงถือได้ว่าได้ให้ความสำคัญกับผู้มีส่วนได้เสียอย่างแท้จริง

3. ปัญหาการมีส่วนร่วมของชุมชนในการอนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่

3.1 ปัญหาจำนวนสัดส่วนของกรมภาครัฐที่มีมากกว่ากรมการภาคเอกชนและไม่มีกรมการภาคชุมชนแต่อย่างใดในคณะกรรมการส่วนการกำหนดนโยบายตามกฎหมายว่าด้วยแร่

เมื่อพิจารณาพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 มีบทบัญญัติที่ให้อำนาจในการจัดตั้งคณะกรรมการซึ่งดำเนินการในเรื่องของสิทธิชุมชนในมาตรา 8 คือ “คณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติ” ซึ่งถือเป็นผู้รับผิดชอบจัดทำแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่และเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ โดยมีอำนาจในการกำหนดนโยบายที่มีความสำคัญและผลต่อการอนุญาตให้ทำเหมืองในขั้นตอนก่อนการทำเหมืองเป็นอย่างยิ่ง ซึ่งประกอบด้วยสมาชิกทั้งภาครัฐและภาคเอกชน ซึ่งหากพิจารณาถึงภาพรวมขององค์ประกอบของสมาชิกในคณะกรรมการชุดนี้จะพบว่า เป็นคณะกรรมการที่มีสมาชิกที่หลากหลายมีการนำบุคคลของภาคเอกชนเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของกรมการมีไว้แต่เพียงกรมการของรัฐแต่เพียงอย่างเดียว อันจะทำให้แผนแม่บทการบริหารจัดการแร่มีของเนื้อหาที่ครอบคลุมและหลากหลายแต่อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่า เมื่อแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่เป็นการวางกรอบของทุกมิติในการทำเหมืองเพื่อให้การบริหารจัดการแร่เกิดประโยชน์สูงสุด ภายใต้ดุลยภาพด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม แต่เหตุใดการจะมีดุลยภาพด้านสังคมได้นั้น จึงมองข้ามกลุ่มบุคคลภาคชุมชน ซึ่งเป็นกลุ่มที่มีความใกล้ชิดกับพื้นที่ในการทำเหมืองมากที่สุดและอาจเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการทำเหมืองมากที่สุด กลับไม่ได้มีบทบาทในการเข้าไปมีส่วนร่วมในการกำหนดนโยบายในคณะกรรมการชุดนี้แต่อย่างใด ประกอบกับเมื่อพิจารณาในมาตรา 8 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ที่ได้กำหนดถึงองค์ประกอบและจำนวนของคณะกรรมการ ซึ่งมีจำนวนสัดส่วนคณะกรรมการที่ไม่สมดุลกัน โดยเฉพาะจำนวนสัดส่วนคณะกรรมการภาคเอกชนและคณะกรรมการภาครัฐ มีสัดส่วนของภาครัฐเกือบทั้งหมด กล่าวคือ มีจำนวนภาครัฐทั้งสิ้น 22 คน และภาคเอกชนมีจำนวนเพียงไม่เกิน 5 คน จากคณะกรรมการทั้งหมดไม่เกิน 27 คน อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบของกรมการผู้ทรงคุณวุฒิแล้วพบว่าไม่ปรากฏผู้แทนองค์กรชุมชนแต่อย่างใด

อีกทั้ง การไม่มีกรรมการของภาคชุมชนแต่อย่างใดในคณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติ แสดงให้เห็นถึงการไม่สอดคล้องเรื่องสิทธิชุมชนที่ถูกบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญ มาตรา 43 (2) และ ไม่สอดคล้องกับบทบาทอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติในมาตรา 12 (1) (4) และ (5) แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 รวมทั้ง คณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติ เป็นคณะกรรมการที่มีต้องมีการระดมความรู้ความสามารถอย่างรอบด้าน ซึ่งการเสนอยุทธศาสตร์ นโยบาย และจัดทำแผนแม่บทบริหารจัดการแร่เสนอต่อคณะรัฐมนตรี ถือเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้ ความสามารถอย่างหลากหลาย อันมีลักษณะสหวิทยาการซึ่งไม่สามารถจะหาจากบุคคลคนเดียวได้ ทำให้ได้ ทางเลือกในการตัดสินใจมากกว่าเพราะมีความหลากหลายของข้อมูล โดยเฉพาะคณะกรรมการที่มาจาก หลากหลายอาชีพและความเชี่ยวชาญหลายสาขา และให้เกิดความรับผิดชอบร่วมกัน ซึ่งหากได้ข้อมูลความรู้ จากภาคชุมชนโดยผ่านทางตัวแทน ซึ่งผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือตัวแทนจากผู้มีส่วนได้เสียจากการบริหารจัดการ แร่โดยตรงจะทำให้คณะกรรมการได้รับข้อมูลอย่างรอบด้านมากขึ้นและได้ทางเลือกในการตัดสินใจจัดทำ แผนแม่บทบริหารจัดการแร่อย่างรัดกุมและมีประสิทธิภาพ

3.2 ปัญหาจำนวนสัดส่วนของกรรมการที่ไม่เหมาะสมและการขาดแคลนกรรมการผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในคณะกรรมการส่วนการอนุมัติหรืออนุญาตให้ทำเหมืองตามกฎหมายว่าด้วยแร่

3.2.1 ปัญหาจำนวนสัดส่วนของกรมภาครัฐที่มีมากกว่ากรรมการภาคเอกชนและภาคชุมชนในคณะกรรมการแร่ กล่าวคือ คณะกรรมการแร่ถือเป็นคณะกรรมการบริหารราชการที่จำเป็นต้องมีตัวแทน ฝ่ายต่าง ๆ และเป็นคณะกรรมการที่ปรึกษาควบคุมการดำเนินงานของฝ่ายปกครองที่มีระดับความสำคัญ ในองค์กรในระดับสูง ซึ่งเป็นผู้ให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ หรือความเห็นใด ๆ ต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจในองค์กร เป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะในเรื่องนั้น ๆ เป็นอย่างดี ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงองค์ประกอบและจำนวนของ คณะกรรมการแร่ปรากฏว่า ในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ได้กำหนดถึงองค์ประกอบ รวมถึงจำนวนของคณะกรรมการที่มีจำนวนภาครัฐทั้งสิ้น 15 คน และภาคเอกชนจำนวนไม่เกิน 6 คน โดยมี จำนวนสัดส่วนของชุมชนเพียงจำนวนไม่เกิน 2 คน จากจำนวนของคณะกรรมการทั้งหมด 23 คน ประกอบกับ อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการในมาตรา 24 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ในส่วนเฉพาะขั้นก่อนการ ทำเหมือง ซึ่งรวมถึงการอนุญาตให้ทำเหมืองนั้น มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องของการให้ความเห็นชอบในการอนุญาต หรือไม่อนุญาต การต่ออายุ การโอน การเพิกถอน และกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับประทานบัตรสำหรับการ ทำเหมืองประเภทที่ 2 และประเภทที่ 3 จะพบปัญหาว่า การมีจำนวนสัดส่วนของภาครัฐและภาคเอกชนที่ไม่ เหมาะสมหรือมีจำนวนสมาชิกกรรมการของภาครัฐที่ห่างกับจำนวนสมาชิกกรรมการของภาคเอกชนและ ภาคชุมชนเกือบกึ่งหนึ่ง คือ 15 : 8 แสดงให้เห็นถึงหลักการที่ไม่มีการกระจายอำนาจในรูปแบบของ คณะกรรมการแร่อย่างแท้จริง กล่าวอีกนัยได้ว่า เมื่อคณะกรรมการแร่เป็นคณะกรรมการประเภท คณะกรรมการที่ปรึกษา ซึ่งเป็นผู้ให้คำปรึกษา ข้อเสนอแนะ หรือความเห็นใด ๆ ต่อผู้มีอำนาจตัดสินใจ ในองค์กร การคานอำนาจหรือการถ่วงดุลอำนาจระหว่างกรรมการเป็นเรื่องที่สำคัญ หากมีสัดส่วนกรรมการ

ของภาครัฐที่ห่างกับจำนวนสมาชิกกรรมการของภาคเอกชนและภาคชุมชนมากจนเกินไป อาจมีผลให้ความเห็นของคณะกรรมการอยู่บนฐานการได้ประโยชน์เชิงเศรษฐกิจของประเทศมากกว่าเชิงสังคมและเชิงสิ่งแวดล้อมอันจะส่งผลกระทบต่อประชาชนหรือชุมชนได้ หากมีการอนุญาตให้ทำเหมืองโดยรับฟังความเห็นที่มีน้ำหนักจากทางภาครัฐมากกว่าภาคเอกชนและชุมชน

3.2.2 ปัญหาการขาดแคลนผู้สมัครกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในคณะกรรมการแร่จังหวัด กล่าวคือ พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 มาตรา 28 ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่งที่มีชื่อว่า “คณะกรรมการแร่จังหวัด” ซึ่งเป็นคณะกรรมการที่มีอำนาจอนุมัติหรืออนุญาตให้ทำเหมืองแร่อีกชุดหนึ่งโดยมีองค์ประกอบและจำนวนของกรรมการในคณะกรรมการแร่จังหวัดจากภาครัฐทั้งสิ้น 11 คน และภาคเอกชนจำนวนไม่เกิน 6 คน โดยมีจำนวนสัดส่วนของชุมชนเพียงจำนวนไม่เกิน 2 คน จากจำนวนของคณะกรรมการทั้งหมด 19 คน ประกอบกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการแร่จังหวัดในมาตรา 29 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 ในส่วนเฉพาะขั้นตอนการทำเหมือง อันรวมถึงการอนุญาตให้ทำเหมืองนั้น มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องของการให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการอนุญาตหรือไม่อนุญาต การต่ออายุ การโอน การเพิกถอน หรือการกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับประทานบัตรสำหรับการทำเหมืองประเภทที่ 1 จะพบปัญหาว่า การจะกำหนดสัดส่วนของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิแต่ละกลุ่มต้องคำนึงถึงสภาพความเป็นจริงของการจะสรรหาหรือคัดเลือกบุคคลที่จะเข้ามาเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ เนื่องจากปัจจุบันในทางปฏิบัติการกำหนดให้กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิโดยเฉพาะกลุ่มของบุคคลซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ด้านการเหมืองแร่ ด้านสังคมศาสตร์ ด้านสิ่งแวดล้อม และด้านสุขภาพในส่วนภูมิภาคนั้น ๆ มาทำหน้าที่เฉพาะเขตจังหวัดที่ตนได้รับมอบหมายมีจำนวนน้อย โดยมาตรา 28 วรรคสาม (3) ได้ระบุกำหนดถึงจำนวนว่าต้องมีด้านละหนึ่งคน ทำให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิคนเดียวกันไปเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในหลาย ๆ ท้องที่หรือในเขตจังหวัดอื่น ๆ ด้วย ทั้งที่เจตนารมณ์ของกฎหมายมิได้ต้องการให้เป็นเช่นนั้น จึงเป็นปัญหาอุปสรรคในการพิจารณาอนุญาตที่ไม่สามารถจะหากรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามที่กฎหมายกำหนดได้ครบถ้วนได้ อันส่งผลให้เกิดความล่าช้าในการพิจารณาอนุญาตและอาจจะส่งผลต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างไม่มีประสิทธิภาพได้ ซึ่งจากปัญหานี้ จะพบว่า ในหลาย ๆ จังหวัดที่ต้องมีการแต่งตั้งคณะกรรมการแร่จังหวัดเพื่อมาทำหน้าที่ให้ความเห็นชอบเกี่ยวกับการอนุญาตหรือไม่อนุญาต การต่ออายุ การโอน การเพิกถอน หรือการกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับประทานบัตรสำหรับการทำเหมืองประเภทที่ 1 ได้มีการออกประกาศขยายเวลาการรับสมัครและการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการแร่จังหวัด เช่น คณะกรรมการแร่ของจังหวัดกาฬสินธุ์ ได้มีการออกขยายเวลาการรับสมัครถึง 3 ครั้ง [41] หรือคณะกรรมการแร่ของจังหวัดอุทัยธานี ได้มีการออกขยายเวลาการรับสมัครถึง 4 ครั้ง [42] เป็นต้น

3.3 ปัญหาช่องว่างทางกฎหมายในการเป็นผู้มีส่วนได้เสียที่มีส่วนร่วม ในการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตรและในการทำประชาคมติการขอประทานบัตร

3.3.1 ปัญหาคุณสมบัติของประชาชนที่รับฟังความคิดเห็นในชุมชนพื้นที่ที่ขอประทาน

บัตรไม่ได้เป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียอย่างแท้จริง กล่าวคือ จากบทบัญญัติในข้อ 5 วรรคสอง (1) ของประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร พ.ศ. 2561 ที่ได้กำหนดบุคคลในการเข้าร่วมการรับฟังความคิดเห็น จะพบปัญหาว่า เมื่อพิจารณาถึงผู้ที่มีส่วนได้เสียที่แท้จริงกับการมีส่วนร่วมในการรับฟังความคิดเห็น กฎหมายดังกล่าวจะสามารถสะท้อนถึงหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชนผู้ที่ได้รับผลกระทบหรือผู้ที่มีส่วนได้เสียในพื้นที่ได้อย่างไร เนื่องจากมีช่องว่างทางกฎหมายของบทบัญญัติดังกล่าว กล่าวคือ หากพิจารณาตามกฎหมายที่ให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในการปฏิบัติงานนั้น ในทางปฏิบัติเจ้าพนักงานอุตสาหกรรมแร่ประจำท้องที่จะทราบได้อย่างไรว่า ประชาชนในเขตชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตรใดแม้มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในหมู่บ้านของชุมชนไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น แต่แท้จริงแล้วเป็นผู้ที่ไม่ได้อยู่อาศัยอยู่ในพื้นที่ดังกล่าวจริง โดยอาจจะอยู่อาศัยต่างหมู่บ้าน ต่างอำเภอ หรือต่างจังหวัด ซึ่งไม่ได้มีความสัมพันธ์กับพื้นที่ตามทะเบียนบ้านแต่อย่างใด เพียงแต่มีเหตุผลหลายประการ เช่น แต่เดิมเคยอยู่อาศัยมีชื่อในทะเบียนบ้านจริงแต่ปัจจุบันได้ออกไปทำงานต่างพื้นที่ไม่ได้กลับมาอาศัยดังเช่นแต่ก่อน หรือมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านจริง แต่ได้ปล่อยบ้านให้บุคคลอื่นเช่าเป็นต้น ทำให้บุคคลที่อาศัยอยู่ในพื้นที่จริง ๆ แต่ไม่ได้มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในหมู่บ้านของชุมชนไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น แม้จะเป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบหากมีการอนุญาตในทำเหมืองโดยตรง แต่ก็ไม่สามารถเป็นบุคคลตามข้อ 5 วรรคสอง (1) ของประกาศฉบับข้างต้นได้ ซึ่งนั่นเป็นปัญหาที่อาจแสดงให้เห็นได้ว่า หากการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสียซึ่งเป็นผู้ที่อยู่ในพื้นที่การทำเหมือง ไม่ได้เกิดจากบุคคลผู้ที่ได้รับผลกระทบอย่างแท้จริง จะทำให้ข้อมูลหรือการรับรู้ รวมไปถึงข้อกังวลและข้อเสนอแนะ ไม่ได้เกิดจากผู้ที่มีส่วนได้เสียอย่างแท้จริงจะเป็น

3.3.2 ภาษานิยามของกลุ่มบุคคลที่เข้าร่วมในการทำประชาคมการขอประทานบัตรเป็น

คนละกลุ่มกับบุคคลที่เข้าร่วมในการรับฟังความคิดเห็น หากพิจารณาในส่วนของผู้มีสิทธิลงประชามติในประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และค่าใช้จ่ายในการทำประชาคมการขอประทานบัตร พ.ศ. 2561 จะพบว่า นิยามของ “ผู้มีสิทธิลงประชามติ” กับนิยามของ “ประชาชนในเขตชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร” มีความแตกต่างกัน ซึ่งเป็นปัญหาและอาจมีผลกระทบต่อการดำเนินงานของเจ้าหน้าที่ต่อไปได้ กล่าวคือ ในประกาศของการจัดรับฟังความคิดเห็นดังกล่าว ไม่มีบทบัญญัติในการกำหนดคุณสมบัติและไม่มีการกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิในการเข้าร่วมรับฟังความคิดเห็นของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร เพียงแต่กำหนดว่าต้องเป็นประชาชนที่มีชื่อในทะเบียนบ้านในหมู่บ้านของชุมชนนั้นไม่น้อยกว่า 90 วัน นับถึงวันที่จัดให้มีการรับฟังความคิดเห็น โดยชุมชนที่กำหนดให้เข้าร่วมได้จะต้องเป็นชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร สำหรับการทำให้เหมืองประเภทที่ 1 ระยะห่างไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร ประเภทที่ 2 ระยะห่างไม่เกินห้าร้อยเมตร ประเภทที่ 3 ระยะห่างไม่เกินหนึ่งกิโลเมตร หรือการทำเหมืองใต้ดินตามหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 เฉพาะภายในแนวเขตคำขอประทานบัตร แต่ในประกาศของการ

ทำประชามติข้างต้นได้กำหนดให้เป็นกลุ่มประชาชนซึ่งมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในหมู่บ้านที่มีการยื่นขอประทานบัตรไม่น้อยกว่า 90 วัน นับถึงวันทำประชามติ หรือกล่าวได้ว่า เฉพาะประชาชนที่อยู่ในหมู่บ้านที่มีการยื่นขอประทานบัตรเท่านั้น ซึ่งเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชนอย่างมากซึ่งต้องคำนึงถึงประชาชนผู้ได้รับผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนชุมชนข้างเคียงด้วย เนื่องจากผู้ที่จะมีสิทธิในการเข้าร่วมรับฟังความคิดเห็นและการทำประชามติดังกล่าวควรจะเป็นบุคคลที่เป็นกลุ่มคนเดียวกันจึงไม่เห็นด้วยกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้มีส่วนได้เสียในพื้นที่ที่ขอประทานบัตรให้แตกต่างกัน

อีกทั้ง การทำประชามติดังกล่าวยังเกิดช่องว่างทางกฎหมายอันก่อให้เกิดปัญหาและส่งผลกระทบต่อชุมชนและสิ่งแวดล้อมในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร กล่าวคือ ในกรณีที่ผู้ใดอยากเป็นผู้มีสิทธิลงประชามติเพียงแต่ทราบว่าจะต้องเป็นประชาชนซึ่งมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในหมู่บ้านที่มีการยื่นขอประทานบัตรไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันทำประชามติ ผู้นั้นเพียงดำเนินการย้ายทะเบียนบ้านมาอาศัยอยู่จริงในพื้นที่ไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันทำประชามติ หรือเพียงย้ายที่อยู่ปลายทางให้มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านไม่น้อยกว่า 90 วันนับถึงวันทำประชามติ แต่ได้อยู่อาศัยจริงนอกพื้นที่ที่มีการยื่นขอประทานบัตร หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ หากพื้นที่ไหนทราบว่าจะมีการขอประทานบัตรสำหรับการทำเหมืองแร่ ผู้ประกอบกิจการซึ่งเป็นผู้ขอประทานบัตรอาจจะดำเนินการหาคนที่อยู่พื้นที่นอกเขตประทานบัตรจำนวนมากให้ย้ายมาอยู่อาศัยในหมู่บ้านที่มีการยื่นขอประทานบัตร เพื่อที่จะเตรียมดำเนินการลงประชามติให้ผ่านในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร อันเป็นผลให้ตนได้ประโยชน์ในการได้ประทานบัตร โดยไม่คำนึงถึงผลประโยชน์ที่จะเกิดแก่ชุมชนหรือสิ่งแวดล้อมแต่อย่างใด ดังนั้น จึงทำให้การมีส่วนร่วมของชุมชนผู้มีส่วนได้เสียกับภาครัฐและผู้ประกอบกิจการเป็นการไม่สอดคล้องกับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 กำหนดให้การทำเหมืองถือเป็นการบริหารจัดการแร่ประการหนึ่งที่ถูกพันธรัฐต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในแผนแม่บทการบริหารจัดการแร่ โดยต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้าไปมีส่วนร่วมกับการดำเนินการต่าง ๆ ของภาครัฐทั้งในรูปแบบของคณะกรรมการ และการเข้าร่วมการรับฟังความคิดเห็นและการทำประชามติ ซึ่งประกอบด้วยแนวคิดทฤษฎีที่สำคัญหลายประการ ทั้งในเรื่องของสิทธิชุมชน การมีส่วนร่วม คณะกรรมการในกฎหมาย การทำเหมืองแร่ และการมีส่วนร่วมของชุมชนในการบริหารจัดการแร่

ประเด็นปัญหาจำนวนสัดส่วนของกรมภาครัฐที่มีมากกว่ากรมการภาคเอกชนและไม่มีกรมการภาคชุมชนแต่อย่างใดในคณะกรรมการส่วนการกำหนดนโยบายตามกฎหมายว่าด้วยแร่ จากผลการศึกษาพบว่า เมื่อเทียบเคียงกับกฎหมายของหน่วยงานอื่นของประเทศไทย คือ คณะกรรมการนโยบายและแผนการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งแห่งชาติตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง หรือคณะกรรมการนโยบายป่าชุมชนตามกฎหมายว่าด้วยป่าชุมชน และเปรียบเทียบกับ

กฎหมายของต่างประเทศ คือ เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะพบว่า มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงคณะกรรมการซึ่งทำหน้าที่ในเชิงนโยบายอยู่ในระดับสูงที่สุดในองค์กร และเป็นคณะกรรมการเกี่ยวกับนโยบายระดับชาติเช่นเดียวกับคณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 โดยให้ความสำคัญในการให้ภาคชุมชนได้เข้ามาเป็นคณะกรรมการ โดยปรากฏกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่มาจากภาคชุมชนและมีจำนวนสัดส่วนกรรมการภาครัฐกับภาคเอกชนซึ่งมีภาคชุมชนที่ใกล้เคียงกันมาก จึงนำแนวคิดและหลักการของคณะกรรมการดังกล่าว มาเป็นต้นแบบในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องนี้

ประเด็นปัญหาจำนวนสัดส่วนของกรรมการรัฐที่มีมากกว่ากรรมการภาคเอกชนและภาคชุมชนในคณะกรรมการแร่ จากผลการศึกษาพบว่า เมื่อการมีส่วนร่วมในรูปแบบของคณะกรรมการประเภทคณะกรรมการที่ปรึกษาต้องยึดหลักการตามหลักเงื่อนไขพื้นฐานของการมีส่วนร่วม กล่าวคือ สมาชิกกรรมการต้องอิสระภาพ มีความเสมอภาค และมีความสามารถ โดยต้องคำนึงถึงหลักการกระจายอำนาจหรือหลักการคานอำนาจระหว่างกรรมการประกอบด้วย จึงจะทำให้อำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการเป็นไปโดยมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผล ซึ่งสัดส่วนที่ใกล้เคียงกับหลักการดังกล่าว คือ ต้องมีจำนวนสมาชิกกรรมการจากภาครัฐใกล้เคียงกับสมาชิกกรรมการจากภาคเอกชนให้มากที่สุด ซึ่งเมื่อวิเคราะห์เทียบกับกฎหมายของหน่วยงานอื่นของประเทศไทย คือ คณะกรรมการป่าชุมชนประจำจังหวัดตามกฎหมายว่าด้วยป่าชุมชน และเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศ คือ เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะพบว่า มีบทบัญญัติที่กำหนดถึงคณะกรรมการซึ่งทำหน้าที่ในส่วนการอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนินการที่เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติเช่นเดียวกับคณะกรรมการแร่ตามพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 กลับมีจำนวนสัดส่วนกรรมการภาครัฐกับภาคเอกชนซึ่งมีภาคชุมชนที่ใกล้เคียงกันมาก จึงนำแนวคิดและหลักการของคณะกรรมการดังกล่าว มาเป็นต้นแบบในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องนี้

ประเด็นปัญหาการขาดแคลนผู้สมัครกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในคณะกรรมการแร่จังหวัด จากผลการศึกษาพบว่า เมื่อวิเคราะห์ถึงเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายในมาตรา 28 วรรคสาม (3) ที่ได้กำหนดให้มีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งแต่งตั้งจากผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ ด้านการเหมืองแร่ ด้านสังคมศาสตร์ ด้านสิ่งแวดล้อม และด้านสุขภาพ ด้านละหนึ่งคน ซึ่งเป็นการบัญญัติสอดคล้องตามหลักการแนวคิดของระบบคณะกรรมการในกฎหมาย กล่าวคือ คณะกรรมการแร่จังหวัดเป็นคณะกรรมการที่มีวัตถุประสงค์ในการให้ความเห็นหรือคำแนะนำแก่ผู้มีอำนาจตัดสินใจในองค์กร และเป็นคณะกรรมการประเภทคณะกรรมการที่ปรึกษา จึงต้องมีคุณสมบัติที่สำคัญ คือ กรรมการต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความสามารถในเรื่องนั้น ๆ เป็นอย่างดี ซึ่งเห็นได้ว่าการกำหนดกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในมาตรา 28 วรรคสาม (3) ถือเป็นกรรมการที่มีความรู้ความสามารถเฉพาะด้าน กฎหมายกำหนดเพื่อต้องการอาศัยความรู้ความสามารถอย่างหลากหลายและระดมความรู้ความสามารถเฉพาะด้านในการให้ความเห็นขอเกี่ยวกับ การอนุญาตหรือไม่อนุญาต การต่ออายุ การโอน การเพิกถอน หรือการกำหนดเงื่อนไขใด ๆ เกี่ยวกับประทานบัตร

สำหรับการทำเหมืองประเภทที่ 1 ตามอำนาจหน้าที่ในมาตรา 29 ซึ่งมีลักษณะสหวิทยาการและไม่สามารถจะหาได้จากบุคคลคนเดียวได้ จึงเป็นการตรวจพบบัญญัติของกฎหมายที่มีเจตนารมณ์ที่ดี ทำให้ได้ทางเลือกในการตัดสินใจมาก เพราะความหลากหลายของข้อมูล และก่อให้เกิดความรับผิดชอบร่วมกัน อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาและวิเคราะห์กรณีคณะกรรมการที่มีส่วนการอนุมัติหรืออนุญาตให้ดำเนินการที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติของต่างประเทศ คือ เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะพบว่า บทบัญญัติในส่วนกรรมการผู้เชี่ยวชาญภาคเอกชนหรือคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิได้มีปัญหาต่งเช่นกรณีของคณะกรรมการแร่จังหวัด โดยมีได้มีการระบุจำนวนที่แน่นอนในแต่ละด้านต่งเช่นกรณีของคณะกรรมการแร่จังหวัด แต่มีองค์ประกอบของกรรมการมีความเชี่ยวชาญครบถ้วนในแต่ละด้านสอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ จึงนำแนวคิดและหลักการของคณะกรรมการต่งกล่าว มาเป็นต้นแบบในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องนี้

ประเด็นปัญหาคุณสมบัติของประชาชนที่รับฟังความคิดเห็นในชุมชนพื้นที่ที่ขอประทานบัตรไม่ได้เป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียอย่างแท้จริง จากผลการศึกษาพบว่า การมีส่วนร่วมของภาคชุมชนของเครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้ให้ความสำคัญกับประชาชนและชุมชนที่ได้รับหรืออาจได้รับผลกระทบจากการทำเหมือง ตลอดทั้งห่วงโซ่ของการผลิตแร่อย่างแท้จริง โดยกรณีการจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นซึ่งปรากฏใน 3 ประเทศต่งกล่าว จะเป็นกรณีของการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งใช้คำว่า “ประชาชนที่ได้รับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของโครงการทำเหมืองและประชาชนในชุมชนในพื้นที่” จะได้รับโอกาสในการแสดงความคิดเห็น ซึ่งในขั้นเริ่มต้นของกระบวนการมีส่วนร่วมนี้ เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจแจ้งให้สาธารณชนทราบเกี่ยวกับข้อมูล ซึ่งกล่าวได้ว่า ประชาชนที่จะเป็นผู้เข้าร่วมในการแสดงความคิดเห็นต่อผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากการทำเหมืองได้นั้น ต้องเป็นบุคคลที่คาดว่าจะได้รับหรือเคยได้รับผลกระทบจากการทำเหมืองจริง ๆ มิใช่เป็นเพียงบุคคลที่มีชื่ออยู่ในพื้นที่โครงการทำเหมืองแต่ข้อเท็จจริงกลับอาศัยอยู่ในพื้นที่ของเขตหมู่บ้านหรือเขตจังหวัดอื่น ซึ่งไม่ได้เป็นผู้ที่ได้รับผลกระทบอย่างแท้จริง ซึ่งไม่ตรงกับเจตนารมณ์กับที่กฎหมายกำหนดไว้ จึงนำหลักการของต่างประเทศต่งกล่าวมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหในเรื่องนี้

ประเด็นปัญหานิยามของกลุ่มบุคคลที่เข้าร่วมในการทำประชาคมติการขอประทานบัตรเป็นคนละกลุ่มกับบุคคลที่เข้าร่วมในการรับฟังความคิดเห็น จากผลการศึกษาพบว่า แม้เครือรัฐออสเตรเลีย ประเทศแคนาดา และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จะไม่ปรากฏบทบัญญัติเฉพาะในเรื่องการทำประชาคมติโดยตรงก็ตาม แต่ปัจจุบันทั้ง 3 ประเทศต่งกล่าวเป็นประเทศผู้นำในอุตสาหกรรมแร่และมีความสำเร็จในการบริหารจัดการทรัพยากรแร่ ซึ่งมีนโยบายในการบริหารจัดการแร่ โดยรัฐต้องมีการวางแผนและการจัดการที่เหมาะสมเพื่อประโยชน์ของส่วนรวม ต้องมีการสื่อสารกับประชาชน ต้องร่วมกับท้องถิ่นในการตัดสินใจและประเมินผลกระทบ นำรายได้จากการให้สัมปทานไปใช้เพื่อการพัฒนาประเทศให้เกิดประโยชน์สูงสุดและเป็นธรรมแก่ประชาชน สนับสนุนรายได้ของท้องถิ่นและต้องตระหนักถึงความคุ้มค่าของทรัพยากรแร่ เนื่องจากเป็นทรัพยากรที่ใช้แล้วหมดไป ประกอบกับบริหารจัดการผลกระทบต่อผู้มีส่วนได้ส่วนเสียได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ซึ่งการให้ความสำคัญกับประชาชนหรือชุมชนในพื้นที่เป็นเรื่องที่สำคัญ เพราะให้โอกาสกับผู้ที่ได้รับผลกระทบได้เข้าไปมีส่วนร่วมกับการบริหารงานท้องถิ่นทั้งห่วงการผลิตรั่ว โดยเฉพาะในขั้นตอนการอนุญาตให้ทำเหมือง ดังนั้น จากนิยามที่ไม่สอดคล้องกันของประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร พ.ศ. 2561 และประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และค่าใช้จ่ายในการทำประชาคมเพื่อการขอประทานบัตร พ.ศ. 2561 จึงเป็นปัญหาที่นำไปสู่การเสนอแนะแก้ไขกฎหมายโดยนำหลักการของต่างประเทศมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาในเรื่องนี้

ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1. การแก้ไขปัญหาระยะจำนวนสัดส่วนของกรรมภาครัฐที่มีมากกว่ากรรมภาคเอกชนและไม่มีกรรมภาคชุมชนในคณะกรรมการส่วนการกำหนดนโยบาย เห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 8 (4) แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 โดยมีข้อความแก้ไขปรับปรุง ดังนี้

มาตรา 8 (4) “กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ จำนวนไม่เกินสิบสามคน ซึ่งประธานกรรมการแต่งตั้งจาก

(ก) ผู้แทนองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จำนวนหนึ่งคน

(ข) ผู้แทนองค์กรเอกชน จำนวนไม่เกินสี่คน

(ค) ผู้แทนองค์กรชุมชน จำนวนไม่เกินสี่คน

(ง) ผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ ด้านธรณีวิทยา ด้านวิศวกรรมเหมืองแร่ ด้านสังคมศาสตร์ หรือด้านสิ่งแวดล้อม จำนวนไม่เกินสี่คน”

นอกจากนี้ เห็นควรเพิ่มบทบัญญัติข้อ 1 วรรคหนึ่ง (5) และแก้ไขข้อ 1 วรรคสองของในกฎกระทรวงการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการนโยบายบริหารจัดการแร่แห่งชาติ พ.ศ. 2561 ให้สอดคล้องกับหลักการที่เสนอ ดังนี้

ข้อ 1 “การจัดทำรายชื่อบุคคลซึ่งสมควรจะได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิให้กรมทรัพยากรธรณีดำเนินการ ดังต่อไปนี้

(5) ให้องค์กรชุมชนเสนอรายชื่อบุคคลซึ่งเป็นผู้แทนขององค์กรชุมชน

ให้บุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อตาม (2) (3) (4) และ (5) จัดส่งประวัติและผลงานตามที่กรมทรัพยากรธรณีกำหนด ในการนี้ ให้กรมทรัพยากรธรณีสืบรวบรวมและจัดทำรายชื่อบุคคลตามประเภทของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ”

2. การแก้ไขปัญหาระยะจำนวนสัดส่วนของกรรมภาครัฐที่มีมากกว่ากรรมภาคเอกชนและภาคชุมชนในคณะกรรมการแร่ เห็นควรแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 โดยมีข้อความแก้ไขปรับปรุง ดังนี้

มาตรา 23 “ให้มีคณะกรรมการคณะหนึ่ง เรียกว่า “คณะกรรมการแร่” ประกอบด้วย ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม เป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมการปกครอง อธิบดีกรมควบคุมมลพิษ อธิบดีกรมควบคุมโรค อธิบดีกรมเจ้าท่า อธิบดีกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง อธิบดีกรมทรัพยากรธรณี อธิบดีกรมที่ดิน อธิบดีกรมป่าไม้ อธิบดีกรมศิลปากร อธิบดีกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น อธิบดีกรมอนามัย เลขาธิการสำนักงานการปฏิรูปที่ดินเพื่อเกษตรกรรม เลขาธิการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ประธานกรรมการสภาการเหมืองแร่ หรือผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอุตสาหกรรมแต่งตั้งจำนวนไม่เกินสิบสองคน เป็นกรรมการ

ให้อธิบดีกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่ เป็นเลขานุการ กรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง ให้แต่งตั้งจากบุคคล ดังต่อไปนี้

- (1) ผู้แทนองค์กรเอกชน จำนวนไม่เกินสี่คน
- (2) ผู้แทนองค์กรชุมชน จำนวนไม่เกินสี่คน
- (3) ผู้ซึ่งมีความรู้ ความเชี่ยวชาญ หรือมีประสบการณ์ ด้านการสำรวจและการทำเหมือง ด้านสังคมศาสตร์ ด้านสิ่งแวดล้อม และด้านสุขภาพ ด้านละหนึ่งคน

หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง”

3. การแก้ไขปัญหาเรื่องการขาดแคลนผู้สมัครกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งเป็นผู้ที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในคณะกรรมการแร่จังหวัด เห็นควรแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว คือ กฎกระทรวงการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการแร่จังหวัด พ.ศ. 2561 โดยมีข้อความแก้ไขเพิ่มเติมในข้อ 2 วรรคสาม ดังนี้

ข้อ 2 วรรคสาม “กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติ ลักษณะต้องห้าม ประวัติและผลงาน เอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง หรือการสรรหาบุคคลซึ่งสมควรจะได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ 1 ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้วินิจฉัย คำวินิจฉัยของผู้ว่าราชการจังหวัดให้เป็นที่สุด”

นอกจากนี้ เห็นควรให้กระทรวงอุตสาหกรรมร่วมกับกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยรัฐมนตรีซึ่งเป็นผู้ลงนามในกฎกระทรวงการแต่งตั้งกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการแร่จังหวัด พ.ศ. 2561 ออกหนังสือแจ้งเวียนแนวปฏิบัติกรณีตามข้อ 2 วรรคสาม โดยมีสาระสำคัญที่กล่าวถึงการกำหนดกรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับการสรรหาบุคคลซึ่งสมควรจะได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิตามข้อ 1 ของกฎกระทรวงเดียวกันนั้น เพื่อให้สำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัดได้ทราบและถือปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน

4. การแก้ไขปัญหาเรื่องคุณสมบัติของประชาชนที่รับฟังความคิดเห็นในชุมชนพื้นที่ที่ขอประทานบัตร ไม่ได้เป็นผู้ที่มีส่วนได้เสียอย่างแท้จริง เห็นควรแก้ไขปรับปรุงประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร พ.ศ. 2561 โดยมีข้อความแก้ไขปรับปรุง ดังนี้

ข้อ 5 วรรคสอง “การรับฟังความคิดเห็นของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตรตามวรรคหนึ่ง ให้ดำเนินการให้แล้วเสร็จ ภายในหกสิบวันนับแต่วันที่ครบกำหนดระยะเวลาปิดประกาศการขอประทานบัตร ตามมาตรา 56 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560 โดยให้เชิญบุคคลดังต่อไปนี้เข้าร่วมแสดงความคิดเห็น และแจ้งผู้ขอประทานบัตรเข้าร่วมชี้แจงการดำเนินโครงการด้วย

(1) ประชาชนทุกหมู่บ้านในเขตชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร ซึ่งมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในหมู่บ้านของชุมชนนั้น

(2) ประชาชนทุกหมู่บ้านในเขตชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร ซึ่งไม่มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในหมู่บ้านของชุมชนนั้น แต่ได้ถูกรับรองโดยผู้ใหญ่บ้านของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตรตามแบบ ที่อธิบดีกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่กำหนด

(3) ผู้แทนซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากองค์กรเอกชนที่จัดตั้งขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการดูแลรักษา ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และมีสำนักงานตั้งอยู่ในเขตจังหวัดอันเป็นที่ตั้งของคำขอประทานบัตร และต้องเป็นองค์กรเอกชนที่ได้ขึ้นทะเบียนกับกรมส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม

(4) เจ้าหน้าที่สำนักงานอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่เขตพื้นที่ที่อยู่ในความรับผิดชอบ”

5. การแก้ไขปัญหารื้อรื้อนิยามของกลุ่มบุคคลที่เข้าร่วมในการทำประชาคมการขอประทานบัตร เป็นคนละกลุ่มกับบุคคลที่เข้าร่วมในการรับฟังความคิดเห็น เห็นควรกำหนดให้บุคคลผู้มีสิทธิในการรับฟัง ความคิดเห็นและการทำประชาคมควรเป็นบุคคลกลุ่มเดียวกัน มีคุณสมบัติอย่างเดียวกัน ซึ่งเมื่อได้แก้ไขปรับปรุง บทบัญญัติข้อ 5 วรรคสอง ของประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร พ.ศ. 2561 ตามข้อ 4 ข้างต้นแล้ว เห็นควรแก้ไขปรับปรุงข้อ 3 ของ ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และค่าใช้จ่ายในการทำประชาคมการขอประทานบัตร พ.ศ. 2561 ให้มีนิยามที่สอดคล้องเป็นอย่างเดียวกัน เป็นข้อความใหม่ ดังนี้

ข้อ 3 “ในประกาศนี้

“ชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร” หมายถึง หมู่บ้านที่มีระยะห่างจากแนวเขตคำขอประทานบัตร ดังนี้

(1) คำขอประทานบัตรเพื่อการทำเหมืองประเภทที่ 1 ระยะห่างไม่เกินหนึ่งร้อยเมตร

(2) คำขอประทานบัตรเพื่อการทำเหมืองประเภทที่ 2 ระยะห่างไม่เกินห้าร้อยเมตร

(3) คำขอประทานบัตรเพื่อการทำเหมืองประเภทที่ 3 ระยะห่างไม่เกินหนึ่งกิโลเมตร

(4) คำขอประทานบัตรเพื่อการทำเหมืองใต้ดินตามหมวด 6 แห่งพระราชบัญญัติแร่ พ.ศ.

2560 เฉพาะภายในแนวเขตคำขอประทานบัตร

“ผู้มีสิทธิลงประชาคม” หมายความว่า บุคคลดังต่อไปนี้

(1) ประชาชนทุกหมู่บ้านในเขตชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร ซึ่งมีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในหมู่บ้านของชุมชนนั้น

(2) ประชาชนทุกหมู่บ้านในเขตชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร ซึ่งไม่มีชื่ออยู่ในทะเบียนบ้านในหมู่บ้านของชุมชนนั้น แต่ได้ถูกรับรองโดยผู้ใหญ่บ้านของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร ตามแบบที่อธิบดีกรมอุตสาหกรรมพื้นฐานและการเหมืองแร่กำหนด”

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1,3,4,7,9,19,20,22,23] พระราชบัญญัติแร่ พ.ศ. 2560. (2 มีนาคม 2560). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 134 ตอนที่ 26 ก. หน้า 1-57.
- [2] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. (6 เมษายน 2560). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 134 ตอนที่ 40 ก. หน้า 1-90.
- [5] พระราชบัญญัติส่งเสริมการบริหารจัดการทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2558. (26 มีนาคม 2558). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 132 ตอนที่ 21 ก. หน้า 1-12.
- [6,8] พระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. 2562. (29 พฤษภาคม 2562). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 136 ตอนที่ 71 ก. หน้า 1-33.
- [10,24] ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการรับฟังความคิดเห็นของชุมชนในพื้นที่ที่ขอประทานบัตร พ.ศ. 2561. (15 พฤษภาคม 2561). ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 135 ตอนพิเศษ 109 ง. หน้า 1-9.
- [11] กอบกุล ทยะนาคร. (2549). พัฒนาการของหลักกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน. ในการประชุม โครงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำร่างแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. เชียงใหม่ : สถาบันวิจัยสังคมมหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- [12] ฐิติรัตน์ ยะอนันต์. (2564). สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับตัวอย่างการละเมิดสิทธิชุมชนในปัจจุบัน. วารสารรวมคำแห่ง ฉบับนิติศาสตร์, 10(1), 12-21.
- [13] สุนีย์ มัลลิกะมาลย์. (2545). รัฐธรรมนูญกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการพิทักษ์รักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. สืบค้น 28 ธันวาคม 2565, จาก <https://kpi-lib.com/library/books/kpiibook-3653/>
- [14] พวงทอง โยธาใหญ่. (2545). การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่น : กรณีศึกษา องค์การบริหารส่วนตำบล ในจังหวัดเชียงใหม่ (วิทยานิพนธ์ปริญญารัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์). เชียงใหม่ : มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- [15] ถวิลวดี บุรีกุล. (2551). การมีส่วนร่วม แนวคิด ทฤษฎีและกระบวนการ. เอกสารประกอบการศึกษาดูงานของ คณะกรรมการพัฒนาการเมืองและการมีส่วนร่วมของประชาชน. นนทบุรี : สถาบันพระปกเกล้า.
- [16] เกรียง เผ่าจำรูญ. (2550). การทำเหมืองแร่ของประเทศไทย : ศึกษาเปรียบเทียบกับประเทศแคนาดา (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

- [17] สิริพันธ์ พลรบ. (2532). *คณะกรรมการในทางปกครองตามพระราชบัญญัติในประเทศไทย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ) กรุงเทพมหานคร : บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [18] คณะทำงานศึกษาและยกร่างหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการนำระบบคณะกรรมการมาใช้กฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. (2562). *ข้อมูลเบื้องต้นประกอบการพิจารณาเกี่ยวกับการใช้ระบบคณะกรรมการในกฎหมาย*. สืบค้น 26 เมษายน 2566, จาก <https://www.krisdika.go.th/data/article77/filenew/03-3-2.pdf>
- [21] ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง การแบ่งประเภทการทำเหมือง พ.ศ. 2560. (25 กันยายน 2560). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 134 ตอนพิเศษ 235 ง. หน้า 1-2.
- [25] ประกาศกระทรวงอุตสาหกรรม เรื่อง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และค่าใช้จ่ายในการทำประชาติการขอประทานบัตร พ.ศ. 2561. (23 สิงหาคม 2561). *ราชกิจจานุเบกษา*. เล่ม 135 ตอนพิเศษ 204 ง. หน้า 1-18.
- [26] NSW GOVERNMENT. (2023). Work Health and Safety (Mines and Petroleum Sites) Act 2013 No 54 Retrieved 6 September 2023, from <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-2013-054>
- [27] Government of Canada. (2019). Impact Assessment Act. Retrieved 6 September 2023, from <https://laws.justice.gc.ca/eng/acts/i-2.75/FullText.html>
- [28] bundesministerium für wirtschaft und klimaschutz. Geschäftsordnung des Bund-Länder-Ausschusses Bergbau (LAB) . Retrieved 6 September 2023, from <https://www.zim.de/Redaktion/DE/Artikel/Industrie/bund-laender-ausschuss-bergbau-lab.html>
- [29,34] NSW GOVERNMENT. (2023). Environmental Planning and Assessment Act 1979. Retrieved 4 January 2023, from <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1979-203>
- [30] Gouvernement du Québec. (2021). *Présentation du BAPE*. Retrieved 4 January 2023, from <https://www.bape.gouv.qc.ca/fr/bape/presentation-bape/>
- [31,38] Federal Ministry of Justice. (2021). Federal Mining Act (BBergG). Retrieved 6 September 2023, from https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bbergg/
- [32] Arbeitsgruppe Umwelt. *Sitzung des Expertenausschu*. Retrieved 6 September 2023, from https://www.aprona.net/CR_experts/20121022_experts_eau_FD.pdf.
- [33] NSW GOVERNMENT. (2023). Mining Act 1992 No 29. Retrieved 6 September 2023, from <https://legislation.nsw.gov.au/view/html/inforce/current/act-1992-029>
- [35,37] Les Publications du Québec. m-13.1 - Mining Act. Retrieved 4 January 2023, from <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/en/document/cs/m-13.1?target=>

- [36] Les Publications du Québec. (2023). M-13.1, r. 2 - Règlement sur les substances minérales autres que le pétrole, le gaz naturel et la saumure. Retrieved 6 September 2023, from <https://www.legisquebec.gouv.qc.ca/fr/document/rc/m-13.1,%20r.%202>
- [39,40] bundesministerium der justiz. Gesetz über die Umweltverträglichkeitsprüfung (UVPG). Retrieved 4 January 2023, from https://www.gesetze-im-internet.de/uvpg/inhalts_bersicht.html
- [41] จังหวัดกาฬสินธุ์. (5 เมษายน 2564). ประกาศจังหวัดกาฬสินธุ์ เรื่อง การรับสมัครและการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการแร่จังหวัดกาฬสินธุ์ (ครั้งที่ 3).
- [42] สำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัดอุทัยธานี. (17 มิถุนายน 2564). ประกาศสำนักงานอุตสาหกรรมจังหวัดอุทัยธานี เรื่อง การรับสมัครและการเสนอชื่อบุคคลผู้สมควรได้รับการเสนอชื่อเป็นกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิในคณะกรรมการแร่จังหวัดอุทัยธานี (ครั้งที่ 4).

มาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและพัฒนการท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลา
Legal Measures to Promote and Develop Tourism in Songkhla Old Town.

ธีรยุทธ ปักษา¹

Teerayut Paksa¹

Received: Sep 12, 2023 Revised: Feb 19, 2024 Accepted: Mar 9, 2024

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ, สงขลา, 90000

¹ Assistant Professor. , Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000

E-mail: teerayutpaksa@hotmail.com

บทคัดย่อ

จังหวัดสงขลามีแหล่งท่องเที่ยวมากมาย โดยเฉพาะในเขตเมืองเก่าสงขลาซึ่งเป็นพื้นที่ที่มีอาคารสถาปัตยกรรม วัฒนธรรมประเพณี ความเชื่อพิธีกรรม อาหาร ซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์และมีคุณค่า ไม่ว่าจะเป็นคุณค่าด้านสุนทรียภาพความสวยงาม คุณค่าด้านประวัติศาสตร์และวัฒนธรรมจนได้รับการประกาศให้เป็นเขตพื้นที่เมืองเก่าจากคณะกรรมการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่าฯ และมีการผลักดันให้เขตเมืองเก่าสงขลาเป็นเมืองสร้างสรรค์ของเครือข่ายเมืองสร้างสรรค์ขององค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ หรือ UNESCO

ผลการศึกษาพบว่า แม้เขตเมืองเก่าสงขลาจะมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์และคงความเป็นเอกลักษณ์ของชุมชนเก่าแก่และวัฒนธรรมมายาวนาน แต่คงต้องยอมรับว่าความเจริญต่าง ๆ ที่เข้ามานั้นย่อมส่งผลกระทบต่อเขตเมืองเก่าสงขลาอย่างมาก หากไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและพัฒนาการท่องเที่ยวอย่างมีประสิทธิภาพและเน้นกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนในพื้นที่ การท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลาอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ในอนาคต

บทความวิจัยนี้จึงเสนอแนวทางในการการจัดทำมาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริมและพัฒนาการท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลาโดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของชุมชนในลักษณะการบูรณาการและสานประโยชน์ร่วมกัน ตลอดจนการใช้มาตรการบังคับทางกฎหมาย จะช่วยให้เกิดการพัฒนาย่างยั่งยืนทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม สามารถบูรณาการทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาชน จนนำไปใช้เป็นแผนยุทธศาสตร์เพื่อส่งเสริมและพัฒนาการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืนของจังหวัดสงขลาต่อไป

คำสำคัญ: กฎหมาย การท่องเที่ยว เมืองเก่าสงขลา

Abstract

Songkhla Province has many tourist attractions , especially in the old town of Songkhla, which is an area with architectural buildings. traditional culture Beliefs, rituals, food, which are unique and valuable. The old town of Songkhla has been declared as an old city area by the Rattanakosin and Old City Conservation and Development Committee as a result of aesthetic value, beauty landscape, including historical and cultural value. In addition, the old city of Songkhla became a creative city of the Creative Cities Network of the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization or UNESCO.

The results of the study find that although the old town of Songkhla has historical value and retained the identity of the old community and culture for a long time , it must be acknowledged that various developments coming in would greatly affect the old city of Songkhla. If there are no legal measures to promote and develop tourism effectively and focusing on community participation processes in the area Tourism in the old city of Songkhla may cause problems in the future.

Therefore, this research article proposes a guideline for the preparation of legal measures to promote and develop tourism in the old city of Songkhla, taking into account community participation in an integrated and mutually beneficial approach , as well as the use of legal enforcement measures. These mechanisms will help to achieve sustainable development in terms of economy, society and environment. Furthermore, the mechanisms also integrate both the public and private sectors the public sector until being used as a strategic plan to promote and develop sustainable tourism in Songkhla Province in the future.

Keywords: Law ,Tourism ,Songkhla old town

บทนำ (Introduction)

การท่องเที่ยวถือว่ามีส่วนสำคัญอย่างมากต่อการพัฒนาเศรษฐกิจของประเทศชาติ จนอาจกล่าวได้ว่าการท่องเที่ยวถือว่าเป็นอุตสาหกรรมหลักอย่างหนึ่งที่มีบทบาทสำคัญต่อเศรษฐกิจ สิ่งแวดล้อม สังคมและวัฒนธรรมทั้งในระดับท้องถิ่น ระดับประเทศ และระดับโลกจนเกิดเป็นแคมเปญการท่องเที่ยววิถีไทย [1] ซึ่งประเทศไทยนั้นมีแหล่งท่องเที่ยวต่าง ๆ มากมายกระจายอยู่ทั่วทุกภาคของประเทศ ไม่ว่าจะเป็นแหล่งท่องเที่ยวทางธรรมชาติ แหล่งท่องเที่ยวทางศิลปวัฒนธรรม และแหล่งท่องเที่ยวที่ได้มีการจัดสร้างขึ้น เช่น ดอยอินทนนท์ พระบรมมหาราชวัง วัดโพธิ์ ปราสาทหินพนมรุ้ง เกาะกระดาน หาดไร่เลย์ เป็นต้น

จังหวัดสงขลาเป็นจังหวัดหนึ่งในภาคใต้ตอนล่างซึ่งมีแหล่งท่องเที่ยวมากมาย โดยเฉพาะในเขตเมืองสงขลาเก่าที่มีอายุยาวนานกว่า 200 ปีนั้นได้รับการประกาศรับรองจากคณะกรรมการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่าฯ ว่าเป็นแหล่งท่องเที่ยวที่มีทุนทางวัฒนธรรมที่สมควรส่งเสริมและพัฒนาเพื่อให้เกิดประโยชน์ในการอนุรักษ์สืบทอด [2] เมืองเก่าสงขลาจึงถือเป็นเมืองหนึ่งที่มีเอกลักษณ์ของท้องถิ่นมีรูปแบบผสมผสานของสถาปัตยกรรมท้องถิ่นหรือมีลักษณะของรูปแบบวิวัฒนาการทางสังคมในอดีตที่สืบทอดมา ไม่ว่าจะเป็นสิ่งก่อสร้างสถาปัตยกรรม กำแพง ป้อมปราการ วิธีการดำเนินชีวิต ประเพณีความเชื่อ ภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จนกลายเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่สามารถสร้างให้เป็นพื้นที่ยุทธศาสตร์ที่สำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศ

อย่างไรก็ดี แม้การท่องเที่ยวที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วในเขตเมืองเก่าสงขลาจะทำให้เกิดการพัฒนาในด้านต่าง ๆ และส่งผลให้เกิดความเจริญเป็นอย่างมาก แต่หากไม่มีมาตรการในเชิงกฎหมายและเชิงนโยบายในการส่งเสริมและพัฒนากการท่องเที่ยวอย่างมีประสิทธิภาพ เขตเมืองเก่าสงขลา ก็อาจเกิดปัญหาขึ้นได้ในอนาคต ดังนั้น หากมีการเสริมสร้างมาตรการในการส่งเสริมและพัฒนากการท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลา โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของชุมชน อัตลักษณ์ชุมชน การใช้มาตรการบังคับทางกฎหมาย จะช่วยให้เกิดการพัฒนาอย่างยั่งยืนทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม ตลอดจนสามารถบูรณาการทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาชน จนนำไปใช้เป็นแผนยุทธศาสตร์เพื่อส่งเสริมและพัฒนากการท่องเที่ยวอย่างยั่งยืนของจังหวัดสงขลาต่อไป

วัตถุประสงค์ (Objective)

1. เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและพัฒนากการท่องเที่ยว และการท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลา
2. เพื่อศึกษาและวิเคราะห์กฎหมายที่เกี่ยวข้องในการส่งเสริมและพัฒนากการท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลา
3. เพื่อนำเสนอถึงมาตรการทางกฎหมายในการส่งเสริมและพัฒนากการท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลา

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

งานวิจัยนี้เป็นการวิจัยทางนิติศาสตร์ โดยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพเพื่อส่งเสริมการพัฒนานวัตกรรมสังคม ด้วยวิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) โดยค้นคว้าจากตำรา บทความ ตั๋วบทกฎหมาย และงานวิจัย นอกจากนี้ยังมุ่งศึกษาและวิเคราะห์เพื่อตอบโจทย์หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเพื่อนำข้อมูลที่ได้มาเพื่อนำไปใช้ในการสนับสนุน วางแผน กำหนดนโยบายและการตัดสินใจโดยใช้กระบวนการวิจัย

ผลการวิจัย (Results)

การเดินทางท่องเที่ยวเพื่อพักผ่อนหย่อนใจในยุคปัจจุบันนี้เกิดขึ้นภายหลังจากยุคปฏิวัติอุตสาหกรรม (Industrial Revolution) เป็นต้นมา ทั้งนี้ ด้วยเหตุปัจจัยหลายอย่างที่อำนวยความสะดวกมากขึ้นกว่าในอดีต เช่น นโยบายรัฐ การเดินทางคมนาคม เงิน เวลา มนุษย์ เป็นต้น ซึ่งในอดีตจวบจนถึงปัจจุบัน การเดินทางท่องเที่ยวถือว่าเป็นกิจกรรมปกติทั่วไปในการดำเนินชีวิตมนุษย์ แม้จะมีความแตกต่างในด้านเป้าหมายหรือข้อจำกัดต่าง ๆ ก็ตาม การท่องเที่ยวถือเป็นกิจกรรมที่มีความสำคัญและมีความจำเป็นในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ไม่น้อยไปกว่าเรื่องอื่น ๆ โดยอาจเป็นเพราะอิทธิพลและผลที่เกิดจากการท่องเที่ยวเองที่ส่งผลกระทบต่อสังคมในหลายๆ ด้าน เช่น การสร้างงาน การกระตุ้นเศรษฐกิจและพัฒนาเศรษฐกิจ การพัฒนาสังคมและวัฒนธรรม ฯลฯ [3]

ประเทศไทยมีแหล่งท่องเที่ยวต่าง ๆ มากมาย ไม่ว่าจะเป็นแหล่งท่องเที่ยวทางธรรมชาติ แหล่งท่องเที่ยวทางศิลปวัฒนธรรม แหล่งท่องเที่ยวทางโบราณสถาน และแหล่งท่องเที่ยวที่จัดสร้างขึ้น ซึ่งประเทศไทยมีแหล่งท่องเที่ยวที่มีชื่อเสียงแทบทุกจังหวัด โดยเฉพาะการท่องเที่ยวในจังหวัดสงขลา จังหวัดสงขลาถือเป็นเมืองที่มีความพร้อมในด้านโครงสร้างพื้นฐาน มีระบบคมนาคมขนส่งเชื่อมโยงทั้งทางบก ทางทะเล และทางอากาศ เป็นศูนย์กลางการค้าและการท่องเที่ยวของภาคใต้ โดยใช้ความโดดเด่นจากฐานเดิมที่เป็นเมืองท่องเที่ยวชายแดนใต้ โดยเฉพาะการท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลาซึ่งมีสถาปัตยกรรมทั้งดงาม ผสมผสานอย่างลงตัว ไม่ว่าจะเป็นสถาปัตยกรรมจีน สถาปัตยกรรมชิโนยูโรเปียน และสถาปัตยกรรมร่วมสมัย เช่น โรงสีเก่า อาคารบ้านเรือนเก่า ศาลเจ้าพ่อหลักเมือง กำแพงเมืองเก่า วัดมัสยิดมาวาส มัสยิดบ้านบนพิพิธภัณฑสถานพระตำหนัก ร่มเกล้าจนถึงวัฒนธรรมการใช้ชีวิตอย่างเรียบง่ายของผู้คน 3 เชื้อชาติ (ไทย จีน และมุสลิม) ประกอบเป็นสังคมพหุวัฒนธรรม (สังคมที่ประกอบไปด้วยกลุ่มคนที่มีความหลากหลาย ไม่ว่าจะเป็นความแตกต่างด้านเชื้อชาติ ศาสนา ประเพณี) อาหารท้องถิ่นคาวหวานและมีความเป็นเอกลักษณ์สร้างความประทับใจให้แก่นักท่องเที่ยวที่เดินทางมาเยี่ยมชมเป็นอย่างมาก

เขตเมืองเก่าสงขลาได้รับการประกาศรับรองจากคณะกรรมการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์ และเมืองเก่า เมื่อ พ.ศ. 2553 ซึ่งเขตเมืองเก่าสงขลาถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้อันเป็นผลลัพธ์ของการดำเนินวิถีชีวิตของผู้คนที่อาศัยอยู่และมีความสัมพันธ์กับพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของเมืองในห้วงระยะเวลาต่าง ๆ ที่ทำให้เกิดการพัฒนาองค์ประกอบต่าง ๆ ของเมืองเพื่อตอบโจทย์ปัจจัยในด้านต่าง ๆ

เมืองเก่าสงขลาเป็นเมืองที่มีความเป็นเอกลักษณ์สร้างความประทับใจให้แก่นักท่องเที่ยวเป็นอย่างมากจึงได้รับการผลักดันให้เป็นเมืองสร้างสรรค์ของเครือข่ายเมืองสร้างสรรค์ขององค์การการศึกษาวิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ หรือ UNESCO หากมีการจัดการการท่องเที่ยวอย่างเป็นระบบ สร้างสรรค์ และเน้นความร่วมมือของทุกภาคส่วน จะช่วยให้เกิดการพัฒนการท่องเที่ยวให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 กำหนดให้บุคคลและชุมชนมีสิทธิอนุรักษ์ ฟื้นฟู ส่งเสริมภูมิปัญญา ศิลปวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามทั้งของท้องถิ่น นอกจากนี้ยังกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่และอำนาจในการดูแลและจัดทำบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามหลักการพัฒนาอย่างยั่งยืน เมื่อชุมชนเกิดองค์ความรู้และเห็นคุณค่าของต้นทุนทางมรดกวัฒนธรรมในท้องถิ่น ก็จะเสริมสร้างความตระหนักและหวงแหนปลุกจิตสำนึกการอนุรักษ์ เนื่องจากการมีส่วนร่วมของชุมชนในท้องถิ่นถือเป็นกลไกที่สำคัญในการอนุรักษ์และพัฒนาพื้นที่ให้เกิดความยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ [4] ด้วยเหตุนี้ รัฐจึงต้องส่งเสริมและสนับสนุนให้ทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วมกับกิจกรรมดังกล่าวผ่านกระบวนการจัดการวางจรรยาบรรณงานคุณภาพ นอกจากนี้ ยังต้องพิจารณาไปถึงกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมการอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่าในด้านต่าง ๆ ผ่านกลไกทางกฎหมายที่ให้อำนาจเอาไว้ เช่น พระราชบัญญัติส่งเสริมศิลปะร่วมสมัย พ.ศ. 2551 พระราชบัญญัติวัฒนธรรมแห่งชาติ พ.ศ. 2553 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 เป็นต้น โดยมีมุ่งส่งเสริมและพัฒนาเมืองเก่าในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นด้านการจัดการบริหารที่มีประสิทธิภาพ ด้านการจัดการผังเมืองและการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ ด้านการควบคุมการก่อสร้าง ต่อเติม และดัดแปลงอาคาร ด้านการจัดการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม [5] โดยมีรายละเอียดดังนี้

1. ระบบจัดการบริหารที่มีประสิทธิภาพ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้รัฐมีหน้าที่หลักในการอนุรักษ์ ฟื้นฟู และส่งเสริมภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามของท้องถิ่นและของชาติ รวมทั้งส่งเสริมและสนับสนุนให้ประชาชน ชุมชน และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ใช้สิทธิและมีส่วนร่วมในการดำเนินการดังกล่าว ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถือเป็นกลไกหนึ่งที่รัฐจัดให้แก่ประชาชนเพื่อให้ประชาชนในท้องถิ่นมีอำนาจ หน้าที่ สามารถจัดการทรัพยากรที่มีอยู่ในท้องถิ่นเพื่อที่จะก่อให้เกิดประโยชน์ต่อการปฏิบัติหน้าที่ของหน่วยการปกครองท้องถิ่นอย่างแท้จริง เช่น การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่นของตนเอง การส่งเสริมการท่องเที่ยว การบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น การผังเมือง การควบคุมอาคาร การดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย เป็นต้น

สำหรับแนวความคิดในการกระจายอำนาจนั้นเป็นแนวความคิดที่รัฐต้องการจะส่งเสริมให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองประเทศ และส่งเสริมให้ประชาชนรู้จักที่จะปกครองตนเอง การกระจายอำนาจการปกครองส่วนท้องถิ่นจะทำให้ประชาชนมีโอกาสใช้ศักยภาพในชุมชนท้องถิ่นของตน โดยเริ่มตั้งแต่กระบวนการการนำเอาความต้องการหรือปัญหาที่ต้องแก้ไขผ่านองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพิจารณาจัดลำดับความสำคัญ ค้นหาปัญหาสาเหตุ กำหนดแผนการหรือนโยบาย ลงมือปฏิบัติตามแผนเพื่อดำเนินการแก้ไขให้สำเร็จลุล่วงตามตัวชี้วัดจัดการบริหารงานท้องถิ่นของตนให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ มีการกระจายกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือชุมชนให้เข้ามามีบทบาทในการขับเคลื่อนการพัฒนาการท้องถิ่นในท้องถิ่นหรือชุมชนอันแสดงให้เห็นถึงการเปิดโอกาสให้ประชาชนร่วมกันกำหนดปัญหา ได้ร่วมกันตัดสินใจร่วมรับผลประโยชน์ และมีส่วนรับรู้ผลการดำเนินงานเพื่อให้เกิดการร่วมกันกำหนดแผนยุทธศาสตร์ แผนพัฒนาท้องถิ่น แผนการดำเนินงาน และข้อบัญญัติอื่น ๆ เพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

ดังนั้น การปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องมุ่งเน้นและเสริมสร้างกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้มีการบัญญัติให้อำนาจประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการปกครองหลายประการ เช่น การมีส่วนร่วมในการเลือกตั้งและถอนถอนผู้บริหารท้องถิ่น การเปิดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลข่าวสารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ การให้ประชาชนมีสิทธิเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ การให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการบริหารงาน การรับฟังความเห็นของประชาชน การลงประชามติ ผ่านกฎหมายฉบับต่าง ๆ เช่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ดังนี้

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542

สำหรับการดำเนินงานในการสร้างระบบจัดการบริหารที่มีประสิทธิภาพนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สภาท้องถิ่น และผู้บริหารท้องถิ่นจะต้องเปิดเผยข้อมูลและรายงานผลการดำเนินงานให้ประชาชนทราบ รวมตลอดทั้งมีกลไกให้ประชาชนในท้องถิ่นมีส่วนร่วมด้วยตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 253 ซึ่งประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีสิทธิเข้าชื่อร่วมกันเพื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งจะต้องพิจารณาไปตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ได้ให้อำนาจประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีจำนวนไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอต่อประธานสภาท้องถิ่นเพื่อดำเนินการให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่นได้ ซึ่งข้อบัญญัติท้องถิ่น คือ กฎซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจนิติบัญญัติขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้น โดยคำร้องขอให้ประธานสภาท้องถิ่นดำเนินการให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออก

ข้อบัญญัติท้องถิ่นนั้นจะต้องมีร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นซึ่งต้องมีข้อกำหนดที่ชัดเจนเพียงพอว่ามีความประสงค์จะตราข้อบัญญัติท้องถิ่นในเรื่องใดที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ในการนี้อาจมีสรุปสาระสำคัญและคำชี้แจงความมุ่งหมายของการกำหนดหลักการในแต่ละข้อกำหนดของร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เสนอให้เพียงพอที่จะเข้าใจเหตุผลที่กำหนดไว้ในแต่ละข้อก็ได้

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 กำหนดให้เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด มีอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง เช่น 1. การจัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่น 2. การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ ทางระบายน้ำ 3. การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ 4. การสาธารณสุขูปโภค การสาธารณสุขการ และการก่อสร้างอื่น ๆ 5. การส่งเสริมการท่องเที่ยว 6. การบำรุงรักษาศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น 7. การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น 8. การกำจัดมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และน้ำเสีย 9. การผังเมือง การควบคุมอาคาร การดูแลรักษาความสงบเรียบร้อย และ 10. การอื่นใดที่เป็นผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น เป็นต้น อันจะเห็นได้ว่าการจัดการการท่องเที่ยวอย่างเป็นระบบ สร้างสรรค์ และได้รับการสนับสนุนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะช่วยให้เกิดการพัฒนาการท่องเที่ยวให้เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496

พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ให้อำนาจปกครองส่วนท้องถิ่นในการวางผังเมืองและควบคุมการก่อสร้าง ส่งเสริมการท่องเที่ยว บำรุงศิลปะ จารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น และวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น ดังนั้น มาตรการทางกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจึงต้องส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในพื้นที่ เพื่อให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมในการดูแล ส่งเสริม รักษาแหล่งท่องเที่ยว โดยเฉพาะแหล่งท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าและอนุรักษ์สืบทอดให้คงอยู่สืบไป ทั้งนี้ การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาลจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนด้วยวิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาล การจัดทำงบประมาณ การจัดซื้อจัดจ้าง การประเมินผลการปฏิบัติงาน การเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ ข้อบังคับว่าด้วยการนั้น และหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงมหาดไทยกำหนด

เทศบาลมีหน้าที่ตามกฎหมายกำหนดขั้นตอนและแผนการกระจายอำนาจ เช่น มีหน้าที่จัดทำแผนพัฒนาท้องถิ่น การผังเมือง การควบคุมอาคาร การจัดให้มีและบำรุงรักษาทางบก ทางน้ำ และทางระบายน้ำ การจัดให้มีและควบคุมตลาด ท่าเทียบเรือ ท่าข้าม และที่จอดรถ จัดให้มีการสาธารณสุขูปโภค การสาธารณสุขการ และการก่อสร้างอื่น ๆ การส่งเสริมการท่องเที่ยว การบำรุงรักษาศิลปะจารีตประเพณี

ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น การส่งเสริมการมีส่วนร่วมของราษฎรในการพัฒนาท้องถิ่น การจัดการขยะมูลฝอย สิ่งปฏิกูล และน้ำเสีย การรักษาความปลอดภัย ตลอดจนกิจการอื่นใดที่เป็นผลประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นตามที่คณะกรรมการประกาศกำหนด ทั้งนี้ การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ของเทศบาลนั้นจะต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชนโดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี และให้คำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดทำแผนพัฒนาเทศบาล การจัดทำงบประมาณ การจัดซื้อจัดจ้าง การตรวจสอบการประเมินผลการปฏิบัติงานและการเปิดเผยข้อมูลข่าวสาร นอกจากนี้ เทศบาลมีอำนาจในการตราหรือออก “เทศบัญญัติ” เพื่อให้ปฏิบัติการให้เป็นไปตามหน้าที่ของเทศบาลที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติเทศบาลนี้ หรือเมื่อมีกฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตราเทศบัญญัติ ทั้งนี้ ในเทศบัญญัตินั้นจะกำหนดโทษปรับเอาผิดแก่ผู้ละเมิดเทศบัญญัติได้ด้วยก็ได้

เมื่อพิจารณาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องข้างต้นแล้วนั้น จะเห็นได้ว่ากระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการอนุรักษ์และส่งเสริมการท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลานั้น อาจแบ่งกฎหมายออกได้เป็นกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายกระจายอำนาจ และกฎหมายที่ได้รับการถ่ายโอนภารกิจ โดยอาศัยพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 ซึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการออกกฎหมายและใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการอนุรักษ์และส่งเสริมการท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลา หากมีการจัดการการท่องเที่ยวอย่างเป็นระบบสร้างสรรค์ และได้รับการสนับสนุนจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นก็จะช่วยให้เกิดการพัฒนาการท่องเที่ยวให้เป็นอย่างมีประสิทธิภาพและยั่งยืน

นอกจากนี้ กระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในการอนุรักษ์และส่งเสริมการท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลานั้นจะต้องอาศัยอำนาจตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่า พ.ศ. 2556 ในการแต่งตั้งคณะกรรมการอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่าสงขลา ขึ้นมาเพื่อกำหนดนโยบาย แผนงาน มาตรการ ตลอดจนแนวทางในการอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่า ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวางนโยบาย กำหนดพื้นที่ และจัดทำแผนแม่บทการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่าโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี จัดทำแนวทาง แผนปฏิบัติการและมาตรการต่าง ๆ เพื่อดำเนินการในพื้นที่รับผิดชอบ ตลอดจนการแต่งตั้งคณะกรรมการ หรือคณะทำงานตามความจำเป็นและเหมาะสม เพื่อทำการแทนคณะกรรมการในเรื่องที่ได้รับมอบหมาย และท้ายที่สุดกระบวนการสำคัญในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมของประเทศไทยนั้น สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (สผ.) ผลักดันให้ชุมชนเมืองเก่าแต่ละแห่งมี “แผนแม่บท” ที่เหมาะสมและยืดหยุ่นกับแต่ละพื้นที่ ซึ่งการขับเคลื่อนงานด้านการอนุรักษ์เขตชุมชนเก่าอย่างเป็นรูปธรรมนั้นเริ่มจากแต่งตั้งคณะกรรมการอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่ารายเมือง ซึ่งประกอบด้วยภาคส่วนต่าง ๆ จากทุกระดับ ทั้งองค์กรภาครัฐ ชุมชน และเอกชน เพื่อร่วมกันสร้างกลไกหลักในการขับเคลื่อนดำเนินงานอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่าในพื้นที่ ซึ่งการดำเนินการ

กำหนดขอบเขตพื้นที่เมืองเก่าโดยกระบวนการมีส่วนร่วมและการยอมรับของจังหวัดและประชาชนในพื้นที่ ดำเนินงานให้สอดคล้องกับบริบทของเมืองเก่าแต่ละเมืองจำเป็นที่จะต้องมีการจัดทำแผนแม่บทและผังแม่บท การอนุรักษ์และพัฒนาบริเวณเมืองเก่าตามหลักการอนุรักษ์และพัฒนามรดกทางวัฒนธรรมในระดับสากล

2. ระบบการจัดการผังเมืองและการอนุรักษ์โบราณสถานและโบราณวัตถุ

พระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2562 ถือเป็นแม่บทในการส่งเสริมเศรษฐกิจ สังคม และ สภาพแวดล้อม เพื่อดำรงรักษาหรือบูรณะสถานที่และวัตถุที่มีประโยชน์หรือคุณค่าในทางศิลปกรรม สถาปัตยกรรม ประวัติศาสตร์ หรือบำรุงรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ภูมิประเทศที่งดงามหรือ มีคุณค่าในทางธรรมชาติ เนื่องจากระบบผังเมืองของประเทศจำเป็นต้องมีกรอบนโยบายในการใช้ประโยชน์ พื้นที่ตั้งแต่ระดับประเทศ ระดับภาค และระดับจังหวัด เพื่อเป็นกรอบนโยบายและยุทธศาสตร์ของการพัฒนา ประเทศในด้านการใช้พื้นที่เพื่อให้หน่วยงานของรัฐดำเนินการจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีความหมายเพื่อกำหนด รูปแบบการจัดวางและจัดทำผังเมืองทุกระดับ พร้อมทั้งบริหารจัดการผังเมืองให้มีรูปแบบการดำเนินการและ การบริหารจัดการที่เหมาะสม สอดคล้องกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยวางกรอบนโยบายการพัฒนาพื้นที่และการใช้ประโยชน์ที่ดินในทุกระดับ ตลอดจนกระจายอำนาจในการ วางแผนและจัดทำผังเมืองให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งการสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนผ่าน กระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากทุกภาคส่วนโดยกำหนดหลักเกณฑ์การใช้ประโยชน์พื้นที่ให้สอดคล้องกับ นโยบายและยุทธศาสตร์เพื่อการพัฒนาประเทศ

ทั้งนี้ การกำหนดกรอบแนวทางและแผนการใช้ประโยชน์ที่ดินในพื้นที่หนึ่งพื้นที่ใดเพื่อการพัฒนาเมือง และการดำรงรักษาเมือง บริเวณที่เกี่ยวข้อง และชนบท แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท คือ 1. ผังเมืองรวม และ 2. ผังเมืองเฉพาะ ดังนี้

1. ผังเมืองรวม หมายถึง แผนผัง นโยบาย และโครงการ รวมทั้งมาตรการควบคุมโดยทั่วไปในพื้นที่ หนึ่งพื้นที่ใด เพื่อใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาเมืองและการดำรงรักษาเมือง บริเวณที่เกี่ยวข้อง หรือชนบท ในด้านการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สิน การคมนาคมและการขนส่ง การสาธารณูปโภค สาธารณูปการ บริการ สาธารณะ และสภาพแวดล้อม เพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ของการผังเมือง

2. ผังเมืองเฉพาะ หมายถึง แผนผังและโครงการดำเนินการเพื่อพัฒนาหรือดำรงรักษาบริเวณเฉพาะ แห่ง หรือกิจการที่เกี่ยวข้องในเมือง บริเวณที่เกี่ยวข้อง หรือชนบท เพื่อประโยชน์ในการสร้างเมืองใหม่ การพัฒนาเมือง การอนุรักษ์เมือง หรือการฟื้นฟูเมือง

สำหรับเขตพื้นที่เมืองเก่าสงขลานั้น หน่วยงานปกครองท้องถิ่นควรผลักดันการจัดทำผังเมืองเฉพาะ (แผนผังและโครงการดำเนินการเพื่อพัฒนาหรือดำรงรักษาบริเวณเฉพาะแห่ง หรือกิจการที่เกี่ยวข้องในเมือง บริเวณที่เกี่ยวข้องหรือชนบทเพื่อประโยชน์แก่การผังเมือง) เพื่อประโยชน์ในการสร้างเมืองใหม่ การพัฒนา เมือง การอนุรักษ์เมือง หรือการฟื้นฟูเมือง สำหรับการวางและจัดทำผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะให้ตรา ในพระราชกฤษฎีกาเพื่อกำหนดเขตที่ดินที่จะทำการสำรวจ ซึ่งในพระราชกฤษฎีกากำหนดให้มีการระบุ

วัตถุประสงค์ในการวางและจัดทำผังเมืองรวมหรือผังเมืองเฉพาะ ระบุเจ้าพนักงานการผังและเขตท้องที่ที่จะทำการสำรวจพร้อมด้วยแผนที่แสดงเขตสำรวจแนบท้ายพระราชกฤษฎีกา ทั้งนี้ต้องระบุกำหนดเวลาการใช้บังคับพระราชกฤษฎีกาดำเนินการตามพระราชบัญญัติการผังเมือง พ.ศ. 2518 มาตรา 14

นอกจากนี้ เมืองเก่าสงขลายังมีแหล่งโบราณสถานที่มีความสำคัญหลายแห่ง ซึ่งแหล่งโบราณสถานมีคุณค่าและความสำคัญอย่างยิ่งทั้งในทางตรงและทางอ้อม กล่าวคือ แหล่งโบราณสถานถือเป็นแหล่งค้นคว้าข้อมูลในทางวิชาการในเชิงประวัติศาสตร์และเชิงโบราณคดี ตลอดจนแหล่งโบราณสถานนั้นมีความงดงามทางศิลปกรรมและสถาปัตยกรรม ทั้งยังส่งผลก่อให้เกิดการท่องเที่ยว สร้างรายได้ในชุมชน ซึ่งการคุ้มครองดูแลรักษาและอนุรักษ์โบราณสถานอยู่ในความดูแลรับผิดชอบของหน่วยราชการ คือ กรมศิลปากร กระทรวงวัฒนธรรม และสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ ยังมีหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมโยธาธิการและผังเมือง กรมธนารักษ์ องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น โดยจะสานประโยชน์และบูรณาการร่วมกันในการคุ้มครองดูแลรักษาและอนุรักษ์โบราณสถาน

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ได้กำหนดให้อธิบดีมีอำนาจประกาศในราชกิจจานุเบกษาให้โบราณสถานใด ๆ ขึ้นทะเบียนได้ตามสมควร และมีอำนาจในการกำหนดเขตที่ดินตามที่เห็นสมควร อันเป็นประโยชน์ในการดูแลรักษาและควบคุมโบราณสถานให้เป็นไปตามพระราชบัญญัติการขึ้นทะเบียนโบราณสถานตามที่กล่าวมาข้างต้น โดยโบราณสถานที่ยังไม่ขึ้นทะเบียนแล้วตามกฎหมายนี้ ทั้งนี้ อธิบดีมีอำนาจในการประกาศราชกิจจานุเบกษาเพื่อขึ้นทะเบียนโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุได้ ในกรณีที่อธิบดีเห็นว่าโบราณวัตถุหรือศิลปวัตถุใดมีคุณค่าในทางศิลป ประวัติศาสตร์หรือโบราณคดีเป็นพิเศษที่ยังไม่ได้อยู่ในความครอบครองของกรมศิลปากรได้

3. ระบบการควบคุมการก่อสร้าง ต่อเติม และดัดแปลงอาคาร

เมืองเก่าสงขลาเป็นเมืองที่มีลักษณะพิเศษเฉพาะสืบต่อมาแต่กาลก่อน มีเอกลักษณ์ของวัฒนธรรมท้องถิ่นตลอดจนมีหลักฐานที่สำคัญทางประวัติศาสตร์ เป็นเมืองท่าชายฝั่งทะเลฝั่งตะวันออกอันเป็นศูนย์กลางทางการค้ามาอย่างยาวนาน โดยเฉพาะในเขตเมืองเก่าสงขลา นั้น มีถนนที่เก่าแก่และมีความสำคัญ 3 สาย ได้แก่ 1. ถนนนครนอก 2. ถนนนครใน และ 3. ถนนนางงาม ซึ่งถนนแต่ละเส้นล้วนแต่มีสถาปัตยกรรม วัฒนธรรม ความเชื่อพิธีกรรม ประเพณีชุมชน อาหาร ซึ่งมีความเป็นเอกลักษณ์และมีคุณค่า ไม่ว่าจะเป็นคุณค่าด้านสุนทรียภาพความสวยงาม มีความสำคัญทางด้านประวัติศาสตร์และวัฒนธรรม นอกจากนี้ ยังมีสถาปัตยกรรม ประเพณี ความเชื่อที่มีรูปแบบผสมผสานรูปแบบวิวัฒนาการทางสังคมในยุคต่าง ๆ เนื่องจากเมืองสงขลาได้มีการเปลี่ยนแปลงศูนย์กลางการปกครองที่ผ่านมาถึง 3 แห่ง คือ 1. เมืองสงขลาฝั่งเขาแดง 2. เมืองสงขลาฝั่งหัวเขา-แหลมสน และ 3. เมืองสงขลาฝั่งบ่อยาง [6] ซึ่งการย้ายศูนย์กลาง

การปกครองดังกล่าวนี้ได้ผสมผสานและแลกเปลี่ยนด้านศิลปวิทยาการต่าง ๆ มากมายอันเป็นการเคลื่อนไหวทางวัฒนธรรมอย่างหนึ่งนั่นเอง

สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ได้กำหนดให้เขตเมืองเก่าสงขลาอยู่ในกลุ่มที่มีความสำคัญทางประวัติศาสตร์และโบราณคดีที่มีขนาดใหญ่ในฐานะศูนย์กลางของอาณาจักรในยุคหนึ่ง มีหลักฐานของงานศิลปกรรมที่บ่งบอกถึงเอกลักษณ์ของอาณาจักรนั้น ๆ ในอดีตจนถึงปัจจุบันยังคงมีการอาศัยอยู่ในชุมชนเดิม ชุมชนปัจจุบันมีลักษณะเป็นเมืองขนาดใหญ่ที่เป็นศูนย์กลางทางเศรษฐกิจ สังคม การบริหาร รวมถึงการจัดการของจังหวัดและประชากรที่อาศัยมีเป็นจำนวนมาก เนื่องด้วยเหตุดังกล่าวจึงส่งผลให้ต้องมีการเร่งศึกษาคุณค่าความสำคัญของเขตเมืองเก่าสงขลาและกำหนดขอบเขตให้มีความชัดเจน เพื่อป้องกันภัยคุกคามที่เกิดจากการบุกรุก หรือจากการขยายตัวของเมืองอย่างไร้ทิศทาง ดำเนินการพัฒนาและอนุรักษ์เขตเมืองเก่าสงขลาให้เหมาะสมต่อไป ดังนั้น การกำหนดแนวทางในการอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่าจะประสบความสำเร็จและเกิดความคิดยั่งยืนได้ คือ ความร่วมมือจากทุกภาคส่วน โดยเฉพาะภาคประชาชนที่อาศัยอยู่ในเมืองเก่าในการทำหน้าที่รวบรวม รักษาและเผยแพร่ความรู้เรื่องเมืองเก่าสงขลา

สำหรับระบบการควบคุมการก่อสร้าง ต่อเติม และดัดแปลงอาคารบ้านเรือนนั้น พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ได้ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องเพื่อรักษาสภาพแวดล้อมและองค์ประกอบของเมืองในส่วนที่เกี่ยวข้องกับอาคารและการใช้ประโยชน์ที่ดินเพื่อปลูกสร้างอาคารให้เมืองเกิดความเป็นระเบียบและมีความน่าอยู่ ตลอดจนก่อให้เกิดประโยชน์ในด้านความมั่นคงแข็งแรง ความปลอดภัย การป้องกันอัคคีภัย การสาธารณสุข การรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม การผังเมือง สถาปัตยกรรม การอำนวยความสะดวกแก่การจราจร ตลอดจนการอื่นที่มีความจำเป็นในการส่งเสริมและพัฒนาก่อสร้างในเขตเมืองเก่าสงขลา

ในกรณีที่มีการฝ่าฝืนการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้ายอาคาร ให้เจ้าพนักงานท้องถิ่นมีอำนาจดำเนินการออกคำสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองอาคาร ผู้ควบคุม ผู้ดำเนินการ ลูกจ้าง หรือบริวารของบุคคลดังกล่าวเพื่อระงับการกระทำดังกล่าว หรือมีคำสั่งห้ามให้บุคคลใดใช้หรือเข้าไปในส่วนใด ๆ ของอาคารหรือบริเวณนั้น และจัดให้มีเครื่องหมายการแสดงการห้ามนั้นไว้ในที่เปิดเผยและเห็นได้ง่าย นายช่างหรือนายตรวจมีอำนาจเข้าไปในบริเวณที่มีการก่อสร้าง ดัดแปลง รื้อถอน หรือเคลื่อนย้าย เพื่อตรวจสอบว่าได้มีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือไม่ และให้มีอำนาจสอบถามข้อเท็จจริง หรือสั่งให้แสดงเอกสารหรือหลักฐานอื่นที่เกี่ยวข้องจากบุคคลที่อยู่หรือทำงานในสถานที่นั้น ดังนั้น การก่อสร้างอาคารบ้านเรือนของภาครัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานของรัฐ ตลอดจนโครงการพัฒนาของเอกชนบนที่ดินของรัฐหรือโครงการปรับปรุงภูมิทัศน์ใด ๆ ในพื้นที่เขตเมืองเก่าสงขลา นั้น ก็มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาและปฏิบัติตามมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

4. ระบบการจัดการรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและกิจกรรมที่ไม่เหมาะสม

สำหรับแผนการในการอนุรักษ์และจัดการชุมชนที่เกี่ยวข้องกับประวัติศาสตร์นั้น ได้มีการกำหนดเอาไว้ในแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ ฉบับที่ 12 โดยกำหนดเอาไว้ในแผนที่ 8 ยุทธศาสตร์การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างยั่งยืน เรื่องการพัฒนา โดยเน้นการพัฒนาเมืองที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม เน้นการวางผังเมืองที่ผสมผสานวัฒนธรรม สังคม และระบบนิเวศเข้าด้วยกัน โดยมีสาระสำคัญคือ การพัฒนาเมืองแบบกระชับที่มีการใช้สอยพื้นที่อย่างมีประสิทธิภาพ มุ่งให้ความสำคัญกับพื้นที่สีเขียว ใช้เทคโนโลยีการออกแบบโครงสร้างพื้นฐาน ระบบขนส่ง รวมทั้งพัฒนาต้นแบบเมืองที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ส่งเสริมการอนุรักษ์พื้นที่สีเขียวในเมือง เน้นการกำกับการใช้ประโยชน์ที่ดินตามผังเมืองอย่างเข้มข้นทั้งในเขตและนอกเขตเมือง กำหนดมาตรการควบคุมการขยายตัวของเมืองและพื้นที่ชุมชน กำหนดและวางผังแหล่งสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมและแหล่งมรดกทางวัฒนธรรมให้สอดคล้องกับบริบทและวิถีชีวิตของคนรวมทั้งศักยภาพของพื้นที่

นอกจากนี้ ยังมียุทธศาสตร์การอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่า ซึ่งมีการกำหนดวิสัยทัศน์ให้มีการอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่าอย่างเหมาะสม สามารถดำรงคุณค่าความเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่สำคัญของชาติไว้ได้ พร้อมกับการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนเพื่อคงไว้ซึ่งความสมดุลของระบบนิเวศเมืองและประโยชน์สุขร่วมกันของประชาชน โดยได้มีการกำหนดยุทธศาสตร์ในการดำเนินงาน เช่น การกำหนดเขตและประกาศพื้นที่ให้เป็นเมืองเก่า โดยส่งเสริมและเร่งรัดให้มีการรวบรวมข้อมูลและองค์ความรู้เกี่ยวกับเมืองเก่าที่มีความถูกต้องและมีความเป็นระบบ การพัฒนากลไกและกระบวนการบริหารจัดการเมืองเก่าแบบบูรณาการ โดยการจัดตั้งโครงสร้างการบริหารจัดการเมืองเก่า ส่งเสริม ให้มีการอนุรักษ์ ดูแล ปรับปรุงมรดกทางวัฒนธรรมและสภาพแวดล้อมโดยรอบ กำหนดมาตรการจูงใจและกลไกทางเศรษฐศาสตร์เพื่อสนับสนุนให้ผู้เกี่ยวข้องในทุกๆระดับมีส่วนร่วมในการอนุรักษ์เมืองเก่า การเสริมสร้างความรู้และความเข้าใจ ตลอดจนการส่งเสริมให้สาธารณชนได้ตระหนักถึงคุณค่าของการอนุรักษ์เมืองเก่า ตลอดจนยังมีการแต่งตั้งคณะกรรมการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่าตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่า พ.ศ. 2546 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ในการวางนโยบาย กำหนดพื้นที่ และจัดทำแผนแม่บทการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่าโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ให้คำปรึกษาและความเห็นโครงการของรัฐในพื้นที่รับผิดชอบ สนับสนุนการจัดสรรงบประมาณให้แก่หน่วยงานของรัฐที่รับผิดชอบเพื่อดำเนินงานตามแผนปฏิบัติการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่า ออกระเบียบปฏิบัติเกี่ยวกับการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่าโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี สนับสนุนและประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนและภาคเอกชนได้มีส่วนร่วมในการอนุรักษ์และพัฒนากรุงรัตนโกสินทร์และเมืองเก่า เป็นต้น

ทั้งนี้ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 มุ่งส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมด้วยการส่งเสริมประชาชน และเอกชนให้มีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพ

สิ่งแวดล้อม ทั้งนี้ เพื่อประโยชน์ต่อการดำรงชีพและความสมบูรณ์สืบไปของประชาชน นอกจากนี้ ยังจัดระบบการบริหารงานด้านสิ่งแวดล้อมให้เป็นไปตามหลักการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดอำนาจหน้าที่ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และส่วนท้องถิ่น ให้เกิดการประสานงาน และมีหน้าที่ร่วมกันในการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ตลอดจนกำหนดแนวทางการปฏิบัติในส่วนที่ไม่มีหน่วยงานได้รับผิดชอบโดยตรง และกำหนดมาตรการควบคุมมลพิษด้วยการจัดให้มีระบบบำบัดอากาศเสีย ระบบบำบัดน้ำเสีย ระบบกำจัดของเสีย และเครื่องมือหรืออุปกรณ์ต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับมลพิษ ซึ่งแหล่งกำเนิดมลพิษอาจมาจากชุมชน โรงงานอุตสาหกรรม อาคาร สิ่งก่อสร้าง ยานพาหนะ สถานที่ประกอบกิจการใด ๆ หรือสิ่งอื่นใดอันเป็นแหล่งที่มาของมลพิษ

นอกจากนี้ กระบวนการสำคัญในการดูแลรักษาสิ่งแวดล้อมศิลปกรรมของประเทศไทยนั้น สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (สผ.) ได้ผลักดันให้ชุมชนเก่าแต่ละแห่งจะต้องมี “แผนแม่บท” ที่เหมาะสมและยืดหยุ่นกับแต่ละพื้นที่ ซึ่งการขับเคลื่อนงานด้านการอนุรักษ์ชุมชนเก่าอย่างเป็นรูปธรรมนั้นเริ่มจากแต่งตั้งคณะกรรมการอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่ารายเมือง ซึ่งประกอบด้วยภาคส่วนต่าง ๆ จากทุกระดับ ทั้งองค์กรภาครัฐ ชุมชน และเอกชน เพื่อร่วมกันสร้างกลไกหลักในการขับเคลื่อนดำเนินงานอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่าในพื้นที่ ซึ่งการดำเนินการกำหนดขอบเขตพื้นที่เมืองเก่าโดยกระบวนการมีส่วนร่วมและการยอมรับของจังหวัดและประชาชนในพื้นที่ ดำเนินงานให้สอดคล้องกับบริบทของเมืองเก่าแต่ละเมือง จำเป็นที่จะต้องมีการจัดทำแผนแม่บทและผังแม่บทการอนุรักษ์และพัฒนาบริเวณเมืองเก่าตามหลักการอนุรักษ์และพัฒนาเมืองเก่าตามวัฒนธรรมในระดับสากล

สำหรับการจัดทำแผนแม่บทและผังแม่บทการอนุรักษ์และพัฒนาบริเวณเมืองเก่าของแต่ละพื้นที่นั้น ได้มาจากประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อจูงใจให้เกิดการมีส่วนร่วมตั้งแต่ต้นทาง ผสานแนวทางการบริหารการพัฒนาให้ครอบคลุมในทุกมิติ สร้างพื้นที่ในการแสดงความคิดเห็น เก็บรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ หรือข้อมูลที่เกี่ยวข้องรวบรวมมาจากแหล่งข้อมูลขั้นต้นที่ได้มาจากแหล่งข้อมูลโดยตรง เช่น ข้อมูลที่ได้มาจากการตอบแบบสอบถามการสำรวจ การสัมภาษณ์ การสังเกต ทั้งทางกายภาพและสภาพการณ์ปัจจุบันของพื้นที่มาวิเคราะห์ สังเคราะห์ เปรียบเทียบ หาความสัมพันธ์ และนำมาตรวจสอบร่วมกับข้อมูลทุติยภูมิ หรือข้อมูลที่รวบรวมไว้แล้ว ดังนั้น การจัดทำแผนแม่บทและผังแม่บทการอนุรักษ์เมืองเก่าแต่ละแห่งจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการรวบรวมข้อมูลรอบด้าน ทั้งลักษณะทั่วไปทางกายภาพ ภูมิศาสตร์ และภูมิอากาศของพื้นที่ ข้อมูลด้านประวัติศาสตร์โบราณคดี ข้อมูลด้านศิลปะ สถาปัตยกรรม วัฒนธรรมประเพณีและภูมิปัญญาท้องถิ่น รวมถึงต้องมีข้อมูลโครงการในพื้นที่ที่มีผลต่อเมืองเก่า ภูมิสถาปัตยกรรมและสภาพแวดล้อม ข้อมูลระบบสาธารณูปโภค เศรษฐกิจ การท่องเที่ยว หรือแม้แต่รูปแบบของภัยธรรมชาติในแต่ละพื้นที่อีกด้วย ซึ่งข้อมูลที่ได้ทั้งหมดจะถูกนำมาทบทวนด้วยการประชุมกลุ่ม โดยมีผู้เชี่ยวชาญในสาขาวิชาต่าง ๆ มาช่วยวิเคราะห์ร่วมกับภาคส่วนต่าง ๆ ของพื้นที่ ก่อนนำข้อมูลมากำหนดทิศทางของการอนุรักษ์ และการพัฒนาเมืองเก่าแต่ละแห่ง

ทั้งนี้ การจัดทำแผนแม่บทและผังแม่บทการอนุรักษ์และพัฒนาบริเวณเมืองเก่าแต่ละแห่ง มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อสร้างเครือข่ายในการทำงานร่วมกันโดยศึกษาทบทวนกลุ่มสังคม ชุมชน และกลุ่มผลประโยชน์ที่เกี่ยวข้องกับการอนุรักษ์และพัฒนาบริเวณเมืองเก่า เพื่อศึกษา สำรวจ และระบุดูอาคารสิ่งปลูกสร้างในเมืองเก่า รวมทั้งกิจกรรมทางสังคมและเศรษฐกิจที่มีคุณค่ามรดกวัฒนธรรมของเมืองเก่า โดยผ่านกระบวนการมีส่วนร่วมของกลุ่มต่าง ๆ ในท้องถิ่นนั้น ๆ เพื่อจัดระบบแหล่งมรดกวัฒนธรรมและบันทึกให้เป็นเอกสารท้องถิ่นและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องสามารถนำไปใช้อ้างอิงร่วมกัน ทั้งการบริหารจัดการด้านการอนุรักษ์และพัฒนาเขตเมืองเก่า และเพื่อจัดทำแผนแม่บทและผังแม่บทการอนุรักษ์และพัฒนาบริเวณเมืองเก่า ที่สอดคล้องกับคุณค่าความสำคัญของเมืองเก่า

ท้ายที่สุด แผนแม่บทและผังแม่บทการอนุรักษ์ที่ได้จะถูกนำไปเป็นแนวทางในการจัดการเมืองเก่า ซึ่งเป็นเมืองที่มีลักษณะพิเศษ มีเอกลักษณ์ของท้องถิ่น มีรูปแบบผสมผสานของสถาปัตยกรรมท้องถิ่นหรือมีลักษณะของรูปแบบวิวัฒนาการทางสังคมที่สืบต่อมาจากอดีต จนกลายเป็นทุนทางวัฒนธรรมที่สามารถสร้างให้เป็นพื้นที่ยุทธศาสตร์สำคัญต่อการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมของประเทศให้คงอยู่อย่างเหมาะสมควบคู่ไปกับการพัฒนาอย่างกลมกลืนรักษาความสมดุลของพื้นที่อย่างเชื่อมโยงกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน หน่วยงานปกครองท้องถิ่นจะต้องอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เพื่อกำหนดพื้นที่เขตเมืองเก่าสงขลาให้เป็นเขตอนุรักษ์และพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม

สำหรับการจัดการขยะมูลฝอย หน่วยงานปกครองท้องถิ่นจะต้องอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 และพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งเป็นกฎหมายที่มุ่งประสงค์ให้ประชาชนมีหน้าที่ที่จะต้องช่วยกันรักษาความสะอาดเรียบร้อยของบ้านเมืองทั้งในที่สาธารณะและสถานสาธารณะของเมืองโดยมีหน่วยงานปกครองท้องถิ่นเป็นผู้มีอำนาจตามกฎหมาย นอกจากนี้ หน่วยงานปกครองท้องถิ่นจะต้องอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. 2542 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ตลอดจนกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในการควบคุมกิจกรรมบางประเภทที่ไม่เหมาะสม ไม่ว่าจะออกเป็นประกาศหรือข้อบัญญัติท้องถิ่นต่อไป

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

เขตเมืองเก่าสงขลาถือเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้อันเป็นผลลัพธ์ของการดำเนินวิถีชีวิตของผู้นที่อาศัยอยู่และมีความสัมพันธ์กับพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของเมืองในห้วงระยะเวลาต่าง ๆ ที่ทำให้เกิดการพัฒนาองค์ประกอบต่าง ๆ ของเมืองเพื่อตอบโจทย์ปัจจัยในด้านต่าง ๆ เมืองเก่าสงขลาเป็นเมืองที่มีความเป็นเอกลักษณ์สร้างความประทับใจให้แก่นักท่องเที่ยวเป็นอย่างมาก อย่างไรก็ตาม แม้การท่องเที่ยวที่ขยายตัวอย่างรวดเร็วในเขตเมืองเก่าสงขลาจะทำให้เกิดการพัฒนาด้านต่าง ๆ มากมายและส่งผลให้เกิดความเจริญเป็นอย่างมาก แต่ก็ต้องยอมรับว่าความเจริญต่าง ๆ ที่เข้ามานั้นย่อมส่งผลกระทบต่อเขตเมืองเก่า

สงขลาไม่มากนักน้อย หากไม่มีมาตรการในการอนุรักษ์และส่งเสริมการท่องเที่ยวอย่างมีประสิทธิภาพและเน้นกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนในพื้นที่ การท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลาอาจเกิดปัญหาขึ้นได้ในอนาคต สำหรับข้อเสนอแนะของงานวิจัยมีดังนี้

1. กำหนดให้ยุทธศาสตร์การท่องเที่ยวเป็นวาระสำคัญของจังหวัดเพื่อกำหนดไว้ในแผนแม่บท หรือ แผนยุทธศาสตร์ ตลอดจนกำหนดไว้ในแผนพัฒนาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อเสริมสร้างศักยภาพในท้องถิ่นเพื่อดึงดูดนักท่องเที่ยวให้เข้ามาในเขตเมืองเก่าสงขลา และพัฒนาเส้นทางการท่องเที่ยวที่เชื่อมโยงภายในและระหว่างภูมิภาค

2. องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องออกกฎหมายและใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้อง โดยผ่านกฎหมายจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กฎหมายกระจายอำนาจ และกฎหมายที่ได้รับการถ่ายโอนภารกิจ ในด้านต่าง ๆ เช่น ด้านการจัดการบริหารที่มีประสิทธิภาพ ด้านการจัดการผังเมืองและการอนุรักษ์ โบราณสถานและโบราณวัตถุ ด้านการควบคุมการก่อสร้าง ต่อเติม และดัดแปลงอาคาร และด้านการจัดการ รักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมและกิจกรรมที่ไม่เหมาะสมในเขตเมืองเก่าสงขลา

3. จะต้องส่งเสริมกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนในพื้นที่ในการออกกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและการปลูกจิตสำนึกการอนุรักษ์ เนื่องจากประชาชนในท้องถิ่นถือเป็นกลไกที่สำคัญในการอนุรักษ์และพัฒนาพื้นที่ให้เกิดความยั่งยืนและมีประสิทธิภาพ

4. ควรสร้างความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคการศึกษา และภาคประชาชน เพื่อบูรณาการบุคลากร งบประมาณ แหล่งข้อมูล เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการสำรวจ จัดทำข้อมูล และพัฒนาแหล่งท่องเที่ยวในเขตเมืองเก่าสงขลาต่อไป

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] กนกกานต์ แก้วนุช. (2564). *การจัดการการท่องเที่ยวและการพัฒนาชุมชนการท่องเที่ยวภายใต้พลวัตโลก*. กรุงเทพฯ : พรีเมียมด์ พับลิชชิ่ง.
- [2] ศราวุธ นวกัณห์วรกุล และดวงเงิน ชื้อภักดี. (2564). แนวทางการพัฒนาการจัดการการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรมของเมืองเก่าสงขลาฝั่งบ่อยาง. *วารสารนาคบุตรปริทรรศน์ มหาวิทยาลัยราชภัฏ นครศรีธรรมราช*, 13(1), 80-98.
- [3] ชูลีพร ทวีศรี. (2561). *พัฒนาการจัดการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรม ตำบลบ่อยาง อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา* (รายงานผลการวิจัย). สงขลา : มหาวิทยาลัยราชภัฏสงขลา.
- [4] เอกราช สุวรรณรัตน์ และคณะ. (2564). การอนุรักษ์ปลาสามน้ำในพื้นที่ลุ่มน้ำทะเลสาบสงขลาโดยมิติทางกฎหมายและการมีส่วนร่วมของประชาชน. *วารสารนิติศาสตร์และสังคมท้องถิ่น คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี*, 5(2), 85-110.

- [5] เกรียงศักดิ์ เกิดศิริ และคณะ. (2563). *เมืองเก่ากับการอนุรักษ์และพัฒนา*. กรุงเทพฯ : สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและคณะสถาปัตยกรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร.
- [6] สมศักดิ์ ตันติเศรณี. (2562). การพัฒนาการท่องเที่ยวเชิงวัฒนธรรมของย่านเมืองเก่าสงขลาในเขตเทศบาลนครสงขลา. *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย*, 9(2), 361-400.

แนวทางการอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้กับประชาชนตามอำนาจ
และหน้าที่ของอำเภอ : การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท
Guidelines for Providing Fairness for The People According
to The Powers and Duties of The District : Mediation.

สุวรรณ วงษ์การค้า¹ บุญเรือน เนียมปาน²
Suwan Wongkanka¹ Boonruen Niempan²

Received: Jun 6, 2023 Revised: Feb 27, 2024 Accepted: Mar 14, 2024

¹ ปริญญาเอก, ปลัดองค์การบริหารส่วนตำบลลำไทร อำเภอลำลูกกา จังหวัดปทุมธานี

L.L.D., Chief Administrator of the Subdistrict Administrative Organization of Lum sai, Lum luk ka District, Phatumthani Province

² ปริญญาเอก, ผู้อำนวยการกองสาธารณสุข และสิ่งแวดล้อมองค์การบริหารส่วนตำบลคลองเจ็ด อำเภอลองหลวง จังหวัดปทุมธานี

D.P.A, Director of the Division of Public Health and Environment, khung Chet Subdistrict Administrative Organization (SAO), Khlong Loang District, Phatumthani Province

บทคัดย่อ

แนวทางการอำนวยความสะดวกให้เป็นธรรมให้กับประชาชนตามอำนาจหน้าที่ของอำเภอด้วยการดำเนินการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท โดยใช้กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พุทธศักราช 2553 และกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พุทธศักราช 2553 ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ใช้ในการอำนวยความสะดวก และเป็นรูปแบบวิธีการของกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Dispute Resolution) วิธีการหนึ่งที่มีประสิทธิภาพในการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทที่ได้ผลเป็นอย่างดีโดยเป็นกระบวนการที่มีบุคคลที่สามทำหน้าที่เป็นคนกลางคอยให้ความช่วยเหลือคู่กรณีทุกฝ่ายเพื่อหาข้อตกลงร่วมกัน อันทำให้ข้อพิพาทระงับลงได้ด้วยเจตนาของคู่กรณีเองไม่มีฝ่ายใดแพ้ อำนาจความสะดวกให้กับทุกฝ่าย เสมือนว่าชนะทุกฝ่ายรักษาความสัมพันธ์ที่ดีต่อกันไว้ได้ รักษาและเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยในชุมชนและสังคมได้เป็นอย่างดี อีกทั้งยังเป็นการช่วยลดปริมาณคดีที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลได้เป็นจำนวนมาก และท้ายที่สุดยังเป็นการลดปัญหานักโทษล้นเรือนจำได้อีกทางหนึ่งด้วย

คำสำคัญ : อำนาจและหน้าที่ของอำเภอ, ความเป็นธรรม, การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท

Abstract

The guidelines for facilitating justice for the people in accordance with the authority of the district by conducting dispute resolution mediation. By using the Ministerial Regulation on Mediation and Conciliation of Civil Disputes, B.E. 2553 (2010), the Ministerial Regulation on Mediation of Criminal Offenses, B.E. and is an Alternative justice methods(Alternative Dispute Resolution. The effective methods of mediation is to settle disputes. It is a process in which a third person acts as an intermediary to assist all parties to come to an agreement. which causes the dispute to be settled with the intention of the parties themselves no side loses It's like winning all sides, can maintain a good relationship with each other provide fairness to all parties maintain and strengthen order in the community and society as well. It also to reduce a lot of cases into hearings the court. And finally, it is to reduce the overflow of prison.

Keywords : Powers and duties of the district, Justice, Mediation

1. บทนำ (Introduction)

แนวคิดพื้นฐานว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นได้เกิดขึ้นมานาน เกิดมาพร้อมกับการรวมกันของผู้คน เหตุเพราะมนุษย์เป็นสัตว์สังคม (Social Animal) เมื่อมีกรณีพิพาทหรือความขัดแย้งเกิดขึ้น จะได้รับการแก้ไข โดยการเจรจาหรือการไกล่เกลี่ยจากผู้ที่เป็นผู้นำ แต่เมื่อสังคมหรือชุมชนมีข้อพิพาทหรือความขัดแย้งที่ซับซ้อน มากยิ่งขึ้นเครื่องมือที่จะนำมาแก้ไขปัญหาดังกล่าวหรือลงโทษผู้ที่ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์หรือกติกาของสังคมก็ได้มีการ พัฒนาเป็นหลักเกณฑ์ อาจมีองค์กรหรือสถาบันที่ใช้หลักเกณฑ์ในการแก้ไขข้อขัดแย้งเหล่านั้นอย่างเป็นระบบ ที่เป็นทางการมากขึ้น ดังสุภาษิตที่ว่า “ที่ใดมีสังคมที่นั่นย่อมมีกฎหมาย”[1] ในการยุติข้อพิพาทได้โดยไม่ต้อง ดำเนินการอย่างเป็นทางการนั้นจะช่วยให้คู่กรณีสามารถที่จะอยู่ในสังคมต่อไปได้

ประเทศต่างๆในโลก มีความพยายามหาวิธีการระงับข้อพิพาทหรือข้อขัดแย้งโดยให้ใช้วิธีที่เป็นทางการ หรือกระบวนการทางศาลให้น้อยที่สุด โดยให้คู่พิพาทได้มีโอกาสพูดคุย เจรจากันเอง หรือมีคนกลางเข้ามา อำนวยความสะดวกทำการไกล่เกลี่ยให้ เป็นวิถีตามธรรมชาติที่มนุษย์มีอยู่แล้ว บางครั้งอาจจะเป็นการ ผ่อนคลายมากกว่าในสถานที่ที่เป็นห้องไกล่เกลี่ยที่เป็นส่วนตัวโดยการไกล่เกลี่ยเป็นกระบวนการแบบไม่เป็น ทางการ มีความยืดหยุ่นช่วยให้ผู้ไกล่เกลี่ย และผู้ที่ร่วมไกล่เกลี่ยใช้แนวทางต่างๆในการแก้ไขปัญหา เชิงสร้างสรรค์ในการหาข้อยุติ รวมทั้งการไกล่เกลี่ยจะเป็นการประหยัดทั้งเงินและเวลาของแต่ละฝ่าย นอกจากนี้การเข้าถึงข้อยุตินั้นฝ่ายที่ไกล่เกลี่ยมักจะหลีกเลี่ยงประเด็นทางอารมณ์จากการมีส่วนร่วม ในความขัดแย้งอย่างต่อเนื่อง [2]

จะเห็นได้ว่ากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นเป็นวิธีการช่วยขจัดความขัดแย้งของคู่พิพาท ซึ่งมีบุคคลที่สามหรือคนกลางเข้ามาช่วยเหลือให้ความสะดวกแก่คู่พิพาทให้ตกลงกันเพื่อยุติข้อพิพาทนั้นๆ ในเวลาอันรวดเร็ว เปรียบเสมือนว่ามีการรวมกันทั้งหมดสามฝ่าย กล่าวคือคู่พิพาทสองฝ่าย และบุคคลที่สาม หรือผู้ไกล่เกลี่ยอีกฝ่ายหนึ่ง โดยทั้งสามฝ่ายจะดำเนินการหาทางออกจากข้อพิพาทนั้นโดยสันติวิธีนั่นเอง

ในอดีตที่ผ่านมา การอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้กับประชาชนตามอำนาจหน้าที่ของอำเภอ ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 มีอยู่หนึ่งงานที่เป็นงานในการอำนวยความสะดวก ให้กับประชาชนในด้านคดีแพ่ง ดังนี้ [3]

- 1) ความแพ่งอย่างใดๆ ไม่เกิน 200 บาท กรมการอำเภอเรียกจำเลยมาว่ากล่าวเปรียบเทียบ ให้แล้วต่อกันโดยไม่ต้องไปฟ้องร้องยังโรงศาล
- 2) ถ้ากรมการอำเภอเปรียบเทียบโจทก์ จำเลยไม่ตกลงกัน ให้ยกเลิกคดีเรื่องนั้นให้ไปฟ้องร้อง กันยังโรงศาล
- 3) ถ้าโจทก์ จำเลยสัญญาจะยอมตามตกลงตามคำพยานหรือคำชี้ขาดของผู้ใด ให้กรมการ อำเภอมีอำนาจที่จะหมายเรียกผู้นั้นมาเบิกความเพื่อชี้ขาดในคดีเรื่องนั้นเป็นอันแล้วแก่กัน
- 4) ถ้ายอมความกันแล้ว และฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดไม่ทำตามยอม อีกฝ่ายมีอำนาจไปฟ้องยังโรงศาล ขอให้ศาลบังคับตามยอม

5) คดีที่กรรมการอำเภอเปรียบเทียบยอมกันแล้ว ให้ถือว่าเหมือนคดีที่อนุญาตตุลาการได้พิพากษาเป็นเด็ดขาด คดีนั้นจะกลับไปร้องฟ้องอีกไม่ได้

6) ในการเปรียบเทียบความแพ่งนี้ ให้กรรมการอำเภอเรียกค่าธรรมเนียมได้ด้วย

ต่อมาในปี พุทธศักราช 2527 ได้มีการแก้ไขมาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2527. ยืนยันให้นายอำเภอมีอำนาจฝ่ายตุลาการในความแพ่งที่เพิ่มทุนทรัพย์จาก 200 บาท แต่ไม่เกิน 20,000 บาท

อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 11) พุทธศักราช 2551. ให้ยกเลิกมาตรา 108 แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2527

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าอำนาจกรรมการอำเภอหรือนายอำเภอที่ทำหน้าที่ฝ่ายตุลาการนั้น พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว (รัชกาลที่ 5) ทรงได้มีแนวคิดให้กรรมการอำเภอหรือนายอำเภอมีอำนาจตุลาการมาตั้งแต่ปี พุทธศักราช 2457 จนกระทั่งถึง พุทธศักราช 2551 อีกทั้งยังเป็นการกระจายอำนาจตุลาการออกไปสู่ท้องถื่นหรืออำเภอต่างๆทั่วประเทศ เพื่อให้กรรมการอำเภอหรือนายอำเภอมีอำนาจพิจารณาคดีแพ่ง ซึ่งเปรียบเสมือนตุลาการในสมัยนั้น นั่นเอง

อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันนี้การไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาทอันเป็นแนวทางให้ความช่วยเหลืออำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในเขตพื้นที่ของแต่ละอำเภอได้ใช้กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พุทธศักราช 2553 และ กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พุทธศักราช 2553 ซึ่งกฎกระทรวงทั้งสองฉบับนี้สามารถอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนได้เป็นอย่างดีช่วยขจัดความขัดแย้งของคู่พิพาท มีการตกลงกันเพื่อยุติข้อพิพาทโดยสันติวิธีโดยมีบุคคลที่สามหรือคนกลางเป็นผู้ประนอมการไกล่เกลี่ย

2. แนวคิด หลักการในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

2.1 แนวคิด ทฤษฎีว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือก เป็นการสร้างความเป็นธรรมทางสังคมเปิดโอกาสให้หน่วยงาน ผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง และชุมชนมีบทบาทร่วมกันในการกำหนดแนวทาง วิธีการ เป็นการเพิ่มช่องทางให้ประชาชน สามารถเข้าถึงความยุติธรรม อันเป็นการเชื่อมโยงกลไกตามกฎหมาย และวิถีชีวิตของประชาชนเข้าด้วยกัน เพื่อมุ่งสู่การสร้างสังคมแห่งความเป็นธรรมร่วมกัน โดยจะมีการกำหนดบทบาทหน้าที่แก่คู่พิพาทที่ประสงค์จะใช้กระบวนการการไกล่เกลี่ยระงับข้อพิพาท โดยขึ้นอยู่กับความสมัครใจของคู่พิพาททุกฝ่ายว่าประสงค์จะเข้าร่วมกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกนั้นหรือไม่ โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มีความสะดวก รวดเร็ว ประหยัด และเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ลดปัญหาปริมาณคดีขึ้นสู่การพิจารณา

ของศาลที่มีมากเกินไปทำให้ปริมาณคดีกับจำนวนผู้พิพากษาของแต่ละศาลเกิดความไม่สมดุล อันนำมาซึ่งความล่าช้าในการพิจารณาตัดสินชี้ขาดคดี ประกอบกับสภาพสังคมและเศรษฐกิจของโลกในปัจจุบันได้เปลี่ยนแปลง และเติบโตอย่างรวดเร็ว ผู้คนส่วนใหญ่ได้เริ่มเปลี่ยนแนวความคิดและทัศนคติในการระงับข้อพิพาทของตนโดยเล็งเห็นว่าการดำเนินคดีในชั้นศาลก่อให้เกิดผลเสียต่อตนเอง และธุรกิจของตนหลายประการ เช่น ความล่าช้าในการพิจารณาคดี ค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดีที่มีจำนวนสูง การพิจารณาคดีที่ไม่เป็นความลับ หรือการทำให้เกิดความบาดหมางใจระหว่างคู่ความ [4]

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทหมายถึง กระบวนการระงับข้อพิพาทที่มีบุคคลที่สามเข้ามาช่วยเหลือให้ความกระจ่างต่อรองกันได้สำเร็จ และบรรลุข้อตกลงร่วมกันไม่ว่าจะเป็นแบบทางการ หรือแบบไม่เป็นทางการ ในการเจรจานั้นไม่เพียงแต่เป็นวิธีการต่อรองเพื่อให้ได้มาซึ่งที่ต้องการ แต่ยังเป็นการค้นหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาของบุคคลหรือกลุ่มบุคคล ซึ่งในการเจรจาทุกฝ่ายควรร่วมมือกันในการค้นหาแนวทางเพื่อแก้ไขปัญหาในแต่ละประเด็นเป็นการเพิ่มทางเลือกให้แก่คู่ความในการยุติข้อพิพาทด้วยหลักสมานฉันท์ และสันติวิธี ทั้งนี้หลักสำคัญในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีสองประการ ดังนี้

ประการที่ 1 การไกล่เกลี่ยต้องเกิดจากความสมัครใจของคู่ความทั้งสองฝ่ายที่จะทำการไกล่เกลี่ยเพื่อหาข้อยุติร่วมกัน

ประการที่ 2 การไกล่เกลี่ยต้องมีคนกลางหรือผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) เพื่อให้ความช่วยเหลือในการเจรจาต่อรองกันของคู่ความ เพื่อหาทางออกที่ดีที่สุดร่วมกัน

โดยการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทร่วมกัน (Joint Mediation) สามารถแบ่งได้เป็น 3 ขั้นตอน ได้แก่ ก่อนประนอมข้อพิพาท ระหว่างดำเนินการประนอมข้อพิพาท และหลังประนอมข้อพิพาท ซึ่งหากต้องการให้การไกล่เกลี่ยสัมฤทธิ์ผล ผู้ประนอมจำเป็นต้องมีการเตรียมตัวก่อนเริ่มการประนอมเพื่อให้เข้าใจว่าข้อพิพาทคืออะไร ความสัมพันธ์ของคู่พิพาทเป็นอย่างไร และในระหว่างดำเนินการไกล่เกลี่ยเป็นอย่างไร ขั้นตอนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ทำให้การประนอมข้อพิพาทสำเร็จ 7 สรุปขั้นตอนสำคัญ ดังนี้ [5]

- 1) การกล่าวเปิดของผู้ประนอมข้อพิพาท (Opening Statement by Mediator)
- 2) การกล่าวเปิดของคู่พิพาทและการสรุปคำกล่าว (Opening Statement by Disputed Parties)
- 3) การกำหนดประเด็นการเจรจา (Agenda Setting)
- 4) การสำรวจประเด็นปัญหา (Analysis Problems)
- 5) การสร้างและสำรวจข้อเสนอร่วมกัน (Build Rapport)
- 6) การประเมินข้อเสนอและต่อรอง (Assessment of Offers and Concessions)
- 7) การสรุปข้อตกลงและปิดการประนอมฯ (Closing Statement by Mediator)

ดังจะเห็นได้ว่าการประนอมข้อพิพาทแบบร่วมกัน เป็นวิธีการให้คู่พิพาทได้รับฟังและเจรจาข้อเท็จจริงร่วมกัน หรือหากมีความขัดแย้งทางด้านอารมณ์สูงระหว่างคู่พิพาท ผู้ไกล่เกลี่ยอาจการเลือกให้การประนอมข้อพิพาทแบบแยกการเจรจา (Private Mediation) ก็เป็นอีกหนึ่งหนทางในการดำเนินการได้อีกวิธีหนึ่ง

2.2 แนวคิด หลักการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของอำเภอ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของอำเภอนั้นมีแนวคิดที่เกี่ยวข้องเนื่องโดยเริ่มจากสถานะ หน้าที่และความเป็นมาของอำเภอในประเทศไทย ซึ่งมีหน้าที่หลายประการในการปกครองท้องที่ และบริหารราชการแผ่นดิน เรื่องที่สำคัญอย่างหนึ่งคือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

อำเภอ (Amphoe) เป็นหน่วยการปกครองในประเทศไทย ลำดับรองมาจากจังหวัด จัดตั้งขึ้น โดยการตราเป็นพระราชกฤษฎีกา มีฐานะเป็นราชการบริหารส่วนภูมิภาค ตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และต้องดำเนินการเป็นไป ตาม พ.ร.บ.ลักษณะปกครองท้องที่ พ.ศ.2457 ปัจจุบันที่ว่าการอำเภอเป็นหน่วยงานหนึ่ง สังกัดกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ซึ่งเป็นการปกครองลักษณะส่วนภูมิภาครองจากจังหวัดมาตรา 51แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2534. โดยไม่มีสถานะเป็นนิติบุคคลเหมือนจังหวัด อำเภอมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้(พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2534. มาตรา 61/1).

1) อำนาจหน้าที่ตามที่กำหนดใน มาตรา 52/1 (1) – (6) โดยให้นำความในมาตรา 52/1 วรรคสอง มาใช้บังคับโดยอนุโลม

2) ส่งเสริม สนับสนุน และจัดให้มีการบริการร่วมกันของหน่วยงานของรัฐในลักษณะศูนย์บริการร่วม

3) ประสานงานกับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพื่อร่วมมือกับชุมชน ในการดำเนินการให้มีแผนชุมชน เพื่อรองรับการสนับสนุนงบประมาณจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จังหวัด และกระทรวง ทบวง กรม

4) ไกล่เกลี่ยหรือจัดให้มีการไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาทเพื่อให้เกิดความสงบเรียบร้อยในสังคมตามมาตรา 61/2 และมาตรา 61/3

ในแต่ละอำเภอจะแบ่งส่วนย่อยออกเป็น ตำบล และหมู่บ้านตามลำดับการบริหารงานอำเภอ มีนายอำเภอ เป็นหัวหน้าปกครองบังคับบัญชา และมีหัวหน้าส่วนราชการประจำอำเภอ และปลัดอำเภอ เป็นผู้ช่วยในการปฏิบัติงาน โดยฝ่ายอำนวยการเป็นธรรมเป็นส่วนงานหนึ่งมีหน้าที่เกี่ยวกับการอำนวยความสะดวก ความเป็นธรรมให้กับหน่วยงาน และประชาชน การสืบสวนสอบสวนคดีอาญา การเข้าร่วมสอบสวนและควบคุม การร่วมชั้นสูตรพินิจในหน้าที่ของพนักงานฝ่ายปกครอง การแก้ไขปัญหาผู้มีอิทธิพลในพื้นที่ปฏิบัติงานร่วมกันหรือการสนับสนุนการปฏิบัติงานของหน่วยงานอื่น รวมทั้งงานรับเรื่องราวร้องทุกข์ งานศูนย์ดำรงธรรม การไกล่เกลี่ยประนอมข้อพิพาท หรืองานที่ได้รับมอบหมายจากนายอำเภอ

อย่างไรก็ตาม หน้าที่ด้านไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทของอำเภอ เป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ.2534 ซึ่งกำหนดให้อาเภอมีหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททั้งทางแพ่งและทางอาญา และต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พ.ศ. 2553 และกฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางอาญา พ.ศ.2553 ดังนั้นจึงส่งผลให้อาเภอมีภารกิจเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในสองด้าน กล่าวคือ

ด้านที่ 1. ด้านภารกิจเกี่ยวกับคดี

อำเภอจำเป็นต้องจัดบุคลากรให้ศึกษาวิธีการไกล่เกลี่ยทั้งทางแพ่งและอาญา โดยทางแพ่งเป็นคดีที่มีทุนทรัพย์ไม่เกิน 200,000 บาทและคดีพิพาทเกี่ยวกับที่ดินและมรดก ส่วนคดีอาญาคือคดีที่ยอมความได้ ยกเว้นความผิดเกี่ยวกับเพศ นอกจากนี้อำเภอยังต้องคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ยที่มีคุณสมบัติที่ดี และเหมาะสมเพื่อขึ้นบัญชีผู้ไกล่เกลี่ยฯ และยังต้องให้ความรู้ประชาชน เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยหรือทำการประชาสัมพันธ์ และต้องมีการจัดเตรียมสถานที่ดำเนินการไกล่เกลี่ย

ด้านที่ 2. ด้านภารกิจเกี่ยวกับงานธุรการ

อำเภอจะต้องจัดบุคลากรและสถานที่เพื่อให้ความสะดวกแก่ประชาชนที่มาใช้บริการ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และต้องบริหารงานเกี่ยวกับเอกสาร และงานด้านกำหนดวันนัดไกล่เกลี่ย เป็นต้น [6]

แนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของอำเภอกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์

ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของอำเภอนั้นเป็นกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเชิงสมานฉันท์ที่ใช้จัดการกับความขัดแย้งอาชญากรรม (บางประเภท) และการกระทำผิดด้วยกระบวนการที่คำนึงถึงการชดเชยเยียวยาผู้เสียหาย เรียกร้องความสำนึกผิด และความรับผิดชอบของผู้กระทำผิด และให้ความสำคัญต่อการมีส่วนร่วมของชุมชน โดยมุ่งหมายให้เกิดผลลัพธ์แห่งความสมานฉันท์ของสังคมยึดหลักการของกระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ โดยยุติธรรมเชิงสมานฉันท์เป็นการมองปัญหาอาชญากรรมเดิมด้วยมุมมองใหม่ โดยมองว่าอาชญากรรมหรือความขัดแย้งเป็นการกระทำที่ละเมิด "สัมพันธภาพส่วนบุคคล" อันดับแรก และละเมิด "กฎหมาย" ตามมา ดังนั้นการแก้ไขปัญหาจึงต้องฟื้นฟูสัมพันธภาพระหว่างบุคคลก่อน และรับการลงโทษตามกฎหมายตามมา โดยมีหลักการ

1) เปลี่ยนมุมมองจากการมุ่งที่ข้อกฎหมายเป็นสัมพันธภาพระหว่างบุคคลเป็นอันดับแรก โดยหาข้อเท็จจริงว่าการกระทำผิดที่เกิดขึ้นทำลายสัมพันธภาพระหว่างบุคคลอย่างไร

2) มุ่งเน้นที่ "ความเสียหาย" ที่เกิดขึ้นกับทุกฝ่าย โดยต้องกำหนดให้ชัดว่ามีความเสียหายใดเกิดขึ้นบ้าง และกับใคร (เหยื่ออาชญากรรม ตัวเอง พ่อแม่ โรงเรียน ชุมชน ฯลฯ)

3) ใครจะต้องเป็นผู้ชดเชย และชดเชยอย่างไร โดยให้ผู้กระทำผิดระบุงการชดเชย และวิธีอย่างไรในการเยียวยา

วิธีการขั้นตอนการนำยุติธรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ของอำเภอ

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของอำเภอการเลือกใช้อยุติธรรมการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทขึ้นอยู่กับความผิดประเภทได้แก่ ความผิดเล็ก ๆ น้อย ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงโทษจำคุกระยะสั้น ความผิดที่เด็ก และเยาวชนเป็นผู้กระทำ ความผิดจากความรุนแรงในครอบครัว ความผิดที่กระทำโดยประมาท และ ความผิดที่ยอมความกันได้ โดยวิธีการขั้นตอนการนำไปใช้อาศัยการร่วมประชุมเชิงสมานฉันท์ ดังนี้

- 1) ผู้เสียหายและผู้กระทำผิดตกลงยินยอมเข้าร่วมประชุม และเจ้าหน้าที่ หรือเครือข่ายเห็นชอบ
- 2) การประชุมอาจมีผู้สนับสนุนทั้งสองฝ่ายและผู้แทนชุมชนร่วมกัน
- 3) ผู้เสียหายกล่าวถึงความรู้สึก ความเสียหายและผลกระทบที่ได้ับจากอาชญากรรม

- 4) ผู้กระทำความผิดแสดงความรู้สึก และแสดงความรับผิดชอบในการเยียวยาความเสียหาย
- 5) ผู้แทนชุมชนร่วมแสวงหาทางออก
- 6) จัดทำข้อตกลงที่ได้จากการประชุมโดยเจ้าหน้าที่/เครือข่าย
- 7) ติดตามผลการปฏิบัติตามข้อตกลง
- 8) การเยียวยาโดยใช้ เช่นการขอโทษขอขมา (apologizing) ต่อหน้ากลุ่มเพื่อนที่ทำงาน ตัวต่อตัว

การจ่ายค่าทำขวัญ และการชดใช้ค่าเสียหาย (reparation and restitution) การประนีประนอม (conciliation) กรณีเป็นความผิดทางเพศ/รุนแรง ที่มีความเสียหายบาดเจ็บทางอารมณ์ จิตใจ การชดใช้เชิงสัญลักษณ์ (symbolic reparation) เช่นการทำงานบริการสังคม หรือบริการสาธารณประโยชน์ [7]

ดังจะเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมเชิงสมานฉันท์ในบทบาทของฝ่ายอำนวยความสะดวกในสภาพสังคมร่วมสมัย เป็นพัฒนาการอีกรูปแบบหนึ่งของ "การกระทำทางสังคม" ที่สมาชิกในสังคมแสดงปฏิสัมพันธ์ ซึ่งกันและกันเมื่อมีอาชญากรรมหรือการกระทำความผิด ดังนั้นความสัมพันธ์ระหว่างเหยื่อ ผู้กระทำความผิด และชุมชน จึงเป็นระบบความสัมพันธ์ที่ประชาชนมีต่อการควบคุมสังคมเมื่อมีความขัดแย้งที่เกิดขึ้น และยังสร้างเสถียรภาพความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลอีกด้วย

3. กฎหมาย กฎและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของอำเภอ

3.1 กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พุทธศักราช 2553

กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พุทธศักราช 2553 ตามประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 54ก. 7 กันยายน 2553กล่าวถึงการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทว่าเป็นอำนาจหน้าที่ของอำเภอซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 61/2 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2550 โดยกรมการปกครองได้มอบหมายให้ส่วนราชการอำเภอเป็นหน่วยงานที่สำคัญในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทบังคับให้เป็นไปตามกฎกระทรวงดังกล่าว ซึ่งมีแนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

3.1.1 แนวทางในการดำเนินการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ขั้นตอนดังนี้

ขั้นตอนที่ 1 ที่ทำการปกครองอำเภอกำหนดบัญชีรายชื่อมากกว่า 20 คนขึ้นไป ตามที่นายอำเภอเห็นสมควร โดยมีการคัดเลือกคุณสมบัติที่เหมาะสม คือ อายุตั้งแต่ 35 ปีขึ้นไป มีภูมิลำเนาตามหลักฐานทะเบียนราษฎรในเขตอำเภอ และเป็นบุคคลที่มีความรู้หรือมีประสบการณ์เหมาะสมกับการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท อีกทั้งมีจรรยาบรรณตามกฎกระทรวงดังกล่าว ซึ่งบัญญัติให้ผู้ไกล่เกลี่ยต้องถือปฏิบัติตามจรรยาบรรณ ดังนี้

- 1) ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นกลาง อิสระ ยุติธรรม และไม่เลือกปฏิบัติ
- 2) เข้าร่วมการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททุกครั้ง เว้นแต่แจ้งเหตุผลความจำเป็นล่วงหน้าให้ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยทราบ

- 3) ปฏิบัติหน้าที่ด้วยความรวดเร็ว ไม่ทำให้การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทล่าช้า
เกินสมควร
- 4) ซื่อสัตย์สุจริต ไม่เรียกรับหรือรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดจากคู่พิพาทหรือบุคคล
อื่นที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับข้อพิพาท
- 5) ใช้วาจาสุภาพในขณะปฏิบัติหน้าที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท
- 6) รักษาความลับที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท
- 7) ไม่ชี้ขาดข้อพิพาทหรือบีบบังคับให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทั้งสองฝ่ายลง
ลายมือชื่อในสัญญาประนีประนอมยอมความ

การไกล่เกลี่ยโดยอำเภอตามกฎกระทรวงนี้ให้คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งที่ประสงค์จะให้มีการไกล่เกลี่ย
และประนอมข้อพิพาทให้แจ้งความประสงค์เป็นคำร้องขอต่อนายอำเภอ โดยจะทำเป็นหนังสือส่งด้วยตนเอง
หรือส่งทางไปรษณีย์หรือแจ้งด้วยวาจา ณ ที่ว่าการอำเภอที่ตนมีภูมิลำเนาก็ได้ ในกรณีแจ้งด้วยวาจา
ให้นายอำเภอจดแจ้งรายละเอียดและให้ผู้ร้องลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน ซึ่งคดีแพ่งที่จะทำการไกล่เกลี่ยได้
กล่าวคือข้อพิพาททางแพ่งเกี่ยวกับที่ดิน มรดก และข้อพิพาททางแพ่งอื่นที่มีทุนทรัพย์ไม่เกินสองแสนบาท
(กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พุทธศักราช 2553. ข้อ 2).

