



วารสารวิชาการ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
Ubon Ratchathani Rajabhat Law Journal

ISSN (Print): 2392-5957

ISSN (Online): 2672-9180

ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน 2563 vol. 8 no. 1 January - June 2020

บทความวิชาการ

- แนวคิด พัฒนาการ และการพิจารณาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนในกฎหมายต่างประเทศเพื่อการนำมาบังคับใช้เป็นกฎหมายในประเทศไทย
- ความสอดคล้องของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม
- การใช้หลักธรรมาภิบาลในการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย
- แนวทางการลดพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนโดยใช้ธรรมะทางพระพุทธศาสนา

ณัฐ จินตพิทักษ์กุล

ณัฐดนัย นาจันทร์

ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์

อภิรักษ์ ปาसानะเก

บทความวิจัย

- ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งค้าประเวณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286: ศึกษาเฉพาะการตีความตาม (6) ผู้ที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีหรือสมาคมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีเป็นอาชญากรรมและไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตน
- การบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
- แนวทางการพัฒนาข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์
- ปัญหากฎหมายในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

ฐาณิดา อินทร์ดำ

ทัศนะ ศรีปัตตา

พนารัตน์ มาศมมาดล

เมตตา สุขสมรุ่งเรือง

คำพิพากษาฎีกาที่ 1666/2562

คำพิพากษาฎีกาที่ 5715/2562

ปรัชญาคณะนิติศาสตร์: ยึดมั่นหลักนิติธรรม เป็นผู้นำด้านการพัฒนา สร้างเสริมคุณค่าประชาธิปไตยให้ยั่งยืน

ผ่านการรับรองคุณภาพ
TCI
กลุ่มที่ 2



คนของพระราชา ข้าของแผ่นดิน
ขอเป็นข้าราชการทุกชาติไป

แหล่งที่มา: ภาพจากงานประชาสัมพันธ์และสื่อสารองค์กร มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี





พระบรมราโชบายด้านการศึกษา ๔ ประการ
ของ สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมหาวชิราลงกรณ บดินทรเทพยวรางกูร รัชกาลที่ ๑๐

๑. มีทัศนคติที่ถูกต้องต่อบ้านเมือง
๓. มีงานทำ มีอาชีพสุจริต

๒. มีพื้นฐานชีวิตที่มั่นคง มีคุณธรรม
๔. เป็นพลเมืองดี

นายแพทย์เกษม วัฒนชัย ผู้บันทึก



วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน 2563

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

วัตถุประสงค์

1. เพื่อเป็นฐานเผยแพร่และถ่ายทอดองค์ความรู้ด้านกฎหมาย และด้านที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมสู่สาธารณชนอย่างเป็นรูปธรรม
2. เพื่อเป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนความรู้และสร้างความร่วมมือทางด้านกฎหมาย และด้านที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมระหว่างมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานภายนอก
3. เพื่อพัฒนาและส่งเสริมให้เกิดผลงานทางวิชาการอย่างต่อเนื่อง สามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติงานได้จริง อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม

สาขาที่รับตีพิมพ์

1. สาขาวิชานิติศาสตร์ และ
2. สาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

ประเภทบทความที่รับตีพิมพ์

1. บทความวิชาการ และ
2. บทความวิจัย

กำหนดการตีพิมพ์

ปีละ 2 ฉบับ คือ ฉบับที่ 1 มกราคม - มิถุนายน และ ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม

ข้อตกลง

- บทความได้รับการตรวจทางวิชาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) จำนวน 2 ท่าน เป็นอย่างน้อย ก่อนลงตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
- การตรวจทางวิชาการจะปกปิดชื่อระหว่างกัน กล่าวคือ ผู้ทรงคุณวุฒิจะไม่ทราบชื่อผู้เขียนบทความ และผู้เขียนบทความจะไม่ทราบชื่อผู้ทรงคุณวุฒิ (Double-blind Peer Review)
- ความเห็นใด ๆ ของผู้เขียนบทความ กองบรรณาธิการไม่มีข้อผูกพันด้วย และผู้เขียนบทความจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบต่อผลทางกฎหมายใด ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากบทความ
- กองบรรณาธิการไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอก แต่ต้องอ้างอิงแหล่งที่มาให้ครบถ้วนสมบูรณ์
- บทความที่เสนอเพื่อตีพิมพ์จะต้องไม่เคยถูกตีพิมพ์เผยแพร่ หรือพิมพ์ซ้ำ หรือพิมพ์ซ้ำซ้อน หรืออยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาเพื่อลงตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด
- บทความที่อยู่ในกระบวนการของวารสารจะเป็นไปตามจริยธรรม จรรยาบรรณ และมาตรฐานของการจัดการวารสาร

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน 2563

ที่ปรึกษา

อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

บรรณาธิการ

อาจารย์ฉัตรวรินทร์ ภูวัชรพิบูล

กองบรรณาธิการ

รองศาสตราจารย์ ดร.สุรเดช สำราญจิตต์

รองศาสตราจารย์ธีระ สิงห์พันธุ์

รองศาสตราจารย์จันทร์ สิ้นสุภฤกษ์

รองศาสตราจารย์อมรรัตน์ อริยะชัยประดิษฐ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภชัย วรรณเลิศสกุล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์หริรักษ์ โล่ห์พัฒนานนท์

ดร.นทีธิ์ จิตสว่าง

นายกิตติพัฒน์ เดชะพหล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วลัยพร พรพงศ์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เลอพร ศุภสร

อาจารย์ไวกุณฐ์ ครองยุทธ

อาจารย์มานัส สมสวย

มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ประเทศไทย

มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ประเทศไทย

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ประเทศไทย

มหาวิทยาลัยมหาสารคาม, ประเทศไทย

มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี, ประเทศไทย

มหาวิทยาลัยนเรศวร, ประเทศไทย

สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย, ประเทศไทย

กรมราชทัณฑ์, ประเทศไทย

มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี, ประเทศไทย

มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี, ประเทศไทย

มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี, ประเทศไทย

มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี, ประเทศไทย

กองบริหารงานวารสาร

อาจารย์อภิรักษ์ ปาसानะเก

อาจารย์จิรภัทร นันทเศรษฐ์

เลขานุการ

นายพงศกร ช่างทอง

นายไกรสร พันธุ์พงศ์แข็ง

บทบรรณาธิการ

เมื่อกล่าวถึงพลังในการขับเคลื่อนของการพัฒนาประเทศที่สอดคล้องกับทิศทางของยุทธศาสตร์ชาติ ซึ่งเป็นแผนแม่บทในการพัฒนาประเทศ รวมถึงนโยบายของรัฐบาล โดยมีวิสัยทัศน์นั้นคือ “เตรียมคนไทยแห่งศตวรรษที่ 21 เพื่อพัฒนาเศรษฐกิจที่กระจายโอกาสอย่างทั่วถึง สังคมที่มั่นคง และสิ่งแวดล้อมที่ยั่งยืน โดยสร้างความเข้มแข็งทางนวัตกรรมระดับแนวหน้าในสากล นำพาประเทศไปสู่ประเทศที่พัฒนาแล้ว” ซึ่ง 1 ใน 4 ด้านของการพัฒนา คือ การวิจัยและสร้างนวัตกรรมเพื่อตอบโจทย์ท้าทายของสังคม ดังนี้แล้ว ในการจะพัฒนาประเทศให้เป็นประเทศที่พัฒนาแล้วนั้น จำเป็นต้องอาศัยองค์ความรู้จากการวิจัยและการสร้างนวัตกรรมเพื่อตอบโจทย์ที่ท้าทายของสังคม ซึ่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี ได้ตระหนักถึงความจำเป็นและความสำคัญดังกล่าว จึงทำหน้าที่เผยแพร่บทความทางวิชาการและบทความวิจัยในด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบของวารสารวิชาการอย่างต่อเนื่อง โดยในวาระฉบับนี้ ได้ก้าวเข้าสู่ปีที่ 8 ฉบับที่ 1 มกราคม – มิถุนายน 2563 โดยตลอดระยะเวลาของการดำเนินงานที่ผ่านมา กองบรรณาธิการได้ตระหนักและมุ่งมั่นในการรักษาคุณภาพของวารสาร เพื่อเป็นเวทีเผยแพร่บทความที่ทรงคุณค่าในด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม โดยมุ่งมั่นเพื่อก่อให้เกิดประโยชน์แก่ชุมชนในท้องถิ่น สังคมโดยรวม และประเทศชาติอย่างไม่หยุดนิ่งสืบไป

อาจารย์ฉัตรวรินทร์ ภูวัชรพิบูล

บรรณาธิการ

บทความวิชาการ

- แนวคิด พัฒนาการ และการพิจารณาเรื่องการค้าเงินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนในกฎหมายต่างประเทศเพื่อการนำมาบังคับใช้เป็นกฎหมายในประเทศไทย

Concepts, Development and Consideration of Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP) in the Laws of Other Countries for the Enforcement of Law in Thailand

ณัฐ จินตพิทักษ์กุล

Nut Jintapitakkul..... 1
- ความสอดคล้องของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม

The Constitution of Royal Kingdom of Thailand B.E. 2560's Compliance with the Objectives of Constitutionalism

ณัฐดนัย นาจันทร์

Natdanai Nachan..... 17
- การใช้หลักธรรมาภิบาลในการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

Adoption of Principle of Good Governance in Licensing Insurance Business

ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์

Yuttana Suwanpradit..... 31
- แนวทางการลดพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนโดยใช้ธรรมะทางพระพุทธศาสนา

Directives for Reducing Violent Behaviors and Crime Commission among Children and Youths by Applying Buddhist Dharma

อภิรักษ์ ปาसानะเก

Apipat Pasanaga..... 43

บทความวิจัย

- ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งค้าประเวณีตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 286: ศึกษาเฉพาะการตีความตาม (6) ผู้ที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีหรือสมาคมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีเป็นอาชญากรรมและไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตน
Offense of Exploitation of Prostitutes as Provided in the Section 286 of Thai Penal Code: Case Study of Interpretation of the Provision in (6) Persons Residing or Habitually Associating with Prostitutes and Failing to Explain Their Sources of Livelihood
ฐาณิตา อินทร์ดำ
Thanita Aindam..... 59
- การบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
Enforcement of Section 77 of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560
ทัศนะ ศรีปีตตา
Tassana Siputta..... 69
- แนวทางการพัฒนาข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์
Guidelines for Developing Local Regulations Relating to Electronic Waste Management
พนารัตน์ มาศฉมาดล
Panarat Machamadol..... 85
- ปัญหากฎหมายในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560
Problems of Enforcing the Foreigners' Working Management Emergency Decree B.E. 2560
เมตตา สุขสมรุ่งเรือง
Metta Suksomrungleuang..... 99

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

คำพิพากษาฎีกา

- คำพิพากษาฎีกาที่ 1666/2562..... 112
- คำพิพากษาฎีกาที่ 5715/2562..... 113

คำแนะนำสำหรับการเขียนบทความ..... 114

การส่งบทความ..... 137

ขั้นตอนการตีพิมพ์..... 138

แบบเสนอต้นฉบับเพื่อลงตีพิมพ์..... 139

จริยธรรมในการตีพิมพ์..... 140

แนวคิด พัฒนาการ และการพิจารณาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วม
ของสาธารณชนในกฎหมายต่างประเทศเพื่อนำมาบังคับใช้เป็นกฎหมายในประเทศไทย
Concepts, Development and Consideration of Strategic Lawsuit
Against Public Participation (SLAPP) in the Laws of Other Countries for
the Enforcement of Law in Thailand

ณัฐ จินตพิทักษ์กุล¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหอการค้าไทย

126/1 ถนนวิภาวดีรังสิต แขวงรัชดาภิเษก เขตดินแดง กรุงเทพฯ 10400, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: nut_jin@utcc.ac.th

Nut Jintapitakkul²

Faculty of Law, University of the Thai Chamber of Commerce

126/1 Vibhavadi Rangsit Road, Ratchadaphisek, Din Daeng, Bangkok 10400, Thailand

Email: nut_jin@utcc.ac.th

Received: January 22, 2020 Revised: April 22, 2020 Accepted: April 30, 2020

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงเรื่องการฟ้องร้องในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ได้ถูกใช้เพื่อ
แสวงหาความยุติธรรม (Strategic Lawsuit Against Public Participation: SLAPP) แต่ถูกใช้เป็นยุทธศาสตร์
เพื่อทำให้การเรียกร้องสิทธิและการเผยแพร่ข้อมูลที่เป็นจริงต่อสาธารณะชนอ่อนแรงและเงียบลง ซึ่งส่งผลให้การ
มีส่วนร่วมของสาธารณะลดลง

ผลการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันปัญหาเรื่องการฟ้องร้องในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ได้ถูกใช้เพื่อแสวงหา
ความยุติธรรม (Strategic Lawsuit Against Public Participation: SLAPP) เป็นการคุกคามโดยกระบวนการ
ยุติธรรม ส่งผลให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการละเมิดสิทธิหรือปิดกั้น
การแสดงความคิดเห็น ด้วยการดำเนินคดีเรียกค่าเสียหายทางแพ่งและการดำเนินคดีอาญาแก่บุคคลดังกล่าว ทั้งนี้
มาตรา 165/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการป้องกันและ
ให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนได้ โดยการ
กำหนดให้ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ ตั้งแต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องว่าฟ้องโจทก์ไม่ชอบด้วยกฎหมาย
และศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจพิพากษายกฟ้องได้ หากพิจารณาแล้วเห็นว่าคำฟ้องของโจทก์มีลักษณะเป็นการฟ้อง
ร้องในกระบวนการยุติธรรมที่ไม่ได้ถูกใช้เพื่อแสวงหาความยุติธรรม (Strategic Lawsuit Against Public
Participation: SLAPP) ดังนั้นเพื่อให้การแก้ไขปัญหारेื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วม

¹ อาจารย์.

² Lecturer.

ของสาธารณชนของประเทศไทยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมุ่งศึกษาถึงแนวคิด พัฒนาการ รวมถึงพิเคราะห์ข้อบัญญัติ ขั้นตอนและวิธีการบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแบบอย่างในการใช้บังคับและพัฒนากฎหมายของประเทศไทยต่อไป

คำสำคัญ: การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์; ระเบียบการมีส่วนร่วม; สาธารณชน

Abstract

This article aims to study the Strategic Lawsuit Against Public Participation (SLAPP) that is used as a strategy to weaken claims and disseminate true information to the public. The result found that, at present, the issue of SLAPP is a threat by the judicial process that affects people to suffer from using the law as a tool which violates their rights or to block their comments by the prosecution for civil damages and criminal proceedings. As a consequence, the people dare not to comment anymore after receiving the prosecution and the examination and It also affect an argument of the people sector that be eliminated and lost.

The study found that the Section 165/2 of the Criminal Procedure Code can be used as a tool to prevent and protect any individuals from the SLAPP because it allows the victimized individual to fully defend the case since the preliminary hearing whether or not the plaintiff's prosecution is unlawful and the court has the power to exercise the discretion to dismiss the case if the plaintiff's complaint is considered the SLAPP. Therefore, in order to resolving the strategic lawsuits against Thai public participation problem. It is significant to study the concept, development. As the same time, it also essential to analysis foreign law including the provision, procedure and enforcement areas for being as a rule model and improvement the law in Thailand.

Keywords: Strategic Lawsuit; Against Public Participation; Public

1. บทนำ

การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (Strategic Lawsuit Against Public Participation: SLAPP) เป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์โดยปราศจากความมุ่งหมายในการแสวงหาความยุติธรรม แต่เป็นการฟ้องคดีโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อต่อสู้หรือขัดขวาง ช่มชู้ หรือเพื่อยับยั้งการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนหรือเพื่อยับยั้งการใช้เสรีภาพของประชาชนในประเด็นสาธารณะเรื่องหนึ่ง ๆ โดยใช้กระบวนการทางศาล³ ส่งผลให้ประชาชนที่ออกมาเรียกร้องในประเด็นสาธารณะนั้นเกิดภาระค่าใช้จ่ายใน

³ Chris Park and Michael Allaby, *A Dictionary of Environment and Conservation* (Oxford: University of Oxford, 2013), 394.

การต่อสู้คดีหรือทำให้เกิดความกลัวในการที่จะต้องเป็นคดีความ จนในที่สุดประชาชนเหล่านั้นก็จะละทิ้งความตั้งใจที่จะออกมาใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมในเรื่องนั้น ๆ⁴ ส่งผลให้การใช้สิทธิเสรีภาพในการมีส่วนร่วมของประชาชนตามกฎหมายรัฐธรรมนูญในประเด็นสาธารณะเรื่องต่าง ๆ ลดน้อยถอยลงไป อาทิ เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชน เสรีภาพของสื่อมวลชน สิทธิในการร้องเรียนร้องทุกข์และการฟ้องคดีต่อหน่วยงานของรัฐ สิทธิของบุคคลและชุมชนในการจัดการ บำรุงรักษาและใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ รวมถึงการเสนอเรื่องราวต่อหน่วยงานรัฐในการดำเนินการอันจะเป็นประโยชน์หรือให้ถ่วงดุลการดำเนินการอันจะส่งผลกระทบต่อสาธารณชนอย่างสงบสุขในสิ่งแวดล้อมที่ดี⁵ เป็นต้น ดังนั้นแล้ว ในเบื้องต้นจึงมีความจำเป็นที่จะต้องทำการศึกษาและทำความเข้าใจถึงแนวคิด พัฒนาการ และการพิจารณาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนและพิเคราะห์ถึงบทบัญญัติ ขั้นตอนและวิธีการบังคับใช้กฎหมายของต่างประเทศ เพื่อให้ได้ต้นแบบกฎหมายที่ดี มีความเหมาะสมและมีประสิทธิภาพ

การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนก่อให้เกิดปัญหาขึ้นในหลายมิติสำหรับทุกประเทศ โดยปัญหาการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนของต่างประเทศนั้น เกิดจากการใช้เสรีภาพในการฟ้องคดีอย่างไม่มีขอบเขตจำกัด และปัญหาการให้เหตุผลของศาลในการตัดสินคดีที่ไม่มีมุมมองหรือแนวคิดในการป้องกันการฟ้องคดีโดยเจตนาทุจริตของโจทก์ รวมถึงการให้ความสำคัญคุ้มครองบุคคลที่ใช้สิทธิเสรีภาพตามกฎหมาย

เมื่อพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (Strategic Lawsuit Against Public Participation) ของต่างประเทศอื่นได้แก่ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลียและฟิลิปปินส์ เห็นได้ว่าแต่ละประเทศมีการพัฒนากลไกของกฎหมายในการให้ความสำคัญคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนอย่างต่อเนื่องเป็นลำดับโดยอาศัยกลไกที่สำคัญเหมือนกัน คือ การให้เหตุผลของศาลในการตัดสินคดีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ทำให้เกิดหลักเกณฑ์ แนวคิดและวิธีการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในการแสดงความคิดเห็นและมีส่วนร่วมกับรัฐในเรื่องประโยชน์สาธารณะ สามารถอธิบายได้จากแนวคิด พัฒนาการ และการพิจารณาเรื่องการการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชน อาจกล่าวได้โดยสรุปดังนี้

1) คดีแรกที่จะพิจารณาถึงนี้เกิดขึ้นในปี ค.ศ. 1961 เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนคดีแรกซึ่งศาลได้ให้เหตุผลไว้อย่างน่าสนใจอย่างยิ่ง และจากการให้เหตุผลในคำพิพากษาของศาลนี้เองทำให้เรื่องการคุ้มครองบุคคลที่ถูกใช้ยุทธศาสตร์การฟ้องร้องในกระบวนการยุติธรรมได้รับการพัฒนาต่ออย่างดียิ่งขึ้นเรื่อย ๆ เป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาของศาลในคดีหลังและกลายมาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในที่สุด⁶

⁴ George W. Pring and Penelope Canan, *SLAPPs Getting Sued for Speaking Out* (Philadelphia: Temple University, 1996), 8.

⁵ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 34, Article 35, Article 41 (2), (3) and Article 43, Royal Gazette Krisdika vol. 114 Section 55 ก (April 6, 2017): 18. [In Thai]

⁶ *Eastern Railroad President's Conference v. Noerr Motor and Freight, Inc.* N.A. 365 US 127 (N.D. Tex 1961).

คดีนี้เป็นการพิพาทกันระหว่างผู้ประกอบการกิจการขนส่งด้วยรถบรรทุก (โจทก์) และกลุ่มผู้ประกอบการขนส่งด้วยรถไฟ (จำเลย) โดยที่โจทก์อ้างว่าจำเลยได้กระทำความผิดฐานการผูกขาดธุรกิจขนส่ง ตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (Sherman Act) เพราะจำเลยได้เผยแพร่ข้อความต่อสาธารณชนว่าการประกอบธุรกิจของโจทก์ไม่ดี มีการทุจริตและฉ้อโกงโดยการโน้มน้าวเจ้าหน้าที่รัฐให้ออกกฎหมายที่จะมีผลเป็นการอนุญาตให้รถบรรทุกสามารถบรรทุกสินค้าได้มากกว่าที่กฎหมายเดิมกำหนด มีเจตนาเพื่อให้ธุรกิจโจทก์ได้รับความเสียหายและเป็นการกำจัดคู่แข่งทางธุรกิจ โดยจำเลยให้การต่อสู้ว่า จำเลยได้เผยแพร่ข้อความดังกล่าวจริงตามที่โจทก์กล่าวอ้าง แต่การกระทำดังกล่าวของตนไม่ได้มีเจตนาเพื่อทำลายหรือมุ่งกำจัดคู่แข่งทางธุรกิจ และการเผยแพร่ข้อความของตนเป็นเพียงการให้ข้อมูลกับภาครัฐว่าธุรกิจขนส่งของโจทก์ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ถนนหลวง เป็นการใช้สิทธิร้องเรียน (Right of Petition) ซึ่งได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นตนจึงไม่มีความผิดตามที่โจทก์กล่าวอ้าง⁷

ศาลสูงของมลรัฐเพนซิลเวเนียได้พิพากษาว่า คดีนี้จำเลยไม่มีความผิดฐานผูกขาดการประกอบธุรกิจขนส่ง เนื่องจากข้อความที่จำเลยได้เผยแพร่ไม่มีเจตนาจะให้ข้อมูลแก่ภาครัฐและเป็นการใช้สิทธิตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรอง และถึงแม้ว่าข้อความที่จำเลยได้ใช้จะเป็นข้อความที่ไม่เป็นความจริงเพื่อหลอกลวงเจ้าหน้าที่รัฐหรือประชาชน ก็หาทำให้ความคุ้มกันของจำเลยอันเนื่องมาจากการใช้สิทธิร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญเสื่อมเสียไปไม่⁸

จากการพิจารณาคดีนี้จะเห็นได้ว่า การใช้สิทธิร้องเรียนของจำเลยซึ่งได้รับความคุ้มกันตามรัฐธรรมนูญเป็นไปอย่างไม่มีขอบเขตหรือข้อยกเว้น เพราะถึงแม้ว่าลักษณะของข้อความที่จำเลยเผยแพร่จะประจักษ์ชัดอยู่ในตัวว่ามุ่งโจมตีหรือใส่ความต่อธุรกิจของโจทก์และย่อมจะก่อให้เกิดธุรกิจของโจทก์เสียหาย แต่จำเลยก็ยังได้รับความคุ้มกันตามกฎหมายอยู่ สาเหตุเป็นเพราะในตอนนั้นศาลไม่ได้พิเคราะห์ถึงเจตนาที่แท้จริงของจำเลย ศาลคงพิจารณาแต่เพียงว่าในเมื่อการกระทำของจำเลยเป็นการใช้สิทธิร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจำเลยจึงหามีความผิดไม่ ซึ่งเป็นข้อผิดพลาดอันเป็นจุดเริ่มต้นของการนำเอาคดีมาเป็นเครื่องมือในการกำจัดคู่แข่งทางธุรกิจ

2) ต่อมาในปี ค.ศ. 1965 เกิดคดีพิพาทขึ้นโดยมีลักษณะคล้ายคลึงกับคดีที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้คดีนี้ โดยเป็นเรื่องราวระหว่างคณะกรรมการการค้าด้วยสวัสดิการและกองทุนเพื่อการเกษียณอายุของสหภาพแรงงานเหมืองแร่ (โจทก์) และบริษัทเหมืองถ่านหิน (จำเลย) โดยที่โจทก์ฟ้องคดีต่อศาลเพื่อเรียกร้องให้จำเลยชำระเงินค่าภาคหลวงภายใต้ข้อตกลงแห่งชาติเกี่ยวกับค่าจ้างถ่านหินบูเทมัส (National Bituminous Coal Wage Agreement 1950: NBCWA 1950) ซึ่งมีสาระสำคัญความว่า เพื่อขจัดปัญหาการผลิตสินค้าที่มากเกินไปความต้องการของตลาดอุตสาหกรรมถ่านหิน สหภาพแรงงานและบริษัทผู้ประกอบการเหมืองแร่ตกลงกันที่จะแก้ไขปัญหาโดยการกำหนดให้ทุกบริษัทจะต้องจ่ายค่าภาคหลวงเพิ่มขึ้นแก่กองทุนสวัสดิการ ทั้งต้องปฏิเสธที่จะทำการซื้อขายแร่ให้กับบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในสหภาพและผู้ประกอบการจะต้องจ่ายค่าจ้างแก่คนงานในอัตราขั้นต่ำสูงกว่ากิจการอื่นเพื่อเป็นมาตรการที่จะบีบให้บริษัทขนาดเล็กออกจากระบบ

⁷ Ibid.

⁸ Ibid.

ต่อมาจำเลยฟ้องกลับโจทก์เพื่อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน กล่าวหาว่าคณะกรรมการของสหภาพแรงงานได้สมคบคิดกันเพื่อยับยั้งและผูกขาดการประกอบธุรกิจเหมืองถ่านหิน อันเป็นการละเมิดต่อพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (Sherman Act) เนื่องมาจากการที่โจทก์ได้ร้องเรียนไปยังกระทรวงแรงงานเพื่อให้มีการเพิ่มอัตราค่าจ้างขั้นต่ำแก่ลูกจ้างโรงงานเหมืองให้สูงกว่าอุตสาหกรรมอื่นๆ และเรียกร้องให้ (Tennessee Valley Authority: TVA) ซึ่งเป็นบริษัทของรัฐไม่รับซื้อถ่านหินจากโรงงานของผู้ประกอบการที่ไม่จ่ายจ้างขั้นต่ำตามที่กฎหมายแรงงานกำหนด ส่งผลให้การประกอบธุรกิจเหมืองถ่านหินของโจทก์ได้รับความเสียหาย

ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาพิพากษาว่า โจทก์ไม่มีความผิดตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าตามที่จำเลยได้ฟ้องกลับโจทก์สำหรับการร้องเรียน โดยศาลถือว่าการกระทำของโจทก์นั้นได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญจากการใช้สิทธิในการร้องเรียน (Right of Petition) ซึ่งอาจเป็นการจูงใจแก่รัฐ หรือเจ้าหน้าที่รัฐในการกระทำอย่างหนึ่งอย่างใด และถึงแม้ว่าเจตนาของผู้ร้องเรียนนั้นจะเป็นไปเพื่อกำจัดคู่แข่งทางธุรกิจก็ตาม ความคุ้มครองนั้นก็หาได้เสื่อมเสียไปไม่

จากการพิจารณาคดีนี้ จะเห็นได้ว่าสิทธิในการร้องเรียน (Right of Petition) เป็นไปอย่างไม่มีขอบเขตหรือข้อกีดกันเช่นเดียวกับคดีแรกที่ได้อ้างไว้ในช่วงต้น เพราะแม้ว่าการกระทำของโจทก์จะเป็นการจูงใจรัฐหรือเจ้าหน้าที่รัฐให้ให้คำสั่งให้บริษัทของจำเลยจ่ายค่าภาคหลวงเพิ่มขึ้น จ่ายค่าจ้างในอัตราที่สูงขึ้นและห้ามจำเลยทำธุรกิจกับบริษัทที่ไม่ได้อยู่ในสหภาพอันจะส่งผลเสียต่อธุรกิจของจำเลย แต่เมื่อการกระทำของโจทก์เป็นการใช้สิทธิร้องเรียนตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นโจทก์ก็ย่อมได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเสมอ แม้ว่าเจตนาที่แท้จริงของผู้ร้องเรียนจะเป็นไปเพื่อกำจัดคู่แข่งทางธุรกิจก็ตาม ความคุ้มครองนั้นก็หาได้เสื่อมเสียไปไม่ซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องและมีลักษณะเป็นการใช้ยุทธศาสตร์การฟ้องร้องในกระบวนการยุติธรรม⁹ ดังนั้นภายหลังจากที่เกิดคดีพิพาททั้งสองดังกล่าวขึ้น ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงได้สร้างหลักความคุ้มครองบุคคลจากการใช้สิทธิร้องเรียนโดยมีเจตนาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Sham Exception) เพื่อเป็นหลักเกณฑ์สำหรับการพิจารณาว่าการใช้สิทธิร้องเรียนของบุคคลหนึ่งบุคคลใดสมควรได้รับการพิจารณาโดยกระบวนการยุติธรรมทางศาลหรือไม่ ซึ่งมีรายละเอียดในการพิจารณาดังต่อไปนี้

1) ศาลจะพิจารณาว่าการฟ้องคดีของโจทก์เป็นการใช้กระบวนการทางศาลโดยมิชอบ (Abuse of Process) หรือไม่ โดยพิจารณาถึงตัวคำฟ้องของโจทก์ว่าเป็นการฟ้องคดีที่ปราศจากความตั้งใจหรือความมุ่งหมายในการแสวงหาความยุติธรรม โดยใช้กระบวนการพิจารณาคดีทางศาลหรือไม่ และการนำคดีมาฟ้องของโจทก์มีข้อเท็จจริงซึ่งเห็นได้ชัดว่าไม่มีทางที่จะชนะได้หรือไม่ หรือการฟ้องคดีของโจทก์เพียงแต่ต้องการใช้กระบวนการทางศาลเพื่อถ่วงเวลาหรือเพื่อจัดการกับคู่ความหรือคู่แข่งทางธุรกิจอีกฝ่ายหนึ่งอย่างเด็ดขาด

2) ศาลจะพิจารณาว่าการฟ้องคดีของโจทก์เป็นการใช้กระบวนการทางศาลโดยมีเจตนาทุจริต (Malicious Use of Process)¹⁰ หรือเป็นการฟ้องคดีเพื่อบกพรอนการใช้สิทธิตามกฎหมายหรือเพื่อคุกคาม

⁹ United Mine Workers v. Pennington, N.A. 381 US 657 (N.D. Tex 1965).

¹⁰ Dwight H. Merriam and Jeffrey A. Benson, "Identifying and Beating a Strategic Lawsuit Against Public Participation," *Duke Environmental Law & Policy Forum* (1993): 28-29.

คู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง อันเป็นผลโดยตรงเนื่องมาจากการที่คู่ความอีกฝ่ายหนึ่งได้ใช้สิทธิการร้องเรียน (Right of Petition)¹¹ หรือไม่

จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้นถึงแนวคิด พัฒนาการ และการพิจารณาเรื่องการการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิกิริยาต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนของประเทศสหรัฐอเมริกา มีบทบาทสำคัญในการพัฒนากฎหมายของประเทศออสเตรเลียและประเทศฟิลิปปินส์ ซึ่งประสบปัญหาการดำเนินคดีโดยทุจริต เช่นเดียวกัน ในการศึกษากรณีศึกษาที่เกิดขึ้นตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบัน รวมถึงมุมมองและทัศนะคติของศาล การคิดกลไกในการฟ้องคดีโดยเจตนาทุจริต และแนวทางในการให้ความคุ้มครอง ส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะด้วย เพื่อให้ได้กฎหมายที่ดี มีความยุติธรรมและทันสมัย ดังจะเห็นได้จากกฎหมายคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนจากการดำเนินคดีที่เป็นปฏิกิริยาต่อสาธารณชนของประเทศออสเตรเลียและประเทศฟิลิปปินส์ว่ามีสาระสำคัญเหมือนกันกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา คือ การมุ่งรักษาความสมดุลระหว่างการใช้สิทธิฟ้องคดีและการต่อสู้คดี และการมุ่งให้ความคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ แต่ก็มีส่วนที่แตกต่างกันออกไปบ้างในส่วนของรูปแบบและวิธีการในการให้ความคุ้มครอง ซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวถึงโดยละเอียดในหัวข้อถัดไป

2. กฎหมายที่คุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนจากการดำเนินคดีที่เป็นปฏิกิริยาต่อสาธารณชนในต่างประเทศ

กฎหมายคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนจากการดำเนินคดีที่เป็นปฏิกิริยาต่อสาธารณชนปรากฏอยู่ในกฎหมายของหลายประเทศ อาทิ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศออสเตรเลีย และประเทศฟิลิปปินส์ เป็นต้น ซึ่งมีการบัญญัติถึงมาตรการในการให้ความคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในลักษณะที่แตกต่างกันออกไป เช่น กำหนดค่าขอพิเศษเพื่อยุติคดีที่มีลักษณะเป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของประชาชน (Special Motion to Strike) หรือการกำหนดเรื่องภาระการพิสูจน์ที่เป็นประโยชน์ในการต่อสู้คดีของฝ่ายจำเลย รวมถึงมาตรการทางกฎหมายที่ให้สิทธิแก่คู่กรณีในการฟ้องกลับฝ่ายที่มีเจตนาทุจริตเพื่อเรียกร้องเอาค่าเสียหายเชิงลงโทษและค่าสินไหมทดแทนอื่น ๆ

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนจากการดำเนินคดีที่เป็นปฏิกิริยาต่อสาธารณชนของทุกประเทศดังกล่าวข้างต้นล้วนมีที่มาและได้รับการพัฒนามาจากกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาทั้งสิ้น โดยแต่ละประเทศจะนำเอาไปปรับใช้และพัฒนาให้มีความเหมาะสมกับประเทศของตน รวมถึงมีการบัญญัติไว้ซึ่งมาตรการ ขั้นตอน และกระบวนการพิจารณาที่แตกต่างกันออกไปเพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายมีประสิทธิภาพมากที่สุด¹²

¹¹ Sheri Coover, "Pennsylvania Anti-SLAPP Legislation," *Penn State Environmental Law Review* 12, no. 1 (2004): 268-269.

¹² Thomas A. Waldman, "SLAPP Suits: Weaknesses in First Amendment Law and in the Courts' Responses to Frivolous Litigation," *UCLA Law Review*, no. 39: 979 (1991-1992): 1037-1038.

โดยเมื่อกล่าวถึงกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายหมิ่นประมาทเมื่อปี ค.ศ. 2013 (Defamation Act 2013) โดยได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบผ่านการพิจารณาพิพากษาคดีและการให้เหตุผลของศาลในเรื่องการให้ความคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ¹³ กฎหมายของประเทศออสเตรเลียนั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน (Protection of Public Participation Act 2008) มีลักษณะสำคัญคือมีการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีที่เป็นปฏิกิริยาโดยกำหนดสิทธิของจำเลยในการต่อสู้คดีไว้อย่างชัดเจนในลักษณะเดียวกันกับกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁴

กฎหมายของประเทศฟิลิปปินส์นั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีที่เป็นปฏิกิริยาต่อสาธารณชนในปี ค.ศ. 2011 (Anti-SLAPP Act of 2011) โดยมีการเรียนรู้ผ่านแนวคิด พัฒนาการพิจารณาพิพากษาคดีและการตีความของศาลประเทศสหรัฐอเมริกา รวมถึงมีการศึกษาถึงความสำคัญและความจำเป็นในการมีกฎหมายดังกล่าวเพื่อเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองการมีส่วนร่วมของประชาชน¹⁵ ทั้งนี้ เมื่อกล่าวถึงประเทศสหรัฐอเมริกาแล้ว ซึ่งถือว่าเป็นประเทศแรกที่มีการศึกษาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนและมีการพัฒนามาตรการทางกฎหมายอย่างต่อเนื่องนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน กฎหมายดังกล่าวนี้เองจึงถือได้ว่าเป็นกฎหมายต้นแบบที่ประเทศต่าง ๆ ดังนั้นการศึกษาถึงกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาจึงมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งที่จะทำให้ประเทศไทยมีกฎหมายที่ดีและมีประสิทธิภาพในการแก้ไขปัญหา นี้ โดยมีรายละเอียดกล่าวคือ ในกฎหมายประเทศสหรัฐอเมริกานั้น สิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกาได้รับการรับรองตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ว่า “รัฐสภาจะต้องไม่ตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นหรือการชุมนุมโดยสงบ และการใช้สิทธิในการร้องเรียนไปยังรัฐบาลเพื่อให้ได้รับการแก้ไขปัญหา และรวมถึงการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายจากการใช้สิทธิเสรีภาพดังกล่าวนี้ด้วย” กรณีข้างต้นจึงอาจกล่าวในอีกนัยหนึ่งได้ว่า กฎหมายรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติมาตรการทางกฎหมายในการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกดำเนินคดีที่เป็นปฏิกิริยาต่อสาธารณชน (SLAPP)¹⁶

ทั้งนี้ ประเทศสหรัฐอเมริกาเป็นประเทศแรกที่มีการศึกษาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนและมีการพัฒนาอย่างต่อเนื่องผ่านการพิจารณาพิพากษาคดีโดยใช้เกณฑ์ที่ศาลสร้างขึ้นเพื่อป้องกันเจตนาที่แท้จริงของผู้ฟ้องคดีซึ่งได้กล่าวไว้แล้วในหัวข้อที่ 1 ข้างต้น จนต่อมามองว่าความรู้ใหม่ในเรื่องดังกล่าวนี้ได้ถูกเสนอให้มีตราเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังที่ปรากฏอยู่ทั้งในกฎหมายกลางและกฎหมายของแต่ละมลรัฐเพื่อให้ความคุ้มครองการใช้สิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการกำหนดมาตรการพิเศษที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีสามารถยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีโดยเร็ว (Special Motion to

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Jessie J. O’neill, “The Citizen Participation Act of 2009: Federal Legislation as an Effective Defense Against SLAPPs,” *Boston College Environmental Affairs Law Review*, no. 38 (2011): 468-487.

¹⁶ James A. Wells, “Exporting SLAPPs: International Use of the U.S. “SLAPP” to Suppress Dissent and Critical Speech,” *Temple Int’l & Comp L. J.*, no. 12.2 (1998): 475.

Strike) เพื่อรักษาสมดุลระหว่างผู้ใช้สิทธิฟ้องคดีและผู้ถูกฟ้องและเพื่อคงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ กล่าวคือ เมื่อโจทก์ได้ฟ้องคดีต่อศาลและจำเลยเห็นว่าฟ้องโจทก์ไม่ชอบด้วยกฎหมายเพราะเป็นการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (SLAPP) จำเลยมีสิทธิยื่นคำขอเพื่อยุติคดีโดยทำเป็นคำร้องต่อศาลว่าฟ้องโจทก์ไม่สุจริต และเมื่อศาลได้รับคำร้องดังกล่าวศาลมีหน้าที่ที่จะต้องพิจารณาคำร้องนี้โดยเร็ว และโจทก์มีหน้าที่ต้องพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าคำฟ้องของตนชอบด้วยกฎหมาย โดยมีรายละเอียดดังนี้

- 1) คำร้องของจำเลยปราศจากข้อเท็จจริงสนับสนุน
- 2) คำร้องของจำเลยมีวัตถุประสงค์ที่มีชอบด้วยกฎหมาย
- 3) คำร้องของจำเลยส่งผลกระทบต่อผลประโยชน์ในทางกฎหมายของโจทก์

ยกตัวอย่าง คดีที่โจทก์ซึ่งเป็นผู้ประกอบการธุรกิจทำป้ายโฆษณาต้องการเข้ามาประกอบกิจการป้ายโฆษณาในเมืองโคลัมเบีย มลรัฐจอร์เจียซึ่งมีจำเลยเป็นผู้ประกอบธุรกิจดังกล่าวนี้อยู่แต่เดิม จำเลยจึงได้ไปโน้มน้าวสภาเมืองให้ออกคำสั่งจำกัดพื้นที่สำหรับการก่อสร้างป้ายโฆษณาซึ่งก่อให้เกิดผลกระทบต่อกรเข้ามาประกอบธุรกิจของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องคดีต่อศาลกล่าวหาว่าจำเลยเป็นการละเมิดพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า (Sherman Act) และการใช้สิทธิร้องเรียนไปยังสภาเมืองเป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และมีวัตถุประสงค์เพื่อขัดขวางการประกอบธุรกิจของโจทก์ การกระทำของจำเลยเป็นการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนจึงไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญจากการใช้สิทธิร้องเรียนดังกล่าว¹⁷ คดีนี้ศาลสูงของประเทศสหรัฐอเมริกาพิจารณาคำร้องของจำเลยและมีคำพิพากษาว่า ศาลเชื่อว่ากรกระทำของจำเลยในการยื่นคำร้องต่อสภาเมือง เพื่อให้มีคำสั่งจำกัดพื้นที่สำหรับการก่อสร้างป้ายโฆษณาเป็นการใช้สิทธิในการร้องเรียนโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ทำให้จำเลยไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้นจำเลยจึงมีความผิดฐานผูกขาดการประกอบธุรกิจตามพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้าตามฟ้องโจทก์¹⁸

จากคำพิพากษาในคดีข้างต้นเห็นได้ว่า ศาลฎีกาได้ขยายขอบเขตของข้อยกเว้นความคุ้มครองในการใช้สิทธิร้องเรียนไปถึงกรณีที่บุคคลได้ใช้กระบวนการของรัฐโดยไม่สุจริตเพื่อกลั่นแกล้งหรือเพื่อทำลายคู่แข่งทางธุรกิจ และเพื่อเป็นการคุ้มครองบุคคลที่ถูกฟ้องคดีโดยมีเจตนาทุจริต คดีนั้นต้องถูกกำจัดออกไปจากการพิจารณาของศาลโดยเร็วเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นต่อมาในภายหลัง เว้นแต่โจทก์จะสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นได้ตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดว่าการคัดค้านของจำเลยเป็นไปโดยไร้เหตุผลหรือไม่ได้อยู่บนพื้นฐานของกฎหมาย¹⁹

ในบทความความนี้ ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกฎหมายคุ้มครองบุคคลจากการถูกฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ตามมาตรา 425.16 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มีรายละเอียดดังนี้

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Ibid.

¹⁹ Danielle Rae Zeigler, *The Basics of SLAPP Suits* (Manhattan: Kansas State University, 2005), 5-8.

กฎหมายความคุ้มครองบุคคลจากการถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนของแคลิฟอร์เนียไม่ได้ตัดอำนาจฟ้องโจทก์ที่จะฟ้องคดีเพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะ แต่กฎหมายได้กำหนดมาตรการพิเศษเพื่อคงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะโดยการเปิดช่องให้จำเลยสามารถยื่นคำร้องขอยุติการดำเนินคดีอย่างรวดเร็ว และการกำหนดภาระให้โจทก์ต้องจ่ายค่าทนายความและค่าใช้จ่ายให้กับจำเลยหากภายหลังโจทก์แพ้คดี²⁰ คำขอพิเศษเพื่อยุติคดี (Special Motion to Strike) ตามมาตรา 425.16 บัญญัติถึงขั้นตอนในการพิจารณาคำฟ้องว่าเป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนหรือไม่ แบ่งได้เป็น 2 ระดับ ดังนี้

1) ศาลจะพิจารณาคำร้องของจำเลยเป็นไปโดยมีเจตนาเพื่อปกป้องการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะตามรัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือไม่ โดยจำเลยจะต้องแสดงให้ศาลเห็นว่าการกระทำของตนเป็นการใช้สิทธิเสรีภาพตามกฎหมาย ได้แก่ การเขียนข้อความที่เป็นลายลักษณ์อักษรหรือคำพูดใด ๆ ที่เกิดขึ้นในสถานที่สาธารณะในประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ รวมถึงการดำเนินการอื่นใดซึ่งเป็นการส่งเสริมการใช้สิทธิในการร้องเรียนหรือสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะหรือเรื่องที่เป็นที่กังวลของสังคม²¹

2) หากจำเลยสามารถพิสูจน์ให้ศาลเห็นตามที่กล่าวไว้ข้างต้น โจทก์จึงมีภาระการพิสูจน์ให้ศาลเห็นว่าฟ้องของตนสามารถที่จะชนะคดีได้ ซึ่งหากว่าโจทก์ไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามที่กฎหมายบัญญัติ ศาลก็จะพิพากษายกฟ้อง²² อย่างไรก็ตาม โจทก์และจำเลยสามารถอุทธรณ์คัดค้านคำตัดสินของศาลไปยังศาลอุทธรณ์ได้ และหากศาลพิพากษายกฟ้องตามคำร้องจำเลยก็มีสิทธิได้รับค่าทนายความและค่าใช้จ่ายอื่น ๆ ที่ต้องเสียไปในการต่อสู้คดี

กล่าวโดยสรุป การที่จำเลยจะได้รับความคุ้มครองตามขอพิเศษเพื่อยุติคดีนี้จะต้องแสดงให้ศาลเห็นในเบื้องต้นก่อนว่าฟ้องโจทก์มีมูลคดีมาจากการกระทำของจำเลยซึ่งเป็นการใช้สิทธิในการร้องเรียน หรือเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะ และในการพิจารณาศาลจะมุ่งวิเคราะห์ถึงมูลเหตุ โดยดูจากคำฟ้องและคำให้การของจำเลยประกอบกันว่าการกระทำของจำเลยที่เป็นเหตุให้ถูกฟ้องดำเนินคดีนั้นได้รับความคุ้มครองภายใต้บังคับแห่งบทบัญญัติมาตรานี้หรือไม่²³

3. การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิกิริยาต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนในประเทศไทย

การดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิกิริยาต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนอาจเกิดขึ้นได้ทั้งในคดีแพ่งและในคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเนื่องมาจากการการพูดหรือการแสดง

²⁰ Katelyn E. Saner, "Getting SLAPP in Federal Court: Applying State Anti-SLAPP Special Motion to Dismiss in Federal Court After Shady Grove," *Duke Law Journal*, no. 63 (2013): 791-792.

²¹ Code of Civil Procedure (California's Anti-SLAPP Law), Section 425.16.

²² Paul Alan Levy and Cindy Cohn, "Defendant's Memorandum in Support of Special Motion to Strike," last modified 2006, accessed December 20, 2016, https://www.eff.org/files/filenode/FirstCash_v_Doe/reply_memo.pdf/

²³ Ibid.

ความคิดเห็นหรือการติดตามตรวจสอบร้องเรียนในประเด็นสาธารณะเรื่องต่าง ๆ จากการศึกษาพบว่าประเด็นสำคัญที่ก่อให้เกิดปัญหาการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนของประเทศไทยอาจแบ่งได้เป็น 2 ประเด็น คือ

3.1 ประเด็นปัญหาเรื่องบทบาทบัญญัติของกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับการสนับสนุนการใช้สิทธิเสรีภาพในประเด็นสาธารณะของประชาชน

เนื่องจากกฎหมายของประเทศไทยให้ความสำคัญในเรื่องประโยชน์สาธารณะในระดับที่เท่าเทียมกันกับเรื่องประโยชน์ส่วนตัวของปัจเจกชน กล่าวคือ กฎหมายรัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน สิทธิในการชุมนุมและร้องเรียน เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นเพื่อให้มีการติดตามตรวจสอบประเด็นที่เป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะ แต่อีกด้านหนึ่งกฎหมายก็ให้ความสำคัญกับเรื่องผลประโยชน์หรือสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของปัจเจกชนเช่นกัน เพราะหากการใช้สิทธิเสรีภาพในเรื่องประโยชน์สาธารณะตามรัฐธรรมนูญก่อให้เกิดความเสียหายหรืออาจจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใด บุคคลนั้นก็จะมีสิทธิที่จะฟ้องคดีทั้งทางแพ่งและทางอาญาเพื่อปกป้องสิทธิของตนได้เช่นกัน กรณีดังกล่าวจึงก่อให้เกิดปัญหาความขัดแย้งกันระหว่างสิทธิในการฟ้องคดีของโจทก์เพื่อรักษาผลประโยชน์ของตนและเสรีภาพในการพูดหรือการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะของประชาชน ดังนั้นจึงเกิดกรณีการนำคดีมาฟ้องโดยมีเจตนาไม่สุจริต หรือการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (Strategic Lawsuit Against Public Participation: SLAPP) ทั้งทางแพ่งและทางอาญา เช่น การฟ้องคดีต่อจำเลยในความผิดฐานกล่าวหาหรือไขข่าวแพร่หลายซึ่งข้อความอันฝ่าฝืนต่อความจริงในทางแพ่ง หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท ความผิดฐานแจ้งความเท็จในทางอาญา หรือความผิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติคอมพิวเตอร์ฐานนำเข้าสู่ข้อมูลอันเป็นเท็จ เป็นต้น เพื่อยับยั้งการใช้สิทธิเสรีภาพในประเด็นสาธารณะเรื่องหนึ่ง ๆ หรือเพื่อปิดปาก คุณความ แทรกแซง หรือก่อให้เกิดความท้อใจของประชาชน และทำให้กลไกการตรวจสอบภาคประชาชนร่วมกับภาครัฐลดน้อยถอยลงไป²⁴

3.2 ประเด็นปัญหาการไม่มีกฎหมายเฉพาะเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชน

จากการศึกษาเรื่องแนวคิด พัฒนาการ และการพิจารณาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนที่ได้กล่าวมาแล้วโดยละเอียดในข้างต้น ผู้เขียนพบว่าตามที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเพื่อคุ้มครองบุคคลจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชน จึงก่อให้เกิดการฟ้องคดีเพื่อกลั่นแกล้ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในความผิดฐานหมิ่นประมาทอันเนื่องมาจากการพูดหรือการแสดงความคิดเห็น หรือการติดตามตรวจสอบร้องเรียนในประเด็นสาธารณะ ดังนั้นในการพิจารณาคดีจึงต้องนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาและประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเหมือนกับคดีอื่น ๆ ทั่วไปโดยไม่ได้มีการพิจารณาถึงประเด็นที่ว่า การฟ้องคดีดังกล่าวเป็นใช้ยุทธศาสตร์การฟ้องร้องในกระบวนการยุติธรรม (SLAPP) หรือไม่ นอกจากนี้ การนำเอากฎหมายที่มีในปัจจุบันมาบังคับมาใช้กับกรณีมีลักษณะเป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์การฟ้องร้องในกระบวนการยุติธรรมยังไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอที่จะ

²⁴ Editorial Department of Burana Niwet Foundation, "Dismiss the Thung Khum Case Against TPBS for Defamation of 50 Million Baht," last modified 2016, accessed November 16, 2016, <http://www.earththailand.org/th/article/2404/> [In Thai]

นำมาซึ่งความยุติธรรมและคงไว้ซึ่งประโยชน์สาธารณะ โดยในบทความนี้ผู้เขียนอธิบายให้เห็นถึงความบกพร่องของกระบวนการยุติธรรมเมื่อพิจารณาควบคู่กับเรื่องการฟ้องคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิกิริยาต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนดังนี้

ความผิดฐานหมิ่นประมาททางอาญาถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิกิริยาต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนในประเด็นสาธารณะเนื่องจากการดำเนินคดีอาญาของไทยไม่มีค่าขึ้นศาลและค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี และโทษทางอาญา ทั้งการจำคุกและกักขังมีความรุนแรง น่ากลัว ส่งผลให้เกิดความกลัวต่อชีวิต ร่างกาย และเสรีภาพของจำเลย ทั้งนี้ ความผิดฐานหมิ่นประมาทเป็นความผิดที่เกี่ยวข้องกับการพูดหรือการแสดงความคิดเห็นหรือการร้องเรียนในประเด็นสาธารณะต่าง ๆ ซึ่งโดยธรรมชาติของการกระทำในลักษณะดังกล่าวก็มักจะไปกระทบต่อสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของอีกฝ่ายหนึ่งเสมอ ทำให้ครอบงำองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 326 แม้ว่าการกระทำของประชาชนหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใดจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม โจทก์ก็สามารถนำเอาความผิดฐานหมิ่นประมาทมาฟ้องร้องดำเนินคดีได้เสมอ

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าการกระทำของจำเลยจะครอบงำองค์ประกอบความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ศาลก็สามารถใช้บทยกเว้นความผิด ตามมาตรา 329 ประมวลกฎหมายอาญา มาบังคับใช้เพื่อเป็นเหตุยกฟ้องที่มีลักษณะเป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิกิริยาต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชน ได้ อธิบายไว้ดังนี้

มาตรา 329 เรื่องเหตุยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท ที่บัญญัติให้ผู้แสดงความคิดเห็นหรือข้อความต้องกระทำโดยสุจริต และเข้าเงื่อนไขดังต่อไปนี้ (1) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตเพื่อความชอบธรรม ป้องกันตนหรือป้องกันส่วนได้เสียเกี่ยวกับตนตามคลองธรรม หรือ (3) การแสดงความคิดเห็นหรือข้อความโดยสุจริตอันเป็นการติชมด้วยความเป็นธรรมซึ่งบุคคลหรือสิ่งใดอันเป็นวิสัย ยกตัวอย่างเช่น คดีที่บริษัท ฟุ้งคำ จำกัด เจ้าของสัมปทานเหมืองแร่ทองคำเป็นโจทก์ฟ้อง นางสาววิรดา แซ่ลิ้ม ผู้ดำเนินรายการช่วงนักข่าวพลเมือง และองค์การกระจายเสียงและแพร่ภาพสาธารณะแห่งประเทศไทย (TPBS) ในความผิดฐานหมิ่นประมาท เนื่องมาจากการที่จำเลยและพวกได้รายงานข่าวซึ่งมีเนื้อหาเกี่ยวกับผลกระทบต่อสุขภาพของชาวบ้านและสิ่งแวดล้อมในชุมชนจากการประกอบกิจการของโจทก์²⁵ ต่อมาศาลชั้นต้นพิพากษายกฟ้อง เพราะเหตุว่าจำเลยในฐานะสื่อมวลชนมีหน้าที่เสนอข่าวสารตามข้อมูลของหน่วยงานราชการและจากประชาชนที่ได้รับผลกระทบทั้งได้เสนอข่าวและข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับคุณภาพชีวิตและสิ่งแวดล้อมตามที่มีการตรวจสอบ ไม่ได้เกิดจากการสร้างเรื่องขึ้นมาเอง แม้การเสนอข่าวอาจทำให้เกิดความเข้าใจว่าโจทก์เกี่ยวข้องทำให้เกิดผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม อันเป็นการใส่ความโจทก์ให้ได้รับความเสียหาย อย่างไรก็ตาม การกระทำของจำเลยก็เป็นการติชม วิพากษ์วิจารณ์และแสดงความคิดเห็นโดยสุจริต ด้วยความเป็นธรรมไม่เกินขอบเขตวิสัยที่ประชาชนย่อมกระทำได้ จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานหมิ่นประมาท ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 (3)

²⁵ Thungkhum Corporation v. Wirada Saelim, Adjudged Case Number 3680/2016 (Bangkok South Criminal Court 2016).

