



การปกครอง
 ที่ไม่ยุติธรรม

CMU Journal of Law and Social Sciences

บรรณาธิการ

ศ. สมชาย ปรีชาศิลปกุล

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

กองบรรณาธิการ

ศ.ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

รศ.ดร.ประภาส ปิ่นตบแต่ง

นักวิชาการอิสระ

รศ.ดิเรก ควรสมาคม

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ

ผศ.ดร.มณฑิชา รักดีคง

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง

ผศ.ดร.ธีทัต ขวัญจินดา

คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

ศ.ดร.อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์

คณะมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ผศ.ดร.นัทธมน คงเจริญ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รศ.ดร.อุษณีย์ เอ็มศิรินันท์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

รศ.บุญชู ฌ บ่อมเพ็ชร

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ฝ่ายจัดการ

นายทินกฤต นุตวงษ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

นางสาววราลักษณ์ นาคเสน

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ออกแบบปก โดย นายศรายุทธ นาคมณี

วัตถุประสงค์

1. เพื่อให้เป็นวารสารวิชาการโดยเปิดโอกาสให้นักวิชาการ นักวิจัย นักนิติศาสตร์ และผู้สนใจทั่วไปทั้งภายในและภายนอกคณะนิติศาสตร์และมหาวิทยาลัย มีโอกาสได้เผยแพร่ผลงานวิชาการในรูปของบทความวิชาการ
2. เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการในสาขานิติศาสตร์ที่สัมพันธ์กับความรู้ทางสังคมศาสตร์ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ด้วยการจัดพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณชนผู้สนใจทั่วไป

ขอบเขต

CMU Journal of Law and Social Sciences รับผิดชอบบทความวิชาการ และบทความปริทัศน์ ทั้งภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยขอบเขตเนื้อหาทางวิชาการของ CMU Journal of Law and Social Sciences จะครอบคลุมเนื้อหาเกี่ยวกับกฎหมายทุกสาขา เช่น กฎหมายมหาชน กฎหมายเอกชน กฎหมายอาญา กฎหมายระหว่างประเทศ เป็นต้น ซึ่งสัมพันธ์กับความรู้ทางด้านสังคมศาสตร์ในสาขาต่างๆ

กำหนดออกตีพิมพ์เผยแพร่

CMU Journal of Law and Social Sciences เป็นวารสารวิชาการซึ่งตีพิมพ์บทความวิชาการและบทความวิจัยจากบุคคลทั้งภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จัดพิมพ์รายปี ปีละ 2 ฉบับ ฉบับที่ 1 เดือน มกราคม – มิถุนายน ฉบับที่ 2 เดือน กรกฎาคม – ธันวาคม

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

สำนักงานกองบรรณาธิการ

กองบรรณาธิการ CMU Journal of Law and Social Sciences

239 ถนนห้วยแก้ว ตำบลสุเทพ อำเภอเมือง จังหวัดเชียงใหม่ 50200

โทรศัพท์ 053-942921 โทรสาร 053-942914 E-mail: cmujlss@gmail.com

Website: <https://www.tci-thaijo.org/index.php/CMUJLSS>

การพิจารณาบทความ

กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่พิจารณาลักษณะของบทความและจะแจ้งผลการพิจารณาให้ผู้ส่งบทความทราบภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่วันที่ได้รับบทความ ทั้งนี้กองบรรณาธิการจะทำหน้าที่ประสานงานกับผู้ส่งบทความในทุกขั้นตอน กองบรรณาธิการจะดำเนินการจัดรูปแบบของบทความให้เป็นระบบเดียวกันทุกบทความก่อนนำเสนอให้ผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) พิจารณา จากนั้นจึงส่งบทความที่ได้รับการพิจารณาในเบื้องต้นให้กับผู้ทรงคุณวุฒิ (peer review) อย่างน้อยจำนวน 2 ท่าน เป็นผู้พิจารณาให้ความเห็นชอบในการตีพิมพ์เผยแพร่บทความ โดยใช้เวลาพิจารณาแต่ละบทความไม่เกิน 3 เดือน ผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิดังกล่าวถือเป็นสิ้นสุด จากนั้นจึงส่งผลการพิจารณาของผู้ทรงคุณวุฒิให้ผู้ส่งบทความ หากมีการแก้ไขหรือปรับปรุงให้ผู้ส่งบทความแก้ไขและนำเสนอกองบรรณาธิการภายในระยะเวลา 15 วัน นับตั้งแต่วันที่ได้รับผลการพิจารณา กองบรรณาธิการนำบทความที่ผ่านการพิจารณาและแก้ไขแล้ว เข้าสู่กระบวนการเรียบเรียงพิมพ์และการตีพิมพ์ โดยใช้ระยะเวลาดำเนินการประมาณ 1- 2 เดือน ผู้ส่งบทความจะได้รับ “CMU Journal of Law and Social Sciences” จำนวน 2 เล่ม เป็นการตอบแทน ภายใน 1 เดือน นับตั้งแต่ CMU Journal of Law and Social Sciences ได้รับการเผยแพร่

ดัชนีการอ้างอิง

CMU Journal of Law and Social Sciences ปรากฏในฐานข้อมูลศูนย์ดัชนีการอ้างอิงวารสารไทย (Thai Journal Citation Index - TCJ) อยู่กลุ่มที่ 1

ข้อมูลเพิ่มเติม

- บทความทุกเรื่องได้รับการตรวจทางวิชาการโดยผู้ทรงคุณวุฒิจากภายในและภายนอกมหาวิทยาลัย จำนวนอย่างน้อยจำนวน 2 ท่าน ต่อ 1 บทความ โดยเก็บข้อมูลทั้งหมดเป็นความลับและไม่เปิดเผย ชื่อ-นามสกุล รวมถึงหน่วยงานที่สังกัดทั้งของผู้เขียนและผู้ประเมินบทความ
- ความคิดเห็นใดๆ ที่ลงตีพิมพ์ใน CMU Journal of Law and Social Sciences เป็นของผู้เขียน (ความคิดเห็นใดๆ ของผู้เขียน กองบรรณาธิการวารสาร ไม่จำเป็นต้องเห็นด้วย)
- กองบรรณาธิการ CMU Journal of Law and Social Sciences ไม่สงวนสิทธิ์ในการคัดลอกแต่ให้อ้างอิงแหล่งที่มาด้วย

ISSN: 2672-9245 (Online)

CMU Journal of Law and Social Sciences

ปีที่ 18 ฉบับที่ 1

มกราคม - มิถุนายน 2568

สารบัญ

การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา: วิธีวิทยาและคุณูปการต่อวิชาการกฎหมาย สงกรานต์ ป้องบุญจันทร์	1
อำนาจละมุนของกฎหมาย: การเมืองเชิงวัฒนธรรมในกฎหมาย กฤษณ์เพชร โสมณวัตร	32
จากปรากฏการณ์ 112 ริกเตอร์ถึงข้อเสนอทะเลพุทธาน: ผลสะท้อนทางการเมืองจาก การรื้อฟื้นอุดมการณ์ของคณะราษฎรเพื่อต่อต้านการครองอำนาจนำของ ระบอบตุลาการวิวัฒน์หลัง พ.ศ. 2549 จาตุรงค์ สุทววัน	57
การใช้หลักศาสนาฟื้นฟูเด็กและเยาวชน: เปรียบเทียบไทยกับสก็อตแลนด์ อเล็กแซนเดอร์ ซือตอฟ, วัลย์นัสส์ เจนร่วมจิต	83
Legal Implications of Adultery: A Comparative Study of Thai and Cambodian Law. Nonglak Arnee, Juntratip Sukhum, Ith Ratanak and Teerapong Nuchaikaw	114
มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมมลพิษไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งของ ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า พิมพ์ขวัญ จุลพงศ์	154

การจัดเก็บภาษีความหวานจากอาหาร และเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพใน ประเทศไทย พรเพ็ญ ไตรพงษ์ และ เพ็ชรรัตน์ ไสยสมบัติ	195
บทเรียนจากผลกระทบในการใช้พระราชกำหนดการประมง พ.ศ.2558 ต่อการประมง พื้นบ้านสู่ข้อเสนอการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชกำหนดการ ประมง นวพร เสนีย์วงศ์ ณ อยุธยา	220
วิเคราะห์คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดี Lassana Diarra and FIFPRO v FIFA and URBSFA: กรณีการคุ้มครองเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่น ฐานของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพในสหภาพยุโรป ปิติเทพ อยู่เย็นง	252
บทวิจารณ์หนังสือ เรื่อง Terrorism and International Law: Accountability, Remedies, and Reform สรายุทธ รัตมี	282

CMU Journal of Law and Social Sciences

Volume 18 Number 1

January - June 2025

Contents

Legal Anthropology: Methodologies and Contributions to Legal Studies. Songkrant Pongboonjun	1
Soft Power of Law: Cultural Politics in Law. Kitpatchara Somanawat	32
From the 112 Richter Phenomenon to Ceiling-Breaking Proposals: The Political Impact of Reviving Khana Ratsadon’s Ideological to Counter-Hegemony the Judicialization of Politics after 2006. Jaturong Suthawan	57
Rehabilitation of Juvenile Offenders Through Religious Principles: A Comparative Study between Thailand and Scotland. Alexandre Chitov, Wannaphat Jenroumjit	83
Legal Implications of Adultery: A Comparative Study of Thai and Cambodian Law. Nonglak Arnee, Juntratip Sukhum, Ith Ratanak and Teerapong Nuchaikaw	114
Legal Measures to Control Microplastic Pollution from Drainage of Industrial Washing Machine Products. Pimkhwan Jullapong	154

Taxation of Sugary Foods and Beverages that Affect Health in Thailand. Pornpen Traiphong and Petcharat Saisombut	195
Lesson of the impact of the Fisheries Act B.E. 2558 to the local fisheries, pathway to the consideration of the amendments of the law. Nawaporn Saeneewong Na Ayudhaya	220
Analysis of the CJEU Judgment on Lassana Diarra and FIFPRO v FIFA and URBSFA: A Case Study of Protection for Freedom of Movement of Professional Football Players in the EU. Pedithep Youyuenyong	252
Book Review: “Terrorism and International Law: Accountability, Remedies, and Reform.” Sarayoot Ratsamee	282

บทบรรณาธิการ

CMU Journal of Law and Social Sciences ฉบับนี้ใช้ชื่อประจำฉบับว่า “กฎหมายวายป่วง”

เป้าหมายพื้นฐานประการหนึ่งของการสร้างระบบกฎหมายให้บังเกิดขึ้นก็คือ การทำให้ผู้คนที่ดำรงอยู่ในสังคมแต่ละแห่งสามารถจะมีชีวิตได้อย่างเป็นปกติสุข พอจะคาดหมายถึงสิ่งที่ตนเองสามารถกระทำได้หรือถูกห้ามมิให้กระทำ หากมีความขัดแย้งบังเกิดขึ้น กฎหมายก็จะกลายมาเป็นเครื่องมือให้การชี้ขาดข้อขัดแย้งต่างๆ และทำให้สังคมกลับคืนไปสู่ความสงบสุข

แต่สำหรับสังคมไทยในห้วงเวลาปัจจุบัน ความเข้าใจที่มีต่อกฎหมายอาจเปลี่ยนแปลงไป กฎหมายกลับกลายมาเป็นส่วนหนึ่ง (รวมทั้งเป็นส่วนสำคัญ) ในการทำให้สังคมต้องก้าวเดินไปสู่ความขัดแย้งที่ดูราวกลับจะไม่สามารถหาข้อยุติได้ สภาพของกฎหมายในปัจจุบันจึงดูเหมือนกับจะใกล้เคียงกับยุคสมัยแห่ง “กฎหมายวายป่วง” มากกว่า

CMU Journal of Law and Social Sciences ฉบับนี้ ต้องการสะท้อนถึงสภาวะความยุ่งยากและความพยายามที่จะทำความเข้าใจต่อกฎหมายที่แตกต่างออกไปให้ได้มากที่สุด ในฐานะของสถาบันการศึกษาด้านกฎหมายแห่งหนึ่ง และหวังว่าจะช่วยบรรเทาความวายป่วงที่ดำรงอยู่ในขณะนี้ให้ลดน้อยลง แม้จะเป็นเรื่องที่ยุ่งยากอย่างมากก็ตาม

บรรณาธิการ

การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา: วิธีวิทยาและคุณูปการต่อวิชาการกฎหมาย
Legal Anthropology: Methodologies and Contributions to
Legal Studies¹

สงกรานต์ ป่องบุญจันทร์
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

Songkrant Pongboonjun
Faculty of Law, Chiang Mai University

E-mail: songkrant.p@cmu.ac.th

Received: February 27, 2025; Revised: May 6, 2025; Accepted: May 13, 2025

บทคัดย่อ

การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาเป็นการผสมผสานระหว่างศาสตร์กฎหมายและมานุษยวิทยา โดยศึกษาปรากฏการณ์ทางกฎหมายผ่านแนวคิด ทฤษฎี และระเบียบวิธีวิจัยทางมานุษยวิทยา บทความนี้ชี้ให้เห็นข้อจำกัดของการศึกษากฎหมายแบบดั้งเดิมที่มุ่งเน้นเฉพาะตัวกฎหมายและสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการ ซึ่งไม่สามารถอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่ซับซ้อนได้อย่างมีพลัง โดยเสนอแนวทางการศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา เช่น การศึกษากฎหมายเชิงชาติพันธุ์วรรณาและการศึกษากฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิตของผู้คน ซึ่งช่วยเปิดเผยความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับชีวิตประจำวันของผู้คนที่หลากหลายเข้ามาช่วยแก้ไขข้อจำกัดและเติมเต็มการศึกษากฎหมายแบบดั้งเดิม บทความนี้แสดงให้เห็นว่าการศึกษาแนวนี้สามารถช่วยขยายขอบเขตของการศึกษากฎหมายให้ครอบคลุมสถาบันทางสังคมที่หลากหลาย

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของการวิจัยเรื่อง “การวิจัยกฎหมายเชิงมานุษยวิทยา” ภายใต้กลุ่มศึกษาวิจัยด้านกฎหมายกับสังคม ซึ่งได้รับการสนับสนุนทุนพัฒนากลุ่มวิจัย ศูนย์วิจัย ศูนย์ความเป็นเลิศ จากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ประจำปีงบประมาณ 2567 โดยทีมวิจัยอันเป็นที่มาของบทความนี้มีอีกสองท่านได้แก่ นันทน คงเจริญ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ ม.เชียงใหม่ และ รัชกาลี คำบุญเรือง นักกฎหมายประจำมูลนิธิธรรมสิ่งแวดล้อม

ช่วยอธิบายปรากฏการณ์ทางกฎหมายทั้งแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการได้ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากขึ้น การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาจึงมีคุณูปการสำคัญต่อวิชาการกฎหมายและช่วยสร้างความเข้าใจใหม่เกี่ยวกับบทบาทของกฎหมายในสังคมที่ซับซ้อน

คำสำคัญ: การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา, มานุษยวิทยากฎหมาย, การวิจัยกฎหมายเชิงชาติพันธุ์วรรณา, การวิจัยกฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต, ระเบียบวิธีวิจัย

Abstract

Legal anthropology is an interdisciplinary approach that integrates legal studies with anthropology; it examines legal phenomena through anthropological concepts, theories, and research methodologies. This article highlights the limitations of traditional legal studies that focus solely on legal texts and formal legal institutions, as they cannot comprehensively explain complex social phenomena. It advocates for an anthropological approach to legal studies, employing methodologies such as ethnography and the analysis of individuals' life narratives to overcome and complement the limits of conventional legal scholarship. These methods help reveal the relationship between law and the everyday lives of people across diverse social groups. This article demonstrates that using such an approach can help expand the scope of legal studies to cover various social institutions, as well as explain both formal and informal legal phenomena more closely aligned with reality. Therefore, this approach has significant contributions to the legal scholarship and fosters new understandings of the role of law in complex societies.

Keyword: Legal Anthropology, Anthropology of Law, Ethnographic Legal Research, Life Stories Legal Research, Methodologies

1. บทนำ

การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา หรือ มานุษยวิทยากฎหมาย (legal anthropology)² คือ การทำความเข้าใจปฏิบัติการจริงของกฎหมาย และระเบียบทางสังคมที่สัมพันธ์กับกฎหมาย โดยใช้วิธีพินิจทางมานุษยวิทยาเป็นแนวทางในการศึกษา³ มีเป้าหมายเพื่ออธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมอย่างเป็นระบบโดยไม่จำกัดการศึกษาไว้เพียงกฎหมายลายลักษณ์อักษร นักกฎหมาย สถาบันที่เป็นทางการ แต่รวมถึงกฎเกณฑ์ที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ผู้คนที่ไม่ใช่ชนกกฎหมาย และองค์กรทางสังคมที่ไม่เป็นทางการ⁴ อาจกล่าวได้ว่าการศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาศึกษากฎหมายจากมุมมองพหุนิยมทางกฎหมาย⁵ ด้วยวิธีการทางมานุษยวิทยา

² ในบทความนี้ผู้เขียนใช้คำว่า การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา และการวิจัยกฎหมายเชิงมานุษยวิทยา ในความหมายเดียวกันกับ มานุษยวิทยากฎหมาย และการวิจัยมานุษยวิทยากฎหมาย ซึ่งสองคำหลังเป็นคำที่ใช้กันอย่างกว้างขวางในแวดวงวิชาการ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเลือกใช้คำว่า การศึกษากฎหมายและการวิจัยกฎหมายเชิงมานุษยวิทยา เพราะต้องการสื่อสารกับนักกฎหมายไทยซึ่งไม่ค่อยคุ้นเคยกับการศึกษากฎหมายจากมุมมองของศาสตร์อื่น ๆ คำว่าการศึกษาและการวิจัยกฎหมายเชิงมานุษยวิทยาจึงน่าจะดึงดูดความสนใจของนักกฎหมายไทยได้ดีกว่าคำว่ามานุษยวิทยากฎหมาย หรือการวิจัยมานุษยวิทยา กฎหมาย ซึ่งนักกฎหมายไทยอาจเข้าใจว่าเป็นงานทางมานุษยวิทยาที่อยู่นอกความสนใจของพวกเขา

³ James M. Donovan, *Legal Anthropology: An Introduction* (Lanham: Altamira Press, a division of Rowman & Littlefield Publishers, Inc., 2007), vii.

⁴ สถาบันที่เป็นทางการ ได้แก่ หน่วยงาน องค์กร หรือบุคลากรในองค์กรที่รัฐได้สร้างขึ้นเพื่อทำหน้าที่สร้างกฎหมาย นำกฎหมายไปบังคับใช้ ตัดสินชี้ขาดข้อพิพาทและบังคับการให้เป็นไปตามคำพิพากษาของศาล สถาบันเหล่านี้มีความเป็นทางการเพราะถูกสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ที่ชัดเจน องค์กรทางสังคมที่ไม่เป็นทางการ ได้แก่ หน่วยงาน องค์กร หรือบุคคลที่มีบทบาทเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับกฎหมายที่รัฐไม่ได้สร้างขึ้น แต่เกิดขึ้นเองในบริบทของสังคมหนึ่งๆ, ดูงานที่อธิบายสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการและองค์กรทางสังคมที่ไม่เป็นทางการได้ที่, Neil MacCormick, *Institutions of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2007), chap. 1–2; Frank Munger, “Mapping Law and Society,” in *Crossing Boundaries: Traditions and Transformations in Law and Society Research*, ed. Austin Sarat et al. (Evanston: Northwestern University Press, 1998).

⁵ พหุนิยมทางกฎหมาย คือ สถานการณ์ที่มีระบบกฎหมายมากกว่าหนึ่งปฏิบัติการอยู่ในพื้นที่ทางสังคมเดียวกัน เป็นแนวความคิดที่อธิบายว่าระบบกฎหมายของรัฐสมัยใหม่เป็นหนึ่งในหลายระบบกฎหมายที่มีผลต่อพฤติกรรมของผู้คน ในสังคมการเมืองหนึ่งอาจมีกฎหมายอีกหลายระบบปฏิบัติการอยู่พร้อม ๆ กัน, ดู คำอธิบายพหุนิยมทางกฎหมาย, Lynette J. Chua, David M. Engel, and Sida Liu, “Legal Pluralism,” chap. 2 in *The Asian Law and Society Reader* (Cambridge: Cambridge University Press, 2023), 74–113.

การศึกษาแนวนี้นี้แตกต่างจากการศึกษากฎหมายแบบดั้งเดิมที่ยังคงมีอิทธิพลครอบงำวงการกฎหมายไทยในปัจจุบัน ที่เน้นการศึกษาทฤษฎีของกฎหมายและสถาบันที่เป็นทางการ⁶ การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาสนใจตั้งคำถามต่อปรากฏการณ์ทางสังคมที่นักกฎหมายทั่วไปไม่สนใจ หรือสนใจแต่ตั้งคำถามที่แตกต่างกัน ความสนใจที่ต่างกันนำไปสู่แนวทางการศึกษาที่แตกต่างกัน กล่าวคือในขณะที่งานวิจัยกฎหมายแบบดั้งเดิม โดยเฉพาะในประเทศไทย ส่วนมากให้ความสำคัญกับนิยามของกฎหมาย แนวทางการใช้การตีความกฎหมายของสถาบันทางกฎหมายหรือบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการ โดยเลือกใช้ทฤษฎีทางกฎหมายนำทาง มีเป้าหมายเพื่อนำความรู้ความเข้าใจดังกล่าวไปปรับใช้ในการแก้ไขปัญหาที่เป็นรูปธรรม งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาให้ความสำคัญกับการอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกิดขึ้นในช่วงเวลาใดช่วงเวลาหนึ่ง ที่เกี่ยวข้องกับผู้คนและปัจจัยที่หลากหลาย เป็นการพยายามทำความเข้าใจว่าสังคมหนึ่งๆ มีระบบจัดการความขัดแย้งอย่างไรจึงทำให้สังคมดำรงอยู่อย่างมีเสถียรภาพ “กฎหมาย” มีบทบาทอย่างไร ในการจัดการความขัดแย้งดังกล่าว งานแนวนี้นี้ใส่ใจกับมิติทางวัฒนธรรมในการตีความบังคับใช้และการจัดการข้อพิพาท ให้ความสนใจกับการทำความเข้าใจสิ่งที่กฎหมายทำให้เกิดขึ้นในสังคมทั้งโดยตรงและโดยอ้อม รวมถึงปฏิสัมพันธ์ ของผู้คนที่เกี่ยวข้องในกระบวนการดังกล่าว เพื่อให้สามารถอธิบายปรากฏการณ์ดังกล่าวอย่างเป็นระบบ⁷

แม้การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาอาจเป็นเรื่องใหม่ในแวดวงวิชาการไทย แต่ในแวดวงวิชาการสากลกลับได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง⁸ บทความนี้ต้องการนำเสนอส่วนหนึ่งของ

⁶ ตัวอย่างงานที่เป็นการให้คำแนะนำแนวทางการศึกษากฎหมายแบบดั้งเดิมได้ที่, ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร, *คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2546); ตัวอย่างงานวิพากษ์แนวทางการศึกษากฎหมายแบบดั้งเดิมได้ที่, สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *นิติศาสตร์ไทยเชิงวิพากษ์* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549), บทที่ 4.

⁷ Christoph Eberhard, “Law and Anthropology in a Global World: The Challenge of Dialogue,” in *Law and Anthropology: Current Legal Issues*, vol. 12, eds. Michael Freeman and David Napier (New York: Oxford University Press, 2009), 73–74.

⁸ ตัวอย่างงานร่วมสมัย, Mark Goodale, *Anthropology and Law: A Critical Introduction* (New York: New York University Press, 2017); Fernanda Pirie, *The Anthropology of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013); James M. Donovan, *Legal Anthropology: An Introduction* (Lanham: Altamira Press, a division of Rowman & Littlefield Publishers, Inc, 2007); June Starr and Jane F. Collier, eds., *History and Power in the Study of Law: New Directions in Legal Anthropology* (Ithaca and London: Cornell University Press, 1989); Lawrence Rosen, *The Anthropology of Justice: Law as Culture in Islamic Society* (Cambridge: Cambridge University Press, 1989).

งานวิจัยของกลุ่มศึกษาวัยกฎหมายกับสังคม ในส่วนที่เกี่ยวกับระเบียบวิธีวิจัยที่ใช้ในการศึกษา กฎหมายเชิงมานุษยวิทยา เพื่อสร้างข้อถกเถียงแลกเปลี่ยนเกี่ยวกับแนวทางการวิจัยทางกฎหมาย แนะนำให้ผู้อ่านได้รู้จักกับงาน นักเขียนและระเบียบวิธีวิจัยที่โดดเด่นสองแนวทางได้แก่ การศึกษา กฎหมายแนวชาติพันธุ์วรรณาและการศึกษากฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต รวมทั้งกระตุ้นให้นักวิชาการ ด้านกฎหมายทดลองปรับใช้ระเบียบวิธีวิจัยเหล่านี้ในงานศึกษาในอนาคต

บทความนี้แบ่งออกเป็นห้าส่วน โดยส่วนที่สองเป็นการอภิปรายคุณูปการของงานศึกษา กฎหมายเชิงมานุษยวิทยาต่อวงวิชาการกฎหมาย ส่วนที่สามอธิบายแนวทางการศึกษากฎหมายแนว ชาติพันธุ์วรรณา โดยยกตัวอย่างงานร่วมสมัยที่น่าสนใจประกอบ ส่วนที่สี่อธิบายแนวทางการศึกษา กฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต โดยใช้ตัวอย่างงานร่วมสมัยแสดงให้เห็นความน่าสนใจและแนวทางการ ปรับใช้ระเบียบวิธีวิจัยดังกล่าว และส่วนสุดท้ายเป็นบทสรุป

2. ประโยชน์ของการศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยา⁹

เมื่อพิจารณาจากแง่มุมทางวิชาการซึ่งมีเป้าหมายสำคัญประการหนึ่ง คือ การเข้าถึงความ จริงและสร้างคำอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมให้สอดคล้องกับสภาพความเป็นจริงให้มากที่สุด งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยามีส่วนช่วยให้งานวิชาการกฎหมายบรรลุเป้าหมายนี้ได้โดยการ ขยายพรมแดนความรู้ด้านกฎหมายที่เอื้อต่อการเข้าถึงความจริง และเสริมสร้างคำอธิบาย ปรากฏการณ์ทางสังคมให้มีเหตุผลน่าเชื่อถือยิ่งขึ้นอย่างน้อยในสี่ลักษณะ ดังนี้

ประการแรก งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาเสนอหลักฐานเชิงประจักษ์สนับสนุนงาน ทฤษฎีหรือปรัชญากฎหมาย ทำให้งานทฤษฎีหรือปรัชญามีน้ำหนักน่าเชื่อถือยิ่งขึ้น ยกตัวอย่าง เช่น The Whigs & Hunters: The Origin of the Black Act ของ อีพี ทอมสัน (E.P. Thompson)¹⁰ ที่

⁹ เนื้อหาส่วนนี้สรุปและเรียบเรียงจาก, สงกรานต์ ป่องบุญจันทร์ และคณะ, บทที่ 5 กฎหมายกับมานุษยวิทยา, ใน ทศพล ทรรศนพรรณ และคณะ, รายงานความก้าวหน้ารอบ 12 เดือน โครงการกลุ่มศึกษาวัยกฎหมายกับสังคม ที่ได้รับทุน สนับสนุนจากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ประจำปี 2566, 348-356 ซึ่งผู้เขียนและทีมวิจัยเป็นผู้รับผิดชอบในบทที่ 5 แต่เนื่องจาก รายงานวิจัยฉบับนี้ยังไม่ได้เผยแพร่ต่อสาธารณะ ผู้เขียนจึงเลือกที่จะคงการอ้างอิงเอกสารต้นฉบับไว้ในบทความนี้ เพื่อให้ผู้อ่าน สามารถติดตามศึกษางานเหล่านี้ได้โดยสะดวก

¹⁰ E. P. Thompson, *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act* (London: Breviary Stuff Publications, 1975).

ศึกษาการเกิดขึ้น ดำรงอยู่ และเปลี่ยนแปลงไปของการใช้การตีความ The Black Act ซึ่งเริ่มบังคับใช้ในประเทศอังกฤษในปี ค.ศ. 1723 อีพี ทอมสัน เสนอว่าแม้กฎหมายฉบับนี้จะถูกกลุ่มผู้มีอำนาจทางการเมืองตราขึ้นเพื่อควบคุมและลงโทษกลุ่มที่ไม่มีอำนาจอย่างรุนแรง แต่ผลลัพธ์ไม่ได้เป็นไปตามเจตนาของผู้มีอำนาจ กล่าวคือ เมื่อกลุ่มคนที่ไม่มีอำนาจการเมืองใช้กลไกตามกฎหมายต่อสู้เพื่อปกป้องสิทธิ พวกเขาสามารถใช้กฎหมายและวัฒนธรรมการตีความกฎหมายของศาลอังกฤษ ขัดขวางไม่ให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามความต้องการของผู้มีอำนาจทั้งหมดและบางครั้งกลายเป็นข้อจำกัดในการใช้อำนาจด้วย¹¹ งานชิ้นนี้ใช้ออกสารทางประวัติศาสตร์หลากหลายแหล่งเป็นหลักฐานสนับสนุน อีพี ทอมสัน เสนอว่าวัฒนธรรมทางกฎหมายที่พัฒนาขึ้นในประเทศอังกฤษมีความสำคัญมากและถือเป็นความสำเร็จทางวัฒนธรรมที่ยิ่งใหญ่ของเกษตรกร พ่อค้า รวมถึงเจ้าของที่ดินขนาดเล็กและช่างฝีมือที่สนับสนุนพวกเขา¹²

เมื่ออ่านงานของ อีพี ทอมสัน ซึ่งถือว่าเป็นงานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาที่ศึกษาปฏิบัติการจริงของกฎหมายคู่ไปกับงานทฤษฎีกฎหมายชิ้นสำคัญของ ลอน ฟูลเลอร์ (Lon L. Fuller) เรื่อง คุณธรรมของกฎหมาย (The Morality of Law)¹³ ผู้อ่านจะเห็นความสอดคล้องกันของงานทั้งสองชิ้น กล่าวคือ งานของ อีพี ทอมสัน เป็นการเสนอหลักฐานเชิงประจักษ์ของประเทศอังกฤษในช่วง ค.ศ. 1723-1823 ไปสนับสนุนงานทฤษฎีกฎหมายของ ลอน ฟูลเลอร์ ที่เสนอไว้ก่อนงานของ อีพี ทอมสัน กว่า 11 ปี ว่าการมีกฎหมายและระบบกฎหมายที่มีคุณลักษณะครบถ้วนตามที่ ลอน ฟูลเลอร์ เสนอ¹⁴ มีคุณค่าทางสังคมโดยไม่ขึ้นกับเนื้อหาของกฎเกณฑ์ว่ายุติธรรมหรือไม่ การมีกฎหมายและระบบกฎหมายเป็นเงื่อนไขของกฎหมายและระบบกฎหมายที่ดี ในความเห็นของ ลอน ฟูลเลอร์ “สิ่งที่โลกของเราต้องการมากกว่าการมีกฎหมายที่ดี คือการมีกฎหมายและระบบกฎหมาย”¹⁵ ขณะทำงานของ ลอน ฟูลเลอร์ เป็นงานทฤษฎีที่ไม่ได้เสนอหลักฐานเชิงประจักษ์ใด

¹¹ Ibid., 202-210.

¹² Ibid., 207.

¹³ Lon L. Fuller, *The Morality of Law* (London: Yale University Press, 1964).

¹⁴ คุณลักษณะ 8 ประการที่ทำให้กฎหมายเป็นไปได้ ได้แก่ 1) ต้องเป็นกฎเกณฑ์ที่เป็นนามธรรมที่ปรับใช้ได้เป็นการทั่วไป 2) ต้องมีการประกาศต่อสาธารณะ 3) ต้องไม่มีผลบังคับย้อนหลัง 4) ต้องมีความชัดเจน 5) ต้องไม่ขัดแย้งกันเอง 6) ต้องไม่เรียกร้องให้ทำในสิ่งที่ไปไม่ได้ 7) ต้องมีความแน่นอนไม่ถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ง่าย 8) ผู้บังคับใช้กฎเกณฑ์ต้องดำเนินการตามที่กฎเกณฑ์ได้กำหนด, ibid, บทที่ 2.

¹⁵ Ibid, 155.

สนับสนุนข้อเสนอ ในอีก 11 ปี ต่อมาโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจ งานเรื่อง *The Whigs & Hunters: The Origin of the Black Act* ของ อีพี ทอมสัน ได้เสนอหลักฐานเชิงประจักษ์สนับสนุนข้อเสนอของ ลอน ฟุลเลอร์ ทำให้งานของ ลอน ฟุลเลอร์ มีความน่าเชื่อถือและมีน้ำหนักมากขึ้น

ประการที่สอง งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยานำเสนอหลักฐานเชิงประจักษ์โต้แย้งงานทฤษฎีหรือปรัชญาทางกฎหมาย กล่าวคือ ในขณะที่งานปรัชญาหรือทฤษฎีทางกฎหมายให้ความสำคัญกับตรรกะและเหตุผลที่เป็นนามธรรมโดยอาจไม่มีการยึดโยงหรือสนับสนุนข้อเสนอด้วยหลักฐานเชิงประจักษ์ งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยากลับให้ความสำคัญกับหลักฐานเชิงประจักษ์ ดังที่เฟอร์นันดา ไพรี (Fernanda Pirie) กล่าวไว้ในงานของเธอว่า “พวกเราตั้งเป้าหมายไว้ต่ำกว่าการนำเสนอทฤษฎีทางกฎหมาย แต่งานของพวกเราควรจะหลากหลายกว่า มีรายละเอียดมากกว่าและมีความแตกต่างในรายละเอียดมากกว่า”¹⁶ ด้วยลักษณะเฉพาะที่ให้ความสำคัญกับหลักฐานเชิงประจักษ์ทำให้งานศึกษากฎหมายทางมานุษยวิทยาจำนวนหนึ่งเสนอข้อค้นพบที่โต้แย้ง หักล้างงานทฤษฎีหรือปรัชญาทางกฎหมาย

ยกตัวอย่าง งานศึกษาของ ซินดิสโอะ มะนิสิ วิก (Sindiso Mnisi Weeks) ที่ศึกษาบทบาทของศาลในประเทศแอฟริกาใต้หลังการรับรองรัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1996 ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญที่ก้าวหน้า ในแง่การรับรองสิทธิเสรีภาพให้กับประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการรับรองสิทธิทางสังคมและเศรษฐกิจให้เป็นสิทธิที่สามารถฟ้องร้องคดีต่อศาลได้¹⁷ งานวิจัยชิ้นนี้ใช้หลักฐานเชิงประจักษ์โต้แย้งกับงานวิจัยทางทฤษฎีกฎหมายสำนักรูปแบบนิยม (formalist) ที่เน้นการศึกษากฎหมายในเชิงรูปแบบ โดยแยกกฎหมายออกจากเงื่อนไขต่าง ๆ ทางสังคมและมองว่ากฎหมายเป็นระบบของกฎเกณฑ์ที่มีความเป็นอิสระและเป็นระบบปิด การใช้และตีความกฎหมายเป็นกระบวนการที่เป็นภาวะวิสัยปลอดจากอิทธิพลภายนอก¹⁸ ซินดิสโอะ มะนิสิ วิก ได้แย้งว่า วัฒนธรรมอนุรักษนิยมของศาลแอฟริกาใต้มีส่วนสำคัญที่ทำให้การใช้การตีความกฎหมายเป็นไปในทางที่ขัดขวางการเปลี่ยนผ่านไปสู่ระบอบทางสังคมและการเมืองที่ก้าวหน้าและมุ่งไปสู่ความเสมอภาคเท่าเทียมตามที่เขียนไว้ใน

¹⁶ Fernanda Pirie, *The Anthropology of Law* (Oxford: Oxford University Press, 2013), 1.

¹⁷ Sindiso Mnisi Weeks, “South African Legal Culture and Its Dis/Empowerment Paradox,” in *The Oxford Handbook of Law and Anthropology*, ed. Marie-Claire Foblets et al. (Oxford: Oxford University Press, 2020), 56–72.

¹⁸ สมชาย บริชาศิริกุล, *นิติศาสตร์ทางเลือก* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546), 24.

รัฐธรรมนูญ ทำให้สิทธิที่รับรองไว้ในรัฐธรรมนูญไม่ถูกแปลงไปสู่ความเป็นจริง¹⁹ งานชิ้นนี้ใช้หลักฐานเชิงประจักษ์ชี้ให้เห็นว่าศาลในฐานะสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการ ไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นภาวะวิสัยตามที่นักทฤษฎีสำนักgrupแบบนิยมเสนอ แต่ตกอยู่ภายใต้วัฒนธรรมทางกฎหมายครอบงำสังคมนั้นอยู่ การศึกษากฎหมายจึงจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้ความสนใจมิติทางวัฒนธรรมควบคู่ไปกับมิติอื่น ๆ

ประการที่สาม งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาช่วยขยายพรมแดนการศึกษากฎหมายให้ครอบคลุมระเบียบทางสังคมอื่นนอกเหนือจากสถาบันกฎหมายที่เป็นทางการ งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาให้ความสนใจกับการวิเคราะห์บริบทสังคม เป็นการศึกษาที่ให้ความสำคัญกับมิติทางเศรษฐกิจ สังคมและการเมือง ซึ่งนำไปสู่การออกแบบระบบความสัมพันธ์ทางกฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างปัจเจกชนและกลุ่มทางสังคมต่าง ๆ²⁰ งานแนวนี้นี้มักให้ความสำคัญกับการศึกษาระเบียบทางสังคมที่มีผลต่อการจัดการความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลซึ่งมีสถานะทางสังคม เศรษฐกิจและวัฒนธรรมที่แตกต่างกัน

ตัวอย่าง เช่น งานชาติพันธุ์วรรณนาของ แอน กริฟฟิท (Anne Griffiths) เรื่องการเข้าถึงความยุติธรรมของผู้หญิงในการเรียกร้องค่าเสียหายและค่าสนับสนุนการเลี้ยงดูลูก จากผู้ชายที่ทำให้พวกเธอตั้งครรภ์ในประเทศบอตสวานา แอน กริฟฟิท เก็บข้อมูลประวัติชีวิต (life histories) ของผู้หญิงที่มีสถานะทางสังคมแตกต่างกัน แล้วเปรียบเทียบให้เห็นว่าแม้กฎหมายที่ดำรงอยู่ในสังคมจะเหมือนกัน แต่ความสามารถในการเจรจาต่อรองกับผู้ชายเพื่อให้ได้มาซึ่งการสนับสนุนหรือค่าทดแทนกลับแตกต่างกัน ขึ้นอยู่กับสถานะทางสังคมของผู้หญิง ช่วงวัยและจำนวนลูกที่ผู้หญิงมีในขณะนั้น²¹ งานชิ้นนี้ชี้ให้เห็นว่าผู้อ่านไม่อาจเข้าใจการจัดการความขัดแย้งที่เกิดขึ้นได้จากการศึกษาทฤษฎีนิติกฎหมายเพียงลำพัง โดยไม่เข้าใจบริบททางเศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรมที่มีผลต่อกระบวนการ

¹⁹ Weeks, “South African Legal Culture and Its DIS/Empowerment Paradox,” 69.

²⁰ Anne Griffiths, “Using Ethnography as a Tool in Legal Research: An Anthropological Perspective,” in *Theory and Method in Socio-Legal Research*, ed. Reza Banakar and Max Travers (Oxford and Portland, OR: Hart Publishing, 2005), 113.

²¹ Anne Griffiths, “Doing Ethnography: Living Law, Life Histories, and Narratives from Botswana,” in *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*, ed. June Starr and Mark Goodale (New York: Palgrave Macmillan, 2002), 175–176.

จัดการความขัดแย้ง งานชิ้นนี้ช่วยขยายพรมแดนการศึกษากฎหมายออกไปยังระเบียบทางสังคมอื่น นอกจากสถาบันที่เป็นทางการ เพื่อให้สามารถเข้าใจปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นอย่างรอบด้าน มีเหตุผล และใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากขึ้น

ประการที่สี่ งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาขยายพรมแดนการศึกษากฎหมายให้ครอบคลุมผู้คนที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมากขึ้น โดยไม่จำกัดเพียงบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการ งานวิชาการทางกฎหมายส่วนมากให้ความสำคัญกับบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการ ทั้งนี้เพื่อเข้าใจปัญหาที่เกิดขึ้นและสามารถเสนอทางแก้ที่เป็นรูปธรรม งานศึกษาเหล่านี้ตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่า การใช้การตีความกฎหมายถูกผูกขาดโดยรัฐ ซึ่งสมมติฐานนี้ถูกโต้แย้งว่าไม่ถูกต้องและไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงทางสังคม²² งานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาชี้ให้เห็นว่าผู้คนทั่วไปในสังคมล้วนสัมพันธ์กับกฎหมายในชีวิตประจำวัน²³ งานแนวนี้จึงให้ความสนใจกับการศึกษาประสบการณ์ทางกฎหมายของผู้คนธรรมดา เพื่อทำความเข้าใจว่ากฎหมายมีบทบาทต่อชีวิตของผู้คนที่หลากหลายอย่างไร²⁴

ยกตัวอย่าง เช่น Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand²⁵ ของ เดวิด เอ็ม แองเกิล และ จารูวรรณ เอส แองเกิล (David M. Engel & Jaruwana

²² Munger, *Mapping Law and Society*, 45–49.

²³ ดูตัวอย่างงานที่ศึกษากฎหมายในชีวิตประจำวันได้ที่ Austin Sarat et al., eds., *Everyday Practices and Trouble Cases* (Evanston: Northwestern University Press, 1998); Sandra Brunnegger, ed., *Everyday Justice: Law, Ethnography, Injustice* (Cambridge: Cambridge University Press, 2019).

²⁴ งานศึกษาในลักษณะนี้มีอยู่จำนวนมากในโลกวิชาการต่างประเทศ แต่มีน้อยมากในไทย โดยงานจำนวนน้อยนี้ส่วนหนึ่งมาจากการบุกเบิกของนักวิชาการต่างชาติ นักศึกษาและอาจารย์คณะนิติศาสตร์ ม.เชียงใหม่ ดูตัวอย่างได้ที่ David M. Engel and Jaruwana S. Engel, *Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand* (Chiang Mai: Silkworm Books, 2010); Frank Munger, “Globalization, Investing in Law, and the Careers of Lawyers for Social Causes—Taking on Rights in Thailand,” *New York Law School Law Review* 53, no. 4 (2008–2009); กฤษณ์พร โสมนัต, “นิติสำนักต่อโทษจำคุกของพลเมืองผู้ต้องพ่วงต่อกฎหมายประเด็นทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555); Nuthamon Kongcharoen, “Community Forest Management in Northern Thailand: Perspectives on Thai Legal Culture” (PhD diss., Faculty of Law, University of Victoria, 2012); Songkrant Pongboonjun, “Creating Rights from the Bottom Up: Public Interest Environmental Lawyers in Thailand” (PhD diss., Faculty of Law, University of Victoria, 2023).

²⁵ David M. Engel and Jaruwana S. Engel, *Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal*

S. Engel) ที่ศึกษาความสัมพันธ์ของการบาดเจ็บจากอุบัติเหตุและบทบาทกฎหมายในชีวิตคนธรรมดาในพื้นที่ภาคเหนือของประเทศไทยเพื่อตอบคำถามว่ามีอะไรเกิดขึ้นกับกฎหมายในชีวิตของคนธรรมดาภายใต้การเปลี่ยนแปลงที่รวดเร็วของสังคม การพัฒนาทางเศรษฐกิจและการถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งของตลาดโลก²⁶ งานชิ้นนี้ใช้ข้อมูลสถิติคดีละเมิดที่เป็นทางการจากศาลจังหวัดเชียงใหม่ และข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้คนที่ประสบอุบัติเหตุกว่า 100 คน เพื่อตอบคำถามข้างต้น เดวิด เอ็ม แองเกิล และ จารูวรรณ เอส แองเกิลเสนอว่าชีวิตของผู้คนธรรมดามีแนวโน้มน้อยลงเรื่อย ๆ ที่จะหันไปพึ่งกฎหมายหรือแม้แต่จะคิดเกี่ยวกับความเสียหายจากอุบัติเหตุของพวกเขาในมิติของกฎหมาย เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะช่วงท้ายของศตวรรษที่ 20 เหลือและผู้ก่อความเสียหายได้อพยพออกจากชุมชนหมู่บ้านที่ซึ่งจารีตประเพณีและความเชื่อเรื่องสิ่งศักดิ์สิทธิ์ดำรงอยู่ เหลือและผู้ก่อความเสียหายในอุบัติเหตุจึงสูญเสียอัตลักษณ์ของการเป็นสมาชิกของชุมชนหมู่บ้านที่เคยใช้จารีตประเพณีจัดการกับข้อพิพาทต่าง ๆ ในขณะที่เดียวกันระบบกฎหมายที่เป็นทางการก็ห่างไกล เข้าถึงยาก และไม่มีความสัมพันธ์กับจารีตประเพณีดั้งเดิมที่พ่อแม่ของพวกเขาคุ้นเคย เหลือและผู้ก่อความเสียหายในอุบัติเหตุจึงไม่พึ่งพาระบบกฎหมายที่เป็นทางการอีกต่อไป กฎหมายจึงมีบทบาทต่อชีวิตของคนเหล่านี้น้อยลง²⁷ งานชิ้นนี้ใช้การศึกษาเรื่องราวชีวิตของผู้คนธรรมดาแทนที่การศึกษาเรื่องราวชีวิตของบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมที่เป็นทางการ การขยายพรมแดนการศึกษากฎหมายให้ครอบคลุมผู้คนเหล่านี้ทำให้ เดวิด เอ็ม แองเกิล และ จารูวรรณ เอส แองเกิล สามารถเสนอข้อโต้แย้งที่ใหม่มีเหตุผลน่ารับฟังและน่าสนใจ

คุณภาพของการศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาที่อภิปรายข้างต้นเป็นเพียงส่วนหนึ่งที่ชี้ให้เห็นประโยชน์ที่แวดวงวิชาการกฎหมายได้รับจากการเปิดรับแนวทางใหม่ในการศึกษากฎหมาย งานที่กล่าวถึงข้างต้นช่วยทำให้งานวิชาการกฎหมายสามารถสร้างคำอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่ใกล้เคียงกับความเป็นจริงมากขึ้น มีพลังในการอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมมากขึ้น

ส่วนต่อไปผู้เขียนจะหยิบยกงานศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาสองกลุ่มที่โดดเด่น ในแง่ของระเบียบวิธีวิจัยขึ้นมาอภิปราย ได้แก่ งานศึกษากฎหมายเชิงชาติพันธุ์วรรณา กับ งานศึกษา

Consciousness in Thailand (Chiang Mai: Silkworm Books, 2010).

²⁶ Ibid, 3.

²⁷ Engel and Engel, *Tort, Custom, and Karma*, 153–154.

กฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต โดยในแต่ละกลุ่มผู้เขียนเลือกหยิบงานที่น่าสนใจเพียงหนึ่งชิ้นมาประกอบการอภิปรายอย่างละเอียด

3. การศึกษากฎหมายเชิงชาติพันธุ์วรรณา (Ethnography of Law)

การศึกษากฎหมายเชิงชาติพันธุ์วรรณาเป็นการหยิบยืมวิธีวิทยาที่ใช้ในการศึกษาทางมานุษยวิทยาที่เรียกว่า ชาติพันธุ์วรรณา (Ethnography) มาใช้ในการศึกษาปรากฏการณ์ทางสังคมที่มีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้อง²⁸ ตามแนวทางของ มาลินเนาสกี (Bronislaw Malinowski) งานแนวชาติพันธุ์วรรณามีองค์ประกอบ 3 ประการ คือ หนึ่ง นักวิจัยต้องเข้าไปมีส่วนร่วมในกิจวัตรประจำวันของชุมชนที่ศึกษาเพื่อให้เข้าใจอย่างลึกซึ้งในวัฒนธรรมและสถาบันทางสังคมตามสภาพที่เป็นอยู่ สอง นักวิจัยต้องเข้าไปใช้ชีวิตอยู่ในชุมชนที่ศึกษาเป็นระยะเวลานานพอสมควรเพื่อให้เห็นรูปแบบต่าง ๆ ในการใช้ชีวิตที่เกิดขึ้นในชุมชนในช่วงเวลาที่เปลี่ยนแปลงไป สาม นักวิจัยต้องเรียนรู้ภาษาท้องถิ่นจนสามารถศึกษาวิจัยได้โดยไม่ต้องใช้ล่ามช่วยเหลือ²⁹ ในแง่นี้อาจกล่าวได้ว่า มาลินเนาสกีเรียกร้องให้นักวิจัยออกจากห้องสมุดไปสู่การศึกษาโลกกว้าง ไปเก็บข้อมูลในสนาม (fieldwork) และใช้ข้อมูลภาคสนามดังกล่าวเป็นฐานในการวิเคราะห์เพื่อสร้างคำอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคม แม้ข้อเรียกร้องของมาลินเนาสกีจะถูกวิพากษ์วิจารณ์และมีการปรับเปลี่ยนไปมากจากนักวิจัยรุ่นหลัง แต่ความคิดของเขายังมีอิทธิพลต่องานศึกษาทางมานุษยวิทยาในเวลาต่อมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งการให้ความสำคัญกับระเบียบวิธีวิจัยภาคสนามที่เข้มข้นและเคร่งครัด ที่เรียกร้องให้นักวิจัยต้องสร้างความสัมพันธ์กับชุมชนและสังคมที่ศึกษาภาคสนาม ผลผลิตที่ได้จากงานภาคสนามที่เข้มข้นนี้มักถูกนำเสนอในรูปรายงานชาติพันธุ์วรรณา ที่บันทึกประวัติ บริบท ข้อเท็จจริง ความคิดและความเชื่อ ในชีวิตประจำวันของผู้คนในชุมชนที่ศึกษาอย่างละเอียด³⁰

²⁸ ทีมวิจัยใช้คำว่ากฎหมายในความหมายของพหุนิยมทางกฎหมาย, Sally Falk Moore, “Law and Anthropology: Research Traditions,” in *Comparative Law and Anthropology*, ed. James A.R. Nafziger (Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2017), 22.

²⁹ Moore, “Law and Anthropology: Research Traditions,” 81.

³⁰ Elizabeth Mertz and Mark Goodale, “Comparative Anthropology of Law,” in *Comparative Law and Society*, ed. David S. Clark (Cheltenham: Edward Elgar, 2012), 77.

อย่างไรก็ตาม งานวิจัยที่เก็บข้อมูลภาคสนามก็ไม่ได้เป็นงานศึกษาตามแนวชาติพันธุ์วรรณาเสมอไป การจะนับว่างานวิจัยใดเป็นงานแนวชาติพันธุ์วรรณา³¹ อย่างน้อยต้องมียุทธวิธีประกอบส่วนใหญ่ตามที่มาลินเนาส์ก็เสนอ คือ นักวิจัยต้องมีส่วนร่วมกับกิจกรรมประจำวันของชุมชน เข้าไปฝังตัวในชุมชนยาวนานพอที่จะเข้าใจและเห็นรูปแบบความสัมพันธ์ต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปตามวัฏจักรของชุมชนและสามารถเข้าใจภาษาของชุมชนที่ศึกษาได้ด้วยตนเอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเข้าไปใช้ชีวิตในชุมชนที่ศึกษาอย่างยาวนานเป็นองค์ประกอบสำคัญที่จะทำให้ นักวิจัยมีโอกาสมากขึ้นที่จะเข้าใจปรากฏการณ์ทางสังคมที่กำลังศึกษา³² ลอรา เนเดอร์ (Laura Nader) เห็นว่า “แม้ว่าการศึกษาแบบชาติพันธุ์วรรณาที่ใช้เวลายาวนานไม่ได้เป็นหลักประกันความสำเร็จ แต่มันเปิดโอกาสให้เห็นกระบวนการ (ไม่ใช่เพียงรูปแบบ) และเปิดโอกาสให้นักวิจัยทำความรู้จักทั้งกับผู้ที่พวกเขาศึกษาและสถานที่ที่ศึกษา”³³

เพื่อให้เห็นภาพการวิจัยโดยระเบียบวิธีวิจัยแนวชาติพันธุ์วรรณา ผู้เขียนจะยกตัวอย่างงานวิชาการร่วมสมัยเรื่อง การสร้างกฎหมาย ชาติพันธุ์วรรณาสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส (The Making of Law: An Ethnography of the CONSEIL D'ÉTAT, Bruno Latour)³⁴ ที่เขียนโดย บรูโน ลาตูร์ ซึ่งปรับใช้ระเบียบวิธีวิจัยแนวนี้นในงานศึกษามาอภิปรายในลำดับต่อไป

³¹ Laura Nader, *The Life of the Law: Anthropological Projects* (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 2002), 29.

³² แม้ระยะเวลาอาจเป็นเรื่องที่แตกต่างกันไปแล้วแต่ลักษณะของงานวิจัย แต่นักวิจัยชาติพันธุ์วรรณาจำนวนหนึ่งเห็นว่ายาวนานที่สุดต้องใช้เวลา 12 เดือน เพื่อให้สามารถเก็บข้อมูลได้อย่างรอบด้าน, June Starr and Mark Goodale, “Introduction: Legal Ethnography: New Dialogues, Enduring Methods,” in *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*, ed. June Starr and Mark Goodale (New York: Palgrave Macmillan, 2002), 2.

³³ Laura Nader, *The Life of the Law: Anthropological Projects* (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 2002), 22.

³⁴ Bruno Latour, *The Making of Law: An Ethnography of the Conseil d'État* (Cambridge, UK: Polity Press, 2010).

3.1 กฎหมายในสนามจริง: ชาดิพันธุ์วรรณนาในสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส

ระบบกฎหมายปกครองของประเทศไทยได้รับอิทธิพลอย่างมากจากระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศส โดยมีคำอธิบายทางวิชาการที่ชี้ให้เห็นเหตุผลและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ ที่เริ่มตั้งแต่สมัยรัชการที่ 5 ต่อเนื่องมาถึงหลังเปลี่ยนแปลงการปกครอง 2475 ที่ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสมีบทบาทต่อระบบกฎหมายปกครองไทย นอกจากนี้ นักกฎหมายปกครองไทยจำนวนมากก็ผ่านการศึกษามาจากประเทศฝรั่งเศส³⁵ ส่งผลให้งานวิชาการทางกฎหมายปกครองไทยจำนวนมากกล่าวถึงกฎหมายปกครองฝรั่งเศส ระบบศาลปกครอง และหลักกฎหมายที่พัฒนาขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ในฐานะมาตรวัดสำคัญที่ระบบกฎหมายไทยควรเรียนรู้และพัฒนาไป³⁶

อย่างไรก็ตามมีงานวิชาการไทยน้อยมากที่อธิบายให้เห็นบทบาทของศาลปกครองฝรั่งเศสในทางปฏิบัติ ว่ากระบวนการพิจารณาคดีจนได้มาซึ่งคำพิพากษาบรรทัดฐานที่นักวิชาการกฎหมายไทยนำมาถ่ายทอดต่อนั้นเป็นอย่างไร ศาลปกครองฝรั่งเศสมีบทบาทอย่างไรในฝรั่งเศส คนฝรั่งเศสรู้จักและเข้าใจศาลปกครองของพวกเขาอย่างดีเช่นที่นักวิชาการไทยเสนอภาพหรือไม่ ในแง่นี้การปรากฏตัวของหนังสือ การสร้างกฎหมาย ชาดิพันธุ์วรรณนาสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส ของ บรูโน ลาตูร์ จึงเป็นเรื่องที่น่าสนใจสำหรับคนที่สนใจกฎหมายปกครอง เพราะนี่เป็นโอกาสที่จะทำให้ผู้อ่านชาวไทยได้เห็นภาพการทำงานของศาลปกครองฝรั่งเศสที่ใกล้เคียงกับความเป็นจริงผ่านสายตาของนักมานุษยวิทยาชาวฝรั่งเศสที่ใช้เวลามากกว่า 4 ปี (แม้ไม่ได้ต่อเนื่อง) ทำการวิจัยด้วยวิธีวิจัยแบบชาดิพันธุ์วรรณนาในสถาบันแห่งนี้³⁷ ซึ่งน้อยคนนักจะมีโอกาสเข้าถึงสนามเช่นนี้ได้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเลือกงานชิ้นนี้มาเป็นตัวอย่างร่วมสมัยของการศึกษากฎหมายเชิงชาดิพันธุ์วรรณนาในบทความนี้

3.2 บรูโน ลาตูร์ กับคำถาม สาระของกฎหมายอยู่ที่ใด หากไม่ใช่ในตัวบท

สิ่งที่ บรูโน ลาตูร์ พยายามหาคำตอบในงานชิ้นนี้ คือ คำถามทางปรัชญาที่ว่าแก่นสารของกฎหมาย คืออะไร โดย บรูโน ลาตูร์เห็นว่าแก่นสารของกฎหมายไม่ได้อยู่ที่นิยามความหมาย แต่อยู่ที่

³⁵ อักขรพร จุฬารัตน, *ประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง* (กรุงเทพฯ: บริษัท บพิตรการพิมพ์ จำกัด, 2551), 27–32.

³⁶ ดูตัวอย่างชาญชัย แสวงศักดิ์, *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2566); วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2562).

³⁷ Latour, *The Making of Law*, vii.

ปฏิบัติการของกฎหมายในสถานการณ์หนึ่ง ที่เชื่อมโยงปรากฏการณ์ที่หลากหลายด้วยแนวทางที่แน่นอนและเฉพาะเจาะจงแบบหนึ่ง³⁸ บรูโน ลาตูร์ เลือกศึกษาศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสด้วยระเบียบวิธีวิจัยแบบแนวชาติพันธุ์วรรณา เพราะต้องการเปรียบเทียบการประกอบสร้างความจริงด้วยกฎหมายกับการประกอบสร้างความจริงในระบอบอื่น ๆ ที่เคยศึกษามา³⁹ กล่าวคือ เขาต้องการตอบคำถามว่าศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสประกอบสร้างกฎหมายในฐานะความจริงแบบหนึ่งผ่านการใช้อำนาจของตุลาการอย่างไร งานวิจัยของบรูโน ลาตูร์ พยายามให้คำอธิบายจากมุมมองของคนนอกเกี่ยวกับข้อความคิดว่าด้วยข้อโต้แย้งทางกฎหมาย พื้นฐานของกฎหมาย และเหตุผลทางกฎหมาย ซึ่งเป็นตัวกลางที่ถูกส่งผ่านมาจากหลักนิติรัฐ ซึ่งเป็นคุณค่าที่สังคมให้ความสำคัญ⁴⁰

3.3 มากกว่าแหล่งข้อมูล กับการเข้าไปมีชีวิตร่วมอยู่กับสนามข้อมูล

การวิจัยแนวชาติพันธุ์วรรณาเหมาะกับการตอบคำถามวิจัยที่ บรูโน ลาตูร์ ตั้งไว้ เนื่องจากระเบียบวิธีวิจัยแนวนี้ให้ความสำคัญกับปฏิบัติการจริงของผู้คนที่เกี่ยวข้อง และผลของปฏิบัติการดังกล่าวในบริบทที่เฉพาะเจาะจงหนึ่ง การจะตอบคำถามว่าแก่นสารของกฎหมายคืออะไร และการประกอบสร้างความจริงโดยกฎหมายของผู้คนที่มีบทบาทในสถาบันแห่งนี้เกิดขึ้นอย่างไร จึงจำเป็นต้องเข้าไปอยู่ในสังคมดังกล่าว ใช้เวลาสังเกตและทำความเข้าใจจากมุมมองของคนใน จากการใช้เวลาในช่วง 4 ปี ในฐานะนักวิจัยในศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส บรูโน ลาตูร์ เก็บข้อมูลและใช้ข้อมูลจากสองแหล่งเพื่อตอบคำถามวิจัย คือ ข้อมูลสาธารณะในฐานะข้อมูลกฎหมายปกครอง ซึ่งบุคคลทั่วไปสามารถเข้าถึงได้ และข้อมูลบันทึกภาคสนามอันเป็นข้อมูลที่สาธารณชนไม่สามารถเข้าถึงได้ โดยข้อมูลส่วนหลังนี้ได้มาจากการเข้าร่วมสังเกตการณ์การประชุมคดีของตุลาการและการพูดคุยกับตุลาการบางคน⁴¹ หากผู้อ่านได้อ่านงานชิ้นนี้จะพบว่าข้อมูลที่ได้จากการเข้าไปสังเกตการณ์ในศาลมีความใหม่ น่าสนใจ และช่วยทำให้ผู้อ่านเห็นภาพการทำงานของสถาบันแห่งนี้ได้อย่างมีชีวิตชีวาและสมจริงมากยิ่งขึ้น

³⁸ Latour, *The Making of Law*, x.

³⁹ Ibid., viii-ix.

⁴⁰ Ibid., x.

⁴¹ Ibid., 8, footnote 7.

3.4 ทฤษฎีเครือข่ายผู้กระทำการ: เมื่อกฎหมายคือผลผลิตของความร่วมมือที่มองไม่เห็น

บรูโน ลาตูร์ อธิบายสิ่งที่เขาพยายามทำในงานชิ้นนี้ว่า คือการใช้เครื่องมือของชาติพันธุ์วรรณาเพื่อจับคำถามทางปรัชญา และปัญหาทฤษฎีทางสังคมที่ว่าสาระสำคัญของกฎหมายคืออะไร⁴² นอกจากนี้ บรูโน ลาตูร์ ยังอธิบายไว้ในตอนต้นของหนังสือเขาใช้กรอบทฤษฎีที่เรียกว่า ทฤษฎีเครือข่ายผู้กระทำการ (Actor Network Theory)⁴³ เป็นฐานในงานวิจัยนี้ ซึ่งทฤษฎีนี้ได้แย้งกับแนวคิดของนักวิชาการที่อธิบายว่าสถาบันต่าง ๆ ที่ดำรงอยู่ในปัจจุบันเป็นผลผลิตของปัจจัยทางสังคม บรูโน ลาตูร์ เห็นว่าคำอธิบายนี้เป็นสิ่งที่ผิดฝาผิดตัว ในทางตรงกันข้ามทฤษฎีเครือข่ายผู้กระทำการโต้แย้งว่าปัจจัยทางสังคมซึ่งนักวิชาการจำนวนมากอธิบายว่าเป็นที่มาของสถาบันทางสังคม แท้จริงแล้วเป็นผลลัพธ์ที่ถูกสร้างขึ้นโดยเครือข่ายผู้กระทำการ (ทั้งที่เป็นมนุษย์และไม่ใช่มนุษย์) โดยการเชื่อมโยงในแบบต่าง ๆ ของผู้เชื่อมประสาน ไม่ว่าจะเป็นผู้เชื่อมประสานทางกฎหมาย ศาสนา วิทยาศาสตร์ เทคโนโลยีและการเมือง⁴⁴ ในแง่นี้จึงกล่าวได้ว่า บรูโน ลาตูร์ ใช้ทฤษฎีเครือข่ายผู้กระทำการ เป็นกรอบในการวิเคราะห์ข้อมูล โดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยแนวชาติพันธุ์วรรณาเป็นแนวทางในงานวิจัยชิ้นนี้

3.5 ข้อค้นพบ: เมื่อผู้พิพากษาไม่ใช่เพียงผู้ใช้กฎหมาย แต่เป็นผู้ประกอบสร้างความจริง

งานศึกษาชิ้นนี้นำเสนอข้อมูลขั้นต้นที่น่าสนใจหลายประการที่ช่วยให้ผู้อ่านเข้าใจการทำงานของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสอย่างใกล้ชิดเคียงกับความเป็นจริง เห็นความเป็นมนุษย์ของผู้คนในระบบ และเห็นบทบาทของสิ่งไม่มีชีวิตในกระบวนการสร้างกฎหมาย ด้วยข้อจำกัดของพื้นที่ ทำให้ผู้เขียนไม่สามารถนำเสนอข้อค้นพบที่สำคัญได้อย่างครบถ้วน ผู้เขียนจึงเลือกนำเสนอข้อค้นพบเพียงบางส่วน ที่ผู้เขียนเห็นว่ามีความน่าสนใจ ใหม่ และน่าจะช่วยเปิดมุมมองให้ผู้อ่านเห็นการทำงานของศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสในมุมที่ไม่เคยเห็นมาก่อน

⁴² Ibid., x.

⁴³ Latour, *The Making of Law*, viii-ix; อ่านทฤษฎี Actor Network Theory เพิ่มเติมได้ที่ Bruno Latour, “On Actor-Network Theory: A Few Clarifications,” *Soziale Welt* 47, no. 4 (1996): 369–381.

⁴⁴ Ibid., viii.

1) จากข้อพิพาทสู่กฎหมาย: อะไรคือคุณค่าที่ถูกเลือกให้เป็นบรรทัดฐาน

บรูโน ลาตูร์ ใช้ข้อมูลจากการสังเกตการณ์ในที่ประชุมคดีของตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศส อธิบายให้ผู้อ่านเห็นว่าตุลาการศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสเปลี่ยนข้อพิพาททางกฎหมายไปเป็นกฎหมายได้อย่างไร บรูโน ลาตูร์ พบว่าในกระบวนการพิจารณาที่เปลี่ยนข้อพิพาทเฉพาะเรื่องไปเป็นกฎหมายนั้น มีวิถีทางคุณค่าหลายอย่างเข้าไปมีบทบาท ซึ่งเขาแบ่งวิถีทางคุณค่าเหล่านี้ออกเป็น 6 อย่าง ได้แก่⁴⁵

- 1) อำนาจ (authority) ที่แตกต่างกันของสมาชิกในที่ประชุม ซึ่งเปลี่ยนแปลงไปโดยสัมพันธ์กับความสำเร็จของพวกตุลาการในการทำให้การพิจารณาคดีมีความคืบหน้า
- 2) ความคืบหน้าของคดี (progress) ซึ่งข้อโต้แย้งทางกฎหมายจะถูกรับรองหรือปฏิเสธผ่านการทำหน้าที่ของทนายความ ตุลาการเจ้าของสำนวน ตุลาการผู้แถลงคดีและตุลาการอื่น ๆ ซึ่งผลักและดึงกันไปมาในกระบวนการพิจารณาคดี
- 3) การจัดการองค์กร (organization) ที่ทำให้แฟ้มเอกสารคดีเคลื่อนที่ไปตามระบบ ซึ่งเรียกร้องการจัดการที่เคร่งครัดจากหัวหน้าคณะ
- 4) การเปลี่ยนแปลงของความน่าสนใจหรือผลประโยชน์ของคดี (interest) โดยคดีที่ไม่น่าสนใจจะได้รับการพิจารณาแบบวัตรปฏิบัติทั่วไป ในขณะที่คดีที่น่าสนใจมาก คือคดีที่จะนำไปสู่คำพิพากษาคดีบรรทัดฐานใหม่ซึ่งจะได้รับการสนใจเป็นพิเศษจากตุลาการ
- 5) น้ำหนักที่แตกต่างกันของคำพิพากษาบรรทัดฐาน (weight) ซึ่งมีความเปลี่ยนแปลงได้ โดยอาจจะเป็นไปในทางที่หนักแน่นมั่นคงขึ้น หรือลดความสำคัญลง ขึ้นอยู่กับว่าคำพิพากษาบรรทัดฐานเหล่านี้ถูกนำมาปรับใช้ในคดีหลังอีกหรือไม่ อย่างไร
- 6) กระบวนการควบคุมคุณภาพอย่างต่อเนื่อง (quality control) ที่ทำโดยสมาชิกทุกคนของศาลปกครองสูงสุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งประธานองค์กรคณะ ซึ่งเป็นกระบวนการที่ทำให้ตุลาการประเมินได้ว่าการอภิปรายได้ดำเนินไปอย่างเป็นธรรมและคำตัดสินที่ได้มายุติธรรมหรือไม่

⁴⁵ Latour, *The Making of Law*, 140.

2) ทุกถ้อยคำสำคัญ: เมื่อเหตุผลทางกฎหมายกลายเป็นพิธีกรรมแห่งความชอบธรรม

บรูโน ลาตัวร์ ได้แย้งข้อความคิดทางกฎหมายที่สำคัญสองข้อความคิด ได้แก่ หนึ่ง ข้อความคิดที่ว่ากฎหมายไม่ใช่อะไรอื่นนอกจากรูปแบบหนึ่งของความสัมพันธ์ทางอำนาจที่ถูกห่อหุ้มไว้ด้วยถ้อยคำที่เรียกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย⁴⁶ และสอง ข้อคิดที่ว่ากฎหมายไม่ใช่อะไรอื่นนอกจากการแสดงออกในทางรูปแบบ การปรับใช้กฎเกณฑ์ หรือการจัดกลุ่มคดีเป็นประเภทต่าง ๆ⁴⁷ เขาชี้ว่าข้อความคิดทั้งสองไม่ได้สะท้อนความเป็นจริงของกฎหมายปกครองในประเทศฝรั่งเศส โดยนำเสนอข้อมูลภาคสนามในการพิจารณาเกี่ยวกับการเนรเทศคนต่างด้าวที่ถูกตัดสินคดีอาญาในข้อหาค้ายาเสพติดสนับสนุนข้อโต้แย้ง บรูโน ลาตัวร์ อธิบายว่าตุลาการศาลปกครองฝรั่งเศสพิจารณาวัตถุแห่งคุณค่า ปัจจัย และเหตุผลต่าง ๆ ทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย ทั้งในสำนวน และนอกสำนวนคดีอย่างรอบด้านก่อนตัดสินคดี อันแสดงให้เห็นว่าในการพิพากษาของศาลทุก ๆ อย่างมีความสำคัญ⁴⁸ กฎหมายจึงไม่ใช่เพียงเรื่องของอำนาจหรือรูปแบบตามที่นักวิชาการจำนวนหนึ่งอ้าง

3) เส้นทางชีวิตตุลาการไม่ตายตัว: กฎหมายไม่เคยแยกขาดจากสังคม

บรูโน ลาตัวร์ ให้ภาพการเข้าสู่ตำแหน่ง การเลื่อนขั้น และการปรับเปลี่ยนไปมาระหว่างการดำรงตำแหน่งตุลาการศาลปกครองสูงสุดกับการประกอบอาชีพอื่น ๆ ที่เปิดช่องให้ทำได้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศสภายใต้เงื่อนไขบางประการ⁴⁹ สถานการณ์เช่นนี้อาจทำให้ผู้อ่านเห็นความสับสนและไม่มีเสถียรภาพของอาชีพตุลาการ ซึ่งอาจกระทบต่อการพิจารณาคดี แต่ในมุมมองของบรูโน ลาตัวร์ นี่เป็นอีกหนึ่งในข้อค้นพบที่สำคัญที่ทำให้เห็นมิติที่ซับซ้อนของการประกอบสร้างกฎหมายที่ไม่ได้แยกขาดจากชีวิตทางสังคม เพราะตุลาการที่มาตัดสินคดีไม่ได้ถูกตัดขาดออกจากอาชีพอื่น ๆ อย่าง

⁴⁶ L.B. Cruzon, *Jurisprudence* (London: Cavendish Publishing, 1995), 216, quoted in สมชาย บริชาศิลป์กุล, *นิติปรัชญาทางเลือก* (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2546).

⁴⁷ จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญาแนววิพากษ์ (Critical Legal Philosophies)* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550), 25–27.

⁴⁸ Latour, *The Making of Law*, 143–152.

⁴⁹ Ibid., 111–122.

เด็ดขาดเกินที่เกิเกิดขึ้นกับผู้พิพากษาศาลยุติธรรม ที่เมื่อเข้าสู่ตำแหน่งผู้พิพากษาแล้วก็ต้องเป็นผู้พิพากษาไปตลอด⁵⁰ กฎหมายปกครองของฝรั่งเศสจึงไม่เคยตัดขาดจากชีวิตทางสังคม

4) นักกฎหมาย นักวิทยาศาสตร์ กับความจริงสองโลก

บรูโน ลาตัวร์ นำข้อค้นพบในงานชิ้นนี้ไปเปรียบเทียบกับงานศึกษาสถาบันทางวิทยาศาสตร์ที่เขาเคยศึกษาโดยชี้ให้เห็น “ภววิสัย” หรือ “ความจริง” ที่แตกต่างกันของสถาบันทั้งสอง⁵¹ กล่าวคือ เมื่อตุลาการศาลปกครองสูงสุดพูดถึงความจริงซึ่งเป็นที่ยุติ ตุลาการเหล่านี้ไม่ได้พูดถึงความจริงแท้ของข้อเท็จจริงต่าง ๆ ที่ไม่อาจปฏิเสธได้ แต่พูดถึงความจริงที่ได้จากการดำเนินกระบวนการพิจารณาที่ถูกต้อง ครบถ้วน และไม่มีช่องทางให้ได้แย้งคัดค้านในทางกฎหมายได้อีก (exhaustion) ความจริงที่ตุลาการประกาศในคำพิพากษาว่าเป็นที่สุดจึงเป็นสิ่งที่ “ให้ถือว่าเป็นความจริง” ซึ่งสาธารณชนต้องไม่นำไปสับสนกับ “ความจริง” ทางปรัชญาหรือข้อเท็จจริงโดยแท้⁵² บรูโน ลาตัวร์ เห็นว่าการประกาศความจริงของตุลาการศาลปกครองสูงสุดในคดีเป็นการนำเสนอทางออกต่อปัญหาที่เรียบง่ายและสร้างสรรค์ เพราะเป็นการบอกว่าไม่มีใครมีอำนาจเหนือศาลปกครองสูงสุดที่จะประกาศความจริงเรื่องนี้ได้อีกแล้ว คดีนี้ยุติเพราะตุลาการศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาอย่างถี่ถ้วนและรอบด้านแล้ว ข้อเท็จจริงในคดีนี้จะไม่ถูกอุทธรณ์ต่อไป คดีเป็นอันสิ้นสุด⁵³

ในทางตรงกันข้ามเมื่อนักวิทยาศาสตร์พูดถึงความจริง นักวิทยาศาสตร์กำลังพูดถึงปรากฏการณ์ที่ชัดเจน เฉพาะเจาะจง และอยู่ภายใต้การควบคุมที่สามารถทดสอบซ้ำได้ในหลายรูปแบบ ความจริงทางวิทยาศาสตร์จึงเกิดจากการสังเกต ทดลอง และเข้าไปมีส่วนร่วมของผู้ศึกษา ซึ่งสามารถเข้าถึงรายละเอียดเชิงลึกของสิ่งที่กำลังศึกษาได้ ภายใต้กระบวนการนี้ ความจริงจึงไม่ใช่สิ่งตายตัว แต่เป็นผลลัพธ์ที่เกิดขึ้น ณ หนึ่งเวลาหนึ่ง อ้างอิงอยู่บนเงื่อนไขของข้อมูลและบริบทที่ตรวจสอบได้ในขณะที่ทำการศึกษา กระบวนการทางวิทยาศาสตร์ยังขึ้นอยู่กับ การสร้างห่วงโซ่ของการอ้างอิงที่ค่อยๆ เติมข้อมูลใหม่เข้าไปอย่างต่อเนื่อง ทำให้ข้อเสนอเกี่ยวกับความจริงมีน้ำหนัก

⁵⁰ Ibid., 126.

⁵¹ Ibid., 228.

⁵² Ibid., 238.

⁵³ Latour, *The Making of Law*, 239

เพิ่มขึ้น แต่ก็เปิดพื้นที่ให้มีการถกเถียง และทบทวนเกี่ยวกับความจริงดังกล่าวดำเนินต่อไปได้⁵⁴ ดังนั้น “ความจริง” ในทางวิทยาศาสตร์จึงมีพลวัตรไม่ใช่ข้อยุติสมบูรณ์และพร้อมถูกโต้แย้งได้เสมอ

5) กฎหมายเป็นเครื่องมือสร้างสังคม จึงดำรงอยู่ไม่ได้หากปราศจากเครือข่ายสังคม⁵⁵

บรูโน ลาตุร์ พบว่าแม้กฎหมายจะไม่ได้มีอิสระจากปัจจัยทางสังคมอย่างสมบูรณ์ แต่กฎหมายก็มีความเป็นอิสระจากปัจจัยทางสังคมในระดับหนึ่ง นั่นทำให้กฎหมายเป็นเครื่องมือสำหรับประกอบสร้างสังคมได้ จึงไม่น่าแปลกใจที่มีงานวิชาการจำนวนมากให้คำอธิบายว่ากฎหมายมีผลต่อการประกอบสร้างสังคม แต่มีงานวิชาการน้อยมากที่ให้คำอธิบายว่าสังคมเป็นตัวประกอบสร้างกฎหมาย⁵⁶

อย่างไรก็ตามความเป็นอิสระของกฎหมายและบทบาทในการประกอบสร้างสังคมของกฎหมายก็ไม่ใช่ความเป็นอิสระอย่างสมบูรณ์ ดังที่มีนักวิชาการบางส่วนเสนอว่ากฎหมายเป็นระบบปิดที่มีความสมบูรณ์ในตัวโดยไม่สัมพันธ์กับปัจจัยทางสังคมอื่น⁵⁷ บรูโน ลาตุร์ วิเคราะห์ข้อเสนอเช่นนี้ว่าไม่ถูกต้อง⁵⁸ ความเป็นอิสระของกฎหมายเป็นความอิสระโดยเปรียบเทียบ กฎหมายและระบบกฎหมายยังสัมพันธ์อย่างแยกไม่ขาดจากปัจจัยทางสังคมอื่น ๆ และการดำรงอยู่ของปัจจัยต่าง ๆ ทางสังคมเป็นเงื่อนไขที่ทำให้กฎหมายทำงานได้ บรูโน ลาตุร์ เน้นย้ำในประเด็นนี้ว่า “เพื่อให้กฎหมายทำงานและมีอำนาจ เครือข่ายทั้งหมดที่เกี่ยวข้องต้องดำรงอยู่แล้ว รวมทั้งเครือข่ายเหล่านี้ต้องยินยอมที่จะปฏิบัติตามกฎหมายอย่างต่อเนื่อง ในแง่นี้กฎหมายจึงเป็นงานของรัฐบุรุษ”⁵⁹

⁵⁴ Ibid., 240.

⁵⁵ Ibid., 269-270.

⁵⁶ Ibid., 260, 264.

⁵⁷ Ibid., 263.

⁵⁸ Ibid., 264.

⁵⁹ Latour, *The Making of Law*, 270.

4. การศึกษากฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต (Life stories or narrative legal studies)

งานศึกษากฎหมายทั่วไปมักให้ความสำคัญกับตัวบทบัญญัติของกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นบทบัญญัติที่กำหนดสิทธิและหน้าที่ของผู้คนที่เกี่ยวข้อง (กฎหมายสาระบัญญัติ) หรือบทบัญญัติที่กำหนดกระบวนการ วิธีการ ขั้นตอนในการบังคับใช้กฎหมาย (กฎหมายวิธีสบัญญัติ) นอกจากนี้ก็มักให้ความสำคัญกับคำพิพากษาของศาลที่ตัดสินชี้ขาดกฎหมายในเรื่องใดเรื่องหนึ่ง งานกฎหมายลักษณะนี้ไม่ว่าโดยตั้งใจหรือไม่ตั้งใจตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่ากฎหมายถูกสร้างและบังคับใช้โดยองค์กรของรัฐที่เป็นทางการ ยิ่งไปกว่านั้นงานเหล่านี้ยังตั้งอยู่บนสมมติฐานที่ว่ากฎหมายและบุคลากรที่เกี่ยวข้องกับการใช้การตีความกฎหมายจะใช้และตีความกฎหมายอย่างเป็นภาวะวิสัย ดังนั้นหากต้องการเข้าใจกฎหมายและระบบกฎหมายจึงต้องศึกษาตัวบทบัญญัติของกฎหมายและแนวทางการใช้การตีความของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและศาล โดยไม่จำเป็นต้องศึกษาว่าบุคคลนอกกระบวนการยุติธรรม หรือแม้แต่บุคคลที่เป็นกลุ่มคนที่จะได้ประโยชน์ หรือได้รับโทษจากกฎหมายที่ตราขึ้น จะมีความรู้ความเข้าใจและทัศนคติอย่างไรต่อกฎหมายและระบบกฎหมาย

ความเข้าใจข้างต้นถูกโต้แย้งจากนักวิชาการกฎหมายกับสังคม ที่เห็นว่ากฎหมายและระบบกฎหมายไม่เคยดำรงอยู่อย่างเป็นเอกเทศแยกจากสังคม การสร้าง การใช้และการตีความกฎหมายไม่ได้เกิดขึ้นเฉพาะภายในสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการ⁶⁰ กฎหมายถูกสร้าง ใช้ แก้ไข หรือแม้กระทั่งยกเลิกโดยกระบวนการต่อสู้ต่อรองของกลุ่มคนที่หลากหลายในสังคม ซึ่งไม่มีคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งควบคุมกระบวนการทุกขั้นตอนได้อย่างเบ็ดเสร็จเด็ดขาด⁶¹ นอกจากนี้ความเชื่อและวัตรปฏิบัติของผู้คนที่ไม่ได้มีส่วนร่วมในการสร้าง ใช้ แก้ไขหรือยกเลิกกฎหมาย ก็มีผลสำคัญที่ทำให้กฎหมายทำหน้าที่ได้หรือไม่ได้อย่างที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการ⁶² ในแง่นี้การศึกษากฎหมายที่จำกัดอยู่เพียงตัวบทและสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการอย่างน้อยที่สุดก็ไม่อาจให้ภาพที่ครบถ้วน หรืออย่างแย่ที่สุดก็อาจจะให้ภาพที่ผิดไปจากสภาพความเป็นจริงที่เกิดขึ้น งานศึกษากฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต ซึ่งให้ความสำคัญกับการศึกษาเรื่องราวในชีวิต ความคิดความเชื่อของผู้คนที่เกี่ยวข้อง

⁶⁰ Patricia Ewick and Susan S. Silbey, *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life* (Chicago: The University of Chicago Press, 1998), 18–19.

⁶¹ James Tully, *Public Philosophy in a New Key, Ideas in Context, Volume II: Imperialism and Civic Freedom* (Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2008), 286–287.

⁶² E. P. Thompson, *Whigs and Hunters*, 206–207.

สัมพันธ์กับกฎหมาย หรือระบบกฎหมาย ทั้งบุคคลที่เป็นผู้สร้าง ตีความและใช้กฎหมายที่เป็นทางการ และผู้คนธรรมดาที่กฎหมายหรือระบบกฎหมายมุ่งจะเข้าไปกำหนดสิทธิหน้าที่ให้ ย่อมให้ภาพการทำงานของกฎหมายและระบบกฎหมายที่สัมพันธ์กับชีวิตผู้คนที่หลากหลาย ละเอียด รอบด้าน และใกล้เคียงกับสภาพความเป็นจริงทางสังคมมากขึ้น ประโยชน์ของการศึกษาวิจัยแนวนี้อย่างน้อยที่สุดก็คือการไปอุดช่องว่างหรือเติมเต็มงานวิชาการทั่วไปให้มีน้ำหนักมากขึ้น หรือมากไปกว่านั้นงานลักษณะนี้จะทำให้ผู้คนมองกฎหมายและระบบกฎหมายอย่างสอดคล้องกับความเป็นจริงและคำนึงถึงชีวิตผู้คนที่หลากหลายที่อาจได้รับผลกระทบหรือสร้างผลกระทบต่อกฎหมาย

ส่วนต่อไปผู้เขียนจะยกตัวอย่างงานร่วมสมัยเรื่อง สิทธิของการถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่ง: กฎหมายและอัตลักษณ์ในเรื่องเล่าชีวิตของคนพิการอเมริกัน (สิทธิของการถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งฯ) (Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of American with Disabilities)⁶³ ที่เขียนโดย เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังก์เกอร์ (David M. Engel & Frank W. Munger) ซึ่งปรับใช้ระเบียบวิธีวิจัยแนวนี้ในงานศึกษา มาอภิปรายในลำดับต่อไป

4.1 เรื่องเล่าชีวิต: เมื่อกฎหมายไม่ได้พูดผ่านตัวบท แต่ผ่านชีวิตผู้คน

งานวิจัยชิ้นนี้เป็นงานศึกษาผลกระทบของกฎหมายใหม่ในประเทศสหรัฐอเมริกา ความน่าสนใจของงานชิ้นนี้อยู่ที่การออกแบบวิธีวิจัยที่แตกต่างไปจากงานศึกษาผลกระทบของกฎหมายทั่วไป ที่มักมุ่งไปศึกษาผลกระทบทางตรงจากการบังคับใช้กฎหมายตามกลไกที่เป็นทางการ เช่น กฎหมายที่ตราออกมานำไปสู่การบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพตรงตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติต้องการหรือไม่ ตัวอย่างงานศึกษาแนวนี้ซึ่งเป็นที่นิยมในวงวิชาการกฎหมาย คือการศึกษผลกระทบของคำพิพากษาของศาลต่อสังคม⁶⁴

แม้งานเรื่องสิทธิของการถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งฯ จะสนใจในประเด็นเกี่ยวกับผลกระทบของกฎหมายต่อสังคม แต่แทนที่จะมุ่งศึกษาการบังคับใช้กฎหมายสิทธิคนพิการของหน่วยงานรัฐ

⁶³ David M. Engel and Frank W. Munger, *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities* (Chicago: The University of Chicago Press, 2003).

⁶⁴ อ่านรายละเอียดงานศึกษาแนวนี้ได้ใน Marc Hertogh and Simon Halliday, eds., *Judicial Review and Bureaucratic Impact: International and Interdisciplinary Perspectives*, Cambridge Studies in Law and Society (Cambridge, UK; New York: Cambridge University Press, 2004).

หรือคำพากษาของศาลเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมายดังกล่าว เฉกเช่นงานที่มีมาก่อนหน้า งานชิ้นนี้มุ่งศึกษากลุ่มคนพิการซึ่งเป็นกลุ่มคนที่ควรจะได้รับสิทธิประโยชน์จากกฎหมายฉบับนี้ กล่าวคือ เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ สนใจศึกษาชีวิตของผู้คนที่ได้รับผลประโยชน์จากกฎหมายว่าจริง ๆ แล้วคนเหล่านี้ได้รับผลกระทบอะไรจากกฎหมายหรือไม่ ความสนใจที่แตกต่างส่งผลให้การออกแบบงานวิจัยแตกต่างจากงานวิจัยทั่วไป ในงานเรื่องสิทธิของการถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งๆ บุคคลที่มีบทบาทสำคัญซึ่งให้ข้อมูลเพื่อตอบคำถามวิจัยไม่ใช่เจ้าหน้าที่รัฐ ทนายความ ศาล หรือเหตุผลในคำพิพากษา แต่คือผู้พิการทางร่างกายและการเรียนรู้โดยตรง ในแง่นี้วิธีวิจัยที่เหมาะสมสำหรับวิจัยนี้จึงเป็นการศึกษากฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิต ซึ่งเป็นการวิจัยที่ให้ความสำคัญกับประวัติชีวิตผู้คนในช่วงเวลาที่ยาวนาน

4.2 สิทธิที่จะถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่ง: คำถามต่อกฎหมายจากคนที่ไม่เคยถูกมองเห็น

งานวิจัยชิ้นนี้ตั้งคำถามในลักษณะเดียวกับงานวิชาการกฎหมายที่สนใจผลกระทบของกฎหมายต่อสังคมแต่ให้ความสำคัญกับข้อมูลที่ต่างออกไป โดยตั้งคำถามว่าการที่รัฐสภาของประเทศสหรัฐอเมริกาผ่านกฎหมายรับรองสิทธิคนพิการออกมาใช้บังคับในปี 1990 มีผลกระทบต่อชีวิตของกลุ่มคนพิการหรือไม่อย่างไร และกลุ่มคนเหล่านี้เลือกเส้นทางชีวิตของพวกเขาอย่างไรเมื่อมีโอกาสเพิ่มขึ้นในการเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายเทียบกับแนวโน้มในอดีตที่ผู้พิการส่วนมากมักหลีกเลี่ยงการเรียกร้องสิทธิ⁶⁵ กล่าวอีกแง่หนึ่ง งานวิจัยชิ้นนี้พยายามตอบคำถามในประเด็นที่มีการถกเถียงในหมู่นักวิชาการมานานเกี่ยวกับการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการเปลี่ยนแปลงสังคม ว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการเปลี่ยนแปลงสังคมหรือไม่⁶⁶ คำถามวิจัยจึงไม่ใช่คำถามใหม่แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม นวัตกรรมของงานชิ้นนี้ คือ การที่นักวิจัยขยายความหมายของความเปลี่ยนแปลงให้ครอบคลุมไปถึงความคิดและความเชื่อของกลุ่มคนที่กฎหมายต้องการให้ประโยชน์ ซึ่งในงานชิ้นนี้คือ กลุ่มผู้พิการอเมริกัน โดยไม่จำกัดการศึกษาไว้แต่เพียงผลกระทบทางตรงจากการบังคับใช้กฎหมาย ดังเช่นงานที่มีมาก่อนมักให้ความสำคัญ เมื่อนักวิจัยขยายขอบเขตผลกระทบให้กว้างขึ้น

⁶⁵ Engel & Munger, *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*, 4.

⁶⁶ ดูข้อถกเถียงเพิ่มเติมได้ที่ Stuart A. Scheingold, *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change* (Ann Arbor: University of Michigan Press, 2004).

การออกแบบงานวิจัยที่ต้องสัมภาษณ์ผู้พิการโดยตรง เพื่อตอบคำถามวิจัยจึงน่าสนใจกว่างานที่เคยมีมาก่อนหน้า

4.3 คนธรรมดา คือ ผู้ขับเคลื่อนกฎหมายและรัฐไม่ใช่ผู้ผูกขาด

ข้อมูลหลักที่นักวิจัยใช้ในการตอบคำถามวิจัย คือ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์ผู้พิการ ซึ่งมีสองกลุ่ม ได้แก่ ผู้พิการทางกายภาพและผู้พิการด้านความสามารถในการเรียนรู้ เดวิด เอ็ม แองเกล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ เริ่มต้นด้วยการสัมภาษณ์ผู้ร่วมวิจัยจำนวนกว่า 180 คน ด้วยโทรศัพท์ จากนั้นจึงคัดเลือกเพื่อสัมภาษณ์อย่างละเอียดจำนวน 60 คน ซึ่งการดำเนินการสัมภาษณ์นี้ใช้เวลาตั้งแต่ปี ค.ศ. 1994 ถึง 1997 อย่างไรก็ตาม เดวิด เอ็ม แองเกล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ ชี้แจงว่าการคัดเลือกผู้ให้สัมภาษณ์ไม่ได้ถูกออกแบบให้เป็นตัวแทนทางสถิติ ที่จะสามารถใช้ในการคาดการณ์ผลสำหรับกลุ่มประชาชนทั่วไปได้ กล่าวคือ งานวิจัยชิ้นนี้ไม่ได้ถูกออกแบบให้เป็นงานวิจัยเชิงปริมาณ แต่ถูกออกแบบเป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพ โดยเลือกกลุ่มคนที่ได้รับผลกระทบจากกฎหมายสิทธิคนพิการที่มีพื้นฐานแตกต่างหลากหลายทั้งทางสังคมและวัฒนธรรม⁶⁷ โดยหลังจากสัมภาษณ์ผู้ร่วมวิจัยทั้ง 60 คน เสร็จสิ้น เดวิด เอ็ม แองเกล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ เลือกสัมภาษณ์ซ้ำผู้ร่วมวิจัยอีกหกคน ซึ่งจะมีความสำคัญในงานชิ้นนี้ จากนั้นทีมวิจัยได้ส่งต้นฉบับงานวิจัยส่วนที่เกี่ยวกับผู้ร่วมวิจัยทั้งหมดให้พวกเขาอ่าน พร้อมสอบถามว่าผู้ร่วมวิจัยที่ให้ข้อสัมภาษณ์เห็นอย่างไรกับงานเขียน มีข้อวิจารณ์งานเขียนดังกล่าวหรือไม่อย่างไร⁶⁸ กระบวนการเปิดโอกาสให้ผู้ร่วมวิจัยได้อ่านบทสัมภาษณ์และให้ความเห็นในขั้นสุดท้ายนี้เป็นกระบวนการที่น่าสนใจเพราะแสดงให้เห็นว่าทีมวิจัยให้ความสำคัญกับเสียงของผู้ร่วมวิจัยอย่างมาก

นอกจากข้อมูลจากการสัมภาษณ์ซึ่งเป็นข้อมูลหลักที่ เดวิด เอ็ม แองเกล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ ใช้ตอบคำถามวิจัยแล้ว พวกเขายังใช้ข้อมูลอื่น ๆ ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิคนพิการฉบับอื่น ๆ คำพิพากษาคดีเกี่ยวกับสิทธิที่สัมพันธ์กับสิทธิคนพิการ งานวิจัยและงานทางวิชาการอื่น ๆ เป็นข้อมูลประกอบเพื่อตอบคำถามในงานชิ้นนี้ด้วย⁶⁹ อย่างไรก็ตามความโดดเด่นของ

⁶⁷ Engel & Munger, *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*, 7-8.

⁶⁸ Ibid., 9.

⁶⁹ Ibid., 257-266

งานชิ้นนี้อยู่ที่ข้อมูลการสัมภาษณ์ที่นักวิจัยนำเสนอในงานได้อย่างเหมาะสม ทำให้ผู้อ่านติดตามงานได้ง่ายและไม่น่าเบื่อ

4.4 การสร้างและถูกสร้าง บทบาทที่ซับซ้อนของสิทธิและอัตลักษณ์

เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ เลือกใช้ทฤษฎีการผลิตซ้ำของสิทธิและอัตลักษณ์ (a recursive theory of rights and identity) เป็นแนวทางในการศึกษา ทฤษฎีนี้ให้ความสำคัญกับบทบาทที่สัมพันธ์กันของสิทธิและอัตลักษณ์ พวกเขาเสนอว่าสิทธิและอัตลักษณ์สัมพันธ์กันในสองทิศทาง กล่าวคือ อัตลักษณ์เป็นตัวกำหนดว่าสิทธิจะถูกใช้เมื่อไหร่และอย่างไร ในขณะที่สิทธิก็สามารถที่จะสร้างอัตลักษณ์ของผู้คนขึ้นมาได้ กล่าวคือ อัตลักษณ์เป็นเรื่องเกี่ยวข้องกับความเข้าใจพื้นฐานของผู้คน ว่าพวกเขาเป็นใครและมีตำแหน่งแห่งที่ใดในสังคม กระบวนการประกอบสร้างอัตลักษณ์ตั้งแต่เด็กจนเป็นผู้ใหญ่ทำให้ผู้คนพร้อมหรือไม่พร้อมที่จะมองว่าสิทธิเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องหรือไม่เกี่ยวกับพวกเขา อันจะมีผลต่อการใช้หรือไม่ใช้สิทธิ ในอีกด้านหนึ่งสิทธิอาจจะมีผลต่ออัตลักษณ์ของผู้คน โดยการเปลี่ยนมุมมองที่ผู้คนมีต่อตัวเองหรือเปลี่ยนมุมมองที่คนอื่นมีต่อพวกเขา ทำให้ผู้คนเกิดมุมมองใหม่ด้วยการตั้งคำถามว่าพวกเขาเป็นใครและคาดหวังอะไร⁷⁰ ทฤษฎีการผลิตซ้ำของสิทธิและอัตลักษณ์เมื่อนำมาใช้ในการทำความเข้าใจเรื่องเล่าชีวิตของผู้คนเกี่ยวกับกฎหมายสิทธิคนพิการ ช่วยให้เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ เห็นความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนของสิทธิและอัตลักษณ์ในชีวิตผู้คนได้ในมิติใหม่ ซับซ้อนและน่าสนใจ

4.5 ข้อค้นพบ: สิทธิ อัตลักษณ์ และการประกอบสร้างความเป็นมนุษย์

งานวิจัยเรื่องสิทธิของการถูกรวมเข้าเป็นส่วนหนึ่งๆ เติบโตด้วยเรื่องราวที่หลากหลาย กลุ่มเล็ก และน่าสนใจ เรื่องราวเหล่านี้เป็นข้อมูลหลักที่นักวิจัยใช้ในการตอบคำถามวิจัย ประกอบกับบทวิเคราะห์ที่แหลมคมของนักวิจัย ผู้เขียนขอแนะนำข้อค้นพบบางประการที่ได้จากศึกษางานชิ้นนี้ ซึ่งแน่นอนว่าไม่ครอบคลุมข้อค้นพบทั้งหมดที่เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ ได้เสนองานชิ้นนี้ ผู้เขียนขอเชิญชวนให้ผู้อ่านศึกษางานต้นฉบับเพื่อให้ได้ทั้งอรรถรสและเนื้อหาที่ครบถ้วนสมบูรณ์ต่อไป

⁷⁰ Engel & Munger, *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*, 241-242.

1) เมื่อเรื่องเล่าทำให้สิทธิมีความหมาย

เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ มีข้อเสนอต่อวงวิชาการ โดยเฉพาะ นักวิชาการที่สนใจเกี่ยวกับประเด็นสิทธิด้านต่าง ๆ ว่างานวิจัยทางกฎหมายจะมีความหลากหลาย และสมบูรณ์ยิ่งขึ้นจากการศึกษาเรื่องราวชีวิตของผู้คน เนื่องจากการศึกษาแนวนี้เป็นการตั้งคำถามว่า ในช่วงชีวิตยาวนานของผู้คนที่เกี่ยวข้อง กฎหมายได้ทำหน้าที่อย่างที่ควรจะเป็นหรือไม่ อย่างไรก็ตาม การขยายช่วงเวลาในการศึกษาบทบาทของกฎหมายให้ครอบคลุมช่วงชีวิตที่ยาวนานของผู้ที่เกี่ยวข้อง ทำให้ผู้ศึกษาเห็นความสัมพันธ์และไม่สัมพันธ์ของกฎหมายต่อชีวิตผู้คนในแต่ละช่วงวัยของชีวิต ทำให้เห็นบทบาทที่แตกต่างและเปลี่ยนแปลงไปของกฎหมายในช่วงชีวิตที่ยาวนานของผู้คน แทนที่จะศึกษาบทบาทของกฎหมายในช่วงเวลาสั้น ๆ เช่นที่นักวิชาการจำนวนหนึ่งศึกษา⁷¹

2) สิทธิกับบทบาทที่หลากหลายในช่วงชีวิตของผู้คน

งานศึกษาเกี่ยวกับการขับเคลื่อนและการบังคับใช้กฎหมายส่วนใหญ่มักให้ภาพที่ง่ายและไม่ซับซ้อน เกี่ยวกับทางเลือกของผู้คนเมื่อต้องเผชิญกับสถานการณ์ทางกฎหมาย นั่นคือ ผู้คนมีทางเลือกเพียงสองทาง คือ พวกเขาจะใช้กลไกทางกฎหมายหรือไม่ใช้กลไกทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหา งานวิจัยชิ้นนี้ชี้ว่าข้อเสนอนี้คับแคบเกินไป โดยโต้แย้งว่ากฎหมายอาจมีบทบาทในชีวิตของผู้คนในหลายลักษณะ นอกเหนือไปจากการเรียกร้องให้มีการบังคับใช้กฎหมายอย่างเป็นทางการ ซึ่งเกิดขึ้นน้อยมาก กฎหมายอาจมีบทบาทอย่างไม่เป็นทางการต่อชีวิตของผู้คนได้อีกหลากหลายช่องทาง นอกจากนี้การที่ผู้คนไม่เรียกร้องสิทธิของพวกเขาโดยตรงก็ไม่ใช่ว่าพวกเขาไม่มีเหตุผล แต่พวกเขาอาจมีเหตุผลอื่น ๆ ที่มีน้ำหนักมากกว่าการเรียกร้องสิทธิก็ได้ การเรียกร้องสิทธิตามกฎหมายอาจให้คุณหรือให้โทษกับผู้เรียกร้องสิทธิก็ได้⁷² กล่าวคือ ช่วงชีวิตของคนคนหนึ่ง กฎหมายอาจเข้าไปมีบทบาทหรือไม่มีบทบาท ในหลากหลายลักษณะ และด้วยหลากหลายเหตุผล

3) สิทธิที่ถูกใช้ ถูกทอดทิ้ง หรือไม่เคยถูกแตะต้อง

ข้อค้นพบที่สำคัญต่อมา คือ กฎหมายสิทธิคนพิการมีผลกระทบต่อชีวิตผู้คนในระดับที่ต่างกัน กล่าวคือ ในขณะที่สิทธิมีบทบาทอย่างสำคัญสำหรับบางคน แต่กลับมีบทบาทน้อยมากสำหรับบางคน เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ ชี้ให้เห็นว่าสิทธิมีบทบาทอย่าง

⁷¹ Ibid., 10.

⁷² Latour, The Making of Law, 11.

สำคัญต่อชีวิตผู้คนแม้ว่าพวกเขาจะไม่เคยเรียกร้องสิทธิในช่องทางที่เป็นทางการเลย⁷³ สิทธิทำหน้าที่ได้ในหลากหลายสถานการณ์ หลากหลายลักษณะ โดยผู้ได้รับสิทธิประโยชน์ หรือผู้ที่เกี่ยวข้องอาจมีส่วนทำให้สิทธิทำงานโดยรู้ตัวหรือไม่รู้ตัวก็ได้

4) การก่อรูปกันและกันของสิทธิและอัตลักษณ์

เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ เสนอทฤษฎีการประกอบสร้างกันและกันของสิทธิและอัตลักษณ์ โดยมีสาระสำคัญว่าสิทธิและอัตลักษณ์มีความสัมพันธ์กันในสองทิศทาง กล่าวคือ อัตลักษณ์เป็นตัวกำหนดว่าเมื่อไหร่สิทธิจะถูกใช้และใช้ในลักษณะใด และสิทธิก็สามารถเป็นตัวประกอบสร้างอัตลักษณ์ได้เช่นกัน ข้อมูลจากการสัมภาษณ์แสดงให้เห็นความสำคัญของช่วงเวลาที่ยาวนานในการประกอบสร้างตัวตนของคนคนหนึ่ง บทบาทของครอบครัว การศึกษาในช่วงแรกเริ่มจนถึงการเรียนในวิทยาลัย เพื่อนในวัยเด็กและการต่อสู้ในช่วงเวลาดังกล่าวล้วนมีผลต่อการประกอบสร้างอัตลักษณ์ของผู้คน⁷⁴

5) สิทธิไม่ได้ทำงานตามตัวบทกฎหมาย แต่ตามเงื่อนไขชีวิตผู้คน

งานชิ้นนี้ยังชี้ให้เห็นอย่างน่าสนใจว่า สิทธิการจ้างงานตามที่รับรองไว้ในกฎหมายสิทธิคนพิการไม่ได้เป็นประโยชน์ หรือเป็นโทษต่อกลุ่มคนพิการในลักษณะเดียวกันแบบไม่มีเงื่อนไข ในทางตรงกันข้าม ผลกระทบที่มีต่อคนพิการมีความหลากหลาย และขึ้นกับคุณภาพของกฎหมายที่เป็นทางการน้อยกว่าอัตลักษณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปของคนพิการที่จะได้ประโยชน์และสภาพแวดล้อมในชีวิตของคนพิการ อัตลักษณ์และสภาพแวดล้อมมีบทบาทอย่างสำคัญต่อการทำงานของสิทธิ⁷⁵

6) นิตินี้เกิดจากประสบการณ์ ไม่ใช่แค่การเรียนรู้กฎหมาย

เดวิด เอ็ม แองเกิล และ แฟรงค์ ดับบิว มังเกอร์ เสนอว่านิตินี้ก็มีความสัมพันธ์กับพัฒนาการของอัตลักษณ์ของผู้คน ในการทำความเข้าใจอัตลักษณ์ของผู้คนจำเป็นต้องมองในมิติที่ยาวนาน ซึ่งนำมาสู่ข้อเสนอเกี่ยวกับระเบียบวิธีวิจัยที่เหมาะสมต่อการศึกษาระดับดังกล่าว โดยที่มิวิจยเห็นว่าวิธีที่เหมาะสม คือ การศึกษาเรื่องราวชีวิตของผู้คน ซึ่งจะนำไปสู่ผลลัพธ์ที่

⁷³ Ibid., 240.

⁷⁴ Ibid., 241-242.

⁷⁵ Latour, The Making of Law, 245.

หลากหลายกว่า และให้ความเข้าใจที่ละเอียดลึกซึ้งกว่า เกี่ยวกับความแตกต่างในการประกอบสร้างสิทธิ และบริบททางสังคมที่ทำให้สิทธินำไปสู่ความเปลี่ยนแปลงสำหรับคนบางกลุ่มได้มากกว่าเมื่อเทียบกับคนอีกกลุ่มหนึ่ง⁷⁶

5. บทสรุป

การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาเป็นทางเลือกหนึ่งในการศึกษาวิจัยทางกฎหมาย ที่ให้ความสำคัญกับชีวิต ความคิด ความเชื่อและวัตรปฏิบัติของคนที่หลากหลายในสังคมหนึ่ง ๆ บทความนี้เสนอว่า งานวิจัยแนวนี้เหมาะสำหรับนำมาใช้ศึกษาปรากฏการณ์ทางสังคม ที่งานวิจัยกฎหมายแบบดั้งเดิมไม่สนใจ หรือสนใจแต่ไม่สามารถตอบคำถามได้ด้วยระเบียบวิธีวิจัยแบบดั้งเดิม

บทความนี้ชี้ให้เห็นจุดอ่อนของการเรียนการสอนและการทำวิจัยกฎหมายแบบดั้งเดิมและชี้ให้เห็นประโยชน์ของงานวิจัยกฎหมายเชิงมานุษยวิทยา ที่ช่วยขยายขอบเขตการศึกษากฎหมายให้ครอบคลุมสถาบันทางสังคมที่หลากหลาย ผู้คนที่หลากหลาย ทั้งในและนอกสถาบันทางกฎหมายที่เป็นทางการ งานแนวนี้แม้ไม่อาจแทนที่งานวิจัยกฎหมายแบบดั้งเดิมได้ แต่ก็จะมีส่วนช่วยให้งานวิชาการกฎหมายแบบดั้งเดิมน่าสนใจและสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนนำเสนอระเบียบวิธีวิจัยที่โดดเด่นของงานวิจัยกฎหมายเชิงมานุษยวิทยาสองแนวทาง ได้แก่ การศึกษากฎหมายเชิงชาติพันธุ์วรรณา และงานศึกษากฎหมายจากเรื่องเล่าชีวิตของผู้คน ซึ่งงานแนวนี้เมื่อนำมาศึกษากฎหมายได้ช่วยเปิดเผยให้เห็น และเข้าใจมิติที่ซับซ้อนของปรากฏการณ์ทางสังคม ซึ่งไม่อาจอธิบายได้ด้วยแนวทางการศึกษาวิจัยกฎหมายแบบดั้งเดิมแต่เพียงอย่างเดียว

หากเป้าหมายสำคัญประการหนึ่งในการศึกษาวิจัย คือ การพยายามหาคำอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่มีเหตุผล น่ารับฟัง และสะท้อนสภาพความเป็นจริงได้ใกล้เคียงความจริงที่เกิดขึ้นมากที่สุด ภารกิจสำคัญประการหนึ่งของนักวิจัย คือ การพยายามอย่างเต็มความสามารถที่จะแสวงหาวิธีวิจัยที่เอื้อต่อการอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมที่นักวิจัยสนใจศึกษา เนื่องจาก

⁷⁶ Ibid., 250.

ปรากฏการณ์ทางสังคมที่เกี่ยวกับกฎหมายมีความซับซ้อน นักวิจัยจึงต้องการทฤษฎี แนวคิด ระเบียบวิธีวิจัยที่หลากหลายเพื่อให้สามารถเลือกใช้ได้อย่างเหมาะสม

ผู้เขียนเสนอว่าถึงเวลาแล้วที่วงการวิชาการนิติศาสตร์ไทยควรเปิดรับการศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาอย่างจริงจัง โดยเฉพาะในพื้นที่ซึ่งกฎหมายและงานวิชาการกฎหมายยังเข้าไม่ถึง เช่น ปัญหาการเข้าถึงความยุติธรรมของคนชายขอบ บทบาทของกฎหมายในชีวิตประจำวันของผู้คน เป็นต้น การเปิดรับแนวการศึกษาใหม่นี้จะทำให้งานวิชาการทางกฎหมายมีพลังในการอธิบายปรากฏการณ์ทางสังคมมากขึ้น และจะช่วยให้สามารถเสนอทางออกต่อสังคมได้สอดคล้องกับความเป็นจริงมากยิ่งขึ้นด้วย

หากเห็นร่วมกันว่ากฎหมายเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับชีวิตผู้คนที่หลากหลาย การศึกษากฎหมายก็จำเป็นต้องฟังเสียงที่หลากหลายเหล่านี้อย่างจริงจัง ไม่ว่าพวกเขาเหล่านี้จะเป็นผู้ร่างกฎหมาย ผู้ตรากฎหมาย ผู้บังคับใช้กฎหมาย ผู้ตัดสินข้อพิพาททางกฎหมาย ผู้ถูกบังคับใช้กฎหมาย ผู้คัดค้านกฎหมาย หรือแม้แต่ผู้ที่ไม่สนใจกฎหมาย พวกเขาล้วนสำคัญ เพราะท้ายที่สุดแล้วผู้คนเหล่านี้ต่างได้รับผลกระทบจากกฎหมาย ในขณะเดียวกันก็มีบทบาทต่อกฎหมาย ในแง่นี้ การศึกษากฎหมายเชิงมานุษยวิทยาจึงเป็นแนวทางหนึ่ง ที่จะทำให้เสียงที่หลากหลายของผู้คนมีความหมาย

References

- Banakar, Reza, and Max Travers. *Theory and Method in Socio-Legal Research*. Oxford: Hart Publishing, 2005.
- Brunnegger, Sandra, ed. *Everyday Justice: Law, Ethnography, Injustice*. Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- Chua, Lynette J., David M. Engel, and Sida Liu. "Introduction." In *The Asian Law and Society Reader*. Cambridge: Cambridge University Press, 2023.
- Clark, David S. *Comparative Law and Society*. Cheltenham: Edward Elgar, 2012.
- Donovan, James M. *Legal Anthropology: An Introduction*. Lanham: Altamira Press, 2007.
- Eberhard, Christoph. "Law and Anthropology in a Glocal World: The Challenge of Dialogue." In *Law and Anthropology: Current Legal Issues*, edited by Michael Freeman and David Napier, vol. 12. New York: Oxford University Press, 2009.
- Engel, David M., and Frank W. Munger. *Rights of Inclusion: Law and Identity in the Life Stories of Americans with Disabilities*. Chicago: University of Chicago Press, 2003.
- Engel, David M., and Jaruwan S. Engel. *Tort, Custom, and Karma: Globalization and Legal Consciousness in Thailand*. Chiang Mai: Silkworm Books, 2010.
- Ewick, Patricia, and Susan S. Silbey. *The Common Place of Law: Stories from Everyday Life*. Chicago: University of Chicago Press, 1998.
- Freeman, Michael, and David Napier, eds. *Law and Anthropology: Current Legal Issues* 12. New York: Oxford University Press, 2009.
- Fuller, Lon L. *The Morality of Law*. London: Yale University Press, 1964.
- Goodale, Mark. *Anthropology and Law: A Critical Introduction*. New York: New York University Press, 2017.

- Griffiths, Anne. "Doing Ethnography: Living Law, Life Histories, and Narratives from Botswana." In *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*, edited by June Starr and Mark Goodale. New York: Palgrave Macmillan, 2002.
- _____. "Using Ethnography as a Tool in Legal Research: An Anthropological Perspective." In *Theory and Method in Socio-Legal Research*, edited by Reza Banakar and Max Travers. Oxford: Hart Publishing, 2005.
- Hertogh, Marc, and Simon Halliday. "Judicial Review and Bureaucratic Impact in Future Research." In *Judicial Review and Bureaucratic Impact: International and Interdisciplinary Perspectives*, edited by Marc Hertogh and Simon Halliday. Cambridge: Cambridge University Press, 2004.
- Latour, Bruno. *The Making of Law: An Ethnography of the Conseil d'État*. UK: Polity Press, 2010.
- _____. "On Actor-Network Theory: A Few Clarifications." *Soziale Welt* 47, no. 4 (1996).
- Mertz, Elizabeth, and Mark Goodale. "Comparative Anthropology of Law." In *Comparative Law and Society*, edited by David S. Clark. Cheltenham: Edward Elgar, 2012.
- Moore, Sally Falk. "Law and Anthropology: Research Traditions." In *Comparative Law and Anthropology*, edited by James A.R. Nafziger. Cheltenham: Edward Elgar, 2017.
- Nader, Laura. *The Life of the Law: Anthropological Projects*. Berkeley: University of California Press, 2002.
- MacCormick, Neil. *Institutions of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Pirie, Fernanda. *The Anthropology of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Sarat, Austin, et al., eds. *Everyday Practices and Trouble Cases*. Evanston: Northwestern University Press, 1998.
- Scheingold, Stuart A. *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy, and Political Change*. Ann Arbor: University of Michigan Press, 2004.

