



วารสารวิชาการ

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

Huachiew Chalermprakiet Law Journal

ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 กรกฎาคม - ธันวาคม 2559 ISSN 2286 - 6965

Vol.7 No.1 (July - December 2016)

บทความวิจัย

สถานการณ์ความรู้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการประมงชายฝั่ง
กรกฎ ทองชะโชค เอกราช สุวรรณรัฐ ธาณินทร์ เงินถาวร และ ศิริชัย กุมารจันทร์

การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีการตีความตามสัญญาที่จัดทำ
บริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค
สุวัฒน์ ไกรสกุล และ จุฑามรรณ คงรักษักวิน

บทความวิชาการ

แนวทางในการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเรื่องระยะเวลาในการฟ้องคดี(1)
เกณิกา เฟื่องฟู

พุทธศาสนาในวิชานิติศาสตร์ไทย
ดิเรก ควรสมาคม

ความรับผิดชอบละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ศึกษากรณีการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่
ศรินทร์พร ธารมัติ

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504
กับการจัดตั้งพิพิธภัณฑท์ท้องถิ่น
นิก สุนทรธัย



วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ Huachiew Chalermprakiet Law Journal

ปีที่ 7 ฉบับที่ 1 (กรกฎาคม - ธันวาคม 2559) ISSN 2286-6965
Vol.7 No.1 (July - December 2016)

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

18/18 ถนนบางนา-ตราด กม.18 ตำบลบางโคลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

โทรศัพท์ 0-2312-6300 ต่อ 1689 1690 โทรสาร 0-2312-6419

E-mail : faclaw120hcu@gmail.com

ที่ปรึกษากองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล

ประธานหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

หัวหน้าบรรณาธิการ

อาจารย์ตรีวิดา เฟื่องฟู

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กองบรรณาธิการ

รองศาสตราจารย์ ดร.รัชชัย สุวรรณพานิช

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

รองศาสตราจารย์มาลี สุรเชษฐ

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ

มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรษา สิงห์สงบ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรจ กิจกุล

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ

มหาวิทยาลัยนเรศวร

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.เดือนเด่น นาคสีหราช

มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชยรินทร์ เพ็ชรญ่ไพศัญญ์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

อาจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

อาจารย์ภัทรวิ ینگน้อย

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

อาจารย์วุฒิชัย เต็งพงศธร

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ประธานนักศึกษาทุกชั้นปี

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กองบรรณาธิการและเจ้าหน้าที่

นางวราภรณ์ แจ่มแจ้ง

ผู้ช่วยเลขานุการ

นางอศรา วงษ์ดี

กำหนดการออกวารสาร

ปีการศึกษาละ 2 ฉบับ (มกราคม - มิถุนายน และ กรกฎาคม - ธันวาคม)

บทความหรือข้อคิดเห็นใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารฉบับนี้เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ และกองบรรณาธิการไม่มีส่วนรับผิดชอบหรือไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับข้อคิดเห็นนั้น แต่ประการใด



รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกตรวจสอบความวารสารวิชาการประจำปี (Peer review)

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ

สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ

รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์

สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ

ศาสตราจารย์พิเศษธงทอง จันทรางศุ

สาขาวิชากฎหมายมหาชน

รองศาสตราจารย์ ดร.กิจบดี ก้องเบญจกุล

สาขาวิชากฎหมายมหาชน

รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิภายในตรวจสอบความวารสารวิชาการประจำปี (Peer review)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรชัย

สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชยินทร์ เพ็ชฌุไพศิษฐ์

สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ

อาจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย

สาขาวิชากฎหมายมหาชน





สารบัญ

บทความวิจัย

สถานการณ์ความรู้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการ ประมงชายฝั่ง	1
--	---

กรกฎ ทองชะโชค เอกราช สุวรรณรัฐ ธานินทร์ เงินถาวร และ ศิริชัย कुमारจันทร์

การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีการตีความตามสัญญา ที่จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค	17
---	----

สุวตติ ไกรสกุล และ จุฑาภรณ์ คงรักษักวิน

บทความวิชาการ

แนวทางในการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเรื่องระยะเวลาในการฟ้องคดี (1) เกณฑ์กา เพื่องฟู	32
---	----

พุทธศาสนาในวิชานิติศาสตร์ไทย ดิเรก ควรสมาคม	44
--	----

ความรับผิดชอบละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ศึกษากรณีการกระทำละเมิด ในการปฏิบัติหน้าที่ ศรินทร์พร ธารมัติ	56
--	----

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กับการจัดตั้งพิพิธภัณฑท์ท้องถิ่น นิก สุนทรชัย	73
---	----



บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ก็ได้ดำเนินการมาถึงปีที่ 7 ฉบับที่ 1 แล้ว โดยได้อยู่ในกลุ่มที่ 2 ของฐานข้อมูล TCI (Thai-Journal Citation Index Centre) ซึ่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติได้รวบรวมบทความหลากหลายด้านที่น่าสนใจจากผู้ทรงคุณวุฒิหรือบุคคลภายนอกและคณาจารย์ประจำ โดยบทความเหล่านี้มีคุณค่าทางวิชาการ อีกทั้งยังได้นำเสนอความรู้กฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่าน เช่น บทความวิจัยเรื่องสถานการณ์ความรู้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการประมงชายฝั่ง ซึ่งนำเสนอให้เห็นถึงปัญหาและกฎหมายที่ใช้ในการจัดการประมงชายฝั่ง อีกทั้งมีบทความทางวิชาการที่ได้นำเสนอถึงแนวทางในการวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดเรื่องระยะเวลาในการฟ้องคดี (1) ซึ่งได้อธิบายถึงเงื่อนไขระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครองเพราะมีรายละเอียดที่แตกต่างจากการฟ้องคดีแพ่งทั่วไปและในปัจจุบันมีคดีถูกจำหน่ายออกจากสารบบความเป็นจำนวนมากจึงต้องศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง และยังมีบทความวิชาการเกี่ยวกับความรับผิดชอบละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง โดยศึกษากรณีการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ ซึ่งได้อธิบายถึงหน่วยงานใดที่ต้องรับผิดชอบหากคณะกรรมการการเลือกตั้งได้ทำละเมิดซึ่งได้เปรียบเทียบกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

กองบรรณาธิการขอขอบพระคุณผู้ทรงคุณวุฒิ คณาจารย์ที่สนับสนุนบทความมาโดยตลอด และขอขอบคุณผู้ส่งบทความมาร่วมเผยแพร่ในครั้งนี้ อนึ่ง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ขอเชิญชวนผู้สนใจส่งบทความตีพิมพ์ที่วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ในฉบับต่อไป เพื่อพัฒนางานวิชาการและเผยแพร่ความรู้นิติศาสตร์ อันเป็นประโยชน์ต่อนักศึกษา คณาจารย์ และประชาชนทั่วไป ซึ่งคณะจะจัดพิมพ์วารสารวิชาการเผยแพร่ปีการศึกษาละ 2 ฉบับ โดยสามารถติดต่อสอบถามได้ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ โทรศัพท์ 0-2312-6300 ต่อ 1689 หรือ 1690

ตรีวิดา เฟื่องฟู
บรรณาธิการ



สถานการณ์ความรู้กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วม ของประชาชนในการจัดการประมงชายฝั่ง¹

Situation on Legal Knowledge Relating to Public Participation in Fisheries Management

ศิริชัย กุมารจันทร์*

กรกฎ ทองชะโงก**

เอกราช สุวรรณรัฐ***

ธานินทร์ เงินถาวร****

บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์ของการศึกษาวิจัยเพื่อทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการประมงชายฝั่ง วิธีการศึกษาโดยการทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการประมงและกฎหมายเกี่ยวข้องกับชุมชน ผลการศึกษาในการจัดการประมงชายฝั่งที่ผ่านมาเน้นวิธีการปราบปรามผู้ละเมิดในการจัดการกับทรัพยากรชายฝั่งทางทะเล และมาตรการในการจัดการประมงชายฝั่งจะเป็นนโยบายมาจากส่วนกลาง จึงทำให้เกิดปัญหาเกี่ยวกับการจัดการประมงพื้นบ้าน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประชากรประมงตามชายฝั่งซึ่งถูกเอารัดเอาเปรียบมีจำนวนมากกว่าประชากรประมงพาณิชย์ แม้จะมีพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในการจัดการประมงแต่ยังไม่สามารถจัดการอย่างเป็นรูปธรรมได้ ดังนั้นหากการจัดการประมงชายฝั่งสามารถบูรณาการกับองค์กรปกครอง

¹ บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของการวิจัยเรื่อง “การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการทรัพยากรประมงในลุ่มน้ำทะเลสาบสงขลา” ได้รับการสนับสนุนการวิจัยจากงบประมาณแผ่นดิน ประจำปี 2558 มหาวิทยาลัยทักษิณ ภายใต้โครงการวิจัยชุดการพัฒนารูปแบบกฎหมายการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในลุ่มน้ำทะเลสาบสงขลา

*อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

**รองศาสตราจารย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

***อาจารย์ประจำ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

****นักวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยทักษิณ

ส่วนท้องถิ่นได้ก็จะทำให้รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการประมงชายฝั่งมีความยั่งยืนมากขึ้น

คำสำคัญ : การมีส่วนร่วม การประมง

Abstract

This research aims to review the laws relating to public participation in the coastal fisheries management. The study can be done by reviewing of the laws that apply to both fisheries management and local community. It can be found that the previous coastal fisheries management focused on suppressing of the offender who against the coastal fisheries management and also the measures of the coastal fisheries management is the centralized policy which causing of the coastal fisheries management problem in local area. This is because the number of coastal fishermen who are being exploited is higher than the number of commercial fishermen. Although, there is the Royal Ordinance on Fisheries B.E. 2558 (2015), which allows public participation in fisheries management, it cannot be able to handle the problem in practice. Therefore, the coastal fisheries management should be integrated with the local government organization, so it may help to encourage sustainable public participation in coastal fisheries management.

Keywords : Participation, Fisheries Management

บทนำ

การประมงทะเลมีความสำคัญต่อประเทศไทยทั้งทางด้านสังคมและเศรษฐกิจ สัตว์น้ำมีความสำคัญอย่างมากต่อความมั่นคงทางอาหารและการดำรงอยู่ได้ด้วยตนเองของประชากรในประเทศไทย จากข้อมูลกรมประมง จำนวนเรือประมงที่ยังทำการประมงมีทั้งสิ้น 42,512 ลำ สามารถจับสัตว์น้ำได้ จำนวน 1.56 ล้านตัน ในปี 2557 ปริมาณ

การจับสัตว์น้ำนี้ส่งเสริมรายได้ ความเป็นอยู่ และการจ้างงานชาวประมงประมาณ 172,430 คน และประมาณ 515,000 คน ถูกจ้างในอุตสาหกรรมประมงที่เกี่ยวข้อง สำหรับเขตชนบทโดยทั่วไปแล้ว ปลาเป็นอาหารที่ให้โปรตีนที่คนในชนบทสามารถซื้อหาได้ ซึ่งเป็นส่วนสนับสนุนที่สำคัญในด้านอาหารเพื่อสุขภาพและความมั่นคงทางอาหารที่แท้จริง โดยเฉพาะอย่างยิ่งในชุมชนประมงพื้นบ้านซึ่งมีมากกว่า 2,500 ชุมชนตลอดชายฝั่งทะเล²

²กรมประมง, นโยบายแห่งชาติด้านการจัดการประมง พ.ศ. 2558-2562 (กรุงเทพฯ: กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 2559) 11-15.

ในอดีตทรัพยากรประมงและสภาพแวดล้อมทางทะเลเสื่อมโทรมอย่างรุนแรง ซึ่งเป็นผลมาจากการทำประมงมากเกินไป เนื่องจากการควบคุมปริมาณการลงแรงประมง ทำให้เกิดการขยายตัวทั้งการเพิ่มขึ้นของจำนวนเรือประมง และการรับเอาเทคโนโลยีใหม่ๆ เข้ามาใช้ในการทำประมง ซึ่งไม่สอดคล้องกับกำลังการผลิตของทรัพยากรตามธรรมชาติ ปัญหาดังกล่าวเป็นเหตุที่ทำให้เกิดการทำให้ประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม เพิ่มขึ้นอย่างรวดเร็วในพื้นที่ทำการประมงในน่านน้ำไทย ทั้งที่เกิดขึ้นจากเรือประมงไทยและเรือประมงต่างชาติ รวมไปถึงการประมงนอกน่านน้ำไทย ที่ละเมิดโดยเรือประมงไทย ก่อน ปี 2558 ประมงไทยดำเนินการภายใต้กฎหมายประมง

หลายปีที่ผ่านมาอุตสาหกรรมประมงของไทยมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว จากการเพิ่มขึ้นของจำนวนของประชากร ทำให้ความต้องการใช้ทรัพยากรประมงเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ขณะที่พื้นที่การทำประมงมีอยู่อย่างจำกัด ส่งผลให้เกิดการแย่งชิงทรัพยากร และมีการใช้เครื่องมือการทำประมงที่เกินศักยภาพการผลิต โดยสาเหตุส่วนหนึ่งเป็นผลมาจากมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการประมงที่ล้าสมัย อันเนื่องมาจากพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ได้บังคับใช้มาเป็นระยะเวลายาวนาน โดยเน้นการบริหารจัดการประมงน้ำจืดเป็นสำคัญ เนื่องจากในสมัยนั้นยังไม่มีการพัฒนาด้านการประมงทะเล ยังไม่มีบทบัญญัติที่ควบคุมการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ เพราะยังสามารถจับจากธรรมชาติได้อย่างพอเพียง ซึ่งไม่สอดคล้องกับสถานการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป จึงจำเป็นต้องมีการ

ปรับปรุงกฎหมายประมงไทยใหม่ โดยได้เริ่มยกร่างกฎหมายประมงใหม่ทั้งฉบับ มาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2542 ผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วนได้ส่วนเสียและเสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐบาลหลายครั้ง จนเมื่อวันที่ 9 มกราคม 2558 สภานิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัติการประมงฉบับใหม่ โดยมีผลใช้บังคับประมาณเดือนเมษายน 2558 ประกาศใช้พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 แต่เมื่อประกาศใช้เพียงไม่นาน ประเทศไทยเข้าสู่การปฏิรูปครั้งสำคัญที่มีพื้นฐานอยู่บนระบบจำกัดสิทธิการเข้าถึง การปฏิรูปดังกล่าวเป็นไปได้โดยผ่านพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 โดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 เนื่องจากการจัดระเบียบการประมงในประเทศไทยและในน่านน้ำทั่วไป เพื่อป้องกันมิให้มีการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เพื่อรักษาทรัพยากรสัตว์น้ำให้อยู่ในภาวะที่เป็นแหล่งอาหารของมนุษยชาติอย่างยั่งยืน และรักษาสภาพสิ่งแวดล้อมให้ดำรงอยู่ในสภาพที่เหมาะสมตามแนวทาง กฎเกณฑ์ และมาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับนับถือในนานาประเทศ ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งในการทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการประมงชายฝั่ง เพื่อความยั่งยืนของชาวประมงต่อไป

หลายปีที่ผ่านมาอุตสาหกรรมประมงของไทยมีการขยายตัวอย่างรวดเร็ว จากการเพิ่มขึ้นของจำนวนของประชากร ทำให้ความต้องการใช้ทรัพยากรประมงเพิ่มขึ้นตามไปด้วย ขณะที่พื้นที่การทำประมงมีอยู่อย่างจำกัด ส่งผลให้เกิดการแย่งชิงทรัพยากร และมีการใช้เครื่องมือการทำประมงที่เกินศักยภาพการผลิต โดยสาเหตุส่วนหนึ่ง

