

รัฐธรรมนูญ in book

รัฐธรรมนูญ in action

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 นางสาวอารียา หวายสันเทียะ

วัตถุประสงค์

1. เพื่อให้เป็นวารสารวิชาการโดยเปิดโอกาสให้นักวิชาการ นักวิจัย นักนิติศาสตร์ และผู้สนใจทั่วไปทั้งภายในและภายนอกคณะนิติศาสตร์และมหาวิทยาลัย มีโอกาสได้เผยแพร่ผลงานวิชาการในรูปของบทความวิชาการ
2. เพื่อเป็นการส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการเผยแพร่ความรู้ทางวิชาการในสาขานิติศาสตร์ที่สัมพันธ์กับความรู้ทางสังคมศาสตร์ให้กว้างขวางมากยิ่งขึ้น ด้วยการจัดพิมพ์เผยแพร่สู่สาธารณชนผู้สนใจทั่วไป

ขอบเขต

CMU Journal of Law and Social Sciences รับผิดชอบบทความวิชาการ และบทปริทัศน์ 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 หากมีการแก้ไขหรือปรับปรุงให้ผู้ส่งบทความแก้ไขและส่งกองบรรณาธิการภายในระยะเวลา 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 - TCI) อยู่กลุ่มที่ 2

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 2

กรกฎาคม - ธันวาคม 2568

สารบัญ

การตีดวงจรรัฐประหารด้วยการชุมนุมสาธารณะโดยสงบ	1
..... พิชร์ นิยมศิลป์	
คุณสมบัติ(ใหม่)ของรัฐมนตรีนในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2560: จาก “บทบัญญัติที่คลุมเครือ” สู่ “คำตัดสินที่กำกวม”	25
..... อนุชา อธิรเสนา	
ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยลักษณะต้องห้ามของการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 : ศึกษากรณีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาของศาลจนถึงที่สุด	48
..... ปาณิสรา พาคำ	
แท้จริงแล้วกฎหมายเป็นเครื่องมือหรืออุปสรรคสำหรับการบริหารทรัพยากรมนุษย์ ภาครัฐของไทย	80
..... ปภาณภณ ปังกรภูรินทร์	
พัฒนาการทางความคิดเกี่ยวกับการกำหนดผลทางเวลาตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่ง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542	113
..... ภูมินาท ปาเป้า, อริย์รัช บุญถึง	
การเคลื่อนย้ายประเด็นการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม: กรณีศึกษาการเคลื่อนไหว ด้าน สิ่งแวดล้อมของภาคประชาสังคมผ่านศาลปกครอง พ.ศ. 2560-2567	143
..... ศิริโสภา สันติพิชญ์	

การแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารของผู้บริหารส่วนท้องถิ่น เป็น การใช้อำนาจทางปกครองหรือใช้อำนาจทางการเมือง ผศ.พ.ต.อ.ดร.วสันต์ ปานสังข์	176
กระบวนการสอบสวนทางวินัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีการล่วงละเมิดทาง เพศหรือการคุกคามทางเพศ สกุจฉรา วงศ์ปัญญา	199
“ผมมีของขวัญราคา 3,000 บาท มาให้ครับท่าน” คู่มือตัดสินบนฉบับราชการ: ทำ อย่างไรให้ถูกกฎหมายในงบ 3,000 บาท จิรายุส วิริยะไกรศรีกุล	229
ศักยภาพและความท้าทายของผู้ใกล้ชิดหญิงมุสลิมในระบบยุติธรรม แบบพหุนิยมทาง กฎหมายในจังหวัดชายแดนภาคใต้ สุทธิศักดิ์ ดือระ, ธวัช นุ่มพอม, อริศ หัสมา	248

CMU Journal of Law and Social Sciences

Volume 18 Number 2

July-December 2025

Contents

Disrupting the Cycle of Military Coups through Peaceful PublicAssemblies. Pat Niyomsilp	1
The New Qualifications of Ministers under the 2017 Constitution: From an Ambiguous Provision to a Divided Ruling. Anucha Achirasena	25
Legal Problems from Disqualifications from the Right to Stand forElection as a Member of the House of RepresentativesAccordingto the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560: A Case Study of Disqualifying Candidateswith Final Court Judgments. Panisa Pakhum	48
Is the Law Truly a Tool or an Obstacle for Managing HumanResources in Thailand's Public Sector?. Paphanphon Paphangkornphurin	80
The Development of Legal Thought on the Temporal Effects under Section 72, Paragraph Two of the Act on the Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure. Pumeenart Parpao, Arithat Bunthueng	113

Judicializing Politics: A Case Study of Civil Society's Environmental Movement through Administrative Court 2017-2024. Sirisopa Sunitissadeekorn	143
The appointment and removal of deputy executives or assistant executives of local government executives is an exercise of administrative power or political power. Wasun Phansong	176
A Disciplinary Investigation Process of Local Administrative Organizations in Cases of Sexual Assault or Sexual Harassment. Sakultara Wongpunya	199
"I Have a 3,000 Baht Gift for You" The Official Guide to Legal Bribery. Jirayus Wiriyakraisrikul	229
Potential and Challenges of Muslim Women Mediators in Legal Pluralism Justice System in Thailand's Southern Border Provinces. Suthisak Duereh, Tawat Noipom and Aris Hassama	248

การตัดวงจรรัฐประหารด้วยการชุมนุมสาธารณะโดยสงบ
Disrupting the Cycle of Military Coups through Peaceful Public
Assemblies

พัชร นิยมศิลป์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

Pat Niyomsilp
Faculty of Law, Chulalongkorn University

E-mail: pat.n@chula.ac.th

Received: August 20, 2025; Revised: December 1, 2025; Accepted: December 25, 2025.

บทคัดย่อ

บทความนี้เสนอว่าการชุมนุมสาธารณะโดยสงบเป็นกลไกสำคัญของประชาชนในการปกป้องระบอบประชาธิปไตยจากการรัฐประหารโดยทหาร ผ่านการทบทวนวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับการต่อสู้ด้วยสันติวิธีและบทวิเคราะห์กรณีศึกษาการต่อต้านรัฐประหารในประเทศต่าง ๆ เพื่อสร้างข้อเสนอแนะสำหรับการพัฒนากลไกการใช้การชุมนุมสาธารณะต่อต้านรัฐประหารในประเทศไทย จากการศึกษาพบว่า การชุมนุมสาธารณะที่มีประสิทธิภาพในการต่อต้านการรัฐประหารจะต้องมียุทธศาสตร์ที่ชัดเจน โดยมีเป้าหมายหลักคือการทำให้อำนาจการรัฐประหารไม่สามารถสถาปนาความชอบธรรมและควบคุมกลไกรัฐได้ การชุมนุมต่อต้านในระยะแรกของความพยายามรัฐประหารจะต้องเป็นไปอย่างกว้างขวาง ในการที่จะทำให้เกิดผลลัพธ์ดังกล่าวในประเทศไทย บทความนี้เสนอแนะให้มีการส่งเสริมวัฒนธรรมการชุมนุมโดยสันติ การสร้างพื้นที่สาธารณะสำหรับการชุมนุม การเตรียมความพร้อมของประชาชนในการต่อต้านการรัฐประหาร และการปรับเปลี่ยนโครงสร้างทางกายภาพเพื่อเป็นอุปสรรคต่อการรัฐประหาร

คำสำคัญ: ชุมนุมสาธารณะ, การรัฐประหาร, การต่อต้านโดยสันติวิธี, ประชาธิปไตย

Abstract

This article argues that peaceful assemblies serve as a crucial mechanism for citizens to safeguard democratic governance against military coups, drawing on a review of literature related to nonviolent resistance and case studies on anti-coup movements in various countries. This study finds that effective public assemblies must have a clear strategy to make initial resistance to coup attempts widespread. This paper emphasizes that successful peaceful public assemblies must be strategically designed to challenge coup attempts in their early stages, focusing on delegitimizing the coup leaders and preventing their control over state apparatus. In Thailand, this article recommends several key strategies: (1) promoting a culture of peaceful assembly (2) creating public spaces for gatherings (3) preparing citizens for resistance against coups and (4) modifying physical structures to obstruct potential coup attempts.

Keyword: Public Assembly, Coup d'état, Nonviolent Resistance, Democracy

1. บทนำ

การชุมนุมสาธารณะโดยสงบถือเป็นหัวใจสำคัญของระบอบประชาธิปไตย เป็นเครื่องมือที่มีพลังในการแสดงเจตจำนงทางการเมืองของประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในบริบทของการต่อต้านการรัฐประหาร การชุมนุมสาธารณะสามารถเป็นกลไกสำคัญของประชาชนผู้ไร้อาวุธในการปกป้องระบอบประชาธิปไตยจากความพยายามล้มล้างการปกครองจากฝ่ายทหารได้ อย่างไรก็ตาม การชุมนุมต่อต้านการรัฐประหารให้สำเร็จได้นั้นไม่เพียงแต่จะต้องแสดงการต่อต้านคณะผู้ก่อการรัฐประหารในที่สาธารณะแต่ยังจะต้องดำเนินการอย่างมียุทธศาสตร์ ภายใต้จังหวะและระยะเวลาที่เหมาะสม จากบทบทวนวรรณกรรมที่ศึกษาเกี่ยวกับการรัฐประหารโดยกองทัพ ผู้เขียนพบว่าการศึกษามากมายในประเทศไทยมุ่งศึกษาสาเหตุและปัจจัยที่ทำให้เกิดการรัฐประหารขึ้น มีเพียงส่วนน้อยที่วิเคราะห์ถึงแนวทางป้องกัน หรือการหามาตรการปกป้องสังคมที่ถูกคุกคามจากการรัฐประหาร บทความนี้มุ่งปิดช่องว่างทางวิชาการที่มีอยู่โดยนำเสนอว่าการชุมนุมสาธารณะสามารถเป็นเครื่องมือของประชาชนที่ไร้อาวุธในการต่อต้านการรัฐประหารโดยทหารได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากรัฐได้มีการเตรียมความพร้อมด้านทักษะให้แก่ประชาชนล่วงหน้าและสร้างองค์ประกอบทางกายภาพและ

กฎหมายให้เอื้อต่อการชุมนุมต่อต้านการรัฐประหาร บทความนี้วิเคราะห์ กลยุทธ์ แนวคิด และปัจจัยแห่งความสำเร็จของการต่อต้านการรัฐประหารด้วยสันติวิธี ผ่านการทบทวนวรรณกรรมและองค์ความรู้จากนักวิชาการในต่างประเทศเพื่อใช้เป็นฐานในการค้นหาแนวทางที่จะทำให้การชุมนุมสาธารณะเป็นเครื่องมือของประชาชนในการต่อต้านการรัฐประหารในประเทศไทย

2. บทบาทของการชุมนุมสาธารณะโดยสงบในระบอบประชาธิปไตย

การชุมนุมสาธารณะนับว่าเป็นส่วนหนึ่งของกลไกการตัดสินใจในระบอบประชาธิปไตยที่ทำให้กลไกการเมืองตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน¹ การชุมนุมสาธารณะโดยสงบสร้างโอกาสให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมทางการเมืองเพื่อแสดงให้เห็นถึงการสนับสนุนหรือแสดงการต่อต้านเพื่อโน้มน้าวให้สาธารณชนที่ยังไม่ตัดสินใจไปในทางใดทางหนึ่งสนับสนุนความคิดที่ตนนำเสนอ การเมืองบนท้องถนนกับการเมืองในรัฐสภาจะมีความสัมพันธ์กันเป็นปกติ² เคลมม วูเล ผู้รายงานพิเศษด้านเสรีภาพในการชุมนุมและสมาคมแห่งสหประชาชาติอธิบายว่าการชุมนุมประท้วงเป็นองค์ประกอบสำคัญอย่างหนึ่งของการมีสังคมประชาธิปไตยที่ดี (healthy society) เนื่องจากการชุมนุมประท้วงเปิดโอกาสให้เสียงส่วนน้อย คนที่มีทุนต่ำและผู้ที่ไม่ได้รับความสนใจจากสังคมสามารถสื่อสารให้เสียงข้างมากในสังคมหรือนักการเมืองหันมาจัดการปัญหาให้กับพวกเขาได้³

ภายใต้กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง การรัฐประหารนับเป็น “วิกฤต” (crises) ที่เป็นสาเหตุนำไปสู่การชุมนุมประท้วงโดยสงบได้และเมื่อมีการชุมนุมเกิดขึ้นภายใต้ภาวะวิกฤต รัฐก็มักมีแนวโน้มที่จะใช้ข้อจำกัดที่ไม่ชอบธรรมต่อผู้ชุมนุม โดยไม่คำนึงถึงพันธกรณีตาม ข้อ 4 ของกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมืองที่อนุญาตให้รัฐอาศัยเว้นเพียงบางส่วนของพันธกรณีด้านสิทธิมนุษยชนเมื่อความอยู่รอดของชาติตกอยู่ในสภาวะฉุกเฉิน ข้อจำกัดเสรีภาพในการชุมนุมในสถานการณ์พิเศษ แม้จะจำกัดได้ ข้อจำกัด

¹ Eric Barendt, 'Freedom of Assembly' in J Beatson and V Cripps (eds), *Freedom of Expression and Freedom of Information* (OUP, 2000), 167.

² พชร นิยมศิลป์, *เสรีภาพในการชุมนุมกับกฎหมาย*, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2567), 41.

³ Clément Nyaletsossi Voule, "Protection of human rights in the context of peaceful protests during crisis situations, Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association," Human Rights Council, (2022): 7.

เหล่านั้นต้องมีลักษณะพิเศษและเป็นการชั่วคราว ได้สัดส่วนกับสถานการณ์ฉุกเฉินและคงอยู่เพียงเท่าที่สภาวะฉุกเฉินยังดำรงอยู่อีกทั้งสอดคล้องกับกฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ⁴ ทั้งนี้ เคลมมิง วูเล ยอมรับว่าการชุมนุมโดยสงบมีส่วนในการสร้างความเปลี่ยนแปลงตลอดประวัติศาสตร์ของมนุษยชาติ ไม่ว่าจะเป็นการสร้างควมก้าวหน้าในด้านสิทธิมนุษยชน ความยุติธรรมทางสังคม การเลิกทาส การปลดแอกออกจากเจ้าอาณานิคม การล้มล้างการปกครองแบบเผด็จการ นอกจากนั้น การชุมนุมสาธารณะยังนำไปสู่การปฏิรูปกฎหมายและสถาบันทางการเมืองซึ่งทำให้เกิดความยุติธรรมทางสังคมเพิ่มมากขึ้น⁵ อย่างไรก็ตาม แม้กฎหมายสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศจะยังรับรองให้ประชาชนจะสามารถชุมนุมสาธารณะได้ในขณะที่มีการรัฐประหาร แต่ปัญหาที่จำต้องวิเคราะห์ไปด้วยกัน คือ ประชาชนควรใช้การชุมนุมสาธารณะเพื่อแสดงการต่อต้านการทำรัฐประหารหรือไม่ และหากเลือกที่จะทำการชุมนุมสาธารณะ มีปัจจัยอะไรบ้างที่ส่งผลให้การชุมนุมสาธารณะมีประสิทธิภาพเพียงพอให้การต่อต้านการรัฐประหารประสบผลสำเร็จ หัวข้อถัดไปจะศึกษาปัญหาเหล่านี้ผ่านแนวคิดของนักวิชาการและประสบการณ์การต่อต้านรัฐประหารในต่างประเทศ

3. แนวคิดการต่อต้านรัฐประหารโดยสันติ (Civil Resistance to Military Coups)

จิน ชาร์ป (Gene Sharp) จัดให้การชุมนุมสาธารณะ (public assemblies) เช่น การชุมนุมคัดค้านหรือสนับสนุน การจัดเสวนาประท้วง การนัดประท้วงโดยผู้เข้าร่วมพรางตัวเอง และการบรรยายสาธารณะเป็น 4 วิธีจาก 198 วิธีเพื่อการต่อสู้โดยไม่ใช้ความรุนแรงที่เขาเสนอ⁶ อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าในประเทศที่ปกครองในรูปแบบผสม (hybrid regimes) หรือในรัฐมีลักษณะกึ่งประชาธิปไตย แม้ประชาชนจะสามารถชุมนุมสาธารณะได้ในขณะที่มีการรัฐประหาร แต่ประชาชนออกมาชุมนุมประท้วงต่อต้านการรัฐประหารอาจไม่มีผลเพียงพอที่จะทำให้ความพยายามรัฐประหารนั้นล้มเหลว เพราะเมื่อมีการใช้กำลังทำรัฐประหาร ผู้ก่อการรัฐประหารอาจใช้กำลังเข้าปราบปรามผู้ชุมนุมหรือปลุกปั่นมวลชนฝ่ายตรงข้ามเพื่อทำให้การชุมนุมต่อต้านไม่ได้รับความสนใจ

⁴ Ibid., Paras 7-10.

⁵ Ibid., Para 14.

⁶ Gene Sharp, "The Politics of Nonviolent Action," (Boston: Peter Sargent, 1973), accessed 1 December 2025, <https://commonslibrary.org/198-methods-of-nonviolent-action/>.

หรือทำให้ไม่มีผลในการป้องกันการรัฐประหารก็ได้ ดังนั้น การชุมนุมต่อต้านการรัฐประหารที่มีประสิทธิภาพจะต้องเป็นการชุมนุมเชิงรุกที่มียุทธศาสตร์และมีผลกระทบต่อสังคมเพียงพอให้ผู้ก่อการรัฐประหารไม่สามารถยึดอำนาจและสถาปนาความชอบด้วยกฎหมายให้กับการรัฐประหารได้อย่างเบ็ดเสร็จ

เพื่อตอบคำถามว่าทำไมการชุมนุมสาธารณะโดยสงบสามารถเป็นเครื่องมือในการต่อต้านการรัฐประหารได้ หัวข้อนี้จะเริ่มจากการวิเคราะห์ว่าเพราะเหตุใดการต่อต้านการรัฐประหารจึงไม่ควรใช้ความรุนแรง จากนั้นจึงศึกษาถึงแนวคิดการต่อสู้ด้วยสันติวิธีที่เสนอโดยนักวิชาการต่างประเทศ โดยมุ่งเน้นไปที่การวิเคราะห์จุดอ่อนจุดแข็งในกระบวนการทำรัฐประหารและปัจจัยที่จะทำให้การต่อต้านการรัฐประหารประสบความสำเร็จ

3.1 ทำไมถึงไม่ควรใช้ความรุนแรงในการต่อต้านการรัฐประหาร

การต่อต้านการรัฐประหารสามารถกระทำโดยใช้สันติวิธีหรือจะใช้ความรุนแรงก็ได้ ยุทธวิธีที่มีความรุนแรง เช่น การใช้กำลังกึ่งทหาร (para-military) ที่มีการจัดตั้งและเตรียมพร้อมไว้อยู่แล้ว เมื่อเกิดความพยายามรัฐประหารกองกำลังเหล่านี้ก็พร้อมเข้าต่อต้านเพื่อรักษารัฐธรรมนูญและระบอบการปกครอง กระนั้น การใช้ความรุนแรงก็จะมาพร้อมกับความเสี่ยงที่จะขยายปัญหาไปสู่ความขัดแย้งทางอาวุธในรูปแบบ “สงครามกลางเมือง” ยกตัวอย่างเช่น การต่อต้านการรัฐประหารในประเทศสเปน ระหว่าง ค.ศ. 1936-1939 และ ในประเทศกรีซ ระหว่าง 20-21 เมษายน ค.ศ. 1967⁷ ข้อเสียอีกประการหนึ่งของการต่อต้านการรัฐประหารโดยการใช้กำลังอาวุธ คือ ฝ่ายที่ควบคุมกำลังรบและมียุทธโศภณมากกว่าจะเป็นผู้ชนะ ดังนั้นบทบาทในการต่อต้านจึงถูกผูกขาดโดยทหารหรือฝ่ายความมั่นคงทั้งหมด ประชาชนทั่วไปที่ไร้อาวุธอาจไม่ได้มีบทบาทในการต่อต้านเลย

ในทางกลับกัน การต่อต้านการรัฐประหารโดยการชุมนุมสาธารณะเป็นวิธีการหนึ่งในการต่อสู้ด้วยสันติวิธี (civil resistance) ที่มุ่งใช้การปฏิเสธการให้ความร่วมมือกับผู้ก่อการรัฐประหารจนทำให้ผู้ก่อการรัฐประหารไม่สามารถสถาปนาอำนาจให้กับตนเองได้ ยกตัวอย่างเช่น การต่อต้านการรัฐประหารในแอลจีเรีย-ปารีส ค.ศ. 1961 (The Generals' Revolt 1961) ที่นายทหารอาณานิคมฝรั่งเศสในแอลจีเรียพยายามรัฐประหารรัฐบาลพลเรือนที่ปารีส แม้ว่านายทหารฝ่ายอาณานิคมจะ

⁷ Adam Roberts, "Civil Resistance to Military Coups," *Journal of Peace Research* 1975 Vol 12, No.1 (1975) 19-36, 20.

สามารถควบคุมกองกำลังในกองทัพให้จงรักภักดีต่อผู้นำการรัฐประหารได้แต่รัฐบาลเดอโกลตอบได้ด้วยการออกประกาศทางวิทยุให้พลเมืองฝรั่งเศสปฏิเสธการให้ความร่วมมือกับผู้ก่อการรัฐประหารในทุกวิถีทางและเรียกร้องให้ภาคประชาสังคมออกมาชุมนุมสาธารณะ เดินขบวนและนัดหยุดงานทั้งกองกำลังของฝ่ายรัฐบาลในปารีส อาทิ Gendarmerie Nationale และ Gardes Républicaines ก็ออกมาปิดถนนและป้องกันสถานที่ทำการรัฐบาลจากการบุกยึดของฝ่ายก่อการรัฐประหาร นอกจากนั้น รัฐบาลยังบังคับใช้มาตรการปิดล้อมทางทะเลและทางการเงินต่ออาณานิคมแอลจีเรียด้วย⁸ การที่ประชาชนได้ออกมาชุมนุมต่อต้านการรัฐประหารได้แสดงให้เห็นว่าระดับของการปฏิเสธการให้ความร่วมมือกับผู้ก่อการรัฐประหารอยู่ในระดับสูงจนทำให้ทหารระดับปฏิบัติการของฝ่ายผู้ก่อการฯ ปฏิเสธที่จะใช้กำลังกับพลเรือน

อดัม โรเบิร์ตส์ ตั้งข้อสังเกตว่า ที่ทหารฝ่ายผู้ก่อการรัฐประหารไม่กล้าใช้ความรุนแรงกับประชาชนก็เนื่องจาก ความกลัวที่จะต้องสู้ในสภาวะสงครามกลางเมือง นอกจากนั้น หากฝ่ายผู้ก่อการฯ ใช้กำลังแต่ฝ่ายเดียว การสถาปนาความชอบด้วยกฎหมาย (legitimacy) ก็จะทำให้ยากขึ้นในทางกลับกัน แม้ว่าฝ่ายรัฐบาลจะสามารถใช้ความรุนแรงเพื่อต่อต้านการรัฐประหารได้แต่รัฐบาลก็ไม่ได้เลือกวิธีทางนี้เพราะเห็นว่าการใช้สันติวิธีจะให้ผลลัพธ์ที่มีประสิทธิภาพมากกว่าการใช้กำลัง การต่อต้านด้วยสันติวิธีจะเป็นการทดสอบทัศนคติ “เกียร์ว่าง” (a wait and see attitude) ของฝ่ายกบฏ⁹ ทั้งนี้ เมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้น ผู้ก่อการรัฐประหารซึ่งโดยมากมักจะเป็นนายทหารมีแนวโน้มที่จะวางยุทธวิธีจากสมมติฐานว่าประชาชนจะให้การสนับสนุน เมื่อผู้ก่อการรัฐประหารได้แสดงตัวแล้วประชาชนที่ต่อต้านรัฐบาลจะออกมาสนับสนุนและสร้างความชอบธรรมให้การยึดอำนาจ ดังนั้น หากไม่มีประชาชนออกมาให้การสนับสนุน นายทหารเหล่านั้นก็จะเสียขวัญกำลังใจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่ กองกำลังนั้นประกอบด้วยทหารเกณฑ์ เมื่อทหารฝ่ายผู้ก่อการรัฐประหารไม่ได้รับการสนับสนุนจากประชาชน ทหารฝ่ายผู้ก่อการฯ ก็จะถดถอยไปเรื่อย ๆ ความพยายามในการรัฐประหารล้มเหลว¹⁰ อย่างไรก็ตาม อดัม โรเบิร์ตส์ ให้เหตุผลเป็นการเฉพาะกรณีว่า ที่การต่อต้านโดยสันติวิธีในฝรั่งเศสสำเร็จได้ก็เพราะมีการเตรียมตัวล่วงหน้าทั้งในภาครัฐและภาคเอกชนเพื่อสร้างความมั่นใจให้กับประชาชนจนประชาชนเชื่อว่าการต่อต้านจะประสบ

⁸ Ibid., 26-28.

⁹ Ibid., 29.

¹⁰ Ibid., 31.

ความสำเร็จได้¹¹ ดังนั้น หากไม่มีการเตรียมตัวเพื่อรับกับสถานการณ์รัฐประหารล่วงหน้าก็เป็นไปได้มากที่ ความพยายามในการต่อต้านการรัฐประหารจะล้มเหลว

3.2 การต่อสู้ด้วยสันติวิธี (Civil Resistance)

นอกจากการจับอาวุธขึ้นสู้กับผู้ก่อการรัฐประหารแล้ว ประชาชนที่ไร้อาวุธสามารถต่อต้านการรัฐประหารด้วยการใช้การต่อสู้ด้วยสันติวิธี การต่อสู้ด้วยสันติวิธี (civil resistance) คือ วิธีการต่อสู้อย่างสันติที่สามัญชนใช้เรียกร้องสิทธิ เสรีภาพ และความยุติธรรมโดยปราศจากความรุนแรง ประชาชนอาจใช้กลยุทธ์ที่หลากหลาย เช่น การชุมนุมสาธารณะ การนัดหยุดงาน การคว่ำบาตร การลงถนนประท้วง การอารยะขัดขืน และปฏิบัติการอื่น ๆ ที่เป็นการต่อสู้ด้วยสันติวิธีเพื่อก่อให้เกิดความเปลี่ยนแปลงทางสังคม การเมือง เศรษฐกิจ¹² โดยการนำเสนอวิสัยทัศน์ที่มีความเป็นธรรมและยุติธรรมมากขึ้นต่อสาธารณะ การต่อสู้ด้วยสันติวิธีจะมีพลังเมื่อประชาชนจำนวนมากเข้ามามีส่วนร่วม ผู้ที่รับใช้ระบบเก่าจะถูกชักจูงให้หันมาเชื่อและสวามิภักดิ์กับระบบใหม่ ประชาชนที่เคยให้ความร่วมมือกับระบบเก่าก็จะหยุดให้ความร่วมมือ ทำให้ระบบเก่าปกครองได้ลำบากขึ้น หากมีการต่อต้านขัดขืนและการรบกวนขัดขวางเป็นวงกว้างโดยพลเมืองจำนวนมาก ระบบเก่าก็จะไม่สามารถเสถียรตัวเองให้คงอยู่ได้และถูกสังคมบีบให้ต้องเปลี่ยนแปลงหรือล่มสลายไป¹³

ศูนย์นานาชาติเพื่อความขัดแย้งอย่างไร้ความรุนแรง (ICNC) เสนอว่า แนวคิดที่สำคัญของการต่อสู้ด้วยสันติวิธี คือการเปลี่ยนแนวคิดของพลเมืองในสังคม จากที่มองว่าอำนาจเป็นสิ่งที่มิชั้วเดียวที่อยู่ในกำมือของผู้นำไม่กี่คนบนยอดพีระมิด ไปสู่การมองว่าอำนาจในการปกครองนี้มีหลายชั่วรัฐบาลหรือผู้นำที่ปกครองอยู่นั้นต้องอาศัยและพึ่งพาความเชื่อฟังหรือความยินยอมจากประชาชนที่เป็นฐานของพีระมิด ดังนั้น ยุทธวิธีการต่อสู้ด้วยสันติวิธี คือ การสร้างกระบวนการเปลี่ยนแปลงความเชื่อและพฤติกรรมของปัจเจกบุคคลในสังคมจำนวนมากให้ลุกขึ้นต่อต้านการกดขี่จากผู้มีอำนาจจนถึงจุดที่ผู้มีอำนาจไม่สามารถควบคุมผลลัพธ์ได้อีกต่อไป อาทิ การหยุดการให้ความร่วมมือ

¹¹ Adam Roberts, "Civil Resistance to Military Coups," *Journal of Peace Research* 1975 Vol 12, No.1 (1975) 19-36, 33.

¹² ศูนย์นานาชาติเพื่อความขัดแย้งอย่างไร้ความรุนแรง (ICNC), "การต่อสู้ด้วยสันติวิธี: จุลสารสำหรับผู้เริ่มต้น," (ICNC, 2011) สืบค้นเมื่อ 10 สิงหาคม 2568, <https://www.nonviolent-conflict.org/wp-content/uploads/2018/10/Civil-Resistance-A-First-Look-Thai-full.pdf>, 2.

¹³ เรื่องเดียวกัน, 5.

หรือหยุดเส้นทางการไหลเวียนของอำนาจจากข้อต่าง ๆ จนทำให้ผู้ปกครองต้องยอมเจรจาปรับปรุงแก้ไขตามข้อเรียกร้อง¹⁴ ยกตัวอย่างเช่น การงดจ่ายภาษี การประท้วงหยุดงาน การนั่งประท้วงกีดขวาง การทำงานให้ช้าลง การปฏิเสธไม่จ่ายค่าธรรมเนียม การเข้ายึดสถานที่ การปิดล้อม หรือการใช้อารยะขัดขืนรูปแบบอื่น ๆ เป็นต้น

3.3 จุดอ่อนที่ทำให้การรัฐประหารโดยทหารล้มเหลว

หนังสือ “คู่มือการด้านรัฐประหาร” ของ จิน ชาร์ป อธิบายว่า เป้าหมายที่สำคัญที่สุดของผู้ก่อการรัฐประหารคือการควบคุมอำนาจในการปกครอง ควบคุมเครื่องมือของรัฐให้ได้เป็นวงกว้าง ดังนั้นจึงต้องเกิดภาพการบุกเข้ายึดทำเนียบรัฐบาล ศูนย์กลางการขนส่งสื่อสารและสถานที่สำคัญทางภูมิศาสตร์ต่าง ๆ เพื่อแสดงให้เห็นประชาชนทั่วไปเชื่อว่าอำนาจการปกครองของรัฐบาลได้เปลี่ยนผ่านสู่คณะผู้ก่อการรัฐประหารแล้ว อย่างไรก็ตาม ชาร์ปเห็นว่า แม้ผู้ก่อการรัฐประหารจะสามารถยึดสถานที่สำคัญ ๆ ได้แล้ว แต่หากยังมิได้ควบคุมประชาชน การเมือง เศรษฐกิจ องค์กรทางสังคม หรือโครงสร้างของรัฐบาลและทำให้กลไกเหล่านี้ทำงานให้คณะรัฐประหาร การรัฐประหารก็ยังไม่ประสบความสำเร็จ ดังนั้นช่วงเวลาทองของการต่อต้านการรัฐประหาร คือ ช่วงเวลาที่ผู้ก่อการรัฐประหารยังไม่สามารถสถาปนาอำนาจได้อย่างเบ็ดเสร็จ¹⁵ ในทางเดียวกัน สตีเฟน ชูนส์ ได้ทำการศึกษากลยุทธ์รูปแบบต่าง ๆ ที่ต่อต้านการรัฐประหารทั่วโลกและพบว่าตัวแปรสำคัญที่ส่งผลต่อปฏิบัติการของขบวนการต่อต้านแบบไม่ใช้ความรุนแรงในการป้องกันการรัฐประหารคือการทำให้ประชาชนไม่ยอมรับความชอบธรรมของผู้ก่อการรัฐประหารและปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งหรือให้ความร่วมมือ ดังนั้น แม้ว่าคณะผู้ก่อการรัฐประหารจะสามารถยึดสถานที่สำคัญ ๆ ของรัฐบาลได้ แต่หากประชาชนและเจ้าหน้าที่รัฐปฏิเสธที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของผู้ก่อการรัฐประหาร ผู้ก่อการรัฐประหารก็จะไม่มีเครื่องมือในการปกครอง และเมื่อไม่สามารถปกครองได้อย่างมีประสิทธิภาพแล้ว การรัฐประหารก็จะล้มเหลวในที่สุด¹⁶

จิน ชาร์ป เสนอว่าการต่อต้านการรัฐประหารจะสำเร็จได้หากฝ่ายที่ต่อต้านมียุทธวิธีในการต่อต้านความพยายามรัฐประหารในช่วงแรก ๆ หรือ วันแรก ๆ หรือสัปดาห์ต้น ๆ หลังเกิดความ

¹⁴ เรื่องเดียวกัน, 9.

¹⁵ จิน ชาร์ป, *คู่มือด้านรัฐประหาร*, แปลโดย เนติวิทย์ โชติภัทร์ไพศาล, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิสิตสามย่าน, 2562), 11.

¹⁶ ศูนย์นานาชาติเพื่อความขัดแย้งอย่างไร้ความรุนแรง (ICNC), อ้างแล้ว, 9.

พยายามก่อการรัฐประหาร ฝ่ายต่อต้านจะต้องเร่งดำเนินการให้เป็นรูปธรรมโดยเร็วเพื่อสกัดกันไม่ให้เกิดการยอมรับคณะรัฐประหาร¹⁷ สาเหตุที่ “การไม่ยอมรับมือและไม่ยอมรับงาน” เป็นหัวใจของการต่อต้านก็เพราะคณะรัฐประหารไม่สามารถขับเคลื่อนฟันเฟืองต่าง ๆ ของสังคมด้วยตัวเองฝ่ายเดียว การจัดให้มีบริการสาธารณะ การจัดให้มีน้ำประปา ไฟฟ้า คมนาคม การสื่อสาร และการดำเนินกิจกรรมทางเศรษฐกิจต่าง ๆ ในสังคมต้องอาศัยผู้เชี่ยวชาญด้านต่าง ๆ หลายฝ่าย¹⁸ ดังนั้นการชักจูงให้สมาชิกของสังคมหลาย ๆ ฝ่ายไม่ให้ความร่วมมือกับคณะรัฐประหาร จึงส่งผลกระทบต่อสถานะของผู้ก่อการรัฐประหารที่อ้างว่าได้ควบคุมอำนาจในการปกครองประเทศได้อย่างสมบูรณ์แล้ว ทั้งนี้ การต่อต้านด้วยเทคนิคนี้จะเกิดผลสัมฤทธิ์ก็ต่อเมื่อการไม่ให้ความร่วมมือเป็นไปอย่างกว้างขวางและลึกซึ้งเพียงพอให้เกิดการปฏิเสธผู้ก่อการรัฐประหารในทุกภาคส่วน เช่น ผู้นำแรงงาน อาจใช้การนัดหยุดงานเพื่อแสดงการต่อต้านการควบคุมในทางเศรษฐกิจ เพื่อปฏิเสธอำนาจการควบคุมทางการเมือง ฝ่ายรัฐบาลอาจกำหนดผู้สืบทอดตำแหน่งทางการเมืองไว้ล่วงหน้าในกรณีที่ผู้นำทางการเมืองคนเดิมถูกจับกุมหรือถูกสังหาร ฝ่ายข้าราชการประจำอาจประชาสัมพันธ์ให้ข้าราชการ พนักงานราชการ ลูกจ้างของรัฐปฏิเสธการให้ความร่วมมือ สนับสนุนทรัพยากรหรือเครื่องอำนวยความสะดวกแก่ฝ่ายผู้ก่อการฯ เป็นต้น เพื่อให้เห็นภาพที่ชัดเจนขึ้น จิน ชาร์ป ได้เสนอบัญญัติ 10 ประการ คัดค้าน รัฐประหาร ไว้ ดังนี้¹⁹

“ทันทีที่มีการรัฐประหาร ขอให้พี่น้องประชาชนทั่วประเทศพร้อมใจกัน
ดำเนินการดังต่อไปนี้

1. หยุดงานโดยทันที
2. ออกมายืนตามท้องถนน ถ้าจะมีการปราบปราม ให้สลายตัว กลับเข้าบ้าน
หรือที่ทำงาน แล้วจึงออกมาใหม่
3. จอดรถ หรือนำสิ่งของทิ้งไว้กลางถนน เพื่อขวางการเคลื่อนย้ายกองกำลัง
4. ปฏิเสธการยอมรับคำสั่งหรือประกาศใด ๆ และไม่ให้ความร่วมมือทุก
ประการแก่คณะรัฐประหาร
5. พยายามเป็นมิตรกับทหาร และชักชวนมาร่วมคัดค้านการรัฐประหาร

¹⁷ จิน ชาร์ป, คู่มือด้านรัฐประหาร, 41.

¹⁸ พลอยธิดา เกตุแก้ว, “คู่มือด้านรัฐประหาร บัญญัติ 10 ประการในมือประชาชน,” Decode ThaiPBS, 21 ตุลาคม 2564, สืบค้นเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2568, <https://decode.thaipbs.or.th/20211019/>.

¹⁹ จิน ชาร์ป, คู่มือด้านรัฐประหาร, 62.

6. ยึดมั่นในสันติวิธี ผูกผ้าสีเหลืองไว้ที่แขนเพื่อความสมานฉันท์และเป็นสัญลักษณ์ของสันติวิธี ให้อดกลั้นต่อความโกรธแม้จะถูกปรามปราม
7. โทรศัพท์หรือโทรสาร หรือใช้วิธีอื่นในการส่งข่าวสารถึงบุคคลอื่น ๆ เพื่อขยายการคัดค้านรัฐประหารให้กว้างขวางออกไป
- หากมาตรการขั้นแรกไม่ได้ผล ให้ดำเนินการดังต่อไปนี้
8. ถอนเงินจากธนาคาร
9. ถ้าเป็นข้าราชการก็ให้ลาออก หากทำไม่ได้ให้เลี้ยงงานหรือทำงานอย่างเฉื่อย
10. งดจ่ายภาษี ค่าน้ำ ค่าไฟ ค่าโทรศัพท์ ฯลฯ”

การประชุมสาธารณะเพื่อประท้วงการรัฐประหารเป็นการแสดงออกตามบทบัญญัติ ข้อที่ 2 ของ จิน ชาร์ป การออกมาประท้วงนั้น เป็นรูปแบบหนึ่งที่แสดงออกอย่างชัดเจนว่าประชาชนไม่ยอมรับอำนาจสั่งการของผู้ก่อการรัฐประหาร การลุกขึ้นขัดขืนของพลเมืองเพื่อต่อต้านการรัฐประหารนั้นโดยผิวเผินอาจดูเหมือนกับการลุกฮือของประชาชนที่ไร้อาวุธเพื่อโค่นล้มระบอบเผด็จการแต่จุดแตกต่างที่สำคัญคือ ในขณะที่ระบอบเผด็จการมีเครื่องมือและมีการเตรียมตัวรับมือกับกลุ่มผู้เห็นต่างอยู่ตลอดเวลา ในทางกลับกัน ผู้ก่อการรัฐประหารจะมีจุดอ่อนอยู่ในช่วงเริ่มต้นของการก่อการเพราะยังมิได้เข้าควบคุมกลไกอำนาจรัฐอย่างเบ็ดเสร็จ เงื่อนไขที่เปราะบางนี้ทำให้ผู้ก่อการรัฐประหารอ่อนไหวต่อปฏิบัติการมวลชนที่ระดมผู้ชุมนุมเข้าต่อต้านและปฏิเสธการให้ความร่วมมือกับผู้ก่อการรัฐประหาร²⁰ ดังนั้น เพื่อสร้างกลไกในการป้องกันการรัฐประหาร ประชาชนจึงควรมีทักษะและความพร้อมที่จะจัดการชุมนุมอย่างรวดเร็วเพื่อต่อต้านความพยายามรัฐประหาร ไม่ว่าจะเป็นในลักษณะการชุมนุมที่มีการวางแผนไว้ล่วงหน้าหรือในลักษณะที่เกิดขึ้นเองตามธรรมชาติจากกลุ่มมวลชนที่ต่อสู้เพื่อประชาธิปไตยก็ได้

²⁰ เรื่องเดียวกัน, 41.

3.4 ปัจจัยที่ทำให้การต่อต้านรัฐประหารด้วยการชุมนุมโดยสันติประสบความสำเร็จ

การต่อต้านการรัฐประหารจะประสบความสำเร็จต่อเมื่อแสดงให้เห็นได้ว่าประชาชนปฏิเสธการอ้างความชอบธรรมของผู้ก่อการรัฐประหารอย่างกว้างขวางด้วยการไม่ให้ความร่วมมือและการไม่เชื่อฟังและยังบังคับให้ผู้ก่อการฯ สามารถควบคุมกลไกทางการเมืองและสื่อได้อย่างเบ็ดเสร็จ ทั้งนี้ประชาชนผู้ออกมาต่อต้านจะต้องรักษาระเบียบวินัยในการไม่ใช้ความรุนแรงในระหว่างที่ต่อต้านชัดเจน โดยการดำเนินกิจการต่าง ๆ ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมายและนโยบายที่ชอบธรรมก่อนการรัฐประหาร²¹ ยกตัวอย่างเช่น ความพยายามรัฐประหารที่ล้มเหลวในประเทศไทยเมื่อ ปี พ.ศ. 2559²²

สุรชาติ บำรุงสุข ชี้ว่าหัวใจของความสำเร็จในการป้องกันการรัฐประหารในกรณีตุรกี เมื่อ 16 กรกฎาคม 2559 คือการที่สมาชิกในภาคส่วนต่าง ๆ ของสังคมมีฉันทามติที่จะรักษากติกาประชาธิปไตย ในอดีต สถาบันทหารในประเทศตุรกีถูกสร้างให้เป็นผู้พิทักษ์ เมื่อเกิดการผันผวนทางการเมืองขึ้น ทหารมักก็จะออกมาบิบทบาทในการรักษาเสถียรภาพทางการเมือง อย่างไรก็ตามหลังจากที่รัฐประหารท่างหายไปกว่าสามทศวรรษ ประชาชนตุรกีมีฉันทามติยอมรับว่าระบบการเลือกตั้งเป็นกลไกทางการเมืองและประชาธิปไตยมีความมั่นคงมากขึ้น กองทัพก็ถูกลดบทบาททางการเมืองลง ความพยายามรัฐประหารปี 2559 อาจล้มเหลวเพราะผู้ก่อการเป็นนายทหารระดับกลาง ไม่ใช่ นายทหารระดับสูงที่คุมสายบังคับบัญชาของทั้งกองทัพ ขณะที่รัฐบาลก็ยังพอมีกำลังตำรวจที่ทำหน้าที่การต่อสู้กองกำลังคณะรัฐประหารอยู่บ้าง แต่สิ่งที่สร้างความได้เปรียบให้กับฝ่ายรัฐบาลคือ รัฐบาลยังมีฐานมวลชนขนาดใหญ่และสื่อมวลชนที่ให้ความร่วมมือกับรัฐบาล แม้ว่าก่อนหน้านี้ ทั้งสื่อและฝ่ายค้านจะไม่พอใจรัฐบาลอยู่มาก แต่การที่ทุกฝ่ายออกมาต่อต้านรัฐประหารแสดงให้เห็นชัดเจนว่าหากประชาชนต้องเลือกระหว่างรัฐบาลที่ตนไม่พอใจกับการรัฐประหาร ประชาชนตุรกีเลือกรัฐบาลที่มาจากการเลือกตั้ง การเปลี่ยนแปลงทางการเมืองจะต้องมาจากการเลือกตั้งไม่ใช่การรัฐประหาร ทั้งนี้สุรชาติเน้นว่า บทบาทของสื่อยุคใหม่ส่งผลกระทบต่อการทำรัฐประหารอย่างมาก

²¹ สตีเฟน ฮุนส์, *การขัดขืนของพลเมืองเพื่อต่อต้านการรัฐประหาร มุมมองเชิงเปรียบเทียบและมุมมองทางประวัติศาสตร์*, ซีรีส์เรียงความศูนย์นานาชาติเพื่อความขัดแย้งอย่างไรความรุนแรง, บรรณาธิการโดย มาเชก บาร์ทคาลส์กี (วอชิงตัน ดี.ซี.: สำนักพิมพ์ศูนย์นานาชาติเพื่อความขัดแย้งอย่างไรความรุนแรง, 2560), 20-21.

²² มติชนออนไลน์, “สุรชาติ บำรุงสุข วิเคราะห์ รัฐประหารตุรกีเหลว,” (มติชน, 20 กรกฎาคม 2559), สืบค้นเมื่อ 17 สิงหาคม 2568, https://www.matichon.co.th/politics/news_217619.

เพราะปัจจุบันทุกคนมีเครื่องมือสื่อสารอยู่กับตนเอง เมื่อทุกคนมีศักยภาพในการเป็นสื่อแล้ว การรัฐประหารในยุคใหม่แม้ ผู้ก่อการฯ จะไปยึดสถานีโทรทัศน์ได้ แต่ประชาชนก็ยังสามารถติดต่อสื่อสารกันผ่านช่องทางอื่น ๆ บนสื่อออนไลน์ได้อยู่ ซึ่งในกรณีนี้ ประธานาธิบดีตุรกีสามารถสื่อสารกับประชาชนผ่านวิดีโอคอลและเรียกร้องให้มวลชนออกมาชุมนุมเพื่อรักษาประชาธิปไตย สุรชาติสรุปว่า ปัจจัยสำคัญที่ทำให้การต่อต้านการรัฐประหารครั้งนี้สำเร็จ คือ การมีส่วนร่วมของประชาชนที่มวลชนทั้งฝ่ายสนับสนุนพรรครัฐบาลและฝ่ายค้านออกมาต่อต้านการรัฐประหาร เช่นนี้แล้ว ปัญหาที่เราจะต้องคิดถัดไป คือ จะทำอย่างไรให้ประชาชนสามารถออกมาแสดงการต่อต้านคณะรัฐประหาร

ริชาร์ด เทย์เลอร์ ได้พัฒนาข้อเสนอของ จิน ชาร์ป ในการใช้การต่อต้านด้วยสันติวิธีล้มความพยายามรัฐประหาร เขาเห็นว่าการเตรียมความพร้อมให้กับประชาชนและบุคลากรภาคีรัฐเพื่อต่อต้านการรัฐประหารนั้นมีความจำเป็นอย่างยิ่ง เนื่องจากการต่อต้านจะมีประสิทธิภาพภายในกรอบระยะเวลาที่ค่อนข้างแคบ ฝ่ายผู้ต่อต้านจะมีเวลาในการระดมกำลังเพื่อต่อต้านขัดขึ้นไม่มากนัก ริชาร์ด เทย์เลอร์ จึงพัฒนา “คู่มือฝึกอบรมการขัดขึ้นโดยไม่ใช้ความรุนแรงเพื่อต่อต้านรัฐประหาร”²³ ขึ้นโดยมีจุดประสงค์คือการเตรียมประชาชนให้สามารถระดมกำลังอย่างมีประสิทธิภาพสูงสุดและรวดเร็วที่สุด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการก้าวข้ามความรู้สึกกลัว ความรู้สึกโกรธและสร้างความมั่นใจว่าการต่อสู้ด้วยสันติวิธีคือทางออกสำหรับการต่อต้านการรัฐประหาร คู่มือฉบับนี้เสนอรูปแบบการอบรมเชิงปฏิบัติการที่แบ่งออกเป็น 8 หัวข้อ ได้แก่ (1) ทำความเข้าใจจุดประสงค์และความสำคัญของการฝึกอบรม (2) ทำความเข้าใจกลไกการรัฐประหาร (3) วิถีเอาชนะการรัฐประหารด้วยสันติวิธี (4) กรณีศึกษาที่ประชาชนสามารถหยุดการรัฐประหารได้ด้วยสันติวิธี (5) การพัฒนายุทธศาสตร์เพื่อเอาชนะการรัฐประหาร (6) การพัฒนาเทคนิคเพื่อเอาชนะการรัฐประหาร (7) การฝึกต่อต้านด้วยสันติวิธีบนท้องถนน (8) การใช้กลวิธีเกมในการวางแผนต่อต้าน (8) การวางแผนในขั้นต่อไป²⁴

ในประเด็นเกี่ยวกับการเพิ่มศักยภาพของประชาชนให้สามารถต่อต้านรัฐประหารด้วยการชุมนุมโดยสันติ หัวข้อที่ 7 ของคู่มือฉบับนี้เป็นกิจกรรมเกี่ยวกับการฝึกต่อต้านด้วยสันติวิธีบนท้อง

²³ Richard K Taylor, *Training Manual for Nonviolent Defense Against the Coup d'État*, (Washington DC: Nonviolence International, 2011), accessed 17 August 2025, <https://www.nonviolent-conflict.org/resource/training-manual-for-nonviolent-defense-against-the-coup-detat/>.

²⁴ Ibid.

ถนอม ริชาร์ด เทย์เลอร์ กำหนดเป้าประสงค์ของการฝึกไว้สองประการ คือ (1) การรักษাজิตวิญญาณ การต่อสู้โดยสันติให้คงอยู่กับการเคลื่อนไหวมวลชน และ (2) การเตรียมความพร้อมให้กับการแสดง การต่อต้านบนท้องถนน ยกตัวอย่างเช่น การสร้าง “รูปแบบการตัดสินใจ” หรือ “คำตอบล่วงหน้า” สำหรับสถานการณ์ที่ตึงเครียดที่อาจเกิดขึ้นเมื่อถูกปราบปราม โดยปรกติเจ้าหน้าที่จะถูกฝึกมาให้ใช้ ความรุนแรงกับผู้ชุมนุมที่มีพฤติกรรมชั่วร้าย หรือใช้ความรุนแรง แต่หากผู้ชุมนุมอยู่ในความสงบและ ปฏิเสธการตอบโต้โดยการใช้ความรุนแรงกับเจ้าหน้าที่ ผังเจ้าหน้าที่เองก็ไม่อาจหาเหตุในการใช้กำลัง ในระหว่างนั้นผู้ชุมนุมก็อาจหว่านล้อมให้เจ้าหน้าที่เลิกสนับสนุน สงสัยในตัวผู้ก่อการฯ และเปลี่ยน จุดยืนมาสนับสนุนผู้ชุมนุมแทน การที่จะทำเช่นนี้ได้ ผู้ชุมนุมจะต้องก้าวข้ามความกลัวและรักษา วินัยที่จะไม่ใช้ความรุนแรงไว้ให้ได้ ยกตัวอย่างเช่น การจัดการให้มีมาชวล (marshals) ทำหน้าที่ อำนวยความสะดวก ควบคุมอารมณ์และความรุนแรงในฝั่งผู้ชุมนุม และการเจรจาในสถานการณ์ต่าง ๆ เช่น การใช้ผู้ชุมนุมเข้าขัดขวางการเคลื่อนตัวของรถถังหรือยานเกราะเพื่อยึดสถานที่ราชการ เป็นต้น²⁵ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า ริชาร์ด เทย์เลอร์ พัฒนาข้อเสนอของ จีน ชาร์ป และทำการฝึกอบรม เพิ่มศักยภาพให้ประชาชนมีความพร้อมในการใช้การชุมนุมสาธารณะเพื่อต่อต้านอย่างสันติ ผู้เขียน เห็นว่า ภายใต้วัฒนธรรมอำนาจนิยมในสังคมไทย ประชาชนชาวไทยส่วนใหญ่มักเลือกที่จะสยบยอม ต่อผู้ก่อการรัฐประหาร พลังของมวลชนจึงไม่มีพลังเพียงพอที่จะต่อต้านการรัฐประหารได้²⁶ เช่นนี้ แล้ว การคาดหวังให้ประชาชนชาวไทยออกไปอยู่บนถนนเมื่อมีการรัฐประหารเหมือนเช่นที่เกิดขึ้นใน ตุรกีในปี พ.ศ. 2559 อาจไม่สามารถเกิดขึ้นจริงได้ในสังคมไทยหากประชาชนส่วนใหญ่ไม่ได้รับการ ฝึกให้ก้าวข้ามความกลัวและมีทักษะที่จะรักษาความสงบของการชุมนุมแม้จะมีการชั่วร้ายให้ใช้ความ รุนแรงจากฝั่งผู้ก่อการรัฐประหารก็ตาม

อนึ่ง ในการศึกษาประเด็นการสร้างขีดความสามารถของสังคมในการต่อต้านรัฐประหาร นั้น สตีเฟน ชูนส์ ตั้งข้อสังเกตที่น่าสนใจว่า ประเทศต่าง ๆ ที่มุ่งงบประมาณมหาศาลไปกับการเตรียม ทำสงครามต่อสู้กับศัตรูต่างชาติหรือการปราบปรามผู้ก่อการร้ายในประเทศ แต่ประเทศเหล่านั้นกลับ ไม่มีการเตรียมการป้องกันการรัฐประหาร แม้ประวัติศาสตร์การเมืองของหลาย ๆ ประเทศชี้ชัดว่า

²⁵ Ibid, 64-69.

²⁶ ไชยะ เทพา, “การรัฐประหารในเมืองไทย,” (วิทยานิพนธ์ดุซุญบัณฑิต สาขาวิชาการเมือง, มหาวิทยาลัย รามคำแหง ปีการศึกษา 2559).

เป็นภัยที่คุกคามความมั่นคงที่มากกว่ามาก²⁷ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเทศไทย จากสถิติการรัฐประหารทั่วโลกระหว่างปี พ.ศ. 2493 - พ.ศ. 2565 ประเทศไทยรั้งอันดับสองในตารางประเทศที่มีการทำรัฐประหารสำเร็จมากที่สุดในโลก²⁸ การรัฐประหารเกิดขึ้นบ่อยครั้งจนอาจเรียกได้ว่าการรัฐประหารกลายเป็น “จารีตประเพณี” อย่างหนึ่งในระบอบการปกครองแบบไทย ๆ ประกอบกับกติกาก่อนหน้าการรัฐประหารได้รับการยอมรับจากฝ่ายตุลาการให้เป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (uncodified constitution) ซึ่งมีสถานะสูงกว่ารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรที่พระมหากษัตริย์ทรงลงพระปรมาภิไธย²⁹ ดังนั้น การสร้างขีดความสามารถของประชาชนในการต่อต้านรัฐประหารจึงเป็นโจทย์ที่ทั้งรัฐบาลไทยและสมาชิกของสังคมไทยต้องร่วมกันให้ความสนใจ

4. การทำให้การชุมนุมสาธารณะเป็นเครื่องมือต่อต้านการรัฐประหารโดยสันติในประเทศไทย

งานวิจัยเรื่อง “การตัดวงจรรัฐประหาร” ของ อธิภัทร เสรีรังสรรค์ เสนอแนวคิดเครื่องมือป้องกันการรัฐประหารในประเทศไทยผ่านการทำความเข้าใจบทบาทของสถาบันต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการแทรกแซงทางการเมืองของทหารไทย ได้แก่ สถาบันรัฐธรรมนูญ สถาบันพระมหากษัตริย์ สถาบันนิติบัญญัติ สถาบันตุลาการ สถาบันกองทัพ และขบวนการภาคประชาชนและสื่อสารมวลชน³⁰ งานชิ้นนี้ประกอบด้วยข้อเสนอ 3 ส่วน ได้แก่ (1) ข้อเสนอแนะเชิงนโยบาย เช่น การลงนามในอนุสัญญาว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ การแก้ไขบทนิรโทษกรรมในรัฐธรรมนูญ และแก้ไขเพิ่มเติมให้ประชาชนมีบทบาทในการต่อต้านรัฐประหารได้ คดีรัฐประหารจะต้องสามารถถูกดำเนินคดีได้โดยไม่มีอายุความ เป็นต้น (2) ข้อเสนอเชิงปฏิบัติการ รัฐบาลต้องดำเนินการปฏิรูปกองทัพให้อยู่ภายใต้การนำของพลเรือน โยกย้ายกองทหารออกนอกเขตเมืองหลวง และการนำกำลัง

²⁷ สตีเฟน ชูนส์, การขจัดขึ้นของพลเมืองเพื่อต่อต้านการรัฐประหาร มุมมองเชิงเปรียบเทียบและมุมมองทางประวัติศาสตร์, (วอชิงตัน ดี.ซี.: ศูนย์นานาชาติเพื่อความขัดแย้งอย่างไว้ความรุนแรง, 2017) 87.

²⁸ Thai PBS, “สถิติรัฐประหารทั่วโลก ปี 2493-2565 ไทยติดอันดับ 2 ทำสำเร็จมากที่สุด,” Digital Media Thai PBS, 19 กันยายน 2567, สืบค้นเมื่อวันที่ 17 สิงหาคม 2568, <https://www.thaipbs.or.th/now/infographic/331>.

²⁹ ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล, “การทำรัฐประหารหมดไปด้วยมาตรการทางกฎหมายและการเปลี่ยนบรรทัดฐานของศาลไทย,” (2567) 53(2) วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 359, 367.

³⁰ อธิภัทร เสรีรังสรรค์, “ตัดวงจรรัฐประหาร,” *Journal of Modern Learning Development*, 6 (1), 2564, 103–117.

เข้าพื้นที่กรุงเทพฯ จะต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และ (3) ข้อเสนอเชิงวิชาการให้ศึกษาวิจัยเกี่ยวกับการโยกย้ายกองบัญชาการหรือกองกำลังออกนอกเขตกรุงเทพฯ ปรับเปลี่ยนสายบังคับบัญชาและหลักสูตรการศึกษาของโรงเรียนนายร้อยพระจุลจอมเกล้า เป็นต้น ผู้เขียนขอเสนอแนะทางนโยบายและข้อเสนอเชิงปฏิบัติการข้างต้นมาวิเคราะห์ต่อยอดเพื่อหาความเป็นไปได้ในการป้องกันการรัฐประหารในประเทศไทย โดยในขั้นแรกจะเป็นการตอบคำถามว่าการป้องกันรัฐประหารสามารถทำได้โดยการแก้ไขกฎหมายหรือไม่ และขั้นที่สองคือประชาชนจะใช้การชุมนุมสาธารณะเพื่อต่อต้านการรัฐประหารได้อย่างไร

4.1 การป้องกันรัฐประหารสามารถทำได้โดยการแก้ไขกฎหมายหรือไม่

รัฐธรรมนูญไทยรับรอง “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ไว้ตั้งแต่รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 ในมาตรา 63 โดยบัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญเพื่อล้มล้างการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้” โดยในวรรคสองของมาตรานี้กำหนดให้ผู้รู้เห็นการกระทำตามวรรคหนึ่งเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งให้เลิกกระทำการดังกล่าว ถัดมาในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2550 มาตรา 68 เนื้อความรับรองสิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ ก็ได้รับการบัญญัติในลักษณะเดียวกัน ต่อมาในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2560 มาตรา 69 ได้มีการเพิ่มเติมว่าในกรณีที่อัยการสูงสุดมีคำสั่งไม่รับดำเนินการตามที่ร้องขอหรือไม่ดำเนินการภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ได้รับการร้องขอ ผู้ร้องขอจะยื่นคำร้องขอโดยตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญก็ได้³¹

อย่างไรก็ดี ปูนเทพ ศิริบุพผะ ตั้งข้อสังเกตว่า “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” อาจเป็นสิ่งที่แปลกปลอมที่ไม่สอดคล้องกับแนวความคิด “ประชาธิปไตยที่ปกป้องตนเองได้” (Militant Democracy) ที่ปรากฏแต่ในรัฐธรรมนูญของประเทศไทยประเทศเดียว ปูนเทพชี้ว่า โดยปกติแล้วโครงสร้างของรัฐธรรมนูญและระบบกฎหมายจะมีการจัดให้สามารถ “พิทักษ์” ระบอบตนเองได้ เพราะการพิทักษ์รัฐธรรมนูญเป็นเรื่องการรักษา “สิทธิเสรีภาพ” ของประชาชนอยู่แล้ว³²

³¹ ยกตัวอย่างเช่น กรณี นายณัฐพร โตประยูร ยื่นคำร้องตรงต่อศาลรัฐธรรมนูญ ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 49 กรณี นาย อานนท์ นำภา ที่ 1 และคณะ ชุมนุมล้มล้างการปกครอง รายละเอียดโปรดดู คำวินิจฉัยที่ 19/2564.

³² ปูนเทพ ศิริบุพผะ, “มายาคติเกี่ยวกับ ‘สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ’ ในระบอบรัฐธรรมนูญไทย,” (ประชาไท: 22

นอกจากนั้น การที่รัฐธรรมนูญรับรองสิทธินี้โดยกำหนดผลบังคับให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย “สั่งการให้เลิกกระทำ” ดูเป็นผลบังคับในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ดูตลกและประหลาด ปุนเทพตั้งข้อสังเกตว่า หากมีกลุ่มคนเตรียมกำลังพล สะสมอาวุธเพื่อนำไปสู่การฉีกรัฐธรรมนูญ บุคคลซึ่งมีเป้าหมายที่แน่ชัดขนาดนี้มีความจำเป็นอะไรที่จะต้องยุติความเคลื่อนไหวของตนเพียงเพราะศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้เลิก หรือหากมีคำวินิจฉัยสั่งให้ “เลิก” การกระทำแล้ว กลุ่มคนดังกล่าวไม่ปฏิบัติตาม ก็ไม่ได้มีสภาพบังคับอะไรกำหนดไว้แต่อย่างใด กลับกันหากจะบังคับให้เลิกจริง ๆ ก็ต้องเป็นการดำเนินคดีอาญาโดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงของรัฐตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113-118 ดังนั้น ปุนเทพจึงสรุปว่า “สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ” ที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญจึงเป็นมายาคติที่ฝากความหวังในการพิทักษ์รัฐธรรมนูญไว้กับประชาชน โดยการให้สิทธิประชาชนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ

วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เห็นว่าข้อเสนอเกี่ยวกับการตัดวงจรการรัฐประหารอาจแยกได้เป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ (1) การลบล้างผลพวงรัฐประหาร (2) การต่อสู้กับคณะรัฐประหาร และ (3) การป้องกันการรัฐประหาร³³ ในส่วนของการป้องกันการรัฐประหารโดยบทบัญญัติกฎหมายนั้น แม้ว่าจะมีพรรคการเมืองบางพรรคเสนอให้มีการบัญญัติให้ “การทำรัฐประหารไม่มีอายุความ” หรือ “ห้ามศาลปฏิเสธไม่รับฟ้องคดีเกี่ยวกับการรัฐประหาร” วรเจตน์กลับเห็นว่าวิธีการแก้ไขปัญหารัฐประหารด้วยวิธีทางกฎหมายนั้นจะมีผลในเชิงสัญลักษณ์เท่านั้น ส่วนผลสำเร็จในทางปฏิบัตินั้น น่าจะเป็นไปไม่ได้ยากหรือเป็นไปได้ไม่ได้เลยเนื่องจากไม่ว่ารัฐบาลปัจจุบันจะบัญญัติกฎหมายขึ้นมาอย่างไร เมื่อเกิดการรัฐประหารยึดอำนาจสำเร็จแล้วคณะรัฐประหารก็สามารถฉีกกฎหมายเหล่านี้และนิรโทษกรรมตนเองได้เสียสิ้น

ปริญญา เทวานฤมิตรกุล เสนอวิธีทางแก้ไขในทางนิติศาสตร์ คือ การเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานที่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496 ที่รับรองว่าการรัฐประหารสามารถ “ทำได้” หาก “ทำสำเร็จ” ซึ่งบรรทัดฐานนี้กลายเป็นกติกาที่อยู่เหนือรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรทุกฉบับและทำให้ศาลไทยรับรองและบังคับใช้กฎหมายที่มาจากการทำรัฐประหาร ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505 ให้เหตุผลว่า “คณะปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองประเทศไทยได้เป็นผลสำเร็จ

มีนาคม 2558) สืบค้นเมื่อ 15 สิงหาคม 2568, <https://prachatai.com/journal/2015/03/58524> .

³³ ประชาไท, “วรเจตน์ ภาคีรัตน์: ‘ป้องกันรัฐประหารด้วยการเขียนกฎหมาย’ เป็นไปได้จริงหรือ,” (ประชาไท, 4 พฤษภาคม 2566) สืบค้นเมื่อ 11 สิงหาคม 2568, <<https://prachatai.com/journal/2023/05/103962>>.

หัวหน้าคณะปฏิวัติย่อมเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองบ้านเมือง ข้อความใดที่หัวหน้าคณะปฏิวัติสั่งบังคับประชาชนก็ต้องถือว่าเป็นกฎหมาย แม้พระมหากษัตริย์จะมีได้ทรงตราด้วยคำแนะนำและยินยอมของสภาผู้แทนราษฎรหรือสภานิติบัญญัติของประเทศก็ตาม”³⁴ ดังนั้นหากต้องการยกเลิกรัฐธรรมนูญจารีตประเพณีนี้ ศาลไทยก็ต้องเปลี่ยนบรรทัดฐานทางกฎหมายเหล่านี้โดยการไม่รับรองการรัฐประหารอีกต่อไป การนี้อาจทำได้เมื่อคณะรัฐประหารไม่มีอำนาจมาควบคุมครอบงำศาล หรือศาลปฏิเสธการบังคับบทวิโรธกรรมการรัฐประหารที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญ³⁵

ผู้เขียนเห็นว่าข้อเสนอของปริญญาจะสามารถเป็นไปได้ในทางปฏิบัติหรือไม่ ขึ้นอยู่กับตัวผู้พิพากษาและองค์กรตุลาการ ประชาชนทั่วไปแทบไม่ส่วนในการสร้างความเปลี่ยนแปลงในจุดนี้ได้

³⁴ ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, “การทำให้รัฐประหารหมดไปด้วยมาตรการทางกฎหมายและการเปลี่ยนบรรทัดฐานของศาลไทย,” (2567) 53(2) วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 359, 365-366.

³⁵ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ อม.9/2552 คำวินิจฉัยส่วนต้นของผู้พิพากษา กิตติ กาญจนรินทร์ แสดงเหตุผลปฏิเสธการบังคับใช้กฎหมายของคณะรัฐประหาร โดยอธิบายว่า

“...ปัญหาต้องวินิจฉัยว่า ผู้ร้องมีอำนาจฟ้อง (ยื่นคำร้อง) คดีนี้หรือไม่ เห็นว่าอำนาจอธิปไตยเป็นของประชาชน ศาลเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นของประชาชน ศาลจึงต้องใช้อำนาจดังกล่าวเพื่อประชาชนอย่างสร้างสรรค์ในการวินิจฉัยคดีเพื่อให้เกิดผลในทางที่ขยายขอบเขตการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และหากศาลไม่รับใช้ประชาชน ย่อมทำให้ระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมถูกทำลายและสั่นคลอน

นอกจากนี้ศาลควรมีบทบาทในการพิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมายรวมถึงพันธกรณีในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบและพันธกรณีในการปกป้องรักษาประชาธิปไตยด้วย

การใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย กล่าวคือการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยความไม่ยินยอมพร้อมใจจากประชาชนส่วนใหญ่ เท่ากับเป็นการล้มล้างระบอบประชาธิปไตย การปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นการล้มล้างรัฐธรรมนูญ เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 113 ย่อมเป็นการใช้อำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางของระบอบประชาธิปไตย

หากศาลรับรองอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่ทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารว่าเป็นรัฐอธิปไตยแล้ว เท่ากับศาลไม่ได้รับใช้ประชาชน จากการใช้อำนาจโดยมิชอบและเพิกเฉยต่อการปกป้องรักษาประชาธิปไตยดังกล่าวมา ข้างต้น ทั้งเป็นการละเลยหลักยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่าบุคคลใดจะรับประโยชน์จากความฉ้อฉลหรือความผิดของตนเองหาได้ไม่ รวมทั้งเป็นการส่งเสริมให้เกิดการปฏิวัติหรือรัฐประหารเป็นวงจรอุบาทว์อยู่ต่อไป ยิ่งกว่านั้นยังเป็นช่องทางให้บุคคลหรือคณะบุคคลดังกล่าวยืมมือกฎหมายเข้ามาจัดการสิ่งต่างๆ...”

เลยเพราะอำนาจการตัดสินใจเป็นดุลยพินิจของตุลาการทั้งหมด ผู้เขียนกลับเห็นว่าข้อเสนอของวรเจตน์ที่ชี้ว่าการป้องกันรัฐประหารที่ดีที่สุดคือการทำที่ประชาชนสามารถ “สู้กับรัฐประหารได้จนการทำรัฐประหารไม่สำเร็จ” นั้นจะมีผลในทางปฏิบัติมากกว่า³⁶ เพราะศาลฎีกาได้เคยวางหลักเกี่ยวกับเงื่อนไขการรัฐประหารที่สำเร็จผ่าน คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153/2495 ซึ่งวางหลักว่า “การล้มล้างรัฐบาลเก่า ตั้งเป็นรัฐบาลขึ้นใหม่โดยการใช้กำลังนั้น ในตอนต้นอาจไม่ชอบด้วยกฎหมายจนกว่าประชาชนจะได้การยอมรับนับถือเมื่อเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริง คือหมายความว่าประชาชนได้ยอมรับนับถือบุคคลหรือ คณะบุคคลที่ให้อำนาจบริหารประเทศสามารถรักษาความสงบของบ้านเมืองไว้โดยปราศจากความขัดแย้งแย้งอำนาจเป็นรัฐบาลที่ถูกต้องตามความเป็นจริงได้ชื่อว่า เป็นรัฐบาลโดยชอบด้วยกฎหมาย”³⁷ ดังนั้น เป้าหมายของการต่อต้านการรัฐประหารคือการทำให้ประชาชนไม่ยอมรับนับถือให้คณะรัฐประหารเป็นผู้ที่สามารถรักษาความสงบของบ้านเมืองไว้โดยปราศจากความขัดแย้ง อย่างไรก็ตามก็ควรเจตนาตั้งข้อสังเกตว่า ในประเทศไทยไม่เคยมีครั้งไหนเลยที่ประชาชนสามารถลุกขึ้นมาต่อต้านได้สำเร็จ การรัฐประหารที่ไม่สำเร็จล้วนเกิดจากฝ่ายความมั่นคงผู้ก่อการก่อการกลายเป็นกบฏไป ส่วนการจะเปลี่ยนทัศนคติของศาลให้ผู้พิพากษาออกมาต่อต้านกฎหมายของคณะรัฐประหารนั้นอาจจะยาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อเลยจุดที่ประชาชนต่อต้านไม่สำเร็จและคณะผู้ก่อการได้ควบคุมอำนาจการปกครองประเทศอย่างเบ็ดเสร็จแล้ว

ดังนั้น เราสามารถสรุปได้ว่า การป้องกันการรัฐประหารโดยการออกกฎหมายทำให้การรัฐประหารเป็นความผิดและสามารถเอาผิดกับผู้ก่อการรัฐประหารนั้นสามารถทำได้ แต่กฎหมายเหล่านี้จะมีผลในทางปฏิบัติหรือไม่ ขึ้นอยู่กับว่าการรัฐประหารนั้นประสบความสำเร็จหรือไม่ หากทำสำเร็จผู้ก่อการรัฐประหารก็สามารถล้มล้างบทบัญญัติที่ให้โทษแก่ฝ่ายตนเองได้ทั้งหมด ดังนั้น การตัดวงจรการรัฐประหารจะต้องเริ่มที่การสร้างเครื่องมือให้ประชาชนสามารถต่อสู้กับผู้ก่อการรัฐประหารเมื่อมีความพยายามเปลี่ยนแปลงการปกครอง และหากประชาชนต่อต้านได้สำเร็จ นักกฎหมายและผู้พิพากษาก็มีช่องทางที่จะลบล้างและเอาผิดกับการกระทำของคณะรัฐประหารได้ และหากแม้การป้องกันการรัฐประหารในช่วงแรกจะไม่สำเร็จ ประชาชนก็ยังสามารถใช้การชุมนุมสาธารณะเพื่อเป็นเครื่องมือในการฟื้นฟูประชาธิปไตยและดึงให้ระบอบการปกครองกลับมาเป็น

³⁶ ประชาไท, “วรเจตน์ ภาคีรัตน์: ‘ป้องกันรัฐประหารด้วยการเขียนกฎหมาย’ เป็นไปได้จริงหรือ,” อ้างแล้ว.

³⁷ กฤตยชญ์ แก้วโชติ, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับ ปฏิวัติรัฐประหาร กับความเป็น “รัฐอธิปไตย,” *วารสารรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาราชวิทยาลัย*, 4(4) 2567, 259-281, 266.

ประชาธิปไตยอีกครั้ง ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนเห็นว่าการลงทุนงบประมาณเพื่อสร้างกลไกการป้องกันการรัฐประหารและการเตรียมความพร้อมจะเป็นสิ่งที่มีประโยชน์อย่างยิ่งต่อการรักษาระบอบประชาธิปไตยจากภัยรัฐประหาร

4.2 ประชาชนจะการใช้การชุมนุมสาธารณะเพื่อต่อต้านการรัฐประหารได้อย่างไร

เมื่อการลงมือทำรัฐประหารก็เป็นปฏิบัติการทางทหารประเภทหนึ่งที่จะต้องทำงานแข่งกับเวลา มีความแม่นยำ ใช้ความชำนาญ และไม่มีการแก้ตัวสำหรับผู้ที่พลาด ดังนั้น การวางแผนการรัฐประหารจึงต้องมีการวางสายงานอย่างลับ ๆ และยุทธวิธีอย่างละเอียดจึงมีความจำเป็นมาก พันศักดิ์ วิญญรัตน์ ชี้ว่าความสำเร็จของการรัฐประหารมิได้วัดจากความสำเร็จในการเข้ายึดตึกที่ทำการของรัฐบาล ยึดสถานีวิทยุโทรทัศน์หรือจับบุคคลสำคัญในรัฐบาลเพียงสองสามคน แต่ความสำเร็จจริง ๆ เกิดจากการทำให้โครงสร้างและความสามารถในการใช้กำลังของรัฐบาล เช่น ตำรวจและทหารกลายเป็นสิ่งที่ไม่สามารถช่วยเหลือบุคคลที่ตกเป็นเป้าหมายของคณะรัฐประหารได้หรือไม่สามารถขัดขวางหรือกระทำการอันตรายต่อคณะรัฐประหารได้³⁸ ดังนั้น ยุทธศาสตร์ที่สำคัญของคณะรัฐประหารคือการใช้ความรวดเร็วในระยะการเข้ายึดอำนาจและทำให้ขุมกำลังของฝ่ายรัฐบาลไม่สามารถออกมาป้องกันได้ ดังนั้นทันทีที่คณะรัฐประหารได้เข้ายึดจุดสำคัญ ๆ ทางยุทธศาสตร์ของรัฐบาล คณะรัฐประหารจะตัดการติดต่อระหว่างกำลังรบของฝ่ายรัฐบาล ตัดกำลังการตอบโต้ของเหล่าข้าราชการและจำกัดอำนาจปราบปรามของรัฐบาลลง พันศักดิ์เห็นว่า ในช่วงต้นของการรัฐประหาร คณะรัฐประหารจะต้องวางเป้าหมาย 3 ประการ³⁹ ได้แก่

- (1) จะต้องป้องกันไม่ให้เกิดการรัฐประหารซ้อนโดยกองกำลังของคณะรัฐประหารเอง
- (2) ทำให้ข้าราชการและบุคลากรของรัฐจงรักภักดีต่อคณะรัฐประหาร และ
- (3) ทำให้ประชาชนทั่วไปยอมรับว่าคณะรัฐประหารเป็นรัฐบาลที่ถูกต้อง

พันศักดิ์ชี้ว่า หลังจากที่อยู่ทำการรัฐประหารเปิดเผยตัวเองแต่ยังมีได้เข้าบริหารประเทศระยะเวลาช่วงนี้เป็นระยะการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญที่สุดเพราะการทำรัฐประหารอาจประสบความสำเร็จล้มเหลวได้หากมีการต่อต้านการรัฐประหารเกิดขึ้นและลุกลามขยายตัวจนทำให้คณะรัฐประหารไม่สามารถควบคุมกำลังข้าราชการและกำลังตำรวจไว้ได้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง เมื่อเกิดการรัฐประหารขึ้นจะ

³⁸ พันศักดิ์ วิญญรัตน์, *คู่มือรัฐประหาร*, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สมมติ, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2556), 59.

³⁹ เรื่องเดียวกัน, 118-119.

มีธรรมชาติอย่างหนึ่งที่ข้าราชการและบุคลากรของรัฐตลอดจนกลุ่มการเมืองจำนวนหนึ่งจะ “ใส่เกียร์ว่าง” รอดูสถานการณ์ หากคณะรัฐประหารทิ้งเวลาให้ฝ่ายตรงข้ามมีเวลาไตร่ตรองฝ่ายรัฐประหารมากไป กลุ่มที่ยังไม่เลือกข้างจะผันตัวไปเป็นฝ่ายที่เคลื่อนไหวต่อต้านคณะรัฐประหาร ดังนั้น หากคิดในมุมกลับ ยุทธวิธีในการป้องกันการรัฐประหารสำหรับประชาชนจะมี 2 ประการคือ (1) การออกมาชุมนุมเรียกร้องให้ข้าราชการและบุคลากรของรัฐจงรักภักดีต่อฝ่ายรัฐบาล และ (2) ออกมาชุมนุมเรียกร้องให้ประชาชนทั่วไปแสดงความไม่ยอมรับว่าคณะรัฐประหารเป็นรัฐบาลที่ถูกต้อง

อดัม โรเบิร์ตส์ ชี้ว่าการรัฐประหารล้มเหลวเพราะผู้นำการรัฐประหารหลงเชื่อว่าหากตนได้ลุกขึ้นก่อนการแล้วประชาชนจะยอมรับและสนับสนุน แต่เมื่อเริ่มกระทำการรัฐประหารแล้วพบว่าประชาชนไม่ยอมรับ การก่อการก็จะล้มเหลว ดังนั้นการต่อต้านความพยายามรัฐประหารด้วยสันติวิธี (non-violent forms of resistance) จะต้องพุ่งเป้าไปที่กลุ่มทหารที่ใส่เกียร์ว่าง (a wait and see attitude in the army)⁴⁰ ดังนั้น ในแง่ของการป้องกันการชุมนุมประท้วงต่อต้าน พันศักดิ์ชี้ว่า ผู้ทำการรัฐประหารมีแรงจูงใจที่จะห้ามประชาชนชุมนุมต่อต้านโดยเฉพาะอย่างยิ่งในพื้นที่เมืองหลวง ผู้นำการรัฐประหารจะต้องตัดความสามารถไม่ให้ผู้ชุมนุมสามารถประกาศให้คนทั่วไปมารวมตัวกันได้ คณะรัฐประหารจะต้องทำให้ประชาชนเห็นว่าใครอาจหาญขึ้นมาท้าทายจะต้องเสี่ยงต่อการถูกจับกุม ปรามปราม จนทำให้การต่อต้านไม่คุ้มค่า เมื่อเราสามารถคาดหมายได้เช่นนี้ สังคมไทยก็ควรเตรียมการล่วงหน้าเพื่อทำให้การชุมนุมต่อต้านการรัฐประหารสามารถเป็นสิ่งที่สามารถเป็นไปได้แม้จะอยู่ในภาวะที่มีการรัฐประหารเกิดขึ้น

5. ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้ประชาชนสามารถใช้การชุมนุมสาธารณะเป็นเครื่องมือในการป้องกันการรัฐประหารได้อย่างมีประสิทธิภาพ ผู้เขียนเสนอว่าสังคมไทยควรจะต้องส่งเสริมกระบวนการทำให้เกิดความเปลี่ยนแปลง ดังต่อไปนี้

⁴⁰ Adam Roberts, “Civil Resistance to Military Coups,” *Journal of Peace Research* 1975 Vol 12, No.1 (1975) pp 19-36, p29.

(1) ส่งเสริมพฤติกรรมที่ประชาชนสามารถออกมาชุมนุมเพื่อเรียกร้องได้อย่างสงบและปราศจากอาวุธ ประชาชนจะต้องได้รับการศึกษาอบรมให้เข้าใจในคุณค่าพื้นฐานและกติกาของระบอบประชาธิปไตย โดยเฉพาะอย่างยิ่งพื้นฐานความรู้เกี่ยวกับเสรีภาพในการชุมนุมและเสรีภาพในการแสดงออก ระบบการศึกษาควรส่งเสริมให้พลเมืองมีวัฒนธรรมการใช้เสรีภาพในการชุมนุมเพื่อเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจทางการเมือง วัฒนธรรมการชุมนุมจะต้องสอดคล้องกับกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง รัฐต้องทำให้ประชาชนส่วนใหญ่เห็นว่าการชุมนุมประท้วงเป็นเรื่องปกติในสังคม ในการที่จะบรรลุเป้าหมายนี้ได้ รัฐต้องทำให้ประชาชนเกิดสำนึกพลเมืองที่ชัดเจนโดยเปลี่ยนจากสถานะพลเมืองผู้สยบยอม (passive citizen) ไปสู่พลเมืองผู้พร้อมสู้ (active citizen) และเมื่อประชาชนได้กลายเป็นพลเมืองผู้พร้อมสู้แล้ว การเคลื่อนไหวต่อสู้เพื่อต่อกฎหมาย (civil disobedience) ก็จะกลายเป็นเรื่องปกติ⁴¹

(2) ส่งเสริมให้ประชาชนมีพื้นที่สาธารณะในการชุมนุมเรียกร้อง ในด้านกายภาพประชาชนจะต้องมีพื้นที่ที่สะดวกและปลอดภัยในการรวมตัวกันเพื่อแสดงเจตจำนงทางการเมืองในเมืองหลวง โดยเฉพาะอย่างยิ่งรอบ ๆ สถานที่สำคัญที่เป็นสัญลักษณ์ทางการเมือง และการชุมนุมเพื่อนำเสนอข้อเรียกร้องทางการเมืองในพื้นที่เหล่านี้ควรเกิดขึ้นได้เป็นปกติ⁴² ยกตัวอย่างเช่น ภายหลังจากการรัฐประหารในปี พ.ศ. 2557 คณะรักษาความสงบแห่งชาติได้มีมาตรการห้ามชุมนุมทางการเมืองประกอบกับการใช้อำนาจจำกัดพื้นที่ชุมนุม เช่น การห้ามชุมนุมทางการเมืองบนท้องสนามหลวง ทำให้พื้นที่ที่เคยเป็นจุดยุทธศาสตร์ที่สำคัญในการแสดงออกทางการเมืองหายไปจากพื้นที่ประชาคมเมือง (civil space)⁴³ ดังนั้น การรื้อฟื้นให้สามารถชุมนุมทางการเมืองในจุดยุทธศาสตร์ได้จึงมีความสำคัญต่อการทำให้การชุมนุมสาธารณะเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการต่อต้านการรัฐประหาร

⁴¹ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, คณะนิติศาสตร์, “ความจริง มายา วาทกรรม ในนิติศาสตร์ไทย” (การบรรยายพิเศษ โดย ศาสตราจารย์เกียรติคุณ ดร.อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์), การประชุมวิชาการนิติสังคมศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 4 จัดโดย คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 15 สิงหาคม 2568 ณ โรงแรม Kantary Hills จ.เชียงใหม่, <https://www.facebook.com/OfficialLAWcmu/videos/2929086907300277>.

⁴² ปิยบุตร แสงกนกกุล, “3 ขั้นตอน ตัดวงจรรัฐประหาร ที่ไม่มี ‘ทหารคนไหน’ กล้าออกมาทำอีก!,” มติชนสุดสัปดาห์, 10 ธันวาคม 2561, สืบค้นเมื่อวันที่ สืบค้นเมื่อ 1 ธันวาคม 2568 <https://www.youtube.com/watch?v=6uO6CCBJ2Qs>.

⁴³ พรพรรณ ชินณพวง, “สนามหลวงเมื่อล้อมรั้วกับบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นพื้นที่ประชาคมเมือง,” วารสารวิจัยและสาธิตการปกครอง/การเมือง, คณะสถาปัตยกรรมศาสตร์และการผังเมือง มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 18(2): 171-194.

(3) การปรับปรุงภูมิสถาปัตยกรรมและการผังเมืองทำให้เอื้อต่อการชุมนุมสาธารณะและทำให้การเคลื่อนกำลังพลฝ่ายทหารเข้ากรุงเทพฯ ขึ้นในเพื่อทำการรัฐประหารเป็นไปด้วยความยากลำบาก อาทิ การย้ายหน่วยทหารที่มีกำลังพลจำนวนมากออกนอกพื้นที่เมืองหลวง หรือ การออกแบบถนนรอบสถานที่สำคัญ ๆ ให้ไม่สามารถเคลื่อนกำลังพลได้โดยง่าย ในขณะที่ประชาชนที่อยู่ตามชุมชนต่าง ๆ ในเขตเมืองต้องสามารถออกมาชุมนุมต่อต้านการรัฐประหารได้โดยสะดวกและมีสาธารณูปโภคขั้นพื้นฐานที่เอื้อให้เกิดการระดมผู้ชุมนุมออกมาต่อต้านการรัฐประหาร

(4) รัฐบาลควรเพิ่มศักยภาพของประชาชนให้สามารถต่อต้านรัฐประหารด้วยการชุมนุมโดยสันติ โดยจัดให้มีการฝึกอบรมเกี่ยวกับการต่อต้านโดยสันติ (civil resistance) และกำหนดให้มีการซ่อมป้องกันการรัฐประหารในลักษณะเดียวกับการซ่อมหนีไฟ หรือการซ่อมอพยพเมื่อมีเหตุภัยพิบัติ การซ่อมนี้จะต้องทำทั้งในภาคราชการและเอกชนเพื่อให้ประชาชนได้เรียนรู้การใช้สันติวิธีในการรักษาระบอบประชาธิปไตยและสามารถใช้การชุมนุมสาธารณะเป็นเครื่องมือในการป้องกันการรัฐประหารได้

References

Barendt, E. Freedom of Assembly in J. Beatson และ V. Cripps (eds.), *Freedom of Expression and Freedom of Information*. Oxford: Oxford University Press. 2000.

Clément Nyaletsossi Voule. Protection of human rights in the context of peaceful protests during crisis situations. Report of the Special Rapporteur on the rights to freedom of peaceful assembly and of association. Human Rights Council. 2022.

Gene Sharp, *The Politics of Nonviolent Action*. Boston: Peter Sargent. 1973.

Roberts, Adam. Civil Resistance to Military Coups. *Journal of Peace Research* 12(1) 1975.

Taylor, R. K.. *Training Manual for Nonviolent Defense Against the Coup d'État*. Washington DC: Nonviolence International 2011.

กฤตยชญ์ แก้วโชติ. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับปฏิวัติรัฐประหาร กับความเป็น ‘รัฐธำธิปไตย.’” *วารสารรัฐศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหามกุฏราชวิทยาลัย*, ปีที่ 4, ฉบับที่ 4, 2567, หน้า 259–281.

คำพิพากษาศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ อม.9/2552.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1153/2495.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1662/2505.

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 45/2496.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 19/2564.

จิน ชาร์ป. *คู่มือต้านรัฐประหาร*. แปลโดย เนติวิทย์ โชติภัทร์ไพศาล, พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ นิสิตสามย่าน, 2562.

ไชยะ เทพา. “การรัฐประหารในเมืองไทย.” *วิทยานพนธ์ดุขฎิบัณจิตต, สาขาวิชาการเมือง*. มหาวิทยาลัยรามคำแหง. 2559.

ไทยพีบีเอส. “สฤติรัฐประหารทั่วโลก ปี 2493-2565 ไทยตติอันดับ 2 ทำสำเร็จมากที่สุด.” ไทยพีบีเอส.

19 ก.ย. 2567, <https://www.thaipbs.or.th/now/infographic/331>.

ธีรภัทร์ เสรีรังสรรค์. “ตติวจรรัฐประหาร.” *Journal of Modern Learning Development* 6. ฉ.1 (2564): 103–117.

- ประชาไท. “ปูนเทพ ศิริบุพผะ, ‘มายาคติเกี่ยวกับ“สิทธิพิทักษ์รัฐธรรมนูญ”ในระบบรัฐธรรมนูญไทย.’” *ประชาไท*. สืบค้นเมื่อวันที่ 22 มีนาคม 2558. <https://prachatai.com/journal/2015/03/58524>.
- ประชาไท. “วรเจตน์ ภาคีรัตน์: ‘ป้องกันรัฐประหารด้วยการเขียนกฎหมาย’ เป็นไปได้จริงหรือ.” *ประชาไท*. <https://prachatai.com/journal/2023/05/103962>.
- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล. “การทำให้รัฐประหารหมดไปด้วยมาตรการทางกฎหมายและการเปลี่ยนบรรทัดฐานของศาลไทย.” *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์* ปีที่ 53. ฉ. 2 (2567): 359–367.
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. “3 ขั้นตอน ตัดวงจรรัฐประหาร ที่ไม่มี “ทหารคนไหน” กล้ากลับมาทำอีก!” มติชนสุดสัปดาห์, 10 ธันวาคม 2561, <https://www.youtube.com/watch?v=6uO6CCBj2Qs>.
- พรพรรณ ชินณพงษ์. “สนามหลวงเมื่อล้อมรั้วกับบทบาทสำคัญในฐานะที่เป็นพื้นที่ประชาคมเมือง.” *วารสารวิจัยและสาระสถาปัตยกรรม/การผังเมือง* 18. ฉ. 2 (2564): 171–194.
- พลอยธิดา เกตุแก้ว. “คู่มือต้านรัฐประหาร บัญญัติ 10 ประการในมือประชาชน.” *ไทยพีบีเอส*, 21 ต.ค. 2564, <https://decode.thaipbs.or.th/20211019/>.
- พัชร นิยมศิลป์. *เสรีภาพในการชุมนุมกับกฎหมาย*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2567.
- พันศักดิ์ วิญญรัตน์. *คู่มือรัฐประหาร*. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์สมมติ, 2556.
- มติชนออนไลน์. “สุรชาติ บำรุงสุข วิเคราะห์ รัฐประหารตลกก็เหลว.” มติชนออนไลน์, 20 ก.ค. 2559, https://www.matichon.co.th/politics/news_217619.
- ศูนย์นานาชาติเพื่อความขัดแย้งอย่างไว้ความรุนแรง. *การขัดแย้งของพลเมืองเพื่อต่อต้านการรัฐประหาร มุมมองเชิงเปรียบเทียบและมุมมองทางประวัติศาสตร์*. โดย สตีเฟน ชุนส์, บรรณาธิการ มาเชก บาร์ทควาสกี, วอชิงตัน ดี.ซี.: สำนักพิมพ์ศูนย์นานาชาติเพื่อความขัดแย้งอย่างไว้ความรุนแรง, 2560.
- ศูนย์นานาชาติเพื่อความขัดแย้งอย่างไว้ความรุนแรง. “การต่อสู้ด้วยสันติวิธี: จุลสารสำหรับผู้เริ่มต้น.” 2554. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 สิงหาคม 2568, <https://www.nonviolent-conflict.org/wp-content/uploads/2018/10/Civil-Resistance-A-First-Look-Thai-full.pdf>.
- อรรถจักร์ สัตยานุรักษ์. “การบรรยายพิเศษหัวข้อ ‘ความจริง มายา วาทกรรม ในนิติศาสตร์ไทย’.” การประชุมวิชาการนิติสังคมศาสตร์ระดับชาติ ครั้งที่ 4, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 15 ส.ค. 2568, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2568. <https://www.facebook.com/OfficialLAWcmu/videos/2929086907300277>.

คุณสมบัติ(ใหม่)ของรัฐมนตรีในรัฐธรรมนูญฉบับปี 2560: จาก
“บทบัญญัติที่คลุมเครือ” สู่ “คำตัดสินที่กำกวม”

The New Qualifications of Ministers under the 2017 Constitution:
From an Ambiguous Provision to a Divided Ruling

อนุชา อชิรเสนา

นักวิชาการอิสระ

Anucha Achirasena

Independent Academic

Email: anucha.achi@gmail.com

Received: October 1, 2025; Revised: November 13, 2025; Accepted: November 14, 2025.

บทคัดย่อ

รัฐมนตรีต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์และไม่มีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง เป็นคุณสมบัติที่ได้รับการบัญญัติเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ศาลรัฐธรรมนูญใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวในการตรวจสอบคุณสมบัติของรัฐมนตรีเป็นครั้งแรกในคำวินิจฉัยที่ 21/2567 โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 5 ต่อ 4 วินิจฉัยให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายเศรษฐา ทวีสิน สิ้นสุดลง จากกรณีการเสนอให้แต่งตั้งนายพิชิต ชื่นบาน เป็นรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี บทความนี้จะชี้ให้เห็นถึงที่มาของบทบัญญัติที่คลุมเครือดังกล่าว การตีความที่ต่างกันของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งฝ่ายเสียงข้างมากและเสียงข้างน้อย รวมถึงข้อพิจารณาสำหรับการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติทั้งในส่วนที่เกี่ยวกับคุณสมบัติของรัฐมนตรีและการพิจารณาวินิจฉัยคดีของศาลรัฐธรรมนูญ

คำสำคัญ: คุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของรัฐมนตรี, ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์, มาตรฐานทางจริยธรรม

Abstract

Ministers must be evident of integrity and must not have behavior which is a serious violation of or failure to comply with ethical standards. These qualifications were first enshrined in the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017). The Constitutional Court applied these criteria for the first time in its Ruling No. 21/2567, in which a majority of five to four judges ruled that Srettha Thavisin's ministerial status had terminated due to his nomination of Phichit Chuenban as Minister attached to the Prime Minister's Office. This article explores the origins of those ambiguous constitutional provisions, the differing interpretations offered by the majority and minority judges of the Constitutional Court, and considerations for amending the provisions regarding ministerial qualifications and the Court's adjudicative process.

Keyword: Qualifications and Prohibitions of Ministers, Evident Integrity, Ethical Standards

1. บทนำ

“...ผมเสียใจตรงที่ว่าผมจะถูกบอกไปว่าเป็นนายกฯ ที่ไม่มีจริยธรรม ซึ่งผมก็ยืนยันนะครับในตัวตนของผม ผมคิดว่าผมไม่ใช่บุคคลอย่างนั้นนะครับ แต่ก็อย่างที่บอกครับ ก็ท่านตัดสินมาแล้ว แล้วท่านเป็นตุลาการที่มีความรู้ความสามารถ ท่านตัดสินมาผมก็น้อมรับครับ...”¹

นายเศรษฐา ทวีสิน กล่าวต่อสื่อมวลชนหลังทราบผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 14 สิงหาคม พ.ศ. 2567 ที่ตัดสินให้เขาพ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรี สืบเนื่องจากกรณีการเสนอให้แต่งตั้งนายพิชิต ชื่นบาน เป็นรัฐมนตรี โดยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก 5 ต่อ 4 วินิจฉัยว่า นายเศรษฐาไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และมีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืน

¹ “แถลงฉบับเต็ม: “เศรษฐา” น้อมรับคำวินิจฉัย เสียใจถูกชี้ขาดจริยธรรม,” ไทยพีบีเอส, 14 สิงหาคม 2567.

หรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง จึงขาดคุณสมบัติและมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 160 (4) และ (5) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

คำถามที่บทความนี้ต้องการหาคำตอบมี 3 ประการ ดังนี้

หนึ่ง การกำหนดคุณสมบัติของรัฐมนตรีว่าต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์และไม่มีความผิดกรณีอื่นเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงมีที่มาที่ไปอย่างไร

สอง ศาลรัฐธรรมนูญตีความบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติของรัฐมนตรีอย่างไรในคดีของนายเศรษฐา ทวีสิน โดยพิจารณาจากทั้งคำวินิจฉัยกลางและความเห็นส่วนตนของตุลาการแต่ละคน

สาม การกำหนดคุณสมบัติดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญรวมถึงการให้อำนาจแก่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตรวจสอบเรื่องนี้ก่อให้เกิดปัญหาทางกฎหมายอย่างไร และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้อย่างไรบ้าง

2. การเพิ่มคุณสมบัติของรัฐมนตรีในรัฐธรรมนูญฉบับปราบโกง

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กำหนดให้รัฐมนตรีต้องมีคุณสมบัติเบื้องต้นเท่ากับผู้ที่สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และกำหนดคุณสมบัติอื่น ๆ เพิ่มเติมขึ้นมา² กล่าวคือ นอกจากต้องมีสัญชาติไทยโดยการเกิด มีอายุไม่ต่ำกว่า 35 ปี และสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า เช่นเดียวกับที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับที่ผ่านมาแล้ว³ ยังกำหนดด้วยว่ารัฐมนตรีต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และไม่มีพฤติกรรมอื่นเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง⁴ นายสุพจน์ ไข่มุกด์ ซึ่งมีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนี้บันทึกไว้ว่า คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญให้ความสำคัญอย่างมากในการคิดหาวิธีป้องกันและปราบปรามการทุจริตคอร์รัปชัน โดยกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะเข้ามาดำรงตำแหน่ง

² คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ, ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562), 278.

³ เทียบ มาตรา 174 (1) - (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 กับมาตรา 160 (1) - (3) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560

⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 160 (4) - (5)

ทางการเมืองอย่างเข้มข้น เพื่อให้ได้คนที่มีความรู้ความสามารถ กล่าวหาญ ไม่มีประวัติต่างพร้อย และมีคุณสมบัติเหมาะสมเข้ามาทำงาน ทำให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้รับการขนานนามว่า “รัฐธรรมนูญฉบับปราบโกง”⁵

2.1 รัฐมนตรีต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์

“...มันก็เป็นความเรียกร้องของคนว่าในขณะนี้นั้นไม่ใช่แต่เพียงต้องไม่ทุจริตอย่างเดียวนะ มันต้องกลายเป็นคนสุจริตด้วย”⁶ คำกล่าวของนายมีชัย ฤชุพันธุ์ ประธานคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปราบโกง คงจะสะท้อนวิธีคิดของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในการกำหนดคุณสมบัติของรัฐมนตรีว่าต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ได้เป็นอย่างดี ทว่าในระหว่างการพิจารณา มีกรรมการร่างรัฐธรรมนูญบางคนแสดงความกังวลว่า การกำหนดเช่นนี้อาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความตามมา เป็นต้นว่า “ไม่ซื่อสัตย์สุจริต” ต่างจาก “ทุจริต” หรือไม่ และอะไรคือเส้นแบ่งระหว่าง “ไม่ซื่อสัตย์สุจริต” กับ “ทุจริต” ซึ่งเรื่องนี้นายมีชัยเห็นว่า “...ทุจริตนั้นมันเป็นเชิง negative ที่ต้องมีหลักฐาน ซื่อสัตย์มันส่อแววมันก็ไม่ซื่อสัตย์สุจริตได้ ยกตัวอย่างเช่น เบิกค่าเบี้ยเลี้ยงเกิน มันก็ไม่ถึงกับทุจริตนะ แต่จะบอกว่าตัวสุจริตก็ได้ไม่ใช่ไหม เพราะฉะนั้นพอเบิกเบี้ยเลี้ยงเกินปั๊บมันไปเลยนะ แต่ถ้าเราใช้คำว่าทุจริตมันยังไม่ไป...”⁷ นอกจากนี้ มีกรรมการร่างรัฐธรรมนูญบางคนตั้งคำถามด้วยว่า ที่ว่ารัฐมนตรีต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์นี้หมายถึงเป็นที่ประจักษ์ต่อใคร ซึ่งนายมีชัยเห็นว่า “มันเรื่องของคนทั่วไป” ทั้งนี้ มีการตั้งคำถามต่อกรณีการเบิกค่าเบี้ยเลี้ยงเกินที่นายมีชัยยกขึ้นมาด้วยว่า ถ้ารัฐมนตรีอ้างว่าไม่รู้ว่าจะเบิกเกิน จะถึงขนาดไม่ซื่อสัตย์สุจริตหรือไม่ โดยนายมีชัยเห็นว่าเรื่องนี้ก็ต้องไปเถียงกัน และที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นคนชี้⁸

เป็นที่น่าสังเกตว่า รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันไม่ได้กำหนดเรื่อง “ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์” เฉพาะกรณีของรัฐมนตรีเท่านั้น แต่ยังคงกำหนดเป็นคุณสมบัติของตุลาการศาล

⁵ สุพจน์ ไข่มุกต์, “จาก 50 ถึง 60,” ใน *ความในใจของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ 2560*, (กรุงเทพฯ: สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561), 47-48.

⁶ รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 45 วันอังคารที่ 15 ธันวาคม 2558, ภาขึกษา 4/1.

⁷ เรื่องเดียวกัน, บุศกร 3/6.

⁸ เรื่องเดียวกัน, บุศกร 3/7.

รัฐธรรมนูญ⁹ รวมถึงผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ได้แก่ กรรมการการเลือกตั้ง¹⁰ ผู้ตรวจการแผ่นดิน¹¹ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ¹² กรรมการตรวจเงินแผ่นดิน¹³ รวมถึงกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ¹⁴ ด้วย อย่างไรก็ตาม การตรวจสอบคุณสมบัติในแต่ละกรณีมีความแตกต่างกันอยู่ กล่าวคือ กรณีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระจะเป็นการตรวจสอบก่อนเข้าสู่ตำแหน่ง โดยคณะกรรมการสรรหาเป็นผู้ทำหน้าที่คัดกรองคุณสมบัติ กรณีที่มีปัญหาเกี่ยวกับคุณสมบัติของผู้สมัคร คณะกรรมการสรรหาจะเป็นผู้มีอำนาจวินิจฉัย โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการสรรหาเป็นที่สุด¹⁵

ขณะที่กรณีของรัฐมนตรีนั้น จะเป็นการตรวจสอบหลังจากที่เข้าสู่ตำแหน่งไปแล้ว กล่าวคือ ในเบื้องต้นนายกรัฐมนตรีจะเป็นผู้เลือกสรรผู้ที่มีความเหมาะสมและกราบบังคมทูลพระมหากษัตริย์เพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมแต่งตั้งบุคคลดังกล่าวเป็นรัฐมนตรี แต่ภายหลังจากที่มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งแล้ว หากมีปัญหว่าบุคคลที่ได้รับการแต่งตั้งขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ คณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่า 1 ใน 10 ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของแต่ละสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องต่อประธานแห่งสภาที่ตนเป็นสมาชิกให้ส่งเรื่องไปยังศาลรัฐธรรมนูญได้ และหากศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่าบุคคลดังกล่าวขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ ศาลก็จะมีคำวินิจฉัยให้ความเป็นรัฐมนตรีของบุคคลนั้นสิ้นสุดลง¹⁶

⁹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 201 (4)

¹⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 222 วรรคหนึ่ง (1) - (2)

¹¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 228 วรรคสอง

¹² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 232 วรรคสอง

¹³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 238 วรรคสอง

¹⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 246 วรรคสอง

¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 203 วรรคห้า และมาตรา 217 วรรคสอง

¹⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 170 วรรคสาม ประกอบมาตรา 82

2.2 รัฐมนตรีต้องไม่มีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง

เดิมทีในชั้นแรกมีการกำหนดว่ารัฐมนตรีต้อง “มีความรับผิดชอบสูง มีความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ และมีพฤติกรรมทางจริยธรรมเป็นตัวอย่างที่ดีของสังคม” ซึ่งเป็นการเขียนล้อมาจากกรณีของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ¹⁷ อย่างไรก็ตาม ในระหว่างการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ นายมีชัย ฤชุพันธุ์ เห็นว่าการวินิจฉัยเรื่องดังกล่าวอาจทำได้ยาก จึงเสนอให้ตัดคุณสมบัติที่ต้องมีความรับผิดชอบสูงและมีความกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ออก เหลือเพียง “มีพฤติกรรมทางจริยธรรมเป็นตัวอย่างที่ดีของสังคม” ก่อนจะเปลี่ยนเป็น “ไม่มีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง” ดังที่นายมีชัยกล่าวในที่ประชุมว่า “ความรับผิดชอบสูงกับมีความกล้าหาญพอเอามากำหนดเป็นคุณสมบัติตายตัวนี้ ในทางการเมืองมันจะเป็นปัญหามาก ผมคิดว่า (5) เวลาเราจะเอาออก เรายังจะต้องเอาออกในลักษณะที่ไม่ใช่เป็นแต่เพียงไม่เป็นตัวอย่างที่ดี เราจะต้องเอาออกกว่าฝ่าฝืนจริยธรรมอย่างร้ายแรง”¹⁸

แม้การกำหนดคุณสมบัติของรัฐมนตรีในเรื่องนี้จะทำไปโดยเจตนาที่ดี แต่กรรมการร่างรัฐธรรมนูญบางคนแสดงความกังวลว่าอาจเกิดปัญหาตามมา โดยรัฐมนตรีอาจถูกร้องเป็นคดีมากขึ้น กลายเป็นช่องทางกลั่นแกล้งกัน และทำให้ศาลรัฐธรรมนูญกลายสภาพเป็นศาลการเมืองโดยแท้¹⁹ อย่างไรก็ตาม ที่ประชุมได้เดินหน้าบัญญัติเรื่องนี้ต่อไป โดยให้ศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระร่วมกันกำหนด “มาตรฐานทางจริยธรรม” ขึ้นใช้บังคับแก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน หัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ รวมถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีด้วย²⁰

สำหรับมาตรฐานทางจริยธรรมที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ได้แก่ “มาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ. 2561” มีข้อกำหนดรวม 28 ข้อ แบ่งเนื้อหาออกเป็น 4 หมวด หมวด 1 มาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นอุดมการณ์ หมวด 2

¹⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 203 วรรคหก และมาตรา 217 วรรคสอง

¹⁸ รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 45 วันอังคารที่ 15 ธันวาคม 2558, รัชภิษา 4/3.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน, รัชภิษา 4/2.

²⁰ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 219

มาตรฐานทางจริยธรรมอันเป็นค่านิยมหลัก หมวด 3 จริยธรรมทั่วไป และหมวด 4 การฝ่าฝืนและไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมในหมวด 1 ถือว่ามีลักษณะร้ายแรง ส่วนการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมในหมวด 2 และหมวด 3 จะถือว่ามีลักษณะร้ายแรงหรือไม่ ให้พิจารณาจากพฤติกรรมการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติ รวมถึงเจตนาและความร้ายแรงของความเสียหายที่เกิดจากการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติ²¹

ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ผู้ที่มีอำนาจวินิจฉัยว่ารัฐมนตรีมีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงหรือไม่ ได้แก่ ศาลรัฐธรรมนูญ และศาลฎีกากรณีของศาลรัฐธรรมนูญ หากศาลพิจารณาแล้วเห็นว่ารัฐมนตรีมีพฤติกรรมดังกล่าว ก็จะวินิจฉัยให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง ทั้งนี้ หลังจากรับเรื่องไว้พิจารณาแล้ว หากปรากฏเหตุอันควรสงสัยว่ารัฐมนตรีผู้ถูกร้องมีกรณีตามที่ถูกร้อง ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจออกคำสั่งให้รัฐมนตรีผู้นั้นหยุดปฏิบัติหน้าที่จนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัยได้²² ส่วนกรณีของศาลฎีกา คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติจะเป็นผู้เสนอเรื่อง หากศาลฎีกาประทับรับฟ้อง ผู้ถูกกล่าวหาต้องหยุดปฏิบัติหน้าที่ทันทีจนกว่าศาลจะมีคำพิพากษา เว้นแต่ศาลฎีกาจะมีคำสั่งเป็นอย่างอื่น ทั้งนี้ กรณีที่ศาลฎีกาพิพากษาว่าผู้ถูกกล่าวหาไม่ผิดพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ผู้ต้องคำพิพากษาก็จะพ้นจากตำแหน่งนับแต่วันหยุดปฏิบัติหน้าที่ ถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตลอดชีวิต และอาจถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมีกำหนดเวลาไม่เกิน 10 ปี²³

²¹ มาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ. 2561, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 5 ก (30 มกราคม 2561): 13-17.