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นสำคัญที่ต้องพิจารณาอีกก็คือเรื่องภาระการพิสูจน์ เพราะบทบัญญัติใน มาตรา 326 ประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวข้างต้น ก่อให้เกิดภาระการพิสูจน์แก่ฝ่ายที่ถูกฟ้องคดี เพราะกฎหมาย กำหนดให้จำเลยซึ่งเป็นผู้กล่าวอ้างมีภาระการพิสูจน์ในชั้นพิจารณาคดี ทำให้เกิดภาระแก่ประชาชนในการที่จะต้องแสดงหรือพิสูจน์ให้ศาลเห็นถึงข้อความจริงในประเด็นสาระณะเรื่องหนึ่ง ๆ ทั้งนี้ เพราะเมื่อโจทก์ฟ้องคดีในความผิดฐานหมิ่นประมาทต่อจำเลยซึ่งได้พูดหรือแสดงความคิดเห็นในเรื่องประโยชน์สาธารณะเรื่องหนึ่ง ๆ ศาลอาญาก็จะต้องไต่สวนมูลฟ้องโจทก์ก่อนเสมอซึ่งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างศาลกับโจทก์ที่จะนำพยาน มาสืบให้เห็นถึงมูลความผิด และประเด็นในชั้นไต่สวนมูลฟ้องจะมีเพียงว่า จำเลยได้ใส่ความโจทก์ต่อบุคคลที่สาม ในประการที่น่าจะทำให้เสียหายต่อชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นเกลียดชังหรือไม่ ซึ่งหากโจทก์นำสืบให้ศาลเห็นครบถ้วนใน เบื้องต้นศาลก็จะประทับฟ้องโจทก์และเรียกหรือจับจำเลยมาดำเนินคดี ซึ่งในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ยังไม่มีประเด็น เรื่องการกระทำโดยสุจริตเพื่อความชอบธรรมป้องกันตนหรือส่วนได้เสียเกี่ยวกับตน ตามมาตรา 329 (1) หรือ เรื่องการติชมด้วยความเป็นธรรมตามมาตรา 329 (3) เพราะประเด็นดังกล่าวเป็นเรื่องที่จำเลยสามารถยกขึ้นต่อสู้ ได้เมื่อคดีอยู่ในชั้นพิจารณาแล้วเท่านั้น

กล่าวโดยสรุป การไต่สวนมูลฟ้องและการประทับฟ้องคดีอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาท ในคดีที่มีลักษณะเป็นจากการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชน ย่อมส่ง ผลเสียต่อจำเลยผู้แสดงข้อความหรือแสดงความคิดเห็น หรือใช้สิทธิร้องเรียนโดยสุจริตในประเด็นสาระณะเรื่อง ใดเรื่องหนึ่ง เนื่องจากจำเลยมีภาระในการพิสูจน์เพื่อแสดงในศาลเห็นถึงเหตุยกเว้นความผิดฐานหมิ่นประมาท และก่อให้เกิดค่าใช้จ่ายจำนวนมากในการต่อสู้คดี ทั้งค่าทนายความ ค่าหลักประกันเพื่อนำมาประกันตัวเอง ค่า เดินทางมาศาล เป็นต้น รวมถึงเวลาและสภาพจิตใจที่ต้องจ่ายไปกับการต่อสู้คดีแต่ละคราว อีกทั้งยังทำให้ ประชาชนที่ตรวจสอบหรือร้องเรียนปัญหาในประเด็นเรื่องสาธารณะโดยสุจริตต้องสูญเสียประเด็นที่เป็นประโยชน์ ส่วนรวมของสังคม เนื่องจากต้องมากังวลกับคดีอาญาในความผิดฐานหมิ่นประมาทที่ตนถูกฟ้องร้องดำเนินคดีซึ่ง เป็นผลที่โจทก์ในคดีกล่าวฟ้องประสงค์ให้เกิดขึ้น ส่งผลกระทบโดยตรงและเป็นการลดทอนความสำคัญของการ มีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะอันเป็นแก่นสำคัญของสังคมประชาธิปไตย

4. แนวทางการแก้ไขปัญหาคดีดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนในประเทศไทย

จากการศึกษาเรื่องแนวคิด พัฒนาการ และการพิจารณาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับ การมีส่วนร่วมของสาธารณชนที่ได้กล่าวมาแล้วโดยละเอียดในข้างต้น ผู้เขียนพบว่าปัญหาการดำเนินคดีเชิง ยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนทั้งของประเทศไทยและต่างประเทศมีลักษณะสำคัญ ที่เหมือนกัน คือ เป็นการดำเนินคดีโดยปราศจากความมุ่งหมายในการแสวงหาความยุติธรรม แต่เป็นการฟ้องคดี เพื่อต่อสู้กับประชาชนที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับประเด็นสาธารณะโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อยับยั้งการมีส่วนร่วมของ ประชาชน หรือยับยั้งการใช้เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในเรื่องสาธารณะ เพื่อข่มขู่หรือเพื่อปิดปากประชาชน เหล่านั้นโดยการทำให้พวกเขาเกิดภาระในการต่อสู้คดี

ประเด็นที่ต้องพิจารณาต่อมา คือ เรื่องการการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายไทยที่บังคับใช้อยู่เพื่อให้ความ คุ่มครองบุคคลจากการถูกดำเนินคดีที่เป็นปฏิปักษ์ต่อสาธารณชน ผู้เขียนจึงเห็นว่ากฎหมายควรจะต้องรักษา

สมดุลในเรื่องการเข้าถึงความยุติธรรมโดยใช้กระบวนการทางศาล กล่าวคือ กฎหมายควรให้โจทก์มีสิทธิที่จะฟ้องคดีเพื่อรักษาสิทธิในชื่อเสียงเกียรติยศของตนเองได้ในกรณีที่โจทก์เห็นว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งของจำเลยกระทบถึงสิทธิตามกฎหมายของตน ส่วนการพิจารณาประเด็นเรื่องฟ้องโจทก์จะเป็นการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยทุจริตเพื่อคุกคาม แทรกแซงการใช้สิทธิเสรีภาพในประเด็นสาธารณะหรือมุ่งหวังประโยชน์อย่างอื่นที่พึงได้โดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ควรมีกฎหมายกำหนดมาตรการพิเศษให้แก่จำเลยในการต่อสู้คดีในกรณีที่การกระทำของจำเลยมีมูลเหตุมาจากประเด็นเรื่องประโยชน์สาธารณะและกำหนดเรื่องการพิสูจน์แก่คู่ความ รวมถึงกำหนดกรอบการใช้ดุลพินิจแก่ศาล ดังนั้นเพื่อให้การดำเนินกระบวนการพิจารณาทางศาลมีความยุติธรรมสามารถคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้อย่างมีประสิทธิภาพ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะและป้องกันบุคคลจากการถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิกิริยาต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชน ปัจจุบันจึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 33) พ.ศ. 2562 ในมาตรา 165/2 ในฐานะกฎหมายซึ่งให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิกิริยาต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชน (Anti-SLAPP Law) เพื่อป้องกันการฟ้องร้องดำเนินคดีอาญาโดยไม่สุจริตหรือบิดเบือนข้อเท็จจริง เพื่อกลั่นแกล้งหรือเอาเปรียบจำเลย หรือเป็นการฟ้องคดีโดยมุ่งหวังผลอย่างอื่นยิ่งกว่าประโยชน์ที่พึงได้ตามปกติธรรมดา โดยเฉพาะอย่างยิ่ง การฟ้องคดีนั้นเป็นไปเพื่อคุกคามการใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของจำเลยในการป้องกันตนเองหรือปกป้องประโยชน์สาธารณะ และเพื่อให้มีมาตรการทางกฎหมายในการดำเนินการกับการใช้สิทธิฟ้องคดีโดยไม่สุจริตเป็นเพื่อหลักประกันว่าการดำเนินคดีในศาลต้องเป็นไปโดยสุจริต และเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีอาญามีความเหมาะสมกับสังคมไทยในปัจจุบัน และสามารถคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในประเด็นสาธารณะและเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นในประเด็นสาธารณะโดยชอบด้วยกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม

จากการศึกษา จึงสรุปในเรื่องแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวพบบัญญัติในมาตรา 165/2 แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญานั้น ในฐานะกฎหมายซึ่งให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิกิริยาต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชน ได้กำหนดขั้นตอนกระบวนการทางกฎหมายในชั้นไต่สวนมูลฟ้องเพื่อกลั่นกรองคดีในเบื้องต้นเสียก่อนว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลจริงหรือไม่ โดยกำหนดให้จำเลยมีสิทธิต่อสู้คดีได้อย่างเต็มที่ตั้งแต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้อง กล่าวคือ กำหนดให้จำเลยมีสิทธิยื่นคำแถลงให้ศาลเห็นถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายอันสำคัญที่ศาลควรสั่งว่าคดีไม่มีมูล และจำเลยมีสิทธิระบุพยานหลักฐานอันสำคัญในคำแถลงของตนได้อีกด้วย นอกจากนี้ ยังกำหนดให้ศาลมีอำนาจใช้ดุลพินิจเรียกพยานหลักฐานตามที่จำเลยได้ระบุไว้ในคำแถลงมาเพื่อประกอบการวินิจฉัยสั่งคดีตามที่จำเป็นและสมควร ดังนั้นหากศาลพิจารณาพยานหลักฐานประกอบข้อเท็จจริงอันเป็นมูลเหตุให้จำเลยถูกฟ้องร้องดำเนินคดีและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องซึ่งอาจเป็นเหตุยกเว้นความผิดหรือเหตุยกเว้นโทษตามกฎหมายซึ่งจำเลยได้อ้างถึงไว้ในคำแถลง และศาลเห็นว่าฟ้องโจทก์เป็นการดำเนินกระบวนการยุติธรรมที่ไม่สุจริตโดยมุ่งหวังผลประโยชน์อย่างอื่นที่พึงได้โดยชอบด้วยกฎหมาย ศาลจึงสามารถสรุปคดีได้ตั้งแต่ในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ได้ว่าการฟ้องคดีโจทก์นั้นเป็นการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิกิริยาต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนไม่สมควรที่จะได้รับการพิจารณาอีกต่อไป ศาลจึงมีอำนาจพิพากษายกฟ้องคดีได้เพื่อที่ว่าคำฟ้องที่มีข้อขัดแย้งกฎหมายดังกล่าว จะได้ไม่ต้องเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมและจะสร้างความเสียหายแก่ประชาชนที่ได้ใช้สิทธิเสรีภาพในประเด็นสาธารณะอีกต่อไป

5. สรุปผล

จากการศึกษาเรื่องแนวคิด พัฒนาการ และการพิจารณาเรื่องการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์เพื่อระงับการมีส่วนร่วมของสาธารณชนที่ได้กล่าวมาแล้วโดยละเอียดในช่วงต้น สรุปได้ว่า มาตรา 165/2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มีลักษณะการให้ความคุ้มครองบุคคลจากการถูกดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนเหมือนกันกับมาตรา 425.16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ มีการกำหนดมาตรการทางกฎหมายพิเศษที่ให้จำเลยสามารถยื่นคำแถลงให้ศาลทราบถึงข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายที่สำคัญที่ศาลจะมีคำสั่งว่าฟ้องโจทก์ไม่มีมูลและพิพากษายกฟ้องได้เพื่อเป็นเครื่องมือแก่จำเลยในการต่อสู้คดีในกรณีที่ยกฟ้องคดีของโจทก์ในคดีหนึ่ง ๆ มิชอบด้วยกฎหมาย คำขอพิเศษดังกล่าวกำหนดให้จำเลยสามารถตั้งประเด็นเรื่องการฟ้องคดีโดยไม่สุจริตมาในคำแถลงได้ว่าการกระทำของตนได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย กล่าวคือ เป็นการพูดหรือการแสดงความคิดเห็นการใช้สิทธิในการมีส่วนร่วมในประเด็นสาธารณะ หรือเป็นการกระทำในรูปแบบอื่นซึ่งเป็นการส่งเสริมการใช้สิทธิร้องเรียนหรือสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งได้รับการบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญหรือตามกฎหมายอื่น ทั้งนี้ ศาลจะหยุดการพิจารณาประเด็นตามฟ้องโจทก์ไว้ก่อนชั่วคราวจนกว่าศาลจะได้มีคำวินิจฉัยชี้ขาดตามคำขอพิเศษของจำเลยเสียก่อนจนกว่าศาลมีคำสั่งตามคำร้องหรือมีคำพิพากษา แต่หากศาลเชื่อว่าคำฟ้องของโจทก์มีมูลและมีทางชนะคดีได้ศาลก็จะดำเนินกระบวนการพิจารณาตามฟ้องเดิมของโจทก์ต่อไป

นอกจากนี้ การบัญญัติมาตรการทางกฎหมายโดยกำหนดถึงสิทธิในการยื่นคำขอพิเศษเพื่อยุติคดีในลักษณะดังกล่าวข้างต้นทั้งในมาตรา 165/2 ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และมาตรา 425.16 แห่งพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่งของมลรัฐแคลิฟอร์เนีย เป็นกลไกทางกฎหมายที่สำคัญสำหรับจำเลยเพื่อหลีกเลี่ยงความซับซ้อนของเรื่องภาระการพิสูจน์และการต่อสู้คดีในการดำเนินกระบวนการพิจารณาปกติในคดีอาญาที่หมิ่นประมาทซึ่งโจทก์นิยมนำมาใช้ในการดำเนินคดีเชิงยุทธศาสตร์ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อการมีส่วนร่วมของสาธารณชนและเพื่อให้คดีเสร็จไปจากศาลอย่างรวดเร็ว มาตรการดังกล่าวส่งผลให้บุคคลหรือประชาชนที่ได้ใช้สิทธิเสรีภาพในประเด็นสาธารณะไม่ต้องกังวลหากถูกฟ้องเป็นคดีความ เนื่องจากจำเลยย่อมมีสิทธิยื่นคำขอพิเศษได้ก่อนที่จะเข้าสู่ชั้นพิจารณา และมีหลักประกันอย่างชัดเจนว่าจำเลยจะได้รับความความคุ้มครองตามกฎหมายเสมอ

References

- Coover, Sheri. "Pennsylvania Anti-SLAPP Legislation." *Penn State Environmental Law Review* 12, no. 1 (2004): 268-269.
- Editorial Department of Burana Niwet Foundation. "Dismiss the Thung Khum Case Against TPBS for Defamation of 50 Million Baht." Last modified 2016. Accessed November 16, 2016. <http://www.earththailand.org/th/article/2404/> [In Thai]
- Kravchenko, Svitlana, and John E. Bonine. *Human Rights and The Environment Case, Law, and Policy*. Durham: Carolina Academic, 2008.

-
- Levy, Paul Alan, and Cindy Cohn. "Defendant's Memorandum in Support of Special Motion to Strike." Last modified 2006. Accessed December 20, 2016. [https://www.eff.org/files/](https://www.eff.org/files/filenode/FirstCash_v_Doe/reply_memo.pdf/)
[filenode/FirstCash_v_Doe/reply_memo.pdf/](https://www.eff.org/files/filenode/FirstCash_v_Doe/reply_memo.pdf/)
- Merriam, Dwight H., and Jeffrey A. Benson. "Identifying and Beating a Strategic Lawsuit Against Public Participation." *Duke Environmental Law & Policy Forum* (1993): 28-29.
- O'Neill, Jessie J. "The Citizen Participation Act of 2009: Federal Legislation as an Effective Defense Against SLAPPs." *Boston College Environmental Affairs Law Review*, no. 38 (2011): 468-487.
- Park, Chris, and Michael Allaby. *A Dictionary of Environment and Conservation*. Oxford: University of Oxford, 2013.
- Pring, George W., and Penelope Canan. *SLAPPs Getting Sued for Speaking Out*. Philadelphia: Temple University, 1996.
- Saner, Katelyn E. "Getting SLAPP in Federal Court: Applying State Anti-SLAPP Special Motion to Dismiss in Federal Court After Shady Grove." *Duke Law Journal*, no. 63 (2013): 791-792.
- Waldman, Thomas A. "SLAPP Suits: Weaknesses in First Amendment Law and in the Courts' Responses to Frivolous Litigation." *UCLA Law Review*, no. 39: 979 (1991-1992): 1037-1038.
- Wells, James A. "Exporting SLAPPs: International Use of the U.S. "SLAPP" to Suppress Dissent and Critical Speech." *Temple Int'l & Comp L. J.*, no. 12.2 (1998): 475.
- Zeigler, Danielle Rae. *The Basics of SLAPP Suits*. Manhattan: Kansas State University, 2005.

**ความสอดคล้องของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
กับวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม**
**The Constitution of Royal Kingdom of Thailand B.E. 2560's Compliance with the
Objectives of Constitutionalism**

ณัฐดนัย นาจันทร์¹
สำนักวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง
333 หมู่ 1 ตำบลท่าสุด อำเภอเมือง จังหวัดเชียงราย 57100, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: Natdanai.nac@mfu.ac.th

Natdanai Nachan²
School of Law, Mae Fah Luang University
333 Moo 1, Thasudh, Mueang, Chiang-Rai 57100, Thailand
Email: Natdanai.nac@mfu.ac.th

Received: November 12, 2019 Revised: March 15, 2020 Accepted: April 9, 2020

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงวัตถุประสงค์หลักของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมว่ามีลักษณะเป็นเช่นใด จากนั้นนำเอาวัตถุประสงค์ดังกล่าวไปเปรียบเทียบกับเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งควรที่จะถูกร่างขึ้นภายใต้วัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม ว่าตัวเนื้อหาในรัฐธรรมนูญนั้นสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมหรือไม่

จากการศึกษาพบว่า วัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมทั้งสี่ประการ ได้แก่ 1) การจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง 2) การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน 3) การสร้างความเสมอภาคให้แก่ประชาชน และ 4) การสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาลได้รับการตอบสนองและถูกนำไปใช้ในฐานรากฐานของการจัดสร้างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยจะเห็นได้ว่ามีบทบัญญัติจำนวนหนึ่งที่ดำรงอยู่เพื่อตอบสนองวัตถุประสงค์ของทฤษฎีดังกล่าวโดยตรง อย่างไรก็ตาม ยังมีบทบัญญัติบางประการที่ขัดขวางหรือทำลายวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม เช่น การส่งต่ออำนาจของคณะรัฐประหารมายังรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน การวางข้อกำหนดในการจำกัดสิทธิไว้อย่างกว้าง หรือการสร้างระบบการเลือกตั้งที่ทำให้รัฐบาลไม่มีเสถียรภาพ เป็นต้น ซึ่งส่งผลให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีแนวโน้มที่อาจเรียกได้ว่าเป็นประชาธิปไตยลดน้อยถอยลง

คำสำคัญ: ความสอดคล้อง; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560; ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม

¹ อาจารย์.

² Lecturer.

Abstract

This article aims to study the major objectives of constitutionalism. The characteristics of the objectives are then compared with the contents of the Royal Kingdom of Thailand's Constitution B.E. 2560, which is supposed to be based on the objectives of constitutionalism. The ultimate goal is to reach a conclusion whether the contents of the Consitution comply with the objectives of constitutionalism or not.

Research results show that the theory of constitutionalism contains four objectives; 1) to limit the rulers' power, 2) to protect the people's rights and liberty, 3) to promote public equality and 4) to ensure the government security. These objectives are adopted as the foundation of drafting the Royal Kingdom of Thiland's Consitution B.E. 2560. The adoption is evidenced in some consituational provisions in sheer compliance with the objectives of constitutionalism. However, other provisions are obstructing or jeopardizing the objectives of constitutionalism; for instance, the transfer of coup d'etat power to the current Constitution. Other evidences are provisions of right restriction in a large scale and creation of election system that leads to a weak government. It can be concluded that the Royal Kingdom of Thailand's Constitution B.E. 2560 is likely to diminish the democracy.

Keywords: Compliance; Royal Kingdom of Thailand's Constitution B.E. 2560; Theory of Consitutionalism

1. บทนำ

ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมนั้นเป็นทฤษฎีที่ใช้ในการจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐสมัยใหม่เป็นจำนวนมาก เป็นทฤษฎีที่อาศัยรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเป็นเครื่องมือในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนส่งเสริมความเสมอภาคของประชาชน และสร้างเสถียรภาพในการดำเนินงานให้กับรัฐบาล โดยในแง่หนึ่ง วัตถุประสงค์เช่นว่านี้สามารถถูกนำมาใช้กะเกณฑ์หรือวัดระดับความเป็นประชาธิปไตยของรัฐธรรมนูญได้โดยสังเขป โดยพิจารณาเพียงคำว่า บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ถูกตรวจสอบนั้นนำไปสู่การบรรลุวัตถุประสงค์ของแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมหรือไม่ เพียงใด

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยตั้งแต่ปี พ.ศ. 2540 เป็นต้นมาถือเป็นรัฐธรรมนูญที่มีการนำเอาแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาปรับใช้เป็นแม่แบบในการร่างรัฐธรรมนูญค่อนข้างมาก และอาจจัดได้ว่านับตั้งแต่บัดนั้น เป็นต้นมา รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ (ยกเว้นฉบับชั่วคราว) ได้ถือเอาทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมมาใช้เป็นแม่แบบในการยกร่างรัฐธรรมนูญมาโดยตลอด อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้นกลับมามีความผิดแยกแตกต่างจากรัฐธรรมนูญก่อนหน้า เกี่ยวกับการนำหลักคิดรัฐธรรมนูญนิยมมาปรับใช้ค่อนข้างมาก และตั้งแต่ห้วงเวลาในปี พ.ศ. 2557 เป็นต้นมา ก็ยังไม่ได้มีการศึกษาเลยว่ารัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นภายหลังจากการรัฐประหารของคณะรักษาความสงบแห่งชาติมีความสอดคล้องกับทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมมาก

น้อยเพียงใด ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความประสงค์ที่จะเขียนบทความนี้ขึ้นเพื่อนำเอาแนววัตถุประสงค์ของความคิดรัฐธรรมนูญนิยม มาตรวจสอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่ามีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวมากน้อยหรือไม่ เพียงใด

ทั้งนี้ เพื่อให้วัตถุประสงค์ของบทความฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ ผู้เขียนจะขอแบ่งเนื้อหาของบทความฉบับนี้ออกเป็นสี่ส่วนใหญ่ ๆ ได้แก่ ส่วนแรก พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมโดยสังเขป เพื่อแสดงให้เห็นว่าทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมนั้นเกิดขึ้นมาจากภูมิหลังในลักษณะใด จากนั้น จะเป็นการอธิบายถึงวัตถุประสงค์หลักของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมทั้งสี่ประการ แล้วจึงตามด้วยภูมิหลังที่น่าสนใจในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จากนั้นจะนำมาสู่การวิเคราะห์รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว โดยใช้วัตถุประสงค์ของแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมเป็นเครื่องมือว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความสอดคล้องกับแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยมหรือไม่ เพียงใด

2. พัฒนาการทางประวัติศาสตร์และวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม

ในส่วนนี้ ผู้เขียนจะขอนำเสนอพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมโดยสังเขป จากนั้น จะเป็นการสังเคราะห์เอาวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมออกมาจากข้อเท็จจริงทางประวัติศาสตร์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือในการวิเคราะห์ต่อไป

2.1 พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม

พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมคือพัฒนาการของปัญหาที่ประชาชนประสบพบเจอมาในการดำรงชีวิต โดยสามารถแบ่งพัฒนาการออกได้เป็น 4 ช่วงใหญ่ ๆ โดยเริ่มจากช่วงแรก มนุษย์ต้องตกอยู่ภายใต้ความไม่มั่นคงในชีวิตอันเนื่องมาจากการที่ผู้ปกครองลู่แก่อำนาจใช้อำนาจในลักษณะที่เป็นการละเมิดต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ทำลายจารีตประเพณีการปกครองที่จำกัดอำนาจของผู้ปกครองเสียจนสิ้น จนนำมาสู่การบังคับให้ผู้ปกครองต่อนายยอมที่จำกัดอำนาจของตนเองภายใต้ข้อสัญญาที่ถูกจัดทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษที่จัดทำเอกสารทางการเมืองเป็นจำนวนมากขึ้นมาจากัดอำนาจของผู้ปกครอง เช่น มหาบัตรรัฐธรรมนูญ (Magna Carta) รวมถึงหมายสั่งให้ปล่อยตัวผู้ต้องขัง (Habeas Corpus), คำขอสิทธิ (Petition of Rights) และพระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิพื้นฐานของพลเมือง (Bill of Rights)³ สิ่งต่าง ๆ เหล่านี้เกิดขึ้นในช่วงแรกของพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม นั่นคือในช่วงก่อนศตวรรษที่ 17

หลังจากที่อำนาจของผู้ปกครองเริ่มสามารถถูกจำกัดได้โดยกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว ปัญหาประการต่อมาที่ประชาชนโดยเฉพาะชาวฝรั่งเศสต้องพบเจอในช่วงศตวรรษที่ 17 นั่นคือแม้ผู้ปกครองจะจำกัดอำนาจของตนภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่ก็ยังคงมีอำนาจเด็ดขาด จนแม้กระทั่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นเองก็ไม่อาจควบคุมอำนาจนั้นไว้ได้⁴ เนื่องจากมีแนวคิดทางการเมืองในห้วงเวลานั้นหลายแนวคิดให้

³ Bawornsak Uwanno, *The Elucidation of the Subject of Constitutional Law*, 3rd ed. (Bangkok: The Thai Bar Association, 2010), 20. [In Thai]

⁴ David Singh Grewal, "The Original Theory of Constitutionalism," last modified May 30, 2018, accessed October 17, 2018, http://www.digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/5191/

อำนาจเบ็ดเสร็จแก่ผู้ปกครอง และการใช้อำนาจของผู้ปกครองในเวลานั้นแม้จะโดนจำกัด ก็เป็นเพียงการจำกัดอำนาจที่มีต่อขุนนางหาใช้ต่อประชาชนทั่วไป⁵ จึงก่อให้เกิดความพยายามที่จะผูกโยงอำนาจของผู้ปกครองเข้ากับประชาชน ผ่านการสร้างเงื่อนไขในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองที่มีประชาชนเป็นจุดศูนย์กลาง โดยมีแนวคิดที่เรียกว่า “ทฤษฎีกฎหมายธรรมชาติ” และ “สัญญาประชาคม (Social Contract)” เป็นรากฐานในการดำเนินการ

ทฤษฎีทั้งสองนั้นสนับสนุนและเรียกร้องให้ผู้ปกครองต้องเคารพคุณค่าสูงสุดที่มีอยู่เหนืออำนาจทั้งหลาย⁶ เป็นคุณค่าที่มนุษย์นั้นมีติดตัวมาตั้งแต่กำเนิดอันได้แก่ชีวิต ร่างกาย สิทธิ เสรีภาพ และกรรมสิทธิ์ของมนุษย์ คุณค่าเหล่านี้กลายเป็นกรอบวัตถุประสงค์ของการใช้อำนาจรัฐผ่านทฤษฎีสัญญาประชาคมที่จำกัดอำนาจของผู้ปกครองให้ผู้ติดอยู่กับกรอบดังกล่าว พร้อมทั้งยืนยันว่ารัฐมีอำนาจปกครองได้เพราะประชาชนยินยอม ดังนั้น รัฐต้องจำกัดอำนาจให้อยู่ใต้ความยินยอมและความต้องการของประชาชน⁷ นอกจากนี้ เพื่อให้การจำกัดอำนาจของผู้ปกครองเป็นไปอย่างสมบูรณ์ นักคิดนักปรัชญาชาวฝรั่งเศสชื่อมงเตสกีเอร์ (Montesquieu) ได้นำเสนอหลักการที่เป็นเสมือนหัวใจสำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตยอีกประการหนึ่ง เรียกว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) โดยภายใต้หลักการนี้ โดยแบ่งแยกอำนาจของรัฐออกเป็นส่วนต่าง ๆ สามส่วน ได้แก่ อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ เพื่อป้องกันไม่ให้ผู้ปกครองมีอำนาจมากเกินไปจนถึงขนาดที่ละเมิดต่อสัญญาประชาคมได้โดยไม่สนใจประชาชนเหมือนดังเช่นที่ผ่านมา⁸

ทั้งนี้ บรรดาทฤษฎีต่าง ๆ เหล่านี้ถูกนำไปแปรรูปให้กลายเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร เพื่อยืนยันถึงความสามารถของประชาชนในการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง และบังคับให้ผู้ปกครองให้ความเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันจัดเป็นหนึ่งในวัตถุประสงค์สำคัญของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมที่ได้รับการพัฒนาขึ้นในยุคนี้ เหตุการณ์ดังกล่าวสะท้อนให้เห็นผ่านการจัดทำเอกสารทางการเมืองหลายฉบับ เช่น คำประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา คำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ตลอดจนรัฐธรรมนูญของประเทศทั้งสอง เป็นต้น⁹

ต่อมาในช่วงศตวรรษที่ 18 - 20 ปัญหาใหม่ได้ก่อตัวขึ้นภายใต้ทฤษฎีการปกครองที่ถูกสร้างขึ้นในห้วงเวลาก่อนหน้านี้ เมื่อรัฐให้ความสำคัญกับสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมากและจำกัดขอบอำนาจของตนเองไม่ให้มายุ่งเกี่ยวกับวิถีชีวิตโดยเฉพาะในทางการค้าและการประกอบอาชีพของประชาชนอย่างถึงที่สุด กลับก่อให้เกิดปัญหาชนิดอื่นตามมา นั่นคือการที่ประชาชนใช้สิทธิและเสรีภาพข่มเหงกัน ผู้ที่มีฐานะดีกว่าเอาเปรียบผู้ที่มีฐานะด้อยกว่า เกิดความไม่เสมอภาคกันอย่างแพร่หลาย¹⁰ ทำให้ในห้วงเวลาที่จัดเป็นยุคที่สามของพัฒนาการแห่งทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมนี้ รัฐถูกเรียกร้องให้เข้ามาจัดระเบียบโครงสร้างการปกครองเสียใหม่ รัฐจะ

⁵ Bawornsak Uwanno, *The First Book of Public Law: The Evaluation and Identity of Public Law in Through the Ages*, 5th ed. (Bangkok: Chulalongkorn University, 2010), 47-48. [In Thai]

⁶ Ibid., 22.

⁷ Manzoor Elahi Laskar, “Summary of Social Contract Theory by Hobbes, Locke and Rousseau,” last modified April 4, 2013, accessed October 19, 2019, <http://www.ssrn.com/abstract=2410525/>

⁸ Kriengkrai Charoenthanawat, *Public Law General Principle*, 9th ed. (Bangkok: Winyuchon, 2015), 149-150. [In Thai]

⁹ Bawornsak Uwanno, *The Elucidation of the Subject of Constitutional Law*, 24-29. [In Thai]

¹⁰ Ibid.

ต้องไม่ทำตัวเป็นผู้พิทักษ์เฉพาะเสรีภาพของบุคคล แต่รัฐจะต้องเข้ามาสร้าง “ความเสมอภาค” ในทางความเป็นจริงให้กับบุคคลด้วย¹¹ ห้วงเวลานี้เองที่รัฐธรรมนูญนิยมขยายขอบเขตในวัตถุประสงค์ของตนเองให้กว้างออกไปจากเดิมที่มุ่งจำกัดอำนาจรัฐเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนให้กลายมาเป็นการมุ่งการส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างปัจเจกทั้งหลายควบคู่กับการส่งเสริมสิทธิและเสรีภาพ

อย่างไรก็ตาม ปัญหาสุดท้ายที่ร่อยหล่งหลังศตวรรษที่ 20 อันเป็นปัญหาสุดท้ายก่อนที่ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมจะก่อวัตถุประสงค์อันครบถ้วนสมบูรณ์ขึ้นในปัจจุบัน นั่นคือปัญหาเกี่ยวกับความไม่มีเสถียรภาพของรัฐบาล กล่าวคือ ระบบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่ลอกเลียนแบบมาจากประเทศแม่บดบังเช่นอังกฤษ กลับก่อให้เกิดความไม่มีเสถียรภาพของรัฐบาลในประเทศต่าง ๆ จนทำให้เกิดความไม่มั่นคงในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคของปัจเจกชน กระแสทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมในห้วงปัจจุบันจึงขยายขอบเขตของตนเข้าไปจัดการกับการสร้างเสถียรภาพให้กับผู้ใช้อำนาจรัฐ ป้องกันไม่ให้ผู้ใช้อำนาจรัฐสามารถไม่ถูกล้มล้างหรือถูกขัดขวางการใช้อำนาจได้โดยง่าย ทั้งนี้ เพื่อป้องกันไม่ให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนต้องวางอยู่บนความไม่มั่นคงและแน่นอน อันเนื่องมาจากการผัดเปลี่ยนผู้ปกครอง หรือเพราะผู้ปกครองไม่สามารถใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่

2.2 วัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม

ภายใต้พัฒนาการทางประวัติศาสตร์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมข้างต้น ทำให้เราสามารถจำแนกวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมออกมาได้ทั้งสิ้น 3 ข้อ ได้แก่¹²

1) การจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ถือเป็นวัตถุประสงค์ประการแรกและเป็นวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งอำนาจของผู้ปกครองอันเกิดขึ้นภายใต้ความยินยอมของประชาชนจะต้องถูกจำกัดโดยรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร และต้องใช้เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ รวมทั้งสร้างความเสมอภาคให้กับประชาชนเท่านั้น

2) การคุ้มครองเสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน เป็นวัตถุประสงค์ประการที่สองที่ปรากฏขึ้นราวศตวรรษที่ 17-20 อันเป็นห้วงเวลาที่ประชาชนเรียกร้องให้รัฐยอมรับให้ตนเป็นรากฐานและที่มาของอำนาจ โดยนำเอาสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของปัจเจกชนมาเป็นแก่นสารการปกครอง และเป็นเป้าหมายสูงสุดที่รัฐจะต้องมุ่งดำเนินการให้เกิดการรับรอง และคุ้มครอง รวมทั้งส่งเสริมขึ้นผ่านรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรและบรรดาบทกฎหมายในต่าง ๆ

3) การสร้างรัฐบาลและระบบการเมืองที่มีเสถียรภาพ ถือเป็นวัตถุประสงค์ประการสุดท้ายที่เกิดขึ้นเพื่อทำให้ระบบการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับหลักประกันความมั่นคงอย่างแท้จริง ผ่านการสร้างระบบกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ในรัฐธรรมนูญที่จะทำให้รัฐบาลสามารถดำรงตนและใช้อำนาจเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้อย่างเต็มที่ ไม่ถูกล้มล้างลงได้โดยง่าย หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง จะเห็นว่า

¹¹ Bawornsak Uwanno, *The First Book of Public Law: The Evaluation and Identity of Public Law in Through the Ages*, 86-88. [In Thai]

¹² Kriengkrai Charoenthanawat, *Public Law General Principle*, 150-152. [In Thai]

ระบบการเมืองและรัฐบาลที่มีเสถียรภาพส่งผลโดยตรงต่อการรับรองและคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และการส่งเสริมความเสมอภาคของประชาชน ดังนั้นมันจึงกลายมาเป็นวัตถุประสงค์ประการที่สามของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมนั่นเอง

เนื้อหาที่กล่าวมาทั้งหมดนี้คือส่วนที่แสดงให้เห็นว่าทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมนั้นเกิดขึ้นมาได้อย่างไร และทฤษฎีดังกล่าวเมื่อนำมาขมวดรวมกันแล้ว ก่อให้เกิดวัตถุประสงค์สำคัญในการจัดทำรัฐธรรมนูญของรัฐประชาธิปไตยอย่างไรบ้าง โดยหลังจากนี้จะเป็นการนำเอาวัตถุประสงค์ทั้งหลายของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมที่ได้มาจากการศึกษาในส่วนนี้ไปเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ว่ามีความสอดคล้องต้องกันหรือไม่ และความสอดคล้องต้องกันดังกล่าวมีอยู่มากน้อยเพียงใด

3. ความสอดคล้องของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม

ในส่วนนี้ จะเป็นการวิเคราะห์เปรียบเทียบเนื้อหาของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับวัตถุประสงค์ของแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม ว่ามีความสอดคล้องต้องกันหรือไม่ เพียงใด โดยผู้เขียนจะขอเริ่มเนื้อหาในส่วนนี้ด้วยการอธิบายถึงความเป็นมาและวัตถุประสงค์หลักในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก่อนในเบื้องต้น จากนั้นจะเป็นการนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ มาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม โดยจะได้ทำการพิจารณาโดยแบ่งเป็นกลุ่มหัวข้อตามวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมต่อไป

3.1 ความเป็นมาและวัตถุประสงค์ในการจัดทำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ต้นกำเนิดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เกิดขึ้นภายหลังจากที่คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้เข้าทำการรัฐประหารเพื่อโค่นล้มรัฐบาลรักษาการของนายนิวัฒน์ธำรง บุญทรงไพศาล ในช่วงเวลานั้น โดยต้นเหตุแห่งการรัฐประหารที่ถูกกล่าวขวัญถึงมากที่สุดคือการทุจริตและใช้อำนาจของรัฐบาลในการดำเนินการต่าง ๆ ในลักษณะที่มีขอบและเอื้อประโยชน์ให้กับพวกพ้องของตนเองในสมัยรัฐบาลนางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร¹³

ภายหลังจากที่ได้มีการรัฐประหาร คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้ยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 ขึ้น โดยมีเป้าประสงค์ที่จะวางกลไกในการบริหารราชการแผ่นดินเอาไว้เป็นการชั่วคราวก่อน ก่อนที่จะได้มีการจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ขึ้นมาในการต่อไป ทั้งนี้ สิ่งสำคัญที่รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวนี้ได้สร้างขึ้น นั่นคือการมอบอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในการดำเนินการใด ๆ ของหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติในการดำเนินการใด ๆ ก็ตามเพื่อก่อให้เกิดความสงบสุขแก่สังคม ทั้งนี้ ไม่ว่าการนั้นจะเกี่ยว

¹³ Panarath Bhuddhabhornkitikhun et al., "Constitutional Development of the Kingdom of Thailand B.E. 2560," *Journal of Pacific Institute of Management Science Humanities and Social Science* 3, no. 1 (July 2017): 208-213. [In Thai]

ด้วยกระบวนการนิติบัญญัติ บริหาร หรือตุลาการก็ตาม ต่อมาจึงได้มีการแต่งตั้งคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญขึ้น เพื่อให้ดำเนินการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ซึ่งประกาศใช้อย่างเป็นทางการในวันที่ 6 เมษายน พุทธศักราช 2560¹⁴

ภายหลังจากที่ผู้เขียนได้ศึกษาคำปรารภของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้เขียนพบว่ารัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวถูกจัดสร้างขึ้นภายใต้ฐานความคิดที่ว่า ระบบการปกครองตลอดจนสภาพสังคมของประเทศไทยในห้วงเวลาที่ผ่านมานั้นไม่มีเสถียรภาพและประสบความล้มเหลว ประเทศเต็มไปด้วยความวุ่นวาย สังคมแบ่งฝักแบ่งฝ่ายและเต็มไปด้วยความขัดแย้ง สาเหตุหลักประการหนึ่งของเหตุดังกล่าวนี้คือการที่ผู้ปกครองขาดความนับถือในกฎหมาย ทุจริต ฉ้อฉล ขาดความตระหนักรู้ในหน้าที่อันพึงปฏิบัติต่อประเทศชาติและประชาชน ดังนั้น จึงจำเป็นที่จะต้องจัดทำรัฐธรรมนูญฉบับนี้ขึ้น โดยการดำเนินการปฏิรูปการศึกษา ปฏิรูปการบังคับใช้กฎหมาย เสริมสร้างความเข้มแข็งของระบบคุณธรรมจริยธรรม สร้างระบบตรวจสอบการทุจริตที่เข้มงวด รวมถึงวางแนวทางในการบริหารประเทศ ซึ่งบุคคลที่เกี่ยวข้องในทุก ๆ ฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นคณะรักษาความสงบแห่งชาติ สถานิติบัญญัติแห่งชาติ และคณะกรรมการยกร่างรัฐธรรมนูญ ได้ร่วมกันจัดทำขึ้นในชื่อ “ยุทธศาสตร์” ชาติ ขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการบริหารประเทศต่อไปในอนาคต อันจะนำมาซึ่งความผาสุกของบุคคลทั้งหลายภายในประเทศ

วัตถุประสงค์ทั้งหลายที่กล่าวมานี้ นำไปสู่การจัดทำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพื่อตอบสนองต่อการแก้ปัญหาตามวัตถุประสงค์ที่กำหนดซึ่งส่งผลโดยตรงต่อเนื้อหาและความสอดคล้องระหว่างเนื้อหาของรัฐธรรมนูญกับทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมดังที่จะได้กล่าวถึงในหัวข้อถัดไป

3.2 วิเคราะห์ความสอดคล้องของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม

ในการวิเคราะห์ความสอดคล้องของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กับวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมนั้น ผู้เขียนจะขอทำการวิเคราะห์โดยเอาวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมเป็นตัวตั้ง แล้วจากนั้นจึงนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาจับกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวเพื่อพิจารณาถึงความสอดคล้อง ดังนี้

1) วัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมประการแรก “การจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง”

ภายใต้ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมนำอำนาจของผู้ปกครองซึ่งได้รับมาจากรัฐธรรมนูญโดยตรงย่อมเป็นอำนาจที่มีจำกัด และไม่สามารถถือครองซึ่งอำนาจในลักษณะผูกขาดอันแสดงถึงเอกสิทธิเหนือรัฐได้ ด้วยเหตุนี้ อำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ จึงถูกแบ่งแยกออกจากกันและแต่ละองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยยังต้องตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกันด้วย

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้นมีทั้งบทบัญญัติที่เดินตามแนววัตถุประสงค์ดังกล่าวอย่างเคร่งครัด และบทบัญญัติที่ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ว่าด้วยการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง กล่าวคือ

¹⁴ Ibid.

ในส่วนของบทบัญญัติที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ว่าด้วยการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองนั้น ปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดในมาตรา 3 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ความว่า ที่แบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นสามส่วน คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยนั้น ไม่มีองค์กรใดมีอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดในลักษณะที่รวบเอาอำนาจทั้งหมดมาไว้ที่ตนเอง

นอกจากบทบัญญัติดังกล่าว ข้อความคิดว่าด้วยการจำกัดอำนาจองค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในส่วนที่ว่าด้วยการจำกัดตลอดจนตรวจสอบถ่วงดุลอำนาจขององค์กรทั้งสามระหว่างกัน ยังปรากฏในบทบัญญัติอื่น ๆ ของรัฐธรรมนูญ ดังที่จะได้ยกเป็นตัวอย่างต่อไปนี้

มาตรา 151 กำหนดให้ฝ่ายนิติบัญญัติอันได้แก่สภาผู้แทนราษฎร สภานิติบัญญัติแห่งชาติ และวุฒิสภา ซึ่งอำนาจที่จะถอดถอนฝ่ายบริหาร ซึ่งประกอบไปด้วยนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีทั้งหลายได้โดยตรง

มาตรา 103 เป็นการสงวนไว้ซึ่งพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ ในฐานะประมุขแห่งรัฐ และทรงเป็นประมุขแห่งฝ่ายบริหาร ที่จะดำเนินการยุบฝ่ายนิติบัญญัติอันได้แก่สภาผู้แทนราษฎร ภายใต้คำแนะนำของนายกรัฐมนตรี อันเป็นอำนาจที่กำหนดให้ฝ่ายบริหารสามารถใช้ได้เมื่อไม่สามารถดำเนินการบริหารประเทศภายใต้สถานการณ์บัญญัติได้อีกต่อไป

มาตรา 148 บัญญัติให้อำนาจแก่ฝ่ายตุลาการ ซึ่งได้แก่ศาลรัฐธรรมนูญ สามารถเข้ามาควบคุมการใช้อำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติได้ผ่านการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ เป็นต้น

อย่างไรก็ตาม ยังมีบทบัญญัติบางประการที่ทำลายหลักการสำคัญดังกล่าว ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าถือเป็นการทำลายในส่วนที่เป็นสาระสำคัญหรือใจความหลักในเรื่องที่ว่าด้วยการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง โดยเฉพาะบทบัญญัติที่ถูกจัดทำขึ้นเพื่อส่งต่ออำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. 2557 อันได้แก่ ความในมาตรา 265 และมาตรา 279 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งส่งต่ออำนาจตามมาตรา 44 ให้สามารถคงอยู่ได้จนกว่าจะมีการเลือกคณะรัฐมนตรีเข้ามาทำงาน และรับรองความเป็นธรรมในการใช้อำนาจอันมีลักษณะเบ็ดเสร็จเด็ดขาดดังกล่าว แม้ภายหลังจากที่มีรัฐบาลแล้ว ผ่านการบัญญัติว่าบรรดาประกาศหรือคำสั่งทั้งหลายของคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ประกาศไว้ก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับนี้จะใช้บังคับให้มีผลใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะถูกยกเลิก ซึ่งนอกจากจะเป็นการส่งผ่านอำนาจเบ็ดเสร็จเด็ดขาดของในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนมายังรัฐธรรมนูญปัจจุบันแล้ว ยังเป็นการทำลายหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ อันเป็นพื้นฐานตั้งต้นของแนวความคิดรัฐธรรมนูญนิยม เนื่องจากบัญญัติให้การใช้อำนาจของคณะรักษาความสงบแห่งชาติถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญเสมอ ไม่ว่าการกระทำนั้นจะขัดแย้งต่อทฤษฎีทางกฎหมายมากน้อยประการใด

2) วัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมประการที่สอง “การคุ้มครองสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของประชาชน”

วัตถุประสงค์ประการที่สอง ว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นเป็นวัตถุประสงค์ที่เกินความครอบคลุมถึงการสร้างความเท่าเทียมกันให้เกิดขึ้นในหมู่ของประชาชนตามความเป็นจริง

ด้วย ทั้งนี้ ตัวอย่างของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งว่าด้วยการรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ ตลอดจนสร้างความเสมอภาคให้เกิดขึ้นในสังคมโดยตรงนั้นมีดังต่อไปนี้

(1) มาตรา 25 วางหลักในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไว้เป็นการทั่วไป รวมถึงให้สิทธิแก่ประชาชนที่ถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพทั้งหลายอันได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ในรัฐธรรมนูญ นำเรื่องของตนไปฟ้องเป็นคดีความต่อศาลได้ด้วย

(2) มาตรา 27 วางหลักการคุ้มครองความเสมอภาคของบุคคล กำหนดให้รัฐ หน่วยงานของรัฐ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐทั้งหลายต้องไปปฏิบัติต่อบุคคลอย่างเสมอภาคและเท่าเทียมกัน

(3) มาตรา 54 ในส่วนที่ว่าด้วยหน้าที่ของรัฐ ได้กำหนดให้รัฐมีหน้าที่ ๆ จะต้องให้เด็กทุกคนได้รับการศึกษาเป็นระยะเวลาไม่น้อยกว่า 12 ปี ตั้งแต่ก่อนวัยเรียนจนถึงจบการศึกษาภาคบังคับอย่างมีคุณภาพโดยไม่เก็บค่าใช้จ่าย

บทบัญญัติในส่วนที่กล่าวถึงข้างต้นนี้ เป็นตัวอย่างของบทบัญญัติที่แสดงให้เห็นว่าสิทธิ เสรีภาพ ตลอดจนความเท่าเทียมและความเสมอภาคของปัจเจกบุคคล ได้รับการรับรองและคุ้มครองในรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ โดยยังไม่รวมถึงกระบวนการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพในลักษณะอื่นที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญอีกเป็นจำนวนมาก

อย่างไรก็ตาม ตัวบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเองกลับมีช่องว่างบางประการที่อาจทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่ได้รับการรับรองและคุ้มครอง โดยในที่นี้ ผู้เขียนขอสรุปช่องว่างในรัฐธรรมนูญดังกล่าวไว้เป็นข้อ ๆ ดังนี้

(1) บทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพ โดยเฉพาะบทที่เกี่ยวข้องกับสิทธิซึ่งอาจส่งผลกระทบทางการเมือง เช่น เสรีภาพในการนับถือศาสนา เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น เสรีภาพในทางวิชาการ เสรีภาพในการเดินทาง เสรีภาพในการชุมนุม รวมถึงเสรีภาพในการรวมกันเป็นสมาคม ต่างถูกวางข้อจำกัดแห่งการใช้สิทธิไว้ภายใต้บทกฎหมายซึ่งถูกตราขึ้นภายใต้เงื่อนไขว่าด้วยความมั่นคงแห่งรัฐตามมาตราที่ 38 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งการวางข้อจำกัดสิทธิในลักษณะดังกล่าวเปิดโอกาสให้องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตย โดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ใช้ดุลยพินิจในการกำหนดนิยามแห่ง “ความมั่นคงของรัฐ” เพื่อที่จะใช้เป็นฐานในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง¹⁵

(2) บทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองและส่งเสริมให้เกิดความเสมอภาคระหว่างบุคคล ไม่ว่าจะเป็นความเสมอภาคในด้านการศึกษา การเข้าถึงบริการสาธารณสุข รวมถึงการจัดให้มีสาธารณูปโภคต่าง ๆ อย่างทั่วถึงและยั่งยืน ถูกจัดวางเอาไว้ให้อยู่ในหมวดที่ว่าด้วยหน้าที่ของรัฐ ซึ่งถือเป็นหมวดใหม่ที่ถูกจัดสร้างและบรรจุ

¹⁵ Academic Office, Office of the Secretary of the House Representatives, “National Political Security,” last modified September 1, 2015, accessed October 20, 2019, https://www.library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/sep2558-1.pdf/ [In Thai]

ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นี่เป็นครั้งแรก อันมีลักษณะเป็นการโยกย้ายสิ่งที่เดิม รัฐมองว่าเป็นสิทธิที่ประชาชนพึงมีอยู่แล้วให้กลายเป็นสิ่งที่รัฐในฐานะผู้ปกครองจะมอบให้กับประชาชน¹⁶

การปรับเปลี่ยนฐานความคิดเช่นว่านี้ ในแง่หนึ่งแสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่าสิ่งที่เดิมที่เคยเป็น สิทธิตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้ถูกลดคุณค่าให้กลายเป็นสิ่งที่รัฐมอบให้ นอกจากนี้ แม้ภายใต้บทบัญญัติในมาตรา 51 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 51 จะบัญญัติไว้ว่า “ประชาชนตลอดจนชุมชนย่อมมีสิทธิ ที่จะติดตามและเร่งรัดให้รัฐดำเนินการ รวมตลอดทั้ง ฟ้องร้องหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง เพื่อจัดให้ประชาชนหรือชุมชนได้รับประโยชน์นั้นตามหลักเกณฑ์และวิธีการ ที่กฎหมายบัญญัติ” แต่ในตัวรัฐธรรมนูญเอง ตลอดจนบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับอื่น ๆ ต่างก็ได้บัญญัติถึงวิธีการในการใช้สิทธิตามช่องทางดังกล่าวแต่ประการใด โดยเฉพาะเมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดว่าการเรียกร้องสิทธิและการเร่งรัดให้ดำเนินการจะต้องเป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้องแล้ว ย่อมเป็นไปได้ยากที่ประชาชนจะใช้สิทธิตามความในมาตราดังกล่าว โดยเฉพาะไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวข้องบัญญัติถึงการบังคับตามความในหมวดว่าด้วยหน้าที่ของรัฐอย่างแน่ชัด นั้นทำให้แม้ในปัจจุบัน บรรดาสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาค จะยังได้รับการรับรอง และคุ้มครองอยู่ แต่ก็ตกอยู่ภายใต้ความไม่มั่นคงและแน่นอนอย่างรุนแรง

3) วัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมประการที่สาม “การสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาล”

ความมีเสถียรภาพของรัฐบาลในแง่หนึ่งเป็นสิ่งที่อาจไม่สามารถคาดการณ์ได้อย่างแม่นยำ นักโดยอาศัยข้อพิจารณาจากตัวบทกฎหมายแต่เพียงลำพัง เนื่องจากการพิจารณาว่ารัฐบาลจะมีเสถียรภาพหรือไม่นั้นจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องพิจารณาข้อมูลนอกกรอบของวิชานิติศาสตร์ คือความเป็นจริงในทางการเมือง ควบคู่กันไปด้วย อย่างไรก็ตาม หากจะพิจารณาว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ถูกจัดสร้างขึ้นในทิศทางที่จะก่อให้เกิดเสถียรภาพกับรัฐบาลหรือไม่นั้น อาจพอสามารถพิจารณาได้ผ่านการแบ่งแยกบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญออกเป็นสองกลุ่ม ได้แก่กลุ่มที่มีแนวโน้มจะเสริมสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาล และกลุ่มที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อเสถียรภาพของรัฐบาล

สำหรับกลุ่มของบทบัญญัติที่ส่งเสริมให้รัฐบาลมีความเข้มแข็งและมีเสถียรภาพของรัฐบาลในการดำเนินนโยบายต่าง ๆ นั้น มีตัวอย่างที่สำคัญ ได้แก่

มาตรา 162 ที่เปิดโอกาสให้รัฐบาลที่ได้รับการเลือกเข้ามาแสดงวิสัยทัศน์และนโยบายต่อรัฐสภา และให้สามารถทำงานต่อไปได้ทันทีโดยไม่เปิดโอกาสให้รัฐสภาลงมติไม่ไว้วางใจในขณะที่มีการแถลงนโยบาย เพื่อป้องกันไม่ให้เกิดการไม่ไว้วางใจรัฐบาลก่อนที่จะได้เริ่มต้นทำงานในฐานะรัฐบาลจริง ๆ อันจะส่งผลให้รัฐบาลไม่มีเสถียรภาพได้

¹⁶ Phantawit Thepchan, “The Draft Constitution Analysis by Surachai Trongngam, Analyzing the Draft Constitution by Surachai Trongngam, Specify the Duty of the State Makes no Rights for the Community,” last modified March 31, 2016, accessed October 20, 2019, https://www.tlhr2014.wordpress.com/2016/03/31/interview_sirachai/ [In Thai]

ในส่วนของบทบัญญัติในกลุ่มที่อาจจะก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อเสถียรภาพของรัฐบาลนั้น ผู้เขียนพบว่าปรากฏอยู่เป็นจำนวนมากภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยมีตัวอย่างที่สำคัญดังนี้

บทบัญญัติในมาตรา 86 ซึ่งสร้างระบบการเลือกตั้งในแบบที่เรียกว่าการ “จัดสรรปันส่วนผสม” ขึ้นมาในประเทศไทย ภายใต้ระบบนี้ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ปรากฏขึ้นภายหลังจากการเลือกตั้งจะเต็มไปด้วยความหลากหลายของพรรคการเมืองที่ได้รับที่นั่งในสภา เนื่องจากเปิดโอกาสให้พรรคการเมืองขนาดเล็กที่แม้จะไม่ชนะการเลือกตั้งในแต่ละเขต ก็สามารถมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ผ่านการจัดสรรส่วนที่หนึ่งในระบบบัญชีรายชื่อ ดังที่ปรากฏให้เห็นในทางความเป็นจริงจากผลการเลือกตั้งในเดือนมีนาคม พ.ศ. 2562¹⁷ และระบบการเลือกตั้งแบบเดียวกันนี้ ยังก่อให้เกิดรัฐบาลที่มีแนวโน้มที่จะไม่มีเสถียรภาพ เนื่องจากทำให้รัฐบาลไม่ได้รับเสียงข้างมากที่ค่อนข้างเด็ดขาดในสภาผู้แทนราษฎร (ก่อให้เกิดสภาวะที่เรียกกันโดยทั่วไปว่าเสียงปรี่มน้ำ) และในขณะเดียวกันก็ทำให้ผู้ที่ประสงค์จะตั้งรัฐบาลจำต้องตั้งรัฐบาลผสมที่มาจากความร่วมมือกันระหว่างสมาชิกพรรคการเมืองต่าง ๆ อันเป็นการยากที่จะประสานประโยชน์ระหว่างกลุ่มการเมืองต่าง ๆ ได้อย่างลงตัว ซึ่งสภาวะเช่นนี้จะทำให้การบริหารประเทศเป็นไปอย่างยากลำบาก โดยตัวอย่างเริ่มปรากฏให้เห็นอย่างเด่นชัดเมื่อรัฐบาลชุดปัจจุบันแพ้การออกเสียงในสภาถึงสองครั้ง ภายหลังจากที่ได้เริ่มปฏิบัติหน้าที่ไม่ถึง 3 เดือน¹⁸

นอกจากนี้ ตัวอย่างที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความน่าสนใจ และมีแนวโน้มที่อาจก่อให้เกิดความไม่มีเสถียรภาพของรัฐบาลได้ นั่นคือการตัดเนื้อความบางอย่างออกไปจากบทบัญญัติว่าด้วยการอภิปรายไม่ไว้วางใจ กล่าวคือ ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และฉบับปี พ.ศ. 2550 ได้มีการนำเครื่องมือประการหนึ่งมาใช้เพื่อป้องกันปัญหาความไม่มีเสถียรภาพในการบริหารประเทศของรัฐบาล อันเกิดจากการอภิปรายไม่ไว้วางใจของฝ่ายค้าน นั่นคือ กรณีที่มีการอภิปรายไม่ไว้วางใจนายกรัฐมนตรี ภายใต้รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และฉบับปี พ.ศ. 2550 ผู้ที่เสนอญัตติเพื่ออภิปรายไม่ไว้วางใจจะต้องเสนอชื่อของผู้ที่สมควรเป็นนายกรัฐมนตรีแทนมาด้วย อันจะทำให้การบริหารราชการแผ่นดินมีความต่อเนื่อง และในขณะเดียวกัน หากการอภิปรายไม่ไว้วางใจไม่สำเร็จ คือ ได้เสียงรับรองไม่ถึงกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกผู้เสนอญัตติจะไม่สามารถเสนอญัตติเพื่ออภิปรายไม่ไว้วางใจได้อีกตลอดสมัยประชุมตามมาตรา 185 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และตามมาตรา 158 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

จากบรรดาบทบัญญัติทั้งหลายที่กล่าวมานี้ แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มีลักษณะเป็นรัฐธรรมนูญที่ผสมผสานความเป็นรัฐธรรมนูญนิยมและความไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมเข้าไว้ด้วยกัน กล่าวคือ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นประกอบไปด้วยบทบัญญัติจำนวนมากที่มุ่งทำให้ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมบรรลุผล ทั้งการจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง การคุ้มครอง

¹⁷ Nopporn Wong-Anan, “The Result of General Election,” News Column, *BBC News*, March 28, 2019, accessed October 20, 2019, <https://www.bbc.com/thai/thailand-47730271/> [In Thai]

¹⁸ Weerasak Pongaksorn, “The Second Loose of Government in the Vote for Parliament Regulation,” Political Column, *Bangkok Biznews*, August 14, 2019, accessed October 21, 2019, <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/843916/> [In Thai]

สิทธิและเสรีภาพ และการสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาล แต่ในขณะเดียวกันก็เต็มไปด้วยบทบัญญัติที่ทำให้องค์กรผู้ใช้อำนาจอธิปไตยดูแลอำนาจ ละเมิดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หรือทำให้รัฐบาลขาดซึ่งเสถียรภาพได้โดยง่ายเช่นเดียวกัน

4. สรุปผล

กล่าวโดยสรุปแล้ว ทฤษฎีว่าด้วยรัฐธรรมนูญนิยมนั้นถือกำเนิดขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์หลักสามประการ ได้แก่การจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ไม่ให้ผู้ปกครองดูแลอำนาจมากเกินไป อันเป็นประสบการณ์เลวร้ายที่ปัจเจกชนเคยประสบมาในช่วงก่อนที่ประชาธิปไตยจะเบ่งบาน ในขณะเดียวกันก็ต้องมุ่งส่งเสริมให้เกิดการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเป็นวัตถุประสงค์ข้อที่สอง ทำให้ในรัฐประชาธิปไตยที่รัฐธรรมนูญนิยมเบ่งบานนั้น ประชาชนถูกมองว่าเป็นศูนย์กลางแห่งรัฐในฐานะผู้ถือครองวัตถุประสงค์ในการดำรงอยู่ของรัฐไว้ผ่านเจตจำนงค์ของประชาชน ส่วนวัตถุประสงค์ข้อสุดท้ายนั้นคือ การสร้างเสถียรภาพให้กับรัฐบาลนั้นเป็นไปเพื่อทำให้หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนสามารถดำรงอยู่และใช้บังคับได้จริง รวมถึงไม่ตกอยู่ภายใต้ความเสี่ยงจากการเปลี่ยนแปลงรัฐบาล ในลักษณะที่อาจทำให้การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนไม่มีความแน่นอน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้นไม่ใช่รัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีการนำเอาทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่เป็นรัฐธรรมนูญที่เปิดช่องให้มีการละเมิดหลักการรัฐธรรมนูญนิยมอย่างมากฉบับหนึ่ง โดยเฉพาะหากเปรียบเทียบกับว่าตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมแทบจะถือเป็นแกนกลางสำคัญในการจัดสร้างรัฐธรรมนูญ

แม้รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะมีบทบัญญัติจำนวนมากที่สอดคล้องและล้อไปกับทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม แต่ก็มีการเพิ่มเติมข้อยกเว้น รวมถึงแก้ไขหรือละทิ้งบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนอีกจำนวนหนึ่งที่ถูกสร้างขึ้นมากเพื่อคุ้มครองระบบและทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยม ซึ่งทำให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นี้มีสถานะกำลังอยู่บนความสอดคล้องและไม่สอดคล้องกับทฤษฎีและวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญนิยม หรืออาจกล่าวได้ว่า รัฐธรรมนูญฉบับนี้มีความสอดคล้องกับทฤษฎีรัฐธรรมนูญนิยมอยู่เพียงบางส่วนก็ว่าได้

References

- Academic Office, Office of the Secretary of the House Representatives. "National Political Security." Last modified September 1, 2015. Accessed October 20, 2019. https://www.library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2558/sep2558-1.pdf/ [In Thai]
- Adagbabiri, Moses. "Constitutionalism and Democracy: A Critical Perspective." *International Journal of Humanities and Social Science* 5, no. 12 (December 2015): 108-114.
- Bawornsak Uwanno. *The Elucidation of the Subject of Constitutional Law*. 3rd ed. Bangkok: The Thai Bar Association, 2010. [In Thai]

-
- Bawornsak Uwanno. *The First Book of Public Law: The Evaluation and Identity of Public Law in Through the Ages*. 5th ed. Bangkok: Chulalongkorn University, 2010. [In Thai]
- Bellamy, Richard. "Constitutionalism." Last modified September 13, 2010. Accessed October 17, 2019. https://www.papers.ssrn.com/solpapers.cfm?abstract_id=1676321/
- Chatthip Natsupha. *Doctrine of the Political Economy*. Bangkok: Chulalongkorn University Press, 2014. [In Thai]
- Doorenspleet, Renske. "Reassessing the Three Waves of Democratization." *World Politic* 52, no. 3 (April 2000): 384-406.
- Fagan, Garrett G. *The History of Ancient Rome*. Virginia: The Teaching Company, 1999.
- Grewal, David Singh. "The Original Theory of Constitutionalism." Last modified May 30, 2018. Accessed October 17, 2018. <http://www.digitalcommons.law.yale.edu/fsspapers/5191/>
- Huntington, Samuel P. "Democracy's Third Wave." *Journal of Democracy* 2, no. 2 (1991): 12-34.
- Kriengkrai Charoenthanawat. *Public Law General Principle*. 9th ed. Bangkok: Winyuchon, 2015. [In Thai]
- Laskar, Manzoor Elahi. "Summary of Social Contract Theory by Hobbes, Locke and Rousseau." Last modified April 4, 2013. Accessed October 19, 2019. <http://www.ssrn.com/abstract=2410525/>
- Panarath Bhuddhabhornkititkhun, Phetcharat Euaapisitwong, Samart Chuenmueng, Khampan Akaraneth, and Apiwat Ponsayom. "Constitutional Development of the Kingdom of Thailand B.E. 2560." *Journal of Pacific Institute of Management Science Humanities and Social Science* 3, no. 1 (July 2017): 208-213. [In Thai]
- Phantawit Thepchan. "The Draft Constitution Analysis by Surachai Trongngam, Analyzing the Draft Constitution by Surachai Trangngam, Specify the Duty of the State Makes no Rights for the Community." Last modified March 31, 2016. Accessed October 20, 2019. <https://www.tlhr2014.wordpress.com/2016/03/31/interviewsirachai/> [In Thai]
- Weerasak Pongaksorn. "The Second Loose of Government in the Vote for Parliament Regulation." Political Column, *BangkokBiznews*, August 14, 2019. Accessed October 21, 2019. <https://www.bangkokbiznews.com/news/detail/843916/> [In Thai]

การใช้หลักธรรมาภิบาลในการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

Adoption of Principle of Good Governance in Licensing Insurance Business

ยุทธนา สุวรรณประดิษฐ์¹
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
254 ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330, ประเทศไทย
Email: ysuwanpradit@hotmail.com

Yuttana Suwanpradit²
Faculty of Law, Chulalongkorn University
254 Phayathai Road, Wangmai, Pathumwan, Bangkok 10330, Thailand
Email: ysuwanpradit@hotmail.com

Received: January 20, 2020 Revised: April 2, 2020 Accepted: April 24, 2020

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาให้เห็นว่าในการใช้อำนาจอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยภายใต้หลักธรรมาภิบาลมีความเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่สอดคล้องตามพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ตลอดจนมีกระบวนการพิจารณาอนุญาตโดยหน่วยงานที่กำกับดูแลซึ่งมุ่งคุ้มครองสิทธิประโยชน์ของผู้เอาประกันภัย และรักษาเสถียรภาพความมั่นคงของธุรกิจประกันวินาศภัยเป็นสำคัญ

ผลของการศึกษาพบว่า การอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย (คปภ.) จะต้องยึดหลักนิติรัฐและหลักย่อยที่เกี่ยวของมาปฏิบัติ เพื่อทำให้เกิดการปฏิบัติที่เป็นธรรมและโปร่งใส และให้ความสำคัญกับหลักความคุ้มค่าที่คำนึงถึงคุณสมบัติทางการเงินของบริษัทที่ยื่นคำขอ, ความเชี่ยวชาญทางด้านเทคโนโลยีสารสนเทศ, นโยบายและกลยุทธ์ของบริษัทที่ยื่นคำขอ, การบริหารและการจัดการความเสี่ยง, ระบบการควบคุมภายในและโครงสร้างการถือหุ้นที่เป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานในกำกับดูแล ทั้งในประเทศและต่างประเทศ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้มั่นใจได้ว่าผู้ยื่นคำขอมีความสามารถดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยได้ และมีฐานะมั่นคงเพียงพอที่จะไม่ทำให้ผู้เอาประกันภัยและประชาชนได้รับความเสียหาย

คำสำคัญ: หลักธรรมาภิบาล; การอนุญาต; ธุรกิจ; ประกันวินาศภัย

¹ นักวิจัยอิสระด้านกฎหมาย.

