



วารสารวิชาการ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
Ubon Ratchathani Rajabhat Law Journal

ISSN (Print): 2392-5957

ISSN (Online): 2672-9180

ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2565 vol. 10 no. 2 July - December 2022

บทความวิชาการ

- ความรับผิดชอบโดยเจตนาในการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์
ไวภูณัฐ ครองยุทธ, มาณพ สารธิเสน
และ กันตินันท์ จิตระออน
- กฎหมายมหาชน: การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง
สมศักดิ์ ไกรเดช
- บทบาทของชุมชนในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
เอกพงษ์ สารน้อย, ตรีนตร สารพะพงษ์,
อรัญย์ อินตะไชยวงศ์ และ กฤติญา สุขเพิ่ม

บทความวิจัย

- การพัฒนาแนวทางการป้องกันกระทำผิดซ้ำในผู้ป่วยนิติจิตเวช
กฤตภาส ไทยวงษ์ และ อุษา เลิศโตมรสกุล
- ปัญหาสภาพแห่งหนี้ที่ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้
กัลยาณี ธีระวงศ์ภิญโญ
- ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษา
ความปลอดภัยของผู้พันโท
จักรกฤษณ์ จินดารัตน์
- วิเคราะห์การอ้างสิทธิของเงินต่อคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการ
ในคดีพิพาททะเลจีนใต้ระหว่างฟิลิปปินส์และจีน
ฉัตรวรินทร์ ภูวัชรพิบูล
- ปัญหาการขาดอำนาจสั่งเรื่องมาตรการชั่วคราวของ
คณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ.
2545
ป้อมฤดี กุมพันธ์, วิทยา เบญจจาริกุล
และ สุธัชย์ พ่วงชูศักดิ์

คำพิพากษาฎีกาที่ 2583/2565



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 10 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2565

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

วัตถุประสงค์

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

สาขาที่รับตีพิมพ์

1. สาขาวิชานิติศาสตร์
2. สาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

กำหนดการตีพิมพ์

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

ข้อตกลง

- บทความได้รับการตรวจทางวิชาการจากผู้ทรงคุณวุฒิ (Peer Review) จำนวน 3 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 10 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2565

ที่ปรึกษา

อธิการบดีมหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
รองอธิการบดีฝ่ายวิชาการ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

บรรณาธิการ

อาจารย์ ดร.นิโรธี จุลเหลา

กองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์จันตรี สิ้นสุภฤกษ์	จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
รองศาสตราจารย์ ดร.สุรเดช สำราญจิตต์	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รองศาสตราจารย์ธีระ สิงห์พันธุ์	มหาวิทยาลัยรามคำแหง
รองศาสตราจารย์อมรรัตน์ อริยะชัยประดิษฐ์	มหาวิทยาลัยมหาสารคาม
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ศุภชัย วรรณเลิศสกุล	มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
ผู้ช่วยศาสตราจารย์หริรักษ์ โล่ห์พัฒนานนท์	มหาวิทยาลัยนเรศวร
ดร.นัทธี จิตสว่าง	สถาบันเพื่อการยุติธรรมแห่งประเทศไทย
นายกิตติพัฒน์ เดชะพหล	กรมราชทัณฑ์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วลัยพร พรพงศ์	มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เลอพร ศุภสร	มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
อาจารย์ไวกุณฐ์ ครองยุทธ	มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี
อาจารย์มานัส สมสวย	มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

กองบริหารงานวารสาร

นายไกรสร พันพงศ์แข็ง
นายเจนณรงค์ โพธิมงคล

บทบรรณาธิการ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี ได้ดำเนินการจัดทำวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี มาอย่างต่อเนื่องจนย่างเข้าสู่ปีที่ 10 ฉบับที่ 2 กรกฎาคม - ธันวาคม 2565 นี้ ซึ่งได้รับเกียรติจากผู้สนใจส่งบทความเข้ามาเป็นจำนวนมาก ซึ่งครอบคลุมทั้ง สาขาวิชานิติศาสตร์ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายอาญา กฎหมายแพ่ง กฎหมายมหาชน กฎหมายระหว่างประเทศ และสาขาวิชาที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรม

ในโอกาสนี้ กองบรรณาธิการวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี ขอขอบพระคุณผู้เขียนทุกท่านที่ได้ให้เกียรติให้วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี เป็นช่องทางในการเผยแพร่ผลงานของท่านสู่สังคม กองบรรณาธิการหวังเป็นอย่างยิ่งว่า ผู้อ่านทุกท่านจะได้รับจากบทความที่น่าสนใจ ตลอดจนนำองค์ความรู้ที่ท่านได้รับไปพัฒนาต่อยอด และสร้างผลงานที่มีคุณค่าทางด้านวิชาการต่อไป

อาจารย์ ดร.นิโรธรี จุลเหลา

บรรณาธิการ

บทความวิชาการ

- ความรับผิดชอบโดยเจตนาในการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์
Criminal Liability for Intentional Transmission of a Sexually Transmitted Disease
ไวภูณัฐ ครองยุทธ, มาณพ สาริเสน และ กันตินันท์ จิตรระออน
Waikoon Krongyut, Manop Santisane and Kuntinunu Jitraoon..... 1
- กฎหมายมหาชน: การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง
Public Law: Administrative Department
สมศักดิ์ ไกรเดช
Somsak Gaidad..... 11
- บทบาทของชุมชนในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
The Role of Community in the Protection of Intangible Cultural Heritage
เอกพงษ์ สารน้อย, ตรีนตร สาระพงษ์, อรทัย อินตะไชยวงศ์ และ กฤติญา สุขเพิ่ม
Egkpong Sarnnoi, Treeneat Sarapong, Orrathai Intachaiwong and Kritiya Sukperm..... 23

บทความวิจัย

- การพัฒนาแนวทางการป้องกันกระทำผิดซ้ำในผู้ป่วยนิติจิตเวช
Development of Preventive Measures of Recidivism in Forensic Psychiatric Patients
กฤตภาส ไทยวงษ์ และ อุนิษา เลิศโตมรสกุล
Kritapat Thaiwongs and Unisa Lerdtomornsakul..... 39
- ปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้
The Condition of the Debt Does Not Open a Channel for Forced Repayment
กัลยาณี ธีระวงศ์ภิญโญ
Kanlayanee Theerawongpinyo..... 53

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

• ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ Legal Problems Related to Occupational Right of Security Guard of the Exonerators จักรกฤษณ์ จินดารัตน์ และ สุระทิน ชัยทองคำ Jakkrit Chindarat and Surathin Chaithongkam.....	67
• วิเคราะห์การอ้างสิทธิของจีนต่อคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททะเลจีนใต้ ระหว่างฟิลิปปินส์และจีน Analyze the China's Claim on the South China Sea Arbitration Awarded Cases between Republic of the Philippines and the People's Republic of China ฉัตรวรินทร์ ภูวัชรพิบูล Chatwarine Phoowatpiboon.....	79
• ปัญหาการขาดอำนาจสั่งเรื่องมาตรการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 The Problem of the Lack of Power to Order an Interim Measures of Arbitral Tribunal According to the Arbitration Act B.E. 2545 ป้อมฤดี กุมพันธ์, วิทยา เบ็ญจาทิกุล และ สุรัชย์ พ่วงชูศักดิ์ Pomrudee kumpant, Witthaya Benjathikun and Surachai Phuangchoosakdi	95
คำพิพากษาฎีกา • คำพิพากษาฎีกาที่ 2583/2565.....	108
คำแนะนำสำหรับการเขียนบทความ.....	109
การส่งบทความ.....	132
ขั้นตอนการตีพิมพ์.....	133
แบบเสนอต้นฉบับเพื่อลงตีพิมพ์.....	134
จริยธรรมในการตีพิมพ์.....	135

ความรับผิดอาญาโดยเจตนาในการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์

Criminal Liability for Intentional Transmission

of a Sexually Transmitted Disease

ไวกูณฐ์ ครองยุทธ¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

2 ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี 34000, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: Waikoon.ps@gmail.com

Waikoon Krongyut²

Faculty of Law, Ubonratchathani Rajabhat University

2 Nai Mueang, Muang, Ubon Ratchathani 34000, Thailand

Email: Waikoon.ps@gmail.com

มานพ สารธิเสน³

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

2 ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี 34000, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: Manop.s@ubru.ac.th

Manop Santisane⁴

Faculty of Law, Ubonratchathani Rajabhat University

2 Nai Mueang, Muang, Ubon Ratchathani 34000, Thailand

Email: Manop.s@ubru.ac.th

กันตินันท์ จิตรระออน⁵

คณะรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี

16/10 แขวงทวีวัฒนา เขตทวีวัฒนา กรุงเทพมหานคร 10170, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: Aomkunti@gmail.com

¹ อาจารย์.

² Lecturer.

³ อาจารย์.

⁴ Lecturer.

⁵ อาจารย์

Kuntinunu Jitraoon⁶

Public Administration, Faculty of Political Science

16/10 Thawi Watthana, Thawi Watthana, Bangkok 10170, Thailand

Email: aomkunti@gmail.com

Received: August 10, 2022 Revised: September 5, 2022 Accepted: September 30, 2022

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และนำเสนอความสำคัญของการกำหนดความรับผิดชอบโดยเจตนาในการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ รวมถึงวิเคราะห์ปัญหาการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวข้องในเรื่องดังกล่าว เพื่อนำเสนอแนวทางปรับปรุงแก้ไขกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อันเป็นประโยชน์ต่อประเทศไทยในภายต่อไป

จากการศึกษาพบว่า ในปัจจุบันยังประเทศไทยยังไม่มีกำหนดโทษเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนา จึงยัง無法ที่จะนำตัวผู้แพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนามาลงโทษได้ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนา และเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศออสเตรเลีย มีการกำหนดโรคที่ต้องแจ้งให้ทราบ ประกอบไปด้วยโรคที่สามารถติดต่อกันได้ด้วยวิธีต่าง ๆ และรวมไปถึงโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ด้วยได้มีการบัญญัติพระราชบัญญัติการสาธารณสุขขึ้น โดยในมาตรา 79 (1) ได้มีการวางหลักว่า หน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวกับโรคหรือภาวะติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ให้ผู้ที่รู้ตัวว่ามีโรคประจำตัวหรือโรคที่ระบุไว้ในเงื่อนไขทางการแพทย์ที่สามารถติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้ จำเป็นต้องแจ้งให้อีกฝ่ายทราบเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของโรค โทษสูงสุด 100 หน่วยโทษ หรือ จำคุก 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียมีการบัญญัติกฎหมายสุขภาพและความปลอดภัย ผู้วิจัยเห็นควรเห็นควรบัญญัติกฎหมายอาญาในฐานความผิดแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนา ว่า “ผู้ใดแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ด้วยวิธีการใด ๆ อันสามารถแพร่เชื้อได้ โดยเจตนา ต้องระวางโทษจำคุก...” และบัญญัติเหตุงดเว้นโทษในวรรคสองว่า “เว้นแต่บุคคลตามวรรคก่อนได้แจ้งอีกฝ่ายหนึ่งให้ทราบก่อนล่วงหน้าให้ทราบถึงโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ หรือไม่ทราบโดยสุจริตว่าเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ไม่เป็นความผิด” และควรทำบัญชีแนบท้ายหรือประกาศกระทรวงสาธารณสุขเกี่ยวกับโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์

คำสำคัญ: ความรับผิดชอบ, โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์, เจตนา

⁶ Lecturer.

Abstract

The article aims to study concepts, theories, and present the importance of determining criminal liability for the intentional transmission of sexually transmitted diseases. Investigate the laws and guidelines for the determination of criminal liability for the deliberate transmission of sexually transmitted diseases abroad. Analyze the problem of law enforcement on criminal liability for intentional sexually transmitted disease transmission in Thailand and to propose amendments to the law on criminal liability for intentional sexually transmitted disease transmission in Thailand.

The study found that at present there is no criminal liability in Thailand for intentional transmission of sexually transmitted diseases. Therefore, it is still not possible to bring intentional spreaders of sexually transmitted diseases to be punished. The authors believe that a criminal law should be enacted on the deliberate transmission of sexually transmitted diseases. and compared to Austria a modifiable disease is defined. Composed of diseases that can be communicated in various ways, including sexually transmitted diseases, have been prescribed The Public Health Act, in which section 79 (1) has been laid down that Duties of persons related to diseases or sexually transmitted diseases To those who know they have a medical condition or a disease listed as a medical condition that can be transmitted sexually. It is necessary to notify the other party to prevent the spread of the disease, a maximum penalty of 100 penalty units, or 6 months imprisonment, or both. and in the United States California has health and safety legislation. The researcher agrees to enact a criminal law on the offense of deliberately spreading a sexually transmitted disease: “Anyone who spreads a sexually transmitted disease by any means capable of intentionally spreading the infection shall be liable to imprisonment...” “Unless the person under the preceding paragraph has notified the other party in advance of a sexually transmitted disease. or do not know in good faith that it is a sexually transmitted disease It is not an offense” and should be attached to the account or the announcement of the Ministry of Public Health about sexually transmitted diseases.

Keywords: Criminal Liability; Sexually Transmitted Disease; Intentional

1. บทนำ

โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ (Sexually transmitted infections: STIs) กลุ่มโรคที่ติดต่อจากคนหนึ่งสู่อีกคนหนึ่ง ส่วนใหญ่ติดต่อโดยการร่วมเพศ บางโรคอาจติดต่อกันโดยการสัมผัสทางเพศ หรือการถ่ายทอดสู่ลูกขณะอยู่ในครรภ์ แบ่งตามลักษณะอาการ ดังนี้ 1) แผล ได้แก่ ซิฟิลิส แผลริมอ่อน เริมอวัยวะเพศ 2) ฝี ได้แก่ กามโรคของต่อมและท่อน้ำเหลืองหรือ ฝีมะม่วง 3) หนอง ได้แก่ หนองใน หนองในเทียม และ 4) อื่นๆ ได้แก่ หูด

หนองไก่ หูดข้าวสุก พยาธิช่องคลอด⁷ จากสถิติอัตราอุบัติการณ์โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ของประเทศไทย ในปี พ.ศ. 2563 พบว่า 5 อันดับแรกของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ที่มีผู้ติดเชื้อมากที่สุด ได้แก่ 1) ซิฟิลิส 2) หนองใน 3) หูด 4) แผลริมอ่อน และ 5) หนองในเทียม ตามลำดับ และยังพบอีกว่าประชากรไทยในช่วงอายุ 15-19 ปี มีอัตราอุบัติการณ์โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ อยู่ในลำดับที่ 1 คิดเป็น 179.89 อัตราต่อแสนประชากร ในช่วงอายุ 20-24 ปี มีอัตราอุบัติการณ์โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ อยู่ในลำดับที่ 2 คิดเป็น 167.68 อัตราต่อแสนประชากร และในช่วงอายุ 25-29 ปี มีอัตราอุบัติการณ์โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ อยู่ในลำดับที่ 3 คิดเป็น 100.08 อัตราต่อแสนประชากร⁸ ซึ่งประชากรที่อยู่ในช่วงอายุดังกล่าวนี้ ล้วนแล้วแต่เป็นทรัพยากรบุคคลที่สำคัญของประเทศในการพัฒนาเศรษฐกิจและสังคม ทั้งในปัจจุบันและในอนาคต แม้ว่าในปัจจุบันหน่วยงานของรัฐบาลหลายแห่งจะได้มีการรณรงค์ให้ความรู้เกี่ยวกับโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ไม่ว่าจะเป็นการป้องกัน สาเหตุของการเกิดโรค อาการ และการรักษาอย่างถูกวิธี และยังได้มีการสนับสนุนในการรักษาพยาบาลและรักษาสิทธิต่าง ๆ ของผู้ป่วย แต่อัตราของผู้ติดเชื้อเกี่ยวกับโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ก็ยังคงทวีความรุนแรงมากยิ่งขึ้น

ผู้ที่เป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ อาจเป็นได้ทั้งกรณีที่ไม่รู้และไม่รู้ว่าตนเองป่วยเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ เนื่องจากหลายโรคไม่ได้แสดงอาการในทันที จะมีระยะฟักตัว (Window Period) เช่น ซิฟิลิส เป็นโรคติดเชื้อแบคทีเรียชนิดหนึ่ง มีชื่อว่า *Treponema pallidum* ซึ่งจะมีระยะฟักตัวอยู่ประมาณ 2-4 สัปดาห์ และอาจยาวนานจนถึง 3 เดือน⁹ หรือโรคหนองใน หนองใน (Gonorrhea) ซึ่งจะมีระยะฟักตัวอยู่ประมาณ 2-10 วัน¹⁰ ซึ่งโดยทั่วไปหาผู้ป่วยไม่มีอาการผิดปกติใด ๆ ก็จะได้ไม่มีการตรวจหาโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ กรณีดังกล่าวหากอยู่ในระยะฟักตัว และผู้ติดเชื้อไม่รู้ถึงการเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ของตนเอง ถือได้ว่าไม่มีเจตนา แต่ในทางกลับกันหากผู้ป่วยเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ทราบถึงการป่วยของตนอยู่แล้วนั้น แต่ได้มีการไปมีเพศสัมพันธ์กับบุคคลอื่นโดยไม่มีการป้องกัน หรือมีเจตนากระทำการใด ๆ อันเป็นเหตุให้ผู้อื่นติดโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ไปด้วยนั้น กรณีเช่นนี้ ถือได้ว่ามีเจตนาจะแพร่เชื้อใส่บุคคลอื่น เป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับความเสียหาย และอาจร้ายแรงถึงแก่ชีวิตกับผู้ที่ได้รับเชื้อ ถือว่ามีเจตนาชั่วร้ายตามหลักกฎหมายอาญาหรือในกรณีถึงแก่ความตายก็ถือได้ว่าการกระทำความดังกล่าวนั้นเป็นอาชญากรรม และสมควรต้องได้รับโทษตามกฎหมาย

⁷ กรมควบคุมโรค, “โรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์,” แก้ไขครั้งล่าสุด 2562, สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2565, https://ddc.moph.go.th/disease_detail.php?d=30/

⁸ กรมควบคุมโรค, “ข้อมูลโรคติดต่อ จากฐานข้อมูลเฝ้าระวังโรคทางระบาดวิทยา กองระบาดวิทยา กรมควบคุมโรค ข้อมูลประชากรกลาง ปี จากกองยุทธศาสตร์และแผนงาน กระทรวงสาธารณสุข การจำแนกพื้นที่ คิดตามที่อยู่ผู้ป่วย รวมคนไทย และคนต่างชาติ,” แก้ไขครั้งล่าสุด 2563, สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2565, <https://www.hiso.or.th/thaihealthstat/topic/index.php?t=01&m=02&d=02>

⁹ โรงพยาบาลเพชรเวช, “โรคซิฟิลิส ติดต่อได้แม้ไม่ได้มีเพศสัมพันธ์,” แก้ไขครั้งล่าสุด 2563, สืบค้นเมื่อ 5 พฤษภาคม 2565, https://www.petcharavejhospital.com/th/Article/article_detail/Syphilis

¹⁰ เมดไทย, “หนองใน (Gonorrhea) อาการ, สาเหตุ, การรักษา ฯลฯ,” แก้ไขครั้งล่าสุด 2565, สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2565, <https://www.medthai.com/%E0%B8%AB%E0%B8%99%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B9%83%E0%B8%99%E0%B9%81%E0%B8%97%E0%B9%89/>

ซึ่งในประมวลกฎหมายอาญายังไม่มีการบัญญัติถึงการนำบุคคลที่แพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ แก่บุคคลอื่นโดยเจตนา เป็นเหตุให้ไม่สามารถนำตัวผู้ที่ก่อความเสียหายมาดำเนินคดีได้ และตามประมวลกฎหมาย อาญา มาตรา 2 บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำ นั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ใน กฎหมาย”¹¹ และจะต้องพิจารณาถึงองค์ประกอบความผิด ซึ่งประกอบไปด้วยองค์ประกอบภายนอก องค์ประกอบ ภายใน และเจตนา¹² ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการกำหนดความรับผิดอาญาในการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ โดยเจตนา เพื่อนำบุคคลที่สร้างความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่นโดยมีเจตนาชั่วร้ายมาลงโทษ และปรับให้เข้ากับ บริบทของประเทศไทย

2. วัตถุประสงค์ของกฎหมายอาญา

กฎหมายอาญานั้น เป็นกฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำเช่นไรเป็นความผิด และความผิดอาญาเป็น เงื่อนไขของการบังคับใช้โทษและมาตรการทางอาญาอื่น สอดคล้องกับหลักประกันของกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” (no Crime, no Punishment without Law)¹³

กฎหมายอาญาสารบัญญัติ หมายความว่า กฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำและการงดเว้นการกระทำ อย่างใดเป็นความผิดอาญา และจะลงโทษหรือใช้วิธีการอย่างใดแก่การกระทำและการงดเว้นการกระทำอันเป็น ความผิดอาญานั้น¹⁴

กฎหมายอาญามีขึ้นเพื่อ 1) ห้ามปรามและป้องกันพฤติกรรมอันนำไปสู่พฤติกรรมที่คุกคาม ต่อสวัสดิภาพและผลประโยชน์ของสาธารณะและประโยชน์ของเอกชน 2) ควบคุมบุคคล ซึ่งมีพฤติกรรมที่ส่อไป ในทางที่กระทำความผิดอาญา ได้แก่ การใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่บุคคลบางจำพวก เช่น คนวิกลจริต ติดสุรา ติดยาเสพติด หรือคนเร่ร่อนจรจัด เป็นต้น 3) เตือนบุคคลทั่วไปไม่ให้ละเมิดต่อบัญญัติกฎหมายและ สร้างจิตสำนึกที่ดี และ 4) ป้องกันและรักษาไว้ซึ่งสถาบันทางสังคม เช่น การรักษาไว้ซึ่งสถาบันครอบครัว ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดผู้เยาว์ ความผิดลักทรัพย์ระหว่างสามีภรรยาบิดามารดากับบุตร รักษาไว้ซึ่งสถาบัน ของรัฐ ได้แก่ ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐ สิทธิและทรัพย์สินส่วนบุคคลและทรัพย์สินสาธารณะ¹⁵

3. โครงสร้าง ความรับผิดทางอาญา

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับผิดในทางอาญาก็ต่อเมื่อได้กระทำ โดยเจตนา เว้นแต่จะได้กระทำโดยประมาท ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้ต้องรับผิดเมื่อได้กระทำโดยประมาท หรือเว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้ต้องรับผิดแม้ได้กระทำโดยไม่มีเจตนา

¹¹ ประมวลกฎหมายอาญา, มาตรา 2, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 73 ตอนที่ 95 (15 พฤศจิกายน 2499): 14.

¹² พระครูปรีดีธำรงการ, “ความรับผิดในทางอาญา: กรณีองค์ประกอบของความผิดต่อชีวิต,” *วารสารวิชาการ มจร บุรีรัมย์* 5, ฉ. 1 (มกราคม-มิถุนายน 2563): 206.

¹³ สุภัสสรี เทพหัสดิน ณ อยุธยา, “กฎหมายอาญาเพื่อ,” *วารสารสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์* 44, ฉ. 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2561): 19.

¹⁴ หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์แห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), 13.

¹⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2554), 16.

กระทำโดยเจตนา ได้แก่กระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้น

ถ้าผู้กระทำมิได้รู้ข้อเท็จจริงอันเป็นองค์ประกอบของความผิด จะถือว่าผู้กระทำประสงค์ต่อผล หรือยอมเล็งเห็นผลของการกระทำนั้นมิได้

กระทำโดยประมาท ได้แก่กระทำความผิดมิใช่โดยเจตนา แต่กระทำโดยปราศจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในภาวะเช่นนั้นจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ และผู้กระทำอาจใช้ความระมัดระวังเช่นว่านั้นได้ แต่หาได้ใช้ให้เพียงพอไม่

การกระทำ ให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อ ป้องกันผลนั้นด้วย”¹⁶

จากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59 สามารถอธิบายโครงสร้างความรับผิดทางอาญา ได้เป็น 3 ส่วน ดังต่อไปนี้

1) การกระทำ

การกระทำนั้นต้องมีการเคลื่อนไหวร่างกายหรือไม่เคลื่อนไหวร่างกาย โดยรู้สึกรู้สีกหรืออยู่ภายใต้ บังคับของจิตใจ หรือแม้กระทั่งการกระทำโดยละเว้น

2) องค์ประกอบภายนอก

องค์ประกอบภายนอก คือการพิจารณาตามบทบัญญัติของกฎหมายมาตรานั้น ๆ ประกอบไปด้วย 1) ผู้กระทำ 2) การกระทำ และ 3) วัตถุแห่งการกระทำ เช่น นายแดงเอาปืนยิงนายดำ เป็นความผิดฐานฆ่าผู้อื่น ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 288 สามารถแยกองค์ประกอบภายนอกได้ดังนี้ 1) ผู้ใด (ผู้กระทำ) คือ นายแดง 2) ฆ่า (การกระทำ) คือ เอาปืนยิง และ 3) ผู้อื่น (วัตถุแห่งการกระทำ) คือ นายดำ¹⁷

3) องค์ประกอบภายใน

เจตนาประสงค์ต่อผล หมายความว่า เมื่อได้กระทำโดยรู้สำนึกแล้ว จะต้องประสงค์ต่อผลของการกระทำนั้น ๆ ตามที่ผู้กระทำมุ่งหมายให้เกิดขึ้น เช่น แดงต้องการฆ่าดำจึงใช้ปืนยิงไปถูกดำตาย ความตายของดำนั้นเป็นผลที่แดงประสงค์ให้เกิดขึ้น

เจตนาโดยยอมเล็งเห็นผล หมายความว่า การกระทำโดยรู้สำนึกในการที่กระทำและในขณะเดียวกันผู้กระทำยอมเล็งเห็นผลนั้นด้วย ซึ่งนักนิติศาสตร์บางท่านเรียกว่า “เจตนาโดยปริยาย” หรือ “เจตนาโดยอ้อม” กล่าวคือ แม้ผู้กระทำมิได้ประสงค์ต่อผล หากเขายอมเล็งเห็นผลแห่งการกระทำแล้ว ต้องถือว่าเป็นการกระทำโดยเจตนาด้วย¹⁸

¹⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 59, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 73 ตอนที่ 95 (15 พฤศจิกายน 2499): 49.

¹⁷ มหาวิทยาลัยราชภัฏสงขลา, “ส่วนที่ 2 โครงสร้างความรับผิดทางอาญา,” แก้ไขครั้งสุดท้าย 2558, สืบค้นเมื่อ 13 พฤษภาคม 2565, http://oservice.skru.ac.th/ebookft/1088/chapter_3.pdf/

¹⁸ มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี, “บทที่ 1 การรับผิดในทางกฎหมายอาญา,” แก้ไขครั้งสุดท้าย 2560, สืบค้นเมื่อ 13 พฤษภาคม 2565, <http://www.academy.rbru.ac.th/uploadfiles/books/137-2017-07-04-13-36-07.pdf>

4. ความรับผิดชอบในการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนาในต่างประเทศ

4.1 ประเทศออสเตรเลีย

ในประเทศไทยออสเตรเลีย มีการกำหนดโรคที่ต้องแจ้งให้ทราบ (Notifiable Diseases) ประกอบไปด้วยโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ได้แก่ เอดส์ โรคแอนแทรกซ์ การติดเชื้ออาร์โบไวรัส: ไวรัสบาร์มาห์ พอเรสต์ ไวรัสไข้เลือดออก ไวรัสไข้มองอกเสบญี่ปุ่น ไวรัสไข้มองอกเสบเมอร์เลย์ แวลลีย์ ไวรัสรอสส์ริเวอร์ ไวรัสนุนจิน การติดเชื้ออาร์โบไวรัสอื่น ๆ โรคโบทูลิซึม โรคแท้งติดต่อ แคมพิโลแบคทีเรีย การติดเชื้อที่อวัยวะเพศ อหิวาตกโรค คอตีบ โดโนวานอสีส การติดเชื้อโกโนค็อกคัส ฮีโมไลติก ยูเรมิค ซินโดรม (HUS) การติดเชื้อฮีโมฟิลุส อินฟลูเอนซา ชนิดบี (*Haemophilus influenzae* type b) โรคตับอักเสบบี โรคตับอักเสบซี โรคตับอักเสบอี โรคตับอักเสบบี ตับอักเสบอื่นๆ การติดเชื้อเอชไอวี ไข้วัดใหญ่ (ยืนยันทางห้องปฏิบัติการ) โรคลิสซิโอเนลโลซิส โรคเรื้อน ฯลฯ¹⁹ ซึ่งโรคเหล่านี้ คือโรคที่สามารถติดต่อกันได้ และในโรคที่ต้องแจ้งให้ทราบนี้ รวมไปถึงโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ด้วย และในประเทศไทยได้มีการบัญญัติ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข (Public Health Act 2017) ขึ้น โดยในมาตรา 79 (1) ได้มีการบัญญัติว่า หน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้องกับโรคหรือภาวะติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ให้ผู้ที่รู้ตัวว่ามีโรคประจำตัวหรือโรคที่ระบุไว้ในเงื่อนไขทางการแพทย์ที่สามารถติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้ จำเป็นต้องแจ้งให้อีกฝ่ายทราบเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของโรค โทษสูงสุด 100 หน่วยโทษ (Penalty Units) หรือ จำคุก 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ²⁰

4.2 ประเทศสหรัฐอเมริกา

รัฐแคลิฟอร์เนีย ประเทศสหรัฐอเมริกา มีการบัญญัติกฎหมายสุขภาพและความปลอดภัย (Health and Safety Code) หมวด 105 การป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ มาตรา 120290 (e)(2) ให้คำจำกัดความของโรคติดต่อ หมายถึง โรคที่แพร่จากคนสู่คนไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมที่มีผลกระทบต่อสุขภาพของประชาชน²¹ และได้ให้ความหมายของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ หรือ กามโรค หมายถึง ซิฟิลิส หนองในแท้ แผลริมอ่อน มะเร็งต่อมน้ำเหลือง แกรนูโลมาขาหนีบ และหนองในเทียม²² และได้มีการกำหนดความผิดสำหรับผู้ที่เจตนาแพร่เชื้อหรือโรคติดต่อโดยเจตนา ไว้ในมาตรา 120290 (a)(1) จำเลยมีความผิดฐานแพร่เชื้อหรือโรคติดต่อโดยเจตนา หากทุกข้อต่อไปนี้มีผลบังคับใช้ (A) จำเลยรู้ว่าตนหรือบุคคลที่สามเป็นโรคติดต่อเชื้อหรือโรคติดต่อ (B) จำเลยกระทำการโดยมีเจตนาเฉพาะที่จะแพร่เชื้อหรือทำให้บุคคลที่สามที่เป็นโรคติดต่อแพร่โรคนั้นไปยังบุคคลอื่น (C) จำเลยหรือบุคคลที่สามที่เป็นทุกข์กระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายอย่างมากในการแพร่เชื้อไปยังบุคคลนั้น (D) จำเลยหรือบุคคลที่สามแพร่เชื้อหรือโรคติดต่อไปยังบุคคลอื่น และ (F) ยังรวมไปถึงความผิดฐานพยายามแพร่เชื้อหรือโรคติดต่อโดยเจตนาด้วย²³

¹⁹ Revised List of Diseases Reportable to the National Notifiable Diseases Surveillance System (NNDSS) 2000.

²⁰Public Health Act 2017, Section 79 (1). Health and Safety Code, Section 120290 (e)(2).

²¹ Health and Safety Code, Section 120500.

²² Health and Safety Code, Section 120290.

5. บทวิเคราะห์

กฎหมายอาญานั้น เป็นกฎหมายที่กำหนดว่าการกระทำเช่นไรเป็นความผิด และความผิดอาญาเป็นเงื่อนไขของการบังคับใช้โทษและมาตรการทางอาญาอื่น สอดคล้องกับหลักประกันของกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” (no Crime, no Punishment without Law) ดังนั้น ในปัจจุบันยังประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดโทษเกี่ยวกับความรับผิดชอบอาญาในการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนา จึงยังไม่สามารถที่จะนำตัวผู้แพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนามาลงโทษได้ ผู้เขียนเห็นว่าควรมีการบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนา และเมื่อเปรียบเทียบกับประเทศออสเตรีย มีการกำหนดโรคที่ต้องแจ้งให้ทราบ (Notifiable Diseases) ประกอบไปด้วยโรคที่สามารถติดต่อกันได้ด้วยวิธีต่าง ๆ และรวมไปถึงโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ด้วยได้มีการบัญญัติ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข (Public Health Act 2017) ขึ้น โดยในมาตรา 79 (1) ได้มีการบัญญัติว่า หน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวกับโรคหรือภาวะติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ให้ผู้ที่รู้ตัวว่ามีโรคประจำตัวหรือโรคที่ระบุไว้ในเงื่อนไขทางการแพทย์ที่สามารถติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้ จำเป็นต้องแจ้งให้อีกฝ่ายทราบเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของโรค โทษสูงสุด 100 หน่วยโทษ (Penalty Units) หรือ จำคุก 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียมีการบัญญัติกฎหมายสุขภาพและความปลอดภัย (Health and Safety Code) หมวด 105 การป้องกันและควบคุมโรคติดต่อ ได้มีการกำหนดความผิดสำหรับผู้ที่ไม่แจ้งเจตนาแพร่เชื้อหรือโรคติดต่อโดยเจตนา จำเลยมีความผิดฐานแพร่เชื้อหรือโรคติดต่อโดยเจตนา หากทุกข้อต่อไปนี้มีผลบังคับใช้ จำเลยรู้ตัวตนหรือบุคคลที่สามเป็นโรคติดเชื้อหรือโรคติดต่อ จำเลยกระทำการโดยมีเจตนาเฉพาะที่จะแพร่เชื้อหรือทำให้บุคคลที่สามที่เป็นโรคติดต่อแพร่โรคนั้นไปยังบุคคลอื่น จำเลยหรือบุคคลที่สามที่เป็นทุกขกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสี่ยงอย่างมากในการแพร่เชื้อไปยังบุคคลนั้น จำเลยหรือบุคคลที่สามแพร่เชื้อหรือโรคติดต่อไปยังบุคคลอื่น และยังรวมไปถึงความผิดฐานพยายามแพร่เชื้อหรือโรคติดต่อโดยเจตนาด้วย

มีกรณีที่ต้องวิเคราะห์ต่อไปว่า หากได้มีการแจ้งว่าตนมีโรคติดต่อที่สามารถติดต่อกันได้ทางเพศสัมพันธ์ แก่อีกฝ่ายหนึ่งก่อนมีความสัมพันธ์กัน จะเป็นความผิดหรือไม่ ในประเด็นนี้ผู้เขียนมีความเห็นว่า หากได้ทราบในเรื่องดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการยินยอม และยอมรับความเสี่ยงในเรื่องโรคติดต่อที่จะมาจากเพศสัมพันธ์ ไม่เป็นความผิดแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนา

และหากเป็นกรณีที่ผู้แพร่เชื้อไม่ทราบว่าตนเองป่วยเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ เนื่องจากหลายโรคไม่ได้แสดงอาการในทันที จะมีระยะฟักตัว (Window Period) เช่น ซิฟิลิส เป็นโรคติดเชื้อแบคทีเรียชนิดหนึ่ง มีชื่อว่า *Treponema pallidum* ซึ่งจะมีระยะฟักตัวอยู่ประมาณ 2-4 สัปดาห์ และอาจยาวนานจนถึง 3 เดือน หรือโรคหนองใน หนองใน (Gonorrhea) ซึ่งจะมีระยะฟักตัวอยู่ประมาณ 2-10 วัน ซึ่งโดยทั่วไปหาผู้ป่วยไม่มีอาการผิดปกติใด ๆ ก็จะได้ไม่มีการตรวจหาโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ กรณีดังกล่าวหากอยู่ในระยะฟักตัวและผู้ติดเชื้อไม่รู้ถึงการเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ของตนเอง ถือได้ว่าไม่มีเจตนา ไม่เป็นความผิดแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนา แต่จะเป็นความประมาทหรือไม่ ต้องนำมาพิจารณาต่อไป

6. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

6.1 สรุปผล

จากการวิจัยเรื่องความรับผิดชอบในการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนาสรุปได้ว่า ในปัจจุบันยังประเทศไทยยังไม่มีข้อกำหนดโทษเกี่ยวกับความรับผิดชอบในการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนา จึงยังไม่มีบทที่จะนำตัวผู้แพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนามาลงโทษได้ ผู้เขียน เห็นว่าควรมีการบัญญัติกฎหมายอาญาเกี่ยวกับการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนา ออสเตรเลีย มีการกำหนดโรคที่ต้องแจ้งให้ทราบ (Notifiable Diseases) ประกอบไปด้วยโรคที่สามารถติดต่อกันได้ด้วยวิธีต่าง ๆ และรวมไปถึงโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ด้วยได้มีการบัญญัติ พระราชบัญญัติการสาธารณสุข (Public Health Act 2017) ขึ้น โดยในมาตรา 79 (1) ได้มีการบัญญัติว่า หน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวกับโรคหรือภาวะติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ให้ผู้ที่รู้ตัวว่ามีโรคประจำตัวหรือโรคที่ระบุไว้ในเงื่อนไขทางการแพทย์ที่สามารถติดต่อทางเพศสัมพันธ์ได้ จำเป็นต้องแจ้งให้อีกฝ่ายทราบเพื่อป้องกันการแพร่กระจายของโรค โทษสูงสุด 100 หน่วยโทษ (Penalty Units) หรือ จำคุก 6 เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ และในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐแคลิฟอร์เนียมีการกำหนดความผิดสำหรับผู้ที่ไม่เจตนาแพร่เชื้อหรือโรคติดต่อโดยเจตนา จำเลยมีความผิดฐานแพร่เชื้อหรือโรคติดต่อโดยเจตนา หากทุกข้อต่อไปนี้มีผลบังคับใช้ กล่าวคือ บุคคลใดที่เจตนาแพร่เชื้อหรือทำให้บุคคลที่สามที่เป็นโรคติดต่อแพร่โรคนั้นไปยังบุคคลอื่น

6.2 ข้อเสนอแนะ

จากการวิจัยเรื่องความรับผิดชอบในการแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนาผู้เขียน มีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

6.2.1 เห็นควรให้บัญญัติกฎหมายอาญาในฐานความผิดแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนา ว่า “ผู้ใดแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ด้วยวิธีการใด ๆ อันสามารถแพร่เชื้อได้โดยเจตนา ต้องระวางโทษจำคุก...” ส่วนโทษทางอาญาที่จะลงได้นั้น ให้เป็นไปตามความรุนแรงและความเสียหายของโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ที่นำมาแพร่

6.2.2 เห็นควรให้บัญญัติเหตุลดเว้นโทษในวรรคสองว่า “เว้นแต่บุคคลตามวรรคก่อนได้แจ้งอีกฝ่ายหนึ่งให้ทราบก่อนล่วงหน้าให้ทราบถึงโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ หรือไม่ทราบโดยสุจริตว่าเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ไม่เป็นความผิด” กฎหมายอาญาในฐานความผิดแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนา ให้มีการลงโทษเฉพาะผู้ที่มีเจตนาจะกระทำให้ผู้อื่นได้รับโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์เท่านั้น ไม่รวมถึงเป็นกรณีที่ได้มีการแจ้งว่าตนมีโรคติดต่อที่สามารถติดต่อกันได้ทางเพศสัมพันธ์แก่อีกฝ่ายหนึ่งก่อนมีความสัมพันธ์กัน หากได้ทราบในเรื่องดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการยินยอม และยอมรับความเสี่ยงในเรื่องโรคติดต่อที่จะมาจากเพศสัมพันธ์ ไม่เป็นความผิดแพร่เชื้อโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์โดยเจตนา หรือผู้แพร่เชื้อไม่ทราบโดยสุจริตว่าตนเองป่วยเป็นโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์

6.2.3 เห็นควรให้ทำบัญชีแนบท้ายหรือประกาศกระทรวงสาธารณสุขเกี่ยวกับโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์ ที่จะนำมาใช้กับกฎหมายอาญาดังกล่าว โดยพิจารณาจากความรุนแรงของโรค ในแง่มุมของทางการแพทย์ ความยากง่ายในการรักษา และการถูกสังคมรังเกียจ เพื่อเป็นเกณฑ์ในการกำหนดฐานความผิด และเพื่อให้ทราบได้อย่างชัดเจนว่าโรคใดเข้าข่ายโรคติดต่อทางเพศสัมพันธ์

References

- Department of Disease Control. "Communicable Disease Information from the epidemiological disease surveillance database Division of Epidemiology, Department of Disease Control, mid-year population data from the Strategy and Planning Division Ministry of Public Health area classification Calculated according to patient address, including Thai and foreigners." Last modified January 1, 2020. Accessed May 5, 2022. <https://www.hiso.or.th/thaihealthstat/topic/index.php?t=01&m=02&d=02/> [In Thai]
- Department of Disease Control. "Sexually Transmitted Diseases." Last modified January 20, 2019. Accessed May 5, 2022. https://www.ddc.moph.go.th/disease_detail.php?d=30/ [In Thai]
- Medthai. "Gonorrhea symptoms, causes, treatment, etc." Last modified July 23, 2022. Accessed August 10, 2022. <https://www.medthai.com/%E0%B8%AB%E0%B8%99%E0%B8%AD%E0%B8%87%E0%B9%83%E0%B8%99%E0%B9%81%E0%B8%97%E0%B9%89/> [In Thai]
- Natthanan Ardwarin. "Criminal Liability for Intentional Transmission of HIV." Master's thesis, Faculty of Law, National Institute of Development Administration, 2017. [In Thai]
- Petcharavej Hospital. "Syphilis can be Transmitted even Without Sex." Last modified February 6, 2020. Accessed May 5, 2022. https://www.ddc.moph.go.th/disease_detail.php?d=30/ [In Thai]
- Phrakrupariyutsarakar. "Criminal Liability: The Case of Composition of Offenses Against Life." *Mahachulalongkornrajavidyalaya University Buriram* 5, no. 1 (January-June 2020): 206. [In Thai]
- Rambhai Barni Rajabhat University. "Chapter 1 Criminal Liability." Last modified March 1, 2017. Accessed May 13, 2022. http://www.oservice.skru.ac.th/ebookft/1088/chapter_3.pdf/ [In Thai]
- Songkhla Rajabhat University. "Part 2: Structure of Criminal Liability." Last modified May 15, 2015. Accessed May 13, 2022. http://www.oservice.skru.ac.th/ebookft/1088/chapter_3.pdf/ [In Thai]
- Supachalee Thephusdin Na Ayutthaya. "Criminal Inflation." *Journal of Social Sciences and Humanities* 44, no. 2 (July-December 2018): 19. [In Thai]
- Taweekiat Meenakanit. *General Criminal Law Explanation*. 8th ed. Bangkok: Winyuchon, 2011. [In Thai]
- Yud Saeng Uthai. *Criminal Law Region 1*. Bangkok: Thammasat University Press, 2011. [In Thai]

กฎหมายมหาชน: การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง Public Law: Administrative Department

สมศักดิ์ ไกรเดช¹

กลุ่มงานส่งเสริมการพัฒนาชุมชน สำนักงานพัฒนาชุมชนจังหวัดสระแก้ว
ศาลากลางจังหวัดสระแก้ว ตำบลท่าเกษม อำเภอเมือง จังหวัดสระแก้ว 27000, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: eksomsakdee52@gmail.com

Somsak Gaidad²

Group of Promote Community Development, Sakaeo Community Development Office
Sa Kaeo Provincial Hall, Tha Kasem Subdistrict Suwannason Rd, Mueang, Sa Kaeo 27000, Thailand
Email: eksomsakdee52@gmail.com

Received: August 20, 2022 Revised: October 28, 2022 Accepted: November 9, 2022

บทคัดย่อ

บทความนี้ มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาค้นคว้าความหมายขององค์กรที่เป็นฝ่ายปกครองของไทย และศึกษาค้นคว้าความหมายของเจ้าหน้าที่ที่เป็นฝ่ายปกครองของไทย

จากการศึกษาพบว่าฝ่ายปกครอง คือ หน่วยงานทางปกครอง หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ ที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึง หน่วยงาน ที่ได้รับมอบหมายให้อำนาจทางปกครอง หรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง และเจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครอง หมายความว่า 1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง 2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการ หรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ 3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชา หรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม ข้อ 1) หรือ ข้อ 2) ซึ่งฝ่ายปกครองดังกล่าวที่ดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนในชีวิตประจำวัน หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะ ตลอดจนการรักษาความสงบเรียบร้อยและความปลอดภัยสาธารณะ

คำสำคัญ: การกระทำทางปกครอง; การบังคับบัญชา; การกำกับดูแล; ประโยชน์แก่ส่วนรวม

¹ ผู้อำนวยการกลุ่มงานส่งเสริมการพัฒนาชุมชน, สำนักงานพัฒนาชุมชนจังหวัดสระแก้ว.

² Director of Group of Promote Community Development, Sakaeo Community Development Office.

Abstract

This article aims to study research the meaning of the organization and research the meaning of Thai administrative officials

The study has shown that Administration is an administrative agency, meaning a ministry, bureau, department, other government agency having the status of a department, provincial government, Local government, state enterprises established by acts or decree or other government agencies including an agency entrusted with the use of administrative power or take administrative action and administrative government officials which means (1) civil servants, employees, commissions or persons working in administrative agencies (2) Ruling Commission, committee or person which has the power to issue rules, orders or regulations that affect individuals and (3) persons under command or in the supervision of an administrative agency or a state official under (1) or (2) in which administrative agency carries out various activities to meet the needs of people in daily life or for public interest as well as maintaining public order and safety by exercising public power when necessary for the benefit of the public.

Keywords: Administrative actions; Command; Supervision; Benefit of the public

1. บทนำ

เดือนธันวาคมเป็นเดือนแห่งมหามงคล และเดือนสำคัญทางกฎหมายมหาชน กล่าวคือ วันที่ 5 ธันวาคม เป็นวันคล้ายวันพระบรมราชสมภพพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร และวันชาติไทย ตลอดจนเป็นวันพ่อแห่งชาติ และวันที่ 10 ธันวาคม ของทุกปี เป็นวันรัฐธรรมนูญ ในโอกาสสำคัญนี้ขออันเชิญ พระราชดำรัสพระบาทสมเด็จพระบรมชนกาธิเบศร มหาภูมิพลอดุลยเดชมหาราช บรมนาถบพิตร ในโอกาสที่ประธานศาลปกครองสูงสุดนำตุลาการศาลปกครองสูงสุดเข้าเฝ้า ฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณ ก่อนเข้ารับหน้าที่ ณ พระตำหนักจิตรลดารโหฐาน เมื่อวันที่พุธที่ 11 มิถุนายน 2551 ความว่า “ท่านได้ปฏิญาณ ในนามของท่านเอง แต่ท่านก็บอกว่าจะทำในนามของพระมหากษัตริย์ด้วย ก็หมายความว่า ท่านได้ให้ความรับผิดชอบในนามพระมหากษัตริย์ ถ้าท่านทำไม่ดี หมายความว่าพระมหากษัตริย์ก็ทำไม่ดี คราวก่อนนี้ได้พูดอย่างนั้น แต่ก็รู้ว่าอย่าให้รู้ว่ไป เพราะว่าการทำอะไร ถ้าไม่ทำตามคำปฏิญาณนั้น ก็จะยุ่งและยุ่งมาแล้ว ฉะนั้น ก็ขอให้ท่านเข้มงวด เข้มแข็งยิ่งขึ้น ในการปฏิบัติในพระปรมาภิไธย คำนี้แปลว่า พระเจ้าอยู่หัวทำอะไร ท่านทำอย่างนั้น ซึ่งถ้าท่านไม่ทำ ก็ไม่รู้จะเกิดเรื่องอะไร เป็นอย่างไร ท่านก็ได้เห็นความจริง ท่านได้เห็นแล้ว จะมีเหตุการณ์อะไรที่จะเกิดขึ้นถ้าท่านไม่ทำ ไม่ช่วย ไม่ช่วยกันทำ ฉะนั้น ก็ขอให้ท่านช่วยทำตามความสามารถที่ท่านมี ซึ่งไม่ใช่เรื่องง่าย แต่ขอให้ท่านทำ เพราะว่าถ้าไม่ทำ ไม่ใช่ท่านสี่คนห้าคน จะเดือดร้อนแต่จะเป็นหลายล้านคนซึ่งประกอบเป็นบ้านเมืองที่เดือดร้อน เดือดร้อนกันทุกคน ถ้าเดือดร้อนแล้วเราก็ได้ผลที่ไม่ดีเกิดขึ้นมา ผลไม่ดีนี่นะ เป็นว่าบ้านเมืองจะพัง ซึ่งมันพังมาแล้ว และจะพังอีก แต่ท่านก็คือผู้ที่ทำหน้าที่

ศาลปกครอง ได้ปกครอง ได้ช่วยกันปกครอง ไม่ทราบว่าคุณมีความลำบากอะไร ขอให้ท่านได้ทำ ให้สำเร็จ โดยผ่านพ้นความลำบากของการปกครองที่ลุ่มจม ก็ขอให้การปกครองไม่ลุ่มจม การปกครองเป็นไปโดยดีต่อไป ท่านได้มีความรู้โดยได้ศึกษามาแล้วว่าควรจะทำอะไรอย่างไร ก็ขอให้ท่านทำสำเร็จ เพราะว่ามีคนที่ท่านแสดง ตัวออกมา จะทำให้จำนวนล้านคน เป็นล้านคนที่จะเดือดร้อน ถ้าทำไม่สำเร็จ ก็ขอให้ท่านทำสำเร็จ หมายความว่า ปกครองได้ดี ถ้าการปกครองไปได้ดี ก็เรียกว่าสำเร็จ ก็ขอให้ท่านประสบความสำเร็จของงานในการศาลปกครอง ถ้าท่านทำสำเร็จแล้ว ทุกคนก็จะดีใจ แล้วท่านเองก็จะดีใจว่าท่านทำสำเร็จทางด้านงานซึ่งสำคัญ และจะไปด้วยดี อย่างหนึ่งก็ขอให้ท่านได้มีความสำเร็จแต่ละคน ท่านได้มีการศึกษามาดีแล้ว ก็เชื่อว่ามีเครื่องมือที่จะปฏิบัติ แต่สำคัญต้องใช้เครื่องมือนี้ให้ดี คือความรู้ที่ท่านมีต้องใช้ความรู้นี้ให้ดำเนินไปโดยดี ถ้าท่านปฏิบัติงานสำเร็จดี ท่านจะมีความภูมิใจในงานการ แล้วไม่ใช่เพียงเท่านั้น พระมหากษัตริย์ก็จะภูมิใจเหมือนกัน แต่ถ้าท่านทำไม่สำเร็จ ก็ไม่รู้จะพูดอย่างไร เพราะว่างานของพระมหากษัตริย์ก็ลุ่มจม ฉะนั้น ก็ขอให้ท่านทำงานสำเร็จเรียบร้อยของการ ปกครองที่ไม่ลุ่มไม่ล้นละลาย ไม่ละเหะ ซึ่งเคยเป็นมาเรื่อย หลายครั้งแล้ว ฉะนั้น ขอให้ท่านมี เรียกว่ามีโชค ดีที่ปฏิบัติได้สำเร็จได้ดี แล้วก็ทุกคนเป็นล้านคน จะมีความภูมิใจที่มีเจ้าหน้าที่ชั้นสูงได้ทำงานสำเร็จ และก็ ขอบใจที่ท่านตั้งใจ มีความตั้งใจที่จะปฏิบัติงานอย่างดี และขอให้งานนี้ปฏิบัติได้ดีที่สุด และขอให้ท่านไม่มีเจ็บ มีไข้ ให้ทำอะไรเกิดผลที่ดีทุกครั้ง ก็อยากจะให้พรที่ให้ท่านทำงานอะไรที่ดีที่สัมฤทธิ์ แล้วก็ทำให้บ้านเมือง มีความเจริญ มีความก้าวหน้าสักที ดังนี้ ขอบใจท่านที่ตั้งอกตั้งใจที่จะทำงานโดยเต็มที่ ด้วยความสามารถ และ ด้วยหลักวิชาที่ถูกต้อง ขอให้ท่านผ่านพ้นอุปสรรคต่าง ๆ ที่มี แล้วก็ในเวลาเดียวกันก็ขอให้ท่านมีกำลังใจ ที่เข้มแข็ง ที่จะทำและมีกำลังใจที่จะทำงาน ที่สำคัญ ถ้าท่านทำได้ ก็เป็นผลดีสำหรับส่วนร่วม แต่ท่านอาจจะ มีบางเวลาที่ท่านท้อใจ ไม่ทำก็ต้องทำให้ได้ ก็ขอให้ท่านมีความสำเร็จในงานการของท่าน ให้ท่านมีความสามารถ ต้องไม่ถือว่างานมันหนัก งานมันยาก มันยากจริง ท่านก็ให้เห็นแล้ว ว่างานมันยากแค่ไหน งานของศาลพิเศษ ต่าง ๆ นั้นจะมีทุกอย่างจะต้องเอามาใช้ หมายความว่า ทุกอย่างคือความสามารถทั่วไป ทุกอย่างจะต้องใช้ ถ้าทำได้ แล้ว บ้านเมืองก็จะไปได้ เดียวนี้บ้านเมืองชักถอยไปเรื่อย ๆ ขอให้ท่านดึงให้ประเทศชาติก้าวหน้าขึ้นมาได้ ก็จะขอบใจท่าน ขอให้ท่านมีความสำเร็จในงานการ”

ดังนี้ ผู้เขียนจึงมาทำการศึกษาคำนิยามงาน “ฝ่ายปกครอง” ว่าเป็นอย่างไร มีขอบเขตของความหมายและเนื้อหาว่าอย่างไร

2. ความหมายของฝ่ายปกครอง

จากการศึกษาเรื่อง กฎหมายมหาชน: ฝ่ายปกครอง มีนักวิชาการหลายท่านได้ให้ความหมายของฝ่ายปกครอง ดังนี้ ฝ่ายปกครองในระบบกฎหมายไทยแบ่งพิจารณาออกได้เป็น 2 แนวทาง ได้แก่ 1) พิจารณาในทางโครงสร้าง หมายถึง ฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาลกับฝ่ายปกครองที่ไม่ได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล และ 2) พิจารณาในทางภารกิจ³

³บรรเจิด สิงคะเนติ, “ความหมายและความเป็นมาของกฎหมายมหาชน,” เอกสารประกอบการบรรยาย กฎหมายปกครองและวิธีพิจารณา คดีปกครอง รุ่นที่ 3, อุบลราชธานี, 2 ตุลาคม 2565, 5.