²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 170 วรรคสาม ประกอบมาตรา 82 วรรคสอง

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 วรรคหนึ่ง (1) มาตรา 235 วรรคหนึ่ง (1) วรรคสาม วรรคสี่ และ ดูระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกากว่าด้วยการพิจารณาพิพากษาคดีเกี่ยวกับการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง พ.ศ. 2561

3. ศาลรัฐธรรมนูญกับการตีความคุณสมบัติของรัฐมนตรีในคดีเศรษฐา

คดีเกี่ยวกับการสิ้นสุดลงของความเป็นรัฐมนตรีเป็นคดีประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ²⁴ คำวินิจฉัยที่ 21/2567 เป็นกรณีแรกที่ศาลรัฐธรรมนูญนำบทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติของรัฐมนตรีที่ว่าต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์และไม่มีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงมาปรับใช้ ต่อไปนี้จะกล่าวถึงการตีความของตุลาการเสียงข้างมากซึ่งต่อมาปรากฏเป็นคำวินิจฉัยกลาง พร้อมทั้งสำรวจมุมมองที่แตกต่างหลากหลายของตุลาการเสียงข้างน้อย 4 คน ซึ่งปรากฏอยู่ในความเห็นส่วนตัวของตุลาการแต่ละคน

3.1 ต้นสายปลายเหตุ: การเสนอให้แต่งตั้งนายพิชิต ชื่นบาน เป็นรัฐมนตรี

22 สิงหาคม พ.ศ. 2566 ที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาได้ลงมติเห็นชอบแต่งตั้งนายเศรษฐา ทวีสิน เป็นนายกรัฐมนตรี โดยนายเศรษฐาได้เลือกสรรผู้ที่เหมาะสมดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี และต่อมาได้มีพระบรมราชโองการลงวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2566 แต่งตั้งตามที่นายเศรษฐาเสนอ หลังจากบริหารราชการแผ่นดินไปได้ราว 8 เดือน นายเศรษฐาได้ปรับคณะรัฐมนตรีและเสนอให้มีการแต่งตั้งนายพิชิต ชื่นบาน เป็นรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี²⁵

ต่อมา นายสมชาย แสวงการ สมาชิกวุฒิสภา และคณะ รวม 40 คน ได้เข้าชื่อเสนอคำร้องต่อประธานวุฒิสภาว่า นายเศรษฐานำความกราบบังคมทูลเพื่อโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนายพิชิตเป็นรัฐมนตรี ทั้งที่รู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่านายพิชิตขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญ เนื่องจากนายพิชิตเคยถูกศาลฎีกาสั่งจำคุก 6 เดือน กรณีเมื่อวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2551 ซึ่งเสมือนนายความในคณะของนายพิชิตได้มอบอุทธรณ์ขอประกันตัวให้เจ้าหน้าที่ของศาล โดยศาลฎีกาเห็นว่าการกระทำดังกล่าวเป็นการประพฤติดนินทาในบริเวณศาล เป็นความผิดฐานละเมิดอำนาจศาล และต่อมาคณะกรรมการมรรยาทนายความ สภานายความ ได้มีคำสั่งให้ลบชื่อนายพิชิตออกจากทะเบียนนายความ จึงยื่นคำร้องผ่านทางประธานวุฒิสภาเพื่อขอให้

²⁴ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 210 วรรคหนึ่ง (3) ประกอบมาตรา 170 วรรคสาม และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 7 (9)

²⁵ พระบรมราชโองการ ประกาศ แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 140 ตอนพิเศษ 201 ง (23 สิงหาคม 2566): 1. พระบรมราชโองการ ประกาศ แต่งตั้งรัฐมนตรี, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 140 ตอนพิเศษ 214 ง (2 กันยายน 2566): 1-3. และพระบรมราชโองการ ประกาศ ให้รัฐมนตรีพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีและแต่งตั้งรัฐมนตรี, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 141 ตอนพิเศษ 116 ง (28 เมษายน 2567): 1-2.

ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเศรษฐาและนายพิชิตสิ้นสุดลงเนื่องจากไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์และมีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงหรือไม่ โดยขอให้ศาลสั่งให้นายเศรษฐาและนายพิชิตหยุดปฏิบัติหน้าที่ จนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัยด้วย²⁶

23 พฤษภาคม พ.ศ. 2567 ศาลรัฐธรรมนูญมีมติเสียงข้างมาก 6 ต่อ 3 ให้รับคำร้องกรณีของนายเศรษฐาไว้พิจารณา และมีมติเสียงข้างมาก 5 ต่อ 4 ไม่สั่งให้นายเศรษฐาหยุดปฏิบัติหน้าที่สำหรับกรณีของนายพิชิต ศาลรัฐธรรมนูญมีมติเสียงข้างมาก 8 ต่อ 1 ไม่รับคำร้อง เนื่องจากนายพิชิตได้ลาออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีไปแล้วเมื่อวันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2567 จึงไม่มีเหตุที่จะต้องวินิจฉัยเกี่ยวกับการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีอีก²⁷

3.2 ความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก

คดีนี้มีประเด็นสำคัญที่ศาลรัฐธรรมนูญต้องวินิจฉัย คือ การที่นายเศรษฐา ทวีสิน ใช้อำนาจในฐานะนายกรัฐมนตรีเสนอให้แต่งตั้งนายพิชิต ชื่นบาน เป็นรัฐมนตรี ทำให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายเศรษฐาสิ้นสุดลง เนื่องจากไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์และมีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงหรือไม่

(1) นายกรัฐมนตรีเลือกรัฐมนตรีโดยไม่ได้ใช้วิจารณ์ตามมาตรฐานวินัยชน

ปัญหาว่า นายเศรษฐา ทวีสิน ไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์หรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า การที่นายพิชิต ชื่นบาน ถูกจำคุก และถูกลบชื่อออกจากทะเบียนนายความเพราะมีพฤติการณ์ผิดมรรยาทนายความ เป็นการทำให้เสื่อมเสียแก่สถาบันและวิชาชีพนายความ เป็นการเสื่อมเสียต่อศักดิ์ศรีและเกียรติคุณของนายความอย่างมาก เป็นการแสดงว่าเป็นผู้ที่ไม่มีความซื่อสัตย์สุจริต ขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 160 (4) เพราะความหมายของคำว่า “ซื่อสัตย์” และ “สุจริต” มิใช่เป็นเพียงเรื่องการกระทำทุจริตหรือประพฤติมิชอบเท่านั้น แต่ต้องเป็นการกระทำให้วินัยชนทั่วไปที่ทราบพฤติการณ์หรือการกระทำนั้นแล้วยอมรับว่าเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริต จึงจะถือได้ว่าเป็นผู้มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ เมื่อนายพิชิตขาดคุณสมบัติ การที่นายเศรษฐา

²⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2567, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 141 ตอนที่ 55 ก (4 กันยายน 2567): 67-71.

²⁷ “ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2567,” ศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2568, https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20240523120200.pdf.

เสนอให้นายพิชิตให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีย่อมเป็นการปฏิบัติไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็น การเสนอบุคคลที่ไม่สมควรได้รับแต่งตั้งให้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง²⁸

การที่นายเศรษฐาอ้างว่าตนมีภูมิหลังจากการประกอบธุรกิจ มีประสบการณ์ทางการเมือง และการบริหารราชการแผ่นดินจำกัด ไม่มีความรู้ทางด้านนิติศาสตร์หรือรัฐศาสตร์ ไม่อาจวินิจฉัยว่า นายพิชิตเป็นบุคคลที่ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญ เห็นว่าเป็นข้ออ้างที่รับฟังไม่ได้ เพราะนายกรัฐมนตรีเป็นผู้บังคับบัญชาสูงสุดในฝ่ายบริหาร ทุกการ ตัดสินใจมีผลกระทบต่อบ้านเมือง จึงต้องมีความรับผิดชอบในทุกการกระทำ ประกอบกับหลักเกณฑ์ ในการพิจารณาความซื่อสัตย์สุจริตและความน่าเชื่อถือหรือไว้วางใจต่อสาธารณชน เป็นปัญหา ข้อเท็จจริงที่ประจักษ์ชัดในลักษณะถาวรวิสัย ไม่ใช่ปัญหาข้อกฎหมายที่ต้องอาศัยความรู้ความ ชำนาญ วุฒิการศึกษา หรือประสบการณ์โดยเฉพาะ เพียงความตระหนักรู้ตามมาตรฐานเยี่ยงวิญญู ขนหรือบุคคลทั่วไปในสังคมก็เพียงพอต่อการวินิจฉัยได้แล้ว เมื่อนายเศรษฐารู้ข้อเท็จจริงดังกล่าว โดยตลอด แต่ยังคงเสนอให้นายพิชิตเป็นรัฐมนตรี นายเศรษฐาจึงไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ ประจักษ์²⁹

(2) ผลสืบเนื่อง: เมื่อ “ไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์” ก็เท่ากับ “มีพฤติกรรม อันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง” ด้วย

ปัญหาว่า นายเศรษฐา ทวีสิน มีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐาน ทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า เมื่อนายเศรษฐารู้หรือควรรู้ถึง ข้อเท็จจริงเกี่ยวกับพฤติการณ์ของนายพิชิต ขึ้นบาน โดยตลอดแล้ว แต่ยังเสนอให้แต่งตั้งนายพิชิต เป็นรัฐมนตรี ทั้งที่มีข้อเท็จจริงเป็นที่ประจักษ์ชัดว่าต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 160 (4) โดย มิได้ใช้พิจารณาเยี่ยงวิญญูชนหรือคำนึงถึงมาตรฐานของบุคคลทั่วไปและมิได้คำนึงถึงบทบัญญัติ ของรัฐธรรมนูญ แสดงให้เห็นว่านายเศรษฐาไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 160 (4) ย่อมเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาล รัฐธรรมนูญและผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้า หน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ. 2561 หมวด 1 ข้อ 8 ที่ต้องปฏิบัติหน้าที่

²⁸ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2567, 88.

²⁹ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2567, 88-89, 91.

ด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ซึ่งข้อ 27 กำหนดให้การฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมในหมวด 1 ถือว่ามีลักษณะร้ายแรง อันเป็นลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 160 (5) ด้วย³⁰

3.3 มุมมองที่แตกต่างของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสี่ยงข้างน้อย

แม้คดีนี้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเสี่ยงข้างมาก 5 คน จะวินิจฉัยให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายเศรษฐา ทวีสิน สิ้นสุดลงก็ตาม แต่มีตุลาการเสี่ยงข้างน้อย 4 คน ที่เห็นไปในทางตรงกันข้าม โดยตุลาการแต่ละคนมีการให้เหตุผลที่น่าสนใจ ดังนี้

(1) การเลือกรัฐมนตรีเป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรี

นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ เห็นว่าในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหาร นายกรัฐมนตรีมีดุลพินิจอิสระในการเลือกรัฐมนตรี และการเลือกต่างจากการตรวจสอบคุณสมบัติของบุคคลที่จะเข้ามาเป็นรัฐมนตรีซึ่งสามารถถูกตรวจสอบโดยองค์กรอื่นหรือการตรวจสอบโดยประชาชนซึ่งสามารถยื่นคำร้องผ่านองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายได้ ในทัศนะของนายนครินทร์ การตรวจสอบคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่ได้รับการเสนอชื่อให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีเป็นกระบวนการปฏิบัติงานภายในของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี โดยตรวจสอบจากแบบแสดงประวัติและแบบแสดงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่ผู้ได้รับการเสนอชื่อเป็นผู้จัดทำและรับรองตนเอง ซึ่งกรณีนี้นายนครินทร์เห็นว่า สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้ตรวจสอบครบถ้วนตามขั้นตอนแล้ว ประกอบกับแบบแสดงประวัติและแบบแสดงคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามที่นายพิชิตจัดทำขึ้น เป็นข้อเท็จจริงที่อยู่ในความรับรู้ของนายพิชิตเอง โดยกระบวนการจัดทำเอกสารรวมถึงการตรวจสอบข้อมูลอาจเกิดข้อบกพร่องได้ ซึ่งข้อเท็จจริงตามคำร้องในคดีนี้คงต้องถือว่าเป็นข้อบกพร่องที่ไม่ร้ายแรงถึงขนาดที่จะทำให้เห็นว่านายเศรษฐารู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่านายพิชิตขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ แต่จงใจเสนอชื่อนายพิชิตให้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี อันจะทำให้นายเศรษฐาไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์หรือมีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ทั้งนี้ นายนครินทร์เห็นว่า ปัญหาว่านายพิชิตมีคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญหรือไม่ไม่ใช่อำนาจหน้าที่โดยตรงของนายกรัฐมนตรี แต่เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี เมื่อศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลฎีกายังไม่ได้ชี้ขาดว่านายพิชิตขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ หากจะถือว่านายพิชิต

³⁰ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2567, 93.

ตกเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ได้รับการแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีย่อมก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมต่อนายพิชิต และกรณีนี้จะถือว่านายเศรษฐารู้หรือควรรู้อยู่แล้วว่านายพิชิตขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้าม มิได้ เพราะเป็นเรื่องการใช้ดุลพินิจหรือความเข้าใจแห่งตนพิจารณาประกอบข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็น กรณีไป³¹

(2) การใช้ดุลพินิจของนายกรัฐมนตรียังพอมีความรอบคอบและยับยั้งชั่งใจอยู่บ้าง

นายมนต์ เทพพิทักษ์ เห็นว่าการกระทำของนายพิชิตที่เป็นเหตุให้ศาลฎีกาสั่งจำคุกนั้น เห็นได้อย่างชัดแจ้งว่าเป็นการกระทำอันไม่สมควรอย่างยิ่ง ผิดไปจากปกติวิสัยที่วิญญูชนทั่วไปจะ ประพฤติปฏิบัติ นายพิชิตจึงเป็นบุคคลที่ไม่มีความน่าเชื่อถือไว้วางใจให้ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี และไม่มีคุณสมบัติสุจริตเป็นที่ประจักษ์ อย่างไรก็ตาม นายมนต์เห็นว่า แม้นายเศรษฐารูถึง ข้อเท็จจริงดังกล่าวแล้ว แต่การเสนอให้แต่งตั้งนายพิชิตเป็นรัฐมนตรีเป็นดุลพินิจของนายเศรษฐา และเป็นเพียงการกระทำในกระบวนการเพื่อให้ได้มาซึ่งรัฐมนตรีตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น ยังไม่ปรากฏข้อเท็จจริงที่แสดงให้เห็นว่าการเสนอชื่อนายพิชิตเพื่อแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี นายเศรษฐา กระทำไปโดยไม่มีคุณสมบัติสุจริต อีกทั้งนายเศรษฐามีได้ใช้ดุลพินิจตัดสินใจเสนอนายพิชิตเพื่อ แต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีทันทีตั้งแต่ครั้งแรก เมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2566 ซึ่งนายเศรษฐาได้สอบถาม คณะกรรมการกฤษฎีกาเกี่ยวกับคุณสมบัติของนายพิชิต และต่อมาจึงได้เสนอชื่อนายพิชิตเพื่อแต่งตั้ง เป็นรัฐมนตรีในครั้งที่สอง เมื่อวันที่ 27 เมษายน พ.ศ. 2567 การดำเนินการดังกล่าวของนายเศรษฐา ยังพอเห็นได้ว่ามีความรอบคอบและยับยั้งชั่งใจอยู่บ้าง จึงยังไม่ถึงขนาดไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ ประจักษ์ ส่วนปัญหาวานายเศรษฐามีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทาง จริยธรรมอย่างร้ายแรงหรือไม่ นายมนต์เห็นว่า แม้การเสนอชื่อนายพิชิตเพื่อแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่อาจไม่เป็นไปตามมาตรฐานเยี่ยงวิญญูชนหรือบุคคลทั่วไปในสังคม เสนอบุคคล ที่ไม่น่าเชื่อถือและไว้วางใจจากสาธารณชนหรือประชาชน เป็นการใช้อำนาจหน้าที่ที่ส่งผลกระทบต่อ ภาพลักษณ์และเกิดความเสียหายต่อชื่อเสียงของนายเศรษฐาซึ่งดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี อันเป็น การฝ่าฝืนข้อ 17 ของมาตรฐานทางจริยธรรมฯ ก็ตาม แต่การที่นายเศรษฐามีได้ใช้ดุลพินิจเสนอ นายพิชิตเพื่อแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรีในทันทีเมื่อวันที่ 1 กันยายน พ.ศ. 2566 ถือว่ายังพอมีความรอบคอบ

³¹ ดู หน้า 3-5 ใน “ความเห็นส่วนตน ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 21/2567,” ศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2568, https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20240912134000.pdf.

และยังยังงังใจอยู่บ้าง ประกอบกับนายพิชิตลาออกจากตำแหน่งรัฐมนตรีไปแล้วตั้งแต่วันที่ 21 พฤษภาคม พ.ศ. 2567 จึงยังไม่เกิดความเสียหายจากการกระทำดังกล่าว การที่นายเศรษฐาฝ่าฝืนข้อ 17 ของมาตรฐานทางจริยธรรมฯ จึงยังไม่มีลักษณะร้ายแรงตามข้อ 27 วรรคสอง³²

(3) หลักเกณฑ์ในการพิจารณาเป็นอติวิสัยและยังไม่มีแนวทางที่เป็นมาตรฐานชัดเจน

นายอุดม รัฐอมฤต เห็นว่า คุณสมบัติของรัฐมนตรีที่ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ มีลักษณะของข้อเท็จจริงที่เป็นอติวิสัย และกฎหมายมิได้นิยามความหมายของคำว่า “ซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์” ว่ามีหลักเกณฑ์อย่างไร โดยการพิจารณาบุคคลที่จะเข้าสู่ตำแหน่งรัฐมนตรีเป็นดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีที่จะเสนอชื่อบุคคลเพื่อกราบบังคมทูลเพื่อโปรดเกล้าฯ แต่งตั้ง ซึ่งเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยเฉพาะของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ นายอุดมเห็นว่า ตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ก้าวล่วงเข้าไปกำหนดความเหมาะสมซึ่งเป็นอำนาจขององค์กรที่ใช้อำนาจอธิปไตยอื่น ๆ การวินิจฉัยการกระทำของนายกรัฐมนตรีในการเสนอชื่อบุคคลให้เป็นรัฐมนตรีซึ่งปกติอยู่ในอำนาจดุลพินิจของฝ่ายบริหารจึงต้องมีความชัดเจนในการพิจารณาเป็นการเฉพาะ กรณีใดที่ยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่วางไว้เป็นแนวทางอย่างชัดเจน องค์กรที่มีหน้าที่และอำนาจตามปกติย่อมใช้ดุลพินิจในการดำเนินการตามที่เห็นสมควรได้ เว้นแต่เป็นกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าการใช้ดุลพินิจนั้นจะนำไปสู่การใช้อำนาจโดยปราศจากเหตุผลโดยสิ้นเชิง³³

ประเด็นที่น่าสนใจ คือ นายอุดมเห็นว่า ความคาดหวังในเรื่องความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์แม้เป็นสิ่งที่พึงประสงค์ แต่ยากต่อการนำไปใช้กับบุคคลทั่วไปที่จะเข้ามาเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง และแม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยเรื่องนี้ แต่ นายอุดมเห็นว่า ศาลต้องพิจารณาภายใต้เงื่อนไขที่จำกัด โดยไม่เข้าไปตรวจสอบจนถึงความเหมาะสมที่มีได้เป็นสาระสำคัญ ว่าต้องไม่เคยกระทำความผิดในชีวิตมาก่อน แต่ต้องเป็นปัญหาสำคัญซึ่งสร้างความเสียหายต่อประเทศอย่างร้ายแรง หรือส่งผลกระทบต่อความเชื่อถือของสังคมอย่างไม่อาจให้

³² ดู หน้า 5-7 ใน “ความเห็นส่วนตน ของ นายณดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 21/2567,” ศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2568, https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20240912134549.pdf.

³³ ดู หน้า 5-6 ใน “ความเห็นส่วนตน ของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 21/2567,” ศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2568, https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20240912134800.pdf.

อภัยได้ เช่น ความผิดทางอาญาที่กระทบต่อผลประโยชน์ของประเทศซึ่งครอบคลุมการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นปฏิปักษ์ต่อระบอบการปกครอง หรือการนำความลับทางราชการไปแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบ ส่วนกรณีมีการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ก็ต้องมีการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ชัดเจนสำหรับการกระทำที่กำหนดว่าเป็นความประพฤติที่มิชอบที่อยู่ในระดับร้ายแรง³⁴

ด้วยเหตุนี้ นายอุดมจึงเห็นว่า การที่นายเศรษฐา นำความกราบบังคมทูลเพื่อโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนายพิชิตเป็นรัฐมนตรีเป็นดุลพินิจทางการเมืองของนายกรัฐมนตรี โดยหลังจากที่มีการตรวจสอบแล้วว่า นายพิชิตมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามเป็นรัฐมนตรี และยังไม่มีเกณฑ์มาตรฐานที่ชัดเจนในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ มาตรา 160 (4) และ (5) นายเศรษฐาย่อมใช้ดุลพินิจเพื่อดำเนินการตามขั้นตอนเพื่อให้มีการโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งนายพิชิตเป็นรัฐมนตรีได้ กระบวนการและขั้นตอนการพิจารณาคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีที่นายเศรษฐาได้ดำเนินการก่อนเสนอชื่อนายพิชิตจึงเป็นไปโดยชอบแล้ว ทั้งนี้ นายอุดมเห็นว่า การตัดสินใจของนายเศรษฐาที่อาจส่งเสี่ยงต่อข้อครหา เป็นการใช้อดุลพินิจที่นายเศรษฐาในฐานะหัวหน้าฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อประชาชนเอง ไม่ใช่การกระทำที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปวินิจฉัย³⁵

(4) การตรวจสอบความเหมาะสมของรัฐมนตรีอยู่ภายใต้การตรวจสอบของรัฐสภา

นายสุเมธ รอยกุลเจริญ เห็นว่า การที่นายกรัฐมนตรีจะเสนอแต่งตั้งบุคคลใดเป็นรัฐมนตรี หากบุคคลดังกล่าวมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามอันเป็นข้อกำหนดที่วินิจฉัยได้ชัดเจนตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 160 ย่อมเป็นอรรถวินิจัยของนายกรัฐมนตรีที่จะเสนอแต่งตั้งบุคคลที่ตนไว้วางใจ และมีความรู้ความสามารถให้เป็นรัฐมนตรีตามที่ตนเห็นสมควรหรือตามครครลองประเพณีทางการเมือง โดยเฉพาะการที่รัฐมนตรีต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์นั้น นายกรัฐมนตรีสามารถใช้ดุลพินิจได้ตามอรรถวินิจัยของตน เพียงแต่ต้องรับผิดชอบทางการเมืองต่อรัฐสภาและสังคม ทั้งนี้ ปัญหาว่านายกรัฐมนตรีเลือกสรรผู้ที่เหมาะสมดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีซึ่งอาจขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามหรือไม่ เป็นปัญหาทางการเมืองที่อยู่ภายใต้การตรวจสอบทางการเมืองของ

³⁴ ดู หน้า 8 ใน เรื่องเดียวกัน

³⁵ ดู หน้า 10-11, 13 ใน เรื่องเดียวกัน

รัฐสภาตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ การที่นายเศรษฐาเสนอชื่อแต่งตั้งให้นายพิชิตเป็นรัฐมนตรี จึงเป็นกรณีที่นายเศรษฐามีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ ไม่ขาดคุณสมบัติตามรัฐธรรมนูญ³⁶

ส่วนปัญหว่านายเศรษฐามีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงหรือไม่ นั้น นายสุเมธเห็นว่า ผู้มีอำนาจชี้ขาดว่าบุคคลใดมีพฤติกรรมดังกล่าวหรือไม่ คือ ศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลฎีกา แล้วแต่กรณี เมื่อนายพิชิตยังไม่ต้องคำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญหรือศาลฎีกาว่ามีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง นายเศรษฐาซึ่งเป็นนายกรัฐมนตรีย่อมไม่อาจวินิจฉัยปัญหานี้ได้ การที่นายเศรษฐาเสนอให้แต่งตั้งนายพิชิตดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี จึงยังรับฟังไม่ได้ว่านายเศรษฐามีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง³⁷

4. ปัญหาและอนาคตของการตรวจสอบคุณสมบัติของรัฐมนตรีในระบบรัฐธรรมนูญไทย

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญในคดีเศรษฐาสะท้อนให้เห็นถึงปัญหาที่สำคัญ 2 ประการ ได้แก่ ความคลุมเครือของบทบัญญัติ และการให้อำนาจศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้ชี้ขาดคุณสมบัติของรัฐมนตรี

4.1 การกำหนดคุณสมบัติของรัฐมนตรีในรัฐธรรมนูญ

ในการร่างรัฐธรรมนูญนั้นหลักการที่สำคัญ คือ ตัวบทต้องกะทัดรัดไม่ฟุ่มเฟือย ใช้ถ้อยคำที่สามัญชนเข้าใจได้³⁸ และถ้อยคำที่ใช้ต้องมีความชัดเจนแน่นอน เพราะหากใช้ถ้อยคำที่กำกวม ก็จะเป็นการเปิดช่องให้มีการตีความ ซึ่งผู้มีอำนาจก็มักจะตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตนหรือตัดอำนาจขององค์กรอื่น โดยไม่คำนึงว่าที่ตีความไปตรงกับความต้องการหรือเจตนาดั้งเดิมของรัฐธรรมนูญหรือไม่ บางกรณีแม้ผู้ตีความทราบถึงความประสงค์ของรัฐธรรมนูญ แต่หากถ้อยคำเปิดช่องให้ตีความและมีการตีความอย่างผิด ๆ เมื่อได้ปฏิบัติตามที่มีการตีความอย่างผิด ๆ นั้นนานเข้า ผลที่

³⁶ ดู หน้า 7 ใน “ความเห็นส่วนตน ของ นายสุเมธ รอยกุลเจริญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 21/2567,” ศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2568, https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20240912135052.pdf.

³⁷ ดู หน้า 9-10 ใน เรื่องเดียวกัน

³⁸ บริติ พนมยงค์, *ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญเบื้องต้นกับการร่างรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์นิติเวช, 2517), 38-40.

ตามมาก็คือไม่ว่ารัฐธรรมนูญจะมีถ้อยคำในตัวอย่างใด แต่ความหมายของถ้อยคำก็จะแปรผันไปจนมีข้อความตามที่ได้ปฏิบัติอันเป็นผลจากการตีความรัฐธรรมนูญอย่างผิด ๆ นั้น³⁹

อนึ่ง แม้จะมีข้อเรียกร้องให้ต้องพยายามบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยใช้ถ้อยคำที่ชัดเจนแน่นอนเพื่อป้องกันปัญหาในการตีความ แต่ปฏิเสธไม่ได้ว่าการบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (Indefinite Legal Concept) ก็มีความจำเป็นอยู่ เนื่องจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในทางปฏิบัติมีความหลากหลายและสลับซับซ้อน การบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะเปิดจะช่วยให้กฎหมายมีความยืดหยุ่นและปรับตัวตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ อย่างไรก็ตาม โดยเหตุที่ถ้อยคำในลักษณะนี้เปิดช่องให้ผู้ใช้อำนาจตีความมีดุลพินิจกว้างขวางในการตีความ การปรับใช้กฎหมายอย่างถูกต้องเที่ยงธรรมเท่านั้นที่จะทำให้คำตัดสินได้รับการยอมรับจากคนในสังคม⁴⁰

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติมาตรา 160 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 แล้ว จะพบว่า อันที่จริงการกำหนดคุณสมบัติของรัฐมนตรีแทบทั้งหมดมีการใช้ถ้อยคำที่ชัดเจนแน่นอนอยู่พอสมควร โดยกำหนดว่ารัฐมนตรีต้อง (1) มีสัญชาติไทยโดยการเกิด (2) มีอายุไม่ต่ำกว่าสามสิบห้าปี (3) สำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรีหรือเทียบเท่า (6) ไม่มีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98 (7) ไม่เป็นผู้ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุด หรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท (8) ไม่เป็นผู้เคยพ้นจากตำแหน่งเพราะเหตุกระทำการอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา 186 หรือมาตรา 187 มาแล้วยังไม่ถึงสองปีนับถึงวันแต่งตั้ง

อย่างไรก็ดี เฉพาะ (4) มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์ และ (5) ไม่มีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงเท่านั้น ที่มีการใช้ถ้อยคำที่คลุมเครือและสุดท้ายก็เป็นจริงดังที่กรรมการร่างรัฐธรรมนูญบางคนได้เคยแสดงความกังวลไว้ตั้งแต่ตอนร่างรัฐธรรมนูญว่า การบัญญัติเช่นนี้อาจทำให้เกิดปัญหาในการตีความตามมา เพราะแม้แต่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญด้วยกันเองก็ยังตีความบทบัญญัติดังกล่าวแตกต่างกัน เห็นได้จากมติของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายเศรษฐา ทวีสิน สิ้นสุดลงด้วยคะแนนเสียง 5 ต่อ 4 ซึ่งมีความกำกวมอย่างมาก และสะท้อนว่าการชี้ขาดเรื่องนี้ไม่ใช่สิ่งที่ทำได้โดยใช้วิจารณญาณ

³⁹ หยุด แสงอุทัย, *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 9 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538), 137-138.

⁴⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน,” *จุลนิติ* 7, ฉ. 4 (2553): 58-60.

ตามมาตรฐานของวิญญูชนเช่นที่ตุลาการเสียงข้างมากให้เหตุผลไว้ เพราะหากเป็นเช่นนั้นจริงก็เท่ากับว่าตุลาการเสียงข้างน้อย 4 คน ในคดีนี้ มิใช่วิญญูชนกระนั้นหรือ

อันที่จริง การบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยใช้ถ้อยคำที่เป็นนามธรรมไม่ใช่เรื่องต้องห้ามแต่อย่างใด ดังจะเห็นว่าในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันของไทยก็มีการบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป เช่น “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”⁴¹ หรือ “รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรม”⁴² แต่โปรดสังเกตว่า “ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์” “สิทธิ” “เสรีภาพ” “ความเสมอภาค” และ “หลักนิติธรรม” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนี้ ล้วนแล้วแต่มีข้อความคิดหรือโน้ตทัศน์ทางกฎหมาย (Legal Concept) อยู่เบื้องหลังทั้งสิ้น ต่างจากคำว่า “เชื้อสายสุจริตเป็นที่ประจักษ์” และ “มาตรฐานทางจริยธรรม” ซึ่งขาดข้อความคิดหรือโน้ตทัศน์ทางกฎหมายรองรับ ทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจที่จะตีความไปได้อย่างตามความเข้าใจของตน ส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของบทบัญญัติดังกล่าว เนื่องจากบุคคลไม่อาจทราบได้แน่ชัดว่ากฎหมายต้องการให้ตนทำหรือไม่ทำอะไร และเมื่อคดีเข้าสู่การพิจารณาของศาล ก็ยากที่จะคาดหมายได้ว่าตุลาการจะวินิจฉัยคดีไปในทิศทางใด

ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่ารัฐธรรมนูญไม่ควรกำหนดคุณสมบัติของรัฐมนตรีว่าต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์และไม่มีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ที่กล่าวเช่นนี้ไม่ได้หมายความว่าผู้เขียนต้องการได้คนที่มีความซื่อสัตย์สุจริตหรือไร้ซึ่งจริยธรรมมาเป็นรัฐมนตรี แต่เห็นว่าการณดังกล่าวเป็นคุณสมบัติทั่วไปที่ไม่จำเป็นต้องบัญญัติไว้ เนื่องจากปวงชนชาวไทยทุกคนย่อมหวังจะได้คนที่มีความซื่อสัตย์สุจริตและมีจริยธรรมมาเป็นรัฐมนตรีอยู่แล้ว ตรงกันข้าม การบัญญัติเรื่องนี้กลับทำให้เกิดปัญหาในการตีความและสร้างความไม่แน่นอนในทางกฎหมายขึ้น ผู้เขียนจึงเห็นว่ารัฐธรรมนูญควรตัดบทบัญญัติดังกล่าวออก หรือหากจะคงเรื่องนี้เอาไว้ก็ควรใช้การตรวจสอบทางการเมืองของรัฐสภามากกว่าการตรวจสอบทาง

⁴¹ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 4 วรรคหนึ่ง

⁴² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 3 วรรคสอง

กฎหมายโดยศาล เนื่องจากเกณฑ์ที่ใช้ในการวินิจฉัยมีลักษณะที่เป็นอัตวิสัยสูง และเป็นเรื่องความเหมาะสมของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีซึ่งมีลักษณะเป็นประเด็นทางการเมืองมากกว่า

4.2 การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจชี้ขาดคุณสมบัติของรัฐมนตรี

การกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจพิจารณาคุณสมบัติของรัฐมนตรีโดยเฉพาะกรณีที่ต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์และไม่มีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ตลอดจนมีอำนาจวินิจฉัยให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเพราะเหตุดังกล่าว นั้น มีประเด็นต้องพิจารณาว่าศาลรัฐธรรมนูญมีความชอบธรรมเพียงใดในการทำหน้าที่ดังกล่าว⁴³ เนื่องจากระบอบประชาธิปไตยนั้นเป็นการปกครองที่ประชาชนเป็นเจ้าของอำนาจรัฐบาลองค์กรที่ใช้อำนาจรัฐในระบอบนี้รวมถึงศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องมีสิ่งที่เรียกว่า “ความชอบธรรมทางประชาธิปไตย” (Democratic Legitimacy) ซึ่งจะเกิดขึ้นจากการที่ประชาชนได้มีส่วนร่วมในการทำบุคคลเข้าไปดำรงตำแหน่งในองค์กรของรัฐ⁴⁴ โดยปัจจุบันการเข้าสู่ตำแหน่งของรัฐมนตรีมีความเชื่อมโยงหรือมีจุดเกาะเกี่ยวกับประชาชนเข้มข้นกว่าศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐมนตรีมาจากการเลือกสรรของนายกรัฐมนตรี และนายกรัฐมนตรีได้รับการแต่งตั้งโดยสภาผู้แทนราษฎรซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน⁴⁵ รัฐมนตรีจึงมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยในระดับสูงพอสมควร

ขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญประกอบด้วยตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 9 คน ซึ่งพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งจากบุคคลที่ได้รับความเห็นชอบจากวุฒิสภา โดยตุลาการส่วนหนึ่งมาจากการคัดเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาและที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด และอีกส่วนหนึ่งมาจากการสรรหาโดยคณะกรรมการสรรหา⁴⁶ ที่มาเช่นนี้สะท้อนว่าศาลรัฐธรรมนูญของไทยมีความชอบธรรมทางประชาธิปไตยในระดับที่ต่ำมาก เนื่องจากในกระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้นแทบจะไม่สามารถสืบสาวหาความเชื่อมโยงกลับไปถึงประชาชนได้เลย ด้วยเหตุนี้ เรา

⁴³ สมยศ เชื้อไทย, *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535), 87.

⁴⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: อานกฎหมาย, 2564), 337-344.

⁴⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 83 และมาตรา 158

⁴⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 200 มาตรา 203 และมาตรา 204

จึงไม่ควรให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการวินิจฉัยคดีที่จะส่งผลให้รัฐมนตรีซึ่งมีระดับของความชอบธรรมทางประชาธิปไตยสูงกว่าพ้นจากตำแหน่งได้ แต่ควรปล่อยให้การดำเนินการดังกล่าวเป็นเรื่องในทางการเมืองและเป็นอำนาจวินิจฉัยของสภาผู้แทนราษฎร

นอกจากนี้ การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเช่นนั้นยังมีปัญหาในแง่หลักการแบ่งแยกอำนาจ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการที่จะวินิจฉัยให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งได้ แต่ตรงกันข้าม คณะรัฐมนตรีกลับไม่มีอำนาจตรวจสอบถ่วงดุลศาลรัฐธรรมนูญ มิพักต้องกล่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญมีศาลเดียว เมื่อมีคำวินิจฉัยอย่างไรแล้วย่อมเป็นที่สุด การให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจตรวจสอบความเหมาะสมของบุคคลที่จะเป็นรัฐมนตรี โดยสามารถตรวจสอบพฤติกรรมของรัฐมนตรีย้อนกลับไปในอดีต รวมถึงสามารถเข้าไปตรวจสอบการใช้ดุลพินิจของนายกรัฐมนตรีในการเลือกรัฐมนตรีได้ ย่อมส่งผลทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเหนือกว่าฝ่ายบริหารไปโดยปริยายซึ่งกระทบต่อดุลยภาพแห่งอำนาจระหว่างองค์กรทางรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ หากระบบรัฐธรรมนูญไทยจะยังคงให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจเช่นนี้ต่อไป มีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องสร้างกลไกให้ฝ่ายบริหารถ่วงดุลการใช้อำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น การกำหนดให้คณะรัฐมนตรีมีอำนาจริเริ่มในการขอให้รัฐสภาลงมติหรือขอให้ประชาชนออกเสียงประชามติเพื่อยกถอนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญออกจากตำแหน่งได้ เป็นต้น

อนึ่ง กรณีที่ยังให้ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยคดีลักษณะนี้ต่อไป โดยเหตุที่บทบัญญัติว่าด้วยคุณสมบัติของรัฐมนตรีในเรื่องนี้มีความเป็นอัตวิสัย ประกอบกับศาลรัฐธรรมนูญมีปัญหาในแง่ความชอบธรรมทางประชาธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจดังที่ได้กล่าวมา ผู้เขียนมีความเห็นว่า รัฐธรรมนูญควรกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้เสียงข้างมากพิเศษ คือ ต้องมีคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า 2 ใน 3 ของจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ จึงจะวินิจฉัยให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงได้ ทำนองเดียวกับกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าพระราชกำหนดใดตราขึ้นโดยไม่เป็นไปตามเงื่อนไขที่รัฐธรรมนูญกำหนด⁴⁷ ทั้งนี้ การใช้เสียงข้างมากพิเศษเพื่อวินิจฉัยคุณสมบัติของรัฐมนตรีมิใช่ของประหลาด เนื่องจากรัฐธรรมนูญไทยในอดีตก็เคยบัญญัติว่ามติของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของรัฐมนตรีใดสิ้นสุดลงหรือไม่ ต้องมีคะแนนเสียง

⁴⁷ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 173 วรรคสี่

ไม่น้อยกว่า 3 ใน 4 ของจำนวนตุลาการรัฐธรรมนูญทั้งหมด⁴⁸ ในกรณีที่เป็นกรณีวินิจฉัยคุณสมบัติของนายกรัฐมนตรี ผู้เขียนเห็นว่ารัฐธรรมนูญควรกำหนดให้ใช้มติเอกฉันท์ด้วยซ้ำไป เพราะหากศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายกรัฐมนตรีสิ้นสุดลง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะส่งผลให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งทั้งคณะเลยทีเดียว

5. บทส่งท้าย

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในคดีเศรษฐกิจสะท้อนให้เห็นแล้วว่า การกำหนดคุณสมบัติของรัฐมนตรีว่าต้องมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์และไม่มีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรงนั้นได้ก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในทางกฎหมายขึ้น และศาลรัฐธรรมนูญมีดุลพินิจอย่างกว้างขวางในการวินิจฉัย ทั้งนี้ แม้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะกำหนดเรื่องดังกล่าวขึ้นมาด้วยเจตนาที่ดี โดยต้องการได้ผู้ที่มีความเหมาะสมอย่างแท้จริงมาดำรงตำแหน่งทางการเมือง แต่อีกด้านก็ต้องแลกกับเสถียรภาพทางการเมืองของรัฐบาลที่อ่อนแอลง โดยในอนาคตมีแนวโน้มที่ศาลรัฐธรรมนูญจะเข้าไปตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลมากขึ้นผ่านช่องทางในการวินิจฉัยคุณสมบัติของรัฐมนตรีดังกล่าว เห็นได้จากคดีของนายภูมิธรรม เวชยชัย รองนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีว่าการกระทรวงกลาโหม และนายทวี สอดส่อง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรม ซึ่งมีผู้ยื่นคำร้องขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับการแทรกแซงและครอบงำหน้าที่และอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งและใช้กรมสอบสวนคดีพิเศษเป็นเครื่องมือแทรกแซงกระบวนการตรวจสอบการเลือกสมาชิกวุฒิสภา⁴⁹ รวมถึงคดีของนางสาวแพทองธาร ชินวัตร นายกรัฐมนตรี ซึ่งมี

⁴⁸ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 170 ประกอบมาตรา 91

⁴⁹ “ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2568,” ศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2568, https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20250515090426.pdf. และ “ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2568,” ศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2568, https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20250930150540.pdf. คดีนี้มีปัญหาสำคัญอย่างน้อย 2 ประการ ที่ควรได้รับการศึกษาวิเคราะห์กันต่อไปอีก หนึ่ง คือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้รัฐมนตรีหยุดปฏิบัติหน้าที่ “บางส่วน” จนกว่าศาลจะมีคำวินิจฉัย ทั้งที่มาตรา 82 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ดูเหมือนจะให้อำนาจศาลในการสั่งให้รัฐมนตรีหยุดปฏิบัติหน้าที่ “ทั้งหมด” หรือไม่เท่านั้น สอง คือ การที่ศาลรัฐธรรมนูญยังพิจารณาต่อไป ทั้งที่นายภูมิธรรมและนายทวีพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีไปแล้ว โดยศาลเห็นว่าการพิจารณาคดีต่อไปจะเป็นประโยชน์ต่อสาธารณะ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาล

ผู้ยื่นคำร้องขอให้วินิจฉัยเกี่ยวกับคลิปเสียงสนทนากับสมเด็จฯ ฮุน เซน ประธานวุฒิสภาแห่งกัมพูชา⁵⁰ โดยมีความเป็นไปได้ว่าคดีเกี่ยวกับการตรวจสอบคุณสมบัติของรัฐมนตรีอาจจะกลายเป็นคดีเกี่ยวกับการตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารไปในที่สุด

รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2561 มาตรา 51

⁵⁰ “ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2568,” ศาลรัฐธรรมนูญ, สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2568, https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20250829161524.pdf. คดีนี้ที่สุดแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญมีมติ 6 ต่อ 3 วินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนางสาวแพทองธารสิ้นสุดลง โดยตุลาการเสียงข้างมาก 4 คน เห็นว่า นางสาวแพทองธารไม่มีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์และมีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง และมีตุลาการ 2 คน ที่เห็นว่ายังมีความซื่อสัตย์สุจริตเป็นที่ประจักษ์อยู่ แต่มีพฤติกรรมอันเป็นการฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง ขณะที่ตุลาการเสียงข้างน้อย 3 คน เห็นว่า นางสาวแพทองธารฝ่าฝืนมาตรฐานทางจริยธรรมแต่ไม่ร้ายแรง ความเป็นรัฐมนตรีจึงไม่สิ้นสุดลง การที่ตุลาการแต่ละคนตีความตัวบทและสรุปผลทางกฎหมายไปคนละทิศละทางเช่นนี้ สะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติในเรื่องนี้มีปัญหาและส่งผลทำให้การปรับใช้มีความไม่แน่นอนสูง ทั้งนี้ โดยที่ข้อเท็จจริงในคดีนี้มีความแตกต่างจากคดีของนายเศรษฐา จึงควรมีการศึกษาวិเคราะห์คดีของนางสาวแพทองธารแยกไปเป็นอีกส่วนหนึ่งต่างหาก โดยประเด็นที่น่าสนใจอยู่ตรงที่ว่าตุลาการแต่ละคนมีการให้เหตุผลส่วนตนว่าอย่างไรบ้าง และถ้าหากเปรียบเทียบกับคดีเศรษฐาแล้ว การตัดสินของศาลรัฐธรรมนูญในคดีแพทองธารนี้จะถือว่ามีความคงเส้นคงวามากน้อยเพียงใด (โปรดดู คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 17/2568)

References

- “แถลงฉบับเต็ม: “เศรษฐกิจ” น้อมรับคำวินิจฉัย เสียใจถูกชี้ขาดจริยธรรม.” ไทยพีบีเอส. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 เมษายน 2568. https://www.youtube.com/watch?v=P_tizE2Be0A.
- “ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2568.” ศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อวันที่ 11 กรกฎาคม 2568. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20250515090426.pdf.
- “ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/2567.” ศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อวันที่ 21 เมษายน 2568. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20240523120200.pdf.
- “ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 32/2568.” ศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2568. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20250829161524.pdf.
- “ข่าวสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญที่ 38/2568.” ศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อวันที่ 10 พฤศจิกายน 2568. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20250930150540.pdf.
- “ความเห็นส่วนตน ของ นายนครินทร์ เมฆไตรรัตน์ ประธานศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 21/2567.” ศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2568. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20240912134000.pdf.
- “ความเห็นส่วนตน ของ นายณดล เทพพิทักษ์ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 21/2567.” ศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2568. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20240912134549.pdf.
- “ความเห็นส่วนตน ของ นายสุเมธ รอยกุลเจริญ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 21/2567.” ศาลรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2568. https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20240912135052.pdf.

“ความเห็นส่วนตน ของ นายอุดม รัฐอมฤต ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยที่ 21/2567.” ศาล

รัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อวันที่ 12 เมษายน 2568.

https://www.constitutionalcourt.or.th/occ_web/download/article/article_20240912134800.pdf.

คณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ. *ความมุ่งหมายและคำอธิบายประกอบรายมาตราของรัฐธรรมนูญแห่ง*

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2562.

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2567

ปรีดี พนมยงค์. *ประชาธิปไตยและรัฐธรรมนูญเบื้องต้นกับการร่างรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์นิติ

เวช, 2517.

พระบรมราชโองการ ประกาศ แต่งตั้งนายกรัฐมนตรี, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 140 ตอนพิเศษ 201 ง (23

สิงหาคม 2566): 1.

พระบรมราชโองการ ประกาศ แต่งตั้งรัฐมนตรี, ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 140 ตอนพิเศษ 214 ง (2 กันยายน

2566): 1-3.

พระบรมราชโองการ ประกาศ ให้รัฐมนตรีพ้นจากความเป็นรัฐมนตรีและแต่งตั้งรัฐมนตรี, ราชกิจจา

นุเบกษา เล่ม 141 ตอนพิเศษ 116 ง (28 เมษายน 2567): 1-2.

มาตรฐานทางจริยธรรมของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ และผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ รวมทั้งผู้ว่าการ

ตรวจเงินแผ่นดินและหัวหน้าหน่วยงานธุรการของศาลรัฐธรรมนูญและองค์กรอิสระ พ.ศ. 2561,

ราชกิจจานุเบกษา เล่ม 135 ตอนที่ 5 ก (30 มกราคม 2561): 13-17.

รายงานการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 45 วันอังคารที่ 15 ธันวาคม 2558.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: อานกฤษฎา, 2564.

2564.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน.” *จุลนิติ* 7, ฉ. 4 (2553): 58-60.

สมยศ เชื้อไทย. *คำอธิบายหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสาร

ประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2535.

สุพจน์ ไข่มุกด์. “จาก 50 ถึง 60.” ใน *ความในใจของคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ 2560* (กรุงเทพฯ:

สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2561), 47-48.

หยุด แสงอุทัย. *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2538.

ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยลักษณะต้องห้ามของการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็น
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560 : ศึกษากรณีลักษณะต้องห้ามเป็น
ผู้เคยต้องคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด¹

Legal Problems from Disqualifications from the Right to Stand for
Election as a Member of the House of Representatives According
to the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560:

A Case Study of Disqualifying Candidates
with Final Court Judgments

ปานิสรา พาคำ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

Panisa Pakhum

Faculty of Law, Thammasat University

E-mail: panisa.pak@dome.tu.ac.th

Received: April 26, 2025; Revised: July 9, 2025; Accepted: July 17, 2025

บทคัดย่อ

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยในฐานะตัวแทนประชาชนย่อมต้อง
ได้รับการกลั่นกรองคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามในเบื้องต้นเพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ดำรง

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ระดับปริญญาโทเรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายว่าด้วยลักษณะ
ต้องห้ามของการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2560 : ศึกษากรณีลักษณะต้องห้ามเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด” หลักสูตรนิติศาสตร
มหาบัณฑิต สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ รองศาสตราจารย์ ดร.นิรมัย พิศแข มั่น
จิตร เป็นอาจารย์ที่ปรึกษา

ตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะต้องมีความประพฤติและคุณสมบัติอันเป็นที่ยอมรับของสาธารณชน ปฏิบัติหน้าที่อย่างสุจริตเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่มีมลทิน และไม่ทำให้เกิดความเสื่อมเสียต่อเกียรติภูมิของสภาผู้แทนราษฎร ฉะนั้น ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาศาลอันถึงที่สุดต้องด้วยลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามนัยของมาตรา 98 (10) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ย่อมไม่อยู่ในฐานะที่จะไว้วางใจในความสุจริตและปราศจากเหตุฉ้อฉลในการปฏิบัติหน้าที่ได้ อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติว่าด้วยลักษณะต้องห้ามดังกล่าวมีลักษณะเป็นการตัดสิทธิของบุคคล โดยถึงแม้ว่าในแง่ความเหมาะสมและความจำเป็นในการกำหนดลักษณะต้องห้ามขึ้นเพื่อเป็นการคัดเลือกรับเลือกบุคคลผู้ซึ่งสมควรที่จะเข้ามาปฏิบัติภารกิจหน้าที่เพื่อประโยชน์มหาชน โดยการเลือกมาตราบการที่มีผลเป็นการลดทอนสิทธิของปัจเจกชนบางประการเพื่อความเหมาะสมในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญ แต่ในด้านเนื้อหาการกำหนดฐานความผิดอันจะทำให้ผู้นั้นเสียสิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวนั้นยังขาดความชัดเจนและความได้สัดส่วนระหว่างการกำหนดเนื้อหาที่มีลักษณะกว้างกับบทลงโทษด้วยการถูกตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอย่างไม่มีกำหนด รวมถึงประเด็นสังเกตในกรณีการได้รับการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำผิดโดยการล้างมลทินซึ่งถือเป็นผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาของศาลตามความหมายของบทบัญญัติดังกล่าว จึงทำให้บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมีผลเป็นการตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในด้านการใช้สิทธิทางการเมืองของบุคคลมากเกินไป เหตุ เมื่อเทียบกับบทบัญญัติอื่นในลักษณะต้องห้ามอย่างเดียวกัน ดังนั้น เพื่อเป็นการเคารพหลักสิทธิมนุษยชนของบุคคลและเพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวสามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพสอดคล้องตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการกำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้ซึ่งจะใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเพื่อดำรงตำแหน่งสาธารณะ จึงเห็นสมควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในเรื่องขอบเขตของลักษณะต้องห้ามเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดสำหรับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้เป็นบรรทัดฐานถือปฏิบัติตามและแบบอย่างการเป็นผู้นำที่ดีและมีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อให้ข้อกำหนดในบทบัญญัติดังกล่าวมีความสอดคล้องเหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจและสังคมของประเทศไทยในปัจจุบันอย่างมากที่สุด

คำสำคัญ: สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร, การเคยต้องคำพิพากษาศาลอันถึงที่สุด, ลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

Abstract

Members of the House of Representatives, as bearers of legislative authority representing constituents, must undergo initial vetting to ensure that they possess the requisite qualifications and are not subject to disqualification. This safeguard ensures that office holders maintain publicly acceptable conduct and characteristics, perform duties honestly in the public interest, free from misconduct, while upholding the dignity of the House of Representatives. Accordingly, anyone convicted by a final court judgment of offenses within the scope of disqualifications stipulated in Section 98 (10) of the Constitution of the Kingdom of Thailand B.E. 2560 (2017) is deemed unfit to be entrusted with such a position, due to lack of assurance regarding integrity and unimpeachable conduct. However, such provisions by their nature restrict individual rights. It may be appropriate and necessary to use disqualification to select candidates suitable for assuming responsibilities in the public good by measures that partly curtail individual rights for the sake of political appropriateness. Yet the substantive criteria stipulated in the aforementioned provision remain vague and disproportionate. There is an imbalance between the broadly framed definition of disqualifying offenses and imposing an indefinite prohibition on the right to stand for election.

There are also concerns about candidates who have undergone legal rehabilitation or been pardoned. Despite such redress, under the present wording of the provision they are still considered as convicted by final judgment and falling within the scope of disqualification. As such, the provision in question results in excessive limitation on the fundamental political right to stand for election as a Member of the House of Representatives, especially when compared to other disqualification provisions of a similar nature. Therefore, to uphold human rights principles and ensure that enforcement of constitutional intent on disqualifications for candidates to public office is effective and equitable, legal provisions governing the scope of disqualification based on final court judgments should be amended and refined. Such revisions should

set a clear, consistent legal standard promoting ethical, effective leadership, and ensure that relevant provisions cohere with Thailand's current socio-economic context.

Keyword: The Election as a Member of the House of Representatives, Final Court Judgement, Disqualifications, Constitution of the Kingdom of Thailand

1. บทนำ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยกำหนดเนื้อหาแตกต่างกันเป็นหลายลักษณะเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่ขาดความน่าเชื่อถือในความสุจริตหรือบุคคลที่เคยกระทำความผิดอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์สาธารณะเข้ามาใช้สิทธิรับเลือกตั้งเพื่อดำรงตำแหน่งทางการเมือง อันจะเป็นหนทางให้ใช้อำนาจกระทำการทุจริตได้โดยง่าย โดยบทความนี้จะศึกษาเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามมิให้บุคคลใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในกรณี “เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด” ตามมาตรา 98 (10)² ซึ่งการกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะต้องห้ามมิให้บุคคลซึ่งเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น มีประเด็นปัญหาทางกฎหมายว่า ถึงแม้การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติลักษณะต้องห้ามในกรณีเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อให้ได้บุคคลซึ่งมีความเหมาะสมที่จะปฏิบัติภารกิจหน้าที่สำคัญต่อประโยชน์สาธารณะก็ตาม แต่ยังมีข้อบกพร่องในด้านเนื้อหาที่ขาดความชัดเจนของถ้อยคำในตัวบทบัญญัติดังกล่าวมีซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาเรื่องความชอบธรรมระหว่างผู้เคยต้องคำพิพากษาศาล

² มาตรา 98 บัญญัติว่า “บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง

(10) เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกู้ยืมที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดในความผิดฐานเป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือผู้ค้า กฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือหรือเจ้าสำนัก กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้าย หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในความผิดฐานฟอกเงิน”

ต่างประเทศกับผู้เคยต้องคำพิพากษาศาลในประเทศไทยตามมา อีกทั้ง ด้วยการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวที่มีผลเป็นการตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน ในด้านการใช้สิทธิทางการเมืองของบุคคลตลอดไปแทนการจำกัดสิทธิของบุคคลด้วยการกำหนดเงื่อนไขระยะเวลาในการกลับมาใช้สิทธิดังกล่าวอีกครั้ง ขัดแย้งกับบทบัญญัติต้องห้ามในลักษณะอย่างเดียวกันที่ถูกระบุไว้ในอนุมาตราอื่น และด้วยเหตุของการ “เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด” ทำให้มีประเด็นข้อสังเกตในกรณีของการได้รับการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดโดยการล้างมลทินซึ่งถูกวางหลักให้การล้างมลทินมีผลเพียงเป็นการลบล้างโทษที่ได้รับแต่พฤติกรรมหรือการกระทำความผิด ซึ่งศาลพิพากษาว่าการกระทำความผิดยังคงอยู่ จึงถือเป็นผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดตามความหมายของบทบัญญัติดังกล่าวด้วย โดยหากการล้างมลทินมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้กระทำความผิดซึ่งได้รับโทษและพ้นโทษมาแล้วสามารถกลับคืนสู่สังคมโดยไม่หวนกลับไปกระทำความผิดอีก ฉะนั้น การกำหนดให้การเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดมีผลรวมไปถึงการถูกตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลซึ่งเคยได้รับโทษและพ้นจากการลงโทษนั้นมาแล้วอย่างตลอดไปเช่นเดียวกัน กรณีถือเป็นบทบัญญัติที่ตัดสิทธิทางการเมืองขัดกับหลักสิทธิมนุษยชนเกินกว่าเหตุและไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนหรือไม่ ดังนั้น จึงสมควรให้มีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในเรื่องลักษณะต้องห้ามเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดสำหรับผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้มีชัดเจนมากยิ่งขึ้น เพื่อให้สอดคล้องกับหลักสิทธิมนุษยชนของบุคคลและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเพื่อให้การกำหนดลักษณะต้องห้ามในบทบัญญัติดังกล่าวได้มาซึ่งบุคคลผู้มีความสามารถและความเหมาะสมต่อการดำรงตำแหน่งทางการเมืองเพื่อประชาชนอย่างมากที่สุด

2. หลักการพื้นฐานกับลักษณะต้องห้ามมิให้เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด

ทฤษฎีสัญญาประชาคมมีแนวคิดเกี่ยวกับการอยู่ร่วมกันของมนุษย์เพื่อยุติสถานการณ์ความไม่มั่นคงแน่นอนในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพที่มีอยู่ในสภาวะตามธรรมชาติ มนุษย์จึงเข้าทำสัญญาการอยู่ร่วมกันเป็นสังคมและจัดตั้งรัฐบาลขึ้นเพื่อทำหน้าที่ในการปกครอง รักษาความยุติธรรมและความสงบเรียบร้อยอันเป็นสัญญาประชาคม (Social contract) เพื่อธำรงไว้ ซึ่งเสรีภาพ หรือเป็นการธำรงไว้ซึ่งคุณงามความดีร่วมกัน (The Common Good) รัฐจึงมีหน้าที่รักษาความสงบและอำนวยความยุติธรรมและมีอำนาจจำกัดไม่อาจใช้อำนาจล่วงล้ำเข้าไปทำลายสิทธิและเสรีภาพของ

ประชาชนได้ อีกทั้งจะต้องเคารพสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ภายใต้ทัศนะที่ว่ารัฐมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในฐานะที่เป็นผู้ได้รับมอบหมายจากประชาชนโดยประชาชนอยู่ในฐานะผู้ก่อตั้งและผู้รับประโยชน์ในขณะเดียวกัน แสดงให้เห็นว่าบุคคลเหล่านั้นทำหน้าที่ในฐานะเพียงผู้กระทำการแทนประชาชนเท่านั้น³

ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งทางการเมือง ในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถือเป็นบุคคลสาธารณะ ทำหน้าที่เป็นผู้แทนของประชาชนในการตรากฎหมายและเป็นบุคคลที่มีบทบาทสัมพันธ์กับการใช้อำนาจทางการเมือง (Political Power) มิใช่มีเพียงแต่หน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด หากแต่จะต้องมีความยึดโยงกับความต้องการของประชาชนด้วย เนื่องจากการเสนอร่างกฎหมายนั้นล้วนมาจากรากฐานของปัญหาที่เกิดขึ้นของประชาชนอย่างแท้จริงหรือกล่าวอีกนัยคือผู้ที่พูดและปฏิบัติตนเป็นแบบอย่างในฐานะตัวแทนประชาชนซึ่งมีการกิจกรรมทำการใดๆ เพื่อให้สอดคล้องกับผลประโยชน์ของประชาชนเหล่านั้น จึงต้องมีความรับผิดชอบและมาตรฐานแห่งความประพฤติที่สูงกว่าบุคคลทั่วไป กรณีจึงต้องมีแนวคิดเรื่องข้อห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาของศาลเนื่องจากสภาพของผู้นำดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีความสัมพันธ์ทางการเมืองสูง ดังนั้น การประพฤติดนของผู้นำดำรงตำแหน่งทางการเมืองไม่ว่าในด้านบวกหรือด้านลบย่อมส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างมากกว่าบุคคลธรรมดา

2.1 เจตนารมณ์ของบทบัญญัติต้องห้าม “เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด”

ข้อกำหนดเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามให้บุคคลซึ่งเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งหรือดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น เดิมมีการบัญญัติเรื่องลักษณะต้องห้ามเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาของศาลของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ซึ่งต่อมาได้มีการปรับปรุงและแก้ไขเกี่ยวกับบัญญัติลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างตลอดมาเพื่อให้มีความเหมาะสมและเป็นไปตามสภาพสังคมในยุคสมัยนั้น อีกทั้งเพื่อเป็นการป้องกัน และคุ้มครองมาตรฐานของการเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

³ คริสฐา ดาราศร, “ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกรัฐสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตนและประโยชน์ส่วนสาธารณะ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548), 15.

เจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญในมาตรา 98 เป็นบทบัญญัติที่มุ่งหมายจะกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งการกำหนดลักษณะต้องห้ามของบุคคลเพื่อไม่ให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในรัฐธรรมนูญเพราะว่าบุคคลซึ่งจะต้องดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นคือบุคคลผู้ซึ่งสามารถใช้อำนาจอธิปไตยในฐานะที่ตนเป็นผู้แทนประชาชน กรณีจึงต้องได้รับการกลั่นกรองคุณสมบัติเบื้องต้นเพื่อเป็นการรับประกันว่าบุคคลเหล่านั้นจะปฏิบัติหน้าที่อย่างสุจริต มีความประพฤติและคุณสมบัติที่เหมาะสมและเป็นที่ยอมรับต่อความเชื่อถือของสาธารณชน โดยเป็นบทบัญญัติที่กำหนดคุณลักษณะเพิ่มเติมจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนเพื่อป้องกันไม่ให้บุคคลที่ขาดคุณสมบัติในการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเข้ามาปฏิบัติหน้าที่ทางการเมืองอันจะส่งผลกระทบต่อความน่าเชื่อถือในความสุจริตหรือบุคคลผู้ซึ่งเคยกระทำความผิดอันเป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์สาธารณะในการเข้ารับตำแหน่ง ทั้งนี้ หลักการสำคัญคือจะต้องยึดถือการที่ศาลได้วินิจฉัยว่าได้กระทำความผิดในเรื่องนั้นหรือไม่เป็นเกณฑ์สำคัญโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่ามีเหตุบรรเทาโทษหรือไม่อย่างไร หรือจะถูกลงโทษหรือไม่

2.2 การจำกัดสิทธิทางการเมืองของบุคคลจากการเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด

นักกฎหมาย Human Rights แบบ Radicalism มองว่าการตระหนักถึงระบบคุณค่าในความเป็นมนุษย์ โดยเฉพาะด้านความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์ต่อมนุษย์ด้วยกันหรือ “สิทธิมนุษยชน” ถือเป็นภาระหน้าที่ของทุกประเทศในการดูแลไม่ให้เกิดละเมิดสิทธิเกิดขึ้น ซึ่งหากเกิดขึ้นแก่บุคคลใดไม่ว่าในประเทศใดให้ถือเป็นภาระหน้าที่ของทุกประเทศในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยถือว่าทุกคนมีฐานะเป็นพลเมืองโลก โดยหากยังไม่มีการบัญญัติตราสารหรือข้อตกลงระหว่างประเทศไว้เป็นกฎหมายภายในหรือตราบใดที่ไม่มีกฎหมายภายในบัญญัติขึ้น (Enacted law) รองรับสิทธิมนุษยชนไว้แล้ว สิทธิมนุษยชนก็มีเพียงเท่าที่สมควรจะมีเท่านั้น ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงได้มีการออกกฎหมายภายในเพื่อรับรองสิทธิตามปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน Universal Declaration of Human Rights 1948 : UDHR โดยให้คำนึงถึงความอิสระเสรี ความเสมอภาคเท่าเทียม ความเป็นมนุษย์ การไม่เลือกปฏิบัติเพื่อพัฒนาคุณค่าความเป็นมนุษย์มากขึ้น⁴ กล่าวคือ เป็นมาตรฐานร่วมกันแห่ง

⁴ วิษุทธิ์ จีระแพทย์, “สิทธิมนุษยชน vs สิทธิพลเมือง,” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ (2546):

134-135, สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2568, <https://elibrary.constitutionalcourt.or.th/multim/jindex/5-13/Image/5-13-134.pdf>.

ความสำเร็จสำหรับประชาชนเพื่อจุดมุ่งหมายที่ว่าปัจเจกบุคคลทุกคน ทุกส่วนของสังคม และระหว่างประเทศทั้งในบรรดาประชาชนของรัฐสมาชิกด้วยกันเอง และในบรรดาประชาชนของดินแดนที่อยู่ใต้เขตอำนาจแห่งรัฐนั้น

สิทธิทางการเมืองคือการถือเป็นสิทธิของพลเมืองประการหนึ่งในอันที่จะเข้าไปมีส่วนร่วมในกระบวนการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ในฐานะที่เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย โดยสิทธิในการเลือกหรือกำหนดวิถีชีวิตของตนเองทางการเมือง เช่น การลงสมัครรับเลือกตั้งตัวแทนเพื่อทำหน้าที่ในรัฐสภาในตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เมื่อบุคคลมีสิทธิย่อมก่อเกิดหน้าที่ที่จะต้องกระทำหรืองดเว้นกระทำเช่นกัน หากเป็นหน้าที่ที่จะต้องกระทำแล้วไม่พึงกระทำตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ย่อมสามารถทำให้เกิดการเสียสิทธิได้ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดให้บุคคลมีหน้าที่ต้องไปใช้สิทธิเลือกตั้ง ดังนั้น หากบุคคลเพิกเฉยต่อการไปทำหน้าที่ในการใช้สิทธิดังกล่าวย่อมต้องสูญเสียสิทธิบางประการในทางการเมืองได้ เนื่องจากการเมืองเป็นกิจกรรมและกระบวนการโดยมีเป้าหมายเพื่อให้สังคมบรรลุถึงข้อตกลงทางผลประโยชน์ร่วมกันหรือเป้าหมายในการจัดสรรทรัพยากรและสิ่งที่มีคุณค่าร่วมกันในสังคม ซึ่งเป็นเรื่องของพฤติกรรมความสัมพันธ์หรือสถาบันของมนุษย์ที่เกี่ยวข้องกับการควบคุมการใช้สิทธิพล การใช้อำนาจและอำนาจหน้าที่ภายในระบบการเมือง กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ การเมืองเป็นเรื่องของการก่อสร้างและแบ่งปันอำนาจภายในระบบการเมืองหรือภายในรัฐ ตลอดจนถึงผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจและสังคมภายในรัฐ นอกจากนี้บุคคลซึ่งมีสิทธิในชีวิตและร่างกายในลักษณะผลประโยชน์ส่วนตนแล้ว เรื่องของผลประโยชน์ในลักษณะทางมหาชนก็เป็นสิ่งสำคัญที่รัฐหรือประเทศนั้นจะต้องมีเพื่อรับรองความสันติภายในรัฐหรือประเทศนั้น พลเมืองหรือประชาชนในรัฐนั้นจึงสามารถมีส่วนร่วมในกิจกรรมหรือกระบวนการ “สิทธิทางการเมือง” ซึ่งหมายถึง สิทธิที่ประกันให้บุคคลสามารถมีส่วนร่วมในชีวิตทางพลเมืองและชีวิตทางการเมืองของสังคมและรัฐ⁵ เช่น สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเพื่อทำหน้าที่ต่อประโยชน์ส่วนรวมในฐานะผู้แทนประชาชน

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีหลักการด้านการรับรองสิทธิและเสรีภาพเพื่อเป็นเครื่องมือในการกำหนดวิถีชีวิตของบุคคลไม่ให้ถูกแทรกแซงจากผู้อื่นอันเป็นประโยชน์ส่วนตนก็ตาม แต่ไม่ได้หมายความว่าทุกคนจะสามารถใช้สิทธิและเสรีภาพได้อย่างไร้ข้อจำกัด กรณีจึงต้องมีการจำกัดสิทธิ

⁵ เรื่องเดียวกัน.

บางประการของบุคคลเพื่อประโยชน์ส่วนรวมด้วย โดยหลักการสำคัญของการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพบุคคลนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักแห่งความจำเป็น ซึ่งรัฐธรรมนูญได้วางหลักเกณฑ์เอาไว้ว่า การตรากฎหมายที่มีผลเป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลต้องเป็นไปตามเงื่อนไขที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติเงื่อนไขไว้ กฎหมายดังกล่าวต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ และจะกระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของบุคคลมิได้ รวมทั้งต้องระบุมเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพไว้ด้วย⁶

John Locke นักปรัชญาชาวอังกฤษ มองว่า มนุษย์มีเสรีภาพโดยสมบูรณ์ไม่มีข้อจำกัด รู้จักเคารพความเสมอภาคและเสรีภาพซึ่งกันและกัน เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้นมนุษย์แต่ละคนมีอำนาจที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิและลงโทษผู้กระทำความผิดด้วยกำลังของตนเอง ด้วยเหตุนี้ สิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติจึงขาดความแน่นอนและไม่มั่นคงเป็นหลักประกัน ดังนั้น เพื่อป้องกันปัญหาข้อพิพาทและเพื่อให้เกิดความยุติธรรมและความสงบสุข มนุษย์จึงตกลงสัญญาเข้าอยู่ร่วมกันเป็นสังคมที่เรียกว่า “สัญญาประชาคม” ซึ่งทำหน้าที่ให้ความยุติธรรมและรักษาความสงบเรียบร้อยของสังคม โดยแต่ละคนตกลงโอนอำนาจบางส่วนของตนให้แก่รัฐ แต่ทุกคนยังคงสงวนสิทธิในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพ อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานตามธรรมชาติของมนุษย์ โดยผลของสัญญาประชาคมตามแนวความคิดนี้เองทำให้รัฐมีอำนาจจำกัดสิทธิเฉพาะเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและอำนวยความยุติธรรมให้เกิดขึ้นในสังคม⁷

กล่าวได้ว่า หากการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือการดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถือเป็นสิทธิทางการเมืองของบุคคลอย่างหนึ่งแล้ว ดังนั้นการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติลักษณะต้องห้ามโดยใช้คำว่า “เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด” ขึ้นเพื่อจำกัดเงื่อนไขของการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรโดยนำหลักความเป็นที่สุดของคำพิพากษามาเป็นเงื่อนไขประกอบ เพราะบุคคลที่จะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจนิติบัญญัติในฐานะตัวแทนประชาชนต้องได้รับการคุ้มครองคุณสมบัติเบื้องต้นและลักษณะต้องห้าม เพื่อเป็นหลักประกันว่าผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะต้องเป็น

⁶ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 26.

⁷ สมยศ เชื้อไทย, *ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 12, (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2552), 101.

บุคคลที่มีความประพฤติและคุณสมบัติอันเป็นที่ยอมรับและเป็นที่เชื่อถือของสาธารณชนตามหลักการคุ้มครองความเชื่อถือและความไว้วางใจโดยสุจริตของประชาชนที่มีต่อผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เนื่องจากการที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้รับการเลือกจากประชาชนเข้ามาทำหน้าที่ในฐานะตัวแทนประชาชนแล้ว ย่อมนำมาซึ่งเกียรติยศ คุณค่า ความซื่อสัตย์ในการปฏิบัติหน้าที่และหน้าที่ ความรับผิดชอบทั้งต่อตนเองและบุคคลผู้ให้การสนับสนุนพรรคการเมืองของตน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรยังมิหน้าที่ความรับผิดชอบต่อประชาชนทุกคน

ด้วยเหตุนี้ จึงส่งผลให้ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคือความไว้วางใจของสาธารณะ (Public office is a public trust) ดังนั้น ในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองจำต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามมาตรฐานด้วยความซื่อสัตย์ ความเป็นธรรม และมีความรับผิดชอบซึ่งสามารถตรวจสอบได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งจะต้องมุ่งปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะตลอดจนการดำรงตนให้เป็นที่น่าไว้วางใจของประชาชนอย่างเสมอ ซึ่งถือเป็นหัวใจในการดำเนินการกิจขององค์กรเจ้าหน้าที่รัฐที่จะต้องคำนึงถึงเสมอในการดำเนินการกิจของรัฐ นอกจากนี้ จะต้องยึดมั่นกระทำการทั้งหลายทั้งปวงให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างแท้จริง ด้วยเหตุดังกล่าว สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจึงต้องดำรงอยู่ในมาตรฐานทางจริยธรรมซึ่งมากกว่าบุคคลธรรมดาทั่วไป⁸ ซึ่งมีประเด็นที่ควรจะต้องพิจารณาถัดไปว่า เมื่อมีการจำกัดสิทธิทางการเมืองของบุคคลไว้ในบทบัญญัติลักษณะต้องห้ามของรัฐธรรมนูญ ความจำเป็นของบทบัญญัตินั้นสอดคล้องกับหลักความเหมาะสมหรือหลักแห่งความได้สัดส่วนมากน้อยเพียงใด

2.3 หลักแห่งความได้สัดส่วนกับบทบัญญัติลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด

หลักแห่งความได้สัดส่วนหรือหลักความพอสมควรแก่เหตุเป็นหลักการสำคัญที่มีความสัมพันธ์กับหลักนิติรัฐอันมาจากประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายโดยมีจุดเริ่มต้นมาจากความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) การสร้างความชอบธรรมโดยอาศัยเหตุผล (Justification) และการสร้างดุลยภาพระหว่างสองอย่าง (Balancing) เป็นหลักการขั้นพื้นฐาน

⁸ ธนิสา สุขช่วย, “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีข้อห้ามสมาชิกรัฐสภาเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ต้องห้าม” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), 36.

ระหว่างผู้ใช้อำนาจกับผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจ โดยหลักการพื้นฐานดังกล่าวบังคับให้ผู้ใช้อำนาจจำกัดสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ถูกอยู่ภายใต้อำนาจของตนอย่างพอประมาณ (Moderation)⁹ โดยเพื่อประสิทธิภาพในการประกันสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชนและทำให้ภารกิจของรัฐสามารถดำเนินควบคู่กันไปได้อย่างมีเหตุผล หลักแห่งความได้สัดส่วนจึงประกอบด้วยหลักการสำคัญ 3 อย่าง ดังนี้

(1) หลักแห่งความเหมาะสม

การที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลและก็สามารถจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้ กรณีจึงจำต้องเลือกมาตรการที่สามารถดำเนินการให้เจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นสำเร็จลุล่วงไปได้เท่านั้น หากมาตรการใดไม่สามารถทำให้จุดประสงค์ที่เลือกไว้ปรากฏเป็นจริงขึ้นมาได้หรือทำให้สถานการณ์แย่ลงกว่าเดิม ย่อมเป็นการขัดต่อหลักแห่งความเหมาะสม เนื่องจากหลักการดังกล่าวเน้นความสัมพันธ์เชิงเหตุและผลเป็นสำคัญ ดังนั้น หลักแห่งความเหมาะสมจึงเป็นสิ่งที่เดียวกันกับสามัญสำนึก (Common sense) มาตรการหรือทางเลือกที่ไม่อาจก่อให้เกิดผลตามที่ต้องการจะให้เกิดได้อย่างแน่แท้หรือก่อให้เกิดผลตรงกันข้ามตามที่มุ่งประสงค์ ถือว่ากฎหมายนั้นไม่เป็นไปตามหลักแห่งความเหมาะสม

(2) หลักแห่งความจำเป็น

มาตรการหลายอย่างซึ่งล้วนแต่สามารถทำให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย รัฐต้องมีความคิดอันเป็นรากฐานของหลักแห่งความจำเป็นว่า “ในระหว่างสิ่งทีเลวร้ายสองสิ่งทีจำเป็นต้องเลือก บุคคลควรเลือกสิ่งทีเลวร้ายน้อยกว่า” โดยการเลือกเอามาตรการทีกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนน้อยทีสุดมาบัญญัติเป็นกฎหมาย หรืออาจกล่าวได้อีกนัยว่า ในกรณีทีกำหนดมาตรการใดขึ้นมาแล้ว มาตรการนั้นมีผลกระทบต่อสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลได้มากน้อยเพียงใดจะต้องพิจารณาจากหลักแห่งความจำเป็นว่าผลกระทบนั้นส่งผลทีเป็นความรุนแรงมากเกินไปหรือไม่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งผลนั้นจะกระทบต่อความสงบสุขและศีลธรรมอันดีของประชาชนอย่างไร ซึ่งการใช้หลักแห่งความจำเป็นจะเกิดขึ้นเมื่อมีมาตรการทีกำหนดไว้ในกฎหมายให้เลือกพิจารณาตามหลักแห่งความเหมาะสม ฝ่ายผู้ใช้อำนาจหรือรัฐต้องเลือกมาตรการทีเมื่อนำมาใช้แล้ว

⁹ เกื้อ เจริญราษฎร์, “มโนทัศน์ว่าด้วยความสมควรแก่เหตุ : ศึกษาพัฒนาการของหลักกฎหมายและการปรับใช้ในศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธสาธารณรัฐเยอรมนีและศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), 3.

สามารถบรรลุวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหลักแห่งความเหมาะสมให้มากที่สุด โดยในขณะเดียวกันทางเลือกนั้นต้องกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุด โดยหลักแห่งความจำเป็นจะไม่อาจเกิดขึ้นได้ หากกฎหมายนั้นกำหนดเพียงมาตรการหรือทางเลือกเดียวเท่านั้น

(3) หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบ

การสร้างดุลยภาพระหว่างความเสียหายอันจะเกิดขึ้นกับสิทธิเสรีภาพของประชาชนกับผลประโยชน์ของมหาชนอันพึงจะได้รับจากการปฏิบัติการให้เป็นไปตามมาตรการหนึ่งมาตรการใดของฝ่ายปกครองซึ่งจะทำให้บรรลุเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย โดยกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างน้อยที่สุดและเกิดประโยชน์แห่งมหาชนมากที่สุด กล่าวคือ มาตรการต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายเปิดช่องให้ฝ่ายปกครองสามารถใช้อำนาจจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของประชาชน หากได้ปฏิบัติตามมาตรการนั้นแล้วยังเกิดผลประโยชน์กับมหาชนน้อยเกินกว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนที่จะเกิดความเสียหายแล้ว ในกรณีเช่นนี้ จะต้องไม่ใช้มาตรการนั้นบังคับใช้กับประชาชน หลักแห่งความได้สัดส่วนในความหมายอย่างแคบจึงมีจุดประสงค์ในการกำหนดมาตรการที่ผู้มีอำนาจอาศัยอำนาจตามกฎหมายซึ่งบังคับใช้ผู้อยู่ภายใต้อำนาจจะต้องก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษและถ้าก่อให้เกิดโทษมากกว่าประโยชน์แล้ว ย่อมถือได้ว่ามาตรการนั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้น การเลือกใช้มาตรการใดที่ก่อโทษให้แก่ประชาชนหรือส่วนรวมมากกว่าประโยชน์ แม้มาตรการนั้นจะเป็นมาตรการที่เมื่อนำมาใช้แล้วจะบรรลุผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักแห่งความเหมาะสมและเป็นมาตรการที่จำเป็นแก่การดำเนินการให้บรรลุวัตถุประสงค์ของกฎหมายตามหลักแห่งความจำเป็นก็ตาม มาตรการดังกล่าวย่อมไม่ชอบด้วยกฎหมายและบังคับใช้ไม่ได้¹⁰

ดังนี้ การใช้อำนาจรัฐหรือบทบัญญัติกฎหมายใด รวมถึงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญย่อมต้องคำนึงถึงองค์ประกอบทั้ง 3 ประการข้างต้น การใช้อำนาจของรัฐหรือข้อจำกัดในการบัญญัติมาตรการทางกฎหมายใดขึ้นมาซึ่งจะกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนต้องเป็นมาตรการที่สามารถดำเนินการให้บรรลุตามเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นได้อย่างมีประสิทธิภาพโดยในขณะเดียวกันประโยชน์ของมหาชนก็ต้องคุ้มค่ากับความเสียหายที่จะตกแก่ปัจเจกชน

¹⁰ เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์, *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 9, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2566),

เมื่อรัฐธรรมนูญกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้ซึ่งจะสมัครหรือผู้ซึ่งดำรงเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมิให้เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุด กรณีจึงต้องพิจารณาว่าบทบัญญัตินี้ดังกล่าวเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนหรือไม่ กล่าวคือ การกำหนดลักษณะต้องห้ามนี้มีความจำเป็นที่จะต้องกำหนดขึ้นเพื่อเป็นการคัดเลือคุณสมบัติเบื้องต้นของบุคคลผู้ซึ่งสมควรที่จะปฏิบัติภารกิจหน้าที่เพื่อประโยชน์มหาชน โดยการเลือกมาตรการที่มีผลเป็นการลดทอนสิทธิของปัจเจกชนบางประการเพื่อความเหมาะสมของการดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญ

3. การกำหนดลักษณะต้องห้ามกรณี “เคยต้องคำพิพากษาของศาล” ในต่างประเทศ

บทบัญญัติว่าด้วยเรื่องกำหนดหลักเกณฑ์อันเป็นลักษณะต้องห้ามมิให้เคยต้องคำพิพากษาของศาลสำหรับผู้สมัครรับเลือกตั้งหรือผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือเหตุแห่งการสิ้นสุดสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในต่างประเทศมีการระบุไว้ในกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันกับประเทศไทย ซึ่งบางประเทศบัญญัติไว้ในกฎหมายระดับรัฐธรรมนูญและบางประเทศบัญญัติไว้ในกฎหมายลำดับรอง จากการศึกษาพบว่าในบางประเทศนั้นกำหนดหลักเกณฑ์ของข้อห้ามดังกล่าวไว้อย่างครอบคลุมและชัดเจนให้สามารถเข้าใจและตีความตรงตามตัวบทได้โดยไม่มีลักษณะเป็นการตัดสิทธิในการดำรงตำแหน่งทางการเมืองของบุคคลอย่างตลอดไป ดังต่อไปนี้

3.1 เครือรัฐออสเตรเลีย

รัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย หมวดรัฐสภา¹¹

รัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย กำหนดหลักเกณฑ์สำหรับการตัดสิทธิบุคคลที่ไม่สามารถลงสมัครรับเลือกตั้งหรือให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไว้ในหมวดของรัฐสภาในบทการตัดสิทธิ (Disqualification) รัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐออสเตรเลีย โดยวางหลักเกณฑ์ลักษณะต้องห้ามมิให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้องคำพิพากษาไว้ว่า

¹¹ “Commonwealth of Australia Constitution Act (The Constitution)” Accessed April 5, 2025, <https://www.legislation.gov.au/C2004Q00685/latest/text>.

“มาตรา 44 (2) หากบุคคลใดถูกตัดสินว่ามีความผิดและถูกตัดสินจำคุก หรือถูกพิพากษาสำหรับความผิดที่มีโทษตามกฎหมายแห่งเครือจักรภพหรือของรัฐ โดยการจำคุกเป็นเวลาหนึ่งปีหรือนานกว่านั้นย่อมไม่สามารถสมัครรับเลือกหรือให้ดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้”¹²

จากข้อกำหนดลักษณะต้องห้ามหรือการกำหนดหลักเกณฑ์เพื่อตัดสินบุคคลซึ่งประสงค์สมัครรับเลือกตั้งเพื่อผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งเครือจักรภพออสเตรเลียนั้น มีประเด็นข้อสังเกตว่าถึงแม้การกำหนดหลักเกณฑ์ต้องห้ามไม่ให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาของศาลมาแล้วอันเป็นข้อกำหนดที่เหมือนกับข้อกำหนดลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยก็ตาม แต่ความแตกต่างของรัฐธรรมนูญแห่งเครือจักรภพออสเตรเลียคือการกำหนดบทบัญญัติเพื่อตัดสินอย่างชัดเจนเฉพาะกรณีสำหรับความผิดใดที่มีโทษภายใต้กฎหมายของเครือจักรภพหรือของรัฐเท่านั้น

3.2 สาธารณรัฐสิงคโปร์

รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ หมวด 6 สถานิติบัญญัติ¹³

“มาตรา 45 บุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามมิให้ได้รับการแต่งตั้งเป็นสมาชิก รัฐสภาถูกศาลในประเทศสิงคโปร์ หรือศาลในต่างประเทศพิพากษาว่ามีความผิดและให้ลงโทษจำคุก เป็นระยะเวลา ไม่น้อยกว่าหนึ่งปี หรือปรับไม่น้อยกว่า 2,00 ดอลลาร์ และยังไม่ได้รับการอภัยโทษ

เว้นแต่ ในกรณีที่ผู้ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดโดยศาลต่างประเทศ บุคคลนั้นจะถือว่าเป็นบุคคลที่มีลักษณะต้องห้ามหรือถูกตัดสินสิทธิในการแต่งตั้งเป็นสมาชิก ก็ต่อเมื่อความผิดนั้นเป็นความผิดอย่างหนึ่งตามกฎหมายสิงคโปร์ด้วย ซึ่งหาก

¹² 44. Disqualification.

Any person who—

(ii.) Is attainted of treason, or has been convicted and is under sentence, or subject to be sentenced, for any offence punishable under the law of the Commonwealth or of a State by imprisonment for one year or longer

¹³ “Constitution of the Republic of Singapore” Accessed April 12, 2025, <https://www.eld.gov.sg/Resources/Constitution%20of%20the%20Republic%20of%20Singapore.pdf>.

การกระทำความผิดนั้นได้กระทำในสิงคโปร์ ก็ย่อมต้องได้รับโทษโดยศาลในสิงคโปร์
ด้วยเช่นกัน”¹⁴

อย่างไรก็ตาม การตัดสิทธิมิให้ได้รับการแต่งตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภาในตำแหน่ง
สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ มีประเด็นสังเกตว่า รัฐธรรมนูญ
สิงคโปร์ไม่ได้มุ่งให้บทบัญญัติดังกล่าวมีผลในลักษณะของการถูกตัดสิทธิอย่างถาวรตลอดไป โดยการ
กำหนดเงื่อนไขข้อยกเว้นในการพ้นจากการตัดสิทธิทางการเมืองในกรณีการต้องคำพิพากษาของศาล
ไว้ว่า “การถูกตัดสิทธิโดยลักษณะต้องห้ามของมิให้ได้รับการแต่งตั้งเป็นสมาชิกล้วน ในกรณีของ
บุคคลตามข้อ (1)(e) อาจถูกเพิกถอนโดยประธานาธิบดี หรือในกรณีที่มิได้รับการเพิกถอน จะถือว่า
ผู้นั้นพ้นจากการถูกตัดสิทธิดังกล่าวภายในระยะเวลา 5 ปี นับจากวันที่บุคคลซึ่งถูกพิพากษามี
ความผิดตามที่ระบุในข้อ (1)(e) ได้รับการปล่อยตัวจากการควบคุมตัว หรือวันที่มีการลงโทษปรับแก่
บุคคลนั้นตามที่ระบุไว้ในข้อ (1)(e) แล้วแต่กรณี”¹⁵

¹⁴ Disqualifications for membership of Parliament

45.— (1) Subject to this Article, a person shall not be qualified to be a Member of Parliament who

(e) has been convicted of an offence by a court of law in Singapore or a foreign country
and sentenced to imprisonment for a term of not less than one year or to a fine of not less than
\$2,000 and has not received a free pardon:

Provided that where the conviction is by a court in a foreign country, the person shall not
be so disqualified unless the offence is also one which, had it been committed in Singapore, would
have been punishable by a court of law in Singapore;

¹⁵ 45 (2) The disqualification of a person under clause (1)(d) or (e) may be removed by the
President and shall, if not so removed, cease at the end of 5 years beginning from the date on which
the return mentioned in clause (1)(d) was required to be lodged or, as the case may be, the date on
which the person convicted as mentioned in clause (1)(e) was released from custody or the date on
which the fine mentioned in clause (1)(e) was imposed on such person; and a person shall not be
disqualified under clause (1)(f) by reason only of anything done by him before he became a citizen
of Singapore.

จากการกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการแต่งตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภาหรือสภาผู้แทนราษฎรในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ จะเห็นได้ว่า สิงคโปร์มีการแยกบทบัญญัติกัน และมีความชัดเจนทางด้านเนื้อหาในตัวบทอย่างตรงตามลายลักษณ์ภายใต้การกำหนดให้บุคคลซึ่งถูกศาลในประเทศสิงคโปร์ หรือศาลในต่างประเทศพิพากษา โดยยังไม่ได้รับการอภัยโทษ ต้องห้ามมิให้ได้รับการแต่งตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภา เว้นแต่ ในกรณีที่ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดโดยศาลต่างประเทศ เมื่อความผิดที่ได้กระทำนั้นเป็นความผิดอย่างหนึ่งตามกฎหมายสิงคโปร์ด้วย ซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำในสิงคโปร์จึงต้องได้รับโทษโดยศาลในสิงคโปร์ ทั้งนี้ หากลักษณะต้องห้ามดังกล่าวได้รับการถูกเพิกถอน หรือเมื่อได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้วให้พ้นจากการถูกตัดสิทธิได้ ถือว่าเป็นการกำหนดข้อห้ามที่มีความครอบคลุมและชัดเจนกับทางออกของการเป็นผู้ที่ได้กระทำความผิดกับการรักษาสีทธิของบุคคล

4. คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในประเด็นเกี่ยวกับการตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกรณี “เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด” ตามมาตรา 98 (10)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2564¹⁶ กรณีการพิจารณาว่า “เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด” ตามมาตรา 98 (10) หมายความว่ารวมถึง เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดของต่างประเทศด้วยหรือไม่ โดยรัฐธรรมนูญบัญญัติให้นำลักษณะต้องห้ามของบุคคลผู้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมาในบทบัญญัติดังกล่าวมาใช้เป็นเหตุแห่งการสิ้นสุดของสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้อง ซึ่งจากข้อเท็จจริงรับฟังได้ว่าผู้ถูกร้องเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดในการรู้เห็นเกี่ยวกับการนำเข้าซึ่งยาเสพติดอันเป็นการกระทำความผิดตามคำพิพากษาของศาลแขวงรัฐนิวเซาท์เวลส์ เครือรัฐออสเตรเลีย

ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วให้เหตุผลว่ารัฐธรรมนูญ มาตรา 3 วรรคหนึ่ง บัญญัติไว้ว่า อำนาจอธิปไตยเป็นของปวงชนชาวไทย พระมหากษัตริย์ผู้ทรงเป็นประมุขทรงใช้อำนาจนั้นทางรัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และวรรคสอง วางหลักกฎหมายไว้ว่า รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรอิสระ และหน่วยงานของรัฐ ต้องปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตาม

¹⁶ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2564.

รัฐธรรมนูญ กฎหมาย และหลักนิติธรรมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมของประเทศชาติและความผาสุกของประชาชนโดยรวม ซึ่งจากบทบัญญัติดังกล่าวหมายความว่า อำนาจอธิปไตย คือ ความเด็ดขาดสมบูรณ์ไม่อยู่ในอาณัติหรืออยู่ภายใต้อำนาจอธิปไตยอื่น โดยอำนาจอธิปไตยแบ่งออกเป็น 3 ส่วน ได้แก่ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ซึ่งการพิจารณาพิพากษารรคดีเป็นการใช้อำนาจตุลาการอันเป็นส่วนหนึ่งของอำนาจอธิปไตยย่อมไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจตุลาการของรัฐอื่น หลักการปกครองประเทศที่มีอำนาจอธิปไตยโดยสมบูรณ์ มีหลักการสำคัญคือการไม่แทรกแซงกิจการภายในของประเทศอื่นและไม่ถูกประเทศอื่นแทรกแซงกิจการภายในประเทศของตนโดยไม่มี การทำข้อตกลงหรือยินยอม ดังนั้น การบังคับตามคำพิพากษาของศาลต่างประเทศ การตีความให้คำพิพากษาของศาลต่างประเทศมีสถานะทางกฎหมายเช่นเดียวกับคำพิพากษาของศาลไทยนั้นจึงไม่ สอดคล้องกับหลักการดังกล่าวข้างต้น โดยหากตีความรัฐธรรมนูญคำว่า “เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด” ให้หมายความรวมถึงคำพิพากษาของศาลต่างประเทศด้วยนั้นจะทำให้มีความหมายกว้างขวางครอบคลุมถึงคำพิพากษาอันถึงที่สุดในความผิดตามกฎหมายอื่นอีกหลายฉบับอันจะทำให้ขอบเขตการยอมรับอำนาจศาลของรัฐอื่นขยายออกไปอย่างกว้างขวางอีกด้วย ทั้งทำให้ไม่อาจกลั่นกรองหรือตรวจสอบความชอบด้วยหลักนิติธรรมของกระบวนการพิจารณาของศาลต่างประเทศและขัดต่อหลักการต่างตอบแทนซึ่งทั้งนี้จะส่งผลให้อำนาจอธิปไตยทางศาลของประเทศไทยถูกกระทบกระเทือนอย่างมีนัยสำคัญ

กล่าวโดยสรุป จากคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญกรณีมาตรา 98 (10) ซึ่งระบุว่า “ความผิดตามกฎหมาย” และ “ต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด” ย่อมหมายถึงเฉพาะกฎหมายแห่งราชอาณาจักรไทย และคำพิพากษาอันถึงที่สุดของศาลแห่งราชอาณาจักรไทยเท่านั้น หากรัฐธรรมนูญต้องการจะให้หมายความครอบคลุมคำพิพากษาของศาลในรัฐอื่นจะต้องระบุให้ชัดเจน อีกทั้ง คำพิพากษาของศาลต่างประเทศในคดีอาญาจะมีผลต่อการพิจารณาของศาลไทยในความผิดเดียวกันหรือไม่ ซึ่งในทางปฏิบัติศาลไทยจะถือว่าคำพิพากษาของศาลต่างประเทศเป็นเพียงพยานเอกสารเท่านั้น ไม่ได้ผูกพันหรือบังคับให้ศาลไทยต้องยึดถือหรือปฏิบัติตามแต่อย่างใด เนื่องจากหลักอธิปไตยและความเป็นอิสระของรัฐแต่ละรัฐ การตรากฎหมายหรือกฎเพื่อใช้บังคับภายในประเทศโดยย่อมต้องอยู่ในขอบเขตการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐนั้น

ในประเด็นนี้ หากให้หมายถึงเคยต้องคำพิพากษาในประเทศไทยเพียงกรณีเดียว ย่อมทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายนี้ทำให้ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาในต่างประเทศมาแล้วกลับใช้สิทธิสมัครรับ

เลือกตั้งในประเทศไทย ถึงแม้ว่าเป็นการอิงตามหลักอำนาจอธิปไตยของราชอาณาจักรไทยก็ตามแต่ หากเราไม่สามารถเลียงกรณีดังกล่าวซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ โดยจะทำให้บทบัญญัตินี้ขาดความเป็นเอกภาพในการเพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลผู้มีคุณสมบัติตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง อีกทั้ง ลักษณะความผิดบางประเภทซึ่งผู้กระทำผิดได้กระทำลงในต่างประเทศเป็นความผิดที่ได้บัญญัติเป็นความผิดไว้เช่นเดียวกับที่กำหนดไว้ในกฎหมายไทย เช่น ความผิดต่อร่างกายหรือชีวิต ความผิดทางอาญา หรือความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดให้โทษ ซึ่งหากบทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้รับการแก้ไขเพื่อให้มีความชัดเจนและรัดกุมแล้ว อาจทำให้เกิดการเลือกปฏิบัติอันจะเกิดข้อขัดแย้งว่าด้วยเรื่องของความชอบธรรม ดังนั้น หากการเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้หมายถึงเฉพาะคำพิพากษาของศาลไทยเท่านั้น โดยไม่รวมถึงกรณีการได้รับคำพิพากษาของศาลต่างประเทศด้วย อาจทำให้บุคคลที่กระทำความผิดในต่างประเทศแล้วกลับมาใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในประเทศไทยได้ เนื่องจากการเคยได้รับคำพิพากษาในต่างประเทศไม่ถือว่าเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาอันจะถูกตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งตามมาตรา 98 (10) ถือเป็นการใช้ประโยชน์จากช่องว่างทางกฎหมายนี้ โดยอาจส่งผลกระทบต่อมา คือผลของการบัญญัติกฎหมายดังกล่าวไม่บรรลุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ต้องการรักษาเกียรติภูมิของสภาผู้แทนราษฎรและไม่มีมลทินแม้แต่บัดนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2564¹⁷ ได้วางบรรทัดฐานไว้ว่า หลักการสำคัญของบทบัญญัติมาตรา 98 (10) คือการยึดถือจากการที่ศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดแล้วเป็นสำคัญ โดยไม่คำนึงว่ามีเหตุบรรเทาโทษ หรือได้รับการลงโทษหรือไม่ ด้วยเหตุนี้เมื่อมีการล้างมลทินหรืออภัยโทษ การล้างมลทินเป็นเพียงการลบล้างโทษว่ามีเคยถูกลงโทษจำคุกในความผิดนั้นๆ เท่านั้น แต่พฤติการณ์หรือการกระทำความผิดซึ่งศาลพิพากษาว่าได้กระทำความผิดฐานใดฐานหนึ่งยังคงอยู่ จึงไม่มีผลเป็นการลบล้างการกระทำความผิดและคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ามีการกระทำความผิดนั้น ส่วนการอภัยโทษเป็นการให้อภัยแก่ผู้ที่กำลังได้รับโทษอยู่ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องถูกลงโทษต่อไป อันเป็นการลดโทษมิใช่การลบล้างความผิด กล่าวคือ เมื่อความผิดยังคงอยู่กรณีจึงต้องถือว่าผู้ซึ่งได้รับการล้างมลทินเป็นผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

¹⁷ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2564.

คำวินิจฉัยส่วนตนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 24/2564¹⁸ ให้ความเห็นเกี่ยวกับการล้างมลทิน โดยวินิจฉัยว่า กรณีจากข้อเท็จจริงของผู้ถูกร้องเมื่อศาลแขวงปทุมวันมีคำพิพากษาในคดีอาญาแล้ว ต่อมาภายหลังได้มีพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงครองสิริราชสมบัติครบ 50 ปี พุทธศักราช 2539 ประกาศใช้ ทำให้ผู้ถูกร้องย่อมได้รับการล้างมลทินโทษตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ซึ่งให้ถือว่าผู้ถูกร้องมิได้เคยถูกลงโทษจำคุกฐานฉ้อโกงในคดีนั้นมาก่อน จึงเข้าเงื่อนไขตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 ว่าไม่เคยรับโทษจำคุกมาก่อน โดยศาลจังหวัดประจวบคีรีขันธ์และศาลจังหวัดแพร่อาจใช้ดุลพินิจรอลงโทษตามมาตรา 56 นี้ให้แก่ผู้ถูกร้องได้ แต่การได้รับประโยชน์จากการล้างมลทินดังกล่าวไม่มีผลเป็นการลบล้างการกระทำความผิดในคดีอาญาของศาลแขวงปทุมวันที่ผู้ถูกร้องเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญาได้

การที่ผู้ถูกร้องเคยต้องโทษจำคุกมาก่อนหรือผู้ถูกร้องอาจได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดชทรงครองสิริราชสมบัติ ครบ 50 ปี พุทธศักราช 2539 ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ล้างมลทินให้แก่บรรดาผู้ต้องโทษในกรณีความผิดต่างๆ ซึ่งได้กระทำการก่อนหรือในวันที่ 9 มิถุนายน พุทธศักราช 2539 และได้พ้นโทษไปแล้วก่อน หรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับหรือซึ่งได้พ้นโทษไปโดยผลแห่งพระราชกฤษฎีกา พระราชทานอภัยโทษ พุทธศักราช 2539 โดยให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้นๆ” หรืออาจได้รับประโยชน์จากพระราชบัญญัติล้างมลทินในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช มีพระชนมพรรษา 80 พรรษา พุทธศักราช 2550” ซึ่งบัญญัติว่า “ให้ล้างมลทินให้แก่บรรดาผู้ต้องโทษในกรณีความผิดต่างๆ ซึ่งได้กระทำการก่อนหรือในวันที่ 5 ธันวาคม พุทธศักราช 2550 และได้พ้นโทษไปแล้วก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ โดยให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยถูกลงโทษในกรณีความผิดนั้น” ซึ่งเป็นเพียงการล้างโทษเท่านั้น แต่การกระทำความผิดตามคำพิพากษายังคงมีอยู่มิได้ถูกล้างมลทินไปด้วยแต่อย่างใด ทั้งนี้ แตกต่างจากกรณีตามพระราชบัญญัติล้างมลทินในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ พุทธศักราช 2499 ซึ่งวางหลักไว้ว่า “ให้ล้างมลทินให้แก่บรรดาผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษในกรณีความผิดคดีต่างๆ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่ 4 พฤศจิกายน พุทธศักราช 2499 และได้พ้นโทษไปแล้วก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ

¹⁸ คำวินิจฉัยส่วนตนของนายอุดม สิทธิวิรัชธรรม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2564.

หรือซึ่งได้พ้นโทษไปโดยผลแห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการพระราชทานอภัยโทษเนื่องในโอกาสครบ 25 พุทธศตวรรษ โดยให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดในคดีนั้นๆ” ซึ่งเป็น การล้างการกระทำความผิดตามคำพิพากษาด้วย

เช่นนี้ การล้างมลทินในประเทศไทยมีแนวความคิดมาจากหลักการคืนสิทธิให้แก่ผู้กระทำความผิดโดยถือว่าเป็นการไม่ยุติธรรมในการตัดสิทธิฐานะพลเมืองแก่บุคคลที่ได้ชดใช้การกระทำผิดของตนแล้ว หากบุคคลที่เคยกระทำความผิดโดยได้รับการลงโทษครบถ้วนและผ่านพ้นจากโทษนั้นมาแล้ว ในช่วงระยะเวลาที่พอสมควรแก่การกลับมาใช้สิทธิของตนได้อย่างสุจริต ซึ่งควรจะปฏิบัติเสมือนว่าผู้นั้นได้รับการแก้ไขปรับปรุงแล้วเพื่อให้สามารถกลับเข้ามาเป็นสมาชิกใหม่ในสังคมนั้นได้ ตามหลักของแนวคิดที่ว่าโทษที่จะลงแก่บุคคลโดยอ้อมต้องมีวันสิ้นสุดโดยแท้จริง เมื่อมีการรับโทษแล้วเครื่องหมายหรือตราบาปที่เกิดจากการกระทำผิดก็ควรถูกลบล้างไปด้วย

ดังนั้น บุคคลซึ่งเคยได้รับโทษและพ้นโทษแล้วต่อมาได้รับการล้างมลทินตามกฎหมายล้างมลทินย่อมถือเป็นผู้ที่บุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามนัยของมาตรา 98 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 กรณีนี้จึงมีประเด็นว่า เมื่อบุคคลได้สิทธิในฐานะพลเมืองกลับคืนโดยได้รับการล้างมลทิน แต่ไม่สามารถมีส่วนร่วมทางการเมืองโดยการสมัครรับเลือกตั้งหรือดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งถือเป็นเสรีภาพในการเลือกประกอบอาชีพของบุคคลตามที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความคุ้มครองไว้ ถือเป็นการขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนของบุคคลนั้นหรือไม่ ประกอบกับเจตนารมณ์ของการกำหนดลักษณะต้องห้ามดังกล่าวเพื่อให้บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเป็นตัวแทนของประชาชนมีภาระหน้าที่อันจะต้องซื่อสัตย์สุจริตตลอดทั้งจะต้องเป็นบุคคลที่ปฏิบัติตนอย่างเหมาะสมและเป็นที่ไว้วางใจแก่ประชาชน

5. บทวิเคราะห์

เมื่อผู้ซึ่งจะดำรงตำแหน่งทางการเมืองในฐานะสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรถือเป็นบุคคลสาธารณะทำหน้าที่เป็นผู้แทนของประชาชนในการตรากฎหมายและเป็นบุคคลที่มีบทบาทสัมพันธ์กับการใช้อำนาจทางการเมืองทำให้ต้องเป็นบุคคลที่จะต้องมีความรับผิดชอบที่มากกว่าบุคคลทั่วไป ทั้งจะต้องเป็นบุคคลที่มีความประพฤติและคุณสมบัติอันเป็นที่ยอมรับและเป็นที่เชื่อถือของ

สาธารณชน โดยในบทวิเคราะห์นี้จะการศึกษาประเด็นปัญหาความมีประสิทธิภาพของบทบัญญัติ มาตรา 98 (10) โดยเปรียบเทียบกับบทบัญญัติอื่นในลักษณะต้องห้ามอย่างเดียวกันและบทบัญญัติ ทางกฎหมายของต่างประเทศว่าด้วยเรื่องลักษณะต้องห้ามของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเกี่ยวกับ กรณีการต้องคำพิพากษาของศาลเพื่อนำไปสู่การพิเคราะห์เกี่ยวกับการเสริมสร้างให้การบังคับใช้ ข้อกำหนดลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 98 ในกรณีต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดนั้น เป็นไปตาม เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างมากที่สุด โดยการสรุปประเด็นปัญหาและข้อสังเกตที่ได้จาก การศึกษา โดยพิจารณาได้ดังนี้

5.1 ความชัดเจนและความครอบคลุมทางด้านเนื้อหา

การนำเหตุของการเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดมากำหนดให้เป็นลักษณะต้องห้ามมิให้ ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 98 (10) นี้ ก่อให้เกิดประเด็น ปัญหาการตีความไปได้หลายนัยอันอาจกระทบต่อหลักอำนาจอธิปไตยของศาลไทย ซึ่งมีข้อสังเกตว่า หากการเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่าได้กระทำความผิดตามที่บทบัญญัติดังกล่าวกำหนดให้ หมายถึงการเคยต้องคำพิพากษาของศาลในราชอาณาจักรไทยเท่านั้นเพื่อป้องกันมิให้ขอบเขตการ ยอมรับอำนาจศาลของรัฐอื่นขยายออกไปอย่างกว้างขวาง ไม่อาจกลั่นกรอง หรือตรวจสอบความชอบ ด้วยหลักนิติธรรมของกระบวนการของศาลต่างประเทศอื่นจะทำให้อำนาจอธิปไตยทางศาลของ ประเทศไทยถูกกระทบกระเทือน กล่าวได้ว่า การตัดสิทธิของผู้กระทำความผิดในราชอาณาจักรไทย ตามฐานความผิดซึ่งกำหนดไว้ในบทบัญญัตินี้ดังกล่าวข้างต้น โดยการกลั่นกรองคุณสมบัติเบื้องต้น ก่อนวันรับสมัครเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อให้สอดคล้องกับความมุ่งหมายของมาตรา 98 (10) ที่ป้องกันมิให้บุคคลที่ขาดความน่าเชื่อถือใน ความสุจริตหรือผู้ที่เคยกระทำความผิดอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์สาธารณะเข้ามาดำรง ตำแหน่งทางการเมือง แต่ในขณะเดียวกันอาจเกิดความไม่เป็นธรรมต่อผู้ซึ่งถูกห้ามตามบทกฎหมาย นี้ได้ หากเกิดกรณีการกระทำความผิดเดียวกันในต่างประเทศเกิดผลที่แตกต่างกันการกระทำ ความผิดในประเทศไทย

ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 276/2525¹⁹ วางหลักเกณฑ์ไว้โดยสรุปได้ว่า เมื่อได้พิจารณามาตรา 96 (5) แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 ที่บัญญัติว่า บุคคลซึ่งเคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งที่ขบด้วยกฎหมายให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีในวันเลือกตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทให้เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งแล้ว เห็นว่า บทบัญญัติดังกล่าวมิได้ระบุว่า คำพิพากษาหรือคำสั่งที่ขบด้วย กฎหมายให้จำคุก เป็นคำพิพากษาหรือคำสั่งให้จำคุกของศาลในประเทศใด และบุคคลดังกล่าวเป็น บุคคลต้องห้ามมิให้สมัครรับเลือกตั้งผู้แทนราษฎรเนื่องจากเป็นบุคคลที่มีความประพฤติไม่เหมาะสม หากต้องห้ามเฉพาะการกระทำผิดในประเทศไทยโดยไม่รวมการกระทำผิดในต่างประเทศจะทำให้เกิดการลักลั่นไม่เป็นธรรม ไม่สมเหตุสมผลกัน ยกตัวอย่างในกรณีเช่น เมื่อกระทำความผิดอย่างเดียวกันโดยมีโทษอย่างเดียวกัน หากกระทำผิดในประเทศไทยถือเป็นบุคคลต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญทันที ในทางกลับกันหากเป็นการกระทำผิดในต่างประเทศไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

ในประเด็นนี้ เป็นการพิจารณาถึงความยุติธรรมระหว่างผู้ที่กระทำความผิดในต่างประเทศ แต่สามารถกลับมาใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญกับผู้กระทำความผิดในประเทศไทยซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง กับเจตนารมณ์ของการกำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้ผู้เคยต้องคำพิพากษาของศาลอันถึงที่สุดโดยเป็นการกลั่นกรองเพื่อให้ได้มาซึ่งบุคคลที่มีคุณภาพเข้ามาปฏิบัติหน้าที่เพื่อส่วนรวม จึงเป็นประเด็นสังเกตว่าการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติมาตราดังกล่าวไว้เช่นนั้นแล้ว ย่อมทำให้ไม่อาจตีความไปให้ครอบคลุมถึง “การเคยต้องคำพิพากษาในต่างประเทศได้”

เราจึงต้องยอมรับผลว่า อาจเกิดกรณีบุคคลที่มีมลทินเข้ามาดำรงตำแหน่งนี้ได้ ซึ่งไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายที่ไม่ต้องการให้ผู้ที่เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรซึ่งเป็นผู้มีตำแหน่งหน้าที่ในการเมืองมีมลทินแม้แต่น้อย ไม่สมเหตุสมผลกัน หากแต่รัฐธรรมนูญควรเลือกกำหนดไว้อย่างชัดเจนเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญแห่งเครือรัฐออสเตรเลียที่กำหนดไว้โดยเฉพาะกรณีความผิดและถูกตัดสินจำคุกหรือถูกพิพากษาสำหรับความผิดที่มีโทษตามกฎหมายแห่งเครือจักรภพหรือของรัฐ และในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ซึ่งมีการแยกความชัดเจนทางด้านเนื้อหาในข้อหาให้บุคคลซึ่ง

¹⁹ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 276/2525 เรื่อง หากบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (ปัญหาการตีความมาตรา 96 (5) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย).