ขั้นตอนที่ 2 นายอำเภอได้รับคำร้อง กำหนดให้แจ้งคู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่งทราบ และสอบถามว่าประสงค์
จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทหรือไม่ หากเป็นกรณีที่มีคู่พิพาทหลายฝ่ายให้แจ้งและ
สอบถามคู่พิพาททุกฝ่ายในกรณีที่คู่พิพาททุกฝ่ายตกลงยินยอมที่จะเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอม
ข้อพิพาทให้นายอำเภอแจ้งเป็นหนังสือให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบพร้อมทั้งกำหนดวัน เวลา และสถานที่
ให้คู่พิพาททุกฝ่ายมาพร้อมกันเพื่อเลือกผู้ไกล่เกลี่ยและประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ย โดยประธานผู้ไกล่เกลี่ยนั้น
จะเป็นนายอำเภอ พนักงานอัยการประจำจังหวัด หรือปลัดอำเภอ พร้อมทั้งดำเนินการจัดให้มีการบันทึก
ความตกลงยินยอมไว้ในสารบบการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท อีกทั้งให้คู่พิพาททุกฝ่ายลงลายมือชื่อ
ในสารบบนั้น อย่างไรก็ตามในกรณีที่คู่พิพาทไม่อาจร่วมกันเลือกประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยได้ให้นายอำเภอ
เป็นผู้กำหนดประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ย และหากในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมเข้าสู่กระบวนการ
ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้นายอำเภอจำหน่ายคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนั้นและ
แจ้งให้ผู้ร้องขอทราบ

ขั้นตอนที่ 3 การเลือกหรือกำหนดผู้ไกล่เกลี่ยและประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ย เมื่อคู่พิพาทเลือกคนกลาง
ผู้ไกล่เกลี่ยแล้วให้ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยนัดประชุมคณะผู้ไกล่เกลี่ยภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่มียกคณะผู้ไกล่เกลี่ย
ครบถ้วน

ขั้นตอนที่ 4 ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยพิจารณาคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท อนึ่งก่อน
เริ่มต้นกระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้ประธานผู้ไกล่เกลี่ยชี้แจงวิธีการไกล่เกลี่ยและประนอม
ข้อพิพาทให้คู่กรณีทุกฝ่ายทราบ ทั้งนี้หากที่เห็นว่าผู้ร้องขอใช้สิทธิโดยไม่สุจริต หรือการดำเนินการต่อไปจะเป็น

ผลให้เกิดการได้เปรียบหรือเสียเปรียบแก่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งในการดำเนินคดีทางศาล ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยมีมติไม่รับคำร้องขอนั้นไว้พิจารณา และให้ยุติเรื่อง กรณีที่คู่พิพาทไม่สมัครใจหรือบอกเลิกการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้คู่พิพาทฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดเสนอต่อประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยและให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยจำหน่ายคำร้องและถือว่าไม่เคยรับคำร้องขอให้ไกล่เกลี่ยมาแต่ต้น

โดยกฎกระทรวงดังกล่าวกำหนดให้มีสถานที่ไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท ซึ่งปกติแล้วให้กระทำ ณ ที่ว่าการอำเภอ แต่ในกรณีจำเป็นประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยจะกำหนดให้ดำเนินการ ณ สถานที่ราชการอื่นก็ได้แต่ต้องแจ้งให้คู่พิพาททราบล่วงหน้าตามสมควร ทั้งนี้ให้อำเภอส่งหนังสือนัดหมายการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทแจ้งวัน เวลา และสถานที่ไปยังคณะผู้ไกล่เกลี่ยและคู่พิพาททุกฝ่ายภายในเจ็ดวันนับแต่วันที่คณะผู้ไกล่เกลี่ยรับคำร้องขอไว้พิจารณา ในกรณีสำหรับการนัดครั้งต่อ ๆ ไป ให้ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยเป็นผู้กำหนดและแจ้งให้คู่พิพาททุกฝ่ายทราบ และบันทึกการนัดหมายไว้ในสารบบการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท การส่งหนังสือนัดหมายนั้น ให้นายอำเภอหรือประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ย แล้วแต่กรณี ดำเนินการส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนตอบรับให้แก่คู่พิพาทและบุคคลที่เกี่ยวข้อง เว้นแต่ผู้นั้นอยู่ ณ สถานที่ไกล่เกลี่ยในเวลาที่ได้มีการนัดหมายและได้ลงลายมือชื่อรับไว้ให้ถือว่าได้ส่งโดยชอบแล้ว

หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือทุกฝ่ายไม่มาตามกำหนดที่ประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ยนัดหมายโดยไม่แจ้งเหตุผล หรือไม่ขอเลื่อนวันนัดหมาย ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้ หากเป็นกรณีที่คู่พิพาทที่ยื่นคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท หรือคู่กรณีทุกฝ่ายไม่มาตามกำหนดนัด ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยส่งจำหน่ายคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทและสั่งยุติเรื่อง และให้ถือว่าคณะผู้ไกล่เกลี่ยไม่เคยรับคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนั้นมาแต่ต้น ในกรณีอื่นให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการตามที่เห็นสมควรต่อไป

การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททุกครั้ง คณะผู้ไกล่เกลี่ยจะต้องมาปฏิบัติหน้าที่ครบทุกคนส่วนในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการให้คู่พิพาทตกลงยินยอมผ่อนผันให้แก่กันโดยเปิดโอกาสให้คู่พิพาทเสนอข้อผ่อนผันให้แก่กัน หรือคณะผู้ไกล่เกลี่ยอาจเสนอทางเลือกในการผ่อนผันให้แก่คู่พิพาทพิจารณาตกลงยินยอมยุติข้อพิพาทนั้น ทั้งนี้ ห้ามมิให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยชี้ขาดข้อพิพาทให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยรับฟังข้อเท็จจริงเบื้องต้นเกี่ยวกับข้อพิพาทจากคู่พิพาททุกฝ่าย โดยให้รับฟังข้อเท็จจริงต่อหน้าคู่พิพาทพร้อมกัน ทั้งนี้ ในการไกล่เกลี่ยนั้นจะไกล่เกลี่ยพร้อมกันหรือแยกกันก็ได้แต่ในการตกลงกันนั้นให้กระทำต่อหน้าคู่พิพาททุกฝ่าย ในกรณีที่คณะผู้ไกล่เกลี่ยสงสัยโดยมีเหตุอันควรว่าข้อพิพาทนั้นไม่อาจบังคับกันได้ตามกฎหมายที่มีใช้เหตุอายุความ ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยยุติการไกล่เกลี่ยและจำหน่ายข้อพิพาทออกจากสารบบการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท

ในการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนี้ คณะผู้ไกล่เกลี่ยเปิดโอกาสให้นำพยานบุคคลเข้าชี้แจงให้ข้อมูลได้ แต่ทั้งนี้คณะผู้ไกล่เกลี่ยต้องคำนึงถึงวิธีที่จะให้การไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทเสร็จสิ้นไปโดยเร็ว

อายุความทางแพ่งที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยของอำเภอนั้น เพื่อประโยชน์ในการพิจารณาการระงับ
หยุดลงของอายุความในการฟ้องร้องคดีให้ถือว่าวันที่คู่พิพาทแจ้งความประสงค์ที่ยื่นต่อนายอำเภอหรือกรณีที่
แจ้งความประสงค์โดยวิธีส่งทางไปรษณีย์ ให้ถือว่าวันที่อำเภอได้รับหนังสือแจ้ง

อย่างไรก็ตาม หากคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่สมัครใจที่จะให้ดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอม
ข้อพิพาทต่อไปคู่พิพาทฝ่ายนั้นมีสิทธิบอกเลิกการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทต่อประธานคณะผู้ไกล่เกลี่ย
โดยทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาก็ได้ และให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยส่งจำหน่ายคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอม
ข้อพิพาทและสั่งยุติเรื่องและให้ถือว่าคณะผู้ไกล่เกลี่ยไม่เคยรับคำร้องขอไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทนั้น
มาแต่ต้น ในระหว่างการดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท ถ้าผู้ไกล่เกลี่ยที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง
ได้เลือกไว้ต้องพ้นจากบัญชีรายชื่อ หรือไม่อาจดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทต่อไปได้ด้วยเหตุอื่น
หรือคู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีความประสงค์ขอเปลี่ยนตัวผู้ไกล่เกลี่ยให้คู่พิพาทฝ่ายนั้นเลือกผู้ไกล่เกลี่ยใหม่หรือ
ขอเปลี่ยนตัวผู้ไกล่เกลี่ย แล้วแต่กรณี จากบัญชีรายชื่อ เว้นแต่คู่พิพาทนั้นไม่เลือกผู้ไกล่เกลี่ยและประสงค์
บอกเลิกการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยดำเนินการยุติเรื่อง การเลือกหรือเปลี่ยนตัว
ผู้ไกล่เกลี่ยใหม่ ไม่กระทบถึงกระบวนการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทที่ได้ดำเนินการไปแล้ว

การดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทต้องให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาสามเดือนนับแต่วันที่
นายอำเภอได้ลงเรื่องในสารบบการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาท เว้นแต่มีความจำเป็นและคู่พิพาทยินยอม
ให้ขยายระยะเวลาได้อีกครั้งละไม่เกินสามเดือน แต่รวมระยะเวลาทั้งหมดแล้วต้องไม่เกินหนึ่งปี และเมื่อ
พ้นระยะเวลาแล้ว หากการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาทยังไม่ได้ข้อยุติให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยส่งจำหน่าย
ข้อพิพาทนั้น หากกรณีคู่พิพาทไม่อาจตกลงกันได้ ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยส่งจำหน่ายข้อพิพาทนั้นเช่นกัน
ส่วนในกรณีคู่พิพาทตกลงกันได้ ให้คณะผู้ไกล่เกลี่ยจัดให้มีการทำสัญญาประนีประนอมยอมความระหว่าง
คู่พิพาท และให้ถือเอาข้อตกลงตามสัญญาประนีประนอมยอมความมีผลผูกพันคู่พิพาท อีกทั้งการจัดทำสัญญา
ประนีประนอมยอมความตามที่ตกลงกันได้ต้องไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน และให้
คู่พิพาททุกฝ่ายและคณะผู้ไกล่เกลี่ยลงลายมือชื่อ และผลของสัญญาประนีประนอมยอมความย่อมทำให้ข้อเรียกร้อง
เดิมของคู่พิพาทได้ระงับสิ้นไป และทำให้คู่พิพาทได้สิทธิตามที่แสดงไว้ในสัญญาประนีประนอมยอมความ

ในกรณีที่คู่พิพาทฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ปฏิบัติตามสัญญาประนีประนอมยอมความให้คู่พิพาทอีกฝ่ายหนึ่ง
ยื่นคำร้องต่อพนักงานอัยการที่มีเขตอำนาจจับผิดชอบในท้องที่อำเภอที่ดำเนินการไกล่เกลี่ยและประนอม
ข้อพิพาทนั้น และให้พนักงานอัยการดำเนินการยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจเพื่อให้ออกคำสั่งบังคับให้
ตามสัญญาประนีประนอมยอมความดังกล่าว โดยให้นำกฎหมายว่าด้วยอนุญาโตตุลาการมาใช้บังคับโดยอนุโลม
และการยื่นคำร้องต่อศาลของพนักงานอัยการให้กระทำภายในเวลาสามปี นับแต่วันที่อาจบังคับตามสัญญา
ประนีประนอมยอมความได้

ตารางที่ 1 ข้อมูลสถิติการไถ่เกลี่ยตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง
พุทธศักราช 2553

ลำดับ	ประเภทข้อพิพาท ทางแพ่งตาม กฎหมายฯ	ปีงบประมาณ พ.ศ. 2559	ปีงบประมาณ พ.ศ. 2560	ปีงบประมาณ พ.ศ. 2561	ปีงบประมาณ พ.ศ. 2562
		จำนวน (เรื่อง)	จำนวน	จำนวน	จำนวน
1	ที่ดิน	977	1,567	697	2,144
2	มรดก	131	249	96	404
3	ข้อพิพาททางแพ่งที่มี ทุนทรัพย์ไม่เกิน 200,000 บาท	2,919	3,165	2,102	4,629
รวม	ข้อพิพาททั้งหมด	4,027	4,981	2,895	7,177

ข้อมูล: กรมการปกครอง สถิติข้อมูลจำนวนข้อพิพาทในช่วงปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ถึงพ.ศ. 2562

จากตารางข้อมูลสถิติของกรมการปกครองในช่วงปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ถึงพ.ศ. 2562 จะเห็นว่าการไถ่เกลี่ยข้อพิพาททางแพ่งระดับอำเภอ นั้น มีประชาชนในท้องถิ่นมาใช้บริการการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทมีจำนวนไม่มากนัก เมื่อเทียบกับจำนวนคดีแพ่งที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้นซึ่งมีแนวโน้มที่มากขึ้นเรื่อยๆ แต่ปัจจัยที่ทำให้จำนวนสถิติมีไม่มากอาจเป็นเพราะการประชาสัมพันธ์ไม่ทั่วถึง อีกทั้งกระบวนการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทระดับอำเภอที่จะถูกบันทึกไว้นั้นจะต้องเป็นข้อพิพาทตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการไถ่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พุทธศักราช 2533 เท่านั้น ซึ่งข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ผู้รับผิดชอบการไถ่เกลี่ยของกรมการปกครองพบว่า การไถ่เกลี่ยข้อพิพาทระดับอำเภอ มีจำนวนมากกว่าตัวเลขที่ปรากฏในสถิติ อันเนื่องมาจาก ในทางปฏิบัตินายอำเภอหรือปลัดอำเภอได้ทำการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทเองโดยไม่รอให้เข้าสู่กระบวนการตามกฎหมายกระทรวงฯ ซึ่งจะทำให้มีความสะดวก รวดเร็วในการแก้ไขปัญหาความเดือดร้อนให้กับประชาชนตามนโยบายของกระทรวงมหาดไทยที่ว่าบำบัดทุกข์ บำรุงสุข และรักษาความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งแท้จริงแล้วจำนวนการไถ่เกลี่ยในระดับอำเภอให้กับประชาชนในแต่ละปีมีจำนวนมากกว่าสถิติที่ปรากฏ โดยสถิตินั้นเป็นแค่เพียงสถิติที่มีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายเพื่อบันทึกทำการเบิกจ่ายค่าตอบแทนเท่านั้น เพราะเป็นการไถ่เกลี่ยในรูปแบบคณะกรรมการซึ่งมีขั้นตอนที่ชัดเจน แต่ยังมีการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทอีกจำนวนไม่น้อยที่ทำการไถ่เกลี่ยโดยไม่ได้ทำการบันทึกไว้เช่นกัน [8]

3.2 กฎกระทรวงว่าด้วยการไถ่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พุทธศักราช 2553

กฎกระทรวงว่าด้วยการไถ่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พุทธศักราช 2553 ประกาศราชกิจจานุเบกษา เล่ม 127 ตอนที่ 54ก. 7 กันยายน 2553 กล่าวว่าการไถ่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายฉบับนี้ ว่าเป็น

อำนาจหน้าที่ของอำเภอซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 61/3 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2534 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน (ฉบับที่ 7) พุทธศักราช 2550 มีขั้นตอนการดำเนินการกล่าวคือ ความผิดทางอาญาซึ่งจะดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทได้นั้นจะต้องเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญา หรือกฎหมายอื่นที่เป็นความผิดอันยอมความได้ และมีใช้ความผิดเกี่ยวกับเพศซึ่งเกิดขึ้นในเขตอำเภอโดยผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหายินยอมหรือแสดงความจำนงให้มีการไต่ถาม ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอของอำเภอนั้นเป็นผู้ไต่ถามตามควรแก่กรณี

เมื่อผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาผู้ใดประสงค์จะให้มีการไต่ถามข้อพิพาท ให้แจ้งความประสงค์เป็นหนังสือหรือด้วยวาจาต่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอ ณ ที่ว่าการอำเภอนั้น ในกรณีที่แจ้งความประสงค์ด้วยวาจา ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอทำบันทึกความประสงค์นั้นไว้ และให้ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาดังกล่าวลงลายมือชื่อไว้ด้วยจากนั้นเมื่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอได้รับแจ้งความประสงค์แล้ว ให้แจ้งผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งทราบและสอบถามว่าจะยินยอมหรือแสดงความจำนงเข้าสู่กระบวนการไต่ถามหรือไม่ หากเป็นกรณีที่ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาหลายฝ่ายให้แจ้งและสอบถามทุกฝ่าย

ในกรณีที่ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายตกลงยินยอมหรือแสดงความจำนงที่จะเข้าสู่กระบวนการไต่ถาม ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอแจ้งให้ทุกฝ่ายทราบ และจัดให้มีการบันทึกการยินยอมหรือความจำนงเข้าสู่กระบวนการไต่ถามไว้ในสารบบการไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญาพร้อมทั้งให้ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายลงลายมือชื่อในสารบบนั้น

ถ้าหากผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่ยินยอมหรือไม่แสดงความจำนงเข้าสู่กระบวนการไต่ถาม ให้การแจ้งความประสงค์ที่จะขอทำการไต่ถามข้อพิพาทนั้นเป็นอันสิ้นสุดไป และให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอแจ้งผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาฝ่ายที่เหลือทราบด้วย

เมื่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอเห็นว่าสิทธิภาคีอาญามาฟ้องได้ระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาแล้วก่อนวันแจ้งความประสงค์ที่จะไต่ถามข้อพิพาท หรือจะระงับไปก่อนวันให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอแจ้งให้ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาอีกฝ่ายหนึ่งทราบ ห้ามมิให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอรับข้อพิพาทนั้นไว้ไต่ถาม และให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอแจ้งให้ผู้แจ้งความประสงค์ทราบโดยพลันว่าการแจ้งความประสงค์ดังกล่าวนี้ไม่ใช่คำร้องทุกข์(ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาตรา 2 (7)).

เมื่อผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายได้ลงลายมือชื่อในสารบบไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญา แล้วให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอรับข้อพิพาทนั้นไว้ไต่ถามต่อไป และแจ้งให้ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายทราบถึงสิทธิของตนและผลของการไต่ถามข้อพิพาทต่อไป พร้อมทั้งสอบถามรายละเอียดเกี่ยวกับข้อพิพาทจากผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายรวมทั้งผู้ที่เกี่ยวข้อง และบันทึกการแจ้งและรายละเอียดเกี่ยวกับข้อพิพาทดังกล่าวไว้ในสารบบการไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญา

ในการบันทึกรายละเอียดเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้น จะทำการบันทึกเฉพาะการกระทำที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทที่ได้ความจากผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายและผู้ที่เกี่ยวข้อง รวมทั้งวัน เวลา สถานที่ และ

บุคคลหรือสิ่งของที่เกี่ยวข้องกับข้อพิพาทโดยนายอำเภอหรือปลัดอำเภอจะอ่านข้อความที่บันทึกไว้ในสารบบการไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญาให้ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายฟัง พร้อมทั้งให้ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่าย รวมทั้งนายอำเภอหรือปลัดอำเภอลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

อย่างไรก็ตามในการสอบถามรายละเอียดเกี่ยวกับข้อพิพาทนั้น ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอกระทำต่อหน้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่าย เว้นแต่ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งไม่มาตามที่นัดหมายโดยไม่มีเหตุอันสมควร จะกระทำกลับหลังผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาฝ่ายนั้นก็ได้ ทั้งนี้ ในการไต่ถามนั้นจะไต่ถามพร้อมกันหรือแยกกันก็ได้ แต่ในการตกลงกันนั้นให้กระทำต่อหน้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายในการนี้ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายมีสิทธิให้ผู้ซึ่งตนไว้วางใจไม่เกินสองคนเข้ารับฟังการไต่ถามได้ แต่ในการไต่ถามครั้งใดหากนายอำเภอหรือปลัดอำเภอเห็นว่าการมีบุคคลอื่นซึ่งไม่ใช่ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาอยู่ด้วยจะเป็นอุปสรรคต่อการไต่ถาม จะดำเนินการไต่ถามโดยมิให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาเข้าร่วมรับฟังก็ได้

ในการดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทโดยปกติให้กระทำ ณ ที่ว่าการอำเภอ หรือในกรณีจำเป็นจะกระทำ ณ สถานที่ราชการอื่นตามที่นายอำเภอกำหนดก็ได้ แต่จะต้องให้ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายทราบล่วงหน้าตามสมควรซึ่งนายอำเภอหรือปลัดอำเภอจะต้องส่งหนังสือนัดหมายการไต่ถามไปยังผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่าย เว้นแต่ผู้นั้นได้รับแจ้งด้วยวาจาและลงลายมือชื่อรับทราบไว้ ซึ่งให้ถือว่าเป็นการนัดหมายโดยชอบแล้วและเพื่อประโยชน์ในการไต่ถามข้อพิพาท นายอำเภอหรือปลัดอำเภออาจเปิดโอกาสให้ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาเสนอข้อผอนผันให้แก่กัน หรืออาจเสนอทางเลือกให้แก่ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาผอนผันให้แก่กันก็ได้ แต่ห้ามมิให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอวินิจฉัยข้อเท็จจริงหรือชี้ขาดข้อพิพาทนั้น

เมื่อผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายตกลงยินยอมตามที่ไต่ถาม ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจัดทำเป็นหนังสือตกลงยินยอม และบันทึกการตกลงยินยอมนั้นไว้ในสารบบการไต่ถามข้อพิพาททางอาญา โดยหนังสือตกลงยินยอมนั้น ให้ระบุวัน เดือน ปี และรายละเอียดความตกลงยินยอมรวมทั้งกำหนดระยะเวลาการปฏิบัติตามความตกลงยินยอมให้ชัดเจน และให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภออ่านข้อความที่บันทึกไว้ในสารบบการไต่ถามข้อพิพาทคดีอาญาให้ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายฟัง พร้อมทั้งให้ผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่าย รวมทั้งนายอำเภอหรือปลัดอำเภอลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐาน

เมื่อผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายได้ปฏิบัติตามความตกลงยินยอมนั้นแล้วให้คดีอาญาเป็นอันเลิกกันและสิทธิการนำคดีอาญามาฟ้องระงับไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 39 (2) อนึ่งหากมีการร้องทุกข์หรือยื่นฟ้องต่อศาลไว้ ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอแจ้งต่อพนักงานสอบสวน พนักงานอัยการ หรือศาล แล้วแต่กรณีซึ่งนายอำเภอหรือปลัดอำเภอจะเปิดเผยข้อเท็จจริงใดที่ได้มาจากการดำเนินการไต่ถามข้อพิพาทก็ได้ เว้นแต่เป็นการเปิดเผยตามคำสั่งศาล แต่ถ้าหากกรณีผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายได้ตกลงยินยอมตามที่ไต่ถามแล้ว แต่ไม่ได้ปฏิบัติตามความตกลงยินยอมหรือปฏิบัติ

ไม่ครบถ้วนภายในเวลาที่ตกลงกันไว้ นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจะต้องจำหน่ายข้อพิพาทนั้นออกจากสารบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญา

อย่างไรก็ดี ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะบอกเลิกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยทำเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาต่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอเมื่อใดก็ได้ แต่การบอกเลิกด้วยวาจาให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอทำการบันทึกการบอกเลิกนั้นไว้พร้อมทั้งให้ผู้เสียหายหรือผู้ถูกกล่าวหาฝ่ายที่บอกเลิกลงลายมือชื่อไว้เป็นหลักฐานและเมื่อนายอำเภอหรือปลัดอำเภอได้รับการบอกเลิกการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นแล้วให้จำหน่ายข้อพิพาทนั้นออกจากสารบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาต่อไป

ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจะต้องทำการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้แล้วเสร็จภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับข้อพิพาทไว้ เว้นแต่มีความจำเป็นผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายยินยอมให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอขยายเวลาได้อีกไม่เกินสิบห้าวันหากเมื่อพ้นระยะเวลาดังกล่าวแล้ว ถ้าผู้เสียหายและผู้ถูกกล่าวหาทุกฝ่ายไม่สามารถตกลงยินยอมกันได้ให้นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจำหน่ายข้อพิพาทนั้นออกจากสารบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาซึ่งข้อพิพาทที่นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจำหน่ายออกจากสารบบการไกล่เกลี่ยแล้ว นายอำเภอหรือปลัดอำเภอจะรับข้อพิพาทนั้นเข้าสู่กระบวนการไกล่เกลี่ยอีกไม่ได้อีกทั้งเมื่อได้ทำการจำหน่ายข้อพิพาทออกจากสารบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาแล้ว ให้บันทึกเหตุแห่งการจำหน่ายข้อพิพาทไว้ด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อใดที่นายอำเภอหรือปลัดอำเภอได้จำหน่ายข้อพิพาทออกจากสารบบการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีอาญาแล้ว ในเรื่องการนับอายุความร้องทุกข์นั้นให้เริ่มนับอายุความร้องทุกข์นับแต่วันที่จำหน่ายข้อพิพาทนั้นๆ ซึ่งจะเป็นการรักษาสิทธิของผู้เสียหายในอันที่จะได้รับการดำเนินคดีภายในกำหนดเวลา ดังนั้นจะเห็นว่าตลอดระยะเวลาที่ข้อพิพาทนั้นอยู่ในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจะยังไม่มี การเริ่มนับอายุความแต่อย่างใด

ตารางที่ 2 ข้อมูลสถิติการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา
พุทธศักราช 2553

ลำดับ	ประเภทข้อพิพาท	ปีงบประมาณ พ.ศ. 2559	ปีงบประมาณ พ.ศ. 2560	ปีงบประมาณ พ.ศ. 2561	ปีงบประมาณ พ.ศ. 2562
		จำนวน (เรื่อง)	จำนวน (เรื่อง)	จำนวน (เรื่อง)	จำนวน (เรื่อง)
1	คดีอาญาอันยอมความได้	29	89	39	59

ข้อมูล : กรมการปกครอง สถิติข้อมูลจำนวนข้อพิพาทในช่วงปีงบประมาณ พ.ศ. 2559 ถึงพ.ศ. 2562

จากข้อมูลตารางสถิติจะเห็นว่า การไต่ถามข้อพิพาททางอาญา ระดับอำเภอของกรมการปกครองนั้น มีประชาชนมาใช้บริการน้อยมากเมื่อเทียบกับจำนวนคดีอาญาที่เข้าสู่การพิจารณาของศาลชั้นต้น แต่มีแนวโน้มจะมากขึ้น อาจมาจากปัจจัยในเรื่องของการประชาสัมพันธ์ การทำความเข้าใจให้ความรู้กับประชาชนในเรื่องการไต่ถามข้อพิพาททางอาญาที่สามารถยอมความได้ อีกทั้งประชาชนส่วนมากยังยึดติดว่าหากมีความผิดทางอาญาเกิดขึ้นก็จะไปที่สถานีตำรวจ (โรงพัก) ก่อนเสมอ โดยที่ขาดความเข้าใจว่าที่อำเภอก็สามารถไต่ถามคดีอาญาที่ยอมความได้เช่นกัน

4. การวิเคราะห์การอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้กับประชาชนตามอำนาจและหน้าที่ของอำเภอ: การไต่ถามข้อพิพาท

อย่างไรก็ตาม ข้อมูลที่ได้จากการสัมภาษณ์ อันที่จริงแล้วมีจำนวนข้อพิพาททางอาญาที่นายอำเภอหรือปลัดอำเภอได้ทำการไต่ถามให้กับประชาชนมากกว่าจำนวนสถิติตามตาราง โดยไม่ได้ทำการบันทึกไว้ เพื่อเป็นการอำนวยความสะดวกและรวดเร็วให้กับประชาชน อีกทั้งการบันทึกสถิตินั้นก็เพื่อเพียงเป็นการเบิกจ่ายค่าตอบแทนให้กับคณะกรรมการเท่านั้น จึงทำให้มีการบันทึกไว้บ้าง และไม่มีการบันทึกบ้าง [9]

จากการศึกษาเห็นได้ว่า กระบวนการอำนวยความสะดวกเป็นธรรมให้กับประชาชนตามกฎหมายกระทรวงทั้งสองฉบับมีข้อดี เกิดประโยชน์ต่อประชาชนเป็นอย่างมาก มีกระบวนการขั้นตอนที่ง่ายในการรับบริการไต่ถาม มีความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดเวลา และค่าใช้จ่าย ได้รับพึงพอใจ และได้รับความเป็นธรรมทุกฝ่าย รวมทั้งประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมทางเลือกได้ง่าย ไม่เสียค่าธรรมเนียมใดๆ อีกทั้งยังเป็นการยุติข้อพิพาทด้วยตัวของคู่กรณีเอง ข้อมูลเป็นความลับ และเป็นการรักษาความสัมพันธ์ที่ดีของคู่กรณีได้อีกด้วย[10] อีกทั้งเกิดประโยชน์ต่อราชการ คือจะทำให้คดีขึ้นสู่ศาลมีจำนวนลดลงจึงลดการใช้งบประมาณในการจัดการคดีเล็กน้อย ใช้เวลา และบุคลากรอย่างเหมาะสมในการจัดการคดีใหญ่ และซับซ้อนยิ่งกว่าปัญหาต่างๆที่พบในการไต่ถามข้อพิพาทของอำเภอ พบว่ามีประชาชนมาใช้บริการมีจำนวนไม่มากเท่าที่ควร อาจเป็นเพราะการประชาสัมพันธ์ยังไม่เพียงพอ ประชาชนไม่ทราบว่ามึระบบการไต่ถามกระบวนการยุติธรรมทางเลือกนี้ นอกจากนั้นจากการสัมภาษณ์ทราบว่าปัญหาประชาชนที่มาใช้บริการขาดความเชื่อมั่นในตัวผู้ไต่ถาม จึงควรต้องพัฒนาในการสร้างความน่าเชื่อถือผู้ไต่ถามไต่ถามข้อพิพาทในระดับอำเภอให้มากขึ้น อีกทั้งปัญหาสำคัญในด้านความพร้อมของบุคลากรการไต่ถามข้อพิพาทของอำเภอ ซึ่งผู้ที่ทำหน้าที่ประนอมในการไต่ถามส่วนใหญ่จะเป็นปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมาย แต่ข้อเท็จจริงจากการสัมภาษณ์ทราบว่าปลัดอำเภอจะมีการโยกย้ายตำแหน่งกันเป็นประจำทุกๆปี งานการไต่ถามข้อพิพาทไม่ต่อเนื่องจึงทำให้ขาดทักษะความชำนาญหรือเชี่ยวชาญเฉพาะในการไต่ถาม อีกทั้งพบว่าส่วนใหญ่ไม่จบการศึกษาทางด้านกฎหมายจึงเป็นการยากที่จะทำให้การไต่ถามข้อพิพาทจะสำเร็จได้ด้วยดี รวมทั้งปัญหาเครือข่ายระบบด้านการไต่ถาม จากการศึกษาค้นคว้าพบว่าปัจจุบันนี้ในระบบการศึกษาระดับอุดมศึกษา ยังไม่มีการบรรจุวิชากระบวนการไต่ถามข้อพิพาท เพียงแต่มีการเรียนการสอนในวิชากฎหมายต่างๆ

ที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางศาลกระแสหลัก ดังนั้นควรมีการบรรจุวิชาการกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเปิดการเรียนการสอนในระดับอุดมศึกษา จะมีพื้นฐานความเข้าใจเกิดบุคลากรที่มีความรู้สามารถปฏิบัติงานด้านไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ดียิ่งขึ้น

5. สรุปและเสนอแนะ

5.1 สรุป

จากการศึกษาพบว่ากระบวนการอันวายเป็นธรรมในบทบาทของอำเภอ โดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทดังกล่าวได้เกิดขึ้นมีมานานแล้วตั้งแต่ในอดีตและยังมีความสำคัญมาจนถึงปัจจุบัน โดยได้มีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ ระเบียบ และกฎหมายที่เกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นประจำเพื่อให้ประชาชนมีทางเลือกในการยุติข้อพิพาทของตนเองโดยไม่ต้องพึ่งพากระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก ซึ่งปัจจุบันนี้ในหลายประเทศได้ให้ความสนใจกระบวนการยุติธรรมทางเลือก (Alternative Dispute Resolution) มาใช้ในการระงับข้อพิพาท โดยเฉพาะรูปแบบในการอันวายเป็นธรรมให้กับประชาชนของอำเภอ ซึ่งเป็นการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่มีความใกล้ชิดกับประชาชนมากที่สุด และประชาชนสามารถเข้าถึงความยุติธรรมได้ง่าย อันมาจากความเข้าใจในวัฒนธรรมและประเพณีของคนในชุมชนนั่นเอง

ปัจจุบันนี้สถานการณ์ทางสังคมของแต่ละประเทศมีความเจริญเติบโตมากยิ่งขึ้น และมีการพัฒนาอย่างรวดเร็วในทุกๆด้าน ไม่ว่าจะเป็นภาคการเกษตร ภาคเทคโนโลยี ภาคธุรกิจ และภาคอุตสาหกรรม อีกทั้งการเพิ่มขึ้นของจำนวนประชากรแต่ละประเทศที่เพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ซึ่งวิถีชีวิตแรกเริ่มของสังคมแต่ละประเทศนั้นมีความเป็นอยู่แบบเรียบง่าย แต่เมื่อสังคมมีความเปลี่ยนแปลงมากขึ้น ประกอบกับการดำเนินชีวิตก็มีความซับซ้อน มีการแข่งขันสูง และแสวงหาผลประโยชน์ต่อกันเพื่อให้ตนเองมีความสะดวกสบาย จึงทำให้เกิดปัญหาและมีข้อขัดแย้งข้อพิพาทขึ้นจำนวนมาก ทั้งนี้ประเทศที่กำลังพัฒนาหรือประเทศที่พัฒนาแล้วก็จะมีข้อพิพาทเกิดขึ้นจำนวนมากเช่นกัน และเพิ่มขึ้นทุกๆปี จึงจำเป็นที่แต่ละประเทศจะต้องมีหลักเกณฑ์หรือกฎหมายเพื่อที่จะควบคุมข้อพิพาทของชุมชนให้เกิดความสงบเรียบร้อย

กระบวนการอันวายเป็นธรรมให้กับประชาชนตามอำนาจหน้าที่ของอำเภอโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นรูปแบบหนึ่งในการระงับข้อพิพาททางเลือกที่นิยมใช้กัน ซึ่งเป็นวิธีการที่มีความยืดหยุ่นและเป็นธรรมชาติเหมาะสมสำหรับการระงับข้อพิพาทในชุมชนเป็นอย่างดี การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะช่วยให้คู่กรณียุติปัญหาความขัดแย้งกันได้ก่อนที่จะนำคดีเข้าสู่การพิจารณาตัดสินของศาล อันเป็นการลดจำนวนคดีขึ้นสู่ศาล และไม่ต้องเสียงบประมาณจำนวนมากในส่วนของการพิจารณาตัดสิน อีกทั้งคู่กรณีไม่ต้องเสียเวลาและค่าใช้จ่ายจำนวนมาก รวมทั้งยังเป็นการรักษาความสัมพันธ์อันดีของคู่กรณีได้อีกด้วย ดังนั้นจึงเปรียบเสมือนว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคือความยุติธรรมอันเกิดจากความยินยอมโดยเจตนาของคู่กรณีอันจะทำให้เกิดผลเป็นความยุติธรรมที่ยั่งยืนต่อไป

สำหรับการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พุทธศักราช 2553 และการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พุทธศักราช 2553 ถือว่าเป็นเครื่องมือของหน่วยงานของรัฐที่มีบทบาทสำคัญที่ทำให้ข้อพิพาทเล็กน้อยๆ ไม่ซับซ้อนที่เกิดในท้องถิ่นหรือชุมชนยุติลงได้โดยไม่ต้องพึ่งพากระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก โดยกฎหมายดังกล่าวเป็นทางเลือกของกระบวนการยุติธรรมให้กับประชาชนอันเป็นการส่งเสริมให้ประชาชนในท้องถิ่นได้มีส่วนร่วมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของตนเอง สามารถเลือกใช้ได้ด้วยความสะดวกและยินยอมเข้าสู่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งจะเป็นการประหยัดค่าใช้จ่าย ไม่เสียเวลามากและเกิดความสมานฉันท์ของคู่กรณี และจากการศึกษาค้นคว้าพบว่าสามารถไกล่เกลี่ยคดีตามกฎหมายกระทรวงดังกล่าวทั้งทางแพ่งและอาญาที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของอำเภอได้เป็นจำนวนมาก ซึ่งเป็นเหตุให้ข้อพิพาทที่ตกลงกันได้เหล่านี้ไม่ต้องขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอันเป็นการลดภาระงบประมาณและภารกิจของศาล อีกทั้งเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับประชาชนในท้องถิ่นที่ห่างไกลในชนบท ตามนโยบายของกรมการปกครอง กระทรวงมหาดไทย ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามกฎหมายกระทรวงทั้งสองฉบับสามารถอำนวยความสะดวก ให้ความสะดวก รวดเร็ว ประชาชนสามารถเข้าถึงได้ง่าย และยังเป็นการช่วยลดภาระของศาลได้เป็นอย่างดี แต่อย่างไรก็ตามการที่จะทำให้การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นเครื่องมือของหน่วยงานรัฐที่จะไปช่วยเหลือแก่ข้อพิพาทให้ประชาชนเพื่อยุติลงได้ ทั้งยังช่วยลดปริมาณคดีขึ้นสู่ศาลได้อย่างแท้จริงและประสบผลสำเร็จมากยิ่งขึ้นกว่านี้นั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการพัฒนากลไกการไกล่เกลี่ยให้มีศักยภาพ และมีรูปแบบในการดำเนินการที่เหมาะสมกับสภาพสังคมต่อไป

5.2 ข้อเสนอแนะ

กระบวนการอำนวยความสะดวกโดยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ซึ่งดำเนินการไกล่เกลี่ยโดยชั้นอำเภอเป็นการดำเนินการโดยใช้กฎหมายกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พุทธศักราช 2553 การไกล่เกลี่ยตามกฎหมายกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พุทธศักราช 2553 เป็นกระบวนการไกล่เกลี่ยที่เกิดประโยชน์กับประชาชนอย่างยิ่ง อันเป็นการแก้ไขความขัดแย้ง และยังเป็นการลดปริมาณคดีที่ขึ้นสู่ศาลได้เป็นอย่างดีอีกด้วย แต่หากจะให้มีประสิทธิภาพดียิ่งขึ้นอีกควรดำเนินการตามข้อเสนอแนะ ดังนี้

- 1) ด้านการประชาสัมพันธ์ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่ดำเนินการโดยส่วนอำเภอนั้น จากสถิติจะช่วยระงับข้อพิพาทให้กับประชาชนได้เป็นจำนวนมาก แต่ยังมีประชาชนอีกส่วนหนึ่งที่ยังไม่รู้ว่ที่อำเภอมีการให้บริการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และไม่ไปใช้บริการ ดังนั้นควรทำการประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทั่วไปได้รับทราบว่าที่อำเภอมีการให้บริการวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทกับประชาชนโดยไม่เสียค่าใช้จ่าย และจะไม่ต้องไปใช้บริการที่ชั้นศาล ซึ่งจะเป็นการประหยัดเวลา ประหยัดค่าใช้จ่าย อีกทั้งควรจัดทำเอกสารและเผยแพร่กฎหมายหรือข้อบังคับว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้กับประชาชนได้ทราบโดยทั่วกัน

2) ด้านปัญหาความเชื่อมั่นของประชาชนต่อผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับอำเภอ เพื่อแก้ไขปัญหา จึงควรพัฒนาการสร้างความน่าเชื่อถือของผู้ไกล่เกลี่ยควรจัดทำทะเบียนรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ยตามความชำนาญ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านตามลักษณะของข้อพิพาทประเภททางแพ่งประเภททั้งทางแพ่งและอาญา เพื่อให้ ผู้รับบริการเลือกผู้ไกล่เกลี่ยเหมาะสมตามคดีนั้น พร้อมทั้งควรมีพัฒนาอบรมให้ความรู้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นประจำ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนั้นมีข้อพิพาทหลาย ดังนั้นควรจัดทำทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยโดยการจำแนกตาม ความเชี่ยวชาญลักษณะของข้อพิพาท เพื่อให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความชำนาญเฉพาะด้าน ซึ่งจะเป็นที่ยอมรับ ของประชาชนและสังคมโดยทั่วกันพร้อมทั้งมีการอบรมให้ความรู้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นประจำ

3) ด้านการขยายการให้บริการ ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนี้ จะดำเนินการไกล่เกลี่ยที่อำเภอ แต่ยังมี ประชาชนอีกจำนวนไม่น้อยที่อยู่ห่างไกลอาจเข้าไม่ถึงกระบวนการยุติธรรมทางเลือกเช่นนี้ ดังนั้นควรจัดหน่วย ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบเคลื่อนที่ออกให้บริการนอกสถานที่แก่ประชาชนโดยทั่วไปเป็นประจำ

4) ด้านปัญหาความพร้อมของบุคลากร เห็นสมควรว่าให้กำหนดตำแหน่งนิติกรประจำที่ว่าการอำเภอ โดยให้ทำหน้าที่ด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยเฉพาะ และหากมีการโยกย้ายก็ให้ไปประจำหน้าที่การไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทเช่นเดิม เนื่องจากปลัดอำเภอที่ได้รับมอบหมายไกล่เกลี่ยไม่มีความชำนาญหรือเชี่ยวชาญเฉพาะ ปลัดอำเภอมีการโยกย้ายตำแหน่งทุกปี รวมทั้งส่วนใหญ่จะไม่จบทางด้านกฎหมายจึงเป็นการยากที่จะปฏิบัติงาน ไกล่เกลี่ยให้เกิดประสิทธิผลที่ดี

5) ด้านพัฒนาการสร้างเครือข่ายในระบบการศึกษา เพื่อสร้างระบบความรู้ความสามารถพื้นฐานการ ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยควรบรรจุวิชากระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในระดับอุดมศึกษาเพื่อให้บุคลากรมีความ เข้าใจเกิดศักยภาพด้านการไกล่เกลี่ยยิ่งขึ้น ซึ่งเดิมเคยมีการบรรจุวิชาการเรียนการสอนในวิชากฎหมายต่างๆ ที่เป็นกระบวนการยุติธรรมทางศาลกระแสหลักเท่านั้น

เอกสารอ้างอิง

- [1] สมยศ เชื้อไทย. (2551). *ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายกฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป*. (พิมพ์ครั้งที่15). กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน. หน้า 41.
- [2] Michael L. Moffitt & Robert C. Bordone. (2005). *The Handbook of Dispute Resolution*, U.S.A. : Jossey-Bass. p.305.
- [3] มาตรา 108 ตามพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่พุทธศักราช 2457
- [4] อัญชี พูลเต็ม. (2567). *แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนฟ้องคดีต่อศาล*. บทความวิชาการ. Law for Asean. สืบค้น 18 กุมภาพันธ์ 2567 จาก <https://www.lawforasean>.
- [5] สถาบันอนุญาโตตุลาการ. (2567). *เคล็ดลับผู้ประนอมข้อพิพาท*. บทความของอนุญาโตตุลาการ และผู้ประนอม. 26 ตุลาคม 2522. สืบค้น 18 กุมภาพันธ์ 2567 จาก <https://thac.or.th/th/conciliation>.

- [6] วรณพงศ์ วิไลรัตน์. (2557). *ประสิทธิภาพในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของอำเภอในประเทศไทย*. ปรัชญาดุษฎีบัณฑิต. รัฐประศาสนศาสตร์. มหาวิทยาลัยอีสเทิร์นเอเซีย. หน้า14-20.
- [7] กรมการปกครอง. (2556). *คู่มือการไกล่เกลี่ย และประนอมข้อพิพาท*. ส่วนอำนวยความสะดวก เป็นธรรม สำนักการสอบสวนและนิติการ. พิมพ์ครั้งที่ 1. สำนักพิมพ์โรงพิมพ์อาสารักษาดินแดน. กรุงเทพฯ.: หน้า5-6.
- กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยและประนอมข้อพิพาททางแพ่ง พุทธศักราช 2553.
- กฎกระทรวงว่าด้วยการไกล่เกลี่ยความผิดที่มีโทษทางอาญา พุทธศักราช 2553.
- [8] เทอดศักดิ์ ทักษิณ. (2565). สัมภาษณ์. 5 ตุลาคม 2565. เจ้าพนักงานปกครองชำนาญการ (ปลัดอำเภอ) อำเภอป่าสามพันจังหวัดเพชรบูรณ์.
- [9] มาโนช โพธิ์เนียม. (2562). สัมภาษณ์. 12 กันยายน 2565. หัวหน้ากลุ่มงานพัฒนาระบบงานอำนวยความสะดวก เป็นธรรมศูนย์ดำรงธรรมสำนักการสอบสวน และนิติการกรมการปกครองกระทรวงมหาดไทย.
- [10] วิทยา รัตนมณี. (2562). สัมภาษณ์. 26 กันยายน 2562. เจ้าพนักงานปกครองชำนาญการพิเศษ (ปลัดอำเภอ) หัวหน้ากลุ่มงานบริหารงานปกครอง อำเภอวิเชียรบุรี จังหวัดเพชรบูรณ์.
- กฎหมายที่เกี่ยวข้อง
- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พุทธศักราช 2499.
- พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พุทธศักราช 2534.
- พระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พุทธศักราช 2457.

มาตรการและรูปแบบของการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษา
เพื่อส่งเสริมความเป็นอิสระของสถานศึกษาโดยใช้จังหวัดเป็นฐาน
Measures and Forms of Administration and Management
Decentralization of Education to Promote the Autonomy of
Educational Institutions Using the Province as a Base

วิศรุต สำลีอ่อน¹ พิชชา ใจสมคม²
Wisarut Samlee-on¹ Pitcha Jaisomkom²

Received: Sep 1, 2023 Revised: Mar 28, 2024 Accepted: Apr 2, 2024

¹ อาจารย์ ดร., หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ กรุงเทพมหานคร 10110

² อาจารย์ ดร., หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ กรุงเทพมหานคร 10110

¹ Lecturer Dr., Faculty of Social Science, Bachelor of Laws Program, Srinakharinwirot University, Bangkok, 10110, Thailand

² Lecturer Dr., Faculty of Social Science, Bachelor of Laws Program, Srinakharinwirot University, Bangkok, 10110, Thailand

* Corresponding author: Tel.087-6777267. E-mail address: wisaruts@g.swu.ac.th

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคของการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาของสถานศึกษา และเสนอแนะแนวทางการพัฒนาเพื่อให้สถานศึกษามีความเป็นอิสระในการบริหารและการจัดการศึกษาอย่างแท้จริงโดยอาศัยจังหวัดเป็นฐาน โดยมีวิธีดำเนินการวิจัยเชิงคุณภาพแบบผสมผสานระหว่างการวิจัยเอกสารและการวิจัยภาคสนามจากการลงพื้นที่สัมภาษณ์บุคลากรทางการศึกษาและนักเรียนในจังหวัดที่เป็นพื้นที่นำร่องนวัตกรรมทางการศึกษา

ผลการวิจัยพบว่า สถานศึกษาส่วนใหญ่ที่อยู่ภายใต้การบริหารของสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษายังไม่มีความเป็นอิสระในการบริหารและการจัดการศึกษาอย่างแท้จริง เพราะเกิดการมอบอำนาจช่วงจากกระทรวงศึกษาธิการไปยังคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน ทำให้อำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาทั้งด้านวิชาการ งบประมาณ และการบริหารงานบุคคล ถูกควบคุมโดยสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ขณะที่สถานศึกษานำร่องตามพระราชบัญญัติพื้นที่นวัตกรรมการศึกษา พ.ศ. 2562 และสถานศึกษาที่อยู่ภายใต้การกำกับขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีอิสระในการบริหารและการจัดการศึกษามากกว่า ดังนั้นเพื่อให้การบริหารและการจัดการศึกษาของสถานศึกษามีความเป็นอิสระและเกิดประโยชน์สูงสุดต่อผู้เรียนอย่างแท้จริง ควรมีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายเพื่อให้เกิดการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาโดยมีหน่วยงานกำกับดูแลสถานศึกษาในระดับจังหวัดเป็นศูนย์กลาง คือ ศึกษาธิการจังหวัด และกระจายอำนาจบางส่วนไปยังสถานศึกษาโดยตรง

คำสำคัญ: กฎหมายการศึกษา, การกระจายอำนาจ, พื้นที่นวัตกรรมการศึกษา

Abstract

The goals of this research paper are to examine the issues and challenges associated with the decentralization of management and administration in the educational system and to offer solutions for fostering the autonomy of province-based educational institutions. The research is being conducted using a mixed-method approach that combines documentary research and on-site focus groups of educators and students in provinces that fall under the purview of educational sandbox areas.

The study discovered that while the Office of Educational Service Area has authority over academics, finances, and personnel, most schools under its inspection lack autonomy in educational administration and management. While pilot schools are autonomous in management and administration under the Education Sandbox Act B.E. 2562. It is necessary to alter several laws to give the Provincial Administration Organization, the Provincial Education Committee, and some schools direct authority to support autonomous administration and management.

Keywords: Educational Law, Decentralization, Education Sandbox

บทนำ (Introduction)

ประเทศไทยมีแนวคิดการกระจายอำนาจให้แก่สถานศึกษานับแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ซึ่งต่อมาได้มีการออกกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษา พ.ศ. 2550 โดยให้มีการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาทั้งด้านวิชาการ งบประมาณ การบริหารงานบุคคล และการบริหารทั่วไป ไปยังคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษา [1] และสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา รวมทั้งสถานศึกษาในเขตพื้นที่การศึกษาโดยตรง แต่การกระจายอำนาจดังกล่าวนี้ไม่ใช่การกระจายอำนาจที่ทำให้สถานศึกษามีความเป็นอิสระอย่างแท้จริง หากแต่เป็นการกระจายการรวมศูนย์อำนาจจากส่วนกลางไปยังเขตพื้นที่การศึกษาในลักษณะของการแบ่งอำนาจบางส่วน การบริหารและการจัดการศึกษาในหลายพื้นที่ที่อยู่ภายใต้การควบคุมของสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษายังไม่มีประสิทธิภาพ จึงทำให้สถานศึกษาในสังกัดสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาไม่สามารถจัดการเรียนการสอนที่มีคุณภาพให้แก่ผู้เรียนได้ ส่งผลต่อประสิทธิภาพในการจัดการเรียนการสอนของสถานศึกษาและคุณภาพของผู้เรียนมาโดยตลอด จนกระทั่งในปี พ.ศ. 2562 มีการจัดตั้งพื้นที่นวัตกรรมการศึกษา (Education Sandbox) ตามพระราชบัญญัติพื้นที่นวัตกรรมการศึกษา พ.ศ. 2562 ที่เน้นความเป็นอิสระด้านการบริหารและการศึกษา โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นกฎหมายเชิงทดลองจึงมีผลบังคับใช้ 7 ปีเท่านั้น ต่อมารัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการได้ประกาศนโยบายการจัดการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการ ปีงบประมาณ พ.ศ. 2564-2565 เรื่องการพัฒนาประสิทธิภาพการบริหารและการจัดการศึกษา การส่งเสริมและสนับสนุนให้สถานศึกษามีความเป็นอิสระและความคล่องตัวการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาโดยใช้จังหวัดเป็นฐาน โดยอาศัยอำนาจตามร่างกฎหมายการศึกษาแห่งชาติที่กำลังปรับปรุงได้กำหนดให้สถานศึกษามีระบบบริหารและการจัดการศึกษาโดยใช้จังหวัดเป็นฐานให้เกิดประสิทธิภาพและผู้เรียนได้รับประโยชน์สูงสุดจากการสอนที่มีคุณภาพ [2]

ทฤษฎีการปกครองรัฐในปัจจุบันยอมรับว่าการศึกษาเป็นบริการสาธารณะที่รัฐมีหน้าที่ต้องจัดทำให้แก่ประชาชนอย่างทั่วถึง ในประเทศไทยการศึกษาถือเป็นบริการสาธารณะที่รัฐเริ่มดำเนินการมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2435 โดยการก่อตั้งกระทรวงธรรมการตามพระราชดำริของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งต่อมาเปลี่ยนชื่อเป็นกระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งเป็นกิจการที่ฝ่ายปกครองจัดทำขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินการเพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชน โดยการศึกษาถือเป็นบริการสาธารณะทางปกครอง ซึ่งถือเป็นประเภทหนึ่งของบริการสาธารณะ เป็นกิจการของฝ่ายปกครองที่ต้องจัดทำเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนโดยส่วนใหญ่ พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 กำหนดให้มีการจัดการศึกษาแบ่งเป็น 3 รูปแบบ คือ การศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบ และการศึกษาตามอัธยาศัย [3] โดยการจัดการศึกษาในระบบ ทั้งสายสามัญและสายอาชีพ ล้วนเป็นภารกิจโดยตรงของกระทรวงศึกษาธิการ ที่มีการบริหารและการจัดการศึกษาเป็นไปตามพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 ที่วางหลักการให้มีวิธีการปฏิบัติงานและระบบบริหารงานบุคคลแตกต่างไปจากราชการ

ในกระทรวงอื่น กล่าวคือ กระทรวงศึกษาธิการมอบอำนาจการควบคุมและกำกับดูแลสถานศึกษาไปยังเขตพื้นที่การศึกษา และให้เขตพื้นที่การศึกษามอบอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาบางส่วนไปยังสถานศึกษาอีกทอดหนึ่ง โดยมีเจตนารมณ์ที่จะให้สถานศึกษามีความเป็นอิสระในการบริหารและการจัดการศึกษาทั้งในด้านวิชาการ งบประมาณ การบริหารงานบุคคล และการบริหารทั่วไป

นอกจากนี้ยังมีแนวคิดที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือแนวคิดการจัดการบริหารราชการแผ่นดินซึ่งมีอยู่ 2 หลักการสำคัญ คือ การรวมอำนาจปกครองเป็นการรวมอำนาจในการปกครองไว้ที่จุดใดจุดหนึ่ง สามารถแยกออกได้เป็น 2 รูปแบบ คือ หลักการรวมอำนาจทางปกครองไว้ที่ส่วนกลางและหลักการกระจายการรวมศูนย์อำนาจทางปกครองซึ่งหลักนี้มีความคล้ายคลึงกับหลักการกระจายอำนาจที่จะกล่าวต่อไปจึงทำให้เกิดความสับสน ในส่วนหลักการกระจายอำนาจปกครอง มี 2 รูปแบบ คือการกระจายอำนาจเชิงพื้นที่เป็นการกระจายอำนาจโดยมีการตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นมาใหม่ เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพื่อให้จัด บริการสาธารณะบางอย่างได้โดยอิสระภายในเขตแดนของตน และการกระจายเชิงกิจการเป็นการมอบบริการสาธารณะบางเรื่องให้แก่องค์กรซึ่งไม่ได้อยู่ในสังกัดของส่วนกลางไปจัดทำบริการสาธารณะ ทำให้มีความอิสระทั้งในทางการเงิน บริหารงาน และบริหารงานบุคคล [4]

ในส่วนของการศึกษาข้อมูลเชิงพื้นที่ ได้มีพระราชบัญญัติพื้นที่นวัตกรรมการศึกษา พ.ศ. 2562 ซึ่งมีความน่าสนใจและมีประโยชน์ที่สามารถนำมาศึกษาและปรับใช้กับงานวิจัยชิ้นนี้ได้ โดยพระราชบัญญัตินี้มีวัตถุประสงค์ที่ต้องการจะพัฒนาการจัดการศึกษาของคนไทยให้มีคุณภาพอย่างครอบคลุมและทั่วถึงในหลาย ๆ ด้าน โดยให้ภาครัฐและภาคเอกชนรวมถึงภาคประชาสังคม ร่วมกันพัฒนาคุณภาพและลดความเหลื่อมล้ำของการศึกษาในประเทศได้อย่างแท้จริง โดยได้มีการกำหนดพื้นที่ซึ่งเป็นพื้นที่ปฏิรูปในการที่จะเป็นพื้นที่ทดลองนำร่อง (Sandbox) สำหรับการกระจายอำนาจและให้อิสระแก่หน่วยงานการศึกษาและสถานศึกษาขั้นพื้นฐานในรูปแบบใหม่ เพื่อให้เกิดการพัฒนาคุณภาพ ประสิทธิภาพ และลดความเหลื่อมล้ำทางการศึกษา ซึ่งกฎหมายนี้มีการกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้เอาไว้ล่วงหน้า (Sunset Legislation) เป็นระยะเวลา 7 ปี จึงมีประเด็นน่าพิจารณาว่าสถานศึกษาที่จัดการศึกษาภายใต้กรอบแนวคิดพระราชบัญญัติพื้นที่นวัตกรรมการศึกษา จะมีความเป็นอิสระอย่างแท้จริงตามหลักการกระจายอำนาจหรือไม่เพียงใด

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

การวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์หลัก 4 ประการ ดังต่อไปนี้

1. เพื่อศึกษาปัญหาอุปสรรคของการกระจายอำนาจและการจัดการศึกษาโดยใช้จังหวัดเป็นฐานและประสิทธิภาพในการบริหารจัดการศึกษาเพื่อส่งเสริมความเป็นอิสระของสถานศึกษา
2. เพื่อศึกษารูปแบบและแนวปฏิบัติที่ดีของการบริหารจัดการสถานศึกษาในจังหวัดที่เป็นเขตพื้นที่นวัตกรรมการศึกษาใน 4 ภูมิภาคของประเทศไทย

3. เพื่อพัฒนารูปแบบการกระจายอำนาจและการจัดการสถานศึกษาเพื่อส่งเสริมความเป็นอิสระของสถานศึกษา และยกระดับผลสัมฤทธิ์ทางการศึกษาของผู้เรียน

4. เพื่อจัดทำข้อเสนอเชิงนโยบายและมาตรฐานด้านกฎหมาย เพื่อส่งเสริมการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาโดยใช้จังหวัดเป็นฐานอย่างมีประสิทธิภาพ ในการสนับสนุนให้สถานศึกษามีความเป็นอิสระ

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

บทความวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ที่ผสมผสานการวิจัยเอกสาร (Documentary research) ร่วมกับการวิจัยภาคสนาม (Field research) โดยประกอบด้วย

1. การวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research)

ผู้วิจัยได้ศึกษาบทบัญญัติแห่งกฎหมาย นโยบาย และมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการบริหารและการจัดการศึกษาของรัฐ รวมถึงเอกสารทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ ตำรา บทความทางวิชาการ งานวิจัย ทั้งในประเทศและต่างประเทศ รวมถึงรายงานจากภาครัฐและภาคเอกชนในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาเพื่อส่งเสริมให้สถานศึกษามีความเป็นอิสระ

2. การวิจัยภาคสนาม (Field Research)

ผู้วิจัยได้ดำเนินการวิจัยภาคสนามใน 3 รูปแบบ ดังนี้

2.1 การสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) ใช้ในการเก็บข้อมูลจากกลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้เกี่ยวข้องกับการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาโดยใช้จังหวัดเป็นฐานในระดับนโยบายในหน่วยงานของรัฐส่วนกลาง ได้แก่ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงศึกษาธิการ คณะกรรมการนโยบายพื้นที่นวัตกรรมการศึกษา เลขาธิการสภาการศึกษา ผู้อำนวยการสำนักงานบริหารพื้นที่นวัตกรรมการศึกษา ผู้แทนประธานสถาบันการวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศ (TDRI) และระดับปฏิบัติการในจังหวัด ได้แก่ ผู้ว่าราชการจังหวัด ศึกษาธิการจังหวัด และผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา

2.2 การสนทนากลุ่ม (Focus Group) ใช้ในการเก็บข้อมูลจากกลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้บริหารสถานศึกษา คณะครู และนักเรียน ของสถานศึกษาซึ่งตั้งอยู่ในจังหวัดที่คัดเลือกเป็นพื้นที่วิจัยทั้ง 4 จังหวัด รวมถึงหน่วยงานภาคเอกชน ได้แก่ ผู้แทนสภาหอการค้าจังหวัด และผู้แทนสภาอุตสาหกรรมจังหวัด ในฐานะผู้ใช้งานผู้สำเร็จการศึกษาซึ่งเป็นผลผลิตจากระบบการศึกษาของชาติ และในฐานะผู้ให้การสนับสนุนด้านต่าง ๆ แก่สถานศึกษา

2.3 การลงพื้นที่เยี่ยมชมสถานศึกษา (Site Visit) ใช้ในการเก็บข้อมูลการบริหารและการจัดการศึกษาตามสภาพความเป็นจริง โดยได้คัดเลือกสถานศึกษาแบบเฉพาะเจาะจงในเขตจังหวัดพื้นที่นวัตกรรมการศึกษาทั้งหมด 4 จังหวัด ได้แก่ จังหวัดระยอง จังหวัดสตูล จังหวัดศรีสะเกษ และจังหวัดเชียงใหม่ รวม 25 โรงเรียน

ผลการวิจัย (Results)

หลังจากที่ได้ศึกษาข้อมูลจากเอกสารร่วมกับการลงพื้นที่เก็บข้อมูลภาคสนาม คณะผู้วิจัยพบว่า กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษา พ.ศ. 2550 ซึ่งออกตามความในพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 นั้นมีลักษณะเป็น “การมอบอำนาจช่วง” เนื่องจากพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ กำหนดให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการเป็นผู้มีอำนาจในการกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษา แต่รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการกลับออกกฎกระทรวงฉบับดังกล่าวเพื่อมอบอำนาจต่อไปให้ปลัดกระทรวงศึกษาธิการหรือเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นผู้ดำเนินการต่ออีกชั้นหนึ่ง เช่นนี้จึงขัดต่อหลักการ “ห้ามมิให้ฝ่ายบริหารมอบอำนาจช่วง (*delegatus non protest delegare*) [5] ซึ่งต่อมาคณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2564 ให้มีการกำกับดูแลให้มีการมอบอำนาจช่วงตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการกฤษฎีกาด้วย

นอกจากปัญหาเรื่องความชอบด้วยกฎหมายของกฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษา แล้ว การกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษายังมีปัญหาและอุปสรรคในทางปฏิบัติแบ่งได้อีกเป็น 3 ด้าน คือ ด้านวิชาการ ด้านงบประมาณ และด้านการบริหารงานบุคคล ดังนี้

1.1 ปัญหาและอุปสรรคด้านวิชาการ

ผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ กำหนดให้สถานศึกษาสามารถออกแบบหลักสูตรของตนเองได้ภายใต้กรอบของหลักสูตรแกนกลางการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. 2551 (ปรับปรุง พ.ศ. 2560) แต่ในทางปฏิบัติ ยังมีสถานศึกษาจำนวนมากที่ไม่ยอมอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (สพฐ.) ที่ยังคงใช้หลักสูตรแกนกลางการศึกษาขั้นพื้นฐานอย่างเข้มข้น โดยแทบไม่มีการออกแบบรายวิชาที่ส่งเสริมอัตลักษณ์ของสถานศึกษาหรือชุมชนเลย เนื่องจากการจัดทำและออกแบบหลักสูตรการศึกษาเป็นศาสตร์เฉพาะด้านที่ต้องอาศัยการศึกษาอบรมจึงจะทำได้ แต่สถานศึกษากลับไม่มีปัจจัยสนับสนุนการจัดทำหลักสูตรและจัดการเรียนรู้ให้เหมาะสมกับอัตลักษณ์ของชุมชนท้องถิ่น นอกจากนี้ การใช้สื่อการเรียนการสอนก็ยังคงติดอยู่กับบัญชีกำหนดสื่อการเรียนรู้ตามที่สำนักงานวิชาการและมาตรฐานการเรียนรู้ สพฐ. เป็นผู้กำหนด ผิดกับสถานศึกษานำร่องที่มีนวัตกรรมการจัดหลักสูตรที่หลากหลาย โดยมีทั้งรูปแบบที่นำหลักสูตรแกนกลางการศึกษาขั้นพื้นฐานไปปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพการจัดการเรียนการสอนในชุมชน การนำหลักสูตรแกนกลางเป็นพื้นฐานและพัฒนาต่อเป็นหลักสูตรของสถานศึกษาเอง หรือใช้หลักสูตรฐานสมรรถนะรูปแบบใหม่ [6]

นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังพบปัญหาด้านวิชาการของโรงเรียนขยายโอกาส ซึ่งเกิดขึ้นตามมติคณะรัฐมนตรีตั้งแต่ปี พ.ศ. 2533 โดยมีวัตถุประสงค์เดิมคือการขยายโอกาสให้นักเรียนในพื้นที่ห่างไกลมีที่เข้าเรียนในชั้นมัธยมศึกษาตอนต้นสอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาลในเวลานั้นที่ต้องการขยายการศึกษาภาคบังคับเป็น 9 ปี [7] แต่ในปัจจุบัน โรงเรียนมัศึกษาก็ยังคงเป็นหลักในการจัดการศึกษาในระดับมัธยมต้น

จึงเป็นความซ้ำซ้อนในบทบาทของโรงเรียนขยายโอกาสกับโรงเรียนมัธยมศึกษา และครูในโรงเรียนขยายโอกาสก็ไม่มีความพร้อมในการจัดการเรียนการสอนระดับมัธยมต้น ทำให้ผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากโรงเรียนขยายโอกาสสอบเข้าเรียนต่อในระดับชั้นมัธยมปลายได้ในอัตราที่ต่ำ และมักเข้าศึกษาต่อในสายอาชีวศึกษาแทน แต่ก็ไม่มีพื้นฐานด้านการอาชีพมาจากโรงเรียนขยายโอกาสอีก ทำให้ผู้ที่สำเร็จการศึกษาจากโรงเรียนขยายโอกาสประสบปัญหาในการศึกษาต่อทั้งในสายสามัญและสายอาชีวศึกษา

1.2 ปัญหาและอุปสรรคด้านการบริหารงบประมาณ

ปัญหาและอุปสรรคของความอิสระด้านการเงินและงบประมาณของสถานศึกษาจากผลการศึกษาพบว่าเกิดจากการที่สถานศึกษามีอิสระเฉพาะในส่วนการจัดทำแผนงบประมาณเพื่อขอรับการจัดสรรงบประมาณเท่านั้น แต่สถานศึกษาจะได้รับการจัดสรรงบประมาณกลับมาอีกมากหรือน้อยจำนวนนักเรียนในสถานศึกษาตามระบบ “เงินอุดหนุนรายหัว” ตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ และพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546 สถานศึกษาขนาดเล็กจึงได้รับงบประมาณที่ไม่สอดคล้องกับรายจ่ายที่แท้จริงและจำเป็น และงบประมาณที่กระทรวงศึกษาธิการจัดสรรมาให้แต่ละโรงเรียนก็มีการกำหนดหมวดหมู่ค่าใช้จ่ายไว้อย่างชัดเจนว่าจะเป็ค่าใช้จ่ายเพื่อการใด สถานศึกษาไม่สามารถใช้จ่ายงบประมาณข้ามหมวดหมู่ได้ แม้จะดูเป็นการวางระเบียบวินัยการเงินที่ดีแต่ในทางกลับกันก็ไม่สอดคล้องกับสภาพปัญหาที่แต่ละสถานศึกษาพบเจอ เช่น สถานศึกษาที่มีความต้องการงบประมาณเพื่อซื้ออุปกรณ์กีฬา หรือซ่อมแซมอาคารเรียน แต่งบประมาณในส่วนนี้ไม่เพียงพอจากการจัดสรรตามระบบเงินรายหัว ก็ไม่สามารถดึงงบประมาณที่เหลือจ่ายในหมวดอื่นมาใช้ได้ แม้ว่ากฎหมายจะเปิดช่องให้สถานศึกษาสามารถจัดการระดมทรัพยากรจากผู้สนับสนุนในชุมชนได้ เช่น การทำโครงการผ้าป่าการศึกษา หรือการตั้งกองทุนการศึกษา เป็นต้น แต่การระดมทรัพยากรให้มากพอก็ต้องอาศัยปัจจัยหลายด้าน ไม่ว่าจะเป็นที่ตั้งของสถานศึกษา ค่าเฉลี่ยรายได้ของชุมชนรอบสถานศึกษา หรือเครือข่ายความรู้จักของผู้บริหารสถานศึกษา จะเห็นได้ว่าความไม่เพียงพอและความไม่คล่องตัวของการบริหารงบประมาณได้ส่งผลให้การจัดการศึกษาไม่มีประสิทธิภาพตามไปด้วย

1.3 ปัญหาและอุปสรรคด้านการบริหารงานบุคคล

ผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ ที่วางหลักการให้สถานศึกษามีอิสระในการบริหารงานบุคคลกลับมีความขัดแย้งกับพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ที่กำหนดให้สถานศึกษามีอำนาจตัดสินใจโดยลำพังได้เพียงเรื่องเดียวเท่านั้น คือ การกำหนดภาระงานให้แก่ครูและบุคลากรทางการศึกษา ทำให้สถานศึกษาพบปัญหาในการบริหารงานบุคคลหลายด้าน ทั้งปัญหาอัตรากำลังครูที่ไม่เพียงพอและไม่ตรงกับสาขาวิชาที่สอน เพราะการจัดสรรครูให้แก่สถานศึกษาเป็นอำนาจการตัดสินใจของคณะกรรมการการศึกษาธิการจังหวัด (กศจ.) ครูในสถานศึกษาขนาดเล็กจึงมีภาระงานสอนหลายชั้นปีและสอนในวิชาที่ตนไม่มีความเชี่ยวชาญ ถึงแม้สถานศึกษาจะสามารถจ้างลูกจ้างชั่วคราวด้วยเงินนอกงบประมาณได้ แต่การขออนุมัติใช้จ่ายเงินนอกงบประมาณก็มีขั้นตอนหลายชั้น และค่าตอบแทนหรือสวัสดิการที่จัดสรรให้กับครูอัตราจ้างเหล่านี้ก็น้อยมากเมื่อเทียบกับครูในสังกัดของ สพฐ. จนถึงขนาด

เป็นประเด็นให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติเข้าตรวจสอบและมีรายงานถึงคณะรัฐมนตรีจากกรณีความไม่เป็นธรรมในการทำงานมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2553 แต่ปัจจุบันยังไม่มี การแก้ปัญหาอย่างเป็นรูปธรรม

ขณะเดียวกันครูที่ได้รับการจัดสรรจาก กศจ. เมื่อปฏิบัติหน้าที่ไปสักระยะหนึ่งก็มักจะขอโยกย้ายไปทำงาน ณ โรงเรียนในจังหวัดอื่นที่เป็นหรืออยู่ใกล้กับภูมิลำเนา เนื่องจากการบรรจุแต่งตั้งครูไม่ได้คำนึงถึงภูมิลำเนาของครูแต่ละคน เช่น ครูที่สอนอยู่ในจังหวัดระยอง อาจมีภูมิลำเนาจากจังหวัดต่าง ๆ ได้ทั่วประเทศ เมื่อถึงฤดูการโยกย้ายประจำปี ครูที่สอนมาจนครบเกณฑ์ก็จะขอย้ายออกกลับไปสอนยังภูมิลำเนาของตนเอง สถานศึกษาหลายแห่งจึงไม่มีครูที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ มีแต่ครูบรรจุใหม่เข้ามาทำงานตลอดเวลา

2. รูปแบบและแนวปฏิบัติที่ดีในการบริหารและการจัดการศึกษาของศึกษานำร่องตามพระราชบัญญัติพื้นที่นวัตกรรมการศึกษา พ.ศ. 2562

จากการศึกษาแนวทางการบริหารและการจัดการศึกษาของศึกษานำร่องในจังหวัดเชียงใหม่ ระยอง ศรีสะเกษ และสตูล ผู้วิจัยค้นพบรูปแบบและแนวปฏิบัติที่ดี ดังนี้

2.1 รูปแบบและแนวปฏิบัติที่ดีในด้านวิชาการ

ในขณะที่สถานศึกษาภายใต้การกำกับดูแลของ สพฐ. ยังไม่มีอิสระในการบริหารและการจัดการศึกษาอย่างแท้จริง ศึกษานำร่องภายใต้พระราชบัญญัติพื้นที่นวัตกรรมการศึกษาฯ ปรากฏรูปแบบและแนวปฏิบัติที่ดีในการบริหารและการจัดการศึกษา เช่น การจัดการศึกษาของโรงเรียนสัมมาสิกขาศรีระอโศก จังหวัดศรีสะเกษ ที่มีการบูรณาการเรียนการสอนอย่างก้าวหน้าและทันสมัย ทั้งการเรียนในห้องเรียน การเรียนจากการปฏิบัติ และการนำองค์ความรู้ไปใช้ในชีวิตจริง โดยใช้สภาพปัญหาของชุมชนในพื้นที่มาเป็นโจทย์ในการเรียนการสอน โดยใช้หลักสูตรแกนกลางการศึกษาขั้นพื้นฐานเป็นแนวทาง แล้วออกแบบหลักสูตรใหม่ตามอัตลักษณ์ของโรงเรียนและชุมชน และเมื่อผู้เรียนสำเร็จการศึกษาออกไปก็ยังสามารถนำผลการเรียนไปเทียบเข้าสู่หลักสูตรวัดและประเมินผลตามหลักสูตรแกนกลางการศึกษาขั้นพื้นฐานเพื่อใช้ในการศึกษาต่อในระดับที่สูงขึ้นได้ตามปกติ หรือการจัดการศึกษาของโรงเรียนนานาชาติตากสิน จังหวัดระยอง ที่มีความโดดเด่นด้านการจัดการเรียนการสอนที่เน้นทักษะทางภาษาถึง 4 ภาษา ได้แก่ ภาษาไทย ภาษาอังกฤษ ภาษาจีน และภาษาต่างประเทศอื่น เพื่อตอบสนองกับสภาพสังคมของจังหวัดระยองที่เป็นเขตอุตสาหกรรม มีโรงงานและบริษัททุนต่างชาติจำนวนมาก

นอกจากนี้ ศึกษานำร่องยังมีความเป็นอิสระในการเลือกใช้สื่อการเรียนการสอน ซึ่งเป็นผลจากการที่พระราชบัญญัติพื้นที่นวัตกรรมการศึกษาฯ ได้ให้อำนาจไว้ ถึงแม้บางโรงเรียนจะเลือกใช้หนังสือหรือตำราตามที่กำหนดในบัญชีกำหนดสื่อการเรียนรู้อุปกรณ์การศึกษาเช่นเดียวกับสถานศึกษาในกำกับของ สพฐ. แต่ก็ใช้ในรายวิชาตามสาระการเรียนรู้หลัก เช่น รายวิชาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีซึ่งจะใช้หนังสือเรียนของสถาบันส่งเสริมการสอนวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี (สสวท.) ส่วนวิชาอื่น ๆ ฝ่ายวิชาการโรงเรียนจะพิจารณาเลือกซื้อหนังสือเองตามความเหมาะสมและสอดคล้องกับเนื้อหาที่จะใช้เรียน