- Starr, June, and Mark Goodale. *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*. New York: Palgrave Macmillan, 2002.
- _____. "Introduction: Legal Ethnography: New Dialogues, Enduring Methods." In *Practicing Ethnography in Law: New Dialogues, Enduring Methods*. New York: Palgrave Macmillan, 2002.
- Thompson, E.P. *Whigs and Hunters: The Origin of the Black Act*. London: Breviary Stuff Publications, 1975.
- Tully, James. *Public Philosophy in a New Key, Ideas in Context, Volume II: Imperialism and Civic Freedom*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- Weeks, Sindiso Mnisi. "South African Legal Culture and Its DIS/Empowerment Paradox." In *The Oxford Handbook of Law and Anthropology*, edited by Marie-Claire Foblets et al. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- กฤษณ์พชร โสมณวัตร. "นิติสำนักต่อโทษจำคุกของพลเมืองผู้ต้องแ่งต่อกฎหมายประเต็น
ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม." วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,
มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2555.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2566.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. *คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์,
2546.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. *ข้อความคิดและหลักการพื้นฐานบางประการของกฎหมายปกครอง*. กรุงเทพฯ:
วิญญูชน, 2562.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. *นิติศาสตร์ทางเลือก*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2546.
- _____. *นิติศาสตร์เชิงวิพากษ์*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2549.
- อัคราทร จุฬารัตน. *ประมวลกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: บพิตรการพิมพ์,
2551.

อำนาจละมุนของกฎหมาย: การเมืองเชิงวัฒนธรรมในกฎหมาย¹

Soft Power of Law: Cultural Politics in Law

กฤษณ์พชร โสมณวัตร
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

Kitpatchara Somanawat
Faculty of Law, Chiang Mai University

E-mail: kitpatchara.s@cmu.ac.th

Received: March 18, 2025; Revised: May 1, 2025; Accepted: May 13, 2025

บทคัดย่อ

กฎหมายมิได้มีเพียงอำนาจที่แข็งแกร่งในลักษณะของการข่มขู่ด้วยโทษและชักนำด้วยผลประโยชน์เท่านั้น แต่ยังประกอบไปด้วยอำนาจละมุนของกฎหมาย ที่เป็นพลังดึงดูดให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายด้วยขุมกำลังของอำนาจละมุนทางกฎหมายประกอบไปด้วยวัฒนธรรมทางกฎหมาย ระบบคุณค่าทางกฎหมาย และการกำหนดนโยบายทางกฎหมาย ทั้งนี้ ขบวนการศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์ได้วางรากฐานอย่างสำคัญในการริเริ่มศึกษากฎหมายด้วยความรู้สึก โดยในยุคข้อมูลข่าวสาร อำนาจละมุนทางกฎหมายยิ่งทวีความสำคัญมากขึ้นในฐานะที่เป็นเครื่องมือในการต่อสู้และต่อรองทางวัฒนธรรมกฎหมาย ในอดีตประเทศไทยเคยดำเนินนโยบายวัฒนธรรมทางนิติธรรมในช่วงสมัยการปกครองของคณะราษฎร แต่ถูกลดความสำคัญลงไปในหลังทศวรรษ 2490 นอกจากนี้ อำนาจละมุนทางกฎหมายยังมีลักษณะเป็นพลวัตที่มีปฏิสัมพันธ์กับสังคมการเมืองอยู่ตลอดเวลา

คำสำคัญ: อำนาจละมุน, กฎหมาย, ความรู้สึก, วัฒนธรรมทางกฎหมาย

¹ บทความชิ้นนี้เป็นบทสรุปและสังเคราะห์งานวิจัยเรื่อง กฎหมายกับมนุษยศาสตร์: การศึกษากฎหมายด้วยความรู้สึก ซึ่งได้รับทุนสนับสนุนจากมหาวิทยาลัยเชียงใหม่ พ.ศ. 2568

Abstract

Law is not only the hard power, which threat its object with penalty and induces with economic benefit, but also contains of the soft power, the attractive power which bring people accept the value of the rule of law. Source of legal soft power come from three pillars; its legal culture, legal value, and legal policies. In the age of information, legal soft power rise its significant as weapon of the weak to fight or to compromise with legal culture. During the People Party's rule, Thailand used to have strong policies on legal culture, but it has decline in 1960 due to political situation. After all, legal soft power is dynamic and related to political society at all time.

Keyword: Soft Power, Legal Soft Power, Law and Emotion, Legal Culture

สภาพบังคับของกฎหมายในแวดวงนิติศาสตร์ไทยมักสาระนอยู่ภายในขอบเขตของการกำหนดความผิดและโทษ เช่น นิยามแบบปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย ทำนองว่า “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐ ผู้ใดฝ่าฝืนธรรมดาจะต้องรับโทษ”² ซึ่งมีลักษณะเป็นการปรามว่าหากฝ่าฝืนจะเกิดการลงโทษหรือการใช้ความรุนแรง สอดคล้องกับทัศนะของแมกซ์ เวเบอร์ ที่เคยอธิบายว่ารัฐคือองค์กรที่ผูกขาดความชอบธรรมในการใช้ความรุนแรง³ หรือสภาพบังคับของกฎหมายที่ปรากฏออกมาในรูปแบบของการสร้างแรงจูงใจทางเศรษฐกิจ⁴ เช่น การค้าคาร์บอนเครดิตตามพิธีสารเกียวโต (Kyoto Protocol) เป็นต้น โปรดสังเกตว่ากลไกการบังคับใช้กฎหมายนั้นหนีไม่พ้นจินตภาพแบบการให้รางวัลและการลงทัณฑ์ หรือที่นิยมเรียกเป็นสำนวนว่า “แครอทกับไม้เรียว” (carrot and stick)

การขัดเกลานิสัยใจคอของพลเมืองด้วยแครอทกับไม้เรียวสะท้อนให้เห็นความแข็งแกร่งของกฎหมาย ในทัศนะของ โจเซฟ เอส. นาย จูเนียร์ (Joseph S. Nye, Jr.) ที่อธิบายไว้ว่าทั้งการข่มขู่

² พระเจ้าฟ้ามงกุฎ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, *เลกซ์เธอร์*, (พระนคร: กรุงเทพฯบรรณาการ, 2468), น. 2-4.

³ Max Weber, “Politics as Vocation,” in *Max Weber's Complete Writings on Academic and Political Vocation*, ed. John Dreijmanis, trans. Gordon C. Wells (New York: Algora Publishing, 2008).

⁴ มิ่งสรรพ์ ขาวสอาด และกอบกุล ราชชนะกร, *เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์เพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม*. (เชียงใหม่: ล็อกอินดีไซน์เวิร์ค, 2552)

(threat) และการชักนำ (inducement) เป็นรูปแบบของการใช้อำนาจที่แข็งกร้าว (hard power) เพราะผลลัพธ์ที่เกิดจากปฏิบัติการเชิงอำนาจนั้นมิได้เกิดจากความสมัครใจของผู้อยู่ใต้อำนาจ⁵ ดังนั้น กฎหมายจึงเป็นเครื่องมือของรัฐในการใช้อำนาจแข็งกร้าวเป็นหลัก และในทำนองเดียวกัน กลไกการบังคับใช้กฎหมายก็ตีกรอบตนเองอยู่ในความแข็งกร้าวของกฎหมายเท่านั้น

เป็นไปได้หรือไม่ที่การบังคับใช้กฎหมายเกิดขึ้นได้ โดยไม่จำเป็นต้องพึ่งพาการข่มขู่ด้วย โทษทัณฑ์ หรือการชักนำด้วยผลประโยชน์ ในทำนองเดียวกันกับที่นายอธิบายไว้ในการเมืองระหว่างประเทศ กล่าวคือ เป็นไปได้หรือไม่ที่กฎหมายอาจเกิดผลในการบังคับใช้ได้ เพราะประชาชนหลงใหลในคุณค่าของกฎหมาย เพราะประชาชนคิดตามและเลียนแบบนักกฎหมาย หรือเพราะประชาชนพยายามที่จะปฏิบัติตามกฎหมาย⁶ ความสมัครใจยินดีปฏิบัติตามกฎหมายนั้นเป็นด้านละมุนของกฎหมาย แต่ก็เป็นอีกด้านหนึ่งที่ถูกละเลยในแวดวงนิติศาสตร์ไทยอย่างสิ้นเชิง

บทความชิ้นนี้ต้องการอธิบายการนำองค์ความรู้ทางมนุษยศาสตร์และศิลปศาสตร์มาประยุกต์เพื่อศึกษาและทำความเข้าใจอำนาจละมุนของกฎหมาย โดยแบ่งเนื้อหาออกเป็น 5 หัวข้อ ได้แก่ หัวข้อแรก ข้อจำกัดของความแข็งกร้าวและอำนาจละมุน หัวข้อที่สอง กฎหมายกับมนุษยศาสตร์: ความจริง ความดี และความงามของกฎหมาย หัวข้อที่สาม เรื่อง อำนาจละมุนในกฎหมายกับวัฒนธรรมทางกฎหมาย หัวข้อที่สี่ คือเรื่องการผลิตงานสร้างสรรค์ทางกฎหมาย และ หัวข้อสุดท้าย เรื่อง วัฏจักรของอำนาจละมุนทางกฎหมาย

1. ข้อจำกัดของความแข็งกร้าวและอำนาจละมุน

นาย อธิบายว่า อำนาจ คือ ความสามารถในการบรรลุผลลัพธ์ที่ปรารถนา อำนาจย่อมเป็นสิ่งที่ส่งผลกระทบต่อผู้คนจำนวนมาก แต่ทว่าอำนาจก็เป็นสิ่งที่รับรู้ได้ด้วยความรู้สึกและประสบการณ์ นอกจากนี้ อำนาจยังหมายถึงความสามารถในการชักนำให้บุคคลอื่นกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเพื่อให้เกิดผลลัพธ์ที่ต้องการด้วย ดังนั้น อำนาจจึงหมายความว่าความรวมตั้งแต่การข่มขู่ด้วยการลงโทษ การชักนำด้วยผลประโยชน์ และรวมถึงการหวานแสนให้ให้เกิดการคล้อยตามด้วย ในทัศนะของ

⁵ Joseph S. Nye Jr., *Soft Power: The Means to Success in World Politics* (New York: PublicAffairs, 2004), 5.

⁶ Nye, *Soft Power*, 5.

นาย เขาเห็นว่าอำนาจสามารถจำแนกได้เป็นสองประเภท โดยจำแนกจากวิธีการและความสมัครใจของผู้อยู่ภายใต้อำนาจ ได้แก่ อำนาจแข็งกร้าว หมายถึงการใช้วิธีขึ้นใจด้วยการข่มขู่หรือขึ้นนำด้วยผลประโยชน์ และอำนาจละมุน คือการสร้างแรงดึงดูดให้ผู้อื่นสมัครใจทำตามเป้าหมายของผู้ใช้อำนาจอ่อน ซึ่งนาย วิเคราะห์ไว้ว่าอำนาจละมุนเป็นวิถีของการใช้อำนาจที่มีความสำคัญมากขึ้นในโลกยุคข้อมูลข่าวสาร เพราะการไหลเวียนของข้อมูลมหาศาลในสังคมนั้นก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมได้ง่ายขึ้น⁷

ความแตกต่างระหว่างอำนาจแข็งกร้าวกับอำนาจละมุนที่สำคัญ คือความต้องการใช้ทรัพยากรที่แตกต่างกัน ในการใช้อำนาจแข็งกร้าวก็จำเป็นต้องมีโครงสร้างของกองทัพและยุทธภัณฑ์ที่พร้อม ส่วนการใช้อำนาจแข็งกร้าวด้วยการชักนำด้วยผลประโยชน์ก็ต้องการต้นทุนทางด้านเศรษฐกิจอย่างมหาศาล ในขณะที่ทรัพยากรที่อำนาจละมุนต้องการในการดำเนินการคือระบบคุณค่า วัฒนธรรม และนโยบายที่เกื้อหนุน อำนาจละมุนจึงเป็นรูปแบบของการใช้อำนาจที่มีต้นทุนในระยะยาวที่น้อยกว่าและมีความสำเร็จที่ยั่งยืนกว่าการบรรลุเป้าหมายด้วยวิธีการใช้อำนาจแบบแข็งกร้าว แม้ว่าการลงทุนในระบบคุณค่าและวัฒนธรรมจะถูกมองว่าใช้ระยะเวลานานก็ตาม แต่นาย ก็ได้ตั้งข้อสังเกตที่น่าสนใจว่าปฏิบัติการที่ใช้อำนาจแบบแข็งกร้าวก็ได้สัมพันธโดยตรงกับระยะเวลาในการบรรลุเป้าหมายเสมอไป เช่น ปฏิบัติการทางทหารที่ใช้กับอิรัก บิลาเดน นั่นก็ต้องใช้ระยะเวลากว่าทศวรรษกว่าจะบรรลุเป้าหมายสุดท้าย⁸

อำนาจละมุนและอำนาจแข็งกร้าวมีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ในทำนองว่าไม่มีรัฐใดจะปฏิเสธด้านใดด้านหนึ่งของอำนาจได้อย่างสิ้นเชิง และการใช้อำนาจละมุนและอำนาจแข็งกร้าวก็อาจขัดแย้งกันได้ ยกตัวอย่างเช่น การใช้อำนาจแข็งกร้าวของสหภาพโซเวียตในการรุกรานฮังการีและเชโกสโลวาเกียได้ทำลายโครงสร้างของอำนาจละมุนที่เกิดขึ้นจากขบวนการและอุดมการณ์คอมมิวนิสต์ที่เสนอตนเพื่อแก้ปัญหาความเหลื่อมล้ำทางเศรษฐกิจและสังคมอย่างสิ้นเชิง⁹ อำนาจแข็งกร้าวกับอำนาจละมุนจึงมิได้เป็นอิสระจากกันและกัน ตรงกันข้ามลำพังการใช้อำนาจละมุนก็ยากที่จะบรรลุเป้าหมาย นายจึงเสนอว่าอำนาจละมุนและอำนาจแข็งกร้าวเป็นสิ่งที่อาจใช้ผสมกัน

⁷ Nye, *Soft Power*, 1-2.

⁸ Nye, *Soft Power*, 5.

⁹ Nye, *Soft Power*, 9.

ได้ เฉกเช่นที่อาณาจักรโรมันยิ่งใหญ่ได้ด้วยกองกำลังอันเป็นอำนาจแข็งแกร่ง แต่อยู่ยั่งยืนได้ด้วยพลังดึงดูดทางวัฒนธรรมที่เป็นอำนาจละมุน เป็นต้น¹⁰

ศักยภาพของอำนาจละมุนขึ้นอยู่กับความสามารถในการขัดเกลาความปรารถนาของบุคคลอื่น แต่ต้องมีใช้ด้วยวิธีการคุกคามหรือยึดครองประเทศ เช่น บริษัทอาจลงทุนกับเครื่องหมายการค้าของตนอย่างหนัก ในขณะที่นักกิจกรรมทางสังคมก็มักโจมตีเครื่องหมายการค้าของบริษัท เพื่อต่อต้านทางวัฒนธรรมและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของบริษัท¹¹ ในกรณีเช่นนี้ บริษัทลงทุนกับอำนาจละมุนของตนด้วยการสร้างแบรนด์ สร้างเสน่ห์ให้เกิดการติดตาม ในขณะที่นักกิจกรรมทางสังคมก็บริหารอำนาจละมุนของตนเพื่อขัดเกลาความปรารถนาของบริษัทให้มีการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมทางธุรกิจ โปรดสังเกตว่านักกิจกรรมไม่จำเป็นต้องถือหุ้ในบริษัทแต่อย่างใด แต่มีอำนาจโน้มน้าวและกำหนดทิศทางของบริษัท ดังนั้น อำนาจละมุนจึงไม่จำเป็นต้องอยู่ในสถานะที่เหนือกว่า ไม่จำเป็นต้องครอบงำหรือปกครองอีกฝ่ายหนึ่งอย่างเบ็ดเสร็จ และอำนาจละมุนนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องดำรงอยู่ในความสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างประเทศเสมอไป แต่สามารถนำมาประยุกต์กับความสัมพันธ์เชิงอำนาจอื่นๆ ได้ด้วย เช่น กลุ่มทุนกับนักกิจกรรม หรือแม้กระทั่งระหว่างสถาบันทางกฎหมายกับความรู้สึกนึกคิดของประชาชน

ในทางการเมืองระหว่างประเทศ อำนาจละมุนคือสินทรัพย์ที่ก่อให้เกิดเสน่ห์ ซึ่งนายเสนอว่าสินทรัพย์ดังกล่าว ประกอบไปด้วย วัฒนธรรมของประเทศ คุณค่าทางการเมืองที่ยึดถือ และนโยบายระหว่างประเทศ เพราะวัฒนธรรมของประเทศเป็นเนื้อหาสาระที่ดึงดูดประเทศอื่น ส่วนคุณค่าทางการเมืองก็มีความสำคัญในแง่ของการสะท้อนความจริงใจของประเทศที่ใช้อำนาจละมุน และนโยบายต่างประเทศจะเกิดผลให้เกิดอำนาจละมุนได้ก็ต่อเมื่อนโยบายดังกล่าวเป็นนโยบายที่มีความชอบธรรมในบริบทของความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ¹² หากประยุกต์ความคิดเรื่องอำนาจละมุนดังกล่าวกับอำนาจของกฎหมาย ผู้เขียนวิเคราะห์ว่าอำนาจละมุนตั้งอยู่ฐานทรัพยากรสามประการ ได้แก่ ประการแรก คือ ความสมบูรณ์ของหลักกฎหมายที่จะดึงดูดให้ประชาชนปฏิบัติตาม จะต้องเป็นเนื้อหาสาระที่ดึงดูดให้บุคคลกระทำตาม กล่าวคือ สิ่งที่กฎหมายกำหนดให้ประชาชน

¹⁰ Joseph S. Nye Jr., “Countering the Authoritarian Challenge: Public Diplomacy, Soft Power, and Sharp Power,” *Journal of International Relations and Sustainable Development* 15 (2020): 94–95.

¹¹ *Ibid.*, 95–96.

¹² *Ibid.*

ปฏิบัติตามนั้นจะต้องเป็นสิ่งที่พึงปฏิบัติตามในวัฒนธรรมของสังคมนั้น ส่วนประการที่สอง คือความสม่าเสมอและจริงใจในการผลักดันกฎหมาย เพราะอำนาจละมุนจะทำงานได้ดีก็ต่อเมื่อผู้อยู่ใต้อำนาจเชื่อถือและเชื่อมั่นในกฎหมายและผู้ปฏิบัติการทางกฎหมาย ดังนั้น สังคมจำเป็นต้องตกลึกเกี่ยวกับคุณค่าทางกฎหมายที่สังคมนั้นจะยึดถือ และต้องยึดมั่นตามคุณค่าดังกล่าวอย่างสม่าเสมอและประการสุดท้าย คือ นโยบายทางกฎหมายที่มีความชอบธรรมทางศีลธรรม เพราะอำนาจละมุนนั้นสัมพันธ์กับความรู้สึกนึกคิดของประชาชน และประชาชนย่อมสัมผัสได้จากชีวิตประจำวันในทางปฏิบัติที่เกิดจากการผลักดันนโยบายเสียยิ่งกว่าคำพิพากษาของศาล ยกตัวอย่าง เช่น ในสมัยรัฐบาลของทักษิณ ชินวัตร เคยมีนโยบายในการทำสงครามกับยาเสพติด ซึ่งถึงแม้ว่าประชาชนจะเห็นด้วยว่ายาเสพติดจะเป็นภัยต่อสังคม แต่เมื่อคุณค่าทางกฎหมายหลักนิติรัฐนิติธรรมไม่ได้ถูกยึดมั่นอย่างเพียงพอ และด้วยนโยบายที่ขาดความชอบธรรม เพราะขับเคลื่อนด้วยความรุนแรง ก็ทำให้อำนาจละมุนของรัฐบาลและกฎหมายที่พยายามปราบปรามยาเสพติดนั้นเสื่อมลง เป็นต้น

ในโลกยุคที่ข้อมูลข่าวสารและวัฒนธรรมถูกแลกเปลี่ยนกันอย่างรวดเร็วยิ่งทำให้ระบบนิเวศของอำนาจละมุนมีความสำคัญมากขึ้นตามไปด้วย เพราะการแลกเปลี่ยนข้อมูลข่าวสารอย่างรวดเร็วก็ทำให้พลวัตของวัฒนธรรมที่หนักหน่วงและรุนแรงมากขึ้น โดยเฉพาะต้นทุนที่ราคาถูกลงอย่างมหาศาลในการเก็บข้อมูลในรูปของข้อมูลยักษ์นิรนาม (big data) ซึ่งข้อมูลดังกล่าวเป็นสิ่งที่รับประกันอำนาจของผู้ครอบครองได้เป็นอย่างดี อย่างไรก็ตาม เมื่อต้นทุนในการเก็บข้อมูลราคาถูกลงแล้ว การถือครองข้อมูลยักษ์นิรนามนี้จึงเปิดโอกาสให้กับภาคส่วนอื่นๆ นอกจากรัฐด้วย เช่น กลุ่มทุนอาจเก็บข้อมูลของตนเอง เช่นเดียวกันกับนักสิทธิมนุษยชน หรือแม้แต่อาชญากรก็อาจเข้าถึงข้อมูลดังกล่าวได้เช่นกัน หมายความว่าในสังคมข้อมูลข่าวสาร อำนาจละมุนสถิตย์และถูกนำไปใช้ประโยชน์ได้ในหลากหลายภาคส่วนของสังคม¹³

โดยรวมแล้ว อำนาจละมุนจึงเป็นปริณทลใหม่ของอำนาจที่ทวีความสำคัญมากขึ้น เพราะโลกยุคโลกาภิวัตน์และข้อมูลข่าวสารที่พลวัตของวัฒนธรรมถูกเร่งรัดขึ้นอย่างมหาศาล ในบริบทนี้นายแนะนำว่าอำนาจละมุนมิได้ถูกสงวนไว้ใช้โดยรัฐฝ่ายเดียวเท่านั้น และไม่จำเป็นที่จะต้องนำมาประยุกต์ใช้เฉพาะในความคิดเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ในกรณีของการนำอำนาจละมุนมาประยุกต์ใช้กับอำนาจของกฎหมาย คือความพยายามสร้างเงื่อนไขเชิงใจให้ประชาชนยอมรับและ

¹³ Ibid.

ปฏิบัติตามกฎหมายด้วยความกระตือรือร้น โดยความสามารถดังกล่าวตั้งอยู่บนพื้นฐานของทรัพยากรทางสังคมสามประการ ได้แก่ ความสมบูรณ์ของกฎหมาย คุณค่าทางกฎหมายที่สังคมยึดถือ และการขับเคลื่อนนโยบายทางกฎหมายที่มีความชอบธรรม

2. กฎหมายกับมนุษยศาสตร์: ความจริง ความดี และความงามของกฎหมาย

เมื่ออำนาจละมุนทางกฎหมายมีความสัมพันธ์กับวัฒนธรรม คุณค่า และนโยบายทางกฎหมายแล้ว อำนาจละมุนเชิงกฎหมายจึงมีความสอดคล้องกับแนวทางการศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์ (Law and Humanities) ซึ่งสเตอร์นและคณะเห็นว่า กฎหมายกับมนุษยศาสตร์เป็นการศึกษาที่รุ่มรวยจนน่าละอาย (embarrassment of riches)¹⁴ เพราะขอบเขตของการศึกษานั้นกว้างขวางจนยากจะจับต้อง เป็นต้นว่า การศึกษาเชิงมนุษยศาสตร์คือการศึกษความสัมพันธ์ระหว่างภาพลักษณ์ ความรู้ และอำนาจ, ร่างกาย การกระทำ และสำนักทางศีลธรรม, ความสัมพันธ์ระหว่างพื้นที่ เสียง และใบหน้า, เพศ ท่าทาง และอารมณ์, การจดบันทึก ความรุนแรง และการต่อต้าน, วาทกรรม วัฒนธรรม และสถาปัตยกรรมศาสตร์, รูปแบบ ความยุติธรรม และเรื่องเล่า, ตลาด อัตลักษณ์ และศรัทธา ฯลฯ ความรุ่มรวยของมนุษยศาสตร์ดังกล่าวอาจสรุปด้วยทัศนะของเรน บอท ว่า การศึกษามนุษยศาสตร์ คือการศึกษาสิ่งที่สัมพันธ์กับมนุษยภาพ (humanistic materials) หรือการสร้างสรรค์ของมนุษย์ เช่น ภาษา ตัวบท ดนตรี วรรณกรรม ละคร ศิลปะ และประวัติศาสตร์¹⁵

ไซมอน สเตอร์น และคณะ สรุปว่าปฏิบัติการทางมนุษยศาสตร์ คือ ปฏิบัติการของการสร้างสรรค์ไม่ว่าจะเป็นสร้างสรรค์วัตถุ (making things) สร้างสรรค์ความหมาย (making meaning) หรือสร้างสรรค์ผัสสะ (making sense) รวมไปถึงคุณค่าที่สอดแทรกอยู่ในการสร้างสรรค์เหล่านั้น ได้แก่ ทัศนคติและความระมัดระวัง (attitude and sensitivities) โดยเน้นที่ความระมัดระวังต่อรูปแบบ

¹⁴ Simon Stern, Maksymilian Del Mar, and Bernadette Meyler, "Introduction," in *The Oxford Handbook of Law and Humanities*, ed. Simon Stern, Maksymilian Del Mar, and Bernadette Meyler (Oxford: Oxford University Press, 2020).

¹⁵ *Ibid.*

ที่แปลกแยกจากแบบแผน (sensitivity to unpattern) ความระวังไหวต่อจุดบอด (sensitivity to blind spot) และความระวังไหวต่อสิ่งที่ถูกมองข้าม¹⁶

โดยรวมแล้วมนุษยศาสตร์หรือศิลปศาสตร์จึงเป็นวิชาการว่าด้วยการสร้างสรรค์ด้วยทัศนคติและความระวังไหว ซึ่งในทัศนะของไซมอนส์ สเติร์นและคณะ เห็นว่าวิชาการด้านมนุษยศาสตร์นั้นมีความใกล้ชิดกับวิชากฎหมาย กล่าวคือในวิชาการทางมนุษยศาสตร์ เช่น ปรัชญา วรรณคดี ประวัติศาสตร์ นั้นเป็นรากฐานของกฎหมายทั้งในแง่ของหลักการทางกฎหมาย (legal doctrine) และวาทศิลป์ทางกฎหมาย (rhetoric) ดังเห็นได้ว่า ข้อพิพาททางกฎหมายกับข้อพิพาททางจริยศาสตร์ในแวดวงปรัชญานั้นมักเป็นปัญหาเดียวกัน¹⁷ เช่น ปัญหาขบคิดเรื่องการฆ่าแท้ง หรือ การการุณยฆาต นั้นต่างก็เป็นข้อถกเถียงทั้งในแวดวงปรัชญาซึ่งเป็นมนุษยศาสตร์และแวดวงกฎหมายด้วย ขอบเขตของกฎหมายกับมนุษยศาสตร์จึงมีทั้งเนื้อหาสาระที่ทับซ้อนกัน ความจำเป็นของข้อความคิดที่ต้องนำมาปรัชญาใช้ในทางกฎหมาย เช่น “ความยุติธรรม” “ความเสมอภาค” หรือ “เสรีภาพ” ซึ่งล้วนเป็นข้อความคิดที่ถกเถียงกันทางมนุษยศาสตร์อันเป็นพื้นฐานของหลักการทางกฎหมายทั้งสิ้น

การศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์ปรากฏขึ้นในงานอีกชิ้นหนึ่งที่สำคัญ คือ กฎหมายกับมนุษยศาสตร์ : ปฐมบท (Law and Humanities: an Introduction) ของออสติน ซารัท (Austin Sarat) และคณะ โดยซารัทและคณะมีความเห็นว่าการศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์เป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการศึกษาแบบสหวิทยาการ (interdisciplinary) ที่เน้นศึกษากฎหมายควบคู่ไปกับศาสตร์อื่นๆ ที่มักเรียกกันว่า ขบวนการกฎหมายกับสหวิทยา (“law and...” movement) ซึ่งปรากฏขึ้นในช่วงปลายศตวรรษที่ 20 โดยการศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์ในวิชาการสมัยใหม่นั้นพัฒนามาจากแนวทางการศึกษากฎหมายกับวรรณกรรม (Law and Literature) ที่ริเริ่มโดยเจมส์ บอย ไวท์ (James Boy White) ในหนังสือเรื่อง *นิติจินตนาการ* (The Legal Imagination)¹⁸ ใน พ.ศ. 2516 จากนั้นการค้นคว้าเรื่องกฎหมายในวรรณกรรม ไปจนถึงการศึกษามิติเชิงภาษาของปฏิบัติการทางกฎหมาย โดยจำแนกแยกแยะประเภทของการเล่าเรื่อง การใช้วาทศิลป์ หรือประเภทของการใช้ข้ออ้างเหตุผลในคำพิพากษาของศาล ความเติบโตของงานวิชาการกลุ่มนี้ตั้งอยู่บนฐานคิดว่าการศึกษา

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ James Boy White, *The Legal Imagination* (Boston: Little, Brown, 1973), xv.

กฎหมายนั้นสามารถและควรที่จะตั้งอยู่บนพื้นฐานของการศึกษาเชิงมนุษยศาสตร์ (liberal education; liberal art education) เพราะการทำงานทางกฎหมายที่เป็นการระงับข้อพิพาทในสังคมนั้นสัมพันธ์กับการพัฒนาผัสด้านวัฒนธรรม (sense of culture) ของนักเรียนกฎหมายโดยตรง โดยไว้ที่บรรยายเกี่ยวกับผัสด้านวัฒนธรรมของนักกฎหมายไว้ว่า

“การฝึกฝนกฎหมายไปในทิศทางที่บุคคลสามารถเรียนรู้จากประสบการณ์ของบุคคลอื่น และสามารถแปรสภาพประสบการณ์ดังกล่าวให้กลายเป็นประสบการณ์ของตนเองที่ใหม่และดีเลิศกว่าเดิม และเรียนกฎหมายในทางที่บุคคลสามารถเรียนรู้วัฒนธรรมของบุคคลอื่นแล้วจึงแลกเปลี่ยนวัฒนธรรมนั้นกลับไป และเป็นการเรียนกฎหมายที่ผู้เรียนสามารถตระหนักรู้ถึงข้อจำกัดแห่งความรู้ของตน และยอมรับความไม่แน่นอน และความกำกวมต่างๆ ในชีวิต”¹⁹

ผัสดทางวัฒนธรรมเป็นคุณสมบัติจำเป็นสำหรับนักกฎหมาย เพราะผัสดทางวัฒนธรรมเป็นวิธีการที่นักกฎหมายใช้คิด เขียน และพูด ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่ากฎหมายถูกใช้ด้วยภาษา ดังนั้นภาษาและผัสดทางวัฒนธรรมจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งต่อวิธีคิดทางกฎหมายในทัศนะของ ชาร์ทและคณะ²⁰ ในขณะที่ นิธิ เอียวศรีวงศ์ เคยอธิบายความหมายของ “มนุษยศาสตร์” ไว้ว่า วิธีคิดแบบมนุษยศาสตร์ คือการคิดด้วยความรู้สึก เพราะการคิดด้วยความรู้สึกจะเปิดเผยให้เห็นมิติที่คนที่ไม่สามารถคิดความรู้สึกได้ไม่เห็น โดยนิธิ เอียวศรีวงศ์ พิจารณาจากการศึกษาเล่าเรียนทางมนุษยศาสตร์ เช่น การศึกษาวรรณคดี หรือการศึกษาวรรณกรรมไทย ล้วนแต่เป็นการฝึกความรู้สึกเพื่อให้มีความรู้สึกที่ฉับไว แหะคม และละเอียดอ่อน²¹ ส่วนเจตนา นาควัชระ อธิบายว่าการศึกษามนุษยศาสตร์คือการศึกษาก่อนที่ต้งอยู่บนพื้นฐานของปรัชญา วรรณคดี และประวัติศาสตร์²²

อาจสรุปได้ว่ากฎหมายกับมนุษยศาสตร์ในทัศนะของ ไชมอนส์ สเติร์น และคณะ คือการศึกษาที่ตระหนักถึงความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับมนุษยศาสตร์ ซึ่ง “มนุษยศาสตร์”

¹⁹ *Ibid.*, xv.

²⁰ Austin Sarat, Matthew Anderson, and Cathrine O. Frank, *Law and Humanities: An Introduction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 1–4.

²¹ นิธิ เอียวศรีวงศ์, “วิพากษ์มนุษยศาสตร์/มนุษยศาสตร์วิพากษ์: น้าามมนุษยศาสตร์ในสังคมไทย,” คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568, <https://www.socsci.nu.ac.th/?p=4366>.

²² เจตนา นาควัชระ, *จุดยืนของมนุษยศาสตร์*, (กรุงเทพฯ: คมบาง, 2558), 3–75.

หมายถึง สิ่งที่ถูกสรรค์สร้างขึ้นโดยมนุษย์ เช่น ความคิดทางปรัชญา เรื่องเล่าเรื่องราวในเชิงวรรณคดี และความทรงจำในวิชาประวัติศาสตร์ ที่ในปัจจุบันการสร้างสรรค์ของมนุษย์ปรากฏอยู่ในหลายรูปลักษณะ เช่น ปรากฏขึ้นในเพลงด้วยเสียงดนตรี ปรากฏขึ้นในการถกเถียงกันที่เป็นบทในละครโทรทัศน์ หรือปรากฏอยู่ในรูปแบบของประวัติศาสตร์ผ่านการสร้างสรรค์และการตีความของนักประวัติศาสตร์ มนุษยศาสตร์จึงปรากฏอยู่ในวัตถุทางมนุษยนิยมหลายประเภท

การศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์จึงเป็นการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างกฎกติกาของรัฐ กับศิลปวัฒนธรรมของสังคม หรืออีกนัยหนึ่งถ้าพิจารณาจากข้อเสนอของนิธิ เอียวศรีวงศ์ ที่เห็นว่าการศึกษามนุษยศาสตร์คือการฝึกฝนด้านความรู้สึก หรือการคิดด้วยความรู้สึก ดังนั้น หากประยุกต์ความเห็นของนิธิ เอียวศรีวงศ์ ขึ้นมาเพื่ออธิบายการศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์ ย่อมเห็นได้ว่ากฎหมายกับมนุษยศาสตร์ในทัศนะของนิธิ เอียวศรีวงศ์ คือการศึกษาหรือการคิดถึงกฎหมายด้วยความรู้สึก ซึ่งสอดคล้องกันกับความเห็นของสเติร์นและคณะ ที่เห็นว่ามนุษยศาสตร์คือการสร้างสรรค์ทั้งในด้านดนตรีกรรม วรรณกรรม นาฏกรรม ฯลฯ ซึ่งโดยสามัญสำนึกทั่วไป ส่วนสำคัญของการสร้างสรรค์ไม่ว่าจะเป็นในทางปรัชญา วรรณคดี หรือประวัติศาสตร์ ก็ล้วนแต่ต้องอาศัยการใช้ความรู้สึกเป็นองค์ประกอบด้วยทั้งสิ้น เพราะฉะนั้น ผู้เขียนสรุปความในเบื้องต้นว่า แกนกลางของการศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์คือการศึกษากฎหมายโดยใช้ความรู้สึก เมื่อศึกษากฎหมายด้วยอารมณ์ความรู้สึกแล้ว ย่อมเกิดความเป็นไปได้ที่จะสามารถศึกษากฎหมาย หรือสื่อสารกฎหมายผ่านงานสร้างสรรค์ต่างๆ ไม่ว่าจะเป็นงานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม งานทางสถาปัตยกรรม หรือวัตถุทางมนุษยศาสตร์อื่นๆ

3. อำนาจละมุนในกฎหมายกับวัฒนธรรมทางกฎหมาย

การศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์มีสาระสำคัญอยู่ที่เป็นการทำความเข้าใจกฎหมายในบริบทของความรู้สึกที่อยู่ภายใต้ระบบวัฒนธรรม โดยเฉพาะผ่านวัตถุทางมนุษยนิยม เช่น ดนตรี ศิลปะ วรรณกรรม ประวัติศาสตร์ เป็นต้น โปรดสังเกตว่าเมื่อกฎหมายกับมนุษยศาสตร์ขยายขอบเขตของการศึกษามาถึงปริณทลทางวัฒนธรรมแล้วทำให้มิติด้านที่ไม่เป็นทางการหรือด้านที่เป็นเสน่ห์ดึงดูดให้เกิดการกระทำตามฉันทกิริยาในระดับให้ได้รับความสำคัญมากขึ้นด้วย กฎหมายกับมนุษยศาสตร์จึงสัมพันธ์โดยตรงกับอำนาจละมุนของกฎหมาย ดังจะเห็นได้ว่าเมื่อปริณทลของ

การศึกษากฎหมายขยายไปสู่ประวัติศาสตร์ ศิลปะ หรืองานวรรณกรรมก็จะทำให้เกิดวิธีวิทยาในทางกฎหมายใหม่ขึ้นตามมา เช่น การค้นคว้าประวัติศาสตร์ของชนพื้นเมืองในรัฐบริติชโคลัมเบียของแคนาดา นำไปสู่การรื้อฟื้นเรื่องสนธิสัญญาและอำนาจอธิปไตยเหนือที่ดินของชนพื้นเมืองในคดีคาลเดอร์²³ ในขณะที่เมื่อศิลปะแทรกเข้าไปในปริบทของกฎหมายก็ทำให้เกิดศิลปะที่ท้าทายอำนาจรัฐหรืออำนาจกฎหมายในรูปแบบที่เป็นศิลปะขึ้น เช่น เพลงแร็ปที่วิพากษ์รัฐอย่าง “ประเทศกูมี” ของ RAD เป็นต้น โปรดสังเกตว่า การศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์เป็นประตูที่เปิดไปสู่การพัฒนาอำนาจละมุนในกฎหมายที่มีความเป็นไปได้มากมาย ในบทความชิ้นนี้คงทบทวนงานศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายและมนุษยศาสตร์ที่ส่งผลต่ออำนาจละมุนของกฎหมายไว้โดยสังเขปเท่านั้น

งานศึกษานี้บนแนวทางกฎหมายกับมนุษยศาสตร์มีความเชื่อมโยงกับอำนาจละมุนในทางกฎหมาย เพราะเป็นการศึกษากฎหมายโดยให้ความสำคัญกับคุณค่าในด้านความรู้สึกต่อกฎหมายปรากฏอยู่ในวารสารเกี่ยวกับกฎหมายกับมนุษยศาสตร์ (Yale Journal of Law and Humanities) ที่ตีพิมพ์มาตั้งแต่ พ.ศ. 2532 จนถึงปัจจุบัน และหนังสือ กฎหมายกับมนุษยศาสตร์ : ปฐมบท (Law and Humanities: an Introduction) ของออสติน ซารัท (Austin Sarat) ที่ตีพิมพ์ใน พ.ศ. 2553²⁴ และ คู่มือกฎหมายกับมนุษยศาสตร์ฉบับออกฟอร์ด (The Oxford Handbook of Law and Humanities) ที่ตีพิมพ์ใน พ.ศ. 2562²⁵ เนื้อหาสาระของการค้นคว้าวิจัยด้านกฎหมายกับมนุษยศาสตร์นั้นเกี่ยวข้องกับวัฒนธรรมทางกฎหมายอย่างใกล้ชิด เช่น เฮยกี ฟิลาจมาร์ก (Heikki Philamaki) เสนอในประมวลกฎหมายที่เป็นผลผลิตทางวัฒนธรรม (Legal Code as Cultural Product) เสนอว่า ประมวลกฎหมายนั้นถูกพัฒนาขึ้นมาให้ถูกใช้หลายวัตถุประสงค์ ในยุคสมัยแรกประมวลกฎหมายมีบทบาทเป็นเสมือนสัญลักษณ์แห่งอำนาจที่สืบทอดความศักดิ์สิทธิ์มาแต่โบราณ จนกระทั่งในกฎหมายสมัยใหม่ ประมวลกฎหมายถูกร่างขึ้นมาเพื่อใช้ประโยชน์ในปฏิบัติการทาง

²³ “Calder Case,” *The Canadian Encyclopedia*, last modified September 2, 2020, <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/calder-case> (accessed February 27, 2025).

²⁴ Austin Sarat, Matthew Anderson, and Cathrine O. Frank, eds., *Law and Humanities: An Introduction* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009).

²⁵ Simon Stern, Maksymilian Del Mar, and Bernadette Meyler, eds., *The Oxford Handbook of Law and Humanities* (Oxford: Oxford University Press, 2020), 39, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190695620.013.37>.

กฎหมายมากขึ้น แต่ความสำคัญของประมวลกฎหมายในเชิงสัญลักษณ์ก็ได้ลดน้อยลงไป²⁶ การพิจารณาตามกรอบความคิดของฟิลาจมาร์ก ทำให้วิเคราะห์ต่อไปได้ว่า ทำไมภาษาทางกฎหมายจะต้องเป็นภาษาบาลี หรือการออกแบบประมวลกฎหมายในไทยจะต้องประดับตราครุฑให้เกิดความขลังและศักดิ์สิทธิ์ เป็นเพราะประมวลกฎหมายมีหน้าที่ในเชิงสัญลักษณ์ด้วยเช่นกัน

นอกจากนี้ในแง่ของภาษา ราวิต ริชแมน (Ravit Reichman) อธิบายว่า ในที่สุดแล้วกฎหมายคือเรื่องของการเกลี้ยกล่อม ดังนั้นการแยกกฎหมายออกจากทศศิลป์นั้นเป็นเรื่องที่แทบจะเป็นไปไม่ได้ ริชแมน อธิบายต่อไปว่าความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับทศศิลป์นั้นปรากฏให้เห็นตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน อย่างไรก็ตาม การศึกษาทศศิลป์ในโรงเรียนกฎหมายเริ่มจากการบุกเบิกของไวท์ ในช่วงทศวรรษ 1970²⁷

นอกเหนือจากการศึกษาความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับภาษาและวัฒนธรรมแล้ว ยังมีการเชื่อมโยงกฎหมายเข้ากับทัศนศิลป์ โดย คริสติน ไฮท์ ฟาร์ลีย์ (Christine Haight Farley) อธิบายความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายกับศิลปะว่าเป็นส่วนขยายที่พัฒนาขึ้นมาในกระแสนของการศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์ โดยเฉพาะในด้านทัศนศิลป์กับกฎหมาย (Visual art and law) เมื่อศิลปะกับกฎหมายผสานเข้าหากันในเชิงวิธีวิทยา เช่น ในการสร้างภาพลักษณ์ทางศิลปะให้แก่กฎหมาย (artistic portrayals of law) นักวิชาการทางกฎหมายต้องหยิบยืมทฤษฎีการตีความประวัติศาสตร์ศิลปะ ในขณะที่นักประวัติศาสตร์ศิลป์ก็สามารถปรับเอาชุดความรู้ของความคิดทางสังคมการเมืองหรือกฎหมายไปอธิบายประวัติศาสตร์ของศิลปะได้เช่นกัน อย่างไรก็ตาม ส่วนที่สำคัญยิ่งเกี่ยวกับกฎหมายกับศิลปะคือการเป็นปฏิสัมพันธ์ทางวัฒนธรรม กล่าวคือ ศิลปะอาจท้าทายประเด็นทางกฎหมาย เช่น การใช้ศิลปะเป็นทางเลือกในการวิพากษ์ประเด็นทางกฎหมาย หรือกฎหมายเข้าไปจำกัดกรอบความคิดทางศิลปะก็ได้ เช่น การใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 ในการจำกัดเสรีภาพในการแสดงออกด้วยสื่อศิลปะ เช่น การแสดงที่มีเนื้อหาหมิ่นเหม่กับการวิพากษ์วิจารณ์

²⁶ Heikki Pihlajamäki, "Legal Codes as Cultural Products," in *The Oxford Handbook of Law and Humanities*, eds. Simon Stern, Maksymilian Del Mar, and Bernadette Meyler (Oxford: Oxford University Press, 2020), 703–718, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190695620.013.37>.

²⁷ Ravit Reichman, "Narrative and Rhetoric," in *Law and Humanities: An Introduction*, eds. Austin Sarat, Matthew Anderson, and Cathrine O. Frank (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 377–397.

พระมหากษัตริย์ เป็นต้น ทั้งนี้ ไม่ว่ากฎหมายจะมีบทบาทต่อศิลปะในรูปแบบใด สนับสนุนหรือโต้แย้งกฎหมาย ก็ย่อมก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางวัฒนธรรมทางกฎหมายเสมอ²⁸

ส่วนในด้านประวัติศาสตร์ เอเรียลา กรอส (Ariela Gross) เสนอว่ากฎหมายมีความสัมพันธ์กับประวัติศาสตร์และความทรงจำร่วม โดยเน้นว่านักนิติมนุษยนิยม (legal humanists) พยายามตั้งคำถามไปให้ไกลกว่าคำถามทำนองว่า กฎหมายจะสร้างความจำร่วมได้หรือไม่ หรือกฎหมายจะช่วยธำรงรักษาประวัติศาสตร์ของชาติ หรือการชำระประวัติศาสตร์เพื่อคืนความยุติธรรมเท่านั้น กล่าวคือนักนิติมนุษยนิยมพยายามวิเคราะห์หาปฏิสัมพันธ์กันระหว่างกฎหมาย ประวัติศาสตร์ และความทรงจำร่วม ซึ่งกรอสพบว่าสังคมสามารถใช้กฎหมายเพื่อชำระประวัติศาสตร์อดีตได้²⁹ ทั้งนี้ หากพิจารณาในวิถีของ เฮย์เดน ไวท์ ว่าประวัติศาสตร์มีลักษณะคล้ายวรรณกรรมที่จะต้องมีการเรื่องแล้ว ย่อมเห็นความใกล้ชิดกันระหว่างประวัติศาสตร์ วรรณกรรม และละคร กล่าวคือ จูลี สโตนปีเตอร์ (Julie Stone Peter) ในหนังสือเรื่อง นิติศาสตร์การละคร (Law as Performance) พิจารณาว่าการกระบวนการทำงานของกฎหมายนั้นเปรียบเสมือนการแสดง โดยที่ผู้ร่างกฎหมายก็ดี ผู้พิพากษาก็ดี ตัวบทก็ดี องค์การก็ดี ความคิดก็ดี หรือแนวปฏิบัติในสังคมต่างก็เป็นทั้งที่มาของกฎหมาย เป็นทั้งพื้นเพของกฎหมาย และเป็นการแสดงไปพร้อมกันด้วย³⁰ เพราะในการพิจารณาคดีจำเป็นต้องมีผู้ชมอยู่เสมออย่างที่สุดก็คือผู้พิพากษาที่นั่งพิจารณา นอกจากนี้ การพิจารณาคดีของศาลยังต้องกระทำอย่างเปิดเผย (open court) ต่อหน้าสาธารณชน (public audience)³¹ นอกจากนี้ สโตนปีเตอร์ ยังอธิบายต่อไปอีกว่ากฎหมายนั้นมิอำนาจในเชิงสุนทรียะ (law's aesthetic) ที่มีความสำคัญไม่น้อยไปกว่าการใช้กำลังบังคับเลย (force) โดยโต้แย้งว่าถึงแม้กฎหมายส่วนใหญ่เมื่อพิจารณาผิวเผินแล้วจะพบว่าเป็นการใช้อำนาจข่มขู่ป้องปราม โดยมีกำลังกายภาพของ

²⁸ Christine Haight Farley, "Imaging the Law: Art," in *Law and Humanities: An Introduction*, eds. Austin Sarat, Matthew Anderson, and Cathrine O. Frank (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 311.

²⁹ Ariela Gross, "The Constitution of History and Memory," in *Law and Humanities: An Introduction*, eds. Austin Sarat, Matthew Anderson, and Cathrine O. Frank (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 416–452.

³⁰ Julie Stone Peters, *Law as Performance* (Oxford: Oxford University Press, 2022), 5.

³¹ *Ibid.*

รัฐคอยสนับสนุนอยู่เบื้องหลังกฎหมาย แต่สโตน ปีเตอร์ ได้เสนอประวัติศาสตร์ของกฎหมายในฐานะที่เป็นนาฏกรรมประเภทหนึ่งซึ่งเป็นรากฐานของระบบกฎหมายในยุโรป³²

การศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์ในยุคสมัยใหม่เป็นผลพวงที่ตามมาพร้อมกับการศึกษากฎหมายแบบสหวิทยาการ โดยมีจุดเน้นที่การศึกษากฎหมายด้วยความรู้ลึก โดยพิจารณากฎหมายผ่านงานสร้างสรรค์ต่างๆ ของมนุษย์ และในทำนองเดียวกันคือการพิจารณางานสร้างสรรค์ผ่านสายตาของกฎหมาย คุณูปการของการศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์ที่สำคัญ คือ การศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์เป็นการเสริมสร้างความเข้มแข็งให้กับวัฒนธรรมทางกฎหมาย ซึ่งเป็นรากฐานของอำนาจละมุนในกฎหมายที่ย่อมส่งผลต่อการบังคับใช้กฎหมายในประเทศไทยอย่างสำคัญ

4. การผลิตงานสร้างสรรค์เพื่อสื่อสารประเด็นทางกฎหมาย

ความเชื่อมโยงกันระหว่างกฎหมายกับงานสร้างสรรค์นั้นปรากฏร่องรอยให้เห็นในกฎหมายสมัยใหม่ของไทยในยุคสมัยการปกครองของคณะราษฎรเรื่อยมาจนถึงยุคโลกาภิวัตน์ กล่าวคือ จอมพล ป. พิบูลสงคราม ได้สถาปนาสภาวัฒนธรรมแห่งชาติขึ้นในวันที่ 29 กันยายน พ.ศ. 2485 เพื่อปรับปรุงและส่งเสริมวัฒนธรรม โดยการปรับปรุงส่งเสริมวัฒนธรรมดังกล่าวนี้ รวมไปถึงวัฒนธรรมทางระเบียบประเพณีด้วย โดยทางสภาวัฒนธรรมแห่งชาติก็ได้มีการจัดพิมพ์ *เนติธรรมสาร* เพื่อส่งเสริมวัฒนธรรมทางเนติธรรม ด้วยการแจกจ่ายแก่ประชาชนทั่วไป จัดทำภาพยนตร์ จัดทำคำบรรยาย และแสดงละครทางวิทยุกระจายเสียง ให้การศึกษา แนะนำทางกฎหมาย และระดมข้อพิพาทในกรณีต่างๆ ของประชาชน³³ ในทางสังคม การผลิตงานสร้างสรรค์ทางกฎหมายในเชิงวิพากษ์ก็ปรากฏขึ้นเป็นปฏิกิริยา เช่น นวนิยายที่ดำเนินเรื่องโดยตัวละครที่เป็นนักกฎหมายของปัญญาชนหัวก้าวหน้าในช่วงทศวรรษ พ.ศ. 2470-2500 เช่น ปีสาง ของเสนีย์ เสาวพงศ์ ที่เน้นให้ผู้คนตระหนักว่ากฎหมายมิใช่เพียงอาชีพทำมาหากินของนักกฎหมายเท่านั้น แต่เป็นวิชาความรู้ที่มีไว้ช่วยเหลือ

³² Ibid.

³³ ชาลวิทช์ แพงแก้ว, *นโยบายสร้างชาติทางวัฒนธรรมของจอมพล ป. พิบูลสงคราม* (สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, ประวัติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550), 56-57.

ประชาชนที่ถูกรังแกและเอาเปรียบดังเช่นที่นายสาย สีมา ได้กระทำการไปในนวนิยาย³⁴ หรือนวนิยายเรื่อง ลูกผู้ชาย ของ ศรีบูรพาที่เน้นให้เห็นว่าคุณค่าของคนนั้นมิได้อยู่ที่ชนชั้นชาติกำเนิด แต่อยู่ที่ความประพฤติ วินัย และความยึดมั่นในหน้าที่ของความยุติธรรม³⁵

ต่อมาในทศวรรษ 2540 สังคมไทยเริ่มประกอบสร้างสภาวะให้ยาเสพติดเป็นศัตรูของสาธารณะผ่านกระบวนการทางวัฒนธรรมนำไปสู่การสร้างความปลอดภัยให้มีการใช้อำนาจปราบปรามด้วยความรุนแรง³⁶ การต่อรองเชิงการเมืองวัฒนธรรมจึงมีผลโดยตรงต่อนโยบายทางกฎหมาย ซึ่งส่งผลกระทบโดยตรงกับการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติ ฉะนั้นฉันทันนั้นการผลิตงานสร้างสรรค์ทางกฎหมายนั้นถึงแม้จะไม่เกิดผลโดยตรงต่อตัวบทกฎหมาย แต่งานสร้างสรรค์ทางกฎหมายเหล่านี้ล้วนสะท้อนระบบความสัมพันธ์ทางกฎหมาย โลกทัศน์ ชีวทัศน์ อุดมคติ ซึ่งอาจเรียกโดยรวมว่า “วัฒนธรรมทางกฎหมาย” โดยวัฒนธรรมทางกฎหมายนี้สัมพันธ์โดยตรงกับนโยบายทางกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติด้วย

ในยุคสมัยของข้อมูลข่าวสาร ศักยภาพในการสื่อสารประเด็นสาธารณะเกิดขึ้นในพื้นที่สื่อสังคมออนไลน์มากมาย ในบริบทนี้จึงเกิดการผลิตงานสร้างสรรค์ทางกฎหมายขึ้นมาเป็นทางเลือกในการต่อรองเชิงวัฒนธรรมทางกฎหมาย เช่น มหาวิทยาลัยโคลัมเบียได้มีการจัดตั้งโครงการศิลปินในโรงเรียนกฎหมายใน พ.ศ. 2564³⁷ โดยเปิดรับสมัครศิลปินให้มาพำนักประจำอยู่ที่โรงเรียนกฎหมายมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย และผลิตงานสร้างสรรค์เพื่อสะท้อนประเด็นทางสังคมขึ้น ตัวอย่างของงานชิ้นหนึ่งคือผลงานของเปียนเต้ โรส สมิต์ (Bayete Rise Smith) เป็นศิลปินที่ประจำอยู่ที่โรงเรียนกฎหมายมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย ได้เสนองานสร้างสรรค์เรื่อง *ทัศน์วิวัฒนาการความรุนแรง* (Visualization of Violence) โดยสมิต์ ได้ใช้ภาพถ่าย ภาพยนตร์ และสื่อใหม่เพื่อยกระดับสำนึกของผู้คนเกี่ยวกับความยุติธรรมในเชิงเชื้อชาติ โดยการนำเอาภาพถ่ายของชายหญิงนิรนามผิวขาว

³⁴ เสนีย์ เสาวพงษ์, *บิดา*, (กรุงเทพฯ: หยาตฝน, 2521).

³⁵ กุหลาบ สายประดิษฐ์, *ลูกผู้ชาย*, (กรุงเทพฯ: ดอกหญ้า, 2530).

³⁶ พงทอง ภวัคพันธ์, “ปฏิบัติการสงครามของการรณรงค์ปัญหาเสพติดในประเทศไทย,” ใน *ความรุนแรง(ซ่อนหา)สังคมไทย*, บรรณาธิการ ชัยวัฒน์ สถาอานันท์ (กรุงเทพฯ: มติชน, 2553).

³⁷ “Columbia Law School Establish Artist-in-Residence Program.” *Columbia Law School*. Accessed February 27, 2025. <https://www.law.columbia.edu/news/archive/columbia-law-school-establishes-artist-residence-program>.

และพิวตาไปติดไว้ที่เป้ายิงปืนที่ศิลปินได้เจาะรูกระสุนไว้ก่อนแล้ว ศิลปะจัดวางดังกล่าวถูกตั้งไว้ตรงกันข้ามกับภาพวาดสีน้ำมันของบรรดาศิษย์เก่าและคณาจารย์ที่อาคารโรงเรียนกฎหมายมหาวิทยาลัยโคลัมเบีย³⁸



ภาพ 1 ตัวอย่างงานของสมิทธิ ชื่อ "เล็งเป้า" (Taking Aim)³⁹

ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีฮอลลีวูดที่ผลิตภาพยนตร์ที่มีการสื่อสารประเด็นทางกฎหมาย ออกมาอย่างต่อเนื่องตั้งแต่ทศวรรษ 1960-ปัจจุบัน เช่น 12 Angry Men (1957), To Kill a Mocking Bird (1962), Philadelphia (1993) On Basis of Sex (2018) ฯลฯ ซึ่งสะท้อนว่ากฎหมายเป็นอุดมคติของสังคม เช่นเดียวกันกับบอลลีวูดของฝั่งประเทศอินเดียเองก็มีการผลิตงานภาพยนตร์ที่นำเสนอหรือสะท้อนปัญหาทางกฎหมายในสังคมอินเดีย เช่น ระบบวรรณะในภาพยนตร์เรื่อง “มาตรา 15”

³⁸ “Visualizing Violence: Bayeté Ross Smith Exhibition Opens at Jerome L. Greene Hall.” *Columbia Law School*. Accessed February 27, 2025. <https://www.law.columbia.edu/news/archive/visualizing-violence-bayete-ross-smith-exhibition-opens-jerome-l-greene-hall>.

³⁹ *Ibid*.

(Article 15) หรือมหาอำนาจด้านอำนาจจะมุนอย่างเกาหลีใต้ก็สร้างโดยใช้เสน่ห์ของวัฒนธรรมเกาหลีเพื่อสื่อสารประเด็นทางกฎหมายอยู่หลายครั้ง เช่น Extraordinary Attorney Woo (2020) เป็นต้น โปรดสังเกตว่าประเทศต่างๆ ที่มุ่งเน้นด้านอำนาจจะมุนนั้นต่างก็มีความพยายามนำเสนอปัญหาสังคมและปัญหาทางกฎหมายแก่สาธารณชนด้วยการผลิตงานสร้างสรรค์เชิงกฎหมาย เพื่อกระตุ้นการมีส่วนร่วมและการไตร่ตรองเกี่ยวกับปัญหาความยุติธรรมในสังคมทั้งสิ้น

สำหรับสังคมไทยการนำเสนอสื่อสร้างสรรค์เพื่อสื่อสารประเด็นทางกฎหมายและความยุติธรรมในสังคมเกิดขึ้นในวัฒนธรรมสมัยนิยมอยู่ไม่น้อย เช่น จากภาพยนตร์ชุดเรื่อง *ทิวา* (Thicha) ที่นำเสนอเรื่องราวของการละเมิดสิทธิมนุษยชนของแรงงานข้ามชาติที่เกิดขึ้นในขบวนการค้ามนุษย์ ซึ่งมีการให้มุมมองและข้อมูลประกอบการผลิตภาพยนตร์โดยคุณ ไพศาลพาณิชย์กุล แห่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ ที่เป็นผู้เชี่ยวชาญในประเด็นดังกล่าว⁴⁰ หรือภาพยนตร์เรื่อง *วิมานหนาม* ที่สะท้อนให้เห็นปมความขัดแย้งที่เกิดขึ้นจากความหมายทางกฎหมายของครอบครัวและมรดกที่จำกัดไว้เฉพาะคู่รักต่างเพศ ทำให้คู่รักเพศเดียวกันต้องทุกข์ทรมานและประสบปัญหาจากการไม่สามารถเป็นทายาทรับมรดกในฐานะทายาทโดยธรรมได้เลย⁴¹ ซึ่งสะท้อนปัญหาของการไม่ยอมรับการสมรสของคนเพศเดียวกันในทางกฎหมายในประเทศไทย หรือภาพยนตร์ชุดเรื่อง “*คุณพี่เจ้าขา ดิฉันเป็นห่านไม่ใช่หงส์*” ที่มีการนำเสนอเรื่องชีวิต มุมมอง และการถูกละเมิดสิทธิของนางคณิกา⁴² ซึ่งกลายเป็นรูปแบบให้พนักงานบริการทางเพศนำไปจัดกิจกรรมเคลื่อนไหวทางสังคมของตนเอง ในชื่อของ “โรงคณิกาแม่มึง” เพื่อสื่อสารประเด็นการถูกละเมิดสิทธิของพนักงานบริการทางเพศ และการยกเลิกความผิดและโทษตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี

⁴⁰ “เรื่องย่อ ‘ทิวา’ ซีรีส์ดราม่าเข้มข้น ผลงานใหม่ของ ไบเฟิร์น-พิมพ์ชนก,” *ไทยรัฐ*, 7 ธันวาคม 2567, แหล่งที่มา <https://www.thairath.co.th/novel/news/2829599> (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568).

⁴¹ “วิมานหนาม : ใครน่าจะสงสารมากที่สุด...ระหว่างโหม่ จิณะ และทองคำ?,” *กรุงเทพธุรกิจ*, 18 มกราคม 2568, แหล่งที่มา <https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/entertainment/1162477> (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568).

⁴² วีรวัฒน์ อัจจุตมานัส, “คุณพี่เจ้าขา ดิฉันเป็นห่านไม่ใช่หงส์ มากกว่าความตลกโปกฮาคือเกร็ดประวัติศาสตร์ที่ไม่ค่อยมีคนพูดถึง,” *The Standard*, แหล่งที่มา <https://thestandard.co/good-heavens-im-a-geese-not-a-swan/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568).

พ.ศ. 2534⁴³ โปรดสังเกตว่า งานสร้างสรรค์ที่สื่อสารประเด็นทางกฎหมายมีส่วนช่วยในการต่อรองในเชิงการเมืองวัฒนธรรม เพื่อเปลี่ยนแปลงวัฒนธรรมทางกฎหมายที่กำกับคุณค่าและนโยบายทางกฎหมาย

ในทัศนะของนาย ผู้มีอำนาจคือผู้ที่สามารถทำให้บุคคลอื่นกระทำตามเป้าหมายของตน ซึ่งอาจกระทำด้วยการข่มขู่ หรือกดดันที่มีลักษณะเป็นอำนาจแข็งกร้าวแล้ว บุคคลยังสามารถใช้วิธีการหวานแสนห์เพื่อดึงดูดให้บุคคลอื่นกระทำตามเป้าหมายของตนได้ หากเปรียบเทียบกันแล้วย่อมเห็นได้ว่ากฎหมายที่มีอำนาจนั้นไม่จำเป็นต้องเกิดจากสภาพบังคับที่ใช้การข่มขู่ว่าจะลงโทษหรือการให้สิทธิประโยชน์เพื่อโน้มน้าวให้กระทำตามกฎหมายเท่านั้น แต่กฎหมายที่มีอำนาจนั้นรวมไปถึงกฎหมายที่มีพลังดึงดูดให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมายได้ด้วย ซึ่งเรียกพลังดึงดูดดังกล่าวว่า “อำนาจละมุนของกฎหมาย”

อำนาจละมุนของกฎหมายปรากฏขึ้น เพราะสภาพบังคับของกฎหมายมิได้มีลักษณะของการลงโทษหรือการให้รางวัลเท่านั้น แต่จากประวัติศาสตร์ทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศล้วนสะท้อนว่านานาประเทศยังคงมีความพยายามในการสื่อสารประเด็นทางกฎหมายผ่านทางวัฒนธรรมสมัยนิยม เพราะกระบวนการดังกล่าวเป็นการต่อรองทางวัฒนธรรมเกี่ยวกับทัศนะต่างๆ ที่คนในสังคมมีต่อประเด็นทางกฎหมาย สิทธิเสรีภาพ และความยุติธรรม และรวมถึงเป็นหนึ่งในฟันเฟืองที่ประกอบสร้างวัฒนธรรมไทยที่เห็นกฎหมายเป็นใหญ่ (the Rule of Law) ไปพร้อมกันด้วย

5. วัฏจักรของอำนาจละมุนทางกฎหมาย

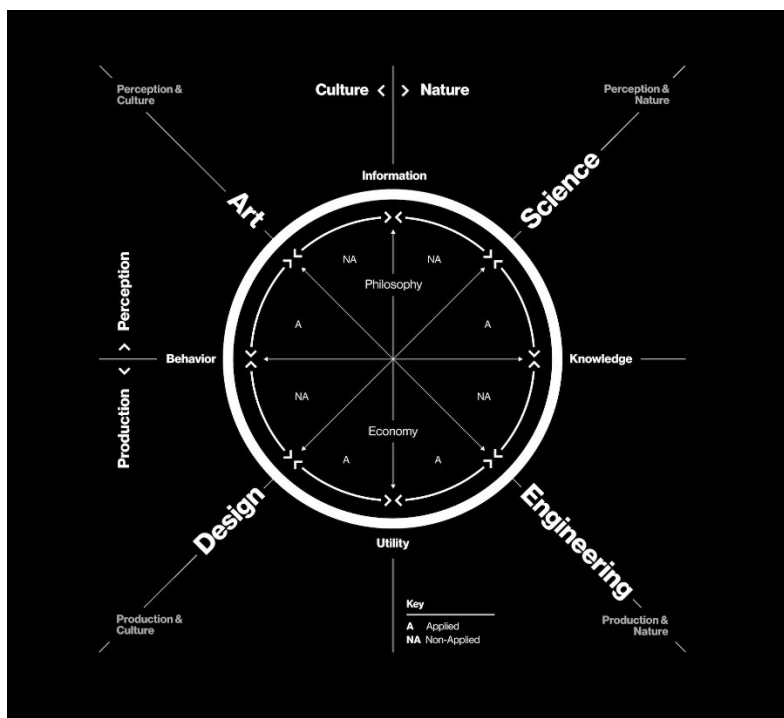
อำนาจละมุนมีความสัมพันธ์กับกฎหมาย เพราะในประวัติศาสตร์ของการใช้กฎหมายทางปฏิบัตินั้น กฎหมายมิได้มีเพียงอำนาจในเชิงการบังคับบัญชาและการสั่งการเท่านั้น แต่รวมไปถึงการที่กฎหมายต้องมีความสามารถในการจูงใจให้เกิดการปฏิบัติตามด้วย ซึ่งอำนาจในการจูงใจให้เกิดการคล้อยตามและปฏิบัติตามนั้นเป็นอำนาจทางวัฒนธรรม ดังนั้น ดำรงอยู่ของอำนาจละมุนในกฎหมาย

⁴³ “เอ็มพาวเวอร์ดันเสนอร่างกฎหมายคุ้มครอง 'Sex Worker' เข้าสภา,” *ประชาไท*, 14 มีนาคม 2568, แหล่งที่มา <https://prachatai.com/journal/2025/03/112356> (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568).

จึงสัมพันธ์กับวัฒนธรรมทางกฎหมายอย่างใกล้ชิด และวัฒนธรรมทางกฎหมายเองก็มีความเกี่ยวข้องโดยตรงการบังคับใช้กฎหมายและนโยบายทางด้านกฎหมาย กล่าวคือ การกำเนิดขึ้นของตัวบทหรือองค์ความรู้ทางกฎหมายนั้นมิได้เกิดขึ้นจากสุญญากาศ หากแต่ตัวบทและความรู้ทางกฎหมายเกิดขึ้นจากแรงบันดาลใจที่ได้จากวัฒนธรรมทางกฎหมายที่สะท้อนออกมาผ่านพฤติกรรมของผู้คนในสังคมต่างหาก ดังนั้น การดำรงอยู่และปฏิบัติการของกฎหมายจึงสัมพันธ์กับมนุษยศาสตร์ค่อนข้างมาก

เนรี อ็อกแมน (Neri Oxman) เสนอความคิดเรื่องวัฏจักรของการสร้างสรรค์ โดยเน้นว่าการสร้างสรรค์เกิดขึ้นจากระบบนิเวศในสังคมที่เกื้อหนุนให้มีการสร้างสรรค์ขึ้น ตั้งแต่ระดับที่ศิลปินนักประพันธ์ หรือนักปรัชญา ที่ทำการสังเกตพฤติกรรมของคนในสังคมแล้วตั้งข้อสังเกตปรากฏการณ์ทางสังคมเหล่านั้นแล้วพัฒนาออกมาในรูปแบบของงานสร้างสรรค์หรืองานทางปรัชญา งานเหล่านี้จะเป็นรากฐานและแรงบันดาลใจให้นักวิชาการผลิตองค์ความรู้เพื่อตอบสนองแรงบันดาลใจนั้น จนเมื่อเกิดเป็นองค์ความรู้แล้ว ก็จำเป็นที่จะต้องมีส่วนที่นำเอาองค์ความรู้ไปประยุกต์ใช้ในทางปฏิบัติ ครั้น องค์ความรู้ที่จะประยุกต์นำไปใช้ในทางปฏิบัติได้อย่างมีประสิทธิภาพนั้นก็มีความจำเป็นที่จะต้องให้การออกแบบให้เข้าถึงและเข้าใจได้ง่าย การออกแบบจะเข้าช่วยเพื่อให้เกิดการยอมรับสำหรับผู้คนที่ส่งผลต่อการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของผู้คนในสังคม ดังนั้น ในทัศนะของอ็อกแมน จึงไม่มีองค์ความรู้ใดที่เกิดผลในทางปฏิบัติโดยไม่ผ่านแรงบันดาลใจจากความคิดทางปรัชญาและงานศิลปะ ในทำนองเดียวกันการปรับใช้องค์ความรู้ใดๆ ในทางสังคมก็จำเป็นต้องมีการออกแบบเพื่อให้เกิดความสะดวกในการใช้สอยองค์ความรู้ต่างๆ ให้สัมพันธ์กับเงื่อนไขและวัฒนธรรมของสังคมหนึ่งๆ กล่าวคือ กระบวนการสร้างสรรค์หรือนำองค์ความรู้ไปใช้ประโยชน์ ในทางสังคมนั้นย่อมหลีกเลี่ยงการออกแบบและความคิดสร้างสรรค์ได้เลย⁴⁴ ดังภาพ

⁴⁴ “Neri Oxman’s Krebs Cycle of Creativity,” *Spectrum*, Winter 2017, available at <https://betterworld.mit.edu/spectrum/issues/winter-2017/neri-oxmans-krebs-cycle-of-creativity/> (accessed February 28, 2025).



ภาพ 2 วงจรของการสร้างสรรค์ (Kreb Cycle of Creativity) โดย เนรี อ็อกแมน⁴⁵

ในแง่กฎหมายกับมนุษยศาสตร์ หากดัดแปลงแผนภาพของอ็อกแมนเพื่อทำความเข้าใจความสัมพันธ์ระหว่างมนุษยศาสตร์และนิติศาสตร์แล้วจะเห็นได้ว่า ปรากฏการณ์ทางกฎหมายที่เกิดขึ้นในสังคมย่อมกลายเป็นแรงบันดาลใจให้เกิดการผลิตงานสร้างสรรค์ทางกฎหมายหรือการนำเสนอความคิดทฤษฎีทางกฎหมาย และแรงบันดาลใจจากแนวคิดทฤษฎีจากงานปรัชญาทางกฎหมายและงานสร้างสรรค์ทางกฎหมายนั้นถูกนำมาศึกษาวิจัยเพื่อให้เกิดองค์ความรู้ทางกฎหมายขึ้น นักกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมปรับใช้องค์ความรู้ทางกฎหมายนั้นกับแบบแผนในกระบวนการยุติธรรม และในที่สุดการวินิจฉัยจะเกิดผลกระทบทางสังคมในทางปฏิบัติต่อเมื่อมีการบังคับใช้กฎหมายและการสื่อสารทางกฎหมายไปในทางสาธารณะเพื่อให้เกิดวัฒนธรรมทางกฎหมาย โปรดสังเกตว่าบทบาทของมนุษยศาสตร์ในวงจรของการบังคับใช้กฎหมายนั้นอยู่ระหว่างการตั้งคำถามวิพากษ์ต่อประเด็นทางกฎหมายกับการสื่อสารประเด็นทางกฎหมาย ซึ่งอาจเรียกแกนกลาง

⁴⁵ Ibid.

สำคัญสองประการนี้ว่า การเมืองวัฒนธรรมในระบบกฎหมาย หมายถึงการต่อรองความหมายในระบบความสัมพันธ์เพื่อให้เกิดพลังเสน่ห์ดึงดูด (attractive power) ให้เกิดการปฏิบัติตามกฎหมาย ดังนั้น มนุษยศาสตร์จึงมีความสำคัญต่อวิชาการทางนิติศาสตร์ในฐานะที่เป็นศาสตร์ที่ทำงานกับด้านที่อ่อน หรืออำนาจละมุนของกฎหมาย

การสร้างสรรคเชิงกฎหมาย เช่น วรรณกรรม บทละคร ดนตรี ที่นำเสนอประเด็นทางกฎหมายหรือความยุติธรรมในสังคม เริ่มกลายเป็นที่ต้องการของสถาบันการศึกษาและตลาดมากขึ้นทั้งในประเทศไทยและต่างประเทศ งานสร้างสรรค์เหล่านี้นอกจากจะช่วยสร้างความเข้มแข็งให้กับวัฒนธรรมทางกฎหมายแล้ว ยังสามารถใช้เป็นเครื่องมือในการทดลองนำเสนอสมมุติฐานและทางออกทางกฎหมาย

การศึกษากฎหมายกับมนุษยศาสตร์ จึงเป็นการบูรณาการการคิดด้วยความรู้สึกให้เข้ากับการศึกษากฎหมาย ซึ่งสามารถศึกษาและแสดงออกผ่านวัตถุทางมนุษย์นิยมทั้งหลายที่เป็นการสร้างสรรค์ของมนุษย์ เช่น วรรณกรรม ดนตรี ปรัชญา ประวัติศาสตร์ ฯลฯ เพื่อให้เกิดอำนาจในทางวัฒนธรรมที่เป็นเสน่ห์ดึงดูดให้ผู้คนปฏิบัติตามกฎหมายหรือมีสำนึกอย่างใดอย่างหนึ่งต่อกฎหมายซึ่งพื้นที่ต่อรองความหมายของกฎหมายในทางวัฒนธรรมเช่นนี้กลายเป็นพื้นที่ๆ มีความสำคัญมากยิ่งขึ้นในยุคข้อมูลข่าวสารและยุคของอินเทอร์เน็ตที่เกิดการแลกเปลี่ยนข้อมูลและวัฒนธรรมได้อย่างรวดเร็ว ความสำคัญของของอำนาจละมุนทางกฎหมายหรือการศึกษาในแนวทางกฎหมายกับมนุษยศาสตร์ก็ยิ่งเด่นชัดขึ้นตามกันไป

References

- “Calder Case.” *The Canadian Encyclopedia*, September 2, 2020. Accessed February 27, 2025. <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/calder-case>.
- “Calder Case” [online], *the Canadian Encyclopedia*, September 2, 2020, available at <https://www.thecanadianencyclopedia.ca/en/article/calder-case> (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568).
- “Columbia Law School Establish Artis-in-residence Program” [online]. *Columbia Law School*, available <https://www.law.columbia.edu/news/archive/columbia-law-school-establishes-artist-residence-program> (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568).
- “Columbia Law School Establishes Artist-in-Residence Program.” *Columbia Law School*. Accessed February 27, 2025. <https://www.law.columbia.edu/news/archive/columbia-law-school-establishes-artist-residence-program>.
- “Neri Oxman’s Krebs Cycle of Creativity.” *Spectrum*, Winter 2017. Accessed February 28, 2025. <https://betterworld.mit.edu/spectrum/issues/winter-2017/neri-oxmans-krebs-cycle-of-creativity/>.
- “Neri Oxman’s Krebs Cycle of Creativity” [online], *Spectrum*, winter 2017, available at <https://betterworld.mit.edu/spectrum/issues/winter-2017/neri-oxmans-krebs-cycle-of-creativity/> (Access 28 Feb 2025).
- “Visualizing Violence: Bayete Rose Smith Exhibition Opens at Jerome L. Greene Hall” [online]. *Columbia Law School*, available at <https://www.law.columbia.edu/news/archive/visualizing-violence-bayete-ross-smith-exhibition-opens-jerome-l-greene-hall> (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568).
- “Visualizing Violence: Bayete Ross Smith Exhibition Opens at Jerome L. Greene Hall.” *Columbia Law School*. Accessed February 27, 2025. <https://www.law.columbia.edu/news/archive/visualizing-violence-bayete-ross-smith-exhibition-opens-jerome-l-greene-hall>.

- Ariela Gross, “The Constitution of History and Memory”, in Austin Sarat, Matthew Anderson, Cathrine O. Frank (eds.), *Law and Humanities: An Introduction*, Cambridge University Press, 2009. Pp.416-452.
- Ariela Gross. “The Constitution of History and Memory.” In *Law and Humanities: An Introduction*, edited by Austin Sarat, Matthew Anderson, and Cathrine O. Frank, 416–452. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Austin Sarat, Matthew Anderson, and Cathrine O. Frank, *Law and Humanity: an Introduction*, Cambridge University Press, 2009, p. 1-4.
- Austin Sarat, Matthew Anderson, and Cathrine O. Frank. *Law and Humanities: An Introduction*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Christine Haight Farley, “Imaging the Law: Art”, in Austin Sarat, Matthew Anderson, Cathrine O. Frank (eds.), *Law and Humanities: an Introduction*, Cambridge University Press, 2009, p. 311.
- Christine Haight Farley. “Imaging the Law: Art.” In *Law and Humanities: An Introduction*, edited by Austin Sarat, Matthew Anderson, and Cathrine O. Frank, 311. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Heikki Pihlajamäki , 2020 , “Legal Codes as Cultural Products” . in S Stern , M Del Mar & B Meyler (eds) , *The Oxford Handbook of Law and Humanities* . , 39 , Oxford University Press , pp. 703-718 .
<https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190695620.013.37>
- Heikki Pihlajamäki. “Legal Codes as Cultural Products.” In *The Oxford Handbook of Law and Humanities*, edited by Simon Stern, Maksymilian Del Mar, and Bernadette Meyler, 703–718. Oxford: Oxford University Press, 2020.
<https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780190695620.013.37>.
- James Boyd White. *The Legal Imagination*. Chicago: University of Chicago Press, 1973.
- Julie Stone Peters. *Law as Performance*. Oxford: Oxford University Press, 2022.
- Max Weber, John Dreijmanis (eds.), Gordon C. Wells (translation), “Politics as Vocation” in *Max Weber’s Complete Writings on Academic and Political Vocation*, (New York: Algora Publishing, 2008).

- Max Weber. "Politics as Vocation." In *Max Weber's Complete Writings on Academic and Political Vocation*, edited by John Dreijmanis, translated by Gordon C. Wells. New York: Algora Publishing, 2008.
- Nye Jr., Joseph S. "Countering the Authoritarian Challenge: Public Diplomacy, Soft Power, and Sharp Power." *Journal of International Relations and Sustainable Development* 15 (2020): 94–95.
- Nye Jr., Joseph S. *Soft Power: The Means to Success in World Politics*. New York: PublicAffairs, 2004.
- Nye Jr., Joseph S.. "Countering the Authoritarian Challenge: Public Diplomacy, Soft Power, and Sharp Power". *Journal of International Relations and Sustainable Development*. 15/2020, p. 94-95.
- Nye Jr., Joseph S.. *Soft Power: Means to Success in World Politics*. P. 5.
- Ravit Reichman, "Narrative and Rhetoric", in Austin Sarat, Matthew Anderson, Cathrine O. Frank (eds.), *Law and Humanities: an Introduction*, Cambridge University Press, 2009, pp. 377-397.
- Ravit Reichman. "Narrative and Rhetoric." In *Law and Humanities: An Introduction*, edited by Austin Sarat, Matthew Anderson, and Cathrine O. Frank, 377–397. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Simon Stern, Maksymilian Del Mar, and Bernadette Meyler, "Introduction" in Simon Stern, Maksymilian Del Mar and Bernadette Meyler (editor), *The Oxford Handbook of Law and Humanities*. Oxford University Press, 2020.
- Simon Stern, Maksymilian Del Mar, and Bernadette Meyler. "Introduction." In *The Oxford Handbook of Law and Humanities*, edited by Simon Stern, Maksymilian Del Mar, and Bernadette Meyler. Oxford: Oxford University Press, 2020.
- “เรื่องย่อ "ทิดชา" ซีรีส์ดราม่าเข้มข้น ผลงานใหม่ของ ใบเฟิร์น-พิมพ์ชนก” [online], *ไทยรัฐ*, 7 ธันวาคม 2567, แหล่งที่มา <https://www.thairath.co.th/novel/news/2829599> (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568).

- “วิมานหนาม : ใครนำสงสารมากที่สุด...ระหว่างโหม่ จิณณะ และทองคำ?” [online], *กรุงเทพธุรกิจ*, 18 มกราคม 2568, แหล่งที่มา <https://www.bangkokbiznews.com/lifestyle/entertainment/1162477> (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568).
- “เอ็มพาวเวอร์ดันเสนอร่างกฎหมายคุ้มครอง 'Sex Worker' เข้าสภา” [online], *ประชาไท*, 14 มีนาคม 2568, แหล่งที่มา <https://prachatai.com/journal/2025/03/112356> (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568).
- กุหลาบ สายประดิษฐ์, *ลูกผู้ชาย*, (กรุงเทพฯ: ดอกหญ้า, 2530).
- เจตนา นาควิชัยระ, *จุดยืนของมนุษยศาสตร์*, (กรุงเทพฯ: คมบาง, 2558), หน้า 3-75.
- ชาญวิทย์ เก่งแก้ว, *นโยบายสร้างชาติทางวัฒนธรรมของจอมพล ป. พิบูลสงคราม*, สารนิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต (ประวัติศาสตร์) มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2550, หน้า 56-57.
- นิธิ เอียวศรีวงศ์, “วิพากษ์มนุษยศาสตร์/มนุษยศาสตร์วิพากษ์: น่ายามมนุษยศาสตร์ในสังคมไทย” [online], คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร, แหล่งที่มา <https://www.socsci.nu.ac.th/th/?p=4366> (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568).
- พระเจ้าฟ้างุ้ม กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, *เล็กเซอร์*, (พระนคร: กรุงเทพฯบรรณาการ, 2468), น. 2-4.
- พวงทอง ภวัคพันธุ์, “ปฏิบัติการสงครามของการรณรงค์ปัญหาเสพติดในประเทศไทย” ใน ชัยวัฒน์ สถาอานันท์ (บรรณาธิการ), *ความรุนแรง(ซ่อนหา)สังคมไทย*, (กรุงเทพฯ มติชน, 2553).
- มิ่งสรรพ ขาวสอาด และกอบกุล ราชะนาคร, *เครื่องมือทางเศรษฐศาสตร์เพื่อการจัดการสิ่งแวดล้อม*. (เชียงใหม่: ลีออนดีไซน์เวิร์ค 2552).
- วีรวัฒน์ อัจจุตมานัส, “คุณพี่เจ้าชาติฉันเป็นห่านมิใช่หงส์ มากกว่าความตลกโปกฮาคือเกร็ดประวัติศาสตร์ที่ไม่ค่อยมีคนพูดถึง” [online], *The Standard*, แหล่งที่มา <https://thestandard.co/good-heavens-im-a-goose-not-a-swan/> (สืบค้นเมื่อวันที่ 27 กุมภาพันธ์ 2568).
- เสนีย์ เสาวพงษ์, *ปี่สาว*, (กรุงเทพฯ: หยาตผน, 2521).

จากปรากฏการณ์ 112 ริกเตอร์ถึงข้อเสนอทะลุเพดาน: ผลสะท้อนทางการเมืองจาก
การรื้อฟื้นอุดมการณ์ของคณะราษฎรเพื่อต่อต้านการครองอำนาจนำของ
ระบอบตุลาการภิวัตน์หลัง พ.ศ. 2549

From the 112 Richter Phenomenon to Ceiling-Breaking Proposals:
The Political Impact of Reviving Khana Ratsadon's Ideological to
Counter-Hegemony the Judicialization of Politics after 2006.

จาดรงค์ สุทวัน

คณะมนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏกาญจนบุรี

Jaturong Suthawan

Faculty of Humanities and Social Science Rajabhat Kanjanaburi University

E-mail: jaturong.23032529@gmail.com

Received: January 14, 2025; Revised: April 4, 2025; Accepted: April 11, 2025

บทคัดย่อ

บทความนี้มุ่งนำเสนอบทวิเคราะห์ด้านปฏิสัมพันธ์ทางการเมืองระหว่างระบอบตุลาการภิวัตน์ในฐานะผู้สร้างการครองอำนาจนำ (hegemony) และกลุ่มการเมืองอัตลักษณ์ที่ยึดโยงกันผ่านอุดมการณ์ของคณะราษฎรในฐานะผู้ท้าทาย (Counter hegemony) โดยเริ่มจากการตั้งคำถามต่อการลุกฮือของขบวนการทางสังคมใน พ.ศ. 2563 ที่มุ่งรื้อถอนอำนาจในเชิงโครงสร้างจาก “ข้อเสนอทะลุเพดาน” ซึ่งปรากฏร่องรอยความเชื่อมโยงบางประการกับการเคลื่อนไหวของคณะนิติราษฎร์และกลุ่มเครือข่ายในประเด็นการเสนอแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 112 อันมาพร้อมกระแสการรื้อฟื้นอุดมคติแห่งการปฏิวัติสยามของ “คณะราษฎร 2475” ตั้งแต่ พ.ศ. 2549 ทั้งยังเป็นการชี้ว่ากลุ่มพลังทั้งสองต่างมีที่มาในการต่อต้านการใช้อำนาจอธิปไตยในลักษณะเดียวกันที่เรียกว่า “ระบอบตุลาการภิวัตน์”

ทั้งนี้ การครองอำนาจนำของระบอบตุลาการภิวัตน์ที่เกิดขึ้นในช่วง พ.ศ. 2549 นั้นกลับมิได้เกิดขึ้นในจากวาทกรรม (discourse) หรืองานวิชาการกระแสหลักที่สร้างขึ้นเท่านั้น แต่ค่อยๆ

ถูกประกอบสร้างขึ้นอย่างจงใจ โดยเป็นผลจากความร่วมมือของกลุ่มพลังทางการเมืองอันหลากหลายที่ใช้ตุลาการภิวัตน์เป็นเครื่องมือเพื่อรักษาอำนาจนำทางการเมือง และเมื่อลงหลักปักฐานหลังการรัฐประหาร พ.ศ. 2549 ได้สำเร็จ จึงถูกท้าทายโดยกลุ่มพลังจากคณะนิติราษฎร์และเครือข่าย ที่แม้ว่าข้อเสนอของพวกเขาจะไม่ได้การตอบรับในบริบทเริ่มต้น แต่เครือข่ายบางส่วนได้แปรเปลี่ยนเป็นพรรคอนาคตใหม่ที่ส่งผลสะท้อนทางการเมืองในหลายกรณี เช่น การทำให้ประเด็นกฎหมายอาญามาตรา 112 เข้าสู่พื้นที่สาธารณะ (sensitizing impact) แม้ส่วนหนึ่งร่องรอยทางความคิดของพวกเขาจะถูกขับเคลื่อนต่อโดยขบวนการทางสังคมใน พ.ศ. 2563 หลังจากพรรคอนาคตใหม่ถูกยุบ แต่จะเห็นได้ว่าผลสะท้อนที่เกิดขึ้นในเชิงลบอย่างสำคัญคือ การทำให้กฎหมายอาญามาตรา 112 เข้าสู่พื้นที่สาธารณะกลับไม่ทำให้การใช้ข้อกฎหมายดังกล่าวลดน้อยลง เช่นเดียวกับระบอบตุลาการภิวัตน์ยังคงมีที่ท้าวว่าจะเกิดขึ้นได้เสมอ

คำสำคัญ: นิติราษฎร์, ผลสะท้อน, ตุลาการภิวัตน์

Abstract

This article presents an analysis of the political interaction between the judicialization of politics as a hegemonic structure and identity-based political groups aligned with the ideology of the Khana Ratsadon as counter-hegemonic challengers. The study begins by questioning the rise of social movements in 2020 that aimed to dismantle structural power through "ceiling-breaking proposals." These movements exhibited notable ideological connections to the Nitirat Group, particularly in their advocacy for amending Article 112 of the Criminal Code. Their resurgence coincided with the revival of the ideals of the 1932 Siamese Revolution, a process that has been unfolding since 2006. Both movements share a common origin in opposing the consolidation of state power through what has been termed the "judicialization of politics."

The establishment of judicial hegemony following the 2006 coup did not emerge solely from dominant discourses or mainstream academic narratives but was strategically constructed through the collaboration of various political forces seeking to maintain power. Once this judicial hegemony was firmly entrenched, it was

challenged by the Nitirat Group and its affiliated networks. Although their legal reform proposals initially failed to gain traction, their influence contributed to the formation of the Future Forward Party, which had a profound political impact by bringing Article 112 into public discourse (sensitizing impact).

However, a significant unintended consequence of this increased public discourse was that, rather than diminishing, the enforcement of Article 112 intensified as a political tool. Likewise, the judicialization of politics remains a recurring phenomenon in Thailand. Even after the dissolution of the Future Forward Party, traces of the Nitirat Group's ideological influence persisted in the social movements of 2020, underscoring the ongoing struggle between hegemonic and counter-hegemonic forces in Thailand's political landscape.

Keyword: Nitirat, Impact, Judicialization of Politics

1. บทนำ

ในการศึกษาผลกระทบทางการเมือง (impact) แม้ประเด็นนี้จะแพร่หลายในวงวิชาการสากลมาช้านาน แต่กลับเริ่มเป็นที่รู้จักมากขึ้นจากงานของประภาส ปันตบแต่ง ซึ่งนำเสนอว่า “ผลกระทบ” เกิดขึ้นภายใต้ข้อจำกัดทางทฤษฎีในการประเมินผลสำเร็จหรือล้มเหลวของขบวนการทางสังคมแบบดั้งเดิมที่มักตัดสินความสำเร็จเพียงว่า ข้อเรียกร้องถูกตอบรับในเชิงนโยบายหรือไม่ แต่มีผลกระทบได้สะท้อนแง่มุมที่ต่างออกไป โดยการเคลื่อนไหวทางการเมืองภายใต้ชุดความขัดแย้งแบบใหม่มีความซับซ้อนมากกว่า ผลกระทบจึงถูกนำมาใช้มากขึ้นในฐานะเครื่องมือการวิเคราะห์ปรากฏการณ์อันเป็นปฏิสัมพันธ์ระหว่างกลุ่มผู้ประท้วงและฝ่ายรัฐ¹ ด้วยปัญหาการเมืองไทยในปัจจุบันเป็นที่เข้าใจร่วมกันว่า จุดเริ่มต้นคือการรัฐประหารในปี 2549 ความน่าสนใจในยุคนั้นคือได้เกิดการเคลื่อนไหวของกลุ่มนักกฎหมาย ซึ่งมีลักษณะที่ต่างจากกลุ่มอื่นๆ ทั้งในด้านยุทธวิธีที่มุ่งเสนอเพียงแค่ประเด็นทางกฎหมาย ไม่ได้ต้องการเปลี่ยนแปลงตัวผู้นำ หรือหวังกดดันให้ฝ่ายรัฐ

¹ ประภาส ปันตบแต่ง, *กรอบการวิเคราะห์การเมืองแบบทฤษฎีขบวนการทางสังคม*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโชนริค เบิลล์ สำนักงานภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้, 2552), 177.

ตอบสนองนโยบายเศรษฐกิจ ทว่าพวกเขากลับมุ่งตั้งคำถามในประเด็นเชิงโครงสร้าง เช่น การลบล้างผลพวงจากการรัฐประหาร และที่ส่งผลสะท้อนต่อชนชั้นนำคือ การเสนอแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 112 ซึ่งทำให้ผู้คนในสังคมตัดสินพวกเขาผ่านแว่นทางการเมืองในหลายแนวทาง โดยที่พวกเขาไม่ยอมรับด้วยซ้ำว่ากำลัง “เล่นการเมือง”

กลุ่มดังกล่าวใช้ชื่อ “นิติราษฎร์” แม้ข้อเสนออันแหลมคมจะได้รับความสนใจจากสื่อ ทว่าไม่ได้ถูกนำเสนอในเชิงวิชาการมากนัก มีงานเพียงไม่กี่ชิ้นที่สรุปว่า กลุ่มนิติราษฎร์มีความเป็นปัญญาชนสาธารณะที่ต่างออกไปจากยุคก่อน ทั้งปัจจัยด้านบุคลิกที่สมารถดึงดูดชนชั้นกลางให้มาสนใจประเด็นทางกฎหมายมากขึ้น แต่ผลในเชิงลบคือนิติราษฎร์กลับให้ความสำคัญเฉพาะข้อเสนอทางกฎหมาย และปฏิเสธความเป็นการเมือง จึงไม่สามารถสร้างแนวร่วมที่เพียงพอ² ข้อวิจารณ์ดังกล่าวถูกตอกย้ำเมื่อมองผ่านนิยามทางทฤษฎีที่ว่า “หากการเมืองคือการได้มาซึ่งอำนาจเพื่อจะได้ตัดสินว่าใครจะได้อะไร เมื่อไหร่ อย่างไร” ดังนั้นการใช้วิธีต่างๆ โน้มน้าวให้คนเห็นด้วยและร่วมลงชื่อในสื่อต่างๆ จึงเป็นการเมือง พวกเขาจึงไม่จำเป็นต้องออกมาปฏิเสธเพื่อลอยตัวแต่อย่างใด³ ภาพของนิติราษฎร์แม้จะไม่ได้ชัดเจนในด้านการเป็นนักจัดตั้งแบบผู้นำสมัชชาคนจนหรือขบวนการแรงงาน แต่กลับโดดเด่นในการขับเคลื่อนทางความคิดในแบบปัญญาชน การสร้างมุมมองเชิงวิพากษ์จึงอาจเริ่มจากการลองมองพวกเขาในฐานะกลุ่มผู้เคลื่อนไหวทางการเมือง⁴ และเมื่อข้อเรียกร้องถูกปฏิเสธจึงทำให้เข้าใจได้ว่า พวกเขาเป็นหนึ่งในกรณีเคลื่อนไหวที่ล้มเหลวด้วยการประณามทางทฤษฎีแบบเก่า ด้วยนิยามด้านผลสะท้อนที่แม้จะมีข้อถกเถียงกันในเรื่องขอบเขตด้านระยะเวลาที่มีได้มีตัวชี้วัดอย่างชัดเจน ขึ้นอยู่กับเจตนาของนักรัฐศาสตร์ เมื่อมุ่งประณามผลสะท้อนในระยะสั้นอาจเป็นเพราะต้องการนำเสนอผลการเปลี่ยนแปลงในเชิงนโยบาย แต่หากนิยามขอบเขตให้กว้างขึ้นในระยะยาว อาจคลี่ให้เห็นการเปลี่ยนแปลงในมิติทางวัฒนธรรม⁵ งานรูปแบบดังกล่าวมีการเสนอไว้อย่างโดดเด่น

² Duncan McCargo and Peeradej Tanruangporn, “Branding Dissent: Nitirat, Thailand’s Enlightened Jurists,” *Journal of Contemporary Asia* 45, no. 3 (2015): 419–442.

³ ชำนาญ จันทร์เรือง. “ความผิดพลาดของนิติราษฎร์.” *ประชาไท*, 2 กุมภาพันธ์ 2555. เข้าถึงเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2568. <https://prachatai.com/journal/2012/02/39149>.

⁴ ในบทสัมภาษณ์ของอรรถกิตติ แสงสุข.(2555). คำให้การณผู้สัมภาษณ์ วรเจตน์ ภาคีรัตน์ จุดไฟในสายลม. (พิมพ์ครั้งที่ 2) กรุงเทพฯ: โอเพ่นบุ๊ก. ได้ให้ความเห็นว่า “ผมไม่ปฏิเสธว่าข้อเสนอครั้งหลังๆของนิติราษฎร์ส่งผลสะท้อนทางการเมืองอย่างกว้างขวาง จนกล่าวได้ว่าเป็นการเคลื่อนไหวทางการเมืองในรูปแบบหนึ่ง โดย อ.วรเจตน์และนิติราษฎร์ไม่ทันตระหนัก”

⁵ Hanspeter Kriesi et al., *New Social Movements in Western Europe* (Minneapolis: University of

เด่น เช่น กนกรัตน์ เลิศชูสกุล อุเชนทร์ เชียงแสน และเอกพลณัฐ ญัฐพัชร์นันท์ ที่กล่าวถึงมิติการผล
สะท้อนจากปฏิสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายรัฐและผู้ท้าทายช่วงบริบทหลังปี 2549

กลุ่มงานในข้างต้นมีการปรับใช้ทฤษฎีที่ต่างออกไป โดยเฉพาะงานของเอกพลณัฐที่พยายาม
เสนอมุมมองขบวนการทางสังคมในฐานะกลุ่มพลังที่มีปฏิสัมพันธ์กับตัวแสดงฝ่ายรัฐ ซึ่งมีเพียงมุ่งตอบ
คำถามในด้านปัจจัยภายในขบวนการว่าพวกเขาเกิดขึ้นได้อย่างไร? เหตุใดจึงต้องออกมาประท้วง?
และจัดตั้งองค์กรอย่างไร? แต่กลับสนใจโครงสร้างของฝ่ายรัฐเช่นกัน⁶ เพราะการที่จะสามารถทำให้
ข้อเรียกร้องประสบความสำเร็จได้นั้นไม่ได้อยู่ที่การจัดตั้งองค์กรภายใน แต่อาจหมายถึงการที่ฝ่ายรัฐ
หันมาเห็นด้วยกับข้อเรียกร้อง ดังมีการใช้ทฤษฎี “การเมืองแห่งการปะทะ” (contentious politics)
และใช้ตัวแบบ “MCT2” ซึ่งสามารถอธิบายได้ว่า การเคลื่อนไหวใดๆ จะสามารถเปลี่ยนแปลง
โครงสร้างการเมืองได้ ต้องเริ่มจากการเกิดสถานการณ์ปฏิวัติในองค์ประกอบ 3 ข้อคือ **หนึ่ง**การ
เปิดตัวฝ่ายที่ต้องการต่อสู้ **สอง**มีมวลชนจำนวนหนึ่งที่ยึดมั่นในเงื่อนไขนี้ **และสาม**การที่รัฐไม่ต้องการ
ที่จะออกตัวในการลงสนามในการต่อสู้เอง⁷ โดยจุดเด่นของ “MCT2” คือการให้มุ่งวิเคราะห์
พฤติกรรมของปัจเจกที่มีอุดมการณ์แตกต่างกัน แต่มีเป้าหมายร่วมกัน จนมีการเสนอว่าตัวแบบ
ดังกล่าวมีความเหมาะสมในการนำไปศึกษากลุ่มคนเสื้อแดง กล่าวคือไม่ว่าจะเป็นขบวนการเสื้อเหลือง
หรือเสื้อแดง พวกเขาประกอบไปด้วยกลุ่มย่อยๆ หลายกลุ่ม เช่น กลุ่มคนเสื้อแดงมีเป้าหมายเดียวกัน
คือต่อต้านการรัฐประหาร แต่ละกลุ่มกลับมียุทธวิธีที่ต่างกัน เช่นงานในระยะแรกเสนอว่า “กลุ่มนิติ
ราษฎร์คือมันสมองของคนเสื้อแดง”⁸ ซึ่งอาจจะจริงที่นิติราษฎร์ต่อต้านการรัฐประหารเหมือนคนเสื้อ
แดง แต่ต้องมีลึ้มว่าบางข้อเสนอกลุ่มเสื้อแดงกลับปฏิเสธในความเกี่ยวข้อง ขณะที่กลุ่มเสื้อเหลืองพวก
เขามีเป้าหมายร่วมในการต่อต้านระบอบ “ทักษิณ” แต่การแสดงออกในทางอัตลักษณ์กลับมีหลาย
เจด สังกัดได้จากการรวมตัวเป็นกลุ่มเสื้อหลากสีในเวลาต่อมา

Minnesota Press; London: UCL Press, 1995), 207.

⁶ เอกพลณัฐ ญัฐพัชร์นันท์, “ปฏิสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ขบวนการและขบวนการโต้กลับ: กรณีศึกษาการเคลื่อนไหวทาง
การเมืองของกลุ่มคนเสื้อแดง ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549-2553” (วิทยานิพนธ์ดุษฎีบัณฑิต, สาขาวิชารัฐศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2556), 85-128

⁷ Doug McAdam, Sidney Tarrow, and Charles Tilly, *Dynamics of Contention* (Cambridge: Cambridge
University Press, 2001), 197.

⁸ เกษียร เตชะพีระ, “โจทย์ทางการเมืองที่เปลี่ยนไปในสองทศวรรษจากพฤษภา 35 ถึงปัจจุบัน,” *วารสารสำนัก
บัณฑิตอาสาสมัคร* 10, ฉ.2 (2556): 1-37.

การต่อสู้ข้างต้นทำให้พบว่าข้อจำกัดของตัวแบบ “McT2” ที่แม้จะอุดช่องโหว่ได้บางส่วน ด้วยการหันมาสนใจฝ่ายคู่ต่อสู้ โดยองค์ประกอบในข้อที่สามนั้นแสดงออกอย่างชัดเจนว่าฝ่ายรัฐนั้นไม่ต้องการสร้างความผูกพันกับผู้ต่อต้าน ตัวแบบดังกล่าวจึงไม่สามารถชี้ให้เห็นถึงโครงสร้างที่แท้จริงของฝ่ายรัฐได้ ด้วยการตั้งข้อสังเกตที่ว่ากลุ่มเสื้อเหลืองมีความเชื่อมโยงบางประการกับฝ่ายรัฐ อันเกิดจาก“ปรากฏการณ์ตาสว่าง”⁹ที่แสดงถึงความสัมพันธ์ของกลุ่มกองทัพ และราชสำนัก เช่นเดียวกับการในกลุ่มทฤษฎีขบวนการทางสังคมใหม่ที่ศึกษากลุ่มเสื้อเหลืองและเสื้อแดง ส่วนใหญ่มักมีข้อสรุปในทำนองเดียวกันว่า ทั้งสองกลุ่มต่างเป็นขบวนการที่มุ่งสร้างกติกาใหม่มอบแต่สังคมทั้งสิ้น ทั้งที่พวกเขามีอุดมการณ์และข้อเรียกร้องที่ต่างกันอย่างสุดขั้ว กลุ่มงานดังกล่าวนี้จึงไม่สามารถอธิบายได้ชัดเจนว่าในระยะเวลาเดียวกัน เหตุใดจึงมีทั้งกลุ่มที่อยากเลือกตั้งและไม่อยากเลือกตั้ง แต่กลับมีคำอธิบายในแบบเดียวกัน¹⁰ ผู้เขียนจึงนำเสนอแนวคิดการครองอำนาจนำ (Hegemony Theory) ซึ่งถูกนำเสนอว่าเป็นหลักคิดที่ไม่ได้มีอิสระในตัวเอง เหมาะสมต่อการใช้นำแนวคิดอื่นๆ มาร่วมในการอธิบาย¹¹ ทั้งยังถูกเรียกว่าเป็นแนวคิดสายมาร์กซิสต์เชิงอุดมการณ์จึงน่าจะเป็นการผนวกรวมกับแนวคิดผลสะท้อนเพื่อสร้างคำอธิบายในมุมมองใหม่ๆ ได้

ประกอบกับการก่อรูปของ”ระบอบตุลาการภิวัตน์”นั้น แนวคิดการครองอำนาจนำมีคำอธิบายที่สอดคล้องกับลักษณะการเกาะกลุ่มของชนชั้นนำ (party of orders) ซึ่งเคยถูกนำไปศึกษาในงานสำคัญหลายชิ้น เช่น ชนิดา ชิตบัณฑิต (2547) เรื่องการสถาปนาอำนาจนำของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวรัชกาลที่ 9 , วัชรพล พุทธรักษา (2548) เรื่องการครองอำนาจนำของรัฐบาลทักษิณ รวมถึงอาสา คำภา เรื่องการครองอำนาจนำของสถาบันกษัตริย์เชิงเครือข่าย (2564) ทว่าข้อจำกัดของงานศึกษา “ตุลาการภิวัตน์” ที่ผ่านมาโดยเฉพาะงานที่เน้นการวิเคราะห์เชิงเทคนิคกฎหมาย คำว่า“ตุลาการภิวัตน์”¹² ย่อมหมายถึงการกระทำที่เกิดขึ้นเฉพาะฝ่ายตุลาการ ซึ่งเป็นการ

⁹ นพพล อาฆาต, “การประกอบสร้างความกลัวและการเมืองว่าด้วยการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2558), 25–54.

¹⁰ เก่งกิจ กิดติเรียงลาภ, “การเมืองว่าด้วยการต่อสู้ทางชนชั้นประเทศไทยจาก พ.ศ. 2535 – พ.ศ. 2549” (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), 8–10.

¹¹ Gwen Williams, “The Concept of ‘egemonia’ in the Thought of Antonio Gramsci: Some Notes on Interpretation,” *Journal of the History of Ideas* 21, no. 4 (1960): 587.

¹² การกล่าวถึง”ระบอบตุลาการภิวัตน์”ในงานชิ้นนี้จึงหมายถึงการเกาะกลุ่มของชนชั้นนำเพื่อใช้ฝ่ายตุลาการเพื่อครองอำนาจนำในรูปของกลุ่มก่อนทางประวัติศาสตร์ และหากกล่าวถึง “ตุลาการภิวัตน์” เพียงอย่างเดียว จึงมีความหมายเพียง

ละเลยบทบาทของตัวแสดงอื่นๆ งานศึกษานี้จึงชวนตีความ “ตุลาการวิวัฒน์ใหม่” ในฐานะของการเป็น “ระบอบ” (regime) ซึ่งหมายถึง แบบแผนและความร่วมมือของกลุ่มพลังทางสังคมอันหลากหลาย พวกเขามีเงื่อนไขร่วมกันในช่วงเวลาหนึ่งๆ โดยมีฝ่ายตุลาการเป็นขั้นตอนสุดท้ายในการสร้างความชอบธรรมผ่านคำพิพากษา¹³ สอดคล้องกับแนวคิด “กลุ่มก้อนทางประวัติศาสตร์” (Historical bloc) อันเป็นองค์ประกอบของทฤษฎีการครองอำนาจนำที่อธิบายว่า กลุ่มก้อนทางประวัติศาสตร์เกิดขึ้นจากความเป็นเอกภาพเชิงซับซ้อนในการก่อรูปของกลุ่มต่างๆ โดยเริ่มจากกลุ่มย่อยทางชนชั้น (class fractions) ซึ่งไม่ได้เป็นอันหนึ่งอันเดียวกัน แต่ภายในชนชั้นเดียวกันนั้น ต่างมีการประสานผลประโยชน์ แก่งแย่งช่วงชิงระหว่างชนชั้น ความเป็นพันธมิตรจึงไม่ได้ถาวร แต่มีการต่อรอง (bargaining) การก่อร่าง (articulation) เป็นเงื่อนไขเพื่อบูมการเปลี่ยนแปลง ความสำเร็จในขั้นต่อไปของกลุ่มย่อยทางชนชั้น คือการควบรวมกับกลุ่มอื่นๆ ให้มั่นคงขึ้น หากกลุ่มไหนสามารถประสานกันได้ ก็จะสามารถก่อเกิดเป็นกลุ่มก้อนอำนาจ (power bloc) ที่ใหญ่ขึ้น¹⁴ และต่อยอดกลายเป็นกลุ่มก้อนทางประวัติศาสตร์ที่ครอบงำทางการเมืองได้ โดยในช่วงระยะเวลาหนึ่งๆ เมื่อบริบททางการเมืองเปลี่ยน ก็จะมีทั้งกลุ่มที่ได้ไปต่อกับกลุ่มที่ต้องถูกตัดออก หรือแม้จะมีการต่อสู้ระหว่างกลุ่มต่างๆ แต่กลุ่มก้อนทางประวัติศาสตร์จะมีการเชื่อมโยงเพื่อพัฒนาศักยภาพกับกลุ่มใหม่ๆ ในทางก้าวหน้าอยู่เสมอ เพื่อสร้างกลุ่มก้อนประวัติศาสตร์ทางเลือก¹⁵ (Alternative bloc)

ความสำคัญที่กล่าวมาทำให้ปฏิสัมพันธ์นี้ทวีความน่าสนใจมากขึ้น ทั้งยังมั่นใจว่าในช่วงปี 2563 ที่เกิดการลุกฮือของขบวนการทางสังคมระลอกใหม่อันเป็นผลมาจากคำวินิจฉัยการยุบพรรคอนาคตใหม่ด้วยนั้น กลุ่มพลังร่วมสมัยเหล่านี้ต่างเผยให้เห็นร่องรอยบางประการที่นำมาจากรากฐานทางกฎหมายของกลุ่มนิรโทษกรรมและกลุ่มเครือข่ายเคยเสนอไว้ ด้วยหวังว่าการย้อนกลับไปทบทวนถึง

การกระทำเชิงรุกของฝ่ายตุลาการตามนิยามแบบนิติวิธี

¹³ จาตุรงค์ สุทวาทัน, “เมื่อรัฐพึ่งศาล ตุลาการจึงแปรเปลี่ยน: การจัดวางแนวคิด ‘ตุลาการวิวัฒน์แบบไทย’ ผ่านบทสะท้อนทางการเมืองจากภาพยนตร์ *The Trial of the Chicago 7*,” *CMU Journal of Law and Social Sciences* 16, ฉ. 2 (2566): 103–129.

¹⁴ เก่งกิจ กิตติเรียงลาภ, “การเมืองว่าด้วยการต่อสู้ทางชนชั้นประเทศไทยจาก พ.ศ. 2535 – พ.ศ. 2549” (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรดุษฎีบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549), 8–10.

¹⁵ วิชระพล พุทธิรักษา, *บทสำรวจความคิดทางการเมืองของอันโตนิโอ กรัมสกี*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สมมติ, 2557), 170.

จุดเริ่มต้นของปรากฏการณ์น่าจะช่วยสร้างมุมมองแบบใหม่ต่อวิกฤติแห่งความขัดแย้งที่กำลังดำเนินอยู่ในปัจจุบันได้ ดังมีการนำเสนอดังต่อไปนี้

2. จากปรากฏการณ์ 112 ริกเตอร์ ถึงข้อเสนอทะเลพาดานกับกระแสการรื้อฟื้นอุดมคติบางประการของคณะราษฎร

“...เวลาของการอดทนต่อการจับกุม ความร้นแค้น และการปลุกฝัง
ค่านิยมใดๆที่ดำเนินมากกว่า 80 ปีได้จบสิ้นลงแล้ว จะไม่มีการทนของเราอีก
ต่อไป...อย่าให้เรื่องนี้กลายเป็นเรื่องของลูกหลานที่เราต้องออกมาเรียกร้อง
ความยุติธรรมไม่จบสิ้น...ให้มันจบที่รุ่นเรา”¹⁶

ท่ามกลางวิกฤตการณ์จากโรคโควิด -19 ที่เกิดขึ้นมาในช่วงปี 2563 สภาพสังคมในไทยอีกด้านหนึ่งกลับปรากฏจุดเปลี่ยนสำคัญ คือการปะทุขึ้นของขบวนการทางสังคมที่นำโดยกลุ่มเยาวชนหนุ่มสาว โดยมีข้อเรียกร้องที่มุ่งเน้นการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้าง การชุมนุมแต่เดิมจำกัดวงอยู่ภายในสถาบันการศึกษา แล้วค่อยๆ ขยายวงกว้างไปยังพื้นที่อื่นๆ หากนับเฉพาะเดือนกรกฎาคมถึงเดือนธันวาคม มีการจัดชุมนุม 385 ครั้งใน 62 จังหวัดทั่วประเทศและเกิดขึ้นโดยกลุ่มพลังทางการเมืองจำนวน 112 กลุ่ม จนกล่าวได้ว่าการเคลื่อนไหวในระยะนี้คือการเปลี่ยนแปลงภูมิทัศน์ทางการเมืองครั้งใหญ่ในประวัติศาสตร์¹⁷ แม้การเคลื่อนไหวครั้งสำคัญจะเกิดขึ้นในปี 2563 แต่ก็วางอยู่บนชุดความขัดแย้งเก่าที่เคยเกิดขึ้นตั้งแต่ปี 2549 โดยมีการเสนอว่า “พวกเขาเกิดในปลายรัชกาลที่ 9 เติบโตภายใต้คณะรัฐประหาร 57 และแบ่งบานในช่วงรัชกาลที่ 10”¹⁸ กล่าวคือ กลุ่มพลังในปี 2563 ส่วนใหญ่เกิดช่วงทศวรรษที่ 2540 เป็นช่วงที่ความนิยมในสถาบันกษัตริย์เริ่มถูกท้าทายโดยผู้นำคนใหม่ และพวกเขาเติบโตในครอบครัวที่มีส่วนสนับสนุนความขัดแย้งในการเมืองสี่เสือ จนถูกสลายไปโดยการรัฐประหารในปี 2557 หากแต่เป็นจุดเริ่มให้เกิดการชุมนุมกลุ่มเล็กๆ ในมหาวิทยาลัย โดย

¹⁶ อนุสรณ์ อุณโณ และคณะ, *ขบวนการเยาวชนไทยในบริบทสังคมและการเมืองร่วมสมัย*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: แสงดาว, 2565), 5.

¹⁷ Duncan McCargo, “Disruptors’ Dilemma? Thailand’s 2020 Gen Z Protests,” *Critical Asian Studies* (2021), 11–12, <https://doi.org/10.1080/14672715.2021.1876522>.

¹⁸ อนุสรณ์ อุณโณ และคณะ, *ขบวนการเยาวชนไทยในบริบทสังคมและการเมืองร่วมสมัย*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: แสงดาว, 2565), 95–96.