ถูกศาลในประเทศสิงคโปร์ หรือศาลในต่างประเทศพิพากษา โดยยังไม่ได้รับการอภัยโทษ ต้องห้ามมิให้ได้รับการแต่งตั้งเป็นสมาชิกรัฐสภา เว้นแต่ ในกรณีที่ถูกพิพากษาว่ากระทำความผิดโดยศาลต่างประเทศ เมื่อความผิดที่ได้กระทำนั้นเป็นความผิดอย่างหนึ่งตามกฎหมายสิงคโปร์ด้วย ซึ่งหากการกระทำความผิดนั้นได้กระทำในสิงคโปร์จึงต้องได้รับโทษโดยศาลในสิงคโปร์ กำหนดการลักษณะต้องห้ามถูกตัดสิทธิมิให้ได้รับการแต่งตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งกำหนดไว้อย่างชัดเจนว่าบุคคลที่ถูกตัดสิทธิคือบุคคลที่ได้คำพิพากษาของศาลในสิงคโปร์และศาลของต่างประเทศ ตามรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐสิงคโปร์ ดังนั้น เห็นสมควรว่า ด้วยบทบัญญัติมาตรา 98 (10) มีความจำเป็นอย่างมากในการเพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่ขาดความน่าเชื่อถือในความสุจริตหรือผู้ที่เคยทำความผิดอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อประโยชน์สาธารณะ ใช้ผลประโยชน์จากประเด็นนี้เข้ามาใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเพื่อดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หากแต่ควรได้รับการแก้ไขเนื้อหาข้อกำหนดเป็นอย่างอื่นเพิ่มเติม

5.2 ความไม่ได้สัดส่วนระหว่างการตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งของบุคคลกับการกำหนดข้อห้ามมิให้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด

ประเด็นการกำหนดความผิดกับบทลงโทษให้ถูกตัดสิทธิอย่างไม่มีกำหนด

เมื่อสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในด้านสิทธิทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญให้การรับรองและคุ้มครองแก่ประชาชน การลดทอนสิทธิโดยการจำกัดสิทธิในขอบเขตมาน้อยเพียงใดอันจะถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมต้องขึ้นอยู่กับความสำคัญของประโยชน์ในเรื่องนั้นว่าไม่มีมาตรการอื่นใดที่ดีกว่าการลดหรือจำกัดสิทธินั้นลงเพื่อให้สิทธิหนึ่งนั้นได้รับการคุ้มครองหรือบรรลู่วัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายนั้นๆ และต้องอยู่ภายใต้ของหลักแห่งความได้สัดส่วนโดยมีความเหมาะสม มีความจำเป็น และสมเหตุสมผล คำนึงถึงดุลยภาพระหว่างประโยชน์ของปัจเจกชนที่สูญเสียไปกับผลประโยชน์ของมหาชนที่จะได้รับว่ามีความได้สัดส่วนกันหรือไม่ รัฐธรรมนูญจึงกำหนดบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องขอบเขตของเงื่อนไขในการตรากฎหมายจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลไว้ในมาตรา 26 โดยเน้นหลักการว่า การจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานจะต้องไม่ขัดต่อหลักนิติธรรม ไม่เพิ่มภาระหรือจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพของบุคคลเกินสมควรแก่เหตุ ไม่กระทบต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ และต้องระบุเหตุผลความจำเป็นในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพนั้นไว้ด้วย ซึ่งการที่รัฐธรรมนูญบัญญัติกำหนดลักษณะต้องห้ามอย่างใดอย่างหนึ่งถือเป็นการจำกัดสิทธิโดยตรงจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญในการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแล้วเช่นกัน หมายความว่า ทุกคน

ไม่สามารถเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ หากแต่สำหรับบางคนเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรคือการใช้สิทธิทางการเมืองอย่างหนึ่งตามหลักสิทธิมนุษยชนของบุคคลที่พึงมี จึงต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติว่าด้วยลักษณะต้องห้าม กรณี “เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด” เป็นการจำกัดสิทธิที่เป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วนภายใต้เงื่อนไขสำคัญ โดยให้กระทบต่อสิทธิเสรีภาพของบุคคลให้น้อยที่สุดมาบัญญัติเป็นกฎหมายเพื่อประโยชน์ส่วนรวมที่พึงได้รับมากที่สุด และในขณะเดียวกันก็ต้องสอดคล้องกับความมุ่งหมายของบทกฎหมายนั้นด้วย

จะเห็นได้ว่า การที่บทบัญญัติของมาตรา 98 (10) กำหนดฐานความผิดอันจะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวซึ่งมีลักษณะที่กว้างขวางเพื่อตัดสิทธิของบุคคลตามข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันโดยกำหนดฐานความผิดให้สอดคล้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะพึงมีก่อนการสมัครรับเลือกตั้ง กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ (กรธ.) ได้ให้คำกล่าวไว้ว่าเป็น “รัฐธรรมนูญฉบับปราบโกง” เพื่อสะท้อนเจตนารมณ์ของคณะผู้ร่างที่ต้องการให้รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดได้เป็นกลไกหลักในการแก้ไขปัญหาการทุจริตคอร์รัปชันอันถือเป็นปัญหาใหญ่ของประเทศ ส่งผลให้การกำหนดฐานความผิดในมาตราดังกล่าวมีลักษณะของการกระทำความผิดทุจริตต่อชาติโดยเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือผู้มีอำนาจเพื่อแสวงหาผลประโยชน์ส่วนตน โดยเฉพาะเมื่อพิจารณาถึงความไม่ได้สัดส่วนของการลงโทษ โดยวิเคราะห์พิจารณาถึงผลร้ายของการกระทำผิดในการฝ่าฝืนกฎหมาย ยกตัวอย่างเช่น การกระทำความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ จะเห็นได้ว่า เมื่อเทียบกับโทษที่กำหนดไว้มีความรุนแรงเกินไปในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับความผิดอาญาร้ายแรงในลักษณะอื่น ไม่สมเหตุสมผลระหว่างการกระทำผิดกับโทษที่ต้องได้รับคือถูกห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งตลอดไป การกำหนดความผิดที่เลือกกำหนดกฎหมายที่มีโทษหนักและเบาแตกต่างกันอย่างมากโดยมีลักษณะกว้างเมื่อเทียบกับความผิดตามมาตราอื่น

กล่าวคือ เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 98 (10) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการลดทอนสิทธิทางการเมือง โดยการ “ตัดสิทธิ” มิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะเห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญไม่ได้มุ่งถึงการจำกัดสิทธิทางการเมืองของบุคคลแต่เป็นการ “ตัดสิทธิ” ทางการเมืองของบุคคลโดยไม่ได้กำหนด

กรอบระยะเวลาของการถูกตัดสิทธินั้น ขัดแย้งเงื่อนไขของหลักแห่งความได้สัดส่วนระหว่างความผิดที่เคยกระทำการกับการถูกตัดสิทธิทางการเมืองอย่างตลอดไป เมื่อเทียบกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 98 (7) ซึ่งอาจรวมถึงความผิดต่อชีวิตและร่างกายด้วย แต่กลับตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาเพียงแค่ 10 ปี อีกทั้ง ในความผิดอาญาเกี่ยวกับทรัพย์สินที่กระทำโดยทุจริตตามมาตรา 98 (10) กับการตัดสิทธิทางการเมืองตลอดไปเปรียบเทียบกับผู้มีลักษณะต้องห้ามในการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามมาตรา 98 (7) ซึ่งไม่มีความสมเหตุสมผลและสะท้อนให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมระหว่างบทบัญญัติสองมาตราดังกล่าวและควมได้สัดส่วนในการตัดสิทธิตามมาตรา 98 (10)

ในประเด็นนี้ สามารถวิเคราะห์และสรุปโดยมีความเห็นว่า การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติลักษณะต้องห้ามโดยมิให้ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากการ "เคย" กระทำความผิดซึ่งหมายถึงเป็นการกระทำความผิดในอดีตซึ่งแบ่งออกเป็นกรณีการที่ศาลมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้วว่ามีความผิดและได้รับโทษจริงจนครบโทษ เช่น การได้รับโทษจำคุก กับกรณีศาลพิพากษามีความผิดและได้กำหนดโทษที่แล้วแต่ยังให้รอการลงโทษไว้ก่อน โดยการกระทำความผิดตามกำหนดในมาตรา 98 (10) ซึ่งระบุเพียงชื่อกฎหมายและระบุทั้งชื่อกฎหมายและฐานความผิดของบทกฎหมายแตกต่างกันไป อาจเป็นเพียงการกำหนดเพื่อปกป้องภาพลักษณ์ของสภาผู้แทนราษฎรในประเทศไทยให้มีความน่าเชื่อถือ ตลอดจนเพื่อสร้างความไว้วางใจของประชาชนต่อผู้แทนในการป้องกันมิให้เกิดการใช้อำนาจหน้าที่ทางการเมืองเพื่อประโยชน์ส่วนตน

ดังนั้น หากในระหว่างสิ่งที่เลวร้ายสองสิ่งที่จำเป็นต้องเลือกคือการตัดสิทธิทางการเมืองตลอดชีวิตตามบทบัญญัติข้างต้น กับเลือกสิ่งที่เลวร้ายน้อยกว่าโดยการใช้มาตรการจำกัดสิทธิมิให้ใช้สิทธิทางการเมืองภายในระยะเวลาที่เหมาะสมตามเงื่อนไขขององค์ประกอบของความเหมาะสมและความจำเป็นอันเป็นไปตามหลักแห่งความได้สัดส่วน อาจเป็นการเพิ่มโอกาสในการบรรลุเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญในการทำหน้าที่สภาผู้แทนราษฎรเลือก จึงกล่าวโดยสรุปได้ว่าบทบัญญัติมาตรา 98 (10) มีลักษณะเป็นการตัดสิทธิตลอดชีวิตของบุคคล เพิ่มภาระมากเกินไป ไม่มีความได้สัดส่วนหรือพอเหมาะพอควรแก่กรณี

ประเด็นข้อสังเกตผลของการถือเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดกับผลกระทบต่อสิทธิในการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

เมื่อพิจารณาเงื่อนไขของการได้รับการล้างมลทิน การอภัยโทษ หรือการนิรโทษกรรมที่แตกต่างกัน โดยการล้างมลทินเป็นลบล้างโทษที่บุคคลผู้กระทำความผิดได้รับโทษมาครบถ้วนและพ้นโทษแล้ว มีผลทางกฎหมายเท่ากับบุคคลนั้นไม่เคยได้รับโทษมาก่อนแต่การกระทำความผิดยังคงอยู่ ส่วนการอภัยโทษเป็นการให้อภัยแก่ผู้ต้องโทษซึ่งกำลังรับโทษอยู่ในขณะนั้นให้ไม่ต้องรับโทษต่อไป โดยอาจจะได้รับการยกโทษให้ทั้งหมด หรือลดหย่อนผ่อนโทษให้บางส่วน แม้ได้รับอภัยโทษแล้วยังถือว่าประวัติการถูกลงโทษยังคงมีอยู่ ซึ่งการอภัยโทษเป็นการยกโทษตามคำพิพากษาให้ไม่ต้องรับโทษอีก และการนิรโทษกรรมเป็นการกำหนดให้สิ่งที่มีความผิดไม่เป็นความผิดอีกต่อไปโดยการออกกฎหมายเพื่อลบล้างการกระทำความผิดและโทษในทางอาญาของบุคคลที่ถูกตัดสินให้มีความผิดให้กลับสู่ฐานะของผู้บริสุทธิ์และพ้นความรับผิดชอบโดยสิ้นเชิงถือเสมือนหนึ่งว่าไม่เคยต้องโทษนั้น ทำให้ผู้กระทำไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญาหรือในทางแพ่ง กล่าวคือ ไม่เป็นการลบล้างข้อเท็จจริงว่าได้กระทำความผิด หากแต่เพียงลบล้างองค์ประกอบของกฎหมายทำให้ไม่ต้องรับผิดชอบเท่านั้น

ถึงแม้ว่าเงื่อนไขของการได้รับการล้างมลทิน การอภัยโทษ และการนิรโทษกรรมจะถูกรวบรวมหลักการเพื่อให้ได้รับการแก้ไขปรับปรุงผู้กระทำความผิดที่แตกต่างกันก็ตาม แต่ล้วนเกิดผลอย่างเดียวกัน คือ “การถือเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด” อันจะถือเป็นบุคคลผู้มียุติธรรมต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งในประเด็นดังกล่าวมีความเห็นว่าการประกอบอันเป็นเงื่อนไขที่แตกต่างกันของการล้างมลทิน การอภัยโทษ หรือการนิรโทษกรรมนั้นไม่ควรเกิดผลที่เหมือนกัน ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนในด้านสิทธิทางการเมืองซึ่งการถือเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานในฐานะอำนาจของปัจเจกบุคคลในการใช้ยื่นอำนาจรัฐ (Status negativus) ซึ่งมีลักษณะเป็นสิทธิในเชิงป้องกัน หรือแดนแห่งเสรีภาพที่ไม่ให้รัฐกระทำการใดที่เป็นการล่วงล้ำในแดนดังกล่าวเกินไป ดังนั้น รัฐจึงต้องงดเว้นการกระทำอันมีผลเป็นการกระทบต่อแดนแห่งเสรีภาพของบุคคล²⁰ ด้วยเหตุผลว่า หากผู้ได้รับการล้างมลทินอยู่ในความหมายของผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดอันต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะไม่มีผลสอดคล้อง

²⁰ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสถานะพื้นฐาน*, พิมพ์ครั้งที่ 3, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565, 50.

กับการคืนสิทธิของผู้นั้นให้กลับสู่สังคมโดยเอาการกระทำความผิดในอดีตซึ่งได้รับการลงโทษครบถ้วนและพ้นจากโทษอันเกิดจากการกระทำครั้งก่อนของตนมาแล้วอันจะเป็นการไม่ยุติธรรมที่มลทินหรือตราบาปซึ่งเกิดจากการกระทำความผิดหรือการลงโทษจะยังคงติดตัวผู้กระทำอยู่ ทั้งที่ผู้กระทำความผิดได้พ้นโทษเนื่องจากการล้างมลทินแล้ว ซึ่งเมื่อได้รับโทษแล้วควรที่จะได้รับการปลดเปลื้องมลทินหรือตราบาปใดๆ อันเกิดจากการกระทำความผิด หรือการลงโทษทั้งปวง ทั้งนี้ เพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้ของผู้นั้นสามารถกลับเข้ามาใช้ชีวิตอยู่ในสังคมได้เช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า หากการได้รับการล้างมลทินคือการที่ได้สำนึกและรับโทษจากการกระทำของตนมาจนพ้นโทษแล้วไม่สมควรนำเหตุของการเคยต้องคำพิพากษามาห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งอีก โดยไม่ควรถือว่าผู้ที่ได้รับการล้างมลทินตามพระราชบัญญัติการล้างมลทินฯ เป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 วางบรรทัดฐานโดยการกำหนดลักษณะต้องห้ามมิให้บุคคลที่ “เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุด” ในความผิดตามมาตรา 98 (10) ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร โดยกำหนดฐานความผิดให้สอดคล้องกับหน้าที่และความรับผิดชอบที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะพึงมีภายใต้มีหลักการสำคัญ คือ ยึดถือการที่ศาลได้วินิจฉัยว่าได้กระทำความผิดในเรื่องนั้นหรือไม่เป็นสำคัญ โดยไม่ได้คำนึงว่ามีเหตุบรรเทาโทษอย่างไรและจะถูกลงโทษหรือไม่ ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ถูบบัญญัติขึ้นใหม่มีเนื้อหาที่แตกต่างกับบทบัญญัติว่าด้วยเรื่องลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร “กรณีเคยคำพิพากษาศาล” กับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับก่อนโดยการบัญญัติเพิ่มเติมว่าการกระทำความผิดในลักษณะใดถูกต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งและไม่นำเอาข้อกำหนดระยะเวลาแห่งการถูกตัดสิทธิมาบัญญัติไว้ โดยในแง่ความจำเป็นและความเหมาะสมในการกำหนดบทบัญญัติดังกล่าวขึ้นมาเพื่อเป็นการกั้นกรองบุคคลผู้ซึ่งสมควรที่จะปฏิบัติภารกิจหน้าที่เพื่อประโยชน์มหาชน โดยการเลือกมาตรการที่มีผลเป็นการตัดสิทธิของบุคคลบางประการเพื่อความเหมาะสมของการดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ที่สำคัญ แต่ในด้าน

เนื้อหาการกำหนดฐานความผิดอันจะทำให้ผู้นั้นเสียสิทธิสมัครรับเลือกตั้งอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐาน หรือสิทธิทางการเมืองไว้ในบทบัญญัติดังกล่าวนั้น พบว่าบทบัญญัติมีความบกพร่องทางด้านเนื้อหาที่มีความรุนแรงเกินไปไม่ได้สัดส่วนระหว่างการลงโทษโดยใช้มาตรการตัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรกับความผิดที่เคยกระทำโดยได้ผ่านพ้นการลงโทษมาแล้ว โดยมีลักษณะเป็นการตัดสิทธิทางการเมืองของบุคคลเกินความจำเป็นไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนหรือพอสมควรแก่เหตุ ตลอดจนปัญหาความไม่ชัดเจนของตัวบทซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาการลักลั่นไม่เป็นไปตามความชอบธรรมได้

กรณีจึงต้องพิจารณาให้เป็นตามหลักแห่งความได้สัดส่วนที่พอสมควรระหว่างพฤติการณ์และความร้ายแรงแห่งการกระทำกับโทษที่จะได้รับ หรือผู้ที่ได้รับโอกาสกลับสู่สังคมซึ่งผ่านการได้รับโทษและพ้นโทษมาแล้วแต่ถูกตัดสิทธิอย่างไม่มีกำหนด เมื่อเทียบกับต่างประเทศซึ่งมีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิภายในกรอบระยะเวลา หรือกำหนดอย่างชัดเจนให้ทุกความผิดตามกฎหมายภายในรัฐนั้นเป็นบทตัดสิทธิทางการเมืองด้วย ดังนั้น เมื่อบทบัญญัติมาตรา 98 (10) ไม่สอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วนอันมีจุดประสงค์เพื่อก่อให้เกิดประโยชน์มากกว่าโทษ ทำให้บทบัญญัติดังกล่าวขาดความเป็นเอกภาพกับบทบัญญัติอื่นในเรื่องอย่างเดียวกัน เห็นสมควรได้รับการแก้ไขปรับปรุง

6.2 ข้อเสนอแนะ

เพื่อให้บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นมีความชัดเจนเพียงพอที่จะทำให้มาตรา 98 (10) สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ บรรลุตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างแท้จริง ในการรักษาสมดุลระหว่างการป้องกันมิให้กระทบต่อความชอบธรรม และความได้สัดส่วนของบทบัญญัตินี้กับการตัดสิทธิทางการเมืองของบุคคลกับภาพลักษณ์ความน่าเชื่อถือและไว้วางใจของมหาชนในอันที่จะได้ผู้แทนที่ไม่มีมลทินมัวหมองเข้ามาปฏิบัติ ด้วยเหตุนี้ จึงขอเสนอแนวทางบางประการไว้เป็นข้อเสนอแนะสำหรับการกำหนดเงื่อนไขในลักษณะดังต่อไปนี้

ประเด็นความชัดเจนและครอบคลุมของเนื้อหาเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิตามหลักแห่งความได้สัดส่วน โดยการปรับเปลี่ยนแปลงเนื้อหาในบทบัญญัติมาตรา 98 (10) “เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้จำคุก หรือได้รับโทษจำคุก หรือคำสั่งอันชอบด้วยกฎหมายของศาลภายในประเทศไทย หรือในต่างประเทศในความผิดที่ถือเป็นความผิดตามกฎหมายไทยด้วย ยังไม่ถึงสิบปีนับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง โดยไม่รวมถึงเหตุผลโทษ เหตุบรรเทาโทษ หรือรอการลงโทษในระหว่างที่คดียังไม่เป็นอัน

ที่สุด เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยกเว้นการกระทำความผิดอันเป็นความผิดทางอาญาร้ายแรงจะภูมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเลย”

โดยในส่วนของฐานความผิดอาจแยกออกเป็นอีกหนึ่งมาตราคือ “(10/1) ความผิดในลักษณะดังต่อไปนี้ต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง การกระทำอันถือว่าเป็นความผิดและมีโทษตามพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือหน่วยงานของรัฐ

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญาเสพติด พระราชบัญญัติการพนัน พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน หรือการกระทำความผิดที่มีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา”

ทั้งนี้ เพื่อมิให้บทบัญญัติมาตรา 98 (10) ต้องเผชิญกับการพิจารณาระหว่างข้อพิพาททางการเมืองกับความยุติธรรมอันเกี่ยวข้องกับหลักอำนาจอธิปไตยในการบังคับตามคำพิพากษาต่างประเทศด้วยการกำหนดอย่างชัดเจนให้เกิดความยุติธรรมระหว่างผู้ที่กระทำความผิดในต่างประเทศแต่สามารถกลับมาใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งไม่ต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญกับผู้กระทำความผิดในประเทศไทยซึ่งไม่สามารถใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หากให้หมายถึงเคตต้องคำพิพากษาในประเทศไทยเพียงกรณีเดียว ย่อมทำให้เกิดช่องว่างของกฎหมายนี้ทำให้ผู้ที่เคยต้องคำพิพากษาในต่างประเทศมาแล้วกลับใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งในประเทศไทย ถึงแม้ว่าเป็นการอิงตามหลักอำนาจอธิปไตยของราชอาณาจักรไทยก็ตามแต่หากเราไม่สามารถเลี่ยงกรณีดังกล่าวซึ่งอาจเกิดขึ้นได้

และประเด็นข้อสังเกตกรณีการได้รับการล้างมลทินของผู้ซึ่งกระทำความผิดโดยได้รับโทษและพ้นจากโทษมาแล้ว ถึงแม้ว่าด้วยหลักการและข้อเท็จจริงเรายังคงรับทราบอยู่ตลอดว่าการเคยกระทำความผิดของเขายังมีอยู่ตลอด แต่ไม่ควรนำเหตุดังกล่าวมาเป็นตราบาของบุคคลนั้นมากจนเกินไปตามแนวความคิดมาจากหลักการคืนสิทธิให้แก่ผู้กระทำผิด โดยถือว่าเป็นการไม่ยุติธรรมในการตัดสิทธิบุคคลที่ได้ขอใช้การกระทำความผิดของตนแล้วซึ่งไม่ควรนำมาเป็นเหตุเพื่อใช้ตัดสิทธิทางการเมืองดังกล่าวได้อีก ประกอบกับการได้รับการล้างมลทินตามพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ มักถูกตรวขึ้นเฉพาะเมื่อเกิดเหตุการณ์สำคัญของประเทศเท่านั้นหากบุคคลที่เคยกระทำความผิดโดยได้รับการลงโทษครบถ้วนและผ่านพ้นจากโทษนั้นมาแล้วในช่วงระยะเวลาที่พอสมควรแก่การกลับมาใช้สิทธิของตนได้อย่างสุจริต ควรจะได้รับการปฏิบัติเสมือนว่าผู้นั้นได้รับการแก้ไขปรับปรุงแล้วเพื่อให้สามารถกลับเข้า

มาเป็นสมาชิกใหม่ในสังคมนั้นได้ ซึ่งในกรณีดังกล่าวมีข้อเสนอแนะโดยอาจกำหนดเพิ่มเติม “หมายเหตุ :- เหตุผลในการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ คือ ให้ผู้นั้น หมายถึง บุคคลผู้ไม่มีมลทินมัวหมอง โดยมีให้ถือว่าเป็นผู้เคยต้องคำพิพากษาของศาลตามลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญโดยสามารถใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรได้ จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้”

References

- “Constitution of the Federal Republic of Germany.” Accessed March 9, 2025.
<https://www.bmi.bund.de/EN/topics/constitution/constitutional-issues/constitutional-issues-node.html>.
- “Commonwealth of Australia Constitution Act (The Constitution).” Accessed April 5, 2025. <https://www.legislation.gov.au/C2004Q00685/latest/text>.
- “Electoral Code - Title II: Special Provisions for the Election of Members of Parliament (Articles LO119 to L190).” Accessed April 6, 2025.
https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006070239/LEGISC-TA000006148465/#LEGISCTA000006148465.
- “Constitution of the Republic of Singapore.” Accessed April 12, 2025.
<https://www.eld.gov.sg/Resources/Constitution%20of%20the%20Republic%20of%20Singapore.pdf>.
- “German Criminal Code (Strafgesetzbuch - StGB).” Accessed March 26, 2025.
https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/index.html.
- “The Basic Law (*Grundgesetz*).” Accessed March 15, 2025.
<https://www.bamf.de/EN/Themen/Integration/ZugewanderteTeilnehmende/ErsteOrientierung/UnserGrundgesetz/unser-grundgesetz-node.html>.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. *หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 9. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2566.
- เกื้อ เจริญราษฎร์. “มโนทัศน์ว่าด้วยความสมควรแก่เหตุ: ศึกษาพัฒนาการของหลักกฎหมายและการปรับใช้ในศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).
- ศรีฐิตา ดาราสร. “ปัญหาการบังคับใช้ประมวลจริยธรรมของสมาชิกวุฒิสภา ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ศึกษาเฉพาะกรณีการขัดกันระหว่างผลประโยชน์ส่วนตัวและประโยชน์ส่วนสาธารณะ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2548).

- จุฬารัตน์ ยะปะนัน. “นิรโทษกรรม พระราชทานอภัยโทษ และการล้างมลทิน.” สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2568. https://www.senate.go.th/assets/portals/93/fileups/272/files/Sub_Jun/12know/K27_jun_3_2.pdf.
- ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2565.
- ธนิดา สุขช่วย. “หลักการขัดกันแห่งผลประโยชน์ตามรัฐธรรมนูญ: ศึกษากรณีข้อห้ามสมาชิกวุฒิสภาเข้าเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่ต้องห้าม” (วิทยานิพนธ์ ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560).
- วิชช์ จีระแพทย์. “สิทธิมนุษยชน vs สิทธิพลเมือง,” *วารสารศาลรัฐธรรมนูญ* (2546): 134-135. สืบค้นเมื่อวันที่ 4 กุมภาพันธ์ 2568. <https://elibrary.constitutionalcourt.or.th/multim/jindex/5-13/Image/5-13-134.pdf>.
- วิวรรณ ดำรงกุลนันท์. “หลักเกณฑ์ใหม่ในการรอกการกำหนดโทษและรอกการลงโทษ” *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์* 6, ฉ.2 (2560).
- ศิรสา พูลสนอง. “การล้างมลทินในประเทศไทย” (วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2543).
- สมยศ เชื้อไทย. *ทฤษฎีกฎหมายนิติปรัชญา*. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2552.
- สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. *รวมคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ประจำปี 2564 เล่ม 1*. กรุงเทพฯ: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2564.
- หยุด แสงอุทัย. *กฎหมายอาญา ภาค 1*. พิมพ์ครั้งที่ 21. สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.

**แท้จริงแล้วกฎหมายเป็นเครื่องมือหรืออุปสรรคสำหรับการบริหารทรัพยากรมนุษย์
ภาครัฐของไทย**

**Is the Law Truly a Tool or an Obstacle for Managing Human
Resources in Thailand's Public Sector?**

ปภาณภณ ปังกรภูรินทร์

คณะนิติศาสตร์และนวัตกรรมการจัดการ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์

Paphanphon Paphangkornphurin

Graduate School of Communication Arts and Management Innovation,

National Institute of Development Administration

E-mail: tonnida4@gmail.com

Received: April 8, 2025; Revised: September 21, 2025; Accepted: September 23, 2025

บทคัดย่อ

บทความนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอประเด็นและหลักกฎหมายที่มีผลกระทบต่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์ผ่านมุมมองแนวคิดทฤษฎีทางทรัพยากรมนุษย์ เนื่องจากกฎหมายมีผลกระทบโดยตรงต่อบุคลากรภาครัฐ การออกกฎหมายจึงจำเป็นต้องมีการกำหนดเป้าหมายของการดำเนินการและผลสัมฤทธิ์ในการจัดทำบริการสาธารณะที่ต้องการให้เกิดขึ้นอย่างชัดเจนแล้วจึงทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาในปัจจุบันขององค์กรของรัฐนั้น ๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการบรรลุเป้าหมาย รวมทั้งต้องพยากรณ์ถึงฉากทัศน์ที่อาจเกิดขึ้นภายหลังจากกฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับแล้วเพื่อหาแนวทางในการป้องกันประกอบกันด้วย กฎหมายจึงสามารถทำหน้าที่ผลักดันผลการดำเนินการที่เป็นเลิศให้กับองค์กรของรัฐได้ ประการสุดท้ายบทความนี้จะชี้ให้เห็นว่ากฎหมายในปัจจุบันเป็นเครื่องมือหรืออุปสรรคในการบริหารทรัพยากรมนุษย์อย่างไร เนื่องจากกฎหมายทำหน้าที่ทั้งการสร้างกรอบการทำงาน การป้องกัน และการปกป้องที่จำเป็นสำหรับบุคลากรภาครัฐ แต่ก็อาจทำให้เกิดความท้าทายเนื่องจากการปฏิบัติตามกฎหมายที่ซับซ้อน กระบวนการที่ซ้ำ และขาดความยืดหยุ่น ดังนั้น การสร้างสมดุลระหว่างข้อกำหนดทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและ

เสรีภาพกับความคล่องตัวและนวัตกรรมถือเป็นสิ่งสำคัญสำหรับองค์กรภาครัฐในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ในยุคดิจิทัลอย่างมีประสิทธิภาพ ทั้งนี้ เพื่อเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องให้สอดคล้องกับเป้าหมายในการบริหารทรัพยากรมนุษย์

คำสำคัญ: กฎหมาย, การบริหารทรัพยากรมนุษย์, ภาครัฐของไทย

Abstract

This article aims to present key legal issues and principles that impact human resource management from the perspective of human resource theory. As law has a direct influence on public sector personnel, the legislative process must begin with clearly defined objectives and intended outcomes for public service delivery. It should then involve a comprehensive analysis of existing organizational challenges that hinder the achievement of those objectives, alongside a forecast of potential scenarios that may arise once the law is in force, in order to develop preventative strategies. In this regard, the law can function as a driver of excellence in public sector performance. This article further explores how the current legal framework serves either as a tool or an impediment to effective human resource management. While the law establishes necessary operational frameworks, safeguards, and protections for public personnel, it may simultaneously create challenges due to complex compliance requirements, bureaucratic delays, and a lack of flexibility. Therefore, striking a balance between legal mandates, the protection of rights and freedoms, and the need for organizational agility and innovation is essential for the effective management of human resources in the digital era. The discussion aims to support the development of legal measures that are more aligned with the objectives of human resource management in the Thai public sector.

Keyword: Law, Human Resource Management, Thai Public Sector

1. บทนำ

องค์กรของรัฐคือหน่วยที่รัฐจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเพื่อจัดทำบริการสาธารณะให้สำเร็จ ลุล่วงตามแนวนโยบายแห่งรัฐอันเป็นวัตถุประสงค์ของรัฐที่ถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละรัฐ โดยรัฐจัดแบ่งภารกิจและมอบอำนาจมหาชนของรัฐให้กับองค์กรของรัฐเพื่อใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะ¹ องค์กรของรัฐจึงมีฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจมหาชนที่อาจกระทำการกระทบสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้อยู่ภายใต้การใช้อำนาจรัฐในการบริหารจัดการภายใน องค์กรของรัฐ ดังนั้น องค์กรของรัฐในรัฐเสรีประชาธิปไตยจึงต้องผูกพันตนต่อกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งองค์กรของรัฐฝ่ายบริหารที่อาจกล่าวได้ว่าเป็นองค์การพหุขนาดใหญ่และกว้างขวางที่สุดในรัฐ ย่อมต้องผูกพันต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง กล่าวคือ องค์กรของรัฐ จะใช้อำนาจรัฐในการออกกฎ คำสั่งทางปกครอง และสัญญาทางปกครอง เป็นเครื่องมือในการ บริหารจัดการองค์กรเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุวัตถุประสงค์ตามภารกิจและหน้าที่ที่ ได้รับมอบจากรัฐ แต่องค์กรของรัฐจะกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งทาง ปกครอง และสัญญาทางปกครองได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น มิอาจกระทำการใด ๆ โดยไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้อำนาจไว้ได้ อย่างไรก็ตาม แม้ว่าจะมีกฎหมายให้อำนาจองค์กรของ รัฐกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเช่นนั้นได้ก็ตาม แต่องค์กรของรัฐจะใช้อำนาจนั้นโดยขัดหรือแย้ง กับกฎหมายไม่ได้เช่นกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของ ประชาชน การใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กรของรัฐดังกล่าวจะต้องเป็นไปอย่างได้สัดส่วนด้วย

จากหลักการข้างต้นอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายเป็นทั้งที่มาของอำนาจในการกระทำการของ องค์กรของรัฐและเป็นทั้งข้อจำกัดการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐในเวลาเดียวกัน² ทั้งนี้ เพื่อเป็นการ ค้ำครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ และหากพิจารณาในแง่ของการบริหาร ทรัพยากรมนุษย์ซึ่งเป็นกิจกรรมที่สำคัญประการหนึ่งของการบริหารจัดการภาครัฐแล้ว กฎหมาย เป็นเสมือนเครื่องมือในการกำหนดกรอบและแนวปฏิบัติเพื่อให้มั่นใจว่ามีการปฏิบัติตามหน้าที่ ของรัฐซึ่งบุคคลที่อยู่ในองค์กรของรัฐอย่างยุติธรรมและเสมอภาค ปกป้องสิทธิและเสรีภาพของ

¹ รรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพฯ: อานกฎหมาย, 2564), 159-166.

² บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561), 118-119.

บุคคลเหล่านั้น และส่งเสริมสภาพแวดล้อมการทำงานเชิงบวก ไม่ว่าจะเป็นมาตรฐานสำหรับการสรรหาคัดเลือกและการบรรจุแต่งตั้ง สวัสดิการและสิทธิประโยชน์ การพัฒนาศักยภาพ ความก้าวหน้าในอาชีพ รวมไปถึงการเลิกจ้างหรือเกษียณอายุราชการ ถือได้ว่าเป็นเครื่องมืออันทรงคุณค่าในการบริหารทรัพยากรมนุษย์อย่างมีประสิทธิภาพ แต่ในทางกลับกันกฎหมายยังสร้างความท้าทายและอุปสรรคในการปรับตัวให้เข้ากับภูมิทัศน์ดิจิทัลที่เปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วและเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา กฎหมายอาจไม่สามารถตามความก้าวหน้าอย่างรวดเร็วของเทคโนโลยีได้เสมอไป ทำให้ยากต่อการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานด้านทรัพยากรมนุษย์ในยุคดิจิทัล รวมทั้งข้อกำหนดทางกฎหมายที่ซับซ้อนและใช้เวลานานอาจนำไปสู่กระบวนการราชการที่ขัดขวางประสิทธิภาพและนวัตกรรมในภาครัฐ โดยรวมแล้ว แม้ว่ากฎหมายจะให้ความคุ้มครองและแนวปฏิบัติที่จำเป็น แต่สิ่งสำคัญคือต้องทบทวนและปรับปรุงกฎหมายอย่างต่อเนื่องเพื่อให้แน่ใจว่ายังคงมีความเหมาะสมกับยุคดิจิทัล ด้วยการสร้างสมดุลระหว่างการปฏิบัติตามกฎหมายและการยอมรับความก้าวหน้าทางดิจิทัล องค์กรของรัฐต่าง ๆ จึงสามารถบริหารทรัพยากรมนุษย์ในภาครัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพซึ่งจะส่งผลโดยตรงต่อการจัดทำบริการสาธารณะขององค์กรของรัฐนั้น ดังนั้น บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อนำเสนอประเด็นและหลักกฎหมายที่มีผลกระทบต่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์ผ่านมุมมองแนวคิดทฤษฎีทางทรัพยากรมนุษย์ และชี้ให้เห็นว่ากฎหมายในปัจจุบันเป็นเครื่องมือหรืออุปสรรคในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ในยุคดิจิทัล ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการพัฒนาระบบบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐของไทย

2. การจัดการภาครัฐแนวใหม่กับยุทธศาสตร์ชาติว่าด้วยการพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ

ด้วยการเปลี่ยนแปลงทางด้านเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และเทคโนโลยี ทำให้ภารกิจของรัฐด้านการบริหารหรือการปกครองทั้งที่เป็นภารกิจพื้นฐานของรัฐ (Primary Function) ในการดูแลความเป็นระเบียบเรียบร้อยและรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ และภารกิจลำดับรองของรัฐ (Secondary Function) ในการส่งเสริมสวัสดิภาพที่เกี่ยวข้องกับการดำรงชีวิตของประชาชน เช่น การศึกษา การสาธารณสุข การคมนาคมขนส่ง การสังคมสงเคราะห์ การส่งเสริมศิลปวัฒนธรรม และ

การสื่อสาร เป็นต้น³ ขยายตัวเพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วเพื่อตอบสนองต่อความต้องการของประชาชน ทำให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารมีจำนวนมากขึ้นและหลากหลายรูปแบบไม่ว่าจะเป็นองค์กรของรัฐที่เป็นส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และองค์การมหาชน แต่ถึงแม้ว่าจะมีองค์กรของรัฐมากเพียงใดก็ตาม องค์กรของรัฐก็ยังคงเป็นหน่วยที่มีลักษณะเป็นนามธรรมไม่มีชีวิตจิตใจ ไม่สามารถปฏิบัติภารกิจของรัฐได้ จึงจำเป็นต้องมีบุคคลธรรมดาเข้าไปดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ในองค์กรของรัฐและใช้อำนาจรัฐปฏิบัติภารกิจในนามขององค์กรของรัฐ⁴ หรือเรียกว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” เป็นจำนวนมาก ซึ่งจากข้อมูลของสำนักงานคณะกรรมการข้าราชการพลเรือนพบว่า ในปี พ.ศ. 2566 มีจำนวนข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชั่วคราว พนักงานราชการ พนักงานจ้าง พนักงานรัฐวิสาหกิจ พนักงานมหาวิทยาลัย พนักงานกระทรวงสาธารณสุข และพนักงานองค์การมหาชนที่สังกัดกระทรวง กรม ทั้งในสังกัดราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค และส่วนท้องถิ่น ทั้งสิ้น 3,037,803 คน คิดเป็นร้อยละ 7.47 ของกำลังแรงงานในประเทศ หรือคิดเป็นกำลังคนภาครัฐ 1 คน ต่อประชากร 22 คน⁵ รัฐจึงมีการวางระบบการบริหารทรัพยากรมนุษย์ในองค์กรของรัฐที่มีลักษณะเฉพาะแตกต่างจากองค์กรภาคเอกชน โดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการบริหารงาน เช่น พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 และพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 เป็นต้น และได้นำแนวคิดการจัดการภาครัฐแนวใหม่ (New Public Management) ที่ประยุกต์แนวความคิดการจัดการของภาคเอกชนมาใช้ในภาครัฐเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการบริหาร ส่งเสริมให้เกิดศักยภาพในการแข่งขัน ลดการใช้ทรัพยากรและเน้นความคุ้มค่า เน้นผลลัพธ์มากกว่าปัจจัยนำเข้าหรือกระบวนการ และกำหนดตัวชี้วัดในการทำงานที่ชัดเจน⁶ มาใช้ในการปฏิรูประบบราชการของไทย

การปฏิรูประบบราชการของไทยตามแนวความคิดการจัดการภาครัฐแนวใหม่มีที่มาจากปัญหาสำคัญหลายประการ แต่หากจะกล่าวถึงประเด็นทางกฎหมายและการบริหารทรัพยากรมนุษย์ที่

³ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), 141-142.

⁴ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*, 161.

⁵ สำนักงาน ก.พ., ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, “กำลังคนภาครัฐ 2566,” สำนักงาน ก.พ., สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2568 <https://www.ocsc.go.th>

⁶ ทิพวรรณ หล่อสุวรรณรัตน์ และคณะ, *โครงการวิเคราะห์บทบาทเพื่อการเรียนรู้และพัฒนา 15 หน่วยงานรัฐ ตามพระราชบัญญัติเฉพาะ* (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, 2558), 9-10.

นำไปสู่การปฏิรูปนั้นจะเห็นได้ว่า การบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐมีการยึดโยงกับกฎหมายและระเบียบต่าง ๆ เป็นจำนวนมาก กฎระเบียบบางเรื่องเป็นอุปสรรคต่อการบริหารงานและไม่ทันสมัย ผู้บริหารในองค์กรของรัฐบริหารทรัพยากรมนุษย์ตามกฎหมายอย่างเคร่งครัดจนอาจละเลยต่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลที่จะเกิดขึ้นกับองค์กร การปรับเปลี่ยนระบบการบริหารทรัพยากรมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นค่าตอบแทนและสวัสดิการไม่อาจตอบสนองต่อความต้องการและการเปลี่ยนแปลงของภาวะค่าครองชีพที่สูงขึ้นและกลไกตลาดได้ ส่งผลให้ภาครัฐขาดกำลังคนที่มีคุณภาพและไม่อาจพัฒนาให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยี⁷ ประกอบกับประเด็นปัญหาของกฎหมายที่กระทบต่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐได้ถูกระบุไว้ในยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2580 ด้านการปรับสมดุลและพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐ ที่เน้นการปรับเปลี่ยนภาครัฐ ยึดหลัก “ภาครัฐของประชาชนเพื่อประชาชนและประโยชน์ส่วนรวม” โดยกฎหมายต้องมีความชัดเจน มีเพียงเท่าที่จำเป็น มีความทันสมัย มีความเป็นสากล มีประสิทธิภาพ และนำไปสู่การลดความเหลื่อมล้ำและเอื้อต่อการพัฒนา รวมทั้งต้องมีการพัฒนาระบบบริหารจัดการบุคลากรภาครัฐที่สามารถจูงใจและดึงดูดให้คนดีคนเก่งเข้าร่วมพลังการทำงานที่มีความมุ่งมั่นและมีแรงบันดาลใจในการที่จะร่วมกันพลิกโฉมประเทศไปสู่เป้าหมายที่พึงประสงค์ โดยภาครัฐมีระบบบริหารจัดการและพัฒนาบุคลากรให้สามารถสนองความต้องการในการปฏิบัติงาน มีความก้าวหน้าในอาชีพ สามารถจูงใจให้คนดีคนเก่งทำงานในภาครัฐ มีระบบการพัฒนาขีดความสามารถบุคลากรภาครัฐให้มีสมรรถนะใหม่ ๆ สามารถรองรับการเปลี่ยนแปลงบริบทการพัฒนา มีกำลังคนที่เหมาะสมทั้งปริมาณและคุณภาพ และมีการบริหารกำลังคนที่มีความคล่องตัว ยึดระบบคุณธรรม เพิ่มความยืดหยุ่นคล่องตัวให้กับหน่วยงานภาครัฐในการบริหารทรัพยากรบุคคลในทุกขั้นตอนควบคู่ไปกับการเสริมสร้างประสิทธิภาพและคุณภาพภายใต้หลักระบบคุณธรรม ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกลไกการวางแผนกำลังคน รูปแบบการจ้างงาน การสรรหา การคัดเลือก การแต่งตั้ง เพื่อเอื้อให้เกิดการหมุนเวียนถ่ายเทแลกเปลี่ยน และโยกย้ายบุคลากรคุณภาพในหลากหลายระดับระหว่างภาคส่วนต่าง ๆ ของประเทศได้อย่างคล่องตัว รวมทั้งทบทวนและปรับเปลี่ยนระบบค่าตอบแทนที่เป็นธรรม มีมาตรฐานเหมาะสมสอดคล้องกับภาระงาน จึงปฏิเสธไม่ได้ว่าการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐมีความสำคัญต่อการพัฒนาประเทศ และเป็นสาเหตุหนึ่งที่ทำให้การปฏิรูประบอบราชการของไทยไม่ประสบ

⁷ พระครูใบฎีกาวิชัญ ทรวรารักษ์ และเสาวลักษณ์ โกศลกิตติอัมพร, “การพัฒนาประสิทธิภาพและคุณภาพของการปฏิบัติงานภาครัฐ,” *วารสารการบริหารการปกครองและนวัตกรรมท้องถิ่น* 5, ๓.3 (2564): 61-72.

ความสำเร็จเท่าที่ควรตลอดระยะเวลาที่ผ่านมา รัฐบาลโดยคณะกรรมการยุทธศาสตร์ชาติได้เล็งเห็นถึงปัญหาดังกล่าวจึงนำประเด็นนี้ไปกำหนดเป็นยุทธศาสตร์ชาติที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา 65 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ในหมวดแนวนโยบายแห่งรัฐซึ่งเปรียบเสมือนวัตถุประสงค์ของประเทศไทย ทั้งนี้ เพื่อต้องการให้การมีสภาพบังคับทางกฎหมายผลักดันให้เกิดการปรับปรุงและพัฒนากระบวนการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐอย่างจริงจังและนำไปสู่ความสำเร็จในการปรับสมดุลและพัฒนากระบวนการบริหารจัดการภาครัฐ⁸

นอกจากนี้ ภายใต้มิติของการจัดการภาครัฐแนวใหม่ในการบริหารทรัพยากรมนุษย์นั้น มีมุมมองว่าบุคลากรคือ “ทรัพยากร” ที่ทรงคุณค่าและสามารถเพิ่มมูลค่าให้องค์กรได้ จึงเกิดแนวคิดเรื่องทุนมนุษย์ (Human Capital) ขึ้นมา โดยมองข้าราชการและพนักงานของรัฐเป็นทรัพยากรที่ต้องพัฒนาเพื่อเพิ่มประสิทธิผลขององค์กร กล่าวคือ ภาครัฐยุคใหม่ควรมองประชาชนเป็นศูนย์กลางการดำเนินงานและมองบุคลากรเป็นทรัพยากรที่ต้องลงทุนเพื่อสร้างผลลัพธ์ที่ดีขึ้นให้ประชาชน อีกแนวคิดสำคัญคือ การบริหารทรัพยากรมนุษย์เชิงกลยุทธ์ (Strategic Human Resource Management) ซึ่งเน้นการบูรณาการการบริหารคนให้สอดคล้องกับยุทธศาสตร์และเป้าหมายขององค์กรอย่างเป็นระบบ แนวคิดนี้ถือกำเนิดจากมุมมองที่ว่า บุคลากรคือทุนมนุษย์ที่สร้างความได้เปรียบในการแข่งขันให้แก่องค์กรได้อย่างยั่งยืน หากได้รับการบริหารอย่างถูกต้องทิศทางโดยสาระสำคัญของการบริหารทรัพยากรมนุษย์เชิงกลยุทธ์ คือการตัดสินใจด้านบุคคลต้องเชื่อมโยงกับวิสัยทัศน์ พันธกิจ และแผนกลยุทธ์ของหน่วยงานรัฐอย่างกลมกลืน เช่น การวางแผนกำลังคนให้สอดคล้องกับภารกิจในอนาคต การพัฒนาสมรรถนะบุคลากรเพื่อรองรับงานใหม่ ๆ ตลอดจนการให้บุคลากรมีส่วนร่วมในการตัดสินใจหรือเสนอแนะในกระบวนการบริหารงานขององค์กร⁹ นอกจากนี้ การจัดการภาครัฐแนวใหม่ยังรวมถึงหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) และแนวคิดการบริการสาธารณะยุคใหม่ (New Public Service) ที่เน้นคุณค่าประชาธิปไตย การมีส่วนร่วมของประชาชน และแรงจูงใจเพื่อบริการสังคม (Public Service Motivation) ซึ่งส่งผลต่อการบริหารงานบุคคลด้วย

⁸ Amy K. Donahue, Sally Selden, and Patricia W. Ingraham, “Measuring Government Management Capacity: A Comparative Analysis of City Human Resources Management Systems,” *Journal of Public Administration Research and Theory* 10 (2000): 381-412.

⁹ กุลธิดา มาลาม, “ความเปลี่ยนแปลงของกระบวนการทัศน์ทางรัฐประศาสนศาสตร์กับการบริหารทรัพยากรมนุษย์ในภาครัฐ,” *วารสารสังคมศาสตร์บูรณาการ มหาวิทยาลัยมหิดล* 9, ฉบับที่ 1 (มกราคม-มิถุนายน 2565): 104-119.

เช่น การปลูกฝังค่านิยมจริยธรรมและจิตสำนึกการบริการประชาชนควบคู่กับการสร้างประสิทธิภาพในการทำงาน เป็นต้น

โดยสรุป การบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐสมัยใหม่ได้เปลี่ยนแปลงจากรูปแบบดั้งเดิมที่เน้นกฎระเบียบและอาวุโส มาเป็นรูปแบบที่เน้นผลสัมฤทธิ์ ยืดหยุ่น และมุ่งให้บุคลากรสร้างคุณค่าให้แก่หน่วยงาน แนวคิดการจัดการภาครัฐแนวใหม่ กระตุ้นให้เกิดการปฏิรูประบบราชการและวิธีบริหารคนอย่างมุ่งผลลัพธ์ ขณะที่แนวคิดการบริหารทรัพยากรมนุษย์เชิงกลยุทธ์ เน้นการจัดการทุนมนุษย์อย่างมีแผนยุทธศาสตร์เพื่อให้หน่วยงานรัฐสามารถบรรลุพันธกิจท่ามกลางการเปลี่ยนแปลงได้อย่างมีประสิทธิภาพ นับได้ว่าแนวคิดเหล่านี้เป็นพื้นฐานสำคัญในการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐไทยให้เท่าทันต่อความท้าทายยุคใหม่

3. กฎหมายพื้นฐานกับการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐของไทย

ประเทศไทยมีกรอบกฎหมายที่เป็นพื้นฐานในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐ โดยยึดหลักระบบคุณธรรม (Merit System) และความเป็นกลางทางการเมือง กฎหมายเหล่านี้ถือเป็นเครื่องมือสำคัญในการกำกับดูแลให้การบริหารทรัพยากรมนุษย์เป็นไปอย่างเป็นธรรม โปร่งใส และมีมาตรฐาน อย่างไรก็ตาม ในบางกรณีกฎหมายและระเบียบที่เข้มงวดอาจก่อให้เกิดความแข็งตัวและกลายเป็นอุปสรรคต่อความยืดหยุ่นในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ด้วย ดังนั้นการพิจารณาบทบาทของกฎหมายในบริบทการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐไทยจึงต้องมองทั้งสองด้าน คือด้านที่เป็น “เครื่องมือ” ให้การบริหารมีประสิทธิภาพ และด้านที่เป็น “อุปสรรค” ซึ่งโครงสร้างที่อาจขัดขวางการพัฒนาบุคคล

3.1 กฎหมายหลักที่เกี่ยวข้องกับการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐ

ระบบราชการไทยแบ่งประเภทข้าราชการและบุคลากรภาครัฐออกเป็นหลายประเภทตามกฎหมายเฉพาะแต่ละกลุ่ม ในภาพรวมปัจจุบันภาครัฐไทยมีบุคลากรประมาณ 3.04 ล้านคน (คิดเป็นอัตราส่วน 1 ต่อประชากร 22 คน) โดยในจำนวนนี้เป็นข้าราชการตามประเภทต่าง ๆ รวม 1.75 ล้านคน หรือประมาณร้อยละ 58 ของบุคลากรภาครัฐทั้งหมด ประเภทข้าราชการที่มีจำนวนมากที่สุด 4 อันดับแรก ได้แก่ ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา จำนวน 431,117 คน ข้าราชการพลเรือนสามัญ จำนวน 414,708 คน ข้าราชการทหาร จำนวน 381,352 คน และข้าราชการตำรวจ จำนวน

213,048 คน¹⁰ นอกจากนี้ ยังมีข้าราชการประเภทอื่น ๆ เช่น ข้าราชการส่วนท้องถิ่น (องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น) ข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา ข้าราชการฝ่ายตุลาการ อัยการ และ ข้าราชการรัฐสภา เป็นต้น ซึ่งแต่ละประเภทต่างก็มีกฎหมายและระเบียบของตนเองที่กำหนดโครงสร้างการบริหารงานบุคคลแตกต่างกันไป

3.1.1 ข้าราชการพลเรือนสามัญ

กฎหมายหลักคือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือน พ.ศ. 2551 ซึ่งกำหนดหลักเกณฑ์การบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนสามัญในส่วนกลางและภูมิภาค กฎหมายนี้ต่อยอดหลักการระบบคุณธรรมอย่างชัดเจน เช่น มาตรา 42 กำหนดให้การบรรจุและแต่งตั้งตามความรู้ความสามารถ ความเสมอภาค และประโยชน์ของราชการ การบริหารงานบุคคลต้องมุ่งผลสัมฤทธิ์และความเป็นธรรม การพิจารณาความดีความชอบและการเลื่อนตำแหน่งอิงผลงานและศักยภาพ โดยห้ามใช้ความคิดเห็นทางการเมือง การดำเนินการทางวินัยต้องเป็นไปด้วยความยุติธรรม และการบริหารทรัพยากรบุคคลต้องมีความเป็นกลางทางการเมือง นอกจากนี้ มาตรา 34 ยังวางเป้าหมายว่า การบริหารงานบุคคลของข้าราชการพลเรือนสามัญต้องเอื้อต่อผลสัมฤทธิ์ของภารกิจรัฐ มีประสิทธิภาพ คำนึง และให้ข้าราชการปฏิบัติราชการอย่างมีคุณภาพ คุณธรรม และมีคุณภาพชีวิตที่ดี จุดเด่นของระบบนี้คือ มีคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน (ก.พ.) เป็นกลไกกลางในการกำกับดูแลมาตรฐาน ออกกฎ ก.พ. และนโยบายการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐ เช่น ระบบจำแนกตำแหน่งและค่าตอบแทน การเลื่อนขั้นเงินเดือน การประเมินผล ฯลฯ เพื่อให้ทุกส่วนราชการถือปฏิบัติในทิศทางเดียวกัน โดยรวมแล้ว กฎหมายข้าราชการพลเรือนส่งเสริมการบริหารบุคคลแบบเน้นความสามารถและผลงาน และสร้างความเป็นเอกภาพในมาตรฐานการบริหารทรัพยากรบุคคลของส่วนราชการพลเรือนส่วนกลาง

3.1.2 ข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา

กฎหมายหลักคือ พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา พ.ศ. 2547 ออกแบบมาให้สอดคล้องกับลักษณะงานด้านการศึกษา กฎหมายนี้กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งครู ผู้บริหารสถานศึกษา และบุคลากรทางการศึกษาที่ได้รับการบรรจุแต่งตั้งตามกฎหมายนี้ ได้รับ

¹⁰ สำนักงาน ก.พ., ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร, “กำลังคนภาครัฐ 2566,” สำนักงาน ก.พ., สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2568 <https://www.ocsc.go.th>

เงินเดือนจากงบประมาณแผ่นดินเฉพาะด้านการศึกษา มีการตั้งคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.) ทำหน้าที่คล้าย ก.พ. แต่สำหรับสายงานการศึกษา เช่น กำหนดวิทยฐานะครู เช่น ครูชำนาญการ ครูชำนาญการพิเศษ เป็นต้น ซึ่งเป็นระบบความก้าวหน้าทางวิชาชีพเฉพาะของครูที่เชื่อมโยงกับผลงานทางวิชาการและการสอน จุดเด่นของระบบนี้คือนับการพัฒนาวิชาชีพครูควบคู่ไปกับการบริหารงานบุคคล เช่น มีระบบประเมินผลงานทางวิชาการของครูเพื่อเลื่อนวิทยฐานะ และมีคณะกรรมการศึกษาธิการจังหวัดดูแลการโยกย้ายแต่งตั้งในพื้นที่ อย่างไรก็ตาม ระบบข้าราชการครูก็ยังยึดหลักคุณธรรม โดยการบรรจุครูต้องผ่านการแข่งขัน และมีระบบวินัย/จรรยาบรรณเฉพาะสำหรับครู

3.1.3 ข้าราชการตำรวจ

พระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 เป็นกฎหมายบริหารงานบุคคลสำหรับเจ้าหน้าที่ตำรวจสังกัดสำนักงานตำรวจแห่งชาติ กฎหมายนี้กำหนดว่าผู้ที่จะเป็น “ข้าราชการตำรวจ” ต้องได้รับการบรรจุและแต่งตั้งตามพระราชบัญญัติตำรวจแห่งชาติ พ.ศ. 2565 และรับเงินเดือนจากงบประมาณหมวดเงินเดือนของสำนักงานตำรวจแห่งชาติ การบริหารงานบุคคลตำรวจมีลักษณะกึ่งทหาร (paramilitary) คือมียศตำแหน่งและเครื่องแบบแบบสายทหาร มีลำดับชั้นบังคับบัญชาชัดเจน การเลื่อนตำแหน่งขึ้นกับทั้งผลงานและอาวุโส รวมถึงดุลยพินิจของผู้บังคับบัญชา ในอดีตมีการวิจารณ์ว่าระบบนี้ค่อนข้างรวมศูนย์และอาจมีปัจจัยอิทธิพลภายนอกในการแต่งตั้งโยกย้ายระดับสูง แต่การปรับปรุงกฎหมายปี 2565 มุ่งหวังเพิ่มความโปร่งใสขึ้น เช่น การตั้งคณะกรรมการพิทักษ์ระบบคุณธรรมข้าราชการตำรวจ (ก.พ.ค.ตร.) เป็นต้น จุดเด่นของระบบข้าราชการตำรวจคือการมีวินัยและโครงสร้างการบังคับบัญชาที่เข้มแข็ง สามารถสั่งการได้รวดเร็วตามภารกิจความมั่นคง แต่ข้อจำกัดคือโครงสร้างการบริหารบุคคลค่อนข้างยึดติดลำดับชั้น ทำให้ความยืดหยุ่นในการปรับเปลี่ยนบทบาทหน้าที่มีน้อยเมื่อเทียบกับสายพลเรือนทั่วไป

3.1.4 ข้าราชการทหาร

พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการทหาร พ.ศ. 2521 สำหรับกำลังพลสังกัดกระทรวงกลาโหม กฎหมายนี้ให้นิยาม “ข้าราชการทหาร” ครอบคลุมทั้งทหารประจำการและข้าราชการกลาโหมพลเรือนที่บรรจุในตำแหน่งอัตราทหาร ระบบบริหารกำลังพลทหารนั้นคล้ายคลึงกับตำรวจ คือมียศทหารและชั้นยศที่กำกับตำแหน่ง การเลื่อนยศและตำแหน่งใช้หลักอาวุโสผสม

ความชอบและความสามารถ มีกองทัพ และคณะกรรมการเฉพาะดูแลงานบุคคลของแต่ละเหล่าทัพ ภายใต้กรอบกฎหมายนี้ ลักษณะพิเศษของระบบราชการทหารคือความเป็นระเบียบวินัยสูงและการสร้างผู้นำทางทหารผ่านระบบโรงเรียนเหล่าทัพ ทำให้โดยทั่วไปการเข้ารับราชการทหารระดับนายทหารสัญญาบัตรมาจากผู้ที่ผ่านการศึกษาและคัดเลือกในระบบทหารเองมากกว่าจะรับคนนอก ดังนั้น แม้ระบบนี้จะมั่นใจได้ในความชำนาญเฉพาะทางและความจงรักภักดีต่อองค์กร แต่ในด้านการบริหารทรัพยากรมนุษย์อาจประสบปัญหาความเป็นวงจำกัด ปิดกั้นการนำคนเก่งจากภายนอกเข้ามา และการแลกเปลี่ยนเรียนรู้กับภาคส่วนอื่น ๆ

นอกจากประเภทข้าราชการดังกล่าวแล้ว ภาครัฐไทยยังมีบุคลากรประเภทอื่นอีกที่ไม่อยู่ในสถานะข้าราชการโดยตรง แต่ปฏิบัติหน้าที่ภาครัฐ เช่น พนักงานราชการ (จ้างตามสัญญาระยะเวลาที่กำหนด มีกฎหมายและระเบียบของคณะกรรมการบริหารพนักงานราชการกำกับ) พนักงานรัฐวิสาหกิจ (ใช้กฎหมายแรงงานและระเบียบรัฐวิสาหกิจแต่ละแห่ง) ลูกจ้างประจำของราชการ และพนักงานมหาวิทยาลัย เป็นต้น กลุ่มเหล่านี้รวมเรียกว่า “พนักงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ” ซึ่งมีกฎหมายหรือระเบียบที่ต่างออกไป เช่น พนักงานราชการอยู่ภายใต้ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยพนักงานราชการ พ.ศ. 2547 ส่วนพนักงานส่วนท้องถิ่นอยู่ภายใต้พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 เป็นต้น การเกิดขึ้นของสถานะบุคลากรที่หลากหลายนี้ สะท้อนความพยายามของประเทศไทยในการปรับระบบบริหารงานบุคคลให้ยืดหยุ่นขึ้น แต่ขณะเดียวกันก็ทำให้ภาพรวมการบริหารทรัพยากรบุคคลภาครัฐมีความสลับซับซ้อนในการบริหารจัดการและประสานนโยบายระหว่างกลุ่มบุคลากรแต่ละประเภท

3.2 กรณีศึกษาปัญหาเชิงโครงสร้างของระบบการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐภาครัฐ

ดังที่กล่าวมาข้างต้น กฎหมายเฉพาะแต่ละกลุ่มบุคลากรภาครัฐช่วยให้การบริหารงานบุคคลมีความเหมาะสมกับลักษณะงานของแต่ละฝ่าย และรักษาหลักเกณฑ์คุณธรรมภายในสายงานนั้น ๆ อย่างไรก็ตาม การมีหลายระบบแยกจากกันส่งผลให้เกิด “ไซโล” (Silo) ในระบบบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐไทย ซึ่งบางครั้งกลายเป็นอุปสรรคต่อความคล่องตัวและประสิทธิภาพโดยรวมของราชการ ตัวอย่างกรณีศึกษาที่ชัดเจนคือ อุปสรรคด้านการโยกย้ายหรือโอนย้ายข้าราชการข้ามหน่วยงาน/ประเภท ซึ่งเกิดจากความแตกต่างของกฎหมายและระบบบุคคลแต่ละประเภท

กรณีการโอนย้ายข้าราชการระหว่างระบบที่ต่างกัน หากข้าราชการหรือลูกจ้างรัฐคนหนึ่งต้องการเปลี่ยนสายงานหรือโยกย้ายไปยังหน่วยงานต่างสังกัด เช่น จากครูไปเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญในกระทรวง หรือจากข้าราชการส่วนกลางไปองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น หรือจากพนักงานมหาวิทยาลัยหนึ่งไปยังอีกมหาวิทยาลัยหนึ่ง จะไม่สามารถทำได้โดยอัตโนมัติ แต่ต้องดำเนินการภายใต้หลักเกณฑ์เฉพาะที่ออกตามกฎหมายที่เกี่ยวข้อง และอาจต้องลาออกและบรรจุใหม่ ซึ่งทำให้ขาดความต่อเนื่องในสิทธิต่าง ๆ ของตัวบุคคล แม้ปัจจุบันจะมีความพยายามผ่อนคลายเป็น เช่น ก.พ. และ ก.ค.ศ. ออกหลักเกณฑ์ร่วมกันในการรับโอนข้าราชการครูมาเป็นข้าราชการพลเรือนหรือกลับกัน¹¹ แต่ขั้นตอนก็ยังยุ่งยากและมีเงื่อนไขจำกัด เช่น ต้องมีตำแหน่งว่างที่เกือบลูกกัน หรือต้องได้รับความเห็นชอบจากทั้งสองหน่วยงานต้นทาง-ปลายทาง หรือปัจจุบันกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมอยู่ระหว่างการวางแนวทางการให้บุคลากรในสถาบันอุดมศึกษาไปปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษา และหน่วยงานในสังกัดกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม หรือสถาบันอุดมศึกษารับบุคลากรในหน่วยงานในสังกัดกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม มาปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษา เพียงฝ่ายเดียว รวมทั้งการให้บุคลากรในสถาบันอุดมศึกษาไปปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษา และหน่วยงานในสังกัดกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม โดยมีการแลกเปลี่ยนบุคลากรซึ่งกันและกัน¹² แนวทางดังกล่าวถือได้ว่าเป็นจุดเริ่มต้นที่ดีที่ภาครัฐมีความพยายามในการลดข้อขัดข้องของระบบบริหารทรัพยากรมนุษย์ แต่ในทางปฏิบัติแล้ว กรณีเช่นนี้อาจเกิดขึ้นได้ยากเนื่องจากหลักเกณฑ์ที่ออกมานั้นเป็นเพียงแนวทางในการส่งเสริมและสนับสนุนมิอาจมีสภาพบังคับผูกพันตามกฎหมายหรือเหนือกฎหมายจัดตั้งสถาบันอุดมศึกษาในกำกับของรัฐซึ่งมีความเป็นอิสระในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภายในองค์กร หากผู้บริหารสถาบันอุดมศึกษาไม่ได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในประเด็นดังกล่าว ความพยายามของกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมก็มิอาจสำเร็จผลได้จริง ผลคือ

¹¹ สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.), *หลักเกณฑ์และวิธีการเปลี่ยนตำแหน่ง การย้าย และการโอนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา และการย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งบุคลากรทางการศึกษาอื่นตามมาตรา 38 ค. (2), หนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ที่ ศส 0206.5/ว 30 ลงวันที่ 28 กันยายน 2560* (กรุงเทพฯ: สำนักงาน ก.ค.ศ., 2560), 1-4.

¹² กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, (ร่าง) *ประกาศกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม เรื่อง แนวทางการเคลื่อนย้ายและแลกเปลี่ยนบุคลากร พ.ศ.* (กรุงเทพฯ: กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, เอกสารอัดสำเนา), 1.

ระบบราชการไทยยังขาดความยืดหยุ่นในการเคลื่อนย้ายบุคลากรตามความรู้ความสามารถไปสู่ตำแหน่งที่เหมาะสมที่สุด

ในด้านหนึ่ง การที่กฎหมายแยกประเภทข้าราชการเช่นนี้มีข้อดีคือเอื้อให้แต่ละหน่วยงานสามารถพัฒนาระบบบริหารงานบุคคลที่เหมาะสมกับบริบทงานของตน เช่น ระบบวิทยฐานะช่วยสร้างแรงจูงใจทางวิชาการแก่ครู หรือระบบยศตำรวจ/ทหารช่วยสร้างระเบียบวินัยและความนับถือในสายบังคับบัญชา นอกจากนี้ ยังสร้างความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านในแต่ละระบบ และรักษาคุณธรรมภายในกลุ่ม เช่น คนที่เติบโตมาทางสายการสอนจะได้ดูแลโดยคนที่เข้าใจงานการศึกษา เป็นต้น อย่างไรก็ตาม ข้อเสียที่เป็นอุปสรรคเชิงโครงสร้างคือ การขาดความยืดหยุ่นและการบูรณาการกำลังคนระหว่างองค์กรรัฐด้วยกัน ในยุคที่ปัญหานโยบายหลายด้านต้องการความร่วมมือข้ามหน่วยงาน บุคลากรที่มีความรู้ต่างสาขาคควรสามารถเคลื่อนย้ายหรือปฏิบัติงานร่วมกันได้โดยไม่ถูกขวางด้วยสถานะทางกฎหมายที่ต่างกันมากเกินไป เสี่ยงสะท้อนจากภายในระบบราชการเองซึ่งว่าบ่อยครั้งกฎเกณฑ์การโยกย้ายที่ซับซ้อนกลายเป็นแรงจูงใจเชิงลบ ทำให้ข้าราชการบางส่วนเลือกลาออกไปภาคเอกชนหรือองค์กรอิสระแทนที่จะรอย้ายตำแหน่งในระบบราชการ

4. การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรอง: ความได้สัดส่วนระหว่างการจำกัดสิทธิและเสรีภาพกับประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐ

ภายใต้หลักการแบ่งแยกอำนาจที่เป็นหลักพื้นฐานของหลักนิติรัฐ แบ่งแยกอำนาจออกเป็นฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมาย ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการบริหารกิจการบ้านเมืองตามกฎหมาย และฝ่ายตุลาการมีอำนาจในการพิพากษาพิพากษาอรรถคดี เพื่อเป็นการถ่วงดุลตรวจสอบซึ่งกันและกัน มิให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจแต่เพียงฝ่ายเดียวอันจะทำให้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตามฝ่ายบริหารก็อาจมีการใช้อำนาจทั้ง 3 อำนาจได้โดยการมอบอำนาจตามกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยข้อพิพาทโดยคณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาทซึ่งเป็น

การใช้อำนาจตุลาการเช่นเดียวกับศาล หรือฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรอง¹³ เป็นต้น

ฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะผู้แทนของประชาชนตามหลักการประชาธิปไตยมีอำนาจโดยชอบธรรมในการตรากฎหมายที่อาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเท่าที่จำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะและการปฏิบัติการกิจต่าง ๆ ของรัฐ แต่เนื่องจากข้อจำกัดบางประการที่ฝ่ายนิติบัญญัติมีอาจเป็นผู้เดียวในการตรากฎหมายได้ เช่น กระบวนการตรากฎหมายของรัฐสภามีความยุ่งยากซับซ้อนและใช้เวลานานในขณะที่ยุทธศาสตร์ที่เกิดขึ้นในสังคมเปลี่ยนแปลงไปอย่างรวดเร็ว ทำให้การตรากฎหมายอาจไม่ทันต่อสถานการณ์การเปลี่ยนแปลง รวมทั้งกฎหมายหลายเรื่องเกี่ยวกับเรื่องทางเทคนิค ซึ่งต้องอาศัยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน ซึ่งสมาชิกของรัฐสภาอาจมีความรู้ไม่ครอบคลุมทุกเรื่อง หรือข้อจำกัดเกี่ยวกับปริมาณภารกิจด้านนิติบัญญัติที่เพิ่มขึ้น เป็นต้น ฝ่ายนิติบัญญัติจึงตรากฎหมายกำหนดกรอบที่เป็นหลักเกณฑ์กว้าง ๆ เอาไว้แล้วมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหาร ซึ่งเป็นผู้ปฏิบัติการกิจที่มีความเชี่ยวชาญทางภารกิจเฉพาะเป็นผู้ทำหน้าที่ในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์ในส่วนที่เป็นรายละเอียดในเรื่อง ๆ หนึ่ง¹⁴ การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมีอำนาจในการออกกฎหมายลำดับรองจึงเป็นเครื่องมือหนึ่งที่สนับสนุนความยืดหยุ่นและประสิทธิภาพในการปฏิบัติการกิจขององค์กรของรัฐโดยเฉพาะในเรื่องของการบริหารทรัพยากรมนุษย์ อย่างไรก็ดี แม้ว่าการมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองจะเป็นวิธีการหนึ่งในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทก็ตาม แต่การมอบอำนาจนั้นจำเป็นต้องคำนึงถึงผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่ไม่เกินสัดส่วนกับประโยชน์สาธารณะด้วย แม้ว่าการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐ มาตรา 27 วรรคห้า ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 จะบัญญัติให้บุคคลผู้เป็นข้าราชการอาจถูกจำกัดสิทธิและเสรีภาพได้ในส่วนที่เกี่ยวกับการเมือง สมรรถภาพ วินัย หรือจริยธรรมก็ตาม หากรัฐตรากฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกกฎหมายลำดับรองโดยคำนึงถึงแต่ความยืดหยุ่น เหมาะสม รวมทั้งประสิทธิภาพในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐอย่างไม่สมดุลกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ผลที่ตามมาอาจมีได้ทั้งสองทาง กล่าวคือ กรณี

¹³ บรรเจิด สิงคนะนิติ, *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ “เกณฑ์” จำกัดอำนาจรัฐ*, 70.

¹⁴ ททัยรัตน์ เนาว์พิริยวัฒน์, “การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 186-192.

ที่รัฐตรากฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารโดยกำหนดหลักเกณฑ์อย่างเข้มงวดเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนมากเกินไป การปฏิรูปกฎหมายว่าด้วยการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐย่อมไม่อาจเกิดขึ้นได้จริง และกฎหมายนั้นจะเป็นเสมือนอุปสรรคของการพัฒนา แต่ทางในทางกลับกันหากรัฐตรากฎหมายมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารมากหรือกว้างขวางเกินไป เป็นไปได้ว่าฝ่ายบริหารอาจใช้อำนาจรุกร้าไปจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างไม่ได้สัดส่วนกับประโยชน์สาธารณะที่รัฐจะได้รับ

กรณีระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยการปฏิบัติตนของข้าราชการตำรวจเมื่อแต่งเครื่องแบบ พ.ศ. 2561 ได้กำหนดให้ข้าราชการตำรวจชายเมื่อแต่งเครื่องแบบต้องตัดผมสั้น ด้านข้างยาวทั้ง 3 ด้าน และด้านบนมีความยาวไม่เกิน 3 เซนติเมตร โดยมีเหตุผลเพื่อแสดงถึงความมีระเบียบวินัยของข้าราชการตำรวจ อันจะก่อให้เกิดความศรัทธาเลื่อมใสในสายตาประชาชน มาตรการดังกล่าวสะท้อนหลักการบริหารบุคคลที่เน้นการรักษาวินัยและการควบคุมพฤติกรรมบุคคลากร เพื่อธำรงภาพลักษณ์และความเชื่อมั่นขององค์กร ซึ่งเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของการบริหารงานบุคคลภาครัฐ อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาตามหลักความได้สัดส่วน พบว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของข้าราชการตำรวจด้วยการกำหนดทรงผมอย่างเข้มงวดนั้นเป็นมาตรการที่ไม่เหมาะสมเนื่องจากความเป็นระเบียบเรียบร้อยมีได้จำกัดอยู่เพียงรูปแบบเดียว หากแต่สามารถสะท้อนออกได้หลากหลายวิธี แม้ข้าราชการตำรวจจะมีได้มีทรงผมสั้นตามที่กำหนด แต่หากสามารถปฏิบัติราชการด้วยความซื่อสัตย์สุจริต มุ่งมั่น และสร้างความปลอดภัยแก่ชีวิตและทรัพย์สินของประชาชน ก็ยังคงก่อให้เกิดความศรัทธาได้เช่นเดียวกัน ประเด็นนี้สะท้อนให้เห็นว่า การบริหารงานบุคคลควรยึดหลักการที่มุ่งเน้นผลลัพธ์ของการปฏิบัติราชการ (Result-Oriented Human Resource Management) มากกว่าการควบคุมรูปแบบภายนอกเพียงประการเดียว เพราะสิ่งที่ประชาชนให้ความไว้วางใจมิใช่เพียงภาพลักษณ์ แต่คือผลงานและคุณภาพของการปฏิบัติหน้าที่ราชการโดยตรง

นอกจากนี้ การกำหนดทรงผมที่เข้มงวดเกินควรอาจก่อให้เกิดอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ในบางตำแหน่ง เช่น ตำรวจสายสืบหรือตำรวจปราบปรามยาเสพติดที่จำเป็นต้องปฏิบัติงานภาคสนามอย่างกลมกลืนกับประชาชน หากทรงผมกลายเป็นสัญลักษณ์ที่ทำให้สามารถแยกแยะได้ชัดเจน ย่อมส่งผลกระทบต่อประสิทธิภาพผลของการทำงาน และเป็นการจำกัดสิทธิเกินสมควร ด้วยเหตุนี้ การที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติได้ปรับปรุงออกเป็นระเบียบสำนักงานตำรวจแห่งชาติ ว่าด้วยการปฏิบัติตนของข้าราชการตำรวจเมื่อแต่งเครื่องแบบ พ.ศ. 2566 โดยกำหนดให้ข้าราชการตำรวจชาย

เมื่อแต่งเครื่องแบบสามารถไว้ผมสั้น โดยผมด้านบนมีความยาวไม่เกิน 5 เซนติเมตร และด้านข้าง-ด้านหลังไม่เกิน 1 เซนติเมตร จึงถือเป็นแนวทางที่เหมาะสมยิ่งขึ้น ทั้งนี้ การปรับปรุงดังกล่าวสะท้อนถึงการบริหารทรัพยากรมนุษย์เชิงกลยุทธ์ที่ปรับเปลี่ยนกฎเกณฑ์ให้สอดคล้องกับบริบทของการทำงานจริงและความคาดหวังของสังคมในปัจจุบัน อันจะช่วยเพิ่มทั้งประสิทธิภาพและประสิทธิผลในการปฏิบัติราชการขององค์กรโดยรวม

5. การรับฟังความคิดเห็นในการออกกฎหมาย: ตัวแปรทำนายความผูกพันต่อองค์กรของบุคลากรภาครัฐ

องค์กรของรัฐใช้อำนาจตามกฎหมายซึ่งรับมอบอำนาจจากฝ่ายนิติบัญญัติในการออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐ และอาศัยอำนาจตามกฎหมายและกฎหมายลำดับรองในการออกคำสั่งทางปกครองเพื่อการบรรจุและแต่งตั้ง การโยกย้าย การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และกิจกรรมต่าง ๆ ทางการบริหารทรัพยากรมนุษย์ที่กระทบถึงสิทธิของบุคลากรภาครัฐ รวมทั้งใช้สัญญาทางปกครองในการทำข้อตกลงการปฏิบัติราชการระหว่างองค์กรของรัฐและเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิใช่ข้าราชการ กล่าวได้ว่า การที่องค์กรภาครัฐใช้อำนาจเหนือฝ่ายเดียวในการกระทำการต่อบุคคลเพื่อประโยชน์สาธารณะ การใช้อำนาจดังกล่าวอาจกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่อยู่ภายใต้อำนาจอภินิหารนั้นได้ ดังนั้น ในทางกฎหมายมหาชนจึงมีหลักกฎหมายที่เรียกว่า “หลักการรับฟังความ (Audi Alteram Partem)” ซึ่งเป็นหลักการหนึ่งภายใต้หลักความยุติธรรมตามธรรมชาติอันมีที่มาจากประเทศอังกฤษซึ่งใช้ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law) เป็นหลักการที่ผู้กระทำการอย่างตุลาการหรือกึ่งตุลาการจะต้องรับฟังข้อเท็จจริงของทั้งสองฝ่าย รวมทั้งต้องให้แต่ละฝ่ายมีโอกาสแสดงข้อเท็จจริงพยานหลักฐานและมีสิทธิรับรู้ข้อเท็จจริงรวมถึงพยานหลักฐานของอีกฝ่ายหนึ่งด้วย (Right to Hearing)¹⁵ เพื่อให้บุคคลที่อาจได้รับผลกระทบต่อสิทธิจากการใช้อำนาจรัฐมีโอกาสได้โต้แย้งและแสดงหลักฐานอย่างเพียงพอเพื่อเป็นการประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนที่อาจได้รับผลกระทบจากการใช้อำนาจรัฐขององค์กรของรัฐ

¹⁵ ภัสวรรณ อุซพงษ์มร, “ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง,” *วารสารการเมือง การบริหาร และกฎหมาย* 8, ฉ.1 (2559): 482.

การศึกษาเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างการมีส่วนร่วมในการบริหารงานภายในองค์กรกับความผูกพันของบุคลากรพบว่า การที่บุคลากรมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจต่อการบริหารจัดการด้านต่าง ๆ ขององค์กร เช่น การประชุมหรือประชาพิจารณ์ หรือการประชุมเพื่อรับฟังความคิดเห็นเพื่อร่วมตัดสินใจต่อการบริหารงานขององค์กร จะส่งผลให้บุคลากรเกิดความผูกพันต่อองค์กรเพิ่มมากขึ้นด้วย นอกจากนี้ประโยชน์ของการมีส่วนร่วมในการทำงานยังมีประโยชน์อย่างมากกับผลการปฏิบัติงานขององค์กร ลดอัตราการลาออกของบุคลากร¹⁶ และสร้างความพึงพอใจในงานซึ่งจะมีผลโดยตรงในการสร้างความพึงพอใจของผู้รับบริการ¹⁷ โดยหลักกฎหมายที่สนับสนุนการสร้างการมีส่วนร่วมในการบริหารงานภายในองค์กรของรัฐ คือ หลักการรับฟังความที่ปรากฏในมาตรา 77 วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ความว่า “ก่อนการตรากฎหมายทุกฉบับ รัฐพึงจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้อง วิเคราะห์ผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากกฎหมายอย่างรอบด้านและเป็นระบบ รวมทั้งเปิดเผยผลการรับฟังความคิดเห็นและการวิเคราะห์นั้นต่อประชาชน และนำมาประกอบการพิจารณาในกระบวนการตรากฎหมายทุกขั้นตอน เมื่อกฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว รัฐพึงจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายทุกรอบระยะเวลาที่กำหนดโดยรับฟังความคิดเห็นของผู้เกี่ยวข้องประกอบด้วย เพื่อพัฒนากฎหมายทุกฉบับให้สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบทต่าง ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไป” และมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “ในกรณีที่คำสั่งทางปกครองอาจกระทบถึงสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน” แต่เป็นที่น่าเสียดายที่ว่า บทบัญญัติในมาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไว้เฉพาะกรณีการกระทำทางปกครองที่เป็นคำสั่งทางปกครองเท่านั้น ไม่ได้หมายความรวมถึงการออกกฎหมายลำดับรองที่ทำหน้าที่ในการกำหนดรายละเอียดทางหลักเกณฑ์และวิธีการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐซึ่งจะมีผลกระทบต่อสิทธิของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยตรง อาจถือได้ว่าปัญหาทางกฎหมายที่ต้องมีการศึกษาวิจัยว่า หลักการรับฟังความนั้นมีฐานะทางกฎหมายระดับใด การที่บทบัญญัติมาตรา 30 แห่ง

¹⁶ ปาณภณ ปังกรภูรินทร์, *การมีส่วนร่วมในการบริหารงานภายในองค์กรกับความผูกพันต่อองค์กรของบุคลากรสายสนับสนุน สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์* (กรุงเทพฯ: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2560), 117-118.

¹⁷ Ahmed Khwaja and Nathan Yang, “Quantifying the Link between Employee Engagement, and Customer Satisfaction and Retention in the Car Rental Industry,” *Quantitative Marketing and Economics* 20 (2022): 275.

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 บัญญัติไม่ครอบคลุมถึงการออกกฎหมายลำดับรองด้วยนั้นถือว่าเป็นบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการรับฟังความหรือไม่ และจะอนุวัติหลักการรับฟังความไปใช้เพื่อสร้างการมีส่วนร่วมในการพัฒนาระบบบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปได้หรือไม่เพียงใดต่อไป

อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร.บรรเจิด สิงคะเนติ ให้ความเห็นว่า แม้ว่ามาตรา 30 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จะใช้บังคับเฉพาะกับกรณีการออกคำสั่งทางปกครองก็ตาม แต่กรณีนี้จะต้องถือเป็นหลักทั่วไปได้ว่า ไม่เฉพาะกับกรณีการออกคำสั่งทางปกครองเท่านั้น แต่น่าจะรวมถึงการกระทำทั้งหลายของฝ่ายบริหารที่กระทบสิทธิของบุคคล ควรจะให้บุคคลนั้นได้มีโอกาสโต้แย้ง เนื่องจากความมุ่งหมายประการสำคัญของกระบวนการให้โต้แย้งก็เพื่อให้ผู้มีอำนาจในการตัดสินใจมีข้อมูลอย่างเพียงพอก่อนที่จะตัดสินใจใช้มาตรการอย่างใดอย่างหนึ่งอย่างรอบคอบ¹⁸

6. กฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ: กฎหมายที่ไม่มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย

ในยุคที่เทคโนโลยีดิจิทัลมีการเปลี่ยนแปลงอย่างรวดเร็วจนกลายเป็นตัวเร่งให้เกิดการปฏิรูปการทำงานในองค์กรต่าง ๆ ไม่เว้นแม้กระทั่งในภาครัฐ การบริหารทรัพยากรมนุษย์เป็นระบบงานหนึ่งที่ได้รับผลกระทบจากการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีดิจิทัล กล่าวเป็นตัวอย่างได้ว่าการเปลี่ยนแปลงทางดิจิทัลได้ปฏิบัติกระบวนการสรรหาบุคลากรจากเดิมที่โฆษณาการสรรหาบุคลากรทางหนังสือพิมพ์ กลับถูกแทนที่ด้วยแพลตฟอร์มงานออนไลน์ หรือระบบการสรรหาผู้สมัครที่ขับเคลื่อนด้วยปัญญาประดิษฐ์และโซเชี่ยลมีเดีย ความก้าวหน้าทางเทคโนโลยีทำให้องค์กรเข้าถึงกลุ่มผู้สมัครที่มีคุณสมบัติเหมาะสมตรงกับสมรรถนะหลักขององค์กรได้ง่ายขึ้น และสามารถค้นหาผู้ที่มีความสามารถที่ดีที่สุดได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพ กระบวนการคัดกรองอัตโนมัติด้วยข้อมูลขนาดใหญ่ยังช่วยขจัดอคติและปรับปรุงคุณภาพโดยรวมของการตัดสินใจจ้างงานได้ รวมทั้งการเปลี่ยนแปลงทางดิจิทัลทำให้องค์กรสามารถเข้าถึงข้อมูลจำนวนมหาศาลเพื่อใช้วิเคราะห์

¹⁸ บรรเจิด สิงคะเนติ, หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563), 147.

ประสิทธิภาพการทำงานของบุคลากร อัตราการออกจากงาน รวมทั้งทำให้ผู้บริหารองค์กรสามารถตัดสินใจโดยใช้ข้อมูลรอบด้านสำหรับการวางแผนกำลังคน บริหารผู้มีความสามารถสูง และการรักษาบุคลากรไว้ได้ ดังนั้น ในบริบทภาครัฐที่ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ การที่กฎหมายมีบทบัญญัติที่ล้าหลัง ไม่ทันสมัย และไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไปทางเทคโนโลยีดิจิทัลย่อมมีผลกระทบต่อประสิทธิภาพและประสิทธิผลของการบริหารทรัพยากรมนุษย์และผลการดำเนินการที่เป็นเลิศขององค์กร ภาครัฐจึงต้องมีการปรับปรุงและพัฒนากระบวนการบริหารทรัพยากรมนุษย์ให้ทันสมัยทันภูมิทัศน์ดิจิทัลที่เปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา โดยจะต้องประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายอย่างสม่ำเสมอเพื่อระบุประเด็นที่ต้องปรับปรุงและพัฒนาอย่างต่อเนื่องและทันต่อการเปลี่ยนแปลง นอกจากนี้การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายการบริหารทรัพยากรมนุษย์จะช่วยประเมินระดับการปฏิบัติตามกฎหมายขององค์กรว่าได้ผลตรงตามวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายนั้นมากน้อยเพียงใด คำนวณค่ากับภาระที่เกิดขึ้นแก่รัฐและบุคลากรหรือไม่ หรือมีผลกระทบอื่นอันก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรมแก่บุคลากรหรือไม่เพียงใด รวมทั้งกฎหมายนั้นนำมาซึ่งความสามารถในการขับเคลื่อนให้องค์กรบรรลุผลสำเร็จตามเป้าหมายและวิสัยทัศน์หรือไม่อย่างไร และหากพิจารณาลงไปรายละเอียดของการบังคับใช้กฎหมายนั้นแล้ว การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายอาจบ่งชี้ได้ถึงการเป็นปัจจัยแห่งความพึงพอใจของพนักงาน อัตราการลาออก และเหตุการณ์ในที่ทำงานที่เกิดขึ้นได้

ปัจจุบันประเทศไทยมีพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562 ทำหน้าที่ดังกล่าวแล้ว แต่เนื่องจากบทบัญญัติในมาตรา 29 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวและกฎกระทรวงมีการกำหนดยกเว้นไว้ว่ากฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐเป็นกฎหมายที่ไม่ต้องประเมินผลสัมฤทธิ์¹⁹ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวจึงอาจสวนทางกับการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีดิจิทัลที่มีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลาและกระทบต่อการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐอย่างไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น แต่กฎหมายว่าด้วยหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของ

¹⁹ เกลินดา ดันรังสรรค์, “การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562” (การสัมมนา เรื่อง “การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติ หลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562” ณ ห้องบอลรูม ชั้น 4 โรงแรมคอนราด กรุงเทพมหานคร, 21 สิงหาคม 2563), 62-63.

กฎหมายซึ่งควรจะเป็นเครื่องมือในการทบทวนกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงกลับบัญญัติยกเว้นให้ไม่ต้องมีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลของข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐแต่อย่างใด

7. ปัญหาบางประการของกฎหมายว่าด้วยการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐ

การพัฒนาระบบการบริหารจัดการภาครัฐตามยุทธศาสตร์ชาติ 20 ปี พ.ศ. 2561-2580 กำหนดประเด็นการพัฒนาให้องค์กรภาครัฐมีความยืดหยุ่นเหมาะสมกับบริบทการพัฒนาประเทศ พัฒนาและปรับระบบวิธีการปฏิบัติราชการให้ทันสมัย สนับสนุนให้ภาครัฐประยุกต์ใช้เทคโนโลยีดิจิทัล มีการบริหารกำลังคนที่มีความคล่องตัว รวมทั้งมีกฎหมายที่สอดคล้องและเหมาะสมกับบริบท ๆ ที่เปลี่ยนแปลงไปและเท่าที่จำเป็น อาจสรุปได้ว่า ยุทธศาสตร์สนับสนุนให้เกิดการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการภาครัฐซึ่งหมายรวมถึงการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐให้ทันสมัย สอดคล้อง และเหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงทางเทคโนโลยีดิจิทัล เช่นเดียวกับแนวคิดและหลักการบริหารทรัพยากรมนุษย์ยุคดิจิทัลที่สนับสนุนให้มีการใช้เทคโนโลยีเพื่อทำให้งานทรัพยากรมนุษย์เกิดประสิทธิภาพและประสิทธิผลเชื่อมโยงกันมากขึ้น เนื่องจากการนำเทคโนโลยีดิจิทัลมาใช้ในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ไม่ว่าจะเป็นการสรรหาคัดเลือก การประเมินผลการปฏิบัติงาน หรือการพัฒนาทรัพยากรมนุษย์ย่อมเกิดประโยชน์สูงสุดกับองค์กรของรัฐและประชาชนผู้รับบริการ²⁰ บทความนี้จะได้หยิบยกประเด็นทางกฎหมายที่เป็นปัญหาเพื่อชี้ให้เห็นว่า กฎหมายนั้นเป็นอุปสรรคหรือเครื่องมือในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐในยุคดิจิทัล ดังนี้

7.1 กฎหมายกับความไม่คงเส้นคงวาในการใช้ดุลพินิจประเมินผลการปฏิบัติงาน

การบริหารผลการปฏิบัติงานด้วยเทคโนโลยีดิจิทัลที่จะทำให้เกิดความชัดเจน โปร่งใส และตรวจสอบได้โดยการใช้ข้อมูลจริงภายในองค์กรในการทำข้อตกลง ติดตาม และวัดผลงานที่เชื่อมโยงกันกันตั้งแต่ระดับองค์กร หน่วยงาน ทีม และระดับบุคคล (Alignment) ด้วยการจัดทำแฟ้มสะสมผลงานส่วนบุคคลให้บุคลากรมีการตั้งเป้าหมายผลงานที่ยึดหยุ่นตามสถานการณ์องค์กร มีการบันทึก

²⁰ Jie Zhang and Zhisheng Chen, “Exploring Human Resource Management Digital Transformation in the Digital Age,” *Journal of the Knowledge Economy* (2023), accessed January 9, 2024, <https://doi.org/10.1007/s13132-023-01214-y>.

ผลงานของตนเอง และประเมินความก้าวหน้าของตัวเองได้ ซึ่งจะเป็นการส่งเสริมให้บุคลากรมีความรับผิดชอบและมีความเป็นอิสระในการสร้างสรรค์ผลงานให้ได้ตามเป้าหมายและจัดเก็บข้อมูลเพื่อประเมินผลงานของตนเอง โดยเปลี่ยนบทบาทของหัวหน้างานที่เคยใช้ดุลพินิจในการประเมินที่เป็นนามธรรมไปทำหน้าที่ในการกำหนดเป้าหมายที่เป็นข้อตกลงการปฏิบัติงาน (Performance Agreement) กับบุคลากรตั้งแต่ต้นและทำหน้าที่ให้คำปรึกษา สอนงาน และกำกับให้บุคลากรมีผลงานตามเป้าหมายที่ตกลงกันไว้แทน²¹ และในยุคดิจิทัลที่บุคลากรส่วนใหญ่เติบโตมากับเทคโนโลยี มีความคิดสร้างสรรค์ มีความเป็นตัวของตัวเองสูง มีความยืดหยุ่น รักความเป็นอิสระ ต้องการการทำงานที่มีความท้าทาย และปกป้องสิทธิและเสรีภาพของตนเอง²² ประกอบกับการปรับปรุงประสิทธิภาพการประเมินผลการปฏิบัติงานให้มีความยืดหยุ่นตามแนวคิดการจัดการภาครัฐแนวใหม่เป็นความท้าทายที่จะแก้ไขปัญหามองไกลของภาครัฐไปสู่ภาคเอกชนได้²³ แต่หากพิจารณาข้อ 6 และข้อ 11 (2) แห่งประกาศ ก.พ.อ. เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการประเมินผลการปฏิบัติราชการของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2553 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกตามความในมาตรา 10 และมาตรา 14 (3) แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษา พ.ศ. 2547 พบว่า กฎหมายกำหนดให้การประเมินผลการปฏิบัติราชการของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาประกอบด้วย 2 องค์ประกอบได้แก่ ผลสัมฤทธิ์ของงาน และพฤติกรรมการปฏิบัติราชการ โดยทั้ง 2 องค์ประกอบเป็นหน้าที่และอำนาจของผู้บังคับบัญชาโดยตรงในการประเมิน แม้ว่าในกฎหมายดังกล่าวกำหนดให้มีการทำข้อตกลงการปฏิบัติงานที่เป็นรูปธรรมก็ตาม แต่การทำข้อตกลงนั้นสามารถลดดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาได้เฉพาะองค์ประกอบการประเมินผลสัมฤทธิ์ของงานเท่านั้น การประเมินพฤติกรรมการปฏิบัติงานที่หลายองค์กรของรัฐเรียกขานสิ่งนี้ว่า “สมรรถนะ (Competency)” ยังคงต้องเป็นไปตามดุลพินิจที่เป็นนามธรรมของผู้บังคับบัญชา

ตามหลักการบริหารทรัพยากรมนุษย์ สมรรถนะเป็นตัวทำนายผลการปฏิบัติงาน องค์กรจึงควรใช้สมรรถนะเป็นปัจจัยนำเข้าในการประเมินความรู้ ความสามารถ และทักษะของบุคลากรด้วย

²¹ จีระภา อัครบวร, *งานทรัพยากรมนุษย์ในยุค 5.0* (กรุงเทพฯ: กรรณการพิมพ์, 2565), 191-196.

²² Khuzaini M. Irpan and Syahrial Shaddi, “Governance of Human Resources Management in the Digital Era,” *Journal of Business and Management Studies* 5, no.3 (2022): 80-96.

²³ Shuyu Shi, “The Reform of Human Resource System in the Public Sector under the New Public Management System,” *SHS Web of Conferences* 154, accessed January 9, 2024, <https://doi.org/10.1051/shsconf/202315401007>.

วิธีการที่จะสามารถวินิจฉัยจุดแข็งและช่องว่างสมรรถนะที่สมควรพัฒนาของบุคลากรได้ซึ่งมีหลากหลายวิธีการประเมิน เช่น การประเมินแบบ 360 องศา การประเมินแบบศูนย์กลางการประเมิน (Assessment Center) แต่วิธีการประเมินที่มีความเที่ยงตรงและน่าเชื่อถือน้อยที่สุด คือ การประเมินโดยหัวหน้างาน หลังจากนั้นจึงนำผลการประเมินนั้นไปพัฒนาให้บุคลากรมีสมรรถนะที่สอดคล้องกับความต้องการขององค์กร โดยผลการพัฒนาสมรรถนะของบุคลากรจะสะท้อนผ่านผลการประเมินผลผลิตและผลลัพธ์ของงานในความรับผิดชอบ²⁴ การประเมินสมรรถนะจึงเหมาะแก่การนำไปใช้เพื่อการพัฒนาบุคลากรมากกว่าการประเมินเพื่อนำผลไปใช้พิจารณาความดีความชอบในฐานะผลการปฏิบัติงาน ในทางตรงกันข้ามการนำผลการประเมินสมรรถนะซึ่งถือว่าเป็นช่องว่างสมรรถนะของบุคลากรไปใช้ในการพิจารณาความดีความชอบกลับยิ่งบั่นทอนขวัญและกำลังใจในการปฏิบัติงานมากกว่าสนับสนุนให้เกิดการพัฒนา และเป็นการซ้ำซ้อนกับผลการปฏิบัติงานที่แสดงถึงการมีสมรรถนะที่จำเป็นต่อการปฏิบัติงานแล้วด้วย²⁵ อย่างไรก็ตามหากแต่กฎหมายว่าด้วยการประเมินผลการปฏิบัติราชการของข้าราชการข้างต้นกำหนดให้การประเมินผลการปฏิบัติราชการนั้นกระทำโดยผู้บังคับบัญชาเท่านั้น มิอาจใช้วิธีการประเมินแบบรอบด้านด้วยการประเมินแบบ 360 องศา การประเมินแบบศูนย์กลางการประเมิน (Assessment Center) ที่จะให้มุมมองการพัฒนาได้ครอบคลุมทุกมิติกว่าได้ เนื่องจากไม่เป็นไปตามกฎหมายลำดับรองข้างต้น และที่สำคัญในกรณีนี้กฎหมายกำหนดบังคับให้นำผลการประเมินโดยคนเพียง 1 คนซึ่งเป็นวิธีการที่ให้ความเที่ยงตรงและน่าเชื่อถือน้อยที่สุดนั้นไปใช้ในการพิจารณาความดีความชอบเพื่อเลื่อนเงินเดือนของข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษาด้วย ส่งผลให้เกิดปัญหาจนเป็นคดีนำขึ้นสู่ศาลปกครองเป็นจำนวนมาก เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 446/2553 ศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า แม้ผู้บังคับบัญชาชั้นต้นจะมีดุลพินิจในการประเมินผลการปฏิบัติงานของผู้ใต้บังคับบัญชา แต่การประเมินที่โหดเหี้ยมไม่ถึงร้อยละ 60 ซึ่งเป็นกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่จะมีผลกระทบต่อการพิจารณาความดีความชอบร้ายแรงจนถึงขนาดไม่ได้รับการเลื่อนขึ้นเงินเดือน ต้องปรากฏรายละเอียดชัดเจนเพียงพอที่จะแสดงให้เห็นว่าผู้ใต้บังคับบัญชามีพฤติกรรมไม่เหมาะสมที่อาจก่อให้เกิดผลเสียต่อประโยชน์

²⁴ จีระประภา อัครบวร, *งานทรัพยากรมนุษย์ในยุค 5.0*, 100-120.

²⁵ Mark M. Suazo, Patricia G. Martínez, and Rudy Sandoval, "Creating Psychological and Legal Contracts Through Human Resource Practices: A Signaling Theory Perspective," *Human Resource Management Review* 19 (2009): 154-166.

ของทางราชการและต้องบันทึกการตัดสินใจเป็นหลักฐาน เพื่อเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาไม่เลื่อนชั้นเงินเดือนหรือการลงโทษทางวินัย และในการประเมินด้านวินัย หมายถึง การประเมินด้านพฤติกรรม การปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบแบบแผน และข้อบังคับของทางราชการ ไม่อาจหยิบยกเรื่องส่วนตัวมาอ้างสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจได้ ดังนั้น เมื่อผู้บังคับบัญชาชั้นต้นไม่แสดงพยานหลักฐานใด ๆ สนับสนุนการใช้ดุลพินิจที่ให้ผู้ใต้บังคับบัญชาไม่ผ่านการประเมินในหัวข้อการรักษาวินัย ความอดุสาหะและความรับผิดชอบ ในขณะที่คุณภาพการปฏิบัติงานได้คะแนนคิดเป็นร้อยละ 70 ซึ่งแสดงว่า มีศักยภาพในการปฏิบัติงานได้ดี ผลการประเมินดังกล่าวจึงไม่สอดคล้องกัน คำสั่งไม่เลื่อนชั้นเงินเดือนจึงไม่ชอบด้วยกฎหมาย

กรณีตามคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดข้างต้นสะท้อนให้เห็นถึงความไม่คงเส้นคงวาของการใช้ดุลพินิจของผู้ประเมินหนึ่งคนที่ขาดข้อมูลจริงในการประเมินและมุมมองจากผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติงานอย่างรอบด้าน สร้างความเคลือบแคลงสงสัยของผู้ใต้บังคับบัญชาที่มีต่อการประเมินของผู้บังคับบัญชา ประเด็นจึงมีที่มาจากการประเมินที่เป็นนามธรรม อาศัยเพียงดุลพินิจของผู้บังคับบัญชาในการพิจารณาประเมิน จึงอาจกล่าวได้ว่า กฎหมายนี้เป็นอุปสรรคในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐ เนื่องจากหลักการดังกล่าวไม่สอดคล้องกับแนวคิดทางการบริหารทรัพยากรมนุษย์ในยุคดิจิทัลที่ลดการประเมินโดยหัวหน้างานและใช้ข้อมูลจริงภายในองค์กรในการทำข้อตกลงติดตาม และวัดผลงานที่ เชื่อมโยงกันกันตั้งแต่ระดับองค์กร หน่วยงาน ทีม และระดับบุคคล (Alignment) ซึ่งจะช่วยลดการใช้ดุลพินิจและข้อโต้แย้งของผู้ใต้บังคับ รวมทั้งการประเมินดังกล่าวไม่สนับสนุนให้เกิดการพัฒนาบุคลากรภาครัฐให้เป็นผู้มีความสามารถสูงแต่อย่างใด ผู้เขียนเห็นว่าในกรณีเช่นนี้นี้แม้ว่ากฎหมายที่กำหนดในเรื่องดังกล่าวจะเป็นกฎหมายลำดับรองที่อาจแก้ไขได้โดยง่ายกว่ากฎหมายระดับพระราชบัญญัติ แต่ในทางปฏิบัติราชการของไทยแล้วการแก้ไขปรับปรุงเปลี่ยนแปลงกฎหมายลำดับรองเช่นนี้ก็มิอาจแก้ไขให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงได้

7.2 กฎหมายกับความไม่เสมอภาคด้านการบริหารผลประโยชน์ตอบแทน

หลักการสำคัญของแนวคิดการจัดการภาครัฐแนวใหม่ คือ การจัดตั้งองค์กรของรัฐในรูปแบบที่มีความเป็นอิสระและความคล่องตัวในการบริหารจัดการ โดยการกระจายอำนาจ (Delegation) และผ่อนคลายกฎระเบียบต่าง ๆ (Deregulation) ที่กฎระเบียบถูกกำหนดโดยราชการส่วนกลาง และเปิดโอกาสให้ผู้บริหารองค์กรของรัฐมีอำนาจในการบริหารจัดการภายในองค์กรของ

รัฐนั้นให้บรรลุวัตถุประสงค์ของการจัดทำบริการสาธารณะมากขึ้น²⁶ โดยรัฐถอยออกมาทำหน้าที่ในการกำกับดูแลแทนการบังคับบัญชา โดยการจัดตั้งองค์การมหาชนทั้งจัดตั้งขึ้นโดยกฎหมายเฉพาะ เช่น มหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐ และองค์การมหาชนอื่นที่จัดตั้งตามพระราชบัญญัติองค์การมหาชน พ.ศ. 2542 เช่น สำนักงานรับรองมาตรฐานและประเมินคุณภาพการศึกษา (องค์การมหาชน) หรือสถาบันทดสอบทางการศึกษาแห่งชาติ (องค์การมหาชน) เป็นต้น สำหรับประเด็นปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องการบริหารผลประโยชน์ตอบแทนนั้น ในกรณีมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้นโดยเฉพาะพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายจัดตั้งมีความแตกต่างกันในสาระสำคัญเพื่อการประกันสิทธิและการคุ้มครองและประโยชน์ตอบแทนของผู้ปฏิบัติงานในสถาบันอุดมศึกษา ซึ่งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐแตกต่างกัน เช่น ตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยศรีนครินทร วิโรฒ พ.ศ. 2559 พระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยศิลปากร พ.ศ. 2559 และพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยขอนแก่น พ.ศ. 2558 มีบทบัญญัติว่า “กิจการของมหาวิทยาลัยไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ แต่พนักงานมหาวิทยาลัยต้องได้รับการคุ้มครองและประโยชน์ตอบแทนไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน” ส่วนพระราชบัญญัติสถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ พ.ศ. 2562 ซึ่งออกหลังจากพระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัยต่าง ๆ ข้างต้น มีบทบัญญัติเช่นว่านี้เพียงแต่มีความแตกต่างกันเล็กน้อย ความเป็นว่า “กิจการของสถาบันไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน และกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์ แต่พนักงานสถาบันต้องได้รับการคุ้มครองและประโยชน์ตอบแทนโดยรวมไม่น้อยกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน” โดยมีการเพิ่มถ้อยคำ “โดยรวม” ท้ายคำว่า “ประโยชน์ตอบแทน” ทำให้มหาวิทยาลัยตามพระราชบัญญัติข้างต้นออกกฎหมายลำดับรองเพื่อให้มีการจ่ายค่าชดเชยกรณีออกจากงานให้กับพนักงานมหาวิทยาลัย เนื่องจากมีบทบัญญัติดังกล่าวบังคับให้มหาวิทยาลัยดำเนินการแต่ในกรณีของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 บทบัญญัติดังกล่าวบัญญัติไว้แต่เพียงว่า “กิจการของมหาวิทยาลัยไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน และกฎหมายว่าด้วยแรงงานสัมพันธ์” เท่านั้น นั่นหมายความว่ามหาวิทยาลัยอาจออกกฎหมายลำดับรองให้มีการจ่ายค่าชดเชยให้กับพนักงานมหาวิทยาลัยดังเช่น

²⁶ ทิพวรรณ หล่อสุวรรณรัตน์ และคณะ, *โครงการวิเคราะห์บทบาทเพื่อการเรียนรู้และพัฒนา 15 หน่วยงานรัฐ ตามพระราชบัญญัติเฉพาะ*, 9-10.