2.2 รูปแบบและแนวปฏิบัติที่ดีในการบริหารงบประมาณ

เนื่องจากสถานศึกษานำร่องมีอิสระในการบริหารงบประมาณ การใช้จ่ายงบประมาณจึงสามารถดำเนินการได้สอดคล้องกับความต้องการที่แท้จริงของสถานศึกษา เช่น การใช้งบประมาณเพื่อซื้อหนังสือหรือตำราลดลงเนื่องจากความสะดวกสบายของเทคโนโลยีสื่อการเรียนการสอนหลากหลายรูปแบบที่ค้นหาได้จากอินเทอร์เน็ตโดยไม่มีค่าใช้จ่าย ขณะที่นักเรียนสามารถถ่ายรูปโจทย์แบบฝึกหัดในหนังสือแล้วนำกลับไปทำเป็นการบ้านโดยไม่ต้องซื้อหนังสือแบบฝึกหัดเป็นรายคน และสถานศึกษานำร่องยังสามารถจัดสรรเงินงบประมาณในส่วนที่เหลือจ่ายไปใช้เป็นค่าใช้จ่ายให้หม้อดินตามความจำเป็นในแต่ละปีการศึกษาได้ ทำให้การบริหารและการจัดการศึกษาในภาพรวมมีความคล่องตัวด้านงบประมาณมากขึ้น

2.3 รูปแบบและแนวปฏิบัติที่ดีในการบริหารงานบุคคล

ถึงแม้ว่าสถานศึกษานำร่องจะไม่มีอำนาจในการสรรหาและบรรจุแต่งตั้งครูและบุคลากรทางการศึกษาได้เองเช่นเดียวกับสถานศึกษาในกำกับของ สพฐ. แต่สถานศึกษานำร่องก็สามารถจัดการเรียนการสอนในลักษณะของวิชาบูรณาการ เช่น การจัดการเรียนการสอนวิชาวิทยาศาสตร์ที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับการคำนวณไปสอนร่วมกับวิชาคณิตศาสตร์ ทำให้ครูหลายคนสามารถช่วยกันสอนในรายวิชาบูรณาการได้ จึงแก้ปัญหาการขาดแคลนครูไปได้ระดับหนึ่ง

3. การพัฒนารูปแบบการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาเพื่อส่งเสริมความเป็นอิสระของสถานศึกษา และยกระดับผลสัมฤทธิ์ทางการศึกษาของผู้เรียน

จากสภาพปัญหาและแนวปฏิบัติที่ดีที่ค้นพบจากการลงพื้นที่เก็บข้อมูล ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการควรทบทวนกฎกระทรวง การออกอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษารวมถึงควรพัฒนารูปแบบการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาโดยใช้แนวทาง ดังต่อไปนี้

3.1 การพัฒนารูปแบบการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาด้านวิชาการ

สถานศึกษาควรออกแบบหลักสูตรได้เอง ซึ่งควรมุ่งเน้นการพัฒนาความรู้และทักษะเพื่อการดำรงชีวิตตามวิถีของชุมชนและจังหวัดที่ผู้เรียนอาศัยอยู่เป็นข้อพิจารณาพื้นฐาน และให้ผู้เรียนได้มีโอกาสเลือกเข้าเรียนในสถานศึกษาในระดับที่สูงขึ้นตามสายที่ตอบสนองต่อความต้องการของผู้เรียน รวมถึงหลักสูตรของสถานศึกษาที่เป็นโรงเรียนขยายโอกาส ควรมุ่งเน้นการพัฒนาผู้เรียนให้เข้าศึกษาต่อในด้านอาชีวศึกษาหรือการอาชีพด้วย อีกทั้งศึกษาธิการจังหวัดควรเป็นศูนย์กลางการสร้างเครือข่ายทางวิชาการและการระดมทรัพยากรให้แก่สถานศึกษาที่ตั้งอยู่ในเขตจังหวัดของตน

นอกจากนี้สถานศึกษาควรใช้สื่อการเรียนการสอนที่สถานศึกษามีความเป็นอิสระในการคัดเลือกหนังสือ ตำรา และสื่อการเรียนการสอนอื่น ๆ โดยใช้แนวทางเดียวกับสถานศึกษานำร่องตามพระราชบัญญัติพื้นที่นวัตกรรมการศึกษา พ.ศ. 2562 และมีการจัดซื้อหนังสือใหม่เฉพาะหนังสือแบบฝึกหัดเท่านั้นในกรณีที่เล่มหนังสือไม่มีการปรับปรุงเนื้อหาภายใน รวมถึงให้อิสระแก่สถานศึกษาในการนำงบประมาณ

ที่เหลือนำจากการจัดซื้อหนังสือ ตำรา และสื่อการเรียนการสอนดังกล่าวไปใช้ในการซื้อหนังสือตำรา หรือสื่อการเรียนการสอนอื่นที่สถานศึกษาเห็นว่ามีความประโยชน์ต่อคุณภาพของผู้เรียนเพิ่มเติมได้

3.2 การพัฒนารูปแบบการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาด้านงบประมาณ

สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานควรจัดสรรและอนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำเฉพาะรายจ่ายเพื่อการจัดการเรียนการสอนให้แก่สถานศึกษา โดยใช้ระบบจัดสรรเป็นวงเงินรวม (block grant) เพื่อให้สถานศึกษาสามารถกำหนดอัตราส่วนที่จะต้องใช้จ่ายตามความเหมาะสมและความจำเป็นได้เอง ส่วนการใช้จ่ายเพื่อการสาธารณูปโภคและสาธารณูปการ เช่น ค่าไฟฟ้า ค่าน้ำประปา ค่าโทรศัพท์ ค่าอินเทอร์เน็ต ให้เป็นหน้าที่ของสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาในการบริหารจัดการ

3.3 การพัฒนารูปแบบการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาด้านการบริหารงานบุคคล

กระทรวงศึกษาธิการควรทบทวนกฎหมายและระบบการบริหารงานบุคคลของข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา โดยให้สถานศึกษาเป็นผู้รับมอบอำนาจในการสรรหาบุคลากรอัตราจ้างได้เองทั้งการจ้างลูกจ้างชั่วคราวจากการใช้เงินงบประมาณ และให้สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาไม่ต้องเป็นผู้สรรหาให้รวมถึง ก.ค.ศ. ควรกำหนดให้มีความยืดหยุ่นและเอื้อประโยชน์ต่อการบริหารงานบุคคลของสถานศึกษาในแต่ละจังหวัดให้ได้มากที่สุด รวมถึงควรปรับเกณฑ์กำหนดภาระงานของครูและบุคลากรทางการศึกษา โดยพิจารณารายละเอียดในบริบทของสถานศึกษาแล้วกำหนดเกณฑ์ภาระงานให้เหมาะสม เพื่อแก้ปัญหาผลกระทบจากการกำหนดภาระงานของครูและบุคลากรทางการศึกษา

อีกทั้งกระทรวงศึกษาธิการควรเป็นผู้จัดทำบัญชีบุคคลผู้มีคุณสมบัติเอาไว้ล่วงหน้าและควรจัดส่งให้ กศจ. มีส่วนร่วมเป็นผู้พิจารณาบุคคลซึ่งสมควรได้รับการแต่งตั้งเป็นศึกษาธิการจังหวัดนั้น ๆ จากบัญชีดังกล่าวจำนวน 3 รายชื่อ และจัดส่งกลับมายังกระทรวงศึกษาธิการเพื่อพิจารณาคัดเลือกและแต่งตั้งต่อไป รวมถึงศึกษาธิการจังหวัดควรเป็นผู้บังคับบัญชาและมีบทบาทสำคัญในการได้มาซึ่งผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาที่อยู่ในเขตจังหวัดของตน เพื่อแก้ไขปัญหาความซ้ำซ้อนในอำนาจหน้าที่ระหว่างศึกษาธิการจังหวัดกับผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา และสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานควรกำหนดหลักเกณฑ์เลือกผู้บริหารสถานศึกษาให้สอดคล้องกับบริบทของพื้นที่ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อสถานศึกษาและทำให้การบริหารและการจัดการศึกษามีประสิทธิภาพมากกว่า

สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานควรจ้างเหมาบริการเจ้าหน้าที่ฝ่ายสนับสนุนในสถานศึกษาออกเป็น 2 กลุ่ม ได้แก่ กลุ่มที่เกี่ยวข้องกับการจัดการเรียนการสอน และกลุ่มที่ดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยและอำนวยความสะดวกในสถานศึกษา บริหารเจ้าหน้าที่ฝ่ายสนับสนุนทั้งสองกลุ่มดังกล่าว จะเป็นการช่วยลดภาระของครูและบุคลากรทางการศึกษาในงานอื่นที่ไม่ใช่งานจัดการเรียนการสอน ซึ่งจะส่งผลให้ครูมีเวลาในการเตรียมการเรียนการสอนและพัฒนาคุณภาพการศึกษาให้ดีขึ้น และเนื่องจากการจัดการการเงินและการพัสดุเป็นสิ่งที่สถานศึกษาต้องให้ความสนใจกับบุคลากรผู้ดำเนินงานด้านนี้

จึงไม่อาจใช้ระบบการจ้างเหมาบริการในการจัดการงานด้านนี้ได้ ดังนั้นสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน จึงควรดำเนินการจัดหลักสูตรการฝึกอบรมให้แก่บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุแต่งตั้งเป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในระยะแรกของการบรรจุแต่งตั้ง เพื่อให้ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาทุกคนมีความรู้พอสมควรในการเข้าใจระบบการเงินและพัสดุภาครัฐ หรือ จัดทำโครงการจัดจ้างพนักงานราชการให้ทำหน้าที่เป็นนักจัดการงานทั่วไปที่ได้รับการฝึกอบรมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบการเงินและพัสดุภาครัฐ เพื่อลดภาระงานสนับสนุนที่สถานศึกษาจำเป็นต้องมอบหมายให้ครูและบุคลากรทางการศึกษาของสถานศึกษาเป็นผู้รับผิดชอบงานดังกล่าว

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

ผลจากการวิจัยพบว่า สถานศึกษาส่วนใหญ่มีปัญหาในการบริหารและการจัดการศึกษาเนื่องจากการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษายังไม่เกิดขึ้นอย่างแท้ กล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็น “การกระจายอำนาจเทียม” ซึ่งสอดคล้องกับผลการวิจัยอื่น ๆ ที่เกิดขึ้นก่อนหน้านี้ [8] [9]

1. ด้านวิชาการ

สถานศึกษาไม่มีความเป็นอิสระในการบริหารและการจัดการศึกษาด้านวิชาการ เนื่องจากหลักสูตรของสถานศึกษาในสังกัด สพฐ. ยังยึดติดอยู่กับหลักสูตรแกนกลางการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. 2551 (ฉบับปรับปรุง พ.ศ. 2560) เป็นหลัก ปัญหานี้เกิดจากผู้อำนวยการและครูในสถานศึกษาไม่มีความพร้อมในการออกแบบหลักสูตรการเรียนการสอนซึ่งเป็นศาสตร์เฉพาะ ทำให้หลักสูตรของสถานศึกษาไม่สอดคล้องกับยุทธศาสตร์ด้านการศึกษาของจังหวัด บริบทของชุมชนและสังคมที่สถานศึกษานั้นตั้งอยู่ และไม่ตอบสนองต่อความต้องการของผู้เรียน เนื่องจากหลักสูตรของโรงเรียนขยายโอกาสส่วนใหญ่ไม่สามารถสร้างพื้นฐานความรู้ให้แก่ผู้เรียนเพื่อนำไปต่อยอดในการศึกษาระดับสูงขึ้นทั้งสายสามัญและสายอาชีวศึกษาได้ รวมทั้งครูผู้สอนในโรงเรียนขยายโอกาสมีพื้นฐานเป็นครูในระดับชั้นประถมศึกษาที่ไม่มีความเชี่ยวชาญในการจัดการเรียนการสอนระดับมัธยมศึกษาที่ต้องอาศัยองค์ความรู้เฉพาะด้าน ผู้อำนวยการสถานศึกษาในสังกัด สพฐ. มีอำนาจในการพิจารณาคัดเลือกหนังสือ ตำรา และสื่อการเรียนการสอนเฉพาะที่ระบุในบัญชีกำหนดสื่อการเรียนรู้อิงประจำปีเท่านั้น ทำให้สถานศึกษาไม่สามารถใช้หนังสือ ตำรา หรือสื่อการเรียนการสอนอื่นที่ครูผู้สอนเห็นว่าดีมีเนื้อหาดี ทันสมัย และสอดคล้องกับวัตถุประสงค์การเรียนรู้ในรายวิชานั้นได้ภายใต้งบประมาณสนับสนุนการตำราและสื่อการเรียนการสอนที่รัฐจัดสรรให้

2. ด้านงบประมาณ

สถานศึกษาไม่มีความเป็นอิสระในการบริหารและการจัดการศึกษาด้านงบประมาณ เนื่องจากสถานศึกษาได้รับจัดสรรงบประมาณไม่เป็นไปตามแผนงบประมาณที่เสนอขอ ทำให้สถานศึกษาหลายแห่งโดยเฉพาะสถานศึกษาขนาดเล็กและขนาดกลาง ไม่มีงบประมาณเพียงพอในการบริหารและการจัดการศึกษา

ให้มีประสิทธิภาพได้ เนื่องจากงบประมาณที่สถานศึกษาได้รับไม่สอดคล้องกับความต้องการอันจำเป็นของสถานศึกษา ทั้ง ๆ ที่สถานศึกษาได้มีการแจ้งความต้องการอันจำเป็นไว้ในแผนงบประมาณที่เสนอขอไว้แล้ว

ในส่วนของการอนุมัติสิ่งจ่ายงบประมาณของสถานศึกษาไม่มีความยืดหยุ่น โดยเฉพาะค่าใช้จ่ายเพื่อการจัดซื้อหนังสือ ตำรา หรือสื่อการเรียนการสอนที่สถานศึกษาหลายแห่งเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องจัดซื้อใหม่ เพราะหนังสือ ตำรา หรือสื่อการเรียนการสอนที่ใช้ในปีการศึกษาก่อนหน้านั้นยังอยู่ในสภาพดีใช้งานได้ และเนื้อหาภายในยังไม่มีมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลง แต่สถานศึกษากลับต้องใช้งบประมาณเพื่อจัดซื้อเอกสารประกอบการสอนเหล่านี้ซ้ำอีก โดยไม่สามารถใช้งบประมาณดังกล่าวไปเพื่อการอื่นที่สถานศึกษาเห็นว่าจำเป็นได้ อีกทั้งสถานศึกษาไม่มีบุคลากรที่มีความรู้ ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านการจัดการพัสดุ บัญชี และการเงิน จึงต้องใช้ครูในสถานศึกษามาปฏิบัติหน้าที่จัดการพัสดุ บัญชี และการเงินแทน ทั้ง ๆ ที่ครูเหล่านี้ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเพียงพอ

3. ด้านการบริหารงานบุคคล

คณะกรรมการ ก.ค.ศ. ให้ความสำคัญกับความคิดเห็นของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ และหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง ส่งผลให้ระบบการบริหารงานบุคคลของกระทรวงศึกษาธิการมีความล่าช้าอันเนื่องมาจากปัญหาเชิงโครงสร้างทั้งในระดับส่วนกลางและส่วนจังหวัด และทำให้สถานศึกษาไม่มีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคลากรอัตราจ้าง ส่งผลให้การจัดการศึกษาของสถานศึกษาไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ทั้งนี้ส่งผลให้เกิดการจัดสรรครูไม่เพียงพอและไม่ตรงกับสาขาวิชาที่ขาดแคลน เพราะ กศ.จ. เป็นหน่วยงานที่มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับการให้ความเห็นชอบการบรรจุ แต่งตั้งครูและบุคลากรทางการศึกษา ในเขตพื้นที่การศึกษา ส่วน ก.ค.ศ. เป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการสรรหา การบรรจุ แต่งตั้งครูและบุคลากรทางการศึกษา ขณะที่สถานศึกษามีบทบาทเป็นเพียงผู้เสนอขอรับการจัดสรรครูหรือบุคลากรทางการศึกษา ผ่านสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาไปยังสำนักงาน ก.ค.จ. เท่านั้น สถานศึกษาจึงมักได้รับการจัดสรรอัตรากำลังครูที่ไม่ตรงกับความต้องการของสถานศึกษา แต่สถานศึกษาจำเป็นต้องรับครูที่จัดสรรมาไว้เพื่อให้มีอัตรากำลังเพียงพอต่อการจัดการเรียนการสอน นอกจากนั้น หลักเกณฑ์อัตรากำลังของ ก.ค.ศ. ยังไม่เหมาะสมต่อการจัดการเรียนการสอนในสถานศึกษาขนาดเล็กที่มีครูจำนวนน้อย ทำให้ไม่สามารถบริหารจัดการให้มีครูผู้สอนครบทุกชั้นเรียนได้

ในส่วนของความไม่เป็นธรรมในการจ้างครูหรือบุคลากรทางการศึกษาที่เป็นอัตราจ้าง จากการที่สถานศึกษาจำเป็นต้องกำหนดอัตรากำลังค่าจ้างครูและบุคลากรทางการศึกษาอัตราจ้างให้ต่ำกว่าตำแหน่งและวุฒิการศึกษาค่อนข้างมาก และครูมีภาระงานมาก ส่งผลให้การจัดการเรียนการสอนไม่มีคุณภาพ โดยไม่แบ่งแยกพนักงานตามระดับการสอนระหว่างครูประถมศึกษาและครูมัธยมศึกษา ทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติต่อครูทั้งสองระดับในรูปแบบที่แตกต่างกัน โดยครูระดับประถมศึกษาจะมีภาระงานสอนตามความเป็นจริงมาจากการเวียนสอนในหลายช่วงชั้น ขณะที่ครูระดับมัธยมศึกษามีภาระงานสอนไม่ครบตามเกณฑ์ และการกำหนดภาระงานสนับสนุนให้แก่ครูยังส่งผลเสียต่อคุณภาพการจัดการเรียนการสอน นอกจากนี้

ครูยังเป็นผู้รับผิดชอบงานเอกสารของบรรดาโครงการต่าง ๆ ที่มีวัตถุประสงค์และเนื้อหาของโครงการซ้ำซ้อนกัน จึงต้องใช้เวลาการจัดการเรียนการสอนมาดำเนินกิจกรรมเหล่านี้ด้วยส่งผลให้บุคลากรทางการศึกษาฝ่ายสนับสนุน การศึกษาไม่เพียงพอและไม่สอดคล้องกับปริมาณตามตำแหน่งงานที่สถานศึกษาจำเป็นต้องใช้ เช่น เจ้าหน้าที่พัสดุ เจ้าหน้าที่การเงินและการบัญชี นักการภารโรง เป็นต้น สถานศึกษาจึงต้องใช้ครูที่ไม่มีความรู้ความเชี่ยวชาญมา ทำหน้าที่ดังกล่าว

นอกจากนี้ครูที่ได้รับการบรรจุในสถานศึกษาไม่ได้เป็นคนในภูมิลำเนา สาเหตุเกิดจากเกณฑ์การสอบ บรรจุแต่งตั้งบุคคลเข้ารับราชการเป็นครูและบุคลากรทางการศึกษาของ ก.ค.ศ. ไม่ได้กำหนดคุณสมบัติหรือ เงื่อนไขใดแก่ผู้ที่สมัครสอบว่าจะต้องมีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดที่มีอัตราว่างและเปิดสอบ ผู้สมัครสอบจึงมุ่งเป้า ไปสมัครเข้าสอบในจังหวัดที่มีความสะดวกสบายในการดำรงชีวิตและมีความเจริญทางเศรษฐกิจของแต่ละ ภูมิภาค ทำให้ครูของสถานศึกษาในจังหวัดเหล่านี้กว่าครึ่งมีภูมิลำเนาอยู่ในจังหวัดอื่น ซึ่งส่วนใหญ่ผู้ที่ มีภูมิลำเนาอยู่ต่างถิ่นมักยื่นคำขอย้ายกลับภูมิลำเนาเป็นประจำ ส่งผลให้สถานศึกษาขาดครูและบุคลากร ทางการศึกษาในการจัดการศึกษาอย่างต่อเนื่อง จำเป็นต้องฝึกฝนบุคลากรใหม่ตลอดเวลาอันส่งผลต่อคุณภาพ ในการจัดการเรียนการสอนของสถานศึกษานั้น

ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัย ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย

1. ข้อเสนอแนะต่อกระทรวงศึกษาธิการ

กระทรวงศึกษาธิการควรพิจารณาแก้ไขพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากร ทางการศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 19 (7) โดยให้ ก.ค.ศ. มีบทบาทเป็นผู้กำหนดนโยบายการบริหารจัดการ ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในภาพรวมระดับประเทศ ส่วนรายละเอียดของการกำหนดวิธีการ และเงื่อนไขการจ้างเพื่อบรรจุและแต่งตั้งบุคคลเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในตำแหน่งครูและบุคลากรทางการศึกษา ในสถานศึกษาแต่ละแห่ง ควรให้อำนาจแก่ผู้ว่าราชการจังหวัดเป็นผู้ดำเนินการ ซึ่งจะส่งผลให้สถานศึกษา ในแต่ละจังหวัดได้รับการบรรจุแต่งตั้งครูและบุคลากรทางการศึกษาที่ตรงตามความต้องการและเพียงพอ ต่ออัตรากำลังที่ขาดหายไปในแต่ละปี

2. ข้อเสนอแนะต่อสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน (สพฐ.)

สพฐ. ควรจัดการอบรมด้านการจัดทำและพัฒนาหลักสูตรของสถานศึกษาที่บูรณาการความรู้ ทั้งภาคทฤษฎีและปฏิบัติ และสั่งการให้สำนักพัฒนานวัตกรรมการศึกษาจัดการประชุมสัมมนาแลกเปลี่ยนเรียนรู้ เพื่อให้ผู้บริหารการศึกษาระดับจังหวัด ผู้บริหารสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา ผู้บริหารและครูในสถานศึกษา ได้เรียนรู้นวัตกรรมการจัดการเรียนการสอนรูปแบบใหม่และนำไปเป็นต้นแบบในการพัฒนาหลักสูตรของ สถานศึกษา รวมถึงมีการกำหนดหลักเกณฑ์การคัดเลือกผู้บริหารสถานศึกษาให้สอดคล้องกับบริบทของพื้นที่

และอาจกำหนดให้ผู้บริหารสถานศึกษามีคุณสมบัติพื้นฐานเป็นผู้มีภูมิลำเนาในพื้นที่เป็นลำดับแรก ๆ พร้อมด้วยกำหนดให้บัญชีกำหนดสื่อการเรียนรู้อุปกรณ์การศึกษาเป็นเพียงแนวทางหรือคำแนะนำในการเลือกใช้สื่อการเรียนการสอนของสถานศึกษาเท่านั้น และให้สถานศึกษามีอิสระในการคัดเลือกหนังสือ ตำรา และสื่อการเรียนการสอนที่สอดคล้องกับหลักสูตรของแต่ละสถานศึกษาได้เอง โดยอนุญาตให้สถานศึกษาจัดซื้อหนังสือใหม่เฉพาะหนังสือแบบฝึกหัด ในกรณีที่หนังสือยังมีสภาพดี และยังไม่มีการปรับปรุงเนื้อหาภายในเล่ม ส่วนงบประมาณที่เหลือให้สถานศึกษามีอิสระในการนำไปใช้เพื่อซื้อหนังสือ ตำรา หรือสื่อการเรียนการสอนอื่นที่สถานศึกษาเห็นว่ามิมีประโยชน์แก่ผู้เรียนเพิ่มเติมได้

และ สพฐ. ควรวางหลักการให้สถานศึกษาจัดทำแผนงบประมาณของสถานศึกษาให้สอดคล้องกับแผนยุทธศาสตร์ด้านการศึกษาของจังหวัด จัดสรรและอนุมัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีเฉพาะรายจ่ายเพื่อการจัดการเรียนการสอนให้แก่สถานศึกษาโดยใช้ระบบจัดสรรเป็นวงเงินรวม (block grant) และให้สถานศึกษาได้ใช้ระบบพลังงานทางเลือกที่เหมาะสมกับบริบทของพื้นที่ที่สถานศึกษานั้นตั้งอยู่ รวมถึงจัดเตรียมงบประมาณเพื่อจัดทำโครงการจ้างเหมาบริการบุคลากรสายสนับสนุนการจัดการศึกษาในสถานศึกษา โดยมอบอำนาจในการจัดจ้างและจ้างเหมาบริการให้แก่สำนักงานศึกษาธิการจังหวัด (ศรจ.) และให้สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษาเป็นผู้ควบคุมดูแล กำกับงานจ้างเหมาบริการแทน ศรจ. ในกรณีของสถานศึกษาขั้นพื้นฐานระดับประถมศึกษา ส่วนสถานศึกษาระดับมัธยมศึกษาและสถานศึกษาขยายโอกาส ให้ ศรจ. เป็นผู้ควบคุมดูแล กำกับงานจ้างเหมาบริการเอง

นอกจากนี้ยังควรจัดหลักสูตรการฝึกอบรมเรื่องระบบการเงินและพัสดุภาครัฐให้แก่บุคคลซึ่งได้รับการบรรจุแต่งตั้งเป็นข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในระยะแรกของการบรรจุแต่งตั้ง รวมถึงจัดทำโครงการจัดจ้างพนักงานราชการอย่างน้อยสถานศึกษาละ 1 คน ให้ทำหน้าที่เป็นนักจัดการงานทั่วไปที่ได้รับการฝึกอบรมความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับระบบการเงินและพัสดุภาครัฐ

3. ข้อเสนอแนะต่อสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.)

ก.ค.ศ. ควรมอบอำนาจให้สถานศึกษาสามารถสรรหาบุคลากรอัตราจ้างและลูกจ้างชั่วคราวจากการใช้เงินงบประมาณได้เอง ทั้งนี้ให้ ก.ค.ศ. ยังคงมีบทบาทเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสรรหาบุคลากรอัตราจ้างต่อไป และควรแก้ไขหลักเกณฑ์การบรรจุแต่งตั้งครูและบุคลากรทางการศึกษา โดยเปิดโอกาสให้ผู้มีส่วนได้เสียในแต่ละจังหวัดได้แสดงความคิดเห็นต่อการบรรจุแต่งตั้งครูและบุคลากรทางการศึกษาภายในจังหวัดตนเองได้ นอกจากนี้หลักเกณฑ์การบรรจุแต่งตั้งครูและบุคลากรทางการศึกษาควรมีความยืดหยุ่นและเอื้อประโยชน์ต่อการบริหารงานบุคคลของสถานศึกษาในแต่ละจังหวัดให้ได้มากที่สุด รวมถึงปรับเกณฑ์กำหนดภาระงานของครูและบุคลากรทางการศึกษาโดยพิจารณารายละเอียดในบริบทของสถานศึกษา แล้วกำหนดเกณฑ์ภาระงานให้เหมาะสม โดยวัดที่ผลสำเร็จของการจัดการเรียนการสอนมากกว่าการวัดปริมาณการทำงาน นอกจากนี้ภาระงานสอนควรมีความเหมาะสมพอดีกับอัตราค่าจ้างครู และควรนำผลสัมฤทธิ์การเรียนรู้ของนักเรียนมาตีค่าเป็นภาระงานแทนการทำงานในงานสนับสนุนการจัดการศึกษาเชิงปริมาณ

4. ข้อเสนอแนะต่อคณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัด (กศจ.) และศึกษาธิการจังหวัด (ศจจ.)

คณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัด ควรมีส่วนร่วมในการแต่งตั้งศึกษาธิการจังหวัด โดยคัดเลือกจากบัญชีรายชื่อของกระทรวงศึกษาธิการ และผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็น กศจ. จะต้องมียะเวลาในการดำรงตำแหน่ง กศจ. ต่อเนื่องกันไม่น้อยกว่า 3 ปี เพื่อให้เกิดความต่อเนื่องในการบริหารงานภายในจังหวัดนั้น

ศึกษาธิการจังหวัดควรเป็นศูนย์กลางการสร้างเครือข่ายทางวิชาการและการระดมทรัพยากรให้แก่สถานศึกษาที่ตั้งอยู่ในเขตจังหวัดของตน รวมถึงมีบทบาทสำคัญในการได้มาซึ่งผู้อำนวยการสำนักเขตพื้นที่การศึกษา ที่อยู่ในเขตจังหวัดของตน ผ่านการให้ข้อเสนอแนะต่อ สพฐ. สำหรับตำแหน่งหัวหน้าส่วนราชการอื่นของกระทรวงศึกษาธิการที่อยู่ในเขตจังหวัด ให้ศึกษาธิการจังหวัดให้ข้อเสนอในการแต่งตั้งหัวหน้าส่วนราชการดังกล่าวต่อต้านสังกัดในทำนองเดียวกันด้วย

5. ข้อเสนอแนะต่อสถานศึกษา

สถานศึกษาทุกแห่งควรจัดทำหลักสูตรและการจัดการเรียนรู้ตามอัตลักษณ์ของโรงเรียนและบริบทของชุมชน โดยนำหลักสูตรแกนกลางการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. 2551 มาเป็นแนวทาง และในส่วนของสถานศึกษาที่เป็นโรงเรียนขยายโอกาสควรจัดทำหลักสูตรสถานศึกษาที่มุ่งเน้นทักษะด้านการอาชีวศึกษา โดยอาจจัดทำหลักสูตรร่วมกับวิทยาลัยอาชีวศึกษา หรือวิทยาลัยการอาชีพในพื้นที่ เพื่อให้ผู้เรียนสามารถนำความรู้ที่มีไปต่อในการศึกษาด้านอาชีวศึกษาได้

ข้อเสนอแนะในการนำผลการวิจัยไปใช้ประโยชน์

ผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะต่อการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายและอนุบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการบริหารและการจัดการศึกษาเพื่อให้เกิดการกระจายอำนาจอย่างแท้จริง ดังต่อไปนี้

1. กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษา พ.ศ. 2550

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ควรยกเลิกการมอบอำนาจช่วงที่ปรากฏในความข้อ 3 และนำรายละเอียดของการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาที่ปรากฏอยู่ในประกาศสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เรื่อง การกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษามากำหนดไว้ในกฎกระทรวง เพื่อให้สอดคล้องกับมติคณะรัฐมนตรีเมื่อวันที่ 5 พฤษภาคม พ.ศ. 2564 และแก้ไขกฎกระทรวงให้บทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดทำแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษา โดยให้สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษาเป็นผู้จัดทำและเสนอต่อคณะรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาให้ความเห็นชอบ

2. ประกาศสำนักคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน เรื่องการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาของเลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานไปยังคณะกรรมการเขตพื้นที่การศึกษา สำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา และสถานศึกษาในสังกัดสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐาน พ.ศ. 2550

เลขาธิการคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานควรยกเลิกประกาศฉบับนี้ โดยนำรายละเอียดของการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาไปกำหนดไว้ในกฎกระทรวงแทน เนื่องจากเนื้อหาของประกาศ

เป็นหลักเกณฑ์และวิธีการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษาในรายละเอียดเป็นสาระซึ่งสามารถนำไปไว้ในกฎกระทรวงได้

3. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกระทรวงศึกษาธิการ พ.ศ. 2546, พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547, คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ที่ 2560/19 เรื่อง การปฏิรูปการศึกษาในภูมิภาคของกระทรวงศึกษาธิการ

รัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ คณะรัฐมนตรี และรัฐสภา ควรยกเลิกอนุกรรมการศึกษาธิการจังหวัด (อกศจ.) และกำหนดให้ กศจ. มอบอำนาจการบริหารงานบุคคลภายในเขตจังหวัด ให้อยู่กับ คณะอนุกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (อ.ก.ค.ศ. จังหวัด) ซึ่งมีอำนาจหน้าที่โดยเฉพาะในเรื่องการบริหารงานบุคคลที่เป็นงานประจำ ส่วนเรื่องที่มีความสำคัญเป็นพิเศษให้ขอรับความเห็นชอบจาก กศจ. และควรเพิ่มเนื้อหาในส่วนการมีส่วนร่วมของ กศจ. ในการได้มาซึ่งศึกษาธิการจังหวัด และการมีส่วนร่วมของศึกษาธิการจังหวัดในการได้มาซึ่งผู้อำนวยการสำนักงานเขตพื้นที่การศึกษา

กิตติกรรมประกาศ

ผู้วิจัยขอขอบพระคุณสำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการที่เล็งเห็นถึงความสำคัญของการกระจายอำนาจการบริหารและการจัดการศึกษา และสนับสนุนเงินทุนวิจัยในครั้งนี้ และขอขอบพระคุณ ท่านอาจารย์คมสัน โพธิ์คง นักวิชาการอิสระด้านกฎหมายมหาชนและกฎหมายการศึกษา ที่กรุณาให้เกียรติเป็นที่ปรึกษาของงานวิจัยนี้ และให้ความช่วยเหลือทางวิชาการตลอดจนข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการลงพื้นที่เก็บข้อมูล วิเคราะห์ และสังเคราะห์ผลการวิจัย

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] หยัด ขจรเกียรติผดุง และเพิ่ม หลวงแก้ว. (2563). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการกระจายอำนาจสู่สถานศึกษา. วารสารปัญญาภิธาน, 5(1)
- [2] สำนักงานปลัดกระทรวง กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงศึกษา. (2564). ประกาศกระทรวงศึกษาธิการ เรื่อง นโยบายการศึกษาของกระทรวงศึกษาธิการปีงบประมาณ พ.ศ. 2564 – 2565 เอกสารอัดสำเนา
- [3] สำนักงานเลขาธิการสภาการศึกษา กระทรวงศึกษาธิการ. (2557). พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 และที่แก้ไขเพิ่มเติม. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ : ห้างหุ้นส่วนจำกัด วี.ที.ซี. คอมมิวนิเคชั่น
- [4] นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2557). กฎหมายปกครอง. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: วิญญูชน
- [5] ศุภวัฒน์ สิงห์สุวงศ์. (2565). ปัญหา “การมอบอำนาจช่วง” ในการออกกฎของฝ่ายปกครอง. สืบค้น 15 กรกฎาคม 2566 จาก <http://web.krisdika.go.th/data/activity/act13834.pdf>

- [6] ภัชธิญา ปัญญารัมย์. (2563). ความอิสระของสถานศึกษานำร่องในการใช้หลักสูตรตามพระราชบัญญัติ
พื้นที่นวัตกรรมการศึกษา พ.ศ. 2562. สืบค้น 12 กรกฎาคม 2566 จาก <https://www.edusandbox.com/independence-of-school/>
- [7] ฉวีวรรณ อินชุกุล. (2559). ยุทธศาสตร์การพัฒนาโรงเรียนขยายโอกาสทางการศึกษา สังกัดสำนักงานเขต
พื้นที่การศึกษาประถมศึกษากาญจนบุรี เขต 4 (ปริญญาณิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัย
ศิลปากร, กรุงเทพฯ
- [8] อุทัย บุญประเสริฐ และคณะ. (2544). การกระจายอำนาจด้านการศึกษาในประเทศไทย. ใน สถาบัน
พระปกเกล้า, ระบบและกระบวนการกระจายอำนาจในประเทศไทย (น.107 – 136). กรุงเทพฯ :
สถาบันพระปกเกล้า
- [9] เรวดี กระโหมวงค์ และคณะ. (2557). การกระจายอำนาจทางการศึกษาให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
ในเขตพื้นที่ภาคใต้ (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย

ลักษณะต้องห้ามของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ :

ศึกษากรณีบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก¹

Prohibited Characteristics of Public University Lecturers : Case Study
of persons who have been sentenced to imprisonment.

กนกลักษณ์ จุ้ยมนี²

Kanokluk Juimane³

Received: Oct 18, 2023 Revised: Apr 3, 2024 Accepted: Apr 11, 2024

¹ บทความเรื่องนี้เป็นส่วนหนึ่งของลักษณะต้องห้ามของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ : ศึกษากรณีบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร., คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ เลขที่ 140 หมู่ที่ 4 ตำบลเขารูปช้าง อำเภอเมือง จังหวัดสงขลา 90000.

³ Assistant Professor. Dr., Faculty of Law, Thaksin University, 140, Moo 4, Tambon Khoa- Roob- Chang, MuangSongkhla 90000.

* Corresponding author: Kanokluk Juimane E-mail address: rapeepan@tsu.ac.th

บทคัดย่อ

การที่กฎหมายกำหนดว่าอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐทุกประเภทต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษนั้น ทำให้บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกไม่สามารถประกอบอาชีพเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยได้ ดังนั้น เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว งานวิจัย ฉบับนี้ จึงมีวัตถุประสงค์ที่จะศึกษาเพื่อหาแนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ กรณีบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก โดยเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ และใช้วิธีการวิจัยเอกสาร

ผลการวิจัยพบว่า แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีข้อดี คือ เป็นประโยชน์แก่มหาวิทยาลัยของรัฐในด้านภาพลักษณ์ความน่าเชื่อถือขององค์กร การเป็นตัวอย่างที่ดีของอาจารย์ต่อนักศึกษา ป้องกันบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกกระทำความผิดซ้ำในมหาวิทยาลัยอีก และประชาชนทั่วไปไม่กล้ากระทำความผิด แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีข้อเสีย คือ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และขัดต่อหลักความเสมอภาคตามที่กฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ นอกจากนี้ ยังเป็นการไม่ให้โอกาสในการทำงานแก่บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกตามทฤษฎีตราหน้า ดังนั้น ควรมีการแก้ไขกฎหมาย โดยกำหนดว่าอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐทุกประเภทต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่เคยถูกลงโทษจำคุกในคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี และพ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่า 4 ปี หรือเว้นแต่เคยถูกลงโทษจำคุกเพราะได้กระทำความผิดโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

คำสำคัญ: อาจารย์, มหาวิทยาลัยของรัฐ, โทษจำคุก

Abstract

The law stipulates that all types of public university lecturer must never be imprisoned unless it is a punishment for an offense committed negligently or a petty offence. This makes persons who have been sentenced to Imprisonment unable to work as lecturers. Therefore, in order to solve this problem. This research therefore aims to study to find guidelines for developing legal measures. Concerning the prohibited characteristics of Public University Lecturers In the case of persons who have been sentenced to imprisonment. It is a qualitative research and use document research methods.

The research results found that Although the said law has advantages: It is beneficial to public universities in terms of the image and credibility of the organization. Being a good example by lecturers to students. Prevent persons who have been sentenced to imprisonment to commit crimes again at university. And the general public does not dare to commit crimes. But such law has disadvantages: It is an unreasonable restriction on the rights and freedoms of individuals. And contrary to the principle of equality. As guaranteed and protected by international law and the Constitution of the Kingdom of Thailand. In addition, it is not possible to provide employment opportunities to persons who have been sentenced to imprisonment according to the labeling theory. Therefore, the law should be amended. It stipulates that lecturers of all types of public universities must never have been sentenced to imprisoned. Unless you have been sentenced to imprisoned in a criminal case for which the law stipulates a high penalty of imprisonment not exceeding 3 years. And has been out of imprisonment for more than 4 years. or unless people who have been sentenced to imprisonment for committing a negligent offense or a petty offence.

Keywords: Lecturer, Public University, Imprisonment

บทนำ (Introduction)

การกำหนดให้การถูกลงโทษจำคุกเป็นลักษณะต้องห้ามในการประกอบอาชีพนั้น ปรากฏอยู่ในกฎหมายของหลากหลายหน่วยงาน ไม่ว่าจะเป็นหน่วยงานทางบริหาร เช่น บุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐทุกประเภท ข้าราชการพลเรือน ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการครู ข้าราชการกรุงเทพมหานคร พนักงานรัฐวิสาหกิจ ข้าราชการการเมือง รัฐมนตรี เป็นต้น หรือหน่วยงานทางตุลาการ เช่น ผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม เป็นต้น หรือหน่วยงานทางนิติบัญญัติ เช่น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ข้าราชการรัฐสภา เป็นต้น หรือหน่วยงานที่เป็นองค์กรอิสระ เช่น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เป็นต้น หรือหน่วยงานที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เช่น พนักงานอัยการ เป็นต้น หรือองค์กรวิชาชีพ เช่น ทนายความ เป็นต้น

ทั้งนี้ หากจะกล่าวโดยเฉพาะถึงอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐนั้น อาจารย์จัดเป็นบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐประเภทหนึ่ง โดยบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐแบ่งออกเป็น 3 สายงาน คือ 1. สายวิชาการ 2. สายบริหาร และ 3. สายสนับสนุนวิชาการ และบุคลากรมหาวิทยาลัยของรัฐแบ่งออกเป็นหลายประเภท ไม่ว่าจะเป็น ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พนักงานมหาวิทยาลัย พนักงานราชการ ลูกจ้างชั่วคราว

สำหรับกรณีที่กฎหมายกำหนดว่า บุคคลที่จะเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษนั้น ทำให้บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกไม่สามารถประกอบอาชีพเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐได้ ดังนั้น จึงมีประเด็นปัญหาที่ต้องพิจารณา คือ ควรจะต้องมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าวหรือไม่ อย่างไรโดยคำนึงถึงประโยชน์ของปัจเจกชนและประโยชน์ของรัฐประกอบกัน

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

เพื่อศึกษาสภาพปัญหา แนวคิดทฤษฎี กฎหมายระหว่างประเทศ กฎหมายไทย และกฎหมายต่างประเทศเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ กรณีบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก เพื่อหาแนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ กรณีบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

งานวิจัยฉบับนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยใช้วิธีการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ซึ่งผู้วิจัยได้ดำเนินการศึกษาเอกสาร อันได้แก่ หนังสือ ตำรา บทความทางวิชาการ งานวิจัย และข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ เกี่ยวกับแนวคิดทฤษฎี วรรณกรรมอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง และกฎหมาย เพื่อหาแนวทางการพัฒนามาตรการทางกฎหมาย เกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ กรณีบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก

ผลการวิจัย (Results)

1. สิทธิและเสรีภาพ

1.1 ความหมายของคำว่า “สิทธิ” และ “เสรีภาพ” แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพเกิดขึ้นมาจากแนวความคิดที่จะปกป้องประชาชนจากการกดขี่ของชนชั้นปกครองในรัฐ แนวความคิดเรื่องสิทธิและเสรีภาพจึงเป็นเสมือนหลักที่ต้องยึดถือเพื่อการอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุขของประชาชน ในรัฐ ซึ่งต้องมีความเคารพซึ่งกันและกันในการอยู่ร่วมกัน [1] โดย “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้กระทำการใด ๆ ได้ ส่วน “เสรีภาพ” หมายถึง ความสามารถที่จะเลือกได้โดยอิสระว่าจะกระทำการใด ๆ ก็ได้

1.2 การจำกัดสิทธิและเสรีภาพ ศาสตราจารย์ ดร. บรรเจิด สิงคะเนติ อธิบายว่ารัฐมีอำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ในกรณีดังต่อไปนี้ 1. เพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น 2. เพื่อการดำรงอยู่ของรัฐและความสามารถในการทำหน้าที่ของรัฐ 3. เพื่อประโยชน์สาธารณะหรือความสงบเรียบร้อยของประชาชน [2]

2. ความเสมอภาค หลักความเสมอภาคเป็นหลักที่มีความมุ่งหมายเพื่อที่จะห้ามมิให้ผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายใช้อำนาจตามอำเภอใจ กล่าวคือ รัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันมิให้แตกต่างกัน แต่ในการพิจารณาว่าสิ่งนั้นมีสาระสำคัญที่เหมือนกันหรือแตกต่างกัน ต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงในแต่ละเรื่องเป็นเกณฑ์ เช่น รัฐจะปฏิเสธสิทธิในการสอบเข้ารับราชการของบุคคลที่มีร่างกายพิการไม่ได้ แต่หากบุคคลนั้นมีความพิการทางร่างกายจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่นั้น ๆ ได้ ความพิการทางร่างกายจนไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้นั้น ย่อมถือว่าเป็นสาระสำคัญที่แตกต่างได้ [3]

3. หลักความได้สัดส่วน หรือเรียกอีกชื่อหนึ่งว่า “หลักห้ามมิให้กระทำเกินกว่าเหตุ” เป็นหลักที่คำนึงถึงความยุติธรรมทั้งในส่วนของปัจเจกบุคคลและสังคมส่วนรวม เพราะการอาศัยอยู่ร่วมกันในสังคมนั้นผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคลและสังคมส่วนรวม ย่อมมีผลกระทบต่อกันและกันเสมอการคลี่คลายความขัดแย้งในเชิงผลประโยชน์ดังกล่าว จึงต้องอาศัยหลักความได้สัดส่วนเป็นหลักในการแก้ไขปัญหาความขัดแย้งดังกล่าว เพื่อให้การแก้ไขปัญหาความขัดแย้งเป็นไปอย่างสันติ บนหลักการของกฎหมายที่คำนึงถึงความยุติธรรมของทุกฝ่าย [4]

4. ทฤษฎีตราหน้า (labeling theory) หมายความว่า การที่สังคมไม่เปิดโอกาสให้บุคคลที่เคยกระทำความผิดแก้ไขปรับปรุงตนเอง มีส่วนทำให้บุคคลนั้นกลายเป็นผู้กระทำความผิดซ้ำ [5] ซึ่งผู้ที่เสนอแนวคิดเกี่ยวกับทฤษฎีตราหน้าขึ้นเป็นคนแรก คือ กาเบรียล ทาร์ด (Gabriel Tarde) ชาวฝรั่งเศส

5. แนวความคิดเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก นายกิตติบัต ใยมูลได้แสดงความคิดเห็นไว้ว่า การที่กฎหมายได้กำหนดจำกัดสิทธิของบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกไว้ก็เนื่องจากเหตุผล คือ 1. ผู้ที่เคยถูกลงโทษจำคุกต้องรับผลแห่งกรรมที่ตนได้ทำไว้ในอดีต 2. เพื่อความสงบสุขและความปลอดภัยของสังคม 3. เพื่อให้ผู้ที่เคยถูกลงโทษสำนึกผิดและข่มขู่มิให้กระทำความผิดซ้ำอีก 4. เพื่อข่มขู่มิให้ผู้อื่นเอาเยี่ยงอย่าง [6]

6. มหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาของรัฐในประเทศไทย ประกอบด้วย [7]

6.1 มหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาที่อยู่ในกำกับของกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม มี 26 แห่ง เช่น มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ มหาวิทยาลัยทักษิณ มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีพระจอมเกล้าธนบุรี เป็นต้น

6.2 มหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษาที่เป็นส่วนราชการ สังกัดกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม มี 57 แห่ง ได้แก่ มหาวิทยาลัยหรือสถาบันอุดมศึกษา 10 แห่ง เช่น มหาวิทยาลัยกาฬสินธุ์ มหาวิทยาลัยนครพนม เป็นต้น มหาวิทยาลัยราชภัฏ 38 แห่ง เช่น มหาวิทยาลัยราชภัฏกาญจนบุรี มหาวิทยาลัยราชภัฏกำแพงเพชร เป็นต้น มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล 9 แห่ง เช่น มหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลกรุงเทพ เป็นต้น

7. อำนาจและหน้าที่ของมหาวิทยาลัย มหาวิทยาลัยมีอำนาจและหน้าที่ในการจัดการศึกษา การวิจัย และสร้างนวัตกรรม บริหารวิชาการแก่สังคม การทะนุบำรุงศิลปและวัฒนธรรม และภารกิจอื่น ๆ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น กฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ กฎหมายเกี่ยวกับสถานศึกษา ระดับอุดมศึกษา กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งมหาวิทยาลัยนั้น ๆ เป็นต้น [8]

8. ประเภทของคดีอาญา หากแบ่งประเภทของคดีอาญาตามอำนาจของศาลยุติธรรมชั้นต้น จะแบ่ง คดีอาญาออกเป็น 2 ประเภท คือ

8.1 คดีที่อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาคนเดียว คือ คดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษ อย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี ตามมาตรา 25 (5) แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 ซึ่งถือว่าเป็นคดีที่ไม่ร้ายแรง

8.2 คดีที่อยู่ในอำนาจของผู้พิพากษาอย่างน้อยสองคน คือ คดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนด อัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกเกิน 3 ปี ซึ่งถือว่าเป็นคดีที่ร้ายแรง

9. กฎหมายระหว่างประเทศ ภายหลังการสิ้นสุดสงครามโลกครั้งที่ 2 ได้มีการก่อตั้งองค์การสหประชาชาติขึ้น โดยประเทศสมาชิกสหประชาชาติได้ให้คำมั่นว่าจะร่วมกันป้องกันมิให้เกิดการละเมิดสิทธิมนุษยชนขึ้น และหลังจากนั้น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนก็ได้ถือกำเนิดขึ้น ซึ่งปฏิญญาสากลฉบับนี้ถือเป็นการวางรากฐานด้านสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศฉบับแรกของโลก กฎหมายระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชน ทุกฉบับในปัจจุบัน ล้วนได้รับการพัฒนามาจากปฏิญญาสากลฉบับนี้ [9] เช่น กติการะหว่างประเทศว่าด้วย สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ข้อ 26 ซึ่งกำหนดว่าการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุผลทางสัญชาติ เชื้อชาติ สีผิว เพศ ภาษา ศาสนา ความคิดเห็นทางการเมือง สถานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม ถิ่นกำเนิด หรือสภาพอื่น ๆ จะกระทำมิได้ หรือกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม ข้อ 6 ซึ่งกำหนดว่า บุคคลย่อมมีสิทธิที่จะประกอบอาชีพที่ตนเองเลือกอย่างเสรี หรืออนุสัญญาฉบับที่ 11 ว่าด้วยการเลือกปฏิบัติ ในการจ้างงานและอาชีพ ค.ศ. 1958 มาตรา 2 ซึ่งกำหนดว่ารัฐต้องส่งเสริมความเสมอภาคของโอกาสในการ

ประกอบอาชีพ เพื่อจัดการเลือกปฏิบัติเกี่ยวกับการประกอบอาชีพ ด้วยวิธีการที่เหมาะสมกับสภาพการณ์
ภายในประเทศ เป็นต้น

10. กฎหมายไทยและแนวคำพิพากษาของศาล

10.1 บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

10.1.1 หลักสิทธิเสรีภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 25 กำหนดว่าบุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพที่จะทำการใด ๆ ได้ ตราบเท่าที่การใช้สิทธิหรือเสรีภาพ
เช่นว่านั้น ไม่กระทบกระเทือนหรือเป็นอันตรายต่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี
ของประชาชน และไม่ละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น และมาตรา 40 กำหนดว่าบุคคลย่อมมีเสรีภาพ
ในการประกอบอาชีพ ซึ่งการจำกัดเสรีภาพในการประกอบอาชีพจะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตาม
บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้น เช่น เพื่อจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพียงเท่าที่จำเป็น หรือเพื่อประโยชน์
สาธารณะอย่างอื่น เป็นต้น

10.1.2 หลักความเสมอภาค รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 27 กำหนดว่า บุคคลย่อมเสมอกันในกฎหมาย มีสิทธิและเสรีภาพและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย
เท่าเทียมกัน การเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคล ไม่ว่าด้วยเหตุความแตกต่างในเรื่องถิ่นกำเนิด เชื้อชาติ
ภาษา เพศ อายุ ความพิการ สภาพทางกายหรือสุขภาพ สถานะของบุคคลฐานะทางเศรษฐกิจหรือสังคม
ความเชื่อทางศาสนา การศึกษาอบรม หรือความคิดเห็นทางการเมืองอันไม่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ
หรือเหตุอื่นใด จะกระทำมิได้

10.1.3 หลักความได้สัดส่วน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26 กำหนดว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไข
ที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม
ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์
ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย โดยกฎหมายที่จำกัด
สิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลดังกล่าว ต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไป ไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่ง
หรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง

10.2 แนวคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญ

10.2.1 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 7 - 8/2565 การที่พระราชบัญญัติลักษณะ
ปกครองท้องที่ พ.ศ. 2457 มาตรา 12 (11) กำหนดว่าผู้ที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านต้องไม่เป็น ผู้เคยต้องคำพิพากษา
ถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยยาเสพติด โดยมีได้ระบุว่าเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับ
กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดฐานใด และไม่ได้กำหนดระยะเวลาในกรณีที่ผู้นั้นถูกต้องห้ามสมัครรับเลือกเป็น
ผู้ใหญ่บ้านไว้ ถือเป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วนกัน ขัดต่อ

หลักนิติธรรม และไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน บทบัญญัติมาตรา 12 (11) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวจึงขัดหรือแย้งต่อมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

10.2.2 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2566 การที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562 มาตรา 50 (21) กำหนดว่าห้ามบุคคลผู้เคยถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและยังไม่พ้น 5 ปี นับแต่วันที่พ้นจากการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจนถึงวันเลือกตั้ง ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นนั้น ถือเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรม เป็นการเพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันขัดหรือแย้งต่อมาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

10.3 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการทำงานของบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก แม้บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกจะเป็นกลุ่มที่ต้องมีวิธีการช่วยเหลือ แต่ในปัจจุบันประเทศไทยไม่มีกฎหมายคุ้มครองสิทธิของบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกไว้โดยตรง เหมือนกับกรณีของเด็ก ผู้พิการ ผู้สูงอายุ ผู้ถูกกระทำด้วยความรุนแรง ผู้ตกเป็นเหยื่อการค้ามนุษย์ คนไร้ที่พึ่ง ฯลฯ [10] ดังนั้น นักวิชาการและหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ จึงได้เรียกร้องให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิในการทำงานของบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก

10.4 กฎหมายเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐกรณีเคยถูกลงโทษจำคุก กฎหมายได้กำหนดว่าอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐทุกประเภท กล่าวคือ ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พนักงานมหาวิทยาลัย พนักงานราชการ ลูกจ้างชั่วคราว ต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ดังนี้

10.4.1 กรณีข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 มาตรา 7 (7) กำหนดว่า ผู้ที่จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ต้องไม่เคยถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

10.4.2 กรณีพนักงานมหาวิทยาลัยหรือลูกจ้างของมหาวิทยาลัย เช่น ข้อบังคับมหาวิทยาลัยทักษิณ ว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2563 ข้อ 18 (10) กำหนดว่า ผู้ที่จะได้รับการบรรจุเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยหรือลูกจ้างของมหาวิทยาลัย ต้องไม่เคยถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เป็นต้น

10.4.3 กรณีพนักงานราชการ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี ว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 ข้อ 8 (6) กำหนดว่า ผู้ซึ่งจะได้รับการจ้างเป็นพนักงานราชการ ต้องไม่เป็นผู้เคยต้องรับโทษจำคุก โดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เพราะกระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

ข้อสังเกต พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 มาตรา 36 กำหนดว่าผู้ที่ จะเข้ารับราชการเป็นข้าราชการพลเรือน ต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เพราะ กระทำความผิดทางอาญา เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ โดย กำหนดข้อยกเว้นไว้ว่า ก.พ. อาจพิจารณาข้อยกเว้นให้บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเข้ารับราชการได้ แต่ กฎหมายเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐไม่มีข้อยกเว้นดังกล่าว ซึ่งถือเป็นการปิด โอกาสของบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกในการเข้าเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐอย่างเคร่งครัดจนเกินไป

10.5 กฎหมายเกี่ยวกับวาระการดำรงตำแหน่งของนักการเมือง กฎหมายส่วนใหญ่มักจะ กำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของนักการเมืองไว้ที่ 4 ปี นับแต่วันเลือกตั้ง เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 99 กำหนดว่าอายุของสภาผู้แทนราษฎรมีกำหนดคราวละ 4 ปี นับแต่วัน เลือกตั้ง และพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 มาตรา 16 กำหนดว่าสมาชิกสภาเทศบาลให้อยู่ในตำแหน่ง ได้คราวละ 4 ปี นับแต่วันเลือกตั้ง เป็นต้น

11. กฎหมายต่างประเทศ

11.1 กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในการเข้าทำงานของบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก

11.1.1 ประเทศญี่ปุ่น พระราชบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด 2007 (Offender Rehabilitation Act 2007) มาตรา 85 (6) กำหนดว่า สำนักงานหลักประกันการจ้างงานของรัฐมี หน้าที่ใกล้เคียง เพื่อจัดให้มีการจ้างงานที่เหมาะสมกับความสามารถของผู้กระทำความผิดที่พ้นโทษแล้ว ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยหลักประกันการจ้างงาน ซึ่งพระราชบัญญัติว่าด้วย หลักประกันการจ้างงาน 1947 (Employment Security Act 1947) มาตรา 2 กำหนดว่าบุคคลทุกคนมี สิทธิในการเลือกงานได้อย่างอิสระ ตราบเท่าที่ไม่ขัดต่อสวัสดิภาพของประชาชน และมาตรา 3 กำหนดว่าห้าม เลือกปฏิบัติต่อบุคคลในเรื่องการจ้างงาน เพราะเหตุความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สัญชาติ ความเชื่อ เพศ สถานะทางสังคม ต้นกำเนิดของครอบครัว อาชีพเดิม

11.1.2 สหราชอาณาจักร พระราชบัญญัติว่าด้วยการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิด 1974 (Rehabilitation of Offenders Act 1974) มีเจตนารมณ์เพื่อแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดที่มีได้ถูกศาลพิพากษา ให้ลงโทษจำคุกสำหรับความผิดร้ายแรง มาเป็นระยะเวลาหลายปี และเพื่อที่จะลงโทษ ผู้ที่เปิดเผยคำพิพากษา ครึ่งก่อนของผู้กระทำความผิดดังกล่าวโดยไม่ได้รับอนุญาต โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า บุคคลที่เคย ถูกลงโทษจำคุกเกินกว่า 4 ปี และมีได้ถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 42 เดือน (3 ปี 6 เดือน) นับตั้งแต่วันที่พ้นโทษ หรือบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก เกินกว่า 1 ปี แต่ไม่เกิน 4 ปี และมีได้ถูกศาลพิพากษา ให้ลงโทษจำคุกเป็นระยะเวลา 2 ปี นับตั้งแต่วันที่พ้นโทษ หรือบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปี และ มีได้ถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก มาเป็นระยะเวลา 6 เดือน นับตั้งแต่วันที่พ้นโทษ บุคคลนั้นจะถูกถือเสมือน

ว่าเป็นบุคคลที่ไม่เคยถูก ศาลพิพากษาว่ากระทำความผิดมาก่อน และการพิพากษาลงโทษของศาลในครั้งก่อน จะไม่เป็นเหตุอันเหมาะสมในการแยกบุคคลดังกล่าวออกจากอาชีพใด ๆ

11.1.2 สหรัฐอเมริกา ในหลาย ๆ รัฐของสหรัฐอเมริกาได้มีกฎหมายบัญญัติห้ามเลือกปฏิบัติต่อบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกไว้ เช่น รัฐฮาวาย รัฐนิวยอร์ก เป็นต้น

สำหรับรัฐฮาวาย ประมวลกฎหมายของรัฐฮาวาย หมวดที่ 346-0398 มาตรา 378-2.5 กำหนดว่า นายจ้างไม่สามารถสอบถามและพิจารณาประวัติการพิพากษาลงโทษทางอาญาของบุคคล เว้นแต่

1. ประวัติดังกล่าวมีความสัมพันธ์ที่สมเหตุสมผลกับงานที่จ้าง และเป็นประวัติ การพิพากษาลงโทษทางอาญาของลูกจ้างภายในระยะเวลาไม่เกิน 7 ปี สำหรับความผิดที่ร้ายแรง หรือ 5 ปี สำหรับความผิดลหุโทษ
2. นายจ้างได้รับอนุญาตตามกฎหมายในการสอบถามประวัติอาชญากรรมของบุคคล
3. การทำงานในสถานที่หรือตำแหน่งที่กฎหมายกำหนด เช่น กระทรวงศึกษาธิการ กระทรวงสาธารณสุข การเป็นผู้พิพากษา การให้บริการรักษาความปลอดภัย ดิจิตอล สถานสงเคราะห์ผู้พิการ โรงเรียนเอกชน สถาบันการเงินที่เงินฝากได้รับการประกันโดยหน่วยงานรัฐบาลกลาง สำนักงานนักสืบและหน่วยงานรักษาความปลอดภัยธุรกิจประกันภัย ห้องสมุดสาธารณะ กรมราชทัณฑ์ เป็นต้น

11.2 คุณสมบัติของอาจารย์มหาวิทยาลัย จากการศึกษาพบว่ามหาวิทยาลัยในต่างประเทศมิได้กำหนดจำกัดสิทธิของบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกในการทำงานเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัย เช่น

11.2.1 ประเทศญี่ปุ่น มหาวิทยาลัยฮอกไกโด แห่งประเทศญี่ปุ่น กำหนดว่าผู้ที่จะมีสิทธิ์เป็นอาจารย์จะต้องมีคุณสมบัติดังนี้ (1) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกหรือเทียบเท่า (2) มีความเชี่ยวชาญทั้งภาษาญี่ปุ่นและภาษาอังกฤษ (เปิดรับทุกสัญชาติ) (3) มีประสบการณ์การสอนโดยใช้ active learning (4) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาเอกประเทศญี่ปุ่นหรือมีส่วนร่วมในการศึกษาและการวิจัยภายนอกประเทศญี่ปุ่นเป็นระยะเวลานาน [11]

11.2.2 สหราชอาณาจักร มหาวิทยาลัยลิเวอร์พูล แห่งสหราชอาณาจักร กำหนดว่าผู้ที่จะมีสิทธิ์เป็นอาจารย์จะต้องมีผลการเรียนที่ดี ต้องสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทหรือปริญญาเอกในสาขาวิชาที่เกี่ยวข้อง และผู้สมัครจะมีโอกาสได้รับการพิจารณามากยิ่งขึ้น หากมีผลงานวิจัยตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ หรือได้การฝึกปฏิบัติด้านการสอนตามหลักสูตรประกาศนียบัตรระดับสูงกว่าปริญญาตรี [12]

11.2.3 สหรัฐอเมริกา คุณสมบัติของอาจารย์มหาวิทยาลัยในสหรัฐอเมริกา คือต้องสำเร็จการศึกษาระดับปริญญาโทหรือปริญญาเอกในสาขาที่เกี่ยวข้อง (ปริญญาเอกจะได้รับการพิจารณา ก่อน) และมหาวิทยาลัยต้องการผู้ที่เคยทำวิทยานิพนธ์มาก่อน นอกจากนั้นอาจต้องมีหนังสือรับรองเพิ่มเติม กล่าวคือ มีประสบการณ์การทำงานในอาชีพที่เกี่ยวข้องกับการสอน มีประสบการณ์การสอนและการวิจัย และในกรณีที่เป็นหลักสูตริวิชาชีพ อาจารย์จำเป็นต้องมีใบอนุญาตประกอบอาชีพ เช่น อาจารย์จะต้องมีใบอนุญาตการพยาบาลเพื่อสอนนักศึกษาพยาบาล เป็นต้น [13]

จากที่กล่าวมาข้างต้น ผู้วิจัยมีความเห็นว่ากฎหมายควรกำหนดว่าอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐทุกประเภท ต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เพราะ บทบัญญัติดังกล่าวมีข้อดีดังนี้

1. เป็นประโยชน์แก่มหาวิทยาลัยของรัฐในด้านภาพลักษณ์ความน่าเชื่อถือขององค์กร กล่าวคือ เมื่อมหาวิทยาลัยของรัฐไม่รับบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกเข้าทำงานเป็นอาจารย์ ย่อมกล่าวได้ว่าอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐล้วนเป็นผู้ที่ไม่มีประวัติเสื่อมเสีย ไม่มีมลทินมัวหมอง มีเกียรติสมกับตำแหน่งหน้าที่การงานที่ต้องอบรมสั่งสอนนักศึกษา ทั้งทางด้านวิชาการและคุณธรรมจริยธรรม
2. การเป็นตัวอย่างที่ดีของอาจารย์ต่อนักศึกษา กล่าวคือ เมื่ออาจารย์เป็นผู้ที่ประพฤติตนเป็นคนดีมาโดยตลอด นักศึกษาก็ย่อมที่จะให้ความเคารพนับถืออาจารย์ และยึดอาจารย์เป็นตัวอย่างที่ดีในการดำเนินชีวิตต่อไป
3. ป้องกันบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกกระทำความผิดซ้ำในมหาวิทยาลัย
4. ประชาชนทั่วไปไม่กล้ากระทำความผิด เพราะเกรงกลัวว่าหากตนเคยถูกลงโทษจำคุก ก็จะไม่สามารถเข้าทำงานเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐได้

แต่อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายกำหนดว่าอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐทุกประเภทต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ มีข้อเสีย ดังนี้

1. เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ กล่าวคือ บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ตามที่กฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติรับรองไว้ ซึ่งเมื่อได้พิจารณาถึงผลประโยชน์ของปัจเจกบุคคล อันได้แก่สิทธิและเสรีภาพของบุคคล ในการประกอบอาชีพอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ เปรียบเทียบกับผลประโยชน์ของสังคมส่วนรวม อันได้แก่ การป้องกันมิให้บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก ซึ่งถือว่าเป็นบุคคลที่มีประวัติในเรื่องความประพฤติไม่ดี เข้ามาเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐนั้น แม้รัฐจะมีอำนาจในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการประกอบอาชีพได้ เพื่อความมั่นคงของรัฐ ความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลอื่น การจัดระเบียบการประกอบอาชีพเพื่อง่ายแก่ที่จำเป็น ประโยชน์สาธารณะ ตามมาตรา 25 และมาตรา 40 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

แต่อย่างไรก็ดี เมื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่เคยถูกลงโทษจำคุกในการเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ มิได้ระบุว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาฐานใด จึงหมายความว่าถึงการกระทำความผิดอาญาทุกฐานความผิด นอกจากนั้น เมื่อไม่ได้กำหนดกรอบระยะเวลาที่ผู้นั้นต้องถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ จึงเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตลอดชีวิต ซึ่งถือเป็นการเพิ่มภาระ หรือจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่ได้สัดส่วนกัน ขัดต่อหลักนิติธรรม และไม่สอดคล้องกับสภาพการณ์ปัจจุบัน อันขัดต่อ มาตรา 26 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตามแนวของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 7 - 8/2565

2. ขัดต่อหลักความเสมอภาค กล่าวคือ แม้บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกอาจจะปฏิบัติงานในตำแหน่งอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพเหมือนกับบุคคลทั่วไป การที่เคยถูกลงโทษจำคุกจึงไม่ถือเป็นสาระสำคัญที่แตกต่างระหว่างบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกกับบุคคลทั่วไป แต่ในเรื่องความเหมาะสมต่อตำแหน่งหน้าที่นั้น บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกใน “คดีร้ายแรง” ย่อมไม่มีความเหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่อาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ การที่เคยถูกลงโทษจำคุกจึงถือเป็นสาระสำคัญที่แตกต่างระหว่างบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกกับบุคคลทั่วไป แต่อย่างไรก็ดี การที่กฎหมายกำหนดว่า อาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ โดยไม่ได้ระบุว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาฐานใดหรือ “ทำกระทำความผิดที่ร้ายแรงหรือไม่” ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลอันขัดต่อมาตรา 27 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

3. เป็นการไม่ให้โอกาสในการทำงานแก่บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกตามกฎหมายตราหน้า กล่าวคือ การที่ประชาชนในสังคมคาดคะเนอนาคตซึ่งไม่แน่นอนไปเอง และมีอคติว่าบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกมีความเสี่ยงที่จะกระทำความผิดซ้ำอีกนั้น เป็นการพลักบุคคลนั้นออกจากสังคมปกติ และทำให้บุคคลนั้นเกิดปมด้อยจนอาจนำไปสู่การกระทำความผิดซ้ำอีกได้

4. ส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์สูงสุดของประเทศในด้านการบริการสาธารณะในเรื่องการศึกษา กล่าวคือ บุคคลบางคนที่มีแม้จะมีความรู้ความสามารถอย่างยอดเยี่ยม แต่หากเคยถูกลงโทษจำคุกก็ไม่สามารถประกอบอาชีพเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐได้

จากข้อเสียดังกล่าว ผู้วิจัยจึงเห็นว่าควรกำหนดข้อยกเว้นเพิ่มเติม โดยกำหนดให้ “บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกในคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี และพ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่า 4 ปี ทำงานเป็นอาจารย์ของมหาวิทยาลัยของรัฐได้ เนื่องจากเหตุผลดังนี้

1. เมื่อการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกในการเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐมิได้ระบุว่าเป็นการกระทำความผิดอาญาฐานใด หรือเป็นคดีที่ไม่ร้ายแรงหรือไม่ อันถือเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และขัดต่อหลักความเสมอภาค ดังนั้น ผู้วิจัยจึงเสนอว่าควรกำหนดข้อยกเว้นให้แก่บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกในคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี ซึ่งถือว่าเป็น “คดีที่ไม่ร้ายแรง” ทำนองเดียวกับที่กำหนดไว้ในมาตรา 25 (5) แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ. 2543 สามารถทำงานเป็นอาจารย์ของมหาวิทยาลัยของรัฐได้ โดยคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี เช่น แจ้งความเท็จ ปลอมเอกสาร ทำร้ายร่างกาย หน่วงเหนี่ยวกักขัง หมิ่นประมาท ลักทรัพย์ ทำให้เสียทรัพย์ เป็นต้น ส่วนคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกเกิน 3 ปี เช่น ข่มขืนกระทำชำเรา ฆ่าผู้อื่น เรียกค่าไถ่ ชิงทรัพย์ ปล้นทรัพย์ เป็นต้น

2. การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการเข้าเป็นอาจารย์ของมหาวิทยาลัยของรัฐ หลังจากที่เขาได้พ้นโทษจำคุกมาแล้วถึง 4 ปี ถือเป็นการสาสมกับการกระทำความผิดแล้ว ทั้งยังเป็นการยับยั้งข่มขู่ผู้กระทำ

ความผิดและประชาชนทั่วไปอย่างเหมาะสมแล้ว ประกอบกับระยะเวลา 4 ปี ที่บุคคลนั้นอยู่นอกเรือนจำ ก็น่าจะทำให้เขาปรับตัวเข้ากับสังคมภายนอกได้แล้ว นอกจากนั้นการกำหนดระยะเวลาเพียง 4 ปี จะเป็นการสร้างขวัญและกำลังใจให้แก่บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกในการแก้ไขฟื้นฟูตนเอง อันจะเป็นประโยชน์แก่สังคมในการมีทรัพยากรบุคคลที่มีคุณภาพช่วยทำงานพัฒนาประเทศชาติ และกฎหมายส่วนใหญ่มักจะกำหนดวาระการดำรงตำแหน่งของนักการเมืองไว้ที่ 4 ปี นับแต่วันเลือกตั้ง เพื่อเปิดโอกาสให้ผู้ที่ไม่ได้รับการเลือกตั้งครั้งที่แล้ว ได้มีโอกาสกลับไปพัฒนาตนเองและกลับมาลงสมัครรับเลือกตั้งใหม่ ดังนั้นจึงควรเปิดโอกาสให้บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุก แต่พ้นโทษจำคุกมาแล้วเกิน 4 ปี ได้มีโอกาสกลับมาทำงานเป็นอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐใหม่อีกครั้งเช่นกัน

สรุปผล

การที่กฎหมายกำหนดว่า อาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษนั้น แม้กฎหมายดังกล่าวจะมีข้อดี คือ เป็นประโยชน์แก่มหาวิทยาลัยของรัฐในด้านภาพลักษณ์ความน่าเชื่อถือขององค์กร การเป็นตัวอย่างที่ดีของอาจารย์ต่อนักศึกษา ป้องกันบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกกระทำความผิดซ้ำในมหาวิทยาลัยอีก และประชาชนทั่วไปไม่กล้ากระทำความผิด แต่กฎหมายดังกล่าวก็มีข้อเสีย คือ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และขัดต่อหลักความเสมอภาค ตามที่กฎหมายระหว่างประเทศและรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองและคุ้มครองไว้ นอกจากนั้น ยังเป็นการไม่ให้โอกาสในการทำงานแก่บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกตามกฎหมายตราหน้า ดังนั้น จึงควรแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดว่า อาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐทุกประเภทต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่เคยถูกลงโทษจำคุกในคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี และพ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่า 4 ปี หรือเว้นแต่เคยถูกลงโทษจำคุกเพราะได้กระทำความผิดโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

อภิปรายผล

กฎหมายได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการทำงานในหน่วยงานของรัฐแก่บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกไว้หลายอาชีพ เช่น ข้าราชการตำรวจ ข้าราชการครู ผู้พิพากษา เป็นต้น ซึ่งบุคลากรในแต่ละอาชีพอันจะต้องมีมาตรฐานของลักษณะต้องห้ามที่แตกต่างกัน โดยงานวิจัยฉบับนี้ ผู้วิจัยได้ศึกษาเฉพาะกรณีการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกในการประกอบอาชีพ “อาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐ” เท่านั้น ซึ่งจากการศึกษาพบว่ายังไม่มีบุคคลใดได้ทำการศึกษาวิจัยเรื่องนี้โดยตรง แต่มีงานวิจัยที่ศึกษาถึงเรื่องการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกใน “การประกอบอาชีพอื่น” ไว้ ซึ่งสามารถอภิปรายผลได้ดังนี้

1. งานวิจัยฉบับนี้สอดคล้องกับวิทยานิพนธ์ เรื่องปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้พ้นโทษในการเข้าทำงาน ของนายกิตติบดี ไยพล ซึ่งเสนอ

ว่าควรมีการแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายที่จำกัดสิทธิของผู้ที่เคยได้รับโทษจำคุก ในการเข้าทำงานใน “หน่วยงานราชการ” [14] แต่ผู้วิจัยมีความเห็นเพิ่มเติมว่า อาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐต้องมีลักษณะต้องห้ามที่สูงกว่าอาชีพอื่น เพื่อเป็นประโยชน์แก่มหาวิทยาลัยของรัฐในด้านภาพลักษณ์ความน่าเชื่อถือขององค์กร และการเป็นตัวอย่งที่ดีของอาจารย์ต่อนักศึกษา ผู้วิจัยจึงเสนอว่าอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐทุกประเภทต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่เคยถูกลงโทษจำคุกในคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษอย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี และพ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่า 4 ปี หรือเว้นแต่เคยถูกลงโทษจำคุกเพราะได้กระทำความผิดโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

2. งานวิจัยฉบับนี้ไม่สอดคล้องกับวิทยานิพนธ์ เรื่องปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของผู้เคยต้องโทษจำคุกในการรับราชการ: ศึกษากรณีข้าราชการพลเรือนสามัญ ของ พ.ต.ท.หญิง เปี่ยมสุข นาคทอง ซึ่งเสนอว่าผู้ที่เข้ารับราชการเป็น “ข้าราชการพลเรือน” ต้องพ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่า 5 ปี [15] เนื่องจากผู้วิจัยเห็นว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการเข้าเป็น “อาจารย์ของมหาวิทยาลัยของรัฐ” หลังจากที่เขาได้พ้นโทษจำคุกมาแล้วถึง 5 ปี เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ โดยเทียบเคียงกับแนวคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2566 ดังนั้น ควรจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่เคยถูกจำคุกในการเข้าเป็นอาจารย์ของมหาวิทยาลัยของรัฐเพียงแค่ 4 ปี นับจากที่พ้นโทษแล้วเท่านั้น

ข้อเสนอแนะ

1. ข้อเสนอแนะในการนำผลการวิจัยไปใช้ การที่กฎหมายกำหนดว่าอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่เป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษนั้น มีข้อเสีย คือ เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ขัดต่อหลักความเสมอภาค และยังเป็นการไม่ให้อโอกาสในการทำงานแก่บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกตามกฎหมายตราหน้า ดังนั้น จึงควรมีการแก้ไขกฎหมายดังกล่าว โดยกำหนดว่าอาจารย์มหาวิทยาลัยของรัฐทุกประเภท ต้องไม่เคยถูกลงโทษจำคุก เว้นแต่เคยถูกลงโทษจำคุกในคดีอาญาซึ่งกฎหมายกำหนดอัตราโทษ อย่างสูงไว้ให้จำคุกไม่เกิน 3 ปี และพ้นโทษจำคุกมาแล้วเกินกว่า 4 ปี หรือเว้นแต่เคยถูกลงโทษจำคุกเพราะได้กระทำความผิดโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ

2. ข้อเสนอแนะสำหรับการวิจัยครั้งต่อไป กฎหมายของประเทศไทยได้จำกัดสิทธิและเสรีภาพในการทำงานในหน่วยงานของรัฐแก่บุคคลที่เคยถูกลงโทษจำคุกไว้หลายอาชีพ ซึ่งบุคลากรใน แต่ละอาชีพย่อมจะต้องมีมาตรฐานของคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่แตกต่างกัน ดังนั้น ควรมีการศึกษาวิจัยเพิ่มเติมในอาชีพอื่น ๆ ด้วย เช่น ข้าราชการตำรวจ พนักงานรัฐวิสาหกิจ เป็นต้น

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2566). *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน ว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย* พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, น. 194.
- [2] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2562). *หลักพื้นฐานสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์* พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, น. 214 -225.
- [3] บรรเจิด สิงคะเนติ. (2560). *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ*. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, น. 96.
- [4] บรรเจิด สิงคะเนติ. *เรื่องเดียวกัน*, น. 125-126.
- [5] ปรัชญาภรณ์ บุญชู. (เมษายน 2558 – กันยายน 2558). ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อการกระทำผิดซ้ำของผู้ต้องขังเรือนจำพิเศษธนบุรี. *วารสารสหวิทยาการ วิทยาลัยสหวิทยาการ มหาวิทยาลัย ธรรมศาสตร์*, 12 (2), 115-116.
- [6] กิตติบดี ไยพูล. ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนในประเทศไทย : ศึกษาเฉพาะกรณีการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อผู้พันโทชในการเข้าทำงาน (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, น. 134.
- [7] กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม. *ลิงก์หน่วยงาน*. สืบค้น 14 มิถุนายน 2566, จาก <https://www.mhesi.go.th/index.php/aboutus/weblink.html>
- [8] กัญญาพัชร ดุลยพัชร,กรกฎ ทองชะโชค. (2565). การใกล้เคียงข้อพิพาททางปกครองของมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ. *วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ*, 10 (12), 315.
- [9] กรมองค์การระหว่างประเทศ กระทรวงการต่างประเทศ. *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*, สืบค้น 2 สิงหาคม 2566, จาก <https://humanrights.mfa.go.th/th/humanrights/obligation/index.php>
- [10] ศักดิ์ชัย เลิศพานิชพันธุ์. (2561). *มาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิและสงเคราะห์ผู้พันโทช* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, น. 261.
- [11] Hokkaido University. Position Open: Specially appointed faculty at Hokkaido University, Sapporo, Japan. Retrieved February 16, 2024, from https://www.global.hokudai.ac.jp/wp-content/uploads/2018/11/1129_koutou-tokuninkyoin-eng.pdf
- [12] University of Liverpool. (2021). *What qualifications do you need to teach in higher education?* Retrieved August 2, 2023, from <https://online.liverpool.ac.uk/what-qualifications-do-you-need-to-teach-in-higher-education/>
- [13] Drexel University. HOW TO BECOME A PROFESSOR. Retrieved February 18, 2024, from <https://drexel.edu/soe/resources/career-path/how-to-become-a-professor/>

[14] กิตติบดี ไยพล. เรื่องเดิม, น. 186.