ไม่ได้มีการผสานแนวร่วมกับกลุ่มอื่นๆ การยึดอำนาจของคณะรัฐประหารคราวนั้น พบว่ามีนโยบายหลายส่วนที่ถือเป็นการรุกร้าสนิยม การใช้ชีวิตส่วนตัวของเยาวชนหนุ่มสาว โดยเฉพาะพวกเขามองว่าการใช้สิทธิในการเลือกตั้งครั้งแรกของพวกเขาถูกด้อยค่าลงไปจากมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการยุบพรรคอนาคตใหม่เมื่อต้น พ.ศ. 2563

ด้วย “พรรคอนาคตใหม่” สร้างความนิยมในหมู่นักศึกษาได้ในขณะนั้น เพราะนำเสนอความใหม่ทั้งในเชิงนโยบายและพร้อมจะแตกหักกับ “อนาคตเก่า” จนอาจกล่าวได้ว่าพรรคนี้ตั้งอยู่บนความคาดหวังของกลุ่มนักศึกษาในการเลือกตั้งที่กำลังมาถึง แต่ภายหลังการใช้สิทธิกลับเต็มไปด้วยความสิ้นหวัง ทั้งการดำเนินงานที่ล่าช้า ขาดความชัดเจนของ “กกต.” ท้ายสุดผลคะแนนที่ประกาศออกมาพรรคอนาคตใหม่จะได้ที่นั่งในสภาไปถึง 81 ที่นั่ง จนหัวหน้าพรรคได้ถูกเสนอชื่อจากพรรคอื่นๆ ให้เข้ารับการโหวตแข่งขันกับหัวหน้าคณะรัฐประหารเพื่อเป็นนายกรัฐมนตรี แต่ก็ถูกคัดค้าน ทั้งจากการร้องเรียนว่าพรรคอนาคตใหม่มีลักษณะการล้มล้างการปกครอง (คำร้องถูกตีตกไป) แต่ชนวนแห่งความขัดแย้งก็เกิดขึ้น ด้วยการร้องเรียนคล้ายกับกรณีแรก โดยมีนักร้องเรียนได้ส่งเรื่องไปยัง “กกต.” ว่านายธนธรได้กระทำความผิด พ.ร.บ. ประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองฉบับ พ.ศ. 2560 มาตรา 72 ส่งผลให้ศาลรัฐธรรมนูญมีมติยุบพรรคอนาคตใหม่ และตัดสิทธิ์ทางการเมืองของกรรมการบริหารพรรคเป็นเวลา 10 ปี

คำวินิจฉัยดังกล่าวนำมาซึ่งข้อวิพากษ์วิจารณ์ว่าเป็นวิธีขจัดคู่แข่งทางการเมืองเพื่อการสืบทอดอำนาจของคณะรัฐประหาร ดังจะเห็นว่าการยุบพรรคที่เกิดขึ้นกลายเป็นวิธีการเก่าแก่ ถูกทำให้เข้าสู่ความรู้ของสังคมไทยมาตั้งแต่ปี 2549 เรียกว่า “ตุลาการภิวัตน์” ที่ความหมายโดยรวมว่าเป็นกระบวนการที่ฝ่ายตุลาการเข้าสู่พรมแดนการตัดสินใจทางการเมือง ซึ่งอาจส่งผลทั้งในเชิงบวกที่เป็นการจำกัดการใช้อำนาจของฝ่ายรัฐ และขยายสิทธิของประชาชน และเชิงลบที่กลายเป็นการแทรกแซงอำนาจนิติบัญญัติ¹⁹ หากแต่การปรับใช้ในระบบแต่ละรัฐมีความต่างกัน บริบทสังคมไทยที่ผ่านมา “ตุลาการภิวัตน์” อยู่ในสถานะการช่วงชิงการให้ความหมายระหว่างนักวิชาการต่างจุดยืน โดยกลุ่มแรกนำเสนอว่าตุลาการภิวัตน์คือ พัฒนาการขั้นสูงสุดทางนิติวิธีที่สามารถนำมาใช้จัดการวิกฤตทางการเมืองได้หากมีความจำเป็น ข้อเสนอทำนองนี้ถูกจัดวางไว้ในฐานะความรู้กระแส

¹⁹ Ran Hirschl, “The Judicialization of Mega-Politics and the Rise of Political Courts,” *Annual Review of Political Science* 11 (2008): 93–118.

หลักมาช้านาน แต่กลุ่มที่สองกลับชี้ให้เห็นมุมมองเชิงวิพากษ์ว่า พันธกิจของฝ่ายตุลาการในข้อพิพาทคดีทางการเมือง ตุลาการวิวัฒน์นอกจากไม่สามารถแก้ไขวิกฤติทางการเมืองได้ มิหนำซ้ำกลับส่งผลกระทบทางการเมืองในหลายรูปแบบ และเมื่อเกิดข้อพิพาททางการเมือง เราสามารถคาดเดาค่าพิพากษาได้ทันที²⁰ โดยผลร้ายมักตกอยู่ที่กลุ่มทางการเมืองที่อยู่คู่ตรงข้ามกับฝ่ายครองอำนาจรัฐ²¹

เมื่อย้อนกลับมาศึกษาโครงสร้างของผู้ประท้วงในปี 2563 มีการเสนอว่า เป็นความแตกต่างไปจากในอดีตที่แม้ช่วงเริ่มต้นของขบวนการจะมีลักษณะทั่วไปคล้ายกับการชุมนุมอื่นๆ ที่ต้องการแก้ไขกฎกติกาที่ให้ความเป็นธรรมต่อกลุ่ม ทว่าในระยะหลังมีการยกระดับข้อเรียกร้องให้สูงขึ้นอย่างน่าตกใจ เช่น ข้อเสนอ 10 ข้อเกี่ยวกับการปฏิรูปสถาบันกษัตริย์²² ทำให้การเคลื่อนไหวครั้งนี้ถูกจับจ้องจนถูกเรียกว่าข้อเสนอ “ทะลุเพดาน” เหตุเพราะข้อเสนอต่างๆ มุ่งเน้นรื้อถอนอำนาจของชนชั้นนำ ซึ่งมีความคล้ายกับ “การปฏิวัติสยาม 2475 โดยคณะราษฎร” ด้วยกลุ่มผู้ประท้วงเป็นการหลอมรวมกันจากตัวแทนหลายกลุ่ม และไม่มียุทธศาสตร์การนำอย่างเป็นรูปธรรม ทว่าหากเพ่งมองในแง่อุดมการณ์ (ideological) หรือสัณฐาน (material) เป็นที่น่าสังเกตว่าการแสดงออกทางการเมืองในระบอบนั้น มีการหวนกลับไปใช้สัญลักษณ์เชิงอุดมการณ์ที่ย้อนไปไกลถึงการปฏิวัติ 2475 ซึ่งต่างจากในอดีตที่กลุ่มต่างๆ มักหวนคำนึงไปเพียงแค่ว่าปี 2516 คือ “เหตุการณ์ 14 ตุลา” ปรากฏการณ์เหล่านี้มีคำอธิบายในเชิงว่า การรัฐประหารในปี 2549 นอกจากจะเป็นการทำลายรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว กลับเป็นเหตุการณ์สำคัญที่ทำให้สัญลักษณ์ทางประชาธิปไตยแบบ 14 ตุลาถูกมองในมุมใหม่ โดยปัญญาชนที่เป็นวีรบุรุษในเหตุการณ์ 14 ตุลา ถูกแบ่งออกเป็น 2 ส่วน โดยส่วนที่หนึ่งยืนยันว่าไม่สนับสนุนการรัฐประหาร แต่อีกส่วนหนึ่งกลับพลิกข้อ จมมีผู้นำเสนอว่า ปัญญาชนที่ย้ายข้างนี้คือ “ปัญญาชนเสรีนิยมรลถึง”²³ ทั้งยังมินับว่าผู้ที่เป็นส่วนหนึ่งที่ทำให้คำว่า “ตุลาการวิวัฒน์” เข้าสู่ความรับรู้ของ

²⁰ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, เมื่อตุลาการเป็นใหญ่ในแผ่นดิน: รวมบทความว่าด้วยตุลาการวิวัฒน์ ตุลาการพันธุ์ และตุลาการธิปไตย, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: บุ๊คสเคป, 2560), 1–5.

²¹ ปิยนุตร์ แสงนกกุล, ศาลรัฐประหาร: ตุลาการ ระบอบเผด็จการ และนิติรัฐประหาร, พิมพ์ครั้งที่ 1 (นนทบุรี: ฟาเดียวกัน, 2562).

²² กนกรัตน์ เลิศชูสกุล, สงครามเย็น (ใน) ระหว่างโบว์ขาว, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: มติชน, 2564), 2–3.

²³ Giles Ungpakorn, *A Coup for the Rich: Thailand's Political Crisis* (Bangkok: Workers Democracy Publishing, 2007), 30.

สังคมไทยคือ “ธีรยุทธ บุญมี”(อดีตผู้่านักศึกษาในเหตุการณ์ 14 ตุลาคม พ.ศ. 2516) ความผิดหวังส่วนนี้ ทำให้อุดมการณ์ของคณะราษฎรกลับมาสู่กระแสทางการเมืองอีกครั้ง

จากประเด็นในข้างต้น การพูดถึงคณะราษฎร 2475 ได้มีการรื้อฟื้น ผลิตซ้ำ และตีความใหม่มากขึ้น กล่าวให้ชัดก็คือ การรัฐประหารในปี 2549 ได้ปลุกชีวิตคณะราษฎรให้ฟื้นคืนชีพอีกครั้ง โดยมีผู้เียนเกี่ยวกับปรากฏการณ์ครั้งนี้ว่า “การเกิดใหม่ครั้งที่ 2 ของคณะราษฎร”²⁴ ในส่วนงานวิชาการพบว่ามึผู้สนใจค้นคว้าเรื่องราวเกี่ยวกับคณะราษฎรในแง่มุมต่างๆ เพิ่มขึ้น เมื่อสำรวจไปที่คนเขียนเราจะพบนักวิชาการหน้าใหม่จำนวนมาก หนึ่งในนั้นก็คือ “กลุ่มนิติราษฎร” หากมีผู้ติดตามแนวคิดของกลุ่มนี้ผ่านแถลงการณ์หลายฉบับ ตลอดจนการแสดงความคิดเห็นในรอบหลายปี ย่อมมองเห็นถึงลักษณะการเคลื่อนไหวที่ยึดโยงกับอุดมคติของคณะราษฎรค่อนข้างชัดเจน ทั้งการนำเอกสารทางประวัติศาสตร์หลายชิ้นในยุคสมัยของคณะราษฎรมาเผยแพร่ รวมถึงการออกแบบเว็บไซต์ที่เป็นการสะท้อนการย้อนกลับไปสู่ยุคคณะราษฎรอย่างจงใจ ด้วยเหตุผลเหล่านี้จึงมีผู้เสนอว่า “นิติราษฎร” คือตัวอย่างที่สะท้อนให้เห็นถึงการรื้อฟื้นแนวคิดของคณะราษฎรที่ทรงพลังมากที่สุดกลุ่มหนึ่ง”²⁵

กลุ่มนิติราษฎรเริ่มต้นเคลื่อนไหวตั้งแต่การวิพากษ์การบังคับใช้กฎหมายในสมัยรัฐบาลทักษิณในชื่อกลุ่ม “5 อาจารย์นิติศาสตร์ธรรมศาสตร์” แต่ด้วยข้อเรียกร้องที่มีเพดานสูงขึ้น ทำให้ต้องใช้ชื่อว่า “นิติราษฎร” เพื่อให้ไม่เกี่ยวข้องกับชื่อมหาวิทยาลัย โดยมีงานนำเสนอว่า พวกเขาชี้ให้เห็นถึงการพยายามอำพรางภาษากฎหมายอันซับซ้อนที่ผลิตขึ้นจากฝ่ายรัฐ โดยที่นิติราษฎรสามารถอธิบายให้ผู้คนนอกวงกฎหมายเข้าใจโดยง่าย²⁶ รวมถึงคุณูปการสำคัญอีกข้อหนึ่งที่ถูกมองข้ามคือการนำปัญหาเรื่องข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสถาบันกษัตริย์กลับมาถกเถียงในพื้นที่สาธารณะอีกครั้ง

จากที่กล่าวมาเราจะพบความสัมพันธ์ในเชิงอุดมการณ์ระหว่างกลุ่มผู้ประท้วงในปี 2563 และนิติราษฎร โดยพวกเขาต่างเกิดขึ้นจากตัวแปรทางการเมืองที่สัมพันธ์กันอย่างน้อย 3 ประการคือ

²⁴ ขาตรี ประภิตนพการ, ศิลปะ-สถาปัตยกรรมคณะราษฎร: สัญลักษณ์ทางการเมืองในเชิงอุดมการณ์, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพฯ: มติชน, 2563), 321–322.

²⁵ เรื่องเดียวกัน

²⁶ กมลวรรณ ชื่นชูใจ, “ความคิด ‘ปีศาจ’: นิติราษฎร, พรรคอนาคตใหม่, กับการสร้างการเมืองแห่งความหวัง,” *CMU Journal of Law and Social Sciences* 13, ฉ. 2 (2562): 87–119.

หนึ่งพวกเขาต่างเกิดขึ้นจากการจัดวางโครงสร้างทางอำนาจแบบใหม่ que เริ่มตั้งแต่ปี 2549 ขยายมาจนถึงปัจจุบัน สองพวกเขาต่างเป็นส่วนหนึ่งของกระแสหรือพื้นอุดมการณ์ของคณะราษฎร และสามพวกเขามีข้อเรียกร้องคล้ายๆ กันที่ต่างมุ่งรื้อถอนการใช้อำนาจที่เรียกว่า “ตุลาการภิวัตน์” และหากมองประเด็นต่อมาคือ การสร้างข้อเสนอปฏิรูปสถาบันกษัตริย์ 10 ข้อจากการชุมนุมในปี 2563 นั้น แม้รากฐานทางความคิดจะประกอบไปด้วยอิทธิพลจากหลายกระแส และมีประเด็นที่สูงกว่าครั้งก่อนๆ แต่ต้องไม่ปฏิเสธว่า “กลุ่มนิติราษฎรและเครือข่าย” เคยจุดประกายประเด็นเหล่านี้มาก่อน ทั้งที่กระทำผ่านข้อเสนอแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 112 ในแถลงการณ์ปี 2554 และการเป็นหนึ่งในผู้ร่วมรณรงค์แก้ไขกฎหมายดังกล่าวในงานเสวนา “ปรากฏการณ์ 112 ริกเตอร์ ถึงเวลาสามัญชนลุกยืนตัวตรง”²⁷ ทว่าความแตกต่างสำคัญคือ แม้ทั้งสองกลุ่มจะดำเนินอยู่ภายใต้เส้นเรื่องเดียวกัน แต่ก็เกิดขึ้นโดยมีชุดข้อจำกัดทางการเมืองคนละบริบท แต่การเคลื่อนไหวในปี 2563 ได้ทิ้งร่องรอยสำคัญหลายประการที่ชี้ให้เห็นว่า นิติราษฎรคือจุดเชื่อมโยงระหว่างคณะราษฎร 2475 กับกลุ่ม “คณะราษฎร 2563” เช่น “ข้อเรียกร้อง 10 ประการเพื่อปฏิรูปสถาบันพระมหากษัตริย์ เมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2563 ร่างรัฐธรรมนูญสามารถเข้าสู่การพิจารณาของรัฐสภาถึง 7 ฉบับ โดยร่างดังกล่าวเป็นการนำข้อเสนอบางส่วนของนิติราษฎรมาปรับปรุง แม้จะไม่ประสบความสำเร็จ แต่ด้วยรูปธรรมดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า การเคลื่อนไหวของกลุ่ม “คณะราษฎร 2563” มีรากฐานความคิดทางกฎหมายมาจาก “คณะนิติราษฎร”²⁸

การต่อสู้ทางการเมืองที่กินระยะเวลายาวนาน ชื่อของกลุ่มนิติราษฎรและกลุ่มที่ร่วมเคลื่อนไหวค่อยๆ จางหายไปในการเมือง แต่เมื่อเวลาผ่านไปกลับพบว่า “ร่องรอยความคิดของพวกเขากลับส่งอิทธิพลต่อขบวนการทางสังคมในระยะต่อมา” แม้ข้อเสนอจะดูไม่เข้ากับบริบทในช่วงปี 2549 แต่เมื่อนำมาวิเคราะห์ในบริบทปัจจุบัน ข้อคิดเห็นในอดีตล้วนทำให้เชื่อว่า “พวกเขาเป็นผู้มาก่อนกาล” อย่างไม่เกินเลย เช่นการนำเสนอใน พ.ศ. 2557 ว่า

²⁷ งานเสวนาหัวข้อปรากฏการณ์ 112 ริกเตอร์ ในวันที่ 27 พ.ค 2555 ที่หอประชุมศรีบูรพา มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในโอกาสปิดการรณรงค์แก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 หลังจากดำเนินต่อเนื่องมาทั้งสิ้น 112 วัน โดยมีจำนวนประชาชนเข้าร่วมลงชื่อทั้งสิ้น 39,185 คน

²⁸ กมลวรรณ ชื่นชูใจ, “ความคิด ‘ปีศาจ’: นิติราษฎร, พรรคอนาคตใหม่, กับการสร้างการเมืองแห่งความหวัง,” *CMU Journal of Law and Social Sciences* 13, ฉ. 2 (2562): 87–119., 87-119.

“ตอนนี้สังคมรู้ถึงความคิดของเรา ช่างหน้ามันมีแต่การรื้อฟื้น การเอาความคิดนี้มาตีเบต และสุดท้ายเป็นเรื่องของการปฏิบัติ ซึ่งคงไม่ใช่ภารกิจของนิติราษฎร์แล้ว หรืออย่างน้อยที่สุดก็ไม่ใช่เพียงลำพัง...มันจะเป็นการนำความคิดไปเคลื่อนไหวด้วยขบวนการนักศึกษา...แต่ลำพังของนักศึกษาคงยังไม่พอ”²⁹

การมุ่งเน้นเคลื่อนไหวเฉพาะประเด็นในเชิงกฎหมาย แม้จะมีการโต้แย้งจากงานอื่นๆ แต่ข้อดีคือเป็นการผลักดันให้พวกเขาให้เข้าสู่การต่อสู้ทางการเมืองในสนามกฎหมายที่ผู้มีต่อกรโดยตรงคือ “ระบอบตุลาการภิวัตน์” โดยมีการนำเสนอว่า การที่ตุลาการภิวัตน์ถูกนำมาใช้ในทางการเมืองบ่อยครั้ง และสามารถทำให้ประชาชนหลายส่วนเชื่อว่าเป็นวิธีการอันชอบธรรม คงมิได้เกิดจากวาทกรรมของนักวิชาการเพียงชั่วข้ามคืน แต่มีพลวัต ถูกสร้างขึ้นมาอย่างจงใจ³⁰ การสร้างบทวิเคราะห์จึงเริ่มต้นจากคำถามที่ว่า “ระบอบนี้มีการประกอบสร้างทางการเมืองอย่างไร ? เหตุใดจึงสามารถสร้างลงหลักปักฐานได้ ?

3. ระบอบตุลาการภิวัตน์ไม่ได้ตกมาจากฟ้าผ่า แต่ถูกสร้างขึ้นเพื่ออำนาจนำทางการเมือง

หากกล่าวถึงการครองอำนาจนำ (hegemony) ในทางวิชาการ แนวคิดนี้มักใช้กับ “สถาบันกษัตริย์” เป็นหลัก ปัจจุบันยังมีการถกเถียงว่าอำนาจนำเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่เมื่อมีการเปลี่ยนรัชสมัย และสังคมไทยจะมีอำนาจนำใหม่จากอะไร เมื่อมองจากปัจจุบันตุลาการภิวัตน์ปรากฏเป็นเครื่องมือทางการเมืองมากกว่าการเป็นอำนาจนำโดยตัวมันเอง การมีสถานะเป็นเครื่องมือเช่นนี้ยิ่งทำให้อำนาจนำที่เคยตั้งอยู่บนความยินยอมพร้อมใจของประชาชน (consent) อ่อนแอลงและกลายเป็นอำนาจบีบบังคับผ่านกฎหมาย (coercive) มากขึ้น ปฏิบัติการตอบโต้ของผู้ประท้วงหลังยุบพรรคอนาคตใหม่ในปี 2563 อาจตอบคำถามได้ส่วนหนึ่งว่า การเปลี่ยนรัชสมัยส่งผลต่อการ

²⁹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ด้วยกฎหมายและอุดมการณ์*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ไชน่ พับลิชชิ่ง, 2557), 58.

³⁰ จาตุรงค์ สุทวณ, “เมื่อรัฐพึงศาล ตุลาการจึงแปรเปลี่ยน: การจัดวางแนวคิด ‘ตุลาการภิวัตน์แบบไทย’ ผ่านบทสะท้อนทางการเมืองจากภาพยนตร์ *The Trial of the Chicago 7*,” *CMU Journal of Law and Social Sciences* 16, ฉ. 2 (2566): 103–129.

เปลี่ยนแปลงอำนาจนำและความยินยอมพร้อมใจของระบอบถูกทำลายลง อำนาจนำใหม่จึงยังเปิดกว้างในการประกอบสร้าง

ว่าในช่วงปี 2549 ตุลาการวิวัฒน์ได้เกิดภายหลัง “พระราชดำรัสในวันที่ 25 เมษายน” เพราะคล้อยหลังไม่นานมีการเปิดเผยว่า มีตุลาการระดับอาวุโส 3 คน องคมนตรี นายทหารระดับสูง และนักวิชาการรอยัลลิสต์เข้าร่วมประชุมกัน³¹ จากนั้นจึงนำไปสู่ปฏิบัติโดยศาลหลายกรณี ดังนั้น “พระราชอำนาจนำ” จึงไม่ได้เกิดขึ้นจากสถาบันอันโดดเดี่ยว แต่กระทำผ่านความร่วมมือ ซึ่งที่ผ่านมาสถาบันกษัตริย์มีความสัมพันธ์แน่นแฟ้นกับกลุ่มพลังอื่นๆ แตกต่างกันในแต่ละยุค³² การวิเคราะห์การครองอำนาจนำโดยเน้นเฉพาะบทบาทของสถาบันกษัตริย์โดยตัดขาดความสัมพันธ์กับตัวแสดงอื่นๆ อาจเป็นการมองการเมืองแบบแยกส่วน ดังนั้น “ระบอบ” จึงไม่ได้จำกัดอยู่ที่กลุ่มใดกลุ่มหนึ่ง แต่คือ “กลุ่มก้อนทางประวัติศาสตร์”

อำนาจนำจากระบอบตุลาการวิวัฒน์ คือการปรับเปลี่ยนโลกทัศน์สามัญของผู้คน ระบอบจะต้องทำให้ประชาชนเข้าใจได้ว่าคำวินิจฉัยที่เกิดขึ้นโดยฝ่ายศาล คือความชอบธรรม ซึ่งจะต้องมีการประกอบสร้างอย่างยาวนาน ซึ่งมีผู้นำเสนอว่า แท้จริงแล้วอำนาจความศักดิ์สิทธิ์ของฝ่ายตุลาการนั้นไม่ได้มีมาแต่ดั้งเดิม แต่ในทางประวัติศาสตร์เห็นตรงกันว่า “เพิ่งถูกสร้างขึ้นในช่วงการก่อร่างรัฐสมบูรณาญาสิทธิราชย์เท่านั้น”³³ ทว่าการที่ฝ่ายตุลาการเริ่มมีบทบาทสำคัญนั้น เป็นผลจากการถูกควมรวม (fusion) กับกลุ่มอื่นๆ เช่นในยุคของจอมพล ป.พิบูลสงคราม ที่เป็นฝ่ายที่ริเริ่มให้มีการลงพระปรมาภิไธยในคำพิพากษาเพื่อเสริมให้คำตัดสินของฝ่ายตุลาการศักดิ์สิทธิ์ขึ้น³⁴ และในหลายยุคสมัยอันจะเห็นได้ว่าตำแหน่งที่ปรึกษาในพระองค์หรือ “องคมนตรี” ส่วนใหญ่เป็นนัก

³¹ จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา: หลักนิติธรรม สภาวะยกเว้น และปฐมบทแห่งคำพิพากษาแนวรัฐประหารนิยม-ตุลาการวิวัฒน์ (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2563), 246.

³² เช่น ความสัมพันธ์กับคณะราษฎร (หลังการปฏิวัติ) องคมนตรี (หลังรัฐธรรมนูญปี 2492) กองทัพ (ช่วง 2500-2516) ซึ่งงานชิ้นนี้เสนอว่า “หลังพฤษภาทมิฬกลุ่มนักกฎหมายได้เริ่มมีบทบาทในสังคมจนเด่นชัดในช่วงหลังปี 2549

³³ นิธิ เอียวศรีวงศ์, พิพากษาศาล, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: มติชน, 2555).

³⁴ กลุณชีพพร โสมณวัตร, การประกอบสร้างอำนาจตุลาการไทยในสังคมสมัยใหม่ (วิทยานิพนธ์นิติศาสตร์ดุสิต บัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2562), 83-275.

กฎหมาย โดยมีการนำเสนอต้นแบบของนักกฎหมายในบทบาทของ”นายสัญญา ธรรมศักดิ์” จนถูกเรียกขานว่า”เปาบุ้นจิ้นเมืองไทย”³⁵

โดยส่วนใหญ่แล้ว “ตุลาการภิวัตน์” มักถูกนำเสนอเฉพาะช่วงที่ปรากฏการณ์ได้เกิดขึ้นแล้วในปี 2549 แต่หากพิจารณาถึงที่มาของการประกอบสร้างนั้น จะต้องชี้ให้เห็นว่ากลุ่มก้อนอำนาจต่างๆ โดยเฉพาะฝ่ายชนชั้นนำมีการผสมความร่วมมือกับฝ่ายตุลาการอย่างไร โดยงานนี้เสนอว่าก่อนเหตุการณ์ “พฤษภาทมิฬ” ในพ.ศ. 2531 ฝ่ายราชสำนักและฝ่ายกองทัพ คือสองกลุ่มสำคัญอันมีบทบาทนำทางการเมือง จุดเปลี่ยนสำคัญอยู่ที่ “การยื่นถวายฎีกาของกลุ่มนักวิชาการ 99 คน” ต่อในหลวงภูมิพลที่มุ่งหมายให้กลุ่มกองทัพออกจากการเมือง นั่นคือการส่งสัญญาณถึงการหมดยุคของพลเอกเปรม ติณสูลานนท์ ที่แม้จะมีรัฐบาลพลเรือนในเวลาต่อมา แต่ก็ยังมีขั้วมันพันการถูกกองทัพเข้ามายึดอำนาจเช่นเคย จนนำไปสู่การนองเลือดในเหตุการณ์พฤษภาทมิฬ ท้ายที่สุดสถาบันพระมหากษัตริย์จึงได้มีบทบาทในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทระหว่างกองทัพและประชาชน จนเป็นการหนุนเสริมให้สถาบันมีสถานะลอยพ้นเหนือการเมืองมากยิ่งขึ้น³⁶ จากนั้นทุกฝ่ายจึงมีฉันทามติร่วมกันว่าควรจะต้องปฏิรูปการเมืองใหม่ ลักษณะดังกล่าวคือการที่กลุ่มก้อนอำนาจหลัก นำโดยฝ่ายราชสำนัก ทำการลดบทบาทของฝ่ายกองทัพที่หมดความชอบธรรมชั่วคราว โดยต้องการควบรวมกับกลุ่มพลังทางเลือกใหม่ ซึ่งจะเห็นได้ว่าในช่วงการปฏิรูปรัฐธรรมนูญ ทำให้การควบรวมกลุ่มก้อนอำนาจทางเลือกจะเป็นใครไปไม่ได้นอกจาก “กลุ่มนักกฎหมายมหาชน”

ในช่วงนี้เอง เราจะพบว่ามือนักกฎหมายจำนวนมากได้กลายเป็นพลเมืองชั้นหนึ่งในสังคมอาทิเช่น อมร จันทรสมบูรณ์ มีชัย ฤชุพันธุ์ ตามด้วยผู้ที่ยังวัยหนุ่มในช่วงนั้นอย่างวิษณุ เครืองาม แต่จะพบว่าในช่วงรัฐบาลทักษิณ เกิดคำถามอยู่ไม่น้อยเกี่ยวกับว่านักกฎหมายกลุ่มนี้มีการนำเสนอข้อคิดเห็นที่เอื้อต่อการใช้อำนาจของรัฐบาลทักษิณในหลายกรณี จนถูกเรียกว่า “กลุ่มเนติบริกร”³⁷ การหนุนเสริมดังกล่าวมีส่วนสำคัญทำให้รัฐบาลทักษิณสามารถอยู่ในอำนาจได้เกือบ 2 วาระ จนท้ายที่สุดมีข้อสรุปว่าเหตุที่รัฐบาลทักษิณถูกยึดอำนาจเป็นผลจากความขัดแย้งในช่วงการดำรง

³⁵ เรื่องเดียวกัน

³⁶ ธงชัย วินิจจะกุล, *ประชาธิปไตยที่มีกษัตริย์อยู่เหนือการเมือง*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (นนทบุรี: ฟาเดียวกัน, 2562).

³⁷ กมลวรรณ ชื่นชูใจ, “ความคิด ‘ปีศาจ’: นิติราษฎร์, พรรคอนาคตใหม่, กับการสร้างการเมืองแห่งความหวัง,”

ตำแหน่งสมัยที่ 2 กับกลุ่มราชสำนักและกองทัพ³⁸ นำไปสู่การรัฐประหารใน พ.ศ. 2549 ที่หลายฝ่ายมองว่าเสียของ เหตุเพราะประชาชนยังคงความนิยมในรัฐบาลฝ่ายทักษิณ เมื่อการยึดอำนาจทางกายภาพไม่บรรลุผล จึงก่อเกิดกระบวนการแบบใหม่ที่เรียกว่า “ตุลาการภิวัตน์” ซึ่งเป็นความร่วมมือของ “ระบอบ” ในการจัดกลุ่มทักษิณให้พ้นจากการเมือง หากลองตั้งข้อสังเกตว่าเมื่อเกิดวิกฤตทางการเมืองและไม่สามารถหาทางออกได้ กลุ่มก้อนอำนาจหลักจะพยายามให้ฝ่ายตนเองเข้าไปเป็นผู้ชี้ขาดในข้อพิพาทต่างๆ เช่น กลุ่มนักกฎหมายพยายามเสนอทางออกในการเลือกนายกรัฐมนตรีว่าควรใช้พระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์โดยอ้างข้อบังคับในรัฐธรรมนูญมาตรา 7 เช่นเดียวกับฝ่ายกองทัพมีการปลุกระดมด้วยวาทกรรมจี้กักกับเจ้าของม้า และเมื่อทุกฝ่ายพยายามทำในลักษณะเดียวกัน จึงเกิดกรณี “พระราชดำรัส 25 เมษายน 2549” ที่อาจตีความได้ว่าเป็นดังสัญลักษณ์ให้ฝ่ายต่างๆ ร่วมมือกัน โดยขั้นตอนสุดท้ายกลายเป็นฝ่ายตุลาการที่ต้องลงมือ³⁹

ภาพชัดเจนของ “ระบอบ” ดังกล่าวคือหลักฐานการวางแผนปลดนายรัฐมนตรีนายสมัคร สุนทรเวช ซึ่งอ้างอิงจากงานของวาด ระเบียบว่า “ในปี 2551 ในระหว่างการต่อต้านรัฐบาลของกลุ่มพันธมิตร เนื้อหาในโทรเลขวันที่ 3 กันยายน เปิดเผยให้ทราบว่าการยัลลิสต์ผู้สนับสนุนในหลวง ภูมิพลจากหลายภาคส่วน มาร่วมประชุมที่บ้านของ “สิทธิ เสวตศิลา” และสิทธิก็เตรียมที่จะเสนอแผนจัดการ “สมัคร สุนทรเวช” กับในหลวงภูมิพลในการเข้าเฝ้าฯของคณะองคมนตรีที่หัวหิน โทรเลขวันที่ 22 ตุลาคม 2551 ระบุถึงการรวมตัวที่บ้านของสิทธิอีกครั้ง คนที่มารวมตัวประกอบด้วย จำลอง ศรีเมือง , ชัยอนันต์ สมุทวณิช, สะพรั่ง กัลยาณมิตร และจรัญ ภักดีธนากุล...แผนการนี้สมัคร จะถูกปลดโดยไม่ใช้กำลัง จะแก้ไขรัฐธรรมนูญให้นายกเป็นคนนอกได้...จะมีการปฏิรูปเพื่อขจัดอิทธิพลของทักษิณออกไป...”⁴⁰ โดยหลังปี 2549 มีคติทางการเมืองค่อยๆ เพิ่มขึ้นโดยที่ผู้คนบางส่วนมิได้เฉยใจ หากแต่ข้อขัดแย้งนี้เลยเถิดกลายเป็นสงครามกลางเมือง ความชอบธรรมจึงถูกตั้งคำถาม นำไปสู่การริเริ่มท้าทายจากกลุ่มคณะนิติราษฎร์และพันธมิตรทางอุดมการณ์

³⁸ เกิดจาก “วาทกรรมผู้มีส่วนมีนอร์รัฐธรรมนูญ” ดูเพิ่มในวาด ระเบียบ, *โศคร้อยลิลิตตาย*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: สมมุติ, 2563), 126.

³⁹ ดูเพิ่มใน จาตุรงค์ สุทวาทัน, “ปรากฏการณ์นิติราษฎร์: ขบวนการทางอุดมการณ์กับผลสะท้อนทางการเมืองจากการได้กลับการครองอำนาจของระบอบตุลาการภิวัตน์หลังปี 2549” (วิทยานิพนธ์ปรัชญารัฐศาสตร์ดุสิตบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเรศวร, 2567), 285.

⁴⁰ วาด ระเบียบ, *โศคร้อยลิลิตตาย*, 195.

4. นิติราษฎร์และพันธมิตรเชิงอุดมการณ์กับการเคลื่อนไหวที่อาจไม่ได้จบในรุ่นเดียว

คณะนิติราษฎร์ประกอบไปด้วย วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ปิยะบุตร แสงกนกกุล, สาวตรี สุขศรี, อีระ สุธีวรารังกูร, ฐาปนันท์ นิพิฏฐกุล, จันทจิรา เอี่ยมมยุรา และปฐเทพ ศิริบุษย์ บทบาทของพวกเขาเด่นชัดในด้านผู้นำทางความคิด มากกว่าจะเป็นขบวนการจัดตั้งที่หวังผลเชิงนโยบายในระยะสั้น การสร้างแนวร่วมต่างถูกชี้ชวนผ่านอุดมการณ์เป็นสำคัญ หรือในบางงานเรียกในลักษณะเดียวกันว่า “กลุ่มผู้ร่วมชะตากรรม” โดยจัดแบ่งเป็น 2 รูปแบบคือ **หนึ่ง**กลุ่มนักวิชาการและนักเขียนผู้ร่วมรณรงค์แก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 เช่น กลุ่ม ครก.112 , กลุ่มกวีราษฎร์ และกลุ่มแสงสำนึก **สอง**คือผู้ร่วมชะตากรรม เช่น คนเสื้อแดง (บางส่วน) และกลุ่มภาคประชาสังคม เมื่อสำรวจไปทั่วไทยจะพบว่า ทั้ง 2 รูปแบบคือคนกลุ่มเดียวกันซึ่งร่วมต่อสู้กันมาตั้งแต่วิกฤติปี 2549

ในเชิงรูปธรรมจะขอลำถึงความร่วมมือครั้งสำคัญในการเสนอแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 112 ในชื่อคณะรณรงค์แก้ไขมาตรา 112 (ครก.112) ซึ่งแกนนำนิติราษฎร์รับหน้าที่ผู้ร่างซึ่งปรากฏจากบทสัมภาษณ์ว่า

“คือตอนที่ทำ 112 ไอดีแรกสุดคือนิติราษฎร์ทำร่างกฎหมายให้
คนที่ขับเคลื่อนคือ ครก.112 ไม่เกี่ยวกับ ตอนแรกนิติราษฎร์จะไม่อยู่ใน ครก.
112 แต่สุดท้ายก็ต้องร่วมกัน⁴¹

กลุ่ม ครก.112 สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ในขั้นแรก เพราะร่างกฎหมายดังกล่าวได้ถูกยื่นเข้าสู่สภาแม้จะถูกตีตกในภายหลังก็ตาม ความตื่นตระหนกในข้อเสนอของ “ครก.112” ทำให้การใช้อำนาจกดปราบจากกลไกรัฐถูกใช้บ่อยขึ้น หลังจากการเปิดตัวการแก้กฎหมายไม่นาน เดือนต่อมามีการทำร้ายร่างกายวรเจตน์ ภาคีรัตน์ รวมถึงการคุกคามสมาชิกคนอื่น ๆ โดยมีผู้คนจำนวนไม่น้อยที่เห็นด้วยกับความรุนแรงนี้ เครือข่ายดังกล่าวจึงได้ลดบทบาทลงไปหลังการรัฐประหารในปี 2557

ทั้งนี้ มีข้อมูลในบางประเด็นที่น่าสนใจว่า จุดมุ่งหมายที่แท้จริงของนิติราษฎร์อาจเป็นเพียงการนำเสนอประเด็นทางกฎหมายให้กลายเป็นข้อถกเถียงทางสาธารณะเท่านั้น โดยปัจจุบันการพูดถึงมาตรา 112 ถูกนำเสนอในสภามากขึ้น หรือแม้แต่การที่พรรคต่างๆ ใช้แสดงวิสัยทัศน์ในการหาเสียง ซึ่งแกนนำของนิติราษฎร์ให้สัมภาษณ์ว่า “นั่นคือจุดประสงค์ที่แท้จริง”⁴² แม้จะเป็นการให้

⁴¹ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ด้วยกฎหมายและอุดมการณ์*. พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ไชน่ พับลิชชิ่ง, 2557), 44–45.

⁴² เรื่องเดียวกัน

ข้อมูลในระยะเวลาที่ผ่านมาแล้ว แต่ปฏิเสธได้ยากว่าเครือข่ายของพวกเขาสร้างผลสะท้อนอยู่น้อยจนในฐานะผู้ร่วมจุดประกาย “ข้อเสนอทะลุเพดาน”

ผลสะท้อนที่วันนี้ผู้เขียนได้จัดแบ่งออกเป็น 3 ด้านคือ

หนึ่ง รากฐานของข้อเสนอแก้ไขกฎหมายอาญามาตรา 112 โดยร่างของ “ครก.112” มีสาระสำคัญคือ แยกฐานความผิดเป็นฐานหมิ่นประมาทกับฐานดูหมิ่นและอาฆาตมาดร้าย แยกความคุ้มครองให้การกระทำต่อพระมหากษัตริย์มีอัตราโทษสูงกว่าตำแหน่งพระราชินี รัชทายาทและผู้สำเร็จราชการ นอกจากนั้นก็ให้ปรับลดอัตราโทษจำคุกลง รวมทั้งให้มีบทยกเว้นความผิดและกำหนดผู้มีสิทธิในการกล่าวโทษเป็นการเฉพาะ เมื่อเปรียบเทียบกับที่ข้อเสนอทะลุเพดานในปี 2563 จะพบความสอดคล้องกันหลายส่วน ทั้งการปรับผู้มีสิทธิกล่าวโทษ ซึ่งร่างของนิติราษฎร์ให้อำนาจสำนักราชเลขาธิการ แต่ข้อเสนอของคณะราษฎร 63 ให้อำนาจรัฐสภาและการเสนอว่าให้นำกฎหมายมาตรา 112 ออกจากหมวดความมั่นคง ซึ่งกลุ่มคณะราษฎร 2563 ดันเพดานให้สูงขึ้นด้วยการให้ยกเลิก เช่นเดียวกับการเสนอว่าผู้ใดก็ตามสามารถวิพากษ์วิจารณ์สถาบันพระมหากษัตริย์ได้โดยสุจริต

เราจะเห็นร่องรอยการเชื่อมต่อในด้านข้อเสนอจากแกนนำของคณะราษฎร 2563 เช่น พริษฐ์ ชิวารักษ์นำเสนอว่า “การเรียกร้องให้ยกเลิกมาตรา 112 ก็สืบเนื่องมาจากคณะนิติราษฎร์ที่เคยมีข้อเสนอไว้ว่าควรแก้ไขมาตรา 112 จนมาถึงการยกเลิก เพราะเห็นถึงปัญหาจากการใช้มาตราดังกล่าวที่จับคนโดยไม่ยุติธรรมจะทำให้การเมืองเลวร้าย”⁴³ แม้จะได้แย้งกันอยู่ว่าประเด็นนี้มีอิทธิพลจากหลายกระแสเข้าหนุนเสริมกัน โดยกลุ่มพลังในปี 2563 ที่ชูข้อเสนอสำคัญในการปฏิรูปสถาบันกษัตริย์นั้นได้รับอิทธิพลมาจากข้อเสนอของสมศักดิ์ เจียมธีรสกุล และมองว่าข้อเสนอของนิติราษฎร์ใช้เทคนิคทางกฎหมายมากเกินไป⁴⁴ แนวทางของสมศักดิ์ที่มีจุดเริ่มต้นคล้ายคลึงกับสมาชิก

⁴³ ไทยโพสต์, *ถวายฎีกาเลิกม.112 เครือข่าย3นิ้วจ้องล้มล้าง‘ปึก-ปวิน’ปลุกสู้ยึดเชื้อ!*, 11 ธันวาคม 2563, <https://www.thaipost.net/main/detail/86541> (เข้าถึงเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2568).

⁴⁴ อุนสรณ์ อุณโณ และคณะ, *ขบวนการเยาวชนไทยในบริบทสังคมและการเมืองร่วมสมัย*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: แสงดาว, 2565), 128.

บางคนของนิติราษฎร์ คือเริ่มจากการเสนอความเห็นในเว็บบอร์ดฟ้าเดียวกัน แต่แนวคิดของสมศักดิ์ ที่มีลักษณะ “ถอนรากถอนโคน”⁴⁵จึงเข้ากับบริบทการเคลื่อนไหวในปี 2563 ได้มากกว่า

สอง การทำให้ประเด็นกฎหมายอาญามาตรา 112 เข้าสู่พื้นที่สาธารณะ (sensitizing impact) ซึ่งการรัฐประหาร 2557 ส่งผลให้พันธมิตรเครือข่ายปรับเปลี่ยนสู่แนวร่วมลักษณะอื่นๆ ความน่าสนใจคือการเกิดขึ้นของพรรคอนาคตใหม่ที่แก่นนิติราษฎร์จะปฏิเสธถึงเกี่ยวข้องกับการก่อตั้งพรรค แต่ในเชิงความคิดการที่ปิยบุตร แสงกนกกุล (หนึ่งในอดีตแกนนำ) มีส่วนสำคัญในการตั้งพรรค ทำให้อิทธิพลของเขามีผลต่อแนวทางการสร้างพรรคอย่างปฏิเสธไม่ได้ โดยปิยบุตรได้เปิดเผยว่าพรรคอนาคตใหม่รวบรวมผู้คนส่วนใหญ่ด้วยฐานคิดเชิงอุดมการณ์ ประกอบด้วยกลุ่มที่ยึดโยงมาจากผู้ร่วมชะตากรรมในปี 2549 เช่นแกนนำอย่างธนาธร จึงรุ่งเรืองกิจและชัยวัช ตุลาธน ที่เปิดเผยชัดเจนว่าเคยร่วมต่อสู้กับกลุ่มคนเสื้อแดง ทั้งยังมีนักกิจกรรม เอ็นจีโอ และผู้นำแรงงาน⁴⁶ พรรคอนาคตใหม่จึงเสมือนตัวแทนของคนหนุ่มสาว หากแต่ความเชื่อมโยงระหว่างคนรุ่นใหม่กับพรรคอนาคตใหม่มีลักษณะซับซ้อนแบบ “รัก ๆเกลียด ๆ (love-hate relationship)” ที่มีการตรวจสอบซึ่งกันและกันอย่างตรงไปตรงมา มีการถกเถียง กดดัน ชัดแย้ง ถอยห่าง ถอนตัว แยกทางกันบ้างและร่วมมือกันใหม่อีกครั้ง (reconciliation) ในช่วงแรกคนรุ่นใหม่เลือกพรรคอนาคตใหม่เพราะนโยบายที่น่าดึงดูด แต่เมื่อหลายฝ่ายมองว่าพรรคมีจุดยืนประนีประนอมเพื่อความอยู่รอดในระยะสั้น หรือที่เรียกว่า “ไปไม่สุด” แกนนำและมวลชนบางส่วนจึงเริ่มถอยห่าง เช่น พรชัย ชิวารักษ์ ที่ถอนตัวเนื่องจากจุดยืนด้านการปฏิรูปสถาบันกษัตริย์ เช่นเดียวกับทัตเทพ เรืองประไพกิจเสรี ที่ข้อเสนอของพวกเขาไปไกลกว่านโยบายพรรค⁴⁷

ในระยะต่อมาที่พรรคอนาคตใหม่ถูกยุบ แกนนำที่เคยถอนตัวจากพรรคได้จัดการชุมนุมขึ้นทันทีเพื่อแสดงให้เห็นว่าพวกเขาผิดพลาดที่ดำเนินนโยบายแบบประนีประนอม และเมื่อพรรคอนาคตใหม่กลายเป็นพรรคก้าวไกล แนวนโยบายจึงแหลมคมขึ้น โดยเฉพาะการชูข้อเสนอแก้ไข

⁴⁵ Patrick Jory, “Somsak Jeamteerasakul as I Know Him,” *The Thammasat Journal of History* 5, no. 2 (2018): 16–21.

⁴⁶ ญัฐกานต์ อัครพงศ์พิศักดิ์, “จาก ‘ถนน’ สู่ ‘สภา’: การตั้งพรรคสามัญชนและการลงสมัครรับเลือกตั้งของเอ็นจีโอและนักกิจกรรมในพรรคอนาคตใหม่,” *วารสารสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร* 18, ๑.2 (2565): 73–106.

⁴⁷ กนกรัตน์ เลิศชูสกุล, “ผลกระทบ ผลสะท้อน และสิ่งที่ตามมา ขบวนการเคลื่อนไหวคนรุ่นใหม่ปี 2563–2564 ต่อการเมืองและสังคมไทย,” *วารสารสังคมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 54, ๑.2 (2567): 288–317.

กฎหมายมาตรา 112 โดยเนื้อหาของข้อเสนอดังกล่าวมีความคล้ายกับร่างที่เคยเสนอไว้โดยคณะ “ครก.112” ต่างกันเพียงเรื่องของการกำหนดอัตราโทษใหม่ สิ่งเหล่านี้กลายเป็นประเด็นสำคัญในการที่ทุกพรรคการเมืองจะต้องแสดงจุดยืนในหาเสียง รวมถึงข้อถกเถียงเกี่ยวกับสถาบันกษัตริย์ได้เข้าไปมีพื้นที่ถกเถียงในสภาอีกครั้งหลังจากห่างหายมายาวนาน

สาม อำนาจความยินยอมพร้อมใจที่หายไปของระบอบตุลาการภิวัตน์ ผลสะท้อนสืบเนื่องจากข้อสองนั้นมีลักษณะเป็นทางสองแพร่ง (Dilemma) แม้ในเชิงบวกจะเป็นแรงเสริมให้ผู้ประท้วงมีโอกาสประสบความสำเร็จ แต่การทำให้กฎหมายอาญามาตรา 112 สามารถนำไปถกเถียงในสภาได้นั้น กลับไม่ทำให้คดีความลดน้อยลง ซ้ำหนักยังมีรายงานว่า “สถิติการถูกดำเนินคดีสูงขึ้นอย่างไม่เคยมีมาก่อนในประวัติศาสตร์” กระทั่งการใช้ตุลาการภิวัตน์ก็ยังคงมีเค้าลางว่าจะเกิดขึ้นได้เสมอ ดังมีการให้ความเห็นในอดีตว่า การเคลื่อนไหวของคนเสื้อแดง “อาการตาสว่าง” ของพวกเขาก่อให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์สถาบันกษัตริย์มากขึ้น ทำให้คนเสื้อแดงมีการเปลี่ยนแปลงทางความคิดไปในลักษณะถึงราก พร้อมกันนั้นจึงเกิดการตอบโต้จากมวลชนฝ่ายขวาโดยชวาทกรรม “ปกป้องสถาบันกษัตริย์” และใช้กฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพเป็นเครื่องมือในการกดปราบผู้เห็นต่างในจำนวนมากขึ้น⁴⁸ ในด้านผลสะท้อนที่นำเสนอมีความต่างออกไปจากอาการตาสว่าง เนื่องจากผู้ประท้วงในปี 2563 พวกเขาไม่ได้รู้สึกว่าตนเอง “ตาบอดจนต้องกลับมาตาสว่าง” พวกเขาตระหนักรู้อยู่แล้วว่าสถาบันมีปัญหามาอยู่ก่อนแล้ว ดังเช่นที่รังสิมันต์ โรม กล่าวว่า “ผมไม่เคยนิยามตัวเองว่าตาสว่าง เพราะผมรู้สึกที่ผมไม่เคยตาบอด เพราะตระหนักรู้แล้วว่ามีปัญหาซ่อนอยู่”⁴⁹ คนหนุ่มสาวรุ่นต่อมาที่สนใจการเมืองจึงผลักดันการวิจารณ์ให้สูงขึ้นจากประสบการณ์จากความรับรู้เกี่ยวกับสถาบันกษัตริย์ในช่วงรอยต่อของการปรับเปลี่ยนรัชกาล⁵⁰ หมายความว่า พวกเขาอยู่บนความ

⁴⁸ นพพล อาขามาส, “การประกอบสร้างความกลัวและการเมืองว่าด้วยการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112” (วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2558), 49–82.

⁴⁹ ดูเพิ่มใน จาตุรงค์ สุทวาทัน, “ปรากฏการณ์นิติราษฎร์: ขบวนการทางอุดมการณ์กับผลสะท้อนทางการเมืองจากการโต้กลับการครองอำนาจนำของระบอบตุลาการภิวัตน์หลังปี 2549” (วิทยานิพนธ์ปรัชญารัฐศาสตร์ดุสิตบัณฑิต, มหาวิทยาลัยนเรศวร, 2567).

⁵⁰ อนุสรณ์ อุณโณ และคณะ, *ขบวนการเยาวชนไทยในบริบทสังคมและการเมืองร่วมสมัย*, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: แสงดาว, 2565), 38.

รับรู้คนละชุดกับคนเสื้อแดง ทำให้การปลุกระดมจากแกนนำคนเดิม วาทกรรมแบบเดิมจึงไม่เป็นผลต่อพวกเขา

เช่นเดียวกับผลสะท้อนจากการช่วงชิงพื้นที่ทางความคิดของปัญญาชน นิติราษฎร์และเครือข่ายเชิงอุดมการณ์มีคู่ต่อกรสำคัญคือปัญญาชนอนุรักษนิยม ซึ่งนอกจากเหล่าผู้มีฉายาว่า”เนติบริกร”ด้วยแล้ว หากจะจำกัดให้แคบลง “กลุ่มสยามประชาภิวัฒน์” คือหนึ่งกรณีตัวอย่างกลุ่มนักวิชาการที่ถูกตั้งมาเพื่อตอบโต้กับฝ่ายก้าวหน้าและนิติราษฎร์โดยตรง ดังจะพบว่าฝ่ายแรกสามารถเชื่อมต่อพลังจากคนรุ่นใหม่ได้ชัดเจนกว่า ขณะที่ฝ่ายหลังบทบาทค่อยๆ หายไป ซึ่งอาจสังเกตได้จากข้อมูลของรังสิมันต์ โรม ที่ว่า “จริงๆ ตอนผมเข้ามาปี 1 ผมก็ยังไม่รู้จักนิติราษฎร์ ไม่เคยไปสิงสถิตในเว็บบอร์ดฟ้าเดียวกันแบบที่คนอื่นๆ ทำ...พอการเมืองเริ่มแรงจำได้ว่ามันมีการตีเบตกันระหว่างอาจารย์กิตติศักดิ์ ปกติ และนิติราษฎร์ ขอเล่านิดหนึ่งว่า อ.กิตติศักดิ์ เป็นไอตอลผมเลย แต่ว่าพอเราดูข้อมูลการตีเบต มันมีความรู้สึกสับสนบางอย่างเกิดขึ้นกับตัวเองว่าเราควรเชื่อใครดี คำอธิบายหลายๆ อย่างของนิติราษฎร์วางอยู่บนพื้นฐานของความเท่าเทียมกันซึ่งมันสมเหตุสมผลมากกว่า แต่อีกฝั่งไม่ได้เป็นแบบนั้น”⁵¹ สอดคล้องกับข้อเสนอที่ว่า “นิติราษฎร์ที่นำพาประชาชนก้าวพ้นความกลัว “กฎหมาย” ด้วยความรู้และสติปัญญาเทียบชั้นกับ “เนติบริกร” พวกเขาปลุกผู้คนให้ตื่นรู้ในค่าความเป็นคนที่ถูกละเมิดอันเนื่องมาจากอำนาจของกฎหมายภายใต้การกำกับของ “เนติบริกร”⁵²จึงมีคำถามเช่นกันว่าปัญญาชนอนุรักษนิยมในปัจจุบันไม่มีความสามารถมากพอที่จะสร้างพลังทางปัญญาได้ในแบบอดีต พวกเขาพยายามที่จะรักษาโครงสร้างอำนาจเดิมเอาไว้ จึงไม่ได้พยายามปรับตัวหรือผนวกรวมความคิดใหม่ และคนกลุ่มใหม่ๆ อย่างเท่าทัน⁵³ ความยินยอมพร้อมใจที่ลดลงไปอาจมาจากข้อเสนอที่เห็นร่วมกันของเกษียร เตชะพีระและสมศักดิ์ เจียมธีรสกุลว่า “ในหลวง ร.9 ทรงเป็นปัญญาชนสาธารณะที่สำคัญที่สุดในยุคสมัยของเรา” ซึ่งดูจะสอดคล้องพอควรหากพิจารณาในบริบทซึ่งเป็นรอยต่อของการผลิตเปลี่ยนรัชกาลที่นำไปสู่การจัดวางโครงสร้างกลุ่มก้อนราชสำนักแบบใหม่ โดยในอดีตความสำเร็จของตุลาการภิวัฒน์ปฏิเสธไม่ได้ว่า

⁵¹ ดูเพิ่มใน จาตุรงค์ สุทวณ, “ปรากฏการณ์นิติราษฎร์: ขบวนการทางอุดมการณ์กับผลสะท้อนทางการเมืองจากการได้กลับการครองอำนาจของระบอบตุลาการภิวัฒน์หลังปี 2549” (วิทยานิพนธ์ปรัชญารัฐศาสตร์ดุขุภักดิ์บัณฑิต, มหาวิทยาลัยนครสวรรค์, 2567).

⁵² กมลวรรณ ชื่นชูใจ, “ความคิด ‘ปีศาจ’: นิติราษฎร์, พรรคอนาคตใหม่, กับการสร้างการเมืองแห่งความหวัง,” *CMU Journal of Law and Social Sciences* 13, ฉบับที่ 2 (2562): 87–119.

⁵³ สายชล สัตยานุรักษ์, 10 ปีปัญญาชนสยาม เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: โอเพนไจท์, 2557).

ส่วนหนึ่งมาจากการตีความพระราชดำรัส 25 เมษายน 2549 ดังนั้นอำนาจมาจากความยินยอมพร้อมใจจึงสูญสิ้น ขณะที่ฝ่ายตุลาการยังคงสถานะการเป็นกลไกของระบอบเช่นเดิม เพียงแต่กลายเป็นอำนาจบังคับในรูปแบบของกฎหมายเท่านั้น

การสรุปเช่นนี้ไม่ได้หมายความว่าอุดมการณ์อนุรักษนิยมพ่ายแพ้ เพราะกลไกรัฐในระบบการศึกษายังคงมีบทบาทหล่อหลอมเกลาสังคม (socialization) การต่อสู้ยังคงต้องดำเนินต่อไปและคงไม่จบในรุ่นเดียว ดังพรรณนะของวรเจตน์ ภาคิรินทร์ที่ว่า

“ต้องไม่ลืมนะครับว่ากฎเกณฑ์มาตรา 112 ยังไม่ถูกแก้ ยังเป็นกฎหมายที่บังคับใช้ได้จริงๆ...ต้องมีความระมัดระวังอย่างสูง ผมเข้าใจเยาวชนรุ่นใหม่ที่ถูกกดทับจากอำนาจรัฐ แต่ต้องพยายามทำความเข้าใจในเรื่องนี้ว่าเป็นการต่อสู้เพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงในระยะยาว มันอาจไม่จบในรุ่นเดียว”⁵⁴

5. บทสรุป

พลวัตจากปรากฏการณ์ 112 รีกเตอร์ถึงข้อเสนอทะเลสาบดินนินจาระยะเวลาเกือบ 2 ทศวรรษ มีกลุ่มทางการเมืองยึดโยงการต่อสู้เชิงอุดมการณ์อยู่ 2 กลุ่มหลักๆ กลุ่มแรกคือ “กลุ่มผู้สร้างอำนาจนำ” ซึ่งงานชิ้นนี้ขวนมอตุลาการภักดีในในฐานะของการเป็น “ระบอบ” ที่ประกอบไปด้วยชนชั้นนำ กองทัพ กลไกรัฐ พวกเขามีเงื่อนไขร่วมกันในระยะเวลาหนึ่งๆเพื่อรักษาสถานะนำในสังคม ในอดีตการรัฐประหารคือวิธีการสำคัญในการรักษาความมั่นคงของระบอบ แต่เมื่อความชอบธรรมของกองทัพหมดไป “ตุลาการภิวัตน์” คือเครื่องมือชิ้นใหม่ ซึ่งเป็นผลผลิตจากองค์กรตุลาการที่มีฉันทานุมัติของคดียุติธรรมไม่น้อยกว่าฝ่ายใด การกระทำเชิงรุกของฝ่ายศาลจึงไม่สู้จะถูกตั้งคำถามจากประชาชนมากนัก คำพิพากษาจึงมีอำนาจสูงในการสร้างความชอบธรรมให้แก่อำนาจของรัฐ และเมื่อระบอบดังกล่าวทำงานร่วมกัน “กฎหมายจึงกลายเป็นที่นักกฎหมายบรรจุกระสุน ผู้พิพากษาเล็งเป้า และรัฐเป็นผู้เหนี่ยวไก” และที่น่ากลัวกว่านั้นคือภาพลักษณ์ความศักดิ์สิทธิ์ของศาลทำให้ผู้คนยินยอมมือในขณะที่ยุติธรรมกระสุนใส่เพื่อนมนุษย์” ทว่ากลุ่มผู้ต่อต้านพวกเขาเชื่อมโยงกับผ่านอุดมการณ์บางส่วนของคณะราษฎรในฐานะต้นแบบผู้ใกล้ชิดเคียงความสำเร็จที่สุด กลุ่มนิติราษฎร์และ

⁵⁴ ปีชี นิรัส, “ม.112 : วรเจตน์ ภาคิรินทร์ กับ 10 ปี แห่งการผลักดันแก้กฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุภาพ,” 13 พฤศจิกายน 2567, <https://www.bbc.com/thai/thailand-63613280> (เข้าถึงเมื่อ 27 กุมภาพันธ์ 2568).

เครือข่ายมาพร้อมกับข้อเสนอที่มุ่งรื้อสร้างระบอบดังกล่าว ทั้งข้อเสนอปลี่ยนแปลงการรัฐประหาร (กองทัพ) ยุบศาลรัฐธรรมนูญ (ตุลาการ) และที่สร้างแรงสั่นสะเทือนคือการเสนอแก้ไขกฎหมายอาญา มาตรา 112 (ราชสำนัก) ที่กระทำในนาม “ครก.112” ที่แม้จะไม่ได้รับการตอบสนองทางนโยบาย แต่ข้อเสนอดังกล่าวได้สร้างแรงกระเพื่อมต่อการเคลื่อนไหวในรุ่นต่อมา โดยที่ผลสะท้อนปรากฏอย่างชัดเจนคือการทำให้กฎหมายอาญา มาตรา 112 เข้าสู่พื้นที่สาธารณะ แต่ผลในเชิงบวกกลับไม่ได้ทำให้การใช้ข้อกฎหมายดังกล่าวลดน้อยลง เพราะบทเรียนทางประวัติศาสตร์ชี้ว่า ยิ่งข้อเสนอมีเพดานสูง การตอบโต้ก็จะยิ่งสูงเช่นกัน และเมื่อตุลาการภิวัฒน์ที่ถูกใช้บ่อยครั้ง ผู้คนจึงเกิดการต่อต้าน (good sense) อำนาจนำจึงกลายเป็นเพียงอำนาจบังคับ ซึ่งเผยให้เห็นจากการลุกฮือของกลุ่มคณะราษฎร 2563 หลังจากการยุบพรรคอนาคตใหม่ ฉากทัศน์ของตุลาการภิวัฒน์จึงเป็นเพียงการฉายภาพซ้ำของระบอบที่สูญเสียอำนาจนำ และใช้อำนาจบังคับเข้าจัดการผู้ต่อต้าน

References

- Hirschl, Ran. "The judicialization of mega-politics and the rise of political courts." *Annu. Rev. Polit. Sci.* 11 (2008): 93-118.
- Jory, Patrick. "Somsak Jeamteerasakul as I Know Him." *The Thammasat Journal of History* 5, no. 2 (2018): 16-24.
- Kriesi, Hanspeter, et al. *New Social Movements in Western Europe*. Minneapolis/London: University of Minnesota Press/UCL Press, 1995.
- McAdam, Doug, Sydney Tarrow, and Charles Tilly. *Dynamics of Contention*. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- McCargo, Duncan, and Peeradej Tanruangporn. "Branding Dissent: Nitirat, Thailand's Enlightened Jurists." *Journal of Contemporary Asia* 45, no. 3 (2015): 419-442.
- McCargo, Duncan. "Disruptors' Dilemma? Thailand's 2020 Gen Z Protests." *Critical Asian Studies* (2021): 11-12. DOI: 10.1080/14672715.2021.1876522.
- Shapiro, Martin. "Political jurisprudence." In *On law, politics, and judicialization*, edited by Martin Shapiro and Alec Stone Sweet, 19-54. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- Ungpakorn, Giles. *A Coup for the Rich: Thailand's Political Crisis*. Bangkok: Workers Democracy Publishing, 2007.
- Williams, Gwyn. "The Concept of 'Hegemonia' in the Thought of Antonio Gramsci: Some Notes on Interpretation." *Journal of the History of Ideas* 21, no. 4 (1960): 587.
- กนกรัตน์ เลิศชูสกุล. "ผลกระทบ ผลสะท้อน และสิ่งที่ตามมา ขบวนการเคลื่อนไหวคนรุ่นใหม่ปี 2563-2564 ต่อการเมืองและสังคมไทย." *วารสารสังคมศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 54, ฉบับที่ 2 (2567): 288-317.
- กนกรัตน์ เลิศชูสกุล. *สงครามเย็น (ใน) ระหว่างโบว์ขาว*. กรุงเทพฯ: มติชน, 2564.
- กมลวรรณ ชื่นชูใจ. "ความคิด ปิศาจ: นิติราษฎร์, พรรคนาคตใหม่, กับการสร้างการเมืองแห่งความหวัง." *CMU Journal of Law and Social Sciences* 13, ฉบับที่ 2 (2562): 87-119.

- กฤษณ์พชร โสมณวัตร. "การประกอบสร้างอำนาจตุลาการไทยในสังคมสมัยใหม่." วิทยานิพนธ์นิติศาสตร
ดุฎฐิบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2562.
- เก่งกิจ กิตติเรียงลาภ. "การเมืองว่าด้วยการต่อสู้ทางชนชั้นประเทศไทยจาก พ.ศ.2535 – พ.ศ. 2549."
วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรดุฎฐิบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2549.
- จรัญ โฆษณานันท์. *นิติปรัชญา: หลักนิติธรรม สภาวะยกเว้น และปฐมบทแห่งคำพิพากษาแนว
รัฐประหารนิยม-ตุลาการวิวัฒน์*. กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2563.
- จาดรงค์ สุทวีน. "ปรากฏการณ์นิติราษฎร์: ขบวนการทางอุดมการณ์กับผลสะท้อนทางการเมืองจาก
การโต้กลับการครองอำนาจนำของระบอบตุลาการวิวัฒน์หลังปี 2549." วิทยานิพนธ์ปรัชญา
รัฐศาสตรดุฎฐิบัณฑิต, มหาวิทยาลัยนเรศวร, 2567.
- จาดรงค์ สุทวีน. "เมื่อรัฐพึงศาล ตุลาการจึงแปรเปลี่ยน: การจัดวางแนวคิด 'ตุลาการวิวัฒน์แบบไทย'
ผ่านบทสะท้อนทางการเมืองจากภาพยนตร์ The trial of the Chicago 7." *วารสารนิติ
สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่* 16, ฉบับที่ 2 (2566): 103-129.
- ชาติรี ประกิตนทการ. *ศิลปะ-สถาปัตยกรรมคณะราษฎร : สัญลักษณ์ทางการเมืองในเชิงอุดมการณ์*.
พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพฯ: มติชน, 2563.
- ณัฐกานต์ อัครพงศ์พิศศักดิ์. "จาก 'ถนน' สู่ 'สภา': การตั้งพรรคสามัญชนและการลงสมัครรับเลือกตั้งของ
เอ็นจีโอและนักกิจกรรมในพรรคอนาคตใหม่." *วารสารสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร* 18,
ฉบับที่ 2 (2565): 73-106.
- ไทยโพสต์. "ถวายฎีกาเลิกม.112 เครือข่าย3นิ้วจ้องล้มล้างปึก-บวิน'ปลุกสู้ยึดเยื่อ!" 11 ธันวาคม 2563.
<https://www.thaipost.net/main/detail/86541>.
- ธงชัย วินิจจะกุล. *ประชาธิปไตยที่มีกษัตริย์อยู่เหนือการเมือง*. พิมพ์ครั้งที่ 2. นนทบุรี: ฟาเดียกัน,
2562.
- นพพล อาชามาส. "การประกอบสร้างความกลัวและการเมืองว่าด้วยการบังคับใช้ประมวลกฎหมายอาญา
มาตรา 112." วิทยานิพนธ์ศิลปศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2558.
- นิธิ เอียวศรีวงศ์. *พิพากษาศาล*. กรุงเทพฯ: มติชน, 2555.
- ปิยชี นิเวศ. "ม.112 : วรเจตน์ ภาศิริรัตน์ กับ 10 ปี แห่งการผลักดันแก้กฎหมายหมิ่นพระบรมเดชานุ
ภาพ." 13 พฤศจิกายน 2567. <https://www.bbc.com/thai/thailand-63613280>.
- ประภาส ปันตบแต่ง. *กรอบการวิเคราะห์การเมืองแบบทฤษฎีขบวนการทางสังคม*. กรุงเทพฯ: มูลนิธิไฮน์
ริค เบิลล์ สำนักงานภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้, 2552.

- ปิยบุตร แสงกนกกุล. *ศาลรัฐธรรมนูญ : ตูลาการ ระบอบเผด็จการ และนิติรัฐประหาร*. นนทบุรี: ฟา
เดียวกัณ, 2560.
- วรเจตน์ ภาคิรัตน์. *ด้วยกฎหมายและอุดมการณ์*. กรุงเทพฯ: ไชน่ พับลิชชิ่ง, 2557.
- วัชรพล พุทธิรักษา. *อันโตนิโอ กรัมสกี กับการจัดวางแนวคิดทางการเมือง*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ:
สมมติ, 2560.
- วาท ระวี. *โอลด์รอยัลลิสต์ตาย*. กรุงเทพฯ: สมมติ, 2563.
- ศูนย์ทนายความสิทธิมนุษยชน. "สิทธิมาตรา 112 ที่ศาลมีคำพิพากษา." 10 กรกฎาคม 2567.
<https://tlhr2014.com/archives/46268>.
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล. *เมื่อตุลาการเป็นใหญ่ในแผ่นดิน: รวมบทความว่าด้วยตุลาการวิวัฒน์ ตุลาการพัน
ลึก และตุลาการธิปไตย*. กรุงเทพฯ: bookscape, 2560.
- สายชล สัตยานุรักษ์. *10 ปัญญาชนสยาม เล่ม 2*. กรุงเทพฯ: โอเพนโซไซตี้, 2557.
- สายชล สัตยานุรักษ์. *นักวิชาการกับการต่อสู้ช่วงชิงความหมาย "ประชาธิปไตย" ในภาวะวิกฤตทาง
การเมือง พ.ศ. 2548-2557*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, 2562.
- อนุสรณ์ อุณโณ และคณะ. *ขบวนการเยาวชนไทยในบริบทสังคมและการเมืองร่วมสมัย*. กรุงเทพฯ: แสง
ดาว, 2565.
- เอกพลณัฐ ญัฐพัถนันท์. "ปฏิสัมพันธ์ระหว่างรัฐ ขบวนการและขบวนการโต้กลับ: กรณีศึกษาการ
เคลื่อนไหวทางการเมืองของกลุ่มคนเสื้อแดง ตั้งแต่ปี พ.ศ. 2549-2553." *วิทยานิพนธ์ปริญญา
ดุษฎีบัณฑิต, สาขาวิชารัฐศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2556.

การใช้หลักศาสนาฟื้นฟูเด็กและเยาวชน: เปรียบเทียบไทยกับสก๊อตแลนด์
Rehabilitation of Juvenile Offenders Through Religious Principles:
A Comparative Study between Thailand and Scotland

อเล็กซานเดอร์ ชีตอฟ^A, วลัยนภัส เจนร่วมจิต^B

^Aคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

^Bนักวิจัยอิสระ

Alexandre Chitov^A, Wannaphat Jenroumjit^B

^AFaculty of Law, Chiang Mai University

^BIndependent Researcher

Corresponding E-mail: wannaphatjenroumjit@gmail.com

Received: November 10, 2024; Revised: May 12, 2025; Accepted: May 13, 2025

บทคัดย่อ

บทความนี้ทำการเปรียบเทียบระหว่างเรือนจำเยาวชน Polmont ในสก๊อตแลนด์ สหราชอาณาจักร¹ และศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน เขต 7 เชียงใหม่ ประเทศไทย² ใน

¹ สถาบัน Polmont Young Offenders Institution (YOI) เรือนจำแห่งเดียวในสก๊อตแลนด์สำหรับกักขังเยาวชน อายุระหว่าง 16-21 ปี ทั้งระยะสั้นและระยะยาวตามคำพิพากษา, <https://www.sps.gov.uk/prisons/>. สำหรับเรือนจำเยาวชน Polmont เป็นสถานที่กักขังเยาวชนผู้กระทำความผิดอายุระหว่าง 16-21 ปี ทั้งนี้ในช่วงปี 2024 มีการเปลี่ยนแปลงสำคัญ โดยรัฐบาลสก๊อตแลนด์ได้ย้ายเยาวชนอายุต่ำกว่า 18 ปีทั้งหมดออกจากเรือนจำเยาวชน Polmont ไปยังสถานที่ดูแลที่ปลอดภัยกว่า เพื่อให้สอดคล้องกับพระราชบัญญัติเด็ก (การดูแลและความยุติธรรม) หรือ Children (Care and Justice) (Scotland) Act 2024 ซึ่งมีผลบังคับใช้ในเดือนมิถุนายน 2024, *The Times*, "All Under-18s at Polmont Young Offenders Institution Are Moved," *The Times*, March 2024, <https://www.thetimes.co.uk/article/all-under-18s-at-polmont-young-offenders-institution-are-moved-r2mcxs37c> (accessed February 27, 2025).

² สถานที่ควบคุมตัวเด็กและเยาวชนที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดตั้งแต่ชั้นสอบสวนไปจนถึงมีคำพิพากษาแล้วในประเทศไทย ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 142 (1) ศาลมีอำนาจเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการส่งตัวเด็กหรือเยาวชนไปควบคุมเพื่อฝึกอบรมในสถานที่ที่กำหนดไว้ แต่ระยะเวลาการ

ด้านการฟื้นฟูโดยใช้หลักทางศาสนา ทั้งสถาบันต่างก็มีเป้าหมายอย่างเดียวกันคือการบำบัดฟื้นฟูเยาวชนผู้กระทำความผิด อายุระหว่าง 16 ถึง 24 ปี³ ทั้งยังมีแนวทางปรัชญาการฟื้นฟูที่คล้ายกันในการควบคุมวินัยของเด็กและเยาวชน ซึ่งปรัชญาทางสังคมวิทยาและจิตวิทยาของอาชญากรรมเป็นตัวกำหนดสำคัญต่อบำบัดฟื้นฟูผู้กระทำความผิดเยาวชน

กล่าวได้ว่าทั้งศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ และเรือนจำเยาวชน Polmont ต่างก็ส่งเสริมการฝึกอบรม ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มพูนความรู้หรือการฝึกทักษะทางวิชาชีพ อย่างไรก็ตามทั้งสองสถาบันก็มีความแตกต่างกันในด้านการใช้ศาสนาในการประยุกต์มาช่วยฟื้นฟูพฤติกรรมของเยาวชน โดยเรือนจำเยาวชน Polmont ให้สิทธิเยาวชนแต่ละคนในการเลือกศาสนาของตน แต่ในศูนย์ฝึก ฯ จะนำศาสนาพุทธมาใช้เป็นแนวทางในการศึกษาเป็นหลักในการฟื้นฟูพฤติกรรม แม้ว่าวิธีการบำบัดฟื้นฟูเช่นนั้นจะยังไม่เพียงพอก็ตาม การศึกษาของ Thomas Arnold นักปฏิรูปการศึกษาชาวอังกฤษที่มีชื่อเสียงได้ใช้ศาสนาและศีลธรรมเพื่อชี้ให้เห็นถึงความบกพร่องของทั้งสองเรือนจำ เพื่อเปลี่ยนแปลงศีลธรรมในตัวผู้กระทำความผิดเด็กและเยาวชนให้สำเร็จ

คำสำคัญ: การกระทำความผิดของเด็ก, สถาบันฟื้นฟูอาชญากรรมเด็ก, การศึกษาในเรือนจำ, ศาสนา

Abstract

This article offers the comparison between Polmont prison in the UK⁴ and Chiang Mai Juvenile Correction Institution in Thailand⁵. Both institutions have

ควบคุมดังกล่าวต้องไม่เกินวันที่เด็กหรือเยาวชนนั้นมีอายุครบยี่สิบสี่ปีบริบูรณ์.

³ สำหรับเรือนจำเยาวชน Polmont 16-21 ปีบริบูรณ์ และศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน เขต 7 เชียงใหม่ ประเทศไทย อยู่ระหว่าง 16-24 ปีบริบูรณ์ ตามพระราชบัญญัติศาลเยาวชนและครอบครัวและวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว พ.ศ. 2553 มาตรา 142 (1)

⁴ Polmont Young Offenders Institution (YOI), the only prison in Scotland designated for detaining juveniles aged 16–21, both for short-term and long-term sentences as per court rulings. <https://www.sps.gov.uk/prisons/>.

⁵ Detention facilities for children and juveniles accused of committing offenses, from the investigation stage to post-sentencing, in Thailand.

been innovating to meet rehabilitative goals in educating young offenders between the ages of 16 and 24. Despite the differences between them, both Polmont and Chiang Mai establishments share common philosophical underpinnings of the institutional regime and discipline. The sociological and psychological philosophies of crime determine the treatment of juvenile offenders.

Both institutions promote intellectual and professional training. There is a difference, however, in the way religion is used as the means of rehabilitation. Polmont leaves religion to the private choice of prisoners. Chiang Mai attempts to integrate, although insufficiently, Buddhist education as an important part of rehabilitation. The approach of a great British educational reformer, Thomas Arnold, to religion and morality is used to point out the failures of both institutions to accomplish a moral change in the life of young offenders.

Keyword: Juvenile Delinquency, Juvenile Correction Institution, Education, Religion

1. บทนำ

การแก้ไขฟื้นฟูเด็กและเยาวชนที่กระทำผิดเป็นความท้าทายสำคัญของระบบยุติธรรม การปลูกฝังคุณธรรมจริยธรรมและทักษะชีวิตที่ดีให้แก่เยาวชนเหล่านี้จะช่วยลดโอกาสกระทำผิดซ้ำและส่งเสริมให้พวกเขากลับมาเป็นพลเมืองที่มีคุณค่า การศึกษาเปรียบเทียบเรือนจำได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะในช่วงปลายทศวรรษที่ 1970 ถึงต้นทศวรรษที่ 1980 ซึ่งมีเป้าหมายหลักเพื่อรวบรวมและวิเคราะห์ข้อมูลเกี่ยวกับความเหมือนและความแตกต่างในหลากหลายมิติ เช่น กฎหมายที่เกี่ยวข้อง นโยบายทางอาญา ความเหมาะสมของมาตรการลงโทษ รวมถึงสภาพความเป็นอยู่ของผู้ต้องขัง

บทความนี้มุ่งเน้นการเปรียบเทียบระหว่าง Polmont Young Offenders Institution (YOI) หรือที่รู้จักกันในชื่อ เรือนจำเยาวชน Polmont ซึ่งตั้งอยู่ในสกอตแลนด์ สหราชอาณาจักร กับ

ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชน เขต 7 จังหวัดเชียงใหม่ ประเทศไทย แม้ว่าทั้งสองสถาบันจะมีความแตกต่างกันหลายด้าน เช่น ระเบียบวินัย การศึกษา การฝึกอาชีพคุณภาพชีวิต ความปลอดภัย ฯลฯ แต่วัตถุประสงค์และจุดมุ่งหมายของทั้งสองสถาบันนั้นเหมือนกัน นั่นคือ “การฟื้นฟู” (Rehabilitation) เยาวชนให้กลับสู่สังคม

ในบทความนี้เน้นให้เห็นความแตกต่างของทั้งสองสถาบันเฉพาะ “การฟื้นฟูโดยศาสนา” โดยทั้งสองสถาบันมีเป้าหมายหลักในการใช้ฟื้นฟูเยาวชนผู้กระทำผิดที่มีอายุระหว่าง 16–24 ปี ผ่านกระบวนการศึกษาและฝึกอบรม แม้ว่าปรัชญาที่ใช้ในการปลูกฝังระเบียบวินัยและมาตรการควบคุมจะมีความคล้ายคลึงกัน แต่แนวทางการดำเนินงานของแต่ละสถาบันย่อมได้รับอิทธิพลจากขนบธรรมเนียมและประเพณีในแต่ละพื้นที่

ปรัชญาด้านสังคมและจิตวิทยาอาชญากรรม ถือเป็นปัจจัยสำคัญที่กำหนดแนวทางการบำบัดฟื้นฟูเยาวชนผู้กระทำผิด เรือนจำทั้งสองแห่งยึดถือแนวคิดแบบตะวันตกในการกำหนดมาตรการลงโทษ ซึ่งสะท้อนถึงลักษณะเฉพาะทางสังคมและวัฒนธรรมของแต่ละประเทศ อย่างไรก็ตาม วิธีการลงโทษที่ถูกนำมาใช้ยังคงยึดหลักการจำกัดเสรีภาพของผู้ต้องขัง มากกว่าการใช้ความรุนแรงทางร่างกาย หรือการสร้างทุกข์ทรมานทางศีลธรรม (Moral Suffering)

เนื่องจากสถาบันควบคุมตัวและฟื้นฟูเด็กและเยาวชน ทั้งสองเรือนจำจึงให้ความสำคัญกับการศึกษาและกระบวนการปรับพฤติกรรมเป็นหัวใจหลัก โดยมีเป้าหมายสูงสุดในการช่วยให้เยาวชนสามารถพัฒนาตนเอง ปรับตัว และกลับคืนสู่สังคมได้อย่างมีศักยภาพ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าสถาบันทั้งสองจะมีวัตถุประสงค์ร่วมกันในเชิงหลักการ แต่แนวทางและกระบวนการฟื้นฟูกลับมีความแตกต่างกันอย่างมีนัยสำคัญ ซึ่งเป็นประเด็นสำคัญที่บทความนี้มุ่งเน้นการวิเคราะห์อย่างลึกซึ้งต่อไป

2. ภาพรวมของเรือนจำเยาวชน Polmont และศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่

เรือนจำเยาวชน Polmont (Polmont Young Offenders Institution - YOI) ซึ่งตั้งอยู่ในสกอตแลนด์ เป็นสถานที่คุมขังเยาวชนอายุ 16–21 ปี⁶ เพียงแห่งเดียวของประเทศ ผู้เขียนได้เข้า

⁶ Scottish Prison Service, "Prisons," *Scottish Prison Service*, <https://www.sps.gov.uk/prisons/> (accessed February 27, 2025).

เยี่ยมและศึกษาการดำเนินงานของเรือนจำแห่งนี้ในช่วงปี พ.ศ. 2550–2551 ซึ่งในขณะนั้นมีเยาวชน ถูกคุมขังมากกว่า 600 คน โดยแต่ละคนมีห้องขังส่วนตัวที่สะท้อนตัวตนและความเป็นอยู่ เช่น มีอ่าง ล้างหน้า ห้องน้ำ โพรทักซ์ ตู้เย็น และสามารถตกแต่งห้องได้อย่างเป็นอิสระภายใต้ขอบเขตความ เหมาะสมตามค่านิยมตะวันตก แม้แต่ภาพโปสเตอร์ที่แสดงถึงรสนิยมส่วนตัวก็ยังได้รับการยอมรับ หากไม่ล่วงละเมิดทางเพศ⁷

เรือนจำเยาวชน Polmont มีกฎระเบียบที่เคร่งครัด⁸ ในการกำหนดชั่วโมงเวลาการทำงาน เวลาพัก และเวลารับประทานอาหารของนักโทษ โดยหลักนักโทษอาสาเข้ามาทำงานต่าง ๆ ตาม หลักสูตรการอบรมด้วยตัวเอง⁹ ไม่ว่าจะเป็น การบริการอาหาร งานก่อสร้าง งานไม้ อุตสาหกรรม ความสะอาด การทำผม งานศิลป์และสื่อสารสนเทศ ซึ่งงานบางประเภทก็ทำอยู่ในเรือนจำได้ด้วย อาทิ บริการซักรีด ทำอาหาร ทำสวนหรือทำความสะอาด รวากับว่าเป็นเรือนจำที่มีบรรยากาศ ปลอดภัยมากที่สุด¹⁰

อย่างไรก็ตาม เจ้าหน้าที่เรือนจำยอมรับว่า ปัญหาการกระทำผิดซ้ำยังคงเป็นความท้าทาย สำคัญ เยาวชนจำนวนไม่น้อยกลับเข้าสู่ระบบเรือนจำอีกครั้งหลังการปล่อยตัว แม้ผู้เขียนจะ ประทับใจในแนวทางการบำบัดฟื้นฟูที่เรือนจำพยายามดำเนินการ แต่ก็มีข้อจำกัดที่ต้อง พิจารณา¹¹

⁷ Alexander Shytov Nikolaevich and Boonchoo Na Pomphet, *Thai Juvenile Delinquency Justice and Its Perception by Minor Offenders* (Chiang Mai: Faculty of Law, Chiang Mai University, 2007).

⁸ กฎระเบียบภายในของ Polmont ถูกกำหนดภายใต้ Scottish Prison Service, "The Prisons and Young Offenders Institutions (Scotland) Rules 2011," *Scottish Prison Service*, <https://www.sps.gov.uk/about-us/governance/prison-rules#:~:text=The%20Prisons%20and%20Young%20Offenders,effect%20on%201%20November%202011> (accessed February 27, 2025).

⁹ Iriss, "Young Offenders Institutions, Programmes, Support and Reviews," *Iriss*, <https://content.iriss.org.uk/youthjustice/yo-programmes.html#:~:text=Work> (accessed March 9, 2025).

¹⁰ Alexander Shytov, Nikolaevich, and Boonchoo Na Pomphet, *Thai juvenile delinquency justice and its perception by minor offenders*, Faculty of Law, Chiang Mai University, 2007.

¹¹ David Leask, "More Than Half of Young Offenders Leaving Polmont Never Return Behind Bars," *Herald Scotland*, June 8, 2015, <https://www.heraldscotland.com/news/13411935.more-than-half-of-young-offenders-leaving-polmont-never-return-behind-bars/>.

ย้อนกลับไป ผลจากการประเมินแผนการฟื้นฟูเยาวชนของเรือนจำเยาวชน Polmont มีความสำเร็จ¹² โดยอัตราการกระทำความผิดซ้ำในสก็อตแลนด์ลดลงอย่างมากระหว่าง พ.ศ.2544-2558 แม้ว่าอัตราการกระทำความผิดซ้ำจะยังคงสูงอยู่ก็ตาม แต่ถือว่าลดลงอย่างมาก โดยช่วง พ.ศ. 2558 อัตราผู้กระทำความผิด 29 เปอร์เซ็นต์¹³ แต่เมื่อเทียบกับ พ.ศ.2544 ที่มีอัตราการกระทำความผิดซ้ำสูงถึง 40 เปอร์เซ็นต์ ซึ่งแน่นอนว่าแผนการบำบัดฟื้นฟูในเรือนจำอาจไม่ใช่เหตุผลเดียวที่ส่งผลให้อัตราการกระทำความผิดซ้ำลดลงก็ตาม แต่ยังเป็นผลจากนโยบายลดจำนวนผู้ต้องขังและอัตราการเกิดอาชญากรรมลดลงด้วย

ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนเขต 7 จังหวัดเชียงใหม่ เป็นสถานควบคุมเยาวชนอายุระหว่าง 16-24 ปี ที่ถูกศาลพิพากษาแล้ว ต่างจากสถานพินิจฯ ซึ่งใช้ควบคุมตัวก่อนคำตัดสิน แม้ศูนย์ฝึกฯ จะมีจำนวนไม่มากเท่าสถานพินิจฯ แต่ก็อยู่ภายใต้กระทรวงยุติธรรมเช่นกัน โดย ศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่มีลักษณะคล้ายโรงเรียนประจำมากกว่าเรือนจำ แม้มีกำแพงล้อมรอบและมาตรการความปลอดภัย แต่ยังมีชีวิตอยู่สูง โดยเฉพาะสำหรับเยาวชนหญิงที่อยู่ในพื้นที่นอกกำแพงรักษาความปลอดภัย เยาวชนชายมีจำนวนมากกว่า¹⁴ และถูกควบคุมเข้มงวด

กฎระเบียบภายในศูนย์ฝึกฯ ไม่ตึงเครียด เยาวชนมีกิจกรรมหลากหลาย ทั้งการเรียนพื้นฐาน ทักษะอาชีพ และกิจกรรมนันทนาการ เช่น กีฬาและการดูหนัง วิชาชีพที่ได้รับความนิยมได้แก่ การซ่อมรถและนวดแผนไทย ตารางประจำวันของผู้ต้องขังเริ่มตั้งแต่หกนาฬิกาไปจนถึงช่วงเย็น โดยมีการเข้าแถว เรียนหนังสือ ออกกำลังกาย และพักผ่อน

ผู้ประพฤติดีมีโอกาสดำเนินการให้ออกนอกเขตกำแพงเพื่ออบรมวิชาชีพหรือพบญาติ การรักษาความสงบเรียบร้อยได้รับความเข้มงวดขึ้น โดยมีเจ้าหน้าที่ควบคุมการสอนและการเข้าออกอย่างใกล้ชิด เพื่อลดความเสี่ยงจากเหตุการณ์หลบหนีที่เคยเกิดขึ้นในอดีต

¹² Youth Justice Improvement Board, "Children and Young People in Custody in Scotland", 2017, <https://cycj.org.uk/wp-content/uploads/2017/10/Young-People-in-Custody-October-2017.pdf>, 24.

¹³ Shytov and Na Pomphet, *Thai Juvenile Delinquency Justice*, 42.

¹⁴ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, "สถิติจำนวนเด็กและเยาวชนในศูนย์ฝึกและอบรม," กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, เข้าถึงเมื่อ 12 มีนาคม 2568, https://doc.djop.go.th/public/trs_all_in_unit.php?YY=2566.

แม้ว่าเรือนจำเยาวชน Polmont และศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่จะมีความแตกต่างกันอย่างมาก ในด้านการออกแบบและกฎระเบียบภายในองค์กร โดยทั้งสององค์กรมีความคล้ายกันในการปกครองแบบกึ่งศาสนา (Quasi monastic) ที่ Foucault¹⁵ เคยอธิบายไว้เมื่อ พ.ศ.2550 แต่ก็มีจุดร่วมสำคัญคือ ไม่สามารถลดการกระทำผิดซ้ำได้อย่างมีประสิทธิภาพ เจ้าหน้าที่ทั้งสองแห่งต่างให้ข้อมูลว่า มีเยาวชนจำนวนมากกลับเข้ามาภายหลังการปล่อยตัวไปแล้ว

ข้อมูลสถิติจากกรมพินิจฯ ระบุว่าอัตราการกระทำผิดซ้ำของเยาวชนในไทยอยู่ระหว่าง 15–25% ตลอดสิบปีที่ผ่านมา¹⁶ โดยยังไม่มีข้อมูลชี้ชัดว่าเยาวชนที่ผ่านกระบวนการฟื้นฟูในศูนย์ฝึก ฯ มีแนวโน้มกระทำผิดซ้ำอย่างไร

อย่างไรก็ดี การเปรียบเทียบอัตราการกระทำผิดซ้ำเพียงอย่างเดียวไม่อาจสะท้อนภาพรวมของแต่ละเรือนจำได้อย่างแท้จริง เนื่องจากมีปัจจัยอื่นอีกมากที่ควรพิจารณา โดยเฉพาะในกรณีของเรือนจำเยาวชน Polmont ที่ให้ความสำคัญต่อภาวะอารมณ์และจิตใจของผู้ต้องขังมากกว่าศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ ซึ่งจุดต่างนี้จะกล่าวถึงโดยละเอียดในบทต่อไป

3. ศีลธรรม และการทำทนายในกระบวนการฟื้นฟูเยาวชน: บทเรียนจาก Polmont

เรือนจำเยาวชน Polmont ในประเทศสกอตแลนด์ มิได้เป็นเพียงสถานที่คุมขัง แต่ทำหน้าที่เสมือนสถาบันฟื้นฟูที่พยายามมองผู้ต้องขังเยาวชนเพื่อฟื้นฟู โดยกระบวนการคัดกรองเบื้องต้นที่เรียกว่า Core Screen ไม่ได้เน้นเพียงข้อมูลพื้นฐานทั่วไป แต่จะลึกถึงความต้องการด้านที่อยู่อาศัย สุขภาพจิต การเงิน สัมพันธภาพในครอบครัว ไปจนถึงความสนใจในการรับความช่วยเหลือด้านสังคม ศาสนา และทักษะชีวิต¹⁷ กระบวนการนี้ยังเปิดโอกาสให้เยาวชนได้แสดง

¹⁵ Michel Foucault นักปรัชญา ประวัติศาสตร์ ทฤษฎีสังคม ชาวฝรั่งเศส

¹⁶ กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน, “รายงานสถิติคดีประจำปี 2566,” สืบค้นเมื่อวันที่ 5 พฤศจิกายน 2567, <https://www.djop.go.th/storage/files/2/สถิติประจำปี/เล่มสถิติ%20ปีงบประมาณ%2066.pdf>.

¹⁷ HM Inspectorate of Prisons for Scotland, *HM Young Offenders Institution Polmont Full Inspection 22–30 October 2012* (2012), accessed March 11, 2025. <https://prisonsinspectoratescotland.gov.uk/publications/hm-young-offenders-institution-polmont-full-inspection-22-30-october-2012#:~:text=30,representative%20of%20the%20Muslim%20faith..>

ทัศนคติ ความกังวล และประสบการณ์ส่วนตัว โดยข้อมูลที่ได้จากการตอบคำถามและการสังเกต พฤติกรรมจะถูกรวบรวมอย่างเป็นระบบ เพื่อประเมินความเสี่ยงด้านอาชญากรรม ความคิด และศีลธรรม ซึ่งนำไปสู่การออกแบบแผนฟื้นฟูที่เหมาะสมกับแต่ละบุคคลโดยเฉพาะ

อีกหนึ่งกระบวนการสำคัญของ Polmont คือ “การประชุมรายกรณี” (Case Conference)¹⁸ ซึ่งจัดขึ้นเป็นระยะสำหรับเยาวชนที่รับโทษในระยะยาว¹⁹ เพื่อประเมินพัฒนาการ และความต้องการเฉพาะตัว โดยผู้มีส่วนเกี่ยวข้องในชีวิตของเยาวชน เช่น พ่อแม่ ครู นายจ้าง และเจ้าหน้าที่เรือนจำ จะเข้าร่วมประชุมร่วมกันในบรรยากาศแบบไม่เป็นทางการ ภายในห้องประชุมที่ ตกแต่งให้คล้ายบ้าน ให้เยาวชนรู้สึกผ่อนคลายและมีส่วนร่วมอย่างจริงจัง

กระบวนการนี้ยังให้ความสำคัญกับความยินยอมของเยาวชนในการเปิดเผยข้อมูลส่วนตัว รวมถึงการแสดงความรู้สึก ความกังวล และเป้าหมายในชีวิต ซึ่งทั้งหมดนี้จะนำไปสู่การออกแบบ แผนฟื้นฟูแบบเฉพาะบุคคลในหลายมิติ เช่น การจัดการกับความโกรธ ปัญหายาเสพติด ความสามารถในการเข้าสู่ระบบการศึกษาและอาชีพ หรือแม้กระทั่งความสัมพันธ์ในครอบครัว

ในด้านของ “ขอบเขตพฤติกรรม” (Domains) เรือนจำ Polmont พัฒนาหลักสูตรฟื้นฟูที่ หลากหลาย ทั้งเชิงจิตวิทยาและศีลธรรม เช่น โปรแกรมฟื้นฟูผู้ใช้อัลกอฮอล์ (Alcohol awareness program)²⁰ ที่ได้หยิบยกประเด็นความรับผิดชอบด้านศีลธรรมในความสัมพันธ์ระดับบุคคลไปจนถึง ในชุมชน โดยครอบคลุมถึงปัญหาด้านความเครียด ความวิตกกังวล และความไม่มั่นใจในตัวเอง (Low self-esteem) ซึ่งเป็นสาเหตุของการเสพติดแอลกอฮอล์ และการฝึกความเห็นอกเห็นใจผู้อื่น (Empathy)²¹ ของผู้อื่นผ่านหลักสูตร S.T.O.P.²² ซึ่งออกแบบมาสำหรับเยาวชนที่มีพฤติกรรมทาง เพศเสี่ยงต่ำถึงปานกลาง

¹⁸ Inspectorate of Prisons for Scotland, *Full Inspection of HMP YOI Polmont: 29 October – 2 November 2018* (Edinburgh: Scottish Government, 2018), accessed March 12, 2025, https://prisonsinspectoratescotland.gov.uk/sites/default/files/publication_files/HMP%20YOI%20Polmont%20-%20Full%20Inspection%20-%2029%20October-2%20November%202018%20-%20Final%20Version.pdf.

¹⁹ ช่วงฤดูใบไม้ผลิ, 2019

²⁰ ออกแบบโดย Sacro, องค์การอาสาสมัครที่มุ่งเน้นการลดอาชญากรรม, <http://www.sacro.org.uk>.

²¹ Michael Slote, "The ethics of care and empathy," 2007.

²² HM YOI Polmont Intervention Team, *What We Deliver*, 2008.

โปรแกรมเหล่านี้ไม่ได้มุ่งเพียงการปรับพฤติกรรม แต่พยายาม “ปลูกความรับผิดชอบ” และ สร้างคุณค่าภายใน ผ่านกระบวนการที่ท้าทายทัศนคติเดิมของผู้กระทำผิด เช่น การตั้งคำถามกับความเชื่อที่เป็นรากฐานของวิถีชีวิตอาชญากร²³ โดยเฉพาะผ่านการประเมินด้วยแบบสอบถาม “การสำรวจทางจิตวิทยาแบบความคิดทางอาชญา” PICTS (Psychological Inventory of Criminal Thinking Styles - PICTS)²⁴ เพื่อสะท้อนระดับความคิดรอบคอบและพฤติกรรมต่อต้านสังคม²⁵

แม้กระนั้นเรือนจำเยาเวชน Polmont ก็แสดงให้เห็นอย่างชัดเจนว่า การเปลี่ยนแปลงเริ่มต้นจากรากฐานทางจิตใจ โดยกระบวนการวางรากฐานกระบวนการฟื้นฟูบนหลักการที่ว่า อาชญากรรมไม่ใช่เพียงพฤติกรรมที่ต้องควบคุม แต่การฟื้นฟูทางจิตใจและศีลธรรมที่ต้องได้รับการเยียวยาอย่างลึกซึ้ง อย่างไรก็ตามการบำบัดทางศีลธรรมเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอ เนื่องจากสามารถฟื้นฟูทางจิตสำนึกของผู้ต้องขังได้อย่างจำกัด ในท้ายที่สุดแล้ว การพัฒนาศีลธรรมในแผนฟื้นฟูเหล่านี้ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลายประการ

ตามที่ Glen Walter กล่าวไว้ว่าวิถีชีวิตอาชญากรถูกสร้างโดยขั้นตอนการพัฒนา 3 ระยะ คือ 1. “การเริ่มต้น” (Initiation) ที่เริ่มด้วยความกลัวในอัตถิภาวนิยมหรือความกลัวในการมีอยู่ (Existential fear) (ซึ่งเป็นแรงจูงใจ) มีปฏิสัมพันธ์ต่อปัจจัยเสี่ยงภายนอก ประสบการณ์ (โอกาส) และการตัดสินใจ (ทางเลือก) การปฏิสัมพันธ์นี้นำไปสู่การก่อตัวของระบบความเชื่อ 2. “การดำเนินชีวิตที่ส่งเสริมความคาดหวัง” (Lifestyle - promoting outcome expectancies) จะก่อตัวขึ้นและ

²³ HM YOI Polmont Intervention Team: What We Deliver, 2008

²⁴ Glenn D. Walters, *Changing Lives of Crime and Drugs: Intervening with Substance-Abusing Offenders* (New York: Wiley, 1998).; Glenn D. Walters, "The Psychological Inventory of Criminal Thinking Styles (PICTS): A Review and Meta-Analysis," *Assessment* 9, no. 3 (2002): 278–291.; Egan, Vincent Egan, Mary McMullan, Cathryn Richardson, and Marie Blair, "Criminal Cognitions and Personality: What Does the PICTS Really Measure?," *Criminal Behaviour and Mental Health* 10, no. 3 (2000): 170–184.

²⁵ เพิ่งอ้าง

²⁵ Egan, Vincent Egan, Mary McMullan, Cathryn Richardson, and Marie Blair, "Criminal Cognitions and Personality: What Does the PICTS Really Measure?," *Criminal Behaviour and Mental Health* 10, no. 3 (2000): 170–184.

เรียนรู้ทักษะที่สอดคล้องกับวิถีชีวิต 3. ปฏิสัมพันธ์ระหว่างแรงจูงใจ-โอกาส-ทางเลือก ที่จะส่งเสริมการเป็นอาชญากร²⁶

Walter เสนอแนวทางแก้ไขวิถีชีวิตความเป็นอาชญากร ด้วยการทบทวนบทเรียนชีวิต ตั้งแต่ในระยะแรกและท้าทายความเชื่อและความคาดหวัง ขั้นตอนต่อไปคือการค้นหาความเกี่ยวข้องของการเข้าเป็นอาชญากร และการบ่งบอกว่าปัจจัยอะไรที่ส่งเสริมการเป็นอาชญากรนี้ ด้วยแนวคิดความรับผิดชอบ การหาความหมายของชีวิต ความสัมพันธ์กับชุมชน และความมั่นใจในตนเองมีบทบาทสำคัญในทฤษฎีนี้ Walter เน้นย้ำว่าการเปลี่ยนวิถีชีวิตสามารถทำได้อย่างต่อเนื่องและไม่สิ้นสุด²⁷

ภายหลังการประชุมคดีในเรือนจำเยาวชน Polmont เจ้าหน้าที่จะจัดทำรายงานสรุปแผนฟื้นฟูและประเมินความพร้อมในการปล่อยตัวก่อนกำหนด โดยรวบรวมข้อมูลตั้งแต่ประวัติชีวิตในวัยเด็ก ความสัมพันธ์ในครอบครัว ประวัติการกระทำผิด ทักษะชีวิตต่อสังคม²⁸ ตลอดจนแผนการใช้ชีวิตหลังพ้นโทษ

แม้กระบวนการจะพยายามวิเคราะห์สภาวะจิตใจและความสำนึกของผู้ต้องขังอย่างเป็นระบบ แต่ก็มีข้อจำกัดที่สำคัญ นั่นคือ ผู้ต้องขังบางรายอาจแสดงออกถึงความสำนึกผิดเพื่อหวังผลประโยชน์ เพื่อให้ได้ปล่อยตัวเร็วขึ้นมากกว่าที่จะเกิดจากความตั้งใจเปลี่ยนแปลงอย่างแท้จริง ซึ่งเป็นความท้าทายต่อการประเมินความจริงใจและทัศนคติที่ลึกซึ้งทางศีลธรรม

กระบวนการฟื้นฟูส่วนใหญ่ยังคงเน้นไปที่การเสริมทักษะพื้นฐาน เช่น การรู้เท่าทันยาเสพติด ทักษะอาชีพ หรือการเรียนรู้ทั่วไป โดยยังให้ความสำคัญกับการประเมินความเสี่ยงในการกระทำผิดซ้ำ มากกว่าการเข้าใจรากเหง้าของความคิดต่อต้านสังคม ซึ่งผู้ต้องขังบางรายอาจไม่ตระหนักด้วยซ้ำว่าแนวคิดของตนเป็นปัญหา เพราะสิ่งที่ถือว่า "ไม่เหมาะสม" สำหรับเจ้าหน้าที่ อาจถูกมองว่า "ยอมรับได้" สำหรับผู้ต้องขัง อย่างไรก็ตาม แนวคิดเกี่ยวกับพฤติกรรมต่อต้านสังคมยังเป็นที่ถกเถียงกันอย่างดุเดือดกันมาเป็นเวลานาน โดยนักอาชญาวิทยาบางคนตั้งคำถามถึงประโยชน์ในการใช้

²⁶ Glenn D. Walters, *The Self-Altering Process: Exploring the Dynamic Nature of Lifestyle Development and Change* (Westport, CT: Praeger Publishers/Greenwood Publishing Group, 2000).

²⁷ เพิ่งอ้าง

²⁸ Annex E of ICM Manual, 2008.

แนวคิดนี้²⁹ กล่าวได้ว่า การละเลยความสำคัญในการจัดการความคิดต่อต้านสังคมของผู้ต้องขังเป็นจุดบกพร่องสำคัญของเรือนจำเยาวชน Polmont แม้จะมีแบบสอบถามเกี่ยวกับเป้าหมายชีวิตหรือความรู้สึกรู้สึกต่อต้านสังคม แต่ก็ยังไม่สามารถเข้าถึงระดับจิตสำนึกได้อย่างแท้จริง

จุดอ่อนสำคัญของกระบวนการนี้คือ การขาดเจตจำนงจากผู้ต้องขังเองในการฟื้นฟูอย่างจริงจัง แม้เจ้าหน้าที่และผู้เชี่ยวชาญจะพยายามสื่อสารและให้การสนับสนุน แต่หากผู้ต้องขังไม่พร้อมที่จะเปลี่ยนแปลงด้วยตนเอง แผนฟื้นฟูก็อาจกลายเป็นเพียงกระบวนการตามหน้าที่ มิใช่แรงผลักดันการเยียวยาอย่างแท้จริง

การให้ความสำคัญเฉพาะการประเมินความเสี่ยงกระทำซ้ำความผิดซ้ำ โดยละเลยการฟื้นฟูพฤติกรรมเชิงลึก อาจทำให้การกลับเข้าสู่สังคมของผู้พ้นโทษเต็มไปด้วยความประมาท และไม่อาจป้องกันการกระทำผิดซ้ำได้อย่างยั่งยืน

4. ศาสนาพุทธกับกระบวนการยุติธรรมเยาวชนไทย: บทบาทของศีลธรรมในการฟื้นฟูในศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่

ศาสนาพุทธมีอิทธิพลต่อกระบวนการยุติธรรมไทย รวมทั้งเป็นวิธีการฟื้นฟูเยียวยาที่มีประสิทธิภาพที่สุดในกระบวนการฟื้นฟูพฤติกรรมของศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่³⁰ แม้ศาสนาจะแตกต่างกันไปจากเรือนจำเยาวชน Polmont อย่างมาก แต่เป็นเรื่องน่าประหลาดใจสำหรับเจ้าหน้าที่ในศูนย์ฝึกฯ ว่าแผนฟื้นฟูเยาวชนมีความเชื่อมโยงกับศาสนาน้อยมาก³¹

การศึกษาศาสนาแม้จะมีข้อจำกัดในการสังเกตผลลัพธ์ แต่ก็แสดงให้เห็นถึงอิทธิพลเชิงบวกต่อการพัฒนาศีลธรรมของผู้ต้องขัง อย่างไรก็ตาม แนวทางนี้ยังไม่อาจสรุปได้ว่ามีประสิทธิภาพ

²⁹ N. Eisenberg, "The Development of Empathy-Related Responding," in *Moral Motivation Through the Life Span*, ed. G. Carlo and C. P. Edwards (Lincoln: University of Nebraska Press, 2005), 8.

³⁰ ข้อมูลที่สนับสนุนว่าศาสนามีอิทธิพลอย่างมากต่อผู้ต้องขัง ผู้เขียนได้มาจากการสัมภาษณ์ผู้ต้องขังบางส่วนที่ได้รับการปล่อยตัวแล้ว, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 5, 154-161.

³¹ หลังจากผู้เขียนได้วิจัยอย่างเข้มข้นหลายปีในการติดต่ออย่างไม่เป็นทางการกับผู้ต้องขังในวิชาเรียนภาษาอังกฤษในศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่ โดยมีข้อสรุปจากการศึกษาศาสนาในศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่ได้มีการกล่าวถึงในที่อื่น ๆ ด้วย, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 5.

เท่าเทียมกันในทุกศูนย์ฝึกฯ ทั่วประเทศ เมื่อนำศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่มาเปรียบเทียบกับเรือนจำ เยาวชน Polmont จะพบความแตกต่างอย่างเด่นชัด — Polmont เน้นสิทธิของผู้ต้องขังในการ เลื่อนนับถือศาสนา ขณะที่ศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่ใช้พิธีกรรมทางพุทธศาสนาเป็นเครื่องมือสำคัญในการ ฟื้นฟูพฤติกรรม โดยเฉพาะมาตรการให้เยาวชนบวชเณรเป็นระยะเวลาสั้น ๆ เพื่อแลกกับการปล่อย ตัวก่อนกำหนด

แนวทางนี้ได้รับความนิยมและถูกขยายผลให้ครอบคลุมผู้ต้องขังทั้งหมด แม้แต่ผู้ที่นับถือ ศาสนาคริสต์ก็ถูกขอให้เข้าร่วม ซึ่งนำไปสู่เสียงคัดค้านจากบาทหลวงในศูนย์ฝึกฯ ด้วยความกังวลต่อ ความเหมาะสม อย่างไรก็ตาม ผลลัพธ์จากโครงการนี้ได้ส่งอิทธิพลต่อแนวคิดของศาลเยาวชนและ ครอบครัว ซึ่งเริ่มนำหลักพุทธศาสนาเข้าเป็นส่วนหนึ่งของแผนฟื้นฟู โดยผู้พิพากษาหลายท่านเห็น คุณค่าในหลักธรรมในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมเยาวชน

นอกจากนี้ ยังมีการนำพิธีสาบานตนตามหลักศาสนาพุทธมาใช้กับผู้กระทำผิดที่กำลังจะ พ้นจากการคุมความประพฤติ แม้พิธีกรรมนี้ยังไม่มีหลักฐานทางวิชาการรองรับ แต่ก็ถือเป็นการสร้าง แรงยับยั้งผ่านกรอบของศีลธรรม อย่างไรก็ตาม การใช้ความกลัวคำสาปจากการผิดคำสาบานขัดแย้งกับ หลักคำสอนดั้งเดิมของพระพุทธศาสนา ที่มุ่งเน้นการหลุดพ้นจากสังสารวัฏ หรือการเวียนว่ายตาย เกิด หรือเรียกว่ามุ่งไปสู่นิพพาน (Nirvana)³²

สัปดาห์สุดท้ายของการทำกิจกรรมภายในวัด เป็นมาตรการที่ละเอียดอ่อนในการฝึกฝน ปฏิบัติสำหรับผู้ต้องขังชายที่ใกล้จะได้ปล่อยตัวออกจากศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่ โดยมีพระภิกษุมาเป็น ผู้อบรมให้ในวัดแห่งหนึ่งในจังหวัดเชียงใหม่ ผู้เขียนได้สังเกตการณ์การอบรมของพระสงฆ์ในหลักสูตร การอบรมระยะสั้นจะมีการให้ผู้ต้องขังทำสมาธิ และฝึกทักษะในการควบคุมอารมณ์ อย่างไรก็ตาม การทำสมาธิก็เป็นส่วนหนึ่งในคำสอนของศาสนาพุทธที่ให้มีสติเป็นรากฐานของการใช้ชีวิตในทุกด้าน แม้ว่าการฝึกอบรมนี้จะขาดการอธิบายถึงปรัชญาทางพุทธศาสนา แต่ผู้กระทำความผิดเยาวชนมี ความเห็นคล้ายกันว่าการอบรมในวัดนี้ให้อะไรกับพวกเขามากกว่าการฝึกและแนะแนวอาชีพในศูนย์ ฝึกฯ เชียงใหม่เสียอีก

³² Dhammapada 39, Udānavarga 28.6.

การอบรมผู้ต้องขังผ่านการฝึกสมาธิอย่างเข้มข้น เป็นกระบวนการที่มุ่งเน้นให้จิตใจสงบนิ่ง อันเป็นรากฐานของการพัฒนาตนเองตามหลักไตรสิกขา ได้แก่ ศีล สมาธิ และปัญญา³³ การฝึกสมาธินี้ดำเนินไปในทุกอิริยาบถ—นั่ง ยืน หรือแม้แต่นอน โดยเยาวชนที่เข้ารับการอบรมต้องหมั่นรักษาสมาธิและมีสติกำกับตนเองอยู่เสมอ “เมื่อจิตเป็นสมาธิ ย่อมเกิดความสุขสงบ และเมื่อคนมีความสุข ก็จะไม่คิดก่ออาชญากรรม” พระสงฆ์กล่าวไว้เมื่อถูกถามถึงแนวทางการให้บทเรียนทางศีลธรรม อย่างไรก็ตาม ในกระบวนการสอนนี้ มักเน้นไปที่การปลูกฝังความกลัวต่อบาปและผลกระทบในนรก เพื่อยับยั้งผู้ต้องขังชายจากการกระทำผิดซ้ำ ทว่ากลับไม่พบว่ามี การส่งเสริมให้เยาวชนได้ตระหนักถึง บทบาทของตนในสังคม ความสัมพันธ์กับครอบครัว หรือความรู้สึกของเหยื่อและผู้เสียหาย

การอบรมด้านสติและสมาธิจึงถือเป็นส่วนสำคัญของกระบวนการยุติธรรม แม้กฎหมายจะมีอำนาจกำหนดโทษ แต่ไม่อาจเยี้ยวยาหรือเปลี่ยนแปลงจิตสำนึกของผู้กระทำผิดได้โดยตรง เพราะกฎหมายอาญามีได้ตั้งอยู่บนหลักของความจริงทางศีลธรรม หากแต่เป็นการลงโทษตามเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายว่าการกระทำใดสมควรต้องโทษหรือไม่ พระสงฆ์ผู้ทำหน้าที่อบรมต้องเป็นแบบอย่างของเมตตา กรุณา มุทิตา และอุเบกขา—คุณธรรมอันเป็นรากฐานสำคัญของจิตมนุษย์ที่ควรค่าแก่การเรียนรู้และซึมซับ เมื่อคุณธรรมเหล่านี้ยังรากลึกในจิตใจ ย่อมสะท้อนออกมาเป็นจริยธรรมในการปฏิบัติต่อผู้อื่น ซึ่งในพุทธศาสนาเรียกว่า *สังคหวัตถุ 4* อันได้แก่ ทาน (การให้) ปิยวาจา (ถ้อยคำอันไพเราะ) อิตถจริยา (การช่วยเหลือเกื้อกูล) และสมานัตตตา (การวางตนให้เหมาะสมกับผู้อื่น)

ในกระบวนการอบรมเยาวชน พระสงฆ์มุ่งเน้นการสร้างควมไว้วางใจระหว่างกัน ซึ่งต่างจากเจ้าหน้าที่ในศาลหรือศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ เนื่องจากหากผู้ฝึกอบรมขาดคุณธรรม ย่อมส่งผลเสียโดยตรงต่อเด็กและเยาวชน พระสงฆ์จึงเน้นย้ำให้เจ้าหน้าที่ของศูนย์ฝึกเรียนรู้และฝึกฝนตามคำสอนของพระพุทธเจ้า เพราะ “ศาสนา” ตามรากศัพท์ภาษาบาลีและสันสกฤตนั้นหมายถึง “การสั่งสอน”³⁴ และการเข้าใจพุทธศาสนาอย่างแท้จริงต้องเกิดจากการปฏิบัติ มิใช่เพียงแค่การศึกษาในเชิงทฤษฎี

³³ ปลัดศรีช่วย, ท. “ความสุขในมรรค 8,” *เสวนาวิทย์ปริทัศน์* 1, no. 1 (2021): 51–66, สืบค้นจาก <https://so12.tci-thaijo.org/index.php/stw/article/view/364>.

³⁴ พระปลัดสุรศักดิ์ ฐานวิโร, “การนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนาใช้ในการพัฒนาคุณภาพชีวิต,” *วารสาร มจร พุทธศาสตร์ปริทรรศน์* 5, no. 1 (2563): 1–15.