เป็นผลมาจากมาตรการทางกฎหมายว่าด้วยการ
ประมงที่สำคัญ อันเนื่องมาจากพระราชบัญญัติ
การประมง พ.ศ. 2490 ได้บังคับใช้มาเป็นระยะ
เวลายาวนาน โดยเน้นการบริหารจัดการประมง
น้ำจืดเป็นสำคัญ เนื่องจากในสมัยนั้นยังไม่มี
การพัฒนาการประมงทะเล ยังไม่มีบทบัญญัติที่
ควบคุมการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ เพราะยังสามารถจับ
จากธรรมชาติได้อย่างพอเพียง ซึ่งไม่สอดคล้องกับ
สถานการณ์ในปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงไป จึงจำเป็นต้อง
มีการปรับปรุงกฎหมายประมงไทยใหม่ โดยได้
เริ่มร่างกฎหมายประมงใหม่ทั้งฉบับ มาตั้งแต่ปี
พ.ศ. 2542 ผ่านการรับฟังความคิดเห็นจากผู้มีส่วน
ได้ส่วนเสียและเสนอเข้าสู่การพิจารณาของรัฐบาล
หลายครั้ง จนเมื่อวันที่ 9 มกราคม 2558 สภา
นิติบัญญัติแห่งชาติได้มีมติเห็นชอบในร่าง
พระราชบัญญัติการประมงฉบับใหม่ โดยกฎหมาย
ประกาศในราชกิจจานุเบกษา 28 เมษายน 2558 แต่
มีผลใช้บังคับเมื่อพ้น 60 วันนับแต่ประกาศ แต่
อย่างไรก็ตามเมื่อประกาศใช้เพียงไม่นาน ประเทศ
ไทยเข้าสู่การปฏิรูปครั้งสำคัญที่มีพื้นฐานอยู่บน
ระบบจำกัดสิทธิการเข้าถึง การปฏิรูปดังกล่าว
เป็นไปได้โดยผ่านพระราชกำหนดการประมง พ.ศ.
2558 โดยให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการประมง
พ.ศ. 2558 เนื่องจากการจัดระเบียบการประมง
ในประเทศไทยและในน่านน้ำทั่วไป เพื่อป้องกัน
มิให้มีการทำการประมงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย
เพื่อรักษาทรัพยากรสัตว์น้ำให้อยู่ในภาวะที่เป็น
แหล่งอาหารของมนุษยชาติอย่างยั่งยืน และรักษา
สภาพสิ่งแวดล้อมให้ดำรงอยู่ในสภาพที่เหมาะสม
ตามแนวทาง กฎเกณฑ์ และมาตรฐานที่เป็นที่ยอมรับ
นับถือในนานาประเทศ ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่ง

ในการทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการ
ประมงชายฝั่ง เพื่อความยั่งยืนของชาวประมงต่อไป

วัตถุประสงค์การวิจัย

เพื่อศึกษาทบทวนกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับ
การมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการประมง
ชายฝั่ง

วิธีดำเนินการวิจัย

การวิจัยเอกสาร (Documentary research)
เป็นวิธีการที่ใช้ในการรวบรวมและวิเคราะห์
เอกสารที่เกี่ยวข้องที่เป็นงานวิจัย บทความ ตำรา
กฎหมาย คำสั่งและเอกสารสิ่งตีพิมพ์อื่น ๆ ทั้งของ
ไทยและต่างประเทศ

กฎหมายที่เกี่ยวข้อง ได้แก่

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2540
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พุทธศักราช 2550
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
(ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2557
- พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490
- พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558
- พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558
- พระราชบัญญัติกำหนดแผนและ
ขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542
- พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหาร
ส่วนตำบล พ.ศ. 2537
- พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษา
คุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535

- พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ. 2551

- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 10/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำการประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุม

- คำสั่งหัวหน้าคณะรักษาความสงบแห่งชาติที่ 24/2558 เรื่อง การแก้ไขปัญหาการทำการประมงผิดกฎหมาย ขาดการรายงาน และไร้การควบคุมเพิ่มเติม

ผลของการวิจัย

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิชุมชน

แนวคิดเกี่ยวกับสิทธิชุมชนโดยทั่วไปที่ผ่านมานั้นเน้นสิทธิมหาชน (Public Right) ซึ่งรัฐเป็นผู้ทรงสิทธิ ไม่ว่าจะเป็นเจ้าของป่าไม้ ภูเขา ทะเล แม่น้ำ ในส่วนสิทธิเอกชน ซึ่งเป็นสิทธิของบุคคลหรือปัจเจกบุคคล แนวความคิดสิทธิชุมชนที่ตั้งอยู่บนความสัมพันธ์ทางเครือญาติ ครอบครัว ชนเผ่า และชุมชนที่มีอัตลักษณ์และวัฒนธรรม ประเพณีโดยเฉพาะศีลธรรมและจารีตประเพณีบนฐานทรัพยากรธรรมชาติร่วมกัน³ ในขณะที่ช่วงหนึ่งที่ทุกประเทศต้องการพัฒนาประเทศในการใช้ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งประเทศไทยเองก็ได้รับผลกระทบจากการพัฒนาดังกล่าวด้วย ผลของแนวทางการพัฒนาดังกล่าวก่อให้เกิดการทำลายและแย่งชิงทรัพยากรของชุมชน เกิดความทุกข์ยาก

ของชาวบ้านที่ตกเป็นเหยื่อของการพัฒนาและการล่มสลายของชุมชนอันเกิดจากแนวทางการปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมที่เป็นอุดมการณ์เสรีนิยมตะวันตก กระแสโลกาภิวัตน์เชิงอำนาจนิยม เศรษฐกิจเสรี นโยบาย และโครงการพัฒนาเชิงอำนาจนิยม สิทธิชุมชนเกิดขึ้นมาจากความคับข้องใจต่อแนวทางการพัฒนาของโลกซึ่งส่งผลต่อประเทศต่าง ๆ ในโลก ประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในประเทศที่ได้รับผลกระทบจากการพัฒนาดังกล่าวด้วย ผลของแนวทางการพัฒนาดังกล่าวก่อให้เกิดการทำลายและแย่งชิงทรัพยากรของชุมชน⁴ สิทธิชุมชนอาจเป็นสิทธิที่ไม่ใช่ส่วนของบุคคลของประชาชนแต่ละคน และไม่ใช่อำนาจของรัฐแต่เป็นสิทธิของชุมชนที่จะจัดการใช้ประโยชน์ และมีหน้าที่บำรุงรักษาเหนือทรัพยากร⁵ สิทธิชุมชนเป็นแนวคิดที่ทำให้ต้องพิจารณากระบวนการสิทธิในฐานะเป็นสิทธิเชิงซ้อน ซึ่งหมายถึงการดำรงอยู่ร่วมกันของสิทธิของหน่วยสังคมหลาย ๆ หน่วยบนพื้นที่เดียวกัน และทำให้จำต้องละเลงจากการมองสิทธิเชิงเดี่ยว หรือการจัดการประเภทเดียว สิทธิชุมชนจึงเรียกร้องให้ทำความเข้าใจกับระบบจัดการร่วม (Co-management) และสิทธิชุมชนในการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากร

เมื่อมีการใช้สิทธิชุมชนทำให้เกิดกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนจึงหมายถึง การกระทำใด ๆ ของพลเมืองในกระบวนการนโยบายสาธารณะซึ่งมีผลกระทบต่อชีวิตและความเป็นอยู่

³ จรัส ดิษฐากิษฐ์, คู่มือสิทธิมนุษยชน ฉบับพลเมือง (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2547) 13.

⁴ เสน่ห์ จามริก, สิทธิมนุษยชน: เกณฑ์คุณค่าและฐานความคิด (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, พิมพ์ ครั้งที่ 2, 2544) 13-14.

⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2544) 46.

ของตนเองและส่วนรวมตั้งแต่ต้นจนจบด้วยความ
สมัครใจ เพื่อให้เกิดประโยชน์ต่อการดำรงชีวิตของ
ตนเองและส่วนร่วมในทุกด้าน ไม่ว่าการกระทำนั้น
จะบรรลุผลสำเร็จหรือไม่ มีการจัดองค์กรหรือไม่
จะเกิดขึ้นเป็นครั้งคราวหรือต่อเนื่องและจะใช้วิธี
การที่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ก็ตาม

แนวคิดการมีส่วนร่วมของประชาชน

แนวคิดที่สำคัญของการจัดการประมง
แบบมีส่วนร่วม คือการเปลี่ยนแนวคิด วิธีการและ
ทัศนคติร่วมกันในการวางนโยบายและมาตรการ
ในการจัดการที่เหมาะสมร่วมกันโดยเฉพาะการ
จัดการประมงชายฝั่งซึ่งประชาชนจัดการประมง
แบบพื้นบ้าน และเป็นการจัดการที่เชื่อกันว่าเป็น
วิธีการที่จะก่อให้เกิดการใช้ทรัพยากรอย่างยั่งยืน
สูงสุดเพราะจะประกอบกันไปด้วยข้อมูลทางด้าน
สังคม และข้อมูลภาคประชาชนที่มีส่วนร่วมใน
การใช้ทรัพยากรประมงจะเข้ามามีส่วนร่วมใน
การวางมาตรการทำให้เกิดความรู้สึกรับและ
ยินดีปฏิบัติตาม⁶ คือการเข้ามามีส่วนร่วมใน
กระบวนการเพื่อวางแผนและตัดสินใจเพื่อหา
มาตรการในการจัดการทรัพยากร ระหว่างตัวแทน
ของผู้ใช้ทรัพยากร หน่วยงานรัฐ นอกจากนี้การ
จัดการประมงแบบมีส่วนร่วมจะมีรูปแบบแตกต่าง
กันไปสอดคล้องกับลักษณะของชุมชนและระบบ
นิเวศในพื้นที่นั้น ซึ่งจะเป็นการจัดการทรัพยากร
ประมงจากปัญหาที่เกิดขึ้นจริงในพื้นที่ ที่มักจะต่าง

ไปจากมาตรการที่มาจากส่วนกลาง ที่ใช้รูปแบบ
เดียวกันในการจัดการทรัพยากรประมงทั้งระบบและ
ค่อนข้างจะตายตัวไม่มีความยืดหยุ่น⁷ จุดเริ่มต้น
ของการจัดการประมงรูปแบบเดิมนี้อาจเกิดขึ้นมา
จากการไม่ประสบความสำเร็จของการจัดการ
ทรัพยากรประมงที่มาตรการต่าง ๆ ถูกกำหนดมา
จากส่วนกลางและภาครัฐ แต่หากรูปแบบการ
จัดการประมงได้เปลี่ยนแปลงไป ไม่ว่าจะเป็นกลุ่ม
ตัวแทนจากภาครัฐ อาทิ กรมประมง กรมทรัพยากร
ทางทะเลและชายฝั่ง กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า
และพันธุ์พืช สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากร
ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และจากองค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่น ตัวแทนจากกลุ่มชาวประมงต่าง ๆ
อาจแบ่งตามชนิดเครื่องมือ แหล่งการทำประมง
หรือรูปแบบการประมงไม่ว่าประมงพาณิชย์หรือ
ประมงพื้นบ้าน ตัวแทนจากกลุ่มที่มีผลประโยชน์
จากการทำการประมง อาทิ บริษัทแปรรูปสัตว์น้ำ
และแปปลา เป็นต้น ตัวแทนจากในชุมชนที่ใช้
ประโยชน์ทั้งโดยตรงและโดยอ้อม ตัวแทนจาก
องค์กรที่ให้ความสนใจในการจัดการทรัพยากร
 อาทิ กลุ่มองค์กรพัฒนาเอกชน และประชาชน
ทั่วไปผู้มีความสนใจ

ประวัติการพัฒนาการประมงไทย ก่อนปี
2468 การจับสัตว์น้ำส่วนมากเป็นการจับโดยใช้
เบ็ดและโป๊ะตามแนวชายฝั่งทะเล โดยใช้เรือ
ขนาดเล็กที่ไม่มีเครื่องยนต์ ที่ระดับน้ำลึกไม่เกิน

⁶ Neiland A.E., Weeks J., Madakan S.P., Ladu B.M.B., Inland fisheries of North East Nigeria including the Upper River Benue, Lake Chad and the Nguru-Gashua wetlands II: fisheries management at village level. (Fisheries Research, 48, 2000) 245-255.

⁷ Gracia S.M., The precautionary approach: its implications in capture fisheries management (Ocean and Coastal Management 22, 1994) 99-125.

20 เมตร ในปี 2473 มีการทดลองใช้เรือลากอวน ดัดเครื่องยนต์จากประเทศญี่ปุ่นในอ่าวไทยแต่ไม่เป็นที่นิยม ต่อจากนั้นได้มีการแก้ไขปรับปรุงฝืน อวนมาใช้เรือประมง และเรียกว่า “อวนล้อมจับ” ซึ่งชาวประมงนิยม อวนล้อมจับเพื่อมุ่งจับปลา ผิวน้ำ โดยเฉพาะอย่างยิ่ง ปลาหู จำนวนเรือประมง ชนิดนี้เพิ่มสูงขึ้นอย่างรวดเร็ว และยังผลให้การ จับปลาโดยเฉลี่ยในแต่ละปีเพิ่มสูงขึ้นประมาณ 100,000 ตันต่อปี ต่อมาปี 2503 มีการนำเข้า เรือลากอวนจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี เพื่อนำมาใช้ในอ่าวไทย ซึ่งเป็นเรือลากอวนที่มี ประสิทธิภาพมาก และมีการใช้กันแพร่หลาย ส่งผล ให้ทรัพยากรประมงในน่านน้ำไทยลดจำนวนลง ภายหลังชาวประมงได้พัฒนาเรือประมงให้มีขนาด ใหญ่ขึ้น ดัดตั้งเครื่องยนต์กำลังแรงม้าสูง มีอุปกรณ์ การสื่อสารและเทคโนโลยีการวัดความลึกด้วยเสียง ที่ดีขึ้น ทำให้สามารถทำการประมงห่างจากชายฝั่ง ทะเลได้ไกลกว่าเดิมและอยู่กลางทะเลได้นานขึ้น

การกำหนดมาตรการการจัดการประมง เรือประมงพาณิชย์ซึ่งมีจำนวนรวมเพียงร้อยละ 20 ของจำนวนเรือประมงทั้งหมด แต่สามารถจับ สัตว์น้ำได้ประมาณร้อยละ 90 ของผลจับสัตว์น้ำ ทั้งหมด⁸ ในทางกลับกันชาวประมงส่วนใหญ่เป็น ชาวประมงพื้นบ้านและผลจับสัตว์น้ำของกลุ่ม ชาวประมงพื้นบ้านสนับสนุนห่วงโซ่อุปทานด้าน อาหารที่สำคัญ ซึ่งในการกระบวนการซื้อ ขาย และการแปรรูปสัตว์น้ำที่เกี่ยวข้องเป็นจำนวนมาก สัตว์น้ำยังเป็นส่วนสำคัญของการดำรงชีวิตของ

ชุมชนชาวประมงด้วย โดยสัตว์น้ำที่ชาวประมง จับได้นำมาใช้บริโภคในครัวเรือน ด้วยเหตุนี้เอง มาตรการการจัดการใด ๆ จำเป็นต้องพิจารณา ถึงผลกระทบที่มีต่อการประมงพื้นบ้าน โดยมี เป้าหมายที่จะปรับปรุงมาตรฐานการดำรงชีวิตของ ชาวประมงเหล่านี้ ซึ่งเป็นการทำการประมงชายฝั่ง

ความหมายของการทำประมงชายฝั่ง

การประมงขนาดเล็กซึ่งใช้เครื่องมือ ประเภทต่าง ๆ แตกต่างจากประมงเชิงพาณิชย์ เป็นเครื่องมือจับสัตว์น้ำโดยเฉพาะ เช่น ใช้อวน ตาห่างเพื่อจับปลาขนาดใหญ่ ใช้วนตาถี่เพื่อจับ ปลาขนาดเล็ก โดยจำแนกประมงพื้นบ้านชายฝั่ง ออกเป็นสองประเภท ประเภทแรก คือ เรือ อวนลากขนาดเล็กกว่า 14 เมตรซึ่งเรือประมง ประมงพื้นบ้าน ขนาดต่ำกว่า 10 ตันกรอส อวนลากคานถ่าง อวนลากปลากะตัก อวนติด และ ประเภทที่สอง คือ เครื่องมือประจำที่ต่าง ๆ เบ็ด เบ็ดยาว ลอบ หากพิจารณาจำกััดความหรือ ความหมายของการทำประมงทะเลพื้นบ้าน เห็น ได้ว่าเป็นชาวประมงที่อาศัยและทำประมงด้วย เครื่องมือง่าย ๆ แบบดั้งเดิม เช่น อวนติดตา อวนอบ เบ็ด อวนทับคลั่ง ลอบ เรือที่ใช้เรือเล็ก ๆ และส่วนใหญ่ไม่มีเครื่องการทำประมงก็ทำอยู่รอบ หมู่บ้าน

สำหรับเครื่องมือที่ใช้ในการทำประมง ทะเลชายฝั่งที่ใช้ในหมู่บ้านประมงทะเลชายฝั่ง กรมประมง หน่วยงานได้แบ่งออกเป็น 4 ประเภท⁹ คือ

⁸ กรมประมง, นโยบายแห่งชาติด้านการจัดการประมง พ.ศ. 2558-2562 (กรุงเทพฯ: กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 2559) 13-15.