[15] เปี่ยมสุข นาคทอง. (2556). ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิของผู้เคยต้องโทษจำคุกในการรับราชการ: ศึกษากรณีข้าราชการพลเรือนสามัญ. (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, น. 145-147.

แนวทางการสร้างสื่อการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับบริบทพหุวัฒนธรรม
ของนักเรียนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

The Methods of Medias Production of Human Right Correspond the
Context of Multiculturalism of Students in the Southern Border Provinces

เจษฎา ทองขาว¹ ชลธีรัตน์ มเหสัักขกุล² และนฤมล ฐานิสโร³
Jesada Thongkaoe¹, Chaleerath Maheasakkagul² and Narumol Tanisro³

Received: Mar 15, 2024 Revised: Apr 11, 2024 Accepted: May 1, 2024

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

² ผู้ช่วยศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

³ อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

¹ Assistant Professor, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000

² Assistant Professor, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000

³ Lecturer, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla, 90000

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

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อ (1) เพื่อศึกษาประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายไทย ที่สอดคล้องกับการจัดการเรียนการสอนในโรงเรียนและสถานศึกษาในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานและระดับอาชีวศึกษาในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ (2) เพื่อเสนอแนะแนวทางการจัดทำสื่อการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับบริบทการศึกษาพหุวัฒนธรรมในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ โดยใช้วิธีการศึกษาวิจัยเอกสารและการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ เพื่อพัฒนาแนวทางและสื่อการเรียนรู้ที่เหมาะสมกับนักเรียนในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานและระดับอาชีวศึกษาในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

ผลการวิจัยพบว่า การจัดการเรียนการสอนประเด็นด้านสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้ประสบปัญหาในด้านการจัดทำสื่อการเรียนรู้ เนื่องจากบริบทพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นสังคมแบบพหุวัฒนธรรม ประชาชนในพื้นที่ส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลามและมีการใช้ภาษามลายูถิ่นในการสื่อสารเป็นหลัก นักเรียนในพื้นที่ดังกล่าวจึงยังคงมีปัญหาด้านการสื่อสารหรือการรับรู้และความเข้าใจในภาษาไทยอีกเป็นจำนวนมาก ดังนั้นการจัดทำสื่อการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ควรจะต้องมีความหลากหลายทั้งในแง่ของรูปแบบของสื่อ เช่น การ์ดบัตรคำ บอร์ดเกม หรือคลิปวิดีโอรูปแบบการ์ตูนแอนิเมชัน โดยสื่อต่าง ๆ ต้องมีการนำเสนอในรูปแบบทวิ-พหุภาษา ทั้งภาษาไทยและภาษามลายูถิ่นควบคู่กัน เพื่อให้นักเรียนในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ใช้ภาษามลายูถิ่นในการสื่อสารสามารถเข้าใจแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนได้ง่ายขึ้น และการจัดทำสื่อการเรียนรู้ต่าง ๆ ควรดำเนินการเผยแพร่ผ่านช่องทางออนไลน์เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ครูผู้สอนและโรงเรียนต่าง ๆ ในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้สามารถนำไปใช้ในการจัดการเรียนการสอนได้

คำสำคัญ: สื่อการเรียนรู้, สิทธิมนุษยชน, จังหวัดชายแดนภาคใต้

Abstract

This research article purposes 1) to study the issues of human rights, rights, liberties and duties according to the international laws and Thai laws that correspond to learning management in schools and educational institutes for the fundamental education and the vocational education in the southern border provinces 2) to recommend the media management of the learning for human right that corresponds the context of multiculturalism education in the southern border provinces by documentary research and the interview of academics for developing the learning media that suitable for the level of students in the areas.

Consequently, we found the human rights, rights, liberties and duties learning management in the southern border provinces, it confronts with learning media. This is because the context of multiculturalism that almost people respect in Islam and apply dialect Malay language in daily life. The students in that areas face to the communication problem and the understanding of Thai language. Therefore, the productions of medias of learning human rights, rights, liberties and duties have to be variety as cards, board games or video clips in animation. All media provides in both Thai and dialect Malay for all student understating the concepts of human rights easier. Also, the medias would present via online for facilitating the teachers in the southern border provinces utilize the medias easily.

Keywords: learning media, human right, southern border provinces

บทนำ (Introduction)

สิทธิมนุษยชน (Human Rights) เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่ถูกกำหนดมาเพื่อให้คนทั่วโลกคำนึงถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ที่มีพื้นฐานมาจากความชอบธรรมในสิทธิตั้งแต่กำเนิด โดยหลักการนี้ได้รับการรับรองไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights หรือ UDHR) อย่างไรก็ดี แม้ทั่วโลกจะให้ความสำคัญกับหลักการสิทธิมนุษยชนก็ตาม แต่ปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนทั้งในต่างประเทศและประเทศไทยก็ยังคงเกิดขึ้นอย่างต่อเนื่อง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจึงได้กำหนดให้มียุทธศาสตร์ชาติเพื่อส่งเสริมและพัฒนาประเทศทั้งในมิติการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม [1] ประกอบกับแผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติฉบับที่ 12 (พ.ศ.2560 – 2564) ซึ่งได้จัดทำขึ้นเพื่อให้มีความสอดคล้องกับยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี (พ.ศ.2561 - 2580) โดยกำหนดให้ยึดหลัก “ปรัชญาเศรษฐกิจพอเพียง” “การพัฒนาที่ยั่งยืน” และ “คนเป็นศูนย์กลางพัฒนา”

ในการที่จะสร้างจิตสำนึกเพื่อให้ประชาชนทั่วไปตระหนักถึงการเคารพสิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่นั้น มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีการปลูกฝังหลักการสำคัญของสิทธิมนุษยชนให้แก่บุคคลทั่วไปตั้งแต่ในระดับเยาวชน โดยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2562 ที่จนถึงปัจจุบัน กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ได้จัดให้มีการอบรม “หลักสูตรสิทธิมนุษยชนศึกษา : ครูผู้จัดกระบวนการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชน” ให้แก่ครู อาจารย์ และบุคลากรทางการศึกษาในจังหวัดน่านร่องทั่วทุกภาคของประเทศ ซึ่งในภาคใต้ได้ใช้พื้นที่จังหวัดสงขลา และจังหวัดปัตตานีเป็นจังหวัดน่านร่องทั้งในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานและระดับอาชีวศึกษา

อย่างไรก็ดี ด้วยบริบทพื้นที่ของจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นพื้นที่ที่มีความหลากหลายทั้งในบริบทด้านสังคมและวัฒนธรรม ประชาชนที่อยู่อาศัยในพื้นที่ส่วนใหญ่เป็นชาวไทยมุสลิมเชื้อสายมลายูและมีความเป็นพหุสังคม (Plural Society) ประชาชนส่วนใหญ่จึงใช้ภาษามลายูถิ่นสื่อสารกันในชีวิตประจำวัน [2] อีกทั้งสถานศึกษาที่ตั้งอยู่ในพื้นที่ดังกล่าวมีทั้งโรงเรียนในระบบและโรงเรียนนอกระบบ โดยโรงเรียนในระบบ ประกอบด้วยโรงเรียนประเภทสามัญศึกษา อาชีวศึกษา และโรงเรียนนอกระบบ ได้แก่ การจัดการศึกษานอกโรงเรียน และโรงเรียนเอกชนสอนศาสนาอิสลาม [3] ซึ่งจากฐานข้อมูลนักเรียนของสำนักงานศึกษาธิการภาค 7 ในภาคเรียนที่ 1 ปีการศึกษา 2564 ปรากฏว่ามีนักเรียนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ แบ่งออกเป็นระดับประถมศึกษาตอนต้น (ป.1-ป.3) จำนวน 126,359 คน ระดับประถมศึกษาตอนปลาย (ป.4-ป.6) จำนวน 125,479 คน ระดับมัธยมศึกษาตอนต้น (ม.1-ม.3) จำนวน 102,149 คน ระดับมัธยมศึกษาตอนปลาย (ม.4-ม.6) จำนวน 111,556 คน และระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพ (ปวช.1-ปวช.3) จำนวน 8,264 คน รวมจำนวนนักเรียนทั้งสิ้น 473,807 คน นักเรียนในพื้นที่ส่วนใหญ่ยังคงใช้ภาษามลายูถิ่นในการสื่อสารในชีวิตประจำวันและยังคงมีการใช้ภาษามลายูถิ่นสำหรับการเรียนในระบบโรงเรียน [4] ด้วยสภาพบริบทในพื้นที่ดังกล่าวจึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดทำสื่อที่ใช้ในการอบรมหลักสูตรสิทธิมนุษยชนศึกษาในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ให้มีความสอดคล้องกับสังคมพหุวัฒนธรรม

ดังนั้น เพื่อให้การจัดการอบรมหลักสูตรสิทธิมนุษยชนศึกษา: ครูผู้จัดกระบวนการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ เกิดผลสัมฤทธิ์และสามารถนำไปใช้ได้จริงสอดคล้องกับบริบทของพื้นที่งานวิจัยฉบับนี้จึงได้ทำการศึกษาแนวทางในการจัดทำสื่อการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับบริบทการศึกษาพหุวัฒนธรรมในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ เพื่อเสนอแนะให้กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรมและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องนำไปพัฒนาสื่อการเรียนรู้สำหรับนักเรียนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษาประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายไทย ที่สอดคล้องกับการจัดการเรียนการสอนในโรงเรียนและสถานศึกษาในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานและระดับอาชีวศึกษาในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้
2. เพื่อเสนอแนะแนวทางการจัดทำสื่อการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับบริบทการศึกษาพหุวัฒนธรรมในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

บทความวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วย

1. การศึกษาวิจัยเชิงเอกสารจากกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ตำรา งานวิจัย บทความ และเอกสารจากสื่อต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการเรียนการสอนเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ ในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานและระดับอาชีวศึกษาในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้
2. การสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิ ประกอบด้วย
 - 2.1) ผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชน จำนวน 3 คน
 - 2.2) ผู้เชี่ยวชาญด้านการจัดการศึกษาแบบทวิ-พหุภาษา (ภาษาไทย-ภาษามลายูถิ่น) จำนวน 3 คนโดยใช้แบบสัมภาษณ์เชิงลึก และนำข้อมูลที่ได้รับมาวิเคราะห์ เพื่อให้ทราบถึงสภาพปัญหาด้านการจัดการเรียนการสอนด้านสิทธิมนุษยชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

ผลการวิจัย (Results)

1. วัตถุประสงค์ข้อที่ 1 พบว่า ประเด็นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ตามกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายไทย ที่สอดคล้องกับการจัดการเรียนการสอนในโรงเรียนและสถานศึกษาในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานและระดับอาชีวศึกษาในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ มีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

1.1 แนวคิดว่าด้วยสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ ตามกฎหมายระหว่างประเทศ และกฎหมายไทย

สิทธิมนุษยชน หมายถึง สิทธิที่มนุษย์ทุกคนพึงมีโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติในด้านต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นเชื้อชาติ เพศ สัญชาติ ชาติพันธุ์ ภาษา ศาสนา และความแตกต่างในด้านอื่น ๆ สิทธิมนุษยชน รวมถึงสิทธิขั้นพื้นฐานต่าง ๆ อันได้แก่สิทธิในการมีชีวิตอยู่โดยอิสระและเสรีภาพ สิทธิในการได้รับการศึกษา สิทธิในการเข้าถึงสวัสดิการต่าง ๆ สิทธิในการแสดงความคิดเห็น มนุษย์ทุกคนควรได้รับสิทธิดังกล่าว โดยปราศจากการแบ่งแยก [5] ซึ่งแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชนนั้นได้รับการรับรองไว้อย่างเป็นทางการ ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม พ.ศ. 2491 ณ กรุงปารีส ประเทศฝรั่งเศส โดยปฏิญญาดังกล่าวมีฐานะเป็นจารีตประเพณีระหว่างประเทศที่นานาประเทศต่างถือปฏิบัติต่อกันมาเป็น เวลานานจนถือว่าเป็นกฎหมายที่นานาประเทศจะต้องเคารพและให้การปฏิบัติตาม หากประเทศใดฝ่าฝืนก็จะ ถือว่าละเมิดพันธกรณีในทางระหว่างประเทศ ปฏิญญานี้ได้ถือว่าเป็นพื้นฐานของความร่วมมือ ในทางระหว่างประเทศและสนธิสัญญาระหว่างประเทศต่าง ๆ ที่ถือกำเนิดขึ้นในภายหลัง [6]

สิทธิมนุษยชนเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติที่ติดตัวมนุษย์ทุกคนมาตั้งแต่เกิด มุ่งเน้นไปที่ การให้คุณค่าในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ความเสมอภาคไม่เลือกปฏิบัติ ซึ่งปัจจุบันองค์การสหประชาชาติ ได้มีตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนซึ่งถือได้ว่าเป็นสนธิสัญญาหลัก (Core International human rights treaties) จำนวน 9 ฉบับ ได้แก่ 1) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง 2) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม 3) อนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบและพิธีสารเลือกรับของอนุสัญญาว่าด้วยการขจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรี ในทุกรูปแบบ 4) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก 5) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติ ทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ 6) อนุสัญญาต่อต้านการทรมาน และการประติบัติหรือการลงโทษอื่นที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือที่ย่ำยีศักดิ์ศรี 7) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ 8) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วย การคุ้มครองบุคคลทุกคนจากการบังคับให้หายสาบสูญ และ 9) อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิของแรงงาน โยกย้ายถิ่นฐานและสมาชิกในครอบครัว

หลักการสำคัญในเรื่องของสิทธิมนุษยชน คือ การที่รัฐให้ความสำคัญในการรับรองและ คุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคให้แก่ประชาชนภายในรัฐ โดยการบัญญัติรับรองหลักการดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองประเทศย่อมเป็นการสะท้อนให้เห็นว่ารัฐดังกล่าวเป็นรัฐ ที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย สำหรับประเทศไทยนั้นได้มีการนำเอาบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาค และหน้าที่ของปวงชนชาวไทยมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างต่อเนื่องตั้งแต่อดีตจนถึง รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน อย่างไรก็ตามสิทธิและเสรีภาพจะเป็นสิ่งที่ติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่กำเนิดและได้รับการ รับรองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าบุคคลจะใช้หรืออ้างสิทธิและเสรีภาพโดยปราศจาก ขอบเขตได้ ดังนั้น การใช้สิทธิและเสรีภาพจึงอาจถูกจำกัดได้โดยอาศัยอำนาจแห่งกฎหมาย ประกอบกับอีก

สถานะหนึ่งประชาชนก็เป็นผู้อยู่ภายใต้ปกครอง จึงจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไว้ในรัฐธรรมนูญด้วย กล่าวคือ เมื่อประชาชนได้ประโยชน์จากรัฐ ก็ต้องมีหน้าที่ต่อรัฐบางประการด้วย [7] ซึ่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้มีการบัญญัติรับรองสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทยไว้ใน หมวด 3 (มาตรา 28 - 49) และได้มีการกำหนดหน้าที่ของปวงชนชาวไทยไว้ในหมวด 5 (มาตรา 50)

1.2 การใช้ภาษา “มลายู” ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

ภาษามลายูถิ่นที่ใช้สื่อสารกันในจังหวัดปัตตานี จังหวัดยะลา และจังหวัดนราธิวาส ได้มีการใช้ภาษามลายูถิ่นแบบเดียวกัน เนื่องจากในอดีตจังหวัดปัตตานี จังหวัดยะลา และจังหวัดนราธิวาสเคยเป็นดินแดนที่อยู่ในอาณาจักรเดียวกัน เรียกว่า อาณาจักรลังกาสุกะ (Langkasuka) หรือ ลัง-ยา-สัว ตามจดหมายเหตุจีน [8] ซึ่งในปัจจุบันการใช้ภาษาและการศึกษาของชาวมุสลิมในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ นอกจากจะสื่อสารกันด้วยภาษาพูดที่เป็นภาษาไทยแล้ว ยังมีการใช้ภาษาพูดที่เป็นภาษามลายู ที่เรียกว่า ภาษามาลย์ หรืออีกชื่อหนึ่งเรียกว่า ภาษายาวิ ไม่ว่าจะเป็นภาษามลายูถิ่นและภาษามลายูกกลางเป็นหลักในการสื่อสาร นอกจากการพูดแล้วนั้น ในด้านการเขียน ชาวมุสลิมในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้นอกจากเขียนภาษาไทยแล้วยังมีภาษาเขียนในท้องถิ่น ทั้งภาษามลายูกกลางและมลายูถิ่นปัตตานี ในสองลักษณะ คือ ภาษาอักษรยาวิ (ภาษามลายูที่เขียนด้วยตัวอักษรภาษาอาหรับ) ภาษาอักษรรูมี (ภาษามลายูที่เขียนด้วยตัวอักษรภาษาอังกฤษ) อีกด้วย [9] นอกจากนี้ยังมีการใช้ภาษามลายูกกลางและมลายูถิ่นในการจัดการเรียนการสอนในบางโรงเรียนควบคู่กันไปด้วย

1.3 การจัดการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนศึกษาในประเทศไทยในปัจจุบัน

ในปัจจุบันกระทรวงศึกษาธิการได้มีการประกาศใช้หลักสูตรแกนกลางการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2551 โดยหลักสูตรแกนกลางเป็นหลักสูตรที่ได้กำหนดเพื่อใช้ในการพัฒนาผู้เรียนทุกคนในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐาน หลักสูตรแกนกลางมีองค์ประกอบสำคัญ ได้แก่ มาตรฐานการเรียนรู้และตัวชี้วัดสาระการเรียนรู้แกนกลาง โครงสร้างเวลาเรียนพื้นฐาน ซึ่งระบุการจัดเวลาเรียนของแต่ละกลุ่มสาระการเรียนรู้ กิจกรรมพัฒนาผู้เรียน และเกณฑ์กลางในการจบหลักสูตร โดยหลักสูตรแกนกลางจะเป็นกรอบทิศทางการพัฒนาหลักสูตรระดับท้องถิ่นและหลักสูตรสถานศึกษา เป็นส่วนจำเป็นสำหรับพัฒนาเยาวชนไทยทุกคนให้เป็นพลเมืองดีของชาติและสามารถดำรงชีวิตอยู่ได้อย่างมีความสุข ก้าวทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม ความเจริญทางวิทยาการในโลกยุคปัจจุบัน [10] โดยได้มีการกำหนดมาตรฐานการเรียนรู้ให้แก่ผู้เรียนออกเป็น 8 กลุ่มสาระการเรียนรู้ โดยมีองค์ความรู้ ทักษะ และคุณลักษณะสำคัญได้แก่ 1) ภาษาไทย 2) คณิตศาสตร์ 3) วิทยาศาสตร์ 4) สังคมศาสตร์ ศาสนา และวัฒนธรรม 5) สุขศึกษาและพลศึกษา 6) ศิลปะ 7) การงานอาชีพและเทคโนโลยี และ 8) ภาษาต่างประเทศ ซึ่งจากการแบ่งสาระการเรียนรู้ออกเป็น 8 กลุ่มสาระ จะเห็นได้ว่าหน้าที่หลักในการจัดการเรียนการสอนประเด็นเรื่อง สิทธิมนุษยชน เป็นหน้าที่ของกลุ่มสาระสังคมศาสตร์ ศาสนา และวัฒนธรรม โดยการสอดแทรกเนื้อหาดังกล่าวไว้ในเรื่องหน้าที่พลเมือง วัฒนธรรม และการดำเนิน

ชีวิตในสังคม [11] ซึ่งได้มีการระบุถึงประเด็นเรื่องสิทธิ หน้าที่ เสรีภาพการดำเนินชีวิตอย่างสันติสุขในสังคมไทย และสังคมโลก

2. วัตถุประสงค์ข้อที่ 2 พบว่า แนวทางการจัดทำสื่อการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับบริบท การศึกษาพหุวัฒนธรรมในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

การจัดการศึกษาในประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชนของประเทศไทยในปัจจุบัน ได้มีการกำหนดไว้ใน หลักสูตรแกนกลางของกระทรวงศึกษาธิการ ซึ่งส่วนใหญ่จะอยู่ในความรับผิดชอบของกลุ่มสาระสังคมศาสตร์ ศาสนา และวัฒนธรรม โดยผลลัพธ์ของการจัดการเรียนการสอนมีเป้าหมายที่จะต้องให้ผู้เรียนตระหนักถึง สิทธิและหน้าที่ของตนเอง และเคารพสิทธิของผู้อื่น อย่างไรก็ตามแม้ประเด็นในเรื่องของสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ จะเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวันของนักเรียนทุกคนก็ตาม แต่ก็ยังมีประเด็นเนื้อหา ในบางประเด็นที่มีลักษณะเป็นนามธรรมและมโนทัศน์ความรู้ด้านกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง การที่จะปลูกฝังและทำให้นักเรียนมีความรู้ความเข้าใจในประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ จึงต้องมีการบูรณาการ การเรียนการสอนโดยมีการสอดแทรกเนื้อหาให้เหมาะสมกับช่วงชั้นเรียนตั้งแต่ระดับปฐมวัยจนถึงระดับมัธยมศึกษา ตอนปลาย จากการสัมภาษณ์ผู้บริหารและผู้เชี่ยวชาญด้านสิทธิมนุษยชนของกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม พบว่า ปัจจุบันกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม กระทรวงศึกษาธิการ และ สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ได้ร่วมมือกันจัดทำคู่มือการจัดการการเรียนรู้สิทธิมนุษยชน ศึกษา เพื่อเป็นแนวทางให้ครูนำไปใช้ในการจัดการเรียนการสอนหรือจัดกิจกรรมในประเด็นสิทธิมนุษยชนให้มีความเหมาะสมและสอดคล้องและมีคุณลักษณะที่พึงประสงค์กับช่วงชั้นเรียนของนักเรียนในแต่ละวัย 5 ช่วงชั้น ดังนี้

ระดับปฐมวัย เป้าหมายคุณลักษณะที่พึงประสงค์ คือ ผู้เรียนมีความสุข สนุกสนาน ทำตามกติกา

ระดับประถมศึกษาตอนต้น เป้าหมายคุณลักษณะที่พึงประสงค์ คือ ผู้เรียนรักตนเอง รักครอบครัว รักโรงเรียน รักชุมชน

ระดับประถมศึกษาตอนปลาย เป้าหมายคุณลักษณะที่พึงประสงค์ คือ ผู้เรียนรู้หน้าที่ รู้รับผิดชอบ รู้สิทธิตน

ระดับมัธยมศึกษาตอนต้น เป้าหมายคุณลักษณะที่พึงประสงค์ คือ ผู้เรียนมีวินัย ใส่ใจคบเพื่อน เตือนภัยสังคม

ระดับมัธยมศึกษาตอนปลายและอาชีวศึกษา เป้าหมายคุณลักษณะที่พึงประสงค์ คือ ผู้เรียนยอมรับ ความแตกต่าง ระวังภัยอบายมุข สร้างสุขคุณธรรม เชื่อมโยงวิเคราะห์

สำหรับการจัดการเรียนการสอนในประเด็นของสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ ในพื้นที่ จังหวัดชายแดนภาคใต้นั้น พบว่า โรงเรียนในพื้นที่มุ่งเน้นการจัดการเรียนการสอนโดยใช้ภาษาไทยเป็นภาษา หลัก แต่เนื่องจากจังหวัดชายแดนภาคใต้เป็นพื้นที่ที่มีลักษณะของความเป็นพหุวัฒนธรรม ประชากรในพื้นที่ ส่วนใหญ่นับถือศาสนาอิสลาม และยังคงใช้ภาษามลายูถิ่นและภาษามลายูกกลางเป็นสื่อกลางในการสื่อสารใน ชีวิตประจำวัน โดยเฉพาะผู้ที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ที่ห่างไกลจากตัวเมืองหรือพื้นที่ชนบท ส่วนภาษาไทยนั้นมักจะใช้ กันในพื้นที่ของเขตเมืองและในหน่วยงานต่าง ๆ ในลักษณะที่เป็นทางการ สำหรับเด็กเล็ก (เด็กแรกเกิด – ปฐมวัย) มักจะได้รับการถ่ายทอดการใช้ภาษามาจากครอบครัวโดยใช้ภาษามลายูถิ่นในการสื่อสารเป็นหลัก ทำให้เด็ก

ใช้ภาษามลายูถิ่นเป็นภาษาหลักในการเรียนรู้สิ่งต่าง ๆ รอบตัว และจะเริ่มใช้ภาษาไทยมากขึ้นเมื่อได้เข้ารับการศึกษานในโรงเรียน ทำให้เด็กต้องปรับตัวในเรื่องการใช้ภาษาจากภาษามลายูถิ่นมาเป็นการใช้ภาษาไทยแทน อย่างไรก็ตามในการทำความเข้าใจคำศัพท์ภาษาไทยบางคำที่นักเรียนไม่ค่อยได้ใช้ในชีวิตประจำวัน นักเรียนยังคงมีปัญหาในการสื่อสารภาษาไทย เนื่องจากนักเรียนไม่มีคลังคำศัพท์เหล่านั้นที่เป็นภาษาไทย จึงไม่สามารถออกเสียงคำศัพท์ที่เป็นภาษาไทยบางคำได้ และบางครั้งก็ไม่เข้าใจคำศัพท์ที่เป็นภาษาไทยว่ามีความหมายว่าอย่างไร ซึ่งคำศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับประเด็นสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ บางคำยังคงเป็นศัพท์ที่เป็นภาษาที่มีลักษณะเฉพาะหรือเป็นภาษากฎหมาย จึงอาจทำให้เด็กหรือนักเรียนไม่เข้าใจความหมายของคำศัพท์ดังกล่าว อีกทั้งประชาชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ยังคงมีทัศนคติว่า การมีองค์ความรู้ในประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ เป็นเรื่องที่ไกลตัว

จากการสัมภาษณ์ผู้เชี่ยวชาญด้านการจัดการศึกษาแบบทวิ-พหุภาษา (ภาษาไทย-ภาษามลายูถิ่น) ผู้เชี่ยวชาญได้ให้ความเห็นว่า ควรมีการจัดทำสื่อการเรียนรู้แบบทวิ-พหุภาษา (ภาษาไทย-ภาษามลายูถิ่น) เพื่อใช้ในการจัดการเรียนสอนในประเด็นสิทธิมนุษยชน โดยสื่อดังกล่าวจะต้องมีเนื้อหาที่มีความน่าสนใจเหมาะสมกับระดับการเรียนรู้ของแต่ละช่วงชั้น และควรจะมีสื่อการเรียนรู้ที่มีความทันสมัยสอดคล้องกับยุคปัจจุบัน เช่น การ์ดบัตรคำ บอร์ดเกม หรือคลิปวิดีโอรูปแบบการตูนแอนิเมชัน เป็นต้น ทั้งนี้สื่อการเรียนรู้ที่จัดทำขึ้นไม่ควรมุ่งเน้นไปที่ประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชนเพียงอย่างเดียว แต่ควรจะมีสอดแทรกประเด็นในเรื่องของสิทธิมนุษยชนในรูปแบบของการสะท้อนให้เห็นว่าสิทธิมนุษยชนกับวิถีชีวิตประจำวันของประชาชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้มีความเกี่ยวข้องกันอย่างไร เช่น ความรู้เกี่ยวกับสิทธิ เสรีภาพและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวข้องในชีวิตประจำวันของประชาชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งสื่อการเรียนรู้เหล่านี้จะช่วยในเรื่องของการทำความเข้าใจเนื้อหาสำหรับนักเรียนที่มีพื้นฐานทางด้านภาษาไทยค่อนข้างน้อย อีกทั้งสื่อดังกล่าวยังจะช่วยให้นักเรียนได้เรียนรู้ทั้งภาษาไทยและภาษามลายูควบคู่กันไปได้เป็นอย่างดี และทำให้นักเรียนรู้สึกได้ว่าสิทธิมนุษยชนเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตประจำวัน

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

1. ผลจากการวิจัยวัตถุประสงค์ข้อที่ 1 พบว่า แนวคิดด้านสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ ทั้งตามกฎหมายระหว่างประเทศและตามกฎหมายไทยนั้น มีบริบทที่สอดคล้องกับวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ อย่างไรก็ตาม การทำความเข้าใจในประเด็นดังกล่าวในเชิงบริบทของกฎหมายนั้น ยังคงมีความยุ่งยากซับซ้อน ประกอบกับประชาชนในพื้นที่โดยส่วนใหญ่ยังคงใช้ภาษามลายูถิ่นในการสื่อสารในชีวิตประจำวัน จึงทำให้ไม่สามารถเข้าใจประเด็นต่าง ๆ ได้อย่างครบถ้วน นอกจากนี้ผู้เรียนในระดับประถมศึกษายังต้องมีการปรับตัวในการใช้ภาษามลายูถิ่นเป็นภาษาไทยในช่วงระหว่างการเรียนในโรงเรียน ดังนั้น การสอดแทรกประเด็นเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ จึงต้องมีสื่อการเรียนรู้แบบทวิ-พหุภาษา (ภาษาไทย-ภาษามลายูถิ่น) ซึ่งมีคำศัพท์ที่เข้าใจได้ง่าย ส่งผลทำให้นักเรียนเหล่านี้เกิดความ

เข้าใจเรื่องสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ที่เกี่ยวข้องในชีวิตประจำวันว่าไม่ใช่เรื่องที่ไกลตัวอีกต่อไป และครูผู้สอนสามารถนำสื่อการเรียนรู้ดังกล่าวไปบูรณาการกับการจัดการเรียนการสอนในรายวิชาที่เกี่ยวข้องได้ เช่น รายวิชาในกลุ่มสังคมศาสตร์ ศาสนา และวัฒนธรรม เป็นต้น

2. ผลจากการวิจัยวัตถุประสงค์ข้อที่ 2 พบว่า สื่อการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับบริบทการศึกษาพัฒนาธรรมในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ นั้น จะต้องเป็นสื่อการเรียนรู้ที่มีความน่าสนใจ มีความหลากหลาย เหมาะสมกับนักเรียนแต่ละช่วงชั้น และจะต้องเป็นสื่อที่มีความทันสมัย เช่น ในระดับประถมศึกษา ควรมีการจัดทำการ์ตูนคำ หรือบอร์ดเกม เพื่อกระตุ้นพัฒนาการเรียนรู้และสร้างความสนุกสนานในการจัดการเรียนการสอน ส่วนในระดับมัธยมศึกษาและระดับประกาศนียบัตรวิชาชีพชั้นต้น ควรจัดทำสื่อเป็นคลิปวิดีโอในรูปแบบการ์ตูนแอนิเมชัน ทั้งนี้ สื่อการเรียนรู้ดังกล่าวจะต้องจัดทำในรูปแบบทวิ-พหุภาษา (ภาษาไทย-ภาษามลายูถิ่น) ซึ่งจะช่วยให้ นักเรียนเรียนรู้คำศัพท์ที่เกี่ยวข้องกับสิทธิมนุษยชนได้ง่ายขึ้น

ข้อเสนอแนะ

จากผลการวิจัย คณะผู้วิจัยมีข้อเสนอแนะ ดังนี้

1) หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม สำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ และกระทรวงศึกษาธิการ ควรมีการร่วมกันจัดทำสื่อการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชน สิทธิ เสรีภาพ และหน้าที่ ให้มีความหลากหลายและเหมาะสมกับนักเรียนในแต่ละช่วงชั้น เช่น การ์ตูนคำ บอร์ดเกม หรือคลิปวิดีโอรูปแบบการ์ตูนแอนิเมชัน ซึ่งสื่อต่าง ๆ ที่จัดทำขึ้นจะต้องเป็นสื่อแบบทวิ-พหุภาษา (ภาษาไทย-ภาษามลายูถิ่น) กล่าวคือ หากเป็นสื่อประเภทภาพนิ่งหรือสิ่งพิมพ์ เช่น การ์ตูนคำ หรือบอร์ดเกม สื่อดังกล่าวควรมีทั้งคำศัพท์ที่เป็นภาษาไทยและอักษรยาวีควบคู่กันไป หากเป็นสื่อการเรียนรู้ ในลักษณะของวิดีโอ เช่น คลิปวิดีโอรูปแบบการ์ตูนแอนิเมชัน สื่อดังกล่าวจะต้องจัดทำทั้งในรูปแบบของการพากย์เสียงภาษาไทยและภาษามลายูกลาง และมีคำบรรยายเสียงทั้งภาษาไทยและอักษรยาวีควบคู่กันไป เพื่อที่จะทำให้นักเรียนที่ใช้ภาษามลายูในการสื่อสารในชีวิตประจำวันสามารถเข้าใจแนวคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน ที่สอดแทรกไว้ในสื่อดังกล่าวได้ง่ายยิ่งขึ้น

2) โรงเรียนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ควรมีการนำสื่อการเรียนรู้แบบทวิ-พหุภาษา (ภาษาไทย-ภาษามลายูถิ่น) ที่จัดทำขึ้นไปเผยแพร่ในช่องทางที่มีความหลากหลาย โดยการส่งมอบสื่อให้แก่โรงเรียนเพื่อใช้ในการจัดการเรียนการสอน และเผยแพร่สื่อในช่องทางออนไลน์เพื่ออำนวยความสะดวกให้แก่ครูและโรงเรียน ตลอดจนนักเรียนที่สนใจให้สามารถเข้าถึงได้ตลอดเวลาและทุกสถานที่

กิตติกรรมประกาศ

คณะผู้วิจัยขอขอบคุณกรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม ที่ได้ให้การสนับสนุนโครงการวิจัย เรื่อง การส่งเสริมสิทธิ เสรีภาพ และสิทธิมนุษยชนในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ กิจกรรมศึกษาและสรุปผลการเรียนรู้ด้านสิทธิมนุษยชนที่สอดคล้องกับบริบทการศึกษาพหุวัฒนธรรมในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ซึ่งบทความวิจัยเรื่องนี้เป็นส่วนหนึ่งของผลการศึกษาค้นคว้าโครงการวิจัยดังกล่าวข้างต้น

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, มาตรา 65.
- [2] ยูเนียนสาสมิต้า สาเมาะ, (2553). ภาษาเพื่อการสื่อสารในสื่อท้องถิ่นสามจังหวัดชายแดนภาคใต้. *ภาษาและวัฒนธรรม*, 29(2), 69-87.
- [3] สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชน สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ. (ม.ป.ป.). *ประเภทของโรงเรียนเอกชน*. สืบค้น 8 มกราคม 2567, จาก https://opec.go.th/aboutus?cate_id=2
- [4] สถาบันวิจัยภาษาและวัฒนธรรมเอเชีย. (2559). *สะพานเชื่อมโยงไปสู่อนาคตสดใส: โครงการจัดการศึกษาแบบทวิ-พหุภาษา (ภาษาไทย-มลายูถิ่น) ในโรงเรียนเขตพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้*. สืบค้น 8 มกราคม 2567, จาก <https://www.unicef.org/thailand/media/1296/file/>
- [5] United Nations, (n.d.), *Global Issue Human Right*. Retrieved 5 March 2024, from <https://www.un.org/en/global-issues/human-rights#:~:text=Human%20rights%20include%20the%20right,to%20these%20rights%2C%20without%20discrimination>
- [6] Amnesty International Thailand, (n.d.). *ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน*. สืบค้น 5 มีนาคม 2567. จาก <https://www.amnesty.or.th/our-work/hre/udhr/>
- [7] มานิตย์ จุมปา. (2553). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. 2550) (พิมพ์ครั้งที่ 2)*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [8] ปรัชญา อากาศกุล. (2540). *การศึกษาพื้นที่ภาษาของภาษามลายูถิ่น ภาษากลุ่มใต้ทั่วไป และภาษากลุ่มตากใบใน 3 จังหวัดชายแดนใต้: ปัตตานี ยะลา และนราธิวาส โดยใช้เกณฑ์การกระจายศัพท์* (รายงานผลการวิจัย). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม.
- [9] กระทรวงวัฒนธรรม. (2555). *มิติวัฒนธรรม ประวัติศาสตร์และสภาพอนาคตคืนสู่สันติ จังหวัดชายแดนใต้*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.
- [10] สำนักวิชาการและมาตรฐานการศึกษา. (2551). *นิยามคำศัพท์หลักสูตร หลักสูตรแกนกลางการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2551*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย. จาก <https://phichituta.files.wordpress.com/2014/10/definition-curriculum2551.pdf>

- [11] กระทรวงศึกษาธิการ. (2551). *หลักสูตรแกนกลางการศึกษาขั้นพื้นฐาน พุทธศักราช 2551*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชุมนุมสหกรณ์การเกษตรแห่งประเทศไทย.
จาก http://academic.obec.go.th/images/document/1559878925_d_1.pdf

การพัฒนากฎหมายเพื่อความรับผิดชอบทางแพ่ง: กรณีเมาแล้วขับ

Development of Law on Civil Liability Drunk-Driving Case

นัทรีย์ ธรรมขุนนัย¹ นัทชา ชะนะ¹ นัสรี แนะนวน¹

นาตาชา เปาะอีเต¹ ปาณิสสา แสงทอง¹ และปพนธีร์ ธีระพันธ์^{2*}

Natree Tamkhunnuy¹, Natcha Chana¹ Nusree Naenuan¹

Natacha Pohetae¹ Panisa Sangthong¹ and Papontee Teeraphan^{2*}

Received: Mar 15, 2024 Revised: Apr 11, 2024 Accepted: May 1, 2024

¹นิสิตหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา 90000

²รองศาสตราจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ วิทยาเขตสงขลา 90000

¹Bachelor of Law student, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla Campus 90000

²Associate Professor of Law, Faculty of Law, Thaksin University, Songkhla Campus 90000

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

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ คือ 1) เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิดในกรณีการตีเครื่องตีแมลงกอล 2) เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิดกรณีที่ผู้ตีแมลงกอลก่อขึ้นของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเพื่อความรับผิดเพื่อละเมิดในกรณีมาแล้วฉบับในประเทศไทย และ 3) เพื่อหาข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายเพื่อความรับผิดเพื่อละเมิดกรณีมาแล้วฉบับในประเทศไทย การศึกษาวิจัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยเน้นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

ผลการวิจัยพบว่าเมื่อมีความเสียหายจากผู้บริโภคแมลงกอลขึ้น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยได้กำหนดความรับผิดในการชดเชยความเสียหายตามหลักใครกระทำ คนนั้นต้องรับผิดและหลักความรับผิดโดยเคร่งครัด โดยกำหนดไว้ในมาตรา 420 และ 437 การกำหนดความรับผิดไว้ในกฎหมายดังเช่นปัจจุบันทำให้การชดเชยหรือเยียวยาผู้เสียหายไม่สามารถเกิดผลได้ในท้ายที่สุด เนื่องจากผู้กระทำละเมิดไม่มีความสามารถในการชดเชยหรือเป็นกรณีที่ไม่ว่าจะใช้บทบัญญัติที่อาศัยหลักความรับผิดโดยเคร่งครัดมาปรับใช้ได้เนื่องจากความเสียหายเกิดขึ้นกับพาหนะด้วยกัน รวมทั้งยังไม่สามารถช่วยป้องกันและลดอุบัติเหตุในสังคมซึ่งเป็นวัตถุประสงค์ข้อหนึ่งของกฎหมายละเมิดได้อย่างเต็มที่ เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายของรัฐนิวเจอร์ซีย์ รัฐอินดีแอนา และรัฐอิลลินอยส์ ประเทศสหรัฐอเมริกาแล้วพบว่า รัฐต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนแต่มีบทบัญญัติที่กำหนดให้ผู้ให้บริการเครื่องตีแมลงกอลต้องเข้าร่วมรับผิดกับผู้รับบริการซึ่งได้กระทำละเมิดด้วย การมีบทบัญญัติเช่นนี้ย่อมแสดงให้เห็นได้ชัดเจนถึงแนวคิดความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นในเบื้องหลัง และแสดงให้เห็นถึงการให้ความสำคัญของการป้องกันเหตุร้ายซึ่งอาจจะเกิดขึ้นโดยไม่คาดคิดจากผู้มีอำนาจไว้ตั้งแต่ต้น รวมทั้งได้สร้างมาตรฐานความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเครื่องตีแมลงกอลไปพร้อม ๆ กัน

งานวิจัยนี้ได้ให้ข้อเสนอแนะคือการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 430/1 ว่า “ผู้ขายเครื่องตีแมลงกอลจำต้องรับผิดร่วมกับผู้รับบริการซึ่งได้กระทำละเมิดหากการให้บริการของตนเกิดขึ้นในขณะที่ผู้รับบริการมีอาการมึนเมาอย่างเห็นได้ชัด”

คำสำคัญ: การพัฒนา, ความรับผิดเพื่อละเมิด, มาแล้วฉบับ

Abstract

The objectives of this study are to: 1) examine the theoretical concepts surrounding tort liability in situations involving alcohol consumption; 2) examine and compare the legal principles surrounding tort liability in situations involving alcohol users in Thailand and abroad, including an analysis of legal measures for tort liability in cases of drunk driving in Thailand; and 3) suggest recommendations for laws on tort liability in cases of drunk driving in Thailand. This qualitative study focused on related documents both in Thai and other languages

The study's findings demonstrated that the Civil and Commercial Code of Thailand requires accountability for compensation based on the fault liability and the strict liability in sections 420 and 437. Defining liability in the law as it is today, as a result, the compensation for the injured party cannot be effective in the end. This is because the wrongdoer cannot compensate or may not be able to apply the principle of strict liability if the damage occurs to other vehicles. It also cannot fully help prevention and reduce accidents in society, which is one of the objectives of tort law. Compared to New Jersey, Indiana, and Illinois state laws in the United States, it will be found that these various states all have provisions that require alcoholic beverage providers to be jointly liable with service recipients who have committed violations. Having such a provision demonstrates the concept of vicarious liability arising from the actions of others in the background, and it demonstrates the importance of preventing misfortunes that may occur unexpectedly from intoxicants from the beginning, as well as it creates standards for the responsibility of alcoholic beverage service providers at the same time.

This research has recommended amendments to the Civil and Commercial Code of Thailand with the addition of Section 430/1, which states that "Alcoholic beverage seller must be jointly liable with service recipients who have committed a violation if the services take place while the recipient of the service is intoxicated"

Keywords: Development, Tort Liability, Drunk-Driving

บทนำ (Introduction)

“แอลกอฮอล์” มาจากภาษาอารบิก “al-kohl” ที่ชาวอาหรับใช้เรียกเครื่องดื่มประเภทยาของมีนเมาต่าง ๆ ซึ่งในอดีตแอลกอฮอล์สามารถเกิดได้เองตามธรรมชาติก่อนที่มนุษย์จะรู้จักวิธีการผลิต แอลกอฮอล์เป็นครั้งแรก โดยเกิดจากผลไม้สุกที่ตกลงจากต้นแล้วแช่ในน้ำเป็นเวลานาน ทำให้เกิดของเหลวชั้นสามารถนำมาดื่มได้ ของเหลวดังกล่าวทำให้ผู้ดื่มรู้สึกกระชุ่มกระชวยและกระปรี้กระเปร่า [1] แอลกอฮอล์ที่เป็นที่รู้จักกันอย่างแพร่หลายและนำไปใช้อุปโภคและบริโภคมากที่สุดคือ เอทิลแอลกอฮอล์ (Ethyl Alcohol) โดยมีแหล่งกำเนิดจากการนำพืชประเภทมันสำปะหลัง มันเทศ ข้าวโพด ข้าวบาร์เลย์ หรืออ้อย มาหมักให้แป้งเปลี่ยนเป็นน้ำตาล จากนั้นจึงทำให้น้ำตาลเปลี่ยนเป็นแอลกอฮอล์โดยใช้เอนไซม์ช่วยย่อยจนได้เป็นเอทิลแอลกอฮอล์ แอลกอฮอล์ประเภทนี้มีคุณสมบัติในการฆ่าเชื้อแบคทีเรียและเชื้อรา รวมถึงการทำลายไวรัส นอกจากนี้ยังสามารถรับประทานได้จึงมักนำไปใช้ผสมในเครื่องดื่มต่าง ๆ นอกจากเอทิลแอลกอฮอล์แล้วยังมีแอลกอฮอล์อีกชนิด คือ เมทิลแอลกอฮอล์ (Methyl Alcohol) แอลกอฮอล์ประเภทนี้มีต้นกำเนิดจากกระบวนการกลั่นทางปิโตรเคมีด้วยการสังเคราะห์ผ่านการเร่งปฏิกิริยาจากคาร์บอนมอนอกไซด์ คาร์บอนไดออกไซด์ และไฮโดรเจน โดยมักจะถูกนำไปใช้ในอุตสาหกรรมเฟอร์นิเจอร์ นอกจากนี้สารแปรรูปของเมทานอลยังถูกนำไปผสมกับแก๊สปิโตรเลียมเหลวเพื่อใช้ในครัวเรือน หรือนำไปผสมกับน้ำมันดีเซลเพื่อทำเป็นไบโอดีเซลอีกด้วย อย่างไรก็ตามเมทิลแอลกอฮอล์มีความเป็นพิษสูงจึงไม่สามารถนำมาใช้รับประทานได้เหมือนเอทิลแอลกอฮอล์ [2]

ผลการวิจัยหลายชิ้นพบว่า การดื่มแอลกอฮอล์แต่พอควร ช่วยเพิ่มระดับเอชดีแอลซึ่งเป็นคอเลสเตอรอลที่ดี ลดการแข็งตัวของเลือดซึ่งช่วยป้องกันโรคหัวใจ และช่วยป้องกันความเสี่ยงอัลไซเมอร์ รวมทั้งความจำเสื่อม แต่ถ้าดื่มมากเกินไปจะส่งผลให้สมองเสื่อมเร็ว เพิ่มความเสี่ยงโรคความดันโลหิตสูงและเส้นเลือดสมองตีบหรือแตกได้ ด้วยเหตุนี้การบริโภคแอลกอฮอล์จึงควรอยู่ในปริมาณที่เหมาะสมเพื่อให้ร่างกายได้รับประโยชน์ [3]

จากข้อมูลทางสถิติ มีจำนวนผู้ดื่มแอลกอฮอล์ทั่วโลกร้อยละ 43 ของประชากรทั้งหมด หรือคิดเป็นประมาณ 2.3 พันล้านคน มีปริมาณการบริโภคแอลกอฮอล์เฉลี่ยต่อหัวประชากรต่อปีคือ 6.4 ลิตรของแอลกอฮอล์บริสุทธิ์ มีค่าเฉลี่ยเป็นผู้ดื่มวัยรุ่นอายุระหว่าง 15-19 ปี ร้อยละ 27 โดยร้อยละ 14 เป็นผู้ดื่มวัยรุ่นที่ดื่มหนัก จากคาดการณ์การบริโภคในอีก 10 ปีข้างหน้าคาดว่าปริมาณการดื่มแอลกอฮอล์ของประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จะเพิ่มสูงขึ้นอีก 1.7 ลิตรต่อประชากรหนึ่งคนต่อปี [4] นอกจากนี้สำนักงานสถิติแห่งชาติ เผยผลการสำรวจพฤติกรรมการดื่มสุราของประชากรในประเทศไทยในปี พ.ศ. 2560 พบว่าจากจำนวนประชากรที่มีอายุ 15 ปีขึ้นไปจำนวน 55.9 ล้านคน เป็นผู้ที่ดื่มสุราหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในรอบปีก่อนหน้าประมาณ 15.9 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 28.4 โดยเป็นผู้ที่ดื่มสม่ำเสมอ 6.98 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 12.5 และเป็นผู้ที่ดื่มนาน ๆ ครั้ง 8.91 ล้านคน คิดเป็นร้อยละ 15.9 โดยกลุ่มอายุ 25-44 ปี มีอัตราการดื่มสุราสูงสุด คิดเป็นร้อยละ 36 กลุ่มอายุ 20-24 ปี และ 45-49 ปี มีอัตราการดื่มสุราใกล้เคียงกัน คิดเป็นร้อยละ

33.5 และ 31.1 ตามลำดับ ในขณะที่กลุ่มผู้สู้งัย อายุ 60 ปีขึ้นไป มีอัตราการดื่มสุราร้อยละ 15.2 สำหรับกลุ่มเยาวชน อายุ 15-19 ปี มีอัตราการดื่มสุรต่ำสุด คิดเป็นร้อยละ 13.6 [5] และเมื่อเปรียบเทียบพฤติกรรมการดื่มสุราของประชากรในประเทศไทยระหว่างภูมิภาคพบว่า ภาคเหนือและภาคตะวันออกเฉียงเหนือ มีสัดส่วนผู้ดื่มสูงสุดคือ ร้อยละ 35.4 และร้อยละ 32.8 ตามลำดับ ภาคเหนือมีผู้ดื่มประจำในสัดส่วนสูงที่สุด คิดเป็นร้อยละ 16 รองลงมาคือภาคกลาง คิดเป็นร้อยละ 13.7 นอกจากนี้ยังพบว่า ภาคกลางและภาคเหนือ มีสัดส่วนผู้ดื่มหนักประจำสูงสุด คือ ร้อยละ 3.8 และร้อยละ 3.7 ตามลำดับ สำหรับกลุ่มผู้ไม่เคยดื่มสุราเลยนั้น ภาคใต้มีสัดส่วนสูงที่สุด คิดเป็นร้อยละ 74.5 ในขณะที่ภาคเหนือมีสัดส่วนน้อยที่สุด คิดเป็นร้อยละ 46.1 [6]

ประเทศไทยมีจำนวนอุบัติเหตุทางบกปีละประมาณ 50,000-70,000 ราย มีผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตปีละประมาณ 20,000 ราย ผู้บาดเจ็บและเสียชีวิตจากอุบัติเหตุทางถนนมากกว่าร้อยละ 60 มีระดับแอลกอฮอล์ในเลือดสูงเกินกว่าที่กฎหมายกำหนด โดยผู้บาดเจ็บที่ดื่มแล้วขับส่วนใหญ่อยู่ในกลุ่มอายุ 15-29 ปี และหนึ่งในเจ็ดของผู้เสียชีวิตจากเหตุการณ์ดื่มแล้วขับเป็นผู้โดยสารหรือคนเดินถนน [7] จากข้อมูลข้างต้น จะเห็นได้ว่าอุบัติเหตุทางถนนของประเทศไทยนั้นส่วนใหญ่เกิดจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และการขับขี่ประกอบกัน

ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายดำเนินการกับผู้ดื่มแอลกอฮอล์แล้วขับซึ่งหลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 ที่กำหนดบทลงโทษการเมาแล้วขับจนเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ซึ่งผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 1-5 ปี และปรับตั้งแต่ 20,000-100,000 บาท และศาลจะสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ที่มีกำหนดไม่น้อยกว่า 1 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีเมาแล้วขับเป็นเหตุให้ผู้อื่นได้รับอันตรายสาหัส ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 2-6 ปี และปรับตั้งแต่ 40,000-120,000 บาท และศาลจะสั่งพักใช้ใบอนุญาตขับขี่ของผู้ที่มีกำหนดไม่น้อยกว่า 2 ปี หรือเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่ แต่หากการเมาแล้วขับเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3-10 ปี และปรับตั้งแต่ 60,000-200,000 บาท รวมทั้งศาลจะสั่งเพิกถอนใบอนุญาตขับขี่”[8] นอกจากนี้ พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 แล้วประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้กำหนดความรับผิดในทางแพ่งกับผู้ขับขี่ที่เมาสุรา โดยกำหนดไว้ในมาตรา 420 ว่า ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย ถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น [9] และมาตรา 437 วรรคแรก ที่ระบุว่า บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดต่อยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง [10] อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่สำคัญสองข้างต้นยังมีช่องว่างอยู่หลายประการ เช่น หากเป็นมาตรการภายใต้พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 กฎหมายไม่ได้กำหนดให้ผู้ได้รับความเสียหาย ได้รับการชดเชยความเสียหายในทางแพ่งที่เกิดขึ้นกับตน แต่กฎหมายกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในทางอาญาและทางปกครองเท่านั้น ในขณะที่มาตรการภายใต้ประมวลกฎหมาย

แพ่งและพาณิชย์นั้น แม้จะมุ่งให้ผู้เสียหายได้รับการชดเชยเยียวยา แต่ก็ยังพบข้อจำกัดอยู่หลายประการ ทั้งข้อจำกัดของผู้ขับชั่งรถที่ก่อให้เกิดความเสียหายไม่มีเงินหรือทรัพย์สินที่จะชดใช้ให้ผู้เสียหายได้ หรือข้อจำกัดที่ไม่อาจใช้ความรับผิดชอบเด็ดขาดในกรณีที่ความเสียหายนั้นเกิดขึ้นกับยานพาหนะด้วยกัน

ด้วยเหตุนี้ คณะผู้วิจัยจึงเห็นว่า มาตรการทางกฎหมายเพื่อชดเชยหรือเยียวยาผู้เสียหายในทางแพ่งตามกฎหมายปัจจุบันอาจไม่เพียงพอและไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ปัจจุบัน ด้วยเหตุที่การซื้อหรือหาเครื่องดัดแปลงรถนั้นเกิดขึ้นได้ง่าย แม้ว่าจะมีกฎหมายบางฉบับบางมาตราที่ควบคุมหรือเยียวยาอยู่แล้ว [11] ด้วยเหตุนี้ การศึกษาวิจัยเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดเพื่อพัฒนากฎหมายให้บุคคลที่อาจเกี่ยวข้องซึ่งไม่ใช่ผู้กระทำละเมิดจึงมีความสำคัญเพื่อรับผิดชอบชดใช้ค่าสินไหมทดแทนในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากเหตุการณ์มาแล้วซ้ำต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย (Objective)

1. เพื่อศึกษาแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีการดัดแปลงรถดัดแปลงฮอลล์
2. เพื่อศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อละเมิดกรณีการดัดแปลงฮอลล์ก๊อซขึ้นของประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายเพื่อรับผิดชอบเพื่อละเมิดในกรณีมาแล้วซ้ำในประเทศไทย
3. เพื่อหาข้อเสนอแนะในการพัฒนากฎหมายความรับผิดชอบเพื่อละเมิดกรณีมาแล้วซ้ำในประเทศไทย

ระเบียบวิธีการวิจัย (Methodology)

การศึกษาวินิจฉัยครั้งนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยเน้นการวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ เอกสาร บทความ วิทยานิพนธ์ รายงานการประชุม เว็บไซต์ และบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบเพื่อละเมิด กรณีมาแล้วซ้ำทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ โดยข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้จากการศึกษาและวิเคราะห์เอกสารต่าง ๆ ถูกลำนำวิเคราะห์สาระให้เห็นความเชื่อมโยงและความสัมพันธ์กันในด้านต่าง ๆ โดยการวิเคราะห์จะออกมาในลักษณะของการพรรณนา

ผลการวิจัย (Results)

1. จากวัตถุประสงค์ข้อที่ 1 พบว่า ความรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจากความมึนเมาขณะดำรงอยู่ภายใต้แนวคิดหรือทฤษฎีที่เกี่ยวข้องหลายแนวคิด ดังนี้
 - 1.1 แนวคิดเกี่ยวกับสุรา

การผลิตสุราเป็นวิวัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของมนุษย์ที่เกิดขึ้นหลังการรู้จักข้าวและมีการทำนาโดยปรากฏหลักฐานว่ามนุษย์เอาข้าวมาหมักทำเบียร์ โดยการบริโภคสุราจะมีผลต่ออารมณ์ความรู้สึกจนส่งผลต่อพฤติกรรมของผู้บริโภค ด้วยเหตุนี้ทำให้สุราถูกมองว่ามี 2 บทบาทในสังคม คือ บทบาทที่ได้รับการยกย่องว่าเป็นน้ำอมฤตกับบทบาทที่เป็นการตำหนิว่าเป็นสิ่งเสพติด ในบางสังคมสุราเป็นทั้งสิ่งเสริมคลและสิ่งต้องห้าม ในบางขณะสุราอาจเป็นยา หรืออาจเป็นโทษต่อสุขภาพได้เช่นกัน ด้วยเหตุนี้ภาพลักษณ์ของสุราจึงเป็นทวิลักษณ์หรือมีความขัดแย้งกันซึ่งปรากฏอยู่ในสังคมไทย [12]

แรงจูงใจในการดื่มสุราหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นสิ่งกระตุ้นให้บุคคลเกิดการตัดสินใจเลือกดื่มหรือปฏิเสธการดื่มสุราหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยผ่านกระบวนการรู้คิด และการตัดสินใจของบุคคลร่วมกับการรับรู้ความคาดหวังผลลัพธ์ที่จะเกิดขึ้นจากการดื่ม สิ่งเหล่านี้เป็นสิ่งเร้าที่เกิดขึ้นภายในตัวบุคคล นอกจากนี้ยังมีสิ่งเร้าภายนอกอื่น ๆ เช่น ประสบการณ์การดื่มสุราหรือแอลกอฮอล์ในอดีต สภาพความเป็นอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งอาจส่งผลต่อกระบวนการรู้คิดและเปลี่ยนแปลงความคาดหวังผลลัพธ์ของการดื่มได้ โดยหากบุคคลมีความคาดหวังถึงผลลัพธ์เชิงบวกของการดื่มสุราหรือแอลกอฮอล์อยู่แล้วก็จะยิ่งทำให้เกิดแรงจูงใจในการดื่มมากขึ้น ในทางกลับกันหากบุคคลรับรู้ผลลัพธ์จากการดื่มเป็นผลลัพธ์เชิงลบ บุคคลนั้นก็จะเลี่ยงการดื่มสุราหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ [13]

สำหรับผลกระทบของการบริโภคสุราหรือเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีต่ออวัยวะภายในของร่างกาย ด้านสุขภาพการบริโภคปริมาณมากหรือเป็นระยะเวลานานเป็นสาเหตุหลักในการเสียชีวิต โดยอาจส่งผลในระยะสั้นหรือระยะสะสม นอกจากนี้ยังส่งผลต่อระบบความจำ ระบบประสาท ระบบเลือด ความดัน และส่งผลโดยตรงต่ออวัยวะในร่างกาย เช่น ตับ [14] นอกจากนี้ ภายหลังจากการบริโภคแอลกอฮอล์ จะทำให้จิตใจและพฤติกรรมผิดปกติ ความสามารถต่าง ๆ บกพร่องโดยเฉพาะอย่างยิ่งความสามารถและสมรรถนะในการขับขี่ยานพาหนะ เนื่องจากฤทธิ์ของแอลกอฮอล์ที่ดื่มเข้าไปจะไปกดประสาทส่วนกลาง ทำให้การรับรู้ต่าง ๆ ช้าลง และส่งกระทบต่อการตัดสินใจ เสียสมาธิ ไม่สามารถควบคุมตนเองได้อย่างเต็มที่ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้เกิดอุบัติเหตุจากการขับขี่ได้สูงมาก [15]