² Independence Researcher in Legal Field.

Abstract

This article aims to study the adoption of Principle of Good Governance in licensing insurance business related to regulations, methods and conditions in compliance with the Insurance Act (Second Edition) B.E. 2551. The governing body also designates a licensing procedure to protect the assured clients's rights and benefits as well as to maintain the security of insurance business.

Research results show that the Insurance Commission's licensing needs to comply with the Principle of Legal State as well as related subordinate principles. The compliance is to uphold the righteousness and transparency. Equally important is the Principle of Worthiness based on financial profile of requesting companies; their expertise on information technology; their policy and strategy; their management and risk management; internal control system and shareholder structures as required by law. It is also necessary to sustain mutual cooperation with other governing bodies both in Thailand and abroad. The ultimate goal is to ensure that requesting insurance companies possess full potential as well as financial security to ensure smooth operation of insurance business in the future. The assured clients and general public will never suffer from their performance at all.

Keywords: Principle of Good Governance; Licensing; Business; Insurance

1. บทนำ

หลักธรรมาภิบาล เป็นแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้องกับการปกครองและการบริหาร ธนาคารโลกได้ให้ความหมายของหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) คือ ลักษณะและวิถีทางการใช้อำนาจและการบริหารจัดการภาครัฐ³ ที่ต้องการสร้างระบบที่ทำให้เกิดการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมกับประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ

เมื่อพิจารณาถึงคำว่า “ธรรมาภิบาล” แล้ว ปรากฏขึ้นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งได้วางรากฐานความคิดของหลักธรรมาภิบาลในการบริหารราชการแผ่นดินทั้งในระดับชาติและระดับท้องถิ่นให้ดำเนินการด้วยความโปร่งใส ตรวจสอบได้ และส่งเสริมการมีส่วนร่วมจากทุกภาคส่วน ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้พัฒนาและกำหนดให้หลักธรรมาภิบาลเป็นเครื่องมือในการวางกรอบการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีของหน่วยงานภาครัฐและการทำหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐ⁴ และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้กำหนดให้หลักธรรมาภิบาล เป็นเครื่องมือในการกำหนดนโยบายและยุทธศาสตร์แห่งชาติ โดยบัญญัติไว้ในหมวด 6 แนวนโยบายแห่งรัฐ ซึ่งในมาตรา 65 ของรัฐธรรมนูญ

³ Busabong Chaicharoenwattana and Boonmee Saelee, *Good Governance Indicator*, 3rd ed. (Bangkok: King Prajadhipok's Institute, 2007), 9. [In Thai]

⁴ Constitution of Kingdom of Thailand B.E. 2550, Chapter 4, Article 74 Paragraph 1, Royal Gazette Krisdika Version vol. 124 Section 47 ง (August 24, 2007): 20. [In Thai]

ฉบับนี้กำหนดให้นำหลักธรรมาภิบาลมาพิจารณาในการจัดทำนโยบายแห่งรัฐและยุทธศาสตร์ชาติ เพื่อการบริหารและการพัฒนาประเทศ โดยมุ่งการขับเคลื่อนประเทศไปข้างหน้าอย่างเป็นขั้นตอน เพื่อความมั่นคง มั่งคั่ง และยั่งยืนทางด้านเศรษฐกิจและสังคม⁵ โดยปรากฏอยู่ในส่วนที่ 4 ยุทธศาสตร์การพัฒนาประเทศ และส่วนที่ 6 ที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการภาครัฐและการป้องกันการทุจริตมิชอบด้วย

ในการศึกษาถึงบทบัญญัติที่ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ของสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย หรือ คปภ. (ต่อไปจะขอเรียกว่า สำนักงาน คปภ.) มีอำนาจอนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยสำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ หรือการจัดตั้งสาขาในประเทศไทยของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ จึงต้องนำหลักธรรมาภิบาลที่เกี่ยวข้องมาพิจารณาประกอบด้วย

1) หลักนิติรัฐ เป็นแนวคิดที่เรียกร้องให้รัฐต้องปกครองด้วยหลักเหตุผลของกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนนำมาตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายว่ามีเนื้อหาสาระและรูปแบบที่เป็นหลักประกันคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพแก่ประชาชนหรือไม่⁶ โดยนำหลักย่อยของหลักนิติรัฐมาประกอบการพิจารณาประกอบด้วย 1) หลักความชัดเจนของกฎหมาย การพิจารณาเพื่อตรวจสอบว่าฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายปกครองที่ออกกฎหมายลำดับรองกำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมีความชัดเจนเพียงพอให้บุคคลสามารถปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดได้⁷ และ 2) หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง มาพิจารณาเพื่อตรวจสอบว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน คปภ. ได้ใช้อำนาจผูกพันตนตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่⁸

2) หลักความเสมอภาค เป็นหลักการที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เป็นแนวคิดที่ให้ความสำคัญกับการปฏิบัติอย่างเป็นธรรม โดยไม่กระทำตามอำเภอใจ ไม่เลือกปฏิบัติ ยึดความเสมอภาคและความเท่าเทียม⁹

3) หลักความคุ้มค่า เป็นหลักบริหารและเป็นเครื่องมือสร้างความสำเร็จตามเป้าหมายที่ได้กำหนด โดยยึดความต้องการของประชาชนและนโยบายของรัฐ และการพัฒนาคุณภาพ¹⁰

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้เขียนได้นำหลักธรรมาภิบาลข้างต้นมาพิจารณากับองค์ประกอบในด้านรูปแบบและเนื้อหาของกฎหมาย กระบวนการในการนำบทบัญญัติของกฎหมายมาปฏิบัติ และการเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายในขอบเขตที่เกี่ยวข้องกับประเด็นดังต่อไปนี้

⁵ Constitution of Kingdom of Thailand B.E. 2560, Article 65, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 (April 16, 2017): 17. [In Thai]

⁶ Kriengkrai Charoenthanavat, *Concept of Public Law*, 4th ed. (Bangkok: Winyuchon, 2018), 115-121. [In Thai]

⁷ Banjert Sinkaneti, *Das Rechtsstaatsprinzip, Rechtsstaat and Rule of Law* (Bangkok: Thammasat University, 2010), 236-237. [In Thai]

⁸ Ibid., 237.

⁹ Apiwat Sudsaow, "Principle of Equality Under the Constitution of Thailand," last modified 2019, accessed March 30, 2020, https://www.senate.go.th/assets/portals/272/files/Sub_Jun/8think/think16.pdf/ [In Thai]

¹⁰ Rachaya Pakdeejit, *Good Governance for Administration of Government and Private Sector*, 2nd ed. (Bangkok: Chulalongkorn University, 2014), 24-25. [In Thai]

2. สภาพของปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยกับหลักธรรมาภิบาล

ในการขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามบทบัญญัติของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 กฎหมายกำหนดให้ผู้ที่มีความประสงค์ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจะต้องดำเนินการในแต่ละกรณี คือ กรณีการยื่นคำขอใบอนุญาตสำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ และกรณีการขอจัดตั้งสาขาของบริษัทประกันภัยต่างประเทศ ซึ่งมีความน่าสนใจในการนำหลักธรรมาภิบาลมาวิเคราะห์ดังนี้

2.1 บทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณาอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ

จากการศึกษา ผู้เขียนได้วิเคราะห์องค์ประกอบแห่งรูปแบบของหลักนิติรัฐที่เรียกร้องให้ผู้บัญญัติกฎหมายจะต้องเป็นผู้มีอำนาจที่สัมพันธ์กับการกิจกรรมตามกฎหมายในการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยกับโครงสร้างการกำหนดอำนาจในการอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามบทบัญญัติในมาตรา 6 วรรคแรกของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ สำหรับผู้ประกอบการรายใหม่ ซึ่งกำหนดว่าจะต้องจัดตั้งในรูปแบบบริษัทมหาชนและได้รับใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติคณะรัฐมนตรี และมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ สำหรับบริษัทประกันภัยต่างประเทศที่จะตั้งสาขาเพื่อประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในประเทศไทย ซึ่งกำหนดว่าบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศจะตั้งสาขาของบริษัทเพื่อประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยต่อเมื่อได้รับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยอนุมัติจากคณะรัฐมนตรี ก่อนมีการดำเนินการกิจการ บทบัญญัติทั้งสองมาตรามีความน่าสนใจที่สมควรนำมาพิจารณาดังนี้

2.1.1 อำนาจในการอนุมัติการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยกับโครงสร้างของหน่วยงานกำกับดูแลตามกฎหมาย

ในการกำหนดให้รัฐมนตรีโดยคณะรัฐมนตรี มีอำนาจอนุมัติการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ซึ่งไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับโครงสร้างของสำนักงาน คปภ. เมื่อพิจารณามาตรฐานการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย (Insurance Core Principles: ICP) ซึ่งเป็นหลักประกันภัยสากล ที่กำหนดโดยสมาคมผู้กำกับดูแลธุรกิจนานาชาติ (International Association of Insurance Supervisors: IAIS)¹¹ ที่กำหนดไว้ว่าหน่วยงานกำกับดูแลธุรกิจประกันภัยต้องมีอำนาจในการพิจารณาควบคุมการให้ใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย หากพิจารณาตามโครงสร้างของหน่วยงานกำกับดูแล ผู้มีอำนาจอนุมัติให้มีการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย จึงควรกำหนดให้คณะกรรมการของสำนักงาน คปภ. เป็นผู้มีอำนาจอนุมัติการอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เพราะเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบในการกิจการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัย และเข้าใจสภาพธุรกิจประกันวินาศภัยดี ทั้งนี้ ในการกำหนดให้คณะกรรมการสำนักงาน คปภ. มีอำนาจดังกล่าวได้ มีความจำเป็นต้องพิจารณาแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการ

¹¹ Insurance Core Principles, “Standards, Guidance and Assessment Methodology, ICP 2 Supervisor, International Association of Insurance Supervisors (IAIS),” last modified 2019, accessed February 28, 2020, <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/insurance-core-principles/>

ประกอบธุรกิจประกันภัย พ.ศ. 2550 เพราะมาตรา 12 (3) กำหนดให้ “คณะกรรมการสำนักงาน คปภ. ต้องให้ความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของรัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกใบอนุญาต” คณะกรรมการสำนักงาน คปภ. มีอำนาจเพียงให้ความเห็นแก่รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตเท่านั้น

2.1.2 หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการพิจารณาใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ควรได้รับการแก้ไขให้มีความเหมาะสมสอดคล้องกับเรื่องความมั่นคงทางการเงิน ความเชี่ยวชาญในการ ดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย และโครงสร้างการบริหารจัดการที่ดีของบริษัทประกันวินาศภัย

ในการยื่นคำขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ผู้ยื่นคำขอต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์ของกฎกระทรวงและการอนุญาตที่รัฐมนตรีจะกำหนดเงื่อนไขเอาไว้ด้วย¹² อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนพบว่ากฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2538) ที่เป็นหลักเกณฑ์ซึ่งรัฐมนตรีได้กำหนดเงื่อนไขของการขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยและสำหรับการเปิดสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศ ซึ่งออกโดยกรมการประกันภัย (หน่วยงานกำกับธุรกิจประกันวินาศภัยในขณะนั้น) สังกัดกระทรวงพาณิชย์ มิได้กำหนดให้ผู้ยื่นคำขอแสดงสถานะความเสี่ยง ต้นทุน ช่องทางการจำหน่าย แนวทางในการพัฒนาผลิตภัณฑ์เป็นเงื่อนไขในการยื่นขอใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของผู้เอาประกันภัย สถานะและความมั่นคงของการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัย แต่กำหนดเพียงให้ผู้ยื่นคำขอแสดงรายการเกี่ยวกับชื่อของผู้ยื่นคำขอรับใบอนุญาต สถานที่ตั้งของสำนักงานใหญ่ของบริษัทที่ขออนุญาต หลักประกันและหลักทรัพย์เกี่ยวกับการได้มาซึ่งที่ดินและอาคารสำนักงาน รวมถึงค่าใช้จ่ายของการได้มา ทุน แนวนโยบายและแผนงาน ค่าใช้จ่ายที่จะต้องใช้ เบี้ยประกันภัยที่คาดว่าจะได้รับ และค่าใช้จ่ายทั้งหมดที่ต้องใช้ในการจัดตั้งบริษัทที่ยื่นคำขออนุญาตเป็นต้น

ตามหลักประกันภัยสากลกำหนดว่าในการพิจารณาอนุญาตให้มีการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย หน่วยงานกำกับดูแลต้องพิจารณาแผนธุรกิจที่แสดงให้เห็นถึงสถานะความเสี่ยง ต้นทุนในการจัดตั้งธุรกิจ เงินทุนที่ใช้ แนวทางการพัฒนาธุรกิจ ข้อมูลผลิตภัณฑ์ วิธีการขาย และช่องทางการขาย โดยกำหนดให้เป็นเงื่อนไขที่นำมาพิจารณาในด้านการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยในฐานะผู้บริโภค และพิจารณาถึงการปฏิบัติตามข้อบังคับทางด้านเงินทุน การดำรงความเพียงพอของเงินทุน¹³ การรักษาส่วนเหลือมทรัพย์สินเหนือหนี้สิน การจัดการด้านประกันภัยต่อ ตลอดจนการกำหนดความเหมาะสมของบุคลากร การบริหารจัดการที่ยึดหลักบรรษัทภิบาล¹⁴ ซึ่งครอบคลุมระบบการจัดการความเสี่ยง การจัดทำสัญญาต่าง ๆ กับบริษัทในเครือและการว่าจ้างบุคคลภายนอก การจัดให้ระบบควบคุมภายใน ระบบข้อมูลสารสนเทศ นโยบายและแนวทางในการประกอบธุรกิจให้เป็นเงื่อนไขที่นำมาพิจารณาในด้านการดำรงความมั่นคงทางการเงินและการบริหารจัดการอย่างมีบรรษัทภิบาลของผู้ขอใบอนุญาต

¹² Non-Life Insurance Act (2nd amendment) B.E. 2551, Article 6 Paragraph 6, Royal Gazette Krisdika Version vol. 125 Section 27 ง (February 5, 2008): 63. [In Thai]

¹³ Ministerial Announcement No. 3 (B.E. 2538) Issued by the Virtue of Non-Life Insurance Act B.E. 2535, Royal Gazette Krisdika Version vol. 112 Section 57 ง (December 30, 1995): 46. [In Thai]

¹⁴ Insurance Core Principles, ICP 5 Suitability of Persons and ICP 7 Corporate Governance.

ด้วยเหตุนี้ ในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจ ประกันวินาศภัยตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรา 6 วรรคห้า และมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ของพระราชบัญญัติ ประกันวินาศภัยฯ รัฐมนตรีต้องนำหลักประกันภัยสากลมาพิจารณากำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขใน กฎกระทรวง โดยรัฐมนตรีต้องยึดความมั่นคงทางการเงิน ความเชี่ยวชาญและความสามารถในการดำเนินธุรกิจ ประกันวินาศภัย การนำความรู้และวิทยาการใหม่มาพัฒนาธุรกิจประกันวินาศภัย โครงสร้างการบริหารและผู้ถือ หน้าที่เหมาะสมของผู้ยื่นคำขอเป็นสำคัญ

2.1.3 การให้สิทธิแก่ผู้ยื่นคำขอดำเนินการเพื่อคัดค้านคำวินิจฉัยในกรณีที่ใบคำขออนุญาต ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยได้รับการปฏิเสธ

ตามมาตรฐานการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย กำหนดให้มีกระบวนการยื่นอุทธรณ์ในการ ตัดสินใจที่เกี่ยวข้องกับการกำกับดูแล รวมถึงมีการตรวจสอบความชอบของกฎหมาย¹⁵ ซึ่งสอดคล้องกับหลักความ ชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง ที่องค์กรเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน คปภ. ต้องผูกพันตนตามกฎหมายที่ออก โดยฝ่ายนิติบัญญัติ ซึ่งหมายความว่า การดำเนินการใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน คปภ. ต้องชอบ ด้วยกฎหมายและคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของบุคคลและการปฏิบัติที่ให้ความเสมอภาค¹⁶ ตลอดจนให้สิทธิแก่ผู้ ยื่นคำขอในการอุทธรณ์หากใบคำขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยที่ยื่นไปถูกปฏิเสธโดยปราศจากเหตุผล ที่สมควร

ทั้งนี้ การปฏิเสธใบคำขอในการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เข้าข่ายเป็นการจำกัดสิทธิ และเสรีภาพในการประกอบอาชีพ ในการดำเนินการเพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนและปฏิบัติให้สอดคล้องกับ หลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่ของสำนักงาน คปภ. มีหน้าที่แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอรับ ทราบในการใช้สิทธิอุทธรณ์อย่างชัดเจนตามมาตรา 44 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ. ศ. 2539 ซึ่งกำหนดว่า ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองใดไม่ได้ออกโดยรัฐมนตรีและไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอนอุทธรณ์ ภายในไว้เป็นการเฉพาะ ให้คู่กรณีอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนั้นโดยยื่นต่อเจ้าหน้าที่ผู้ทำคำสั่งนั้นภายในสิบห้า วันนับแต่วันที่ได้รับแจ้งมาพิจารณาปรับใช้กับการปฏิเสธใบคำขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยตามมาตรา 6 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ และการขออนุญาตจัดตั้งสาขาเพื่อประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยของ บริษัทประกันวินาศภัยต่างประเทศตามมาตรา 7 ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ

เนื่องจากสำนักงาน คปภ. เป็นหน่วยงานภาครัฐที่อยู่ภายใต้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติ ราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 สำนักงาน คปภ. จึงต้องปฏิบัติตามมาตรา 44 โดยมีหน้าที่และความรับผิดชอบ ในการแจ้งให้ผู้ยื่นคำขอรับทราบถึงเหตุผลในการปฏิเสธใบคำขอและแจ้งขั้นตอนในการใช้สิทธิในการอุทธรณ์การ พิจารณาของสำนักงาน คปภ. ให้ผู้ยื่นคำขอรับทราบ

¹⁵ Insurance Core Principles, “Standards, Guidance and Assessment Methodology, ICP 2 Supervisor, International Association of Insurance Supervisors (IAIS),” last modified 2019.

¹⁶ Banjert Sinkaneti, *Das Rechtsstaatsprinzip, Rechtsstaat and Rule of Law*, 236-237. [In Thai]

2.2 ความชัดเจนในกระบวนการพิจารณาใบคำขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

ตามมาตรา 6 วรรคห้าของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ได้ให้อำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในการขออนุญาตและการอนุญาต และขั้นตอนการขออนุญาตต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามตามกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2538) ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 5 และ 6 วรรคสี่ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ซึ่งกำหนดเอกสารและข้อมูลที่สำคัญที่ใช้ขออนุญาตและอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ซึ่งเกี่ยวข้องกับ การวางหลักทรัพย์และดำรงเงินกองทุนเท่านั้น แต่ยังขาดความชัดเจนในด้านอื่น ๆ ซึ่งอาจทำให้เกิดปัญหาการตีความและการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมนั้น มีรายละเอียดต่อไปนี้

2.2.1 วิธีการและเงื่อนไขการพิจารณาใบคำขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย

เนื่องจากยังไม่มีระเบียบและขั้นตอนของการพิจารณาใบคำขอรับอนุญาตและขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยที่ชัดเจน อาจทำให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติว่ารัฐมนตรีต้องปฏิเสธใบคำขอขออนุญาต ซึ่งยื่นไว้แล้วแต่ไม่สมบูรณ์ หรือรัฐมนตรีมีอำนาจขอข้อมูลเพิ่มเติมจากผู้ยื่นคำขอได้ แต่อาจกำหนดเงื่อนไขให้ผู้ยื่นคำขอปฏิบัติโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 6 วรรคห้า ของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ที่กำหนดให้รัฐมนตรีสามารถกำหนดเงื่อนไขหรือหลักเกณฑ์ให้ผู้ยื่นคำขอปฏิบัติ

ในความเห็นของผู้เขียน การกำหนดให้อำนาจรัฐมนตรีสามารถกำหนดเงื่อนไขได้ โดยมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการกำหนดเงื่อนไข อาจทำให้เกิดปัญหาการใช้ดุลยพินิจ อีกทั้งการไม่กำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการพิจารณาใบคำขอรับอนุญาตและขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยที่ชัดเจน จะก่อให้เกิดปัญหาการตีความ ซึ่งไม่สอดคล้องกับหลักความชัดเจนของกฎหมาย และผลของความไม่ชัดเจนของกฎหมาย อาจก่อให้เกิดการปฏิบัติที่ไม่โปร่งใสและเป็นธรรม ซึ่งขัดกับหลักความเสมอภาค เพื่อขจัดปัญหาของการตีความ และการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมในการพิจารณาใบคำขอหรือการอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ผู้เขียนเห็นว่าควรจัดทำระเบียบหรือกฎเกณฑ์ทางกฎหมายโดยกำหนดวิธีการและเงื่อนไขในการพิจารณาใบคำขอและการอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยให้ชัดเจน

2.2.2 ข้อกำหนดเกี่ยวกับการแจ้งผลเพื่อให้สิทธิแก่บุคคลในการปรับปรุงแก้ไข

ในการพิจารณาใบคำขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย รัฐมนตรีจะต้องใช้ดุลยพินิจในการพิจารณาคุณสมบัติของผู้ยื่นคำขออย่างรอบคอบและเป็นธรรม โดยพิจารณาความเพียงพอทางด้านการเงิน มีระบบการบริหารที่ดี เป็นต้น ซึ่งเงื่อนไขในการพิจารณาเหล่านี้ต้องมีการกำหนดวิธีการและเงื่อนไขอย่างชัดเจน โดยวิธีการและเงื่อนไขนั้นต้องคำนึงถึงเป้าหมายในการคุ้มครองความปลอดภัยของผู้เอาประกันภัยและความมั่นคงของผู้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยด้วย ขณะเดียวกันต้องมีวิธีการแจ้งผลการพิจารณาให้แก่ผู้ยื่นคำขอได้รับทราบผลการพิจารณาอย่างเป็นธรรมภายในระยะเวลาที่เหมาะสม¹⁷ อย่างไรก็ตาม ในกฎกระทรวง ฉบับที่ 3 (พ.ศ. 2538) และบทบัญญัติในมาตรา 6 วรรคห้าของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ไม่ได้กำหนดวิธีการและเงื่อนไขในเรื่องนี้ไว้ เพื่อทำให้เกิดการปฏิบัติตามหลักความเสมอภาค

¹⁷ Insurance Core Principles, “Standards, Guidance and Assessment Methodology, ICP 2 Supervisor, International Association of Insurance Supervisors (IAIS),” last modified 2019.

ผู้เขียนเห็นว่า รัฐมนตรีอาจนำบทบัญญัติในมาตรา 27 วรรคสองของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2535¹⁸ ซึ่งบัญญัติให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาให้คู่กรณีทราบตามความจำเป็นมาปรับใช้ในลักษณะของกฎหมายทั่วไป โดยมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ทำการแนะนำให้ผู้ยื่นคำขอดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมคำขอให้ถูกต้อง หากมีเอกสารใดไม่ครบถ้วน ให้เจ้าหน้าที่แจ้งให้ผู้ยื่นคำขอทราบทันทีหรือดำเนินการภายในไม่เกินเจ็ดวัน เมื่อผู้ยื่นคำขอแก้ไขคำขอหรือจัดส่งเอกสารตามที่ระบุครบถ้วน รัฐมนตรีจะปฏิเสธไม่ดำเนินการพิจารณาตามคำขอไม่ได้¹⁹ ในกรณีนี้เมื่อไม่มีกฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดกำหนดระยะเวลาไว้เป็นการเฉพาะ รัฐมนตรีต้องพิจารณาและแจ้งผลให้ทราบภายใน 30 วันนับจากวันที่ได้รับคำขอและเอกสารครบถ้วน²⁰ หลักการนี้สอดคล้องกับมาตรฐานการกำกับดูแลธุรกิจประกันภัย (Insurance Core Principles: ICP) ข้อ 4.4.4²¹ อนึ่งเพื่อความชัดเจน รัฐมนตรีควรพิจารณาแก้ไขกฎกระทรวงให้สอดคล้องกับบทบัญญัติมาตรา 6 วรรคห้าของพระราชบัญญัติที่ผู้เขียนเสนอ โดยกำหนดให้รัฐมนตรีออกคำสั่งทางปกครองด้วยการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข และแจ้งผลให้ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตทราบตามระยะเวลาที่กำหนด

2.2.3 การให้คำชี้แจงเมื่อปฏิเสธคำขอรับใบอนุญาต หรือเมื่อมีการกำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดเพิ่มเติม

ในการปฏิเสธคำขอรับใบอนุญาต หรือกรณีมีการกำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดเพิ่มเติมให้ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตปฏิบัตินั้น ผู้เขียนพบว่าต้องเกิดขึ้นด้วยเหตุผลด้านการกำกับดูแลเป็นสำคัญ หรือต้องการทำให้เกิดการทบทวนมาตรการการกำกับดูแล หรือสร้างมาตรการป้องกันและแก้ไขสถานการณ์ไว้ก่อน²² ซึ่งทำให้ผู้ยื่นคำขอมิกระในการปฏิบัติเพิ่มขึ้น หรือหากไม่ดำเนินการตามคำขออาจได้รับการปฏิเสธ

เมื่อพิจารณาถึงมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ซึ่งมีสาระสำคัญว่าคำสั่งทางปกครองที่ทำเป็นหนังสือและการยืนยันคำสั่งทางปกครองเป็นหนังสือต้องจัดให้มีเหตุผล คำว่า “เหตุผล” ในการปฏิเสธคำขอรับใบอนุญาต หรือกรณีมีการกำหนดเงื่อนไข หรือข้อจำกัดเพิ่มเติมให้ผู้ยื่นคำขอใบอนุญาตปฏิบัติของรัฐมนตรีที่มีต่อผู้ยื่นคำขอ จึงต้องสามารถชี้แจงเหตุผลที่ประกอบด้วยอย่างน้อย 1) ข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ เกี่ยวกับการมีคุณสมบัติที่ไม่สอดคล้องในการดำเนินธุรกิจประกันวินาศภัยที่พิจารณาจากระดับของเงินกองทุน ระบบการบริหารกิจการที่ดีตามหลักบรรษัทภิบาล ซึ่งครอบคลุมวิธีและกระบวนการปฏิบัติอย่างเป็นธรรมต่อผู้เอาประกันภัย การบริหารความเสี่ยง โครงสร้างการปกครองที่เหมาะสม 2) ข้อกฎหมายที่อ้างอิงในการปฏิเสธ ยกเลิก การเพิ่มเงื่อนไข หรือกำหนดข้อจำกัด โดยต้องอ้างข้อกฎหมายที่ให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน และ 3) ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลยพินิจ มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครอง

¹⁸ Administrative Procedure Act B.E. 2535, Article 27 Paragraph 2, Royal Gazette Krisdika Version vol. 113 Section 60 (November 14, 1996): 3. [In Thai]

¹⁹ Ibid., Article 27 Paragraph 3.

²⁰ Administrative Procedure Act (2nd Amendment) B.E. 2557, Article 39/1, Royal Gazette Krisdika Version vol. 131 Section 89 ง (December 30, 2014): 2. [In Thai]

²¹ Insurance Core Principles, “Standards, Guidance and Assessment Methodology, ICP 2 Supervisor, International Association of Insurance Supervisors (IAIS),” last modified 2019.

²² Insurance Core Principles, ICP 4.5.

ผู้เอาประกันภัยและรักษาความมั่นคงของธุรกิจประกันวินาศภัย เพื่อปฏิบัติให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค ในการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อจำกัดให้แก่ผู้ยื่นคำขอปฏิบัติ หรือเมื่อมีการปฏิเสธคำขอของผู้ยื่นคำขอ พนักงานเจ้าหน้าที่ต้องให้เหตุผลในการพิจารณาและเหตุผลนั้นต้องสอดคล้องกับเป้าหมายในการควบคุมและกำกับดูแล และกฎหมายที่ให้อำนาจ และในกรณีที่ยังไม่มีระเบียบและหลักเกณฑ์มาปฏิบัติ จึงควรนำบทบัญญัติของมาตรา 37 ของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาปฏิบัติเป็นหลักกฎหมายทั่วไป²³

2.3 การส่งเสริมประสิทธิภาพแห่งกระบวนการพิจารณาเพื่ออนุมัติใบคำขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยโดยประสานความร่วมมือกับหน่วยงานที่กำกับดูแลทั้งภายในประเทศและในประเทศของผู้ลงทุน (Home Supervisor) ให้ดำเนินการพิจารณาก่อนให้ใบอนุญาตในกรณีการจัดตั้งสาขาย่อยหรือบริษัทลูกของต่างประเทศตามหลักความคุ้มค่า

ในการประสานความร่วมมือระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลทั้งภายในและต่างประเทศ จะช่วยให้กระบวนการตรวจสอบคำขอใบอนุญาตทั้งกรณีคำขอใบอนุญาตใหม่ คำขอจัดตั้งสาขาย่อย หรือบริษัทลูกของต่างประเทศ รวมถึงการขอต่ออายุใบอนุญาต มีความมั่นใจได้ว่าผู้ยื่นความประสงค์มีความเหมาะสมที่สมควรได้รับการอนุมัติเห็นชอบหรือไม่เห็นชอบตามหลักความคุ้มค่าที่ให้ความสำคัญกับการก่อให้เกิดภาระในด้านการกำกับดูแลหรือการคุ้มครองผู้เอาประกันภัยและประชาชน ในการตรวจสอบข้อมูลกับหน่วยงานกำกับดูแลอื่นทั้งภายในและต่างประเทศจึงเป็นกระบวนการที่มีความจำเป็นและสมควรพิจารณาดำเนินการตามขอบเขตต่อไปนี้

2.3.1 การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกัน

ในการแลกเปลี่ยนข้อมูล อาจเป็นการแลกเปลี่ยนข้อมูลที่มีกฎหมายรับรองหรือมีข้อตกลงระหว่างกัน หรือให้ความรู้ความเข้าใจในการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยของประเทศผู้ยื่น และสามารถของหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศผู้ยื่นในการแทรกแซงเพื่อป้องกันการขัดแย้งที่ส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพในการกำกับดูแล เพราะหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศผู้ยื่น²⁴ โดยแลกเปลี่ยนข้อมูลเกี่ยวกับการปฏิบัติตามกฎเกณฑ์การชำระค่าสินไหมทดแทนให้กับผู้เอาประกันภัยได้ จำนวนเรื่องร้องเรียน การถูกลงโทษทางปกครอง สภาพคล่องทางการเงิน โครงสร้างผู้ถือหุ้น จำนวนบริษัทในเครือ และการลงทุนอื่น ข้อมูลเหล่านี้จะเป็นประโยชน์ในการพิจารณาให้ใบอนุญาตกับสำนักงาน คปภ. ถึงความมั่นคงของผู้ยื่นคำขอและคุ้มครองผู้เอาประกันภัย

2.3.2 การขอความเห็นจากหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศผู้ยื่นคำขอเพื่อให้โอกาสคัดค้าน ก่อนที่สำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย (คปภ.) รัฐมนตรีหรือคณะรัฐมนตรีจะอนุมัติให้ใบอนุญาตตามเกณฑ์การกำกับดูแลในด้านเสถียรภาพ (Prudential Regulation)

การขอความเห็นจากหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศผู้ยื่นคำขอเพื่อให้โอกาสคัดค้านในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการไม่ปฏิบัติตามกฎเกณฑ์ของประเทศตน ความไม่สามารถชำระค่าสินไหมทดแทนให้กับ

²³ Administrative Procedure Act B.E. 2535, Article 37 Paragraph 1, Royal Gazette Krisdika Version vol. 113 Section 60 (November 14, 1996): 3. [In Thai]

²⁴ Insurance Core Principles, “Standards, Guidance and Assessment Methodology, ICP 2 Supervisor, International Association of Insurance Supervisors (IAIS),” last modified 2019.

ผู้เอาประกันภัยได้ การกำหนดให้ส่งแผนการดำเนินธุรกิจเพราะหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศนั้น ตรวจสอบว่าผู้ยื่นคำขอขาดสภาพคล่องทางการเงิน มีเรื่องถูกร้องเรียนจำนวนมาก หรือมีโครงสร้างการบริหารจัดการที่อาจส่งผลกระทบต่อผู้เอาประกันภัยและความมั่นคงของธุรกิจประกันวินาศภัย เป็นต้น การให้โอกาสหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศผู้ยื่นคำขอได้ จะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อระบบการกำกับดูแลที่พิจารณาเพื่อนำการกำกับแบบกลุ่มเข้ามาในการกำกับดูแลด้วย²⁵

ในมาตรฐานการกำกับดูแลประกันภัยสากล ให้ความสำคัญว่ากระบวนการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานกำกับดูแล จะต้องคำนึงถึงมาตรการรักษาความลับของข้อมูลที่ยอมรับได้โดยคำนึงถึงการปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อตกลงระหว่างกันและบันทึกข้อตกลง²⁶ ผู้เขียนค้นพบว่ามีความร่วมมือระหว่างหน่วยงานภายในประเทศและหน่วยงานระหว่างประเทศที่ทำการตกลงเป็นบันทึกข้อตกลงความร่วมมือ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนกลับพบว่าแม้จะมีบันทึกข้อตกลงความร่วมมือกัน แต่การแลกเปลี่ยนข้อมูลดังกล่าวยังไม่มีกฎหมายรับรอง ฉะนั้นการประสานความร่วมมือในการในการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างกันระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลของสำนักงาน คปภ. และหน่วยงานกำกับดูแลของประเทศผู้ยื่นคำขอจะเกิดขึ้นได้ ในความเห็นของผู้เขียนควรดำเนินการดังนี้

1) ต้องแก้ไขพระราชบัญญัติคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย พ.ศ. 2550 ในมาตรา 12 เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ คปภ. ให้มีอำนาจแลกเปลี่ยนข้อมูลกับหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ เพื่อวัตถุประสงค์ของการกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยได้ และแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย ให้กำหนดให้การให้ใบอนุญาต การต่อใบอนุญาต และการเปิดสาขาของบริษัทประกันวินาศภัย ต้องพิจารณาข้อมูลจากหน่วยงานกำกับดูแลภายในและของประเทศผู้ยื่นคำขอ

2) ให้ทำความร่วมมือระหว่างประเทศโดยจัดให้มีบันทึกข้อตกลงระหว่างกันในการแลกเปลี่ยนข้อมูลในระดับนโยบาย โดยข้อตกลงนั้นต้องนำมากำหนดเป็นกฎหมายภายในประเทศเพื่อให้อำนาจสำนักงาน คปภ. สามารถดำเนินการได้โดยมีกฎหมายรับรอง

จึงเห็นได้ว่าการแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลระหว่างสำนักงาน คปภ. และหน่วยงานกำกับดูแลที่เกี่ยวข้องทั้งภายในประเทศและต่างประเทศ เพราะมีความสำคัญกับการพิจารณาให้อนุญาตและต่อใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย รวมถึงการจัดตั้งสาขาของบริษัทประกันภัยต่างประเทศในประเทศไทยตามหลักความคุ้มค่าที่คำนึงถึงการเพิ่มประสิทธิภาพในขั้นตอนการพิจารณาเพื่อให้เกิดความมั่นใจ อีกทั้งยังส่งเสริมประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายและระบบการกำกับดูแลที่ยึดเอาประโยชน์ของผู้เอาประกันภัยและความมั่นคงของระบบการประกันภัยเป็นสำคัญ อย่างไรก็ตาม การแลกเปลี่ยนข้อมูลระหว่างหน่วยงานกำกับดูแลนี้จะต้องมีกฎหมายรองรับและมีระบบการคุ้มครองข้อมูลอย่างปลอดภัย

²⁵ Insurance Core Principles, ICP 4.8.2.

²⁶ Ibid., ICP 4.8.

3. สรุปผล

จากการศึกษาค้นคว้า โดยวิเคราะห์การปรับใช้หลักธรรมาภิบาลกับบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยในพระราชบัญญัติประกันวินาศภัยฯ ในด้านสาระบัญญัติของกฎหมายนั้น เป็นที่สรุปได้ว่าบทบัญญัติของมาตรา 6 ที่เกี่ยวข้องกับการขออนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยรายใหม่ และบทบัญญัติของมาตรา 7 ที่เกี่ยวข้องกับการจัดตั้งสาขาของบริษัทประกันวินาศภัยของต่างประเทศในประเทศไทยของพระราชบัญญัติประกันวินาศภัย มีบทบัญญัติที่มีได้เป็นไปตามหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นหลักหนึ่งของหลักธรรมาภิบาล โดยโครงสร้างการให้อำนาจการพิจารณาใบอนุญาตประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย ควรกำหนดให้คณะกรรมการสำนักงาน คปภ. เป็นผู้ใช้อำนาจในการอนุมัติให้ความเห็นชอบคำขอประกอบธุรกิจประกันวินาศภัย เพราะเป็นผู้ที่มีภารกิจในการควบคุมและกำกับดูแลธุรกิจประกันวินาศภัยโดยตรง ส่วนในด้านวิธีบัญญัติของกฎหมาย ผู้เขียนสรุปได้ว่าควรกำหนดปัจจัยความเสี่ยงในการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการพิจารณาอนุญาต และบัญญัติให้สิทธิโต้แย้งคำขอที่ได้รับการปฏิเสธตามหลักความชัดเจนของกฎหมาย ซึ่งความไม่ชัดเจนของกฎหมายย่อมจะส่งผลให้เกิดปัญหาของการใช้กฎหมายและการตีความกฎหมายและนำมาซึ่งปัญหาในการใช้ดุลยพินิจและคำสั่งทางปกครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายที่ขัดแย้งกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของฝ่ายปกครองที่เรียกร้องให้ผู้ใช้อำนาจต้องผูกพันตามกฎหมาย และในด้านการส่งเสริมประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย ผู้เขียนพบว่าบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับการอนุญาตให้ประกอบธุรกิจประกันวินาศภัยมิได้นำหลักความคุ้มค่ามาส่งเสริมการบริหารจัดการตามขั้นตอนการอนุมัติด้วยการประสานความร่วมมือกับหน่วยงานกำกับดูแลทั้งภายในและต่างประเทศ

References

- Agere, Sam. *Promoting Good Governance: Principles, Practices and Perspective*. London: Commonwealth Secretariat, 2000.
- Apiwat Sudsaow. "Principle of Equality Under the Constitution of Thailand." Last modified 2019. Accessed March 30, 2020. https://www.senate.go.th/assets/portals/272/files/Sub_Jun/8think/think16.pdf/ [In Thai]
- Banjert Sinkaneti. *Das Rechtsstaatsprinzip, Rechtsstaat and Rule of Law*. Bangkok: Thammasat University, 2010. [In Thai]
- Busabong Chaichaoenwattana, and Boonmee Saelee. *Good Governance Indicato*. 3rd ed. Bangkok: King Prajadhipok's Institute, 2007. [In Thai]
- Christopher, David O'Brien. "When Insurers have Discretion: Lessons for Regulations from UK Insurers' Response to Global Financial Crisis." *Journal of Insurance Regulation, National Association of Insurance Commissioners* 38, no. 4 (2019): 56.
- F. A., Nigro, and Nigro L. G. *Modern Public Administration*. Manila: Cacho Hermanos, 1984.

-
- Grundi, Helmut, Ming (Ivy) Dong, and Jens Gal. "The Evaluation of Insurer Portfolio Investment Strategies for Long-term Investing." *OECD Journal Financial Market Trends* 2016, no. 1 (2016): 87.
- Insurance Core Principles. "Standards, Guidance and Assessment Methodology, ICP 2 Supervisor, International Association of Insurance Supervisors (IAIS)." Last modified 2019. Accessed February 28, 2020. <https://www.iaisweb.org/page/supervisory-material/insurance-core-principles/>
- Kriengkrai Charoenthanavat. *Concept of Public Law*. 4th ed. Bangkok: Winyuchon, 2018. [In Thai]
- Mulgan, Richard. "The Process of Public Accountability." *Australian Journal of Public Administration* 56, no. 1 (March 1997): 32.
- Paul, Samuel. *Accountability in Public Services: Exit, Voice, and Capture*. Washington, D. C.: The World Bank, 1991.
- Rachaya Pakdeejit. *Good Governance for Administration of Government and Private Sector*. 2nd ed. Bangkok: Chulalongkorn University, 2014. [In Thai]
- Somyot Chuathai. *Rule of Law, Rechtsstaat and Rule of Law*. Bangkok: Thammasat University, 2010. [In Thai]
- Vicha Mahakoon. *Code of Conduct for Legal Occupation, Ethics, Good Governance and Laws*. Songkla: Prince of Songkla University, 2013. [In Thai]

แนวทางการลดพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน
โดยใช้ธรรมะทางพระพุทธศาสนา
Directives for Reducing Violent Behaviors and Crime Commission among
Children and Youths by Applying Buddhist Dharma

อภิรักษ์ ปาसानะเก¹
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
2 ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี 34000, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: apipat999@hotmail.com

Apipat Pasanaga²
Faculty of Law, Ubon Ratchathani Rajabhat University
2 Mueang, Ubon Ratchathani 34000, Thailand
Email: apipat999@hotmail.com

Received: January 24, 2020 Revised: April 20, 2020 Accepted: April 30, 2020

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงแนวทางการลดปัญหาพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนโดยใช้ธรรมะทางพระพุทธศาสนา เพื่อให้ทราบถึงปัญหาและสาเหตุการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน รวมถึงหาวิธีการที่เหมาะสมในการใช้ธรรมะทางพระพุทธศาสนาเพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว

ผลการศึกษาพบว่า พฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมมาจากหลายสาเหตุ เช่น ปัจจัยทางชีวภาพ, ปัญหาการเลี้ยงดู และสภาพแวดล้อม จากรายงานสถิติของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน พ.ศ. 2560 – พ.ศ. 2562 จำนวนเด็กและเยาวชนเด็กที่ถูกดำเนินคดีมีแนวโน้มลดลงและมีอัตราการปล่อยตัวสูงขึ้น ซึ่งการศึกษาพบว่าการลดพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมโดยใช้ธรรมะทางพระพุทธศาสนาเป็นแนวทางที่เหมาะสม เช่น พรหมวิหาร 4, หิริโอตตปเป และเบญจศีลเบญจธรรม ล้วนเหมาะสมกับระดับสติปัญญาและวัย แต่การนำหลักธรรมมาใช้ก็พบปัญหาหลายประการ เช่น ผู้ปกครองไม่ประพฤติตนเป็นแบบอย่าง สถานศึกษาเน้นการสอนธรรมะแบบท่องจำมากกว่าการนำไปปฏิบัติ พระสงฆ์เห็นห่างจากเด็กและเยาวชน การขาดแรงจูงใจในการปฏิบัติตามหลักธรรม การสอนธรรมะใช้วิธีการไม่เหมาะสมกับวัย รวมทั้งปัญหาจากสื่อให้น้ำหนักในการนำเสนอข่าวด้านลบของพระสงฆ์ ดังนั้นทุกภาคส่วนต้องหาแนวทางและร่วมมือกันเพื่อลดพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน โดยการปลูกฝังและประพฤติตนเป็นแบบอย่าง

¹ อาจารย์.

² Lecturer.

สร้างความใกล้ชิด ช่วยเผยแผ่ธรรมะคำสอน รวมถึงนำเสนอข่าวภาพลักษณ์ที่ดีของพระสงฆ์ให้มากขึ้น เพื่อเป็นแนวทางในการนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาไปใช้ในการดำเนินชีวิตในสังคมอย่างสงบสุขต่อไป

คำสำคัญ: พฤติกรรมความรุนแรง; การก่ออาชญากรรม; เด็กและเยาวชน; พระพุทธศาสนา

Abstract

This article aims to study directives for reducing the problems of violent behaviors and crime commission among children and youths by applying Buddhist doctrines or Dharma. The main objective is to find out problems and causes for their demonstration of violent behaviors and commission of crime as well we to identify appropriate Buddhist teaching to reduce those problems.

Results of the study shows that the violent behaviors and crime commission are aroused by many causes; biological factors, upbringing and environment. From 2017 to 2019, according to the statistics of Department of Juvenile Observation and Protection (DJOP), the number of children and youths under criminal prosecution was decreasing while the number of releases was increasing. The results also show that Buddhist teaching include a number of appropriate doctrines that can reduce violent behaviors and crime commission; namely, four principles of virtuous existence (Phromviharn 4), sense of right and wrong (Hiri-ottappa), five basic precepts of moral practices (Benjasila) and five virtues (Benjadharma). All of them can be applied and adjusted for different levels of conscience/intelligence as well as ages. However, many problems arise from application of those Buddhist doctrines. For example, parents fail to set up a good example or serve as a role model. Some educational institutions opt for memorization of Buddhist teaching instead of actual application in students' lives. Monks keep distance from children and youths. They lack of inspiration for following Buddhist teaching. Teaching of Buddhist Dharma is not age-appropriate. Finally, media coverage focuses Buddhist monk's negative images extensively. As a result, all sectors need to find appropriate directives and increase cooperation in order to reduce violent behaviors and crime commission among children and youths. The best way is to instill appropriate Buddhist doctrines and to set up a good example for them. Cordiality with children and youths should be maintained. Buddha teaching should be promoted and disseminated. Media members should put more emphasis on reporting Buddhist monks' positive images. All of these recommendation can lead to appropriate application of Buddhist Dharma in daily life so as to ensure peaceful society in the future.

Keywords: Violent Behaviors; Crime Commission; Children and Youths; Buddhism

1. บทนำ

พฤติกรรมแสดงออกซึ่งความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนในปัจจุบัน ดังที่ปรากฏเป็นข่าวตามสื่อต่าง ๆ มีออกมามากอย่างต่อเนื่อง และมีแนวโน้มที่จะทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น³ เช่น การทะเลาะวิวาทกับผู้อื่นโดยใช้กำลัง การพกพาอาวุธเข้าไปในสถานศึกษา การทำลายทรัพย์สิน การรวมกลุ่มกันเป็นนักเลงอันธพาล การยกพวกตีกัน การทำร้ายร่างกายผู้อื่นจนถึงแก่ชีวิต ฯลฯ ความรุนแรงและอาชญากรรมที่แสดงออกเหล่านี้นำมาซึ่งปัญหาและผลกระทบทั้งต่อตัวเด็กและเยาวชนรวมทั้งผู้อื่นตามมาอีกมากมาย ซึ่งปัจจัยที่ส่งผลต่อการเกิดพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมในเด็กและเยาวชนนั้น มักเกิดจากหลายปัจจัย เช่น สภาพแวดล้อม การเลี้ยงดู ครอบครัว เพื่อนฝูง สถานศึกษา เศรษฐกิจ สังคม เป็นต้น นอกจากนี้เด็กและเยาวชนยังขาดการปลูกฝังความรู้คู่คุณธรรม ขาดการใช้เหตุผลในการแก้ไขปัญหา และไม่ได้รับการดูแลช่วยเหลือที่เหมาะสมในช่วงต้นของชีวิตก็จะทำให้กลายเป็นปัญหาที่ยากแก่การแก้ไขเยียวยาในอนาคตได้ ผลกระทบจากพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน อาจจะไม่ใช่ว่าบาดแผลทางกายเท่านั้น แต่จะเป็นบาดแผลทางใจที่ทำร้ายตัวเด็กและเยาวชนไม่ยิ่งหย่อนไปกว่ากัน

การเกิดพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนทั้งหลายที่กล่าวมาข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงความบกพร่องในทางศีลธรรมจรรยา แต่หากมีการนำคำสอนหรือหลักธรรมะทางพระพุทธศาสนาไปใช้กับเด็กและเยาวชนอย่างจริงจังแล้ว ก็จะสามารถแก้ปัญหาพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนลงได้ ตามรายงานสถิติของกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน 3 ปี ย้อนหลังระหว่างปี พ.ศ. 2560 - พ.ศ. 2562 แสดงให้เห็นถึงจำนวนเด็กและเยาวชนเด็กที่ถูกดำเนินคดีโดยกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนมีแนวโน้มลดลง และมีอัตราการปล่อยตัวเพิ่มมากขึ้น จากการได้เข้ารับการฝึกอบรมซึ่งพบว่าการจัดกิจกรรมที่สอดแทรกคำสอนหรือหลักธรรมะทางพระพุทธศาสนาลงไปด้วย⁴

ปี พ.ศ.	2560	2561	2562
การดำเนินคดี (คดี)	26,115	22,609	20,842
การปล่อยตัว (ราย)	3,997	3,560	3,521
ร้อยละการปล่อยตัวเทียบกับจำนวนคดี	15.31 %	15.75 %	16.89 %

**ตาราง: เปรียบเทียบจำนวนเด็กและเยาวชนเด็กที่ถูกดำเนินคดี
โดยกรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนและมีอัตราการปล่อยตัว 3 ปี ย้อนหลัง⁵**

³ Porraphat Jutrakul, "4 Techniques to Solve Teenage Problems Break Down Violent Behavior," last modified 2019, accessed March 12, 2020, <https://www.thaihealth.or.th/Content/> [In Thai]

⁴ Phra Sorawit Apipunyo, *Research Report on Building and Developing Models of Reducing Adolescent Violence Behavior in Accordance with Buddhism* (Research Report) (Bangkok: Mahachulalongkornrajavidyalaya, 2010), 63. [In Thai]

⁵ Department of Juvenile Observation and Protection, "Annual Public State Performance Report Fiscal Year 2017-2019," March 10, 2020. [In Thai]

เพื่อเป็นการแก้ไขปัญหาดังกล่าว บทความนี้จึงได้นำเสนอและวิเคราะห์ถึงแนวทางการนำหลักธรรมะทางพระพุทธศาสนาไปใช้ในการลดความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน เพื่อสร้างอนาคตของชาติด้วยการมอบธรรมะให้เป็นภูมิคุ้มกันชีวิต เป็นรากฐานทางศีลธรรมแก่เด็กและเยาวชน อันจะนำไปสู่การสร้างพลเมืองที่ดีมีศีลธรรม ประเทศชาติมั่นคงเข้มแข็ง และสืบทอดพระพุทธศาสนาให้คงอยู่สืบต่อไปอย่างยั่งยืน

2. ความหมายของเด็กและเยาวชนและสาเหตุพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมในเด็กและเยาวชน

ในหัวข้อนี้จะได้นำเสนอถึงความหมายของเด็กและเยาวชน และชี้ให้เห็นถึงสาเหตุพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมในเด็กและเยาวชน

2.1 ความหมายของเด็กและเยาวชน

ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 ได้ให้นิยามคำว่า “เด็ก” และ “เยาวชน” ไว้ในมาตรา 4 ดังนี้

“เด็ก” หมายความว่า บุคคลที่มีอายุเกินกว่าที่กำหนดไว้ในมาตรา 73 แห่งประมวลกฎหมายอาญา แต่ยังไม่เกินสิบห้าปีบริบูรณ์

“เยาวชน” หมายถึง บุคคลอายุเกินสิบห้าปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึงสิบแปดปีบริบูรณ์⁶

จากคำนิยามข้างต้น สามารถแปลความหมายของคำว่า “เด็ก” ได้ว่า เด็กคือบุคคลที่มีอายุไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ การที่กฎหมายได้รวมเด็กที่มีอายุไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์เข้าไว้ในความหมายของ “เด็ก” ด้วยนั้น เพราะเหตุว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 73 บัญญัติว่า เด็กที่มีอายุไม่เกิน 10 ปี กระทำการอันกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิด ผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ และศาลจะใช้วิธีการสำหรับเด็กก็ได้ ซึ่งต่างจากเด็กที่มีอายุเกิน 10 ปี แต่ไม่เกิน 15 ปีบริบูรณ์ แม้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 74 จะบัญญัติว่าผู้กระทำไม่ต้องรับโทษ แต่ศาลอาจใช้วิธีการสำหรับเด็กได้ ดังนั้นจึงไม่จำเป็นที่จะมาดำเนินกระบวนการพิจารณาแก่เด็กที่มีอายุยังไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ พระราชบัญญัติฉบับนี้ จึงมิได้บัญญัติความหมายของเด็กให้รวมเด็กอายุยังไม่เกิน 10 ปีบริบูรณ์ไว้ด้วย

ส่วนความหมายของ “เยาวชน” ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ สามารถสรุปได้ว่าเยาวชนคือบุคคลอายุเกิน 15 ปีบริบูรณ์ แต่ยังไม่ถึง 18 ปีบริบูรณ์

2.2 สาเหตุพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน

อาชญากรรม (Crime) หมายถึงการกระทำที่ผิดกฎหมาย ก่อให้เกิดความสูญเสียทั้งชีวิตและทรัพย์สิน เป็นเรื่องที่น่ากลัวและร้ายแรง⁷ การแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนอาจเกิดขึ้นได้ในหลายลักษณะ เช่น การพุดจาหยาบคายก้าวร้าว การต่อว่าด่าทอ การทุบตีทำร้าย

⁶ Thanongsak Dulyakarn and Panphilai Dulyakarn, *Case About Children and Youth*, 5th ed. (Bangkok: Saengchan, 2017), 18-21. [In Thai]

⁷ Sudsongwan Sutisor, *Criminology*, 2nd ed. (Bangkok: Thammasat University Press, 2011), 2. [In Thai]

ผู้อื่น การขว้างปาหรือทำลายสิ่งของ หรืออาจุนแรงจนถึงขั้นทารุณกรรมสิ่งมีชีวิตให้บาดเจ็บหรือล้มตาย และนั่นคือจุดเริ่มต้นของการฝึกเด็กและเยาวชนให้ละเมิดสิทธิผู้อื่นจนเกิดความเสียหาย ทางร่างกาย ทรัพย์สิน หรือทำให้ผู้อื่นกระทบกระเทือนจิตใจ

ทั้งนี้ ความก้าวร้าวรุนแรง หรือการอาละวาดมักเกิดขึ้นได้ง่ายในเด็กอายุ 2 - 5 ปี เพราะยังเป็นวัยที่ขาดการควบคุมอารมณ์ตนเอง หรือเด็กบางคนมีพื้นฐานทางอารมณ์เป็นเด็กเลี้ยงยาก ปรับตัวยาก การแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนอาจมีสาเหตุมาจาก⁸

2.2.1 ปัจจัยทางชีวภาพ เป็นพื้นฐานสำหรับพฤติกรรมของมนุษย์ ปัจจัยนี้เป็นหลักการหรือความรู้ที่จะช่วยให้เข้าใจถึงพฤติกรรมของมนุษย์ได้ถ่องแท้มากยิ่งขึ้น ปัจจัยทางชีวภาพที่สำคัญได้แก่ พันธุกรรม⁹ ฮอร์โมน เพศ ลักษณะรูปร่าง พื้นฐานของอารมณ์ และสภาพร่างกาย¹⁰ อิทธิพลของปัจจัยทางชีวภาพเหล่านี้ มีผลต่อการแสดงออกถึงพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน ซึ่งอาจเกิดจากการถ่ายทอดทางพันธุกรรม เช่น พ่อแม่ของเด็กและเยาวชนเป็นผู้มีอารมณ์ร้าย ก้าวร้าว คุ้นเคยง่าย หรือชอบอาละวาด พฤติกรรมความรุนแรงเหล่านี้ก็อาจถ่ายทอดมาสู่เด็กและเยาวชน บางการศึกษาพบว่านักโทษที่มีพฤติกรรมก้าวร้าวและกระทำความผิดทางเพศมีระดับฮอร์โมนเทสโทสเตอโรน (Testosterone) สูงกว่าคนทั่วไป¹¹

2.2.2 สาเหตุจากสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชน ถือเป็นปัจจัยภายในที่เป็นนามธรรมของตัวเด็กและเยาวชนเอง เป็นปัญหาทางจิตใจ อารมณ์ ส่งผลต่อพฤติกรรมการแสดงออกซึ่งความรุนแรงอันไม่พึงประสงค์ สาเหตุอาจเกิดจากการที่เด็กและเยาวชนไม่มีความสุข รู้สึกเศร้า ผิดหวัง เป็นคนวิตกกังวล ตื่นเต้น เบื่อหน่าย ตกใจง่าย เครียด น้อยใจ ฯลฯ อารมณ์เหล่านี้จะกระตุ้นให้เด็กและเยาวชนเกิดความอึดอัดคับข้องใจบ่อย ๆ และหากถูกกดดันเป็นประจำ สิ่งเหล่านี้จะส่งผลกระทบต่อสภาพจิตใจของเด็กและเยาวชน ทำให้เด็กและเยาวชนกลายเป็นคนหงุดหงิดและอาจแสดงพฤติกรรมความรุนแรงออกมาทางกายหรือวาจาและก่ออาชญากรรมขึ้นได้¹²