สำหรับเหล่าพระสงฆ์แล้ว การฟื้นฟูพฤติกรรมของเยาวชนให้สำนึกนั้นไม่ได้อาศัยเพียงกฎระเบียบหรือการลงโทษทางกฎหมาย หากแต่ต้องอาศัยหลัก *พรหมวิหาร* ³⁵ ในการสื่อสารและสร้างความสัมพันธ์กับพวกเขา ได้แก่ “เมตตา” คือ ความรักและปรารถนาดีที่ต้องการให้ผู้อื่นมีความสุข “กรุณา” คือ ความเห็นอกเห็นใจและช่วยเหลือให้พ้นจากความทุกข์ “มุทิตา” คือ การยินดีเมื่อเห็นผู้อื่นได้รับสิ่งที่ดี “อุเบกขา” คือ การวางใจเป็นกลาง ไม่เอนเอียงไปตามอารมณ์หรือสถานการณ์ หลักคำสอนเหล่านี้ช่วยให้เจ้าหน้าที่และผู้ฝึกอบรมสามารถเข้าใจธรรมชาติของเยาวชนได้ลึกซึ้งขึ้น และมองเห็นหนทางที่เหมาะสมในการเปลี่ยนแปลงพวกเขา—ไม่ใช่ด้วยการบังคับ แต่ด้วยความเข้าใจ

จากการสัมภาษณ์พระสงฆ์ในวัด³⁶ พบว่าการฝึกฝนที่เป็นประจำทุกสัปดาห์นั้นยังไม่เพียงพอ พระสงฆ์ควรหมั่นปฏิบัติตั้งแต่ต้นจนจบกระบวนการฟื้นฟู เนื่องจากบทบาทของพระสงฆ์ไม่เพียงแต่เป็นผู้อบรมเยาวชนผู้กระทำความผิด แต่เป็นผู้สั่งสอนของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องทุกคน ดังนั้นศาสนาจึงมีบทบาทสำคัญในการทำให้เจ้าหน้าที่เข้าใจจิตใจของมนุษย์ เช่นเดียวกับที่พระพุทธเจ้าได้ทรงสอนถึงธรรมชาติของจิตมนุษย์ รวมถึงความนึกคิดของผู้กระทำผิด หลักธรรมในพระพุทธศาสนา—โดยเฉพาะ *ธรรมบท (Dhammapada)* ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของพระไตรปิฎก—ได้อธิบายถึงที่มาของพฤติกรรมและเจตจำนงของมนุษย์ไว้อย่างลึกซึ้ง

ด้วยเหตุนี้ พระสงฆ์จึงสามารถเป็นที่ปรึกษาให้แก่ผู้พิพากษาในการทำความเข้าใจจิตใจของผู้กระทำผิด ซึ่งเป็นปัจจัยสำคัญในการพิจารณาคดีและกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กและเยาวชนที่มีภพหลงผิดเพราะถูกชักนำหรือขาดแนวทางที่ถูกต้อง แม้ว่าพระสงฆ์จะตระหนักถึงปัจจัยทางสังคมที่ส่งผลต่อพฤติกรรมของเยาวชน เช่น ปัญหาครอบครัว ความเหลื่อมล้ำทางการศึกษา และอิทธิพลจากเพื่อนฝูง แต่ก็เชื่อว่าแนวทางทางศีลธรรมยังคงเป็นหัวใจสำคัญของกระบวนการฟื้นฟู โดยคณะพระสงฆ์ผู้อบรมจากวัดเน้นย้ำถึงความสำคัญ

³⁵ พระไพศาล วิสาโล ได้กล่าวถึงการนำหลักธรรม เช่น ศีลห้า และพรหมวิหารสี่ มาใช้ในการดำเนินชีวิตประจำวัน เพื่อสร้างความสงบสุขและความสัมพันธ์ที่ดีในสังคม ท่านเน้นว่าการปฏิบัติตามศีลห้าเป็นพื้นฐานของการดำรงชีวิตที่ดี และพรหมวิหารสี่ช่วยเสริมสร้างความเมตตา กรุณา มุทิตา และอุเบกขา ซึ่งเป็นคุณธรรมที่ช่วยให้สังคมอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข. Thai PBS. 2025. "การนำหลักธรรมมาใช้ในการดำเนินชีวิตประจำวัน." *Dhamma Talk*. สืบค้นเมื่อวันที่ [ระบุวันที่ที่คุณเข้าถึง], จาก <https://www.thaipbs.or.th/program/DhammaTalk/episodes/101716>.

³⁶ อ้างแล้ว, เจริญธรรมที่ 7.

ของการปลูกฝังศีลธรรมในการเฝ้ายาวเยาวชนที่หลงผิด อย่างไรก็ตาม พระสงฆ์รูปหนึ่งเคยกล่าวไว้ว่า “เด็กสมัยใหม่ห่างไกลจากวัดมากขึ้น ส่งผลให้พวกเขาขาดจิตสำนึกทางศีลธรรม ไร้ความละอายและไม่เกรงกลัวต่อบาป” ปัญหานี้ยังทวีความรุนแรงเมื่อการศึกษาร่วมสมัยมุ่งเน้นไปที่ความสามารถและทักษะทางวิชาการมากกว่าคุณธรรม ส่งผลให้เยาวชนเติบโตขึ้นโดยปราศจากรากฐานด้านศีลธรรมที่มั่นคง

การรับรู้ความยุติธรรมของเจ้าหน้าที่ศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ กับผู้กระทำความผิดเยาวชนมีความแตกต่างกันอย่างมาก โดยเจ้าหน้าที่ศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ที่ให้สัมภาษณ์³⁷ มีความเห็นว่าศูนย์ฝึก ฯ ไม่ใช่เรือนจำ การลงโทษโดยการรักษาเยียวยาไม่มีความรุนแรงและเป็นไปตามหลักสิทธิมนุษยธรรม ผู้กระทำความผิดไม่ได้ถูกลงโทษแต่เหมือนนำมาอบรมให้การศึกษาใหม่เสียมากกว่า ซึ่งตรงกันข้ามกับผู้กระทำความผิดเยาวชนที่ให้สัมภาษณ์ถึงสิ่งที่เกิดขึ้นกับพวกเขาในศาลและในศูนย์ฝึก ฯ ตามความเข้าใจของพวกเขา ผู้พิพากษาไม่ใช่ครูหรือผู้ให้การศึกษา ผู้กระทำความผิดเยาวชนรายหนึ่งอธิบายว่ารู้สึกว่าคุณพิพากษาคือ “เครื่องจักรที่ทำการลงโทษโดยปราศจากอารมณ์หรือความรู้สึก” จากคำอธิบาย ของผู้กระทำความผิดรายอื่นๆ ก็มีความเห็นและรู้สึกต่อผู้พิพากษาในทำนองเดียวกันเช่นกัน และเจ้าหน้าที่มักจะใช้อารมณ์โกรธและทำตามอำเภอใจ

การประเมินในเชิงบวกของการฝึกอบรมทางพุทธศาสนานั้นขึ้นอยู่กับมุมมองของผู้เข้าร่วมการประเมินจากผู้ต้องขังที่เข้ารับการสัมภาษณ์ของศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ทั้งหมดให้คะแนนการอบรมพุทธศาสนาว่าเป็นประสบการณ์ที่ดีเพียงกิจกรรมเดียวขณะที่ตนถูกขังอยู่ แต่ทว่าเป็นที่น่าเสียดายเนื่องเป็นโครงการที่มีระยะเวลาเพียงช่วงสั้น ๆ ปัจจุบันประสิทธิผลของการอบรมพุทธศาสนายังไม่เป็นที่ดึงดูดและน่าสนใจในหมู่นักวิชาการไทยต่อการศึกษาเกี่ยวกับอาชญาวิทยามากนัก

อิทธิพลของศาสนาพุทธในการสอนประจำวันในศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ถูกมองว่าเป็นความไม่จำเป็น ในระหว่างการเยี่ยมศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ของผู้เขียนพบเห็นพระเพียงครั้งเดียวในพิธีการที่มีผู้ต้องขังเข้าร่วม 60-70 คน (จากทั้งหมดประมาณ 400 คน) โดยพระสงฆ์สอนให้ผู้ต้องขังสวดมนต์ซึ่งบทสวดมนต์อาจส่งผลดีต่อการทำให้เกิดสติและเกิดมโนธรรมในจิตใจ ซึ่งก็ขึ้นอยู่กับเนื้อหาของบทสวดมนต์ว่าสามารถทำให้ผู้ต้องขังเข้าใจได้อย่างกระจ่างแจ้งหรือไม่³⁸ อย่างไรก็ตาม ตำราทาง

³⁷ อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ 7.

³⁸ Jack Kornfield, *Modern Buddhist Masters: (Living Buddhist Masters)* (Kandy, Sri Lanka: Buddhist

พุทธศาสนาโบราณส่วนใหญ่ไม่เห็นด้วยกับการ สวดมนต์โดยปราศจาก “การละ ความโลภ ความโกรธ ความหลงไหล” และปราศจาก “ปัญญาที่แท้จริงและจิตที่หลุดพ้น”³⁹ โดยคนไทยหลายคนมองว่าการสวดมนต์ศักดิ์สิทธิ์เป็นการกระทำที่นำความโชคร้ายมาให้เท่านั้น โดยที่ผู้สวดไม่เข้าใจเนื้อหา ดังกล่าวเลย ถือเป็นเรื่องปกติในประเทศพุทธอื่นๆ และตามที่ Sir Charles Eliot⁴⁰ ได้กล่าวไว้ว่าเป็นการเสื่อมถอยของพระพุทธศาสนาดั้งเดิมอย่างชัดเจน

เป็นที่ชัดเจนว่าทั้งผู้กระทำความผิดเยาวชนและพระสงฆ์ทั้งหลายมีความกระตือรือร้นเกี่ยวกับการอบรมในศาสนาพุทธ 1 สัปดาห์ในวัด การเรียนรู้เทคนิคต่าง ๆ ในการทำสมาธิสามารถนำมาประยุกต์ใช้ให้เป็นประโยชน์ในการควบคุมอารมณ์โกรธได้ แต่อย่างไรก็ตามการให้ผู้กระทำความผิดที่เป็นเยาวชนไทยไปบวชเป็นพระในช่วงเวลา 1 สัปดาห์นั้นดูเหมือนจะขัดต่อแนวคิดดั้งเดิมของศาสนาพุทธที่ว่า พระสงฆ์นั้นควรละทิ้งทางโลก⁴¹ ไปโดยสิ้นเชิง ดูเหมือนว่านโยบายในการที่ให้ผู้กระทำความผิดที่ถูกปล่อยออกมาไปบวชเป็นพระนั้นจะมีเหตุผลอื่นมากกว่าความต้องการที่ต้องการอบรมสั่งสอนผู้กระทำความผิดเกี่ยวกับปรัชญาในพระพุทธศาสนา

5. ระบบเข้มงวด vs. การฟื้นฟูผ่านศาสนา: ความแตกต่างระหว่างเรือนจำ Polmont และ ศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่

นักอาชีววิทยามักจะสนใจสถิติเพื่อประเมินความมีประสิทธิภาพของกระบวนการฟื้นฟูพฤติกรรม อย่างไรก็ตามตัวเลขสถิติแทบจะไม่สามารถเชื่อถือได้ในการเปรียบเทียบระหว่างเรือนจำเยาวชน Polmont กับศูนย์ฝึกเด็กและเยาวชนเชียงใหม่ นอกจากงานชิ้นนี้ไม่มีข้อมูลสถิติของศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่แล้ว ยังมีปัจจัยต่าง ๆ ที่ส่งผลต่ออัตราการกระทำความผิดซ้ำซึ่งแตกต่างกันตามพื้นที่แต่ละประเทศ จากข้อมูลการสัมภาษณ์อย่างไม่เป็นทางการของทั้งสองสถาบัน ฯ นี้ เปิดเผยว่า

Publication Society, 2007).

³⁹ Dhammapada 19-20, Udanavarga 4, 22-23.

⁴⁰ Charles Eliot, *Hinduism and Buddhism*, vol. 1 (London: Edward Arnold & Company, 1921).

⁴¹ “ทางโลก” ในที่นี้หมายถึง วิถีชีวิตที่เกี่ยวข้องกับกิเลส ตัณหา และความผูกพันต่อวัตถุ ซึ่งตรงข้ามกับ “ทางธรรม” ที่เน้นการละวางและหลุดพ้นจากความยึดติดทั้งหลาย โดยการละทิ้งทรัพย์ ลาภ ยศถาบรรดาศักดิ์ และสิ่งบำเรอตนเอง ในบริบทศาสนาพุทธคือ “การปล่อยวางความปรารถนาในโลกียสุขทั้งหลาย” เพราะสิ่งเหล่านี้เป็น อนิจจัง (ไม่เที่ยง) ทุกขัง (เป็นทุกข์) และ อนัตตา (ไม่ใช่ของเราโดยแท้)

อัตราการกระทำผิดซ้ำที่สูงขึ้นเป็นปัญหาสำหรับเจ้าหน้าที่ทั้งของ เรือนจำเยาวชน Polmont และ ศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ ดังนั้นการเปรียบเทียบแนวทางในการฟื้นฟูพฤติกรรมจึงมีประโยชน์ไม่น้อยกว่า การพยายามเปรียบเทียบอัตราการกระทำผิดซ้ำ

หากเปรียบเทียบความแตกต่างในด้านโครงสร้างพื้นฐานทั้งสองเรือนจำ จะเห็นได้ชัดว่า เรือนจำเยาวชน Polmont มีความพร้อมในด้านสิ่งอำนวยความสะดวกและความเชี่ยวชาญในการ ฟื้นฟูพฤติกรรมทางอาชญาวิทยาดีมาก ทั้งด้านจำนวนเจ้าหน้าที่ ความรู้ ทักษะ ทำให้เรือนจำ เยาวชน Polmont เป็นสถานที่ดีกว่าศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่อย่างมาก อย่างไรก็ตามอาจมีปัญหาด้าน ความสะอาดและความเป็นระเบียบในเรือนจำเยาวชน Polmont อยู่บ้าง ในขณะที่ศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่มีความคล่องตัวมากกว่า เปิดกว้างสำหรับโครงการและอาสาสมัครต่าง ๆ โดยมีอุปสรรค ด้านการบริหารไม่มากนัก ทำให้การเข้าถึงโครงการด้านการฟื้นฟูพฤติกรรมในศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ ทำได้ง่ายกว่าเรือนจำเยาวชน Polmont อย่างมาก นอกจากนี้ยังนำเอาศาสนาเป็นส่วนหนึ่งใน แนวทางการแก้ไขปัญหอาชญากรรมของเยาวชนอีกด้วย

การใช้ศาสนาเพื่อฟื้นฟูพฤติกรรมในศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ยังคงมีขอบเขตจำกัดและขาด การบูรณาการหลักจิตวิทยาอย่างลึกซึ้ง แต่ผู้เขียนพบว่าศาสนา โดยเฉพาะพุทธและคริสต์ มีผลเชิง บวกต่อผู้ต้องขังมากกว่าที่เรือนจำ Polmont ซึ่งกิจกรรมทางศาสนาได้รับการสนับสนุนน้อยและไม่ ถือเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการฟื้นฟู ทำให้ผู้ต้องขังไม่ค่อยมีแรงจูงใจเข้าร่วม ตรงกันข้ามกับศูนย์ ฝึก ฯ เชียงใหม่ ที่สนับสนุนให้เข้าร่วมอบรมศาสนาอย่างจริงจัง รวมถึงเปิดโอกาสให้ผู้ต้องขังกลับมา เป็นผู้นำกิจกรรม กิจกรรมทางศาสนาคริสต์แม้จำกัดเฉพาะมิชชันนารี แต่ด้วยบรรยากาศที่อบอุ่น และแนวคิดการให้อภัย กลับสร้างแรงดึงดูดมากกว่าการเรียนการสอนหรือการประเมินทางวิชาการ ระบบการทดสอบต่าง ๆ ที่ซับซ้อนและการแทรกแซง (Interventions) ของเรือนจำเยาวชน Polmont เสียอีก

ดังนั้น ความแตกต่างอย่างชัดเจนระหว่างเรือนจำเยาวชน Polmont กับศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่จึงเป็นเรื่องเกี่ยวกับการนำศาสนา คำสอน แนวคิดของศาสนามาฟื้นฟูพฤติกรรมของ ผู้ต้องขังเด็กและเยาวชน ในศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ มีโครงการอาสาสมัครทางศาสนาที่ไม่เป็นทางการ จำนวนมาก เมื่อเทียบกับโครงการในเรือนจำเยาวชน Polmont สก็อตแลนด์ ผู้เชี่ยวชาญในเรือนจำ เยาวชน Polmont ไม่ยอมรับถึงความไม่เป็นมืออาชีพของศูนย์ฝึก ฯ ในประเทศไทย

ดังนั้นการเปรียบเทียบเรือนจำเยวชน Polmont กับศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ จึงมีความน่าสนใจถึงอาสาสมัครบุคคลภายนอกที่ผลักดันโครงการโดยเชื่อว่าสามารถดึงดูดผู้กระทำความผิดเด็กหรือเยาวชนออกจากอาชญากรรมได้ เห็นได้ว่าเรือนจำเยวชน Polmont มีระบบที่เคร่งครัดและควบคุมอย่างเข้มงวด ใช้เครื่องมือและเทคนิคที่ซับซ้อนเพื่อปรับปรุงพฤติกรรมของเยาวชน มีโครงสร้างแบบบนลงล่าง (*top-down approach*) โดยมุ่งเน้นระเบียบ ความปลอดภัย และการควบคุมที่มีประสิทธิภาพสูง ในขณะที่ศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ มีลักษณะเปิดกว้างสำหรับอาสาสมัครภายนอก และใช้แนวทางฟื้นฟูผ่านศาสนาและจิตวิญญาณ ซึ่งอิงกับหลักแนวคิดที่ประชาชนระดับล่างมีส่วนร่วมมากกว่าแนวทางจากรัฐ (*bottom-up approach*) น่าแปลกคือมีความเป็นประชาธิปไตยมากกว่าในความหมายของ Alexis de Tocqueville⁴² มักจะมีความคิดริเริ่มมาจากประชาชนเบื้องล่าง ไม่ได้มาจากเบื้องบน

จุดประสงค์ของการเปรียบเทียบระหว่างเรือนจำเยวชน Polmont กับศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ไม่ยากนักในการทำความเข้าใจเกี่ยวกับปัจจัยพื้นฐานของความแตกต่าง บทความนี้จึงตั้งคำถามว่า แนวทางไหนมีประสิทธิภาพมากกว่ากัน ในการฟื้นฟูพฤติกรรมเยาวชนระหว่าง แนวทางที่เป็นระบบและควบคุมเข้มงวด ของเรือนจำเยวชน Polmont กับ แนวทางเปิดกว้างที่ใช้ศาสนาและอาสาสมัครเป็นเครื่องมือหลัก ของศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ คำถามนี้น่าสนใจขึ้นเมื่อพบว่า เจ้าหน้าที่ไทยเองกลับชอบแนวทางของเรือนจำเยวชน Polmont มากกว่า แม้ว่าศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่จะดำเนินการแตกต่างออกไป ซึ่งสะท้อนให้เห็นถึงความท้าทายของการนำแนวคิดตะวันตกมาใช้ในบริบทสังคมไทย

การเปรียบเทียบนี้สะท้อนให้เห็นถึงความแตกต่างของแนวทางการฟื้นฟูพฤติกรรมเยาวชนระหว่างสองระบบที่มีแนวทางที่แตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง และทำให้เกิดข้อถกเถียงว่าควรใช้ แนวทางที่เข้มงวดและเป็นระบบ หรือ แนวทางที่เปิดกว้างและเน้นจิตวิญญาณ ในการช่วยเหลือเยาวชนผู้กระทำความผิดให้กลับคืนสู่สังคมได้อย่างแท้จริง ในที่นี้ผู้เขียนได้เสนอแนวคิดของ Thomas Arnold ในฐานะผู้พิจารณาความแตกต่างนี้

⁴² Alexis de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, vol. 1 (Paris: Pagnerre, 1850).

6. Thomas Arnold ในฐานะผู้พิจารณาระหว่างเรือนจำ Polmont และ สถานพินิจและ คุ้มครองเด็กและเยาวชนเชียงใหม่

Thomas Arnold (1795-1842) เป็นครูที่มีชื่อเสียงชาวอังกฤษ เป็นที่เชื่อกันว่าเขาปฏิรูปการศึกษาในโรงเรียนรัฐบาลด้วยแรงศรัทธาและความมุ่งมั่นทางศาสนา อีกทั้งยังใช้การบริหารรูปแบบใหม่ที่ไม่เคยมีมาก่อนซึ่งส่งผลอย่างมากในระบบการศึกษาของประเทศอังกฤษ จากแหล่งที่มาเกี่ยวกับการอธิบายวิธีการสอนของ Thomas Arnold ก่อให้เกิดการพัฒนาศีลธรรมและสติปัญญาในหมู่นักเรียนของเขา แหล่งที่มาแรกคือนวนิยายเรื่อง Tom Brown's School Days เขียนโดย Thomas Hughes (1822-1896) ทนายความชาวอังกฤษและนักสังคมนิยมคริสเตียน นวนิยายเรื่องนี้เกี่ยวกับกึ่งอัตชีวประวัติที่โรงเรียนรักบี้ (เข้าร่วมโดย Hughes) แหล่งที่มาที่สองคือชีวประวัติของ Arnold ชื่อเรื่อง Life and Correspondence of Arnold โดย Arthur Penrhyn Stanley ซึ่งเป็นหนึ่งในศิษย์เก่าของ Arnold

Tom Brown's Schooldays ถูกตีพิมพ์ครั้งแรกเมื่อปีค.ศ.1857 เป็นเรื่องราวที่เกิดขึ้นที่โรงเรียนรักบี้ใน ค.ศ. 1830 (ตัวของ Hughes เองก็เรียนที่นั่นตั้งแต่ ค.ศ.1834 ถึง ค.ศ.1842) นวนิยายเรื่องนี้แสดงให้เห็นถึงกระบวนการเปลี่ยนแปลงทัศนคติทางศีลธรรมของ Tom Brown ประสบการณ์ครั้งแรกของ Tom Brown ในโรงเรียนที่เห็นได้อย่างชัดเจนคือความทรมานจากการถูกรังแก วิธีการการปกป้องตนเองนำไปสู่การรับเอาค่านิยมและกฎเกณฑ์ของเพื่อนในโรงเรียนที่ต่อต้านระเบียบวินัย Tom กลายเป็นเด็กอันธพาลดีอีร้น ในครั้งหลังของหนังสือเล่มนี้อธิบายถึงการกลับใจของทอม แม้ว่า Hughes จะไม่ได้ใช้คำนี้ในการบรรยายก็ตาม ทัศนคติทางศีลธรรม การเปลี่ยนแปลงทางพฤติกรรมและชีวิตของ Tom ที่เปลี่ยนไปอย่างสิ้นเชิง การเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้นนั้น ต้องขอบคุณวิธีการของ Thomas Arnold ซึ่งเป็นอาจารย์ใหญ่ การกลับใจครั้งนี้ไม่ได้เกิดจากการตระหนักรู้ในศีลธรรมหรือโดยการลงโทษ แต่มันเกิดจากความเชื่อใจที่ Arnold มอบให้แก่ Tom ซึ่งเป็นหลักสำคัญของวิธีการคือการให้เด็กเถรอย่าง Tom ได้รับความไว้วางใจและความรับผิดชอบในการดูแลเด็กใหม่ ความเชื่อใจนี้ทำให้ Tom เริ่มเปลี่ยนทัศนคติ เขาได้รับรู้ถึงความหมายใหม่ของชีวิต การรับรู้ตนเองแบบใหม่ การดูแลเด็กที่อ่อนแอและอ่อนไหวมากทำให้เขาเริ่มไม่เห็นด้วยกับทัศนคติแบบเก่าและนำทัศนคติใหม่ ๆ เข้ามา Tom กลายเป็นคนเคร่งศาสนา เลิกการกระทำผิดต่างๆ (เช่น แอบลอกการบ้าน) และเก่งในการศึกษาและกีฬา Tom พัฒนาบุคลิกของตนให้เป็นชาวคริสเตียนที่ดี

มีความศรัทธาที่มีความเข้มแข็งทางจิตวิญญาณ กล้าหาญ และเข้ากับคนง่าย การสร้างอุปนิสัยแบบ คริสเตียนเป็นเป้าหมายหลักในวิธีการของ Arnold ซึ่งสรุปไว้อย่างดีดังที่จะกล่าวต่อไปนี้

“พลังอันยิ่งใหญ่ของศาสตราจารย์ Arnold ที่สถิตอยู่ในนั้นนั่นคือ เขาให้ความมุ่งมั่นและจริงจังกับชีวิตมาก นักเรียนทุกคนรู้สึกว่าเขาทำงานต้องทำอยู่เสมอ ความสุขของเขาคือการทำหน้าที่ของตนให้ดีที่สุด ดังนั้นความสุขที่ยากจะบรรยายได้สื่อถึงความรู้สึกของชายหนุ่มเกี่ยวกับชีวิต ความปีติยินดีอันแปลกประหลาดเกิดขึ้นกับเขาเมื่อได้ค้นพบว่าตัวเองมีหนทางที่จะก่อประโยชน์ให้แก่ผู้อื่น จึงทำให้เขามีความสุขมาก”

ดังนั้น เหล่านักเรียนที่มีลักษณะแปลกแยกมากที่สุด จึงได้รับการดูแลเอาใจใส่อย่างดี ไม่มีเด็กคนไหนรู้สึกว่าเขาถูกทอดทิ้ง หรือถ้าหากเด็กเหล่านั้นยังไม่ได้รับการชี้แนะให้รู้ถึงคุณค่าในตัวเอง ไม่มีพื้นที่ที่เปิดให้เขาได้แสวงหาสิ่งที่มีคุณค่าเพื่อที่จะได้ทำประโยชน์ กำลังใจอันยิ่งใหญ่ของครูทำให้ลูกศิษย์ทั้งหลายของเขาเคารพในตนเอง และให้ตระหนักถึงจิตสำนึกในหน้าที่ที่พระเจ้ามอบหมายให้พวกเขาในแต่ละบุคคล และสิ่งที่ตามมาซึ่งแต่ละคนควรได้รับคือรางวัลจากการทำงานของพวกเขา วิธีการที่ใช้ของ Arnold เป็นหนึ่งในคุณสมบัติพิเศษในฐานะที่เป็นผู้ให้การอบรมแก่เยาวชนทั้งหลาย⁴³

กล่าวได้ว่า ถ้า Arnold เป็นผู้รับผิดชอบเรือนจำ Polmont หรือศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ ในปัจจุบัน เขาน่าจะยอมรับทั้งสองระบบโดยไม่มีการเปลี่ยนแปลง เพราะเขาเป็นนักปฏิรูป ไม่ใช่ชนกปฏิวัติ ความคิดในอุดมคติทั้งหมดเป็นสิ่งที่แปลกใหม่สำหรับเขา

ในการพิจารณาเรือนจำ Polmont กับศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ มีประเด็นสำคัญในความสำเร็จของการฟื้นฟูพฤติกรรมตามลำดับ สำหรับ Arnold แล้ว ความสำเร็จอาจหมายถึงการที่สามารถปลูกฝังความคิดที่ดีให้กับคนนั้นได้หรือไม่ โดยเมื่อมองจากบุคคลภายนอกแล้วทั้งสองเรือนจำยังขาดสิ่งเหล่านี้ไป โดยการควบคุมให้ใช้ชีวิตอย่างเคร่งครัดในเรือนจำแทบจะไม่สามารถตอบใจทุกด้วยกลไกที่พัฒนาขึ้นมาของเรือนจำ Polmont หรือด้วยการฝึกสมาธิในวัดเป็นเวลา 1 สัปดาห์ โดยมีองค์ประกอบอย่างน้อย 2 ประการที่ขาดหายไป ประการแรกคือ ความเชื่อใจในความสัมพันธ์ของ

⁴³ Arthur Penrhyn Stanley, *The Life and Correspondence of Thomas Arnold*, vol. 2 (BoD—Books on Demand, 2024).

ผู้ต้องขังและผู้สอน ประการที่สองคือ ความเป็นไปได้ที่ผู้ต้องขังจะสามารถทำหน้าที่ของตนเองโดยอิสระตามที่ Arnold คาดหมายไว้

โดยทั้งเรือนจำ Polmont และศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ ได้ตั้งเป้าหมายในการเพิ่มความสามารถทางความรู้และทักษะของผู้ต้องขังด้วยการใช้หลักสูตรต่าง ๆ ที่ได้รับการพัฒนาอย่างดีโดยผู้เชี่ยวชาญจำนวนมากที่มีประสบการณ์มาอย่างดี แต่ในทางตรงกันข้าม Arnold เชื่อว่าการเสริมสร้างความสามารถทางปัญญาไม่ใช่สิ่งสำคัญเป็นอย่างแรก ๆ ของเรือนจำ ในมุมมองของ Arnold เขาเป็นอาจารย์ใหญ่ของโรงเรียน เพื่อเตรียมความพร้อมให้นักเรียนสำหรับการเข้ามหาวิทยาลัย Oxford และ Cambridge และเขาคงไม่คาดหวังผลการเรียนที่ดีจากผู้ต้องขังในเรือนจำ Polmont อย่างแน่นอน สิ่งแรกตามที่ Arnold ได้บันทึกไว้จะต้องขึ้นอยู่กับศาสนาและการศึกษาศีลธรรม และอย่างที่สองคือการประพฤติตัวที่สุภาพ⁴⁴ Winston Churchill แสดงความคิดเห็นแบบเดียวกันเมื่อพูดถึงมหาวิทยาลัยไว้ว่า “หน้าที่แรกของมหาวิทยาลัยคือการสอนให้รู้เกี่ยวกับสติปัญญาไม่ใช่การค้า และสอนให้รู้เกี่ยวกับตัวตนของตัวเองไม่ใช่หลักวิชา”⁴⁵ ข้อท้าทายทั่วไปในโรงเรียนที่ต้องเผชิญกับครูที่มีชื่อเสียงเหมือนโรงเรียนรักบี้⁴⁶ นี้คือการปลูกฝังให้เหล่าเยาวชนนั้นทำความดี เช่นเดียวกันกับในสถาบัน Polmont และ ศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่

การเรียนรู้ทางศีลธรรมไม่ใช่สิ่งสำคัญอันดับแรก ๆ ทั้งในเรือนจำ Polmont และ ศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ ที่มีการประเมินและวัดผลที่ถูกนำมาใช้ เพื่อที่จะได้มีความมั่นใจว่าผู้ต้องขังเชื่อฟังกฎระเบียบภายในเรือนจำ โดยผู้เคารพกฎมีแนวโน้มที่จะได้รับประโยชน์ในรูปแบบต่างๆ มีสิ่งจูงใจและสิทธิพิเศษมากมายที่ถูกนำมาปรับใช้ทั้งใน เรือนจำ Polmont และ ศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ สิ่งกระตุ้นและสิทธิพิเศษเหล่านี้ที่ถูกนำมาใช้ก็เพื่อให้นักโทษเชื่อฟังในกฎของเรือนจำได้ผลเป็นอย่างมากและสิ่งกระตุ้นและสิทธิพิเศษต่าง ๆ นั้นเกี่ยวข้องกับเรื่องวัตถุนิยมของนักโทษแต่ละคนมากกว่าจะตอบสนองทางด้านคุณธรรมและจริยธรรม ยกตัวอย่างเช่น ในเรือนจำ Polmont มีสิทธิพิเศษอยู่ 3 ระดับ ซึ่งแบ่งเป็น ระดับเริ่มต้น ระดับปกติทั่วไปและระดับดี ซึ่งหากนักโทษคงระดับความประพฤติให้อยู่ในระดับที่อยู่ในเกณฑ์ดีก็จะได้รับสิทธิพิเศษตามระดับที่ถูกจัดสรรเอาไว้ ซึ่งแต่ละ

⁴⁴ Arthur Penrhyn Stanley, *Life and Correspondence of Arnold*, vol. 1 (London: John Murray, 1881), 107.

⁴⁵ W. A. Churchill, *Churchill Reader: The Wit and Wisdom of Sir Winston Churchill* (Boston: Houghton Mifflin, 1954), 35.

ระดับนั้นมีความแตกต่างกันตรงที่จำนวนวัตถุหรืออุปกรณ์ที่นักโทษจะได้รับอนุญาตให้มีได้ เช่น ในกรณีของสิทธิพิเศษระดับเริ่มต้นนั้นนักโทษจะได้รับอนุญาตให้มีแผ่นเสียง ได้เพียง 5 แผ่น ในระดับปกติทั่วไปได้แผ่นเสียง 10 แผ่น ส่วนระดับดีนั้นได้รับอนุญาตให้มีแผ่นเสียงถึง 20 แผ่น ซึ่งเห็นได้ชัดว่าในกรณีของเรือนจำ Polmont นั้น การตระหนักในคุณธรรมส่วนใหญ่ที่เกิดขึ้นมาจากความคิดเชิงบริโภคนิยมและความคิดเชิงวัตถุนิยม

ด้วยเหตุเหล่านี้จึงเห็นได้ว่าเป็นความตระหนักที่เกิดขึ้นในตัวนักโทษแต่ละคน ซึ่งนักโทษจำเป็นที่จะต้องเอาชนะมันให้ได้เพื่อที่จะได้ใช้ชีวิตที่ดี ในศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ที่น่าเอาระบบแค้นและสิทธิของขุนนักโทษมาเป็นเกณฑ์ในการกำหนดสิทธิพิเศษของนักโทษ โดยมีสิ่งกระตุ้นหลัก คือการได้รับการปล่อยตัวก่อนกำหนดหรือโอกาสที่จะได้รับการปล่อยตัวชั่วคราว (การกลับบ้านชั่วคราว รับการฝึกข้างนอกสถานกักกัน หรือทำงานข้างนอก) ก่อนการปล่อยตัวตามกำหนดที่ตนได้ถูกลงโทษไว้

เจ้าหน้าที่ระดับสูงในเรือนจำเยาวชน Polmont ยอมรับในการให้สัมภาษณ์กับผู้เขียนว่า เรือนจำเยาวชน Polmont ยังขาดการศึกษาด้านศีลธรรมหรือศาสนา แม้ว่าผู้ต้องขังทุกคนจะได้รับสิทธิในการเข้าร่วมพิธีทางศาสนาก็ตาม จากมุมมองของ Arnold สิ่งนี้คือข้อบกพร่องหลักของระบบการศึกษาในเรือนจำเยาวชน Polmont เขายืนยันว่า อย่าปล่อยให้เด็ก ๆ สร้างมาตรฐานของตนเองว่าสิ่งใดถูกและสิ่งใดผิดด้วยตนเอง⁴⁶ และ Arnold ก็ยังไม่เห็นด้วยกับ การศึกษาศาสนาและศีลธรรมในศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่เช่นกัน ตามความคิดของเขา ค่านิยมทางศีลธรรมไม่ได้ปลูกฝังโดยพระธรรมเทศนา เช่นเดียวกับการรวมศีลธรรมในกิจกรรมทางปัญญาและร่างกาย Arnold ได้ยึดมั่นในแนวคิดเกี่ยวกับศาสนาของเขาไว้ อย่างไรก็ตาม สิ่งเหล่านี้ไม่ได้ขัดขวางให้ Arnold กลัวในการนำพระคริสต์มาเป็นแบบอย่างในโรงเรียนที่ภายนอกดูเหมือนเป็นคริสเตียน แต่ภายในนั้นไม่นับถือศาสนาและมีการเหยียดหยาม

Arnold สอนลูกศิษย์ให้อิทธิฐาน การอิทธิฐานถือเป็นวิธีการสำคัญในการปลูกฝังค่านิยมทางศีลธรรม ซึ่งสอดคล้องกับหลักคำสอนในพระพุทธศาสนาที่เน้นการตั้งปณิธานเพื่อทำความดีและละเว้นความชั่ว โดยผ่านการฝึกฝนจิตใจให้มั่นคงในแนวทางแห่งความถูกต้องและเมตตาธรรม นอกจากนี้ เขายังเชื่อในพลังของสติในพระคัมภีร์ที่จะกระตุ้นให้เด็ก ๆ หันหลังให้กับความชั่วร้ายและทำสิ่งที่ดี ศูนย์กลางของการศึกษาทางปัญญาในโรงเรียนของรัฐ คือ การศึกษาขั้นพื้นฐาน

⁴⁶ A. P. Stanley, *Life and Correspondence of Arnold*, vol. 1 (London: John Murray, 1881), 108.

Arnold ได้เปลี่ยนวันของเด็ก ๆ ที่มีแต่ความน่าเบื่อและว่างเปล่า ให้เป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการปลูกฝังคุณธรรมมากมาย เขาใช้วิธีการสอนตามแบบของ Socratic ที่พยายามปลูกศรัทธาทางความคิดที่เป็นอิสระของเด็กแต่ละคน เขาไม่ได้สอนเกี่ยวกับข้อเท็จจริง แต่ต้องเข้าใจความเป็นจริงในชีวิตว่ามีความเกี่ยวข้องอย่างไร ซึ่งนั่นคือวิถีแห่งจริยธรรม ประวัติศาสตร์ที่มันไม่เกี่ยวกับเหตุการณ์ในอดีต แต่เกี่ยวกับนักเรียนที่ศึกษาประวัติศาสตร์ ปัจจุบันและอนาคตของเขา เหล่าเด็ก ๆ ถูกเชิญชวนให้ค้นหาความดีและความชั่วในอดีตเพื่อสร้างความคิดที่เกี่ยวข้องกับปัญหาในชีวิตร่วมสมัยของพวกเขา “จิตใจของชายหนุ่มควรตื่นขึ้นสร้างความดีงามรอบ ๆ ตัวพวกเขา”⁴⁷

การพัฒนาทางศีลธรรมเป็นไปอย่างค่อยเป็นค่อยไป ต่างจากการจัดการในเรือนจำสมัยใหม่อย่าง เรือนจำเยาเวน Polmont ที่อบรมและมีแบบทดสอบทางจิตวิทยาที่ซับซ้อน Arnold ไม่เห็นด้วยกับการจำกัดจิตสำนึกโดยธรรมชาติของเด็กและเยาวชนที่ไม่สามารถอดทนต่อการทดสอบเหล่านี้ได้ เขาไม่แม้แต่จะบังคับให้เด็ก ๆ จะต้องทำอะไร แม้ว่าสิ่งนั้นจะเป็นสิ่งที่ถูกก็ตาม เพราะสิ่งเหล่านั้นควรเกิดจากการกระทำของพวกเขาเอง หรือแม้แต่เรื่อง “แรงจูงใจในทางที่ผิด” อย่างการบวชเป็นสามเณรเพื่อออกจากสถานที่กักขังที่เขาเกลียด ซึ่งเป้าหมายไม่ใช่การเลี้ยงดูเด็กและเยาวชนให้ต้องปฏิบัติตามคนอื่น ๆ หรือออกคำสั่งให้เด็กและเยาวชนที่มีแนวโน้มกระทำความผิดให้ทำตามกฎเกณฑ์ของสังคม แต่กลับให้ความเป็นอิสระ มีความรับผิดชอบและสุภาพอ่อนน้อม โดย Arnold ปฏิบัติกับเด็กๆ ด้วยความสุภาพและมีเหตุผล ซึ่งแตกต่างกับวิธีการศึกษาแบบเดิม เขาสอนให้เด็ก ๆ เคารพในตนเอง เหมือนกับที่เขาได้แสดงความเคารพต่อเด็ก ๆ เหล่านั้น⁴⁸ Arnold ได้เน้นย้ำว่า “ให้เด็กๆ ได้เรียนรู้ด้วยตัวของพวกเขาเองให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ โดยเราไม่ต้องทำอะไรให้พวกเขาเลย”⁴⁹ เขาเพียงหยิบยื่นความไว้วางใจเชื่อใจในสามัญสำนึกและมโนธรรมของเด็กๆ แทนที่จะใช้การบังคับฝืนใจและใช้กำลัง แม้การลงโทษยังคงมีอยู่บ้าง แต่ก็ไว้เพียงสำหรับความผิดในทางศีลธรรม เช่น การโกหก นักเรียนจะไม่ถูกลงโทษจากเหตุเรื่องผลการเรียนที่ไม่ดี แทนที่จะเขียนดี Arnold เลือกที่จะใช้ความเมตตาและการให้กำลังใจ เพื่อจูงใจสร้างความรู้สึที่ดีและมีเกียรติมากกว่าความรู้สึกขมขื่นและความขุ่นเคืองใจ

⁴⁷ เพ็งอ้าง, 135.

⁴⁸ เพ็งอ้าง, 100.

⁴⁹ เพ็งอ้าง, 99.

วิธีการสอนในโรงเรียนที่เริ่มโดย Arnold นี้มีความโดดเด่นและเป็นที่ยอมรับ ในเรื่องการมีขนบธรรมเนียมเรื่องความอาวุโสที่ใช้กันในหมู่ผู้เรียนและในขณะเดียวกันก็เปลี่ยนธรรมเนียมเหล่านี้ให้กลายเป็นวิธีการหลักในการปลูกฝังจิตสำนึกในความรับผิดชอบส่วนบุคคล นักเรียนรุ่นพี่ มีภาพลักษณ์ที่ดีเหมือน Tom Brown ที่ต้องรับผิดชอบดูแลเกี่ยวกับการส่งเสริมเรื่องศีลธรรมให้เหล่าน้องทั้งหลาย ดังนั้นแล้ว หลักสำคัญของการปกป้องตนเองจึงได้รับการส่งเสริมอย่างมากโดยใช้ขนบธรรมเนียมอันเก่าแก่กันในหมู่ผู้เรียน เด็กๆ สามารถเรียนรู้ที่จะรับผิดชอบและเอาใจใส่มากกว่าที่จะกลั่นแกล้งและกดขี่ การปฏิบัตินี้จะเตรียมเด็กและเยาวชนให้พร้อมสำหรับการใช้ชีวิตในอนาคตและสร้างความเชื่อมั่นในตนเองมากขึ้น

นักอาชญาวิทยาหลายคนยอมรับถึงความสำคัญของการเคารพในตัวเองของตัวผู้กระทำความผิด ซึ่งจะเป็หนทางที่จะทำให้พวกเขาหลุดพ้นจากวังวนการก่ออาชญากรรม⁵⁰ โดยเคล็ดลับความสำเร็จโดยวิธีการของ Arnold คือ "เมื่อถึงเวลาที่เด็กเริ่มต้องการการเคารพตนเอง และแสวงหาการยอมรับจากผู้อื่น พวกเขาจะได้รับการเลี้ยงดูในสภาพแวดล้อมที่หล่อหลอมความมั่นใจจากผู้ที่มีความมั่นใจในตนเอง นี่คือนสิ่งที่คุ้มค่ายิ่ง และในที่สุดพวกเขาจะตระหนักได้ว่า เกียรติและคุณค่าในตนเองนั้นไม่อาจดำรงอยู่ได้ หากไม่ประพฤติตนให้สมควรแก่งั้น" ⁵¹ ปฏิเสธไม่ได้ว่ารากฐานของการเห็นคุณค่าในตนเองล้วนเริ่มต้นจาก *ครอบครัว* ซึ่งมีบทบาทสำคัญอย่างยิ่งในการปลูกฝังความมั่นใจและความรู้สึกภาคภูมิใจในตนเองให้แก่เด็ก อันเป็นเกราะป้องกันพวกเขาจากการเดินเข้าสู่เส้นทางแห่งอาชญากรรม

มีข้อโต้แย้งถึงวิธีการของ Arnold ที่นำมาปรับใช้ในโรงเรียนของรัฐบาลในอังกฤษว่าแทบจะไม่สามารถนำมาใช้ในเรือนจำอย่างเรือนจำเยาวชน Polmont หรือศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ได้ ซึ่งอาจไม่สามารถนำจุดที่ถือเป็นหัวใจของวิธีการของ Arnold มาปรับใช้ได้ภายในขอบเขตหรือสถานการณ์เดียวกัน โดยวิธีการของ Arnold จะทำการใส่บุคคลใดก็ตามที่ใช้สิทธิพลของตนเองในการกดขี่ผู้อื่นและบุคคลที่ปฏิเสธที่จะพัฒนาตัวเองออกจากสถานศึกษา อย่างไรก็ตามสิ่งที่เขาทำนั้นมีเหตุผลที่ยอมรับได้ ซึ่งสามารถนำมาปรับใช้ได้กับการจัดการภายในเรือนจำ ในฐานะที่เป็นจัดการที่เป็นพื้นฐานที่ต่ำที่สุดเท่าที่ควรจะเป็นได้

⁵⁰ Larry Siegel, *Criminology* (Belmont, CA: Thomson Wadsworth, 2005), 314.

⁵¹ อ้างแล้ว, เสงอรธที่ 40, 107.

Arnold มีความเชื่อว่า “ถ้าคนชั่วที่ชักจูงผู้อื่นไปในทางเสื่อมเสียไม่ถูกไล่ออกจากโรงเรียน โรงเรียนจะกลายเป็นสถานที่แห่งการศึกษาสำหรับเพื่อทำชั่วมากกว่าทำความดี”⁵² และนี่ก็คือความเป็นจริงที่เกิดขึ้นกับที่เรือนจำหลายแห่งที่กลายเป็นสถานที่สอนให้ทำความชั่ว ซึ่งเป็นไปได้ที่จะดำเนินหรือเปลี่ยนแปลงนโยบายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในสถานที่หลาย ๆ แห่งที่เหมือนเรือนจำ Polmont หรือศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่ในการแยกบุคคลที่ชักจูงให้ผู้อื่นกระทำความผิดออกมา

อย่างไรก็ตาม การแยกบุคคลดังกล่าวออกนั้นจะต้องไม่ใช่การแยกที่ทำให้ผู้ถูกแยกตัวออกมานั้นมีความรู้สึกด้อยค่าหรือถูกประณาม ซึ่งการขับไล่ “ผู้อุปนิสัยแย่” ออกจากโรงเรียน Arnold หลีกเลี่ยงวิธีการที่จะเป็นการประณามว่า เด็กคนนั้นชั่วร้าย โดยเขาจะใช้วิธีการโน้มน้าวผู้ปกครองของเด็กที่ถูกไล่ออกจากโรงเรียนด้วยการให้เหตุผลว่าเหตุที่ตนนั้นไล่เด็กออกนั้นจะเป็นเพราะประโยชน์ของเด็กเอง เด็กที่ถูกไล่ออกนั้นไม่ได้แปลว่าเขาจะไม่ได้รับการศึกษา พ่อแม่จำเป็นที่จะต้องจ้างครูสอนส่วนตัวประกอบกับการศึกษาด้วยตนเองที่บ้าน

การแยกผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมรุนแรงหรือมีแนวโน้มชักจูงผู้อื่นไปในทางที่ไม่ดีออกจากผู้ต้องขังรายอื่นเป็นประเด็นสำคัญในกระบวนการยุติธรรมสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทย อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ การดำเนินการดังกล่าวเผชิญกับความท้าทายหลายประการ ที่ เรือนจำเยาวชน Polmont ในสกอตแลนด์ การแยกผู้ต้องขัง⁵³ที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมทำได้ง่ายกว่าเนื่องจากผู้ต้องขังแต่ละคนมีห้องขังส่วนตัว และมีนโยบายแยกผู้กระทำความผิดทางเพศออกจากผู้กระทำความผิดประเภทอื่นระหว่างทำกิจกรรมต่าง ๆ ในทางตรงกันข้าม ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนเชียงใหม่ ของประเทศไทย ประสบปัญหาในการแยกผู้ต้องขัง เนื่องจากขาดแคลนห้องขังที่เพียงพอ ทำให้ผู้ต้องขังต้องใช้ห้องขังร่วมกัน การแยกผู้ต้องขังที่มีพฤติกรรมไม่เหมาะสมเป็นไปได้ยาก โดยจะต้องทำโดยกักขัง “ผู้ต้องขังที่มีอุปนิสัยไม่ดี” ไว้ในสถานที่ซึ่งแยกออกจากกันโดยสิ้นเชิง เป็นสถานที่ที่ห้ามติดต่อซึ่งกันและกัน จะมีเพียงผู้สอนหรือผู้คุมเท่านั้นที่สามารถติดต่อพวกเขาได้

⁵² อ้างแล้ว, เซิงอรรถที่ 40, 108.

⁵³ เรือนจำเยาวชน Polmont สามารถใช้มาตรการ แยกควบคุมผู้ต้องขังออกจากผู้อื่นเป็นการชั่วคราว ตามที่กำหนดในกฎเรือนจำ (เรียกกันว่า Rule 80) ในกรณีที่มีผู้ต้องขังมีพฤติกรรมก้าวร้าวรุนแรงหรือเป็นภัยต่อความปลอดภัยและระเบียบของเรือนจำ, HMIPS, “HM Inspectorate of Prisons: Report on HM Young Offenders Institution Polmont”, May 2004, <https://prisonsinspectoratescotland.gov.uk/publications/hm-inspectorate-prisons-report-hm-young-offenders-institution-polmont#:~:text=2,punishment%20in%20the%20orderly%20room>.

การสร้างสังคมของเด็กที่ได้เรียนรู้ถึงวิธีการดูแลกันและกันภายในระบบเรือนจำนั้นมีปัญหามากกว่าการสร้างสังคมแบบดังกล่าวในโรงเรียนรัฐเสียอีก อย่างไรก็ตาม สิ่งสำคัญที่ต้องเน้นย้ำคือ Arnold ไม่ได้จัดการกับเด็กที่ยังไร้เดียงสา แม้ว่าเด็กเหล่านั้นจะไม่ได้เป็นผู้คนจำพวกนักข่มขืน ฆาตกร และโจร แต่พวกเขาก็ยังเป็นเด็กที่มีนิสัยเกเรอยู่ดี พวกเขาอาจจะรังแกและโกหกผู้อื่น นอกจากนั้นยังถือว่าเจ้าหน้าที่เป็นศัตรู เขามักนำหลักการมาปรับใช้ร่วมกันนั่นคือ “ชัยชนะสำหรับผู้คนที่ตกอยู่ในบาปนั้นหาใช้ความเป็นผู้บริสุทธิ์ไร้เดียงสาไม่ แต่หากเป็นผู้ที่ได้พยายามนำตนกลับสู่คุณธรรม”⁵⁴ ถ้าเป็นเช่นนั้น ทั้งเรือนจำเยาเวน Polmont และ ศูนย์ฝึก ฯ เชียงใหม่อาจจะเป็นโรงเรียนคุณธรรมที่ดีเยี่ยม

7. บทสรุป

แม้ว่าการศึกษาภาคสนามที่เรือนจำเยาเวน Polmont ในระยะเวลาสั้น ๆ ประกอบกับประสบการณ์การสอนอันยาวนานใน ศูนย์ฝึกและอบรมเด็กและเยาวชนเชียงใหม่ รวมถึงการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง และการวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสารที่สามารถจัดหาได้ จะช่วยให้เข้าใจแนวทางการฟื้นฟูพฤติกรรมเยาวชนในบริบทที่แตกต่างกัน แต่นั่นยังไม่เพียงพอที่จะสร้างแบบจำลองที่สมบูรณ์แบบสำหรับการฟื้นฟูพฤติกรรมของผู้กระทำผิดเด็กและเยาวชนได้อย่างครอบคลุม

สิ่งที่เป็หัวใจของการศึกษาเปรียบเทียบนี้คือ การสำรวจจุดแข็งและจุดอ่อนของแนวทางฟื้นฟูในแต่ละระบบ โดยเฉพาะด้านการศึกษาทางศีลธรรมและศาสนา ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในสถานพินิจและเรือนจำเยาเวน แต่กลับถูกละเลยหรือดำเนินไปอย่างไม่เป็นระบบ การศึกษานี้ชี้ให้เห็นว่า ในเรือนจำเยาเวน Polmont มีโครงสร้างที่เป็นระบบและมีระเบียบวินัยสูง ใช้เทคโนโลยีทางจิตวิทยาและกระบวนการแทรกแซง (interventions) เพื่อควบคุมและปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้ต้องขัง ในขณะที่ศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่ มีลักษณะเปิดกว้างต่อบุคคลภายนอกมากกว่า มีการพึ่งพา

⁵⁴ แปลจาก “The victory of fallen man lies not in innocence but in tried virtue,” in Arthur Penrhyn Stanley, *Life and Correspondence of Arnold*, Vol. 1 (London: John Murray, 1881), 98.

อาสาศาสตร์ศาสนาเป็นเครื่องมือสำคัญในการฟื้นฟูพฤติกรรม แต่ขาดการบูรณาการแนวทางเหล่านี้ให้เป็นระบบที่ชัดเจน

อย่างไรก็ตาม การฟื้นฟูพฤติกรรมเยาวชนจะไม่มีวันสัมฤทธิ์ผล หากขาดบุคคลต้นแบบที่มีคุณธรรมและสามารถเป็นแบบอย่างให้แก่ผู้ต้องขังได้อย่างแท้จริง นี่คือนจุดที่ระบบฟื้นฟูทั้งสองแห่งยังคงมีข้อบกพร่อง แม้ว่าการจัดทำมาตรการทางเทคนิค การทดสอบ การประชุมเพื่อวิเคราะห์ปัญหาเป็นรายกรณี จะเป็นส่วนหนึ่งของระบบฟื้นฟู แต่สิ่งเหล่านี้ไม่สามารถทดแทน “ต้นแบบที่ดี” ที่เยาวชนสามารถเรียนรู้และซึมซับผ่านการปฏิบัติจริงได้

ความท้าทายที่แท้จริงสำหรับเรือนจำเยาวชน Polmont และศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่ จึงไม่ใช่เพียงการสรรหาผู้เชี่ยวชาญที่มีความรู้ด้านจิตวิทยาอาชญากร หรือการพัฒนาโปรแกรมฟื้นฟูที่ซับซ้อน หากแต่เป็นการคัดเลือกบุคลากรที่มีศีลธรรมและสามารถเป็นต้นแบบให้แก่เยาวชนได้อย่างแท้จริง เพราะการฟื้นฟูพฤติกรรมมิใช่เพียงกระบวนการทางกฎหมาย หรือการบังคับใช้มาตรการทางสังคม หากแต่เป็น “กระบวนการเปลี่ยนแปลงภายใน” ที่ต้องได้รับแรงบันดาลใจจากบุคคลที่เป็นแบบอย่างได้อย่างแท้จริง

แม้ว่าจะไม่มีเจตนาตัดสินใจดำเนินการของทั้งสองแห่ง แต่ก็ปฏิเสธไม่ได้ว่า ทั้งเรือนจำเยาวชน Polmont และศูนย์ฝึกฯ เชียงใหม่ยังคงล้มเหลวในการจัดหารูปแบบการศึกษาทางศีลธรรมที่มีประสิทธิภาพ เพื่อใช้เป็นแนวทางในการเปลี่ยนแปลงพฤติกรรมของเยาวชนผู้ต้องขัง ระบบการฟื้นฟูที่มีอยู่ยังขาดการบูรณาการบุคคลต้นแบบที่สามารถเป็นแรงบันดาลใจให้เยาวชนได้ปฏิบัติตาม ซึ่งถือเป็นองค์ประกอบสำคัญในกระบวนการฟื้นฟู

References

- Assanangkornchai, Sawitri, et al. "Religious Beliefs and Practice, and Alcohol Use in Thai Men." *Alcohol and Alcoholism* 37, no. 2 (2002): 193-197.
<http://alcalc.oxfordjournals.org/content/alcalc/37/2/193.full.pdf>.
- Chitov, Alexandre. "Religion in Juvenile Justice: Buddhism within the Walls of Thai Juvenile Justice." 2016. In *Internetdokumentation des Deutschen Präventionstages*, edited by Hans-Jürgen Kerner and Erich Marks. Hannover.
<http://www.praeventionstag.de/dokumentation/download.cms?id=2563>.
- Churchill, Winston. *A Churchill Reader: The Wit and Wisdom of Sir Winston Churchill*. Boston: Houghton Mifflin, 1954.
- Confucius Analects*. Various editions.
- Daems, Tom, and Luc Robert, eds. *Europe in Prisons: Assessing the Impact of European Institutions on National Prison Systems*. Springer, 2017.
- Deseran, F., and M. Glasser. *Love Social Psychological Style: The Relationship of Empathy, Love*. Omaha: Midwest Sociological Society, 1974.
- Egan, Vincent, Mary McMurran, Cathryn Richardson, and Marie Blair. "Criminal Cognitions and Personality: What Does the PICTS Really Measure?" *Criminal Behaviour and Mental Health* 10, no. 3 (2000): 170-184.
- Eliot, Charles. *Hinduism and Buddhism*. Vol. 1. London: Edward Arnold & Company, 1921.
- Foucault, Michel. *Discipline and Punish: The Birth of the Prison*. London: Allen Lane, 1977.
- Fuhrmann, Johan, and Stefan Baier. *Prisons and Prison Systems: Practices, Types and Challenges*. Nova Science Publishers, 2013.
- HM Inspectorate of Prisons for Scotland. *HM Young Offenders Institution Polmont Full Inspection 22-30 October 2012*. 2012.
- HM YOI Polmont Intervention Team. *What We Deliver*. 2008.
- HM YOI Polmont. *Information for Visitors, Young Adults and Their Families*. 2008.

- Hughes, Thomas. *Tom Brown's School Days*. No. 85. Boston: Houghton Mifflin, 1895.
<http://www.gutenberg.org/etext/1480>.
- ICM Manual: *An Internal Document of Polmont YOI*. 2008.
- Inspectorate of Prisons for Scotland. *Full Inspection of HMP YOI Polmont: 29 October – 2 November 2018*. Edinburgh: Scottish Government, 2018. Accessed March 12, 2025.
- Iriss. "Young Offenders Institutions: Programmes, Support and Reviews." Accessed March 9, 2025. 2025.
- Kornfield, Jack. *Modern Buddhist Masters: Living Buddhist Masters*. Buddhist Publication Society, 2007.
- Leask, D. "More than Half of Young Offenders Leaving Polmont Never Return Behind Bars." *Herald Scotland*, June 8, 2015.
<https://www.heraldsotland.com/news/13411935.more-than-half-of-young-offenders-leaving-polmont-never-return-behind-bars/>.
- Melossi, Dario, and Massimo Pavarini. *The Prison and the Factory: Origins of the Penitentiary System*. Springer, 2018.
- Mulder, Niels. "Monks, Merit and Motivation: An Exploratory Study of the Social Functions of Buddhism in Thailand in Processes of Guided Social Change." Special report. Center for Southeast Asian Studies, Northern Illinois University, 1969.
- Muller, Ch. "Commentary to Analects of Confucius." 2008.
<http://www.ibiblio.org/chinesehistory/contents/08fea/c02.html#Electronic%20Library>.
- Polmont Young Offenders Institution (YOI). *The Only Prison in Scotland Designated for Detaining Juveniles Aged 16–21*.

- Proskow, A. "Trading Sex for Karma in Thailand: An Analysis of the Reciprocal Relationship Between Buddhist Monastics and Thai Prostitutes." Honors Theses, Western Michigan University, April 23, 2002.
http://scholarworks.wmich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2905&context=honors_theses.
- Roth, M. P. *Prisons and Prison Systems: A Global Encyclopedia*. Greenwood Publishing Group, 2006.
- Rujjanavet, Somphop. "Improving the Reintegration of Offenders into the Community: The Current Situation of Thai Corrections." In *135th International Senior Seminar Participants' Papers*. UNAFEI, 2008. No. 74: 142-149.
https://www.unafei.or.jp/publications/pdf/RS_No74/No74_15PA_Rujjanavet.pdf.
- Sacro. *Designed Rehabilitation Programmes*. 2019. <http://www.sacro.org.uk>.
- Scottish Government. *Prisons and Young Offenders Institutions (Scotland) Rules*. 2011.
- Shytov, Alexander, and Bunchu Na Pompechara. *Thai Juvenile Delinquency Justice and Its Perception by Juvenile Offenders*. Chiang Mai University, 2007.
- Shytov, Alexander. *Thai Folktales and Law*. Chiang Mai: Acts, 2004.
- Siegel, Larry J. *Criminology*. Saint Paul, Minnesota: Thomson Wadsworth, 2005.
- Silpasuwan, Pimpan, et al. "Violence Recidivism among Thai Juvenile Delinquents." *Asia Journal of Public Health* 2, no. 1 (2011): 14.
http://www.asiaph.org/admin/img_topic/6394Recidivism.pdf.
- Stanley, Arthur Penrhyn. *The Life and Correspondence of Thomas Arnold*. London: B. Fellowes, 1846.
- The Times. "All Under-18s at Polmont Young Offenders Institution Are Moved." March 2024.
- Tocqueville, Alexis de. "Democracy in America." In *Democracy: A Reader*, 67-76. Columbia University Press, 2016.
- Walters, Glenn D. "The Psychological Inventory of Criminal Thinking Styles (PICTS): A Review and Meta-Analysis." *Assessment* 9, no. 3 (2002): 278-291.

- Walters, Glenn D. *Changing Lives of Crime and Drugs: Intervening with Substance Abusing Offenders*. New York: Wiley, 1998.
- Walters, Glenn D. *The Self-Altering Process: Exploring the Dynamic Nature of Lifestyle Development and Change*. Westport, CT: Praeger Publishers/Greenwood Publishing Group, 2000.
- Youth Justice Improvement Board. *Children and Young People in Custody in Scotland*. 2017. Accessed March 12, 2025.
- กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. "รายงานสถิติคดีประจำปี 2566." สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2568.
- กรมพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชน. "สถิติจำนวนเด็กและเยาวชนในศูนย์ฝึกและอบรม." สืบค้นเมื่อวันที่ 12 มีนาคม 2568.
- ปลัดศรีช่วย, ท. "ความสุขในมรรค 8." *เสฐียรวิทย์ปริทัศน์* 1, ฉ. 1 (2021): 51-66. <https://so12.tci-thaijo.org/index.php/stw/article/view/364>.
- พระปลัดสุรศักดิ์ ฐานวิโร. "การนำหลักธรรมทางพระพุทธศาสนามาใช้ในการพัฒนาคุณภาพชีวิต." *วารสาร มจร พุทธศาสตร์ปริทรรศน์* 5, ฉ. 1 (2020): 1-15.

Legal Implications of Adultery: A Comparative Study of Thai and Cambodian Law

Nonglak Arnee,^A Juntratip Sukhum,^{B*} Ith Ratanak^C and Teerapong Nuchaikaew^D

^AFaculty of Humanities and Social Sciences, Phetchabun Rajabhat University, Thailand.

^BFaculty of Law, Thaksin University, Thailand.

^CFaculty of Arts, Humanities and Languages, National Meanchey University, Cambodia.

^DFaculty of Humanities and Social Sciences, Phuket Rajabhat University, Thailand.

Corresponding E-mail: juntratip@tsu.ac.th

Received: March 28, 2025; Revised: June 3, 2025; Accepted: June 9, 2025

Abstract

This study investigates the legal implications of adultery in Thailand and Cambodia, two Southeast Asian nations with shared Theravada Buddhist roots but divergent legal approaches to marital infidelity. The study aims to compare how both countries address adultery through their legal systems and examine whether these approaches align with principles of religion, culture, and international human rights.

This research applies a comparative legal methodology, drawing on statutory law, court decisions, scholarly literature, and international human rights instruments, including the UDHR, ICCPR, CEDAW, CRC, and CRMW. The study also examines general comments, concluding observations, shadow reports, and opinions from legal scholars and NGOs to interpret the legal treatment of adultery.

In Thailand, adultery is treated as a civil matter under the Civil and Commercial Code, allowing the aggrieved spouse to file for divorce and seek compensation for emotional distress, with no criminal penalties imposed. This approach emphasizes personal responsibility and aligns with international human rights principles. In contrast, Cambodia adopts both civil and criminal measures. Adultery is criminalized under the

Law on Monogamy (2006), which includes penalties such as imprisonment and fines. These punitive measures raise concerns about state intrusion into private life, gender bias, and lack of civil compensation mechanisms for victims.

The study recommends that Cambodia consider decriminalizing adultery to align with modern human rights standards. For Thailand, it proposes strengthening financial deterrents by increasing compensation under Section 1523 of the Civil and Commercial Code to better reflect the emotional and reputational harm suffered by the innocent spouse.

Keyword: Adultery, Civil Law, Criminal Law, Human Rights, Thai and Cambodian Law

1. Introduction

The data on adultery or Infidelity rates by country in 2025 reveals notable variations across nations. According to the World Population Review's 2025 report, Thailand ranks the highest globally, with 51% of married individuals admitting to adultery, followed by Denmark at 46%. Germany and Italy both report 45%, France 43%, Norway 41%, Belgium 40%, and Spain 39%. The United Kingdom and Canada each report a rate of 36%. Notably, societal perceptions of adultery differ significantly; for instance, less than half of the population in France considers adultery entirely unacceptable.¹ Comprehensive data on adultery rates in Cambodia is scarce; however, research suggests male adultery is relatively common and socially accepted. A study of rural Cambodian adolescent males revealed that 45% believed men might seek extramarital relationships, particularly when their wives are unavailable, and saw no

¹ World Population Review, "Infidelity Rates by Country," accessed May 25, 2025, <https://worldpopulationreview.com/country-rankings/infidelity-rates-by-country>

obligation to disclose such behavior.² These attitudes reflect cultural norms that may contribute to a higher prevalence of male adultery.

According to Black's Law Dictionary, adultery is defined as:³

"Voluntary sexual intercourse between a married person and someone other than the person's spouse."

Traditionally, legal definitions of adultery have been grounded in heterosexual norms. For example, in the 2003 case *Blanchflower v. Blanchflower*, the New Hampshire Supreme Court held that adultery, as a ground for divorce, was limited to sexual intercourse between a married person and someone of the opposite sex.⁴ However, in a landmark decision in 2021, the same court revisited this definition in *In the Matter of Molly Blaisdell and Robert Blaisdell*, acknowledging the evolving understanding of marriage and sexual relationships. The court expanded the definition of adultery to include voluntary sexual intercourse between a married person and someone other than their spouse, regardless of the sex or gender of either individual. This shift reflects a broader recognition of same-sex relationships within the legal framework of marriage and divorce.⁵

² R. Thapa, Y. Yang, and M. Nget, "Perceptions of Sexual Infidelity in Rural Cambodia: A Qualitative Study of Adolescent Men," *American Journal of Men's Health* 13, no. 3 (2019): 1–9, accessed November 25, 2024, <https://doi.org/10.1177/1557988319848576>.

³ Bryan A. Garner, ed., "Black's law dictionary," 10th ed., p.62, (The United States of America: Thomson Reuters).

⁴ *In the Matter of David G. Blanchflower and Sian E. Blanchflower*, 150 N.H. 226, 834 A.2d 1010 (N.H. 2003), accessed May 25, 2025, <https://www.courts.nh.gov/sites/g/files/ehbemt471/files/documents/2022-07/2003149blanchflower.pdf>.

⁵ *In the Matter of Blaisdell*, No. 2020-0211, 173 N.H. 626 (N.H. 2021), accessed May 25, 2025, <https://law.justia.com/cases/new-hampshire/supreme-court/2021/2020-0211.html>

This definition underscores the legal interpretation of adultery as a breach of the marital contract through extramarital sexual relations.

Adultery is often regarded as a matter of morality and personal conduct; however, it significantly impacts cultural, social, and legal dimensions, particularly in Southeast Asia, where family structures are deeply valued. Thailand and Cambodia share a common historical belief system rooted in Brahmanism-Hinduism and Buddhism that has existed for over two millennia since ancient kingdoms. These two religions have formed the cultural and religious foundations of both countries, leading to a shared culture known as "Buddhist-Brahmanic fusion."⁶ Despite their cultural and religious similarities, these neighboring countries adopt distinctly different legal measures in addressing adultery. In Thailand, adultery is regulated under civil law as grounds for divorce, as stipulated in Section 1516(1) of the Thai Civil and Commercial Code.

"Section 1516: Grounds for Divorce are as follows:

(1) If either spouse supports, maintains, or honors another person as a spouse, engages in adultery, or has an ongoing intimate relationship with another person, or engages in acts or accepts acts of another person to satisfy their own or the other person's sexual desires on a habitual basis, the other spouse may file for divorce..."

Traditionally, the term "spouse" under Thai law referred exclusively to a man and a woman who have lawfully registered their marriage. According to Sections 1448 and 1458 of the Civil and Commercial Code, a legally valid marriage could only be established between a male and a female.

However, the Civil and Commercial Code Amendment Act (No. 24), B.E. 2567 (2024), officially published in the Royal Thai Government Gazette on September 24,

⁶ Prawet Inthongpan, "Religious Culture in ASEAN: A Case Study of Thailand and Cambodia," *Journal of Humanities Academia* 26, No. 1 (2019): 400-435.

2024, has revised this definition. The amendment replaces gender-specific terminology—such as “husband” and “wife”—with the more inclusive term “spouse,” thereby allowing marriage between any two individuals regardless of gender. As a result, legal provisions related to divorce—such as adultery or sexual misconduct under Section 1516(1)—now apply equally to all legally married couples, including same-sex spouses.

The rationale for this amendment, as published in the Royal Thai Government Gazette, highlights the significance of the family as a foundational unit of social development and quality of life. It recognizes that the traditional legal concept of family, limited to heterosexual relationships, no longer reflects the current social reality. In contemporary society, families formed by individuals of various sexual orientations who live together in mutual care and commitment are functionally indistinguishable from traditional heterosexual families. Therefore, the amendment seeks to ensure that all individuals, regardless of gender identity or sexual orientation, have equal rights to marry, form families, and receive protection under the law.⁷

In accordance with Section 1516 of the Thai Civil and Commercial Code, a spouse is entitled to file for divorce if the other party engages in adultery or other forms of sexual misconduct. Upon the court’s approval of the divorce petition, the marriage is formally terminated in accordance with Section 1501, which states that: “Marriage is terminated by death, divorce or being cancelled by the Court.” These provisions emphasize that adultery constitutes a legally recognized ground for divorce and that the dissolution of marriage must follow formal legal procedures.

⁷ Civil and Commercial Code Amendment Act (No. 24), B.E. 2567, *Royal Thai Government Gazette* Volume 141, Part 58 Gor, September 24, 2024, accessed May 25, 2025, <https://ratchakittha.soc.go.th>

It affects asset division and child custody disputes. However, adultery in Thailand is not classified as a criminal offense, reflecting a more flexible approach to individual morality and family relationships.⁸

In contrast to Thailand's approach, Cambodia addresses adultery both as a civil ground for divorce under its Civil Code and as a criminal offense under the Law on Monogamy, 2006.⁹ Article 7 of this law criminalizes adultery, defining it specifically as the act of a married man engaging in sexual relations with a woman other than his wife, or a married woman engaging in sexual relations with a man other than her husband. This gender-specific language implies that the law does not encompass same-sex extramarital relationships. Article 10 stipulates penalties for those found guilty, including imprisonment ranging from one month to one year, fines between 200,000 to 1,000,000 riels (approximately 2,000–10,000 Thai baht), or both.

This study contributes to academic discourse on family law and human rights by revealing how differing legal frameworks reflect underlying religious and cultural values in Thailand and Cambodia. It offers practical insights for policymakers seeking legal reform, particularly the decriminalization of adultery in Cambodia and the enhancement of civil remedies in Thailand. Moreover, the findings may benefit comparative legal scholars, human rights advocates, and practitioners in the field of international family law.

⁸ Siam Center Law Group, Adultery lawsuits in Thailand: Legal remedies and guidance by a lead law firm in Bangkok, accessed May 25, 2025, <https://siamcenterlawgroup.com/adultery-lawsuits-in-thailand-legal-remedies-and-guidance-by-a-lead-law-firm-in-bangkok/>

⁹ Law on Monogamy (2006), Article 1: The purpose of this law is to protect dignity, to strengthen harmony and happiness in families, and to ensure rights and respect between a husband and a wife in accordance with article 45 of Constitution of Kingdom of Cambodia and in addition to the laws already in force.

Article 2: A Khmer citizen of either sex who is married must sincerely respect the principles of monogamy of one husband and one wife, by registering their marriage in front of Commune Council Members pursuant to the Law on Marriage and Family.

2. Objectives

1. Study adultery in the context of religion, culture, human rights and law in Thailand and Cambodia.
2. Analyze the religious and cultural contexts, examine human rights, and compare the implications of adultery laws in Thailand and Cambodia.

3. Literature Review: Adultery in the Context of Religion, Culture, Human Rights and Law

Adultery is widely regarded as immoral and unforgivable, shaped by religious doctrines, cultural beliefs, and social systems that have perpetuated monogamous values across generations. Despite this, adultery has been a persistent aspect of human society, driven by various factors.¹⁰ Marriage transcends personal commitment, serving as a social contract with profound cultural and familial significance. Adultery is often perceived as a betrayal of trust and a disruption of family harmony. This perspective is deeply rooted in Theravada Buddhism, which disapproves of actions causing suffering to others, including marital adultery. The third of the Five Precepts, "Kamesu micchacara veramani," translates to abstaining from sexual misconduct.¹¹

Theravada Buddhism, the predominant religion in both Thailand and Cambodia, emphasizes moral conduct, harmony and the avoidance of actions that cause suffering. These principles significantly influence perceptions and management of adultery in these societies. Adherence to the Five Precepts forms the foundation of

¹⁰ Puriphat Pitakorn, "Infidelity: A common issue that should not be overlooked," Thammasat University. accessed May 25, 2025, <https://www.psy.arts.tu.ac.th/articles/extradynamic>

¹¹ Juejan Wangtapan & Phra Mahamit Thitapanyo, "The Five Precepts in Buddhism and Anuvratas in Jainism," *Dhammathas Academic Journal* 19, No. 4 (2019): 123–132. accessed May 25, 2025, <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/dhammathas/article/view/159622>

moral living, with the third precept specifically advising against sexual misconduct. This serves as a moral guideline deterring adultery, as it undermines relationships, causes emotional suffering and generates negative karma.

In Thailand, these beliefs are deeply embedded in cultural attitudes, where adultery is condemned as both a betrayal of trust and a moral failure disrupting familial harmony. Monks and community leaders often emphasize the importance of adultery during sermons and teachings, reinforcing these values across generations. Similarly, in Cambodia, Theravada Buddhism shapes social norms regarding marriage and adultery. The third precept is regarded as a crucial moral principle and adherence to it reflects an individual's morality. Buddhist teachings in Cambodia stress maintaining family harmony and avoiding actions leading to social discord. Hotte and Ruel (2007) discuss the comparative and legal aspects of Cambodian monogamy law, stating that it seeks to promote social values such as 'dignity,' 'harmony,' and 'happiness in families,' as well as mutual respect between spouses.¹²

The difference in legal treatment of adultery between Thailand and Cambodia can be partially understood through their respective interpretations of Buddhist teachings on sexual conduct. Specifically, the interpretations and applications of the Third Precept—Kamesu micchacara veramani (abstaining from sexual misconduct)—differ between the two countries. In Thailand, Buddhist teachings often emphasize individual morality, forgiveness, and the minimization of harm. Monks and religious leaders commonly promote personal responsibility, encourage reconciliation, and discourage punitive measures.¹³ This perspective aligns with Thailand's legal treatment

¹² Hotte, R., & Ruel, G. K., "A Comparative and Legal Analysis of the Cambodian Law on Monogamy," Université du Québec à Montréal, accessed May 25, 2025, <https://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/etude-de-cas-hotte-king.pdf>

¹³ Juejan Wangtapan & Phra Mahamit Thitapanyo, "The Five Precepts in Buddhism and Anuvratas in Jainism," 123–132.

of adultery as a civil matter, allowing the aggrieved spouse to file for divorce and claim compensation under Sections 1516(1) and 1523 of the Civil and Commercial Code, without any criminal penalties.¹⁴

In contrast, Cambodian Buddhist discourse places greater emphasis on the communal impact of immoral behavior. The Khmer Dictionary compiled by His Holiness Chuon Nath (1968) defines the term for adultery, “ផិត” (phet), as not only “improper” or “immoral” but also as a betrayal of one’s spouse, underscoring its social and moral severity.¹⁵ This interpretation reflects a more collectivist worldview that links individual misconduct with societal disorder and family dishonor. Consequently, Cambodian law criminalizes adultery under the Law on Monogamy, 2006, treating it not merely as a private moral failure but as a legal offense that threatens public order and family harmony.¹⁶

While religious interpretations offer valuable insight into societal values, it is also plausible that the divergent legal treatments of adultery in Thailand and Cambodia stem more directly from differing public policy objectives. In Thailand, legal reforms in family law have aimed to protect individual rights and align with international human rights standards, particularly by emphasizing privacy and non-punitive remedies. The civil nature of adultery law reflects a policy direction toward limiting state intrusion into personal relationships. In contrast, Cambodia’s criminalization of adultery under the Law on Monogamy, 2006, suggests a public policy focus on social order, family cohesion, and moral discipline.¹⁷ This policy orientation is influenced by the country’s

¹⁴ Thai Civil and Commercial Code, *Civil and Commercial Code of Thailand*, Updated Edition, (Bangkok: Council of State, 2022).

¹⁵ Chuon Nath, “Khmer Dictionary,” Phnom Penh: Buddhist Institute, 1968.

¹⁶ Hotte, R., & Ruel, G. K., “A Comparative and Legal Analysis of the Cambodian Law on Monogamy.”

¹⁷ Royal Government of Cambodia, “Law on Monogamy, 2006,” Phnom Penh, 2006.

historical context and governance style, which often integrates legal, moral, and cultural norms into enforceable laws.¹⁸ Therefore, while Buddhist interpretations inform social attitudes, public policy priorities appear to be the more immediate drivers of legal distinctions between the two nations.

Culturally, adultery encompasses more than its legal definition, as marriage is a significant social institution providing a legal and moral framework for couples to build lasting relationships.

In Cambodia, similar cultural expectations exist, especially in rural areas where traditional norms emphasize marital fidelity and community harmony. This is reflected in the objectives of the Law on Monogamy, 2006. Article 1: specifies its purpose as “to protect dignity, promote harmony and happiness within families, and ensure mutual rights and respect between husbands and wives, in accordance with Article 45 of the Constitution of the Kingdom of Cambodia.”¹⁹

Article 2 of the Law on Monogamy, 2006 mandates that all Cambodian citizens, regardless of gender, who are married must strictly respect the principle of monogamy (one husband and one wife).²⁰ This demonstrates that adultery is not merely a legal matter but is deeply tied to societal values, religious teachings, and familial

¹⁸ Chandler, D., *A history of Cambodia*, 4th ed., Boulder, CO: Westview Press, 2008.

¹⁹ The Constitution of the Kingdom of Cambodia, Article 45: “.....Men and women are equal in all fields especially with respect to marriage and family matters. Marriage shall be conducted according to conditions determined by law based on the principle of mutual consent between one husband and one wife.”

²⁰ Law on Monogamy (2006), Article 7 and Article 10,

Article 7: prescribes criminal penalties for a married man who engages in sexual relations with a woman who is not his wife or for a married woman who engages in sexual relations with a man who is not her husband.

Under Article 10, offenders are subject to imprisonment for a term ranging from one month to one year, a fine of 200,000 to 1,000,000 Riels (approximately 2,000–10,000 THB), or both imprisonment and a fine.

expectations. Understanding these dimensions is crucial for analyzing how Thailand and Cambodia address adultery within their respective legal systems.

Adultery laws, particularly when criminalized, raise significant concerns regarding personal freedoms and the right to privacy.²¹ While both Thailand and Cambodia recognize adultery as grounds for divorce, Cambodia continues to impose criminal penalties under the Law on Monogamy, 2006, raising questions about whether such laws infringe upon fundamental human rights and international legal standards.²² Criminalizing adultery grants the state authority to interfere in private relationships, potentially violating the right to privacy and individual autonomy.²³ Furthermore, the enforcement of adultery laws in Cambodia has been criticized for being selective, leading to gender bias and potential misuse in personal disputes. The Cambodian Defenders Project expressed concerns that women are more likely to be adversely affected due to societal norms and the potential for the law to be used as a tool for personal vendettas.²⁴ Additionally, the United Nations Working Group on Discrimination Against Women in Law and in Practice has stated that criminalizing adultery can lead to discriminatory prosecutions and is often used to control women's behavior, thereby violating their human rights.²⁵ In contrast, Thailand does not criminalize adultery but

²¹ United Nations Human Rights Committee. (UNHCR), "General Comment No. 16: Article 17 (Right to privacy)," UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9, accessed May 25, 2025, <https://www.refworld.org/docid/453883f922.html>

²² Hotte, R., & Ruel, G. K., "A Comparative and Legal Analysis of the Cambodian Law on Monogamy," pp. 4-6.

²³ United Nations Human Rights Committee. (UNHCR), "General Comment No. 28: Equality of rights between men and women (Article 3)," UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, para. 20, accessed May 25, 2025, <https://www.refworld.org/docid/45139c9b4.html>

²⁴ Hotte, R., & Ruel, G. K., "A Comparative and Legal Analysis of the Cambodian Law on Monogamy." f

²⁵ United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, "Adultery should not be a criminal offence at all," says UN expert group on women's human rights, accessed May 25, 2025,

applies civil consequences such as influencing divorce settlements and property division.²⁶ From a human rights perspective, adultery laws raise several concerns. They violate the right to privacy by restricting individual autonomy over personal relationships, as protected under Article 17 of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 (ICCPR).²⁷ Additionally, they reinforce gender discrimination, with women often facing harsher legal and social consequences than men, in violation of Article 16 of the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979 (CEDAW)²⁸. Furthermore, such laws can be misused for personal or political persecution.²⁹

Adultery, as a legal and moral concept, intersects with various international human rights instruments that emphasize equality, non-discrimination, and the protection of personal rights. The Universal Declaration of Human Rights, 1948 (UDHR) asserts in Article 16 that men and women of full age have the right to marry and to found a family, emphasizing equality in marriage and its dissolution.³⁰ This foundational principle underscores the importance of mutual respect and equality within marital relationships.

<https://www.ohchr.org/en/press-releases/2012/10/adultery-should-not-be-criminal-offence-all-says-un-expert-group-womens>

²⁶ Thai Civil and Commercial Code, *Civil and Commercial Code of Thailand*.

²⁷ United Nations, “International Covenant on Civil and Political Rights,” accessed May 25, 2025, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>

²⁸ United Nations, “Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women,” accessed May 25, 2025, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

²⁹ United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, “Adultery should not be a criminal offence at all.”

³⁰ United Nations, “Universal declaration of human rights,” accessed November 25, 2024, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, 1979 (CEDAW) further elaborates on these principles. Article 16 of CEDAW obligates States Parties to eliminate discrimination against women in all matters relating to marriage and family relations, ensuring equal rights and responsibilities during marriage and at its dissolution.³¹ This includes addressing laws and practices that may disproportionately penalize women for adultery, thereby violating their rights to equality and non-discrimination.

Similarly, the Convention on the Rights of the Child, 1989 (CRC), Article 34 emphasizes the protection of children from all forms of sexual exploitation and abuse, which can be relevant in cases where adultery leads to situations adversely affecting children's welfare.³² The International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families, 1990 (ICRMW) also underscores the protection of migrant workers and their families from discrimination and abuse, which can include unjust legal repercussions stemming from adultery accusations.³³

General comments and concluding observations from treaty bodies provide authoritative interpretations of these instruments. For instance, the Human Rights Committee, in its General Comment No. 36 on the right to life, states that the death penalty should not be imposed for non-violent acts such as adultery, highlighting the importance of proportionality in legal sanctions.³⁴ The CEDAW Committee expressed

³¹ United Nations, "Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women," accessed May 25, 2025, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

³² United Nations, "Convention on the Rights of the Child," accessed May 25, 2025, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>

³³ United Nations, "International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families," accessed May 25, 2025, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>

³⁴ United Nations Human Rights Committee, "General Comment No. 36 on Article 6: Right to life,"

concern over discriminatory provisions in Indonesia's Marriage Act and related by-laws, urging legal reforms to eliminate gender-based inequality in marriage and family life. These include concerns about laws that indirectly support polygamy, unequal marriage age, and restrictions on civil marriage rights, which can reinforce patriarchal norms and disproportionately affect women's rights in family matters, including when adultery is involved.³⁵

The interpretation of adultery has shifted from a moral issue to a human rights concern, particularly where criminalization disproportionately affects women. Shadow reports, such as those guided by International Women's Rights Action Watch Asia Pacific (IWRAP Asia Pacific), reveal how adultery laws are misused to control female behavior and enforce patriarchal norms.³⁶ Scholars argue that adultery laws reflect systemic gender bias and have historically been used as tools for personal or political manipulation. A recent study traces this bias through the legal history of England, showing how patriarchal norms shaped doctrines that allowed men to justify violence against women based on infidelity. The Mawgridge case (1707) established adultery as a partial legal defense for killing a wife's lover, while in 1810, a man who killed his unfaithful wife was convicted of manslaughter rather than murder, marking a precedent for legally permissible violence.³⁷ The study further critiques the case of *R v Clinton*

UN Doc. CCPR/C/GC/36, accessed May 25, 2025, <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/gen-eral-comment-no-36-article-6-right-life>

³⁵ Committee on the Elimination of Discrimination against Women, "Concluding observations on the combined sixth and seventh periodic reports of Indonesia," CEDAW/C/IDN/CO/6-7, paras. 47-48, accessed May 25, 2025, https://digi-tallibrary.un.org/record/748335/files/CEDAW_C_IDN_CO_6-7-EN.pdf

³⁶ International Women's Rights Action Watch Asia Pacific, "Shadow report guidelines on rights of sex workers under CEDAW, accessed May 25, 2025, <https://www.iwraw-ap.org/wp-content/uploads/2018/04/Shadow-Report-Guidelines-on-Rights-of-Sex-Workers-under-CEDAW-1.pdf>

³⁷ Menis, S., "Adultery as a defence: The construction of a legally permissible violence, England 1810," *Histories* 3, No.2 (2023): 76-97, accessed May 25, 2025, <https://doi.org/10.3390/histories3020007>

(2012), where despite the formal abolition of infidelity as a legal defense in 2009, judges still cited its cultural relevance, reinforcing outdated gendered assumptions. This analysis draws on theories of masculinity, family and law to demonstrate how hegemonic male identity has historically influenced the legal framing of adultery, enabling systemic gendered injustice. This evolving perspective supports legal reform aligned with international human rights obligations.

Global human rights frameworks generally advocate for the decriminalization of adultery, emphasizing privacy, gender equality, and non-discrimination. Several key legal instruments reinforce this principle. The Universal Declaration of Human Rights, 1948 (UDHR) protects individuals from arbitrary interference with their privacy under Article 12.³⁸ Similarly, the International Covenant on Civil and Political Rights, 1966 (ICCPR) guarantees the right to privacy in Article 17 and ensures equality before the law under Article 26, discouraging gender-biased adultery laws.³⁹ The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1979 (CEDAW) further calls for gender-neutral family laws under Article 16.⁴⁰ Additionally, the ASEAN Human Rights Declaration, 2012 (AHRD) upholds privacy rights in Article 21 and guarantees equality before the law in Article 22.⁴¹ Collectively, these legal frameworks underscore the necessity of aligning adultery laws with international human rights standards to prevent privacy violations, gender discrimination, and legal inequality.

³⁸United Nations, "Universal declaration of human rights," accessed November 25, 2024, <https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

³⁹ International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), "United Nations Treaty Series, vol. 999," accessed November 25. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

⁴⁰ United Nations, "Convention on the elimination of all forms of discrimination against women (CEDAW)," accessed November 25, 2024, <https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw>

⁴¹ ASEAN. "ASEAN human rights declaration." Association of Southeast Asian Nations. accessed November 25, 2024. <https://asean.org/asean-human-rights-declaration/>

Many countries have abolished criminal adultery laws to uphold privacy and human rights. France repealed its adultery laws in 1975⁴², followed by South Korea in 2015 and India in 2018, with courts emphasizing that personal morality should not be subject to state intervention. South Korea's Constitutional Court ruled such laws unconstitutional for violating personal freedoms,⁴³ while India's Supreme Court found them discriminatory and outdated.⁴⁴

Legally, adultery refers to voluntary sexual intercourse between a married person and someone other than their spouse.⁴⁵ It is considered a breach of marital obligations, and the spouse who commits adultery must accept the consequences of violating family stability, particularly its legal implications. Adultery is perceived differently across various contexts, including religion, culture, human rights and law, influencing how societies regulate and respond to it.

⁴² France, “Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce [Law No. 75-617 of July 11, 1975, reforming divorce],” *Journal Officiel de la République Française*, 1975, accessed May 25, 2025, <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000888294>

⁴³ Morley, J. D., “South Korea court says adultery law is unconstitutional,” The Law Office of Jeremy D. Morley, accessed October 15, 2024, <https://www.international-divorce.com/2015/02/south-korea-court-says-adultery-law-is.html>

⁴⁴ Shrivastava, G., & Tulika, M., “Decriminalization of adultery in India,” *Journal of Contemporary Issues in Business and Government* 27, No.1: 455–467, accessed October 15, 2024, <https://www.bibliomed.org/mnsfulltext/218/218-1639741770.pdf>

⁴⁵ Garner, B. A. (Ed.), “Black’s law dictionary,” 10th ed., (The United States of America: Thomson Reuters).

Adultery, n. (15c) Voluntary sexual intercourse between a married person and someone other than the person’s spouse

4. Methodology

This research adopts a qualitative approach, focusing on the examination and analysis of adultery within the legal, cultural, religious, and human rights contexts in Thailand and Cambodia. The study relies on documentary research conducted between June 2024 and February 2025, utilizing key legal texts, including national laws, judicial decisions, international legal instruments, books, academic articles, research papers, and court rulings from both domestic and international sources. By analyzing these materials, the study aims to compare the legal implications of adultery in both jurisdictions while exploring how cultural, religious, and human rights perspectives influence legal frameworks and enforcement.

5. Result

5.1 The Legal Framework in Thailand

In Thailand, adultery is addressed through civil measures rather than criminal ones. It is considered a valid ground for divorce, while criminal law does not explicitly define adultery as a criminal offense. However, actions related to adultery may result in other legal consequences, such as lawsuits for defamation, physical assault, or domestic violence. These civil measures reflect a balance between personal morality and legal resolution, emphasizing compromise and civil justice rather than criminal punishment.

The Civil and Commercial Code, “*Section 1516: Grounds for Divorce are as follows:*

(1) if either spouse supports, maintains, or honors another person as a spouse, engages in adultery, or has an ongoing intimate relationship with another person, or engages in acts or accepts acts of another person to satisfy their own or the other person's sexual desires on a habitual basis, the other spouse may file for divorce...”

The statute provides detailed criteria to support claims of marital dissolution on the grounds of adultery. For example, in Supreme Court Judgment No. 529/1982, the first defendant, the wife, allowed the second defendant to sleep in her shop. When the plaintiff discovered this, negotiations took place at the police station, during which the first defendant agreed to cohabit with the second defendant as husband and wife. These circumstances indicate that the two defendants were engaged in an adulterous relationship.

Divorce to terminate a marriage under Section 1501 of the Civil and Commercial Code is not considered a matter of individual liberty. Rather, it is a legal action subject to regulation and control to prevent social disruption and exploitation.⁴⁶ This has implications for subsequent legal proceedings, such as the division of marital property, custodial rights over children, and claims for compensation from third parties. The details are as follows:⁴⁷

(1) Effects on Marital Property

The termination of marriage through divorce has significant implications for the property of the spouses. Under the Civil and Commercial Code, the division of marital property (commonly referred to as *sin somros*) and individual property (*sin suan tua*) must be conducted in accordance with the legal framework. This includes ensuring an equitable division of assets acquired during the marriage while safeguarding the personal property of each spouse. The process aims to prevent disputes and promote fairness in the allocation of shared wealth.

⁴⁶ Thanitta Mungdee, “Divorce under the Discourse of Family in the Thai Legal System: A Case Study of Court Judgments,”

⁴⁷ Pairoj Kampusiri, *Explanation of the Civil and Commercial Code, Book 5: Family*, 9th rev. ed., (Bangkok: Thammasat University Press, 2017).

a) The division of marital property and debt settlement under Section 1532 of the Civil and Commercial Code must be based on the amount existing on the date the divorce is filed. Therefore, after the date of filing, the marital property system ceases to exist. Any property acquired by either party after the filing date belongs exclusively to that party and is not considered marital property subject to division. The method of division follows Section 1533, whereby the husband and wife are entitled to equal shares of the marital property, similar to the division of liability for joint debts, which must be shared equally.

b) Compensation

Compensation is the monetary payment prescribed by law for the spouse who is the defendant in a divorce case to pay as damages to the plaintiff spouse. This type of compensation applies only in cases where the divorce is filed based on grounds of adultery. Additionally, there is only one situation in which a third party may also be required to pay compensation, as stipulated in Section 1523 of the Civil and Commercial Code.

According to Section 1523 of the Thai Civil and Commercial Code, a spouse whose partner has committed adultery has the right to claim compensation not only from the adulterous spouse but also from the third party involved in the extramarital relationship. The provision states:⁴⁸

“When the court grants a divorce on the grounds under Section 1516 (1), either spouse shall have the right to claim compensation from the other spouse and from the person who has been maintained, honored, or who is the cause of the divorce.

Either spouse may also claim compensation from a person who has had an affair with the other spouse in the manner of an adulterous relationship, or from a

⁴⁸ Royal Thai Government Gazette, Civil and Commercial Code Amendment Act (No. 24), B.E. 2567.

person who publicly presents themselves as being in an adulterous relationship with the other spouse.

If either spouse has consented to, or connived with, the other spouse in the act under Section 1516 (1), or has permitted another person to engage in the conduct described in paragraph two, that spouse shall not be entitled to claim compensation.”

This provision establishes a civil remedy for adultery, allowing the aggrieved party to pursue compensation for emotional and reputational harm. However, the right to claim is forfeited if the claimant has previously consented to or colluded in the adulterous act.

The determination of the compensation amount is at the court's discretion, considering the circumstances and the damage incurred. Section 1525 of the same code states: "The compensation under Section 1523 and Section 1524 shall be decided by the Court according to the circumstances..." This implies that the court will evaluate factors such as the severity of the conduct, the harm caused to the spouse, and the social and economic status of the parties involved. Therefore, the amount of compensation awarded by the court may vary in each case, depending on the facts and circumstances.

For instance, Supreme Court Judgment No. 6804/2558 states that Section 1523, paragraph one of the Civil and Commercial Code provides that if a court grants a divorce on the grounds of the wife's adultery, the husband is entitled to claim compensation from the adulterer. This provision requires that the man who engages in an affair with a married woman must be aware that she is legally married but deliberately violates the husband's rights, thereby incurring liability for compensation.

In this case, it was established that Defendant 2 knew that Defendant 1 was the plaintiff's wife but still engaged in an adulterous relationship and had habitual sexual relations with her. As a result, the plaintiff, as the husband, has the right to sue

Defendant 2 for compensation. The court ordered Defendant 2 to pay compensation of 500,000 baht plus interest at a rate of 7.5%. The amount of compensation is at the discretion of the court, which considers the circumstances and damages incurred in each case.

c) Alimony

Alimony refers to monetary payments or other benefits that the law requires one spouse to provide upon divorce as ordered by a court. This is stipulated under Section 1526 of the Civil and Commercial Code. It serves as a punitive measure, requiring the spouse at fault in the divorce to pay alimony to the other party.

(2) Implications for Offspring

To prioritize the welfare and best interests of the child, legal frameworks are instituted to delineate parental authority, custodial responsibilities, provisions for child maintenance, and visitation entitlements, as detailed below:

a) The court has the authority to determine which party will exercise parental authority over each child, prioritizing the best interests of the child. Additionally, the law empowers the court to revoke parental authority of either spouse under Section 1520 of the Civil and Commercial Code, provided there are grounds for revocation under Section 1582. Such grounds may include misuse of parental authority over the minor or engaging in immoral conduct. In such cases, the court may appoint a third party as the guardian of the child.

b) In cases of divorce by court judgment, child support is governed by Section 1522, final paragraph, of the Civil and Commercial Code. The court determines the amount of child support that either or both spouses must pay, taking into account the financial capacity of both parties.

c) Visitation Rights

A spouse who does not have parental authority after the court issues a divorce judgment retains the right to maintain contact with their child as deemed appropriate under the circumstances. This right applies regardless of who holds parental authority or guardianship, in accordance with Section 1584/1 of the Civil and Commercial Code.

In summary, adultery in Thailand constitutes grounds for divorce under Section 1516(1) of the Civil and Commercial Code. The legal implications include the division of marital property, compensation, alimony, and considerations regarding offspring. Additionally, the court plays a crucial role in determining parental authority and child support, ensuring fairness and prioritizing the best interests of all parties involved. Moreover, the court has discretion over the compensation awarded to the wrongdoer spouse and the third party.

5.2 The Legal Framework in Cambodia

In Cambodia, the legal framework governing marriage and family matters emphasizes the importance of protecting family harmony and moral values. The Law on Monogamy, 2006 serves as a key statute, explicitly prohibiting polygamy and prescribing monogamy as a foundational principle. Under this law, adultery is recognized as both a moral and legal offense, and individuals engaged in such acts may face criminal liability. The Cambodian Civil Code further regulates issues such as marital property, divorce, alimony and child custody. Courts play a central role in ensuring equitable resolutions, prioritizing the welfare of children and fairness to both parties. This integrated approach reflects the influence of cultural, religious and legal norms on Cambodia's family law system.

Cambodian legal measures for addressing a spouse who commits adultery against the other include both civil and criminal measures, as follows:

(1) Civil Measures: According to the Civil Code of Cambodia.⁴⁹ The grounds for divorce are outlined in Section IV: Divorce, Sub-section I: Grounds for Divorce of the Civil Code of Cambodia, Article 978 (1)

"The Civil Code of Cambodia, Article 978(1), states: "A husband or wife may bring a suit for divorce only under the following circumstances:

(a) If the other spouse has committed an act of adultery."

In Khmer: "មាត្រា 978: មូលហេតុនៃការលែងលះគ្នា⁽¹⁾ - បុរស ឬ ស្រ្តីអាចដាក់ពាក្យបណ្តឹងលែងលះគ្នាបានតែក្នុងករណី ដែលកំណត់ខាងក្រោមនេះ: (ក) បេបានប្រព្រឹត្តអពេជ្ជកថា លើសហព័ន្ធ"

The term "adultery" in Khmer, known as “ផត” (phet). According to the 1968 Khmer Dictionary by His Holiness the Supreme Patriarch Chuon Nath, the term “ផត” is defined as: ក. ឬ គ. (ស. ផត អ. ថ. ភត “ខុស, មិនមែន, មិនល...”) ក្បួតចតកស្រករ : ស្រឡាត់។

It carries two primary meanings:

1. The first meaning, “ខុស, មិនមែន, មិនល...” translates to "wrong, improper, bad."
2. The second meaning, "ក្បួតចតកស្រករ : ស្រឡាត់," translates to "betrayal of a partner."

To sum up, the civil legal measures in Cambodia for addressing spousal adultery are outlined in Article 978 of the Civil Code, which specifies that adultery constitutes a lawful ground for divorce. The term “ផត” in Khmer refers to actions

⁴⁹ Ministry of Justice of Cambodia, “The Civil Code of Cambodia. Phnom Penh: Ministry of Justice,” accessed August 25, 2024, https://moj.gov.kh/files/user-folder/Media-Law/Civil-Law/Law_030_1207_EN.pdf

that are morally wrong and signify betrayal of a partner, reflecting the strict societal and legal values placed on marital fidelity.

The following are the results of the divorce.

1) Effects on Marital Property

a) Regarding property division upon divorce, Article 980 stipulates that if mutual agreement on the division is unattainable, the court will intervene. Each spouse retains his or her separate property, and the common property is typically divided equally. However, the court may adjust this distribution based on various factors, including each spouse's contribution to the property, the duration of the marriage, and the welfare of any children involved. Notably, the Code acknowledges that domestic work holds equal value to external employment.

Furthermore, Article 981 addresses post-divorce surname usage, allowing a spouse who changed their surname due to marriage to either revert to their original surname or retain the surname used at the time of divorce.

b) Compensation

Under Cambodia's Civil Code of 2007, the provisions regarding alimony and compensation in divorce cases have evolved from earlier legislation. The current Civil Code does not explicitly provide a legal basis for spousal alimony post-divorce. Instead, it emphasizes the division of marital property and the obligation to support children.

c) Alimony

Under Cambodia's Civil Code of 2007, there is no explicit provision for spousal alimony post-divorce. However, the Law on the Implementation of the Civil Code (2011) addresses this omission by stating that Articles 76 and 77 of the 1989 Law on Marriage and Family, which govern alimony, remain valid. Article 76 specifies that a party who is not at fault and is in need may request alimony from the other party. The

amount is determined by mutual agreement or, failing that, by the court. Alimony obligations cease if the recipient remarries.

2) Implications for Offspring

Under Cambodia's Civil Code of 2007, the implications of divorce on offspring are comprehensively addressed, particularly concerning child support and custody:

a) Child Support

Article 1040 of the Civil Code stipulates that both parents are obligated to support their children financially until they reach adulthood. The amount of child support is typically determined by mutual agreement between the parents or, if necessary, by the court. This ensures that the child's financial needs are met appropriately.

b) Child Custody

Article 1037 of the Civil Code addresses custody arrangements, emphasizing that decisions should prioritize the child's best interests. In cases where parents cannot reach an agreement on custody, the court intervenes to determine the most suitable arrangement for the child. Additionally, the non-custodial parent retains the right to maintain personal relations and direct contact with the child on a regular basis, ensuring the child's well-being and balanced development. These provisions underscore Cambodia's commitment to safeguarding the welfare of children during and after divorce proceedings, ensuring that both parents continue to play a supportive role in their upbringing.

In summary, Cambodia's Civil Code of 2007 addresses spousal adultery by designating adultery as a legitimate ground for divorce under Article 978. Upon divorce, Article 980 outlines the equitable division of marital property, considering factors such as each spouse's contribution and the marriage's duration. While the current Civil Code does not explicitly provide for spousal alimony post-divorce, the Law on the

Implementation of the Civil Code (2011) maintains provisions from the 1989 Law on Marriage and Family, allowing the non-fault party in need to request alimony. Regarding children, Articles 1037 and 1040 emphasize that both parents are obligated to support their offspring financially until adulthood, with custody decisions prioritizing the child's best interests. These legal measures reflect Cambodia's commitment to upholding marital fidelity and ensuring the welfare of all parties involved in divorce proceedings.

(2) Criminal Measures

The Law on Monogamy, 2006 of Cambodia specifies the objectives of criminal measures in Article 1, stating that they aim to protect dignity, promote family harmony and happiness, and ensure mutual rights and respect between husbands and wives, in accordance with Article 45 of the Constitution of the Kingdom of Cambodia.

Article 2 mandates that all Cambodian citizens, regardless of gender, who are married, must strictly adhere to the principle of monogamy (one husband and one wife). Consequently, Article 7 prescribes criminal penalties for a married man who engages in sexual relations with a woman who is not his wife or for a married woman who engages in sexual relations with a man who is not her husband.

Under Article 10, offenders are subject to imprisonment for a term ranging from one month to one year, a fine of 200,000 to 1,000,000 Riels (approximately 2,000–10,000 THB), or both imprisonment and a fine.

In the first application of the newly enacted law criminalizes adultery, the Phnom Penh Municipal Court formally charged Prince Ranariddh in March 2007,⁵⁰ exposing him to potential penalties of up to one year in prison and a fine of approximately \$245. Concurrently, Prince Ranariddh faced an 18-month prison

⁵⁰ Yun, S., "Court Charges Prince Ranariddh With Adultery," *The Cambodia Daily*, accessed November 2, 2024, <https://english.cambodiadaily.com/news/court-charges-prince-ranariddh-with-adultery-60926/>

sentence for embezzlement related to the sale of the FUNCINPEC party headquarters,⁵¹ a charge he denied, attributing it to political motivations.⁵² To avoid imprisonment, he sought asylum abroad. In September 2008, King Norodom Sihamoni granted him a royal pardon, allowing his return to Cambodia. Regarding the adultery case, available public records do not indicate a formal conviction or sentencing. The absence of further legal proceedings suggests that the case may have been dropped or resolved without trial. This outcome underscores the politically sensitive nature of the proceedings, given the involvement of prominent members of the Cambodian royal family.⁵³

While Prince Ranariddh's case drew national attention, enforcement of the adultery law in Cambodia has been rare and inconsistent. For instance, in 2021, a deputy district governor in Phnom Penh, Heak Chan Leang, was convicted of adultery following a complaint by his wife but received only a six-month suspended sentence and was released the same day.⁵⁴ Legal practitioners have observed that few such cases go to trial. Sok Sam Oeun, director of the legal aid NGO Cambodian Defenders Project, stated that he could recall only one adultery case that went to trial, and even his recollection of it was sketchy.⁵⁵ These instances suggest that the adultery law is

⁵¹ VOA News, "Cambodian court sentences prince in absentia. VOA," accessed November 2, 2024, <https://www.voanews.com/a/a-13-2007-03-13-voa29/347515.html>

⁵² Al Jazeera, "Cambodia prince on adultery charge," accessed October 2, 2024, <https://www.aljazeera.com/news/2007/3/19/cambodia-prince-on-adultery-charge>

⁵³ LICADHO, "Human rights in Cambodia: The charade of justice. Cambodian League for the Promotion and Defense of Human Rights," accessed May 25, 2025, <https://www.licadho-cambodia.org/reports/files/113LICADHOReportCharadeJustice07.pdf>

⁵⁴ Khouth Sophak Chakrya, "District official guilty of adultery released," *The Phnom Penh Post*, February 2, 2021, accessed May 25, 2025, <https://www.phnompenhpost.com/national/district-official-guilty-adultery-released>

⁵⁵ Wells, C., & Chakrya, K. S., "Sex and punishment: Cambodia's adultery law," *The Phnom Penh Post*, October 28, 2010, accessed May 25, 2025, <https://www.phnompenhpost.com/national/sex-and-punishment-cambodia%E2%80%99s-adultery-law>

seldom enforced rigorously and may be applied selectively, potentially serving political or personal agendas rather than upholding consistent legal standards.

As of February 2025, the Cambodia's Law on Monogamy, 2006 remains a fundamental component of the nation's family law, enforcing monogamous marriages and criminalizing bigamy, incest, and adultery. The law aims to protect individual dignity, enhance family harmony, and ensure mutual respect between spouses. To bridge the gap between traditional practices and legal standards, the Cambodian government, in collaboration with various organizations, has implemented awareness campaigns and educational programs emphasizing adherence to the Law on Monogamy, 2006. These initiatives strive to align customary practices with legal requirements, fostering societal shifts toward the principles enshrined in the law.

In summary, while the Law on Monogamy, 2006 remains legally binding and central to Cambodia's family law approach, its effective implementation requires ongoing efforts to address cultural nuances and ensure that legal provisions are respected and upheld across all segments of society.

6. Discussion

Adultery, a deeply personal transgression, carries profound legal and cultural consequences, especially in Thailand and Cambodia. While both nations share Theravada Buddhist roots and intertwined cultural histories, their legal responses to marital unfaithfulness diverge markedly, reflecting unique societal values and legal philosophies.

6.1 Legal Frameworks: A Comparative Overview

In both Thailand and Cambodia, adultery is recognized as a serious breach of marital obligations, serving as valid grounds for divorce in both nations. However, the legal responses to adultery differ notably between the two countries.

Thailand, adultery is addressed within the civil legal framework. Section 1516(1) of the Thai Civil and Commercial Code permits the aggrieved spouse to file for divorce on the grounds of adultery. Additionally, under Section 1523, the innocent spouse has the right to claim compensation from the unfaithful partner and, in certain circumstances, from the third party involved in the extramarital affair. This compensation aims to address the emotional distress and damage caused by the adultery. Notably, adultery does not carry criminal penalties in Thailand, the law refrains from imposing criminal sanctions on either the unfaithful spouse or their partner.

Cambodia, the legal system adopts a more stringent approach to adultery. The Law on Monogamy, 2006 criminalizes acts of adultery. Article 7 of this law defines adultery as a married person engaging in sexual intercourse with someone other than their spouse. Individuals found guilty may face imprisonment ranging from one month to one year or fines between 200,000 and 1,000,000 Riels (approximately 2,000–10,000 Thai Baht), or both. While adultery serves as valid grounds for divorce under Article 978 of the Cambodian Civil Code, the law does not explicitly provide for compensation to the aggrieved spouse. This dual approach underscores Cambodia's commitment to preserving marital fidelity through enforceable punitive measures, distinguishing it from Thailand's civil-only remedies.

These contrasting legal frameworks reflect the differing cultural and societal values regarding marriage and fidelity in Thailand and Cambodia. While both countries recognize adultery as a basis for divorce, Thailand emphasizes civil remedies, including

compensation, without criminalizing the act. In contrast, Cambodia incorporates criminal sanctions to deter adultery, highlighting a more punitive stance on the matter.

Table 1

Comparative Legal Framework on Adultery and Divorce:

Thailand and Cambodia

Aspect	Thailand	Cambodia
Legal Basis for Divorce	Section 1516 of the Civil and Commercial Code	Article 978 of the Civil Code
Criminalization of Adultery	Not Criminalized	Criminalized by the Law on Monogamy, 2006
Compensation for Aggrieved Spouse	Available by Sections 1523 and 1525 of the Civil Code	Not Explicitly Provided

Source: Researcher

6.2 Religious and Cultural Underpinnings

Thailand, Theravada Buddhism, the predominant religion, emphasizes personal morality and forgiveness. While adultery is morally frowned upon, societal responses often lean towards reconciliation and personal resolution rather than legal intervention. This cultural backdrop influences the nation's legal framework, which refrains from criminalizing adultery, viewing it instead as a private matter warranting civil remedies. Cambodia, similarly rooted in Theravada Buddhism, Cambodian society places a strong emphasis on communal harmony and social order. Adultery is perceived not only as a personal failing but as a disruption to societal equilibrium. This perspective is mirrored in the legal system's readiness to impose criminal penalties, reflecting a collective commitment to uphold moral standards and familial integrity.

Thailand, the absence of criminal penalties for adultery does not equate to societal acceptance. Social stigma and familial pressures often serve as deterrents. Legal recourse is available through civil courts, where aggrieved spouses can seek divorce and

financial compensation. However, the onus of proof lies heavily on the complainant, and the process can be intricate and emotionally taxing. Cambodia, the criminalization of adultery signifies a proactive legal approach to marital fidelity. Law enforcement agencies are empowered to investigate and prosecute cases of adultery, and convictions can lead to imprisonment or fines. This stringent legal stance serves as a deterrent and reflects the societal imperative to maintain moral conduct within the institution of marriage.

6.3 Human Rights Examining

The criminalization of adultery raises significant concerns about privacy, gender equality, and human rights. While both Thailand and Cambodia recognize adultery as grounds for divorce, Cambodia's Law on Monogamy, 2006 imposes criminal penalties, granting the state intrusive authority over private relationships and leading to selective enforcement and potential misuse. In contrast, Thailand treats adultery as a civil matter, impacting divorce settlements, alimony, and compensation, with laws ensuring gender equality in legal proceedings. As global trends move toward decriminalization, many countries have abolished adultery laws to align with modern human rights principles, emphasizing personal freedom and non-discrimination. Cambodia may benefit from re-evaluating its stance, while Thailand's approach reflects a balance between legal accountability and the protection of individual rights.

In essence, while both nations view adultery as a serious breach of marital obligations, their responses diverge significantly. Thailand's civil-focused approach prioritizes personal resolution and legal remedies, whereas Cambodia's inclusion of criminal sanctions reflects a collective commitment to preserving societal harmony. These contrasting frameworks illustrate how deeply cultural values and legal philosophies shape responses to marital unfaithfulness, offering valuable insights into the intersection of law, morality, and society.

7. Conclusion and Recommendations

This comparative analysis highlights the divergent legal frameworks that Thailand and Cambodia employ to address adultery, reflecting the cultural and societal values unique to each nation.

Adultery carries profound legal, cultural, and societal implications in Thailand and Cambodia, yet their legal approaches differ significantly. Thailand treats adultery as a civil matter under the Civil and Commercial Code, allowing the aggrieved spouse to seek divorce and claim compensation without criminal penalties. In contrast, Cambodia enforces a stricter stance, criminalizing adultery under the Law on Monogamy, 2006, with penalties ranging from fines to imprisonment. These legal differences reflect deeper cultural and religious influences, where Thailand's Theravada Buddhist traditions emphasize forgiveness and personal resolution, while Cambodia upholds social order and moral integrity through punitive measures. Additionally, the criminalization of adultery in Cambodia raises human rights concerns, particularly regarding privacy and selective enforcement, whereas Thailand's civil approach aligns more closely with global legal trends toward decriminalization. While both nations recognize adultery as grounds for divorce, Cambodia's legal framework prioritizes deterrence, whereas Thailand emphasizes compensation and personal accountability. As human rights perspectives continue to shape family law reforms worldwide, Cambodia may benefit from reassessing its criminal penalties, while Thailand's legal framework offers a balanced approach to marital disputes.

To maintain a balanced and effective approach to marital disputes, this study recommends enhancing civil remedies—specifically by strengthening financial repercussions—as a deterrent to adultery in Thailand, while refraining from introducing criminal sanctions. Such an approach would uphold Thailand's alignment with international human rights standards that emphasize privacy, proportionality, and non-punitive responses to private moral conduct. Presently, adultery in Thailand is governed

exclusively under civil law, with Section 1523 of the Civil and Commercial Code granting the aggrieved spouse the right to claim compensation from the unfaithful spouse and the third party involved, provided the divorce is granted on grounds under Section 1516(1). The Code also allows claims against those who openly display an adulterous relationship. However, compensation is precluded in cases where the claimant has consented to or colluded in the adulterous conduct.

Despite this provision, compensation awarded under Section 1523 is often modest and inconsistent, failing to reflect the depth of emotional, reputational, and psychological harm suffered by the aggrieved spouse. According to the World Population Review's 2025 report, that over 51% of married Thais engage in extramarital affairs, it is imperative to consider that the normalization of such behavior may partly stem from the law's failure to adequately deter it. When civil remedies are perceived as symbolic rather than substantial, the law loses both its expressive and deterrent functions. Accordingly, this study proposes a revision of Section 1523 to authorize courts to apply enhanced compensation criteria, including emotional trauma, social status, and public exposure, supported by judicial guidelines that restore the legal and moral seriousness of marital fidelity. This policy refinement would not only reinforce trust in civil justice mechanisms but also advance key principles such as individual autonomy, gender equality, and the protection of private life, in accordance with Thailand's constitutional and international obligations.