ในปัจจุบันประเทศไทยมีกฎหมายที่สำคัญและเกี่ยวข้องกับสุราและการขับขี่หลายฉบับ เช่น พระราชบัญญัติควบคุมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 เป็นต้น โดยแต่ละฉบับที่เกี่ยวข้องกับงานวิจัยมีวัตถุประสงค์ที่แตกต่างกัน กล่าวคือ พระราชบัญญัติควบคุมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการต่าง ๆ ในการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ เพื่อนำไปสู่การลดปัญหาด้านสุขภาพ ครอบครัว อุบัติเหตุและอาชญากรรมต่าง ๆ โดยกฎหมายกำหนดมาตรการที่สำคัญ ๆ หลายมาตรการ เช่น วิธีการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในรูปแบบต่าง ๆ การบำบัดรักษาหรือฟื้นฟูสภาพผู้ติดเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมทั้งยังได้กำหนดโทษในความผิดที่เกี่ยวข้องกับแอลกอฮอล์อีกด้วย [16] สำหรับพระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 มีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรการที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมดูแลและการบังคับใช้กฎหมายว่าด้วยการจราจรทางบก เพื่อมุ่งลดปัญหาการเกิดอุบัติเหตุทางถนน การรักษาวินัยของผู้ขับขี่ และมุ่งทำให้

ผู้ขับขีปฏิบัติตามกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยกฎหมายได้กำหนดมาตรการที่สำคัญต่าง ๆ ให้ทันกับยุคสมัยมากขึ้น เช่น การออกไปสั่งและการบันทึกคะแนนความประพฤติ เป็นต้น [17]

1.2 แนวคิดเกี่ยวกับความรับผิดเพื่อละเมิด

ละเมิด คือ การกระทำใด ๆ ของบุคคลหรือการกระทำที่อยู่ในความรับผิดชอบของบุคคล อันก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่น โดยการกระทำดังกล่าวอาจเป็นการกระทำของตนเอง การกระทำของบุคคลอื่น หรือความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินที่อยู่ในความครอบครองดูแล และเมื่อเกิดความเสียหายแล้วผู้ที่ได้รับความเสียหายชอบที่จะได้รับการเยียวยาโดยการเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนหรือเรียกร้องให้ผู้ละเมิดปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติในลักษณะอื่น ๆ แล้วแต่กรณี [18]

โดยทั่วไปความรับผิดเพื่อละเมิดวางอยู่บนพื้นฐานที่ว่า “ใครกระทำผิด คนนั้นต้องรับผิด” [19] อันเป็นความรับผิดเพื่อละเมิดโดยแท้ (Fault Liability) โดยหลักการทั่วไปข้อนี้ถูกกำหนดให้เห็นเป็นหนึ่ง ในรูปธรรมภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 ที่ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความรับผิดเพื่อละเมิดในกรณีละเมิดทั่วไปว่าโดยสรุปจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไข คือ (1) ต้องเป็นการกระทำผิดกฎหมายโดยการกระทำนั้นอาจเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อก็ได้ (2) ก่อให้เกิดเหตุการณ์ได้อันเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย (3) การกระทำหรือเหตุการณ์นั้น ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สิน หรือสิทธิ ไม่ว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นนั้น จะกำหนดจำนวนได้แน่นอนหรือไม่ก็ตาม รวมทั้งไม่ว่าความเสียหายนั้นจะถูกคำนวณออกมาเป็นตัวเงินได้หรือไม่ก็ตาม

นอกจากนี้การเกิดขึ้นของละเมิดยังเป็นบ่อเกิดแห่งหนี้อย่างหนึ่ง กล่าวคือ แม้ว่าการเกิดขึ้นของละเมิดซึ่งสร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นกับผู้อื่นจะไม่ใช่การผูกนิติสัมพันธ์เช่นสัญญา แต่เมื่อละเมิดเกิดขึ้นแล้ว ผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ต้องชดเชยเยียวยาให้กับผู้เสียหาย จึงอาจกล่าวได้ว่า ก่อนมีการละเมิด ผู้นั้นยังไม่มีหนี้ แต่เมื่อมีการละเมิดแล้ว จึงมีหนี้ที่ตนเองจะต้องรับผิดชอบเกิดขึ้น โดยหนี้ดังกล่าวนี้อาจอยู่ในรูปของค่าสินไหมทดแทนหรือเป็นหนี้ที่เรียกร้องให้ผู้กระทำละเมิดปฏิบัติหรือละเว้นปฏิบัติการอย่างใดอย่างหนึ่งก็ได้ ซึ่งการก่อหนี้ลักษณะนี้เรียกว่าการก่อหนี้โดยผลของกฎหมาย [20]

โดยทั่วไปและในทางปฏิบัติกฎหมายละเมิดมักจะถูกใช้เป็นเครื่องมือสำหรับเยียวยาหรือชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ที่ถูกกระทำละเมิด ด้วยเหตุนี้ คดีละเมิดส่วนใหญ่จึงเป็นคดีที่ผู้ถูกกระทำละเมิดฟ้องเรียกค่าเสียหายเป็นตัวเงินจากผู้กระทำละเมิดเพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้น แต่อย่างไรก็ดี ในทางทฤษฎีแล้ว กฎหมายละเมิดยังมีวัตถุประสงค์และบทบาทที่สำคัญกว่านั้นคือ ช่วยป้องกันและลดอุบัติเหตุอุบัติภัยในสังคม รวมทั้งยังมุ่งยับยั้งการกระทำที่ผิดกฎหมายหรือพฤติกรรมอันตรายของบุคคลในสังคมอีกด้วย [21]

1.3 แนวคิดความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น (Vicarious Liability)

ดังที่กล่าวไปแล้วว่าโดยทั่วไปความรับผิดเพื่อละเมิดมีที่มาจากหลักการว่า “ใครกระทำผิด คนนั้นต้องรับผิด” ดังนั้น ความรับผิดเพื่อละเมิดจึงเป็นความรับผิดเฉพาะตัว บุคคลผู้กระทำละเมิดเท่านั้นที่จะต้องรับผิดในผลแห่งละเมิด หรือที่เรียกว่า Subjective Responsibility อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งผู้กระทำละเมิดอาจไม่อยู่ในฐานะที่จะชดใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหายได้ จึงเกิดความคิดที่จะให้ผู้ที่มีความสัมพันธ์บางประการกับผู้กระทำละเมิดมาเป็นผู้รับผิดชอบร่วมกับผู้กระทำละเมิด ด้วยเหตุนี้จึงเกิดความคิดของหลักความรับผิดโดยไม่ต้องมีความผิดหรือที่เรียกว่า Objective Responsibility ขึ้น [22] ภายใต้ข้อสังเกตที่ว่า การจะกำหนดเกณฑ์ให้ผู้ที่ไม่ได้ทำละเมิดไปรับผิดในผลแห่งละเมิดของบุคคลอื่นนั้นเป็นหลักเกณฑ์พิเศษจากหลักความรับผิดทั่วไป [23]

ในทางปฏิบัติบางกรณีอาจปรากฏข้อเท็จจริงภายหลังว่าการเรียกให้ผู้กระทำละเมิดโดยตรงนั้นต้องรับผิดใช้ค่าสินไหมทดแทนเป็นเรื่องที่เป็นไปได้ยาก เช่น ผู้กระทำละเมิดอาจมีสถานภาพทางเศรษฐกิจที่ไม่ดี ผู้กระทำละเมิดยังมีความอ่อนเยาว์ เป็นต้น ด้วยเหตุนี้ หากยึดมั่นในหลักใครกระทำผิด คนนั้นต้องรับผิด ผู้เสียหายก็อาจจะไม่ได้รับการชดใช้ค่าสินไหมทดแทนเพราะไม่ทราบว่าจะบังคับเอากับบุคคลเหล่านั้นได้อย่างไร และเมื่อเจตนารมณ์ของกฎหมายละเมิดคือการเยียวยาความเสียหายให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่สภาพเดิมให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ กฎหมายจึงต้องแสวงหาทางให้ผู้เสียหายได้รับการชดใช้ความเสียหายให้ได้ ด้วยเหตุดังกล่าวจึงมีการกำหนดความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นขึ้นในกฎหมาย โดยกำหนดให้บุคคลอื่นที่อาจมิใช่ผู้กระทำละเมิดโดยตรง มาร่วมรับผิดกับบุคคลผู้กระทำละเมิดซึ่งไม่มีความสามารถในการชดใช้นั้น [24] ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์กำหนดไว้เป็นกรณีต่าง ๆ สรุปดังนี้

(1) ความรับผิดของนายจ้างจากการกระทำละเมิดโดยลูกจ้าง โดยปกติบุคคลที่จะต้องรับผิดเพื่อละเมิดคือบุคคลที่กระทำให้เกิดความเสียหายตามหลักใครทำ คนนั้นรับผิด แต่กรณีของนายจ้างและลูกจ้างนั้น บุคคลที่อาจจะต้องเข้าไปร่วมรับผิดกับลูกจ้างที่ได้กระทำละเมิด คือ นายจ้าง หากการกระทำละเมิดเกิดในระหว่างการทำงานเพื่อนายจ้าง โดยในกรณีนี้กฎหมายกำหนดให้นายจ้างซึ่งมิได้เป็นผู้กระทำละเมิดต้องมาร่วมรับผิดในการกระทำละเมิดของลูกจ้างในลักษณะของลูกหนี้ร่วม โดยที่ผู้เสียหายสามารถที่จะฟ้องเรียกค่าสินไหมทดแทนความเสียหายจากนายจ้างได้โดยตรงและเต็มจำนวน [25]

(2) ความรับผิดของตัวการจากการกระทำละเมิดโดยตัวแทน ตัวการซึ่งมิได้เป็นผู้ทำละเมิด อาจต้องร่วมรับผิดในการทำละเมิดของตัวแทนของตนในลักษณะเดียวกับที่นายจ้างต้องร่วมรับผิดในการทำละเมิดของลูกจ้างเนื่องจากกฎหมายให้ใช้หลักเกณฑ์เรื่องความรับผิดของนายจ้างในการทำละเมิดของลูกจ้างโดยอนุโลม [26] เมื่อมีสัญญาตัวแทนเกิดขึ้นแล้ว และตัวแทนได้กระทำละเมิดขึ้นภายใต้ขอบเขตอำนาจของฐานะตัวแทนซึ่งได้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่ตัวการมอบหมาย เช่นนี้ตัวการย่อมต้องรับผิดชอบด้วย ในทางกลับกัน หากตัวการกระทำละเมิดโดยมิใช่เกิดจากการทำงานที่ตัวการมอบหมาย เช่นนี้ย่อมเป็นการกระทำนอกเหนืออำนาจ ตัวการไม่จำเป็นต้องร่วมรับผิดด้วย [27]

(3) ความรับผิดของบิดามารดาหรือผู้อนุบาลจากการกระทำละเมิดโดยผู้เยาว์หรือผู้วิกลจริต ความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของผู้คนอื่นในกรณีนี้เป็นกรณีที่บิดามารดาหรือผู้อนุบาลจะต้องเข้ามาร่วมรับผิดกับผู้เยาว์หรือคนไร้ความสามารถที่วิกลจริต เนื่องจากตนเองมีหน้าที่ในการดูแลบุคคลที่ยังบกพร่องเรื่องความสามารถเหล่านั้น ในกรณีนี้หากการทำหน้าที่ดูแลบกพร่องจนผู้ตกอยู่ภายใต้การดูแลไปสร้างความเสียหายกับบุคคลอื่น ผู้ดูแลนั้นได้แก่บิดามารดาหรือผู้อนุบาลก็อาจถูกเรียกให้รับผิดชอบได้ อย่างไรก็ตาม บุคคลเช่นว่านั้นอาจหลุดพ้นความรับผิดเพื่อละเมิดได้เช่นกันหากพิสูจน์ได้ว่าตนได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรแก่หน้าที่ดูแลซึ่งตนทำอยู่นั้น [28]

(4) ความรับผิดของครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือบุคคลอื่นซึ่งรับดูแลผู้ไร้ความสามารถ ความรับผิดในกรณีเกิดขึ้นเนื่องจากการมีความสัมพันธ์ตามอำนาจหน้าที่ของครูบาอาจารย์ นายจ้าง หรือผู้รับดูแลผู้ไร้ความสามารถ ด้วยเหตุที่ผู้ไร้ความสามารถนั้นไม่อาจดูแลตนเองได้เต็มที่ตามความเป็นจริงเพราะขาดวุฒิภาวะอันเนื่องมาจากอายุ สภาพร่างกายหรือจิตใจที่ไม่เอื้ออำนวย ในทางปฏิบัติจึงต้องมีบุคคลที่ดูแลผู้ไร้ความสามารถเพื่อไม่ให้บุคคลเหล่านั้นไปก่อความเสียหายให้กับบุคคลอื่น อย่างไรก็ตาม หากปรากฏว่าบุคคลผู้ไร้ความสามารถไปก่อความเสียหายแก่บุคคลอื่นแล้ว กฎหมายจึงกำหนดและสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบุคคลที่มีหน้าที่ดูแลในทางข้อเท็จจริงหย่อนการดูแล จึงให้บุคคลเหล่านั้นต้องร่วมรับผิดในละเมิดของผู้ไร้ความสามารถด้วย [29]

(5) ความรับผิดของผู้ว่าจ้างจากการกระทำละเมิดโดยผู้รับจ้าง สำหรับความรับผิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลในกรณีนี้เป็นกรณีที่มีความสัมพันธ์ภายใต้สัญญาจ้างทำของ ซึ่งโดยปกติสัญญาประเภทนี้เป็นสัญญาที่มุ่งความสำเร็จในงาน โดยผู้ว่าจ้างจะไม่มีอำนาจบังคับบัญชาเหมือนกรณีสัญญาจ้างแรงงานระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง ดังนั้น เมื่อเกิดความเสียหายจากการกระทำละเมิดขึ้นโดยหลักแล้วผู้ว่าจ้างไม่ควรต้องรับผิด อย่างไรก็ตามกฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นให้ผู้ว่าจ้างต้องเข้ามาร่วมรับผิดในความเสียหายกับผู้รับจ้างด้วยหากผู้ว่าจ้างมีส่วนผิดอยู่ด้วย กล่าวคือ เป็นผู้ผิดในส่วนการงานที่สั่งให้ทำ ผู้ว่าจ้างเป็นผู้ผิดในคำสั่งที่ตนให้ไว้ หรือผู้ว่าจ้างเป็นผู้ผิดในการเลือกหาผู้รับจ้าง [30]

จากที่กล่าวมาเห็นได้ว่าบุคคลที่จะต้องรับผิดในผลแห่งละเมิดอันเกิดจากการกระทำของผู้อื่นนั้นจะต้องมีความสัมพันธ์กับตัวบุคคลผู้กระทำความผิด โดยความสัมพันธ์นั้นจะเป็นความสัมพันธ์ที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น [31] ไม่ได้พิจารณาจากความสัมพันธ์ใกล้ชิดในความเป็นจริง [32] โดยกฎหมายเห็นว่าแม้บุคคลเหล่านั้นจะไม่ได้เป็นผู้กระทำละเมิดโดยตรง แต่ความสัมพันธ์เหล่านั้นทำให้ต้องรับผิดร่วมกับผู้กระทำละเมิด เช่น ความสัมพันธ์ในแง่หน้าที่การงาน กรณีนายจ้างลูกจ้าง ซึ่งเป็นความสัมพันธ์กันในส่วนที่นายจ้างได้ผลประโยชน์จากการทำงานของลูกจ้าง ความสัมพันธ์ในแง่หน้าที่คอยดูแล เลี้ยงดู เช่น ผู้อนุบาลต้องรับผิดเมื่อผู้วิกลจริตได้กระทำละเมิด เป็นต้น ข้อสังเกตสำคัญประการหนึ่งของความรับผิดในผลแห่งละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นนั้น มิใช่เป็นเรื่องความรับผิดแทนที่กันหรือความรับผิดร่วมกันในลักษณะที่ผู้ทำละเมิดไม่ต้องรับผิดเลยเพราะมีผู้อื่นมารับผิดแทนหรือผู้กระทำละเมิดรับผิดเพียงหนึ่งร่วมกับผู้อื่นในทางตรงกันข้ามความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นนี้เป็นเรื่องที่ผู้กระทำละเมิดยังคง

มีความผิดและความรับผิดชอบ หากแต่ด้วยเหตุผลบางประการ กฎหมายจึงกำหนดให้บุคคลอื่นซึ่งมิได้เป็นผู้กระทำละเมิดอาจต้องเข้ามารับผิดเพราะมีความสัมพันธ์พิเศษบางอย่าง และในทางตอบแทนกันเมื่อบุคคลดังกล่าวรับผิดไปแล้วเท่าใดก็สามารถไล่เบี้ยเอากลับคืนจากผู้ทำละเมิดได้ ซึ่งการกำหนดให้ไล่เบี้ยได้นี้ย่อมเป็นการแสดงว่าในท้ายที่สุดความรับผิดก็ยังเป็นของผู้ทำละเมิดอยู่ดี [33]

1.4 แนวคิดความรับผิดโดยเด็ดขาด (Strict Liability)

แนวคิดความรับผิดโดยเด็ดขาดเป็นแนวคิดที่กำหนดความรับผิดซึ่งผู้กระทำอาจไม่มีความผิด (Liability without Fault) โดยแนวคิดนี้เกิดขึ้นในปลายศตวรรษที่ 19 ในยุคที่ความเสี่ยงอันจะเกิดความเสียหายกับบุคคลในสังคมมีมากขึ้นเนื่องจากการใช้เครื่องจักรและเทคโนโลยีทดแทนแรงงานคน ทำให้หลักการว่าใครกระทำ คนนั้นต้องรับผิด ซึ่งต้องอาศัยการพิสูจน์การกระทำที่เจตนาหรือประมาทเลินเล่อก่อนจะเยียวยาความเสียหายและปกป้องสังคมไม่มีประสิทธิภาพมากนัก โดยแนวคิดถูกอธิบายว่าหากความเสียหายที่เกิดขึ้นเป็นผลมาจากการกระทำของตนตามที่กฎหมายกำหนด บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดชอบชดเชยเยียวยาผู้เสียหาย [34] ซึ่งหลักการข้างต้นปรากฏอยู่ในบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย โดยกำหนดไว้เป็นกรณีต่าง ๆ สรุปได้ ดังนี้ [35]

(1) ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะความชำรุดบกพร่องหรือการบำรุงรักษาที่ไม่เพียงพอของโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างอย่างอื่น ในกรณีนี้ผู้ครองโรงเรือนหรือสิ่งปลูกสร้างนั้นจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนอย่างไรก็ตาม หากผู้ครองได้ใช้ความระมัดระวังตามสมควรเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายแล้ว ผู้เป็นเจ้าของจะต้องใช้ค่าสินไหมทดแทน ความรับผิดโดยเด็ดขาดในข้อนี้ยังใช้บังคับกับความบกพร่องในการปลูกหรือค้ำจุนต้นไม้หรือกอไผ่อีกด้วย [36]

(2) ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะของตกหล่นจากโรงเรือนหรือที่แขวงของไปตกในที่อันมิควรโดยบุคคลผู้อยู่ในโรงเรือนจะต้องรับผิดชอบในความเสียหายอันเกิดนั้น [37]

(3) ความเสียหายเกิดขึ้นเพราะยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลหรือเกิดขึ้นเพราะทรัพย์สินอันตราย กรณีนี้กฎหมายกำหนดให้บุคคลที่ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล จะต้องรับผิดชอบความเสียหายอันเกิดจากยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าความเสียหายนั้นเกิดจากเหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้เสียหายนั่นเอง นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดให้ผู้มีทรัพย์สินอันเป็นของอันตรายไว้ในครอบครอง ไม่ว่าทรัพย์สินนั้นจะมีความอันตรายโดยสภาพ หรือโดยความมุ่งหมายที่จะใช้ หรือโดยอาการกลไกของทรัพย์สินนั้น บุคคลนั้นก็ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดจากทรัพย์สินอันตรายนั้นด้วย [38]

2. จากวัตถุประสงค์ข้อที่ 2 พบว่า หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่กำหนดความรับผิดทางแพ่งในความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้มีนมาในประเทศไทยและต่างประเทศ กำหนดไว้แตกต่างกัน ดังนี้

1) ความรับผิดทางแพ่งในความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้มีนมาในประเทศไทย

หากมีความเสียหายจากกรณีมาแล้วซ้ำ นอกจากความรับผิดทางอาญาและทางปกครอง ที่กฎหมายอื่น ๆ กำหนดไว้แล้ว ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้กำหนดความรับผิดในทางแพ่งกับผู้ขับขี่ โดยกำหนดไว้ในมาตรา 420 ที่ว่า “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหาย ถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้น ทำละเมิด จำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น” จากบทบัญญัตินี้จะเห็นได้ว่า บทบัญญัติมาตรานี้เป็นแม่บท และเป็นบทบัญญัติว่าด้วยความรับผิดของบุคคลในการกระทำของตนเอง โดยที่บุคคลที่ขับขี่จะต้องรับผิด เพื่อละเมิดเนื่องจากการเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อและได้สร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นกับบุคคลอื่น ซึ่งเป็นหลักการตามปกติที่คนทำละเมิดและผู้รับผิดชอบจะต้องเป็นคนเดียวกัน

นอกจากนี้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ยังได้กำหนดความรับผิดของผู้ขับขี่พาหนะไว้ด้วย โดยกำหนดไว้ในมาตรา 437 ที่ว่า “บุคคลใดครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วย กำลังเครื่องจักรกล บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบเพื่อการเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น เว้นแต่จะพิสูจน์ได้ว่าการเสียหายนั้นเกิดแต่เหตุสุดวิสัยหรือเกิดเพราะความผิดของผู้ต้องเสียหายนั่นเอง” โดยในบทบัญญัตินี้กำหนด ความรับผิดอย่างเด็ดขาดของผู้ขับขี่ยานพาหนะซึ่งรวมถึงการขับขี่ในกรณีที่อยู่ในอาการมึนเมาไว้ด้วย ซึ่งการ กำหนดไว้เช่นนี้ผู้เสียหายสามารถเรียกร้องให้ผู้ขับขี่ซึ่งเป็นผู้ควบคุมยานพาหนะอันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล รับผิดชอบใช้ค่าเสียหายโดยไม่ต้องพิสูจน์ว่าการขับขี่เป็นเหตุให้เกิดการเฉี่ยวชนนั้นเกิดจากความจงใจหรือ ประมาทเลินเล่อหรือไม่

2) ความรับผิดในความเสียหายอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้มีนเมาในประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีสถิติการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์สูงเป็นลำดับต้น ๆ ของโลก จากข้อมูลสถิติการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในปี พ.ศ. 2561 พบว่าเครื่องดื่มจำพวกเบียร์ เหล้ากลั่น และ เครื่องดื่มมอลต์ต่างกลั่น สร้างรายได้กว่า 1.1 หมื่นล้านดอลลาร์สหรัฐ และในปี พ.ศ. 2564 ยอดขายเครื่องดื่ม แอลกอฮอล์สูงถึงกว่า 247 พันล้านดอลลาร์สหรัฐ ในขณะที่ในปี พ.ศ. 2565 ยอดขายเบียร์คิดเป็นประมาณ ร้อยละ 41.9 ของตลาดอุตสาหกรรมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในสหรัฐอเมริกา [39]

อย่างไรก็ดี สถิติในปี พ.ศ. 2563 พบว่ามีผู้เสียชีวิตจำนวน 11,654 รายจากการเมาแล้วขับ คิดเป็นร้อยละ 30 ของการเสียชีวิตที่เกี่ยวข้องกับการจราจรทั้งหมดในสหรัฐอเมริกา ซึ่งเพิ่มขึ้นร้อยละ 14.3 เมื่อเทียบกับจำนวนผู้เสียชีวิตจากอุบัติเหตุที่เกี่ยวข้องกับผู้ขับขี่ที่มีปัญหาแอลกอฮอล์ในปี พ.ศ. 2562 โดยมีค่าใช้จ่ายโดยประมาณต่อปีของการเสียชีวิตจากอุบัติเหตุที่เกี่ยวข้องกับผู้ขับขี่ที่มีความบกพร่อง ทางแอลกอฮอล์มีมูลค่ารวมถึง 123.3 พันล้านเหรียญสหรัฐ โดยค่าใช้จ่ายเหล่านี้รวมถึงค่ารักษาพยาบาลและ ค่าใช้จ่ายสำหรับชีวิตที่สูญเสียไปด้วย [40]

จากสถิติข้างต้น เป็นที่ปฏิเสธไม่ได้ว่าการเกิดเหตุการณ์ไม่พึงปรารถนาอันมีสาเหตุจากการ ขาดสติจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์เป็นเรื่องที่ตามมาอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ โดยในแต่ละรัฐจะมี กฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบในรูปแบบต่าง ๆ แตกต่างกันไป สำหรับการกำหนดความรับผิด

ในทางแพ่งนั้น กฎหมายของรัฐนิวเจอร์ซีย์ รัฐอินดีแอนา และรัฐอิลลินอยส์ ได้กำหนดหลักเกณฑ์เอาไว้ที่น่าสนใจ ดังนี้

2.1) รัฐนิวเจอร์ซีย์ (New Jersey) กฎหมายภายในรัฐซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมในปี ค.ศ. 2013 New Jersey Revised Statutes มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือเยียวยาทางแพ่งโดยเฉพาะสำหรับบุคคลที่ได้รับบาดเจ็บหรือได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สินอันเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อจากการให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ได้รับอนุญาต [41] โดยกฎหมายได้กำหนดความรับผิดไว้ว่า

“ผู้ที่ได้รับบาดเจ็บทางร่างกายหรือได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สินอันเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อของผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ได้รับอนุญาต สามารถเรียกค่าเสียหายจากผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ได้รับอนุญาตได้ในกรณีต่อไปนี้ คือ (1) ผู้ให้บริการได้ประมาทเลินเล่อตามเงื่อนไขข้างท้าย (2) การบาดเจ็บหรือความเสียหายเกิดจากความประมาทเลินเล่อจากบริการจัดหาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ และ (3) การบาดเจ็บหรือความเสียหายเป็นผลที่คาดการณ์ได้จากการให้บริการที่ประมาทเลินเล่อจากบริการจัดหาเครื่องดื่มแอลกอฮอล์

ผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ได้รับอนุญาตจะถือว่าประมาทเลินเล่อก็ต่อเมื่อผู้ให้บริการให้บริการบุคคลที่มีอาการมึนเมาอย่างเห็นได้ชัด หรือให้บริการกับผู้เยาว์โดยตนเองรู้หรือควรจะรู้ว่าผู้ที่รับบริการเป็นผู้เยาว์” [42]

2.2) รัฐอินดีแอนา (Indiana) ประมวลกฎหมายอินดีแอนา (Indiana Code) กำหนดหลักการสำคัญของความรับผิดในความเสียหายที่เกิดจากผู้มีเมมา โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ต้องเข้ามารวมรับผิดด้วยเนื่องจากมีหน้าที่จะต้องใช้ความระมัดระวังตามสมควร (reasonable care) ในการดำเนินธุรกิจ เมื่อพบว่าลูกค้ามีอาการมึนเมา ก็ไม่ควรที่จะจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้กับผู้นั้นอีก [43] โดยประมวลกฎหมายอินดีแอนากำหนดว่า โดยหลักแล้วในทางแพ่งผู้จำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้แก่ผู้อื่นไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้มีเมมา เว้นแต่ (1) ผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์รู้ว่าผู้รับบริการมีอาการมึนเมาอย่างเห็นได้ชัดในขณะที่ตนให้บริการ และ (2) ความมึนเมาของผู้รับบริการเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย บาดเจ็บ หรือเสียหายและในกรณีที่บุคคลซึ่งมีอายุ 21 ปีหรือมากกว่า ได้รับอันตรายหรือเสียชีวิตจากการเมาสุราโดยสมัครใจ บุคคลนั้น บุคคลที่อยู่ในความอุปการะของบุคคลนั้น และตัวแทนผู้รับมรดกของบุคคลนั้น หรือทายาทของบุคคลนั้น ไม่สามารถอ้างสิทธิเรียกร้องค่าเสียหายกับผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่มีส่วนทำให้บุคคลนั้นมึนเมาได้ เว้นแต่เป็นกรณีตาม (1) และ (2) ที่ได้กล่าวมาแล้ว [44]

2.3) รัฐอิลลินอยส์ (Illinois) Liquor Control Act of 1934 แห่งรัฐอิลลินอยส์มีวัตถุประสงค์เพื่อสร้างความปลอดภัยให้กับสังคมโดยใช้มาตรการต่าง ๆ โดยมาตรการที่สำคัญมีทั้งที่เกี่ยวกับการบริโภค การขาย และการผลิตเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ โดยในปัจจุบันกฎหมายได้แก้ไขเพื่อให้ใช้ระบบใบอนุญาตกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง (Licensing System) [45] ภายใต้ Liquor Control Act of 1934 โดยกฎหมายได้กำหนดความรับผิดของผู้เกี่ยวข้องกับผู้บริโภคแอลกอฮอล์แล้วก่อให้เกิดความเสียหายกับผู้อื่นไว้ว่า “บุคคลใด ๆ

ที่ได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน ภายในรัฐอันเนื่องมาจากคนเมาสุรา มีสิทธิที่จะดำเนินคดีในนามของตนเองหรือร่วมกันกับบุคคลใด ๆ กับผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ซึ่งทำให้บุคคลดังกล่าวมีอาการมึนเมา” นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดขอบเขตความรับผิดชอบไปถึงผู้ให้เช่าโรงแรมหรือที่พัก โดยกำหนดไว้ว่า “บุคคลที่มีอายุ 21 ปีหรือมากกว่านั้น ซึ่งชำระค่าห้องพักหรือสิ่งอำนวยความสะดวกซึ่งรู้ว่ามีห้องพักหรือสิ่งอำนวยความสะดวกนั้นจะถูกใช้เพื่อการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปีโดยที่ผิดกฎหมาย และการบริโภคดังกล่าวทำให้เกิดอาการมึนเมา บุคคลผู้นั้นจะต้องรับผิดชอบบุคคลใด ๆ ที่ได้รับบาดเจ็บหรือเสียหายต่อทรัพย์สิน” นอกจากนี้กฎหมายยังได้กำหนดอีกว่า “บุคคลใดที่เป็นเจ้าของ เช่า เช่าซื้อ หรืออนุญาตให้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ใด ๆ โดยรู้ว่ามีการขายหรือให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในนั้น บุคคลนั้นจะต้องรับผิดชอบร่วมกันกับผู้ขายหรือให้สุรานั้นในความเสียหายจากความมึนเมาที่เกิดขึ้นข้างต้น” [46]

3. จากวัตถุประสงค์ข้อที่ 3 พบว่า เพื่อเป็นการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องภายใต้แนวคิดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นและนำข้อดีของกฎหมายในรัฐนิวเจอร์ซีย์ รัฐอินดีแอนา และรัฐอิลลินอยส์ ของสหรัฐอเมริกา งานชิ้นนี้ได้เสนอแนะว่า ควรแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทย โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 430/1 ว่า “ผู้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จำต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้ให้บริการซึ่งได้กระทำละเมิด หากการให้บริการของตนเกิดขึ้นในขณะที่ผู้รับบริการมีอาการมึนเมาอย่างเห็นได้ชัด”

สรุปและอภิปรายผล (Discussion)

การกระทำของผู้มึนเมาได้สร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นในทุกพื้นที่ทั่วโลก ประเทศต่าง ๆ ที่มีการผลิตจำหน่าย แลกเปลี่ยน ให้ และบริโภคแอลกอฮอล์ มักจะหลีกเลี่ยงกับปัญหาที่เกิดขึ้นหลังจากการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไม่ได้ ด้วยเหตุที่ว่าแอลกอฮอล์ที่เข้าสู่ร่างกายนั้นจะส่งผลให้ร่างกาย จิตใจ และพฤติกรรมของผู้บริโภคเกิดอาการผิดปกติ รวมทั้งความสามารถต่าง ๆ ที่เคยมีในเวลาปกติและและสมรรถนะต่าง ๆ ก็จะถูกลดทอนลงไป โดยประเทศไทยและสหรัฐอเมริกามีความสูญเสียที่มีการบริโภคแอลกอฮอล์เป็นปัจจัยประกอบจำนวนมาก ความสูญเสียดังกล่าวนี้นี้มีระดับความร้ายแรงมากไปจนถึงน้อย เช่น เสียชีวิต ทุพพลภาพ บาดเจ็บ ไปจนกระทั่งทรัพย์สินเสียหาย เป็นต้น แม้ว่าในประเทศไทยจะมีกฎหมายที่กำหนดเกี่ยวกับการควบคุมแอลกอฮอล์และการขับขี่ยานพาหนะ เช่น พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522 และพระราชบัญญัติควบคุมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 เป็นต้น แต่สำหรับกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบในทางแพ่งแล้ว หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการชดเชยค่าสินไหมทดแทนจะถูกกำหนดไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420 และมาตรา 437 ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

ภายใต้บังคับมาตรา 420 ผู้ที่จะต้องชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผู้กระทำละเมิด โดยกฎหมายกำหนดเงื่อนไขความรับผิดชอบภายใต้แนวคิดที่ว่า ใครกระทำผิด คนนั้นต้องรับผิดชอบ ซึ่งในทางปฏิบัติ การกระทำที่สร้างความเสียหาย เช่น กรณี่เมาแล้วขับนั้น ส่วนมากมักจะเป็นการกระทำที่ประมาทเลินเล่อ

โดยผู้กระทำความผิดระวาง อย่างไรก็ดี หากผู้กระทำความผิดกระทำโดยรู้สำนึกถึงผลเสียหายที่จะเกิดกับการกระทำของตน ความเสียหายที่เกิดขึ้นจะมาจากการกระทำโดยจงใจ ซึ่งต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเช่นกัน

ความเสียหายที่เกิดขึ้นกับผู้ถูกระทำความผิดนั้น อาจเป็นความเสียหายอย่างใด ๆ ยกเว้นความเสียหายต่อเสรีภาพ ไม่ว่าจะเป็นความเสียหายต่อชีวิต กล่าวคือ ทำให้ถึงแก่ความตาย ความเสียหายแก่ร่างกาย กล่าวคือ ทำให้ได้รับบาดเจ็บ ความเสียหายต่ออนามัย กล่าวคือ ทำให้สูญเสียสุขภาพ ความเสียหายต่อทรัพย์สิน กล่าวคือ ทำให้ทรัพย์สินสูญหรือเสียหายไป และความเสียหายต่อสิทธิใด ๆ ที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้ เช่นนี้แล้ว หากความเสียหายที่เกิดขึ้นมีความสัมพันธ์กับการกระทำแล้ว ผู้กระทำความผิดต้องรับผิดชอบเพื่อละเมิดและใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อเยียวยาความเสียหายนั้น อย่างไรก็ตาม ข้อจำกัดของการชดเชยเยียวยาตามมาตรานี้เกิดขึ้นเนื่องจากผู้กระทำความผิดไม่สามารถชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เสียหายได้ในท้ายที่สุด

สำหรับภายใต้บังคับมาตรา 437 แม้ว่ากฎหมายจะกำหนดความรับผิดโดยเด็ดขาดให้ผู้ครอบครองหรือควบคุมดูแลยานพาหนะอย่างใด ๆ อันเดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลต้องรับผิดชอบเพื่อความเสียหายอันเกิดแต่ยานพาหนะนั้น แต่บทบัญญัติข้อนี้ก็ไม่อาจนำมาใช้กับกรณีที่ผู้กระทำความผิดขับขี่ยานพาหนะด้วยความมีเมตตาและไปก่อความเสียหายให้เกิดขึ้นกับยานพาหนะอื่น ๆ ซึ่งอาจทำให้ผู้ขับขี่ยานพาหนะอื่น ๆ นั้นได้รับความเสียหายต่อชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินอีกด้วย

ด้วยเหตุนี้ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติแห่งกฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของประเทศไทยข้างต้น จะพบข้อจำกัดสำคัญในการชดเชยเยียวยาผู้เสียหายจากการเมาแล้วขับ นอกจากนี้หากพิจารณาบทบัญญัติของกฎหมายละเมิดที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นก็จะพบว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มิได้กำหนดให้บุคคลที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องหรือมีความสัมพันธ์กับผู้กระทำความผิดเข้ามารับผิดชอบด้วยเหตุนี้ในหลายกรณีส่งผลให้ผู้เสียหายไม่อาจได้รับการชดเชยได้เนื่องจากผู้กระทำความผิดปราศจากความสามารถในการชดเชยเยียวยาต่อผู้เสียหายหรือเป็นความเสียหายที่เกิดขึ้นกับยานพาหนะด้วยกัน และไม่สามารถเรียกร้องให้บุคคลอื่น ๆ ที่อาจมีส่วนเกี่ยวข้องเข้ามารับผิดชอบได้ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับกฎหมายของรัฐนิวเจอร์ซีย์ รัฐอินดีแอนา และรัฐอิลลินอยส์ ประเทศสหรัฐอเมริกาจะพบความแตกต่างที่สำคัญอย่างชัดเจนว่า กฎหมายของรัฐข้างต้นนั้นกำหนดความรับผิดของผู้เกี่ยวข้องกับผู้มีเมตตาที่ได้สร้างความเสียหายให้เกิดขึ้นในเวลาต่อมา โดยแยกพิจารณารายละเอียดในแต่ละรัฐได้ ดังนี้

รัฐนิวเจอร์ซีย์ กฎหมายซึ่งได้รับการแก้ไขเพิ่มเติมเมื่อปี ค.ศ. 2013 แสดงวัตถุประสงค์อย่างชัดเจนว่ากฎหมายดังกล่าวมีขึ้นเพื่อใช้เป็นเครื่องมือเยียวยาทางแพ่งโดยเฉพาะสำหรับบุคคลที่ได้รับบาดเจ็บหรือได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สินอันเป็นผลมาจากความประมาทเลินเล่อจากการให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์โดยผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ได้รับอนุญาต โดยกำหนดให้ผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ได้รับอนุญาตจะต้องเข้ามารับผิดชอบต่อบุคคลที่บาดเจ็บหรือได้รับความเสียหายต่อทรัพย์สินอีกด้วย หากการบาดเจ็บหรือความเสียหายเกิดจากการให้บริการบุคคลที่มีอาการเมมาอย่างเห็นได้ชัด หรือเกิดจากการให้บริการกับผู้เยาว์โดยตนเองรู้หรือควรจะรู้ว่าผู้รับบริการเป็นผู้เยาว์

สำหรับรัฐอินดีแอนา ประมวลกฎหมายอินดีแอนาวางหลักว่าผู้จำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้แก่ผู้อื่นไม่ต้องรับผิดชอบต่อความเสียหายอันเกิดจากการกระทำของผู้มีเมมา อย่างไรก็ตาม กฎหมายได้กำหนดข้อยกเว้นไว้คือ หากผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์รู้ว่าผู้รับบริการมีอาการมีเมมาอย่างเห็นได้ชัดในขณะที่ตนให้บริการและความมีเมมาของผู้รับบริการเป็นเหตุให้ผู้อื่นถึงแก่ความตาย บาดเจ็บ หรือทรัพย์สินเสียหาย เช่นนี้ผู้จำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ก็ต้องรับผิดชอบในทางแพ่งเพื่อชดเชยความเสียหายอีกด้วย

สำหรับรัฐอลิโนยส์ Liquor Control Act of 1934 ได้กำหนดความรับผิดของผู้ที่ได้รับอนุญาตให้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ รวมไปถึงผู้เช่าโรงแรมหรือที่พัก และเจ้าของ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ใด ๆ หากการขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของตนเป็นเหตุทำให้บุคคลที่รับบริการมีอาการมีเมมา หรือเป็นการชำระค่าห้องพักหรือสิ่งอำนวยความสะดวก ซึ่งรู้ว่าห้องพักหรือสิ่งอำนวยความสะดวกนั้นจะถูกใช้เพื่อการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปีโดยที่ผิดกฎหมาย หรือเป็นผู้รู้ว่าในอาคารหรือสถานที่ที่ตนมีสิทธิอยู่ มีการขายหรือให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในนั้น

หากเปรียบเทียบหลักเกณฑ์ทางกฎหมายของทั้งสามรัฐข้างต้นจะพบว่า ทุกรัฐกำหนดให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับการได้ประโยชน์จากบริการหรือการจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อาจต้องเข้ามารับผิดชอบต่อผู้กระทำละเมิดที่ได้บริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ทั้งสิ้น บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวนี้ล้วนดำรงอยู่ภายใต้แนวคิดความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น ซึ่งได้เป็นหลักแนวคิดพิเศษที่กำหนดให้ผู้ซึ่งไม่ได้กระทำละเมิดโดยตรง ต้องเข้ามารับผิดในความเสียหายซึ่งตนไม่ได้ก่อขึ้นด้วย ด้วยเหตุผลที่ว่า ผู้ให้บริการหรือจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นเป็นผู้ที่ได้รับประโยชน์ทางหนึ่งทางใดจากการซื้อขายแอลกอฮอล์ ด้วยเหตุนี้หากผลแห่งละเมิดเกิดขึ้น บุคคลเช่นว่านั้นจะต้องเข้ามารับผิดในความเสียหายด้วยเช่นกัน

อย่างไรก็ดี แม้ว่าทั้งสามรัฐจะมีการกำหนดความรับผิดเพื่อละเมิดของผู้ให้บริการหรือจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ภายใต้แนวคิดความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่น แต่หากพิจารณาลงไปถึงรายละเอียดจะพบว่า แต่ละรัฐมีรายละเอียดอันเป็นเงื่อนไขของความรับผิดข้างต้นที่แตกต่างกัน บางประการ กล่าวคือ ในรัฐนิวเจอร์ซีย์และในรัฐอินดีแอนา ผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ที่ได้รับอนุญาตจะเข้ามารับผิดชอบต่อบุคคลบุคคลที่ได้รับบาดเจ็บหรือได้รับความเสียหายเมื่อตนเองให้บริการบุคคลที่มีอาการมีเมมาอย่างเห็นได้ชัดในขณะที่ตนให้บริการ ด้วยเหตุนี้ หากผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ให้บริการและไม่เห็นถึงอาการมีเมมาของลูกค้าซึ่งกระทำละเมิดในเวลาต่อมา เช่นนี้ ผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ก็จะไม่ตกอยู่ภายใต้ความรับผิด ในขณะที่รัฐอลิโนยส์ กฎหมายมิได้กำหนดเงื่อนไขดังเช่นรัฐนิวเจอร์ซีย์และรัฐอินดีแอนา โดยความรับผิดของผู้ให้บริการหรือจำหน่ายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นยังคงมีอยู่ แม้ว่าในขณะที่ให้บริการจะไม่อาจพบเห็นหรือคาดหมายถึงความมีเมมาของลูกค้าผู้กระทำละเมิดได้ นอกจากนี้ในรัฐอลิโนยส์ยังกำหนดความรับผิดของผู้เช่าโรงแรมหรือที่พัก และเจ้าของ ผู้เช่า ผู้เช่าซื้อ หรือผู้ได้รับอนุญาตให้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ใด ๆ ที่ใช้เป็นห้องพักหรือเป็นสิ่งอำนวยความสะดวก ซึ่งรู้ว่าจะถูกใช้เพื่อการบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ของบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 21 ปีโดยผิดกฎหมาย หรือเป็นผู้รู้ว่าในอาคารหรือ

สถานที่ที่ตนมีสิทธิอยู่ มีการขายหรือให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในนั้นอีกด้วย การกำหนดไว้เป็นเงื่อนไขเช่นนี้แสดงให้เห็นถึงความเข้มงวดของเจตจำนงที่ต้องการให้ผู้ที่เกี่ยวข้องกับผู้มีเงินมาที่ได้กระทำละเมิดต้องรับผิดชอบอย่างเด็ดขาดอีกด้วย

ข้อเสนอแนะ

สถิติความสูญเสียจากอุบัติเหตุบนท้องถนนในประเทศไทยสูงเป็นอันดับ 1 ของเอเชียและเป็นอันดับ 2 ของโลก ด้วยตัวเลขอัตราการเสียชีวิต 36.2 คนต่อประชากร 100,000 คน เป็นรองเพียงประเทศลิเบียที่มีอัตราการเสียชีวิต 73.4 คนต่อประชากร 100,000 คน โดยสถิติเหล่านี้มีแนวโน้มที่จะเพิ่มขึ้นทุกปี [47] การบริโภคแอลกอฮอล์เป็นหนึ่งในสาเหตุของความเสียหายที่เกิดขึ้นบนท้องถนนในประเทศไทย เมื่อเกิดความเสียหายแล้ว กฎหมายที่ใช้เยียวยาความเสียหาย อันได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในส่วนละเมิดไม่อาจแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพ และในหลายกรณีผู้เสียหายไม่อาจได้รับการชดเชยได้เนื่องจากผู้กระทำละเมิดปราศจากความสามารถในการชดเชยเยียวยาต่อผู้เสียหายหรือไม่สามารถใช้บทบัญญัติที่มีอยู่ได้เนื่องจากเป็นความเสียหายอันเกิดกับพาหนะด้วยกัน

ด้วยเหตุนี้ประเทศไทยจึงควรแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเพื่อกำหนดความรับผิดของผู้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ภายใต้แนวคิดความรับผิดเพื่อละเมิดอันเกิดจากการกระทำของบุคคลอื่นทำนองเดียวกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา โดยการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายนี้จะเป็นการสร้างความรับผิดชอบของผู้ให้บริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ไปพร้อมกับป้องกันและลดอุบัติเหตุอันเนื่องมาจากการกระทำของผู้มีเงินมาไปพร้อม ๆ กัน อย่างไรก็ตามก็ดี คณะผู้วิจัยเห็นว่า การกำหนดความรับผิดของผู้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นควรที่จะกำหนดเงื่อนไขไว้เป็นการเฉพาะที่ว่า ผู้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จะต้องรู้ว่าผู้รับบริการอยู่ในอาการมีเงินมาในขณะที่ตนให้บริการทำนองเดียวกับกฎหมายของรัฐนิวเจอร์ซีย์และรัฐอินดีแอนา เนื่องจากการรับรู้สภาพว่าผู้รับบริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์นั้นมีความพร้อมหรือสามารถที่จะบริโภคเครื่องดื่มหรือไม่เป็นประเด็นสำคัญที่ผู้ให้บริการจะต้องคอยสอดส่อง หากว่าผู้ซื้อที่ได้รับบริการไม่มีความสามารถที่จะบริโภคเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ได้อีกแล้ว กล่าวคืออยู่ในอาการมีเงินมาแล้ว ไม่สามารถครองสติหรือร่างกายได้ และผู้ขายยังคงบริการเครื่องดื่มแอลกอฮอล์อีกเช่นนี้ความเสียหายที่เกิดขึ้นตามมา จึงควรกำหนดให้ผู้ให้บริการต้องร่วมรับผิดชอบในความเสียหายนั้นด้วย นอกจากนี้เหตุผลดังกล่าวข้างต้นยังมีความสอดคล้องกับบทบัญญัติในมาตรา 29(2) แห่งพระราชบัญญัติควบคุมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551 ที่ห้ามผู้ใดขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์แก่บุคคลที่มีอาการมีเงินมาจนครองสติไม่ได้อีกด้วย

จากสภาพปัญหาทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในประเทศไทย คณะผู้วิจัยจึงเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยเสนอแนะให้มีการแก้ไขประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติในมาตรา 430/1 โดยเพิ่มเติมข้อความว่า “ผู้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์จำต้องรับผิดชอบร่วมกับผู้รับบริการซึ่งได้กระทำละเมิดหากการให้บริการของตนเกิดขึ้นในขณะที่ผู้รับบริการมีอาการมีเงินมาอย่างเห็นได้ชัด”

อนึ่ง ในงานวิจัยชิ้นนี้ คณะผู้วิจัยเห็นว่าการกำหนดความรับผิดชอบเพื่อละเมิดกับบุคคลที่ไม่ใช่ผู้ขับขี่ที่มึนเมา และก่อความเสียหายหรือผู้ขายเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ยังไม่ควรกำหนดไปถึงบุคคลอื่น ๆ เช่น ผู้ให้เช่าโรงแรม หรือที่พัก เป็นเจ้าของ เช่า เช่าซื้อ หรืออนุญาตให้ครอบครองอาคารหรือสถานที่ใด ๆ ที่รู้ว่ามีการขายหรือให้เครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในนั้นเหมือนในบางรัฐของสหรัฐอเมริกา เนื่องจากงานวิจัยชิ้นนี้มีขอบเขตมุ่งเน้นการศึกษาถึงกฎหมายต่าง ๆ ทางกฎหมายต่าง ๆ อันเกี่ยวข้องกับการควบคุมเครื่องดื่มแอลกอฮอล์และความรับผิดชอบเพื่อชดเชยเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นเท่านั้น โดยหากจะวิเคราะห์ในประเด็นดังกล่าวอาจต้องมีการศึกษากฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องอย่างละเอียดต่อไป

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] องค์การสุรา กรมสรรพสามิต. (2560). แอลกอฮอล์คืออะไร. สืบค้น 18 มิถุนายน 2566, จาก <https://www.liquor.or.th/mobile/aic/detail/แอลกอฮอล์-คืออะไร>
- [2] บริษัท พี. ไว จำกัด. (ม.ป.ป.). ประเภทของแอลกอฮอล์. สืบค้น 17 มิถุนายน 2566, จาก <https://pwai.co.th/blogrp-ประเภทของแอลกอฮอล์/>
- [3] ม.ป.ช. (ม.ป.ป.). แอลกอฮอล์! ดื่มอย่างไรให้ได้ประโยชน์. สืบค้น 18 มิถุนายน 2566, จาก http://www.iecm.co.th/cm_news/news_update/knowledge_78.html#
- [4,6] สาวิตรี อังณวงศ์กรชัย. (2562). ข้อเท็จจริงและตัวเลขเครื่องดื่มแอลกอฮอล์ในประเทศไทย พ.ศ. 2559-2556. กรุงเทพฯ: สหมิตรพัฒนาการพิมพ์.
- [5] ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา. (2564). สถิติระดับประเทศ. สืบค้น 18 มิถุนายน 2566, จาก <https://alcoholstudy.in.th>
- [7] ศูนย์วิจัยปัญหาสุรา. (ม.ป.ป.). สุรา...สร้างภาระอะไรให้กับสังคมไทย. สืบค้น 16 มิถุนายน 2566, จาก <https://dol.thaihealth.or.th/Media/Pdfview/151357c9-e942-e811-80df-00155dddb750>
- [8] กระทรวงยุติธรรม. (2566). กฎหมายนำร่องตอนที่ 415 ระดับแอลกอฮอล์เท่าไรเจอโทษมาแล้วขับหากไม่ยอมเป่าแอลกอฮอล์ผิดกฎหมายหรือไม่. สืบค้น 17 มิถุนายน 2566, จาก <https://www.moj.go.th/view/ 81905>
- [9] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 420
- [10] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437
- [11] เช่น พระราชบัญญัติควบคุมแอลกอฮอล์ พ.ศ.2551 มาตรา 29 ที่ระบุว่า “ห้ามจำหน่ายสุราให้กับบุคคลที่มีอายุต่ำกว่า 20 ปีบริบูรณ์และคนเมาหากผู้ใดฝ่าฝืนจะต้องรับโทษจำคุกไม่เกิน 1 ปีหรือปรับไม่เกินสองหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ
- [12] พระไพศาล วิสาโล. (2565). เปิดโลกสุราในไทย บันทึบฝรั่งว่าสยามนิยมดื่มแต่น้อย ทำไมกระดกกันอื้อสมัยรัตนโกสินทร์. สืบค้น 16 มิถุนายน 2566, จาก https://www.silpa-mag.com/history/article_25141

- [13] จีราวรรณ พรหมชาติ. (2553). แรงจูงใจในการดื่มเครื่องดื่มแอลกอฮอล์. วารสารพยาบาลจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 1(22) อ้างถึงใน ภัคจิรา ภูสมศรี. (2557). แรงจูงใจและกลวิธีเชิงพฤติกรรมการป้องกันต่อการดื่มแอลกอฮอล์ของนักศึกษาอาชีวศึกษาในจังหวัดเชียงใหม่. (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยเชียงใหม่.
- [14] กรมอนามัย. (2562). โทษ พิษ ภัยของสุรา และผลกระทบต่อสุขภาพทั้งต่อตนเองและผู้ใกล้ชิด. สืบค้น 16 มิถุนายน 2566, จาก https://multimedia.anamai.moph.go.th/ebooks/hp-ebook_13_mini-2/
- [15] สำนักส่งเสริมสุขภาพ กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข. (ม.ป.ป.). โทษ พิษ ภัยของสุรา และผลกระทบต่อสุขภาพทั้งต่อตนเองและผู้ใกล้ชิด. สืบค้น 16 มิถุนายน 2566, จาก <https://www.thatoomhsp.com/userfiles/โทษ%20พิษ%20ภัยของสุรา%20และผลกระทบต่อสุขภาพทั้งต่อตนเองและผู้ใกล้ชิด.pdf>
- [16] เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติควบคุมแอลกอฮอล์ พ.ศ. 2551
- [17] เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติจราจรทางบก พ.ศ. 2522
- [18] พรหมศักดิ์ พรหมศรี. (2564). ละเมิดคืออะไร. สืบค้น 16 มิถุนายน 2566, จาก <https://www.promsaklawyer.com/blog/2021/01/24/>
- [19,22,25,26,29] ศนันท์กรณ์ โสทธิพันธุ์. (2563). คำอธิบายกฎหมายลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้. (พิมพ์ครั้งที่ 9). กรุงเทพฯ: วิญญูชน.
- [20,21,23,27,33] วารี นาสกุล. (2559). คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้. (พิมพ์ครั้งที่ 4). กรุงเทพฯ: กรุงเทพมหานคร จำกัด.
- [24,31] ไพจิตร ปุญญพันธุ์. (2507). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยความรับผิดในผลแห่งการละเมิดของลูกจ้าง. อุบลราชธานี: โรงพิมพ์อีสานการพิมพ์.
- [28,30] องอาจ เจียะหลี่. (2556). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด. ภูเก็ต: คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏภูเก็ต.
- [32] อธิรุทธ ปักษา. (2566). คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยละเมิด. กรุงเทพฯ: นิติธรรม.
- [34] รุ่งทิพา วิสม. (2562). ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับคุณสมบัติและระยะเวลาในการสอบข้อเท็จจริงของคณะกรรมการสอบข้อเท็จจริงความรับผิดทางละเมิด (สารนิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยศรีปทุม. สืบค้นจาก <http://dspace.spu.ac.th/handle/123456789/6466>
- [35] ไสลเกษ วัฒนพันธุ์. (2563). เอกสารประกอบการบรรยายวิชากฎหมายลักษณะละเมิด ครั้งที่ 1-4. สืบค้น 28 เมษายน 2567, จาก https://www.thethaibar.or.th/thaibarweb/files/Data_web/downloads_doc/term1/salaiket/s1-4.pdf
- [36] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 434
- [37] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 436
- [38] ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 437

- [39] Statista. (2023). *Sales market share of the United States alcohol industry from 2000 to 2022, by beverage*. Retrieved July 6, 2023, from <https://www.statista.com/statistics/233699/market-share-revenue-of-the-us-alcohol-industry-by-beverage/>
- [40] Centers for Disease Control and Prevention. (2022). *Get the Facts*. Retrieved July 6, 2023, from https://www.cdc.gov/transportationsafety/impaired_driving/impaireddrv_factsheet.html#:~:text=In
- [41] Findings and declarations of 2013 New Jersey Revised Statutes Title 2A – Administration of Civil and Criminal Justice Section 2A:22A-2
- [42] 2013 New Jersey Revised Statutes Title 2A – Administration of Civil and Criminal Justice Section 2A:22A-5
- [43] Reminger Attorneys at Law. (2013). *Indiana Liquor Liability*. Retrieved April 28, 2024, from https://www.reminger.com/media/publication/35_Indiana%20Liquor%20Liability%20Apr%202013.pdf
- [44] 2019 Indiana Code Title 7.1. Alcohol and Tobacco Article 5. Crimes and Infractions Chapter 10. Unlawful Sales Section 7.1-5-10-15.5.
- [45] Illinois.gov. (2024). *The Illinois Liquor Control Act Turns 90 Today!*. Retrieved April 28, 2024, from <https://www.illinois.gov/news/press-release.29574.html>
- [46] 2022 Illinois Compiled Statutes Chapter 235 – Liquor 235 ILCS 5 - Liquor Control Act of 1934. Article VI - General Provisions Section 6-21
- [47] Hfocus. (2560). “เมาแล้วขับ” หายนะที่ใกล้ตัวคนไทยทั้งประเทศกว่าที่เราคิด. สืบค้น 19 กรกฎาคม 2566, จาก <https://www.hfocus.org/content/2017/12/1513>

ความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน
Balancing Interests Between Intellectual Property Owners and The Public

มาตา สิ้นดำ¹ กฤษฎา อภินวาวรกุล² ณัฏชา เมืองสง³
Mata Sindam¹ Krisda Apinathawornkul² Natcha Muangsong³

Received: Nov 2, 2023 Revised: May 2, 2024 Accepted: May 14, 2024

¹อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ พัทลุง 93210

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

E-mail address: mata.s@tsu.ac.th

²อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ สงขลา 90000

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

E-mail address: Krisda@tsu.ac.th

³อาจารย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ พัทลุง 93210

³Lecturer, Faculty of Law, Thaksin University, Phatthalung, 93210

E-mail address: natcha.h@tsu.ac.th

บทคัดย่อ

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีวัตถุประสงค์ในการให้ความคุ้มครองสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) เพื่อสร้างแรงจูงใจให้แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในการประดิษฐ์คิดค้นหรือสร้างสรรค์ผลงาน โดยสิทธิแต่เพียงผู้เดียวมีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาดประกอบกับทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ย่อมส่งผลให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่ขยายตัวได้โดยไม่จำกัดเพราะไม่จำกัดผูกติดกับทรัพย์สินที่มีรูปร่างแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม ในขณะเดียวกันจากการศึกษาบทบัญญัติของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็นกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ สหรัฐอเมริกา หรือประเทศไทยก็ดี ต่างก็ตระหนักถึงสิทธิประโยชน์ของสาธารณชนในการเข้าถึงความรู้เพื่อให้สังคมได้มีโอกาสใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้โดยไม่ถูกผูกขาดอยู่แต่เพียงเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเท่านั้น ซึ่งทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะพิเศษที่แตกต่างจากกฎหมายโดยทั่วไป กล่าวคือ สาธารณชนสามารถใช้งานทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นได้แม้การใช้งานนั้นจะได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาก็ตามโดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาหากการใช้งานนั้นเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม (Fair Use) นอกจากนี้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาได้บัญญัติการจำกัดขอบเขตสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็นกรณีการจำกัดอายุการคุ้มครองหรือการนำหลักการระงับไปซึ่งสิทธิเข้ามาปรับใช้ ซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการสร้างความสมดุลประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและสาธารณชนนั้น โดยกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาพยายามประสานผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายไว้เพราะจุดมุ่งหมายสุดท้ายของการคุ้มครองคือการกระจายผลงานสร้างสรรค์ออกสู่สาธารณชนให้มากที่สุดมิใช่เพื่อประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ฝ่ายเดียว

คำสำคัญ: เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา, ความสมดุล, สาธารณประโยชน์

Abstract

Intellectual property laws aim to protect the monopoly rights of intellectual property owners, especially their economic rights, in order to motivate them to be involved in innovation, invention, or the creation of their own works. The monopoly right is characterized by the ability to exclude others from using intellectual property. Intellectual property is intangible and represents a form of intangible ownership. As a result, any form of physical property does not limit the expanding and unrestricted right of intellectual property. However, through studying intellectual property regulations, particularly international intellectual property law, the United States of America and Thailand have recognized the importance of granting the public access to knowledge. This comprehension enables society to obtain the advantages of intellectual property without being dependent solely on its proprietors. The unique characteristics of the intellectual property law set it apart from the general law. In other words, even if the owner of the property does not authorize such use, it will not be considered an infringement if the use is fair. (Fair Use). Furthermore, the Intellectual Property Act. grants monopoly rights to the owner of intellectual property, either through a temporal restriction or a temporary suspension of the principle on which the right is based. This serves to maintain a balance between the interests of the owner and the public. The Intelligent Properties Act aims to balance the interests of both parties, as the primary goal of protection is to widely distribute creative works to the public, rather than just benefiting the owner, and only for the purpose of safeguarding the individual.