2.2.3 การเลี้ยงดูภายในครอบครัว เด็กและเยาวชนที่เกิดมาในครอบครัวมีการใช้ความรุนแรงอย่างต่อเนื่อง จะส่งผลกระทบต่อรับรู้และทัศนคติต่อการใช้ความรุนแรงว่าเป็นพฤติกรรมปกติธรรมดาในสังคม และบางครั้งตัวเด็กและเยาวชนเองยังเห็นว่าการใช้ความรุนแรงเป็นเครื่องมือที่ดีในการแก้ปัญหา ในบางสถานการณ์ก็เห็นว่าการใช้ความรุนแรงเป็นการแสดงถึงความเป็นคนเก่งกล้าและเป็นที่ยอมรับในสายตาของผู้อื่น พื้นฐานการเลี้ยงดูจึงเป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อพฤติกรรมการแสดงออกของเด็กและเยาวชนในอนาคต ซึ่งจากการศึกษาค้นคว้าเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างพฤติกรรมของเด็กและรูปแบบการอบรมเลี้ยงดูมาอย่างยาวนาน สามารถแบ่งออกเป็น 4 รูปแบบ¹³ ดังนี้

⁸ Chidlada Pholbutr, "Aggressive Behavior in Preschool Children," last modified 2010, accessed March 10, 2020, <https://www.gotoknow.org/posts/395509/> [In Thai]

⁹ Pakorn Manee Pakorn, *Criminology Theory* (Bangkok: Partnership MT Press, 1994), 191. [In Thai]

¹⁰ Sunee Kanchanawong, *Study of Problems that Cause Juvenile Delinquency* (Research Report) (Bangkok: Faculty of Social Sciences and Humanities Mahidol University, 2006), 26. [In Thai]

¹¹ Nongpaka Limsuwan, *Childcare Psychology* (Bangkok: Chuanpim, 1987), 55-61. [In Thai]

¹² Paphon Thiraphan, *Youth and Family Cases* (Bangkok: N4 Pro, 2018), 5-6. [In Thai]

¹³ Diana Baumrind, "4 Parenting Styles Indicate How the Child will be in the Future," last modified 2018, accessed March 2, 2020, <https://www.parentsone.com/4-parenting-styles-by-diana-baumrind/>

1) รูปแบบการอบรมเลี้ยงดูแบบเอาใจใส่ (Authoritative Parenting Style) เป็นการเลี้ยงดูแบบกำหนดขอบเขตพฤติกรรม มีการใช้เหตุผลและผล มีการให้ความรักความอบอุ่นและใส่ใจต่อลูก ทำให้เด็กมีความสุขและส่งผลต่อพฤติกรรมของเด็ก ทำให้เด็กควบคุมอารมณ์ตัวเองได้ดี เป็นคนจิตใจดี มองโลกในแง่ดี มีทักษะทางสังคมที่ดี สามารถปรับตัวต่อสถานการณ์ต่าง ๆ ได้

2) รูปแบบการอบรมเลี้ยงดูแบบควบคุม (Authoritarian Parenting Style) เป็นการเลี้ยงดูในลักษณะที่พ่อแม่มีความเข้มงวด มีระบบ ควบคุมและวางกฎเกณฑ์ให้ลูกทำตามอย่างเข้มงวด ทำให้เด็กมีพฤติกรรมที่ว่อนนอนง่าย มีความเป็นระเบียบ ซื่อสัตย์ ควบคุมตัวเองเก่ง (แต่เมื่อควบคุมตัวเองไม่ได้ก็จะระเบิดอารมณ์ออกมารุนแรง) อยู่ที่บ้านดูเรียบร้อย แต่พออยู่ข้างนอกจะแสดงความก้าวร้าวรุนแรง ชักช้า หรือขี้แยมาก ๆ ไม่มีความมั่นคงทางอารมณ์

3) รูปแบบการอบรมเลี้ยงดูแบบตามใจ (Permissive Parenting Style) เป็นการเลี้ยงดูที่พ่อแม่สนับสนุนและรักลูกมาก ตามใจลูกแบบไม่มีการกำหนดขอบเขต ส่งผลต่อพฤติกรรมการแสดงออกของเด็ก คือ ทำให้เด็กเป็นคนไม่มีวินัย ไม่มีความรับผิดชอบ ควบคุมอารมณ์ตนเองไม่ได้

4) รูปแบบการอบรมเลี้ยงดูแบบทอดทิ้ง (Uninvolved Parenting Style) เป็นการเลี้ยงดูแบบที่พ่อแม่ใส่ใจลูกน้อยมาก ไม่ให้ความสนใจหรือตอบสนองความต้องการใด ๆ ของลูก ทำให้เด็กเรียนรู้ที่จะอยู่รอดด้วยตนเอง เกิดพฤติกรรมมองโลกในแง่ร้าย มักต่อต้านสังคม อาจมีพฤติกรรมเสี่ยงเมื่อโตขึ้น เช่น ติดยา ยุ่งเกี่ยวกับอาชญากรรม เป็นต้น

2.2.4 สาเหตุจากสภาพสังคมและสิ่งแวดล้อม การที่เด็กและเยาวชนได้รับชมละคร หรือภาพยนตร์ผ่านทางสื่อต่าง ๆ ทุกประเภท ที่แสดงออกถึงพฤติกรรมความก้าวร้าวรุนแรงและการก่ออาชญากรรม อาจทำให้เกิดพฤติกรรมเลียนแบบเพราะเด็กและเยาวชนอยู่ในวัยศึกษาค้นคว้า ชอบสิ่งท้าทาย รักความสนุกสนาน หรือเมื่อถูกเร้าให้เกิดความเครียดจากสภาพสังคมและสิ่งแวดล้อมก็มักจะแสดงออกเป็นพฤติกรรมก้าวร้าวได้ง่าย รวมถึงทัศนคติของเพื่อนและครูที่อยู่แวดล้อมตัวเด็กและเยาวชน ล้วนอาจก่อให้เกิดความเครียดหรือเป็นแบบอย่างของความก้าวร้าวรุนแรงและการก่ออาชญากรรมได้ทั้งสิ้น¹⁴

3. หลักธรรมะในทางพระพุทธศาสนาที่เหมาะสมกับการลดปัญหาความรุนแรงในเด็กและเยาวชน

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันพระพุทธศาสนาได้หยั่งรากฝังลึกอยู่กับสังคมไทยมายาวนาน และได้รับการอุปถัมภ์และคุ้มครองมาทุกยุคสมัย แม้ในปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุด ก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาใน มาตรา 67 วรรคแรก บัญญัติว่า “รัฐพึงอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาและศาสนาอื่น” และในมาตรา 67 วรรคสอง บัญญัติว่า “ในการอุปถัมภ์และคุ้มครองพระพุทธศาสนาอันเป็นศาสนาที่ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่นับถือมาช้านาน รัฐพึงส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาและการเผยแผ่หลักธรรมของพระพุทธศาสนาเถรวาทเพื่อให้เกิดการพัฒนาจิตใจ

¹⁴ Paphon Thiraphan, *Youth and Family Cases*, 6. [In Thai]

และปัญญา และต้องมีมาตรการและกลไกในการป้องกันมิให้มีการบ่อนทำลายพระพุทธศาสนาไม่ว่าในรูปแบบใด และพึงส่งเสริมให้พุทธศาสนิกชนมีส่วนร่วมในการดำเนินมาตรการหรือกลไกดังกล่าวด้วย”

ในสังคมมนุษย์ปัจจุบันมีจำนวนประชากรเพิ่มมากขึ้น การที่มนุษย์จะอยู่ร่วมกันอย่างสันติสุขไม่เบียดเบียนกัน และให้ความช่วยเหลือเกื้อกูลกันในทางที่ถูกที่ควรได้นั้น จำเป็นที่จะต้องมิกฎเกณฑ์ขั้นพื้นฐานสำหรับชี้นำความประพฤติของคนในสังคมให้เหมาะสม เพราะการแข่งขันกันในทุกๆ ด้านมีสูง การแสดงพฤติกรรมความรุนแรงและก่ออาชญากรรมต่อกันจึงมีให้เห็นบ่อยครั้งและเป็นเรื่องที่ควบคุมได้ยาก การมีกฎหมายบังคับใช้ให้ทุกคนปฏิบัติตามอาจไม่เพียงพอ จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องนำหลักธรรมะทางพระพุทธศาสนามาปลูกฝังให้แก่เด็กและเยาวชนเป็นพื้นฐานให้เหมาะสมกับวัยเพื่อลดปัญหาพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมที่จะเกิดขึ้น หากเด็กและเยาวชนมีธรรมะเป็นพื้นฐานของจิตใจแล้ว ก็จะทำให้สามารถดำเนินชีวิตในแต่ละวันด้วยความมีสติ และสามารถนำหลักธรรมไปเผยแผ่ให้กับคนรอบข้าง อีกทั้งเติบโตเป็นพลเมืองดีของชาติต่อไปในอนาคต¹⁵

โดยหลักธรรมะทางพระพุทธศาสนาที่เหมาะสมกับวัยของเด็กและเยาวชน ในการนำไปใช้เพื่อลดปัญหาพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรม ได้แก่

3.1 พรหมวิหาร 4 เป็นหลักธรรมประจำใจเพื่อให้ตนดำรงชีวิตได้อย่างประเสริฐและบริสุทธิ์เอกเช่นพรหม เป็นธรรมปฏิบัติของผู้ที่ปกครอง และการอยู่ร่วมกับผู้อื่น ประกอบด้วยหลักปฏิบัติ 4 ประการ ได้แก่ เมตตา คือ ความรักใคร่ ความปรารถนาดี อยากให้ผู้อื่นมีความสุข กรุณา คือ ความสงสาร คิดช่วยให้ผู้อื่นสละพ้นจากความทุกข์ มุทิตา คือ ความยินดี ในเมื่อผู้อื่นอยู่ดีมีสุข อุเบกขา คือ การวางเฉย ความวางใจเป็นกลาง มีจิตเรียบตรงเที่ยงธรรมดุจตาชั่ง ไม่เอนเอียงด้วยรักและชัง¹⁶

จะเห็นได้ว่าหากเด็กและเยาวชนน้อมนำหลักธรรมะทางพระพุทธศาสนาเรื่องพรหมวิหาร 4 นี้ไปประพฤติปฏิบัติอย่างจริงจัง จะทำให้เป็นผู้มีจิตใจอ่อนโยน ถือเมตตา มีความสงสารเห็นอกเห็นใจผู้อื่น ไม่คิดริษยาอาฆาตผู้อื่น และวางเฉยควบคุมอารมณ์ของตนเองได้ดี เมื่อธรรมะเหล่านี้ฝังแน่นในจิตใจของเด็กและเยาวชนแล้ว ก็จะสามารถควบคุมพฤติกรรมการแสดงออกซึ่งความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมให้ลดน้อยลงได้

3.2 หิริโอตตปเป หรือที่เรียกว่า ธรรมคัมภีร์ครองโลก คือ ทำให้โลกเกิดความสงบสุข เพราะยอมคัมภีร์ครองโลกให้อยู่กันด้วยความรักสามัคคี ไม่มีความอาฆาตพยาบาทปองร้ายกันและกัน ทำให้การเป็นอยู่ร่วมกัน มีความสงบสุขร่มเย็น มีธรรม 2 ประการ ได้แก่¹⁷

¹⁵ Phra Maha Songwut Shupin and Pinya Sunthitsuntharotyan, “The Use of Buddhism Principles for Crime Prevention of Children and Youth in Bangkok,” *MBU Education Journal: Faculty of Education Mahamakut Buddhist University* 7, no. 1 (January-June 2019): 88. [In Thai]

¹⁶ Phra Phrom Kunaphon (Por Piyayuto), *Collection of Legal Profession Lectures*, 9th ed. (Bangkok: Winyuchon, 2014), 66. [In Thai]

¹⁷ Nut Channuhong and Phra Maha Thawee Mahapunyo, “The Guidelines for the Cultivation of Hiri and Ottappa for Solving the Children and the Youth Aggressive Behavior at Seekan (Watthanananuppatham) School in Donmuang District, Bangkok,” *Journal of Humanities & Social Sciences (JHUSOC)* 17, no. 3 (September-December 2019): 221. [In Thai]

3.2.1 หิริ (อ่านว่า หิ-ริ, หิ-หริ) แปลว่า ความละอายแก่ใจ ความละอายต่อบาป หิริ หมายถึงความละอายใจตัวเองต่อการทำความชั่วความผิด ต่อการประพฤติดุจริตทั้งหลายและความละอายใจตัวเองที่จะละเว้นไม่ทำความดีซึ่งควรจะทำให้เกิดมีในตน

3.2.2 โอตตัปปะ (อ่านว่า โอตตัปปะ) แปลว่า ความเกรงกลัว หมายถึงความสะดุ้งกลัวต่อผลของความชั่ว ต่อผลของความทุจริตที่ทำไว้ โอตตัปปะ เป็นอาการของจิตที่หวั่นไหวเมื่อจะทำความชั่ว เพราะกลัวความผิดที่จะตามให้ผลในภายหลัง เกิดขึ้นได้เพราะคิดถึงโทษหรือความทุกข์ที่จะเกิดขึ้นจากการทำชั่วจากการประพฤติดุจริตของตน โอตตัปปะ เป็นธรรมคุ้มครองโลกคู่กับหิริ เพราะคนที่มีโอตตัปปะย่อมกลัวที่จะทำความผิด ทำให้งดเว้นจากการประพฤติด่าง ๆ ได้ อันเป็นเหตุให้เกิดความร่มเย็นเป็นสุข เกิดสันติภาพขึ้น

การที่เด็กและเยาวชนมีหิริโอตตัปปะ จะเป็นเครื่องเหนี่ยวรั้งห้ามปรามไม่ให้กล้าทำความชั่วลงได้ แม้มีโอกาสที่จะกระทำ เมื่อเข้าใจว่าการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรุนแรงทางกายก็ดีหรือวาทะที่ดีการก่ออาชญากรรมทุกประเภทก็ดี สิ่งที่จะทำนั้นเป็นความชั่วแล้ว ก็จะทำให้เด็กและเยาวชนรู้สึกละอาย หวาดหวั่นใจไม่อาจทำลง เพราะถือหิริโอตตัปปะเป็นใหญ่

3.3 ความกตัญญู คือ ความรู้คุณ หมายถึงความเป็นผู้มีใจกระจ่าง มีสติ มีปัญญาบริบูรณ์ รู้อุปการคุณที่ผู้อื่นกระทำแล้วแก่ตน ผู้ใดก็ตามที่ทำคุณแก่ตนแล้ว ไม่ว่าจะมากก็ตาม น้อยก็ตามแล้วก็ตามระลึกนึกถึงด้วยความซาบซึ้งไม่ลืมเลย¹⁸ สิ่งที่ควรแก่ความกตัญญูแบ่งได้เป็น 5 ประการ ได้แก่ กตัญญูต่อบุคคล กตัญญูต่อสัตว์ กตัญญูต่อสิ่งของหรือทรัพย์สินสมบัติ กตัญญูต่อบุญ และกตัญญูต่อตนเอง¹⁹

จะเห็นได้ว่าเด็กและเยาวชนที่มีความกตัญญู จะเป็นผู้มีกิริยามารยาทและความประพฤติที่ดีงาม เพราะความกตัญญูเป็นคุณสมบัติของคนดี ความกตัญญูนี้ เมื่อนำไปปฏิบัติเป็นเครื่องดำเนินในชีวิตจะทำให้เด็กและเยาวชนเป็นผู้รู้คุณ²⁰ ส่งผลให้เป็นผู้ที่สามารถอยู่ในสังคมได้อย่างมีความสุข การรู้คุณในสิ่งที่ควรรู้คุณ จะทำให้เด็กและเยาวชนไม่กล้าแสดงพฤติกรรมความรุนแรงหรือก่ออาชญากรรมต่อสิ่งที่ตนรักและมีคุณแก่ตน

3.4 เบญจศีลและเบญจธรรม การที่เด็กและเยาวชนอยู่ร่วมกับคนในสังคมอย่างเรียบร้อย มีความสงบสุข จำต้องอาศัยหลักธรรมที่ทำให้เด็กและเยาวชนรวมถึงทุกคนรอบข้างมีความสมบูรณ์พร้อมแก่ความเป็นมนุษย์และไม่แสดงพฤติกรรมก้าวร้าวรุนแรงหรือก่ออาชญากรรมขึ้น นั่นก็คือเบญจศีลเบญจธรรม²¹

¹⁸ Phra Prom Khunaporn (Por Payutto), *Buddhist Dictionary Vocabulary*, 10th ed. (Bangkok: Mahachulalongkornrajavidyalaya University Press, 2003), 2. [In Thai]

¹⁹ Phra Maha Somchai Thanawutho, *Auspicious Life Advanced Issue* (Bangkok: International Buddhist Club in the Patronage of His Majesty King Maha Rat Rajamangala, 2004), 226-228. [In Thai]

²⁰ Phra Samran Papassaro (Sampetchalern), "A Model of Cultivation for Students in School Under Elementary Education Service Area Office, Nakhon Pathom," *Graduate Journal of Periscope* 13, no. 3 (June 2017): 274-277. [In Thai]

²¹ Rattana Balee, "The Study of the Application of the Five Precepts and the Hammass for Elderly People's Living Life: A Case Study of the Senior Old Aged Eople in the Communties, Krissda-Nakorn Chaeng, Wattana Road, Nonthaburi," *Journal of MCU Social Development* 2, no. 1 (January-April 2017): 120. [In Thai]

เบญจศีล หมายถึง ศีล 5 ข้อ เป็นการรักษาเจตนาที่จะควบคุมกาย และวาจาให้เป็นปกติ คือ ไม่ทำบาป โดยการละเว้น 5 ประการ คือ ละเว้นจากการฆ่าสัตว์ ละเว้นจากการลักขโมย ละเว้นจากการประพฤติดินกาม ละเว้นจากการพูดปด ละเว้นจากการเสพสุรา

เบญจธรรม 5 ประการ ได้แก่ เมตตากรุณา คือ ความรัก ความปรารถนาดี สัมมาอาชีวะ คือ การประกอบสัมมาอาชีวะ การประกอบอาชีพสุจริต กามสังวร คือ การระมัดระวังในเรื่องความรัก สัจจะ คือ การพูดความจริง ไม่หักรานประโยชน์ผู้อื่น และ สติสัมปชัญญะ คือ ความระลึกได้และความรู้ตัว

จะเห็นได้ว่าหลักธรรมเรื่องเบญจศีลนั้นมีเนื้อหาสาระที่เน้นในทางไม่กระทำชั่ว ยังไม่ครอบคลุมถึงการพัฒนาด้านใจให้เจริญขึ้นในกุศลธรรมทั้งหลายอย่างครบถ้วน ดังนั้น เมื่อรักษาศีล 5 แล้ว ยังมีเบญจธรรม 5 ด้วย เพื่อให้เกิดความเจริญงอกงามทั้งภายในจิตใจและความประพฤติภายนอก เมื่อเด็กและเยาวชนนำหลักเบญจศีลเบญจธรรมไปปฏิบัติ ก็จะลดการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรม เช่น ไม่ฆ่าสัตว์ ไม่เบียดเบียนทำร้ายคนอื่นสัตว์อื่น หรือทางวาจาก็จะระมัดระวังสำรวมในคำพูดมากขึ้น ไม่พูดจาก้าวร้าวรุนแรงหรือหยาบคาย เป็นต้น

4. ปัญหาและแนวทางในการใช้ธรรมะทางพระพุทธศาสนาลดพฤติกรรมความรุนแรงของเด็กและเยาวชน

ในปัจจุบัน พบว่าเด็กและเยาวชนให้ความสนใจหลักธรรมะทางพระพุทธศาสนาน้อยลง แต่กลับให้ความสนใจในวัตถุภายนอกมากขึ้น เมื่อโลกเจริญขึ้นส่งผลให้จิตใจของมนุษย์มีความอยากมากขึ้นไปด้วย โดยเฉพาะในเด็กและเยาวชนซึ่งเป็นวัยอยากรู้อยากลอง วัยแห่งความคึกคะนอง และตามกระแสค่านิยมใหม่ ๆ ที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัยอยู่เสมอ อีกทั้งโลกปัจจุบันมุ่งเน้นนโยบายการแข่งขันแข่งขันกันมากขึ้น จิตใจของมนุษย์จึงเร่าร้อนมากขึ้นเพราะต้องตอบสนองต่อกิเลสมากขึ้น ส่งผลให้เด็กและเยาวชนเองแสดงพฤติกรรมความรุนแรงออกมาเพื่อเอาชนะรวมถึงการก่ออาชญากรรมเพื่อให้ได้มาในสิ่งที่พึงประสงค์ โดยขาดความยั้งคิดหรือละอายต่อการทำบาป เรื่องศีลธรรมนั้นจึงเป็นเรื่องที่ถูกมองข้าม ด้วยเห็นว่าไม่สำคัญหรือล้าสมัย

ดังที่กล่าวมาเบื้องต้น ทำให้พบสาเหตุของปัญหาและแนวทางในการนำธรรมะทางพระพุทธศาสนาไปช่วยลดพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน ดังนี้

4.1 ผู้ปกครองไม่ประพฤติตนให้เป็นแบบอย่างในการนำธรรมะมาปฏิบัติและขาดการปลูกฝังธรรมะทางพระพุทธศาสนาให้แก่เด็กและเยาวชน การจะสร้างให้ลูกเป็นเด็กที่เติบโตขึ้นเป็นคนดีของสังคม ควรต้องเริ่มมาจากพ่อแม่ซึ่งเป็นครูคนแรกของลูก แต่ปัจจุบันกลับพบว่าพ่อแม่ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนทำตัวเหินห่างจากธรรมะทางพระพุทธศาสนาเสียเอง ซึ่งอาจมีสาเหตุมาจากสภาพสังคมเศรษฐกิจที่เปลี่ยนไป²² การแก่งแย่งแข่งขันกันเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินเงินทองภายนอก จะมีความสำคัญมากกว่าเรื่องศีลธรรมภายใน จนความสัมพันธ์เหินห่างจากเด็กและเยาวชน รวมถึงห่างจากหลักธรรมะทางพระพุทธศาสนา เมื่อผู้ปกครองไม่ได้ให้ความสำคัญต่อหลักธรรมะ ตัวผู้ปกครองเองก็จะไม่ให้ความสำคัญต่อการการอบรมสั่งสอนและไม่ประพฤติตนให้เป็น

²² Phra Maha Songwut Shupin and Pinya Sunthitsuntharotyan, *The Use of Buddhism Principles for Crime Prevention of Children and Youth in Bangkok*, 92. [In Thai]

แบบอย่างในการนำธรรมะมาปฏิบัติ โอกาสที่ตัวเด็กและเยาวชนจะให้ความสนใจศึกษาด้วยตนเองอาจมีน้อย เพราะในแต่ละวันจะรับแต่สิ่งที่ได้เห็นจากผู้ปกครอง ดังนั้นพ่อแม่ผู้ปกครองของเด็กและเยาวชนควรประพฤติตัวเป็นแบบอย่างที่ดี และนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนา เช่น เรื่องเบญจศีลเบญจธรรม พรหมวิหาร 4 หิริ โอตตัปปะ หรือเรื่องความกตัญญู มาสอนให้แก่เด็กและเยาวชนให้นำไปใช้ในชีวิตประจำวันเพื่อขจัดปัญหาพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมให้ลดน้อยลง²³

4.2 การเรียนการสอนธรรมะในสถานศึกษาไม่เข้มข้นเท่าที่ควรและขาดการมุ่งเน้นภาคปฏิบัติให้แก่เด็กและเยาวชน ปัญหานี้มีสาเหตุมาจากปัจจัย 3 ประการ คือ การเรียนการสอน กิจกรรมทางพระพุทธศาสนา และบุคลากรทางการศึกษา

4.2.1 การเรียนการสอน ในสถานศึกษาทุกระดับ แม้มีการเรียนการสอนเรื่องหลักธรรมทางพระพุทธศาสนา แต่พบว่าเป็นเพียงการสอนทางทฤษฎี เน้นการเรียนแบบท่องจำ ที่ผู้เรียนทำการศึกษาเพื่อสอบให้ผ่านในทางวิชาการเท่านั้น ไม่ได้มุ่งเน้นให้เกิดการนำไปประพฤติปฏิบัติแบบเข้มข้นอย่างแท้จริง อีกทั้งการเรียนการสอนวิชาอื่น ๆ ที่ไม่ใช่วิชาพระพุทธศาสนาในปัจจุบัน การสอนก็มุ่งเน้นสอนเฉพาะเนื้อหาวิชาการเพียงอย่างเดียวไม่ได้สอดแทรกหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาให้แก่เด็กและเยาวชนในเนื้อหาที่สอนด้วย เมื่อขาดการสอดแทรกธรรมะอย่างสม่ำเสมอ ผลที่เกิดขึ้นกับเด็กและเยาวชนก็ไม่สัมฤทธิ์ผลเท่าที่ควร เช่น สอนเรื่องศีล 5 ให้เด็กและเยาวชนท่องจำ ไม่ให้เบียดเบียนทำร้ายคนอื่นสัตว์อื่น แต่เมื่อออกนอกชั้นเรียนไป เด็กและเยาวชนกลับไม่มีเรื่องราวชกต่อยทำร้ายกันเสียแล้ว เช่นนี้เป็นปัญหาที่ต้องตระหนักและหาทางแก้ไขการเรียนการสอนเพื่อให้เกิดผลในทางปฏิบัติระยะยาว²⁴

4.2.2 กิจกรรมทางพระพุทธศาสนา หลายโรงเรียนมีกิจกรรมที่ส่งเสริมพระพุทธศาสนา เช่น สวดมนต์หน้าเสาธง สวดมนต์ยาวในวันศุกร์ทุกสัปดาห์ กิจกรรมสวดสรภัญญะ กิจกรรมเข้าวัดทุกวันพระ ฯลฯ ปัจจุบันหลายโรงเรียนยกเลิกบางกิจกรรมไปแล้ว ทำให้ช่องทางในการนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาไปใช้ปลูกฝังให้แก่เด็กและเยาวชนลดน้อยลงไปด้วย²⁵

4.2.3 กลุ่มบุคลากรทางการศึกษา มักขาดการนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาไปปฏิบัติให้เป็นแบบอย่าง ดังนั้นจึงต้องหาแนวทางสร้างบรรยากาศความเชื่อ ทศณคติและพฤติกรรมเชิงบวก ประพฤติตนให้เป็นแบบอย่าง และนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนามาสอดแทรกสอนให้เด็กและเยาวชนให้ตระหนักถึงผลร้ายของแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรม ให้เด็กและเยาวชนได้รู้สึกว่ามีคุณค่าต่อตัวเองและผู้อื่น และจากความเชื่อความรู้สึกดังกล่าวจะทำให้เด็กและเยาวชนนำธรรมะไปปฏิบัติอย่างจริงจัง ส่งผลให้เด็กและเยาวชนประสบความสำเร็จในเรื่องการเรียน มีสุขภาวะทางด้านจิตใจและอารมณ์ที่ดี สามารถแก้ไขพฤติกรรมปัญหาที่รุนแรงและการก่ออาชญากรรมได้อย่างแท้จริง²⁶

²³ Sunee Kanchanawong, *Study of Problems that Cause Juvenile Delinquency* (Research Report), 97. [In Thai]

²⁴ Phra Maha Prasert Akkatecho, Phra Maha Duangden Thitaano and Kanthong Wattanapradith, "The Way to Apply Peace Dhamma for Enhancing Peace of the School Youth: A Case Study of Rajmontri School (Pleume-Chuamnugoon)," *Journal of MCU Peace Studies* 5 (March 2017): 38-39. [In Thai]

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid.

4.3 พระสงฆ์ วัด และสถานที่สำคัญทางพระพุทธศาสนา เริ่มห่างจากเด็กและเยาวชน ในอดีตผู้คนยุคพ่อแม่ปู่ย่าตายายมีความใกล้ชิดกับพระสงฆ์ วัด และ สถานที่สำคัญทางพระพุทธศาสนา เป็นอย่างมาก เมื่อถึงวันพระหรือวันหยุดสำคัญทางพระพุทธศาสนาก็จะเข้าวัดรักษาศีล น้อมนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนามาประพฤติปฏิบัติเพื่อเป็นมงคลแก่ชีวิต ผู้เขียนมักได้ยินคำกล่าวว่า กินข้าวเสร็จให้พาน้องไปเล่นวัด นั่นแสดงถึงวิถีชีวิตของคนในอดีตที่มีความใกล้ชิดและผูกพันกับวัดและศาสนา แต่ในปัจจุบันกลับพบว่า พระสงฆ์ วัด และ สถานที่สำคัญทางพระพุทธศาสนา เริ่มเหินห่างจากเด็กและเยาวชน สาเหตุมาจากความเจริญของโลกที่ดึงดูดใจเยาวชนให้เข้าหาได้ง่าย เพราะเต็มไปด้วยความสนุกสนานตระการตาด้วยแสงสีเสียงและสิ่งเร้าใจต่างๆ เด็กและเยาวชนจึงเลือกที่จะเข้าหาบุคคลและสถานที่ซึ่งให้ความบันเทิงได้มากกว่า เช่น ผับ บาร์ ร้านคาราโอเกะ ฯลฯ เมื่อเพลิดเพลินกับสิ่งเหล่านี้ ทำให้เด็กและเยาวชนห่างไกลจากศาสนา ไม่สนใจนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาไปปฏิบัติ จึงขาดความยับยั้งชั่งใจ ทำอะไรขาดสติได้ง่าย อีกทั้งสถาบันบันเทิงและความสนุกสนานทางโลกก็บ่มเพาะให้เกิดพฤติกรรมความรุนแรง จึงพบปัญหาการก่ออาชญากรรมทั้งการวิวาท ทะเลาะเบาะแว้ง หรือทำร้ายกันตามสถานที่เหล่านั้นอยู่เป็นประจำ ทุกวันนี้วัดอาจต้องเปลี่ยนแนวทางจากแนวตั้งรับ (Passive) ให้เป็นแนวรุก (Active) เพื่อให้เท่าทันกับสังคมที่เปลี่ยนไปมากขึ้น เพราะเมื่อวัดขับเคลื่อนได้แล้ว จะช่วยให้สังคมเคลื่อนอย่างเป็นองคาพยพ วัดอาจต้องเป็นฝ่ายรุกเข้าหาเด็กและเยาวชน โดยการจัดกิจกรรมที่ดึงดูดความสนใจหรือหาหนโยบายที่ทำให้เด็กและเยาวชนเข้าไปใช้ประโยชน์ในวัดนอกเหนือจากการจัดพิธีกรรมทางศาสนา ยิ่งเมื่อทางวัดเน้นไปที่เด็กและเยาวชนก็จะช่วยดึงให้พ่อแม่ผู้ปกครอง เข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมนั้นด้วย เพื่อสร้างค่านิยมใหม่ ๆ ให้กับสังคมโดยให้วัดเป็นศูนย์กลางการเรียนรู้ และต้นแบบที่ดีต่อเด็กและเยาวชน และเพื่อลดปัญหาความเหินห่างระหว่างพระสงฆ์ กับเด็กและเยาวชน ส่วนหน่วยงานอื่น เช่น สถานศึกษา ก็อาจมีส่วนช่วยลดปัญหาความเหินห่างนี้ได้ เช่น อาจนิมนต์พระสงฆ์มาเทศน์สอนหลักธรรมนำชีวิตให้ทุกครั้ง และในวิชาพระพุทธศาสนาก็อาจนิมนต์พระมาช่วยสอนให้ เมื่อได้พบได้ปฏิบัติและได้เรียนรู้จากพระสงฆ์บ่อย ๆ ก็จะทำให้เกิดความคุ้นเคยเป็นกันเอง การนำธรรมะทางพระพุทธศาสนาไปสอนให้แก่เด็กและเยาวชนโดยพระสงฆ์ก็เป็นไปได้ง่ายมากยิ่งขึ้น²⁷

4.4 สื่อแขนงต่าง ๆ ขาดการประชาสัมพันธ์ภาพลักษณ์ที่ดีของพระสงฆ์ แต่เน้นหนักในการนำเสนอข่าวในแง่ลบต่อพระสงฆ์ในพระพุทธศาสนา ในโลกปัจจุบันสื่อมีอิทธิพลต่อการครอบงำ โน้มนำความคิด ปลุกฝัง ค่านิยม และพฤติกรรมต่าง ๆ ของสาธารณชน อิทธิพลอันไม่จำกัดของสื่อมวลชนมักมีปรากฏให้เห็นในเหตุการณ์สำคัญ ๆ ทางประวัติศาสตร์โลกอยู่เสมอ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในช่วงก่อนสงครามโลกครั้งที่ 2 ซึ่งรัฐบาลเผด็จการเยอรมนีภายใต้การนำของอดอล์ฟ ฮิตเลอร์ ได้ยึดครองสื่อมวลชนไว้เป็นกระบอกเสียงของรัฐ เพื่อโฆษณาชวนเชื่อ²⁸ ชักจูงให้ชาวเยอรมันเกิดความเชื่อ ศรัทธา และคล้อยตามแนวคิด “ลัทธินาซี” (Nazism) ทำให้เกิดความเป็นชาตินิยมที่คิดว่าเชื้อชาติของตนเหนือกว่าเชื้อชาติอื่น ๆ ความรู้สึกเห็นด้วย และให้ความร่วมมือในการทำสงครามในที่สุด ผลจากการโฆษณาชวนเชื่อในสมัยสงครามโลกครั้งที่ 2 เป็นต้นกำเนิดของ “ทฤษฎีเข็มฉีดยา”

²⁷ Phra Kru Sripriyatyaphiwat, *Attitude of Youth Towards the Sangha, Sangha Administrative Region, Region 10* (Research Report) (Ubon Ratchathani: Mahachulalongkornrajavidyalaya University, 2010), 16-17. [In Thai]

²⁸ Pruet Suphasetsiri, *Current Thai Media: A Case Study of Content Presentation* (Research Report) (Bangkok: Srinakharinwirot University, 2013), 35. [In Thai]

(Hypodermic Needle Theory) ที่เชื่อว่าองค์กรหรือผู้ส่งข่าวสารเป็นผู้มีอำนาจและบทบาทสำคัญที่สุด กล่าวคือ สามารถกำหนดข่าวสารและส่งข่าวสารไปยังผู้รับ โดยคาดคะเนผลที่จะเกิดขึ้นได้ คล้ายกับหมอนิยาให้คนป่วย ข่าวสารที่ส่งไปก่อให้เกิดผลกระทบต่อผู้รับได้โดยตรง กว้างขวาง และทันที ส่วนฝ่ายผู้รับข่าวสารเป็นคนจำนวนมาก ที่ต่างคนต่างอยู่ เฉื่อยชา และมีปฏิกิริยา หรือพฤติกรรมเปลี่ยนแปลงไปตามที่ผู้ส่งข่าวสารต้องการ จากทฤษฎีการนำเสนอข่าวของสื่อมวลชนข้างต้นหากย้อนกลับมาพิจารณาถึงการนำเสนอข่าวเกี่ยวกับภาพลักษณ์ของพระสงฆ์แล้ว จะเห็นว่าสื่อให้น้ำหนักในการนำเสนอข่าวในด้านลบเสียเป็นส่วนใหญ่ และมีการนำเสนอข่าวแบบเกาะติดและซ้ำไปมาหลายครั้ง เช่น ข่าวพระสงฆ์เสกเมถุน ข่าวพระสงฆ์ค้ายา ฯลฯ ซึ่งการนำเสนอแบบให้ความสำคัญชนิดเกาะติดเกินความพอดีแบบซ้ำไปมาเช่นนี้ ย่อมส่งผลต่อภาพลักษณ์และความศรัทธาที่มีต่อพระสงฆ์และพระพุทธศาสนา ผลที่เกิดขึ้นคือทำให้เด็กและเยาวชนที่ได้เสพข่าวในลักษณะซ้ำไปมาบ่อย ๆ ขาดความเชื่อความศรัทธา ไม่สนใจต่อการนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาไปปฏิบัติอย่างจริงจัง นอกจากสื่อให้น้ำหนักในการนำเสนอข่าวด้านลบแล้วหน้าข่าวยังไม่ค่อยนำเสนอข่าวในด้านบวกอันจะเพิ่มศรัทธาในพระสงฆ์และพระพุทธศาสนา ดังนั้นการนำเสนอของสื่อเพื่อกระตุ้นจิตศรัทธากลับคืนมา อาจทำได้โดยขอความร่วมมือให้กลุ่มวิชาชีพด้านสื่อสารมวลชน ลดการนำเสนอภาพลักษณ์ที่ไม่ดีของพระสงฆ์นำเสนอข่าวในปริมาณที่พอเหมาะ และให้ช่วยนำเสนอข่าวรวมถึงกิจกรรมที่ดีของพระสงฆ์ให้มากขึ้นเพื่อดึงดูดหรือเป็นแบบอย่างให้แก่เด็กและเยาวชนหันมาสนใจที่จะมาศึกษาและน้อมนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาไปใช้ในชีวิตอันจะนำมาซึ่งความสุขความเจริญ และแก้ไขปัญหาพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนในอนาคตต่อไป²⁹

4.5 ขาดการสร้างแรงจูงใจให้เด็กและเยาวชนหันมาสนใจและใช้หลักธรรมทางพระพุทธศาสนาเป็นแนวทางในการดำเนินชีวิต ไมเคิล คอมเจน (Comjan) ได้อธิบายแรงจูงใจว่า “การจูงใจเป็นภาวะในการเพิ่มพฤติกรรมการกระทำกิจกรรมของบุคคล โดยบุคคลจงใจกระทำพฤติกรรมนั้นเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่ต้องการ” ส่วน แฮนสัน (Hanson) ได้ให้ความหมายของแรงจูงใจว่า “สภาพภายในที่กระตุ้นให้มีการกระทำ หรือการเคลื่อนที่ โดยมีช่องทางและพฤติกรรมที่นำไปสู่เป้าหมาย” เป็นการยากยิ่งที่เด็กและเยาวชนจะสนใจในการศึกษาหรือนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาไปปฏิบัติด้วยตนเอง การสร้างแรงจูงใจโดยมีเงื่อนไขจึงเป็นเรื่องสำคัญ เพราะจะเป็นสิ่งที่โน้มน้าวหรือชักนำให้เด็กและเยาวชนเกิดการกระทำหรือปฏิบัติการ” (To Move a Person to a Course of Action) ดังนั้นแรงจูงใจจึงเป็นสิ่งที่ควรได้รับความสนใจอย่างมากในการนำไปปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของเด็กและเยาวชน เช่น เด็กทำความดีเพื่อต้องการได้รับรางวัล หรือเยาวชนสมัครเป็นจิตอาสาทำประโยชน์ให้สังคมเพื่อต้องการโล่ห์เกียรติคุณ เป็นต้น³⁰

4.6 รูปแบบการสอนธรรมะแก่เด็กและเยาวชนใช้วิธีที่ไม่เหมาะสมกับวัยของเด็กและเยาวชน ปัญหานี้เกิดจากวัยวุฒิของเด็กและเยาวชนที่ยังขาดประสบการณ์ในการเรียนรู้ และความศรัทธาในพระพุทธศาสนา แม้ว่าพ่อแม่ผู้ปกครอง หรือสถานศึกษาจะสอนหลักธรรมทางพุทธศาสนาให้แก่เด็กและเยาวชนก็ตาม หากรูป

²⁹ Sukhum Cheerasap, “Media Influence the Prominence of the Past to the Present Concrete,” last modified 2005, accessed March 18, 2020, <http://www.thaibja.org/?p=1509/> [In Thai]

³⁰ Sukhum Rattanasereekiat, “Theories of Motivation,” last Modified 2019, accessed March 18, 2020, <http://www.motivation-srisupan.blogspot.com/2012/07/theories-of-motivation.html/> [In Thai]

แบบวิธีการสอนไม่เหมาะสมกับวัยของเด็กและเยาวชนแล้ว ก็อาจไม่ได้ผลเป็นที่น่าพึงพอใจ เช่น เด็กอายุ 8 ขวบ แต่พ่อแม่พาไปเข้าหลักสูตรอบรมธรรมะแบบเข้มข้น อาจทำให้เด็กเกิดความเบื่อหน่ายและหลีกเลี่ยงที่จะกระทำสิ่งนั้นในครั้งต่อไป ฉะนั้นต้องหาแนวทางแก้ไขและต้องคำนึงถึงรูปแบบวิธีการสอนธรรมะ³¹ เพื่อปลูกฝังให้แก่เด็กและเยาวชนให้มีความเหมาะสมกับวัย พร้อมทั้งตรวจสอบคุณภาพรูปแบบการสอนอยู่เสมอ โดยรูปแบบการสอนอาจใช้วิธีที่หลากหลาย เช่น ในเด็กอายุไม่เกิน 10 ปี ใช้วิธีสอนผ่านการชมการ์ตูนธรรมะหรือเล่านิทานธรรมะให้ฟัง ในระดับเยาวชนก็ใช้วิธีถ่ายทอดธรรมะผ่านบทเพลง หรือศาสนสุภาษิต ซึ่งทำให้จำได้ง่าย อีกทั้งผู้ฟังยังรู้สึกเพลิดเพลินไปกับจังหวะดนตรีและซึมซับเนื้อหาธรรมะคำสอนไปด้วย

5. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

5.1 สรุปผล

การลดพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน เป็นเรื่องที่ทุกฝ่ายควรตระหนักและหาทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวร่วมกัน หากไม่แล้วอาจเกิดพฤติกรรมเลียนแบบความรุนแรงซึ่งยากแก่การแก้ไขเยียวยาในอนาคต เพราะเด็กและเยาวชนในวันนี้จะเติบโตเป็นกำลังสำคัญในอนาคตของชาติ การแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมในรูปแบบต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นการใช้กำลังหรือพลังทางกายโดยเจตนาต่อตนเองหรือผู้อื่น มีความเป็นไปได้สูงว่าจะเกิดการบาดเจ็บ การเสียชีวิต การทำร้ายจิตใจ ย่อมนำมาซึ่งความเดือดร้อนเสียหายในภายหลัง ดังนั้นการนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาที่เหมาะสมกับวัยของเด็กและเยาวชนมาใช้เป็นแนวทางลดพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่ง ไม่ว่าจะเป็นกรณีที่พ่อแม่ผู้ปกครองประพฤติตนตามหลักคำสอนให้เป็นแบบอย่างที่ดี สถานศึกษามุ่งเน้นการสอนธรรมะแบบปฏิบัติให้มากกว่าท่องจำ การสร้างกิจกรรมที่ทำให้พระสงฆ์กับเด็กและเยาวชนมีความใกล้ชิดกันมากขึ้น การสร้างแรงจูงใจในการปฏิบัติตามหลักธรรม การสอนหรือถ่ายทอดธรรมะโดยใช้วิธีการที่เหมาะสมกับวัยของเด็กและเยาวชน รวมทั้งสื่อทุกแขนงให้ความสำคัญในการนำเสนอข่าวในด้านดีของพระสงฆ์ แนวทางข้างต้นจึงเป็นหนทางหนึ่งที่จะสามารถป้องกันและแก้ไขเยียวยาการแสดงออกซึ่งพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชนได้เป็นอย่างดี เนื่องจากธรรมะทางพระพุทธศาสนาเป็นหลักคำสอนที่บุคคลทุกเพศทุกวัยสามารถนำไปปฏิบัติได้อย่างเหมาะสมและเข้ากับสถานการณ์ในทุกยุคทุกสมัย ทุกภาคส่วนไม่ว่าจะเป็น สถาบันครอบครัว สถานศึกษา วัด รวมถึงสื่อทุกแขนงจึงควรต้องหาแนวทางและร่วมมือกันนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนามาใช้เพื่อลดพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาและแนวทางการลดพฤติกรรมความรุนแรงและการก่ออาชญากรรมของเด็กและเยาวชน โดยใช้ธรรมะทางพระพุทธศาสนาข้างต้น จึงเสนอแนวทางในการแก้ไขดังนี้

³¹ Dararat Uthai Phayak, "The Development of Buddhist Teaching Methods for Enhancing Preservation Behavior of Preschool Children," (PhD diss., Srinakharinwirot University, 2005), 337. [In Thai]

5.2.1 สถาบันครอบครัว กลุ่มพ่อแม่ ผู้ปกครอง ต้องพูดคุยกับเด็กและเยาวชนแบบแลกเปลี่ยนความคิดเห็นซึ่งกันและกันในการแก้ปัญหาพฤติกรรมความรุนแรงของเด็กและเยาวชน พ่อแม่ผู้ปกครองต้องปฏิบัติตนเป็นตัวอย่างที่ดีในการนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนามาประพฤติปฏิบัติ ส่งเสริมให้ใช้เหตุผลในการแก้ปัญหา พ่อแม่ผู้ปกครองอาจรวมตัวกันจัดตั้งเป็น “กลุ่มโรงเรียนพ่อแม่ผู้ปกครอง” เพื่อพบปะพูดคุยทำกิจกรรมเชิงสร้างสรรค์และแก้ปัญหาร่วมกันระหว่างครอบครัวกับครอบครัว

5.2.2 สถาบันการศึกษา ต้องเข้ามามีส่วนในการพัฒนาจิตใจเยาวชน โดยเน้นการเรียนการสอนหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาที่เข้มข้นขึ้น และวิธีการสอนก็ให้เหมาะสมกับวัยของเด็ก ที่สำคัญคือบุคลากรในสถานศึกษาต้องนำพาเด็กและเยาวชนปฏิบัติตามหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาอย่างจริงจัง ต้องสร้างวัดขึ้นป้องกันการใช้ความรุนแรง รวมทั้งสถานศึกษาเองก็ต้องมีมาตรการเชิงรุกวางแผนทางในการมุ่งเน้นผลสัมฤทธิ์ทางการศึกษาไปพร้อมกับการสร้างเยาวชนของชาติที่มีความพร้อมด้านจิตใจที่สมบูรณ์

5.2.3 พระสงฆ์ วัด หรือสถานที่สำคัญทางพระพุทธศาสนา องค์กรทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องกับเด็กและเยาวชน ควรให้ความสำคัญต่อการสนับสนุนและส่งเสริมให้พระสงฆ์และวัดใกล้ชิดกับเด็กและเยาวชนมากขึ้น เพื่อสร้างความศรัทธา และความคุ้นเคย ลดระยะห่างระหว่างกันลง เช่น ในสถานศึกษาอาจนิมนต์พระสงฆ์ไปบรรยายธรรมะและสอนวิชาพระพุทธศาสนา จัดกิจกรรมแข่งขันตอบปัญหาธรรมะ กิจกรรมอุปสมบทภาคฤดูร้อน กิจกรรมเข้าวัดในวันพระ กิจกรรมตักบาตรประจำเดือนในโรงเรียน กิจกรรมสวดมนต์แปลทุกวันศุกร์ กิจกรรมท้าววัดไหว้พระ เป็นต้น

5.2.4 สื่อต่าง ๆ ควรร่วมกันใช้ความทันสมัยของสื่อนำเสนอข่าวในทางสร้างสรรค์ต่อพระสงฆ์และวัดวาอารามในพระพุทธศาสนา เช่น การเผยแพร่หลักธรรมแบบง่าย ๆ ให้แก่เด็กและเยาวชนผ่านรายการเด็กหรือการ์ตูน การนำเสนอข่าวสารที่สื่อให้เห็นถึงปฏิปทาจริยาวัตรอันงดงามของพระสงฆ์ที่น่าเลื่อมใสศรัทธา การประชาสัมพันธ์เชิญชวนให้เด็กและเยาวชนเข้าร่วมกิจกรรมในวันสำคัญทางพระพุทธศาสนา เป็นต้น ในขณะที่เดียวกันสื่อก็ต้องนำเสนอข่าวสารทางด้านลบของพระสงฆ์ตามความเหมาะสม เช่น ไม่นำเสนอข่าวภาพลบแบบให้ความสำคัญมากกว่าข่าวอื่น หรือนำเสนอแบบเกาะติดและเข้าไปมาหลายรอบจนเด็กและเยาวชนรู้สึกเบื่อหน่าย

5.2.5 สร้างแรงบันดาลใจ พ่อแม่ผู้ปกครอง และบุคคลรอบตัวเด็กและเยาวชน ควรสร้างแรงบันดาลใจให้แก่เด็กและเยาวชนในการนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาไปปฏิบัติเพื่อลดความรุนแรง อาจทำได้โดยการยกย่องชื่นชมให้ปรากฏในหมู่เพื่อนฝูง หรืออาจมีการสร้างแรงบันดาลใจแบบมีเงื่อนไข เช่น การมอบรางวัลตอบแทนการทำความดี เป็นต้น

References

- Baumrind, Diana. “4 Parenting Styles Indicate how the Child will be in the Future.” Last modified 2018. Accessed March 2, 2020. <https://www.parentsone.com/4-parenting-styles-by-diana-baumrind/>
- Browne, Kevin, and Martin Herbert. *Preventing Family Violence*. England: John Wiley & Sons, 1997.

-
- Dararat Uthai Phayak. "The Development of Buddhist Teaching Methods for Enhancing Preservation Behavior of Preschool Children." (PhD diss., Srinakharinwirot University, 2005. [In Thai]
- Nongpaka Limsuwan. *Childcare Psychology*. Bangkok: Chuanpim, 1987. [In Thai]
- Nut Channuhong, and Phra Maha Thawee Mahapunyo. "The Guidelines for the Cultivation of Hiri and Ottappa for Solving the Children and the Youth Aggressive Behavior at Seekan (Watthanananuppatham) School in Donmuang District, Bangkok." *Journal of Humanities & Social Sciences (JHUSOC)* 17, no. 3 (September-December 2019): 221. [In Thai]
- Pakorn Manee Pakorn. *Criminology Theory*. Bangkok: Partnership MT Press, 1994. [In Thai]
- Phra Maha Prasert Akkatecho, Phra Maha Duangden Thitaano, and Kanthong Wattanapradith. "The Way to Apply Peace Dhamma for Enhancing Peace of the School Youth: A Case Study of Rajmontri School (Pleume–Chuamnugoon)." *Journal of MCU Peace Studies* 5 (March 2017): 38-39. [In Thai]
- Phra Maha Somchai Thanawutho. *Auspicious Life Advanced Issue*. Bangkok: International Buddhist Club in the Patronage of His Majesty King Maha Rat Rajamangala, 2004. [In Thai]
- Phra Maha Songwut Shupin, and Pinya Sunthitsuntharotyan. "The Use of Buddhism Principles for Crime Prevention of Children and Youth in Bangkok." *MBU Education Journal: Faculty of Education Mahamakut Buddhist University* 7, no. 1 (January-June 2019): 88. [In Thai]
- Phra Prom Khunaporn (Por Payutto). *Buddhist Dictionary Vocabulary*. 10th ed. Bangkok: Mahachulalongkornrajavidyalaya University Press, 2003. [In Thai]
- Phra Phrom Kunaphon (Por Piyayuto). *Collection of Legal Profession Lectures*. 9th ed. Bangkok: Winyuchon, 2014. [In Thai]
- Phra Samran Papassaroe (Sampetchalern). "A Model of Cultivation for Students in School Under Elementary Education Service Area Office, Nakhon Pathom." *Graduate Journal of Periscope* 13, no. 3 (June 2017): 274-277. [In Thai]
- Pruet Suphasetsiri. *Current Thai Media: A Case Study of Content Presentation* (Research Report). Bangkok: Srinakharinwirot University, 2013. [In Thai]
- Sunee Kanchanawong. *Study of Problems that Cause Juvenile Delinquency* (Research Report). Bangkok: Faculty of Social Sciences and Humanities Mahidol University, 2006. [In Thai]
- Thanongsak Dulyakarn, and Panphilai Dulyakarn. *Case About Children and Youth*. 5th ed. Bangkok: Saengchan, 2017. [In Thai]

ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งค้าประเวณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286: ศึกษาเฉพาะการตีความตาม (6) ผู้ที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีหรือสมาคมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีเป็นอาชญากร และไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตน¹

Offense of Exploitation of Prostitutes as Provided in the Section 286 of Thai Penal Code: Case Study of Interpretation of the Provision in (6) Persons Residing or Habitually Associating with Prostitutes and Failing to Explain Their Sources of Livelihood²

ฐาณิตา อินทร์ดำ³

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี

272 หมู่ 9 ตำบลขุนทะเล อำเภอเมือง จังหวัดสุราษฎร์ธานี 84100, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: wboonloy@gmail.com

Thanita Aindam⁴

Faculty of Law, Suratthani Rajabhat University

272 Moo 9, Khun Thale, Mueang, Surat Thani 84100, Thailand

Email: wboonloy@gmail.com

Received: November 22, 2019 Revised: April 17, 2020 Accepted: April 28, 2020

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงการตีความถึงหลักและเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) เพื่อให้ทราบถึงแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมาย ซึ่งนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริง อันนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดได้อย่างเป็นธรรม

ผลการศึกษาพบว่า จากที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ 27) พ.ศ. 2562 นั้น มีเจตนารมณ์เพื่อป้องปรามมิให้มีการกระทำการที่เป็นการเอาเปรียบ หรือรับประโยชน์จากผู้ซึ่งค้าประเวณีหรือจากการค้าประเวณี เมื่อตีความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) แล้ว ผู้ที่จะมีความผิดตามมาตรานี้ได้นั้น จะต้องเป็นบุคคลที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีหรือสมาคมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาชญากร และไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้ ซึ่งถ้าบุคคลนั้นสามารถแสดงที่มาของรายได้ บุคคลนั้นจะไม่มีผิดและไม่อาจลงโทษได้ ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรานี้จะไม่สามารถนำมาใช้บังคับได้จริง ดังนั้นผู้ใช้กฎหมายควรยึดหลักการตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัด เพื่อให้บทบัญญัติของกฎหมายมีผล

¹ ได้รับทุนสนับสนุนการทำผลงานวิจัย, มหาวิทยาลัยราชภัฏสุราษฎร์ธานี ประจำปี 2562.

² Granted Research Grant, Suratthani Rajabhat University, 2019.

³ อาจารย์.

⁴ Lecturer.

บังคับใช้ได้โดยสมบูรณ์ และไม่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ ผู้เขียนจึงเห็นควรให้ปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้อย่างเป็นธรรมและมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ: ความผิด; แสวงหาประโยชน์; ผู้ซึ่งค้าประเวณี; ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286

Abstract

This article aims to study the interpretation of the principles and spirit of Section 286 of Thai Penal Code. The ultimate goal is to identify directives for developing relating legal provisions and the actual legal application with current contexts, which will eventually lead to fair punishments to be inflicted against offenders.

Research results show that the Section 286 (6) of Thai Penal Code was last amended in 2019 by the Penal Code Amendment Act (27th Edition). The main purpose is to suppress the exploitation of prostitutes or abuse of prostitution. The interpretation of Section 286 (6) of Thai Penal Code shows that a person to be found guilty of this offense is found to be cohabiting or habitually associating with one or more prostitutes. Moreover, that person fails to state his sources of livelihood. On the contrary, if that person can state his sources of livelihood somehow, he or she shall never be found guilt and hence not subject to any punishments. In short, the spirit of this legal provision will never be achieved. In other words, it is actually impossible to apply this legal provision in the current contexts. Therefore, law enforcers should adhere with strict literal interpretation of criminal law in order to uphold the spirit of the provision. It is to promote the full function and enforcement of the provision as well as to assure the full efficiency of the law enforcement. The author finally recommends an amendment of Section 286 (6) of Thai Penal Code in order to uphold the spirit of the provision as well as to inflict fair and efficient punishments for wrongdoers.