นอกจากนี้ ยังมีนักวิชาการอีกท่านได้ให้ความหมายไว้คล้ายคลึงกันว่ามีสองแนวทางเช่นกัน

1) ความหมายในเชิงเนื้อหา (Administration) หมายถึง กิจกรรมทางปกครองหรือการปฏิบัติราชการที่ใช้อำนาจปกครองดำเนินการ “อำนาจปกครอง” คือ การปฏิบัติงานเพื่อประชาชนในชีวิตประจำวันหรือที่รู้จักในทางกฎหมายก็คือ “การกระทำทางปกครอง” (Administrative Act) สังเกตดูง่าย ๆ จะเป็นงานสำคัญระดับกลางไปจนถึงระดับเล็กที่สุด ไม่ว่า บริการสาธารณะ (Public Service) การรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม (Public Order) ตลอดจนการใช้อำนาจตามกฎหมายระดับนิติบัญญัติ ได้แก่ พระราชบัญญัติ พระราชกำหนด หรือกฎหมายเทียบเท่า เช่น กฎหมายของคณะปฏิวัติ เป็นต้น การใช้อำนาจตามกฎหมายลำดับรอง เช่น พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ฯลฯ⁴ และ ได้แยกหัวข้อเพิ่มเติมเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์การปกครองตนเอง หรือ อปท. โดยสามารถแยกได้ดังนี้ เทศบาลมีสามระดับ ได้แก่ 1) นคร 2) เมือง และ 3) ตำบล องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด รวมถึงเมืองพัทยาและกรุงเทพมหานคร รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน องค์การวิชาชีพต่าง ๆ ฯลฯ⁵ และ 2) ความหมายในเชิงองค์กร (Administration) หมายถึง หน่วยงานทางปกครอง และ/หรือ เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ตามมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 “หน่วยงานทางปกครอง” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม ส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกา หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานที่ได้รับมอบหมายให้ใช้อำนาจทางปกครองหรือให้ดำเนินกิจการทางปกครอง “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า 1) ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง คณะบุคคล หรือผู้ที่ปฏิบัติงานในหน่วยงานทางปกครอง 2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ 3) บุคคลที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือในกำกับดูแลของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐตาม 1) หรือ 2)⁶

ตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น ไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึง หน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย⁷

⁴ จันทจิรา เอี่ยมมยุรา, “ฝ่ายปกครองและกฎหมายปกครอง,” เอกสารประกอบการบรรยาย กฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง รุ่นที่ 3, อุบลราชธานี, 9 ตุลาคม 2565, 3.

⁵ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “หลักการพื้นฐานของกฎหมายมหาชน,” เอกสารประกอบการบรรยาย กฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง รุ่นที่ 3, อุบลราชธานี, 23 ตุลาคม 2565, 6.

⁶ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 3, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 116 ตอนที่ 94 ก (10 ตุลาคม 2542): 1-2.

⁷ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 4, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับกฤษฎีกา เล่มที่ 113 ตอนที่ 60 ก (14 พฤศจิกายน 2539): 25.

ตามมาตรา 5 วรรคสอง (2) แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า บุคคล คณะบุคคล หรือนิติบุคคล ซึ่งมีอำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดตามกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นการจัดตั้งขึ้นในระบบราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือกิจการอื่นของรัฐหรือไม่ก็ตาม⁸

3. บทวิเคราะห์

จากการศึกษาเรื่อง กฎหมายมหาชน: ฝ่ายปกครอง พบว่า “ฝ่ายปกครอง” หมายความว่า ความรวมถึงหน่วยงานทางปกครองที่รู้จักในนาม “หน่วยงานของรัฐ” และ/หรือ “เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่” ตามกรอบขอบเขตของกฎหมายมหาชนที่กล่าวมาข้างต้นได้นิยามศัพท์เอาไว้แน่นอน ลองมาดูรายละเอียดตามกรอบขอบเขตของกฎหมายทั้งสามฉบับ ว่า “ฝ่ายปกครอง” คืออะไรกันบ้าง อ้างถึงพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 มาตรา 4 ให้จัดระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน ดังนี้ 1) ระเบียบบริหารราชการส่วนกลาง หรือรัฐรวมอำนาจ 2) ระเบียบบริหารราชการส่วนภูมิภาค หรือรัฐแบ่งอำนาจ และ 3) ระเบียบบริหารราชการส่วนท้องถิ่น หรือรัฐกระจายอำนาจ⁹

3.1 หน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครอง

จากการศึกษาเรื่อง กฎหมายมหาชน: ฝ่ายปกครอง พบว่า หน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงานทางปกครอง ประกอบไปด้วย

3.1.1 ส่วนราชการ

ส่วนราชการ สามารถแบ่งได้เป็น 3 ลักษณะ ดังนี้ 1) ราชการส่วนกลาง ประกอบไปด้วย กระทรวง ทบวง กรม ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล 2) ราชการส่วนภูมิภาค ประกอบไปด้วย จังหวัด ซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคล อำเภอ ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล และ 3) ราชการส่วนท้องถิ่น ประกอบไปด้วย ราชการส่วนท้องถิ่นทั่วไป เทศบาลตำบล เทศบาลเมือง เทศบาลนคร องค์การบริหารส่วนตำบล องค์การบริหารส่วนจังหวัด มีฐานะเป็นนิติบุคคลทั้งหมด ในส่วนสุขาภิบาลได้สิ้นสภาพตาม พระราชบัญญัติเปลี่ยนแปลงฐานะของสุขาภิบาลเป็นเทศบาล พ.ศ. 2542 และ ราชการส่วนท้องถิ่นแบบพิเศษ ประกอบไปด้วย เมืองพัทยา กรุงเทพมหานคร มีฐานะเป็นนิติบุคคลทั้งสอง¹⁰

3.1.2 รัฐวิสาหกิจ

รัฐวิสาหกิจ เป็นการกระจายอำนาจตามกิจการของรัฐ สามารถแบ่งได้ 4 ลักษณะดังต่อไปนี้ 1) รัฐวิสาหกิจ จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะ (Specific Law) ไม่ว่าพระราชบัญญัติ หรือกฎหมายอื่นที่มีค่าบังคับแก่เช่นพระราชบัญญัติ เช่น ประกาศคณะปฏิวัติ ประกาศคณะปฏิรูป พระราชกำหนด

⁸ พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539, มาตรา 5, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับฤษฎีกา เล่มที่ 113 ตอนที่ 60 ก (14 พฤศจิกายน 2539): 26.

⁹ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534, มาตรา 4, ราชกิจจานุเบกษา ฉบับฤษฎีกา เล่มที่ 108 ตอนที่ 156 ฉบับพิเศษ (4 กันยายน 2534): 1.

¹⁰ อลงกต สารกาล, “บทวิเคราะห์การบริหารงานภาครัฐไทย: จากอดีตถึงปัจจุบัน,” วารสารสถาบันพระปกเกล้า 17, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2562): 66.

เช่น ธนาคารแห่งประเทศไทย สำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล เป็นต้น และหากเป็นการจัดตั้งตามพระราชบัญญัติของรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ข้อสังเกตส่วนใหญ่ จะมีคำนำหน้ารัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ว่า “การ” เช่น การไฟฟ้าส่วนภูมิภาค การรถไฟฯขนส่งมวลชนแห่งประเทศไทย เป็นต้น 2) รัฐวิสาหกิจ จัดตั้งขึ้นตามพระราชกฤษฎีกาที่ออกตามพระราชบัญญัติแม่บท “มาตรา 3” แห่งพระราชบัญญัติ ว่าด้วยการจัดตั้งองค์การของรัฐบาล พ.ศ. 2496 ให้อำนาจฝ่ายบริหารในการจัดตั้งรัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ข้อสังเกตส่วนใหญ่ จะมีคำนำหน้ารัฐวิสาหกิจนั้น ๆ ว่า “องค์การ” เช่น องค์การตลาด องค์การเภสัช เป็นต้น 3) รัฐวิสาหกิจ จัดตั้งขึ้นตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการจัดตั้งบริษัท จำกัด แต่รัฐบาลจะเข้าถือหุ้นเกินกว่าร้อยละ 50 เช่น บริษัทวิทยุการบินแห่งประเทศไทย จำกัด บริษัท ไทยเดินเรือทะเล จำกัด บริษัท ไปรษณีย์ไทย จำกัด เป็นต้น และ 4) รัฐวิสาหกิจ จัดตั้งตามมติคณะรัฐมนตรี (มติ ครม.) ซึ่งไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคล เช่น โรงงานยาสูบ การยางแห่งประเทศไทย โรงงานสุราบางยี่ขัน เป็นต้น¹¹

3.1.3 องค์การมหาชน

องค์การมหาชน สามารถแบ่งได้เป็น 2 ลักษณะดังต่อไปนี้ 1) องค์การมหาชน จัดตั้งโดยพระราชบัญญัติเฉพาะแห่ง เช่น สำนักงานพัฒนาวิทยาศาสตร์และเทคโนโลยีแห่งชาติ สำนักงานหลักประกันสุขภาพแห่งชาติ เป็นต้น และ 2) องค์การมหาชน จัดตั้งโดยพระราชกฤษฎีกา ที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 ภายใต้พระราชบัญญัติและพระราชกฤษฎีกาเป็นการเฉพาะ โดยอาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542

3.2 เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่

จากการศึกษาเรื่อง กฎหมายมหาชน: ฝ่ายปกครอง พบว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่” ประกอบด้วยข้าราชการ พนักงาน และ ลูกจ้าง

3.3 ฝ่ายปกครอง ในมิติดินที่บริหารราชการแผ่นดินกับบังคับใช้กฎหมาย

จากการศึกษาเรื่อง กฎหมายมหาชน: ฝ่ายปกครอง พบว่า ฝ่ายปกครอง ในมิติดินที่บริหารราชการแผ่นดินกับบังคับใช้กฎหมายสามารถแบ่งเป็น 2 ฝ่ายดังต่อไปนี้

1) ฝ่ายบริหารโดยแท้ ประกอบด้วยฝ่ายการเมือง คือ คณะรัฐมนตรี รัฐมนตรีประจำกระทรวงต่าง ๆ และ นายกรัฐมนตรี มีบทบาท อำนาจ หน้าที่ ได้แก่ 1) กำหนดนโยบาย 2)ใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญ และ 3) มีการกระทำ เรียกว่า “การกระทำของรัฐบาล” (Act of State หรือ Act of Government) ซึ่งการกระทำตาม บทบาท อำนาจ หน้าที่ในเชิงการเมืองหากไปกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนบ้างจะฟ้องร้องต่อศาลมิได้ เว้นแต่ฝ่ายการเมืองเหล่านี้จะลดขั้นตอนเองมาใช้อำนาจเป็นฝ่ายปกครองเสียเอง

¹¹ สุวัฒน์ กันภูมิ และคณะ, “การบริหารทรัพย์สินของรัฐวิสาหกิจไทย,” วารสารนวัตกรรมการบริหารและการจัดการ 9, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2564): 109.

2) ฝ่ายปกครอง ที่ผู้เขียนพยายามอธิบายเพื่อให้เห็นภาพอย่างชัดเจนข้างต้น จะมีบทบาทอำนาจหน้าที่ ได้แก่ 1) ปฏิบัติงานตามนโยบายของรัฐ 2)ใช้อำนาจที่ชอบด้วยกฎหมาย และ 3) มีการกระทำ “กระทำการทางปกครอง” (Administrative Act) ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายปกครองนี้ หากไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือไปกระทบสิทธิเสรีภาพที่เกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไม่ว่าภายในหรือภายนอกหน่วยงานของรัฐ หรือหน่วยงาน ก็สามารถฟ้องร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจในเรื่องที่พิพาทตามกรณีได้

4. การดำเนินงานของฝ่ายปกครอง

การดำเนินงานต่าง ๆ ของฝ่ายปกครองแตกต่างจากการดำเนินงานในระบบกฎหมายเอกชนซึ่งในระบบกฎหมายเอกชนบุคคลย่อมมีเสรีภาพเต็มที่ภายใต้กรอบที่กฎหมายกำหนดให้ หรือ “ถ้าไม่มีกฎหมายกำหนดเป็นข้อห้ามไว้ บุคคลย่อมสามารถกระทำในสิ่งที่ตนต้องการได้” แต่โดยหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายปกครอง ซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายมหาชนสาขาหนึ่งที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน ที่โดยปกติแล้วรัฐมีอำนาจเหนือกว่านั้น มีลักษณะที่แตกต่างไปจากหลักการพื้นฐานในระบบกฎหมายเอกชน ในระบบกฎหมายปกครอง การกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่ว่าจะเป็นการกระทำในทางข้อเท็จจริงหรือการกระทำที่มุ่งต่อผลในทางกฎหมายนั้น ไม่ได้มีรากฐานมาจากหลักแดนอำนาจของเอกชน (private autonomy) เหมือนกับการกระทำของเอกชน แต่การที่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีอำนาจกระทำการต่าง ๆ ได้นั้น เป็นเพราะระบบกฎหมายนั้น ๆ ได้ให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองดังกล่าวในการกระทำการ เพื่อให้วัตถุประสงค์ในการปกครองซึ่งมุ่งประโยชน์มหาชนหรือประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญบรรลุผลได้ ด้วยเหตุดังกล่าวหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าการกระทำนั้นก้าวล่วงเข้าไปกระทบสิทธิของเอกชนแล้ว องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะต้องตรวจสอบดูเสมอว่ามีกฎหมายให้อำนาจตนในการกระทำเช่นนั้นหรือไม่ เราอาจกล่าวเป็นหลักได้ว่าในระบบกฎหมายปกครอง “หากไม่มีกฎหมายให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่สามารถกระทำการใด ๆ ที่กระทบสิทธิของเอกชนได้”

การดำเนินงานของฝ่ายปกครองต้องตั้งอยู่บนหลัก “ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง” หรือที่เรียกอีกอย่างหนึ่งว่า “การกระทำทางปกครองต้องชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายปกครอง ที่ทำให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎเกณฑ์ที่ฝ่ายนิติบัญญัติและกฎที่ตนเองตราขึ้น หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองจะมีผลในทางปฏิบัติ ก็แต่โดยการที่ระบบกฎหมายกำหนดให้มีการควบคุมตรวจสอบการกระทำดังกล่าวได้ ระบบกฎหมายไทยกำหนดให้ศาลปกครองเป็นองค์กรหลักในการควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองทั้งนี้ภายใต้เขตอำนาจของศาลปกครองตามที่กฎหมายกำหนด หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครองซึ่งเป็นองค์ประกอบสำคัญของหลักนิติรัฐ ประกอบด้วยหลักการย่อยอีก 2 หลักการ กล่าวคือ 1) หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” และ 2) หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ”

หลัก “การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย” กำหนดให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องผูกพันตนต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่จริงในบ้านเมือง การผูกพันตนต่อกฎหมายขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีได้ใน 2 ลักษณะ คือ หนึ่งกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้องค์กรฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ องค์กรฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ และสองแต่หากกฎหมายไม่ได้กำหนดหน้าที่ให้องค์กร

ฝ่ายปกครองต้องปฏิบัติ กล่าวคือเป็นกรณีที่ต้องครฝ่ายปกครองตัดสินใจดำเนินการตามแผนการปกครองเพื่อให้ชีวิตความเป็นอยู่ของราษฎรดีขึ้น เช่น การสร้างสวนสาธารณะ หรือ การดำเนินการจัดกิจกรรมเพื่อส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม ฯลฯ ฝ่ายปกครองย่อมมีหน้าที่ต้องละเว้นไม่กระทำการดังกล่าวนี้ให้ขัดต่อกฎหมายบ้านเมืองที่ใช้บังคับอยู่ เหตุผลพื้นฐานของการกำหนดให้การกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย ก็เนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของอำนาจรัฐและความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมาย เพราะหากยอมให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองกระทำการอันขัดต่อกฎหมายได้โดยไม่มีผลร้ายใด ๆ ตามมาแล้ว กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับในรัฐก็จะหาความหมายอันใดมิได้ ด้วยเหตุนี้้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจึงไม่สามารถกำหนดมาตรการทางกฎหมายใด ๆ ให้ขัดต่อกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในบ้านเมืองได้

หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” กำหนดว่า องค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการใด ๆ ได้ ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายมอบอำนาจให้แก่องค์กรฝ่ายปกครองให้กระทำการนั้น ในขณะที่หลักการกระทำทางปกครองต้องไม่ขัดต่อกฎหมาย เรียกร้องแต่เพียงให้องค์กรฝ่ายปกครองทำการอยู่ในกรอบของกฎหมายเท่านั้น หลัก “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีอำนาจ” ที่เรียกร้ององค์กรฝ่ายปกครองยิ่งไปกว่านั้น ก็คือ การกระทำขององค์กรฝ่ายปกครองซึ่งแสดงออกโดยองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองนั้นจะต้องมีฐานทางกฎหมายรองรับในการกระทำการต่าง ๆ ไว้อย่างชัดเจน จะกระทำการตามอำเภอใจหาได้ไม่

หากจะพิจารณากันอย่างละเอียดในการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามภารกิจ ถ้าเป็นมาตรการใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการสร้างภาระหรือก้ำกึ่งเข้าไปในแดนสิทธิเสรีภาพของราษฎร กรณีนี้เป็นการแน่นอนว่าองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องมีความหมายรองรับมาตรการต่าง ๆ ดังกล่าวนั้นไว้เสมอ แต่ในทางกลับกันหากแต่มาตรการใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีลักษณะเป็นการให้ประโยชน์แก่ราษฎรและไม่มีกฎหมายกำหนดเงื่อนไขการใช้มาตรการนั้นไว้เป็นกรณีพิเศษ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกระทำการได้แม้ว่าจะไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้อย่างชัดเจน แต่ทั้งนี้การกระทำตามมาตรการดังกล่าวใด ๆ ขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ให้ประโยชน์แก่ราษฎรนั้นจะต้องมีรากฐานความชอบธรรมในทางกฎหมายอันเป็นผลเนื่องมาจากการกำหนดกฎ เกณฑ์ที่มาจากรัฐสภาเอาไว้ด้วย

อย่างไรก็ตามหากมาตรการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ให้ประโยชน์แก่เอกชนรายใดรายหนึ่ง หรือหลาย ๆ รายจะต้องไม่ไปกระทบสิทธิขั้นพื้นฐานของเอกชนรายอื่น ๆ หากกระทบสิทธิตามที่ดังกล่าวมาตรการหรือการกระทำแล้วแต่กรณีจำต้องมีกฎหมายให้อำนาจการกระทำให้แก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเอาไว้อย่างชัดเจนเสมอ มิฉะนั้นแล้วการกระทำขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจขัดต่อรัฐธรรมนูญได้

กับมาตรการ ที่ใช้บังคับในความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐเป็นกรณีพิเศษ เช่น ข้าราชการ เจ้าหน้าที่รัฐ บุคลากรต่าง ๆ ของรัฐ นักเรียน นักโทษ ฯลฯ ย่อมเป็นมาตรการที่จะต้องมีความหมายรองรับอย่างชัดเจนเช่นกัน หากมาตรการนั้น ๆ เป็นมาตรการที่กระทบกับสิทธิเสรีภาพของบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐเป็นกรณีพิเศษที่กล่าวถึงเหล่านี้ แต่หากมาตรการนั้น ๆ เป็นมาตรการที่กำหนดขึ้นเพื่อใช้บังคับกับบุคคลดังกล่าวนี้ “ในฐานะที่เป็นส่วนหนึ่งขององค์กรไม่ไปกระทบกับสิทธิส่วนบุคคล

ที่บุคคลนั้นมี” องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองอาจกำหนดมาตรการต่าง ๆ ได้ แม้จะไม่มีกฎหมายรองรับอย่างชัดแจ้งก็ตาม การกระทบสิทธิส่วนบุคคลหากไปทำให้วัตถุประสงค์ขององค์กรเกิดผลสำเร็จหรือบรรลุตามวัตถุประสงค์ขององค์กรก็อาจยังไม่ถือว่าไปกระทบสิทธิส่วนบุคคลแต่อย่างใด: ซึ่งการพิจารณาจะต้องพิจารณาเป็นกรณีไป

มาทำความเข้าใจกับ “วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง” ซึ่งหมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครองหรือกฎ และรวมถึงการดำเนินการใด ๆ ในทางปกครอง ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539

โดยสรุปวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองแบ่งได้เป็น 3 ขั้นตอน ดังนี้

1) ขั้นตอนการเตรียมการและการดำเนินการขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เพราะนิยามศัพท์ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “การพิจารณาทางปกครอง” หมายความว่า การเตรียมการและการดำเนินการของเจ้าหน้าที่เพื่อจัดให้มีคำสั่งทางปกครอง ซึ่งเป็นกระบวนการภายในของฝ่ายปกครองที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ “ยังไม่ได้ใช้อำนาจทางปกครอง” เพียงแต่มีการดำเนินการเพื่อนำไปสู่การจัดให้มีคำสั่งทางปกครองเท่านั้น จึงยังไม่มีผลบังคับตามกฎหมายอันที่จะมีผล “กระทบต่อสถานภาพของสิทธิและหน้าที่ของประชาชน” แต่อย่างใด เช่น การตอบข้อหารือต่าง ๆ ของกรมบัญชีกลาง การแต่งตั้งคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยร้ายแรง การดำเนินการของคณะกรรมการพิจารณาผลการประกวดราคา เป็นต้น

2) ขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎ เพราะนิยามศัพท์ตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า (1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อ เปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติ การวินิจฉัยอุทธรณ์ การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ (2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง เช่น กฎกระทรวง ฉบับที่ 12 (พ.ศ. 2543) และ “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะตามมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น ขั้นตอนการออกคำสั่งทางปกครองหรือกฎนี้จึงเป็นการกระทำของเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่ได้มีการใช้อำนาจตามกฎหมายอันมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล

3) การดำเนินการภายหลังการออกคำสั่งทางปกครอง เป็นขั้นตอนที่คำสั่งทางปกครองมีผลออกสู่ภายนอกองค์กรฝ่ายปกครอง ซึ่งมีผลผูกพันตามกฎหมายของผู้รับคำสั่ง ตั้งแต่ขณะที่ผู้นั้นได้ “รับแจ้ง” เป็นต้นไปและจะมีผลอยู่ตราบเท่าที่ยังไม่มีการเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่น และหากผู้รับคำสั่งทางปกครองเห็นว่าคำสั่งนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมายย่อมมีสิทธิที่จะขอให้้องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ทบทวนคำสั่งทางปกครองได้ใน 3 ลักษณะ คือ 1) การขอให้พิจารณาใหม่ 2) การอุทธรณ์คำสั่งทางปกครองในเบื้องต้นต่อ

องค์กรเจ้าหน้าที่หรือการที่องค์กรฝ่ายปกครองหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองใช้อำนาจทบทวนคำสั่งทางปกครองเอง โดยการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบจากการเห็นเองนั้นเสียแม้ไม่ได้มีคำขอของผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ตาม และ 3) การใช้สิทธิที่จะนำคดีทางปกครองไปฟ้องต่อศาลปกครองได้ตามกรอบของกฎหมายที่กำหนด

5.สรุปผล และข้อเสนอแนะ

5.1 สรุปผล

จากการศึกษาพบว่า “ฝ่ายปกครอง” ในระบบกฎหมายไทย สามารถพิจารณาได้จากทางโครงสร้างประกอบไปด้วยฝ่ายปกครองที่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล กับฝ่ายปกครองที่มีได้อยู่ภายใต้บังคับบัญชา หรือกำกับดูแลของรัฐบาลและพิจารณาในทางภารกิจหรือกิจกรรม

เพื่อให้เห็นภาพที่ชัดเจนความเป็นฝ่ายปกครองตามโครงสร้างอำนาจอธิปไตยของราชอาณาจักรไทย ซึ่งในปัจจุบันประกอบไปด้วย

5.1.1 อำนาจนิติบัญญัติ คือ รัฐสภา จะมีภารกิจหรือกิจกรรมทางนิติบัญญัติ (Legislative) คือ การวางกฎหมายทั่วไปที่จะใช้บังคับกับสังคมระดับชาติ กฎเกณฑ์อาจเป็นกฎหมายด้านใดก็ได้ เช่น ทางแพ่ง ทางอาญา ทางมหาชน เป็นต้น ภารกิจหรือกิจกรรมของฝ่ายนิติบัญญัติสำเร็จลงเมื่อกฎหมายที่วางขึ้นมีผลใช้บังคับเป็นกฎหมาย มีลักษณะเป็นนามธรรม ใช้บังคับเป็นการทั่วไป

5.1.2 อำนาจบริหาร หรืออำนาจบริหารโดยแท้ คือ รัฐบาลจะมีอำนาจทางการเมือง จะมีกิจกรรมทางรัฐบาล (Executive) เป็นกิจกรรมสำคัญระดับชาติ หรือเรียกว่า “การกระทำทางรัฐบาล (Act of State or Act of Government) มีคณะรัฐมนตรีเป็นองค์กรประกอบ เช่น การกำหนดนโยบายการบริหารประเทศ นโยบายเศรษฐกิจ-สังคม การกำหนดนโยบายการต่างประเทศ การสร้างสัมพันธไมตรี การประกาศสงคราม เป็นต้น ตลอดจนอำนาจรัฐบาล คือ อำนาจตามรัฐธรรมนูญ แต่จะมี ฝ่ายปกครองใช้อำนาจทางปกครอง วิธีการที่ฝ่ายปกครองนำมาใช้ในการดำเนินกิจกรรม คือ อำนาจมหาชน หมายถึง เอกสิทธิที่ฝ่ายปกครองต้องมีเพื่อให้มีสถานะที่เหนือกว่าเอกชน เพื่อให้ฝ่ายปกครองสามารถทำเพื่อประโยชน์สาธารณะได้ ในกรณีที่ต้องประสบกับปัญหาความขัดแย้งกับประโยชน์เอกชนมีอำนาจบังคับฝ่ายเดียวได้ วัตถุประสงค์ของภารกิจหรือกิจกรรมทางปกครอง คือ ประโยชน์สาธารณะ และกิจกรรมของฝ่ายปกครองเป็นการดำเนินงานต่าง ๆ ให้สำเร็จตามเป้าหมายงานที่จำเป็นต่อประชาชนในชีวิตประจำวันอย่างต่อเนื่องไปตลอดเวลา ไม่มีที่สิ้นสุด โดยนำเอากฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติมาใช้บังคับ ฝ่ายปกครองไม่ต้องรอให้มีข้อพิพาทเกิดขึ้น หรือรอให้มีการร้องขอ สามารถริเริ่มเรื่องได้เองตามบทบาท (Active Function) อำนาจทางปกครอง ใช้อำนาจตามกฎหมายระดับนิติบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง ตรวจสอบโดยองค์กรภายในฝ่ายปกครองด้วยตนเอง และโดยศาลปกครอง

5.1.3 อำนาจตุลาการ คือ ศาล ได้แก่ ศาลยุติธรรม มีสามชั้น คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ ศาลฎีกา ศาลปกครอง มีสองชั้น คือ ศาลปกครองชั้นต้น ศาลปกครองสูงสุด ศาลทหาร มีสามชั้น คือ ศาลทหารชั้นต้น ศาลทหารกลาง ศาลทหารสูงสุด ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลชำนาญการพิเศษ จะมีกิจกรรมทางตุลาการ (Judicial)

5.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่อง กฎหมายมหาชน: ฝ่ายปกครอง ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะว่า

5.2.1 เห็นควรจะทำโครงสร้างหลักสูตรให้มีวิชากฎหมายมหาชนที่เพิ่มขึ้น เนื่องจากกฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายที่ประชาชนต้องรู้ เป็นสิ่งใกล้ตัวสามารถนำไปใช้ในชีวิตประจำวันได้

5.2.2 เห็นควรให้นักสื่อสารมวลชนมีส่วนร่วมด้วยก็จะเห็นผลสัมฤทธิ์ในการตรวจสอบที่รวดเร็วขึ้น ในการตรวจสอบฝ่ายปกครองในการใช้อำนาจตาม ระเบียบ ข้อบังคับ กฎ หรือกฎหมายแม่บท ในปัจจุบันที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และนักสื่อสารมวลชนต้องเรียนรู้กฎหมายมหาชนเพื่อช่วยตรวจสอบฝ่ายปกครอง ให้กระทำการที่เกิดประโยชน์ต่อสาธารณะโดยแท้จริงได้

5.2.3 แนวทางวิธีการเสริมองค์ความรู้ด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง ให้กับนักศึกษาในระดับมหาวิทยาลัยราชภัฏ สาขาวิชานิติศาสตร์ หรือสาขารัฐศาสตร์ หรือสาขารัฐประศาสนศาสตร์ ควรดำเนินการ ดังนี้

1) เห็นควรกำหนดโครงสร้างเสริมหลักสูตร โดย กำหนดรายวิชาเสริม กำหนดเวลาเสริม กำหนดผู้ถ่ายทอดวิชาการเสริม หรือผู้สอนที่มีประสบการณ์จากภายใน หรือภายนอกมหาวิทยาลัยที่เหมาะสม กรอบเนื้อหา ควรเป็นหัวข้อวิชา ความเป็นมาของการปกครองไทย อำนาจอธิปไตยราชอาณาจักรไทยภายใต้ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ความเป็นรัฐชาติและรัฐบาลไทย ความเป็นมาของกฎหมายมหาชนไทย บ่อเกิดกฎหมายปกครองไทย และกฎหมายมหาชนกลุ่มสาระบัญญัติเน้นเฉพาะในส่วนที่สำคัญจำเป็นพื้นฐาน หลักของกฎหมายที่สำคัญ ๆ หรือเนื้อหาที่เกี่ยวข้องที่จะใช้สอบ ก.พ. ภาค ก. สำหรับนักศึกษาที่สนใจไปประกอบอาชีพเป็นข้าราชการพลเรือนเมื่อจบการศึกษาไปด้วยก็จะเป็นการดี เช่น รัฐธรรมนูญราชอาณาจักรไทยจากอดีตถึงปัจจุบัน พระราชบัญญัติบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 พระราชบัญญัติวิธีการงบประมาณ พ.ศ. 2561 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 พระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสาร พ.ศ. 2540 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เป็นต้น

2) เห็นควรเสริมกระบวนการส่งเสริมองค์ความรู้ทางด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง ที่ผู้เขียนเสนอแนะให้สื่อสารมวลชนทุกประเภท ควรเสริมในผังรายการที่เป็นการเสริมองค์ความรู้ทางด้านกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครอง ซึ่งในผังรายการของแต่ละสื่อแต่ละประเภท ควรให้มีสัปดาห์ละ 3 ชั่วโมง จะเป็นรูปแบบไหนก็ได้ที่เหมาะสมและทำให้ประชาชนทั่วไป หรือที่นักสื่อสารมวลชนให้ความสนใจ หรือกฎหมายมหาชน กฎหมายปกครองที่เสนอแนะเพื่อนำมาใช้ในการตรวจสอบการใช้อำนาจทางปกครอง อำนาจอธิปไตย ให้เป็นที่พึงของประชาชน และยังเป็นการพัฒนาประเทศชาติให้เจริญก้าวหน้า ประชาชนจะได้มีหลักประกันในด้านการพัฒนาเศรษฐกิจที่ดี ประชาชนมีคุณภาพชีวิตที่ดีขึ้น เกิดความสงบสุขของสังคม หลักประกันในความปลอดภัยในบริการสาธารณะ เป็นต้น

References

- Alongkot Sarakan. “An Analysis of Thai Public Administration: From the Past to the Present.” *King Prajadhipok’s Institute Journal* 17, no. 3 (September-December 2019): 66. [In Thai]
- Bunjerd Singaneti. “Meaning and Background of Public Law.” Lecture Document Administrative Law and Administrative Court Procedure, Class 3, Ubon Ratchathani, October 2, 2022. [In Thai]
- Chantachira Iammayura. “Administrative Affairs and Administrative Law.” Lecture Document Administrative Law and Administrative Court Procedure, Class 3, Ubon Ratchathani, October 9, 2022. [In Thai]
- Suwat Kanpoom, Pensri Chirinang, Chompoonuch Hunnak, and Siriwat Pleinbangyang. “Property Management of Thai State Enterprises.” *Journal of Management and Innovation* 9, no. 3 (September-December 2021): 109. [In Thai]
- Vorajate Pheerat. “Basic Principles of Public Law.” Documentation Administrative Law and Administrative Court Procedure, Class 3, Ubon Ratchathani, October 23, 2022. [In Thai]

บทบาทของชุมชนในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม
The Role of Community in the Protection of Intangible Cultural Heritage

เอกพงษ์ สารน้อย¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม
2410/2 พหลโยธิน จตุจักร กรุงเทพฯ 10900, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: egkapong.sa@spu.ac.th

Egkapong Sarnnoi²

Faculty of Law, Sripatum University
2410/2 Phaholyothin, Chatuchak, Bangkok 10900, Thailand
Email: egkapong.sa@spu.ac.th

ตรีเนตร สาระพงษ์³

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอุบลราชธานี
85 ถนนสกลมารค์ ตำบลเมืองศรีโค อำเภวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี 34190, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: treeneat.s@ubu.ac.th

Treeneat Sarapong⁴

Faculty of Law, Ubonratchathani University
85 Sathonlamark, Muang Srikai, Warinchamrab, Ubonratchathani 34190, Thailand
Email: treeneat.s@ubu.ac.th.

อรัญ อินตะไชยวงศ์⁵

สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏนครสวรรค์
398 ตำบลนครสวรรค์ตก อำเภอเมือง จังหวัดนครสวรรค์ 60000, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: orrathai.i@nsru.ac.th

¹ อาจารย์.

² Lecturer.

³ รองศาสตราจารย์, อาจารย์.

⁴ Associate Professor, Lecturer.

⁵ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

Orrathai Intachaiwong⁶

Bachelor of Laws, Nakhon Sawan Rajabhat University
398 Nakhon Sawan Tok, Mueang Nakhon Sawan, Nakhon Sawan 60000, Thailand
Email: orrathai.i@nsru.ac.th

กฤติยา สุขเพิ่ม⁷

คณะนิติรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏร้อยเอ็ด
113 หมู่ 12 ตำบลเกาะแก้ว อำเภอเสลภูมิ จังหวัด ร้อยเอ็ด 45120, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: Rakkrit01@hotmail.com

Kritiya Sukperm⁸

Faculty of Law and Politics, Rajabhat University
113 Moo 12, Koh Kaeo Subdistrict, Selaphum District, Roi Et Province 45120, Thailand
Email: Rakkrit01@hotmail.com

Received: July 20, 2022 Revised: September 2, 2022 Accepted: September 22, 2022

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงความหมายของชุมชนและการมีส่วนร่วมของชุมชน บทบาทหน้าที่ของชุมชนในการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรม

ผลการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ได้ให้ความหมายของคำว่า ชุมชนไว้แต่อย่างไรก็ดียังขาดความชัดเจนในเรื่องอำนาจ บทบาทหน้าที่ และการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชุมชน รวมถึงเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม จากการศึกษาความหมายของชุมชนในกฎหมายต่างประเทศแม้จะไม่มีการระบุนิยามของคำว่าชุมชนเหมือนกฎหมายประเทศไทย แต่มีการบัญญัติถึงอำนาจ บทบาทหน้าที่ และการมีส่วนร่วมในการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างชัดเจน จึงเห็นควรแก้ไขนิยามความหมายของคำว่าชุมชน เพื่อให้ครอบคลุมถึงอำนาจและบทบาทหน้าที่ของชุมชนในการมีส่วนร่วมคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมต่อไป

คำสำคัญ: บทบาทชุมชน; การคุ้มครอง; มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

⁶ Assistant professor, Lecturer.

⁷ รองศาสตราจารย์, อาจารย์.

⁸ Associate Professor, Lecturer.

Abstract

This article aims to study the meaning of community and community participation. Community roles and responsibilities in cultural heritage protection

The results showed that the Promotion and Preservation of Intangible Cultural Heritage Act B.E. 2559 However, there is still a lack of clarity in powers, roles and participation in the protection of the intangible cultural heritage of the community. Including owners of intangible cultural heritage from the study of the meaning of community in foreign law, although there is no definition of the word community like the law of Thailand. But there are clearly stipulations on powers, roles and responsibilities and participation in the protection of intangible cultural heritage. Therefore, the definition of the word community should be amended. To cover the powers and roles of communities in participating in the protection of intangible cultural heritage in the future.

Keywords: Community Role; Protection; Intangible Cultural Heritage

1. บทนำ

องค์การสหประชาชาติ และองค์การระหว่างประเทศได้การก่อตั้งภายหลังการเกิดสงครามโลกครั้งที่ 2 (World War II) ถือเป็นหนึ่งในปัจจัยที่ส่งผลให้ประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกเกิดการพัฒนาในหลาย ๆ ด้าน⁹ อาทิ ด้านการเมืองการปกครอง และด้านเศรษฐกิจ รวมไปถึงการสร้างความตระหนักถึงคุณค่าในมรดกวัฒนธรรมที่ถูกทำลายและเสียหายจากภัยของสงคราม โดยเฉพาะมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ที่เป็นจุดเริ่มต้นของความหลากหลายทางวัฒนธรรม ทำให้องค์การการศึกษา วิทยาศาสตร์และวัฒนธรรมแห่งสหประชาชาติ หรือ ยูเนสโก (UNESCO) ได้ทำการออกกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมอย่าง “อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่ จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003” (Convention for the Safeguarding of the Intangible Culture Heritage 2003) ขึ้นมา เพื่อให้เกิดข้อตกลงร่วมกันระหว่างรัฐภาคีสมาชิกถึงการสงวนรักษาและส่งเสริมการสร้างร่วมมือกันระหว่างประเทศในการรักษามรดกวัฒนธรรม โดยทำการแบ่งประเภทของวัฒนธรรมออกเป็นสองประเภท ได้แก่ มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้ (Tangible Cultural Heritage) และมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage) หรือที่ประเทศไทยบัญญัติไว้ในกฎหมายว่า “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม”¹⁰

⁹ พนิด มงคลธรรม รัตนะ, “ความชอบธรรมตามกฎหมายว่าด้วยการสืบราชสมบัติของกษัตริย์เดนมาร์ก: พัฒนาการทางประวัติศาสตร์,” วารสารวิชาการนิติศาสตร์และสังคมศาสตร์ 2, ฉ. 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2561): 144-145.

¹⁰ เอกพงษ์ สารน้อย, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม,” (ดุสิตนิพนธ์ปริญญาดุสิตบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกำแพง, 2560), 3.

ประเทศไทยถือเป็นหนึ่งในประเทศที่ได้ขึ้นชื่อว่าเป็นประเทศที่มีความหลากหลายทางวัฒนธรรมไม่ว่าจะเป็นมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้อย่าง โบราณสถาน โบราณวัตถุ และกลุ่มอาคารต่าง ๆ หรือมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ อย่าง วัฒนธรรมการแต่งกาย อาหาร หรืองานช่างฝีมือท้องถิ่นที่ได้รับการสืบทอดและส่งต่อกันมาจากคนรุ่นหนึ่งสู่คนอีกรุ่นหนึ่ง เป็นต้น ซึ่งประเทศไทยได้เข้าเป็นภาคีอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003) ตั้งแต่วันที่ 10 กันยายน พ.ศ. 2559¹¹ หลังจากการบัญญัติกฎหมายที่รองรับการสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่าง “พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559” เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2559 โดยกฎหมายฉบับนี้ถูกร่างขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการเข้าร่วมเป็นภาคีในอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ขององค์การยูเนสโก (UNESCO)¹² และวัตถุประสงค์เพื่อพัฒนาให้ประเทศไทยมีกฎหมายในการปกป้องคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ อย่างครอบคลุมและเป็นระบบ นอกเหนือจากการใช้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ในการปกป้องคุ้มครองมรดกวัฒนธรรมของประเทศดังเช่นในอดีตที่ผ่านมา¹³

เมื่อมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2559 และมีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2559 จากการศึกษาถึงการให้นิยามตามมาตรา 3 “ชุมชน” หมายความว่า กลุ่มคนกลุ่มเดียวหรือหลายกลุ่มที่มีความรู้ มีการประพฤติปฏิบัติ สืบทอด หรือมีส่วนร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พบว่า การให้นิยามความหมาย “ชุมชน” ในพระราชบัญญัติฉบับนี้ มีปัญหาในเรื่องของการกล่าวถึงบทบาทและหน้าที่ของชุมชนเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมในการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของประเทศ จึงเห็นสมควรให้มีการเพิ่มบทบาทและหน้าที่ของชุมชนผ่านข้อเสนอแนะต่าง ๆ โดยอ้างอิงการนิยามความหมาย “ชุมชน” ของต่างประเทศเพื่อนำมาเป็นต้นแบบ และร่วมพัฒนาการนิยามความหมาย “ชุมชน” ให้มีส่วนร่วมและมีบทบาทหน้าที่ทางกฎหมายได้อย่างชัดเจนในอนาคต¹⁴

2. ความสำคัญของการคุ้มครองและส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

2.1 การปกป้องคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับนานาชาติ

เมื่อสิ้นสุดของสงครามโลกครั้งที่ 2 (World War II) ทำให้ส่งผลกระทบเกิดความเสียหายทั้งชีวิตและทรัพย์สินของพลเมืองในประเทศต่าง ๆ รวมถึงสร้างความเสียหายต่อระบบทางเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง ซึ่งถือเป็นจุดเริ่มต้นของการปกป้องคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับนานาชาติโดยเริ่มต้นจากการจัดตั้งองค์การสหประชาชาติ (The United Nation: UN) เพื่อสร้างความเท่าเทียมและความมั่นคงระหว่าง

¹¹ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์ และ เอกพงษ์ สารน้อย, *ภูมิปัญญาไทยประยุกต์* (กรุงเทพฯ: ลอว์ เซ็นเตอร์ เซอร์วิส, 2562), 45.

¹² เอกพงษ์ สารน้อย และคณะ, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม,” *วารสารวิชาการรามคำแหง ฉบับบัณฑิตวิทยาลัย* 1, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2561): 45-46.

¹³ เอกพงษ์ สารน้อย, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม,” 3.

¹⁴ ยศศักดิ์ โกไศยกานนท์ และเอกพงษ์ สารน้อย, (กรุงเทพฯ: ลอว์ เซ็นเตอร์ เซอร์วิส, 2562), 45.

ประเทศร่วมกันหลังการยุติสงคราม ทำให้ก่อเกิดหน่วยงานพิเศษที่ทำหน้าที่เกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมภายใต้องค์การสหประชาชาติอย่างองค์การเพื่อการศึกษา วิทยาศาสตร์ และวัฒนธรรมแห่งชาติ หรือ ยูเนสโก (UNESCO) ที่ทำการส่งเสริมความรู้และความเข้าใจร่วมกันของชาติต่าง ๆ ในการยอมรับระบบสังคมวัฒนธรรม ความรู้ทางวิทยาศาสตร์ แนวคิด ศิลปะและผลงานระหว่างประเทศ เพื่อลดความเกลียดชังและการดูหมิ่นซึ่งกันและกัน โดยการดูแลทางด้านมรดกวัฒนธรรมถือเป็นอีกหนึ่งหน้าที่หลักของยูเนสโก ที่ต้องดำเนินการคุ้มครองและอนุรักษ์แหล่งมรดกโลกทางวัฒนธรรมและธรรมชาติในรัฐภาคีให้เป็นมรดกร่วมของมวลมนุษยชาติต่อไปได้ในอนาคตภายใต้อนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 (Protection of the World Cultural and Natural Heritage 1972)¹⁵ ต่อมาในปี ค.ศ. 2003 การประชุมใหญ่ครั้งที่ 12 ณ กรุงปารีส ได้มีการพิจารณาถึงความสำคัญของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในการสร้างความหลากหลายทางวัฒนธรรมและคำนึงถึงการพึ่งพากันของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องได้และไม่ได้ รวมถึงมรดกทางธรรมชาติ เนื่องจากปัญหาในสภาพปัจจุบันที่มีการทำลายมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และการคำนึงถึงบทบาทสำคัญในการผลิต สงวนรักษา และสร้างสรรค์มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ของ “ชุมชน” อีกทั้งในอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ ค.ศ. 1972 (Protection of the World Cultural and Natural Heritage 1972) ยังไม่มีการกล่าวถึงการคุ้มครองเพื่อสงวนรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ซึ่งคำว่า “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” ถูกประกาศใช้โดยพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 แทนคำว่า มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ จึงเกิดข้อถกเถียงระหว่างประเทศที่ต้องการสร้างความตระหนักของคนรุ่นใหม่ให้เห็นความสำคัญของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมและแนวทางในการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมดังกล่าว¹⁶ หรือที่เรียกว่า “อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่ จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003” (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003)

“อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003” (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003) เป็นอนุสัญญาที่ประกาศใช้เพื่อปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมของประชาชน รวมไปถึงมาตรการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่ จับต้องไม่ได้ (Intangible Cultural Heritage) อันประกอบด้วย

- 1) ประเพณีและการแสดงออกของมุขปาฐะ รวมถึงภาษาในฐานะพาหะของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้
- 2) ศิลปะการแสดง
- 3) แนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรม และงานเทศกาลต่าง ๆ

¹⁵ เอกพงษ์ สารน้อย และสุกานดา สารน้อย, “ปัญหากฎหมายการมีส่วนร่วมของชุมชนในการส่งเสริมและอนุรักษ์มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม,” วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี 8, น. 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม): 35.

¹⁶ UNESCO, “Protection of cultural Properties Act,” last modified 2002, accessed September 1, 2022, https://en.unesco.org/sites/default/files/kp_actproteculthproperties_engtno.pdf/

4) ความรู้และวิถีปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล

5) งานช่างฝีมือดั้งเดิม

โดยมีจุดมุ่งหมายเพื่อการคุ้มครองมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง ภายใต้วัตถุประสงค์หลัก 4 ประการ ได้แก่ 1) การปกป้องมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่าง 2) การสร้างความมั่นใจต่อมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างของชุมชน กลุ่มคน และปัจเจกชน 3) เพิ่มการยอมรับและตระหนักถึงมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่มีรูปร่างในระดับท้องถิ่น ระดับชาติ และระดับนานาชาติ และ 4) การเตรียมพร้อมในการร่วมมือและให้ความช่วยเหลือซึ่งกันและกันระหว่างรัฐภาคีสมาชิก เป็นต้น¹⁷ ทั้งนี้ จากที่ได้กล่าวมาในข้างต้นเกี่ยวกับจุดเริ่มต้นของการปกป้องคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในระดับนานาชาติ จะพบว่า การเกิดขึ้นของอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003 (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003) ถือเป็นอีกปัจจัยหนึ่งในการให้ความสำคัญกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และก่อให้เกิดการสร้างกฎหมายที่ชัดเจน เพื่อการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในประเทศไทยอีกด้วย

2.2 การส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในประเทศไทย

ประเทศไทยถือเป็นประเทศที่มีความอุดมสมบูรณ์ในหลาย ๆ ด้าน ทั้งทรัพยากรธรรมชาติ อาหาร การกิน ชชาติพันธุ์ ประเพณี และวัฒนธรรม โดยมีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสิ่งที่ถูกสืบทอดมาตั้งแต่อดีต จนถึงปัจจุบันจากรุ่นหนึ่งมาสู่รุ่นหนึ่ง ซึ่งหากกล่าวถึงการส่งเสริมรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในประเทศไทย จะพบว่า ในอดีตประเทศไทยยังไม่มีกฎหมายใดที่คุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ครอบคลุม และมีบางส่วนเท่านั้นที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย ภายใต้พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 ที่ทำการปกป้องคุ้มครองในส่วนของโบราณสถาน โบราณวัตถุ และศิลปวัตถุ ทำให้เกิดการตระหนักถึงมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมบางส่วนเช่น ทักษะ กระบวนการ และองค์ความรู้ต่าง ๆ ในการสร้างสรรค์ให้เกิดมรดกทางวัฒนธรรมที่ไม่ได้รับการคุ้มครอง รวมถึงมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงของสังคมทั้งในและนอกประเทศ เกิดการนำมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไปใช้ในทางที่ไม่เหมาะสม จนเป็นเหตุให้ต้องเสื่อมเสียผนวกกับการที่องค์การยูเนสโกได้ประกาศใช้ “อนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ ค.ศ. 2003” (Convention for the Safeguarding of the Intangible Cultural Heritage 2003) ที่กำหนดให้ประเทศที่จะเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกตามอนุสัญญาต้องมีกฎหมายที่ดูแลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ชัดเจน ด้วยเหตุผลดังที่กล่าวไปในข้างต้น จึงมีการเสนอร่างกฎหมายโดยมีหลักการ “ให้มีกฎหมายว่าด้วยมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” สู่การพิจารณาของสภานิติบัญญัติแห่งชาติจนเกิดการตราเป็น “พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559” โดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2559 และมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 2 มีนาคม พ.ศ. 2559 เป็นต้นไป ทั้งนี้หน่วยงานที่ทำหน้าที่ในการกำกับดูแล

¹⁷ เอกพงษ์ สารน้อย, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม,” 3.

คือ “กรมส่งเสริมวัฒนธรรม (กระทรวงวัฒนธรรม)”¹⁸ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ประกอบไปด้วย 26 มาตรา มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เป็นเครื่องมือสำคัญในการรักษาดูแลมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเพื่อให้เป็นสมบัติของประชาชนในชาติสืบไป ผ่านการกำกับดูแลโดยคณะกรรมการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เช่น การให้องค์ความรู้ การเสริมสร้างทักษะและกระบวนการสร้างสรรค์ผลงานทางวัฒนธรรม เพื่อให้มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมได้รับการปกป้องคุ้มครองที่ชัดเจนเป็นระบบ รวมไปถึงการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของชาติให้มีความต่อเนื่องและยั่งยืนสืบไป กล่าวคือ คำว่า “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” ถูกลงมติโดยคณะกรรมการวัฒนธรรมแห่งชาติให้ใช้แทนคำว่า “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” ซึ่งแปลมาจากคำภาษาอังกฤษว่า “Intangible Cultural Heritage” เมื่อวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2552 ด้วยเหตุผลที่เกรงว่าจะเกิดการตีความที่ไม่ตรงกัน¹⁹ โดยในมาตรา 3 ภายใต้อำนาจพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ให้ความหมายของ “มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” คือ ความรู้ การแสดงออก การประเพณี ภูมิปัญญา หรือทักษะทางวัฒนธรรมที่แสดงออกผ่านบุคคล เครื่องมือ หรือวัตถุ ซึ่งบุคคล กลุ่มบุคคล หรือชุมชน ยอมรับและรู้สึกเป็นเจ้าของร่วมกัน และมีการสืบทอดกันมาจากคนรุ่นหนึ่งไปยังคนอีกรุ่นหนึ่ง โดยอาจมีการปรับเปลี่ยนเพื่อตอบสนองต่อสภาพแวดล้อมของตน ทั้งนี้ มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมถูกกำหนดประเภทของแต่ละสาขาให้สอดคล้องกับบริบทวัฒนธรรมของประเทศไทยไว้ทั้งหมด 7 สาขา ได้แก่ 1) วรรณกรรมพื้นบ้านและภาษา 2) ศิลปะการแสดง 3) แนวปฏิบัติทางสังคม พิธีกรรม ประเพณี และเทศกาล 4) ความรู้และการปฏิบัติเกี่ยวกับธรรมชาติและจักรวาล 5) งานช่างฝีมือดั้งเดิม 6) การละเล่นพื้นบ้าน กีฬาพื้นบ้าน และศิลปะการต่อสู้ป้องกันตัว และ 7) ลักษณะอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

จากที่กล่าวมาในข้างต้น สามารถพบได้ว่า ปัจจัยที่ทำให้เกิดพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมีหลายปัจจัยด้วยกัน อาทิ การเปลี่ยนแปลงของสังคม การเข้ามาของเทคโนโลยีที่นำมาสู่การลดคุณค่าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และการเข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญาว่าด้วยการสงวนรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เป็นต้น ซึ่งตลอดกระบวนการในการศึกษาหาข้อมูลเกี่ยวกับการปกป้องคุ้มครองหรือการรักษาและส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เราจะเห็นได้ว่าทุกการกล่าวถึงล้วนแล้วแต่มีผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในการส่งเสริมและรักษาเข้ามาเกี่ยวข้องเสมอ แม้กระทั่งในพระราชบัญญัติฉบับนี้ก็ได้มีการบัญญัติถึงนิยาม บทบาทและหน้าที่ของผู้มีส่วนได้ส่วนเสียเอาไว้ด้วย โดยเฉพาะ “ชุมชน” ที่ถูกนิยามความหมายและให้ความสำคัญตามบริบทในแต่ละสังคมและประเทศนั้น ๆ

¹⁸ เอกพงษ์ สารน้อย, “ปัญหากฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม,” 153.

¹⁹ เปรม ถาวรประภาสวัสดิ์, “พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 การรักษาและรักษามรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้,” แก๊ซครั้งล่าสุด 2562, สืบค้นเมื่อ 1 กันยายน 2565, https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=54975&filename=house2558/

3. การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับนิยาม “ชุมชน”

3.1 การคุ้มครองมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับนิยาม “ชุมชน” ของต่างประเทศ

จากการให้ความหมาย “มรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” ซึ่งในบริบทของประเทศไทย หมายถึง มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ขององค์การยูเนสโก (UNESCO) ได้มีการกล่าวถึง “ชุมชน” โดยอธิบายว่า ชุมชน คือ กลุ่มคนที่เกิดขึ้นในพื้นที่ที่มีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ทำให้คนในชุมชนเกิดความรู้สึกมีอัตลักษณ์และความต่อเนื่อง จึงก่อให้เกิดเป็นความเคารพต่อความ หลากหลายทางวัฒนธรรม การคิดสร้างสรรค์ของมนุษย์ รวมทั้งมีข้อกำหนดให้เคารพซึ่งกันและกันทั้งภายในชุมชน และระหว่างชุมชน เพื่อให้เป็นไปตามจุดประสงค์ของอนุสัญญาและการพัฒนาอย่างยั่งยืน²⁰

สาธารณรัฐโคลัมเบียได้ประกาศใช้พระราชกฤษฎีกา 02941 แห่งปี 2009 ได้มีการกล่าวถึงชุมชน ดังต่อไปนี้ในมาตราที่ 3 ได้ให้นิยามของคำว่า “ชุมชน” และส่วนร่วม ใจความว่า ชุมชน กลุ่มคน ผู้ให้บริการ ผู้สร้าง หรือกลุ่มสังคมที่เชื่อมโยงกัน และผู้ที่เป็นส่วนหนึ่งของการแสดงออกทางวัฒนธรรมนั้น ในมาตราที่ 5 มีใจความว่าไม่มีสิ่งใดที่จะเพิกถอนความเป็นเจ้าของมรดกทางวัฒนธรรมได้เนื่องจากเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานทางสังคม ที่บุคคล กลุ่มคน ชุมชนสามารถเข้าถึงมรดกวัฒนธรรมได้อย่างไร้ขีดจำกัด²¹

สาธารณรัฐอาร์เมเนีย (Republic of Armenia) ได้กำหนดหน้าที่ของ “ผู้ถือครองมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้” (Bearers of intangible cultural heritage) ไว้ในกฎหมายของสาธารณรัฐอาร์เมเนียว่าด้วย มรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ มาตรา 3 แนวคิดหลักเกี่ยวกับกฎหมายว่า ผู้ถือมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ คือ บุคคลและกลุ่มคนที่รักษาคูณค่าทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ มีส่วนร่วมในการใช้ เผยแพร่ และถ่ายทอด สิ่งนั้น²²

สาธารณรัฐฟิลิปปินส์ (Republic of the Philippines) ได้ประกาศใช้กฎหมายมรดกวัฒนธรรม ของสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ มีการกล่าวถึงการมีส่วนร่วมของชุมชนในการแบ่งความรับผิดชอบในการบำรุงรักษา ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม รวมไปถึงการจัดหาเงินทุนและฝึกอบรมให้แก่ผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้อง และได้ให้ความสำคัญ กับการที่รัฐบาลจะสนับสนุนในเรื่องของหน่วยงาน งบประมาณ และบุคคลกรในการบำรุงรักษาทรัพย์สินทาง วัฒนธรรม โดยไม่แบ่งแยกว่าจะเป็นทรัพย์สินทางวัฒนธรรมนั้นเป็นของบุคคล ชุมชน เอกชนหรือสมบัติของชาติ²³

ประเทศญี่ปุ่น ได้มีการกล่าวถึงความหมาย “ทรัพย์สินทางวัฒนธรรม” หมายถึง มรดกวัฒนธรรม ที่ไม่มีรูปร่าง (Intangible Cultural Properties) ในบริบทของประเทศญี่ปุ่นใช้แทนคำว่า (Intangible Cultural Heritage) และได้กล่าวถึงบทบาทและหน้าที่ของประชาชนทั่วไป เจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม รัฐบาล หน่วยงานที่เกี่ยวข้อง และบุคคลอื่น ๆ ไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Law for the

²⁰ UNESCO, “List of National Cultural Heritage Laws,” last modified 2002. accessed September 1, 2022, <https://www.en.unesco.org/cultnatlaws/list/>

²¹ Republic of Colombia Ministry Of Culture Decree number 02941 of 2009, Article 3.