⁹ กรมประมง, สถิติการประมงทะเล 2550 ดำรงโดยวิธีการสุ่มตัวอย่าง (กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 2550) 11-17.

(1) ประมงอวนลอย ประกอบด้วยอวนลอย ปลาจาระเม็ด อวนลอยกุ้ง อวนลอยปู อวนลอย ปลากะพง อวนลอยปลาทู อวนลอยปลากะพง อวนลอยปลากุเรว อวนลอยปลากะแร อวนลอย ปลาดาบขาว อวนลอยปลาทูพราย อวนลอยปลากด อวนลอยหมึก และอวนลอยปลาอื่นๆ

(2) ประเภทเครื่องมือเคลื่อนที่ ประกอบด้วย แหหมึกที่ใช้ไฟล่อ แหอื่น ๆ รัวระรูน ช้อน ต่างๆ เรือผีหลอก อวนอื่นๆ และเครื่องมือเคลื่อนที่ อื่นๆ

(3) ประเภทเบ็ด ประกอบด้วย เบ็ดราว เบ็ดตก จะนะ

(4) ประเภทเครื่องมือประจำที่ ประกอบด้วย ลอบหมึก ลอบปู ลอบปลา ไซมาน โพงพาง โปะระ ละมู และเครื่องมือประจำที่ต่างๆ

อย่างไรก็ตามรูปแบบการจัดการประมง ที่ผ่านมาจะเป็นรูปแบบการจัดการทรัพยากรที่กำหนดมาตรการในการจัดการที่กำหนดโดยผู้รับผิดชอบฝ่ายรัฐเป็นส่วนใหญ่ เป็นการออกมาตรการ ในลักษณะที่บังคับให้มีการปฏิบัติ (top-down management) โดยที่ผ่านมามีหลายมาตรการอาจจะ ก่อให้เกิดปัญหาความไม่เข้าใจระหว่างผู้มีส่วนร่วม ในการใช้ทรัพยากรประมง ซึ่งทำให้รู้สึกเหมือนกับถูกบังคับให้ปฏิบัติตาม ทำให้เกิดการต่อต้าน มาตรการบางอย่างที่ออกมาโดยรัฐ การจัดการ รูปแบบที่ผ่านมามีไม่สัมฤทธิ์ผลเนื่องจากการที่ ประชากรเพิ่มมากขึ้น การนำเอาเทคโนโลยีทาง

การประมงใหม่ๆ มาใช้และเจริญเติบโตของชุมชน เมือง¹⁰ ทำให้ต้องมีการนำเอามาตรการจัดการจาก ภาครัฐเข้ามามีควบคุม แต่ก็พบว่าในบางวิธีการ ก็ไม่เหมาะสมและได้รับการยอมรับจากประชาชน น้อยและต้องมีการบังคับให้ปฏิบัติตาม แนวคิด ที่สำคัญของการจัดการประมงแบบมีส่วนร่วม ต่อ การแลกเปลี่ยนแนวคิด วิธีการและการตัดสินใจ ร่วมกันในการวางนโยบายและมาตรการในการ จัดการที่เหมาะสมระหว่างรัฐกับผู้ที่มีส่วนร่วมใน การใช้ทรัพยากรประมงนั้น จึงจำเป็นอย่างยิ่งใน การศึกษาแนวคิดสิทธิชุมชน การมีส่วนร่วมของ ประชาชน

นโยบาย แผน และกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

เมื่อได้มีการยกเลิกพระราชบัญญัติ ประมง พ.ศ. 2490 โดยตราพระราชบัญญัติการ ประมง พ.ศ. 2558 ขึ้นใช้บังคับและยกเลิกในท้าย ที่สุด และขณะนี้มีการประกาศพระราชกำหนด การประมง พ.ศ. 2558 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 14 พฤศจิกายน 2558 อันเนื่องจากการเปลี่ยนแปลง สถานการณ์ด้านการทำการประมงและจากมาตรฐาน กฎและระเบียบระหว่างประเทศ ดังนั้น การบริหาร จัดการทำการประมงในน่านน้ำไทยในปัจจุบัน จึงต้องปฏิบัติตามพระราชกำหนดการประมงฉบับ ใหม่และประกาศกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ซึ่ง กำหนดให้ผู้ประกอบอาชีพการประมงหรืออาชีพ ในกิจกรรมที่เกี่ยวข้องกับการประมงในพื้นที่ ต้อง มาจดทะเบียนหรือจดทะเบียนและขออนุญาตต่อ พนักงานเจ้าหน้าที่ก่อนประกอบอาชีพ

¹⁰Neiland A.E., Weeks J., Madakan S.P., Ladu B.M.B. Inland fisheries of North East Nigeria including the Upper River Benue, Lake Chad and the Nguru-Gashua wetlands II: fisheries management at village level. (Fisheries Research 48, 2000) 255-265.

นอกจากนี้ ยังได้กำหนดให้มีการจัดตั้ง คณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติ ซึ่งมีนายกรัฐมนตรี เป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงต่าง ๆ และผู้ทรงคุณวุฒิ¹¹ โดยคณะกรรมการมีอำนาจหน้าที่กำหนดนโยบาย และกำกับการบริหารจัดการประมง ในการกำหนดนโยบายการพัฒนาการประมงในน่านน้ำไทยให้สอดคล้องกับปริมาณของทรัพยากรสัตว์น้ำและขีดความสามารถในการทำการประมง กำหนดนโยบายการส่งเสริม พัฒนา และการแก้ไขปัญหาการประมงนอกน่านน้ำไทย กำหนดนโยบายการพัฒนาเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำของประเทศและอำนาจอื่น ๆ ในเชิงนโยบาย อีกทั้งในเชิงพื้นที่ที่จะให้คณะกรรมการประมงประจำจังหวัด ในจังหวัดที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดประกอบด้วยผู้ว่าราชการจังหวัด เป็นประธานกรรมการ และผู้ทรงวุฒิอีกหลายท่าน มีอำนาจหน้าที่รวบรวมข้อเสนอแนะ และเสนอแนวทางในการส่งเสริมอาชีพการประมง การจัดการการบำรุงรักษา การอนุรักษ์ การฟื้นฟู และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสัตว์น้ำขององค์กรชุมชน ประมงท้องถิ่นในเขตพื้นที่ที่รับผิดชอบต่อคณะกรรมการ พิจารณาและเสนอแนวทางในการพัฒนาหรือแก้ไขปัญหาการประมง หรือการจัดการ

ปัญหาเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมาย ประมงของหน่วยงาน

ในปัจจุบันการจัดการทรัพยากรประมง เป็นหน้าที่ของกรมประมง โดยอาศัยอำนาจตามพระราชกำหนดประมง พ.ศ. 2558 อีกทั้งยังมีองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่มีอำนาจหน้าที่ เช่นเดียวกับกรมประมง โดยอาศัยอำนาจจากคำสั่งกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ที่ 655/2556 ลงวันที่ 29 มีนาคม พ.ศ. 2556 ออกตามความในพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ที่แต่งตั้งให้เจ้าหน้าที่ในสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น บางตำแหน่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ เมื่อมีการประกาศพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 และพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ซึ่งให้ยกเลิกพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2558 ก็คงยังให้อำนาจเจ้าหน้าที่ในสังกัดองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นบางตำแหน่งเป็นพนักงานเจ้าหน้าที่ มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชกำหนดนี้ ในการเข้าไปในที่จับสัตว์น้ำแห่งใด ๆ หรือเรือทำการประมง ของบุคคลใด ๆ เพื่อตรวจการทำประมง การจับกุม ผู้กระทำความผิดเพื่อดำเนินการตามกฎหมาย รวมทั้งการรื้อถอนทำลาย หรือยึดเครื่องมือซึ่งตั้งอยู่ในที่จับสัตว์น้ำโดยฝ่าฝืนกฎหมายในเขตพื้นที่รับผิดชอบ¹² เห็นได้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งเป็นหน่วยงานที่ใกล้ชิดกับประชาชน หากให้อำนาจพนักงานเจ้าหน้าที่ในเชิงปราบปรามอาจจะปฏิบัติได้ยากอันเนื่องมาจากส่วนใหญ่ผู้กระทำ

¹¹ มาตรา 13, พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558

¹² คำสั่งกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ที่ 655/2556 ลงวันที่ 29 สิงหาคม 2556 เรื่องแต่งตั้งพนักงานเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490

ความผิดจะเป็นประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง แต่จะบังคับใช้กฎหมายในเชิงปราบปรามได้มี ประสิทธิภาพหากเป็นประชาชนนอกพื้นที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเข้ามาทำประมงอันผิดกฎหมาย ในบริเวณท้องถิ่นของตนเอง

พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ซึ่งมีที่มาจากมาตรา 284 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ในหมวด 2 ของกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดอำนาจหน้าที่ในการจัดทำบริหารสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเองที่เกี่ยวกับการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมขององค์การบริหารส่วนตำบลไว้ ซึ่งการจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรบริหารส่วนตำบลจะต้องดำเนินการออกข้อบัญญัติเพื่อให้สามารถปฏิบัติตามอำนาจหน้าที่ได้

อภิปรายผล

จากการศึกษาพบว่า องค์การปกครองส่วนท้องถิ่น ไม่ว่าจะเป็น เทศบาล องค์การบริหารส่วนตำบล หรือองค์การบริหารส่วนจังหวัด ได้อาศัยฐานอำนาจจากกฎหมายพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496 พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 และพระราชบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ. 2540 ประกอบกับพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่นในการ

กำหนดมาตรการเกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรประมงในเขตท้องที่รับผิดชอบของตน โดยการห้ามใช้วิธีการหรือใช้เครื่องมือทำการประมงบางประเภททำการประมงในเขตท้องที่ที่กำหนดบางแห่ง หรือห้ามจับสัตว์น้ำบางชนิดด้วยเครื่องมือประมงบางประเภทหรือในช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง รวมทั้งการกำหนดให้พนักงานท้องถิ่นบางตำแหน่งเป็นผู้มีอำนาจหน้าที่ในการบังคับใช้มาตรการดังกล่าว

จากกรณีดังกล่าวข้างต้นกรมประมงและองค์การบริหารส่วนตำบลต่างก็มีอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพยากรประมงในแหล่งน้ำสาธารณะที่อยู่ในเขตพื้นที่รับผิดชอบขององค์การบริหารส่วนตำบลตามที่กฎหมายกำหนด ส่งผลให้เกิดปัญหาจากการบังคับใช้กฎหมายในพื้นที่เดียวกัน โดยต่างฝ่ายต่างอ้างกฎหมายที่ให้อำนาจหน้าที่กับองค์กรของตนในการเข้าไปจัดการปัญหาเช่นเดียวกัน กล่าวคือ พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ได้กำหนดภารกิจและหน้าที่รวมทั้งองค์กรที่รับผิดชอบในการอนุรักษ์หรือจัดการทรัพยากรประมงเป็นของกรมประมง ส่วนองค์การบริหารส่วนตำบลได้อาศัยอำนาจจากพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การบริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 ในการใช้อำนาจหน้าที่จัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ดังนั้น จึงทำให้เกิดปัญหาการทับซ้อนของภารกิจตามกฎหมาย ตลอดจนการบังคับใช้กฎหมายแต่ละฉบับที่บังคับอยู่ในระดับเดียวกัน

อย่างไรก็ตามกรมส่งเสริมการปกครอง
ท้องถิ่นได้ส่งหนังสือไปหารือเกี่ยวกับกรณีที่กรม
ประมงได้อนุมัติให้จังหวัดสงขลาดำเนินการ
โครงการฟื้นฟูทรัพยากรประมงในทะเลสาบ
สงขลา ปีงบประมาณ พ.ศ. 2549-2551 ตามหนังสือ
กรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ที่ มท.0804.3/
8899 ลงวันที่ 3 กันยายน 2553 ตอบข้อหารือ
ปัญหากฎหมายของกรมประมงว่า ตามที่ได้มี
หนังสือถึงกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นขอ
หารือเกี่ยวกับกรณีที่กรมประมงได้อนุมัติให้
จังหวัดสงขลาดำเนินการโครงการฟื้นฟูทรัพยากร
ประมงในทะเลสาบสงขลา และจังหวัดสงขลาโดย
สำนักงานประมงจังหวัดสงขลาได้ร่วมกับเทศบาล
ตำบลคูเต่า จัดตั้งเขตทะเลขึ้นจำนวนสามแห่ง
ตามความต้องการของราษฎรที่จะกำหนดเขตพื้นที่
เพื่อให้เป็นแหล่งที่อยู่อาศัยของสัตว์น้ำวัยอ่อน แต่
มีราษฎรในพื้นที่และต่างพื้นที่ลักลอบเข้าไป
ทำการประมงในเขตฟาร์มทะเลดังกล่าว ก่อให้เกิด
ความขัดแย้งระหว่างชุมชนในพื้นที่ คณะกรรมการ
ฟาร์มทะเลและราษฎรในพื้นที่ประสงค์จะให้มีการ
ประกาศเป็นเขตอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำ เพื่อให้มีผล
ใช้บังคับตามกฎหมายโดยใช้ข้อบังคับของเทศบาล
ตำบลคูเต่า จึงได้จัดทำร่างเทศบัญญัติขึ้นสามฉบับ
คือ ร่างเทศบัญญัติเทศบาลตำบลคูเต่า เรื่องกำหนด
ห้ามทำการประมงในเขตอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำ
โดยชุมชนฟาร์มทะเลบางโหนด ร่างเทศบัญญัติ
เทศบาลตำบลคูเต่า เรื่องกำหนดห้ามทำการประมง
ในเขตอนุรักษ์พันธุ์สัตว์น้ำ โดยชุมชนฟาร์มทะเล
บ้านบางใต้และร่างเทศบัญญัติเทศบาลตำบลคูเต่า
เรื่องกำหนดห้ามทำการประมงในเขตอนุรักษ์
พันธุ์สัตว์น้ำ โดยชุมชนฟาร์มทะเลบ้านแหลมโพธิ์
ขึ้นแต่เนื่องจากตามพระราชบัญญัติการประมง