8. Future Research

Future research should focus on determining the appropriate amount of compensation under Article 1523 of the Civil and Commercial Code that adequately reflects the emotional distress, honor and reputational damage suffered by the innocent spouse due to adultery. Similar studies conducted in different legal and cultural contexts could provide valuable comparative insights, examining how compensation varies across jurisdictions and its effectiveness in deterring infidelity.

Additionally, research could narrow its scope to specific cases, such as compensation awarded based on the duration of the marriage, the presence of children, or the financial standing of the parties involved. A sector-specific approach could also analyze how compensation policies impact different social classes and their legal access to justice. These studies would contribute to the development of fair and effective compensation frameworks aligned with international human rights standards.

References

- Al Jazeera. "Cambodia Prince on Adultery Charge." Accessed October 2, 2024.
<https://www.aljazeera.com/news/2007/3/19/cambodia-prince-on-adultery-charge>.
- Anocha Chivitsophon. "Family Law: Lecture 1." *Compilation of Bar Lectures, Part 1, 77th Session, Academic Year 2024*, Volume 9. Bangkok: The Institute of Legal Education of the Thai Bar.
- Anucha Chivitsophon. "Family Law: Lecture 1." *Compilation of Bar Lectures, Part 1, 77th Session, Academic Year 2024*, Volume 8. Bangkok: The Institute of Legal Education of the Thai Bar.
- ASEAN. "ASEAN Human Rights Declaration." Association of Southeast Asian Nations. Accessed November 25, 2024. <https://asean.org/asean-human-rights-declaration/>.
- Chandler, D. *A history of Cambodia*, 4th ed. Boulder, CO: Westview Press, 2008.
- Chunon Nath. *Khmer Dictionary*. Phnom Penh: Buddhist Institute, 1968.
- Committee on the Elimination of Discrimination against Women. "Concluding Observations on the Combined Sixth and Seventh Periodic Reports of Indonesia." CEDAW/C/IDN/CO/6-7, paras. 47–48. Accessed May 25, 2025.
https://digitallibrary.un.org/record/748335/files/CEDAW_C_IDN_CO_6-7-EN.pdf.
- Faculty of Criminology and Criminal Justice Administration, Rangsit University. "Solutions to Infidelity." Accessed November 20, 2024. <https://cja.rsu.ac.th>.
- France. "Loi n° 75-617 du 11 juillet 1975 portant réforme du divorce [Law No. 75-617 of July 11, 1975, Reforming Divorce]." *Journal Officiel de la République Française*, 1975. Accessed May 25, 2025.
<https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000888294>.
- Garner, B. A., ed. *Black's Law Dictionary*. 10th ed. United States: Thomson Reuters.

- His Holiness the Supreme Patriarch Chuon Nath. *Khmer Dictionary*. Phnom Penh: Buddhist Institute, 1968. (សមេចព្រះសង្ឃរាជ ជន ណាត (១៩៦៨) វចនានុក្រមខែរភពញ្ចៈ ពនសាសនបណត្យ)
- Hotte, R., and G. K. Ruel. "A Comparative and Legal Analysis of the Cambodian Law on Monogamy." Université du Québec à Montréal. Accessed May 25, 2025. <https://www.ieim.uqam.ca/IMG/pdf/etude-de-cas-hotte-king.pdf>.
- In the Matter of Blaisdell*. No. 2020-0211, 173 N.H. 626 (N.H. 2021). Accessed May 25, 2025. <https://law.justia.com/cases/new-hampshire/supreme-court/2021/2020-0211.html>.
- In the Matter of David G. Blanchflower and Sian E. Blanchflower*. 150 N.H. 226, 834 A.2d 1010 (N.H. 2003). Accessed May 25, 2025. <https://www.courts.nh.gov/sites/g/files/ehbemt471/files/documents/2022-07/2003149blanchflower.pdf>.
- International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR). "United Nations Treaty Series, vol. 999." Accessed November 25, 2024. <https://www.ohchr.org/en/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>.
- International Women's Rights Action Watch Asia Pacific. "Shadow Report Guidelines on Rights of Sex Workers under CEDAW." Accessed May 25, 2025. <https://www.iwraw-ap.org/wp-content/uploads/2018/04/Shadow-Report-Guidelines-on-Rights-of-Sex-Workers-under-CEDAW-1.pdf>.
- Juejan Wangtapan and Phra Mahamit Thitapanyo. "The Five Precepts in Buddhism and Anuvratas in Jainism." *Dhammathas Academic Journal* 19, no. 4 (2019): 123–132. Accessed May 25, 2025. <https://so06.tci-thaijo.org/index.php/dhammathas/article/view/159622>.
- Khouth Sophak Chakrya. "District Official Guilty of Adultery Released." *The Phnom Penh Post*, February 2, 2021. Accessed May 25, 2025. <https://www.phnompenhpost.com/national/district-official-guilty-adultery-released>.

- Kingdom of Cambodia. *Criminal Code of Cambodia*. Phnom Penh: Ministry of Justice, 2009.
- Klaichan Chansamran. "Grounds for Divorce: A Case Study of Adultery Committed by a Husband or Wife." Master of Laws thesis, Faculty of Law, Thammasat University, 2010.
- LICADHO. "Human Rights in Cambodia: The Charade of Justice." Cambodian League for the Promotion and Defense of Human Rights. Accessed May 25, 2025. <https://www.licadho-cambodia.org/reports/files/113LICADHOREportCharadeJustice07.pdf>.
- Macedo, S. "Marriage, Monogamy, and Moral Psychology." In *The Oxford Handbook of Practical Ethics*, 798–837. Oxford: Oxford University Press, 2022.
- Menis, S. "Adultery as a Defence: The Construction of a Legally Permissible Violence, England 1810." *Histories* 3, no. 2 (2023): 76–97. Accessed May 25, 2025. <https://doi.org/10.3390/histories3020007>.
- Ministry of Justice of Cambodia. *The Civil Code of Cambodia*. Phnom Penh: Ministry of Justice, 2007. Accessed August 25, 2024. https://moj.gov.kh/files/user-folder/Media-Law/Civil-Law/Law_030_1207_EN.pdf.
- Morley, J. D. "South Korea Court Says Adultery Law Is Unconstitutional." The Law Office of Jeremy D. Morley. Accessed October 15, 2024. <https://www.international-divorce.com/2015/02/south-korea-court-says-adultery-law-is.html>.
- OHCHR. "Working Group on Discrimination Against Women: Report on Adultery Laws and Human Rights." United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights.
- Pairoj Kampusiri. *Explanation of the Civil and Commercial Code, Book 5: Family*. 9th rev. ed. Bangkok: Thammasat University Press, 2017.
- Prawet Inthongpan. "Religious Culture in ASEAN: A Case Study of Thailand and Cambodia." *Journal of Humanities Academia* 26, no. 1 (2019): 400-435.

- Puriphat Pitakorn. "Infidelity: A Common Issue That Should Not Be Overlooked."
Thammasat University. Accessed May 25, 2025.
<https://www.psy.arts.tu.ac.th/articles/extradyadic>.
- Royal Government of Cambodia. *Civil Code of the Kingdom of Cambodia*. Phnom Penh:
Royal Government of Cambodia, 2007.
- Royal Government of Cambodia. *Law on Monogamy, 2006*. Phnom Penh, 2006.
- Royal Government of Cambodia. *Law on the Implementation of the Civil Code*. Phnom
Penh: Royal Government of Cambodia, 2011.
- Royal Institute of Thailand. "Ruem Prabeni [Engaging in Sexual Relations]." Accessed
October 25, 2024. <https://dictionary.orst.go.th/>.
- Royal Thai Government Gazette. *Civil and Commercial Code Amendment Act (No. 24),
B.E. 2567*. Volume 141, Part 58 Gor, September 24, 2024. Accessed May 25,
2025. <https://ratchakitcha.soc.go.th>.
- Shrivastava, G., and M. Tulika. "Decriminalization of Adultery in India." *Journal of
Contemporary Issues in Business and Government* 27, no. 1: 455–467. Accessed
October 15, 2024. [https://www.bibliomed.org/mnsfulltext/218/218-
1639741770.pdf](https://www.bibliomed.org/mnsfulltext/218/218-1639741770.pdf).
- Siam Center Law Group. "Adultery Lawsuits in Thailand: Legal Remedies and Guidance by
a Lead Law Firm in Bangkok." Accessed May 25, 2025.
[https://siamcenterlawgroup.com/adultery-lawsuits-in-thailand-legal-remedies-
and-guidance-by-a-lead-law-firm-in-bangkok/](https://siamcenterlawgroup.com/adultery-lawsuits-in-thailand-legal-remedies-and-guidance-by-a-lead-law-firm-in-bangkok/).
- Supreme Court of Korea. "Decision on the Constitutionality of Adultery Law."
Constitutional Court of Korea.
- Thai Civil and Commercial Code. *Civil and Commercial Code of Thailand*. Updated
Edition. Bangkok: Council of State, 2022.
- Thanitta Mungdee. "Divorce under the Discourse of Family in the Thai Legal System: A
Case Study of Court Judgments." In *Proceedings of the 1st National Conference
on Law: "Thai Legal System: Reform / Transition / Reconstruction"*. Kantary Hills
Hotel, Chiang Mai Province: Faculty of Law, Chiang Mai University.

Thapa, R., Y. Yang, and M. Nget. "Perceptions of Sexual Infidelity in Rural Cambodia: A Qualitative Study of Adolescent Men." *American Journal of Men's Health* 13, no. 3 (2019): 1–9. Accessed November 25, 2024. <https://doi.org/10.1177/1557988319848576>.

United Nations Human Rights Committee (UNHRC). "General Comment No. 16: Article 17 (Right to Privacy)." UN Doc. HRI/GEN/1/Rev.9. Accessed May 25, 2025. <https://www.refworld.org/docid/453883f922.html>.

United Nations Human Rights Committee (UNHRC). "General Comment No. 28: Equality of Rights Between Men and Women (Article 3)." UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10, para. 20. Accessed May 25, 2025. <https://www.refworld.org/docid/45139c9b4.html>.

United Nations Human Rights Committee. "General Comment No. 28: Equality of Rights Between Men and Women." UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10.

United Nations Human Rights Committee. "General Comment No. 36 on Article 6: Right to Life." UN Doc. CCPR/C/GC/36. Accessed May 25, 2025. <https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-comment-no-36-article-6-right-life>.

United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights (UNOHCHR). "Adultery as a Criminal Offence Violates Women's Human Rights."

United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights. "Adultery Should Not Be a Criminal Offence at All, Says UN Expert Group on Women's Human Rights." Accessed May 25, 2025. <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2012/10/adultery-should-not-be-criminal-offence-all-says-un-expert-group-womens>.

United Nations. "Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women." Accessed May 25, 2025. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>.

- United Nations. "Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (CEDAW)." Accessed November 25, 2024.
<https://www.ohchr.org/en/treaty-bodies/cedaw>.
- United Nations. "Convention on the Rights of the Child." Accessed May 25, 2025.
<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>.
- United Nations. "International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families." Accessed May 25, 2025.
<https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>.
- United Nations. "International Covenant on Civil and Political Rights." Accessed May 25, 2025. <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-civil-and-political-rights>.
- United Nations. "Universal Declaration of Human Rights." Accessed November 25, 2024.
<https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights>.
- VOA News. "Cambodian Court Sentences Prince in Absentia." VOA. Accessed November 2, 2024. <https://www.voanews.com/a/a-13-2007-03-13-voa29/347515.html>.
- Wells, C., and K. S. Chakrya. "Sex and Punishment: Cambodia's Adultery Law." *The Phnom Penh Post*, October 28, 2010. Accessed May 30, 2025.
<https://www.phnompenhpost.com/national/sex-and-punishment-cambodia%E2%80%99s-adultery-law>.
- World Population Review. "Infidelity Rates by Country." Accessed May 30, 2025.
<https://worldpopulationreview.com/country-rankings/infidelity-rates-by-country>.
- Yun, S. "Court Charges Prince Ranariddh With Adultery." *The Cambodia Daily*. Accessed November 2, 2024. <https://english.cambodiadaily.com/news/court-charges-prince-ranariddh-with-adultery-60926/>.

มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมมลพิษไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้ง
ของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า¹

Legal Measures to Control Microplastic Pollution from Drainage of
Industrial Washing Machine Products

พิมพ์ขวัญ จุลพงศ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Pimkhwan Jullapong

Faculty of Law, Thammasat University

E-mail: pimkhwan.jul@dome.tu.ac.th

Received: February 20, 2025; Revised: April 4, 2025; Accepted: April 11, 2024

บทคัดย่อ

ในยุคปัจจุบันการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ในชีวิตประจำวันของมนุษย์สามารถก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมได้หลายประการ หนึ่งในนั้นคือปัญหาการปนเปื้อนไมโครพลาสติกในแหล่งน้ำและมหาสมุทร ซึ่งมีสาเหตุใหญ่มาจากการระบายน้ำทิ้งของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า จึงถือเป็นอีกแหล่งกำเนิดมลพิษที่แน่นอนที่มีผลต่อปริมาณการปนเปื้อนของไมโครพลาสติกในทรัพยากรน้ำจนกลายเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อมที่รัฐสามารถเข้ามามีบทบาทในการใช้มาตรการทางกฎหมายควบคุมการใช้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าเพื่อลดมลพิษไมโครพลาสติกต่อสิ่งแวดล้อมได้ บทความฉบับนี้จึงมุ่งศึกษามาตรการทางกฎหมายที่ใช้ควบคุมมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม โดยพิจารณาถึงพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ที่เดิมมีเพียงบทบาทในควบคุมดูแลมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่มุ่งเน้นให้ผู้ทำ

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ระดับปริญญาโท เรื่อง “มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมมลพิษทางน้ำที่ปนเปื้อนไมโครพลาสติกจากเครื่องซักผ้า” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ศาสตราจารย์ ดร.อานาจ วงศ์บัณฑิต เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา

ผู้นำเข้า ผู้จำหน่ายซึ่งผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมต้องคำนึงถึงความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สินเท่านั้น แต่จากปัญหามลพิษไมโครพลาสติกจึงทำให้ผู้ผลิตควรต้องเข้ามามีบทบาทในการใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดที่มีอยู่ที่คำนึงถึงความเป็นไปได้ทางเศรษฐกิจและสังคมเพื่อป้องกันและลดผลกระทบจากการใช้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมต่อสิ่งแวดล้อม โดยศึกษาเปรียบเทียบมาตรการทางกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ได้ริเริ่มตราพระราชบัญญัติตัวกรองไมโครพลาสติก (เครื่องซักผ้า) และประเทศฝรั่งเศสที่มีบทบัญญัติเฉพาะเกี่ยวกับการจัดการของเสียและเศรษฐกิจหมุนเวียนซึ่งทั้งสองประเทศใช้มาตรการทางกฎหมายที่มีการบังคับใช้ตัวกรองไมโครพลาสติกกับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า อันเป็นมาตรการต้นทางที่จะควบคุมผู้นำเข้า และจำหน่ายซึ่งผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า และบทความนี้ยังศึกษาถึงมาตรการส่งเสริมสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม โดยเป็นมาตรการที่ใช้บังคับแก่ผู้บริโภคอันเป็นมาตรการปลายทางซึ่งพิจารณาตามพระราชบัญญัติการจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ. 2560 อันเป็นกฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขและกระบวนการในการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุของหน่วยงานราชการ ที่จะใช้เป็นอีกเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาผ่านการส่งเสริมให้หน่วยงานของรัฐใช้พัสดุที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้รัฐในฐานะผู้กำหนดนโยบายและมาตรการทางกฎหมายจึงควรมีหน้าที่ในการสร้างความตระหนักในปัญหามลพิษไมโครพลาสติกจากระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้าและการส่งเสริมให้ทุกภาคส่วนมีส่วนร่วมในการใช้สินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม เพื่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมอุปโภคบริโภคให้สอดคล้องกับเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน

คำสำคัญ: มลพิษไมโครพลาสติก, ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า, แหล่งกำเนิดมลพิษที่แน่นอน, สินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม

Abstract

Currently, various human activities in daily life have the potential to cause numerous environmental issues. One such issue is the contamination of microplastic pollution in water and oceans is a leading environmental problem, mainly due to the drainage of washing machine industrial products. These machines are a significant point source of pollution, contributing to the increase in microplastic contamination in water resources. To mitigate this issue, State-established measures are required to control the

use of industrial products to reduce microplastic pollution. This article studies legal measures used to control industrial product standards by considering the Industrial Product Standards Act, B.E. 2511 (1968), which originally set industrial product standards for manufacturers, importers, and distributors to protect consumer lives, safety, and property. To resolve the issue of microplastic pollution, manufacturers should use best available technology incorporating economic and social feasibility to prevent and reduce the environmental impact of industrial products. A comparative study legal measures of England, which has initiated the Microplastic Filters (Washing Machines) Bill, and France, which has specific provisions regarding on the fight against waste and the circular economy. Both nations have certified the use of microplastic filter technology with industrial washing machine products, which is an upstream measure to control manufacturers, importers, and distributors. This article also studies measures to promote environmentally friendly products and services applied to consumers as downstream measures, following the Public Procurement and Supplies Administration Act, B.E. 2560 (2017). This law stipulates conditions and processes for government agency supply procurement. It may be used as a further problem-solving device by motivating government agencies to use environmentally friendly supplies. In addition, the state itself, as policy and lawmaker, has a duty to raise awareness of the problem and encourage all sectors to use environmentally friendly products and services, adjusting consumption behavior according to the sustainable development goals

Keyword: Microplastic Pollution, Washing Machine Industry Products, Point Source of Pollution, Environmentally Friendly Products and Services

1. บทนำ

เครื่องซักผ้าถือเป็นผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่มนุษย์ทุกคนจะต้องใช้ในการอำนวยความสะดวกในชีวิตประจำวัน แต่ผลพวงจากการใช้งานตามปกติของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้ากลับส่งผลกระทบต่อระบบนิเวศโดยตรงจากการปล่อยมลพิษไมโครพลาสติกที่ทำให้ทรัพยากรน้ำเสื่อมโทรมซึ่งจากรายงานของสหภาพสากลว่าด้วยการอนุรักษ์ (International Union for Conservation of Nature) ได้ระบุว่า การระบายน้ำทิ้งของเครื่องซักผ้าเป็นสาเหตุของการปนเปื้อนไมโครพลาสติกแบบปฐมภูมิในสิ่งแวดล้อมถึงร้อยละ 35² จึงถือได้ว่าการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้าเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่ส่งผลกระทบต่อปริมาณการปนเปื้อนของไมโครพลาสติกแบบปฐมภูมิมากที่สุด ยิ่งไปกว่านั้นมลพิษไมโครพลาสติกสามารถเป็นมลพิษข้ามพรมแดนได้ เนื่องจากมีตัวกลางเป็นทรัพยากรน้ำที่สามารถแพร่กระจายการปนเปื้อนไมโครพลาสติกได้จากทั้งในแหล่งน้ำผิวดินและมหาสมุทร³

คำว่า “ภาวะมลพิษ” นั้นได้ถูกให้คำนิยามไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ไว้หมายถึง สภาวะที่สิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงหรือปนเปื้อนโดยมลพิษ อันทำให้คุณภาพของสิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมลง เช่น มลพิษทางน้ำ มลพิษทางอากาศ มลพิษในดิน⁴ ดังนั้น ภาวะมลพิษไมโครพลาสติกจึงสามารถให้ความหมายว่าสภาวะที่สิ่งแวดล้อมเปลี่ยนแปลงไปหรือปนเปื้อนโดยมลพิษไมโครพลาสติกซึ่งทำให้คุณภาพของสิ่งแวดล้อมเสื่อมโทรมลง ผลกระทบของไมโครพลาสติกส่งผลกระทบต่อความสมดุลของระบบนิเวศ ความสมบูรณ์ของสิ่งมีชีวิต ไม่ว่าจะเป็นสัตว์บก สัตว์น้ำ กระทั่งห่วงโซ่อาหารของสิ่งมีชีวิต⁵ รวมถึงปนเปื้อนในร่างกายมนุษย์ผ่าน

² Julien Boucher and Damien Friot, *Primary Microplastics in the Ocean: A Global Evaluation of Sources* (Switzerland: International Union for Conservation of Nature, 2017), accessed January 3, 2025, <https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2017-002-En.pdf>.

³ Yannis Hatzonikolakis et al., “Quantifying Transboundary Plastic Pollution in Marine Protected Areas Across the Mediterranean Sea,” *Frontiers in Marine Science* 8 (2022): 14, accessed January 3, 2025, <https://www.frontiersin.org/journals/marinescience/articles/10.3389/fmars.2021.762235/full>.

⁴ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535, มาตรา 4.

⁵ Khaled Ziani et al., “Microplastics: A Real Global Threat for Environment and Food Safety: A State of the Art Review,” *Nutrients* 15 (2023): 13–17, accessed January 3, 2025, <https://www.mdpi.com/2072-6643/15/3/617>.

การบริโภคอีกด้วย⁶ อันแสดงให้เห็นว่าภาวะมลพิษไมโครพลาสติกเป็นปัญหาที่รัฐควรให้ความสำคัญตระหนักเพื่อป้องกันและแก้ไขในความเสียหายที่อาจเกิดขึ้นในระยะยาว

กระนั้นก็ดี แม้ว่ารัฐจะสามารถควบคุมมลพิษทางน้ำด้วยวิธีการบำบัดน้ำเสียโดยการปรับปรุงคุณภาพน้ำให้เป็นตามมาตรฐานการระบายน้ำทิ้งได้ แต่สำหรับการใช้กระบวนการบำบัดน้ำเสียเพื่อกำจัดไมโครพลาสติกพบว่ายังมีอุปสรรคในแง่ของมาตรการทางกฎหมายที่ยังไม่มีการกำหนดมาตรฐานการตรวจวัดปริมาณไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งไว้ และอุปสรรคด้านการใช้เทคโนโลยีในการบำบัดน้ำเสียที่มีต้นทุนที่สูงอันอาจก่อให้เกิดภาระแก่ผู้เป็นเจ้าของระบบบำบัดน้ำเสีย⁷ จึงทำให้การบังคับพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ที่มีบทบาทในการกำหนดมาตรฐานการระบายน้ำทิ้ง ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาไมโครพลาสติกได้

อย่างไรก็ตาม ในต่างประเทศได้มีการออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหามลพิษไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้า โดยในประเทศฝรั่งเศสถือเป็นประเทศแรกของโลกที่มีการใช้บังคับกฎหมายเพื่อกำหนดให้การจำหน่ายผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าภายในรัฐจะต้องมีการติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติก⁸ และในสหราชอาณาจักรได้มีการร่างกฎหมายเพื่อกำหนดให้ผู้ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าต้องติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติกผ่านการเสนอร่างพระราชบัญญัติตัวกรองไมโครพลาสติก (เครื่องซักผ้า)⁹

ในขณะที่บทบัญญัติของประเทศไทย ด้านประเด็นปัญหามลพิษทางน้ำที่ปนเปื้อนไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้ายังถือเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เพิ่งได้รับการตระหนักถึง จึงมีความจำเป็นยิ่งที่ประเทศไทยจะต้องเริ่มวางแผนปรับตัวเพื่อแก้ไขปัญหามลพิษไมโครพลาสติก บทความฉบับนี้จึงมีความพยายามในการหาแนวทางการใช้บังคับกฎหมายที่จะสามารถ

⁶ Ibid., 13.

⁷ อานาจ วงศ์บัณฑิต, สัมภาษณ์โดย พิมพ์ขวัญ จุลพงศ์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 31 มกราคม 2568.

⁸ Nasti Susnjara, "France the First to Introduce Mandatory Microfibre Filters on Washing Machines from 2025," *Filtered by PlanetCare*, accessed January 7, 2025, <https://blog.planetcare.org/france-microfibre-filters-washing-machines/>.

⁹ "Alberto Introduces Bill to Tackle Microplastics Pollution," *Alberto Costa Conservative MP for South Leicestershire*, accessed January 7, 2025, <https://www.albertocosta.org.uk/news/alberto-introduces-bill-tackle-microplastics-pollution>.

นำมาปรับใช้ให้เหมาะสมกับประเทศไทย โดยการจะใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อควบคุมมลพิษทางน้ำจากผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า นั้น ย่อมต้องมีการกำหนดมาตรฐานของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมให้สามารถกำจัดมลพิษผ่านการใช้เทคโนโลยีที่ดีที่สุดที่มีอยู่บังคับแก่ผู้ผลิต อันเป็นมาตรการต้นทาง ประกอบกับการใช้มาตรการปลายทางที่ต้องอาศัยความร่วมมือจากผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐหรือภาคเอกชน ซึ่งภาครัฐจะเข้ามามีบทบาทในการออกนโยบายและมาตรการทางกฎหมายที่เอื้ออำนวยต่อการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้บริโภคต่อไป

2. ปัญหามลพิษไมโครพลาสติก

แม้ว่าประเทศไทยจะมีการกำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด¹⁰ ทำให้ผู้ครอบครองหรือผู้เป็นเจ้าของแหล่งกำเนิดมลพิษ¹¹ จะต้องควบคุมคุณภาพการระบายน้ำทิ้งโดยการจัดให้มีการบำบัดน้ำเสียก่อนปล่อยน้ำทิ้งลงแหล่งน้ำ¹² แต่ด้วยข้อจำกัดทางเทคโนโลยีของระบบบำบัดน้ำเสียในปัจจุบันที่มีได้ถูกออกแบบมาเพื่อกำจัดไมโครพลาสติก¹³ จึงทำให้ไม่สามารถลดปริมาณไมโครพลาสติกในน้ำทิ้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ ประกอบกับปัญหาของพื้นที่ในความรับผิดชอบของระบบบำบัดน้ำเสียมีอยู่อย่างจำกัด ไม่สามารถบำบัดน้ำเสียได้อย่างทั่วถึงทุกพื้นที่¹⁴ และการติดตั้งระบบบำบัดน้ำเสียเองก็มีต้นทุนที่สูง¹⁵ เป็นภาระเกินควรแก่ผู้เป็นเจ้าของหรือผู้ครอบครองระบบบำบัดน้ำเสีย จากปัญหาและอุปสรรคของดังกล่าว ที่ยังไม่เอื้ออำนวยต่อการแก้ไขปัญหามลพิษทางน้ำที่ปนเปื้อนไมโครพลาสติกจากเครื่องซักผ้า จึงนำไปสู่การจัดการมลพิษไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า ที่ต้องอาศัยบทบัญญัติว่าด้วย

¹⁰ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535, มาตรา 55.

¹¹ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535, มาตรา 69.

¹² พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535, มาตรา 70.

¹³ Me Me Maw et al., "Occurrence and Removal of Microplastics in Activated Sludge Treatment Systems: A Case Study of a Wastewater Treatment Plant in Thailand," *Engineering Access* 8, no. 1 (2022): 107, accessed January 7, 2025, <https://ph02.tci-thaijo.org/index.php/mijet/article/view/245187/167009>.

¹⁴ กองจัดการคุณภาพน้ำ, กรมควบคุมมลพิษ, "คู่มือพื้นที่เป้าหมายในการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสีย พ.ศ. 2561-2580," สืบค้นเมื่อวันที่ 7 มกราคม 2568, <https://www.pcd.go.th/publication/11419>.

¹⁵ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, สัมภาษณ์โดย พิมพ์ขวัญ จุลพงศ์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 31 มกราคม 2568.

มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่จะนำมาใช้แก้ปัญหาขยะมลพิษไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้าต่อไป

2.1 ความหมายของไมโครพลาสติก

ไมโครพลาสติก หมายถึง ชิ้นส่วนพลาสติกที่มีเส้นผ่านศูนย์กลาง 5 มิลลิเมตร แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

1. ไมโครพลาสติกปฐมภูมิ เป็นพลาสติกที่ถูกผลิตขึ้นมาใหม่เพื่อใช้เป็นส่วนวัสดุตั้งต้นในผลิตภัณฑ์ต่างๆ หรือเป็นหนึ่งในผลิตภัณฑ์พลาสติก รวมถึงเม็ดพลาสติกที่อยู่ในผลิตภัณฑ์ดูแลตนเอง เช่น ยาสีฟัน โฟมล้างหน้าซึ่งเรียกว่า ไมโครบีดส์ (microbeads)¹⁶ และหมายความรวมถึง ไมโครไฟเบอร์ (microfiber) ที่เป็นชิ้นส่วนพลาสติกจากเสื้อผ้าที่หลุดรอดปนเปื้อนในน้ำทิ้งจากการซักล้างสิ่งทอ¹⁷

2. ไมโครพลาสติกทุติยภูมิ เป็นชิ้นส่วนพลาสติกที่ถูกย่อยสลายหรือแตกหักจนกลายเป็นชิ้นส่วน (fragment) เส้นใย (fiber) พิล์ม (film) ซึ่งจะมีขนาดเล็กลงจากกระบวนการย่อยสลายทางกล กระบวนการย่อยสลายทางเคมี กระบวนการย่อยสลายทางชีวภาพ และกระบวนการย่อยสลายด้วยแสงอาทิตย์ ซึ่งกระบวนการเหล่านี้จะทำให้สารแต่งเติมในพลาสติกหลุดออกและส่งผลกระทบต่อโครงสร้างของพลาสติกเกิดการแตกตัวจนมีขนาดเล็ก กลายเป็นสารแขวนลอยปะปนอยู่ในแม่น้ำและทะเล¹⁸

จากการแยกประเภทของไมโครพลาสติกเห็นได้ว่าไมโครพลาสติกนั้นมีหลายประเภทตามแหล่งที่มา การจะควบคุมมลพิษไมโครพลาสติกจึงต้องพิจารณาแต่ละแหล่งกำเนิดเพื่อให้สามารถออกแบบมาตรการทางกฎหมายได้อย่างเหมาะสมตามข้อเท็จจริง อย่างไรก็ตามไมโครพลาสติกที่ปนเปื้อนจากการระบายน้ำทิ้งตามความในบทความนี้ จำกัอยู่เพียงแค่แหล่งกำเนิดมลพิษที่เกิดจาก

¹⁶ ศีลาจุฑา ดำรงศิริ และ เพ็ญรติ จันทร์ภักดิ์, “ไมโครพลาสติกในแหล่งน้ำจืดและแหล่งน้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค,” *วารสารสิ่งแวดล้อม* 23, ฉ.2 (2562): 2, สืบค้นเมื่อ 7 มกราคม 2568, <https://ej.eric.chula.ac.th/storage/ckeditor/file/file-82-Thai-597253288.pdf>.

¹⁷ “Plastic pollution,” *IUCN*, สืบค้นเมื่อ 7 มกราคม 2568, <https://www.iucn.org/resources/issues-brief/plastic-pollution>.

¹⁸ *Ibid.*, 8.

การใช้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่มีจะทำให้เกิดมลพิษไมโครพลาสติกที่อยู่ในลักษณะของไมโครไฟเบอร์ (microfiber)¹⁹ เท่านั้น

2.2 สาเหตุของไมโครพลาสติก

จากปัญหาภาวะมลพิษไมโครพลาสติกที่กลายเป็นปัญหาสิ่งแวดล้อม เกิดจากการสะสมของมลพิษไมโครพลาสติกมาอย่างยาวนานอันเกิดขึ้นจากหลายสาเหตุที่ล้วนมาจากการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ในชีวิตประจำวันของมนุษย์ โดยสามารถแบ่งพิจารณาจากสาเหตุหลักได้ ดังนี้

(1) การใช้ผลิตภัณฑ์ที่มีส่วนผสมของเม็ดบีดส์ (beads) กลิตเตอร์ (glitter) ไมโครบีดส์ (microbeads) ซึ่งจะถูกปนเปื้อนผ่านน้ำทิ้งที่ใช้ในการชำระล้างจากการดำเนินกิจกรรมของมนุษย์²⁰

(2) การย่อยสลายและการแตกตัวของขยะพลาสติกที่ถูกทิ้งลงสู่แหล่งน้ำโดยตรง (illegal dumping) การจัดการขยะที่ไม่ถูกวิธีตามหลักสุขาภิบาล (mismanagement) อันเนื่องมาจากการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นภาคอุตสาหกรรม ภาคครัวเรือน²¹

(3) การซักล้างเสื้อผ้าที่ทำมาจากเส้นใยสังเคราะห์ (synthetic fibers) เส้นใยสังเคราะห์นั้นเป็นพอลิเมอร์ที่มนุษย์สังเคราะห์ขึ้นทั้งจากสารอนินทรีย์ หรือสารอินทรีย์ ได้แก่ เส้นใยพอลิเอสเตอร์ (polyester) เส้นใยพอลิเอไมด์ (polyamide) และ เส้นใยอะคริลิก (acrylic)²²

(4) การประกอบกิจการประมงที่มีการใช้อุปกรณ์การประมงที่ทำมาจากพลาสติก เช่น แห อวน ซึ่งมักจะทำมาจากเส้นใยสังเคราะห์ และมักเกิดจากการสูญหายของอุปกรณ์ประมงที่ทำให้ชิ้นส่วนพลาสติกจากอุปกรณ์ประมงปนเปื้อนในท้องทะเล²³

¹⁹ Pongsiri Julapong and others, “The Influence of Textile Type, Textile Weight, and Detergent Dosage on Microfiber Emissions from Top-Loading Washing Machines,” *MDPI* 12 (2024): 1, accessed January 7, 2025, <https://www.mdpi.com/2305-6304/12/3/210#>.

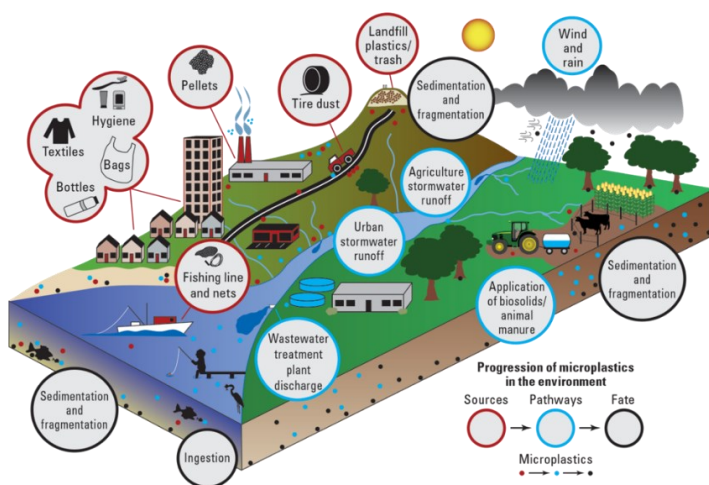
²⁰ ศีลาวุธ ดำรงศิริ และ เพ็ญรติ จันทร์ภักดิ์, “ไมโครพลาสติกในแหล่งน้ำจืดและแหล่งน้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค,” *วารสารสิ่งแวดล้อม* 23, ฉ.2 (2562): 2, สืบค้นเมื่อ 7 มกราคม 2568, <https://ej.eric.chula.ac.th/storage/ckeditor/file/file-82-Thai-597253288.pdf>.

²¹ Ibid., 3.

²² “ชนิด คุณสมบัติ และการใช้ประโยชน์ของเส้นใยสังเคราะห์ (Synthetic fibers),” ฐานข้อมูลส่งเสริมและยกระดับคุณภาพสินค้า OTOP, สืบค้นเมื่อ 7 มกราคม 2568, <http://otop.dss.go.th/index.php/home/26-interesting-articles/261-synthetic-fibers>.

²³ ศีลาวุธ ดำรงศิริ และ เพ็ญรติ จันทร์ภักดิ์, *ดูเชิงอรอด* 20, 3.

(5) การสึกหรอของยางรถยนต์ (tyers) และผ้าเบรก (Brake Pads)²⁴ จากการใช้งานตามปกติ ไม่ว่าจะเป็นการเบรก การเลี้ยว การเร่งเครื่อง²⁵ ซึ่งยางรถยนต์และผ้าเบรกล้วนมีส่วนประกอบของพลาสติกอยู่ด้วย เมื่อมีการใช้งานจึงทำให้เกิดการเสียดสีของชิ้นส่วนดังกล่าวเกิดเป็นมลพิษไมโครพลาสติก²⁶



ภาพที่ 2 แสดงแหล่งกำเนิด ทางผ่าน และปลายทางของไมโครพลาสติกในระบบนิเวศน์

ที่มา: Environmental Health Program, “Microplastics Sources, Pathways and Fate Conceptual Diagram,” USGS science for a changing world, สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2568, <https://www.usgs.gov/media/images/microplastics-sources-pathways-and-fate-conceptual-diagram>.

²⁴ ณัฐณิชา นันทสิงห์, “ยางรถยนต์ ต้นตอใหญ่ของปัญหาไมโครพลาสติกในทะเล,” *Kindconnect*, สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2568, <https://kindconnect.com/kindworld/ยางรถยนต์-ต้นตอใหญ่ขอ/>

²⁵ “เก็บเศษยางไมโครพลาสติก,” *Solidsprout Design for Social Impacts*, สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2568, <https://th.solidsprout.com/post/เก็บเศษยางไมโครพลาสติก>.

²⁶ Amelia Doran, “Reinventing the Tyre: Using New Materials to Prevent Pollution,” *Health & Medicine, Lancaster University*, accessed March 23, 2025, <https://wp.lancs.ac.uk/bls-student-blog/2021/06/08/reinventing-the-tyre-using-new-materials-to-prevent-pollution-amelia-doran/>.

2.3 บทบาทของเครื่องซักผ้าต่อการลดปริมาณไมโครพลาสติก

จากสถานการณ์ปัจจุบันเครื่องซักผ้าถือเป็นหนึ่งในแหล่งกำเนิดมลพิษไมโครพลาสติก จึงทำให้มีการคิดค้นเทคโนโลยีที่ใช้ในการลดปริมาณไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้า โดยในกระบวนการซักล้างของเครื่องซักผ้าจะมีการปล่อยน้ำเสียที่ปนเปื้อนไมโครพลาสติกเพื่อแก้ไขปัญหามลพิษดังกล่าวจึงควรต้องใช้เทคโนโลยีตัวกรองไมโครพลาสติกร่วมกับเครื่องซักผ้าซึ่งในปัจจุบันมีตัวกรองไมโครพลาสติกที่ใช้ประกอบกับการทำงานเครื่องซักผ้า 2 แบบ คือ

2.3.1 ประเภทตัวกรองไมโครพลาสติก

(1) ตัวกรองไมโครพลาสติกแบบติดตั้งภายในเครื่องซักผ้า (internal filtrations) เป็นผลิตภัณฑ์เสริมที่ใช้ประกอบการใช้งานเครื่องซักผ้าที่ผู้ผลิตติดตั้งมาพร้อมกับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า เช่น Arcelik, Xfiltra เป็นต้น²⁷

(2) ตัวกรองไมโครพลาสติกแบบติดตั้งภายนอกเครื่องซักผ้า (external filtrations) เป็นผลิตภัณฑ์เสริมที่ใช้ประกอบการใช้งานเครื่องซักผ้าที่ผู้บริโภคนำมาติดตั้งด้วยตนเองโดยการติดตั้งตัวกรองที่ปลายท่อน้ำก่อนการปล่อยน้ำทิ้งลงสู่แหล่งน้ำ เช่น PlanetCare, Filtrol, Lint LUV-R เป็นต้น²⁸

ทั้งนี้ เนื่องจากผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าเป็นเครื่องใช้ไฟฟ้าที่มีอายุการใช้งานที่ค่อนข้างยาวนาน ซึ่งหากไม่มีการปรับปรุงให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าคำนึงถึงสิ่งแวดล้อม เช่นนี้ มลพิษไมโครพลาสติกที่ปล่อยออกมาจากกิจกรรมดังกล่าวก็ย่อมมีปริมาณมหาศาลเช่นกัน อย่างไรก็ตามรัฐควรต้องกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้สอดคล้องกับสภาพสังคม กล่าวคือ

(1) กรณีเครื่องซักผ้าแบบเดิม ซึ่งไม่มีการติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติกมาก่อนให้ใช้ตัวกรองไมโครพลาสติกแบบติดตั้งภายนอกเครื่องซักผ้า

²⁷ APPG Microplastics, *UK Governments Should Introduce Legislation That Requires Washing Machine Manufacturers to Fit Microfibre Filters in All New Domestic and Commercial Machines, by 2023 and All Commercial Machines Are Retrofitted with Microfibre Filters by 2024*, 2021, accessed January 10, 2025, https://media.mcsuk.org/documents/Microfibres_APPG_microfilters_MCS_Feb21.pdf.

²⁸ Ibid.

(2) กรณีเครื่องซักผ้าที่ผลิตขึ้นใหม่ทั้งหมดให้มีการใช้แบบตัวกรองไมโครพลาสติกแบบติดตั้งภายในเครื่องซักผ้า อันเป็นการวางระบบผลิตภัณฑ์เครื่องซักผ้าใหม่ทั้งหมดให้มีการคำนึงถึงสิ่งแวดล้อมมากขึ้น

แต่เนื่องจากการใช้ตัวกรองไมโครพลาสติกยังมีข้อจำกัดตามอายุการใช้งาน และต้องอาศัยการบำรุงรักษาผ่านการเปลี่ยนอะไหล่ตัวกรองไมโครพลาสติกอย่างสม่ำเสมอ เพื่อคงประสิทธิภาพในการกำจัดไมโครพลาสติก ดังนั้น ภาระค่าใช้จ่ายตรงนี้จะตกเป็นความรับผิดชอบของผู้บริโภคที่จะต้องชำระค่าการติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติก แต่เพื่อไม่ให้เกิดอุปสรรคในการใช้บังคับกฎหมายสินค้าจึงควรมีราคาที่เหมาะสมกับสภาพสังคม เพื่อยกระดับมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมให้มีราคาที่เข้าถึงได้และเป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมมากขึ้น

2.3.2 การจัดการตัวกรองไมโครพลาสติกที่ใช้งานแล้ว

สำหรับการกำจัดไมโครพลาสติกหลังการใช้งาน จากการศึกษาค้นคว้าผู้เขียนพบว่า ผลิตภัณฑ์ตัวกรองไมโครพลาสติกในเครือ PlanetCare ทางบริษัทผู้ผลิตได้มีบริการเก็บรวบรวมตัวกรองไมโครพลาสติกที่ผ่านการใช้งานแล้ว²⁹ โดยให้ผู้บริโภคสามารถส่งคืนบริษัทโดยไม่เสียค่าบริการ อันถือเป็นบริการหลังการขาย เพื่อนำตัวกรองไมโครพลาสติกไปดำเนินการจัดการต่อไปไม่ให้เกิดการปนเปื้อนโดยการฝังกลบหรือโดยวิธีทางอื่นอีก โดยจะเน้นการนำไปเป็นวัตถุดิบในการรีไซเคิล³⁰ จึงถือเป็นตัวอย่างการบริหารจัดการที่น่าสนใจในการนำมาปรับใช้กับการจัดการตัวกรองไมโครพลาสติกในประเทศไทยได้

²⁹ “Turn Your Laundry into a Solution, Not Pollution,” *PlanetCare*, accessed March 23, 2025, https://planetcare.org/en-int?srsltid=AfmBOoqlCfcgEy8MrHy5u_3tWutBdGwzFokfHuH1nLDLBef8qbMN8q.

³⁰ “A Fully Circular, Closed Loop Solution,” *PlanetCare*, accessed March 23, 2025, https://planetcare.org/en-int/pages/1_closedloop.

3. แนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง

การควบคุมปริมาณการปนเปื้อนไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าต้องพิจารณาควบคู่กับแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องเพื่อใช้ในการออกมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ไขปัญหามลพิษไมโครพลาสติก ดังนี้

3.1 หลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย (Polluter Pays Principle)

จากการที่ผู้บริโภคใช้ประโยชน์ในทรัพยากร จนทำให้เกิดผลกระทบต่อความสมดุลของระบบนิเวศและก่อให้เกิดความเสี่ยงต่อภาวะมลพิษ จึงเกิดหลักการผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่ายขึ้นตั้งแต่ปี 1972 โดยองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD)³¹

ในกรณีภาวะมลพิษไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้า ผู้ก่อมลพิษย่อมหมายถึงผู้ใช้ทรัพยากรน้ำในการซักล้างสิ่งทอจากการทำงานของเครื่องซักผ้าอันส่งผลโดยตรงให้เกิดมลพิษทางน้ำ ดังนั้น นอกจากผู้บริโภคจะต้องเสียค่าใช้จ่ายจากการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำแล้ว ผู้บริโภคควรจะต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายสำหรับการบำรุงรักษาตัวกรองไมโครพลาสติกที่ติดตั้งอยู่กับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าด้วย จึงเป็นเหตุผลนำไปสู่มาตรการที่ผู้บริโภคจะเข้ามามีส่วนร่วมในการลดมลพิษจากไมโครพลาสติก ซึ่งจะนำมาใช้เป็นมาตรการต่อเนื่องจากการกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า

3.2 หลักการป้องกัน (Prevention Principle)

หลักการป้องกันเป็นกรณีที่รัฐต้องป้องกันความเสียหายที่สามารถจะเกิดขึ้นได้อย่างแน่นอนจากการดำเนินกิจกรรมภายในรัฐ ซึ่งปรากฏในปฏิญญากรุงสตอกโฮล์ม หลักการที่ 21 และปฏิญญาโรอัวด์ด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ.1992 ในหลักการที่ 2 ที่ระบุถึงการที่รัฐมีสิทธิอธิปไตยตามกฎหมายบัตรสหประชาชาติและกฎหมายระหว่างประเทศในการแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรของตนตามนโยบายการพัฒนาประเทศและนโยบายด้านสิ่งแวดล้อม รวมถึงมีความ

³¹ European Court of Auditors, *Special Report: The Polluter Pays Principle* (2021), accessed January 10, 2025, https://www.eca.europa.eu/lists/ecadocuments/sr21_12/sr_polluter_pays_principle_en.pdf.

รับผิดชอบที่จะรับประกันว่ากิจกรรมภายในเขตอำนาจหรือการควบคุมของรัฐตน จะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อมต่อรัฐอื่นหรือบริเวณที่อยู่นอกเขตอำนาจแห่งชาติ³²

เมื่อพิจารณาได้ว่าการดำเนินกิจกรรมชักผ้าถือเป็นกิจวัตรประจำวันของประชาชน อันเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่แน่นอนที่สมควรได้รับการป้องกันปัญหาไมโครพลาสติกที่ปนเปื้อนในแหล่งน้ำ ด้วยหลักการป้องกันรัฐจึงต้องรับผิดชอบต่อ การดำเนินกิจกรรมภายในรัฐที่จะต้องไม่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อสิ่งแวดล้อม ซึ่งปัญหามลพิษไมโครพลาสติกในแหล่งน้ำนี้สามารถกลายเป็นปัญหามลพิษข้ามพรมแดน (transboundary pollution) ได้อีกด้วย³³

3.3 หลักการระวังไว้ก่อน (Precautionary Principle)

เป็นกรณีที่ยังไม่อาจยืนยันถึงความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตได้เนื่องจากยังขาดความแน่นอนในข้อมูลทางวิทยาศาสตร์ว่าการดำเนินกิจกรรมนั้นจะส่งผลกระทบต่อสิ่งหนึ่งสิ่งใดมากนัก เพียงใด แต่เห็นได้ว่ายังมีความเสี่ยงที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบ ซึ่งอาจเกิดเป็นความเสียหายอย่างร้ายแรงหรือเป็นความเสียหายที่ไม่สามารถทำให้กลับคืนสู่สภาพเดิมได้ ดังนั้น แม้จะยังขาดความชัดเจนทางวิทยาศาสตร์ รัฐก็ไม่สามารถนำมาเป็นเหตุผลในการเลื่อนการใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพและคุ้มค่าในการป้องกันความเสื่อมโทรมของสิ่งแวดล้อมได้ รัฐจึงจะต้องใช้วิธีการป้องกันล่วงหน้าตามหลักการระวังไว้ก่อนตามความสามารถของตนเพื่อการปกป้องและคุ้มครองสิ่งแวดล้อม³⁴

ในกรณีมลพิษไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้ง ที่แม้จะยังขาดความแน่นอนทางวิทยาศาสตร์ว่าภาวะมลพิษไมโครพลาสติกจะส่งผลกระทบต่อร่างกายของมนุษย์ในระยะยาวอย่างไร ก็มีข้อสงสัยในการที่รัฐจะเพิกเฉยต่อการใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหามลพิษไมโครพลาสติกนี้ ประเทศไทยจึงต้องพยายามปรับปรุงมาตรการทางกฎหมายให้ทันต่อสถานการณ์ภาวะมลพิษไมโครพลาสติกที่เกิดขึ้นตามหลักการระวังไว้ก่อนด้วยเช่นกัน

³² จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), 51.

³³ Haitao Lin et al., “Transboundary Microplastic Pollution in Xiamen Bay and Adjacent Jiujiang River Estuary after the Outbreak of COVID-19,” *Science of the Total Environment* 861 (2023): 1, accessed January 10, 2025, <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0048969722076653>.

³⁴ จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ*, 55.

3.4 หลักความรับผิดชอบที่เพิ่มขึ้นของผู้ผลิต (Extended Producer Responsibility)

เป็นหลักการที่กำหนดบทบาทให้ผู้ผลิตเข้ามามีส่วนร่วมตั้งแต่ต้นน้ำ (Upstream) ในการลดผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากสิ่งแวดล้อมที่เกิดจากวงจรผลิตภัณฑ์ที่อยู่ในความรับผิดชอบของตน โดยการปรับปรุงพัฒนาการออกแบบและการจัดการของเสียอันเกิดขึ้นจากผลิตภัณฑ์³⁵ และเมื่อข้อเท็จจริงปรากฏว่าผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าเป็นผลิตภัณฑ์ที่ก่อให้เกิดมลพิษไมโครพลาสติก ผู้ผลิตจึงต้องคำนึงถึงการออกแบบเครื่องซักผ้าที่มีเทคโนโลยีที่สามารถลดปริมาณไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้ง โดยใช้เทคโนโลยีตัวกรองไมโครพลาสติกเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าของตน

3.5 เป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน (Sustainable Development Goals)

จากการที่คณะกรรมการสากลว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา (World Commission on Environment and Development) ได้ให้ความหมายของคำว่า การพัฒนาที่ยั่งยืนไว้ หมายถึง การพัฒนาที่ตอบสนองความต้องการของคนรุ่นปัจจุบัน โดยไม่ทำลายความสามารถของคนรุ่นอนาคตที่จะตอบสนองต่อความต้องการของตนเอง³⁶ เมื่อพิจารณาประกอบกับหลักการที่ 4 ในปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ค.ศ.1992 ที่ระบุถึงการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมให้ต้องเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการพัฒนาและไม่สามารถที่จะแยกออกจากการพัฒนาที่ยั่งยืนได้³⁷ จึงทำให้ในการแก้ไขปัญหามลพิษไมโครพลาสติกที่ต้องคำนึงถึงการใช้มาตรการทางกฎหมายที่สามารถเอื้อต่อการพัฒนาที่ยั่งยืนจนนำไปสู่การออกแบบมาตรการทางกฎหมายที่จะพิจารณาต่อไป

³⁵ OECD, *Extended Producer Responsibility: Basic Facts and Key Principles*, OECD Environment Policy Paper No. 41 (2024), accessed January 11, 2025, <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/67587b0ben.pdf?expires=1728838732&id=id&accname=guest&checksum=590D79C72601020FA442DECA8AF95240>.

³⁶ Sustainable development is development that meets the need of the present without compromising the ability of the future generation to meet their own needs.

³⁷ จุมพิต สายสุนทร, *กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ*, 54.

4. มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศในการควบคุมมลพิษทางน้ำจากการระบายน้ำทิ้งของเครื่องซักผ้า

จากภาวะมลพิษไมโครพลาสติกถือเป็นมลพิษที่ทั่วโลกจะต้องเผชิญ โดยได้มีการตระหนักถึงปัญหาไมโครพลาสติกตั้งแต่ปี พ.ศ. 2523 จากการตรวจพบชิ้นส่วนพลาสติกในสิ่งมีชีวิต และชิ้นส่วนพลาสติกบริเวณทะเล³⁸ ด้วยความกังวลและตระหนักถึงมลพิษที่จะปนเปื้อนในสิ่งแวดล้อม ทำให้อนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล (United Nations Convention on Law of the Sea) ได้ออกมาตรการในการควบคุมขยะพลาสติกในทะเลจากแหล่งบนบก³⁹ ซึ่งประเทศไทยได้เป็นหนึ่งในรัฐภาคี แต่กระนั้นก็ตาม จากรายงานกลับพบว่า ประเทศไทยเป็นรัฐที่มีการทิ้งขยะพลาสติกเป็นอันดับที่ 6 ของโลก⁴⁰ และยังพบการปนเปื้อนไมโครพลาสติกในแหล่งน้ำจืด และแหล่งน้ำทะเล สิ่งเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าการใช้บังคับมาตรการในการจัดการขยะพลาสติกยังไม่เพียงพอสำหรับการแก้ไขปัญหามลพิษทางน้ำที่ปนเปื้อนไมโครพลาสติก เนื่องจากการปนเปื้อนของไมโครพลาสติกนั้นมีสาเหตุมาจากการแตกสลายของขยะพลาสติกเพียงอย่างเดียว แต่ยังรวมถึงการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้าที่เป็นอีกหนึ่งสาเหตุสำคัญของการปนเปื้อนไมโครพลาสติกในสิ่งแวดล้อมด้วย

โดยในปัจจุบันมีหลายประเทศที่เริ่มตระหนักถึงปัญหามลพิษไมโครพลาสติก ซึ่งมีการเริ่มตรากฎหมายเกี่ยวกับมาตรการในการลดปริมาณไมโครพลาสติกอย่างเป็นรูปธรรม ได้แก่ มาตรการห้ามใช้ไมโครบีดส์ในผลิตภัณฑ์เครื่องสำอาง⁴¹ แต่สำหรับมาตรการควบคุมมลพิษทางน้ำที่ปนเปื้อนไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้า มีเพียงบางรัฐเท่านั้นที่มีการ

³⁸ Chiara Schmid et al., “Microplastic’s Story,” *Marine Pollution Bulletin* 162 (2021): 1, accessed January 11, 2025, <https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0025326X20309383>.

³⁹ พิชญ์สินี ศรีสวัสดิ์, “การควบคุมขยะพลาสติกในทะเลจากแหล่งบนบกตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982,” *วารสารวิชาการเซาท์อีสท์บางกอก (สาขามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์)* 6, ฌ.2 (2563): 72, สืบค้นเมื่อ 11 มกราคม 2568, https://so05.tci-thaijo.org/index.php/SB_Journal/article/view/238778/166786.

⁴⁰ สุกฤตา ปุณยอุปพัทธ์ และ ประสงค์สม ปุณยอุปพัทธ์, “ไมโครพลาสติก: จุดกำเนิด ผลกระทบ ต่อสิ่งแวดล้อม การปนเปื้อนในสิ่งแวดล้อมและวิถีจัดการ,” *วารสารการจัดการสิ่งแวดล้อม* 15, ฌ.2 (2562): 95, สืบค้นเมื่อ 11 มกราคม 2568, <https://so02.tci-thaijo.org/index.php/JEM/article/view/210049/157206>.

⁴¹ “Plastic: The Hidden Beauty Ingredient,” *Beat the Microbead*, accessed January 11, 2025, <https://www.beatthemicrobead.org/>.

เคลื่อนไหวในกระบวนการริเริ่มตรากฎหมาย ซึ่งผู้เขียนจะขอยกประเทศที่น่าสนใจ ได้แก่ ประเทศอังกฤษที่กำลังพิจารณาร่างพระราชบัญญัติตัวกรองไมโครพลาสติก (เครื่องซักผ้า) และประเทศฝรั่งเศสซึ่งเป็นรัฐแรกที่มีการประกาศใช้มาตรการบังคับมาตรการตัวกรองไมโครพลาสติกกับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าด้วยความตระหนักถึงปัญหาไมโครพลาสติกในสิ่งแวดล้อม ดังนี้

4.1 ประเทศอังกฤษ

ประเทศอังกฤษได้ริเริ่มตระหนักถึงปัญหามลพิษไมโครพลาสติกจากสถานการณ์การปนเปื้อนไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งในการดำเนินกิจกรรมของมนุษย์ โดยกลุ่มสถาบันสตรี (National Federation of Women's Institutes) และกลุ่มสมาชิกข้ามพรรค (All-Party Parliamentary Group) ซึ่งมีได้มีสถานะทางกฎหมายอย่างเป็นทางการในรัฐสภา ที่ได้ร่วมกันจัดทำรายงานนโยบายไมโครพลาสติกสำหรับรัฐบาล (Microplastic Policies for the Government) ระบุถึงปัญหามลพิษไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้า โดยได้เสนอมาตรการทางกฎหมายให้ ผู้ทำผลิตภัณฑ์เครื่องซักผ้าต้องติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติกกับเครื่องซักผ้าทุกเครื่องที่จะจำหน่ายในราชอาณาจักร⁴² ประกอบกับรายงานอย่างเป็นทางการเกี่ยวกับปัญหามลพิษทางน้ำที่ปนเปื้อนไมโครพลาสติก ปรากฏในรายงานพิเศษฉบับที่ 5 (Fifth Special Report) ของคณะกรรมการตรวจสอบสิ่งแวดล้อม (Environmental Audit Committee) ที่ได้กล่าวถึงการป้องกันและการแก้ไขปัญหามลพิษไมโครพลาสติกซึ่งต้องการใช้งบประมาณในการลงทุนอย่างมหาศาล⁴³ ทำให้เกิดเป็นร่างพระราชบัญญัติตัวกรองไมโครพลาสติก (เครื่องซักผ้า) Microplastic Filters (Washing Machines) Bill⁴⁴ มีสาระสำคัญ ดังนี้

1. การกำหนดกฎระเบียบคุณสมบัติเครื่องซักผ้าแก่ผู้ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าในการติดตั้งตัวกรองดักจับไมโครพลาสติก ทั้งสำหรับเครื่องซักผ้าที่ใช้ในครัวเรือนและเครื่องซัก

⁴² All-Party Parliamentary Group on Microplastics, *Microplastic Policies for the Government: First Report*, accessed January 11, 2025,

https://www.thewi.org.uk/_data/assets/pdf_file/0003/550038/WI_APPGMicroplastics_Report.pdf.

⁴³ Parliament UK, *Fifth Special Report 2016*, accessed January 11, 2025, <https://publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmenvaud/802/80202.htm>.

⁴⁴ Parallel Parliament, *Microplastic Filters (Washing Machines Bill 2024–26)*, 2024, accessed January 11, 2025, <https://www.parallelparliament.co.uk/bills/2024-26/microplasticfilterswashingmachines>.

ผ้าในเชิงอุตสาหกรรมที่จะนำมาใช้ จำหน่ายในราชอาณาจักร โดยกำหนดคุณสมบัติตัวกรองไมโครพลาสติกให้ต้องมีประสิทธิภาพในการดักจับไมโครพลาสติกได้ไม่ต่ำกว่าร้อยละ 90 ของไมโครพลาสติกที่วัดจากมวลที่ปล่อยออกมาจากเครื่องซักผ้า โดยมีบทลงโทษสำหรับผู้ฝ่าฝืนเป็นโทษปรับ

2. รัฐมนตรีมีบทบาทหน้าที่ในการส่งเสริม สนับสนุน การใช้ตัวกรองไมโครพลาสติกกับเครื่องซักผ้า สร้างความตระหนักรู้เกี่ยวกับปัญหาการปนเปื้อนไมโครพลาสติกในแหล่งน้ำและมหาสมุทร

ปัจจุบันร่างพระราชบัญญัติยังอยู่ในวาระที่ 1 ที่ยังอยู่ในขั้นตอนการพิจารณาทั้งจากสภาสามัญและสภาสูง ซึ่งหากบทบัญญัติมีผลใช้บังคับย่อมส่งผลกระทบต่อการจัดจำหน่ายผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าและยังมีการกำหนดหน้าที่ส่งเสริมสนับสนุนและสร้างความตระหนักในปัญหามลพิษไมโครพลาสติกอันเป็นหน้าที่ของรัฐมนตรีไว้โดยเฉพาะ ทั้งนี้อาจจะเนื่องมาจากในแผนนโยบายสิ่งแวดล้อมของประเทศอังกฤษ หรือ 25 Year Environment Plan ยังมิได้กล่าวถึงประเด็นปัญหาไมโครพลาสติกที่เกิดจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้าไว้ พบเพียงการกล่าวถึงประเด็นปัญหาไมโครพลาสติกจากการใช้ถุงพลาสติก⁴⁵ จึงทำให้ในการแก้ปัญหาไมโครพลาสติกที่เป็นมลพิษที่ถูกกล่าวขึ้นนี้จะต้องระบุถึงหน้าที่ในการส่งเสริมสนับสนุนนโยบายในการแก้ไขปัญหาไมโครพลาสติกไว้ด้วย

4.2 ประเทศฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกที่มีการใช้บังคับซึ่งบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับมาตรการในการควบคุมมลพิษทางน้ำที่ปนเปื้อนไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้า ผ่านรัฐบัญญัติ LOI n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (1) ได้วางมาตรการในการจำหน่ายผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่จะผลิตขึ้นใหม่ทั้งแบบที่ใช้ในครัวเรือนและใช้ในอุตสาหกรรม โดยการกำหนดให้ผู้ผลิตต้องติดตั้งตัวกรองไมโครไฟเบอร์ ซึ่งอาจเป็นอุปกรณ์ที่ติดตั้งภายในเครื่องซักผ้า (internal) หรือติดตั้งภายนอก

⁴⁵ HM Government, *A Green Future: Our 25 Year Plan to Improve the Environment*, 2018, accessed January 11, 2025, https://assets.publishing.service.gov.uk/media/65fd713d65ca2f00117da89e/CD1.H_HM_Government_A_Green_Future_Our_25_Year_Plan_to_Improve_the_Environment.pdf.

เครื่องซักผ้า (external)⁴⁶ รายละเอียดเป็นไปตามรัฐกฤษฎีกาฉบับที่ 1900 ว่าด้วยอุปกรณ์สำหรับดักจับไมโครพลาสติกสำหรับเครื่องซักผ้าทั้งสำหรับใช้งานในครัวเรือนและระดับมืออาชีพ (décret n° du relatif aux dispositifs destinés à capter les microplastiques pour les lave-linges à l'usage des particuliers et des professionnels) มีสาระสำคัญดังนี้

ก. บทนิยาม

“เครื่องซักผ้า” (Machine à laver) หมายถึง เครื่องจักรอัตโนมัติสำหรับการซักล้างสิ่งทอซึ่งสามารถทำความสะอาดและล้างสิ่งทอ โดยการใช้ น้ำ สารเคมี กลไก และความร้อน ซึ่งมีฟังก์ชันการแยกของเหลวออกด้วยการหมุน

“เครื่องซักผ้าในครัวเรือน” (Lave-linge domestique) หมายถึง เครื่องซักผ้าตามที่อธิบายไว้ใน (1) ซึ่งมีจุดประสงค์เพื่อใช้ในครัวเรือนและ ผู้ผลิตได้ทราบแล้วว่าต้องมีสอดคล้องและเป็นตามข้อกำหนดเฉพาะ...

อย่างไรก็ตาม บทนิยามคำว่า เครื่องซักผ้าในครัวเรือนนี้ ไม่รวมถึงเครื่องซักผ้าที่ใช้ในครัวเรือนที่สามารถซักสิ่งทอได้และสามารถอบแห้งสิ่งทอโดยการให้ความร้อนและการหมุนเหวี่ยงในถังเดียวกัน

“เครื่องซักผ้าระดับมืออาชีพ” (Lave-linge professionnel) หมายถึง เครื่องซักผ้าตามที่อธิบายไว้ในข้อ (1) ซึ่งไม่ได้มีไว้สำหรับการใช้งานในครัวเรือน และเป็นไปตามข้อกำหนด...

“ไมโครพลาสติก” หมายถึง ชิ้นส่วนของวัสดุที่สร้างขึ้นสำหรับเป็นทั้งหมดหรือบางส่วนของโพลีเมอร์ ซึ่งมีขนาดที่ใหญ่ที่สุดอยู่ระหว่าง 1 µm ถึง 5 มิลลิเมตร เป็นโพลีเมอร์ที่มีสารประกอบโมเลกุลซึ่งมีลำดับของหน่วยโมโนเมอร์ตั้งแต่หนึ่งชนิดขึ้นไป...

“อุปกรณ์ดักจับไมโครพลาสติก” หมายถึง อุปกรณ์กระบวนการหรือระบบอื่นใดที่สามารถลดปริมาณไมโครพลาสติกที่มีอยู่ในน้ำเสียที่ระบายออกจากเครื่องซักผ้าตามที่กำหนดไว้ในบทบัญญัติ

⁴⁶ LOI n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire, art. 79.

ข. บทบังคับ

เครื่องซักผ้าที่ผลิตขึ้นใหม่ทั้งหมด ทั้งที่สำหรับใช้ในครัวเรือนและใช้ในระดับมืออาชีพที่จะวางจำหน่ายในท้องตลาดตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2025 และจะต้องติดตั้งอุปกรณ์ตัวกรองไมโครพลาสติก ยกเว้น เครื่องซักผ้าระดับมืออาชีพที่มีการเชื่อมต่อกับอุปกรณ์ดักจับไมโครพลาสติกมาแล้ว

อุปกรณ์ตัวกรองดักจับไมโครพลาสติกที่ได้รับการติดตั้งสำหรับเครื่องซักผ้าระดับมืออาชีพในตำแหน่งเดียวกันนั้น มีเงื่อนไขว่าอุปกรณ์เหล่านี้จะต้องมีประสิทธิภาพที่เหมือนกันกับอุปกรณ์ที่ใช้ติดตั้งสำหรับเครื่องซักผ้าที่ใช้ในครัวเรือน อุปกรณ์ดักจับไมโครพลาสติกนี้จะต้องเป็นไปตามข้อกำหนดของรัฐมนตรีกระทรวงสิ่งแวดล้อมและอุตสาหกรรม โดยกำหนดถึงประสิทธิภาพการกรองที่กำหนด ประสิทธิภาพขั้นต่ำที่อุปกรณ์ดักจับไมโครพลาสติกต้องสามารถทำงานได้ การบำรุงรักษาโปรแกรมการซักที่อุปกรณ์ดักจับไมโครพลาสติกต้องทำงาน และการทำงานในกรณีที่เกิดการชำรุดหรือความผิดปกติของอุปกรณ์ดักจับไมโครพลาสติก นอกจากนี้ยังมีการระบุถึงกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการสำรองอุปกรณ์อะไหล่ การกำจัดไมโครพลาสติกหลังจากการใช้งานอุปกรณ์ไมโครพลาสติก และข้อมูลต่างๆที่จำเป็น⁴⁷

ค. วันที่มีผลใช้บังคับ

รัฐกฤษฎีกานี้จะมีผลใช้บังคับในวันที่ 1 มกราคม 2025

ง. หน่วยงานที่รับผิดชอบ

กำหนดให้บุคคลดังต่อไปนี้ ที่มีหน้าที่รับผิดชอบดำเนินการตามรัฐกฤษฎีกาฉบับนี้ตามส่วนหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับภาระงานตน ซึ่งจะมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁴⁸ ได้แก่ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเศรษฐกิจ การคลังและอุตสาหกรรม และการมีอธิปไตยทางดิจิทัล (Minister of the Economy, Finance and Industrial and Digital Sovereignty) รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการเปลี่ยนแปลงทางนิเวศวิทยาและการประสานงานในดินแดน (The Minister of Ecological Transition and Territorial Cohesion) เลขานุการรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการ

เปลี่ยนแปลงทางนิเวศวิทยาและการประสานงานในดินแดน (The Secretary of State to the Minister of Ecological Transition and Cohesion of the Territories)

จ. บทลงโทษ

มีการกำหนดโทษปรับไว้ใน L.541-9-6 ของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อม (Code de l'environnement) ได้กำหนดบทลงโทษแก่ผู้ผลิตที่ไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติเป็น

(1) ค่าปรับทางปกครองตามความร้ายแรงของเหตุละเมิดไม่เกิน 10% ของค่าใช้จ่ายรายปีทั้งหมดที่เกี่ยวข้อง...

(2) สั่งให้ชำระค่าปรับรายวันไม่เกิน 20,000 ยูโร นับจากวันที่กำหนดโดยคำสั่งจนกว่าจะปฏิบัติตามมาตรการที่กำหนดหรือหรือจนกว่าจะได้ปฏิบัติตามวัตถุประสงค์ในการป้องกันและจัดการของเสีย

(3) ระงับหรือเพิกถอน การอนุญาตที่ได้รับ...⁴⁹

4.3 บทวิเคราะห์มาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศ

จากร่างพระราชบัญญัติตัวกรองไมโครพลาสติก (เครื่องซักผ้า) ของประเทศอังกฤษ และรัฐบัญญัติ LOI n° 2020-105 du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (1) ของประเทศฝรั่งเศสต่างก็บัญญัติถึงมาตรการควบคุมผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าให้ต้องมีการติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติกไม่ว่าจะเป็นตัวกรองประเภทที่ได้ติดตั้งมาแล้วภายในระบบเครื่องซักผ้าหรือตัวกรองที่ใช้สำหรับติดตั้งภายนอกตัวเครื่อง โดยผู้เขียนพิจารณาจุดเด่นและจุดด้อยได้ ดังนี้

4.3.1 จุดเด่น

ในการตรากฎหมายของประเทศไทยและประเทศฝรั่งเศสต่างก็มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือการควบคุมการทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่จะวางจำหน่ายในประเทศ โดยพิจารณาจากบทบัญญัติที่มุ่งกำหนดหน้าที่แก่ผู้ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า โดยการกำหนดมาตรฐานและคุณสมบัติของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า บทนิยามของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่อง

⁴⁹ Code de l'environnement, art. L.541-9-6 (France).

ชักผ้าที่ใช้ในครัวเรือน และผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องชักผ้าที่ใช้ในอุตสาหกรรม รวมถึงคุณสมบัติตัวกรองไมโครพลาสติกอันเป็นเงื่อนไขสำคัญในการวางจำหน่าย ที่จะนำไปสู่การควบคุมการจำหน่ายผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องชักผ้าภายในรัฐได้ นอกจากนี้ บทบัญญัติได้กำหนดระยะเวลาวันใช้บังคับไว้ในปีถัดไปนับจากวันประกาศ เพื่อให้ผู้ประกอบการที่ไม่ว่าจะเป็นผู้ผลิต หรือผู้จำหน่าย มีระยะเวลาพอสมควรในการเตรียมการเพื่อปฏิบัติตามมาตรการทางกฎหมายต่อไป

แม้รัฐจะกำหนดมาตรการบังคับในการจำหน่ายผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องชักผ้าที่มีตัวกรองไมโครพลาสติกซึ่งเป็นชิ้นส่วนหนึ่งของผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องชักผ้า แต่ในการใช้ตัวกรองไมโครพลาสติกยังคงต้องอาศัยการบำรุงรักษาและการเปลี่ยนอะไหล่ตัวกรองไมโครพลาสติกอยู่เสมอ อันเป็นหน้าที่ของผู้บริโภคที่ปลายทาง นั่นจึงทำให้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการผลิตและการจำหน่ายผลิตภัณฑ์ที่ไม่สามารถบังคับได้อย่างบรรลุวัตถุประสงค์ได้ หากไร้ซึ่งการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเลือกซื้อผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ผู้เขียนจึงเห็นด้วยกับร่างกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ได้กำหนดให้รัฐมนตรีมีบทบาทหน้าที่ในการส่งเสริม สร้างนโยบาย และสร้างความตระหนักในปัญหามลพิษไมโครพลาสติก เช่นเดียวกันกับบทบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสที่ได้กำหนดให้รัฐมนตรีของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีความภาระความรับผิดชอบตามขอบข่ายของหน่วยงานตามที่กำหนด

ในส่วนการกำหนดบทลงโทษ ทั้งสองรัฐได้กำหนดเป็นโทษปรับ มิใช่โทษจำคุกที่จะมุ่งลงโทษเอาแก่เสรีภาพในร่างกายของผู้กระทำความผิด ทั้งนี้ผู้เขียนเห็นด้วย เนื่องจากการกระทำความผิดฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ ถือเป็นการกระทำความผิดฐานละเว้นไม่ปฏิบัติตามมาตรการสิ่งแวดล้อมอันก่อให้เกิดมลพิษ⁵⁰ การกำหนดบทลงโทษเป็นโทษปรับ ย่อมสามารถยับยั้งการกระทำความผิดได้โดยการชดเชยเท่าที่รัฐเห็นว่าเกิดความเสียหาย อีกทั้งทำให้ผู้กระทำความผิดเกิดความหลาบจำซึ่งการไม่กำหนดบทลงโทษเอาแก่เสรีภาพในร่างกาย ย่อมทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถปรับปรุงแก้ไขการกระทำของตนเองพร้อมชดเชยความเสียหายที่เกิดขึ้นได้ นอกจากนี้เห็นได้ว่าในประเทศฝรั่งเศสมีการกำหนดโทษทางปกครองด้วยวิธีการเพิกถอนใบอนุญาตไว้อีกด้วย

⁵⁰ อนันต์ ลิขิตธนสมบัติ, “มาตรการลงโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในคดีสิ่งแวดล้อม (การอบรมหลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น วันที่ 13, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557),” เข้าถึงเมื่อ 14 มกราคม 2568, https://library.coj.go.th/pdf-view.html?fid=1552&table=files_biblio.

4.3.2 จุดด้อย

มาตรการทางกฎหมายที่ควบคุมการผลิตและการจำหน่ายผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้านี้ จะสามารถใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงแค่ช่วงระยะเวลาการทำผลิตภัณฑ์ และการจำหน่ายผลิตภัณฑ์เท่านั้น แต่ในช่วงระยะเวลาการใช้งานในครัวเรือนและในอุตสาหกรรม โดยสภาพแห่งการใช้บังคับแห่งกฎหมาย รัฐย่อมไม่สามารถเข้าไปควบคุมในส่วนนี้ได้เนื่องจากเป็นสิทธิของผู้บริโภคในการที่จะเลือกใช้สินค้าหรือผลิตภัณฑ์ที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม จึงทำให้การใช้นโยบายและการส่งเสริมเรื่องปัญหามลพิษไม่โครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้าเป็นอีกหนึ่งกุญแจสำคัญที่สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้บริโภค อันจะทำให้ให้นโยบายและมาตรการทางกฎหมายเป็นไปในทิศทางเดียวกันบรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

นอกจากนี้ แม้จะมีการกำหนดมาตรการบังคับจำหน่ายผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าให้ติดตั้งตัวกรองไม่โครพลาสติก แต่สำหรับเครื่องอบผ้าซึ่งเป็นอีกหนึ่งผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่มักจะถูกใช้ควบคู่กับเครื่องซักผ้าก็ยังสามารถก่อให้เกิดไม่โครพลาสติกได้เช่นกัน⁵¹ แต่จะเป็นการปล่อยไม่โครพลาสติกสู่อากาศจากช่องระบายอากาศ⁵² ซึ่งในปัจจุบันมาตรการทางกฎหมายก็ยังไม่รองรับการควบคุมมลพิษไม่โครพลาสติกจากแหล่งกำเนิดมลพิษนี้

5. มาตรการทางกฎหมายของประเทศไทยในการควบคุมมลพิษทางน้ำจากการระบายน้ำทิ้งของเครื่องซักผ้า

แม้ประเทศไทยจะมีพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535 ที่มีบทบาทในการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและการควบคุมมลพิษ โดยการให้อำนาจคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติในการพิจารณาให้ความเห็นชอบกำหนดมาตรฐานควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิด การเสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมหรือปรับปรุงกฎหมายเกี่ยวกับ

⁵¹ กองขับเคลื่อนการปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ, “เทคนิคการซักผ้าลดการปล่อยไม่โครพลาสติก,” กรมการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและสิ่งแวดล้อม, สืบค้นเมื่อ 14 มกราคม 2568, https://www.dcce.go.th/news/view_nature.aspx?p=19813.

⁵² กฤตพล สุธิภัทรกุล, “ซักผ้าปล่อยไม่โครพลาสติกจำนวนมากต้องซักผ้าอย่างไรให้โลกยั่งยืน,” กรุงเทพธุรกิจ, สืบค้นเมื่อ 14 มกราคม 2568, <https://www.bangkokbiznews.com/environment/1129446>.

การส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม กำหนดมาตรการในการส่งเสริมและสร้างความร่วมมือประสานงานระหว่างส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และเอกชนเกี่ยวกับการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม⁵³ แต่บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ครอบคลุมการแก้ปัญหามลพิษทางน้ำที่ปนเปื้อนไม่โครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้า จึงเป็นเหตุผลการพิจารณาใช้บทบัญญัติว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมในการควบคุมการทำ น้ำเข้า และจำหน่ายซึ่งผลิตภัณฑ์เครื่องซักผ้าเพื่อควบคุมการระบายน้ำทิ้งจากผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า โดยมีสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (สมอ.) เป็นหน่วยงานที่มีบทบาทในการตรวจสอบการเครื่องหมายมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม⁵⁴ ดังนี้

5.1 การกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม

พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ได้กำหนดให้คณะกรรมการมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเป็นผู้พิจารณา แก้ไข และยกเลิกมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม โดยเสนอต่อรัฐมนตรี⁵⁵ ซึ่งสามารถแบ่งมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเป็น 2 ประเภท คือ

5.1.1. มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมทั่วไป

การกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมอุตสาหกรรมซึ่งผู้ประกอบการที่ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมมีความสนใจต้องการแสดงเครื่องหมายมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมทั่วไปกับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมของตน ตามประกาศกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมทั่วไปที่ได้ประกาศใช้ในราชกิจจานุเบกษาโดยผู้ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมนั้นสามารถยื่นความจำนงในการแสดงเครื่องหมายมาตรฐานทั่วไปต่อเลขาธิการมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม และต้องให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ โดยต้องได้รับใบอนุญาตจากเลขาธิการก่อนนำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่แสดงเครื่องหมายมาตรฐานทั่วไปนั้นออกจากสถานที่ผลิต⁵⁶

⁵³ พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ.2535, มาตรา 13.

⁵⁴ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511, มาตรา 4.

⁵⁵ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511, มาตรา 8.

⁵⁶ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511, มาตรา 16.

5.1.2. มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมบังคับ

การกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อความปลอดภัยและป้องกันความเสียหายอันเกิดแก่ประชาชนหรือแก่กิจการอุตสาหกรรมหรือเศรษฐกิจของประเทศ โดยระบุกำหนดให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมบางชนิดที่กฎกระทรวงกำหนดต้องเป็นไปตามมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมบังคับ⁵⁷ ย่อมส่งผลให้ผู้ประกอบกิจการไม่ว่าจะเป็น ผู้ทำ ผู้นำเข้า ผู้จำหน่าย ซึ่งผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าจะต้องถูกควบคุมดูแลโดยสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เลขาธิการสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม คณะกรรมการมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม และพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจ โดยแบ่งพิจารณาการควบคุมมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมได้ดังนี้

5.1.2.1 การควบคุมผู้ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าซึ่งกฎกระทรวงกำหนดให้ต้องเป็นไปตามมาตรฐานบังคับ

ผู้ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผลิตภัณฑ์ที่ต้องใช้มาตรฐานบังคับ ซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อจำหน่ายในราชอาณาจักร มีหน้าที่ ตามกฎหมายในการต้องทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมนั้นให้เป็นไปตามที่มาตรฐานบังคับกำหนด ซึ่งรายละเอียดจะเป็นไปตามกฎกระทรวงที่ออกตามความในมาตรา 17 โดยในการทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมนั้นต้องได้รับใบอนุญาตจากเลขาธิการก่อนการทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม และต้องแสดงหลักฐานให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบ⁵⁸

แต่หากเป็นกรณีการทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ต้องใช้มาตรฐานบังคับซึ่งมีวัตถุประสงค์เพื่อการวิจัยและการพัฒนา การทำเพื่อทดลองกระบวนการผลิต หรือการทำเพื่อเป็นตัวอย่างเพื่อการขอรับใบอนุญาต ผู้ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเพียงแต่ต้องแจ้งต่อสำนักงานก่อนเริ่มทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมและปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่คณะกรรมการกำหนด⁵⁹

⁵⁷ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511, มาตรา 17.

⁵⁸ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511, มาตรา 20.

⁵⁹ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511, มาตรา 20.

เมื่อผู้ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมได้รับใบอนุญาตจากเลขาธิการแล้ว ย่อมอยู่ในบังคับของกฎหมายที่จะต้องทำให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมนั้นให้เป็นไปตามมาตรฐานเสมอ⁶⁰ หากฝ่าฝืนบทบัญญัตินี้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปีหรือปรับไม่เกิน 2,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶¹

นอกจากนี้ ผู้ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมต้องแสดงเครื่องหมายมาตรฐานกับผลิตภัณฑ์ที่มีคุณสมบัติเป็นไปตามมาตรฐานเท่านั้น⁶² หากฝ่าฝืนโดยการแสดงเครื่องหมายมาตรฐานกับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่ไม่เป็นไปตามคุณสมบัติที่มาตรฐานกำหนด บทบัญญัติกำหนดให้ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกิน 2 ปี หรือปรับไม่เกิน 2,000,000 บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ⁶³

5.1.2.2 การควบคุมผู้นำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าเข้ามาเพื่อจำหน่ายราชอาณาจักร

ผู้นำเข้าผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมซึ่งกฎกระทรวงกำหนดให้ผลิตภัณฑ์นั้นต้องเป็นมาตรฐานบังคับตามมาตรา 21 วรรคหนึ่ง จะต้องได้รับใบอนุญาตนำเข้าผลิตภัณฑ์ที่มีมาตรฐานบังคับจากเลขาธิการ และแสดงหลักฐานให้พนักงานเจ้าหน้าที่ตรวจสอบก่อนรับมอบผลิตภัณฑ์ไปจากเจ้าพนักงานศุลกากร เพื่อเป็นการควบคุมสินค้าผลิตภัณฑ์ที่นำเข้ามาเพื่อจำหน่ายภายในราชอาณาจักรให้เป็นไปตามมาตรฐานเพื่อความปลอดภัยแก่ชีวิตและทรัพย์สินของผู้บริโภค ตามประกาศของสำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เรื่อง การนำเข้าผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้ต้องเป็นไปตามมาตรฐาน

5.1.2.3 การควบคุมผู้จำหน่ายผลิตภัณฑ์เครื่องซักผ้าที่มีวัตถุประสงค์เพื่อใช้ในราชอาณาจักร

สำหรับผู้ประกอบการที่จำหน่ายผลิตภัณฑ์ในราชอาณาจักรซึ่งกฎหมายกำหนดให้เป็นไปตามมาตรฐานบังคับ กฎหมายไม่ได้กำหนดให้มีการขอรับใบอนุญาตเพื่อการจำหน่ายผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่มีกฎหมายกำหนดให้ใช้มาตรฐานบังคับ แต่ผู้ประกอบการที่ประสงค์จะจำหน่ายผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่กฎหมายกำหนดให้ต้องใช้มาตรฐานบังคับนั้น ต้องจำหน่าย

⁶⁰ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511, มาตรา 29.

⁶¹ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511, มาตรา 51.

⁶² พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511, มาตรา 35.

⁶³ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511, มาตรา 54 (2).

ผลิตภัณฑ์ที่แสดงเครื่องหมายมาตรฐานบังคับที่ถูกต้องตามกฎหมายเท่านั้น และห้ามมิให้มีการโฆษณา จำหน่าย หรือมีไว้เพื่อจำหน่าย ซึ่งผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมโดยที่รู้ยู่ว่าผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมนั้นไม่เป็นไปตามบทบัญญัติ⁶⁴

5.2 การกำหนดมาตรการกลางทางเพื่อใช้บังคับแก่ผู้ประกอบการที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากปัจจุบันมีการประกอบธุรกิจที่ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าเป็นหลัก อาทิสถานบริการซักอบรีด ธุรกิจเครื่องซักผ้าหยอดเหรียญ ซึ่งผู้ประกอบการต้องปฏิบัติตามกฎหมายดังนี้

5.2.1 พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

จากการกำหนดมาตรฐานการระบายน้ำทิ้งสำหรับแหล่งกำเนิดมลพิษทางน้ำที่แน่นอนตามมาตรา 55 โดยตราเป็นประกาศกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม เรื่อง กำหนดมาตรฐานควบคุมการระบายน้ำทิ้งจากสถานประกอบการขนาดเล็กที่ผลิตสินค้าหรือให้บริการบางประเภท พ.ศ. 2564 ซึ่งในบัญชีแนบท้ายประกาศ สถานประกอบการขนาดเล็กที่ผลิตสินค้าหรือให้บริการกลุ่มที่ 2 ได้ระบุถึง การซักอบรีด แต่เนื่องด้วยการตรวจวัดด้วยพารามิเตอร์ไม่สามารถบ่งบอกถึงค่าปริมาณไม่โครพลาสติกได้ และยังไม่มียกเว้นที่ระบุเรื่องการตรวจสอบปริมาณไม่โครพลาสติกก่อนการปล่อยน้ำทิ้ง จึงทำให้บทบัญญัตินี้ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหามลพิษทางน้ำที่เกิดขึ้นจากการระบายน้ำทิ้งที่มีการปนเปื้อนไม่โครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้าได้

5.2.2 พระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535

สำหรับกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามพระราชบัญญัตินี้ หมายถึง กิจการที่มีกระบวนการผลิต หรือกิจกรรมการให้บริการต่างๆ ที่ก่อให้เกิดมลพิษหรือสิ่งที่ทำให้เกิดโรค ซึ่งจะมีผลกระทบต่อสุขภาพอนามัยของประชาชนทั้งผู้ประกอบการ พนักงาน หรือผู้ปฏิบัติงาน ลูกค้า หรือผู้มารับบริการ รวมถึงประชาชนที่อยู่บริเวณข้างเคียงนั้นๆ⁶⁵ ซึ่งบทบัญญัติได้ให้อำนาจมาตรา 31 ในการออกประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ.2558

⁶⁴ พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511, มาตรา 36.

⁶⁵ สำนักอนามัยสิ่งแวดล้อม กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข, คู่มือการปฏิบัติงานควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ, พิมพ์ครั้งที่ 4 (นนทบุรี: สำนักอนามัยสิ่งแวดล้อม กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข, 2557), 1.

กำหนดให้กิจการที่เกี่ยวกับสิ่งทอที่เป็น การซัก อบ รีด หรืออัดกลีบผ้าด้วยเครื่องจักร เป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ⁶⁶ โดยมีกลไกการกระจายอำนาจให้ราชการส่วนท้องถิ่นใช้มาตรการควบคุมผู้ประกอบการกิจการ ที่อาศัยการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นตามอำนาจในมาตรา 32 แต่พบบัญญัตินี้ยังมีอุปสรรคในแง่ของสภาพกิจการซักอบรีดซึ่งมีความแตกต่างกันแต่ละพื้นที่ เนื่องจากการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเป็นอำนาจของราชการส่วนท้องถิ่นส่งผลให้การออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในแต่ละพื้นที่ย่อมต้องมีความเข้มงวดที่แตกต่างกันและขึ้นอยู่กับปัญหาของการประกอบกิจการในแต่ละเขตท้องถิ่นนั้นด้วยว่าส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมมากน้อยเพียงใด ยิ่งไปกว่านั้น ราชการส่วนท้องถิ่นแต่ละพื้นที่อาจมีกำลังความสามารถในการบริหารจัดการที่แตกต่างกัน อันอาจทำให้บทบัญญัตินี้ขาดความเป็นเอกภาพ จึงเป็นเหตุผลที่บทบัญญัติว่าด้วยการสาธารณสุขยังไม่สามารถแก้ไขปัญหามลพิษทางน้ำที่ปนเปื้อนไม่โครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งได้อย่างมีประสิทธิภาพ

5.3 การกำหนดมาตรการทางกฎหมายเพื่อใช้บังคับกับผู้บริโภคที่ปลายทาง

เป็นการกำหนดมาตรการต่อผู้บริโภคในการเลือกซื้อผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า โดยในหัวข้อนี้จะมุ่งเน้นไปที่ การใช้มาตรการทางกฎหมายเพื่อส่งเสริม สนับสนุน การใช้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่มีการคำนึงถึงสิ่งแวดล้อม โดยมีวัตถุประสงค์ในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมในการบริโภคสินค้าของประชาชนให้คำนึงถึงสิ่งแวดล้อมมากขึ้น

จากแผนปฏิบัติการด้านการส่งเสริมการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2565-2570 ได้ระบุถึงการใช้มาตรการทางกฎหมายประกอบกับมาตรการทางเศรษฐศาสตร์เพื่อเพิ่มจำนวนสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม⁶⁷ เพื่อให้ภาครัฐและภาคเอกชนใช้เป็นแนวทางการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ประกอบกับการใช้บังคับพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ที่มีการรับรองถึงการใช้สินค้าและผลิตภัณฑ์ที่เป็นมิตรต่อสิ่งแวดล้อมใน กฎกระทรวงกำหนดพัสดุและวิธีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2563 ซึ่งกำหนดให้การใช้พัสดุที่เป็น

⁶⁶ ประกาศกระทรวงสาธารณสุข เรื่อง กิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ พ.ศ.2558, ข้อ 3.

⁶⁷ ศูนย์ปฏิบัติการวิเคราะห์มลพิษและสิ่งแวดล้อม, กรมควบคุมมลพิษ, (2565), “แผนปฏิบัติการด้านการส่งเสริมการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2565-2570,” สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2568, https://drive.google.com/file/d/1YyXP3_7fBsGct30GP_d6wO1jKW_3OXKRDQ0/edit.

มิตรกับสิ่งแวดล้อม⁶⁸ เป็นพัสดุที่รัฐต้องให้การสนับสนุน⁶⁹ โดยให้กรมควบคุมมลพิษจัดทำบัญชีรายชื่อสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมไว้ เพื่อให้ภาครัฐและภาคเอกชนสามารถนำบัญชีรายชื่อสินค้าและบริการดังกล่าวไปใช้อ้างอิงในการจัดซื้อจัดจ้างในองค์กรของตน แต่อย่างไรก็ตาม ในปัจจุบันยังไม่พบว่ามีการขึ้นทะเบียนสินค้าและบริการที่เป็นผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมในผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าจากบัญชีรายชื่อสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม

6. บทวิเคราะห์

การระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้าถือเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่แน่นอนของภาวะมลพิษไม่โครพลาสติก เห็นได้ว่าในต่างประเทศได้ให้ความสำคัญและตระหนักถึงปัญหานี้ จึงเริ่มมีการใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายเพื่อป้องกันความเสียหายที่จะเกิดขึ้นจากมลพิษไม่โครพลาสติก ผ่านการใช้มาตรการทางกฎหมายแก่ผู้ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่จะจำหน่ายภายในประเทศ โดยในประเทศอังกฤษได้มีความพยายามตราเป็นร่างพระราชบัญญัติตัวกรองไม่โครพลาสติก (เครื่องซักผ้า) ส่วนประเทศฝรั่งเศสได้ใช้บังคับซึ่งบทบัญญัติกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมโดยเฉพาะในการควบคุมผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่จะจำหน่ายให้มีการติดตั้งตัวกรองไม่โครพลาสติก ซึ่งในทั้งสองประเทศมีสาระสำคัญของบทบัญญัติเป็นอย่างเดียวกัน คือ การจำหน่ายเครื่องซักผ้าในประเทศจะต้องมีการติดตั้งตัวกรองไม่โครพลาสติก แต่สำหรับประเทศไทย แม้จะมีบทบัญญัติที่เป็นกลไกในการควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดมลพิษที่แน่นอนโดยตรง แต่ก็ไม่สามารถแก้ไขปัญหามลพิษไม่โครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้าได้ เนื่องจากข้อจำกัดทางเทคโนโลยีและมาตรฐานการควบคุมมลพิษจากแหล่งกำเนิดมลพิษก็ยังไม่รองรับการตรวจวัดปริมาณไม่โครพลาสติก จึงมีความจำเป็นที่ต้องใช้กฎหมายฉบับอื่นที่เกี่ยวข้องกับการทำนำเข้า จำหน่ายผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม เพื่อป้องกันผลกระทบที่จะเกิดขึ้นจากมลพิษไม่โครพลาสติก

⁶⁸ พัส্তুที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม หมายถึง สินค้าหรือบริการที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมน้อยกว่าสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกัน แต่มีคุณสมบัติหรือคุณภาพเทียบเท่าหรือสูงกว่าสินค้าหรือบริการประเภทเดียวกัน โดยพิจารณาจากขั้นตอนการจัดหาวัตถุดิบ การผลิต การขนส่ง การใช้งาน การนำกลับไปใช้ การแปรใช้ใหม่ การรีไซเคิล การนำไปกำจัด.

⁶⁹ กฎกระทรวงกำหนดพัสดุและวิธีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2563, ข้อ 27/5.

จากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้า นำไปสู่การใช้บังคับซึ่งบทบัญญัติว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมอันเป็นมาตรการต้นทาง ดังนี้

ก. มาตรการต้นทาง

การกำหนดมาตรการทางกฎหมายต้นทางที่จะใช้บังคับแก่ผู้ประกอบการที่ทำ นำเข้า และจำหน่ายซึ่งผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมตามบทบัญญัติว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมมีประเด็นที่ต้องพิจารณา คือ ความเหมาะสมในการใช้พระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 เพื่อแก้ไขปัญหาภาวะมลพิษไมโครพลาสติกในสิ่งแวดล้อม โดยกำหนดให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่ผลิตอันมีวัตถุประสงค์เพื่อจำหน่ายในประเทศไทยทั้งสำหรับใช้ในครัวเรือนและที่ใช้ในเชิงอุตสาหกรรมต้องเป็นผลิตภัณฑ์เครื่องซักผ้าที่มีการแสดงเครื่องหมายมาตรฐานบังคับตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กฎหมายกำหนดให้มีการติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติกที่ระบุกำหนดภาระหน้าที่แก่ผู้ประกอบการที่ทำ นำเข้า และจำหน่าย ซึ่งผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าให้มีการคำนึงถึงมลพิษที่จะปล่อยลงสู่สิ่งแวดล้อมจากการใช้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าของตนตามหลักความรับผิดชอบต่อเพิ่มขึ้นของผู้ผลิต โดยการใช้เทคนิคที่ดีที่สุดที่มีอยู่กับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า ซึ่งคำว่าเทคนิคที่ดีที่สุดได้ถูกกล่าวถึงไว้ในแนวทางปฏิบัติ (Guidance) ของประเทศอังกฤษ⁷⁰ ส่วนในประเทศไทยการใช้เทคนิคที่ดีที่สุดที่มีอยู่ยังไม่ได้ถูกระบุไว้ในแนวทางการปฏิบัติอย่างเป็นทางการ แต่เมื่อพิจารณาจากความหมายย่อมเข้าใจได้ว่าเป็นการกำหนดแนวทางในการปฏิบัติแก่ผู้ประกอบการที่ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม โดยการเลือกใช้เทคนิคที่ดีที่สุดที่มีอยู่เพื่อป้องกันผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม หรือการเลือกใช้เทคนิคที่ดีที่สุดในการดำเนินกิจกรรมซึ่งสามารถลดปริมาณการปล่อยมลพิษสู่สิ่งแวดล้อมลงจากเดิมได้ โดยคำว่า เทคนิค (techniques) นั้นยังหมายความรวมถึง เทคโนโลยีที่ใช้ วิธีการติดตั้งที่ได้ถูกออกแบบ การสร้าง การบำรุงรักษา การทำงาน⁷¹ และภายใต้การคำนึงถึงความเป็นไปได้ในทางเศรษฐกิจและสังคมที่ไม่ก่อให้เกิดภาระอันเกินควรแก่ผู้ผลิต และผู้บริโภค⁷² เห็นได้ว่า การกำหนดมาตรการทางกฎหมายให้

⁷⁰ 'Best available techniques' (BAT) means the available techniques which are the best for preventing or minimising emissions and impacts on the environment.

⁷¹ 'Techniques' include both the technology used and the way your installation is designed, built, maintained, operated and decommissioned.

⁷² Rudolf Pástor, (2022), 3 "Best Available Techniques (BAT) Reference Documents (BREFs)" สืบค้น

ผู้ประกอบการใช้ตัวกรองไมโครพลาสติกที่ถือเป็นเทคโนโลยีที่ดีที่สุดในการติดตั้งกับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า ย่อมเป็นการยกระดับผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมให้มีความนวัตกรรมที่คำนึงถึงสิ่งแวดล้อมมากขึ้นตามเป้าหมายการพัฒนาที่ยั่งยืน

แม้บทบัญญัติดังกล่าวจะก่อให้เกิดภาระที่เพิ่มขึ้นแก่ผู้ผลิตที่ต้องใช้ต้นทุนในการผลิตสินค้าเพิ่มขึ้น และผู้บริโภคที่จะต้องเสียค่าใช้จ่ายเพิ่มขึ้นจากราคาสินค้าและบริการที่เพิ่มขึ้น แต่เห็นได้ว่าค่าใช้จ่ายที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวนี้เป็นไปตามหลักผู้ก่อมลพิษเป็นผู้จ่าย อันจะทำให้ผู้บริโภคที่ปลายทางจะต้องมีส่วนร่วมในการรับผิดชอบต่อการก่อให้เกิดมลพิษไมโครพลาสติกจากการใช้ประโยชน์ในทรัพยากรน้ำอันเนื่องมาจากการดำเนินกิจกรรมซักผ้าของตน ผ่านค่าใช้จ่ายจากใช้ตัวกรองไมโครพลาสติก ประกอบกับการต้องบำรุงรักษาตัวกรองไมโครพลาสติกที่ติดอยู่กับเครื่องซักผ้าอันอย่างสม่ำเสมอเพื่อให้ประสิทธิภาพในการกำจัดไมโครพลาสติกก่อนการระบายน้ำทิ้งเป็นไปตามที่กฎหมายกำหนด

สำหรับการกำหนดโทษแก่ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมในประเทศไทยจะต้องระวางโทษทั้งโทษปรับและโทษจำคุก แต่กระนั้นก็ดี บทบัญญัติยังได้ให้อำนาจการเปรียบเทียบปรับไว้ในมาตรา 57 ตรีด้วย และถึงแม้ว่าบทบัญญัตินี้มีใช้กรณีการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดในกฎหมายสิ่งแวดล้อม แต่จากการกำหนดโทษของประเทศอังกฤษและประเทศฝรั่งเศสที่ล้วนกำหนดเป็นโทษปรับทางอาญาแก่ผู้ฝ่าฝืนบทบัญญัติในลักษณะเดียวกัน จึงพิจารณาได้ว่าการกำหนดโทษตามบทบัญญัติว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมนี้เป็นการกำหนดโทษที่ได้สัดส่วนแล้ว

ข. มาตรการปลายทาง

สำหรับการใช้บังคับซึ่งมาตรการทางกฎหมายต่อผู้บริโภคที่ปลายทางในฐานะผู้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรน้ำที่ควรจะต้องมีส่วนร่วมในการลดปริมาณมลพิษไมโครพลาสติกที่ปนเปื้อนในสิ่งแวดล้อมจากการดำเนินกิจกรรมในชีวิตประจำวันของตน แต่การจะบังคับให้ผู้บริโภคทุกรายต้องใช้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่มีการติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติกนั้นย่อมเป็นไปได้ยาก

เมื่อ 18 มกราคม 2568, https://www.projectdriven.eu/wp-content/uploads/2023/10/Automotive-case-studies_SCSTI.pdf.

ผู้เขียนจึงเห็นว่ารัฐสามารถใช้มาตรการของพระราชบัญญัติจัดซื้อจัดจ้างและการบริหารพัสดุภาครัฐ พ.ศ.2560 ที่ระบุถึงการสนับสนุนพัสดุที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม ตามความในกฎกระทรวงกำหนดพัสดุและวิธีการจัดซื้อจัดจ้างพัสดุที่รัฐต้องการส่งเสริมหรือสนับสนุน (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2563 ได้ โดยอาศัยการแสดงเครื่องหมายฉลากสิ่งแวดล้อมและขึ้นทะเบียนสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมเพื่อจำแนกสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมไว้โดยเฉพาะ

และสำหรับกรณีการกำหนดมาตรฐานบังคับแก่ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าตามพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ.2511 ยังคงต้องอาศัยการขึ้นบัญชีรายชื่อสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมของกรมควบคุมมลพิษ และต้องเป็นความสมัครใจของผู้ประกอบกิจการที่จะนำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมหรือบริการของตนขึ้นทะเบียนเป็นพัสดุที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม รวมถึงการจัดทำข้อกำหนดสินค้าผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่มีการติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติกและบริการที่เกี่ยวข้อง ยิ่งไปกว่านั้นผู้ประกอบกิจการที่เกี่ยวข้องอาจต้องเข้ามามีส่วนร่วมในมาตรการที่รัฐกำหนดให้ต้องวางระบบการรับคืนตัวกรองไมโครพลาสติกที่ผ่านการใช้งานแล้ว เพื่อให้มีการบริหารจัดการชิ้นส่วนตัวกรองไมโครพลาสติกได้อย่างเป็นรูปธรรม

นอกจากนี้ ในการควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามความในพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ.2535 ที่ได้ให้อำนาจราชการส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อควบคุมกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งการประกอบกิจการสถานบริการชกอบรีดถือเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพ ซึ่งท้องถิ่นที่ควรใช้บังคับข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อควบคุมผู้ประกอบกิจการ แต่ทั้งนี้ย่อมขึ้นอยู่กับกำลังความพร้อมและความสามารถของแต่ละท้องถิ่นที่ใช้บังคับมาตรการให้เหมาะสมกับแต่ละสภาพของท้องถิ่น

อย่างไรก็ตาม เพื่อเป็นการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมและจูงใจผู้บริโภคในการเลือกใช้สินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมมากขึ้น การกำหนดมาตรการทางภาษีโดยให้สิทธิประโยชน์ทางใดทางหนึ่งแก่องค์กรและผู้บริโภค เช่น มาตรการการลดอัตราภาษีนิติบุคคลแก่ หน่วยงาน องค์กร หรือผู้ประกอบการที่เป็นนิติบุคคลใดที่ใช้สินค้าและผลิตภัณฑ์ที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม โดยอาศัยความตามมาตรา 3 แห่งประมวลรัษฎากร ก็เป็นอีกหนึ่งปัจจัยสำคัญที่จะทำให้มาตรการทางกฎหมายในการควบคุมการปนเปื้อนไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าไม่ว่าจะเป็นมาตรการต้นทางหรือ มาตรการปลายทาง สามารถบรรลุวัตถุประสงค์ของเจตนารมณ์ในการใช้บังคับกฎหมาย

7. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาเห็นได้ว่าการดำเนินกิจกรรมชักผ้าหรือการชักล้างสิ่งทอสามารถก่อให้เกิดปัญหาสิ่งแวดล้อมได้โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหามลพิษไมโครพลาสติก อันเป็นแหล่งกำเนิดมลพิษที่แน่นอนที่ยังไม่มีมาตรการทางกฎหมายในการควบคุม บทความนี้จึงเสนอให้มีการใช้บังคับมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเพื่อจัดการปัญหามลพิษไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า

7.1 บทสรุป

จากการศึกษาพบว่า การแก้ไขปัญหามลพิษไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งยังมีข้อจำกัดทางเทคโนโลยีและพื้นที่ความสามารถของระบบบำบัดน้ำเสียที่ทำให้ไม่สามารถใช้แก้ไขปัญหามลพิษที่เกิดขึ้นจากการระบายน้ำทิ้งที่ปนเปื้อนไมโครพลาสติกได้ จึงเป็นความท้าทายของรัฐบาลไทยในการใช้มาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องเพื่อแก้ไขปัญหามลพิษไมโครพลาสติก ซึ่งบทความนี้ได้นำเสนอถึงบทบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม โดยการกำหนดมาตรฐานบังคับแก่ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าให้ต้องติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติก ซึ่งเปรียบเทียบกับบทบัญญัติของประเทศฝรั่งเศสและร่างพระราชบัญญัติของประเทศอังกฤษ เพื่อควบคุมผู้ผลิตที่ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่อันเป็นมาตรการต้นทาง ประกอบกับการใช้บังคับมาตรการปลายทางสำหรับผู้บริโภค โดยในระยะเริ่มต้นรัฐยังคงต้องอาศัยความสมัครใจของผู้ประกอบการในการขึ้นทะเบียนผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมและบริการที่เกี่ยวข้องกับการใช้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่มีการติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติกลงในบัญชีรายชื่อสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม และส่งเสริมให้ผู้บริโภคใช้ผลิตภัณฑ์ที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมร่วมด้วย โดยใช้มาตรการทางเศรษฐศาสตร์เป็นแรงจูงใจในการปรับเปลี่ยนพฤติกรรมของผู้บริโภคในการเลือกซื้อสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม

7.2 ข้อเสนอแนะ

1. รัฐควรใช้กลไกของมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมโดยอาศัยบทบัญญัติว่าด้วยการกำหนดมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมบังคับแก่ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้า โดยตราเป็นกฎกระทรวงอาศัยความตามมาตรา 17 ของพระราชบัญญัติมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม พ.ศ. 2511 ดังนี้

- กรณีเครื่องซักผ้าใช้ในที่อยู่อาศัยตราเป็นกฎกระทรวงกำหนดให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าใช้ในที่อยู่อาศัย: คุณลักษณะที่ต้องการด้านประสิทธิภาพการลดไมโครพลาสติกต้องเป็นไปตามมาตรฐาน พ.ศ. ...

- กรณีเครื่องซักผ้าสำหรับใช้ในทางอุตสาหกรรมตราเป็นกฎกระทรวงกำหนดให้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักฟอกทางอุตสาหกรรม: คุณลักษณะที่ต้องการด้านประสิทธิภาพการลดไมโครพลาสติกต้องเป็นไปตามมาตรฐาน พ.ศ. ...

ทั้งสองกรณีต้องมีรายละเอียดอันเป็นสาระสำคัญ ดังนี้

- (1) กำหนดขอบข่าย รวมถึงบทนิยามของคำว่า “ไมโครพลาสติก” โดยเฉพาะเจาะจงที่คำนึงถึงบริบทภาวะมลพิษไมโครพลาสติกจากการระบายน้ำทิ้งจากเครื่องซักผ้าเป็นสำคัญ
- (2) กำหนดมาตรฐานบังคับแก่เครื่องซักผ้าทั้งสำหรับที่ใช้ในครัวเรือนและที่ใช้ในอุตสาหกรรมที่สร้างขึ้นเพื่อจำหน่ายในราชอาณาจักร ให้ต้องมีการติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติกซึ่งต้องมีประสิทธิภาพในการกำจัดไมโครพลาสติกกว่าร้อยละ 90
- (3) ข้อกำหนดการส่งคืน เพื่อนำตัวกรองไมโครพลาสติกที่ผ่านการใช้งานแล้วไปรีไซเคิลหรือกำจัดให้ถูกวิธีเพื่อตัดวงจรการปนเปื้อนในสิ่งแวดล้อม

อย่างไรก็ตาม ในส่วนของการเก็บรวบรวมตัวกรองไมโครพลาสติกที่ผ่านการใช้งานแล้ว ควรจะต้องเป็นหน้าที่ของตัวแทนผู้จำหน่ายสินค้าหรือบริการที่เกี่ยวข้องที่จะเป็นตัวกลางในการส่งคืนตัวกรองไมโครพลาสติก และผู้เขียนเห็นว่าควรมีการใช้มาตรการทางเศรษฐศาสตร์กำหนดโครงการ ตัวกรองไมโครพลาสติกเก่าแลกส่วนลดตัวกรองไมโครพลาสติกใหม่ อันเป็นการส่งเสริมให้มีการส่งคืนตัวกรองไมโครพลาสติกที่ใช้งานแล้วเพื่อให้สะดวกต่อการนำไปบริหารจัดการ และเป็นการให้ภาครัฐได้เข้ามาสนับสนุนงบประมาณแก่ผู้บริโภคเพื่อจูงใจให้ประชาชนมีการใช้สินค้าที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม

2. การกำหนดมาตรการปลายทาง ในการส่งเสริม สนับสนุน ให้ผู้บริโภค ไม่ว่าจะเป็นภาครัฐ ภาคเอกชน ภาคประชาชน เลือกใช้ผลิตภัณฑ์สินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม โดยอาศัยการแสดงสัญลักษณ์ฉลากสิ่งแวดล้อมในหน่วยผลิตภัณฑ์ กล่าวคือ การจัดทำข้อกำหนด

โครงการฉลากสีเขียวแก่ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่มีการติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติก และข้อกำหนดโครงการฉลากสีเขียวแก่บริการซักน้ำและบริการซักแห้งที่มีการใช้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่มีการติดตั้งตัวกรองไมโครพลาสติก

3. สำหรับกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพตามพระราชบัญญัติการสาธารณสุข พ.ศ. 2535 ที่ได้ให้อำนาจท้องถิ่นในการจัดทำข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อควบคุมและกำหนดเงื่อนไขทั่วไปสำหรับผู้ประกอบกิจการ ดังนั้น เมื่อสถานบริการซักอบรีดเป็นกิจการที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพซึ่งต้องใช้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าเป็นหลัก ท้องถิ่นที่มีความพร้อมในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่น จึงควรมีนโยบายในการตราข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อควบคุมผู้ประกอบการสถานบริการซักอบรีด โดยการกำหนดเงื่อนไขในการประกอบกิจการสถานบริการซักอบรีดที่จะขึ้นทะเบียนให้ต้องมีการใช้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าที่มีตัวกรองไมโครพลาสติกด้วย

4. รัฐควรออกมาตรการทางภาษีจูงใจแก่กลุ่มบุคคล ดังต่อไปนี้

- ผู้ทำผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมที่ขึ้นทะเบียนผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าในบัญชีรายชื่อสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม โดยอาศัยการลดอัตราภาษีอากรหรือยกเว้นอากรเพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ กิจการของท้องถิ่นที่บางแห่งหรือทั่วไป ตามความในมาตรา 3 (1) ของประมวลรัษฎากร โดยตราเป็นพระราชกฤษฎีกา

- กลุ่มผู้บริโภคที่เป็นนิติบุคคลเอกชนในการใช้ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรมเครื่องซักผ้าในกิจการของตนซึ่งเป็นสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อมตามบัญชีรายชื่อสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม โดยการลดภาษีนิติบุคคลตามความในประมวลรัษฎากร เพื่อใช้ประกอบกับนโยบายที่กำหนดให้พื้นที่ที่มีความเสี่ยงในการปล่อยไมโครพลาสติกต้องทำข้อบัญญัติท้องถิ่นเพื่อเป็นมาตรการจูงใจแก่ผู้ประกอบการและผู้บริโภค

References

- "A Fully Circular, Closed Loop Solution." Planetcare. Accessed March 23, 2025.
<https://planetcare.org/en-int/pages/1closedloop>.
- "Alberto Introduces Bill to Tackle Microplastics Pollution." Alberto Costa Conservative MP for South Leicestershire. Accessed January 7, 2025.
<https://www.albertocosta.org.uk/news/alberto-introduces-bill-tackle-microplastics-pollution>.
- All-Party Parliamentary Group on Microplastics. "Microplastic Policies for the Government First Report." Accessed January 11, 2025.
https://www.thewi.org.uk/__data/assets/pdf_file/0003/550038/WI_APPG_Microplastics_Report.pdf.
- APPG Microplastics. "UK Governments Should Introduce Legislation That Requires Washing Machine Manufacturers to Fit Microfibre Filters in All New Domestic and Commercial Machines, by 2023 and All Commercial Machines Are Retrofitted with Microfibre Filters by 2024." 2021. Accessed January 10, 2025.
https://media.mcsuk.org/documents/Microfibres_APPG_microfilters_MCS_Feb21.pdf.
- Boucher, Julien, and Damien Friot. "Primary Microplastics in the Ocean: A Global Evaluation of Sources." International Union for Conservation of Nature. Switzerland: IUCN, 2017. Accessed January 3, 2025.
<https://portals.iucn.org/library/sites/library/files/documents/2017-002-En.pdf>.
- "Electrolux Launches Microplastic Filter to Help Tackle Rising Tide of Plastic Pollution." Electrolux Group. Accessed March 23, 2025.
<https://www.electroluxgroup.com/en/electrolux-launches-microplastic-filter-to-help-tackle-rising-tide-of-plastic-pollution-34151/>.