²² Law of the Republic of Armenia on Intangible Cultural Heritage 2009, Article 3.

²³ The National Cultural Heritage Act of 2009, Section 3.

Protection of Cultural Properties, 1950) ตามมาตรา 4 ทศนคติของประชาชนและเจ้าของ (Attitude of People and Owners) ว่า ประชาชนทั่วไปต้องร่วมมือกับมาตรการด้วยความซื่อสัตย์สุจริตตามที่รัฐบาลและราชการส่วนท้องถิ่นใช้ เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องควรตระหนักว่าทรัพย์สินทางวัฒนธรรมเป็นทรัพย์สินของชาติอันมีค่าต้องรักษาไว้ด้วยความเอาใจใส่และพยายามส่งเสริมการใช้ประโยชน์ทางวัฒนธรรม และสุดท้ายรัฐบาลและราชการส่วนท้องถิ่นต้องเคารพความเป็นเจ้าของและสิทธิในทรัพย์สินอื่น ๆ ของบุคคลที่เกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายปัจจุบัน และนอกจากนี้ในกฎหมายยังมีการระบุถึงบทบาทและหน้าที่ของเจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรมอย่างชัดเจนตลอดกฎหมาย เช่น การแต่งตั้งผู้แทนในการดูแลทรัพย์สินทางวัฒนธรรม และการซ่อมแซมแก้ไขทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เป็นต้น²⁴

สาธารณรัฐเกาหลีได้มีกฎหมายคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรม (Protection of Cultural Property Act) โดยทำการมุ่งเน้นที่จะส่งเสริมให้มีการอนุรักษ์ทรัพย์สินทางวัฒนธรรมและสืบทอดวัฒนธรรมไปยังรุ่นต่อไป ซึ่งได้มีการกล่าวถึงอำนาจหน้าที่ขององค์กรในการรับผิดชอบการคุ้มครองและการส่งเสริมการสืบทอดทรัพย์สินทางวัฒนธรรม ตามมาตราที่ 5 กล่าวถึงการกำหนดทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้เป็นสำคัญ โดยได้กล่าวว่า ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมมีการกำหนดให้ชุมชน องค์กร หรือภาคเอกชนมีส่วนร่วมในการส่งเสริมสืบทอดทรัพย์สินทางวัฒนธรรม โดยมีภาครัฐเป็นผู้ออกมาตรการในการส่งเสริมและคุ้มครองทรัพย์สินทางวัฒนธรรมผ่านการจัดฝึกอบรมทักษะฝีมือและศิลปะสำหรับการถ่ายทอดความสำคัญทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญ รวมทั้งภาครัฐยังมีนโยบายด้านงบประมาณในการสนับสนุนกิจกรรมที่จัดขึ้นโดยมีผู้บริหารของสำนักคณะกรรมการมรดกทางวัฒนธรรมเป็นผู้ควบคุมในการ จัดการถ่ายโอนทรัพย์สินทางวัฒนธรรมที่สำคัญเพื่อให้มีการอนุรักษ์และสืบทอดทักษะและศิลปะด้วยการถ่ายทอดองค์ความรู้ให้แก่บุคคลอื่น²⁵

กฎหมายแห่งสาธารณรัฐประชาชนจีนว่าด้วยมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ (The Law of the People's Republic of China Cultural Heritage) ได้มีการกล่าวถึงชุมชนไว้ดังนี้

1) หมวดที่ 2 การสำรวจมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ มาตรา 14 พลเมือง นิติบุคคลและองค์กรอื่นอาจดำเนินการสืบสวนมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามกฎหมาย²⁶

2) หมวดที่ 3 บัญชีรายการ มาตรา 20 หากพลเมือง นิติบุคคล และองค์กรอื่น ๆ เห็นว่ารายการมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้นั้นสะท้อนถึงวัฒนธรรมดั้งเดิมที่โดดเด่นของชาติจีน และแสดงให้เห็นถึงคุณค่าทางประวัติศาสตร์ วรรณกรรม ศิลปะ หรือวิทยาศาสตร์อย่างมีนัยสำคัญ สืบอื่น ๆ ที่เล็งเห็นถึงความสำคัญนั้นสามารถแนะนำรัฐบาลประชาชนของมณฑล เขตปกครองตนเองและเทศบาลโดยตรง ภายใต้รัฐบาลกลางหรือหน่วยงานที่รับผิดชอบด้านวัฒนธรรมภายใต้สภาแห่งรัฐเพื่อรวมรายการดังกล่าวในบัญชีรายการตัวแทนของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ในระดับชาติ²⁷

²⁴ Law for the Protection of Cultural Proper 1950, Article 4.

²⁵ Cultural Heritage Protection Act 2015, Article 5.

²⁶ China CN 179 Intangible Cultural Heritage Law 2011, Chapter 14.

²⁷ China CN 179 Intangible Cultural Heritage Law 2011, Chapter 20.

3) หมวดที่ 4 การสืบทอดและการแพร่กระจายของมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ มาตรา 36 รัฐส่งเสริมและสนับสนุนให้พลเมือง นิติบุคคล และองค์กรอื่น ๆ จัดตั้งสถานที่จัดแสดงและแหล่งมรดกเพื่อจัดแสดงและจัดแสดงมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ และสืบทอดมรดกทางวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ตามกฎหมาย²⁸

ประเทศนิวซีแลนด์ ได้มีการกล่าวถึงชุมชนปรากฎในพระราชบัญญัติมรดกนิวซีแลนด์ (Heritage New Zealand Pouhere Taonga Act 2014) ในหมวดที่ 14 พลังแห่งมรดกนิวซีแลนด์ Pouhere Taonga จะมีการสอบถามความสมัครใจในการยอมรับให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องเข้าไปจัดการมรดกวัฒนธรรมภายในพื้นที่ก่อนเสมอ เช่น การขออนุญาตก่อนการตีพิมพ์ประกาศ อีกทั้งยังคำนึงถึงประโยชน์ที่ บุคคล นิติบุคคล ชุมชนที่เป็นเจ้าของมรดกที่จับต้องไม่ได้เป็นสูงสุด มาตรา 17 ขั้นตอนในการแถลงนโยบาย ได้มีการแจกแจงรายละเอียดในการแถลงการณ์แก่ ชุมชนตลอดจนสาธารณชนได้รับรู้ ก่อนการแถลงนโยบายจัดการมรดกเสมอจากการนิยามความหมายของคำว่า “ชุมชน” รวมไปถึงการกล่าวถึงบทบาทและหน้าที่ของ “ชุมชน” ในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในบริบทของต่างประเทศ สะท้อนให้เห็นว่า “ชุมชน” ในบริบทของต่างประเทศไม่ได้กล่าวถึงแค่นิยามหรือการให้ความหมายชุมชนเพียงอย่างเดียว แต่ยังมีการกล่าวถึงบทบาทอำนาจหน้าที่ ความรับผิดชอบ ตลอดจนประโยชน์ที่ชุมชนควรจะได้รับ และมีการใช้คำศัพท์อื่นในการกล่าวถึงบุคคลหรือชุมชนอีกด้วย เช่น ผู้ถือครองมรดกวัฒนธรรมที่จับต้องไม่ได้ เจ้าของทรัพย์สินทางวัฒนธรรม เจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เป็นต้น อีกทั้งกฎหมายดังกล่าวยังมีความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของชุมชนเป็นอย่างมาก เช่น การถามถึงความสมัครใจของชุมชนในฐานะเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม การสอบถามความคิดเห็นของชุมชน การส่งเสริมทักษะ ความรู้ ความสามารถของชุมชน เป็นต้น²⁹

3.2 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมกับการนิยาม “ชุมชน”

การนิยามความหมายคำว่า “ชุมชน” ในบริบทประเทศไทยมีมากมายดังต่อไปนี้ กฎหมายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 43 กล่าวว่า บุคคลและชุมชน ย่อมมีสิทธิ อนุรักษ์ พิทักษ์ หรือส่งเสริม ภูมิปัญญา ศิลปะ วัฒนธรรม ขนบธรรมเนียม และจารีตประเพณีอันดีงามทั้งของท้องถิ่นและของชาติ และในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มาตรา 3 ได้ให้ความหมายคำว่า “ชุมชน” ไว้ว่า กลุ่มคนกลุ่มเดียวหรือหลายกลุ่มที่มีความรู้ มีการประพฤติปฏิบัติสืบทอดหรือมีส่วนร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น

จากการนิยามความหมายของคำว่า “ชุมชน” ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 สามารถขยายความได้ว่า ชุมชนนั้นหมายถึง กลุ่มคนเพียงแค่นคนเดียวหรือกลุ่มคนที่มีจำนวนหลายคน มีความรู้ความเข้าใจ มีการประพฤติปฏิบัติและมีส่วนร่วมในการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทาง

²⁸ China CN 179 Intangible Cultural Heritage Law 2011, Chapter 36.

²⁹ Heritage New Zealand Pouhere Taonga Act 2014, Article 3.

วัฒนธรรมนั้น ๆ โดยจะสังเกตว่า การนิยามความหมายของชุมชนดังที่ได้กล่าวมานั้นเป็นการอธิบายถึงลักษณะของชุมชนในบริบทของการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และกล่าวเพียงว่าชุมชนมีการปฏิบัติสืบทอดหรือมีส่วนร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แต่ไม่ได้กล่าวว่ามี การปฏิบัติสืบทอด หรือมีส่วนร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างไร นอกจากนี้ในมาตราอื่น ๆ ภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ก็ได้กล่าวถึงอำนาจหน้าที่หรือบทบาทของ “ชุมชน” ในการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมไว้อย่างชัดเจน

จากข้อมูลข้างต้นสามารถกล่าวได้ว่า การนิยามความหมายของคำว่า “ชุมชน” ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมตามมาตรา 3 ยังขาดความชัดเจน คลุมเครือและขาดการนิยามที่ทำให้เห็นบทบาทและหน้าที่ของ “ชุมชน” ซึ่งการนิยามในลักษณะดังกล่าวยิ่งสะท้อนให้เห็นว่า ในการจัดการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ชุมชนต้องมี “ส่วนร่วม” ในการจัดการที่ค่อนข้างน้อยและไม่ชัดเจน ทั้ง ๆ ที่บุคคลหรือกลุ่มคนเหล่านี้ ล้วนแล้วแต่เป็นเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่มีความเข้าใจในบริบทของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมมากที่สุด

4. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

4.1 สรุปผล

จากการศึกษาถึงการนิยามและการให้ความหมายของ “ชุมชน” รวมไปถึงการกล่าวถึงบทบาทหน้าที่ของผู้คน กลุ่มคน และชุมชนในมาตราต่าง ๆ ของกฎหมายและพระราชบัญญัติที่เกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในบริบทต่างประเทศและบริบทของประเทศไทย ทางคณะผู้จัดทำสามารถเห็นถึงความเหมือนและความแตกต่างในการให้นิยามความหมายของคำว่า “ชุมชน” ในบริบทของต่างประเทศและประเทศไทย ดังนี้

4.1.1 ต่างประเทศไม่ได้ให้นิยามความหมายของคำว่า “ชุมชน” โดยตรง แต่มีการกำหนดการมีส่วนร่วมของ “ชุมชน” เป็นสำคัญ ในทางกลับกันพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 นั้น มีการนิยามและให้ความหมายคำว่า “ชุมชน” อย่างชัดเจน แต่ไม่ได้มีการระบุถึงการให้บุคคล กลุ่มคน หรือชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเลยปรากฏเพียงคำนิยามการแต่งตั้งคณะกรรมการและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง อำนาจหน้าที่และคุณสมบัติของเจ้าหน้าที่ เป็นต้น

4.1.2 ในกฎหมายเกี่ยวกับมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของต่างประเทศมีการกล่าวถึงอำนาจและบทบาทหน้าที่ของ “ชุมชน” ไว้ในมาตราต่าง ๆ อย่างชัดเจนและสม่ำเสมอ และให้ความสำคัญกับชุมชนหรือเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอันเป็นกลุ่มคนที่มีความเข้าใจ และร่วมสร้างสรรค์ให้เกิดเป็นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ถูกสืบทอดและส่งต่อตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แต่การในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 มิได้กำหนดหน้าที่ของชุมชนและการมีส่วนร่วมในมาตราอื่น ๆ เลย ซึ่งในมาตราต่าง ๆ กฎหมายมุ่งเน้นไปที่อำนาจของหน่วยงานและคณะกรรมการส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมเป็นสำคัญ

4.1.3 กฎหมายมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของต่างประเทศนั้นมีแนวทางในการส่งเสริมทักษะความรู้และความสามารถให้แก่ชุมชน เพื่อให้สมาชิกชุมชนสามารถนำความรู้ที่ได้นั้นสร้างอาชีพและรายได้ อีกทั้งยังมีการกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่ารัฐบาลจะสนับสนุนเงินทุนสำหรับการอนุรักษ์ พื้นฟูและส่งเสริมมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมอย่างเต็มที่ ในทางกลับกันพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 ไม่ปรากฏถึงแนวทางการส่งเสริมหรือการสนับสนุนชุมชนและมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมใด ๆ ทั้งสิ้น

จากปัญหาที่ค้นพบข้างต้น ทำให้มีความคิดเห็นว่าพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 นั้นมีปัญหาในเรื่องของการให้นิยามความหมายของ “ชุมชน” ในมาตรา 3 ที่ไม่ชัดเจน และขาดการแสดงให้เห็นถึงบทบาท และอำนาจหน้าที่ รวมไปถึงการมีส่วนร่วมของ “ชุมชน” ในการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในพื้นที่ของตนเอง อีกทั้งพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังไม่มีแนวทางในการส่งเสริมและสนับสนุนทักษะความรู้และความสามารถให้แก่ชุมชน ดังเช่นกฎหมายของต่างประเทศที่มีการฝึกอบรมและเพื่อเป็นการถ่ายทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมให้สามารถส่งต่อและสืบทอดจากรุ่นหนึ่งสู่รุ่นอีกรุ่นหนึ่งได้ เป็นต้น

4.2 ข้อเสนอแนะ

ผู้เขียนจึงเห็นสมควรว่า พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ควรมีการปรับปรุงและแก้ไขนิยามและการให้ความหมายของคำว่า “ชุมชน” ให้ชัดเจน

4.2.1 เห็นควรให้มีการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม พ.ศ. 2559 เพิ่มเติม

1) ในมาตรา 3 ควรเพิ่มรายละเอียดในการนิยามคำว่า “ชุมชน” ให้มีความชัดเจนและครอบคลุมมากขึ้น จากเดิมกล่าวว่า “ชุมชน” กลุ่มคนกลุ่มเดียวหรือหลายกลุ่ม ที่มีความรู้ มีการประพฤติปฏิบัติสืบทอด หรือมีส่วนร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม” นั้น แก้ไขเป็น “ชุมชน หมายความว่า กลุ่มคนกลุ่มเดียวหรือหลายกลุ่มที่มีความรู้ มีการปฏิบัติสืบทอด หรือมีส่วนร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น โดยชุมชนต้องมีสิทธิและมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในพื้นที่ของตน” เพื่อปลูกฝังให้ชุมชนหรือกลุ่มคนตระหนักถึงหน้าที่ และบทบาทของตนในการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

2) เห็นควรให้มีการระบุให้บุคคล กลุ่มคน หรือชุมชนที่มีส่วนร่วมในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น มีส่วนร่วมในการจัดการในฐานะเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในพื้นที่ของตนในฐานะเจ้าของมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น การเพิ่มรายละเอียดดังกล่าวจะทำให้มีความสอดคล้องกับข้อความ “โดยคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของภาคประชาสังคมและชุมชนด้วย” มากยิ่งขึ้น

3) เห็นควรให้ปรับแก้ไขรายละเอียดมาตรา 16 ใจความเรื่องการดำเนินงานในส่วนของการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทั้งกรุงเทพมหานครและประจำจังหวัด โดยมีรายละเอียดดังนี้

3.1) เสนอนโยบายและแผนการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมรวมทั้งเสนอแนะแนวทางการส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพอสังเขป

3.2) สอบถามความเห็นจากชุมชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ เมื่อชุมชนเห็นควรว่ามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในพื้นที่นั้นต้องมีการจัดการ จึงดำเนินการร่วมกับชุมชนเพื่อจัดทำรายการเบื้องต้นมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3.3) พิจารณาและคัดเลือกมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ต้องการเสนอขึ้นบัญชีมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3.4) จัดทำเอกสารหรือสื่อการเรียนรู้เกี่ยวมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมที่ต้องการจัดการ เพื่อให้ความรู้ ความเข้าใจ ขั้นตอน และชี้แจงให้เห็นความสำคัญของการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3.5) ประสานงานระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และชุมชนพร้อมจัดสรรหน้าที่ให้ชัดเจนและติดตามความคืบหน้าอย่างสม่ำเสมอ

3.6) เผยแพร่ ประชาสัมพันธ์ และสร้างความรู้ความเข้าใจมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม แก่ชุมชน บุคคลภายนอกชุมชนและสังคม

3.7) ส่งเสริมให้รู้คุณค่าและมีการสืบทอดมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม

3.8) ปฏิบัติการอื่นใดตามความเหมาะสมที่คณะกรรมการมอบหมาย

4.2.2 การบัญญัติเรื่องการให้ชุมชนมีส่วนร่วมในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษามรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เห็นควรมีความจำเป็นต้องเพิ่มการมีส่วนร่วมของชุมชนให้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจน โดยการให้ชุมชนมีส่วนร่วมเป็นการเปิดให้ชุมชนได้มีส่วนช่วยเหลือกัน ทั้งการร่วมกันคิด วางแผน ตัดสินใจ ทำงานร่วมกัน การแบ่งเบาภาระหน้าที่และการฝึกความรับผิดชอบเพื่อให้การดำเนินงานระหว่างหน่วยงานของภาครัฐและชุมชนเป็นไปด้วยความราบรื่นการมีส่วนร่วมของชุมชนสามารถทำได้ ดังต่อไปนี้

1) การรับฟังความคิดเห็นของชุมชนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม เพื่อให้หน่วยงานที่รับผิดชอบทราบถึงปัญหาที่เกิดขึ้นอย่างแท้จริง

2) การระดมความคิดและหาทางออกของสมาชิกในชุมชน สามารถลดขั้นตอนการลองผิดลองถูกได้

3) สามารถเสนอแนวทางในการแก้ปัญหาร่วมกันระหว่างชุมชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อให้สอดคล้องกับความต้องการของชุมชนและวัตถุประสงค์ในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมของหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง

4) มีแนวทางในการปฏิบัติไปในทิศทางเดียวกัน

5) เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นจะมีการแก้ปัญหาร่วมกัน เพื่อให้ได้แนวทางในการแก้ไขปัญหาที่ดีต่อชุมชนมากที่สุดอีกทั้งรัฐบาลต้องสนับสนุนให้มีการเข้าร่วมของบุคคล กลุ่มชน และชุมชนในฐานะเจ้าของมรดก

วัฒนธรรม หลายครั้งที่เราจะเห็นในกรณีของการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในประเทศไทยมีความขัดแย้งกันระหว่างบุคคล เอกชน และภาครัฐ เนื่องจากนโยบายที่ทางภาครัฐใช้ในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นไม่ได้มีจุดประสงค์ที่จะส่งเสริมรักษาอย่างเหมาะสม เนื่องจากหน่วยงานที่มีหน้าที่การจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้นไม่ได้คำนึงถึงความต้องการและความคิดเห็นของกลุ่มคนที่อาศัยอยู่ในพื้นที่นั้น จึงทำให้ผลจากนโยบายนั้นไม่ตอบสนองต่อความต้องการของชุมชนเจ้าของวัฒนธรรมจึงก่อให้เกิดเป็นข้อพิพาทกันนั่นเอง

4.2.3 การให้สิทธิแก่บุคคล กลุ่มชน ชุมชน เห็นควรว่าในการยื่นขอให้คณะกรรมการได้พิจารณา มรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในพื้นที่ของตน ผ่านการใช้ตัวแทนชุมชนในการยื่นคำขอนั้น ๆ

4.2.4 การจัดประชุมร่วมกันระหว่างชุมชนกับหน่วยงานที่ได้รับหน้าที่ในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม ในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมทุก ๆ พื้นที่นั้น เห็นควรให้มีการประชุมร่วมกันของทางชุมชนและหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง เพื่อพูดคุยหารือ และแลกเปลี่ยนความคิดเห็นร่วมกัน อีกทั้งหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องมีการชี้แจงถึงความสำคัญของการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมในพื้นที่ดังกล่าว ลำดับขั้นตอนในการจัดการมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรม และการปฏิบัติกับชุมชนในพื้นที่อย่างเหมาะสม เป็นต้น ประโยชน์จากการจัดประชุมดังกล่าวมีหลายประการ เช่น ชุมชนมีโอกาสดูถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจริงภายในพื้นที่ส่งผลดีต่อหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการเห็นถึงปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในพื้นที่นั้น ส่งผลให้สามารถหาทางแก้ไขปัญหาได้อย่างเหมาะสม เป็นต้น อีกทั้งการประชุมยังตอบสนองต่อความต้องการของชุมชนผู้มีส่วนได้ส่วนเสียในมรดกภูมิปัญญาทางวัฒนธรรมนั้น ๆ มากกว่าการที่หน่วยงานจากภาครัฐดำเนินการตามแบบแผนเดิม

References

- Ekaphong Sannoi. "Legal Problems Concerning the Protection of Intangible Cultural Heritage." PhD diss, Faculty of Law, Ramkhamhaeng University, 2017. [In Thai]
- Ekaphong Saranoi, Suksamai Suthibodi, Uthai Artiwet, and Wariya Lumlert. "Legal Problems on Protection of Intangible Cultural Heritage." *Ramkhamhaeng Journal Graduate School Issue* 1, no. 3 (September-December 2018): 45-46. [In Thai]
- Ekapong Sannoi, and Sukanda Sannoi. "Legal Problems of Community Participation in the Promotion and Conservation of Intangible Cultural Heritage." *Ubon Ratchathani Rajabhat Law Journal* 8, no. 2 (July-December): 35. [In Thai]
- Lenzerini, Federico. Intangible Cultural Heritage Live Culture of the People. Last modified April 1, 2022. Accessed September 6, 2022. <https://www.shorturl.asia/Pz3vc/> [In Thai]
- Panit Mongkoltham Ratana. "Legislativeness of the Danish King's Succession: Historical Developments." *Journal of Law and Local Society* 2, no. 2 (July-December 2018): 144-145. [In Thai]

-
- Prem Thavornpraphasawat. “Promotion and Preservation of Intangible Cultural Heritage Act B.E. 2559 Preservation of Intangible Cultural Heritage.” Last modified February 21, 2019. Accessed September 1, 2022. https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/ewt_dl_link.php?nid=54975&filename=house2558/ [In Thai]
- UNESCO. “Protection of cultural Properties Act.” Last modified December 30, 2002. Accessed September 1, 2022. https://www.en.unesco.org/sites/default/files/kp_actprotecultrproprties_engtno.pdf
- UNESCO. “List of National Cultural Heritage Laws.” Last modified February 16, 2002. Accessed September 1, 2022. <https://en.unesco.org/cultnatlaws/list/>
- Yossak Kosaikanon, and Ekapong Saranoi. *Applied Thai Wisdom*. Bangkok: Law Center Service, 2019. [In Thai]

การพัฒนาแนวทางการป้องกันกระทำผิดซ้ำในผู้ป่วยนิติจิตเวช
Development of Preventive Measures of Recidivism
in Forensic Psychiatric Patients

กฤตภาส ไทวงษ์¹

กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข

88/20 หมู่ 4 ถนนติวานนท์ อำเภอเมือง จังหวัดนนทบุรี 11000, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: 6380004024@student.chula.ac.th

Kritapat Thaiwongs²

Department of Mental Health, Ministry of Public Health

88/20, Moo 4, Tiwanon Road, Mueang, Nonthaburi 11000, Thailand

Email: 6380004024@student.chula.ac.th

อุนิษา เลิศโตมรสกุล³

สาขาอาชญวิทยาและงานยุติธรรม ภาควิชาสังคมวิทยาและมานุษยวิทยา

คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

254 ถนนพญาไท แขวงวังใหม่ เขตปทุมวัน กรุงเทพฯ 10330 ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ : unisa.l@chula.ac.th

Unisa Lerdtomornsakul⁴

Major of Criminology and Criminal Justice, Department of Sociology and Anthropology,

Faculty of Political Science, Chulalongkorn University

254 Phayathai Road, Wangmai, Pathumwan, Bangkok 10330, Thailand

Email: unisa.l@chula.ac.th

Received: August 28, 2022 **Revised:** October 24, 2022 **Accepted:** November 2, 2022

¹ นักจิตวิทยาคลินิก ระดับปฏิบัติการ กรมสุขภาพจิต กระทรวงสาธารณสุข.

² Clinical Psychologist, Practitioner Level, Department of Mental Health, Ministry of Public Health.

³ รองศาสตราจารย์, อาจารย์.

⁴ Associate Professor, Lecturer.

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงสาเหตุและปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำของผู้ป่วยและปัญหาอุปสรรคในการป้องกัน เพื่อเสนอแนวทางในการพัฒนาเชิงป้องกันต่อไป

ผลการศึกษาพบว่า การกระทำผิดซ้ำในผู้ป่วยจิตเวชมีสาเหตุหลักมาจากการตีตราของผู้คนในชุมชนและขาดความรู้ในการดูแลผู้ป่วยจิตเวชของคนในครอบครัว ส่งผลให้ผู้ป่วยมีการขาดยาเพราะขาดคนช่วยดูแลหรือเกิดความเครียด ความกดดัน จากการถูกคนในชุมชนกีดกันออกจากสังคม ส่งผลให้เกิดอาการของโรคทางจิตเวชที่มีผลต่อความคิด อารมณ์ และพฤติกรรมการแสดงออก ตลอดจนสติสัมปชัญญะที่ไม่สามารถรับรู้ได้อย่างเต็มที่ และนำไปสู่การกลับมาของพฤติกรรมที่เสี่ยงก่อความรุนแรงได้ ดังนั้นหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจึงได้จัดแนวทางในการลดการตีตราของผู้ป่วย โดยการเตรียมความพร้อมผู้ป่วยก่อนกลับสู่ชุมชนด้วยการสร้างกิจกรรมร่วมกันของสังคมและผู้ป่วย ขณะที่ฝั่งกระบวนการยุติธรรมมีการฝึกอาชีพและส่งเสริมการเข้าร่วมกิจกรรมต่าง ๆ เพื่อให้กลับคืนสู่สังคมอย่างถาวร สำหรับข้อเสนอแนะ ได้แก่ 1) ควรพิจารณาจัดตั้งคณะกรรมการในระดับท้องถิ่น เพื่อเป็นศูนย์ประสานงานระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ 2) ควรพิจารณาเผยแพร่สื่อข้อมูลความรู้ด้านสุขภาพจิตให้กับภาคประชาชนอย่างทั่วถึง เพื่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจ ต่อตัวผู้ป่วยจิตเวชทั้งที่ก่อคดีและไม่ก่อคดี และ 3) ควรพิจารณาบรรจุความรู้ด้านสุขภาพจิตเข้าเป็นส่วนหนึ่งของวิชาการเรียนในการศึกษาขั้นพื้นฐาน เพื่อสร้างความรู้ ความเข้าใจ ตั้งแต่เริ่มต้นในภาคประชาชน

คำสำคัญ: การป้องกันกระทำผิดซ้ำ; ผู้ป่วยนิติจิตเวช

Abstract

This article aims to study the causes and factors contributing to recidivism of forensic psychiatric patients as well as problems/obstacles of recidivism prevention. The ultimate purpose is to identify preventive measures of recidivism.

Study results show that major causes of recidivism of forensic psychiatric patients are social stigmatization from community members and family members' lack of knowledge. Lack of caretakers lead to patients' non-access to medicines. As a result, patients suffer from stress and pressure resulting from social denial from community members. The psychiatric symptoms cause drastic changes in mentality, emotion and visible behavior. Loss of consciousness at a certain degree make patients prone to repeat violent behavior. Therefore, related agencies enforce some guidelines to reduce stigmatization of patients. For example, before patients are released to resume their life in their original community, some activities are organized to promote mutual participation between community and patients. Meanwhile, vocational training programs together with multiple activities are provided by justice system agencies to ensure patients' smooth return to their original community for a permanent basis. Recommendations

are as follows: 1) a local committee should be established to serve as a coordinator among related local agencies; 2) a public awareness promoting campaign should be considered to ensure that general public gain adequate accurate knowledge on mental health, and hence to promote better understanding of forensic psychiatric patients whether they are involved with a criminal case or not; 3) a course on mental health should be implemented in basic education in order to ensure better understanding and knowledge among general public at an early age.

Keywords: Preventive Measures of Recidivism; Forensic Psychiatric Patients

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

สุขภาพจิตมีความสำคัญอย่างมากต่อการดำรงชีวิตอยู่ของระดับบุคคลและสังคม การดำเนินชีวิตในแต่ละวันจะเป็นอย่างไรส่วนหนึ่งมาจากสุขภาพจิตของตัวเอง ไม่ว่าจะด้านการปรับตัว มุมมองที่มีต่อโลก หรือต่อสถานการณ์ที่กำลังพบเจอ การปฏิสัมพันธ์กับคนรอบข้าง และอื่น ๆ อีกมากมาย ล้วนต้องใช้ศักยภาพทางด้านสุขภาพจิต โดยผู้มีปัญหาสุขภาพมักมีลักษณะพฤติกรรมที่แสดงออกที่ส่งผลกระทบต่อตนเองและคนรอบข้างเมื่อเผชิญปัญหาในชีวิตที่ไม่สามารถจัดการได้ โดยจะเกิดอาการทางจิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม หรือปฏิกิริยาตอบสนองทางร่างกาย บางคนอาจมีอาการแสดงออกมาเล็กน้อยหรือไปจนถึงมากที่สุดซึ่งเป็นลักษณะของกลุ่มอาการ โรคทางจิตเวช โดยสามารถแบ่งเป็นกลุ่มใหญ่ ๆ ได้แก่ 1) อาการทางร่างกาย เมื่อประสบกับปัญหาประสาทอัตโนมัติภายในร่างกายจะถูกเร้าให้ทำงานเพิ่มขึ้น เช่น หัวใจทำงานมากขึ้น หลอดเลือดถูกกระตุ้น 2) อาการทางอารมณ์ เมื่อจิตใจไม่สมดุลจะเกิดความรู้สึกต่าง ๆ เช่น กลัว หงุดหงิด เศร้า 3) อาการทางจิตใจ เกิดความคิดขึ้นภายในซึ่งส่งผลมายังอารมณ์ เช่น คิดเหตุการณ์ล่วงหน้าหรือคิดไปเอง คิดระแวง ควบคุมความคิดไม่ได้ และ 4) พฤติกรรม อาจแสดงออกเป็นการหลบหลีก หวาดกลัวหรือกระทั้งความก้าวร้าวออกมาก็ได้⁵

ในอดีตจนถึงปัจจุบันจะเห็นได้ว่าการปรากฏขึ้นของผู้มีปัญหาด้านสุขภาพจิตอย่างมากมายตลอดหลายยุคสมัย โดยเฉพาะเรื่องปัญหาด้านพฤติกรรมที่แสดงความรุนแรงออกมาทั้งต่อตนเองและผู้อื่น สำหรับการแสดงความรุนแรงต่อตนเองคือการทำร้ายตนเองหรือการฆ่าตัวตาย ขณะที่การทำร้ายผู้อื่นได้แก่การทำให้ผู้อื่นบาดเจ็บไปจนถึงการเสียชีวิต โดยเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นสามารถขึ้นได้ทั้งกับคนในครอบครัวและนอกครอบครัว ดังข่าวต่อไปนี้

ข่าวที่ 1 เหตุช็อกเกิดขึ้นซ้ำอีก เมื่อมือมืดหญิงสาวป่วยทางจิต มีอาการทางประสาท วัย 51 ปี เพิ่งออกจากสถาบันกัลยาณ์ราชนครินทร์ ก่อเหตุเมื่อช่วงเย็นวันที่ 29 มีนาคม แทะเด็กหญิงวัย 4 ขวบ เสียชีวิตภายในร้านอาหารตามสั่ง ใน อ.นครชัยศรี จ.นครปฐม⁶

⁵ พนม เกตุมาน, “การส่งเสริมสุขภาพจิตใจ,” แก๊ซครั้งล่าสุด 2550, สืบค้นเมื่อ 8 เมษายน 2565, https://www.psychclin.co.th/new_page_82.html/

⁶ เวิร์คพอยท์, “จิตรลดา สาวป่วยจิตก่อเหตุฆ่าแหวง ด.ญ. 5 ขวบ ขณะนอนหลับ เสียชีวิต,” คอลัมน์ อาชญากรรม, เวิร์คพอยท์, 30 มีนาคม 2563, สืบค้นเมื่อ 12 เมษายน 2565, <https://www.workpointtoday.com/chitralada/>

ข่าวที่ 2 “หนุ่มคลั่งมีดฟันเด็กดับ 5 ราย สาวท้องแก่เจ็บ รวบทันควัน” เบื้องต้นทราบว่า เป็นคนไข้ป่วยทางจิต เพิ่งกลับจากการไปรักษาตัวที่โรงพยาบาลจิตเวช เมื่อวันที่ 8 สิงหาคม 2558 และจะกลับไปรับยารักษาตัวตามแพทย์นัดอีกครั้งในวันที่ 19 ตุลาคม 2558 แต่มาคลุ้มคลั่ง ก่อเหตุสดขึ้นก่อน⁷

แม้ว่าผู้ป่วยจิตเวชส่วนใหญ่จะไม่นับเป็นอันตราย แต่บางคนที่เป็นผู้ป่วยจิตเวชก็ก่อคดีฆาตกรรม อีกทั้งโรคจิตเวชมักเกี่ยวข้องกับความเสี่ยงที่เพิ่มขึ้นในการกระทำความรุนแรงโดยเฉพาะอย่างยิ่งการฆาตกรรม⁸ แต่ก็มีผู้ป่วยจิตเวชเพียง 3% เท่านั้นที่มีพฤติกรรมรุนแรงได้⁹ จากหลายเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น การก่ออาชญากรรมของผู้ป่วยจิตเวชค่อนข้างที่จะสร้างความหวาดกลัวให้ประชาชนเป็นอย่างมาก ปัจจุบันประเทศไทยได้มีการให้ความสำคัญในเรื่องนี้ จึงมีกฎหมายมารองรับไว้สำหรับผู้ป่วยจิตเวชที่ก่อเหตุความรุนแรงให้ต้องรักษาตัวในสถานพยาบาลเพื่อป้องกันสังคมและไม่ให้เกิดพฤติกรรมซ้ำ ทว่าผู้ป่วยจิตเวชที่ก่อคดีบางส่วนถูกตีตราจากชุมชนที่อาศัยอยู่ อันเนื่องมาจากผู้ป่วยจิตเวชมักถูกมองว่าเป็นบุคคลอันตราย ก้าวร้าว น่ากลัว ซึ่งจากมุมมองนี้ถือว่าเป็นตราบาปหรือการตีตราให้กับผู้ป่วย แต่มีผู้ป่วยบางรายที่สามารถมีชีวิตในสังคมได้¹⁰ ด้วยเหตุนี้การศึกษาเพื่อให้เข้าใจถึงการเกิดพฤติกรรมกระทำความผิด การบังคับใช้กฎหมายและการลงโทษจึงมีความจำเป็นอย่างมากตลอดจนเครื่องมือและแนวทางในการป้องกันไม่ให้เกิดการกระทำความผิดซ้ำในผู้ป่วยจิตเวชที่ก่อคดี

1.2 วัตถุประสงค์

- 1.2.1 เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคต่อการป้องกันการกระทำความผิดในผู้ป่วยนิติจิตเวช
- 1.2.2 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี และกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินคดีอาญาในผู้ป่วยนิติจิตเวช
- 1.2.3 เพื่อพัฒนาแนวทางการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำในผู้ป่วยนิติจิตเวช

1.3 ขอบเขตการวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้วิธีการค้นคว้าทางเอกสารที่เกี่ยวข้องและการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-Depth Interview) ผ่านเจ้าหน้าที่วิชาชีพที่เกี่ยวข้องกับงานด้านนิติจิตเวช โดยผู้วิจัยได้กำหนดขอบเขตการศึกษาไว้ ได้แก่ การศึกษาสาเหตุและปัจจัยของการเกิดพฤติกรรมกระทำความผิดซ้ำในผู้ป่วยนิติจิตเวช เครื่องมือการป้องกันการเกิดพฤติกรรมกระทำความผิดซ้ำของหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องในปัจจุบัน และปัญหาอุปสรรคต่อการป้องกันเพื่อวิเคราะห์ถึงปัญหาการกระทำความผิดซ้ำของผู้ป่วยนิติจิตเวชในปัจจุบัน ตลอดจนเพื่อการปรับปรุงและพัฒนาแนวทางหรือเครื่องมือในการป้องกันการกระทำความผิดซ้ำต่อไป

⁷ ไทยรัฐ, “หนุ่มคลั่งมีดฟันเด็กดับ 5-สาวท้องแก่เจ็บ รวบทันควัน,” คอลัมน์ อาชญากรรม, ไทยรัฐ, 27 กันยายน 2558, สืบค้นเมื่อ 1 กรกฎาคม 2565, <https://www.thairath.co.th/news/local/528270/>

⁸ Seena Fazel et al., “Schizophrenia and Violence: Systematic Review and Meta-Analysis.” *PLoS Medicine* 6, no. 8 (2009): 7.

⁹ พันธุ์ภา กิตติรัตนไพบูลย์, “จิตเวชกับประชาชน,” แก๊ซครั้งล่าสุด 2549, สืบค้นเมื่อ 15 พฤษภาคม 2565, <http://www.dmh.moph.go.th/news/view.asp?id=1001/>

¹⁰ บุญพา ณ นคร, “ประสบการณ์ชีวิตของผู้ป่วยจิตเภท เพื่อลดการตีตราในสังคม,” แก๊ซครั้งล่าสุด 2549, สืบค้นเมื่อ 25 กรกฎาคม 2565, <https://www.suicide.dmh.go.th/abstract/details.asp?id=3513/>

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การดำเนินการวิจัยครั้งนี้ใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยศึกษาข้อมูลจากการค้นคว้าทางเอกสาร ได้แก่ ทฤษฎีทางอาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา ทฤษฎีทางจิตวิทยา งานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับผู้ป่วยนิติจิตเวชหรือผู้กระทำความผิดที่มีการเจ็บป่วยทางจิต ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งกฎหมายที่เกี่ยวข้อง จากนั้นใช้การสัมภาษณ์ผ่านเจ้าหน้าที่สหวิชาชีพที่มีความเกี่ยวข้องกับงานด้านนิติจิตเวชภายใต้สังกัดกรมสุขภาพจิตและกรมราชทัณฑ์ร่วมด้วย เพื่อนำไปสู่การวิเคราะห์ถึงเหตุและผลของการเกิดพฤติกรรมกระทำความผิดซ้ำ ตลอดจนปัญหาและอุปสรรค เพื่อหาแนวทางพัฒนาการป้องกันการกระทำผิดซ้ำของผู้ป่วยจิตเวช

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคในการป้องกันการเกิดการกระทำผิดซ้ำในผู้ป่วยนิติจิตเวช

1.5.2 ทำให้เกิดแนวทางการส่งเสริมและการพัฒนาการป้องกันการกระทำผิดซ้ำของผู้ป่วยนิติจิตเวช

2. ผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาแนวคิดและทฤษฎีในการดำเนินคดีอาญากับผู้ป่วยนิติจิตเวชที่กระทำความผิดและการป้องกันการกระทำผิดซ้ำนั้น ได้พบประเด็นดังต่อไปนี้

2.1 ปัญหาและอุปสรรคต่อการป้องกันการกระทำผิดในผู้ป่วยนิติจิตเวช

2.1.1 ปัญหาด้านยาเสพติด

นับว่าเป็นปัญหาที่เรื้อรังและมีมาเนิ่นนาน ยิ่งในปัจจุบันที่สถานการณ์ยาเสพติดค่อนข้างมีราคาถูกลง และสารเสพติดบางชนิดเองก็ถูกปลดล็อก ทำให้ค่อนข้างมีการหาซื้อที่มากขึ้น ยาเสพติดจึงเป็นอีกหนึ่งสาเหตุของปัญหาที่ทำให้ผู้ป่วยจิตเวชที่มีอาการรุนแรงหรือแสดงความก้าวร้าวกลับมาทำซ้ำซ้ำอีก ทั้งยังทำให้เกิดผู้ป่วยจิตเวชหน้าใหม่ร่วมด้วย

2.1.2 ปัญหาด้านความรู้ความเข้าใจในเรื่องสุขภาพจิตของประชาชน

ประชาชนส่วนใหญ่ยังคงขาดความรู้ ความเข้าใจในเรื่องของโรคทางจิตเวชว่ามีลักษณะอย่างไร อาการเป็นอย่างไร และอาการแบบไหนที่ควรส่งพบแพทย์ หรือแม้แต่วิธีการดูแลผู้ป่วยจิตเวช เมื่อประชาชนขาดความรู้ เข้าใจในเรื่องดังกล่าว จึงทำให้ประชาชนส่วนใหญ่ที่ประสบปัญหาการก่อความรุนแรงของผู้ป่วยจิตเวชนั้นไม่ไวพ้อที่จะยับยั้งหรือป้องกันไว้ได้ จึงเกิดความสูญเสียเกิดขึ้นมากมายทุกครั้งที่มีการเกิดปัญหา และเกิดการตีตรามองว่าผู้ป่วยกระทำไปเพราะความชั่วร้ายในตัวของผู้ป่วยเอง ดังนั้นแล้วการสร้างความรู้ความเข้าใจในประชาชนจึงเป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่ควรเริ่มตั้งแต่โรงเรียนไปจนถึงการให้ความรู้ตามที่สาธารณะ เมื่อเกิดความรู้ความเข้าใจ ก็จะนำไปสู่ความไวที่ป้องกันการเกิดเหตุสูญเสียขึ้น หรือกระทั่งช่วยในเรื่องของการลดการตีตราผู้ป่วยทั้งที่ก่อคดีและไม่ก่อคดี

2.1.3 ปัญหาเชิงระบบและโครงสร้าง

ระบบการบำบัดรักษาและส่งต่อ การลงโทษผู้ป่วยนิติจิตเวชในปัจจุบันเป็นการลงโทษที่ใช้ทั้งระบบราชทัณฑ์และสาธารณสุข ในการดำเนินการเพื่อบำบัดและแก้ไขพฤติกรรม เมื่อผู้ป่วยนิติจิตเวชได้รับการรักษาจนมีอาการที่ดีขึ้น จะถูกส่งเข้าสู่เรือนจำเพื่อดำเนินการลงโทษตามความผิดอาญาของตน ขณะที่ผู้ป่วยอยู่ในเรือนจำ ทางสถาบันฯ จะมีการติดตามการรักษาร่วมกับเรือนจำไปด้วย ทั้งนี้สิ่งที่เป็นปัญหาคือระบบที่มีรอยต่อ เนื่องจากผู้ต้องขังที่มีโรคทางจิตเวชที่ได้รับการปล่อยตัวไปบางส่วนมีการหลุดจากระบบ จึงส่งผลให้ไม่สามารถติดตามต่อเนื่องได้ ตลอดจนปัญหาทางด้านสภาพแวดล้อมภายในเรือนจำที่อาจไม่เอื้ออำนวยต่อการรักษา เนื่องจากสภาพทางสังคมที่มีความแออัด เจ้าหน้าที่ไม่สามารถดูแลได้อย่างทั่วถึง

กรอบกำลังเจ้าหน้าที่ บุคลากรด้านสุขภาพจิตมีไม่เพียงพอต่อจำนวนผู้ต้องขัง ปัญหานี้ส่งผลให้บุคลากรไม่สามารถดูแลรักษาได้อย่างทั่วถึง เพราะปริมาณงานที่มีมากเกินไปเกินศักยภาพของบุคลากร โดยเจ้าหน้าที่หนึ่งจะต้องทำงานนอกเหนือจากกรอบหน้าที่ของตนเอง อาทิ พยาบาลที่มีหน้าที่ในการดูแลช่วยเหลือ ซึ่งมีภาระงานอยู่อย่างการ วัดความดันโลหิต การซักถามประวัติการเจ็บป่วย หรือกระทั่งการให้ยารักษา แต่เมื่อเจ้าหน้าที่ไม่พอ พยาบาลก็ต้องมาทำหน้าที่ในการนำกิจกรรมโปรแกรมการบำบัด หรือนักจิตวิทยาที่มีหน้าที่ในการบำบัดและตรวจทางจิตวิทยาของคนไข้ เมื่อวิชาชีพอื่นไม่เพียงพอ นักจิตวิทยาก็จะต้องมาช่วยงานอย่างการวัดความดัน การจัดยา การทำแผลรักษา ซึ่งแต่ละวิชาชีพที่มีอยู่ก็จะต้องทำหน้าที่ในวิชาชีพที่ขาดแคลนไป ทั้งที่ไม่ใช่ภารกิจของตน ดังนั้นบุคลากรที่อยู่จึงต้องรับผิดชอบมากขึ้น ผลคือประสิทธิภาพในการรักษาลดน้อยลง

2.2 แนวคิดและทฤษฎีทางกฎหมาย

ข้อกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำแห่งองค์การสหประชาชาติว่าด้วยการปฏิบัติต่อผู้ต้องขัง (United Nations Standard Minimum Rules for the Treatment of Prisoners 1957) ได้กล่าวถึงบริบทของการใช้ชีวิตของผู้ต้องขังในเรือนจำที่ต้องคำนึงถึงความแตกต่างของกฎหมาย สังคม และภูมิลำเนาถิ่นฐานของผู้ต้องขัง เจ้าหน้าที่จะต้องปฏิบัติต่อผู้ต้องขังทุก คนอย่างมีมนุษยธรรมรวมถึงเคารพศักดิ์ศรีความแตกต่างของความเป็นมนุษย์โดยไม่สามารถละเลยไม่ว่ากรณีใด ๆ ทั้งสิ้น สิทธิผู้ต้องขังในฐานะที่เป็นมนุษย์และพลเมืองของประเทศ จึงมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เช่นเดียวกันกับพลเมืองทั่ว ๆ ไป รัฐจึงต้องกำหนดกฎหมายเพื่อให้ความคุ้มครอง โดยเฉพาะสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่มีอยู่อัน ล่วงละเมิดมิได้ แม้ว่าจะถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพบางประการจากผลของการกระทำผิดนั้น¹¹

จากคำกล่าวข้างต้นนี้ แสดงให้เห็นถึงสิทธิความพลเมืองของประเทศนั้น ๆ แม้บุคคลคนนั้นจะมีการกระทำความผิดก็ตามและถูกศาลตัดสินให้ถูกคุมขัง เพราะวัตถุประสงค์ของการลงโทษทางอาญานั้น คือ มุ่งคุ้มครองสังคมยิ่งกว่าเหตุผลอื่น ๆ ทว่าแม้ว่าการคุ้มครองสังคมจะเป็นขั้นตอนสุดท้ายของการลงโทษ แต่ปัญหา

¹¹ กฤตพงษ์ พชรภิญโญพงศ์, “การแก้ไขปัญหาละเมิดสิทธิของบุคคลผู้ต้องขังนอกเรือนจำด้วยก้าโลอิกโทริกส์,” *วารสารนวัตกรรมและการจัดการ* 4, ฉ. 1 (มกราคม - ธันวาคม 2562): 29.

ที่จะต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนก็คือสมควรจะให้การลงโทษอย่างไรจึงจะเหมาะสมและได้ผลต่อการคุ้มครองสังคมที่ดีที่สุด โดยจะต้องอาศัยการพิจารณาการลงโทษทางอาญา¹² เช่นเดียวกับผู้ป่วยจิตเวชที่ก่อเหตุความรุนแรง สิทธิที่ควรได้คือการรักษาอาการทางจิตเวชที่เป็นตัวหลักต้นให้เกิดเหตุการณ์ความรุนแรง ซึ่งปัจจุบันประเทศไทยได้มีการบัญญัติข้อกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่มีสาเหตุมาจากปัญหาทางจิตเวชไว้เช่นกัน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบ หรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ เพราะมีจิตบกพร่อง โรคจิตหรือจิตฟั่นเฟือน” ก็จะได้คำตอบว่าบุคคลวิกลจริตที่ไปทำความผิดนั้นต้องมีการกระทำ เพียงแต่การกระทำนั้นหาได้กระทำด้วยจิตใจชั่วร้ายเหมือนคนปกติไม่ ดังนั้นบุคคลวิกลจริตที่ไปกระทำความผิดย่อมไม่มีความรู้สึกผิดชอบอย่างคนธรรมดาทั่ว ๆ ไป เมื่อบุคคลวิกลจริตไปกระทำความผิดอาญาจะมีผลทางกฎหมายกล่าวคือ 1) ถ้ากระทำความผิดในขณะที่ไม่สามารถรู้ผิดชอบหรือไม่สามารถบังคับตนเองได้ ผู้นั้นไม่ต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น ตามมาตรา 65 วรรคหนึ่ง และ 2) แต่ถ้าผู้กระทำความผิดยังสามารถรู้ผิดชอบอยู่บ้างหรือยังสามารถบังคับตนเองได้บ้าง บุคคลวิกลจริตนั้นต้องรับโทษสำหรับความผิดนั้น แต่อย่างไรก็ตามศาลจะลงโทษน้อยกว่าที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับความผิดนั้นเพียงใดก็ได้ ตามมาตรา 65 วรรคสอง¹³

2.3 แนวคิดและทฤษฎีทางจิตวิทยา

จากบัญญัติข้อกฎหมายเกี่ยวกับผู้กระทำความผิดที่มีสาเหตุมาจากปัญหาทางจิตเวช ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 65 นั้น ได้แสดงให้เห็นถึงการนำองค์ความรู้ทางด้านจิตวิทยาและจิตเวชมาใช้ร่วมกับองค์ความรู้ทางด้านกฎหมายเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพต่อการดำเนินคดีและลงโทษอย่างเหมาะสม สำหรับองค์ความรู้ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของทฤษฎีจิตวิเคราะห์ โดย ซิกมันด์ ฟรอยด์ (Freud, 1856-1939) จิตแพทย์ชาวเวียนนา ผู้ซึ่งได้ถือว่าเป็นบิดากลุ่มจิตวิเคราะห์ (Psychoanalysis) เกิดขึ้นและพัฒนาตั้งแต่ปี ค.ศ.1885 โดยเขาได้กล่าวถึงโครงสร้างและการทำงานของจิต คือ 1) อิด (Id) หมายถึง ความต้องการพื้นฐานของมนุษย์เป็นสิ่งที่ยังไม่ขัดเกลา ซึ่งทำให้มนุษย์ทำทุกอย่างเพื่อความพึงพอใจ หรือทำงานตามความพึงพอใจของตนเองโดยไม่มีการคำนึงถึงสิ่งใด เปรียบเสมือนสันดานดิบของมนุษย์ ซึ่งแบ่งออกเป็นสัญชาตญาณแห่งการมีชีวิต (Life Instinct) เป็นความต้องการอาหาร ความต้องการทางเพศ ความต้องการหลีกเลี่ยงอันตราย และสัญชาตญาณแห่งการตาย (Dead Instinct) เช่น ความต้องการก้าวร้าว หรือการทำอันตรายต่อตนเองและผู้อื่น เป็นต้น 2) อีโก้ (Ego) หมายถึง ส่วนที่ควบคุมพฤติกรรมที่เกิดจากความต้องการของอิด (Id) โดยอาศัยกฎเกณฑ์ทางสังคม และหลักแห่งความเจริญมาช่วยในการตัดสินใจ ไม่ใช่แสดงออกมาตามความพึงพอใจของตนเองเพียงอย่างเดียวแต่ต้องคิดและแสดงออกอย่างมีเหตุผล และ 3) ซุปเปอร์อีโก้ (Superego) หมายถึง มโนธรรมหรือจิต ส่วนที่ได้รับการพัฒนามาจากประสบการณ์ การอบรมสั่งสอน หรือกระบวนการทางสังคม โดยอาศัยหลักของศีลธรรม จรรยา ขนบธรรมเนียมประเพณี และค่านิยมต่าง ๆ ในสังคมนั้น ซุปเปอร์อีโก้จะเป็นตัวบังคับและควบคุมความคิดให้แสดงออกในลักษณะที่เป็นสมาชิกที่ดีของสังคม

¹² สัญญพงศ์ ลิ้มประเสริฐ, “ยุติธรรมชุมชน: กระบวนการยุติธรรมทางเลือกในสังคมไทย,” เอกสารประกอบงานสัมมนาวิชาการระดับชาติ มหาวิทยาลัยรังสิต ประจำปี 2562, ปทุมธานี, 26 เมษายน 2562, 1458.

¹³ จารุวรรณ อมรศีลสวัสดิ์, “ผู้ป่วยจิตเวชกับปัญหาการดำเนินคดีอาญา,” *วารสารर्मพฤษ* 33, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2558): 35.