มหาวิทยาลัยอื่นโดยอาศัยอำนาจของสภามหาวิทยาลัยตามมาตรา 23 แห่งพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 ก็ได้

ประเด็นความเหมือนและความต่างข้างต้นคงมิได้อยู่ที่ผลลัพธ์ปลายทางว่ามหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์จะออกกฎหมายลำดับรองเพื่อให้มีการจ่ายค่าชดเชยเท่านั้น แต่การไม่มีบทบัญญัตินั้นแสดงให้เห็นถึงความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายของพนักงานมหาวิทยาลัยที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบใกล้เคียงกันในระบบมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐด้วยกันแม้จะต่างมหาวิทยาลัยก็ตาม แต่การพิจารณาว่าบทบัญญัติตามพระราชบัญญัติมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. 2558 ขัดต่อหลักความเสมอภาคและหลักห้ามมิให้เลือกปฏิบัติตามมาตรา 27 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หรือไม่นั้นจำเป็นต้องให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยหรือจำเป็นต้องมีการศึกษาวิจัยอย่างเป็นระบบเพื่อหาคำตอบ อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาประเด็นนี้กับที่มาของกฎหมายคุ้มครองและกฎหมายแรงงานสัมพันธ์ที่รัฐออกกฎหมายเพื่อคุ้มครองแรงงานจากการถูกเอารัดเอาเปรียบของนายจ้างแล้วเห็นได้ชัดว่า ระบบการจ้างงานพนักงานมหาวิทยาลัยของมหาวิทยาลัยของรัฐอาจมีหลักประกันที่ต่ำกว่ากฎหมายแรงงาน รัฐซึ่งเคยทำหน้าที่ในการประกันสิทธิและคุ้มครองแรงงานภาคเอกชน อาจตกอยู่ในสถานะที่เป็นผู้ไม่คุ้มครองและประกันสิทธิแรงงานภาครัฐเสียเอง และเมื่อพิจารณาเกี่ยวกับการได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายของพนักงานมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เมื่อเปรียบเทียบกับมหาวิทยาลัยอื่นตามทฤษฎีความเสมอภาค (Equity Theory) ของ J. Stacy Adams แล้วเห็นว่า ตามทฤษฎีความเสมอภาคที่บุคคลมักนำตนเองไปเปรียบเทียบกับผู้อื่นที่มีลักษณะใกล้เคียงกับตนอยู่เสมอไม่ว่าจะเป็นภายในองค์กรเดียวกันหรือต่างองค์กรก็ตาม เมื่อบุคคลรับรู้ถึงอัตราส่วนระหว่างผลลัพธ์ต่อปัจจัยนำเข้าของตนที่แตกต่างจากอัตราส่วนระหว่างผลลัพธ์ต่อปัจจัยนำเข้าของผู้อื่นจะทำให้เกิดความรู้สึกถึงความเสมอภาคและไม่เสมอภาคได้ ผลที่ตามมาจากรู้สึกของบุคคลจะขึ้นอยู่กับว่าเมื่อเปรียบเทียบแล้วตนเป็นฝ่ายได้เปรียบหรือเสียเปรียบ²⁷ ในกรณีนี้หากพนักงานมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์เปรียบเทียบกับพนักงานของมหาวิทยาลัยอื่นที่มีหน้าที่ความรับผิดชอบใกล้เคียงกับตน แต่ได้รับการคุ้มครองและประโยชน์ตอบแทนตามกฎหมายจัดตั้งต่างกันอย่างไม่เสมอภาคตามทฤษฎีข้างต้น ย่อมมีผลกระทบต่อความมุ่งมั่นหรือความทุ่มเทกำลังความสามารถในการทำงาน และอาจรุนแรงถึงการละทิ้งงานหรือการลาออกจากงานได้ ทั้งนี้ คง

²⁷ Stephen P. Robbins and Timothy A. Judge, *Essentials of Organizational Behavior*, 8th ed. (Esswx: Pearson Education, 2012), 102-104.

ปฏิเสธไม่ได้ว่าในมหาวิทยาลัยในกำกับของรัฐที่เปลี่ยนสถานภาพมาจากส่วนราชการนั้นมีประเด็นการเปรียบเทียบภายในองค์กรเกี่ยวกับสภาพการจ้าง สวัสดิการและสิทธิประโยชน์ รวมทั้งความมั่นคงในงานระหว่างข้าราชการพลเรือนในสถาบันอุดมศึกษากับพนักงานมหาวิทยาลัยอยู่ก่อนแล้วด้วย

7.3 กฎหมายกับการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ขั้นพื้นฐานของพนักงาน

จากความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 775/2551 ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 910/2551 และความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 520/2552 แสดงให้เห็นว่า การเปลี่ยนสถานภาพจากข้าราชการไปเป็นพนักงานมหาวิทยาลัยในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐตามนโยบายปฏิรูประบบราชการ ได้กลายเป็นประเด็นทางกฎหมายที่ซับซ้อนและมีผลกระทบโดยตรงต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคลากรทางการศึกษา โดยเฉพาะในเรื่องสิทธิได้รับบำนาญและสวัสดิการต่าง ๆ ขณะที่พระราชบัญญัติจัดตั้งมหาวิทยาลัยต่าง ๆ เช่น มหาวิทยาลัยมหิดล จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย และสถาบันเทคโนโลยีพระจอมเกล้าเจ้าคุณทหารลาดกระบัง ได้บัญญัติให้พนักงานมหาวิทยาลัยที่เปลี่ยนสถานภาพจากข้าราชการ “ถือว่าเป็นข้าราชการบำนาญ” และมีสิทธิได้รับสวัสดิการจากทางราชการเช่นเดียวกับข้าราชการบำนาญ แต่ในการปฏิบัติจริงกลับเกิดความขัดแย้งกับกฎหมายทั่วไป เช่น พระราชบัญญัติกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. 2539 ที่กำหนดว่า บุคคลจะมีสิทธิได้รับบำนาญก็ต่อเมื่อสมาชิกภาพในกองทุนสิ้นสุดลงแล้วเท่านั้น ส่งผลให้พนักงานกลุ่มนี้ตกอยู่ในสถานะทางกฎหมายที่ไม่แน่นอน และอาจสูญเสียสิทธิบางประการชั่วคราวหรือถาวร

ความคลุมเครือของบทบัญญัติกฎหมายได้ก่อให้เกิดช่องว่างในระบบการคุ้มครองสิทธิของพนักงานมหาวิทยาลัย ทั้งในแง่ของการเข้าถึงสวัสดิการจากรัฐ เช่น สิทธิค่ารักษาพยาบาล การศึกษา และการช่วยเหลือครอบครัว รวมถึงความไม่แน่นอนในการบันทึกสิทธิในระบบของหน่วยงาน เช่น กรมบัญชีกลางและสำนักงานประกันสังคม นอกจากนี้ พนักงานมหาวิทยาลัยยังไม่อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายคุ้มครองแรงงานและแรงงานสัมพันธ์ ทำให้ไม่สามารถรวมกลุ่มเรียกร้องสิทธิหรือรับการคุ้มครองตามมาตรฐานแรงงานทั่วไปได้เท่ากับแรงงานภาคเอกชนหรือแม้กระทั่งลูกจ้างของรัฐ ส่งผลให้พนักงานมหาวิทยาลัยจำนวนมากมีสถานะทางกฎหมายที่ “ไม่ชัดเจน” และมีความเปราะบางในแง่ของความมั่นคงในชีวิตการทำงานและหลังเกษียณ นอกจากนี้ ปัญหาดังกล่าวแสดงให้เห็นถึงความไม่สอดคล้องของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน โดยเฉพาะเมื่อหน่วยงานที่มีหน้าที่

ตีความและบังคับใช้กฎหมาย เช่น กรมบัญชีกลางหรือสำนักงานประกันสังคม ยึดถือแนวทางการตีความที่เคร่งครัดเกินสมควร ส่งผลให้พนักงานมหาวิทยาลัยที่ยังคงเป็นสมาชิกกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ ไม่ได้รับการรับรองสิทธิในการเบิกจ่ายสวัสดิการเช่นเดียวกับผู้รับบำนาญตามกฎหมาย ทั้งที่กฎหมายเฉพาะได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าบุคคลเหล่านี้ให้ถือว่าเป็นข้าราชการบำนาญ การตีความกฎหมายที่ไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์หลักดังกล่าว อาจเป็นการบั่นทอนหลักประกันด้านสิทธิแรงงานและสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ปฏิบัติงานภาครัฐ และส่งผลกระทบเชิงลบต่อขวัญกำลังใจของบุคลากรในระบบอุดมศึกษา

ในเชิงนโยบายและกฎหมาย จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องจัดทำกฎหมายเฉพาะที่รับรองสิทธิของพนักงานมหาวิทยาลัยให้ชัดเจน สอดคล้อง และไม่ขัดแย้งกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง รวมถึงการตีความกฎหมายโดยหน่วยงานภาครัฐควรยึดถือหลักเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่มุ่งเน้นการรักษาสิทธิเดิมของข้าราชการไว้ในระหว่างที่แปรสถานภาพไปเป็นพนักงานมหาวิทยาลัย การปฏิรูประบบราชการจะไม่อาจถือว่าเป็นบรรลุเป้าหมายได้ หากปราศจากหลักประกันในสิทธิขั้นพื้นฐานของผู้ปฏิบัติงานที่เป็นกำลังสำคัญของระบบการอุดมศึกษา การคุ้มครองสิทธิในระดับกฎหมายจึงเป็นกลไกสำคัญที่สะท้อนถึงความยั่งยืนและธรรมาภิบาลในการบริหารงานบุคคลภาครัฐในยุคใหม่อย่างแท้จริง

7.4 ปัญหาทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับโครงสร้างขององค์กรบริหารงานบุคคล

การบริหารทรัพยากรมนุษย์เป็นกิจกรรมหนึ่งที่มีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการบริหารจัดการเพื่อบรรลุเป้าหมายขององค์กร เป็นกิจกรรมที่จัดการความสามารถและความต้องการของพนักงานให้สอดคล้องกับเป้าหมายเชิงกลยุทธ์ขององค์กรเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพการทำงานและความสำเร็จขององค์กร²⁸ โดยมีคณะกรรมการบริหารงานบุคคลทำหน้าที่ในการควบคุมและแนะนำกระบวนการจัดการบุคลากรภายในองค์กร กำหนดนโยบายและแนวปฏิบัติด้านบุคลากรอย่างสม่ำเสมอและเป็นธรรม รวมทั้งกำกับดูแลเชิงกลยุทธ์และสนับสนุนการบริหารจัดการในการพัฒนาและดำเนินการระบบการจ้างงาน การประเมินผลการปฏิบัติงาน และค่าตอบแทน²⁹ และคณะกรรมการบริหารงาน

²⁸ Y. Georgellis, E. Iossa, and V. Tabvuma, "Crowding Out Intrinsic Motivation in the Public Sector," *Journal of Public Administration Research and Theory* 21, no.3 (2011): 473-493.

²⁹ P. W. Ingraham and N. Rubaii-Barrett, "Human Resource Management as a Core Dimension of Public Administration," *Foundations of Public Administration Series* 28 (2007).

บุคคลยังช่วยแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นในการจัดการทรัพยากรมนุษย์ เช่น การปฏิบัติตามมาตรฐานทางกฎหมายและจริยธรรม การแก้ไขข้อขัดแย้ง และการส่งเสริมวัฒนธรรมองค์กรในทางบวก ด้วยการส่งเสริมการสื่อสารแบบเปิดและความร่วมมือระหว่างพนักงานและการบริหารจัดการ³⁰

สำหรับการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐที่อาศัยกฎหมายเป็นเครื่องมือในการบริหารจัดการทรัพยากรมนุษย์นั้น คณะกรรมการบริหารงานบุคคลคือคณะบุคคลที่ใช้อำนาจหรือได้รับมอบให้ใช้อำนาจทางปกครองของรัฐในการดำเนินการบริหารงานบุคคลภายในองค์กรตามกฎหมายซึ่งถือว่าเป็นองค์กรกลุ่มที่มีบทบาทที่สำคัญอย่างมากในการขับเคลื่อนพันธกิจขององค์กรด้านทรัพยากรมนุษย์ แต่จากการศึกษากฎหมายจัดตั้งหน่วยงานของรัฐประเภทหน่วยงานในกำกับของรัฐและองค์กรอิสระต่าง ๆ กลับพบว่า กฎหมายจัดตั้งหน่วยงานของรัฐเหล่านั้นได้มอบอำนาจให้หน่วยงานของรัฐออกกฎหมายลำดับรองเพื่อกำหนดองค์ประกอบและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการบริหารงานบุคคลได้เอง ซึ่งหลายหน่วยงานกำหนดองค์ประกอบของคณะกรรมการบริหารงานบุคคลโดยขาดองค์ประกอบของผู้เชี่ยวชาญด้านการบริหารทรัพยากรมนุษย์ที่ถือว่าเป็นองค์ประกอบที่สำคัญอย่างมากในคณะกรรมการบริหารงานบุคคล ตัวอย่างเช่น ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 บัญญัติให้คณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติทำหน้าที่เป็นคณะกรรมการบริหารงานบุคคลของข้าราชการและลูกจ้างในสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ บทบัญญัติดังกล่าวจึงถือเป็นกฎหมายที่จัดตั้งคณะกรรมการเพื่อใช้อำนาจทางปกครองเพื่อปฏิบัติภารกิจเฉพาะด้านการบริหารงานบุคคลภายในสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ ซึ่งจำเป็นต้องประกอบด้วยกรรมการที่มีความรู้ความสามารถและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่เหมาะสมกับภารกิจตามอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายกำหนด การที่บทบัญญัติดังกล่าวไม่ได้กำหนดให้คณะกรรมการซึ่งปฏิบัติภารกิจเฉพาะด้านการบริหารงานบุคคลประกอบด้วยผู้เชี่ยวชาญด้านการบริหารทรัพยากรบุคคลจึงเป็นบทบัญญัติที่ไม่เหมาะสมกับภารกิจ³¹ แตกต่างจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและ

³⁰ E. Knies et. al., “Strategic Human Resource Management and Public Sector Performance: Context Matters,” *The International Journal of Human Resource Management* (2017): 1-13.

³¹ กิตติศักดิ์ ริมะณะกะจจะ และพรชัย เลื่อนฉวี, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของข้าราชการและลูกจ้างในสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารงานยุติธรรม, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2561).

ปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ที่แม้ว่ามาตรา 144 จะบัญญัติให้คณะกรรมการ ป.ป.ช. เป็นองค์กรกลางบริหารงานบุคคลของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติทำหน้าที่เกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลของสำนักงานเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ พ.ศ. 2560 แต่กรณีของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น กฎหมายดังกล่าวได้บัญญัติให้ในการปฏิบัติหน้าที่ในการบริหารงานบุคคลของคณะกรรมการ ป.ป.ช. นั้น จะต้องแต่งตั้งผู้ทรงคุณวุฒิจากบุคคลภายนอกด้านการบริหารทรัพยากรบุคคล ด้านการบริหารและการจัดการ หรือด้านการงบประมาณ จำนวนไม่เกิน 3 คน ร่วมเป็นกรรมการด้วย หรือกรณีของระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2554 ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองที่ออกตามพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2552 กำหนดให้คณะกรรมการบริหารงานบุคคลของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดินนั้นประกอบด้วยเลขาธิการ เป็นประธานกรรมการ รองเลขาธิการ เป็นกรรมการ และผู้แทนพนักงานซึ่งคัดเลือกกันเอง จำนวน 2 คน เป็นกรรมการ โดยไม่มีกรรมการซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญเฉพาะด้านที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคลร่วมเป็นกรรมการด้วย แต่อย่างไรก็ดีปัจจุบันคณะกรรมการบริหารงานบุคคลของสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน ตามระเบียบผู้ตรวจการแผ่นดินว่าด้วยการบริหารงานบุคคล พ.ศ. 2562 ซึ่งออกโดยอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. 2560 ได้มีการปรับปรุงองค์ประกอบของคณะกรรมการบริหารงานบุคคลของสำนักงานแล้วโดยกำหนดให้มีผู้ทรงคุณวุฒิจากบุคคลภายนอกซึ่งมีความเชี่ยวชาญ ด้านการบริหารทรัพยากรบุคคล หรือด้านการบริหารและการจัดการ หรือด้านกฎหมาย มีอายุไม่น้อยกว่าสี่สิบห้าปี จำนวนไม่เกินสองคน เป็นกรรมการด้วยแล้ว

จากกรณีศึกษาข้างต้นจะเห็นได้ว่า กฎหมายและกฎหมายลำดับรองมีผลกระทบโดยตรงต่อบุคลากรภาครัฐ การออกกฎหมายและกฎหมายลำดับรองจำเป็นต้องมีการกำหนดเป้าหมายของการดำเนินการและผลสัมฤทธิ์ในการจัดทำบริการสาธารณะที่ต้องการให้เกิดอย่างชัดเจน แล้วจึงทำการศึกษาวิเคราะห์ถึงสภาพปัญหาในปัจจุบันขององค์กรของรัฐนั้น ๆ ที่เป็นอุปสรรคต่อการบรรลุเป้าหมาย รวมทั้งจะต้องพยากรณ์ถึงฉกาทิศที่อาจเกิดขึ้นภายหลังจากที่กฎหมายหรือกฎหมาย

ลำดับรองนั้นมีผลใช้บังคับแล้วประกอบกันด้วย กฎหมายและกฎหมายลำดับรองจึงเป็นเสมือนการอุดช่องว่างหรือการผลักดันผลการดำเนินการในปัจจุบันให้ขับเคลื่อนไปสู่เป้าหมายที่กำหนด

8. บทสรุป

ในยุคดิจิทัล กฎหมายทำหน้าที่เป็นทั้งเครื่องมือและเป็นอุปสรรคในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ภาครัฐ แม้ว่ากฎหมายจะสร้างกรอบการทำงาน การป้องกัน และการปกป้องที่จำเป็นสำหรับบุคลากรภาครัฐ แต่ก็อาจทำให้เกิดความท้าทายเนื่องจากการปฏิบัติตามกฎหมายที่ซับซ้อน กระบวนการที่ซ้ำ และขาดความยืดหยุ่น การสร้างสมดุลระหว่างข้อกำหนดทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพกับความคล่องตัวและนวัตกรรมถือเป็นสิ่งสำคัญสำหรับองค์กรภาครัฐในการบริหารทรัพยากรมนุษย์ในยุคดิจิทัลอย่างมีประสิทธิภาพ ดังนั้น ภาครัฐจึงต้องวางกรอบกฎหมายด้านการบริหารทรัพยากรมนุษย์ที่ชัดเจนและมั่นใจได้ว่า กฎหมายจะเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการบริหารทรัพยากรมนุษย์เพื่อไปขับเคลื่อนภารกิจของรัฐได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผล สร้างการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย และกระจายอำนาจตามกฎหมายให้องค์กรของรัฐฝ่ายบริหารสามารถกำหนดรายละเอียดกฎเกณฑ์ได้เท่าที่จะรักษาไว้ซึ่งสมดุลระหว่างการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนและประสิทธิภาพของการจัดทำบริการสาธารณะ รวมทั้งจำเป็นต้องจัดให้มีการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายเพื่อนำมาใช้ในการปรับปรุงและพัฒนากฎหมายว่าด้วยการบริหารทรัพยากรมนุษย์ให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงทางเศรษฐกิจ สังคม การเมือง และเทคโนโลยี

References

- Donahue, Amy K., Selden, Sally, and Ingraham, Patricia W. "Measuring Government Management Capacity: A Comparative Analysis of City Human Resources Management Systems." *Journal of Public Administration Research and Theory* 10 (2000): 381-412.
- Georgellis, Y., Iossa, E. and Tabvuma, V. "Crowding Out Intrinsic Motivation in the Public Sector." *Journal of Public Administration Research and Theory* 21, no.3 (2011): 473-493.
- Ingraham, P. W. and Rubaii-Barrett, N. "Human Resource Management as a Core Dimension of Public Administration." *Foundations of Public Administration Series* 28 (2007).
- Irpan, Khuzaini M. and Shaddi, Syahrial. "Governance of Human Resources Management in the Digital Era." *Journal of Business and Management Studies* 5, no.3 (2022): 80-96.
- Khwaja, Ahmed and Yang, Nathan. "Quantifying the Link between Employee Engagement, and Customer Satisfaction and Retention in the Car Rental Industry." *Quantitative Marketing and Economics* 20 (2022): 275.
- Knies, E., Boselie, P., Gould-Williams, J., and Vandenabeele, W. "Strategic Human Resource Management and Public Sector Performance: Context Matters." *The International Journal of Human Resource Management* (2017): 1-13.
- Robbins, Stephen P. and Judge, Timothy A. *Essentials of Organizational Behavior*. 8th ed. Essex: Pearson Education, 2012.
- Shi, Shuyu. "The Reform of Human Resource System in the Public Sector under the New Public Management System." *SHS Web of Conferences* 154. Accessed January 9, 2024, <https://doi.org/10.1051/shsconf/202315401007>.

- Suazo, Mark M., Martinez, Patricia G., and Sandoval, Rudy. "Creating Psychological and Legal Contracts Through Human Resource Practices: A Signaling Theory Perspective." *Human Resource Management Review* 19 (2009): 154-166.
- Zhang, Jie and Chen, Zhisheng. "Exploring Human Resource Management Digital Transformation in the Digital Age." *Journal of the Knowledge Economy* (2023). Accessed January 9, 2024, <https://doi.org/10.1007/s13132-023-01214-y>.
- กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม. (ร่าง) ประกาศกระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม เรื่อง แนวทางการเคลื่อนย้ายและแลกเปลี่ยนบุคลากร พ.ศ. กรุงเทพฯ: กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, เอกสารอัดสำเนา.
- กิตติศักดิ์ รัมมะณะกิจจะ และพรชัย เลื่อนฉวี. "ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคลและระบบพิทักษ์คุณธรรมของข้าราชการและลูกจ้างในสำนักงานคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ" *วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม*, 2559.
- กุลธิดา มาลาม. "ความแปรเปลี่ยนของกระบวนทัศน์ทางรัฐประศาสนศาสตร์กับการบริหารทรัพยากรมนุษย์ในภาครัฐ." *วารสารสังคมศาสตร์บูรณาการ มหาวิทยาลัยมหิดล* 9, ฉ. 1 (มกราคม-มิถุนายน 2565): 104-119.
- จิระประภา อัครบวร. *งานทรัพยากรมนุษย์ในยุค 5.0*. กรุงเทพฯ: กรณการพิมพ์, 2565.
- ทิพวรรณ หล่อสุวรรณรัตน์, สุขยีน เทพทอง, อาณภาพ รัชส์สุวรรณ, ฉัตรชัย ศิริสมบูรณ์ลาภ, ชีริน สุโสมาน, และกิตติ มีลำเอียง. *โครงการวิเคราะห์บทบาทเพื่อการเรียนรู้และพัฒนา 15 หน่วยงานรัฐ ตามพระราชบัญญัติเฉพาะ*. กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ, 2558.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. *หลักกฎหมายปกครองเกี่ยวกับบริการสาธารณะ*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักกฎหมายเกี่ยวกับการควบคุมฝ่ายปกครอง*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2563.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. *หลักกฎหมายมหาชน หลักนิติธรรม/นิติรัฐ ในฐานะ "เกณฑ์" จำกัดอำนาจรัฐ*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2561.

- ปภาณณ ปภังกรภูรินทร์. *การมีส่วนร่วมในการบริหารงานภายในองค์กรกับความผูกพันต่อองค์กรของบุคลากรสายสนับสนุน สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์*. กรุงเทพฯ: สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2560.
- เพลินตา ดันรังสรรค์. “การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติหลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562” การสัมมนา เรื่อง “การประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมายตามพระราชบัญญัติ หลักเกณฑ์การจัดทำร่างกฎหมายและการประเมินผลสัมฤทธิ์ของกฎหมาย พ.ศ. 2562” ณ ห้องบอลรูม ชั้น 4 โรงแรมคอนราด กรุงเทพมหานคร, 21 สิงหาคม 2563. 62-63.
- ภัสวรรณ อุซุพงศ์อมร. “ความเป็นกลางของเจ้าหน้าที่ในการพิจารณาทางปกครอง.” *วารสารการเมืองการบริหาร และกฎหมาย* 8, ฉ.1 (2559): 482.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. *คำสอนว่าด้วยรัฐและหลักกฎหมายมหาชน*. พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพฯ: อ่านกฎหมาย, 2564.
- วิชาญ ทรงราช. พระครูใบฎีกา และเสาวลักษณ์ โกศลกิตติอัมพร. “การพัฒนาประสิทธิภาพและคุณภาพของการปฏิบัติงานภาครัฐ.” *วารสารการบริหารการปกครองและนวัตกรรมท้องถิ่น* 5, ฉ.3 (2564): 61-72.
- สำนักงาน ก.พ.. ศูนย์เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร. “กำลังคนภาครัฐ 2566.” สำนักงาน ก.พ. สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กันยายน 2568 <https://www.ocsc.go.th>
- สำนักงานคณะกรรมการข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา (ก.ค.ศ.). *หลักเกณฑ์และวิธีการเปลี่ยนตำแหน่ง การย้าย และการโอนข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษา และการย้ายข้าราชการพลเรือนสามัญไปบรรจุและแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งบุคลากรทางการศึกษาอื่นตาม มาตรา 38 ค. (2) หนังสือสำนักงาน ก.ค.ศ. ที่ ศธ 0206.5/ว 30 ลงวันที่ 28 กันยายน 2560*. กรุงเทพฯ: สำนักงาน ก.ค.ศ., 2560.
- หทัยรัตน์ เนาว์พิริยวัฒน์. “การมอบอำนาจให้ฝ่ายบริหารตรากฎหมายลำดับรอง.” *วิทยานพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*, 2552.

พัฒนาการทางความคิดเกี่ยวกับการกำหนดผลทางเวลาตามมาตรา 72 วรรคสอง
แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

The Development of Legal Thought on the Temporal Effects under
Section 72, Paragraph Two of the Act on the Establishment of
Administrative Courts and Administrative Court Procedure
B.E. 2542 (1999)

ภูมินาท ปาเป้า^A, อริย์ธัช บุญถึง^B

นักวิชาการอิสระ^A

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพะเยา

Pumeenart Parpao^A, Arithat Bunthuang^B

Independent Scholar^A

Faculty of Law, University of Phayao^B

Corresponding E-mail: arithat.bt@gmail.com

Received: April 29, 2025; Revised: August 8, 2025; Accepted: August 22, 2025

บทคัดย่อ

ระยะสามปีที่ผ่านมาปรากฏงานวิชาการกฎหมายปกครองไทยจำนวนไม่น้อยที่ได้อธิบายและอภิปรายในประเด็นการกำหนดผลของคำบังคับในคดีการฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง อย่างไรก็ตาม งานศึกษาเหล่านี้ล้วนกล่าวถึงการกำหนดผลทางเวลาตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ผ่านมุมมองการศึกษาแบบปทัสถานนิยม ผู้เขียนเห็นว่ายังขาดงานวิชาการที่อธิบายประเด็นดังกล่าวผ่านการศึกษาตามสำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ จึงได้เพิ่มเติมประเด็นดังกล่าวผ่านงานชิ้นนี้ เมื่อเทียบกับบัญญัติของกฎหมายและแนวคำวินิจฉัยของต่างประเทศระยะเวลาเดียวกันจะพบว่า อำนาจกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้กฎและคำสั่งของศาลปกครองตามระบบกฎหมายไทยมีความกำกวมอย่างมาก อย่างไรก็ตาม อำนาจกำหนดผลทางเวลาจากการเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยศาลปกครองไทยมีพัฒนาการที่

เป็นเอกลักษณ์แตกต่างจากระบบกฎหมายของต่างประเทศโดยเฉพาะการให้ความสำคัญในการป้องกันผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากอำนาจกำหนดเวลาสิ้นสุดผลบังคับใช้กฎและคำสั่งของศาลปกครองไทยมีที่มาและพัฒนาการต่อเนื่องจากอำนาจและแนวคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

คำสำคัญ: การกำหนดผลทางเวลา, การเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง, การบังคับคดีปกครอง

Abstract

Over the past three years, a substantial number of academic works on Thai administrative law have emerged, elucidating and discussing the judicial determination of the effects of mandatory orders in cases seeking the annulment of regulations or administrative orders. However, these studies have uniformly addressed the temporal effects under Section 72, Paragraph 2 of the Act on Establishment of Administrative Courts and Administrative Court Procedure, B.E. 2542 (1999), from a legal positivist perspective. The authors assert that there is a dearth of academic work addressing these issues through the lens of History of Legal Dogmatics; thus, this work aims to fill that gap. When compared to the laws and judicial interpretations of other countries during the same period, the authority of the Thai administrative courts to determine the time frame for the cessation of the effects of regulations and orders is significantly more advanced. Nonetheless, the authority to determine the temporal effects of the annulment of administrative acts by the Thai administrative courts has uniquely evolved, differing from foreign legal systems, particularly in its emphasis on preventing impacts on public administration. This unique development arises from the Thai administrative courts' authority to determine the cessation of the effect of regulations and orders, which has continuously evolved from the powers and interpretations established by The Petition Council.

Keywords: Determination of temporal effects, Revocation of administrative acts, Execution of administrative cases

1. บทนำ

เนื่องจากมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี พ.ศ. 2542 กำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำบังคับที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง ซึ่งผลของการกำหนดเวลาดังกล่าวเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในทางปฏิบัติอย่างมาก โดยเฉพาะต่อการทำคำพิพากษาของศาลปกครอง เพราะเหตุว่าหากการกำหนดเวลาเริ่มต้นของการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งไม่เหมาะสมแก่กรณี ผลของการเพิกถอนดังกล่าวอาจกระทบต่อนิติฐานะของบุคคลอย่างร้ายแรงหรืออาจสร้างอุปสรรคต่อการบริหารราชการแผ่นดินโดยรวมก็ได้ การศึกษาถึงสาระสำคัญของอำนาจดังกล่าวจึงเป็นสิ่งสำคัญ

ในทางวิชาการยังไม่มี การจำกัดความ อำนาจที่ศาลปกครองสามารถกำหนดให้คำบังคับที่พิพากษาให้เพิกถอนนั้นมีผลเป็นไปในเวลาใดเวลาหนึ่ง ตามที่มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ให้อำนาจว่าควรเรียกว่าอย่างไร ผู้เขียนจึงขอเรียก อำนาจดังกล่าวว่า “อำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำบังคับที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง” ซึ่งคำจำกัดความดังกล่าวผู้เขียนถอดความมาจากลักษณะของอำนาจที่ศาลปกครองสามารถกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษา ในส่วนที่ว่าจะให้คำบังคับที่ศาลพิพากษาสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งมีผลเป็นการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งเมื่อใด

ยกตัวอย่างเช่น กรณีที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎที่พิพากเมื่อพ้น 180 วัน นับตั้งแต่วันที่คำพิพากษา ผลทางกฎหมายของคำพิพากษาดังกล่าวคือ คำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎมีผลทางกฎหมายทันทีนับตั้งแต่ศาลได้มีคำพิพากษา แต่ผลทางกฎหมายของคำบังคับที่ศาลปกครองที่พิพากษาให้เพิกถอนจะมีผลเป็นการเพิกถอนกฎที่พิพากก็ต่อเมื่อพ้น 180 วัน นับตั้งแต่วันที่ศาลได้มีคำพิพากษา ส่วนช่วงเวลาตั้งแต่ศาลมีคำพิพากษจนถึงวันที่ 180 นั้น ถือถือว่ากฎที่พิพากยังมีผลบังคับตามกฎหมาย แต่กฎดังกล่าวยังคงเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดิม¹

¹ ประเด็นที่อาจสับสนคือ ช่วงเวลานับตั้งแต่ศาลมีคำพิพากษจนถึงวันที่ 180 นับตั้งแต่ศาลมีคำพิพากษา กฎที่ถูกเพิกถอนเป็นกฎที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ประเด็นนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การพิจารณาว่ากฎที่พิพากชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ต้องพิจารณาขณะที่มีการออกกฎดังกล่าวเป็นสำคัญ ดังนั้น การที่ศาลปกครองไม่ได้พิพากษาให้กฎที่พิพากถูกเพิกถอนนับตั้งแต่วันที่กฎมีผลบังคับใช้ มีผลทางกฎหมายคือ แม้กฎที่พิพากจะมีผลทางกฎหมายในช่วงเวลาดังกล่าว แต่การมีผลบังคับใช้กฎที่พิพากเป็นเพียงกรณีที่ศาลปกครองกำหนดให้คำบังคับที่สั่งให้เพิกถอนกฎมีผลเป็นไปในช่วงเวลาดังกล่าวเท่านั้น ไม่ได้มีผลเป็นรับรองความชอบด้วยกฎหมายของกฎดังกล่าว ดังเช่นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นมาเพื่อรับรองผลบังคับใช้ตาม

งานวิชาการในประเทศไทยระยะที่ผ่านมาไม่มียกเว้นข้ออธิบายและมีข้อเสนอเกี่ยวกับประเด็นการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง งานแต่ละชิ้นมีคำอธิบายและมีข้อเสนอในหลากหลายประเด็น อาจจำแนกงานศึกษาประเด็นดังกล่าวได้ 3 ระยะงานศึกษาในระยะแรก อันเป็นช่วงก่อนมีการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทยนั้น พบงานที่ได้อธิบายหลักการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายเยอรมัน² และงานศึกษาสภาพปัญหาเกี่ยวกับการยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง³ โดยมีข้อสังเกตว่างานในระยะต้นนี้ ประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดค่าบังคับของศาลในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองถูกศึกษาไปพร้อมกับเรื่องการยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองโดยฝ่ายปกครอง งานศึกษาในระยะต่อมาอันเป็นช่วงที่มีการจัดตั้งศาลปกครองแล้วในระยะแรก ตั้งแต่ พ.ศ. 2542 - พ.ศ. 2560 พบว่างานศึกษาเรื่องการกำหนดค่าบังคับในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองมักถูกอธิบายผ่านงานศึกษาเกี่ยวกับการบังคับคดีปกครอง⁴ ต่อมา งานในระยะหลัง ช่วงภายหลัง พ.ศ. 2560 ถึงปัจจุบัน เมื่อเรียงตามลำดับเวลา พบงานศึกษาเกี่ยวกับ ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง⁵ การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองในประเทศฝรั่งเศส⁶ การกำหนดค่าบังคับของศาลในกรณีคำร้องเพื่อตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ

กฎหมาย (une loi de validation) ด้วยเหตุนี้ การที่ศาลใช้อำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของค่าบังคับที่สั่งให้เพิกถอนกฎจึงไม่กระทบกระเทือนต่อความชอบด้วยกฎหมายของกฎ กฎที่พิพาทจึงเป็นกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายเช่นเดิม

² กมลชัย รัตนสกววงศ์, *การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547).

³ มานิตย์ จุ่มปา, “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, สาขากฎหมายชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 91-97.

⁴ โกสิน พลกุล, “การบังคับคดีปกครอง,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 4, ฉ.2 (2547): 13-89 และ กมลชัย รัตนสกววงศ์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4.

⁵ วิษณุวิสิฐ ภูวนารศิริราษฎร์, “ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, สาขากฎหมายชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565).

⁶ อานันท์ กระบวนศรี, “การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (L'atténuation de l'effet rétroactif de l'annulation des actes administratifs) ในประเทศฝรั่งเศส,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 23, ฉ.1 (2566): 113-131.

ในระบบกฎหมายเยอรมัน⁷ และ การกำหนดผลของคำบังคับในคดีฟ้องเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครอง⁸ และพบว่างานศึกษาในระยะหลังนี้ล้วนแต่มีการอธิบายถึงการกำหนดผลทางเวลาตาม มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 กล่าวคือ งานศึกษาเหล่านี้ล้วนได้อธิบายถึงประเด็น “อำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำบังคับที่ ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่ง” โดยตรง ไม่มากก็น้อย

อย่างไรก็ตาม ผลงานวิชาการเหล่านี้ล้วนแต่เป็นงานศึกษาการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้อง ขอให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองภายใต้วิธีการศึกษาแบบปทัสถานนิยม (normativism) อัน เป็นการเสนอเกณฑ์ทางทฤษฎีว่าการกำหนดผลบังคับของศาลจากการเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทาง ปกครองควรเป็นอย่างไร โดยอ้างอิงจากการศึกษาระบบกฎหมายของต่างประเทศเป็นหลักและ พยายามนำมาเปรียบเทียบและปรับใช้กับบริบทของกฎหมายไทยในแนวทางกฎหมายเปรียบเทียบ (comparative law)

งานศึกษาแบบปทัสถานนิยมมีข้อจำกัดบางประการ เนื่องจากไม่อาจอธิบายปฏิสัมพันธ์ ระหว่างกฎหมายกับการเมืองและสังคมได้ งานลักษณะดังกล่าวไม่อาจอธิบายความเป็นพลวัตของ แนวคำวินิจฉัยขององค์กรต่างๆ ในแต่ละช่วงเวลาประกอบกับแสดงปัจจัยเชิงโครงสร้าง กฎหมาย และสังคมวิทยากฎหมายอันส่งผลต่อคำวินิจฉัยขององค์กรเหล่านั้นในแต่ละช่วงเวลาได้ อันนำไปสู่ การไม่สามารถแสดงข้อเสนอหรือแนวคิดอันเป็นข้อจำกัดของการใช้และการตีความกฎหมายของ องค์กรตุลาการในปัจจุบันผ่านสังคมวิทยากฎหมาย⁹ของไทยในปัจจุบันได้ งานชิ้นนี้เป็นความ พยายามในการอธิบายการก่อตัวข้อความคิดและพัฒนาการของการกำหนดคำบังคับในคดีฟ้องขอให้ เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองในประเทศไทย อันนำไปสู่การบัญญัติ มาตรา 72 วรรคสอง แห่ง

⁷ วิชชา เนตรหัตถ์สนั่น, “การกำหนดผลในทางกฎหมายของกฎหมายที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำร้องขอให้ตรวจสอบ ความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมาย (Normenkontrollverfahren) ในระบบกฎหมายเยอรมัน,” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 23, ฉ. 2 (2566): 132-159.

⁸ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, *การกำหนดผลของคำบังคับในคดีฟ้องเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทาง ปกครอง*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2566).

⁹ “สังคมวิทยากฎหมาย” ในที่นี้ หมายถึง การศึกษากฎหมายในแง่สังคมวิทยา หรือความคิดกฎหมายทางสังคม หรือนิติศาสตร์ทางสังคม กล่าวคือสนใจว่า “การศึกษากฎหมายนั้นไม่ใช่พิจารณาแต่เฉพาะระบบกฎหมายเองเท่านั้น แต่ต้อง พิจารณารวบรวมกฎหมายมีบริบท (context) คือมีสภาพแวดล้อมอย่างไร อยู่ในสังคมไหน มีประวัติศาสตร์ความเป็นมา... อย่างไร”, ฤๅ สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญาเบื้องต้น*, พิมพ์ครั้งที่ 19, (กรุงเทพ : วิทยุชน, 2559), 158.

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในเวลาต่อมา ผ่านวิธีการศึกษาประวัติศาสตร์หลักกฎหมาย (History of Legal Dogmatics) โดยเริ่มต้นศึกษาว่าระบบกฎหมายไทยมีความเข้าใจเกี่ยวกับอำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำบังคับที่ศาลยุติธรรมต่อเนื่องถึงคำวินิจฉัยของของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ จนถึงศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งอย่างไร และอำนาจดังกล่าวมีพัฒนาการทางความคิดอย่างไร

การนำเสนอบทความนี้จากนี้จะแบ่งการศึกษาออกเป็น ส่วน ได้แก่ ส่วนที่หนึ่ง อธิบายแนวความคิดที่ว่าคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย่อมมีผลเป็นการเพิกถอนเสมือนไม่เคยมีนิติกรรมทางปกครองดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย และส่วนที่สอง และที่สาม อธิบายการก่อตัวทางความคิดที่ว่าศาลปกครองมีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำบังคับที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง โดยเริ่มต้นศึกษานับแต่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 จนกระทั่งมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี พ.ศ. 2542 ซึ่งมีรายละเอียด ดังต่อไปนี้

2. ระยะที่หนึ่ง: ผลทางเวลาจากการเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองภายใต้คำวินิจฉัยของศาลยุติธรรม

การศึกษาแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำบังคับที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้น จำเป็นที่จะต้องเริ่มต้นศึกษาเกี่ยวกับแนวคิดของศาลยุติธรรมก่อน เนื่องจากแต่เดิมระบบกฎหมายไทยใช้ระบบศาลเดี่ยวซึ่งศาลยุติธรรมมีบทบาทสำคัญในการควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย และเมื่อได้ศึกษาพัฒนาการของการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของศาลยุติธรรมพบว่าสามารถแบ่งพัฒนาการได้เป็น 2 ช่วงเวลา ได้แก่ ก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองและหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง

ช่วงก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ศาลยุติธรรมจะไม่อาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกฎและคำสั่งต่างๆของฝ่ายปกครอง เนื่องจากช่วงเวลาดังกล่าวมีกฎหมายให้เอกสิทธิ์แก่ฝ่ายปกครองที่จะไม่ยอมเป็นจำเลยในคดีได้ ดังนั้น โดยทั่วไปเมื่อมีการฟ้องร้องฝ่ายปกครอง

ต่อศาล ฝ่ายปกครองก็จะใช้เอกสิทธิ์ไม่ยอมเป็นจำเลย ดังเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1106/2473¹⁰ ซึ่งวินิจฉัยว่า

“การที่จำเลย (กรมราชโลหกิจและภูมิวิทยา) ไม่ยอมให้โจทก์จำนอง
ประทานบัตรเหมืองแร่ โจทก์จึงนำคดีมาฟ้องนั้น เมื่อศาลส่งสำเนาฟ้องให้กรมอัยยา
การ ๆ แจ้งไปยังกรมราชโลหกิจ ๆ ไม่ยอมมาเป็นจำเลย และไม่แสดงเหตุผลในการที่
ทำไป ศาลล่างเห็นว่าตามกฎหมายลำดับที่ 60 ศาลจะมีคำสั่งประการใดอีกต่อไปหาได้ไม่
จึงให้จำหน่ายคดีจากสารบบ”¹¹

จากคำพิพากษาดังกล่าวจะเห็นได้ว่าศาลยุติธรรมแทบจะไม่สามารถควบคุมความชอบด้วยกฎหมาย
ของการกระทำของฝ่ายปกครองเลย และจากการค้นคว้าคำพิพากษาของศาลยุติธรรมผู้เขียนไม่พบ
คำพิพากษาที่ศาลสั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งของฝ่ายปกครอง ทำให้ไม่สามารถศึกษาได้ว่าช่วงนั้น
ศาลยุติธรรมมีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง
หรือไม่

ต่อมา หลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง ได้มีการยกเลิกเอกสิทธิ์ที่ให้ฝ่ายปกครองสามารถ
ปฏิเสธไม่มาเป็นจำเลยในศาล¹² และแม้ว่าจะไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้อำนาจศาล
ยุติธรรมควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ แต่ศาลยุติธรรมก็ได้ยืนยัน
ถึงอำนาจที่จะวินิจฉัยความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครอง ปรากฏเริ่มแรกตามคำพิพากษา
ศาลฎีกาที่ 910/2510¹³ ซึ่งพิพากษาว่า

“การวินิจฉัยว่าโจทก์มีสิทธิฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยได้ตามประมวล
กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 55 หรือไม่นั้น ศาลฎีกาเห็นว่า เมื่อคดีนี้มี
ปัญหาได้แย้งว่าจำเลยมีอำนาจสั่งให้รื้อถอนอาคารพิพาทหรือไม่และคำสั่งของจำเลย
เป็นคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ เป็นประเด็นเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ของจำเลยตาม

¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1106/2473

¹¹ มานิตย์ จุมปา, “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขา
กฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 258.

¹² สุจิน ชื้อสุวรรณ, “ความรับผิดชอบละเมิดของข้าราชการ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, จุฬาลงกรณ์
มหาวิทยาลัย, 2532), 1.

¹³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 910/2510

กฎหมายจึงเห็นว่าโจทก์มีอำนาจฟ้องให้เพิกถอนคำสั่งของจำเลยได้โดยอาศัยบท
กฎหมายดังกล่าว”¹⁴

และต่อมา ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 946-947/2510¹⁵ ได้วินิจฉัย
ในทำนองเดียวกัน อันเป็นการยืนยันถึงอำนาจของศาลยุติธรรมสามารถควบคุมความชอบด้วย
กฎหมายของคำสั่งทางปกครองได้

อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมก็สงวนอำนาจไม่ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่ง
ทางปกครองบางเรื่อง เช่น คดีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล ศาลยุติธรรมไม่ไปตรวจสอบ
ความชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากเห็นว่าเป็นเรื่องภายในหน่วยงานทางปกครอง ยกตัวอย่างเช่น คำ
พิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2499 ศาลวินิจฉัยว่า การขอเข้ารับหรือออกจากราชการตลอดจนการขอ
เข้าใหม่จะต้องปฏิบัติตามระเบียบข้าราชการฝ่ายพลเรือนอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของฝ่ายบริหาร
โดยเฉพาะจะมาฟ้องขอให้ศาลบังคับหาได้ไม่¹⁶ และมีคำวินิจฉัยเดินตามบรรทัดฐานนี้เสมอมา เช่น
คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2502, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/2513 คำพิพากษาศาลฎีกาที่
355/2516 เป็นต้น นอกจากนี้ คดีฟ้องเพิกถอนการประมวลศาลยุติธรรมก็ไม่ล่วงไปตรวจสอบ
ความชอบด้วยกฎหมายเช่นกัน (ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2518)¹⁷

ในส่วนรูปแบบวิธีพิจารณาคดีนั้น การที่ศาลจะใช้การพิจารณาคดีแบบคดีแพ่งหรือ
คดีอาญาขึ้นอยู่กับรูปคดีที่โจทก์เสนอคำฟ้องต่อศาล อย่างไรก็ตาม สำหรับกรณีของกฎ โดยปกติ
ศาลยุติธรรมจะไม่รับคำฟ้องที่ขอให้เพิกถอนกฎไว้พิจารณา เนื่องจากถือว่ายังไม่มี การโต้แย้งสิทธิ
ของโจทก์ โจทก์จึงไม่มีอำนาจฟ้องคดีเพื่อขอให้ศาลเพิกถอนกฎ ช่วงเวลาดังกล่าวจึงไม่มีการควบคุม
ความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1357/2496)¹⁸

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไป คือ ผลทางกฎหมายของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่ง
ทางปกครองมีผลทางกฎหมายอย่างไร และศาลยุติธรรมมีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษา
ที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือไม่ ซึ่งเมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง

¹⁴ วิชัย วิวิธเสรี, “อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง,” *ตุลยพาท*, 26, ฅ.1 (2522): 45-77.

¹⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 946-947/2510

¹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2499

¹⁷ ปิ่นทิพย์ สุจริตกุล, “แนวคำพิพากษาคดีปกครองในประเทศไทย,” *นิตยสารกระทรวงยุติธรรม* 37, ฅ.4 (2533): 7.

¹⁸ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1357/2496

พบว่าไม่ปรากฏบัญญัติที่กำหนดผลทางกฎหมายของคำพิพากษาที่ศาลสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือบทบัญญัติให้อำนาจศาลยุติธรรมกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำสั่งที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไว้ ดังนั้น การจะหยั่งทราบว่า ผลทางกฎหมายของคำพิพากษาที่ศาลสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพากษานั้นมีผล อย่างไร และศาลมีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง หรือไม่ จึงจำเป็นต้องวิเคราะห์จากแนวคำพิพากษาของศาลยุติธรรมเป็นสำคัญ

จากการตรวจสอบแนวคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวกับการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองพบว่า โดยทั่วไปศาลยุติธรรมจะไม่กำหนดในคำพิพากษาว่าให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อใด ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2755/2545 พิกษาว่า

“การที่จำเลยที่ 1 (รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทย) ผู้รักษาการตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมืองใช้อำนาจตามกฎหมายไม่อนุญาตให้โจทก์เข้ามาในราชอาณาจักร การออกคำสั่งดังกล่าวอยู่ภายใต้บังคับของมาตรา 30 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งต้องเปิดโอกาสให้จำเลยมีโอกาสทราบข้อเท็จจริงและได้แย้งแสดงพยานหลักฐานเพื่อหักล้างข้อมูลที่จำเลยที่ 1 อาศัยเป็นเหตุในการออกคำสั่งดังกล่าว การพิจารณาและออกคำสั่งของจำเลยที่หนึ่งจึงไม่เป็นไปตามขั้นตอนของกฎหมาย พิกษาให้เพิกถอนคำสั่งกระทรวงมหาดไทย”¹⁹

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 443/2549 พิกษาไว้ว่า

“โจทก์อ้างว่า จำเลยประเมินภาษีมูลค่าเพิ่มโจทก์ตามคำฟ้องไม่ถูกต้องโจทก์จึงอุทธรณ์การประเมินต่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ของดหรือลดเบี้ยปรับ คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์วินิจฉัยว่า โจทก์ไม่ได้โต้แย้งการประเมิน การประเมินจึงชอบแล้ว แต่เห็นว่าในชั้น ตรวจสอบเจ้าพนักงานยังไม่ได้ปรับปรุงเครดิตภาษีที่เหลืออยู่จริงให้ถูกต้อง จึงปรับปรุงเครดิตใหม่โจทก์เห็นว่าการปรับปรุงเครดิตภาษีไม่ถูกต้องจึงฟ้องขอให้เพิกถอนการประเมินและวินิจฉัยอุทธรณ์ ศาลฎีกาเห็นว่า คำวินิจฉัยอุทธรณ์ดังกล่าวไม่มีการจัดให้มีเหตุผล ตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 37 วรรคสาม คำวินิจฉัยอุทธรณ์ทั้ง 8 ฉบับ จึงไม่ชอบด้วยพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการปกครอง พ.ศ.2539 ไม่อาจบังคับใช้แก่

¹⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2755/2545

โจทก์ได้ พิพากษาแก้เป็นว่าให้เพิกถอนคำวินิจฉัยอุทธรณ์เลขที่ สภ.1 (อธ.
4)/83/2544 ถึง สภ.1 (อธ.4)/90/2544”²⁰

นอกจากนี้ ไม่พบคำพิพากษาที่ศาลยุติธรรมใช้อำนาจกำหนดให้ผลของการเพิกถอนคำสั่ง
ที่พิพากษามีผลทางเวลาในอนาคต เช่น การสั่งให้เพิกถอนคำสั่งที่เจ้าพนักงานควบคุมอาคารสั่งให้
เจ้าของอาคารรื้อถอนอาคาร โดยให้การเพิกถอนมีผลเมื่ออ่านคำพิพากษาไปแล้ว 180 วัน เป็นต้น

เมื่อผู้เขียนค้นคว้าคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งที่พิพากษาที่พิพากษาที่สามารถ
อธิบายแนวคิดและทัศนคติของศาลยุติธรรมได้ ปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1817/2493 ซึ่ง
เป็นกรณีที่ขอให้ศาลเพิกถอนหนังสือสำคัญและรายการจดทะเบียน โดยตอนท้ายของคำพิพากษา
ดังกล่าวศาลได้มีคำสั่งว่า

“เมื่อศาลมีคำสั่งอันถึงที่สุดให้เพิกถอนหนังสือสำคัญและรายการจดทะเบียน
ตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2486 มาตรา 12 แล้ว ก็ต้องถือ
ว่ารายการจดทะเบียนนั้นมิได้มีอยู่ ผู้ใดจะมาอ้างทรัพย์สินอย่างใดๆ เนื่องจากการจด
ทะเบียนนั้นไม่ได้”²¹

อันสามารถแปลความคำพิพากษานี้ได้ว่า เมื่อศาลได้พิพากษาให้มีการเพิกถอน
หนังสือสำคัญและรายการจดทะเบียนดังกล่าวแล้ว ย่อมต้องถือว่าการออกหนังสือสำคัญและการจด
ทะเบียนที่ดินไม่เคยมีอยู่เลย หรืออาจกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การดำเนินการทางทะเบียนที่ดินที่ถูก
ฟ้องร้องทั้งหมดมีผลเสมือนตกเป็นโมฆะ ผู้ใดจะยกการจดทะเบียนมากล่าวอ้างมิได้ ซึ่งสอดคล้องกับ
แนวคิดในระบบกฎหมายต่างประเทศที่ว่า หากกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาล
ย่อมมีคำพิพากษาโดยมีคำสั่งให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งนั้นโดยมีผลย้อนหลัง (ex tunc) ไปตั้งแต่
ต้นเป็นหลัก โดยถือเสมือนว่านิติกรรมทางปกครองนั้นไม่เคยปรากฏอยู่เลย ปรากฏข้อความคิด
ดังกล่าวทั้งในระบบกฎหมายฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร²² รวมถึงเยอรมนี²³

²⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 443/2549

²¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1817/2493

²² สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, การกำหนดผลของคำในคดีฟ้องเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทาง
ปกครอง, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2566).

²³ กมลชัย รัตนสกววงศ์, การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง
พ.ศ. 2542, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547).

ผู้เขียนเห็นว่า ในประเด็นเกี่ยวกับผลทางเวลาของคำพิพากษาที่ศาลยุติธรรมสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองศาลยุติธรรมถือตามแนวความคิดที่ว่า คำพิพากษาที่ศาลสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นมีผลเป็นการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองเสมือนไม่เคยมีคำสั่งดังกล่าวดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย ผลจากแนวความคิดดังกล่าวจึงทำให้ศาลยุติธรรมไม่สามารถกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษา คำพิพากษาของศาลที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองจึงต้องถือว่าคำสั่งทางปกครองไม่เคยมีอยู่ในระบบกฎหมาย

ดังนั้น เมื่อศาลยุติธรรมถือแนวคิดที่ว่าคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเป็นการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งเสมือนไม่เคยดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย ดังนั้น กรณีที่คำพิพากษาของศาลไม่ได้กำหนดให้การเพิกถอนคำสั่งที่พิพาทมีผลทางกฎหมายเมื่อใด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2755/2545 หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 443/2549 (ซึ่งได้กล่าวไปแล้วในตอนต้น) จึงมีผลทางกฎหมายของการเพิกถอนคำสั่งที่พิพาทมีผลเป็นการเพิกถอนนับตั้งแต่วันที่คำสั่งที่พิพาทมีผลบังคับใช้ ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงเห็นว่าศาลยุติธรรมยึดถือหลักการพิพากษาโดยให้การเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลเสมือนไม่เคยมีคำสั่งทางปกครองดำรงอยู่ในระบบกฎหมายโดยที่ศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองเลย ซึ่งความเห็นดังกล่าวสอดคล้องกับการวิเคราะห์ของนายมานิตย์ จุมปา ที่ให้ความเห็นว่า “ศาลยุติธรรมจะเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองย้อนหลัง กล่าวคือ การยกเลิกเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลย้อนหลัง ถือว่าไม่มีนิติกรรมทางปกครองนั้นเกิดขึ้น”²⁴ เสมอ

เหตุผลที่ทำให้ศาลยุติธรรมถือตามแนวความคิดที่ว่า คำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งมีผลเป็นการเพิกถอนเสมือนไม่เคยมีกฎหรือคำสั่งดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย อาจเกิดจากปัจจัยหลายประการ เช่น

ประการที่หนึ่ง เหตุผลจากแนวความคิดของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่เรียกร้องให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายสิ้นผลไปทั้งหมด²⁵ กล่าวคือ คำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งที่พิพาทมีผลบังคับทั่วไปนับตั้งแต่วันที่ที่มีผลในระบบกฎหมาย

²⁴ มานิตย์ จุมปา, “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540), 23.

²⁵ แนวคิดนี้เริ่มตั้งแต่คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดฝรั่งเศสคดี Rodière (CE 26 décembre 1926 Rodière) วา

ประการที่สอง เมื่อประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งไม่ได้กำหนดให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง ย่อมแปลความได้ว่า กฎหมายไม่ได้บัญญัติให้ศาลยุติธรรมมีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษาได้ ซึ่งแตกต่างจากกรณีของศาลปกครองที่มีกฎหมายบัญญัติให้อำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำบังคับที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งไว้อย่างชัดเจนในกฎหมาย

ประการที่สาม บรรดาผู้พิพากษาส่วนใหญ่เห็นตรงกันว่าคำพิพากษาที่สั่งเพิกถอนคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลเป็นการลบล้างผลทางกฎหมายของคำสั่งที่พิพาททั้งหมดคล้ายกับเป็นโมฆะกรรมในทางแพ่ง ซึ่งเหตุผลดังกล่าวอาจเกิดขึ้นจากบรรดาผู้พิพากษาศาลยุติธรรมเคยชินกับแนวความคิดในระบบกฎหมายเอกชน ดังที่เห็นได้ชัดเจนในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1817/2493 ซึ่งได้พิพากษาถึงผลทางกฎหมายของการเพิกถอนหนังสือสำคัญและรายการจดทะเบียนที่มีผลเสมือนมิได้มีอยู่ ดังนั้น ผู้ใดจะมาอ้างทรัพย์สินอย่างใดๆ เนื่องจากการจดทะเบียนนั้นไม่ได้เพิกถอนหนังสือสำคัญและรายการจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติออกโฉนดที่ดิน (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2486 แล้วไม่ได้²⁶ จะเห็นได้ว่าผลทางกฎหมายของคำพิพากษามีลักษณะเช่นเดียวกับกรณีที่ศาลจัดการกับผลทางกฎหมายของนิติกรรมที่ตกเป็นโมฆะหรือเสียเปล่าตั้งแต่ต้น

อนึ่ง แนวคิดดังกล่าวยังคงสืบทอดจนถึงปัจจุบัน โดยเฉพาะคดีพิพาทเกี่ยวกับการจัดเก็บภาษีอากร ที่ศาลยุติธรรมจะเพิกถอนคำสั่งประเมินภาษีที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายโดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันที่ประเมินโดยมิชอบเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นและเพื่อให้หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องคืนเงินที่เรียกเก็บไปแล้วให้แก่ผู้เสียภาษีทั้งหมดและทำการประเมินภาษีของโจทก์ใหม่ ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2466/2540 ได้พิพากษายืนตามคำพิพากษาศาลภาษีอากรกลางที่พิพากษาว่า

บรรทัดฐานว่า ปกติถ้าศาลพิจารณาว่าคำสั่งทางปกครองหรือกฎไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลจะสั่งเพิกถอนให้คำสั่งทางปกครองหรือกฎนั้นสิ้นผลไปทั้งหมด การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎ มีผลผูกพันทั่วไป (erga omnes) ไม่ใช่มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น และมีผลย้อนหลังกลับไปเสมือนว่าคำสั่งทางปกครองนั้นไม่มีผลมาตั้งแต่เริ่มต้น (Les actes annulés pour excès de pouvoir sont réputés n'être jamais intervenus), ปิยนุตร แสงนกกุล, *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*, (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555) 148.

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1817/2493

“ศาลภาชีอากรกลางพิจารณาแล้วพิพากษาให้แก้ไขหนังสือแจ้งการ
ประเมินภาษีมูลค่าเพิ่ม (ภ.พ. 73.1) เลขที่ 1016/5/113843 และเลขที่ 1016/5/113844
ลงวันที่ 21 พฤศจิกายน 2538 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เลขที่ 229/2538/1 ลงวันที่ 26
ธันวาคม 2538 โดยให้ลดเบี้ยปรับลงเหลือเรียกเก็บเพียงร้อยละ 50 และให้เพิกถอน
หนังสือแจ้งการประเมินธุรกิจเฉพาะ (ภ.ธ. 73.1) เลขที่ 1016/6/100110 ลงวันที่ 26
พฤศจิกายน 2538 และคำวินิจฉัยอุทธรณ์ เลขที่ 230/2538/1 ลงวันที่ 26 ธันวาคม
2538 โดยให้ทำการประเมินใหม่เฉพาะรายรับในส่วนของการอากรโดยถือเอาราคาตลาด
ณ วันที่ 29 มิถุนายน 2536 เป็นเกณฑ์ในการประเมินและให้ลดเบี้ยปรับลงเหลือเรียก
เก็บเพียงร้อยละ 50 คำขออื่นนอกจากนี้ให้ยก”²⁷

กล่าวโดยสรุป แต่เดิมก่อนการเปลี่ยนแปลงการปกครองศาลยุติธรรมแทบไม่มีอำนาจก้าว
ล่วงไปควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง แต่หลังการเปลี่ยนแปลงการ
ปกครองศาลยุติธรรมเริ่มใช้อำนาจควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองในหลาย
กรณี ซึ่งกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้น ผลของคำพิพากษามีผลเป็น
การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่พิพาทโดยมีผลเสมือนคำสั่งที่พิพาทตกเป็นโมฆะ กล่าวคือคำสั่งที่
พิพาทถูกเพิกถอนนับตั้งแต่วันที่มิผลบังคับใช้ โดยศาลไม่มีอำนาจกำหนดเวลาที่จะให้การเพิกถอน
คำสั่งทางปกครองที่พิพาทมีผลเลย ซึ่งแนวความคิดได้รับการยึดถือและปฏิบัติตามจนถึงปัจจุบัน

อย่างไรก็ตาม แม้การเพิกถอนในลักษณะดังกล่าวจะเป็นการเพิกถอนตามที่หลักความชอบ
ด้วยกฎหมายเรียกร้อง แต่เนื่องจากบางกรณีผลของการเพิกถอนกลับส่งผลกระทบต่อนิติฐานะของ
บุคคลอื่นที่ไม่ได้เข้ามาในคดี²⁸ หรือส่งผลต่อการจัดทำบริการสาธารณะ²⁹ ด้วยเหตุนี้ จึงมีความ
พยายามที่จะลดทอนความเคร่งครัดของผลของคำพิพากษาเพื่อคุ้มครองนิติฐานะของบุคคลหรือ
คุ้มครองการจัดทำบริการสาธารณะ ดังที่จะได้กล่าวต่อไป

²⁷ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2466/2540

²⁸ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อส. 188/2566 ศาลปกครองสูงสุดได้พิพากษาเพิก
ถอนคำสั่งอนุญาตก่อสร้างคอนโดมิเนียม ซึ่งย่อมกระทบต่อเจ้าของร่วมห้องชุด และเจ้าของร่วมไม่ได้เข้ามาต่อสู้ในคดีด้วย

²⁹ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 343/2557 ศาลปกครองสูงสุดได้เพิกถอนการ
ออกใบอนุญาตประกอบกิจการขนส่งประจำทางอันเป็นบริการสาธารณะที่ต้องการความต่อเนื่อง

3. ระยะที่ 2: ผลทางเวลาจากการเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองภายใต้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์

เดิมระบบกฎหมายไทยยึดถือ แนวความคิดที่ว่า “คำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครองมีผลเป็นการเพิกถอนเสมือนไม่เคยมีกฎหรือคำสั่งดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย” เป็นหลักทั่วไปที่ศาลยุติธรรมใช้ในการกำหนดผลของคำพิพากษา ด้วยเหตุนี้ บางครั้งผลของคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองก็ส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะหรือกระทบต่อนิติฐานะของบุคคลอย่างร้ายแรง³⁰

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาจากบริบทการศึกษากฎหมายในประเทศไทยขณะนั้น อาจกล่าวได้ว่า

“ระบบการศึกษากฎหมายและการฝึกอบรมผู้พิพากษาศาลยุติธรรมของไทย เน้นหนักไปในการเรียนการสอนวิชากฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ทำให้ผู้พิพากษาศาลยุติธรรมได้รับความรู้ที่ไม่ตรงกับอำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง”³¹

กล่าวคือ ความเข้าใจในกฎหมายมหาชนหมายความว่า ความรู้ ความเข้าใจในข้อความคิดและหลักการพื้นฐานอันเป็นส่วนหนึ่งในนิติวิธีของกฎหมายมหาชนด้วย ตัวอย่างปัญหาที่สำคัญ เช่น กรณีแม้ว่าศาลจะพิพากษาว่ากฎหมายไม่ชอบด้วยกฎหมาย ศาลก็ไม่ได้เพิกถอนกฎ คงเพียงปฏิเสธที่จะนำกฎหมายบังคับคดีที่ตนกำลังพิจารณาอยู่เท่านั้น ดังนั้น กฎหรือกฎหมายลำดับรองนั้นจึงยังคงมีผลบังคับอยู่ และฝ่ายปกครองก็อาจใช้กฎนั้นบังคับกับเอกชนคนอื่นต่อไปอีก³²

³⁰ ตัวอย่าง ในประเทศฝรั่งเศส โดยผลของบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดี Rodière การเพิกถอนกฎอันเป็นฐานอำนาจของเจ้าหน้าที่ในการออกคำสั่งโทษ และมีการลงโทษไปแล้ว หรือในบางกรณีหากให้การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎหมายมีผลย้อนหลัง ก็อาจกระทบกระเทือน ต่อบุคคลผู้สุจริตจำนวนมาก หรือยากแก่การฟื้นฟูสิทธิและสถานะให้กลับคืนมาดังเดิมได้ จากปัญหาดังกล่าว เริ่มมีเสียงเรียกร้องให้ศาลปกครองฝรั่งเศสมีอำนาจกำหนดได้ว่า การเพิกถอนคำสั่งทางปกครองหรือกฎที่ถูกเพิกถอน (La modulation dans le temps des effets d'une annulation contentieuse) จะให้มีผลตั้งแต่วันที่มิคำพิพากษา หรือจะให้มีผลเฉพาะในอนาคต โดยไม่จำเป็นต้องมีผลย้อนหลังเสมอไป, ปิยบุตร แสงกนกกุล, อ้างแล้ว เจริญรศที่ 25.

³¹ คณะทำงานทำงานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล, *ข้อควรรู้เกี่ยวกับแนวทางการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538).

³² วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, “ความหมายและความสำคัญของการจัดตั้งศาลปกครอง,” *วารสารกฎหมายปกครอง* 14, ฉ.

อาจพิจารณาได้ว่า นักกฎหมายมหาชนเริ่มกังวลว่าการเรียนการสอนกฎหมายในประเทศไทย อาจทำให้ระบบกฎหมายไทยไม่อาจพัฒนาหลักความไม่สมบูรณ์ของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองให้แยกเป็นเอกเทศจากหลักโมฆะกรรมในทางแพ่งได้ จึงนำไปสู่แนวคิดการจัดตั้งศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม หลายฝ่ายเห็นตรงกันว่าผู้ที่ดำรงตำแหน่งผู้พิพากษาศาลปกครองหรือตุลาการศาลปกครองในปัจจุบันควรเป็นผู้ที่มีความรู้ ความเข้าใจกฎหมายมหาชนหรือมีประสบการณ์เกี่ยวกับการบริหารรัฐกิจ และเห็นว่า ควรจัดตั้งศาลปกครองตามหลักการของระบบศาลคู่³³

ทั้งนี้แนวคิดในการจัดตั้งศาลปกครองอย่างเป็นรูปธรรมเริ่มตั้งแต่การตราพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 โดยให้คณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่ในการจัดทำร่างกฎหมายและให้คำปรึกษาทางกฎหมายแก่รัฐบาลและให้มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาคติปกครองในลักษณะเดียวกับ “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d’État) ของ สาธารณรัฐฝรั่งเศส อย่างไรก็ตาม ถึงแม้ว่าพระราชบัญญัติว่าด้วยคณะกรรมการกฤษฎีกา พุทธศักราช 2476 จะได้กำหนดให้คณะกรรมการกฤษฎีกามีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครอง แต่จะต้องมีการตรากฎหมายเพื่อกำหนดว่าคดีใดเป็นคดีปกครอง และกำหนดวิธีพิจารณาคดีปกครองก่อน จึงทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกายังไม่สามารถทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีปกครองได้ ซึ่งความพยายามจะตรากฎหมายในส่วนนี้ได้ถูกให้รอไว้ก่อน เนื่องจากสภาผู้แทนราษฎร เห็นว่า ยังไม่ถึงเวลาอันสมควรสำหรับการจัดตั้งศาลปกครองในประเทศไทย โดยได้จัดตั้งคณะกรรมการเรื่องราร้องทุกข์ตามพระราชบัญญัติเรื่องราร้องทุกข์ พ.ศ. 2492 ขึ้นแทน³⁴ อย่างไรก็ตาม ความพยายามในการจัดตั้งศาลปกครองหรือองค์กรเพื่อพิจารณาคดีปกครองยังคงมีอยู่ตลอดมา โดยในปี พ.ศ. 2522 สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เสนอให้ มีการตราพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 โดยยุบรวมคณะกรรมการเรื่องราร้องทุกข์เข้าเป็นกรรมการประเภทหนึ่งของคณะกรรมการกฤษฎีกา โดยเรียกชื่อว่า “คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์”³⁵

1 (2538): 11-12.

³³ เรื่องเดียวกัน, 30 - 52.

³⁴ ชาญชัย แสงศักดิ์, คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550): 77-78.

³⁵ เรื่องเดียวกัน, 80.

เหตุผลดังกล่าว จึงพิจารณาได้ว่าคณะกรรมการวินิจัยร้องทุกข์เป็นต้นแบบ (prototype) ของศาลปกครองในปัจจุบัน โดยมีผู้เห็นว่า พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 กำหนดให้คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ที่กำหนดให้มีคณะกรรมการกฤษฎีกาอันมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และประกอบด้วยกรรมการกฤษฎีกา 2 ประเภท คือ กรรมการร่างกฎหมายและกรรมการวินิจัยร้องทุกข์ คณะกรรมการวินิจัยร้องทุกข์มีอำนาจพิจารณาข้อพิพาทระหว่างประชาชนกับหน่วยงานของรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายปกครอง หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ “คดีปกครอง” ระบบร้องทุกข์นี้เป็นระบบเดียวกันกับ “ระบบสงวนอำนาจในการวินิจัยชี้ขาด” ที่เคยใช้อยู่ใน “สภาแห่งรัฐ” (Conseil d’État) ของฝรั่งเศส ในระยะเริ่มต้นของระบบวิธีพิจารณาคดีปกครองฝรั่งเศส จึงอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นการรับรองการจัดตั้งศาลปกครองใน “ระบบศาลคู่” อยู่แล้ว โดยจงใจนำ “ระบบร้องทุกข์” มาใช้เป็นรูปแบบการทำงานพิจารณาวินิจัยคดีปกครองของคณะกรรมการวินิจัยร้องทุกข์ในระยะเริ่มต้นเพื่อพัฒนาสถาบันดังกล่าวเป็นศาลปกครองในอนาคต³⁶

เราอาจพิจารณาได้ว่าอย่างน้อยที่สุดการร่างพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ส่งผลในการจำกัดผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากความแข็งแกร่งของแนวคิดที่กฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตกเป็นโมฆะเสมอ โดยเฉพาะ การมุ่งหวังให้มืองค์กรวินิจัยชี้ขาดคดีปกครองมีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำสั่งบังคับจากการเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่ง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ฝ่ายนิติบัญญัติได้มอบอำนาจให้องค์กรวินิจัยชี้ขาดคดีปกครองสามารถบริหารเวลาที่จะให้กฎหมายและคำสั่งที่ถูกศาลพิพากษาให้เพิกถอนสิ้นผลบังคับได้

เห็นได้จาก กลไกการควบคุมความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองตามพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 48³⁷ ที่กำหนดให้คณะกรรมการวินิจัย

³⁶ คณะทำงานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล, *ข้อควรรู้เกี่ยวกับแนวทางการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538).

³⁷ พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 48 บัญญัติว่า “เมื่อมีข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจัยร้องทุกข์ตามมาตรา 47 (5) นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลมีอำนาจสั่งการอย่างหนึ่งอย่างใดต่อไปนี้

(1) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร มีคำสั่งให้หัวหน้าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องดำเนินการให้เจ้าหน้าที่ของรัฐในสังกัดปฏิบัติหน้าที่ภายในเวลาที่กำหนด

(2) ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการนอกเหนืออำนาจหน้าที่ หรือกระทำการขัดหรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือกระทำการไม่ถูกต้องตามขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับกรณินั้น หรือกระทำการโดยไม่สุจริต

ร้องทุกข์มีอำนาจทำข้อเสนอแนะเสนอต่อนายกรัฐมนตรี ในฐานะหัวหน้ารัฐบาลเพื่อให้ออกคำสั่งเพิกถอนการกระทำ³⁸ หรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โดยข้อเสนอแนะดังกล่าวประกอบด้วยเหตุผลและหลักฐานสนับสนุนข้อเสนอแนะอย่างชัดเจน ในกรณีข้อเสนอแนะที่เสนอนายกรัฐมนตรีให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำนั้นหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนการกระทำนั้น และวรรคสอง ได้กำหนดแนวทางให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ต้องกำหนดให้ข้อเสนอแนะที่จะให้การเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองควรจะมีผลไปในเวลาหนึ่งเวลาใดนั้น การเพิกถอนจะต้องส่งผลต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินน้อยที่สุด

ตัวอย่างเช่น กรณีที่นายเฝ้า ณ กาญจนมณี ร้องขอให้มีการสั่งเพิกถอนการเลือกผู้ใหญ่บ้าน และให้การเลือกตั้งใหม่ โดยเรื่องร้องทุกข์ดังกล่าว คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีดำเนินการเพิกถอนการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้านและให้มีการจัดการเลือกตั้งใหม่ เมื่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ วินิจฉัยว่า ต้องเพิกถอนการกระทำดังกล่าวจึงทำข้อเสนอแนะไปยังนายกรัฐมนตรี แต่ข้อเสนอแนะดังกล่าวไม่ได้กำหนดเวลาอันสมควรที่จะให้นายกรัฐมนตรีสั่งการกระทรวงมหาดไทยในฐานะหน่วยงานที่มีหน้าที่ดำเนินการตามข้อสั่งการของนายกรัฐมนตรีจึงทำหนังสือหรือมายังสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอีกครั้ง เพื่อขอทราบแนวทางปฏิบัติให้เป็นไปตามข้อสั่งการ ซึ่งต่อมาสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ตอบข้อหารือและได้อธิบายเจตนารมณ์

หรือโดยไม่มีเหตุผลอันสมควร มีคำสั่งให้เพิกถอนการกระทำนั้นหรือสั่งให้เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจสั่งเพิกถอนการกระทำนั้น

(3) ในกรณีที่มีความรีบด่วนและจำเป็น ไม่ว่าจะเป็กรณีตาม (1) หรือ (2) มีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ

ในการเสนอข้อเสนอแนะเพื่อนายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมาวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องให้เหตุผลและหลักฐานสนับสนุนข้อเสนอแนะอย่างชัดเจน ถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (2) จะต้องระบุด้วยว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่เพียงใด หรือมีเงื่อนไขอย่างใด และถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (3) จะต้องแสดงให้เห็นว่านายกรัฐมนตรีเห็นได้ชัดแจ้งว่าการมีคำสั่งใหม่หรือการมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีความรีบด่วนและจำเป็นอย่างไร และสมควรให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เมื่อใด หรือมีเงื่อนไขอย่างใด นอกจากนี้ ในกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (3) นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องคำนึงด้วยว่าการมีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนายกรัฐมนตรีนี้จะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินหรือไม่เพียงใด

³⁸ ในความหมายนี้รวมถึงกฎและคำสั่งทางปกครอง

ของมาตรา 48 วรรคสองแห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 ไว้ที่น่าสนใจ ดังนี้³⁹

ที่มาของเรื่องเกิดขึ้น เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525 อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เนื่องจากผู้ใหญ่บ้านคนเก่าที่เกษียณอายุ จึงมีการจัดให้มีการเลือกผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 4 ตำบลทุ่งตำเสา อำเภอหาดใหญ่ ผู้ร้องทุกข์เห็นว่าตนมีคุณสมบัติจึงยื่นสมัครรับเลือกตั้ง แต่ปลัดอำเภอผู้มีหน้าที่จัดการเลือกตั้งได้ตรวจคุณสมบัติของผู้สมัครรับเลือกตั้งแล้ว ได้ประกาศว่า ผู้ร้องทุกข์ขาดคุณสมบัติจึงไม่มีสิทธิสมัครรับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้าน ผู้ร้องทุกข์ไม่เห็นด้วยจึงได้นำเรื่องร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ โดยอ้างว่า ผู้ร้องทุกข์สอบได้นักธรรมตรีได้รับประกาศนียบัตรและหนังสือรับรองจากกระทรวงศึกษาธิการซึ่งมีคุณสมบัติเทียบเท่าชั้นประถมศึกษาปีที่ 4 จึงได้นำหลักฐานต่างๆ มายื่นสมัครรับเลือกผู้ใหญ่บ้าน การที่ปลัดอำเภอแจ้งว่าการเทียบความรู้ดังกล่าวได้ยกเลิกไปแล้ว จึงตัดสิทธิของผู้ร้องทุกข์ไม่ให้สมัครรับเลือกตั้ง และแต่งตั้ง นายวิจิตร รัตนพันธ์ เป็นผู้ใหญ่บ้านคนต่อไป นั้น เป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมายจึงขอให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์พิจารณาและมีมติเสนอนายกรัฐมนตรีสั่งเพิกถอนการเลือกผู้ใหญ่บ้านเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525 และประกาศให้มีการเลือกตั้งใหม่

คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 1) วินิจฉัยแล้วเห็นว่า เมื่อผู้ร้องทุกข์มีประกาศนียบัตรประโยคนักธรรมชั้นตรีแล้ว จึงถือว่าเป็นผู้มีคุณสมบัติในด้านการศึกษารับถ้วนมตาม มาตรา 12 (11) แห่งพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ พระพุทธศักราช 2459 ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติลักษณะปกครองท้องที่ (ฉบับที่ 6) พ.ศ. 2525 ดังนั้น การที่คณะกรรมการในการเลือกผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 4 ตำบลทุ่งตำเสา อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525 คัดชื่อผู้ร้องทุกข์ออกจากการเป็นผู้มีสิทธิที่จะได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านในครั้งนี้ ด้วยเหตุผลที่ว่า ผู้ร้องทุกข์ไม่สามารถหาหลักฐานมาแสดงต่อคณะกรรมการว่าจบชั้นประโยคประถมศึกษาตอนต้น ภายในเวลาที่กำหนด และได้ประกาศผลให้นายวิจิตร รัตนพันธ์ ได้รับเลือกเป็นผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 4 ตำบลทุ่งตำเสา อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา อันเป็นการกระทำที่ไม่ถูกต้องตามกฎหมาย กรณีจึงถือได้ว่าการเลือกผู้ใหญ่บ้านดังกล่าวเสียไป คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงเห็นสมควรเสนอ

³⁹ สำนักงานศาลปกครอง, *รวมคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เรื่องบริหารงานบุคคลและวินัย*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, (ม.ป.ป.)).

นายกรัฐมนตรีในฐานะหัวหน้ารัฐบาลพิจารณาสั่งการให้กระทรวงมหาดไทยสั่งให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลามีสั่งยกเลิกการเลือกผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 4 ตำบลทุ่งตำเสา อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525 และจัดให้มีการเลือกผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 4 ดังกล่าวขึ้นใหม่ให้ถูกต้องต่อไป

หลังจากนั้น สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้มีหนังสือ ลงวันที่ 10 กันยายน 2527 เรื่อง แจ้งผลการวินิจฉัยเรื่องร้องทุกข์ของนายเพื่อน กาญจนมณี ไปยังปลัดกระทรวงมหาดไทย โดยแจ้งว่า คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 1) ได้พิจารณาเรื่องร้องทุกข์นี้แล้ว ขอให้รัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี (นายมีชัย ฤชุพันธุ์) สั่งการต่อไป หลังจากนั้นได้มีคำสั่งให้กระทรวงมหาดไทยดำเนินการตามข้อเสนอแนะของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์โดยเร็ว ต่อมา กระทรวงมหาดไทยทำหนังสือ ลงวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2528 หรือเลขที่การคณะกรรมการกฤษฎีกาอีกครั้ง ความว่า ตามที่มีคำสั่งของ ฯพณฯ นายกรัฐมนตรี ให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลา มีคำสั่งยกเลิกการเลือกตั้งผู้ใหญ่บ้าน หมู่ที่ 4 ตำบลทุ่งตำเสา อำเภอหาดใหญ่ จังหวัดสงขลา เมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525 และจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่นั้น กรมการปกครอง จังหวัดสงขลาได้มีหนังสือขอหารือข้อกฎหมายเกี่ยวกับการดำเนินการในประเด็นว่า หากยกเลิกการเลือกผู้ใหญ่บ้านดังกล่าวแล้ว การดำเนินการใดๆ ของนายวิจิตร รัตนพันธ์ ซึ่งได้ดำเนินการไปตามกฎหมาย ระเบียบ ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ผู้ใหญ่บ้านจะมีผลกระทบกระเทือนหรือไม่ เพราะในคำวินิจฉัยมีได้ระบุว่า จะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ เพียงใด หรือมีเงื่อนไขอย่างไร

ต่อมา สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้มีหนังสือ ลงวันที่ 24 พฤษภาคม 2528 ตอบกลับว่า คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 1) ได้พิจารณาข้อหารือของกระทรวงมหาดไทยแล้ว เห็นว่า สำหรับปัญหาที่ว่า หากมีคำสั่งยกเลิกการเลือกผู้ใหญ่บ้านตาม (1) แล้ว การดำเนินการของนายวิจิตร รัตนพันธ์ (ผู้ใหญ่บ้านซึ่งได้รับเลือกเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525) ที่ได้ดำเนินการตามกฎหมาย ระเบียบ ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ผู้ใหญ่บ้านจะมีผลกระทบกระเทือนหรือไม่ และคำสั่งยกเลิกดังกล่าวจะมีผลย้อนหลังไปจนถึงวันเลือกหรือมีผลตั้งแต่วันที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลามีสั่งนั้น คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 1) เห็นว่า เนื่องจากกรณีมีความจำเป็นต้องคุ้มครองการดำเนินการของนายวิจิตร รัตนพันธ์ ที่ได้กระทำไปตามกฎหมาย ระเบียบ ในระหว่างปฏิบัติหน้าที่ผู้ใหญ่บ้าน การสั่งยกเลิกการเลือกผู้ใหญ่บ้านจึงต้องให้มีผลนับแต่วันที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลามีสั่ง เป็นต้นไป

ในการนี้ เลขาธิการคณะกรรมการการเลือกตั้ง (ศ.ดร. อมร จันทสมบุรณ์) ได้เสนอความเห็นเพื่อประกอบการพิจารณาของคณะกรรมการการเลือกตั้งว่า เหตุที่กรณีนี้สมควรสั่งการให้ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลามีคำสั่งยกเลิกการเลือกผู้ใหญ่บ้านหมู่ที่ 4 ตำบลทุ่งตำเสา อำเภอลาดใหญ่ จังหวัดสงขลา ซึ่งได้กระทำเมื่อวันที่ 17 ตุลาคม 2525 และจัดให้มีการเลือกผู้ใหญ่บ้าน โดยอาศัยอำนาจตามข้อ 53 (2) แห่งประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 218 และให้คำสั่งยกเลิกการเลือกผู้ใหญ่บ้านของผู้ว่าราชการจังหวัดดังกล่าวมีผลนับแต่วันที่ผู้ว่าราชการจังหวัดสงขลามีคำสั่งยกเลิกเป็นต้นไปนั้น

เห็นว่า กรณีนายเผื่อน กาญจนมณี ถือเป็นตัวอย่างสำคัญเรื่องแรกที่เกี่ยวข้องกับ “ผลบังคับ” ของคำสั่งทางบริหาร (นิติกรรมทางปกครอง) ที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเรื่องนี้อาจเปรียบเทียบกับเรื่อง “ผลบังคับ” ของนิติกรรมที่เป็นโมฆะหรือโมฆียะตามกฎหมายแพ่ง (เอกชน) โดยที่มาตรา 48 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2522 ซึ่งได้บัญญัติให้นายกรัฐมนตรีมีอำนาจกำหนดผลบังคับของคำสั่งที่ถูกเพิกถอนได้ว่า จะไม่ให้มีผลบังคับตั้งแต่วันที่ใด เป็นบทบัญญัติที่เป็นลักษณะเฉพาะของประเทศไทยและเป็นบทบัญญัติที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งได้กำหนดขึ้น โดยมีความมุ่งหมายจะให้สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของไทยพ้นความผูกพันจากหลักโมฆะกรรม ฯลฯ ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันจะทำให้สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองสามารถสร้างหลักความไม่สมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายให้เป็นเอกเทศแยกออกได้จากหลักโมฆะกรรมในทางแพ่งได้

จากการศึกษาบทบัญญัติมาตรา 48 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2522 คำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ (คณะที่ 1) เรื่อง นายเผื่อน กาญจนมณี ร้องขอให้คำสั่งเพิกถอนการเลือกผู้ใหญ่บ้านและให้มีการเลือกตั้งใหม่ (7 ส.ค. 2527) และบันทึกความเห็นของ ศ.ดร. อมร จันทสมบุรณ์ ทำให้สามารถวิเคราะห์ได้ดังนี้

การร่าง มาตรา 48 วรรคสอง เกิดจากการที่ผู้ร่างกฎหมายได้เล็งเห็นถึงปัญหาและอุปสรรคที่อาจเกิดขึ้นกับการบริหารราชการแผ่นดิน ถ้าหากคำพิพากษาให้การเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองมีผลทางกฎหมายย้อนหลังทุกกรณี จึงบัญญัติ มาตรา 48 วรรคสอง ขึ้นมาเพื่อให้สถาบันฝ่ายกฎหมายปกครองของไทย (รวมถึงศาลปกครองที่จะถูกจัดตั้งขึ้นในอนาคต) พ้นความผูกพันจากหลักโมฆะกรรมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจกำหนดให้การเพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองควรมีผลไปในเวลาใดเวลา

หนึ่งได้ ซึ่งมาตรา 48 วรรคสองถือเป็นจุดเริ่มต้นการเปลี่ยนแปลงแนวคิดความของศาลยุติธรรมที่เดิมถือแนวคิดที่ว่าคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลทางกฎหมายเสมือนว่าไม่เคยมีกฎหรือคำสั่งทางปกครองดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย มาเป็นการยอมรับว่ากฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ได้มีผลทางกฎหมายเสมือนกับหลักโมฆะกรรมในทางแพ่งที่ศาลต้องเพิกถอนนับตั้งแต่วันที่มิผลบังคับใช้ หากแต่องค์กรที่มีอำนาจสั่งการเพิกถอนมีอำนาจกำหนดเวลาที่จะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่พิพาทได้ ดังนั้น การที่กฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจทำข้อเสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีจะสั่งการให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองไปในเวลาใดเวลาหนึ่งนั้นมีความมุ่งหมายเพื่อผ่อนคลายความเคร่งครัดคำพิพากษาที่ศาลยุติธรรมสั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ขณะเดียวกันก็ต้องประสงค์ให้การใช้และตีความมาตรา 48 วรรคสอง เป็นองค์ความรู้ให้แก่ศาลปกครองที่อาจมีขึ้นในอนาคต

อย่างไรก็ตาม แม้ว่าพระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 มาตรา 48 วรรคสอง จะกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์มีอำนาจกำหนดให้การเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองมีผลไปในเวลาใดเวลาหนึ่งได้ แต่กฎหมายก็ไม่ได้กำหนดเงื่อนไขของการกำหนดเวลาที่เพิกถอนกฎหรือคำสั่งไว้ เป็นต้นว่า กรณีใดที่การเพิกถอนควรมีผลย้อนหลัง กรณีใดที่การเพิกถอนควรมีผลทันที หรือ กรณีใดที่การเพิกถอนควรมีผลไปในอนาคต ดังนั้น เมื่อกฎหมายไม่กำหนดเงื่อนไขของการกำหนดเวลาที่จะให้การเพิกถอนมีผลเมื่อใด การสร้างเงื่อนไขการกำหนดเวลาที่จะเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการเพิกถอนจึงจำเป็นที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ต้องค้นหาหลักกฎหมายทั่วไปที่เกี่ยวข้องทั้งหมดเพื่อเป็นแนวทางในการกำหนดเวลาเพิกถอน อย่างไรก็ตาม คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ก็ไม่อาจใช้อำนาจเสนอให้กำหนดผลทางเวลาของการเพิกถอนตามอำเภอใจได้ เนื่องจากในตอนท้ายของมาตรา 48 กฎหมายได้กำหนดกรอบการใช้อำนาจกำหนดเวลาที่จะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่พิพาทไว้ โดยให้คำนึงว่าการกำหนดแนวทางดังกล่าวต้องเป็นไปเพื่อให้ผลของการเพิกถอนกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินน้อยที่สุด

หลังจากมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติคณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 เป็นระยะเวลามากกว่าสิบปี ต่อมา แม้มีข้อถกเถียงอย่างมากเกี่ยวกับการจัดตั้งศาลปกครองว่าจะแยกออกจากศาลยุติธรรมหรือไม่ รวมถึงจะอยู่ภายใต้คณะกรรมการกฤษฎีกาตามลักษณะเดียวกับสภาแห่งรัฐของฝรั่งเศสหรือไม่ ในท้ายที่สุดรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 ได้บัญญัติให้มี

“ศาลปกครอง” ขึ้น จึงจำเป็นจะต้องตราพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีปกครองขึ้นมา ในส่วนถัดมาจะกล่าวถึงการแก้ไขเปลี่ยนแปลงความคิดจากอำนาจของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ในการเสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีสั่งการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งมาสู่อำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำสั่งที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

4. ระยะที่ 3: ผลทางเวลาจากการเพิกถอนกฎและคำสั่งทางปกครองภายใต้คำวินิจฉัยของศาลปกครอง

ในชั้นร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งและวิธีพิจารณาคดีปกครอง มีร่างกฎหมายที่เข้าสู่การพิจารณาสองฉบับ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม และร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ที่เสนอโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา⁴⁰ เมื่อตรวจสอบกฎหมายทั้งสองฉบับพบว่า ร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่เสนอโดยกระทรวงยุติธรรม ไม่มีบัญญัติถึงอำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำสั่งที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง

ผู้เขียนเห็นว่า เหตุที่ไม่มีการบัญญัติให้อำนาจดังกล่าวแก่ศาลปกครอง เนื่องจากได้รับอิทธิพลจากทางความคิดของศาลยุติธรรมซึ่งถือว่าคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งมีผลทางกฎหมายเป็นการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งเสมือนไม่เคยดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย ศาลปกครองจึงไม่มีอำนาจกำหนดผลทางเวลาของคำพิพากษาอยู่แล้ว กรณีจึงไม่จำเป็นที่จะต้องมีบทบัญญัติในส่วนนี้อีก

อย่างไรก็ตาม เมื่อการถกเถียงเกี่ยวกับรูปแบบของการจัดตั้งศาลปกครองยุติลง รัฐสภาก็นำร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ฉบับที่เสนอโดยคณะกรรมการกฤษฎีกา ขึ้นมาพิจารณา ซึ่งส่วนที่เกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำสั่งที่ศาล

⁴⁰ ดูเอกสารภาคผนวก, เพ็ชรชัย จงพิรเดชานนท์, “ความขัดแย้งระหว่างฝ่ายตุลาการกับคณะกรรมการกฤษฎีกาในการจัดตั้งศาลปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณี ในสมัยรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ”, (วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชาการปกครอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2541).

ปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งนั้น ได้รับการบัญญัติไว้ในมาตรา 49 วรรคสาม และเมื่อศึกษาเปรียบเทียบกับนำมาตรา 48 พระราชบัญญัติคณะกรรมการการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 พบว่ามีถ้อยคำและสาระสำคัญเช่นเดียวกัน กล่าวคือ

มาตรา 48 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติคณะกรรมการการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 บัญญัติว่า ในการเสนอข้อเสนอนี้เพื่อให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง คณะกรรมาธิการวินิจฉัยร้องทุกข์ จะต้องให้เหตุผลและหลักฐานสนับสนุนข้อเสนอนั้นอย่างชัดเจน ถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (2) จะต้องระบุด้วยว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่เพียงใด หรือมีเงื่อนไขอย่างไร และถ้าเป็นกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (3) จะต้องแสดงให้เห็นได้ชัดแจ้งว่าการมีคำสั่งใหม่หรือการมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐดังกล่าวมีความรีบด่วนและจำเป็นอย่างไร และสมควรให้คำสั่งดังกล่าวมีผลบังคับใช้ตั้งแต่เมื่อใด หรือมีเงื่อนไขอย่างไร นอกจากนี้ ในกรณีเสนอให้นายกรัฐมนตรีสั่งการตามวรรคหนึ่ง (3) นี้ คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จะต้องคำนึงด้วยว่าการมีคำสั่งใหม่หรือมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยนายกรัฐมนตรีนี้จะเป็นการกระทบกระเทือนต่อความรับผิดชอบโดยตรงของเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องอันจะเป็นผลเสียหายแก่ระบบบริหารราชการแผ่นดินหรือไม่เพียงใด ส่วนมาตรา 49 วรรคสาม แห่งร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ (ต่อมาคือมาตรา 72 วรรคสอง) บัญญัติว่า ในการมีคำสั่งบังคับตามวรรคหนึ่ง (กรณีที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง) ศาลมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผลย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปถึงขณะใดขณะหนึ่ง ตามที่กำหนดไว้ หรือกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างไรก็ได้ ทั้งนี้ ที่พิจารณาตามความเป็นธรรมแห่งกรณี (เน้นคำโดยผู้เขียน)

อีกทั้ง เมื่อตรวจสอบข้อมูลเกี่ยวกับการร่างกฎหมายของรัฐสภา พบว่า การพิจารณาของกรรมาธิการวิสามัญ ของวุฒิสภา ครั้งที่ 9/2542 วันจันทร์ที่ 5 เมษายน 2542 ได้มีการหยิบยกอำนาจกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำสั่งที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งขึ้นมาพิจารณาโดยนายวิชัย โสสุวรรณจินดา ได้ถาม นายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ เลขาธิการในที่ประชุมว่า “การออกคำสั่งบังคับมีผลย้อนหลังก็ได้จะมีผลกระทบต่อการปฏิบัติที่ได้ดำเนินการมาแล้ว รวมทั้งคำสั่งซึ่งอาจจะเกี่ยวกับบุคคลอื่นไปด้วยหรือไม่” ซึ่งนายชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศานต์ ได้ชี้แจงว่า “กรณีนี้จำเป็นต้องทำ (การเพิกถอนย้อนหลัง) คือ บางกรณีถ้าไม่ย้อนหลังจะไม่เกิดความเป็นธรรม แต่ถ้าการย้อนหลังไปกระทบถึงใครคนหนึ่งที่ได้รับความเสียหายในจุดนั้นก็มิสิทธิที่จะได้รับการเยียวยา

คงต้องว่ากันเป็นเรื่อยๆ” ซึ่งการตอบข้อซักถามดังกล่าว สะท้อนให้เห็นความกังวลว่า การเพิกถอน ย้อนหลังอาจส่งผลกระทบต่อบุคคลที่สาม ดังนั้น ศาลปกครองจึงควรพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือ คำสั่งโดยมีผลนับตั้งแต่วันที่มิคำพิพากษาหรือไปผลในอนาคต อย่างไรก็ตาม การชี้แจงของนาย ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์ ก็ได้อธิบายเห็นถึงความจำเป็นศาลที่จะต้องกำหนดให้เพิกถอนมีผล นับตั้งแต่วันที่มิผลบังคับใช้เพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี รวมทั้ง แนวทางแก้ไขหากคำพิพากษา มีผลกระทบต่อบุคคลภายนอก ท้ายที่สุด มาตรา 72 วรรคสอง ก็ได้บัญญัติไว้ว่า “ในการมีคำบังคับ ตามวรรคหนึ่ง (1) ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดว่าจะให้มีผล ย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังหรือมีผลไป ในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่งได้ หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไข อย่างไรก็ได้ ทั้งนี้ตามความเป็นธรรม แห่งกรณี” ซึ่งผู้เขียนตั้งข้อสังเกตสองประการ ดังนี้

ประการที่หนึ่ง แม้ว่าตามมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะได้มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับแนวความคิดตามพระราชบัญญัติ คณะกรรมการกฤษฎีกา พ.ศ. 2522 แต่เนื่องจากการเปลี่ยนแปลงบริบทขององค์กรที่วินิจฉัย ความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง ซึ่งจากเดิมคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหารเปลี่ยนเป็นศาลปกครองซึ่งเป็นองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ การ เปลี่ยนแปลงสถานะขององค์กรดังกล่าวทำให้บริบทของการใช้อำนาจมีความแตกต่างกันไปด้วย กล่าวคือ จากเดิมที่คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ต้องคำนึงผลกระทบว่าการเพิกถอนจะกระทบต่อ การจัดทำบริการสาธารณะหรือไม่ กฎหมายจึงได้แก้ไขและเปลี่ยนเป็นกำหนดให้การกำหนดเวลาสิ้น ผลบังคับใช้กฎหรือคำสั่ง ศาลปกครองต้องคำนึงถึงการให้ความเป็นธรรมเฉพาะกรณี ดังนั้น การ คำนึงถึงผลกระทบของการเพิกถอนศาลปกครองจึงต้องคำนึงถึงผลที่เกิดขึ้นแก่ทุกฝ่าย เช่น การ จัดทำบริการสาธารณะ หรือผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นแก่บุคคลที่สามผู้ซึ่งไม่ได้เข้ามาในคดีด้วย ศาลไม่ อาจคำนึงเฉพาะการรักษาประโยชน์สาธารณะตามกฎหมายที่ให้อำนาจหน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ ดำเนินการตามกฎหมายเฉพาะเพียงประการเดียวได้ แต่ต้องพิจารณาผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากคำ พิพากษาอย่างรอบด้าน เช่น ผลกระทบที่เกิดแก่บุคคลที่สามซึ่งไม่ได้เข้ามาในคดี เป็นต้น

ประการที่สอง มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ได้กำหนดว่า โดยหลักศาลปกครองต้องพิพากษาให้เพิกถอนกฎ หรือคำสั่งโดยให้การเพิกถอนมีผลย้อนหลังเสมือนไม่เคยมีกฎหรือคำสั่งที่ถูกเพิกถอนดำรงอยู่ใน ระบบกฎหมายเสมอไป เป็นหลักทั่วไปที่ศาลต้องใช้ดุลพินิจเริ่มต้นกำหนดเวลาให้มีผลของคำบังคับที่

ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง หากแต่ศาลปกครองมีอิสระที่เริ่มต้นกำหนดเวลาเริ่มต้นความมีผลของคำสั่งที่ศาลปกครองพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง แม้กระนั้นก็ตาม ศาลปกครองก็ต้องเริ่มต้นกำหนดให้การใช้ดุลพินิจกำหนดเวลาที่จะเพิกถอนกฎหรือคำสั่งที่พิพากษาจึงต้องเริ่มต้นตั้งแต่วันที่กฎหรือคำสั่งมีผลทางกฎหมายเป็นอันดับแรก เพื่อให้เป็นไปตาม หลักความชอบด้วยกฎหมายในฐานะหลักกฎหมายทั่วไปและเพื่อให้ความเป็นธรรมแก่ผู้ฟ้องคดี แต่ถ้าผลของคำพิพากษาอาจส่งผลกระทบร้ายแรงต่อประโยชน์ของบุคคลที่สามหรือกระทบต่อประโยชน์สาธารณะ ศาลปกครองก็อาจใช้อำนาจกำหนดให้การเพิกถอนมีผลไปในเวลาอื่นเพื่อมิให้คำพิพากษาส่งผลกระทบต่อนั้น จึงกล่าวได้ว่าการเพิกถอนโดยให้กฎหรือคำสั่งสิ้นผลนับตั้งแต่วันที่ผลบังคับใช้ถือเป็นหลัก ส่วนการเพิกถอนโดยให้มีผลเพิกถอนในเวลาอื่นถือเป็นข้อยกเว้น

แม้บทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จะไม่ได้เขียนชัดเจนไว้ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ในการใช้การตีความบทบัญญัติมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวของศาลปกครอง ศาลได้วางแนววินิจฉัยมาตลอด โดยยึดหลักว่าเมื่อศาลพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่ง ศาลจะกำหนดว่าจะให้คำสั่งที่สั่งเพิกถอนมีผลเมื่อใด หากเป็นกรณีทั่วไป ศาลจะสั่งให้คำสั่งมีผลย้อนหลังไปนับแต่ออกคำสั่ง กรณีนี้ศาลไม่จำเป็นต้องให้เหตุผลหรืออ้างเหตุใดประกอบการสั่ง ตัวอย่าง ในคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ. 1211/2560 คดีนี้ศาลปกครองชั้นต้นมีคำพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง แต่ไม่ได้กำหนดว่าจะให้คำสั่งที่สั่งให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครองมีผลเมื่อใด ศาลปกครองสูงสุดจึงมีคำสั่งมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกคำสั่ง กรณีดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดไม่ได้ให้เหตุผลประกอบเพิ่มเติมใดๆ ไว้ ว่าเหตุใดการกำหนดจึงกำหนดให้คำสั่งมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกคำสั่ง จึงถือได้ว่าเมื่อศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง ศาลย่อมต้องกำหนดคำสั่งมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกนิติกรรมทางปกครองนั้นเป็นปกติหรือเป็นหลักทั่วไป ในทางตรงกันข้าม หากศาลปกครองมีคำพิพากษาให้เพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง แต่ศาลประสงค์จะกำหนดผลเป็นอย่างอื่น เช่น การกำหนดให้มีผลไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคต หรือกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างหนึ่งอย่างใด ศาลจะต้องให้เหตุผลหรือมีคำอธิบายประกอบการกำหนด

คำบังคับดังกล่าว⁴¹ เพื่อ “ความเป็นธรรมแห่งกรณี” อันเป็นถ้อยคำในส่วนท้ายมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน

นอกจากนี้ เมื่อศาลปกครองมีพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลสั่งให้คำบังคับมีผลย้อนหลังไปนับแต่ออกนิติกรรมทางปกครอง ศาลจะไม่อ้างถึง มาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม หากศาลปกครองมีพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย และศาลประสงค์จะสั่งให้คำบังคับมีผลไม่ย้อนหลัง หรือมีผลไปในอนาคตถึงขณะใดขณะหนึ่ง หรือจะกำหนดให้มีเงื่อนไขอย่างใด ศาลจะอ้างมาตรา 72 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวประกอบเสมอ โดยอ้างถึง “ความเป็นธรรมแห่งกรณี”

3. บทวิเคราะห์และสรุป

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันศาลยุติธรรมถือแนวความคิดที่ว่า “คำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหมายหรือคำสั่งมีผลเป็นการเพิกถอนเสมือนไม่เคยมีกฎหมายหรือคำสั่งดำรงอยู่ในระบบกฎหมาย” อย่างไรก็ตาม การที่ศาลถือตามแนวความคิดดังกล่าวอย่างเคร่งครัดส่งผลให้บางครั้งผลของคำพิพากษาที่เพิกถอนคำสั่งทางปกครองส่งผลกระทบต่อการจัดทำบริการสาธารณะหรือกระทบต่อนิติฐานะของบุคคลอย่างร้ายแรง สถานการณ์ดังกล่าวทำให้นักกฎหมายมหาชนเริ่มตระหนักถึงผลกระทบที่เกิดขึ้น จึงมีความพยายามผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลของคำพิพากษา ต่อมา เมื่อได้มีการจัดตั้งคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ บทบาทของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์จึงเน้นไปที่การคุ้มครอง

⁴¹ ดูการให้เหตุผลหรือการอธิบายเพื่อกำหนดคำบังคับให้มีผลเป็นอื่น นอกเหนือจากผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกนิติกรรมทางปกครอง อันเป็นการแสดงถึง “ความเป็นธรรมแห่งกรณี” เช่น คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.252/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ.479/2556 คดีหมายเลขแดงที่ อ.618/2557 คดีหมายเลขแดงที่ อ.121/2565 คดีหมายเลขแดงที่ อ.343/2557 คดีตัวอย่างเหล่านี้ศาลกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้นิติกรรมทางปกครองในอนาคต และในทุกคดีไม่ว่าจะเป็นการสั่งโดยคำพิพากษาศาลชั้นต้นและศาลปกครองสูงสุดมีคำพิพากษายืน หรือศาลปกครองสูงสุดกลับคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดก็ตาม เมื่อเป็นการกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้นิติกรรมทางปกครองโดยมิได้ให้คำบังคับมีผลย้อนหลังไปนับแต่วันที่ออกนิติกรรมทางปกครอง ศาลปกครองจะมีการแสดงเหตุผลประกอบการกำหนดคำบังคับให้มีผลในอนาคตเสมอ โดยอ้างเหตุ “การจัดทำบริการสาธารณะ” “ส่วนได้เสียระหว่างรัฐและเอกชน” หรือ “การบริหารราชการแผ่นดิน” เป็นต้น

ความชอบด้วยกฎหมาย แต่ขณะเดียวกันก็ต้องไม่สร้างอุปสรรคให้แก่การบริหารราชการแผ่นดิน เนื่องจากอาจถือได้ว่าคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ยังเป็นส่วนหนึ่งของฝ่ายบริหาร แต่กระนั้น ภายใต้บริบทดังกล่าวการก่อตัวทางความคิดของแนวความคิดที่ให้ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดเวลา เริ่มต้นความมีผลของคำบังคับของคำพิพากษาให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งก็ได้เริ่มต้นขึ้นในระยะเวลาต่อมา

โดยสรุป จากการศึกษาการร่างกฎหมายจัดตั้งศาลปกครอง พบว่าแนวความคิดเกี่ยวกับอำนาจศาลปกครองในการกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้กฎหรือคำสั่งทางปกครอง เริ่มมีเค้าร่างตั้งแต่ พ.ศ. 2522 ซึ่งขณะนั้นศาลปกครองเริ่มก่อตั้งในรูปของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ ตามแนวความคิด la justice retenue ของระบบกฎหมายฝรั่งเศส และมาพัฒนาเต็มรูปแบบ ในปี 2542 ต่อมา แนวคิดดังกล่าวได้ตกทอดมายังพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 แต่มีการเปลี่ยนแปลงวัตถุประสงค์ของการกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้กฎและคำสั่งทางปกครองจากเดิมที่กำหนดให้การเพิกถอนต้องคำนึงผลกระทบที่เกิดกับระบบบริหารราชการแผ่นดินมาสู่การเพิกถอนต้องคำนึงถึงการสร้างความเป็นธรรมเฉพาะกรณี ซึ่งนับว่าในเรื่องดังกล่าวแสดงถึงวิสัยทัศน์ของผู้ร่างกฎหมายที่เห็นปัญหาที่อาจเกิดขึ้นหากศาลปกครองไม่มีอำนาจกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้กฎหรือคำสั่งทางปกครองอย่างมาก

ในระยะแรกระบบกฎหมายไทยได้ผ่อนคลายความเคร่งครัดของคำพิพากษาที่สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งด้วยการสร้างมาตรการทางกฎหมายในฝ่ายบริหาร โดยกำหนดให้ประชาชนผู้ได้รับความเดือดร้อนสามารถร้องทุกข์ต่อคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ได้ และเนื่องจากผู้ร่างกฎหมายได้เล็งเห็นถึงผลกระทบที่อาจเกิดขึ้นจากการเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครองเสมือนไม่เคยมีผลอยู่เลย จึงกำหนดให้คณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ต้องเสนอเวลาที่สิ้นสุดบังคับใช้กฎและคำสั่งทางปกครองเพื่อไม่ให้เกิดการเพิกถอนส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน ประกอบกับคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์เป็นต้นแบบศาลปกครองอำนาจเสนอแนะให้นายกรัฐมนตรีกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้กฎและคำสั่งจึงถือเป็นจุดเริ่มต้นของอำนาจกำหนดเวลาสิ้นสุดบังคับใช้กฎและคำสั่งทางปกครองโดยศาลปกครองด้วย

หากเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายต่างประเทศในขณะนั้น เช่น ระบบกฎหมายฝรั่งเศส ในช่วง ก่อน ค.ศ. 2004⁴² พบว่า ระบบกฎหมายปกครองฝรั่งเศสยังไม่มีแนวคิดเกี่ยวกับการกำหนดเวลาสิ้นผลบังคับใช้กฎหมายและคำสั่ง ในแง่นี้อำนาจกำหนดเวลาสิ้นผลบังคับใช้กฎหมายและคำสั่งของระบบกฎหมายไทย จึงมีพัฒนาการที่เป็นเอกลักษณ์แตกต่างจากระบบกฎหมายฝรั่งเศสอันเป็นประเทศซึ่งระบบกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองไทยได้รับอิทธิพลสูง โดยเฉพาะการที่กฎหมายปกครองไทยให้ความสำคัญกับการป้องกันผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดิน โดยมีข้อสังเกตว่าอาจสะท้อนลักษณะอำนาจนิยมสูงในระบอบราชการไทยมาแต่เดิม มิใช่พัฒนาการอันมีรากฐานมาจากวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนหรือบุคคลที่สามดังเช่นกรณีของต่างประเทศแต่ประการใด อย่างไรก็ตาม ควรมีการศึกษาทั้งในภาพรวมของระบบกฎหมายปกครองในประเด็นย่อย รวมถึงบทบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมายเฉพาะกรณีเฉพาะรายต่าง ๆ ต่อไป เพื่อขยายประเด็นความสัมพันธ์ระหว่างกฎหมายปกครองกับระบอบอำนาจนิยมในประเทศไทยจากอดีตจนถึงปัจจุบันให้เห็นภาพชัดและลึกซึ้งมากขึ้น

⁴² อานันท์ กระบวนศรี. “การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (L'atténuation de l'effet rétroactif de l'annulation des actes administratifs) ในประเทศฝรั่งเศส.” วารสารวิชาการศาลปกครอง 23, ฉบับที่ 1 (2566): 113-131.