Keywords: Intellectual Property Owners, Balance, Public Interest

บทนำ (Introduction)

ในปัจจุบันที่เป็นยุคที่มีการขับเคลื่อนทางเศรษฐกิจด้วยเทคโนโลยี การดำเนินธุรกิจจึงหลีกเลี่ยงที่จะเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญาได้ยากส่งผลให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินที่มีมูลค่าสูงสุด [1] เหนือทรัพย์สินต่าง ๆ แม้จะเป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่างก็ตาม โดยเห็นได้จากสินค้าและบริการต่าง ๆ หรือแม้แต่เรื่องศิลปะและความบันเทิงต่าง ๆ ก็ต้องมีทรัพย์สินทางปัญญาเข้ามาเกี่ยวข้องไม่ว่าทางใดก็ทางหนึ่งอย่างเครื่องหมายการค้า สิทธิบัตร ความลับทางการค้าหรือลิขสิทธิ์ องค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (World Intellectual Property Organization: WIPO) จึงได้แบ่งทรัพย์สินทางปัญญาออกเป็น 2 ประเภท คือ 1) ลิขสิทธิ์และสิทธิข้างเคียง และ 2) ทรัพย์สินทางอุตสาหกรรม [2] เมื่อทรัพย์สินทางปัญญามีมูลค่าสูงและมีแนวโน้มเพิ่มมากขึ้น เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจึงมีความพยายามในการผูกขาดเพื่อหวงกันหรือปฏิเสธมิให้ผู้อื่นเข้ามาใช้ประโยชน์ทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้การคุ้มครองได้ เพื่อป้องกันมิให้เกิดสิทธิผูกขาดจนมิได้มีขอบเขตสิ้นสุดจนเกิดผลกระทบต่อสังคม นอกจากนี้ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นเรื่องที่ผูกผลประโยชน์ของสองด้านที่ตรงกันข้ามกันนั่นคือผลประโยชน์ของสาธารณชน (Public Interest) กับผลประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะผูกขาด (Monopoly Right) อีกอย่างหนึ่ง เพื่อให้เกิดความสมดุลไม่คุ้มครองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไปจนอีกฝ่ายเสียประโยชน์จึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายไปพร้อมกัน (Balance of Interest) การบัญญัติบทกฎหมายที่จำต้องก่อให้เกิดความสมดุลของผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายให้มีความเหมาะสมนั้นจึงเป็นลักษณะเฉพาะที่สำคัญและมีความจำเป็นอย่างมาก ด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะผูกขาดที่กฎหมายบัญญัติรับรองให้เจ้าของมีสิทธิใช้แต่เพียงผู้เดียวและมีสิทธิหวงกันมิให้ผู้อื่นมาใช้งานดังกล่าวประกอบกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นลักษณะไม่มีรูปร่างก่อให้เกิดการขยายสิทธิออกไปโดยไม่จำกัดซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสังคมได้ในแง่ที่จะเป็นการปิดกั้นมิให้ผู้อื่นสร้างงานใหม่ ๆ เพราะสับสนเกี่ยวกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งเป็นกีดกันมิให้ผู้อื่นสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์งานดังกล่าวอย่างเหมาะสมได้ซึ่งส่งผลเสียกับภาพรวมของสังคมมากกว่า ซึ่งท้ายที่สุดแล้วจะไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่มุ่งให้เกิดความก้าวหน้าไม่ว่าทางเทคโนโลยีหรือศิลปะในสังคมเพราะผู้อื่นนอกจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแล้วนั้นไม่มีสิทธิในการใช้ทรัพย์สินทางปัญญาแต่อย่างใด ทั้งปัจจุบันเป็นยุคเทคโนโลยีสารสนเทศ สิทธิในการผูกขาดยังสามารถทำได้อย่างเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน ย่อมส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะมากขึ้น เมื่อประสิทธิภาพของการผูกขาดสูงขึ้นมากเท่าใดนั้นการสร้างสมดุลย่อมมีความจำเป็นมากขึ้นตามไปด้วย [3] การสร้างสมดุลดังกล่าวนี้เป็นหน้าที่ของรัฐที่เมื่อรัฐให้สิทธิผูกขาดแก่ทรัพย์สินทางปัญญาแล้วนั้น รัฐก็ควรต้องมีหน้าที่ควบคุมหรือจำกัดขอบเขตของทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเหมาะสม

บทความนี้แบ่งการนำเสนอเนื้อหาเกี่ยวกับความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชนออกเป็น 5 หัวข้อ ได้แก่ 1) แนวคิดของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา 2) ลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญา 3) วัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับความสมดุล

แห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน 4) หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน 5) บทสรุป

1. แนวคิดของการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นทรัพย์สินอย่างหนึ่งตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีความแตกต่างจากการคุ้มครองทรัพย์สินทั่วไป การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่คุ้มครองภายใต้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แต่จะคุ้มครองภายใต้กฎหมายลักษณะเฉพาะ (Sui Generis) เนื่องจากมีความเหมาะสมต่อการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายลักษณะเฉพาะ เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญามีวัตถุแห่งสิทธิเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง ย่อมทำให้การใช้งานสามารถใช้ได้โดยไม่ถูกจำกัดจำนวนผู้ใช้และผู้ใช้งานสามารถใช้ทรัพย์สินทางปัญญาพร้อมกันได้ อีกทั้งทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีการเสื่อมสภาพจากการใช้ การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาจึงมักให้การคุ้มครองโดยให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาในการหวงกั้นมิให้ผู้อื่นใช้งานทรัพย์สินทางปัญญาของตนโดยมิได้รับอนุญาต [4] เมื่อทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิที่มีลักษณะเฉพาะและความแตกต่างไปจากสิทธิในทรัพย์สินอื่นหลายประการด้วยกัน แต่ความแตกต่างที่สำคัญที่สุดนั้นคือ หลักเหตุผล (Rationale) ของการคุ้มครอง ด้วยหลักเหตุผลของการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากทรัพย์สินอื่นรวมทั้งต้องการคุ้มครองที่แตกต่างจากทรัพย์สินอื่น เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะเฉพาะ

2. ลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญา

ลักษณะเฉพาะของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีความแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปมี 3 ประการ ได้แก่ 1) ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะไม่มีรูปร่าง 2) ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) 3) ทรัพย์สินทางปัญญามีความจำเป็นในการสร้างความสมดุล (Balancing of Interests) แต่ละประการมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1 ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะไม่มีรูปร่าง (Intangible Form) เป็นลักษณะธรรมชาติของทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นผลให้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาขยายขอบเขตได้โดยไม่มีข้อจำกัดในทางกายภาพเหมือนทรัพย์สินทั่วไปที่ผูกติดกับวัตถุแห่งสิทธินั้นส่งผลให้ทรัพย์สินที่มีขอบเขตจำกัดไม่สามารถแยกและขยายกว้างได้ เมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไม่มีข้อจำกัดในกายภาพ ไม่ว่าจะมิใช่ผู้อื่นใช้งานหรือผู้ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญามากเพียงใดก็ตามแต่สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นคงมีเท่าเดิมไม่ลดน้อยลงไป สูญเสียและเสื่อมสภาพจากการใช้ประโยชน์แต่อย่างใดซึ่งแตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไปที่ทรัพย์สินมีอยู่อย่างจำกัดสูญเสียหรือเสื่อมสภาพไปจากการใช้ประโยชน์ การเข้าใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินของบุคคลหนึ่งย่อมส่งผลกระทบต่อหรือกีดกันบุคคลอื่นในการใช้ประโยชน์ในทรัพย์สินอย่างเดียวกัน ซึ่งลักษณะดังกล่าวมีความแตกต่างจากการใช้

ประโยชน์ของทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเห็นได้ชัดที่ไม่ขาดแคลนหรือลดทอนไป (no natural scarcity) [5] การกล่าวอ้างสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงอาจอ้างสิทธิได้กว้างขวางและครอบคลุม

2.2 ทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาด (Monopoly Right) เป็นลักษณะเฉพาะที่สำคัญที่สุดของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา ซึ่งเป็นสิทธิผูกขาดที่จะหวงกันหรือปฏิเสธมิให้ผู้อื่นเข้ามาใช้ประโยชน์ทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ขอบเขตที่กฎหมายให้การคุ้มครองได้ สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจึงเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการควบคุมสิทธิผูกขาดในรูปแบบต่าง ๆ ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับการใช้ประโยชน์ของสาธารณะจากสิ่งที่ไม่มีการปรุงแต่ง และด้วยลักษณะผูกขาดดังกล่าวจึงเป็นส่วนสำคัญในระบบเศรษฐกิจทั่วโลก [6] ด้วยความแตกต่างระหว่างสิ่งที่มีรูปร่างกับสิ่งไม่มีรูปร่างนั้นก่อให้เกิดการถกเถียงว่า บทบัญญัติที่เหมาะสมนั้นมีความจำเป็นต้องแยกสิ่งที่มีรูปร่างและสิ่งที่ไม่มีการปรุงแต่งและต้องมีการจำกัดขอบเขตของสิทธิผูกขาดให้เหมาะสมโดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือไม่ [7] สิทธิผูกขาดของทรัพย์สินทางปัญญานั้นเกิดขึ้นและพัฒนาจากการต่อสู้ของกลุ่มผลประโยชน์ต่าง ๆ เห็นได้จากกรณีการเริ่มต้นการผูกขาดการขายสินค้าที่ได้รับสิทธิบัตรในประเทศอังกฤษจนขยายประเภทของสินค้าที่ให้สิทธิบัตรมากขึ้นจนรวมไปถึงของที่ใช้ในชีวิตประจำวัน จนกระทั่งในปี ค.ศ. 1603 เกิดข้อโต้แย้งของสิทธิบัตรการผลิตและการขายไฟในคดี Edward Darcy v Thomas Allin [8] ซึ่งคดีดังกล่าวศาลได้วินิจฉัยว่าการผูกขาดโดยรัฐนั้นขัดต่อกฎหมายจนนำมาสู่การออกกฎหมาย Statute of Monopolies ในปี ค.ศ. 1623 เพื่อยกเลิกสิทธิบัตรทั้งหมด ทำนองเดียวกันกับกรณีสิทธิที่ในช่วงกลางศตวรรษที่ 15 ถึงศตวรรษที่ 18 สิทธิในการผูกขาดมีพัฒนาการมาจากการผูกขาดในการพิมพ์และพิมพ์จำหน่ายหนังสือในประเทศอังกฤษ ที่กลุ่มผู้พิมพ์และผู้ขาย (Stationers' Company) ได้รวมกลุ่มกันกำหนดแนวทางปฏิบัติเพื่อที่จะผูกขาดสิทธิในการพิมพ์และพิมพ์จำหน่ายร่วมกันสิทธิของโรงพิมพ์ที่มีใช้สมาชิกให้ได้รับสิทธิพิเศษดังกล่าว พร้อมผลักดันการออกกฎหมายเพื่อเอื้อต่อการผูกขาดของกลุ่มตนอย่าง Licensing Act of 1662 อย่างไรก็ตาม มีแนวคิดในการต่อต้านการผูกขาดโดยเห็นได้จากการร่างรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามาตรา 1 ส่วนที่ 8 ข้อที่ 8 [9] และคำพิพากษาของศาลฎีกาในคดี Wheaton v. Peters [10] โดยเป็นคดีแรกที่ศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาวางหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายลิขสิทธิ์ซึ่งปฏิเสธการมีลิขสิทธิ์โดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดและการใช้สิทธิผูกขาดนั้นต้องมีการจำกัดระยะเวลาเพียงเท่าที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้เท่านั้น

2.3 ทรัพย์สินทางปัญญามีความจำเป็นในการสร้างความสมดุล (Balancing of Interests) ความจำเป็นในการสร้างความสมดุลเป็นลักษณะเฉพาะสำคัญอย่างหนึ่งของทรัพย์สินทางปัญญา โดยเป็นสิ่งที่จำเป็นอย่างมากในสังคมยุคปัจจุบันที่กลุ่มนายทุนซึ่งเป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาได้มีการเข้ามาผูกขาดข้อมูลจำนวนมากและรวดเร็วยิ่งขึ้น ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นเรื่องที่ผูกผลประโยชน์ของสองด้านที่ตรงกันข้ามกันนั่นคือผลประโยชน์ของสาธารณะ (Public Interest) กับผลประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะผูกขาด (Monopoly Right) อีกอย่างหนึ่ง เพื่อให้เกิดความสมดุลไม่คุ้มครองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมากเกินไปจนอีกฝ่ายเสื่อมเสียประโยชน์ จึงจำเป็นต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายไปพร้อมกัน การบัญญัติบท

กฎหมายที่ใช้บังคับจำต้องก่อให้เกิดความสมดุลของผลประโยชน์ทั้งสองฝ่ายให้มีความเหมาะสมนั้นจึงมีความสำคัญและมีความจำเป็นเป็นอย่างมาก ด้วยทรัพย์สินทางปัญญาที่มีลักษณะผูกขาดที่กฎหมายบัญญัติรับรองให้เจ้าของมีสิทธิใช้แต่เพียงผู้เดียวและมีสิทธิหวงกั้นมิให้ผู้อื่นมาใช้งานดังกล่าวประกอบกับทรัพย์สินทางปัญญาเป็นลักษณะไม่มีรูปร่างก่อให้เกิดการขยายสิทธิออกไปโดยไม่จำกัดซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อสังคมได้ในแง่ที่อาจจะเป็นการปิดกั้นมิให้ผู้อื่นสร้างงานใหม่ ๆ เพราะสุมเสี่ยงกับการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา รวมทั้งเป็นกีดกันมิให้ผู้อื่นสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์งานดังกล่าวอย่างเหมาะสมได้ซึ่งส่งผลเสียกับภาพรวมของสังคมมากกว่า เมื่อปัญหาการขยายสิทธิในการผูกขาดของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีความไม่เหมาะสมจึงได้มีความพยายามจำกัดสิทธิดังกล่าวและให้ความสำคัญกับผลประโยชน์สาธารณะมากขึ้น โดยเห็นได้จากคำพิพากษาคดี Donaldson v. Beckett [11] ในปี ค.ศ. 1774 ที่มีคำวินิจฉัยส่วนหนึ่งที่ชี้ให้เห็นความสำคัญในการสร้างความสมดุลโดย Lord Chief Justice De Grey ได้แสดงความวิตกกังวลที่อาจส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ของสาธารณะไว้ว่า “หากผู้เขียนหนังสือมีสิทธิผูกขาดอย่างไม่จำกัดระยะเวลาหลังจากการตีพิมพ์หนังสือครั้งแรกแล้ว ไม่เห็นว่าจะมีสิ่งใดที่จะคานการใช้อำนาจผูกขาดแบบเบ็ดเสร็จของผู้เขียนหนังสือ ผู้เขียนหนังสืออาจจะตั้งราคาจำหน่ายสูงเท่าใดก็ได้ตามที่ต้องการ หากหนังสือนั้นหมดจากตลาดไป ผู้เขียนหนังสืออาจจะปฏิเสธการให้พิมพ์ครั้งต่อไปอย่างไรก็ได้ และหากผู้เขียนหนังสือมีอำนาจควบคุมการตีพิมพ์งาน ผู้เขียนอาจเรียกหนังสือคืน ทำลายหนังสือ และทำให้หนังสือนั้นหมดไปจากตลาดด้วยวิธีการใด และผู้เขียนหนังสือเองอาจตัดสิทธิทุกคนในโลกที่จะได้อ่านหนังสือนั้นตลอดไปได้” [12] ด้วยปัจจุบันเป็นยุคเทคโนโลยีสารสนเทศสิทธิในการผูกขาดยังสามารถทำได้อย่างเด็ดขาดและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นอย่างไม่เคยปรากฏมาก่อน ย่อมส่งผลกระทบต่อประโยชน์ของสาธารณะมากขึ้น เมื่อประสิทธิภาพของการผูกขาดสูงขึ้นมากเท่าใดนั้นการสร้างความสมดุลยิ่งมีความจำเป็นมากขึ้นตามไปด้วย [13]

3. วัตถุประสงค์ของการบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน

เจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีที่มาจากหลักการทางเศรษฐกิจที่ว่าผู้ใดได้ทำการสร้างสรรค์หรือประดิษฐ์คิดค้นสิ่งใดขึ้นมาย่อมควรเป็นผู้มีสิทธิหาประโยชน์จากสิ่งที่ตนสร้างสรรค์หรือประดิษฐ์คิดค้นขึ้นเพื่อให้คุ้มค่ากับการใช้ความวิริยอุตสาหะ [14] ซึ่งการให้ความคุ้มครองในสิทธิในการหาประโยชน์นี้ย่อมเป็นแรงจูงใจให้บุคคลทั่วไปปรารถนาจะสร้างสรรค์งานในลักษณะต่าง ๆ ตามแรงบันดาลใจที่เกิดขึ้นรวมทั้งการเผยแพร่งานให้สาธารณชนได้มีโอกาสรับอรรถรสทางความคิด [15] ซึ่งหากปราศจากการคุ้มครองต่อสิทธิในการแสวงหาประโยชน์นั้นแล้วคงมีผู้สร้างสรรค์หรือประดิษฐ์คิดค้นน้อยรายที่จะยอมลงทุนทั้งเงินทุน แรงงานและสติปัญญาเพื่อสร้างสรรค์หรือประดิษฐ์คิดค้นผลงานอันมีคุณค่าต่อสังคมต่อไป แม้กฎหมายจะให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิในการหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาไว้ก็ตามแต่สิทธิที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีอยู่นั้นหาได้มีอยู่อย่างไร้ขอบเขตไม่ [16]

กล่าวคือแม้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจะให้สิทธิแต่เพียงผู้เดียวแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งสิทธิในทางเศรษฐกิจ (Economic Right) [17] แต่ในขณะเดียวกันกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาก็ตระหนักถึงสิทธิประโยชน์ของสาธารณชนในการเข้าถึงความรู้เพื่อให้สังคมได้มีโอกาสใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้น โดยกฎหมายพยายามประสานผลประโยชน์ของทั้งสองฝ่ายไว้เพราะจุดมุ่งหมายสุดท้ายของการคุ้มครองคือการกระจายผลงานสร้างสรรค์ออกสู่สาธารณชนให้มากที่สุดมิใช่เพื่อประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาฝ่ายเดียว [18]

3.1 ความตกลงด้านการค้าเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (TRIPS)

ความตกลงด้านการค้าเกี่ยวกับทรัพย์สินทางปัญญา (Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights: TRIPS) หรือความตกลงทริปส์ เป็นสนธิสัญญาอันมีพันธกรณีตามกฎหมายระหว่างประเทศภายใต้กรอบการทำงานขององค์การการค้าโลก (World Trade Organization: WTO) ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการระงับข้อพิพาท [19] ที่ประเทศสมาชิกจำต้องไปอนุวัติกฎหมายภายในให้มีความสอดคล้องกับความตกลงดังกล่าว การบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงการระงับข้อพิพาท ซึ่งความตกลงทริปส์ได้กำหนดการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญอย่างสิทธิแต่เพียงผู้เดียว ข้อยกเว้นการละเมิด และระยะเวลาการคุ้มครองขั้นต่ำ โดยประเทศสมาชิกของ WTO มีความยืดหยุ่นในกำหนดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Law) ภายในประเทศภายใต้มาตรฐานขั้นต่ำที่กำหนดโดยความตกลงทริปส์ โดยตระหนักถึงวัตถุประสงค์ทางเศรษฐกิจ การพัฒนา ด้านสาธารณสุข รวมถึงด้านอื่น ๆ ของประเทศ ความตกลงทริปส์พยายามที่จะสร้างความสมดุลระหว่างผลประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชนตามความตกลงข้อ 7 [20] ซึ่งกำหนด วัตถุประสงค์โดยตระหนักว่าการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาควรมีส่วนช่วยส่งเสริมนวัตกรรมทางเทคโนโลยีรวมทั้งการถ่ายทอดทางเทคโนโลยี มีลักษณะที่เอื้อต่อกันและได้รับประโยชน์ร่วมกันระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชนเพื่อให้ความสมดุลของสิทธิและหน้าที่ [21] การชั่งน้ำหนักความสมดุลระหว่างความจำเป็นในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้เกิดแรงจูงใจในการประดิษฐ์คิดค้นสร้างสรรค์ทรัพย์สินทางปัญญาในแง่หนึ่งกับผลกระทบของการคุ้มครองต่อภาพรวมของสังคมจึงมีความสำคัญ เช่น กรณีการคุ้มครองที่มีผลกระทบต่อภาคสาธารณสุขที่ประเทศทั่วโลกต้องเผชิญกับสถานการณ์โรคระบาดซึ่งแต่ละประเทศมีความต้องการใช้ยารักษาโรคแต่ยารักษาโรคอาจมีราคาที่สูงเนื่องจากได้รับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา นอกจากนั้นความตกลงทริปส์ยังต้องการให้เกิดสมดุลระหว่างการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาและประโยชน์ของสาธารณชนที่อาจอยู่เหนือกว่าการคุ้มครองระหว่างประเทศพัฒนาแล้วซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่เป็นเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับประเทศกำลังพัฒนาซึ่งส่วนใหญ่เป็นประเทศที่เป็นผู้บริโภค ด้วยเจตนารมณ์ของความตกลงทริปส์ได้บัญญัติไว้ในข้อ 7 และข้อ 8 [22] ซึ่งมีวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองและบังคับใช้สิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อส่งเสริมและต่อยอดนวัตกรรม วิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี

เพื่อเผยแพร่ความรู้ทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี เพื่อความสมดุลของสิทธิและหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมาย หรือแก้ไขกฎหมายรวมทั้งระเบียบข้อบังคับต่าง ๆ ของประเทศสมาชิกต่างมีความยืดหยุ่นในการเลือกใช้ มาตรการที่จำเป็นเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสาธารณสุขรวมทั้งประโยชน์สาธารณสุขในภาคต่าง ๆ ที่มีความสำคัญเป็นอย่างมากในการพัฒนาด้านเศรษฐกิจสังคมและเทคโนโลยีรวมทั้งการป้องกันการใช้สิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญาโดยมิชอบของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อป้องกันมิให้เกิดความเสียหายต่อการถ่ายทอด เทคโนโลยีระหว่างประเทศ [23] อย่างไรก็ตาม การบัญญัติกฎหมายภายในของประเทศสมาชิกจำเป็นต้องอยู่ ภายใต้และสอดคล้องกับบทบัญญัติของความตกลงทริปส์

3.2 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา

สหรัฐอเมริกาเห็นถึงความสำคัญของการสร้างความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สิน ทางปัญญากับสาธารณชนจึงได้ทำการเสนอร่าง Intellectual Property Clause เข้าไปในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ภายใต้ กรอบที่ว่าจำต้องจำกัดสิทธิผูกขาดให้มีความเหมาะสมเพื่อสนับสนุนให้เกิดความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และ ศิลปะของประเทศ ดังนั้นเมื่อมีการกล่าวอ้างถึงสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินทางปัญญา ศาลต่าง ๆ ในสหรัฐอเมริกา จะคำนึงถึงความสมดุลประโยชน์โดยมิได้มองว่าเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาจะเป็นฝ่ายที่แต่ละต้องไม่ได้หรือ ได้รับการคุ้มครองที่เหนือกว่าการคุ้มครองที่ควรจะได้รับ โดยเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลฎีกามักเรียกสิทธิ ในทรัพย์สินทางปัญญาด้วยคำที่ตรงความหมายว่าสิทธิผูกขาดโดยตลอด [24] เพื่อเป็นการตระหนักว่าการ พิพากษาในคดีทรัพย์สินทางปัญญานั้นจำต้องอยู่ในกรอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อ สร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์ของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับผลประโยชน์ของสาธารณชน ซึ่งเห็นได้จาก คำวินิจฉัยในคดี Sony Corp. v. Universal City Studios [25] ที่ได้วินิจฉัยว่าการที่รัฐสภารองรับสิทธิผูกขาด ของลิขสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ Article 1, Section 8, Clause 8 (Intellectual Property Clause) มิใช่เป็นการ ให้สิทธิผูกขาดอย่างไม่จำกัด ทั้งไม่ได้ประสงค์จะให้เพื่อประโยชน์ของเอกชนคนใดเป็นกรณีพิเศษ ตรงกันข้าม กลับเป็นการรองรับสิทธิผูกขาดอย่างจำกัดเพื่อประโยชน์ของสังคมเพื่อเป็นการสร้างแรงจูงใจโดยการให้รางวัล แก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาควบคู่กับให้สาธารณชนมีสิทธิใช้งานเหล่านั้นหลังจากสิ้นสุดระยะเวลาที่ได้ จำกัดไว้ การให้สิทธิผูกขาดแก่เจ้าของลิขสิทธิ์และผู้ประดิษฐ์งานสิทธิบัตรเป็นวัตถุประสงค์ลำดับรอง แต่ผลประโยชน์ของประเทศเป็นวัตถุประสงค์หลัก นั่นคือการทำให้สาธารณชนสามารถใช้ประโยชน์จากงาน อันมีลิขสิทธิ์และงานสิทธิบัตร [26] จากบทบัญญัติดังกล่าวของรัฐธรรมนูญ ย่อมทำให้ศาลจำต้องตีความว่า สิทธิผูกขาดที่จำกัดของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีขอบเขตเพียงใด ซึ่งจะสามารถเปิดโอกาสให้สาธารณชน เข้าใช้งานได้โดยไม่กระทบกระเทือนแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกินสมควร ศาลฎีกาในคดีนี้ได้นำหลักเหตุผลและ ที่มาทางประวัติศาสตร์ของการบัญญัติ Intellectual Property Clause เข้ามาปรับใช้กับประเด็นสำคัญ ในคดีนี้ที่ว่า เมื่อไม่มีความชัดเจนในขอบเขตของลิขสิทธิ์ศาลควรใช้กรอบในการพิจารณาอย่างไร โดยศาลคดีนี้ ได้วินิจฉัยไว้ว่าผลประโยชน์ของกฎหมายลิขสิทธิ์คือการรองรับผลตอบแทนให้ผู้สร้างสรรค์งาน แต่วัตถุประสงค์ แท้จริงของกฎหมายลิขสิทธิ์คือ การกระตุ้นการสร้างสรรค์ใหม่เพื่อประโยชน์โดยทั่วไปของสาธารณะ

ผลประโยชน์เดียวที่สหรัฐอเมริกาได้และมีวัตถุประสงค์หลักที่ต้องยอมให้มีสิทธิผูกขาด คือประโยชน์ที่สาธารณะจะได้รับจากการสร้างสรรค์งานของผู้สร้างสรรค์ [27] เมื่อสิ่งที่เป็นข้อพิพาทในคดีนี้เป็นสิ่งประดิษฐ์ที่ใหม่ในสังคมซึ่งไม่ได้มีในขณะที่ยุติบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ ศาลจะตีความตามอำเภอใจไม่ได้แต่จำต้องตีความกฎหมายลิขสิทธิ์ภายใต้กรอบความคิดที่มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์หลักของการบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ตามที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น

4. หลักกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน

การให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญามีความจำเป็นต้องให้ความคุ้มครองสิทธิของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยจำต้องคำนึงความเป็นธรรมแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา อย่างไรก็ตาม เพื่อความถูกต้องและเป็นธรรมของสังคมก็ควรมีข้อจำกัดขอบเขตของการให้ความคุ้มครอง [28] ซึ่งข้อจำกัดขอบเขตของการให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญมีด้วยกัน 3 ประเภท ได้แก่ 1) ข้อยกเว้นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา (Limitations and Exceptions) 2) หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Right) 3) การจำกัดระยะเวลาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Limitation on Duration) แต่ละประเภทยังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.1 ข้อยกเว้นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา (Limitations and Exceptions)

ข้อยกเว้นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นถือว่าเป็นข้อจำกัดสิทธิประการหนึ่ง เนื่องจากสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่จะหวงกั้นมิให้บุคคลอื่นสามารถกระทำต่อทรัพย์สินทางปัญญานั้นได้ ซึ่งหากไม่มีข้อจำกัดสิทธิดังกล่าว บุคคลอื่นก็ย่อมไม่มีโอกาสได้ใช้ประโยชน์โดยที่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาไม่อนุญาตได้เลยจนกว่าจะสิ้นระยะเวลาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้น เพราะการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของบุคคลอื่นโดยมิได้รับอนุญาตย่อมเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทำให้ความมุ่งหมายของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่จะกระตุ้นให้การประดิษฐ์คิดค้นหรือสร้างสรรค์งานเพื่อใช้เป็นประโยชน์แก่สังคมในขั้นสุดท้ายไม่ได้เป็นผลเท่าที่ควร ดังนั้น ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงพยายามสร้างความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญากับสาธารณชน โดยกำหนดให้บุคคลอื่นสามารถใช้ทรัพย์สินทางปัญญาของผู้อื่นได้ตามความเหมาะสมโดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา หลักเกณฑ์การใช้งานอย่างเป็นธรรมนั้นปรากฏอยู่ในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระหว่างประเทศหรือกฎหมายภายในประเทศในฐานะเป็นกลไกอย่างหนึ่งที่จะเป็นตัวประสานประโยชน์ของทั้งสองฝ่าย [29]

4.1.1 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

อนุสัญญาเบอร์น์ได้กำหนดกรณีของการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้ในข้อที่ 9(2) [30] ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์กรณีทำซ้ำงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมผู้สร้างสรรค์ไว้บางประการ ซึ่งเป็นข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้สร้างสรรค์ โดยมีหลักว่าประเทศสมาชิกอนุสัญญาเบอร์น์สามารถ

บัญญัติกฎหมายอนุญาตให้บุคคลอื่นสามารถทำซ้ำงานวรรณกรรมและงานศิลปกรรมไว้เป็นกรณีที่น่าจะเป็นการเฉพาะได้ จะเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวเป็นเรื่องของการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่บุคคลอื่นสามารถใช้งานของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องขออนุญาต ถือเป็นหลักการที่เปิดโอกาสให้ประเทศสมาชิกอนุสัญญาเบอร์น์แต่ละประเทศมีอิสระในการกำหนดกรณีที่น่าจะเป็นการเฉพาะ (Certain Special Case) เพื่อสร้างความสมดุลแห่งประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับสาธารณชนให้มีความสอดคล้องกับการกำหนดนโยบายสาธารณะในด้านเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม แต่ละประเทศจำต้องบัญญัติการทำซ้ำงานวรรณกรรมและศิลปกรรมนั้นจะต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติของผู้สร้างสรรค์และการใช้งานวรรณกรรมและศิลปกรรมที่ได้รับความคุ้มครองนั้นต้องไม่ขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินสมควรให้ครบถ้วนด้วยเพราะถือว่าหลักการดังกล่าวยังรักษาวัตถุประสงค์ของการคุ้มครองงานลิขสิทธิ์ที่ส่งเสริมการสร้างสรรคผลงานของผู้สร้างสรรค์อยู่ ทั้งนี้ หลักการที่กำหนดไว้อย่างกว้างมิได้ระบุว่าการใดถือเป็นการขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ของงานตามปกติและขัดต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของผู้สร้างสรรค์เกินควรซึ่งเป็นการเปิดช่องเพื่อให้ศาลของแต่ละประเทศสามารถพิจารณาให้สอดคล้องกับข้อเท็จจริงเป็นกรณีไป

ความตกลงทริปส์ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้อย่างกว้างในข้อ 13 [31] ด้วยข้อจำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์และข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ได้บัญญัติเกี่ยวกับเรื่องของการใช้งานอย่างเป็นธรรมไว้อย่างกว้างว่าประเทศสมาชิกสามารถวางขอบเขตข้อจำกัดหรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ของเจ้าของลิขสิทธิ์ทั้งหลายในกรณีที่น่าจะเป็นการเฉพาะ ทั้งนี้ ต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ในงานลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบต่อสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร จะเห็นได้ว่าหลักเกณฑ์การใช้งานอย่างเป็นธรรมของความตกลงทริปส์เป็นการใช้หลักเกณฑ์เดียวกับอนุสัญญาเบอร์น์เพียงแต่ความตกลงทริปส์ได้กำหนดเป็นข้อยกเว้นกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทุกประเทศ ส่วนกรณีสิทธิบัตรความตกลงทริปส์ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรโดยให้ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดข้อยกเว้นสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรเพื่อเอื้อประโยชน์ให้แก่สาธารณชนให้สามารถใช้สิทธิบัตรของบุคคลอื่นได้ โดยมีให้ถือว่ากรกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดสิทธิบัตรตามที่ได้กำหนดไว้ในข้อ 30 [32] ประเทศสมาชิกสามารถกำหนดให้มีข้อยกเว้นที่จำกัดสิทธิแต่เพียงผู้เดียวอันเกิดจากสิทธิบัตรได้โดยมีเงื่อนไขว่าข้อยกเว้นดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควรและไม่ทำให้เสื่อมสิทธิประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร โดยคำนึงถึงสิทธิประโยชน์อันชอบธรรมของบุคคลที่สามด้วย การใช้ข้อ 30 ของความตกลงทริปส์นั้นต้องตีความให้สอดคล้องกับข้อ 8 ด้วย ซึ่งเป็นเงื่อนไขข้อกำหนดทั่วไปของความตกลงทริปส์ที่ประเทศสมาชิกจำต้องบัญญัติกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาไปในทางที่ไม่ขัดขวางการค้าโดยไม่มีเหตุอันควรหรือส่งผลเสียในการถ่ายทอดทางเทคโนโลยีระหว่างประเทศ

4.1.2 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา

การใช้งานอย่างเป็นธรรมของสหรัฐอเมริกาเป็นหลักการที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลที่ยอมให้บุคคลอื่นสามารถใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ หากการใช้งานดังกล่าวในลักษณะที่มีเหตุผล (Reasonable Manner) [33] หลักการดังกล่าวจะนำมาใช้หากการกระทำเข้าข่ายการละเมิดลิขสิทธิ์แล้วจะก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมหรือขัดขวางความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์หรือศิลปวิทยาการที่มีประโยชน์ อย่างไรก็ตาม ปัจจุบันหลักการใช้อย่างเป็นธรรมได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ปี ค.ศ. 1976 มาตรา 107 [34] ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ลดความเข้มข้นของสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์เพื่อเปิดโอกาสให้สาธารณชนสามารถเข้าใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ได้โดยมีขอบเขตที่จำกัด การใช้งานที่เข้าหลักเกณฑ์ของบทบัญญัติดังกล่าวโดยส่วนใหญ่จะเป็นกรณีการใช้เพื่อประโยชน์ของสังคมอันเป็นการส่งเสริมการศึกษาและการขยายองค์ความรู้ ซึ่งบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีองค์ประกอบด้วยกัน 4 ข้อที่นำมาใช้เป็นแนวทางในการพิจารณาว่าการกระทำเช่นใดเป็นการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม ซึ่งมีข้อเท็จจริงที่ใช้ในการพิจารณาดังนี้

- 1) วัตถุประสงค์และลักษณะของการใช้งานรวมถึงการพิจารณาว่าการกระทำดังกล่าวได้กระทำไปเพื่อการศึกษา มิได้เพื่อแสวงหากำไร เช่น การเรียนการสอน การศึกษาวิจัย อย่างไรก็ตาม การกระทำที่เป็นไปในทางการค้าหรือแสวงหากำไรนั้นก็อาจเข้าการใช้อย่างเป็นธรรมได้ ซึ่งการพิจารณาองค์ประกอบนี้ศาลจะพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของการใช้งานว่าเป็นการใช้โดยสุจริตและเป็นธรรมหรือไม่มากกว่าจะพิจารณาว่าเป็นการใช้เพื่อการค้าหรือเพื่อการศึกษาที่ไม่ได้แสวงหากำไร นอกจากนี้ศาลยังต้องพิจารณาโดยชั่งน้ำหนักขององค์ประกอบข้ออื่น ๆ ประกอบด้วย
- 2) ลักษณะของงานอันมีลิขสิทธิ์ หากเป็นงานที่มีลักษณะที่ก่อให้เกิดองค์ความรู้ ความก้าวหน้าของสังคม เพิ่มพูนปัญญาของมนุษย์ก่อให้เกิดความคิดสร้างสรรค์งานใหม่ ๆ เช่น หนังสือ ที่เกี่ยวกับการศึกษา วิทยาศาสตร์ ประวัติศาสตร์ งานอันมีลิขสิทธิ์ที่เข้าลักษณะเช่นว่านั้นก็จะมีโอกาสเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมมากกว่างานอันมีลิขสิทธิ์ประเภทอื่น
- 3) ปริมาณและสาระสำคัญของการใช้งาน เมื่อเปรียบเทียบกับงานอันมีลิขสิทธิ์ทั้งหมด ซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป เพราะแม้จะเป็นกรณีคัดลอกคำในหนังสือเพียงเล็กน้อยถ้าเปรียบเทียบกับงานทั้งหมดแต่หากเป็นส่วนที่เป็นหัวใจของงานอันมีลิขสิทธิ์นั้นก็อาจถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ได้
- 4) ผลกระทบของการใช้งานต่อศักยภาพทางการตลาดหรือมูลค่าของงานอันมีลิขสิทธิ์ ซึ่งมีวัตถุประสงค์ที่จะประเมินความสมดุลระหว่างประโยชน์ของสาธารณชนที่จะได้รับกับประโยชน์ที่ควรจะได้ของเจ้าของลิขสิทธิ์โดยพิจารณาผลกระทบทางการตลาด หากเป็นการใช้งานที่ไม่ได้ทำลายตลาดของเจ้าของลิขสิทธิ์จนส่งผลกระทบต่อเงินจนวนเงินสมควรจนอาจเป็นสาเหตุให้เจ้าของลิขสิทธิ์ขาดแรงจูงใจในการสร้างสรรค์งานแล้วนั้นการใช้งานดังกล่าวก็อาจจะเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม การพิจารณาว่าการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตจะเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรมซึ่งไม่เป็นการละเมิดลิขสิทธิ์หรือไม่นั้น จำต้องพิจารณาข้อเท็จจริงตามองค์ประกอบทั้ง 4 ข้อพร้อม ๆ กัน โดยทั่วไปจึงต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป [35]

กรณีสิทธิบัตรกฎหมายสิทธิบัตรของสหรัฐอเมริกาคุ้มครองสิทธิของผู้ทรงสิทธิบัตรโดยให้สิทธิเด็ดขาด (Patent Monopoly) ในการหวงกันมิให้ผู้อื่นทำ ใช้ หรือขายการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรในช่วงระยะเวลาคุ้มครอง เพื่อเป็นการแลกเปลี่ยนกับการที่ผู้ทรงสิทธิบัตรต้องเปิดเผยข้อมูลรายละเอียดของการประดิษฐ์รับรู้ อย่างไรก็ตาม แม้ผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิหวงกันมิให้บุคคลอื่นสามารถใช้งานของตนได้ในช่วงระยะเวลาคุ้มครอง แต่กฎหมายสิทธิบัตรได้เอื้อประโยชน์ให้สาธารณชนสามารถใช้งานการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรได้โดยไม่ต้องได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิบัตร ซึ่งแสดงให้เห็นว่าการใช้งานในบางลักษณะสามารถกระทำได้โดยไม่ต้องถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร โดยสิทธิในการใช้งานสิทธิบัตรดังกล่าวของสาธารณชนเห็นได้จากคำพิพากษาของศาลที่วินิจฉัยว่า การใช้งานการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรเพื่อประโยชน์ในการทดลองนั้นไม่ควรจะถือว่าเป็นการละเมิดสิทธิบัตร [36] ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรโดยการใช้เพื่อการทดลองปรากฏอยู่ในรูปแบบของกฎหมายลักษณะอักษร Hatch-Waxman Act ในปี ค.ศ. 1984 และปรากฏอยู่ในคำพิพากษามาตรับกฎหมายคอมมอนลอว์ กรณีกฎหมายลายลักษณ์อักษรข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรนั้นไม่ได้มีข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรโดยการใช้เพื่อประโยชน์ในการทดลองสำหรับการประดิษฐ์อื่นโดยทั่วไปแต่เป็นกรณีการทดลองสำหรับการขอขึ้นทะเบียนยาสามัญ ภายใต้กฎหมายว่าด้วยอาหาร ยารักษาโรคและเครื่องสำอาง เท่านั้น ซึ่งบัญญัติใน United States Code Title 35 มาตรา 271 (e)(1) ซึ่งอนุญาตให้บุคคลใดที่ใช้การประดิษฐ์หรือผลิตภัณฑ์ที่ได้รับสิทธิบัตรโดยมีวัตถุประสงค์ที่เฉพาะเจาะจงสำหรับการเตรียมข้อมูล หรือการทดลองใด ๆ เพื่อใช้ในการขอขึ้นทะเบียนยาไม่ถือเป็นการละเมิดสิทธิบัตร [37] เพราะหากปล่อยให้สิทธิบัตรนั้นสิ้นระยะเวลาการคุ้มครองจึงจะทำการทดลองกับการประดิษฐ์นั้นได้ย่อมเป็นการขยายอายุการคุ้มครองสิทธิบัตรโดยไม่เจตนาเพราะการทดสอบทางคลินิกอย่างเต็มรูปแบบจนการขึ้นทะเบียนนั้นใช้ระยะหลายปี ดังนั้น การอนุญาตให้ผู้ผลิตยาสามัญทั่วไปสามารถเริ่มการทดลองทางคลินิกได้โดยไม่ต้องถือว่าเป็นละเมิดสิทธิบัตร [38] ย่อมส่งผลดีต่อสังคมที่จะได้ใช้ประโยชน์จากการประดิษฐ์ที่ได้รับสิทธิบัตรในราคาที่ถูกลงและรวดเร็วขึ้น หลังจากสิทธิบัตรดังกล่าวสิ้นอายุความคุ้มครอง สำหรับข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรที่ใช้เพื่อการทดลองในการประดิษฐ์อื่น ๆ สหรัฐอเมริกาได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ซึ่งปรากฏในคดี *Whittemore v. Cutter* [39] ในปี ค.ศ. 1813 ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่ากฎหมายมิได้มีเจตนารมณ์ที่จะลงโทษบุคคลที่ผลิตเครื่องจักรที่ได้รับการคุ้มครองเพื่อประโยชน์ในการทดลองในเชิงปรัชญา เชิงทฤษฎี หรือมีวัตถุประสงค์ในการค้นหาประสิทธิภาพของเครื่องจักรว่ามีความสามารถตามที่อธิบายในคำขอรับสิทธิบัตรหรือไม่ ซึ่งข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรในคดีนี้มีเหตุผลสำคัญด้วยกันสองประการคือ 1) เป็นการตรวจสอบว่ารายละเอียดการประดิษฐ์ที่เปิดเผยซึ่งเป็นเงื่อนไขที่สำคัญในการขอรับความคุ้มครองสิทธิบัตรนั้นสามารถทำให้บรรลุผลได้จริง และ 2) กระตุ้นให้เกิดการทดลองเชิงปรัชญาเท่านั้นเพื่อก่อให้เกิดความเจริญก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี [40] ต่อมา มีคดีที่เป็นกรณีการทดลองโดยมิได้มีจุดประสงค์ต่อผลประโยชน์ในคดี *Sawin v. Guild* [41] ซึ่งศาลได้วินิจฉัยว่าการกระทำที่จะเข้าข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรนั้นการกระทำจะต้องไม่ได้มีเจตนาที่จะได้รับประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ และการกระทำนั้นต้องเป็นไปเพื่อทดลองทางวิทยาศาสตร์หรือเพื่อค้นหาลักษณะความจริงและ

ความถูกต้องของรายละเอียดการประดิษฐ์ของสิทธิบัตรนั้นเท่านั้น [42] อย่างไรก็ตาม กรณีการใช้งานการประดิษฐ์ตามสิทธิบัตรโดยองค์กรที่ไม่แสวงหากำไรอย่างมหาวิทยาลัยอาจไม่เข้าข่ายกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเสมอไป เป็นผลมาจากคดี John MU Madey v. Duke University [43] หากการใช้การประดิษฐ์นั้นได้มาซึ่งผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์ ด้วยศาลเห็นว่าเมื่อพิจารณาจากลักษณะการดำเนินธุรกิจตามปกติของมหาวิทยาลัยแล้วนั้นมีธุรกิจที่เกี่ยวข้องกับการวิจัยและได้รับผลประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากการทดลอง ดังนั้นจึงหลีกเลี่ยงผลประโยชน์ในรูปของตัวเงินได้ยาก

4.1.3 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

การใช้งานอย่างเป็นธรรมของประเทศไทยปรากฏตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ซึ่งได้บัญญัติข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ไว้ในมาตรา 32 ถึงมาตรา 43 ให้สิทธิในการเข้าถึงและใช้งานอันมีลิขสิทธิ์ของสาธารณชนโดยไม่ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ บทบัญญัติดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการรักษาความสมดุลประโยชน์ระหว่างเจ้าของลิขสิทธิ์กับสาธารณชนซึ่งสอดคล้องกับหลักการใช้งานอย่างเป็นธรรมที่กำหนดไว้ในข้อ 9 ของอนุสัญญาเบอร์นและข้อ 13 ของความตกลงทริปส์ โดยหลักการทั่วไปของการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 บัญญัติไว้ในมาตรา 32 วรรคหนึ่ง การกระทำแก่งานอันมีลิขสิทธิ์ของบุคคลอื่นตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 หากไม่ขัดต่อการแสวงหาประโยชน์จากงานอันมีลิขสิทธิ์ตามปกติของเจ้าของลิขสิทธิ์และไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิอันชอบด้วยกฎหมายของเจ้าของลิขสิทธิ์เกินสมควร มิให้ถือว่าการละเมิดลิขสิทธิ์ อย่างไรก็ตาม มีการถกเถียงกันว่าข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์บทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งจำเป็นต้องพิจารณาควบคู่กับการกระทำที่กฎหมายบัญญัติให้ถือว่าการใช้งานอย่างเป็นธรรมหรือสามารถพิจารณาแยกออกมาโดยอิสระ ซึ่งแนวทางแรกเห็นว่าความตามมาตรา 32 วรรคหนึ่ง นั้นไม่ใช่บทบัญญัติที่สามารถแยกออกมาโดยอิสระจะต้องพิจารณาควบคู่กับการกระทำที่เป็นกรณีแน่นอนเป็นการเฉพาะว่าเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมตามมาตรา 33 ถึงมาตรา 36 และมาตรา 43 หากตีความว่าสามารถแยกออกมาโดยอิสระแล้วอาจขัดต่อหลักการของความตกลงทริปส์ที่ว่าประเทศสมาชิกจะต้องกำหนดกรณีที่น่าจะเป็นการเฉพาะ ส่วนแนวทางที่สองเห็นว่าบทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งนั้นมีความสมบูรณ์ในตัวเองเหตุผลในวิธีการร่างกฎหมายการบัญญัติกฎหมายในความเป็นจริงแล้วย่อมไม่สามารถบัญญัติให้มีความละเอียดครบถ้วนทันต่อการเปลี่ยนแปลงทุกยุคทุกสมัยได้ หลักการใช้การตีความกฎหมายจึงเกิดขึ้นเพื่อให้กฎหมายมีความทันสมัยต่อการเปลี่ยนแปลงตลอดเวลา บทบัญญัติตามมาตรา 32 วรรคหนึ่งจึงถือว่าเป็นบทบัญญัติกฎหมายเป็นองค์ประกอบทั่วไปในการพิจารณาว่าการกระทำใดเป็นการใช้งานอย่างเป็นธรรม ซึ่งการกระทำใหม่ ๆ อาจเกิดขึ้นนอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลิขสิทธิ์ การตีความว่าเป็นการใช้อย่างเป็นธรรมหรือไม่นั้นจึงต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญเช่นนี้กฎหมายย่อมคงอยู่ได้พร้อมสภาวะที่เปลี่ยนแปลงไปตลอดเวลาความต้องการของสังคม [44]

กรณีสิทธิบัตร ประเทศไทยได้มีการนำข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรเข้ามาบัญญัติในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 มาตรา 36 วรรคสอง

(1) ถึง (7) ซึ่งมีกรณีการกระทำเพื่อประโยชน์ในการศึกษา ค้นคว้า ทดลองหรือวิจัย ซึ่งต้องไม่ขัดต่อการใช้ประโยชน์ตามปกติของผู้ทรงสิทธิบัตรและไม่ทำให้เสื่อมเสียต่อประโยชน์อันชอบธรรมของผู้ทรงสิทธิบัตรเกินสมควร ซึ่งข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรดังกล่าวเป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายสิทธิบัตรที่ต้องการให้เกิดความก้าวหน้าในทางวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี กรณีการกระทำของผู้ที่ใช้การประดิษฐ์อยู่ก่อนหากเป็นการใช้ ในลักษณะส่วนตัวโดยสุจริตอยู่ก่อนที่จะมีการออกสิทธิบัตร สิทธิของบุคคลนั้นจะไม่ถูกระทบจากสิทธิบัตร ที่ออกในภายหลังทำให้บุคคลนั้นมีสิทธิจะใช้การประดิษฐ์นั้นต่อไปได้ [45] กรณีการเตรียมยาเฉพาะรายตาม ใบสั่งแพทย์ โดยกฎหมายอนุญาตให้แพทย์หรือผู้มีหน้าที่ทำการรักษาพยาบาลได้ทำการวินิจฉัยและ บำบัดรักษาโรคได้อย่างเต็มที่ โดยสามารถสั่งจ่ายยาชื่อสามัญที่มีราคาถูกกว่ายาหรือเภสัชภัณฑ์ที่ได้รับ สิทธิบัตรตามความเห็นหรือในการรักษาได้ตามสมควรส่งผลให้ผู้ป่วยมีโอกาสที่จะเข้าถึงยาหรือเภสัชภัณฑ์ ที่จำเป็นมากขึ้น กรณีการขอขึ้นทะเบียนยา โดยข้อยกเว้นดังกล่าวเปิดโอกาสให้บริษัทฯ ทั่วไปยื่นขออนุญาต ขึ้นทะเบียนตำรับยาในระหว่างที่ยังไม่สิ้นอายุความคุ้มครองเพื่อที่บริษัทฯ เหล่านั้นสามารถนำผลิตภัณฑ์ยา ออกจำหน่ายได้ทันทีหลังจากสิ้นระยะเวลาการคุ้มครอง ซึ่งข้อยกเว้นดังกล่าวส่งเสริมให้ประเทศกำลังพัฒนา สามารถเข้าถึงผลิตภัณฑ์ยาได้ง่ายขึ้น อย่างไรก็ตาม การกระทำดังกล่าวจะต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าต้องมี วัตถุประสงค์เพื่อเป็นการเก็บข้อมูลการทดสอบในการยื่นขออนุญาตตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น [46]

4.2 หลักการระงับไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Right)

สิทธิแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีอยู่หลายประการรวมถึงสิทธิในการ จำหน่าย โดยปกติการควบคุมสิทธิจำหน่ายจะไม่เป็นปัญหาในทางปฏิบัติหากเป็นกรณีการจำหน่ายสินค้า ธรรมดาไม่มีทรัพย์สินทางปัญญาติดไปด้วย เพราะกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญานั้นให้สิทธิเด็ดขาดแก่เจ้าของ ทรัพย์สินทางปัญญาเหนือสินค้าอันมีทรัพย์สินทางปัญญาของตนอยู่ ซึ่งเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามักใช้สิทธิ ของตนรวมถึงสิทธิจำหน่ายอย่างเต็มที่ เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาบางส่วนจึงมีความพยายามที่จะห้ามมิให้มิ การจำหน่ายจ่ายโอนต่อสินค้าที่ตนจำหน่ายไปแล้วจึงเกิดประเด็นปัญหาในทางปฏิบัติและทางกฎหมายขึ้น อย่างกรณีการนำเข้าซื้อสินค้าซึ่งผลิตในต่างประเทศโดยได้รับอนุญาตจากเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญา (Grey market goods) แม้จะก่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าโดยเสรี แต่ก็ก่อให้เกิดความขัดแย้งในเรื่อง ผลประโยชน์ จึงได้มีการพัฒนากฎหมายภายในเกี่ยวกับการกำหนดขอบเขตสิทธิจำหน่ายของเจ้าของทรัพย์สิน ทางปัญญา ซึ่งเรียกว่าหลักการระงับไปซึ่งสิทธิ (Exhaustion of Right) หรือหลักการจำหน่ายครั้งแรก (First Sale Doctrine) ซึ่งเป็นข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิจำหน่ายของเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อควบคุม มิให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแสวงหาประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญาของตนเกินไปกว่าที่กฎหมาย มุ่งประสงค์คุ้มครองโดยถือว่าเมื่อเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญานำสินค้าออกจำหน่ายหรือยินยอมให้บุคคลอื่น จำหน่ายสินค้านั้นแล้วสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เหนือสินค้านั้นย่อมระงับสิ้นไป ผู้ซื้อย่อมมีสิทธิ นำสินค้านั้นออกจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปได้โดยเสรี [47] หลักการดังกล่าวตั้งอยู่บนปรัชญาความเชื่อที่ว่าผู้ซื้อ สินค้าควรมีสิทธิในกรรมสิทธิ์ของตนได้เสรีเช่นเดียวกับเจ้าของกรรมสิทธิ์ทรัพย์สินทั่วไป

4.2.1 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ

ความตกลงทริปส์มีได้กำหนดหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาไว้โดยชัดแจ้งจะมีเพียงแต่บทบัญญัติในข้อ 6 [48] ซึ่งระบุไว้อย่างกว้างเท่านั้นเนื่องด้วยแต่ละประเทศมีความเห็นเกี่ยวกับหลักการดังกล่าวแตกต่างกัน การนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัตินั้นอาจจำต้องคำนึงถึงความสามารถในการผลิตสินค้าในประเทศของตนว่าสามารถป้องกันการนำเข้าซ้อนจากประเทศที่สามารถผลิตสินค้าในราคาที่ต่ำกว่ามิให้เข้ามาในประเทศตนได้ ดังนั้นการนำหลักการดังกล่าวมาใช้จึงมีความแตกต่างกันไปในแต่ละประเทศขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ นโยบายและเศรษฐกิจของประเทศนั้น ๆ ความตกลงทริปส์จึงกำหนดหลักการดังกล่าวไว้อย่างกว้างเพื่อให้การเจรจาประสบความสำเร็จ [49] ความตกลงทริปส์ว่าด้วยลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าก็ได้บัญญัติในหลักการระงับไปซึ่งสิทธิไว้โดยเฉพาะกล่าวคือให้เป็นไปตามบทบัญญัติข้อ 6 ส่วนกรณีสิทธิบัตรนั้นก็เช่นเดียวกันแม้ว่าบทบัญญัติในข้อ 28 จะกำหนดเรื่องสิทธิในการนำเข้าเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรแต่ก็มีเจตนาที่จะระบุไว้ว่าสิทธินำเข้านั้นให้พิจารณาหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาตามบทบัญญัติในข้อ 6 ประกอบด้วย ต่อมาได้มีสนธิสัญญาองค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกว่าด้วยลิขสิทธิ์ (WIPO Copyright Treaty: WCT) บัญญัติหลักการระงับไปซึ่งสิทธิไว้ในข้อ 6(2) [50] โดยกำหนดไว้ว่าไม่มีข้อกำหนดใดในสนธิสัญญา WCT ที่จะมีผลกระทบต่อความอิสระในการทำสัญญาระหว่างคู่สัญญาที่จะกำหนดเงื่อนไขหลักการระงับไปซึ่งสิทธิในการจำหน่ายตามข้อ 6(1) นำมาปรับใช้หลังจากการจำหน่ายครั้งแรกหรือการโอนกรรมสิทธิ์ในรูปแบบอื่นในงานต้นฉบับหรือสำเนาที่ได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์ นอกจากนี้หลักการดังกล่าวยังได้บัญญัติไว้ในสนธิสัญญาว่าด้วยการแสดงและสิ่งบันทึกเสียงขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO Performances and Phonograms Treaty: WPPT) ในข้อ 8(2) [51] สำหรับกรณีสิทธินักแสดงโดยกำหนดให้สิทธิแก่ประเทศสมาชิกในการกำหนดเงื่อนไขหลักการระงับไปซึ่งสิทธิเพื่อนำมาใช้ภายหลังจากจากนักแสดงได้จำหน่าย หรือโอนกรรมสิทธิ์ต้นฉบับหรือสำเนาบันทนาการแสดงและกรณีสิ่งบันทึกเสียงได้บัญญัติไว้ในข้อ 12(2) [52] โดยกำหนดให้ประเทศสมาชิกมีสิทธิในการกำหนดเงื่อนไขการระงับไปซึ่งสิทธิเพื่อนำมาใช้ภายหลังจากผู้ผลิตสิ่งบันทึกเสียงได้จำหน่าย หรือโอนกรรมสิทธิ์ต้นฉบับหรือสำเนาสิ่งบันทึกเสียง

4.2.2 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสหรัฐอเมริกา

หลักการระงับไปซึ่งสิทธิในการจำหน่ายในสหรัฐอเมริกาได้นำมาปรับใช้ในคดี Bobbs-Merrill Co. v. Straus [53] เป็นครั้งแรกเพื่อกำหนดขอบเขตสิทธิจำหน่ายของเจ้าของลิขสิทธิ์ให้เป็นไปอย่างมีระบบ เนื่องจากในขณะนั้นบทบัญญัติกฎหมายลิขสิทธิ์ไม่ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ เจ้าของลิขสิทธิ์จึงพยายามขยายขอบเขตสิทธิจำหน่ายของตนให้เกิดประโยชน์สูงสุด ในคดีนี้โจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของลิขสิทธิ์จำหน่ายหนังสือของตนโดยมีเงื่อนไขว่าผู้ซื้อสามารถจำหน่ายหนังสือนั้นต่อไปได้ในราคาไม่ต่ำกว่าที่กำหนด ต่อมาจำเลยได้จำหน่ายหนังสือนั้นต่ำกว่าที่กำหนดทั้งที่ทราบเงื่อนไข ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่าจำเลยมีสิทธิจำหน่ายได้การที่โจทก์นำสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์ของตนออกจำหน่ายแล้วนั้นโจทก์ย่อมไม่อาจบังคับใช้

สิทธิเด็ดขาดในการจำหน่ายงานนั้นได้อีกโดยไม่คำนึงว่าโจทก์จะกำหนดเงื่อนไขใดไว้หรือไม่ การที่ศาลนำหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในคดีเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ซื้อที่มีสิทธิกระทำการอย่างใดก็ได้ต้องงานอันมีลิขสิทธิ์เมื่อตนได้ซื้อมาโดยชอบด้วยกฎหมายโดยหาต้องคำนึงว่าเจ้าของลิขสิทธิ์จะกำหนดเงื่อนไขใดหรือไม่ ทั้งยังคุ้มครองบุคคลที่สามที่ได้รับสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์นั้นโดยชอบในภายหลังว่าสามารถจำหน่ายจ่ายโอนต่อไปได้โดยไม่ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ ต่อมาในสหรัฐอเมริกาได้นำหลักการจำหน่ายครั้งแรกมาบัญญัติไว้ใน Copyright Act 1976 มาตรา 109(a) [54] โดยกำหนดว่าเจ้าของสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์หนึ่ง ๆ มีสิทธิจะดำเนินการจำหน่ายหรือโอนสำเนานั้นได้โดยชอบไม่จำเป็นต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าของลิขสิทธิ์อีก ซึ่งถือว่าเป็นบทบัญญัติที่จำกัดสิทธิจำหน่ายแต่เพียงผู้เดียวของเจ้าของลิขสิทธิ์ ส่วนกรณีสิทธิบัตร สหรัฐอเมริกาได้นำหลักการระงับไปซึ่งสิทธิบัตรไว้ใน Patent Act 1996 โดยกำหนดให้การจำหน่ายครั้งแรกนั้นมีผลให้สิทธิจำหน่ายของผู้ทรงสิทธิบัตรระงับสิ้นไปจะเห็นได้ว่าผู้ทรงสิทธิบัตรมีสิทธิการควบคุมการจำหน่ายแต่เพียงครั้งแรกเท่านั้น [55]

4.2.3 กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย

ประเทศไทยได้บัญญัติหลักการระงับไปซึ่งสิทธิไว้ในพระราชบัญญัติสิทธิบัตร พ.ศ. 2522 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติสิทธิบัตร (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2542 ในมาตรา 36 วรรคสอง (7) ซึ่งกำหนดให้ การใช้ ขาย มีไว้เพื่อขาย เสนอขาย หรือนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งผลิตภัณฑ์ตามสิทธิบัตร หากผู้ทรงสิทธิบัตรได้อนุญาตหรือยินยอมให้ผลิต หรือขายผลิตภัณฑ์ดังกล่าวแล้ว จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวจะเห็นได้ว่าเมื่อได้มีการวางจำหน่ายสินค้าโดยผู้ทรงสิทธิบัตรหรือจำหน่ายโดยความยินยอมของผู้ทรงสิทธิบัตรเอง สิทธิจำหน่ายซึ่งเป็นสิทธิแต่เพียงผู้เดียวของผู้ทรงสิทธิบัตรย่อมระงับสิ้นไป ผู้ทรงสิทธิบัตรจะบังคับสิทธิของตนเฝ้ากับผู้ใช้ประโยชน์สินค้านั้นอีกไม่ได้ [56] เพราะหลักการระงับไปซึ่งสิทธิเปิดโอกาสให้ผู้ทรงสิทธิบัตรแสวงหาประโยชน์ในเชิงพาณิชย์จากสิทธิของตนได้ในครั้งแรกแล้ว เมื่อผู้ทรงสิทธิบัตรได้รับประโยชน์ไปแล้วสิทธิเหนือสินค้านั้นก็เป็นอันระงับไป ทั้งนี้ เฉพาะสินค้าที่ได้ออกจำหน่ายแล้วเท่านั้นหารวมถึงสินค้าขึ้นที่ยังมิได้ออกจำหน่ายด้วยแต่อย่างใด ส่วนกรณีหลักการระงับไปซึ่งลิขสิทธิ์ได้บัญญัติไว้เป็นครั้งแรกในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2558 ในมาตรา 32/1 ซึ่งกำหนดให้การจำหน่ายต้นฉบับ หรือสำเนางานอันมีลิขสิทธิ์โดยผู้ได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์ในต้นฉบับหรือสำเนาอันมีกรรมสิทธิ์นั้นโดยชอบด้วยกฎหมาย มิให้ถือว่าเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ โดยบทบัญญัตินี้ดังกล่าวมีวัตถุประสงค์ที่จะแก้ไขปัญหาการละเมิดสิทธิจำหน่ายซึ่งเป็นสิทธิเด็ดขาดของเจ้าของลิขสิทธิ์หลังจากการจำหน่ายโดยชอบในครั้งแรก

4.3 การจำกัดระยะเวลาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Limitation on Duration)

การจำกัดระยะเวลาในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีแนวคิดมาจากการป้องกันมิให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิผูกขาด เพราะถ้าให้ความคุ้มครองแก่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาโดยไม่มีระยะเวลาสิ้นสุดก็ไม่ต่างจากการรับรองให้เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีสิทธิผูกขาดในทรัพย์สินปัญญานั้นและจะก่อให้เกิดผลเสียแก่ความเจริญก้าวหน้าและการพัฒนาต่อยอดในด้านการสร้างสรรค์งานนั้นตลอดไป

ซึ่งท้ายที่สุดย่อมส่งผลเสียหายต่อประโยชน์ของสังคมโดยรวม [57] กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาจึงกำหนดให้มีการจำกัดระยะเวลาในการคุ้มครอง ทั้งนี้ เมื่อพ้นกำหนดเวลาการให้ความคุ้มครองแก่ทรัพย์สินทางปัญญานั้นแล้วถือว่าทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นสาธารณสมบัติ (Public Domain) ซึ่งบุคคลใดจะนำไปใช้เพื่อประโยชน์ส่วนตนไม่ว่าจะใช้ในเชิงพาณิชย์หรือไม่รวมถึงการสร้างสรรค์งานต่อไปก็ย่อมทำได้ [58]

5. บทสรุป

ทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากทรัพย์สินทั่วไป กล่าวคือ 1) ทรัพย์สินทางปัญญานั้นเป็นสิทธิผูกขาดและไม่มีรูปร่าง 2) ทรัพย์สินทางปัญญาได้รับการคุ้มครองแต่โดยกฎหมายบัญญัติไว้ สิทธิไม่อาจเกิดขึ้นได้เอง ทั้งสิทธิจำกัดขอบเขตไว้เท่าที่กฎหมายบัญญัติให้การคุ้มครองไว้เท่านั้น 3) กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาต้องมีวัตถุประสงค์สำคัญในการส่งเสริมความก้าวหน้าไม่ว่าจะทางวิทยาศาสตร์หรือศิลปะเพื่อเป็นประโยชน์กับสังคมส่วนรวม 4) กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามีได้มุ่งคุ้มครองแต่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาแต่สามารถสร้างความสมดุลระหว่างประโยชน์สาธารณะกับเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญามีโอกาสได้รับประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้นอย่างเหมาะสมไปพร้อมกันไม่มุ่งคุ้มครองฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเกินสมควร เพราะทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่เกิดขึ้นเพื่อการใช้ประโยชน์ในทางเศรษฐกิจเป็นสำคัญ โดยมีลักษณะเป็นสิทธิผูกขาด ประกอบกับทรัพย์สินทางปัญญามีลักษณะที่เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีรูปร่าง ย่อมส่งผลให้ทรัพย์สินทางปัญญาเป็นสิทธิผูกขาดที่ขยายตัวได้โดยไม่จำกัดเพราะหาต้องผูกติดกับทรัพย์สินที่มีรูปร่างแต่อย่างใด ด้วยลักษณะที่ผูกขาดที่สามารถขยายตัวได้โดยไม่จำกัดเป็นผลให้ทรัพย์สินทางปัญญามีบทบาทสำคัญต่อผู้ประกอบการธุรกิจต่าง ๆ หากมองภาพรวมของสังคม การมุ่งคุ้มครองแต่เจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาฝ่ายเดียวย่อมไม่ส่งผลดีต่อสังคมภาพรวมเท่าใดนัก หากควรมุ่งที่จะสร้างความสมดุลเพื่อรักษาประโยชน์ของสาธารณะ [59] เมื่อทรัพย์สินทางปัญญามีโอกาสก่อผลกระทบต่อโครงสร้างของระบบทรัพย์สินได้มากกว่าทรัพย์สินทั่วไป จึงเป็นหน้าที่ของรัฐที่ควรบัญญัติกฎหมายที่เหมาะสมเข้ามาคุ้มครองสิทธิที่มีความซับซ้อนและทำได้ยากพร้อมสร้างสมดุลในสังคมให้สามารถดำเนินไปอย่างเหมาะสม เมื่อสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีสถานะเป็นส่วนหนึ่งของสังคม สิทธิผูกขาดนั้นมีลักษณะสิทธิพิเศษที่กฎหมายกำหนดให้ก็ควรผูกติดกับหน้าที่ผู้ทรงสิทธิที่พึงมีต่อสังคมเสมอ (duty-bearing privileges) [60]

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] See no bounds. (2022). *Intellectual property (IP) is often the most valuable asset within a business*. Retrieved 25 march 2023, from <https://seenobounds.co.uk/blog/intellectual-property-ip-is-often-the-most-valuable-asset-within-a-business/>

- [2,4,16] World Intellectual Property Organization. (2008). *WIPO Intellectual Property Handbook*. Retrieved 25 march 2023, from https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/intproperty/489/wipo_pub_489.pdf
- [3,13] Peter Drahos. (1996). *A Philosophy of Intellectual Property*. Hampshire: Ashgate Publishing Limited.
- [5,6,7,24,27,59,60] จุมพล ภิบาลสินวัฒน์, และภูมินทร์ บุตรอินทร์. (2564). *คำอธิบายกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดียนตุลา
- [8] Edward Darcy Esquire v Thomas Allin of London Haberdasher (1602) 74 ER 1131
- [9] United States Constitution, Article 1, Section 8, Clause 8
- [10] Henry Wheaton v. Richard Peters, 33 U.S. (8 Pet.) 591 (1834)
- [11] Donaldson v. Becket (1774) 4 Burr. 2408
- [12] Karl-Erik Tallmo. (n.d). *Donaldson v. Beckett Proceedings in the Lords on the Question of Literary Property, February 4 through February 22, 1774*. Retrieved 25 March 2023, from <https://www.copyrighthistory.com/donaldson.html>
- [14] Lionel Bently, and Brad Sherman. (2009). *Intellectual property law*, (3rd ed). The United States: Oxford University Press.
- [15] ไชยยศ เหมะรัชตะ. (2544). *ลักษณะของกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา*. (พิมพ์ครั้งที่ 8). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- [17,18] World Intellectual Property Organization. (2016). *Understanding Copyright and Related Rights*. Retrieved 25 March 2023, from https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/en/wipo_pub_909_2016.pdf
- [19] รังสรรค์ ณะพรพันธุ์, และสมบุรณ์ ศิริประชัย. (2552). *กฎกติกา WTO เล่มที่ห้า : ทรัพย์สินทางปัญญา*. กรุงเทพมหานคร. สำนักพิมพ์ห้างหุ้นส่วนจำกัดสามลดา.
- [20] TRIPS Agreement, Article 7 Objectives “The protection and enforcement of intellectual property rights should contribute to the promotion of technological innovation and to the transfer and dissemination of technology, to the mutual advantage of producers and users of technological knowledge and in a manner conducive to social and economic welfare, and to a balance of rights and obligations.”
- [21] United Nations. (2003). *Dispute Settlement World Trade Organization 3.14 TRIPS*. Retrieved 25 March 2023, from https://unctad.org/system/files/official-document/edmmisc232add18_en.pdf
- [22] TRIPS Agreement, Article 8 Principles

1. Members may, in formulating or amending their laws and regulations, adopt measures necessary to protect public health and nutrition, and to promote the public interest in sectors of vital importance to their socio-economic and technological development, provided that such measures are consistent with the provisions of this Agreement.
2. Appropriate measures, provided that they are consistent with the provisions of this Agreement, may be needed to prevent the abuse of intellectual property rights by right holders or the resort to practices which unreasonably restrain trade or adversely affect the international transfer of technology.

[23] World Trade Organization. (n.d). *Intellectual property: protection and enforcement*. Retrieved 25 March 2023, from https://www.wto.org/english/thewto_e/whatis_e/tif_e/agrm7_e.htm

[25] Sony Corp. of America v. Universal City Studios, Inc., 464 U.S. 417 (1984)

[26] Article 1, Section 8, Clause 8 of the Constitution Intellectual Property To promote the Progress of Science and useful Arts, by securing for limited Times to Authors and Inventors the exclusive Right to their respective Writings and Discoveries

[28] Simon Stokes. (2009). *Digital copyright law and practice*. (2nd ed.) North America (US and Canada): Hart.

[29] รัชชัย ศุภผลศิริ. (2544). *หลักกฎหมายลิขสิทธิ์และการให้ความคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของต่างประเทศ*. กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.

[30] Article 9 (2) of Berne Convention “It shall be a matter for legislation in the countries of the Union to permit the reproduction of such works in certain special cases, provided that such reproduction does not conflict with a normal exploitation of the work and does not unreasonably prejudice the legitimate interests of the author”

[31] Article 13 of TRIPS Limitations and Exceptions

“Members shall confine limitations or exceptions to exclusive rights to certain special cases which do not conflict with a normal exploitation of the work and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the right holder”

[32] Article 30 of TRIPS Exceptions to Rights Conferred

“Members may provide limited exceptions to the exclusive rights conferred by a patent, provided that such exceptions do not unreasonably conflict with a normal exploitation

of the patent and do not unreasonably prejudice the legitimate interests of the patent owner, taking account of the legitimate interests of third parties”

[33] วัส ดิงสมิตร. (2544). การศึกษาหรือวิจัยอันเป็นข้อยกเว้นการละเมิดลิขสิทธิ์. *วารสารกฎหมายสุโขทัยธรรมาธิราช*, 13(1), 83.

[34] Copyright Act of 1976 section 107 - Limitations on exclusive rights: Fair use

Notwithstanding the provisions of sections 106 and 106A, the fair use of a copyrighted work, including such use by reproduction in copies or phonorecords or by any other means specified by that section, for purposes such as criticism, comment, news reporting, teaching (including multiple copies for classroom use), scholarship, or research, is not an infringement of copyright. In determining whether the use made of a work in any particular case is a fair use the factors to be considered shall include—

- (1) the purpose and character of the use, including whether such use is of a commercial nature or is for nonprofit educational purposes;
- (2) the nature of the copyrighted work;
- (3) the amount and substantiality of the portion used in relation to the copyrighted work as a whole; and
- (4) the effect of the use upon the potential market for or value of the copyrighted work.

The fact that a work is unpublished shall not itself bar a finding of fair use if such finding is made upon consideration of all the above factors.

[35] กฤตภาส ตั้งสมบุญ. (2553). ผลกระทบของการคุ้มครองมาตรการทางเทคโนโลยีต่อการใช้งานอันมีลิขสิทธิ์โดยชอบธรรม (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร. มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.

[36] Rebecca S. Eisenberg. (2017). Patent and the Progress of Science: Exclusive Right and Experimental Use. *University of Chicago Law Review*, 56 (3), 1021-1022.

[37] United States Code Title 35 –Patent § 271 (e)(1)

It shall not be an act of infringement to make, use, offer to sell, or sell within the United States or import into the United States a patented invention (other than a new animal drug or veterinary biological product (as those terms are used in the Federal Food, Drug, and Cosmetic Act and the Act of March 4, 1913) which is primarily manufactured using recombinant DNA, recombinant RNA, hybridoma technology, or other processes involving site specific genetic manipulation techniques) solely for uses reasonably

- related to the development and submission of information under a Federal law which regulates the manufacture, use, or sale of drugs or veterinary biological products.
- [38] กมลชนก หมั่นผดุงกิจ. (2559). *ข้อยกเว้นการละเมิดสิทธิบัตรโดยการใช้เพื่อประโยชน์ในการทดลองตามพระราชบัญญัติสิทธิบัตร* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [39] Whittemore v. Cutter, 29 F. Cas. 1120, 1121 (C.C.D. Mass. 1813).
- [40] Shamnad Basheer, and Prashant Reddy. (2010). The “Experimental Use” Exception Through a Developmental Lens. *IDEA: The Intellectual Property Law Review*, 50(4), 838-839.
- [41] Sawin v. Guild, 21 Fed. Cas. 554 (C.C.D. Mass. 1813).
- [42] Jordan P. Karp. (1991). Experimental Use as Patent Infringement: The Impropriety of a Board Exception. *The Yale Law Journal*, 100(7), 2171.
- [43] Madey v. Duke University, 307 F.3d 1351, 1362 (Fed. Cir. 2002).
- [44] ณิชฎีกา นิตยากร. (2549). *แนวทางการใช้งานอย่างเป็นธรรมในงานอันมีลิขสิทธิ์ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร. จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย [45,56] จักรกฤษณ์ ควรพจน์. (2556). *กฎหมายสิทธิบัตร แนวความคิด และบทวิเคราะห์*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: นิติธรรม.
- [46] นิชฌาน หัสรังค์. (2551). *การให้ความคุ้มครองสิทธิบัตรกับการเข้าถึงยารักษาโรคของประเทศไทยในกรอบของข้อตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับการค้า* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [47] WIPO. (2011). *Interface between exhaustion of intellectual property rights and competition law*. Retrieved 30 march 2023, from https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/en/cdip_4/cdip_4_4rev_study_inf_2.pdf
- [48] Article 6 of TRIPS, Exhaustion
- For the purposes of dispute settlement under this Agreement, subject to the provisions of Articles 3 and 4 nothing in this Agreement shall be used to address the issue of the exhaustion of intellectual property rights.
- [49] สรียา กาฬสิทธุ์. (2544). *หลักการระงับสิ้นไปของสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา: สิทธิในการจำหน่าย* (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ). กรุงเทพมหานคร. มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- [50] Article 6(2) of WIPO Copyright Treaty, Right of Distribution
- Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after

the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the work with the authorization of the author.

[51] Article 8(2) of WIPO Performances and Phonograms Treaty, Right of Distribution

Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the fixed performance with the authorization of the performer.

[52] Article 12 (2) of WIPO Performances and Phonograms Treaty, Right of Distribution

Nothing in this Treaty shall affect the freedom of Contracting Parties to determine the conditions, if any, under which the exhaustion of the right in paragraph (1) applies after the first sale or other transfer of ownership of the original or a copy of the phonogram with the authorization of the producer of the phonogram.

[53] *Bobbs-Merrill Co. v. Straus* 210 U.S. 339 28 S.Ct. 722 (1908)

[54] Copyright Act of 1976 section 107, Limitations on exclusive rights: Effect of transfer of particular copy or phonorecord

(a)Notwithstanding the provisions of section 106(3), the owner of a particular copy or phonorecord lawfully made under this title, or any person authorized by such owner, is entitled, without the authority of the copyright owner, to sell or otherwise dispose of the possession of that copy or phonorecord.

[55] Herbert Hovenkamp. (2018). Reasonable patent Exhaustion. *Yale Journal on Regulation*, 35 (2), 514.

[57] Lawrence Lessig. (2005). Does copyright have limits *Eldred v Ashcroft and its Aftermath?*. *Queensland University of Technology Law and Justice Journal*, 5(2), 219.

[58] Stanford Libraries. (2019). *Welcome to the public domain*. Retrieved 31 march 2023, from <https://fairuse.stanford.edu/overview/public-domain/welcome/>

หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานในบริบทเศรษฐกิจดิจิทัล:
แนวทางในอนาคตของกฎหมายแข่งขันทางการค้าไทย
Essential Facility Doctrine in Digital Economy:
Should Thailand Be Onboard?