สำหรับโครงสร้างของจิตทั้ง 3 ส่วนนี้ ล้วนมีความสัมพันธ์กัน ถ้าทำงานสัมพันธ์กันดี จะทำให้การแสดงออกหรือบุคลิกภาพของคน ๆ นั้น มีความเหมาะสมกับตนเองและสภาพแวดล้อม แต่ถ้าโครงสร้างทั้ง 3 ส่วน ทำหน้าที่ขัดแย้งกัน บุคคลนั้นจะมีพฤติกรรมที่ไม่เหมาะสมได้¹⁴ ดังนั้นเมื่อยุควิทยาศาสตร์เริ่มเข้าสู่ความเฟื่องฟู แนวคิดการลงโทษจากเดิมที่เน้นใช้การแก้แค้นและทดแทนกับการลงโทษเพื่อข่มขู่และยังยั้ง จึงมีการเพิ่มเข้ามาของแนวความคิดการลงโทษเพื่อแก้ไขและฟื้นฟู

โดยทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) มุ่งเน้นศึกษาทำความเข้าใจถึงสาเหตุการกระทำความผิด โดยเน้นไปที่ตัวบุคคลและสภาพแวดล้อมของผู้กระทำความผิด เพื่อจะหาแนวทางในการแก้ไข มากกว่าที่จะลงโทษ สำหรับหลักการสำคัญของการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟูมี ได้แก่ 1) หลีกเลี่ยงไม่ให้ผู้กระทำความผิดประสบกับสิ่งที่ทำลายคุณลักษณะประจำตัวของเขา 2) ใช้วิธีการอื่นแทนการลงโทษจำคุก 3) การลงโทษต้องมีความเหมาะสมกับการกระทำความผิด 4) เมื่อผู้กระทำความผิดได้รับการแก้ไขและมีพฤติกรรมที่ดีขึ้นแล้ว ให้มีการหยุดลงโทษ และ 5) ให้มีการปรับปรุงวิธีการและขั้นตอนการลงโทษระหว่างที่มีการคุมขัง

กฎหมายที่บัญญัติขึ้นแสดงให้เห็นถึงการใช้ทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู ร่วมกับทฤษฎีทางจิตวิทยาที่ให้ความสำคัญกับความรู้สำนึกในการกระทำของบุคคล เนื่องจากทฤษฎีจิตวิเคราะห์ทำให้เชื่อว่ามีบุคคลบางจำพวกไม่สามารถรู้สึกรับผิดชอบหรือรู้สำนึกในการกระทำของตนเองได้ ในปัจจุบันกฎหมายของหลายประเทศได้มีการยกเว้นความผิดหรือกำหนดโทษให้ลดน้อยลง สำหรับการกระทำของบุคคลวิกลจริตหรือจิตฟั่นเฟือน ซึ่งเป็นการแสดงถึงการยอมรับในหลักการของทฤษฎีทางจิตวิทยา¹⁵

2.4 การตีตราในผู้ป่วยจิตเวชที่ก่อคดี

แม้ภาครัฐจะมีความเข้าใจที่มากขึ้น แต่หากสังคมยังขาดความเข้าใจและตีตราผู้ป่วยจิตเวชที่ก่อคดีว่าเป็นอาชญากรที่แก้ไขไม่ได้ ก็อาจส่งเสริมให้ผู้ป่วยกลับมากระทำผิดซ้ำ เนื่องจากผู้ป่วยจิตเวชที่ขาดแรงสนับสนุนทางสังคมสัมพันธ์กับความเสี่ยงที่เพิ่มความเสี่ยงรุนแรงในอนาคต¹⁶ ดังเช่น แกเบียล ทาเด (Gabriel Tarde, 1843–1904) ผู้นำเสนอทฤษฎีการตีตรา (Labeling Theory) มีแนวคิดว่าการตีตราจะเกิดขึ้นเมื่อมีการกระทำผิดในครั้งแรกและมีการถูกส่งเข้าสู่กระบวนการของระบบยุติธรรมของสังคมหรือสถาบันนั้น ๆ ซึ่งถือเป็นการถูกกำหนดว่าบุคคลนั้นเป็นอาชญากร จากนั้นบุคคลจะแสดงพฤติกรรมให้สอดคล้องกับการรับรู้ของสังคม เช่นเดียวกับ ฮาเวิร์ด เบคเคอร์ (Howard Becker, 1963) ที่ได้ให้ความสำคัญของสภาพแวดล้อมอย่างสังคมรอบตัวมาอธิบายถึงการเกิดพฤติกรรมการกระทำผิดซ้ำไว้ว่า บุคคลทั่วไปอาจมีพฤติกรรมอาชญากรรมเกิดขึ้นได้เป็นครั้งแรกหรือครั้งคราว แต่หากบุคคลที่มีพฤติกรรมดังกล่าวถูกดำเนินการตามกฎหมายแล้ว โดยเฉพาะบุคคลที่เคยถูกดำเนินคดีโดยกระบวนการยุติธรรมของภาครัฐ บุคคลดังกล่าวก็อาจจะถูกตีตราเชิงลบให้กับพฤติกรรมที่เคยกระทำลงไป ทั้งได้รับความอับอายและเสื่อมเสียจึงไม่อาจกลับไปใช้ชีวิตอย่างบุคคลธรรมดาได้ เป็นเหตุ

¹⁴ สุนันทา ศรีศิริ, จิตวิทยาทางสุขภาพ (กรุงเทพฯ: แดเน็กซ์ อินเทอร์เน็ตพอร์ทัล จำกัด, 2565), 67.

¹⁵ พรชัย ขันดี, ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์ (กรุงเทพฯ: ส.เจริญการพิมพ์, 2558), 137.

¹⁶ Kevin S. Douglas et al., *HCR-20 V3. Assessing risk for violence Mental Health* (Burnaby: Simon Fraser University, 2013), 42.

ทำให้บุคคลกลายเป็นผู้กระทำผิดซ้ำ¹⁷ การที่สังคมไม่ยอมรับจึงเป็นอีกสาเหตุที่สนับสนุนให้ผู้กระทำความผิดกลับมาก่อทำผิดซ้ำ แม้จะได้รับการลงโทษและรักษามาจากระบบของภาครัฐแล้วก็ตาม¹⁸ ดังนั้นแล้วพฤติกรรมของอาชญากรถึงจะเป็นสิ่งที่ชั่วร้าย แต่สิ่งที่ร้ายยิ่งกว่าคือ การที่สังคมพยายามผลักดันให้อาชญากรถล่มาลึกลงไป ในทางที่ผิดและเป็นภัยต่อสังคมยิ่งขึ้น โดยไม่ยอมเปิดโอกาสให้บุคคลได้กลับตัวเป็นคนดี¹⁹ จะเห็นได้ว่าสภาพแวดล้อมและสังคมมีผลต่อการทำให้เกิดพฤติกรรมตามที่สังคมมองและกำหนดตัวตนของเขา เช่นเดียวกับการศึกษาวิจัยโดย ไบเรล โอวส์ลาตี และคณะ (Bilel Oueslati et al, 2018) ที่พบว่าลักษณะทางสังคม เศรษฐกิจ โรค และการรักษาเป็นปัจจัยที่ก่อให้เกิดการกระทำผิดซ้ำของผู้ป่วยจิตเวชได้²⁰

ขณะที่ นักทฤษฎีสำนึกปฏิฐานนิยม (Positive school) เป็นอีกกลุ่มที่มีความเชื่อว่าคนบางคนไม่สามารถควบคุมพฤติกรรมตนเองได้อย่างเด็ดขาดโดยเฉพาะพฤติกรรมอาชญากรรม ดังนั้นทฤษฎีแนวปฏิฐานนิยม จึงอธิบายว่า อาชญากรรมเกิดจากความผิดปกติหรือความบกพร่องด้านร่างกายหรือจิตใจของตัวมนุษย์ นักอาชญาวิทยาสำนักนี้จึงพยายามหาคำตอบว่า ปัจจัยใดเป็นสาเหตุหรือก่อให้เกิดพฤติกรรมอาชญากรรม ซึ่งสามารถแบ่งได้ดังนี้ คือ ปัจจัยภายในร่างกาย ปัจจัยทางจิตใจ และปัจจัยทางสังคมแวดล้อมที่เป็นสาเหตุที่ทำให้มนุษย์เกิดพฤติกรรมอาชญากรรม²¹ ในขณะที่ทางฝั่งจิตวิทยาได้มองถึงสาเหตุการเกิดพฤติกรรมของมนุษย์ในรูปแบบที่คล้ายกัน เพราะการที่บุคคลใดบุคคลหนึ่งได้แสดงออกทางพฤติกรรมออกมา ย่อมต้องมีสาเหตุที่ทำให้เกิดพฤติกรรมนั้น ๆ ขึ้น ซึ่ง เคิร์ท เลวิน (Kurt Lewin, 1951) ที่พยายามศึกษาสาเหตุการเกิดพฤติกรรมต่าง ๆ ได้เสนอทฤษฎีที่ชื่อว่า ทฤษฎีสถาน (Field Theory) ว่าพฤติกรรมของมนุษย์ล้วนแต่เป็นผลมาจากปฏิสัมพันธ์ระหว่างลักษณะส่วนบุคคลกับสภาพแวดล้อมรอบตัวของบุคคลคนนั้น ซึ่งอาจเป็นได้ทั้งสภาพแวดล้อมทางกายภาพ เช่น ความร้อน ความแออัด หรือกระทั่งสภาพแวดล้อมทางจิตวิทยา เช่น วัฒนธรรม ประเพณี บรรทัดฐานของกลุ่ม เป็นต้น

การทำความเข้าใจถึงสาเหตุของการเกิดพฤติกรรมของมนุษย์ จึงจำเป็นที่จะต้องพิจารณาจากลักษณะส่วนบุคคล สภาพแวดล้อม และสังคมของบุคคลนั้น ด้วยเหตุนี้ การศึกษาพฤติกรรมของมนุษย์จึงควรสนใจทั้งปัจจัยภายในตัวบุคคล เช่น การรับรู้ การเรียน ความต้องการ แรงจูงใจ บุคลิกภาพ ทักษะ ค่านิยม ฯลฯ รวมทั้งปัจจัยภายนอกหรือสภาพแวดล้อมทางสังคมของบุคคล เช่น ครอบครัว กลุ่ม และวัฒนธรรม ฯลฯ²²

ดังนั้น สังคมจึงมีบทบาทอย่างมากต่อการเกิดพฤติกรรมส่วนบุคคล หากสังคมมีความเห็นชอบในพฤติกรรมของตัวบุคคลคนนั้น บุคคลนั้นก็จะมีแนวโน้มจะแสดงพฤติกรรมที่สังคมต้องการเพราะความเห็นชอบจากสังคมคือประโยชน์ทางจิตใจที่เขาได้รับ แต่หากสังคมไม่รู้สึกรับชอบและตัดความหวังหรือทำลายกำลังใจไป บุคคลนั้นก็จะมีแนวโน้มที่จะไม่แสดงพฤติกรรมนั้นซ้ำมาอีก

¹⁷ พรชัย ชันดี, *ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์*, 275.

¹⁸ นิศากร อุบลสุวรรณ, “การกระทำผิดซ้ำคดียาเสพติดของผู้ต้องขังหญิงเรือนจำกลางนครศรีธรรมราช” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชาพัฒนามนุษย์และสังคม มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์, 2557), 18.

¹⁹ Frank Tannenbaum, 1938, อ้างถึงใน อัจฉริยา ชูตินันท์, *อาชญาวิทยาและทัณฑวิทยา*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2561), 156.

²⁰ Bilel Oueslati et al., “Correlates of Offense Recidivism in Patients with Schizophrenia,” *International Journal of Law and Psychiatry* 58, no. 3 (May-June 2018): 178.

²¹ พรชัย ชันดี, *ทฤษฎีอาชญาวิทยา: หลักการ งานวิจัย และนโยบายประยุกต์*, 90.

²² ชูชัย สมทิไกร, *จิตวิทยาสังคม*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2564), 209.

2.5 เครื่องมือลดการตีตราและการป้องกันการกระทำผิดซ้ำ

จากสถานการณ์ความรุนแรงที่มีสาเหตุมาจากผู้ป่วยจิตเวชที่สูงขึ้น กรมสุขภาพจิตมีการจัดตั้งระบบเพื่อเฝ้าระวังและติดตามผู้ป่วยจิตเวชที่มีความเสี่ยงสูงต่อการก่อความรุนแรง (Serious Mental Illness With High Risk to Violence) เพื่อให้ผู้ป่วยกลุ่มนี้ได้รับการดูแลและทรัพยากรต่าง ๆ ที่ควรได้รับเพื่อลดการเกิดเหตุที่ไม่พึงประสงค์ มุ่งหวังให้เกิดระบบติดตามดูแลผู้ป่วยอย่างต่อเนื่องเมื่อออกจากโรงพยาบาลแล้ว โดยมีวิธีการดำเนินงานหลัก ๆ คือการเตรียมความพร้อมให้กับชุมชนก่อนส่งตัวผู้ป่วยคืน สำหรับการเตรียมชุมชนจะเป็นการเตรียมความพร้อมให้กับ ญาติ/ผู้ดูแล เพื่อนบ้าน แกนนำชุมชน รวมทั้งเครือข่ายในพื้นที่ เพื่อเป็นการสร้างสัมพันธ์ที่ดีระหว่างกันของผู้ป่วยและชุมชนที่เขาอยู่ โดยการประเมินทัศนคติ ความรู้ความเข้าใจโรคทางจิตเวชของคนในชุมชน พร้อมทั้งรับฟังความคิดเห็นและมุมมองที่ชุมชนมีต่อผู้ป่วย จากนั้นจึงประเมินวางแผนอีกครั้ง หากชุมชนเริ่มเปิดกว้างต่อผู้ป่วยมากขึ้น ทางเจ้าหน้าที่จะเตรียมความพร้อมในขั้นตอนต่อไป โดยให้ผู้ป่วยได้เข้าไปทำกิจกรรมในชุมชนเพื่อให้เกิดสัมพันธ์ที่ดีของผู้ป่วยและคนในชุมชนผ่านทางกิจกรรมที่ทำร่วมกัน โดยมีเจ้าหน้าที่สหวิชาชีพทางการแพทย์คอยกำกับดูแลไปด้วย อันเนื่องมาจากการพบปะกับผู้ป่วยจิตเวชแบบซึ่งหน้าและมีกิจกรรมร่วมกันกับสังคมจะช่วยลดการตีตราได้ดีกว่าการให้ความรู้หรือเปิดสื่อวิถีทัศน์ให้รับชม²³ การดำเนินงานนี้ไม่ใช่เพียงแต่ให้ผู้ป่วยเกิดความผูกพันกับคนในชุมชนเท่านั้น แต่ยังเป็นการให้ชุมชนหรือสังคมผูกพันกับผู้ป่วยผ่านกิจกรรมที่จะสร้างความผูกพันทางอารมณ์ ด้วยการทำประโยชน์ให้กับชุมชนเกิดความรู้สึกมีเกียรติและภาคภูมิใจ พร้อมทั้งรู้สึกถึงการเป็นส่วนหนึ่งระหว่างกันด้วยความความผูกพัน และสัมพันธ์ภาพที่ดีจะส่งเสริมให้ชุมชนลดการตีตราในผู้ป่วยจิตเวชที่ก่อคดี เปิดโอกาสให้ผู้ป่วยได้มีความหวังและเชื่อมั่นในตัวเองมากยิ่งขึ้น เช่นเดียวกับกรมราชทัณฑ์ ที่พัฒนาระบบการแก้ไขพัฒนาพฤตินิสัยให้แก่ผู้กระทำความผิดซึ่งถือเป็นภารกิจหลักควบคู่กับการควบคุมผู้ต้องขังอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีพื้นฐานมาจากความคิดที่ผู้กระทำผิด เป็นผู้ที่สามารถแก้ไขปรับเปลี่ยนพฤติกรรมไปในทิศทางที่ดีได้หากได้รับโอกาส ดังนั้นจึงได้มีการพัฒนาวิธีการเพื่อเป็นเครื่องมือในการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำผิดแต่ละกลุ่มแต่ละประเภทความผิดตามความจำเป็น และความเหมาะสมเนื่องจากการแก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดโดยใช้โปรแกรมแก้ไขพื้นฐานซึ่งใช้ปฏิบัติ กับผู้ต้องขังทั่วไป ได้แก่ การจัดการศึกษา การฝึกวิชาชีพ การจัดนันทนาการ และการให้การศึกษารอบร้อมทางศีลธรรม²⁴

ฉะนั้น จากวิธีการข้างต้นของทั้งสองหน่วยงาน แสดงถึงแนวความคิดของทฤษฎีพันธะทางสังคม (Social Bonds Theory) โดย ทราวิส เฮอร์ชี (Travis Hirschi, 1969) ที่มีสมมุติฐานที่ว่าโดยธรรมชาติแล้ว มนุษย์มีแนวโน้มที่พร้อมจะกระทำความผิดได้เสมอ แต่เพราะเหตุใดมนุษย์บางคนจึงเลือกจะทำและบางคนก็เลือกจะไม่ทำ ยิ่งระดับการควบคุมทางสังคมและเครือข่ายความผูกพันระหว่างบุคคลหรือสังคมมีความแข็งแกร่งขึ้นมากเท่าไร ผู้คนก็มีแนวโน้มที่จะประพฤติตนตามบรรทัดฐานทางสังคมที่ตนเองอยู่มากขึ้นเท่านั้น ทฤษฎีจึง

²³ เบญจพร ปัญญา และชูศรี เกิดพงษ์บุญโชติ, “การลดตราบาปของการมีภาวะเจ็บป่วยทางจิต,” *วารสารสุขภาพจิตแห่งประเทศไทย* 23, น. 1, (มกราคม-เมษายน 2558): 59.

²⁴ อัศกร ไชยพงษ์, วชิรวิชญ์ อิทธิธนาศุภวิชญ์ และนิรมล ยินดี, “แนวทางการแก้ไขฟื้นฟูผู้ต้องขังในเรือนจำคดีความมั่นคงจังหวัดชายแดนใต้,” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 11, น. 2, (พฤษภาคม-สิงหาคม 2561): 91.

ถูกนำมาใช้อธิบายถึงแนวทางการป้องกันการเกิดอาชญากรรม โดยควบคุมแรงขับนี้ได้ด้วยหลักการ 4 ประการ²⁵ ได้แก่ 1) ความผูกพัน (Attachment) หมายถึงสภาวะทางอารมณ์ และความรู้สึกของคนเราที่กังวลใจหรือห่วงต่อความรู้สึกของผู้อื่น ไม่ว่าจะเป็นความรู้สึกของพ่อแม่หรือผู้ปกครอง เพื่อนและคนอื่น ๆ ทั้งที่บ้าน โรงเรียน หรือกระทั่งสถานที่ทำงาน โดยกระบวนการนี้สะท้อนให้เห็นถึงการได้รับการขัดเกลาทางสังคมที่ดีของคน ๆ นั้น 2) ข้อผูกมัดหรือพันธะ (Commitment) หมายถึงการที่คนเราได้ทุ่มเททั้งกำลังกาย กำลังใจลงไปในเรื่องใดเรื่องหนึ่งโดยเฉพาะ เช่น การศึกษา อาชีพการงาน เกียรติยศและชื่อเสียง 3) การเข้าร่วมกิจกรรมทางสังคม (Involvement) หมายถึงการที่คนเราได้เข้าไปร่วมกิจกรรมต่าง ๆ ที่เป็นธรรมเนียมปฏิบัติของสังคม และ 4) ความเชื่อทางสังคม (Belief) หมายถึงความเชื่อมั่นในเรื่องระเบียบกฎเกณฑ์ของสังคม ตลอดจนไปถึงความเชื่อทางศาสนาและศีลธรรมในสังคมนั้น ๆ

2.6 การพัฒนาการป้องกันการกระทำผิดซ้ำในผู้ป่วยจิตเวช

2.6.1 การพัฒนาสถานพยาบาลที่มีความเฉพาะด้าน

ปัจจุบัน ประเทศไทยมีรูปแบบการรักษาและลงโทษในผู้ป่วยจิตเวชแบบแยกส่วนกัน โดยผู้กระทำความผิดจะต้องได้รับโทษและได้รับการรักษาทั้งสองอย่าง ซึ่งขั้นตอนนี้ ผู้กระทำความผิดจะถูกส่งตัวไปยังสถาบันกัลยาณนาครินทร์เพื่อทำการรักษา จากนั้นเมื่อกระบวนการรักษาเสร็จสิ้น จึงมีการส่งต่อเข้าสู่เรือนจำเพื่อจำคุก หรือในบางรายก็ถูกส่งเข้าสู่เรือนจำก่อน จากนั้นถึงถูกส่งมายังสถาบันกัลยาณนาครินทร์ แต่ทว่า สภาพแวดล้อมภายในเรือนจำไม่มีความอำนวยความสะดวกต่อการรักษาตัวให้หายดีจากสุขภาพจิต จึงควรมีการจัดตั้งโรงพยาบาลที่มีความเฉพาะทางในประเด็นนี้ ซึ่งต้องมีความครอบคลุมในการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้งและแก้แค้นทดแทนตามแนวทางของสำนักอาชญาวิทยาดั้งเดิม (Classical School) และมีในส่วนของ การรักษาตามแนวทางจิตวิทยาและจิตเวช ดังเช่น ในต่างประเทศ หลาย ๆ ประเทศ มีการก่อตั้งสถาบันหรือโรงพยาบาลสำหรับการแก้ไขผู้กระทำความผิดที่มีความผิดปกติในระดับของจิตใจ โดยรูปแบบการบำบัดรักษานั้นจะมีลักษณะแบบการบำบัดฟื้นฟูร่วมสมัย โดยเป็นการใช้วิธีการลงโทษทั้งในรูปแบบของทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้แค้นทดแทน (Retributive Theory) และทฤษฎีการลงโทษเพื่อข่มขู่ยับยั้ง (Deterrence Theory) ซึ่งเป็นการจำกัดเสรีภาพด้วยห้องขังแก่ผู้กระทำความผิดและเป็นการดึงเขาออกมาจากสังคมเพื่อให้เกิดความปลอดภัย แต่ใช้ว่าจะทิ้งเขาไว้ในนั้น เพราะระหว่างกักขังควรมีโปรแกรมการบำบัดและฟื้นฟูให้กับผู้กระทำความผิดตามทฤษฎีการลงโทษเพื่อแก้ไขฟื้นฟู (Rehabilitative Theory) และทฤษฎีทางจิตวิทยา โดยผู้ป่วยต้องได้ปฏิบัติตามทางการแพทย์จนครบกำหนดของระยะเวลาการลงโทษโดยศาล ทั้งนี้สภาพแวดล้อมของโรงพยาบาลจะต้องแตกต่างจากเรือนจำ โดยมีลักษณะทางกายภาพภายในโรงพยาบาลที่เอื้อต่อสภาพจิตใจบนพื้นฐานองค์ความรู้ด้านนิเวศบำบัด อย่างเช่น ประเทศอังกฤษ ได้มีการจัดตั้งโรงพยาบาลประเภท high-security psychiatric hospital ขึ้นเพื่อรับมือกับผู้ป่วยจิตเวชที่ต้องใช้ความปลอดภัยขั้นสูง โดยมีด้วยกัน 3 โรงพยาบาล ได้แก่ Rampton Secure Hospital , Ashworth Hospital และ Broadmoor Hospital

²⁵ Travis Hirschi, *Causes of Delinquency* (Berkeley: University of California Press, 1969), 20-23.

2.6.2 การพัฒนากำลังคน

จำนวนเจ้าหน้าที่ด้านสาธารณสุขด้านสุขภาพจิตและจิตเวชที่มีอยู่ เมื่อเทียบกับจำนวนผู้ป่วยนั้น ก็ยังถือว่าเจ้าหน้าที่มีกำลังที่น้อยกว่าและไม่ทั่วถึง ดังนั้น เพื่อช่วยลดภาระงานบางส่วน โดยเฉพาะเมื่อผู้ป่วยหรือผู้เคยต้องซึ่งที่เคยกระทำความผิดต้องกลับสู่ชุมชน ควรมีการส่งเสริมและพัฒนาองค์ความรู้เฉพาะด้านนี้ให้กับบุคคลที่เกี่ยวข้อง อาทิ ผู้ใหญ่บ้าน ผู้นำชุมชน อาสาสมัครสาธารณสุข อาสาสมัครคุมประพฤติ ฝ่ายปกครอง เพื่อช่วยกันตรวจสอบและเข้าเยี่ยมดูแลกลุ่มเป้าหมายว่ามีการขาดยาไหม หรือมีอาการเบื้องต้นอย่างไรบ้าง เนื่องจากภาระส่วนนี้ไม่จำเป็นต้องใช้ความรู้ขั้นสูงของวิชาชีพ

ทั้งนี้ ผู้ใหญ่บ้าน ผู้นำชุมชน อาสาสมัครสาธารณสุข อาสาสมัครคุมประพฤติ หรือกระทั่งฝ่ายปกครอง ยังสามารถช่วยกำกับพฤติกรรมที่ไม่พึงประสงค์ของผู้ป่วยได้ อาทิ การสั่งห้ามร้านค้าขายเหล้าให้กับผู้ป่วย การออกกวาดล้างปัญหาเสพติดในชุมชน หรือการให้ผู้ใหญ่บ้าน ผู้นำชุมชน อาสาสมัครสาธารณสุข ประชาสัมพันธ์ให้ความรู้กับชุมชน ซึ่งทั้งหมดนี้จะเป็นการลดภาระงานส่วนหนึ่งของวิชาชีพในสายงานสุขภาพลง เพื่อให้กลุ่มนี้ได้รับผิดชอบในงานที่ต้องใช้ทักษะขั้นสูง

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

จากการศึกษาสรุปได้ว่ามีความพยายามในการใช้การลงโทษด้วยการข่มขู่ขังและแก้แค้นทดแทนร่วมไปกับการรักษา ตลอดจนการสร้างความเข้าใจที่ตรงกันและการเข้าถึงสังคม ชุมชน และเหยื่อ ซึ่งไม่ใช่เพียงแต่ให้ผู้ป่วยที่ก่อคดีเกิดพันธะสังคม (Social Bond) แต่ยังเป็นการให้ชุมชนเกิดพันธะกับผู้ป่วยด้วย เพื่อลดมุมมองทางลบและการตีตราที่มีต่อผู้ป่วยลง (Stigmatization) ผ่านการสร้างความรู้ความเข้าใจโดยมีเจ้าหน้าที่เป็นสื่อกลาง โดยควรมีการพัฒนาศักยภาพเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นไปจนถึงเจ้าหน้าที่ในชุมชนเพื่อการเผยแพร่ความรู้และลดปัญหาการขาดกำลังคน ฉะนั้น ด้วยความเข้าใจของคนในชุมชนต่อผู้ป่วย ก็จะช่วยส่งเสริมศักยภาพที่จำเป็นของผู้ป่วยให้กลับมา เพราะหากกลุ่มนี้ได้โอกาสและความช่วยเหลือจากสังคมก็จะทำให้อาการดีขึ้นอย่างต่อเนื่อง อีกทั้งช่วยลดการอยู่อย่างโดดเดี่ยวของผู้ป่วย ทั้งทำให้ผู้ป่วยที่เสี่ยงขาดยาหรือไม่ไปตามแพทย์นัดได้น้อยลงเพราะมีชุมชนคอยให้ความร่วมมือ

3.2 ข้อเสนอแนะ

การพัฒนาแนวทางการป้องกันกระทำผิดซ้ำในผู้ป่วยนิติจิตเวช ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

3.2.1 เห็นควรให้พิจารณาจัดตั้งคณะกรรมการในระดับท้องถิ่น เพื่อเป็นศูนย์ประสานงานระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในพื้นที่ และร่วมกันแบ่งปันข้อมูล ส่งเสริมและประชาสัมพันธ์ความรู้ให้กับพื้นที่ ตลอดจนร่วมกันติดตามและเฝ้าระวังผู้ป่วยอย่างทั่วถึง เพื่อลดรอยต่อในการบริหารและดูแลสุขภาพ

3.2.2 เห็นควรให้พิจารณาเผยแพร่สื่อข้อมูลความรู้ด้านสุขภาพจิตให้กับภาคประชาชนอย่างทั่วถึงเพื่อให้เกิดความรู้ ความเข้าใจ ต่อตัวผู้ป่วยจิตเวชทั้งที่ก่อคดีและไม่ก่อคดี

3.2.3 เห็นควรให้พิจารณาบรรจุความรู้ด้านสุขภาพจิตเข้าเป็นส่วนหนึ่งของวิชาเรียนในการศึกษาขั้นพื้นฐาน เพื่อสร้างความรู้ ความเข้าใจ ตั้งแต่เริ่มต้นในภาคประชาชน

References

- Akkakon Chaiyaphong, Wachirawit Itthithanasupawit and Niramom Yindee. "Guidelines for Rehabilitation of Inmates in Security Prisons in Southern Border Provinces." *Journal of Justice* 11, no. 2 (May- August 2018): 91. [In Thai]
- Benjaporn Panyayong and Chusri Kerdpongboonchot. "Reducing the Stigma of Mental Illness." *Journal of Mental Health of Thailand* 23, no. 1 (January-April 2015): 59. [In Thai]
- Boonpha Na Nakhon. "Life experiences of schizophrenic patients to reduce stigma in society." Last modified July 3, 2006. Accessed July 25, 2022. <https://www.suicide.dmh.go.th/abstract/details.asp?id=3513/> [In Thai]
- Chuchai Smithkrai. *Social Psychology*. 2nd ed. Bangkok: Chulalongkorn University Press, 2021. [In Thai]
- Douglas, Kevin S., Christopher D. Webster, Stephen D. Hart, and Henrik Belfrage. *HCR-20 V3 Assessing risk for violence Mental Health*. Burnaby: Simon Fraser University, 2013.
- Fazel, Seena, Gautam Gulati, Louise Linsell, John R. Geddes, and Martin Grann. "Schizophrenia and Violence: Systematic Review and Meta-Analysis." *PLoS Medicine* 12, no. 8 (2009): 252-254.
- Hirschi, Travis. *Causes of Delinquency*. Berkeley: University of California Press, 1969.
- Jaruwan Amornsilsawat. "Psychiatric Patients and Criminal Litigation Problems." *Rompruek Journal* 33, no. 3 (September-December 2015): 35. [In Thai]
- Krittaphong Patcharapinyopong. "Solving Problems and Obstacles of Controlling Inmates Outside Prisons with Electronic Bracelets." *Journal of Innovation and Management* 4, no. 1 (January-December 2019): 29. [In Thai]
- Nisakorn Ubonsuwan. "Recidivism of drug offences among female inmates in the Nakhon Si Thammarat Central Prison." Master's thesis, Faculty of Arts, Prince of Songkla University, 2014. [In Thai]
- Oueslati, Bilel, Feten Fekih-Romdhane, Ai Mrabet, and Rym Ridha. "Correlates of Offense Recidivism in Patients with Schizophrenia." *International Journal of Law and Psychiatry* 58, no. 3 (May-June 2018): 178.
- Pannapha Kittirattanaphaiboon. "Psychiatry and the People." Last modified May 4, 2006. Accessed May 15, 2022. <http://www.dmh.moph.go.th/news/view.asp?id=1001/> [In Thai]

-
- Phanom Ketuman. "Mental Health Promotion." Last modified May 21, 2007. Accessed April 8, 2022. https://www.psyclin.co.th/new_page_82.html/ [In Thai]
- Pornchai Khanti. *Criminological Theory: Principles Research and Applied Policy*. Bangkok: S. Charoen Phim, 2015. [In Thai]
- Sanyapong Limprasert. "Community Justice: Alternative Justice in Thai Society." National Academic Seminar Documentation Rangsit University Year 2019, Pathum Thani, April 26, 2019. [In Thai]
- Sunanta Srisiri. *Psychology in Health Education*. Bangkok: Danex Inter corporation Co., Ltd., 2022. [In Thai]
- Thai Rath. "A young man goes crazy with a knife to kill a child. 5-pregnant women get hurt, caught in time." Crime Column, Thai Rath, September 27, 2015. Accessed July 1, 2022. <https://www.thairath.co.th/news/local/528270/> [In Thai]
- Workpoint. "Chitralada a mentally ill woman repeatedly stabbed a 5-year-old girl while she was sleeping, died." Crime Column, Workpoint, March 30, 2020. Accessed April 12, 2022. <https://workpointtoday.com/chitralada/> [In Thai]

ปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้

The Condition of the Debt Does Not Open a Channel for Forced Repayment

กัลยาณี ธีระวงศ์ภิญโญ¹

สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏบุรีรัมย์
439 ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดบุรีรัมย์ 31000, ประเทศไทย
อีเมลติดต่อ: kanlayanee.m@hotmail.com

Kanlayanee Theerawongpinyo²

Law Program, Faculty of Humanities and Social Sciences, Buriram Rajabhat University
439, Nai Mueang, Mueang, Buriram 31000, Thailand
Email: kanlayanee.m@hotmail.com

Received: August 14, 2022 Revised: October 28, 2022 Accepted: November 9, 2022

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด หลักการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้ เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ และเพื่อเสนอแนะหลักเกณฑ์และการตีความเกี่ยวกับสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ โดยใช้กระบวนการวิจัยเชิงคุณภาพ ประกอบด้วยศึกษาเอกสาร และกระบวนการเปรียบเทียบกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า การบังคับชำระหนี้เฉพาะเจาะจงในระบบกฎหมายไทยให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้ แต่มีตัวกำหนดสิทธิของเจ้าหนี้ก็คือสภาพแห่งหนี้ต้องเปิดช่องให้บังคับได้ ตามมาตรา 213 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กรณีใดบ้างเรียกว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องนั้นพบว่าไม่มีคำนิยามบัญญัติไว้อย่างชัดเจน ทั้งยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เช่นนี้จึงอาจก่อให้เกิดปัญหาในการตีความและการบังคับใช้ ดังนั้น ผู้เขียนจึงเสนอให้การพิจารณาหรือตีความเกี่ยวกับสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องนั้น ไม่ควรพิจารณาจากวัตถุแห่งหนี้หรือมูลแห่งหนี้เพียงอย่างเดียว แต่ควรมีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนโดยพิจารณาจากแนวคิดและหลักการที่เกี่ยวข้อง โดยต้องเป็นกรณีที่มีการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้หรือเป็นการบังคับเอากับบุคคลภายนอก จึงจะเข้ากรณีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องดังกล่าว

คำสำคัญ: หนี้; การบังคับชำระหนี้; สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง

¹ ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

² Assistant Professor, Lecturer.

Abstract

The article aims study the background, concepts, and principles related to debt enforcement. To be used to analyze the problem of the condition of the debt does not open the channel to force the debt and to suggest rules and interpretations concerning the condition of debt, not allowing for forced repayment using a qualitative research process contains study documents and the law comparison process

The results showed that that specific debt enforcement in the Thai legal system gives creditors the right to enforce debt. But there is a set of creditors' rights is the condition of the debt must be open to force under Section 213 of the Civil and Commercial Code. But in any case called the condition of unopened debt, it was found that there was no clearly defined definition. There are also no definite criteria. As such, it may cause problems in interpretation and enforcement. Therefore, the author proposes to consider or interpret the condition of the debt does not open that channel. Should not consider the object of debt or data of debt alone. But there should be clear guidelines based on relevant concepts and principles. It must be in the event that the debtor's torso is enforced or is enforced against a third party, thus entering the condition of the debt, not opening such channels.

Keywords: Obligation; Forced Payment; The Nature of the Obligation Does not Permit

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การบังคับชำระหนี้ของไทยมีพัฒนาการในแต่ละยุคแต่ละสมัยปรับเปลี่ยนไปตามสภาพสังคมซึ่งเดิมหากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้ก็สามารถบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ได้ แม้ต่อมาการบังคับชำระหนี้เจ้าหนี้จะไม่สามารถบังคับได้เองต้องให้รัฐเป็นผู้กระทำให้แทน แต่อย่างไรก็ตามในช่วงแรกรัฐก็ยังสามารถบังคับเอา กับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ได้จนกว่าลูกหนี้จะชำระหนี้ เพราะในยุคแรก ๆ นั้นคนยังถือว่าเป็นทรัพย์สินจึงสามารถซื้อขายและชำระหนี้ได้ แต่เมื่อสังคมเปลี่ยนไปได้นำแนวคิดทางตะวันตกเข้ามาและเกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งทางสังคม วัฒนธรรม และกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการเลิกทาส การปรับเปลี่ยนระบบการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์ไปเป็นราชาธิปไตยภายใต้รัฐธรรมนูญ มีการบัญญัติกฎหมายใหม่ ๆ ให้มีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้นซึ่งหนึ่งในนั้นก็คือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพสองว่าด้วยหนี้ โดยช่วงแรกในการร่างกฎหมายนั้นมีความจำเป็นเร่งด่วนจึงทำให้ได้รับอิทธิพลของประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เป็นต้น ซึ่งกฎหมายแพ่งว่าด้วยหนี้ของแต่และประเทศก็มีแนวคิดเกี่ยวกับสิทธิของเจ้าหนี้ แนวคิดเกี่ยวกับการเยียวยาความเสียหายทางแพ่ง และแนวคิดเกี่ยวกับการลงโทษทางแพ่งที่แตกต่างกัน ซึ่งส่งผลให้รากฐานการกำหนดสิทธิในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้แตกต่างกันออกไปด้วย ดังนั้นการที่ประเทศนำกฎหมายดังกล่าวมาเป็นแนวทางในการบัญญัติกฎหมายของไทยจึงเกิดช่องว่างให้ต้องวิเคราะห์และตีความ โดยเฉพาะเรื่องการบังคับชำระหนี้และสภาพแห่งหนี้ใดบ้างที่ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้บังคับชำระหนี้ของไทย

1.2 วัตถุประสงค์

- 1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด หลักการที่เกี่ยวข้องกับการบังคับชำระหนี้
- 1.2.2 เพื่อวิเคราะห์ปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้
- 1.2.3 เพื่อเสนอแนะหลักเกณฑ์และการตีความเกี่ยวกับสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้

1.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้ มีขอบเขตเพื่อศึกษาความเป็นมา แนวคิด หลักการเกี่ยวกับการเยียวยาทางแพ่ง โทษทางแพ่ง การบังคับชำระหนี้ และกรณีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ ตลอดจนกฎหมายไทย คือ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพสองว่าด้วยหนี้ และกฎหมายต่างประเทศได้แก่ กฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เป็นต้น

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยประกอบด้วยการศึกษาเอกสารและงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง (Documentary Research) ซึ่งเป็นการรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลที่เป็นเอกสารที่เกี่ยวข้องกับปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ จากตำรา บทความ รายงานการประชุม รายงานวิจัย วิทยานิพนธ์ ข้อมูลที่เผยแพร่ทางอินเทอร์เน็ต ตลอดจนกฎหมายของไทยและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง ประกอบกระบวนการเปรียบเทียบกฎหมาย (Comparative Law Method) โดยเป็นการเปรียบเทียบกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยกับกฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- 1.5.1 ทำให้ทราบความเป็นมา แนวคิด หลักการที่เกี่ยวข้องกับการเยียวยาและการลงโทษทางแพ่ง สิทธิของเจ้าหนี้ในการบังคับชำระหนี้
- 1.5.2 ทำให้ทราบถึงปัญหาการบังคับใช้และการตีความเกี่ยวกับการบังคับชำระหนี้กรณีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง
- 1.5.3 ทำให้ได้แนวทางในการพิจารณาตีความการบังคับชำระหนี้กรณีสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง

2. ผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้พบประเด็นดังต่อไปนี้

2.1 ความหมายและที่มาของหนี้

คำว่า “หนี้” (Obligation) ตามหลักกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ล้วนแต่ได้รับแนวความคิดพื้นฐานมาจากหลักกฎหมายโรมัน³ โดยในยุคโรมันในประมวลของจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) ได้เคยอธิบายความหมายของคำว่า “หนี้” ไว้ว่า หนี้ (Obligation) คือความ

³ เอมิกา คงคา, “หลักความผิดกับการเลิกสัญญาในระบบกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559), 10.

ผูกพันตามกฎหมายอันบังคับให้เราจำต้องกระทำการบางอย่างหรือตามที่กฎหมายแห่งรัฐได้กำหนดไว้”⁴ โดยประเทศไทยเองก็ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เช่นกัน ซึ่งในการยกร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ครั้งแรก เมื่อวันที่ 14 มีนาคม พ.ศ.2463 กล่าวถึงคำว่า หนี้ (Obligation) หมายถึง ความผูกพันที่บุคคลปฏิบัติต่อกัน เช่น การส่งมอบทรัพย์สิน การโอนกรรมสิทธิ์ทรัพย์สิน การชำระราคาสินค้า การชำระหนี้สิน และการใช้ค่าเสียหาย โดยความหมายของหนี้ดังกล่าวนี้มีความหมายกว้างกว่าคำว่า หนี้สิน (Debt) ที่ใช้ในกฎหมายลักษณะกู้หนี้ พ.ศ. 2188 และพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้ยืมหนี้สิน พ.ศ. 2434 เดิม โดยในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้ได้จัดเรื่องหนี้เป็นการเฉพาะในบรรพ 2 ต่างหากจากบรรพอื่น ๆ นอกจากนั้นยังพบว่า ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ในปี พ.ศ. 2462 ได้บัญญัตินิยามศัพท์เฉพาะคำว่า หนี้ หมายถึง “พันธะ หรือ พันธธรรม” แต่อย่างไรก็ตามอีก 3 ปี ต่อมากลับมาใช้คำว่า “หนี้” เหมือนเดิม เพราะเป็นคำที่คนไทยคุ้นเคยอยู่แล้ว⁵ นอกจากนั้นยังมีนักวิชาการกฎหมายไทยหลายท่านได้ให้นิยามคำว่าหนี้ไว้ ได้แก่

พระยาเทววิฑูร หรือ บุญช่วย วณิกกุล กล่าวว่า คำว่า “หนี้” ที่ใช้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ตรงกับคำว่า Obligation ที่มีผู้แปลแตกต่างกัน โดยเดิมมีผู้แปลว่า ความจำเป็นต้องทำ แต่ต่อมาแปลว่า หน้าที่ทางแพ่ง ต่อมาอีกสมัยหนึ่งแปลว่า หนี้หรือความเป็นหนี้ และต่อมามีผู้แปลว่า พันธธรรม จนในที่สุดก็กลับมาใช้คำว่า “หนี้”⁶

ศาสตราจารย์ อำมาตย์เอก พระสารสาสน์ประพันธ์ กล่าวว่า หนี้ (Obligare) เป็นกรณีของความผูกพันในกฎหมาย (Vinculum Juris) ระหว่างบุคคลสองฝ่ายหรือกว่านั้นในอันจะบังคับรับผิดชอบกันทาง “สิทธิ - ความรับผิดชอบ” โอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สินหรือกระทำการ หรืองดเว้นกระทำการ กล่าวคือมิใช่เพียงเป็น “นิติสัมพันธ์” ความเกี่ยวข้องทางกฎหมาย (Juristic Relation) ในเรื่อง “สิทธิ” ที่บุคคลหนึ่งฝ่ายเดียวเอกเทศทำนิติกรรม แสดงเจตนาของตนเรื่องสิทธิแห่งตนเพื่อเกี่ยวข้องบุคคลอื่น⁷ แต่หนี้เป็น ความผูกพันในกฎหมายว่าด้วย “สิทธิ - หน้าที่” อำนาจโดย “ผลในกฎหมาย” ทาง “มูลหนี้” อันพึงเรียกร้องขอบังคับตาม “ลักษณะหนี้” เป็นสำคัญ กรณีใดที่ลักษณะกฎหมายหนี้ที่กำหนดไว้ในกฎหมายย่อมไม่เป็นเรื่องหนี้ไปได้

ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่าหนี้มีลักษณะสำคัญ ดังต่อไปนี้ 1) หนี้ในเนื้อหาจะต้องปรากฏความผูกพันในกฎหมาย โดย “สิทธิ - หน้าที่” ระหว่างบุคคล 2 ฝ่าย ฝ่ายเจ้าหนี้ ลูกหนี้ พึงขอบังคับประโยชน์สุทธิเป็นโอนกรรมสิทธิ์ส่งมอบทรัพย์สิน ทรัพย์สิน ทำการหรืองดเว้น ประการใดหนึ่งอย่างน้อย 2) ความผูกพันในกฎหมายดังกล่าวมานั้น จะต้องเอากำเนิดเกิดโดย “ผลในกฎหมาย” ทางมูลหนี้ อำนาจสิทธิหน้าที่อันจะพึงเรียกร้องขอ

⁴ พระพรหมวรรัตน์ ศรีไชยรัตน์, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หนี้: บทเบ็ดเสร็จทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552), 6.

⁵ พรรคตี ผกากรอง, “การจัดร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แห่งสยาม พ.ศ.2451-2478,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาอักษรศาสตรมหาบัณฑิต ภาควิชาประวัติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศิลปากร, 2537), 77.

⁶ บุญช่วย วณิกกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรืองมาตรา ว่าด้วยหนี้: บรรพ 2 มาตรา 194-353 ปรับปรุงโดยดาราพร ถิระวัฒนา, ชวิน อุณัฏฐ์ (กรุงเทพฯ: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์, 2554), 10.

⁷ พระสารสาสน์ประพันธ์, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรื่องที่นำคิดและพาสนใจบางประการกรณี “หนี้” (กรุงเทพฯ: วัดบวรนิเวศวิหาร, 2516), 11.

บังคับกันตาม “ผลแห่งหนี้” ดังที่ “ลักษณะหนี้” กำหนด “สิทธิและความรับผิดชอบ” กำกับไว้ และ 3) ผลในทางกฎหมายจากลักษณะกฎหมายได้ก็ตามอำนาจเฉพาะ “สิทธิ” หรือ กฎหมายนั้น ๆ กำหนดผลบังคับประโยชน์เสร็จเรื่อง ไม่บังคับกันตาม “ลักษณะหนี้” ทำให้เป็นเรื่องทางมูลหนี้ไม่ ย่อมไม่ก่อให้เกิดหนี้ผูกพันในทางกฎหมาย อันพึงจะบังคับกันได้ตามลักษณะหนี้ได้⁸

แต่อย่างไรก็ตามการบัญญัตินิยามคำใด ๆ ในประมวลกฎหมายควรใช้ความระมัดระวังเพราะอาจทำให้เกิดความบกพร่องหรือไม่ครอบคลุมอย่างแท้จริงขึ้นได้ เช่น กรณีการบัญญัตินิยามคำว่า “หนี้” ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2466 ชุดแรกบรรพ 1-2-3 ซึ่งถูกยกเลิกไปโดยไม่ทันได้ใช้บังคับ เพราะเกิดปัญหาหลายด้าน รวมถึงการให้คำจำกัดความของคำว่าหนี้ไว้ในมาตรา 10 ที่บัญญัติว่า “อันว่าหนี้้นั้นโดยนิตินัยเป็นความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลเดียว หรือ หลายคน ฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้ จำต้องส่งทรัพย์สินที่ดี หรือทำการหรือเว้นทำการให้แก่บุคคลเดียวหรือหลายคน อีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้” แต่เมื่อพิจารณาจากกฎหมายต้นฉบับ เช่นกฎหมายฝรั่งเศส ใช้คำว่า Lien de Droit; Obligation ภาษาลาติน “Obligare” “Vinculum Juris” กลับไม่ได้แปลดังมาตรา 10 ดังกล่าว⁹ ดังนั้น ทำให้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบันหลีกเลี่ยงการให้คำนิยามหรือการวิเคราะห์ศัพท์ (Definition) แต่ใช้หลักการไปทางกำหนด (Declaration) องค์สำคัญสาระของเรื่องแสดงไว้ได้ประโยชน์ดีกว่าการวิเคราะห์ศัพท์ที่มักมีข้อโหว่ ส่วนการย่อให้ถูกต้องครบได้ทั้งหมดไม่ได้ง่าย ๆ ดังนั้น ข้อกำหนดที่ความหมายเนื้อหาของสาระสำคัญของเรื่องโดยส่วนใหญ่อยู่ในบทของมาตราตอนกำกับลักษณะที่สำคัญ ๆ¹⁰

ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับปัจจุบัน มาตรา 194 บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้ เจ้าหนี้น้อมมีสิทธิจะเรียกให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่งการชำระหนี้ด้วยงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้” จากบทบัญญัติมาตราดังกล่าวมีนักวิชาการกฎหมายไทยหลายท่านได้อธิบายคำว่าหนี้ในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวไว้ เช่น ศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช กล่าวว่า หนี้ คือ ความผูกพันที่มีผลในกฎหมาย ซึ่งบุคคลฝ่ายหนึ่งเรียกว่าเจ้าหนี้ชอบที่จะได้รับชำระหนี้มีวัตถุประสงค์เป็นการกระทำ หรืองดเว้นหรือส่งมอบทรัพย์สินจากบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเรียกว่าลูกหนี้¹¹ ในขณะที่ศาสตราจารย์จิต เศรษฐบุตร กล่าวว่า หนี้ นั้น อธิบายได้ว่าเป็นนิติสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่าย ซึ่งฝ่ายหนึ่งต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง ฝ่ายที่ต้องกระทำนั้นเรียกว่า ลูกหนี้ ส่วนฝ่ายที่ได้รับผลของการกระทำนั้น เรียกว่า เจ้าหนี้ ส่วนการกระทำนั้นแยกแยะเป็น 3 ชนิด คือ การกระทำการอย่างใดที่เข้าใจกัน การกระทำละเว้นการกระทำ และกระทำการโอนทรัพย์สิน¹² ส่วนอาจารย์โสภณ รัตนกร กล่าวว่า คำว่า “หนี้” แม้จะเป็นคำไทย แต่ความหมายและแนวความคิดในเรื่องหนี้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้นำเอาแนวความคิดเรื่องหนี้มาจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) ซึ่งมีรากฐานมาจากกฎหมายโรมัน หนี้คำนี้จึงเป็นคำแปลของสิทธิชนิดหนึ่งเรียกกันในกฎหมายโรมันว่า กฎหมายลักษณะหนี้

⁸ เรื่องเดียวกัน, 1.

⁹ เรื่องเดียวกัน, 14.

¹⁰ เรื่องเดียวกัน, 13.

¹¹ เสนีย์ ปราโมช, *ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยนิติกรรมและหนี้* (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2520), 363.

¹² จิต เศรษฐบุตร, *หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: บริษัทโรงพิมพ์เดือนตุลาคมจำกัด, 2540), 15.

(Law of Obligations) ถ้าจะแปลสั้น ๆ ตามถ้อยคำก็คงแปลได้ว่าเป็น “ภาระ” หรือ “หน้าที่” หรือความเป็นหนี้ ซึ่งเป็นการมองจากด้านลูกหนี้ โดยเป็นผู้มีความผูกพันจะต้องชำระหนี้ หากมองทางด้านเจ้าหนี้ “หนี้” ถือเป็นสินทรัพย์ (Asset) อันเป็นส่วนหนึ่งของกองทรัพย์สินของเจ้าหนี้ แต่เมื่อมองทางด้านลูกหนี้ “หนี้” ก็เป็นความรับผิดชอบทางการเงินของลูกหนี้¹³

จากความหมายของหนี้และมาตรา 194 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ จึงกล่าวสรุปได้ว่า หนี้ต้องมีลักษณะสำคัญคือ 1) ต้องมีเจ้าหนี้และลูกหนี้ ที่มีความผูกพันทางกฎหมายว่าด้วยสิทธิหน้าที่ระหว่างกัน 2) ต้องมีมูลหนี้ โดยอาจมาจากนิติกรรม หรือนิติเหตุ หรือกฎหมาย และ 3) ต้องมีวัตถุแห่งหนี้ กล่าวคือเป็นข้อกำหนดถึงวิธีที่ลูกหนี้จะต้องปฏิบัติในการชำระหนี้ โดยวิธีการกระทำ งวดวันการกระทำ หรือส่งมอบทรัพย์สิน

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าบุคคลจะรับผิดชอบแพ่งก็ต่อเมื่อมีหนี้ ดังนั้น ในความรับผิดชอบแพ่งที่สำคัญคือ “หนี้” ที่ก่อให้เกิดความผูกพันที่จะบังคับให้อีกบุคคลหนึ่งชำระหนี้ได้ และเมื่อมีปัญหาว่าถ้าฟ้องคดีแล้วโจทก์จะบังคับให้จำเลยกระทำการอันใดให้โจทก์ได้หรือไม่ ก็ต้องมีหนี้เป็นข้ออ้างที่อาศัยเป็นหลักแห่งข้อหาที่มีคำขอให้จำเลยรับผิดชอบ ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาจะวินิจฉัยโดยนำเรื่องหนี้มาปรับก่อนว่าจำเลยมีหนี้ที่ต้องกระทำการเช่นนั้นหรือไม่

2.2 แนวความคิดหลักการเยียวยาทางแพ่ง

จากแนวคิดการเยียวยาทางแพ่ง การเยียวยาความเสียหาย หมายถึง การที่ผู้เสียหายจากการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งใช้สิทธิเรียกร้องกับผู้กระทำนั้น โดยสิทธิเรียกร้อง ดังกล่าวหมายถึง หนี้ แต่เป็นการกล่าวเฉพาะทางด้านเจ้าหนี้ผู้มีสิทธิเรียกร้อง และมีสิทธิเรียกร้องก็เพราะว่าการบังคับชำระหนี้ต้องใช้สิทธิเรียกร้องทางศาล ซึ่งศาสตราจารย์หม่อมราชวงศ์ เสนีย์ ปราโมช ได้ให้ความหมายของคำว่า สิทธิเรียกร้อง หมายถึง “การที่บุคคลฝ่ายหนึ่งมีสิทธิที่จะฟ้องร้องบุคคลอีกฝ่ายหนึ่งเพื่อผลในกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง”¹⁴ ดังนั้น สิ่งผูกพันตัวบุคคลฝ่ายหนึ่งก็คือ เจ้าหนี้ กับบุคคลอีกฝ่ายหนึ่ง คือ ลูกหนี้ ซึ่งมีหน้าที่ต้องชำระหนี้แก่เจ้าหนี้ตามวัตถุแห่งหนี้ (Subject of Obligation) โดยวัตถุแห่งหนี้จึงหมายถึง สิ่งที่เจ้าหนี้เรียกให้ลูกหนี้ชำระตามมูลหนี้ ซึ่งมีอยู่ 3 ประการ คือ กระทำการ ละเว้นการกระทำ และโอนทรัพย์สิน¹⁵ โดยอาศัยบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 194 ที่บัญญัติว่า “ด้วยอำนาจแห่งมูลหนี้เจ้าหนี้ย่อมมีสิทธิที่จะเรียกร้องให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ อนึ่ง การชำระหนี้ด้วยการงดเว้นการอันใดอันหนึ่งก็ย่อมมีได้”

ตามปกติแล้วการก่อความเสียหายให้แก่บุคคลอื่น ผลที่ตามมาต่อจากนั้นคือจะต้องมีมาตรการที่ใช้ระงับหรือเยียวยาแก้ไขความเสียหายที่เกิดขึ้น กฎหมายของประเทศต่าง ๆ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์กำหนดการเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นไว้แตกต่างกันหลายวิธี เช่น โดยการให้ชดเชยค่าเสียหายทดแทน การทำให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม การประกาศแสดงสิทธิ การทำให้คู่กรณีเสียหายได้รับความพอใจ การลงโทษผู้กระทำความผิด

¹³ โสภณ รัตนกร, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าด้วยหนี้, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2551), 5.

¹⁴ ไพโรจน์ วายุภาพ, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2542), 18.