- European Court of Auditors. "Special Report, The Polluter Pays Principle." 2021. Accessed January 10, 2025.
https://www.eca.europa.eu/lists/ecadocuments/sr21_12/sr_polluter_pays_principle_en.pdf.
- HM Government. "A Green Future: Our 25 Year Plan to Improve the Environment." 2018. Accessed January 11, 2025.
https://assets.publishing.service.gov.uk/media/65fd713d65ca2f00117da89e/CD1.H_HM_Government_A_Green_Future_Our_25_Year_Plan_to_Improve_the_Environment.pdf.
- Lin, Haitao, et al. "Transboundary Microplastic Pollution in Xiamen Bay and Adjacent Juilong River Estuary After the Outbreak of COVID-19." *Science of the Total Environment* 861 (2023): 1. Accessed January 10, 2025.
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0048969722076653>.
- Maw, Me Me, et al. "Occurrence and Removal of Microplastics in Activated Sludge Treatment Systems: A Case Study of a Wastewater Treatment Plant in Thailand." *Engineering Access* 8, no. 1 (2022): 107. Accessed January 7, 2025.
<https://ph02.tci-thaijo.org/index.php/mijet/article/view/245187/167009>.
- "Microfiber Pollution Filter." XEROS. Accessed March 23, 2025.
https://xerotech.com/product_post_item/xf1/.
- OECD. "Extended Producer Responsibility: Basic Facts and Key Principles, OECD Environment Policy Paper No. 41." 2024. Accessed January 11, 2025.
<https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/67587b0ben.pdf?expires=1728838732&id=id&accname=guest&checksum=590D79C72601020FA442DECA8AF95240>.
- "Our Laundry Is Polluting the Planet." FILTROL. Accessed March 23, 2025.
<https://www.filtrol.net/>.
- Parallel Parliament. "Microplastic Filters (Washing Machines Bill 2024-26)." 2024. Accessed January 11, 2025. <https://www.parallelparliament.co.uk/bills/2024-26/microplasticfilterswashingmachines>.

Parliament UK. "Fifth Special Report 2016." Accessed January 11, 2025.

<https://publications.parliament.uk/pa/cm201617/cmselect/cmenvaud/802/80202.htm>.

Partzsch, Lena. *The Environment in Global Sustainability Governance*. Bristol: Bristol University Press, 2023.

Pástor, Rudolf. "Best Available Techniques (BAT) Reference Documents (BREFs)." 2022.

Accessed January 18, 2025. https://www.projectdriven.eu/wp-content/uploads/2023/10/Automotive-case-studies_SCSTI.pdf.

"Plastic Pollution." IUCN. Accessed January 7, 2025. <https://www.iucn.org/resources/issues-brief/plastic-pollution>.

"Plastic The Hidden Beauty Ingredient." Beat the Microbead. Accessed January 11, 2025.

<https://www.beatthemicrobead.org/>.

Pongsiri Julapong, et al. "The Influence of Textile Type, Textile Weight, and Detergent Dosage on Microfiber Emissions from Top-Loading Washing Machines." *MDPI* 12 (2024): 1. Accessed January 7, 2025. <https://www.mdpi.com/2305-6304/12/3/210#>.

"Quantifying Transboundary Plastic Pollution in Marine Protected Areas Across the Mediterranean Sea." *Frontiers in Marine Science* 8 (2022): 14. Accessed January 3, 2025. <https://www.frontiersin.org/journals/marinescience/articles/10.3389/fmars.2021.762235/full>.

"Reinventing the Tyre: Using New Materials to Prevent Pollution – Amelia Doran." Health & Medicine Lancaster University. Accessed March 23, 2025.

<https://wp.lancs.ac.uk/bls-student-blog/2021/06/08/reinventing-the-tyre-using-new-materials-to-prevent-pollution-amelia-doran/>.

Riya K Alex. "Microfibre-Free Laundry: Multifaceted Approach Needed to Combat These Tiny Shreds of Pollutant." *Down To Earth*. Accessed March 23, 2025.

<https://www.downtoearth.org.in/pollution/microfibre-free-laundry-multifaceted-approach-needed-to-combat-these-tiny-shreds-of-pollutants-90564>.

"Samsung Launches Less Microfiber Filter To Protect Oceans From Laundry Plastics."

Samsung Newsroom. Accessed March 23, 2025.

<https://news.samsung.com/global/samsung-launches-less-microfiber-filter-to-protect-oceans-from-laundry-plastics>.

Schmid, Chiara, et al. "Microplastic's Story." *Marine Pollution Bulletin* 162 (2021): 1.

Accessed January 11, 2025.

<https://www.sciencedirect.com/science/article/abs/pii/S0025326X20309383>.

Subramanya and Sbuvo Prosun. "Emergence of Principle of Sic Utere Tuo Ut Alienum

Non-Laedes in Environmental Law and Its Endorsement by International and

National Courts: An Assessment." *Kathmandu School of Law Review* 5 (2017): 5-

8. Accessed January 10, 2025.

<https://kslreview.org/index.php/kslr/article/view/989/830>.

Susnjara, Nasti. "France The First To Introduce Mandatory Microfibre Filters On Washing

Machines From 2025." Filtered by PlanetCare. Accessed January 7, 2025.

<https://blog.planetcare.org/france-microfibre-filters-washing-machines/>.

The Investopedia Team. "Top 32 Developed and Developing Countries." Investopedia.

Accessed March 23, 2025. [https://www.investopedia.com/updates/top-](https://www.investopedia.com/updates/top-developing-countries/)

[developing-countries/](https://www.investopedia.com/updates/top-developing-countries/).

"Turn Your Laundry into a Solution, Not Pollution." Planetcare. Accessed March 23, 2025.

<https://planetcare.org/en->

[int?srsltid=AfmBOoqlCfcgEy8MrHy5u_3tWutBdGwzFokfHuH1nLDLBef8qbMN8q](https://planetcare.org/en-int?srsltid=AfmBOoqlCfcgEy8MrHy5u_3tWutBdGwzFokfHuH1nLDLBef8qbMN8q).

Yannis Hatzonikolakis, et al. "Quantifying Transboundary Plastic Pollution in Marine

Protected Across the Mediterranean Sea." *Frontiers in Marine Science* 8 (2022):

14. Accessed January 3, 2025.

[https://www.frontiersin.org/journals/marinescience/articles/10.3389/fmars.2021.7](https://www.frontiersin.org/journals/marinescience/articles/10.3389/fmars.2021.762235/full)

[62235/full](https://www.frontiersin.org/journals/marinescience/articles/10.3389/fmars.2021.762235/full).

Ziani, Khaled, et al. "Microplastics: A Real Global Threat for Environment and Food Safety:

A State of the Art Review." *MDPI* 15 (2023): 13-17. Accessed January 3, 2025.

<https://www.mdpi.com/2072-6643/15/3/617>.

กรมประมง สำนักงานประมงจังหวัดนครนายก. "การชักฟ้ามลภาวะทางทะเลที่คาดไม่ถึง." สืบค้นเมื่อ 7 มกราคม 2568.

https://www4.fisheries.go.th/Local/index.php/main/view_activities/16/80152.

กฤตพล สุธีภัทรกุล. "ชักฟ้ามลพิษไมโครพลาสติกจำนวนมากต้องชักฟ้าย่างไรให้โลกยั่งยืน." *กรุงเทพธุรกิจ*. สืบค้นเมื่อ 14 มกราคม 2568.

<https://www.bangkokbiznews.com/environment/1129446>.

กองขับเคลื่อนการปรับตัวต่อการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ. "เทคนิคการชักฟ้ามลพิษไมโครพลาสติก." กรมการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศและสิ่งแวดล้อม. สืบค้นเมื่อ 14 มกราคม 2568. https://www.dcce.go.th/news/view_nature.aspx?p=19813.

กองจัดการคุณภาพน้ำ กรมควบคุมมลพิษ. "คู่มือพื้นที่เป้าหมายในการก่อสร้างระบบบำบัดน้ำเสีย พ.ศ. 2561-2580." 2563. สืบค้นเมื่อ 7 มกราคม 2568.

<https://www.pcd.go.th/publication/11419/>.

คณะทำงานขับเคลื่อนสำนักประชาสัมพันธ์เป็นสำนักงานสีเขียว (Green Office) สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา. "ฉลากเขียว VS ตะกร้าเขียว ต่างกันอย่างไร." สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2568. <https://www.senate.go.th/ebook/flipbook/3625/1/349#ฉลากเขียวตะกร้าเขียวต่างกันอย่างไร/1>.

"ชนิด คุณสมบัติ และการใช้ประโยชน์ของเส้นใยสังเคราะห์ (Synthetic fibers)." ฐานข้อมูลส่งเสริมและยกระดับคุณภาพสินค้า OTOP. สืบค้นเมื่อ 7 มกราคม 2568.

<http://otop.dss.go.th/index.php/home/26-interesting-articles/261-synthetic-fibers>.

ณัฐนันท์ นันทสิงห์. "ยางรถยนต์ ต้นตอใหญ่ของปัญหาไมโครพลาสติกในทะเล." *Kindconnect*. สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2568. <https://kindconnect.com/kindworld/ยางรถยนต์-ต้นตอใหญ่ของ/>.

พิชญ์สินี ศรีสวัสดิ์. "การควบคุมขยะพลาสติกในทะเลจากแหล่งบนบกตามอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. 1982." *วารสารวิชาการเซาท์อีสท์บางกอก (สาขามนุษยศาสตร์และสังคมศาสตร์)* 6, ฉ. 2 (2563): 72. สืบค้นเมื่อ 11 มกราคม 2568. https://so05.tci-thaijo.org/index.php/SB_Journal/article/view/238778/166786.

ศิลาวัชร ดำรงศิริ และ เพ็ญรัตน์ จันทร์ภักดิ์. "ไมโครพลาสติกในแหล่งน้ำจืดและแหล่งน้ำเพื่อการอุปโภคบริโภค." *วารสารสิ่งแวดล้อม* 23, ฉ. 2 (2562): 2. สืบค้นเมื่อ 7 มกราคม 2568.

<https://ej.eric.chula.ac.th/storage/ckeditor/file/file-82-Thai-597253288.pdf>.

- ศูนย์ปฏิบัติการวิเคราะห้มลพิษและสิ่งแวดลอม กรมควบคุมมลพิษ. "คู่มือการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม พ.ศ.2567." 2567. สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2568.
https://www.pcd.go.th/wp-content/uploads/2024/04/pcdnew-2024-04-26_01-46-31_174555.pdf.
- ศูนย์ปฏิบัติการวิเคราะห้มลพิษและสิ่งแวดลอม กรมควบคุมมลพิษ. "แผนปฏิบัติการด้านการส่งเสริมการจัดซื้อจัดจ้างสินค้าและบริการที่เป็นมิตรกับสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2565-2570." 2565. สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2568.
<https://drive.google.com/file/d/1YyXP37fBsGct30GPd6wO1jKW3OXKRDQ0/edit>.
- สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย. "คู่มือแนะนำฉลากเขียว." 2564. สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2568.
<https://www.tei.or.th/greenlabel/download/book-Greenlabel.pdf>.
- สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย. "หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการรับรองฉลากเขียว (RR-201)." Thailand Environment Institute. สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2568.
<https://greenlabel.tei.or.th/download/rr-201-09/>.
- สุกฤดา บุญยอุปพัทธ์ และ ประสงค์สม บุญยอุปพัทธ์. "ไมโครพลาสติก: จุดกำเนิด ผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม การปนเปื้อนในสิ่งแวดล้อมและวิธีจัดการ." *วารสารการจัดการสิ่งแวดล้อม* 15, ฉ. 2 (2562): 95. สืบค้นเมื่อ 11 มกราคม 2568. <https://so02.tci-thaijo.org/index.php/JEM/article/view/210049/157206>.
- สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม กระทรวงอุตสาหกรรม. "มาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม มอก.1462-2562 เครื่องซักผ้าใช้ในที่อยู่อาศัย-คุณลักษณะที่ต้องการด้านประสิทธิภาพพลังงาน." 2562. สืบค้นเมื่อ 10 มกราคม 2568.
<https://www.tisi.go.th/data/standard/fulltext/TIS1462-2562.pdf>.
- สำนักงานเลขานุการโครงการฉลากเขียว สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม. "โครงการฉลากเขียว ข้อกำหนดฉลากเขียวสำหรับผลิตภัณฑ์ซักผ้า (Laundry Detergent Products)." สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2568.
<https://www.tei.or.th/greenlabel/download/TGL-10-R1-10.pdf>.
- สำนักงานเลขานุการโครงการฉลากเขียว สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย สำนักงานมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม. "โครงการฉลากเขียวสำหรับบริการซักน้ำและบริการซักแห้ง (Laundry Services and Dry Cleaning Services)." สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2568.
<https://www.tei.or.th/greenlabel/download/TGL-17-R1-13.pdf>.

สำนักงานเลขานุการโครงการฉลากเขียว สถาบันสิ่งแวดล้อมไทย สำนักงานมาตรฐาน

ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม. "โครงการฉลากเขียวสำหรับผลิตภัณฑ์สำหรับผ้าและผลิตภัณฑ์ทำ
จากผ้า (Products Made from Cloth)." สืบค้นเมื่อ 18 มกราคม 2568.

<https://www.tei.or.th/greenlabel/download/TGL-16-R2-11.pdf>.

สำนักอนามัยสิ่งแวดล้อม กรมอนามัย กระทรวงสาธารณสุข. *คู่มือการปฏิบัติงานควบคุมกิจการที่เป็น*

อันตรายต่อสุขภาพ. พิมพ์ครั้งที่ 4. นนทบุรี: สำนักอนามัยสิ่งแวดล้อม กรมอนามัย กระทรวง
สาธารณสุข, 2557.

อนันต์ ลิขิตธนสมบัติ. "มาตรการโทษทางอาญาแก่ผู้กระทำความผิดในคดีสิ่งแวดล้อม (การอบรม

หลักสูตรผู้พิพากษาผู้บริหารในศาลชั้นต้น รุ่นที่ 13, สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการ
ศาลยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, 2557)." สืบค้นเมื่อ 14 มกราคม 2568.

https://library.coj.go.th/pdf-view.html?fid=1552&table=files_biblio.

อำนาจ วงศ์บัณฑิต. สัมภาษณ์โดย พิมพ์ขวัญ จุลพงษ์. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 31

มกราคม 2568.

"เก็บเศษยางไม้โครพพลาสติก." Solidsprout Design for Social Impacts. สืบค้นเมื่อ 23 มีนาคม 2568.

<https://th.solidsprout.com/post/เก็บเศษยางไม้โครพพลาสติก>.

การจัดเก็บภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ ในประเทศไทย

Taxation of Sugary Foods and Beverages that Affect Health in Thailand

พรเพ็ญ ไตรพงษ์^A และ เพ็ชรรัตน์ ไสยสมบัติ^B

^{AB}หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต ภาควิชาสังคมวิทยา คณะสังคมศาสตร์

มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ

Pornpen Traiphong^A and Petcharat Saisombut^B

^{AB}Law Program Department of Sociology Faculty of Social Science, Srinakharinwirot University

Corresponding E-mail: pompent@g.swu.ac.th

Received: February 25, 2025; Revised: May 8, 2025; Accepted: May 13, 2025

บทคัดย่อ

โครงการวิจัยเรื่องการจัดเก็บภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย เป็นการวิจัยเชิงเอกสารร่วมกับการสัมภาษณ์เชิงลึก โดยมุ่งเน้นศึกษาเอกสารต่าง ๆ เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและการจัดเก็บภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย ผ่านการวิเคราะห์หลักกฎหมายและมาตรการทางภาษีของการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มรสหวานที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทยและต่างประเทศ ตลอดจนหามาตรการทางภาษีที่เหมาะสมต่อการจัดเก็บภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย โดยทำการสัมภาษณ์เชิงลึกกับประชากรเป้าหมายของการวิจัย กล่าวคือ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ภาษีความหวานในพื้นที่วิจัยโดยตรง ได้แก่ พ่อค้าแม่ค้าตามร้านข้างทาง ประชาชนที่สนใจเข้าร่วม ผู้ประกอบการกิจการโรงงานอุตสาหกรรมผลิตเครื่องดื่มรสหวานที่ใช้ส่วนผสมน้ำตาล รวมทั้งสิ้น 10 คน ภายในระยะเวลา 12 เดือน ผลการศึกษาพบว่า แม้ประเทศไทยจะเริ่มใช้มาตรการภาษีความหวานเพื่อลดอัตราการบริโภคน้ำตาลและป้องกันโรคไม่ติดต่อเรื้อรังที่มีแนวโน้มเพิ่มขึ้น แต่ยังคงมีข้อกังวลจากภาคธุรกิจเกี่ยวกับการบังคับใช้และผลกระทบทางเศรษฐกิจ ดังนั้น เพื่อให้การดำเนินนโยบายภาษีความหวาน

เกิดประสิทธิภาพสูงสุด ควรมีบทบัญญัติทางกฎหมายที่ชัดเจนควบคู่กับการรณรงค์เชิงรุก เพื่อสร้างความตระหนักรู้ด้านสุขภาพในประชาชนอย่างยั่งยืน

คำสำคัญ: มาตรการทางภาษี, การบังคับใช้ภาษี, ภาษีความหวาน, อาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ

Abstract

This research employed a qualitative method by collecting documents and in-depth interviews, focusing on the study of various documents to explore the background and the imposition of a sugar tax on food and beverages that affect health in Thailand. It also analyzes legal principles and tax measures concerning the enforcement of the sugar tax on sweetened food and beverages that have health impacts in both Thailand and other countries. The research also intends to discover acceptable tax measures for the collection of sugar tax on food and drinks that affect health in Thailand. In-depth interviews were done with targeted individuals who are directly associated with the enforcement of sugar tax in the research area. Over the course of a year, there were ten participants in all, including street sellers, members of the general public with an interest in the topic, and businesses in the sweetened beverage manufacturing sector that employs sugar as a component. The results showed that even though Thailand has started enacting sugar tax policies to curb sugar use and stop the rise in non-communicable diseases, the business community is still worried about the effects on the country's economy and enforcement. Therefore, there should be explicit legal measures together with aggressive initiatives to sustainably enhance public health awareness in order to ensure the utmost effectiveness of the implementation of the sugar tax policy.

Keyword: Tax Measures, Tax Enforcement, Sugar Tax, Food and Beverages Affecting Health

1. บทนำ

โรคเบาหวาน โรคหัวใจ โรคความดันโลหิตสูง โรคไตเสื่อม โรคไม่ติดต่อเรื้อรังเหล่านี้เคยถูกมองว่าเป็นโรคที่เกิดขึ้นตามวัยและมีเพียงผู้สูงอายุเท่านั้นที่เป็นกลุ่มเสี่ยง แต่ในปัจจุบันผู้ป่วยด้วยอาการเหล่านี้มีมากขึ้นและเกิดกับคนที่อายุน้อยลง โดยสาเหตุหลัก ๆ เกิดมาจากพฤติกรรมการบริโภค¹ โดยวิธีที่นิยมใช้ในการจัดการปัญหาการบริโภคมากเกินไปจนเกินความจำเป็นมักมุ่งเป้าไปที่ 4 จุดด้วยกันซึ่งได้แก่ ตัวผู้บริโภคเอง เส้นทางที่ผู้บริโภคจะเข้าถึงเครื่องดื่มรสหวาน ค่านิยมของสังคม และการผลิตสินค้า

ในการจัดการปัญหาที่ตัวผู้บริโภค ทำได้โดยให้ความรู้เพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ทั้งการให้ความรู้ผ่านระบบการศึกษาและสื่อเรียนรู้อื่น สำหรับการจัดเส้นทางที่ผู้บริโภคจะเข้าถึงเครื่องดื่มรสหวานก็ทำได้ตั้งแต่จำกัดปริมาณการขาย สถานที่ขาย และทำให้สินค้าที่ต้องการควบคุมแพงกว่าอาหารและเครื่องดื่มชนิดอื่น ๆ ที่มีลักษณะใกล้เคียงกัน การเปลี่ยนค่านิยมมักใช้วิธีสร้างกระแสสังคมผ่านทางสื่อสาธารณะ ส่วนการควบคุมการผลิตสินค้านั้นสามารถทำได้เพียงชักชวนโน้มน้าวให้ผู้ผลิตผลิตสินค้าที่ดีต่อสุขภาพมากขึ้น² ซึ่งในประเทศไทยพบว่าได้มีความพยายามที่จะลดการบริโภคเครื่องดื่มรสหวาน โดยการให้ความรู้ผ่านระบบการศึกษาและสื่อต่าง ๆ แต่เพราะการรณรงค์นั้นต้องใช้งบประมาณสูงมากซึ่งเป็นข้อจำกัดสำคัญที่ทำให้ยังไม่สามารถรณรงค์ได้อย่างเพียงพอและต่อเนื่อง สำหรับการจัดปริมาณและสถานที่การขายสามารถทำได้เพียงบางสถานที่เท่านั้น เช่น โรงเรียนและสถานพยาบาล แต่การจัดในสถานที่สาธารณะทั่วไปอาจทำได้เพราะอาจขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชน เห็นได้ชัดว่าความพยายามในประเทศไทยที่จะให้ผู้บริโภคลดความหวานลงไม่ประสบความสำเร็จเท่าใดนัก เพราะผู้บริโภคยังคงบริโภคเครื่องดื่มรสหวานขึ้นอย่างต่อเนื่อง โรคและผลกระทบจากโรคที่เกี่ยวข้องกับการบริโภคเครื่องดื่มรสหวานมากเกินไปก็เพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่องด้วยเช่นกัน ซึ่งไม่เพียงแต่จะก่อให้เกิดผลกระทบต่อสุขภาพและความเป็นอยู่ของประชาชน แต่ยังส่งผลต่อเศรษฐกิจของประเทศอีกด้วย จึงมีความจำเป็นที่รัฐต้องหาวิธีจัดการปัญหาที่ทำแล้วได้ผล คือ

¹ ชัยยศ ยงค์เจริญชัย, “การเก็บภาษีเพื่อสุขภาพกับความพยายามแก้ปัญหาโรคไม่ติดต่อเรื้อรังของคนไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2568, <https://www.bbc.com/thai/thailand-49115597>

² กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข, “ประวัติกรม,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2568, <https://ddc.moph.go.th/history.php>

การกำหนดมาตรการทางภาษีขึ้นมาเพื่อบังคับใช้³ ด้วยเหตุนี้ คณะผู้วิจัยจึงเห็นถึงความสำคัญของการประเด็นปัญหานี้ จึงนำไปสู่การศึกษาว่าหากมีมาตรการในการเก็บภาษีจากเครื่องต้มรสหวาน ควรดำเนินการในการจัดเก็บภาษีสำหรับอาหารและเครื่องต้มรสหวานที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทยอย่างเหมาะสม โดยศึกษาถึงระบบการจัดเก็บภาษีและการนำเงินที่ได้จากผู้ประกอบการมาใช้ในการบริหารและพัฒนาประเทศเพื่อลดความเหลื่อมล้ำทางสังคม ตลอดจนเกิดความมั่นคงทางด้านเศรษฐกิจให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด

2. วัตถุประสงค์

2.1 เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและมาตรการทางภาษีของการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องต้มรสหวานที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย

2.2 เพื่อวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายและมาตรการทางภาษีของการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องต้มรสหวานที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทยและต่างประเทศ

2.3 เพื่อหามาตรการทางภาษีที่เหมาะสมต่อการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องต้มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย

3. ขอบเขตของโครงการวิจัย

การศึกษามาตรการทางภาษีเกี่ยวกับการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องต้มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทยได้กำหนดขอบเขตด้านเนื้อหาโดยมุ่งเน้นการศึกษามาตรการทางภาษีเกี่ยวกับการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องต้ม งานวิจัยฉบับนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ เป็นการค้นคว้าและวิจัยทางเอกสาร โดยอาศัยการค้นคว้าและรวบรวมข้อมูลจากเอกสารอันประกอบด้วยหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 กฎกระทรวงกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2564 และมาตรการทางภาษีเกี่ยวกับการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องต้มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพใน

³ เรื่องเดียวกัน

ต่างประเทศ รวมถึงตำรา บทความ เอกสารวิชาการ วิทยานิพนธ์ เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องและข้อมูลเครือข่ายอินเทอร์เน็ตในประเทศไทย

ขอบเขตด้านประชากร คณะผู้วิจัยจะทำการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth interview) กับประชากรเป้าหมายของการวิจัย คือ ผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบังคับใช้ภาษีความหวานในพื้นที่วิจัยโดยตรง ประกอบด้วยพ่อค้าแม่ค้าตามร้านข้างทาง ประชาชนที่สนใจเข้าร่วม ผู้ประกอบการกิจการโรงงานอุตสาหกรรมผลิตเครื่องดื่มรสหวานที่ใช้ส่วนผสมน้ำตาล และคณะผู้วิจัยจะทำการวิจัยโดยวิธีสนทนากลุ่มพ่อค้าแม่ค้าตามร้านข้างทาง ประชาชนที่สนใจเข้าร่วม ผู้ประกอบการกิจการโรงงานอุตสาหกรรมผลิตเครื่องดื่มรสหวานที่ใช้ส่วนผสมน้ำตาล โดยเป็นการเชิญผู้แทนจากกลุ่มต่าง ๆ รวมจำนวน 10 ท่าน การสนทนากลุ่มนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์มาตรการทางภาษีที่เหมาะสม

4. ทบทวนวรรณกรรม

จากแนวคิดทฤษฎีและงานวิจัยที่เกี่ยวข้องกับการบริโภคน้ำหวาน อาหารและเครื่องดื่มที่มีผลต่อสุขภาพ ปัจจัยที่ทำให้เกิดปัญหาโรคติดต่อไม่เรื้อรัง มาตรการทางภาษีที่เกี่ยวกับการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 กฎกระทรวงกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2564 และงานวิจัยที่เกี่ยวข้อง ดังต่อไปนี้

1) สถานการณ์ของปัญหาโรคติดต่อไม่เรื้อรัง

กลุ่มโรคติดต่อไม่เรื้อรัง หรือ Non - communicable Diseases (NCDs) อันได้แก่ โรคเบาหวาน โรคหลอดเลือดหัวใจและสมอง โรคถุงลมโป่งพอง โรคมะเร็ง โรคความดันโลหิตสูง โรคอ้วนลงพุง มีสาเหตุมาจากพฤติกรรมการดำเนินชีวิตที่ไม่เหมาะสม อาทิเช่น การไม่ออกกำลังกาย การรับประทานยาโดยไม่ปรึกษาแพทย์ การดื่มเครื่องดื่มที่มีแอลกอฮอล์ การรับประทานอาหารที่ไม่มีประโยชน์ การรับประทานอาหารรสจัด รสหวานจัด เค็มจัด หรืออาหารที่มีไขมันสูง ซึ่งกลุ่มโรคติดต่อไม่เรื้อรังดังกล่าวเป็นสาเหตุการตายอันดับหนึ่งของประชาชนคนไทย ปัจจุบันมีคนไทยป่วยเป็นโรคติดต่อไม่เรื้อรัง ถึง 14 ล้านคน โดยเสียชีวิตปีละกว่า 300,000 คน คิดเป็นร้อยละ 75 ของการเสียชีวิตทั้งหมด และมีแนวโน้มที่จะเพิ่มมากขึ้นในทุก ๆ ปี ซึ่งส่วนใหญ่เสียชีวิตก่อนอายุ 70 ปี สะท้อนภาพการสูญเสียจากการตายก่อนวัยอันควรส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจภาพรวมของประเทศ

ในขณะที่รัฐบาลต้องรับผิดชอบการรักษาพยาบาล ทั้งยังเสียบุคลากรซึ่งอาจเป็นกำลังสำคัญของประเทศในอนาคต คิดเป็นมูลค่าทางเศรษฐกิจรวมที่เสียไปแล้ว นับว่าสูงถึงร้อยละ 40 ของมูลค่างบประมาณภาครัฐไทยทั้งหมด⁴

2) อาหารและเครื่องดื่มที่มีผลต่อสุขภาพ

อาหารนับเป็นหนึ่งในปัจจัยสี่ที่สำคัญต่อการดำรงชีวิตของมนุษย์ เพราะอาหารช่วยเสริมสร้างความแข็งแรงของร่างกายให้เจริญเติบโต ถือเป็นหนึ่งในปัจจัยสี่ของมนุษย์ที่จะขาดมิได้ แต่อย่างไรก็ดีอาหารบางประเภทที่มีคุณค่าทางโภชนาการที่ไม่เหมาะสมกลับส่งผลกระทบต่อสุขภาพ นอกจากนี้เครื่องดื่มที่จัดอยู่ในประเภทที่นอกเหนือจากเครื่องดื่มแอลกอฮอล์บางประเภทยังส่งผลกระทบต่อสุขภาพได้อีกด้วย

อาหาร หมายถึง “สิ่งที่รับประทานได้และก่อให้เกิดประโยชน์ต่อร่างกาย ช่วยให้ร่างกายเจริญเติบโต เป็นแหล่งให้พลังงาน การสร้างสารต่าง ๆ และควบคุมการทำงานของระบบต่าง ๆ ภายในร่างกายให้เป็นไปอย่างปกติและสามารถสืบเผ่าพันธุ์ต่อไปได้”⁵

ความหมายของอาหารตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522 ปรากฏความตามมาตรา 4 ซึ่งบัญญัติว่า มาตรา 4 ในพระราชบัญญัตินี้ “อาหาร” หมายความว่าของกินหรือเครื่องดื่มที่รับประทานได้

(1) วัตถุทุกชนิดที่คนกิน ต้ม อม หรือนำเข้าสู่ร่างกายไม่ว่าด้วยวิธีใด ๆ หรือในรูปลักษณะใด ๆ แต่ไม่รวมถึงยาวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท หรือยาเสพติดให้โทษตามกฎหมายว่าด้วยการนั้น แล้วแต่กรณี

(2) วัตถุที่มุ่งหมายสำหรับใช้หรือใช้เป็นส่วนผสมในการผลิตอาหารรวมถึงวัตถุเจือปนอาหาร สีและเครื่องปรุงแต่งกลิ่นรส ตามพระราชบัญญัติอาหาร พ.ศ. 2522

⁴ ธีระ วรธนรัตน์, “รู้เท่าทัน-ปรับพฤติกรรม-เสริมสร้างสุขภาพ ป้องกันกลุ่มโรคไม่ติดต่อ NCDs,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2568, <https://www.thairath.co.th/content/1374821>

⁵ นักสิทธิ์ ปัญญาใหญ่, *อาหารและโภชนาการ (Food and Nutrition)*, (เอกสารวิชาการ. เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่, 2560).

“เครื่องดื่ม” หมายถึง ผลิตภัณฑ์อาหารประเภทของเหลว มีวัตถุประสงค์เพื่อช่วยลดความกระหาย รวมถึงให้ความรู้สึกสดชื่น ขจัดความอ่อนเพลีย เพื่อชดเชยปริมาณน้ำที่ร่างกายสูญเสียไป ตลอดจนมีคุณค่าทางโภชนาการต่าง ๆ ที่มีประโยชน์⁶

อาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ หมายถึง อาหารและเครื่องดื่มที่มีคุณค่าทางโภชนาการต่ำ ส่วนใหญ่มีส่วนประกอบหลักอันประกอบไปด้วย แป้ง น้ำตาล ไขมัน และเกลือ แต่มีปริมาณโปรตีน วิตามิน เกลือแร่ เส้นใยอยู่น้อยมากหรือแทบจะไม่มีเลย ซึ่งส่วนใหญ่อาหารและเครื่องดื่มที่ไม่มีคุณค่าทางโภชนาการนี้ จะเป็นสารอาหารที่ให้พลังงาน และมีลักษณะเป็นอาหารสำเร็จรูปที่ผลิตขึ้นมาเพื่อความสะดวกและหาซื้อได้ทั่วไปโดยง่ายตามร้านสะดวกซื้อ⁷

เมื่อเกิดพฤติกรรมการบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่มที่ไม่เหมาะสม เช่น บริโภคอาหารหรือเครื่องดื่มที่มีรสหวานจัดติดต่อกันเป็นจำนวนมากทำให้ผู้บริโภคมีโอกาสเป็นโรคติดต่อไม่เรื้อรังมากยิ่งขึ้น ส่งผลกระทบต่อสุขภาพของตัวบุคคลเองและยังส่งผลกระทบต่อเศรษฐกิจภาพรวมของประเทศในการที่รัฐบาลต้องรับผิดชอบค่ารักษาพยาบาล ทั้งยังเสียบุคลากรซึ่งอาจเป็นกำลังสำคัญของประเทศในอนาคตจึงได้เกิดแนวความคิดในการบังคับใช้การจัดเก็บภาษีเพื่อเป็นเครื่องมือในการแก้ปัญหาสุขภาพจากอาหารและเครื่องดื่ม

3) ความเป็นมาแนวความคิดการจัดเก็บภาษีการบริโภคจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ

การจัดเก็บภาษีการบริโภคจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพนี้ ถูกนำเสนอโดยศาสตราจารย์ Kelly Brownell⁸ ซึ่งเป็นนักจิตวิทยาคลินิกและนักวิชาการด้านสาธารณสุขและนโยบายสาธารณะแห่งมหาวิทยาลัยดัก (Duke University) โดยแนวความคิดการ

⁶ คลินิกภาษี กระทรวงการคลัง, “เครื่องดื่ม”, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2568. <http://taxclinic.mof.go.th/pdf/>

⁷ ขนิษฐา อินทร์ประสิทธิ์, “อาหารขยะ”, สืบค้นเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2568, <http://www.vchakarn.com/varticle/39132>

⁸ Adriana Badilas, "Food Taxes: A Palatable Solution to the Obesity Epidemic?" *Global Business & Development Law Journal* 23, no. 2 (2010): 255–83.

⁹ Simone A. French et al., "Public Health Strategies for Dietary Change: Schools and Workplaces," *The Journal of Nutrition* 135, no. 4 (April 2005): 910–12.

จัดเก็บภาษีการบริโภคจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ มาจากหลักความไม่ได้สัดส่วนของราคาระหว่างต้นทุนของอาหารที่เป็นประโยชน์ต่อสุขภาพและอาหารที่เป็นโทษต่อสุขภาพ อีกทั้งปัจจัยด้านราคามีอิทธิพลต่อการเลือกซื้อและบริโภคอาหารของประชากร จากการศึกษาผู้บริโภครายบุคคลพบว่า ผู้บริโภคมีการตอบสนองต่ออาหารที่มีราคาสูงในเชิงลบ และในทางตรงกันข้ามเมื่อราคาอาหารลดลง ผู้บริโภคจะกลับมาบริโภคอาหารชนิดนั้นเพิ่มมากขึ้น¹⁰

การจัดเก็บภาษีการบริโภค หรือการจัดเก็บภาษีทางอ้อม (Indirect Tax) คือ ภาษีที่จัดเก็บจากฐานการบริโภคของประชาชน การจัดเก็บภาษีบริโภคนี้มีข้อดีคือ ทำให้ผู้เสียภาษีไม่มีความรู้สึกต่อต้านหรือไม่ยอมรับต่อการจัดเก็บภาษีทางอ้อม¹¹ นอกจากนี้การจัดเก็บภาษีทางอ้อมยังเป็นอีกหนึ่งเครื่องมือของการหารายได้ให้แก่รัฐบาล เนื่องจากผู้เสียภาษีจะหลีกเลี่ยงภาษีได้ยาก เพราะภาษีนี้อยู่รวมอยู่ในราคาสินค้าหรือบริการที่ผู้บริโภคต้องจ่าย ซึ่งเอกชนผู้เสียภาษีจะทำหน้าที่เสมือนเป็นผู้จัดเก็บภาษีแทนรัฐ

นอกจากนี้ ภาษีที่เก็บจากการบริโภคยังสามารถบังคับใช้ถึงนโยบายที่รัฐใช้ในการกำหนดพฤติกรรมบริโภคของประชาชนได้ หากรัฐต้องการควบคุมหรือจำกัดการบริโภคสำหรับสินค้าหรือบริการบางอย่าง รัฐอาจใช้มาตรการทางภาษีการบริโภคในการเพิ่มอัตราภาษีเพื่อให้ราคาสินค้าหรือบริการนั้นสูงขึ้น เนื่องจากมีต้นทุนทางภาษีแฝงอยู่เพื่อเป็นการควบคุมหรือจำกัดการบริโภคของประชาชน¹²

องค์การอนามัยโลกมองว่าวิธีการดังกล่าวเป็นมาตรการที่มีความคุ้มค่าในการจัดการพฤติกรรมสำคัญการบริโภคที่ไม่เหมาะสมและได้ออกคำแนะนำให้ประเทศสมาชิกควรมีการใช้มาตรการทางด้านต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาโรคไม่ติดต่อเรื้อรัง ซึ่งมีข้อเสนอแนะในส่วนที่เกี่ยวข้องกับ

¹⁰ Karin B. Michels et al., “A Study of the Importance of Education and Cost Incentives on Individual Food Choices at the Harvard School of Public Health Cafeteria,” *Journal of the American College of Nutrition* 27, no. 1 (February 2008): 6–11.

¹¹ ชินภัทร วิสุทธิแพทย์, “การจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์,” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2568, <https://koha.library.tu.ac.th/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=435472>.

¹² พีรเดช เดชคุ้ม, *การจัดเก็บภาษีการบริโภคจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ*, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย ไม่ได้ตีพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558).

อาหารและโภชนาการ¹³ โดยเฉพาะสร้างความตื่นตระหนกให้ประชาชนเกี่ยวกับเรื่องการบริโภคอาหาร การควบคุมตลาดอาหารและเครื่องดื่มต่อเด็กและมาตรการทางภาษีและราคา รวมถึงสนับสนุนการรับประทานอาหารที่ดีต่อสุขภาพในโรงเรียนควบคุมและป้องกันโรคไม่ติดต่อเรื้อรัง

4) แนวความคิดการจัดเก็บภาษีการบริโภคจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย

ในปัจจุบันประชาชนชาวไทยมีแนวโน้มการบริโภคอาหารและเครื่องดื่มที่มีรสหวานสูงขึ้นอย่างต่อเนื่อง โดยมีค่าเฉลี่ยการบริโภคน้ำตาลมากถึง 20 ช้อนชาต่อวัน ซึ่งสูงเกินมาตรฐานขององค์การอนามัยโลกที่กำหนดไว้ไม่เกิน 6 ช้อนชา¹⁴ เพื่อแก้ปัญหาทางด้านสาธารณสุขและทางเศรษฐกิจดังกล่าว รัฐบาลจึงได้ออกมาตรการจัดเก็บภาษีจากการบริโภคอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลต่อสุขภาพ โดยการเก็บภาษีเครื่องดื่มที่มีความหวาน หรือ “ภาษีความหวาน” เป็นภาษีโดยเฉพาะมาบังคับใช้ในประเทศไทย

ทั้งนี้การเก็บภาษีความหวาน มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้ผลิตและการนำเข้าเครื่องดื่มมีการปรับสูตรการผลิต หรือผลิตสินค้าทางเลือกเพื่อสุขภาพที่มีปริมาณน้ำตาลที่เหมาะสมที่ 6 กรัม ต่อปริมาณเครื่องดื่ม 100 มิลลิลิตร เพื่อเพิ่มรายได้แก่ภาครัฐจากการจัดเก็บภาษี เพื่อลดพฤติกรรมบริโภคเครื่องดื่มที่มีรสหวานของประชาชนไทย และเพื่อลดความชุกของโรคไม่ติดต่อเรื้อรังและโรคฟันผุของประชาชนไทย¹⁵

5) มาตรการทางภาษีในการแก้ไขปัญหาสุขภาพจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ

จากปัญหาสาธารณสุขเนื่องจากการเจ็บป่วยและเสียชีวิตจากโรคติดต่อไม่เรื้อรังที่เพิ่มสูงขึ้นในประชาชนชาวไทยซึ่งมีสาเหตุมาจากการบริโภคอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อ

¹³ World Health Organization, “Global status report on noncommunicable diseases 2010,” accessed May 5, 2025, http://www.who.int/nmh/publications/ncd_report_summary_en.pdf?ua=1.

¹⁴ ชัยยศ ยงค์เจริญชัย, “การเก็บภาษีเพื่อสุขภาพกับความพยายามแก้ปัญหาโรคไม่ติดต่อเรื้อรังของคนไทย,” สืบค้นเมื่อวันที่ 7 กันยายน 2565, <https://www.bbc.com/thai/thailand-49115597>.

¹⁵ คมชัดลึก ออนไลน์, “คลายข้อสงสัย หวานเท่าไรถึงเสีย “ภาษีความหวาน” หลังแม่ค้าน้ำส้มถูกรีดค่าปรับ,” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2568, <https://www.komchadluek.net/news/470809>.

สุขภาพ ทำให้ภาครัฐได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการป้องกันและแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยการใช้มาตรการทางภาษีเพื่อการแก้ปัญหาสุขภาพจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ ในแง่ของการใช้มาตรการทางภาษีเพื่อการแก้ปัญหาสุขภาพ จากการศึกษาพบว่า การจัดเก็บภาษีความหวานจากเครื่องดื่มที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพถูกจัดเก็บในรูปแบบ “ภาษีสรรพสามิต” และการจัดเก็บภาษีจากการบริโภคอาหารถูกจัดเก็บรูปแบบ “ภาษีมูลค่าเพิ่ม” แต่ปัจจุบันยังไม่มีการจัดเก็บภาษีความหวานจากอาหารที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม การจัดเก็บภาษีความหวานจากเครื่องดื่มที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพดังกล่าว นอกจากจะทำให้รัฐสามารถแก้ปัญหาสาธารณสุข และแก้ปัญหาเศรษฐกิจได้แล้วนั้น ยังเป็นการปลูกฝังพฤติกรรมกรรมการบริโภคอาหารที่มีประโยชน์ต่อสุขภาพ และสร้างแรงจูงใจในการดูแลสุขภาพของประชาชนให้มากยิ่งขึ้น

6) การจัดเก็บภาษีสำหรับเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ

จากแนวโน้มการบริโภคอาหารและเครื่องดื่มที่มีรสหวานเพิ่มขึ้นอย่างต่อเนื่อง จึงเกิดแนวคิดการจัดเก็บภาษีเครื่องดื่มที่มีความหวาน (Sugar-sweetened Beverages Tax) หรือ “ภาษีความหวาน” โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อแก้ปัญหาพฤติกรรมกรรมการบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่มที่มีรสหวาน เพื่อเป็นการจูงใจให้ผู้ผลิตและการนำเข้าเครื่องดื่ม มีการปรับปรุงการผลิต หรือผลิตสินค้าทางเลือกเพื่อสุขภาพที่มีปริมาณน้ำตาลที่เหมาะสมที่ 6 กรัม ต่อปริมาณเครื่องดื่ม 100 มิลลิลิตร เพื่อเพิ่มรายได้แก่ภาครัฐจากการจัดเก็บภาษี ตลอดจนเพื่อลดความชุกของโรคไม่ติดต่อเรื้อรังและโรคพื้นผิของผู้คนไทย โดยการจัดเก็บภาษีเครื่องดื่มที่มีความหวานนั้นถูกจัดเก็บในรูปแบบภาษีสรรพสามิต ดังรายละเอียดต่อไปนี้

ก. ความหมายภาษีสรรพสามิต

ภาษีสรรพสามิต หมายถึง ภาษีการขายเฉพาะที่เรียกเก็บจากสินค้าและบริการบางประเภท ซึ่งมีเหตุผลสมควรที่จะต้องรับภาระภาษีสูงกว่าปกติ เช่น สินค้าที่บริโภคแล้วอาจก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพและศีลธรรมอันดี สินค้าและบริการที่มีลักษณะเป็นการฟุ่มเฟือยหรือสินค้าที่ได้รับผลประโยชน์เป็นพิเศษจากรัฐ หรือสินค้าที่ก่อให้เกิดภาระต่อรัฐบาลในการที่จะต้องสร้างสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ เพื่อให้บริการผู้บริโภค หรือเป็นสินค้าที่ก่อให้เกิดมลภาวะต่อสิ่งแวดล้อม¹⁶หรือ

¹⁶ AR GROUP, “ภาษีสรรพสามิตคืออะไร,” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2568, <https://www.ar.co.th/kp/th/268>

อาจกล่าวได้ว่าภาษีสรรพสามิตเป็นภาษีการบริโภคเฉพาะที่ผู้เสียภาษีสามารถผลักภาระภาษีที่ตนเสียไปให้กับผู้บริโภคได้ตลอดเวลา โดยการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตของประเทศไทยนั้นเป็นไปตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 และกฎกระทรวงกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2564

ข. ความสำคัญของภาษีสรรพสามิต

เมื่อพิจารณาความสำคัญของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต พบว่าการจัดเก็บภาษีดังกล่าวมีความสำคัญ 3 ประการ คือ เป็นแหล่งรายได้ที่สำคัญของประเทศ เป็นเครื่องมือในการจำกัดหรือควบคุมการบริโภค โดยหลักการเป็นการจัดเก็บภาษีสินค้าหรือบริการบางประเภทให้เพิ่มขึ้นหรือสูงกว่าสินค้าและบริการทั่วไป จึงอาจมีส่วนให้ประชาชนลดการบริโภคหรือลดการใช้สินค้าและบริการดังกล่าว รวมถึงเป็นมาตรการลดการขาดดุลทางการค้าของประเทศ เนื่องจากสินค้าบางประเภทที่นำเข้ามาจากต่างประเทศเป็นสินค้าฟุ่มเฟือย เช่น รถยนต์ สุรา น้ำหอม และบุหรี่ ฯลฯ ส่งผลให้รัฐบาลต้องเสียดุลการค้าให้กับต่างประเทศในการส่งสินค้าเข้ามาในราคาที่ค่อนข้างสูง ดังนั้น การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจึงเป็นมาตรการลดการขาดดุลทางการค้าของประเทศได้ เพราะเมื่อสินค้านำเข้ามีราคาแพง อาจส่งผลให้ประชาชนซื้อสินค้านั้นน้อยลงได้¹⁷

ค. วัตถุประสงค์ของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิต

การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากสินค้าและบริการ มีวัตถุประสงค์หลักเพื่อเป็นเครื่องมือในการสร้างรายได้ให้แก่รัฐและเป็นการจำกัด ควบคุมหรือเพิ่มต้นทุนในการบริโภคสินค้าหรือบริการบางประเภทที่มีลักษณะเป็นสินค้าหรือบริการที่ก่อให้เกิดผลเสียต่อสุขภาพอย่างเช่น เครื่องดื่มที่มีความหวาน¹⁸

สำหรับการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตของประเทศไทยนั้นจะเป็นไปตามบทบัญญัติในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 และกฎกระทรวงกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2564 มีโครงสร้างที่สำคัญ ดังต่อไปนี้

¹⁷ วิรัช วิรัชนิการธรรม, “ความหมาย ความสำคัญ หลักการและวิวัฒนาการของกฎหมายภาษีสรรพสามิต,” รัฐสภาสาร 46, ฉ. 2 (กุมภาพันธ์ 2541): 41-42.

¹⁸ พรพวิณ ใจกันทา, “มีอะไรเปลี่ยนแปลงในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560,” *Tax Policy Journal* 6, ฉ. 2 (กันยายน 2561): 1-5.

ผู้มีหน้าที่เสียภาษีสรรพสามิต โดยที่พระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 ได้กำหนดผู้มีหน้าที่เสียภาษีสรรพสามิตไว้ในบทบัญญัติมาตรา 16 ได้แก่ 1. ผู้ผลิต 2. ผู้นำเข้าสินค้า 3. ผู้ประกอบกิจการสถานบริการ สถานบริการหมายถึงสถานที่สำหรับประกอบกิจการในด้านการบริการ 4. บุคคลอื่นที่พระราชบัญญัติกำหนดให้เป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษี

อัตราภาษี คือ สิ่งที่จะนำมาคำนวณกับฐานภาษีเพื่อให้ได้จำนวนภาษีที่ต้องเสีย ซึ่งจะมี 2 ประเภท ได้แก่ อัตราตามปริมาณหรือตามสภาพ (Specific Tax Rate)¹⁹ เป็นอัตราภาษีที่จัดเก็บโดยคิดตามปริมาณของสินค้า โดยจะคำนวณจากหน่วยสินค้านั้น ตามน้ำหนักหรือปริมาตร โดยมีสูตรการคำนวณคือ ภาษีตามปริมาณ = อัตราภาษี × ขนาดบรรจุ และอัตราตามมูลค่า (Ad Valorem Tax Rate)²⁰ เป็นอัตราภาษีที่จัดเก็บคิดเป็นร้อยละของราคาสินค้าที่เป็นมูลค่าหรือรายรับของสถานบริการ โดยมีสูตรการคำนวณคือ ภาษีตามมูลค่า = อัตราภาษี × ฐานภาษี (ราคาขายปลีกแนะนำ)

ฐานภาษี หมายความว่า สิ่งที่ใช้เป็นฐานประกอบกับอัตราภาษีเพื่อคำนวณให้ได้มาซึ่งจำนวนเงินค่าภาษี²¹ การคำนวณภาษีตามอัตราตามมูลค่าจำเป็นต้องมีฐานราคาเพื่อใช้ในการคำนวณภาษี โดยในปัจจุบัน ประเทศไทยใช้ฐานราคาทั้งหมด 2 ฐานราคา อันได้แก่ ราคาขายปลีกแนะนำ (โดยไม่รวมภาษีมูลค่าเพิ่ม) และรายรับ²²

ในขณะที่กฎกระทรวงกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2564 คือกฎหมายที่กำหนดประเภทของสินค้าและบริการที่จะต้องเสียภาษีและอัตราภาษีสำหรับสินค้าและบริการ ทั้งนี้การเสียภาษีสรรพสามิตสำหรับเครื่องดื่มนั้น เป็นไปตามกฎกระทรวงกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2564 ซึ่งอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 5 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 โดยในตอน 2 ได้กำหนดสินค้าประเภทเครื่องดื่มที่ต้องเสียภาษีสรรพสามิตไว้ ได้แก่

¹⁹ สุดารัตน์ วุฒิสรรฐไพฑูรย์, ปัญหาบางประการเกี่ยวกับฐานในการคำนวณภาษีสรรพสามิต, (วิทยานพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552).

²⁰ พรวิวัฒน์ ใจกันทา, “มีอะไรเปลี่ยนแปลงในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560,” *Tax Policy Journal* 6, ฉ. 2 (กันยายน 2561): 1–5.

²¹ ประภาศ คงเอียด, *คำอธิบายกฎหมายภาษีสรรพสามิต*, (กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2542).

²² พรวิวัฒน์ ใจกันทา, “มีอะไรเปลี่ยนแปลงในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560,” *Tax Policy Journal* 6, ฉ. 2 (กันยายน 2561): 1–5.

1) **พิกัดประเภทที่ 02.01** ได้แก่ น้ำแร่เทียม น้ำโซดาและน้ำอัดลมที่ไม่เติมน้ำตาลหรือสารที่ทำให้หวานอื่น ๆ และไม่ปรุงกลั่นรส

2) **พิกัดประเภทที่ 02.02** ได้แก่ น้ำแร่ และน้ำอัดลมที่เติมน้ำตาลหรือสารที่ทำให้หวานอื่น ๆ หรือที่ปรุงกลั่นรสและเครื่องดื่มอื่น ๆ แต่ไม่รวมถึงน้ำผลไม้หรือน้ำพืชผักตามประเภทที่ 02.03 ตอนที่ 2 สินค้าเครื่องดื่ม

3) **พิกัดประเภทที่ 02.03** ได้แก่ น้ำผลไม้ (รวมถึงเกรปส์) และน้ำพืชผักที่ไม่ได้หมักและไม่เติมน้ำตาล ไม่ว่าจะเติมน้ำตาลหรือสารที่ทำให้หวานอื่น ๆ หรือไม่ก็ตาม

4) **พิกัดประเภทที่ 02.04** หัวเชื้อเข้มข้นเฉพาะที่ใช้กับเครื่องผลิตเครื่องดื่ม พร้อมดื่มเพื่อขายให้กับผู้บริโภค ณ จุดขายปลีก

โดยมีรายละเอียดตามกฎหมายกระทรวงกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2564 สำหรับสินค้าตามพิกัดประเภทที่ 02.02 และ 02.03

การปรับขึ้นของอัตราภาษีความหวาน จะเห็นได้ว่าอัตราภาษีความหวานยังคงขึ้นอย่างต่อเนื่องเป็นระยะทุก ๆ 2 ปี ซึ่งปัจจุบันในปี พ.ศ. 2568 นั้น ยังคงเป็นระยะที่ 4 โดยมีกำหนดการเป็นวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2567

- ปริมาณน้ำตาล 0-6 กรัม คิดอัตราภาษี 0 บาทต่อลิตร
- ปริมาณน้ำตาล 6-8 กรัม คิดอัตราภาษี 1 บาทต่อลิตร
- ปริมาณน้ำตาล 8-10 กรัม คิดอัตราภาษี 3 บาทต่อลิตร
- ปริมาณน้ำตาล ตั้งแต่ 10 กรัม คิดอัตราภาษี 5 บาทต่อลิตร

7) แนวความคิดการบังคับใช้ภาษีความหวานในต่างประเทศ

จากแนวโน้มประชากรของประเทศที่มีอัตราการเป็นโรคไม่ติดต่อเรื้อรังที่เพิ่มสูงขึ้น ตลอดจนพฤติกรรมการบริโภคอาหารที่ไม่เหมาะสม ทำให้หลายประเทศนำมาตราการจัดเก็บภาษีจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพมาใช้บังคับเป็นกฎหมายในรูปแบบของการจัดเก็บภาษีการบริโภค ปรากฏทั้งในรูปแบบการจัดเก็บจากผู้ผลิตโดยตรง ตลอดจนจัดเก็บในระดับค้าปลีกและค้าส่ง ทั้งนี้มาตรการการจัดเก็บภาษีดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อลดการบริโภคอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพเพื่อปรับเปลี่ยนพฤติกรรมกรรมการบริโภค ตลอดจนเพื่อเป็นเครื่องมือในการแสวงหารายได้ให้แก่รัฐ

7.1) การบังคับใช้ภาษีจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพของประเทศสหรัฐอเมริกา

จากสภาพปัญหาดังกล่าวจึงเกิดแนวคิดในการใช้ภาษีเป็นเครื่องมือทางการคลังเพื่อแก้ไขปัญหาสุขภาพโดยการจัดเก็บภาษีการบริโภค โดยจะจัดเก็บจากสินค้าประเภทอาหารและเครื่องดื่มที่มีความเสี่ยงที่จะก่อให้เกิดผลกระทบที่เป็นโทษต่อร่างกายหรือสุขภาพ และจากการใช้ภาษีเป็นเครื่องมือทางการคลังเพื่อแก้ไขปัญหาสุขภาพ แม้จะเกิดกระแสต่อต้านอย่างรุนแรงจากภาคอุตสาหกรรมซึ่งต้องการยับยั้งไม่ให้มีมาตรการการจัดเก็บภาษีดังกล่าวเกิดขึ้น²³ แต่ประเทศสหรัฐอเมริกาก็สามารถแก้ปัญหากระแสต่อต้านดังกล่าวได้โดยการใช้มาตรการจัดเก็บภาษีในระดับมลรัฐและระดับท้องถิ่นของประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเริ่มต้นการบังคับใช้ที่เมืองเบิร์คลีย์ มลรัฐแคลิฟอร์เนีย โดยจัดเก็บภาษีจากผู้จำหน่ายสินค้าประเภทเครื่องดื่มผสมน้ำตาล ซึ่งมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

7.1.1) การบังคับใช้ภาษีจากเครื่องดื่มผสมน้ำตาลของเมืองเบิร์คลีย์ มลรัฐแคลิฟอร์เนียความเป็นมาการจัดเก็บภาษีจากเครื่องดื่มผสมน้ำตาล

เนื่องจากประชาชนในเมืองเบิร์คลีย์ประสบปัญหาเกี่ยวกับสุขภาพ โดยเฉพาะประชากรที่ประสบปัญหาการเป็นโรคอ้วน โรคเบาหวาน และฟันผุ ซึ่งมีหลักฐานเชิงประจักษ์ทางด้านสาธารณสุขที่ระบุสาเหตุของการเกิดโรสดังกล่าวว่ามีสาเหตุจากการบริโภคเครื่องดื่มที่มีปริมาณน้ำตาลสูง เช่น การสำรวจการบริโภคน้ำอัดลม พบว่าผู้ผลิตน้ำอัดลมได้มีการจูงใจให้ผู้บริโภคบริโภคเครื่องดื่มในปริมาณที่มากขึ้น อีกทั้งปริมาณน้ำตาลในน้ำอัดลมก็ยิ่งเพิ่มขึ้นมากกว่าอดีตเช่นกัน โดยในมลรัฐแคลิฟอร์เนียมีการประมาณต้นทุนความสูญเสียทางเศรษฐกิจจากกลุ่มโรคดังกล่าวที่ 2,100 ล้านดอลลาร์สหรัฐ

ดังนั้น ในปี ค.ศ. 2014 กลุ่มผู้ดูแลสุขภาพเด็กของเมืองเบิร์คลีย์ได้ยื่นหนังสือต่อสภาเมืองเบิร์คลีย์ เพื่อขอให้จัดทำประชามติว่าจะใช้มาตรการทางภาษีต่อเครื่องดื่มรสหวานที่มีส่วนผสมของน้ำตาล โดยจุดประสงค์ของการใช้มาตรการทางภาษีกีเพื่อลดค่าความสูญเสียทางเศรษฐกิจและค่าใช้จ่ายเกี่ยวกับสุขภาพสำหรับโรคที่เป็นผลจากการบริโภคเครื่องดื่มประเภท

²³ Adriana Badilas, "Food Taxes: A Palatable Solution to the Obesity Epidemic?" *Global Business & Development Law Journal* 23, no. 2 (2010): 256–283.

ดังกล่าว เป็นผลให้สภาเมืองเบิร์กลีย์ได้อนุญาตให้จัดทำประชามติโดยสอบถามประชาชนในเมืองเบิร์กลีย์ในเดือนกรกฎาคม ค.ศ. 2014 ซึ่งการลงมติดังกล่าว ได้รับการเห็นชอบให้ใช้มาตรการทางภาษีทั่วไปต่อผู้จำหน่ายเครื่องดื่มรสหวานที่มีส่วนผสมของน้ำตาล ในเดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 2014²⁴

7.1.2) การบังคับใช้ภาษีจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลต่อสุขภาพของเขตปกครองตนเองรัฐนาวาโฮ ประเทศสหรัฐอเมริกา

สืบเนื่องจากประชากรของรัฐนาวาโฮมีอัตราการเป็นโรคติดต่อไม่เรื้อรังจำพวกโรคหัวใจ โรคอ้วน และโรคเบาหวานในประเทศนาวาโฮสูงกว่าอัตราเฉลี่ยของประเทศ จึงเกิดแนวคิดเก็บภาษีจาก “ภาษีอาหารขยะ” เป็นเครื่องมือหนึ่งที่จะช่วยให้ชาวนาวาโฮมีร่างกายแข็งแรง กระฉับกระเฉง รับประทานได้ดี และมีชีวิตที่ยืนยาวขึ้น

การบังคับใช้ภาษีจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลต่อสุขภาพของเขตปกครองตนเองรัฐนาวาโฮ มีการบังคับใช้ผ่านกฎหมาย “Navajo Nation Healthy Diné Nation Act” (HNDA) หรือที่รู้จักกันในชื่อ ภาษีอาหารขยะ (The Junk Food Tax) โดยมาตรการทางภาษีดังกล่าว มีการจัดเก็บภาษีสำหรับอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในอัตราร้อยละ 2 เพื่อนำรายได้จากการจัดเก็บภาษีดังกล่าวมาสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ เช่น ซื้อเครื่องออกกำลังกาย สร้างสนามเด็กเล่น เป็นต้น²⁵ ตลอดจนป้องกันการความเสี่ยงการเป็นโรคติดต่อไม่เรื้อรังของประชาชนในรัฐนาวาโฮ ประเทศสหรัฐอเมริกา²⁶

7.1.3) การบังคับใช้ภาษีจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพของประเทศเม็กซิโก ความเป็นมาของการจัดเก็บภาษี

²⁴ Madsen Gutierrez et al., “The Berkeley Sugar-Sweetened Beverage Tax,” accessed May 2, 2025, <https://food.berkeley.edu/programs/research/seed-grants/berkeley-sugar-sweetened-beverage-tax/>.

²⁵ C. Carmen Bancroft et al., “Successful Implementation of the Healthy Diné Nation Act in Stores on the Navajo Nation,” accessed May 5, 2025, <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8683936/>.

²⁶ Navajo Epidemiology Center, “TAXED JUNK FOODS, Healthy Diné Nation Act of 2014,” accessed May 2, 2025, https://nec.navajonsn.gov/Portals/0/Projects%20Webpage/HDNA%20Webpage/HDNA_TaxedFoods.pdf?ver=2020-01-31-155332-013.

ประเทศเม็กซิโกเป็นหนึ่งในประเทศที่ประสบปัญหาประชากรเจ็บป่วยด้วยกลุ่มโรคไม่ติดต่อเรื้อรังสูงเป็นอันดับต้น ๆ ของโลก จากข้อมูลขององค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (The United Nation's Food and Agriculture Organization (FAO)) รายงานว่าประชากรวัยผู้ใหญ่ชาวเม็กซิโกร้อยละ 32.8 ป่วยเป็นโรคอ้วน และเกิดการเป็นโรคเบาหวานในเด็กสูงถึงร้อยละ 9.2²⁷ ซึ่งการป่วยด้วยโรคดังกล่าวมีสาเหตุมาจากพฤติกรรมการบริโภคอาหารและเครื่องดื่มที่ไม่เหมาะสม กล่าวคือ บริโภคอาหารและเครื่องดื่มที่มีโทษต่อสุขภาพ ซึ่งส่งผลกระทบต่อทั้งทางด้านสุขภาพของปัจเจกบุคคลเองและส่งผลกระทบต่องบประมาณแผ่นดิน หน่วยงานทางด้านสาธารณสุขจึงเสนอแนะให้มีการปรับปรุงแก้ไขกฎหมายภาษีการบริโภคด้วยการจัดเก็บภาษีจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีโทษต่อสุขภาพ จึงเกิดเป็นที่มาของการใช้มาตรการทางด้านภาษีในการจัดการปัญหาทางด้านสุขภาพและเพื่อแก้ไขปัญหางบประมาณแผ่นดินของประเทศเม็กซิโก

ต่อมาภายหลังแนวความคิดในการจัดเก็บภาษีการบริโภคจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีโทษต่อสุขภาพถูกต่อต้านโดยกลุ่มผู้ประกอบการอุตสาหกรรมสินค้าที่อยู่ในขอบข่ายที่จะต้องถูกจัดเก็บภาษี และเพื่อเป็นการผลักดันนโยบายการจัดเก็บภาษีจากอาหารและเครื่องดื่ม รัฐบาลของประเทศเม็กซิโกได้มีจึงแก้ไขปัญหาดังกล่าวโดยการแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติกฎหมายการจัดเก็บภาษีจากสินค้าและบริการพิเศษ ซึ่งกำหนดให้สินค้าและบริการเฉพาะอย่างด้วยการบัญญัติเพิ่มสินค้าประเภทเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของน้ำตาลให้เป็นสินค้าที่จะต้องถูกจัดเก็บภาษีตามกฎหมายฉบับนี้ อันได้แก่ อาหารที่ให้พลังงานสูงซึ่งไม่ใช่อาหารหลักเพื่อการบริโภคเพิ่มขึ้นมาจากเดิมที่มีข้อเสนอให้จัดเก็บภาษีจากเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของน้ำตาลแต่เพียงอย่างเดียว ซึ่งกฎหมายดังกล่าวได้มีผลบังคับใช้ตั้งแต่วันที่ 31 ตุลาคม ค.ศ. 2013 เป็นต้นมา²⁸

²⁷ BBC News, "Mexico passes 'junk food tax' reform," accessed May 5, 2025, <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-24766027>

²⁸ Mexico passes, "junk food tax," accessed May 5, 2025, <http://www.bbc.com/news/world-latin-america24766027>.

6. ผลการศึกษา

จากการศึกษาถึงความเป็นมาและมาตรการทางภาษีของการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มรสหวานที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย จะเห็นได้ว่าการบังคับใช้หรือจัดเก็บภาษีความหวานและราคาเครื่องดื่มรสหวานของสังคมไทยจากกลไกของมาตรการทางภาษีและราคามีส่วนช่วยให้ประชาชนลดการบริโภคได้ อย่างไรก็ตามการดำเนินการใช้มาตรการทางภาษีและราคาในอาหารและเครื่องดื่มที่มีรสหวานอาจแตกต่างจากการขึ้นภาษีในบุหรี่และสุราเนื่องจากอาหารและเครื่องดื่มเป็นสิ่งที่ร่างกายต้องการ และไม่ได้ส่งผลกระทบต่อสุขภาพอย่างชัดเจนในช่วงระยะเวลาอันสั้น การใช้มาตรการทางภาษีและราคายังคงเป็นเพียงการแทรกแซงตลาดเพื่อส่งเสริมให้ประชาชนหันมาบริโภคอาหารที่เป็นประโยชน์ต่อสุขภาพมากขึ้น และจากการสัมภาษณ์ประชาชนทั่วไปส่วนใหญ่มีความกังวลและมีข้อกังขาหลายอย่างเกี่ยวกับการเก็บภาษีเครื่องดื่มรสหวานว่าจะเป็นการเอาเปรียบ หาประโยชน์เข้ารัฐ อีกทั้งยังกังวลต่อความเดือดร้อนให้หลายฝ่าย เนื่องจากประชาชนมีความเห็นว่าการบริโภคเครื่องดื่มรสหวานไม่ได้เป็นสาเหตุเพียงอย่างเดียวของการเกิดโรคไม่ติดต่อเรื้อรังซึ่งเป็นปัญหาทางด้านสุขภาพ การบริโภคอาหารที่ไม่พึงประสงค์เช่น การรับประทานอาหารหวานจัด เค็มจัด มันจัด หรือรสชาติมันจัดย่อมส่งผลต่อการเกิดโรคติดต่อไม่เรื้อรังได้เช่นกัน

เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายและมาตรการทางภาษีของการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มรสหวานที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทยและต่างประเทศ เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในกฎหมายจากพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 และกฎกระทรวงกำหนดพิกัดอัตราภาษีสรรพสามิต (ฉบับที่ 16) พ.ศ. 2564 ที่ใช้บังคับในปัจจุบันพบว่า การจัดเก็บภาษีสรรพสามิตจากสินค้าประเภทอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพครอบคลุมถึงแต่เฉพาะสินค้าประเภทเครื่องดื่มเท่านั้น แต่ไม่ครอบคลุมถึงสินค้าประเภทอาหารแต่อย่างใด อีกทั้งประเทศไทยยังคงมีปัญหาของการจัดเก็บภาษีสรรพสามิตที่ไม่ครอบคลุมถึงผู้มีหน้าที่เสียภาษี จากบทบัญญัติในมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560 ซึ่งได้กำหนดผู้มีหน้าที่เสียภาษีซึ่งแบ่งออกเป็น 4 ประเภท ดังนี้ (1) ผู้ประกอบอุตสาหกรรม (2) ผู้ประกอบกิจการสถานบริการ (3) ผู้นำเข้าซึ่งสินค้า และ (4) บุคคลอื่นที่กฎหมายกำหนดให้เป็นผู้มีหน้าที่เสียภาษี ได้แก่ ผู้โอน ผู้รับโอน หรือผู้ได้รับเอกสิทธิ์ เจ้าของคลังสินค้าทัณฑ์บน ผู้ประกอบอุตสาหกรรมหรือผู้ประกอบกิจการสถานบริการที่ควบเข้ากันหรือโอนกิจการให้แก่กัน ผู้ดัดแปลงสำหรับสินค้ารถยนต์

ผู้กระทำผิดตามมาตรา 161 คือ ฐานมีไว้ในครอบครองซึ่งสินค้าโดยรู้กันว่าเป็นสินค้าที่มีได้เสียภาษี หรือเสียภาษีไม่ครบถ้วนหรือครอบครองโดยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งสินค้าที่ได้รับยกเว้น หรือได้รับคืนภาษีแล้ว และมาตรา 162 คือฐานขายสินค้าหรือมีไว้เพื่อขายโดยรู้กันว่าเป็นสินค้าที่มีได้เสียภาษีขายสินค้าหรือเสียภาษีไม่ครบถ้วน หรือขายหรือมีไว้เพื่อขายโดยไม่มีสิทธิโดยชอบด้วยกฎหมายซึ่งสินค้าที่ได้รับยกเว้นภาษีหรือสินค้าที่ได้รับภาษีแล้ว

ทั้งนี้เพื่อหามาตรการทางภาษีที่เหมาะสมต่อการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย การขึ้นภาษีความหวานที่มีผลกระทบต่อประชาชน หากมีการจัดเก็บภาษีหรือเพิ่มภาษีเครื่องดื่มรสหวาน สินค้าก็จะมีราคาที่สูงขึ้น ทำให้ประชาชนต้องเสียค่าใช้จ่ายให้แก่อุตสาหกรรมการผลิตเครื่องดื่มที่รสหวานในราคาที่สูงขึ้น แต่อย่างไรก็ดี หากประชาชนปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่มที่รสหวานน้อย หรือลดปริมาณการบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่มที่รสหวาน ย่อมส่งผลดีต่อสุขภาพของตัวบุคคลนั่นเอง ตลอดจนส่งผลกระทบต่อทางเศรษฐกิจ เพราะการบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่มที่รสหวานอาจนำมาสู่การเป็นโรคติดต่อไม่เรื้อรัง เช่น โรคเบาหวาน โรคอ้วน เป็นต้น อีกทั้งหากมีการจัดเก็บภาษีหรือเพิ่มภาษีเครื่องดื่มรสหวาน อาจส่งผลกระทบต่อยอดขายและการจ้างงานของอุตสาหกรรมที่ทำกิจการเกี่ยวกับการผลิตเครื่องดื่มที่รสหวาน นอกจากนี้ยังมีประเด็นเรื่องความเป็นธรรมต่อผู้ประกอบการที่ต้องเสียภาษีเนื่องจากมีเพียงเครื่องดื่มรสหวานที่ผลิตในระดับอุตสาหกรรมเท่านั้นที่ถูกดำเนินการเก็บภาษีความหวาน แต่เครื่องดื่มรสหวานที่ผลิตขายโดยแม่ค้า พ่อค้าทั่วไปนั้นไม่ถูกดำเนินการเก็บภาษีความหวานแต่อย่างใด ดังนั้น หากเครื่องดื่มรสหวานที่ผลิตในระดับอุตสาหกรรมมีราคาที่สูงขึ้น อาจทำให้ประชาชนบริโภคเครื่องดื่มรสหวานที่ผลิตโดยแม่ค้าพ่อค้าทั่วไปแทน และควรมีแนวทางแก้ไขปัญหาดังกล่าวด้วยการมีมาตรการเพื่อส่งเสริมให้แม่ค้าพ่อค้าทั่วไปการผลิตเครื่องดื่มปราศจากน้ำตาลหรือน้ำตาลต่ำแก่ภาคประชาชน โดยอาจส่งเสริมพฤติกรรมหรือสร้างนิสัยการทานอาหารหรือเครื่องดื่มที่ไม่มีรสหวาน ดังนั้นรัฐควรมีมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาผลกระทบดังกล่าว อย่างไรก็ตามก็ตีกรมสรรพสามิตได้ให้คำตอบในประเด็นผลกระทบการขึ้นภาษีความหวานต่ออุตสาหกรรมน้ำตาลว่า ภาครัฐและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องจะมีการพิจารณาอุปสงค์และอุปทานของอ้อยทั้งระบบเพื่อลดผลกระทบดังกล่าว โดยการวางแผนการเพิ่มมูลค่าตลาดการส่งออกน้ำตาลทั้งในประเทศและต่างประเทศ นอกจากนี้ จะมีการส่งเสริมการเพิ่มมูลค่าของโดยการนำไปใช้

ในการผลิตสินค้าอื่น เช่น น้ำอ้อยเป็นวัตถุดิบในการผลิตเอทานอลเพื่อเป็นพลังงานในประเทศและการส่งออกต่างประเทศเพื่อเป็นการสนับสนุนเกษตรกรไทยด้วย²⁹

7. อภิปรายผล

จากวัตถุประสงค์ข้อที่ 1 เพื่อศึกษาถึงความเป็นมาและมาตรการทางภาษีของการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มรสหวานที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย ผลการวิจัยพบว่า ปัจจุบันอาหารและเครื่องดื่มที่มีรสหวานนั้นมีจำหน่ายอยู่ทั่วไปอย่างแพร่กระจายและยังเป็นที่ยอมรับของบุคคล แม้ว่าจะมีการณรงค์หรือแม้รัฐบาลจะออกกฎหมายหรือมาตรการทางภาษีของการบังคับใช้ภาษีความหวานแล้วก็ตาม ทั้งนี้อาจเป็นเพราะว่าการบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่มที่มีรสหวานนั้นขึ้นอยู่กับพฤติกรรมและความต้องการของแต่ละบุคคล และแม้รัฐบาลจะทำให้อาหารและเครื่องดื่มรสหวานมีราคาสูงขึ้น แต่หากบุคคลมีความต้องการบริโภคความหวาน บุคคลนั้นอาจลงมือปฏิบัติ หรือดำเนินการผลิตอาหารและเครื่องดื่มที่มีรสหวานเพื่อการบริโภคเสียเอง โดยภาพรวมนั้น คณะผู้วิจัยเห็นว่ามาตรการทางภาษีของการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มรสหวานนั้นยังไม่สามารถจัดการกับปัญหาทางด้านสุขภาพได้อย่างมีประสิทธิภาพมากเท่าที่ควร สอดคล้องกับข้อมูลจากการสัมภาษณ์กลุ่มพ่อแม่ส่วนใหญ่มีความเห็นว่าปัจจุบันอาหารและเครื่องดื่มที่มีรสหวานนั้นมีจำหน่ายอยู่ทั่วไปอย่างแพร่กระจายและยังเป็นที่ยอมรับของบุคคล ซึ่งการบริโภคอาหารหรือเครื่องดื่มที่มีรสหวานนั้นขึ้นอยู่กับพฤติกรรมและความต้องการของแต่ละบุคคล ถึงแม้รัฐบาลจะออกกฎหมายหรือมาตรการทางภาษีของการบังคับใช้ภาษีความหวานแต่หากบุคคลมีความต้องการที่จะบริโภคอาหารและเครื่องดื่มเหล่านั้นย่อมถูกบริโภคอยู่ดี สอดคล้องกับ ธนัพร ทิพย์กาญจนกุล³⁰ ที่กล่าวไว้ว่า เครื่องดื่มที่ถูกเก็บภาษีทั้งหมดมีการผลักรายไปยังผู้บริโภคประมาณ 85.4 % ซึ่งเครื่องดื่มที่มีปริมาณน้ำตาลต่ำมาก เป็นเครื่องดื่มที่มีการผลักรายภาษีไปยังผู้บริโภคมากที่สุด รองลงมาคือเครื่องดื่มที่มีปริมาณ

²⁹ MThai, “กรมสรรพสามิตชี้แจงเกี่ยวกับผลกระทบจากการขึ้นภาษีน้ำตาล,” สืบค้นเมื่อวันที่ 14 เมษายน 2568, <https://mthai.com/news/15107. html#:~:text=%E0%B8%88>

³⁰ ธนัพร ทิพย์กาญจนกุล, ผลกระทบของภาษีความหวานต่อราคา : กรณีศึกษาเครื่องดื่มในประเทศไทย. (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562).

น้ำตาลต่ำ และเครื่องดื่มที่มีปริมาณน้ำตาลปานกลาง ตามลำดับ และเครื่องดื่มที่พบว่าไม่มีการผลัก
การไปยังผู้บริโภค ได้แก่ ส่วนเครื่องดื่มที่มีปริมาณน้ำตาลสูงและสูงมาก

จากวัตถุประสงค์ข้อที่ 2 เพื่อวิเคราะห์ถึงหลักกฎหมายและมาตรการทางภาษีของการ
บังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มรสหวานที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย
และต่างประเทศ ซึ่งสอดคล้องกับข้อมูลจากการสัมภาษณ์กลุ่มประชาชนทั่วไปส่วนใหญ่มีความเห็น
ว่าการเก็บภาษีจะส่งผลกระทบต่อระบบเศรษฐกิจโดยรวมของประเทศไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อ
จ้างงานในอุตสาหกรรมเครื่องดื่มและอุตสาหกรรมที่เกี่ยวข้อง การขาดทุนของกิจการขนาดเล็กและ
ขนาดกลาง (SMEs) หรือผู้ประกอบการรายใหม่ และการย้ายฐานการผลิตไปประเทศอื่นที่
ไม่จัดเก็บภาษี เป็นต้น นอกจากนี้อาหารและเครื่องดื่มที่มีปริมาณน้ำตาลสูงย่อมมีต้นทุนสูง
ผู้ประกอบการรายใหญ่มักกำลังในการผลิตและจ่ายภาษีหรือผลกระทบภาษีให้กับผู้บริโภค
สอดคล้องกับ ประเทือง กสานติกุล³¹ ที่กล่าวว่า การจัดเก็บสินค้าอาหารตามประมวลรัษฎากรมี
ความแตกต่างในสาระสำคัญของประเทศสหราชอาณาจักรอยู่ 2 ประการได้แก่ มาตรการในการ
บรรเทาภาษี และประเภทของสินค้าที่ได้รับการบรรเทาภาระภาษี

จากวัตถุประสงค์ข้อที่ 3 เพื่อหามาตรการทางภาษีที่เหมาะสมต่อการบังคับใช้ภาษี
ความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทย จะเห็นได้ว่ามาตรการ
ภาษีความหวานนั้นเหมาะสมแล้วแต่ยังขาดประสิทธิภาพ เนื่องจากมาตรการทางภาษีของการบังคับใช้
ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มรสหวานของรัฐบาลนั้นมีจุดประสงค์ที่จะให้ประชาชนมีสุขภาพ
ดีผ่านกลไกทางด้านราคาแต่อาจยังขาดปัจจัยที่นำมาพิจารณาร่วม อาทิ พฤติกรรม ความต้องการ
เศรษฐกิจ เป็นต้น ที่สำคัญมาตรการดังกล่าวยังเป็นมาตรการที่ยังไม่ดำเนินการแบบเชิงรุกซึ่งยัง
ให้ประชาชนบางกลุ่มนั้นยังขาดความเข้าใจต่อวัตถุประสงค์และบางกลุ่มยังไม่รับรู้ว่าในประเทศไทย
มีมาตรการทางภาษีของการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มรสหวาน และ
มาตรการภาษีความหวานนั้นมีการดำเนินการจัดเก็บอัตราภาษีแบบก้าวหน้า และมีระยะเวลาใน
ผู้ประกอบการในการปรับตัว พร้อมกับผู้บริโภคมีการปรับการรับรู้รสความหวาน และมีการ
ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมการบริโภค อีกทั้งมาตรการภาษีความหวานควรเป็นการประกาศล่วงหน้า

³¹ ประเทือง กสานติกุล, ภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับสินค้าอาหารศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายของ
ประเทศสหราชอาณาจักร, (สารนิพนธ์ สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย ไม่ได้ตีพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551).

เพื่อให้ผู้ประกอบการและผู้บริโภคมาปรับตัวควบคู่กับการใช้มาตรการที่ไม่ใช่ภาษี สอดคล้องกับ พีรเดช เดชคุ้ม³² ที่กล่าวว่า เสนอให้มีมาตรการทางด้านภาษี โดยการจัดเก็บภาษีการบริโภคในรูปแบบภาษีสรรพสามิตจากการบริโภคอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพเพื่อเป็นการจำกัดหรือลดปริมาณการบริโภค เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมบริโภคของประชาชน รวมถึงเป็นเครื่องมือในการเพิ่มรายได้ให้แก่รัฐ นอกจากนี้ ควรจะมีมาตรการทางภาษีที่ส่งเสริมการบริโภคอาหารที่เป็นประโยชน์ต่อสุขภาพ โดยการให้เสียภาษีมูลค่าเพิ่มในอัตราร้อยละ 0 สำหรับอาหารที่จำเป็นต่อการบริโภคของมนุษย์ เพื่อเป็นการส่งเสริมการบริโภคอาหารที่เป็นประโยชน์ต่อร่างกาย อันส่งผลให้การใช้มาตรการทางด้านภาษีควบคู่กับการใช้มาตรการทางกฎหมายในการจัดการปัญหาที่เกิดขึ้นจากการบริโภคอาหารและเครื่องดื่มที่ส่งผลกระทบต่อสุขภาพมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

8. สรุปผลการศึกษาและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษามาตรการทางภาษีเกี่ยวกับการบังคับใช้ภาษีความหวานจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพในประเทศไทยคณะผู้จัดทำเล็งเห็นว่า แม้การบริโภคอาหารและเครื่องดื่มถือเป็นปัจจัยสำคัญประการหนึ่งที่สำคัญต่อการให้พลังงานในการใช้ชีวิต แต่อาหารและเครื่องดื่มก็ยังสามารถที่จะส่งผลกระทบต่อประชาชนในการเป็นโรคติดต่อไม่เรื้อรังได้เช่นกัน และการที่จะนำมาตราการทางภาษีมาใช้ในประเทศไทยก็ยังคงเกิดข้อกังขา ต่อต้านในส่วนของผู้ประกอบการรายใหญ่ที่รู้สึกไม่เป็นธรรมในการเสียภาษีจากสินค้าผลิตภัณฑ์

จากสาเหตุดังกล่าวนี้ยังคงส่งผลต่อปัญหาสาธารณสุขและปัญหาเศรษฐกิจของประเทศไทยตามมาด้วย รัฐจึงควรมีมาตรการทางกฎหมายเพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว ไม่ว่าจะเป็นมาตรการรณรงค์ให้ความรู้ประชาชน การออกมาตรการบังคับใช้กฎหมายเพื่อลดปัญหาหรือป้องกันการเกิดปัญหา และเพื่อให้เป็นไปตามเกณฑ์สุขอนามัยตามที่สาธารณสุขได้กำหนดเงื่อนไขไว้ โดยมาตรการทางด้านภาษีการจัดเก็บภาษีการบริโภคในรูปแบบภาษีสรรพสามิตจากการบริโภคอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพเพื่อเป็นการจำกัดหรือลดปริมาณการบริโภค เปลี่ยนแปลงพฤติกรรมบริโภคของประชาชน รวมถึงเป็นเครื่องมือในการเพิ่มรายได้ให้แก่รัฐ และควรที่จะมี

³² พีรเดช เดชคุ้ม, การจัดเก็บภาษีการบริโภคจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย ไม่ได้ตีพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558).

มาตรการทางภาษีที่ส่งเสริมการบริโภคอาหารที่เป็นประโยชน์ต่อสุขภาพโดยการให้ลดภาษีมูลค่าเพิ่มในส่วนของอาหารและเครื่องดื่มที่มีน้ำตาลน้อยอันจะส่งผลเสียต่อสุขภาพได้น้อยที่สุดจนไปถึงไม่ส่งผลเสียใด ๆ ต่อสุขภาพเลยซึ่งประเทศเม็กซิโกที่ได้ขึ้นชื่อว่าเป็นประเทศอันดับต้น ๆ ที่มีประชากรป่วยเป็นโรคติดต่อไม่เรื้อรังเป็นจำนวนมาก โดยได้มีการเพิ่มบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งกำหนดให้สินค้าและบริการเฉพาะอย่างด้วยการบัญญัติเพิ่มสินค้าประเภทเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของน้ำตาลให้เป็นสินค้าที่จะต้องถูกจัดเก็บภาษีตามกฎหมายฉบับนี้ อันได้แก่ อาหารที่ให้พลังงานสูงซึ่งไม่ใช่อาหารหลักเพื่อการบริโภคเพิ่มขึ้นมาจากเดิมที่มีข้อเสนอให้จัดเก็บภาษีจากเครื่องดื่มที่มีส่วนผสมของน้ำตาลแต่เพียงอย่างเดียว แม้จะมีการต่อต้านจากประชาชนหรือหน่วยงานเอกชนต่าง ๆ แต่เมื่อได้มีบทบัญญัติมาตรการออกมาใช้อย่างชัดเจนมีความเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายย่อมเกิดการยอมรับขึ้นได้

อย่างไรก็ดีมาตรการภาษีความหวานของประเทศไทยยังคงดำเนินการอย่างต่อเนื่อง ซึ่งภาษีความหวานยังคงเพิ่มอัตราขึ้นในทุก ๆ ระยะ โดยรัฐมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะดูแลสุขภาพประชาชน และยังคงเชื่อได้ว่าปริมาณผู้ป่วยโรคติดต่อไม่เรื้อรังนั้นจะลดลงได้ด้วย ดังนั้นผู้ประกอบการทั้งหน่วยงานเอกชนรวมทั้งพ่อค้าแม่ค้าจำเป็นที่จะต้องปรับตัวในการผลิตตามด้วยมิเช่นนั้นจะต้องเสียภาษีเพิ่มขึ้นด้วยตามสารความหวานที่มีในผลผลิตนั้น

References

- กรมควบคุมโรค กระทรวงสาธารณสุข. “ประวัติกรม.” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2568, <https://ddc.moph.go.th/history.php>
- ชนิษฐา อินทร์ประสิทธิ์. “อาหารขยะ.” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2568, <http://www.vchakarn.com/varticle/39132>
- คมชัดลึก ออนไลน์. “คลายข้อสงสัย หวานเท่าไรถึงเสีย "ภาษีความหวาน" หลังแม่ค้าน้ำส้มถูกปรับค่าปรับ.” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2568, <https://www.komchadluek.net/news/470809>
- คลินิกภาษี กระทรวงการคลัง. “เครื่องดื่ม.” สืบค้นเมื่อวันที่ 3 พฤษภาคม 2568, <http://taxclinic.mof.go.th/pdf/>
- ชัยยศ ยงค์เจริญชัย. “การเก็บภาษีเพื่อสุขภาพกับความพยายามแก้ปัญหาโรคไม่ติดต่อเรื้อรังของคนไทย.” สืบค้นเมื่อวันที่ 4 พฤษภาคม 2568, <https://www.bbc.com/thai/thailand-49115597>
- ชินภัทร วิสุทธิแพทย์. “การจัดเก็บภาษีมูลค่าเพิ่มจากธุรกรรมพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์.” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2568, <https://koha.library.tu.ac.th/cgi-bin/koha/opac-detail.pl?biblionumber=435472>
- ธนัชพร ทิพย์กาญจนกุล. *ผลกระทบของภาษีความหวานต่อราคา : กรณีศึกษาเครื่องดื่มในประเทศไทย*. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขาวิชาเศรษฐศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2562.
- ธีระ วรธนารัตน์. “รู้เท่าทัน-ปรับพฤติกรรม-เสริมสร้างสุขภาวะ ป้องกันกลุ่มโรคไม่ติดต่อ NCDs.” สืบค้นเมื่อวันที่ 2 พฤษภาคม 2568, <https://www.thairath.co.th/content/1374821>.
- นักสิทธิ์ ปัญญาใหญ่. *อาหารและโภชนาการ (Food and Nutrition)*, (เอกสารวิชาการ. เชียงใหม่: มหาวิทยาลัยราชภัฏเชียงใหม่, 2560).

- ประเทือง กสานติกุล. ภาษีมูลค่าเพิ่มสำหรับสินค้าอาหารศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศสหราชอาณาจักร. สารนิพนธ์ สาขานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551. (ไม่ได้ตีพิมพ์)
- ประกาศ คงเอียด. คำอธิบายกฎหมายภาษีสรรพสามิต, กรุงเทพมหานคร : นิติธรรม, 2542.
- พรปวิณ ใจกันหา. “มีอะไรเปลี่ยนแปลงในพระราชบัญญัติภาษีสรรพสามิต พ.ศ. 2560.” *Tax Policy Journal Tax Policy Bureau, Fiscal Policy Office* 6, ฉ. 2 (2561).
- พีรเดช เดชคุ้ม. การจัดเก็บภาษีการบริโภคจากอาหารและเครื่องดื่มที่มีผลกระทบต่อสุขภาพ. วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต สาขานิติศาสตร์, บัณฑิตวิทยาลัย, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558. (ไม่ได้ตีพิมพ์)
- วิรัช วิรัชนิการวรรณ. “ความหมาย ความสำคัญ หลักการและวิวัฒนาการของกฎหมายภาษีสรรพสามิต.” รัฐสภาสาร 46, ฉ. 2 (2541).
- สุภารัตน์ วุฒิเศรษฐ์ไพบูลย์. ปัญหาบางประการเกี่ยวกับฐานในการคำนวณภาษีสรรพสามิต. วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- Badilas, Adriana. "Food Taxes: A Palatable Solution to the Obesity Epidemic?" *Global Business & Development Law Journal* 23, no. 2 (2010): 255–283.
- AR GROUP. “ภาษีสรรพสามิตคืออะไร.” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 เมษายน 2568, <https://www.ar.co.th/kp/th/268>
- BBC News. "Mexico Passes 'Junk Food Tax' Reform." Accessed May 5, 2025. <https://www.bbc.com/news/world-latin-america-24766027>
- Bancroft, Carmen C., et al. “Successful Implementation of the Healthy Diné Nation Act in Stores on the Navajo Nation.” Accessed May 5, 2025. <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC8683936/>
- French, Simone A., et al. "Public Health Strategies for Dietary Change: Schools and Workplaces." *The Journal of Nutrition* 135, no. 4 (April 2005): 910–912.
- Gutierrez, Madsen, et al. “The Berkeley Sugar-Sweetened Beverage Tax.” Accessed May 2, 2025. <https://food.berkeley.edu/programs/research/seed-grants/berkeley-sugar-sweetened-beverage-tax/>

- Michels, Karin B., et al. "A Study of the Importance of Education and Cost Incentives on Individual Food Choices at the Harvard School of Public Health Cafeteria." *Journal of American College of Nutrition* 27, no. 1 (February 2008): 6–11.
- Mexico passes. "junk food tax." Accessed 5, May 2025, <http://www.bbc.com/news/world-latin-america24766027>.
- MThai. "กรมสรรพสามิตชี้แจงเกี่ยวกับผลกระทบจากการขึ้นภาษีน้ำตาล." สืบค้นเมื่อวันที่ 14 เมษายน 2568, <https://mthai.com/news/15107.html#:~:text=%E0%B8%88>
- Navajo Epidemiology Center. *TAXED JUNK FOODS, Healthy Diné Nation Act of 2014*. Accessed May 2, 2025. https://nec.navajonsn.gov/Portals/0/Projects%20Webpage/HDNA%20Webpage/HDNA_TaxedFoods.pdf?ver=2020-01-31-155332-013.
- World Health Organization. *Global Status Report on Noncommunicable Diseases 2010*. Accessed May 5, 2025. http://www.who.int/nmh/publications/ncd_report_summary_en.pdf?ua=1.

**บทเรียนจากผลกระทบในการใช้พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558
ต่อการประมงพื้นบ้านสู่ข้อเสนอการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไข
พระราชกำหนดการประมง¹**

**Lesson of the impact of the Fisheries Act B.E. 2558 to
the local fisheries, pathway to the consideration of
the amendments of the law**

นวพร เสนีย์วงศ์ ณ อยุธยา
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

Nawaporn Saeneewong Na Ayudhaya
Faculty of Law, Chiang Mai University

E-mail: nawaporn.sa@cmu.ac.th

Received: March 3, 2025; Revised: May 6, 2025; Accepted: May 13, 2025

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีขึ้นเพื่อทำความเข้าใจ และศึกษาแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสม รวมไปถึงหาทางแก้ไขปัญหามาตรการประมงขนาดเล็กหรือการประมงพื้นบ้าน เพื่อให้สอดคล้องกับการจัดการประมงอย่างยั่งยืน และการป้องกันและขจัดปัญหาการประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงานและการควบคุม (IUU fishing) และการอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเล เนื่องจากบทบัญญัติของกฎหมายที่ประเทศไทยได้บังคับใช้เพื่อให้เป็นไปตามพันธกรณีระหว่างประเทศในเรื่องการจัดการทรัพยากรประมง แม้จะได้ลดปัญหาการทำ

¹ บทความวิจัยฉบับนี้มาจากงานวิจัยเรื่อง “การศึกษามาตรการเกี่ยวกับการจัดการการประมงขนาดเล็กหรือประมงพื้นบ้านของประเทศไทยกับแนวปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศ” ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากสำนักงานปลัดกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมภายใต้โปรแกรม 1 สร้างระบบผลิตและพัฒนากำลังคนให้มีคุณภาพ แผนงานทุนพัฒนาศักยภาพในการทำงานวิจัยของอาจารย์รุ่นใหม่ ประจำปีงบประมาณ 2564

ประมงผิดกฎหมายแต่กลับส่งผลกระทบต่อกลุ่มผู้ทำประมงพื้นบ้านในการประกอบอาชีพให้เป็นไปตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง เช่น การขอใบอนุญาตทำการประมง และอุปกรณ์ประมงที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย และการทำประมงในเขตพื้นที่ที่ได้รับอนุญาต โดยปัญหานี้เกิดจากการบังคับใช้กฎหมายเพื่อแก้ปัญหา IUU ซึ่งเป็นปัญหาเฉพาะหน้าแต่อาจต้องมีการรับฟังข้อมูลจากผู้มีส่วนได้เสียที่เกี่ยวข้อง

การวิจัยนี้ มีการศึกษามาตรการทางกฎหมายของประเทศไทย และหลักกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรทางทะเลของประเทศไทย และสัมภาษณ์ข้อมูลจากกลุ่มชาวประมงพื้นบ้าน กรมประมง และกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งเพื่อพิจารณาเกี่ยวกับการใช้กฎหมายให้เกิดประโยชน์ทั้งต่อหน่วยงานของรัฐผู้กำหนดและใช้บังคับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการประมง และต่อชาวประมงพื้นบ้านผู้ที่ได้รับผลกระทบ รวมถึงศึกษาแนวทางเลือกเพื่อสร้างรายได้อื่นแก่ชาวประมงผู้สูญเสียโอกาสในการประมงจากการได้รับผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายภายใต้พระกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 แก้ไข พ.ศ. 2560 เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ตามพันธกรณีในกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศไทยมีอยู่ เพื่อเสนอแนวทางปฏิบัติที่เหมาะสม มุ่งไปสู่การบรรลุเป้าหมายในการจัดการและอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเลอย่างยั่งยืน อันจะเป็นประโยชน์ต่อชาวประมง ผู้บริโภคและต่อสิ่งแวดล้อมทางทะเลเพื่อให้บรรลุเป้าหมายแห่งการพัฒนาอย่างยั่งยืน (Sustainable Development Goals 2015)

คำสำคัญ: ประมงพื้นบ้าน, การทำประมงที่ผิดกฎหมาย, ขาดการรายงานและขาดการควบคุม, การจัดการและอนุรักษ์ทรัพยากรทางทะเล, การพัฒนาอย่างยั่งยืน

Abstract

The research aims to study and understand the appropriate practice, including but not limited to the local and small-scale fisheries or local fisheries for the benefit of sustainable development, the eradication of the illegal, unreported and unregulated fishing (IUU fishing) and the conservation of the marine resources. Although Thailand's new regulations on fishing comply with the state's duty to manage and conserve the marine resources and such regulation may reduce the IUU fishing, the impact of the law enforcement causes the local fisheries to struggle to maintain their living from local

fishing. In order to comply with the new regulation, the local fisheries had to adapt and adjust the filling for fishing permit and the use of the fishing gear as well as the limit of the area for local fisheries. As Thailand's new regulations on fishing are urgently passed to tackle the IUU fishing, however, such law, and regulations enactment and the enforcement office may need to gather all information from the relevant stakeholders.

This research requires exploring the relevant law and regulations of Thailand and its relevant measures to better manage and conserve the marine resources. The gathering of information to conduct the research comprises the interview with the local fisheries and the representative of the Department of Fisheries and the Department of Marine and Coastal Resources to comprehend the relevant issues. Once the problems are explored and analyzed, the study may find the alternative solutions and appropriate practice for the benefit of the relevant government agency and the local fisheries. The research may also offer any variable income for the local fisheries who lost the chance in the business according to the enforcement of the law and regulations under the Fisheries Act B.E. 2558 (as amended B.E. 2560) by comparing with the compatible practice of international law. The solutions in this regard may present proper practice leading to the proper management of local fisheries can also be integrated into sustainable use and the conservation of marine resources. This will benefit the local fisheries, the consumer and the marine environment, which contribute to the achievement of some of the Sustainable Development Goals 2015.

Keyword: Small-Scale Fisheries, IUU Fishing, Managing and Conserving Marine Resources, Sustainable Development

1. บทนำ

ในช่วงเวลาที่ผ่านมาได้มีข้อพิจารณาเกี่ยวกับการออกพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ซึ่งได้มีการกำหนดกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้องอีกเป็นจำนวนมาก² เพื่อให้เป็นไปตามมาตรการจัดการควบคุมดูแลและป้องกันการประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม ของประเทศไทย ซึ่งมีเหตุผลหลักเพื่อป้องกันการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม (Illegal, Unreported and Unregulated Fishing หรือ IUU Fishing) ที่เกิดขึ้นในน่านน้ำไทยจนได้รับการเตือนจากสหภาพยุโรปในปี พ.ศ. 2558 ซึ่งในมุมมองของภาครัฐต่อการจัดการประมงผิดกฎหมายนั้นกล่าวได้ว่าประสบผลสำเร็จอย่างยิ่ง เพราะสหภาพยุโรปได้ปลดใบเหลืองที่ให้แก่ประเทศไทยเนื่องจากการมีการทำประมง IUU ในปี 2562³ อย่างไรก็ตามเมื่อพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายอันรวมจากกรณีที่มีการออกพรก.การประมงฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560 แสดงให้เห็นว่าต้องมีการออกกฎหมายลำดับรองเป็นจำนวนมากเพื่อรองรับหลักการใน พรก.การประมงฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560 ซึ่งกฎหมายลำดับรองเหล่านั้นเมื่อได้มีการพิจารณาจัดหมวดหมู่จะสามารถแบ่งได้เป็นหลายประเภทตามที่จะกล่าวต่อไปในบทความนี้ และในการออกกฎหมายลำดับรองดังกล่าวพบว่ามีหน่วยงานของรัฐหลายหน่วยงานเช่น กรมประมง กรมเจ้าท่า เป็นต้น ที่จะเป็นผู้มีส่วนในการบังคับหรือกำกับดูแลการใช้กฎหมายลำดับรองดังกล่าว นอกจากนี้ ในช่วงปี พ.ศ. 2566 จนถึงปัจจุบัน ได้มีการหารือถึงการพิจารณาเพื่อแก้ไขพรก.การประมงฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560 โดยในปี พ.ศ. 2568 ได้มีการเสนอร่างแก้ไขในหลายมาตราที่อาจส่งผลต่อการทำประมงพื้นบ้าน เช่น การแก้ไขมาตรา 69 เกี่ยวกับเครื่องมือทำประมงที่อาจส่งผลต่อการจับสัตว์น้ำขนาดเล็ก อย่างไรก็ตาม การแก้ไขกฎหมายดังกล่าวจะต้องผ่านกระบวนการออกกฎหมายอย่างครบถ้วนก่อนที่จะมีผลใช้บังคับต่อไป⁴ ซึ่งการมี

² กฎหมายลำดับรองที่ยังมีผลใช้บังคับสามารถตรวจสอบได้จาก กองกฎหมาย กรมประมง เข้าถึงได้ที่ <https://www.fisheries.go.th/law/web2/> เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

³ กรมประมง, บทเรียนการแก้ไขปัญหการทำประมงผิดกฎหมาย, เมษายน 2562 หน้า 13, เข้าถึงได้ที่ https://www4.fisheries.go.th/local/file_document/20190708091833_1_file.pdf, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568 ; ดูเพิ่มเติม ศูนย์วิจัยเพื่ออุตสาหกรรมอาหาร, https://fic.nfi.or.th/world-food-update_detail.php?smid=1828 เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

⁴ Atirut Duereh, ประมงพื้นบ้าน เคลื่อนไหวคัดค้านการแก้มาตรา 69 พ.ร.บ. ประมง หวัง สว. ตั้งกรรมการทบทวน 'ไม่เอาอนตาดี, SDG Move, เข้าถึงได้ที่ <https://www.sdgmovement.com/2025/01/13/fishing-net-thailand/>, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568; อ่านเพิ่มเติม กลุ่มเผยแพร่และประชาสัมพันธ์, กรมประมง...แจ้ง ! การ “แก้ มาตรา 69” พ.ร.บ.ประมงใหม่ มิได้

กฎหมายลำดับรองจำนวนมากที่อยู่ภายใต้การบังคับใช้โดยหลายหน่วยงานของรัฐ รวมไปถึงข้อเสนอในการแก้ไขพรก.การประมงฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560 ส่งผลให้เกิดข้อพิจารณาว่าอาจก่อให้เกิดปัญหาการรับรู้และการปฏิบัติตามกฎหมายของชาวประมง โดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวประมงพื้นบ้านที่เป็นหลักในการศึกษาวิจัยฉบับนี้ เนื่องจากการบังคับใช้กฎหมายนั้นส่งผลกระทบต่อการเปลี่ยนแปลงการทำประมง การขอใบอนุญาต รวมถึงการใช้อุปกรณ์ประมงที่ต้องมีการปฏิบัติตามกฎหมายที่ได้รับการแก้ไขให้ถูกต้อง อันจะทำให้ชาวประมงพื้นบ้านสามารถประกอบอาชีพประมงได้ต่อไปอย่างเหมาะสม

ในบทความนี้จะเป็นการสรุปปัญหา และข้อเสนอแนะทางออกเกี่ยวกับการใช้กฎหมายเกี่ยวกับการประมงที่แบ่งหมวดหมู่การใช้ของกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวกับการทำประมงพื้นบ้าน การรับรู้สภาพปัญหาจากการเก็บข้อมูลชาวประมงพื้นบ้านในพื้นที่ชุมชนประมง และจากการให้ข้อมูลของหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง คือกรมประมงและกรมทรัพยากรและชายฝั่ง อันจะนำไปสู่การสรุปข้อพิจารณาสำคัญในการแก้ไขพรก.การประมง พ.ศ. 2558 ในร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 พ.ศ.... (ต่อไปนี้จะเรียกว่า “ร่างพรบ.แก้ไขพรก.การประมง”) อันเกิดจากวิเคราะห์ความแตกต่าง รวมถึงปัญหาที่อาจเกิดขึ้นต่อการบังคับใช้พรก.การประมงฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560 กฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวข้อง และร่างพรบ.แก้ไขพรก.การประมง

2. การแบ่งหมวดหมู่การใช้ของกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวกับการทำประมงพื้นบ้าน

2.1 เรือ การขออนุญาต และใบอนุญาตทำการประมงพื้นบ้าน

ในหมวดนี้จะแสดงให้เห็นถึงกลุ่มของการขออนุญาตที่ผู้ทำประมงพึงได้รับการอนุญาตก่อนที่จะดำเนินการทำประมง ซึ่งจะมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องคือกรมเจ้าท่าในการพิจารณาเกี่ยวกับเรือไทยโดยผู้ทำประมงจะต้องมีใบทะเบียนเรือไทย ตามพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. 2481 แก้ไข 2561 (พรบ.เรือไทย) โดยการขอใบอนุญาตต้องเป็นไปตามระเบียบกรมเจ้าท่า ว่าด้วยหลักเกณฑ์และ

บังคับใช้ทันที ต้องออกกฎหมายลูกกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และพื้นที่ โดยยึดข้อมูลวิชาการและมาตรการที่เหมาะสม ให้ไม่มีผลกระทบต่อทรัพยากรประมง, เข้าถึงได้ที่

https://www4.fisheries.go.th/index.php/dof/news_local/1210/237559 เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

วิธีปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนเรือไทยและใบอนุญาตใช้เรือพ.ศ. 2563⁵ นอกจากนั้นเนื่องจากเรือดั้งกล่าวจะถูกนำมาใช้ในการทำประมงจึงต้องมีการขออนุญาตทำประมงตามประกาศกรมประมงซึ่งอาศัยอำนาจจาก มาตรา 54/2 พรบ.เรือไทย⁶ โดยมีประกาศกรมประมงที่เกี่ยวข้องคือ ประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอและการออกหนังสือรับรองเพื่อประกอบการยื่นขอจดทะเบียนเรือไทย สำหรับเรือประมงพื้นบ้าน พ.ศ. 2562 อันมีสาระสำคัญในข้อ 1 ซึ่งเป็นการกำหนดขนาดของเรือ โดยกำหนดให้หมายถึง “เรือกลประมง (ประเภทเรือ) ที่ใช้ทำการประมง หรือทำการประมงและบรรทุกโดยสารเพื่อการท่องเที่ยวเชิงนิเวศน์ (ประเภทการใช้เรือ) ที่มีขนาดไม่ถึงสิบตันกรอส”⁷

นอกจากนั้น ยังมีการกำหนดเกี่ยวกับพื้นที่ของการดำเนินการในข้อ 3 คือ จะต้องมิระบุลักษณะ ขนาดของเรือ ชนิดเครื่องมือทำการประมง พื้นที่ทำการประมง สถานที่จอดเรือ กรณีที่เคยมีทะเบียนเรือสำหรับทำประมง ให้ระบุเลขทะเบียนเรือด้วย⁸ และต้องมีการขอหนังสือรับรองเพื่อ

⁵ หมวด 1 การจดทะเบียนรับใบอนุญาตใช้เรือ, ระเบียบกรมเจ้าท่า ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนเรือไทยและใบอนุญาตใช้เรือ พ.ศ. 2563

⁶ พระราชบัญญัติเรือไทย พุทธศักราช 2481 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2561

มาตรา 54/2 ในการขอจดทะเบียนเรือไทยสำหรับเรือประมง นอกจากต้องปฏิบัติ ตามบทบัญญัติ ว่าด้วยการจดทะเบียนเรือไทย ผู้จดทะเบียนต้องได้รับหนังสือรับรองเพื่อประกอบการยื่นคำขอต่อนายทะเบียนเรือ

หนังสือรับรองตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้จดทะเบียนยื่นขอต่อกรมประมงโดยปฏิบัติให้เป็น ไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมประมงกำหนด และอย่างน้อยต้องมีการรับรอง เรือดังต่อไปนี้

- (1) ผู้จดทะเบียนไม่มีลักษณะต้องห้ามที่จะได้รับใบอนุญาตทำการประมงตามกฎหมายว่าด้วยการประมง
- (2) เรือที่จะขอจดทะเบียนเรือไทยไม่เคยถูกใช้ในการกระทำความผิดกฎหมายว่าด้วยการประมง
- (3) เรือที่จะขอจดทะเบียนเรือไทยไม่อยู่ในระหว่างการดำเนินคดี

การยื่นคำขอจดทะเบียนเรือไทยสำหรับเรือประมงตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขตามระเบียบที่อธิบดีกรมเจ้าท่ากำหนด

เมื่อนายทะเบียนเรือรับคำขอจดทะเบียนเรือไทยแล้ว ให้ดำเนินการตรวจสอบคุณสมบัติ ของผู้จดทะเบียนเอกสารหลัก ฐานที่เกี่ยวข้อง หนังสือรับรองจากกรมประมง และตัวเรือประมง ที่จะทำการจดทะเบียน หากพิจารณาแล้วเห็นว่า เป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการ จดทะเบียนเรือไทยสำหรับเรือประมง ก็ให้รับจดทะเบียนเรือไทยสำหรับเรือประมงนั้น และดำเนินการจัดให้มีการทำเครื่องหมายหรือสัญลักษณ์ประจำเรือไว้ที่ตัวเรือเป็นการถาวรจุดที่เห็นได้ง่าย

⁷ ข้อ 1 ประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอและการออกหนังสือรับรองเพื่อประกอบการยื่นขอจดทะเบียนเรือไทยสำหรับเรือประมงพื้นบ้าน พ.ศ. 2562

⁸ ข้อ 3 ประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอและการออกหนังสือรับรองเพื่อ

ประกอบการยื่นขอจดทะเบียนเรือไทยสำหรับเรือประมงพื้นบ้านอีกด้วย โดยจะต้องมีการขออนุญาตตามเงื่อนไขในประกาศกรมประมงซึ่งมีการแก้ไขเพิ่มเติมอีกหลายครั้ง⁹

เมื่อมีใบอนุญาตเกี่ยวกับเรือประมงแล้วในการจะดำเนินการทำประมงพื้นบ้านจะต้องมีการขอใบอนุญาตในการใช้เรือตามพรบ.เรือไทย อาศัยระเบียบกรมเจ้าท่าว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนเรือไทยและใบอนุญาตใช้เรือ พ.ศ. 2563 และในการทำประมงพื้นบ้านจะต้องได้รับใบอนุญาตในการทำประมงพื้นบ้านตาม พรก.การประมงฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560¹⁰ ซึ่งกำหนดให้เรือประมงพื้นบ้านมีขนาดไม่เกิน 10 ตันกรอส ตามที่มีการออกกฎกระทรวงตามความในมาตรา 32 ของ พรก.การประมง พ.ศ.2558¹¹ แต่ได้มีการกำหนดบทเฉพาะกาลยกเว้นให้แก่ผู้ทำประมงพื้นบ้านที่ใช้เรือประมงขนาดตั้งแต่ 10 ตันกรอสแต่ไม่เกิน 15 ตันกรอส และได้จดทะเบียนเรือสำหรับการทำประมงและได้รับอนุญาตก่อนวันที่พรก.การประมง ฉบับปี พ.ศ. 2558 มีผลใช้บังคับให้สามารถได้รับอนุญาตให้ทำการประมงพื้นบ้านต่อไปจนกว่าจะเลิกทำประมงได้ตามความในมาตรา 174¹² โดยเรือประมงพื้นบ้านดังกล่าวจะต้องมีลักษณะดังที่กำหนดในประกาศกรมประมง

ประกอบการยื่นขอจดทะเบียนเรือไทยสำหรับเรือประมงพื้นบ้าน พ.ศ. 2562

⁹ ทั้งนี้ ในปี พ.ศ. 2563 มีประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอและการออกหนังสือรับรองเพื่อประกอบการยื่นขอจดทะเบียนเรือไทย สำหรับเรือประมงพื้นบ้าน จำนวน 3 ฉบับ และในปี พ.ศ. 2567 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ฉบับ, เข้าถึงข้อมูลได้ที่ https://www4.fisheries.go.th/local/index.php/main/view_activities/84/76331, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

¹⁰ พรก.การประมง พ.ศ. 2558

“มาตรา 32 ผู้ใดจะทำการประมงพื้นบ้านโดยใช้เรือประมง หรือเครื่องมือที่มีขนาดหรือลักษณะตามที่อธิบดีประกาศกำหนด ต้องได้รับใบอนุญาตทำการประมงพื้นบ้านจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย เว้นแต่เป็นการใช้เรือประมงโดยใช้เครื่องมือทำการประมงประเภทที่อธิบดีประกาศกำหนด

การออกใบอนุญาตตามวรรคหนึ่ง ต้องระบุจำนวนและประเภทเครื่องมือทำการประมงที่ได้รับอนุญาตให้ใช้ทำการประมง พื้นที่ทำการประมง หรือเงื่อนไขอื่นใดที่จำเป็น เพื่อให้สอดคล้องกับแผนบริหารจัดการการประมง และในกรณีเป็นการทำการประมงโดยใช้เรือประมงให้ออกให้แก่เจ้าของเรือประมงและสำหรับเรือประมงแต่ละลำ โดยจะออกใบอนุญาตให้แก่บุคคลใดเกินจำนวนที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดมิได้”

¹¹ กฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตให้ทำการประมงพื้นบ้าน พ.ศ. 2559

¹² พรก.การประมง พ.ศ. 2558

“มาตรา 174 “ผู้ใดทำการประมงโดยใช้เรือประมงที่มีขนาดตั้งแต่สิบตันกรอสขึ้นไปแต่ไม่ถึงสิบห้าตันกรอสและได้จดทะเบียนเป็นเรือสำหรับการประมง และได้รับอนุญาตก่อนวันที่พระราชกำหนดนี้ใช้บังคับ อธิบดีจะอนุญาตให้ทำการประมงพื้นบ้านต่อไปจนกว่าจะเลิกทำการประมงก็ได้”

เรื่อง กำหนด หลักเกณฑ์ ขั้นตอน การขอและการอนุญาตให้ทำการประมงพื้นบ้าน ตามมาตรา 174 พ.ศ. 2561 ทั้งนี้ เนื่องจากเรือขนาดดังกล่าวมักเป็นเรือที่ชาวประมงพื้นบ้านใช้อยู่แล้วแต่ยังไม่ได้มีลักษณะเป็นการทำประมงพาณิชย์ตามความหมายของเรือประมงพาณิชย์ตามพรก.การประมงฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560¹³ ซึ่งจะต้องมีการขออนุญาตตามประกาศกรมประมงเรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอและการออกหนังสือรับรองเพื่อประกอบการยื่นขอจดทะเบียนเรือไทย สำหรับเรือประมงพาณิชย์ อันแตกต่างจากการทำประมงพื้นบ้าน

นอกจากนี้ การทำประมงพื้นบ้านนอกเหนือจากการใช้เรือประมงที่มีลักษณะในการทำประมงพื้นบ้านตามที่กำหนด ยังหมายรวมถึงการใช้เครื่องมือการทำประมงที่เป็นลักษณะของการทำประมงพื้นบ้านที่ออกตามความในมาตรา 32 แห่ง พรก.การประมง ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560 โดยการใช้เครื่องมือสำหรับการทำประมงพื้นบ้านต้องเป็นไปตามประกาศกรมประมง เรื่อง แนวทางการออกใบอนุญาต และหลักเกณฑ์การจัดสรรใบอนุญาตทำการประมงพื้นบ้านสำหรับปีการประมง 2567-2568 พ.ศ. 2567¹⁴ ซึ่งมีการกำหนดชนิดเครื่องมือและจำนวนหรือขนาดของเครื่องมือดังกล่าวที่จะขอได้ เช่น การใช้วนลากแผ่นตะเฆ่ที่มีความยาวคร่าวๆตั้งแต่ 12-40 เมตร หรือการใช้วนล่อลอมจับ ที่มีความยาวคร่าวๆตั้งแต่ 100-500 เมตร หรือการใช้คราดหอยแครง หรือหอยอื่นๆ จะต้องมีความไม่เกิน 2 อันต่อเรือประมงพื้นบ้าน 1 ลำ เป็นต้น¹⁵

¹³ พรก.การประมงฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560

“มาตรา 5 ประมงพาณิชย์ หมายความว่า การทำการประมงโดยใช้เรือประมงที่มีขนาดตั้งแต่สิบตันกรอสขึ้นไป หรือที่ใช้เครื่องยนต์มีกำลังแรงม้าถึงขนาดที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด หรือใช้เรือประมงโดยมี หรือใช้เครื่องมือทำการประมงตามประเภทวิธี จำนวนแรงงานที่ใช้ หรือลักษณะการทำการประมงตามที่ รัฐมนตรีประกาศกำหนด และให้หมายความรวมถึงการใช้เรือประมงดังกล่าวทำการแปรรูปสัตว์น้ำไม่ว่า จะมีการทำการประมงด้วยหรือไม่ก็ตาม”

¹⁴ ประกาศกรมประมง เรื่อง แนวทางการออกใบอนุญาต และหลักเกณฑ์การจัดสรรใบอนุญาตทำการประมงพื้นบ้านสำหรับปีการประมง 2567-2568 พ.ศ. 2567, เข้าถึง ได้ที่ <https://ratchakitcha.soc.go.th/documents/21737.pdf>, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

¹⁵ ข้อ 3. ประกาศกรมประมง เรื่อง แนวทางการออกใบอนุญาต และหลักเกณฑ์การจัดสรรใบอนุญาตทำการประมงพื้นบ้านสำหรับปีการประมง 2567-2568 พ.ศ. 2567, เข้าถึงออนไลน์ ได้ที่ <https://ratchakitcha.soc.go.th/documents/21737.pdf>, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

2.2 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการทำประมงพื้นบ้าน

หลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการทำประมงพื้นบ้านมีการกำหนดไว้ในมาตรา 33 ของ พรก. การประมงฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560 ซึ่งหมายถึง การทำประมงในลักษณะที่กำหนดและในการทำประมงพื้นบ้านจะต้องมีการเก็บข้อมูลในลักษณะของการทำบันทึกการประมง อันประกอบด้วย ข้อมูลประเภทและปริมาณของสัตว์น้ำที่จับได้และพื้นที่ที่ทำการประมง¹⁶ ทั้งนี้ ได้มีประกาศกรมประมงในเรื่องดังกล่าวคือ ประกาศกรมประมงเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการทำประมงพื้นบ้าน พ.ศ. 2559 ซึ่งเป็นการกำหนดกรอบว่า “ให้ผู้ได้รับใบอนุญาตทำการประมงพื้นบ้านปฏิบัติตาม พรก. การประมง 2558 กฎกระทรวง ประกาศ ระเบียบ หลักเกณฑ์และวิธีการในการทำประมงอย่างเคร่งครัด”¹⁷ นอกจากนี้ยังมีประกาศกรมประมง เรื่อง กำหนดแบบและรายการหนังสือกำกับการจับแยกและเคลื่อนย้ายสัตว์น้ำจากเรือประมงพื้นบ้าน พ.ศ. 2560 ซึ่งกำหนดเกี่ยวกับการบันทึกข้อมูลการจับหรือทำประมงพื้นบ้านตามความหมายของวรรค 2 มาตรา 33 ของพรก.การประมงฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560 อีกด้วย

อย่างไรก็ตาม เมื่อมีการพิจารณาประกอบการขอใบอนุญาตการทำประมงพื้นบ้านตามข้อ 2.1 จะเห็นได้ว่า การกำหนดเช่นนี้ จะไปสอดคล้องกับการกำหนดขนาดเรือและเครื่องมือในการทำประมงพื้นบ้านตามที่ได้รับใบอนุญาต โดยจะต้องมีการเก็บข้อมูลของการทำประมงพื้นบ้านเพื่อนำไปสู่การพิจารณาเรื่องจัดการประมง รวมไปถึงการอนุรักษ์ทรัพยากรที่มีชีวิต หรือทรัพยากรประมงทางทะเลต่อไป และเป็นการจัดการที่สอดคล้องกับมาตรฐานระหว่างประเทศในการจัดการประมงที่จะต้องมีการเก็บข้อมูลเพื่อจัดสรรทรัพยากรทางทะเลต่อไป¹⁸

¹⁶ พรก.การประมง ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560

มาตรา 33 หลักเกณฑ์และเงื่อนไขการทำประมงพื้นบ้าน

ผู้ทำการประมงพื้นบ้านต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์และวิธีการในการทำประมงตามที่อธิบดีประกาศกำหนด

ในกรณีจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการติดตามตรวจสอบ อธิบดีจะกำหนดให้ผู้ทำการประมงพื้นบ้านต้องจัดทำสมุดบันทึกการทำประมง ซึ่งอย่างน้อยต้องประกอบด้วยประเภทและปริมาณของสัตว์น้ำที่จับได้และพื้นที่ที่ทำการประมงก็ได้

ผู้ทำการประมงพื้นบ้านต้องเก็บรักษาสมุดบันทึกการทำประมงตามวรรคสองไว้ และพร้อมที่จะแสดงต่อพนักงานเจ้าหน้าที่เมื่อนำเรือประมงกลับเข้าฝั่ง

¹⁷ ข้อ 1 ประกาศกรมประมงเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการทำประมงพื้นบ้าน พ.ศ. 2559

¹⁸ Voluntary Guidelines for Securing Sustainable Small-Scale Fisheries in the Context of Food Security and Poverty Eradication, Food and Agriculture Organization of the United Nations Rome, 2015, เข้าถึงได้

2.3 พื้นที่และฤดูกาลในการทำประมงพื้นบ้าน

การกำหนดพื้นที่ในการทำประมงพื้นบ้านเริ่มมีการกำหนดในนิยามตามความในมาตรา 5 ของพรก.การประมง พ.ศ. 2558 ซึ่งได้กำหนดนิยามของพื้นที่ในการทำประมงพื้นบ้านดังนี้

“ประมงพื้นบ้าน” หมายความว่า การทำการประมงในเขตทะเลชายฝั่งไม่ว่าจะใช้เรือประมง หรือใช้เครื่องมือโดยไม่ใช้เรือประมง ทั้งนี้ ที่มีใช้เป็นประมงพาณิชย์

โดยที่ต้องมีการกำหนด “เขตทะเลชายฝั่ง” ซึ่ง หมายถึง

“ทะเลที่อยู่ในราชอาณาจักรนับจากแนวชายฝั่งทะเลออกไปสามไมล์ทะเล เว้นแต่ในกรณีที่มีความจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการบริหารจัดการทรัพยากรสัตว์น้ำจะออกกฎกระทรวงกำหนดให้เขตทะเลชายฝั่งในบริเวณใดมีระยะนับจากแนวชายฝั่งทะเลออกไปน้อยกว่าสามไมล์ทะเลก็ได้ แต่ต้องไม่น้อยกว่าหนึ่งจุดห้าไมล์ทะเลและไม่เกินสิบสองไมล์ทะเล โดยให้มีแผนที่แสดงแนวเขตบริเวณที่กำหนดแนบท้ายกฎกระทรวงด้วย”

โดยในการพิจารณาการทำประมงพื้นบ้านจะห้ามมิให้มีการทำการประมงใน “เขตทะเลนอกชายฝั่ง”¹⁹ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี²⁰ ซึ่งหมายความว่าในกรณีปกติการทำประมงพื้นบ้านถูกจำกัดอยู่ในเขต 3 ไมล์ทะเลจากเส้นฐานของชายฝั่งซึ่งอาจเป็นการสร้างข้อจำกัดในการทำประมงสำหรับบางพื้นที่ที่มีลักษณะชายฝั่งที่ตื้นและอาจไม่ได้มีสัตว์น้ำในการทำประมงอย่างเพียงพอ จึงได้มีการประกาศโดยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ โดยออกเป็น

ที่ <https://openknowledge.fao.org/server/api/core/bitstreams/edfffbfc-81e5-4208-a36f-334ff81ac10f/content>,

หน้า 16 หัวข้อที่ 11, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

¹⁹ พรก. การประมง พ.ศ. 2558 มาตรา 5...