References

- กมลชัย รัตนสภาวะวงศ์. *การบังคับคดีปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2547.
- _____. *การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองตามกฎหมายของประเทศเยอรมัน*. กรุงเทพฯ: บพัณคดี, 2534.
- คณะทำงานทำงานจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล. *ข้อควรรู้เกี่ยวกับแนวทางการจัดตั้งศาลปกครองตามนโยบายของรัฐบาล*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2538.
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1066/2513
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1357/2496
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1817/2493
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2466/2540
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2755/2545
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 355/2516
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 443/2549
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 568/2502
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 766/2518
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 818/2499
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 946-947/2510
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. *คำอธิบายกฎหมายจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2550.
- ปิ่นทิพย์ สุจริตกุล. “แนวคำพิพากษาคดีปกครองในประเทศไทย.” *นิตยสารกระทรวงยุติธรรม* 37,ฉ.4 (2533): .
- ปิยบุตร แสงกนกกุล. *กฎหมายปกครองของประเทศในยุโรป*, กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2555.
- เพชรชัย จงพิรเดชาพันธ์, “ความขัดแย้งระหว่างฝ่ายตุลาการกับคณะกรรมการกฤษฎีกาในการจัดตั้งศาลปกครอง : ศึกษาเฉพาะกรณี ในสมัยรัฐบาลพลเอกชวลิต ยงใจยุทธ”, *วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชาการปกครอง จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย*, 2541.

- โกคิน พลกุล. “การบังคับคดีปกครอง.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 4, ฉ.2 (2547): 13-89.
- มานิตย์ จุมปา. “การยกเลิกและเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2540.
- วรพจน์ วิศรุตพิชญ์. “ความหมายและความสำคัญของการจัดตั้งศาลปกครอง.” *วารสารกฎหมายปกครอง* 14, ฉ.1 (2538): 9-22.
- วิชา เนตรหัตถ์. “การกำหนดผลในทางกฎหมายของกฎที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามคำร้องขอให้ตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ (Normenkontrollverfahren) ในระบบกฎหมายเยอรมัน.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 23, ฉ.2 (2566): 132-159.
- วิชญ์วิสิฐ ภูวนารถศิริราษฎร์. “ปัญหาขอบเขตอำนาจของศาลปกครองในการกำหนดค่าบังคับให้กระทำการในคดีฟ้องขอให้เพิกถอนคำสั่งทางปกครอง” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ สาขากฎหมายมหาชน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2565.
- วิชัย วิวิตเสวี. *อำนาจศาลในการวินิจฉัยข้อพิพาททางปกครอง*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2522.
- สมยศ เชื้อไทย. *นิติปรัชญาเบื้องต้น*. พิมพ์ครั้งที่ 19, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, 2559.
- สำนักงานศาลปกครอง. *รวมคำวินิจฉัยของคณะกรรมการวินิจฉัยร้องทุกข์ เรื่องบริหารงานบุคคลและวินัย*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2567.
- สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง. *การกำหนดผลของคำในคดีฟ้องเพิกถอนกฎหรือคำสั่งทางปกครอง*. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2566.
- อานันท์ กระบวนศรี. “การผ่อนคลายความเคร่งครัดของผลย้อนหลังของคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง (L'atténuation de l'effet rétroactif de l'annulation des actes administratifs) ในประเทศฝรั่งเศส.” *วารสารวิชาการศาลปกครอง* 23, ฉ.1 (2566)

การเคลื่อนย้ายประเด็นการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม: กรณีศึกษาการเคลื่อนไหว
ด้านสิ่งแวดล้อมของภาคประชาสังคมผ่านศาลปกครอง พ.ศ. 2560-2567¹

Judicializing Politics: A Case Study of Civil Society's Environmental
Movement through Administrative Court 2017-2024

ศิริโสภา สันติพิชญ์กร
วิทยาลัยบริหารศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่โจ้

Sirisopa Suntitissadeekorn
School of Administrative Studies, Maejo University

E-mail: sirisopa@mju.ac.th

Received: June 4, 2025; Revised: August 25, 2025; Accepted: September 6, 2025

บทคัดย่อ

การวิจัยนี้มุ่งศึกษายุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมของภาคประชาสังคมไทยผ่านกลไกศาลปกครองระหว่าง พ.ศ. 2560-2567 โดยใช้วิธีวิจัยเชิงคุณภาพแบบการวิเคราะห์เอกสารจากคดีปกครองด้านสิ่งแวดล้อมที่ภาคประชาสังคมเป็นผู้ฟ้องคดี ผลการวิจัยพบว่าภาคประชาสังคมไทยพัฒนายุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวที่เป็นระบบและเชื่อมโยงกัน 4 ประการ ได้แก่ การเลือกประเด็นสิ่งแวดล้อม การแปลงประเด็นสิ่งแวดล้อมให้เป็นประเด็นทางกฎหมาย การใช้กลไกทางกฎหมายในศาลปกครอง และการสร้างเครือข่ายและพันธมิตร ยุทธศาสตร์เหล่านี้สะท้อนปรากฏการณ์การเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรมในลักษณะที่ขับเคลื่อนจากภาคประชาสังคม และเป็นการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการขับเคลื่อนทางสังคมที่มีความหมายมากกว่าการมุ่งชนะคดีในศาล แต่เป็นการสร้างวาทกรรมทางกฎหมายและพื้นที่ทางการเมืองใหม่เพื่อ

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งงานวิจัยหัวข้อ “การเคลื่อนย้ายประเด็นการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม: กรณีศึกษาการเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมของภาคประชาสังคมผ่านศาลปกครอง พ.ศ. 2560-2567” ซึ่งได้รับทุนจากวิทยาลัยบริหารศาสตร์ มหาวิทยาลัยแม่โจ้

ผลักดันการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายในระยะยาว ผลการวิจัยนี้มีนัยสำคัญต่อการพัฒนาการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการสิ่งแวดล้อม การปรับปรุงกลไกการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อม และการเสริมสร้างศักยภาพภาคประชาสังคมในการใช้กลไกทางกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิชุมชนและสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ: การเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อม, ศาลปกครอง, ภาคประชาสังคม, การเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม, การขับเคลื่อนทางกฎหมาย

Abstract

This research investigates the environmental movement strategies employed by Thai civil society through Administrative Court mechanisms from 2017 to 2024. Utilizing a qualitative research methodology based on document analysis of environmental administrative cases initiated by civil society organizations, the findings reveal that Thai civil society has developed systematic and interconnected movement strategies. These comprise four key approaches: issue selection, legal translation of environmental issues, utilization of legal mechanisms in the Administrative Court, and network and alliance building. These strategies reflect the phenomenon of “judicializing politics” in a bottom-up manner driven by civil society and represent a form of legal mobilization that extends beyond merely winning court cases. Instead, it aims to create legal discourse and new political spaces for promoting long-term policy changes. The research findings have significant implications for developing public participation policies in environmental management, improving access to environmental justice mechanisms, and enhancing civil society's capacity to effectively use legal mechanisms to protect community rights and the environment.

Keyword: Environmental movement, Administrative Court, Civil society, Judicializing politics, Legal mobilization

1. การเมืองและกระบวนการยุติธรรม: การขยายพื้นที่การเคลื่อนไหวเรื่องสิ่งแวดล้อม

สถานการณ์ปัญหาสิ่งแวดล้อมในสังคมไทยปัจจุบันมีความรุนแรงและซับซ้อนมากขึ้น จากรายงานสถานการณ์คุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2566 ระบุว่าประเทศไทยกำลังเผชิญความท้าทายด้านสิ่งแวดล้อมหลายมิติ ทั้งปัญหามลพิษทางอากาศที่กระทบประชาชนกว่า 10.3 ล้านคนในภาคเหนือ การจัดการขยะที่มีปริมาณเพิ่มขึ้นร้อยละ 2.88 แต่มีการกำจัดอย่างถูกต้องเพียงร้อยละ 38.13 รวมถึงความเสื่อมโทรมของทรัพยากรดินที่มีพื้นที่เสื่อมโทรมถึง 11.36 ล้านไร่² ความท้าทายเหล่านี้เกิดขึ้นท่ามกลางความขัดแย้งระหว่างการพัฒนาเศรษฐกิจและการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อม แม้ภาครัฐจะพยายามจัดการปัญหาผ่านกลไกต่างๆ แต่ในส่วนของกลไกการมีส่วนร่วมของประชาชนเกี่ยวกับการตัดสินใจเชิงนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมยังมีข้อจำกัด ส่งผลให้ภาคประชาสังคมต้องแสวงหาช่องทางใหม่ในการผลักดันการแก้ไขปัญหาอย่างเป็นระบบ

ท่ามกลางความท้าทายและความล้มเหลวของกลไกการมีส่วนร่วมในการตัดสินใจเชิงนโยบาย “ศาลปกครอง” (administrative court) ได้กลายเป็นพื้นที่สำคัญในการต่อสู้เพื่อปกป้องสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมของประชาชน เห็นได้จากคดีสำคัญอย่าง “คดีลำห้วยคลิตี้” (คดีหมายเลขแดงที่ อ. 743/2555) ที่ศาลปกครองสูงสุดพิพากษาว่ากรมควบคุมมลพิษละเลยต่อหน้าที่ในการฟื้นฟูหรือระงับการปนเปื้อนสารตะกั่ว และ “คดีลำพะเนียง” (คดีหมายเลขแดงที่ อ. 1263/2558) ที่ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่าการดำเนินโครงการชลประทานที่รุกรานที่ดินประชาชนเป็นการกระทำละเมิด คดีเหล่านี้สะท้อนว่าภาคประชาสังคมได้พัฒนายุทธศาสตร์ในการใช้กลไกทางกฎหมายเพื่อตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐและเรียกร้องการเยียวยาความเสียหายด้านสิ่งแวดล้อม การใช้ศาลปกครองเป็นพื้นที่ต่อสู้ด้านสิ่งแวดล้อมสะท้อนปรากฏการณ์ “การเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม” (judicializing politics) ในสังคมไทยร่วมสมัย โดยเฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐและการคุ้มครองสิทธิประชาชน ภาคประชาสังคมได้พัฒนายุทธวิธีในการแปลงประเด็นปัญหาสิ่งแวดล้อมให้กลายเป็นประเด็นทางกฎหมาย (legal framing) ที่ศาลสามารถตรวจสอบได้ กระบวนการนี้ไม่เพียงช่วยให้ประเด็นสิ่งแวดล้อมได้รับการพิจารณาในกระบวนการ

² สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, “รายงานสถานการณ์คุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2566,” สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2568, <https://www.onep.go.th/book/soe2566/>.

ยุติธรรม หากแต่ยังเป็นการสร้างพื้นที่ใหม่ในการถกเถียงและต่อรองเชิงนโยบายระหว่างภาคประชาชนกับรัฐอีกด้วย

ในบริบททางการเมืองไทย แนวคิด “Judicializing Politics” มักถูกแปลว่า “ตุลาการภิวัตน์” ซึ่งมีนัยถึงการแทรกแซงทางการเมืองโดยองค์กรตุลาการในลักษณะที่อาจส่งผลเชิงลบต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตย³ แต่สำหรับการศึกษา “Judicializing Politics” มีความหมายที่แตกต่างออกไป คือ เป็น “ยุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวของภาคประชาสังคมที่ใช้พื้นที่ศาลในการต่อสู้เพื่อปกป้องสิทธิและสิ่งแวดล้อม” อันเป็นการขยายขอบเขตการเคลื่อนไหวจากล่างขึ้นบน (bottom-up judicialization) ไม่ใช่การแทรกแซงจากบนลงล่าง (top-down judicialization) ดังที่ปรากฏในหลายกรณี ชัยชนะในศาลของภาคประชาสังคมนำมาซึ่งความเปลี่ยนแปลงที่สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยและเสริมพลังให้กับสิทธิของประชาชน จึงอาจกล่าวได้ว่าการเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรมในลักษณะนี้เป็นพัฒนาการสำคัญของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมในสังคมไทยร่วมสมัย

การเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมของภาคประชาสังคมไทยมีพัฒนาการสำคัญนับตั้งแต่การเริ่มใช้แผนพัฒนาเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติใน พ.ศ. 2504 โดยเฉพาะในช่วง พ.ศ. 2540-2555 ที่มีการเคลื่อนไหวต่อต้านวาทกรรม “การพัฒนา” โดยรัฐ จากสถิติการร้องเรียนปัญหาสิ่งแวดล้อมระหว่าง พ.ศ. 2544-2556 มีจำนวนมากถึง 27,576 ครั้ง ซึ่งสะท้อนปัญหาเชิงโครงสร้างสำคัญ 3 ประการ ได้แก่ 1) การผูกขาดและรวมศูนย์อำนาจการจัดการทรัพยากรธรรมชาติโดยรัฐ 2) การปฏิเสธการมีส่วนร่วมของประชาชนในท้องถิ่น และ 3) การกำหนดแผนพัฒนาที่มาจากชนชั้นนำ ประเด็นปัญหาเหล่านี้นำไปสู่การเคลื่อนไหวระดับรากหญ้าที่ได้รับการสนับสนุนจากหลายภาคส่วน โดยมีการรวมตัวในลักษณะเครือข่ายตั้งแต่ระดับชุมชนถึงระดับประเทศ และนำไปสู่การยอมรับแนวคิด “การเมืองภาคประชาชน” (civil politics) ในรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 และ 2550⁴ อย่างไรก็ดี

³ เช่น งานศึกษาของ สายชล สัตยานุรักษ์, “มรดกทางประวัติศาสตร์และการบังเกิด “ตุลาการภิวัตน์” ในประเทศไทย,” *วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่* 9, ฅ.1 (2559): 8-58.; จาตุรงค์ สุทวาทัน และวีระ หวังสัจจะโชค, ““ตุลาการภิวัตน์” ในฐานะปรากฏการณ์สากลนิยม : กับข้อถกเถียงทางทฤษฎีว่าด้วยการเคลื่อนตัวเข้าสู่พรมแดนการใช้อำนาจเชิงรุกในทางการเมือง,” *วารสารวิจัยวิชาการ* 8, ฅ.1 (2568): 381-396.

⁴ กิตชัยกุลย์ อินทร์แก้ว, “พลวัตของขบวนการเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมในการเมืองภาคประชาชน,” *วารสารมนุษยศาสตร์สังคมศาสตร์* 10, ฅ.3 (2563): 585-602.

ตาม ด้วยข้อจำกัดของการเคลื่อนไหวในระดับพื้นที่ ความขัดแย้งระหว่างกลุ่มต่างๆ ในชุมชน รวมถึง ความเสี่ยงต่อความปลอดภัยของแกนนำ ส่งผลให้การเคลื่อนไหวพัฒนาจากการชุมนุมประท้วงไปสู่ การใช้กลไกทางกฎหมายมากขึ้น โดยเฉพาะการใช้ศาลปกครองเป็นพื้นที่ทางการเมืองใหม่

การทบทวนวรรณกรรมชี้ให้เห็นช่องว่างสำคัญในการศึกษาการเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมของภาคประชาสังคมไทย กล่าวคือ แม้จะมีการศึกษาการใช้กลไกทางกฎหมายในการเคลื่อนไหว สิ่งแวดล้อม แต่ยังขาดการบูรณาการและวิเคราะห์เชื่อมโยงอย่างเป็นระบบระหว่าง 2 แนวคิดสำคัญ คือ การเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม (judicializing politics) และการขับเคลื่อนทางกฎหมาย (legal mobilization) โดยเฉพาะในบริบทที่ภาคประชาสังคมใช้กฎหมาย เป็นเครื่องมือสร้างการเปลี่ยนแปลงทางสังคมและการต่อรองเชิงนโยบาย งานวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษาการเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมผ่านกลไกศาลปกครองในช่วง พ.ศ. 2560-2567 โดยใช้วิธีวิทยาการวิจัยเชิงคุณภาพ ผสานการวิเคราะห์เนื้อหาเอกสารคดีอย่างเป็นระบบ องค์ความรู้ที่ได้จากงานวิจัยนี้จะช่วยขยายความเข้าใจเชิงลึกเกี่ยวกับบทบาทของศาลปกครองในฐานะพื้นที่ทางการเมืองใหม่ในการขับเคลื่อนประเด็นสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ยุทธศาสตร์การขับเคลื่อนของภาคประชาสังคมที่ใช้กฎหมายเป็นทรัพยากรทางการเมือง รวมถึงความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนระหว่างการเคลื่อนไหวทางสังคม กระบวนการยุติธรรม และการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างในสังคมไทยร่วมสมัย อีกทั้งจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อนักวิชาการและนักวิจัยในการต่อยอดองค์ความรู้ด้านกฎหมายมหาชน การเคลื่อนไหวทางสังคม และการจัดการสิ่งแวดล้อม นอกจากนี้ยังเป็นแนวทางสำคัญสำหรับภาคประชาสังคมในการพัฒนาศักยภาพและกลยุทธ์การต่อสู้เพื่อปกป้องสิทธิชุมชนและสิ่งแวดล้อมอย่างมีประสิทธิภาพ ตลอดจนเป็นข้อมูลประกอบการพิจารณาสำหรับผู้กำหนดนโยบายและหน่วยงานภาครัฐในการออกแบบกลไกการมีส่วนร่วมและการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมด้านสิ่งแวดล้อมที่มีประสิทธิภาพและเป็นธรรมมากขึ้น

2. กรอบแนวคิดการเคลื่อนไหวทางสังคมผ่านกลไกกฎหมาย

2.1 แนวคิดเกี่ยวกับโครงสร้างโอกาสทางกฎหมาย (Legal Opportunity Structure)

แนวคิดเกี่ยวกับโครงสร้างโอกาสทางกฎหมายเป็นกรอบการวิเคราะห์ที่ช่วยอธิบายว่า ระบบและสถาบันทางกฎหมายมีส่วนกำหนดยุทธศาสตร์และการดำเนินการของขบวนการ

เคลื่อนไหวทางสังคมอย่างไร เจียนลูก้า เดอร์ ฟาซิโอ (Gianluca De Fazio) เสนอว่าโครงสร้างโอกาสทางกฎหมายประกอบด้วยองค์ประกอบหลัก 3 ประการ ได้แก่ 1) การเข้าถึงศาล (accessibility of courts) ซึ่งครอบคลุมกฎหมายเรื่องอำนาจฟ้อง ค่าใช้จ่าย และความซับซ้อนของขั้นตอน 2) การมีสิทธิที่สามารถฟ้องร้องได้ (availability of justiciable rights) หมายถึงสิทธิการฟ้องคดีที่ได้รับการรับรองตามกฎหมาย และ 3) การเปิดรับของผู้พิพากษา (receptivity of judges) ซึ่งพิจารณาทัศนคติและความเต็มใจของผู้พิพากษาในการรับฟังคดีที่เกี่ยวข้องกับประเด็นทางสังคม⁵ ลิซ่า แวนฮาลา (Lisa Vanhala) ขยายแนวคิดนี้โดยจำแนกตัวแปรสำคัญที่ส่งผลต่อโครงสร้างโอกาสทางกฎหมายออกเป็น 5 ด้าน ได้แก่ ตัวแปรเชิงกระบวนการ (procedural variables) ที่เกี่ยวข้องกับกลไกการเข้าถึงศาล ปัจจัยด้านทรัพยากร (resource factors) ทั้งทางวัตถุและทางกฎหมาย การเปิดรับของตุลาการ (judicial receptivity) กรอบทางวัฒนธรรม (cultural frames) และการมีพันธมิตรและฝ่ายตรงข้าม (allies and opposition)⁶ แนวคิดนี้ช่วยอธิบายการเคลื่อนไหวของภาคประชาสังคมในประเด็นสิ่งแวดล้อมผ่านศาลปกครองไทยได้อย่างชัดเจน โดยการฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมต่อศาลปกครองสะท้อนให้เห็นว่าภาคประชาสังคมไทยใช้ประโยชน์จากโครงสร้างโอกาสทางกฎหมายที่เอื้ออำนวย ทั้งในแง่การเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมที่มีค่าใช้จ่ายไม่สูงนัก การมีบทบัญญัติกฎหมายที่รับรองสิทธิด้านสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน และแนวโน้มของศาลปกครองที่เปิดรับประเด็นคดีสิ่งแวดล้อมเพิ่มมากขึ้น การวิเคราะห์โครงสร้างโอกาสทางกฎหมายจึงช่วยให้เข้าใจเงื่อนไขที่เอื้อต่อการเคลื่อนไหวผ่านกลไกศาล รวมถึงยุทธศาสตร์ที่ภาคประชาสังคมใช้ในการปรับตัวและใช้ประโยชน์จากโครงสร้างเหล่านั้น

2.2 การเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองไปสู่กระบวนการยุติธรรม (Judicializing Politics)

การเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองไปสู่กระบวนการยุติธรรมเป็นกระบวนการเปลี่ยนแปลงที่สำคัญในระบอบประชาธิปไตยร่วมสมัย สะท้อนการเคลื่อนย้ายอำนาจและพื้นที่ในการตัดสินใจประเด็นสำคัญทางการเมืองและสังคมจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารไปสู่ศาลและสถาบันในกระบวนการยุติธรรม ปรากฏการณ์นี้ “ศาล” มีบทบาทมากขึ้นในการตีความกฎหมาย

⁵ Gianluca De Fazio, “Legal opportunity structure and social movement strategy in Northern Ireland and southern United States,” *International Journal of Comparative Sociology* 53, no. 1 (2012): 3-22.

⁶ Lisa Vanhala, “Legal opportunity structures and the paradox of legal mobilization by the environmental movement in the UK,” *Law & Society Review* 46, no. 3 (2012): 523-556.

รวมถึงประเด็นทางการเมืองในมิติที่หลากหลาย เช่น นโยบายสาธารณะ การจัดสรรทรัพยากร รวมถึงการกำหนดทิศทางการพัฒนาประเทศ โดยประเด็นทางการเมืองเหล่านี้ถูกแปลงให้กลายเป็นประเด็นทางกฎหมายที่ต้องได้รับการพิจารณาโดยองค์กรในกระบวนการยุติธรรม การแปลงประเด็นทางการเมืองสู่ประเด็นทางกฎหมายสะท้อนถึงพลวัตที่ซับซ้อนในระบอบประชาธิปไตยสมัยใหม่ที่อำนาจในการตัดสินใจเรื่องสำคัญของสังคมไม่ได้ผูกขาดอยู่กับสถาบันการเมืองที่มาจากการเลือกตั้งเพียงอย่างเดียว หากแต่ได้กระจายไปสู่องค์กรอิสระและสถาบันตุลาการที่มีความเป็นวิชาชีพและมีความเป็นกลางทางการเมืองมากกว่า การเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นผลมาจากการปรับตัวของระบอบประชาธิปไตยเพื่อตอบสนองต่อความซับซ้อนของปัญหาและความต้องการของสังคม รวมถึงความจำเป็นในการสร้างกลไกถ่วงดุลอำนาจที่มีประสิทธิภาพ

จอห์น เฟเรจจอห์น (John Ferejohn) จำแนกการเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม ออกเป็น 4 รูปแบบหลัก⁷ ได้แก่ 1) การโอนย้ายอำนาจนิติบัญญัติ (delegation of legislative powers) ซึ่งเป็นการถ่ายโอนอำนาจในการออกกฎหมายไปยังหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน 2) การขยายขอบเขตของศาล (expansion of court jurisdiction) ที่ศาลมีอำนาจกว้างขวางขึ้นในการพิจารณาประเด็นทางการเมืองและนโยบายสาธารณะ 3) การแทรกแซงกระบวนการนิติบัญญัติ (judicial intervention in legislative process) ที่ศาลเข้ามามีบทบาทในการกำหนดขอบเขตหรือตีความกฎหมาย และ 4) การเปลี่ยนแปลงพื้นที่ทางการเมือง (changing political space) ที่ประเด็นทางการเมืองถูกแปลงให้เป็นประเด็นทางกฎหมายมากขึ้น รูปแบบการเคลื่อนย้ายประเด็นตามแนวคิดของเฟเรจจอห์นแสดงให้เห็นการขยายพื้นที่ทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงเชิงโครงสร้างที่สะท้อนพัฒนาการของระบอบประชาธิปไตยในการตอบสนองต่อความท้าทายใหม่ๆ ของสังคม ในปัจจุบัน การเมืองของกระบวนการยุติธรรมได้แผ่ขยายไปครอบคลุมประเด็นที่หลากหลายมากขึ้น ไม่เพียงแต่ประเด็นการแข่งขันทางการเมืองดั้งเดิมที่เกี่ยวข้องกับการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ แต่ยังรวมถึงประเด็นสิทธิมนุษยชนและสิทธิพลเมืองที่ศาลกลายเป็นผู้วินิจฉัยสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานในสังคมประชาธิปไตย นอกจากนี้ ประเด็นสิ่งแวดล้อมได้กลายเป็นพื้นที่สำคัญของการเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม โดยภาคประชาสังคมใช้กลไกทางกฎหมายและศาลเป็น

⁷ John Ferejohn, "Judicializing politics, politicizing law," *Law and Contemporary Problems* 65, no. 3 (2002): 41-68.

เครื่องมือในการคัดค้านนโยบายหรือโครงการพัฒนาที่อาจส่งผลกระทบต่อทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ทำให้ศาลมีบทบาทในการกำหนดทิศทางนโยบายด้านสิ่งแวดล้อมของประเทศอย่างมีนัยสำคัญ

การทำความเข้าใจปรากฏการณ์ “การเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองไปสู่กระบวนการยุติธรรม” ในบริบทของการเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมของภาคประชาสังคมไทย จำเป็นต้องพิจารณาควบคู่ไปกับ “โครงสร้างโอกาสทางกฎหมาย” โดยโครงสร้างที่เอื้ออำนวยของศาลปกครองไม่ว่าจะเป็นการเข้าถึง การมีสิทธิที่ฟ้องได้ และการเปิดรับของผู้พิพากษา ล้วนเป็นเงื่อนไขสำคัญที่เปิดช่องให้ภาคประชาสังคมสามารถใช้กระบวนการยุติธรรมเป็นกลไกในการต่อสู้และผลักดันประเด็นทางการเมืองด้านสิ่งแวดล้อมได้ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงการทำงานร่วมกันระหว่างโอกาสที่ระบบกฎหมายมีให้ กับกลยุทธ์การปรับตัวของภาคประชาสังคมในการแสวงหาพื้นที่ใหม่เพื่อผลักดันการเปลี่ยนแปลง

2.3 แนวคิดการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการเคลื่อนไหวทางสังคม หรือแนวคิดการขับเคลื่อนทางกฎหมาย (Legal Mobilization)

แนวคิดนี้ได้รับความสนใจศึกษาอย่างจริงจังนับตั้งแต่ทศวรรษ 1990 โดยมีเชล แมคแคน (Michael McCann) เสนอให้พิจารณากฎหมายในมุมมองใหม่ จากเดิมที่เห็นกฎหมายเป็นข้อจำกัดของการเคลื่อนไหวมาเป็นการเห็นว่ากฎหมายเป็นทรัพยากร (resource) ที่ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมสามารถนำมาใช้สร้างการเปลี่ยนแปลงได้⁸ แนวคิดนี้ได้รับการพัฒนามาจากแนวคิดของสจวร์ต เอ. ชีนโกลด์ (Stuart A. Scheingold) ที่ชี้ให้เห็นว่าสิทธิทางกฎหมายสามารถถูกใช้เป็นทรัพยากรทางการเมือง (political resource) ที่มีประสิทธิภาพ โดยเฉพาะในการสร้างความชอบธรรมให้กับข้อเรียกร้อง การระดมทรัพยากร และการสร้างพันธมิตรในการเคลื่อนไหว⁹ ลิซ่า แวนฮาลา (Lisa Vanhala) ศึกษาการเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมในสหราชอาณาจักร พบว่าการฟ้องร้องคดีของขบวนการเคลื่อนไหวมีความหมายที่กว้างกว่าการมุ่งชนะคดีในชั้นศาลแต่เป็นการสร้างพื้นที่ในการ

⁸ Michael W. McCann, *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*, (Chicago: University of Chicago Press, 1994); 93.

⁹ Stuart A Scheingold, *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy and Political Change*, (2nd ed.), (Ann Arbor: University of Michigan Press, 2010); 131-148.

ถกเถียงประเด็นสาธารณะและผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายในระยะยาว¹⁰ แนวคิดนี้จึงเป็นกรอบคิดสำคัญสำหรับการวิเคราะห์ว่าภาคประชาสังคมได้ประยุกต์ใช้เครื่องมือทางกฎหมายอย่างไรเพื่อให้บรรลุเป้าหมายที่กว้างขวางกว่าผลทางคดี

2.4 การดำเนินคดีด้านสิ่งแวดล้อมในฐานะยุทธศาสตร์การเคลื่อนไหว (Environmental Litigation)

การดำเนินคดีด้านสิ่งแวดล้อมเป็นกระบวนการทางกฎหมายที่มีความสำคัญในการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อม โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม เรียกร้องความรับผิดชอบจากผู้ละเมิด และเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นต่อระบบนิเวศ ยุทธศาสตร์นี้เติบโตอย่างมีนัยสำคัญนับตั้งแต่ทศวรรษ 1960 และ 1970 สะท้อนการเปลี่ยนแปลงค่านิยมและการตระหนักรู้เกี่ยวกับปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เพิ่มขึ้น พัฒนาการของการดำเนินคดีด้านสิ่งแวดล้อมเชื่อมโยงกับการเติบโตของขบวนการสิ่งแวดล้อมที่ผลักดันให้เกิดการตรากฎหมายสิ่งแวดล้อมในหลายประเทศ¹¹

แฟรงค์ พี. แกรด (Frank P. Grad) และลอว์รี อาร์. ร็อกเก็ตต์ (Laurie R. Rockett) จำแนกรูปแบบของการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมออกเป็น 3 ประเภท¹² ได้แก่ 1) การดำเนินคดีระหว่างเอกชน (private party litigation) ซึ่งเป็นการฟ้องร้องระหว่างบุคคลหรือองค์กรที่ได้รับความเสียหาย โดยมักมีวัตถุประสงค์เพื่อเรียกร้องค่าเสียหายหรือการเยียวยา 2) การดำเนินคดีโดยหน่วยงานของรัฐ (public agency enforcement) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของหน่วยงานที่มีหน้าที่กำกับดูแลด้านสิ่งแวดล้อมในการฟ้องร้องผู้ละเมิดกฎหมาย และ 3) การฟ้องคดีโดยประชาชน (citizen suits) ซึ่งเป็นกลไกทางกฎหมายที่เปิดโอกาสให้ประชาชนหรือองค์กรสามารถฟ้องร้องหน่วยงานรัฐหรือบริษัทเอกชนที่ละเลยการปฏิบัติตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม การดำเนินคดีสิ่งแวดล้อมผ่านศาลปกครองถือเป็นยุทธศาสตร์สำคัญที่ภาคประชาสังคมใช้ในการเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อม โดยส่วนใหญ่มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีโดยประชาชน (citizen suits) ที่มุ่งตรวจสอบการใช้อำนาจของ

¹⁰ Vanhala, *Legal opportunity structures and the paradox of legal mobilization by the environmental movement in the UK*, 523.

¹¹ Samuel P. Hays, "Environmental Litigation in Historical Perspective," *University of Michigan Journal of Law Reform* 19, no.4 (1985): 969.

¹² Frank P. Grad and Laurie R. Rockett, *Environmental Litigation - Where the Action Is?*, *Natural Resources Journal* 10, no.4 (1970): 742.

หน่วยงานรัฐในการกำกับดูแลโครงการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ยุทธศาสตร์นี้สะท้อนการเปลี่ยนแปลงสำคัญในการเคลื่อนไหวสิ่งแวดล้อมที่ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการประท้วงหรือการรณรงค์เท่านั้น แต่ขยายไปสู่การใช้กลไกทางกฎหมายเพื่อสร้างการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายและการปฏิบัติ

2.5 งานศึกษาเกี่ยวกับศาลปกครองในฐานะพื้นที่การเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อม

งานศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการใช้ศาลปกครองในการเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมในบริบทไทย มีความหลากหลายและให้ข้อมูลเชิงประจักษ์ที่สำคัญ เช่น งานของวรินทร์ ขยัวฑโฒ ศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง โดยเสนอให้มีการแก้ไขบทบัญญัติในพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เพื่อเพิ่มเติมกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเมื่อมีการร้องขอจากคู่ความ ซึ่งเป็นการเปิดพื้นที่ให้มีการต่อรองในพื้นที่ศาลและเป็นประโยชน์ต่อภาคประชาสังคม¹³ งานของวรวิมล จำลองนาค ศึกษาขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมในการแก้ปัญหาเสาส่งไฟฟ้าแรงสูงวิเคราะห์ตามแนวทางทฤษฎีระดมทรัพยากรและโครงสร้างโอกาสทางการเมือง พบว่าประชาชนมีการใช้ยุทธวิธีการต่อต้านเจ้าหน้าที่ไฟฟ้าฝ่ายผลิตโดยตรงผ่านการใช้กฎหมาย การสร้างเครือข่าย และการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง อย่างไรก็ตาม การรัฐประหาร พ.ศ. 2557 ทำให้เกิดการปิดกั้นการเคลื่อนไหวและการแสดงออกทางการเมืองในบางช่วง¹⁴ ในทำนองเดียวกัน ธวัชชัย ป้องศรี ศึกษาพลวัตของขบวนการต่อต้านการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตฯภายหลังวิกฤตเศรษฐกิจปี 2540 พบว่าขบวนการตั้งเคลื่อนไหวต่อสู้ตามช่องทางระบบการเมืองปกติโดยใช้ยุทธวิธีการรณรงค์เพื่อสร้างมวลชน การชุมนุมประท้วง การถวายฎีกา และการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง และสามารถยับยั้งการแปรรูป กฟผ. ได้สำเร็จ¹⁵ งานของวรรณพร ภัทรธรรมกุล ศึกษาเกี่ยวกับขบวนการเคลื่อนไหวภาคประชาชนที่คัดค้านผังเมืองอีอีซี พบว่าอุปสรรคสำคัญของการเคลื่อนไหวคือข้อจำกัดภายใต้รัฐบาลคณะรักษาความสงบแห่งชาติซึ่งขบวนการเคลื่อนไหวได้มีการปรับยุทธศาสตร์เพื่อต่อสู้และต่อรอง

¹³ วรินทร์ ขยัวฑโฒ, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขานิติศาสตร์ (กฎหมายมหาชน) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555), 141.

¹⁴ วรวิมล จำลองนาค, “ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมในการแก้ปัญหาเสาส่งไฟฟ้าแรงสูง ช่วงปี พ.ศ. 2554-2562 ในอำเภอเมือง จังหวัดอุดรธานี,” *Trends of Humanities and Social Sciences Research* 11, 2 (2566): 287-305.

¹⁵ ธวัชชัย ป้องศรี, “พลวัตของขบวนการต่อต้านการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยภายหลังวิกฤตเศรษฐกิจ ปี 2540,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขารัฐศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), 168.

จนสามารถสร้างแรงสะท้อนทั้งในพื้นที่สาธารณะ พื้นที่รัฐสภา และพื้นที่ศาลปกครอง¹⁶ รวมถึงงานของกฤษฎิ์พร โสมณวัตร ซึ่งได้เปิดมิติที่ลึกซึ้งของการใช้กฎหมายในการเคลื่อนไหวทางสังคมผ่านการศึกษา “นิติสำนึก” (legal consciousness) ของพลเมืองผู้ขัดขืนกฎหมายในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม งานชิ้นนี้ชี้ให้เห็นความสัมพันธ์ที่ซับซ้อนระหว่างผู้เคลื่อนไหวกับกฎหมายและกระบวนการยุติธรรม สะท้อนผ่านปรากฏการณ์ “ยอมรับโทษ แต่ไม่ยอมรับผิด” ซึ่งเป็นการประยุกต์ใช้กฎหมายอย่างมีนัยยะ¹⁷

งานศึกษาเหล่านี้ชี้ให้เห็นถึงความสำคัญของศาลปกครองในฐานะพื้นที่การเคลื่อนไหวทางสังคมในบริบทไทย และแสดงให้เห็นความหลากหลายของยุทธวิธีที่ภาคประชาสังคมใช้ อย่างไรก็ตาม งานวิจัยที่มีการบูรณาการแนวคิด โครงสร้างโอกาสทางกฎหมาย (legal opportunity structure), การเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม (judicializing politics) และ การขับเคลื่อนทางกฎหมาย (legal mobilization) เพื่อวิเคราะห์ยุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวของภาคประชาสังคมในประเด็นสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นระบบ เจาะลึกวิธีการที่ภาคประชาสังคมแปลงประเด็นสิ่งแวดล้อมให้เป็นประเด็นทางกฎหมาย ยังพบไม่มากนัก ดังนั้น งานวิจัยนี้จึงมุ่งที่จะเติมเต็มช่องว่างดังกล่าวโดยอาศัยกรอบแนวคิดเหล่านี้เป็นฐานในการวิเคราะห์เชิงลึก

3. วิธีการศึกษาและขอบเขตการวิจัย: การคัดเลือกและวิเคราะห์คดีสิ่งแวดล้อม

การศึกษานี้ใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ (qualitative research) โดยเป็นการวิเคราะห์เอกสาร (document analysis) ตามแนวทางการศึกษาแบบกรณีศึกษา (case study approach) ที่คัดเลือกคดีปกครองด้านสิ่งแวดล้อมที่สะท้อนยุทธศาสตร์ของภาคประชาสังคมได้อย่างชัดเจน การคัดเลือกกรณีศึกษาใช้วิธีการแบบเฉพาะเจาะจง (purposive sampling) จำนวน 19 คดี ซึ่งถือเป็นจำนวนที่เพียงพอในการนำเสนอความหลากหลายของประเด็นและยุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวของ

¹⁶ วรธนพร ภัทรธรรมกุล, “ขบวนการเคลื่อนไหวภายใต้ศรัทธาและระบอบการปกครอง: กรณีศึกษาขบวนการเคลื่อนไหวภาคประชาชนที่คัดค้านผังเมืองอีอีซี พ.ศ. 2562,” *วารสารรวมคำแหง ฉบับรัฐประศาสนศาสตร์* 6, ฉ. 2 (2566): 98-129.

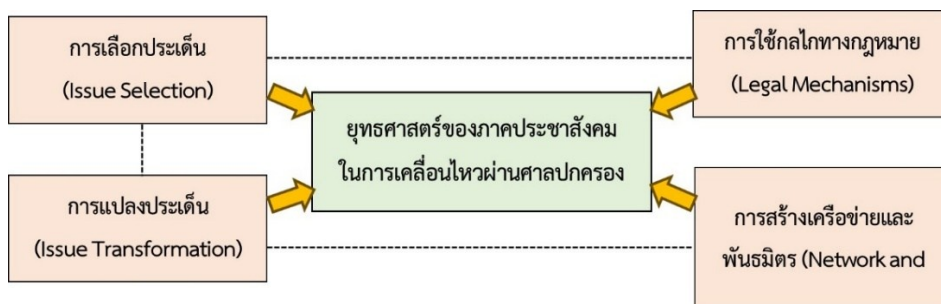
¹⁷ กฤษฎิ์พร โสมณวัตร, “นิติสำนึกของพลเมืองผู้ขัดขืนกฎหมายเพื่อจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม,” *วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่* 5, ฉ. 1 (2555): 65-120.

ภาคประชาสังคมในบริบทของศาลปกครองไทยในช่วงเวลาการศึกษา โดยคัดเลือกภายใต้เกณฑ์ที่กำหนด 6 ข้อ ได้แก่ 1) เป็นคดีปกครองที่มีประเด็นหลักเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม 2) ศาลมีคำพิพากษาระหว่าง พ.ศ. 2560-2567 3) ผู้ฟ้องคดีเป็นภาคประชาสังคม 4) มีความหลากหลายของประเด็นสิ่งแวดล้อม 5) มีข้อมูลเอกสารที่สมบูรณ์เพียงพอสำหรับการวิเคราะห์ และ 6) เป็นคดีที่มีความสำคัญต่อการพัฒนากฎหมายสิ่งแวดล้อม การคุ้มครองสิทธิชุมชน หรือมีผลกระทบต่อนโยบายในวงกว้าง นอกจากนี้ ผู้วิจัยยังคำนึงถึงการกระจายตัวทางภูมิศาสตร์เพื่อให้ได้ภาพที่หลากหลายของการเคลื่อนไหวในบริบทต่างๆ ในงานวิจัยนี้ “ภาคประชาสังคม” หมายถึง กลุ่มคน ชุมชน องค์กรพัฒนาเอกชน หรือเครือข่ายภาคประชาชนที่รวมตัวกันเพื่อขับเคลื่อนหรือแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมโดยไม่แสวงหาผลกำไร ซึ่งเป็นผู้ฟ้องคดีปกครองด้านสิ่งแวดล้อมเอง หรือเป็นผู้สนับสนุนการฟ้องคดีในทางปฏิบัติ

แหล่งข้อมูลหลักที่ใช้ในการศึกษาประกอบด้วย คำพิพากษาและคำสั่งของศาลปกครอง รายงานข่าวและบทความเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวและการฟ้องคดี และเอกสารทางวิชาการที่ช่วยในการวิเคราะห์และตีความ การวิเคราะห์ข้อมูลใช้เทคนิค การวิเคราะห์เนื้อหา (content analysis) เพื่อจำแนกยุทธศาสตร์ของภาคประชาสังคม และ การวิเคราะห์แก่นสาระ (thematic analysis) เพื่อค้นหาประเด็นหลักที่ปรากฏซ้ำในหลายกรณีศึกษา โดยใช้โปรแกรม ATLAS.ti ช่วยในการจัดการและวิเคราะห์ข้อมูล ทั้งนี้ มีการตรวจสอบความน่าเชื่อถือของผลการวิเคราะห์ด้วยวิธีการตรวจสอบแบบสามเส้า (triangulation) และการทบทวนการวิเคราะห์อย่างต่อเนื่อง อนึ่ง งานวิจัยนี้ได้รับการรับรองการยกเว้นการพิจารณาจริยธรรมโครงการวิจัย จากคณะกรรมการจริยธรรมการวิจัยในคน มหาวิทยาลัยแม่โจ้ ฉบับที่ COE No. HS001/68

4. ศาลปกครองในฐานะพื้นที่ทางการเมืองใหม่: การแปลงประเด็นสิ่งแวดล้อมสู่ภาษากฎหมาย

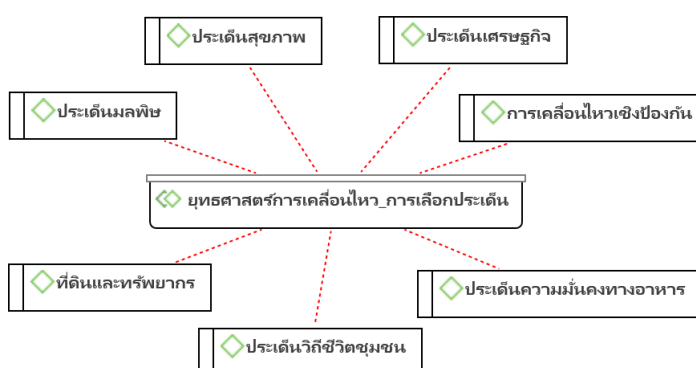
ภาคประชาสังคมมียุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวผ่านกลไกกฎหมายเพื่อปกป้องสิทธิและสิ่งแวดล้อมอย่างเป็นระบบ ยุทธศาสตร์เหล่านี้ไม่ได้เกิดขึ้นแบบแยกส่วนหากแต่มีการหลอมรวมและเสริมพลังกันเพื่อเพิ่มโอกาสในการฟ้องร้องคดีสิ่งแวดล้อมที่ประสบความสำเร็จ ยุทธศาสตร์ที่สำคัญประกอบด้วย 4 ส่วนหลัก ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 1 ยุทธศาสตร์ของภาคประชาสังคมในการเคลื่อนไหวผ่านศาลปกครอง

4.1 การเลือกประเด็นสิ่งแวดล้อมเป็นประเด็นทางกฎหมาย

การเลือกประเด็น (Issue Selection) หมายถึง การระบุและหยิบยกประเด็นที่จะนำไปสู่การฟ้องร้องและการโต้แย้งทางกฎหมายที่มีโอกาสประสบความสำเร็จ จากการวิเคราะห์คดีพิพาทด้านสิ่งแวดล้อมในงานวิจัยนี้พบว่า ภาคประชาสังคมเลือกหยิบยกประเด็นสิ่งแวดล้อมที่มีความหลากหลายเพื่อสร้างน้ำหนักให้กับข้อเรียกร้องและเพิ่มโอกาสในการได้รับการพิจารณาจากศาลปกครอง โดยมี 7 ประเด็นหลัก ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 2 การเลือกประเด็นสิ่งแวดล้อมเพื่อเป็นประเด็นทางกฎหมาย

4.1.1 ประเด็นมลพิษ (Pollution Issues) เป็นประเด็นสำคัญที่ถูกหยิบยกมากที่สุด ในคดีสิ่งแวดล้อมที่ภาคประชาสังคมเคลื่อนไหวผ่านศาลปกครอง โดยปรากฏในทุกคดีที่ศึกษา สะท้อนว่า “มลพิษ” เป็นผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมที่จับต้องได้ (tangible) วัดค่าได้ (measurable) และมีความเป็นรูปธรรมสูง (highly concrete) จึงถูกใช้เป็นจุดสำคัญในการฟ้องร้อง เช่น คดีสนามบินสุวรรณภูมิ (ศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.307/2564) ที่มีทั้งมลพิษทางเสียง อากาศ และความสั่นสะเทือน การนำเสนอประเด็นมลพิษจึงเป็นยุทธศาสตร์สำคัญในการแปลงประเด็นปัญหาสิ่งแวดล้อมให้เป็นประเด็นทางกฎหมายที่ศาลปกครองสามารถรับพิจารณาได้

4.1.2 ประเด็นสุขภาพ (Health Issues) เป็นประเด็นที่ภาคประชาสังคมใช้อย่างแพร่หลายในการเคลื่อนไหวผ่านศาลปกครอง เนื่องจากมีน้ำหนักสูงทั้งในเชิงคุณค่าและทางกฎหมาย ภาคประชาสังคมมักเชื่อมโยงปัญหาสิ่งแวดล้อมกับผลกระทบต่อสุขภาพเพื่อสร้างความชอบธรรม (legitimacy) และความเร่งด่วน (urgency) ในการแก้ไขปัญหา โดยบางคดีมีการนำเสนอความเสี่ยงต่อสุขภาพที่อาจเกิดในอนาคต อ้างอิงการศึกษาทางวิทยาศาสตร์และความเห็นผู้เชี่ยวชาญ เช่น คดีฝุ่น PM2.5 (ศาลปกครองเชียงใหม่ คดีหมายเลขแดงที่ ส.1/2567) ที่อ้างว่าค่ามาตรฐานของไทยสูงกว่าคำแนะนำขององค์การอนามัยโลกถึงเกือบ 5 เท่า นอกจากนั้นยังมีการเชื่อมโยงประเด็นสุขภาพกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญ เพื่อเพิ่มน้ำหนักให้ข้อเรียกร้องในการฟ้องคดี การหยิบยกประเด็นสุขภาพจึงเป็นการใช้กลยุทธ์การแปลงประเด็นสิ่งแวดล้อมให้เป็นประเด็นทางกฎหมายที่มีประสิทธิภาพเพื่อเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม

4.1.3 ประเด็นเศรษฐกิจ (Economic Issues) เป็นประเด็นที่เชื่อมโยงปัญหาสิ่งแวดล้อมกับผลกระทบต่อการประกอบอาชีพและรายได้ของชุมชน ซึ่งเป็นการสร้างความเป็นรูปธรรมให้กับความเสียหาย ผลการวิจัยพบว่าประเด็นเศรษฐกิจที่ถูกหยิบยกมักเกี่ยวข้องกับผลกระทบต่อการประกอบอาชีพเกษตรกรรม เช่น คดีโรงไฟฟ้าถ่านหินจังหวัดสิงห์บุรี (ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ส.14/2567) และคดีโรงงานน้ำตาลจังหวัดสกลนคร (ศาลปกครองอุดรราชธานี คดีหมายเลขแดงที่ ส.12/2563) ที่ชาวบ้านอ้างถึงความเสียหายต่อการทำนาและการปลูกข้าวพันธุ์พื้นบ้านกว่า 100 สายพันธุ์ หรือคติน้ำมันรั่วไหลจังหวัดระยอง (ศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขแดงที่ ส.18/2563) ที่แสดงความเชื่อมโยงผลกระทบทางเศรษฐกิจซึ่งเกิดต่อกลุ่มอาชีพที่หลากหลาย เช่น ชาวประมง ผู้ประกอบการท่องเที่ยว พ่อค้าแม่ค้า และร้านอาหาร อันเป็นการแสดงให้เห็นถึง

ผลกระทบในวงกว้างต่อระบบเศรษฐกิจของชุมชนท้องถิ่น ยุทธศาสตร์นี้ช่วยให้การฟ้องร้องมีฐานข้อมูลที่เป็นรูปธรรมและสามารถเรียกร้องค่าเสียหายหรือการเยียวยาได้ชัดเจนขึ้น

4.1.4 การเคลื่อนไหวเชิงป้องกัน (Prevention Mobilization) เป็นยุทธศาสตร์ที่มีลักษณะเด่นคือการพยายามแทรกแซงหรือยับยั้งโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมตั้งแต่ระยะเริ่มต้น ก่อนที่ความเสียหายจะเกิดขึ้นจริง สะท้อนแนวคิด “ป้องกันดีกว่าแก้ไข” (precautionary principle) ในการจัดการปัญหาสิ่งแวดล้อม เช่น คดีโรงไฟฟ้าถ่านหินจังหวัดสิงห์บุรี ที่ภาคประชาสังคมพยายามขัดขวางการก่อสร้างตั้งแต่เริ่มต้น หรือ การเรียกร้องให้มีการกำหนดมาตรการป้องกันล่วงหน้าในคดีฝุ่น PM2.5 (ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ส.36/2566) ที่เรียกร้องให้รัฐจัดทำแผนฉุกเฉิน รวมถึงการฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตและการคัดค้านในขั้นตอนการขออนุญาตซึ่งพบในหลายคดี เช่น คดีท่าเทียบเรือริมแม่น้ำบางปะกง (ศาลปกครองระยอง คดีหมายเลขแดงที่ ส.17/2565) และคดีมลพิษรั่วไหลปนเปื้อนจากบ่อขยะศรีเทพ (ศาลปกครองนครสวรรค์ คดีหมายเลขแดงที่ ส.1/2565) ยุทธศาสตร์นี้เป็นการใช้โครงสร้างโอกาสทางกฎหมายเพื่อป้องกันปัญหาเชิงรุก

4.1.5 ประเด็นความมั่นคงทางอาหาร (Food Security Issues) เป็นประเด็นที่เชื่อมโยงปัญหาสิ่งแวดล้อมกับวิถีการดำรงชีวิตและการพึ่งพาตนเองของชุมชน มีการนำเสนอในหลายลักษณะตามบริบทของพื้นที่และประเด็นคดี เช่น คดีโรงไฟฟ้าถ่านหินสิงห์บุรี ที่กล่าวถึงผลกระทบต่อน้ำในลำคลอง ปลา และการปลูกข้าว และคดีน้ำมันรั่วไหลระยอง ที่เชื่อมโยงกับผลกระทบต่ออาชีพประมง นอกจากนี้ยังมีการเชื่อมโยงความมั่นคงทางอาหารกับภูมิปัญญาท้องถิ่นและความหลากหลายทางชีวภาพ เช่น คดีโรงงานน้ำตาลสกนนคร ที่อ้างถึงผลกระทบต่อ การปลูกข้าวพันธุ์พื้นบ้าน พร้อมทั้งเชื่อมโยงกับการรักษาพื้นที่ป่าและระบบนิเวศ ภายใต้หลักการ “ป่าเป็นแหล่งอาหารของชุมชน” ประเด็นนี้ช่วยเสริมความชอบธรรมในการฟ้องร้องโดยเน้นความสำคัญของสิ่งแวดล้อมต่อวิถีความเป็นอยู่ของชุมชน

4.1.6 ประเด็นวิถีชีวิตชุมชน (Community Way of Life Issues) ภาคประชาสังคมเชื่อมโยงผลกระทบทางสิ่งแวดล้อมเข้ากับวิถีชีวิตดั้งเดิมของชุมชนท้องถิ่น โดยนำเสนอว่าการเปลี่ยนแปลงไม่เพียงจะกระทบต่อธรรมชาติแต่ยังกระทบต่อวิถีชีวิตที่ผูกพันกับทรัพยากรในพื้นที่อีกด้วย ผลการวิจัยพบว่าการเน้นย้ำความผูกพันระหว่างชุมชนกับแหล่งน้ำ เช่น คดีท่าเทียบเรือริมแม่น้ำบางปะกง (ศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อส.14/2567) ที่ชาวบ้านอ้างถึงวิถีชีวิตของ

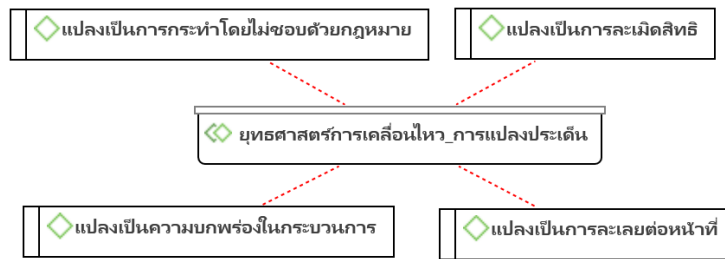
ชุมชนริมน้ำที่พึ่งพาแม่น้ำบางปะกงมาตั้งแต่บรรพบุรุษ และการเชื่อมโยงกับวิถีเกษตรกรรมดั้งเดิม เช่น คดีโรงงานน้ำตาลสกนนคร ที่อ้างถึงผลกระทบต่อวิถีชีวิตเกษตรกรรมที่สืบทอดมาตั้งแต่บรรพบุรุษ การเน้นวิถีชีวิตชุมชนเป็นการเพิ่มมิติทางสังคมวัฒนธรรมให้กับการต่อสู้ทางกฎหมาย

4.1.7 ประเด็นที่ดินและทรัพยากร (Land and Resource Issues) เป็นการเชื่อมโยงปัญหาสิ่งแวดล้อมกับสิทธิการเข้าถึงและจัดการทรัพยากรในชุมชน เช่น คดีโรงไฟฟ้าชีวมวลจังหวัดนครราชสีมา (ศาลปกครองนครราชสีมา คดีหมายเลขแดงที่ ส.12/2560) มีการกล่าวถึงความกังวลต่อผลกระทบที่จะเกิดในพื้นที่เกษตรกรรมและลำรางน้ำสาธารณะซึ่งเป็นแหล่งน้ำสำคัญของชุมชน แสดงถึงการตระหนักถึงความสำคัญของทรัพยากรสาธารณะที่ชุมชนใช้ร่วมกัน รวมถึงมีการเชื่อมโยงระหว่างทรัพยากรธรรมชาติกับพื้นที่เกษตรกรรม อันสะท้อนความพยายามในการจัดการทรัพยากรอย่างยั่งยืนและเป็นธรรม การหยิบยกประเด็นที่ดินและทรัพยากรเป็นการเน้นย้ำสิทธิพื้นฐานของชุมชนในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรอย่างยั่งยืน

การเลือกประเด็นสิ่งแวดล้อมเหล่านี้สะท้อนถึงการใช้กลยุทธ์การแปลงประเด็น (legal framing) ของภาคประชาสังคมเพื่อเปลี่ยนปัญหาเชิงสิ่งแวดล้อมให้กลายเป็นข้อเรียกร้องทางกฎหมายที่สอดคล้องกับอำนาจหน้าที่ของศาลปกครองซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการใช้ประโยชน์จากโครงสร้างโอกาสทางกฎหมาย (legal opportunity structure) ของระบบยุติธรรมไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

4.2 การแปลงประเด็นสิ่งแวดล้อมเป็นประเด็นทางกฎหมาย

การแปลงประเด็น (Issue Transformation) หมายถึง กระบวนการเปลี่ยนประเด็นปัญหาสิ่งแวดล้อมหรือความกังวลของชุมชนให้อยู่ในรูปของข้อโต้แย้งทางกฎหมายที่สามารถนำเข้าสู่การพิจารณาของศาลได้ กระบวนการนี้เป็นหัวใจสำคัญของการเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม (judicializing politics) ในมิติที่ภาคประชาสังคมเป็นผู้ขับเคลื่อน โดยอาศัยความเข้าใจในโครงสร้างโอกาสทางกฎหมาย (legal opportunity structure) ของศาลปกครอง การวิเคราะห์คดีสิ่งแวดล้อมพบว่า มีการแปลงประเด็นใน 4 รูปแบบหลัก ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 3 การแปลงประเด็นสิ่งแวดล้อมเป็นประเด็นทางกฎหมาย

4.2.1 แปลงเป็นการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย (Transformation into Illegal Administrative Actions) เป็นยุทธศาสตร์ที่ภาคประชาสังคมใช้อย่างแพร่หลาย โดยมักอ้างว่าการกระทำของหน่วยงานรัฐหรือคำสั่งทางปกครองที่เกี่ยวข้องกับโครงการพัฒนาที่อาจก่อผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมนั้น “ไม่ชอบด้วยกฎหมาย” ซึ่งเป็นการนำหลักความชอบด้วยกฎหมาย (principle of legality) มาใช้เป็นเครื่องมือคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและชุมชน รูปแบบที่พบคือ การอ้างว่าการอนุญาตหรือการดำเนินโครงการขัดต่อกฎหมายผังเมือง เช่น คดีโรงไฟฟ้าถ่านหินสิงห์บุรี ที่อ้างว่าการอนุญาตขัดต่อข้อห้ามตามผังเมืองรวมจังหวัด หรือการอ้างว่าโครงการไม่ได้จัดทำรายงาน EIA หรือ EHIA ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น คดีท่าเทียบเรือบางปะกง ที่ฟ้องว่าการออกใบอนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำไม่ชอบด้วยกฎหมายเนื่องจากไม่มีการจัดทำรายงาน EIA นอกจากนี้ยังพบการอ้างความบกพร่องในกระบวนการพิจารณาและออกใบอนุญาต และการอ้างว่าเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ ยุทธศาสตร์นี้สะท้อนความพยายามใช้หลักนิติรัฐและหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นเครื่องมือปกป้องสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน โดยตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐและความถูกต้องของคำสั่งทางปกครอง

4.2.2 แปลงเป็นการละเมิดสิทธิ (Transformation into Rights Violation) เป็นยุทธศาสตร์ที่เชื่อมโยงผลกระทบด้านสิ่งแวดล้อมเข้ากับการละเมิดสิทธิของประชาชนที่ได้รับการรับรองตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย ซึ่งเป็นการใช้กฎหมายเป็นทรัพยากรทางการเมืองตามแนวคิดการขับเคลื่อนทางกฎหมาย (legal mobilization) ผลการศึกษาพบว่ามีกรอ้างอิงสิทธิหลายประเภท โดยเฉพาะสิทธิชุมชน และสิทธิที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชน รูปแบบที่พบคือ การอ้างถึงการละเมิดสิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เช่น คดีโรงไฟฟ้าถ่านหินสิงห์บุรี

ที่อ้างถึงสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญมาตรา 43 ในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การอ้างถึงการละเมิดสิทธิในการมีส่วนร่วมตัดสินใจ เช่น คดีโรงไฟฟ้าชีวมวลนครราชสีมา ที่ระบุว่ามิได้เปิดโอกาสให้ราษฎรทราบข้อมูลอย่างเพียงพอและมิได้จัดประชุมรับฟังความคิดเห็น และการอ้างถึงการละเมิดสิทธิในการดำรงชีพในสิ่งแวดล้อมที่ดี เช่น คดีโครงการท่าเรือริมแม่น้ำบางปะกง การแปลงประเด็นมักมีการอ้างอิงบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน และในหลายคดีมีการผสมผสานการอ้างสิทธิหลายประเภทเข้าด้วยกันเพื่อเพิ่มน้ำหนักให้ข้อเรียกร้องสะท้อนความพยายามยกระดับข้อพิพาทด้านสิ่งแวดล้อมให้เป็นประเด็นการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ

4.2.3 แปลงเป็นการละเลยต่อหน้าที่ (Transformation into Negligence of Duty)

เป็นยุทธศาสตร์ที่อ้างว่าหน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ไม่ปฏิบัติหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควรตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งเป็นคดีประเภทหนึ่งที่อยู่ในอำนาจพิจารณาของศาลปกครองตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ พ.ศ. 2542 รูปแบบที่พบบ่อยคือการอ้างว่าหน่วยงานรัฐละเลยการควบคุมกำกับดูแลกิจการหรือโครงการที่อาจก่อผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เช่น คดีท่าเทียบเรือบางปะกง ที่กลุ่มสมัชชาแปดริ้วฯ ฟ้องว่าหน่วยงานรัฐละเลยไม่ควบคุมกำกับดูแลกิจการท่าเทียบเรือที่ไม่ได้จัดทำรายงาน EIA และการอ้างว่าหน่วยงานรัฐละเลยการแก้ไขปัญหามลพิษที่เกิดขึ้นแล้ว เช่น คดีฝุ่น PM2.5 ที่ฟ้องว่านายกรัฐมนตรีและคณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติละเลยหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร นอกจากนี้ยังมีการอ้างว่าหน่วยงานรัฐละเลยกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน รวมถึงการอ้างว่าหน่วยงานรัฐละเลยการปฏิบัติตามกฎหมายโดยตรง เช่น คดีมลภาวะทางเสียงสนามบินสุวรรณภูมิ ที่ชาวบ้านฟ้องว่าหน่วยงานรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ ยุทธศาสตร์นี้ไม่เพียงแต่เป็นการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อมที่เกิดขึ้นแล้ว แต่ยังสร้างแรงกดดันให้หน่วยงานรัฐเพิ่มความเข้มงวดในการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมในอนาคต อันเป็นการยกระดับมาตรฐานการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชนในระยะยาว

4.2.4 แปลงเป็นความบกพร่องในกระบวนการ (Transformation into Procedural Defects)

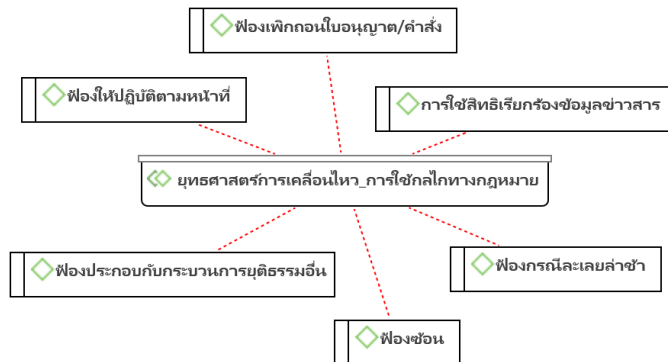
เป็นยุทธศาสตร์ที่ภาคประชาสังคมอ้างว่าการดำเนินการของหน่วยงานรัฐในขั้นตอนต่างๆ ก่อนการอนุญาตหรือดำเนินโครงการมีความบกพร่องหรือไม่เป็นไปตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด ยุทธศาสตร์นี้เน้นการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในแง่กระบวนการและขั้นตอน ซึ่งศาล

ปกครองสามารถตรวจสอบได้ชัดเจนกว่าการตรวจสอบดุลพินิจในการตัดสินใจของฝ่ายปกครอง รูปแบบที่พบบ่อยคือ การอ้างว่าขาดการจัดทำรายงาน EIA หรือ EHIA ตามที่กฎหมายกำหนด เช่น คดีโรงไฟฟ้าถ่านหินสังขบุรี ที่อ้างว่าการอนุญาตไม่ปฏิบัติตามขั้นตอนที่ถูกต้อง (ไม่ทำ EIA) การอ้างความบกพร่องในกระบวนการรับฟังความคิดเห็น เช่น คดีสนามบินสุวรรณภูมิ ที่ระบุว่ามิได้เปิดโอกาสให้ประชาชนผู้มีส่วนได้เสียเข้าร่วมในการศึกษาหรือประเมินผลกระทบ นอกจากนี้ยังมีการอ้างความบกพร่องในการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม เช่น คดีเหมืองแร่ถ่านหินลำปาง (ศาลปกครองเชียงใหม่ คดีหมายเลขแดงที่ ส.2/2563) ที่อ้างถึงความบกพร่องในการจัดทำรายงาน EIA และการทำประชาคมที่มีการทุจริต และการอ้างความบกพร่องในขั้นตอนการพิจารณาอนุญาต เช่น คดีโรงงานแปงมันขอนแก่น (ศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อส.1/2560) ที่อ้างถึงความบกพร่องในกระบวนการออกใบอนุญาต โดยเฉพาะการไม่ปิดประกาศครบ 15 วัน ยุทธศาสตร์นี้มักเชื่อมโยงกับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชน และสะท้อนความพยายามใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายในแง่กระบวนการเป็นเครื่องมือตรวจสอบการกระทำทางปกครองด้านสิ่งแวดล้อม ซึ่งมีประสิทธิภาพเนื่องจากศาลปกครองมักตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายในแง่กระบวนการได้อย่างเข้มงวดกว่าการตรวจสอบเนื้อหาหรือดุลพินิจของฝ่ายปกครอง

กระบวนการแปลงประเด็นเหล่านี้ถือเป็นหัวใจสำคัญของ การวางกรอบทางกฎหมาย (legal framing) ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม ในลักษณะที่ภาคประชาสังคมเป็นผู้ริเริ่มและขับเคลื่อน ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความสามารถของภาคประชาสังคมในการใช้ภาษาและกลไกทางกฎหมายเพื่อสร้างพื้นที่ใหม่ในการต่อรองและผลักดันประเด็นสิ่งแวดล้อมสู่การแก้ไขปัญหาในระดับนโยบาย

4.3 การใช้กลไกทางกฎหมายในศาลปกครอง

การใช้กลไกทางกฎหมาย (Legal Mechanisms) หมายถึง การเลือกใช้เครื่องมือและกระบวนการทางกฎหมายที่เหมาะสมกับเป้าหมายและสถานการณ์ของปัญหา เพื่อให้บรรลุผลในการคุ้มครองสิทธิและสิ่งแวดล้อม กลยุทธ์นี้สะท้อนการขับเคลื่อนทางกฎหมาย (legal mobilization) ของภาคประชาสังคมที่ใช้กฎหมายเป็นทรัพยากรสำคัญในการสร้างการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบาย นอกเหนือจากการมุ่งชนะคดีในชั้นศาลเพียงอย่างเดียว จากการวิเคราะห์คดีพบว่ามีการใช้กลไกกฎหมาย 6 รูปแบบหลัก ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 4 การใช้กลไกทางกฎหมายในศาลปกครอง

4.3.1 การฟ้องให้ปฏิบัติตามหน้าที่ (Filing to Compel Performance of Duty)

การฟ้องให้ปฏิบัติตามหน้าที่เป็นการเรียกร้องให้หน่วยงานรัฐดำเนินการเชิงรุกในการแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม รูปแบบที่พบบ่อยคือ การฟ้องให้ใช้อำนาจตามกฎหมายสิ่งแวดล้อม เช่น คดีฝุ่น PM2.5 ที่มีการฟ้องให้นายกรัฐมนตรีใช้อำนาจตามมาตรา 9 พ.ร.บ.ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ การฟ้องให้หน่วยงานรัฐควบคุมกำกับดูแลกิจการที่อาจก่อผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เช่น คดีบ่อขยะศรีเทพ เพชรบูรณ์ ที่ฟ้องให้หน่วยงานรัฐปฏิบัติหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแลการประกอบกิจการ การฟ้องให้หน่วยงานรัฐฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ได้รับความเสียหาย เช่น คดีโรงงานรีไซเคิลขยะขยะแก๊ซกาเบ็ง ราชบุรี (ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ส.7/2567) ที่ฟ้องบังคับให้หน่วยงานรัฐฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมให้กลับคืนสู่สภาพเดิม การฟ้องมักระบุหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานอย่างชัดเจนและเสนอแนวทางแก้ไขปัญหาสะท้อนความพยายามผลักดันให้หน่วยงานรัฐใช้อำนาจหน้าที่อย่างเต็มที่ โดยอาศัยศาลปกครองเป็นกลไกตรวจสอบและกระตุ้นให้ฝ่ายปกครองดำเนินการตามหน้าที่

4.3.2 การฟ้องให้เพิกถอนใบอนุญาต/คำสั่ง (Filing for Revocation of Licenses/Orders) เป็นการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (1) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เพื่อขอให้ศาลเพิกถอนการกระทำทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย การวิเคราะห์คดีพบว่ามี การฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตหรือคำสั่งในหลายรูปแบบ โดยรูปแบบที่พบบ่อยที่สุดคือ การฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตประกอบกิจการโรงงาน เช่น คดีโรงไฟฟ้าถ่านหินสิงห์บุรี ที่ชาวบ้านฟ้อง

ขอให้ศาลพิพากษาเพิกถอนใบอนุญาตขยายโรงงาน การฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตก่อสร้างอาคารหรือสิ่งปลูกสร้าง เช่น คดีท่าเทียบเรือบางปะกง ที่ฟ้องขอให้เพิกถอนใบอนุญาตปลูกสร้างสิ่งล่วงล้ำลำน้ำและใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร นอกจากนี้ยังมีการฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตที่เกี่ยวข้องกับการใช้ทรัพยากรธรรมชาติ เช่น คดีเหมืองแร่ถ่านหินลำปาง ที่ฟ้องขอให้เพิกถอนประทานบัตรเหมืองแร่ การฟ้องเพิกถอนรายงาน EIA หรือมติที่เห็นชอบรายงาน และการฟ้องเพิกถอนกฎหรือประกาศที่เอื้อต่อกิจการที่อาจก่อมลพิษ ในหลายคดีมีการฟ้องเพิกถอนใบอนุญาตหรือคำสั่งหลายฉบับพร้อมกัน แสดงถึงความพยายามใช้กลไกทางกฎหมายอย่างรอบด้าน ยุทธศาสตร์นี้สะท้อนความพยายามของภาคประชาสังคมในการใช้กลไกศาลปกครองเพื่อยับยั้งหรือชะลอโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและชุมชน มีประสิทธิภาพเพราะหากศาลพิพากษาให้เพิกถอน โครงการจะไม่สามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างถูกกฎหมาย

4.3.3 การใช้สิทธิเรียกร้องข้อมูลข่าวสาร (Using the Right to Access Public Information) เป็นกลไกทางกฎหมายที่ภาคประชาสังคมอาศัยสิทธิตามพระราชบัญญัติข้อมูลข่าวสารของราชการ พ.ศ. 2540 เพื่อเข้าถึงข้อมูลที่เป็นสำหรับการตรวจสอบการดำเนินงานของหน่วยงานรัฐและการประกอบกิจการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม แม้ว่ากลไกนี้จะไม่ปรากฏในทุกคดีที่ศึกษา แต่พบว่ามีการใช้เป็นเครื่องมือสนับสนุนการดำเนินคดีที่น่าสนใจ ยุทธศาสตร์ที่พบได้แก่ การเรียกร้องข้อมูลเกี่ยวกับแหล่งกำเนิดมลพิษ เช่น คดีฝุ่น PM2.5 ที่เรียกร้องให้เปิดเผยข้อมูลของผู้ประกอบธุรกิจที่ก่อหรืออาจก่อมลภาวะทางอากาศ การเรียกร้องข้อมูลเกี่ยวกับกระบวนการอนุมัติโครงการ เช่น คดีเหมืองแร่หินหนองบัวลำภู (ศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อส.2/2566) ที่ขอให้ อบต. เปิดเผยข้อมูลมติการประชุมและรายงานการจ่ายค่าบำรุงพิเศษท้องถิ่นหรือค่าภาคหลวงแร่ การเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของราชการเป็นขั้นตอนสำคัญในการรวบรวมพยานหลักฐานเพื่อใช้ในการดำเนินคดีทางปกครอง มีความเชื่อมโยงอย่างใกล้ชิดกับหลักการมีส่วนร่วมของประชาชนและความโปร่งใสในการบริหารจัดการสิ่งแวดล้อม สะท้อนความพยายามของภาคประชาสังคมในการใช้กลไกทางกฎหมายเพื่อเพิ่มความโปร่งใสและการตรวจสอบการใช้อำนาจของหน่วยงานรัฐ

4.3.4 การฟ้องกรณีละเลยล่าช้า (Filing for Negligence or Delay) เป็นการฟ้องคดีตามมาตรา 9 วรรคหนึ่ง (2) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กรณีที่หน่วยงานรัฐหรือเจ้าหน้าที่ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

จากการวิเคราะห์คดีพบว่ามีการใช้กลไกนี้อย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะในกรณีที่มีการละเลยการแก้ไขปัญหามลพิษหรือการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม เช่น การฟ้องกรณีละเลยการควบคุมกำกับดูแลกิจการที่อาจก่อผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม จากคดีทำเทียบเรือบางปะกง ที่ฟ้องกรมเจ้าท่าและหน่วยงานรัฐว่าละเลยต่อหน้าที่ในการควบคุมกำกับดูแล และการฟ้องกรณีล่าช้าในการฟื้นฟูสิ่งแวดล้อมที่ได้รับความเสียหายจากมลพิษ ในคดีโรงงานรีไซเคิลขยะราชบุรี ที่ฟ้องหน่วยงานรัฐกรณีละเลยล่าช้าในการปฏิบัติหน้าที่ในการแก้ไขปัญหาและฟื้นฟูสิ่งแวดล้อม การฟ้องกรณีล่าช้ามักมีการอ้างอิงถึงหน้าที่ตามกฎหมายของหน่วยงานรัฐอย่างชัดเจน และมักเรียกร้องให้ศาลมีคำพิพากษาให้หน่วยงานปฏิบัติหน้าที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด กลไกนี้สะท้อนความพยายามของภาคประชาสังคมในการใช้ศาลปกครองเพื่อกระตุ้นให้หน่วยงานรัฐปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน มีประสิทธิภาพเนื่องจากศาลปกครองมีอำนาจสั่งให้หน่วยงานรัฐปฏิบัติตามหน้าที่ภายในระยะเวลาที่กำหนด

4.3.5 การฟ้องซ้อน (Multiple Litigation Strategy) มีลักษณะเป็นการฟ้องคดีที่เกี่ยวข้องกับโครงการหรือกิจกรรมเดียวกันหลายคดี แต่แตกต่างกันในประเด็นหรือมูลเหตุแห่งการฟ้อง ยุทธศาสตร์นี้มักถูกใช้เมื่อคดีแรกไม่ประสบความสำเร็จหรือถูกยกฟ้อง เพื่อสร้างแรงกดดันต่อเนื่องและชะลอการดำเนินโครงการที่อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม เช่น การฟ้องที่พบในคดีข้อบัญญัติ อบต.หนองไข่น้ำ จังหวัดสระบุรี (ศาลปกครองกลาง คดีหมายเลขแดงที่ ส.8/2566) มีลักษณะที่น่าสนใจ คือ การปรับเปลี่ยนประเด็นและเป้าหมายของการฟ้องคดีให้สอดคล้องกับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปหลังจากแพ้คดีแรก โดยเมื่อศาลปกครองกลางยกฟ้องในคดีที่ขอให้เพิกถอนข้อบัญญัติ อบต. ภาคประชาสังคมได้ปรับยุทธศาสตร์โดยฟ้องคดีใหม่ขอให้เพิกถอนใบอนุญาตในการประกอบกิจการโรงไฟฟ้าแทน ซึ่งเป็นการเปลี่ยนจากการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของข้อบัญญัติท้องถิ่นมาเป็นการโต้แย้งความชอบด้วยกฎหมายของการอนุญาตให้ประกอบกิจการโดยตรง ที่น่าสนใจยิ่งกว่านั้น คือ เป็นการดำเนินยุทธศาสตร์ฟ้องคดีในสองระดับพร้อมกัน กล่าวคือในขณะที่ยื่นอุทธรณ์คำพิพากษาต่อศาลปกครองสูงสุดในคดีแรกก็เตรียมฟ้องคดีใหม่ไปพร้อมกัน ยุทธศาสตร์นี้แสดงให้เห็นถึงความพยายามในการใช้กลไกทางกฎหมายอย่างเต็มที่และการวางแผนระยะยาวในการต่อสู้ทางกฎหมาย องค์การสนับสนุนอย่างมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม (ENLAW) มีบทบาทไม่เพียงให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ชุมชน แต่ยังวางแผนยุทธศาสตร์การฟ้องคดีใน

ระยะยาวและหลายระดับ การฟ้องหลายคดีแสดงถึงความไม่ย่อท้อและความมุ่งมั่นในการต่อสู้ทางกฎหมายเพื่อปกป้องสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชน แม้จะประสบความล้มเหลวในคดีแรก

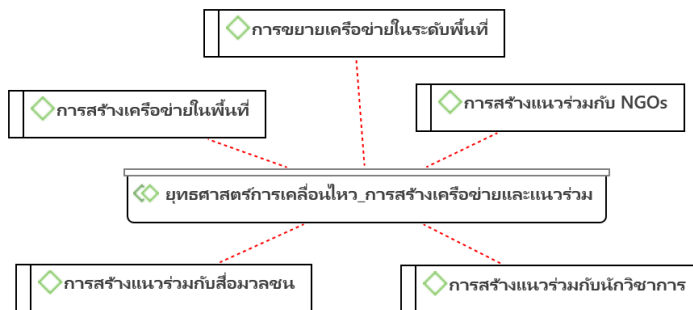
4.3.6 การฟ้องประกอบกับการใช้กระบวนการยุติธรรมอื่น (Filing in Conjunction with Other Justice Process) เป็นการดำเนินการทางกฎหมายหลายรูปแบบควบคู่กัน ทั้งการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง การฟ้องคดีต่อศาลยุติธรรม การร้องเรียนต่อองค์กรอิสระ หรือหน่วยงานกำกับดูแลเฉพาะด้าน การวิเคราะห์คดีพบว่ามีการใช้ยุทธศาสตร์นี้ในหลายคดีเพื่อสร้างแรงกดดันจากหลายทิศทางและเพิ่มโอกาสเข้าถึงความยุติธรรม รูปแบบแรกคือ การฟ้องคดีต่อศาลควบคู่กับการร้องเรียนต่อองค์กรอิสระหรือหน่วยงานกำกับดูแล เช่น คดีโรงไฟฟ้าถ่านหินสิรินธร ที่นอกจากการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ยังมีการยื่นเรื่องร้องเรียนต่อคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติและคณะกรรมการกำกับกิจการพลังงาน รูปแบบที่สองคือ การฟ้องคดีต่อศาลปกครองควบคู่กับการฟ้องคดีแพ่งเพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย เช่น คดีโรงงานรีไซเคิลขยะราชบุรี ที่มีการฟ้องคดีปกครองควบคู่กับการฟ้องคดีแพ่งแบบกลุ่ม (class action) เพื่อเรียกร้องค่าเสียหาย นอกจากนี้ยังมีการฟ้องหน่วยงานรัฐและเอกชนในศาลที่มีเขตอำนาจแตกต่างกัน เช่น คดีน้ำมันรั่วไหลระยอง ที่มีการยื่นฟ้องทั้งต่อศาลปกครองเพื่อฟ้องหน่วยงานรัฐ และศาลจังหวัดระยองเพื่อฟ้องบริษัท สตาร์ ปิโตรเลียม รีไฟน์นิ่ง จำกัด (มหาชน) และบริษัท พีทีที โกลบอล เคมิคอล จำกัด (มหาชน) ซึ่งล้วนสะท้อนความซับซ้อนและความเป็นพลวัตของการเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมผ่านกลไกทางกฎหมายในประเทศไทย โดยภาคประชาสังคมใช้กลไกทางกฎหมายต่างๆ ที่มีอยู่อย่างรอบด้านเพื่อปกป้องสิทธิชุมชนและสิ่งแวดล้อม

การใช้กลไกทางกฎหมายที่หลากหลายเหล่านี้เป็นตัวอย่างที่ชัดเจนของการขับเคลื่อนทางกฎหมาย (legal mobilization) ซึ่งไม่เพียงมุ่งเป้าไปที่ผลลัพธ์ในห้องพิจารณาคดีเท่านั้น แต่ยังเป็นการใช้กลไกทางกฎหมายเพื่อสร้างแรงกดดันทางสังคมและการเมืองอย่างต่อเนื่อง สะท้อนถึงการปรับตัวของภาคประชาสังคมในการแสวงหาช่องทางใหม่เพื่อผลักดันการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายสิ่งแวดล้อมในระยะยาว

4.4 การสร้างเครือข่ายและพันธมิตรในการดำเนินคดีสิ่งแวดล้อม

การสร้างเครือข่ายและพันธมิตร (Network and Alliance Development) หมายถึง การเชื่อมโยงและประสานความร่วมมือระหว่างกลุ่มต่างๆ เพื่อระดมทรัพยากร ความเชี่ยวชาญ และ

สร้างแรงบันดาลใจทางสังคมในการดำเนินคดี ยุทธศาสตร์นี้เป็นองค์ประกอบสำคัญของโครงสร้างโอกาสทางกฎหมาย (legal opportunity structure) โดยเฉพาะในมิติของปัจจัยด้านทรัพยากร (resource factors) และการมีพันธมิตร (allies) ซึ่งช่วยเสริมประสิทธิภาพของการขับเคลื่อนทางกฎหมาย (legal mobilization) การวิเคราะห์หาคือพบว่าการสร้างเครือข่ายและพันธมิตรใน 5 รูปแบบหลัก ดังแผนภาพต่อไปนี้



แผนภาพที่ 5 การสร้างเครือข่ายและพันธมิตร

4.4.1 การสร้างเครือข่ายในระดับพื้นที่ (Creating Local Networks) มีลักษณะเป็นการรวมตัวของประชาชนในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบเพื่อสร้างพลังทางสังคมและความชอบธรรมในการดำเนินคดี รวมถึงการจัดตั้งกลุ่มที่มีชื่อและโครงสร้างอย่างเป็นทางการเพื่อความต่อเนื่องในการเคลื่อนไหว ผลการวิจัยพบว่าการใช้ยุทธศาสตร์นี้ในหลายคดีเพื่อสร้างอำนาจต่อรองและความเข้มแข็งในการเคลื่อนไหว การรวมตัวเป็นกลุ่มที่มีชื่อเฉพาะ เป็นยุทธศาสตร์เบื้องต้น เช่น คดีโรงไฟฟ้าถ่านหินสังขบุรี ที่มีการรวมตัวภายใต้ชื่อ “กลุ่มคนรักโขงไพร่รวม” หรือคดีโรงไฟฟ้าชีวมวลสีคิ้ว ที่จัดตั้ง “กลุ่มชาวสีคิ้ว” ซึ่งช่วยสร้างอัตลักษณ์และการยอมรับในพื้นที่ นอกจากนี้ยังมีการรวมตัวผู้ฟ้องคดีในพื้นที่จำนวนมาก เช่น คดีสนามบินสุวรรณภูมิ ที่มีการรวมตัวชาวบ้านตั้งแต่ 30 คนจนถึง 545 คน อีกประเด็นที่น่าสนใจคือ การจัดตั้งเครือข่ายระดับภูมิภาค เช่น คดีฝุ่น PM2.5 ที่มีการเคลื่อนไหวของเครือข่ายภาคประชาชนภาคเหนือและภาคกลางใจเชียงใหม่ หรือคดีโรงไฟฟ้าขยะที่มีเครือข่ายประชาชนจาก 7 จังหวัดรวมตัวกันฟ้องคดี เครือข่ายเหล่านี้มีการดำเนินกิจกรรมอย่างต่อเนื่องนอกเหนือจากการฟ้องคดี ซึ่งช่วยรักษาพลังการเคลื่อนไหวและสร้างการรับรู้ในวงกว้าง

การสร้างเครือข่ายในพื้นที่สะท้อนความตื่นตัวและการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการปกป้องสิทธิชุมชนและสิ่งแวดล้อมผ่านกระบวนการยุติธรรม โดยความเข้มแข็งของเครือข่ายในพื้นที่เป็นปัจจัยพื้นฐานที่ส่งผลต่อการริเริ่มและความต่อเนื่องของการดำเนินคดี โดยเฉพาะในบริบทที่การฟ้องคดีต่อศาลปกครองต้องใช้เวลาและทรัพยากร

4.4.2 การขยายเครือข่ายในระดับพื้นที่ (Expanding Local Networks) เป็นยุทธศาสตร์ที่มุ่งเน้นการสร้างฐานสนับสนุนที่กว้างขวางและเข้มแข็งจากชุมชนในพื้นที่ที่ได้รับผลกระทบหรือพื้นที่ใกล้เคียง เพื่อแสดงถึงความชอบธรรมและการเป็นประเด็นสาธารณะที่มีความสำคัญในวงกว้าง รูปแบบที่โดดเด่น คือ การรวมตัวเป็นกลุ่มผู้ฟ้องคดีจำนวนมาก เช่น กลุ่มรักษ์บ้านแหง 386 คน และชาวบ้านหนองแห่นกว่า 50 คน การจัดตั้งกลุ่มอนุรักษ์อย่างเป็นทางการ เช่น กลุ่มอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมห้วยเสือเต้นและกลุ่มเกษตรอินทรีย์เขาไม้แก้ว การรวมตัวกลุ่มอาชีพที่ได้รับผลกระทบ เช่น ชาวประมง ผู้ประกอบการท่องเที่ยว และพ่อค้าแม่ค้าในคีน้านมั่ว และการจัดกิจกรรมเชิงสัญลักษณ์ เช่น “เดิน-ปัด-เหมือง” ในคดีชาวบ้านดงมะไฟ การขยายเครือข่ายสะท้อนความเข้มแข็งและการจัดตั้งองค์กรของภาคประชาสังคมในระดับรากหญ้า สร้างฐานทรัพยากรและเครือข่ายสำหรับการเคลื่อนไหวระยะยาว และเปลี่ยนปัญหาส่วนบุคคลให้เป็นประเด็นสาธารณะ

4.4.3 การสร้างแนวร่วมกับองค์กรพัฒนาเอกชน (NGOs Collaboration) คือ การสร้างความร่วมมือกับองค์กรพัฒนาเอกชนที่มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน โดยเฉพาะด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชนเพื่อเสริมศักยภาพในการดำเนินคดีและการเคลื่อนไหวทางสังคม การร่วมมือนี้เป็นปัจจัยสำคัญในด้านทรัพยากรทางกฎหมาย ตามแนวคิดตามแนวคิดโครงสร้างโอกาสทางกฎหมาย เช่น การความร่วมมือด้านกฎหมายสิ่งแวดล้อมกับมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม (EnLAW) ที่ให้ความช่วยเหลือในคดีโรงงานกระดาษและโรงไฟฟ้าถ่านหิน หรือการร่วมมือแบบเครือข่ายองค์กรระหว่างองค์กรพัฒนาเอกชนหลายองค์กร ดังที่ปรากฏในคดีฝุ่น PM2.5 ที่มีการร่วมมือระหว่างมูลนิธินิติธรรมสิ่งแวดล้อม กรีนพีซ มูลนิธิบูรณะนิเวศ และสมาคมหายใจภาคเหนือ และในบางกรณี องค์กรพัฒนาเอกชนเข้าร่วมเป็นผู้ฟ้องคดีโดยตรง เช่น สมาคมต่อต้านสภาวะโลกร้อนในคดีมลภาวะทางเสียงสนามบินสุวรรณภูมิ นอกจากนี้องค์กรพัฒนาเอกชนยังมีบทบาทเชิงรุกในการลงพื้นที่ให้ความรู้และสร้างความตระหนักเกี่ยวกับสิทธิด้านสิ่งแวดล้อม ยุทธศาสตร์นี้สะท้อนความสำคัญของการสร้างพันธมิตรในการเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อม และความสำเร็จของการ

เคลื่อนไหวสิ่งแวดล้อมผ่านกลไกศาลปกครองมักเกิดจากร่วมมือที่เข้มแข็งระหว่างชุมชนในพื้นที่และองค์กรพัฒนาเอกชนที่มีความเชี่ยวชาญ

4.4.4 การสร้างแนวร่วมกับนักวิชาการ (Academic Alliance) คือ การสร้างความร่วมมือกับนักวิชาการจากสถาบันการศึกษาและผู้เชี่ยวชาญในสาขาต่างๆ เพื่อเสริมความน่าเชื่อถือทางวิชาการให้กับข้อเรียกร้องและเพิ่มน้ำหนักให้กับการดำเนินคดี รูปแบบที่โดดเด่น คือ นักวิชาการร่วมเป็นผู้ฟ้องคดีโดยตรง เช่น คดีฝุ่น PM2.5 ที่มี รศ.สมชาย ปรีชาศิลปกุล และกลุ่มอาจารย์จากคณะนิติศาสตร์และคณะแพทยศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ นักวิชาการให้ข้อมูลและความรู้แก่ชุมชน เช่น ในคดีโรงงานกระดาษและโรงไฟฟ้าถ่านหิน และกลุ่มนักศึกษาสนับสนุนการเคลื่อนไหว เช่น กลุ่มดาวดินจากมหาวิทยาลัยขอนแก่นในคดีโรงงานแปงมัน ประเด็นสำคัญคือ การบูรณาการความรู้จากหลากหลายสาขาวิชาที่เชื่อมโยงทั้งด้านกฎหมาย สุขภาพ และสิ่งแวดล้อม และบทบาทของอดีตคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติที่เชื่อมโยงประเด็นสิ่งแวดล้อมกับสิทธิมนุษยชน ยุทธศาสตร์นี้สะท้อนความสำคัญของความรู้ทางวิชาการในการเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อม และสร้างพื้นที่สนทนาระหว่างความรู้ทางวิชาการกับภูมิปัญญาของชุมชน

4.4.5 การสร้างแนวร่วมกับสื่อมวลชน (Media Alliance) หมายถึง การสร้างความสัมพันธ์กับสื่อมวลชนทั้งสื่อกระแสหลักและสื่อทางเลือกเพื่อนำเสนอข้อมูล ความคิดเห็น และความคับข้องใจของคดีสู่สาธารณะ รวมถึงการสร้างพื้นที่สื่อของตนเองเพื่อสื่อสารโดยตรงกับสังคมรูปแบบที่พบ คือ การนำเสนอข่าวผ่านสื่อกระแสหลัก เช่น ไทยโพสต์ออนไลน์ในคดีโรงงานน้ำตาลสกปรก การสร้างความร่วมมือกับสื่อพลเมือง เช่น เครือข่ายนักข่าวพลเมือง Thai PBS ในคดีโรงงานแปงมัน และการสร้างสื่อของตนเอง เช่น เพจ “เหมืองแร่หนองบัว” และเพจ “คัดค้านโรงน้ำตาลพ่วงโรงไฟฟ้าชีวมวล” ซึ่งมีลักษณะเป็นการนำเสนอข่าวเพื่อสร้างความตระหนักรู้และสร้างแรงกดดันทางสังคม และเป็นการผสมผสานระหว่างสื่อกระแสหลัก สื่อพลเมือง และสื่อของตนเองเพื่อเข้าถึงกลุ่มเป้าหมายที่หลากหลาย ยุทธศาสตร์นี้สะท้อนความสำคัญของพื้นที่สื่อสารสาธารณะในการเคลื่อนไหวสิ่งแวดล้อม และแสดงว่าความสำเร็จไม่ได้ขึ้นอยู่กับดำเนินคดีในท้องพิจารณาเท่านั้น แต่ยังขึ้นอยู่กับสร้างการรับรู้และแรงสนับสนุนจากสังคมด้วย

ยุทธศาสตร์ทั้งสี่ประการที่ได้นำเสนอในส่วนผลการวิจัยนี้ (การเลือกประเด็น, การแปลงประเด็น, การใช้กลไกกฎหมาย, และการสร้างเครือข่ายและพันธมิตร) ล้วนเป็นฟันเฟืองสำคัญที่ทำงานร่วมกันอย่างเป็นระบบและเสริมพลังซึ่งกันและกัน ทำให้ภาคประชาสังคมสามารถใช้ศาล

ปกครองเป็นพื้นที่ใหม่ในการขับเคลื่อนประเด็นสิ่งแวดล้อมและผลักดันการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยสะท้อนถึงปรากฏการณ์การเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม (judicializing politics) ในลักษณะที่ขับเคลื่อนจากภาคประชาสังคม (bottom-up judicialization) ซึ่งภาคประชาสังคมเป็นผู้ริเริ่มและใช้การขับเคลื่อนทางกฎหมาย (legal mobilization) ในการสร้างการเปลี่ยนแปลงทางสังคม

5. การอภิปรายผล (Discussion)

5.1 โครงสร้างโอกาสทางกฎหมาย(Legal Opportunity Structure) กับยุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวผ่านศาลปกครอง

ผลการวิจัยมีความสอดคล้องกับแนวคิดโครงสร้างโอกาสทางกฎหมายของเจียนลูก้า เดอร์ฟาซิโอ (Gianluca De Fazio) เกี่ยวกับองค์ประกอบสำคัญ 3 ประการที่ส่งผลต่อยุทธศาสตร์ภาคประชาสังคม ได้แก่ 1) การเข้าถึงศาล (accessibility of courts) ศาลปกครองมีลักษณะที่เอื้อต่อการเข้าถึงทำให้ภาคประชาสังคมใช้เป็นช่องทางเคลื่อนไหวได้อย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีกระบวนการฟ้องคดีที่ไม่ซับซ้อนและค่าใช้จ่ายที่สูงจนเกินไป 2) สิทธิที่สามารถฟ้องร้องได้ (availability of justiciable rights) การที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายที่เกี่ยวข้องรับรองสิทธิสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชนรวมถึงกฎหมายที่ให้สิทธิการมีส่วนร่วมและเข้าถึงข้อมูล ล้วนเพิ่มโอกาสในการนำประเด็นสิ่งแวดล้อมเข้าสู่กระบวนการยุติธรรม และ 3) การเปิดรับของผู้พิพากษา (receptivity of judges) ผลการศึกษาแสดงให้เห็นว่าตุลาการศาลปกครองมีแนวโน้มเปิดรับประเด็นสิ่งแวดล้อมและสิทธิชุมชนมากขึ้น สะท้อนจากคำพิพากษาในหลายคดีที่แสดงถึงความตระหนักในความสำคัญของการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและสิทธิประชาชน

นอกจากนี้ การศึกษายังสอดคล้องกับแนวคิดของลิซ่า แวนฮาลา (Lisa Vanhala) ในประเด็นเรื่องปัจจัยด้านทรัพยากร (resource factors) โดยภาคประชาสังคมมีการพัฒนาเครือข่ายเคลื่อนไหวให้กว้างขวางขึ้นซึ่งถือว่าการเพิ่มทรัพยากรทั้งด้านวัตถุและความเชี่ยวชาญทางกฎหมาย นับเป็นยุทธศาสตร์สำคัญที่เพิ่มประสิทธิภาพการดำเนินคดี และประเด็นเกี่ยวกับพันธมิตรและฝ่ายตรงข้าม (allies and opposition) โดยภาคประชาสังคมมีการสร้างพันธมิตรที่

หลากหลายทั้งในระดับพื้นที่ ระดับเครือข่าย กับสื่อมวลชน องค์กรพัฒนาเอกชน รวมถึงนักวิชาการ ซึ่งล้วนแล้วแต่มีบทบาทสำคัญในการสนับสนุนการเคลื่อนไหวทั้งในและนอกห้องพิจารณา

5.2 การเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองไปสู่กระบวนการยุติธรรม (Judicializing Politics)

การศึกษานี้สะท้อนปรากฏการณ์ “การเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม” ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิดของจอห์น เฟเรจจอห์น (John Ferejohn) ในประเด็นสำคัญ คือ การขยายบทบาทของศาล (expansion of court jurisdiction) โดยศาลปกครองมีบทบาทกว้างขวางในการพิจารณาประเด็นด้านสิ่งแวดล้อม ตั้งแต่ความชอบด้วยกฎหมายของโครงการพัฒนา การกำกับดูแล EIA และการบังคับใช้กฎหมายควบคุมมลพิษ คำพิพากษาของศาลปกครองมีผลกำหนดแนวทางและมาตรฐานการบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อม กำหนดขอบเขตการมีส่วนร่วมของประชาชน และการตีความอำนาจหน่วยงานในการควบคุมมลพิษ รวมถึง การเปลี่ยนแปลงพื้นที่ทางการเมือง (changing political space) กล่าวคือ การเคลื่อนไหวผ่านศาลปกครองสร้างพื้นที่ใหม่ในการถกเถียงประเด็นสิ่งแวดล้อม โดยเน้นหลักฐานทางวิชาการ การตีความกฎหมาย และการชั่งน้ำหนักประโยชน์สาธารณะกับสิทธิชุมชน อย่างไรก็ตาม ลักษณะเฉพาะของการเคลื่อนย้ายประเด็นในไทยคือเป็นกระบวนการที่ถูกขับเคลื่อนจากภาคประชาสังคม (bottom-up judicialization) มากกว่าจากศาลเอง (top-down judicialization) โดยภาคประชาสังคมเป็นผู้นำประเด็นเข้าสู่การพิจารณาของศาลผ่านการฟ้องคดีและการสร้างข้อโต้แย้งทางกฎหมายที่ซับซ้อนมากขึ้น

5.3 แนวคิดเกี่ยวกับการเคลื่อนไหวทางสังคมรูปแบบใหม่: การขับเคลื่อนทางกฎหมาย (Legal Mobilization)

ปรากฏการณ์ที่พบในการศึกษาสอดคล้องกับงานของมิเชล แมคแคน (Michael McCann) และสจวร์ต เอ. ชีนโกลด์ (Stuart A. Scheingold) ที่เสนอว่ากฎหมายไม่ใช่เพียงข้อจำกัดของการเคลื่อนไหว แต่เป็น “ทรัพยากร” ที่ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมสามารถใช้เป็นเครื่องมือสร้างการเปลี่ยนแปลง โดยเฉพาะการใช้สิทธิทางกฎหมายเป็น “ทรัพยากรทางการเมือง” (political resources) ที่มีประสิทธิภาพในการสร้างความชอบธรรมให้กับข้อเรียกร้อง การระดมทรัพยากร และการสร้างพันธมิตร นอกจากนี้ การที่ภาคประชาสังคมไทยพัฒนายุทธศาสตร์ใช้กลไกศาลปกครองอย่างมีประสิทธิภาพยังสอดคล้องกับการศึกษาของลิซ่า แวนฮาลา (Lisa Vanhalala) ที่ชี้ว่าการ

ฟ้องร้องคดีของขบวนการเคลื่อนไหวมีความหมายกว้างกว่าการมุ่งชนะคดีในชั้นศาล การใช้กลไกทางกฎหมายยังเป็นการสร้างพื้นที่ถกเถียงประเด็นสาธารณะและผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายในระยะยาว

5.4 การดำเนินคดีด้านสิ่งแวดล้อมในฐานะยุทธศาสตร์การเคลื่อนไหว (Environmental Litigation)

การศึกษาพบว่า การดำเนินคดีด้านสิ่งแวดล้อมได้กลายเป็นยุทธศาสตร์สำคัญของการเคลื่อนไหวสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยสอดคล้องกับแนวโน้มการเปลี่ยนแปลงค่านิยมและการตระหนักรู้ด้านสิ่งแวดล้อมที่เพิ่มขึ้นจากจุดกำเนิดเริ่มต้นในช่วงทศวรรษ 1960 และ 1970 นอกจากนี้ ผลการวิจัยยังสอดคล้องกับการจำแนกรูปแบบการดำเนินคดีด้านสิ่งแวดล้อม 3 รูปแบบตามคำอธิบายของแฟรงค์ พี. แกรด (Frank P. Grad) และลอว์รี อาร์. ร็อกเก็ตต์ (Laurie R. Rockett) ได้แก่ 1) การดำเนินคดีระหว่างเอกชน (private party litigation) โดยเฉพาะในกรณีมลพิษที่กระทบชุมชน 2) การดำเนินคดีโดยหน่วยงานของรัฐ (public agency enforcement) ซึ่งมักเกิดหลังจากมีการกดดันจากภาคประชาสังคม และ 3) การฟ้องคดีโดยประชาชน (citizen suits) ซึ่งพบมากที่สุดโดยชุมชนและองค์กรภาคประชาสังคมฟ้องร้องหน่วยงานรัฐหรือบริษัทเอกชน นอกจากนี้ การศึกษายังสอดคล้องกับแนวคิดของกฤษณ์พชร โสมณวัตรเกี่ยวกับนิติสำนึก (legal consciousness) ที่พบว่าภาคประชาสังคมโดยไม่ได้ปฏิเสธกฎหมายโดยสิ้นเชิง หากแต่พยายามตีความและใช้ประโยชน์จากกฎหมายในการปกป้องสิทธิและสิ่งแวดล้อมของตนเองซึ่งสะท้อนถึงความเข้าใจและกลยุทธ์ที่ซับซ้อนในการใช้กระบวนการยุติธรรมเพื่อบรรลุเป้าหมายทางสังคม

6. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

6.1 บทสรุป

การวิจัยนี้ได้ศึกษาและวิเคราะห์ยุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมของภาคประชาสังคมไทยผ่านกลไกศาลปกครองในช่วง พ.ศ. 2560-2567 โดยใช้ระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ ผลการศึกษาชี้ให้เห็นว่าภาคประชาสังคมไทยได้พัฒนายุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวที่เป็นระบบและมีประสิทธิภาพอย่างโดดเด่น ประกอบด้วย 4 ยุทธศาสตร์หลักที่มีความเชื่อมโยงและเสริมพลังซึ่งกันและกัน ได้แก่ 1) การเลือกประเด็นสิ่งแวดล้อม ภาคประชาสังคมเลือกหยิบยกประเด็นที่มีความ

ชัดเจนและสร้างน้ำหนักทางกฎหมายได้สูง เช่น มลพิษ สุขภาพ เศรษฐกิจ วิถีชีวิตชุมชน ที่ดินและทรัพยากร รวมถึงการเคลื่อนไหวเชิงป้องกัน เพื่อให้ประเด็นเหล่านี้ได้รับการพิจารณาจากศาลปกครอง 2) การแปลงประเด็นสิ่งแวดล้อมเป็นประเด็นทางกฎหมาย ภาคประชาสังคมสามารถแปลงปัญหาเชิงสิ่งแวดล้อมให้เป็นข้อโต้แย้งทางกฎหมายในรูปแบบของการกระทำโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย การละเมิดสิทธิ การละเลยต่อหน้าที่ หรือความบกพร่องในกระบวนการ ซึ่งเป็นหัวใจสำคัญของการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม 3) การใช้กลไกทางกฎหมายในศาลปกครอง มีการประยุกต์ใช้กลไกที่หลากหลาย เช่น การฟ้องให้ปฏิบัติตามหน้าที่ การฟ้องให้เพิกถอนใบอนุญาต/คำสั่ง การใช้สิทธิเรียกร้องข้อมูลข่าวสาร การฟ้องกรณีละเลยล่าช้า รวมถึงการใช้ยุทธศาสตร์การฟ้องหลายคดี และการฟ้องประกอบกับการใช้กระบวนการยุติธรรมอื่น เพื่อสร้างแรงกดดันและผลักดันการแก้ไขปัญห และ 4) การสร้างเครือข่ายและพันธมิตร ภาคประชาสังคมมีการสร้างความร่วมมือที่แข็งแกร่งทั้งในระดับพื้นที่กับชุมชน ระดับองค์กรกับองค์กรพัฒนาเอกชน นักวิชาการ และสื่อมวลชน เพื่อระดมทรัพยากร ความเชี่ยวชาญ และสร้างการสนับสนุนทางสังคมในวงกว้าง

ยุทธศาสตร์เหล่านี้สะท้อนปรากฏการณ์ “การเคลื่อนย้ายประเด็นทางการเมืองสู่กระบวนการยุติธรรม” (judicializing politics) ในลักษณะที่สำคัญและโดดเด่น คือ เป็นกระบวนการที่ถูกขับเคลื่อนจากภาคประชาสังคม (bottom-up judicialization) ซึ่งแตกต่างจากความหมายโดยทั่วไปของ “ตุลาการภิวัตน์” ที่มีแก่นยถึงการแทรกแซงจากบนลงล่าง การใช้ศาลปกครองในฐานะพื้นที่ทางการเมืองใหม่นี้ ไม่ได้จำกัดอยู่เพียงการมุ่งชนะคดีในห้องพิจารณาเท่านั้น หากแต่ยังเป็นการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการ “ขับเคลื่อนทางกฎหมาย” (legal mobilization) เพื่อสร้างวาทกรรมทางกฎหมาย สร้างความชอบธรรมทางสังคม และระดมพลังทางการเมืองในการผลักดันการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายสิ่งแวดล้อมในระยะยาวและคุ้มครองสิทธิชุมชนอย่างมีประสิทธิภาพ

6.2 ข้อจำกัดของการวิจัย

การวิจัยนี้เน้นการวิเคราะห์คดีปกครองด้านสิ่งแวดล้อมจำนวน 19 คดีในช่วง พ.ศ. 2560-2567 ซึ่งอาจมีข้อจำกัดในด้านการเป็นตัวแทนของคดีสิ่งแวดล้อมทั้งหมด และการเข้าถึงข้อมูลเชิงลึกในบางกรณี นอกจากนี้ งานวิจัยนี้มุ่งเน้นที่ยุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวทางกฎหมายเป็นหลัก จึงอาจไม่ได้ลงลึกในมิติอื่นของการเคลื่อนไหวทางสังคมที่ไม่ได้ผ่านกลไกศาลปกครองโดยตรง

6.3 ข้อเสนอแนะ

- 1) หน่วยงานภาครัฐควรตระหนักถึงบทบาทที่เพิ่มขึ้นของศาลปกครองในการตรวจสอบการบริหารราชการแผ่นดินด้านสิ่งแวดล้อม และจำเป็นต้องพัฒนากลไกการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีความหมายอย่างแท้จริง เพิ่มความโปร่งใสในการเข้าถึงข้อมูล และบังคับใช้กฎหมายสิ่งแวดล้อมอย่างเข้มแข็งและต่อเนื่อง รวมถึงทบทวนและปรับปรุงกระบวนการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม (EIA/EHIA) ให้โปร่งใสและตรวจสอบได้เพื่อลดข้อพิพาทและส่งเสริมธรรมาภิบาลด้านสิ่งแวดล้อม
- 2) ภาคประชาสังคมและชุมชนที่ได้รับผลกระทบควรพัฒนาศักยภาพในการใช้กลไกทางกฎหมายอย่างต่อเนื่องผ่านการอบรมและการสร้างเครือข่ายที่เข้มแข็ง นอกจากนี้ ควรใช้ยุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวแบบผสมผสาน ทั้งการพึ่งพากลไกทางกฎหมายและการณรงค์สาธารณะเพื่อสร้างวาทกรรมทางกฎหมายที่เชื่อมโยงกับสิทธิตามรัฐธรรมนูญและรักษาแรงสนับสนุนจากสังคมในการปกป้องสิทธิชุมชนและสิ่งแวดล้อมได้อย่างยั่งยืน
- 3) ควรมีการศึกษาเพิ่มเติมในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับผลลัพธ์ระยะยาวของคำพิพากษาศาลปกครองต่อการเปลี่ยนแปลงเชิงนโยบายและพฤติกรรม การปฏิบัติของหน่วยงานรัฐ ตลอดจนการศึกษาเปรียบเทียบยุทธศาสตร์การเคลื่อนไหวสิ่งแวดล้อมผ่านศาลปกครองในบริบทประเทศอื่นๆ

References

- Frank P. Grad and Laurie R. Rockett. "Environmental Litigation - Where the Action Is?." *Natural Resources Journal* 10, no.4 (1970): 742.
- Gianluca De Fazio. "Legal opportunity structure and social movement strategy in Northern Ireland and southern United States." *International Journal of Comparative Sociology* 53, no. 1 (2012): 3-22.
- John Ferejohn. "Judicializing politics, politicizing law." *Law and Contemporary Problems* 65, no. 3 (2002): 41-68.
- Lisa Vanhala. "Legal opportunity structures and the paradox of legal mobilization by the environmental movement in the UK." *Law & Society Review* 46, no. 3 (2012): 523-556.
- Michael W. McCann. *Rights at Work: Pay Equity Reform and the Politics of Legal Mobilization*. Chicago: University of Chicago Press. 1994.
- Samuel P. Hays. "Environmental Litigation in Historical Perspective." *University of Michigan Journal of Law Reform* 19, no.4 (1985): 969.
- Stuart A Scheingold. *The Politics of Rights: Lawyers, Public Policy and Political Change*. (2nd ed.). Ann Arbor: University of Michigan Press, 2010.
- กฤษณ์พชร โสมณวัตร. "นิติสำนักของพลเมืองผู้ขับเคลื่อนกฎหมายเพื่อจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม." *วารสารนิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่* 5, ฉ. 1 (2555): 65-120.
- กิตชัยกุลย์ อินทร์แก้ว. "พลวัตของขบวนการเคลื่อนไหวด้านสิ่งแวดล้อมในการเมืองภาคประชาชน." *วารสารดุสิตบัณฑิตทางสังคมศาสตร์* 10, ฉ.3 (2563): 585-602.
- จาตุรงค์ สุทวาทน์ และวีระ หวังสัจจะโชค. "ตุลาการภิวัตน์" ในฐานะปรากฏการณ์สากลนิยม : กับข้อถกเถียงทางทฤษฎีว่าด้วยการเคลื่อนตัวเข้าสู่พรมแดนการใช้อำนาจเชิงรุกในทางการเมือง." *วารสารวิจัยวิชาการ* 8, ฉ.1 (2568): 381-396.