พ.ศ. 2490 ไม่ได้ให้อำนาจแก่องค์กรปกครองส่วน
ท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติของท้องถิ่นในเรื่อง
นี้ไว้ จังหวัดสงขลาจึงได้หารือกรมประมงว่า
เทศบาลตำบลคูเต่าจะสามารถตราเทศบัญญัติ
ดังกล่าวขึ้นใช้บังคับได้หรือไม่ กรมประมงจึงได้
หารือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่นอีกชั้นหนึ่ง
รวมทั้งหารือเพิ่มเติมว่า ถ้าเป็นองค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่นอื่นจะมีอำนาจตราข้อบัญญัติใน
ลักษณะเดียวกันได้หรือไม่ กรมส่งเสริม
การปกครองท้องถิ่นพิจารณาแล้วมีความเห็นดังนี้

1) พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2496
แก้ไขเพิ่มเติมถึง (ฉบับที่ 13) พ.ศ. 2546 มาตรา 60
ได้กำหนดให้เทศบาลมีอำนาจหน้าที่ของเทศบาล
ที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้และ (2) เมื่อมี
กฎหมายบัญญัติให้เทศบาลตราเทศบัญญัติหรือให้
มีอำนาจตราเทศบัญญัติ แต่การตราเทศบัญญัตินั้น
ต้องไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมาย

2) พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ.
2490 มาตรา 4 (5) ได้ให้ความหมายของคำว่า
“ที่จับสัตว์น้ำ” หมายความว่า ที่ซึ่งน้ำขังหรือไหล
เช่น ทะเล แม่น้ำ คลอง หนอง บึง บ่อ เป็นต้น
และหาดทั้งปวง บรรดาซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของ
แผ่นดิน รวมทั้งป่าไม้ และพื้นดินซึ่งน้ำท่วมในฤดู
น้ำไม่ว่าจะเป็นที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินหรือ
ที่ดินอันบุคคลถือกรรมสิทธิ์ และภายในเขต
น่านน้ำไทยหรือน่านน้ำอื่นใดซึ่งประเทศไทยใช้อยู่
หรือมีสิทธิที่จะใช้ต่อไปในการทำการประมง
โดยที่น่านน้ำเหล่านั้นปรากฏโดยทั่วไปว่ามี
ขอบเขตตามกฎหมายท้องถิ่น หรือธรรมเนียม
ประเพณี หรือตามกฎหมายระหว่างประเทศ หรือ
ตามสนธิสัญญา หรือด้วยประการใด และมาตรา 6

ถึงมาตรา 13 และมาตรา 16 แห่งพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ได้กำหนดที่จับสัตว์น้ำไว้สี่ประเภท ได้แก่ ที่รักษาพืชพันธุ์ ที่ว่าประมูล ที่อนุญาต และที่สาธารณประโยชน์ โดยให้คณะกรรมการจังหวัดโดยอนุมัติของรัฐมนตรีมีอำนาจประกาศกำหนดประเภทที่จับสัตว์น้ำภายในเขตท้องที่ของตนว่าเข้าอยู่ในประเภทที่รักษาพืชพันธุ์ ที่ว่าประมูล หรือที่อนุญาต หากกำหนดเป็นที่รักษาพืชพันธุ์ คือ ที่จับสัตว์น้ำซึ่งอยู่ในบริเวณพระอาราม หรือปูชนียสถาน หรือติดกับเขตสถานที่ดังกล่าว บริเวณประตุน้ำ ประตูระบายน้ำ ฝาย หรือทำนบ หรือที่ซึ่งเหมาะแก่การรักษาพืชพันธุ์สัตว์น้ำ ห้ามมิให้บุคคลใดทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่รักษาพืชพันธุ์ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากอธิบดี หากเป็นที่ประมูล คือ ที่จับสัตว์น้ำซึ่งสมควรจะให้บุคคลว่าประมูลผูกขาดทำการประมงและเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ ห้ามมิให้บุคคลใดทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่ว่าประมูล เว้นแต่ผู้รับอนุญาต หรือการทำการประมงในที่ว่าประมูลเฉพาะเพื่อบริโภคภายในครอบครัว โดยใช้เครื่องมือทำการประมงตามที่คณะกรรมการจังหวัดประกาศกำหนดโดยอนุมัติรัฐมนตรี หรือหากเป็นที่อนุญาต คือ ที่จับสัตว์น้ำซึ่งอนุญาตให้บุคคลทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำและรวมตลอดถึงบ่อล่อสัตว์น้ำแล้ว ห้ามมิให้บุคคลทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำและรวมตลอดถึงบ่อล่อสัตว์น้ำ และห้ามมิให้บุคคลใดทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่อนุญาตเว้นแต่ผู้รับอนุญาตโดยต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่อธิบดีกำหนด ส่วนที่สาธารณประโยชน์ คือ ที่จับสัตว์น้ำซึ่งบุคคลทุกคนมีสิทธิทำการประมงและเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำได้โดยบุคคลซึ่งทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่สาธารณ

ประโยชน์ต้องปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ดังนั้น พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ได้กำหนดที่จับสัตว์น้ำไว้โดยแบ่งเป็นประเภทต่าง ๆ เพื่อประโยชน์ในการควบคุมและรักษาพืชพันธุ์สัตว์น้ำ รวมทั้งให้ประชาชนทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำแต่ละประเภทได้โดยการประมูลผูกขาด หรือโดยได้รับอนุญาตแล้วแต่กรณี และให้อำนาจแก่คณะกรรมการจังหวัดโดยอนุมัติรัฐมนตรีเป็นผู้มีอำนาจกำหนดประเภทที่จับสัตว์น้ำภายในเขตท้องที่ของตน ส่วนที่จับสัตว์น้ำใดซึ่งคณะกรรมการจังหวัดโดยอนุมัติรัฐมนตรีมิได้กำหนดให้เป็นที่ยังจับสัตว์น้ำประเภทที่รักษาพืชพันธุ์ หรือว่าประมูลหรือที่อนุญาตแล้ว ที่จับสัตว์น้ำดังกล่าวจะถือเป็นที่ยังสาธารณประโยชน์ ซึ่งบุคคลทุกคนมีสิทธิทำการประมงและเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำได้ โดยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนด หากพื้นที่ทะเลสาบสงขลาตามร่างเทศบัญญัติเทศบาลคูเต่าทั้งสามฉบับยังมีได้ถูกกำหนดให้เป็นที่ยังจับสัตว์น้ำประเภทที่รักษาพืชพันธุ์ ที่ว่าประมูลหรือที่อนุญาตแล้ว พื้นที่ดังกล่าวนี้จึงเป็นที่ยังจับสัตว์น้ำประเภทที่สาธารณประโยชน์ บุคคลทุกคนมีสิทธิทำการประมงและเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำได้โดยปฏิบัติตามเงื่อนไขที่รัฐมนตรีกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา และหากต้องการห้ามมิให้บุคคลใดทำการประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในพื้นที่ดังกล่าว ก็ต้องปฏิบัติตามพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 กล่าวคือ ให้คณะกรรมการจังหวัดโดยอนุมัติรัฐมนตรีกำหนดที่ให้มีจับสัตว์น้ำเหล่านี้เป็นที่รักษาพืชพันธุ์ ที่ว่าประมูล หรือที่อนุญาต ไม่มีบทบัญญัติในพระราชบัญญัติการ

ประมง พ.ศ. 2490 หรือกฎหมายอื่นใดให้อำนาจเทศบาล รวมทั้งองค์การบริหารส่วนจังหวัด องค์การบริหารส่วนตำบล หรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นอื่น มีอำนาจตราเทศบัญญัติหรือข้อบัญญัติห้ามการทำประมงหรือเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำในที่จับสัตว์น้ำไว้ การตราร่างเทศบัญญัติของเทศบาล คู่แต่ดังกล่าว โดยมีเนื้อหาเป็นการกำหนดพื้นที่ห้ามทำการประมงหรือจับสัตว์น้ำ รวมทั้งเงื่อนไขในการอนุญาตหรือกำหนดเครื่องมือในการประมงหรือจับสัตว์น้ำไว้ จึงเป็นการตราร่างเทศบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อพระราชบัญญัติการประมง¹³

เห็นได้ว่า การที่พระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ. 2490 พระราชบัญญัติแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 และพระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 ปัจจุบันเป็นพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มีการนำมาใช้บังคับซึ่งทำให้เกิดอำนาจหน้าที่ทับซ้อนกัน ส่งผลทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมาย และอาจส่งผลต่อการตีความกฎหมายที่แตกต่างกันขององค์กรที่เกี่ยวข้องหรือมีอำนาจตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และตามกฎหมายของกรมประมง ปัญหาก็คืออาจส่งผลโดยตรงต่อการปฏิบัติตามกฎหมายของหน่วยงานทั้งสององค์กร เพราะเหตุว่าไม่สามารถใช้อำนาจหน้าที่ตามเจตนารมณ์ ของกฎหมายในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรประมงได้อย่างสมบูรณ์

อย่างไรก็ตามเมื่อกฎหมายประมงปัจจุบันได้ให้ความสำคัญของชุมชนในการมีส่วนร่วมเข้ามาจัดการประมง จึงอาจทำให้ความเห็นดังกล่าวใช้ไม่ได้อีกต่อไป เพราะในบางพื้นที่ประชาชนได้ดำเนินการรวมกลุ่มและมีความเข้มแข็งในการดำเนินการประมงโดยท้องถิ่นเอง ซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 ในประเด็นการมีส่วนร่วมของประชาชน เพื่อส่งเสริมการมีส่วนร่วมและสนับสนุนชุมชนประมงท้องถิ่นในการจัดการการบำรุงรักษา การอนุรักษ์ การฟื้นฟู และการใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนจากทรัพยากรสัตว์น้ำภายในที่จับสัตว์น้ำในเขตประมงน้ำจืดหรือเขตทะเลชายฝั่งโดยให้กรมประมงดำเนินการให้ความช่วยเหลือหรือสนับสนุนในเรื่อง ดังต่อไปนี้

(1) สนับสนุนการมีส่วนร่วมของชุมชนประมงท้องถิ่นในการจัดทำนโยบายตามมาตรา 19 (1)

(2) สนับสนุนให้มีการรวมกลุ่มและจัดให้มีการขึ้นทะเบียนองค์กรชุมชนประมงท้องถิ่นตามหลักเกณฑ์ที่อธิบดีประกาศกำหนด

(3) ให้คำปรึกษาแก่ชุมชนประมงท้องถิ่นในการจัดการ การบำรุงรักษา การอนุรักษ์ การฟื้นฟูและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสัตว์น้ำ รวมทั้งช่วยเหลือและสนับสนุนการดำเนินงานโครงการหรือกิจกรรมชุมชนในเรื่องดังกล่าว

(4) เผยแพร่ความรู้หรือข้อมูลข่าวสารเกี่ยวกับการจัดการ การบำรุงรักษา การอนุรักษ์ การฟื้นฟูและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสัตว์น้ำ¹⁴

¹³ หนังสือกรมส่งเสริมการปกครองท้องถิ่น ที่ มท 0804.3/8899 ลงวันที่ 3 กันยายน 2553 เรื่อง หาหรือปัญหาข้อกฎหมาย

¹⁴ มาตรา 25, พระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558

เห็นได้ว่าตามกฎหมายประมงฉบับใหม่ให้ความสำคัญกับชุมชนท้องถิ่นในการจัดการ การบำรุงรักษา การอนุรักษ์ การฟื้นฟู และใช้ประโยชน์อย่างยั่งยืนจากทรัพยากรสัตว์น้ำภายใน ที่จับสัตว์น้ำในเขตประมงน้ำจืดหรือเขตทะเล ชายฝั่ง ซึ่งในชุมชนต่าง ๆ ได้มีการรวมตัวเพื่อ กิจกรรมประมงกันมานานหลายปีก่อนมีกฎหมาย รองรับการมีส่วนร่วมของประชาชนตามกฎหมาย ฉบับนี้ จึงทำให้ชุมชนมีความเข้มแข็งในการจัดการ ทรัพยากรธรรมชาติทางทะเลมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ หลังจากกฎหมายพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 มีผลใช้บังคับก็ยังไม่มีการปกครองส่วน ท้องถิ่นใดส่งเรื่องไปให้สำนักงานกฤษฎีกาศึกษา ความอำนาจในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น แต่หาก พิจารณาจากกฎหมายที่ให้อำนาจองค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ก็จะ ทำให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกข้อบัญญัติ ท้องถิ่นที่เกี่ยวข้องกับการประมงที่ชัดเจนเป็น รูปธรรมมากขึ้นแม้กฎหมายตามพระราชกำหนด การประมงฉบับใหม่ยังไม่ได้ให้อำนาจองค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นในการออกข้อบัญญัติในการ จัดการประมง แต่หากเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่น ในเชิงส่งเสริมการมีส่วนร่วมในการจัดการประมง ก็สามารถใช้อำนาจตามกฎหมายขององค์กร ปกครองส่วนท้องถิ่นเองก็ได้

ตามพระราชบัญญัติกำหนดแผนและ ขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครอง ส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 มาตรา 16 กำหนดให้ องค์กรบริหารส่วนตำบลมีอำนาจและหน้าที่ใน การจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ ในท้องถิ่นของตนเอง (24) การจัดการบำรุงรักษา

และการใช้ประโยชน์จากป่าไม้ ที่ดิน ทรัพยากร ธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (27) ดูแลรักษาที่ สาธารณะ

พระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์การ บริหารส่วนตำบล พ.ศ. 2537 (แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 พ.ศ. 2546) มาตรา 69/1 บัญญัติให้ การปฏิบัติงานตามอำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วน ตำบลต้องเป็นไปเพื่อประโยชน์สุขของประชาชน โดยใช้วิธีการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดีและการมี ส่วนร่วมของประชาชน มาตรา 71 องค์การบริหาร ส่วนตำบลอาจออกข้อบัญญัติเพื่อใช้ในเขตองค์กร บริหารส่วนตำบลเพื่อปฏิบัติการให้เป็นไปตาม อำนาจหน้าที่ขององค์การบริหารส่วนตำบล หลัก กฎหมายดังกล่าวขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น สอดคล้องกับพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 โดยสนับสนุนการมีส่วนร่วมของชุมชน ประมงท้องถิ่น สนับสนุนให้มีการรวมตัวของ ชุมชนประมงท้องถิ่น

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริง หลักการตาม กฎหมายและแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง เห็นได้ว่า การกระทำของหน่วยงานทั้งสององค์กร ได้แก่ กรมประมงและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดย เฉพาะองค์การบริหารส่วนตำบล ที่ใช้การตีความ อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายของแต่ละองค์กร มากำหนดภารกิจเพื่อใช้อำนาจในการจัดการ ทรัพยากรประมง ทำให้การกระทำของหน่วยงาน เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายที่ขัดต่อหลักการ ตามแนวคิดทฤษฎีสหสิทธิชุมชนและแนวคิดการมี ส่วนร่วมของประชาชน รวมทั้งส่งผลทำให้เกิด

ความเหลื่อมล้ำ ซ่อนทับ ความไม่ชัดเจนทั้งใน
ขอบเขตอำนาจหน้าที่ ภารกิจขององค์กรปกครอง
ส่วนท้องถิ่นที่มีภารกิจมากมาย และพื้นที่ในการ
ปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการตลอดจน
ความสับสนของประชาชนผู้อยู่ภายใต้บังคับ
กฎหมาย เกิดความขัดแย้งในการบังคับใช้กฎหมาย
ของเจ้าหน้าที่ระดับปฏิบัติการที่แตกต่างกัน
ระหว่างหน่วยงาน การบังคับใช้กฎหมายและ
แก้ไขปัญหของหน่วยงานที่เป็นส่วนกลาง
ไม่สอดคล้องกับสภาวะความต้องการของ
ประชาชนในท้องถิ่น ดังนั้น แม้รัฐธรรมนูญ
จะได้วางหลักแนวคิดเกี่ยวกับการกระจายอำนาจ
การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติไว้อย่าง
ครอบคลุมกว้างขวาง แต่เมื่อกฎหมายตามพระ
ราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจาย
อำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ.
2542 จะเป็นกฎหมายที่ถ่ายทอดเจตนารมณ์
ดังกล่าวของรัฐธรรมนูญให้เป็นแนวนโยบายหรือ
แนวปฏิบัติ แต่เมื่อพิจารณาในทางปฏิบัติของ
กรมประมงแล้วเห็นได้ว่าภารกิจในการจัดการ
ทรัพยากรประมงของรัฐมิได้มีการถ่ายโอนไปยัง
องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด

การจัดการประมงในปัจจุบันจึงจำเป็นต้อง
บูรณาการบริหารจัดการประมงชายฝั่งโดยองค์กร
ท้องถิ่น กลไกและวิธีการบูรณาการการจัดการ
ประมงชายฝั่งโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น
โดยเฉพาะองค์การบริหารส่วนตำบลซึ่งมีอำนาจ
หน้าที่ตามที่กฎหมายรองรับ และกรมประมงเอง
ซึ่งมีพระราชกำหนดการประมง พ.ศ. 2558 สนับสนุน
การมีส่วนร่วมของชุมชนประมงท้องถิ่นในการจัด
ทำนโยบาย สนับสนุนให้มีการรวมกลุ่มและจัดให้

มีการขึ้นทะเบียนองค์กรชุมชนประมงท้องถิ่น ดังนั้น
เพื่อให้นโยบายเป็นรูปธรรมจึงจำเป็นต้องผลักดัน
ให้มีระเบียบปฏิบัติเป็นข้อบัญญัติท้องถิ่นของ
แต่ละท้องถิ่น และเพื่อการปรับตัวต่อสถานการณ์
ที่เปลี่ยนแปลง การสร้างวัฒนธรรมการทำงานร่วม
กัน โดยแต่ละองค์กรไม่ว่าจะเป็นประมงจังหวัด
ประมงอำเภอ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดย
การสร้างกลไกให้เกิดพื้นที่แลกเปลี่ยน ซึ่งองค์กร
หลักที่มีบทบาทโดยตรงต่อการประมง คือ ประมง
จังหวัด ที่มีนโยบายชัดเจนด้านประมง มีการ
ดำเนินงานเกี่ยวกับการประมงที่ครอบคลุมที่สุด
ตั้งแต่ชุมชน ทรัพยากรและการจัดการ สามารถ
ทำงานให้ต่อเนื่องได้ มีงบประมาณจากส่วนกลาง
และท้องถิ่นตามสถานการณ์เฉพาะ มีเจ้าหน้าที่ใน
ส่วนอำเภอและจังหวัด แต่อาจมีอุปสรรคในการ
บังคับใช้กฎหมายที่เกี่ยวกับการจัดการทำประมง
ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ เพื่อลดปัญหาในการจัดการ
ประมงดังกล่าว องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่เป็น
องค์กรใกล้ชิดกับประชาชน ก็สามารถออกข้อบัญญัติ
ท้องถิ่นในรูปแบบของการจัดการ และส่งเสริมใน
การจัดการประมงอันเนื่องจากอยู่ใกล้ชิดพื้นที่ รับรู้
ปัญหา ทำงานอย่างต่อเนื่องในพื้นที่โดยการสร้าง
พื้นที่เพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนเรียนรู้ทางความคิด
ให้กับชุมชน การเพิ่มพื้นที่กิจกรรมในชุมชนเพื่อลด
การกีดกีดต่อฐานทรัพยากรทั้งหมดเป็นแนวทาง
การบูรณาการการจัดการประมงชายฝั่ง โดยองค์กร
ปกครองส่วนท้องถิ่นจะนำไปสู่การสร้างความ
มั่นคงของเศรษฐกิจฐานราก ซึ่งรวมถึงความมั่นคง
ของประเทศชาติในที่สุด



บรรณานุกรม

กรมประมง, นโยบายแห่งชาติด้านการจัดการประมง พ.ศ. 2558-2562 (กรุงเทพฯ: กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 2559)

กรมประมง, สถิติการประมงทะเล 2550 สำรวจโดยวิธีการสุ่มตัวอย่าง (กรมประมง กระทรวงเกษตรและสหกรณ์, 2550)

จรัส ดิษฐาอภิชัย, คู่มือสิทธิมนุษยชน ฉบับพลเมือง (กรุงเทพฯ: สถาบันนโยบายศึกษา, 2547)

จุมพล สายสุนทร, กฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2550)

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เจตนารมณ์รัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2544)

วิทยา อาภากรณ์, เครื่องมือประมงแบบทำลายล้างที่ภาคใต้ (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บริษัท เฟื่องฟ้า พรินติ้ง, 2545)

เสน่ห์ จามริก, สิทธิมนุษยชน: เกณฑ์คุณค่าและฐานความคิด (กรุงเทพฯ: มูลนิธิโครงการตำราสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2544)

อำนาจ วงศ์บัณฑิต, กฎหมายสิ่งแวดล้อม (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2550)

Gracia S.M., The precautionary approach: its implications in capture fisheries management (Ocean and Coastal Management 22, 1994)

Neiland A.E., Weeks J., Madakan S.P., Ladu B.M.B. Inland fisheries of North East Nigeria including the Upper River Benue, Lake Chad and the Nguru-Gashua wetlands II: fisheries management at village level (Fisheries Research 48, 2000)





การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญา ทางแพ่ง : ศึกษากรณีการตีความสัญญาที่จัดทำ บริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค¹

Separation of Administrative Contract from Civil Contract: Case Study – Construction of Public Service Contract or Public Utility Provision Contract

สุวดี ไกรสกุล*

จุฑาภรณ์ คงรักษักวิน**

บทคัดย่อ

จากคำนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองที่กำหนดไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่ยังไม่ชัดเจน กำหนดแต่เพียงให้สัญญาจัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครองเท่านั้น และจากคำพิพากษาศาลปกครองหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลก็ไม่ได้อธิบายหรือให้ความหมายของสัญญาจัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคว่ามีลักษณะอย่างไร แต่จากการศึกษาคำพิพากษาของศาลปกครองหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาล ปัจจุบันพบว่า ได้มีการตีความสัญญาดังกล่าวในลักษณะอย่างกว้างว่าสัญญาใด ถ้าวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นเป็นเครื่องมือที่จะเป็น ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลได้ สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง โดยที่ลักษณะของสัญญาเอกชนคู่สัญญามีหน้าที่เพียงแต่จัดหาพัสดุ อุปกรณ์ต่างๆ เพื่อส่งมอบให้แก่ฝ่ายปกครองเท่านั้น จากนั้นสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาก็เป็นอันระงับสิ้นสุดลง โดยที่เอกชนคู่สัญญาไม่ได้มีหน้าที่ในการบริการ

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่อง “การแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง : ศึกษากรณีการตีความสัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค”

*ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชพฤกษ์

**ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชพฤกษ์

สาธารณะให้แก่ประชาชน ดังนั้นสัญญาลักษณะดังกล่าวฝ่ายปกครองจึงไม่จำเป็นต้องมีเอกสิทธิ์หรืออำนาจฝ่ายเดียวเหนือเอกชนคู่สัญญาอันเป็นหลักกฎหมายมหาชนเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้จึงเป็นสัญญาที่ควรอยู่ในขอบเขตของกฎหมายเอกชน

คำสำคัญ : สัญญาจัดทำบริการสาธารณะ สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

Abstract

The definition on the meaning of the Administrative Contract stipulated under Section ๓ of the Administrative Court Establishment and the Administrative Case Procedure Act, B.E. ๒๕๔๒ (๑๙๙๙) is still unclear. It solely provides that the Public Service Contract and Public Utility Provision Contract are attributable to the Administrative Contract by nature only and that the Administrative Court Judgment or the ruling on the jurisdictions between the Courts has neither given any explanations nor meaning of the Public Service Contract and Public Utility Provision Contract as to what their attributes are. However, result of the study of the Administrative Court judgments or the ruling on the jurisdictions between the Courts at the present, it is found that any Contract which can be considered a Public Service Contract, apart from being the Contract which the private entity is the party to the Contract who provides the public services directly to the people, its Administrative Contract attributes must be widely construed for determination. If subject matter of such Contract is the essential instrument to make the public service provisions attainable, such Contract is the Administrative Contract. On the attributes of such Contract, the private entity being the party to the Contract has the duty to procure various materials and equipments only for delivery to the Administrative faction. Following the completion of such duty, the right and duty between the parties to the Contract would come to an end without the private entity to have the duty in providing the public services to the people any longer. Therefore, it is unnecessary that the Administrative faction, under such Contract, would require any privilege or unilateral power over the private entity the main of public law being the party to the Contract in order to make the providing of public services successfully achieved. Hence, the Contract is in the scope of the Private Law.

Keywords : Public Service Contract, Public Utility Provision Contract

บทนำ

ในระบบกฎหมายไทยสัญญาระหว่างรัฐกับเอกชนหรือสัญญาระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันนั้นก่อนที่จะพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับสัญญาดังกล่าวนั้นต่างอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม แต่นับจากที่ได้มีการตราพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ทำให้ระบบกฎหมายไทยได้มีการจำแนกสัญญาออกเป็น 2 ระบบอย่างชัดเจน ได้แก่สัญญาทางปกครองและสัญญาทางแพ่ง โดยในส่วนเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองนั้นพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของ “สัญญาทางปกครอง” ว่า หมายความว่ารวมถึงสัญญาที่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลที่กระทำการแทนรัฐและมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่ให้จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ ต่อมาในวันที่ 10 ตุลาคม 2544 ได้มีมติของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งที่ 6/2544 ได้อธิบายความหมายของสัญญาทางปกครองว่า “สัญญาใดจะเป็นสัญญาทางปกครองตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ได้นั้น ประการแรก คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายหนึ่งต้องเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้กระทำการแทนรัฐ ประการที่สองสัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดให้ทำบริการสาธารณะหรือ

จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหรือแสวงหาประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ หรือเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐตกลงให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรงหรือเป็นสัญญาที่มีข้อกำหนดในสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษแสดงถึงเอกสิทธิ์ของรัฐ ทั้งนี้เพื่อให้การใช้อำนาจปกครองหรือการดำเนินการทางปกครองซึ่งก็คือบริการสาธารณะบรรลุผล ดังนั้นหากสัญญาใดเป็นสัญญาที่หน่วยงานทางปกครองหรือบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐมุ่งผูกพันตนกับคู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งด้วยใจสมัครบนพื้นฐานแห่งความเสมอภาคและมีได้มีลักษณะเช่นที่กล่าวมาแล้วข้างต้นสัญญานั้นย่อมเป็นสัญญาทางแพ่ง

จากมติที่ประชุมใหญ่ของศาลปกครองสูงสุดจะเห็นได้ว่าศาลปกครองสูงสุดจะพยายามวางหลักเพื่อแยกลักษณะความแตกต่างระหว่างสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง แต่จากคำนิยามดังกล่าวก็ยังเพียงการวางหลักไว้อย่างกว้างซึ่งยังไม่มีผลชัดเจน เช่น การกำหนดให้สัญญาที่ให้เอกชนเข้าดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง เป็นสัญญาทางปกครองนั้น ย่อมยากแก่การวินิจฉัยว่ากรณีใดที่ถือว่าเป็นการดำเนินการหรือเข้าร่วมดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง หรือการวินิจฉัยว่ากรณีใดเป็นสัญญาที่มีขึ้นเพื่อการจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผลนั้นหรือเป็นสัญญาที่จัดหาเครื่องมือสำคัญที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะมีลักษณะอติวิสัยขึ้นอยู่กับผู้ตีความว่าเป็นสำคัญว่าจะให้เหตุผลว่าเครื่องมือชิ้นสำคัญหรือไม่ ดังนั้นจึงทำให้เกิดปัญหาการตีความลักษณะของสัญญาจัดให้ทำ

บริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค
ว่ามีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่งหรือทางปกครอง²
ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความชัดเจน ถูกต้อง และสอดคล้อง
กับลักษณะของสัญญาดังกล่าวอย่างแท้จริงต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับความเป็นมาและ
ลักษณะของสัญญาทางปกครองของไทย และ
ลักษณะของสัญญาทางปกครองของประเทศต่าง ๆ
รวมทั้งทฤษฎีต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

2. เพื่อศึกษาเกณฑ์การแบ่งแยกระหว่าง
สัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งตามคำ
นิยามความหมายของสัญญาทางปกครองของไทย
ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธี
พิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 รวมทั้งศึกษา
ลักษณะของสัญญาจัดทำบริการสาธารณะหรือ
จัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคตามคำพิพากษาศาล
ปกครองและคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่าง
ศาล

3. เพื่อศึกษาวิเคราะห์ลักษณะของ
สัญญาจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่ง
สาธารณูปโภคว่ามีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง
หรือสัญญาทางปกครอง

4. เพื่อนำผลการวิจัยที่ได้เป็นแนวทาง
ปรับปรุงแก้ไขความหมายของสัญญาทางปกครอง
ของไทยให้มีความชัดเจน ถูกต้อง สอดคล้องกับ
ธรรมชาติของสัญญาทางปกครองมากยิ่งขึ้น

สมมติฐานของการศึกษา

จากคำนิยามความหมายของสัญญาทาง
ปกครองที่ไม่มีความชัดเจนทำให้เกิดปัญหาการ
ตีความลักษณะของสัญญาว่ามีลักษณะเป็นสัญญา
ทางแพ่งหรือทางปกครองอย่างต่อเนื่องโดยเฉพาะ
สัญญาให้จัดทำบริการสาธารณะและสัญญาจัดให้
มีสิ่งสาธารณูปโภค ดังนั้นจึงควรที่จะกำหนดคำ
นิยามลักษณะของสัญญาทางปกครองให้มีความ
ชัดเจนและให้สอดคล้องกับเนื้อหาของสัญญานั้น ๆ
อย่างแท้จริง

ขอบเขตการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ผู้วิจัยมุ่งที่จะศึกษาแนวคิด
ทฤษฎีเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง และลักษณะ
ของสัญญาทางปกครองของประเทศต่าง ๆ เช่น
สาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับลักษณะของ
สัญญาทางปกครองของไทยตามแนวคำพิพากษา
ศาลปกครองหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่
ระหว่างศาลโดยมุ่งศึกษาเฉพาะสัญญาจัดทำบริการ
สาธารณะและสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคว่า
โดยเนื้อหาของสัญญาแล้วมีลักษณะเป็นสัญญา
ทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครองทั้งนี้เพื่อให้เกิด
ความชัดเจนและแน่นอนถึงลักษณะของสัญญา
ดังกล่าว

วิธีการศึกษา

การวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงเอกสาร
(Document Research) โดยศึกษาจากเอกสาร
รายงานการวิจัย หนังสือ บทความทางวิชาการ

² วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครองภาคทั่วไป (กรุงเทพฯ ๙: นิติราษฎร์, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2554) 304.

และโดยการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครอง และคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่เกี่ยวข้อง

ผลการวิจัย

1. หลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายต่างประเทศ

1.1 หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ความคิดในการแบ่งแยกสัญญาแพ่งและสัญญาปกครอง เริ่มมีตั้งแต่การเลิกใช้ทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมที่เป็นการใช้อำนาจบังคับกับนิติกรรมที่เป็นการจัดการอย่างเอกชน (la théorie des actes d' autorité et de gestion) กล่าวคือ ในช่วงศตวรรษที่ 19 นั้น มีการถือกันว่า สัญญาทุก ๆ เรื่องที่ทำโดยหน่วยงานของรัฐมีลักษณะเป็นนิติกรรมที่เป็นการจัดการอย่างเอกชน ซึ่งเป็นนิติกรรมที่ฝ่ายปกครองมิได้กระทำการโดยใช้วิธีการออกคำสั่ง ด้วยเหตุนี้สัญญาทุก ๆ เรื่องจึงจัดอยู่ในประเภทของการกระทำทางกฎหมายอย่างเดียวกัน อยู่ภายใต้กฎหมายเอกชนและอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรม เว้นแต่มีกรณีของสัญญาที่มีกฎหมายกำหนดว่าให้อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครอง เช่น สัญญางานโยธาสาธารณะหรือสัญญาพัสดุของรัฐ เป็นต้น ต่อมามีการเลิกใช้

ทฤษฎีว่าด้วยนิติกรรมที่เป็นการใช้อำนาจบังคับกับนิติกรรมที่เป็นการจัดการอย่างเอกชน และในคดี Blanco ของศาลคดีขัดกัน (le Tribunal des conflits) ลงวันที่ 8 กุมภาพันธ์ 1873 ได้วางหลักเกณฑ์ทั่วไปในการกำหนดเขตอำนาจศาลปกครองโดยพิจารณาจากแนวคิดในเรื่อง “บริการสาธารณะ” แล้ว ก็ได้เริ่มมีการแบ่งแยกระหว่างสัญญาของฝ่ายปกครองออกเป็น 2 ประเภท โดยถือหลักว่า สัญญาใดที่ฝ่ายปกครองทำขึ้นนั้นมีความเกี่ยวพันกับบริการสาธารณะสัญญานั้น เป็นสัญญาทางปกครอง หากสัญญาใดไม่มีความเกี่ยวพันใด ๆ กับบริการสาธารณะ สัญญานั้นก็อยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเอกชน³ แต่อย่างไรก็ดีเมื่อศาลได้ใช้หลักเกณฑ์ดังกล่าวมาเป็นเวลานานพอสมควร ก็พบว่าหลักเกณฑ์ดังกล่าวยังมีจุดอ่อนอยู่ จึงได้มีการคิดค้นหลักเกณฑ์อื่นขึ้นมาเพื่อใช้แทนหรือเสริมหลักเกณฑ์ดังกล่าว ดังนั้นหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครองจึงมีอยู่ 2 หลักเกณฑ์ ดังนี้ 1) กรณีสัญญาทางปกครองโดยการกำหนดของกฎหมาย กล่าวคือ มีกฎหมายระบุไว้อย่างชัดเจนว่าสัญญาของฝ่ายปกครองใดเป็น “สัญญาทางปกครอง” หรือ “สัญญาทางแพ่งของฝ่ายปกครอง”⁴ ตัวอย่างสัญญาที่กฎหมายกำหนดให้อยู่ในอำนาจการพิจารณาของศาลปกครอง ได้แก่ สัญญาเกี่ยวกับงานโยธาสาธารณะ สัญญาจัดซื้อจัดจ้าง เป็นต้น 2) กรณีสัญญาทางปกครองโดยสภาพ ในการพิจารณาว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทาง

³ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เข็มชัย ชูติวงศ์, บุญอนันต์ วรรณพานิชย์, กฤษณ์ วสันต์ และบรรเจิด สิงคะเนติ (ม.ป.ป.), รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ เรื่อง คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง, โดยสถาบันพระปกเกล้า ร่วมกับ สำนักงานศาลปกครอง 17.

⁴ นุปผา อัครพิมาน, สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2545) 23-24.

ปกครองหรือสัญญาแพ่งก็ตกเป็นหน้าที่ของศาล โดยเกณฑ์ที่ศาลปกครองใช้ในการพิจารณามีอยู่หลายเกณฑ์ด้วยกัน ได้แก่ 1) เกณฑ์คุณสมบัติของคู่สัญญา การใช้คุณสมบัติของคู่สัญญา กล่าวคือ สัญญาทางปกครองต้องมีคู่สัญญาฝ่ายหนึ่งในสัญญาทางปกครองจะต้องเป็นนิติบุคคลในกฎหมายมหาชน⁵ ดังนั้น สัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันจึงเป็นสัญญาทางแพ่งและอยู่ภายใต้ระบบกฎหมายเอกชน ไม่ว่าสัญญานั้นจะมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์สาธารณะ เพื่อจัดทำงานโยธาสาธารณะ หรือมีความเกี่ยวข้องกับหลักเกณฑ์ในกฎหมายมหาชนก็มีสภาพเป็นสัญญาทางแพ่งทั้งสิ้น 2) เกณฑ์ด้านเนื้อหาของสัญญา กล่าวคือ จะต้องมิลักษณะอย่างใดอย่างหนึ่งดังนี้ ต้องเป็นสัญญาที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการดำเนินการบริการสาธารณะหรือข้อกำหนดในสัญญาเป็นข้อความซึ่งมีลักษณะพิเศษไม่ค่อยพบในสัญญาตามกฎหมายเอกชน เพราะให้สิทธิพิเศษแก่ฝ่ายปกครองอย่างมากโดยสัญญามีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง กล่าวคือ หน้าที่คู่สัญญาต้องชำระตอบแทนเป็นการดำเนินการบริการสาธารณะโดยตรง ดังเช่น คำพิพากษาของสภาที่ปรึกษาแห่งรัฐในคดี Expoux Bertin ซึ่งเป็นกรณีผู้อำนวยการทหารผ่านศึกได้ทำสัญญาว่าจ้างให้คู่สมรส Bertin ทำอาหารเลี้ยงชาวโซเวียตที่กำลังรอการส่งกลับประเทศ โดยให้ค่าจ้างวันละ 30 ฟรังก์ต่อคนต่อวัน สภาที่ปรึกษาแห่งรัฐได้วินิจฉัยว่า “สัญญานี้มีวัตถุประสงค์

แห่งสัญญา” ในการให้คู่สมรส Bertin ดำเนินบริการสาธารณะโดยตรง โดยบริการสาธารณะที่ว่าก็คือ การเลี้ยงดูคนต่างชาติดูอยู่ในดินแดนฝรั่งเศสเพื่อส่งกลับประเทศ ดังนั้น สัญญาดังกล่าวจึงเป็นสัญญาทางปกครอง แต่ในคำพิพากษาในคดี Société des granits porphyroïdes des Vosges⁶ ซึ่งเป็นกรณีเทศบาลเมือง Lille กับบริษัทหินเกี่ยวกับกรณีที่เทศบาลทำสัญญาซื้อแผ่นหินแกรนิตจากบริษัทเพื่อมาปูพื้นถนน ศาลปกครองสูงสุดได้พิจารณาวินิจฉัยกรณีดังกล่าวโดยเห็นว่า สัญญาที่เทศบาลทำกับบริษัทเป็นสัญญาซื้อขายธรรมดาในระบบกฎหมายเอกชน โดยพิจารณาจากวัตถุประสงค์ของสัญญา คือ จัดหาวัสดุเพื่อส่งมอบให้ตามเงื่อนไขที่กำหนดในสัญญา ซึ่งแม้วัตถุประสงค์ของสัญญาจะมีส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดทำบริการสาธารณะก็ตาม แต่ก็มิได้เป็นการจัดทำบริการสาธารณะโดยเอกชน เอกชนเป็นเพียงแต่จัดหาวัสดุให้ฝ่ายปกครองนำไปใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น ส่วนสัญญานั้นมีข้อความที่มีลักษณะพิเศษไม่ค่อยพบในสัญญาทางแพ่ง (clause exorbitantes) หมายถึงข้อสัญญาซึ่งให้สิทธิและหน้าที่แก่คู่สัญญาอันมีลักษณะพิเศษที่ตามปกติแล้วคู่สัญญามักจะไม่ยินยอมตกลงกัน ภายใต้กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาสตราจารย์ชาปู ได้แยกลักษณะของข้อความที่มีลักษณะพิเศษที่ไม่ค่อยพบได้ในสัญญาซึ่งแบ่งออกเป็น 2 ลักษณะ คือ⁷ 1) ข้อสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษประเภทที่ไม่อาจพบได้ในนิติ

⁵ นันทวัฒน์ บรมานันท์, *สัญญาทางปกครอง* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม, 2553) 413-414.

⁶ เพิ่งอ้าง, 404.

⁷ ชาญชัย แสงวงศ์ศักดิ์, “ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวคิดของฝรั่งเศส” (2533) 9:1 *วารสารกฎหมายปกครอง* 187, 187-188.

สัมพันธ์ระหว่างเอกชนต่อเอกชนด้วยกันได้ เช่น ข้อสัญญาที่ยินยอมให้คู่สัญญาซึ่งเป็นผู้ดำเนินการโรงละครสัตว์และโรงแรมสรรพของเทศบาล^๙ ได้รับยกเว้นภาษี^{๑๐} และ 2) ข้อสัญญาซึ่งมีลักษณะพิเศษประเภทที่ก่อให้เกิดความไม่เสมอภาคกันระหว่างคู่สัญญาที่เป็นนิติบุคคลมหาชนกับคู่สัญญาฝ่ายเอกชน กล่าวคือ กำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายเอกชนอยู่ภายใต้การควบคุมซึ่งอาจจะเป็นการควบคุมโดยทั่วไปหรือโดยเฉพาะเจาะจง หรืออาจกำหนดถึงขนาดให้อยู่ภายใต้อำนาจของคู่สัญญาฝ่ายที่เป็นนิติบุคคลมหาชนเลยก็ได้ ดังเห็นได้จากกรณีต่าง ๆ เช่น สัญญาที่ให้คู่สัญญาเอกชนดำเนินการของภัตตาคาร ซึ่งมีข้อกำหนดให้คู่สัญญาฝ่ายที่เป็นนิติบุคคลมหาชนควบคุมในเรื่องบุคลากรที่ว่าจะจ้างและอัตราค่าบริการที่เรียกเก็บ เป็นต้น

1.2 หลักเกณฑ์การแบ่งแยกสัญญาทางแพ่งและสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายปกครองเยอรมัน

หลักเกณฑ์ในการแบ่งแยกระหว่างสัญญาทางปกครองกับสัญญาทางแพ่งหลักการแบ่งแยกความแตกต่างระหว่างสัญญาตามกฎหมายเอกชน และสัญญาทางปกครองที่บัญญัติไว้ในมาตรา 54 ประโยคที่หนึ่งแห่งกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ค.ศ. 1976 บทบัญญัติดังกล่าวได้กำหนดให้พิจารณาจากพื้นฐานหรือวัตถุแห่งสัญญา (Gegenstand des Vertrages) ดังนั้นฐานะทางกฎหมายของคู่สัญญาไม่ใช่สิ่งสาระสำคัญในการแสดงถึงลักษณะความแตกต่างของสัญญา

ตามกฎหมายเอกชนและสัญญาทางปกครอง สัญญาระหว่างรัฐหรือองค์กรฝ่ายปกครองด้วยตนเองอาจเป็นสัญญาตามกฎหมายเอกชน เช่น ราชการส่วนท้องถิ่น A ตกลงทำสัญญาขายรถบรรทุกให้กับราชการส่วนท้องถิ่น B สัญญาดังกล่าวก็เป็นสัญญาซื้อขายทั่วไปตามนัยมาตรา 433 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน ในทางกลับกันสัญญาระหว่างเอกชนด้วยกันอาจเป็นสัญญาทางปกครองก็ได้ ถ้าพื้นฐานหรือธรรมชาติทางกฎหมายของสัญญานั้นมีสาระตามกฎหมายมหาชน เช่น สัญญาระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งนายจ้างตกลงที่จะจ่ายเงินประกันสังคมบางส่วนให้กับลูกจ้างแทนรัฐตามกฎหมายประกันสังคม เป็นต้น เมื่อ “วัตถุแห่งสัญญา” (Vertragsgegenstand) เป็นเครื่องแสดงว่าสัญญาใดเป็นสัญญาทางแพ่งหรือสัญญาทางปกครอง การพิจารณาวัตถุแห่งสัญญาหมายถึง การพิจารณา “เนื้อหา” ว่า “เนื้อหา” ของวัตถุแห่งสัญญาเป็นเนื้อหาเกี่ยวกับบทบัญญัติในทางกฎหมายปกครองหรือไม่ ด้วยเหตุดังกล่าวสัญญาทางปกครองจึงอาจเกิดขึ้นได้ในกรณีดังต่อไปนี้ คือ^๑ 1) เนื้อหาของสัญญามีลักษณะเป็นการบังคับการให้เป็นไปตามบทบัญญัติในกฎหมายปกครอง เช่น การตกลงกันของคู่สัญญาในระหว่างกระบวนการเวนคืนตามกฎหมาย 2) เนื้อหาของสัญญามีลักษณะเป็นการกำหนดหน้าที่ให้ฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครองหรือกระทำการอื่นใดในทางปกครอง เช่น สัญญาที่มีข้อกำหนดให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองมีหน้าที่ออกใบอนุญาตก่อสร้างอาคาร 3) เนื้อหาของสัญญามีลักษณะเป็น

^๙ คำวินิจฉัยศาลเขตอำนาจศาลในคดี Consorts Cazautets ค.ศ. 1962

^{๑๐} วรเจตน์ ภาศิริตัน, “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” (2542) 29:2 วารสารนิติศาสตร์ 266, 266-268.

การกำหนดสิทธิหรือหน้าที่ในทางปกครองให้แก่ คู่สัญญาฝ่ายเอกชน เช่น กำหนดให้คู่สัญญาฝ่าย เอกชนต้องก่อสร้างที่จอดรถ ซึ่งเป็นหน้าที่ตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมอาคารกำหนดไว้ แต่ อย่างไรก็ตาม ในบางครั้งการพิจารณาเนื้อหาของ สัญญาเพียงอย่างเดียว ไม่สามารถแยกความ แตกต่างระหว่างสัญญาทางแพ่งและสัญญาทาง ปกครองออกจากกันได้ เนื่องจากเนื้อหานั้นมี ลักษณะหรือสภาพเป็น “กลาง” กล่าวคือ ไม่มีจุด เกาะเกี่ยวกับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ดังนั้น จึงต้องพิจารณาว่า “วัตถุประสงค์” ของการ ปฏิบัติการชำระหนี้และคู่ลักษณะทั่วไปของสัญญา นั้น เช่น ถ้าคู่สัญญาฝ่ายเอกชนชำระเงินโดยต้องการ ให้คู่สัญญาฝ่ายปกครองออกคำสั่งทางปกครอง หรือปฏิบัติการอื่นใดทางปกครองย่อมถือได้ว่า สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง ในกรณีที่เนื้อหา ของสัญญามีทั้งส่วนที่เป็นกฎหมายเอกชนและ กฎหมายมหาชน กรณีนี้เป็นกรณีของ “สัญญาผสม ทางปกครองและแพ่ง” (gemischtöffentlich/privatrechtlicher Vertrag) เมื่อเกิดกรณีพิพาท ขึ้นจะต้องแยกพิจารณา หากพิพาทกันในส่วนของ เนื้อหาที่เกี่ยวกับกฎหมายเอกชนจะต้องฟ้องร้อง ยังศาลยุติธรรม เช่น กรณีเอกชนไม่ยอมโอนที่ดิน ตามสัญญา หากพิพาทกันในส่วนเนื้อหาของ เนื้อหาที่เกี่ยวกับกฎหมายปกครอง เช่น องค์การปกครอง ตนเองส่วนท้องถิ่นไม่ลดค่าธรรมเนียมให้ตามที่ ตกลงกัน คู่สัญญาฝ่ายเอกชนจะต้องนำคดีขึ้นสู่ ศาลปกครอง นอกจากนี้ได้มีนักกฎหมายเสนอให้ พิจารณาธรรมชาติในทางกฎหมาย (Rechtsnatur) ของสัญญาในลักษณะเอกภาพ กล่าวคือ ถ้าเนื้อหาของ สัญญาแม้เพียงส่วนใดส่วนหนึ่งที่เป็น ส่วนที่

เป็นสาระสำคัญ เป็นเนื้อหาที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย ปกครองแล้ว ให้ถือว่าสัญญานั้นเป็นสัญญาทาง ปกครองจากการศึกษาวิจัยมีประเด็นที่จะต้อง วิเคราะห์ลักษณะของสัญญาจัดทำบริการสาธารณะ และสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ดังนี้