“ทะเลนอกชายฝั่ง” หมายความว่า ทะเลที่อยู่ในราชอาณาจักรที่อยู่พ้นจากทะเล ชายฝั่งจนสุดเขตเศรษฐกิจจำเพาะตามประกาศเขตเศรษฐกิจจำเพาะของราชอาณาจักรไทย หรือสุด เขตไหล่ทวีปที่เป็นสิทธิอธิปไตยของราชอาณาจักรไทยตามกฎหมายระหว่างประเทศ สุดแต่เขตใดจะ ไกลกว่า”

...

²⁰ พรก. การประมง ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560

มาตรา 34 ห้ามมิให้ผู้ได้รับใบอนุญาตทำการประมงพื้นบ้าน ทำการประมงในเขตทะเลนอกชายฝั่ง เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย ในการอนุญาตดังกล่าว อธิบดีจะประกาศอนุญาตให้เป็นการทั่วไปก็ได้ โดยจะกำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการทำประมงในเขตทะเลนอกชายฝั่งด้วยก็ได้

กฎกระทรวงกำหนดเขตทะเลชายฝั่ง พ.ศ. 2560²¹ โดยรัฐซึ่งแม้จะมีการคำนึงถึงลักษณะชายฝั่งของแต่ละพื้นที่ในการทำประมงเป็นการเฉพาะ เช่น ในข้อ 1 กำหนดให้จังหวัดกระบี่มีเขตทะเลชายฝั่งนับจากแนวชายฝั่งทะเลที่น้ำทะเลจรดแผ่นดินบริเวณชายฝั่งและบริเวณชายเกาะทั้งนี้ ภายในแนวเขตตามแผนที่ท้ายกฎกระทรวง หมายเลข 1/9 หรือ ข้อ 6 กำหนดให้จังหวัดภูเก็ต มีเขตทะเลชายฝั่งระยะหนึ่งจุดห้าไมล์ทะเล นับจากแนวชายฝั่งทะเลที่น้ำทะเลจรดแผ่นดินบริเวณชายเกาะ ทั้งนี้ภายในแนวเขตตามแผนที่ท้าย กฎกระทรวงหมายเลข 6/9²² ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความพยายามในการจำแนกลักษณะของพื้นที่ แต่กฎกระทรวงดังกล่าวก็ได้รับข้อวิพากษ์เนื่องจากยังมีข้อบกพร่อง แม้จะมีการออกกฎกระทรวงกำหนดเขตทะเลชายฝั่ง (ฉบับที่ 2) พ.ศ.2563 และกฎกระทรวงกำหนดเขตทะเลชายฝั่ง (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2563 มาแล้วก็ตาม²³ โดยได้มีการประกาศกฎกระทรวงกำหนดเขตทะเลชายฝั่ง พ.ศ. 2565 ในเดือนพฤศจิกายน พ.ศ. 2565 ซึ่งผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้เสียผ่านคณะกรรมการประมงจังหวัดในปี พ.ศ. 2565 ซึ่งยกเลิกกฎกระทรวงกำหนดเขตทะเลชายฝั่งเดิมทั้ง 3 ฉบับในปี พ.ศ. 2560 และ 2563 ดังที่กล่าวไปข้างต้น และให้ใช้กฎกระทรวงกำหนดเขตทะเลชายฝั่งของแต่ละจังหวัดอันแตกต่างกันไปรวม 23 จังหวัด²⁴ โดยสามารถตรวจสอบรายละเอียดเขตชายฝั่งทะเลของแต่ละจังหวัดได้จากกฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องจากกรมประมง²⁵ และหากมีกรณีที่มีการประกาศเขตพื้นที่รักษาพันธุ์สัตว์น้ำที่มีการกำหนดไว้ก็จะไม่อนุญาตให้มีการจับสัตว์น้ำได้ในเขตดังกล่าว²⁶ ซึ่งได้มีการกำหนดเขตพื้นที่รักษาพันธุ์สัตว์น้ำในระดับประกาศกระทรวงและระเบียบกรมประมง

²¹ กฎกระทรวงกำหนดเขตทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2560, เข้าถึงได้ที่

<https://www.ratchakitcha.soc.go.th/DATA/PDF/2560/A/059/16.PDF>, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

²² ข้อ 1 และข้อ 6 ของกฎกระทรวงกำหนดเขตทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2560

²³ “23 จังหวัดใช้แนวเขตทะเลชายฝั่งใหม่ ลดขัดแย้งประมงพื้นบ้าน,” Thai PBS, 15 กุมภาพันธ์ 2565, เข้าถึงได้ที่ <https://www.thaipbs.or.th/news/content/312711>, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568.

²⁴ เกษตรา ประกาศกำหนดเขตทะเลชายฝั่งใหม่ ลดปะมงพื้นบ้าน-พาณิชย์, เข้าถึงได้ที่ <https://www.prachachat.net/economy/news-1157380>, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

²⁵ รวมกฎกระทรวงกำหนดเขตทะเลชายฝั่งของแต่ละจังหวัดจำนวน 23 จังหวัด เข้าถึงได้ที่ https://www4.fisheries.go.th/dof/news_local/166/163572, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

²⁶ พรก. การประมง ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560

มาตรา 56 ห้ามมิให้ผู้ใดจับสัตว์น้ำในเขตพื้นที่รักษาพันธุ์สัตว์น้ำตามที่รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการประมงประจำจังหวัดโดยอนุมัติรัฐมนตรีประกาศกำหนด เว้นแต่เป็นการทำเพื่อประโยชน์ทางวิชาการหรือเพื่อบำรุงรักษาพันธุ์สัตว์น้ำ และ

นอกจากนี้ ในการทำประมงพื้นบ้านจะต้องมีการคำนึงถึงฤดูกาลที่สามารถทำประมงได้ โดยขึ้นอยู่กับลักษณะของประเภทของสัตว์น้ำเนื่องจากการได้มีการกำหนดห้ามทำประมงในระยะเวลาฤดูสัตว์น้ำมีไข่ หรือวางไข่ เลี้ยงตัวอ่อน หรือระยะเวลาที่จำเป็นต่อการคุ้มครองสัตว์น้ำ²⁷ เช่น การมีประกาศกรมประมง เรื่อง กำหนดพื้นที่และระยะเวลาฤดูสัตว์น้ำมีไข่ วางไข่ เลี้ยงตัวอ่อนในที่จับสัตว์น้ำบางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี พ.ศ. 2561 โดยกำหนดห้ามทำประมงภายในพื้นที่บางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี ตั้งแต่ ปลายแหลม เขาม่องไ่ จังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ถึง อำเภอดอนสัก จังหวัดสุราษฎร์ธานีในระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 15 กุมภาพันธ์ ถึง 15 พฤษภาคม²⁸ อย่างไรก็ตาม การห้ามดังกล่าวมีข้อยกเว้นบางประการให้แก่ผู้ทำประมงด้วยเครื่องมือที่ได้รับอนุญาตบางชนิด²⁹ เช่น ชั่งทุกชนิดที่ใช้ประกอบทำการประมงพื้นบ้านในเขตทะเลชายฝั่ง³⁰

2.4 เครื่องมือและวิธีการในการทำประมงพื้นบ้าน

ในการทำประมงพื้นบ้าน นอกจากจะต้องพิจารณาถึงการได้รับอนุญาตในการทำประมง ระยะเวลาที่ให้ทำการประมงแล้ว ต้องมีการกำหนดถึงอุปกรณ์ที่ได้รับอนุญาตให้ทำประมงพื้นบ้านที่จะไม่มีลักษณะต้องห้ามอันอาจส่งผลเสียต่อการจัดการและอนุรักษ์ทรัพยากรประมง โดยได้มีการกำหนดเครื่องมือประมงที่ต้องห้ามไว้ในพรก.การประมง ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560³¹ อย่างไรก็ตามอาจมี

ได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมาย

การกำหนดเขตพื้นที่รักษาทะเลน้ำตามวรรคหนึ่ง ให้มีแผนที่แสดงแนวเขตบริเวณที่กำหนดนั้นแนบท้ายประกาศด้วย

²⁷ พรก.การประมง ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560

มาตรา 70 “ห้ามมิให้ผู้ใดทำการประมงในพื้นที่และระยะเวลาฤดูสัตว์น้ำมีไข่หรือวางไข่ เลี้ยงตัวอ่อน หรือระยะเวลาอื่นใดที่จำเป็นต่อการคุ้มครองสัตว์น้ำตามที่อธิบดีประกาศกำหนด เว้นแต่จะใช้เครื่องมือ วิธีการทำการประมง และปฏิบัติตามเงื่อนไขอื่นบรรดาที่อธิบดีกำหนด อำนาจตามวรรคหนึ่ง อธิบดีจะมอบหมายเป็นหนังสือให้คณะกรรมการประมงประจำจังหวัดเป็นผู้กำหนดก็ได้”

²⁸ ประกาศกรมประมง เรื่อง กำหนดพื้นที่และระยะเวลาฤดูสัตว์น้ำมีไข่ วางไข่ เลี้ยงตัวอ่อนในที่จับสัตว์น้ำบางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี พ.ศ. 2561, ข้อ 1

²⁹ เพิ่งอ้าง, ข้อ 2

³⁰ เพิ่งอ้าง, ข้อ 2 (7)

³¹ พรก. การประมง ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560

มาตรา 67 เครื่องมือประมงที่ห้ามมีหรือครอบครองเพื่อใช้

การผ่อนผันการใช้เครื่องมือประมงต้องห้ามดังกล่าวแก่ผู้ทำประมงพื้นบ้านหรือประมงน้ำจืดที่ได้รับอนุญาตในการผ่อนผัน เช่น ปรากฏในพ.ศ. 2567 ได้มีการผ่อนผันให้ใช้เครื่องมืออวนรุนประกอบเรือกลทำประมงพื้นบ้าน หรือประมงน้ำจืดในการจับปลาหมอคางดำในพื้นที่ที่มีการระบอบตามประกาศของกรมประมง โดยสามารถใช้เครื่องมือดังกล่าวตามที่ได้รับอนุญาตถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2567³²

หากพบว่าการฝ่าฝืนใช้เครื่องมือประมงต้องห้ามที่กำหนดบางชนิดจะได้รับโทษที่กำหนด เช่น หากมีการฝ่าฝืนโดยใช้เครื่องมือโพงพาง ร้วโซมานหรือกันชูร้วโซมาน เครื่องมือลิ หรือเครื่องมืออื่นที่มีลักษณะและวิธีการคล้ายคลึงกัน³³ ได้มีการกำหนดโทษปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงห้าแสนบาท หรือปรับจำนวนห้าเท่าของมูลค่าสัตว์น้ำที่ได้จากการทำการประมง แล้วแต่จำนวนใดจะสูงกว่า³⁴

นอกจากนี้ยังมีการกำหนดประเภทของอวนที่ต้องห้ามใช้และระยะเวลาที่ต้องห้ามเนื่องจากลักษณะการใช้อวนประเภทที่ตาถี่หรือช่องตาเล็กกว่าที่กำหนดจะส่งผลเสียต่อการจับสัตว์น้ำในขนาดที่เหมาะสมได้³⁵

ห้ามมิให้ผู้ใดใช้หรือมิไว้ในครอบครองเพื่อใช้ซึ่งเครื่องมือทำการประมงดังต่อไปนี้

- (1) เครื่องมือโพงพาง ร้วโซมานหรือกันชูร้วโซมาน เครื่องมือลิ หรือเครื่องมืออื่นที่มีลักษณะและวิธีการคล้ายคลึงกัน
- (2) เครื่องมือลอบพับได้หรือไถ่โง่ ที่มีช่องทางเข้าของสัตว์น้ำสลับซ้ายขวาอยู่ทางด้านข้างใช้สำหรับดักสัตว์น้ำ
- (3) เครื่องมืออวนลากที่มีช่องตาอวนกันถุงเล็กกว่าขนาดที่อธิบดีประกาศ
- (4) เครื่องมืออวนรุนที่ใช้ติดกับเรือยนต์ เว้นแต่เป็นอวนรุนเคย

ความในวรรคหนึ่ง (1) และ (3) มิให้ใช้บังคับแก่การศึกษาวิจัยซึ่งกระทำโดยทางราชการ เพื่อประโยชน์ในการหาขนาดช่องตาอวนที่เหมาะสมที่ประชาชนพึงใช้ได้และได้รับอนุญาตเป็นหนังสือจากอธิบดีหรือผู้ซึ่งอธิบดีมอบหมายแล้ว

ความในวรรคหนึ่งมิให้ใช้บังคับแก่ผู้ทำการประมงพื้นบ้านหรือประมงน้ำจืดที่ได้รับอนุญาตผ่อนผันให้ใช้เครื่องมือทำการประมงตามรูปแบบของเครื่องมือ ขนาดเรือ วิธีการทำการประมง พื้นที่ทำการประมง และเงื่อนไขที่อธิบดีประกาศกำหนด การขออนุญาตผ่อนผัน การอนุญาต ระยะเวลาการผ่อนผันให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

³² ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการขออนุญาตผ่อนผัน การอนุญาต และระยะเวลาการผ่อนผันให้ใช้เครื่องมือบางประเภททำการประมง พ.ศ. 2567

³³ เพิ่งอ้าง, มาตรา 67 (1)

³⁴ เพิ่งอ้าง, มาตรา 146

³⁵ พรก.การประมง ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560

มาตรา 68 “ผู้ใดใช้เครื่องมืออวนรุนเคยที่ใช้ประกอบเรือยนต์ทำการประมงต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีประกาศกำหนด

ทั้งนี้ มีการให้อำนาจรัฐมนตรีหรือคณะกรรมการประมงประจำจังหวัดมีอำนาจออกประกาศที่เกี่ยวข้องกับการกำหนดเครื่องมือหรือวิธีการทำประมงบางประเภทได้³⁶ ซึ่งได้มีการออกเป็นประกาศกระทรวง เช่น ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เรื่อง กำหนดเครื่องมือทำการประมง วิธีการทำการประมง และพื้นที่ทำการประมงที่ห้ามใช้ทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำเขตทะเลชายฝั่ง พ.ศ. 2566 โดยมีการกำหนดห้ามใช้อวนในหลายลักษณะในเขตทะเลชายฝั่ง เช่น อวนล้อมจับที่มีสายमान อวนล้อมจับปลากระตัก³⁷

2.5 การตรวจตราการทำประมงผิดกฎหมาย

เหตุผลในการออกพรก.การประมง พ.ศ. 2558 ก่อนที่จะมีฉบับแก้ไขในพ.ศ. 2560 ว่าเป็นไปเพื่อจัดการประมงให้สอดคล้องกับมาตรฐานสากล และกำจัดการทำประมงที่ผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และขาดการควบคุม ในการออกกฎหมายลำดับรอง รวมถึงกฎหมายที่ออกในลักษณะเฉพาะกาลในรูปแบบของคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ในช่วงปี พ.ศ. 2558 ถึง พ.ศ. 2559 เพื่อจัดการเกี่ยวกับการทำประมงผิดกฎหมายซึ่งมีการยกเลิกไปจำนวนหลายฉบับ หลังจากที่มีการออกพรก.การประมงฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560 เนื่องจากหมดความจำเป็น³⁸ โดยในช่วงการเปลี่ยนผ่านได้มีการออกประกาศกองทัพบเรือ เรื่อง แผนและขั้นตอนการยกเลิกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้

เกี่ยวกับรูปแบบของอวน ขนาดของเรือ วิธีที่ใช้ บริเวณพื้นที่ หรือระยะเวลาในการทำการประมง”

มาตรา 69 “ห้ามมิให้ผู้ใดใช้เครื่องมืออวนล้อมจับที่มีช่องตาอวนเล็กกว่าสองจุดห้าเซนติเมตรทำการประมงในเวลากลางคืน”

³⁶ พรก.การประมง ฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560

มาตรา 71 ให้รัฐมนตรีหรือคณะกรรมการประมงประจำจังหวัดมีอำนาจออกประกาศ ดังต่อไปนี้

(1) เครื่องมือทำการประมงตามรูปแบบของเครื่องมือ วิธีการทำการประมง พื้นที่ทำการประมง ขนาดของเรือประมงที่ใช้ ประกอบกับการทำการประมง และเงื่อนไขอื่นที่ห้ามใช้ทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำ

...

³⁷ ข้อ 2 ของ ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เรื่อง กำหนดเครื่องมือทำการประมง วิธีการทำการประมง และพื้นที่ทำการประมงที่ห้ามใช้ทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำเขตทะเลชายฝั่ง พ.ศ. 2566

³⁸ คำสั่ง คสช. ที่ 9/2562 เรื่อง การยกเลิกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ บางฉบับที่หมดความจำเป็น

การควบคุมซึ่งมีสาระสำคัญในการตรวจอัตลักษณ์เรือประมงพื้นบ้านที่มีขนาดเล็กกว่า 10 ตันกรอส ซึ่งเป็นช่วงเวลาที่การบังคับใช้กฎหมายอยู่ในสภาวะการณ์พิเศษ³⁹

อย่างไรก็ตามได้มีระเบียบกรมเจ้าท่าและประกาศกรมเจ้าท่าออกมารองรับในเรื่องเดียวกัน หลังจากที่มีสภาวะการณ์บังคับใช้กฎหมายในกรณีปกติ⁴⁰ ซึ่งการตรวจอัตลักษณ์เรือประมงพื้นบ้าน ดังกล่าวนั้นเป็นการตรวจสอบเพื่อให้เป็นไปตามระบบการติดตามโดยกำหนดกลไกการประสานงาน ระหว่างกรมประมงและกรมเจ้าท่าเพื่อมิให้มีเรือที่ไม่ได้จดทะเบียนและไม่มีใบอนุญาตในการทำ ประมงลอบทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และขาดการควบคุม⁴¹ ซึ่งหากพบเรือที่ไม่ ปรากฏว่ามีกรจดทะเบียนอย่างถูกต้องและไม่มีการขออนุญาตทำการประมงให้เป็นไปตามกรอบ ของกฎหมายดังที่กล่าวมาในข้อต่างๆ ข้างต้น จะสามารถทำให้เกิดการตรวจสอบย้อนไปถึงการทำ ประมงโดยผิดกฎหมายได้ ทั้งนี้ จะเห็นได้ว่าในระบบการติดตามและตรวจสอบการทำประมงผิด กฎหมายจะประกอบไปด้วยการประสานงานจาก 2 หน่วยงานของรัฐที่สำคัญตามกรอบการบริหาร จัดการกองเรือประมงและการบูรณาการระหว่างกรมเจ้าท่าและกรมประมง

โดยระบบการติดตามเรือเพื่อป้องกันการทำการประมงผิดกฎหมายของรัฐเจ้าของธงของเรือ นั้นเป็นไปตามข้อกำหนดในแผนปฏิบัติการสากลเพื่อป้องกัน ลดและกำจัดการทำประมงผิด กฎหมาย⁴² ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของแนวปฏิบัติเพื่อการทำประมงอย่างมีความรับผิดชอบ⁴³

³⁹ ตาราง 4 ข้อ 3 มาตรการจัดการเรือประมงพื้นบ้าน- ให้กรมเจ้าท่าตรวจวัดขนาดเรือและทำอัตลักษณ์เรือที่ขนาด เล็กกว่า 10 ตันกรอส ของประกาศกองทัพเรือ เรื่อง แผนและขั้นตอนการยกเลิกคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติ เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม

⁴⁰ ประกาศกรมเจ้าท่า ที่ 48/ 2564 เรื่อง ให้นำเรือประมงพื้นบ้านที่มีขนาดไม่เกินสิบตันกรอสมาให้กรมเจ้าท่า ตรวจสอบ เพิ่มเติม ครั้งที่ 4 และระเบียบกรมเจ้าท่าว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนการตรวจสอบเรือ การทำเครื่องหมาย ที่แสดงอัตลักษณ์เรือและการจดทะเบียนเรือประมงพื้นบ้านที่มีขนาดไม่เกินสิบตันกรอส พ.ศ. 2562

⁴¹ กรมเจ้าท่ากับการแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงานและไร้การควบคุม (IUU Fishing) ในยุค New Normal, กองงานพันธกรณีระหว่างประเทศ ตุลาคม 2564, หน้า 2, เข้าถึงได้ที่ <https://iivdiv.mdt.go.th/wp-content/uploads/sites/92/2022/05/สรุปผลการดำเนินการของกรมเจ้าท่าในการแก้ไข-IUU.pdf?30>, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

⁴² IPOA-IUU (International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate IUU Fishing), FAO, 2001, ข้อ 24.

⁴³ The 1995 FAO Code of Conduct for Responsible Fisheries.

3. กรณีศึกษาผลกระทบในการใช้กฎหมายต่อชาวประมงพื้นบ้านและเจ้าหน้าที่ผู้บังคับใช้กฎหมาย

การมีพรก.การประมง พ.ศ. 2558 และฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560 นั้น ได้ส่งผลกระทบต่อภาพรวมในการจัดการการประมงไทยเป็นอย่างมาก โดยทำให้เกิดระบบการออกใบอนุญาต การตรวจสอบและติดตามอันเป็นหน้าที่ที่พึงกระทำเพื่อให้บรรลุเป้าหมายของพันธกรณีระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้อง⁴⁴ ซึ่งในการทวิจยฉบับนี้จึงได้มีการลงพื้นที่เพื่อสำรวจความคิดเห็นของชาวประมงพื้นบ้าน และเจ้าหน้าที่จากหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง⁴⁵

ในการเลือกลงพื้นที่กลุ่มชาวประมงพื้นบ้านนั้น ได้เลือกจากตัวแทนฝั่งอ่าวไทย 1 กลุ่ม และฝั่งอันดามัน 1 กลุ่ม เนื่องจากมีลักษณะชายฝั่ง และทรัพยากรประมงที่แตกต่างกัน แต่กลุ่มชาวประมงพื้นบ้านทั้ง 2 กลุ่ม ต่างเป็นกลุ่มที่มีสภาพการปรับตัวตามกฎหมายประมง และมีการประกอบอาชีพเสริมอื่น เช่น การทำการท่องเที่ยว และการแปรรูปผลิตภัณฑ์ทางทะเลร่วมด้วย ในส่วนของการเก็บข้อมูลจากหน่วยงานของรัฐได้เลือกจากกลุ่มงานที่มีความเกี่ยวข้องในการบังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการประมง โดยได้มีการรวบรวมข้อมูลและสรุปเป็นหัวข้อดังนี้

3.1 สรุปสภาพปัญหาจากกลุ่มชาวประมงพื้นบ้าน

3.1.1 ความเข้าใจต่อกฎหมายการประมงกับผลกระทบการทำประมงพื้นบ้าน

ชาวประมงพื้นบ้านมีความเข้าใจว่ากฎหมายตามพระราชกำหนดการประมงฯ นั้นมุ่งผลต่อการควบคุมประมงพาณิชย์ แต่ในทางปฏิบัติกฎหมายลำดับรองที่ออกมาตามลำดับมีผลกระทบต่อชาวประมงพื้นบ้านด้วย อันเห็นได้จากการที่นำเสนอไปข้างต้นในหมวดหมู่ของกฎหมายลำดับรองในเรื่องเกี่ยวกับเครื่องมือการทำประมง เนื่องจากในการทำประมง ชาวประมงพื้นบ้านจะถูกจำกัด

⁴⁴ United Nations Convention on the Law of the Sea, adopted 10 December 1982, entered into forced 16 November 1994, United Nations Treaty Series , vol. 1833 (p.3) UNCLOS ข้อ 192 และ Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks, United Nations Treaty Series , vol. 2167, p. 3 (ต่อไปเรียกว่า FSA 1995), เข้าถึงได้ที่ https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-7&chapter=21&clang=_en, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

⁴⁵ ในการวิจัยนี้ได้รับหนังสือรับรองการพิจารณาจริยธรรมโครงการวิจัยตามใบอนุญาต เลขที่ COA No. 053/65

บริเวณที่สามารถทำการประมงได้ และขนาดของเรือที่ใช้ในการประมง และการกำหนดถึงการใช้เครื่องมือทำการประมงที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ดังที่ได้อธิบายไปในส่วนที่ 2 ของบทความฉบับนี้ อย่างไรก็ตาม ในการทำการประมงพื้นบ้านมีการใช้เครื่องมือทำการประมงที่หลากหลายขึ้นอยู่กับสภาพแวดล้อม อากาศ ฤดูกาล เมื่อเวลาออกเรือไปทำการประมงไปจึงเตรียมอุปกรณ์หรือเครื่องมือทำการประมงไปหลายชนิดเพื่อให้เหมาะสมกับประเภทและชนิดของสัตว์น้ำที่เจอ และเวลาออกเรือปริมาณที่สามารถจับได้ก็ไม่แน่นอน อีกทั้งปัจจุบันต้องออกเรือไปไกลขึ้น และออกไปนานกว่าเดิมจึงจะได้สัตว์น้ำ ซึ่งจะเป็นไปตามฤดูกาลด้วย เนื่องจากภาครัฐมีการประกาศห้ามจับปลาในฤดูวางไข่ซึ่งเป็นไปตามกฎหมายลำดับรองในเรื่องของการห้ามทำการประมงในฤดูกาลที่ปลาวางไข่⁴⁶ ซึ่งอาจมีช่วงเวลาที่สามารถทำการประมงที่แตกต่างกันไปในแต่ละปี อันส่งผลให้ชาวประมงพื้นบ้านต้องมีการทำอาชีพอื่นในช่วงห้ามจับสัตว์น้ำนั้น แต่ใบอนุญาตในการทำประมงพื้นบ้านได้มีการกำหนดให้เรือประมงที่มีใบอนุญาตสามารถทำการประมงได้เท่านั้น หรืออาจบรรจุผู้โดยสารได้ไม่เกิน 4 คน ซึ่งทำให้ในบางฤดูกาลที่ห้ามจับสัตว์น้ำ หรือมีสัตว์น้ำมีปริมาณน้อยก็สามารถประยุกต์นำเรือไปทำการท่องเที่ยวหรือขนส่งได้เพราะจะต้องมีการนำเรือไปขอใบอนุญาตใช้เรือในการท่องเที่ยวอีกฉบับ ซึ่งแม้ชาวบ้านมีการปรับตัวตามกฎหมายประมงแต่ก็มีผลกระทบที่ชาวประมงพื้นบ้านได้รับจากการทำตามกฎหมายทำให้ต้องมีการปรับตัวให้พร้อมกับกฎเกณฑ์ที่ออกตามพรก.การประมง พ.ศ. 2558 และฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560

3.1.2 ผลกระทบจากพื้นที่ทับซ้อนในการทำการประมงและพื้นที่อนุรักษ์

นอกจากการถูกกำหนดให้ทำการประมงพื้นบ้านต้องอยู่ในพื้นที่ที่กำหนดอันอาจแตกต่างกันไปกับสภาพภูมิศาสตร์ของแต่ละจังหวัดดังที่ได้อธิบายในส่วนที่ 2.3 ของบทความนี้ ในบางพื้นที่การทำการประมงได้อยู่ในเขตพื้นที่อุทยานตามพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 ซึ่งมีมาตรการจัดการดูแลและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ ที่ต้องมีการวางแผนการอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในเขตพื้นที่ ซึ่งเป็นข้อกีดขวางต่อชาวประมงพื้นบ้านในพื้นที่ที่จะสามารถทำการประมงต่อไปในอนาคต เนื่องจากตามปกติแล้วในพื้นที่อนุรักษ์เช่นในเขตอุทยานจะไม่อนุญาตให้มีการจับสัตว์น้ำ อย่างไรก็ตาม ในเวลาที่ทำกรเก็บข้อมูลชาวประมงในพื้นที่ที่ได้รับการผ่อนผันก็ได้มีการหารือกับหน่วยงานที่

⁴⁶ ประกาศกรมประมง เรื่อง กำหนดพื้นที่และระยะเวลาฤดูสัตว์น้ำมีไข่ หรือวางไข่ เลี้ยงตัวอ่อนในที่จับสัตว์น้ำ บางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี พ.ศ. 2568 ลงวันที่ 22 มกราคม 2568, เข้าถึงได้ที่ <https://ratchakitcha.soc.go.th/documents/58463.pdf>, เข้าถึงเมื่อ 30 เมษายน 2568

เกี่ยวข้องกับหากจะมีการประกาศเขตห้ามทำประมงหรือมาตรการใดๆ ในพื้นที่อุทยานจะมีการสื่อสารและหารือกับชาวประมงพื้นบ้าน นอกจากนี้ ในบางพื้นที่ หน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องได้มีการผ่อนผันให้เลี้ยงปลากระชังในพื้นที่อุทยาน แต่การผ่อนผันดังกล่าวไม่มีความแน่นอนทางกฎหมาย โดยชาวประมงพื้นบ้านต้องการให้มีการเปิดให้ขอใบอนุญาตได้เพื่อที่จะสามารถทำการประมงได้อย่างถูกต้องในพื้นที่ดังกล่าว แต่ความท้าทายในเรื่องนี้คือแม้ว่าต้องการขอใบอนุญาตทำประมงก็อาจมีข้อจำกัดเนื่องจากเป็นพื้นที่ของอุทยาน ซึ่งผลกระทบจากการที่มีพื้นที่ทับซ้อนกับอุทยานแห่งชาติ ร่วมกับข้อจำกัดด้านพื้นที่ในการทำประมงพื้นบ้านแล้ว ทำให้ชาวประมงพื้นบ้านที่มีใบอนุญาตทำการประมง และจดทะเบียนเรืออย่างถูกต้องแล้ว ถูกจำกัดพื้นที่เนื่องจากมีการประกาศพื้นที่ทะเลชายฝั่งทับซ้อนกับเขตอุทยานตามพระราชบัญญัติอุทยาน ซึ่งทำให้การทำประมงของชาวบ้านในพื้นที่ชายฝั่งอาจเป็นกรณีที่ผิดกฎหมายอุทยาน แม้จะมีใบอนุญาตทำประมงพื้นบ้านแล้ว ซึ่งปัญหานี้อาจต้องมีการพิจารณาแก้ไขร่วมกันของหน่วยงานที่รับผิดชอบว่าจะมีมาตรการร่วมอย่างไรเพื่อจัดสรรการใช้ทรัพยากรให้สอดคล้องกับมาตรการอนุรักษ์พื้นที่อุทยานร่วมกันให้เหมาะสม

3.1.3 การปรับตัวเพื่อแก้ปัญหาจากผลกระทบต่อประมงพื้นบ้าน

ชาวประมงพื้นบ้านในปัจจุบันมีการขอใบอนุญาตการทำประมงและการจดทะเบียนเรือครบถ้วน อย่างไรก็ตามในช่วงเวลาที่ไม่สามารถทำประมงได้ ชาวประมงมีการทำอาชีพเสริม เช่นการแปรรูปผลิตภัณฑ์อาหารทะเล การทำงานฝีมือเพื่อทำเครื่องมือประมง และการทำการท่องเที่ยว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในเรื่องการท่องเที่ยวเชิงอนุรักษ์แบบโฮมสเตย์⁴⁷ เรียนรู้วิถีชุมชนคู่กับการพักผ่อน ซึ่งได้มีนำเสนอปัญหาข้อจำกัดการทำประมงต่อหน่วยงานภาครัฐ เพื่อให้มีการปรับใช้กฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริงที่เป็นไปตามวิถีของการทำประมงพื้นบ้านในแต่ละฤดูกาลได้

⁴⁷ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์กลุ่มชาวประมงพื้นบ้านในพื้นที่เกาะพิทักษ์ ตำบลบางน้ำจืด อำเภอหลังสวน จังหวัดชุมพร และตำบลแหลมสัก อำเภออ่าวลึก จังหวัดกระบี่ ระหว่างวันที่ 31 สิงหาคม พ.ศ. 2565 ถึง วันที่ 3 กันยายน พ.ศ. 2565

3.1.4 ข้อเสนอแนะจากชาวประมงพื้นบ้าน⁴⁸

จากสภาพปัญหาส่วนใหญ่ที่ชาวประมงพื้นบ้านได้พบเกี่ยวกับการปรับตัวตามกฎหมายประมง จึงได้มีการแก้ปัญหาทั้งจากด้วยตนเอง และจากองค์กรภายนอก เช่น รวมตัวกันทำทัวร์ท่องเที่ยว สร้างกิจกรรมอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น การทำธนาคารปูม้า การใช้จุลินทรีย์บำบัดน้ำเสีย การจัดการขยะชุมชน รวมถึงขยะพลาสติกในชุมชน การวัดค่าน้ำเสียในการบำบัดน้ำ ซึ่งในการแก้ปัญหาดังกล่าวได้มีการไปเสนอปัญหาเพื่อหารือแนวร่วมในการแก้ไขจากหน่วยงานรัฐในท้องถิ่น รวมไปถึงได้รับการช่วยเหลือจากองค์กรพัฒนาเอกชน และสถาบันการศึกษาในกิจกรรมสนับสนุน หรือพัฒนาการทำประมงพื้นบ้าน และได้มีข้อเสนอแนะจากชาวประมงที่สำคัญดังนี้

1. ใบอนุญาต ควรมีการอนุญาตให้ใช้เครื่องมือประมงที่หลากหลายมากขึ้น ทั้งนี้ไม่ใช่ประเภทที่จะผิดกฎหมายหรือทำลายทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม ควรกำหนดจำนวนหรือปริมาณทรัพยากรประมงที่อนุญาตให้ประมงพื้นบ้านจับได้ โดยนับจากจำนวนรอบ หรือหน่วยของเครื่องมือการทำประมงที่อนุญาตให้จับได้ และควรพิจารณาให้ใบอนุญาตต่อเรือประมงที่สามารถทำการท่องเที่ยวร่วมด้วยในเวลาที่ไม่อาจออกเรือไปทำประมงได้

2. การห้ามทำประมงในฤดูกลางไข่ แม้ชาวประมงพื้นบ้านจะเห็นด้วยอย่างยิ่งกับการการปิดอ่าว หรือพื้นที่บางส่วนเพื่อห้ามจับปลาในฤดูวางไข่ อย่างไรก็ตาม ในแต่ละปีควรพิจารณาเวลาการปิดอ่าวให้สอดคล้องกับธรรมชาติซึ่งอาจมีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพภูมิอากาศที่เปลี่ยนแปลง

3.2 ความคิดเห็นจากเจ้าหน้าที่หน่วยงานภาครัฐต่อพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 และฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560

3.2.1 การมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการของหน่วยงานอย่างเป็นระบบมากขึ้น

การเกิดขึ้นของ พระราชกำหนดการประมงฯ เป็นเรื่องที่จะมาจัดการกับการทำประมงผิดกฎหมาย หรือ IUU Fishing เนื่องจาก ณ เวลานั้น ประเทศไทยได้รับใบเหลืองจากสหภาพยุโรป จึงได้มีการนำหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อการบริหารจัดการทรัพยากรประมงซึ่งเป็นการทำให้กฎหมายมีความก้าวหน้ามากขึ้น ซึ่งลักษณะของการร่างกฎหมายฉบับนี้ คือ การที่ต้องมีการ

⁴⁸ เพิ่งอ้าง

ตรากฎหมายลำดับรองจำนวนมากเพื่อลงรายละเอียดเกี่ยวกับการทำประมงที่ถูกกฎหมาย โดยการพิจารณาเกี่ยวกับการประมงพื้นบ้านในปัจจุบันพิจารณาจาก 3 เงื่อนไข

1. ขนาดเรือ ถ้ามีขนาด 10 ตันกรอสขึ้นไปจัดเป็นประมงพาณิชย์
2. เครื่องมือ (ดูตามประกาศ) ถึงแม้เรือจะมีขนาดต่ำกว่า 10 ตันกรอส แต่หากมีการใช้เครื่องมือพาณิชย์จะจัดเป็นประมงพาณิชย์
3. แรงม้าของเครื่อง (ดูตามประกาศ) ถ้าแรงม้าของเรือเกินกว่าที่จะเป็นประมงพื้นบ้านจะจัดเป็นประมงพาณิชย์

ดังนั้นในการพิจารณาไม่ว่าเรือจะมีขนาดเท่าใด หรือใช้เครื่องมืออะไรก็ตาม ต้องมีการพิจารณาในส่วนของการประมงพื้นบ้านที่ทำประมงที่ชายฝั่ง ไม่ว่าจะใช้เรือหรือไม่ใช้ก็ตาม ทั้งนี้ สิ่งใดที่ไม่เข้านิยามของการเป็นประมงพาณิชย์ก็จะจัดว่าเป็นประมงพื้นบ้านทั้งหมด ยกเว้นแต่เป็นการทำประมงในน้ำจืด⁴⁹

เหตุผลสำคัญในการออกพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 และฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560 คือการมุ่งหวังในการควบคุมไม่ให้มีการทำประมงผิดกฎหมายหรือ IUU Fishing ซึ่งมีการเพิ่มหลักการและมาตรการจากกฎหมายระหว่างประเทศ นำระบบการขึ้นทะเบียน การจัดการแรงงาน และตรวจสอบแหล่งที่มาของทรัพยากร ซึ่งในกระบวนการออกกฎหมายทางหน่วยงานมีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนก่อน แต่ในการนำมาปฏิบัติจริงนั้น ย่อมเกิดปัญหาโดยเฉพาะในพื้นที่ที่เดิมอาจไม่ได้มีการควบคุมอย่างเป็นระบบ โดยพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ได้เพิ่มเรื่องการจดทะเบียนเรือ และระบบจัดการเรือประมงซึ่งเน้นควบคุมการประมงพาณิชย์⁵⁰

ทั้งนี้ กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งนอกจากจะมีภารกิจหลักในการดูแลฐานทรัพยากรซึ่งหลักๆ จะอยู่ที่ชายฝั่งทะเลภายในเขต 3 ไมล์ทะเล ตามอำนาจกฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรชายฝั่งแล้ว ยังมีความเกี่ยวข้องกับกฎหมายประมง เนื่องจากการทำประมงที่ไม่มีการควบคุมจะมีผลกระทบกับทรัพยากร ซึ่งอาจมีเครื่องมือทำการประมงบางชนิดที่ทำให้เกิดผลกระทบกับสัตว์ทะเลหายาก เช่น โป๊ะ เป็นต้น และเครื่องมือทำการประมงที่มีลักษณะทำลายล้าง โดยเฉพาะอวนลาก อวนรุน เพราะไปทำลายระบบนิเวศ ซึ่งถ้าหากพบว่ามีการใช้เครื่องมือผิดกฎหมาย

⁴⁹ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่รัฐจากกองกฎหมาย กรมประมง ในวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2565.

⁵⁰ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่รัฐจากกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ในวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2565.

หน่วยงานก็สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายได้ อย่างไรก็ตามในการใช้ดุลยพินิจเกี่ยวกับการจับในทางปฏิบัติ หากเป็นจำพวกเรื่องไม่มีใบอนุญาตทำการประมง เรื่องชนิด ขนาดตาอวน กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งจะไม่ตรวจสอบเพราะมีความเกี่ยวข้องกับการออกอาชญาบัตรซึ่งเป็นหน้าที่ของกรมประมง เว้นแต่ในเรื่องที่ต้องมีการบังคับใช้กฎหมายต่อเครื่องมือที่ส่งผลกระทบต่อฐานทรัพยากรสำคัญ หรือสัตว์สงวน เช่น อวนปลากะพง อวนปลาบึก ที่พบว่ามีการใช้แล้วไปติดโลมา หรือเต่า ซึ่งเป็นสัตว์ทะเลหายากที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย จึงต้องใช้กฎหมายประมงในการพิจารณาว่าเครื่องมือประมงใดถูกกฎหมาย⁵¹

แม้ว่าจะมีการควบคุมอุปกรณ์การทำประมงเพื่อลดผลกระทบต่อทรัพยากร มีการห้ามใช้เครื่องมือขนาดใหญ่ในชายฝั่ง แต่ก็มีการพัฒนาอุปกรณ์การทำประมงที่เล็กลงแต่จับสัตว์น้ำที่มีขนาดเล็ก ซึ่งมีผลทำให้สัตว์น้ำสูญพันธุ์เพราะไม่ได้เติบโต ซึ่งภายหลังก็มีการออกกฎหมายปรับขนาดตาอวน เพราะลดกรณีที่จะมีการจับสัตว์น้ำขนาดเล็กเกินไป ปัญหาเรื่องเครื่องมือประมงคือพบว่ามีการใช้อวนลอยซึ่งลักลอบเข้ามาในเขตชายฝั่งและเป็นการทำลายเครื่องมือประมงของประมงพื้นบ้านซึ่งในบางพื้นที่ทำให้เกิดข้อขัดแย้งระหว่างประมงพื้นบ้านและประมงพาณิชย์⁵²

นอกจากนั้น ข้อดีของการมีพระราชกำหนดการประมงฯ ที่มุ่งหมายต่อการควบคุมประมงพาณิชย์ ส่งผลให้มีการใช้แรงงานที่ถูกต้องเพิ่มมากขึ้นซึ่งส่งผลดีต่อภาพรวมสถานการณ์สิทธิมนุษยชน และการเพิ่มระบบติดตามการได้มาซึ่งทรัพยากรสัตว์น้ำทำให้ทราบข้อมูลของปริมาณการจับสัตว์น้ำ และการมีระบบตรวจสอบใบอนุญาตเรือยังส่งผลดีการตรวจสอบจำนวนเรือที่มีการใช้เครื่องมือประมงที่ผิดกฎหมาย ทำให้ลดจำนวนการใช้เครื่องมือผิดกฎหมายได้มากขึ้น และมีการบูรณาการระหว่างหน่วยงานรัฐ เพิ่มหน่วยงานที่มีหน้าที่ติดตามตรวจสอบเกิดขึ้นซึ่งเป็นเรื่องที่ส่งผลดีต่อการจัดการทรัพยากรทางทะเล เพราะพบว่า มีการกระทำความผิดลดลง และเครื่องมือที่ทำลายทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่งลดลง ซึ่งผลกระทบเหล่านี้ทำให้ได้ผลผลิตที่ได้เพิ่มขึ้น โดยที่ทรัพยากรไม่ถูกทำลาย และยังส่งผลดีต่อการประมงพื้นบ้านเนื่องจากเมื่อเครื่องมือทำลายล้างลดจำนวนลง สัตว์น้ำเพิ่มขึ้น ประมงพื้นบ้านได้ผลผลิตมากขึ้นในต้นทุนที่ต่ำลง อย่างไรก็ตาม การมีหน้าที่ในการตรวจสอบเพิ่มขึ้นตามพระราชกำหนดการประมงฯ ทำให้ภารกิจหลักของหน่วยงานถูก

⁵¹ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่รัฐจากกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ในวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2565.

⁵² ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่รัฐจากกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ในวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2565.

แบ่งกำลังไปตรวจสอบเรื่องประมงมากขึ้นทำให้การทำงานตามภารกิจหลักคือการดูแลฐานทรัพยากรนั้นลดลงเนื่องจากจำนวนเจ้าหน้าที่มีอยู่อย่างจำกัด⁵³

แม้จะมีการแยกพื้นที่เพื่อบริหารจัดการทรัพยากร โดยจำแนกระหว่างการประมงพาณิชย์และการประมงพื้นบ้าน แต่มีการกำหนดข้อยกเว้นในกฎหมายที่ให้อำนาจอธิบดีว่าจะอนุญาตให้ประมงพื้นบ้านบางประเภทออกไปทำนอกเขตชายฝั่งก็ได้ ซึ่งปัจจุบันมองว่าการทำประมงพื้นบ้านไม่ได้ถูกจำกัดสิทธิในพื้นที่การทำประมงอย่างเด็ดขาดทั้งหมด ประมงพื้นบ้านสามารถออกไปทำในพื้นที่ด้านนอกได้ตามพื้นที่ที่ได้รับการยกเว้น แต่ยังคงมีข้อจำกัดจากลักษณะของเรือประมงพื้นบ้านที่อาจไม่สามารถออกเรือไปได้ไกลจากชายฝั่งมาก โดยพบว่าการประมงพื้นบ้านจะทำอยู่โดยเฉพาะเขตชายฝั่งไม่ใช่แค่ 3 ไมล์ทะเลเท่านั้น โดยบางพื้นที่ขยายออกไปถึง 12 ไมล์ทะเล ซึ่งแต่ละพื้นที่ก็อาจขยายไม่เท่ากันด้วย ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาพื้นที่การทำประมงพื้นบ้านจากการพิจารณาอนุญาตในบางพื้นที่ในปัจจุบันให้สอดคล้องกับลักษณะชายฝั่ง

3.2.2 ข้อจำกัด อุปสรรคในเชิงกฎหมาย นโยบายและทางปฏิบัติ

เนื่องจากกฎหมายประมงนั้นมีหน่วยงานที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายในการกำกับดูแลและอนุญาต เช่น การอนุญาตให้ทำการประมงประเภทเลี้ยงในกระชัง ซึ่งพบว่าอยู่ในพื้นที่ของหน่วยงาน หรืออยู่ในพื้นที่ของอุทยาน ซึ่งโดยหลักการจะทำประมงไม่ได้ แต่การเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำต้องขึ้นทะเบียนกับกรมประมงตามเงื่อนไขและอยู่ในพื้นที่ที่ได้รับอนุญาตจากหน่วยงานเจ้าของพื้นที่ซึ่งมีหน่วยงานหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้อง เช่น กรมเจ้าท่า กรมอุทยาน กรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง และกรมประมง ในการปฏิบัติงานตามอำนาจจึงต้องมีการประสานงานระหว่างหน่วยงานในการทำหน้าที่ส่วนนี้⁵⁴

นอกจากนั้น การที่พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ต้องมีการออกกฎหมายลำดับรองจำนวนมาก ส่งผลให้มีกฎหมายลำดับรองมากขึ้น ซึ่งกฎหมายลำดับรองนั้นจะเป็นเรื่องรายละเอียด เช่น เครื่องมือการทำประมง การขออนุญาต การแจ้งเข้าแจ้งออก การนำเข้าและส่งออก การเพาะเลี้ยง เกณฑ์ขนาดเรือ อันเป็นการจำแนกแยกแยะในส่วนของกรแยกว่าประเภทใดเป็นการประมงพาณิชย์ ประเภทใดเป็นประมงพื้นบ้าน รวมถึงเป็นการกำหนดโทษด้วยทำให้เจ้าหน้าที่

⁵³ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่รัฐจากกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ในวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2565.

⁵⁴ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่รัฐจากกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ในวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2565.

ผู้ปฏิบัติงานต้องมีความรู้และความชำนาญในการพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องจำนวนมาก นอกจากนั้น การอนุญาตให้การประมงพื้นบ้านออกไปทำประมงในพื้นที่ที่เกินจากเขต 3 ไมล์ทะเล จากชายฝั่งได้ในบางพื้นที่ อาจเกิดความทับซ้อนกับพื้นที่ที่เป็นประมงพาณิชย์ ซึ่งทำให้เกิดข้อขัดแย้งระหว่างการประมงพาณิชย์และการประมงพื้นบ้าน⁵⁵

3.2.3 ข้อเสนอแนะต่อการจัดการประมงขนาดเล็กหรือประมงพื้นบ้านในพื้นที่อย่างยั่งยืน ซึ่งไม่ทำลายสิ่งแวดล้อม

ในการดูแลฐานทรัพยากรชายฝั่งจากปัญหาที่เจ้าหน้าที่มีจำนวนจำกัด การทำงานของภาครัฐต้องมีการร่วมมือกับชาวบ้านโดยเฉพาะอย่างยิ่งชาวประมงพื้นบ้านที่มีส่วนช่วยในการดูแลทรัพยากรชายฝั่ง เนื่องจากในการดูแลเรื่องการใช้วนลากในเขตชายฝั่งก็ได้รับความร่วมมือในการแจ้งจากประมงพื้นบ้านที่ต้องการดูแลทรัพยากรชายฝั่งด้วย นอกจากนี้ การประชาสัมพันธ์กฎหมายหรือการบังคับใช้กฎหมายควรทำให้เป็นรูปธรรมมากขึ้น และหากจะมีการกำหนดพื้นที่อนุรักษ์ใดจะต้องมีการทำความเข้าใจกับชาวบ้านว่าการกำหนดพื้นที่อนุรักษ์นั้นไม่ได้ห้ามการใช้งาน แต่อยู่ภายใต้เงื่อนไขซึ่งเจ้าหน้าที่ท้องถิ่นก็ควรมีความเข้าใจต่อชาวบ้านผู้ที่จะได้รับผลกระทบเช่นกัน ซึ่งในส่วนนี้จะต้องมีการรับฟังความคิดเห็นร่วมกันมากขึ้นและอาจเพิ่มการตรวจสอบเรื่องการใช้อุปกรณ์การทำประมงที่สามารถใช้ร่วมกันได้โดยไม่ได้ทำลายหรือสร้างความเสียหายแก่อีกอุปกรณ์หนึ่ง หรือต่อทรัพยากรธรรมชาติเพื่อลดความขัดแย้ง และลดความเสียหายของอุปกรณ์ทำประมงของชาวประมง กลุ่มการประมงพาณิชย์และประมงพื้นบ้านจะต้องมีการปรับตัวเพื่อให้การควบคุมการทำประมงเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพเพื่อมุ่งหวังในการบริหารจัดการทรัพยากรอย่างยั่งยืน และมีความรับผิดชอบ ซึ่งจะทำให้การทำประมงผิดกฎหมายไม่เกิดขึ้น หรือลดน้อยลง⁵⁶

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับกฎหมายการจัดการประมงพื้นบ้าน

จากการศึกษาวิจัยของผลกระทบของพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 และฉบับแก้ไข พ.ศ. 2560 รวมไปถึงกฎหมายลำดับรอง อันนำไปสู่ข้อพิจารณาด้านผลกระทบต่อการทำ

⁵⁵ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่รัฐจากกองกฎหมาย กรมประมง ในวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2565.

⁵⁶ ข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่รัฐจากกรมทรัพยากรทางทะเลและชายฝั่ง ในวันที่ 12 ตุลาคม พ.ศ. 2565 และข้อมูลจากการสัมภาษณ์เจ้าหน้าที่รัฐจากกองกฎหมาย กรมประมง ในวันที่ 15 พฤศจิกายน พ.ศ. 2565.

ประมงพื้นบ้าน ซึ่งในโอกาสที่มีการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ผู้เขียนจึงเห็นว่าปัญหาสำคัญในการบังคับใช้พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ต่อการประมงพื้นบ้านสามารถแบ่งเป็นประเด็นที่สำคัญ 3 ประการ ดังต่อไปนี้

ประการที่ 1 ปัญหาเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการขออนุญาตทำประมงพื้นบ้าน และข้อพิจารณาเกี่ยวกับเครื่องมือการทำประมง รวมไปถึงการกำหนดภารกิจของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการควบคุมการใช้ทรัพยากรประมง

ประการที่ 2 ปัญหาในการกำหนดพื้นที่ และระยะเวลาการทำประมงพื้นบ้าน รวมถึงการกำหนดชื่อยกเว้นเพื่อพิจารณาให้ทำประมงอย่างยั่งยืนร่วมกันได้ในเขตพื้นที่ที่อาจอยู่ภายใต้กฎหมายเกี่ยวกับการอนุรักษ์อื่น

ประการที่ 3 ปัญหาเกี่ยวกับการให้ชาวประมงพื้นบ้านมีส่วนร่วมในการสนับสนุนการทำประมงอย่างยั่งยืน และการสร้างความมั่นคงในอาชีพ

จากปัญหาใน 3 ประการที่สำคัญดังกล่าว ผู้เขียนขอเสนอทางเลือกดังต่อไปนี้เพื่อประกอบการพิจารณาในการร่างพระราชบัญญัติแก้ไขพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.... อันอาจมีส่วนในการพัฒนาประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมาย รวมไปถึงการสร้างความรู้ ความเข้าใจต่อผู้ใช้กฎหมายรวมถึงชาวประมงพื้นบ้านผู้ได้รับผลกระทบจากกฎหมายประมง

4.1 การรวบรวมกฎหมายลำดับรองที่เกี่ยวกับการขออนุญาตทำการประมงพื้นบ้าน

ดังที่ได้แสดงในส่วนที่ 2 ของบทความฉบับนี้เกี่ยวกับขั้นตอนในการขออนุญาตเพื่อทำการประมงพื้นบ้าน ซึ่งต้องมีการขออนุญาตจากหน่วยงานหลายฝ่ายเช่น กรมเจ้าท่าและกรมประมง ซึ่งแต่ละหน่วยงานยังมีการประกาศกำหนดหลักเกณฑ์รายละเอียดคุณสมบัติของเรือ ของผู้ที่จะได้ใบอนุญาตในการทำประมงพื้นบ้าน รวมไปถึงกำหนดเกี่ยวกับเครื่องมือการทำประมง ซึ่งส่งผลดีในประเด็นด้านการจัดการทรัพยากรประมง รวมไปถึงกำหนดเกี่ยวกับความปลอดภัย และสวัสดิภาพของแรงงานประมงที่เกี่ยวข้อง อันเป็นเรื่องดีที่จะมีการกำหนดเงื่อนไขให้สามารถติดตามและตรวจสอบการทำประมงได้ ซึ่งจะเป็นผลดีต่อการควบคุมการประมงพาณิชย์ อย่างไรก็ตาม หากสามารถมีการรวบรวมเป็นหมวดหมู่และมีการจัดทำเป็นคู่มือที่มีการรวบรวมลักษณะของเรือ คุณลักษณะของผู้มีสิทธิได้รับใบอนุญาตและเงื่อนไขในการใช้เครื่องมือการทำประมงพื้นบ้านในทีเดียวกัน จะสามารถทำให้ชาวประมงพื้นบ้านมีการเตรียมพร้อมทางด้านคุณสมบัติของตนเองที่จะ

เป็นผู้ขออนุญาต ด้านเรือ และการเตรียมเครื่องมือการทำประมง ที่เหมาะสมได้ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อชาวประมงพื้นบ้านและด้านหน่วยงานผู้พิจารณาอนุญาตให้สามารถพิจารณาได้เหมาะสมยิ่งขึ้น ในการตรวจสอบว่าพื้นที่ทำประมงใด ขนาดและประเภทของเรือ เครื่องมือและวิธีการทำประมง ลักษณะใดที่จะอยู่ภายใต้การกำกับดูแลอย่างประมงพื้นบ้าน ซึ่งลักษณะของการทำประมงพื้นบ้านนั้นจะมีปริมาณการทำประมงจำนวนน้อยกว่าประมงพาณิชย์ และเป็นไปเพื่อยังชีพเป็นสำคัญจึงแตกต่างกับการทำประมงพาณิชย์⁵⁷ หากมีการแบ่งหมวดหมู่ของการทำประมงพื้นบ้านย่อมทำให้การตรวจสอบการทำประมงผิดกฎหมายทำได้ง่ายขึ้น เพราะมีการรวบรวมกฎเกณฑ์ที่เกี่ยวข้องสามารถใช้ในการตรวจสอบว่าเรื่อนั้นมีใบอนุญาต และใช้เครื่องมือและวิธีการทำประมงตามที่กำหนดในกฎหมายเกี่ยวกับการประมงพื้นบ้านครบถ้วนหรือไม่

4.2 การสนับสนุนชาวประมงพื้นบ้านในการจัดตั้งองค์กรชุมชนชาวประมงพื้นบ้านหรือสหกรณ์ประมงพื้นบ้าน

ในการจัดการประมงขนาดเล็ก หรือการประมงพื้นบ้านตามแนวปฏิบัติเพื่อสนับสนุนการทำงานกับชาวประมงขนาดเล็กอย่างยั่งยืนโดยสมัครใจในบริบทของความมั่นคงด้านอาหารและการขจัดความยากจน หรือ SSF⁵⁸ การสนับสนุนให้เมืองการค้าประมงพื้นบ้านนั้นจะส่งผลที่ดีต่อการจัดการประมง เนื่องจากมีการศึกษาในประเทศชิลี ว่าในหลายพื้นที่การจัดการองค์กรที่มีลักษณะการรวมตัวของชาวประมงพื้นบ้านและมีการเลือกผู้นำขององค์กรดังกล่าว สามารถช่วยสะท้อนความต้องการทางสังคม และนำเสนอผลประโยชน์ร่วมกันของชาวประมงต่อภาครัฐ หรือหน่วยงานอื่นของสังคมได้ นอกจากนี้ การเมืองการค้าชุมชนชาวประมงพื้นบ้านสามารถช่วยอำนวยความสะดวกต่อหมู่บ้านชาวประมงในการจัดหาเครื่องมือประมงที่เหมาะสม รวมไปถึงสิ่งจำเป็นอื่นที่แบ่งปันกันในกลุ่มชุมชนชาวประมงได้ และยังสามารถเป็นหน่วยงานในการประสานงานกับภาครัฐ ในการทำความเข้าใจด้านกฎหมาย รวมถึงการสนับสนุนด้านอื่น เช่นการท่องเที่ยว การแปรรูปอาหารจากผลิตภัณฑ์

⁵⁷ Voluntary Guidelines for Securing Sustainable Small-Scale Fisheries in the Context of Food Security and Poverty Eradication, Food and Agriculture Organization of the United Nations, Rome, 2015 (ต่อไปนี้จะเรียกว่า SSF Guidelines), บทนำ (preface).

⁵⁸ เพิ่งอ้าง.

ทางการประมง รวมไปถึงการจัดการอนุรักษ์ทรัพยากรร่วมกัน ผ่านรูปแบบของข้อตกลงร่วมกันก็ได้⁵⁹

4.3 การสนับสนุนการจัดการพื้นที่ทางทะเล (Marine Spatial Planning)

การจัดการพื้นที่ทางทะเลผ่าน Marine Spatial Planning หรือ MSP สามารถใช้เป็นสิ่งสนับสนุนการจัดการประมง รวมไปถึงการอนุรักษ์ทรัพยากร และการใช้ประโยชน์ด้านอื่นหลากหลายวัตถุประสงค์อันมีส่วนสำคัญต่อการพัฒนาที่ยั่งยืน ซึ่งในกรณีศึกษาแม้จะพบว่ามีผลกระทบฉันทในการใช้พื้นที่อุทยานในการเลี้ยงปลาในกระชังได้⁶⁰ แต่การจัดสรรดังกล่าวอาจไม่ได้ผ่านการวางแผนอย่างเป็นระบบถึงการใช้ประโยชน์ในด้านอื่นๆ ของพื้นที่ทางทะเล ทั้งนี้ เพราะในการจัดการพื้นที่ทางทะเลหรือ Marine Spatial Planning นั้น สามารถมีการระบุวัตถุประสงค์ในการจัดการทรัพยากร อนุรักษ์ทรัพยากร ส่งเสริมและจัดสรรได้หลายกิจกรรม อันจะส่งผลต่อผลประโยชน์ด้านเศรษฐกิจ สังคมและสิ่งแวดล้อมของชาวประมงพื้นบ้าน และสามารถจัดการการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสียได้หลากหลายประเภท โดยการสนับสนุนให้เกิดการมีส่วนร่วมของชาวประมงพื้นบ้านนั้นรวมไปถึงการจัดการด้านการอนุรักษ์ทรัพยากรก็จะทำได้อย่างใกล้ชิดมากขึ้น เพราะเปิดโอกาสให้คนในพื้นที่สามารถมีส่วนในการตัดสินใจ รวมการดำเนินกิจกรรมต่างๆ เช่น การใช้ทรัพยากร หรือการกำหนดช่วงเวลาต้องห้ามการประมง หรือการปิดพื้นที่ รวมไปถึงการจัดสรรเพื่อทำการเลี้ยงปลาในกระชังก็สามารถกำหนดเพื่อควบคุมไม่ให้ส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมร่วมกันได้

4.4 การสนับสนุนด้านหน่วยงานของรัฐในการส่งเสริมคุณภาพชีวิตของชาวประมงพื้นบ้าน

การส่งเสริมและสนับสนุนด้านการเพิ่มขีดความสามารถของชาวประมงพื้นบ้านเป็นหลักการสำคัญใน SSF⁶¹ โดยปกติหน่วยงานของรัฐจะมีหน้าที่ในการดูแลการจัดการประมงไม่ให้ผิดกฎหมายผ่านระบบการควบคุมผ่านการพิจารณาใบอนุญาต และตรวจตราเครื่องมือประมงต้องห้าม

⁵⁹ Andrés Marín, Chapter 3 Adaptive Capacity to Coastal Disasters: Challenges and Lessons from Small-Scale Fishing Communities in Central-Southern Chile, ในหนังสือ Silvia Salas (et.al.), *Viability and Sustainability of Small-scale Fisheries in Latin America and the Caribbean*, Springer 2017, MARE Publication Series 19, หน้า 57-58.

⁶⁰ Mara Ntona and Elisa Morgera, 'Connecting SDG 14 with the other Sustainable Development Goals through marine spatial planning', (2018) 93 Marine Policy 214, หน้า 216.

⁶¹ SSF Guidelines ข้อ 5.11.

รวมถึงวิธีการและการออกทำประมงพื้นบ้านในพื้นที่ที่ถูกควบคุมผ่านกฎหมายที่เกี่ยวข้อง แต่ในด้านบทบาทของภาครัฐในการส่งเสริมและสนับสนุนการเพิ่มขีดความสามารถของชาวประมงพื้นบ้านสามารถทำได้ผ่านการประชาสัมพันธ์และการอบรมสร้างความเข้าใจในการทำประมงที่ถูกกฎหมาย รวมไปถึงการสร้างระบบสำหรับการรับฟังความคิดเห็นของชาวประมง ซึ่งแม้ว่าจะมีความพยายามในการสร้างความเข้าใจมากขึ้นในด้านดังกล่าว แต่ภาครัฐอาจพิจารณาในด้านของการสนับสนุนองค์ความรู้ในการให้ชาวประมงสามารถเพิ่มศักยภาพทางเศรษฐกิจของผลิตภัณฑ์จากการประมงจากการแปรรูป การเข้าถึงตลาด หรือการส่งเสริมการประกอบอาชีพเสริมในช่วงฤดูกาลห้ามทำประมง จะสามารถช่วยทำให้เกิดการพัฒนาคุณภาพชีวิตของชาวประมงเพื่อขจัดความยากจน อันเป็นส่วนสำคัญของการมุ่งต่อการพัฒนาอย่างยั่งยืนได้

4.5 การสนับสนุนด้านกำลังคนของหน่วยงานรัฐที่เกี่ยวข้อง

เนื่องจากในการสร้างระบบการจัดการทรัพยากรประมง ตามพรก.การประมง พ.ศ. 2558 อันรวมไปถึงการจัดการประมงพื้นบ้านให้มีประสิทธิภาพในการจัดการทรัพยากรและอนุรักษ์ทรัพยากรและสิ่งแวดล้อมทางทะเลมากยิ่งขึ้น อาจทำให้หลายหน่วยงานของรัฐต้องมีการระดมทุนทั้งในด้านการตรวจสอบการประมงที่ผิดกฎหมาย และจากที่กล่าวมาในข้อ 4.4 เกี่ยวกับการเสนอให้ภาครัฐมีการสนับสนุนการเพิ่มขีดความสามารถของชาวประมงพื้นบ้าน ซึ่งเป็นงานที่หน่วยงานของรัฐสามารถสนับสนุนได้ผ่านความร่วมมือจากหลายภาคส่วนทั้งด้านชาวประมงและภาคเอกชน แต่ก็ต้องประกอบไปด้วยการที่ต้องจัดให้มีหน่วยงานผู้รับผิดชอบหน้าที่ดังกล่าวให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

4.6 การบูรณาการการใช้กฎหมายเพื่อพัฒนาการประมงพื้นบ้านร่วมกับหน่วยงานหรือองค์กรอื่น

สืบเนื่องจากในการพิจารณาอนุญาต รวมถึงการติดตามและตรวจสอบตามระบบการจัดการทรัพยากรประมงตาม พรก. การประมง พ.ศ. 2558 นั้น มีหน่วยงานหลายฝ่ายที่เกี่ยวข้อง ทั้งกรมเจ้าท่า กรมประมง และกรมทรัพยากรทางทะเล ซึ่งต้องมีการประสานงานระหว่างหน่วยงานต่าง ๆ นั้นเพื่ออำนวยความสะดวกต่อการใช้กฎหมาย นอกจากนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับข้อเสนอในการจัดการพื้นที่ทางทะเล และการเพิ่มขีดความสามารถของชาวประมงพื้นบ้านในด้านต่างๆ เพื่อพัฒนาคุณภาพชีวิตของชาวประมงพื้นบ้านนั้นควรมีการสนับสนุนทำงานของภาครัฐร่วมกับหน่วยงานภาคเอกชน หรือภาคประชาสังคมเพื่อเป็นการสร้าง และแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ตามความเชี่ยวชาญของแต่ละฝ่าย เช่น ในระหว่างการปิดพื้นที่ในฤดูกาลห้ามทำประมง ภาครัฐมีการส่งเสริมอาชีพ การ

นำผลผลิตมาแปรรูปเพื่อถนอมอาหาร หรือทำการท่องเที่ยว ซึ่งอาจขอความร่วมมือจากกลุ่มธุรกิจ การถนอมอาหาร หรือด้านการท่องเที่ยวในการให้ความรู้ หรือใช้ผลผลิตจากชาวประมงพื้นบ้าน เพื่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดต่อการพัฒนาการทำประมงพื้นบ้าน และคุณภาพชีวิตของชาวประมง พื้นบ้านอย่างยั่งยืน

References

- Andrés Marín. “Chapter 3: Adaptive Capacity to Coastal Disasters: Challenges and Lessons from Small-Scale Fishing Communities in Central-Southern Chile.” In *Viability and Sustainability of Small-scale Fisheries in Latin America and the Caribbean*, edited by Silvia Salas et al., MARE Publication Series 19. Springer, 2017.
- Brundtland, Gro Harlem. *Report of the World Commission on Environment and Development: Our Common Future*. 1987. Accessed April 30, 2025.
<https://sustainabledevelopment.un.org/content/documents/5987our-common-future.pdf>.
- Caribbean Network of Fisherfolk Organizations. *Protocol on Securing Sustainable Small-Scale Fisheries for Caribbean Community Fisherfolk and Societies*. [Place and publisher not stated].
- Food and Agriculture Organization of the United Nations. *Code of Conduct for Responsible Fisheries*. Rome: FAO, 1995.
- Food and Agriculture Organization of the United Nations. *International Plan of Action to Prevent, Deter and Eliminate IUU Fishing*. 2001. Accessed April 30, 2025.
<http://www.fao.org/tempref/docrep/fao/005/v9878e/v9878e00.pdf>.
- Food and Agriculture Organization of the United Nations. *Voluntary Guidelines for Securing Sustainable Small-Scale Fisheries in the Context of Food Security and Poverty Eradication*. Rome: FAO, 2015.
- Ntona, Mara, and Elisa Morgera. “Connecting SDG 14 with the Other Sustainable Development Goals through Marine Spatial Planning.” *Marine Policy* 93 (2018): 214–222.
- United Nations. *Agreement for the Implementation of the Provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea of 10 December 1982 relating to the Conservation and Management of Straddling Fish Stocks and Highly Migratory Fish Stocks*. United Nations Treaty Series, vol. 2167, p. 3. Accessed April 30, 2025.

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXI-7&chapter=21&clang=_en.

United Nations. *United Nations Convention on the Law of the Sea*. Signed December 10, 1982, entered into force November 16, 1994. 1833 UNTS 396.

Atirut Duereh. “ประมงพื้นบ้าน เคลื่อนไหวคัดค้านการแก้มาตรา 69 พ.ร.บ. ประมง หวัง สว. ตั้งกรรมการทบทวน ไม่เอาวนตาถี่.” *SDG Move*. สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568.

<https://www.sdgmovement.com/2025/01/13/fishing-net-thailand/>.

Thai PBS. “23 จังหวัดใช้แนวเขตทะเลชายฝั่งใหม่ ลดขัดแย้งประมงพื้นบ้าน.” *Thai PBS*, 15 กุมภาพันธ์ 2565. สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568.

<https://www.thaipbs.or.th/news/content/312711>.

The Citizen. “เลือกตั้ง 62: ข้อเสนอต่อพรรคการเมืองกับอนาคตประมงไทย.” 6 กุมภาพันธ์ 2562. สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568. <https://thecitizen.plus/node/25431>.

เบนาร์นิวส์. “กลุ่มประมงพื้นบ้าน เรียกร้องให้รัฐบาลยกเลิก มาตรา 34 ของพระราชกำหนดการประมง.” ลงวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2559. สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568.

<https://www.benarnews.org/thai/news/TH-fisheries-02042016123754.html>.

ไพสิฐ พาณิชย์กุล และคณะ. รายงานฉบับสมบูรณ์ โครงการการลดความเหลื่อมล้ำผ่านกระบวนการยุติธรรม ระยะที่ 2. พฤษภาคม 2561. สนับสนุนโดย สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.).

กฎกระทรวงการขออนุญาตและการอนุญาตให้ทำการประมงพื้นบ้าน พ.ศ. 2559.

กฎกระทรวงกำหนดเขตทางทะเลและชายฝั่ง พ.ศ. 2560.

กรมเจ้าท่า. กรมเจ้าท่ากับการแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงานและไร้การควบคุม (IUU Fishing) ในยุค New Normal. กองงานพันธกรณีระหว่างประเทศ, ตุลาคม 2564. หน้า 2. สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568. <https://iividiv.md.go.th/wp-content/uploads/sites/92/2022/05/สรุปผลการดำเนินการของกรมเจ้าท่าในการแก้ไข-IUU.pdf?30>.

กรมเจ้าท่า. ระเบียบกรมเจ้าท่า ว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับทะเบียนเรือไทยและใบอนุญาตใช้เรือ พ.ศ. 2563.

กรมประมง. บทเรียนการแก้ไขปัญหาการทำประมงผิดกฎหมาย. เมษายน 2562. สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568.

https://www4.fisheries.go.th/local/file_document/20190708091833_1_file.pdf.

กระทรวงเกษตรและสหกรณ์. “เกษตรฯ ประกาศกำหนดเขตทะเลชายฝั่งใหม่ ลดปมประมงพื้นบ้าน-พาณิชย์.” *ประชาชาติธุรกิจ*. สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568.

<https://www.prachachat.net/economy/news-1157380>.

กลุ่มเผยแพร่และประชาสัมพันธ์ กรมประมง. “กรมประมง...แจ้ง ! การ ‘แก้ มาตรา 69’ พ.ร.บ.ประมงใหม่ ไม่ได้บังคับใช้ทันที ต้องออกกฎหมายลูกกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ เงื่อนไข และพื้นที่ โดยยึดข้อมูลวิชาการและมาตรการที่เหมาะสมให้ไม่มีผลกระทบต่อทรัพยากรประมง.” สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568.

https://www4.fisheries.go.th/index.php/dof/news_local/1210/237559.

คณะผู้จัดทำ. *รวมกฎกระทรวงกำหนดเขตทะเลชายฝั่งของแต่ละจังหวัดจำนวน 23 จังหวัด*. สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568. https://www4.fisheries.go.th/dof/news_local/166/163572.

คณะรักษาความสงบแห่งชาติ. คำสั่ง คสช. ที่ 9/2562 เรื่อง การยกเลิกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ คำสั่งคณะรักษาความสงบแห่งชาติและคำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติบางฉบับที่หมดความจำเป็น.

นวพร เสนียวงศ์ ณ อยุธยา. *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ โครงการการศึกษามาตรการเกี่ยวกับการจัดการการประมงขนาดเล็กหรือประมงพื้นบ้านของประเทศไทยกับแนวปฏิบัติของกฎหมายระหว่างประเทศ*. ได้รับทุนอุดหนุนการวิจัยจากสำนักงานปลัดกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม ภายใต้โปรแกรม 1 แผนงานทุนพัฒนาศักยภาพในการทำงานวิจัยของอาจารย์รุ่นใหม่ ประจำปีงบประมาณ 2564, 2567.

ประกาศกรมเจ้าท่า ที่ 48/ 2564 เรื่อง ให้นำเรือประมงพื้นบ้านที่มีขนาดไม่เกินสิบตันกรอสมาให้กรมเจ้าท่าตรวจสอบเพิ่มเติม ครั้งที่ 4 และระเบียบกรมเจ้าท่าว่าด้วยหลักเกณฑ์ วิธีการ และขั้นตอนการตรวจสอบเรือ การทำเครื่องหมายที่แสดงอัตลักษณ์เรือและการจดทะเบียนเรือประมงพื้นบ้านที่มีขนาดไม่เกินสิบตันกรอส พ.ศ. 2562.

ประกาศกรมประมง เรื่อง แนวทางการออกใบอนุญาต และหลักเกณฑ์การจัดสรรใบอนุญาตทำการประมงพื้นบ้านสำหรับปีการประมง 2567-2568 พ.ศ. 2567, สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568 ได้ที่ <https://ratchakitcha.soc.go.th/documents/21737.pdf>.

ประกาศกรมประมง เรื่อง กำหนดพื้นที่และระยะเวลาฤดูสัตว์น้ำมีไข่ หรือวางไข่ เลี้ยงตัวอ่อนในที่จับสัตว์น้ำบางส่วนของจังหวัดประจวบคีรีขันธ์ ชุมพร และสุราษฎร์ธานี พ.ศ. 2568.

ประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอและการออกหนังสือรับรองเพื่อประกอบการยื่นขอจดทะเบียนเรือไทยสำหรับเรือประมงพื้นบ้าน พ.ศ. 2562.

- ประกาศกรมประมง เรื่อง หลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการขอและการออกหนังสือรับรองเพื่อประกอบการณ์ขอตทะเลเป็นเรือไทย สำหรับเรือประมงพื้นบ้าน จำนวน 3 ฉบับ และในปี พ.ศ. 2567 มีการแก้ไขเพิ่มเติม 2 ฉบับ, ประกาศกรมประมง กองกฎหมาย, สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568
- https://www4.fisheries.go.th/local/index.php/main/view_activities/84/76331.
- ประกาศกรมประมงเรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการทำประมงพื้นบ้าน พ.ศ. 2559.
- ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เรื่องหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขการขออนุญาตผ่อนผัน การอนุญาตและระยะเวลาการผ่อนผันให้ใช้เครื่องมือบางประเภททำการประมง พ.ศ. 2567.
- ประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์เรื่อง กำหนดเครื่องมือทำการประมง วิธีการทำการประมง และพื้นที่ทำการประมงที่ห้ามใช้ทำการประมงในที่จับสัตว์น้ำเขตทะเลชายฝั่ง พ.ศ. 2566.
- ประชาชาติธุรกิจ , ยกใบเหลือง IUU ชาวประมงควรระวัง หรือเสียใจ?, 14 มกราคม 2562, สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568 <https://www.prachachat.net/economy/news-277605>.
- ประชาชาติธุรกิจ. “ต่งเกเดียดสะท้อนปัญหา IUU 300 ข้อบังคับไม่ฟังเสียงชาวประมง.” ลงวันที่ 25 พฤศจิกายน 2560. สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568.
- <https://www.prachachat.net/economy/news-78066>.
- พระราชกำหนดการประมง ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2560.
- พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558.
- พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ.2481 และที่แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. 2561.
- พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 พ.ศ. (ร่าง). เสนอโดย นายวรภพ วิริยะโรจน์ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร กับคณะ. สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568.
- https://www.parliament.go.th/section77/manage/files/file_20220929140432_1_258.pdf.
- พริมา อัครยุทธ. “สหภาพยุโรปแจกใบเหลืองเตือนไทยแก้ปม IUU Fishing.” SCB Economic Intelligence Center, 22 กรกฎาคม 2558. สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568.
- <https://www.scbeic.com/th/detail/product/1436>.
- ศูนย์วิจัยเพื่ออุตสาหกรรมอาหาร. สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568. https://fic.nfi.or.th/world-food-update_detail.php?smid=1828.
- สำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน. การศึกษาปัญหาและผลกระทบของการทำประมงภายใต้กฎหมายประมง (กรณีหยิบยกเพื่อพิจารณา (Own Motion)). สืบค้นวันที่ 30 เมษายน 2568.
- <https://www.ombudsman.go.th/new/news670>.

วิเคราะห์คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดี Lassana Diarra and FIFPRO v FIFA and URBSFA: กรณีการคุ้มครองเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพในสหภาพยุโรป
Analysis of the CJEU Judgment on Lassana Diarra and FIFPRO v FIFA and URBSFA: A Case Study of Protection for Freedom of Movement of Professional Football Players in the EU

ปีติเทพ อยู่ยืนยง
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

Pedithep Youyuenyong
Faculty of Law, Chiang Mai University

E-mail: pedithep.y@cmu.ac.th

Received: December 30, 2024; Revised: February 22, 2025; Accepted: February 27, 2025

บทคัดย่อ

แม้ได้มีการวางระเบียบเพื่อดำรงการรักษาเสรีภาพในสัญญาและปกป้องความถูกต้องชอบธรรมในวงการกีฬาฟุตบอลสากลภายใต้การกำกับดูแลกีฬาฟุตบอลนานาชาติของฟีฟ่าแต่ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้มีคำพิพากษาซึ่งคุ้มครองเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาในสหภาพยุโรป ในขณะที่นักกีฬาได้ย้ายออกก่อนสัญญาจะหมดอายุ และโดยเฉพาะอย่างยิ่งครอบคลุมไปถึงนักฟุตบอลอาชีพที่มีสิทธิในเสรีภาพการเดินทางของคนทำงานภายในสหภาพยุโรป การยอมรับคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปไม่เพียงแต่สอดคล้องกับเป้าหมายด้านสิทธิมนุษยชนเท่านั้น เช่น การปกป้องเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานในสหภาพยุโรป แต่ยังเป็นปัจจัยสำคัญเพื่อนำไปสู่การคุ้มครองสิทธิในการอนุญาตให้ผู้เล่นฟุตบอลอาชีพเดินทางภายในหรือระหว่างประเทศอย่างเสรี รวมทั้งเลือกสถานที่ทำงานและสถานที่สมาคมเพื่อเข้าร่วมกิจกรรมของสโมสรกีฬาฟุตบอลได้อีกด้วย บทความฉบับนี้มุ่งศึกษาคำพิพากษาที่วางหลักเกณฑ์ยืนยันว่ากฎระเบียบว่าด้วยการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร

ของฟีฟ่าได้ละเมิดสิทธิในเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของสหภาพยุโรป โดยวิเคราะห์จากมุมมองของคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดีที่ C-650/22 Lassana Diarra and FIFPRO v FIFA and URBSFA โดยบทความฉบับนี้เพิ่มส่วนวิเคราะห์ที่สำคัญเกี่ยวกับการคุ้มครองเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพในสหภาพยุโรปภายในกฎหมายของสหภาพยุโรป ขณะเดียวกันก็นำเสนอประเด็นน่าสนใจเกี่ยวกับการปรับใช้ของมาตรา 45 และมาตรา 101 ของสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป

คำสำคัญ: ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรป, กฎหมายสหภาพยุโรป, สหพันธ์กีฬาฟุตบอลนานาชาติ, เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน, คดี Lassana Diarra

Abstract

Despite establishing the maintenance of contractual stability and protecting the integrity of global football of the International Federation of Association Football (FIFA)'s international football governance, the Court of Justice of the European Union (CJEU) has delivered judgments which have protected the freedom of movement of sports players in the European Union (EU) while transferring before their contract expires, and in particular professional football players, ever more extensive right to freedom of movement for workers within the EU. Recognition of the CJEU ruling is not only in line with the human rights goal, i.e., protecting freedom of movement in the EU, but it can also serve as a significant factor for the protection of rights that allows professional football players to freely travel within or between countries, and to choose where they work or associate for the purpose of joining football clubs. This paper focuses on a ruling that affirmed the FIFA's transfer rules violated the EU right of free movement of workers, by analysing the viewpoint of the CJEU Judgment in the Case C-650/22 Lassana Diarra case Lassana Diarra and FIFPRO v FIFA and URBSFA. It adds important insights into protection for freedom of movement of professional football players within the EU law literature, whilst also being of interest to those with a wider interest in the applicability of Article 45 and Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

Keyword: Court of Justice of the European Union, European Union Law, Fédération Internationale de Football Association, Freedom of Movement, Lassana Diarra Case

1. บทนำ

แบบแผนเกี่ยวกับการทำข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร (Player Transfer Agreements) ระหว่างคู่ตกลงหลายฝ่ายที่เข้ามายินยอมตกลงกันโดยสมัครใจเพื่อให้มีผลผูกพันกันตามกฎหมาย¹ ได้ถูกยึดเป็นแนวปฏิบัติสืบต่อกันมาช้านานในวงการกีฬาสากล แนวปฏิบัติสืบต่อกันมามีก็ถือเป็นเกณฑ์สำคัญของวงการกีฬาที่เกี่ยวกับความถูกต้องชอบธรรมที่ผู้คนในสังคมกีฬายอมรับนับถือร่วมกัน (Global Football Integrity) ในทำข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรระหว่างคู่ตกลงนั้น

การแสดงเจตนาระหว่างคู่ตกลงตามข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรควรแสดงเจตนาออกมาให้ต้องตรงตามครรลองของการรักษาความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันโดยสมัครสมานสามัคคีระหว่างผู้คนในวงการกีฬาฟุตบอลสากลด้วยกัน (Solidarity) และความเป็นธรรมที่ผู้คนในวงการกีฬาฟุตบอลสากลยอมรับนับถือร่วมกัน (Fairness)² กล่าวอีกนัยหนึ่งแบบแผนเกี่ยวกับการทำข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรควรดำเนินไปบนครรลองของความเป็นธรรมในการทำข้อตกลงระหว่างคู่ตกลงทุกฝ่าย ปิดกั้นไม่ให้ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าอาศัยช่องทางหรือโอกาสเอารัดเอาเปรียบคู่ตกลงอีกฝ่ายหนึ่งจนเกินสมควร หากปล่อยให้คู่ตกลงฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดใช้อำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่เหนือกว่าถือโอกาสหรือใช้ช่องทางเอารัดเอาเปรียบคู่ตกลงอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว คู่ตกลงอีกฝ่ายหนึ่งก็อาจถูกเอารัดเอาเปรียบหรือถูกกดขี่ข่มเหงอย่างไม่เป็นธรรม ซึ่งอาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบสุขในวงการกีฬาฟุตบอลสากลได้การ

¹ Jan Lukomski, “On the Finalisation of International Football Transfers and Professional Football Players’ Contracts,” *The International Sports Law Journal* 20 (2020): 157–179.

² Richard Parrish, “Article 17 of the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players: Compatibility with EU Law,” *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 22, no. 2 (2015): 256–282.

ทำข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรจะอยู่บนพื้นฐานของเสรีภาพในการทำสัญญาหรือข้อตกลงของบุคคลก็ตาม (Freedom of Contract)

อย่างไรก็ดีผู้คนส่วนใหญ่ในสังคมกีฬาฟุตบอลสากลก็มักเห็นไปในทางเดียวกันว่าข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรไม่ควรมิคู่ตกลงฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดต้องเสียเปรียบอย่างยิ่งยวดหรือถูกกดขี่ข่มเหงจากความไม่เป็นธรรมของข้อตกลง แล้วบรรดาผู้คนในวงการกีฬาฟุตบอลสากลก็เห็นพ้องต้องกันว่าสหพันธ์กีฬาฟุตบอลนานาชาติ (Fédération Internationale de Football Association หรือ FIFA) ควรกำหนดกรอบของการใช้เสรีภาพในการทำข้อตกลงหรือกำหนดแบบแผนในการทำข้อตกลง เพื่อสกัดกันไม่ให้เกิดความไม่เป็นธรรมและความสับสนวุ่นวายในวงการกีฬาฟุตบอลสากล ในอีกด้านยังอาจทำให้เกิดข้อตกลงที่เป็นธรรมและเกิดความเข้าใจสมักระหว่างสโมสรในวงการกีฬาฟุตบอล เหตุนี้จึงเป็นที่มาของการบัญญัติระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ่า (FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players) ขึ้นมาเพื่อก่อให้เกิดข้อตกลงที่เป็นธรรม มีผลบังคับใช้ต่อคู่ตกลงทุกฝ่ายอย่างเป็นธรรม และมีผลผูกพันทุกฝ่ายอย่างสมเหตุสมผล³

สำหรับฟีฟ่าในฐานะองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลมองว่าการวางระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ่าเป็นรากฐานทำให้บรรดาคู่ตกลงทุกฝ่ายที่ปรากฏอยู่ในข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร ต่างฝ่ายต่างยินยอมพร้อมใจผูกพันตนที่จะปฏิบัติตามภาระหน้าที่ต่างตอบแทนกันอย่างแนบแน่นและให้ผลประโยชน์ตอบแทนระหว่างกันอย่างสมเหตุสมผล⁴ นั้นหมายความว่าบรรดาคู่ตกลงทุกฝ่ายในข้อตกลงดังกล่าว เช่น นักกีฬาฟุตบอล (Football Player) สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิม (Former Club) สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดใหม่ (New Club) ต้องปฏิบัติตามภาระหน้าที่ต่อกันอย่างสมเหตุสมผลที่ปรากฏอยู่ในระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ่า

³ Drago Kos, *FIFA Transfer System Reform: Analysis and Recommendations* (Council of Europe, 2021), accessed December 29, 2024, <https://rm.coe.int/fifa-transfer-system-reform-analysis-and-recommendations-expert-report/1680a28ad7>.

⁴ Ian Lawrence, "The Legal Context of a Player Transfer in Professional Football: A Case Study of David Beckham," *Entertainment and Sports Law Journal* 11, no. 6 (2016): 1–8.

ตัวอย่างเช่น สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมยินยอมพร้อมใจที่จะยอมให้นักกีฬาฟุตบอลโอนย้ายไปสังกัดกับสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดใหม่ โดยสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดใหม่ตกลงว่าจะใช้ค่าธรรมเนียมการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร (Transfer Fee) ให้แก่สโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิม⁵ ฟิฟ่าจึงใช้อำนาจวางระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟิฟ่าโดยมีเป้าหมายให้คู่ตกลงทุกฝ่ายต้องยินยอมผูกพันทำข้อตกลงก่อนนิติสัมพันธ์ระหว่างทุกฝ่าย แล้วนิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นเป็นความผูกพันแบบต่างตอบแทนบนรากฐานของความเป็นธรรม ความเป็นธรรมที่เกิดขึ้นย่อมก่อให้เกิดความสงบสุขในวงการกีฬาฟุตบอลสากล ทำให้คู่ตกลงทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรอยู่ร่วมกันได้อย่างสันติสุข นิติสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นในข้อตกลงว่าด้วยการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรที่เป็นไปตามระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟิฟ่าย่อมทำให้เกิดความสัมพันธ์ที่ลงรอยระหว่างบรรดาคู่ตกลงทุกฝ่าย นั้นหมายความว่า การวางระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟิฟ่า ย่อมนำไปสู่ความเชื่อมั่นต่อผู้คนในวงการกีฬาฟุตบอลสากลว่าคู่ตกลงในข้อตกลงว่าด้วยการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรจะต่างฝ่ายต่างตอบแทนซึ่งกันอย่างสมเหตุสมผลและไม่ถือโอกาสเอารัดเอาเปรียบซึ่งกันและกันอย่างไม่เป็นธรรม

อย่างไรก็ตามระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟิฟ่ามีสถานะเป็นเพียงกฎระเบียบที่ถูกกำหนดขึ้นโดยฟิฟ่าในฐานะที่เป็นองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลอันเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนของ (A Legal Entity under Swiss Private Law)⁶ เพื่อใช้เป็นเครื่องมือสำหรับดำเนินการให้บรรลุเป้าหมายเพื่อสร้างความเป็นธรรมและดำรงความถูกต้องชอบธรรมของสังคมกีฬานั้น อีกทั้งยังมีสภาพบังคับเฉพาะบรรดาสมาชิกของฟิฟ่า ในอีกด้านหนึ่งระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟิฟ่ากำหนดขึ้นมาเพื่อใช้ควบคุมความประพฤติของบุคคลผู้เข้ามาเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรให้ปฏิบัติตามเท่านั้น หากมีการฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามจะต้องได้รับโทษทางวินัย (Disciplinary

⁵ Eberhard Feess and Gerd Muehlheusser, “Transfer Fee Regulations in European Football,” *European Economic Review* 47, no. 4 (2003): 645–668.

⁶ Matthieu Perruchoud, “Application of Swiss Law and Influence of Swiss Protection of Legal Personality in International Sport: A Necessity to Ensure Equality of Treatment among Competitors?” *The International Sports Law Journal* 23 (2023): 340–356.

Sanctions) ตามที่กำหนดไว้⁷ ซึ่งการควบคุมความประพฤติของบุคคลผู้เข้ามาเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร ยังรวมถึงการควบคุมการใช้ความสามารถของนักกีฬาฟุตบอลที่จะเดินทางจากรัฐหนึ่งไปปฏิบัติงานยังสโมสรกีฬาฟุตบอลอีกรัฐอีกแห่งหนึ่งที่ไกลออกไป หรือความสามารถของนักกีฬาที่จะออกจากสังกัดสโมสรกีฬาฟุตบอลแห่งเดิมซึ่งตั้งอยู่ในประเทศหนึ่งเพื่อไปสังกัดยังสโมสรกีฬาฟุตบอลแห่งใหม่ซึ่งอีกประเทศหนึ่งได้ตามที่ตนปรารถนา ด้วยเหตุนี้การบังคับใช้ระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ่าจึงอาจกลายมาเป็นอุปสรรคขัดขวางเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน (Freedom of Movement) และเสรีภาพในการสมาคม (Freedom of Association) ของนักกีฬาฟุตบอล⁸

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาและวิเคราะห์หลักเกณฑ์ตามระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ่าและหลักกฎหมายสหภาพยุโรปที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดี *Lassana Diarra and FIFPRO v FIFA and URBSFA* ในคำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปฉบับนี้ ศาลได้หยิบยกประเด็นเรื่องการวางระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ่าในลักษณะที่ไปกระทบต่อเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานตามมาตรา 45 (Article 45) แห่งสนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union หรือ TFEU) ขึ้นวินิจฉัย ซึ่งผู้เขียนได้อธิบายรายละเอียดโดยสรุปเกี่ยวกับคดีนี้ พร้อมวิเคราะห์ประเด็นท้าทายทางกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพของนักกีฬาฟุตบอลในการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร

⁷ United Nations Office on Drugs and Crime, *Crime, Corruption and Wrongdoing in the Transfer of Football Players and Other Athletes* (United Nations Office on Drugs and Crime, November 2022), accessed December 29, 2024, https://www.unodc.org/documents/Safeguardingsport/Publications/Advocacy_Paper_Crime_Athlete_Corruption_Transfers_Football_NOV22.pdf.

⁸ Roger Welch, "Player Mobility, the FIFA Transfer Rules and Freedom of Movement," *International Sports Law Review* 6, no. 4 (2008): 83–86.

2. คำวินิจฉัยของสภาระงับข้อพิพาทของฟีฟ่าหรือ DRC ในคดี Lassana Diarra

นาย Lassana Diarra นักกีฬาฟุตบอลชาวฝรั่งเศสที่มีชื่อเสียง เคยเล่นสโมสรกีฬาฟุตบอลชั้นนำหลายสโมสร เช่น สโมสร Chelsea F.C. (สโมสรกีฬาฟุตบอลในประเทศอังกฤษ) สโมสรฟุตบอล Real Madrid CF (สโมสรกีฬาฟุตบอลในประเทศสเปน) ได้เคยเข้าไปอยู่ภายใต้สังกัดของสโมสร FC Lokomotiv Moscow (สโมสรกีฬาฟุตบอลในประเทศรัสเซีย) เพื่อปฏิบัติงานในฐานะนักกีฬาฟุตบอลภายใต้สังกัด โดยสโมสร FC Lokomotiv Moscow ทำสัญญาจ้างให้นาย Lassana Diarra เข้ามาเป็นนักกีฬาฟุตบอลภายใต้สังกัดเป็นระยะเวลาทั้งหมด 4 ปี ต่อมาสโมสรกีฬาฟุตบอลต้นสังกัดเดิมของนาย Lassana Diarra ก็ได้กล่าวหาว่านาย Lassana Diarra ได้การกระทำการล่วงละเมิดหน้าที่อันเป็นการฝ่าฝืนสัญญาจ้าง (Breach of Contract) ต่อสโมสร FC Lokomotiv Moscow ในฐานะที่เป็นนายจ้างและสโมสรต้นสังกัดเดิม เพราะสัญญาจ้างนาย Lassana Diarra ระบุความว่านาย Lassana Diarra ต้องตกลงยินยอมที่จะปฏิบัติงานในฐานะนักกีฬาฟุตบอลให้กับสโมสร FC Lokomotiv Moscow เป็นเวลา 4 ปี นับตั้งแต่วันเข้าปฏิบัติงานในฐานะนักกีฬาฟุตบอลภายใต้สังกัดของสโมสร หากนาย Lassana Diarra มีความประสงค์จะออกก่อนครบกำหนดระยะเวลาที่ระบุเอาไว้ในสัญญา นาย Lassana Diarra จะต้องยินยอมชดเชยค่าสินไหมทดแทน (Compensation) ให้กับสโมสร FC Lokomotiv Moscow จึงถือได้ว่าเป็นข้อตกลงกำหนดความเสียหายเพื่อการผิดนัดไม่ชำระหนี้ไว้ล่วงหน้า ซึ่งต่อมานาย Lassana Diarra ไม่ได้ปฏิบัติตามข้อตกลงดังกล่าวจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่สโมสร FC Lokomotiv Moscow สโมสร FC Lokomotiv Moscow จึงเรียกค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำผิดข้อตกลงของนาย Lassana Diarra เป็นจำนวนเงิน 20 ล้านยูโร (€20m) อย่างไรก็ตาม นาย Lassana Diarra ได้ปฏิเสธไม่จ่ายค่าสินไหมทดแทนดังกล่าว ทั้งยังกล่าวหาว่าสโมสร FC Lokomotiv Moscow ยังคงค้างค่าจ้างที่จะต้องจ่ายให้กับตนเอง เหตุนี้เองสโมสร FC Lokomotiv Moscow จึงได้ยื่นข้อพิพาทให้สภาระงับข้อพิพาทของฟีฟ่า (FIFA's Dispute Resolution Chamber หรือ DRC)⁹ การพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาท

⁹ สภาระงับข้อพิพาทของฟีฟ่า (FIFA's Dispute Resolution Chamber หรือ DRC) ได้แก่ สถาบันระงับข้อพิพาททางการบริหารปกครองของฟีฟ่าที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาข้อพิพาทเกี่ยวกับการใช้อำนาจบริหารปกครองตามกฎหมายที่ฟีฟ่ากำหนดเอาไว้ ข้อพิพาทที่เกิดจากกิจกรรมเพื่อการบริหารปกครองกีฬาไม่ว่าจะเป็นคดีที่เป็นข้อพิพาทระหว่างฟีฟ่า หรือสถาบันทางการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลของฟีฟ่า หรือสมาคมชาติสมาชิกที่อยู่ใต้อำนาจของฟีฟ่ากับผู้อยอมตนเข้ามาอยู่ภายใต้อำนาจการบริหารปกครองของฟีฟ่าหรือระหว่างระหว่างสถาบันทางการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลของฟีฟ่า หรือสมาคมชาติสมาชิกที่อยู่ใต้อำนาจของฟีฟ่าด้วยกัน โปรดดูเพิ่มเติมใน Ian Blackshaw, "ADR and Sport:

ระหว่างสโมสร FC Lokomotiv Moscow กับนาย Lassana Diarra โดยประสงค์จะให้นาย Lassana Diarra รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนต่อสโมสร FC Lokomotiv Moscow

ในเวลาต่อมา DRC วินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างสโมสร FC Lokomotiv Moscow กับนาย Lassana Diarra โดยให้นาย Lassana Diarra ต้องรับผิดชอบต่อสโมสร FC Lokomotiv Moscow โดยต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนต่อสโมสร FC Lokomotiv Moscow เป็นจำนวนเงินถึง 10.5 ล้านยูโร (€ 10.5m) เพราะนาย Lassana Diarra ได้กระทำการฝ่าฝืนกฎระเบียบของฟีฟ่าด้วยการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร ได้แก่ ระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร (FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players หรือ ระเบียบ RSTP)¹⁰ มีข้อสังเกตที่ว่าหาก DRC เห็นว่าสโมสร FC Lokomotiv Moscow กำหนดจำนวนค่าสินไหมทดแทนในกรณีที่นาย Lassana Diarra ผิดสัญญาจ้างหรือไม่ปฏิบัติตามข้อตกลงการจ้างงานเอาไว้สูงเกินส่วน DRC สามารถใช้ดุลพินิจลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนลงในจำนวนพอสมควรก็ได้ โดยให้พิจารณาถึงความเหมาะสมและความได้สัดส่วนของประโยชน์ที่สโมสร FC Lokomotiv Moscow พึงได้รับโดยชอบด้วยระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร เหตุนี้ DRC จึงลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนเหลือเพียง 10.5 ล้านยูโร จากเดิมที่สโมสร FC Lokomotiv Moscow เคยเรียกร้องเป็นจำนวนเงิน 20 ล้านยูโร

ครั้งต่อมานาย Lassana Diarra ได้รับข้อเสนอให้เข้ามาอยู่ภายใต้สังกัดสโมสร Royal Charleroi S.C. (สโมสรกีฬาฟุตบอลในประเทศเบลเยียม) โดยที่สโมสร Royal Charleroi S.C. ก็ถือเป็นสโมสรที่อยู่ภายใต้การบริหารปกครองของราชสมาคมกีฬาฟุตบอลเบลเยียม (Royal Belgian Football Association หรือ RBFA) ทั้งยังเป็นสโมสรที่เข้าร่วมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลหรือกิจกรรมกีฬาฟุตบอลซึ่งอยู่ภายใต้การกำกับดูแลตามของฟีฟ่า ในอีกด้าน RBFA ก็ถือเป็นสมาคมชาติสมาชิกของฟีฟ่าที่องค์กรของตนกับบรรดาสโมสรกีฬาฟุตบอลที่อยู่ภายใต้การกำกับดูแลของตนก็จะต้องปฏิบัติตามกฎระเบียบเกี่ยวกับการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลของฟีฟ่า นั้นหมายความว่าระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรหรือระเบียบ RSTP ก็ย่อมมีผล

Settling Disputes Through the Court of Arbitration for Sport, the FIFA Dispute Resolution Chamber, and the WIPO Arbitration & Mediation Center,” *Marquette Sports Law Review* 24, no. 1 (2013): 1–57.

¹⁰ Fédération Internationale de Football Association, *The FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players* (Zürich: Fédération Internationale de Football Association, 2014).

บังคับใช้กับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลจากต่างประเทศเข้ามาสังกัดสโมสรกีฬาฟุตบอลภายในประเทศอีกด้วย

อนึ่ง FIFAสามารถอาศัยอำนาจบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลตามระเบียบ RSTP ในการออกหรือไม่ออกใบอนุญาตการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร (International Transfer Certificate หรือ ITC) อันเป็นคำสั่งเพื่อการบริหารปกครองกีฬาให้อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้นักกีฬาฟุตบอลโอนย้ายสโมสรกีฬาฟุตบอลจากอีกประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง คำสั่งเพื่อการบริหารปกครองกีฬาเช่นนี้สร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดสิทธิในการโอนย้ายข้ามสโมสรหรือระงับสิทธิในการโอนย้ายข้ามสโมสร หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของนักกีฬาฟุตบอลที่จะเป็นผู้มีต้นสังกัดหรือผู้ไร้ต้นสังกัดของนักกีฬาฟุตบอลคนหนึ่งคนใด สำหรับเงื่อนไขในการออกหรือไม่ออกใบอนุญาตการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรหรือ ITC ที่เป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่ง นั่นก็คือการปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ที่ถูกวางเอาไว้ในระเบียบ RSTP สำหรับประกันความเป็นธรรมหรือวางมาตรฐานในการร่วมกิจกรรมกีฬาฟุตบอลสากลที่นักกีฬาฟุตบอลที่ควรยึดปฏิบัติเพื่อไม่ให้ความสับสนวุ่นวายในวงการกีฬาฟุตบอลสากล

FIFAสามารถอาศัยอำนาจบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลตามระเบียบว่าด้วยสถานะและการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรหรือระเบียบ RSTP ในการออกหรือไม่ออกใบอนุญาตการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร (International Transfer Certificate หรือ ITC) อันเป็นคำสั่งเพื่อการบริหารปกครองกีฬาให้อนุญาตหรือไม่อนุญาตให้นักกีฬาฟุตบอลโอนย้ายสโมสรกีฬาฟุตบอลจากอีกประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง คำสั่งเพื่อการบริหารปกครองกีฬาเช่นนี้สร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อให้เกิดสิทธิในการโอนย้ายข้ามสโมสรหรือระงับสิทธิในการโอนย้ายข้ามสโมสร หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของนักกีฬาฟุตบอลที่จะเป็นผู้มีต้นสังกัดหรือผู้ไร้ต้นสังกัดของนักกีฬาฟุตบอลคนหนึ่งคนใด สำหรับเงื่อนไขในการออกหรือไม่ออกใบอนุญาตการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรหรือ ITC ที่เป็นสาระสำคัญอย่างหนึ่ง นั่นก็คือการปฏิบัติตาม หลักเกณฑ์ที่ถูกวางเอาไว้ในระเบียบ RSTP สำหรับประกันความเป็นธรรมหรือวางมาตรฐานในการร่วมกิจกรรมกีฬาฟุตบอลสากลที่นักกีฬาฟุตบอลที่ควรยึดปฏิบัติเพื่อไม่ให้ความสับสนวุ่นวายในวงการกีฬาฟุตบอลสากล เหตุนี้ FIFAจึงอ้างเหตุผลที่นาย Lassana Diarra ได้กระทำการฝ่าฝืนระเบียบ RSTP ตามที่ DRC ได้เคยพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทระหว่างสโมสร FC Lokomotiv Moscow กับนาย Lassana Diarra เอามาออกคำสั่งไม่ออก ITC เท่ากับว่าผลของการไม่ได้รับ ITC

ยอมทำให้นาย Lassana Diarra ไม่สามารถย้ายมาเข้าร่วมปฏิบัติงานในฐานะนักกีฬาฟุตบอลภายใต้สังกัดสโมสร Royal Charleroi S.C. ได้ เท่ากับว่าคำสั่งนี้กระทบต่อสิทธิในการโอนย้ายข้ามสโมสรของนาย Lassana Diarra โดยตรง

นอกจากนี้นาย Lassana Diarra ผู้ที่เคยอยู่ภายใต้สังกัด ก็ไม่อาจอ้างเหตุอันชอบธรรมในการเลิกสัญญา เป็นการผิดสัญญาจ้างต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่สโมสร FC Lokomotiv Moscow ต้นสังกัดเดิมในฐานะผู้จ้าง ดังนี้ DRC จึงได้วินิจฉัยว่าการที่สโมสร FC Lokomotiv Moscow ในฐานะผู้จ้างได้ทำการยกเลิกสัญญาจ้างนาย Lassana Diarra ในภายหลังจึงชอบด้วยระเบียบ RSTP

อย่างไรก็ตาม ในคำวินิจฉัยของ DRC ได้ระบุเอาไว้อย่างชัดเจนว่าหากนาย Lassana Diarra ได้จ่ายค่าสินไหมทดแทนให้กับสโมสร FC Lokomotiv Moscow เพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นกับสโมสร FC Lokomotiv Moscow เรียบร้อยแล้ว สมาคมชาติสมาชิกของฟีฟ่าในประเทศรัสเซียอันเป็นที่ตั้งของสโมสร FC Lokomotiv Moscow ต้นสังกัดเดิม ได้แก่ สหภาพกีฬาฟุตบอลรัสเซีย (Russian Football Union หรือ RFS) จึงจะสามารถออก ITC ให้กับนาย Lassana Diarra ได้ แล้วนาย Lassana Diarra ย่อมสามารถทำการโอนย้ายมาสังกัดกับสโมสร Royal Charleroi S.C. ได้อีกทั้งยังสามารถลงทำการแข่งขันกีฬาฟุตบอลในประเทศเบลเยียมอันเป็นพื้นที่จัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลภายใต้การกำกับดูแลของราชสมาคมกีฬาฟุตบอลเบลเยียมหรือ RBFA (หรือบางเอกสารเรียกว่า Royal Belgian FA) ได้ ในอีกด้านหนึ่งสโมสร Royal Charleroi S.C. ประสงค์ที่จะให้นาย Lassana Diarra ได้รับ ITC จากสหภาพกีฬาฟุตบอลรัสเซียเพื่อให้นาย Lassana Diarra สามารถนำเอา ITC มาเป็นเอกสารประกอบการขึ้นทะเบียนเป็นนักกีฬาฟุตบอลอาชีพ (Registration) กับ RBFA เพื่อให้นาย Lassana Diarra ได้ปฏิบัติตาม ระเบียบ RSTP ของฟีฟ่า อีกทั้งสโมสร Royal Charleroi S.C. ยังได้ทำข้อตกลงในเบื้องต้นกับนาย Lassana Diarra ว่าจะไม่รับผิดชอบต่อความเสียหายใด ๆ รวมถึง ความเสียหาย สูญเสียและค่าเสียหายที่เกิดขึ้นไม่ว่าโดยตรงหรือโดยอ้อม ที่เป็นผลหรือสืบเนื่องจากความรับผิดชอบของนาย Lassana Diarra ต่อสโมสร FC Lokomotiv Moscow ต้นสังกัดเดิม

3. คำวินิจฉัยของศาลอนุญาโตตุลาการทางการกีฬาหรือศาล CAS ในคดี CAS 2015/A/4094, Lassana Diarra v. FC Lokomotiv Moscow, Award of 27 May 2016

นาย Lassana Diarra ผู้ที่ถูกลงโทษทางวินัยไม่พอใจคำวินิจฉัยของ DRC ดังกล่าว นาย Lassana Diarra จึงใช้สิทธิอุทธรณ์ต่อศาลอนุญาโตตุลาการทางการกีฬา (Court Arbitration for Sport หรือศาล CAS)¹¹ ซึ่งศาล CAS ในฐานะที่เป็นสถาบันยุติธรรมเพื่อระงับข้อพิพาททางการกีฬาสากลที่กระบวนการยุติธรรมของฟีฟายอมรับจึงมีอำนาจรับอุทธรณ์คดีของนาย Lassana Diarra เอาไว้ คดีจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาของศาล CAS¹²

ทั้งนี้ ในคดี CAS 2015/A/4094, Lassana Diarra v. FC Lokomotiv Moscow, Award of 27 May 2016 ศาล CAS ได้วินิจฉัยลดจำนวนค่าสินไหมทดแทนเหลือเพียง 10 ล้านยูโร (€10m) จากเดิมที่ DRC ได้วินิจฉัยให้นาย Lassana Diarra ต้องรับผิดชอบสโมสร FC Lokomotiv Moscow โดยต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนเป็นจำนวนเงิน 10.5 ล้านยูโร ตลอดจนศาล CAS ได้พิพากษายืนตามคำวินิจฉัยของ DRC โดยศาล CAS ได้ให้เหตุผลทำนองเดียวกับ DRC เคยวินิจฉัยที่ว่าสโมสร FC Lokomotiv Moscow ตันสังกัดเดิมในฐานะผู้จ้างได้ทำสัญญาจ้างมีกำหนดระยะเวลา หากนาย Lassana Diarra ประสงค์จะเลิกสัญญาจ้างก่อนครบกำหนดโดยสโมสร FC Lokomotiv Moscow ไม่มีความผิดแต่อย่างใด ทั้งนาย Lassana Diarra ผู้ที่เคยอยู่ภายใต้สังกัด ก็ไม่อาจอ้างเหตุอันชอบธรรมในการเลิกสัญญาเป็นการผิดสัญญาจ้างต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่สโมสร FC Lokomotiv Moscow ตันสังกัดเดิมในฐานะผู้จ้าง เหตุนี้เองศาล CAS จึงได้วินิจฉัยลงโทษทางวินัยต่อนาย Lassana Diarra ไม่ว่าจะเป็นโทษทางวินัยห้ามลงทำการแข่งขันกีฬาฟุตบอลอาชีพที่ฟีฟ่ากำกับดูแล

¹¹ ศาลอนุญาโตตุลาการทางการกีฬา (Court Arbitration for Sport หรือศาล CAS) ได้แก่ สถาบันระงับข้อพิพาททางการกีฬาสากล ที่ใช้กระบวนการอนุญาโตตุลาการมาช่วยระงับข้อพิพาททางการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอล ฟีฟ่าสร้างกระบวนการยุติธรรมของตน พร้อมทั้งยอมรับให้ศาล CAS ให้เป็นสถาบันระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลชั้นสูงสุด อีกทั้งศาล CAS ยังมีเขตอำนาจอย่างสากล โปรดดูเพิ่มเติมใน *Fédération Internationale de Football Association, FIFA Statutes August 2014 Edition* (Zürich: Fédération Internationale de Football Association, 2014). และ Chui Ling Goh and Jack Anderson, “The Credibility of the Court of Arbitration for Sport,” *Harvard Journal of Sports & Entertainment Law* 13, no. 2 (2022): 233–264.