- ธวัชชัย ป้องศรี. “พลวัตของขบวนการต่อต้านการแปรรูปการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย
ภายหลังวิกฤตเศรษฐกิจ ปี 2540” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขารัฐศาสตร์ คณะ
รัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2552), 168.
- วรรณพร ภัทรธรรมกุล. “ขบวนการเคลื่อนไหวภายใต้รัฐบาลคณะรักษาความสงบแห่งชาติ:
กรณีศึกษาขบวนการเคลื่อนไหวภาคประชาชนที่คัดค้านผังเมืองอีอีซี พ.ศ. 2562.” *วารสาร
รามคำแหง ฉบับรัฐประศาสนศาสตร์* 6, ฉ. 2 (2566): 98-129.
- วรวิมล จอลองนาท. “ขบวนการเคลื่อนไหวทางสังคมในการแก้ไขปัญหาเสาส่งไฟฟ้าแรงสูง ช่วงปี พ.ศ.
2554-2562 ในอำเภอเมือง จังหวัดอุดรธานี.” *Trends of Humanities and Social
Sciences Research* 11, ฉ.2 (2566): 287-305.
- วรินทร์ ชยวิฑูรย์. “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีสิ่งแวดล้อมในศาลปกครอง” (วิทยานิพนธ์ปริญญา
มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ (กฎหมายมหาชน) คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2555), 141.
- สายชล สัตยานุรักษ์. “มรดกทางประวัติศาสตร์และการบังเกิด “ตุลาการภิวัตน์” ในรัฐไทย.” *วารสาร
นิติสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่* 9, ฉ.1 (2559): 8-58.
- สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม. *รายงานสถานการณ์คุณภาพ
สิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2566. สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม,
2566, สืบค้นเมื่อวันที่ 25 มีนาคม 2568. <https://www.onep.go.th/book/soe2566/>.*

**การแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารของผู้บริหารส่วนท้องถิ่น
เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือใช้อำนาจทางการเมือง**

**The appointment and removal of deputy executives or assistant
executives of local government executives is an exercise of
administrative power or political power.**

วสันต์ ปานสังข์

สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาจุฬาลงกรณราชวิทยาลัย วิทยาเขตเชียงใหม่

Wasun Phansong

Department of Public Administration, Faculty of Social Sciences,
Mahachulalongkornrajavidyalaya University, Chiang Mai Campus

E-mail: wasun.phan@mcu.ac.th

Received: April 2, 2025; Revised: September 5, 2025; Accepted: September 23, 2025

บทคัดย่อ

บทความนี้วิเคราะห์ประเด็นทางกฎหมายเกี่ยวกับการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารของผู้บริหารท้องถิ่น ว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรืออำนาจทางการเมือง โดยนำเสนอแนวคิดและคำวินิจฉัยของศาลปกครองที่แตกต่างกันสองแนวทาง คือ แนวทางแรกมองว่าการแต่งตั้งและถอดถอนดังกล่าวเป็น **คำสั่งทางปกครอง** ที่มีผลกระทบต่อสถานภาพบุคคล จึงต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ในเรื่องการแจ้งข้อเท็จจริงการให้โอกาสโต้แย้ง รวมถึงต้องมีเหตุผลประกอบคำสั่ง และเป็นอำนาจดุลพินิจในการเลือกผู้ที่ไม่ไว้วางใจ และเมื่อหมดความไว้วางใจจึงไม่จำเป็นต้องมีเหตุผล และไม่ถือเป็นการลงโทษ ส่วนแนวทางที่สองเห็นว่า การแต่งตั้งและถอดถอนเป็นไปตามกฎหมายที่ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นที่ซึ่งจากการเลือกตั้ง ในการแต่งตั้งถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารพ้นจากตำแหน่งตามดุลพินิจ ซึ่งเป็น **อำนาจทางการเมืองท้องถิ่นโดยแท้** เนื่องจากผู้บริหารต้องรับผิดชอบต่อประชาชนและสภาท้องถิ่น แนวทางนี้จึงมองว่าไม่ใช่คดีพิพาททางปกครองที่ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณา ผู้เขียน

บทความเห็นด้วยกับแนวทางที่สอง โดยเห็นว่ากระบวนการการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหาร มิใช่กระบวนการทางปกครองตามกฎหมายบริหารงานบุคคล และไม่ถือว่าเป็นการลงโทษทางวินัย อีกทั้ง การแต่งตั้งถอดถอนไม่ได้เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะโดยตรง แต่เป็นการใช้ดุลพินิจทางการเมือง ซึ่งสอดคล้องกับการบริหารระดับประเทศในการแต่งตั้งคณะรัฐมนตรี และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ระบุว่าผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหาร และผู้ช่วยผู้บริหารเป็น "ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง" ซึ่งสนับสนุนแนวคิดว่าการแต่งตั้งและถอดถอนเป็นเรื่องของการใช้อำนาจทางการเมือง

คำสำคัญ: รองผู้บริหารท้องถิ่น, ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น, อำนาจทางปกครอง, อำนาจทางการเมืองท้องถิ่น

Abstract

The appointment and removal of deputy executives or assistant local administrators is a complex issue with two main legal approaches. The first approach views such actions as "administrative orders" that must comply with the criteria of the Administrative Procedure Act B.E. 2539 (1996), in which the person being removed must be given an opportunity to argue and present evidence, including having reasons for the order. However, the second approach views the appointment and removal as purely "local political power", which is the discretion of the local administrators who are directly elected by the people. Local administrators must be responsible to the people and the local council, so they have the power to select trusted people to help manage the work and can remove them when they lose their trust, without having to follow the criteria of the administrative order. This article presents an analysis of the two approaches by comparing them with national administrative principles and the Constitutional Court's rulings to see the differences and debates on this issue, including the impact on the administration of local administrative organizations and the rights of politicians at the local level.

Keyword: Deputy Local Executive, Assistant Local Executive, Administrative Power, Local Political Power

1. บทนำ

การปกครองท้องถิ่นมีความสำคัญอย่างยิ่งในการพัฒนาประเทศโดยเฉพาะประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการปกครองท้องถิ่นเป็นการให้สิทธิแก่ประชาชนในการเลือกตั้งตัวแทน เพื่อเข้าไปทำหน้าที่ในการบริหารงานและตรวจสอบการบริหารงานในหน่วยการปกครองท้องถิ่น ถือเป็น การปกครองโดยประชาชนในท้องถิ่นและเพื่อประชาชนในท้องถิ่นเอง ซึ่งสอดคล้องกับหลักในการปกครองระบอบประชาธิปไตย ดังนั้น การจัดระเบียบการปกครองท้องถิ่นจึงเป็นเรื่องจำเป็นที่แต่ละประเทศจะต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์ในการบริหารประเทศ ดังนี้ 1) การปกครองท้องถิ่นเป็นรากฐานสำคัญในการปกครองระบอบประชาธิปไตย เนื่องจากการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่น ประชาชนจะได้เลือกตัวแทนจากบุคคลที่ตนรู้จัก คั่นเคย มากกว่าการเลือกตั้งระดับประเทศ ทำให้ประชาชนสามารถตรวจสอบการทำหน้าที่ของตัวแทนได้ง่าย หากตนมีความเดือดร้อนก็มักจะไปพึ่งพาตัวแทนที่ตนเลือก และคนที่ได้รับการเลือกตั้งในระดับท้องถิ่นก็มักจะเข้าใจและสนใจในปัญหาของประชาชนในท้องถิ่นดีกว่าผู้แทนในระดับประเทศ เมื่อประชาชนในท้องถิ่นที่เป็นทั้งผู้เลือกและผู้ได้รับเลือก ต่างเข้าใจบทบาทหน้าที่ของตนที่ได้รับจากการเลือกตั้ง ก็จะทำให้นำไปสู่การเสื่อมใสศรัทธาในระบอบประชาธิปไตยเกิดความคุ้นเคยกับการใช้สิทธิและพัฒนาไปสู่หน้าที่ของความเป็นพลเมืองของประเทศในที่สุด 2) การปกครองท้องถิ่นทำให้ประชาชนในท้องถิ่นรู้จักปกครองตนเองรู้จักสนใจในการแก้ไขปัญหาของตนเองและคนรอบข้าง รู้จักการมีส่วนร่วมในระดับชุมชน ทำให้รู้และเข้าใจถึงสภาพของปัญหาและอุปสรรคต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นกับตนเองและชุมชน เกิดความเห็นอกเห็นใจซึ่งกันและกัน จนนำไปสู่ความสำนึกในบทบาทหน้าที่ของแต่ละคนที่อยู่ในท้องถิ่นเดียวกัน 3) การปกครองท้องถิ่นสามารถสนองตอบความต้องการของประชาชนในท้องถิ่นได้ตรงตามเป้าหมาย และมีประสิทธิภาพประสิทธิผลดีกว่าการแก้ไขปัญหโดยรัฐบาลกลางซึ่งมีภาระหน้าที่หลายด้านในหลายพื้นที่ทั่วประเทศ 4) การปกครองท้องถิ่นทำให้ประชาชนรู้จักประเมินตนเอง รู้จักใช้ทรัพยากรที่มีอยู่ในท้องถิ่นให้เกิดคุณค่าสูงสุด จึงนำไปสู่การรู้จักพึ่งพาตนเอง 5) เมื่อการปกครองท้องถิ่นได้พัฒนาไปพร้อม ๆ กับการพัฒนาคุณภาพของประชาชนในท้องถิ่น จะทำให้เกิดการแข่งขันและคัดเลือกบุคคลที่มีคุณภาพที่ดีที่สุดในการเลือกตั้งระดับท้องถิ่นนำไปสู่การสร้างผู้นำทางการเมืองในระดับท้องถิ่นเพื่อก้าวไปสู่การสร้างผู้นำระดับประเทศต่อไป 6)

การปกครองท้องถิ่นเป็นการแบ่งเบาภาระของรัฐบาล ทำให้รัฐบาลมีเวลากับการแก้ไขปัญหาที่เกี่ยวข้องกับความมั่นคงของรัฐ การต่างประเทศ และการแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจของประเทศในภาพรวม¹

2. โครงสร้างการบริหารท้องถิ่น

เนื่องจากองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ถือว่าเป็นองค์กรที่มีฐานะเป็นนิติบุคคลที่จัดตั้งขึ้นโดยมีกฎหมายที่ระบุขอบเขตที่แน่นอน เป็นองค์กรที่สามารถใช้อำนาจบริหารงานได้อย่างอิสระ รวมถึงมีงบประมาณและรายได้ที่เป็นของตนเองเพื่อนำรายได้มาพัฒนาท้องถิ่นหรือชุมชนนั้นๆ ภายใต้การกำกับดูแลของรัฐและบทบัญญัติของกฎหมาย ปัจจุบันประเทศไทยมีการปกครองส่วนท้องถิ่น 2 รูปแบบ คือ 1) รูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่นทั่วไป มี 3 รูปแบบ ได้แก่ 1.1) องค์การบริหารส่วนจังหวัด (อบจ.) 1.2) เทศบาล แบ่งออกเป็น 3 ประเภท ได้แก่ เทศบาลนคร (ทน.) เทศบาลเมือง (ทม.) และ เทศบาลตำบล (ทต.) 1.3) องค์การบริหารส่วนตำบล (อบต.) 2) รูปแบบการปกครองส่วนท้องถิ่น รูปแบบพิเศษ มี 2 รูปแบบคือ 2.1) กรุงเทพมหานคร 2.2) เมืองพัทยา²

โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทั้ง 2 รูปแบบ มีโครงสร้างการบริหารโดยแบ่งออกเป็น 2 ฝ่าย

1. ฝ่ายสภาท้องถิ่น ประกอบด้วยสมาชิกที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน มีหน้าที่สำคัญ คือ 1) ออกข้อบัญญัติท้องถิ่น (ที่ไม่ขัดต่อกฎหมาย) 2) ตรวจสอบและควบคุมการทำงานของฝ่ายบริหาร 3) ให้ความเห็นชอบแผนพัฒนาท้องถิ่นประจำปี 4) ให้ความเห็นชอบงบประมาณรายจ่ายประจำปี

2. ฝ่ายผู้บริหารท้องถิ่น มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน มีหน้าที่สำคัญดังนี้ 1) บริหารกิจการของท้องถิ่นให้เป็นไปตามข้อบัญญัติและแผนพัฒนาท้องถิ่น 2) จัดทำแผนพัฒนา

¹ ไกรทย์ พวงงาม, *การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการและมิติใหม่ในอนาคต*, (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2555), 31-32.

² สมคิด เลิศไพฑูรย์, *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2549): 17 – 18.

ท้องถิ่น และงบประมาณรายจ่ายประจำปีและงบประมาณรายจ่ายเพิ่มเติมเสนอสภาท้องถิ่น เพื่อให้ความเห็นชอบ 3) รายงานผลการปฏิบัติงานและการใช้จ่ายเงินต่อสภาท้องถิ่น

นอกจากฝ่ายบริหารท้องถิ่น ยังพบว่าในการปฏิบัติงานของผู้บริหารท้องถิ่น ย่อมต้องมีผู้ช่วยในการบริหารตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง ประกอบด้วยรองผู้บริหาร(รองนายก) หรือผู้ช่วยผู้บริหารของผู้บริหารส่วนท้องถิ่น (เลขานุการนายก และที่ปรึกษานายก) ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากผู้บริหารท้องถิ่น

3. การได้มาซึ่งรองนายกของราชการส่วนท้องถิ่นของไทย

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 14³ เรื่องการปกครองส่วนท้องถิ่นได้กล่าวถึงโครงสร้างการบริหารงานของราชการส่วนท้องถิ่นที่ประกอบไปด้วยสภาท้องถิ่น และฝ่ายบริหารท้องถิ่นซึ่งโดยกำหนดให้สมาชิกสภาท้องถิ่นต้องมาจากการเลือกตั้ง ส่วนผู้บริหารท้องถิ่นให้มาจากการเลือกตั้งหรือมาจากความเห็นชอบของสภาท้องถิ่น หรือในกรณีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษจะให้มีโดยวิธีอื่นก็ได้แต่ต้องคำนึงถึงการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย สำหรับการได้มาซึ่งรองผู้บริหาร(รองนายก) หรือผู้ช่วยผู้บริหารของผู้บริหารส่วนท้องถิ่น (เลขานุการนายก และที่ปรึกษานายก) นั้น ได้มีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในแต่ละรูปแบบทั้งรูปแบบทั่วไปและรูปแบบพิเศษได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะไว้แล้ว ดังเช่น

1. พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537⁴

มาตรา 59 (3) บัญญัติให้อำนาจนายกองค์การบริหารส่วนตำบลมีอำนาจหน้าที่แต่งตั้งและถอดถอนรองนายกองค์การบริหารส่วนตำบลและเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนตำบล

³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 หมวด 14

⁴ พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 มาตรา 59

2. พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496⁵

มาตรา 48 รัฐบัญญัติให้นายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีซึ่งมิใช่สมาชิกสภาเทศบาลเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการของเทศบาลตามที่นายกเทศมนตรีมอบหมายได้ตามเกณฑ์ดังต่อไปนี้

- (1) เทศบาลตำบล ให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกินสองคน
- (2) เทศบาลเมือง ให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกินสามคน
- (3) เทศบาลนคร ให้แต่งตั้งรองนายกเทศมนตรีได้ไม่เกินสี่คน

และวรรคสองบัญญัติว่านายกเทศมนตรีอาจแต่งตั้งที่ปรึกษานายกเทศมนตรี และเลขานุการนายกเทศมนตรีซึ่งมิใช่สมาชิกสภาเทศบาลได้ โดยในกรณีเทศบาลตำบลให้แต่งตั้งได้จำนวนรวมกันไม่เกินสองคน ในกรณีเทศบาลเมืองให้แต่งตั้งได้จำนวนรวมกันไม่เกินสามคน และในกรณีเทศบาลนครให้แต่งตั้งได้จำนวนรวมกันไม่เกินห้าคน

3. พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540⁶

มาตรา 95/3 รัฐบัญญัติให้นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจแต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งมิใช่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดเป็นผู้ช่วยเหลือในการบริหารราชการขององค์การบริหารส่วนจังหวัดตามที่นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดมอบหมายได้ตามเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

- (1) ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสี่สิบแปดคน ให้แต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ไม่เกินสี่คน
- (2) ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดสามสิบหกคนหรือสี่สิบสองคน ให้แต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ไม่เกินสามคน
- (3) ในกรณีที่สภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดมีสมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดยี่สิบสี่คนหรือสามสิบคน ให้แต่งตั้งรองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้ไม่เกินสองคน

⁵ พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 มาตรา 48 รัฐ

⁶ พระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 มาตรา 95/3

นายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดอาจแต่งตั้งเลขานุการนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัด และที่ปรึกษานายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดซึ่งมิใช่สมาชิกสภาองค์การบริหารส่วนจังหวัดได้จำนวนรวมกันไม่เกินห้าคน รองนายกองค์การบริหารส่วนจังหวัดต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

4. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528⁷

มาตรา 45 บัญญัติว่า ผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครมีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(3) แต่งตั้งและถอดถอนรองผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร เลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร ผู้ช่วยเลขานุการผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานคร และแต่งตั้งและถอดถอนผู้ทรงคุณวุฒิเป็นประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษา หรือคณะที่ปรึกษาของผู้ว่าราชการกรุงเทพมหานครหรือเป็นคณะกรรมการเพื่อปฏิบัติราชการใด ๆ

5. พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542⁸

มาตรา 48 นายกเมืองพัทยานีอำนาจหน้าที่ ดังต่อไปนี้

(3) แต่งตั้งและถอดถอนรองนายกเมืองพัทยา เลขานุการนายกเมืองพัทยา ผู้ช่วยเลขานุการนายกเมืองพัทยา ประธานที่ปรึกษา ที่ปรึกษาหรือคณะที่ปรึกษา

โดยกฎหมายให้เป็นอำนาจอิสระของนายกองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นในการเป็นผู้พิจารณาเลือกผู้ที่จะมาดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารของผู้บริหารส่วนท้องถิ่น ซึ่งผู้ที่ได้รับการพิจารณาเลือกนั้นจะต้องไม่มีลักษณะต้องห้ามตามที่พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562⁹ ที่กำหนดไว้ตามหมวดที่ 5 เรื่องผู้สมัครรับเลือกตั้ง นั่นคือ บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ตามมาตรา 50 คือ ตติยาเสพติให้โทษ เป็นบุคคลล้มละลายหรือเคยเป็นบุคคลล้มละลายทุจริต เป็นเจ้าของหรือผู้ถือหุ้นใน กิจการหนังสือพิมพ์หรือสื่อมวลชนใด ๆ เป็นบุคคลผู้มีลักษณะต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิเลือกตั้ง ตาม มาตรา 39 (1) (2) หรือ (4) หรืออยู่ระหว่างถูกระงับการใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นการชั่วคราว

⁷ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการกรุงเทพมหานคร พ.ศ. 2528 มาตรา 45.

⁸ พระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการเมืองพัทยา พ.ศ. 2542 มาตรา 48.

⁹ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562 หมวดที่ 5.

หรือถูกเพิกถอนสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายของศาลรวมถึงเคยได้รับโทษจำคุกโดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง (วันแต่งตั้ง) เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ ต้องไม่เป็นผู้ที่เคยถูกลงโทษให้พ้นจากการบริหารหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจเพราะทุจริตต่อหน้าที่หรือถือว่ากระทำการทุจริตหรือประพฤติมิชอบในวงราชการ เคยต้องคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอันถึงที่สุดให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินเพราะร่ำรวยผิดปกติ หรือเคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดให้ลงโทษจำคุกเพราะกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการหรือต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม หรือกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดของพนักงานในองค์การหรือ หน่วยงานของรัฐ หรือความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ที่กระทำโดยทุจริตตามประมวลกฎหมายอาญา ความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน กฎหมายว่าด้วยยาเสพติดในความผิดฐาน เป็นผู้ผลิต นำเข้า ส่งออก หรือผู้ค้า กฎหมายว่าด้วยการพนันในความผิดฐานเป็นเจ้ามือ หรือเจ้าสำนักกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการค้ามนุษย์ หรือกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินในความผิดฐานฟอกเงิน ต้องเป็นผู้ไม่เคยต้องคำพิพากษาอันถึงที่สุดว่ากระทำการอันเป็นการทุจริตในการเลือกตั้ง ห้ามเป็นข้าราชการซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ เป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิก สภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ หรือราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ เป็นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ หรือผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระอยู่ในระหว่างต้องห้ามมิให้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง เคยพ้นจากตำแหน่งเพราะศาลฎีกาหรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองมีคำพิพากษาว่าเป็นผู้มีส่วนได้เสียในร่ำรวยผิดปกติ หรือกระทำความผิดฐานทุจริตต่อหน้าที่หรือจงใจปฏิบัติหน้าที่หรือใช้อำนาจขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรมอย่างร้ายแรง หรือต้องคำพิพากษาถึงที่สุดว่ากระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ว่าจะได้รับโทษหรือไม่ โดยได้พ้นโทษหรือต้องคำพิพากษามายังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง (วันแต่งตั้ง) แล้วแต่กรณี

อีกทั้ง เคยเป็นผู้ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย หรือกฎหมายว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น

แล้วแต่กรณียังไม่ถึงห้าปีนับถึงวันเลือกตั้ง หรืออยู่ในระหว่างถูกจำกัดสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นตามมาตรา 42¹⁰ หรือตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร เคยถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งและยังไม่พ้นห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากการถูกเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งจนถึงวันเลือกตั้ง (วันแต่งตั้ง) เป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือรับเลือกเป็นสมาชิกวุฒิสภา หรือเป็นผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเดียวกัน หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น เคยพ้นจากตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เพราะเหตุมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำหรือจะกระทำกับหรือให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น หรือมีส่วนได้เสียไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมในสัญญาหรือกิจการที่กระทำกับหรือจะกระทำกับหรือให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น โดยมีพฤติการณ์แสดงให้เห็นว่าเป็นการต่างตอบแทนหรือเอื้อประโยชน์ส่วนตนระหว่างกัน และยังไม่พ้นห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งจนถึงวันเลือกตั้ง (วันแต่งตั้ง) เคยถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพราะจูงใจไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎ ระเบียบของทางราชการ หรือมติคณะรัฐมนตรี อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง และยังไม่พ้นห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งจนถึงวันเลือกตั้ง (วันแต่งตั้ง) เคยถูกสั่งให้พ้นจากตำแหน่งใด ๆ ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเพราะทอดทิ้งหรือละเลยไม่ปฏิบัติตามหน้าที่และอำนาจหรือปฏิบัติการณ์ไม่ชอบด้วยหน้าที่และอำนาจหรือประพฤติดินฝ่าฝืนต่อความสงบเรียบร้อยหรือสวัสดิภาพของประชาชน หรือมีความประพฤติในทางที่จะนำมาซึ่งความเสื่อมเสียแก่ศักดิ์ตำแหน่ง หรือแก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นหรือแก่ราชการ และยังไม่พ้นห้าปีนับแต่วันที่พ้นจากตำแหน่งจนถึงวันเลือกตั้ง (วันแต่งตั้ง) และลักษณะอื่นตามที่กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกำหนด

4. ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

ผู้ดำรงตำแหน่งการเมือง รวมทั้งถ้อยคำอื่นในลักษณะเดียวกันนั้น หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่อำนาจการบริหารประเทศ หรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างกว่าคำว่า "ข้าราชการการเมือง" โดยรวมถึงบรรดาผู้ที่รับผิดชอบงานด้าน

¹⁰ พระราชบัญญัติการเลือกตั้งสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. 2562 หมวดที่ 5.

การเมืองทั้งทั้งหมด โดยงานการเมืองนั้นจะเป็นงานที่เกี่ยวกับการกำหนดนโยบาย (policy) เพื่อให้ฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ปฏิบัติงานประจำรับไปบริหาร (administration) ให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนด¹¹ โดยผู้ดำรงตำแหน่งต่างๆ ตามที่มีกฎหมายกำหนดไว้ให้เป็นข้าราชการฝ่ายการเมือง ซึ่งอาจจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองฝ่ายบริหาร เช่น นายกรัฐมนตรี หรือรัฐมนตรีตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 หรืออาจจะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งข้าราชการการเมืองฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น ที่ปรึกษาประจำรัฐสภา หรือเลขาธิการประธานรัฐสภาตามมาตรา 61 แห่งบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายรัฐสภา พ.ศ. 2518 เป็นต้น

ที่ประชุมใหญ่คณะกรรมการกฤษฎีกา¹² ได้ตอบข้อหารือสำนักงานคณะกรรมการการศึกษาขั้นพื้นฐานเกี่ยวกับความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง โดยเห็นว่า ตามที่ที่ประชุมใหญ่กรรมการร่างกฎหมายได้เคยให้ความเห็นเกี่ยวกับความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ไว้ในบันทึกเรื่องการดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรรมการและผู้บริหารรัฐวิสาหกิจว่า¹³ หมายถึง ผู้ดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่อำนาจการบริหารประเทศหรือควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน และบรรดาผู้ที่รับผิดชอบงานด้านการเมืองทั้งหมด โดยงานการเมืองนั้นจะเป็นงานที่เกี่ยวกับการกำหนดนโยบายเพื่อให้ฝ่ายปกครองที่มีหน้าที่ปฏิบัติงานประจำรับไปบริหารให้เป็นไปตามนโยบายที่กำหนดนั้น ในการควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน ย่อมจะต้องประกอบไปด้วยการบริหารราชการส่วนกลาง การบริหารราชการส่วนภูมิภาค และการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ตามนัยมาตรา 45 แห่งพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน พ.ศ. 2534 โดยเมื่อการบริหารราชการส่วนท้องถิ่นอยู่ในความหมายของการบริหารราชการแผ่นดินด้วยแล้ว ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งที่มีหน้าที่อำนาจการบริหารหรือควบคุมการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่น จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ด้วย ดังจะเห็นได้

¹¹ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “การดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรรมการและผู้บริหารรัฐวิสาหกิจ,” เรื่องเสร็จที่ 481/2535 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี, 2535), สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2568, <https://comment.ocs.go.th/main/download/dlf/pdf/20481-2535>.

¹² สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง,” เรื่องเสร็จที่ 621/2549 ธันวาคม 2549. (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี, 2549), สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2568, https://comment.ocs.go.th/main/download/dlf/pdf/0621_2549.

¹³ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, เรื่องเสร็จที่ 481/2535.

จากการที่มาตรา 291 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 บัญญัติไว้ว่า ผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประเภทหนึ่ง ซึ่งจะต้องถูกตรวจสอบบัญชีทรัพย์สินเช่นเดียวกับผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น ทั้งนี้ เพื่อมิให้อาศัยตำแหน่งหน้าที่ของตนในการหาประโยชน์ให้แก่ตนเองหรือผู้อื่นไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย สำหรับประเด็นที่ว่าเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นอยู่ในความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” แล้ว บรรดาผู้ดำรงตำแหน่งอื่นที่มีหน้าที่ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น อันได้แก่ รองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น และที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น จะอยู่ในความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ด้วยหรือไม่ นั้น เมื่อพิจารณาถึงอำนาจหน้าที่ การเข้าสู่ตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวตามที่กำหนดไว้ในกฎหมายเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต่าง ๆ ตามที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อการได้มาซึ่งรองผู้บริหารท้องถิ่นของราชการส่วนท้องถิ่นของไทยข้างต้น จะเห็นได้ว่าผู้ดำรงตำแหน่งดังกล่าวมีอำนาจหน้าที่ในการช่วยเหลือการปฏิบัติงานของผู้บริหารท้องถิ่นใน การอำนวยความสะดวกหรือควบคุมการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ตามที่ผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมาย โดยผู้บริหารท้องถิ่นจะเป็นผู้แต่งตั้งบุคคลให้ดำรงตำแหน่ง และเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่ง บุคคลซึ่งดำรงตำแหน่งนั้น ๆ ก็ต้องพ้นจากตำแหน่งด้วย และเมื่อเทียบกับข้าราชการการเมืองในตำแหน่งรองนายกรัฐมนตรี ที่ปรึกษานายกรัฐมนตรี และเลขาธิการนายกรัฐมนตรี ซึ่งเป็นข้าราชการการเมืองตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติข้าราชการการเมือง พ.ศ. 2535 ซึ่งมีอำนาจหน้าที่ การเข้าสู่ตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่งในลักษณะทำนองเดียวกัน และถือเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วยเช่นกันแล้ว บรรดาผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่น เลขานุการผู้บริหารท้องถิ่น ประธานที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น และที่ปรึกษาผู้บริหารท้องถิ่น จึงอยู่ในความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”

คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ¹⁴ ได้มีประกาศเรื่อง เรื่อง กำหนดตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภา

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, “กำหนดตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สิน และหนี้สินตามมาตรา 102 (9) พ.ศ.2561,” (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2562). สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2568,

ท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 102 (9) แห่งประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 ประกาศ ณ วันที่ 21 กันยายน พ.ศ.2561 โดยระบุว่า ตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 (3) บัญญัติให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีหน้าที่และอำนาจ กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยในข้อที่ 4 แห่งประกาศดังกล่าว กำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังต่อไปนี้ ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ ต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

นอกจากนี้ ยังมีคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 2/2554 วันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554 โดยได้วินิจฉัยว่า¹⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มิได้มีบทนิยามศัพท์ คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ประกอบกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินที่มีอยู่ในขณะนี้แล้ว เห็นได้ว่า ตำแหน่งทางการเมืองหมายถึง ตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและกำกับทิศทาง การบริหารราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่น ซึ่งรวมถึงเทศบาลด้วย ตำแหน่งนายกเทศมนตรีตำบลเป็นตำแหน่งที่มาจากการเลือกตั้งของประชาชน ในเขตเทศบาลตำบลนั้น มีอำนาจหน้าที่ในระดับนโยบายและกำกับทิศทางการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ในเขตเทศบาลตำบลดังกล่าว ดังนั้น จึงเป็นตำแหน่งทางการเมืองประเภทหนึ่ง ทั้งเมื่อพิจารณาจากบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 115 ทั้งมาตราแล้วจะเห็นได้อีกทางหนึ่งว่า ตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น รวมทั้งผู้บริหารเทศบาลตำบลด้วยนั้น อยู่ในความหมายของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย ดังมาตรา 115 (9) ได้บัญญัติถึงลักษณะต้องห้ามของผู้ที่จะดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาไว้อีกข้อหนึ่งว่า จะต้องไม่เป็นรัฐมนตรีหรือผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอื่น ซึ่งมีใช้สมาชิก

<https://www.nacc.go.th/files/article/attachments/187575c13c49eabb9bb6be19fb8488502fd19.pdf?csrt=12612402398464897144>

¹⁵ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 2/2554.

สภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น หรือเคยเป็นแต่พ้นจากตำแหน่งดังกล่าวมาแล้วยังไม่เกินห้าปี ซึ่งแสดงว่าผู้บริหารท้องถิ่นและสมาชิกสภาท้องถิ่นนั้นเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองประเภทหนึ่ง แต่ไม่ประสงค์จะให้ เป็นลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 115 (9) นี้จึงต้องเขียนยกเว้นไว้ดังนั้น ผู้ดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรีตำบลจึงเข้าลักษณะเป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 115 (5) ซึ่งมีได้ มีข้อความยกเว้นไว้เหมือนดังในกรณีมาตรา 115 (9)

5. การพิจารณาออกคำสั่งทางปกครอง

ในการทำคำสั่งทางปกครองของเจ้าหน้าที่จะต้องดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนด (มีวิธีพิจารณาตามที่กฎหมายกำหนด) คำสั่งทางปกครองบางกรณีจะมีขั้นตอนสั้นเพราะต้องการความฉับไว แต่คำสั่งทางปกครองบางกรณีจะมีขั้นตอนในรายละเอียดมากโดยขึ้นอยู่กับความสลับซับซ้อนของสิทธิต่างๆ ที่เกี่ยวข้อง โดยวิธีพิจารณาที่กำหนดขึ้นเป็นไปเพื่อรักษาสิทธิของเอกชน ให้ได้รับการพิจารณาโดยถี่ถ้วนและ รักษาประสิทธิภาพของการปฏิบัติราชการควบคู่กันไปด้วย คำสั่งทางปกครองจะต้องกระทำหรือออกโดยเจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจหน้าที่ในเรื่องนั้น (competence) หากผู้ไม่มีอำนาจหน้าที่กระทำการก็จะเกิดความไม่ชอบด้วยกฎหมายตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 12¹⁶ ทั้งนี้ เจ้าหน้าที่ หมายถึง ผู้มีหน้าที่ (authority) เช่น ข้าราชการ คณะกรรมการต่างๆ หรือหน่วยงานของรัฐก็ได้ โดยทั่วไป เจ้าหน้าที่จะเป็นองค์กรทางปกครอง

การพิจารณาทางปกครองและคำสั่งทางปกครองมีความแตกต่างกันในทางปฏิบัติของเจ้าหน้าที่ เนื่องจากการพิจารณาทางปกครอง เจ้าหน้าที่จะต้องมีความเป็นกลางและไม่มีสภาพร้ายแรงตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 มาตรา 13 และมาตรา 16 จะต้องใช้หลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องในการพิจารณาเพื่อคุ้มครองรับรองสิทธิของคู่กรณี เช่น สิทธิในการมีทุนความหรือที่ปรึกษาตามมาตรา 23 สิทธิในการแต่งตั้งผู้ทำการแทนตามมาตรา 24 และมาตรา 25 สิทธิในการได้รับคำแนะนำและได้รับแจ้งสิทธิในกระบวนการพิจารณา ตามมาตรา 27 สิทธิในการได้รับแจ้งผลกระทบต่อสิทธิตามมาตรา 30 สิทธิในการตรวจดูเอกสารของเจ้าหน้าที่ ตามมาตรา 31 และมาตรา 32 สิทธิในการได้รับทราบเหตุผลของคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 37 สิทธิในการ

¹⁶ พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539.

ได้รับแจ้งสิทธิอุดหนุนหรือโต้แย้งคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 40 เป็นต้น แล้วจึงดำเนินการออกคำสั่งทางปกครองต่อไป โดยหลักในการตรวจสอบความชอบของคำสั่งทางปกครองจึงต้องประกอบด้วย (1) อำนาจของเจ้าหน้าที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ (2) ขั้นตอนและวิธีการอันเป็นสาระสำคัญในการออกคำสั่งทางปกครองชอบหรือไม่ และ (3) คุณพินิจในการออกคำสั่งทางปกครองชอบหรือไม่

กระบวนการพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครอง ในกรณีที่เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิของคู่กรณี เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสดูข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งและแสดงพยานหลักฐานของตน อันเป็นไปตามหลักการฟังความทุกฝ่ายและหลักสิทธิป้องกันตนเอง ซึ่งเป็นหลักประกันความเป็นธรรมของคู่กรณี ซึ่งเป็นหลักเกณฑ์ที่สำคัญประการหนึ่งของการพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครองพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 จึงได้บัญญัติในมาตรา 27 ให้เจ้าหน้าที่แจ้งสิทธิและหน้าที่ในกระบวนการพิจารณาทางปกครองแก่คู่กรณี เพื่อที่คู่กรณีจะได้ทราบถึงหลักเกณฑ์และขั้นตอนการดำเนินการพิจารณาทางปกครอง ซึ่งจะทำให้เกิดความโปร่งใสในการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ และเป็นหลักประกันความเป็นธรรมแก่คู่กรณีที่จะใช้สิทธิต่าง ๆ ตามที่กฎหมายบัญญัติให้ไว้อย่างเต็มที่ ซึ่งสิทธิสำคัญในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่เจ้าหน้าที่สมควรแจ้งให้คู่กรณีทราบ เช่น สิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองตามมาตรา 23 สิทธิได้รับทราบข้อเท็จจริงและชี้แจงโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานก่อนการออกคำสั่งทางปกครองที่กระทบสิทธิของตนตามมาตรา 30 สิทธิขอตรวจดูเอกสารที่จำเป็นแก่การป้องกันสิทธิตามมาตรา 31 และ มาตรา 27 จึงเป็นบทบัญญัติที่มีความสำคัญต่อคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองอย่างมาก เว้นแต่เป็นกรณีที่เข้าข่ายยกเว้นตามมาตรา 30 วรรคสองและวรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน เช่น มีความจำเป็นเร่งด่วน หากปล่อยให้นิ่งช้าอาจเกิดผลเสียหายอย่างร้ายแรงต่อบุคคลหรือประโยชน์สาธารณะ หรือกรณีที่ถูกกฎหมายในเรื่องนั้นๆ ได้กำหนดวิธีการหรือขั้นตอนการพิจารณาทางปกครองเอาไว้เป็นการเฉพาะ และมีมาตรฐานไม่ต่ำกว่าพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ก็ให้ถือปฏิบัติตามกฎหมายเฉพาะในเรื่องนั้น และหากปรากฏว่า การพิจารณาในการออกคำสั่งทางปกครองไม่ได้ให้โอกาสคู่กรณีโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานโดยกำหนดเวลาให้เหมาะสม การออกคำสั่งทางปกครอง

ดังกล่าวจะเป็นการกระทำโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบ ขั้นตอนหรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กฎหมายกำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้น จึงเป็นคำสั่งที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย¹⁷

6. การแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารของผู้บริหารส่วนท้องถิ่น

การแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารของผู้บริหารส่วนท้องถิ่น เป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรือใช้อำนาจทางการเมือง ในประเด็นนี้ มีแนวความคิดตลอดจนแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองแยกออกเป็น 2 แนวทาง

แนวความคิดแรก เห็นว่าคำสั่งแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น เป็นการใช้อำนาจที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันเป็นคำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แห่ง พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 ซึ่งตามมาตรา 30 และมาตรา 37 บัญญัติให้เจ้าหน้าที่ต้องให้คู่กรณีมีโอกาสที่จะได้ทราบข้อเท็จจริงอย่างเพียงพอและมีโอกาสโต้แย้งแสดงพยานหลักฐานของตนและต้องจัดให้มีเหตุผลไว้ในคำสั่งดังกล่าวด้วย แต่การบริหารรูปแบบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้นจะมีผู้บริหารท้องถิ่นคนหนึ่งมาจากการเลือกตั้งโดยตรงของราษฎรผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตรับผิดชอบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น โดยกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ จะกำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีหน้าที่รับผิดชอบทั้งในทางการบริหารและในทางการเมืองท้องถิ่นต่อประชาชนโดยตรง และให้อำนาจใช้ดุลพินิจที่จะแต่งตั้งบุคคลหนึ่งบุคคลใดที่เห็นว่ามีเหมาะสมและเป็นผู้ที่คนให้ความไว้วางใจว่าจะสามารถปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันได้อย่างมีประสิทธิภาพให้มาดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหาร เพื่อมาทำหน้าที่ช่วยเหลือในการบริหารงานของของผู้บริหารส่วนท้องถิ่น ดังนั้น การใช้อำนาจแต่งตั้งหรือถอดถอนรองผู้บริหารและผู้ช่วยผู้บริหารมาเป็นผู้ช่วยเหลือในการจัดทำบริการสาธารณะแก่ท้องถิ่นจึงเป็นอำนาจดุลพินิจโดยแท้ของผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งจะสอดคล้องกับสภาพการปฏิบัติงานโดยทั่วไปของผู้บริหารท้องถิ่นที่ต้องรับผิดชอบโดยตรงต่อประชาชนที่เลือกตั้งตนเข้ามาเพื่อทำหน้าที่บริหารงาน และหากจะให้รองผู้บริหารและผู้ช่วยผู้บริหารปฏิบัติหน้าที่ต่อไปทั้งที่ไม่ได้ได้รับความไว้วางใจจากผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว อาจส่งผลเสียหายต่อองค์กรมากกว่าประโยชน์ที่จะพึงได้รับ ซึ่งการที่ผู้บริหารท้องถิ่นใช้ดุลพินิจออกคำสั่งให้รองผู้บริหารและผู้ช่วยผู้บริหารพ้นจาก

¹⁷ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดคดีหมายเลขแดงที่ อ.155/2558.

ตำแหน่ง เนื่องจากหมดความไว้วางใจในตัวของรองผู้บริหารและผู้ช่วยผู้บริหาร ก็ไม่อาจถือได้ว่าเป็นการลงโทษรองผู้บริหารและผู้ช่วยผู้บริหารผู้นั้น อีกทั้ง การกระทำหรือพฤติกรรมของรองผู้บริหารและผู้ช่วยผู้บริหารที่เป็นเหตุให้ผู้บริหารท้องถิ่นเสื่อมหรือหมดความไว้วางใจลง ก็ไม่จำเป็นต้องเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมในเรื่องใดเรื่องหนึ่งหรือหลายเจาะจง แต่อาจจะเป็นการกระทำหรือพฤติกรรมของรองผู้บริหารและผู้ช่วยผู้บริหารที่มีผลกระทบต่อผู้บริหารท้องถิ่นผู้นั้นโดยรวมก็ได้ และแม้ผู้ดำรงตำแหน่งรองผู้บริหารและผู้ช่วยผู้บริหารเดิมไม่มีความผิดหรือไม่ได้ปฏิบัติหน้าที่บกพร่อง ผู้บริหารท้องถิ่นก็มีอำนาจในการปรับเปลี่ยนได้ตามที่ตนเองเห็นว่าเหมาะสมโดยอาศัยอำนาจตามกฎหมายท้องถิ่นนั้น ๆ

ดังนั้น การที่ผู้บริหารท้องถิ่นใช้ดุลพินิจมีคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารผู้ใดพ้นจากตำแหน่งเนื่องจากหมดความไว้วางใจในตัวบุคคลผู้นั้น โดยสภาพจึงไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 30 และมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 อีกทั้ง การที่ผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารพ้นจากตำแหน่ง โดยไม่ได้ให้โอกาสได้แย้งและไม่ได้แสดงเหตุผลไว้ในคำสั่ง และมิได้รับฟังความคิดเห็นในกระบวนการออกคำสั่งก่อน ซึ่งประกอบด้วยข้อเท็จจริงอันเป็นสาระสำคัญ ข้อกฎหมายที่อ้างอิง ข้อพิจารณาและข้อสนับสนุนในการใช้ดุลพินิจไว้ในคำสั่ง ก็ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากไม่เป็นไปตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำการนั้น¹⁸

แนวความคิดที่สอง เห็นว่าการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารของผู้บริหารท้องถิ่นเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ที่ได้กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการเลือกตั้งโดยตรงของประชาชน ซึ่งผู้บริหารท้องถิ่นต้องรับผิดชอบต่อประชาชนที่เลือกตั้งให้ตนมาเป็นผู้บริหารมีฉะนั้นอาจจะถูกถอดถอนโดยประชาชนและยังต้องรับผิดชอบต่อสภาองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น โดยอาจถูกตรวจสอบจากสภาองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ โดยการเปิดอภิปรายทั่วไปรวมถึงต้องแถลงนโยบายต่อสภาองค์การบริหารส่วนท้องถิ่นก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่ และต้องจัดทำรายงานประจำปีเสนอต่อสภาองค์การบริหารส่วนตำบลทุกปี ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว มีบทบัญญัติของกฎหมายขององค์กรปกครองส่วน

¹⁸ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดในคดีหมายเลขแดงที่ อ.296/2555, อ. 542/2555, อ.721/2555, อ.452/2559 และอ.152/2563.

ท้องถิ่นให้อำนาจแก่ผู้บริหารส่วนท้องถิ่นในการแต่งตั้งรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารเพื่อให้เป็นผู้ช่วยเหลือ ในการปฏิบัติหน้าที่ตามที่ผู้บริหารท้องถิ่นมอบหมาย และกำหนดให้รองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อผู้บริหารท้องถิ่นมีคำสั่งให้พ้นจากตำแหน่งนั้น เป็นกรณีที่เห็นได้ว่ากฎหมายได้ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการใช้ดุลพินิจแต่งตั้งบุคคลที่มีลักษณะตามที่กฎหมายกำหนด เพื่อมาเป็นผู้ช่วยเหลือในการปฏิบัติหน้าที่โดยอิสระ โดยคำนึงถึงความรับผิดชอบที่ผู้บริหารท้องถิ่นมีต่อประชาชนเป็นหลัก ดังนั้น การที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะแต่งตั้งหรือถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารเมื่อใด ย่อมเป็นอำนาจดุลพินิจโดยอิสระที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นอำนาจทางการเมืองท้องถิ่นโดยแท้ กรณีไม่ใช่คดีที่พิพาททางปกครองที่อยู่ในอำนาจของศาลปกครองตาม มาตรา 9 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 ตามความเห็นทางคดีปกครองของศาลปกครองชั้นต้น¹⁹ (ศาลปกครองขอนแก่น)

จึงเห็นได้ว่า ทั้งสองแนวความคิดดังกล่าวมีความคิดเห็นและหลักการที่แตกต่างกันอยู่ที่ว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารพ้นจากตำแหน่งของบริหารท้องถิ่น อันมีผลกระทบ ต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ และตำแหน่งของบุคคลนั้น เป็นคำสั่งทางปกครองตาม พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 หรือไม่ โดยในแนวความคิดแรกเห็นว่าเป็น คำสั่งทางปกครองตามมาตรา 5 แต่โดยสภาพไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 30 และมาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ไม่ถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย อันเนื่องมาจากไม่เป็นไปตามรูปแบบ ขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้ สำหรับการกระทำนั้น ส่วนในแนวคิดที่สองเห็นว่า คำสั่งถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหาร ของผู้บริหารท้องถิ่นย่อมเป็นอำนาจดุลพินิจโดยอิสระที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็น อำนาจทางการเมืองท้องถิ่นโดยแท้ จึงมิใช่คำสั่งทางปกครองที่จะทำให้กรณีพิพาทดังกล่าวจึงอยู่ใน อำนาจของศาลปกครองตามมาตรา 9 ของพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดี ปกครอง พ.ศ.2542 ดังนั้น กรณีทั้งสองแนวคิดนี้ สุดท้ายแล้วก็จะไปสู่ที่สุดแห่งจุดหมายเดียวกัน คือ ศาลปกครองต้องพิพากษายกฟ้องผู้ฟ้องคดี ในกรณีที่ถูกรับรองท้องถิ่นให้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารพ้นจากตำแหน่ง

¹⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 820/2548.

แนวความคิดของผู้เขียน ผู้เขียนเห็นด้วยกับแนวความคิดที่สอง ด้วยหลักการและเหตุผลประกอบแนวคิดในการสนับสนุน ดังนี้ โดยกระบวนการการเข้าสู่ตำแหน่งรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหาร ซึ่งมีใช้กระบวนการเข้าสู่ตำแหน่งตามกฎหมายว่าด้วยการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น การเข้าสู่ตำแหน่งของฝ่ายการเมืองดังกล่าวในทุกตำแหน่ง ไม่มีขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาในลักษณะที่เป็นการดำเนินงานทางปกครองและไม่มีรูปแบบในการปฏิบัติที่ชัดเจนรองรับไว้ ส่วนการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นอยู่ในส่วนของบทบัญญัติเกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การภายในของคณะผู้บริหารท้องถิ่นเท่านั้น ซึ่งมีได้มีผลออกไปสู่ภายนอกของฝ่ายปกครอง และมีใช้คำสั่งลงโทษทางวินัยเพราะมิได้มีลักษณะที่เป็นการดำเนินงานทางปกครองเช่นเดียวกับการเข้าสู่ตำแหน่ง²⁰ แม้คำสั่งนั้นจะมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่และตำแหน่งของบุคคล อีกทั้งโดยเนื้อหาของเรื่องการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นแล้ว แต่ไม่ได้เกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยตรง จึงเห็นว่า การใช้อำนาจในการแต่งตั้งหรือถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารของผู้บริหารท้องถิ่นย่อมเป็นอำนาจดุลพินิจโดยอิสระของผู้บริหารท้องถิ่นที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นอำนาจทางการเมืองท้องถิ่นโดยแท้ โดยสามารถเทียบเคียงได้กับการบริหารระดับประเทศที่การเข้าสู่ตำแหน่งของนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี และคณะรัฐมนตรี ที่มีคุณสมบัติและมีที่มาในการเข้าสู่ตำแหน่งตามบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยนายกรัฐมนตรีต้องเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามบัญชีรายชื่อของพรรคการเมืองที่ได้รับการคัดเลือกตามมติของสภาผู้แทนราษฎร โดยได้รับคะแนนเสียงมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร และเมื่อได้รับพระบรมราชโองการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีแล้ว นายกรัฐมนตรีก็จะนำรายชื่อบุคคลที่ตนเห็นว่าสมควรจะให้ดำรงตำแหน่งเป็นรัฐมนตรี เพื่อให้พระมหากษัตริย์ได้มีพระบรมราชโองการแต่งตั้งได้ไม่เกินสามสิบห้าคน เมื่อรวมนายกรัฐมนตรี และรัฐมนตรี ประกอบเข้าด้วยกันจะเรียกว่า “คณะรัฐมนตรี” โดยคณะรัฐมนตรีจะมีหน้าที่ในการบริหารราชการแผ่นดินตามหลักความรับผิดชอบร่วมกัน ในทำนองเดียวกันกับการเข้าสู่ตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่นที่มาจากการได้รับเลือกตั้งโดยตรงมาจากประชาชนในท้องถิ่น เมื่อเข้าสู่ตำแหน่งแล้ว

²⁰ สุกิจ ยะคำ, “การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป,” (การค้นคว้าอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556), 142.

ผู้บริหารท้องถิ่นมีฐานะเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหารในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ๆ ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจหน้าที่ในการบริหารงานให้เป็นไปตามนโยบายและตามที่กฎหมายกำหนดไว้ ผู้บริหารท้องถิ่นต้องรับผิดชอบในการบริหารงานต่อสภาท้องถิ่นและประชาชนในท้องถิ่น ด้วยอำนาจหน้าที่และความรับผิดชอบที่มีอยู่นี้กฎหมายได้กำหนดให้ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจในการจัดตั้งคณะผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งประกอบด้วยตำแหน่งรองผู้บริหารท้องถิ่นและผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น ไม่เกินจำนวนตำแหน่งกำหนดไว้ตามกฎหมาย เพื่อให้ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งในคณะผู้บริหารท้องถิ่นและผู้ช่วยเหลือในการบริหารงานของผู้บริหารท้องถิ่น และกฎหมายก็ให้อำนาจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการแต่งตั้งและถอดถอนบุคคลที่ตนแต่งตั้งในคณะผู้บริหารท้องถิ่นออกจากตำแหน่งได้ด้วย โดยการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารเป็นการใช้อำนาจดุลพินิจโดยแท้ของผู้บริหารท้องถิ่นที่จะแต่งตั้งบุคคลที่ตนไว้วางใจและมีคุณสมบัติที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย ดังนั้น ในทางปฏิบัติการแต่งตั้งมักจะเป็นระบบการเมืองท้องถิ่นที่มีความสัมพันธ์เชิงอุปถัมภ์ในกลุ่มครอบครัวและเครือญาติ²¹

อีกทั้ง ในกรณีดังกล่าวข้างต้นได้มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 2/2554 วันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554 โดยได้วินิจฉัยว่า²² รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มิได้มีบทนิยามศัพท์ คำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ไว้โดยเฉพาะ แต่เมื่อพิเคราะห์จากบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญประกอบกฎหมายที่เกี่ยวกับการบริหารราชการแผ่นดินที่มีอยู่ในขณะนี้แล้ว เห็นได้ว่า ตำแหน่งทางการเมืองหมายถึงตำแหน่งที่มีอำนาจหน้าที่ในการกำหนดนโยบายและกำกับทิศทางการบริหารราชการแผ่นดิน ไม่ว่าจะเป็นการบริหารราชการส่วนกลาง ส่วนภูมิภาค หรือส่วนท้องถิ่น ที่มีอำนาจหน้าที่ในระดับนโยบายและกำกับทิศทางการบริหารราชการส่วนท้องถิ่น ดังนั้น จึงเป็นตำแหน่งทางการเมืองประเภทหนึ่ง เมื่อพิเคราะห์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 115²³ ทั้งมาตราแล้วจะเห็นได้อีกทางหนึ่งว่า ตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่น อยู่ในความหมายของ “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง”

²¹ พรณปพร บงเจริญ, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจและกระบวนการได้มาซึ่งรองนายกของราชการส่วนท้องถิ่น,” (การค้นคว้าอิสระระดับศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2564), 90.

²² คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ วันที่ 11 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2554.

²³ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 115

นอกจากนี้ จากการตีความถึงความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและผลของคำวินิจฉัยผูกพันทุกองค์กรของรัฐที่ต้องยึดถือและนำไปปฏิบัติ ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุด ดังนั้น คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ จึงได้มีประกาศเรื่อง เรื่อง กำหนดตำแหน่งของผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 102 (9) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561²⁴ ประกาศ ณ วันที่ 21 กันยายน พ . ศ. 2561 โดยระบุว่าตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560²⁵ มาตรา 234 (3) บัญญัติให้ คณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ มีหน้าที่และอำนาจกำหนดให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ผู้ดำรงตำแหน่งในองค์กรอิสระ ผู้ว่าการตรวจเงินแผ่นดิน และเจ้าหน้าที่ของรัฐยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะ รวมทั้งตรวจสอบและเปิดเผยผลการตรวจสอบทรัพย์สินและหนี้สินของบุคคลดังกล่าว ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต โดยในข้อที่ 4 แห่งประกาศดังกล่าว กำหนดให้ ผู้ดำรงตำแหน่งผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ดังกล่าวข้างต้น ยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินของตน คู่สมรส และบุตรที่ยังไม่บรรลุนิติภาวะต่อคณะกรรมการ ป.ป.ช.

ดังนั้น ด้วยหลักการและเหตุผลประกอบแนวคิด ผู้เขียนจึงเห็นด้วยตามคำวินิจฉัยของศาลปกครองชั้นต้น (ศาลปกครองขอนแก่น) ที่เห็นว่าหน้าที่ผู้บริหารท้องถิ่นจะแต่งตั้งหรือถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารเมื่อใด ย่อมเป็นอำนาจดุลพินิจโดยอิสระที่กฎหมายให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นอำนาจทางการเมืองท้องถิ่นโดยแท้ น่าจะเป็นแนวทางการคิดเห็นที่ถูกต้องและเหมาะสม อีกทั้งสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ได้ให้ความหมายของคำว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง” ซึ่งรัฐธรรมนูญก็ได้บัญญัติไว้ให้ผูกพันทุกองค์กรของรัฐจะต้องยึดถือและปฏิบัติให้เป็นไปตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

²⁴ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ.2561 มาตรา 102 (9)

²⁵ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 มาตรา 234 (3)

7. องค์ความรู้ใหม่

จากแนวความคิดเห็นในการถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหาร ทั้งสองแนวความคิด เป็นการมองมิติทางการเมืองและทางปกครองอาจแตกต่างกัน โดยในแนวความคิดเห็นแรกเห็นว่า คำสั่งแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารของผู้บริหารท้องถิ่นเป็นคำสั่งที่ทำให้ผู้รับ คำสั่งขาดสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้จาก การดำรงตำแหน่งนั้น ซึ่งถือเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคล อันเป็นคำสั่งทางปกครองตาม มาตรา 5 แห่ง พ.ร.บ.วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ.2539 แต่ไม่อยู่ในบังคับของมาตรา 30 และ มาตรา 37 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 ดังนั้น การมีคำสั่งดังกล่าว ของผู้บริหารท้องถิ่น ไม่ถือว่าเป็นการกระทำให้ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ส่วนในแนวความคิดเห็นที่สอง เห็นว่าการแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารของผู้บริหารท้องถิ่นเป็นการใช้อำนาจและดุลพินิจโดยอิสระที่กฎหมายท้องถิ่นที่ให้อำนาจไว้ ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นอำนาจทางการเมืองท้องถิ่นโดยแท้ อีกทั้ง การเข้าสู่ตำแหน่งของฝ่ายการเมืองดังกล่าวในทุกตำแหน่ง ไม่มี ขั้นตอนและกระบวนการพิจารณาในลักษณะที่เป็นการดำเนินงานทางปกครองและไม่มีรูปแบบใน การปฏิบัติที่ชัดเจนรองรับไว้ ส่วนการใช้อำนาจถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่นเป็น การดำเนินการอยู่ในส่วนของบทบัญญัติที่เกี่ยวกับการจัดตั้งองค์การภายในของคณะผู้บริหารท้องถิ่น เท่านั้น ซึ่งมีได้ผลออกไปสู่ภายนอกของฝ่ายปกครอง และมีใช้คำสั่งลงโทษทางวินัยเพราะมิใช่ ลักษณะที่เป็นการดำเนินงานทางปกครองเช่นเดียวกับการเข้าสู่ตำแหน่ง และแม้คำสั่งนั้นจะทำให้ รองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารขาดสิทธิประโยชน์อันพึงมีพึงได้จาก การดำรงตำแหน่งก็ตามก็มีใช่ เป็นการกระทำทางปกครอง เห็นได้ว่าทั้งสองแนวคิดดังกล่าวเป็นการยืนยันถึงการที่กฎหมายบัญญัติ ให้อำนาจและการใช้ดุลพินิจแก่ผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหาร หรือผู้ช่วยผู้บริหารโดยอิสระ

8. บทสรุป

การแต่งตั้งและถอดถอนรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นประเด็นที่ถกเถียงกันว่าเป็นการใช้อำนาจทางปกครองหรืออำนาจทางการเมือง ซึ่งมีแนวคิดและ คำวินิจฉัยของศาลปกครอง 2 แนวทาง แนวทางแรกมองว่าการแต่งตั้งและถอดถอนมีผลกระทบต่อ

สิทธิและหน้าที่ของบุคคล จึงเป็นคำสั่งทางปกครองตาม พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แต่เนื่องจากรองผู้บริหารหรือผู้ช่วยผู้บริหารไม่ได้มาจากการเลือกตั้ง และขึ้นอยู่กับความไว้วางใจของผู้บริหารท้องถิ่น การถอดถอนจึงเป็นดุลพินิจของผู้บริหาร และไม่อยู่ภายใต้บังคับของ มาตรา 30 และ 37 แห่ง พ.ร.บ. วิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 แนวทางที่สองมองว่าการแต่งตั้งและถอดถอนเป็นไปตามกฎหมายท้องถิ่นที่ให้อำนาจผู้บริหารท้องถิ่น ซึ่งมาจากการเลือกตั้งของประชาชน ผู้บริหารท้องถิ่นมีอำนาจดุลพินิจอิสระในการแต่งตั้งหรือถอดถอน เพื่อให้ผู้ที่ไว้วางใจมาช่วยบริหารงาน จึงเป็นอำนาจทางการเมืองท้องถิ่นโดยแท้ ไม่ใช่คดีพิพาททางปกครองที่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง (ความเห็นศาลปกครองชั้นต้น) และสอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ผู้บริหารท้องถิ่น รองผู้บริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง

References

- โกวิทย์ พวงงาม. *การปกครองท้องถิ่นไทย หลักการและมิติใหม่ในอนาคต*. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2555.
- พรณปพร บงเจริญ. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับอำนาจและกระบวนการได้มาซึ่งรองนายกของ
ราชการส่วนท้องถิ่น.” *ค้นคว้าอิสระนิติศาสตรมหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะ
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช*, 2564, 90.
- สมคิด เลิศไพฑูรย์. *กฎหมายการปกครองท้องถิ่น*. พิมพ์ครั้งที่ 2, กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์
คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2549.
- สุกิจ ยะคำ. “การใช้อำนาจของผู้บริหารท้องถิ่นในการออกคำสั่งให้รองผู้บริหารท้องถิ่นพ้นจาก
ตำแหน่งในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบทั่วไป.” *ค้นคว้าอิสระนิติศาสตร์
มหาบัณฑิต, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช*, 2556, 142.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “การดำรงตำแหน่งทางการเมืองของกรรมการและผู้บริหาร
รัฐวิสาหกิจ.” *เรื่องเสร็จที่ 481/2535*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนัก
นายกรัฐมนตรี, 2535. สืบค้นเมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2568.
<https://comment.ocs.go.th/main/download/dlf/pdf/20481-2535>.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา. “ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง.” *เรื่องเสร็จที่ 621/2549 ธันวาคม
2549*. กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา สำนักนายกรัฐมนตรี. 2549. สืบค้นเมื่อ
วันที่ 3 มีนาคม 2568. https://comment.ocs.go.th/main/download/dlf/pdf/0621_2549.
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ. “กำหนดตำแหน่งของผู้บริหาร
ท้องถิ่น รองบริหารท้องถิ่น ผู้ช่วยผู้บริหารท้องถิ่น และสมาชิกสภาท้องถิ่นขององค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่น ที่ต้องยื่นบัญชีทรัพย์สินและหนี้สินตามมาตรา 102 (9) พ.ศ.2561.”
กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2562). สืบค้น
เมื่อวันที่ 3 มีนาคม 2568. [https://www.nacc.go.th/files/article/attachments/187575
c13c49eabb9bb6be19fb8488502fd19.pdf](https://www.nacc.go.th/files/article/attachments/187575c13c49eabb9bb6be19fb8488502fd19.pdf)

**กระบวนการสอบสวนทางวินัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กรณีการล่วงละเมิด
ทางเพศหรือการคุกคามทางเพศ**
**A Disciplinary Investigation Process of Local Administrative Organizations
in Cases of Sexual Assault or Sexual Harassment.**

สกุทธรา วงศ์ปัญญา¹
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

Sakultara Wongpunya
Faculty of Law, Chiang Mai University

E-mail: sakultara_won@cmu.ac.th

Received: October 9, 2025; Revised: October 20, 2025; Accepted: November 4, 2025

บทคัดย่อ

ในปี พ.ศ. 2563 คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ก.ถ.) ซึ่งเป็นองค์กรกลางที่กำหนดมาตรฐานการบริหารงานบุคคลของ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ทั่วประเทศ ได้เริ่มตระหนักถึงปัญหาการคุกคามทางเพศและการล่วงละเมิดทางเพศภายใน อปท. จึงนำมาสู่การผลักดันให้มีการตรา ข้อ 23/1 แห่งประกาศคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ก.จ.), คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล (ก.ท.) และคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล (ก.อบต.) เรื่องมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการรักษาวินัยและการดำเนินการทางวินัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562 ซึ่งมีผลบังคับใช้เมื่อวันที่ 3 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2563 เพื่อยกระดับมาตรฐานให้ทันสมัยและเป็นสากลต่อสถานการณ์ปัจจุบันที่ตระหนักถึงปัญหาดังกล่าวในงานราชการส่วนท้องถิ่น (ยกเว้นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษ)

งานวิจัยเชิงคุณภาพนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายและการปฏิบัติ ในการสอบสวนวินัยคดีเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศใน อปท. และเพื่อ

¹ กำลังศึกษาในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

เสนอข้อเสนอนี้สำหรับการแก้ไขปัญหา การศึกษาได้วิเคราะห์แนวคิด ทฤษฎี และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้อง พร้อมเปรียบเทียบกับความผิดวินัยของ ก.พ. และความรับผิดชอบตามกฎหมายอาญา เพื่อศึกษาวัตถุประสงค์ที่แตกต่างของกฎหมาย อีกทั้งได้มีการสัมภาษณ์ผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมายเพื่อรวบรวมความคิดเห็น ก่อนสรุปผลและเสนอแนะแนวทางการสอบสวนวินัยที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและประสิทธิภาพในการดำเนินการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

ผลการศึกษาพบปัญหาสำคัญ 2 ประการ ประการที่ 1 ปัญหาการตราข้อ 23/1 โดยขาดความเข้าใจที่ชัดเจนถึงความแตกต่างและความรุนแรงของการกระทำระหว่าง "การล่วงละเมิดทางเพศ" และ "การคุกคามทางเพศ" และ ไม่มีการนิยามแสดงถึงลักษณะของการกระทำดังกล่าวอย่างชัดเจน ส่งผลให้คณะกรรมการสอบสวนต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเกินสมควร ประการที่ 2 ปัญหาการสอบสวนทางวินัยในทางปฏิบัติ: การตรากฎหมายโดยไม่มีความเข้าใจในความละเอียดอ่อนของคดีส่งผลให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติ เนื่องจากการสอบสวนทางวินัยปกติที่ใช้การแจ้งข้อกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษรและการให้ถ้อยคำ เหมาะสมกับคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการที่สามารถหาพยานเอกสารหรือพยานบุคคลได้ง่าย แต่ในคดีการล่วงละเมิดทางเพศ หรือการคุกคามทางเพศ คณะกรรมการสอบสวนไม่สามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงเชิงลึกได้ ผู้ทรงคุณวุฒิที่ให้สัมภาษณ์เน้นย้ำถึง ภาระการพิสูจน์ ที่ยากลำบากในหลายกรณี เช่น การตรวจร่างกาย การขาดภาพขณะกระทำผิด การขาดความร่วมมือจากฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และการขาดความรู้เฉพาะทางหรือ สหวิชาชีพแบบพนักงานสอบสวน นอกจากนี้ การต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จตามกำหนดเวลาอาจส่งผลเสียต่อการพิจารณาลงโทษทางวินัยขณะที่ผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศหรือผู้ถูกคุกคามทางเพศมักเกิดไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือการปกป้องจากมาตรการภายในของ อปท.

คำสำคัญ: การล่วงละเมิดทางเพศ, การคุกคามทางเพศ, การสอบสวนทางวินัย, องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

Abstract

In 2020, the Local Personnel Administration Standards Committee (LPC), the central body setting personnel standards for Local Administrative Organizations (LAOs) nationwide, recognized the serious problem of sexual harassment and sexual abuse

within LAOs. This led to the promulgation of Rule 23/1 under the Announcements of the Central Committees for Provincial Administrative Organization personnel (K.J.), Municipal personnel (K.T.), and Sub-district Administrative Organization personnel (K.O.B.T.) on General Standards for Maintaining Discipline and Disciplinary Action (No. 3) B.E. 2562 (2019), effective February 3, 2020. This rule aimed to modernize and standardize local government procedures to address sexual misconduct, although it excludes special-format LAOs.

This qualitative research aimed to study the legal and practical problems in disciplinary investigations concerning sexual assault or sexual harassment cases in LAOs and to propose recommendations for resolving these issues. The study analyzed relevant concepts, theories, and laws, drawing comparisons with civil service disciplinary offenses and criminal code liabilities to examine the differing objectives of the laws. Legal experts were interviewed to gather opinions, followed by the conclusion of findings and the suggestion of appropriate disciplinary investigation guidelines to ensure fairness and operational efficiency within LAOs.

The study revealed two major problems:

1. Problems in the Drafting of Rule 23/1: The rule suffers from a lack of clear understanding regarding the distinct meanings and severity levels of “sexual assault” or “sexual harassment.” Crucially, it fails to provide a clear definition or specific characteristics of either act. This ambiguity results in disciplinary committees having to exercise excessive discretion in their judgment.

2. Problems in Practical Disciplinary Investigation: The inherent lack of sensitivity in the law creates practical difficulties. Standard disciplinary investigation practices, which rely on written charges/defenses and recorded testimonies, are suitable for cases involving malfeasance in office where documentary or accessible witness evidence is readily available. However, in sexual assault or sexual harassment cases, investigation committees struggle to conduct in-depth fact-finding. The interviewed experts highlighted the difficult burden of proof in many instances, such as the inability to

request physical examinations, the lack of photographic evidence, the lack of cooperation from related parties, and the need for specialized knowledge or multidisciplinary expertise, similar to that of police investigators. Furthermore, the requirement to complete the investigation within a set timeframe can negatively affect disciplinary determination. Meanwhile, victims of sexual assault or sexual harassment often experience a lack of justice or protection from internal LAO measures.

Keyword: Sexual Assault, Sexual Harassment, Disciplinary Investigation, Local Administrative Organizations

1. บทนำ

เนื่องจากสถานการณ์ปัญหาการคุกคามทางเพศในช่วงทศวรรษที่ผ่านมา² การคุกคามทางเพศในสังคมไทยเริ่มเป็นที่พบเห็นได้มากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเกิดขึ้นในสถานที่ทำงาน ผู้หญิงถูกลวนลามทางเพศในรูปแบบที่หลากหลาย มีการสำรวจพบจากในช่วงปี พ.ศ. 2565–2568 มีการเผยแพร่รายงานและงานวิจัยหลายชิ้นที่สะท้อนปัญหาการล่วงละเมิดและการคุกคามทางเพศในหน่วยงานภาครัฐไทย โดยข้อมูลจาก กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว (2566)³ ระบุว่าเจ้าหน้าที่รัฐหญิงกว่า 32% เคยเผชิญการคุกคามเชิงวาจา และ 11% เคยถูกสัมผัสทางร่างกายโดยไม่สมัครใจ ซึ่งเป็นตัวเลขที่สูงกว่าการรับรู้ของสังคมทั่วไป ขณะที่กว่า 67% ของข้าราชการ⁴ มองว่าระบบร้องเรียนยังไม่ปลอดภัย ส่งผลให้หลายกรณีไม่ได้ถูกนำเข้าสู่กระบวนการตรวจสอบอย่างเป็นทางการ งานวิจัยเชิงเปรียบเทียบของ UN Women⁵ พบว่าอัตราการรายงานในประเทศไทย มีการ

² กนกวรรณ ธรรารณ, “รายงานโครงการศึกษาวิจัยการต่อสู้ภาคประชาสังคมเพื่อยุติการคุกคามทางเพศในที่ทำงาน: กรณีศึกษาสหภาพแรงงานรัฐวิสาหกิจ บริษัทการบินไทยจำกัด (มหาชน),” มหาวิทยาลัยมหิดล, 27 กรกฎาคม 2554.

³ กระทรวงการพัฒนาสังคมฯ, “รายงานสถานการณ์ความรุนแรงและการคุกคามทางเพศในหน่วยงานภาครัฐ,” กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2568, <https://plan.dvf.go.th/public/tableauPublicjsp?name=K>

⁴ สุวรรณ พูลเพชร, “การล่วงละเมิดทางเพศในหน่วยงานราชการไทย: ปัญหาและนโยบายในการป้องกันและแก้ไข,” (ปริญญารัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ ภาควิชารัฐประศาสนศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554), 137.

⁵ UN Women, “Review of Thailand's Implementation of the Beijing Declaration and Platform for Action,” กองส่งเสริมความเสมอภาคระหว่างเพศ กระทรวงการพัฒนาสังคมฯ, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2568,

จัดตั้งศูนย์ประสานงานเพื่อมาตรการป้องกันและแก้ไขปัญหาการคุกคามทางเพศในที่ทำงาน ศูนย์นี้ประกอบด้วยหน่วยงานภาครัฐในระดับกระทรวงและกรม 134 แห่ง รวมถึงรัฐวิสาหกิจ ซึ่งได้แสดงความมุ่งมั่นที่จะป้องกันและแก้ไขปัญหาการคุกคามทางเพศในที่ทำงาน นอกจากนี้ยังได้พัฒนาแนวทางปฏิบัติสำหรับการป้องกัน มาตรการแก้ไข และกลไกการร้องเรียนภายใน ตั้งแต่ปี 2020 ถึง 2023 มีรายงานคดีที่เกี่ยวข้องกับการคุกคามทางเพศหรือการประพฤติดมิชอบในที่ทำงาน 20 คดี และยังอัตราที่ต่ำ

ในเชิงข้อมูลเชิงปริมาณ สำนักงาน ก.พ. ปี 2556⁶ รายงานว่าการร้องเรียนด้านจริยธรรมหรือวินัยของข้าราชการ ร้อยละ 53.52 จากปีก่อนหน้าในระดับสากล OECD (2023)⁷ ต่างเน้นย้ำถึงความจำเป็นในการปรับโครงสร้างองค์กรและวัฒนธรรมการทำงาน โดยข้อมูลจาก ระบุว่า 1 ใน 4 ของข้าราชการหญิงไทย เคยมีประสบการณ์การคุกคามทางเพศในรูปแบบต่าง ๆ จากการทบทวนงานทั้งหมดนี้ พบว่า การคุกคามเชิงวาจาและการใช้อำนาจในระบบราชการ เป็นปัญหาหลักที่สะท้อนผ่านสถิติ ขณะเดียวกัน ระบบร้องเรียน⁸ ที่ยังไม่ปลอดภัยและวัฒนธรรมชายเป็นใหญ่ ยังคงเป็นอุปสรรคสำคัญต่อการแก้ไขปัญหา และมีแนวโน้มจำนวนการร้องเรียนเพิ่มขึ้นต่อเนื่อง

ในปี 2563 กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น กระทรวงมหาดไทยที่อำนาจหน้าที่กำกับดูแลองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อันได้แก่ องค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล แต่ไม่รวมถึงองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษอันได้แก่ กรุงเทพมหานคร เมืองพัทยา เนื่องจากมีกฎหมายเป็นการเฉพาะ ดังนั้นเมื่อเกิดความตระหนักถึงปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ต้นตอนี้ จึงเกิดการผลักดันให้ตรากฎในส่วน

https://www.unwomen.org/sites/default/files/2025-03/b30_report_thailand_en.pdf

⁶ ศูนย์ส่งเสริมจริยธรรม, “รายงานสถานภาพการปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๖,” สำนักงาน ก.พ., สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2568, <https://www.ocsc.go.th/wp-content/uploads/2023/12/รายงานสถานภาพการปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน-พ.ศ.-2556.pdf>.

⁷ OECD, *Joining Forces for Gender Equality: What is Holding us Back?*, (Paris: OECD Publishing, 2023), <https://doi.org/10.1787/67d48024-en>.

⁸ อธิษฐา หาญภักดีนิยม, และ จิตสุภา แกมทับทิม. “วัฒนธรรมองค์กรของระบบราชการไทย”. *วารสารวิทยาลัยสงฆ์นครลำปาง* 7, ฉ. 1 (2018): 343–351. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2568. <https://so04-tci-thaijo.org/index.php/NBJ/article/view/253011>.

ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นตาม ข้อ 23/1 แห่งประกาศคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ก.จ.) ,คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล (ก.ท.) และ คณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล (ก.อบต.) เรื่องมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2562 โดยมีผลใช้บังคับในวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2563 เพื่อก่อให้เกิดการยกระดับความทันสมัย เป็นสากลทันต่อสถานการณ์ปัจจุบันที่ตระหนักถึงปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศในงานราชการ เพื่อจัดระเบียบวินัยข้าราชการ พนักงานราชการ ป้องกันมิให้เกิดการล่วงละเมิดหรือการคุกคามทางเพศในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผู้วิจัยจึงเกิดความสนใจในปัญหาที่มีขึ้นในกระบวนการสอบสวนทางวินัยกรณีการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

กรณีข้อเท็จจริงที่ยกเป็นตัวอย่าง เหตุการณ์การล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศที่เกิดขึ้นกับกรณีปลัดเทศบาลแห่งหนึ่งในจังหวัดปราจีนบุรีลวนลามนักศึกษาฝึกงาน พร้อมส่งลิงก์ภาพโป๊ผ่านไลน์ให้นักศึกษาวัย 17 ปีดูคลิปลามก โดยผู้ปกครองของนักศึกษาจึงได้เดินทางไปพบตำรวจเมื่อวันที่ วันที่ 28 สิงหาคม 2568 ส่งผลให้เจ้าหน้าที่ตำรวจ สภ.ประจันตคาม ได้เรียก นาย ร. ปลัดเทศบาล มาทำการสอบสวนและแจ้งข้อกล่าวหา 2 ข้อหา ได้แก่ 1. กระทำอนาจารแก่บุคคลอายุกว่าสิบห้าปี โดยประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจด้วยวิธีอื่นใดซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ และ 2. นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งมีลักษณะอันลามกและประชาชนทั่วไปอาจเข้าถึงได้ ผู้ถูกกล่าวหา ให้การปฏิเสธตลอดข้อกล่าวหา และได้รับอนุญาตให้ประกันตัวในชั้นสอบสวน โดยใช้ตำแหน่งของตนเองเป็นหลักประกัน เนื่องจากไม่มีพฤติการณ์หลบหนี

การดำเนินการทางปกครองเกี่ยวกับวินัยนายอำเภอประจันตคาม ได้มีคำสั่งให้นายกเทศมนตรีสอบสวนทางวินัย และมีคำสั่งให้ย้ายปลัดเทศบาลมาช่วยราชการที่ท้องถิ่นจังหวัดปราจีนบุรี เพื่อแยกผู้ถูกกล่าวหาออกจากพื้นที่เกิดเหตุระหว่างการตรวจสอบกระบวนการตรวจสอบข้อเท็จจริงทางวินัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นคาดว่าจะแล้วเสร็จภายใน 15 วัน

ทั้งนี้มาตรการคุ้มครองเหยื่อ สถานศึกษาต้นสังกัดได้เข้าดำเนินการ ขอด่วนนักศึกษาฝึกงานกลับ เพื่อความปลอดภัย⁹

⁹ มติชนออนไลน์, “ปลัดเทศบาลพบตร. แหตคุกคามนศ.ฝึกงาน เอาตำแหน่งประกัน นอก.สั่งย้าย ช่วยราชการท้องถิ่น

เหตุการณ์ข้างต้น เทศบาลถือเป็นหนึ่งองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เมื่อเกิดการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศขึ้นก็ย่อมต้องมีกระบวนการในการดำเนินการเพื่อสอบสวนการรับผิดทางวินัยตามที่ผู้ปกครองของนักศึกษาร้องขอเพื่อผดุงไว้ซึ่งความยุติธรรมและมีภาพพยานฐานปรากฏชัดแจ้ง แต่กลับมีการขอให้สอบข้อเท็จจริง ซึ่งเสมือนการถ่วงเวลาก่อให้เกิดความล่าช้าในกระบวนการทางปกครอง ซึ่งอาจส่งผลกระทบต่อภาพลักษณ์ของหน่วยงานราชการว่ามีเจตนาช่วยเหลือหรือสนับสนุนในการปิดบังจากสาธารณะชนเพื่อให้ชาวลาดความรุนแรงลง

การล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศเป็นความรุนแรงทางตรงรูปแบบหนึ่งที่โดยส่วนใหญ่ผู้ชายกระทำต่อผู้หญิงซึ่งมีหลากหลายรูปแบบและความรุนแรงก็มีความแตกต่างกันออกไป ซึ่งความรุนแรงดังกล่าวมีรากเหง้ามาจากระบบสังคม และโครงสร้างวัฒนธรรมที่ผู้ชายเป็นใหญ่ (Patriarchy) แต่ทว่าความรุนแรงดังกล่าวยังครอบคลุมถึงการคุกคามทางเพศนั้นเป็นการแสดงออกทางเพศที่อยู่ภายใต้บริบทของ “อำนาจ” ซึ่งผู้มีอำนาจ กระทำต่อผู้ได้บังคับบัญชาหรือผู้ได้อำนาจ

จากปรากฏการณ์ความรุนแรงที่ทวีคูณมากขึ้นแต่การสอบสวนทางวินัยอันเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศ กรณีศึกษาองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นกลับถูกซุกไว้ใต้พรม ทั้งที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีความอิสระในการบริหารงานบุคคล กฎหมายได้กระจายอำนาจผ่านพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542 เพื่อส่งเสริมกระจายอำนาจในรูปแบบการปกครองของท้องถิ่นในประเทศไทยได้มีพัฒนาการอย่างต่อเนื่อง เป็นการพัฒนาระบบการกระจายอำนาจที่เน้นความเป็นอิสระและเป็นไปตามเจตนารมณ์ของประชาชนในท้องถิ่น การปกครองท้องถิ่นในปัจจุบันได้จัดรูปแบบการปกครองออกเป็นองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบลและยกเว้นการปกครองรูปแบบพิเศษ เช่น กรุงเทพมหานคร และเมืองพัทยา

ปราจีนฯ,” มติชนออนไลน์, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2568, https://www.matichon.co.th/region/news_5344216.

2. นิยามของ “การคุกคามทางเพศ” และ “การล่วงละเมิดทางเพศ”

ความหมายและการให้คำนิยามของ “การคุกคามทางเพศ” และ “การล่วงละเมิดทางเพศ” จากการศึกษาพบว่า

2.1 การล่วงละเมิดทางเพศ ภายใต้แนวคิดจากอังกฤษ¹⁰ ความหมายและการให้คำนิยามของการล่วงละเมิดทางเพศที่เกี่ยวข้องกับการสอดใส่อวัยวะเพศเข้าไปในปาก ช่องคลอด หรือทวารหนักของบุคคลอื่นถือเป็นความผิดอีกประเภทหนึ่ง นั่นก็คือการข่มขืน การล่วงละเมิดทางเพศที่เกี่ยวข้องกับการสอดใส่อวัยวะเพศเข้าไปในช่องคลอดหรือทวารหนักของบุคคลอื่นถือเป็นความผิดอีกประเภทหนึ่งเช่นกันคือการล่วงละเมิดโดยการสอดใส่ ทั้งนี้รวมถึงการถูกล่วงละเมิดทางเพศใด ๆ (การอนาจาร หรือการข่มขืนกระทำชำเรา) ที่กระทำเรื่องเพศหรือการเล้าโลมทางเพศที่ทำให้บุคคลหนึ่งรู้สึกไม่ยินยอม หวาดกลัวหรือตื่นตระหนก มันเป็นพฤติกรรมที่คนยังไม่ได้ได้รับเชิญหรือได้รับเลือกที่จะทำการถูกล่วงละเมิดทางเพศคือการทรยศของความน่าเชื่อถือและการปฏิเสธสิทธิที่แต่ละคนมีที่จะพูดในสิ่งที่เกิดขึ้นกับเธอหรือร่างกายของเธอ การล่วงละเมิดทางเพศคือการละเมิดของสิทธิและอำนาจนั้นการถูกล่วงละเมิดทางเพศสามารถกระทำกับผู้ใหญ่และเด็ก ผู้หญิงและผู้ชาย การกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศนั้น โดยจะเกิดการสอดใส่หรือแค่สำเร็จความใคร่ก็ตาม เป็นการกระทำความผิดที่มีเรื่องล่วงละเมิดทางเพศเข้ามาเกี่ยวข้อง และเป็นพฤติกรรมที่เกิดขึ้นได้ง่ายในสังคมไทยในปัจจุบันที่มีตามสื่อโดยทั่วไป จากอาชญากรรมต่างๆ ซึ่งถือว่าการล่วงละเมิดทางเพศที่มีความร้ายแรงและมีผลกระทบต่อผู้กระทำเป็นอย่างมาก

2.2 การคุกคามทางเพศ “Lin Farley¹¹ ได้เป็นผู้เริ่มนำคำว่า “Sexual harassment” ขึ้นมาใช้โดยได้จัดทำหนังสือ ชื่อ “Sexual Shakedown: The Sexual harassment on the job” ในปี พ.ศ.2521 และได้นิยามการคุกคามทางเพศว่า เป็นพฤติกรรมของผู้ชายอันไม่ได้รับการเชื้อเชิญ

¹⁰ Rape Crisis England & Wales. “What is Sexual Assault?” Rape Crisis England & Wales,” สืบค้นเมื่อวันที่ 16 เมษายน 2568, <https://rapecrisis.org.uk/get-informed/types-of-sexual-violence/what-is-sexual-assault/>.

¹¹ iLaw ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ, “ล่วงเกินทางเพศ” [Online], available URL: <https://old.ilaw.or.th/node/203> (March, 24). อ้างใน วารสารรวมคำแหง ฉบับนิติศาสตร์ ความผิดทางอาญา: การนิยามการคุกคามทางเพศ, สุริศา นิยมรัตน์, (2560):133-160. [Online], available <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/lawjournal/article/view/160174/115653>

โดยแสดงหรืออ้างสิทธิว่าผู้หญิงมีหน้าที่ทางเพศนอกเหนือไปจากหน้าที่การทำงานตามปกติ ซึ่งอาจจะแสดงในรูปแบบ ดังต่อไปนี้

- 1) การจ้องมอง การวิพากษ์วิจารณ์ การสัมผัสจับต้องร่างกายของผู้หญิง
- 2) การเรียกร้องให้ยอมรับพฤติกรรมทางเพศ (Sexual behavior)
- 3) การนัดหมาย (Dates) ซ้ำซากแต่เพียงฝ่ายเดียว
- 4) การเรียกร้องให้มีเพศสัมพันธ์ด้วย (Sexual intercourse)
- 5) การข่มขืน

ในสังคมไทยเมื่อไม่นานมานี้ คนในสังคมไทยส่วนใหญ่ยังสับสนและไม่ทราบว่าการคุกคามทางเพศ คืออะไร ทั้งที่ความเป็นจริงแล้วพฤติกรรมการคุกคามทางเพศได้มีปรากฏอยู่ในสังคมไทยมาอย่างยาวนานและยังคงดำรงอยู่อย่างแนบเนียน อีกทั้งการคุกคามทางเพศถือเป็นปัญหา อีกรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุแห่งเพศ ซึ่งไม่เพียงแต่เป็นปัญหากายได้สิทธิความเป็นธรรมทางเพศเท่านั้น หากแต่ยังเป็นหนึ่งในปัญหาทางด้านสิทธิมนุษยชนที่สามารถเกิดขึ้นได้กับบุคคล ทุกเพศ ทุกวัย ในทุกๆ ที่ทุกเวลาในสังคม และเป็นปัญหาที่ส่งผลกระทบต่อทั้งทางร่างกาย และจิตใจของผู้ถูกรบกวนเป็นอย่างมาก

แต่ด้วยสถานการณ์สังคมที่มีพลวัต และมีความหลากหลาย นิยามคำว่า "Sexual harassment" โดยองค์การสหประชาชาติ¹² ได้อธิบายว่า หมายถึง พฤติกรรมที่ผู้ถูกรบกวนหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อถือว่าเป็นสิ่งที่ “ไม่พึงปรารถนา” (Unwelcome) และ “ไม่ต้องการ” (Unwanted) โดยการคุกคามดังกล่าวอาจจะเป็นในรูปแบบของการแสดงออกทางวาจา กิริยา ท่าทาง การจับต้องร่างกาย และสิ่งแวตล้อมซึ่งอ้างอิงจาก Bureau of National Affairs ว่าส่วนใหญ่การคุกคามทางเพศเริ่มมาจากอะไรมากที่สุด ผลการสำรวจที่ได้คือ 1. การคุกคามทางเพศทางวาจา (Verbal Harassment) 83 % 2. การคุกคามทางเพศทางร่างกาย (Physical Harassment) 14 % 3. การคุกคามทางเพศทางกิริยาท่าทาง (Nonverbal Harassment) 3% แต่อย่างไรก็ดี ถึงแม้ว่าในกรณีที่

¹² พิมพา สุทะเงิน, “การคุกคามทางเพศในสถานศึกษากับข้อบังคับ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่ว่าด้วยการบริหาร งานบุคคล และข้อบังคับว่าด้วยวินัยและ การดำเนินการทางวินัยนักศึกษา,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2565), 25.

ไม่มีเจตนาในทางเพศ เช่น ในกรณีที่มีความแค้นส่วนตัว หรือต้องการให้อีกฝ่ายได้รับความอับอาย หรือด้วยอารมณ์สนุกนุกก็คึกคะนอง ก็ยังถือว่าเป็นการคุกคามทางเพศได้เช่นกัน

3. กฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการละเมิดทางเพศและการคุกคามทางเพศ

การปกครองโดยมี รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันให้การรับรองคุ้มครองหลักการดังกล่าวอย่างชัดเจน และเพิ่มมากขึ้นจากที่ กำหนดไว้เดิมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 กำหนดรับรองความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคลไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 284 ในขณะเดียวกันก็กำหนดให้มีคณะกรรมการพนักงานส่วนท้องถิ่นไว้ในมาตรา 288 เพื่อให้ความเห็นชอบในการแต่งตั้งและการให้พนักงานและลูกจ้างขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นพ้นจากตำแหน่งตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ โดยเหตุนี้เองกฎหมายฉบับนี้¹³ กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นได้เล็งเห็นถึงความสำคัญในการดูแลรักษา ระเบียบวินัยของข้าราชการ จึงได้มีการวางโครงสร้าง ระเบียบขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ผ่านคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ก.ถ.) เป็นองค์กรที่กำหนดมาตรฐานกลางในการบริหารงานบุคคลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (อปท.) ทั่วประเทศ มาตรฐานการบริหารงานบุคคลของ พนักงานส่วนท้องถิ่นทุกรูปแบบให้มีทิศทางที่เหมาะสมและเป็นธรรมอีกด้วย การกำหนดมาตรฐานเช่นนี้ ถือได้ว่าเป็นนัยที่แสดงถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐบาลกลางกับท้องถิ่น

อีกประการหนึ่งเป็นความสัมพันธ์ที่เรียกกันว่ากำกับดูแลการบริหารงานบุคคลของท้องถิ่น ภายใต้มาตรฐานกลางที่เหมาะสมเป็นธรรม และเป็นการพิจารณาร่วมกันระหว่างผู้แทนหน่วยงาน รัฐ ที่เกี่ยวข้องผู้แทนท้องถิ่นและผู้ทรงคุณวุฒิในด้านต่าง ๆ ในลักษณะไตรภาคี ประกอบด้วย 1) คณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ก.จ.) , 2) คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล (ก.ท.) และ 3) คณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล (ก.อบต.) มีหน้าที่ในการพิจารณาให้มีการตราระเบียบ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานบุคคล ซึ่งการดูแลรักษา ระเบียบวินัยของ

¹³ กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น , “สรุปหลักการและสาระสำคัญพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542,” สำนักงาน ก.ถ., สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2568, <http://www.local.moi.go.th/doc1.htm>.

ข้าราชการก็เป็นสิ่งที่สำคัญที่กฎหมายได้กระจายอำนาจผ่านพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542

เมื่อคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด (ก.จ.) คณะกรรมการกลางพนักงานเทศบาล (ก.ท.) และคณะกรรมการกลางพนักงานส่วนตำบล (ก.อบต.) ได้เริ่มตระหนักขึ้นสถานการณ์ซึ่งกรณีเกิดถูกล่วงละเมิดหรือการคุกคามทางเพศในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นทุกประเภท จากคณะกรรมการกลางข้าราชการองค์การบริหารส่วนจังหวัด เทศบาลและองค์การบริหารส่วนตำบลในการประชุมครั้งที่ 10 /2562 เมื่อวันที่ 30 ตุลาคม 2562 จึงมีมติ “ข้อ 5¹⁴ ให้เพิ่มข้อความต่อไปนี้เป็นข้อ 23/1 ของประกาศก.จ., ก.ท.และก.อบต. เรื่องมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2562

“ข้อ 23/1 ข้าราชการต้องไม่กระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศโดยกระทำการประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ต่อข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นด้วยกันหรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่ราชการ โดยผู้ถูกระทำมิได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกระทำเดือดร้อนรำคาญ

(1) กระทำการด้วยการสัมผัสทางกายที่มีลักษณะล่อไปในทางเพศ เช่น การจูบ การโอบกอด การจับอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นต้น

(2) กระทำการด้วยวาจาที่ล่อไปในทางเพศ เช่น วิพากษ์วิจารณ์ร่างกาย พูดหยอกล้อ พูดหยาบคาย เป็นต้น

(3) กระทำการด้วยอาการกิริยาที่ล่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาหลวนลาม การทำสัญญาหรือสัญลักษณ์ใดๆ เป็นต้น

(4) การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใดๆ ที่ล่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูปลามกอนาจาร ส่งจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น เป็นต้น

(5) การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่ล่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกระทำไม่พึงประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ

การล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามวรรคหนึ่ง อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรงเป็นความผิดวินัยอย่างร้ายแรง”

¹⁴ สำนักงาน ก.จ.,ก.ท.,และก.อบต., “หนังสือที่ มท. 0809.2/ว153,” 12 พฤศจิกายน 2562.

ดังนั้นผู้วิจัยจึงตระหนักได้ว่าเมื่อมีการเปลี่ยนแปลงทางสังคมที่ได้ให้ความสำคัญเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศในสถานที่ทำงาน หน่วยงานราชการก็ถือว่าเป็นสถานที่ทำงานแห่งหนึ่งที่มีวัตถุประสงค์การให้บริการประชาชน และก็มีสังคมการทำงานเช่นเดียวกัน จากปรากฏการณ์ข้างต้น ผู้วิจัยเห็นว่าข้อกฎหมายดังกล่าวมีความน่าสนใจในการศึกษา และได้พบปัญหาจากการศึกษาในครั้งนี้ จึงต้องการเสนอแนะความคิดเห็นและแนวทางในการแก้ไข

3.1 เปรียบเทียบกับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการล่วงละเมิดและการคุกคามทางเพศอื่น เช่น

ประมวลกฎหมาย อาญา ภาค 3 ลหุโทษ

“มาตรา 397 ผู้ใดกระทำความผิดใด ๆ ต่อผู้อื่น อันเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคาม หรือกระทำให้ได้รับความอับอายหรือเดือดร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่งเป็นการกระทำในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัลหรือเป็นการกระทำอันมีลักษณะส่อไปในทางที่จะล่วงเกินทางเพศ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

ถ้าการกระทำความผิดตามวรรคสองเป็นการกระทำโดยอาศัยเหตุที่ผู้กระทำความผิดมีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำอันเนื่องมาจากความสัมพันธ์ในฐานะที่เป็นผู้บังคับบัญชา นายจ้าง หรือผู้มีอำนาจเหนือประการอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งเดือน และปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท”

กฎ ก.พ.ว่าด้วยการกระทำการอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ พ.ศ. 2553

“ข้อ 2 ข้าราชการพลเรือนสามัญผู้ใดกระทำการประการใดประการหนึ่งดังต่อไปนี้ ต่อข้าราชการด้วยกัน หรือผู้ร่วมปฏิบัติราชการ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในหรือนอกสถานที่ราชการ โดยผู้ถูกระทำมิได้ยินยอมต่อการกระทำนั้น หรือทำให้ผู้ถูกระทำเดือดร้อนรำคาญ ถือว่าเป็น การกระทำความผิดอันเป็นการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ ตามมาตรา 83 (8)

(1) กระทำการด้วยการสัมผัสทางกายที่มีลักษณะส่อไปในทางเพศ เช่น การจูบ การโอบกอด การจับอวัยวะส่วนใดส่วนหนึ่ง เป็นต้น

(2) กระทำการด้วยวาจาที่สื่อไปในทางเพศ เช่น วิวาทษ์วิจารณ์ร่างกาย พุด
หยอกล้อ พุดหยาบคาย

(3) กระทำการด้วยอากัปกิริยาที่สื่อไปในทางเพศ เช่น การใช้สายตาลวนลาม
การทำสัญญาณ หรือสัญลักษณ์ใด ๆ เป็นต้น

(4) การแสดงหรือสื่อสารด้วยวิธีการใดๆ ที่สื่อไปในทางเพศ เช่น แสดงรูป
ลามกอนาจาร ส่งจดหมาย ข้อความ หรือการสื่อสารรูปแบบอื่น เป็นต้น

(5) การแสดงพฤติกรรมอื่นใดที่สื่อไปในทางเพศ ซึ่งผู้ถูกระทำ ไม่พึง
ประสงค์หรือเดือดร้อนรำคาญ”

4 . ข้อจำกัดของการบังคับใช้ ข้อ 23/1 แห่งประกาศ ก.จ. ก.ท. และ ก.อบต. เรื่องมาตรฐาน ทั่วไปเกี่ยวกับการรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2562

จากการศึกษาของสุริศา นิยมรัตน์¹⁵ ในแง่ของกฎหมายอาญา ได้เสนอความแตกต่าง
ระหว่างการคุกคามทางเพศและการล่วงละเมิดทางเพศมีความแตกต่างกันโดยวิเคราะห์ได้ว่า “เห็น
ว่าเป็นการรังแก ข่มเหง คุกคามต่อผู้อื่นนั้นสำหรับความหมายของคำธรรมดาที่ใช้ในกฎหมายทั่วไป
ในการอธิบาย ศาลฎีกาให้ถือตามความหมายในพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน” โดยคำว่า
คุกคาม หมายความว่า แสดงอำนาจด้วยกิริยาหรือวาจาให้หวาดกลัว ทำให้หวาดกลัว ส่วนคำว่า
รังแก หมายความว่า แกล้งทำความเดือดร้อนให้ผู้อื่น (มักใช้แก่ผู้มีอำนาจมากกว่า) ข่มเหง
หมายความว่า การใช้กำลังรังแกแกล้งทำความเดือดร้อนให้ผู้อื่น ซึ่งถือเป็นความผิดอันละเมิดต่อ
สิทธิของบุคคลในความเป็นอยู่ส่วนตัว ตามมาตรา 35 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยบัญญัติ
รับรองไว้ แต่สำหรับความผิดตามประมวลกฎหมาย อาญา ภาค 3 ลหุโทษ การคุกคามทางเพศถือ
เป็นโทษสถานเบา แต่จากความเห็นของสำนักงานศาลยุติธรรม เห็นว่าควรที่จะบัญญัติความผิด
เกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ โดยบัญญัติเป็นบทบัญญัติมาตราต่างหากและควรอยู่ในภาค 2 ความผิด
ลักษณะ 9 ความผิดเกี่ยวกับเพศแห่งประมวลกฎหมายอาญา ทั้งการที่รับรู้และเข้าใจถึงรูปแบบหรือ
ลักษณะในการถูกคุกคามทางเพศจะส่งผลทำให้ง่ายแก่การตีความ และควรให้มีบทลงโทษตามความ

¹⁵ สุริศา นิยมรัตน์. “ความผิดทางอาญา: กรณีการคุกคามทางเพศ,” (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต,
คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ , 2560), สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2567,
<https://so05.tcithaijo.org/index.php/lawjournal/article/view/160174/115653>

ร้ายแรงในแต่ละกรณี ซึ่งจะเป็นการแก้ปัญหาได้อย่างตรงประเด็น และสามารถนำมาบังคับใช้ได้เป็นการทั่วไปอย่างมีประสิทธิภาพ

ดังนั้นผู้วิจัยเห็นว่า จากแนวคิดในการกำหนดความผิดฐานคุกคามทางเพศ การกำหนดความผิดฐานคุกคามทางเพศ ตามความหมายของ Lin Farley กับ นิยามโดยองค์การสหประชาชาติมีลักษณะที่มีความขัดแย้งกัน อธิบายได้ว่า ตามความหมายของ Lin Farley เป็นพฤติกรรมที่ชายอ้างสิทธิว่าผู้หญิงมีหน้าที่ทางเพศนอกเหนือไปจากหน้าที่การทำงานตามปกติ และมีการจ้องมอง การวิพากษ์วิจารณ์ การสัมผัสจับต้องร่างกายของผู้หญิง หรือในกรณีที่ร้ายแรงคือการเรียกร้องให้มีเพศสัมพันธ์ด้วย (Sexual intercourse) หรือในบางกรณีคือการข่มขืน แต่ความหมายของแนวคิดในการกำหนดความผิดฐานคุกคามทางเพศขององค์การสหประชาชาติสอดคล้องกับความเห็นของผู้วิจัย โดยสามารถอธิบายเกี่ยวกับการคุกคามทางเพศ หมายถึง พฤติกรรมที่ผู้ถูกระทำหรือผู้ที่ตกเป็นเหยื่อถือว่าเป็นสิ่งที่ “ไม่พึงปรารถนา” (Unwelcome) และ “ไม่ต้องการ” (Unwanted) โดยการคุกคามดังกล่าวอาจจะเป็นในรูปของการแสดงออกทางวาจา กิริยา ท่าทาง การจับต้องร่างกาย รวมไปถึงส่งภาพโป๊ หรือสิ่งของ อุปกรณ์ที่ลามก เรียกร้องให้มีเพศสัมพันธ์ด้วย (Sexual intercourse) แต่ไม่ถึงขั้นการข่มขืน เพียงแต่เป็นการสร้างความรู้สึกถูกกดดันจากฝ่ายที่มีอำนาจเหนือผู้ถูกระทำให้ยอมตกอยู่ในพฤติกรรมนั้นๆ โดยมีพฤติกรรมการคุกคามทางเพศนั้นสามารถเกิดขึ้นได้อย่างหลากหลายรูปแบบลักษณะ ในทุกสถานที่ ทุกเวลาในสังคม และเกิดได้กับทุกเพศซึ่งต้องไม่ถึงขั้นมีการข่มขืนหรือกระทำการอนาจารใดๆ

เมื่อหน่วยงานของรัฐเริ่มมีการตระหนักถึงการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศ ในหน่วยงานของรัฐจากการสำรวจ สถานการณ์ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในหน่วยราชการไทย ของสุวรรณา พูลเพชร ระบุว่า “สถานการณ์ปัญหาการล่วงละเมิดทางเพศในหน่วยงานราชการไทยที่ดูเหมือนว่าจะต่ำ แต่ในความเป็นจริงแล้วยังคงมีเหตุการณ์การล่วงละเมิดทางเพศ ในหน่วยงานเกิดขึ้นแต่เรื่องราวกลับไม่ไปถึงกระบวนการสอบสวน¹⁶

¹⁶ กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, “คู่มือมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศในการทำงาน,” สำนักงานปลัดกระทรวงอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2567, <https://www.ops.go.th/personnel-services/personnel-gender-equality/item/6799-2022-06-24-03-34-00>.