ณัฐ สุขเวชชวรกิจ¹
Nutt Sukavejworakit

Received: Feb 14, 2024 Revised: May 20, 2024 Accepted: May 21, 2024

¹ อาจารย์ ดร. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา 56000

Lecturer Dr., School of Law, University of Phayao, Mueang Phayao District, Phayao Province 56000

* Corresponding author: E-mail address: nutt.su@up.ac.th

บทคัดย่อ

งานวิจัยนี้ได้ทำการศึกษาหลักการเรื่อง Essential Facility Doctrine (EDF) หรือ หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐาน ความสำคัญต่อระบบเศรษฐกิจดิจิทัล และประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับหากมีการยอมรับและบังคับใช้หลักการนี้ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า หลักการ EDF คือแนวความคิดของกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่บังคับให้ผู้มีอำนาจผูกขาดในโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญต้องยอมให้ผู้ประกอบการหรือคู่แข่งรายอื่น ๆ สามารถเข้าถึงและใช้สอยซึ่งโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้น ๆ ได้เพื่อการแข่งขันทางการค้าที่เป็นธรรม งานวิจัยนี้ได้แสดงให้เห็นถึงความซับซ้อนของการใช้หลักการ EDF ในยุคเศรษฐกิจดิจิทัลที่หน่วยงานด้านกฎหมายแข่งขันทางการค้าจะต้องเผชิญ นัยยะสำคัญของการไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการนี้ในประเทศไทย และประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับหากยอมรับและบังคับใช้หลักการนี้ อาทิ เป็นการส่งเสริมประสิทธิภาพการแข่งขันทางการค้า ส่งเสริมนวัตกรรม การลงทุน และสอดคล้องกับหลักปฏิบัติของกฎหมายทางการค้าในสากลโลก งานวิจัยนี้ยังได้ทำการศึกษาการใช้หลักการ EDF ที่ประสบความสำเร็จจากประเทศญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และแคนาดา เพื่อเป็นตัวอย่างและเป็นการพิสูจน์ให้เห็นถึงผลประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับหากยอมรับและบังคับใช้ซึ่งหลักการนี้โดยเฉพาะในบริบทของเศรษฐกิจดิจิทัล งานวิจัยนี้ได้นำเสนอเพิ่มเติมเกณฑ์การใช้หลักการ EDF ในประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำความผิดห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561

คำสำคัญ: หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐาน, เศรษฐกิจดิจิทัล, กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย

Abstract

This article examines the essential facility doctrine, its significance in the digital economy, and its potential benefits for Thailand. The essential facility doctrine is a legal concept that obliges monopolists to provide access to critical resources or infrastructures necessary for competition in a particular market. The article highlights the complexities of applying the doctrine in the digital economy and the need for careful consideration by competition authorities. It also discusses the current status of the doctrine in Thailand, where it is not explicitly recognized in competition law. The article analyses the benefits of recognizing the doctrine in Thailand, such as promoting competition, innovation, investment, and alignment with international best practices. It further discusses successful applications of the doctrine by countries like Japan, South Korea, and Canada, emphasizing the potential positive outcomes for Thailand if it follows suit. The article concludes by stressing the importance of recognizing and learning from the experiences of other countries in applying the essential facilities doctrine in the digital economy. This research proposes additional criteria for the application of the EFD principle in the announcement of the Trade Competition Commission regarding guidelines for considering prohibited actions by businesses with market dominance, B.E. 2561 (2018).

Keywords: Essential Facility Doctrine, Digital Economy, Thai Competition Law

บทนำ (Introduction)

แนวคิดเรื่อง Essential Facility Doctrine (EFD) คือแนวความคิดของกฎหมายแข่งขันทางการค้าที่ต้องการให้ทุกผู้ประกอบการมีการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญเพื่อให้ผู้ประกอบการเหล่านั้นสามารถแข่งขันในตลาดใด ๆ ได้ [1] หลักการ EFD ตระหนักว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดสามารถจัดคู่แข่งออกจากตลาดได้โดยการครอบครอง “ทรัพย์สิน” ที่สำคัญต่อการเข้าสู่ตลาด ซึ่งในภาษาอังกฤษคือคำว่า essential facility นั้นเอง การจัดคู่แข่งออกจากตลาดนี้ย่อมเป็นพิษภัยต่อลักษณะการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพ (competitive market) ดังนั้นกฎหมายจึงมีแนวคิดในการบังคับให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดนี้ต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้าถึงและใช้สอย “ทรัพย์สิน” เหล่านั้นได้ภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสม เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เปี่ยมประสิทธิภาพ [2] หลักการ EFD นี้มีรากฐานมาจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา และได้รับการนำไปใช้ในคดีต่าง ๆ ทั่วโลก รวมถึงสหภาพยุโรปด้วย เช่น กรณี Terminal Railroad Association ในปี 1912 ในสหรัฐอเมริกา [3] และกรณี Deutsche Telekom ในปี 2004 ในสหภาพยุโรป [4]

อนึ่ง หลักการ Essential Facility Doctrine นี้ยังมีได้เป็นที่พูดถึงอย่างแพร่หลายในประเทศไทย ดังนั้นจึงยังมิได้มีชื่อภาษาไทยอย่างเป็นทางการ งานวิจัยนี้จึงขอตั้งชื่อภาษาไทยให้หลักการนี้ว่า “หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐาน” ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการอ่าน งานวิจัยนี้ จะเรียกแทนหลักการนี้ว่า EFD ซึ่งเป็นชื่อย่อจากชื่อเต็มในภาษาอังกฤษต้นฉบับของหลักการดังกล่าวนี้เอง

หลักการ EFD ในเศรษฐกิจดิจิทัลเป็นหลักการในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ยอมรับว่าทรัพยากรดิจิทัลบางอย่างเป็นสิ่งจำเป็นในการแข่งขันในบางตลาด [5] หลักการนี้กำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินหรือทรัพยากรต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงทรัพย์สินหรือทรัพยากรเหล่านั้นภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสมและไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการหรือผู้เข้าสู่ตลาดรายอื่น ๆ เพื่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพ [6] ในบริบทของเศรษฐกิจดิจิทัลนั้น ข้อมูลและแพลตฟอร์มดิจิทัลต่าง ๆ สามารถถือว่าเป็นทรัพย์สินหรือทรัพยากรที่จำเป็นที่จะต้องสามารถเข้าถึงได้โดยทุกผู้ประกอบการ [7] ยกตัวอย่างเช่น การเข้าถึงข้อมูลที่เป็นในการเข้าสู่ตลาดเพื่อเสนอสินค้าและบริการในรูปแบบใหม่แก่ผู้บริโภค การเข้าถึงแพลตฟอร์มดิจิทัล เช่น ร้านค้าบนแอปพลิเคชันต่าง ๆ แพลตฟอร์มโซเชียลมีเดีย และเว็บไซต์ที่ในการค้นหาข้อมูล (search engines) [8] ในปัจจุบันนี้ หลักการ EFD มีความสำคัญที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากเศรษฐกิจดิจิทัลยังคงเติบโตอย่างต่อเนื่อง พร้อมกับที่เทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่ได้กลายเป็นส่วนสำคัญในการประกอบกิจการของหลาย ๆ ตลาด หน่วยงานที่กำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าจึงต้องเผชิญกับความท้าทายเป็นอย่างยิ่งในการตระหนักเรียนรู้และประยุกต์ใช้หลักการ EFD นี้ ให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ระบบการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมในโลกแห่งเศรษฐกิจดิจิทัล

ในประเทศไทยนั้น หลักการ EFD ยังไม่ได้รับการยอมรับจากกฎหมายและจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 การไม่มีซึ่งหลักการ EFD ในกรอบกฎหมายไทยนี้อาจนำไปสู่ปัญหาทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าอย่างมีนัยยะสำคัญได้ เนื่องจากทำให้เกิดช่องว่างในการจัดการกับพฤติกรรมที่ไม่ส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าโดยผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดสามารถขัดขวางการเข้าถึงแหล่งข้อมูลหรือทรัพย์สินที่จำเป็นในการเข้าสู่ตลาดและแข่งขันอย่างยุติธรรม (competition on merit) ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

บทนำ (Introduction)

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

แนวคิดเรื่อง Essential Facility Doctrine (EFD) คือแนวความคิดของกฎหมายแข่งขันทางการค้า ที่ต้องการให้ทุกผู้ประกอบการมีการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญเพื่อให้ผู้ประกอบการเหล่านั้นสามารถแข่งขันในตลาดใด ๆ ได้ [1] หลักการ EFD ตระหนักว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดสามารถขจัดคู่แข่งออกจากตลาดได้โดยการครอบครอง “ทรัพย์สิน” ที่สำคัญต่อการเข้าสู่ตลาด ซึ่งในภาษาอังกฤษคือคำว่า essential facility นั้นเอง การขจัดคู่แข่งออกจากตลาดนี้ย่อมเป็นพิษภัยต่อลักษณะการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพ (competitive market) ดังนั้นกฎหมายจึงมีแนวคิดในการบังคับให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดนี้ต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้าถึงและใช้สอย “ทรัพย์สิน” เหล่านั้นได้ภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสม เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าที่เปี่ยมประสิทธิภาพ [2] หลักการ EFD นี้มีรากฐานมาจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา และได้รับการนำไปใช้ในคดีต่าง ๆ ทั่วโลก รวมถึงสหภาพยุโรปด้วย เช่น กรณี Terminal Railroad Association ในปี 1912 ในสหรัฐอเมริกา [3] และกรณี Deutsche Telekom ในปี 2004 ในสหภาพยุโรป [4]

อนึ่ง หลักการ Essential Facility Doctrine นี้ยังมิได้เป็นที่พูดถึงอย่างแพร่หลายในประเทศไทย ดังนั้นจึงยังมิได้มีชื่อภาษาไทยอย่างเป็นทางการ งานวิจัยนี้จึงขอตั้งชื่อภาษาไทยให้หลักการนี้ว่า “หลักการการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐาน” ทั้งนี้เพื่อความสะดวกในการอ่าน งานวิจัยนี้ จะเรียกแทนหลักการนี้ว่า EFD ซึ่งเป็นชื่อย่อจากชื่อเต็มในภาษาอังกฤษต้นฉบับของหลักการดังกล่าวนั่นเอง

หลักการ EFD ในเศรษฐกิจดิจิทัลเป็นหลักการในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่ยอมรับว่าทรัพยากรดิจิทัลบางอย่างอาจเป็นสิ่งจำเป็นในการแข่งขันในบางตลาด [5] หลักการนี้กำหนดให้เจ้าของทรัพย์สินหรือทรัพยากรต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงทรัพย์สินหรือทรัพยากรเหล่านั้นภายใต้เงื่อนไขที่เหมาะสมและไม่เลือกปฏิบัติต่อผู้ประกอบการหรือผู้เข้าสู่ตลาดรายอื่น ๆ เพื่อให้เกิดการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพ [6] ในบริบทของเศรษฐกิจดิจิทัลนั้น ข้อมูลและแพลตฟอร์มดิจิทัลต่าง ๆ สามารถถือว่าเป็นทรัพย์สินหรือทรัพยากรที่จำเป็นที่จะต้องสามารถเข้าถึงได้โดยทุกผู้ประกอบการ [7] ยกตัวอย่างเช่น การเข้าถึงข้อมูลที่เป็นจำเป็นในการเข้าสู่ตลาดเพื่อเสนอสินค้าและบริการในรูปแบบใหม่แก่ผู้บริโภค การเข้าถึงแพลตฟอร์มดิจิทัล เช่น ร้านค้าบนแอปพลิเคชันต่าง ๆ แพลตฟอร์มโซเชียลมีเดีย และเว็บไซต์ที่ในการค้นหาข้อมูล (search engines) [8] ในปัจจุบันนี้ หลักการ EFD มีความสำคัญที่เพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เนื่องจากเศรษฐกิจดิจิทัลยังคงเติบโตอย่างต่อเนื่อง พร้อม ๆ กับที่เทคโนโลยีใหม่ ๆ ที่ได้กลายเป็นส่วนสำคัญในการประกอบกิจการของหลาย ๆ ตลาด หน่วยงานที่กำกับดูแลการแข่งขันทางการค้าจึงต้องเผชิญกับความท้าทายเป็นอย่างยิ่งในการตระหนักรู้และประยุกต์ใช้หลักการ EFD นี้ ให้เป็นประโยชน์สูงสุดแก่ระบบการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมในโลกแห่งเศรษฐกิจดิจิทัล

ในประเทศไทยนั้น หลักการ EFD ยังไม่ได้รับการยอมรับจากกฎหมายและจากพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 การไม่มีซึ่งหลักการ EFD ในกรอบกฎหมายไทยนี้อาจนำไปสู่ปัญหาทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างมีนัยยะสำคัญได้ เนื่องจากทำให้เกิดช่องว่างในการจัดการกับพฤติกรรมที่ไม่ส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าโดยผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดสามารถขัดขวางการเข้าถึงแหล่งข้อมูลหรือทรัพย์สินที่จำเป็นในการเข้าสู่ตลาดและแข่งขันอย่างยุติธรรม (competition on merit) ได้โดยชอบด้วยกฎหมาย

1.2 วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1.2.1 ศึกษากฎหมายและหลักปฏิบัติว่าด้วยเรื่อง EFD ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยและของต่างประเทศภายใต้บริบทเศรษฐกิจดิจิทัล

1.2.2 ศึกษาและวิเคราะห์ข้อดีและข้อด้อยของหลักการ EFD และชี้ให้เห็นว่าประเทศไทยได้เสียประโยชน์ในการแข่งขันทางการค้าใดบ้างเนื่องด้วยการไม่มีหลักการ EFD ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าโดยเฉพาะภายใต้บริบทเศรษฐกิจดิจิทัล

1.2.3 เสนอแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 ในประเด็นเรื่อง EFD ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทย

1.3 ขอบเขตการวิจัย

ขอบเขตในด้านเนื้อหางานวิจัยนี้มุ่งศึกษากฎหมายและหลักปฏิบัติ (Guideline) ที่เกี่ยวข้องกับ Essential Facility Doctrine (EFD) โดยวิเคราะห์ปัญหาในกฎหมายและหลักปฏิบัติของไทย กล่าวคือ พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560 และประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 และของต่างประเทศอีกสองประเทศผู้นำโลกในการมีและบังคับใช้หลัก EFD กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศสหราชอาณาจักร พร้อมด้วยประเทศที่ได้ประสบความสำเร็จในการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD อีกสามประเทศ กล่าวคือ ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลีใต้ และประเทศแคนาดา

1.4 วิธีดำเนินการวิจัย

งานวิจัยฉบับนี้เป็นวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) มีวิธีการดำเนินการวิจัยคือวิจัยเอกสาร (Documentary Research) ศึกษา วิเคราะห์ และรวบรวมข้อมูลแนวคิดและทฤษฎีจากงานวิจัยบทความ วิทยานิพนธ์ บันทึกข้อสรุป จากการสัมมนาวิชาการ ทั้งของไทยและต่างประเทศ

1.5 ประโยชน์ที่จะได้รับ

1.5.1 ทราบถึงกฎหมายและหลักปฏิบัติว่าด้วยเรื่อง EFD ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยและของต่างประเทศภายใต้บริบทเศรษฐกิจดิจิทัล

1.5.2 ทราบถึงข้อดีและข้อด้อยของหลักการ EFD และชี้ให้เห็นว่าประเทศไทยได้เสียประโยชน์ในการแข่งขันทางการค้าได้บ้างเนื่องด้วยการไม่มีหลักการ EFD ในกฎหมายแข่งขันทางการค้า โดยเฉพาะภายใต้บริบทเศรษฐกิจดิจิทัล

1.5.3 ทราบถึงแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางการปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 ในประเด็นเรื่อง EFD ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย

2. ผลการวิจัย (Results)

สามารถสรุปผลการวิจัยตามวัตถุประสงค์การศึกษาได้ ดังนี้

2.1 ทบทวนวรรณกรรม

ในปัจจุบันมีวรรณกรรมวิชาการมากมายที่ยืนยันว่าหลักการเรื่อง EFD สามารถป้องกันไม่ให้บริษัทที่มีอำนาจเหนือตลาดหรือผู้มีอำนาจผูกขาดปฏิเสธการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญต่อคู่ค้าคู่แข่งอันจะส่งผลเสียต่อการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพได้ [9] หลักการนี้มีเป้าหมายเพื่อที่จะรักษาการแข่งขันที่ยุติธรรม ป้องกันพฤติกรรมการผูกขาด และส่งเสริมนวัตกรรมในการแข่งขันทางการค้า อย่างไรก็ตามการที่ไม่ยอมรับและไม่บังคับใช้หลักการ EFD ในบางประเทศ เช่น ประเทศไทย ย่อมนำไปสู่ผลกระทบเชิงลบทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าและเศรษฐกิจในหลายด้าน นอกจากนั้นยังจะนำไปสู่ความไม่แน่นอนทางกฎหมาย (legal uncertainty) ให้กับธุรกิจทั้งในเรื่องของสิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบการในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้น ๆ ด้วย ซึ่งอาจส่งผลให้เป็นการขัดขวางการเข้าสู่ตลาด (barrier to market entry) และจำกัดการแข่งขันทางการค้าได้ (anti-competitive conduct) [1] นอกจากนี้การที่ไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD อาจทำให้ประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าลดลงโดยเฉพาะในประเด็นการจัดการพฤติกรรมผูกขาด นำไปสู่ราคาสินค้าและบริการที่สูงขึ้น นวัตกรรมใหม่ ๆ ในตลาดลดลง ซึ่งจะนำไปสู่ประสิทธิภาพโดยรวมของตลาดที่จะลดลงเช่นกัน [1] การไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD อาจทำให้ประเทศนั้น ๆ ไม่เป็นที่จับตาของบริษัทข้ามชาติใหญ่ ๆ ที่จะเข้ามาลงทุนได้ เพราะย่อมเป็นการยากที่บริษัทดังกล่าวจะดำเนินงานในระบบกฎหมายที่ไม่เป็นสากลและไม่เป็นไปตามครรลองของระบบกฎหมายแข่งขันทางการค้าของโลก [10] ด้วยเหตุนี้การทำความเข้าใจในปัญหาดังกล่าวและการหาทางออกให้หลักการ EFD เป็นที่ยอมรับภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศจึงควรเป็นเรื่องเร่งด่วนสำหรับงานวิจัยทางกฎหมายแข่งขันทางการค้าในอนาคต [1] โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของประเทศไทยที่ขาดการศึกษาวิจัยในประเด็นนี้ ทำให้ไม่เกิดความตระหนักรู้ในข้อดีและข้อด้อยของการนำหลักการ EFD นี้มาประยุกต์ใช้กับระบบการแข่งขันทางการค้าของไทย

2.2 ประเทศไทยและหลักการ Essential Facility Doctrine

ในประเทศไทยยังไม่มีกรยอมรับหลักการ Essential Facility Doctrine (EFD) และยังไม่มีกรนำหลักการดังกล่าวมาบังคับใช้ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้า ทำให้เกิดช่องว่างในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่จำเป็นในการแข่งขันทางการค้าอย่างเป็นธรรม (competition on merit) อันก่อให้เกิดปัญหาหลายประการ

ประเทศไทยไม่มีกฎหมายรับรองและควบคุมหลักการ EFD [11] มีเพียงแค่เรื่องผู้มีอำนาจเหนือตลาดตามมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (พ.ศ. 2560) ซึ่งไม่มีการระบุในเรื่องของ EFD แต่อย่างใด [12] มากไปกว่านั้น ยังไม่มีหลักฐานใดที่แสดงให้เห็นว่า คณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (คณะกรรมการฯ) ได้มีมาตรการหรือแนวทางใด ๆ อันแสดงถึงการรับรู้การมีอยู่ของ EFD ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561 [13] ของคณะกรรมการฯ ครอบคลุมเพียงแค่การกระทำผิดบางประการเท่านั้น อาทิ การกำหนดหรือรักษาระดับราคาซื้อหรือราคาขายสินค้าหรือค่าบริการอย่างไม่เป็นธรรม (predatory pricing) การตั้งราคาสินค้าหรือบริการที่ต่ำกว่าต้นทุน (price below cost) การกำหนดราคาขายสินค้าหรือบริการที่เป็นวัตถุดิบให้ผู้ประกอบธุรกิจซึ่งเป็นทั้งลูกค้าของตนและเป็นผู้แข่งขันในตลาดสินค้าหรือบริการต้นน้ำหรือปลายน้ำในราคาที่สูงอย่างไม่เป็นธรรม (marginal squeeze) และการกำหนดหรือรักษาระดับราคาสูงอย่างไม่เป็นธรรม (excessive pricing) [13] อีกทั้งในประเด็นของการกระทำอันเป็นการต้องห้ามต่อผู้ประกอบการที่เป็นคู่แข่งคู่ค้า แนวปฏิบัติดังกล่าวก็ได้ครอบคลุมเพียงแค่กิจกรรมส่วนลดของราคาสินค้าหรือบริการ (discount schemes) เงื่อนไขให้คู่ค้าต้องซื้อหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการจากตนเท่านั้น (Exclusive Dealing) เงื่อนไขให้คู่ค้าต้องซื้อหรือจำหน่ายสินค้าหรือบริการในปริมาณที่กำหนด (Quantity Forcing) เงื่อนไขให้คู่ค้าต้องซื้อสินค้าหรือบริการอื่นพ่วง (Tying and Bundling) เงื่อนไขให้คู่ค้าต้องจำหน่ายสินค้าในราคาหรือช่วงราคาที่กำหนด (Resale Price Maintenance) การปฏิเสธที่จะจำหน่ายสินค้าหรือบริการให้คู่ค้า (Refusal to Supply) [13] อนึ่งประเทศไทยได้มีการใช้หลักการของ EFD ในอุตสาหกรรมการสื่อสาร กล่าวคือประกาศคณะกรรมการการกำกับกิจการพลังงานเรื่องหลักเกณฑ์และแนวทางการจัดทำข้อกำหนดการเปิดใช้ระบบโครงข่ายไฟฟ้าให้แก่บุคคลที่สาม (Third Party Access) พ.ศ.2565 ที่กำหนดให้ผู้รับใบอนุญาตระบบส่งไฟฟ้าเป็นผู้ที่หน้าที่ต้องเปิดเผยข้อมูลสู่สาธารณะในระบบสารสนเทศของตนเองให้แก่บุคคลที่สาม (ข้อ 11) เพื่อให้สามารถเกิดการแข่งขันในอุตสาหกรรมขึ้นได้ อย่างไรก็ตามการกล่าวอ้างถึงทฤษฎี EFD อย่างจริงจัง กล่าวคือยังไม่เป็นการทำให้หลักการ EFD เกิดขึ้นในกฎหมายแข่งขันทางการค้าไทยในทุกภาคส่วนอยู่ดี

การที่ไม่มีกฎหมายใดควบคุมเรื่อง EFD โดยตรงนั้นย่อมเป็นผลให้คณะกรรมการฯ เผชิญกับความท้าทายในการควบคุมการกระทำที่มีลักษณะเป็นการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมโดยเฉพาะจากผู้มีอำนาจเหนือ

ตลาดที่ควบคุมโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้น ดังนั้นงานวิจัยนี้จึงศึกษาเพื่อหาแนวทางแก้ไขเพิ่มประสิทธิภาพของคณะกรรมการฯ ว่าด้วยเรื่อง EFD ภายใต้กฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทย โดยถอดบทเรียนจากกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศชั้นนำในโลก เพื่อนำข้อดีมาเสนอเป็นแนวทางแก้ไขเพิ่มเติมหลักปฏิบัติของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของไทยต่อไป

2.3 หลักการ EFD ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหภาพยุโรป (the EU)

ภายใต้สหภาพยุโรปก่อนหน้านั้น หลักการ EFD ได้มีผลเป็นกฎหมายและบังคับใช้ผ่านคำพิพากษาของศาล ซึ่งอยู่ภายใต้ Article 102 ของ the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) ว่าด้วยการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม [14] อันสามารถเทียบเคียงได้กับมาตรา 50 ของพระราชบัญญัติแข่งขันทางการค้า พ.ศ.2560 หลักการนี้ได้รับการยอมรับและบังคับใช้ครั้งแรกในคดีใหญ่ (landmark cases) เช่น Magill (1995), Bronner (1998), and Microsoft (2007) [15] ทั้งสามคดีนี้ได้วางรากฐานองค์ประกอบของ “โครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญ” และการปฏิเสธการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญดังกล่าวนับเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม [10] ในคดี Magill (1995) ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป (ECJ) ได้ตัดสินว่าการที่สำนักพิมพ์ของประเทศไอร์แลนด์ทั้งสามแห่งได้ปฏิเสธมิให้ผู้ประกอบการคู่แข่งเข้าถึงข้อมูลสำคัญที่ใช้ในการแข่งขันทางการค้า (program listing) นับเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม เพราะเป็นการขัดขวางมิให้เกิดสินค้าใหม่ขึ้นมาสู่ตลาด [16] [17] ในคดี Bronner (1998) ECJ ได้ขยายความขององค์ประกอบในการตัดสินดังกล่าวเพิ่มเติมว่าโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้น จำเป็นที่จะต้องขาดไม่ได้ในการทำธุรกิจนั้น ๆ (indispensable) กล่าวคือหากผู้ประกอบการคนใดไม่สามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้นได้ผู้ประกอบการผู้นั้นก็จะไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้ และการปฏิเสธนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการขัดขวางการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพ (exclude effective competition) และจะต้องไม่มีเหตุผลอื่นใดมาหักล้าง (objective justification) [18] ในคดี Microsoft (2007) ศาลได้ตัดสินว่าหลักการที่ไม่อนุญาตให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงข้อมูลที่จำเป็นในการแข่งขัน (interoperability information) ที่อยู่ในการครอบครองของตนเองนั้นเป็นการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม โดยที่ศาลได้อ้างหลักกฎหมายจากคำตัดสินของคดี Magill (1995) และ Bronner (1998) สองคดีก่อนหน้าดังกล่าวด้วย กล่าวคือหลักการที่ว่าผู้ประกอบการรายอื่นไม่สามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้นได้ผู้ประกอบการผู้นั้นก็จะไม่สามารถเข้าสู่ตลาดได้ (indispensable) การปฏิเสธนั้นจะต้องมีลักษณะเป็นการขัดขวางการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพ (exclude effective competition) และจะต้องไม่มีเหตุผลอื่นใดมาหักล้าง (objective justification) และเพิ่มเติมว่าการกระทำดังกล่าวนั้นจะต้องเป็นการขจัดให้หมดไปซึ่งการแข่งขันทางการค้า (elimination of competition) [19] คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของ EU (The European Commission) ก็ยังได้จัดทำแนวปฏิบัติว่าด้วยการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (เทียบเคียงได้กับแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ.2561 ของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า

ของประเทศไทย) [13] โดยที่คณะกรรมการแข่งขันทางการค้าของ EU ได้ระบุถึงเกณฑ์การประเมินและพิจารณา EFD ได้อย่างถี่ถ้วนพร้อมกับอ้างอิงคำพิพากษาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น [20]

2.4 หลักการ EFD ในกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกา (the US)

ในสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมายเรื่อง EFD ได้ถือกำเนิดขึ้นจากคดีแข่งขันทางการค้า เช่น United States v. Terminal Railroad Association (1912) และ MCI Communications Corp. v. AT&T (1983) [21] ในคดี United States v. Terminal Railroad Association, 224 U.S. 383 (1912) ศาลฎีกาตัดสินว่าการร่วมกันควบคุมและปิดกั้นไม่ให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงสถานีรถไฟเซนต์หลุยส์โดยกลุ่มบริษัทรถไฟถือเป็นการยับยั้งการแข่งขันทางการค้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายภายใต้พระราชบัญญัติต่อต้านการผูกขาดเชอร์แมนซึ่งเป็นตัวบทกฎหมายแข่งขันทางการค้าของประเทศสหรัฐอเมริกา [3] หลักกฎหมาย EFD นี้ได้มีการพัฒนาเพิ่มเติมขึ้นในคดี MCI Communications Corp. v. AT&T ซึ่งศาลอุทธรณ์เห็นว่ากรณีที่ AT&T ปฏิเสธที่จะให้ MCI เข้าถึงเครือข่ายโทรศัพท์ท้องถิ่นถือเป็นการละเมิดกฎหมายต่อต้านการผูกขาดเชอร์แมน ในคดีนี้ศาลได้จัดทำองค์ประกอบ 4 ข้อในของหลักกฎหมาย EFD: (1) การควบคุมการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญเกิดขึ้นโดยผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาด (monopolist) กล่าวคือเป็นผู้ประกอบการรายเดียวหรือหลายรายที่มีอำนาจเหนือตลาดแต่เพียงผู้เดียวเหนือโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญนั้น ๆ (2) การที่ผู้ประกอบการคู่แข่งไม่สามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญได้ต้องเป็นเพราะความไม่คุ้มค่าในทางเศรษฐกิจ (economically unfeasible) ปัญหาทางเทคนิค ปัญหาทางกฎหมาย หรือปัญหาอื่นใด (3) ได้มีการปฏิเสธการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญโดยผู้มีอำนาจผูกขาดนั้นอันมีผลเป็นการขัดขวางผู้ประกอบการอื่นจากการแข่งขันทางการค้าในตลาดนั้น ๆ และ (4) มีความเป็นไปได้ในการให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรได้ กล่าวคือ ไม่ได้มีปัญหาทางเทคนิคหรือทางเศรษฐศาสตร์ใดที่เป็นอุปสรรคในการให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรได้โดยที่ผู้มีอำนาจผูกขาดไม่เสียไปซึ่งผลประโยชน์ทางธุรกิจของตนเอง [22]

คำพิพากษาทั้งสองนี้ได้ถูกใช้เป็นหลักกฎหมายว่าด้วยเรื่อง EFD ของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาโดยมีหลักที่ว่าผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดหรืออำนาจเหนือตลาดไม่สามารถกีดกันผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ออกจากการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรโดยปราศจากเหตุผลทางธุรกิจหรือทางกฎหมาย และยังได้เป็นการวางองค์ประกอบหลักของการเป็นเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรตามหลักการ EFD อีกด้วย อย่างไรก็ตามศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกาไม่ได้รับรองหลักหลักการ EFD อย่างชัดเจน อันเป็นเหตุให้ศาลชั้นต้นได้ทำการตีความได้แตกต่างกันอยู่ในหลายกรณี [15] อย่างไรก็ตาม หลักการ EFD นี้ได้ถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาและได้ถูกนำไปใช้โดยศาลและหน่วยงานของประเทศในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรมหลายครั้ง [23] มากไปกว่านั้น The US Department of Justice and the Federal Trade Commission ได้ออกแนวปฏิบัติว่าด้วยเรื่อง

หลักการ EFD ขึ้นมา อาทิ the Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property (2017) ที่ซึ่งมีการกล่าวถึงหลักการ EFD ไว้อย่างชัดเจนรวมถึงลักษณะการบังคับใช้หลักการดังกล่าวด้วย [24]

ทั้งในสหภาพยุโรปและสหรัฐอเมริกา มีการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD อย่างแพร่หลาย หลักการนี้มีบทบาทสำคัญในการจัดการกับพฤติกรรมการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรมโดยผู้ประกอบการที่สามารถควบคุมการเข้าถึงของโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่จำเป็นต่อการเข้าแข่งขันในตลาดหนึ่ง ๆ ได้ การยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD เข้าไว้ในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าและแนวปฏิบัติของแต่ละประเทศจะเป็นการเพิ่มขีดความสามารถให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศนั้น ๆ ให้สามารถต่อการกับการกระทำผิดกฎหมายการแข่งขันทางการค้าจากผู้ประกอบการที่มีอำนาจผูกขาดและผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดได้อย่างมีประสิทธิภาพมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของตลาดดิจิทัล

2.5 ประโยชน์ที่ประเทศไทยจะได้รับหากยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD

2.5.1 เป็นการส่งเสริมการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม: โดยเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดทำการปฏิเสธการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญเพื่อทำร้ายหรือกำจัดคู่แข่งของตน [25] หากมีผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญ ตลาดก็ย่อมจะมีสินค้าและบริการเพิ่มมากขึ้น อันทำให้ผู้บริโภคมีตัวเลือกที่มากขึ้นตามไปด้วย

2.5.2 เป็นการส่งเสริมนวัตกรรมและการลงทุนในตลาดใหม่ ๆ: โดยเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้ประกอบการรายใหม่สามารถเข้าแข่งขันได้อย่างเป็นธรรมและเท่าเทียม [26]

2.5.3 ความชัดเจนในแนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า: คณะกรรมการฯ ของประเทศไทยจะมีความชัดเจนในแนวทางการกำกับดูแลโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญภายใต้หลักการ EFD มากขึ้น [27] ซึ่งจะนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่มีประสิทธิภาพอันเป็นผลดีแก่ความเชื่อมั่นของภาคเอกชนในการทำธุรกิจในประเทศไทย

2.5.4 มาตรฐานกฎหมายที่ทัดเทียมกับกฎหมายการแข่งขันทางการค้ากับประเทศที่พัฒนาแล้ว: การยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD จะทำให้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของไทยอยู่ในมาตรฐานเดียวกับประเทศชั้นนำด้านกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของโลกที่มีการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD อย่างกว้างขวาง รวมทั้ง EU และ US [28] ซึ่งจะทำให้ประเทศไทยสามารถมีความร่วมมือทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าระหว่างประเทศจากประเทศเหล่านี้ได้ง่ายขึ้นเนื่องจากประเทศไทยจะมีมาตรฐานที่ทัดเทียมและเป็นสากล

2.5.5 ความสำคัญต่อการแข่งขันทางการค้าในเศรษฐกิจดิจิทัล: ความสามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญ เช่น โครงสร้างพื้นฐานของเครือข่ายอินเทอร์เน็ตหรือเสาสัญญาณโทรศัพท์เคลื่อนที่ มีความสำคัญต่อการแข่งขันและนวัตกรรมเป็นอย่างมาก เพราะคณะกรรมการฯ จะสามารถมีกรอบแนวปฏิบัติที่ชัดเจนในการพิจารณาคดีที่มีลักษณะเป็น EFD ที่ซึ่งจะทำให้คณะกรรมการฯ สามารถตรวจจับและพิสูจน์ความผิดภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าได้ง่ายขึ้นในยุคของเศรษฐกิจดิจิทัลอันมีลักษณะเป็นระบบเศรษฐกิจที่มีการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยีอย่างรวดเร็วและสภาพตลาดได้เปลี่ยนแปลงเป็นพลวัตอยู่ตลอดเวลา [29]

2.6 ข้อดีจากการที่ประเทศไทยไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD

ในทางกลับกัน การที่ไทยไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD มีผลเสียทั้งในทางกฎหมายและทางเศรษฐศาสตร์ อาจทำให้การลงทุนและนวัตกรรมในประเทศลดตัว อาทิ ผู้ประกอบการรายใหญ่ที่มีอำนาจผูกขาดหรือมีอำนาจเหนือตลาดอาจจะไม่มีแรงจูงใจ (incentive) ในการลงทุนเพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญเพิ่มเติม เพราะผู้ประกอบการเหล่านี้สามารถกีดกันผู้ประกอบการรายย่อยอื่น ๆ จากการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือทรัพยากรที่สำคัญของตนได้ ดังนั้นจึงไม่มีคู่แข่ง ดังนั้นจึงไม่จำเป็นต้องพัฒนาศักยภาพของตนเองแต่อย่างใด อันเป็นผลให้ตลาดเสียประโยชน์ในการแข่งขันทางการค้าและผู้บริโภคเสียประโยชน์จากการแข่งขันทางการค้า

2.7 การยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD ของต่างประเทศ

ประเทศญี่ปุ่น เกาหลีใต้ และแคนาดา ได้ประสบความสำเร็จในการนำหลักการ EFD บังคับใช้ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของตน โดยได้นำแนวทางมาจากแนวปฏิบัติของสหภาพยุโรป (EU) และสหรัฐอเมริกา (US) ซึ่งได้มีการวางรากฐานในองค์ประกอบการพิจารณาเกณฑ์ภายใต้หลักการ EFD อย่างมีประสิทธิภาพ โดยผลลัพธ์ของการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD นี้เป็นที่น่าพึงพอใจเป็นอย่างมาก มีการพิสูจน์แล้วว่าเป็นการส่งผลดีต่อการแข่งขันทางการค้า การลงทุน และนวัตกรรมเพิ่มขึ้น โดยเฉพาะในกรณีของตลาดดิจิทัล

2.7.1 ประเทศญี่ปุ่น

ประเทศญี่ปุ่นเป็นหนึ่งในประเทศที่นำหลักการ EFD มาบังคับใช้อย่างประสบความสำเร็จในการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าในตลาดดิจิทัล ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าของประเทศญี่ปุ่น หลักการ EFD เป็นเครื่องมือในการส่งเสริมการเปิดเสรีในการแข่งขันทางการค้าในตลาดที่การเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานหรือสิ่งอำนวยความสะดวกเป็นสิ่งจำเป็นในการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพ หลักการนี้ต้องการให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจควบคุมโครงสร้างพื้นฐานต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นสามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานนั้น ๆ ได้โดยมีเงื่อนไขและข้อกำหนดที่เหมาะสม มาตรา 24 ของ Telecommunications Business Act (TBA) กำหนดให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นต้องให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานเหล่านี้เพื่อส่งเสริมการแข่งขันที่เสรี [30] นอกจากนี้ มาตรา 8 ของ Fair Trade Commission Rules on Telecommunications Business ได้บัญญัติเพิ่มเติมเกี่ยวกับวิธีการนำหลักการ EFD มาใช้ในทางปฏิบัติ โดยวางหลักไว้ว่าการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการแข่งขันที่เปิดเสรีและได้กำหนดเงื่อนไขและข้อกำหนดในการเข้าถึงดังกล่าวไว้ [31] ในกรณีคำตัดสินของคณะกรรมการแข่งขันทางการค้า (Japan Fair Trade Commission -JFTC) ปี 2003 [32] ได้มีคำสั่งให้ NTT East และ NTT West ต้องอนุญาตให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงเครือข่ายไฟเบอร์อปติก โดยอ้างอิงมาตรา 24 ของ TBA เนื่องจาก JFTC พบว่าการเข้าถึงเครือข่ายเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับคู่แข่งในการให้บริการแบนด์วิดและ

แข่งขันกับ NTT [33] การตัดสินครั้งนี้เปิดทางสู่การแข่งขันทางการค้าที่เพิ่มขึ้นในการให้บริการแบนด์วิดท์ในประเทศญี่ปุ่น นำไปสู่ราคาที่ต่ำลงและคุณภาพที่ดีขึ้นสำหรับผู้บริโภค

2.7.2 ประเทศเกาหลีใต้

สำหรับประเทศเกาหลีใต้ หลักการ EFD มีความสำคัญในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าเพื่อใช้ในการส่งเสริมความเปิดเสรีในการแข่งขันทางการค้าในตลาดอันมีความจำเป็นต้องเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นในการแข่งขันทางการค้าอย่างมีประสิทธิภาพ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับหลักการ EFD คือ Monopoly Regulation and Fair Trade Act (MRFTA) และ Enforcement Decree of the Monopoly Regulation and Fair Trade Act (Enforcement Decree) โดยมาตรา 3 ของ MRFTA ห้ามผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดจากการกระทำใดที่อาจจำกัดการแข่งขันที่เป็นธรรม [34] มาตรา 5 ของ MRFTA ให้อำนาจคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า (KFTC) ในการสั่งให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นต้องยินยอมให้ผู้ประกอบการรายอื่นเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานนั้น ๆ เพื่อส่งเสริมการเปิดเสรีในการแข่งขันทางการค้า [34] Enforcement Decree ได้บัญญัติแนวทางเพิ่มเติมเกี่ยวกับวิธีการนำหลักการ EFD มาบังคับใช้ รวมถึงองค์ประกอบในการบังคับความยินยอมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดรวมทั้งหลักเกณฑ์ในการกำหนดความจำเป็นของการเข้าถึงดังกล่าว และวิธีการคำนวณค่าธรรมเนียมสำหรับการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานนั้น [34] การตัดสินของ KFTC ในคดีปี 2015 ต่อควอลคอม ได้ถือเป็นคดีตัวอย่างจากมาตรา 5 ของ MRFTA ซึ่ง KFTC ได้พบว่าการปฏิเสธการอนุญาตให้ใช้เทคโนโลยีของควอลคอมต่อผู้ประกอบการรายอื่นเป็นการกระทำที่ขัดต่อการแข่งขันที่เสรีและเป็นธรรม (anti-competitive) และได้ปรับควอลคอมเป็นเงิน 854 ล้านดอลลาร์ [35] คำตัดสินนี้ช่วยส่งเสริมการแข่งขันในตลาดซิปโทรศัพท์มือถือในประเทศเกาหลีใต้ และเป็นตัวอย่างสำหรับประเทศอื่น ๆ ที่มองหาวิธีการนำหลักการ EFD มาใช้ในตลาดดิจิทัล

2.7.3 ประเทศแคนาดา

ประเทศแคนาดาเป็นอีกประเทศหนึ่งที่ประสบความสำเร็จในการนำหลักการ EFD มาใช้ในการส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าในตลาดดิจิทัล หลักการ EFD เป็นเรื่องสำคัญในกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของแคนาดาโดยเฉพาะในกรณีที่เกี่ยวข้องกับผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด มาตรา 79 ของ Competition Act ห้ามผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจเหนือตลาดอย่างไม่เป็นธรรม (abuse of dominant position) รวมถึงการปฏิเสธการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นต่อผู้ประกอบการรายอื่นด้วย [36] สำนักงานควบคุมการแข่งขันของแคนาดา (Canadian Competition Bureau) ได้เผยแพร่แนวทางการบังคับใช้กฎหมายการแข่งขันทางการค้าเกี่ยวกับการทำงานร่วมกันของคู่แข่ง (Competitor Collaboration Guidelines) ข้อ 4.13 ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์เกี่ยวกับวิธีการวิเคราะห์ข้อตกลงหรือความตกลงระหว่างคู่แข่ง ซึ่งได้มีหลักการว่าสำนักงานอาจนำหลักการ EFD มาบังคับใช้ในบางกรณีที่คู่แข่งถูกปฏิเสธการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกหรือทรัพย์สินที่จำเป็นในการแข่งขันอย่างมีประสิทธิภาพในตลาด [37] แนวทางการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องอีกฉบับหนึ่งคือ แนวทางการบังคับใช้กฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้

สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา (Intellectual Property Enforcement Guidelines) ซึ่งให้แนวทางเกี่ยวกับวิธีการวิเคราะห์ความสัมพันธ์ระหว่างสิทธิทรัพย์สินทางปัญญาและกฎหมายการแข่งขันทางการค้า แนวทางดังกล่าวในข้อ 6.2.2. ได้วางหลักไว้ว่าสำนักงานพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ EFD มาใช้ในกรณีที่ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดได้ควบคุมทรัพย์สินหรือทรัพยากรที่จำเป็นและไม่มีเหตุผลในการปฏิเสธการเข้าถึงสิ่งอำนวยความสะดวกให้กับผู้ประกอบการรายอื่นที่เป็นคู่แข่ง [38]

ในปี 2016 สำนักงานฯ ได้สั่งให้ Bell Canada ต้องอนุญาตให้มีการเข้าถึงเครือข่ายไฟเบอร์อปติกของตนเองแก่ผู้ประกอบการคู่แข่งในรูปแบบ “เหมาะสม” กล่าวคือต้องให้เข้าถึงอย่างทั่วถึงและเท่าเทียมกันโดยรูปแบบไม่เลือกปฏิบัติ [39] สำนักงานฯ พบว่าการปฏิเสธการให้ผู้ประกอบการคู่แข่งเข้าถึงเครือข่ายของ Bell Canada มีความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้า และการเข้าถึงเครือข่ายนี้ถือเป็นโครงสร้างพื้นฐานที่จำเป็นสำหรับผู้ประกอบการคู่แข่งเพื่อสามารถแข่งขันในตลาดได้ คำตัดสินนี้ได้ช่วยส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าในการให้บริการบรอดแบนด์ในประเทศแคนาดา และสามารถเป็นแนวทางสำหรับประเทศอื่น ๆ ที่ต้องการนำหลักการ EFD มาใช้ในตลาดดิจิทัลได้ด้วย

ความสำเร็จของประเทศเหล่านี้แสดงถึงความสำคัญในการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD มาใช้เพื่อส่งเสริมการแข่งขันทางการค้าและนวัตกรรมในตลาดดิจิทัล โดยการให้เข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานในเงื่อนไขที่ยุติธรรมและเหมาะสม ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดย่อมสามารถตรวจสอบความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางการค้าได้ และผู้ประกอบการคู่แข่งจะมีโอกาสที่ดีขึ้นในการแข่งขันในตลาด นอกจากนี้ยังแสดงให้เห็นว่าประเทศต่าง ๆ สามารถเรียนรู้จากกันและกันในการนำหลักการ EFD มาใช้ในตลาดดิจิทัล ตัวอย่างเหล่านี้ย่อมเป็นการยืนยันในความสำเร็จของการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD สำหรับประเทศไทย เพื่อเรียกคืนประโยชน์ทางการแข่งขันทางการค้าที่ขาดหายไปจากการที่ประเทศไทยไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD

3. สรุป อภิปรายผล ข้อเสนอแนะ

3.1. สรุป

งานวิจัยนี้ได้นำเสนอหลักการ EFD ความสำคัญในเศรษฐกิจดิจิทัล และประโยชน์ที่ประเทศไทยอาจได้รับจากการยอมรับและบังคับใช้หลักการดังกล่าว หลักการ EFD เป็นแนวคิดทางกฎหมายการแข่งขันทางการค้าที่บังคับให้บริษัทผู้มีอำนาจเหนือตลาดเปิดเผยและให้ผู้ประกอบการรายอื่นต้องเข้าถึงทรัพย์สินหรือโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญในการแข่งขันในตลาด หลักการนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายการแข่งขันทางการค้าของสหรัฐอเมริกาและสหภาพยุโรป ลักษณะของหลักการ EFD เป็นแนวคิดที่มีความซับซ้อนทั้งในทางนิติศาสตร์และเศรษฐศาสตร์อย่างเลี่ยงไม่ได้ จึงเป็นประเด็นที่ต้องได้รับการพิจารณาอย่างรอบคอบจากหน่วยงานควบคุมการแข่งขันทางการค้า งานวิจัยนี้ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญและความซับซ้อนดังกล่าว ประเทศไทยในปัจจุบันยังมีไม่ยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD ภายใต้กฎหมายการแข่งขันทางการค้า งานวิจัยนี้วิเคราะห์ประโยชน์ของการยอมรับและบังคับใช้หลักการดังกล่าวในประเทศไทย เช่น การส่งเสริมการแข่งขัน นวัตกรรม การลงทุน

และการปรับหลักกฎหมายไทยให้มีความเป็นสากล นอกจากนี้งานวิจัยนี้ยังได้ชี้ให้เห็นถึงความสำเร็จของ
ประเทศอื่น ๆ ในการยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD อีกด้วย เช่น ประเทศญี่ปุ่น ประเทศเกาหลีใต้ และ
ประเทศแคนาดา โดยได้ชี้ให้เห็นถึงข้อดีของการที่ประเทศไทยหากปฏิบัติตามตัวอย่างของประเทศเหล่านี้
ดังกล่าว การนำหลักการ EFD มาใช้ในประเทศไทยอาจช่วยให้ประเทศสามารถเข้าถึงโอกาสในการแข่งขันทาง
การค้าอื่น ๆ ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อน นวัตกรรมในเศรษฐกิจดิจิทัล และเพิ่มความสามารถในการลงทุนที่
สอดคล้องกับมาตรฐานสากล ด้วยการยอมรับและบังคับใช้หลักการนี้ในประเทศไทยอาจเพิ่มขีดความสามารถ
ในการแข่งขันทางการค้าเพื่อตลาดดิจิทัลได้อย่างยั่งยืน

3.2 ข้อเสนอแนะ

ในการที่จะนำหลักการ EFD มาบังคับใช้นั้น ประเทศไทยจำเป็นต้องทำการดำเนินการทบทวน
กรอบกฎหมายการแข่งขันทางการค้าอย่างรอบคอบ เพื่อมองหาช่องว่างที่ต้องปรับปรุง การพิจารณา
ควรคำนึงถึงประสบการณ์และแนวการบังคับใช้จากประเทศต่าง ๆ พร้อมทั้งความท้าทายในด้านต่าง ๆ
ของระบบเศรษฐกิจดิจิทัล [40] เพื่อให้คณะกรรมการแข่งขันของไทยมีประสิทธิภาพในการยอมรับและบังคับ
ใช้หลักการ EFD มากที่สุด งานวิจัยนี้ขอเสนอเกณฑ์ในการใช้หลักการ EFD ในประกาศคณะกรรมการการ
แข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือ
ตลาด พ.ศ. 2561[13] ดังต่อไปนี้

3.2.1 หลักเกณฑ์ในการชี้วัดว่าโครงสร้างพื้นฐานใดควรได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักการ EFD ในยุคเศรษฐกิจดิจิทัล

การกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อให้ประเทศไทยยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD เป็นภาระครั้งใหญ่
ของคณะกรรมการฯ งานวิจัยจึงได้เสนอแนวทางการกำหนดหลักเกณฑ์การยอมรับและบังคับใช้หลักการ EFD
โดยแบ่งเป็นสามประการ

ประการที่หนึ่ง: ต้องมีการพัฒนาเกณฑ์ที่ชัดเจนในการกำหนดว่าโครงสร้างพื้นฐานที่สำคัญ
ในเศรษฐกิจดิจิทัลใดสมควรได้รับความคุ้มครองภายใต้หลักการ EFD โดยพิจารณาปัจจัยเช่น อำนาจเหนือ
ตลาด สิทธิและข้อเท็จจริงในการควบคุมทรัพยากรที่สำคัญ และการไม่สามารถเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานนั้น ๆ
ของผู้ประกอบการรายอื่น โดยคณะกรรมการฯ สามารถศึกษาจากตัวอย่างหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้จากหลัก
ปฏิบัติ คำตัดสิน และคำพิพากษาของประเทศอื่น ๆ ที่งานวิจัยนี้ได้อธิบายมาแล้วจากข้างต้น เช่น การบังคับใช้
หลักการ EFD ในสหภาพยุโรป เช่น ในคดี Microsoft (2007) [41] และ Google (2017) [42]

ประการที่สอง: ต้องมีเกณฑ์ชัดเจนว่าหลักการ EFD ต้องมีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันไม่ให้
ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดใช้อำนาจควบคุมโครงสร้างพื้นฐานที่เป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการแข่งขันที่มี
ประสิทธิภาพ ซึ่งอาจส่งผลทำให้ผู้บริโภคเสียประโยชน์ได้ในที่สุด [43]

ประการที่สาม: ต้องมีการพิจารณาถึงข้อควรระวังและข้อเสียที่อาจเกิดขึ้นจากการ
ยอมรับและบังคับใช้หลักการนี้ เช่น ความเสี่ยงในการบังคับใช้หลักการ EFD มากจนเกินไป เพราะจะเป็นการ

ชัดขวางแรงจูงใจในการคิดค้นนวัตกรรมใหม่ ๆ ของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด [44] และอาจกระทบกฎหมายว่าด้วยเรื่องทรัพย์สินทางปัญญา มากไปกว่านั้นคณะกรรมการฯ ยังต้องพิจารณาถึงลักษณะการกำหนดเงื่อนไขในการเข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานภายใต้หลักการ EFD ที่เหมาะสมอีกด้วย

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักเกณฑ์สำคัญต่าง ๆ ข้างต้นแล้ว งานวิจัยนี้ขอแนะนำให้คณะกรรมการฯ พิจารณาหลักเกณฑ์ย่อยดังต่อไปนี้

3.2.1.1 หลักอำนาจตลาด (Market Power)

ประเมินว่าโครงสร้างพื้นฐานนั้นถูกควบคุมโดย “ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาด” หรือไม่ ซึ่งคณะกรรมการแข่งขันทางการค้าก็ได้มีประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ.2563 [45] ที่ได้กำหนดว่าผู้ประกอบการใดเป็นผู้มีอำนาจเหนือตลาดไว้ชัดเจนอยู่แล้ว อย่างไรก็ตามก็ยังคงมีความสำคัญเป็นอย่างมากที่ต้องพิจารณาในเรื่องต่าง ๆ อีก เช่น ส่วนแบ่งตลาดของผู้ประกอบการนั้น ๆ การมีอยู่ของอุปสรรคในการเข้าสู่ตลาด และความเป็นไปได้ของอำนาจเหนือตลาดนั้นที่อาจทำให้ผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดดังกล่าวสามารถกำหนดเงื่อนไขในการเข้าถึงและอาจขัดขวางการเข้าถึงต่อผู้ประกอบการรายอื่น ๆ ได้ [15]

3.2.1.2 หลักความจำเป็น (Indispensability)

ต้องพิจารณาว่าโครงสร้างพื้นฐานนั้นเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการแข่งขันที่มีประสิทธิภาพในตลาดที่เกี่ยวข้อง (relevant market) หรือไม่ กล่าวคือ ผู้ประกอบการรายอื่นไม่มีความเป็นไปได้อื่นสำหรับการเข้าแข่งขันในตลาดดังกล่าวเพื่อเสนอสินค้าหรือบริการที่ใกล้เคียงกัน และการปฏิเสธไม่ให้เข้าถึงจะส่งผลให้การแข่งขันในตลาดลดน้อยลงหรือหายไป [43]

3.2.1.3 หลักความไม่สามารถทำเลียนแบบขึ้นมาได้ (Inability to Duplicate)

ต้องพิจารณาความเป็นไปไม่ได้ในทางเทคนิค ทางกฎหมาย หรือทางเศรษฐกิจที่จะทำให้ผู้ประกอบการอื่นสามารถผลิตหรือสร้างโครงสร้างพื้นฐานดังกล่าวได้ด้วยตนเอง ซึ่งควรพิจารณาปัจจัยและข้อจำกัดต่าง ๆ เช่น สิทธิทรัพย์สินทางปัญญา ข้อได้เปรียบของการขยายตัวในเชิงของขนาด และผลกระทบทางเครือข่าย (Network Effect) ที่อาจขัดขวางความคุ้มค่าของการผลิตหรือสร้างโครงสร้างพื้นฐานขึ้นมาซ้ำขึ้นมาด้วย [46]

3.2.1.4 หลักความเป็นไปได้ในการแข่งขันที่ไม่เป็นธรรม (Potential Anti-competitive Conduct)

ต้องวิเคราะห์ว่าการควบคุมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดต่อโครงสร้างพื้นฐานนั้นสามารถนำไปสู่พฤติกรรมที่ขัดขวางการแข่งขันหรือไม่ เช่น การกำหนดเงื่อนไขในลักษณะที่ไม่เป็นธรรม (exclusionary practices) การตั้งราคาเพื่อกำจัดคู่แข่ง (Predatory Pricing) การพ่วงขาย (tying and bundling) ที่อาจทำให้เกิดความเสียหายต่อการแข่งขัน นวัตกรรม และผลประโยชน์ของผู้บริโภค [15]

3.2.1.5 หลักสมดุลแห่งแรงจูงใจในนวัตกรรม (Balancing Innovation Incentives)

ต้องพิจารณาผลประโยชน์ที่จะได้รับจากการให้เข้าถึงโครงสร้างพื้นฐานเมื่อเปรียบเทียบกับความเสี่ยงในการทำลายแรงจูงใจในนวัตกรรมจากผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดนั้น ๆ และจากผู้เข้าร่วมตลาดคนอื่น ๆ ต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนว่าเงื่อนไขและข้อกำหนดในการเข้าถึงไม่ได้จำกัดความสามารถในการนำเสนอวัตกรรมของผู้ประกอบการที่มีอำนาจเหนือตลาดอย่างมีนัยสำคัญ [47]

3.2.1.6 หลักการได้สัดส่วนและหลักการการใช้มาตรการที่มีการจำกัดที่น้อยที่สุด (Proportionality and Least Restrictive Means)

ต้องพิจารณาว่าการบังคับใช้หลักการ EFD มีความเหมาะสมหรือไม่ และเป็นมาตรการที่มีลักษณะจำกัดน้อยที่สุดเพื่อการบรรลุผลลัพธ์ที่ต้องการหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนว่ามีมาตรการทางเลือกที่มีข้อจำกัดน้อยกว่านี้เพื่อแก้ปัญหาการแข่งขันทางการค้าที่กำลังพิจารณาอยู่หรือไม่ [54]

เมื่อนำเกณฑ์เหล่านี้ไปใช้ในการวิเคราะห์เป็นรายกรณี จะสามารถช่วยให้นักคณะกรรมการฯ กำหนดนิยามและการบังคับใช้หลักการ EFD ในระบบเศรษฐกิจดิจิทัลได้อย่างมีประสิทธิภาพและยังเป็นการสร้างสมดุลในการส่งเสริมการแข่งขัน นวัตกรรม และผลประโยชน์ของผู้บริโภคอันเป็นหัวใจสูงสุดของกฎหมายแข่งขันทางการค้า

เอกสารอ้างอิง (References)

- [1] Areeda, P., & Hovenkamp, H. (2012). *Antitrust law: An analysis of antitrust principles and their application* (4th ed.). Aspen Publishers.
- [2] Blair, R. D. (1993). The essential facility doctrine revisited. *The Yale Law Journal*, 102(6), 1887-1932.
- [3] *United States v Terminal Railroad Association*, 224 US 383 (1912).
- [4] Case COMP/C-3/37.792-Deutsche Telekom. *Official Journal of the European Union*, L204/1.
- [5] Ezrachi, A., & Stucke, M. E. (2016). *Virtual competition: The promise and perils of the algorithm-driven economy*. Harvard University Press.
- [6] European Commission. (2018). Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on promoting fairness and transparency for business users of online intermediation services. Brussels.
- [7] Evans, D. S., & Schmalensee, R. (2016). Markets, competition, and the role of technology. *Journal of Competition Law & Economics*, 12(1), 1-37.
- [8] European Commission. (2017). Commission communication on tackling illegal content online. Brussels.
- [9] Motta, M. (2004). *Competition Policy: Theory and Practice*. Cambridge University Press.
- [10] Whish, R., & Bailey, D. (2018). *Competition Law*. Oxford University Press.

- [11] Srisuwan, S. (2015). Competition law and policy in Thailand. In K. E. Maskus & E. S. Olson (Eds.), *Handbook on competition law and policy*. Edward Elgar Publishing.
- [12] พระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. 2560
- [13] ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้าเรื่องแนวทางปฏิบัติในการพิจารณาการกระทำต้องห้ามของผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ. 2561
- [14] Treaty on the Functioning of the European Union.
- [15] Jones, A., & Sufrin, B. (2019). *EU Competition Law: Text, Cases, and Materials*. Oxford University Press.
- [16] Case C-241/91 P: Radio Telefis Eireann (RTE) v Commission of the European Communities [1995] ECR I-00743.
- [17] Case C-242/91 P: Independent Television Publications Ltd (ITP) v Commission of the European Communities [1995] ECR I-00743.
- [18] Case C-7/97: Oscar Bronner GmbH & Co KG v Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG [1998] ECR I-7791.
- [19] Case T-201/04: Microsoft Corp v Commission of the European Communities [2007] ECR II-3601.
- [20] European Commission. (2007). Guidance on the Commission's Enforcement Priorities in Applying Article 82 EC Treaty to Abusive Exclusionary Conduct by Dominant Undertakings.
- [21] Hovenkamp, H. (2011). *Federal Antitrust Policy: The Law of Competition and Its Practice*. West Academic Publishing.
- [22] MCI Communications Corp v AT&T, 708 F 2d 1081 (7th Cir 1983).
- [23] Pitofsky, R. (1993). The Essential Facilities Doctrine Under U.S. Antitrust Law. *Antitrust Law Journal*, 70 (2).
- [24] U.S. Department of Justice and Federal Trade Commission. (2017). Antitrust Guidelines for the Licensing of Intellectual Property.
- [25] Hovenkamp, H. (2011). The essential facilities doctrine: A legal and economic re-evaluation. *Antitrust Law Journal*, 78(2).
- [26] Phurisamban, T. (2017). Competition law and policy in Thailand. In *Competition Law and Policy in Asia-Pacific*. Springer, Singapore.
- [27] Taneepanichskul, N. (2020). Competition law in Thailand: An overview. In *ASEAN Competition Law*. Springer, Singapore.
- [28] Breen, O., & Whish, R. (2015). *Competition law and policy in Thailand*. In *Competition Law in Asia-Pacific: A Practitioner's Guide*. Cambridge University Press.
- [29] Van den Bergh, R. (2017). The essential facilities doctrine in the European Union. In *Competition Law and Economics*. Springer.

- [30] The Telecommunications Business Act (TBA) of Japan.
- [31] The Fair Trade Commission Rules on Telecommunications Business of Japan.
- [32] Japan Fair Trade Commission Decision, (Feb. 2003) (JFTC Case No. 0302).
- [33] Yamaguchi, H. (2004). Japan's broadband policies: Past, present, and future. *Telecommunications Policy*, 28(5).
- [34] The Monopoly Regulation and Fair Trade Act of South Korea (2021)
- [35] Korea Fair Trade Commission (2016). Press Release: KFTC Imposes a Fine of KRW 1.03 Trillion on Qualcomm for Abuse of Market Dominance.
- [36] Competition Act, R.S.C., 1985.
- [37] Competition Bureau, Competitor Collaboration Guidelines.
- [38] Competition Bureau, Intellectual Property Enforcement Guidelines.
- [39] Competition Bureau. (2016). Competition Bureau orders Bell Canada to stop misleading consumers and pay \$1.25 million. Press release.
- [40] Maggiolino, M. (2011). *Intellectual property and antitrust: A comparative economic analysis of US and EU law*. Edward Elgar Publishing.
- [41] Case COMP/C-3/37.792 Microsoft. Brussels: European Commission.
- [42] AT.39740 Google Search (Shopping). Brussels: European Commission.
- [43] Akman, P. (2015). *The Concept of Abuse in EU Competition Law: Law and Economic Approaches*. Hart Publishing.
- [44] Lianos, I., & Dreyfuss, R. C. (2019). *Regulating Blockchain: Techno-Social and Legal Challenges*. Oxford University Press.
- [45] ประกาศคณะกรรมการการแข่งขันทางการค้า เรื่องหลักเกณฑ์การเป็นผู้ประกอบธุรกิจซึ่งมีอำนาจเหนือตลาด พ.ศ.2563
- [46] Bourreau, M., De Streel, A., & Graef, I. (2017). Big Data and Competition Policy: Market power, personalised pricing and advertising. Centre on Regulation in Europe (CERRE).
- [47] Petit, N. (2020). Digital Platforms and the Leverage Problem. In M. S. Gal & A. C. de L. Canedo (Eds.), *Global Data Law*. Cambridge University Press.

รายนามผู้ทรงคุณวุฒิประเมินคุณภาพบทความ (Reviewer)

วารสารวิชาการนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

Thaksin Law Journal Reviewer Team

1	นายสัตยา อรุณธารี	อดีตรองอธิการสูงสุด
2	นายประคอง เตกฉัตร	รองประธานศาลอุทธรณ์ ภาค ๙
3	รองศาสตราจารย์(พิเศษ) ดร.ประทีป ทับอรรถานนท์	ศาลจังหวัดปทุมธานี
4	ศาสตราจารย์ ดร.ธงพล พรหมสาขา ณ สกลนคร	มหาวิทยาลัยศิลปากร
5	ศาสตราจารย์วิกรณ์ รักษ์ปวงชน	มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
6	รองศาสตราจารย์ ดร.กิตติพงศ์ หังสพฤกษ์	มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
7	รองศาสตราจารย์ สุจินตนา ชุมวิสูตร	มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
8	รองศาสตราจารย์ ดร.ดวงเด่น นาคสีหราช	มหาวิทยาลัยมหาสารคาม
9	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.บุญชนะ ยี่สารพัฒน์	มหาวิทยาลัยมหาสารคาม
10	รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ	มหาวิทยาลัยศรีปทุม
11	รองศาสตราจารย์ ดร.สุระทิน ชัยทองคำ	มหาวิทยาลัยศรีปทุม
12	อาจารย์ ดร.ศิวพร เสาวคนธ์	มหาวิทยาลัยศรีปทุม
13	รองศาสตราจารย์ ดร.ชัยยุทธ ถาวรานุรักษ์	มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
14	รองศาสตราจารย์ ดิเรก ควรสมาคม	มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงราย
15	รองศาสตราจารย์ ตรีเนตร สาระพงษ์	มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
16	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อภิรักษ์ ศรีศิริ	มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
17	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ปิติเทพ อยู่ยืนยง	มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
18	รองศาสตราจารย์ ดร.พรชัย วิสุทธิศักดิ์	มหาวิทยาลัยเชียงใหม่
19	รองศาสตราจารย์ ดร.ปัญญา เทพลิงห์	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
20	รองศาสตราจารย์ ดร.เกษตรชัย และหิม	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
21	รองศาสตราจารย์ ดร.วศิน สุวรรณรัตน์	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
22	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จุมพล ชื่นจิตต์ศิริ	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
23	รองศาสตราจารย์ ดร.กฤษรัตน์ ศรีสว่าง	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
24	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อารยา สุขสม	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
25	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุทธิชัย งามชื่นสุวรรณ	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

26	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อีรวัฒน์ ขวัญใจ	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
27	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ นิพนธ์ คุปตานนท์	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
28	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุรินทร์ แก้วทอง	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
29	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ภาณุศ อภิบาลเกียรติกุล	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
30	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ผจญ คงเมือง	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
31	อาจารย์ ดร.ณิชา สุขะวันกุล	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
32	อาจารย์ ดร.ภาณุพงศ์ เถลิสมิน	มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์
33	รองศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงศ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
34	รองศาสตราจารย์ สิทธิกร ศักดิ์แสง	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
35	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สมชาย บุญคงมาก	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
36	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ วราภรณ์ ปิ่นแก้ว	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
37	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สุกัญญา วีระกุล	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
38	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ วัฒนา คณาวิตยา	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
39	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ธัญญาภัส ทองมุสสิทธิ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
40	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ฉัตรมาส วิเศษสินธุ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี
41	รองศาสตราจารย์ ดร.วิวรรณ ดำรงค์กุลนันท์	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
42	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รุ่ง ศรีสมวงษ์	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
43	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภัสวรรณ อุซพงษ์อมร	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
44	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.รัชมน พิเชฐวรกุล	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
45	อาจารย์ ดร.สุวิจักขณ์ จันดาพันธ์	มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
46	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ยอดพล เทพสีธา	มหาวิทยาลัยนเรศวร
47	รองศาสตราจารย์ ดร.นภันต์ ศุภศิริพงษ์ชัย	มหาวิทยาลัยพะเยา
48	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ วีระยุทธ หอมชื่น	มหาวิทยาลัยพะเยา
49	อาจารย์ ดร.ธีรพรรณ กลางณรงค์	มหาวิทยาลัยพะเยา
50	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ จินตนา อุณหะไวทยะ	มหาวิทยาลัยวลัยลักษณ์
51	อาจารย์ ดร.ภูมิชัย สุวรรณดี	มหาวิทยาลัยราชภัฏนครศรีธรรมราช
52	อาจารย์ ดร.อุกฤษฏ์ มุสิกพันธุ์	มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย
53	ดร.อานิตยา มาบัว	กรมสอบสวนคดีพิเศษ
54	ดร.สรยุทธ์ โรจนพุทธิ	นักวิชาการอิสระ
55	อาจารย์ ดร.จิรัตน์ เขียวขุ่ม	มหาวิทยาลัยราชภัฏสงขลา

56	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.สदानนท์ วัฒนธรรม	มหาวิทยาลัยราชภัฏสงขลา
57	ศาสตราจารย์ ดร.กรกฎ ทองชะโชค	มหาวิทยาลัยทักษิณ
58	รองศาสตราจารย์ ปพนธีร์ อีระพันธ์	มหาวิทยาลัยทักษิณ
59	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.จิตาภา พรยิ่ง	มหาวิทยาลัยทักษิณ
60	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.กนกลักษณ์ จุยมณี	มหาวิทยาลัยทักษิณ
61	อาจารย์ ดร.จันทราทิพย์ สุขุม	มหาวิทยาลัยทักษิณ
62	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ศุภวีร์ เกลี้ยงจันทร์	มหาวิทยาลัยทักษิณ
63	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ กฤษฎา อภินวถาวรกุล	มหาวิทยาลัยทักษิณ
64	อาจารย์ ดร.ศาสตรา แก้วแพง	มหาวิทยาลัยทักษิณ
65	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ เอกราช สุวรรณรัตน์	มหาวิทยาลัยทักษิณ
66	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ เจษฎา ทองขาว	มหาวิทยาลัยทักษิณ
67	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ อธิยุต ปึกษา	มหาวิทยาลัยทักษิณ
68	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ จิรนนท์ ชูชีพ	มหาวิทยาลัยทักษิณ
69	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ชลรัตน์ มหะลักกุล	มหาวิทยาลัยทักษิณ
70	ผู้ช่วยศาสตราจารย์ สนั่น ยามาเจริญ	มหาวิทยาลัยทักษิณ
71	อาจารย์ ดร.ซัชชัย บุระพันธ์	มหาวิทยาลัยทักษิณ
72	อาจารย์ ดร.ศิริชัย กุมารจันทร์	มหาวิทยาลัยทักษิณ