Keywords: Offense; Exploitation; Prostitutes; Section 286 of Thai Penal Code

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งค้าประเวณีบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ซึ่งเป็นการกระทำความผิดเกี่ยวกับเพศอย่างหนึ่ง เนื่องจากมีผู้ถูกเบียดเบียนเอารัดเอาเปรียบทางเพศ ซึ่งเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายและผิดศีลธรรมอีกด้วย เจตนารมณ์ของการแก้ไขกฎหมายมาตรานี้เพื่อป้องปราม

มิให้มีการกระทำที่เป็นการเอาเปรียบหรือรับประโยชน์จากผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือจากการค้าประเวณี⁵ ซึ่งตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ได้บัญญัติลงโทษผู้กระทำความผิดว่า... “มาตรา 286 ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี... (6) อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีหรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจिन และไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตน เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรานี้แล้ว กฎหมายมุ่งลงโทษผู้ที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีหรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจिन และผู้นั้นไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้ ผู้นั้นจึงจะมีความผิดและถูกลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ซึ่งเมื่อตีความตามตัวบทกฎหมาย มาตรา 286 (6) แล้วได้ความว่าเฉพาะผู้ที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีหรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจिन และไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้เท่านั้น จึงจะเป็นผู้ที่มีความผิดและต้องถูกลงโทษ ในทางตรงกันข้ามถ้าบุคคลผู้นั้นอยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจिन แต่ถ้าสามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้ หมายความว่าผู้นั้นจะไม่มี ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ซึ่งไม่สามารถที่จะลงโทษบุคคลนั้นได้ ตามหลักกฎหมาย มาตรานี้อาจขัดกับเจตนารมณ์ในการแก้ไขกฎหมายครั้งนี้ด้วย ทำให้การนำกฎหมายมาบังคับใช้ไม่มีประสิทธิภาพ เพราะไม่อาจใช้ได้กับบุคคลที่แสวงหาประโยชน์ส่วนหนึ่งจากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณีได้ เนื่องจากบุคคลนั้นมี รายได้จากอาชีพอื่นประกอบอยู่แล้ว ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 เดิมนั้น ผลของการนำบทลงโทษมาบังคับใช้ไม่แตกต่างกันมาก เพราะมีบทกำหนดโทษแต่ไม่สามารถนำมาลงโทษผู้กระทำความผิดได้ เนื่องจากกฎหมายมีช่องว่างเกิดขึ้นตามมาตรา 286 เดิมไม่ก็สามารถนำมาบังคับใช้ลงโทษ บุคคลผู้ดำรงชีพแม้เพียงบางส่วนจากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณีได้⁶ เนื่องจาก “ศาลฎีกาได้ถือเอาการที่จำเลยมีรายได้เพียงพอสำหรับการดำรงชีพหรือไม่ในการวินิจฉัยความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 เดิม ซึ่งหากจำเลยมีรายได้เพียงพอสำหรับการดำรงชีพแล้ว จำเลยก็ไม่มีทางที่จะกระทำความผิดตามมาตรา 286 เดิมนี้ได้เลย”⁷ แม้ว่าผู้นั้นจะรับส่วนแบ่งเพียงบางส่วนจากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณี จึงไม่ใช่เรื่องที่ผู้ซึ่งค่าประเวณีได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 วรรคแรกตามกฎหมายเดิม ไม่มีปัจจัยในการดำรงชีพ หรือปัจจัยสำหรับดำรงชีพไม่เพียงพอเหมือนดังความในวรรคสอง ศาลฎีกาจึงถือว่าถ้าจำเลยมีรายได้เพียงพอสำหรับการดำรงชีพแล้ว การกระทำของจำเลยก็ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 286 เดิม จึงไม่อาจลงโทษฐานดำรงชีพจากรายได้ของผู้ซึ่งค่าประเวณีได้⁸

⁵ Royal Thai Government Gazette, “Criminal Penal Code Amendment Act (Issue 27) B.E. 2562,” last modified May 27, 2019, accessed February 15, 2020, https://www.library2.parliament.go.th/giventake/content_nla2557/law136-270562-127.pdf/ [In Thai]

⁶ Patharavadee Wongwathana, “Offen of Subsists on the Earnings of the Prostitute: Study on the Criminal Law Interpretation of the Thai Law,” (Master’s thesis, Department of Law Graduate School, Dhurakij Pundit University, 2005), 1. [In Thai]

⁷ Sophon Rattanakon, “Offence of Subsists on the Earning of the Prostitute,” *Journal of Law Thammasat University* 25, no. 2 (June 1997): 239. [In Thai]

⁸ Patharavadee Wongwathana, *Offen of Subsists on the Earnings of the Prostitute: Study on the Criminal Law Interpretation of the Thai Law*, 1. [In Thai]

ประเทศไทย เป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) การตีความกฎหมายจึงต้องเคร่งครัดตามลายลักษณ์อักษรแต่การจะตีความเพื่อขยายความในกฎหมายอาญาย่อมเป็นการกระทำที่ผิดเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายและการตีความกฎหมายอาญา ซึ่งนักนิติศาสตร์เห็นว่า การตีความโดยขยายความเป็นวิธีการที่ต้องห้าม โดยให้เหตุผลว่า กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีโทษรุนแรงและเป็นผลร้าย การใช้กฎหมายอาญาจึงต้องอยู่ในกรอบ หรือขอบเขตของความหมายของตัวบทกฎหมาย หากใช้กฎหมายอาญาเกินเลยกรอบหรือขอบเขตของความหมายของตัวบทแล้ว กรณีก็มีใช้การตีความกฎหมายอาญา แต่เป็นการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา และถ้าการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยั้งนั้น เป็นไปในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดแล้ว ย่อมเป็นสิ่งที่ต้องห้ามในกฎหมายอาญา⁹ ฉะนั้นการจะตีความความรับผิดตามกฎหมายอาญาตามมาตรา 286 (6) ได้นั้น ควรยึดหลักเกี่ยวกับความผิดอาญาที่ว่ากระทำให้ไม่ทำให้เป็นความผิด หากไม่มีจิตใจที่ชั่วร้าย กล่าวคือ จิตใจที่เป็นอาชญากรรม เจตนาและการกระทำทั้งสองอย่างนี้ต้องประกอบกันจึงจะทำให้เป็นความผิดอาญา¹⁰ การที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดทางอาญาลง แต่ไม่สามารถนำหลักกฎหมายอาญามาลงโทษได้ ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดย่ำใจในการกระทำความผิด หรือทำให้ผู้กระทำความผิดกลายเป็นอาชญากรโดยกมลสันดานได้ ผู้เขียนจึงได้สนใจในประเด็นว่าจะหาแนวทางใดในการลงโทษผู้กระทำความผิด และเพื่อก่อให้เกิดเจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมายสอดคล้องต้องกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ผู้เขียนเห็นว่าควรนำประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) มาตีความให้ตรงตามเจตนารมณ์ของการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสังคม และผู้ที่ถูกแสวงหาผลประโยชน์จากกระทำโดยไม่ชอบนี้ เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) บัญญัติให้เฉพาะผู้ที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาชญา และไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้ จึงจะมีความผิดทำให้ผู้ที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีหรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาชญาแล้ว แต่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้ ซึ่งบุคคลเหล่านี้อาจจะแสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งค่าประเวณีอีกทางด้วยก็เป็นได้ แต่บุคคลเหล่านั้นจะไม่มีผิดเนื่องจากว่าสามารถแสดงที่มาของรายได้ตนเองได้ กฎหมายจึงถือว่าบุคคลนั้นมิใช่ผู้แสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งค่าประเวณีแล้ว

ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่า ควรทำการศึกษาถึงปัญหากฎหมายของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ในเรื่องการตีความตามเจตนารมณ์ในการบังคับใช้กฎหมาย เพื่อหามาตรการในการลงโทษผู้กระทำความผิดได้ตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และเพื่อหาแนวทางในการปรับปรุง แก้ไขกฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคมต่อไป

1.2 วัตถุประสงค์

- 1.2.1 เพื่อศึกษาถึงการตีความของหลักกฎหมายและความขัดแย้งตามโครงสร้างของกฎหมายอาญา
- 1.2.2 เพื่อศึกษาถึงเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6)
- 1.2.3 เพื่อหาแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ให้ปรับใช้กับข้อเท็จจริงซึ่งนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดได้จริง

⁹ Khanit Na Nakhon, *General Criminal Law*, 3rd ed. (Bangkok: Winyuchon, 2008), 61. [In Thai]

¹⁰ Ibid., 96-97.

1.3 สมมติฐาน

ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งค้าประเวณี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) นั้นต้องเป็นบุคคลที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค้าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจिन และไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้ ซึ่งถ้าหากว่าบุคคลนั้นอยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค้าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค้าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจिन แต่สามารถแสดงที่มาของรายได้ตนได้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) บุคคลนั้นจะไม่มีผิด และไม่ว่าจะลงโทษบุคคลนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ได้ ซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายที่ได้แก้ไขมาตรานี้ เพื่อป้องกันการกระทำให้มีการกระทำที่เป็นการเอาเปรียบ หรือรับประโยชน์จากผู้ซึ่งค้าประเวณี หรือจากการค้าประเวณี ดังนั้นเพื่อให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ได้จริงตามเจตนารมณ์ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) และไม่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ ผู้เขียนเห็นว่าควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) เพื่อนำไปสู่การบังคับใช้กฎหมายได้จริงและมีประสิทธิภาพต่อไป

1.4 ขอบเขตการวิจัย

บทความนี้ ได้ศึกษาถึงความเป็นมาของการตีความกฎหมายอาญาในประเทศไทย และแนวคิดทฤษฎีของกฎหมายอาญาในประเทศไทย รวมถึงคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งค้าประเวณี เพื่อนำมาวิเคราะห์กับประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ตลอดจนเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) เพื่อให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของหลักกฎหมาย และเกิดประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายอาญาต่อไป

1.5 ระเบียบวิธีการวิจัย

บทความนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) ที่เน้นการวิเคราะห์กฎหมาย (Legal Analysis) ซึ่งครอบคลุมถึงเรื่องการตีความกฎหมายเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมาย และวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งค้าประเวณี เพื่อให้ได้มาซึ่งแนวทางในการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ให้มีความสมบูรณ์เป็นไปดังเจตนารมณ์ในการบัญญัติกฎหมายเพื่อบังคับใช้ได้จริงในสังคม

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.6.1 ทำให้ทราบถึงการตีความของหลักกฎหมายและความขัดแย้งตามโครงสร้างของกฎหมายอาญา
- 1.6.2 ทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์อย่างแท้จริงของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6)
- 1.6.3 ทำให้ทราบแนวทางในการพัฒนาปรับปรุงกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ให้ปรับใช้กับข้อเท็จจริงซึ่งนำไปสู่การลงโทษผู้กระทำความผิดได้จริง
- 1.6.4 ทำให้ทราบถึงประโยชน์เชิงนโยบาย หรือนำไปปรับใช้ในการเรียนการสอนในรายวิชากฎหมายอาญา

2. ผลการวิจัย

หลักการตีความกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศ จะมีความแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมายของแต่ละประเทศ ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย จึงจัดให้อยู่ในประเทศที่เป็นระบบกฎหมายซีวิลลอว์ (Civil Law) จะใช้การตีความกฎหมายอาญาอยู่ 2 ประการ คือ การตีความตามตัวอักษร (Grammatical Interpretation) และการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย (Logical Interpretation) ดังนั้นการที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดฐานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ได้นั้น ผู้ใช้กฎหมายควรยึดหลักการตีความตามตัวอักษร และตามเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัด หากจะทำให้บทบัญญัติของกฎหมายมีผลบังคับใช้ได้โดยสมบูรณ์แล้ว จะไม่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้

2.1 การนำกฎหมายอาญามาใช้และการตีความกฎหมายอาญาทั่วไป

จากการศึกษาวิจัยพบว่า การตีความกฎหมายอาญานั้น ผู้ตีความกฎหมายจำเป็นต้องเข้าใจถึงความหมายของกฎหมายนั้น ๆ ก่อน ซึ่งการตีความกฎหมาย (Interpretation of Law) หมายถึง การแสดงให้เห็นถึงความหมายจากความหมายของภาษา¹¹ หรือเป็นการค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจน กำกวม หรืออาจแปลได้หลายทาง เพื่อทราบว่าถ้อยคำในกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร การตีความกฎหมายอาญา จึงต้องพิเคราะห์ตัวอักษรให้ได้ความหมายของตัวอักษร และการจะรู้ความหมายของตัวอักษรได้นั้น ต้องพิเคราะห์ถึงเหตุผล หรือความมุ่งหมายของกฎหมายประกอบด้วย การตีความกฎหมายจึงต้องพิจารณา 2 เรื่องประกอบกัน คือ 1) ต้องพิเคราะห์ตัวอักษร และ 2) ต้องพิเคราะห์เจตนารมณ์ของกฎหมาย¹²

สำหรับกฎหมายอาญาก็เหมือนกับกฎหมายอื่น ๆ เช่น ถ้าในกรณีใดเกิดมีข้อสงสัยขึ้นเพราะถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมาย มีความหมายได้หลายทาง ซึ่งผู้ใช้กฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลต้องตีความเพื่อที่ทราบว่าบทบัญญัตินั้นมีความหมายอย่างไร¹³ ดังนั้นเมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นหากกฎหมายมีข้อความไม่ชัดเจน ใช้ถ้อยคำกำกวม หรือมีความหมายหลายทาง หรือใช้ถ้อยคำแคบเกินไปไม่ตรงต่อความมุ่งหมายของกฎหมาย ผู้พิพากษาจะเป็นผู้ตีความกฎหมายที่มีอยู่ ด้วยการค้นหาความมุ่งหมายของกฎหมาย ถ้ากฎหมายมีข้อความชัดเจน แต่ศาลปรับข้อเท็จจริงให้เข้ากับข้อความกฎหมาย ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองไว้ จะทำให้กฎหมายไม่อาจนำมาใช้บังคับลงโทษผู้กระทำความผิดได้ ส่งผลให้กฎหมายไม่ได้รับการพัฒนา

สรุปได้ว่า เพื่อให้ได้ความหมายที่ชัดเจนและสามารถนำบทบัญญัติตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 มาบังคับลงโทษผู้กระทำความผิดได้จริง เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายกับเจตนารมณ์ของการบัญญัติกฎหมายสอดคล้องต้องกัน จึงควรหาหลักเกณฑ์การตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายก่อนนำกฎเกณฑ์ของบทบัญญัติกฎหมายที่ได้จากการตีความมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เพื่อสามารถบังคับลงโทษผู้กระทำความผิดได้จริง

¹¹ Surasit Saengwirojanaphat, "Interpretation of German Criminal Law," *Journal of Law Thammasat University* 25, no. 2 (June 1997): 292. [In Thai]

¹² Thailand, "Legal interpretation," last modified 2015, accessed February 7, 2020, <http://www.thethailaw.com/law/law4/more4-1-9.html#B/> [In Thai]

¹³ Kusuma Mekmekha, *Legal Interpretation (Academic Remembrance Work of Professor Jitti Tingsapat 13th)* (Bangkok: Deuan Tula, 2009), 2. [In Thai]

2.2 การตีความกฎหมายอาญาในประเทศไทย

จากการศึกษาวิจัยพบว่า กฎหมายอาญานั้นมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั่วไปและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง อีกทั้งยังมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดด้วย และการลงโทษนั้นย่อมต้องใช้ความระมัดระวังในการลงโทษเพราะต้องคำนึงถึงความเป็นธรรมแก่ผู้ถูกลงโทษด้วยเช่นกัน หลักการที่จะนำมาพิจารณาเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในการบังคับใช้กฎหมายอาญาก็คือ การตีความกฎหมาย¹⁴ และประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย (Civil Law) ฉะนั้นการตีความกฎหมายอาญาจะต้องตีตามตัวอักษร และตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และในกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ประมวลกฎหมายอาญาได้บัญญัติเกี่ยวกับการที่ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษไว้ใน มาตรา 2¹⁵ วรรคแรก ว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” แสดงให้เห็นว่ากฎหมายอาญาเกิดจากการบัญญัติ ซึ่งแสดงให้เห็นอย่างมั่นคงแน่นอนว่าบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำบัญญัติเป็นความผิดไว้ในกฎหมาย จึงทำให้จุดเริ่มต้นของการตีความกฎหมายอยู่ที่ถ้อยคำของตัวบทกฎหมาย¹⁶ เพื่อป้องกันมิให้ศาลปรับใช้กฎหมายอื่น ที่มีโทษบทบัญญัติแห่งกฎหมายในทางที่เป็นโทษแก่จำเลย¹⁷ เมื่อนำหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญามาใช้ตีความความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งค่าประเวณีตามมาตรา 286 (6) นั้น ต้องเป็นบุคคลที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจัน และไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้จึงจะถือว่ามีความผิด แต่ถ้าบุคคลนั้นแสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งค่าประเวณี หรืออยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นประจำ แต่บุคคลนั้นสามารถแสดงที่มาของรายได้ในการเลี้ยงชีพตนเองได้ บุคคลนั้นก็จะไม่มีความผิด ซึ่งหากตีความโดยเคร่งครัดตามบทกฎหมายนี้ ก็จะสามารถลงโทษผู้กระทำความผิดได้ และจะไม่ทำให้เจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรานี้บรรลุวัตถุประสงค์ได้ตามเจตนารมณ์

2.3 การตีความตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6)

จากการศึกษาวิจัยพบว่า การตีความกฎหมายตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก ทำให้กฎหมายอาญาต้องตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัด¹⁸ หากได้ความหมายที่ไม่ชัดเจนจึงต้องตีความตามเจตนารมณ์ หมายถึง การหยั่งทราบความหมายของถ้อยคำ โดยพิจารณาจากความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ¹⁹ เพื่อทราบความมุ่งหมายในการบัญญัติกฎหมายและสิ่งที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ซึ่งตามมาตรา 286 ผู้ใดกระทำด้วยประการใด ๆ ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสี่ปี... (6) อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีหรือสมาคมกับผู้ซึ่ง

¹⁴ Ibid., 1.

¹⁵ Thawikiat Minakanit, *Reference the Criminal Code*, 23rd ed. (Bangkok: Winyuchon, 2009), 38. [In Thai]

¹⁶ Achariya Chutinun, “Juristic Method of Interpretation of Thai Criminal Law,” *Journal of Law Dhurakij Pundit University* 33, no. 107 (July-September 2019): 251. [In Thai]

¹⁷ Napat Poomsunti, “Extensive Interpretation in Criminal Law,” (Master’s thesis, Faculty of Law, Chulalongkorn University, 2017), 18. [In Thai]

¹⁸ Kusuma Mekmekha, *Legal Interpretation (Academic Remembrance Work of Professor Jitti Tingsapat 13th)*, 6. [In Thai]

¹⁹ Napat Poomsunti, *Extensive Interpretation in Criminal Law*, 10. [In Thai]

คำประณัติคนเดียวหรือหลายคนเป็นอาจिन และไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนกฎหมายมุ่งลงโทษผู้ที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งคำประณัติ หรือสมาคมกับผู้ซึ่งคำประณัติคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจिन และผู้นั้นไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้ ผู้นั้นจึงจะมีความผิดและถูกลงโทษตามกฎหมายซึ่งเมื่อตีความตามตัวบทกฎหมายแล้วได้ความว่า เฉพาะผู้ที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งคำประณัติ หรือสมาคมกับผู้ซึ่งคำประณัติคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจिन และไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้ จึงจะเป็นผู้ที่มีความผิดและต้องถูกลงโทษ แต่หาว่าผู้นั้นอยู่ร่วมกับผู้ซึ่งคำประณัติ หรือสมาคมกับผู้ซึ่งคำประณัติคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจिन และสามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้ หมายความว่า ผู้นั้นจะไม่มีผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรานี้ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรานี้ได้แก้ไขเพื่อป้องปรามมิให้มีการกระทำที่เป็นการเอาเปรียบ หรือรับประโยชน์จากผู้ซึ่งคำประณัติ หรือจากการคำประณัติ เมื่อกฎหมายบัญญัติเช่นนั้นจะทำให้ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้ ซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาด้านอื่นตามมา และอีกประการที่สำคัญ มาตรา 286 (6) แห่งประมวลกฎหมายอาญาบัญญัติคำว่า “ผู้ซึ่งคำประณัติ” นั้น มีความหมายถึงผู้ซึ่งคำประณัติโดยตรง หรือรวมถึงอาชีพอื่นที่มีลักษณะเป็นการคำประณัติด้วยหรือไม่ เช่นผู้ประกอบการอาชีพเสริมเป็นสาวไซค์ไลน์ ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรต้องตีความถึงบุคคลที่ประกอบอาชีพที่มีลักษณะเป็นการคำประณัติและมีการแบ่งรายได้กัน หรือนำรายได้นั้นมาใช้จ่ายในครอบครัว หรือเลี้ยงดูบุคคลที่อาศัยร่วมกับตน จะถือว่าบุคคลเหล่านั้นเป็นผู้ประกอบอาชีพคำประณัติหรือไม่ และบุคคลที่ได้รับเงินมาจากผู้ประกอบการนั้นไม่ว่าทางใด บุคคลเหล่านั้นจะมีความผิดตามมาตรานี้ด้วยหรือไม่

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

จากการศึกษาได้ข้อสรุปว่า ประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นมาเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง²⁰ กฎหมายอาญาจึงต้องบัญญัติถ้อยคำที่ชัดเจนเพื่อให้ประชาชนในประเทศเข้าใจในเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติไว้ เมื่อจะใช้กฎหมายจึงต้องนำวิธีการตีความกฎหมายมาใช้ “การตีความกฎหมาย หมายถึง การค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อยคำไม่ชัดเจน กำกวมหรืออาจแปลได้หลายทาง เพื่อทราบว่าถ้อยคำในกฎหมายนั้นมีความหมายอย่างไร”²¹ เพื่อจะได้นำหลักกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริง และเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้อย่างถูกต้อง ประเทศไทยได้บัญญัติห้ามการกระทำความผิดไว้หลายประเภท ซึ่งความผิดหนึ่งในหลายประเภทที่ผู้เขียนเห็นว่าเป็นประเด็นที่ควรนำมาศึกษานั้นคือ ความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งคำประณัติ โดยบุคคลที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งคำประณัติ หรือสมาคมกับผู้ซึ่งคำประณัติคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจिन และไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้ จะมีความผิด และต้องรับโทษตามมาตรานี้ ซึ่งบัญญัติอยู่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) แต่เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) การตีความกฎหมายจึงต้องเคร่งครัด

²⁰ Kusuma Mekmekha, *Legal Interpretation (Academic Remembrance Work of Professor Jitti Tingsapat 13th)*, 1. [In Thai]

²¹ Manit Chumpa, *Basic Knowledge About Law* (Bangkok: Dan Sutthakan, 2001), 98. [In Thai]

ตามลายลักษณ์อักษร เมื่อตีความตามลายลักษณ์อักษรแล้ว ผู้ที่จะมีความผิดตามมาตรา 286 (6) ได้นั้นต้องเป็นบุคคลที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจिन และไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้ ซึ่งถ้าหากว่าบุคคลนั้นอยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจिन แต่สามารถแสดงที่มาของรายได้ได้ ตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญามาตรา 286 (6) บุคคลนั้นจะไม่มี ความผิดตามมาตรา 286 (6) นี้ จึงไม่อาจจะลงโทษผู้ที่กระทำความผิดตามมาตรา 286 (6) ได้ จึงเป็นการกระทำที่ผิดเจตนารมณ์ของหลักกฎหมาย และการตีความกฎหมายอาญา นักนิติศาสตร์ยังมีความเห็นว่า การตีความโดยขยายความเป็นวิธีการที่ต้องห้าม ฉะนั้นการจะตีความความรับผิดตามกฎหมายอาญามาตรา 286 (6) นั้น ควรยึดหลักเกี่ยวกับความผิดอาญาที่ว่า การกระทำไม่ทำให้เป็นความผิดหากไม่มีจิตใจที่ชั่วร้าย การที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดทางอาญาลง แต่ไม่สามารถนำหลักกฎหมายอาญามาลงโทษได้ ก็จะทำให้ผู้กระทำความผิดย่อมนใจในการกระทำความผิด หรืออาจเป็นอาชญากรโดยกมลสันดาน ก็เป็นไปได้

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการที่ผู้เขียนวิเคราะห์เอกสารแล้วนั้น การตีความกฎหมายต้องยึดหลักการตีความตามตัวอักษร และเจตนารมณ์ของกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัด เพื่อจะทำให้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ได้ โดยสมบูรณ์ซึ่งหากตีความความผิดฐานแสวงหาประโยชน์จากผู้ซึ่งค่าประเวณี โดยบุคคลที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจिन และไม่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) แล้ว จะไม่สามารถลงโทษผู้กระทำความผิดที่อยู่ร่วมกับผู้ซึ่งค่าประเวณี หรือสมาคมกับผู้ซึ่งค่าประเวณีคนเดียว หรือหลายคนเป็นอาจिनที่สามารถแสดงที่มาของรายได้ในการดำรงชีพของตนได้ตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่า การที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดฐานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6) ได้ตามกฎหมายและสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของการบังคับใช้กฎหมายไม่ทำให้กฎหมายขาดประสิทธิภาพในการบังคับใช้ และก่อให้เกิดความยุติธรรมในสังคม จึงเห็นควรปรับปรุงแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 286 (6)

References

- Acharya Chutinun. "Juristic Method of Interpretation of Thai Criminal Law." *Journal of Law Dhurakij Pundit University* 33, no. 107 (July-September 2019): 251. [In Thai]
- Aphirat Phetsiri. *Criminal theory*. 3rd ed. Bangkok: Winyuchon, 2005. [In Thai]
- A. P., Simester, and Sullivan G. R. *Criminal Law Theory and Doctrine*. 7th ed. Oregon: Hart, 2019.
- Jitti Tingsapat. *Criminal Law Region 1*. 9th ed. Bangkok: Winyuchon, 1993. [In Thai]
- Khanit Na Nakhon. *General Criminal Law*. 3rd ed. Bangkok: Winyuchon, 2008. [In Thai]
- Kiatkhachorn Watchanasawadi. *General Criminal Law*. 10th ed. Bangkok: Phol Siam, 2008. [In Thai]

-
- Kusuma Mekmekha. *Legal Interpretation (Academic Remembrance Work of Professor Jitti Tingsapat 13th)*. Bangkok: Deuan Tula, 2009. [In Thai]
- Manit Chumpa. *Basic Knowledge About Law*. Bangkok: Dan Sutthakan, 2001. [In Thai]
- Napat Poomsunti. “Extensive Interpretation in Criminal Law.” Master’s thesis, Faculty of Law, Chulalongkorn University, 2017. [In Thai]
- Patharavadee Wongwathana. “Offen of Subsists on the Earnings of the Prostitute: Study on the Criminal Law Interpretation of the Thai Law.” Master’s thesis, Department of Law Graduate School, Dhurakij Pundit University, 2005. [In Thai]
- Samaha, Joel. *Criminal Law*. 11th ed. Wadsworth: Cengage Learning, 2014.
- Sophon Rattanakon. “Offence of Subsists on the Earning of the Prostitute.” *Journal of Law Thammasat University* 25, no. 2 (June 1997): 239. [In Thai]
- Supon Borisoot. “Analysis of Criminal Offences: A Case Study on Prostitution.” Master’s thesis, Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, 2007. [In Thai]
- Surasit Saengwirojanaphat. “Interpretation of German Criminal Law.” *Journal of Law Thammasat University* 25, no. 2 (June 1997): 292. [In Thai]
- Thawikiat Minakanit. *Reference the Criminal Code*. 23rd ed. Bangkok: Winyuchon, 2009. [In Thai]
- Thailaw. “Legal interpretation.” Last modified 2015. Accessed February 7, 2020. <http://www.thethailaw.com/law/law4/more4-1-9.html#B/> [In Thai]

การบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560
Enforcement of Section 77 of the Constitution of
the Kingdom of Thailand B.E. 2560

ทัสนะ ศรีปิตตา¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

19 หมู่ 2 ตำบลแม่กา อำเภอเมือง จังหวัดพะเยา 56000, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: tussanas@hotmail.com

Tassana Siputta²

Faculty of Law, University of Phayao

19 Moo 2, Maeka, Mueang, Phayao 56000, Thailand

Email: tussanas@hotmail.com

Received: December 16, 2019 Revised: February 27, 2020 Accepted: March 20, 2020

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความหมายของรัฐธรรมนูญ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ตลอดจนศึกษามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม รวมถึงการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายทั้งในและต่างประเทศ เพื่อนำมาใช้เป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมและการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ผลการศึกษาพบว่า นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ก่อให้เกิดปัญหาการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และมีปัญหาการบังคับใช้บทบัญญัติมาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพื่อกำหนดรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนในลักษณะที่มีความชัดเจนและแน่นอน และให้มีแก้ไขเนื้อหาในมาตรา 77 วรรคสองของรัฐธรรมนูญ โดยแก้ไขบทบัญญัติคำว่า “กฎหมาย” เป็น “พระราชบัญญัติ” อีกทั้งเห็นควรให้มีการตราร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายของรัฐ พ.ศ. ... โดยเนื้อหาของกฎหมายให้มีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนการตรากฎหมายเป็นการเฉพาะ รวมถึงการกำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบความโปร่งใสของกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนอย่างชัดเจนและเป็นรูปธรรม

คำสำคัญ: การบังคับใช้; มาตรา 77; รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

² Assistant Professor, Lecturer.

Abstract

This study reviewed the meaning of the Constitution, the meaning of law in the Constitution, and theories concerning the affirmation of rights in the justice system and law enforcement of Section 77 of the Constitution of the kingdom of Thailand B.E. 2560. In order to provide solutions to the legal problems found in the affirmation of rights and Section 77 law enforcement, legal measures relating to the protection of rights in the justice system as well as the public consultation on legislation both in Thailand and in other countries were also examined.

The results show that, since the promulgation of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, legal problems have arisen in the judicial process. As a result, a revision of the Constitution is suggested in order to clarify the affirmation of rights. As for the Section 77 law enforcement, the term “law” that appears in the context of Section 77 paragraph 2 should be amended to the term “Act”. In addition, it is also suggested that there should be a draft act of public hearing as one of the legislative procedures. Within the context of the draft act, it should clearly and concretely determine patterns, regulations, and methods of the public hearing, specifically prior to the legislation, as well as the transparency checking process of the public hearing procedure.

Keywords: Enforcement; Section 77; The Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

นับตั้งแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองมาเป็นระบอบประชาธิปไตยนั้น ประเทศไทยได้สถาปนารัฐธรรมนูญขึ้นมาบังคับใช้และได้กำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน³ ซึ่งสิทธิในกระบวนการยุติธรรม นับเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ทุกคนที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมายในอันที่จะได้รับการคุ้มครอง ให้ความช่วยเหลือ ตลอดจนอำนวยความสะดวกจากศาลและหน่วยงานอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม⁴ โดยสิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมเช่นว่านี้ ได้รับการรับรองตามข้อ 10 ถึงข้อ 11 ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ซึ่งระบุว่าทุกคนย่อมมีสิทธิในความเสมอภาค

³ Kraiengkrai Charoenthanavat, *Fundamentals of Public Law*, 4th ed. (Bangkok: Winyuchon Press, 2018), 194-195. [In Thai]

⁴ Anon Sriboonroj and Hataikarn Kamnerdpetch, “The Rights to Access to Justice in Criminal Proceedings of Person with Intellectual Disabilities,” *Journal of Ratchasuda College for Research and Development of Persons with Disabilities* 10, no. 13 (2014): 107-125. [In Thai]

อย่างเต็มที่ในการได้รับการพิจารณาคดีที่เป็นธรรมและเปิดเผยจากศาลที่อิสระ ทุกคนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญา มีสิทธิได้รับการสันนิษฐานไว้ก่อนว่าบริสุทธิ์จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีความผิดตามกฎหมาย⁵ และตามข้อ 14 ถึงข้อ 16 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ระบุว่าบุคคลทั้งปวงย่อมเสมอกันในการพิจารณาของศาลและคณะตุลาการ ในการพิจารณาคดีอาญาซึ่งตนต้องหาว่ากระทำความผิดหรือการพิจารณาคดีเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของตน บุคคลทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการพิจารณาอย่างเปิดเผยและเป็นธรรม⁶ ซึ่งประเทศไทยถือเป็นประเทศหนึ่งที่กำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ โดยเนื้อหาในรัฐธรรมนูญได้กำหนดเรื่องสิทธิแก่ประชาชนและกำหนดให้มีการคุ้มครองประชาชนจากสิทธิที่ได้กำหนดในรัฐธรรมนูญ โดยสิทธิที่ถือว่ามีความสำคัญเป็นลำดับต้น ๆ คือ สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ซึ่งเมื่อพิจารณาจากรัฐธรรมนูญในอดีตพบว่า จะมีการกำหนดสิทธิและการคุ้มครองสิทธิที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม ได้แก่ หลักการในกระบวนการยุติธรรมขั้นพื้นฐานที่กำหนดให้บุคคลไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น จะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้ ในคดีอาญาต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด และก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้⁷ และในคดีอาญา ผู้ต้องหาหรือจำเลยมีสิทธิได้รับการสอบสวนหรือการพิจารณาคดีที่ถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม โอกาสในการต่อสู้คดีอย่างเพียงพอ การตรวจสอบหรือการได้รับทราบพยานหลักฐานตามสมควร การได้รับความช่วยเหลือในทางคดีจากทนายความและการได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว⁸ เป็นต้น นอกจากนี้ เมื่อพิจารณารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะพบว่ามีบทกำหนดไว้ว่า ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย⁹ เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป การที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างกฎหมายนั้น เนื่องจากการปกครองในระบบประชาธิปไตย เป็นการปกครอง

⁵ Department of International Organizations, Ministry of Foreign Affairs, *Universal Declaration of Human Rights*, (Bangkok: Ministry of Foreign Affairs, 2008), 8-9. [In Thai]

⁶ Rights and Liberties Protection Department, “International Convention on Civil and Political Rights: ICCPR,” last modified 2019, accessed May 2, 2019, http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/pdf/ICCPR_TH.pdf/ [In Thai]

⁷ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, Article 30 and Article 31, Royal Gazette Krisdika Version vol. 114 Section 55 n (October 11, 1997): 7. [In Thai]

⁸ Ibid.

⁹ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560, Section 77 Second Paragraph, Royal Gazette Krisdika Version vol. 134 Section 40 n (April 6, 2017): 20. [In Thai]

ของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อประชาชน การบริหารราชการแผ่นดินจึงต้องยึดประชาชนเป็นศูนย์กลาง และต้องเป็นไปโดยเปิดเผย โปร่งใส และให้โอกาสแก่ประชาชนที่จะแสดงความคิดเห็นเพื่อสะท้อนความต้องการในเรื่องต่าง ๆ

อย่างไรก็ตาม นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พบว่าเกิดปัญหาหลายประการเกี่ยวกับการใช้บังคับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับดังกล่าว ได้แก่ ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 77 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังนั้นผู้เขียนจึงมีความสนใจที่จะศึกษาปัญหาดังกล่าว และมีความเห็นว่าควรที่จะให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยให้มีการกำหนดรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนในลักษณะที่มีความชัดเจนแน่นอน เช่นเดียวกับการบัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามบทบัญญัติมาตรา 40 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และเห็นควรให้มีการแก้ไขเนื้อหาตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคสอง โดยการแก้ไขบทบัญญัติคำว่า “กฎหมาย” เป็น “พระราชบัญญัติ” โดยรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแต่ไม่รวมถึงกฎหมายตามแบบพิธีอื่น ๆ อีกทั้งยังเห็นควรให้มีการตราร่างพระราชบัญญัติการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายของรัฐ พ.ศ.... โดยเนื้อหาของกฎหมายให้มีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการหรือระบบการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการเสนอร่างกฎหมาย และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ก่อนมีการตรากฎหมายเป็นการเฉพาะ รวมถึงการกำหนดเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวให้มีการบวนการตรวจสอบความโปร่งใสของกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยรัฐก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ โดยให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการตรวจสอบความโปร่งใสไว้อย่างชัดเจน

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงความหมายของรัฐธรรมนูญ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย ในต่างประเทศและประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.2.4 เพื่อเสนอแนะถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวในการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.3 สมมติฐาน

นับตั้งแต่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พบว่าเกิดปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 77 จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.4 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษาวินิจฉัยครั้งนี้ มุ่งศึกษาถึงความหมายของรัฐธรรมนูญ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.5 ระเบียบวิธีการวิจัย

การศึกษาวินิจฉัยครั้งนี้ เน้นการศึกษาวินิจฉัยเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ ซึ่งรวบรวมข้อมูลต่าง ๆ ทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 อีกทั้งศึกษาจากตำราทางกฎหมาย บทความทางวิชาการทางนิติศาสตร์ ตลอดจนการสัมภาษณ์เชิงลึก (In Depth Interview) บุคคลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องที่ศึกษา และนำข้อมูลที่ได้ มาวิเคราะห์เพื่อหาข้อสรุปและใช้เป็นแนวทางที่จะแก้ไขปัญหาต่อไป

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงความหมายของรัฐธรรมนูญ กฎหมายในความหมายของรัฐธรรมนูญ และแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.6.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมาย ในต่างประเทศและประเทศไทย

1.6.3 ทำให้ทราบถึงผลการวิเคราะห์ปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

1.6.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

2. ผลการวิจัย

ผู้เขียนพบปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังต่อไปนี้

2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ในประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีความจำเป็นที่จะต้องให้มีการรับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมแก่ประชาชนในรัฐของตน เนื่องจากเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่จะได้รับการรับรองคุ้มครอง ซึ่งหากไม่มีกฎหมายบัญญัติรับรองสิทธิดังกล่าวไว้ ประชาชนซึ่งเป็นผู้ทรงอำนาจแห่งสิทธิดังกล่าว ก็ไม่อาจเข้าถึงสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอย่างเต็มที่

ผลการศึกษาพบว่า คำว่า “สิทธิ” หมายถึง อำนาจที่กฎหมายรับรองคุ้มครองให้แก่บุคคลในอันที่จะเรียกร้องให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง สิทธิจึงก่อให้เกิดหน้าที่แก่บุคคลอื่นด้วย¹⁰ โดยสิทธิในกระบวนการยุติธรรมที่ถือได้ว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมมีดังนี้ คือ 1) สิทธิของผู้ถูกกล่าวหา 2) การดำเนินคดีที่เป็นธรรม และ 3) การไม่ถูกดำเนินคดีหลายครั้ง¹¹ ซึ่งตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้มีการบัญญัติรายละเอียดคุ้มครองสิทธิเกี่ยวกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ แต่ภายหลังการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเช่นกัน เพียงแต่เป็นการรับรองสิทธิขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น โดยการกำหนดขั้นตอนในการคุ้มครองสิทธิตามกระบวนการยุติธรรมส่วนเนื้อหาของบทบัญญัติได้กำหนดให้รัฐเป็นผู้กำหนดนโยบายหรือแนวนโยบายแห่งรัฐเกี่ยวกับการจัดให้มีระบบการปฏิบัติงานในกระบวนการยุติธรรม และนำมาใช้เป็นแนวทางปฏิบัติ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในรัฐธรรมนูญลักษณะนี้ จะส่งผลเสียโดยตรงต่อประชาชน เพราะประชาชนจะได้รับการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญเพียงแค่การคุ้มครองพื้นฐานตามหลักการคุ้มครองสิทธิพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรม หากประชาชนจะใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมเรื่องอื่น ๆ ที่เคยบัญญัติไว้ตามรัฐธรรมนูญในอดีตดังกล่าว ก็จะต้องรอให้รัฐเป็นผู้กำหนดนโยบายหรือกำหนดระบบการบริหารงานในกระบวนการยุติธรรมว่ารัฐบาลหรือหน่วยงานของรัฐจะกำหนดรูปแบบการบริหารงานและการช่วยเหลือประชาชนในกระบวนการยุติธรรมอย่างไร

การที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมขั้นพื้นฐาน โดยไม่เจาะจงสิทธิต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540¹² และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550¹³ อาจทำให้เกิดการตีความของรัฐว่า การอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนในการใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมให้เกิดความเที่ยงธรรม รวดเร็ว เสมอภาค และทั่วถึง จะเกิดจากรัฐเป็นผู้กำหนดแนวทางไว้เท่านั้น ประชาชนไม่สามารถใช้สิทธิเรียกร้องต่อรัฐ โดยอาศัยอำนาจของรัฐธรรมนูญที่กำหนดรายละเอียดการเข้าใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมและอาจเกิดปัญหาว่ารัฐสามารถปฏิเสธประชาชนในการใช้สิทธิตามกระบวนการยุติธรรมแบบที่ถูกกำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2540 และพุทธศักราช 2550 ในอดีต ซึ่งการกำหนดในแบบดังกล่าว ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม เพราะหากจะต้องรอรัฐบาลหรือรัฐเป็นผู้จัดระบบการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรม ก็อาจจะทำให้การใช้สิทธิในกรณีดังกล่าวไม่ตรงตามความต้องการและความประสงค์ของประชาชน หรืออาจจะมีการเปลี่ยนแปลงตามนโยบายของรัฐ อีกทั้งหากประชาชนจะอ้างสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเหมือนดังเช่นในอดีตที่ผ่านมา ซึ่งมีการ

¹⁰ Wissanu Krea-ngam, *Rights and Liberties Under the Constitution, to Current Human Rights, Rights or Duty in Thailand* (Bangkok: Chulalongkorn University, 1992), 28. [In Thai]

¹¹ Namtaee Meeboonsalang, “Fundamental Principles in Criminal Justice,” *Thammasat Journal* 33, no. 3 (January-April 2014): 49-72. [In Thai]

¹² Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2540, Article 30 and Article 31, Royal Gazette Krisdika Version vol. 114 Section 55 n (October 11, 1997): 7. [In Thai]

¹³ Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2550, Article 40, Royal Gazette Krisdika Version vol. 124 Section 47 n (August 24, 2007): 11. [In Thai]

รับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในเนื้อหาของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญหลาย ๆ ฉบับในอดีตที่ผ่านมาไม่สามารถจะกระทำได้เช่นดั้งเดิม โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ควรมีการบัญญัติรายละเอียดในเรื่องการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมเอาไว้ดังเช่นรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550¹⁴

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายในต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฮังการี สหราชอาณาจักร สาธารณรัฐโครเอเชีย ที่มีการกำหนดบทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งรัฐนั้น ๆ โดยมีสาระสำคัญคือ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฮังการี ค.ศ. 1949 มาตรา 54 ได้กำหนดห้ามกระทำต่อบุคคลใดอันเป็นการทรมาน หรือปฏิบัติต่อหรือลงโทษต่อบุคคลอันเป็นการโหดร้ายทารุณหรือทำให้ได้รับความอับยศในทุกกรณี การทดลองทางการแพทย์หรือทางวิทยาศาสตร์ต่อบุคคลจะต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลผู้นั้น¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐโครเอเชีย ค.ศ. 2010 มาตรา 27 และมาตรา 28 ได้กำหนดให้บุคคลถือเป็นผู้บริสุทธิ์จนกว่าจะมีคำพิพากษาของศาลตัดสินว่ามีความผิด และในกรณีความผิดอาญา ผู้ต้องหามีสิทธิได้รับการแจ้งและอธิบายข้อกล่าวหาในภาษาที่สามารถเข้าใจได้ในระยะเวลาที่สั้นที่สุดเท่าที่เป็นไปได้¹⁶ กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งบัญญัติไว้ในอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1950 มาตรา 6 และมาตรา 13 กำหนดว่าในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลและการกระทำความผิดอาญาใด ๆ ที่ถูกกล่าวหา บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาอันสมควร และบุคคลทุกคนซึ่งถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพที่กำหนดไว้ในอนุสัญญานี้ จะได้รับการเยียวยาอย่างมีประสิทธิภาพโดยองค์กรที่มีอำนาจภายในประเทศ แม้ว่าการละเมิดจะกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ราชการก็ตาม¹⁷

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า การที่เนื้อหาในบทบัญญัติเรื่องการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 29 กำหนดรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะของการรับรองสิทธิแบบกว้าง ๆ โดยมีได้กำหนดรายละเอียดของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมโดยเฉพาะเจาะจงดังเช่นการบัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 30, มาตรา 32 และมาตรา 33 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 40 ในอดีตนั้นจึงนับได้ว่าเป็นปัญหาการรับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนประการหนึ่งที่จะทำให้การพัฒนาและการเข้าถึงความยุติธรรมในกระบวนการยุติธรรมไม่สามารถดำเนินไปได้ตามภารกิจและหน้าที่ของรัฐ รวมทั้งการป้องกันการละเมิดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมของรัฐแก่ประชาชนอาจเกิดความไม่เสมอภาค ไม่สะดวก และประชาชนไม่สามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้ตามกลไกที่กฎหมายกำหนด ตลอดจนอาจทำให้เกิดช่องว่างในการทุจริตเพราะประชาชนต้องรอเจ้าหน้าที่รัฐปฏิบัติตามนโยบายของรัฐบาล เนื่องจากรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันที่ไม่มีการรับรองสิทธิรูปแบบนี้ในบทบัญญัติ ในบางกรณีย่อมกระทบต่อการใช้สิทธิขึ้น

¹⁴ Phinich Boonprasert, interview by Tassana Siputta, Phayao Provincial Court, August 2, 2018. [In Thai]

¹⁵ Constitution of the Republic of Hungary, Article 54.

¹⁶ Constitution of the Republic of Croatia, Article 27 and Article 28.

¹⁷ European Convention on Human Rights 1950, Article 6 and Article 13.

พื้นฐานของประชาชนและยังกระทบต่อการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เพราะประชาชนจะไม่สามารถใช้สิทธิตามรัฐธรรมนูญเพื่อเรียกร้องความยุติธรรมของตน ผ่านกระบวนการยุติธรรมในรูปแบบต่าง ๆ จากรัฐได้เช่นเดียวกับการใช้สิทธิที่ผ่านมาในอดีตซึ่งมีการรับรองและคุ้มครองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมอย่างชัดเจน นอกจากนี้ การกำหนดบทบัญญัติต่าง ๆ ย่อมมีผลต่อความเชื่อมั่นและความศรัทธาในกระบวนการยุติธรรม ที่ถือเป็นพื้นฐานที่รัฐจะต้องจัดให้ประชาชนสามารถเข้าถึงและได้รับสิทธิอย่างเท่าเทียม และสามารถตอบสนองต่อความต้องการในเรื่องของการได้รับความยุติธรรมจากรัฐในการแก้ไขปัญหาหรือยุติข้อพิพาทและข้อขัดแย้งที่เกิดขึ้นของตนต่อกรณี

2.2 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 77 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

โดยการศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 77 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ผู้เขียนขอแยกประเด็นปัญหาดังกล่าวเป็น 3 ประเด็นปัญหาดังนี้

2.2.1 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 77 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ไม่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชน

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ถือว่าการเสนอให้มีการตรากฎหมายปรับปรุงแก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายนั้น เป็นการจัดทำนโยบายสาธารณะอย่างหนึ่ง เนื่องมาจากมีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน ดังนั้นก่อนการเสนอให้มีการตรากฎหมาย ปรับปรุง แก้ไขหรือยกเลิกกฎหมายดังกล่าว จึงต้องจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้ที่เกี่ยวข้องด้วย

ผลการศึกษาพบว่า โดยหลักนิติรัฐแล้ว กฎหมายจะต้องไม่เปิดโอกาสให้ผู้ปกครองใช้อำนาจตามอำเภอใจ บุคคลทุกคนต้องเสมอกันภายใต้กฎหมายและสามารถทราบล่วงหน้าว่ากฎหมายประสงค์จะบังคับให้ตนทำอะไรหรือไม่ทำอะไร รวมทั้งผลร้ายอันเกิดจากการฝ่าฝืนกฎหมายนั้นคืออะไร ทั้งนี้ เพื่อที่บุคคลจะได้ปฏิบัติตนให้ถูกต้องสอดคล้องกับกฎหมาย¹⁸ และคำว่า การมีส่วนร่วมของประชาชน (Public Participation) หมายถึง การกระจายโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมทางการเมืองและการบริหารเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องราวต่าง ๆ รวมทั้งการจัดสรรทรัพยากรของชุมชนและของชาติซึ่งจะส่งผลกระทบต่อวิถีชีวิตและความเป็นอยู่ของประชาชน โดยการให้ข้อมูล แสดงความคิดเห็น ให้คำแนะนำปรึกษา ร่วมวางแผน ร่วมปฏิบัติ รวมตลอดจนการควบคุมโดยประชาชน¹⁹ ซึ่งนับตั้งแต่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ประเทศไทยได้มีการกำหนดสิทธิหลายประการในเนื้อหาของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ซึ่งสิทธิหนึ่งที่ถูกระบุไว้เป็นลำดับต้น ๆ คือ สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในรูปแบบต่าง ๆ ที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเนื้อหาของกฎหมายและให้การคุ้มครองสิทธิแก่ประชาชน โดยรูปแบบการให้สิทธิที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วม

¹⁸ Worachet Pakeerat, *The Doctrine of the State and the Public Law Principles* (Bangkok: Thammasat University Press, 2012), 144. [In Thai]

¹⁹ Kanongnij Sribuaiam et al., *Direction of the Promotion of Participatory Democracy Under the B.E. 2540 Constitution of the Kingdom of Thailand: Problems, Obstacles, and Solutions* (Research Report) (Bangkok: King Prajadhipok's Institute, 2002), 3. [In Thai]

ของประชาชนที่ถือเป็นเรื่องใหม่ คือ การกำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องก่อนมีการตรากฎหมายทุกฉบับอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมถึงต้องเปิดเผยและนำผลจากการรับฟังความคิดเห็นทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และภาคประชาชน มาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน และภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้น ๆ ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นการกำหนดขึ้นมาใหม่ และไม่เคยมีการให้สิทธิรูปแบบนี้ในประเทศไทย เมื่อเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 โดยภายหลังจากการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 พบว่าในกระบวนการตรากฎหมายทุกฉบับนี้ยังไม่มีมีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ หรือระบบการรับฟังความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด มีเพียงแต่ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 เท่านั้น ที่กำหนดรูปแบบการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนต่อหน่วยงานของรัฐอย่างกว้าง ซึ่งมีผลทำให้ในทางปฏิบัติยังไม่สามารถบังคับให้รัฐคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนตามเนื้อหาและบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้อย่างแท้จริง โดยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนเกี่ยวกับร่างกฎหมายนั้น ควรมีการกำหนดบทบัญญัติกฎหมายเกี่ยวกับหลักการและวิธีการดังกล่าวต้องตราไว้เป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติอย่างชัดเจน²⁰ และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนตามมาตรา 77 วรคสอง ควรมีการกำหนดกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีสภาพการบังคับอย่างชัดเจน ต้องมีหน่วยงานที่รับผิดชอบ โดยหน่วยงานที่รับผิดชอบมีหน้าที่ในการรับฟังความคิดเห็นคล้าย ๆ กับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาที่มีหน้าที่ปรึกษากฎหมายทุกเรื่องให้กับรัฐบาล²¹

เมื่อเปรียบเทียบกฎหมายในต่างประเทศ ได้แก่ ราชอาณาจักรโรมานีเย สมาพันธรัฐฮังการี สาธารณรัฐออสเตรีย และบอสเนียและเฮอร์โกวีนาพบว่า ได้มีการตรากฎหมายเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการตัดสินใจในการบริหารและการตรากฎหมาย กฎ ระเบียบ และข้อบังคับอื่น ๆ รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์และกระบวนการใช้สิทธิดังกล่าว

ดังนั้นสรุปได้ว่า ผลจากการที่รัฐไม่มีเจตนาที่จะบังคับใช้กฎหมายเพื่อประชาชน จะเกิดผลเสียหายโดยตรงต่อสังคมในระยะยาวหากกฎหมายในฉบับนั้น ๆ มีผลบังคับใช้แล้ว และก่อให้เกิดความเดือดร้อนหรือภาระแก่ประชาชนเกินกว่าวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ในการตรากฎหมาย อีกทั้งหากประชาชนไม่ได้มีส่วนร่วมในการแสดงความคิดเห็นต่อเนื้อหาในบทบัญญัติของกฎหมายทุกฉบับ ก็อาจจะส่งผลกระทบโดยตรงต่อความเชื่อมั่นและการเคารพกฎหมายภายหลังมีการบังคับใช้ เพราะหากมีการบังคับใช้กฎหมายแล้วประชาชนปฏิเสธที่จะยอมให้กฎหมายบังคับ หรือประชาชนไม่ต้องการอยู่ภายใต้กฎหมายฉบับนั้น ๆ ก็จะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงในการดำรงอยู่ของประเทศไทยอย่างชัดเจน อนึ่ง ในกรณีที่หากรัฐจะนำระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 มาบังคับใช้ ก็พบว่าเนื้อหาในข้อกำหนดตามระเบียบสำนักนายกฯ ดังกล่าว ไม่สามารถนำมาใช้บังคับกับกระบวนการรับฟังความคิดเห็นในมาตรา 77 ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 เพราะเนื้อหาในข้อกำหนดของระเบียบฯ ดังกล่าวล้าสมัย และเป็นการกำหนดเนื้อหา

²⁰ Tanoo Kwandecd, interview by Tassana Siputta, Phitsanulok Airport, August 18, 2018. [In Thai]

²¹ Preecha chaiyo, interview by Tassana Siputta, Lumpung Rajabhat University, July 27, 2018. [In Thai]

อย่างกว้าง ๆ ในการรับฟังความคิดเห็น ไม่สามารถนำมาใช้เป็นรูปแบบหรือหลักเกณฑ์ในการรับฟังความคิดเห็น ตามมาตรา 77 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ได้อย่างชัดเจน เพราะหากพิจารณา เนื้อหาที่กำหนดวิธีการ หลักเกณฑ์ ขั้นตอน รวมถึงรูปแบบของการรับฟังความคิดเห็นในระเบียบดังกล่าว จะพบว่าวิธีการ รูปแบบ ยังมีข้อบกพร่องในการที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการรับฟังความคิดเห็น ตลอดจน ยังเกิดช่องว่างที่จะกำหนดให้ประชาชนใช้สิทธิการมีส่วนร่วมและคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนได้ ตามการเปลี่ยนแปลงของเทคโนโลยี สังคม และการดำรงชีวิต หรือการประกอบอาชีพของประชาชน เมื่อพิจารณา ปัญหาและอุปสรรคจากการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวจะเห็นได้ว่า หากประเทศไทยไม่มีการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง กฎหมายเพื่อมารองรับเจตนารมณ์ในการให้สิทธิและคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนเพื่อให้เห็นความ คิดเห็นก่อนมีการตรากฎหมาย และภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมาย ย่อมจะส่งผลทำให้เกิดผลกระทบโดยตรง ต่อสภาพสังคม เศรษฐกิจ การดำรงชีวิต และความเชื่อมั่นระหว่างประชาชนกับรัฐอย่างแท้จริง

2.2.2 ปัญหาการกำหนดบทบัญญัติคำว่า “กฎหมาย” ตามมาตรา 77 วรรคสอง ของ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

นับตั้งแต่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 นั้น ในเนื้อหาของ บทบัญญัติตามมาตรา 77 วรรคสอง ได้กำหนดให้ก่อนมีการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐจะต้องมีการกำหนด กระบวนการรับฟังความคิดเห็น การวิเคราะห์ และการประเมินผล รวมถึงการติดตามผลภายหลังมีการบังคับใช้ กฎหมายทุกฉบับ ซึ่งเมื่อพิจารณาเนื้อหาของบทบัญญัติที่กำหนดคำว่ากฎหมายจะพบว่า คำว่ากฎหมายใน รัฐธรรมนูญจะหมายถึงกฎหมายในระดับแม่บท ซึ่งหมายถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด และประกาศคณะปฏิวัติ²² โดยหากยึดถือเนื้อหาของบทบัญญัติคำว่ากฎหมายตามมาตรา 77 วรรคสองดังกล่าว จะพบว่าเกิดปัญหาจากการที่กำหนดคำว่ากฎหมาย เพราะหากกำหนดความหมายของคำว่า กฎหมายในบทบัญญัตินี้ให้หมายถึงกฎหมายแม่บททุกชนิด ก็จะทำให้การบังคับใช้มาตรา 77 วรรคสอง ไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของคำว่ากฎหมายที่ถูกกำหนดไว้ในเนื้อหาของบทบัญญัติ เนื่องจากหากพิจารณาถึงกระบวนการตรากฎหมายในแต่ละลักษณะจะพบว่า กระบวนการตรากฎหมายในแต่ละ ลักษณะของกฎหมายที่เป็นกฎหมายแม่บททุกชนิด ไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราช บัญญัติ พระราชกำหนด และประกาศคณะปฏิวัติ จะมีความแตกต่างกันในกระบวนการตรา ซึ่งหากบังคับใช้ บทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญอย่างกว้าง จะส่งผลโดยตรงต่อการตรากฎหมายในบางประเภท เช่น การตราพระราช กำหนดที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ โดยมีเงื่อนไขให้กระทำได้ในกรณีเพื่อประโยชน์ในอันที่จะรักษาความปลอดภัยของ ประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือป้องปัดภัยพิบัติสาธารณะ โดย กำหนดให้พระมหากษัตริย์จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติก็ได้ โดยการตราพระราช กำหนดกรณีดังกล่าว ให้กระทำได้เฉพาะกรณีเมื่อคณะรัฐมนตรีเห็นว่าเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอัน มิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ นอกจากนี้ ในกรณีที่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรหรือเงินตรา ซึ่งจะ ต้องได้รับการพิจารณาโดยด่วนและลับเพื่อรักษาประโยชน์ของแผ่นดิน รัฐธรรมนูญกำหนดให้พระมหากษัตริย์

²² KraiengKrai Charoenthanavat, *Fundamentals of Public Law*, 286. [In Thai]

จะทรงตราพระราชกำหนดให้ใช้บังคับดังเช่นพระราชบัญญัติได้ ดังนั้นจะเห็นได้ว่าการตราพระราชกำหนดในกรณีดังกล่าว ย่อมเป็นไปเพื่อรักษาผลประโยชน์ของแผ่นดิน ซึ่งหากนำเนื้อหาของบทบัญญัติตามมาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาบังคับใช้กับกฎหมายประเภทนี้ ก็จะไม่สามารถบังคับใช้ได้ตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

อนึ่ง การที่มาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ไม่ได้กำหนด ประเภทของบทบัญญัติของคำว่า กฎหมาย อย่างชัดเจนดังเช่นเนื้อหาของบทบัญญัติตามมาตราอื่น ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ย่อมส่งผลโดยตรงต่อการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ คือ มาตรา 77 วรรคสอง ที่จะต้องนำมาใช้บังคับกับการนำกฎหมายในระดับแม่บททุกฉบับเข้าสู่กระบวนการตาม มาตราดังกล่าว อีกทั้งเมื่อพิจารณาลักษณะของกฎหมายที่เหมาะสมกับการบังคับใช้มาตรา 77 วรรคสอง จะพบว่ากฎหมายในความหมายของขั้นตอนตามมาตรา 77 วรรคสอง จะเป็นกฎหมายเฉพาะกฎหมายแม่บทที่มีผลของการบังคับใช้ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายหลังจากการประกาศและบังคับใช้กฎหมาย เท่านั้น ซึ่งสอดคล้องกับความเห็นของผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชนที่มีความเห็นว่า คำว่ากฎหมายตาม มาตรา 77 วรรคสอง ควรหมายถึง “พระราชบัญญัติ” เท่านั้น²³ ฉะนั้น การที่เนื้อหาของบทบัญญัติไม่มีการกำหนด ประเภทของคำว่ากฎหมายที่จะเข้าสู่กระบวนการตามมาตรา 77 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ย่อมส่งผลกระทบต่อกระบวนการตรากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ และเกิดปัญหา ในระยะยาวในทางปฏิบัติว่าคำว่ากฎหมายตามมาตรา 77 วรรคสอง ผลของการบังคับใช้เนื้อหาของบทบัญญัติ มาตรา 77 จะต้องเป็นกฎหมายแม่บทในลักษณะใดบ้าง ซึ่งการกำหนดคำว่า กฎหมาย โดยไม่กำหนดว่าควรจะเป็น กฎหมายประเภทใดนั้น อาจส่งผลโดยตรงต่อการตรากฎหมายบางฉบับที่อาศัยการตราตามแบบพิธีเท่านั้น ซึ่ง กฎหมายแบ่งออกได้เป็น 2 อย่าง คือ “กฎหมายตามเนื้อความ” กับ “กฎหมายตามแบบพิธี”²⁴ โดยกฎหมาย ตามแบบพิธี หมายถึง กฎหมายที่จะต้องมีแบบพิธีหรือกระบวนการนิติบัญญัติตามที่ได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ หรือข้อบังคับการประชุมสภา เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ จะเห็นได้ว่าเป็น กฎหมายที่มีใช้แบบแผนความประพฤติดังบุคคลที่มีลักษณะการบังคับเป็นกิจจะลักษณะ อีกทั้งมิได้เป็นการ กำหนดหรือจำกัดสิทธิและหน้าที่ของบุคคลใด²⁵

2.2.3 ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการตรวจสอบความโปร่งใสในกระบวนการบังคับใช้มาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

นับตั้งแต่มีการบังคับใช้มาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่ได้กำหนดให้หากมีการตรากฎหมายของหน่วยงานรัฐหรือของฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ริเริ่ม รัฐ จะต้องมีการรับฟังความคิดเห็นตามมาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว ก่อนมีการตรากฎหมาย ทุกฉบับ ซึ่งในทางปฏิบัติแล้ว ประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายกำหนดขั้นตอน หลักเกณฑ์ วิธีการเป็นการเฉพาะ ทำให้หน่วยงานของรัฐ หรือแม้กระทั่งฝ่ายนิติบัญญัติที่จะตรากฎหมาย จะกำหนดรูปแบบของกระบวนการรับ

²³ Somkit Lerdpaithoon, interview by Tassana Siputta, Thammasat University, December 18, 2018. [In Thai]

²⁴ Yud Sang-uthai, *Introduction to Legal Principles*, 12th ed. (Bangkok: Prakrapueg, 1995), 51-52. [In Thai]

²⁵ Somyot Chuathai, *Introduction to Public Law*, 8th ed. (Bangkok: Winyuchon, 2012), 41-42. [In Thai]