ดังนั้น จากกฎหมาย ระเบียบ ผู้วิจัยนี้มีข้อสังเกตหรือปัญหาในบทบัญญัติ ข้อ 23/1 แห่งประกาศ ก.จ. ก.ท. และก.อบต. เรื่องมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2562 นี้ ว่ามีปัญหาในบทบัญญัติทางกฎหมาย 2 ประการดังนี้

1. ในเชิงของบทบัญญัติของกฎหมาย ผู้ทรงคุณวุฒิทั้ง 5 ท่านประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิระดับผู้ยกร่างกฎหมาย ได้แก่ หัวหน้าฝ่ายกฎหมายและระเบียบมาตรฐาน สำนักการสอบสวนและนิติการ กรมการปกครอง, นิติกรชำนาญการพิเศษ กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ผู้ทรงคุณวุฒิระดับจังหวัด ได้แก่ผู้อำนวยการกลุ่มงานกฎหมาย ระเบียบ และเรื่องร้องทุกข์ สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดพะเยา ผู้ทรงคุณวุฒิในระดับผู้บังคับใช้กฎหมายได้แก่หัวหน้าฝ่ายสรรหาและบรรจุแต่งตั้ง กองการเจ้าหน้าที่ องค์การบริหารส่วนจังหวัดพะเยา และนิติกรชำนาญการพิเศษ ฝ่ายนิติการ สำนักปลัด องค์การบริหารส่วนจังหวัดพะเยา¹⁷ และผู้วิจัยเห็นว่า การตรากฎหมายของคณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ก.ถ.) ไม่มีการตรานิยามการคุกคามทางเพศและการล่วงละเมิดทางเพศ ทำให้ส่งผลต่อคณะกรรมการสอบที่ต้องใช้ดุลพินิจ ในการมีพิจารณาเป็นกรณีๆไป จึงส่งผลให้ในการตีความทางกฎหมายอาจจะเป็นการใช้ดุลพินิจที่หลากหลาย เกิดความไม่เป็นเอกภาพ และอาจส่งผลต่อการลงโทษทางวินัย เนื่องจากความร้ายแรงและความหนักเบาของพฤติการณ์นิยามการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศมีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง ในทางปฏิบัติจริงการสอบสวนทางวินัยจะเกิดความเป็นธรรมต่อทุกฝ่ายหรือไม่ จากการบัญญัติ “การล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศตามวรรคหนึ่ง อันเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง” ถือเป็นองค์ประกอบของการการล่วงละเมิดหรือการคุกคามทางเพศที่ส่งผลให้เป็นการกระทำที่ผิดวินัยร้ายแรง สมควรจะมีการกำหนดขอบเขตอย่างไรจึงจะเหมาะสมว่าสิ่งนี้คือเป็นเหตุให้เสียหายแก่ราชการอย่างร้ายแรง

¹⁷ ธัญญ์ริ สายสังข์ทองปภา, สัมภาษณ์ โดย สกุลธรา วงศ์ปัญญา, องค์การบริหารส่วนจังหวัดพะเยา ชั้น 2 อาคาร 1, 25 กรกฎาคม 2568, นัฐพงษ์ กันทะมา, สัมภาษณ์ โดย สกุลธรา วงศ์ปัญญา, สำนักงานส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นจังหวัดพะเยา ชั้น 3 อาคารใหม่, 21 สิงหาคม 2568, สุภาวดี จันดา, สัมภาษณ์ โดยนางสาวสกุลธรา วงศ์ปัญญา, องค์การบริหารส่วนจังหวัดพะเยา ชั้น 1 อาคาร 2, 11 กันยายน 2568, แสงจันทร์ ดวระหว่า, สัมภาษณ์ โดย สกุลธรา วงศ์ปัญญา, กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น, 18 กรกฎาคม 2568, วีรชาพิภัทร ผาสุข, สัมภาษณ์ โดย สกุลธรา วงศ์ปัญญา, กรมการปกครอง, 16 กันยายน 2568.

2. ปัญหาเชิงกระบวนการสอบสวน จากปัญหาในการบัญญัติกฎหมายโดยไม่มีความเข้าใจความละเอียดอ่อนส่งผลให้เกิดปัญหาต่อการสอบสวนทางวินัยในทางปฏิบัติโดยปกติผู้วิจัยเห็นว่าการแจ้งข้อกล่าวหาและตอบชี้แจงข้อกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษรหรือการเรียกมาให้ถ้อยคำ และจดบันทึกตามที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือพยานหรือผู้แจ้งข้อกล่าวหาให้ถ้อยคำซึ่งเหมาะสมกับการสอบสวนทางวินัยที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการที่มีภาระการพิสูจน์ที่สามารถเรียกพยานเอกสารหรือบุคคลหรือบุคคลที่ถูกพาดพิงได้โดยง่ายแต่ในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศ คณะกรรมการสอบสวนไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบข้อเท็จจริงเชิงลึกได้และจากปัญหาที่ผู้ทรงคุณวุฒิทั้ง 5 ท่าน¹⁸ พบว่า “เกิดภาระการพิสูจน์ในบางครั้งที่ไม่สามารถพิสูจน์ความจริงได้ เช่นการตรวจร่างกาย หรือการไม่มีภาพขณะกระทำความผิด หรือกรณีต้องใช้สหวิชาชีพหรือความรู้เฉพาะทางแบบพนักงานสอบสวนได้และขาดความร่วมมือจากฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และต้องดำเนินการไปแล้วเสร็จตามกำหนดเวลา ซึ่งอาจส่งผลเสียต่อการพิจารณาลงโทษทางวินัยข้าราชการพนักงานจ้าง อีกทั้งสภาพขวัญและกำลังใจของผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศหรือผู้ถูกคุกคามทางเพศเกิดความรู้สึกไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือการปกป้องหรือป้องกันจากมาตรการภายในขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น”

5. กรณีตัวอย่างเกี่ยวกับการล่วงละเมิดและการคุกคามทางเพศ

จากการศึกษาจำนวนคดีปกครองเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศ พบว่ามีคำพิพากษาจำนวน 4 คดีในสารบบ โดยศาลใช้คำว่า การล่วงละเมิดทางเพศ จำนวน 4 คดี แต่ยังไม่ปรากฏคำว่า คุกคามทางเพศในสารบบคดีปกครอง¹⁹ มีคดีปกครองถึงชั้นศาลปกครองที่เป็นกรณีศึกษาน้อยและเป็นคดีที่เกิดก่อนมีการตราข้อ 23/1 เช่นคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 27/2558²⁰ ข้อเท็จจริงมีว่า ผู้ฟ้องคดีเป็นข้าราชการพลเรือนสามัญ ตำแหน่งนักวิชาการสาธารณสุขชำนาญการ เมื่อครั้งปฏิบัติหน้าที่ประจำสถานีอนามัยแห่งหนึ่งได้ถูกร้องเรียนว่ากระทำการลวนลาม

¹⁸ เรื่องเดียวกัน 17.

¹⁹ ศาลปกครอง, “สืบค้นคำพิพากษา/คำสั่ง/คำแถลงการณ์ศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้นที่ถึงที่สุด,” ศาลปกครองและสำนักงานศาลปกครอง, สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2568, <https://www.admincourt.go.th/admincourt/site/05SearchSuit.html>.

²⁰ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ.27/2558.

นางสาว ล. ซึ่งเป็นอาสาสมัคร สาธารณสุข (จังหวัดกาญจนบุรี) ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้แต่งตั้งคณะกรรมการสืบสวนข้อเท็จจริง และผลจากการ สืบสวนเชื่อว่า ผู้ฟ้องคดีได้กระทำการจับมือ จับไหล่ และพุดจาลวงละเมิดผู้เสียหายจริงโดยพุดว่า “หนึ่งกลับแล้วหรือคืนนี้กลับไปอาบน้ำให้หอม ๆ นะ ใส่ชุดนอนเซ็กซี่ ๆ ไม่ต้องใส่ชุดชั้นใน คืนนี้จะไปหาในความฝัน” แต่การกระทำดังกล่าวน่าจะเป็นไปในลักษณะที่เล่นทีจริง ไม่ถึงกับเจตนาลวงละเมิดทางเพศ

การกระทำของผู้ฟ้องคดีจึงเป็นการไม่รักษาเกียรติศักดิ์ในตำแหน่งหน้าที่ราชการอันเป็นความผิดวินัยไม่ร้ายแรง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงได้มีคำสั่งลงโทษ ภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี ทางผู้ฟ้องคดีอ้างว่า ตนมีอาการป่วยกล้ามเนื้อซี่ขวาวอ่อนแรงเคลื่อนไหวไม่สะดวกและเสื่อม สมรรถภาพทางเพศ จึงไม่มีเหตุและไม่อาจกระทำความลามผู้เสียหายได้ ประกอบกับสถานที่เกิดเหตุเป็นห้องกระจก เปิดโล่งทุกทางจึงไม่อาจเกิดการกระทำดังกล่าว จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งลงโทษทางวินัยดังกล่าว

ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า เมื่อข้อเท็จจริงประกอบกับพยานบุคคลได้ยืนยันผู้ฟ้องคดีกล่าววาทะ ลวนลามทางเพศซึ่งสอดคล้องกับคำให้การของผู้เสียหาย จึงน่าจะเชื่อได้ว่าได้กระทำความลามผู้เสียหายโดยการจับมือ จับไหล่ และพุดจาลวนลามทางเพศจริง ซึ่งผู้ฟ้องคดีในฐานะข้าราชการและได้รับยกย่องจากราชการในชุมชนโดยเรียกหน้าชื่อว่า “หมอ” การประพฤติตนในลักษณะดังกล่าวย่อมเป็นการไม่สมควรอย่างยิ่ง ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงเห็นว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรงฐานไม่รักษาชื่อเสียงและเกียรติศักดิ์หน้าที่ราชการของตนมิให้เสื่อมเสีย จึงลงโทษ ภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี และแม้ผู้ฟ้องคดีจะมีอาการป่วยแต่แพทย์ผู้ออกใบรับรองได้ให้ความเห็นไว้ว่า ผู้ฟ้องคดียังคงมีอารมณ์ทางเพศเช่นคนทั่วไป โดยไม่มีผลกระทบจากอาการป่วยดังกล่าว ประกอบกับผู้ฟ้องคดียังคงเคลื่อนไหวร่างกาย เพื่อปฏิบัติงานได้การกระทำความลามผู้เสียหายจึงเป็นเรื่องที่อยู่ในวิสัยที่จะกระทำได้ และแม้ที่เกิดเหตุจะเป็นห้องกระจก แต่การกระทำในลักษณะดังกล่าวก็อาจเกิดขึ้นได้เนื่องจากเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นน่าจะใช้เวลาไม่นานและอาจ เกิดในช่วงเวลาใดก็ได้ การมีคำสั่งลงโทษภาคทัณฑ์ผู้ฟ้องคดี จึงเหมาะสมแก่กรณีความผิดและเป็นการใช้ดุลพินิจ โดยชอบด้วยกฎหมาย

จากกรณีศึกษาคำพิพากษาดังกล่าว ศาลปกครองสูงสุดมีมติทางในการนิยามว่าการกระทำดังกล่าวไม่เป็นลวงละเมิดทางเพศ แต่มีพฤติกรรมการกล่าววาทะลวนลามทางเพศจึงน่าจะเชื่อได้ว่าได้กระทำความลามผู้เสียหายโดยการจับมือ จับไหล่ และพุดจาลวนลามทางเพศจริง ซึ่งมีความน่าจะเป็นการคุกคามทางเพศตามทิศทางที่น่าจะเป็นได้

6. วิธีการก่อนการสอบสวนทางวินัย

จากการศึกษาถึงกระบวนการสอบสวนทางวินัยขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เกิดปัญหาและข้อจำกัดในกรณีการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศ ดังนั้น ผู้วิจัยพยายามค้นหาทางออกเพื่อแก้ปัญหา โดยใช้แนวทางของการศึกษาถึงแนวทางของกระบวนการสอบสวนทางวินัยจากที่สังคมอื่นบ้าง ที่อาจจะนำมาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาดังกล่าว จึงพบว่ามีกระบวนการก่อนการสอบสวนของต่างประเทศ ซึ่งจะยกมาเพื่ออาจนำมาปรับใช้กับกรณีของประเทศไทยได้

6.1 การลงโทษและการอุทธรณ์ของประเทศออสเตรเลีย Public Service Act 1999 และ Public Service Act 1922

แบ่งเป็น 2 ประเภท คือ 1. การดำเนินการลงโทษข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งปลัดกระทรวง (Secretary of Department) 2. การดำเนินการลงโทษข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งอื่น (เปรียบเทียบคือตำแหน่งที่ต่ำกว่า และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะมีลักษณะที่สามารถมาเปรียบเทียบกับระดับนี้)

การดำเนินการลงโทษข้าราชการที่ดำรงตำแหน่งอื่น เป็นกรณีที่เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจจากปลัดกระทรวงให้เป็นผู้มีอำนาจ

กระบวนการดำเนินการทางวินัย

ผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัย คือ เจ้าหน้าที่ที่ได้รับมอบอำนาจจากปลัดกระทรวงในหน่วยงานนั้น ๆ จะมีทางเลือกเบื้องต้น หากเห็นว่ายังไม่สมควรดำเนินการทางวินัย ให้ใช้วิธี แนะนำ หรือตักเตือน (Counsel) หรือแจ้งให้ผู้บังคับบัญชาดำเนินการ

กรณีเห็นว่ามีความผิดจึงแจ้งไปยังปลัดกระทรวงที่ข้าราชการผู้นั้นสังกัดอยู่ตามสำเนา ข้อกล่าวหาว่าควรดำเนินการทางวินัย ให้แจ้งข้อกล่าวหาเป็นหนังสือลงลายมือชื่อผู้มีอำนาจดำเนินการทางวินัย อีกทั้งการแจ้งข้อกล่าวหาจะดำเนินการสำเนาให้แก่ผู้ถูกกล่าวหาทราบ ว่าถูกพิจารณา โดยข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาจะมีสิทธิขอให้ส่งสำเนาข้อกล่าวหาไปยัง หน่วยงานที่กำหนดตาม Workplace Relations Act 1996 และ บุคคลที่แจ้งว่าเป็นที่ปรึกษา

1.2 การไต่สวนข้อเท็จจริง

ปลัดกระทรวงต้นสังกัดต้องดำเนินการไต่สวนโดยไม่ชักช้า หรืออาจแต่งตั้งข้าราชการคนใดคนหนึ่งเป็นผู้ดำเนินการแทนได้ แต่ต้องไม่ใช่ผู้ทำรายงานกล่าวหาหรือผู้ถูกกล่าวหาเอง

การไต่สวนไม่จำเป็นต้องทำอย่างเป็นทางการ (Formal hearing is not required) แต่ต้องแจ้งให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบถึงการไต่สวน และให้โอกาสยื่นคำให้การเป็นหนังสือพร้อมเอกสารหลักฐานภายใน 7 วัน หรือตามกำหนดของผู้ไต่สวน หากผู้ถูกกล่าวหาร้องขอชี้แจงด้วยวาจา ผู้ไต่สวนต้องให้โอกาสและจัดทำบันทึกการชี้แจง การไม่ยื่นคำให้การหรือไม่ปฏิเสธข้อกล่าวหา ไม่ถือเป็นการรับข้อเท็จจริง ตามที่ผู้ถูกกล่าวหาในการไต่สวนข้อเท็จจริง ไม่ให้ถือว่ากรณีที่ผู้กล่าวหาไม่ยื่นคำให้การหรือไม่ให้การปฏิเสธข้อกล่าวหา เป็นการรับข้อเท็จจริงตามที่ผู้ถูกกล่าวหา เมื่อการไต่สวนเสร็จ หากผู้ไต่สวน เห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำความผิดวินัย ผู้ไต่สวนมีอำนาจสั่งดำเนินการตาม Section 62 Public Service Act 1922 ดังนี้

- “1. ให้คำแนะนำหรือตักเตือนผู้ถูกกล่าวหา
2. ให้ผู้ถูกกล่าวหาขอรับคำแนะนำหรือตักเตือนจากข้าราชการอื่น
3. กำหนดให้ใช้มาตรการอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

ก. ภาคทัณฑ์ผู้ถูกกล่าวหา

ข. หักเงินเดือนไม่เกิน 500 เหรียญออสเตรเลีย

ค. ลดเงินเดือนของผู้ถูกกล่าวหาลงมาเท่ากับเพดานขั้นต่ำของเพดาน เงินเดือนที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับอยู่ภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งต้องไม่เกินกว่า 12 เดือน

ง. ย้ายผู้ถูกกล่าวหาไปดำรงตำแหน่งอื่นที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งเดิม ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้

จ. ย้ายผู้ถูกกล่าวหาไปดำรงตำแหน่งอื่นที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งเดิม ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ และตัดเงินเดือนไม่เกิน 500 เหรียญ ออสเตรเลีย. ย้ายผู้ถูกกล่าวหาไปดำรงตำแหน่งอื่นที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งเดิม ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ และลดเงินเดือนของผู้ถูกกล่าวหาลงมา เท่ากับเพดานขั้นต่ำของเพดานเงินเดือนที่ผู้ถูกกล่าวหาได้รับอยู่ภายในระยะเวลาที่กำหนดซึ่งต้องไม่เกินกว่า 12 เดือน

ช. ย้ายผู้ถูกกล่าวหาไปดำรงตำแหน่งอื่นที่ต่ำกว่าตำแหน่งเดิม ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาที่มีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ และลดเงินเดือนของผู้ถูกกล่าวหาให้อยู่ ภายในเพดานเงินเดือนที่กำหนดไว้สำหรับตำแหน่งใหม่

4. ไล่ออกจากราชการ”²¹

อย่างไรก็ดี ในการที่ผู้ไต่สวนจะกำหนดให้ใช้มาตรการตามข้อ 3 หรือ ข้อ 4 ผู้ไต่สวนต้องแจ้งเหตุผลให้ผู้ถูกกล่าวหาทราบด้วยมาตรการที่ผู้ไต่สวนเห็นว่าผู้ถูกกล่าวหากระทำผิดวินัย ผู้ไต่สวน มีอำนาจสั่งดำเนินการต่างๆ นั้น จะมีผลใช้บังคับภายใต้เงื่อนไขดังต่อไปนี้

- 1) มีผลทันที หากผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา 63D
- 2) มีผลเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาอุทธรณ์และไม่มีการยื่นอุทธรณ์ หรือมีการถอนอุทธรณ์ หรือเมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (Disciplinary Appeal Committee) มีมติ ยืนยันตามคำสั่งของผู้ไต่สวน แล้วแต่ว่าเหตุใดเหตุหนึ่งเกิดขึ้นก่อน"

นับตั้งแต่วันที่ 15 กันยายน ค.ศ. 1980 หากศาลพิพากษาว่าข้าราชการอื่นที่ มิใช่ข้าราชการระดับปลัดกระทรวงกระทำความผิดอาญา และภายหลังจากที่ได้ให้โอกาสแก่ ข้าราชการผู้นั้นชี้แจงแก้ข้อกล่าวหาแล้ว ปลัดกระทรวงเห็นว่า ข้าราชการผู้นั้นกระทำความผิด ปลัดกระทรวงอาจให้คำแนะนำหรือตักเตือนข้าราชการผู้นั้น หรือ

“1) ย้ายข้าราชการผู้นั้นไปดำรงตำแหน่งอื่นที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งเดิม ซึ่งผู้ถูกกล่าวหาจะมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ หรือ

2) ย้ายผู้ถูกกล่าวหาไปดำรงตำแหน่งอื่นที่ไม่ต่ำกว่าตำแหน่งเดิมซึ่ง ผู้ถูกกล่าวหาจะมีคุณสมบัติเหมาะสมที่จะปฏิบัติหน้าที่ได้ และลดเงินเดือนของผู้ถูกกล่าวหาให้อยู่ภายในเพดานเงินเดือนที่กำหนดไว้สำหรับตำแหน่งใหม่ หรือ

3) ไล่ออกจากราชการ”²²

ในการใช้อำนาจตามข้อ 2 หรือข้อ 3 ปลัดกระทรวงต้องแจ้งเหตุผลให้ข้าราชการผู้นั้นทราบด้วย มาตรการดังกล่าวจะมีผลใช้บังคับภายใต้เงื่อนไข ดังนี้

- (1) มีผลทันที หากผู้ถูกกล่าวหาไม่มีสิทธิอุทธรณ์ตามมาตรา 63D

²¹ ดุลย์พินิจ กิตติศักดิ์, “ปัญหาการดำเนินการทางวินัยข้าราชการสุจริตของสำนักงานอัยการสูงสุด,” (วิทยานิพนธ์ มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556).

²² เรื่องเดียวกัน 21.

(2) มีผลเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาอุทธรณ์และไม่มี การยื่นอุทธรณ์ หรือมีการถอนอุทธรณ์ หรือเมื่อคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ (Disciplinary Appeal Committee) มีมติยืนยันตามคำสั่งของผู้ไต่สวนแล้วแต่เหตุใดเหตุหนึ่งเกิดขึ้นก่อน

ในระหว่างการไต่สวน ปลัดกระทรวงอาจสั่งไม่ให้ข้าราชการ ผู้ถูกกล่าวหาปฏิบัติหน้าที่บางอย่างหรืออาจสั่งพักราชการข้าราชการผู้นั้นไว้ก่อนได้²³

6.2 การดำเนินการทางวินัย การลงโทษและการอุทธรณ์ของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน ตามกฎหมายวินัยของสหพันธ์ (Bundesdisziplinargesetz-BDG) ²⁴

การสอบสวนทางวินัย อาจมีการดำเนินการได้ 2 ทาง คือ กรณีการดำเนินการจากผู้บังคับบัญชาและกรณีการดำเนินการเริ่มจากผู้ถูกกล่าวหาเอง

ก. กรณีการดำเนินการจากผู้บังคับบัญชา

เมื่อมีข้อเท็จจริงอันควรสงสัยว่าข้าราชการผู้ใดมีการทำผิดวินัยเกิดขึ้น ให้ผู้บังคับบัญชาของข้าราชการผู้นั้น มีหน้าที่ดำเนินการสอบสวนทางวินัย พร้อมทำบันทึกการ เริ่มดำเนินการสอบสวนไว้ในสำนวนเพื่อเป็นหลักฐาน ทั้งนี้โดยอยู่ภายใต้การกำกับดูแลของ ผู้บังคับบัญชาตามลำดับชั้นที่สูงขึ้นไป และผู้บังคับบัญชาสูงสุดในสายบังคับบัญชาสามารถเข้า ดำเนินการสอบสวนเองได้ตาม Section 17(1) Bundesdisziplinargesetz (BDG) ²⁵

ข. กรณีการดำเนินการเริ่มจากผู้ถูกกล่าวหา

เพื่อให้ตนเองพ้นจากข้อกล่าวหาว่าเป็นผู้กระทำความผิดวินัย ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาสามารถขอให้ผู้บังคับบัญชาโดยตรงของตน หรือผู้บังคับบัญชาในระดับสูงขึ้นไปดำเนินการ สอบสวนทางวินัยต่อตนเองได้ตาม Section 18 Bundesdisziplinargesetz (BDG) ²⁶

²³ เรื่องเดียวกัน 21.

²⁴ เรื่องเดียวกัน 21.

²⁵ เรื่องเดียวกัน 21.

²⁶ เรื่องเดียวกัน 21.

สำหรับสิทธิของผู้ถูกสอบสวนตาม Section 20(1) Bundesdisziplinalgesetz (BDG)²⁷ ผู้ถูกสอบสวนต้องได้รับแจ้งการเริ่มสอบสวนโดยมิชักช้า ต้องระบุ ข้อหา ที่ถูกกล่าวหา ต้องแจ้ง สิทธิที่จะให้การเป็นลายลักษณ์อักษรหรือโดยวาจา หรือไม่ให้การใด ๆ มีสิทธิตั้ง ตัวแทนรับมอบอำนาจเต็ม หรือทนายความ เข้าร่วมการพิจารณาได้เสมอระยะเวลาการให้การยื่นคำให้การเป็นลายลักษณ์อักษร ภายใน 1 เดือน และแสดงเจตนาให้การโดยวาจาภายใน 2 สัปดาห์ (การรับฟังคำให้การโดยวาจาต้อง จัดให้มีภายใน 3 สัปดาห์นับจากวันแสดงเจตนา) ตาม Section 20(2) Bundesdisziplinalgesetz (BDG)²⁸ หากการแจ้งข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิและกำหนดเวลาไม่ถูกต้อง มีให้นำคำให้การมาใช้เป็นผลร้าย แก่ผู้นั้น

สำหรับการอุทธรณ์²⁹ ตาม Section 46 Bundesdisziplinalgesetz (BDG) ภารกิจเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาทางวินัยตาม BDG เป็นอำนาจของศาลปกครองศาลปกครองแต่ละชั้น จะจัดตั้งองค์คณะ เพื่อพิจารณาคดีวินัยข้าราชการ องค์คณะประกอบด้วย: ผู้พิพากษา 3 คน และผู้พิพากษามทบที่เป็นข้าราชการ 2 คน (ในฐานะผู้พิพากษากิตติมศักดิ์) โดยผู้พิพากษามทบควรมี หนึ่งคนเป็นข้าราชการในสายงานเดียวกับจำเลย

7. การอภิปรายผลและสรุป

คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ก.ถ.) ได้เกิดการผลักดันให้ตรา กฎในส่วนขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นขึ้นตาม ข้อ 23/1 แห่งประกาศก.จ.,ก.ท. และก.อบต.เรื่อง มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2562 ที่ผลใช้ บังคับในวันที่ 3 กุมภาพันธ์ 2563

จากการตรา กฎ ระเบียบข้างต้นผู้วิจัยเห็นว่า คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงาน บุคคลส่วนท้องถิ่น (ก.ถ.) มิได้มีการนิยามการล่วงละเมิดหรือคุกคามทางเพศ รวมกันในข้อกฎหมาย เดียวกันและไม่มีการให้คำนิยามใดๆ ที่ชัดเจน เพียงแต่มีการยกตัวอย่างพฤติกรรมบางประการตาม ข้อ 23/1 (1-5) ไม่ว่าจะมีการกระทำใดก็เข้าข่ายการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศ ไม่

²⁷ เรื่องเดียวกัน 21.

²⁸ เรื่องเดียวกัน 21.

²⁹ เรื่องเดียวกัน 21.

ว่าจะมีความร้ายแรงแตกต่างกันหรือไม่ ก็จะต้องว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยอย่างร้ายแรง และจะมีสถานโทษ กล่าวคือการปลดออก หรือไล่ออกจากราชการ หากพิจารณาตามตัวบทบัญญัติ คณะกรรมการมาตรฐานการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น (ก.ถ.) มีความเห็นสอดคล้องตามความหมายของ Lin Farley ผู้เริ่มคำว่า "Sexual harassment" ขึ้นมาใช้ แต่มีการประยุกต์ใช้โดยตัดเพศสภาพหรือสถานะทางเพศออก และไม่ที่ระบุความชัดเจนทางเพศสภาพออกทำให้มีความสับสนมากขึ้น แต่ด้วยสถานการณ์ปัจจุบันที่มีความเป็นพลวัตร และความหลากหลายทางความคิด ผู้วิจัยเห็นว่าความหมาย Sexual harassment ขององค์การสหประชาชาติ (UN) มีความเป็นสากลสามารถนำมาอ้างอิงเป็นแนวทางสำหรับการจัดการเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศและการคุกคามทางเพศได้ รวมถึงเป็นนโยบายและระเบียบภายในในการห้ามการคุกคามทางเพศในหมู่เจ้าหน้าที่และบุคลากรของ UN องค์การของ UN มีนโยบาย "ไม่ยอมรับ" (zero-tolerance) และกลไกภายในสำหรับการจัดการกับการคุกคามทางเพศ

อนุสัญญาว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในทุกรูปแบบ (CEDAW)³⁰ เป็นสนธิสัญญาทางกฎหมายระหว่างประเทศที่มีผลผูกพันกับประเทศไทย ประเทศไทยให้สัตยาบัน เมื่อวันที่ 8 กันยายน พ.ศ. 2528 แม้ CEDAW จะไม่ได้กำหนดคำว่า "การคุกคามทางเพศ" ไว้อย่างชัดเจน แต่บทบัญญัติว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติต่อสตรีในด้านต่างๆ (การจ้างงาน, การศึกษา ฯลฯ) ได้รับการตีความอย่างกว้างขวางว่ารวมถึงการคุกคามทางเพศในฐานะรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติและความรุนแรงบนพื้นฐานทางเพศ คำแนะนำทั่วไปฉบับที่ 19 ของ UN ต่อ CEDAW ได้ระบุอย่างชัดเจนว่าการคุกคามทางเพศเป็นรูปแบบหนึ่งของการเลือกปฏิบัติรวมถึงปฏิญญาว่าด้วยการขจัดความรุนแรงต่อสตรี³¹ ปฏิญญานี้ได้รับการรับรองโดยสมาชิกส่วนใหญ่แห่งสหประชาชาติ ได้

³⁰ United Nations, "Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women New York," United Nations General Assembly resolution 34/180, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>

³¹ Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), "Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women," Accessed June 7, 2025, <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>; Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights (OHCHR), "General Recommendation No. 19 (Violence against women)," Accessed June 7, 2025, [https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-recommendation-](https://www.ohchr.org/en/documents/general-comments-and-recommendations/general-recommendation-19)

ยอมรับความรุนแรงต่อสตรี (ซึ่งรวมถึงการคุกคามทางเพศ) และเรียกร้องให้รัฐดำเนินการเพื่อจัดการความรุนแรงดังกล่าว แม้ปฏิกิริยาจะไม่ใช้สนธิสัญญา แต่ก็มีน้ำหนักทางศีลธรรมและการเมืองที่สำคัญและมีอิทธิพลต่อการพัฒนากฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในประเทศ

ทั้งนี้การคุกคามทางเพศไม่ควรตรากฎล่งละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศในการข่มขืนเข้าเป็นส่วนหนึ่งของการคุกคามทางเพศตามนิยามการคุกคามทางเพศของ Lin Farley แต่ควรมีการตราข้อ 23/1 ของประกาศก.จ., ก.ท.และก.อบต. เรื่องมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการรักษาวินัยและการดำเนินการทางวินัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2562 โดยอิงจากความหมายของสหประชาชาติ ทั้งนี้ควรมีการตรานิยามที่แตกต่างกันระหว่างคำว่า “การล่งละเมิดทางเพศ” หรือ “การคุกคามทางเพศ” ที่มีลักษณะต่างกันชัดเจน และมีการแยกพฤติการณ์ โดยดูพฤติกรรมการกระทำความผิดให้เหมาะสมกับโทษ การคุกคามทางเพศควรมีมาตรการการจัดการที่เหมาะสมมากกว่าการปลดออกหรือไล่ออก เช่นการจัดให้มีการย้ายสถานที่ทำงานในขั้นตอนก่อนการสอบสวน เช่น เปลี่ยนหน้าที่ (re-assuagement of duties) ตามการดำเนินการทางวินัย การลงโทษและการอุทธรณ์ของประเทศออสเตรเลีย Public Service Act 1999 และ Public Service Act 1922 หรือการดำเนินการทางวินัย การลงโทษและการอุทธรณ์ของประเทศสหพันธ์เยอรมัน ตามกฎหมายวินัยของสหพันธ์ (Bundesdisziplinalgesetz-BDG) เป็นต้นที่มีการอุทธรณ์คำสั่งจากกระบวนของศาลที่แยกต่างหาก

สำหรับปัญหาทางการสอบสวนสอบสวนทางวินัยโดยปกติเป็นการแจ้งข้อกล่าวหาและตอบชี้แจงข้อกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษร หรือการเรียกมาให้ถ้อยคำและจดบันทึกตามที่ผู้ถูกกล่าวหาหรือพยานหรือผู้แจ้งข้อกล่าวหาให้ถ้อยคำ ซึ่งเหมาะสมกับการสอบสวนทางวินัยที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ แต่ในกรณีการล่งละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศคณะกรรมการสอบสวนไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบข้อเท็จจริงเชิงลึก เช่นการตรวจร่างกาย หรือกรณีต้องใช้สหวิชาชีพหรือความรู้เฉพาะทางแบบพนักงานสอบสวนได้ ซึ่งอาจส่งผลเสียต่อการพิจารณาโทษทางวินัยข้าราชการ พนักงานจ้าง อีกทั้งผู้ถูกคุกคามทางเพศหรือผู้ถูกล่งละเมิดทางเพศต้องรู้สึกอับอายจากการสอบสวนเสมือนการถูกกระทำซ้ำจากกระบวนการสอบสวน

หากมีการแยกนิยามของข้อ 23/1 ของประกาศก.จ., ก.ท.และก.อบต. เรื่องมาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับการรักษาวินัย และการดำเนินการทางวินัย (ฉบับที่ 3) พ.ศ.2562 ก็ชอบที่จะต้องมีการ

กำหนดการสอบสวนทางวินัยให้มีความเหมาะสมเช่น คณะกรรมการสอบสวนสามารถใช้สำนวนของพนักงานสอบสวนได้ โดยจะเป็นการลดขั้นตอนการดำเนินการ ลดการสอบสวนที่บิดเบือนจากการใช้อำนาจแทรกของผู้บริหาร และผู้ถูกระทำจะไม่ถูกระทำซ้ำจากเหตุเดียวกัน

ผลการศึกษาพบปัญหาสำคัญ 2 ประการ 1. ปัญหาการตราข้อ 23/1 โดยขาดความเข้าใจที่ชัดเจนถึงความแตกต่างและความรุนแรงของการกระทำระหว่าง "การล่วงละเมิดทางเพศ" และ "การคุกคามทางเพศ" และ ไม่มีการนิยามแสดงถึงลักษณะของการกระทำ ดังกล่าวอย่างชัดเจน ส่งผลให้คณะกรรมการสอบสวนต้องใช้ดุลพินิจในการพิจารณาเกินสมควร

2. ปัญหาการสอบสวนทางวินัยในทางปฏิบัติ: การตรากฎหมายโดยไม่มีความเข้าใจในความละเอียดอ่อนของคดีส่งผลให้เกิดปัญหาในการปฏิบัติ เนื่องจากการสอบสวนทางวินัยปกติที่ใช้การแจ้งข้อกล่าวหาเป็นลายลักษณ์อักษรและการให้ถ้อยคำ เหมาะสมกับคดีความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการที่สามารถหาพยานเอกสารหรือพยานบุคคลได้ง่าย แต่ในคดีการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศ คณะกรรมการสอบสวนไม่สามารถตรวจสอบข้อเท็จจริงเชิงลึกได้ ผู้ทรงคุณวุฒิ³²ที่ให้สัมภาษณ์เน้นย้ำถึง ภาระการพิสูจน์ ที่ยากลำบากในหลายกรณี เช่น การตรวจร่างกาย การขาดภาพขณะกระทำผิด การขาดความร่วมมือจากฝ่ายที่เกี่ยวข้อง และการขาดความรู้เฉพาะทางหรือ สหวิชาชีพแบบพนักงานสอบสวน นอกจากนี้ การต้องดำเนินการให้แล้วเสร็จตามกำหนดเวลาอาจส่งผลเสียต่อการพิจารณาลงโทษทางวินัย ขณะที่ผู้ถูกล่วงละเมิดทางเพศหรือผู้ถูกคุกคามทางเพศมักเกิดไม่ได้รับความเป็นธรรม หรือการปกป้องจากมาตรการภายในของ อปท.

7.1 ข้อเสนอ

1. เห็นควรให้มีการตรานิยามระหว่างคำว่าคุกคามทางเพศหรือการล่วงละเมิดทางเพศ และกำหนดประเภทความผิด เพื่อนำไปสู่การลงโทษที่เหมาะสม เพื่อความเป็นธรรมกับทุกฝ่ายในการสอบสวน

2. เมื่อมีการตรานิยามและแบ่งประเภทของการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศ จะส่งผลให้กระบวนการสอบสวนต้องมีการแยกประเภทความเข้มข้นในการสอบสวนวินัยเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศ เพื่อความเหมาะสมที่และประยุกต์ให้เข้ากับ

³² เรื่องเดียวกัน 17.

พฤติกรรม เพื่อลดการใช้ดุลพินิจอย่างกว้างขวาง ที่เกิดจากการเสียเอกภาพจากการตีความที่แตกต่างกัน ยกตัวอย่างเช่นวิธีการของการคุกคามทางเพศตามนิยามของผู้วิจัยมีสภาพรุนแรงน้อยกว่าการล่วงละเมิดทางเพศ ดังนั้นจึงสมควรแยกคำนิยามและมีกระบวนการเฉพาะ เพราะการคุกคามทางเพศในบางครั้งก็หาพยานหลักฐานได้ยาก และการล่วงละเมิดทางเพศมันมีความเข้มข้นในกระบวนการสอบสวนที่ต้องชี้คำพยานหลักฐานมากกว่า ทั้งนี้ยังกรณีขององค์ประกอบของคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยก็สมควรมีมาตรการเคร่งครัดในผู้มีอำนาจในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กำหนดให้องค์ประกอบคณะกรรมการสอบสวนทางวินัยความผิดเกี่ยวกับการล่วงละเมิดทางเพศหรือการคุกคามทางเพศ มีคณะกรรมการที่เป็นเพศหญิงหรือชายหรือความหลากหลายทางเพศเข้าร่วมด้วย เพื่อลดความอคติและสะท้อนมุมมองที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะความผิดวิจัยเกี่ยวกับเพศ เพราะในบางครั้งเพศหญิงเพศชาย มีมุมมองที่แตกต่างกันบางอย่างอาจจะเล็กน้อยสำหรับบางคน และอาจจะเป็นเรื่องที่รับไม่ได้ของบางคน

3. วิธีการก่อนการสอบสวนทางวินัย จากผลการวิจัยของการจัดให้มีการย้ายสถานที่ทำงาน เช่น เปลี่ยนหน้าที่ (re-assuagement of duties) ตามการดำเนินการทางวินัย การลงโทษและการอุทธรณ์ของประเทศออสเตรเลีย Public Service Act 1999 และ Public Service Act 1922 หรือการดำเนินการทางวินัย การลงโทษและการอุทธรณ์ของประเทศสหพันธ์รัฐเยอรมัน ตามกฎหมายวินัยของสหพันธ์ (Bundesdisziplinargesetz-BDG) เป็นต้น มีความเหมาะสมมากกว่าในปัจจุบันที่มีเพียงแต่การให้พักราชการไว้ก่อนหรือการให้ออกจากราชการไว้ก่อน ที่ส่งผลต่อผู้ถูกกล่าวหาที่ยังมิได้พิสูจน์ความบริสุทธิ์ของตนเองแต่ต้องออกจากองค์กรโดยไม่ได้รับค่าจ้างหรือค่าตอบแทนในระหว่างรอการสอบสวน

References

- iLaw ศูนย์ข้อมูลกฎหมายและคดีเสรีภาพ. <https://old.ilaw.or.th/node/203> (March, 24). ในวารสารรวมคำแห่ง ฉบับนิติศาสตร์ ความผิดทางอาญา: กรณีการคุกคามทางเพศ, สุริสา นิยมรัตน์, (2560):133-160. [Online], available <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/lawjournal/article/view/160174/115653>
- Journal of Public Administration*. <https://www.tandfonline.com/>
- Nanthaporn, P. “Gender-based harassment in Thai public administration.” *Asian Nong Nom Wua Municipality*. “มาตรฐานทั่วไปเกี่ยวกับวินัยและการรักษาวินัย และการดำเนินทางวินัย ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2563.” Nong Nom Wua Municipality. Accessed February 5, 2025. https://www.nongnomwua.go.th/file_subject/.
- OECD. *Joining Forces for Gender Equality: What is Holding us Back?*. Paris : OECD Publishing, 2023. <https://doi.org/10.1787/67d48024-en>.
- Rape Crisis England & Wales. “What is Sexual Assault?” Rape Crisis England & Wales. Accessed April 16, 2025. <https://rapecrisis.org.uk/get-informed/types-of-sexual-violence/what-is-sexual-assault/>.
- UN Women, “Review of Thailand's Implementation of the Beijing Declaration and Platform for Action.” UN Women. Accessed August 18, 2025. https://www.unwomen.org/sites/default/files/2025-03/b30_report_thailand_en.pdf
- Worlth Health Organization. *Health care for women subjected to intimate partner violence or sexual violence*. Switzerland: WHO Document Production Services, 2014. <https://www.who.int/publications/i/item/WHO-RHR-14.26>.
- กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว. *คู่มือมาตรการในการป้องกันและแก้ไขปัญหาการล่วงละเมิดหรือคุกคามทาง เพศในการทำงาน*. กรุงเทพฯ: พิธีมิตร ศรีเอชัน, 2564 11.
- กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น. “สรุปหลักการและสาระสำคัญพระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542.” สำนักงาน ก.ธ. สืบค้นเมื่อวันที่ 25 พฤษภาคม 2568, <http://www.local.moi.go.th/doc1.htm>

กระทรวงการพัฒนาสังคมฯ. รายงานสถานการณ์ความรุนแรงและการคุกคามทางเพศในหน่วยงาน

ภาครัฐ. กรุงเทพฯ: กรมกิจการสตรีและสถาบันครอบครัว, 2566. สืบค้นเมื่อวันที่ 18

สิงหาคม 2568. <https://www.dwf.go.th/>.

กลุ่มงานมาตรฐานวินัยบุคคลส่วนท้องถิ่น สำนักพัฒนาระบบการบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น. “เอกสาร

โครงการที่เกี่ยวข้อง.” กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น. สืบค้นเมื่อวันที่ 29 มกราคม

2568. https://www.huaibong.go.th/dnm_file/project/80654758_center.pdf.

ข่าวสด. “อดีตทีมงาน ร้อง ผู้บริหารฝ่ายการเมือง คุกคามทางเพศ น้องคนอื่นก็โดนด้วย “ซัซชาติ” ให้

ออกทันที.” สืบค้นเมื่อวันที่ 9 พฤษภาคม 2025.

https://www.khaosod.co.th/politics/news_9309281

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด ที่ พ. 27/2558.

คุลย์พินิจ กิตติศักดิ์. “ปัญหาการดำเนินการทางวินัยข้าราชการธุรการของสำนักงานอัยการสูงสุด.”

วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต, มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2556.

บุญวัฒน์ สว่างวงศ์. “การบรรยายวิชา BPA4204 อาชญวิทยา บทที่ 4 ทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกับการก่อ

อาชญากรรม การวัดสถิติอาชญากรรม.” มหาวิทยาลัยราชภัฏสวนสุนันทา.

https://elcpg.ssru.ac.th/boonwat_sa/pluginfile.php/44/block_html/content/%E0%B8%AD%E0%B8%B2%E0%B8%8A%E0%B8%8D%E0%B8%B2%E0%B8%A7%E0%B8%B4%E0%B8%97%E0%B8%A2%E0%B8%B2%20%E0%B8%9A%E0%B8%97%E0%B8%97%E0%B8%B5%E0%B9%88%204.pdf.

พรวิภา วิทยานรภัย. “การคุกคามต่อสตรีในที่ทำงาน.” วิทยานิพนธ์ ปริญญามหาบัณฑิต,

มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, 2554.

พระราชบัญญัติระเบียบบริหารงานบุคคลส่วนท้องถิ่น พ.ศ.2542. ราชกิจจานุเบกษา. เล่ม 116 ตอนที่120

ก. 29 พฤศจิกายน 2542.

มติชนออนไลน์. “ปลัดเทศบาลพบตร. แซดคุกคามน.ศ.ฝึกงาน เอาตำแหน่งประกัน นอก.สั่งย้าย ช่วย

ราชการท้องถิ่นปราจีนฯ.” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2568,

https://www.matichon.co.th/region/news_5344216.

ศาลปกครอง. “สืบค้นคำพิพากษา/คำสั่ง/คำแถลงการณ์ศาลปกครองสูงสุด และศาลปกครองชั้นต้นที่ถึง

ที่สุด.” สืบค้นเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม 2568,

<https://www.admincourt.go.th/admincourt/site/05SearchSuit.html>.

- ศูนย์ส่งเสริมจริยธรรม. “รายงานสถานภาพการปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน ประจำปี พ.ศ. ๒๕๕๖” สำนักงาน ก.พ.. สืบค้นเมื่อวันที่ 18 สิงหาคม 2568, <https://www.ocsc.go.th/wp-content/uploads/2023/12/รายงานสถานภาพการปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมข้าราชการพลเรือน-พ.ศ.-2556.pdf>.
- สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข. “รายงานการประชุมคณะกรรมการจริยธรรมประจำสำนักงาน ปลัดกระทรวงสาธารณสุข” ครั้งที่ 2 ณ ตึกสำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, 2560.
- สำนักงาน ก.จ.ก.ท. และก.อบต. “หนังสือที่ ด่วนที่สุด มท. 0809.5/ว22.” 27 ธันวาคม 2562.
- สำนักงาน ก.จ.ก.ท. และก.อบต. “หนังสือที่ มท. 0809.2/ว153.” 12 พฤศจิกายน 2562.
- สำนักงานประชาสัมพันธ์ กรุงเทพมหานคร. “ซัซชาติเสียใจเหตุคุกคามทางเพศ ตั้ง กก.สอบให้ผู้ถูกกล่าวหาลาออก.” สืบค้นเมื่อวันที่ 12 กรกฎาคม 2568, https://pr-bangkok.com/?page_id=410032
- สุริศา นิยมรัตน์. “ความผิดทางอาญา: กรณีการคุกคามทางเพศ,” วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์, 2560. สืบค้นเมื่อวันที่ 21 กุมภาพันธ์ 2567, <https://so05.tcithaijo.org/index.php/lawjournal/article/view/160174/115653>
- สุวรรณ พูลเพชร. “การล่วงละเมิดทางเพศในหน่วยงานราชการไทย : ปัญหาและนโยบายในการป้องกันและแก้ไข.” ปริญญารัฐประศาสนศาสตรมหาบัณฑิต, สาขาวิชารัฐประศาสนศาสตร์ ภาควิชา รัฐประศาสนศาสตร์ คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2554.
- อณิษฐา หายุกักตี่นิยม, และ จิตสุภา แกมทับทิม. “วัฒนธรรมองค์กรของระบบราชการไทย”. *วารสารวิทยาลัยสงฆ์นครลำปาง* 7, ฉ. 1 (30 มิถุนายน 2561): 343–351. สืบค้นเมื่อวันที่ 20 ตุลาคม 2568. <https://so04.tci-thaijo.org/index.php/NBJ/article/view/253011>.
- อรพินท์ สหโชคชัย. ประเด็นสำคัญและข้อควรรู้เกี่ยวกับการล่วงเกินทางเพศ ในเอกสารประกอบการสัมมนาโครงการเวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย “เรื่องกระบวนการยุติธรรมกับความรุนแรงที่เกิดขึ้นกับผู้หญิง.” (กันยายน 2542). อ้างถึงใน สุริศา นิยมรัตน์. “ความผิดทางอาญา: กรณีการคุกคามทางเพศ.” *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์* 7, ฉ. 2 (2560) :133-160. <https://so05.tci-thaijo.org/index.php/lawjournal/article/view/160174/115653>

เอกพงศ์ ปลัดรักษา, “การล่องละเมิดทางเพศในที่ทำงาน.” *วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย* 22, (กรกฎาคม 2546):108. อ้างถึงใน อ้างถึงใน สุริศา นิยมรัตน์.
“ความผิดทางอาญา: กรณีการคุกคามทางเพศ.” *วารสารรามคำแหง ฉบับนิติศาสตร์* 7, ฉ. 2
(2560) :133-160.

ผมมีของขวัญราคา 3,000 บาท มาให้ครับท่าน คู่มือติดสินบนฉบับราชการ:
ทำอย่างไรให้ถูกกฎหมายในงบ 3,000 บาท
“I Have a 3,000 Baht Gift for You” The Official Guide to
Legal Bribery¹

จिरายุส วิริยะไกรศรีกุล
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

Jirayus Wiriyakraisrikul
Faculty of Law, Chiang Mai University

E-mail: jirayus.wiriya@gmail.com

Received: July 18, 2025; Revised: October 30, 2025; Accepted: November 11, 2025

บทคัดย่อ

ณ ดินแดนที่สินน้ำใจ เป็นส่วนหนึ่งของวัฒนธรรมไม่ตรีจิต ประเทศไทยนั้นมีภูมิทัศน์ของวัฒนธรรมว่า สินน้ำใจเป็นประหนึ่งสายน้ำหล่อเลี้ยงความสัมพันธ์ การให้ “ของขวัญ” เป็นดั่งสัญลักษณ์แห่งความเคารพและการสร้างความสัมพันธ์อันดีงาม ทว่าการให้ของขวัญได้แปรเปลี่ยนเป็นกลไกที่ซับซ้อนและเคลือบแฝงด้วยเจตนาทุจริต โดยทำหน้าที่หล่อเลี้ยงระบบอุปถัมภ์ ซึ่งกัดกร่อนหลักธรรมาภิบาลและความโปร่งใสของภาครัฐอย่างเงียบเชียบ แต่ส่งผลกระทบรุนแรงและวงกว้าง ท่ามกลางความพยายามที่จะขีดเส้นแบ่งทางจริยธรรมผ่านกฎหมายที่จำกัดมูลค่าของขวัญไว้ที่ไม่เกิน 3,000 บาท ซึ่งในทางปฏิบัติกลับดูเหมือนว่ากฎหมายนั้นไม่ได้ทำหน้าที่ในการป้องปรามแต่กลายเป็น “คู่มือ” ที่สร้างความชอบธรรมให้แก่การทุจริตในรูปแบบใหม่

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์ระดับปริญญาโท เรื่อง “การทุจริตติดสินบนในรูปแบบของขวัญราคาไม่เกิน 3,000 บาท” หลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่

ด้วยปรารถนาจะยับยั้งแก้ไขการทุจริตตติสินบนในรูปแบบการให้ของขวัญในสังคมไทย งานวิจัยฉบับนี้จึงถือกำเนิดขึ้นจากการตั้งคำถามเชิงวิพากษ์ต่อสภาวะการณ์อันน่าฉงนสนเท่ห์นี้ โดย วิจัยความล้มเหลวเชิงโครงสร้างของสถาปัตยกรรมทางกฎหมาย และแสวงหาคำตอบว่าเราจะสามารถทลายระบบนิเวศของ “สินบนที่ถูกกฎหมาย” และสถาปนาวัฒนธรรมแห่งความโปร่งใสให้เกิดขึ้นอย่างแท้จริงได้อย่างไร งานวิจัยนี้เป็นงานวิจัยเชิงคุณภาพที่ใช้วิธีการแบบผสมผสาน เพื่อสร้างบทพิสูจน์ที่รอบด้าน ประกอบด้วย การวิเคราะห์เอกสารเชิงทฤษฎี การศึกษาเชิงลึกกับกลุ่มตัวอย่าง และการวิเคราะห์เปรียบเทียบกฎหมายกับ 5 ประเทศชั้นนำ ผลการวิจัยได้เปิดเผยถึงความจริงอันน่ากระอักกระอ่วนว่าเกิดภาวะที่บรรทัดฐานทางกฎหมายสวนทางกับมโนธรรมของสังคมอย่างรุนแรง

บทสรุปเชิงวิพากษ์ของงานวิจัยนี้จึงยืนยันอย่างหนักแน่นว่า ความไร้ประสิทธิภาพของกฎหมายที่บังคับใช้อยู่เป็นผลมาจาก “ความล้มเหลวเชิงกระบวนทัศน์” (Paradigm Failure) ที่พยายามใช้มาตรการเชิงปริมาณ (มูลค่า) มาจัดการกับปัญหาเชิงคุณภาพ (เจตนาและวัฒนธรรม)

คำสำคัญ: การทุจริต, ของขวัญ, สินบน, นโยบายงดรับของขวัญ

Abstract

In the cultural landscape of Thailand, where token of appreciation is an integral part of amicable relations, gift-giving has transformed into a complex and veiled mechanism of corruption. This practice, serving as a symbol of respect and relationship-building, now fuels a patronage system that silently but severely erodes good governance and public trust. Amidst attempts to draw an ethical line with a law capping the value of gifts at 3,000 Baht, in practice, this regulation appears not as a deterrent but as a “manual” that legitimizes a new form of corruption.

Aspiring to curb bribery in the form of gift-giving in Thai society, this research was born from a critical inquiry into this perplexing situation, aiming to diagnose the structural failure of the legal architecture and seek answers on how to dismantle the ecosystem of “legalized bribery” and truly establish a culture of transparency. This study is a qualitative research employing a mixed-method approach, comprising theoretical documentary analysis, in-depth interviews with targeted subjects, and a

comparative legal analysis with five leading countries. The findings reveal a stark reality: a severe normative dissonance exists between the law and societal conscience.

The critical conclusion of this research, therefore, firmly asserts that the ineffectiveness of the current law is a result of a “Paradigm Failure,” which attempts to manage a qualitative problem (intent and culture) with a quantitative measure (value).

Keyword: Corruption, Gift, Bribery, No Gift Policy

1. บทนำ: เมื่อ “สินน้ำใจ” กลายเป็นกลไกของรัฐอุปถัมภ์

การทุจริตติดสินบนในสังคมไทยเป็นปัญหาที่เรื้อรังและปรากฏในหลากหลายรูปแบบ แต่รูปแบบที่ซับซ้อนและแนบเนียนที่สุดรูปแบบหนึ่งคือการให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่รัฐ การกระทำที่ถูกอำพรางภายใต้วาทกรรม “สินน้ำใจ” หรือ “ธรรมเนียมปฏิบัติ” นี้ ได้กลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการหล่อเลี้ยงระบบอุปถัมภ์ (Patronage System) ซึ่งของขวัญนี้เองก็จะเป็นในรูปแบบเงิน ของมีค่า ของใช้ หรืออาหารราคาแพง บัตรกำนัล การจัดหาความบันเทิง รวมถึงการบริการอีกด้วย โดยมีเจตนามุ่งหมายที่ซ่อนเร้นอยู่เบื้องหลังในการให้ของขวัญ มักไม่ใช่การแสดงความดีใจหรือชื่นชม แต่เพื่อสร้างความสัมพันธ์พิเศษและคาดหวังผลประโยชน์ตอบแทน ผู้เขียนใคร่เรียกสิ่งนี้ว่าเจตนาแลกเปลี่ยน ซึ่งการกระทำเหล่านี้กระทบถึงความโปร่งใสและบ่อนทำลายหลักธรรมาภิบาลอย่างชัดเจน สภาวะการณ์ที่น่ากังวลนี้ไม่เพียงแต่เป็นความรู้สึกเชิงอัตวิสัย แต่ยังได้รับการยืนยันจากตัวชี้วัดที่เป็นรูปธรรมในระดับสากล จากดัชนีการรับรู้การทุจริต (Corruption Perceptions Index - CPI) ที่ประเทศไทยได้คะแนนเพียง 34 จาก 100 คะแนน ซึ่งต่ำกว่าค่าเฉลี่ยของโลกและภูมิภาคเอเชียแปซิฟิกอย่างมีนัยสำคัญอย่างต่อเนื่อง และอยู่ในอันดับที่ 107 จาก 180 ประเทศทั่วโลก² สอดคล้องกับสถิติเรื่องร้องเรียนของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (ป.ป.ช.) ที่ชี้ให้เห็นว่าการทุจริตยังคงเป็นปัญหาที่รุนแรง³ การที่คะแนน CPI ของไทยยังไม่

² Transparency International, “Corruption Perceptions Index 2024,” transparency international the global coalition against corruption, accessed March 11, 2025, <https://www.transparency.org/en/cpi/2024>.

³ สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.), *สถานการณ์การทุจริตประเทศไทย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2567*, (นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2568).

สามารถยับยั้งขึ้นไปอยู่ในระดับที่ดี เป็นสัญญาณบ่งชี้ว่ามาตรการป้องกันและปราบปรามการทุจริตที่ดำเนินการมา ยังไม่สามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร และยังคงมีช่องว่างหรือจุดอ่อนที่เอื้อให้การทุจริตยังคงดำรงอยู่ได้ ทั้งนี้ หมายรวมถึงมาตรการและกฎหมายที่เกี่ยวกับการให้ของขวัญด้วย

แม้จะมีความพยายามในการแก้ไขปัญหาผ่านพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 และ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือการรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2565 ที่กำหนดกรอบมูลค่าของขวัญไว้ที่ไม่เกิน 3,000 บาท แต่มาตรการดังกล่าวกลับก่อให้เกิดคำถามสำคัญว่า กฎหมายนั้นสามารถแก้ไขปัญหาได้อย่างมีประสิทธิภาพจริงหรือไม่ หรือเป็นเพียงการสร้างภาพลักษณ์ให้แก่การทุจริตในรูปแบบใหม่

ด้วยเหตุนี้ บทความงานวิจัยนี้จึงตั้งอยู่บนสมมติฐานหลักที่ว่า กฎหมายที่จำกัดมูลค่าของขวัญไว้ที่ 3,000 บาทนั้น ประสบกับความล้มเหลวเชิงกระบวนการ กล่าวคือ ไม่สอดคล้องกับพลวัตทางสังคมที่แท้จริง และที่สำคัญที่สุดคือ ได้เปิดช่องให้เกิดปรากฏการณ์ “สินบนที่ถูกกฎหมาย” (Legalized Bribery) ขึ้น อันเป็นการสร้างความชอบธรรมให้แก่การทุจริตระดับย่อย ที่ยากต่อการตรวจสอบและควบคุม และอาจนำไปสู่การยอมรับพฤติกรรมการให้และรับของขวัญที่ไม่เหมาะสมจนกลายเป็นเรื่องปกติได้ในที่สุด บ่อนทำลายความพยายามในการสร้าง “วัฒนธรรมการปฏิเสธของขวัญ” (No Gift Culture) อย่างสิ้นเชิง บทความนี้จึงมีวัตถุประสงค์เพื่อวิเคราะห์และพิสูจน์สมมติฐานดังกล่าวผ่านระเบียบวิธีวิจัยเชิงคุณภาพ วิเคราะห์สภาพปัญหาเชิงประจักษ์ วิจัยความบกพร่องเชิงโครงสร้างของกฎหมายไทยเปรียบเทียบกับแนวปฏิบัติสากล และนำไปสู่ข้อเสนอแนะเชิงปฏิรูปในท้ายที่สุด เพื่อให้ได้คำตอบต่อคำถามการวิจัยที่ว่า มาตรการทางกฎหมายที่มีอยู่สามารถแก้ไขปัญหาการทุจริตตีสินบนที่แฝงมาในรูปแบบของขวัญ และสอดคล้องกับความเป็นจริงในทางปฏิบัติได้หรือไม่ อย่างไร

2. สวัสดิ์ครับท่าน นีสินบน...เอ๊ย! ของขวัญราคา 3,000 บาท

การให้ “ของขวัญ” เป็นคัมภีร์ที่แสดงออกถึงความเคารพและไมตรีจิตอันดีงามในสายตาของวัฒนธรรมไทย ในสภาวะปกติการกระทำนี้ดำรงอยู่บนฐานของความปรารถนาอัน

บริสุทธิ์ แต่เมื่อใดก็ตามที่ของขวัญ ก้าวข้ามธรรมเนียมประเพณีของอำนาจรัฐและเข้าไปในสมการของระบบราชการ เมื่อกาลเวลาผันผ่านพิธีกรรมอันงดงามนี้ได้ถูกแปรสภาพและนำมาใช้เป็นเครื่องมือที่ทรงประสิทธิภาพในการหลอเล่ห์ “ระบบอุปถัมภ์” กล่าวให้ชัดคือแท้จริงแล้วมันคือ “เจตนาเชิงแลกเปลี่ยน” (Transactional Intent) ที่ได้ส่งผลกระทบในทางไม่สู้ดีนักอย่างเป็นรูปธรรมต่อการจัดสรรทรัพยากรของรัฐ สร้างความไม่เป็นธรรมในการแข่งขันทางธุรกิจ และบ่อนทำลายความเชื่อมั่นของประชาชนต่อระบบราชการ เจตนาเชิงแลกเปลี่ยนคือจุดเปลี่ยนที่เปลี่ยน “ของขวัญ” ให้กลายเป็น “การลงทุน” มันคือการกระทำที่ไม่ได้จบลงที่การให้ แต่มีความคาดหวังถึงผลตอบแทนในอนาคตซ่อนเร้นอยู่เสมอ

ในทางมานุษยวิทยาการเมือง การให้ของขวัญเป็นกลไกทางสังคมที่เก่าแก่และซับซ้อนกว่าการแลกเปลี่ยนวัตถุทั่วไป นักมานุษยวิทยาอย่าง มาร์แชล โมสส์ (Marcel Mauss) ได้เคยเสนอแนวคิดในงานเขียนชิ้นคลาสสิกเรื่อง *The Gift* ว่าแท้จริงแล้ว ไม่มีของขวัญใดที่ให้เปล่า (There is no such thing as a free gift) ทุกการให้ล้วนสร้างพันธะทางสังคมและ “ภาระผูกพันที่จะต้องตอบแทน” (l'obligation de rendre) แก่ผู้รับเสมอ ในสภาวะปกติภาระผูกพันนี้ทำหน้าที่สร้างความสามัคคีและสานต่อความสัมพันธ์ในชุมชนให้แน่นแฟ้นยิ่งขึ้น⁴ ทว่าอย่างไรก็ตาม กลไกอันน่าพิสมัยนี้เองที่สามารถถูกนำมาใช้ในทางที่ผิดได้ โดยเฉพาะเมื่อมันถูกนำเข้ามาใช้ในบริบทของอำนาจรัฐที่ไม่สมมาตร

ฉะนั้น เราอาจพิจารณาการให้ผลประโยชน์ในลักษณะของการเคลื่อนตัวจากปลายด้านหนึ่งไปสู่อีกด้านหนึ่งได้ ประหนึ่งการเดินทางบนทางลาดชันที่ลื่นไหล กล่าวให้ชัดในรายละเอียดคือจาก “ของขวัญบริสุทธิ์” (Pure Gift) ที่มีเจตนาเพื่อแสดงไมตรีจิตโดยแท้จริง ไปสู่ “ของขวัญทางสังคม” (Social Gift) ที่ให้เพื่อรักษาความสัมพันธ์ตามธรรมเนียม สู่ “ของขวัญเชิงกลยุทธ์” (Strategic Gift) ที่แฝงความคาดหวังผลประโยชน์ตอบแทนที่เฉพาะเจาะจงในอนาคต และสุดท้ายคือ “สินบน” (Bribe) ซึ่งเป็นการแลกเปลี่ยนแบบ Quid pro quo อย่างชัดเจน ปัญหาในระบบราชการไทยดังที่งานวิจัยนี้ค้นพบ คือการที่ของขวัญ ส่วนใหญ่ไม่ได้หยุดอยู่แค่การเป็นของขวัญทางสังคม แต่ได้เคลื่อนตัวไปสู่การเป็นของขวัญเชิงกลยุทธ์ ที่ถูกอำพรางให้อยู่ในคราบของสินน้ำใจ วิธีวิจัยยืนยัน

⁴ Marcel Mauss, *The Gift: The Form and Reason for Exchange in Archaic Societies*, trans. W. D. Halls (London: Routledge, 1990)

อย่างชัดเจนว่าเหตุผลอันดับหนึ่งของการให้ของขวัญคือ “การหวังผลประโยชน์ในอนาคต” ซึ่งสอดคล้องกับแนวคิด “เจตนาเชิงแลกเปลี่ยน” ที่มุ่งสร้างและหล่อเลี้ยงระบบอุปถัมภ์ เพื่อสร้างรายได้เปรียบในการเข้าถึงบริการของรัฐ และนี่คือการแปรสภาพจากของขวัญไปสู่สินบน อันเปรียบได้กับการเล่นแร่แปรธาตุทางภาษาและเจตนา ที่ซึ่งวัตถุยังคงเดิมแต่แก่นแท้ได้เปลี่ยนไปโดยสิ้นเชิง

ต่อมาเพื่อรับมือกับปัญหาการเคลื่อนตัวนี้ ประเทศไทยได้ออกมาตรการทางกฎหมายที่สำคัญคือ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2561 ประกอบประกาศคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ เรื่อง หลักเกณฑ์การรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดโดยธรรมจรรยาของเจ้าพนักงานของรัฐ พ.ศ. 2563 และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการให้หรือการรับของขวัญของเจ้าหน้าที่ของรัฐ พ.ศ. 2565 ซึ่งมีสาระสำคัญร่วมกันคือการกำหนดกรอบมูลค่าของขวัญของเจ้าหน้าที่รัฐที่สามารถรับได้ไว้ที่ไม่เกิน 3,000 บาท อย่างไรก็ตาม กฎหมายที่เล็งดูจะมีเจตนารมณ์ที่ดีนี้กลับสร้างสภาวะย้อนแย้งในตัวเอง เพราะการพยายามสร้างสมดุลระหว่างวัฒนธรรมกับการป้องกันการทุจริต อาจเป็นการเปิดช่องให้เกิดการตีความที่เอื้อต่อการรับผลประโยชน์ และกลายเป็นความชอบธรรมให้แก่การทุจริตระดับย่อย (Petty Corruption) เสียเอง

แล้วทำไมต้องราคา 3,000 บาท? การที่เพดานการรับของขวัญของเจ้าพนักงานรัฐยังคงอยู่ที่ 3,000 บาท แม้เวลาจะผ่านไปกว่า 20 ปี นับตั้งแต่การกำหนดขึ้นครั้งแรกในปี พ.ศ. 2543 จนถึงประกาศฉบับล่าสุดในปี พ.ศ. 2563 นั้น เป็นผลมาจากหลายปัจจัย ทั้งในมุมของเจตนารมณ์ทางกฎหมาย การตีความ และมุมมองด้านการป้องกันการทุจริตในสายตาของป.ป.ช.เป็นหลัก ไม่ใช่การพิจารณาจากมูลค่าทางเศรษฐกิจที่เปลี่ยนแปลงไปเพียงอย่างเดียว แม้จะไม่มีคำอธิบายอย่างเป็นทางการจากคณะกรรมการ ป.ป.ช. ถึงเหตุผลที่ไม่ปรับเพิ่มวงเงิน แต่ในฐานะผู้วิจัย ซึ่งได้ศึกษาประกอบความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญในแวดวงนี้ วิเคราะห์ได้ว่า การประเมินค่าครองชีพและสถานะทางเศรษฐกิจในยุค พ.ศ. 2543 ตัวเลข 3,000 บาท ในปีนั้น ถือว่าเป็นจำนวนเงินที่ไม่น้อย แต่ก็ไม่สูงจนเกินไปที่จะถูกมองว่าเป็นการติดสินบนอย่างชัดเจน เป็นมูลค่าที่ถูกประเมินว่าเหมาะสมกับสภาวะเศรษฐกิจและสังคมไทยในขณะนั้น และมูลค่า 3,000 บาท ถูกมองว่าเป็นจำนวนเงินที่ไม่สูงจนเกินไปจนอาจสร้างบุญคุณหรืออิทธิพลที่ส่งผลต่อการตัดสินใจในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่รัฐในอนาคต และ 20 ปีต่อมา การไม่ปรับเพิ่มวงเงินตามอัตราเงินเฟ้อเป็นนัยที่ชัดเจนว่า ป.ป.ช. ไม่ประสงค์ให้เกิดวัฒนธรรมการให้ของขวัญที่มีมูลค่าสูงขึ้นจากเดิมแก่เจ้าหน้าที่รัฐ และต้องการให้

ยังคงราคาเดิมไว้ เมื่อเวลาผ่านไป เงิน 3,000 บาท มีมูลค่าที่แท้จริงลดลงจากอัตราเงินเฟ้อ ในมุมมองของการป้องกันการทุจริต อาจถูกมองว่าเป็นข้อดี เพราะของขวัญที่มีมูลค่าเท่าเดิมจะมีอำนาจในการสร้างอิทธิพลหรือใจเจ้าหน้าที่ได้น้อยลงกว่าในอดีต

จุดที่น่าสนใจและเป็นหัวใจของปัญหา คือบทบาทของกฎหมายที่กำหนดมูลค่าของของขวัญ 3,000 บาท ได้เข้ามาสอดรับการเคลื่อนไหวของวิถีของของขวัญอย่างมีนัยสำคัญและพอดีพอดี แทนที่กฎหมายจะช่วยขีดเส้นแบ่งระหว่างของขวัญทางสังคม ที่ยอมรับได้ กับของขวัญเชิงกลยุทธ์หรือสินบนที่เป็นอันตราย กฎหมายกลับสร้างมายาคติทางกฎหมายประกอบมโนคติของผู้ผู้ได้บังคับกฎหมายนี้ขึ้นมา ด้วยการสันนิษฐานว่าการให้ใด ๆ ที่มีมูลค่าต่ำกว่า 3,000 บาท ถือเป็นสิ่งที่กระทำได้ตาม “ปกติประเพณีนิยม” โดยละเลยการพิจารณาถึงเจตนา และบริบทของผู้ให้และผู้รับอย่างสิ้นเชิง การมุ่งเน้นที่รูปแบบ (มูลค่า) และเพิกเฉยต่อเนื้อหา (เจตนา) นี้เองที่ได้เปิดช่องให้ของขวัญเชิงกลยุทธ์ สามารถแฝงตัวและดำเนินต่อไปได้อย่างชอบธรรมภายใต้เกราะกำบังของกฎหมาย ก่อให้เกิดภาวะ “สินบนที่ถูกกฎหมาย” (Legalized Bribery) ขึ้น ดังที่งานวิจัยนี้ได้ตั้งเป็นสมมติฐานหลักไว้ นี่คือการเริ่มต้นของความล้มเหลว ที่ซึ่งเครื่องมือทางกฎหมายที่ควรจะสร้างความชัดเจน กลับกลายเป็นปัจจัยที่สร้างความคลุมเครือและความอึ้งตึ้งให้กับปัญหามากยิ่งขึ้น

อาจกล่าวโดยตราชานักกฎหมายนี้ได้ว่า กฎหมายนี้ได้แปรเปลี่ยนจาก “เครื่องมือ” ป้องปรามไปสู่การเป็น “คู่มือ” ที่สร้างความชอบธรรมให้แก่การทุจริตในรูปแบบใหม่โดยไม่ได้ตั้งใจ แทนที่จะเป็น “ดาบ” ที่ใช้ฟันการทุจริต แต่กลับเป็น “เกราะ” ที่คุ้มครองการทุจริต เพราะได้สร้างพื้นที่ปลอดภัยให้กับการกระทำที่อาจมีนัยทุจริตแอบแฝง เป็นส่วนหนึ่งในวงจรของระบบนิเวศของการทุจริต และนำไปสู่ปรากฏการณ์ที่งานวิจัยชิ้นนี้เรียกว่า “สินบนที่ถูกกฎหมาย” (Legalized Bribery)

3. ทฤษฎีว่าด้วยการทุจริต สินบน และของขวัญ

เพื่อที่จะวิเคราะห์ปรากฏการณ์การให้ของขวัญในฐานะสินบนที่ถูกกฎหมายได้อย่างลึกซึ้ง การทำความเข้าใจในกรอบมโนทัศน์และทฤษฎีที่เกี่ยวข้องจึงเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง การให้ของขวัญในระบบราชการไทยไม่ได้ดำรงอยู่โดยปราศจากบริบท แต่เป็นส่วนหนึ่งของระบบนิเวศการทุจริตที่ซับซ้อนซ่อนเงื่อน ซึ่งสามารถอธิบายได้ด้วยเครื่องมือทางวิชาการ บทความในส่วนนี้เป็นการ

วางรากฐานทางความคิดโดยสังเคราะห์แนวคิดและทฤษฎีที่สำคัญ เพื่อใช้เป็นแนวขยายในการ สอดส่องวิเคราะห์สภาพปัญหาที่จะกล่าวถึงในส่วนต่อไป

ในตำราเรียนรัฐศาสตร์ว่าด้วยระบอบธรรมาภิบาลสมัยใหม่นั้น หลักการปกครองรัฐที่ดี (Good Governance) ถูกเชิดชูขึ้นเป็นดังเป้าหมายสูงสุดของการบริหารกิจการบ้านเมือง ประกอบ ขึ้นจากเสาหลักอย่างหลักความโปร่งใส (Transparency) ที่เรียกร้องให้การกระทำของรัฐต้องเปิดเผย และตรวจสอบได้ และหลักการตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance) ซึ่งเป็นกลไกที่ออกแบบมา เพื่อป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบ ทว่าในโลกแห่งความเป็นจริงอันน่าตะลึงพรึงเพริดของระบบ ราชการไทย หลักการเหล่านี้กลับถูกรบกวนให้สั่นคลอนโดยพลังแห่ง การทุจริต ซึ่งไม่ได้มาใน รูปแบบโจ่งแจ้ง แต่กลับแทรกซึมเข้ามาอย่างเงียบเชียบผ่านพิธีกรรมที่สังคมคุ้นชินที่เรียกว่าการให้ ของขวัญ นี่คือจุดเริ่มต้นที่ซึ่งวาทกรรมสินน้ำใจ ได้กัดกร่อนรากฐานแห่งธรรมาภิบาลให้ผุพังลงจาก ภายใน

ก่อนจะเจาะลึกถึงตัวปัญหา จำเป็นต้องเข้าใจถึง หลักการพื้นฐานของการปกครองรัฐที่ดี (Good Governance) ซึ่งเป็นเป้าหมายสูงสุดที่การทุจริตคอร์รัปชันเข้าบ่อนทำลายโดยตรง หลักการ เหล่านี้ประกอบด้วย หลักความโปร่งใส (Transparency) ซึ่งหมายถึงการที่การดำเนินงานของรัฐต้อง เปิดเผย สามารถถูกตรวจสอบได้โดยสาธารณะ และประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลได้อย่างตรงไปตรง มา เพื่อสร้างความไว้วางใจและป้องกันการใช้อำนาจในทางที่ผิด⁵ หลักการตรวจสอบถ่วงดุล (Check and Balance) อันเป็นกลไกการแบ่งแยกและคานอำนาจระหว่างสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ เพื่อมิ ให้ฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมีอำนาจเบ็ดเสร็จและสามารถใช้อำนาจนั้นโดยมิชอบ เป็นกระบวนการทาง การเมืองที่มีความสำคัญในระบบการเมืองแบบประชาธิปไตยเสรีนิยมสมัยใหม่⁶ และหลักธรรมาภิ บาล ซึ่งเป็นกรอบการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดีที่ครอบคลุมทั้งหลักนิติธรรม คุณธรรม ความคุ้มค่า และความรับผิดชอบต่อที่ตรวจสอบได้⁷ การให้ของขวัญที่มีนัยแฝงนั้นถือเป็นการกระทำที่บ่อนทำลาย หลักการทั้งสามประการนี้อย่างละมุนละม่อม เพราะมักจะเกิดขึ้นในที่ลับแบบแอบ ๆ ซึ่งลดทอน

⁵ Joseph Stiglitz, "Transparency in government," in *The Right to Tell: The Role of Mass Media in Economic Development* (Washington, DC: World Bank, 2002), 27-44.

⁶ ยุทธพร อิศราย, "การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ," สถาบันพระปกเกล้า, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2567, <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ>.

⁷ บุซบง ชัยเจริญวัฒนะ, และ บุญมี ลิ้, "ตัวชี้วัดธรรมาภิบาล," รายงานการวิจัย, สถาบันพระปกเกล้า, 2544.

ความเป็นกลางในการใช้อำนาจ และขัดต่อการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีที่มุ่งเน้นประโยชน์สาธารณะเป็นที่ตั้ง

เมื่อพิจารณาในมิติที่ใกล้ชิดกับปัญหามากขึ้น จะพบว่าปรากฏการณ์นี้เกี่ยวข้องกับ มโนทัศน์สำคัญหลายประการที่ร้อยเรียงกัน แก่นกลางของปัญหาคือ การขัดกันแห่งผลประโยชน์ (Conflict of Interests) ซึ่งหมายถึงสถานะที่ผลประโยชน์ส่วนตนหรือความสัมพันธ์ส่วนตัวของเจ้าหน้าที่รัฐ เข้ามาขัดแย้งหรือมีแนวโน้มที่จะขัดแย้งกับการปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์สาธารณะ อย่างเป็นกลางและเที่ยงธรรม⁸ การรับของขวัญจากผู้มีส่วนได้เสียคือการจูงใจสร้างสถานะผลประโยชน์ทับซ้อนนี้ขึ้นมาโดยตรง และนำไปสู่การทุจริตคอร์รัปชัน (Corruption) ซึ่งนิยามอย่างกว้างได้ว่าเป็น “การใช้อำนาจที่ได้รับมอบหมายมาในทางที่ผิดเพื่อผลประโยชน์ส่วนตน” (the abuse of entrusted power for private gain)⁹

ในบริบทนี้ของขวัญ ได้สูญเสียสถานะแห่งความปรารถนาดีและแปรสภาพเป็นเครื่องมือในการสร้างอิทธิพลจนกลายเป็นสินบน ซึ่งหมายถึงทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใดที่มอบให้เพื่อจูงใจให้เจ้าหน้าที่กระทำการหรือไม่กระทำการอย่างใดในตำแหน่ง อันเป็นการบิดเบือนการใช้อำนาจรัฐ การทำความเข้าใจความแตกต่างอันละเอียดอ่อนระหว่างของขวัญตามอัยยาศัยไมตรี กับสินบนเพื่อจูงใจ คือหัวใจสำคัญในการวิเคราะห์ปัญหานี้

เพื่อวิเคราะห์หลักไกที่นำไปสู่การกระทำผิด งานวิจัยนี้ได้ใช้ทฤษฎีสำคัญเป็นเครื่องมือหลัก คือ ทฤษฎีสามเหลี่ยมการทุจริต (Fraud Triangle Theory) ของโดนัลด์ อาร์ เครสซีย์ อธิบายว่าการทุจริตจะเกิดขึ้นได้เมื่อมีองค์ประกอบครบ 3 ด้าน คือ 1) แรงจูงใจหรือความกดดัน (Pressure/Incentive) เช่น ความต้องการความสะดวกสบายหรือความได้เปรียบทางธุรกิจ 2) โอกาสในการกระทำผิด (Opportunity) เช่น ช่องโหว่ของกฎหมาย ระเบียบที่คลุมเครือ หรือการขาดการตรวจสอบที่มีประสิทธิภาพ และ 3) ข้ออ้างหรือการหาเหตุผลให้กับการกระทำ (Rationalization) เช่น การอ้างว่าเป็นเพียงสินน้ำใจ หรือธรรมเนียมปฏิบัติ ที่ใคร ๆ ก็ทำกัน¹⁰ ซึ่งกฎหมายกำหนดมูลค่า

⁸ แดนชัย ไชวิเศษ, “การขัดกันแห่งผลประโยชน์,” หอสมุดรัฐสภา, สืบค้นเมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2567, <https://library.parliament.go.th/radioscript/karkhadkanaehngsphpraoychn>.

⁹ Transparency International, “What is Corruption?,” Transparency International, accessed May 10, 2025, <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>.

¹⁰ อุษณา ภัทรมนตรี, *การตรวจสอบภายในสมัยใหม่*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จามจุรีโปรดักท์,

ของขวัญ 3,000 บาท ได้เข้ามาสร้างองค์ประกอบด้านโอกาสและข้ออ้างได้อย่างสมบูรณ์แบบ ขณะที่ทฤษฎีหัวหน้า-ตัวแทน (Principal-Agent Theory) ช่วยอธิบายความสัมพันธ์เชิงโครงสร้างที่บิดเบี้ยว โดยมองว่าประชาชนคือ หัวหน้า (Principal) ผู้มอบอำนาจให้ตัวแทน (Agent) คือเจ้าหน้าที่รัฐไปปฏิบัติหน้าที่เพื่อประโยชน์ส่วนรวม แต่การรับของขวัญจากผู้อยู่ใต้การอุปถัมภ์ (Client) ได้ทำให้ตัวแทนบิดเบือนการใช้อำนาจเพื่อตอบสนองต่อ Client แทนที่จะเป็น Principal ซึ่งเป็นการทรยศต่อความไว้วางใจที่ได้รับมอบหมายมา¹¹ กรอบทฤษฎีเหล่านี้จึงเป็นเครื่องมือสำคัญที่ช่วยให้เราสามารถถอดรหัสและทำความเข้าใจพฤติกรรมการให้ของขวัญในระบบราชการได้อย่างลึกซึ้งและเป็นระบบ

4. เสี่ยงสะท้อนจากสังคม: โบณูญาติให้ทุจริตราคา 3,000 บาท และสินบนในคราบของขวัญ

เมื่อทฤษฎีและตัวบทกฎหมายอันซับซ้อนถูกนำมาส่องสะท้อนกับความเป็นจริงที่ดำเนินอยู่ในสังคม งานวิจัยนี้ได้ค้นพบภูมิทัศน์ที่เต็มไปด้วยความย้อนแย้งและความลึกลับอย่างน่าเศร้า มันคือภาพของ “ภาวะที่ไม่ลงรอยกันเชิงบรรทัดฐาน” ที่ซึ่งกฎหมายได้เดินทางไปในทิศทางหนึ่ง แต่วัฒนธรรมและพฤติกรรมของสังคมกลับเดินไปในอีกทิศทางหนึ่งอย่างสิ้นเชิง ประหนึ่งหันหลังชนกัน ผลการศึกษาเชิงประจักษ์ได้เปิดเผยว่า ความรู้ความเข้าใจในกฎเกณฑ์ของขวัญ 3,000 บาทนั้นแพร่หลายในหมู่ผู้คน แต่ความรู้นั้นก็กลับไม่ได้นำมาซึ่งการยับยั้งชั่งใจ พฤติกรรมการให้และรับของขวัญในแวดวงราชการยังคงเป็นฉากที่เกิดขึ้นซ้ำแล้วซ้ำเล่าในชีวิตประจำวัน แต่สิ่งที่น่าสนใจยิ่งกว่าคือเสี่ยงสะท้อนจากคนส่วนใหญ่ในสังคมกลับมองว่าการกระทำดังกล่าว แม้จะอยู่ภายใต้เกราะกำบังของตัวเลขที่กฎหมายอนุญาต ยังคงเข้าข่ายเป็นการทุจริตอยู่ดี นี่คือหลักฐานที่ชี้ว่ามโนธรรมของสังคมได้ก้าวข้ามการพิจารณาปัญหาที่ “มูลค่า” อันเป็นเปลือกนอก ไปสู่การตัดสินที่ “เจตนา” อันเป็นแก่นแท้ไปแล้ว เพราะไม่มีใครให้อะไรกันฟรี ๆ ในขณะที่กฎหมายยังคงติดอยู่ในกับดักของตัวเลข

2552), 9-12.

¹¹ สังคิต พิริยะรังสรรค์, *ทฤษฎีคอร์รัปชัน*, (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน, 2549), 69– 71.

เบื้องหลังพิธีกรรมการมอบของขวัญที่ดูเหมือนจะเปี่ยมด้วยไมตรีจิตนั้น งานวิจัยนี้ได้แกะเปลือกออกให้เห็นถึงแก่นที่แท้จริง นั่นคือ “เจตนาเชิงแลกเปลี่ยน” (Transactional Intent) ที่ขับเคลื่อนพฤติกรรมนี้อย่างเป็นระบบ ผลการศึกษา¹² พบว่าเหตุผลอันดับหนึ่งที่ผลักดันพฤติกรรมนี้คือ “การหวังผลประโยชน์ในอนาคต” นี้ไม่ใช่การให้เพื่อสร้างความสัมพันธ์อันมิตร แต่คือการลงทุนในระบบอุปถัมภ์ เพื่อซื้อความสะดวกสบาย เพื่อสร้างอิทธิพล และเพื่อรับประกันว่าจะได้รับการปฏิบัติที่เหนือกว่าผู้อื่นในอนาคต ของขวัญในบริบทนี้จึงได้แปรสภาพจากสัญลักษณ์แห่งน้ำใจ ไปเป็นสินค้าน้ำใจที่ใช้แลกเปลี่ยนในเศรษฐกิจนอกระบบ เพื่ออำนาจและความสัมพันธ์ ผลการศึกษาได้ปฏิเสธวาทกรรม “สินน้ำใจ” ที่ถูกใช้เป็นฉากหน้า และยืนยันว่าการกระทำส่วนใหญ่นั้นคือธุรกรรมที่ถูกคำนวณมาเป็นอย่างดีแล้ว

ที่น่าสนใจยิ่งไปกว่านั้นคือ การศึกษาในฟากฝั่งเจ้าหน้าที่รัฐเอง ซึ่งเป็นประเด็นเสียงยืนยันว่ากลไกของ “สินบนในคราบของขวัญ” นี้ทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพเพียงใด การศึกษาพบว่าของกำนัลที่ได้รับจากผู้มีส่วนได้เสียนั้นส่งผลกระทบต่อความเป็นกลางในการตัดสินใจอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ แต่แทนที่จะปฏิเสธซึ่งเป็นพฤติกรรมในอุดมคติ พฤติกรรมที่เกิดขึ้นจริงกลับเป็นการหาหนทางที่จะ “รับไว้อย่างถูกระเบียบ” ผ่านกลไกที่งานวิจัยนี้เรียกว่า “การฟอกจริยธรรม” (Ethics Washing) การปฏิบัติตามขั้นตอนทางระเบียบวินัย เช่น การแจ้งผู้บังคับบัญชา ได้กลายเป็นเพียงพิธีกรรมเพื่อสร้างความชอบธรรมให้กับการรับผลประโยชน์นั้น โดยไม่ได้นำไปสู่การตรวจสอบที่แท้จริง นี่คือการก่อกำเนิดของวัฒนธรรมที่น่ากังวล ที่ซึ่งการยอมรับผลประโยชน์กลายเป็นเรื่องปกติที่ปราบปรามได้ที่สามารถหากระทำได้ทางกฎระเบียบมาคุ้มครองการกระทำนั้นได้

สิ่งที่น่าสนใจและน่าหดหู่ใจที่สุดในภูมิทัศน์นี้ คือการที่กฎหมายของของขวัญราคา 3,000 บาทได้แปรสภาพตัวเองจากมาตรการป้องปรามไปสู่การเป็นเสมือน “ใบอนุญาตให้ทุจริต” ที่รัฐเป็นผู้ออกให้แก่สังคมโดยไม่รู้ตัว ผลการศึกษาเชิงประจักษ์ได้เปิดเผยถึงรอยแยกทางมโนธรรมอันกว้างใหญ่ระหว่างสิ่งที่กฎหมายอนุญาต และสิ่งที่สามัญสำนึกของสังคมยอมรับ ในขณะที่ตัวบทกฎหมายได้ขีดเส้นแบ่งที่มูลค่า แต่เข็มทิศทางศีลธรรมของคนส่วนใหญ่ในสังคมกลับชี้ไปที่เจตนาอย่างเปิดเผยอย่างเห็นได้ชัด เสียงสะท้อนที่ดังก้องจากการศึกษาคือ แม้ของขวัญจะมีราคาต่ำกว่าเกณฑ์ที่กำหนดมันก็

¹² ศึกษาด้วยวิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลเชิงคุณภาพ โดยดำเนินการสัมภาษณ์ (Interview) ประกอบแบบสอบถาม (Questionnaire) กับกลุ่มบุคคลตัวอย่างจำนวน 25 คน ซึ่งคัดเลือกแบบเจาะจง (Purposive Sampling)

ยังคงเป็นการทุจริตอยู่ดี ภาวะเช่นนี้ได้ก่อกร่อนความศักดิ์สิทธิ์ของกฎหมายลงอย่างช้า ๆ มันได้สอนให้สังคมเรียนรู้ที่จะแยก “ความถูกต้องตามกฎหมาย” ออกจาก “ความถูกต้องทางจริยธรรม” และได้สร้างวัฒนธรรมที่อันตราย ที่ซึ่งผู้คนไม่ได้มุ่งหมายที่จะเป็นคนดี แต่พยายามที่จะเป็นคนที่ไม่ผิดกฎหมายเท่านั้น “ใบอนุญาตราคา 3,000 บาท” จึงไม่ได้เป็นเพียงช่องโหว่ แต่คือตราประทับที่สร้างความชอบธรรมให้แก่การกระทำที่สังคมรู้ว่าไม่มีเจตนาไม่บริสุทธิ์ เป็นการลดทอนมาตรฐานทางจริยธรรมของประเทศให้ลงมาเท่ากับป้ายราคาที่เราทุกคนสามารถจ่ายได้

ในอีกด้านหนึ่ง สำหรับฝั่งเจ้าหน้าที่รัฐผู้เป็นเสมือนผู้ถือใบอนุญาตฉบับนี้ กฎหมายกำหนดมูลค่าของขั้ว 3,000 บาท ได้ทำหน้าที่เป็นเกราะป้องกันทางวินัย ที่ซับซ้อนและเปี่ยมด้วยประสิทธิภาพอย่างยิ่ง งานวิจัยนี้ได้ค้นพบสถานะความขัดแย้งภายในจิตใจของเจ้าหน้าที่รัฐจำนวนมาก ที่ตระหนักรู้เป็นอย่างดีว่าของขั้วจากผู้มีส่วนได้เสียนั้นส่งผลต่อความเป็นกลางของตน และเข้าใจว่าการกระทำนั้นเข้าข่ายการทุจริต แต่ในขณะเดียวกันก็ยังคงเลือกที่จะรับของขั้วเหล่านั้นไว้ ใบอนุญาตฉบับนี้จึงเป็นทางออกที่บิดเบี้ยวซึ่งช่วยแก้ไขสถานะความกระอักกระอ่วนทางศีลธรรมนี้ กฎหมายมอบข้ออ้างที่ทรงพลังให้พวกเขาสามารถยอมรับผลประโยชน์นั้นได้โดยไม่รู้สึกรู้ว่าตนเองได้ก้าวข้ามเส้นของกฎระเบียบ เป็นการใช้กฎหมายเพื่อหาเหตุผลเข้าข้างการกระทำที่ตนเองก็รู้ว่าไม่เหมาะสม ยิ่งไปกว่านั้น ยังเป็นเครื่องมือที่ผู้ให้และผู้รับต่างเข้าใจตรงกัน ดังที่ปรากฏว่าภาคเอกชนบางส่วนยังคง “จำเป็นต้องให้” เหมือนเดิม แต่ปรับเปลี่ยนพฤติกรรมด้วยการซื้อของขั้วให้มีราคาไม่เกินเกณฑ์และเก็บใบเสร็จไว้เป็นหลักฐาน นี่คือภาพที่สมบูรณ์แบบที่สุดของ “ใบอนุญาต” ที่ถูกนำมาใช้ในทางปฏิบัติ คือกลไกที่หล่อเลี้ยงวงจรการทุจริตให้ดำเนินต่อไปได้อย่างราบรื่นภายใต้หน้ากากของความถูกต้องตามกฎหมาย ทำให้ระบบอุปถัมภ์ยังคงเติบโตต่อไปได้อย่างมั่นคง

และท้ายที่สุด แม้ในบางครั้งกระบวนการยุติธรรมจะสามารถนำผู้กระทำผิดในระดับสูงมาลงโทษได้ ดังที่ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกา คดีหมายเลขแดงที่ อม.19/2566¹³ แต่นั่นเป็นเพียงกรณีศึกษาที่เปรียบเสมือน “ยอดของภูเขาน้ำแข็ง” ที่โผล่พ้นน้ำขึ้นมาให้เห็นเป็นครั้งคราวเท่านั้น ความขาดแคลนบรรทัดฐานคำพิพากษาในคดีลักษณะนี้ คือบทพิสูจน์ที่ชัดเจนที่สุดว่ากฎหมาย

¹³ ศาลฎีกาพิพากษาว่า นายจารุพงศ์ เรืองสุวรรณ (อดีต รมว.มหาดไทย) มีความผิดตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 122 กรณีรับตัวเครื่องบิน 2 ครั้งจากบริษัทเอกชน (มูลค่า 39,300 และ 20,780 บาท) ซึ่งเป็นประโยชน์อื่นใดที่มีใบอนุญาตและมีมูลค่าเกิน 3,000 บาท ลงโทษปรับ 2 กระหวง รวม 120,000 บาท

กำหนดมูลค่าของขวัญ 3,000 บาท ได้ทำหน้าที่เป็นตัวกรองชั้นดีที่ช่วยให้การทุจริตระดับย่อยจำนวนมหาศาลไม่ต้องเผชิญหน้ากับการตรวจสอบทางตุลาการ และที่สำคัญคือการลงโทษเป็นรายการดังกล่าวไม่ได้ส่งผลให้เกิดการป้องปรามในภาพใหญ่ได้อย่างแท้จริง ดังปรากฏจากผลการศึกษาซึ่งจัดทำขึ้น 2 ปีให้หลังคำพิพากษานี้ ยังคงค้นพบสภาพปัญหาเดิมอย่างครบถ้วน ระบบนิเวศการทุจริตยังคงไม่ถูกรบกวน ภูมิทัศน์ที่งานวิจัยนี้ค้นพบจึงเป็นภาพของระบบนิเวศการทุจริตที่สามารถดำรงอยู่และเติบโตได้ในที่แจ้ง ภายใต้ร่มเงาของกฎหมายที่ออกแบบมาเพื่อป้องกันการทุจริต แต่กลับกลายเป็นผู้มอบใบอนุญาตสนับสนุนให้การทุจริตนั้นดำเนินต่อไปอย่างไม่มีจบ

5. กฎหมายสองบุคลิก สถาปัตยกรรมทางกฎหมายที่ล้มเหลว

ความไร้ประสิทธิภาพของมาตรการควบคุมการให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่รัฐในสังคมไทย ดังที่ปรากฏในผลการศึกษาเชิงประจักษ์นั้น มิใช่ปรากฏการณ์ที่เกิดขึ้นโดยบังเอิญ แต่เป็นผลลัพธ์ที่เกิดจากความล้มเหลวในการออกแบบเชิงโครงสร้าง ที่หยั่งรากลึกอยู่ในสถาปัตยกรรมทางกฎหมายของไทยเอง เมื่อทำการพิจารณาโครงสร้างนี้ จะพบว่ากฎหมายไม่ได้เป็นเอกภาพ แต่มีลักษณะเป็น “สภาวะสองบุคลิก” ที่ทำงานขัดแย้งกันเองอย่างสิ้นเชิง ในด้านหนึ่ง เรามีเกราะป้องกันที่ดูเหมือนแข็งแกร่งในรูปของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งใช้ปรัชญาที่มุ่งเอาผิดที่แก่นแท้ของปัญหา นั่นคือ “เจตนาทุจริต” (Corrupt Intent) โดยไม่สนใจว่ามูลค่าของสินบนจะมากหรือน้อยเพียงใด ทว่าในอีกด้านหนึ่ง เรากลับมีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตฯ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีที่เจาะจงสร้างประตูบานเล็ก ๆ ที่เรียกว่า “ช้อยกเว้นตามธรรมจรรยา” และติดป้ายราคาไว้ที่ 3,000 บาท เป็นการเปลี่ยนกระบวนการพิจารณาความผิดจากเจตนาไปสู่มูลค่า การดำรงอยู่ของกฎหมายสองระบบที่ใช้มุมมองแตกต่างกันโดยสิ้นเชิงนี้ ได้ก่อให้เกิดความคลุมเครือเชิงกฎหมายที่น่ากังขาสับสน

ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายยังสร้างความลักลั่นเชิงนโยบายที่ซึ่งเจตจำนงของฝ่ายบริหารที่ต้องการผลักดัน “No Gift Policy” อย่างจริงจัง กลับถูกบ่อนทำลายโดยช้อยกเว้นในกฎหมายที่องค์กรของรัฐบังคับใช้เองว่ารับได้ในราคา 3,000 บาท เมื่อนำสถาปัตยกรรมที่บิดเบี้ยวของไทยมาส่องกับกระแสดังกล่าวแห่งมาตรฐานสากล จะยิ่งเห็นรอยร้าวที่ชัดเจนขึ้นอย่างไม่อาจปฏิเสธได้ ประเทศที่ประสบความสำเร็จในการต่อต้านการทุจริตอย่างสิงคโปร์และสหราชอาณาจักร ได้ก้าวข้ามกับดัก

ของมูลค่า และสถาปนากระบวนทัศน์ที่มุ่งเน้นเจตนาเป็นหัวใจสำคัญ กฎหมายป้องกันการทุจริต (PCA) ของสิงคโปร์ ไม่ได้ให้ความสำคัญกับราคาของสิ่งของ แต่นิยามคำว่า “ผลประโยชน์” (Gratification) ไว้อย่างกว้างขวางที่สุด และถึงกับสร้างข้อสันนิษฐานที่เคร่งครัดว่าผลประโยชน์ใด ๆ ที่เจ้าหน้าที่รัฐได้รับ ให้ถือว่าเป็นการรับโดยทุจริตไว้ก่อน¹⁴ ซึ่ง Prevention of Corruption Act หรือ PCA ในส่วนของการกระทำที่เป็นความผิดจะถูกแบ่งออกตามรูปแบบประเภทต่าง ๆ ที่สำคัญ จำนวน 3 รูปแบบด้วยกัน ได้แก่ Public Service Duties, Beholder Position และ Private Sector Duties¹⁵ เช่นเดียวกับ Bribery Act 2010 ของสหราชอาณาจักร ที่มุ่งเอาผิดกับการกระทำที่จงใจให้เกิดการปฏิบัติหน้าที่อย่างมิชอบ¹⁶ และในขณะเดียวกัน สหราชอาณาจักรยังได้ปฏิบัติแนวคิดความรับผิดชอบด้วยการสร้างความผิดฐานองค์กรธุรกิจที่ไม่สามารถป้องกันการให้สินบนได้¹⁷ ขึ้นมา ซึ่งเป็นการผลักดันความรับผิดชอบไปยังผู้อุปทานของการทุจริต บีบให้ภาคเอกชนต้องสร้างระบบควบคุมภายในที่เข้มแข็งเพื่อลดความเสี่ยงทางกฎหมายของตนเอง อันเป็นการช่วยตัดวงจรการทุจริตจากฝั่งผู้ให้ได้อย่างมีนัยสำคัญ

นอกเหนือจากการเปลี่ยนกระบวนทัศน์ไปสู่เจตนาแล้ว บทเรียนจากต่างประเทศยังชี้ให้เห็นถึงกลไกการป้องกันเชิงรุกที่มีความละเอียดอ่อนและเข้าใจบริบททางสังคมที่ลึกซึ้งกว่า ประเทศไทยใช้เกณฑ์ 3,000 บาท แบบ “หนึ่งขนาดสำหรับทุกคน” ซึ่งหยابเกินไปและไม่สามารถจัดการกับความเสี่ยงที่แตกต่างกันในแต่ละสถานการณ์ได้ ในทางตรงกันข้ามกฎหมายคิมยงรันของเกาหลีใต้ ได้แสดงให้เห็นถึงความเข้าใจในความซับซ้อนนี้ผ่าน กฎ 3/5/10 ที่กำหนดเพดานมูลค่า

¹⁴ Singapore Government, “Singapore Statutes Online,” Singapore Statutes Online, accessed October 20, 2024, <https://sso.agc.gov.sg/>

¹⁵ Tan Boon Gin, *The law on corruption in Singapore: Cases and Materials*, (Singapore: Singapore Academy of Law Publishing, 2007), อ้างถึงใน ปกรณ์ สายเชื้อ, “ความผิดฐานรับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด: ศึกษาการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 และมาตรา 123/2,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง, 2560)

¹⁶ สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, “The UK’s Bribery Act 2010: มิติใหม่แห่งการต่อต้านคอร์รัปชัน,” สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี, สืบค้นเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2567, <https://www.opm.go.th/opportal/multimedia/eyu/UK.pdf>.

¹⁷ Tom Stocker, “The UK Bribery Act 2010: Principles, Offences and Penalties,” Pinsent Masons, accessed May 19, 2025, <https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/the-uk-bribery-act-2010-principles-offences-and-penalties>.

แตกต่างกันสำหรับการเลี้ยงอาหาร ของขวัญ และเงินช่วยเหลือในงานสังคม¹⁸ ขณะที่กฎหมายจริยธรรมข้าราชการแห่งชาติของญี่ปุ่นก้าวไปอีกขั้น โดยไม่ได้เน้นที่มูลค่าเพียงอย่างเดียว แต่ลงไปถึงการกำหนดพฤติกรรมต้องห้าม เช่น การห้ามข้าราชการเล่นกอล์ฟหรือเดินทางกับผู้มีส่วนได้เสีย ซึ่งเป็นการจัดการที่ความสัมพันธ์อันเป็นบ่อเกิดของผลประโยชน์ทับซ้อนโดยตรง¹⁹

ยิ่งไปกว่านั้น การปฏิรูปในระดับสากลยังได้นำเสนอนวัตกรรมทางกฎหมายที่ก้าวข้ามแนวคิดเดิม ๆ ไปอย่างสิ้นเชิง ประเทศแคนาดา ได้สถาปนากระบวนทัศน์แห่ง ความโปร่งใสอย่างถึงที่สุด ผ่านการจัดตั้ง “Public Registry” ที่เปิดให้ทุกคนสามารถเข้ามาตรวจสอบการรับของขวัญของนักการเมืองและเจ้าหน้าที่ระดับสูงได้ตลอดเวลาผ่านระบบออนไลน์ กลไกนี้ได้เปลี่ยนการตรวจสอบที่เคยเป็นเรื่องปิดลับภายในองค์กร ซึ่งนำไปสู่การพอกจริยธรรม ให้กลายเป็นการตรวจสอบโดยสายตาของสาธารณชนและสื่อมวลชน²⁰ อันเป็นมาตรการป้องปรามการทุจริตที่น่าสนใจยิ่ง

ดังนั้น เมื่อพิจารณาอย่างรอบด้านแล้ว จึงอาจสรุปได้ว่าสถาปัตยกรรมทางกฎหมายของไทยนั้นล้มเหลว ไม่ใช่เพียงเพราะการบังคับใช้ที่อ่อนแอ แต่เป็นความล้มเหลวเชิงกระบวนทัศน์ ที่ยังคงยึดติดกับการควบคุมปัจจัยเชิงปริมาณ (มูลค่า) และละลายปัจจัยเชิงคุณภาพ (เจตนา) อย่างสิ้นเชิง ขณะที่โลกได้เคลื่อนไปข้างหน้าด้วยแนวคิดที่มุ่งเน้นการจัดการที่เจตนา การป้องกันเชิงรุก ความโปร่งใสที่ตรวจสอบได้ และความรับผิดชอบร่วมของทุกภาคส่วน บทเรียนจากนานาชาติเหล่านี้ จึงไม่ใช่เพียงกรณีศึกษาที่น่าสนใจ แต่คือพิมพ์เขียวสำหรับประเทศไทยในการรื้อถอนโครงสร้างที่บิดเบี้ยว และสร้างสถาปัตยกรรมทางกฎหมายขึ้นมาใหม่ที่สามารถแก้ไขปัญหการทุจริตได้อย่างยั่งยืนและแท้จริง

¹⁸ สมใจ ทองกุล, *มิติใหม่กฎหมายต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันในสาธารณรัฐเกาหลี*, (กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559), 1.