¹⁵ กิตติโชติ ท้าววงศ์, “มาตรการเยียวยาความเสียหายทางแพ่งในคดีเครื่องหมายการค้าและคดีลิขสิทธิ์: ศึกษาปัญหากรณีทรัพย์สินทางปัญญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2549), 9-10.

การอบรมศึกษาแก่ผู้กระทำผิด รวมทั้งการป้องกันมิให้ผู้กระทำผิดได้ลาหรือประโยชน์โดยมิชอบจากการกระทำผิด แต่อาจกล่าวได้ว่าในบรรดาวิธีการเยียวยาความเสียหายดังกล่าวมานี้ การชดเชยค่าทดแทนและทำให้ผู้ได้รับความเสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเป็นลักษณะที่ดีที่สุด อย่างไรก็ตาม วิธีการเยียวยาเหล่านี้ก็ยังคงจะใช้ควบคู่กันไปเสมออยู่นั่นเอง¹⁶

ในบรรดาการเยียวยาความเสียหาย โดยการให้ชดเชยค่าทดแทนหรือทำให้ผู้กระทำความผิดกลับคืนสู่ฐานะเดิมมีผลเป็นเพียงการบรรเทาความเสียหายและหยุดการกระทำมิให้ความเสียหายขยายต่อไปเท่านั้นแต่ไม่สามารถทำให้ความเสียหายที่เกิดขึ้นแล้วหรือมีอยู่นั้นน้อยลงและในขณะเดียวกันก็ได้กำจัดสาเหตุที่ได้ก่อความเสียหายนั้นด้วย ดังนั้น จากมาตรการสองประการคือ “การชดเชย และการยับยั้ง” ดังกล่าวที่มีเหตุผลในการป้องกันและคุ้มครองความเสียหายของเจ้าของสิทธิที่แตกต่างกันดังกล่าว จึงมีเหตุผลที่ทำให้มาตรการเยียวยาความเสียหายทั้งสองประการนั้นต้องถูกใช้ควบคู่กันไปอย่างใกล้ชิดเพื่อให้การเยียวยาความเสียหายนี้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

2.3 หลักการลงโทษทางแพ่ง

จากการศึกษาหลักการลงโทษทางแพ่ง การลงโทษทางแพ่ง คือ หลักการเฉพาะเพื่อกำหนดค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญ คือ ลงโทษผู้กระทำผิดที่มีพฤติกรรมอันชั่วร้ายให้มีความเข็ดหลาบ (Punishment) และป้องปรามมิให้บุคคลในสังคมถือเอาพฤติกรรมนั้นเป็นเยี่ยงอย่างในอนาคต (Deterrence) หลักการนี้จึงมุ่งกำหนดค่าเสียหายในลักษณะของ “ค่าเสียหายเชิงลงโทษ” (Punitive Damages) ซึ่งเป็นค่าเสียหายที่กำหนดเพิ่มเติมขึ้นนอกเหนือจากค่าเสียหายที่แท้จริง ซึ่งหลักการพื้นฐานของค่าเสียหายในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) จะมีรากฐานสำคัญมาจากกฎหมายโรมันนั้นมีหลักในการชดเชยความเสียหาย ตามทฤษฎีว่าด้วยหนี้ (Theory of Obligations) โดย ถือว่าการเป็นหนี้ทางแพ่งต้องชดเชยความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเท่านั้น ในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) จึงมุ่งให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิมเหมือนไม่มีการกระทำนั้นเกิดขึ้น ส่วนหลักการพื้นฐานของค่าเสียหายในระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) มิได้มีวัตถุประสงค์เพื่อมุ่งชดเชยความเสียหายแท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเช่นเดียวกับระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) เพราะในระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) นอกจากจะมีค่าเสียหายเพื่อชดเชยความเสียหาย (Compensatory Damages) แล้วจึงมีค่าเสียหายที่มิได้มุ่งชดเชยความเสียหาย (Non-Compensatory Damages) เช่น ค่าเสียหายเชิงลงโทษ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้กระทำผิดและป้องปรามมิให้มีการกระทำเช่นเดียวกันนั้นในอนาคตอีกด้วย¹⁷

สำหรับการชดเชยค่าเสียหายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยมีหลักการพื้นฐานเช่นเดียวกับประเทศที่ใช้ระบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) คือ หลักการชดเชยค่าเสียหายตามความเสียหายที่แท้จริงที่ผู้เสียหายได้รับเพื่อมุ่งให้ผู้เสียหายกลับคืนสู่ฐานะเดิม

¹⁶ ปิยนันท์ พันธุ์ชนะวณิช, ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าเสียหายกรณีละเมิดลิขสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2531), 27-28.

¹⁷ เฉลิมขวัญ สิทธิพานวงศ์, “มาตรการในการเยียวยาผู้ได้รับความเสียหายจากการชุมนุมทางการเมือง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2554), 51-52.

ประเภทความเสียหาย ได้แก่ 1) ความเสียหายต่อทรัพย์สิน 2) ความเสียหายต่อชีวิตร่างกายหรืออนามัย ในส่วนที่เป็นความเสียหายที่เป็นเงิน (Pecuniary Damage) เช่น ค่าปลงศพ ค่ารักษาพยาบาล ซึ่งความเสียหายทั้งสองประเภทนี้ นักกฎหมายบางท่านจัดว่าเป็น “ความเสียหายต่อสิทธิในกองทรัพย์สิน” และ 3) ความเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน (Non-Pecuniary Damage) หรือนักกฎหมายบางท่านจัดว่าเป็นความเสียหายต่อสิทธินอกกองทรัพย์สิน เช่น คุณค่าแห่งชีวิต ชื่อเสียง เสรีภาพ และความเสียหายในทางจิตใจ

มาตรการลงโทษทางแพ่ง (Civil Sanctions) เป็นกระบวนการทางเลือกในการบังคับใช้กฎหมายโดยมีวัตถุประสงค์ในการลงโทษผู้กระทำความผิดเหมือนกับมาตรการทางอาญาและเพิ่มประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายด้วยการกำหนดผลร้ายเนื่องจากการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายภายใต้กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง โดยเน้นการลงโทษไปที่ตัวเงินหรือทรัพย์สินของผู้กระทำความผิด ซึ่งเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าวไม่ถูกกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการเยียวยาแก่ผู้เสียหาย อันเป็นการเยียวยาความเสียหายในทางแพ่ง จึงไม่ต้องกำหนดตามความเสียหายที่แท้จริง¹⁸

2.4 การบังคับชำระหนี้กับสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง

การบังคับชำระหนี้ในประเทศเยอรมัน จะให้ความสำคัญกับ “สิทธิ” ในการบังคับชำระหนี้ของเจ้าหนี้ (Primacy of Specific Performance) โดยการบังคับชำระหนี้ที่นั่นจัดเป็นมาตรการเยียวยาหลัก ส่วนค่าเสียหายเป็นสิทธิในลำดับรอง (Secondary Right) หรือเป็นการเยียวยาลำดับรอง (Secondary Remedies for Breach of Contract) ทำให้เจ้าหนี้มีสิทธิในการจะบังคับชำระหนี้โดยไม่ต้องคำนึงถึงสภาพแห่งหนี้หรือวัตถุแห่งหนี้แต่อย่างใด และหากว่าการบังคับชำระหนี้ยังสามารถทำได้ เจ้าหนี้อย่อมต้องบังคับไปตามสิทธิหลักเท่านั้น จะบังคับเอาค่าเสียหายแทนการบังคับชำระหนี้อันเป็นสิทธิในลำดับรองไม่ได้¹⁹ ศาลก็ไม่มีสิทธิที่จะปฏิเสธไม่บังคับชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ หรือแม้กระทั่งเจ้าหนี้เองหากว่าการบังคับชำระหนี้ยังคงเป็นประโยชน์ต่อเจ้าหนี้อยู่ก็ไม่มีสิทธิจะเรียกเอาค่าเสียหายแทนการบังคับชำระหนี้แต่อย่างใด ดังนั้นตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน²⁰ การบังคับชำระหนี้ได้โดยอาศัยมาตรา 241²¹ ส่วนจะบังคับกันอย่างไรเป็นบัญญัติอยู่ในกฎหมายวิธีสบัญญัติ

ในขณะกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 มาตรา 1134²² จะมีความแตกต่างกันออกไป โดยยอมรับว่าเจ้าหนี้มีสิทธิจะได้รับชำระหนี้เป็นสิทธิหลัก ซึ่งสอดคล้องกับมาตรา 1184 ที่วางหลักว่าในกรณีที่ไม่ชำระหนี้เกิดขึ้น เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้หรือบอกเลิกสัญญาพร้อมกับเรียกค่าเสียหาย จึงทำให้เห็นว่า มาตรา 1142 ถึงมาตรา 1144 มีการยอมรับค่าเสียหายในฐานะเป็นสิทธิหลักของเจ้าหนี้เช่นเดียวกับการบังคับชำระหนี้ ซึ่งทำให้การบังคับชำระหนี้และการเรียกค่าเสียหายอยู่ในระดับเดียวกัน กล่าวคือเจ้าหนี้มีสิทธิจะเลือกได้ว่าจะบังคับชำระหนี้หรือจะเรียกเอาค่าเสียหายแทนการบังคับชำระหนี้²³

¹⁸ ปราโมทย์ เสริมศีลธรรม, *หลักเกณฑ์กำหนดโทษทางอาญา ภายใต้โครงการสนับสนุนสารสนเทศเพื่อการทำงานของสมาชิกวุฒิสภา* (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2564), 75.

¹⁹ Munin Pongsapan, “Remedies for breach of Contract in Thai Law,” in *Studies in the Contract Laws of Asia: Remedies for breach of Contract*, Mindy Chen-Wishart, Alex Loke, & Burton Ong (Oxford: Oxford University Press, 2016), 376.

²⁰ รวิน ถกลวิโรจน์, “การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในหนี้กระทำการ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2561), 21.

²¹ German Civil Code, Section 241.

²² French Civil Code 1804, Article 1134.

²³ รวิน ถกลวิโรจน์, “การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงในหนี้กระทำการ,” 16-17.

ในขณะที่ประเทศไทยนั้นกฎหมายว่าด้วยหนี้มีใช้มาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยาในพระอัยการุ้ยมที่เจ้าหนี้สามารถบังคับเอาากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ได้ จนกระทั่งในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ รัชการที่ 4 ได้ยกเลิกเปลี่ยนวิธีการบังคับชำระหนี้มาเป็นวิธีการพิพากษาคุมซึ่งตัวลูกหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้แทน และในเวลาต่อมาได้มีการออกพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมลักษณะกู้หนี้ รศ.110 โดยนำวิธีการล้มละลายมาบังคับใช้ กล่าวคือหากลูกหนี้ไม่สามารถชำระหนี้ได้ เจ้าหนี้มีสิทธิร้องขอต่อศาลให้เจ้าพนักงานเก็บรวบรวมทรัพย์สินของลูกหนี้ทั้งหมดมาแบ่งชำระแก่เจ้าหนี้ทั้งหลาย และในพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้มีการยกเลิกวิธีการบังคับชำระหนี้จากเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้ทั้งหมดรวมถึงการจำคุกแทนการชำระหนี้ด้วย และต่อมาเพื่อให้กฎหมายมีความเป็นสากลมากยิ่งขึ้นจึงได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยบัญญัติส่วนของหนี้ไว้เป็นการเฉพาะในบรรพที่ 2 และใช้บังคับมาจนถึงปัจจุบัน

โดยการบังคับชำระหนี้เป็นกระบวนการอันเนื่องมาจากการที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ของตนให้แก่เจ้าหนี้ ซึ่งเป็นเหตุให้เจ้าหนี้สามารถใช้สิทธิเรียกร้องให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามการชำระหนี้โดยอาศัยหลัก “การบังคับชำระหนี้” เพียงแต่เจ้าหนี้ไม่อาจบังคับชำระหนี้ได้ตามอำเภอใจเพราะอาจเกิดความไม่สงบเรียบร้อยขึ้นได้ในสังคม กฎหมายจึงบัญญัติรับรองสิทธิของเจ้าหนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นั่นก็คือการที่เจ้าหนี้ฟ้องร้องบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ได้ การบังคับชำระหนี้ดังกล่าวเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ กรณีที่ลูกหนี้ละเลยเสียไม่ชำระหนี้ของตน โดยคำว่า “ละเลย” นี้เป็นศัพท์ทางกฎหมายหรือศัพท์ทางวิชาการ ที่แปลมาจากคำว่า “Fail” หมายถึง ทำไม่สำเร็จ ดังนั้นการที่ลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ก็คือการที่ลูกหนี้ทำไม่สำเร็จในการชำระหนี้ เป็นพฤติการณ์อย่างหนึ่งที่ไม่ต้องพิจารณาว่าการไม่ชำระหนี้ที่ทำไม่เสร็จนั้นมีความผิดของลูกหนี้อยู่ด้วยหรือไม่²⁴ แต่อย่างไรก็ตามการจะถือว่าลูกหนี้ละเลยไม่ชำระหนี้ได้ต้องปรากฏว่าหนี้ถึงกำหนดชำระแล้ว และลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ ส่วนหนี้จะถึงกำหนดชำระเมื่อไหร่สามารถแบ่งพิจารณาได้สองกรณีคือกรณีที่ถึงกำหนดเวลาในการชำระหนี้หากลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ภายในกำหนดเวลาดังกล่าวลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดโดยมีพักต้องเตือนเลยตามมาตรา 204 ส่วนหนี้ที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาถ้าเจ้าหนี้ได้ให้คำเตือนลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้ยังไม่ชำระหนี้ลูกหนี้ได้ชื่อว่าผิดนัดเพราะเขาเตือนแล้วตามมาตรา 203 ประกอบมาตรา 204 ดังนั้น เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้จึงใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ได้ตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่าการบังคับชำระหนี้ตามกฎหมายไทยก็เป็นสิทธิของเจ้าหนี้เมื่อลูกหนี้ไม่ชำระหนี้ เจ้าหนี้ก็มีสิทธิในการฟ้องร้องบังคับชำระหนี้ ตามมาตรา 213 บรรทัดแรกตอนต้น ซึ่งถือว่าเป็นสิทธิหลักเหมือนกับกฎหมายแพ่งเยอรมันกล่าวคือเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเลือกว่าจะฟ้องบังคับชำระหนี้หรือเลือกเอาค่าเสียหาย แต่เมื่อพิจารณา มาตรา 213 บรรทัดแรกตอนท้ายกลับกล่าวว่า “เว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง” นั้นหมายความว่า การฟ้องบังคับชำระหนี้ซึ่งเป็นสิทธิหลักของเจ้าหนี้จะทำได้ก็ต่อเมื่อนั้นนั้นเปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 213 นั้นไม่ได้บัญญัตินิยามความหมายของคำว่า “สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่อง” (The Nature of the Obligation doesn't Permit) ไว้อย่างชัดเจน แต่เมื่อพิจารณาจาก

²⁴ จิต เศรษฐบุตร, หลักกฎหมายแพ่งลักษณะหนี้ แก้ไขเพิ่มเติมโดยดาราพร ถิระวัฒน์, พิมพ์ครั้งที่ 20 (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2544), 54.

มาตรา 213 วรรคที่สองและสามมีการขยายความในกรณีที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ดัง 3 กรณีต่อไปนี้ คือ 1) หนี้ซึ่งมีวัตถุแห่งหนี้เป็นการกระทำการอันหนึ่งอันใดเจ้าหนี้จะร้องขอให้ศาลสั่งให้บุคคลภายนอกกระทำการนั้นแทนโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้ออกค่าใช้จ่ายแทนก็ได้ 2) หนี้ซึ่งมีวัตถุแห่งหนี้เป็นการกระทำนิติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่ง ศาลจะสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ก็ได้ และ 3) หนี้ซึ่งมีวัตถุแห่งหนี้เป็นการงดเว้นการอันใด เจ้าหนี้อาจร้องขอให้รื้อถอนออกไปโดยลูกหนี้ออกค่าใช้จ่ายก็ได้

จากมาตรา 213 วรรคสองและวรรคสามดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการบังคับชำระหนี้ถูกนำมาผูกเกี่ยวกับวัตถุแห่งหนี้ตามมาตรา 194 ที่แบ่งวัตถุแห่งหนี้ออกเป็นหนี้กระทำการ หนี้งดเว้นการกระทำ และหนี้โอนหรือส่งมอบทรัพย์สิน ดังนั้น ถ้าเป็นหนี้กระทำการเจ้าหนี้มีสิทธิเลือกให้บุคคลภายนอกกระทำการแทนโดยให้ลูกหนี้เป็นผู้ออกค่าใช้จ่าย หรือหนี้งดเว้นการอันใดเจ้าหนี้ร้องขอให้รื้อถอนโดยลูกหนี้ออกค่าใช้จ่าย ก็เท่ากับให้ลูกหนี้ใช้ค่าเสียหายตามความเป็นจริงแทนการบังคับชำระหนี้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำนั่นเอง ส่วนกรณีที่ เป็นหนี้ที่ต้องโอนทรัพย์สินก็ให้ศาลสั่งให้ถือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนาของลูกหนี้ ประเด็นนี้จะเห็นได้ว่าสอดคล้องกับกฎหมายฝรั่งเศสที่ให้ “สิทธิ” แก่เจ้าหนี้ในการเลือกได้ว่าจะฟ้องบังคับชำระหนี้ตามมูลหนี้หรือจะฟ้องเรียกค่าเสียหายนั่นเอง

แม้จากการศึกษาทางประวัติศาสตร์จะพบว่าการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไทยนั้นได้นำประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันและกฎหมายแพ่งของญี่ปุ่นมาเป็นหลักในการบัญญัติกฎหมายก็ตาม แต่เมื่อประเทศไทยยังคงต้องรักษาสัมพันธไมตรีกับประเทศฝรั่งเศสจึงมีการนำกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมาใช้ด้วย ดังนั้น อาจเป็นเหตุที่ทำให้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยในส่วนของการบังคับชำระหนี้ ตามมาตรา 213 ตอนต้นจึงมีทั้งลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ส่วนตอนท้ายก็มีลักษณะคล้ายกับประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศส เช่นนี้จึงอาจทำให้เกิดช่องว่างของปัญหาตามมาว่านอกจากตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 213 วรรคสองและวรรคสาม แล้วศาลจะตัดสินว่าอย่างไรเรียกว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้เจ้าหนี้ใช้สิทธิในการบังคับชำระหนี้ ซึ่งในประเด็นนี้มีแนวความคิดอยู่สองแนวทางด้วยกัน

แนวคิดแรกเห็นว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้จำเป็นต้องพิจารณาจากวัตถุแห่งหนี้และมูลแห่งหนี้ ซึ่งแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายฝรั่งเศส โดยสามารถพิจารณาได้จากหนังสือตำราของนักวิชาการของไทยและคำพิพากษาของศาล ดังนี้

ไพโรจน์ วายภาพ กล่าวว่าผลแห่งหนี้ในส่วนของอำนาจของเจ้าหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้แก่เจ้าหนี้อาจแบ่งออกได้เป็น 3 ประการ คือ 1) การบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง 2) การบังคับชำระหนี้จากทรัพย์สินของลูกหนี้ และ 3) การบังคับให้ชดเชยค่าสินไหมทดแทน ซึ่งกรณีการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจง ตามมาตรา 213 เป็นกรณีนี้ที่นอกจากเจ้าหนี้จะมีสิทธิฟ้องบังคับชำระหนี้แล้ว ยังให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ที่จะเรียกค่าเสียหายได้ หากไม่ชำระหนี้แล้วทำให้เจ้าหนี้เกิดความเสียหาย ซึ่งเป็นอีกส่วนหนึ่งதாகหากด้วย เช่น หนี้ที่เกิดจากมูลสัญญา การที่ลูกหนี้ไม่ชำระหนี้เจ้าหนี้อย่อมมีสิทธิที่จะบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213 หรือใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386 ถึงมาตรา 388 ก็ได้แล้วแต่เจ้าหนี้จะเลือก (คำพิพากษาฎีกาที่ 331/2528) ดังนั้น เจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213 โดยไม่ใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386 ถึงมาตรา 388 (คำพิพากษาฎีกาที่ 147-148/2544, 6239/2551, 10625/2555) หรือเจ้าหนี้อาจใช้สิทธิบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213

โดยใช้สิทธิบอกเลิกสัญญาตามมาตรา 386 ถึงมาตรา 388 เพื่อให้คู่กรณีกลับคืนสู่ฐานะเดิมตาม มาตรา 391 ก็ได้ กรณีเช่นนี้แม้ตามสัญญาจะระบุว่าให้มีสิทธิบอกเลิกสัญญาเรียกเงินมัดจำคืนและเรียกค่าเสียหายเท่านั้น เจ้าหนี้ก็มีสิทธิบังคับชำระหนี้ตามมาตรา 213 วรรคหนึ่งได้เสมอ (คำพิพากษาฎีกาที่ 483/2560, 670/2540) แต่จะใช้สิทธิทั้งสองทางพร้อมกันไม่ได้ ต้องเลือกเอาวิธีใดวิธีหนึ่งเท่านั้นเพราะถ้ามีการเลิกสัญญาแล้วย่อมไม่มีลูกหนี้ที่จะบังคับให้ชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงได้ (เทียบคำพิพากษาฎีกาที่ 510/2545) การบังคับชำระหนี้เฉพาะเจาะจงเป็นการบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ตรงตามวัตถุแห่งหนี้และตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้โดยวัตถุแห่งหนี้มี 3 ประการ คือ กระทำการ งดเว้นกระทำการ และส่งมอบทรัพย์สิน ตามปกติเจ้าหนี้อย่อมประสงค์จะได้รับการชำระหนี้หรือบังคับให้ลูกหนี้ชำระหนี้ให้ตรงตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้เป็นสำคัญ แต่มีใ่วางจะบังคับเช่นนั้นได้ทุกกรณี ย่อมขึ้นอยู่กับว่าสภาพแห่งหนี้จะเปิดช่องบังคับชำระหนี้ได้เพียงใด ถ้าเจ้าหนี้ฟ้องขอให้บังคับลูกหนี้ชำระหนี้ตรงตามมูลแห่งหนี้ ศาลก็จะพิพากษาบังคับให้ตามนั้น อันเป็นการบังคับชำระหนี้โดยเฉพาะเจาะจงเว้นแต่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องบังคับเช่นนั้นได้ ศาลจึงจะพิพากษาบังคับไปตามวิธีบัญญัติไว้ในมาตรา 213 เพื่อให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ตามความประสงค์อันแท้จริงแห่งมูลหนี้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ตามที่โจทก์ขอมาในฟ้อง²⁵

ซึ่งแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส ค.ศ. 1804 มาตรา 1142 ที่วางหลักว่าหนี้กระทำการและงดเว้นกระทำการจะเปลี่ยนเป็นค่าเสียหายแทนในกรณีที่เจ้าหนี้ไม่ชำระหนี้ เพราะระบบกฎหมายฝรั่งเศสจำแนกวัตถุแห่งหนี้ออกเป็นประเภท คือ หนี้กระทำการ หนี้งดเว้นกระทำการ และหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน ก่อนในลำดับแรก แล้วจึงมาวินิจฉัยถึงสิทธิในการบังคับชำระหนี้เป็นลำดับถัดมา เช่น กรณีการส่งมอบทรัพย์สิน ในบริบทของกฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้หมายถึงหนี้ส่งมอบทรัพย์สินทั่วไปแต่หมายถึงหนี้ส่งมอบที่มีการโอนกรรมสิทธิ์กัน กล่าวคือในกรณีที่ลูกหนี้ครอบครองทรัพย์สินเป็นวัตถุแห่งหนี้และมีหน้าที่ต้องส่งมอบทรัพย์สิน หากการส่งมอบไม่ได้เป็นผลมาจากหนี้ที่มีการโอนกรรมสิทธิ์กันเกิดขึ้น หนี้ดังกล่าวจัดว่าเป็นหนี้ที่ลูกหนี้ต้องกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งแก่เจ้าหนี้ คือ การส่งมอบทรัพย์สินนั้น อย่างไรก็ตามถ้าหนี้ที่ลูกหนี้ต้องส่งมอบเกิดมาจากหนี้ที่มีการโอนกรรมสิทธิ์แก่กัน หนี้ดังกล่าวจึงไม่ใช่หนี้กระทำการและเป็นหนี้ส่งมอบทรัพย์สิน²⁶

ส่วนแนวความคิดที่สองเห็นว่า สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ ต้องเป็นกรณีการบังคับเอา กับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกเท่านั้น จึงเห็นได้ว่าแนวคิดนี้ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายแพ่งเยอรมัน ซึ่งทำให้ศาลหรือเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเลือกที่จะบังคับชำระหนี้หรือเลือกบอกเลิกสัญญาแล้วกลับคืนสู่ฐานะเดิม โดยให้ลูกหนี้เสียค่าใช้จ่าย ซึ่งพบว่าผู้ที่เห็นด้วยกับแนวความคิดนี้ค่อนข้างน้อย เพราะส่วนใหญ่ไม่ได้แยกระหว่างสิทธิหลักคือการบังคับชำระหนี้ กับสิทธิเรียกร้องคือการเรียกค่าเสียหาย แต่มองประเด็นของกฎหมายสารบัญญัติไปรวมกับวิธีบัญญัติคือการบังคับชำระหนี้มากกว่าแล้ว เช่นกรณีสัญญาเช่าบ้าน หากลูกหนี้ผู้ให้เช่าผิดสัญญาไม่ส่งมอบบ้านเช่าแต่กลับนำบ้านเช่าไปให้บุคคลภายนอกอยู่อาศัย เช่นนี้หากมีการฟ้องร้องบังคับให้

²⁵ ไพโรจน์ วายาภาพ, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยหนี้ (กรุงเทพฯ: สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, 2561), 165-166.

²⁶ Nicholas, Barry, *The French Law of Contract, Second Edition* (Great Britain: Bookcraft Ltd., Midsomer Norton, Somerset, 1992), 154.

ลูกหนี้ปฏิบัติการชำระหนี้คือส่งมอบบ้านเช่า ซึ่งส่วนใหญ่มองเลยไปถึงกฎหมายวิธีสบัญญัติว่าแล้วเจ้าพนักงานบังคับคดีจะบังคับอย่างไรให้ลูกหนี้ส่งมอบบ้านเช่า ดังนั้นเพื่อตัดปัญหาจึงตีความว่าสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ได้ แม้ไม่ตัดสิทธิเจ้าหนี้ในการบอกเลิกสัญญาและกลับคืนสู่ฐานะเดิม แต่เท่ากับตัดสิทธิในการบังคับชำระหนี้ของโจทก์ซึ่งเป็นสิทธิหลักในการเยียวยาความเสียหายแก่โจทก์นั่นเอง ซึ่งประเด็นนี้ในความเป็นจริงไม่ใช่เรื่องเกี่ยวกับการบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกเลย เพราะในส่วนของกฎหมายสารบัญญัติยังถือว่าเป็นสิทธิของเจ้าหนี้ที่จะบังคับชำระหนี้ได้ตามหลักกฎหมายสารบัญญัติมาตรา 213 ส่วนวิธีการบังคับชำระหนี้เป็นอย่างไรนั้นก็เป็นเรื่องของกฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งสามารถบังคับยึดทรัพย์นั้นมาส่งมอบให้แก่เจ้าหนี้ได้อยู่แล้ว

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

กฎหมายไทยไม่ได้ให้คำจำกัดความหรือหลักเกณฑ์ในการตีความคำว่า “สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้” เอาไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น จึงเป็นดุลพินิจของศาลในการพิจารณาว่ากรณีใดบ้างที่เข้าข่ายยกเว้นดังกล่าว ซึ่งจากการศึกษาทั้งจากตำราและแนวคำพิพากษาของศาลส่วนใหญ่ นำหลักวัตถุแห่งหนี้ คือ หนี้กระทำการ หนึ่งดั้นการกระทำ และหนี้ส่งมอบทรัพย์สินมาพิจารณาเป็นตัวตัดสินว่าหนี้ประเภทใดบ้างที่สภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ โดยสาเหตุหนึ่งที่ตำราและแนวคำพิพากษาของศาลไทยพิจารณาเช่นนั้น อาจเนื่องมาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพสองว่าด้วยหนี้ นั้นได้รับอิทธิพลมาจากกฎหมายแพ่งเยอรมัน กฎหมายแพ่งฝรั่งเศส เป็นต้น ซึ่งกฎหมายทั้งสองประเทศมีหลักในการกำหนดโทษทางแพ่งโดยใช้หลักการแนวคิดและทฤษฎีที่แตกต่างกันออกไป เช่นประเทศเยอรมันนั้น สิทธิในการบังคับชำระหนี้มีลักษณะเด็ดขาด กล่าวคือเจ้าหนี้ไม่มีสิทธิเลือกที่จะฟ้องร้องบังคับชำระหนี้หรือเลือกเรียกค่าเสียหายเพื่อการชำระหนี้ ทั้งศาลก็ไม่มีอำนาจในการเลือกหากหนี้ยังสามารถบังคับได้ ทั้งนี้การบังคับชำระหนี้ได้หรือไม่ได้ศาลไม่ได้พิจารณาจากมูลแห่งหนี้หรือวัตถุแห่งหนี้เพียงอย่างเดียวเท่านั้น แต่พิจารณาจากสิทธิของเจ้าหนี้เป็นหลัก กฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสจะแบ่งประเภทของมูลหนี้ตามวัตถุแห่งหนี้ก่อน แล้วค่อยไปพิจารณาถึงการบังคับชำระหนี้ว่าทำได้หรือไม่ แต่อย่างไรก็ตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสมีแนวคิดเกี่ยวกับโทษทางแพ่งและการเยียวยาทางแพ่งอยู่ในระดับเดียวกัน ส่งผลให้เจ้าหนี้ผู้มีสิทธิบังคับชำระหนี้มีสิทธิเลือกที่จะบังคับชำระหนี้ตามมูลแห่งหนี้หรือจะเลือกที่จะเรียกค่าเสียหายแทนการบังคับชำระหนี้

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาปัญหาสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องให้บังคับชำระหนี้ผู้เขียนเห็นควรมีข้อเสนอแนะดังนี้

3.2.1 เห็นควรให้การพิจารณาเกี่ยวกับสภาพแห่งหนี้ไม่เปิดช่องตาม มาตรา 213 วรรคแรก แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น ไม่ควรพิจารณาจากวัตถุแห่งหนี้เพียงอย่างเดียว

3.2.2 เห็นควรให้ตามมาตรา 213 วรรคหนึ่งนั้นทั้งศาลและเจ้าหนี้ไม่ควรมีสิทธิเลือกที่จะบังคับชำระหนี้หรือเรียกค่าเสียหายหรือเรียกให้เสียค่าใช้จ่ายแทนการบังคับชำระหนี้ แต่ควรพิจารณาตามความเป็นจริงว่าหนี้ยังสามารถบังคับได้หรือไม่ หากยังสามารถบังคับได้ เพราะไม่ใช้การบังคับเอากับเนื้อตัวร่างกายของลูกหนี้หรือบุคคลภายนอกแล้ว ต้องใช้สิทธิในการบังคับชำระหนี้เท่านั้น ตามหลักกฎหมายแพ่งเยอรมัน

3.2.3 เห็นด้วยกับตามมาตรา 213 วรรคสองและวรรคสาม แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ที่ให้สิทธิแก่เจ้าหนี้ในการเลือกบังคับชำระหนี้หรือเรียกค่าเสียหาย หรือเอาคำพิพากษาแทนการแสดงเจตนา ซึ่งเป็นไปตามหลักเหี่ยวหายความเสียหายตามกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส

References

- Amika Ganga. “Principles of Offenses and the Termination of Contracts in the Thai Legal System.” Master’s thesis, Faculty of Law, Thammasat University, 2016. [In Thai]
- Boonchuay Wanikkul. *Explanations of the Civil and Commercial Code, Sections on Debt : Book 2, Sections 194-353, edited by Daraporn Thirawattana, Chawin Ounpat*. Bangkok: Professor Chitti Tingsaphat Fund, 2011. [In Thai]
- Chalermkwan Sitpanuwong. “Measures to Remedy Victims of Political Rallies.” Master’s thesis, Faculty of Law, Sripatum University, 2011. [In Thai]
- Jid Sethabuttra. *Principles of Civil Law Debt Characteristics, amended by Daraporn Thirawat*. 20th ed. Faculty of Law, Thammasat University Press, 2001. [In Thai]
- Jid Sethabuttra. *Principles of Civil Law, Characteristics of Debt*. 10th ed. Bangkok: October Printing Company Limited, 1997. [In Thai]
- Kittichot Thapwong. “Civil Damage Remedy Measures in Trademark and Copyright Cases: A Study of Confiscation and Destruction Problems.” Master’s thesis, Faculty of Law, Dhurakij Pundit University, 2006. [In Thai]
- Munin Pongsapan. “Remedies for breach of Contract in Thai Law.” in *Studies in the Contract Laws of Asia: Remedies for breach of Contract*, Mindy Chen-Wishart, Alex Loke, & Burton Ong. Oxford: Oxford University Press, 2016.
- Nicholas, Barry. *The French Law of Contract, Second Edition*. Great Britain: Bookcraft Ltd., Midsomer Norton, Somerset, 1992.
- Pannarairat Srichairat. *Explanation of the Civil and Commercial Code Debt: General Provisions*. 1st ed. Bangkok: Winuchon, 2009. [In Thai]
- Party Dee Pakakrong. “Drafting of the Civil and Commercial Code of Thailand 1908-1935.” Master’s thesis, Department of History, Silpakorn University, 1994. [In Thai]
- Phairot Wayaphap. *Civil and Commercial Code on Debt*. Bangkok: The Thai Bar Under the Royal Patronage, 1999. [In Thai]

-
- Phairot Wayaphap. *Explanation of the Civil and Commercial Code on Debt*. Bangkok: The Thai Bar Under the Royal Patronage, 2018. [In Thai]
- Phra Sarasas composed. *Civil and Commercial Code Some interesting and interesting matters in the case of "Debt."* Bangkok: Wat Bowonniwet Vihara, 1973. [In Thai]
- Piyanan Phanchanavanit. *Problems with determining damages in case of copyright infringement*. Bangkok: Thammasat University, 1988. [In Thai]
- Pramote Sermseenlatham. *Criteria for Determining Criminal Penalties under the Project to Support Information for the Work of Members of Parliament*. Bangkok: King Prajadhipok's Institute, 2021. [In Thai]
- Rawin Takonwiroj. "Specific Debt Payment Debt." Master's thesis, Faculty of Law, Thammasat University, 2018. [In Thai]
- Seni Pramroj. *Civil and Commercial Code on Legal Transactions and Debt*. Bangkok: Nittabunakarn Publishing House, 1977. [In Thai]
- Sopon Rattanakorn. *Explanation of the Civil and Commercial Code on Debt*. 11th ed. Bangkok: Nittabunakarn, 2008. [In Thai]

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ

Legal Problems Related to Occupational Right of Security Guard of the Exonerators

จักรกรฤษณ์ จินดารัตน์¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

79 หมู่ 1 ตำบลคลองตำหรุ อำเภอเมือง จังหวัดชลบุรี 20000, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: jakkrit.ch66@gmail.com

Jakkrit Chindarat²

Faculty of Law, Sripatum University, Chonburi Campus

79 Moo 1, Klong Tamru, Muang, Chonburi 20000, Thailand

Email: jakkrit.ch66@gmail.com

สุระทิน ชัยทองคำ³

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม วิทยาเขตชลบุรี

79 หมู่ 1 ตำบลคลองตำหรุ อำเภอเมือง จังหวัดชลบุรี 20000, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: jakkrit.ch66@gmail.com

Surathin Chaithongkam⁴

Faculty of Law, Sripatum University, Chonburi Campus

79 Moo 1, Klong Tamru, Muang, Chonburi 20000, Thailand

Email: jakkrit.ch66@gmail.com

Received: July 28, 2022 **Revised:** October 17, 2022 **Accepted:** October 26, 2022

¹ อาจารย์.

² Lecturer.

³ อาจารย์.

⁴ Lecturer.

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ เนื่องจากพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 นั้นมีข้อจำกัดหลายประการและยังไม่รองรับผู้พ้นโทษให้ประกอบอาชีพดังกล่าวได้ จึงส่งผลให้ผู้พ้นโทษไม่มีสิทธิในการประกอบอาชีพดังกล่าว อันถือว่าเป็นการจำกัดสิทธิและปิดโอกาสผู้พ้นโทษ

จากการศึกษา พบประเด็นปัญหาดังต่อไปนี้ 1) ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ พบว่าพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มาตรา 34 ข (3) มีข้อจำกัดเกี่ยวกับผู้พ้นโทษและเคยรับโทษ ทำให้ผู้พ้นโทษไม่มีคุณสมบัติในการประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยขาดโอกาสในการประกอบอาชีพและขาดรายได้พึ่งพิงตัวเองได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ 2) ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ พบว่ามาตรา 36 และมาตรา 37 หลักเกณฑ์และวิธีการในการขอรับใบอนุญาตได้กล่าวไว้เฉพาะกรณีของบุคคลทั่วไป ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการในการประเมินกลุ่มผู้พ้นโทษ และ 3) ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ พบว่ามาตรา 41 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อุปกรณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ มีเพียงหน้าที่ในการช่วยเหลือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจในการจับกุมผู้กระทำความผิด ทำให้ในมีความจำเป็นไม่สามารถใช้อุปกรณ์เพื่อป้องกันและระงับเหตุได้ ผู้เขียนเห็นควรเสนอแนะว่าควรให้มีการแก้ไข เพิ่มเติม พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 โดยตัดคำว่า “มิใช่ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา” ตามมาตรา 34 ข (3) ออก นอกจากนี้ เห็นควรให้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการต่อใบอนุญาตในการประเมินกลุ่มผู้พ้นโทษเพิ่มขึ้นจากบุคคลทั่วไป พนักงานรักษาความปลอดภัยมีสิทธิใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ และควรเพิ่มบทคำนียามคำว่า “อุปกรณ์หรือเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่” ของพนักงานรักษาความปลอดภัย

คำสำคัญ: ปัญหาทางกฎหมาย; สิทธิประกอบอาชีพ; พนักงานรักษาความปลอดภัย; ผู้พ้นโทษ

Abstract

The article aims to investigate legal problems related to rights in doing an occupation as security guards among ex-convicts. The Security Guard Business Act B.E. 2558 contains several limitations and does not support ex-convicts to do this occupation. This deprives the ex-convicts of the rights in doing this occupation, which is considered as limiting rights and hindering a chance of ex-convicts.

The results showed that; 1) regarding the problems on security guard qualifications among ex-convicts, Section 34 b (3) of the Security Guard Business Act B.E. 2558 contains limitations on ex-convicts which deprives them of qualifications for security guards, chances of doing an occupation, and income for living on their own with human dignity, 2) regarding the problems on applying for a license or renewing a license to be a security guard among ex-

convicts, according to Sections 36 and 37, the criteria and methods of applying for a license are specified only for general people; therefore, there are no criteria and methods of evaluating ex-convicts leading the society have no confidence in the ex-convicts who will do this occupation; and 3) regarding the problems on using devices or tools in performing duties, Section 41 does not specify the criteria on using devices in performing duties and it is only responsible for assisting administrative or police official according to the Criminal Procedure Code to arrest an offender. Consequently, in case of emergency, they cannot use the device to prevent and suppress the situation. Therefore, the researcher would like to propose the amendments of the Security Guard Business Act B.E. 2558 by removing the phrase “other than a sexual offence under the Criminal Code” according to Section 34 b (3) so that an ex-convict with this offence who has been released not exceeding three years before the date of application for license has the right to apply for a licensed security guard. Moreover, the researcher would like to propose to determine the criteria and methods of renewing a license to evaluate ex-convicts apart from general people. Security guards have the rights to use devices or tools in performing duties and add the definition of “devices or tools in performing duties” of security guards.

Keywords: Legal Problems; Occupational Right; Security Guard; Exonerators

1. บทนำ

1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

ผู้พ้นโทษ คือบุคคลที่พ้นจากการรับโทษจำคุกตามกฎหมายจากเรือนจำและทัณฑสถาน⁵ ซึ่งตามข้อมูลสถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ปล่อยตัว รายปี สำนวน ณ วันที่ 2 กันยายน 2565 ได้รับการปล่อยตัวจำนวน 186,517 คน⁶ การจะคืนคนดีสู่สังคมอย่างยั่งยืนนั้น ผู้พ้นโทษจึงสมควรจะได้รับโอกาสให้สามารถประกอบอาชีพมีรายได้พึ่งพิงตัวเองได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายว่าด้วยราชทัณฑ์ มาตรา 64 ที่กำหนดให้เรือนจำเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย โดยริเริ่มเตรียมการตั้งแต่ได้รับตัวผู้ต้องขังไว้ในเรือนจำเพื่อให้มีกระบวนการในการส่งเสริมและช่วยเหลือผู้ต้องขังได้อย่างถูกวิธีและเหมาะสม เพื่อให้ผู้ต้องขังแต่ละคนกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้⁷ นอกจากนั้นในแง่เศรษฐกิจตลาดแรงงานไทยมีความขาดแคลนแรงงานเป็นอย่างมากจนต้องใช้แรงงานต่างด้าวจากประเทศเพื่อนบ้าน ผู้พ้นโทษจึงเป็นทรัพยากรภายในประเทศที่มีคุณค่าที่จะช่วยสร้างประโยชน์ทางเศรษฐกิจให้กับประเทศ โดยเฉพาะกลุ่มอาชีพที่มีความต้องการด้านแรงงาน ซึ่งพนักงานรักษา

⁵ปิยะนุช เงินคล้าย และ พงศ์สันต์ ศรีสมทรัพย์, “โครงการศึกษาวิจัยการจัดตั้งองค์กรช่วยเหลือผู้พ้นโทษ,” *วารสารกระบวนการยุติธรรม* 9, ฉ. 2 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2559): 48.

⁶กรมราชทัณฑ์, “สถิติผู้ต้องราชทัณฑ์ปล่อยตัว รายปี,” แก๊ซครั้งล่าสุด 2565, สืบค้นเมื่อ 31 สิงหาคม 2565, http://www.correct.go.th/rt103pdf/report_dist_year.php/

⁷พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560, มาตรา 64, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนที่ 21 ก 18 กุมภาพันธ์ 2560: 20.

ความปลอดภัยเป็นหนึ่งในอาชีพที่ขาดแคลนแรงงาน และเปิดรับแรงงานต่างด้าวเพื่อมาประกอบอาชีพดังกล่าว และถือว่าเป็นหนึ่งในอาชีพที่แม้ว่าจะเปิดรับแรงงานต่างด้าว แต่ก็ยังพบปัญหาการขาดแคลนแรงงาน แรงงานผู้พันโทซึ่งเป็นอีกหนึ่งกลุ่มเป้าหมายที่หากนายจ้างสามารถรับเข้าทำงานได้ ย่อมเป็นการลดปัญหาการขาดแคลนแรงงาน⁸

อย่างไรก็ตาม เนื่องด้วยการประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยนั้น อยู่ภายใต้บังคับของพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรฐานของธุรกิจรักษาความปลอดภัยและมาตรฐานของพนักงานรักษาความปลอดภัย เพื่อเป็นการยกระดับมาตรฐานธุรกิจรักษาความปลอดภัยและเสริมสร้างศักยภาพของพนักงานรักษาความปลอดภัยอันจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ใช้บริการและช่วยเสริมสร้างความสงบเรียบร้อยของสังคม จากเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว เมื่อกล่าวถึงประเด็นการประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พันโทชนั้น ในปัจจุบันพบว่ายังมีข้อจำกัดหลายประการ และยังไม่รองรับผู้พันโทให้ประกอบอาชีพดังกล่าวได้ ส่งผลให้ผู้พันโทไม่มีสิทธิในการประกอบอาชีพดังกล่าว อันถือเป็นการจำกัดสิทธิและปิดโอกาสผู้พันโท จึงเป็นที่มาของการศึกษาสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พันโท โดยกำหนดประเด็นปัญหาในการศึกษา

1.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พันโท

พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มาตรา 34 (3) กำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยต้องมีคุณสมบัติตามมาตรา 34 และต้องไม่ใช่ผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกตามความผิดในมาตรา 34 (3) ประเด็นปัญหาคือ ผู้พันโทและเคยรับโทษตามมาตรา 34 (3) ในความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน หรือความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ย่อมไม่มีคุณสมบัติในการประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัย ทำให้ผู้พันโทขาดโอกาสในการประกอบอาชีพและขาดรายได้พึ่งพิงตัวเองได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งหากเปรียบเทียบกับต่างประเทศ เห็นได้ว่าพระราชบัญญัติอุตสาหกรรมความปลอดภัยส่วนบุคคล (Private Security Industry Act 2001) ของประเทศอังกฤษ กำหนดคุณสมบัติว่าผู้ขอรับใบอนุญาตจะต้องไม่ได้รับโทษในคดีหุโทษ ถูกคุมประพฤติ ถูกภาคทัณฑ์ หรือถูกตัดเตือน และก่อนการยื่นขอใบอนุญาตเป็นเวลา 5 ปี จะต้องไม่ได้รับต้องโทษในคดีที่มีความผิดร้ายแรง ส่วน กฎหมายควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ: รัฐวอชิงตัน (Uniform Regulation of Business and Profession Act: Washington State) ของประเทศสหรัฐอเมริกา ใช้เกณฑ์นับย้อนหลักจากวันที่ยื่นไป 10 ปีจะต้องไม่เคยถูกตัดสินว่ากระทำความผิดร้ายแรง หรือย้อนหลัง 6 ปีสำหรับความผิดที่มีโทษจำคุก 1 ปี ส่วน พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมรักษาความปลอดภัยเอกชน (Private Security Industry Act 2007) ของประเทศสิงคโปร์ให้เป็นการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รับอนุญาต และอาจนำเรื่องดังต่อไปนี้ ใช้ประกอบการพิจารณาด้วย ได้แก่ 1) มีความเกี่ยวข้องกับอาชญากรรม ในลักษณะที่บ่งบอกถึงการมีส่วนร่วมในกิจกรรมที่ผิดกฎหมาย 2) มีประวัติ

⁸ สราวุธ โพธิ์พวงษ์ และ กิริยา กุลกลการ, “ผู้พันโทไร้สิทธิประกอบอาชีพ,” แก๊ซครั้งล่าสุด 2562, สืบค้นเมื่อ 28 สิงหาคม 2565, <https://www.tdri.or.th/2019/02/career-for-penalty/>

ในการติดต่ออื่นใด ว่าเคยกระทำการไม่สุจริต หรือขาดความซื่อสัตย์ หรือเคยใช้วิธีการข่มขู่ 3) เป็นหรือกำลังเป็นโรคทางจิต และ 4) เป็นบุคคลล้มละลายที่ไม่มีการชำระหนี้ จากหลักเกณฑ์ของกฎหมายต่างประเทศทั้งสามประเทศดังกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นว่าทุกประเทศคำนึงถึงประวัติเกี่ยวกับอาชญากรรม อย่างไรก็ตาม ทั้งสามประเทศก็ไม่ได้ตัดสิทธิการประกอบอาชีพดังกล่าว เพียงแต่ใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับช่วงเวลาของประวัติอาชญากรรมนั้นเป็นเกณฑ์พิจารณาคุณสมบัติ ส่งผลให้ผู้พ้นโทษยังมีสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยได้ ดังนั้น เพื่อให้ผู้พ้นโทษได้กลับคืนสู่สังคมและสามารถหารายได้เลี้ยงชีพแก่ตนได้ จึงควรแก้ไขคุณสมบัติเกี่ยวกับการประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัย

1.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ

พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มาตรา 33 มาตรา 36 และมาตรา 37 วรรคหนึ่ง กำหนดให้ผู้ที่จะทำหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาต ต้องได้รับใบอนุญาตเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตจากนายทะเบียนนั้น ถือเป็นหลักเกณฑ์ในการสร้างความเชื่อมั่นแก่ผู้รับบริการหรือผู้ว่าจ้าง เนื่องจากผู้ที่จะได้รับใบอนุญาตฯ ต้องมีคุณสมบัติตามที่กฎหมายกำหนดและผ่านหลักเกณฑ์วิธีการ และเงื่อนไขที่กำหนดไว้ในกฎกระทรวง ประเด็นปัญหาคือ หลักเกณฑ์และวิธีการในการขอรับใบอนุญาตได้กล่าวไว้เฉพาะกรณีของบุคคลทั่วไป ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการในการประเมินกลุ่มผู้พ้นโทษ ส่งผลสังคมขาดความเชื่อมั่นในผู้พ้นโทษที่จะมาทำหน้าที่ดังกล่าว

นอกจากนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานรักษาความปลอดภัยต้องขอต่อใบอนุญาตเมื่อมีอายุสามปีนับแต่วันที่ออกใบอนุญาตนั้น ซึ่งพนักงานรักษาความปลอดภัยหนังสือของบริษัทรักษาความปลอดภัยที่ตนสังกัดรับรองสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความปลอดภัยหรือหนังสือรับรองว่าได้ผ่านการฝึกทบทวนหลักสูตรการรักษาความปลอดภัยจากสถานฝึกอบรมที่นายทะเบียนกลางรับรอง อันเป็นหลักประกันว่าพนักงานรักษาความปลอดภัยนั้นยังอยู่ในเกณฑ์มาตรฐานที่สามารถประกอบอาชีพดังกล่าวต่อไปได้ แต่ที่เป็นปัญหาคือ เนื่องด้วยผู้พ้นโทษเป็นที่ต้องได้รับตรวจรับรองสมรรถภาพแตกต่างจากบุคคลทั่วไป ทั้งสภาพจิตใจและร่างกาย ซึ่งหลักเกณฑ์รับรองสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความปลอดภัยหรือหนังสือรับรองว่าได้ผ่านการฝึกทบทวนหลักสูตรการรักษาความปลอดภัยจากสถานฝึกอบรมที่นายทะเบียนกลางรับรองมีลักษณะทั่วไป ไม่มีความเฉพาะสำหรับกรณีผู้พ้นโทษ ทำให้สังคมขาดความเชื่อมั่นในการปฏิบัติหน้าที่ ดังนั้น จึงควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์และวิธีการในการประเมินผู้พ้นโทษไว้เป็นการเฉพาะ

หากเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ เห็นได้ว่า ประเทศอังกฤษได้มีหน่วยงานอุตสาหกรรมด้านการรักษาความปลอดภัย (The Security Industry Authority: SIA) กำหนดหลักสูตรและความรู้สำหรับผู้ขอรับใบอนุญาต Front line license โดยแยกเป็นแต่ละรูปแบบของงานรักษาความปลอดภัยตามที่อาศัยบุคคลในการทำหน้าที่ (Manned guarding) ซึ่งจะต้องอบรมผ่านสถาบันหรือโรงเรียนที่ได้รับการรับรองเป็นศูนย์ฝึกอบรมจากหน่วยงานอุตสาหกรรมด้านการรักษาความปลอดภัย และการสำเร็จฝึกอบรมจะต้องไม่เกินสามปีก่อนยื่นขอรับใบอนุญาต ทั้งนี้ โดยใบอนุญาตจะมีอายุ 3 ปี เมื่อใบอนุญาตหมดอายุสามารถขอต่ออายุได้โดยสามารถยื่นคำขอล่วงหน้าได้ 4 เดือนก่อนที่ใบอนุญาตเดิมจะหมดอายุ ส่วนสหรัฐอเมริกาได้กำหนดใบอนุญาตมีอายุ 1 ปี โดยพนักงานรักษาความปลอดภัยต้องผ่านการอบรม 8 ชั่วโมง ส่วนสิงคโปร์กำหนดการฝึก

อบรมด้านความปลอดภัย ถือเป็นเงื่อนไขอย่างหนึ่งในคุณสมบัติที่จำเป็นต้องมีในการยื่นขอใบอนุญาตพนักงานรักษาความปลอดภัย ซึ่งจะต้องอบรมผ่านสถาบันหรือโรงเรียนที่ได้รับการรับรองเป็นศูนย์ฝึกอบรมจากกรมตำรวจ (The Police Licensing and Regulatory Department: PLRD) โดยใบอนุญาตจะมีอายุ 5 ปี

ดังนั้น จึงควรกำหนดให้มีหลักเกณฑ์หลักเกณฑ์และวิธีการในการประเมินผู้พ้นโทษไว้เป็นการเฉพาะสำหรับกรณีการขอรับใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาต

1.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่

พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มาตรา 41 กฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อุปกรณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ มีเพียงหน้าที่ในการช่วยเหลือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการจับกุมผู้กระทำความผิด แจ้งเหตุนั้นให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจท้องที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ประจำอยู่ทราบโดยทันที รวมทั้งปิดกั้นและรักษาสถานที่เกิดเหตุ แต่เนื่องด้วยในบางกรณีมีความจำเป็นต้องใช้อุปกรณ์เพื่อป้องกันและระงับเหตุ ซึ่งหากไม่มีการควบคุมการใช้อุปกรณ์ อาจส่งผลให้ผู้พ้นโทษที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยเลือกใช้อุปกรณ์ตามอำเภอใจ ทำให้ขาดความระมัดระวังหรือพลาดพลั้งในการใช้อุปกรณ์ได้ ในกรณีนี้หากเปรียบเทียบกับ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมความปลอดภัยส่วนบุคคล (Private Security Industry Act 2001) ของประเทศอังกฤษได้กำหนดรูปแบบของพนักงานรักษาความปลอดภัยและอุปกรณ์ที่พนักงานดังกล่าวสามารถใช้ได้ในระหว่างปฏิบัติงาน เช่น ไม่อนุญาตให้พนักงานรักษาความปลอดภัยพกอาวุธใด ๆ แต่สำหรับการขนส่งเงินสดและของมีค่าสามารถใส่ชุดเกราะกันกระสุน และหมวกกันน็อกอื่น ๆ ตามความเหมาะสมกับงานได้ ดังนั้น จึงควรกำหนดให้มีการใช้อุปกรณ์ในการป้องกันและระงับเหตุของผู้พ้นโทษไว้เป็นการเฉพาะ เพื่อให้การระงับเหตุเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและปราศจากความรุนแรง รวมถึงปราศจากอันตราย

จากประเด็นปัญหาที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น ในบทความนี้จึงศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ เพื่อการจะคืนคนดีสู่สังคมอย่างยั่งยืนผู้พ้นโทษสมควรจะได้รับโอกาสให้สามารถประกอบอาชีพมีรายได้พึ่งพิงตัวเองได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ โดยศึกษากฎหมายของประเทศไทย และกฎหมายต่างประเทศเพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขเพิ่มเติม พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาแนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ

1.2.2 เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษของต่างประเทศและประเทศไทย

1.2.3 เพื่อศึกษาวิเคราะห์ปัญหาเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ

1.2.4 เพื่อเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ

1.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้ มีขอบเขตศึกษาถึงพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 64 ซึ่งได้กำหนดให้เรือนจำเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย โดยริเริ่มเตรียมการตั้งแต่ได้รับตัวผู้ต้องขังไว้ในเรือนจำ เพื่อให้มีกระบวนการในการส่งเสริมและช่วยเหลือผู้ต้องขังได้อย่างถูกวิธีและเหมาะสม เพื่อให้ผู้ต้องขังแต่ละคนกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ แต่ในปัจจุบันกฎหมายควบคุมการประกอบอาชีพ โดยเฉพาะอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัย ซึ่งเป็นอาชีพที่ต้องการแรงงานจำนวนมาก แต่พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มีข้อจำกัดหลายประการที่ทำให้ผู้พ้นโทษไม่สามารถประกอบอาชีพดังกล่าวได้ ซึ่งประกอบด้วยคุณสมบัติ การขอรับใบอนุญาต การต่อใบอนุญาต และการเพิกถอนใบอนุญาต ดังนั้น เพื่อให้ผู้พ้นโทษมีโอกาสในการประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยและมีรายได้พึ่งพิงตัวเองได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ จึงควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 นอกจากนี้ ยังได้ศึกษาถึงกฎหมายภายในและกฎหมายต่างประเทศวรรณกรรมต่าง ๆ เช่น หนังสือ บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย ตลอดจนสืบค้นข้อมูลจากฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในประเทศและต่างประเทศที่เกี่ยวข้อง เพื่อนำมาสู่การศึกษาที่เป็นประโยชน์ครั้งนี้

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาด้วยวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยการศึกษาค้นคว้าเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยทำการศึกษาค้นคว้าปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ โดยใช้วิธีวิเคราะห์เชิงเอกสาร เพื่อศึกษาถึงแนวคิดหลักการ ทฤษฎี และศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ เพื่อหาแนวทางที่เหมาะสมในการปรับปรุงแก้ไขพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงแนวคิด ทฤษฎี หลักการเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ

1.5.2 ทำให้ทราบถึงมาตรการทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษของต่างประเทศและประเทศไทย

1.5.3 ทำให้ทราบถึงปัญหาเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ

1.5.4 ได้แนวทางการแก้ไข เพิ่มเติม กฎหมายเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ

2. ผลการศึกษาวิจัย

การศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษพบประเด็นดังต่อไปนี้

2.1 ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พันโท

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มีข้อกำหนดเกี่ยวกับผู้พันโทและเคอร์รับโทตามมาตรา 34 ข (3) ในความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สิน หรือความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน หรือความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด ย่อมไม่มีคุณสมบัติในการประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัย ทำให้ผู้พันโทขาดโอกาสในการประกอบอาชีพและขาดรายได้พึ่งพิงตัวเองได้อย่างสมศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ซึ่งผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมความปลอดภัยส่วนบุคคล (Private Security Industry Act 2001) ของประเทศอังกฤษ กฎหมายควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ: รัฐวอชิงตัน (Uniform Regulation of Business and Profession Act: Washington State) ของสหรัฐอเมริกา และ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมการรักษาความปลอดภัยเอกชน (Private Security Industry Act 2007) ของประเทศสิงคโปร์ พบว่าไม่ได้ตัดสินสิทธิการประกอบอาชีพดังกล่าว เพียงแต่ใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับห้วงเวลาของประวัติอาชญากรรมนั้นเป็นเกณฑ์พิจารณาคุณสมบัติ ส่งผลให้ผู้พันโทยังมีสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยได้

2.2 ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พันโท

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มาตรา 36 และมาตรา 37 ได้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการขอรับใบอนุญาตได้กล่าวไว้เฉพาะกรณีของบุคคลทั่วไป ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการในการประเมินกลุ่มผู้พันโท ส่งผลส่งผลกระทบต่อความเชื่อมั่นในผู้พันโทที่จะมาทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมความปลอดภัยส่วนบุคคล (Private Security Industry Act 2001) ของประเทศอังกฤษ กฎหมายควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ: รัฐวอชิงตัน (Uniform Regulation of Business and Profession Act: Washington State) ของสหรัฐอเมริกา และ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมการรักษาความปลอดภัยเอกชน (Private Security Industry Act 2007) ของประเทศสิงคโปร์ พบว่ามีกระบวนการทดสอบในการขอใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาต ทั้งนี้ เพื่อทดสอบว่าบุคคลทำหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยนั้นมีความพร้อมทั้งร่างกายและจิตใจ พร้อมทั้งจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ อันเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้พันโท นายจ้าง ผู้ว่าจ้าง รวมถึงเพื่อนร่วมงาน

นอกจากนี้ ในประเด็นคำถามปลายเปิดที่ผู้ตอบแบบสอบถามได้ให้ข้อเสนอแนะและความคิดเห็นเพิ่มเติม คือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2551 ไม่อาจประกันความมั่นคงในสถานภาพของพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาของภาครัฐได้ ต้องการให้มีพระราชบัญญัติกลางในการบริหารพนักงานมหาวิทยาลัยโดยกำหนดมาตรฐานขั้นต่ำไว้เพื่อให้เกิดความเท่าเทียมและเสมอภาคกับพนักงานในสถาบันอุดมศึกษา โดยให้ตัวแทนจากภาคส่วนต่าง ๆ เข้าไปบริหารบุคคลของพนักงานมหาวิทยาลัย โดยคัดเลือกจากผู้แทนจากมหาวิทยาลัยต่าง ๆ เพราะจะได้ทราบสภาพปัญหาของบุคลากรมหาวิทยาลัยอย่างแท้จริง ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าสัญญาจ้างพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐเป็นสัญญาทางปกครองเพราะมหาวิทยาลัยเป็นหน่วยงานของรัฐและมีวัตถุประสงค์เป็นการบริการสาธารณะ ลักษณะของสัญญาเป็นเครื่องมือ

ของฝ่ายปกครองในการจัดทำบริการสาธารณะ⁹ ซึ่งเห็นได้จากคำนิยามพนักงานในสถาบันอุดมศึกษาหมายความว่า บุคคลซึ่งได้รับการจ้างตามสัญญาจ้างในสถาบันอุดมศึกษา โดยได้รับจ้างหรือค่าตอบแทนจากเงินงบประมาณแผ่นดินหรือเงินรายได้ของสถาบันอุดมศึกษา อันเป็นการให้อำนาจสถาบันอุดมศึกษาแต่ละแห่งสามารถกำหนดสาระสำคัญของสัญญาได้ ไม่มีกฎหมายกลางที่มีมาตรฐานขั้นต่ำที่เท่าเทียมและเสมอภาค

2.3 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่

จากการศึกษาพบว่าพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มาตรา 41 ไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อุปกรณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ มีเพียงหน้าที่ในการช่วยเหลือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการจับกุมผู้กระทำความผิด แจ้งเหตุนั้นให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจท้องที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ประจำอยู่ทราบโดยทันที รวมทั้งปิดกั้นและรักษาสถานที่เกิดเหตุ แต่เนื่องด้วยในบางกรณีมีความจำเป็นต้องใช้อุปกรณ์เพื่อป้องกันและระงับเหตุ ซึ่งผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมความปลอดภัยส่วนบุคคล (Private Security Industry Act 2001) ของประเทศอังกฤษ กฎหมายควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ: รัฐวอชิงตัน (Uniform Regulation of Business and Profession Act: Washington State) ของสหรัฐอเมริกา และ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมรักษาความปลอดภัยเอกชน (Private Security Industry Act 2007) ของประเทศสิงคโปร์ พบว่ากำหนดรูปแบบของพนักงานรักษาความปลอดภัยและอุปกรณ์ที่พนักงานดังกล่าวสามารถใช้ได้ในระหว่างปฏิบัติงาน

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

พระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พ.ศ. 2560 มาตรา 64 กำหนดให้เรือนจำเตรียมความพร้อมก่อนปล่อย โดยริเริ่มเตรียมการตั้งแต่ได้รับตัวผู้ต้องขังไว้ในเรือนจำ เพื่อให้มีกระบวนการในการส่งเสริมและช่วยเหลือผู้ต้องขังได้อย่างถูกวิธีและเหมาะสม เพื่อให้ผู้ต้องขังแต่ละคนกลับไปใช้ชีวิตในสังคมได้ อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 พบว่ามีวัตถุประสงค์เพื่อกำหนดมาตรฐานของธุรกิจรักษาความปลอดภัยและมาตรฐานของพนักงานรักษาความปลอดภัย เพื่อเป็นการยกระดับมาตรฐานธุรกิจรักษาความปลอดภัยและเสริมสร้างศักยภาพของพนักงานรักษาความปลอดภัยอันจะเป็นประโยชน์แก่ผู้ใช้บริการ แต่ยังมีข้อจำกัดในการรับผู้พ้นโทษเป็นพนักงานรักษาความปลอดภัย ส่งผลให้ผู้พ้นโทษไม่มีสิทธิในการประกอบอาชีพดังกล่าว อันถือว่าการจำกัดสิทธิและปิดโอกาสผู้พ้นโทษ ซึ่งข้อจำกัดดังกล่าวมีดังนี้

3.1.1 ปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ เนื่องจากพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มีข้อจำกัดเกี่ยวกับผู้พ้นโทษและเคยรับโทษตามมาตรา 34 ข(3) หากเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมความปลอดภัยส่วนบุคคล (Private Security Industry Act 2001) ของประเทศอังกฤษ กฎหมายควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ: รัฐวอชิงตัน (Uniform

⁹ นันทวัฒน์ พรหมานันทน์, สัญญาทางปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2553), 35-36.

Regulation of Business and Profession Act: Washington State) ของสหรัฐอเมริกา และ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมรักษาความปลอดภัยเอกชน (Private Security Industry Act 2007) ของประเทศสิงคโปร์ พบว่าไม่ได้ตัดสินวิธีการประกอบอาชีพดังกล่าว เพียงแต่ใช้หลักเกณฑ์เกี่ยวกับห้วงเวลาของประวัติอาชญากรรมนั้นเป็นเกณฑ์พิจารณาคุณสมบัติ ส่งผลให้ผู้พันโทยังมีสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยได้

3.1.2 ปัญหาเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พันโท เนื่องจากหลักเกณฑ์และวิธีการในการขอรับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 ได้กล่าวไว้เฉพาะกรณีของบุคคลทั่วไป ทำให้ไม่มีหลักเกณฑ์และวิธีการในการประเมินกลุ่มผู้พันโท ส่งผลสังคมขาดความเชื่อมั่นในผู้พันโทที่จะมาทำหน้าที่ดังกล่าว ซึ่งผลการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมความปลอดภัยส่วนบุคคล (Private Security Industry Act 2001) ของประเทศอังกฤษ กฎหมายควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ: รัฐวอชิงตัน (Uniform Regulation of Business and Profession Act: Washington State) ของสหรัฐอเมริกา และ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมรักษาความปลอดภัยเอกชน (Private Security Industry Act 2007) ของประเทศสิงคโปร์ พบว่ามีกระบวนการทดสอบในการขอใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาต ทั้งนี้ เพื่อทดสอบว่าบุคคลทำหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัยนั้นมีความพร้อมทั้งร่างกายและจิตใจ พร้อมทั้งจะปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวหรือไม่ อันเป็นการสร้างความมั่นใจให้แก่ผู้พันโท นายจ้าง ผู้ว่าจ้าง รวมถึงเพื่อนร่วมงาน

3.1.3 ปัญหาเกี่ยวกับการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ เนื่องจากกฎหมายไม่ได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการใช้อุปกรณ์ในการปฏิบัติหน้าที่ไว้ แต่เนื่องด้วยในบางกรณีมีความจำเป็นต้องใช้อุปกรณ์เพื่อป้องกันและระงับเหตุ ซึ่งหากเปรียบเทียบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมความปลอดภัยส่วนบุคคล (Private Security Industry Act 2001) ของประเทศอังกฤษ กฎหมายควบคุมธุรกิจและวิชาชีพ: รัฐวอชิงตัน (Uniform Regulation of Business and Profession Act: Washington State) ของสหรัฐอเมริกา และ พระราชบัญญัติอุตสาหกรรมรักษาความปลอดภัยเอกชน (Private Security Industry Act 2007) ของประเทศสิงคโปร์ พบว่ากำหนดรูปแบบของพนักงานรักษาความปลอดภัยและอุปกรณ์ที่พนักงานดังกล่าวสามารถใช้ได้ในระหว่างปฏิบัติงาน

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาและการวิเคราะห์สภาพปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พันโท ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังนี้

3.2.1 ในประเด็นปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พันโท

ในประเด็นนี้ เห็นควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มาตรา 34 ข(3) ดังนี้

แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 34 ข(3) โดยตัดคำว่า “มิใช่ความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา” ออก ทั้งนี้ เพื่อให้ความผิดฐานดังกล่าวเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่ว่า เมื่อพันโทมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต มีสิทธิขอใบอนุญาตประกอบอาชีพพนักงานรักษาความปลอดภัยได้” ดังนี้

(3) เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกสำหรับความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ หรือความผิดเกี่ยวกับเพศตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการพนัน หรือความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ หรือพ้นโทษมาแล้วไม่น้อยกว่าสามปีก่อนวันขอรับใบอนุญาต

3.2.2 ในประเด็นปัญหาปัญหาเกี่ยวกับการขอรับใบอนุญาตและการต่อใบอนุญาตพนักงานรักษาความปลอดภัยของผู้พ้นโทษ

ในประเด็นนี้ เห็นควรให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมเกี่ยวกับหลักเกณฑ์และวิธีการในการประเมินกลุ่มผู้พ้นโทษในการขอรับใบอนุญาตและต่อใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติธุรกิจรักษาความปลอดภัย พ.ศ. 2558 มาตรา 36 และมาตรา 37 ดังนี้

แก้ไขเพิ่มเติม มาตรา 37 โดยมีการกำหนด “หลักเกณฑ์และวิธีการในการประเมินกลุ่มผู้พ้นโทษ” ดังนี้

มาตรา 37 วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การขอต่ออายุใบอนุญาตให้พนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตยื่นคำขอก่อนวันที่ใบอนุญาตสิ้นอายุโดยให้ยื่นพร้อมกับหนังสือของบริษัทรักษาความปลอดภัยที่ตนสังกัดรับรองสมรรถภาพในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความปลอดภัยหรือหนังสือรับรองว่าได้ผ่านการฝึกทบทวนหลักสูตรการรักษาความปลอดภัยจากสถานฝึกอบรมที่นายทะเบียนกลางรับรอง ทั้งนี้ ในกรณีของพนักงานรักษาความปลอดภัยที่เป็นผู้พ้นโทษ ให้แพทย์ตรวจสภาพจิตใจ เพื่อทดสอบความพร้อมในการทำหน้าที่เป็นพนักงานรักษาความปลอดภัย”

3.2.3 ในประเด็นปัญหาปัญหาเกี่ยวกับการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่

ตามมาตรา 3 บัญญัติว่า “การใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ หมายความว่า กระบอง กุญแจมือ หรืออุปกรณ์ทำนองเดียวกัน ในสถานที่สาธารณะ หรือสถานที่อื่นใด เว้นแต่มีเหตุผลอันสมควร และได้รับอนุญาตจากนายทะเบียนกลางรับรองเป็นลายลักษณ์อักษร หรือเป็นอุปกรณ์บางประเภทที่ใช้ในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความปลอดภัย ได้แก่ การใช้เครื่องเอ็กซเรย์ (Operating X-ray Machines) การใช้เครื่องตรวจจับโลหะแบบเดินผ่าน (Walk-Through Metal Detectors: WTMDs) และเครื่องตรวจจับโลหะแบบใช้มือถือ (Hand-Held Metal Detectors: HHMDs) ทั้งนี้ โดยต้องได้รับการอบรมการใช้อุปกรณ์ตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่นายทะเบียนกลางรับรอง”

ในประเด็นนี้ เห็นควรให้มีการเพิ่มเติมคำนิยามในมาตรา 3 โดยกำหนดให้มี “คำนิยามในการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานรักษาความปลอดภัย”

และตามมาตรา 41 บัญญัติว่า “ในการปฏิบัติหน้าที่รักษาความปลอดภัยตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานรักษาความปลอดภัยรับอนุญาตมีหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(1) ช่วยเหลือพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาในการจับกุมผู้กระทำความผิด

(2) รักษาความปลอดภัยในชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สินของบุคคล รวมทั้งระงับเหตุและรักษาความสงบเรียบร้อยภายในบริเวณหรือสถานที่ที่รับผิดชอบรักษาความปลอดภัยตามข้อกำหนดในสัญญาจ้าง

(3) เมื่อมีการกระทำความผิดอาญาหรือน่าเชื่อว่ามีเหตุร้ายเกิดขึ้นภายในบริเวณหรือสถานที่ที่รับผิดชอบรักษาความปลอดภัย ต้องแจ้งเหตุนั้นให้พนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจท้องที่ที่ปฏิบัติหน้าที่ประจำอยู่ทราบโดยทันที รวมทั้งปิดกั้นและรักษาสถานที่เกิดเหตุให้คงสภาพเดิมไว้จนกว่าพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจผู้มีอำนาจหน้าที่จะเดินทางมาถึงสถานที่เกิดเหตุ

(4) ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ให้พนักงานรักษาความปลอดภัยมีสิทธิในการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่”

ดังนี้ เห็นควรแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 41 โดยกำหนดให้พนักงานรักษาความปลอดภัยมีอำนาจหน้าที่ในการใช้อุปกรณ์หรือเครื่องมือในการปฏิบัติหน้าที่

References

- Department of Corrections. “Statistics of Prisoners Released by Year.” Last modified February 5, 2022. Accessed August 31, 2022. http://www.correct.go.th/rt103pdf/report_dist_year.php/ [In Thai]
- Sarawut Paitoonphong, and Kiriya Kulkolakarn. “Acquitted Persons without Occupational Rights.” Last modified February 18, 2019. Accessed August 28, 2022. <https://www.tdri.or.th/2019/02/career-for-penalty/> [In Thai]
- Jaruwan Mentaka. “Transparency in State Operations.” *Journal of the Ombudsman of the Parliament* 2, no. 1 (April-September 2003): 39-42. [In Thai]
- Chutikan Saiutsa. “Problems of restrictions on rights and liberties under the Constitution of the Kingdom of Thailand, 2017.” *Journal: Rommayasan* 16, no. 3 (September-December 2018): 52-54. [In Thai]
- Bunjerd Singkaneti. “The Development of Rights and Freedoms in the Fifth Era: Individual Rights and Freedoms.” *Nitiphatnida Law Journal* 10, no. 2 (July-December 2021): 60-63. [In Thai]
- Pramote Leesinla, and Kampanart Wongwattanapong. “The Performance of Probation Volunteers in the Role of Community Offender Rehabilitation.” *Journal of Administration and Social Sciences Review* 5, no. 4 (July-August 2022): 164-166. [In Thai]
- Piyanuch Ngoenklai, and Pongsan Srisomsub. “Research Project on Establishment of an Organization to Help the Exonerated.” *Journal of Justice* 9, no. 2 (May-August 2016): 52-54. [In Thai]

วิเคราะห์การอ้างสิทธิ์ของจีนต่อคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการ ในคดีพิพาททะเลจีนใต้ระหว่างฟิลิปปินส์และจีน

Analyze the China's Claim on the South China Sea Arbitration Awarded Cases between Republic of the Philippines and the People's Republic of China

ฉัตรวรินทร์ ภูวทรัพย์บูล¹

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

2 ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี 34000, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: chatwarine@outlook.com

Chatwarine Phoowatpibool²

Faculty of Law, Ubon Ratchathani Rajabhat University

2 NaiMueang, Mueang, Ubon Ratchathani 34000, Thailand

Email: chatwarine@outlook.com

Received: August 9, 2022 Revised: November 3, 2022 Accepted: November 10, 2022

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาความเป็นมา และสาเหตุสำคัญของปัญหาความขัดแย้งระหว่างฟิลิปปินส์และจีน ตลอดจนศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวคิด หลักการ กรอบกฎหมายที่ศาลอนุญาโตตุลาการใช้ในการตัดสินชี้คดีข้อพิพาทระหว่างฟิลิปปินส์และจีน รวมถึงศึกษาและวิเคราะห์หลักการ แนวคิด ข้อกฎหมายในการอ้างสิทธิ์ของจีนต่อคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการ ว่ามีความสอดคล้องและสอดคล้องกฎหมายระหว่างประเทศเพียงใด และเสนอแนวทางอันเป็นประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ

จากการศึกษาพบว่า ศาลอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททะเลจีนใต้ ระหว่างฟิลิปปินส์และจีนได้มีคำตัดสินในกรณีทะเลจีนใต้โดยเห็นว่า จีนละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศในการอ้างสิทธิ์เหนือพื้นที่ถึงร้อยละ 90 ของทะเลจีนใต้ โดยจีนไม่สามารถครอบครองเขตเศรษฐกิจจำเพาะในหมู่เกาะสแปรตลีย์ได้และพื้นที่ที่มีความชัดเจนในหมู่เกาะสแปรตลีย์ว่าอยู่ภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์ เนื่องจากจีนไม่มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ชี้ว่าจีนเคยอ้างสิทธิ์เหนือพื้นที่ อีกทั้งการถมเกาะเทียมของจีนนั้นทำลายระบบนิเวศของพื้ดินปะการังอย่างรุนแรง ซึ่งคำตัดสินชี้ให้เห็นว่าฟิลิปปินส์มีสิทธิในการทำประมงบริเวณหมู่เกาะปะการังสการ์โบโรห์ได้เนื่องจากเป็นน่านน้ำของฟิลิปปินส์ตาม UNCLOS 1982 อย่างไรก็ตาม แม้จะมีคำตัดสินคดีดังกล่าวออกมาแต่ก็ยังเกิดปัญหาการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการในคดีนี้ เนื่องจากจีนไม่ยอมรับ โดยมีการแถลงการณ์ของกระทรวงการต่างประเทศของจีนออกมาตอบโต้อย่างรุนแรงว่าคำตัดสินนี้เป็นเพียงเศษกระดาษและจะไม่ปฏิบัติตาม กอปรทั้ง UNCLOS 1982 ไม่ได้บัญญัติวิธีการบังคับคดีไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นแล้ว บทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งที่อาจนำมาปรับใช้ได้ คือ มาตรา 94 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศดังนี้แล้ว โดยแนวทางในการแก้ไขปัญหาเพื่อยุติความขัดแย้งระหว่างฟิลิปปินส์และจีนที่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบันเห็นควรให้ฟิลิปปินส์และจีนทำความตกลงเพื่อหาทางออกแก้ไขปัญหาาร่วมกันอย่างสันติในภายต่อไป

คำสำคัญ: การอ้างสิทธิ์; คำชี้ขาด; ศาลอนุญาโตตุลาการ; ทะเลจีนใต้

¹ อาจารย์.

² Lecturer.

Abstract

This article aims to study the background and significant causes of the conflict between the Philippines and China. It also examines and analyzes the principles, ideas, and legal frameworks used by the International Tribunal for the Law of the Sea in deciding disputes between the Philippines and China. Additionally, it explores the compatibility and adherence of China's claims to the legal standards between nations and proposes beneficial approaches for resolving the issue based on legal criteria.

The study found that the International Tribunal for the Law of the Sea (ITLOS) in the case of the South China Sea dispute between the Philippines and China ruled that China violated international law by claiming rights over approximately 90% of the South China Sea. China was unable to assert exclusive economic rights over the Spratly Islands group, and the areas clearly within the Philippines' exclusive economic zone. This was due to China's lack of historical evidence supporting its claims, and its aggressive island-building activities in the Paracel Islands, which significantly disrupted the natural environment. The tribunal's ruling affirmed the Philippines' right to engage in fishing activities within the territorial waters of Scarborough Shoal, as defined by the United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) of 1982. However, despite the tribunal's decision, enforcement remains a challenge due to China's refusal to accept the ruling. China's Ministry of Foreign Affairs issued a strong statement dismissing the ruling as mere "scrap paper" and declared that it would not comply with UNCLOS provisions regarding binding dispute resolution mechanisms. Given this situation, a relevant provision that could be applied is Article 94 of the United Nations Charter, which allows for alternative dispute resolution methods following an arbitral award. To achieve a peaceful resolution, it is advisable for the Philippines and China to engage in negotiations and find a mutually acceptable solution moving forward.

Keywords: Claim; Awarded; Arbitration; South China Sea

1. บทนำ

1.1 ความสำคัญและที่มาของปัญหา

จากปัญหาความขัดแย้งเรื่องดินแดนในเขตพื้นที่ทะเลจีนใต้ ระหว่างสาธารณรัฐฟิลิปปินส์ กับสาธารณรัฐประชาชนจีนจนนำมาสู่ข้อพิพาทในทางระหว่างประเทศนั้น โดยฟิลิปปินส์ได้นำเสนอคดีพิพาทระหว่าง ฟิลิปปินส์ และ จีน ต่อศาลอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) ประจำกรุงเฮก ประเทศเนเธอร์แลนด์ เมื่อปี ค.ศ. 2013 จนกระทั่งศาลาได้ให้คำชี้ขาดตัดสินคดีในทางที่เป็นผลลบต่อจีนอย่างมาก จนนำมาสู่การไม่ปฏิบัติตามคำพิพากษาของศาลา ในทางระหว่างประเทศในระหว่างการดำเนินคดีนี้ จีนไม่ยอมเข้าร่วมต่อสู้คดี และไม่ยอมรับคำตัดสินชี้ขาดของศาลา โดยทางการจีนได้รักษาจุดยืนที่ว่า “อำนาจอธิปไตยในทะเลจีนใต้ของจีนนั้น เป็นประเด็นที่ไม่สามารถต่อรอง หรือโต้แย้งได้” พร้อมกับแสดงท่าทีและยืนยันการปฏิเสธคำชี้ขาดตัดสินของศาลตามนโยบายที่ว่า “ไม่ยอมรับ ไม่รับรอง ไม่เข้าร่วม”³ อย่างแข็งกร้าว

ด้วยสาเหตุดังกล่าว การศึกษาวิจัยนี้ จึงมุ่งศึกษาถึงข้อกฎหมายที่ศาลอนุญาโตตุลาการได้ใช้ในการพิจารณาตัดสิน รวมถึงหลักการ แนวคิด ข้อกฎหมายในการอ้างสิทธิ์ของจีนที่ไม่เข้าร่วมและไม่ยอมรับคำชี้ขาดตัดสินของศาลา ว่ามีความสอดคล้องและสอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศมากน้อยเพียงใดเพื่อเป็นแนวทางให้กับประเทศไทยในกรณีดังกล่าวได้

³ Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, "Foreign Ministry Spokesperson Hua Chunying's Remarks on US Defense Secretary Carter's Speech Relating to the Issue of the South China Sea at the Shangri-La Dialogue," last modified May 29, 2015, accessed 2022, http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/xwfw_665399/s2510_665401/t1268781.shtml/

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาความเป็นมา และสาเหตุสำคัญของปัญหาความขัดแย้งระหว่างฟิลิปปินส์และจีน

1.2.2 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์ถึงแนวคิด หลักการ และกรอบกฎหมายที่ศาลอนุญาโตตุลาการใช้ในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทระหว่างฟิลิปปินส์และจีน

1.2.3 เพื่อศึกษาและวิเคราะห์หลักการ แนวคิด ข้อกฎหมายในการอ้างสิทธิของจีน ต่อคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการ ว่ามีความสอดคล้องและสอดคล้องกฎหมายระหว่างประเทศเพียงใด

1.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้ มีขอบเขตศึกษาถึงสาเหตุสำคัญของปัญหาความขัดแย้งระหว่างฟิลิปปินส์และจีน รวมถึงแนวคิด หลักการ และกรอบกฎหมายที่ศาลอนุญาโตตุลาการใช้ในการชี้ขาดตัดสินคดีข้อพิพาทระหว่างฟิลิปปินส์และจีน อันทำให้ทราบถึงแนวทางอันเป็นประโยชน์ในการแก้ไขปัญหาตามหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยทำการศึกษาค้นคว้าจากบทความ ตำรา เอกสาร ทั้งในและต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) และนำข้อมูลดังกล่าวมาทำการการศึกษาวิเคราะห์ เพื่อทำการศึกษาจนนำมาสู่การสรุปผลการศึกษาในที่สุด

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) โดยทำการศึกษาค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลเชิงเอกสาร (Documentary Research) จากตำรา เอกสาร บทความ วิทยานิพนธ์ และจากสื่ออินเทอร์เน็ต ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ รวมทั้งทำการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) จากผู้ให้ข้อมูลสำคัญ (Key Information) ได้แก่ 1) เชี่ยวชาญทางด้านจีนศึกษา, 2) ผู้เชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายระหว่างประเทศ และ 3) ผู้เชี่ยวชาญด้านการเมืองและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจากนั้นมาทำการรวบรวมข้อมูลทำการการวิเคราะห์เชิงพรรณนา (Descriptive Analytics) จะนำมาสู่การสรุปผลตามวัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทำให้ทราบถึงความเป็นมา และสาเหตุสำคัญของปัญหาความขัดแย้งระหว่างฟิลิปปินส์และจีน

1.5.2 ทำให้ทราบถึงแนวคิด หลักการ และกรอบกฎหมายที่ศาลอนุญาโตตุลาการใช้ในการชี้ขาดตัดสินคดีข้อพิพาทระหว่างฟิลิปปินส์และจีน

1.5.3 ทำให้ทราบถึงความสอดคล้องของหลักการ แนวคิด ข้อกฎหมายในการอ้างสิทธิของจีนต่อคำตัดสินชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการ

2. ผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษา เรื่อง วิเคราะห์การอ้างสิทธิของจีนต่อคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททะเลจีนใต้ระหว่างฟิลิปปินส์และจีน ผู้เขียนพบภูมิหลังและสาเหตุอันนำไปสู่ข้อพิพาท การดำเนินคดีของฟิลิปปินส์ต่อศาลอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) การกล่าวอ้างสิทธิของจีน เขตอำนาจและการพิจารณาซึ่งผู้เขียนจะได้วิเคราะห์ถึงคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททะเลจีนใต้ระหว่างฟิลิปปินส์และจีนกรณีการอ้างสิทธิของจีนในเส้นประเก้าเส้น และเหตุผลการใช้หลักกฎหมายและกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ สถานการณ์ภายหลังตัดสินคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) และเสนอแนวทางในการแก้ไขปัญหา ดังต่อไปนี้

2.1 ภูมิหลังและสาเหตุอันนำไปสู่ข้อพิพาท

พื้นที่ทะเลจีนใต้เป็นส่วนหนึ่งของมหาสมุทรแปซิฟิก ประกอบไปด้วยหมู่เกาะประมาณ 250 เกาะ โดยมีพื้นที่ประมาณ 3.5 ล้านตารางกิโลเมตร มีความสำคัญทั้งทางด้านภูมิศาสตร์ทางการเมือง ความมั่นคง และเศรษฐกิจ ซึ่งอุดมสมบูรณ์ไปด้วยทรัพยากรทางธรรมชาติที่มีชีวิตและไม่มีชีวิต เป็นแหล่งอุดมสมบูรณ์ของพันธุ์ปลา น้ำมันและ

ก๊าซธรรมชาติ รวมถึงเป็นเส้นทางคมนาคมขนส่งที่สำคัญของโลก⁴ หากประเทศใดได้ครอบครองพื้นที่ทะเลจีนใต้ย่อมสามารถสร้างความก้าวหน้าทางเศรษฐกิจ และส่งผลต่อความมั่นคงการทหาร การขนส่งและการเดินเรือในทางระหว่างประเทศ และย่อมสามารถถ่วงดุลประเทศมหาอำนาจได้อีกด้วย เหตุนี้บรรดาประเทศต่าง ๆ จึงต่างอ้างเขตอำนาจอธิปไตยเหนือพื้นที่เกาะต่าง ๆ และสิทธิอธิปไตยเหนือพื้นที่ทางทะเลในทะเลจีนใต้กัน ได้แก่ บรูไน มาเลเซีย ฟิลิปปินส์ เวียดนาม จีน (แผ่นดินใหญ่) และ จีน (ดินแดนไต้หวัน) จนก่อให้เกิดปัญหาพื้นที่ทับซ้อนในทางระหว่างประเทศ⁵ โดยฟิลิปปินส์ได้ประกาศอำนาจอธิปไตยเหนือ Kalayaan Islands Group และฟิลิปปินส์ได้อ้างอำนาจอธิปไตยเหนือสกาโบโรช (Scarborough Shoal) ซึ่งจีนนั้นได้อ้างสิทธิ์เหนือพื้นที่ดังกล่าวเช่นกัน ทั้งนี้ ในปี ค.ศ. 2009 ฟิลิปปินส์ได้ประกาศพระราชบัญญัติว่าด้วยเส้นฐานหมู่เกาะ (The Philippines on the Archipelagic Baseline Bill)⁶ ซึ่งจีนได้ทำการต่อต้านและคัดค้านพระราชบัญญัติดังกล่าว จึงทำให้สถานการณ์เกิดความตึงเครียดขึ้น

ดังนี้แล้ว จากการกล่าวอ้างอำนาจอธิปไตยจีนและฟิลิปปินส์เหนือหมู่เกาะสปรตลีย์ (Spratleys Islands) ซึ่งเป็นกลุ่มของเกาะ (Groups of the Islands) ตั้งอยู่ทางตอนใต้ของทะเลจีนใต้ประกอบด้วยเกาะ โคตทิน แนวหิน ปะการัง สันทราย และลักษณะภูมิสัณฐาน (Geographic Features) อื่น ๆ ที่ปรากฏอยู่ในทะเลถึง 150 แห่ง ครอบคลุมบริเวณพื้นที่เกือบ 410,000 ตารางกิโลเมตร และเป็นเกาะที่มีความสูงอยู่เหนือระดับน้ำทะเลไม่ถึง 50 เกาะ เกาะที่ใหญ่ที่สุดในบรรดาเกาะทั้งหลายในหมู่เกาะสปรตลีย์คือเกาะ Itu Aba หรือเกาะ Taiping ซึ่งมีพื้นที่ 0.43 ตารางกิโลเมตรหรือประมาณ 89 เอเคอร์ และเป็นเกาะเดียวที่มีแหล่งน้ำจืดบนเกาะ เกาะที่เหลือนอกจากนี้เป็นเกาะที่มีระดับความสูงต่ำกว่าระดับน้ำทะเล ในเวลาน้ำลงจะเห็นเกาะบางส่วนโผล่พ้นผิวน้ำ⁷ และหมู่เกาะสกาโบโรช (Scarborough Shoal) ในทะเลจีนใต้จนเกิดความขัดแย้งที่หาข้อยุติระหว่างกันไม่ได้ จึงสาเหตุให้นามาสู่ข้อพิพาทระหว่างกันที่สุดในที่สุด โดยในปี ค.ศ. 2013 ประเทศฟิลิปปินส์ได้เสนอข้อพิพาทระหว่างฟิลิปปินส์และจีนต่อศาลอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) จนกระทั่งศาลฯ ได้ให้คำชี้ขาดตัดสินในทางที่เป็นผลลบต่อจีนอย่างมาก แต่ทั้งนี้ จีนได้ปฏิเสธไม่ขอเข้าร่วมต่อสู้คดีและจะไม่ยอมรับคำชี้ขาดของศาลฯ “โดยยืนกรานตามนโยบายไม่ยอมรับ ไม่รับรอง ไม่เข้าร่วม” โดยจีนอ้างว่าศาลฯ ไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาชี้ขาดคดีนี้แต่อย่างใด⁸ ซึ่งจีนได้กล่าวอ้างสิทธิ์เหนือบริเวณเกือบทั้งหมดในทะเลจีนใต้ว่าจีนเป็นชาติแรกที่ค้นพบ และใช้ประโยชน์บนเกาะต่าง ๆ ในทะเลจีนใต้มายาวนานด้วยหลักฐานทางประวัติศาสตร์ (Historic Right) และแผนที่ตามแนวเส้นที่จีนกำหนดไว้ ที่เรียกว่า เส้นประ 9 เส้น (Nine-Dash Line) อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผลของคำชี้ขาดตัดสินของศาลฯ จะมีผลผูกพันรัฐคู่พิพาท แต่จีนยังคงยืนกรานอย่างแข็งกร้าวที่จะปฏิเสธและไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดตัดสินของศาลฯแต่อย่างใด

2.2 การดำเนินคดีของฟิลิปปินส์ต่อศาลอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal)

จากการกล่าวอ้างอำนาจอธิปไตยของจีนและฟิลิปปินส์เหนือหมู่เกาะสปรตลีย์ (Spratleys Islands) และสกาโบโรช (Scarborough Shoal) ในทะเลจีนใต้ จนเป็นเหตุให้ฟิลิปปินส์ได้เสนอข้อพิพาทระหว่างฟิลิปปินส์และจีนต่อศาลอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal) ในปี ค.ศ. 2013 นั้น ผู้เขียนจึงบรรยายการดำเนินคดีของฟิลิปปินส์

⁴ Robert Kaplan, *Asia's Cauldron: The South China Sea and the End of a Stable Pacific*, (New York: Random House, 2014), 56.

⁵ Taylor B. and Hayes D. E., “Origin and History of the South China Sea Basin,” *Geophysical Monograph Series* 27, (January 1983): 23-56.

⁶ Department of Foreign Affairs (DFA Philippines), “DFA: Notification and Statement Claim on West Philippine Sea, Official Gazette,” last modified 2012, accessed 2022, <https://www.assets.documentcloud.org/documents/2165477/phl-prc-notification-and-statement-of-claim-on.pdf/>

⁷ จันตรี สิ้นศุภฤกษ์, “กรณีพิพาทหมู่เกาะสปรตลีย์: ทศนะทางกฎหมายและการเมือง,” *จุลสารความมั่นคงศึกษา* ฉ. 127- 128 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2556): 3.

⁸ The Permanent Court of Arbitration, “PCA Press Release: The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. the People's Republic of China),” last modified 2016, accessed 2022, <https://www.pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/07/PH-CN-20160712-Award.pdf/>

เป็นลำดับตามที่ฟิลิปปินส์และจีนเป็นภาคีในอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 ฟิลิปปินส์จึงได้ริเริ่มการดำเนินคดีโดยศาลอนุญาโตตุลาการภายใต้กลไกการระงับข้อพิพาทแห่งอนุสัญญาฉบับนี้ ฟิลิปปินส์ส่งคำแจ้งเตือน (Notification) และคำแถลงการณ์ (Statement) อ้างสิทธิของฟิลิปปินส์ตามมาตรา 287 ประกอบมาตรา 1 ภาคผนวก 7 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเลให้จีน เพื่อเป็นการริเริ่มกระบวนการพิจารณาตัดสินข้อพิพาทระหว่างฟิลิปปินส์และจีนในทะเลจีนใต้⁹ และในวันที่ 19 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2013 จีนได้คัดค้านการเสนอคดีของฟิลิปปินส์ และอ้างว่าฟิลิปปินส์ได้ฝ่าฝืนพันธกรณีในปฏิญญาอาเซียน 2002 ซึ่งกำหนดให้รัฐพิพาทร่วมกันระงับข้อพิพาทด้วยการเจรจาโดยตรงนอกจากนั้นจีนยังยืนยันอีกว่าจีนมีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ในการอ้างสิทธิเหนือหมู่เกาะสปรตลีย์ (Spratleys Islands)¹⁰ ฟิลิปปินส์ร้องขอต่อประธานศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศให้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการ ฝ่ายประเทศจีน 1 คน จากนั้น Shunji Yanai ชาวญี่ปุ่น (ประธานศาลกฎหมายทะเลระหว่างประเทศในขณะนั้น) จึงได้แต่งตั้งผู้พิพากษา Stanslaw Pawlak ชาวโปแลนด์เป็นหนึ่งในองค์คณะอนุญาโตตุลาการในคดีนี้ เมื่อวันที่ 22 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 2013 ตามมาตรา 3 (c) (e) ภาคผนวก 7 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล หลังจากนั้น Yanai ได้แต่งตั้งอนุญาโตตุลาการเพิ่มอีก 3 คน ได้แก่ Jean-Pierre Cot ชาวฝรั่งเศส, Chris Pinto ชาวศรีลังกา และ Alfred Soons ชาวเนเธอร์แลนด์ โดยแต่งตั้งให้ Pinto เป็นประธานศาลอนุญาโตตุลาการในคดีนี้ เมื่อวันที่ 24 เมษายน ค.ศ. 2013 ต่อมาเมื่อวันที่ 21 มิถุนายน ค.ศ. 2013 Yanai ได้แต่งตั้งนาย Thomas A. Mensah ชาวกานาให้ทำหน้าที่แทน Pinto¹¹ ในวันที่ 11 กรกฎาคม ค.ศ. 2013 ศาลได้จัดประชุมองค์คณะครั้งแรก และวันที่ 27 สิงหาคม ค.ศ. 2013 ศาลได้อนุมัติร่างระเบียบวิธีพิจารณาคดี และส่งให้รัฐพิพาททั้งสองฝ่ายทราบ¹² ฟิลิปปินส์ได้ยื่นคำฟ้อง 15 ข้อหา โดยหลักเสียไม่ให้คำฟ้องมีประเด็นเกี่ยวข้องกับคำประกาศดังกล่าวของจีน (เนื่องจากจีนได้ประกาศการยกเว้นข้อพิพาทเกี่ยวกับดินแดน การปักปันเขตทางทะเล สิทธิทางประวัติศาสตร์ และกิจกรรมทางทหารจากองค์กรภาคบังคับฝ่ายที่สาม ตามมาตรา 298 แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล เมื่อปี ค.ศ. 2006) โดยแบ่งออกเป็นกลุ่มของคำฟ้องได้ดังนี้ 1) ความชอบด้วยกฎหมายของเส้นประ 9 เส้น (Nine-dash Line/ U-shaped Line) ที่จีนประกาศอ้างสิทธิทางประวัติศาสตร์ (Historic Right) (คำฟ้องข้อ 1-2), 2) สถานะทางกฎหมายของพื้นที่ (Feature) ที่จีนอ้างสิทธิ (คำฟ้องข้อ 3-7), 3) ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของจีน (คำฟ้องข้อ 8, 9, 10, 11, 12a, 12b, และ 13), 4) การทำให้ข้อพิพาทเลวร้ายลงหรือขยายข้อพิพาทระหว่างรัฐพิพาท (คำฟ้องข้อ 14) และ 5) จีนต้องเลิกการอ้างสิทธิและกิจกรรมที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายในอนาคต (คำฟ้องข้อ 15) และในวันที่ 29 ตุลาคม ค.ศ. 2015 ศาลฯ มีมติเป็นเอกฉันท์ว่ามีเขตอำนาจในการพิจารณาตัดสินคดีตามคำฟ้องของฟิลิปปินส์ วันที่ 24-30 พฤศจิกายน ค.ศ. 2015 ศาลฯ ได้ดำเนินกระบวนการพิจารณาภาคควาจาในส่วนเนื้อหาของคดี และในวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2016 ศาลได้ประกาศชี้ขาดตัดสินคดี โดยศาลชี้ขาดตัดสินให้ฟิลิปปินส์เป็นฝ่ายชนะคดี ศาลมีมติเป็นเอกฉันท์ว่าจีนได้ละเมิดสิทธิอธิปไตยในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์จากการกล่าวอ้างของจีนเหนือสิทธิทางประวัติศาสตร์ (Historic Right) และการใช้เส้นประ 9 เส้น (Nine-dash Line) เพื่อกำหนดเขตอำนาจ ตลอดจนการใช้สอยประโยชน์ในบริเวณพื้นที่ดังกล่าวของจีนเป็นการกระทำที่ขัดต่ออนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982¹³ ในคดีนี้ แม้จีนจะไม่ยอมเข้าร่วมต่อสู้คดีเลยก็ตาม แต่ศาลฯ ก็มีอำนาจดำเนินคดีต่อไปได้ตามมาตรา 9 ภาคผนวก 7 แห่งอนุสัญญา

⁹ Republic Act No. 387, "An Act to Amend Certain Provisions of Republic Act No. 3046 As Amended by Republic Act 5446, to Define the Archipelagic Baselines of the Philippines, and for Other Purposes, at the UNDOALOS National Legislation Database," last modified 2009, accessed 2022, http://www.un.org/Depts/los/LEGISLATIONANDTREATIES/PDFFILES/phl_2008_act9522.pdf/

¹⁰ The Permanent Court of Arbitration, "PCA Press Release: The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. The People's Republic of China)," last modified 2013, accessed 2022, <https://www.pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/07/PH-CN-20160712-Press-Release-No-11-English.pdf/>

¹¹ Lee Seokwoo and HONG Nong, *Chinese Perspectives on the Philippines-China Arbitration Case in the South China Sea*, (China: n.p.), 176.

¹² The Permanent Court of Arbitration, "PCA Press Release: The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. The People's Republic of China)," last modified 2013, accessed 2022.

¹³ Emmers R., "The Changing Power Distribution in the South China Sea: Implications for Conflict Management and Avoidance," last modified 2016, accessed 2022, <https://www.rsis.edu.sg/wp-content/uploads/rsis-pubs/WP183.pdf/>

2.3 การกล่าวอ้างสิทธิของจีน

ตามที่จีนปฏิเสธและคัดค้านไม่เข้าร่วมและไม่ยอมรับคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการ โดยยื่นกรณตามนโยบายไม่ยอมรับ ไม่รับรอง ไม่เข้าร่วมในคำชี้ขาดตัดสินของศาลอนุญาโตตุลาการนั้น ในส่วนนี้ผู้เขียนได้บรรยายถึงการกล่าวอ้างสิทธิของจีน คำวินิจฉัยชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการ และวิเคราะห์ว่าการกล่าวอ้างสิทธิของจีนนั้นมีความสอดคล้องในทางกฎหมายเพียงใด โดยจีนได้กล่าวอ้างสิทธิดังต่อไปนี้

2.3.1 จีนอ้างสิทธิทางประวัติศาสตร์ (Historic Right)

จีนกล่าวอ้างว่า จีนเป็นชาติแรกที่ค้นพบและครอบครองเกาะต่าง ๆ ในทะเลจีนใต้มาตั้งแต่โบราณกาลยาวนานกว่า 2,000 ปี โดยผ่านการอ้างถึงสิทธิทางประวัติศาสตร์ (Historic Right) ควบคู่ไปกับการอ้างถึงแผนที่พงศาวดารที่จีนได้กำหนดตามแนวเส้นไว้ที่เรียกว่า เส้นประ 9 เส้น (Nine-Dash Line) เพื่อสนับสนุนการกล่าวอ้างสิทธิของตนเหนือพื้นที่แทบทั้งหมดในทะเลจีนใต้¹⁴ และนอกจากนี้ ยังมีหลักฐานอื่นที่สำคัญหลายประการ เช่น ในปี ค.ศ. 1960 เมื่อครั้งที่สหรัฐฯ ต้องการไปเยือนเกาะต่าง ๆ ในหมู่เกาะสแปรตลีย์ โดยสหรัฐฯ ได้ทำหนังสือขออนุญาตรัฐบาลจีนที่ได้หัวก่อนนั้นยอมหมายความว่าสหรัฐฯ ได้ยอมรับว่าหมู่เกาะเหล่านั้นเป็นของจีน¹⁵ เป็นต้น จีนได้ประกาศอำนาจอธิปไตยเหนือหมู่เกาะสแปรตลีย์อย่างเป็นทางการเมื่อวันที่ 24 พฤษภาคม ค.ศ. 1950 ในหนังสือพิมพ์ Renmin Ribao และจีนได้อ้างการมีเขตอำนาจเหนือหมู่เกาะหมู่เกาะสแปรตลีย์ตามข้อตกลงที่จีนได้ทำกับฝรั่งเศสในปี ค.ศ.1887¹⁶ อีกทั้งในปี ค.ศ. 2009 จีนได้ทำการออกหนังสือกลาง (Note Verbale) ลงวันที่ 7 พฤษภาคม ค.ศ. 2009 ที่ระบุว่า “จีนมีอำนาจอธิปไตยอันมิอาจโต้แย้งได้เหนือหมู่เกาะต่าง ๆ ในทะเลจีนใต้และน่านน้ำโดยรอบ... (Permanent Mission of the People’s Republic of China to the United Nations 2009)” และในปีเดียวกันนี้เอง จีนยังใช้แผนที่เส้นประ 9 เส้น (Nine-dash Line) เพื่อสนับสนุนแถลงการณ์ดังกล่าวควบคู่กันไปกับการกำหนดเขตอำนาจอธิปไตยของจีนในทะเลจีนใต้¹⁷ โดยจีนได้ยืนยันอย่างหนักแน่นว่า จีนเป็นชาติแรกผู้ค้นพบและมีสิทธิทางประวัติศาสตร์ (Historic Right) เหนือบริเวณดังกล่าว ซึ่งการกล่าวอ้างของจีนในประเด็นนี้ ศาลา วินิจฉัยว่าแม้จีนจะหยิบยกเอาเหตุผลทางประวัติศาสตร์ว่า บรรดานักสำรวจและชาวประมงจีนต่างได้ใช้ประโยชน์จากบรรดาเกาะต่าง ๆ ในทะเลจีนใต้มาเป็นระยะเวลาช้านาน แต่จีนก็ยังขาดเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่มีความหนักแน่นมากเพียงพอที่ช่วยยืนยันว่าจีนนั้นมีอำนาจอธิปไตยและควบคุมจัดการในพื้นที่ที่จีนกล่าวอ้าง เพราะฉะนั้นการกล่าวอ้างสิทธิประวัติศาสตร์และการใช้สอยทรัพยากรที่อยู่ภายในแผนที่เส้นประ 9 เส้น (Nine-Dash Line) ของจีนจึงเป็นสิ่งที่ปราศจากพื้นฐานทางกฎหมาย¹⁸ และทั้งนี้ ศาลา ชี้ขาดว่ามีอำนาจในการพิจารณาแผนที่เส้นประ 9 เส้น (Nine-dash Line) ของจีน เนื่องจากเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับการบังคับใช้อนุสัญญากฎหมายทะเล และไม่เข้าข่ายคำประกาศยกเว้นกระบวนการพิจารณาภาคบังคับจีน โดยศาลา วินิจฉัยว่าสิทธิทางประวัติศาสตร์ (Historic Right) ของจีนนั้นไม่ใช่ผู้ทรงสิทธิทางประวัติศาสตร์ (Historic Right) ตามมาตรา 298 (1) (a) (i)¹⁹ โดยสิทธิทางประวัติศาสตร์ (Historic Right) เป็นคำที่ได้รับการยอมรับกันโดยทั่วไปในกฎหมายระหว่างประเทศ แต่จีนได้ใช้คำว่าสิทธิในทางประวัติศาสตร์ (Historical Rights) ซึ่งไม่ปรากฏในศัพท์บัญญัติทางกฎหมายระหว่างประเทศแต่อย่างใด²⁰ ศาลา ชี้ขาดว่าการอ้างสิทธิทางประวัติศาสตร์

¹⁴ Chinese Embassy-Manila, “China’s Position on the Territorial Disputes in the South China Sea between China and the Philippines,” last modified 2015, accessed 2022, <http://www.ph.china-embassy.org/eng/xwfb/t1143881.html/>

¹⁵ สยามรัฐ, “รายงานพิเศษ: ทะเลจีนใต้... ฟิลิปปินส์ฟ้องอะไร ทำไม่มีชัยเหนือจีน,” แก๊ซเซตส์ล่าสุด 2558, สืบค้นเมื่อ 2565, https://www.siamrath.co.th/n/500?fbclid=IwAR2sPQdNrwzu90bb11-NqLv_MS7DiOSgDuKX6uXEhmD2_YZtG6xg4rFO0I8/

¹⁶ Richard Rousseau, “South China Sea: Rising Tensions but No Permanent Solutions on the Horizon,” last modified 2015, accessed 2022, <http://www.foreignpolicyjournal.com/2011/09/16/south-china-sea-rising-tensions-but-no-permanent-solutions-on-the-horizon/>

¹⁷ Wu Shicun, “Is the Nine-Dash Line in the South China Sea Legal?,” last modified 2015, accessed 2022, <http://www.chinausfocus.com/peace-security/is-the-nine-dash-line-in-the-south-china-sea-legal/>

¹⁸ The Permanent Court of Arbitration, “PCA Press Release: The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. The People’s Republic of China),” last modified 2013, accessed 2022.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Dupuy F. and Dupuy P., “Legal Analysis of China’s Historic Rights Claim in the South China Sea.” 140.

(Historic Right) ในบริเวณเส้นประ 9 เส้น (Nine-dash Line) ของจีน จึงไม่มีน้ำหนักเพียงพอและไม่สามารถกล่าวอ้างในทางกฎหมายได้ การกล่าวอ้างสิทธิของจีนเหนือบริเวณดังกล่าวนั้นขัดต่ออนุสัญญาสหประชาชาติกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982²¹ ซึ่งเมื่อพิจารณาองค์ประกอบสำคัญของการได้มาซึ่งดินแดนของรัฐ (Acquisition of Territorial Sovereignty) นั้นเป็นหนึ่งในวิถีทางที่บรรดารัฐที่มีส่วนกล่าวอ้างกรรมสิทธิ์ในทะเลจีนใต้เลือกใช้อยู่บ่อยครั้ง แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศแล้ว การอ้างแต่เฉพาะหลักการสิทธิทางประวัติศาสตร์ (Historic Right) แต่เพียงประการเดียวมิใช่พื้นฐานทางกฎหมายที่ทำให้รัฐได้มาซึ่งดินแดน²² ด้วยเหตุว่าในการได้มาซึ่งดินแดนรัฐ เมื่อมีการค้นพบดินแดนที่ไม่มีเจ้าของแล้ว จะต้องเข้าไปใช้อำนาจอธิปไตยอย่างสงบและเนื่อง และมีประสิทธิภาพเหนือเกาะซึ่งเป็นดินแดนที่ไม่มีรัฐใดเป็นเจ้าของ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ถ้าเกาะดังกล่าวมีการกล่าวอ้างอธิปไตยของรัฐอื่น ๆ อยู่ด้วยในขณะเดียวกัน การกล่าวอ้างกรรมสิทธิ์เหนือทะเลจีนใต้แต่เพียงประการเดียว จึงเป็นคำกล่าวอีกที่ยังปราศจากน้ำหนักที่เพียงพอในทางกฎหมาย²³ อีกทั้งการกล่าวอ้างกรรมสิทธิ์ของจีนผ่านหลักการเรื่องสิทธิในทางประวัติศาสตร์ก็มิได้สอดคล้องกับหลักเกณฑ์ใด ๆ ในทางกฎหมายระหว่างประเทศ แม้จีนจะยืนยันว่าสิทธิอันเกี่ยวเนื่องกับประวัติศาสตร์และหลักฐานทางประวัติศาสตร์เป็นปัจจัยที่มีความสำคัญต่อการกล่าวอ้างกรรมสิทธิ์ในพื้นที่พิพาททะเลจีนใต้ แต่จีนก็ได้พยายามผลักดันให้ปัจจัยเหล่านี้มีความชัดเจนและได้รับการยอมรับจากประชาคมระหว่างประเทศแต่อย่างใด²⁴ ดังนั้นแล้ว การอ้างสิทธิทางประวัติศาสตร์ (Historic Right) โดยใช้แผนที่ 9 เส้น (Nine-dash Line) ของจีนนั้น ไม่สามารถกล่าวอ้างตามกฎหมายได้แต่อย่างใด

2.3.2 ข้อพิพาทระหว่างจีนและฟิลิปปินส์ไม่อยู่ภายใต้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และศาลอนุญาโตตุลาการ(Arbitral Tribunal) ไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนี้

จีนกล่าวอ้างว่า ข้อพิพาทระหว่างฟิลิปปินส์และจีนเป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับอธิปไตยเหนือดินแดนระหว่างรัฐ โดยเนื้อแท้แล้วข้อเรียกร้องนี้เป็นเรื่องการอ้างอธิปไตยของฟิลิปปินส์เหนือน่านน้ำและพื้นที่ทางทะเลในทะเลจีนใต้ทับซ้อนกับการอ้างสิทธิของจีนทั้งหมด จึงไม่ใช่ประเด็นเรื่องการตีความ ดังนั้นข้อพิพาทระหว่างฟิลิปปินส์และจีนจึงไม่อยู่ในบังคับกลไกระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญานี้ เนื่องจากกลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญากฎหมายทะเลมีขอบเขตบังคับใช้เฉพาะกับข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการตีความและการใช้บังคับอนุสัญญากฎหมายทะเลและความตกลงที่เกี่ยวข้องกับความมุ่งประสงค์ของอนุสัญญานี้เท่านั้น และทั้งนี้ จีนได้กล่าวอ้างว่าเนื้อหาคำฟ้องของฟิลิปปินส์ในคดีนี้เป็นประเด็นเรื่องการปักปันเขตทางทะเลระหว่างสองรัฐ และรวมถึงสิทธิทางประวัติศาสตร์ไว้ด้วย แต่ทว่าจีนได้ออกประกาศยกเว้นข้อพิพาทเกี่ยวกับดินแดน ปักปันเขตทางทะเล, อ่าวประวัติศาสตร์, ผู้ทรงสิทธิทางประวัติศาสตร์ (Historic Title) และกิจกรรมทางทหารออกจากองค์ประกอบบังคับฝ่ายที่สามตามมาตรา 298 (1) (a) (b) และ (c) แห่งอนุสัญญากฎหมายทะเล เมื่อปี ค.ศ. 2006 แล้ว ดังนั้นข้อพิพาทในคดีนี้จึงตกอยู่ภายใต้คำประกาศดังกล่าวของจีนโดยไม่ตกในบังคับบทบัญญัติของกฎหมายทะเลตามข้อ 286 – ข้อ 296 ภาคผนวก 7 แห่งอนุสัญญา ดังนั้นแล้ว จึงไม่ผูกพันให้จีนเข้าสู่กระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับตามบทบัญญัติดังกล่าวได้ ศาลจึงไม่มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนี้²⁵

การกล่าวอ้างของจีนในประเด็นนี้ ศาลฯ วินิจฉัยว่าคำฟ้องของฟิลิปปินส์ไม่เกี่ยวกับการปักปันเขตทางทะเล เนื่องจากศาลฯ เห็นว่าคำฟ้องของฟิลิปปินส์ถูกกำหนดให้อยู่ในขอบเขตแห่งเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์ตามขอบเขตของอนุสัญญาฯ และไม่มีพื้นที่ใดที่จีนสามารถอ้างสิทธิในการกำหนดเขตเศรษฐกิจจำเพาะจากพื้นที่เหล่านี้ได้²⁶

²¹ Ibid.