ฟังความคิดเห็น การเผยแพร่เองโดยมิได้มีกฎหมายเข้าไปควบคุมเป็นการเฉพาะ นอกจากมาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีผลทำให้ภายหลังที่มีการจัดกระบวนการรับฟังความคิดเห็นเพื่อนำไปใช้เป็นข้อมูลในกระบวนการตรากฎหมายในหลาย ๆ ฉบับ หน่วยงานของรัฐจะชี้แจงข้อมูลเฉพาะในส่วนที่ตนเองเปิดเผย ซึ่งก็ได้แปลว่าจะเปิดเผยข้อมูลทั้งหมด เพราะกฎหมายไม่ได้กำหนดบทลงโทษ หรือ กำหนดการบังคับให้ต้องเปิดเผยข้อมูลทั้งหมดหรือบางส่วน อีกทั้งเมื่อพิจารณากระบวนการตามที่กฎหมายกำหนด จะพบว่า ตัวกฎหมายเองก็ไม่ได้กำหนดวิธีการที่จะตรวจสอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของรัฐที่มีต่อประชาชน ทำให้เป็นการกำหนดเนื้อหาของบทบัญญัติตามรัฐธรรมนูญที่เกิดช่องว่างให้รัฐสามารถหลีกเลี่ยงการบังคับใช้กฎหมายตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

ดังนั้นจึงสรุปได้ว่า การที่ประเทศไทยมีการกำหนดให้รัฐจะต้องมีกระบวนการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน กระบวนการเผยแพร่ข้อมูลสำคัญของผู้มีส่วนได้เสียก่อนมีการตรากฎหมาย รวมถึงการประเมินประสิทธิผลภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมาย แต่กลับไม่มีกฎหมายหรือเนื้อหาของกฎหมายเพื่อตรวจสอบความโปร่งใสของการจัดทำกระบวนการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด ย่อมมีผลโดยตรงต่อการที่ผู้มีอำนาจของรัฐจะอาศัยช่องว่างเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการเปิดเผยข้อเสียหรือผลเสียให้แก่สาธารณชน หรือใช้อำนาจของรัฐที่ตนมีปิดกั้นข้อมูลที่จะกระทบต่อประชาชน ทั้งด้านจิตใจ ร่างกาย อนามัย ทรัพย์สิน หรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพต่าง ๆ ที่ประชาชนพึงจะได้รับจากการคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญ เพราะหากมีการปล่อยปละละเลย ไม่มีการตรวจสอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากบทบัญญัติมาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในกรณีดังกล่าวย่อมมีความเสี่ยงว่ากฎหมายที่จะออกมาบังคับใช้แก่ประชาชนจะทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดีที่ประชาชนหรือสาธารณชนจะได้รับ นอกจากนี้ ในการที่ประเทศไทยไม่มีกฎหมายเพื่อตรวจสอบความโปร่งใสของกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนโดยรัฐต่อการตรากฎหมายในระดับแม่บท ยังส่งผลกระทบโดยอ้อมต่อความน่าเชื่อถือในรัฐหรือผู้นำของรัฐ หากมีการตรากฎหมายที่ไม่ได้มาจากความต้องการของประชาชน หรือเป็นการตรากฎหมายเพื่อยุบยั้งสำคัญแอบแฝง ที่จะเป็นผลประโยชน์แก่ตัวผู้ปกครองประเทศ โดยไม่คำนึงถึงประชาชนเป็นสำคัญ อันจะทำให้ผิดหลักการของเจตนารมณ์ในการปกครองประเทศ รวมถึงการบริหารประเทศให้เกิดความสงบและมั่นคงได้อย่างแน่แท้

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

จากการศึกษาปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พบว่าถึงแม้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีบทบัญญัติรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้ก็ตาม แต่เป็นการรับรองสิทธิเพียงการกำหนดสิทธิขั้นพื้นฐานของกระบวนการยุติธรรมเท่านั้น ส่วนการกำหนดเนื้อหา รายละเอียดของขั้นตอนการคุ้มครองสิทธิตามกระบวนการยุติธรรมดังกล่าว รัฐธรรมนูญได้กำหนดให้รัฐเป็นผู้กำหนดนโยบายแห่งรัฐ ดังนั้น การกำหนดสิทธิในกระบวนการยุติธรรมในลักษณะนี้ จะส่งผลเสียต่อประชาชน เพราะหากประชาชนจะใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรมอื่นที่มีได้กำหนดเนื้อหาและรายละเอียดไว้เหมือนดังเช่นที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งต้องรอให้รัฐเป็นผู้กำหนด

ระบบการใช้สิทธิในกระบวนการยุติธรรม จะทำให้การใช้สิทธิกรณีดังกล่าวไม่ตรงตามความต้องการและความประสงค์ของประชาชนได้ ซึ่งนับตั้งแต่มีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มีการกำหนดสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยกำหนดให้รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องก่อนมีการตรากฎหมายทุกฉบับอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมถึงต้องเปิดเผยและนำผลการรับฟังความคิดเห็นทั้งภาครัฐ ภาคเอกชนและภาคประชาชนมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน และภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมายฉบับนั้น ๆ แต่จากการศึกษาพบว่ากระบวนการตรากฎหมายทุกฉบับยังไม่มีกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์หรือระบบการรับฟังความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวเป็นการเฉพาะแต่อย่างใด คงมีแต่เพียงระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 เท่านั้น ซึ่งส่งผลทำให้ไม่สามารถบังคับให้รัฐคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวได้อย่างแท้จริง และเมื่อพิจารณาในเนื้อหาของบทบัญญัติตามมาตรา 77 วรรคสองของรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวที่ได้กำหนดให้ก่อนมีการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐจะต้องมีการกำหนดกระบวนการรับฟังความคิดเห็น การวิเคราะห์ และการประเมินผล รวมถึงการติดตามผลภายหลังมีการบังคับใช้กฎหมายทุกฉบับ ซึ่งคำว่ากฎหมายดังกล่าวได้ก่อให้เกิดปัญหาว่าจะหมายถึงกฎหมายระดับแม่บทใด เพราะหากหมายถึงกฎหมายแม่บททุกชนิดไม่ว่าจะเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนดและประกาศคณะปฏิวัติ ซึ่งก็จะมีกระบวนการตราที่แตกต่างกัน ดังนั้นกฎหมายในความหมายของขั้นตอนตามมาตรา 77 วรรคสองจะเป็นกฎหมายแม่บทที่เป็นพระราชบัญญัติและมีผลการบังคับใช้ที่กระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ภายหลังจากการประกาศและบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น

นอกจากนี้ ถึงแม้ว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะได้มีการกำหนดให้รัฐมีกระบวนการในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน กระบวนการเผยแพร่ข้อมูลสำคัญของผู้มีส่วนได้เสียก่อนมีการตรากฎหมายทุกฉบับไว้ก็ตาม แต่จากการศึกษาพบว่ายังไม่มีกฎหมายหรือเนื้อหาของกฎหมายที่ใช้สำหรับการตรวจสอบความโปร่งใสของการจัดทำกระบวนการตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดแต่อย่างใด ดังนั้นย่อมมีผลโดยตรงต่อผู้ที่มีอำนาจรัฐที่จะอาศัยช่องว่างเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงการเปิดเผยข้อเสียหรือผลเสียให้แก่สาธารณชนหรือใช้อำนาจของรัฐที่ตนจะปกปิดข้อมูลที่จะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน หากไม่มีการตรวจสอบกระบวนการรับฟังความคิดเห็นจากบทบัญญัติมาตรา 77 วรรคสองของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในกรณีดังกล่าว ย่อมเสี่ยงที่กฎหมายที่จะออกมาบังคับใช้แก่ประชาชนจะทำให้เกิดผลเสียมากกว่าผลดี และยิ่งจะส่งผลกระทบทางอ้อมต่อความน่าเชื่อถือในรัฐหรือผู้นำของรัฐ หากมีการตรากฎหมายที่ไม่ได้มาจากความต้องการของประชาชนโดยแท้จริง

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากผลของการศึกษา ปัญหาทางกฎหมายในการรับรองสิทธิในกระบวนการยุติธรรม และปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบังคับใช้มาตรา 77 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดังกล่าวมาข้างต้น ผู้เขียนจึงมีข้อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังต่อไปนี้

3.2.1 เห็นควรให้มีการบัญญัติเนื้อหาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 โดยกำหนด หมวด เรื่อง สิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างชัดเจน และแยกหมวดของสิทธิในกระบวนการยุติธรรมไว้โดยเฉพาะ เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ที่บังคับใช้ในอดีต

3.2.2 เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 77 วรรคสอง โดยแก้ไขเพิ่มเติมคำว่า “กฎหมาย” เป็น “พระราชบัญญัติ” ซึ่งรวมถึงพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญด้วย แต่ก็ไม่รวมถึงพระราชกำหนด ประกาศคณะปฏิวัติและกฎหมายตามแบบพิธีอื่น ๆ ดังนี้

“ก่อนการตราพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตราพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกขั้นตอน เมื่อพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนาพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป”

3.2.3 เห็นควรให้มีการตราร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายของรัฐ พ.ศ. ... โดยในเนื้อหาของกฎหมายให้มีการกำหนดรูปแบบ หลักเกณฑ์ วิธีการ หรือระบบการเข้ามามีส่วนร่วมของประชาชนในการเสนอร่างกฎหมาย และการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อนมีการตรากฎหมายเป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกับระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน พ.ศ. 2548 ที่กำหนดขั้นตอนและหลักเกณฑ์ในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการดำเนินโครงการต่าง ๆ ของรัฐ

3.2.4 เห็นควรให้มีการกำหนดเนื้อหาในร่างพระราชบัญญัติว่าด้วย การรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการตรากฎหมายของรัฐ พ.ศ. ... โดยกำหนดให้มีกระบวนการตรวจสอบความโปร่งใสของกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนโดยรัฐก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ และให้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ และวิธีการในการตรวจสอบความโปร่งใสไว้อย่างชัดเจนเป็นรูปธรรมด้วย

References

- Anon Sriboonroj, and Hataikarn Kamnerdpetch. “The Rights to Access to Justice in Criminal Proceedings of Persons with Intellectual Disabilities.” *Journal of Ratchasuda College for Research and Development of Persons with Disabilities* 10, no. 13 (2014): 107-125. [In Thai]

-
- Kanongnij Sribuaiam, Thavanrat Voratheputipong, Patcharee Siroros, and Thawilwadee Bureekul. *Direction of the Promotion of Participatory Democracy Under the B.E. 2540 Constitution of the Kingdom of Thailand: Problems, Obstacles, and Solutions* (Research Report). Bangkok: King Prajadhipok's Institute, 2002. [In Thai]
- Kraiengkrai Charoenthanavat. *Fundamentals of Public Law*. 4th ed. Bangkok: Winyuchon Press, 2018. [In Thai]
- Namtaee Meeboonsalang. "Fundamental Principles in Criminal Justice." *Thammasat Journal* 33, no. 3 (January-April 2014): 49-72. [In Thai]
- Rights and Liberties Protection Department. "International Convention on Civil and Political Rights: ICCPR." Last modified 2019. Accessed May 2, 2019. http://www.rlpd.go.th/rlpdnew/images/rlpd_1/pdf/ICCPR_TH.pdf/ [In Thai]
- Somyot Chuathai. *Introduction to Public Law*. 8th ed. Bangkok: Winyuchon, 2012. [In Thai]
- Wissanu Krea-ngam. *Rights and Liberties Under the Constitution, to Current Human Rights, Rights or Duty in Thailand*. Bangkok: Chulalongkorn University, 1992. [In Thai]
- Worachet Pakeerat. *The Doctrine of the State and the Public Law Principles*. Bangkok: Thammasat University Press, 2012. [In Thai]
- Yud Sang-uthai. *Introduction to Legal Principles*. 12th ed. Bangkok: Prakraipueg, 1995. [In Thai]

แนวทางการพัฒนาข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์¹

Guidelines for Developing Local Regulations Relating to Electronic Waste Management²

พนารัตน์ มาศมดอล³

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

ตำบลขามเรียง อำเภอกันทรวิชัย จังหวัดมหาสารคาม 44150, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: panaratm@hotmail.com

Panarat Machamadol⁴

Faculty of Law, Mahasarakham University

Kham Rieng, Kanthara Wichai, Mhasarakham 44150, Thailand

Email: panaratm@hotmail.com

Received: December 25, 2019 Revised: April 10, 2020 Accepted: April 28, 2020

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวทางการพัฒนาข้อบัญญัติท้องถิ่นด้วยการศึกษาถึงปัญหาและอุปสรรคในการบังคับใช้ข้อบัญญัติของท้องถิ่นด้านขยะอิเล็กทรอนิกส์โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และนำไปศึกษาวิเคราะห์เพื่อเสนอแนะแนวทางในการปรับปรุงและแก้ไขปัญหาในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยวิธีดำเนินการวิจัยในครั้งนี้ เป็นการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research)

ผลการศึกษาพบว่า ปัญหาที่เกิดขึ้นในกระบวนการตราข้อบัญญัติของท้องถิ่นนั้น โดยส่วนใหญ่จะเป็นการดำเนินการในระดับ “เจ้าหน้าที่” ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ทำหน้าที่ในการยกร่าง ซึ่งยังขาดความเชี่ยวชาญในการตราข้อบัญญัติของท้องถิ่น นอกจากนี้ ผลการศึกษายังพบว่ากฎหมายแม่บทไม่เอื้อให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการนำกฎหมายมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับบริบทของพื้นที่ โดยปัญหาในการจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ของท้องถิ่นจำเป็นต้องมีกฎหมายเฉพาะในการให้อำนาจในการบริหารจัดการเป็นการพิเศษ ดังนั้นแล้ว การพัฒนาการจัดทำข้อบัญญัติของท้องถิ่นด้านการจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์จึงต้องอาศัยสองปัจจัยหลัก คือ 1) การพัฒนาองค์ความรู้ให้กับเจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการนำข้อบัญญัติของท้องถิ่นมาใช้ และ 2) การพัฒนากฎหมายแม่บทระดับประเทศเพื่อให้เป็นแหล่งที่มาของอำนาจในการบริหารจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์ เป็นที่สรุปได้ว่าปัญหาในการจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์นั้นเป็นเรื่องสำคัญที่ภาครัฐ

¹ ได้รับทุนสนับสนุนการทำผลงานวิจัย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม ประจำปี 2562.

² Granted Research Grant, Faculty of Law, Mahasarakham University, 2019.

³ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

⁴ Assistant Professor, Lecturer.

จำเป็นต้องตระหนักถึงและควรเร่งแก้ไข เนื่องจากสารพิษต่าง ๆ ที่ตกค้างย่อมกลายเป็นปัญหาด้านสุขภาพของมนุษย์ในระยะยาว และก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมในสังคมต่อไป

คำสำคัญ: ข้อบัญญัติของท้องถิ่น; ท้องถิ่น; จัดการขยะ; ขยะอิเล็กทรอนิกส์

Abstract

This article aims to study appropriate guidelines for developing local regulations relating to electronic waste management. The main focus is to identify problems and obstacles that forbid local administrative agencies to enforce local regulations relating to electronic waste management fully and efficiently. The data acquired is then analyzed in order to identify recommendations for improving and solving relating problems of local regulation promulgation. It is a documentary research.

Research results show that the main problem of local regulation promulgation is found the level of local administrative “officers’ performance” in drafting local regulations. They lack of expertise in drafting local regulations. Moreover, primary laws do not promote local administrative agencies’ application of local regulations in respective contexts. The most important problem of electronic waste management is lack of specific laws to guarantee special management power. As a result, the development of enacting local regulations relating to electronic waste management needs to be based on two directives; 1) to promote local administrative officers’ knowledge on applying local regulations and 2) to develop the national primary law that guarantees the authority of special management of electronic waste. In conclusion, electronic waste management is an important problem that the public sector needs to tackle immediately. Residue of toxic substances are causing serious health hazards for human beings in the long term as well as worsening environmental problems in the society.

Keywords: Local Regulations; Local Administrative Agencies; Waste Management; Electronic Waste

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ข้อมูลจากกรมโรงงานอุตสาหกรรม พบว่าในปี พ.ศ. 2561 ประเทศไทยนำเข้าขยะอิเล็กทรอนิกส์ประมาณ 38.32 ล้านตัน⁵ การนำเข้าขยะอิเล็กทรอนิกส์มายังประเทศไทยจึงถือเป็นส่วนหนึ่งของการเพิ่มปริมาณ

⁵ PBS News, “Electronic Waste can not be Resolved if the State does not Care - Manage Seriously,” last modified August 30, 2019, accessed October 23, 2019, <https://www.news.thaipbs.or.th/content/283522/> [In Thai]

ขยะอิเล็กทรอนิกส์ให้มากขึ้น ประกอบกับความเจริญทางเทคโนโลยีแบบก้าวกระโดดในปัจจุบันจึงเป็นอีกสาเหตุหนึ่งของการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการใช้เครื่องมืออิเล็กทรอนิกส์ประเภทต่าง ๆ ให้มีปริมาณมากขึ้น เป็นผลให้ปริมาณขยะอิเล็กทรอนิกส์เพิ่มปริมาณยิ่งขึ้นอีก

ปริมาณของขยะอิเล็กทรอนิกส์ที่เพิ่มสูงขึ้นย่อมมีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่สูงขึ้น เนื่องจากขยะอิเล็กทรอนิกส์จัดเป็นขยะที่ประกอบไปด้วยสารอันตรายประเภทต่าง ๆ เช่น สารตะกั่ว สารปรอท แคดเมียม โครเมียม สารทำความเย็น น้ำเกลือ สารหน่วงไฟ ความเป็นพิษของสารหนู ความเป็นพิษของเบริลเลียม ความเป็นพิษของนิกเกิล ความเป็นพิษของลิเทียม⁶

ด้วยความตระหนักถึงประเด็นปัญหาสิ่งแวดล้อมและแรงผลักดันจากระเบียบว่าด้วยการจัดการเศษซากเหลือทิ้งจากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ (Waste Electrical and Electronic Equipment: WEEE)⁷ ของสหภาพยุโรปและของประเทศอื่น ๆ ที่คล้ายคลึงกัน หน่วยงานของไทยที่เกี่ยวข้องจึงได้ร่วมกันยกร่างยุทธศาสตร์การจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์เชิงบูรณาการ และได้มีมติคณะรัฐมนตรีในคราวการประชุมเมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม พ.ศ. 2550 เห็นชอบต่อยุทธศาสตร์ดังกล่าว และได้แต่งตั้งคณะกรรมการกำกับการดำเนินงานตามยุทธศาสตร์การจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์เชิงบูรณาการ ภายใต้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติเพื่อให้การดำเนินงานภายใต้ยุทธศาสตร์ฯ เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพจึงได้จัดแบ่งยุทธศาสตร์ย่อยในด้านต่าง ๆ เช่น การพัฒนาเทคโนโลยีและวิธีการที่เหมาะสมในการจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ การเสริมสร้างประสิทธิภาพการบังคับใช้กฎหมายและพัฒนาระบบกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ เป็นต้น ต่อมาได้มีการแต่งตั้งคณะทำงานเพื่อพิจารณาปรับปรุงยุทธศาสตร์การจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์เชิงบูรณาการขึ้นในระยะที่ 2 (ปี พ.ศ. 2555 - พ.ศ. 2559)⁸ ขึ้น นับตั้งแต่นั้นเป็นต้นมา ประเด็นปัญหาเรื่องการจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ของประเทศไทยก็ยังไม่มีความชัดเจนในการดำเนินการตามแผนยุทธศาสตร์อย่างเป็นรูปธรรมชัดเจนมากนักเมื่อเทียบกับการจัดการกับขยะประเภทอื่น ๆ

แม้ว่าประเทศไทยจะมีแผนยุทธศาสตร์การจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ออกมาแล้ว แต่ปัจจุบันประเทศไทยก็ยังคงขาดกฎหมายเฉพาะ ที่จะรองรับการดำเนินการจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ เมื่อองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นหน่วยงานที่มีหน้าที่ต้องจัดการกับขยะในพื้นที่และดูแลสิ่งแวดล้อมในเขตอำนาจของตนจึงเป็นประเด็นที่น่าศึกษาค้นคว้าเพื่อค้นหาคำตอบว่าแนวทางการพัฒนาเพื่อการจัดทำข้อบัญญัติของท้องถิ่นในการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ที่ถูกต้องควรจะต้องดำเนินการอย่างไร อาศัยตัวบทกฎหมายใดให้อำนาจ โดยปัจจุบันองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีปัญหาในแง่การตราข้อบัญญัติท้องถิ่น รวมถึงปัญหาของเจ้าหน้าที่ขาดความเชี่ยวชาญในการตราข้อบัญญัติและ

⁶ Pollution Control Department, "The Dangers of Electronic Waste E-Waste," last modified March 30, 2019, accessed October 23, 2019, http://www.infofile.pcd.go.th/haz/E_waste.pdf?CFID=2415224&CFTOKEN=43716391/ [In Thai]

⁷ Council of Europe, "Directive 2002/96/EC of the European Parliament and of the Council of January 27, 2003 on Waste Electrical and Electronic Equipment (WEEE), Official Journal L 037," February 13, 2003.

⁸ Pollution Control Department, *Document for the Meeting to Hear Opinions on the Draft of Integrated Electrical and Electronic Product Management Strategy for the Second Phase (2012-2016)* (Bangkok: n.p., 2012), 1-2. [In Thai]

ความรู้ที่ถูกต้องเกี่ยวกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ ทำให้การตราข้อบัญญัติท้องถิ่นมักจะดำเนินการเกินขอบเขตอำนาจหน้าที่ที่กฎหมายแม่บทกำหนดไว้ ประเด็นเหล่านี้ถือเป็นส่วนหนึ่งของตัวอย่างที่สะท้อนถึงความพร้อมหรือไม่พร้อมขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่อการจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ในประเทศไทย อันจะเป็นผลนำไปสู่การออกมาตรการทางกฎหมายในการจัดการกับซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ของไทยต่อไปให้สอดคล้องกับบริบทในเชิงพื้นที่และทฤษฎีการบริหารจัดการที่ถูกต้องตามหลักวิชาการ

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

1.2.2 เพื่อพัฒนาการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นในการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างถูกต้องตามหลักนิติธรรม

1.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้เป็นการศึกษาวิจัยเชิงคุณภาพที่ศึกษาเอกสารเปรียบเทียบเกี่ยวกับหน่วยงานที่มีหน้าที่บริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ของต่างประเทศและของประเทศไทย และกฎหมายของประเทศไทย

1.4 ระเบียบวิธีการวิจัย

ระเบียบวิธีการวิจัยหรือกระบวนการวิธีการวิจัย (Methodology) นี้ เป็นกระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยการศึกษาเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาทฤษฎีแนวคิดต่าง ๆ ตลอดจนงานวิจัย กฎหมายที่ใช้ในการจัดการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ และเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้ง ข้อมูลทางวิชาการที่ได้จากการสืบค้นทางสื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือทางเว็บไซต์ต่าง ๆ อันประกอบไปด้วยข้อมูลทางวิชาการอันมีสาระสำคัญ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคในการจัดทำข้อบัญญัติท้องถิ่น

1.5.2 ทำให้ได้แนวทางการพัฒนาข้อบัญญัติท้องถิ่นในการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์

2. ผลการวิจัย

จากการศึกษาแนวทางการพัฒนาข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์ ผู้เขียนได้แบ่งประเด็นในการศึกษาวิจัยออกเป็น 4 ประเด็นหลัก ดังนี้

2.1 องค์กรที่ทำหน้าที่ในการบริหารจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายของต่างประเทศถึงการกำหนดอำนาจหน้าที่ให้แก่องค์กรใดในการทำหน้าที่ในการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ ผลการศึกษาพบว่า ในต่างประเทศได้กำหนดให้มีหน่วยงานส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะ นั่นเป็นเหตุผล

ที่ทำให้อำนาจและหน้าที่ในการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ขององค์กรส่วนท้องถิ่นของประเทศต่าง ๆ สามารถบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างเป็นรูปแบบขั้นตอนที่กำหนดไว้ ดังรายละเอียดต่อไปนี้

- ประเทศสหราชอาณาจักร ได้กำหนดให้หน่วยงานส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการเก็บรวบรวมซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ (Local Authority: LAs) โดยผู้ที่ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้เก็บรวบรวมขยะส่วนท้องถิ่นสามารถเลือกที่จะให้องค์กรที่มีสมาชิกเป็นผู้ผลิตบรรดาผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ทำหน้าที่ในการจัดการ (Producer Compliance Scheme: PCS) หรือเลือกที่จะจัดการเองก็ได้ โดยการแจ้งความประสงค์นั้นแก่ “กระทรวงธุรกิจนวัตกรรมและทักษะ” (Department for Business Innovation and Skills: BIS) โดยตัวอย่างของประเทศในเครือสหราชอาณาจักร เช่น สกอตแลนด์มีองค์กรที่ทำหน้าที่บริหารจัดการขยะ ได้แก่ สถาบันคุ้มครองสิ่งแวดล้อมสกอตแลนด์ (Scottish Environment Protection Agency: SEPA) เป็นหน่วยงานกำกับดูแลด้านสิ่งแวดล้อมของสกอตแลนด์ มีบทบาทหลัก คือ การปกป้องและปรับปรุงสภาพแวดล้อม โดยการควบคุมสิ่งแวดล้อมที่ดีช่วยให้ธุรกิจและอุตสาหกรรมมีความเข้าใจและรับผิดชอบด้านสิ่งแวดล้อมเพื่อให้ผู้ผลิตดำเนินการสอดคล้องกับกฎหมายควบคู่ไปกับหลักปฏิบัติที่ดี¹⁰ เป็นต้น

- ประเทศสหรัฐอเมริกา มีสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมแห่งสหพันธรัฐ (The United State Environment Protection Agency: U.S. EPA) ทำหน้าที่ในการบังคับใช้กฎหมายด้านสิ่งแวดล้อม ในลักษณะเป็นหน่วยงานที่ทำหน้าที่กำกับดูแล (Regulatory Body) เพื่อกำหนดมาตรฐานในการจัดการสิ่งแวดล้อม และมอบอำนาจให้มลรัฐรับผิดชอบในการออกใบอนุญาต กำกับดูแลและเฝ้าระวังการบังคับใช้กฎหมายในการดำเนินงานของแต่ละมลรัฐจะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบกลาง (Federal Regulation) ที่ออกโดยสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมแห่งสหพันธรัฐ¹¹ โดยที่มลรัฐแต่ละแห่งสามารถนำมาตรการกลางที่ออกโดยสำนักงานพิทักษ์สิ่งแวดล้อมแห่งสหพันธรัฐไปออกเป็นกฎระเบียบหรือเป็นมาตรการภายในมลรัฐให้เข้มงวดกว่ามาตรฐานกลางก็ได้ หมายความว่า ในส่วนของมลรัฐจะต้องมีกฎ ระเบียบในการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ที่เข้มงวดไม่ต่ำกว่าที่กำหนดไว้โดยรัฐบาลกลางนั่นเอง¹²

- ประเทศญี่ปุ่น มีกฎหมายว่าด้วยการรีไซเคิลเครื่องใช้ไฟฟ้าในครัวเรือนบางประเภท (SHARL)¹³ หน่วยงานที่ทำหน้าที่รับผิดชอบในการบริหารจัดการขยะของญี่ปุ่นแยกออกเป็น 2 ส่วน ได้แก่ หน่วยงานกลางหรือรัฐบาลกลาง โดย “สำนักงานบริหารจัดการกำจัดของเสีย” กระทรวงสิ่งแวดล้อม และรัฐบาลท้องถิ่น ประเทศ

⁹ Panarat Machamadol, “Legal Measures for the Waste Electrical and Electronic Equipment (WEEE) Management in Thailand,” (PhD diss., Faculty of Law, National Institute of Development Administration, 2015), 60-100. [In Thai]

¹⁰ Scottish Environment Protection Agency, “Waste Electrical and Electronic Equipment (WEEE),” last modified 2019, accessed September 12, 2019, http://www.sepa.org.uk/about_us.aspx/

¹¹ Kitsiri Kawpipat, “Concepts of Industrial Waste Management in Foreign Countries and the Direction of Management Development in Thailand,” The Article Presented at the 1st Public Forum Learning About Waste Management in Foreign Countries to Improve the Direction of Thai Management, Thailand, August 4, 2008, 9-10. [In Thai]

¹² Ibid.

¹³ Suchitra Wassanadamrongdee and Panatee Spiritualwibun, “Knowledge Set on Electronic Waste Management (E-Waste),” last modified January, 2012, accessed October 23, 2019, http://www.hsm.chula.ac.th/research/paper/e-waste-management/e-wate_management1.pdf/ [In Thai]

ญี่ปุ่นกำหนดให้เป็นหน้าที่ของหน่วยงานในระดับท้องถิ่นที่จะต้องจัดทำแผนงานเพื่อการคัดแยกขยะให้สอดคล้องกับแผนงานรีไซเคิล เสนอผู้ว่าราชการจังหวัดเพื่อเสนอต่อไปยังรัฐมนตรีว่าการกระทรวงอนามัยและสวัสดิการ เพื่อเตรียมแผนงานให้ความช่วยเหลือกับท้องถิ่น สะท้อนให้เห็นว่ารัฐบาลท้องถิ่นมีหน้าที่หลักในการจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ที่ต้องมีการวางแผนการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้รับการอนุมัติจากผู้ว่าราชการในแต่ละจังหวัดก่อน¹⁴

ในขณะที่ประเทศไทยได้มีกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติในการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดให้การบริหารจัดการกับขยะเป็นหน้าที่หลักที่ต้องรับผิดชอบดูแล แต่สิ่งที่แตกต่างจากกฎหมายของต่างประเทศที่ยกมาเป็นกรณีตัวอย่างในการศึกษาเปรียบเทียบจะพบว่า กฎหมายของต่างประเทศกำหนดประเภทของขยะอิเล็กทรอนิกส์ให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหน้าที่ในการบริหารจัดการอย่างชัดเจน มีการกำหนดแผนการดำเนินงาน หรือกฎ ระเบียบขั้นต่ำที่ต้องปฏิบัติตามจากหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบดูแลบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ ในขณะที่ประเทศไทยไม่มีการกำหนดหน่วยงานหลักในระดับประเทศในการดูแลจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ นอกจากนี้ ในกฎหมายระดับท้องถิ่นยังไม่ได้ระบุให้จัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ด้วยรูปแบบใด ขั้นตอนที่เหมาะสม หรือ การควบคุมผู้ค้าของเก่าในท้องถิ่นต้องดำเนินการอย่างไร สิ่งเหล่านี้จึงกลายเป็นปัญหาให้ท้องถิ่นของประเทศไทยทั้งในแง่ของแนวปฏิบัติ ในขณะที่ขยะประเภทดังกล่าวยังถือเป็นขยะอันตรายที่จำเป็นต้องได้รับการบริหารจัดการที่แตกต่างจากขยะทั่วไป

2.2 ปัญหาและอุปสรรคในการจัดตราข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

จากการศึกษา ผู้เขียนได้ทำการสรุปปัญหาและอุปสรรคในการจัดทำข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ดังนี้

2.2.1 กฎหมายแม่บทไม่ครอบคลุมถึงการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ หรือไม่มอบอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

การจัดการขยะให้มีประสิทธิภาพและไม่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ต้องอาศัยวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยี องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังต้องอาศัยเครื่องมือทางกฎหมาย ได้แก่ การตราข้อบัญญัติท้องถิ่นขึ้นเพื่อใช้บังคับในเขตพื้นที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ¹⁵ สำหรับการตราข้อบัญญัติของท้องถิ่นจะต้องมีกฎหมายแม่บทในระดับ “พระราชบัญญัติ” ให้อำนาจ เนื่องจากกฎหมายของท้องถิ่นถือเป็นกฎหมายลำดับรองที่ค่าสภาพบังคับรองลงมาจากกฎหมายแม่บท ฉะนั้น จึงต้องมีกฎหมายแม่บทให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการดำเนินการจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ แต่การศึกษาจากพระราชบัญญัติ

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Department of Local Administration, “Handbook for Drafting Local Requirements in Accordance with the Cleanliness and Orderliness Act of the State 1992 and Amended,” last modified 2019, accessed July 4, 2019, http://www.dla.go.th/upload/ebook/column/2018/10/2226_6010.pdf [In Thai]

การสาธารณสุข พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 และ พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 พบว่ากฎหมายแม่บทเหล่านี้ไม่ได้กำหนดเป็นการเฉพาะถึง “ขยะอิเล็กทรอนิกส์” อันส่งผลให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหลายแห่งละเลยการบริหารจัดการขยะประเภทนี้ นอกจากนี้ การบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ของส่วนท้องถิ่นยังคงเป็นปัญหาตามมามากหลายส่วนเพราะกฎหมายแม่บทบัญญัติไว้ไม่ครอบคลุม เช่น การเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการจัดเก็บขยะอิเล็กทรอนิกส์จะเรียกเก็บอย่างไร เป็นต้น รายละเอียดมีดังนี้

1) พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ให้คำนิยามคำว่า “มูลฝอย” หมายความว่า เศษกระดาษ เศษผ้า เศษอาหาร เศษสินค้า ถูพลาสติก ภาชนะที่ใส่อาหาร ถ้ำ มูลสัตว์หรือซากสัตว์รวมตลอดถึงสิ่งอื่นใดที่เก็บกวาดจากถนน ตลาด ที่เลี้ยงสัตว์ หรือที่อื่น

มาตรา 20 เพื่อประโยชน์ในการรักษาความสะอาดและการจัดระเบียบในการเก็บ ขน และกำจัดสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย ให้ราชการส่วนท้องถิ่นมีอำนาจออกข้อกำหนดของท้องถิ่นดังต่อไปนี้ (4) กำหนดอัตราค่าธรรมเนียมการให้บริการของราชการส่วนท้องถิ่นในการเก็บและขนส่งสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอย ไม่เกินอัตราตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากการศึกษาพบว่า ปัญหาของกฎหมายแม่บทฉบับนี้ต่อการบริหารจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์ของส่วนท้องถิ่น คือ การให้คำนิยามคำว่ามูลฝอยที่ไม่รวมไปถึงขยะอิเล็กทรอนิกส์ อีกทั้งการกำหนดบทนิยามคำว่า “มูลฝอย” ยังไม่ชัดเจน ทำให้อำนาจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการจัดการสิ่งปฏิกูลและมูลฝอยมีความซ้ำซ้อนกัน การดำเนินงานเรื่องการกำจัดสิ่งปฏิกูลและมูลฝอยไม่ได้ให้อำนาจแก่ราชการส่วนท้องถิ่นในการกำหนดอัตราค่าธรรมเนียมและการกำหนดวิธีการในเรื่องดังกล่าวประกอบกับมิได้มีบทกำหนดโทษในเรื่องมูลฝอยติดเชื้อและมูลฝอยที่เป็นพิษหรืออันตรายจากชุมชนไว้¹⁶ จึงส่งผลกระทบต่อการออกข้อกำหนดของท้องถิ่นในการเรียกเก็บค่าธรรมเนียมการให้บริการในการเก็บขนขยะอิเล็กทรอนิกส์ เพราะไม่มีกฎหมายแม่บทให้อำนาจไปถึง เป็นต้น

2) พระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 มาตรา 4 กำหนดประเภทของขยะไว้ในคำนิยาม ดังนี้

“สิ่งปฏิกูล” หมายความว่า อุจจาระ หรือปัสสาวะ รวมตลอดถึงวัตถุอื่นใดซึ่งเป็นของโสโครก หรือมีกลิ่นเหม็น

“มูลฝอย” หมายความว่า เศษกระดาษ เศษผ้า เศษอาหาร เศษสินค้า ถูพลาสติก ภาชนะที่ใส่อาหาร ถ้ำ มูลสัตว์ หรือซากสัตว์ รวมตลอดถึงสิ่งอื่นใดที่เก็บกวาดจากถนน ตลาดที่เลี้ยงสัตว์ หรือที่อื่น

¹⁶ Public Health Law Administration Center, Department of Health, Ministry of Public Health, *Public Health Act 1992 and Amendments 15*, 384 Books (Bangkok: Agricultural Cooperative Printing House of Thailand, 2018), 7-8. [In Thai]

บทบัญญัติของกฎหมายกำหนดห้ามไม่ให้ทิ้งสิ่งปฏิกูลหรือมูลฝอยลงในที่สาธารณะทั้งพื้นดินและทางน้ำ (มาตรา 29 – มาตรา 34) โดยบทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทกฎหมายที่ใช้บังคับกับครัวเรือน กับประชาชนที่อาศัยอยู่ในบ้านเรือน ร้านค้า ตลาดสด เป็นต้น ให้มีหน้าที่ต้องเก็บรวบรวมขยะมูลฝอยหรือสิ่งปฏิกูลต่าง ๆ เพื่อรอการขนถ่ายเพื่อไปกำจัดต่อไป หากผู้ใดทำการฝ่าฝืนบทบัญญัติดังกล่าวนี้จะมีโทษปรับเป็นรายกรณีไป ทั้งนี้ ได้มีความเห็นตอบข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะที่ 2) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงมหาดไทยในกรณีมาตรา 34/1 แห่งพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติรักษาความสะอาดและความเป็นระเบียบเรียบร้อยของบ้านเมือง (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2560 เป็นบทบัญญัติที่กำหนดให้มีหลักเกณฑ์ในการจัดการสิ่งปฏิกูลและมูลฝอยที่ชัดเจนลดขั้นตอนการจัดการสิ่งปฏิกูลและมูลฝอยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และแก้ไขปัญหาในทางปฏิบัติที่ผ่านมา เช่น การดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการให้เอกชนร่วมลงทุนในกิจการของรัฐ หรือการดำเนินการจัดการสิ่งปฏิกูลและมูลฝอยที่ต้องดำเนินการนอกเขตรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น¹⁷ สะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายฉบับนี้ไม่สามารถนำไปบังคับใช้กับการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ได้ เนื่องจากขยะอิเล็กทรอนิกส์ไม่ใช่ขยะโสโครก หรือมีกลิ่นเหม็นอันจะตกอยู่ภายใต้กฎหมายดังกล่าว

3) ระเบียบกระทรวงมหาดไทย ว่าด้วยการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2533 ออกตามพระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 ระบุไว้ในข้อ 6 ผู้ประสงค์จะประกอบอาชีพขายทอดตลาดหรือค้าของเก่า ให้ยื่นคำร้องขอใบอนุญาตขายทอดตลาดและค้าของเก่าต่อเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต สภาพปัญหาที่พบคือการประกอบธุรกิจค้าของเก่าเปลี่ยนแปลงไปจากเดิม และได้รับความนิยมในการดำเนินธุรกิจเป็นอย่างมากในขณะที่รูปแบบการขออนุญาต ขั้นตอนตามกฎหมายยังมีความล่าช้า ปัญหาความเฉพาะตัวของใบอนุญาตที่ไม่สามารถโอนให้แก่กันได้ จึงส่งผลให้ผู้ประกอบธุรกิจประเภทนี้ได้รับผลกระทบ¹⁸ กฎหมายกำหนดให้ยื่นขอใบอนุญาตต่อเจ้าพนักงานผู้ออกใบอนุญาต (พระราชบัญญัติควบคุมการขายทอดตลาดฯ มาตรา 5)

จึงสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาในเชิงพื้นที่ในการบริหารจัดการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็นผู้มีหน้าที่ในการจัดการกับขยะแต่กลับไม่ได้เป็นผู้ดูแลควบคุมการอนุญาตในการค้าของเก่า ดังนั้นจึงกลายเป็นประเด็นปัญหาในเชิงของขอบเขตการบริหารจัดการในกรณีที่การค้าของเก่าเป็นการค้าประเภทขยะอิเล็กทรอนิกส์

4) พระราชบัญญัติวัตถุอันตราย พ.ศ. 2535 มาตรา 4 ให้คำนิยามวัตถุอันตรายหมายความว่า รวมถึงวัตถุมีพิษ ดังนั้น ขยะอิเล็กทรอนิกส์ถือเป็นขยะอันตรายประเภทหนึ่งที่มีสารพิษอันเป็นอันตรายต่อสุขภาพและสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตาม ในมาตรา 20 กำหนดให้อำนาจแก่รัฐมนตรีในการออกเป็นประกาศในราชกิจจานุเบกษา เพื่อกำหนดวิธีการขนส่ง การเก็บรักษา การกำจัด การทำลายซึ่งวัตถุอันตราย เมื่อพิจารณาตามหลัก

¹⁷ Council of State, “Memorandum of the Office of the Council of State Regarding the Implementation of the Solid Waste Disposal Project of Local Administrative Organizations under Section 34/1 of the Cleanliness and Order of the Country Act 1992,” October, 2018. [In Thai]

¹⁸ Tanapon Pacsuk, “Legal Problems and Obstacles Regarding Control Public Auction and Antiques,” (Master’s thesis, Faculty of Law, Sripatum University, 2016), 100-110. [In Thai]

กฎหมายดังกล่าวนี้จะพบว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นความหวังในการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ได้ ในส่วนของกฎหมายโรงงานในปัจจุบันนี้ก็ยังไม่มีการออกเป็นประกาศเพื่อจัดการกับขยะอันตรายประเภทขยะอิเล็กทรอนิกส์แต่ประการใด กฎหมายนี้จึงยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาขยะอิเล็กทรอนิกส์ได้อย่างครบวงจร

2.2.2 ปัญหาในเชิงตัวบุคคลในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น

ในส่วนของปัญหาที่เกิดขึ้นในการตราข้อบัญญัติของท้องถิ่นนั้นพบว่า ปัญหาที่มักจะพบในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นแม้จะมีการดำเนินการตามกระบวนการขั้นตอนตามที่กฎหมายกำหนดแล้วก็ตาม แต่ในบางกรณียังพบปัญหา เช่น มีการใช้ภาษาในการยกร่างไม่ถูกต้อง ชัดเจน หรือมีคำกำกวมอาจสร้างปัญหาในการบังคับใช้และส่งผลต่อการออกคำสั่งทางปกครองในภายหลังได้ หรือการไม่อ้างอิงกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจในการออกข้อบัญญัติของท้องถิ่น หรือมีการอ้างอิงแต่อ้างอิงกฎหมายไม่ถูกต้อง เช่น

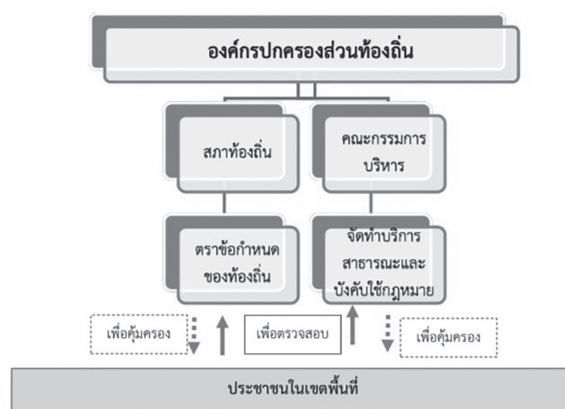
- ในข้อบัญญัติท้องถิ่นไม่มีข้อความที่แสดงให้เห็นว่าได้รับการพิจารณาให้ความเห็นชอบจากผู้ว่าราชการ หรือ นายอำเภอที่เป็นบุคคลที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือ
- ไม่พบกระบวนการประกาศใช้ข้อบัญญัติของท้องถิ่น

จากสภาพปัญหาที่ระบุไว้ในข้างต้น พิจารณาได้ว่าปัญหาดังกล่าวเกิดจากตัวบุคคล จากความไม่เชี่ยวชาญในกระบวนการขั้นตอนในการตราข้อบัญญัติ ตลอดจนการขาดความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจที่ชัดเจนเหล่านี้จึงส่งผลต่อสภาพบังคับใช้ของกฎหมายต่อไป

2.3 อำนาจหน้าที่ในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ

อำนาจหน้าที่โดยทั่วไปในการตราข้อบัญญัติของท้องถิ่นประเภทต่าง ๆ ทั้งในระดับเทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล ต่างมีกระบวนการในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นผ่าน “คณะกรรมการบริหารท้องถิ่น” เช่น เทศบาล ตามพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496, สภาตำบล ตามพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ดังแผนภาพ

ผู้เขียนได้ทำการศึกษาวิเคราะห์ข้อมูลในส่วนของกระบวนการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น ดังปรากฏผลการศึกษาเป็นแผนภาพดังนี้



แผนภาพ: อำนาจและหน้าที่ในการออกข้อบัญญัติภายในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

2.4 แนวทางการพัฒนาข้อบัญญัติของท้องถิ่นเพื่อบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์

ผู้เขียนได้ศึกษาวิเคราะห์จากสภาพปัญหาในการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งประกอบด้วย 2 ส่วนใหญ่ ๆ ได้แก่

ส่วนที่หนึ่ง: ปัญหาของกฎหมายแม่บทที่มอบอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบริหารจัดการกับขยะมูลฝอยทั่วไป ส่งผลให้ในด้านของขยะอิเล็กทรอนิกส์อำนาจในการบริหารจัดการขยะประเภทดังกล่าวกลายเป็นช่องว่างในการบริหารจัดการ อย่างไรก็ตาม องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงมีอำนาจหน้าที่หลักในการดูแลสิ่งแวดล้อมของท้องถิ่น ดังนั้นเพื่อให้การดูแลสิ่งแวดล้อมของท้องถิ่นสามารถบริหารจัดการไปตามหลักการด้านสิ่งแวดล้อม จึงถือเป็นอำนาจโดยทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต้องบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นภายในท้องถิ่นด้วย

ส่วนที่สอง: ปัญหาด้านบุคลากร เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ยังขาดความตระหนักถึงภัยอันตรายของขยะอิเล็กทรอนิกส์จึงไม่ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญที่ต้องเข้ามาบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ให้แตกต่างจากขยะมูลฝอยทั่วไป นอกจากนี้ปัญหาด้านความตระหนักรู้แล้ว เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นยังคงขาดความเชี่ยวชาญในกระบวนการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น ส่งผลให้หน่วยงานในระดับประเทศหลายแห่งได้มีการจัดทำคู่มือในการยกร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นขึ้นมา

อย่างไรก็ดี ผู้เขียนค้นพบว่าการจะยกร่างข้อบัญญัติของท้องถิ่นเพื่อจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะนั้น จำเป็นจะต้องคำนึงถึงกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจแก่ท้องถิ่นในการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ด้วย เนื่องจากการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นถือเป็นกฎหมายลำดับรองที่ต้องดำเนินการภายใต้อำนาจของกฎหมายแม่บท ประกอบกับหลักธรรมาภิบาลและหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน ฉะนั้น ขั้นตอนการยกร่างกฎหมายจึงถือว่าเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่สำคัญอันถือเป็นการกระทำทางปกครองประเภทหนึ่ง หากการดำเนินการไม่ถูกต้องตามกระบวนการขั้นตอนก็อาจส่งผลกระทบต่อสถานะของกฎหมายของท้องถิ่นให้ไม่สามารถมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

จากการศึกษาพบว่า ในการยกร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ จำเป็นต้องแต่งตั้ง “คณะทำงาน” ที่มีความเชี่ยวชาญเป็นการเฉพาะ ซึ่งควรประกอบด้วยบุคลากรที่เกี่ยวข้องจากหลายภาคส่วน อาทิเช่น

- เจ้าหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น ปลัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น นิติกร นักวิชาการ เป็นต้น
- เจ้าหน้าที่ของกระทรวงสาธารณสุข
- เจ้าหน้าที่ส่วนของหน่วยงานบริหารราชการส่วนกลาง เช่น กรมควบคุมมลพิษ หรือ หน่วยงานในระดับจังหวัด
- อาจารย์ในสถาบันอุดมศึกษา
- ตัวแทนของฝ่ายผู้ประกอบการโดยเฉพาะอาชีพเก็บของเก่า และ อาชีพถอดแยกชิ้นส่วนขยะอิเล็กทรอนิกส์

- ตัวแทนภาคประชาชน
- อื่น ๆ พิจารณาตามความเหมาะสม

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

ปัญหาและอุปสรรคในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อการจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น แบ่งแยกปัญหาออกเป็น 2 ส่วน คือ 1) ส่วนของกฎหมายแม่บทที่มีหลายฉบับ และกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารจัดการกับขยะมูลฝอยทั่วไปไม่ครอบคลุมถึงขยะอิเล็กทรอนิกส์ จากปัญหาความไม่ชัดเจนของกฎหมายแม่บทจึงส่งผลกระทบที่ก่อให้เกิดปัญหาในการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และ 2) ปัญหาด้านบุคลากรเจ้าหน้าที่ขาดความตระหนักถึงสารพิษของขยะอิเล็กทรอนิกส์ และการขาดความเชี่ยวชาญในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น ตัวอย่างสะท้อนให้เห็นถึงความไม่พร้อมในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น ดังนี้ หากมีการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ ซึ่งเป็นเรื่องเฉพาะจึงจำเป็นต้องอุดช่องว่างในส่วนของความไม่พร้อมของบุคลากรขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นด้วย

3.2 ข้อเสนอแนะ

3.2.1 ข้อเสนอแนะจากการการศึกษาวิจัยครั้งนี้

จากปัญหาต่าง ๆ ในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นที่กล่าวมาในข้างต้น เพื่อลดความผิดพลาดในการออกข้อบัญญัติของท้องถิ่น ควรส่งเสริมให้เจ้าพนักงานมีความรู้ในด้านนิติบัญญัติเพิ่มเติมโดยการเพิ่มชั่วโมงการอบรมในแผนปฏิบัติการของแต่ละบุคคลเพื่อให้เกิดองค์ความรู้ในการดำเนินการออกข้อบัญญัติของท้องถิ่นให้สอดคล้องกับนโยบาย และยุทธศาสตร์ของชาติและของจังหวัดในขณะเดียวกัน และควรเผยแพร่ประชาสัมพันธ์ถึงขั้นตอนที่ดีในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น เพื่อให้ผู้ที่เกี่ยวข้องได้มีส่วนร่วมในการตรวจสอบกระบวนการตรา และเนื้อหาของข้อบัญญัติท้องถิ่น

เพื่อให้การบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ผู้เขียนจึงเสนอแนะ “โครงสร้างของข้อบัญญัติท้องถิ่นที่เกี่ยวกับขยะอิเล็กทรอนิกส์” เป็นการเฉพาะเพื่อให้เกิดเป็นต้นแบบสำหรับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น ๆ ดังนี้

1) หมวดทั่วไป

อันเป็นการกล่าวถึงความสำคัญของการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นด้านขยะอิเล็กทรอนิกส์ และ ที่มาของอำนาจอันเป็นกฎหมายแม่บทที่ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์ ด้วยการอ้าง “พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจใหแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542” เป็นกฎหมายหลัก รวมถึงกฎหมายแม่บทที่จัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่งด้วย เช่น พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496, พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540, พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537, พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528, พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2521

2) หมวดที่ 2 หลักเกณฑ์ด้านการบริหารจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์

หลักเกณฑ์ด้านการบริหารจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์ เช่น สถานที่ดำเนินการ, การดูแลระบบกรรมวิธีในการจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์, อุปกรณ์เครื่องมือที่ต้องควบคุม, ระบบการป้องกันมลพิษ, มาตรการทางเศรษฐศาสตร์ที่จะส่งเสริมเพื่อให้การจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์สามารถดำเนินการได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล, คุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ในการตรวจสอบ ฯลฯ

การกำหนดหลักเกณฑ์ด้านการบริหารจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะเนื่องจากขยะอิเล็กทรอนิกส์เป็นขยะที่ประกอบด้วยสารพิษหากกระบวนการกำจัดขยะไม่ถูกต้องอาจก่อให้เกิดอันตรายแก่สิ่งแวดล้อมภายในท้องถิ่นเพิ่มขึ้น ดังนั้นการกำหนดเนื้อหาในหมวดนี้ จึงจำเป็นต้องควบคุมสถานที่ในการจัดเก็บขยะอิเล็กทรอนิกส์ วิธีการในการถอดซากชิ้นส่วนผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์รวมถึงมาตรการที่จะส่งเสริมให้ผู้ประกอบการค้าของเก่าหรือผู้ประกอบการที่ถอดแยกชิ้นส่วนผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ให้ปฏิบัติตามกฎระเบียบที่สร้างขึ้นโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันสอดคล้องกับเรื่องสภาพการณ์ในการจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์ของภาครัฐและประชาชนในเขตกรุงเทพมหานคร พบว่าประชาชนมีความรู้เกี่ยวกับการจัดการขยะอิเล็กทรอนิกส์ถึงร้อยละ 47 แต่ขาดทั้งขยะอิเล็กทรอนิกส์¹⁹ ดังนั้นการกำหนดสถานที่จัดเก็บขยะอิเล็กทรอนิกส์โดยภาครัฐจึงมีส่วนช่วยให้การบริหารจัดการขยะประเภทดังกล่าว

3) หมวด 3 หลักเกณฑ์ด้านการอนุญาต

ในกรณีดังกล่าวนี้ เพื่อเป็นการมอบอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในการควบคุม ตรวจสอบดูแล ผู้ประกอบกิจการค้าของเก่าประเภทซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ อันเป็นการแก้ไขปัญหาความไม่ทันสมัยต่อการอนุญาตตามพระราชบัญญัติการควบคุมการขายทอดตลาดและค้าของเก่า พ.ศ. 2474 และยังคงสอดคล้องกับข้อเสนอแนะในงานวิจัยที่เสนอให้รัฐบาลไทยควรส่งเสริมให้เกิดธุรกิจรีไซเคิลอย่างครบวงจรในประเทศและมีมาตรการในการสนับสนุนทางการเงิน²⁰ ตลอดจนมาตรการด้านกฎหมายที่สนับสนุนผู้ประกอบการธุรกิจรีไซเคิลขยะอิเล็กทรอนิกส์

4) หมวด 4 หลักเกณฑ์ด้านค่าธรรมเนียม อัตราค่าบริการในการจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์

จากการศึกษาพบว่า การเก็บขนขยะมูลฝอยทั่วไปขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในปัจจุบันยังคงมีปัญหาต้นทุนในการบริหารจัดการไม่สอดคล้องกับการเรียกเก็บ นอกจากนี้ การประกาศอัตราการเรียกเก็บยังคงใช้เฉพาะขยะมูลฝอยทั่วไปเท่านั้น ดังนั้นการกำหนดในหมวดนี้จึงจะช่วยให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นสามารถเรียกเก็บค่าธรรมเนียมในการบริหารจัดการกับขยะอิเล็กทรอนิกส์เป็นการเฉพาะแตกต่างหากจากขยะมูลฝอยทั่วไป

¹⁹ Mok Tantipalakun, "Situation in Electronic Waste Management of Government and People in Bangkok," *Journal of Information System in Business* 2, no. 3 (July-September 2019): 22. [In Thai]

²⁰ Janejira Jannuwat, "Measures to Promote the Recycling of Electronic Waste: A Comparative Study of Thai Law and European Union and Japanese Laws," *Graduate Law Journal* 12, no. 3 (July-September 2019): 419. [In Thai]

5) บทกำหนดโทษผู้ที่ฝ่าฝืนหรือละเว้นการปฏิบัติตามข้อบัญญัติของท้องถิ่น

ภายใต้หมวดนี้ ควรจะคำนึงถึงสิทธิของประชาชนที่ได้รับการกำหนดโทษให้สามารถมีสิทธิอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองนี้ได้ โดยควรกำหนดรายละเอียดของการอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองไว้เป็นการเฉพาะกรณีลงไปด้วย

3.2.2 ข้อเสนอแนะในการศึกษาวิจัยครั้งต่อไป

เนื่องจากข้อจำกัดในด้านระยะเวลาในการดำเนินการศึกษา ผู้เขียนเห็นควรว่าเพื่อให้ข้อบัญญัติของท้องถิ่นมีสภาพบังคับที่มีประสิทธิภาพและประสิทธิผล ควรศึกษาถึงความตระหนักรู้ของชาวบ้านชุมชนที่มีผลกระทบจากการซากผลิตภัณฑ์เครื่องใช้ไฟฟ้าและอิเล็กทรอนิกส์ เพื่อจะได้ประเมินสถานการณ์ในการบังคับใช้ข้อบัญญัติของท้องถิ่นต่อไป

References

- Council of Europe. “Directive 2002/96/EC of the European Parliament and of the Council of 27 January 2003 on Waste Electrical and Electronic Equipment (WEEE), Official Journal L 037.” February 13, 2003.
- Department of Local Administration. “Handbook for Drafting Local Requirements in Accordance with the Cleanliness and Orderliness Act of the State 1992 and Amended.” Last modified 2019. Accessed July 4, 2019. http://www.dla.go.th/upload/ebook/column/2018/10/2226_6010.pdf/ [In Thai]
- Janejira Jannuwat. “Measures to Promote the Recycling of Electronic Waste: A Comparative Study of Thai Law and European Union and Japanese Laws.” *Graduate Law Journal* 12, no. 3 (July-September 2019): 419. [In Thai]
- Kitsiri Kawpipat. “Concepts of Industrial Waste Management in Foreign Countries and the Direction of Management Development in Thailand.” The Article Presented at the 1st Public Forum Learning About Waste Management in Foreign Countries to Improve the Direction of Thai Management, Thailand, August 4, 2008. [In Thai]
- Mok Tantipalakun. “Situation in Electronic Waste Management of Government and People in Bangkok.” *Journal of Information System in Business* 2, no. 3 (July-September 2019): 22. [In Thai]
- Panarat Machamadol. “Legal Measures for the Waste Electrical and Electronic Equipment (WEEE) Management in Thailand.” PhD diss., Faculty of Law, National Institute of Development Administration, 2015. [In Thai]

-
- PBS News. “Electronic Waste can not be Resolved if the State does not Care - Manage Seriously.” Last modified August 30, 2019. Accessed October 23, 2019. <https://www.news.thaipbs.or.th/content/283522/> [In Thai]
- Pollution Control Department. *Document for the Meeting to Hear Opinions on the Draft of Integrated Electrical and Electronic Product Management Strategy the Second Phase (2012-2016)*. Bangkok: n.p., 2012. [In Thai]
- Pollution Control Department. “The Dangers of Electronic Waste E-Waste.” Last modified March 30, 2019. Accessed October 23, 2019. http://www.infofile.pcd.go.th/haz/E_waste.pdf?CFID=2415224&CFTOKEN=43716391/ [In Thai]
- Public Health Law Administration Center, Department of Health, Ministry of Public Health. *Public Health Act 1992 and Amendments 15, 384 Books*. Bangkok: Agricultural Cooperative Printing House of Thailand, 2018. [In Thai]
- Scottish Environment Protection Agency. “Waste Electrical and Electronic Equipment (WEEE).” Last modified 2019. Accessed September 12, 2019. http://www.sepa.org.uk/about_us.aspx/
- Suchitra Wassanadamrongdee, and Panatee Spiritualwibun. “Knowledge Set on Electronic Waste Management (E-Waste).” Last modified January, 2012. Accessed October 23, 2019. http://www.hsm.chula.ac.th/research/paper/e-wate_management/e-wate_management1.pdf/ [In Thai]
- Sutee Austaporn. “Techniques for Drafting Local Regulations Under the Public Works Act B.E. 2535.” *Public Health & Health Laws Journal*, no. 3 (September-December 2015): 306. [In Thai]
- Tanapon Pacsuk. “Legal Problems and Obstacles Regarding Control Public Auction and Antiques.” Master’s thesis, Faculty of Law, Sripatum University, 2016. [In Thai]

ปัญหากฎหมายในการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการ

การทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

Problems of Enforcing the Foreigners' Working Management Emergency Decree B.E. 2560

เมตตา สุขสมรุ่งเรือง¹

สำนักงานกฎหมายเมตตา ลอว์เยอร์

27/1 หมู่ 3 ตำบลทุ่งใหญ่ อำเภอบางใหญ่ จังหวัดนครราชสีมา 80240, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: sukanyamolee55@gmail.com

Metta Suksomrungleuang²

Metta Lawyer Office

27/1 Moo 3, Tung Yai, Nakhon Si Thammarat 80240, Thailand

Email: sukanyamolee55@gmail.com

Received: December 24, 2019 Revised: April 7, 2020 Accepted: April 24, 2020

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ตลอดจนหาข้อเสนอแนะการปรับปรุงกฎหมายการละเมิดสิทธิแรงงานต่างด้าว โดยใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพเพื่อวิเคราะห์ข้อมูล

ผลการศึกษาพบว่า ประเทศไทยถูกจัดอันดับอยู่ในกลุ่มประเทศที่น่าจับตามองเกี่ยวกับสถานการณ์การค้ามนุษย์ โดยฝ่ายบริหารได้เลื่อนอันดับของฝ่ายนิติบัญญัติ ทำการยกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติโดยอ้างเหตุดังกล่าวเพื่อตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ว่ามีเจตนารมณ์มุ่งแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิของแรงงานต่างด้าว แต่พระราชกำหนดนี้กลับมีบทบัญญัติที่กำหนดให้นายจ้างสามารถยึดใบอนุญาตทำงานหรือเอกสารสำคัญของคนต่างด้าวได้ ซึ่งถือว่าเป็นการบังคับใช้แรงงานและมีความผิดตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 และยังกำหนดให้คนต่างด้าวไม่สามารถใช้สิทธิเปลี่ยนนายจ้างได้ จนกว่าจะได้ชดเชยค่าเสียหายให้นายจ้างเดิมหรือพิสูจน์ว่าตนเองไม่มีความผิด ซึ่งเป็นการกล่าวหาและการผลักภาระการพิสูจน์ให้คนต่างด้าว ถือว่าเป็นการขัดแย้งกับหลักการพิจารณาดีแรงงานซึ่งใช้ระบบไต่สวนตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และทั้งนี้ พระราชกำหนดฉบับนี้ ยังไม่มีบทบัญญัติกำหนดให้ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในฐานะที่เป็นคนกลางผู้ได้รับผลประโยชน์จากการนำคนต่างด้าว

¹ หนายความ.