¹⁹ สมชาย ธรรมสุทธิวัฒน์ และคณะ, “โครงการการพัฒนาความร่วมมือและยกระดับการป้องกันการทุจริตในประเทศไทย: ศึกษาประสบการณ์ประเทศญี่ปุ่นและเกาหลีใต้,” (รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ (ม.ป.ท.), สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, 2561), 96

²⁰ ธิปรัต ธาระวงศ์ และ เดือนเด่น นิคมบริรักษ์, “บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.(ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560),” สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย, สืบค้นเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2567, <https://tdri.or.th/wp-content/uploads/2018/01/conflict-of-interest-law-1.pdf>

ผลการศึกษาของงานวิจัยนี้ได้สะท้อนภาพที่สอดคล้องอย่างสมบูรณ์กับสมมติฐานและวัตถุประสงค์ที่ได้ตั้งไว้ โดยผลการศึกษาจากการวิเคราะห์สภาพปัญหา และโครงสร้างทางกฎหมาย ได้นำไปสู่บทพิสูจน์ที่ชัดเจนว่า มาตรการจำกัดมูลค่าของขวัญ 3,000 บาทนั้น ประสบความสำเร็จอย่างสิ้นเชิง ในการแก้ไขปัญหาคาการทุจริตตติสินบนอย่างมีประสิทธิภาพ ที่สำคัญยิ่งกว่านั้น งานวิจัยนี้ ยังได้ยืนยันสมมติฐานหลักที่ว่า กฎหมายดังกล่าวไม่เพียงแต่ไร้ประสิทธิภาพ แต่ยังได้แปรสภาพเป็น ช่องว่างที่สร้างความชอบธรรมและก่อให้เกิดปรากฏการณ์ "สินบนที่ถูกกฎหมาย" (Legalized Bribery) ขึ้นมาแทนที่เจตนารมณ์ดั้งเดิม

6. บทสรุป: ทางรอดจากรัฐอุปถัมภ์

ปัจจัยลัทธิของบทความนี้ การเดินทางของงานวิจัยชิ้นนี้เริ่มต้นขึ้นจากความฉงนสนเท่ห์ ต่อปรากฏการณ์ที่ดูเหมือนจะย้อนแย้งในตัวเอง ที่ซึ่งกฎหมายซึ่งควรจะทำหน้าที่เป็นปราการ ต่อต้านการทุจริต กลับกลายเป็นเสมือนผู้สมรู้ร่วมคิดโดยไม่เจตนา ที่มอบใบอนุญาตให้ “สินบน” สามารถดำรงอยู่ได้ในกรอบของ “ของขวัญ” ซึ่งองค์ความรู้ทั้งหมดที่สั่งสมและวิเคราะห์มาอย่างเป็นระบบ จากการพยายามทำความเข้าใจความบิดเบี้ยวนี้ ผ่านการรับฟังเสียงสะท้อนจากสังคม การ ชันสูตรโครงสร้างทางกฎหมาย และสอดส่องประเทศข้างเคียงที่มีมาตรฐานสากล ได้นำไปสู่ข้อสรุปเชิงวิพากษ์ที่ชัดเจนและหนักแน่นเพียงประการเดียว คือ มาตรการทางกฎหมายที่ประเทศไทยใช้ ควบคุมการให้ของขวัญแก่เจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะการยึดเกณฑ์มูลค่า 3,000 บาท เป็นหมุดหมาย นั้นได้ประสบกับ “ความล้มเหลวเชิงกระบวนการ” อย่างสมบูรณ์ ไม่ใช่เป็นเพียงความไร้ ประสิทธิภาพในการบังคับใช้ แต่เป็นความล้มเหลวจากการออกแบบเชิงโครงสร้าง มันคือภาพลวงตา ของทางแก้ ที่พยายามใช้มาตรการเชิงปริมาณอันแข็งกระด้างมาจัดการกับปัญหาเชิงคุณภาพที่ ละเอียดอ่อนอย่างเจตนาและวัฒนธรรม กฎหมายที่ควรจะทำหน้าที่เป็นเกราะป้องกัน บัดนี้กลับ กลายเป็นส่วนหนึ่งของปัญหาเสียเอง และได้ให้คำตอบสุดท้ายต่อคำถามการวิจัยอย่างขมขื่นว่า กฎหมายดังกล่าวไม่สามารถแก้ไขปัญหาคาการทุจริตได้อย่างยั่งยืน และไม่สอดคล้องกับความเป็นจริง ในทางปฏิบัติ

บทพิสูจน์ที่ชัดเจนที่สุดของความล้มเหลวนี้ เกิดจากการปะทะกันอย่างรุนแรงระหว่างโลก ในตัวบทกฎหมายกับโลกแห่งความเป็นจริงที่งานวิจัยได้ค้นพบ เสียงสะท้อนจากสังคมได้ชี้ให้เห็นถึง

รอยแยกทางวัฒนธรรม ที่ซึ่งสามัญสำนึกของผู้คนได้ก้าวข้ามการตัดสินความถูกต้องที่ป้ายราคาไปแล้ว และมองว่าการให้ของขวัญที่แฝงไว้ด้วย “เจตนาเชิงแลกเปลี่ยน” นั้นคือการทุจริตโดยเนื้อแท้ ขณะที่สถาปัตยกรรมทางกฎหมายของเรากลับสร้าง “กฎหมายสองบุคลิก” ที่ขัดแย้งในตัวเองขึ้นมา ด้านหนึ่งคือประมวลกฎหมายอาญาที่มุ่งเอาผิดที่ “เจตนา” อย่างเด็ดเดี่ยว แต่อีกด้านกลับเป็นกฎหมายเฉพาะที่เปิดช่องให้ “มูลค่า” เข้ามาเป็นเกราะกำบัง ความคลุมเครือนี้ได้หล่อเลี้ยงให้ปรสิทแห่งการทุจริตสามารถเติบโตได้ และถูกใช้เป็นเครื่องมือใน “การฟอกจริยธรรม” ที่ซึ่งการรับผลประโยชน์สามารถถูกทำให้ดูเป็นเรื่องที่ต้องตามระเบียบได้เสมอ

ผลผลิตสุดท้ายของสถาปัตยกรรมที่บิดเบี้ยวนี้ คือการก่อกำเนิดของปรากฏการณ์ “สินบนที่ถูกกฎหมาย” (Legalized Bribery) อย่างเป็นระบบ ได้สร้างระบบนิเวศที่ผู้ให้และผู้รับต่างเข้าใจตรงกันถึงกฎกติกาที่มองไม่เห็น คือสามารถใช้ “ใบอนุญาตราคา 3,000 บาท” เป็นเครื่องมือในการสร้างและต่อยอดความสัมพันธ์ใน “รัฐอุปถัมภ์” ได้อย่างราบรื่นและปลอดภัย วัฒนธรรมการปฏิเสธของขวัญที่ควรจะถูกสร้างเสริม กลับถูกแทนที่ด้วยวัฒนธรรมการรับอย่างถูกระเบียบ นี่คือบทสรุปของการศึกษาวิจัยที่พบว่า เครื่องมือที่รัฐสร้างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหา กลับกลายเป็นสิ่งที่ช่วยให้ปัญหานั้นดำรงอยู่ได้อย่างแนบเนียนและสะดวกยิ่งกว่าเดิม

ด้วยเหตุนี้ ความปรารถนาของผู้เขียนในฐานะผู้วิจัยจึงมิได้หยุดอยู่เพียงการชี้ให้เห็นซากปรักหักพังของสถาปัตยกรรมทางกฎหมายที่ล้มเหลวเท่านั้น แต่ยังมุ่งหวังที่จะใช้ความเข้าใจจากความล้มเหลวนี้เป็นฐานในการก่อร่างสร้างพิมพ์เขียวแห่งความหวังขึ้นมาใหม่ การปฏิรูปที่แท้จริงจึงมีอาจเกิดขึ้นได้จากการปรับแก้ตัวเลขบนป้ายราคาอีกต่อไป แต่ต้องอาศัยความกล้าหาญที่จะยอมรับถึงความล้มเหลวเชิงกระบวนทัศน์และรื้อถอนโครงสร้างที่บกพร่องนี้ลงทั้งหมด เพราะตราใบที่กฎหมายยังคงหลบตาข้างหนึ่งให้กับ “เจตนา” และลืมนตาอีกข้างเพื่่อจ้องมอง “มูลค่า” ตราบนั้นของขวัญก็ยังคงเป็นอาวุธที่ทรงพลังที่สุดในมือของผู้ที่ต้องการกัดกร่อนความยุติธรรม และประเทศนี้ก็จะยังคงห่างไกลจากคำว่านิติรัฐที่แท้จริง

References

- Mauss, Marcel. *The Gift: The Form and Reason for Exchange in Archaic Societies*.
Translated by W. D. Halls. London: Routledge, 1990.
- Singapore Government. "Singapore Statutes Online." Singapore Statutes Online. accessed
October 20, 2024, <https://sso.agc.gov.sg/>
- Stiglitz, Joseph. Transparency in government. In *The right to tell: The role of mass media
in economic development*. Washington, DC: World Bank, 2002.
- Stocker, Tom. "The UK Bribery Act 2010: Principles, Offences and Penalties." Pinsent
Masons. accessed May 19, 2025. [https://www.pinsentmasons.com /out-
law/guides/the-uk-bribery-act-2010-principles-offences-and-penalties](https://www.pinsentmasons.com/out-law/guides/the-uk-bribery-act-2010-principles-offences-and-penalties).
- Transparency International. "Corruption Perceptions Index 2024." transparency
international the global coalition against corruption. Accessed May 14, 2025.
<https://www.transparency.org/en/cpi/2024>.
- Transparency International. "What is Corruption?." Transparency International. accessed
May 10, 2025, <https://www.transparency.org/en/what-is-corruption>.
- Tan Boon Gin. The law on corruption in Singapore: Cases and Materials. Singapore:
Singapore Academy of Law Publishing, 2007. อ้างถึงใน ปกรณ์ สายเชื้อ. "ความผิดฐาน
รับทรัพย์สินหรือประโยชน์อื่นใด: ศึกษาการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่า
ด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต พ.ศ. 2542 มาตรา 103 และมาตรา 123/2."
วิทยานิพนธ์ปริญญาโทนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง. 2560.
- แดนชัย ไชวพิเศษ. "การขัดกันแห่งผลประโยชน์." หอสมุดรัฐสภา. สืบค้นเมื่อวันที่ 6 พฤษภาคม 2567.
<https://library.parliament.go.th/th/radioscript/karkhadkanaehngphl praoychn>.

ธิปไตย แสลงวงศ์, และ เตือนเด่น นิคมบริรักษ์. “บทวิเคราะห์ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลกับประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ.(ฉบับเสนอสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. 2560).” สถาบันวิจัยเพื่อการพัฒนาประเทศไทย. สืบค้นเมื่อวันที่ 9 พฤศจิกายน 2567. <https://tdri.or.th/wp-content/uploads/2018/01/conflict-of-interest-law-1.pdf>.

บุษบง ชัยเจริญวัฒน์. และ บุญมี ลี. “ตัวชี้วัดธรรมาภิบาล.” รายงานการวิจัย, สถาบันพระปกเกล้า. 2544. ยุทธพร อิศรชัย. “การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ.” สถาบันพระปกเกล้า. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2567. <http://wiki.kpi.ac.th/index.php?title=การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ>. สมใจ ทองกุล. *มิติใหม่กฎหมายต่อต้านการทุจริตคอร์รัปชันในสาธารณรัฐเกาหลี*. กรุงเทพฯ: สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 2559.

สมชาย ธรรมสุทธิวัฒน์, อนันต์ เพชรใหม่, นนท์ น้ำประทานสุข, นวลจันทร์ แจ่มจิตร และ สว่าง มีแสง. “โครงการการพัฒนาความร่วมมือและยกระดับการป้องกันการทุจริตในประเทศไทย: ศึกษาประสบการณ์ประเทศญี่ปุ่นและเกาหลีใต้.” รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ (ม.ป.ท.), สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมวิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรม, 2561.

สังคีต พิริยะรังสรรค์. *ทฤษฎีคอร์รัปชัน*. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์ร่วมด้วยช่วยกัน, 2549.

สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (สำนักงาน ป.ป.ช.). สถานการณ์การทุจริตประเทศไทย ประจำปีงบประมาณ พ.ศ. 2567. นนทบุรี: สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ, 2568.

สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี. “The UK’s Bribery Act 2010: มิติใหม่แห่งการต่อต้านคอร์รัปชัน.” สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรี. สืบค้นเมื่อวันที่ 8 พฤศจิกายน 2567.

<https://www.opm.go.th/opmportal/multimedia/eyu/UK.pdf>.

อุษณา ภัทรมนตรี. *การตรวจสอบภายในสมัยใหม่*. (พิมพ์ครั้งที่ 3). กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์จามจุรีโปรดักท์, 2552.

**ศักยภาพและความท้าทายของผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิมในระบบยุติธรรม
แบบพหุนิยมทางกฎหมายในจังหวัดชายแดนภาคใต้**
**Potential and Challenges of Muslim Women Mediators in Legal Pluralism
Justice System in Thailand's Southern Border Provinces**

สุทธิศักดิ์ ดือเระ^A ธวัช นัยพอม^B และอริศ หัสมา^C
^{ABC} คณะวิทยาการอิสลาม มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์

Suthisak Duereh^A Tawat Noipom^B and Aris Hassama^C
^{ABC} Faculty of Islamic Sciences, Prince of Songkla University

Corresponding E-mail: aris.h@psu.ac.th

Received: September 7, 2025; Revised: December 10, 2025; Accepted: December 15, 2025

บทคัดย่อ

การศึกษานี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาบทบาทของผู้หญิงมุสลิมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ศักยภาพและปัจจัยความสำเร็จ รวมทั้งปัญหาและอุปสรรคที่พบเจอในการทำงาน เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพโดยใช้การสัมภาษณ์เชิงลึกกับกลุ่มตัวอย่าง 15 คน ประกอบด้วย ผู้หญิงภาคประชาสังคม ผู้หญิงที่ทำงานในกระบวนการไกล่เกลี่ยสตรีนักกฎหมาย และผู้นำศาสนา ใช้วิธีการวิเคราะห์เนื้อหาและการวิเคราะห์เชิงธีม ผลการศึกษาพบว่า สตรีมุสลิมมีบทบาทในการไกล่เกลี่ยที่หลากหลาย แบ่งออกเป็นสามกลุ่มหลักได้แก่ นักไกล่เกลี่ยในประเด็นความรุนแรงในพื้นที่ นักไกล่เกลี่ยในประเด็นครอบครัวและมรดก และนักไกล่เกลี่ยในชั้นศาล จุดแข็งสำคัญ ได้แก่ ความเป็นผู้หญิงที่อ่อนโยนและเข้าถึงเหยื่อได้ง่าย ความเป็นสตรีมุสลิมที่สร้างความเชื่อมั่น บทบาทความเป็นแม่ และการนำหลักการอิสลามมาปรับใช้ในการไกล่เกลี่ย อย่างไรก็ตาม ยังพบปัญหาสำคัญ ได้แก่ การขาดความเชื่อมั่นจากคู่ความในช่วงแรก การขาดงบประมาณสนับสนุน และความเสี่ยงด้านความปลอดภัย ผู้นำชุมชนให้การยอมรับและสนับสนุนบทบาทของนักไกล่เกลี่ยสตรีมุสลิมอย่างเต็มที่ การศึกษานี้แสดงให้เห็น

เห็นถึงศักยภาพของสตรีมุสลิมในการเป็นกลไกสำคัญในการสร้างสันติสุขและแก้ไขความขัดแย้งในพื้นที่ชายแดนภาคใต้อย่างยั่งยืน

คำสำคัญ : ผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม, พหุนิยมทางกฎหมาย, ระบบยุติธรรมทางเลือก, จังหวัดชายแดนภาคใต้, กฎหมายอิสลาม

Abstract

This study aimed to examine the role of Muslim women in legal mediation processes in the Southern Border Provinces, their potential and success factors, as well as problems and obstacles encountered in their work. This qualitative research employed in-depth interviews with 15 participants, including women from civil society organizations, women working in mediation processes, female legal professionals, and religious leaders. Content analysis and thematic analysis were used for data analysis. The findings revealed that Muslim women play diverse roles in mediation, categorized into three main groups: mediators for violence-related issues in the area, mediators for family and inheritance disputes, and mediators in court proceedings. Key strengths include feminine gentleness and easier access to victims, Muslim female identity that builds trust, maternal roles, and the integration of Islamic principles in mediation processes. However, significant challenges were identified, including lack of initial confidence from disputants, insufficient budget support, and safety risks. Community leaders fully accepted and supported the role of Muslim female mediators. This study demonstrates the potential of Muslim women as important mechanisms for sustainable peacebuilding and conflict resolution in the Southern Border Provinces.

Keywords: Muslim Women Mediators, Legal Pluralism, Alternative Justice System, Southern Bordered Provinces, Islamic law

1. บทนำ

ความขัดแย้งและข้อพิพาทเป็นปรากฏการณ์ที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ในสังคมมนุษย์ ไม่ว่าจะเป็นระดับครอบครัว ชุมชน หรือระหว่างประชาชนกับภาครัฐ การจัดการกับความขัดแย้งเหล่านี้อย่างสันติและยั่งยืนจึงเป็นสิ่งสำคัญต่อความสงบสุขของสังคม กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution - ADR) ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาทโดยเน้นการมีส่วนร่วมของคู่พิพาทในการหาทางออกร่วมกัน¹

ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ประสบกับสถานการณ์ความไม่สงบอย่างต่อเนื่อง การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมีบทบาทสำคัญยิ่งในการสร้างสันติสุขและลดความตึงเครียดในชุมชน พื้นที่นี้มีลักษณะพิเศษคือการมีระบบกฎหมายที่เป็นพหุนิยมทางกฎหมาย (Legal Pluralism) โดยการใช้กฎหมายอิสลาม (Shariah Law) ควบคู่กับกฎหมายไทย ตามที่บัญญัติไว้ใน พ.ร.บ.ว่าด้วยการใช้กฎหมายอิสลามในเขตจังหวัดปัตตานี นราธิวาส ยะลา และสตูล พ.ศ. 2489 และ พ.ร.บ.การบริหารองค์กรศาสนาอิสลาม พ.ศ. 2540 ทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยสามารถผสมผสานหลักการซุลห์ (Sulh) หรือการประนีประนอมในอิสลามกับหลักการไกล่เกลี่ยสมัยใหม่ได้อย่างเหมาะสม² อย่างไรก็ตาม ในทางปฏิบัติกระบวนการเหล่านี้ยังดำเนินการผ่านบทบาทของผู้ชายเป็นหลัก ในขณะที่บทบาทของผู้หญิงยังมีจำกัด ซึ่งอาจขัดต่อหลักความเสมอภาคทางเพศที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 มาตรา 27 และหลักสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศ

ปรากฏการณ์ที่น่าสนใจคือ ผู้หญิงมุสลิมในพื้นที่ได้เริ่มมีบทบาทสำคัญในการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยและสร้างสันติสุข โดยเฉพาะหลังเกิดเหตุการณ์ความไม่สงบปี 2547 ที่ทำให้ผู้หญิงจำนวนมากต้องปรับบทบาทจากการเป็นเหยื่อหรือผู้ได้รับผลกระทบมาเป็นผู้ขับเคลื่อนการสร้างสันติภาพใน

¹ สำนักงานศาลยุติธรรม, “คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562,” สำนักงานส่งเสริมการค้า, สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2568, <https://oja.coj.go.th/th/content/category/detail/id/8/cid/11045/iid/282557>

² Ramizah Wan Muhammad, “The Theory and Practice of Sulh (Mediation) in the Malaysian Shariah Courts,” *IJUM Law Journal* 16, no. 1 (2008): 33-50.

ชุมชน³ การเปลี่ยนผ่านบทบาทนี้แสดงให้เห็นถึงศักยภาพที่ยังไม่ได้รับการพัฒนาอย่างเต็มที่ในระบบ ยุติธรรมท้องถิ่น งานวิจัยชี้ให้เห็นว่าผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นผู้หญิงมักใช้ทักษะทางสังคม (Soft Skills) เช่น ความเห็นอกเห็นใจ ความยืดหยุ่น และความรู้ความเข้าใจในบริบท ซึ่งสามารถส่งเสริมการแก้ปัญหา อย่างสร้างสรรค์และทำให้มั่นใจได้ว่าเสียงที่หลากหลายจะได้รับการรับฟังในระหว่างการไกล่เกลี่ย ผู้หญิงมักจะนำเอาประสบการณ์ชีวิตและความละเอียดอ่อนทางเพศมาใช้ ซึ่งช่วยให้พวกเขาสามารถ รับมือกับพลวัตทางสังคมที่ซับซ้อนและจัดการกับความไม่เท่าเทียมที่แฝงอยู่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ มากกว่าวิธีการที่ใช้กฎเกณฑ์อย่างเคร่งครัด^{4,5} ทักษะเหล่านี้มีคุณค่าอย่างยิ่งในความขัดแย้งทาง สังคมและชุมชน

แม้ว่าจะมีการศึกษาเกี่ยวกับการสร้างสันติภาพในพื้นที่ชายแดนได้หลายเรื่อง แต่ยังคงขาด การศึกษาเจาะลึกเฉพาะเรื่องบทบาทของผู้หญิงมุสลิมในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างเป็นระบบ ขาด การวิเคราะห์เชิงลึกเกี่ยวกับกระบวนการทำงาน ศักยภาพ และปัญหาอุปสรรคที่ผู้หญิงพบเจอในการ ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยในบริบทเฉพาะของพื้นที่ที่มีความหลากหลายทางศาสนาและวัฒนธรรม การเพิ่ม บทบาทของผู้หญิงในกระบวนการไกล่เกลี่ยจึงมีความจำเป็นต่อการพัฒนาระบบยุติธรรมในพื้นที่ให้มี ความครอบคลุมและสอดคล้องกับความต้องการของทุกกลุ่มในสังคม โดยเฉพาะในกรณีที่ผู้หญิงเป็น คู่ความหรือผู้ได้รับผลกระทบโดยตรง การมีผู้หญิงเป็นผู้ไกล่เกลี่ยอาจสร้างความเข้าใจและทางออกที่ เหมาะสมและยั่งยืนมากกว่าการดำเนินการโดยผู้ชายเพียงฝ่ายเดียว นอกจากนี้ การศึกษาบทบาท ของผู้หญิงในการไกล่เกลี่ยยังสอดคล้องกับหลักการศาสนาอิสลามที่ให้ความสำคัญกับการสร้างสันติ สุขและการยุติความขัดแย้งด้วยสันติวิธี

การศึกษานี้จึงมุ่งเน้นการทำความเข้าใจบทบาท ศักยภาพ และความท้าทายของผู้หญิง มุสลิมในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้แก่ จังหวัดปัตตานี ยะลา และนราธิวาส เพื่อเติมเต็มช่องว่างความรู้ดังกล่าว และผลการศึกษาในครั้งนี้สามารถเป็นข้อมูลเชิง

³ อาฟิสสา สาและ, “ผู้หญิงมุสลิมท่ามกลางความขัดแย้ง: การเปลี่ยนผ่านจากเหยื่อสู่ผู้ขับเคลื่อนงานสันติภาพ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, คณะรัฐศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553).

⁴ Catherine Turner, “‘Soft Ways of Doing Hard Things’: Women Mediators and the Question of Gender in Mediation,” *Peacebuilding* 8, no. 4 (2019): 383 – 401.

⁵ Joakim Kreutz Cárdenas, and Magda Lorena, “The Women and Men That Make Peace: Introducing the Mediating Individuals (M-Ind) Dataset,” *Journal of Peace Research* 62, no. 2024 (2024): 182 – 92.

นโยบายเพื่อเสริมสร้างบทบาทของสตรีมุสลิมในกระบวนการยุติธรรมทางเลือกและการพัฒนาสังคม
สันติสุขในระดับพื้นที่ได้อย่างยั่งยืน

2. วัตถุประสงค์การวิจัย

2.1 เพื่อศึกษาบทบาทของผู้หญิงมุสลิมในกระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในพื้นที่จังหวัด
ชายแดนภาคใต้

2.2 เพื่อศึกษาศักยภาพและปัจจัยความสำเร็จของผู้หญิงมุสลิมในการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ย
ข้อพิพาท

2.3 เพื่อศึกษาปัญหาและอุปสรรคของผู้หญิงมุสลิมในการทำงานในกระบวนการไกล่เกลี่ย
ข้อพิพาทในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้

3. ทบทวนวรรณกรรม

การศึกษามหาวิทยาลัยมุสลิมในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ต้อง
อาศัยการทำความเข้าใจแนวคิดและทฤษฎีที่เกี่ยวข้องกันหลายมิติ การทบทวนวรรณกรรมนี้จึง
จัดระบบความรู้ใน 3 ประเด็นหลัก เพื่อสร้างกรอบการวิเคราะห์ที่ครอบคลุมและเหมาะสมกับบริบท
การศึกษา

3.1 วิวัฒนาการและแนวคิดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution - ADR) เป็นแนวทางการ
ยุติข้อพิพาทเชิงสมานฉันท์ที่ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวาง⁶ เป็นกระบวนการที่บุคคลที่สามซึ่งมี
ความเป็นอิสระและเป็นกลางช่วยเหลือคู่พิพาทในการเจรจาข้อตกลงร่วมกัน โดยไม่มีอำนาจใน
การชี้ขาดข้อพิพาท ความสำคัญของกระบวนการระงับข้อพิพาททางเลือกอยู่ที่การช่วยให้คดีสิ้นสุด
ลงอย่างรวดเร็ว ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย และทำให้ความสัมพันธ์ระหว่างคู่กรณีราบรื่น⁷ หลักการ

⁶ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทฯ

⁷ ชาวนันท์ ผิวนันท์, “ปัญหาและแนวทางการพัฒนาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีปกครองในศาลปกครองไทย,”
วารสารการบริหารการปกครองและนวัตกรรมท้องถิ่น 8, no. 1 (2568): 93-110.

สำคัญประกอบด้วย การดำเนินการภายใต้กรอบกฎหมาย ความสมัครใจของคู่กรณี การรักษาความลับและความไว้วางใจ ความเป็นกลางของผู้ไกล่เกลี่ย และประสิทธิภาพในการยุติคดี⁸

การไกล่เกลี่ยในอิสลามมีรากฐานทางศาสนาที่แข็งแกร่งผ่านแนวคิดซุลห์ (Sulh) ซึ่งหมายถึงการสร้างสันติภาพและการประนีประนอม ซุลห์ไม่เพียงเป็นกระบวนการทางเทคนิค แต่ยังเป็นการปฏิบัติทางจิตวิญญาณที่เน้นการให้อภัย ความเมตตา และการแสวงหาความยุติธรรมที่เป็นธรรมต่อทุกฝ่าย⁹ หลักการเพิ่มเติมทางศาสนาที่สนับสนุนกระบวนการไกล่เกลี่ยให้มีประสิทธิภาพ ได้แก่ อัล-อัฟว (Al-Afw) หรือการให้อภัย โดยเน้นว่าการให้อภัยเป็นทางเลือกที่ดีกว่าการแก้แค้น อัล-อิหซาน (Al-Ihsan) หรือความเมตตาและการกระทำความดี ที่สอนให้ผู้ไกล่เกลี่ยปฏิบัติต่อคู่กรณีด้วยความเมตตาและความยุติธรรม และ อัล-อุคฺววะห์ (Al-Ukhuwwah) หรือหลักความเป็นพี่น้องในอิสลาม ที่เน้นการรักษาความสัมพันธ์และความเป็นน้ำหนึ่งใจเดียวกันในชุมชนมุสลิม ซึ่งทำงานร่วมกันสร้างกรอบจริยธรรมสำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท¹⁰

ในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้ กระบวนการไกล่เกลี่ยฝังรากลึกในคำสอนอิสลามและภูมิปัญญาท้องถิ่น¹¹ ประชาชนนิยมยุติความขัดแย้งด้วยการไกล่เกลี่ยโดยผู้นำชุมชนหรือผู้นำศาสนา โดยเริ่มจากนเคีหัด (การตักเตือน) ตามด้วยซุลห์ รูปแบบการไกล่เกลี่ยมีความหลากหลาย ทั้งแบบมีส่วนร่วมจากชุมชน การใช้หลักกฎหมายภาค การไ้ใช้บารมีผู้ไกล่เกลี่ย และการบูรณาการหลายวิธีในกรณีซับซ้อน¹²

3.2 บทบาทผู้หญิงในพื้นที่สาธารณะและกระบวนการไกล่เกลี่ย

แนวคิดเรื่อง "พื้นที่สาธารณะ" (Public Sphere) หมายถึงพื้นที่ทางสังคมที่ผู้คนสามารถมารวมตัวกันเพื่ออภิปราย แลกเปลี่ยน และดำเนินการเพื่อส่วนรวม ซึ่งแตกต่างจากพื้นที่ส่วนตัว

⁸ สำนักงานศาลยุติธรรม, คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

⁹ Ramizah Wan Muhammad, *The Theory and Practice of Sulh*

¹⁰ Ramizah Wan Muhammad, *The Theory and Practice of Sulh*

¹¹ สุทธิศักดิ์ ดือเระ, ธวัช นุ้ยผอม, นิเลาะ แวอุเซ็ง, ขอซาฮี เบญหมัด, และ โสรดา ทะลี, “กระบวนการยุติธรรมทางเลือก: สภาพการดำเนินการรับข้อพิพาททางเลือก ของประชาชนในพื้นที่ชุมชนจังหวัดชายแดนภาคใต้,” *วารสารอิสลามศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์* 9, no. 2 (2561): 1-14.

¹² สุทธิศักดิ์ ดือเระ, และ มะรอนิง สาแลมิง, “การรับข้อพิพาททางอาญาโดยชุมชนมุสลิมในสามจังหวัดชายแดนใต้,” *วารสาร AL-NUR บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยฟาฏอนี* 16, no. 30 (2564): 45-62.

(Private Sphere) ที่มักจำกัดอยู่ในครอบครัวและบ้าน¹³ การมีส่วนร่วมของผู้หญิงในพื้นที่สาธารณะทางการเมือง การศึกษาของสหประชาชาติพบว่าผู้หญิงมีบทบาทในตำแหน่ง Cabinet members กว่าร้อยละ 22.9 และอยู่ในรัฐสภาสูงถึงร้อยละ 27¹⁴ ในบริบทของสังคมมุสลิมชายแดนใต้ การเข้าสู่พื้นที่สาธารณะของผู้หญิงมีความซับซ้อนและต้องเผชิญกับการต่อรองทางสังคม วัฒนธรรม และศาสนา อย่างไรก็ตาม เหตุการณ์ความไม่สงบที่เริ่มขึ้นอย่างรุนแรงในปี 2547 ได้กลายเป็นจุดเปลี่ยนสำคัญที่ทำให้ผู้หญิงมุสลิมต้องปรับบทบาทและขยายการมีส่วนร่วมในพื้นที่สาธารณะอย่างมีนัยสำคัญ ตั้งแต่การทำงานในภาคประชาสังคมที่มีความยืดหยุ่นและเป็นอิสระ ไปจนถึงการเข้าสู่กลไกทางการเมืองของรัฐและระบบยุติธรรม

การศึกษาบทบาทของผู้หญิงในการสร้างสันติภาพแสดงให้เห็นถึงวิวัฒนาการที่สำคัญ โดยเฉพาะในบริบทของพื้นที่ความขัดแย้ง กระบวนการเปลี่ยนผ่านของผู้หญิงมุสลิมจากผู้ได้รับผลกระทบสู่ผู้ขับเคลื่อนงานสันติภาพ งานวิจัยระบุว่าผู้หญิงใช้ “ทุนเก่า” จากการยึดถือหลักคำสอนศาสนา ความสัมพันธ์ในครอบครัวและชุมชน และ “ทุนใหม่” จากการมีปฏิสัมพันธ์ท่ามกลางความรุนแรง¹⁵ การเปลี่ยนผ่านนี้แสดงให้เห็นถึงการสร้างพื้นที่สาธารณะใหม่ที่ผู้หญิงสามารถแสดงบทบาทในฐานะตัวแสดงทางสังคม (Social Actors) ที่มีความสำคัญต่อการสร้างสันติภาพ

การก่อตัวของกลุ่มประชาสังคมผู้หญิงชายแดนใต้หลังเหตุการณ์ปี 2547 มีลักษณะการทำงาน 4 ประการ คือ การเยียวยา การส่งเสริมศักยภาพผู้หญิง การประสานความเข้าใจระหว่างผู้ได้รับผลกระทบกับหน่วยงานรัฐ และการเปิดพื้นที่การทำงานในชุมชน¹⁶ และยังพบรูปแบบการทำงานที่หลากหลายมากขึ้น รวมถึงการแสวงหาความยุติธรรม การดูแลสุขภาพ และการส่งเสริมสิทธิมนุษยชน¹⁷

¹³ Jürgen Habermas, and Polity Press, "The Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society," *Polity* (1989).

¹⁴ UN Women, "Facts and Figures: Women's Leadership and Political Participation," 2025, <https://www.unwomen.org/en/articles/facts-and-figures/facts-and-figures-womens-leadership-and-political-participation>.

¹⁵ ฮาฟิซา สาและ, *ผู้หญิงมุสลิมท่ามกลางความขัดแย้ง*

¹⁶ เสาวรส ปลื้มใจ, และ อุทิศ สังขรัตน์, "ผู้หญิงกับการสร้างสันติภาพชายแดนใต้," *วารสารมนุษยศาสตร์ สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ* 10, no. 1 (2558).

¹⁷ ดวงหทัย บุณนเจริญกิจ, "ผู้หญิงที่ขยายขอบของกระบวนการสันติภาพชายแดนใต้: มุมมองของผู้หญิงผู้ได้รับ

ผู้หญิงมีบทบาทสำคัญในกระบวนการไกล่เกลี่ยเนื่องจากมีทักษะทางสังคม เช่น ความเห็นอกเห็นใจ ความยืดหยุ่น และความเข้าใจบริบท ซึ่งส่งเสริมการแก้ปัญหาอย่างสร้างสรรค์ การวิเคราะห์กระบวนการสันติภาพ 14 กรณียพบว่า การมีผู้หญิงในกระบวนการเจรจาช่วยลดโอกาสกลับมาเกิดสงครามได้ถึงร้อยละ 37¹⁸

3.3 เพศสภาพและการสร้างสันติภาพ

แนวคิดเพศสภาพและการสร้างสันติภาพ (Gender and Peacebuilding) เน้นว่าการสร้างสันติภาพที่ยั่งยืนต้องคำนึงถึงมิติทางเพศและการมีส่วนร่วมของผู้หญิงอย่างเป็นระบบ โดยเฉพาะในบริบทของความขัดแย้งและหลังความขัดแย้ง ผู้หญิงไม่เพียงแต่เป็นผู้ได้รับผลกระทบจากความรุนแรง แต่ยังเป็นตัวแสดงสำคัญในกระบวนการสร้างสันติภาพ การวิจัยพบว่า การมีส่วนร่วมของผู้หญิงในกระบวนการสันติภาพช่วยเพิ่มโอกาสความสำเร็จและความยั่งยืนของข้อตกลงสันติภาพ¹⁹ นอกจากนี้ ผู้หญิงมักนำมุมมองและประเด็นที่แตกต่างเข้ามาในกระบวนการสันติภาพ โดยเฉพาะประเด็นที่เกี่ยวข้องกับความปลอดภัยของครอบครัว สิทธิของผู้หญิงและเด็ก และการฟื้นฟูชุมชน ซึ่งมักถูกมองข้ามในการเจรจาสันติภาพที่มีแต่ผู้ชาย

การรับรอง UN Security Council Resolution 1325 ในปี ค.ศ. 2000 เป็นจุดสำคัญที่ยอมรับบทบาทของผู้หญิงในการป้องกันความขัดแย้งและการสร้างสันติภาพ แม้ว่าจะผ่านมา 25 ปีแล้ว ผู้หญิงยังคงถูกกีดกันจากกระบวนการสันติภาพอย่างมาก²⁰ การไกล่เกลี่ยโดยผู้หญิงหรือการไกล่เกลี่ยที่คำนึงถึงมิติทางเพศสามารถช่วยลดความไม่สมดุลทางอำนาจ (power imbalances) ระหว่างคู่กรณี โดยเฉพาะในกรณีที่ฝ่ายหนึ่งเป็นผู้หญิงที่มีภูมิอำนาจต่อน้อยกว่าในสังคมที่มี

ผลกระทบ,” *วารสารสันติศึกษาปริทรรศน์* มจร 5, no. 1 (2561),

¹⁸ Giuditta Fontana, "Involving Women in Peace Deals Reduces Chance of a Conflict Restarting by up to 37%, The Conversation," 2025, <https://theconversation.com/involving-women-in-peace-deals-reduces-chance-of-a-conflict-restarting-by-up-to-37-268325>.

¹⁹ Miriam J Anderson, Elizabeth S Corredor, and Julia Zulver, "Rethinking Failure: Feminist Peacebuilding and the Peace Continuum in Violent and Illiberal "Post-Conflict" Settings," *Global Studies Quarterly* 5, no. 1 (2025).

²⁰ UN Women, "Facts and Figures: Women's Leadership and Political Participation," 2025, <https://www.unwomen.org/en/articles/facts-and-figures/facts-and-figures-womens-leadership-and-political-participation>.

โครงสร้างอำนาจทางเพศ นักไกล่เกลี่ยหญิงสามารถสร้างพื้นที่ปลอดภัย (safe space) ให้ผู้หญิงที่ได้รับผลกระทบจากล้าพูด กล่าวเล่าประสบการณ์ และมีเสียงในการตัดสินใจ ซึ่งเป็นสิ่งที่อาจไม่เกิดขึ้นในกระบวนการไกล่เกลี่ยแบบดั้งเดิมที่ควบคุมโดยผู้ชาย

การศึกษานี้มุ่งเติมเต็มช่องว่างความรู้โดยสร้างความเข้าใจลึกซึ้งเกี่ยวกับศักยภาพ ความท้าทาย และโอกาสในการพัฒนาบทบาทของผู้หญิงมุสลิมให้เป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่มีประสิทธิภาพ ซึ่งจะนำไปสู่การพัฒนากระบวนการยุติธรรมท้องถิ่นที่มีความสมดุลและครอบคลุมความต้องการของทุกกลุ่มในสังคมพหุวัฒนธรรมชายแดนใต้

4. วิธีการวิจัย

บทความนี้เป็นการวิจัยเชิงพรรณนา (Descriptive Research) ที่มุ่งเน้นการทำความเข้าใจเชิงลึกเกี่ยวกับบทบาท ปัญหา และอุปสรรคของผู้หญิงมุสลิมในการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางกฎหมายในบริบทสังคมพหุวัฒนธรรมชายแดนใต้ การศึกษาใช้วิธีการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Research) ผ่านการสัมภาษณ์เชิงลึก (In-depth Interview) เนื่องจากต้องการความเข้าใจในมิติของประสบการณ์ ความรู้สึก และทัศนคติที่ซับซ้อน

พื้นที่ศึกษาครอบคลุมสามจังหวัดชายแดนภาคใต้ ได้แก่ ปัตตานี ยะลา และนราธิวาส โดยเน้นชุมชนที่มีผู้หญิงมุสลิมทำงานในภาคประชาสังคม มีผู้นำสตรี และมีสตรีนักกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ย พื้นที่นี้เหมาะสมเนื่องจาก (1) มีการใช้กฎหมายอิสลามควบคู่กับกฎหมายไทย (2) มีกิจกรรมภาคประชาสังคมหลากหลาย โดยเฉพาะกลุ่มผู้หญิงด้านสันติภาพ (3) มีความท้าทายในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม ทำให้การไกล่เกลี่ยเป็นทางเลือกสำคัญ

4.1 กลุ่มตัวอย่างและวิธีการคัดเลือก

การศึกษานี้ใช้วิธีการเลือกกลุ่มตัวอย่างแบบเจาะจง (Purposive Sampling) ผสมผสานกับวิธีการสุ่มตัวอย่างแบบลูกโซ่ (Snowball Sampling) กลุ่มตัวอย่างทั้งหมด 15 คน ประกอบด้วย (1) ผู้หญิงภาคประชาสังคม 8 คน (2) ผู้หญิงที่ทำงานในกระบวนการไกล่เกลี่ย 2 คน (3) สตรีนักกฎหมาย 3 คน (4) ผู้นำศาสนา 2 คน

เกณฑ์การคัดเลือกคือ (1) มีประสบการณ์ทำงานเกี่ยวข้องกับการใกล้ชิดข้อพิพาทหรือการระงับข้อพิพาทในชุมชน (2) ปฏิบัติงานและมีภูมิลำเนาในพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ (3) ยินดีให้ข้อมูลอย่างเต็มที่

กลุ่มตัวอย่างมีความหลากหลายทั้งอายุ (32-65 ปี) ประสบการณ์การทำงาน (2-30 ปี) และบทบาทหน้าที่ (แม่บ้าน ครู ผู้ประกอบการ นักกฎหมาย และผู้พิพากษา) ในแง่โครงสร้างกระบวนการยุติธรรม นักไกล่เกลี่ยหญิงแบ่งเป็น 3 ระดับ (1) นักไกล่เกลี่ยนอกระบบที่ทำงานภาคประชาสังคม (2) นักไกล่เกลี่ยในระบบศาล (3) นักไกล่เกลี่ยสถานะพิเศษ เช่น ภรรยาผู้นำศาสนา

4.2 เครื่องมือและการเก็บรวบรวมข้อมูล

เครื่องมือหลักคือแบบสัมภาษณ์แบบปลายเปิด (Open-ended Interview Guide) แบ่งเป็น 4 ส่วน (1) ข้อมูลพื้นฐานส่วนบุคคล (2) บทบาทการทำงานในกระบวนการไกล่เกลี่ย (3) ปัญหาและอุปสรรคในการทำงาน (4) แนวทางการพัฒนาและส่งเสริม

การเก็บข้อมูลใช้การสัมภาษณ์เชิงลึกโดยผู้วิจัยดำเนินการเอง แต่ละครั้งใช้เวลา 60-90 นาที ทำในสถานที่ที่ผู้ให้สัมภาษณ์รู้สึกสะดวกและปลอดภัย ก่อนการสัมภาษณ์จะชี้แจงวัตถุประสงค์ การรักษาความลับ และขอความยินยอมในการบันทึกเสียง ระหว่างการสัมภาษณ์ใช้เทคนิคการซักถามแบบเปิดและการซักถามติดตาม ชื่อทั้งหมดที่ปรากฏในงานนี้เป็นนามสมมติเพื่อรักษาความลับ

4.3 วิธีการวิเคราะห์ข้อมูล

การวิเคราะห์ข้อมูลใช้วิธีการวิเคราะห์เนื้อหาและการวิเคราะห์เชิงธีมตามแนวทางของ Braun & Clarke (2006)²¹ ขั้นตอนประกอบด้วย (1) อ่าน transcript อย่างละเอียดอย่างน้อย 2 รอบ (2) สร้างรหัสเบื้องต้นโดยใช้ open coding (3) จัดกลุ่มรหัสที่เกี่ยวข้องเป็นธีมเบื้องต้น (4) ทบทวนธีมโดยตรวจสอบความสอดคล้องกับข้อมูลต้นฉบับ (5) กำหนดคำนิยามชัดเจนสำหรับแต่ละธีมและเชื่อมโยงธีมเพื่อสร้างเรื่องราวสมบูรณ์ (6) ใช้การตรวจสอบโดยผู้วิจัยหลายคนเพื่อลดอคติ พร้อมเก็บรักษาข้อมูลดิบและเอกสารการวิเคราะห์ไว้ตรวจสอบ

²¹ Virginia Braun, and Victoria Clarke, "Using Thematic Analysis in Psychology," *Qualitative Research in Psychology* 3, no, 2 (2006): 77-101.

5. ผลการศึกษา

5.1 รูปแบบและบทบาทการไกล่เกลี่ยของสตรีมุสลิม

การศึกษาพบว่าสตรีมุสลิมในพื้นที่จังหวัดชายแดนภาคใต้มีบทบาทในการไกล่เกลี่ยที่แบ่งออกได้เป็น 3 กลุ่มหลัก ตามลักษณะของข้อพิพาทและระดับการดำเนินงาน แต่ละกลุ่มมีวิธีการทำงานและเครื่องมือที่แตกต่างกันตามบริบทเฉพาะ

5.1.1 นักไกล่เกลี่ยในประเด็นความรุนแรงในพื้นที่

กลุ่มนี้ประกอบด้วยสตรีที่ทำงานในฐานะจิตอาสาและตัวแทนชุมชน ซึ่งส่วนใหญ่เป็นผู้ที่ผ่านการอบรมด้านการไกล่เกลี่ยและกระบวนการสันติวิธีมาแล้ว บทบาทหลักคือการเป็นตัวกลางในการเจรจาข้อพิพาทระหว่างชาวบ้านกับเจ้าหน้าที่รัฐ โดยเฉพาะประเด็นที่เกิดจากความหวาดระแวงและความเข้าใจผิดระหว่างกัน

กระบวนการทำงานเริ่มจากการรับฟังความคิดเห็น ข้อเสนอแนะ และความต้องการของชาวบ้านที่มาร้องเรียน จากนั้นทำการคัดกรองและนำสารไปเจรจาต่อรองกับเจ้าหน้าที่รัฐที่มีอำนาจในการสั่งการ โดยใช้การเจรจาอย่างสันติวิธีและการสื่อสารที่มีเหตุผล เพื่อให้ฝ่ายเจ้าหน้าที่รัฐเข้าใจชาวบ้านในมุมมองมากกว่าการต่อต้าน

ตัวอย่างเช่น การไกล่เกลี่ยประเด็นการเข้ามาอยู่อาศัยในหมู่บ้านของทหาร ที่สร้างความหวาดระแวงให้กับชาวบ้านในเรื่องความปลอดภัย และประเด็นสัตว์เลื้อย โดยเฉพาะการมีสุนัขในหมู่บ้านมุสลิมที่ทำให้ชาวบ้านรู้สึกไม่สบายใจ ดังที่ผู้ให้สัมภาษณ์คนหนึ่งอธิบายว่า

“ปัญหาที่ต้องไกล่เกลี่ยส่วนใหญ่เกี่ยวกับความไม่เข้าใจของชาวบ้านกับเจ้าหน้าที่รัฐ เพราะว่าเมื่อก่อนทหารเคยมาอาศัยอยู่ในโรงเรียน ก็เลยทำให้ชาวบ้านไม่พอใจ... คือให้ทหารเขาเข้าใจว่าเราไม่ใช่จะไล่พวกเขา แต่เราไม่อยากจะอยู่ในชุมชน ไม่อยากให้อยู่ในหมู่บ้านโดยเฉพาะโรงเรียน... หมู่บ้านของเรานี้เป็นหมู่บ้านของมุสลิมล้วน ๆ คือการที่ทหารเข้ามาอยู่ในนี้ ทำให้มีปัญหาเรื่องเอาสัตว์เลื้อยเอามาในหมู่บ้าน”²²

²² มูนา, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,” 28 เมษายน 2565.

อีกกรณีหนึ่งที่แสดงให้เห็นถึงความสำคัญของการไกล่เกลี่ยในประเด็นความไม่เข้าใจระหว่างเจ้าหน้าที่กับชุมชน

“ประเด็นที่ไกล่เกลี่ยจะเป็นรัฐกับประชาชน เช่น เรื่องเจ้าหน้าที่กับโรงเรียนตาดีกา... เจ้าหน้าที่ลาดตระเวนเดินเข้าไปในโรงเรียนตาดีกา โดยแบบพาป็นเข้าไปเลยจนทำให้เด็ก ๆ นักเรียนที่เรียนอยู่ตกใจ... เราก็เลยโทรหาผู้จัดการของทหาร... แล้วก็ไปจัดการขอโทษชาวบ้านในชุมชนเลย เขาก็ไปแล้วก็เปิดโต๊ะเจรจาแล้วก็ขอโทษกัน... หลังจากนั้นก็พวกเจ้าหน้าที่ก็ได้เข้าไปยุ่งุ่นวายอะไรอีกเลย”²³

รูปแบบการทำงานมีความหลากหลายขึ้นอยู่กับบริบท ทั้งแบบเข้าพบเจ้าหน้าที่โดยตรงในกรณีที่สถานการณ์ไม่รุนแรง และแบบทำงานผ่านตัวแทนชายในกรณีละเอียดอ่อน การทำงานเป็นทีม (co-mediator) ร่วมกับผู้ชายทำให้การเจรจามีน้ำหนักมากขึ้น แต่บางครั้งเสียงนักไกล่เกลี่ยหญิงถูกกดบัง

ผลลัพธ์ของการทำงานมีความหลากหลาย บางกรณีสำเร็จลดความตึงเครียดเฉพาะหน้า แต่หลายกรณีไม่สำเร็จโดยเฉพาะประเด็นนโยบายระดับสูงที่นักไกล่เกลี่ยหญิงไม่สามารถเข้าถึงผู้มีอำนาจได้โดยตรง ปัจจัยความสำเร็จขึ้นอยู่กับ (1) เครือข่ายกับผู้นำชุมชนและเจ้าหน้าที่ (2) ลักษณะประเด็น โดยประเด็นที่กระทบโดยตรงและแก้ได้ในระดับพื้นที่จะมีโอกาสสำเร็จสูงกว่า (3) บริบทและจังหวะเวลา

เพศภาวะมีทั้งข้อได้เปรียบ เช่น เข้าถึงผู้หญิงและครอบครัวง่ายกว่า ภาพลักษณ์อ่อนโยนทำให้เจ้าหน้าที่รับฟังได้ และข้อจำกัด เช่น ขาดการยอมรับในฐานะผู้มีอำนาจ ถูกจำกัดการเข้าถึงพื้นที่ชายล้วน และความตึงเครียดระหว่างการทำงานอิสระกับการเป็น “ลูกมือ” นักไกล่เกลี่ยหญิงบางคนมองข้อจำกัดนี้เป็นความจริงทางโครงสร้างที่ต้องใช้ให้เป็นประโยชน์มากกว่าการต่อสู้ สะท้อนกลยุทธ์การต่อรองภายในข้อจำกัดทางโครงสร้าง ความสำเร็จจึงขึ้นอยู่กับความสามารถในการสร้างพันธมิตร การเข้าใจบริบท และการเลือกใช้กลยุทธ์ที่เหมาะสม

²³ อาอิซะฮ์, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,” 28 เมษายน 2565.

5.1.2 นักไกล่เกลี่ยในประเด็นครอบครัวและมรดก

กลุ่มนี้ทำหน้าที่หลักในการรับเรื่องร้องเรียน รับฟังปัญหา คอยให้คำแนะนำในเบื้องต้น และเป็นคนกลางประสานกับอัยการหรือผู้นำชุมชน เพื่อให้เกิดการเจรจาไกล่เกลี่ยกับคู่กรณี ประเด็นของความรุนแรงในครอบครัวส่วนใหญ่แล้วเหยื่อเป็นผู้หญิง การเข้ามาเป็นตัวกลางของจิตอาสากลุ่มนี้มีความสำคัญมากที่ช่วยให้การแก้ไขปัญหาเป็นไปอย่างลุล่วง

โครงสร้างการทำงานเริ่มจากการจัดตั้งศูนย์บริการให้คำปรึกษาถูกจัดตั้งอย่างเป็นทางการ เครือข่ายขยายขยายโดยอาศัยเครือข่ายของภรรยากรรมการอิสลามประจำอำเภอกับหลัก ภรรยา กรรมการประจำอำเภอก็ทำหน้าที่ในการเป็นหัวหลักในการจัดตั้งศูนย์ให้คำปรึกษาในพื้นที่ของตนเอง และดึงเครือข่ายสตรีในพื้นที่เข้ามาช่วยเสริมกำลังเป็นอาสาสมัครหมุนกันทำหน้าที่รับเรื่อง ร้องเรียนและให้คำปรึกษาแก่เหยื่อต่อไป

ผู้ให้สัมภาษณ์อธิบายถึงความสำคัญของการมีผู้หญิงในกระบวนการนี้ว่า

“การทำงานต้องมีผู้ช่วยด้วย... แต่ว่าเราจะมีถึงภรรยาผู้นำด้วยในส่วนของ ผู้นำ ภรรยาอัยการ ภรรยานายกอบต. ภรรยากำนันผู้ใหญ่บ้าน... ถ้าเราได้เข้าถึง ภรรยาของผู้นำทั้งหลายมันจะทำงานได้ง่ายขึ้น คล่องขึ้นเพราะผู้หญิงเราเข้าใจใน ความเป็นผู้หญิงด้วยกันมากกว่า ซึ่งส่วนใหญ่เคสมาร้องเรียนเป็นผู้หญิง”²⁴

โดยเฉพาะในกรณีความรุนแรงในครอบครัว การมีผู้หญิงเป็นผู้ไกล่เกลี่ยมีความสำคัญอย่างยิ่ง

“เหยื่อจะสะดวกใจมากกว่าที่จะเล่าเช่น เธอถูกโดนทุบตีตรงไหนบ้าง ก็ ต้องมีหลักฐานแล้วก็ต้องมีการถ่ายรูปด้วย ซึ่งทางอัยการหรือกรรมการอิสลาม ไม่ สามารถที่จะดูได้ แต่เราสามารถดูแลเก็บข้อมูลถ่ายรูปไว้เป็นหลักฐานได้”²⁵

กระบวนการดำเนินงานเริ่มจากการรับเรื่องร้องเรียนโดยให้กรออกแบบฟอร์มเพื่อบันทึก รายละเอียดเบื้องต้นของผู้ร้อง จากนั้นมีการเรียกเพื่อพูดคุยรายละเอียดของการร้องเรียน และให้ เหยื่อสามารถเล่ารายละเอียดของปัญหาให้ตัวแทนจิตอาสาของศูนย์ได้ โดยมีพื้นที่ส่วนตัวรองรับ เพื่อให้เหยื่อรู้สึกเป็นส่วนตัวและผ่อนคลายให้มากที่สุด หากเป็นกรณีที่หนักและเหยื่อต้องได้รับการ

²⁴ อัยการ, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,” 29 เมษายน 2565.

²⁵ อัยการ, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,”

ช่วยเหลือจากอิหม่าม ภรรยาจะนำรายละเอียดเสนอไปยังอิหม่ามเพื่อเรียกให้เหยื่อและคู่กรณีเข้ามาไกล่เกลี่ยเจรจาด้วยกัน

5.1.3 นักไกล่เกลี่ยในชั้นศาล

การไกล่เกลี่ยที่ต้องเข้าสู่กระบวนการในชั้นศาลนั้นส่วนใหญ่เป็นกรณีที่ไม่สามารถตกลงกันเองได้ หรือไม่สามารถพึ่งพาการไกล่เกลี่ยจากผู้นำชุมชนหรือนักไกล่เกลี่ยจิตอาสาในชุมชนได้ จึงต้องส่งต่อไปให้ศาลเป็นผู้ตัดสิน โดยส่วนใหญ่ก่อนที่จะส่งต่อไปยังศาล นักไกล่เกลี่ยที่ทำงานในชั้นศาลไม่ว่าจะเป็นทนายความหรือผู้พิพากษาสมทบจะเรียกคู่ขัดแย้งเข้ามาเจรจาไกล่เกลี่ยในเบื้องต้นก่อน

นักไกล่เกลี่ยหญิงในชั้นศาลมีบทบาทที่แตกต่างกันตามช่วงเวลาของกระบวนการยุติธรรม โดยแบ่งเป็นสองกลุ่ม กลุ่มแรกคือการไกล่เกลี่ยก่อนฟ้องคดี ซึ่งส่วนใหญ่เป็นทนายความที่ให้คำปรึกษาและพยายามไกล่เกลี่ยข้อพิพาทก่อนนำคดีเข้าศาล โดยทำงานตามประสบการณ์และทักษะของตนเอง ส่วนใหญ่ไม่ได้ผ่านการอบรมตาม พ.ร.บ. ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 กลุ่มที่สองคือการทำงานในชั้นศาลหลังฟ้องคดี ประกอบด้วยทนายความที่พยายามประนีประนอมยุติคดีและผู้พิพากษาสมทบศาลอิสลามที่ไกล่เกลี่ยคดีครอบครัวและมรดก

คนกลางหรือนักไกล่เกลี่ยจะทำหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกให้คู่ขัดแย้งมาพูดคุยตกลงกัน เพื่อให้บรรลุข้อตกลงของทั้งสองฝ่าย โดยคนกลางจะไม่มีอำนาจในการตัดสินใจแทน อำนาจการตัดสินใจจะอยู่ที่คู่ขัดแย้ง กระบวนการนี้จะเกิดขึ้นอย่างสมัครใจ โดยที่คู่ขัดแย้งจะต้องเต็มใจที่จะยอมรับความช่วยเหลือที่จะให้คนกลางเข้ามาช่วยจัดการแก้ไขปัญหาความขัดแย้ง

ผู้ไกล่เกลี่ยในชั้นศาลมองว่าการไกล่เกลี่ยก่อนขึ้นศาลมีความสำคัญอย่างยิ่ง เนื่องจากสามารถช่วยลดความเสียหายทั้งด้านการเงินและความสัมพันธ์

“คดีขึ้นศาลไม่ได้สนุกนะต้องจ่ายค่าคดีค่าทนายแล้วถ้าครั้งเดียวไม่สำเร็จ ต้องมี 2-3 ครั้งบางที หมดเงินไปแล้วสมบัติก็หมดเหมือนกัน... ถ้าสามีภรรยาถ้าวัยศาลยังพ่อแม่กับลูก ถ้าลูกเรียกร้องพ่อแม่ต้องขึ้นศาล ความเป็นแม่ก็ไม่มีแล้วแหละ มันหมดแล้วละ ก็ไม่อยากให้เป็นอย่างนั้นก็เลยไกล่เกลี่ยไว้ก่อน แต่ของเราโชคดี ทำ

2 หน้าที่ ด้วยความเป็นนักไกลเกลี่ยที่เราเป็นมุสลิมด้วยเราก็คิดว่ามันก็ดีกว่าขึ้น
ศาล”²⁶

จากการศึกษาสตรีนักไกลเกลี่ยสตรีมุสลิมให้คุณค่าของบทบาทการเป็นนักไกลเกลี่ยของ
ตนเองไปในแนวทางเดียวกันคือ การเป็นส่วนหนึ่งในการสร้างและขับเคลื่อนความสันติสุขในพื้นที่
การมีส่วนช่วยให้คนในชุมชนมีความรู้ ความกล้าหาญในการเผชิญหน้ากับการแก้ไขปัญหาต่างๆ ใน
ชุมชนอย่างสันติ โดยเฉพาะความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับเจ้าหน้าที่รัฐ

5.2 ศักยภาพของนักไกลเกลี่ยสตรีมุสลิม จุดแข็ง จุดอ่อน และแนวทางการพัฒนาตนเอง

5.2.1 ความเป็นสตรีมุสลิมกับการไกลเกลี่ย

ความเป็นธรรมชาติของสตรีที่นุ่มนวล อ่อนโยน ละเอียดย่อม ช่วยสร้างบทบาทในฐานะผู้
ลดความขัดแย้งในชุมชนได้ การประนีประนอมและการไกลเกลี่ยจึงสามารถได้ผลลัพธ์ที่ดีในระยะ
ยาว จากการศึกษาพบว่า ความเป็นผู้หญิงมีผลอย่างมากกับการไกลเกลี่ยและผลลัพธ์ของการไกล
เกลี่ย มีการใช้ความเป็นผู้หญิงเป็นกลยุทธ์เครื่องมือสำคัญในกระบวนการไกลเกลี่ยผู้ให้สัมภาษณ์
อธิบายถึงข้อได้เปรียบของความเป็นผู้หญิงในการไกลเกลี่ยว่า

“เวลาที่มีการพูดคุยมีการเจรจาจะเบากว่า และก็ไม่ใช่อารมณ์ คือเขาก็
อาจจะรับฟังเรามากกว่าถ้าผู้ชายไป... ถ้าเราเป็นผู้หญิงไป แม้เขาจะโกรธมาก ๆ แต่
เห็นผู้หญิงไปคนเดียวนี้ความโกรธเขาอาจจะลดลง จากที่เขาไม่ยอมฟังเขาอาจจะยอม
ฟังเราก่อน... อย่างน้อยเขายอมรับฟังเรา เราก็นำเสนอสิ่งที่เราอยากพูดออกไป
ก่อน”²⁷

ในชั้นศาล ความอ่อนโยนของผู้หญิงกลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างบรรยากาศเอื้อ
ต่อการเจรจา

“ถ้าเราใช้ความเป็นผู้หญิง ความอ่อนโยน เช่น การใช้ลักษณะการพูดที่ไม่
กลัวเรา เขาสบายใจให้เราเชื่อ... ถ้าเราไปพูดดีพูดเพราะ พูดเบา ๆ พูดดี ๆ อ่อนโยน

²⁶ ฟาฏิมะฮ์, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกลเกลี่ยหญิงมุสลิม,” 9 มิถุนายน 2565.

²⁷ มูนา, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกลเกลี่ยหญิงมุสลิม,”

ปลอบใจเขา ให้เขานิ่งให้เขาสงบ ให้เขาได้มีสติ มีเวลาคิดก่อน เขาก็จะตั้งสติได้แล้วฟังเรา ผู้หญิงจะพูดให้ลูกความหรือคนใกล้ชิดรู้สึกอบอุ่น ไว้วางใจเรา”²⁸

นอกจากความเป็นผู้หญิง ความเป็นสตรีมุสลิมยังมีความสำคัญเป็นพิเศษในบริบทพื้นที่สามจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ประชาชนส่วนใหญ่เป็นมุสลิม การมีนักใกล้ชิดสตรีมุสลิมช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยและการเยียวยาผู้ได้รับผลกระทบราบรื่นมากกว่านักใกล้ชิดสตรีทั่วไป

“การที่เราเป็นมุสลิมะห์ทำให้เขายอมรับ ยอมรับฟังข้อเสนอ ข้อคิดของเรามากกว่า อย่างน้อยเราไปถึงเราก็มีการทักทายมีการสละมเหมือนที่อิสลามสอน... เราจะทำตัวเรียบร้อยมีต๊ะดี เราไปเราแค่มั่นให้เขาก่อน... เหมือนเราจะอ้างอัลฮาดิษ คำสอนอะไรหลายๆอย่างให้เขาฟังด้วย... เหมือนว่าจากคำพูดของเรา น้ำเสียงของเรา กริยา มารยาทของเรานั้นมันเป็นเครื่องมือ จากที่เขาโกรธเขาก็อาจจะลง”²⁹

ในบริบทของการทำงานในชั้นศาล ความเป็นมุสลิมสร้างความเชื่อมั่นพิเศษ

“เราเป็นทนายมุสลิมคนเดียว เรื่องกฎหมายอิสลามเราต้องศึกษาเยอะแล้ว เขาจะเชื่อถือเวลาที่เรากล่าวไกล่เกลี่ย ถ้าเป็นมุสลิมด้วยกัน เขารู้ว่าเราเป็นมุสลิม เราคลุมฮิญาบเข้าศาลปกติ และเราเป็นมุสลิมที่อยู่ข้างความถูกต้อง”³⁰

5.2.2 การใช้บทบาทความเป็นแม่ในกระบวนการไกล่เกลี่ย

มิติของความเป็นเพศหญิง ไม่เพียงแต่เรื่องคุณสมบัติในความอ่อนน้อม อ่อนโยน เท่านั้น แต่ความเป็นแม่ของเพศหญิงยังมีผลช่วยให้การไกล่เกลี่ยดำเนินไปอย่างราบรื่นได้อีกด้วย การแบ่งปันประสบการณ์เดียวกัน การอาศัยความเป็นแม่ อายุ วุฒิภาวะ ที่ทำให้อีกฝ่ายเกรงใจ และแสดงความเป็นห่วง ทำให้อีกฝ่ายรู้สึก ว่า นักไกล่เกลี่ยไม่ได้มาเจรจาเพื่อหวังผลประโยชน์แต่ฝ่ายเดียว และยอมรับฟังข้อเสนอของนักไกล่เกลี่ยได้มากขึ้น

“ผู้หญิงเขาจะมีความเป็นแม่ การไกล่เกลี่ยในเรื่องมรดกเรื่องของการครอบครัวยุติธรรมของแม่คือไม่อยากให้เขาต้องหย่าจากกัน แต่ถ้าเขาต้องหย่าอย่า

²⁸ อัสมา, “การสัมภาษณ์กับนักไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,” 11 พฤษภาคม 2565.

²⁹ มูนา, “การสัมภาษณ์กับนักไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,”

³⁰ ฟาฏิมะฮ์, “การสัมภาษณ์กับนักไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,”

กันด้วยการถูกกระทำก็ต้องหาแต่ก็อยากให้นึกถึงลูกเป็นเรื่องสำคัญ... ถ้าเป็นไปได้ก็จะเลือกคนที่มีความอดทนสูง มีความเมตตาสูง”³¹

ความสำคัญของการสนับสนุนจากครอบครัวในการทำงานใกล้เคียง

“อาจเพราะมีครอบครัวที่สงบสุขก็ได้ อัลฮัมดุลิลละห์ อัลลอฮ์ให้ ตอนนี้เขาสันนุนเราทุกอย่างเลย จะทำอะไรได้หมด สามีก็สนับสนุนเต็มที่... เราว่าครอบครัวสำคัญที่ทำให้งานต่าง ๆ เป็นสุข แต่ถ้าครอบครัวอ่อนแอเมื่อไร เราจะทำงานข้างนอกไม่ได้เลย”³²

การใช้ประสบการณ์ความเป็นแม่ในการให้คำปรึกษา

“มีเคสหนึ่งมาปรึกษาเรื่องลูกว่าตนเองดูแลลูกได้ไม่ดี เพราะต้องไปกรีดยางแต่เช้า ไม่มีเวลาพอที่จะเอาใจใส่ลูก เราก็พยายามเล่าจากครอบครัวของตัวเอง... กับเด็กๆ เราก็ทำเหมือนตัวเองเป็นแม่ไปเลย... ให้เขามีความรู้สึกว่าเราเป็นแม่ให้เขาได้ เขาก็จะเล่าในทุกๆ เรื่องที่เขาอยากจะทำเขาอยากจะทำก็ได้”³³

5.2.3 การนำเอาหลักการอิสลามมาปรับใช้ในกระบวนการใกล้เคียง

จากการศึกษาพบว่านักใกล้เคียงสตรีมุสลิมได้นำหลักการอิสลามเข้ามาปรับใช้ในกระบวนการใกล้เคียงอย่างมาก โดยเฉพาะการยึดหลักของการให้อภัย การประนีประนอมโดยให้นึกถึงพระผู้เป็นเจ้าเป็นหลัก เห็นแก่ส่วนรวม หรือกรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับประเด็นความรุนแรงในครอบครัวและมรดก จะนำหลักการอิสลามเข้ามาอธิบาย ให้คำปรึกษา และให้ทางออกแก่ทั้งสองฝ่าย นอกจากนี้หลักการอิสลามยังถูกนำมาปรับใช้ในกระบวนการของการเยียวยาจิตใจของผู้ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงอีกด้วย

การใช้หลักการศาสนาในการเยียวยาตนเองและผู้อื่น มีความสำคัญอย่างยิ่ง

“ใช้หลักการอิสลามเยอะเลย... หลังจากที่เป็นแบบนี้แหละ จากที่เราละหมาดฮายัตทุกคืน กลายเป็นว่าเราซี้เกียจละหมาด... เราก็เลยใช้เวลาบำบัด ไปหาหมोजิตเวช หาบาบอ กินยาจนกระทั่งหาย... การที่จะกลับมาเป็นปกติได้ เราจะใช้

³¹ ฟาฎิมะฮ์, “การสัมภาษณ์กับผู้ใกล้เคียงหญิงมุสลิม,”

³² ฟาฎิมะฮ์, “การสัมภาษณ์กับผู้ใกล้เคียงหญิงมุสลิม,”

³³ อัยนา, “การสัมภาษณ์กับผู้ใกล้เคียงหญิงมุสลิม,”

ศาสนาบำบัดมาก ทุกครั้งเวลาถูกเชิญไปพูด เราจะเข้าใจคนที่เจอเหตุการณ์รุนแรงกับครอบครัวแบบเดียวกัน เราจะแนะนำให้เขาใช้ศาสนาบำบัดเหมือนกัน ให้นึกถึงอัลลอฮ์ให้ดูอาร์ยะยะๆ ให้จิตใจเราโล่งขึ้นสว่างขึ้นก่อน”³⁴

“เราหนีตักบิอัลลอฮ์ดีเลยที่เราจะต้องช่วยเหลือชาวบ้านโดยที่ไม่ได้หวังอะไรจากชาวบ้านแล้วก็ได้คิดที่จะเบียดเบียนอะไรชาวบ้าน การที่เราไม่ใช้อารมณ์ ใช้เหตุผลมาคุยกัน ถ้าฝ่ายหนึ่งร้อน เราก็ต้องเย็นให้ได้ก่อน คือไม่ฝักฝ่ายใดเราต้องฟังทั้งสองฝ่าย เราแสดงความเป็นห่วงแก่ทั้งสองฝ่าย”³⁵

5.2.4 ปัจจัยที่นำไปสู่ความสำเร็จในการไกล่เกลี่ย

จากการศึกษาปัจจัยหลักที่เป็นองค์ประกอบสำคัญนำไปสู่ความสำเร็จในการไกล่เกลี่ยของสตรีมุสลิม 6 ประการ

การมีเจตนาบริสุทธิ์และความเป็นกลาง เป็นรากฐานสำคัญของการไกล่เกลี่ยที่มีประสิทธิภาพ นักไกล่เกลี่ยต้องตั้งเจตนาบริสุทธิ์ ไม่เอนเอียงฝักฝ่ายใด และทำเพื่อพระผู้เป็นเจ้า ความเป็นกลางนี้เป็นทั้งหลักการทางเทคนิคและทางจิตวิญญาณที่ช่วยรักษาความสมดุลและเป็นธรรมต่อทุกฝ่าย

การแสวงหาความช่วยเหลือจากพระเจ้าและการใช้หลักการศาสนา เป็นลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากผู้ไกล่เกลี่ยทั่วไป การฟังฟังอำนาจทางจิตวิญญาณช่วยให้มีความมั่นใจในการเผชิญสถานการณ์ที่ท้าทาย และสร้างความเชื่อมั่นจากชุมชนมุสลิม

ความรู้และความเข้าใจที่หลากหลาย นักไกล่เกลี่ยจำเป็นต้องมีความรู้ทั้งด้านกฎหมาย หลักการศาสนา จิตวิทยา และบริบทสังคมวัฒนธรรมท้องถิ่น ความรู้เหล่านี้ช่วยให้วิเคราะห์ปัญหาเสนอทางออก และสื่อสารได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ทักษะการสื่อสารและการเป็นนักฟังที่ดี นักไกล่เกลี่ยต้องมีทักษะเชิงวาเชสื่อสารได้อย่างมีประสิทธิภาพ ควบคู่กับการเป็นนักฟังที่ดีที่รับฟังและเข้าใจความต้องการที่แท้จริงของคู่กรณี การผสมผสานระหว่างการฟังอย่างตั้งใจและการสื่อสารที่เหมาะสมช่วยสร้างบรรยากาศเอื้อต่อการเจรจา

³⁴ มูนา, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,”

³⁵ อาอิชะฮ์, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,”

ความอดทนและความมุ่งมั่น เป็นคุณลักษณะที่จำเป็นอย่างยิ่งในสถานการณ์ซับซ้อนและใช้เวลานาน นักไกล่เกลี่ยต้องมีความอดทนในการติดตาม ประสานงาน และดำเนินการอย่างต่อเนื่อง จนกว่าจะได้ข้อยุติที่เป็นธรรม

การครองตนที่น่าเชื่อถือและความจริงใจ นักไกล่เกลี่ยต้องวางตัวอย่างดีและแสดงความจริงใจ ความน่าเชื่อถือไม่เพียงเกิดจากการกระทำ แต่ยังรวมถึงการแต่งกาย วาจา และกิริยามารยาทที่เหมาะสมตามบริบททางสังคมและศาสนา

5.3 ปัญหาและอุปสรรคที่พบเจอในบทบาทของนักไกล่เกลี่ย

5.3.1 จุดแข็งและจุดอ่อนของนักไกล่เกลี่ยสตรีมุสลิม

จากการศึกษาพบว่า จุดแข็งที่สำคัญของกลุ่มตัวอย่างส่วนใหญ่คือ ความจริงใจในการทำงาน การพยายามช่วยเหลืออย่างสุดความสามารถโดยไม่ได้นิ่งเฉยถึงผลตอบแทนที่จะได้รับ เนื่องจากการทำงานตรงนี้เป็นงานจิตอาสา โดยส่วนใหญ่ไม่มีงบประมาณสนับสนุน ดังนั้น นักไกล่เกลี่ยจำเป็นต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายต่าง ๆ ด้วยตนเอง การมีสถานะพิเศษและเครือข่ายที่แข็งแกร่งเป็นจุดแข็งสำคัญ ดังที่ผู้ให้สัมภาษณ์อธิบายว่า

“จุดแข็งของเราคือ เป็นภรรยาบอ เป็นจุดที่เรามีความไว้วางใจแล้วก็เชื่อมั่นศรัทธา และโชคดีตรงที่ว่าบอเองก็ให้การสนับสนุนอย่างเต็มที่ด้วย... มีความรู้ดีกว่าคนที่เข้ามาหาเราที่มีความไว้วางใจในการที่เป็นเราในความเป็นภรรยาบอ และเรายังเป็นประธานชมรมผู้นำมุสลิมะห์ด้วย อย่างน้อยที่สุดคือเรามีกิจกรรมร่วมกัน มีเครือข่ายแต่ละอำเภอ”³⁶

“คนที่เหมาะกับมุสลิมะห์ น่าจะเป็นคนที่เกี่ยวกับครอบครัว โดยเฉพาะตอนนี้ครอบครัวที่ได้รับผลกระทบจากความรุนแรงมีเยอะมาก... คนนี้น่าจะลงไปช่วยมากๆ เองานเสริม ไปสอนทักษะอาชีพให้เขา สอนทำกับข้าว ตัดเย็บเสื้อผ้า... ถ้าเขาเย็บผ้าได้ อาจารย์เขาจะหาจักรมาให้ หางมาให้ ซื้อผ้ามาให้/เศษผ้าให้เขาเย็บกระเป๋ากลับ”³⁷

ในขณะที่จุดอ่อนส่วนใหญ่จะอยู่ที่ความมั่นใจในฐานะที่เป็นผู้หญิง บางครั้งเมื่ออยู่ในสถานการณ์ของการเจรจาต่อรองที่เต็มไปด้วยผู้ชาย นักไกล่เกลี่ยก็อาจมีความรู้สึกมั่นใจน้อยลง ทั้งนี้

³⁶ อัยนา, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,”

³⁷ มูนา, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,”

นักไกลเกลี่ยจึงอาศัยความสงบนิ่ง พยายามดึงสติให้อยู่ในสถานการณ์นั้นให้มากที่สุด และพยายามคิดหาวิธีเพื่อทำให้การเจรจาไกลเกลี่ยสำเร็จลุล่วง

“เรื่องความขัดแย้งในเหตุการณ์ความไม่สงบ เรื่องที่ใครมีปัญหากับใคร ทะเลาะ/อคติกับใคร ไม่เหมาะกับผู้หญิงและเสี่ยงกับมุสลิมะห์ ถ้ามัวแต่ทำอะไร ทำได้แต่ก็เสี่ยง... ผู้หญิงเราเวลาเป็นเรื่องแบบนี้ พอเขาเห็นว่าเป็นผู้หญิงเขาก็ไม่เอาแล้ว ถ้าเป็นผู้ชาย แต่งตัวดี ๆ สุภาพ ถ้าเข้าไปเกลี่ยเกลี้ย เขาอาจจะให้ความเชื่อถือมากกว่า... เราอาจจะไปช่วย เป็นลูกมือ”³⁸

5.3.2 อุปสรรคที่พบเจอในการทำงานนักไกลเกลี่ย

ความเชื่อมั่นของคู่ความในการเจรจาไกลเกลี่ย บางครั้งเมื่อคู่ความเห็นว่านักไกลเกลี่ยเป็นผู้หญิงอาจไม่เชื่อมั่นในช่วงแรก กระทั่งนักไกลเกลี่ยจะต้องพิสูจน์ให้เห็นความสามารถของตนเองเพื่อเรียกความเชื่อมั่นกลับมา การมีมุมมองต่อการทำงานของผู้หญิงในลักษณะนี้เป็นการลดทอนคุณค่าของนักไกลเกลี่ย และสร้างอุปสรรคการทำงานในระยะแรกให้กับนักไกลเกลี่ยเป็นอย่างมาก เธอจะต้องรวบรวมความกล้าและความไม่มั่นใจทุกครั้งก่อนการปฏิบัติหน้าที่ และต้องอาศัยการปรับตัวในการทำงานร่วมกับเพศชาย

ความท้าทายนี้สะท้อนให้เห็นในคำให้สัมภาษณ์

“เวลาเราไปไกลเกลี่ยเนี่ยเรากลัวว่าเราจะไม่ยอมรับฟังในสิ่งที่เราเสนอ บางทีพอเราเสนอไปเขาจะรับไหม เราคุยแบบนี้ๆ เขาจะยอมรับฟังไหม หรือเขาฟังอย่างเดียวแต่ไม่เอาไปใช้ ไม่เอาไปปฏิบัติ แต่พอเราไปพูดคุยแล้วเขายอมรับเรา แล้วเขาขอเสนอเราไปปฏิบัติ เราก็งงๆ ดีใจกับสิ่งที่เราได้ทำลงไป”³⁹

“มีส่วนใหญ่ผู้ชายก็หาว่าอ้อผู้หญิง อย่างนั้นอย่างนี้อ่อนแอ อย่าไปเชื่อ ไม่น่าเชื่อถือ ไม่เก่งหรอก คือ บูลี่เรา ดูถูกเรา การพูดแบบลดทอนความสามารถของเรา มันมีอยู่ โดนประจำ... เจอบ่อยมากค่ะ บ่อยมาก บ่อยจนชิน”⁴⁰

³⁸ มูนา, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกลเกลี่ยหญิงมุสลิม,”

³⁹ มูนา, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกลเกลี่ยหญิงมุสลิม,”

⁴⁰ อัสมา, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกลเกลี่ยหญิงมุสลิม,”

5.3.3 การขาดงบประมาณ

เนื่องจากการทำงานเป็นนักไกล่เกลี่ยของกลุ่มตัวอย่างบางคนเป็นการทำงานจิตอาสา ที่ตั้งใจอุทิศตัวเพื่อช่วยเหลือสังคม แต่ต้องยอมรับว่าการทำงานและการปฏิบัติหน้าที่ในแต่ละครั้งล้วนมีค่าใช้จ่าย อย่างน้อยที่สุดคือ ค่าเดินทาง การขาดงบประมาณสนับสนุนทำให้การทำงานในบางขั้นตอนอาจขาดประสิทธิภาพเท่าที่ควร อาทิ การพัฒนาคุณภาพของการรวบรวมและจัดเก็บข้อมูล เนื่องจากไม่มีความสามารถในการจ้างบุคลากรที่มีความรู้ด้านเทคโนโลยีสมัยใหม่เข้ามาช่วยพัฒนาระบบการทำงาน จึงต้องอาศัยการทำงานที่ยังยึดกับเครื่องมือเดิม ๆ อาจทำให้การจัดเก็บข้อมูลมีประสิทธิภาพน้อยลง และการทำงานเกิดความล่าช้า

“ถ้าช่วงนี้ค่ะที่ว่าไม่ค่อยมีงบประมาณแต่เราก็ยังทำงานได้อยู่ ก็ช่วยๆ กันค่ะ... โชคดีตรงที่ว่าก่อนหน้านี้ฉันชมรมเราได้มีการรับทำอาหารให้กับทางสำนักงานด้วย... เรามีรายได้เล็กๆ น้อยๆ ตรงนี้ก็จะมาช่วยตรงนี้”⁴¹

5.3.4 ความปลอดภัยในชีวิตและทรัพย์สิน

การทำงานนักไกล่เกลี่ยโดยเฉพาะการต้องเป็นตัวกลางในการเจรจาในประเด็นความรุนแรง ความขัดแย้งของทั้งสองฝ่าย ปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นการทำงานที่มีความเสี่ยงทั้งต่อชีวิตและทรัพย์สินของคนกลางเอง เนื่องจากความไม่พอใจของฝ่ายที่เสียผลประโยชน์มากกว่า การใช้ชีวิตท่ามกลางความเสี่ยงที่มากขึ้นจึงต้องอาศัยการเสียสละอย่างมากและการปรับตัวเพื่อระมัดระวังและลดความเสี่ยงให้เกิดขึ้นน้อยที่สุด

“ข้อกังวลของทีมงานเจ้าหน้าที่ก็คือในเรื่องของการถูกข่มขู่ ถูกข่มขู่จากสามีที่ว่าพอเราได้ดูแลภรรยาเขาแล้วก็แนะนำในสิ่งที่เขาสามารถที่จะแยกและฟ้องหย่า แต่ว่าสามีไม่ยอมหย่าก็จะมาข่มขู่เจ้าหน้าที่ มีการเอาปืนมาวาง... ทางบาบาก็เคยขอทางจังหวัดว่าให้มีตำรวจที่จะมาคุ้มกันตรงนี้แต่ว่ายังไม่ได้ คือในมุมมองของเรา เราว่าจำเป็นนะจำเป็นที่ว่าจะต้องมีตำรวจอยู่ที่สำนักงานด้วยหนึ่งคน”⁴²

⁴¹ อัยนา, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,”

⁴² อัยนา, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม,”

5.4 มุมมองจากผู้นำชุมชนที่เป็นผู้ขายตอบทบทวนของนักไกล่เกลี่ยสตรีมุสลิม

การทำงานในฐานะนักไกล่เกลี่ย หลีกเลียงไม่ได้ที่จะต้องทำงานร่วมกับหน่วยงานหลายฝ่าย และทำงานร่วมกับมุสลิมินโดยเฉพาะกลุ่มผู้นำชุมชน จากการศึกษาพบว่า กลุ่มตัวอย่างซึ่งเป็นผู้นำชุมชน(มุสลิมิน) มีมุมมองต่อการทำหน้าที่ของสตรีมุสลิมในบทบาทของนักไกล่เกลี่ยในเชิงบวก โดยมองว่า การที่สตรีมุสลิมเข้ามาทำหน้าที่ในกระบวนการไกล่เกลี่ยมีส่วนสำคัญมากที่ทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยราบรื่น และประสบความสำเร็จ

โดยผู้นำชุมชนทำงานร่วมกับนักไกล่เกลี่ย ซึ่งในกระบวนการทำงานหากเป็นกรณีที่ต้องอาศัยการไกล่เกลี่ย ผู้นำชุมชนจะยินดีที่จะให้สตรีมุสลิมนักไกล่เกลี่ยเป็นผู้นำในการเจรจา โดยผู้ขายจะทำหน้าที่สนับสนุนอยู่เบื้องหลังและคอยอำนวยความสะดวกให้หากนักไกล่เกลี่ยต้องการ อีกทั้งหากเป็นกรณีที่เป็นการไกล่เกลี่ยที่มีเหยื่อหรือคู่กรณีที่เกี่ยวข้องเป็นสตรี ผู้นำชุมชนจะประสานงานกับสตรีมุสลิมให้เข้ามามีส่วนร่วมในการทำงานทันที เพื่อความเหมาะสมและถูกต้องตามหลักการศาสนา

“ผู้หญิงจะทำได้ดีกว่าในเรื่องของการพูด การเจรจา และการไกล่เกลี่ย ผู้หญิงจะทำได้ดีกว่าผู้ชาย โดยเฉพาะในประเด็นความขัดแย้งกับเจ้าหน้าที่รัฐ หากมีผู้หญิงเข้าไปเจรจาไกล่เกลี่ยจะง่ายขึ้น เพราะถ้าไม่มีผู้หญิงเขาจะไม่ยอมรับเลย ผู้ชายเข้าไปคุยก็จะทำให้เรื่องไปกันใหญ่... เพราะผู้หญิงมีความพยายามมากกว่าผู้ชาย ไม่ยอมแพ้ ถ้าไม่มีผู้หญิง เราจะไม่พูดไม่ออกเลย”⁴³

ผู้ขายทั่วไปมักมองในเชิงลบและดูถูกบทบาทของนักไกล่เกลี่ยหญิง ในขณะที่ผู้นำชุมชนและผู้นำศาสนากลับมองในเชิงบวกและให้การสนับสนุน ความแตกต่างนี้สะท้อนให้เห็นถึงพลวัตของอำนาจและความรู้ในบริบทของสังคมมุสลิมในจังหวัดชายแดนภาคใต้ที่ซับซ้อน การที่ผู้ขายทั่วไปดูถูกนักไกล่เกลี่ยหญิงมีสาเหตุหลักมาจาก (1) การยึดติดกับบรรทัดฐานทางเพศแบบดั้งเดิมที่มองว่าพื้นที่สาธารณะเป็นพื้นที่ของผู้ชาย และผู้หญิงที่เข้ามาทำงานในพื้นที่นี้เป็นการละเมิดบรรทัดฐาน (2) การขาดความเข้าใจในบทบาทและความสามารถของนักไกล่เกลี่ยหญิง โดยมองว่าผู้หญิงไม่มีความรู้หรือประสบการณ์เพียงพอ และ (3) การรู้สึกวาทะบทบาทและอำนาจของผู้ชายถูกคุกคาม เมื่อ

⁴³ อิบรอฮิม, “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยมุสลิม,” 6 พฤษภาคม 2565.

ผู้หญิงเข้ามามีบทบาทในพื้นที่ที่เคยเป็นของผู้ชายเท่านั้น การดูถูกนี้มักแสดงออกผ่านการไม่ยอมรับฟังความคิดเห็น การตั้งคำถามถึงความชอบธรรมในการทำงาน และการกล่าวถึงในทางลบเบื้องหลัง

ในทางตรงกันข้าม ผู้นำชุมชนและผู้นำศาสนากลับมองนักไกล่เกลี่ยหญิงในเชิงบวกและให้การสนับสนุนด้วยเหตุผลที่สำคัญหลายประการ ประการแรก ผู้นำมีความเข้าใจถึงความจำเป็นเชิงปฏิบัติของการมีนักไกล่เกลี่ยหญิง โดยตระหนักว่าในประเด็นที่ละเอียดอ่อนเกี่ยวกับผู้หญิง เช่น ความรุนแรงในครอบครัว การหย่าร้าง หรือมรดก ผู้หญิงที่ได้รับผลกระทบมักไม่กล้าพูดหรือไม่สบายใจที่จะพูดกับผู้ชาย การมีนักไกล่เกลี่ยหญิงจึงเป็นการเติมเต็มช่องว่างที่ผู้นำชายไม่สามารถเข้าถึงได้ ประการที่สอง ผู้นำมีมุมมองเชิงกลยุทธ์ต่อการสร้างสันติภาพและความยุติธรรมในชุมชน โดยเห็นว่า การมีส่วนร่วมของผู้หญิงช่วยทำให้กระบวนการไกล่เกลี่ยมีความครอบคลุมและเข้าถึงประชาชนได้มากขึ้น ซึ่งเป็นประโยชน์ต่อชุมชนโดยรวม ประการที่สาม ผู้นำศาสนามีความเข้าใจทางศาสนาที่ลึกซึ้งกว่า โดยตระหนักว่าอิสลามไม่ได้ห้ามผู้หญิงมีบทบาทในพื้นที่สาธารณะ แต่กลับมีตัวอย่างของผู้หญิงในประวัติศาสตร์อิสลามที่มีบทบาทสำคัญในการไกล่เกลี่ยและแก้ไขปัญหา การสนับสนุนนักไกล่เกลี่ยหญิงจึงไม่ได้ขัดกับหลักการศาสนา แต่เป็นการตีความและประยุกต์ใช้หลักการศาสนาให้สอดคล้องกับบริบทร่วมสมัย ประการสุดท้าย ผู้นำมีประสบการณ์การทำงานร่วมกันกับนักไกล่เกลี่ยหญิง ทำให้เห็นถึงความสามารถและผลลัพธ์เชิงบวกที่เกิดขึ้นจริง จึงให้การยอมรับและสนับสนุนมากกว่าผู้ชายทั่วไปที่ไม่เคยมีโอกาสร่วมกัน

6. การอภิปรายผลการวิจัย

จากผลการศึกษาศักยภาพและความท้าทายของผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิมในระบบยุติธรรมแบบพหุนิยมทางกฎหมายในจังหวัดชายแดนภาคใต้ สามารถนำมาอภิปรายผลได้ในประเด็นสำคัญ 3 ด้าน ดังนี้

6.1 บทบาทของผู้หญิงในกระบวนการไกล่เกลี่ย

6.1.1 การซ้อนทับของบทบาทนักไกล่เกลี่ย

จากการนำเสนอผลการศึกษาอาจดูเหมือนว่านักไกล่เกลี่ยหญิงแต่ละคนมีบทบาทที่แยกจากกันอย่างชัดเจน อย่างไรก็ตาม พบว่านักไกล่เกลี่ยประมาณร้อยละ 40 มีบทบาทซ้อนทับมากกว่า

หนึ่งระดับหรือหนึ่งประเด็นพร้อมกัน การซ้อนทับมี 3 รูปแบบหลัก ได้แก่ (1) การซ้อนทับแนวนอนระหว่างประเด็น โดยนักใกล้เคียงคนเดียวทำงานทั้งความรุนแรงและครอบครัวเพราะประเด็นเชื่อมโยงกัน (2) การซ้อนทับแนวตั้งระหว่างระดับ เช่น ทนายความที่ทำงานทั้งศาลและชุมชน และ (3) การเคลื่อนย้ายเชิงเวลา ที่เริ่มจากประเด็นหนึ่งแล้วขยายไปอื่นเมื่อมีประสบการณ์มากขึ้น การซ้อนทับเกิดจากปัจจัยหลายประการ ได้แก่ ทักษะที่ถ่ายโอนได้ (transferable skills) การสะสมความไว้วางใจจนได้รับเชิญให้ช่วยงานอื่น ความเชื่อมโยงของประเด็นในทางปฏิบัติ และข้อจำกัดของจำนวนนักใกล้เคียงหญิงที่มีอยู่

ในแง่บวก การซ้อนทับทำให้นักใกล้เคียงมีประสบการณ์หลากหลาย เข้าใจบริบทได้ดีขึ้น และสามารถเชื่อมโยงระหว่างระดับชุมชนกับศาลได้ อย่างไรก็ตาม ในแง่ลบ การซ้อนทับสร้างภาระงานหนักมาก โดยเฉพาะเมื่อส่วนใหญ่เป็นงานจิตอาสาไม่มีค่าตอบแทน ทำให้เสี่ยงต่อภาวะหมดไฟและอาจขาดความเชี่ยวชาญเฉพาะทาง ที่จำเป็นในบางกรณีซับซ้อน สำหรับนักใกล้เคียงที่ไม่มีการซ้อนทับและทำงานเฉพาะด้าน สาเหตุหลักมาจาก (1) ความเชี่ยวชาญเฉพาะ เช่น ทนายความที่มุ่งเน้นคดีในศาลอิสลาม (2) ข้อจำกัดทางโครงสร้างองค์กร เช่น การทำงานกับ NGO ที่มีภารกิจเฉพาะด้าน และ (3) การเลือกของนักใกล้เคียงเองเพื่อรักษาคุณภาพและสมดุลชีวิต

การที่มีทั้งนักใกล้เคียงที่มีบทบาทซ้อนทับและนักใกล้เคียงที่เฉพาะทางสะท้อนให้เห็นถึงระบบที่มีความยืดหยุ่นและสามารถปรับตัวตามบริบทและความต้องการที่แตกต่างกัน แต่ยังคงต้องการการสนับสนุนที่เหมาะสมทั้งสองรูปแบบ โดยนักใกล้เคียงที่มีบทบาทซ้อนทับต้องการการสนับสนุนด้านการพัฒนาทักษะที่หลากหลายและการดูแลสุขภาพจิต ในขณะที่นักใกล้เคียงเฉพาะทางต้องการการพัฒนาความเชี่ยวชาญเชิงลึกและการเชื่อมโยงกับนักใกล้เคียงด้านอื่นๆ เพื่อสามารถส่งต่อกรณีที่อยู่นอกขอบเขตความเชี่ยวชาญของตนได้

6.1.2 ประสบการณ์การเป็นแม่: กลไกสร้างความชอบธรรมในการเข้าสู่พื้นที่สาธารณะ

ผลการศึกษาที่พบว่าสตรีมุสลิมมีจุดแข็งในด้านความอ่อนโยน ความเป็นแม่ และการใช้ทักษะการสื่อสารที่นุ่มนวล สอดคล้องอย่างชัดเจนกับแนวคิดที่กล่าวถึงในบทนำเกี่ยวกับการใช้ทักษะทางสังคมของผู้หญิงในการใกล้เคียง ผู้หญิงมักใช้ความเห็นอกเห็นใจ ความยืดหยุ่น และความรู้ความเข้าใจในบริบท⁴⁴ การค้นพบเฉพาะจากการศึกษานี้คือการที่ผู้ให้สัมภาษณ์กล่าวว่า

⁴⁴ Catherine Turner, “Soft Ways of Doing Hard Things”

"เวลาที่มีการพูดคุยมีการเจรจาจะบอกว่า และก็ไม่ใช่อารมณ์ คือเขาก็อาจจะรับฟังเรามากกว่าถ้าผู้ชายไป" แสดงให้เห็นถึงการประยุกต์ใช้คุณลักษณะพิเศษของผู้หญิงในบริบทการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างเป็นรูปธรรม

จากผลการศึกษาพบว่าประสบการณ์การเป็นแม่เป็นข้อได้เปรียบสำคัญที่ทำให้นักไกล่เกลี่ยหญิงสามารถเข้าถึงและสร้างความไว้วางใจกับผู้หญิงที่ได้รับผลกระทบได้ดีกว่า ประเด็นนี้มีความสำคัญเชิงทฤษฎีอย่างมาก เนื่องจากเป็นกลไกการสร้างความชอบธรรม (legitimation) ที่ซับซ้อน ซึ่งผู้หญิงมุสลิมใช้บทบาทที่ได้รับการยอมรับในพื้นที่ส่วนตัว (private sphere) เป็นทางเข้าสู่พื้นที่สาธารณะ (public sphere) โดยไม่ทำทนายบรรทัดฐานทางสังคมโดยตรง

กลไกนี้ทำงานในสองระดับที่เชื่อมโยงกัน ในระดับครอบครัว ผู้หญิงใช้กระบวนการขยายความหมายของการดูแล (extension of care) เพื่อต่อรองกับสามีและสมาชิกครอบครัว โดยนำเสนอว่าการออกไปช่วยเหลือผู้หญิงและครอบครัวอื่นๆ เป็นการขยายบทบาทของแม่ในระดับที่กว้างขึ้น ไม่ใช่การละทิ้งหรือทำลายบทบาทดั้งเดิม ในระดับชุมชน ประสบการณ์การเป็นแม่ทำหน้าที่เป็นทุนทางสังคมสามลักษณะ (1) สร้างความน่าเชื่อถือทางศีลธรรม เนื่องจากการเป็นแม่ที่ดีเป็นคุณสมบัติที่ได้รับการยกย่องในอิสลาม (2) สร้างความเชื่อมโยงทางอารมณ์ระหว่างนักไกล่เกลี่ยกับผู้หญิงที่มาขอความช่วยเหลือ (3) ทำให้ชุมชนมองว่าผู้หญิงเหล่านี้มีความรับผิดชอบและความมั่นคงและจะไม่ทิ้งงานกลางคัน

กลไกที่พบในการศึกษานี้เชื่อมโยงกับแนวคิดพื้นที่สาธารณะได้อย่างน่าสนใจ การใช้ประสบการณ์การเป็นแม่เป็นทางเข้าสู่พื้นที่สาธารณะแสดงให้เห็นว่าขอบเขตระหว่างพื้นที่ส่วนตัวและพื้นที่สาธารณะในบริบทของสังคมมุสลิมไม่ได้แยกขาดจากกันอย่างสิ้นเชิง แต่มีความเป็นพลวัตและสามารถเชื่อมโยงกันได้ ผู้หญิงมุสลิมใช้บทบาทในพื้นที่ส่วนตัวเป็นสะพานเชื่อมไปสู่พื้นที่สาธารณะ โดยการขยายความหมายของบทบาทดั้งเดิมมากกว่าการทำลายหรือปฏิเสธบทบาทนั้น⁴⁵ กระบวนการนี้สอดคล้องกับแนวคิด Islamic Feminism ที่เน้นว่าการส่งเสริมบทบาทของผู้หญิงในสังคมมุสลิมไม่จำเป็นต้องเป็นการทำลายหรือปฏิเสธคุณค่าทางศาสนา แต่สามารถทำได้ผ่านการตีความใหม่และการประยุกต์ใช้หลักการศาสนาให้สอดคล้องกับบริบทร่วมสมัย

⁴⁵ Rosa Martinez-Cuadros, "Negotiating Islam and Feminism: The Political and Social Participation of Muslim Women in Barcelona," *Journal of Contemporary Religion* 39, no. 3 (2024).

6.2 การทำงานของระบบพหุนิยมทางกฎหมายในทางปฏิบัติ

สตรีมุสลิมสามารถทำงานครอบคลุมทั้ง 3 กลุ่ม คือ นักไกล่เกลี่ยในประเด็นความรุนแรงในพื้นที่ นักไกล่เกลี่ยในประเด็นครอบครัวและมรดก และนักไกล่เกลี่ยในชั้นศาล ให้เห็นการทำงานจริงของระบบพหุนิยมทางกฎหมายที่ผสมผสานกฎหมายอิสลามกับกฎหมายไทย

การที่สตรีมุสลิมสามารถผสมผสานหลักการซุลหฺ (Sulh) หรือการประนีประนอมในอิสลามกับหลักการไกล่เกลี่ยสมัยใหม่ได้อย่างเหมาะสม เห็นได้ชัดจากการที่พวกเธอใช้หลักการให้อภัย การประนีประนอมโดยให้นึกถึงพระผู้เป็นเจ้าเป็นหลัก ในขณะเดียวกันก็ปฏิบัติตามขั้นตอนการไกล่เกลี่ยตามกฎหมายไทย ผลการศึกษานี้ยืนยันแนวคิดการไกล่เกลี่ยในอิสลามที่ว่าซุลหฺไม่เพียงเป็นกระบวนการทางเทคนิค แต่ยังเป็นการปฏิบัติทางจิตวิญญาณ⁴⁶ โดยในการศึกษานี้พบว่าสตรีมุสลิมใช้ “ศาสนาบำบัด” และการ “ตั้งเจตนากับอัลลอฮ์” เป็นรากฐานในการทำงาน การที่ผู้นำชุมชนมุสลิมให้การยอมรับบทบาทของสตรีมุสลิมอย่างเต็มที่ โดยมองว่าผู้หญิงจะทำได้ดีกว่าในเรื่องของการพูด การเจรจา และการไกล่เกลี่ย แสดงให้เห็นว่าระบบพหุนิยมทางกฎหมายในพื้นที่ชายแดนใต้มีความยืดหยุ่นและสามารถปรับตัวได้ตามบริบทสังคม ซึ่งตอบสนองต่อ “การเปลี่ยนผ่านบทบาทจากการเป็นเหยื่อหรือผู้ได้รับผลกระทบมาเป็นผู้ขับเคลื่อนการสร้างสันติภาพในชุมชน”⁴⁷

การศึกษายังพบว่านักไกล่เกลี่ยสตรีมุสลิม ได้นำหลักการอิสลามเข้ามาปรับใช้ในกระบวนการไกล่เกลี่ยอย่างเข้มข้น โดยเฉพาะหลักการให้อภัย การประนีประนอม และการใช้คำสอนศาสนาในการให้คำปรึกษา ซึ่งสอดคล้องกับผลการศึกษาก่อนหน้านี้ที่พบว่าชุมชนมุสลิมในพื้นที่เลือกที่จะยุติความขัดแย้งโดยการยึดหลักการทางศาสนา การบูรณาการหลักการศาสนาไม่เพียงช่วยให้กระบวนการไกล่เกลี่ยมีความเหมาะสมกับบริบทวัฒนธรรม แต่ยังช่วยสร้างความชอบธรรมและการยอมรับจากคู่กรณีอีกด้วย⁴⁸

⁴⁶ Ramizah Wan Muhammad, “The Theory and Practice of Sulh”

⁴⁷ ฮาฟิซสา สาและ, “ผู้หญิงมุสลิมท่ามกลางความขัดแย้ง,”

⁴⁸ มะรอนิง สาแลมิง และคณะ, “การพัฒนาระบบและศักยภาพการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยครอบครัว และมรดกตามบทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามในจังหวัดชายแดนภาคใต้,” *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์*, สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์, สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, กระทรวงยุติธรรม (2555).

6.3 การเสริมสร้างการระงับข้อพิพาททางเลือกและการเข้าถึงความยุติธรรม

ผลการศึกษายืนยันว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของการระงับข้อพิพาททางเลือก (ADR) ได้รับการยอมรับอย่างกว้างขวางว่าเป็นเครื่องมือที่มีประสิทธิภาพในการระงับข้อพิพาท โดยพบว่าการมีสตรีมุสลิมเข้ามามีส่วนร่วมทำให้ระบบ ADR มีประสิทธิภาพเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัด

การที่สตรีมุสลิมสามารถสร้างความเข้าใจและทางออกที่เหมาะสมและยั่งยืนมากกว่าการดำเนินการโดยผู้ชายเพียงฝ่ายเดียว สิ่งนี้ได้รับการพิสูจน์จากผลการศึกษาที่แสดงให้เห็นว่า ผู้นำชุมชนมองว่า “ผู้หญิงจะทำได้ดีกว่าในเรื่องของการพูด การเจรจา และการไกล่เกลี่ย” และ “หากมีผู้หญิงเข้าไปเจรจาไกล่เกลี่ยจะง่ายขึ้น”

การศึกษาแสดงให้เห็นว่าการมีสตรีมุสลิมในระบบไกล่เกลี่ยช่วยให้ผู้หญิงที่ได้รับผลกระทบกล้าเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมมากขึ้น โดยเฉพาะในกรณีความรุนแรงในครอบครัวและข้อพิพาทมรดก ซึ่งผู้หญิงมักไม่กล้าหรือไม่สบายใจจะพูดกับนักไกล่เกลี่ยชาย

อย่างไรก็ตาม การศึกษายังพบความท้าทายที่สำคัญ ได้แก่ การขาดความเชื่อมั่นในช่วงแรก การขาดงบประมาณสนับสนุน และความเสี่ยงด้านความปลอดภัย ซึ่งสะท้อนให้เห็นว่าแม้จะมีศักยภาพ แต่ยังต้องการการสนับสนุนที่เป็นระบบเพื่อให้ระบบยุติธรรมท้องถิ่นที่มีความสมดุลและมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น

7. บทสรุป

การศึกษาศักยภาพและความท้าทายของผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิมในระบบยุติธรรมแบบพหุนิยมทางกฎหมายในจังหวัดชายแดนภาคใต้เผยให้เห็นภาพของการเปลี่ยนผ่านที่สำคัญในกระบวนการสร้างสันติสุขและการแก้ไขข้อพิพาท ผลการศึกษาชี้ให้เห็นว่าสตรีมุสลิมได้พัฒนาบทบาทที่หลากหลายและครอบคลุมทุกระดับของกระบวนการไกล่เกลี่ย ตั้งแต่การจัดการความขัดแย้งในชุมชนและครอบครัวไปจนถึงการทำงานในระบบศาล โดยแบ่งออกเป็นสามกลุ่มหลัก ได้แก่ นักไกล่เกลี่ยในประเด็นความรุนแรงในพื้นที่ นักไกล่เกลี่ยในประเด็นครอบครัวและมรดก และนักไกล่เกลี่ยในชั้นศาล

ความโดดเด่นของนักไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิมอยู่ที่การบูรณาการคุณลักษณะเฉพาะของความเป็นผู้หญิงเข้ากับหลักการทางศาสนาและความเข้าใจในบริบทวัฒนธรรมท้องถิ่น ความอ่อนโยนและทักษะการสื่อสารที่นุ่มนวลได้กลายเป็นเครื่องมือสำคัญในการสร้างบรรยากาศที่เอื้อต่อการเจรจาความเป็นสตรีมุสลิมช่วยสร้างความเชื่อมั่นและการยอมรับในชุมชน บทบาทความเป็นแม่ทำให้สามารถเข้าใจและแบ่งปันประสบการณ์กับผู้หญิงอื่นๆ ได้อย่างลึกซึ้ง และที่สำคัญคือการนำหลักการชุลฮิในอิสลามมาผสมผสานกับเทคนิคการไกล่เกลี่ยสมัยใหม่ได้อย่างมีประสิทธิภาพ

อย่างไรก็ตาม การศึกษายังเผยให้เห็นความท้าทายที่สำคัญ ได้แก่ ทัศนคติทางเพศที่ทำให้ขาดความเชื่อมั่นในช่วงแรก การขาดงบประมาณสนับสนุนที่เป็นระบบ และความเลียด้านความปลอดภัยในการปฏิบัติงาน นักไกล่เกลี่ยหญิงเผชิญข้อจำกัดในการเข้าถึงโครงสร้างอำนาจและบรรทัดฐานทางสังคมที่จำกัดการเคลื่อนไหวในพื้นที่สาธารณะ แต่สามารถใช้กลยุทธ์ต่างๆ เช่น การใช้ประสบการณ์การเป็นแม่ การทำงานเป็นทีมกับผู้นำชาย และการสร้างความชอบธรรมผ่านการสนับสนุนของผู้นำศาสนา เพื่อขยายบทบาทอย่างต่อเนื่อง

การศึกษายืนยันว่าการมีสตรีมุสลิมในระบบไกล่เกลี่ยช่วยให้การระงับข้อพิพาททางเลือกมีความครอบคลุมและเป็นการพิสูจน์การทำงานที่เป็นรูปธรรมของระบบพหุนิยมทางกฎหมายที่บูรณาการหลักการทางศาสนาเข้ากับหลักการสมัยใหม่ได้อย่างสร้างสรรค์ การยอมรับและสนับสนุนจากผู้นำชุมชนมุสลิมสะท้อนการเปลี่ยนแปลงทัศนคติและเป็นรากฐานสำคัญสำหรับการพัฒนาระบบยุติธรรมท้องถิ่นที่มีความสมดุลและตอบสนองต่อความต้องการของสังคมพหุวัฒนธรรมได้อย่างมีประสิทธิภาพในอนาคต

References

- Anderson, Miriam J, Elizabeth S Corredor, and Julia Zulver. "Rethinking Failure: Feminist Peacebuilding and the Peace Continuum in Violent and Illiberal "Post-Conflict" Settings." *Global Studies Quarterly* 5, no. 1 (2025): ksaf008.
- Catherine Turner. "'Soft Ways of Doing Hard Things': Women Mediators and the Question of Gender in Mediation." *Peacebuilding* 8, no. 4 (2019): 383 - 401.
<https://dx.doi.org/10.1080/21647259.2019.1664369>.
- Fontana, Giuditta. "Involving Women in Peace Deals Reduces Chance of a Conflict Restarting by up to 37%. The Conversation." 2025.
<https://theconversation.com/involving-women-in-peace-deals-reduces-chance-of-a-conflict-restarting-by-up-to-37-268325>.
- Habermas, Jürgen, and Polity Press. "The Public Sphere: An Inquiry into a Category of Bourgeois Society." *Polity* (1989).
- Joakim Kreutz Cárdenas, and Magda Lorena. "The Women and Men That Make Peace: Introducing the Mediating Individuals (M-Ind) Dataset." *Journal of Peace Research* 62, no. 2024 (2024): 182 - 92.
<https://dx.doi.org/10.1177/00223433231211761>.
- Martinez-Cuadros, Rosa. "Negotiating Islam and Feminism: The Political and Social Participation of Muslim Women in Barcelona." *Journal of Contemporary Religion* 39, no. 3 (2024): 407-24.
- Ramizah Wan Muhammad. "The Theory and Practice of Sulh (Mediation) in the Malaysian Shariah Courts." *IJUM Law Journal* 16, no. 1 (2008): 33-50.
- UN Women. "Facts and Figures: Women's Leadership and Political Participation." 2025.
<https://www.unwomen.org/en/articles/facts-and-figures/facts-and-figures-womens-leadership-and-political-participation>.

Virginia Braun, and Victoria Clarke. “Using Thematic Analysis in Psychology.” *Qualitative Research in Psychology* 3, no. 2 (2006): 77-101.

<https://dx.doi.org/10.1191/1478088706qp063oa>.

เขาวณิ ผิวจันทร์. “ปัญหาและแนวทางการพัฒนาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีปกครองในศาลปกครองไทย.” *วารสารการบริหารการปกครองและนวัตกรรมท้องถิ่น* 8, no. 1 (2568): 93-110.

<https://dx.doi.org/10.14456/jlgisrru.2024.7>.

ดวงหทัย บุรณเจริญกิจ. “ผู้หญิงที่ขายของของกระบวนกรสันติภาพขายแดนใต้: มุมมองของผู้หญิงผู้ได้รับผลกระทบ.” *วารสารสันติศึกษาปริทรรศน์ มจร* 5, no. 1 (2561): 14-27.

<https://so03.tci-thaijo.org/index.php/journal-peace/article/view/79285>.

พลาภูมิษฐ์. “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม.” 9 มิถุนายน 2565.

มะรอนิง สาแลมิง, อะห์มัด ยี่สุนทร, นูมาน แวอุเซ็ง, ขอซาลี เบ็ญหมัด, และ ชัยนุรดิน นิมา. “การพัฒนาระบบและศักยภาพการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทด้วยครอบครัว และมรดกตามบทบัญญัติแห่งศาสนาอิสลามในจังหวัดชายแดนภาคใต้.” *รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์. สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์, สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม, กระทรวงยุติธรรม* (2555).

มูนา. “การสัมภาษณ์กับผู้ไกล่เกลี่ยหญิงมุสลิม.” 28 เมษายน 2565.

สำนักงานศาลยุติธรรม. “คู่มือการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามพระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ.

2562.” สำนักงานส่งเสริมตุลาการ สืบค้นเมื่อวันที่ 1 กันยายน 2568,

<https://oja.coj.go.th/th/file/get/file/2022030718437bcf339f1ddfd72f5626ffb240e1111530.pdf>.

สุทธิศักดิ์ ดือระ, ธวัช นัยพอม, นิเลาะ แวอุเซ็ง, ขอซาลี เบ็ญหมัด, และ ไครดา ทะลี “กระบวนกรยุติธรรมทางเลือก: สภาพการดำเนินการระงับข้อพิพาททางเลือก ของประชาชนในพื้นที่ชุมชนจังหวัดชายแดนภาคใต้.” *วารสารอิสลามศึกษา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์* 9, no. 2 (2561): 1-14. <https://so03.tci-thaijo.org/index.php/JOIS/article/view/188383>.

สุทธิศักดิ์ ดือระ, และ มะรอนิง สาแลมิง. “การระงับข้อพิพาททางอาญาโดยชุมชนมุสลิมในสามจังหวัดชายแดนใต้.” *วารสาร AL-NUR บัณฑิตวิทยาลัยมหาวิทยาลัยฟาฏอนี* 16, no. 30 (2564):

45-62. https://so01.tci-thaijo.org/index.php/NUR_YIU/article/view/246201.

เสาวรส ปลื้มใจ, และ อุทิศ สังขรัตน์. “ผู้หญิงกับการสร้างสันติภาพชายแดนใต้.” *วารสารมนุษยศาสตร์สังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ* 10, no. 1 (2558): 25-42. <https://so02.tci-thaijo.org/index.php/HUSOTSU/article/view/43627>.

- อัยนา. “การสัมภาษณ์กับผู้ใกล้ชิดหญิงมุสลิม.” 29 เมษายน 2565.
- อัสมา. “การสัมภาษณ์กับผู้ใกล้ชิดหญิงมุสลิม.” 11 พฤษภาคม 2565.
- อาอิซะฮ์. “การสัมภาษณ์กับผู้ใกล้ชิดหญิงมุสลิม.” 28 เมษายน 2565.
- อิบรอฮีม. “การสัมภาษณ์กับผู้ใกล้ชิดมุสลิม.” 6 พฤษภาคม 2565.
- ฮาฟิซา สาละ. “ผู้หญิงมุสลิมท่ามกลางความขัดแย้ง: การเปลี่ยนผ่านจากเหยื่อสู่ผู้ขับเคลื่อนงานสันติภาพ.” วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.