²² Chantree Sinsuppharoek, Goranee Pipat Moo Gor Spratly, Tatsana Taang Gotmaai Lae Gaan Meuang the Spratly Islands Dispute: Legal and Political Perspectives Junlaaan Kwaam Mankong Seuksaa. [Security Studies Monographs], (July 2013): 19.

²³ Robert Beckman. "The UN Convention on the Law of the Sea and the Maritime Disputes in the South China Sea," 142-163.

²⁴ F. Dupuy and P. Dupuy, "Legal Analysis of China's Historic Rights Claim in the South China Sea," 124.

²⁵ Chinese Embassy-Manila, "China's Position on the Territorial Disputes in the South China Sea between China and the Philippines," last modified 2015, accessed 2022.

²⁶ The Permanent Court of Arbitration, "PCA Press Release: The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. The People's Republic of China)," last modified 2013, accessed 2022.

ดังนั้น จีนจึงไม่สามารถอ้างสิทธิเหนือเขตเศรษฐกิจจำเพาะทับซ้อนเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์ได้ เนื้อหาคำฟ้องของฟิลิปปินส์อยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งอนุสัญญานี้ และศาลมีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนี้²⁷ ซึ่งเมื่อพิจารณาข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาฯ เป็นที่พิจารณาได้ว่า เมื่อรัฐพิพาทได้พยายามตกลงระงับข้อพิพาทจนถึงที่สุดแล้ว แต่ไม่สามารถระงับข้อพิพาทได้ กระบวนการพิจารณาคดีบังคับอาจถูกนำมาปรับใช้ได้²⁸ โดยการระงับข้อพิพาทลักษณะบังคับนี้ รัฐพิพาทสามารถเสนอคดีต่อศาลอนุญาโตตุลาการ (Arbitral Tribunal)²⁹ โดยรัฐพิพาทจะต้องร่วมกันเลือกจะให้ศาลใดเป็นผู้ตัดสินชี้ขาด เมื่อคู่พิพาทได้เลือกศาลหรือคณะตุลาการเดียวกันสำหรับการระงับข้อพิพาท ต้องเสนอข้อพิพาทนั้นเข้าสู่วิธีดำเนินการนั้นเท่านั้น³⁰ แต่หากคู่พิพาทไม่ได้ยอมรับวิธีดำเนินการเดียวกันสำหรับการระงับข้อพิพาท ต้องเสนอข้อพิพาทนั้นสู่การระงับข้อพิพาทโดยศาลอนุญาโตตุลาการตามภาคผนวก 7 เท่านั้น³¹ ดังนั้นข้อพิพาทของฟิลิปปินส์และจีนในทะเลจีนใต้จึงสามารถถูกเสนอต่อศาลอนุญาโตตุลาการได้ และแม้ว่าจีนจะไม่เข้าร่วมในกระบวนการพิจารณา โดยที่ฟิลิปปินส์ได้เริ่มต้นกระบวนการพิจารณาคดีนี้ฝ่ายเดียว ก็ไม่ได้เป็นการดำเนินกระบวนการที่ไม่ชอบแต่อย่างใด เนื่องจากในคดีนี้ไม่มีคู่กรณีฝ่ายที่สามที่ไม่อาจก้าวล่วงได้ ซึ่งหากขาดการเข้าร่วมการพิจารณาคดีนี้แล้วจะทำให้ศาลไม่มีเขตอำนาจพิจารณาคดีนี้³² ดังนั้นแล้วข้อพิพาทระหว่างฟิลิปปินส์และจีนอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งอนุสัญญาฯ และศาลฯ มีเขตอำนาจในการพิจารณาคดีนี้

2.3.3 ฟิลิปปินส์ฝ่าฝืนพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่มีต่อจีน

จีนกล่าวอ้างว่า ที่ผ่านมาจีนและฟิลิปปินส์ได้ตกลงผ่านความตกลงพหุภาคีหลายฉบับโดยปรากฏเด่นชัดในปฏิญญาว่าด้วยแนวปฏิบัติของภาคีในทะเลจีนใต้ 2002 (Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea: DOC) โดยจีนและฟิลิปปินส์ยังอยู่ในระหว่างการเจรจาจัดทำกฎจรรยาบรรณทะเลจีนใต้ (Code of Conduct in the South China Sea: COC)³³ ดังนั้นการเริ่มคดีฝ่ายเดียวของฟิลิปปินส์เป็นการฝ่าฝืนพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ เนื่องจากจีนและฟิลิปปินส์ยังอยู่ในระหว่างการเจรจาระงับข้อพิพาท ฟิลิปปินส์จึงไม่มีสิทธิเริ่มต้นกระบวนการระงับข้อพิพาทภาคบังคับฝ่ายเดียวตามที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญา ถือได้ว่าฟิลิปปินส์ได้ละเมิดข้อตกลงที่มีระหว่างกันซึ่งต้องมีการแลกเปลี่ยนทัศนะคติและการเจรจากันต่อไป³⁴

การกล่าวอ้างของจีนในประเด็นนี้ ศาลฯ วินิจฉัยว่า ข้อตกลงผ่านความตกลงพหุภาคีหลายฉบับของฟิลิปปินส์และจีนนั้นเป็นความตกลงทางการเมืองไม่มีความผูกพันทางกฎหมาย ไม่สามารถสร้างกลไกสำหรับระงับข้อพิพาทที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย จึงไม่กำหนดห้ามวิธีระงับข้อพิพาทโดยวิธีอื่น ๆ ดังนั้น มาตรการเหล่านี้จึงไม่จำกัดเขตอำนาจศาลตามมาตรา 281 และมาตรา 282 แห่งอนุสัญญา และศาลเห็นว่าก่อนที่ฟิลิปปินส์จะนำคดีมาฟ้องต่อศาล รัฐพิพาทได้แลกเปลี่ยนทัศนะเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 283 แล้ว แต่ไม่บรรลุผลในการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งได้³⁵ เมื่อพิจารณาถึงกลไกการระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญากฎหมายทะเลแล้ว เมื่อมีข้อพิพาทระหว่างรัฐเกี่ยวกับการตีความและการใช้บังคับอนุสัญญากฎหมายทะเล รัฐพิพาทมีพันธกรณีต้องแลกเปลี่ยนทัศนะ (Obligation to Exchange Views) โดยเร็ว (Expediently)³⁶ และเมื่อรัฐพิพาทได้ตกลงกันแล้วว่าจะใช้วิธีใดระงับข้อพิพาทรัฐพิพาทต้องใช้วิธีตามที่ตกลงกัน

²⁷ Ibid.

²⁸ Article 286, The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982.

²⁹ Annex VII, The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982.

³⁰ Article 287 (4), The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982.

³¹ Article 287 (5), The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982.

³² Annex VII, The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982.

³³ Chinese Embassy-Manila, "China's Position on the Territorial Disputes in the South China Sea between China and the Philippines," last modified 2015, accessed 2022.

³⁴ Ministry of Foreign Affairs of the People's Republic of China, "China Adheres to the Position of Settling Through Negotiation the Relevant Disputes Between China and the Philippines in the South China Sea," last modified July 13, 2016, accessed 2022, http://www.fmprc.gov.cn/mfa_eng/zxxx_662805/t1380615.shtml/

³⁵ The Permanent Court of Arbitration, "PCA Press Release: The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. The People's Republic of China)," last modified 2013, accessed 2022.

³⁶ Article 281, The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982.

นั้นก่อนโดยวิธีการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญากฎหมายทะเลจะถูกนำมาใช้ต่อเมื่อการระงับข้อพิพาทไม่อาจทำได้โดยวิธีที่รัฐพิพาทได้ตกลงกัน อีกทั้งความตกลงนั้นจะต้องไม่มีข้อตกลงว่าให้ตัดโอกาสที่ใช้วิธีระงับข้อพิพาทอย่างอื่นต่อไปด้วย (The Agreement between the Parties does not Exclude any Further Procedure)³⁷ และหากระหว่างรัฐพิพาทได้มีความตกลงทั่วไปในภูมิภาค ทวิภาคี หรืออื่น ๆ เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทอันเกิดจากการใช้และการตีความอนุสัญญา และวิธีการที่ตกลงนั้นจะนำไปสู่คำตัดสินที่มีผลผูกพันตามกฎหมาย (A Procedure that Entails a Binding Decision) วิธีระงับข้อพิพาทตามที่ปรากฏในความตกลงของรัฐพิพาทนั้น จะถูกนำมาใช้แทนวิธีการระงับข้อพิพาทตามกลไกระงับข้อพิพาทภายใต้อนุสัญญา³⁸

2.3.4 จีนมีสิทธิสร้างเกาะเทียมในทะเลจีนใต้

จีนกล่าวอ้างว่า จีนได้เริ่มสร้างเกาะเทียมและการสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกบนเกาะตั้งแต่เดือนพฤศจิกายน ปี ค.ศ. 2014 เป็นต้นมา โดยบางส่วนนั้นเข้าไปอยู่ในพื้นที่เขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์ จีนยืนยันว่าการถมทะเลเพื่อก่อสร้างเกาะเทียมนั้นอยู่ภายในเขตอำนาจอธิปไตยของจีนการกระทำดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่ชอบด้วยกฎหมาย มีเหตุผลและชอบธรรม โดยมีได้ส่งผลกระทบต่อประเทศอื่น ๆ แต่อย่างใด³⁹

การกล่าวอ้างของจีนในประเด็นนี้ ศาลฯ วินิจฉัยว่าเกาะเทียมที่เกิดจากการปรับพื้นที่ของจีนนั้นไม่ถือว่าเป็นเกาะตามกฎหมายของอนุสัญญา จีนจึงไม่สามารถอ้างเขตเศรษฐกิจจำเพาะ 200 ไมล์ทะเลได้⁴⁰ การสร้างเกาะเทียม (Artificial Island) ของจีนในพื้นที่ต่าง ๆ ในทะเลจีนใต้นั้นไม่ถูกต้องตามกฎหมาย เนื่องจากการสร้างเกาะเทียมหมายถึง การสร้างพื้นที่ในทะเลขึ้นมาใหม่โดยไม่มีพื้นที่เดิมที่เกิดขึ้นตามธรรมชาติอยู่ก่อน ดังนั้นกรณีของจีนเป็นการปรับปรุงพื้นที่ (Land Reclamation) ไม่ใช่การสร้างเกาะเทียมขึ้นมาใหม่ เนื่องจากมีพื้นที่เดิมอยู่ก่อนที่จีนจะทำการปรับปรุงพื้นที่ การสร้างเกาะเทียมดังกล่าวยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรทางทะเลในพื้นที่อย่างร้ายแรงอีกประการหนึ่งด้วย⁴¹ และทั้งนี้ ศาลฯ ชี้ขาดว่าจีนได้ละเมิดอำนาจอธิปไตยภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์ ตามที่จีนได้ขีดขวางไม่ให้ฟิลิปปินส์หาปลาและสำรวจแหล่งปิโตรเลียม ตลอดจนไม่พยายามห้ามปรามชาวประมงจีนไม่ให้เข้าไปหาปลาในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์⁴² การกล่าวอ้างของจีนในประเด็นนี้ ตามที่จีนทำการถมทะเลเพื่อสร้างเกาะเทียมในทะเลจีนใต้นั้นเป็นอีกหนึ่งประเด็นที่ถูกกล่าวถึงกันอย่างกว้างขวาง ว่าการกระทำของจีนนั้นถูกต้องและชอบด้วยกฎหมายเพียงใด หากพิจารณาบทบัญญัติในอนุสัญญา ที่กำหนดว่า “เกาะ” หมายถึง บริเวณแผ่นดินที่ก่อตัวขึ้นตามธรรมชาติโดยมีน้ำล้อมรอบและอยู่เหนือน้ำในขณะที่น้ำขึ้นสูงสุด⁴³ หากภูมิประเทศดังกล่าวมีสถานะของความเป็นเกาะแล้ว รัฐจะมีสิทธิในการอ้างทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ และไหล่ทวีปได้เช่นเดียวกับดินแดนทางบกอื่น ๆ⁴⁴ โดยบรรดาเกาะเทียม สิ่งปลูกสร้าง และโครงสร้างต่าง ๆ มิได้มีสถานะของการเป็นเกาะ⁴⁵ ดังนั้นแล้ว การสร้างเกาะเทียมของจีนในทะเลจีนใต้จึงไม่มีสถานะของการเป็นเกาะ เนื่องจากไม่ได้เป็นแผ่นดินที่ก่อตัวขึ้นตามธรรมชาติ จึงทำให้จีนไม่สามารถอ้างสิทธิ์ทางทะเลใด ๆ ที่จีนต้องการได้อย่างชอบธรรมตามกฎหมาย โดยการถมทะเลเพื่อสร้างเกาะเทียมของจีนนั้น แท้จริงแล้วเพื่อสร้างความได้เปรียบในการส่งกองกำลังทหารและสร้างระเบียบแบบแผนของการสัญจรทางบกและทางทะเลที่เอื้อประโยชน์แก่จีน⁴⁶

³⁷ Ibid.

³⁸ Ibid., Article 282.

³⁹ Lee Seokwoo and HONG Nong, *Chinese Perspectives on the Philippines-China Arbitration Case in the South China Sea*, (China: n.p.), 174.

⁴⁰ The Permanent Court of Arbitration, “PCA press release: The South China Sea arbitration (The Republic of the Philippines v. The People’s Republic of China),” last modified March 17, 2019, accessed 2022.

⁴¹ Dupuy F. and Dupuy P., “Legal Analysis of China’s Historic Rights Claim in the South China Sea,” 125.

⁴² Ibid.

⁴³ Article 121 (1), The United Nations Convention on the Law of the Sea (UNCLOS) 1982.

⁴⁴ Ibid., Article 121 (2).

⁴⁵ Ibid., Article 60 (8).

⁴⁶ Sakuna Kongchan, “Power and The National Interest: South China Sea Dispute,” the 7th International Buddhist Research Seminar, Chiang Mai, February 18-20, 2016, 429.

2.4 วิเคราะห์คำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททะเลจีนใต้ระหว่างฟิลิปปินส์และจีน

จากการศึกษาหลักการที่ใช้วิเคราะห์คำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททะเลจีนใต้ระหว่างฟิลิปปินส์และจีน กรณีการอ้างสิทธิ์ของจีนในเส้นประเก้าเส้น และเหตุผลการปรับใช้หลักกฎหมายและกรอบของกฎหมายระหว่างประเทศ พบประเด็นที่เกี่ยวข้องดังนี้

2.4.1 กลไกในการระงับข้อพิพาท ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982

อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 (The United Nations Convention on the Law of the Sea 1982: UNCLOS) พัฒนามาจากการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 1 เมื่อ ค.ศ. 1958 ณ กรุงเจนีวา โดยมี พระเจ้าวรวงศ์เธอกรมหมื่นนราธิปพงศ์ประพันธ์เป็นประธานการประชุม ปรากฏผลเป็นอนุสัญญา 4 ฉบับ รวมเรียกว่า “อนุสัญญากรุงเจนีวา 1958 (1958 Geneva Convention on the Law of the Sea)” โดยไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 29 เมษายน 2011 แม้ว่าจะถือเป็นความก้าวหน้าอย่างมากของกฎหมายทะเล แต่ยังคงตกค้างไม่ได้ในเรื่องความกว้างของทะเลอาณาเขต ต่อมาในปี ค.ศ. 1960 ได้มีการประชุมในประเด็นนี้อีกครั้ง แต่ก็ยังไม่สามารถตกลงกันได้ จนกระทั่งมีการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ครั้งที่ 3 ในปี ค.ศ. 1982 จึงได้บรรลุข้อตกลงในเรื่องความกว้างของทะเลอาณาเขตที่มีความกว้างไม่เกิน 12 ไมล์ทะเล นอกจากนี้ยังเพิ่มเติมเรื่องใหม่ ๆ ให้มีความทันสมัยอีกมากมาย ปรากฏผลเป็น UNCLOS ในปัจจุบันโดยไทยเข้าเป็นภาคีเมื่อ 14 มิถุนายน 2011 (พ.ศ. 2554) UNCLOS ประกอบด้วย 320 ข้อบท กับ 9 ผนวกมีเนื้อหาสาระสำคัญเกี่ยวกับอาณาเขตทางทะเล อันได้แก่ ทะเลอาณาเขต เขตต่อเนื่อง เขตเศรษฐกิจจำเพาะ ไหล่ทวีป ทะเลหลวงและบริเวณพื้นที่) และสิทธิหน้าที่ของรัฐต่าง ๆ ในแต่ละเขตทางทะเล เสรีภาพในการผ่านสิทธิของเรือรบ สิทธิการขึ้นตรวจ สิทธิการไล่ตามติดพัน การแสวงหาและสงวนรักษาทะเลทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลการคุ้มครองและการรักษาสัตว์น้ำในทะเล การวิจัยวิทยาศาสตร์ทางทะเล การพัฒนาและการถ่ายทอดเทคโนโลยีทางทะเล และการระงับข้อพิพาท ถือเป็นอนุสัญญาที่รวบรวมประเด็นทางการบริหารจัดการทะเล และการควบคุมการกิจกรรมทางทะเลในทุกด้าน ยกเว้นการใช้กำลัง สงครามทางทะเล และปฏิบัติการป้องกันประเทศ นอกจากนี้ในประเด็นที่เป็นรายละเอียดด้านเทคนิคที่จะหน่วยงานสากลอื่นออกกฎหมายหรือมาตรฐานระหว่างประเทศควบคุมดูแลเป็นการเฉพาะอยู่แล้ว เช่น การเดินเรือ สิ่งแวดล้อม และการประมง เป็นต้น UNCLOS ได้เปิดช่องให้นำอนุสัญญาหรือมาตรฐานระหว่างประเทศที่ออกโดยหน่วยงานสากลนั้น ๆ มาบังคับใช้กับ UNCLOS ด้วย ซึ่งในรอบ 40 ปีที่ผ่านมา UNCLOS ได้ก่อให้เกิดผลดีนานับการต่อประชาคมโลก

โดยที่วิธีการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 อาจสรุปได้เป็น 3 แนวทาง ดังนี้ แนวทางที่ 1 การระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธี วิธีการระงับข้อพิพาทตามอนุสัญญาฯ นี้เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดเพื่อให้เกิดข้อยุติหรือเพื่อแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการใช้ทะเลที่เกิดขึ้นของรัฐต่าง ๆ อย่างอิสระโดยการกำหนดวิธีต่าง ๆ เอาไว้หลายรูปแบบเช่น การแลกเปลี่ยนทัศนคติการเจรจาไกล่เกลี่ยการประนีประนอมเป็นต้นแต่วิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีนี้เป็นวิธีที่มีทั้งข้อดีและข้อเสีย กล่าวคือ ข้อดีนั้นทำให้คู่พิพาทไม่ถูกจำกัดอำนาจรัฐและเป็นระบบที่ยืดหยุ่นต่อการให้สิทธิของรัฐภาคีในการเลือกวิธีที่สามารถระงับข้อพิพาทเองได้แสดงให้เห็นถึงความเป็นอิสระในการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นได้เป็นวิธีการควบคุมการใช้อำนาจรัฐที่ตีความหรือใช้อ่อนนุญาไปในทางเพื่อประโยชน์ของตน อย่างไรก็ตามวิธีการระงับข้อพิพาทนี้เป็นหลักเกณฑ์ที่กำหนดขึ้นมาเฉพาะเกี่ยวกับการใช้ทะเลที่มีทั้งเป็นลักษณะของการวินิจฉัยที่มีผลบังคับและการให้โอกาสแก่รัฐภาคีในการเลือกวิธีโดยสันติเพื่อระงับข้อพิพาทตามมาตรา 297 เพราะอนุสัญญาฯ มีเจตนารมณ์ให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้รับการระงับมากที่สุด แต่การระงับข้อพิพาทนี้จะต้องไม่ขัดหรือแย้งกับอนุสัญญาฯ นี้ด้วย อย่างไรก็ตาม การกำหนดวิธีการระงับข้อพิพาทดังกล่าวนี้จะให้สิทธิของรัฐในข้อพิพาทเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีหรือกล่าวได้ว่าเปิดโอกาสให้รัฐเกิดความสนใจที่จะเข้าเป็นภาคีของอนุสัญญาฯ มากกว่าตามมาตรา 280

เนื่องจากว่า รัฐทุกรัฐย่อมคำนึงถึงความสำคัญของอำนาจอธิปไตยของรัฐตนเป็นสำคัญ⁴⁷ หากว่าอนุสัญญาฯ กำหนดให้ข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับทะเลทุกกรณีจะต้องร้องขอต่อศาลให้เกิดการวินิจฉัยไม่ว่าจะเป็นศาลทะเลระหว่างประเทศหรือศาลยุติธรรมระหว่างประเทศที่มีเขตอำนาจศาลนั้นเพื่อวินิจฉัยข้อพิพาททุกเรื่องแล้วจะทำให้โอกาสที่รัฐจะเข้ามาเป็นภาคีของอนุสัญญามีจำนวนน้อยลง⁴⁸, แนวทางที่ 2 การระงับข้อพิพาทที่มีผลบังคับโดยศาล เนื่องมาจากวิธีการระงับข้อพิพาทโดยสันติวิธีที่อนุสัญญาฯ กำหนดให้รัฐในข้อพิพาทเลือกเองนั้นไม่ได้ครอบคลุมถึงปัญหาที่เกี่ยวกับทะเลทุกเรื่องเพราะอนุสัญญาฯ เห็นถึงความสำคัญในบางกรณีที่ไม่อาจให้รัฐในข้อพิพาทเลือกวิธีการระงับด้วยตนเองได้ ดังนั้นอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 จึงกำหนดให้มีข้อจำกัดอำนาจรัฐหรือจำกัดให้รัฐต้องยอมรับเขตอำนาจของศาลโดยใช้วิธีการระงับข้อพิพาทที่มีผลบังคับตามมาตรา 297 และมาตรา 298 นั้นเองเพราะอนุสัญญาฯ ยังมองเห็นถึงปัญหาของการเลือกวิธีการระงับข้อพิพาทแบบสันติจากรัฐคู่พิพาทว่า หากเกิดเป็นกรณีที่รัฐคู่พิพาททะเลเลยหรือไม่ใส่ใจที่จะทำให้ปัญหานั้นถูกระงับและปล่อยให้ปัญหายืดเยื้อออกไปก็จะทำให้เกิดผลกระทบอื่น ๆ ตามมาได้ ซึ่งไม่ใช่เพียงแค่รัฐคู่พิพาทเท่านั้น และแนวทางที่ 3 การกำหนดเขตอำนาจศาลทางเลือกในกรณีอื่น ๆ อย่างไรก็ตาม เมื่อรัฐคู่พิพาทได้เลือกวิธีการระงับข้อพิพาทที่มีผลบังคับโดยศาลแล้วดังกล่าวข้างต้นแล้ว อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ.1982 ยังกำหนดให้รูปแบบของการระงับข้อพิพาททางศาลที่หลากหลายซึ่งเป็นลักษณะการกำหนดไว้อย่างกว้าง ๆ ที่ยังเปิดโอกาสให้รัฐคู่พิพาทได้เลือกที่จะให้ศาลไหนเป็นผู้พิจารณาหรือวินิจฉัยกับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นเช่นกรณีศาลยุติธรรมระหว่างประเทศซึ่งเป็นศาลที่มีเขตอำนาจกว้างขวางและครอบคลุมถึงข้อพิพาททางทะเลด้วยหรือจะเลือกใช้ศาลทะเลระหว่างประเทศโดยตรง เนื่องจากเป็นระบบศาลที่จัดตั้งขึ้นมาโดยเฉพาะเกี่ยวกับข้อพิพาททางทะเลและได้รับการพิจารณาหรือวินิจฉัยได้ตรงประเด็นที่สุด ส่วนกรณีของศาลอนุญาโตตุลาการและศาลอนุญาโตตุลาการพิเศษนั้นโดยเฉพาะศาลอนุญาโตตุลาการพิเศษที่เป็นศาลที่มีเขตอำนาจวินิจฉัยข้อพิพาทที่เป็นเรื่องเฉพาะ

2.4.2 การปรับใช้หลักกฎหมายระหว่างประเทศในการพิจารณาคดีของศาลอนุญาโตตุลาการในประเทศไทย เส้นประเก้านั้น

ในประเด็นเรื่องสิทธิทางประวัติศาสตร์และแผนที่เส้นประเก้านั้นศาลอนุญาโตตุลาการถาวรวินิจฉัยว่า แม้จีนจะหยิบยกเอาเหตุผลทางประวัติศาสตร์ว่า บรรดานักสำรวจและชาวประมงจีนต่างได้ใช้ประโยชน์จากบรรดาเกาะต่าง ๆ ในทะเลจีนใต้มาเป็นระยะเวลาช้านาน แต่จีนก็ยังขาดเหตุผลทางประวัติศาสตร์ที่มีความหนักแน่นมากเพียงพอที่จะช่วยยืนยันว่าจีนนั้นมีอำนาจอธิปไตยและควบคุมจัดการในพื้นที่ที่จีนกล่าวอ้าง เพราะฉะนั้นการกล่าวอ้างสิทธิ์ประวัติศาสตร์และการใช้สอยทรัพยากรที่อยู่ภายในแผนที่เส้นประเก้านั้นจึงเป็นสิ่งที่ปราศจากพื้นฐานทางกฎหมาย⁴⁹ เช่นเดียวกันกับประเด็นเรื่องสถานะของภูมิประเทศ (Status of Features) ซึ่งในกรณีนี้หมายถึง “เกาะ” ซึ่งศาลอนุญาโตตุลาการถาวรมีความเห็นว่า เกาะเทียมที่เกิดจากการปรับพื้นที่ของจีนนั้นไม่ถือว่าเป็นเกาะตามบทบัญญัติของ UNCLOS จีนจึงไม่สามารถอ้างเขตเศรษฐกิจจำเพาะ 200 ไมล์ทะเลได้⁵⁰ ที่สำคัญยิ่งไปกว่านั้น ศาลอนุญาโตตุลาการถาวรยังชี้ว่า “จีนได้ละเมิดอำนาจอธิปไตยภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์”⁵¹ ผ่านทั้งการเข้าขัดขวางมิให้ฟิลิปปินส์หาปลา และสำรวจแหล่งปิโตรเลียม ตลอดจนยังไม่พยายามห้ามปรามชาวประมงจีนไม่ให้เข้าไปหาปลาในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์ นอกจากนี้ การสร้างเกาะเทียมจำนวน 7 แห่งบริเวณหมู่เกาะสแปรตลีย์ยังก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรทางทะเลในพื้นที่ดังกล่าวอย่างร้ายแรงอีกประการหนึ่งด้วย กระนั้นก็ดี คำตัดสินในครั้งนี้เป็นเพียงการวินิจฉัยเกี่ยวกับสิทธิต่าง ๆ ตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล มิใช่การกำหนดขอบเขตอำนาจอธิปไตยหรือการชี้ขาดเรื่องพื้นที่ทับซ้อนระหว่างฟิลิปปินส์และจีนแต่อย่างใด

⁴⁷ นพนิติ สุริยะ, *คู่มือกฎหมายระหว่างประเทศสำหรับประชาชน* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2555), 63.

⁴⁸ ฤชงค์ ประดิษฐ์ธวัช, “การเข้าเป็นภาคี UNCLOS 1982 ของไทย,” *นารีกาศาสตร์* 95, ฉ. 2 (2555): 23.

⁴⁹ The Permanent Court of Arbitration, “PCA press release: The South China Sea arbitration (The Republic of the Philippines v. The People’s Republic of China),” last modified 2016, accessed 2022.

⁵⁰ Ibid.

⁵¹ Ibid.

2.5 สถานการณ์ระหว่างจีนและฟิลิปปินส์ ภายหลังตัดสินคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการ

ภายหลังจากคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการนี้ รัฐบาลจีนได้ออกหนังสือปกขาว จีนยืนหยัดจุดยืนการระงับข้อพิพาททะเลจีนใต้ด้วยวิธีเจรจากับฟิลิปปินส์⁵² โดยจีนได้ย้ำว่า จีนมีอำนาจอธิปไตยเหนือพื้นที่ต่าง ๆ ในทะเลจีนใต้ ชาวจีนได้ใช้ประโยชน์ในเกาะต่าง ๆ ในทะเลจีนใต้มายาวนานกว่าสองพันปี จีนเป็นประเทศแรกที่ค้นพบ ตั้งชื่อสำรวจและใช้ประโยชน์ในเกาะต่าง ๆ และเป็นที่ยอมรับจากหลาย ๆ ประเทศแต่สาเหตุแห่งข้อพิพาทเกิดจากฟิลิปปินส์เข้าครอบครองเกาะต่าง ๆ ของจีนในทะเลจีนใต้โดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย หลังจากเกิดข้อพิพาทแล้วจีนและฟิลิปปินส์ได้ตกลงกันว่าจะระงับข้อพิพาทโดยการเจรจาและจัดการข้อพิพาทอย่างเหมาะสม แต่ฟิลิปปินส์กลับทำให้ข้อพิพาทมีความยุ่งยากซับซ้อนยิ่งขึ้นโดยฟิลิปปินส์พยายามจะเข้าครอบครองเกาะต่าง ๆ ในทะเลจีนใต้เพิ่มขึ้น มีการละเมิดสิทธิทางทะเลของจีนเพิ่มมากขึ้น พยายามเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับ Scarborough Shoal ของจีนและฟิลิปปินส์ฝ่ายเดียวได้เสนอคดีต่ออนุญาโตตุลาการโดยเจตนาไม่สุจริต จะเห็นได้ว่าสมุดปกขาวของจีนเป็นเพียงการกล่าวอ้างจุดยืนเดิมของจีน ที่จะไม่ยอมรับไม่รับรองไม่เข้าร่วมคดีอนุญาโตตุลาการครั้งนี้ แต่ไม่ได้แสดงทัศนคติใด ๆ ต่อคำพิพากษาของศาล⁵³

สำหรับประเทศฟิลิปปินส์นั้น ภายหลังจากตัดสินคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการได้มีคำร้องต่อศาลอนุญาโตตุลาการว่าให้จีนเคารพต่อสิทธิและเสรีภาพของฟิลิปปินส์ภายใต้อนุสัญญาและจะยอมทำตามหน้าที่ภายใต้ข้อกำหนดแห่งอนุสัญญารวมไปถึงการปกป้องและดูแลทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลในทะเลจีนใต้และขอให้จีนใช้สิทธิและเสรีภาพของตนในทะเลจีนใต้โดยคำนึงถึงสิทธิและเสรีภาพของฟิลิปปินส์ตามอนุสัญญาซึ่งแม้คำตัดสินของศาลอนุญาโตตุลาการถาวรในครั้งนี้จะได้รับการพิจารณาในฐานะชัยชนะครั้งสำคัญของฟิลิปปินส์ภายหลังจากต้องเผชิญหน้ากับท่าทีอันเป็นภัยคุกคามจากจีนมาเป็นระยะเวลาร่วมสองทศวรรษแต่ฟิลิปปินส์ในยุคของประธานาธิบดีดูเตร์เตกลับเลือกที่จะไม่เฉลิมฉลองหรือแม้แต่ใช้คำตัดสินดังกล่าวเพื่อกดดันจีน หากแต่กลับเลือกที่จะเจรจากับรัฐบาลปักกิ่งภายใต้กรอบทวิภาคีเพื่อระงับข้อพิพาทระหว่างทั้งสองชาติแทน ทั้งนี้จึงอาจกล่าวได้ว่า “การดำเนินนโยบายต่างประเทศอย่างเป็นอิสระ” (Independent Foreign Policy) ของรัฐบาลดูเตร์เต⁵⁴ นั้น มีความแตกต่างจากสมัยรัฐบาลอาากีโนที่ 3 (Benigno Aquino III) อย่างสิ้นเชิง กล่าวคือในขณะที่อาากีโนที่ 3 พยายามเสริมสร้างสายสัมพันธ์ทางความมั่นคงกับสหรัฐฯ เพื่อถ่วงดุลอำนาจจีน ดูเตร์เตกลับเลือกที่จะถอยห่างออกจากสหรัฐฯ และหันไปสร้างความสัมพันธ์อันใกล้ชิดกับจีนแทน⁵⁵ กระนั้นก็ตีรัฐบาลดูเตร์เตก็ยังเลือกที่จะเสริมสร้างสายสัมพันธ์ทางความมั่นคงกับญี่ปุ่นเพื่อคานอำนาจกับจีนควบคู่กันไปด้วย⁵⁶

แม้ว่าคำตัดสินชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการจะมีผลผูกพันรัฐคู่พิพาทให้ปฏิบัติตาม แต่ทว่าปัญหาการบังคับตามคำชี้ขาดของศาลฯ ในคดีนี้ยังคงเป็นที่ถกเถียงกันอย่างยืดยาว โดยการที่จีนไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของศาลฯ นั้นย่อมส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และเสถียรภาพของจีนในการเป็นประเทศมหาอำนาจต่อการไม่เคารพกฎและกติกาในทางระหว่างประเทศซึ่งในประเด็นของเรื่องการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของศาลฯ นั้น เมื่อพิจารณาถึงข้อกำหนดแห่งอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 แล้ว อนุสัญญาฯ ไม่ได้บัญญัติวิธีการบังคับคดีไว้เป็นการเฉพาะ ดังนั้นแล้ว บทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งที่อาจนำมาปรับใช้ได้ คือ มาตรา 94 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้ในการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ แต่อย่างไรก็ตาม แม้หากฟิลิปปินส์ร้องขอให้คณะมนตรีความมั่นคงในสหประชาชาติออกมติเกี่ยวกับมาตรการที่จะนำมาใช้เพื่อให้คำชี้ขาดมีประสิทธิภาพ แต่ทว่าจีนซึ่งเป็นสมาชิกถาวรในคณะมนตรีความมั่นคงก็ย่อมมีอำนาจใช้สิทธิยับยั้ง (Veto)⁵⁷

⁵² Ministry of Foreign Affairs of the people's Republic of China, "China Adheres to the Position of Settling through Negotiation the relevant Disputes between China and the Philippines in the South China Sea," last modified July 13, 2016, accessed 2022.

⁵³ ยศพนธ์ นิติธโรจน์, “มุมมองของประเทศจีนเกี่ยวกับคดีอนุญาโตตุลาการ ระหว่างฟิลิปปินส์และจีนในทะเลจีนใต้,” *ศุลพาท* 63, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2559): 125.

⁵⁴ De Castro, R. C., "The Risk of Applying Realpolitik in Resolving the South China Sea Dispute: Implications on Regional Security," *Pacific Focus* 27, no. 2 (August 2012): 140.

⁵⁵ Ibid., 139.

⁵⁶ ทวีพร สุพร, “ย้อนพินิจการกล่าวอ้างกรรมสิทธิ์ของจีนในทะเลจีนใต้: ปฏิสัมพันธ์ระหว่างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ,” *วารสารสังคมศาสตร์* 13, ฉ. 2 (พฤษภาคม-สิงหาคม 2560): 108.

⁵⁷ Robert Beckman, "The UN Convention on the Law of the Sea and the Maritime Disputes in the South China Sea," (January 2013): 142-163.

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่อง วิเคราะห์การอ้างสิทธิของจีนต่อคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททะเลจีนใต้ ระหว่างฟิลิปปินส์และจีน ผู้เขียนสามารถสรุปผลและมีข้อเสนอแนะดังนี้

3.1 สรุปผล

ศาลอนุญาโตตุลาการในคดีพิพาททะเลจีนใต้ ระหว่างฟิลิปปินส์และจีนได้มีคำตัดสินในกรณีทะเลจีนใต้ โดยเห็นว่า จีนละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศจริงในการอ้างสิทธิเหนือพื้นที่ถึงร้อยละ 90 ของทะเลจีนใต้ โดยจีนไม่สามารถครอบครองเขตเศรษฐกิจจำเพาะในหมู่เกาะสแปรตลีย์ได้และพื้นที่ที่มีความชัดเจนในหมู่เกาะสแปรตลีย์ว่าอยู่ภายในเขตเศรษฐกิจจำเพาะของฟิลิปปินส์ โดยจีนไม่มีหลักฐานทางประวัติศาสตร์ที่ชี้ว่าจีนเคยอ้างสิทธิเหนือพื้นที่ (There Was no Evidence that China has Historically Exercised Exclusive Control over the Waters or their Resources)⁵⁸ นอกจากนี้ ยังกล่าวด้วยว่า การถมเกาะเทียมของจีนนั้นทำลายระบบนิเวศของพืดหินปะการังอย่างรุนแรง⁵⁹ ซึ่งคำตัดสินชี้ให้เห็นว่าฟิลิปปินส์มีสิทธิในการทำประมงบริเวณหมู่เกาะปะการังสการ์โบโรห์ได้เนื่องจากเป็นน่านน้ำของฟิลิปปินส์ตาม UNCLOS 1982

หลังการตัดสินครั้งนี้ได้มีปฏิกิริยาจากชาติที่เป็นคู่กรณีและนานาชาติต่อผลการตัดสินของศาล กล่าวคือ จีน ได้แสดงเจตจำนงชัดเจนว่าการยื่นฟ้องต่อศาลนั้นฟิลิปปินส์เป็นผู้ยื่นฟ้องฝ่ายเดียว โดยจีนเห็นว่าศาลไม่มีอำนาจในการตัดสินและปฏิเสธให้ความร่วมมือตั้งแต่ต้น ดังนั้นภายหลังจากคำตัดสินฯ จึงมีการแถลงการณ์ของกระทรวงการต่างประเทศของจีนออกมาตอบโต้อย่างรุนแรงว่าคำตัดสินนี้เป็นเพียงเศษกระดาษ (A Piece of Paper that is Destined to Come to Naught)⁶⁰ ซึ่งจีนจะไม่ยอมรับและจะไม่ปฏิบัติตาม แต่ทั้งนี้ก็มีความเป็นไปได้เช่นกันที่จีนและฟิลิปปินส์จะหันกลับมาใช้วิธีการทางทูตในการเจรจาหารือร่วมกันอีกครั้งเนื่องจากที่ผ่านมาทั้งสองประเทศมีท่าทีที่อ่อนลง หรือในกรณีที่จะมีการตอบโต้ในเชิงสัญลักษณ์โดยการประกาศเขตแสดงตนเพื่อการป้องกันภัยทางอากาศ (Air Defense Identification Zone: ADIZ) เช่นเดียวกับที่ทำในทะเลจีนตะวันออก รวมถึงการเพิ่มการลาดตระเวนทางเรือ และการเพิ่มมาตรการจับเรือประมงฟิลิปปินส์ที่เข้ามาในน่านน้ำมากขึ้น นอกจากนี้ ในกรณีร้ายแรงที่หลายฝ่ายเป็นกังวล คือ จีนจะใช้ความรุนแรงในการตอบโต้ ซึ่งหากจีนเลือกใช้วิธีนี้จะยังเป็นการสร้างความชอบธรรมให้ประเทศมหาอำนาจอื่น ๆ และนานาชาติสามารถเข้ามาแทรกแซงในภูมิภาคมากขึ้นได้⁶¹ ในขณะที่ฟิลิปปินส์ นาย Perfecto Yasay รัฐมนตรีกระทรวงการต่างประเทศของฟิลิปปินส์ ได้ออกมาแถลงแสดงความยินดีต่อคำตัดสินและต้องวิเคราะห์ต่ออย่างระมัดระวัง โดยคำตัดสินจะมีส่วนอย่างมากในการแก้ปัญหาทะเลจีนใต้ต่อไป อย่างไรก็ตาม ฟิลิปปินส์ได้แสดงเจตจำนงในการจะแบ่งปันการใช้ทรัพยากรธรรมชาติบริเวณทะเลจีนใต้ร่วมกันกับจีน⁶² รวมทั้งประธานาธิบดีคนใหม่ของฟิลิปปินส์ นาย Rodrigo Duterte ก็มีท่าทีต้องการกระชับความสัมพันธ์กับจีนมากขึ้นเช่นกันซึ่งท่าทีดังกล่าวสามารถนำทั้งสองประเทศไปสู่การเจรจาแบบทวิภาคีได้ นอกจากนี้ จากชาติคู่กรณีแล้ว สหรัฐฯ ถึงแม้จะไม่ได้เป็นผู้อ้างกรรมสิทธิ์ครอบครองในทะเลจีนใต้แต่สหรัฐฯ เข้ามามีบทบาทในประเด็นด้านสิทธิการเดินเรือผ่านพื้นที่ที่ระบุว่าเป็นน่านน้ำสากล ที่ผ่านมาสหรัฐฯ ได้มีปฏิบัติการ FONOP บริเวณทะเลจีนใต้ถึง 3 ครั้ง รวมถึง

⁵⁸ Bloomberg, "China's South China Sea Claims Dashed by Hague Court Ruling," last modified n.d., accessed 2022 <http://www.bloomberg.com/news/articles/2016-07-12/china-no-historic-right-to-south-china-sea-resources-court-says/>

⁵⁹ ไทยโพสต์, "จีนแพ้ ทะเลจีนใต้ระอุ," คอลัมน์ คอมมิวนิสต์, ไทยโพสต์, สืบค้นเมื่อ 2565, <http://www.thaipost.net/>

⁶⁰ China Daily, "Nherently Biased and Unjust Piece of Paper," last modified 2022, http://www.chinadaily.com.cn/opinion/2016-07/13/content_26065667.htm/

⁶¹ ไทยโพสต์, "จับตาศาลระหว่างประเทศชี้คดีทะเลจีนใต้," คอลัมน์ คอมมิวนิสต์, ไทยโพสต์, สืบค้นเมื่อ 2565, <http://www.posttoday.com/analysis/world/442469/>

⁶² The Indian Express, "Philippines willing to share South China Sea resources with Beijing," last modified n.d., accessed 2022, <http://www.indianexpress.com/article/world/world-news/philippines-willing-to-share-south-china-sea-government2901757/>

สหรัฐฯเป็นพันธมิตรกับประเทศที่มีปัญหาพิพาทเรื่องดินแดนทางทะเลกับจีน ทั้งฟิลิปปินส์และเวียดนาม ซึ่งสหรัฐฯ ชี้ว่า อนุญาโตตุลาการมีสิทธิในการตัดสิน และคำตัดสินควรได้รับความเคารพ โดยการตัดสินของอนุญาโตตุลาการถือว่าสิ้นสุด และมีผลผูกมัดทางกฎหมายทั้งจีนและฟิลิปปินส์ ทั้งนี้ คาดว่าสหรัฐฯ จะให้ความสนับสนุนในรูปแบบความช่วยเหลือทางการเงิน ทหารแก่ฟิลิปปินส์และเวียดนามเพิ่มมากขึ้น รวมถึงการเพิ่มกำลังทหารของฐานทัพเรือสหรัฐฯ ในฟิลิปปินส์มากขึ้นด้วย อย่างไรก็ตาม หากจีนเลือกใช้ความรุนแรงในการแก้ปัญหา ก็จะเป็นการสร้างความชอบธรรมให้สหรัฐฯ ในการลาดตระเวน FONOP หรือเคลื่อนกำลังเข้ามาในภูมิภาคได้มากขึ้นด้วยเช่นกัน

ดังนั้นแล้ว การตัดสินของศาลอนุญาโตตุลาการต่อกรณีทะเลจีนใต้ดังกล่าวจึงถือเป็นหนึ่งในตัวอย่างสำคัญที่สะท้อนให้เห็นปฏิสัมพันธ์ระหว่างความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและกฎหมายระหว่างประเทศ ในแง่ที่ว่าความสัมพันธ์ระหว่างประเทศจะช่วยเติมเต็มมิติของการวิเคราะห์ที่ขาดหายไปของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งมิติทางอำนาจในการเมืองโลก ในทางกลับกันกฎหมายระหว่างประเทศก็สะท้อนให้เห็นว่าในการวิเคราะห์หรือทำความเข้าใจสถานการณ์และความขัดแย้งในการเมืองโลกนั้น ไม่สามารถอาศัยแต่เฉพาะความเข้าใจทางการเมืองแต่เพียงอย่างเดียว หากแต่จำเป็นต้องพิจารณาเกี่ยวกับกรอบหรือกฎเกณฑ์ที่จะช่วยควบคุมพฤติกรรมของบรรดารัฐต่าง ๆ ในระบบระหว่างประเทศ ควบคู่กันไปด้วย อย่างไรก็ตาม การตัดสินของศาลอนุญาโตตุลาการต่อกรณีทะเลจีนใต้ อาจทำให้ภูมิภาคมีความตึงเครียดขึ้นได้ และยังส่งผลต่อท่าทีของหลายประเทศที่มีส่วนเกี่ยวข้องโดยตรงและโดยอ้อม ทั้งนี้ คำตัดสินของศาลฯ นั้นถึงแม้จะมีผลทางกฎหมาย แต่ก็ไม่ใช่อำนาจในการบังคับต่อคู่กรณีให้ปฏิบัติตาม โดยจีนยืนยันไม่ยอมรับและไม่ปฏิบัติตามคำตัดสิน ซึ่งไม่มีกลไกใด ๆ ที่จะสามารถจัดการได้ กรณีดังกล่าวเป็นปัญหาการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของศาลอนุญาโตตุลาการในคดีนี้ เป็นเรื่องที่ถกเถียงกันอย่างยิ่ง นักกฎหมายจีนส่วนใหญ่เชื่อว่าอนุสัญญากฎหมายทะเลไม่ได้ บัญญัติวิธีการบังคับคดีไว้เป็นการเฉพาะ บทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งที่อาจนำมาปรับใช้ได้ คือ มาตรา 94 แห่งกฎบัตรสหประชาชาติ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ใช้กับการบังคับคดีตามคำพิพากษาของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ อย่างไรก็ตาม แม้หากฟิลิปปินส์ร้องขอให้คณะมนตรีความมั่นคงในสหประชาชาติออกมติเกี่ยวกับมาตรการที่จะนำมาใช้เพื่อให้คำชี้ขาดนั้น มีประสิทธิภาพ จีนซึ่งเป็นสมาชิกถาวรในคณะมนตรีความมั่นคงก็ยังคงมีอำนาจใช้สิทธิยับยั้ง (Veto) ได้

3.2 ข้อเสนอแนะ

การที่จีนไม่ปฏิบัติตามคำชี้ขาดของศาลฯ นั้นย่อมส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์และเสถียรภาพของจีนในการเป็นประเทศมหาอำนาจต่อการไม่เคารพกฎและกติกาในทางระหว่างประเทศซึ่งในประเด็นของเรื่องการบังคับคดีตามคำชี้ขาดของศาลฯนั้น ในการแก้ไขปัญหาเพื่อยุติความขัดแย้งระหว่างฟิลิปปินส์และจีนที่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน เห็นควรให้ฟิลิปปินส์และจีนทำความตกลงเพื่อหาทางออกแก่ไขปัญหาร่วมกันอย่างสันติ โดยฟิลิปปินส์และจีนควรดำเนินการเจรจาแบบทวิภาคีหรือพหุภาคี ซึ่งตามมาตรา 280 แห่งอนุสัญญาฯ ได้เปิดช่องให้รัฐพิพาทสามารถเจรจาได้ตลอดเวลา แม้ว่าจะมีคำชี้ขาดตัดสินในข้อพิพาทนั้นแล้วก็ตาม โดยฟิลิปปินส์และจีนควรเจรจาตกลงสร้างความร่วมมือพัฒนาพื้นที่ร่วมกัน (Joint Development Area) และการแบ่งปันผลประโยชน์ร่วมกัน (Sharing Interest) ตามหลัก Equitable Share โดยใช้เกณฑ์ต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหา ดังเช่นกรณีพื้นที่พัฒนาร่วมไทย-มาเลเซีย (Joint Development Area: JDA)⁶³ นอกจากนี้ ฟิลิปปินส์และจีนสามารถทำการเจรจาผ่านองค์กรอาเซียน เพื่อดำเนินการให้ปฎิญญาว่าด้วยแนวปฏิบัติของภาคีในทะเลจีนใต้ 2002 (Declaration on the Conduct of Parties in the South China Sea: DOC) ไปสู่การปฏิบัติเร่งจัดทำประมวลการปฏิบัติในทะเลจีนใต้ (Code of Conduct in the South China Sea: COC) ให้มีผลผูกพันทางกฎหมาย มีกลไกติดตามและบังคับใช้ มีกลไกระงับข้อพิพาท และมีเนื้อหาในการส่งเสริมความเชื่อใจเอื้ออำนวยต่อการแก้ไขปัญหาโดยสันติวิธี และป้องกันความขัดแย้งอย่างสร้างสรรค์⁶⁴ เพื่อลดความตึงเครียดและคลี่คลายปัญหาความขัดแย้งระหว่างฟิลิปปินส์และจีน

⁶³ ASEAN Secretariat, "The Treaty of Amity and Cooperation in Southeast Asia," last modified 2015, accessed 2022, <http://www.mfa.go.th/asean/contents/files/asean-media-center-20121203-175739-200288.pdf/>

⁶⁴ กระทรวงการต่างประเทศ, *ประชุมอาเซียน*, (กรุงเทพฯ: กรมอาเซียน, 2018), 12.

แต่ทั้งนี้ ที่ประชุมรัฐมนตรีต่างประเทศอาเซียน ที่นครหลวงเวียงจันทน์ เมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม ค.ศ. 2016 มีมติเห็นพ้องว่าข้อพิพาททะเลจีนใต้เป็นเรื่องซับซ้อนไม่สามารถหาทางออกด้วยการเจรจาอย่างเดียว ดังนั้นในการแก้ไขปัญหาในระยะยาวนั้น การดำเนินการ Functional Cooperation จะเป็นกลไกสร้างความเชื่อมั่น ลดความตึงเครียดและสร้างความคุ้นเคยระหว่างประเทศคู่กรณีก่อนที่จะหารือเรื่องการอ้างสิทธิ และนอกจากนี้ Functional Cooperation ยังอยู่ภายใต้กรอบของอนุสัญญากฎหมายทะเล ค.ศ. 1982 และข้อบทที่ 6 ของปฏิญญาวาดด้วยแนวปฏิบัติของภาคีในทะเลจีนใต้ 2002 (DOC) จึงไม่ขัดต่อการเจรจาทำประมวลการปฏิบัติในทะเลจีนใต้ (COC)⁶⁵ โดย Functional Cooperation หมายถึง ความร่วมมือเพื่อพัฒนากันในสาขาใดก็ได้ที่คู่กรณีแต่ละคู่พร้อมจะตกลงกัน และสามารถเป็นกลไกไปสู่ความร่วมมือและสันติภาพในทะเลจีนใต้⁶⁶ เพื่อสร้างความร่วมมือระหว่างรัฐ ลดความตึงเครียด และแก้ไขปัญหาความขัดแย้งในทะเลจีนอย่างสันติวิธีได้ในระยะยาว

References

- Taylor B., and Hayes D. E. "Origin and History of the South China Sea basin." *Geophysical Monograph Series* 27, (1983): 23-56.
- Chantree Sinsuparerk. "Spratly Islands Dispute: Legal and Political Perspectives Security." *Studies Bulletin*, no. 127-128 (July-August 2013): 3.
- Chris Rahman and Martin Tsamenyi. "A Strategic Perspective on Security and Naval Issues in the South China Sea." 41, no. 4 (November 2010): 319.
- Department of Foreign Affairs (DFA Philippines). "DFA: Notification and Statement claim on West Philippine Sea, Official Gazette." Last Modified 2012. Accessed 2022. <https://www.assets.documentcloud.org/documents/2165477/phl-prc-notification-and-statement-of-claim-on.pdf>
- Nien Tsu Alfred Hu, "Semi Enclosed Troubled Waters: A New Thinking on the Application of the 1982 UNCLOS Article 123 to the South China Sea." *Ocean Development & International Law* 41, no. 3 (2010): 301.
- Robert Beckman. "The UN Convention on the Law of the Sea and the Maritime Disputes in the South China Sea." *The American Journal of International Law* 107, no. 1 (2013): 142-163.
- Robert Kaplan. "Asia's Cauldron: The South China Sea and the End of a Stable Pacific." New York: Random House (2014): 56.
- The Permanent Court of Arbitration. "PCA Press Release: The South China Sea Arbitration (The Republic of the Philippines v. The People's Republic of China)." Last Modified 2013. Accessed 2022. <https://www.pca-cpa.org/wp-content/uploads/sites/175/2016/07/PH-CN-20160712-Press-Release-No-11-English.pdf>

⁶⁵ Asian Peace and Reconciliation Council (APRC), "Functional Cooperation: A Move for Peace and Prosperity in the South China Sea," Wiang Chan, July 12, 2018.