² Lawyer.

มาทำงานกับนายจ้าง ดังนี้ ควรแก้ไขพระราชกำหนดฉบับนี้โดยมีบทบัญญัติในการดูแลคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าว และมีหน่วยงานประสานงานกับรัฐแทนคนต่างด้าวอย่างเหมาะสมต่อไป

คำสำคัญ: คนต่างด้าว; การทำงานของคนต่างด้าว; พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

Abstract

This article aims to study the problems arising from foreign workers' right protection as provided in the Foreigners' Working Management Emergency Decree B.E. 2560 as well as to identify recommendations for legal amendments relating to foreign workers' right violation. It is a quantitative research based on information from various sources.

Research results show that Thailand is included on the watch list of human trafficking. The executive branch has derogated the power of the legislative branch by revoking the previous act and promulgated the current Foreigners' Working Management Emergency Decree B.E. 2560. One of the main reasons to support the enactment of the current statute is to solve the problems of foreign workers' right violation. Nevertheless, the Emergency Decree provides that an employer has the right to confiscate foreign workers' work permits or other important documents. The confiscation is an element of forced Labour as well as a criminal offence as provided in Anti-Human Trafficking Act B.E. 2551. Moreover, the Emergency Decree provides that foreign workers cannot change employers unless all damages has been paid to former employers or they can prove their innocence. The accusation and the burden of proof reversal do not comply with the Labour case procedure of Labour Protection Act B.E. 2541, which stipulates an inquiry system. Lastly, the Emergency Decree's provisions do not cover those operators who gain benefits from importing foreign workers and transferring them to employers in the Kingdom. As a result, the Emergency Decree should be amended to provide right protection for foreign workers. Moreover, there should be an agency to represent foreign workers in dealing with the state accordingly.

Keywords: Foreigners; Working of Foreigners; The Foreigners' Working Management Emergency Decree B.E. 2560

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สิทธิมนุษยชนมีความสำคัญในฐานะที่เป็นอารยธรรมโลกของมนุษย์ที่พยายามวางระบบความคิดเพื่อให้คนทั่วโลกเกิดความระลึกรู้ คำนึงถึงคุณค่าของความเป็นมนุษย์ ตั้งแต่ยอมรับความเป็นมนุษย์ ศักดิ์ศรี

ชาติกำเนิด สิทธิต่าง ๆ ที่มีพื้นฐานมาจากความชอบธรรม เป็นสิทธิที่มนุษย์ทุกคนได้รับอย่างเสมอภาคกันเพื่อให้สามารถดำรงชีวิตได้อย่างสันติสุขมีไมตรีจิต และมีความเมตตาต่อกัน โดยไม่คำนึงถึงความแตกต่างในเรื่องเชื้อชาติ สีผิว เพศ อายุ ภาษา ศาสนา สถานภาพทางกาย หรือสุขภาพ ซึ่งกฎหมายของทุกประเทศให้การยอมรับและรับรองสิทธิในเรื่องนี้เป็นอย่างเป็นสากล ดังคำปรารภของกฎบัตรสหประชาชาติที่ว่า “เราบรรดาประชาชนแห่งสหประชาชาติ ได้ตั้งเจตจำนงที่จะยืนยันความเชื่อมั่นในสิทธิ มนุษยชนอันเป็นหลักมูล ในเกียรติศักดิ์และคุณค่าของมนุษย์บุคคล ในสิทธิอันเท่าเทียมกันของบุรุษและสตรีและของประชาชาติใหญ่น้อย”³ ความมุ่งประสงค์ของสหประชาชาติ คือ เพื่อให้บรรลุถึงการร่วมมือระหว่างประเทศ ในอันที่จะแก้ปัญหาระหว่างประเทศทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม หรือมนุษยธรรมและในการส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพต่อสิทธิมนุษยชน ซึ่งสอดคล้องกับที่กำหนดไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน⁴ ด้วยเหตุนี้เอง ศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์จึงเป็นสิ่งที่กฎหมายทุกประเทศให้ความเคารพในความเป็นมนุษย์ ซึ่งจะต้องได้รับการปฏิบัติอย่างเท่าเทียมกันไม่ว่าเพศใด ชนชาติใด

ประเทศไทยเป็นประเทศปลายทางรับแรงงานต่างชาตินำมาทำงานจำนวนมาก หากปล่อยให้แรงงานต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศอย่างผิดกฎหมายย่อมทำให้เกิดปัญหาอาชญากรรมและการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุมแรงงานที่เข้าเมืองที่สำคัญนั้นคือ แนวความคิดด้านความมั่นคงแห่งชาติหรือชาตินิยม (National Security) เป็นแนวความคิดของราชการส่วนใหญ่ โดยเฉพาะกลไกของรัฐในส่วนความมั่นคงและการปกครอง คือกระทรวงมหาดไทย ซึ่งเน้นการควบคุมจำกัดสิทธิในการทำงานโดยมองว่าคนกลุ่มนี้เป็นอาชญากรรมเป็นผู้ที่หลบหนีเข้าเมืองแต่ไม่ได้มองว่าเขาเหล่านั้นเป็นผู้ใช้แรงงาน จึงต้องจับกุมตัวส่งออกนอกประเทศ หรือนายจ้างต้องมาประกันตัวเพื่อขอผ่อนผันขอใบอนุญาต ทำงานแก่แรงงานต่างด้าวนั้นชั่วคราวตามกฎหมาย⁵ และแนวความคิดแบบทุนนิยมเสรีนิยมหรือเศรษฐกิจไร้พรมแดน (Capitalist) เป็นแนวความคิดของกลุ่มธุรกิจที่ต้องการใช้แรงงานราคาถูก ไร้ฝีมือ ไร้อำนาจต่อรอง โดยอ้างว่าเป็นงานที่คนท้องถิ่นทำไม่ได้ หรือเกิดภาวะขาดแคลนแรงงาน เพราะเป็นงานที่สกปรก (Dirty) เสี่ยงอันตราย และเป็นงานที่ยากลำบาก ยิ่งคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ทางเศรษฐกิจมากเท่าไรก็จะคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของแรงงานต่างด้าว ซึ่งเครือข่ายแรงงานต่างด้าวที่ผิดกฎหมายในประเทศไทย มีการเชื่อมโยงกับเครือข่ายนายหน้าข้ามชาติ เชื่อมโยงระหว่างบุคคล สถานที่ เส้นทาง เวลา มีการติดสินบนเจ้าหน้าที่รัฐ นักการเมืองท้องถิ่น นายทุนพื้นที่บางคน เป็นเครือข่ายลักลอบเกี่ยวพันในการเปิดเส้นทางให้เข้ามาได้โดยผิดกฎหมาย⁶

ด้วยมาที่กล่าวมา จึงจำเป็นต้องมีมาตรการควบคุมแรงงานต่างด้าว ทั้งในเรื่องของจำนวนแรงงานที่เข้ามาทำงาน ลักษณะการทำงาน การเดินทางและการอยู่อาศัยในประเทศไทย เนื่องจากการมีแรงงานต่างด้าว

³ United Nations, *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice* (Virginia: United Nations, 2015), 8.

⁴ Udomsak Sinthipong, *Human Right*, 6th ed. (Bangkok: Winyuchon, 2018), 155. [In Thai]

⁵ The Secretariat of the House of Representatives, “Management of Foreign Workers in Thailand, Academic Focus,” last modified December 10, 2018, accessed June 2, 2019, https://www.library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2561/dec2561-4.pdf/ [In Thai]

⁶ Krisphol Leelachai et al., “Network of Illegal Burmese Workers in Thailand,” *Suan Dusit Graduate School Academic Journal* 7, no. 1 (January-April 2011): 42. [In Thai]

มากขึ้นไปและสามารถทำงานได้อย่างอิสระเกินไปย่อมส่งผลต่อความมั่นคงของประเทศ การแก้ปัญหาแรงงานต่างด้าวมีนโยบายอย่างชัดเจนในยุทธศาสตร์บริหารจัดการแรงงานต่างด้าวทั้งระบบ เมื่อปี พ.ศ. 2547 เริ่มมีการให้นายจ้างนำแรงงานที่ลักลอบเข้ามาในประเทศไทยอย่างผิดกฎหมายมาจดทะเบียนแรงงานต่างด้าวให้เข้าสู่ระบบการจ้างแรงงานที่ถูกต้องตามกฎหมาย แม้ว่าจะมีการควบคุมการจัดการแรงงานต่างด้าวแล้วก็ตาม แต่ยังคงพบว่าการละเมิดสิทธิมนุษยชนในกลุ่มแรงงานต่างด้าวเกิดขึ้นในประเทศไทย จนนานาประเทศก็มักจับตามองและกำหนดให้มีมาตรการแทรกแซง จนประเทศไทยได้รับการจัดอันดับให้อยู่ในกลุ่มที่ 2 เป็นบัญชีรายชื่อประเทศที่ต้องจับตามองว่ามีการละเมิดสิทธิมนุษยชน หรือ-tier 2 watchlist⁷ เป็นปีที่ 2 ติดต่อกัน และยังเป็นประเทศที่ได้รับใบเหลืองจากสหภาพยุโรป⁸ ทำให้ประเทศไทยถูกกีดกันทางการค้าในรูปแบบต่าง ๆ เพื่อเป็นบทลงโทษและกดดันให้ประเทศไทยต้องแก้ไขปัญหการละเมิดสิทธิมนุษยชน ข้อดีของการที่ประเทศที่อยู่ในลำดับที่ดี ย่อมทำให้ประเทศไทยได้รับการสนองตอบด้านต่าง ๆ ด้วยดีจากประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอื่น ๆ เช่น มีความสัมพันธ์ที่ดีกับสหรัฐอเมริกาได้รับความช่วยเหลือจากรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์กรระหว่างประเทศในด้านต่าง ๆ เป็นกรณีพิเศษ หรือได้รับการพิจารณาเรื่องความช่วยเหลือจากสถาบันสำคัญระหว่างประเทศ อาทิ กองทุนการเงินระหว่างประเทศ (IMF) และธนาคารโลกรวมถึงได้รับความช่วยเหลือจากองค์กรพัฒนาเอกชน (NGO) ระหว่างประเทศของประเทศสหรัฐอเมริกาเพิ่มขึ้น แต่หากถูกจัดลำดับไม่ดีย่อมได้รับผลตรงข้ามถูกกีดกันทางการค้า การทูต การให้ความช่วยเหลือจากองค์กรระหว่างประเทศในรูปแบบต่าง ๆ ดังเช่น ประเทศจีน ประเทศอิหร่าน ประเทศเกาหลีเหนือ ฯลฯ⁹

ภายในเวลาต่อมา จึงมีการประกาศบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยเหตุผลตามที่ปรากฏท้ายพระราชกำหนดฉบับนี้ คือ โดยที่พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 มีบทบัญญัติที่ไม่ครอบคลุมการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวทั้งระบบ ทำให้ไม่สามารถแก้ไขปัญหาแรงงานต่างด้าวได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งหากไม่มีการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างเร่งด่วนจะมีผลกระทบต่อความมั่นคง ด้านแรงงาน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ ดังนั้น เพื่อให้สามารถทำการจัดระเบียบ การป้องกัน การคุ้มครอง การเยียวยา และการใช้บังคับกฎหมาย รวมทั้งการส่งเสริมความร่วมมือกับภาคส่วนที่เกี่ยวข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าวได้ทั้งระบบ อันจะเป็นการสร้างความมั่นคงทางด้านแรงงาน เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศ ซึ่งเป็นกรณีฉุกเฉินที่มีความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจจะหลีกเลี่ยงได้ เพื่อประโยชน์ในอันที่

⁷ Jessica Hannigan and John E., *The PBIS Tier Two Handbook* (California: SAGE, 2018), 3.

⁸ Suchart Chandranakaj, "The Council of Industry Slater a Ministry of Labor Department to Enforce the Emergency Decree on Foreign Workers without the Impact Study," last modified July 5, 2017, accessed March 6, 2020, <https://www.bbc.com/thai/thailand-40505002/> [In Thai]

⁹ Nation Online, "Today June 27, 2017, TIP Report 2017 of the United States has Announced the Rankings for Thailand to be Tier 2 that must be Watched (Same as Last Year 2016)," last modified 2019, accessed March 22, 2020, <https://www.nationtv.tv/main/content/378554169/> [In Thai]

จะรักษาความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ จึงจำเป็นต้องตราพระราชกำหนดนี้ ซึ่งหลังจากประกาศบังคับใช้เพียงไม่นาน ก็มีบังคับใช้คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ที่ 33 /2560 เรื่อง มาตรการชั่วคราวเพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว โดยมีผลให้ระงับใช้พระราชกำหนดฉบับนี้เพื่อทำการแก้ไขในทันที

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าว

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวของประเทศไทย และของต่างประเทศ

1.2.3 เพื่อศึกษาถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

1.2.4 เพื่อศึกษาถึงแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

1.3 ขอบเขตการวิจัย

บทความนี้ มุ่งศึกษาและวิเคราะห์เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 โดยจะทำการศึกษาระบบการตรากฎหมายและสถานะของกฎหมาย การยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้าง การเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว บทบาทในการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของผู้ประกอบธุรกิจ นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน รวมทั้งกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของประเทศไทย เปรียบเทียบกับกฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวเพื่อหาแนวทางแก้ไขกฎหมายที่เหมาะสมสำหรับประเทศไทย

1.4 ระเบียบวิธีการวิจัย

บทความฉบับนี้ ใช้วิธีการศึกษาวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ วิทยานิพนธ์ วารสาร บทความ แนวคำพิพากษาศาลฎีกา กฎกระทรวง การตอบข้อหารือของคณะกรรมการกฤษฎีกา บทบัญญัติแห่งกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 พระราชบัญญัติแรงงานสัมพันธ์ พ.ศ. 2518 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 พระราชบัญญัติประกันสังคม พ.ศ. 2533 พระราชบัญญัติเงินทดแทน พ.ศ. 2537 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551

พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 พระราชกฤษฎีกากำหนดงานในอาชีพและวิชาชีพที่ห้ามคนต่างด้าวทำ พ.ศ. 2522 คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบและมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องอนุสัญญาองค์การแรงงานระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องกับแรงงานต่างด้าว รวมทั้งแหล่งข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงประวัติความเป็นมา แนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าว

1.5.2 ทำให้ทราบถึงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวของประเทศไทยและของต่างประเทศ

1.5.3 ทำให้ทราบถึงปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

1.5.4 ทำให้ทราบถึงแนวทางการแก้ไขปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560

2. ผลการวิจัย

จากการวิเคราะห์ปัญหากฎหมายในการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวจากการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยทำการสรุปประเด็นปัญหาเป็นตัวตั้งต้นจึงทำให้ได้ผลการศึกษา (Research Results) ดังต่อไปนี้

2.1 ปัญหาในการตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ในรูปแบบของพระราชกำหนด

การละเมิดสิทธิมนุษยชนในกลุ่มแรงงานต่างด้าวที่เกิดขึ้นในประเทศไทย ทำให้นานาประเทศจับตามองและใช้มาตรการกดดัน แทรกแซงทางการค้าเพื่อให้ประเทศไทยแก้ไขปัญหา¹⁰ จนทำให้ส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจของประเทศไทย

ผลการศึกษาพบว่า การใช้บังคับพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ส่งผลให้มีการยกเลิกกฎหมายแม่บทเดิมระดับพระราชบัญญัติ ซึ่งเป็นกฎหมายสำคัญที่เป็นหลักการบังคับใช้ในการแก้ไขปัญหาคนงานต่างด้าว คือ พระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551 และพระราชกำหนดการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศ พ.ศ. 2559 ทำให้เกิดผลกระทบต่อการจ้างคนงานต่างด้าวอย่างชัดเจนในทันที จนมีการอพยพของคนงานต่างด้าวกลับภูมิลำเนาส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจและการจ้างงานในประเทศไทย เมื่อพิจารณาในแง่ของความจำเป็นของ “ความจำเป็นรีบด่วนอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้”

¹⁰ Human Rights Watch, *World Report 2019 Events of 2018* (New York: Seven Stories Press, 2019), 573.

อันเป็นที่มาของอำนาจในการตราพระราชกำหนด ตามมาตรา 172 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 แล้ว พบว่าในขณะที่มีการประกาศบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ แม้ว่าจะมีเหตุมาจากการที่ประเทศไทยถูกต่างประเทศจัดลำดับว่าเป็นประเทศที่ประสบความล้มเหลวในการพยายามในการต่อสู้กับการค้ามนุษย์ แต่ก็มีกฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีนี้อยู่แล้วและสามารถที่จะแก้ไขข้อบกพร่องบางมาตราโดยไม่จำเป็นต้องยกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติทั้งฉบับซึ่งออกโดยกระบวนการของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงไม่อาจถือได้ว่าเป็นกรณีที่ฝ่ายบริหารมีความจำเป็นอันมิอาจหลีกเลี่ยงได้ จนสามารถที่จะนำมาเป็นข้ออ้างในการที่ฝ่ายบริหารจะตราพระราชกำหนดได้ จึงสรุปได้ว่า การบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ในรูปแบบของพระราชกำหนด เป็นการลิดรอนอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติซึ่งทำหน้าที่ในการพิจารณากลับกรองกฎหมาย และทำให้ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องทุกฝ่ายไร้โอกาสมีส่วนร่วมพิจารณา ตรวจสอบเสนอแนะ¹¹ ทั้งที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 172 ให้อำนาจในการตราพระราชกำหนดแก่ฝ่ายบริหารเฉพาะแต่กรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนอย่างแท้จริงเท่านั้น¹² กระบวนการตรากฎหมายที่ไม่มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนและผู้ที่ได้รับผลกระทบนี้เองจึงเป็นเหตุให้เมื่อมีการประกาศบังคับใช้พระราชกำหนดฉบับนี้เพียงไม่นานก็ต้องมีการระงับใช้และแก้ไขในทันที พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 จึงเป็นกฎหมายที่มีลักษณะขัดแย้งกับหลักนิติธรรมในเรื่องของหลักการมีกฎหมายที่ดี

โดยแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว จึงควรจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้ที่ได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ซึ่งการแก้ปัญหาในระยะสั้นนั้นฝ่ายบริหารควรมีการตรากฎหมายลำดับรองออกมาใช้บังคับร่วมกับพระราชกำหนดฉบับนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาอย่างเร่งด่วนไปก่อน และในระยะยาวควรมีการนำแนวคิดและหลักการสำคัญในพระราชกำหนดฉบับนี้ไปตราเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีการตรวจสอบและกลั่นกรองโดยฝ่ายนิติบัญญัติ

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้าง

ใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้างต่างด้าวนั้น เป็นเอกสารที่ภาครัฐออกให้เพื่อรับรองสิทธิ ซึ่งเปรียบเสมือนบัตรประจำตัวประชาชนของคนไทย โดยในการเดินทางหรือการทำธุรกรรมต่างในประเทศไทยคนต่างด้าวจำเป็นต้องแสดงเอกสารดังกล่าวเพื่อระบุตัวตน การที่คนต่างด้าวไม่มีเอกสารใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวติดตัวจะทำให้ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพในการเดินทางและสิทธิเสรีภาพในการทำธุรกรรมต่าง ๆ ในประเทศไทยอย่างสิ้นเชิง

จากการศึกษาพบว่า พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 131 วรรคสอง ให้อำนาจนายจ้างยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้างหากลูกจ้างยินยอม บทบัญญัติในเรื่องนี้จึงมีเนื้อหาที่ขัดแย้งไม่สอดคล้องกับอนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิแรงงานข้ามชาติและสมาชิกในครอบครัว ค.ศ. 1990 (ICRMW) ในข้อ 21 มีข้อกำหนดเกี่ยวกับเรื่อง

¹¹ Worapote Wisarutpich, *A Collection of Academic Articles on the Occasion of the 72nd Anniversary of Amon Chantarasomboon*, ed. Worapot Wisarutpich (Bangkok: Law Association of Thailand, 2002), 243. [In Thai]

¹² Chanchai Sawangsak, *Administrative Law Explanation*, 27th ed. (Bangkok: Winyuchon, 2018), 156. [In Thai]

นี้ไว้ว่า “ห้ามมิให้นายจ้างของคนงานต่างด้าวยึดพาสปอร์ตและระบุอย่างชัดเจนว่า เจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจตามกฎหมายเท่านั้นได้รับอนุญาตให้ยึดหรือทำลายใบอนุญาต ใบผ่านแดนใบอนุญาตให้พำนักในประเทศหรือใบอนุญาตทำงาน”¹³ และบทบัญญัตินี้ยังขัดแย้งกับบทบัญญัติในมาตรา 6/1 พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551 ที่กำหนดไว้ว่า “การยึดเอกสารประจำตัวของบุคคลนั้นไว้ เป็นรูปแบบหนึ่งของการบังคับใช้แรงงานหรือบริการซึ่งผู้ที่กระทำการดังกล่าวจะมีความผิดฐานค้ามนุษย์” ตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พ.ศ. 2551¹⁴ การยึดเอกสารสำคัญของลูกจ้างจึงถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการบังคับจำกัดสิทธิในการเดินทางของลูกจ้าง สิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตน ซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการละเมิดสิทธิของลูกจ้างเนื่องจากหนังสือเดินทางมีค่าเท่ากับเอกสารประจำตัวที่แสดงว่ารัฐได้รับรองสิทธิในฐานะพลเมืองให้แก่ประชาชนของตนเนื่องจากการไม่มีเอกสารประจำตัวพวกเขาทำให้แรงงานขาดเสรีภาพที่เดินทางไปนอกสถานที่ทำงานเป็นการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวโดยปราศจากเหตุผล และเป็นการละเมิดสิทธิในความเป็นมนุษย์ของคนต่างด้าวอย่างชัดเจน ถึงแม้ว่ากฎหมายจะกำหนดว่าต้องได้รับความยินยอมจากลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานต่างด้าวก็ตาม ในที่สุดอาจกลายเป็นอำนาจต่อรองของนายจ้างหรือนายหน้าผู้ครอบครองเอกสารสำคัญของลูกจ้างเพื่อเอาเปรียบลูกจ้างต่างด้าวได้

โดยแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนั้น ควรมีการแก้ไขพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 131 วรรคสอง โดยห้ามยึดหรือเก็บเอกสารประจำตัวหรือเอกสารอื่นใดของคนงานต่างด้าวไว้กับผู้เป็นนายจ้างหรือบุคคลใด”

2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว

การเข้ามาทำงานของคนต่างด้าวนั้น รัฐจะต้องมีการตรวจสอบควบคุมอย่างใกล้ชิด ด้วยเหตุผลด้านความมั่นคงของเศรษฐกิจและสังคม ความสงบเรียบร้อยภายในประเทศ จึงควรควบคุมมิให้คนต่างด้าวเปลี่ยนนายจ้าง เพื่อให้ง่ายแก่การตรวจสอบติดตามคนต่างด้าวนั้น¹⁵ อย่างไรก็ตาม สิทธิในการเลือกนายจ้างที่ลูกจ้างสามารถทำงานด้วยนั้น ก็นับว่าเป็นเรื่องสำคัญที่เกี่ยวข้องกับความเป็นอยู่ของลูกจ้าง และเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของลูกจ้างที่นานาประเทศรับรอง

จากการศึกษาพบว่า หากลูกจ้างคนงานต่างด้าวนั้นออกจากการก่อนครบสัญญาจ้าง เพื่อจะไปทำงานต่อนายจ้างอื่นไม่สามารถทำได้ เว้นแต่จะได้พิสูจน์ให้นายทะเบียนเห็นว่าการทำงานที่ตนออกจากการเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง หรือได้ชำระค่าเสียหายให้กับนายจ้างเดิมแล้ว นายทะเบียนจึงจะสลักหลังใบอนุญาต

¹³ International Board of Directors to Campaign for the Ratification of the Immigrant Rights Convention, “A Manual for Ratification of International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families,” last modified 2019, accessed June 26, 2019, https://www.bangkok.ohchr.org/themes/languages/Ratification%20Handbook_Thai.doc/ [In Thai]

¹⁴ Wanwanat Sawangchaeng, “Human Trafficking and Legal Measures on Foreign Workers,” last modified 2019, accessed June 22, 2019, https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dllink.php?nid=1886&filename=Index/ [In Thai]

¹⁵ Roongaroon Wanaphongthipakorn, “A Protection of Foreign Workers Law,” (Master’s thesis, Faculty of Law, Sukhothai Thammathirat Open University, 2014), 25. [In Thai]

ทำงานเพื่อแสดงถึงสิทธิในการเปลี่ยนนายจ้างให้ ตามที่บัญญัติไว้ใน มาตรา 51 ซึ่งค่าเสียหายที่ลูกจ้างต้องชดใช้ให้นายจ้าง ได้แก่ ค่าใช้จ่ายทั้งปวงในการนำคนต่างด้าวนั้นมาทำงานคำนวณตามสัดส่วนของระยะเวลาที่คนต่างด้าวนั้นทำงานไปแล้ว โดยให้นายจ้างหักจากเงินที่คนต่างด้าวมียกสิทธิได้รับตามอัตราที่จ่ายได้ แต่จะหักได้ไม่เกินร้อยละสิบของเงินที่คนต่างด้าวมียกสิทธิได้รับในแต่ละเดือนตามมาตรา 49¹⁶ จะเห็นได้ว่าเงื่อนไขสำคัญในการที่ลูกจ้างต่างด้าวจะเปลี่ยนนายจ้างได้นั้นจะต้องพิสูจน์ได้ว่า “การที่ตนออกจากการงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง หรือได้ชำระค่าเสียหายให้นายจ้างแล้ว” ซึ่งหากลูกจ้างเลือกที่จะพิสูจน์ว่าตนมิได้เป็นฝ่ายผิดแต่เป็นความผิดของนายจ้างนั้น ลูกจ้างก็ต้องมีหน้าที่รวบรวมพยานหลักฐานมาแสดงต่อนายทะเบียนซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ซึ่งเมื่อคำนึงถึงสถานะของลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานต่างด้าวเพียงลำพังแล้ว ย่อมไม่อยู่ในสถานะที่มีอำนาจเหนือนายจ้าง การที่คนต่างด้าวจะรวบรวมพยานหลักฐานใด ๆ มาแสดงว่า “การที่ตนออกจากการงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง” จึงเป็นเรื่องยาก บทบัญญัติตามมาตรา 51 จึงเหมือนเป็นการบีบบังคับให้ลูกจ้างซึ่งเป็นคนงานต่างด้าวจำยอมที่จะต้องชดใช้ค่าเสียหายให้นายจ้างแทนเพื่อแลกกับอิสรภาพในการไปทำงานที่อื่นของตนเองแทน ทั้งที่ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 ซึ่งบัญญัติไว้ใน มาตรา 45 มีลักษณะเป็นระบบไต่สวน ศาลมีอำนาจลงไปค้นหาข้อเท็จจริงนำไปปรับเข้ากับข้อกฎหมายได้เองเนื่องจากคดีแรงงานคู่ความมีสถานะไม่เท่าเทียมกัน อำนาจต่อรองแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ฝ่ายหนึ่งด้อยกว่าทั้งทางเศรษฐกิจ การเงิน ข้อมูลข่าวสาร และความรู้ทางกฎหมาย¹⁷ จึงอยู่ในสภาพที่ไม่เท่าเทียมกับนายจ้าง การให้ลูกจ้างต่างด้าวทำหน้าที่พิสูจน์ตนเองจึงเป็นการใช้ระบบกล่าวหาซึ่งขัดแย้งกับหลักการพิจารณาคดีแรงงานซึ่งใช้ระบบไต่สวน

โดยแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวนี้ ควรแก้ไขพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยกำหนดให้ลูกจ้างสามารถเปลี่ยนงานได้ โดยมีเงื่อนไขว่านายจ้างรายใหม่จะต้องชำระค่าเสียหายแทนลูกจ้างให้กับนายจ้างเดิม ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิลูกจ้างในการปฏิเสธไม่จ่ายค่าเสียหายหากการที่ตนออกจากการงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง โดยให้นายจ้างเป็นผู้พิสูจน์ว่าลูกจ้างเป็นฝ่ายผิด

2.4 ปัญหาเกี่ยวกับหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน

แรงงานต่างด้าวที่อยู่ในประเทศไทยนั้น จะประสบความยากลำบากเกี่ยวกับการใช้สิทธิของตนต่อนายจ้างหรือการติดต่อประสานงานกับรัฐ เนื่องจากไม่มีหน่วยงานใดทำหน้าที่คุ้มครองแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยให้มีชีวิตความเป็นอยู่ที่ดี

จากการศึกษาพบว่า การเข้ามาทำงานผ่านผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน คนงานต่างด้าวจะต้องจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน แต่พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 กลับไม่ได้มีการกำหนดหน้าที่เกี่ยวกับให้ผู้ประกอบธุรกิจนำคน

¹⁶ Foreign Workers Administration Office, Department of Employment, “A Manual for Training Foreign Workers who are Allowed to Work in Thailand,” last modified 2018, accessed September 3, 2019, https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/alien_th/25099abe8fbc10d7b06d1fe1536d327a.pdf [In Thai]

¹⁷ Pichet Bodhiwichit et al., *Handbook of Labor Litigation for Lawyers and Legal Professionals* (Bangkok: Krung Siam, 2018), 267. [In Thai]

ต่างด้าวเข้ามาทำงานมีส่วนร่วมในการดูแลคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวในระหว่างที่อยู่ในประเทศไทย ทั้งที่ผู้ประกอบการก็นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นผู้ได้รับประโยชน์ตอบแทนโดยตรงจากการเข้ามาทำงานของคนต่างด้าว มีเพียงหน้าที่ในการนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย มีหน้าที่นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานตามสัญญาที่กำหนดไว้และส่งคนต่างด้าวกลับประเทศภายในระยะเวลาที่กำหนด เมื่อใบอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักรไทยสิ้นสุดลง โดยผู้ประกอบการก็นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานเป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย ตามพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 41 และตามมาตรา 50 โดยได้รับค่าบริการประกาศกรมการจัดหางานเรื่อง กำหนดรายการและอัตราค่าบริการและค่าใช้จ่าย และแบบใบรับค่าบริการ และค่าใช้จ่ายในการนำคนต่างด้าวมาทำงานกับนายจ้างในประเทศในอัตรา ร้อยละ 10 ถึงร้อยละ 25 ของค่าจ้างรายเดือนที่คนต่างด้าวได้รับเดือนแรก หรือระยะเวลาสามสัปดาห์แรกที่คนต่างด้าวเข้าทำงาน จะเห็นได้ว่าพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้ผู้ประกอบการก็นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานมีหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวในระหว่างที่อยู่ในประเทศไทย ทั้งที่เป็นบุคคลที่ได้รับผลประโยชน์ตอบแทนจากคนต่างด้าวโดยตรง ดังนั้นผู้ประกอบการก็นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานควรมีหน้าที่ในการดูแลคนต่างด้าวตามที่กำหนดไว้ใน อนุสัญญาฉบับที่ 88 ว่าด้วยบริการจัดหางาน พ.ศ. 2491 (ค.ศ. 1948) (Employment Service Convention) ประกอบข้อแนะประกอบอนุสัญญาฉบับที่ 83 ซึ่งประเทศไทยได้ให้สัตยาบันเมื่อวันที่ 26 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2512 กำหนดว่า รัฐต้องจัดบริการจัดหางานในรูปแบบที่จะประกันการรับสมัครและการบรรจุลงตำแหน่งหน้าที่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ¹⁸ ผู้ประกอบการก็นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานจึงควรช่วยเหลือคนงานหางานจ้างที่เหมาะสมโดยควรทำหน้าที่เป็นตัวแทนของลูกจ้างในการยื่นข้อเรียกร้องต่างกับภาครัฐเพื่อวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง ร่วมกับกรมการจัดหางาน¹⁹ โดยควรช่วยเหลืออำนวยความสะดวกในการติดต่อประสานงานกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ อย่างไรก็ตาม เพื่อไม่เกิดภาระแก่ผู้ประกอบการก็นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยมากเกินไป หน่วยงานของรัฐควรกำหนดให้มีการอุดหนุนเงินจ่ายค่าตอบแทนในการทำหน้าที่ดูแลประสานงานระหว่างรัฐกับคนต่างด้าวให้แก่ผู้ประกอบการก็นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทยด้วย

โดยแนวทางในการแก้ไขปัญหาต่างกล่าวนั้น ตามที่ผู้ประกอบการก็นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย จึงมีความเข้าใจสภาพการดำรงชีวิต ภาพสังคมและวัฒนธรรมของคนต่างด้าว ตลอดจนสามารถติดต่อประสานงานกับประเทศต้นทางได้ อีกทั้งยังได้รับประโยชน์โดยตรงจากการที่นำคนต่างด้าวเข้าทำงาน ดังนั้นภาครัฐควรแก้ไขพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการก็นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานมีส่วนร่วมรับผิดชอบในการดูแลช่วยเหลือคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าว โดยทำหน้าที่เป็นตัวกลางช่วยเหลือประสานงานระหว่างคนงานต่างด้าวกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ เพื่อคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวอย่างมีประสิทธิภาพ โดยกำหนดให้ผู้ประกอบการก็นำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานได้รับค่าตอบแทนตามสมควรด้วย

¹⁸ International Labor Organization, "Employment Service Convention, 1948 (no. 88)," last modified 2019, accessed February 25, 2019, <https://www.ilo.org/>

¹⁹ Somdej Mungmuang, "The Foreign Workers Management: A Case Study in Chiang Rai Province," *Journal of Social Academic, School of Social Sciences Chiang Rai Rajabhat University* 7, no. 2 (February-May 2014): 11. [In Thai]

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

จากการศึกษาได้ข้อสรุปว่า การบังคับใช้พระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยอ้างความจำเป็นเร่งด่วนของการที่ประเทศไทยถูกนานาชาติกดดันแทรกแซงจากเหตุที่มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนแรงงานต่างด้าว แต่เมื่อบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้กลับไม่สามารถคุ้มครองสิทธิของแรงงานต่างด้าวได้มาตรฐานเท่าที่ควร เนื่องจากกระบวนการตรากฎหมายโดยฝ่ายบริหารไม่ได้ผ่านการกลั่นกรองโดยฝ่ายนิติบัญญัติและไม่มีการเปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชน ผู้ประกอบการ ภาคอุตสาหกรรม และแรงงานต่างด้าว ตลอดทั้งผู้ที่ได้รับผลกระทบก่อนที่จะมีการประกาศบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ จนทำให้เกิดผลกระทบต่อทุกฝ่าย คนงานต่างด้าวออกนอกประเทศก่อนที่กฎหมายฉบับนี้จะมีผลบังคับใช้ ซึ่งส่งผลกระทบต่อภาคเศรษฐกิจและอุตสาหกรรม จนทำให้ต้องระงับใช้กฎหมายเพื่อแก้ไขทันทีที่เพิ่งประกาศบังคับใช้เพียงไม่นาน กฎหมายฉบับนี้จึงไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงและไม่สามารถนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานต่างด้าวได้ทำให้ยังมีปัญหาการละเมิดสิทธิแรงงานต่างด้าวเนื่องจากการใช้บังคับกฎหมายฉบับนี้ ในเรื่องของการกำหนดให้การยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้าง ซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการบังคับจำกัดสิทธิในการเดินทางของลูกจ้าง สิทธิในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินของตน ซึ่งถือเป็นรูปแบบหนึ่งของการละเมิดสิทธิของลูกจ้างเนื่องจากหนังสือเดินทางมีค่าเท่ากับเอกสารประจำตัวที่แสดงว่ารัฐได้รับรองสิทธิในฐานะพลเมืองให้แก่ประชาชนของตนเนื่องจากการไม่มีเอกสารประจำตัวพวกเขาทำให้แรงงานขาดเสรีภาพที่เดินทางไปนอกสถานที่ทำงานเป็นการจำกัดสิทธิของคนต่างด้าวโดยปราศจากเหตุผลสิทธิในการเปลี่ยนนายจ้างของของคนต่างด้าวที่กำหนดให้ลูกจ้างต้องเป็นฝ่ายพิสูจน์ว่าตนมิใช่ฝ่ายผิดซึ่งขัดแย้งกับระบบการพิจารณาแบบไต่สวนตามหลักกระบวนการพิจารณาคดีแรงงาน นอกจากนี้ ยังขาดบทบัญญัติของกฎหมายที่กำหนดบทบาทหน้าที่ให้แก่ผู้ประกอบการธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานต้องทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้าง จึงจำเป็นต้องแก้ไขปรับปรุงพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิของแรงงานต่างด้าวในประเทศไทยต่อไป

3.2 ข้อเสนอแนะ

3.2.1 เห็นควรให้มีการแก้ไขปัญหาในการตราพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 ในรูปแบบของพระราชกำหนด ในระยะสั้นฝ่ายบริหารจึงควรมีการตรากฎหมายลำดับรองออกมาใช้บังคับร่วมกับพระราชกำหนดฉบับนี้ เพื่อแก้ไขปัญหาย่างเร่งด่วนไปก่อน โดยในระยะยาวจึงควรมีการนำแนวคิดและหลักการสำคัญในพระราชกำหนดฉบับนี้ไปตราเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติที่มีการตรวจสอบและกลั่นกรองโดยฝ่ายนิติบัญญัติ และควรจะมีการเปิดให้มีการรับฟังความคิดเห็นจากประชาชนที่เกี่ยวข้องด้วย

3.2.2 เห็นควรให้มีการแก้ไขปัญหากับการยึดใบอนุญาตการทำงานหรือเอกสารสำคัญประจำตัวของลูกจ้าง โดยการแก้ไขพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 โดยยกเลิกบัญญัติในมาตรา 131 วรรคสอง และแก้ไขบทบัญญัติในมาตรา 131 วรรคหนึ่งว่า “ห้ามยึดหรือเก็บเอกสารประจำตัวหรือเอกสารอื่นใดของคนงานต่างด้าวไว้กับผู้เป็นนายจ้างหรือบุคคลใด”

3.2.3 เห็นควรให้มีการแก้ไขปัญหาลูกจ้างเกี่ยวกับการเปลี่ยนนายจ้างของคนต่างด้าว โดยควรแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 49 วรรคท้าย โดยนายจ้างต้องจัดทำเป็นหนังสือและให้ลูกจ้างลงลายมือชื่อในการให้ความยินยอมหรือมีข้อตกลงกันไว้ให้ชัดเจนเป็นการเฉพาะ เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติใน มาตรา 77 พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 และควรมีการแก้ไขกฎหมายในพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 มาตรา 51 โดยกำหนดให้ลูกจ้างสามารถเปลี่ยนงานได้โดยมีเงื่อนไขว่านายจ้างรายใหม่จะต้องชำระค่าเสียหายแทนลูกจ้างให้กับนายจ้างเดิม ทั้งนี้ ไม่ตัดสิทธิลูกจ้างในการปฏิเสธไม่จ่ายค่าเสียหาย หากการที่ตนออกจากงานเป็นเพราะความผิดของนายจ้าง โดยให้นายจ้างเป็นผู้พิสูจน์ว่าลูกจ้างเป็นฝ่ายผิด

3.2.4 เห็นควรมีการแก้ไขปัญหาลูกจ้างเกี่ยวกับหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของคนต่างด้าวของผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงาน โดยในระยะสั้นควรมีการออกกฎหมายลำดับรอง ประเภตกฎกระทรวง เพื่อเป็นกำหนดบทบาทหน้าที่ของ ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานต้องทำหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างในเรื่องต่าง ๆ กล่าวคือ ตรวจสอบคุณสมบัติของนายจ้างก่อนที่ลูกจ้างจะมาทำงานว่าสภาพการงานที่จ้าง สถานที่พักอาศัย ดูแลและอำนวยความสะดวกในด้านต่าง ๆ ระหว่างที่ลูกจ้างเข้ามาทำงานในประเทศไทย ช่วยอำนวยความสะดวกประสานงานกับหน่วยงานของรัฐเพื่อประโยชน์ของลูกจ้างต่างด้าว ทั้งนี้ เพื่อให้มีการคุ้มครองสิทธิของลูกจ้างเป็นไปตามมาตรฐานที่กฎหมายสากลกำหนดไว้ โดยรัฐทำหน้าที่ในการอุดหนุนและจ่ายค่าตอบแทนให้แก่ผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในประเทศไทย และในระยะยาวควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการบริหารจัดการการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2560 เพื่อกำหนดหน้าที่ให้กับผู้ประกอบธุรกิจนำคนต่างด้าวเข้ามาทำงานในการคุ้มครองสิทธิลูกจ้าง

References

- Chanchai Sawangsak. *Administrative Law Explanation*. 27th ed. Bangkok: Winyuchon, 2018. [In Thai]
- Foreign Workers Administration Office, Department of Employment. “A Manual for Training Foreign Workers who are Allowed to Work in Thailand.” Last modified 2018. Accessed September 3, 2019. https://www.doe.go.th/prd/assets/upload/files/alien_th/25099abe8fbc10d7b06d1fe1536d327a.pdf/ [In Thai]
- Hannigan, Jessica, and John E. *The PBIS Tier Two Handbook*. California: SAGE, 2018.
- Human Rights Watch. *World Report 2019 Events of 2018*. New York: Seven Stories Press, 2019.
- International Board of Directors to Campaign for the Ratification of the Immigrant Rights Convention. “A Manual for Ratification of International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families.” Last modified 2019. Accessed June 26, 2019. https://www.bangkok.ohchr.org/themes/languages/Ratification%20Handbook_Thai.doc/ [In Thai]

International Labor Organization. "Employment Service Convention, 1948 (no. 88)." Last modified 2019. Accessed February 25, 2019. <https://www.ilo.org/>

Nation Online. "Today June 27, 2017, TIP Report 2017 of the United States has Announced the Rankings for Thailand to be Tier 2 that must be Watched (Same as Last Year 2016)." Last modified 2019. Accessed March 22, 2020. <https://www.nationtv.tv/main/content/378554169/> [In Thai]

Roongaroon Wanaphongthipakorn. "A Protection of Foreign Workers Law." Master's thesis, Faculty of Law, Sukhothai Thammathirat Open University, 2014. [In Thai]

Somdej Mungmuang. "The Foreign Workers Management: A Case Study in Chiang Rai Province." *Journal of Social Academic, School of Social Sciences Chiang Rai Rajabhat University* 7, no. 2 (February-May 2014): 11. [In Thai]

Suchart Chandranakraj. "The Council of Industry Slater a Ministry of Labor Department to Enforce the Emergency Decree on Foreign Workers without the Impact Study." Last modified July 5, 2017. Accessed March 6, 2020. <https://www.bbc.com/thai/thailand-40505002/> [In Thai]

The Secretariat of the House of Representatives. "Management of Foreign Workers in Thailand, Academic Focus." Last modified December, 2018. Accessed June 2, 2019. https://www.library2.parliament.go.th/ejournal/content_af/2561/dec2561-4.pdf/ [In Thai]

Udomsak Sinthipong. *Human Right*. 6th ed. Bangkok: Winyuchon, 2018. [In Thai]

United Nations. *Charter of the United Nations and Statute of the International Court of Justice*. Virginia: United Nations, 2015.

Wanwanat Sawangchaeng. "Human Trafficking and Legal Measures on Foreign Workers." Last modified 2019. Accessed June 22, 2019. https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/ewt_dllink.php?nid=1886&filename=Index/ [In Thai]

Worapote Wisarutpich. *A Collection of Academic Articles on the Occasion of the 72nd Anniversary of Amon Chantarasomboon*. edited by Worapote Wisarutpich. Bangkok: Law Association of Thailand, 2002. [In Thai]

คำพิพากษาฎีกาที่ 1666/2562

ฟังความได้ว่า จำเลยเองเป็นฝ่ายไปเรียกเงินจากโจทก์ เพื่อเป็นการตอบแทนในการไปวิ่งเต้นให้สามีโจทก์ได้รับพระราชทานอภัยโทษ หลังจากมอบเงินให้จำเลย จำเลยไม่สามารถดำเนินการให้สามีโจทก์ได้รับพระราชทานอภัยโทษได้

เมื่อโจทก์ทวงถามจำเลยก็บ่ายเบี่ยงและไม่ยอมคืนเงินให้ แสดงได้ว่าจำเลยไม่มีเจตนาที่จะวิ่งเต้นให้สามีโจทก์ได้รับพระราชทานอภัยโทษ หรือรู้อยู่แล้วว่าไม่สามารถวิ่งเต้นกรณีดังกล่าวได้ อันเป็นการแสดงข้อความอันเป็นเท็จหรือหลอกลวงโจทก์

ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า โจทก์ได้รับความเสียหายเป็นพิเศษ จึงถือเป็นผู้เสียหาย มีอำนาจฟ้องคดีในข้อหานี้ได้ และกรณีนี้ ฟังความไม่ได้ว่าโจทก์นั้นมีเจตนาตั้งแต่แรกที่จะวิ่งเต้นให้สามีโจทก์ได้รับพระราชทานอภัยโทษ แต่โจทก์ได้กระทำไปเพราะถูกจำเลยหลอกลวง จึงถือไม่ได้ว่าโจทก์มีส่วนร่วมในการกระทำความผิด ดังนั้น โจทก์จึงถือเป็นผู้เสียหายโดยนิตินัย จึงมีสิทธินำคดีมาฟ้องได้

แหล่งที่มา: กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

คำพิพากษาฎีกาที่ 5715/2562

ขณะเกิดเหตุ จำเลยยังคงเป็นผู้ประกอบการร้านคาราโอเกะ แม้ขณะเกิดเหตุ จำเลยมิได้อยู่ในร้าน แต่จำเลยในฐานะเจ้าของร้านซึ่งประกอบกิจการร้านคาราโอเกะ จึงย่อมมีหน้าที่ต้องตรวจตราดูแลและควบคุมการดำเนินกิจการของร้านให้เป็นไปโดยเรียบร้อยและไม่ผิดกฎหมาย

การที่จำเลยเป็นผู้ติดต่อให้เจ้าของตู้เพลงคาราโอเกะหยุดเหรียญ ซึ่งมีงานเพลงที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย มาติดตั้งที่ร้านคาราโอเกะของจำเลยนั้น จำเลยย่อมอยู่ในวิสัยที่จะตรวจสอบได้ว่างานเพลงที่ติดตั้งในหน่วยความจำของตู้เพลงคาราโอเกะหยุดเหรียญดังกล่าว นั้น เป็นงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย หรือไม่ จำเลยจึงรู้หรือมีเหตุอันควรรู้ว่างานดังกล่าวเป็นงานที่ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย

เมื่อมีการเปิดเพลงดังกล่าวจากตู้เพลงคาราโอเกะหยุดเหรียญ โดยแบ่งปันผลประโยชน์กัน ดังนี้ จึงถือเป็นความผิดสำเร็จ การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิดฐานเผยแพร่ต่อสาธารณชน ในงานที่ได้ทำขึ้นโดยละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้เสียหาย เพื่อหากำไร อันเป็นการกระทำเพื่อการค้า

แหล่งที่มา: กองผู้ช่วยผู้พิพากษาศาลฎีกา

คำแนะนำสำหรับการเขียนบทความ วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นฐานเผยแพร่และถ่ายทอดองค์ความรู้ในด้านกฎหมาย และด้านที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมสู่สาธารณชนอย่างเป็นรูปธรรม อีกทั้งเพื่อเป็นสื่อกลางแลกเปลี่ยนความรู้และสร้างความร่วมมือทางด้านกฎหมาย และด้านที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมระหว่างมหาวิทยาลัยกับหน่วยงานภายนอก รวมถึงเพื่อพัฒนาและส่งเสริมให้เกิดผลงานทางวิชาการอย่างต่อเนื่อง ตลอดจนสามารถนำไปประยุกต์ใช้ในการปฏิบัติงานได้จริง อันก่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคมโดยรวม

โดยวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี ได้จัดพิมพ์เป็นวารสารราย 6 เดือน ปีละ 2 ฉบับ (ฉบับที่ 1: มกราคม - มิถุนายน และ ฉบับที่ 2: กรกฎาคม - ธันวาคม) ทุกบทความได้รับการตรวจทางวิชาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) จำนวน 2 ท่าน เป็นอย่างน้อย ก่อนลงตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

ทั้งนี้แล้ว บทความที่เสนอเพื่อตีพิมพ์จะต้องไม่เคยถูกตีพิมพ์เผยแพร่หรืออยู่ในระหว่างกระบวนการพิจารณาเพื่อลงตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด กองบรรณาธิการไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอก แต่ผู้เสนอผลงานต้องอ้างอิงแหล่งที่มาให้ครบถ้วนและสมบูรณ์

1. ประเภทบทความที่รับตีพิมพ์

- 1) บทความวิจัย
- 2) บทความวิชาการ

2. สาขาที่รับตีพิมพ์

- 1) สาขาวิชานิติศาสตร์
- 2) สาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม (บทความในสาขานี้ มีขอบเขตถึงด้านอาชญาวิทยา และการบริหารงานยุติธรรม รวมถึงจิตวิทยา รัฐศาสตร์ หรือสังคมสงเคราะห์ศาสตร์ในแง่กระบวนการยุติธรรม)

3. การเตรียมต้นฉบับ

ภาษา	ผู้เสนอผลงานสามารถเขียนบทความได้ทั้งบทความภาษาไทยหรือภาษาอังกฤษ แต่หากเป็นบทความภาษาอังกฤษ ควรได้รับการตรวจสอบความถูกต้องด้านไวยากรณ์จากผู้เชี่ยวชาญด้านภาษาอังกฤษโดยเฉพาะ บทความภาษาอังกฤษควรมีบทคัดย่อเป็นภาษาไทย
------	---

3. การเตรียมต้นฉบับ (ต่อ)

การตั้งค่า หน้ากระดาษ	ผู้เสนอผลงานพิมพ์ต้นฉบับด้วยโปรแกรม Microsoft Word เท่านั้น ใช้ขนาดกระดาษ A4 และตั้งค่าหน้ากระดาษดังนี้ ด้านบน ห่างจากขอบกระดาษ 3.81 เซนติเมตร (1.5 นิ้ว) ด้านล่าง ห่างจากขอบกระดาษ 2.54 เซนติเมตร (1 นิ้ว) ด้านขวา ห่างจากขอบกระดาษ 2.54 เซนติเมตร (1 นิ้ว) ด้านซ้าย ห่างจากขอบกระดาษ 2.54 เซนติเมตร (1 นิ้ว)
จำนวนหน้า	ทุกประเภทบทความ ให้มีความยาวทั้งเรื่อง รวมรายการอ้างอิง (footnote) และบรรณานุกรมแล้ว ไม่ควรเกิน 15 หน้ากระดาษ
ลำดับหน้า	ลำดับหน้า ให้พิมพ์เลขหน้ากำกับทุกหน้าไว้ที่มุมด้านบนของกระดาษ โดยเริ่มนับหน้าที่ 1 ในหน้าแรกของบทความ เฉพาะหน้าแรกของบทความไม่ให้ใส่ตัวเลขกำกับไว้ แต่ให้พิมพ์คำว่า หน้า 2 ในหน้าถัดไป และไล่ลำดับเลขหน้าจนจบเนื้อหาของบทความ
ลำดับเนื้อเรื่อง	ลำดับเนื้อเรื่อง ให้ใช้เลขกำกับบทนำเป็นหัวข้อหมายเลข 1 และส่วนหัวข้อย่อยให้ใช้เลขระบบทศนิยมกำกับหัวข้อย่อย แต่ไม่ควรเกิน 3 จุดเลขทศนิยม เช่น 1.1, 1.1.1 เป็นต้น และหัวข้อย่อยลำดับถัดไปให้ใช้วงเล็บกำกับ เช่น 1), 1.1) เป็นต้น และลำดับถัดไป เช่น (1), (2) เป็นต้น
การย่อหน้า	ย่อหน้า ให้เริ่มห่างจากขอบเนื้อเรื่อง 1.5 เซนติเมตร ส่วนรายการอ้างอิง (footnote) และบรรณานุกรมให้ห่างจากขอบเนื้อเรื่อง 1.25 เซนติเมตร
รูปแบบการเขียน	ภาษาไทยและภาษาอังกฤษให้ใช้ตัวอักษร TH sarabunPSK และมีรูปแบบการเขียนดังนี้ - ชื่อเรื่อง ขนาดตัวอักษร 18 แบบตัวอักษร ตัวหนา - ชื่อผู้เขียน ขนาดตัวอักษร 14 แบบตัวอักษร ตัวธรรมดา - ชื่อหัวข้อต่าง ๆ ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตัวหนา - บทคัดย่อ ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตัวธรรมดา - คำสำคัญ ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตัวธรรมดา - เนื้อหาทั้งหมด ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตัวธรรมดา - บรรณานุกรม ขนาดตัวอักษร 16 แบบตัวอักษร ตามคำแนะนำการเขียน - รายการอ้างอิง ขนาดตัวอักษร 12 แบบตัวอักษร ตามคำแนะนำการเขียน

4. ส่วนประกอบของบทความ

4.1 บทความวิจัย

1) **ชื่อเรื่อง:** ชื่อเรื่องให้มีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

2) **ชื่อผู้เขียนบทความ:** ชื่อผู้เขียนบทความให้มีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยให้ระบุที่อยู่ของหน่วยงานที่สังกัดหรือที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และข้อมูลติดต่อทางอีเมล (Email) นอกจากนี้ ให้มีรายการอ้างอิง (footnote) ระบุตำแหน่งทางวิชาการ ระดับชำนาญการยศ (ถ้ามี) และตามด้วยสถานภาพของผู้เขียนบทความ

3) **บทคัดย่อ:** เป็นการกล่าวถึงเนื้อความที่ศึกษาทั้งเรื่องโดยย่อ ซึ่งเริ่มจากจุดมุ่งหมายของการศึกษา ตลอดจนผลของการศึกษาและบทสรุปของการศึกษา โดยให้มีบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

4) **คำสำคัญ:** คำที่ถูกระบุขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนของเนื้อหาสารสนเทศ โดยมาจากคำที่ปรากฏในบทความ ซึ่งจะระบุไว้ท้ายบทคัดย่อ ให้มีคำสำคัญภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และไม่ควรมีคำสำคัญเกิน 5 คำ

5) **บทนำ:** ประกอบด้วย

5.1) **ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา:** เป็นการกล่าวถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา ตลอดจนเหตุผลอันมาสู่การศึกษาในเรื่องนี้

5.2) **วัตถุประสงค์:** เป็นการกล่าวถึงเหตุผลและจุดมุ่งหมายอันนำมาสู่การศึกษาในเรื่องนี้ ทั้งนี้ วัตถุประสงค์จะต้องมีความชัดเจนและสอดคล้องกับเรื่องที่ทำการการศึกษา

5.3) **สมมติฐาน (ถ้ามี):** เป็นการกล่าวถึงคำตอบสมมติในประเด็นปัญหาของเรื่องที่ทำการการศึกษา ซึ่งผู้ทำการศึกษากำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าอย่างมีเหตุผล เพื่อตอบจุดมุ่งหมายของเรื่องที่ทำการการศึกษา

5.4) **ขอบเขตการวิจัยหรือการศึกษา:** เป็นการกล่าวถึงขอบเขตของเรื่องที่ทำการการศึกษา โดยจะต้องมีการระบุขอบเขต เช่น เชิงพื้นที่ เชิงปริมาณ เป็นต้น

5.5) **ระเบียบวิธีการวิจัยหรือการศึกษา:** เป็นการกล่าวว่าการศึกษาในเรื่องนี้ใช้รูปแบบใด มีการอธิบายและวิเคราะห์วิธีการศึกษา โดยให้มีความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์

5.6) **ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ:** เป็นการกล่าวถึงผลของการศึกษาในเรื่องนี้ จะเป็นประโยชน์ต่อผู้ใด และในด้านใด

6) **ผลการวิจัยหรือการศึกษา:** เป็นการกล่าวและวิเคราะห์ถึงปัญหาที่ต้องการศึกษา โดยใช้หลักการ แนวคิด ทฤษฎี หรือกฎหมายที่เกี่ยวข้องมาวิเคราะห์ เพื่อศึกษาถึงความสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ ตลอดจนรายงานผลการศึกษาอย่างเป็นลำดับ ชัดเจน และได้ใจความ

7) **สรุปผลและข้อเสนอแนะ:** เป็นการกล่าวให้เห็นว่าผลการศึกษาดังกล่าวตรงกับวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ และกล่าวถึงข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษา ควรมีประเด็นคำถามเพื่อเป็นแนวทางสานต่อการศึกษานี้ต่อไป

8) ตาราง รูปภาพ แผนภูมิ (ถ้ามี): โดยเรียงลำดับให้สอดคล้องกับเนื้อเรื่อง กรณีเป็นตารางให้มีคำอธิบายอยู่ด้านบน หากเป็นกรณีรูปภาพและแผนภูมิให้มีคำอธิบายอยู่ด้านล่าง

9) รายการอ้างอิงและบรรณานุกรม: รายการอ้างอิงและบรรณานุกรมเป็นการแสดงแหล่งที่มาของข้อมูลเพื่อยืนยันความน่าเชื่อถือของข้อมูลในบทความ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านในการติดตามและตรวจสอบแหล่งที่มาได้ โดยใช้รูปแบบตามที่วารสารกำหนด

4.2 บทความวิชาการ

1) ชื่อเรื่อง: ชื่อเรื่องให้มีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

2) ชื่อผู้เขียนบทความ: ชื่อผู้เขียนบทความให้มีทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยให้ระบุที่อยู่ของหน่วยงานที่สังกัดหรือที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และข้อมูลติดต่อทางอีเมล (Email) นอกจากนี้ ให้มีรายการอ้างอิง (footnote) ระบุตำแหน่งทางวิชาการ ระดับชำนาญการยศ (ถ้ามี) และตามด้วยสถานภาพของผู้เขียนบทความ

3) บทคัดย่อ: เป็นการกล่าวถึงเนื้อความที่ศึกษาทั้งเรื่องโดยย่อ ซึ่งเริ่มจากจุดมุ่งหมายของการศึกษา ตลอดจนผลการศึกษาและบทสรุปของการศึกษา โดยให้มีบทคัดย่อทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ

4) คำสำคัญ: คำที่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นตัวแทนเนื้อหาสารสนเทศ โดยมาจากคำที่ปรากฏในบทความ ซึ่งจะระบุไว้ท้ายบทคัดย่อ ให้มีคำสำคัญภาษาไทยและภาษาอังกฤษ และไม่ควรมีคำสำคัญเกิน 5 คำ

5) บทนำ: เป็นการกล่าวถึงความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา ตลอดจนเหตุผลอันนำมาสู่การศึกษาในเรื่องนี้ รวมถึงข้อมูลเชิงวิชาการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง

6) เนื้อหา: เป็นการกล่าวถึงเนื้อหาที่ทำการศึกษาอย่างเป็นลำดับ ชัดเจน และได้ใจความ

7) สรุปผล: เป็นการกล่าวให้เห็นว่าผลการศึกษาดตรงกับวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ และในกรณีที่มีข้อเสนอแนะ ให้กล่าวถึงข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษา

8) ตาราง รูปภาพ แผนภูมิ (ถ้ามี): โดยเรียงลำดับให้สอดคล้องกับเนื้อเรื่อง กรณีเป็นตารางให้มีคำอธิบายอยู่ด้านบน หากเป็นกรณีรูปภาพและแผนภูมิให้มีคำอธิบายอยู่ด้านล่าง

9) รายการอ้างอิงและบรรณานุกรม: รายการอ้างอิงและบรรณานุกรมเป็นการแสดงแหล่งที่มาของข้อมูลเพื่อยืนยันความน่าเชื่อถือของข้อมูลในบทความ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านในการติดตามและตรวจสอบแหล่งที่มาได้ โดยใช้รูปแบบตามที่วารสารกำหนด

รูปแบบการเขียนเชิงอรรถ และบรรณานุกรม วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

รายการอ้างอิงและบรรณานุกรมเป็นการแสดงที่มาของข้อมูล เพื่อยืนยันความน่าเชื่อถือของข้อมูลในบทความ ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อผู้อ่านในการติดตามและตรวจสอบแหล่งที่มาได้

รูปแบบการอ้างอิงตามหลักเกณฑ์ของ Turabian ปัจจุบันมี 2 รูปแบบ คือ

1. การอ้างอิงแบบแทรกในเนื้อหา (Parenthetical Citations-Reference List Style) เรียกว่า ระบบนาม-ปี ประกอบด้วย ผู้แต่ง ปีที่พิมพ์ เลขหน้าที่อ้างอิง ทั้งนี้ การอ้างอิงมักใช้ในสาขาวิทยาศาสตร์ และสังคมศาสตร์ บางสาขา

2. การอ้างอิงแบบเชิงอรรถ (Notes-Bibliography Style) เป็นการอ้างอิงด้วยข้อความไว้ท้ายหน้ากระดาษ ทั้งนี้ การอ้างอิงมักใช้ในสาขานิติศาสตร์ และสังคมศาสตร์

โดยวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี ได้ใช้การอ้างอิงตามหลักเกณฑ์ของ Turabian แบบเชิงอรรถ (Notes-Bibliography Style) เท่านั้น เพื่อให้เหมาะสมกับความเป็นศาสตร์ทางด้านกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม แต่อย่างไรก็ตาม ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเพื่อให้สอดคล้องและปรับให้เหมาะสมกับการนำมาใช้สำหรับสิ่งพิมพ์ของไทย

โดยหลักเกณฑ์การเขียนรายการอ้างอิงและบรรณานุกรม ผู้เสนอบทความสามารถเข้าดูหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ที่เว็บไซต์ของวารสาร คือ <http://www.niti.ubru.ac.th/lawjournal/>

โดยรายการอ้างอิงและบรรณานุกรมของภาษาไทยนั้น ให้ทำการแปลเป็นภาษาอังกฤษ โดยให้ระบุคำว่า [In Thai] ไว้ท้ายรายการอ้างอิงและบรรณานุกรมของภาษาไทยที่ทำการแปลนั้น

ตัวอย่าง: รูปแบบการเขียนรายการอ้างอิงและบรรณานุกรมประเภทต่าง ๆ

1. รายการอ้างอิง

1) หนังสือทั่วไป

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง./ชื่อหนังสือ./เล่มหรือจำนวนเล่ม (ถ้ามี)/ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/(สถานที่พิมพ์/สำนักพิมพ์/ปีที่พิมพ์)/เลขหน้า.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 1 คน

¹ ประภัสสร เทพชาตรี, *สถานการณ์โลกปี 2553 และแนวโน้มปี 2554*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สมาธรรม, 2554), 49.