¹² Stefano Bastianon and Michele Collucci, “The Evolution of FIFA Transfer Football Regulations: Challenges, Opportunities, and Innovative Approaches in the Wake of the Diarra Judgment,” *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport* 20 (2024): 1–49.

การแข่งขันเป็นระยะเวลา 15 เดือน (15-month suspending from professional football) และลงโทษให้หยุดทำงานชั่วคราวโดยไม่ได้รับค่าจ้างระหว่างพักงานเป็นระยะเวลา 15 เดือน (15-month salary suspension)¹³

4. คำพิพากษาของศาลพาณิชย์จังหวัดเฮโน ประเทศเบลเยียม

ดังนั้น นาย Lassana Diarra เห็นว่าการบังคับใช้ ระเบียบ RSTP ของฟีฟ่าส่งผลกระทบต่อสิทธิในทางทำมาหาได้หรือทางเจริญในอาชีพการงานนักกีฬาฟุตบอลอาชีพของตน เหตุนี้ นาย Lassana Diarra มาฟ้องต่อศาลพาณิชย์จังหวัดเฮโน (Hainaut Commercial Tribunal หรือ Tribunal de commerce du Hainaut) ประเทศเบลเยียม¹⁴ โดยอ้างว่าทั้งฟีฟ่าและราชสมาคมกีฬาฟุตบอลเบลเยียมได้บังคับใช้กฎระเบียบว่าด้วยการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรหรือ ระเบียบ RSTP ไปในทำนองที่สร้างความเสียหายแก่สิทธิในทางทำมาหาได้หรือทางเจริญในอาชีพการงานนักกีฬาฟุตบอลของนาย Lassana Diarra จึงถือเป็นการกระทำอันไม่ชอบด้วยกฎหมายเบลเยียม และถือว่าผู้นั้นทำละเมิดจะต้องรับผิดชอบชดเชยค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดสิทธิของนาย Lassana Diarra นั้น ศาลพาณิชย์จังหวัดเฮโนได้พิจารณาพิพากษาว่า การบังคับใช้ระเบียบ RSTP ของฟีฟ่าและราชสมาคมกีฬาฟุตบอลเบลเยียมในฐานะองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลชาติสมาชิกของฟีฟ่าได้สร้างความเสียหายต่อนาย Lassana Diarra เหตุนี้เองทั้งฟีฟ่าและราชสมาคมกีฬาฟุตบอลเบลเยียมจึงต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนให้กับนาย Lassana Diarra เป็นจำนวนเงิน 6 ล้านยูโร (€6m)¹⁵

¹³ Ornella Desirée Bellia, “CAS 2015/A/4094, Lassana Diarra v. FC Lokomotiv Moscow, Award of 27 May 2016,” *Yearbook of International Sports Arbitration 2016* (2016): 317–332.

¹⁴ Alban Bennacer, “Affaire Lassana Diarra, vers un nouvel arrêt Bosman ?” *L’Officiel juridique du sport*, June 2024, accessed December 29, 2024, <http://strategos-avocat.com/gallery/LOJS195.pdf>.

¹⁵ Mark James, “The Diarra Case,” *The International Sports Law Journal* 24 (2024): 205–207.

5. การยื่นเรื่องของศาลอุทธรณ์ภาคมงส์ ประเทศเบลเยียมต่อศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปหรือ CJEU เพื่อให้ตีความว่า ระเบียบ RSTP ของฟีฟ่าขัดหรือแย้งกับมาตรา 45 ของ TFEU หรือไม่

อย่างไรก็ตามฟีฟ่าได้คัดค้านคำพิพากษาของศาลพาณิชย์จังหวัดเอโน ได้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ภาคมงส์ (Belgian Court of Appeal in Mons หรือ Cour d'appel de Mons)¹⁶ ภายในระยะเวลาที่กฎหมายเบลเยียมกำหนดวันนับแต่วันที่ได้มีคำพิพากษาของศาลพาณิชย์จังหวัดเอโน ระบบกฎหมายเบลเยียมได้อนุญาตให้ฟีฟ่าใช้สิทธิยื่นอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมายได้ โดยระบุข้อคัดค้านคำพิพากษาศาลพาณิชย์จังหวัดเอโนว่าระเบียบ RSTP ขอบด้วยกฎหมายแล้ว¹⁷ ทั้งยังเป็น การวางระเบียบ RSTP เพื่อรักษาเสถียรภาพในสัญญาระหว่างบรรดาผู้เล่นหรือคู่สัญญาที่เข้ามาผูกพันกันในช่วงเวลาเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร ในการดำรงความเป็นธรรมและความถูกต้องชอบธรรมในวงการกีฬาให้ปรากฏต่อสาธารณชนสืบไป แต่นาย Lassana Diarra ได้ต่อสู้ว่าระเบียบ RSTP ของฟีฟ่าไม่ชอบด้วยกฎหมายเบลเยียมตามที่ศาลพาณิชย์จังหวัดเอโนอันเป็นศาลชั้นต้นของประเทศเบลเยียมได้ให้เหตุผลเอาไว้ในคำพิพากษา ข้ำระเบียบ RSTP ของฟีฟ่ายังขัดหลักเกณฑ์ของกฎหมายสหภาพยุโรป (European Union Law หรือ EU Law) ได้แก่ สนธิสัญญาว่าด้วยการดำเนินงานของสหภาพยุโรป (Treaty on the Functioning of the European Union หรือ TFEU) อันถือเป็นกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์มาตรฐานในการดำเนินงานของสหภาพยุโรปในฐานะองค์การเหนือชาติ (Supranational Organisation) และยังเป็นกฎกติกาสูงสุดในการกำกับดูแลและบริหารปกครองบรรดาชาติสมาชิก (Member States) ซึ่งประเทศเบลเยียมในฐานะชาติสมาชิกของสหภาพยุโรปก็ต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์มาตรฐานที่ถูกวางเอาไว้ในสนธิสัญญานับนี้อย่างเคร่งครัด

¹⁶ Carmen Perales, “Belgian Court Asks ECJ to Rule on Legality of FIFA Player Transfer Rules,” *PaRR*, September 2024, accessed December 29, 2024, <https://www.dupont-hissel.com/assets/48df318cd-32bb-46c1-8f59-739b0dfefbd3/parr-article.pdf>.

¹⁷ École des Agents de Joueurs de Football, “Revue Juridique Arrêt Diarra: Quel Impact sur les Contrats des Joueurs de Football ?” *École des Agents de Joueurs de Football*, October 2024, accessed December 29, 2024, <https://www.eajf.fr/blog-posts/arret-diarra-quel-impact-sur-les-contrats-des-joueurs-de-football>.

ในอีกด้านหนึ่งบรรดาบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลตามกฎหมายเบลเยียมหรือเข้ามาเกี่ยวข้องกับประเทศเบลเยียม ก็พึงต้องปฏิบัติตามหลักเกณฑ์มาตรฐานที่ถูกลงเฝ้าไว้ในสนธิสัญญาฉบับนี้อย่างเคร่งครัดเช่นเดียวกัน เท่ากับว่าสนธิสัญญาฉบับนี้เป็นกฎหมายสูงสุดฉบับหนึ่งซึ่งกฎหมายอื่นใดของบรรดาชาติสมาชิกจะวางหลักการขัดหรือแย้งไม่ได้ อีกทั้งบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กันภายใต้กฎหมายเบลเยียมก็จะดำเนินการใดขัดหรือแย้งกับหลักการในสนธิสัญญาฉบับนี้ไม่ได้เช่นกัน นาย Lassana Diarra ได้ต่อสู้ว่าระเบียบ RSTP ของฟีฟาววางหลักเกณฑ์ฝ่าฝืนหลักการคุ้มครองเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐาน (Freedom of Movement) ของบุคคลทั่วไปและข้อห้ามทำข้อตกลง (หรือวางกฎระเบียบของสมาคม) จำกัดการแข่งขันทางการค้า (Prohibition on Anti-Competitive Agreements) อันเป็นหลักการสำคัญที่ TFEU รับรองไว้เป็นการเฉพาะ หลักการนี้ถูกนำมาวางหลักเกณฑ์ไว้อย่างเด่นในมาตรา 45 และมาตรา 101 ของ TFEU (Articles 45 and 101 of the TFEU) โดยมีการวางหลักการเอาไว้ในมาตรา 45 ของ TFEU กล่าวคือ เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของแรงงานต้องได้รับการรับรองหรือคุ้มครองภายใต้สหภาพยุโรป (Freedom of movement for workers shall be secured within the Union) และการใช้เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของแรงงานดังกล่าวควรนำไปสู่การยกเลิกการเลือกปฏิบัติเพราะเหตุความแตกต่างระหว่างสัญชาติของแรงงานจากรัฐสมาชิกในประเทศเกี่ยวกับการจ้างงาน ค่าตอบแทน และเงื่อนไขอื่น ๆ ของการทำงานและการจ้างงาน และมีการวางหลักการเอาไว้ในมาตรา 101 ของ TFEU กล่าวคือการตัดสินใจในการดำเนินกิจการของสมาคมหนึ่งสมาคมใดในทางที่สร้างแนวปฏิบัติร่วมกันอันส่งผลกระทบต่อการค้าเสรีระหว่างประเทศสมาชิกหรือมีวัตถุประสงค์ในการดำเนินธุรกิจการค้า ในทำนองที่เป็นการจำกัด ป้องกัน หรือบิดเบือนการแข่งขันทางการค้าในตลาดภายในของภูมิภาคยุโรปไม่ได้ (Object or effect the prevention, restriction or distortion of competition within the internal market) โดยเฉพาะอย่างยิ่งการวางกฎระเบียบขององค์กรหรือสมาคมอันเป็นนิติบุคคลที่อยู่ภายใต้รัฐสมาชิกหรือเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับรัฐสมาชิก ไปในทำนองที่กำหนดเงื่อนไขในข้อตกลงการโอนย้ายแรงงานข้ามชาติข้ามแดนหรือการสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งอาจเป็นผลทำให้ผู้ที่เข้ามาเกี่ยวข้องกับสัมพันธ์กับข้อตกลงหรือสัญญาดังกล่าวต้องเสียเปรียบอย่างยิ่งยวด ด้วยเหตุนี้ศาลอุทธรณ์ภาคจึงได้ยื่นเรื่องต่อศาลยุติธรรม

แห่งสหภาพยุโรป (Court of Justice of the European Union หรือ CJEU) เพื่อให้ตีความว่า ระเบียบ RSTP ของฟีฟ่ามีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับมาตรา 45 และมาตรา 101 ของ TFEU หรือไม่¹⁸

สำหรับบทบัญญัติของระเบียบ RSTP ที่ถูกนำมาพิจารณาว่าขัดต่อ TFEU ของสหภาพยุโรปมีอยู่ 2 มาตราด้วยกัน¹⁹ ได้แก่ (ก) มาตรา 9 ของ ระเบียบ RSTP (Article 9 of the ระเบียบ RSTP) ที่วางหลักเกณฑ์ให้นักกีฬาฟุตบอลอาชีพที่ต้องการโอนย้ายข้ามสโมสรจากอีกประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่ง จะต้องได้รับ ITC จากสมาคมกีฬาฟุตบอลชาติสมาชิกของฟีฟ่าจากประเทศอันเป็นที่ตั้งของสโมสรต้นสังกัดเดิมเพื่อใช้เป็นหลักฐานประกอบการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรไปยังสโมสรต้นสังกัดใหม่ที่ตั้งอยู่ในอีกประเทศหนึ่ง ซึ่ง ITC ใช้เป็นหลักฐานประกอบการขึ้นทะเบียนเป็นนักกีฬาฟุตบอลอาชีพผู้เล่นที่สามารถลงทำการแข่งขันในนามสโมสรต้นสังกัดใหม่ (Registration of a player with a new club) นั้นหมายความว่าสมาคมชาติสมาชิกของฟีฟ่าที่มีอำนาจบริหารปกครองสโมสรต้นสังกัดเดิมนั้นสามารถใช้อำนาจตามระเบียบ RSTP อันมีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ที่จะก่อให้เกิดการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรระหว่างสโมสรต้นสังกัดเดิมไปยังสโมสรต้นสังกัดใหม่และก่อให้เกิดการเปลี่ยนแปลงทางทะเบียนเพื่อขึ้นทะเบียนเป็นนักกีฬาฟุตบอลที่สามารถลงแข่งขันในนามต้นสังกัดใหม่

ทั้งหมดทั้งมวลล้วนในประเด็นที่กล่าวมาผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิในการลงทำการแข่งขันกีฬาฟุตบอลเพื่อทางทำมาหาได้หรือทางเจริญด้านเศรษฐกิจของตัวนักกีฬาฟุตบอลอาชีพ การใช้อำนาจตามระเบียบ RSTP ของฟีฟ่าและบรรดาสมาคมชาติสมาชิกของฟีฟ่าที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ในลักษณะนี้ ย่อมสร้างเงื่อนไขจำกัดการใช้เสรีภาพตามมาตรา 45 แห่ง TFEU (Article 45 of the TFEU) เพราะแท้ที่จริงแล้วประชาชนทุกคนย่อมพึงมีเสรีภาพแห่งการเคลื่อนย้ายตนเองข้ามประเทศและการโยกย้ายถิ่นฐานข้ามพรมแดนของแต่ละรัฐสมาชิกสหภาพยุโรป โดยปราศจากสิ่งใดมาเป็นอุปสรรคขวางกั้นหรือปราศจากกระบวนการที่สร้างภาระให้เกิดกับประชาชน

¹⁸ Mathieu Maisonneuve, “Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive (Tribunal de commerce du Hainaut (Belgique), division Charleroi, 19 janvier 2017, A/16/00141, Lassana Diarra c/ URBSFA & FIFA; Tribunal fédéral suisse, 1re Cour de droit civil, arrêt 4A_620/2015 du 13 décembre 2016, Sporting Clube de Portugal c/ Doyen Sports Investments Limited),” *Revue de l’arbitrage* 3 (2024): 1011–1057.

¹⁹ Jean-Louis Dupont, “Sport Governance and EU Law: The Times They Are (Finally!) A-Changin’,” *Sports Law, Policy & Diplomacy Journal* 2, no. 1 (2024): 1–17.

เกินสมควร อันมีผลกระทบต่อการใช้สิทธิในการเดินทางข้ามแดนเพื่อมาทำงานหรือโยกย้ายถิ่นฐานข้ามชาติเพื่อมาใช้แรงงาน ซึ่งผลกระทบเช่นนี้เป็นผลกระทบในด้านลบอันสามารถทำให้ประชาชนที่เป็นนักกีฬาฟุตบอลอาชีพขาดโอกาสในการแสวงหาชื่อเสียงเกียรติคุณทางด้านกีฬาและเสียโอกาสในทางทำมาหาได้หรือทางเจริญทางเศรษฐกิจจนตนเองได้รับความเสียหาย หากประชาชนที่เป็นนักกีฬาฟุตบอลอาชีพไม่ได้รับ ITC จากสมาคมชาติสมาชิกของฟีฟ่าของประเทศอันเป็นที่ตั้งต้นสังกัดเดิม ก็จะไม่สามารถโอนย้ายตนเองข้ามสโมสรได้และไม่สามารถลงทำการแข่งขันกีฬาฟุตบอลในนามสโมสรต้นสังกัดใหม่ได้ และ (ข) มาตรา 17 ของ ระเบียบ RSTP (Article 17 of the ระเบียบ RSTP) ที่วางหลักเกณฑ์เกี่ยวกับผลของการเลิกสัญญาจ้างที่ปราศจากสาเหตุอันชอบธรรมในเลิกสัญญา (Consequences of terminating a contract without just cause)²⁰ กล่าวคือ การที่นักกีฬาฟุตบอลอาชีพเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาจ้างระหว่างนักกีฬาฟุตบอลอาชีพกับสโมสรต้นสังกัดซึ่งโดยเนื้อหาและข้อเท็จจริงแล้วถือว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่นักกีฬาฟุตบอลอาชีพจะสามารถบอกเลิกสัญญาจ้างได้ก่อนที่สัญญาจ้างจะสิ้นสุดลง

เหตุนี้เองนักกีฬาฟุตบอลอาชีพอาจเผชิญโทษทางแพ่งที่เกิดจากการกระทำความผิดทางแพ่งฐานละเมิดสัญญาจ้าง นักกีฬาฟุตบอลอาชีพผู้กระทำความผิดจึงจะต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทน (หรือค่าเสียหาย) เป็นตัวเงินให้แก่สโมสรต้นสังกัด อีกทั้งระเบียบ RSTP ยังกำหนดให้การบอกเลิกสัญญาจ้างที่ปราศจากสาเหตุอันชอบธรรมในเลิกสัญญาของตัวนักกีฬาฟุตบอลอาชีพ นักกีฬาฟุตบอลอาชีพดังกล่าวจะต้องเผชิญโทษทางวินัย (Sporting Sanctions) หากนักกีฬาฟุตบอลอาชีพเป็นฝ่ายบอกเลิกสัญญาจ้างก่อนถึงกำหนดระยะเวลาจ้างที่ระบุเอาไว้อย่างชัดเจน (สโมสรต้นสังกัดในฐานะนายจ้างทำสัญญาจ้างมีกำหนดระยะเวลาจ้างเป็นที่แน่นอน หากนักกีฬาฟุตบอลอาชีพในฐานะลูกจ้างเป็นผู้ที่บอกเลิกสัญญาจ้างก่อนครบกำหนดโดยสโมสรต้นสังกัดในฐานะนายจ้างไม่มีความผิด เป็นการที่นักกีฬาฟุตบอลอาชีพในฐานะลูกจ้างผิดสัญญาจ้างต้องจ่ายค่าเสียหายให้แก่สโมสรต้นสังกัดในฐานะนายจ้างกับทั้งยังต้องรับโทษทางวินัยจากฟีฟ่า (หรือสมาคมชาติสมาชิกของฟีฟ่า)) ซึ่งโทษทางวินัยเช่นนี้เป็น การสร้างภาระให้เกิดกับนักกีฬาฟุตบอลอาชีพเกินสมควร มีผลกระทบต่อสิทธิของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพจนได้รับความเสียหาย ทั้งก่อให้เกิดความยุ่งยากซับซ้อนต่อนักกีฬาฟุตบอลอาชีพที่ประสงค์ที่จะโอนย้ายไปสังกัดและก่อให้เกิดภาระทาง

²⁰ Paul A. Czarnota, "FIFA Transfer Rules and Unilateral Termination Without Just Cause,"

Berkeley Journal of Entertainment and Sports Law 2, no. 1 (2024): 1–47.

เศรษฐกิจกับสโมสรต้นสังกัดใหม่ เพราะมาตรา 17 ของระเบียบ RSTP บัญญัติเอาไว้ว่าหากนักกีฬาฟุตบอลอาชีพต้องจ่ายค่าสินไหมทดแทนให้กับสโมสรต้นสังกัดเดิมแล้ว ทั้งตัวนักกีฬาฟุตบอลอาชีพและสโมสรต้นสังกัดใหม่ต้องร่วมกันรับผิดชอบจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่เกิดจากความรับผิดชอบของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพต่อสโมสรต้นสังกัดเดิมด้วย (If a professional is required to pay compensation, the professional and his new club shall be jointly and severally liable for its payment) เหตุนี้จึงเป็นการบังคับใช้ระเบียบ RSTP ที่สร้างภาระให้กับสโมสรต้นสังกัดใหม่ จนอาจเป็นปัจจัยที่ทำให้สโมสรต้นสังกัดใหม่ลังเลไม่ยอมรับโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลอาชีพเข้ามาสู่สังกัดของตนหรือพยายามสร้างเงื่อนไขบางประการเพื่อจำกัดความรับผิดชอบของตน ปัจจัยและเงื่อนไขที่ว่ามานี้ล้วนแล้วแต่กระทบต่อเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาในสหภาพยุโรป

6. คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดี *Lassana Diarra and FIFPRO v FIFA and URBSFA*

การที่ศาลอุทธรณ์ภาคมีคำสั่งส่งเรื่องไปให้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปพิจารณาว່าระเบีย RSTP ของฟีฟ่าขัดหรือแย้งต่อเสรีภาพในการโอนย้ายแรงงานข้ามชาติข้ามแดนตามมาตรา 45 ของ TFEU ซึ่งใช้บังคับอยู่ในขณะนั้นหรือไม่ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปเห็นว่าระเบียบ RSTP เป็นกฎระเบียบของฟีฟ่าในฐานะนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนสำหรับใช้บริหารปกครองบรรดาสมาชิกหรือผู้ยอมตนเข้ามาอยู่ภายใต้อำนาจบริหารปกครองในตัวเอง แล้วการวางกฎระเบียบควบคุมการทำข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรข้ามแดนและการวางมาตรการบังคับเพื่อควบคุมการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรระหว่างประเทศเอาไว้เป็นพิเศษเช่นนี้นี้ก็เป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิเพื่อเดินทางข้ามแดนไปประกอบอาชีพนักกีฬาฟุตบอลได้อย่างอิสระ ทั้งระเบียบ RSTP ยังเป็นกฎระเบียบที่บัญญัติขึ้นเกินความจำเป็น กระทั่งกระทบกระเทือนสาระสำคัญแห่งเสรีภาพ และไม่เข้าข้อยกเว้นในการจำกัดเสรีภาพในการโอนย้ายแรงงานข้ามชาติตามมาตรา 45 ของ TFEU เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อรักษาความปลอดภัยสาธารณะ (Public Security) หรือเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อย (Public Policy) หรือในระหว่างเวลาที่ประเทศอยู่ในภาวะต้องเฝ้าระวังด้านสาธารณสุข (Public Health)

อันที่จริงข้อจำกัดเกี่ยวกับเสรีภาพในการการโอนย้ายแรงงานข้ามชาติที่ปรากฏอย่างชัดเจนในระเบียบ RSTP กระทบต่อเสรีภาพในการตัดสินใจโอนย้ายตนเองจากต้นสังกัดเดิมไปสังกัดยังสโมสรต้นสังกัดใหม่ของนาย Lassana Diarra จำกัดการใช้ความสามารถของนาย Lassana Diarra ในการเคลื่อนย้ายเพื่อเป้าหมายในการประกอบอาชีพเพื่อแสวงหารายได้มาเลี้ยงตนเองและครอบครัวจากประเทศรัสเซียอันเป็นสถานที่ตั้งของสโมสร FC Lokomotiv Moscow (อันเป็นสโมสรที่ดำเนินกิจการในนามบริษัท Lokomotiv Moscow) ไปยังประเทศเบลเยียมอันเป็นสถานที่ตั้งของสโมสร Royal Charleroi S.C. (อันเป็นสโมสรที่ดำเนินกิจการในนามบริษัท Sporting du Pays de Charleroi)

ในอีกด้านศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยว่ามาตรา 45 ของ TFEU เกี่ยวกับเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายตัวเองจากสถานที่ทำงานในประเทศหนึ่งไปทำงานยังสถานที่ทำงานในประเทศหนึ่งของคนงานหรือแรงงาน เกี่ยวข้องกับมิติข้ามพรมแดน (Cross-Border Dimension) อย่างชัดเจน เพราะเป็นเรื่องที่คนงานหรือแรงงานประสงค์ที่จะเดินทางเพื่อไปทำงานผ่านจากแดนหนึ่งไปยังอีกแดนหนึ่ง

อีกทั้งศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปยังเห็นว่าระเบียบ RSTP มีเป้าหมายสำคัญในการให้อำนาจฟีฟ่าใช้อำนาจแทรกแซงเสรีภาพในการทำสัญญาเพื่อป้องกันไม่ให้คู่ตกลงในข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรได้เปรียบคู่ตกลงอีกฝ่ายหนึ่งอย่างยิ่งยวด สกัดกันไม่ให้ผู้มีอำนาจต่อรองทางเศรษฐกิจที่ดีน้อยกว่าถูกเอารัดเอาเปรียบเป็นอย่างมาก ซึ่งอาจนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมและความไม่สงบเรียบร้อยในวงการกีฬาฟุตบอลสากล²¹ แต่การที่ฟีฟ่ากำหนดกรอบการใช้เสรีภาพในการทำสัญญาของระเบียบ RSTP กระทบต่อเสรีภาพในการโอนย้ายแรงงานข้ามชาติข้ามแดนหรือเสรีภาพในการเคลื่อนย้ายตัวเองคนงานข้ามแดน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการลงโทษทางวินัยที่ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามระเบียบ RSTP เช่น การลงโทษทางวินัยห้ามไม่ให้ขึ้นทะเบียนเป็นนักกีฬาฟุตบอลอาชีพกับต้นสังกัดใหม่ (Sanction prohibiting the registration of new players) หากฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามระเบียบ RSTP นั้น ย่อมกระทบต่อเสรีภาพในการโอนย้ายแรงงานข้ามชาติข้ามแดนโดยตรง ในทางเดียวกันระเบียบ RSTP สร้างปัจจัยอันเป็นอุปสรรคต่อการตัดสินใจรับบุคคลเข้า

²¹ Court of Justice of the European Union. "Football: some FIFA rules on international transfers of professional footballers are contrary to EU law." *InfoCURIA Case-law*, October 2024. Accessed December 28, 2024. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-10/cp240172en.pdf>

มาอยู่ภายใต้สังกัดของสโมสรกีฬาฟุตบอล เพราะถ้าสโมสรกีฬาฟุตบอลจะยอมรับนักกีฬาได้หรือไม่ นั้น ก็อาจต้องคำนึงถึงความเสี่ยงด้านต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นกับสโมสรของตน ไม่ว่าจะเป็นความเสี่ยงด้านกฎหมาย (Legal Risks) ความเสี่ยงทางการเงิน (Financial Risks) และความเสี่ยงด้านกีฬา (Sporting Risks)²² นั้นหมายความว่านักกีฬาฟุตบอลที่ประสงค์ที่จะโอนย้ายตนเข้ามาทำงานยังสโมสรต้นสังกัดใหม่อาจเผชิญกับสัญญาแบบยึดหยุดที่ไม่มั่นคงเป็นพิเศษ ซึ่งอาจมีการให้สิทธิในการบอกเลิกได้จากสโมสรต้นสังกัดใหม่หรือมีการให้สิทธิในการจำกัดความรับผิดชอบต่อนักกีฬาฟุตบอลและสโมสรต้นสังกัดเดิม โดยสโมสรต้นสังกัดใหม่ก็ไม่สร้างหลักประกันให้ความคุ้มครองลูกจ้างที่ถูกเลิกจ้างจากสโมสรต้นสังกัดเดิม

นอกจากนี้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปได้วินิจฉัยว่าระเบียบ RSTP มีวัตถุประสงค์ที่จะรักษาเสถียรภาพในการทำสัญญา (Maintaining Contractual Stability) โดยเฉพาะยัง ระเบียบ RSTP ได้วางระเบียบเอาไว้ให้คู่สัญญาหรือคู่ตกลงทุกฝ่ายทำข้อตกลงว่าด้วยการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร ในทำนองที่แฝงไว้ด้วยหลักประกันการชำระหนี้ ซึ่งกำหนดกลไกเป็นการผิมนัดชำระหนี้ (เช่น การชำระค่าธรรมเนียมการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรที่สโมสรต้นสังกัดใหม่ต้องชำระให้ต้นสังกัดเดิม (Transfer Fee) การชำระเงินเพื่อตอบแทนน้ำใจแก่สโมสรต้นสังกัดเดิมที่สโมสรต้นสังกัดใหม่ต้องจ่ายให้สโมสรต้นสังกัดเดิม (Solidarity Payments) และการชำระเงินค่าฝึกฝนนักกีฬาเป็นการตอบแทนที่สโมสรต้นสังกัดเดิมเลี้ยงดูฟูมฟักอบรมบ่มเพาะทักษะให้แก่ นักกีฬาฟุตบอล (Training Compensation)) ไม่ตรงตามเงื่อนไขและระยะเวลาที่ระบุเอาไว้ในข้อตกลงของแต่ละฝ่ายในอนาคต อันเป็นการประกันการชำระหนี้หนึ่งที่ปรากฏอยู่ใน ระเบียบ RSTP อย่างชัดเจน แล้ววัตถุประสงค์ดังกล่าวอยู่บนรากฐานของการสร้างข้อตกลงว่าด้วยการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรระหว่างนักกีฬา สโมสรต้นสังกัดเดิมและสโมสรต้นสังกัดใหม่ที่ สกัดกันไม่ให้คู่ตกลงฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจำต้องเสียเปรียบ คู่ตกลงฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจำต้องยอมรับข้อตกลงที่ไม่สมเหตุสมผลหรือคู่ตกลงฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดจำต้องยอมรับภาระเกินกว่าที่วิญญูชนทั่วไปจะพึงคาดหวังตามปกติ มุ่งหมายให้คู่ตกลงทุกฝ่ายมีหน้าที่ที่จะต้องชำระหนี้ให้แก่กันและกัน หากคู่ตก

²² Court of Justice of the European Union. “Case C-650/22 (Lassana Diarra and FIFPRO v. FIFA and URBSFA).” *InfoCURIA Case-law*, October 2024. Accessed December 28, 2024.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?mode=DOC&pageIndex=0&docid=290690&part=1&doclang=EN&text=&dir=&occ=first&cid=1206214>

ลงฝ่ายหนึ่งไม่ชำระหนี้ คู่ตกลงอีกฝ่ายหนึ่งแล้ว ไม่เพียงแต่ผิดสัญญาต่างตอบแทนเท่านั้น แต่ยังเป็น การฝ่าฝืนกรอบวินัยที่ระเบียบ RSTP ได้กำหนดเอาไว้อีกด้วย แต่กลไกในการรักษาเสถียรภาพในการทำ สัญญาก็ไม่ควรสกัดกั้นเสรีภาพของนักกีฬาฟุตบอลที่ประสงค์ที่จะโอนย้ายตนเข้ามาทำงานยังสโมสร ดันสังกัดใหม่ แม้ว่านักกีฬาฟุตบอลกระทำผิดหรือฝ่าฝืนต่อสัญญาจ้างกับสโมสรตันสังกัดเดิมก็ตาม แต่การวางหลักเกณฑ์ของระเบียบ RSTP ในทำนองที่จำกัดเสรีภาพของนักกีฬาฟุตบอลที่ประสงค์ที่ จะโอนย้ายตนเข้ามาทำงานยังสโมสรตันสังกัดใหม่อย่างยิ่งยวด ก็ดูเหมือนว่าปัญหาการระวางโทษ ทางวินัยของนักกีฬาฟุตบอลไม่ได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดฐานละเมิดสัญญาจ้างกับตัน สังกัดเดิมและการระวางโทษทางวินัยที่นักกีฬาฟุตบอลพึงได้รับ ซึ่งการลงโทษทางวินัยก็พึงต้องได้ สัดส่วนกับความผิดของนักกีฬาฟุตบอล (Proportionality of Sanction)

ในอีกด้านหนึ่งฟีฟ่าบัญญัติระเบียบ RSTP ขึ้นมาเพื่อรักษาประโยชน์สาธารณะ (Public Interest) อันเป็นประโยชน์ที่ได้ตอบสนองต่อความต้องการของบรรดามนุษยชาติที่เข้ามามีส่วน ร่วมกับกิจกรรมกีฬาฟุตบอลสากลหรือตอบสนองความต้องการของผู้คนส่วนใหญ่ที่เข้ามามีส่วนได้ ส่วนเสียกับในวงการกีฬาฟุตบอลสากล ที่อยากเห็นฟีฟ่าส่งเสริมสนับสนุนให้วงการกีฬาฟุตบอล สากลดำรงคงอยู่คู่มวลมนุษยชาติเพื่อให้ผู้คนส่วนใหญ่ในวงการกีฬาฟุตบอลสากลได้ประโยชน์ ร่วมกันจากกิจกรรมกีฬาฟุตบอลสากลหรือการจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลนานาชาติตลอดไป กีฬา ฟุตบอลในฐานะที่เป็นกีฬาสากลซึ่งฟีฟ่าและสมาคมชาติสมาชิกมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแลร่วมกัน ก็ ถือเป็นสมบัติที่อยู่คู่มวลมนุษยชาติสำหรับมวลมนุษยชาติได้ใช้ประโยชน์จากกิจกรรมกีฬาฟุตบอล สากลหรือการจัดการแข่งขันกีฬานานาชาติ

แต่ในอีกด้านหนึ่งความต้องการของผู้คนส่วนใหญ่ในสังคมกีฬาฟุตบอลสากลก็ต้องการเห็น กิจกรรมกีฬาฟุตบอลสากลหรือการจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลนานาชาติดำเนินไปอย่างบริสุทธิ์ ยุติธรรมและเป็นไปบนพื้นฐานของความถูกต้องชอบธรรม โดยประโยชน์สาธารณะเช่นว่านี้ไม่ได้มี ลักษณะที่ให้ประโยชน์ต่อบุคคลหนึ่งบุคคลใดในวงการกีฬาฟุตบอลนานาชาติเป็นการเฉพาะหรือตัว บุคคลที่บุคคลหนึ่งบุคคลใดในสังคมกีฬาฟุตบอลสากลโดยเฉพาะ อย่างไรก็ตาม ระเบียบ RSTP ถือเป็น กฎระเบียบของฟีฟ่าที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน (Private Law Association) และใช้อำนาจ บริหารปกครอง บริหารจัดการหรือควบคุมดูแลกีฬาฟุตบอลสากล (Regulation, Organisation and Control of the Global Football) ให้บรรดาสมาชิกหรือบรรดาผู้เข้ามาเกี่ยวข้องสัมพันธ์กับวงการ กีฬาฟุตบอลสากลที่ตนมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารปกครองหรือกำกับดูแลอยู่เท่านั้น แต่ก็ไม่ได้

หมายความว่ากฎระเบียบของฟีฟ่าจะเหนือไปกว่ากฎหมายสหภาพยุโรปหรือกฎหมายของชาติสมาชิกสหภาพยุโรปไปได้ กล่าวอีกนัยหนึ่งฟีฟ่าเคารพกฎหมายสหภาพยุโรปและกติกาที่ชาติสมาชิกสหภาพยุโรปยอมรับนับถือร่วมกัน แม้ว่าฟีฟ่าสามารถใช้อำนาจบริหารปกครอง บริหารจัดการหรือควบคุมดูแลกีฬาฟุตบอลสากลตามหลักความจำเพาะเจาะจงของกีฬา (Specificity of Sport) ที่เป็นหลักการพื้นฐานที่เกิดขึ้นพร้อมกับระบอบการบริหารปกครองกีฬาสากลในแต่ละชนิดกีฬาให้เป็นหนึ่งเดียวกันและไม่ขึ้นกับอำนาจรัฐ อำนาจการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลของฟีฟ่าอย่างอิสระเช่นว่านี้ทำให้ฟีฟ่ามีเอกสิทธิ์ในการบริหารปกครองชนิดกีฬาของตนเอง (Autonomy of Sport) แยกออกจากอำนาจรัฐและอำนาจบริหารปกครองในชนิดกีฬาอื่น ๆ องค์การบริหารปกครองกีฬาในชนิดกีฬาต่าง ๆ ต่างองค์กรต่างมีเอกสิทธิ์ในการบริหารปกครองชนิดกีฬาของตนเองหรือควบคุมดูแลบรรดาสมาชิกของตนเองอย่างอิสระ แต่ฟีฟ่าในฐานะที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนที่เข้ามามีส่วนร่วมในกิจกรรมกีฬาฟุตบอลสากลหรือกำกับดูแลการจัดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลระดับนานาชาติในภูมิภาคยุโรป ก็ต้องปฏิบัติตามกฎหมายสหภาพยุโรปอย่างเคร่งครัด จะมาอ้างว่ากฎระเบียบของตนมีสถานะเหนือไปกว่ากฎหมายสหภาพยุโรปไม่ได้

เหตุนี้ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจึงวางหลักเกณฑ์เอาไว้ในการวินิจฉัย 3 ประการด้วยกัน ได้แก่²³ (ก) ประการแรก นักกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เข้ามาเป็นคู่สัญญาในสัญญาจ้างระหว่างตนเองกับสโมสรต้นสังกัดเดิม และสโมสรต้นสังกัดเดิมได้ยกเลิกสัญญานั้นโดยไม่มีเหตุอันควร ทั้งสโมสรต้นสังกัดใหม่ที่ได้จ้างและรับนักกีฬาฟุตบอลเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัดหลังจากที่มีการยกเลิกสัญญาจ้างระหว่างนักกีฬาฟุตบอลอาชีพกับต้นสังกัดเดิมเรียบร้อยแล้วนั้น จะต้องร่วมกันรับผิดชอบและพึงจ่ายค่าสินไหมทดแทนที่ต้องจ่ายให้กับสโมสรต้นสังกัดเดิมนักกีฬาฟุตบอลเคยเข้าร่วมสังกัดและปฏิบัติงานให้ โดยรูปแบบของสัญญาจ้างนักกีฬาฟุตบอลต้องกำหนดอย่างชัดเจนหรือไม่เปิดช่องให้ใช้ดุลพินิจตีความอย่างกว้างขวาง รวมทั้งสัญญาจ้างนักกีฬาต้องระบุข้อตกลงที่สมเหตุสมผลและกำหนดสัดส่วนความรับผิดชอบในการละเมิดสัญญาจ้างของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพอย่างเหมาะสม (ข) ประการที่สอง ในกรณีสัญญาจ้างนักกีฬาฟุตบอลอาชีพมีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดไว้ แต่นักกีฬาฟุตบอลลงใจลาออกก่อนกำหนดทำให้สโมสรต้นสังกัดเดิมได้รับความเสียหาย สโมสรต้นสังกัดใหม่

²³ European Union, “Document 62022CJ0650 - Judgment of the Court (Second Chamber) of 4 October 2024. Fédération internationale de football association (FIFA) v BZ,” *EUR-Lex*, October 2024, accessed December 28, 2024, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62022CJ0650>.

ต้องรับโทษทางวินัยด้วยการห้ามขึ้นทะเบียนนักกีฬาฟุตบอลที่ประสงค์จะเข้ามาอยู่ภายใต้สังกัด ในช่วงระยะเวลาที่กำหนด เว้นแต่สโมสรต้นสังกัดใหม่จะพิสูจน์ได้ว่าไม่ได้ร่วมกัน ก่อให้หรือยุยง ส่งเสริมให้นักกีฬาฟุตบอลอาชีพละเมิดสัญญาจ้างกับต้นสังกัดเดิม และ (ค) ประการที่สาม การเกิดข้อพิพาทที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงว่าด้วยการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรสามารถกลายเป็นปัจจัยสำคัญในการยับยั้งไม่ให้สมาคมกีฬาฟุตบอลชาติสมาชิกของฟีฟ่าซึ่งมีอำนาจบริหารปกครอง เป็นประเทศอันเป็นสถานที่ตั้งของสโมสรต้นสังกัดเดิม ออก ITC ที่เป็นเอกสารสำคัญสำหรับการขึ้นทะเบียนนักกีฬาฟุตบอลอาชีพกับสโมสรต้นสังกัดใหม่ ซึ่งส่งผลให้นักกีฬาฟุตบอลไม่อาจเข้าร่วมการแข่งขันกีฬาฟุตบอลให้กับสโมสรต้นสังกัดใหม่หรือลงทำการแข่งขันในนามต้นสังกัดใหม่ได้

นอกจากนี้ ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจึงวางแนวทางปฏิบัติให้ฟีฟ่าและบรรดาสมาคมชาติสมาชิกของฟีฟ่าพึงปฏิบัติตามเอาไว้ว่าการตีความระเบียบ RSTP กับการนำเอาระเบียบ RSTP มาบังคับใช้ในเขตอำนาจของสหภาพยุโรป (Territory of the European Union) ต้องบังคับใช้อยู่บนพื้นฐานของหลักความเหมาะสมที่ฟีฟ่าในฐานะองค์กรบริหารปกครองกีฬาต้องใช้อำนาจตามระเบียบ RSTP เลือกรื้อคำสั่งเพื่อการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลที่สอดคล้องและสามารถจะดำเนินการให้ความมุ่งหมายของระเบียบ RSTP บรรลุผล และอยู่บนพื้นฐานของหลักความได้สัดส่วนที่ฟีฟ่าต้องใช้อำนาจกำหนดโทษที่เหมาะสมสำหรับผู้กระทำความผิดวินัยฝ่าฝืนต่อ ระเบียบ RSTP ในอีกด้านบทลงโทษทางวินัยฐานฝ่าฝืนระเบียบ RSTP ต้องช่วยรักษาดุลยภาพระหว่างความเสียหายที่ผู้รับโทษทางวินัยจะต้องเผชิญกับประโยชน์สาธารณะในด้านการรักษาเสถียรภาพในข้อตกลงเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรในระดับที่แน่แท้หรือในด้านการดำรงข้อสัญญาที่เป็นธรรมระหว่างบรรดาผู้เกี่ยวข้องกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรทุกฝ่าย

7. บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดี *Lassana Diarra and FIFPRO v FIFA and URBSFA*

ฟีฟ่าได้บัญญัติระเบียบ RSTP ขึ้นมาในฐานะกฎระเบียบว่าด้วยการกำกับดูแลการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ่า รวมทั้งบังคับใช้ระเบียบ RSTP ผ่านการวางกระบวนการที่มีเป้าหมายให้บรรดาสมาคมชาติสมาชิกและผู้ยอมตนเข้ามาอยู่ภายใต้การบริหารปกครองของฟีฟ่ามีการปฏิบัติให้เป็นไปตามคำสั่งเพื่อการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลหรือเพื่อให้คำสั่งเพื่อการ

บริหารปกครองกีฬาบรรลุปเป้าหมายสำหรับกำกับดูแลการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรโดยฟีฟ่าใช้อำนาจอย่างเป็นทางการเป็นอิสระระเบียบ RSTP ยังเป็นกฎระเบียบที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบและตั้งคำถามกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร รวมถึงการสร้างกลไกตรวจสอบเสรีภาพในการทำข้อตกลงระหว่างสโมสรต้นสังกัดเดิม สโมสรต้นสังกัดใหม่และนักกีฬาฟุตบอลอาชีพที่ประสงค์จะโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสร กลไกของระเบียบ RSTP ดำเนินไปโดยอาศัยหลักความเป็นธรรม ความถูกต้องชอบธรรม ที่ผู้คนในวงการกีฬาฟุตบอลสากลยอมรับนับถือร่วมกันเข้ามาเป็นกรอบอ้างอิง เท่ากับว่าฟีฟ่าได้ใช้อำนาจบัญญัติกฎระเบียบและอำนาจบริหารปกครองตามความจำเป็นเพื่อวางมาตรฐานการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรเป็นตัวกำกับเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพ เพื่อป้องกันการใช้เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาฟุตบอลนำมาซึ่งความสับสนวุ่นวายและสิ่งไม่พึงประสงค์ในลักษณะต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งถ้าคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งไม่มีสิทธิเลิกสัญญาแก่คู่สัญญาอีกฝ่ายโดยไม่มีเหตุผลอันสมควรหรือคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งเอาจริงเอาจังเปรียบคู่สัญญาอีกฝ่ายทำให้คู่สัญญาอีกฝ่ายต้องรับภาระเกินความจำเป็น

อย่างไรก็ตาม การบัญญัติระเบียบ RSTP ที่อาศัยหลักการดังที่กล่าวมานี้ถือเป็นการดำเนินการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลของฟีฟ่าโดยอำนาจที่ล้นเหลือ สามารถกระทบต่อเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพจากสโมสรต้นสังกัดเดิมในอีกประเทศหนึ่งไปยังสโมสรต้นสังกัดใหม่ในอีกประเทศหนึ่ง ระเบียบ RSTP ก็เป็นเพียงกฎระเบียบของฟีฟ่าในฐานะที่เป็นนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชน ที่ถูกใช้เป็นเครื่องมือในการควบคุมบรรดาสมาคมชาติสมาชิกกับผู้ยอมตนเข้ามาอยู่ภายใต้อำนาจบริหารปกครองของตนเท่านั้น ถ้าระเบียบ RSTP สามารถทำลายเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาฟุตบอลเพื่อเข้ามาทำงานหรือเล่นกีฬาให้กับสโมสรต้นสังกัดใหม่ รวมทั้งสกัดกั้นช่องทางแสวงหาชื่อเสียงเกียรติคุณหรือปิดกั้นช่องทางทำมาหาได้ทางเจริญของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพ ในกฎหมายสหภาพยุโรป โดยเฉพาะมาตรา 45 แห่ง TEEU มีเป้าหมายที่สำคัญของการรับรองคุ้มครองเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานจากประเทศหนึ่งไปยังอีกประเทศหนึ่งหรือเสรีภาพในการเดินทางจากรัฐหนึ่งไปยังอีกรัฐหนึ่ง การจำกัดเสรีภาพเช่นว่านี้ที่ถูกรับรองโดยบทบัญญัติในระเบียบ RSTP ของฟีฟ่า เป็นประเด็นที่ท้าทายโครงสร้างอำนาจของสหภาพยุโรปในฐานะองค์การเหนือชาติที่มีมาแต่ดั้งเดิม ถือได้ว่าเป็นการส่งเสริมการกำกับดูแลการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรในนามของการรักษาความสงบเรียบร้อยในการทำข้อตกลง การป้องกันความสับสนวุ่นวายระหว่างบรรดาสมาชิก และการรักษาความถูกต้องชอบธรรม ซึ่งผู้เขียนได้วิพากษ์

ผลกระทบต่อเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพที่เป็นปัญหาจากการบังคับใช้ระเบียบ RSTP โดยเน้นให้เห็นถึงผลกระทบต่อตัวนักกีฬาฟุตบอลอาชีพ ผ่านการศึกษารณียศึกษาของนาย Lassana Diarra และการวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดีที่ C-650/22 Lassana Diarra and FIFPRO v FIFA and URBSFA เพื่อนำไปสู่ความเข้าใจในการคุ้มครองเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพในสหภาพยุโรป

นอกจากนี้ภายใต้กระบวนการยุติธรรมของฟีฟ่า (ที่มุ่งเน้นให้เกิดการระงับข้อพิพาทระหว่างฟีฟ่ากับบรรดาผู้ยอมตนเข้ามาอยู่ภายใต้การบริหารปกครองของฟีฟ่าหรือระหว่างบรรดาผู้ยอมตนเข้ามาอยู่ภายใต้การบริหารปกครองของฟีฟ่าด้วยกัน การระงับข้อพิพาทเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ้ามักถูกควบคุมและจำกัดโดยระเบียบ RSTP สะท้อนถึงคุณค่าความเป็นธรรมและความถูกต้องชอบธรรมที่ผู้คนในวงการกีฬาฟุตบอลสากลยอมรับนับถือร่วมกัน นักกีฬาฟุตบอลอาชีพที่ทำการโอนย้ายตนเองจากสโมสรต้นสังกัดเดิมไปยังสโมสรต้นสังกัดใหม่ที่ท้าทายระบบการรักษาความเป็นธรรมหรือเป็นปฏิปักษ์ต่อกลไกการดำรงความถูกต้องชอบธรรมของฟีฟ่า มักถูกข่มขู่จากสโมสรต้นสังกัดเดิมและถูกนำเอาข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมาเข้าสู่กระบวนการยุติธรรมของฟีฟ่า ผลที่ตามมานั้นก็คือนักกีฬาฟุตบอลอาชีพที่ไม่ปฏิบัติตาม ระเบียบ RSTP ของฟีฟาก็มักเผชิญความพ่ายแพ้ในคดีพิพาทที่เกิดขึ้นและคดีพิพาทดังกล่าวได้ถูกนำเอาเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมของฟีฟ่า (เช่น การที่นาย Lassana Diarra ถูกดำเนินคดีโดยสโมสร FC Lokomotiv Moscow อันเป็นสโมสรต้นสังกัดเดิมของนาย Lassana Diarra) แล้วผลที่ตามมาอีกอย่างหนึ่งนั้นก็คือนักกีฬานักกีฬาฟุตบอลอาชีพและสโมสรกีฬาฟุตบอลต่างมักหลีกเลี่ยงการกระทำการอันฝ่าฝืน ระเบียบ RSTP ของฟีฟ่าดังที่ได้กล่าวมาในข้างต้น (เช่น การทำข้อตกลงจำกัดความรับผิดชอบของสโมสร Royal Charleroi S.C. อันเป็นสโมสรต้นสังกัดใหม่ของนาย Lassana Diarra) อีกทั้งการต่อสู้คดีของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพในกระบวนการยุติธรรมของฟีฟาก็มักเผชิญกับข้อจำกัดที่เข้มงวดในทำนองห้ามนำคดีพิพาทขึ้นสู่กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักของรัฐต่าง ๆ แต่ให้ใช้เพียงกระบวนการยุติธรรมของฟีฟามารับข้อพิพาทในประเด็นเกี่ยวกับการบังคับใช้ระเบียบ RSTP ที่เกิดขึ้นเท่านั้น รวมถึงฟีฟ่าได้พยายามกล่าวอ้างถึงการใช้อำนาจการบริหารปกครองบรรดาสมาคมชาติสมาชิกและผู้ยอมตนเข้ามาอยู่ภายใต้การบริหารปกครองของตนอย่างเป็นอิสระ ปราศจากการครอบงำหรือแทรกแซงของรัฐต่าง ๆ ผลที่ตามมาก็คือการทำให้ประเด็นด้านเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่น

ฐานของนักกีฬาฟุตบอลเพื่อเข้ามาทำงานหรือเล่นกีฬาให้กับสโมสรต้นสังกัดใหม่ มักไม่อยู่ในสายตาของฟีฟ่า

คำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดีที่ C-650/22 Lassana Diarra and FIFPRO v FIFA and URBSFA ที่เกิดขึ้นย่อมส่งผลให้ความเข้าใจในประเด็นเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาฟุตบอลถูกขยายไปในวงกว้าง อีกทั้งฟีฟ่าอาจต้องยอมรับการวางปทัสสถานและข้อเสนอแนะจากศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในเพื่อปรับปรุงหรือปฏิรูประเบียบ RSTP อันสามารถทำให้ตนเข้ามามีบทบาทในการใช้อำนาจบริหารปกครองสมาคมสมาชิกในภูมิภาคยุโรปหรือกำกับดูแลการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรระหว่างประเทศในภูมิภาคยุโรปได้ โดยที่ระเบียบ RSTP ไม่มีสาระสำคัญที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายสหภาพยุโรป

8. บทสรุป

กล่าวโดยสรุป แม้ว่า Lassana Diarra จะแพ้คดีและตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบ ต้องเผชิญผลกระทบจากคำวินิจฉัยวินิจฉัยของศาล CAS ในคดี CAS 2015/A/4094, Lassana Diarra v. FC Lokomotiv Moscow, Award of 27 May 2016 ที่ส่งผลกระทบต่อการเป็นนักกีฬาฟุตบอลอาชีพในประเทศเบลเยียมในเวลาต่อมา แต่นั่นก็ไม่ได้ปิดกั้นโอกาสที่ Lassana Diarra จะต่อสู้เรียกร้องความยุติธรรมให้กับตนเองแต่อย่างใด Lassana Diarra จึงต่อสู้ด้วยการนำข้อพิพาทให้ตุลาการของรัฐ (ประเทศเบลเยียม) อำนาจความยุติธรรมแก่ตน

ศาลพาณิชย์จังหวัดเอโน และศาลอุทธรณ์ภาคมส ประเทศเบลเยียมจึงมีบทบาทสำคัญในการใช้อำนาจตุลาการของรัฐ มาวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทระหว่าง Lassana Diarra ในฐานะผู้อยู่ภายใต้อำนาจบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากล กับฟีฟ่าและราชสมาคมกีฬาฟุตบอลเบลเยียม ในฐานะผู้ใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากล โดยที่การใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลของราชสมาคมกีฬาฟุตบอลเบลเยียม และฟีฟ่า อีกทั้งกฎระเบียบของวงการกีฬาฟุตบอลสากลที่สมาคมกีฬาฟุตบอลเบลเยียมและฟีฟ่าบังคับใช้อยู่ในขณะนั้นมีบางอย่างที่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายของรัฐ ทั้ง ๆ ที่ฟีฟ่าและบรรดาสมาคมสมาชิกมักพยายามกล่าวอ้างว่าองค์กรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลสากลอย่างตนกับบรรดาสมาชิกควรบริหารปกครองกีฬาฟุตบอลโดยปราศจากการแทรกแซงใด ๆ จากรัฐ อันถือเป็นบริบทสำคัญประการหนึ่งของเอกสิทธิ์ในการบริหารปกครองชนิดกีฬาของตนเอง

โดยแท้ แต่แท้ที่จริงแล้วทั้งราชสมาคมกีฬามือบอลเบลเยียมและฟีฟ่าต่างก็เป็นเพียงแค่นิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนซึ่งต้องอยู่ภายใต้บังคับกฎหมายเบลเยียมอย่างเดียวกันทั้งหมดทั้งสิ้น แล้วศาลเบลเยียมก็เห็นว่าไม่มีทั้งกฎหมายให้อำนาจนิติบุคคลตามกฎหมายเอกชนเช่นว่านี้โดยเฉพาะที่ให้บริการปกครองบรรดาสมาชิกภายนอกขอบเขตที่กฎหมายเบลเยียมกำหนดเอาไว้ นั่นหมายความว่าราชสมาคมกีฬามือบอลเบลเยียมและฟีฟ่าจะใช้อำนาจได้อย่างเต็มที่จนไปกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของนักกีฬาอย่างยิ่งยวดไม่ได้ เท่ากับว่ากระบวนการยุติธรรมเบลเยียมยื่นมือเข้ามาตีกรอบและตรวจสอบการกระทำเพื่อการบริหารปกครองกีฬามือบอลของราชสมาคมกีฬามือบอลเบลเยียมและฟีฟ่า ในอีกด้านหนึ่งการที่ประเทศเบลเยียมเป็นรัฐสมาชิกของสหภาพยุโรปทำให้ศาลอุทธรณ์ภาคมอส ประเทศเบลเยียม สามารถส่งเรื่องไปยังศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปเพื่อให้ตีความว่ากฎระเบียบของฟีฟ่าเช่นว่านี้ขัดต่อกฎหมายสหภาพยุโรปที่ประกันสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของพลเมืองสหภาพยุโรปเอาไว้หรือไม่ เท่ากับว่าสถาบันตุลาการของสหภาพยุโรปใช้อำนาจตุลาการมาในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทที่เกิดขึ้นได้ แล้วคำพิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปที่เกิดขึ้นมาก็ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันผู้เกี่ยวข้องทุกฝ่ายในข้อพิพาท

ศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปจึงได้หยิบยกมาตรา 45 และมาตรา 101 แห่ง TFEU มาประกอบการวินิจฉัยไปในทำนองที่คุ้มครองเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของ Lassana Diarra ในฐานะนักกีฬามือบอลอาชีพที่โยกย้ายถิ่นฐานมาประกอบอาชีพนักกีฬามือบอลในประเทศสมาชิกสหภาพยุโรป เพราะนักกีฬามือบอลอาชีพก็เหมือนแรงงานจำพวกอื่น ๆ ที่พึงมีเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติจากสมาคมกีฬามือบอลอาชีพที่เป็นนายจ้างหรือการกีดกันจากกฎระเบียบขององค์กรบริหารปกครองกีฬามือบอลที่บริหารปกครองสมาคมกีฬามือบอลอาชีพอีกชั้นหนึ่ง (มาตรา 45 แห่ง TFEU) ในอีกด้านหนึ่งการตกลงร่วมกันระหว่างฟีฟ่ากับบรรดาสมาคมชาติสมาชิกของฟีฟ่าในการทำนองที่ร่วมกันจัดระเบียบธุรกิจอุตสาหกรรมของวงการกีฬามือบอลสากลเพื่อนำมาซึ่งเอกสิทธิของฟีฟ่าในการควบคุมธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬามือบอลเหนือบรรดาสมาคมชาติสมาชิกและผู้เกี่ยวข้องในทางหนึ่งทางใดกับสมาคมชาติสมาชิก ก็ล้วนแล้วแต่เป็นการตกลงร่วมกันนำไปสู่การมีอิทธิพลผูกขาดธุรกิจอุตสาหกรรมกีฬามือบอลสากลแบบหนึ่งเดียว จนท้ายที่สุด Lassana Diarra ผู้ต้องจ่ายยอมปฏิบัติตามกฎระเบียบของฟีฟ่าต้องประสบเคราะห์กรรมตกเป็นฝ่ายเสียเปรียบจากการบังคับใช้ระเบียบ RSTP ของฟีฟ่าอย่างยิ่งยวดและเผชิญบาปเคราะห์จาก

การที่ฟีฟ่ากำหนดโทษที่ไม่เหมาะสมกับตัวบุคคลที่ดำรงสถานะนักกีฬาฟุตบอลอาชีพหรือไม่ได้ สัดส่วนกับความผิด (มาตรา 101 แห่ง TFEU)

แม้ว่าหลักเกณฑ์ในระเบียบ RSTP ที่มุ่งดำรงรักษาความถูกต้องชอบธรรมและวางกลไก รักษาความเป็นธรรมเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ่าอาจเป็นการสร้าง อุปสรรคหรือข้อจำกัดในเสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาฟุตบอล โดยเฉพาะหลักเกณฑ์ใน มาตรา 9 และ 17 ของ ระเบียบ RSTP ซึ่งมุ่งดำรงรักษาความถูกต้องชอบธรรมและวางกลไกรักษา ความเป็นธรรมเกี่ยวกับการโอนย้ายนักกีฬาฟุตบอลข้ามสโมสรของฟีฟ่า แต่หลักเกณฑ์ดังกล่าวก็แฝง เอาไว้ซึ่งข้อจำกัดการใช้เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่นฐานของนักกีฬาฟุตบอล ในอีกด้านหนึ่งคำ พิพากษาของศาลยุติธรรมแห่งสหภาพยุโรปในคดีที่ C-650/22 Lassana Diarra and FIFPRO v FIFA and URBSFA ได้วางหลักการเอาไว้อย่างชัดเจนว่าการใช้อำนาจบริหารปกครองกีฬาฟุตบอล สากลของฟีฟ่าสามารถดำเนินอยู่ต่อไปได้ ตราบเท่าที่ไม่กระทบต่อการใช้เสรีภาพในการโยกย้ายถิ่น ฐานของนักกีฬาฟุตบอลดังปรากฏในมาตรา 45 และมาตรา 101 แห่ง TFEU ในทำนองที่ให้นักกีฬา ฟุตบอลอาชีพต้องยอมรับบาปเคราะห์หรือรับการชดเชวย่างยืดยาว จนถึงขั้นปิดกั้นช่องทางแสวงหา ชื่อเสียงเกียรติคุณในฐานะนักกีฬาฟุตบอลอาชีพหรือสกัดกั้นทางทำมาหาทางเจริญในฐานะ คนทำงานหรือผู้ประกอบการอาชีพเพื่อแสวงหารายได้ในวงการกีฬาฟุตบอลหากนักกีฬาฟุตบอลอาชีพ ฝ่าฝืนไม่ปฏิบัติตามระเบียบ RSTP ซึ่งในอนาคต ระเบียบ RSTP ควรได้รับการปรับปรุงให้สอดคล้อง กับกฎหมายสหภาพยุโรป ทำให้ฟีฟ่ายังสามารถดำเนินกิจกรรมเพื่อการบริหารปกครองกีฬาฟุตบอล สากลหรือยังสามารใช้อำนาจของตนเข้ามาควบคุมบรรดาสมาคมสมาชิกที่อยู่ในภูมิภาคยุโรป ต่อไปได้ในอนาคต

References

- Bastianon, Stefano, and Michele Collucci. "The Evolution of FIFA Transfer Football Regulations: Challenges, Opportunities, and Innovative Approaches in the Wake of the Diarra Judgment." *Rivista di Diritto ed Economia dello Sport* 20 (2024): 1–49.
- Bennacer, Alban. "Affaire Lassana Diarra, vers un nouvel arrêt Bosman ?." *L'Officiel juridique du sport*, June 2024. Accessed December 29, 2024. <http://strategos-avocat.com/gallery/LOJS195.pdf>.
- Blackshaw, Ian. "ADR and Sport: Settling Disputes Through the Court of Arbitration for Sport, the FIFA Dispute Resolution Chamber, and the WIPO Arbitration & Mediation Center." *Marquette Sports Law Review* 24, no. 1 (2013): 1-57.
- Court of Justice of the European Union. "Case C-650/22 (Lassana Diarra and FIFPRO v. FIFA and URBSFA)." InfoCURIA Case-law, October 2024. Accessed December 28, 2024. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?mode=DOC&pageIndex=0&docid=290690&part=1&doclang=EN&text=&dir=&occ=first&cid=1206214>.
- Court of Justice of the European Union. "Football: Some FIFA Rules on International Transfers of Professional Footballers Are Contrary to EU Law." InfoCURIA Case-law, October 2024. Accessed December 28, 2024. <https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2024-10/cp240172en.pdf>.
- Czarnota, Paul A. "FIFA Transfer Rules and Unilateral Termination Without Just Cause." *Berkeley Journal of Entertainment and Sports Law* 2, no. 1 (2024): 1-47.
- Desirée Bellia, Ornella. "CAS 2015/A/4094, Lassana Diarra v. FC Lokomotiv Moscow, Award of 27 May 2016." *Yearbook of International Sports Arbitration* 2016 (2016): 317-332.

Dupont, Jean-Louis. "Sport Governance and EU Law: The Times They Are (Finally!) A-Changin'." *Sports Law, Policy & Diplomacy Journal* 2, no. 1 (2024): 1-17.

École des Agents de Joueurs de Football. "Revue juridique Arrêt Diarra : quel impact sur les contrats des joueurs de football ?" École des Agents de Joueurs de Football, October 2024. Accessed December 29, 2024.

<https://www.eajf.fr/blog-posts/arret-diarra-quel-impact-sur-les-contrats-des-joueurs-de-football>.

European Union. "Document 62022CJ0650 - Judgment of the Court (Second Chamber) of 4 October 2024. Fédération internationale de football association (FIFA) v BZ." EUR-Lex, October 2024. Accessed December 28, 2024. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:62022CJ0650>.

Fédération Internationale de Football Association. *FIFA Statutes August 2014 Edition*. Zürich: Fédération Internationale de Football Association, 2014.

Fédération Internationale de Football Association. *The FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players*. Zürich: Fédération Internationale de Football Association, 2014.

Feess, Eberhard, and Gerd Muehlheusser. "Transfer Fee Regulations in European Football." *European Economic Review* 47, no. 4 (2003): 645-668.

Goh, Chui Ling, and Jack Anderson. "The Credibility of the Court of Arbitration for Sport." *Harvard Journal of Sports & Entertainment Law* 13, no. 2 (2022): 233-264.

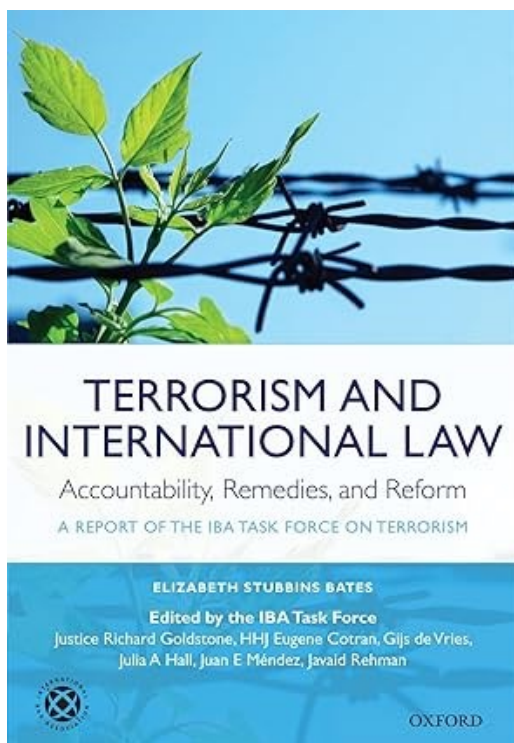
James, Mark. "The Diarra Case." *The International Sports Law Journal* 24 (2024): 205-207.

Kos, Drago. "FIFA Transfer System Reform: Analysis and Recommendations." Council of Europe, 2021. Accessed December 29, 2024. <https://rm.coe.int/fifa-transfer-system-reform-analysis-and-recommendations-expert-report/1680a28ad7>.

Lawrence, Ian. "The Legal Context of a Player Transfer in Professional Football: A Case Study of David Beckham." *Entertainment and Sports Law Journal* 11, no. 6 (2016): 1-8.

- Lukomski, Jan. "On the Finalisation of International Football Transfers and Professional Football Players' Contracts." *The International Sports Law Journal* 20 (2020): 157–179.
- Maisonneuve, Mathieu. "Chronique de jurisprudence arbitrale en matière sportive (Tribunal de commerce du Hainaut (Belgique), division Charleroi, 19 janvier 2017, A/16/00141, Lassana Diarra c/ URBSFA & FIFA ; Tribunal fédéral suisse, 1re Cour de droit civil, arrêt 4A_620/2015 du 13 décembre 2016, Sporting Clube de Portugal c/ Doyen Sports Investments Limited)." *Revue de l'arbitrage* 3 (2024): 1011–1057.
- Parrish, Richard. "Article 17 of the FIFA Regulations on the Status and Transfer of Players: Compatibility with EU Law." *Maastricht Journal of European and Comparative Law* 22, no. 2 (2015): 256-282.
- Perales, Carmen. "Belgian Court Asks ECJ to Rule on Legality of FIFA Player Transfer Rules." PaRR, September 2024. Accessed December 29, 2024.
<https://www.dupont-hissel.com/assets/48df318d-32bb-46c1-8f59-739b0dffebd3/parr-article.pdf>.
- Perruchoud, Matthieu. "Application of Swiss Law and Influence of Swiss Protection of Legal Personality in International Sport: A Necessity to Ensure Equality of Treatment Among Competitors?" *The International Sports Law Journal* 23 (2023): 340–356.
- United Nations Office on Drugs and Crime. "Crime, Corruption and Wrongdoing in the Transfer of Football Players and Other Athletes." United Nations Office on Drugs and Crime, November 2022. Accessed December 29, 2024.
https://www.unodc.org/documents/Safeguardingsport/Publications/Advocacy_Paper_Crime_Athlete_Corruption_Transfers_Football_NOV22.pdf.
- Welch, Roger. "Player Mobility, the FIFA Transfer Rules and Freedom of Movement." *International Sports Law Review* 6, no. 4 (2008): 83-86.

Book Review



Elizabeth Stubbins Bates, Iba Task Force, Justice Richard Goldstone, HHJ Eugene Cotran, Gijs De Vries, Julia A Hall, Juan E Méndez and Javaid Rehman, *Terrorism and International Law: Accountability, Remedies, and Reform: A Report of the IBA Task Force on Terrorism*. England: Oxford University Press, 2011. 304 pages. (Online ISBN: 9780191807275) / (Print ISBN: 9780199589180)

โดย สราวุธ รัตมี คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยขอนแก่น

หนังสือ “Terrorism and International Law: Accountability, Remedies, and Reform” หรือชื่อภาษาไทย “การก่อการร้ายและกฎหมายระหว่างประเทศ: ความรับผิดชอบ การเยียวยา และการปฏิรูป” เป็นผลงานสำคัญของคณะทำงานเฉพาะกิจด้านการก่อการร้ายระหว่างประเทศ (IBA Task Force on Terrorism) ภายใต้เนติบัณฑิตยสภาระหว่างประเทศ (International Bar Association – IBA) ซึ่งประกอบด้วยนักกฎหมายระดับนานาชาติที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายระหว่างประเทศ หนังสือเล่มนี้มีจุดมุ่งหมายในการศึกษาแนวทางของ

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการต่อต้านการก่อการร้าย โดยมุ่งเน้น 3 ประเด็นหลัก ได้แก่ (1) ความรับผิดชอบของรัฐและองค์กรระหว่างประเทศ (accountability) (2) สิทธิและการเยียวยาของเหยื่อ (remedies) และ (3) การปฏิรูปกฎหมาย (reform) หนังสือเล่มนี้ได้วิเคราะห์กรอบแนวคิดทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับนโยบายต่อต้านการก่อการร้ายในระดับรัฐ องค์กรระหว่างประเทศ และระดับภูมิภาค โดยให้ความสำคัญกับข้อจำกัดด้านความมั่นคงของชาติภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ว่ามีผลบังคับใช้กับสถานการณ์การก่อการร้ายและมาตรการต่อต้านการก่อการร้ายอย่างไร รวมถึงการพิจารณากฎหมายในบริบทระดับโลก โดยไม่จำกัดอยู่เพียงแค่ “สงครามต่อต้านการก่อการร้าย” (War on Terror) ที่นำโดยสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมแนวทางทางกฎหมายจากรัฐและองค์กรระหว่างประเทศอื่น ๆ ทั่วโลก

หนังสือเล่มนี้แบ่งออกเป็น 7 บท โดยนำเสนอภาพรวมของมาตรการต่อต้านการก่อการร้ายจากทั่วโลก พร้อมทั้งได้พิจารณาข้อจำกัดของกฎหมายในปัจจุบัน และเสนอแนวทางปฏิรูปเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทที่เปลี่ยนแปลงในยุคพลิกผัน เช่น บทบาทของศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court – ICC) และศาลอื่น ๆ ในการดำเนินคดีเกี่ยวกับการก่อการร้าย และประเด็นด้านสิทธิมนุษยชน ที่อาจถูกละเมิดจากมาตรการต่อต้านการก่อการร้ายของรัฐ รวมถึงกรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับกลุ่มก่อการร้ายสากล เช่น Al-Qaeda และ ISIS ในส่วนท้ายของหนังสือเป็นข้อเสนอแนะจาก IBA Task Force on Terrorism เกี่ยวกับแนวทางการปฏิรูปกฎหมาย โดยเน้นไปที่แนวทางที่ประชาคมระหว่างประเทศสามารถใช้เพื่อรักษาสิทธิมนุษยชนและหลักนิติธรรมขณะเผชิญภัยคุกคามจากการก่อการร้าย บทวิจารณ์นี้จะช่วยให้เห็นว่า หนังสือเล่มนี้มีส่วนเสริมสร้างองค์ความรู้ทางวิชาการ และสามารถนำไปใช้เป็นแนวทางในการพัฒนาแนวคิดทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการต่อต้านการก่อการร้ายได้มากน้อยเพียงใด พร้อมทั้งสามารถสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับความสมดุลระหว่างมาตรการความมั่นคงของรัฐกับการคุ้มครองสิทธิมนุษยชน ซึ่งเป็นประเด็นที่มีความสำคัญอย่างยิ่งในบริบทของกฎหมายและความสัมพันธ์ระหว่างประเทศที่กำลังเผชิญกับความท้าทายจากภัยก่อการร้ายและมาตรการทางการเมืองในโลกยุคศตวรรษที่ 21

บทที่ 1 บทนำ: การก่อการร้ายในกฎหมายระหว่างประเทศ

บทนี้กล่าวถึงการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศต่อการก่อการร้าย โดยเน้นถึง ความท้าทายในการกำหนดนิยามของการก่อการร้าย และภาระผูกพันของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ภายใต้กรอบของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (IHL) กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (IHRL) และกฎหมายผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศ (IRL) ที่วางรากฐานสำหรับการอภิปรายเชิงลึกเกี่ยวกับกฎหมายระหว่างประเทศและมาตรการต่อต้านการก่อการร้าย ในบริบทสากล หนังสือเน้นให้เห็นถึงปัญหาสำคัญที่ยังคงเป็นอุปสรรคในการจัดการกับการก่อการร้ายผ่านกรอบกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการขาดนิยามที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากล และความท้าทายในการปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศโดยไม่ละเมิดหลักสิทธิมนุษยชนและมนุษยธรรม

1) ปัญหานิยามของการก่อการร้าย: ช่องว่างของกฎหมายระหว่างประเทศ หนึ่งในประเด็นหลักที่บทนี้กล่าวถึงคือ ความไม่เป็นเอกภาพของนิยามคำว่า “การก่อการร้าย” ในกฎหมายระหว่างประเทศ ปัญหานี้เป็นหัวข้อที่ถูกถกเถียงมาเป็นเวลานานในเวทีสากล เนื่องจากรัฐต่าง ๆ มีมุมมองและผลประโยชน์ที่แตกต่างกันในการกำหนดนิยามของการก่อการร้าย ตัวอย่างเช่น บางรัฐอาจถือว่ากลุ่มติดอาวุธบางกลุ่มเป็น “นักต่อสู้เพื่ออิสรภาพ” ขณะที่รัฐอื่นมองว่ากลุ่มเดียวกันนั้นเป็น “ผู้ก่อการร้าย” ความแตกต่างเหล่านี้ทำให้การจัดทำ กฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลบังคับใช้อย่างเป็นเอกภาพเป็นไปได้ยาก หนังสือชี้ให้เห็นว่า การไม่มีนิยามที่ชัดเจนส่งผลให้รัฐต่าง ๆ สามารถใช้มาตรการต่อต้านการก่อการร้ายในลักษณะที่ขัดแย้งกับหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชนได้ง่ายขึ้น เช่น การใช้กฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นเครื่องมือในการกดขี่ทางการเมืองหรือจำกัดเสรีภาพของประชาชนและฝ่ายตรงข้ามทางการเมือง ปัญหานี้แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการพัฒนานิยามที่เป็นที่ยอมรับในระดับสากล เพื่อป้องกันการนำกฎหมายไปใช้ในทางที่ผิด

2) ภาระผูกพันของรัฐ: สมดุลระหว่างความมั่นคงและหลักนิติธรรม บทนี้ยังกล่าวถึงประเด็นของภาระผูกพันของรัฐในการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งเป็นประเด็นที่ซับซ้อนและต้องพิจารณาควบคู่กับหลักการในกฎหมายระหว่างประเทศ รัฐมีหน้าที่ป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายภายใต้กรอบของกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (IHL) กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (IHRL) และกฎหมายผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศ (IRL) อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติ รัฐ

หลายประเทศเลือกใช้มาตรการที่ละเมิดหลักการเหล่านี้ เช่น การควบคุมตัวโดยไม่มีการพิจารณา คดี (arbitrary detention) การทรมาน (torture) หรือแม้กระทั่งการสังหารนอกกระบวนการ ยุติธรรม (extrajudicial killings) ภายใต้ข้ออ้างของ “ความมั่นคงของชาติ” (National Security) หนังสือให้ความสำคัญกับแนวคิดที่ว่า มาตรการต่อต้านการก่อการร้ายควรอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม และต้องไม่เป็นข้ออ้างในการละเมิดสิทธิมนุษยชน ซึ่งให้เห็นถึงความสำคัญของการสร้างกรอบ กฎหมายที่สามารถป้องกันการก่อการร้ายได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยไม่ละเมิดหลักการสากล ซึ่งเป็นความท้าทายสำคัญที่รัฐและองค์กรระหว่างประเทศต้องเผชิญ

โดยสรุป บทนี้เป็นการวางรากฐานที่สำคัญสำหรับการวิเคราะห์กฎหมายระหว่างประเทศ เกี่ยวกับการก่อการร้าย โดยให้ภาพรวมที่ค่อนข้างชัดเจนเกี่ยวกับปัญหาเชิงโครงสร้างของกฎหมาย ระหว่างประเทศ และบทบาทของรัฐในการจัดการกับภัยคุกคามจากการก่อการร้าย อย่างไรก็ตาม ยังมีช่องว่างบางจุดที่สามารถขยายความเพิ่มเติมเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ลึกซึ้งยิ่งขึ้นเกี่ยวกับ ผลกระทบทางกฎหมายและทางปฏิบัติของมาตรการต่อต้านการก่อการร้ายในบริบทสากลตาม ทศนะของผู้วิจารณ์ เช่น (1) การเชื่อมโยงระหว่างปัญหาการนิยามการก่อการร้ายกับผลกระทบทาง กฎหมาย (2) กรณีศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการใช้มาตรการต่อต้านการก่อการร้ายในทางที่ผิด และ (3) แนวทางแก้ไขปัญหาคือเป็นรูปธรรมมากขึ้น

บทที่ 2 กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศกับการต่อต้านการก่อการร้าย

บทนี้มุ่งเน้นไปที่การพิจารณาว่า กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (International Humanitarian Law – IHL) มีบทบาทอย่างไรในบริบทของการต่อต้านการก่อการร้าย และมี จุดเด่นที่สำคัญในการช่วยอธิบาย IHL ให้กับผู้อ่านที่ไม่ใช่นักกฎหมายหรือผู้เชี่ยวชาญได้เข้าใจ เนื้อหาอย่างครอบคลุม และพิจารณาว่ากรอบกฎหมายนี้มีผลบังคับใช้ในสถานการณ์ใดบ้าง รวมถึง ข้อจำกัดในการใช้ในปฏิบัติการต่อต้านการก่อการร้าย อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่น่าสนใจที่สุดคือ ข้อถกเถียงร่วมสมัยเกี่ยวกับการใช้ IHL และนโยบายต่อต้านการก่อการร้าย เช่น การใช้โดรนในการ โจมตีเป้าหมาย (drone strikes) การสังหารเฉพาะเป้าหมาย (targeted killings) และข้อจำกัดใน การใช้กองกำลังติดอาวุธ

1) กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศคืออะไร และมีผลบังคับใช้เมื่อใด? หนึ่งในจุดแข็งของบทที่ 2 คือ การให้คำอธิบายที่ชัดเจนเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (IHL) ซึ่งเป็นกรอบกฎหมายที่ควบคุมความขัดแย้งทางอาวุธ โดยมีจุดมุ่งหมายหลักในการปกป้องพลเรือนและจำกัดวิธีการทำสงคราม ช่วยชี้แจงให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่าง IHL กับกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยการใช้กำลัง (jus ad bellum) ซึ่งเป็นเรื่องของความชอบธรรมในการใช้กำลังทางทหาร อย่างไรก็ตาม แม้ว่า IHL จะใช้บังคับในกรณีของความขัดแย้งทางอาวุธระหว่างประเทศ (international armed conflict – IAC) และความขัดแย้งทางอาวุธที่ไม่ใช่ระหว่างประเทศ (non-international armed conflict – NIAC) แต่หนังสือเล่มนี้ได้ชี้ให้เห็นว่าการต่อต้านการก่อการร้ายมักไม่เข้าเกณฑ์ของสงครามแบบดั้งเดิมที่ IHL ควบคุมสิ่งนี้ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมาย และความไม่แน่นอนทางหลักนิติธรรม ในการกำหนดว่าเมื่อใดที่ IHL สามารถนำมาใช้กับมาตรการต่อต้านการก่อการร้ายได้

2) “การก่อการร้าย” ในกรอบของ IHL: บริบทเฉพาะและความหมายทางกฎหมาย นำเสนอประเด็นที่สำคัญเกี่ยวกับคำว่า “การก่อการร้าย” ในกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งมีความหมายที่แตกต่างจากการก่อการร้ายในบริบทอื่น ๆ หนังสือได้ชี้ให้เห็นว่า IHL ไม่ได้มีบทบัญญัติที่ใช้ควบคุมการก่อการร้ายในความหมายที่กว้าง แต่ให้ความสำคัญกับการกระทำที่มุ่งโจมตีพลเรือน หรือการใช้วิธีการสงครามที่ขัดกับหลักมนุษยธรรม หนึ่งในปัญหาที่สำคัญคือ หลายรัฐทั่วโลกใช้กรอบของ IHL เพื่อจัดการกับกลุ่มก่อการร้ายในลักษณะที่เป็นความขัดแย้งทางอาวุธ ซึ่งมีผลทำให้รัฐมีอำนาจมากขึ้นในการใช้กำลัง อย่างไรก็ตาม นี่เป็นประเด็นที่ถกเถียงกันมาก เนื่องจากการนิยามกลุ่มก่อการร้ายในฐานะ “คู่กรณีทางสงคราม” อาจส่งผลให้รัฐมีข้ออ้างในการใช้กำลังอย่างรุนแรงโดยไม่มีข้อจำกัดของกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (IHRL)

3) ข้อถกเถียงร่วมสมัยใน IHL และมาตรการต่อต้านการก่อการร้าย หัวข้อนี้ได้วิเคราะห์ข้อถกเถียงที่สำคัญเกี่ยวกับการใช้ IHL ในการต่อต้านการก่อการร้าย หนึ่งในประเด็นที่มีการอภิปรายอย่างกว้างขวางคือ การใช้โดรนและการสังหารเฉพาะเป้าหมาย (targeted killings) ซึ่งเป็นนโยบายที่รัฐมหาอำนาจ เช่น สหรัฐอเมริกา นำมาใช้ในการต่อต้านกลุ่มก่อการร้ายสากล เช่น Al-Qaeda และ ISIS หนังสือเสนอว่าการใช้โดรนโจมตีเป้าหมายก่อให้เกิดปัญหาหลายประการในแง่ของ IHL ได้แก่ (1) ปัญหาความชัดเจนของสถานะทางกฎหมายของเป้าหมายหรือบุคคลที่ถูกโจมตีสามารถถูกมองว่าเป็นพลเรือนได้หรือไม่? (2) อัตราการเสียชีวิตของพลเรือน เนื่องจากการ

โจมตีทางอากาศอาจส่งผลให้พลเรือนเสียชีวิต แม้ว่าจะมีการพยายามกำหนดเป้าหมายที่แน่ชัด และ (3) ความรับผิดชอบของรัฐ การใช้โดรนโจมตีในดินแดนของรัฐอื่นอาจละเมิดอธิปไตยของรัฐนั้น นอกจากนี้ หนังสือยังกล่าวถึง ปัญหาของการใช้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (IHRL) ร่วมกับ IHL โดยตั้งคำถามว่า รัฐสามารถใช้ IHL เป็นข้ออ้างในการละเมิดสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ตัวอย่างเช่น การควบคุมตัวบุคคลโดยไม่มีกระบวนการทางกฎหมาย หรือการใช้กำลังโดยไม่มีการตรวจสอบจากศาล

4) กรณีศึกษาและการวิเคราะห์เชิงลึก ได้นำเสนอกรณีศึกษาหลายกรณีเพื่อวิเคราะห์ว่า IHL ถูกใช้ในบริบทของการต่อต้านการก่อการร้ายอย่างไร กรณีศึกษาสำคัญที่ได้นำเสนอ ได้แก่ (1) สงครามต่อต้านการก่อการร้ายของสหรัฐฯ ในอัฟกานิสถานและปากีสถาน เกี่ยวกับการใช้โดรนโจมตีและการกำหนดสถานะของผู้ต้องสงสัยก่อการร้าย (2) กรณีของอิสราเอลและปาเลสไตน์ เกี่ยวกับการใช้กำลังทางทหารกับกลุ่มติดอาวุธที่ถูกจัดว่าเป็นองค์กรก่อการร้าย และ (3) การดำเนินคดีในศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC) เกี่ยวกับบทบาทของศาลในการพิจารณาคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมสงครามที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย

โดยสรุป บทนี้นำเสนอการวิเคราะห์ที่มีความลึกซึ้งและเป็นประโยชน์ในแง่ของการทำความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ และการต่อต้านการก่อการร้าย ในยุคปัจจุบัน แม้ว่าจะยังมีช่องว่างในการขยายรายละเอียดในบางประเด็นตามทัศนะของผู้วิจารณ์ เช่น การสำรวจแนวทางของรัฐอื่น ๆ ให้มีความหลากหลายมากขึ้น ปัญหาด้านจริยธรรมของการใช้โดรน และการประเมินผลกระทบด้านสิทธิมนุษยชน เป็นต้น อย่างไรก็ตาม เนื้อหานี้เป็นแหล่งข้อมูลที่สำคัญในการศึกษาและเข้าใจแนวทางของกฎหมายที่มีผลต่อการจัดการกับการก่อการร้ายและความขัดแย้งทางอาวุธในระดับสากล

บทที่ 3 การต่อต้านการก่อการร้ายในกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

บทนี้มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการทำความเข้าใจบทบาทของ กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (International Human Rights Law - IHRL) ในบริบทของการต่อต้านการก่อการร้าย โดยกล่าวถึงตัวอย่างจากหลายประเทศทั่วโลกที่ใช้กฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งบางครั้งอาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างร้ายแรง

นอกจากนี้ยังวิเคราะห์ถึงข้อค้นพบจากองค์การระหว่างรัฐบาลและองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs) ซึ่งให้ภาพรวมของแนวโน้มที่เป็นปัญหาเกี่ยวกับการละเมิดสิทธิมนุษยชนในนามของการรักษาความมั่นคงของชาติ ดังหัวข้อต่อไปนี้

1) ภาระหน้าที่ในการป้องกัน สืบสวน และดำเนินคดีต่อการก่อการร้าย หนึ่งในประเด็นหลักที่บทนี้กล่าวถึงคือ ภาระผูกพันของรัฐในการป้องกัน สืบสวน และดำเนินคดีกับการก่อการร้าย ซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานของ IHRL อย่างไรก็ตาม หัวข้อนี้แสดงให้เห็นว่าหลายประเทศมักใช้แนวทางที่ละเมิดหลักการสิทธิมนุษยชน เช่น การบังคับใช้กฎหมายที่กว้างขวางเกินไป และการจำกัดเสรีภาพของประชาชนภายใต้ข้ออ้างของการป้องกันภัยคุกคามด้านความมั่นคงของรัฐ

2) IHRL กับมาตรการต่อต้านการก่อการร้าย หัวข้อนี้ได้แสดงให้เห็นว่าแม้ IHRL จะให้การคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ แต่ในทางปฏิบัติ หลายรัฐกลับใช้มาตรการต่อต้านการก่อการร้ายเพื่อ ลดทอนหรือจำกัดสิทธิ อย่างไม่เป็นธรรม เช่น การปิดกั้นเสรีภาพในการแสดงออก การสอดส่องประชาชนโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรม หรือการออกกฎหมายที่คลุมเครือซึ่งนำไปสู่การละเมิดสิทธิของประชาชน

3) การพรากชีวิตโดยพลการ หนึ่งในประเด็นที่สำคัญที่สุดคือ การสังหารบุคคลโดยพลการ ซึ่งเกิดขึ้นในหลายประเทศภายใต้ข้ออ้างของการรักษาความมั่นคงของชาติ หนังสือได้นำเสนอกรณีที่รัฐบาลบางประเทศดำเนินการลอบสังหารหรือปฏิบัติการทางทหารโดยไม่มีกระบวนการทางกฎหมายที่เหมาะสม ซึ่งขัดกับหลักการของ IHRL และอาจถือเป็น อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ

4) การทรมานและการปฏิบัติที่โหดร้าย ไร้มนุษยธรรม หรือย่ำยีศักดิ์ศรี การใช้การทรมานเป็นเครื่องมือในการซักถามผู้ต้องสงสัยเกี่ยวกับการก่อการร้ายเป็นอีกหนึ่งประเด็นที่บทนี้กล่าวถึง แม้จะมีกฎหมายระหว่างประเทศที่ห้ามการทรมานอย่างเด็ดขาด แต่ในทางปฏิบัติ รัฐบาลหลายแห่งยังคงใช้วิธีการนี้และพยายามหาข้ออ้างทางกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบ

5) การบังคับให้สูญหาย เป็นอีกหนึ่งปัญหาที่มักพบในประเทศที่ใช้มาตรการรุนแรงในการต่อต้านการก่อการร้าย แสดงให้เห็นว่าการจับกุมบุคคลโดยไม่มีหมายจับและการคุมขังโดยไม่เปิดเผยสถานที่ขัดต่อหลักการของ IHRL และละเมิดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคล

6) การคุมขังโดยพลการ เป็นเครื่องมือในการปราบปรามกลุ่มที่ถูกสงสัยว่ามีส่วนเกี่ยวข้องกับการก่อการร้าย เป็นอีกหนึ่งประเด็นที่กล่าวถึง หลายประเทศออกกฎหมายที่ให้อำนาจรัฐสามารถควบคุมตัวบุคคลได้นานโดยไม่ต้องมีการตั้งข้อกล่าวหา ซึ่งขัดกับหลักนิติธรรมและมาตรฐานสิทธิมนุษยชน

7) การพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม และการแทรกแซงสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง เน้นถึงปัญหาการพิจารณาคดีที่ไม่เป็นธรรม ซึ่งเป็นผลจากกระบวนการยุติธรรมที่ถูกควบคุมโดยรัฐ เพื่อสนับสนุนมาตรการต่อต้านการก่อการร้าย เช่น การตั้งศาลพิเศษที่ไม่มีความเป็นอิสระ หรือการบังคับให้จำเลยสารภาพโดยการทรมาน

8) สิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม แม้ว่าบทนี้จะเน้นไปที่สิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองเป็นหลัก แต่ก็มีกรกล่าวถึง ผลกระทบของมาตรการต่อต้านการก่อการร้ายต่อสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรม เช่น การเลือกปฏิบัติทางเศรษฐกิจต่อชนกลุ่มน้อยที่ถูกกล่าวหาว่าเกี่ยวข้องกับกลุ่มก่อการร้าย

9) มาตรการต่อต้านการก่อการร้ายและการเลือกปฏิบัติ แสดงให้เห็นว่า การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติ ศาสนา หรือชาติพันธุ์ เป็นผลพวงจากมาตรการต่อต้านการก่อการร้ายที่ถูกบังคับใช้ในหลายประเทศ ซึ่งนำไปสู่ความไม่เป็นธรรมและอาจสร้างแรงผลักดันให้เกิดความขัดแย้งมากขึ้น

โดยสรุป บทนี้มีคุณค่าอย่างมากในแง่ของการวิเคราะห์ ผลกระทบของมาตรการต่อต้านการก่อการร้ายต่อสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม หนังสือสามารถเสริมการวิเคราะห์เพิ่มเติมเกี่ยวกับแนวทางการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนที่เป็นไปได้ และกรณีศึกษาจากประเทศที่สามารถรักษาสสมดุลระหว่างความมั่นคงและสิทธิมนุษยชนได้ดี เพื่อเป็นแนวทางสำหรับรัฐอื่น ๆ นอกจากนี้ คำถามที่สำคัญที่เปิดทิ้งไว้คือ จะมีแนวทางอย่างไรในการสร้างมาตรฐานสากลที่สามารถปกป้องสิทธิมนุษยชนได้อย่างแท้จริง ในขณะที่ยังสามารถรับมือกับภัยคุกคามจากการก่อการร้ายได้อย่างมีประสิทธิภาพ นับเป็นส่วนสำคัญที่ช่วยให้ผู้อ่านเข้าใจความท้าทายที่เกิดขึ้นจากมาตรการต่อต้านการก่อการร้ายในแง่ของกฎหมายสิทธิมนุษยชน และสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาเชิงโครงสร้างที่ยังคงต้องได้รับการแก้ไขในระดับสากล

บทที่ 4 ความรับผิดชอบต่อการก่อการร้ายและการละเมิดที่เกิดขึ้นในการต่อต้านการก่อการร้าย

บทนี้เน้นถึงหลักความรับผิดชอบ (accountability) ในสองมิติหลัก ได้แก่ (1) ความรับผิดชอบต่อการก่อการร้าย (terrorist attacks) และ (2) ความรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากมาตรการต่อต้านการก่อการร้าย (counter-terrorism). ซึ่งมีบทบาทสำคัญในการเชื่อมโยงกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (IHL) และกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (IHRL) เข้าด้วยกัน เพื่อกำหนดกรอบในการดำเนินคดีและการเยียวยาผู้เสียหายจากทั้งสองสถานการณ์ดังกล่าว

1) ความรับผิดชอบต่อการก่อการร้าย ชี้ให้เห็นว่าความรับผิดชอบทางอาญาสำหรับการก่อการร้ายมีความสำคัญอย่างยิ่งในการบังคับใช้กฎหมายระหว่างประเทศ และย้ำว่าการดำเนินคดีทางอาญาต่อผู้กระทำความผิดเป็นกลไกหลักในการลดการก่อการร้าย อย่างไรก็ตาม ปัญหาหลักที่ผู้เขียนได้กล่าวถึงคือการขาดนิยามสากลของการก่อการร้าย ซึ่งส่งผลกระทบต่อกระบวนการดำเนินคดีทั้งในระดับประเทศและระหว่างประเทศ การพิจารณาความรับผิดชอบของบุคคลและองค์กร รวมถึงบทบาทของศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC) และศาลระดับภูมิภาค จึงเป็นประเด็นที่ได้รับความสนใจ นอกจากนี้ ยังเน้นให้เห็นถึงปัญหาของการลอยนวลพ้นผิด (impunity) ซึ่งมักเกิดขึ้นจากการขาดแคลนกลไกที่มีประสิทธิภาพสำหรับการดำเนินคดี อุปสรรคทางกฎหมาย และข้อจำกัดด้านอำนาจศาลระหว่างประเทศ ซึ่งทั้งหมดนี้ส่งผลให้บางกรณีของการก่อการร้ายไม่ได้รับการพิจารณาตามกระบวนการยุติธรรมที่เป็นธรรม

2) ความรับผิดชอบต่อการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศในการต่อต้านการก่อการร้าย มุ่งเน้นที่ความรับผิดชอบของรัฐและเจ้าหน้าที่รัฐต่อการละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ อันเนื่องมาจากมาตรการต่อต้านการก่อการร้าย โดยมีการยกตัวอย่างการปฏิบัติที่ขัดต่อหลักกฎหมาย เช่น การทรมาน (torture) การกักขังโดยพลการ (arbitrary detention) และการใช้กำลังเกินกว่าเหตุ ซึ่งละเมิดพันธกรณีของรัฐภายใต้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศและกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ หัวข้อนี้ยังพิจารณากลไกความรับผิดชอบของรัฐ เช่น การสอบสวนระดับชาติ (national investigations) คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ และบทบาทขององค์กรระหว่างประเทศที่ทำหน้าที่ติดตามและรายงานการละเมิดสิทธิมนุษยชน อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนหนังสือได้ตั้งข้อสังเกตว่า แม้จะมีเครื่องมือทาง

กฎหมายและสถาบันต่าง ๆ ในการบังคับใช้ความรับผิดชอบ แต่ความล้มเหลวของรัฐในการดำเนินมาตรการตรวจสอบและลงโทษเจ้าหน้าที่รัฐที่ละเมิดกฎหมาย ยังคงเป็นปัญหาสำคัญ

โดยสรุป บทนี้ของหนังสือได้สะท้อนถึงความซับซ้อนของแนวคิดเรื่องความรับผิดชอบในบริบทของการก่อการร้ายและมาตรการต่อต้านการก่อการร้าย โดยเน้นย้ำว่าทั้งผู้ก่อการร้ายและรัฐที่ดำเนินมาตรการต่อต้านการก่อการร้ายต้องถูกตรวจสอบและรับผิดชอบต่อผลกระทบของตนเอง แม้ว่าจะมีกลไกกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ควบคุมทั้งสองฝ่าย แต่การบังคับใช้กฎหมายในทางปฏิบัติมักเผชิญกับอุปสรรคทางการเมืองและกฎหมาย ซึ่งทำให้ความเป็นธรรมและการเยียวยาผู้เสียหายยังคงเป็นเรื่องที่ท้าทาย จึงเป็นส่วนสำคัญที่ช่วยชี้ให้เห็นถึงช่องว่างในระบบกฎหมายระหว่างประเทศและเสนอแนะแนวทางการปฏิรูปเพื่อให้เกิดความรับผิดชอบที่แท้จริงในระดับโลก

บทที่ 5 สิทธิของเหยื่อในการเยียวยาและการชดเชย

บทนี้ให้ความสำคัญกับสิทธิของเหยื่อจากการก่อการร้ายในการได้รับการเยียวยาและการชดเชยภายใต้กฎหมายและมาตรฐานระหว่างประเทศ โดยมุ่งเน้นไปที่กฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (IHL) กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (IHRL) กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ และหลักการพื้นฐานและแนวปฏิบัติเกี่ยวกับสิทธิในการเยียวยาและชดเชยแก่เหยื่อของการละเมิดกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศอย่างร้ายแรงและการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง (Basic Principles and Guidelines) โดยได้กล่าวถึงสิทธิของเหยื่อในการได้รับการเยียวยาสำหรับการละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศที่เกิดขึ้นจากปฏิบัติการต่อต้านการก่อการร้ายของรัฐ นอกจากนี้ยังเน้นย้ำถึงปัญหาความล้มเหลวของรัฐในการดำเนินการตามมาตรฐานกฎหมายระหว่างประเทศ และเรียกร้องให้มีการปฏิรูปหลักการเกี่ยวกับความลับของรัฐเพื่อป้องกันการใช้อำนาจดังกล่าวในการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบ ในแง่ของเนื้อหาบทนี้ให้การวิเคราะห์ที่ครอบคลุมเกี่ยวกับสิทธิของเหยื่อในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ

1) การชดเชยสำหรับการละเมิด IHL การอภิปรายเกี่ยวกับสิทธิของเหยื่อในบริบทของ IHL เป็นจุดแข็งที่สำคัญของบทนี้ เนื่องจากเป็นกรอบทางกฎหมายที่กำหนดความรับผิดชอบของรัฐและคุ้มครองในความขัดแย้งทางอาวุธ อย่างไรก็ตาม การใช้ IHL ในกรณีของการก่อการร้ายเป็นที่ถกเถียง เนื่องจากการก่อการร้ายไม่ได้เป็นรูปแบบของสงครามตามนิยามของ IHL รวมถึงสำรวจ

ประเด็นทางกฎหมาย เช่น หลัก state responsibility และบทบาทของศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ

2) สิทธิในการได้รับการเยียวยา การสืบสวน และการชดเชยภายใต้ IHRL นำเสนอการวิเคราะห์ที่สำคัญเกี่ยวกับ IHRL และสิทธิของเหยื่อในการได้รับการสืบสวนและการชดเชย อย่างไรก็ตาม ข้อวิพากษ์สำคัญคือหนังสือไม่ได้ให้คำอธิบายที่เพียงพอเกี่ยวกับกลไกที่รัฐสามารถใช้เพื่อให้เป็นไปตามข้อผูกพันนี้ ตัวอย่างเช่น คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งสหประชาชาติและศาลสิทธิมนุษยชนระดับภูมิภาคมีบทบาทสำคัญในการตรวจสอบการละเมิดสิทธิของเหยื่อในหลายกรณี อย่างไรก็ตาม ประเด็นที่น่าสนใจคือ รัฐบาลของหลายประเทศมักใช้หลักความมั่นคงของชาติ เป็นข้ออ้างในการหลีกเลี่ยงความรับผิดชอบต่อการก่อการร้าย ซึ่งหัวข้อนี้ได้เจาะลึกถึงกรณีศึกษาที่แสดงให้เห็นชัดเจนว่า รัฐบาลได้ใช้ข้ออ้างนี้อย่างไรเพื่อหลีกเลี่ยงภาระผูกพันตามกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

3) การชดเชยในกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ การเชื่อมโยงกฎหมายอาญาระหว่างประเทศเข้ากับการเยียวยาเหยื่อเป็นจุดที่น่าสนใจ เนื่องจากการดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดอาจเป็นหนึ่งในวิธีการที่มีประสิทธิภาพในการทำให้เหยื่อได้รับความเป็นธรรม บทบาทของศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC) และศาลเฉพาะกิจต่าง ๆ ในการให้การเยียวยาแก่เหยื่อการก่อการร้าย จุดเด่นของส่วนนี้คือ การอภิปรายเกี่ยวกับ victim participation และกลไกการชดเชยในกระบวนการยุติธรรมอาญาระหว่างประเทศ รวมถึงกล่าวถึงปัญหาที่เกี่ยวข้องกับการบังคับใช้กฎหมายอาญาระหว่างประเทศในบริบทของการก่อการร้าย เช่น ความท้าทายในการดำเนินคดีต่อผู้ก่อการร้ายในศาลอาญาระหว่างประเทศ (ICC) หรือในศาลระดับประเทศ รวมถึงอุปสรรคด้านอำนาจอธิปไตยของรัฐที่อาจขัดขวางกระบวนการยุติธรรมระหว่างประเทศ

5. หลักการและแนวทางพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิในการเยียวยาและการชดเชย หัวข้อนี้กล่าวถึง *Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation* ซึ่งเป็นเอกสารสำคัญที่กำหนดมาตรฐานสากลในการให้การเยียวยาแก่เหยื่อ อย่างไรก็ตาม คำถามที่ยังคงอยู่คือ หลักการเหล่านี้สามารถนำไปปฏิบัติได้จริงมากน้อยเพียงใดในบริบทของการก่อการร้ายและการต่อต้านการก่อการร้าย รัฐบาลหลายประเทศมักอ้างถึงข้อจำกัดด้านงบประมาณและความมั่นคงแห่งชาติเพื่อหลีกเลี่ยงการดำเนินการตามมาตรฐานเหล่านี้

บทที่ 6 การปฏิรูป – การป้องกันการก่อการร้ายตามกฎหมายระหว่างประเทศ

บทนี้มุ่งเน้นไปที่แนวทางการป้องกันการก่อการร้ายที่สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเน้นทั้งมาตรการเชิงนโยบายและเชิงปฏิบัติในการป้องกันไม่ให้เกิดการละเมิดกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (IHL) และกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (IHRL) ในกระบวนการต่อต้านการก่อการร้าย หนังสือชี้ให้เห็นถึงแนวทางที่เป็นไปได้ในการลดความเสี่ยงจากการก่อการร้าย ทั้งจากกลุ่มรัฐและกลุ่มนอกภาครัฐ รวมถึงการใช้มาตรการทางกฎหมายและมาตรการทางสังคมเพื่อป้องกันแนวคิดสุดโต่งและลดความรุนแรงในระดับโครงสร้าง

1) การป้องกันการก่อการร้าย (Preventing Terrorist Attacks) หนังสือให้ความสำคัญกับมาตรการป้องกันการก่อการร้ายที่เป็นไปตามหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศ โดยเสนอให้มีการส่งเสริมธรรมาภิบาล การเจรจา และหลักนิติธรรม เพื่อเป็นแนวทางลดแรงจูงใจในการก่อการร้าย จุดแข็งของบทนี้อยู่ที่การเสนอแนวคิดที่เน้นการแก้ไขปัญหาจากรากฐานของความขัดแย้ง มากกว่าการใช้มาตรการทางทหารเพียงอย่างเดียว

2) การป้องกันการละเมิด IHL ในปฏิบัติการต่อต้านการก่อการร้าย หนังสืออธิบายถึงบทบาทของ IHL ในการควบคุมการใช้กำลังทางทหารและป้องกันการกระทำที่ละเมิดหลักมนุษยธรรมในระหว่างปฏิบัติการต่อต้านการก่อการร้าย โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการใช้อาวุธหนัก การโจมตีเป้าหมายทางทหาร และการโจมตีด้วยโดรน ซึ่งเป็นประเด็นที่ถกเถียงกันอย่างกว้างขวาง บทนี้มีจุดเด่นในการเชื่อมโยงหลักกฎหมาย IHL เข้ากับสถานการณ์ร่วมสมัย เช่น กรณีศึกษาการโจมตีของกองทัพสหรัฐฯ และชาติพันธมิตร

3) การป้องกันการละเมิด IHRL ในปฏิบัติการต่อต้านการก่อการร้าย หนึ่งในประเด็นสำคัญของบทนี้คือ การป้องกันไม่ให้รัฐใช้มาตรการต่อต้านการก่อการร้ายเป็นข้ออ้างในการละเมิดสิทธิมนุษยชน โดยหนังสือได้ชี้ให้เห็นว่ามีหลายกรณีที่รัฐบาลใช้กฎหมายต่อต้านการก่อการร้ายเป็นเครื่องมือในการควบคุมฝ่ายค้านทางการเมือง การจำกัดเสรีภาพในการแสดงออก และการควบคุมสื่อมวลชน ตัวอย่างเช่น กฎหมายความมั่นคงของจีนและรัสเซีย ซึ่งถูกวิจารณ์ว่ามีการนำไปใช้ละเมิดสิทธิพลเมืองมากกว่าการป้องกันการก่อการร้าย บทนี้มีความโดดเด่นในการนำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับหลักความได้สัดส่วน (proportionality) และความจำเป็น (necessity) ในการใช้มาตรการด้านความมั่นคง

โดยสรุป บทนี้ให้มุมมองที่รอบด้านเกี่ยวกับการป้องกันการก่อการร้ายตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ จุดแข็งของบทนี้อยู่ที่การเสนอแนวทางที่สมดุลระหว่างการใช้มาตรการทางกฎหมายกับมาตรการทางสังคมในการป้องกันแนวคิดสุดโต่ง อย่างไรก็ตาม สามารถพัฒนาเนื้อหาเพิ่มเติมโดยให้ความสำคัญกับประเด็นร่วมสมัย เช่น การใช้เทคโนโลยีดิจิทัลในการต่อต้านการก่อการร้าย และความจำเป็นในการปฏิรูป IHL และ IHRL เพื่อรองรับสถานการณ์ใหม่ ๆ ในศตวรรษที่ 21 ได้

บทที่ 7 บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทนี้เป็นการรวบรวมข้อค้นพบหลักจากทุกบทที่ผ่านมา และนำเสนอข้อเสนอแนะของคณะทำงานเฉพาะกิจของเนติบัณฑิตยสภาระหว่างประเทศ (International Bar Association's Task Force on International Terrorism) เกี่ยวกับแนวทางที่รัฐและองค์กรระหว่างประเทศควรดำเนินการเพื่อต่อต้านการก่อการร้ายโดยยังคงรักษามาตรฐานของกฎหมายระหว่างประเทศ ประกอบด้วย (1) การสรุปข้อค้นพบหลัก เน้นย้ำถึงพันธกรณีของรัฐในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้าย ในขณะเดียวกันต้องปฏิบัติตามหลักกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศ (IHL) กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ (IHRL) และกฎหมายผู้ลี้ภัยระหว่างประเทศ (IRL) การนำเสนอของบทนี้ช่วยให้ผู้อ่านเห็นภาพรวมของปัญหาที่กล่าวถึงในบทก่อนหน้า โดยเฉพาะความท้าทายที่รัฐเผชิญในการป้องกันการก่อการร้ายโดยไม่ละเมิดสิทธิมนุษยชน นอกจากนี้ยังมีการเน้นย้ำถึงข้อจำกัดและความไม่เพียงพอของมาตรการปัจจุบันที่ใช้ในการต่อต้านการก่อการร้าย ซึ่งอาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิของบุคคลและการใช้อำนาจเกินขอบเขต (2) ข้อเสนอแนะสำคัญของคณะทำงาน IBA นำเสนอข้อเสนอแนะที่สำคัญในหลายประเด็น โดยแบ่งออกเป็นหัวข้อหลัก ได้แก่ 2.1 การป้องกันการก่อการร้าย: รัฐควรใช้มาตรการที่มีประสิทธิภาพในการป้องกันไม่ให้เกิดการก่อการร้าย โดยคำนึงถึงหลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชนเป็นสำคัญ 2.2 ภาระหน้าที่ในการป้องกันและปราบปรามการก่อการร้ายตามกฎหมายระหว่างประเทศ: มาตรการต่อต้านการก่อการร้ายต้องไม่ขัดต่อพันธกรณีของรัฐที่อยู่ตามกฎหมายมนุษยธรรมระหว่างประเทศและกฎหมายสิทธิมนุษยชน 2.3 การป้องกันการละเมิด IHL และ IHRL ในปฏิบัติการต่อต้านการก่อการร้าย: รัฐต้องหลีกเลี่ยงการใช้มาตรการที่อาจนำไปสู่การละเมิดสิทธิมนุษยชนและกฎหมายมนุษยธรรม เช่น การทรมาน การกักขังโดยไม่ผ่านกระบวนการยุติธรรม หรือการลอบสังหารเป้าหมาย (targeted killings) 2.4 การ

รับผิดชอบต่อการก่อการร้ายและการละเมิดสิทธิมนุษยชนในมาตรการต่อต้านการก่อการร้าย: ควร มีระบบที่มีประสิทธิภาพในการนำตัวผู้กระทำความผิดเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม ไม่ว่าจะเป็น ผู้ก่อการร้ายเองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ใช้มาตรการเกินขอบเขต และ 2.5 สิทธิของเหยื่อในการ ได้รับการเยียวยาและการชดเชย: รัฐควรให้ความสำคัญกับสิทธิของเหยื่อที่ได้รับผลกระทบจากทั้ง การก่อการร้ายและการละเมิดสิทธิมนุษยชนโดยรัฐเอง หนึ่งในจุดแข็งของบทนี้คือ การนำเสนอ ข้อเสนอแนะที่ครอบคลุมทุกประเด็นหลักที่เกี่ยวข้องกับการก่อการร้ายและการต่อต้านการก่อการ ร้าย ซึ่งทำให้เห็นถึงความซับซ้อนของปัญหาและแนวทางแก้ไขที่เป็นไปได้ นอกจากนี้ การอ้างอิง ถึงกฎหมายระหว่างประเทศและกรณีศึกษาทำให้ข้อเสนอแนะมีน้ำหนักและสามารถนำไป ประยุกต์ใช้ได้บริบทต่าง ๆ รวมถึงการเรียกร้องให้รัฐปฏิรูปกฎหมายและแนวปฏิบัติของตนให้ สอดคล้องกับมาตรฐานสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ โดยเฉพาะการไม่ใช้กฎหมายความมั่นคงเป็น เครื่องมือในการละเมิดสิทธิเสรีภาพของประชาชน การเน้นย้ำถึงความจำเป็นของความโปร่งใสและ การตรวจสอบจากองค์กรอิสระเป็นแนวทางที่ช่วยลดปัญหาการใช้อำนาจเกินขอบเขตของรัฐ โดย ภาพรวมแล้ว หนังสือเล่มนี้ถือว่ามีคุณค่าอย่างยิ่งต่อการพัฒนาองค์ความรู้เกี่ยวกับกฎหมาย ระหว่างประเทศด้านการต่อต้านการก่อการร้าย และสามารถเป็นแนวทางสำคัญสำหรับนัก กฎหมาย นักนโยบาย และนักวิชาการที่ต้องการทำความเข้าใจประเด็นนี้ในเชิงลึกได้เป็นอย่างดี