⁶⁶ สุรเกียรติ์ เสถียรไทย ประธานคณะมนตรีเพื่อสันติภาพและความปรองดองแห่งเอเชีย (APRC), กล่าวในที่ประชุม "Functional Cooperation: A Move for Peace and Prosperity in the South China Sea," Wiang Chan, July 12, 2018.

ปัญหาการขาดอำนาจสั่งเรื่องมาตรการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการ
ตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545¹

The Problem of the Lack of Power to Order an Interim Measures
of Arbitral Tribunal According to the Arbitration Act B.E. 2545²

ป้อมฤดี กุมพันธ์³

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี

16/10 ถนนเลียบคลองทวีวัฒนา แขวงทวีวัฒนา เขตทวีวัฒนา กรุงเทพมหานคร 10170, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: pomkp1989@gmail.com

Pomrudee Kumpant⁴

Faculty of Law, Bangkokthonburi University

16/10 Leabklong Thaweewattana Road, Taweewattana, Thaweewattana, Bangkok 10170, Thailand

Email: pomkp1989@gmail.com

วิทยา เบ็ญจาทิกุล⁵

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี

16/10 ถนนเลียบคลองทวีวัฒนา แขวงทวีวัฒนา เขตทวีวัฒนา กรุงเทพมหานคร 10170, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: Law@bkkthon.ac.th

Witthaya Benjathikun⁶

Faculty of Law, Bangkokthonburi University

16/10 Leabklong Thaweewattana Road, Taweewattana, Thaweewattana, Bangkok 10170, Thailand

Email: Law@bkkthon.ac.th

สุรัชย์ พ่วงชูศักดิ์⁷

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี

16/10 ถนนเลียบคลองทวีวัฒนา แขวงทวีวัฒนา เขตทวีวัฒนา กรุงเทพมหานคร 10170, ประเทศไทย

อีเมลติดต่อ: Attorneyssp@yahoo.com

¹ได้รับทุนสนับสนุนการทำผลงานวิจัย, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพธนบุรี ประจำปี 2565.

²Granted Research Grant, Faculty of Law, Bangkokthonburi University, 2022.

³อาจารย์.

⁴Lecturer.

⁵ผู้ช่วยศาสตราจารย์, อาจารย์.

⁶Assistant Professor, Lecturer.

⁷อาจารย์.

Surachai Phuangchoosakdi⁸

Faculty of Law, Bangkokthonburi University

16/10 Leabklong Thaweewattana Road, Taweewattana, Thaweewattana, Bangkok 10170, Thailand

Email: Attorneyssp@yahoo.com

Received: September 4, 2022 Revised: November 3, 2022 Accepted: November 14, 2022

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาทฤษฎี หลักการของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ในเรื่องอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ และรวมไปถึงวิเคราะห์เปรียบเทียบเรื่องอำนาจการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาของคณะอนุญาโตตุลาการ จนนำมาสู่ข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 16 กำหนดให้คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้ สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อนหรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้ แต่ข้อบังคับของสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 (The Arbitration Rules The Thai Arbitration Institute Office of the Judiciary) ข้อ 39 กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งหรือคำชี้ขาดกำหนดมาตรการ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ระหว่างพิจารณาได้ตามที่เห็นสมควร จึงยังมีความคลุมเครือทางกฎหมายเรื่องอำนาจสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาของคณะอนุญาโตตุลาการ ดังนั้นจึงควรกำหนดให้ชัดเจนให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวได้ ตลอดจนกำหนดขอบเขตและหลักเกณฑ์ที่จะใช้เพื่อพิจารณาคำสั่งต่อไป

คำสำคัญ: มาตรการชั่วคราว; คณะอนุญาโตตุลาการ; พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

Abstract

This article aims to study the theory, principles, Thai and foreign laws on dispute resolution by arbitration, especially on the power of the arbitral tribunal for a comparative analysis of the provisional order before adjudication.

The study found that the Arbitration Act B.E. 2545 section 16 designates that the counterparty having the arbitration agreement can appeal on a temporary measure to the court of competent jurisdiction to protect their benefits before or during the arbitration proceedings. However, the regulations of the Office of the Judiciary on Arbitration, the Thai Arbitration Institute B.E. 2560 clause 39 requires the arbitral tribunal to issue an order on measures to protect benefits during consideration as deemed appropriate. Consequently, a legal ambiguity

⁸ Lecturer.

regarding the power to order a provisional procedure before the arbitral tribunal's judgment has been found. Therefore, it should be clearly stated that the arbitral tribunal shall have the power to order the use of interim measure as well as to set the scope and criteria that will be used.

Keywords: Provisional Measures; Arbitral Tribunal; The Arbitration Act B.E. 2545

1. บทนำ

เมื่อกล่าวถึงวิธีชั่วคราวก่อนพิพากษา (Interim Relief) นั้น เป็นวิธีการคุ้มครองสิทธิของคู่ความในระหว่างพิจารณามีให้ได้รับผลกระทบอันอาจเกิดขึ้นจากความไม่สุจริตของคู่ความในขณะที่คดีอยู่ระหว่างพิจารณา ก่อนศาลมีคำพิพากษาหรือคำสั่ง ช่วยป้องกันมิให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลที่จะมีขึ้นในอนาคตต้องไร้ผลอันเนื่องมาจากการกระทำที่เกิดขึ้นในขณะที่คดีอยู่ระหว่างพิจารณา และยังป้องกันมิให้จำเลยประวิงหรือขัดขวางการพิจารณาคดี

ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กำหนดเกี่ยวกับวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาโดยจำเลยอาจยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินหรือหาประกันมาให้เพื่อการชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย โดยศาลต้องพิจารณาโดยใช้หลักเกณฑ์ที่ว่าโจทก์เป็นผู้ไม่มีภูมิลำเนาหรือสำนักทำการงานอยู่ในราชอาณาจักรและไม่มีทรัพย์สินที่อาจถูกบังคับคดีได้อยู่ในราชอาณาจักร หรือถ้าเป็นที่เชื่อได้ว่าเมื่อโจทก์แพ้คดีแล้วจะหลีกเลี่ยงไม่ชำระค่าฤชาธรรมเนียมและค่าใช้จ่าย หากศาลไต่สวนแล้วเห็นว่า มีเหตุอันสมควรหรือมีเหตุเป็นที่เชื่อได้ ศาลก็จะมีคำสั่งให้โจทก์วางเงินต่อศาลหรือหาประกันมาให้ตามจำนวนและภายในระยะเวลาที่กำหนด หากโจทก์ไม่ปฏิบัติตามศาลอาจมีคำสั่งจำหน่ายคดีโจทก์ออกจากสารบบความ⁹ ส่วนโจทก์ในคดีที่ไม่ใช่คดีโมโนสारे¹⁰ ก็อาจยื่นคำร้องต่อศาลขอให้ศาลมีคำสั่งเพื่อจัดให้มีวิธีคุ้มครองชั่วคราวได้ ได้แก่ ให้ยึดหรืออายัดทรัพย์สินที่พิพาทหรือทรัพย์สินของจำเลยทั้งหมดหรือบางส่วนไว้ก่อนพิพากษา... ให้ศาลมีคำสั่งห้ามชั่วคราวมิให้จำเลยกระทำความซ้ำหรือกระทำต่อไป ซึ่งการละเมิดหรือการผิดสัญญา... ให้ศาลมีคำสั่งให้นายทะเบียน พนักงานเจ้าหน้าที่ หรือบุคคลอื่นผู้มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมาย ระงับการจดทะเบียน การแก้ไขเปลี่ยนแปลงทะเบียน... และให้จับกุมและกักขังจำเลยไว้ชั่วคราว¹¹ นอกจากกรณีข้างต้นแล้วทั้งโจทก์และจำเลยยังสามารถยื่นคำขอต่อศาล เพื่อให้มีคำสั่งกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของผู้ขอในระหว่างการพิจารณาหรือเพื่อบังคับตามคำพิพากษา เช่น ให้นำทรัพย์สินหรือเงินที่พิพาทมาวางต่อศาลหรือต่อบุคคลภายนอก หรือให้ตั้งผู้จัดการหรือผู้รักษาสินทรัพย์ของห้างร้านที่ทำการค้าที่พิพาท หรือให้จัดให้บุคคลผู้ไร้ความสามารถอยู่ในความปกครองของบุคคลภายนอก เป็นต้น¹²

⁹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 15), มาตรา 4, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 112 ตอนที่ 54ก (28 ธันวาคม 2538): 9.

¹⁰ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 12), มาตรา 10, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 108 ตอนที่ 149 (27 สิงหาคม 2534): 23

¹¹ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 15), มาตรา 5, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 112 ตอนที่ 54ก (28 ธันวาคม 2538): 9

¹² พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง (ฉบับที่ 15), มาตรา 7, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 112 ตอนที่ 54ก (28 ธันวาคม 2538): 15

ในคดีปกครอง ศาลปกครองจะกำหนดมาตรการหรือวิธีการชั่วคราวและออกคำสั่งไปยังหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องให้ปฏิบัติได้ ตามหลักเกณฑ์ และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด¹³ โดยวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาของศาลปกครอง ประกอบด้วย การทุเลาการบังคับตามกฎ หรือคำสั่งทางปกครอง กรณีการฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง และการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว กรณีนอกเหนือจากการขอทุเลาการบังคับตามกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ซึ่งในการพิจารณาของศาลว่า สมควรจะมีคำสั่งกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาให้แก่ผู้ฟ้องคดีหรือไม่ ต้องเป็นไปตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด โดยศาลจะพิจารณาข้อกฎหมายและข้อเท็จจริงในสำนวนคดีเพียงเบื้องต้นเท่านั้น การที่ศาลจะมีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราวหรือไม่จึงไม่มีผลผูกพันต่อคำพิพากษาหรือผลการตัดสินคดีของศาล¹⁴ จากนี้ยังมีการดำเนินกระบวนการพิจารณาในรูปคดีประเภทอื่นที่กำหนดมาตรการคุ้มครองชั่วคราวไว้โดยเฉพาะ เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551 ประกอบข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค โดยกำหนดว่า นอกจากมาตรการหรือวิธีการคุ้มครองชั่วคราวตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งแล้วศาลอาจมีคำสั่งให้ผู้ประกอบธุรกิจประกาศหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้ผู้บริโภคทราบถึงข้อมูลเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการโดยถูกต้องครบถ้วน มีคำสั่งห้ามกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดที่อาจทำให้ผู้บริโภคหลงผิดเกี่ยวกับสินค้าหรือบริการ หรือมีคำสั่งให้จำหน่ายสินค้าหรือบริการภายใต้เงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใดตามที่ศาลเห็นสมควรเป็นต้น¹⁵ โดยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาข้างต้นล้วนเป็นกรณีที่ต้องมีคำสั่งโดยศาลเท่านั้น

ปัจจุบันการระงับข้อพิพาทนอกจากวิธีฟ้องคดีต่อศาล คู่สัญญายังตกลงกันให้ระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการได้ สัญญาอนุญาโตตุลาการคือสัญญาที่คู่สัญญากดลงให้ระงับข้อพิพาททั้งหมดหรือบางส่วนที่เกิดขึ้นแล้วหรือที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตไม่ว่าจะเกิดจากนิติสัมพันธ์ทางสัญญาหรือไม่โดยวิธีอนุญาโตตุลาการ...¹⁶ และคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการไม่ว่าจะได้อำนาจขึ้นในประเทศใดให้ผูกพันคู่พิพาทและเมื่อได้มีการร้องขอต่อ ศาลที่มีเขตอำนาจย่อมบังคับได้ตามคำชี้ขาดนั้น¹⁷ และเมื่อศาลได้รับคำร้องให้ศาลรับทำการไต่สวนและมีคำพิพากษาโดยทันที¹⁸ เว้นแต่จะเข้าเหตุที่ศาลอาจปฏิเสธคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการได้ตามกฎหมาย

¹³ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, มาตรา 66, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 116 ตอนที่ 94ก (10 ตุลาคม 2542): 35.

¹⁴ สมฤดี ธัญญสิริ, “วิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษา : มาตรการคุ้มครองสิทธิผู้ฟ้องคดีขั้นแรกที่ไม่อาจมองข้าม,” คอลัมน์ รายงานพิเศษ, ไทยโพสต์, สืบค้นเมื่อ 10 พฤษภาคม, 2565, https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admin-court_journal/everyorganization/15-2.pdf/

¹⁵ ข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการดำเนินกระบวนการพิจารณาและการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานคดีในคดีผู้บริโภค พ.ศ. 2551, ข้อ 26, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 125 ตอนที่ 95ก (22 สิงหาคม 2551): 30.

¹⁶ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 11, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 39ก (29 เมษายน 2545): 3.

¹⁷ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 41, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 39ก (29 เมษายน 2545): 14.

¹⁸ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 42, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 39ก (29 เมษายน 2545): 15.

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ซึ่งถูกร่างขึ้นมาจากกฎหมายแม่แบบของอันซีทรีล (United Nations Commission on International Trade Law: UNCITRAL) หรือ คณะกรรมาธิการสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศ โดยกฎหมายแม่แบบของอันซีทรีลว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2006 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration) โดยกำหนดอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการไว้พอสรุปได้ว่า “คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจ ดังนี้ 1) วินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ 2) มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐาน 3) ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นอนุญาโตตุลาการมีอำนาจกำหนดสถานที่เพื่อดำเนินการปรึกษาหารือเพื่อสืบพยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญหรือคู่พิพาท หรือเพื่อตรวจสอบวัตถุ ตรวจสอบสถานที่หรือเอกสารใด ๆ และ 4) แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคนเพื่อให้ทำความเห็นเฉพาะในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่จะต้องชี้ขาด เรียกให้คู่พิพาทให้ข้อเท็จจริงแก่ผู้เชี่ยวชาญ หรือจัดทำหรือดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือวัตถุใดๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทเพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญสามารถตรวจสอบได้ เป็นต้น”¹⁹

จากขอบอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการข้างต้นเห็นว่ากฎหมายกำหนดให้อำนาจพิจารณาคดีแก่นุญาโตตุลาการไว้พอสมควร และศาลยังต้องมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดของอนุญาโตตุลาการ เว้นแต่เป็นคำชี้ขาดที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่อย่างไรก็ดีพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ มิได้กำหนดให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา ซึ่งเป็นส่วนที่แตกต่างจากกฎหมายแม่แบบอันซีทรีลว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศที่กำหนดอย่างชัดเจนให้อนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา ตลอดจนกำหนดถึงมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษา และเงื่อนไขในการสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวนั้น ทั้งนี้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (International Arbitration Act 1994) ซึ่งร่างมาจากกฎหมายแม่แบบของอันซีทรีล หรือพระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสมาพันธรัฐสวิส (Federal Act on Private International Law) กำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้

แม้พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 จะกำหนดให้คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อนหรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้นั้น²⁰ แต่กรณีจะต้องเป็นการยื่นคำร้องต่อศาลและให้ศาลมีคำสั่งคำร่อนั้นโดยตรงเท่านั้น คณะอนุญาโตตุลาการไม่อาจมีคำสั่งเช่นนี้ได้ ต่อมาเมื่อการออกข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 (The Arbitration Rules The Thai Arbitration

¹⁹ ฉัตรสุตา วงศ์นรินทร์, “มาตรการทางกฎหมายในการระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับสัญญารับตั้งครุภัณฑ์โดยอนุญาโตตุลาการ,” วารสารวิชาการมหาวิทยาลัยราชภัฏพระนคร 5, น. 1 (พฤศจิกายน-เมษายน 2557): 154.

²⁰ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 16, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 119 ตอนที่ 39ก (29 เมษายน 2545): 4.

Institute Office of the Judiciary) ให้คณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งหรือคำชี้ขาดกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ระหว่างพิจารณาตามที่เห็นสมควร²¹ จึงเกิดประเด็นคำถามว่า เมื่อพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการให้อำนาจโดยเฉพาะแก่ศาลในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราว หากคณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งอย่างใด ๆ เพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาทระหว่างการพิจารณาตามข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม ศาลมีอำนาจที่จะใช้มาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ ปฏิเสธที่จะไม่มีคำสั่งวิธีการชั่วคราวตามความเห็นของอนุญาโตตุลาการได้หรือไม่ และหากคณะอนุญาโตตุลาการสามารถมีอำนาจในการกำหนดวิธีการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาทระหว่างการพิจารณาได้ จะสามารถกำหนดมาตรการใดได้บ้าง และมีหลักเกณฑ์ในการกำหนดอย่างไร

ผู้เขียนเห็นว่า เมื่อคำชี้ขาดของคณะอนุญาโตตุลาการมีผลให้ศาลต้องมีคำพิพากษาตามคำชี้ขาดการกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาอย่างชัดเจนจึงอยู่ในขอบเขตที่เป็นไปได้ จะเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกต่อคณะอนุญาโตตุลาการในการแสวงหาพยานหลักฐาน การพิจารณาคดี อันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อคู่สัญญาเนื่องจากระหว่างการพิจารณาคดี คณะอนุญาโตตุลาการคือผู้ที่เข้าใจรายละเอียดในข้อพิพาท และคู่พิพาทดีที่สุด

1.2 วัตถุประสงค์

1.2.1 เพื่อศึกษาทฤษฎี หลักการ ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ

1.2.2 เพื่อศึกษากฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยให้ความสำคัญเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

1.2.3 เพื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

1.2.4 เพื่อสรุปและเสนอแนะตามกรอบการวิเคราะห์ปัญหาการขาดอำนาจสั่งเรื่องมาตรการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

1.3 ขอบเขตการวิจัย

การศึกษานี้ มีขอบเขตศึกษาถึงกฎหมายไทยได้แก่ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 และขอบเขตกฎหมายต่างประเทศได้แก่ กฎหมายแม่แบบของอูนิโทรว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2006 (Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration) พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (International Arbitration Act 1994) และพระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสมาพันธรัฐสวิส (Federal Act on Private International Law)

²¹ ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560, ข้อ 39, ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 134 ตอนที่ 11ก (25 มกราคม 2560): 34.

1.4 ระเบียบวิธีวิจัย

การศึกษานี้ เป็นการศึกษาด้วยวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ด้วยการศึกษาค้นคว้าเชิงเอกสาร (Documentary Research) เป็นหลัก โดยอาศัยข้อมูลปฐมภูมิ (Primary Data) อาทิ กฎหมายภายในและกฎหมายต่างประเทศ ศึกษาวรรณกรรมต่าง ๆ เช่น หนังสือ บทความทางวิชาการ วิทยานิพนธ์ งานวิจัย ตลอดจนสืบค้นข้อมูลจากฐานข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ทั้งในประเทศและต่างประเทศ พร้อมนำข้อมูลที่ได้จากการศึกษามาวิเคราะห์เปรียบเทียบอย่างเป็นระบบ อันจะนำมาสรุปและข้อเสนอแนะต่อไป

1.5 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.5.1 ทราบและเข้าใจทฤษฎี หลักการ ความเป็นมาของการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ และวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา

1.5.2 ทราบและเข้าใจกฎหมายไทย กฎหมายต่างประเทศว่าด้วยการระงับข้อพิพาทโดยวิธีอนุญาโตตุลาการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการ

1.5.3 สามารถวิเคราะห์เปรียบเทียบเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการได้

1.5.4 สามารถสรุปและเสนอแนะตามกรอบการวิเคราะห์ปัญหาการขาดอำนาจสั่งเรื่องมาตรการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

2. ผลการศึกษาวิจัย

จากการศึกษาปัญหาการขาดอำนาจสั่งเรื่องมาตรการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 พบประเด็นดังต่อไปนี้

2.1 กฎหมายของประเทศไทย

ผู้เขียนศึกษากฎหมายไทยว่าด้วยเรื่องวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาและอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการอันได้แก่ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งภาค 4 ลักษณะ 1 ว่าด้วยวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษา พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 และข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560

2.1.1 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ถูกสร้างขึ้นโดยอาศัยกฎหมายแม่แบบว่าด้วยอนุญาโตตุลาการทางพาณิชย์ระหว่างประเทศของคณะกรรมการว่าด้วยกฎหมายการค้าระหว่างประเทศแห่งสหประชาชาติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้อนุญาโตตุลาการในประเทศไทยทัดเทียมกับนานาชาติ และส่งเสริมให้มีการใช้กระบวนการทางอนุญาโตตุลาการในการระงับข้อพิพาททางแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศ ให้แพร่หลายและลดปริมาณคดีที่จะขึ้นสู่ศาล โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมฉบับที่สอง ใน พ.ศ. 2562 แต่ผู้เขียนจะกล่าวเฉพาะเรื่องของอำนาจคณะอนุญาโตตุลาการที่บัญญัติไว้ในฉบับแรกเท่านั้น กล่าวคือ คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจ 1) วินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะ

อนุญาโตตุลาการ 2) มีอำนาจวินิจฉัยในเรื่องการรับฟังพยานหลักฐานและการชั่งน้ำหนัก พยานหลักฐาน 3) ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่นอนุญาโตตุลาการมีอำนาจกำหนดสถานที่เพื่อดำเนินการปรึกษาหารือเพื่อสืบพยานบุคคลผู้เชี่ยวชาญหรือคู่พิพาท หรือเพื่อตรวจสอบวัตถุ ตรวจสอบสถานที่หรือเอกสารใด ๆ และ 4) แต่งตั้งผู้เชี่ยวชาญคนหนึ่งหรือหลายคนเพื่อให้ทำความเห็นเฉพาะในประเด็นใดประเด็นหนึ่งที่จะต้องชี้ขาด เรียกให้คู่พิพาทให้ข้อเท็จจริงแก่ผู้เชี่ยวชาญ หรือจัดทำหรือดำเนินการเพื่อให้ได้มาซึ่งเอกสาร หรือวัตถุใด ๆ ที่เกี่ยวกับประเด็นข้อพิพาทเพื่อให้ผู้เชี่ยวชาญสามารถตรวจสอบได้ เป็นต้น โดยไม่มีการกำหนดเรื่องของอำนาจการมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราวก่อนพิพากษาแต่อย่างใด

2.1.2 ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560

ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 (The Arbitration Rules The Thai Arbitration Institute Office of the Judiciary) ได้กำหนดให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการที่จะมีคำสั่งมาตรการชั่วคราวได้ กล่าวคือ หากคู่พิพาทร้องขอ คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งหรือคำชี้ขาดกำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของคู่พิพาทระหว่างพิจารณาตามที่เห็นสมควร ทั้งนี้ คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งให้คู่พิพาทฝ่ายที่ร้องขอ หาประกันมาวางเพื่อความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นจากการใช้มาตรการดังกล่าวก็ได้ โดยการร้องขอต่ออนุญาโตตุลาการนี้ไม่กระทบถึงสิทธิของคู่พิพาทที่ยื่นคำร้องต่อศาลให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนเอง และการยื่นคำร้องต่อศาลไม่ถือเป็นการขัดหรือแย้งกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาของอนุญาโตตุลาการ²² ดังนั้นคู่พิพาทสามารถเลือกที่จะยื่นคำร้องให้ใช้มาตรการคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวต่อคณะอนุญาโตตุลาการหรือต่อศาลก็ได้

2.2 กฎหมายต่างประเทศ

ผู้เขียนได้ทำการศึกษากฎหมายต่างประเทศว่าด้วยเรื่องอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ อันได้แก่กฎหมายแม่แบบของอันซีทรีโอว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2006 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์ และพระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสมาพันธรัฐสวิส ดังนี้

2.2.1 กฎหมายแม่แบบของอันซีทรีโอ

กฎหมายแม่แบบของอันซีทรีโอว่าด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2006 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments, 2006) อันเป็นกฎหมายแม่แบบของกฎหมายภายในว่าด้วยอนุญาโตตุลาการในประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกนั้น²³ ได้กำหนดเกี่ยวกับอำนาจของอนุญาโตตุลาการ หนึ่งในนั้นได้แก่อำนาจมีคำสั่งเกี่ยว

²² ข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560, ข้อ 39, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 134 ตอนที่ 11ก (25 มกราคม 2560): 34.

²³ วิทยา ลำเลิศ และรติมา นิรันพรพุดธา, “แนวทางปฏิรูปกฎหมายและข้อบังคับสถาบันเพื่อพัฒนาการอนุญาโตตุลาการทางการค้าระหว่างประเทศของไทย,” วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยอัสสัมชัญ 9, ฉ. 2 (กรกฎาคม-ธันวาคม 2561): 66.

กับมาตรการชั่วคราว (Interim Measures) โดยกำหนดให้อนุญาตตุลาการออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวตามคำร้องขอของคู่สัญญาได้ในเวลาใด ๆ ก่อนที่จะมีการออกคำชี้ขาดซึ่งเป็นการตัดสินข้อพิพาทในที่สุด²⁴ เช่น คำสั่งให้รักษาหรือเยียวยาสภาพความเสียหายที่เป็นอยู่ซึ่งอยู่ระหว่างการพิจารณาข้อพิพาท คำสั่งให้ดำเนินการป้องกันหรือดเว้นจากการดำเนินการที่น่าจะก่อให้เกิดอันตรายในปัจจุบันหรืออันตรายที่ใกล้เข้ามาถึงหรือเป็นผลร้ายต่อกระบวนการอนุญาโตตุลาการ คำสั่งให้มีวิธีการรักษาทรัพย์สิน และ คำสั่งเก็บรักษาหลักฐานที่อาจเกี่ยวข้องและมีความสำคัญต่อการระงับข้อพิพาท²⁵ เป็นต้น นอกจากนี้กฎหมายแม่แบบของอังก์ติรอลยังกำหนดเงื่อนไขการอนุญาตมาตรการชั่วคราว โดยกำหนดให้ฝ่ายที่ร้องขอมาตรการชั่วคราวจะต้องแสดงให้อนุญาตตุลาการเห็นว่า เรื่องที่ขอนั้นจะเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถแก้ไขได้และผลของความเสียหายมีแนวโน้มที่จะเกิดขึ้นและความเสียหายดังกล่าวมีนัยสำคัญที่น่าจะส่งผลกระทบต่อฝ่ายที่บังคับใช้มาตรการชั่วคราวหากมาตรการชั่วคราวนั้นได้รับการอนุมัติ และมีความเป็นไปได้พอสมควรที่ฝ่ายที่ร้องขอจะชนะคดี²⁶ และยังกำหนดอีกว่า คณะอนุญาโตตุลาการอาจปรับเปลี่ยน ระงับ หรือยุติมาตรการชั่วคราว เมื่อมีการร้องขอของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง หรือในสถานการณ์พิเศษและเมื่อได้แจ้งให้ฝ่ายต่างๆ ทราบล่วงหน้าตามดุลพินิจของคณะอนุญาโตตุลาการเอง²⁷

2.2.2 พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (International Arbitration Act 1994) ถูกร่างมาจากกฎหมายแม่แบบของอังก์ติรอล กำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพาทฯได้ โดยกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจออกคำสั่งหรือให้คำแนะนำแก่ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเพื่อความปลอดภัยสำหรับค่าใช้จ่ายให้ค้นเอกสารเพื่อการค้นพบข้อเท็จจริงให้เก็บรักษา ดูแลชั่วคราว หรือขายทรัพย์สินใด ๆ ซึ่งเป็นหรือเป็นส่วนหนึ่งของข้อพิพาท ให้เก็บรักษาชั่วคราวหลักฐานใด ๆ เพื่อวัตถุประสงค์ของการพิจารณาคดี ให้รักษาจำนวนเงินที่มีข้อพิพาท หรือมีคำสั่งห้ามชั่วคราวหรือมาตรการชั่วคราวอื่นใด ทั้งนี้คำสั่งทั้งหมดที่สร้างขึ้นโดยคณะอนุญาโตตุลาการในระหว่างกระบวนการอนุญาโตตุลาการนั้น ให้มีผลบังคับใช้โดยได้รับอนุญาตจากศาลในลักษณะเดียวกับที่เป็นคำสั่งของศาล²⁸

2.2.3 พระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสมาพันธรัฐสวิส

พระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสมาพันธรัฐสวิส (Federal Act on Private International Law) กำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพาทฯได้ โดยกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดวิธีการชั่วคราวตามคำร้องขอ

²⁴ Mika Savola, "Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings," *Croat Arbit Yearb* 23 (2016): 75.

²⁵ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments, 2006, June 21, 1985, Article 17.

²⁶ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments, 2006, June 21, 1985, Article 17a.

²⁷ UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments, 2006, June 21, 1985, Article 17b.

²⁸ International Arbitration Act 1994, January 27, 1995, Article 12 (1).

ของคู่พิพาทได้หากฝ่ายที่ได้รับคำสั่งไม่ปฏิบัติตาม คณะอนุญาโตตุลาการอาจขอให้ศาลมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวต่อไป ทั้งนี้ คณะอนุญาโตตุลาการหรือศาลอาจให้การผ่อนปรนมาตรการชั่วคราวโดยขึ้นอยู่กับการจัดหาหลักประกันที่เหมาะสมของผู้ต้องถูกบังคับตามมาตรการชั่วคราวนั้น²⁹

2.3 การวิเคราะห์เปรียบเทียบ

เมื่อกล่าวถึงเรื่องอำนาจของอนุญาโตตุลาการใน “พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545” ได้ให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการที่จะวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนเอง รวมถึงวินิจฉัยความมีอยู่และความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการได้นั้นอนุญาโตตุลาการไม่ควรมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดขอบเขตอำนาจของตนเอง เพราะตนเป็นผู้มีส่วนได้เสียในเรื่องนั้น³⁰ การวินิจฉัยเรื่องขอบเขตอำนาจของอนุญาโตตุลาการควรเป็นอำนาจของศาลมากกว่า³¹ ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดดังกล่าว ทั้งนี้การให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการวินิจฉัยขอบเขตอำนาจตนเองยังอาจทำให้เกิดข้อโต้แย้งว่าอาจไปและสุมเสี่ยงต่อความไม่เป็นกลางทางความคิดและการตัดสินใจ และเมื่อศึกษาเรื่องอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการโดยละเอียดแล้วพบว่า พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 หมวด 3 เรื่องอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตน รวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ โดยมีได้กล่าวถึงอำนาจในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวหรือมาตรการคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวก่อนพิพากษาคดี อย่างไรก็ตามก็อาจตีความว่าคณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการออกมาตรการคุ้มครองชั่วคราวได้โดยถือเป็นอำนาจทั่วไปอันเกิดจากสัญญาอนุญาโตตุลาการ และแม้ว่ากฎหมายไทยมิได้กล่าวถึงกรณีที่มาตราการคุ้มครองชั่วคราวของศาลและคณะอนุญาโตตุลาการว่าขัดกัน แต่ในทางปฏิบัตินั้นกรณีจะเกิดการขัดกันของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก็เป็นไปได้ยาก เพราะเหตุของการคุ้มครองของแต่ละฝ่ายนั้น โดยสภาพย่อมแตกต่างกันแต่ถ้าหากขัดกันก็ย่อมต้องถือคำพิพากษาของศาลเป็นสำคัญ ความเห็นดังกล่าวย่อมมีน้ำหนักในแง่ที่ว่าคำสั่งของศาลมีอำนาจบังคับทางกฎหมายจึงควรยึดคำสั่งของศาลเป็นหลัก แต่อย่างไรก็ดีมีข้อสังเกตว่าคณะอนุญาโตตุลาการย่อมอยู่ในสถานะที่เหมาะสมที่สุดที่จะพิจารณาถึงความจำเป็นและประเภทของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวสำหรับคดีนั้นๆ หากให้ยึดเอาคำสั่งของศาลเป็นหลักอาจจะเป็นการลดทอนความหมายของมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่ออกโดยคณะอนุญาโตตุลาการ³²

กฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายแม่แบบของอันซิทรีหรือล่าวด้วยอนุญาโตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศ ค.ศ. 1985 แก้ไขเพิ่มเติม ค.ศ. 2006 (UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with Amendments, 2006) อันเป็นกฎหมายแม่แบบของการตราพระราช

²⁹ Federal Act on Private International Law 1987, 18 December 1987, Article 183.

³⁰ พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545, มาตรา 24, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 119 ตอนที่ 39ก (29 เมษายน 2545): 7.

³¹ มานิตย์ วงศ์เสรี, “อนุญาโตตุลาการและการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองของไทย,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 2, ฉ. 3 (กันยายน-ธันวาคม 2545): 115.

³² กนกพรณ ชลขวลิต, “มาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำชี้ขาดในกระบวนการอนุญาโตตุลาการ,” *แก้ไขครั้งสุดท้าย* 2565, สืบค้นเมื่อ 15 พฤษภาคม 2565, <https://www.thac.or.th/th/มาตรการคุ้มครองชั่วคราว/>

บัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ได้กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการชั่วคราว (Interim Measures) โดยกำหนดให้อนุญาโตตุลาการออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวตามคำร้องขอของคู่สัญญาได้ในเวลาใด ๆ ก่อนที่จะมีการออกคำชี้ขาดซึ่งเป็นการตัดสินข้อพิพาทในที่สุด

พระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศของสาธารณรัฐสิงคโปร์ (International Arbitration Act 1994) ที่ถูกยกร่างมาจากกฎหมายแม่แบบของอันซีทีอาร์ ก็กำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ และ พระราชบัญญัติของรัฐบาลกลางว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคลของสมาพันธรัฐสวิส (Federal Act on Private International Law) กำหนดให้อำนาจอนุญาโตตุลาการในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ โดยกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการกำหนดวิธีการชั่วคราวตามคำร้องขอของคู่พิพาทได้เช่นเดียวกัน โดยรายละเอียดการมีคำสั่งของแต่ละประเทศผู้เขียนได้กล่าวไว้แล้วในข้อที่ 2.2 เรื่องกฎหมายต่างประเทศ และนอกจากนี้ยังมีกฎหมายอีกหลายประเทศที่กำหนดให้อำนาจคณะอนุญาโตตุลาการในอันที่จะมีคำสั่งเกี่ยวกับมาตรการเพื่อคุ้มครองประโยชน์ชั่วคราวของคู่พิพาทได้ เช่น กฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้กำหนดว่า หากคู่สัญญาอนุญาโตตุลาการมีคำร้องขอ ศาลอาจออกคำสั่งบังคับตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่ออกโดยคณะอนุญาโตตุลาการได้ เว้นแต่หากปรากฏว่าได้มีคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อศาลแล้ว ทั้งนี้ศาลอาจเปลี่ยนแปลงมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการได้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว³³

จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า เรื่องอำนาจมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาของคณะอนุญาโตตุลาการของไทยแม้จะมีการกำหนดไว้ในข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรมว่าด้วยอนุญาโตตุลาการสถาบันอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2560 ข้อ 39 ว่าคณะอนุญาโตตุลาการจะมีคำสั่งมาตรการชั่วคราวได้นั้น ไม่สอดคล้องกับพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 16 ที่กำหนดให้คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาโตตุลาการไว้สามารถยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อนหรือขณะดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการได้เท่านั้น และ มาตรา 24 ที่กำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตน รวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และวินิจฉัยประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้ โดยมีได้กล่าวถึงอำนาจการมีคำสั่งวิธีการคุ้มครองชั่วคราวไว้เลย ดังนั้นอาจเป็นไปได้ว่าเมื่อคณะอนุญาโตตุลาการมีคำสั่งมาตรการชั่วคราวใด ๆ ระหว่างการพิจารณาข้อพิพาทโดยอาศัยอำนาจตามข้อ 39 ของข้อบังคับสำนักงานศาลยุติธรรม หรืออำนาจทั่วไปอันเกิดจากสัญญาอนุญาโตตุลาการแล้ว ศาลอาจอาศัยอำนาจตามมาตรา 16 ของพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 ที่จะปฏิเสธไม่อนุญาตตามคำสั่งวิธีการชั่วคราวของคณะอนุญาโตตุลาการได้

ผลจากความไม่ชัดเจนของกฎหมายข้างต้น ทำให้ประเด็นเรื่องอำนาจการมีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาของอนุญาโตตุลาการตามกฎหมายไทยไม่อาจพัฒนาไปถึงขั้นการกำหนดรายละเอียดต่าง ๆ ได้ เช่น การกำหนดขอบเขตของวิธีการชั่วคราวที่คณะอนุญาโตตุลาการอาจมีคำสั่งได้ การกำหนดเงื่อนไขการอนุญาต หรือการกำหนดอำนาจการคัดค้านคำสั่งวิธีการชั่วคราวของคู่พิพาทอีกฝ่าย เป็นต้น

³³ German Code of Civil Procedure, January 30, 1877, Sec 1041 (1) (2).

3. สรุปผล และข้อเสนอแนะ

3.1 สรุปผล

จากการศึกษาสรุปผลได้ว่าพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 16 กำหนดอำนาจการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาให้ศาลเป็นผู้มีคำสั่งให้ใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ โดยนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาลมาใช้บังคับโดยอนุโลม และในหมวดเรื่องอำนาจของคณะอนุญาตตุลาการก็ได้กำหนดถึงอำนาจการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวไว้แต่อย่างใด ซึ่งแตกต่างจากกฎหมายแม่แบบของอินชี่หรือลว่าด้วยอนุญาตตุลาการพาณิชย์ระหว่างประเทศที่กำหนดชัดเจนให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจออกคำสั่งมาตรการชั่วคราวตามคำร้องขอของคู่สัญญาได้ในเวลาใด ๆ ก่อนที่จะมีการออกคำชี้ขาดซึ่งเป็นการตัดสินข้อพิพาทในที่สุด และยังกำหนดไปถึงว่าอนุญาตตุลาการอาจมีคำสั่งให้ใช้มาตรการชั่วคราวได้บ้าง และหลักเกณฑ์ในการอนุญาตมีว่าอย่างไร ทั้งนี้หลายประเทศที่ใช้กฎหมายแม่แบบของอินชี่หรือลก็ได้ตรากฎหมายภายในสอดคล้องกับหลักของกฎหมายแม่แบบอินชี่หรือล กล่าวคือให้อนุญาตตุลาการมีอำนาจในการมีคำสั่งวิธีการชั่วคราวก่อนพิพากษาได้

3.2 ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเรื่องปัญหาการขาดอำนาจสั่งเรื่องมาตรการชั่วคราวของคณะอนุญาตตุลาการตามพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 ผู้เขียนมีข้อเสนอแนะดังต่อไปนี้

3.2.1 เห็นควรแก้ไขพระราชบัญญัติอนุญาตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 16 ที่ว่า... “คู่สัญญาที่ได้ทำสัญญาอนุญาตตุลาการไว้อาจยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาตตุลาการได้ ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลทำได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามคำร้องของคู่สัญญาตามวรรคหนึ่ง ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ยื่นคำร้องมิได้ดำเนินการทางอนุญาตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว” เป็นความว่า... “หากคู่สัญญาอนุญาตตุลาการมีคำร้องขอ ศาลอาจออกคำสั่งบังคับตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวที่ออกโดยคณะอนุญาตตุลาการได้ เว้นแต่หากปรากฏว่าได้มีคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวในเรื่องที่เกี่ยวข้องต่อศาลแล้ว ทั้งนี้ศาลอาจเปลี่ยนแปลงมาตรการคุ้มครองชั่วคราวของคณะอนุญาตตุลาการได้ เพื่อประโยชน์ในการบังคับตามมาตรการคุ้มครองชั่วคราวดังกล่าว

การร้องขอตามวรรคหนึ่งไม่ตัดอำนาจคู่สัญญาที่จะยื่นคำร้องต่อศาลที่มีเขตอำนาจให้มีคำสั่งใช้วิธีการชั่วคราวเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของตนก่อน หรือขณะดำเนินการทางอนุญาตตุลาการได้ ถ้าศาลเห็นว่ากระบวนการพิจารณานั้นหากเป็นการพิจารณาของศาลแล้วศาลทำได้ ก็ให้ศาลจัดการให้ตามคำร้องนั้น ทั้งนี้ให้นำบทบัญญัติแห่งกฎหมายวิธีพิจารณาความของศาล ในส่วนที่เกี่ยวกับการนั้นมาใช้บังคับโดยอนุโลม

ในกรณีที่ศาลมีคำสั่งตามคำร้องของคู่สัญญาก่อนเริ่มดำเนินการอนุญาโตตุลาการ ถ้าคู่สัญญาฝ่ายที่ยื่นคำร้องมิได้ดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการภายในสามสิบวันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งหรือภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนดให้ถือว่าคำสั่งนั้นเป็นอันยกเลิกเมื่อครบกำหนดดังกล่าว”

3.2.2 เห็นควรเพิ่มเติมพระราชบัญญัติอนุญาโตตุลาการ พ.ศ. 2545 มาตรา 24 ที่ว่า... “คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการได้...” เป็นความว่า... “คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจวินิจฉัยขอบเขตอำนาจของตนรวมถึงความมีอยู่หรือความสมบูรณ์ของสัญญาอนุญาโตตุลาการ ความสมบูรณ์ของการตั้งคณะอนุญาโตตุลาการ และประเด็นข้อพิพาทอันอยู่ภายในขอบเขตอำนาจของคณะอนุญาโตตุลาการ และออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้...”

3.2.3 เมื่อกำหนดให้คณะอนุญาโตตุลาการมีอำนาจในการออกคำสั่งมาตรการคุ้มครองชั่วคราวก่อนพิพากษาได้ จึงเห็นควรกำหนดต่อไปถึง ขอบเขตมาตรการชั่วคราว หลักเกณฑ์อนุญาต เงื่อนไขการคัดค้านคำสั่งอนุญาต เป็นต้น

References

- Chatsuda Wongnaboon. “Legal Measures in the Settlement of Pregnancy Contract Disputes. Substituted by Arbitration.” *Journal of Phranakhon Rajabhat University* 5, no. 1 (November-April 2014): 154. [In Thai]
- Kanokphan Chonchavalit. “Interim Measures before Awarding in Arbitration.” Last modified February 25, 2021. Accessed May 15, 2022. <https://www.thac.or.th/th/TemporaryProtectionMeasures/>. [In Thai]
- Manit Wongseri. “Arbitration and Mediation in Thai Administrative Cases.” *Journal of the Administrative Court* 2, no. 3 (September-December 2002): 115. [In Thai]
- Mika SAVOLA. “Interim Measures and Emergency Arbitrator Proceedings.” *Croat Arbit Yearb* 23, (2016): 75.
- Somruedee Thanyasiri. “Interim Measures Before Judgment: Measures to Protect the Party’s Rights in the First Step That Can’t Be Overlooked.” Special Report Column, *Thai Post*, May 10, 2022. Accessed June 12, 2022. https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/parliament_parcy/download/admincourt_journal/everyorganization/15-2.pdf/ [In Thai]
- Wariya Lumlert, and Ratima Niranpornphuttha. “Guidelines for Reforming Laws and Institutional Regulations for Developments in International Commercial Arbitration in Thailand.” *Law Journal Assumption University* 9, no. 2 (July-December 2018): 66. [In Thai]

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2583/2565

การขอให้ออกหมายจับบุคคลใดย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพ
ของผู้ที่ถูกออกหมายจับ พนักงานสอบสวนจึงมีหน้าที่ต้องรวบรวมพยานหลักฐาน
ให้เพียงพอที่จะเชื่อได้ว่าโจทก์กระทำผิดจริงซึ่งต้องกระทำด้วยความรอบคอบรัดกุม
มิให้เกิดความผิดพลาด

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 3 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 เฉพาะหน้าแรกของบทความไม่ให้ใส่ตัวเลขกำกับ
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 วัตถุประสงค์จะต้องมีความชัดเจนและสอดคล้องกับเรื่องที่ทำการศึกษา

5.3) **สมมติฐาน (ถ้ามี):** เป็นการกล่าวถึงคำตอบสมมติในประเด็นปัญหาของเรื่องที่ทำการศึกษา ซึ่งผู้ทำการศึกษากำหนดขึ้นไว้ล่วงหน้าอย่างมีเหตุผล เพื่อตอบจุดมุ่งหมายของเรื่องที่ทำการศึกษา

5.4) **ขอบเขตการวิจัยหรือการศึกษา:** เป็นการกล่าวถึงขอบเขตของเรื่องที่ทำการศึกษา 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 ควรมีประเด็นคำถามเพื่อเป็นแนวทางสานต่อการศึกษาในภายต่อไป

8) ตารางรูปภาพ 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 รวมถึงข้อมูลเชิงวิชาการอื่น ๆ 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/>

เฉพาะบรรณานุกรม (References) ของภาษาไทยนั้น ให้ทำการแปลเป็นภาษาอังกฤษ โดยให้ระบุคำว่า [In Thai] ไว้ท้ายบรรณานุกรมของภาษาไทยที่ทำการแปลนั้น (แต่เชิงอรรถ (Footnote) ภาษาไทยไม่ต้องทำการแปลเป็นภาษาอังกฤษ กล่าวคือ แปลเป็นภาษาอังกฤษเฉพาะในบรรณานุกรม)

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 เทพชาติ, *สถานการณ์โลกปี 2553 และแนวโน้มปี 2554*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: เสมาธรรม, 2554), 49.

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

ตัวอย่าง: กรณีผู้แต่ง 2 คน

1 บุญศักดิ์ แสงระวี และแวว ศศิธร, *วิวัฒนาการของลัทธิมาร์กซ์* (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 เตียเขต, วลัย จักรทิพย์ และบุษบา อินตะพันธ์, *แนวทางการทอผ้าพื้นเมือง* (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* (เชียงใหม่: 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 ฉนวนวรรณ กัญญาหัตถ์ และศรัณยพงศ์ เทียงธรรม, *ความพึงพอใจของผู้บริโภคในเขตกรุงเทพมหานครที่มีต่อประโยชน์ของสมาร์ตโฟน*, 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 กอบกิจ สุวรรณทัต-เพียร, “อารยธรรมตะวันตก,” ใน *สังคมตะวันตกและวิวัฒนาการภายหลังสงครามโลกครั้งที่ 2*, บรรณาธิการโดย 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 เมื่อจบรายการให้ใช้เครื่องหมายวรรคตอน ตามด้วยเครื่องหมายวงเล็บ พิมพ์รายละเอียดในโอกาสพิเศษที่จัดพิมพ์ และใช้เครื่องหมายมหัพภาคต่อท้าย

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 ทัศนาศุวรรณ, “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,”/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

- 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 วรุณิ 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 สุข, “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%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 โกวิทวรางกูร, “รถไฟความเร็วสูงจุบจุกเรา,” 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/อ้างอิงในรายละเอียดเชิงอรรถ (footnote) ของเอกสารอันดับรอง
กรณีภาษาไทย ให้ใช้ อ้างถึงใน และกรณีภาษาต่างประเทศ ใช้คำว่า quoted in หรือ cited by นำหน้าชื่อผู้แต่งและชื่อเรื่อง
ของเอกสารอันดับรอง

ตัวอย่าง

1 เรืองศรี กฤษมาตร, *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, *เสภาเพลงขับลำของชาวบ้านสุรราชสำนักสยาม* (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 ยุพดี 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.

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 ชับสนิท, 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 กัญญาหัตถ์ และศรัณยพงศ์ เทียงธรรม. ความพึงพอใจของผู้บริโภคในเขตกรุงเทพมหานครที่มีต่อประโยชน์ของสมาร์ทโฟน. บรรณาธิการโดย ชนัญชี กังคานนท์. 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 จิตสุทธิภากร. ชุดที่ 9. กรุงเทพฯ: ซีเอ็ดดูเคชั่น, 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, *ไทยรัฐ*, 5 สิงหาคม 2558, 7.
 Povoledo, Elisabetta, and Laurie Goodstein. “What’s Right with Sight and Sound Journalism.”
 Fineday Column, *Saturday Review*, 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, *ผู้จัดการ*, 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, *Time Post*,
 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 วรวิทย์ 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
เถื่อน.” 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 โกวิทวรางกูร. “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 และกรณียาต่างประเทศ 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 และกรณียาต่างประเทศ ใช้คำว่า Quoted in หรือ Cited by นำหน้าชื่อ
 ผู้แต่งและชื่อเรื่องของเอกสารอันดับรอง

ตัวอย่าง

เริงศรี กฤษมาตร. *ทฤษฎีจิตวิทยาพัฒนาการวัยรุ่น*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: นวการพิมพ์, 2540. อ้างถึงใน
 นรากร ใจหาญ. *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. กรณีเอกสารเป็นจุลสารให้ใช้คำว่า จุลสาร หรือ Pamphlet กรณีเอกสารเป็นแผ่นพับให้ใช้คำว่า แผ่นพับ หรือ Brochure กรณีเป็นเอกสารอัดสำเนาให้ใช้คำว่า 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

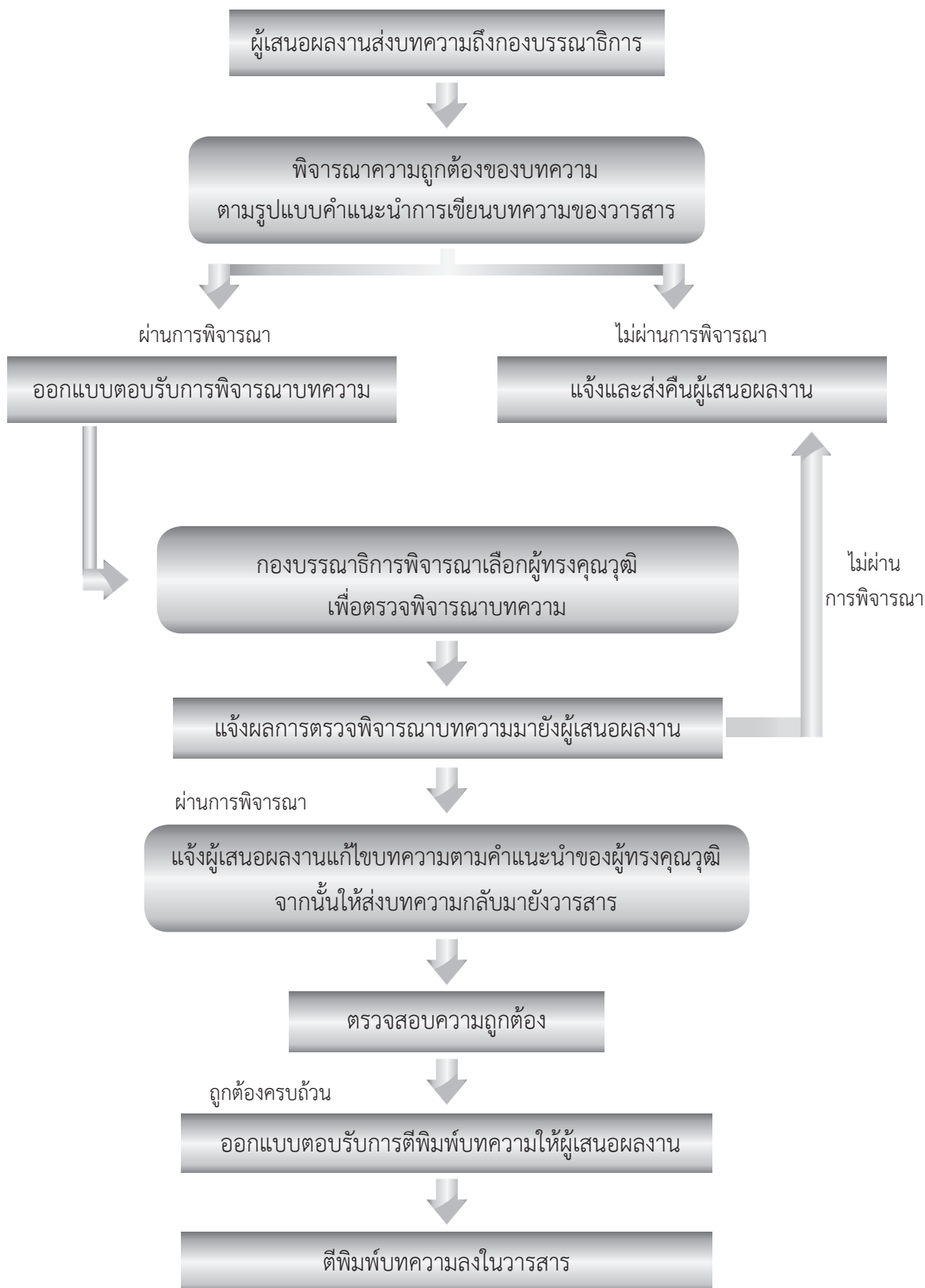
ผู้เสนอผลงานส่งไฟล์บทความต้นฉบับ จำนวน 1 ชุด (เป็นไฟล์ .doc) ผ่านทางอีเมล (Email) และ ผ่านทางเว็บไซต์ (Website) โดยส่งมายัง

Email: ubru_lawjournal@hotmail.com

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

2. เมื่อกองบรรณาธิการได้รับบทความต้นฉบับแล้ว จะดำเนินการพิจารณาบทความว่าเป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดหรือไม่ หากไม่เป็นไปตามรูปแบบที่กำหนด จะทำการร้องขอผู้เสนอผลงานแก้ไขบทความให้เป็นไปตามรูปแบบที่กำหนด เมื่อเป็นไปตามรูปแบบที่กำหนดแล้ว จะออกแบบตอบรับการพิจารณาบทความให้แก่ผู้เสนอผลงาน
3. บทความที่ได้รับการพิจารณา จะถูกตรวจพิจารณาทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิที่เชี่ยวชาญในสาขาวิชาของบทความนั้น 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 รวมถึงไม่ปิดกั้นหรือแทรกแซงข้อมูลที่ส่งแลกเปลี่ยนระหว่างผู้ทรงคุณวุฒิและผู้นิพนธ์

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 โดยการทดลองในคนอาจส่งผลกระทบต่อศักดิ์ศรี 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 รวมทั้งข้อคิดเห็นและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์เพื่อการปรับปรุงแก้ไขบทความนั้น
 - 7) ผู้ทรงคุณวุฒิต้องรักษาระยะเวลาประเมินตามกรอบเวลาประเมินที่กำหนด รวมถึงไม่เปิดเผยข้อมูลของบทความให้ผู้ที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องได้รับรู้

“การเมืองการปกครองในบ้านเมืองของเราจะมีความเข้มแข็งมั่นคง
และสามารถอำนวยประโยชน์ที่พึงประสงค์ คือยังความเจริญก้าวหน้าและความผาสุกร่มเย็น
ให้เกิดแก่ประเทศชาติและประชาชนได้อย่างแท้จริง”

พลเอก สุรยุทธ์ จุลานนท์



คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏอุบลราชธานี

Ubon Ratchathani Rajabhat Law Journal

เลขที่ 2 ถนนราชธานี ตำบลในเมือง อำเภอเมือง จังหวัดอุบลราชธานี 34000

โทรศัพท์ 045-352-000 ต่อ 2400 - 2403

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

พิมพ์ที่: เกษมชัยออฟเซตการพิมพ์ เลขที่ 2 ถนนก้อนสุวรรณ ตำบลวารินชำราบ อำเภวารินชำราบ จังหวัดอุบลราชธานี 34190