² Duncan Malley, *Globalizing Intellectual Property Rights* (New York: Routledge, 2002), 65.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 2 คน

¹ บุญศักดิ์ แสงระวี และแนว ศศิธร, *วิวัฒนาการของลิขสิทธิ์* (กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ, 2551), 112.

² Robinson M. Garner and Linden Gely, *Clinical Genetics Handbook*, 4th ed. (Boston: Blackell Scientific, 1993), 8.

1) หนังสือทั่วไป (ต่อ)

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง, /ชื่อหนังสือ, /เล่มหรือจำนวนเล่ม (ถ้ามี), /ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง), /สถานที่พิมพ์: /สำนักพิมพ์, /ปีที่พิมพ์, /เลขหน้า.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 3 คน

¹ นุสรา เตียงเกตุ, วลัย จักรทิพย์ และบุษบา อินตะพันธ์, *แนวทางการท่องเที่ยวพื้นเมือง* (เชียงใหม่: มีเดียทิม, 2551), 22-23.

² Frederick W. Bener, Page Winery and Mikal Erky, *Ethylene in Plant Biology* (San Diego: Academic Press, 1992), 105.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่งมากกว่า 3 คน

¹ ยุทธนา สมิตะสิริ และคณะ, *การพัฒนากวาวเครือ* (เชียงราย: มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2545), 55-62.

² Art Dell et al., *Trees: Benjamin Perkins*, 2nd ed. (London: Grange, 1991), 38.

ตัวอย่าง: กรณีไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง

¹ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์, 2539), 15-16.

² *Symposium on Adult Education and Public Libraries* (London: Library Association, 1980), 27.

2) หนังสือที่มีบรรณาธิการ

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, /ชื่อหนังสือ, /บรรณาธิการโดย/ชื่อบรรณาธิการ, /ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง), /ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี), /สถานที่พิมพ์: /สำนักพิมพ์, /ปีที่พิมพ์, /เลขหน้า.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า บรรณาธิการโดย และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า ed. (กรณีคนเดียว) และ eds. (กรณีมากกว่า 1 คน)

ตัวอย่าง

¹ ธมนวรรณ กัญญาหัตถ์ และศรีณยพงศ์ เทียงธรรม, *ความพึงพอใจของผู้บริโภคในเขตกรุงเทพมหานครที่มีต่อประโยชน์ของสมาร์ทโฟน*, บรรณาธิการโดย ชนัญชี ภั้งคานนท์ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554), 119.

² Krongtaew Carton and Fackler Key, *Lignocellulosic Structural Changes After Physico-chemical Pretreatment Monitored by Near Infrared Spectroscopy*, ed. Williams Parner (West Sussex: IMP, 1988), 12.

3) หนังสือแปล

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, /ชื่อหนังสือที่แปล, /แปลโดย/ชื่อผู้แปล, /ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง), /ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี), /สถานที่พิมพ์: /สำนักพิมพ์, /ปีที่พิมพ์, /เลขหน้า.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า แปลโดย และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า trans. (กรณีคนเดียว หรือมากกว่า 1 คน)

ตัวอย่าง

¹ เกรย์ เจ, *ผู้ช่วยมาจากดาวอังคาร ผู้หญิงมาจากดาวศุกร์*, แปลโดย สงกรานต์ จิตสุทธิภากร, ชุดที่ 9 (กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 2552), 105.

² Stanislavski K. Robee, *My Life in Art*, trans. Benedetti Jayson (London: Routledge, 2005), 202.

4) หนังสือรวมบทความ

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,”/ใน/ชื่อเรื่อง,/บรรณาธิการโดย หรือรวบรวมโดย/(สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์),/เลขหน้า.
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใน และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า in

ตัวอย่าง

¹ กอบแก้ว สุวรรณทัต-เพียร, “อารยธรรมตะวันตก,” ใน *สังคมตะวันตกและวิวัฒนาการภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2*, บรรณาธิการ โดย วิจิตรรา แสงหาญ (กรุงเทพฯ: คัมภีร์, 2519), 335.

² Tebbel Jelolie, “The Role of Technology in the Future of Libraries,” in *The Metropolitan Library*, ed. Ralph C. Warner (Cambridge, MA: MIT Press, 1972), 105.

5) หนังสือและวารสารในโอกาสพิเศษ

รูปแบบ

ให้ใช้รูปแบบเช่นเดียวกับหนังสือและวารสาร แล้วแต่กรณี เมื่อจบบรรายการให้ใช้เครื่องหมายวรรคตอน ตามด้วยเครื่องหมายวงเล็บ พิมพ์รายละเอียดในโอกาสพิเศษที่จัดพิมพ์ และใช้เครื่องหมายหัพภาคต่อท้าย

ตัวอย่าง

¹ เพียงดาว สุขพานิช, “วิวัฒนาการภูมิปัญญาทอผ้าของชาวไทย,” *วารสารภูมิปัญญาท้องถิ่น* 2, ฉ. 6 (มกราคม-มิถุนายน 2555): 105, (วารสารฉบับพิเศษ ในโอกาสงานครบรอบ 100 ปี ศิลปวัฒนธรรมบ้านเชียง).

² Wiener R. Loneay, *Capital Punishment in the United States*, 4th ed. (London: Routledge, 2004), 202, (Special Issue Public Policy and Law).

6) หนังสือพิมพ์และนิตยสาร

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,”/ชื่อคอลัมน์ (ถ้ามี),/ชื่อหนังสือพิมพ์,/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์,/เลขหน้า.
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

¹ ปราโมทย์ ทัศนสุวรรณ, “บทบาทของ ท.ท.ท. ในการเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม,” คอลัมน์ เป็นไท, *ไทยรัฐ*, 5 สิงหาคม 2558, 7.

² Elisabetta Povoledo and Laurie Goodstein, “What’s Right with Sight and Sound Journalism,” *Fineday Column, Saturday Review*, October 20, 1976, 19.

7) หนังสือพิมพ์และนิตยสารออนไลน์

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,”/ชื่อกอลัมน์ (ถ้ามี)/ชื่อหนังสือพิมพ์,/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์,/สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี,/URL
กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL
กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL

ตัวอย่าง

¹ วริษฐ์ ลิ้มทองกุล, “คู่สร้างคู่สมกับจุดจบของโลกสิ่งพิมพ์,” คอลัมน์ พรหมแดนสื่อใหม่, *ผู้จัดการ*, 17 ธันวาคม 2560, สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2561, <https://www.mgonline.com/columnist/detail/9600000126809/>
² Olk Armer, “New Energy Code For Large Buildings,” Business News Column, *Time Post*, February 9, 2017, accessed February 29, 2017, <https://www.bangkokpost.com/business/news/1409766/>

8) บทความในวารสาร

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,”/ชื่อวารสาร/เลขปีที่/ฉบับที่/(เดือน/ปี):/เลขหน้า.
กรณีภาษาไทย ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า ฉ. และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า no.

ตัวอย่าง

¹ วรจุมิ ทวาทสิน, “การนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวในคดีอาญา: ทางเลือกใหม่ของผู้ต้องหาและจำเลย,” *วารสารบทบัญญัติ* 60, ฉ. 2 (พฤษภาคม 2547): 105.
² Hoclosky Mall, “Political Participation,” *International Encyclopedia of the Social Sciences* 12, no. 6 (May 1968): 252-254.

9) บทความในวารสารออนไลน์

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง, “ชื่อบทความ,”/ชื่อวารสาร/เลขปีที่/ฉบับที่/(เดือน/ปี):/เลขหน้า,/สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี,/URL
กรณีภาษาไทย ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า ฉ. และให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL
กรณีภาษาต่างประเทศ ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า no. และให้ใช้คำว่า accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL

ตัวอย่าง

¹ สวัสดิ์ ประทุมราช, “การวัดผลทางจิตวิทยา,” *จิตพฤติกรรมศาสตร์* 11, ฉ. 1 (มิถุนายน 2557): 6, สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2561, <https://www.nrct.go.th/e-publish1/moralbehavior/2557no1/mobile/index.html#p=1/>
² Lucy C. Budd, “Selling the Early Air Age: Age: Aviation Advertisements and the Promotion of Civil Flying in Britain,” *Journal of Transport History* 32, no. 2 (December 2011): 125, accessed January 18, 2016, <https://www.journals.sagepub.com/doi/pdf/10.7227/TJTH.32.2.2/>

10) วิทยานิพนธ์

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อวิทยานิพนธ์,”/(ระดับปริญญา/สาขาวิชาหรือภาควิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย,/ปีการศึกษา),/เลขหน้า.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใช้คำว่า วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือ วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต

กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Master’s thesis หรือ PhD diss.

ตัวอย่าง

¹ เกียรติพร อำไพ, “ปัญหาการออกและการบังคับใช้กฎหมายในเขตต่อเนื่องของประเทศไทย: ศึกษากรณีน้ำมันเถื่อน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 99.

² Arellano L. Aell, “Lynching and the American Past: Violence, Narrative and Identity,” (Master’s thesis, Faculty of Law, Stanford University, 2004), 8.

11) วิทยานิพนธ์ในฐานข้อมูลออนไลน์

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อวิทยานิพนธ์,”/(ระดับปริญญา/ชื่อสาขาวิชาหรือภาควิชา/ชื่อคณะ/ชื่อมหาวิทยาลัย,/ปีพิมพ์),/เลขหน้า,/สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี,/ใน,/URL

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใช้คำว่า วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือ วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต และให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี ตามด้วย ใน และ URL

กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Master’s thesis หรือ PhD diss. และให้ใช้คำว่า accessed ตามด้วย Month Date, Year ตามด้วย in และ URL

ตัวอย่าง

¹ ขวัญ สุขแสนสุข, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการปิดกั้นเว็บไซต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต,” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2555), 26-28, สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2561, ใน สำนักหอสมุดมหาวิทยาลัยศรีปทุม, https://www.tdc.thailis.or.th/tdc/browse.php?option=show&browse_type=title&titleid=279343&query=%A1%AE%C-B%C1%D2%C2&s_mode=any&d_field=&d_start=0000-00-00&d_end=2561-02-09&limit_lang=&limited_lang_code=&order=&order_by=&order_type=&result_id=1&maxid=5/

² Dana S. Levin, “Let’s Talk About Sex ... Education: Exploring Youth Perspectives, Implicit Messages, and Unexamined Implications of Sex Education in School,” (PhD diss., University of Michigan, 2010), 101-102, accessed February 9, 2017, in Deepblue, <https://www.deepblue.lib.umich.edu/handle/2027.42/75809/>

12) ระบบเว็บไซต์ออนไลน์

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง, “ชื่อเรื่อง,”/แก้ไขครั้งสุดท้าย/วัน/เดือน/ปี,/สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี,/URL

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า แก้ไขครั้งสุดท้าย และใช้ สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL

กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า last modified และใช้ accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL

ตัวอย่าง

¹ อาทิตย์ โกวิทวรารังกูร, “รถไฟความเร็วสูงจุ่งมูกเรา,” แก้ไขครั้งสุดท้าย 2560, สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2561, <https://www.posttoday.com/social/think/550280/>

² Anjali Garg, “Open Budget Survey 2017: Global Comparison of Budget Transparency Comes at a Critical Time,” last modified May 20, 2016, accessed February 9, 2017, <https://www.blog.okfn.org/2018/02/06/open-budget-survey-2017-global-comparison-of-budget-transparency-comes-at-a-critical-time/>

13) รายงานการวิจัย วิชาการ ผลงาน การสรุปผล และเอกสารการสอน

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง,/ชื่อเอกสาร/(ประเภทเอกสาร)/เลขที่เอกสาร (ถ้ามี)/(สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์)/เลขหน้า.

ตัวอย่าง

¹ กมลชัย รัตนสากววงศ์, *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ* (รายงานการวิจัย) (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, 2538), 86-87.

² Chun S. Youn, *Korean Folk Tales* (Research Report) (Seoul: International Cultural Foundation, 1973), 61.

14) เอกสารประกอบการบรรยาย สัมมนา การประชุม และการบันทึกจากปาฐกถา

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้แต่ง,/“ชื่อเอกสาร,”/รายละเอียดเกี่ยวกับการประชุม/สถานที่จัดประชุม/วัน/เดือน/ปี,/เลขหน้า.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้ วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนกับองค์กรอิสระในการสร้างธรรมาภิบาล,” เอกสารประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ ประจำปี 2554 โดยคณะกรรมการองค์กรอิสระ, กรุงเทพฯ, 8-10 ตุลาคม 2554, 12.

² Herath P. Belker, “The Prospects and Limits to Statutory Conciliation and Mediation,” Paper Presented at the Seminar on Mediation of Crime Organized by the Asia Crime Prevention Foundation, Sri Lanka, April 12, 1994, 24.

15) การอ้างอิงเอกสารที่ปรากฏในเอกสารอื่น

รูปแบบ

¹ รายละเอียดเชิงอรรถ (footnote) ของเอกสารอันดับแรก,/อ้างอิงใน/รายละเอียดเชิงอรรถ (footnote) ของเอกสารอันดับรอง
กรณีภาษาไทย ให้ใช้ อ้างถึงใน และกรณีภาษาต่างประเทศ ใช้คำว่า quoted in หรือ cited by นำหน้าชื่อผู้แต่งและชื่อเรื่อง
ของเอกสารอันดับรอง

ตัวอย่าง

¹ เรียงศรี กฤษมาต, *ทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการวัยรุ่น*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: นวนการพิมพ์, 2540), 49, อ้างถึงใน นรากร ใจหาญ, *การพัฒนาของวัยรุ่น* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538), 24.

² Wallis O. Alice, *Introduction to Microcomputers* (New York: Adam Osbarne, 1977), 21, quoted in Hyman Mar, *Automated Library Circulation System* (New York: Knowledge Industry, 1981), 15.

16) สิ่งพิมพ์ของรัฐบาล และเอกสารอื่น ๆ ของทางราชการ

รูปแบบ

¹ ชื่อหน่วยงาน,/“ชื่อเอกสาร,”/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

¹ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, “ประกาศมหาวิทยาลัยรามคำแหง เรื่อง การสมัครเพื่อสอบคัดเลือกเข้าศึกษาต่อระดับบัณฑิตศึกษา ปีการศึกษา 2538,” 28 ธันวาคม 2537.

² Council of Europe, “The Draft Declaration Norway General Civil Penal Code,” June 26, 2005.

17) จุลสาร แผ่นพับ และเอกสารอัดสำเนา

รูปแบบ

¹ ผู้แต่ง,/ชื่อหนังสือ (ประเภทเอกสาร),/ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/(สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์),/เลขหน้า.

กรณีเอกสารเป็นจุลสารให้ใช้คำว่า จุลสาร หรือ Pamphlet กรณีเอกสารเป็นแผ่นพับให้ใช้คำว่า แผ่นพับ หรือ Brochure
กรณีเป็นเอกสารอัดสำเนาให้ใช้คำว่า อัดสำเนา หรือ Mimeograph

ตัวอย่าง

¹ สุดใจ วงษ์เทศ, *เสภาเพลงขับลำของชาวบ้านสุราษฎร์ธานี* (จุลสาร), พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, 2550), 49.

² Tea Hall, *The Chinese Art of Tea Drinking* (Brochure), 2nd ed. (Taiwan: Shaw Yu-ming, 1990), 3.

18) โสตทัศนวัสดุ และสื่ออื่น ๆ

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้จัดทำ/ชื่อเรื่อง (ลักษณะของโสตทัศนวัสดุ)/ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/(สถานที่ผลิต:/หน่วยงานที่เผยแพร่,/ปีที่ผลิต)/เลขหน้า.

ตัวอย่าง

¹ การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, *แผนที่จังหวัดนครราชสีมา* (แผนที่), พิมพ์ครั้งที่ 2 (นครราชสีมา: สำนักงานนครราชสีมา การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, 2529), 5.

² Mihalyi L. Jerlar, *Landscape of Zambia* (Slides) (Santa Barbara, CA: Visual Education, 1999), 3.

19) การสัมภาษณ์

รูปแบบ

¹ ชื่อผู้ที่ถูกสัมภาษณ์./สัมภาษณ์โดย/ชื่อผู้สัมภาษณ์./สถานที่./วัน/เดือน/ปีที่สัมภาษณ์.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า สัมภาษณ์โดย และใช้ วัน เดือน ปี

กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า interview by และใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

¹ ณัฐวุฒิ วิบูลพัฒน์วงศ์, สัมภาษณ์โดย ยุพวดี รัตนกรณ, มหาวิทยาลัยบูรพา, 10 พฤศจิกายน 2553.

² Andrew Macmillan, interview by Mack Callar, San Diego, CA, March 2, 2007.

20) กฎหมาย

รูปแบบ

¹ ชื่อกฎหมาย/มาตรา/ชื่อเอกสาร/เล่มที่/ตอนที่/(วัน/เดือน/ปี):/เลขหน้า.

การอ้างอิงหลักกฎหมาย กรณีไม่ได้อ้างอิงจากเอกสารราชกิจจานุเบกษา ให้ลงรายการเหมือนหนังสือ

เฉพาะการอ้างอิงรัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายและพระราชบัญญัติของสหรัฐอเมริกา หรือกฎหมายในงานเขียนภาษาต่างประเทศ ใช้รูปแบบ ชื่อกฎหมาย/มาตรา.

ตัวอย่าง

¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560, มาตรา 2, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 134 ตอนที่ 40 ก (6 เมษายน 2560): 3.

² พระราชบัญญัติการถวายนามพลอดภัย พ.ศ. 2560, มาตรา 5, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนที่ 126 ก (16 ธันวาคม 2560): 2.

¹ Paris Convention for the Protection of Industrial Property, Article 24.

² United Nations Convention on the Law of the Sea, Article 55 The exclusive economic zone is an area beyond and adjacent to the territorial sea, subject to the specific legal regime established in this Part, under which the rights and jurisdiction of the coastal State and the rights and freedoms of other States are governed by the relevant provisions of this Convention.

21) คำพิพากษา

รูปแบบ

¹ ชื่อคู่ความ/เลขที่รายงานคำพิพากษา/เลขหน้าที่อ้าง (ถ้ามี)/(ชื่อศาล/ปีที่ตัดสินหรือรายละเอียดอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง).

ตัวอย่าง

¹ ภวิชัยพร เพ็ชรใจแสง กับ กรมสรรพากร, คำพิพากษาที่ 4586 (ศาลฎีกา 2560).

² Profit Sharing Plan v. MBank Dallas, N.A. 683 F. Supp. 592 (N.D. Tex 1988).

22) การขยายคำ

รูปแบบ

¹ ชื่อคำที่ขยายความหมาย/(คำศัพท์ภาษาอังกฤษ)/ความหมาย.

ตัวอย่าง

¹ การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ (Genocide) หมายถึง การกระทำอย่างเป็นระบบและไตร่ตรองไว้ก่อน เพื่อทำลายกลุ่มชาติพันธุ์ กลุ่มเชื้อชาติ กลุ่มชนในชาติ หรือกลุ่มชนทางศาสนาทั้งกลุ่มหรือส่วนใหญ่.

² ค่าเสียหายเชิงลงโทษ (Punitive Damages) หมายถึง ค่าเสียหายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้ที่ก่อความเสียหาย มากกว่าที่จะเป็นการชดเชยความเสียหายให้กับผู้ได้รับความเสียหาย.

2. บรรณานุกรม

1) หนังสือทั่วไป

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./ชื่อหนังสือ./เล่มหรือจำนวนเล่ม (ถ้ามี)./ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)./ชื่อชุดหนังสือหรือลำดับที่ (ถ้ามี)./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 1 คน

กมลชัย รัตนสากวรงค์. *กฎหมายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.

Malley, Duncan. *Globalizing Intellectual Property Rights*. New York: Routledge, 2002.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 2 คน

บุญศักดิ์ แสงระวี, และแวว ศศิธร. *วิวัฒนาการของลัทธิมาร์กซ*. กรุงเทพฯ: สุขภาพใจ, 2551.

Garner, Robinson M., and Linden Gely. *Clinical Genetics Handbook*. 4th ed. Boston: Blackell Scientific, 1993.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 3 คน

ปัจจัย บุนนาค, สุมิตร วิจิตตรา, และสมคิด แก้วสนธิ. *แนวคิดเศรษฐศาสตร์*. กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2529.

Bener, Frederick W., Page Winery, and Mikal Erky. *Ethylene in Plant Biology*. San Diego: Academic Press, 1992.

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่งมากกว่า 3 คน

ดำรงศักดิ์ ชับสนธิ, แสง รัตนมงคลมาศ, สุภากร มานะยิ่ง, และจันสิริ วัฒนาพร. *การพัฒนาอุตสาหกรรมการตลาด*. กรุงเทพฯ: ข้าวฟ่าง, 2539.

Dell, Art, Merker Benner, Iken Thervernai, and Susea Namerak. *Trees: Benjamin Perkins*. 2nd ed. London: Grange, 1991.

ตัวอย่าง: กรณีไม่ปรากฏชื่อผู้แต่ง

พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพฯ: อักษรเจริญทัศน์, 2539.

Symposium on Adult Education and Public Libraries. London: Library Association, 1980.

2) หนังสือที่มีบรรณาธิการ

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./ชื่อหนังสือ./บรรณาธิการโดย/ชื่อบรรณาธิการ./ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี)/สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีพิมพ์.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า บรรณาธิการโดย และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า edited by

ตัวอย่าง

ธมนวรรณ กัญญาหัตต์ และศรัณยพงศ์ เทียงธรรม. ความพึงพอใจของผู้บริโภคในเขตกรุงเทพมหานครที่มีต่อประโยชน์ของสมาร์ทโฟน. บรรณาธิการโดย ชนัญชี ภั้งคานนท์. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยกรุงเทพ, 2554.

Carton, Krongtaew, and Fackler Key. *Lignocellulosic Structural Changes After Physico-chemical Pretreatment Monitored by Near Infrared Spectroscopy*. edited by Williams Parner. West Sussex: IMP, 1988.

3) หนังสือแปล

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./ชื่อหนังสือที่แปล./แปลโดย/ชื่อผู้แปล./ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)/ชื่อชุดและลำดับที่ (ถ้ามี)/สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า แปลโดย และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า translated by (กรณีคนเดียวหรือมากกว่า 1 คน)

ตัวอย่าง

เกรย์ เจ. ผู้ชายมาจากดาวอังคาร ผู้หญิงมาจากดาวศุกร์. แปลโดย สงกรานต์ จิตสุทธิภาพกร. ชุดที่ 9. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดยูเคชั่น, 2552.

Robee, Stanislavski K. *My Life in Art*. translated by Benedetti Jayson. London: Routledge, 2005.

4) หนังสือรวมบทความ

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อบทความ.”/ใน/ชื่อเรื่อง,/บรรณาธิการโดย หรือรวบรวมโดย,/เลขหน้า./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใน และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า In

ตัวอย่าง

กอบแก้ว สุวรรณทัต-เพียร. “อารยธรรมตะวันตก.” ใน *สังคมตะวันตกและวิวัฒนาการภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2*, บรรณาธิการโดย กอบแก้ว วิจิตรฯ แสงหาญ, 335. กรุงเทพฯ: คัมภีร์, 2519.

Jelolie, Tebbel. “The Role of Technology in the Future of Libraries.” In *The Metropolitan Library*, edited by Ralph C. Warner, 105. Cambridge, MA: MIT Press, 1972.

5) หนังสือและวารสารในโอกาสพิเศษ

รูปแบบ

ให้ใช้รูปแบบเช่นเดียวกับหนังสือและวารสาร แล้วแต่กรณี เมื่อจบรายการให้ใช้เครื่องหมายวรรคตอน ตามด้วยเครื่องหมายวงเล็บพิมพ์รายละเอียดในโอกาสพิเศษที่จัดพิมพ์ และใช้เครื่องหมายมหัพภาคต่อท้าย

ตัวอย่าง

เพียงดาว สุขพานิช. “วิวัฒนาการภูมิปัญญาทอผ้าของชาวไทย.” *วารสารภูมิปัญญาท้องถิ่น* 2, ฉ. 6 (มกราคม-มิถุนายน 2555): 105. (วารสารฉบับพิเศษ ในโอกาสงานครบรอบ 100 ปี ศิลปวัฒนธรรมบ้านเชียง).

Loneay, Wiener R. *Capital Punishment in the United States*. 4th ed. London: Routledge, 2004, 202. (Special Issue Public Policy and Law).

6) หนังสือพิมพ์และนิตยสาร

รูปแบบ ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อบทความ.”/ชื่อคอลัมน์ (ถ้ามี)/ชื่อหนังสือพิมพ์/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์/เลขหน้า. กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year
ตัวอย่าง ปราโมทย์ ทศนาสุวรรณ. “บทบาทของ ท.ท.ท. ในการเสนอแนะเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม.” คอลัมน์ เป็นไท, <i>ไทยรัฐ</i>, 5 สิงหาคม 2558, 7. Povoledo, Elisabetta, and Laurie Goodstein. “What’s Right with Sight and Sound Journalism.” Fineday Column, <i>Saturday Review</i>, October 20, 1976, 19.

7) หนังสือพิมพ์และนิตยสารออนไลน์

รูปแบบ ผู้แต่ง./“ชื่อบทความ.”/ชื่อคอลัมน์ (ถ้ามี)/ชื่อหนังสือพิมพ์/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์/สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี./URL กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL
ตัวอย่าง วริษฐ์ ลิ้มทองกุล. “คู่สร้างคู่สมกับจุดจบของโลกสิ่งพิมพ์.” คอลัมน์ พรหมแดนสื่อใหม่, <i>ผู้จัดการ</i>, 17 ธันวาคม 2560. สืบค้นเมื่อ 1 กุมภาพันธ์ 2561. https://www.mgronline.com/columnist/detail/9600000126809/ Armer, Olk. “New Energy Code For Large Buildings.” Business News Column, <i>Time Post</i>, February 9, 2017. Accessed February 29, 2017. https://www.bangkokpost.com/business/news/1409766/

8) บทความในวารสาร

รูปแบบ ผู้แต่ง./“ชื่อบทความ.”/ชื่อวารสาร/เลขปีที่/ฉบับที่/(เดือน/ปี):/เลขหน้า. กรณีภาษาไทย ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า ฉ. และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า no.
ตัวอย่าง วรวิมล ทวาทสิน. “การนำบริษัทประกันภัยเข้าสู่ระบบการประกันตัวในคดีอาญา: ทางเลือกใหม่ของผู้ต้องหาและจำเลย.” <i>วารสารบทบัญญัติ</i> 60, ฉ. 2 (พฤษภาคม 2547): 105. Mall, Hoclosky. “Political Participation.” <i>International Encyclopedia of the Social Sciences</i> 12, no. 6 (May 1968): 252-254.

9) บทความในวารสารออนไลน์

รูปแบบ ผู้แต่ง./“ชื่อบทความ.”/ชื่อวารสาร/เลขปีที่/ฉบับที่/(เดือน/ปี):/เลขหน้า./สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี./URL กรณีภาษาไทย ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า ฉ. และให้ใช้คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL กรณีภาษาต่างประเทศ ฉบับที่ ให้ใช้คำว่า no. และให้ใช้คำว่า Accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL
ตัวอย่าง สวัสดี ประทุมราช. “การวัดผลทางจิตวิทยา.” <i>จิตพฤติกรรมศาสตร์</i> 11, ฉ. 1 (มิถุนายน 2557): 6. สืบค้นเมื่อ 25 มกราคม 2561. https://www.nrct.go.th/e-publish1/moralbehavior/2557no1/mobile/index.html#p=1/ Budd, Lucy C. “Selling the Early Air Age: Age: Aviation Advertisements and the Promotion of Civil Flying in Britain.” <i>Journal of Transport History</i> 32, no. 2 (December 2011): 125. Accessed January 18, 2016. https://www.journals.sagepub.com/doi/pdf/10.7227/TJTH.32.2.2/

10) วิทยานิพนธ์

รูปแบบ ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อวิทยานิพนธ์.”/ระดับปริญญา/สาขาวิชาหรือภาควิชา/คณะ/มหาวิทยาลัย,/ปีการศึกษา. กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใช้คำว่า วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือ วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Master’s thesis หรือ PhD diss.
ตัวอย่าง เกียรติพร อำไพ. “ปัญหาการออกและการบังคับใช้กฎหมายในเขตต่อเนื่องของประเทศไทย: ศึกษากรณีน้ำมัน ถิ่น.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540. Aell, Arellano L. “Lynching and the American Past: Violence, Narrative and Identity.” Master’s thesis, Faculty of Law, Stanford University, 2004.

11) วิทยานิพนธ์ในฐานข้อมูลออนไลน์

รูปแบบ ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อวิทยานิพนธ์.”/ระดับปริญญา/ชื่อสาขาวิชาหรือภาควิชา/ชื่อคณะ/ชื่อมหาวิทยาลัย,/ปีพิมพ์./สืบค้น เมื่อ/วัน/เดือน/ปี./ใน,/URL กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า ใช้คำว่า วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต หรือ วิทยานิพนธ์ปริญญาดุษฎีบัณฑิต และให้ใช้ คำว่า สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี ตามด้วย ใน และ URL กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Master’s thesis หรือ PhD diss. และให้ใช้คำว่า Accessed ตามด้วย Month Date, Year ตามด้วย In และ URL
ตัวอย่าง ขวัญนุช แสนสุข. “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับอำนาจรัฐในการปิดกั้นเว็บไซต์บนเครือข่ายอินเทอร์เน็ต.” วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม 2555. สืบค้นเมื่อ 9 กุมภาพันธ์ 2561. ใน สำนักหอสมุดมหาวิทยาลัยศรีปทุม, https://www.tdc.thailis.or.th/tdc/browse.php?option=show&browse_type=title&titleid=279343&query=%A1%AE%C-B%C1%D2%C2&s_mode=any&d_field=&d_start=0000-00-00&d_end=2561-02-09&limit_lang=&limited_lang_code=&order=&order_by=&order_type=&result_id=1&maxid=5/ Levin, Dana S. “Let’s Talk About Sex ... Education: Exploring Youth Perspectives, Implicit Messages, and Unexamined Implications of Sex Education in School.” PhD diss., University of Michigan, 2010. Accessed February 9, 2017. In Deepblue, https://www.deepblue.lib.umich.edu/handle/2027.42/75809/

12) ระบบเว็บไซต์ออนไลน์

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อเรื่อง.”/แก้ไขครั้งสุดท้าย/วัน/เดือน/ปี./สืบค้นเมื่อ/วัน/เดือน/ปี./URL

กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า แก้ไขครั้งสุดท้าย และใช้ สืบค้นเมื่อ ตามด้วย วัน เดือน ปี และ URL

กรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้คำว่า Last modified และใช้ Accessed ตามด้วย Month Date, Year และ URL

ตัวอย่าง

อาทิตย์ โกวิทวรังกูร. “รถไฟความเร็วสูงจูงมุกเรา.” แก้ไขครั้งสุดท้าย 2560. สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2561.
<https://www.posttoday.com/social/think/550280/>

Garg, Anjali. “Open Budget Survey 2017: Global Comparison of Budget Transparency Comes at a Critical Time.” Last modified May 20, 2016. Accessed February 9, 2017. <https://www.blog.okfn.org/2018/02/06/open-budget-survey-2017-global-comparison-of-budget-transparency-comes-at-a-critical-time/>

13) รายงานการวิจัย วิชาการ ผลงาน การสรุปผล และเอกสารการสอน

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./ชื่อเอกสาร/(ประเภทเอกสาร)./เลขที่เอกสาร (ถ้ามี)/สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์.

ตัวอย่าง

กมลชัย รัตนสกววงศ์. *ศาลรัฐธรรมนูญและวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ* (รายงานการวิจัย). กรุงเทพฯ: คณะกรรมการพัฒนาประชาธิปไตย, 2538.

Youn, Chun S. *Korean Folk Tales* (Research Report). Seoul: International Cultural Foundation, 1973.

14) เอกสารประกอบการบรรยาย สัมมนา การประชุม และการบันทึกจากปาฐกถา

รูปแบบ

ชื่อผู้แต่ง./“ชื่อเอกสาร.”/รายละเอียดเกี่ยวกับการประชุม,/สถานที่จัดประชุม,/วัน/เดือน/ปี.
 ภาษาไทย ให้ใช้ วัน เดือน ปี และภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year

ตัวอย่าง

สมคิด เลิศไพฑูรย์. “การมีส่วนร่วมของภาคประชาชนกับองค์กรอิสระในการสร้างธรรมาภิบาล.” เอกสาร
 ประกอบการสัมมนาเชิงปฏิบัติการ ประจำปี 2554 โดยคณะกรรมการองค์กรอิสระ, กรุงเทพฯ,
 8-10 ตุลาคม 2554.

Belker, Herath P. “The Prospects and Limits to Statutory Conciliation and Mediation.” Paper
 Presented at the Seminar on Mediation of Crime Organized by the Asia Crime
 Prevention Foundation, Sri Lanka, April 12, 1994.

15) การอ้างอิงเอกสารที่ปรากฏในเอกสารอื่น

รูปแบบ

รายละเอียดเชิงอรรถ (footnote) ของเอกสารอันดับแรก./อ้างถึงใน/รายละเอียดเชิงอรรถ (footnote) ของ
 เอกสารอันดับรอง
 ภาษาไทย ให้ใช้ อ้างถึงใน และภาษาต่างประเทศ ใช้คำว่า Quoted in หรือ Cited by นำหน้าชื่อ
 ผู้แต่งและชื่อเรื่องของเอกสารอันดับรอง

ตัวอย่าง

เริงศรี กฤษมาตร. *ทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการวัยรุ่น*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นวการพิมพ์, 2540. อ้างถึงใน
 นรากร ไจหาญ. *การพัฒนาของวัยรุ่น*. กรุงเทพฯ: นิติธรรม, 2538.

Alice, Wallis O. *Introduction to Microcomputers*. New York: Adam Osbarne, 1977. Quoted in
 Hyman Mar. *Automated Library Circulation System*. New York: Knowledge Industry,
 1981.

16) สิ่งพิมพ์ของรัฐบาล และเอกสารอื่น ๆ ของทางราชการ

รูปแบบ ชื่อหน่วยงาน./“ชื่อเอกสาร.”/วัน/เดือน/ปีที่พิมพ์. กรณีภาษาไทย ให้ใช้คำว่า วัน เดือน ปี และกรณีภาษาต่างประเทศ ให้ใช้ Month Date, Year
ตัวอย่าง มหาวิทยาลัยรามคำแหง. “ประกาศมหาวิทยาลัยรามคำแหง เรื่อง การสมัครเพื่อสอบคัดเลือกเข้าศึกษาต่อระดับบัณฑิตศึกษา ปีการศึกษา 2538.” 28 ธันวาคม 2537. Council of Europe. “The Draft Declaration Norway General Civil Penal Code.” June 26, 2005.

17) จุลสาร แผ่นพับ และเอกสารอัดสำเนา

รูปแบบ ผู้แต่ง./ชื่อหนังสือ (ประเภทเอกสาร)./ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)./สถานที่พิมพ์:/สำนักพิมพ์,/ปีที่พิมพ์. กรณีเอกสารเป็นจุลสาร ให้ใช้คำว่า จุลสาร หรือ Pamphlet กรณีเอกสารเป็นแผ่นพับ ให้ใช้คำว่า แผ่นพับ หรือ Brochure กรณีเป็นเอกสารอัดสำเนา ให้ใช้คำว่า อัดสำเนา หรือ Mimeograph
ตัวอย่าง สุดใจ วงษ์เทศ. <i>เสภาเพลงขับลำของชาวบ้านสุราษฎร์ธานี</i> (จุลสาร). พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติ, 2550. Hall, Tea. <i>The Chinese Art of Tea Drinking</i> (Brochure). 2nd ed. Taiwan: Shaw Yu-ming, 1990.

18) โสตทัศนวัสดุ และสื่ออื่น ๆ

รูปแบบ ชื่อผู้จัดทำ./ชื่อเรื่อง (ลักษณะของโสตทัศนวัสดุ)./ครั้งที่พิมพ์ (กรณีพิมพ์มากกว่า 1 ครั้ง)./สถานที่ผลิต:/หน่วยงานที่เผยแพร่,/ปีที่ผลิต.
ตัวอย่าง การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย. <i>แผนที่จังหวัดนครราชสีมา</i> (แผนที่). พิมพ์ครั้งที่ 2. นครราชสีมา: สำนักงานนครราชสีมา การท่องเที่ยวแห่งประเทศไทย, 2529. Jerlar, Mihalyi L. <i>Landscape of Zambia</i> (Slides). Santa Barbara, CA: Visual Education, 1999.

19) การสัมภาษณ์

ไม่ต้องปรากฏในบรรณานุกรม

20) กฎหมาย

ไม่ต้องปรากฏในบรรณานุกรม

21) คำพิพากษา

ไม่ต้องปรากฏในบรรณานุกรม

22) การขยายคำ

ไม่ต้องปรากฏในบรรณานุกรม

การส่งบทความ

การส่งบทความเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี มีวิธีการส่งดังนี้

1. ผู้เสนอผลงานสามารถส่งบทความต้นฉบับผ่านระบบอิเล็กทรอนิกส์ไฟล์ ดังนี้

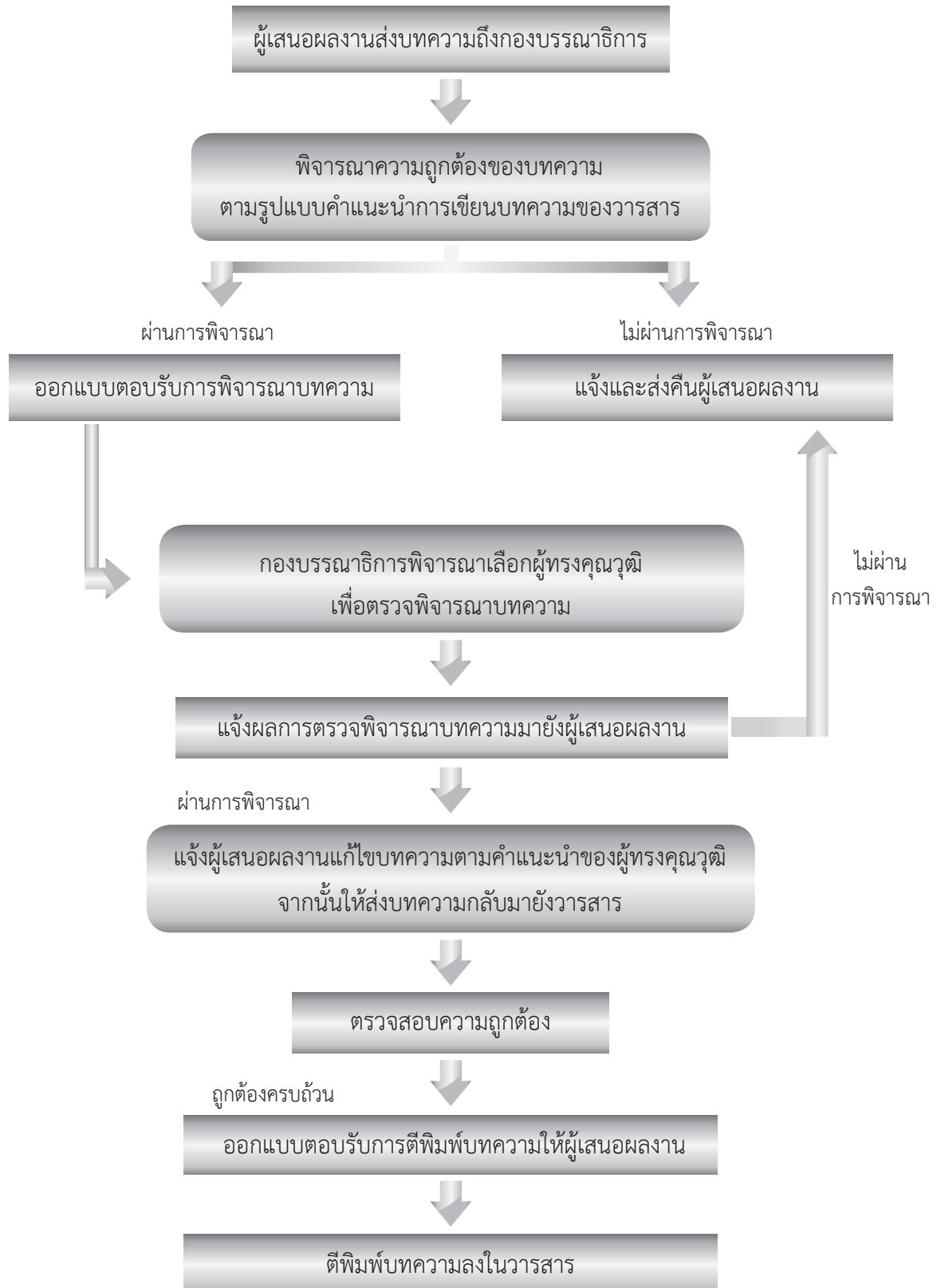
ผู้เสนอผลงานส่งไฟล์บทความต้นฉบับ จำนวน 1 ชุด (เป็นไฟล์ .doc) ผ่านทางอีเมล (Email) และ ผ่านทางเว็บไซต์ (Website) โดยส่งมายัง

Email: ubru_lawjournal@hotmail.com

Website: <http://www.niti.ubru.ac.th/lawjournal>

2. เมื่อกองบรรณาธิการได้รับบทความต้นฉบับแล้ว จะดำเนินการพิจารณาบทความว่าเป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดหรือไม่ หากไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กำหนด จะทำการร้องขอผู้เสนอผลงานแก้ไขบทความให้เป็นไปตามรูปแบบที่กำหนด เมื่อเป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดแล้ว จะออกแบบตอบรับการพิจารณาบทความให้แก่ผู้เสนอผลงาน
3. บทความที่ได้รับการพิจารณา จะถูกตรวจพิจารณาทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิที่เกี่ยวข้องในสาขาวิชาของบทความนั้น ๆ เมื่อผู้ทรงคุณวุฒิตรวจพิจารณาบทความเสร็จเรียบร้อยแล้ว จะส่งผลการตรวจพิจารณาดังกล่าวมายังวารสาร จากนั้นจะส่งแบบบันทึกผลการตรวจพิจารณาบทความให้แก่ผู้เสนอผลงาน เพื่อทำการแก้ไขตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิ
4. ผู้เสนอผลงานต้องทำการส่งบทความที่แก้ไขตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิมายังวารสาร จากนั้นจะมีการตรวจสอบว่ามีการแก้ไขและปรับปรุงบทความครบถ้วนหรือไม่ เมื่อถูกต้องครบถ้วนแล้ว จะทำการออกแบบตอบรับการตีพิมพ์บทความให้แก่ผู้เสนอผลงาน และดำเนินการตีพิมพ์บทความลงในวารสารตามลำดับ
5. เมื่อบทความของผู้เสนอผลงานได้รับการตีพิมพ์ในวารสารเป็นที่เรียบร้อยแล้ว จะทำการจัดส่งวารสารให้แก่ผู้เสนอผลงานจำนวนท่านละ 1 เล่ม

ขั้นตอนการตีพิมพ์



แบบเสนอต้นฉบับเพื่อลงตีพิมพ์

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

1. ประเภทของบทความ

- ☐ บทความวิจัย
☐ บทความวิชาการ

2. ชื่อเรื่อง

ภาษาไทย.....

ภาษาอังกฤษ.....

3. ชื่อ/สกุล ผู้เสนอผลงาน

ภาษาไทย.....

ภาษาอังกฤษ.....

4. ข้อมูลผู้เสนอผลงาน

หน่วยงานที่สังกัด.....

ตำแหน่ง/สถานภาพของผู้เสนอผลงาน.....

ตำแหน่งทางวิชาการ/ระดับชำนาญการ/ยศ (ถ้ามี).....

วุฒิการศึกษาสูงสุด.....

ที่อยู่ที่สามารถติดต่อได้.....

โทรศัพท์.....โทรสาร.....อีเมล.....

ข้าพเจ้าขอรับรองว่าบทความนี้เป็นงานนิพนธ์ของข้าพเจ้า ข้าพเจ้ายินยอมให้สามารถตรวจและแก้ไขต้นฉบับดังกล่าวได้ตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้แล้ว ผลงานดังกล่าวไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ผู้อื่น และไม่เคยนำเสนอหรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาเพื่อตีพิมพ์ของวารสารอื่นใด

ลงชื่อ.....ผู้เสนอผลงาน

(.....)

วันที่.....เดือน.....พ.ศ.....

จริยธรรมในการตีพิมพ์ (Publication Ethics)

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี มุ่งมั่นที่จะรักษามาตรฐานด้านจริยธรรมในการตีพิมพ์สูงสุด ดังนั้นทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะต้องปฏิบัติตามหลักการและมาตรฐานด้านจริยธรรมในการตีพิมพ์อย่างเคร่งครัด โดยมุ่งมั่นให้การเผยแพร่ผลงานวิชาการเป็นไปอย่างถูกต้อง มีคุณภาพ ตรวจสอบได้ และสอดคล้องกับมาตรฐานการตีพิมพ์ ดังนี้ จึงกำหนดแนวทางปฏิบัติที่ดี บทบาทหน้าที่จริยธรรมในการตีพิมพ์ ผลงานวิชาการของบุคคล 3 กลุ่ม คือ 1. บรรณาธิการ (Editor), 2. ผู้นิพนธ์ (Author) และ 3. ผู้ทรงคุณวุฒิ ประเมินบทความ (Reviewer) เพื่อให้ศึกษาและปฏิบัติตามอย่างเคร่งครัด ดังนี้

1. บทบาทหน้าที่ของบรรณาธิการ

- 1) บรรณาธิการมีหน้าที่พิจารณาและตรวจสอบบทความที่ส่งมาเพื่อเข้ารับการพิจารณาตีพิมพ์กับวารสารทุกบทความ โดยพิจารณาเนื้อหาบทความที่สอดคล้องกับเป้าหมาย วัตถุประสงค์และขอบเขตของวารสาร รวมถึงการตรวจสอบคุณภาพบทความในกระบวนการประเมินและคุณภาพบทความก่อนการตีพิมพ์
- 2) บรรณาธิการมีหน้าที่ตรวจสอบบทความในด้านความซ้ำซ้อนหรือในด้านการคัดลอกผู้อื่น (Plagiarism) โดยใช้โปรแกรมตรวจสอบความซ้ำซ้อน หากตรวจสอบพบความซ้ำซ้อนหรือการคัดลอกผลงานของผู้อื่นในกระบวนการประเมินบทความ บรรณาธิการต้องหยุดกระบวนการประเมิน และติดต่อผู้นิพนธ์หลักทันทีเพื่อขอคำชี้แจง เพื่อประกอบการ “ตอบรับ” หรือ “ปฏิเสธ” การตีพิมพ์บทความนั้น ๆ
- 3) บรรณาธิการต้องใช้เหตุผลทางวิชาการในการพิจารณาบทความทุกครั้งโดยปราศจากอคติที่มีต่อบทความและผู้นิพนธ์ไม่ว่าด้วยกรณีใด ทั้งในด้านเชื้อชาติ เพศ ศาสนา วัฒนธรรม การเมือง และสังกัดของผู้นิพนธ์
- 4) บรรณาธิการต้องไม่เปิดเผยข้อมูลของผู้นิพนธ์และของผู้ทรงคุณวุฒิที่ประเมินบทความแก่ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องในระยะเวลาของการประเมินคุณภาพผลงานวิชาการ และจนกว่าบทความได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่
- 5) บรรณาธิการต้องไม่มีส่วนได้ส่วนเสียหรือผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้นิพนธ์หรือผู้ทรงคุณวุฒิ ไม่นำบทความหรือวารสารไปใช้ประโยชน์ในเชิงธุรกิจหรือนำไปเป็นผลงานทางวิชาการของตนเอง
- 6) บรรณาธิการต้องไม่แก้ไขหรือเปลี่ยนแปลงเนื้อหาบทความและผลประเมินของผู้ทรงคุณวุฒิ รวมถึงไม่ปิดกั้นหรือแทรกแซงข้อมูลที่แลกเปลี่ยนระหว่างผู้ทรงคุณวุฒิและผู้นิพนธ์
- 7) บรรณาธิการต้องปฏิบัติตามกระบวนการและขั้นตอนต่าง ๆ ของวารสารอย่างเคร่งครัด
- 8) บรรณาธิการต้องรักษามาตรฐานของวารสาร รวมถึงพัฒนาวารสารให้มีคุณภาพและมีความทันสมัยเสมอ

2. บทบาทหน้าที่ของผู้นิพนธ์

- 1) ผลงานของผู้นิพนธ์ต้องเป็นผลงานที่ไม่เคยตีพิมพ์หรือเผยแพร่ที่ไหนมาก่อน รวมถึงไม่อยู่ระหว่างขั้นตอนการพิจารณาตีพิมพ์ที่ใด

2) ผู้นิพนธ์ต้องไม่คัดลอกหรือลอกเลียนผลงานของผู้อื่น โดยต้องมีการอ้างอิงทุกครั้งเมื่อนำผลงานของผู้อื่นมานำเสนอหรืออ้างอิงในเนื้อหาบทความของตนเอง และผลงานต้องไม่มีการละเมิดลิขสิทธิ์หรือสิทธิบัตรใด ๆ

3) หากผลงานทางวิชาการของผู้นิพนธ์เกี่ยวข้องกับการใช้สัตว์ ผู้เข้าร่วม หรืออาสาสมัคร ผู้นิพนธ์ควรตรวจสอบให้แน่ชัดว่าได้ดำเนินการตามหลักจริยธรรม ปฏิบัติตามกฎหมายและข้อบังคับที่เกี่ยวข้องอย่างเคร่งครัด รวมถึงต้องได้รับความยินยอมก่อนการดำเนินการเก็บรวบรวมข้อมูลทุกครั้ง

4) ผู้นิพนธ์ต้องเปิดเผยแหล่งทุนสนับสนุนการทำผลงานทางวิชาการ และระบุผลประโยชน์ทับซ้อน (หากมี)

5) ผู้นิพนธ์ต้องยินยอมโอนลิขสิทธิ์ให้แก่วารสารก่อนการตีพิมพ์ และไม่นำผลงานไปเผยแพร่หรือตีพิมพ์กับแหล่งอื่น ๆ หลังจากที่ได้รับการตีพิมพ์กับวารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี แล้ว

6) ชื่อของผู้นิพนธ์ที่ปรากฏในบทความต้องเป็นผู้ที่มีส่วนในผลงานวิชาการนี้จริง

7) ผู้นิพนธ์ต้องเขียนบทความให้ถูกต้องตามรูปแบบที่วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี กำหนด

8) ในบทความ ผู้นิพนธ์จะต้องไม่รายงานข้อมูลที่คลาดเคลื่อนจากความเป็นจริง ไม่ว่าจะเป็นการสร้างข้อมูลเท็จ หรือการปลอมแปลง บิดเบือน รวมไปถึงการตกแต่ง หรือเลือกแสดงข้อมูลเฉพาะที่สอดคล้องกับข้อสรุป

9) กรณีที่ผลงานเป็นการศึกษาวิจัยและทำการทดลองในคนหรือสัตว์ทดลอง โดยการทดลองในคน อาจส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรี สิทธิ ความปลอดภัย และสุขภาพของคน ขอให้แนบหนังสือรับรองจริยธรรมจากคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในมนุษย์หรือสัตว์ทดลอง ทั้งนี้ การอนุมัติให้ลงตีพิมพ์ขึ้นอยู่กับพิจารณาจากกองบรรณาธิการวารสาร ถือเป็นขั้นสุดท้าย

3. บทบาทหน้าที่ของผู้ทรงคุณวุฒิประเมินบทความ

1) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องคำนึงถึงคุณภาพบทความเป็นหลัก พิจารณาบทความภายใต้หลักการและเหตุผลทางวิชาการโดยปราศจากอคติหรือความคิดเห็นส่วนตัว และไม่มีส่วนได้ส่วนเสียกับผู้นิพนธ์

2) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องไม่แสวงหาประโยชน์จากผลงานทางวิชาการที่ตนเองได้ทำการประเมิน และหากพบว่าตนเองอาจมีผลประโยชน์ทับซ้อนกับผู้นิพนธ์ เช่น เป็นผู้ร่วมโครงการ หรือรู้จักผู้เขียนเป็นการส่วนตัว หรือเหตุผลอื่น ๆ ที่ทำให้ไม่สามารถให้ข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะอย่างอิสระได้ ผู้ทรงคุณวุฒิต้องแจ้งให้บรรณาธิการทราบและปฏิเสธการประเมินบทความนั้น

3) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องตระหนักว่าตนเองเป็นผู้มีความเชี่ยวชาญ มีความรู้ ความเข้าใจในเนื้อหาของผลงานวิชาการที่รับประเมินอย่างแท้จริง

-
- 4) หากผู้ทรงคุณวุฒิตรวจสอบพบว่าบทความที่รับประเมิน เป็นบทความที่คัดลอกผลงานชิ้นอื่น ๆ ผู้ทรงคุณวุฒิต้องแจ้งให้บรรณาธิการทราบทันที
 - 5) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องไม่เปิดเผยข้อมูลของบทความที่พิจารณาแก่ผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องในระยะเวลาของการประเมินคุณภาพผลงานวิชาการ และจนกว่าบทความได้รับการตีพิมพ์เผยแพร่
 - 6) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องพึงชี้ให้เห็นจุดแข็งและจุดอ่อน รวมทั้งข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ เพื่อการปรับปรุงแก้ไขบทความนั้น
 - 7) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องรักษาระยะเวลาประเมินตามกรอบเวลาประเมินที่กำหนด รวมถึงไม่เปิดเผยข้อมูลของบทความให้ผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องได้รับรู้

“เป็นนักกฎหมาย... ควรกลัวแต่กฎหมาย
ถ้าไม่ทำผิดกฎหมาย... ก็ไม่ควรกลัวสิ่งใด”

ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย



คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

Ubon Ratchathani Rajabhat Law Journal

เลขที่ 2 ถนนราชธานี ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี 34000

โทรศัพท์ 045-352-000 ต่อ 2400

เว็บไซต์: <http://www.niti.ubru.ac.th/lawjournal> อีเมล: ubru_lawjournal@hotmail.com

พิมพ์ที่: เกษมชัยออฟเซตการพิมพ์ เลขที่ 2 ถนนก้อนสุวรรณ ตำบลวารินชำราบ อำเภวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี 34190