2. วิเคราะห์ลักษณะของสัญญาจัดทำ บริการสาธารณะ

จากการศึกษาคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจ หน้าที่ระหว่างศาลและคำพิพากษาของศาล ปกครองสูงสุดจะพบว่าคณะกรรมการชี้ขาด อำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและศาลปกครองได้ ตีความลักษณะของสัญญาจัดทำบริการสาธารณะ ในลักษณะความหมายอย่างกว้างเกินคำนิยาม ของความหมายของสัญญาทางปกครองที่กำหนด ไว้ กล่าวคือ นอกจากจะเป็นสัญญาที่เอกชนคู่ สัญญาเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะโดยตรงตามที่ กำหนดใน คำนิยามแล้ว คณะกรรมการวินิจฉัย ชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและศาลปกครอง ยังพิจารณาที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาด้วยว่าหากวัตถุประสงค์แห่ง สัญญานั้นเป็นเครื่องมือที่จำเป็นที่จะทำให้การ จัดทำบริการสาธารณะบรรลุวัตถุประสงค์หรือไม่ ประกอบด้วย ถ้าวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นเป็นเครื่องมือ ที่จำเป็นทำให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุผล สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครอง เช่น สัญญา จ้างเหมาปรับปรุงอาคารเป็นสัญญาที่มี คู่สัญญา ฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองและมีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเครื่องมือสำคัญและจำเป็นเพื่อ ให้ การจัดทำบริการสาธารณะในอำนาจหน้าที่ของ จำเลยให้บรรลุผลจึงมีลักษณะเป็นสัญญาทาง ปกครอง¹⁰ หรือสัญญาจ้างก่อสร้างเรือตรวจการณ

¹⁰ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 39/2558

ระหว่างกองทัพเรือกับเอกชนผู้รับจ้างเป็นสัญญาทางปกครองเพราะสัญญาดังกล่าวมีวัตถุประสงค์เพื่อใช้เรือดังกล่าวในการป้องกันประเทศและการอื่น ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของกองทัพเรือ อันเป็นการจัดทำบริการสาธารณะเรือตรวจการณ์จึงเป็นเครื่องมือที่สำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ให้บรรลุผล¹¹ หรือสัญญาซื้อเครื่องฟั่นเคมีระบบฟลอยด์อะออสเลียดยูแอลวี เป็นเครื่องมือหรืออุปกรณ์ที่สำคัญจำเป็นเพื่อให้บริการสาธารณะด้านสาธารณสุขของโรงพยาบาลให้บรรลุผล¹² หรือสัญญาจ้างก่อสร้างพื้นคอนกรีตระหว่างห้างหุ้นส่วน จำกัด เอสแอลดีทีเคเบิลเน็ตเวิร์กกับบริษัท กสท โทรคมนาคม จำกัด (มหาชน) เป็นไปเพื่อให้ได้งานก่อสร้างที่จำเป็นสำหรับการติดตั้งตู้คอนเทนเนอร์ของสถานีทวนสัญญาณซึ่งเป็นเครื่องมือสำคัญในการดำเนินการบริการสาธารณะด้านโทรคมนาคมของรัฐ¹³ หรือสัญญาที่บริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) ได้ว่าจ้างบริษัท เทลการ์ด จำกัด ผลิตบัตรโทรศัพท์สาธารณะแบบชิปการ์ด (Chip card) เพื่อนำมาใช้งานกับเครื่องโทรศัพท์สาธารณะตามภารกิจในการให้บริการเกี่ยวกับกิจการโทรศัพท์ของบริษัท ทศท คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) บัตรโทรศัพท์สาธารณะแบบชิปการ์ด จึงเป็นอุปกรณ์ที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะด้านการสื่อสารโทรคมนาคมให้บรรลุผล¹⁴ เป็นต้น แต่ถ้าวัตถุประสงค์

สัญญานั้นไม่ได้มีวัตถุประสงค์แห่งสัญญาเป็นเครื่องมือที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะ สัญญานั้นมีลักษณะเป็นสัญญาทางแพ่ง เช่น สัญญาซื้อขายดินลูกรังเพื่อนำมาใช้ทำถนนแม้ว่าการซ่อมแซมถนนบนคันคลองจะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์แก่ประชาชน ซึ่งถือได้ว่าเป็นการบริการสาธารณะแต่ดินลูกรังที่ใช้ในการซ่อมแซมถนนดังกล่าวเป็นเพียงอุปกรณ์ที่ผู้ฟ้องคดีใช้ในการจัดทำบริการสาธารณะเท่านั้น หากสิ่งสาธารณูปโภคไม่ สัญญาดังกล่าวจึงมิใช่สัญญาจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค แต่เป็นสัญญาทางแพ่ง¹⁵ หรือสัญญาเช่าอาคารที่กระทรวงสาธารณสุขสุขทำกับเอกชนเป็นนิติสัมพันธ์ในเชิงพาณิชย์ สัญญาดังกล่าวจึงไม่มีลักษณะเป็นสัญญาทางปกครอง¹⁶ หรือสัญญาที่การรถไฟแห่งประเทศไทยให้เอกชนเช่าที่ดินเป็นธุรกิจทางพาณิชย์ มิใช่การกิจเกี่ยวกับการขนส่งรถไฟของผู้ถูกฟ้องคดีอันเป็นการบริการสาธารณะตามขอบวัตถุประสงค์ของผู้ถูกฟ้องคดี ดังนั้นการเช่าที่ดินจากผู้ถูกฟ้องคดีจึงมิใช่การให้จัดทำบริการสาธารณะหรือร่วมจัดทำบริการสาธารณะกับผู้ถูกฟ้องคดี หรือสัญญาที่เทศบาลเมืองบางบัวทองว่าจ้างโจทก์(เอกชน) ให้ซ่อมรถยนต์ของเทศบาล แม้จะเป็นทรัพย์สินของราชการซึ่งจำเลยที่ 1 อาจนำไปใช้เพื่อจัดทำบริการสาธารณะตามอำนาจหน้าที่ แต่เมื่อลักษณะข้อตกลงตามฟ้องเป็นเพียงการจ้างซ่อมรถยนต์ไม่ปรากฏ

¹¹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 692/2546

¹² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 71/2554

¹³ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 37/2550

¹⁴ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 104/2556

¹⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 146/2548

¹⁶ คำสั่งที่ ร.84/2557

ว่าวัตถุประสงค์ของสัญญาเป็นจัดให้คู่สัญญาอีกฝ่ายหนึ่งซึ่งเป็นเอกชนเข้าดำเนินการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคเพื่อเป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะ ข้อตกลงตามฟ้อง จึงเป็นเพียงการก่อให้เกิดนิติสัมพันธ์ตามกฎหมายเอกชนในลักษณะของสัญญาจ้างทำของซึ่งเป็นเพียงสัญญาทางแพ่งที่มีหน่วยงานทางปกครองเป็นคู่สัญญาเท่านั้น หรือสัญญาซื้อเครื่องคัสดขนาดเล็กและฆ่าเชื้อไพระหว่างกรมปศุสัตว์และบริษัทเอกชนมีสาระสำคัญเป็นการให้บริษัทเอกชนจัดหาและส่งมอบเครื่องคัสดขนาดเล็กและฆ่าเชื้อไพอันเป็นการเตรียมวัสดุหรืออุปกรณ์ที่จะนำไปใช้ในโครงการผลิตวัคซีนสำหรับป้องกันโรคในสัตว์ปีกของกรมปศุสัตว์เท่านั้นจึงเป็นสัญญาจัดหาพัสดุธรรมดาที่สนับสนุนภารกิจหลักของกรมปศุสัตว์เท่านั้นจึงมิใช่เป็นสัญญาทางปกครอง¹⁷ เป็นต้น ซึ่งหากตีความโดยพิจารณาจากวัตถุแห่งสัญญาเป็นตัวกำหนดจะทำให้สัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชนเป็นสัญญาทางปกครองไปเสียทั้งหมด เพราะสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชนจะต้องมีความเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมมากบ้างน้อยบ้าง ดังนั้นจึงควรพิจารณาที่พื้นฐานของนิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาว่าอยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนหรือไม่เป็นเกณฑ์ในการแบ่งแยกสัญญาทางปกครองออกจากสัญญาทางแพ่ง¹⁸ ซึ่งนิติสัมพันธ์ตามสัญญาระหว่างเอกชนกับฝ่ายปกครองที่จะเป็นนิติสัมพันธ์ที่อยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชน

นั้น หมายถึง การที่มีกฎหมายให้อำนาจฝ่ายปกครองให้มีอำนาจเหนือเอกชนสั่งการมากระทบสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของเอกชนโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนอันมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครอง เช่น สัญญาจะซื้อที่ดินซึ่งจะถูกเวนคืนที่เอกชนทำกับหน่วยงานของรัฐ หากเอกชนรายใดไม่ยอมขายที่ดินให้กับทางราชการทางราชการมีความจำเป็นจะต้องดำเนินการอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติเวนคืนบังคับซื้อที่ดินจากเอกชนเช่นนี้เป็นการใช้อำนาจปกครองทั้งนี้ตามคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 22/2547 ดังนั้นสัญญาที่เอกชนคู่สัญญามีหน้าที่เพียงแต่จัดหาพัสดุหรือเครื่องมือต่าง ๆ เพื่อส่งมอบให้แก่ฝ่ายปกครองเท่านั้น และเอกชนคู่สัญญาก็จะได้รับคำตอบแทนจากฝ่ายปกครองจากนั้นสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาเป็นอันสิ้นสุดลง โดยเอกชนไม่ได้มีหน้าที่ต่อไปในการจัดทำบริการสาธารณะแก่ประชาชน จึงไม่จำเป็นที่ฝ่ายปกครองต้องมีอำนาจทางปกครองเหนือเอกชนคู่สัญญาเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะนั้นบรรลุผลตามอำนาจหน้าที่ของฝ่ายปกครอง อันเป็นหลักกฎหมายปกครองที่จะต้องนำมาใช้บังคับแก้ข้อพิพาทตามสัญญาดังกล่าวไม่ ซึ่งแตกต่างจากสัญญาสัมปทานเมื่อเอกชนได้รับอนุญาตจากรัฐให้เป็นผู้ลงทุนก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคให้กับรัฐแล้วสิ่งที่เอกชนดำเนินการต่อไปภายหลังจากการก่อสร้างแล้วเสร็จคือการให้บริการประชาชนและเก็บค่าใช้บริการจากประชาชนผู้ใช้ประโยชน์ในกิจการนั้นเพื่อเป็นการ

¹⁷ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 30/2549

¹⁸ กมลชัย รัตนสกาววงศ์, กฎหมายปกครอง คำบรรยายสรุป บทความ รายงานการศึกษา (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 8, 2554) 265.

ตอบแทนซึ่งเป็นบริการสาธารณะ แต่สัญญาที่เกี่ยวกับการจัดหาพัสดุ หรือเครื่องมือที่จำเป็นต่อการจัดทำบริการสาธารณะนั้นตามกฎหมายปกครองเยอรมันเห็นว่าเป็นสัญญาทางแพ่งที่ช่วยเสริมกิจการของฝ่ายปกครองเท่านั้น¹⁹ แต่หากเป็นสัญญาที่ฝ่ายปกครองให้เอกชนเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะโดยตรงแก่ประชาชน เช่น สัญญาจ้างเอกชนกำจัดขยะสัญญาลักษณะนี้เอกชนคู่สัญญาจะเป็นผู้จัดทำบริการสาธารณะให้กับประชาชน ผู้ใช้บริการโดยตรง ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าจำเป็นที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีเอกสิทธิ์หรือมีอำนาจทางปกครองเหนือเอกชนคู่สัญญาเพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะที่เอกชนเป็นผู้ดำเนินการแทนรัฐสามารถดำเนินการต่อไปได้อย่างต่อเนื่อง ไม่หยุดชะงักเพราะหากไม่มีความต่อเนื่องหรือมีความจำเป็นต้องหยุดชะงักก็จะทำให้ประชาชนได้รับความเดือดร้อนจากการจัดทำบริการสาธารณะได้

3. วิเคราะห์ลักษณะของสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค

สัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค ซึ่งตามแนวคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลและคำสั่งศาลปกครองสูงสุด เห็นว่าสัญญาใดที่มีลักษณะเป็นการก่อสร้างถาวรวัตถุที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ได้โดยตรง หรือเป็นเครื่องมือที่จำเป็นที่ทำให้การจัดทำบริการสาธารณะสามารถบรรลุวัตถุประสงค์ได้ สัญญา

นั้นเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เช่น สัญญาจ้างเอกชนก่อสร้างปรับปรุงอาคารโรงพยาบาลหรือมหาวิทยาลัยของรัฐเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคที่ประชาชนสามารถเข้าไปใช้ประโยชน์ได้โดยตรง²⁰ หรือสัญญาจ้างก่อสร้างอาคารอเนกประสงค์ของเทศบาล เมื่ออาคารดังกล่าวก่อสร้างขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์เพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่น อาคารจึงเป็นสิ่งสาธารณูปโภคและเมื่อเทศบาลตำบลได้มอบหมายให้เอกชนเข้าดำเนินการ จึงถือได้ว่าหน่วยงานทางปกครองได้มอบหมายให้เอกชนจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค²¹ หรือสัญญาจ้างก่อสร้างวางท่อประปาระหว่างเทศบาลกับเอกชนผู้รับจ้างเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค เนื่องจากการประปาเป็นสิ่งสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนโดยตรงที่รัฐจัดให้มีขึ้น²² หรือสัญญาจ้างก่อสร้างปรับปรุงผิวจราจรเป็นสัญญาก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคที่จำเป็นต่อการดำเนินชีวิตของประชาชนโดยตรง²³ หรือสัญญาจ้างก่อสร้างฝายน้ำล้นคอนกรีตเสริมเหล็ก หรือสัญญาจ้างก่อสร้างระบบระบายน้ำ ระบบบำบัดน้ำเสียของเทศบาล หรือสัญญาจ้างติดตั้งไฟฟ้าแสงสว่างในเขตทางเป็นสัญญาก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภค เป็นต้น ซึ่งหากพิจารณาถึงลักษณะของสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคที่เอกชนทำกับฝ่ายปกครองจะพบว่ามีลักษณะเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹⁹ เพิ่งอ้าง, 265.

²⁰ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 10/2545 และ 18/2545

²¹ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 54/2547

²² คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 14/2549

²³ คำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ 13/2549

มาตรา 587 เพราะเมื่อเอกชนคู่สัญญาได้ดำเนินการก่อสร้างถาวรวัตถุที่ใช้เป็นเครื่องมือในการจัดทำบริการสาธารณะให้กับฝ่ายปกครองแล้วเสร็จและส่งมอบงานให้แก่ฝ่ายปกครองเป็นที่เรียบร้อยแล้ว เอกชนคู่สัญญาก็จะได้รับค่าจ้างจากฝ่ายปกครอง จากนั้นสิทธิหน้าที่ของคู่สัญญาเป็นอันสิ้นสุดลง เอกชนคู่สัญญาไม่ได้มีหน้าที่ต่อไปในการจัดทำบริการสาธารณะ ด้วยเหตุนี้ลักษณะของสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคจึงไม่มีความจำเป็นที่จะต้องนำหลักกฎหมายปกครองมาใช้บังคับแก่ข้อพิพาทตามสัญญา โดยเห็นได้จากคำพิพากษาฎีกาในอดีตที่ผ่านมาที่ศาลยุติธรรมวินิจฉัยว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ เช่น สัญญาระหว่างการประปาส่วนภูมิภาค โททท์ กับ ห้างหุ้นส่วนจำกัด ไว-วา กับพวก จำเลย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญาจ้างทำการปรับปรุงขยายท่อจ่ายน้ำของการประปาหนองแคจังหวัดสระบุรี เป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587 โดยศาลฎีกาได้พิเคราะห์จากเนื้อความในสัญญาว่าเมื่อพิจารณาสัญญาจ้างข้อ 1 ซึ่งมีข้อตกลงว่าจ้างได้กำหนดว่า ผู้ว่าจ้างตกลงจ้างและผู้รับจ้างตกลงรับจ้างทำการปรับปรุงท่อจ่ายน้ำ ตามข้อกำหนดและเงื่อนไขแห่งสัญญานี้ และในข้อ 4 ซึ่งเป็นข้อตกลงค่าจ้างและจ่ายเงินได้กำหนดว่า ผู้ว่าจ้างตกลงจ่ายและผู้รับจ้างตกลงรับเงินค่าจ้างจำนวน 63,900,000 บาท ตลอดจนภาษีอากรอื่น ๆ และค่าใช้จ่ายทั้งปวงด้วยแล้ว โดยถือราคาเหมารวมเป็นเกณฑ์และกำหนดจ่ายเงินเป็นงวด ๆ และสัญญาข้อ 6 เรื่องกำหนดเวลาแล้วเสร็จและจะต้องทำงานให้แล้วเสร็จบริบูรณ์

ภายในกำหนดเวลาหรือไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามกำหนดเวลาหรือจะแล้วเสร็จล่าช้าเกินกำหนด ผู้ว่าจ้างมีสิทธิบอกเลิกสัญญานี้ได้ และสัญญาข้อ 16 เรื่องค่าปรับระบุว่าหากผู้รับจ้างไม่สามารถทำงานให้แล้วเสร็จตามเวลาที่กำหนดไว้ในสัญญาและผู้ว่าจ้างยังมิได้บอกเลิกสัญญา ผู้ว่าจ้างจะต้องชำระค่าปรับให้แก่ผู้ว่าจ้างเป็นจำนวนเงินวันละ 63,000 บาท นับถัดจากวันที่กำหนดแล้วเสร็จตามสัญญาหรือวันที่ผู้ว่าจ้างได้ขยายให้จนถึงวันที่ทำงานแล้วเสร็จจริง จากข้อตกลงว่าจ้างและข้อตกลงเรื่องค่าจ้างแสดงให้เห็นว่าสัญญาจ้างดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างทำการงานสิ่งใดสิ่งหนึ่งจนสำเร็จ โดยผู้ว่าจ้างตกลงจ่ายค่าจ้างเพื่อความสำเร็จของงานนั้น เป็นเงิน 63,900,000 บาท แสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของสัญญาจ้างว่าเป็นสัญญาจ้างทำของในลักษณะจ้างเหมา โดยถือเอาความสำเร็จของงานทั้งหมดเป็นสำคัญ การแบ่งงวดงานออกเป็น 10 งวด ก็เพื่อประโยชน์ในการจ่ายเงินค่าจ้าง แก่ผู้รับจ้างเป็นงวด ๆ เท่านั้น²⁴ หรือสัญญาระหว่างกองบัญชาการทหารสูงสุด โททท์ กับ บริษัท ดำรงก่อสร้างวิศวกรรม จำกัด กับพวก จำเลย คดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสัญญาที่โจทก์ว่าจ้างจำเลยที่ 1 ก่อสร้างฝายน้ำล้นคอนกรีตเสริมเหล็ก โดยมีข้อสัญญาให้จำเลยที่ 1 ผู้รับจ้างเป็นผู้จัดหาสัมภาระและแรงงานในการก่อสร้างจนแล้วเสร็จและโจทก์ตกลงให้ค่าก่อสร้างแก่จำเลยที่ 1 สัญญาระหว่างจำเลยที่ 1 กับโจทก์จึงเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587²⁵ หรือ สัญญาระหว่างบริษัทลักษณะขนส่งและ

²⁴ คำพิพากษาฎีกาที่ 3040/2543

²⁵ คำพิพากษาฎีกาที่ 5284/2540

ก่อสร้างจำกัด โจทก์ กับกรุงเทพมหานคร จำเลย
คดีนี้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า สัญญาที่จำเลยได้จ้าง
โจทก์ก่อสร้างปรับปรุงถนนสุขุมวิท 77 โดยตกลง
ทำหนังสือสัญญาจ้างแบบปรับราคาได้ตามราคา
วัสดุที่ใช้ในการทำงานที่เพิ่มเติม ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า
สัญญาดังกล่าวเป็นสัญญาจ้างทำของตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 587²⁶ เป็นต้น
แม้ว่าในปัจจุบันศาลปกครองจะมองลักษณะของ
สัญญาจัดหาพัสดุหรือเครื่องมือที่จำเป็นในการ
จัดทำบริการสาธารณะเป็นสัญญาจัดทำบริการ
สาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคส่วนใหญ่
เป็นสัญญาทางปกครอง ซึ่งต่างจากที่ศาลยุติธรรม
เคยมองไว้ก็ตาม ผู้เขียนเข้าใจว่าน่าจะได้รับอิทธิพล
มาจากระบบกฎหมายของสาธารณรัฐฝรั่งเศส
ซึ่งพัฒนาการในระบบกฎหมายฝรั่งเศสนั้นจะมี
ลักษณะเฉพาะสืบเนื่องจากความเป็นมาในทาง
ประวัติศาสตร์ในแง่ที่พยายามจำกัดอำนาจของ
ศาลยุติธรรมในการเข้าตรวจสอบการกระทำของ
ฝ่ายปกครอง เนื่องจากความไม่ไว้วางใจในศาล
ยุติธรรม ซึ่งถือเป็นตัวแทนของระบบเก่า กล่าวคือ
ศาลยุติธรรมในระบบเก่า Parlement ได้เข้าไป
ก้าวก่ายงานทางปกครองของกษัตริย์ทำให้งานใน
ทางปกครองและตุลาการปะปนกัน ศาลมีอิทธิพล
ในทางสังคมมาก เพราะผู้พิพากษามาจากตระกูล
ขุนนางชั้นสูงและได้ตำแหน่งมาโดยการซื้อขาย
la venalite หรือตกทอดมรดกและอยู่ในตำแหน่ง
ตลอดชีวิต กษัตริย์ได้พยายามริดรอนอำนาจของ
Parlement บางประการ โดยให้ Intendant วินิจฉัย
คดีเกี่ยวกับเจ้าหน้าที่ของพระมหากษัตริย์โดยให้

เป็นศาลสูงในคดีเหล่านั้นจึงขัดแย้งกันเรื่อยมาและ
ศาล Parlement ได้แทรกแซงความพยายามของ
กษัตริย์ในการปฏิรูประบบบริหารเรื่อยมา เพราะไป
ขัดกับผลประโยชน์ของกลุ่มตน เช่น ความพยายาม
ปรับปรุงระบบภาษีให้คนทุกชั้นต้องรับภาระ
เท่าเทียมกัน จากการขัดแย้งกันภายในดังกล่าวและ
นำไปสู่การออกกฎหมายลงวันที่ 16-24 สิงหาคม
1790 “แบ่งแยกอำนาจหน้าที่ทางตุลาการและ
อำนาจหน้าที่ทางปกครอง” โดยมาตรา 13 “หน้าที่
ของฝ่ายตุลาการย่อมเป็นเอกเทศและย่อมต้องแยก
ออกจากหน้าที่ของฝ่ายบริหารตลอดไป ผู้พิพากษา
ศาลยุติธรรมทางแพ่งไม่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับเรื่อง
ใด ๆ ก็ตาม แต่ที่เป็นการปฏิบัติการของฝ่ายปกครอง
ได้ และผู้พิพากษาย่อมไม่มีอำนาจที่จะเรียกฝ่าย
บริหารใด ๆ ไปให้การต่อหน้าศาลยุติธรรมในเรื่อง
เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายบริหารในทาง
ราชการ และหากจะมีการกระทำการฝ่าฝืนบท
บัญญัตินี้ ผู้พิพากษาเหล่านั้นต้องพ้นจากตำแหน่ง”²⁷
นอกจากนี้เท่าที่ผ่านมาการที่ศาลยุติธรรมของไทย
มองว่าสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคอันมีลักษณะ
เป็นสัญญาจ้างทำของก็ไม่เคยปรากฏว่ามีปัญหา
ถกเถียงกันว่า การให้ศาลยุติธรรมเข้ามาตัดสิน
ข้อพิพาทตามสัญญาดังกล่าวไม่สามารถให้ความ
ยุติธรรมแก่คู่ความได้หรือหลักกฎหมายแพ่งและ
พาณิชย์ ที่นำมาปรับใช้บังคับแก่สัญญาดังกล่าว
เป็นที่ไม่เหมาะสมไม่ถูกต้องแต่ประการใดและ
การที่ศาลยุติธรรมทำหน้าที่ในการวินิจฉัยข้อพิพาท
ตามสัญญาดังกล่าวมาโดยตลอดเป็นระยะเวลา
อันยาวนานก็น่าเชื่อได้ว่า ศาลยุติธรรม น่าจะมี

²⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 590/2531

²⁷ พจนาคัด ไวสำรวจ, เอกสารประกอบการสอน วิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 1 (ม.ป.ป.) 112-114.

ความเชี่ยวชาญในประเด็นข้อพิพาทตามสัญญา นั้นได้เป็นอย่างดี และปัจจุบันข้อพิพาทตามสัญญา จัดหาวัสดุหรือเครื่องมือที่จำเป็นสำหรับการจัดทำบริการสาธารณะหรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค บางสัญญาจะต้องอยู่ในอำนาจการพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดของศาลปกครองซึ่งในเวลานี้ศาลปกครองก็ยังไม่มียกกฎหมายปกครองที่เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนในการที่จะนำมาปรับใช้ประเด็นข้อพิพาทตามสัญญาได้และตลอดจนศาลปกครองก็ได้นำหลักกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ในการวินิจฉัยเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากคำพิพากษาของศาลปกครองหรือคำวินิจฉัยชี้ขาดอำนาจหน้าที่ระหว่างศาลที่ได้วินิจฉัยลักษณะของสัญญาจัดหาพัสดุ อุปกรณ์หรือสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ นั้นว่ามีลักษณะเป็นสัญญาจัดทำบริการสาธารณะและเป็นสัญญาจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภคหากวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นเป็นเครื่องมือที่จำเป็นทำให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุวัตถุประสงค์ ซึ่งหากพิจารณาจากเนื้อหาของสัญญาแล้วจะเห็นว่าสัญญาดังกล่าวนั้นน่าจะมีลักษณะเป็นสัญญาในทางแพ่งเพราะเนื่องจากเอกชนคู่สัญญามีสิทธิและหน้าที่เพียงแต่จัดหาพัสดุ อุปกรณ์หรือสิ่งปลูกสร้างต่าง ๆ ส่งมอบและรับค่าตอบแทนจากฝ่ายปกครองเท่านั้น จากนั้นสิทธิและหน้าที่ระหว่างคู่สัญญาที่เป็นอันสิ้นสุดลงโดยเอกชนคู่สัญญาไม่ได้มีหน้าที่ในการบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนจึงไม่จำเป็นที่ฝ่ายปกครองจะต้องมีเอกสิทธิ์หรืออำนาจเหนือเอกชนคู่สัญญา บังคับแก่เอกชนได้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องได้รับความ

ยินยอมจากเอกชนอันเป็นหลักกฎหมายมหาชน เพื่อให้การจัดทำบริการสาธารณะนั้นบรรลุวัตถุประสงค์แต่อย่างใดไม่ ดังนั้นจึงควรเป็นสัญญาในทางแพ่ง ซึ่งแตกต่างจากสัญญาสัมปทานบริการสาธารณะเมื่อเอกชนได้รับอนุญาตจากรัฐให้เป็นผู้ลงมือก่อสร้างสิ่งสาธารณูปโภคให้กับรัฐแล้วเอกชนคู่สัญญายังมีหน้าที่ต่อไปในการให้บริการแก่ประชาชนและมีสิทธิเก็บค่าบริการจากประชาชน ผู้ใช้ประโยชน์จากกิจการนั้น เช่น สัญญาที่อนุญาตให้เอกชนลงทุนก่อสร้างรถไฟไฟฟ้าและจัดเดินรถไฟไฟฟ้าบริการประชาชน โดยให้เอกชนมีสิทธิเก็บค่าบริการจากประชาชนผู้ให้บริการรถไฟไฟฟ้า ทั้งนี้เพื่อไม่ให้เกิดการจัดทำบริการสาธารณะนั้นเกิดการหยุดชะงักหรือขาดความต่อเนื่องในการให้บริการประชาชน จากการไม่ยอมปฏิบัติตามสัญญาของเอกชน เมื่ออีกฝ่ายหนึ่งผิดสัญญาซึ่งจะทำให้ประชาชนที่ต้องใช้บริการสาธารณะนั้นได้รับความเดือดร้อน ดังนั้นฝ่ายปกครองจึงจำเป็นที่จะต้องมียกสิทธิ์หรืออำนาจเหนือเอกชนคู่สัญญาบังคับแก่เอกชนได้ฝ่ายเดียวโดยไม่ต้องได้รับความยินยอมจากเอกชนให้เอกชนต้องปฏิบัติตามสัญญาคือจัดทำบริการสาธารณะนั้นต่อไป อันเป็นหลักกฎหมายมหาชน ด้วยเหตุนี้ในการจะพิจารณาว่าสัญญาใดควรจะเป็นสัญญาทางปกครองหรือไม่ ควรจะพิจารณาที่นิติสัมพันธ์ของคู่สัญญาเป็นสำคัญว่าอยู่ในขอบเขตของกฎหมายมหาชนหรือไม่และต้องใช้กฎหมายมหาชนในการวินิจฉัยข้อพิพาทแห่งคดีหรือไม่ มากกว่าการจะพิจารณาที่วัตถุประสงค์แห่งสัญญาเพียงอย่างเดียวว่าวัตถุประสงค์แห่งสัญญานั้นเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะที่จะทำให้การจัดทำบริการสาธารณะบรรลุวัตถุประสงค์หรือไม่

เท่านั้น เพราะสัญญาที่ฝ่ายปกครองทำกับเอกชนย่อมมีความเกี่ยวข้องกับบริการสาธารณะหรือประโยชน์ของส่วนรวมมากบ้างน้อยบ้าง มิฉะนั้นแล้วทำให้สัญญานั้นเป็นสัญญาทางปกครองไปเสียทั้งหมด จึงเสนอแนะควรจะมีการแก้ไขเพิ่มเติมคำนิยามความหมายของสัญญาทางปกครองตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 จากเดิมควรแก้ไขเพิ่มเติม

เป็น “สัญญาทางปกครอง หมายความว่า ความรวมถึงสัญญาที่หน่วยงานของรัฐได้กระทำขึ้นภายในขอบเขตกฎหมายมหาชน” โดยสัญญาที่คู่สัญญาอย่างน้อยฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งเป็นหน่วยงานทางปกครองหรือเป็นบุคคลซึ่งกระทำการแทนรัฐ และมีลักษณะเป็นสัญญาสัมปทาน สัญญาที่จัดทำบริการสาธารณะ หรือจัดให้มีสิ่งสาธารณูปโภค หรือแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ”



บรรณานุกรม

กมลชัย รัตนสากววงศ์, *กฎหมายปกครอง คำบรรยายสรุป บทความ รายงานการศึกษา* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 8, 2554)

ชาญชัย แสวงศักดิ์, “ข้อคิดบางประการเกี่ยวกับนิติกรรมทางปกครองและสัญญาทางปกครองตามแนวคิดของฝรั่งเศส,” (2533) 9:1 *วารสารกฎหมายปกครอง*

นันทวัฒน์ บรมานันท์, *สัญญาทางปกครอง* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 3 แก้ไขเพิ่มเติม 2553)

พูนศักดิ์ ไวสารวัจน, เอกสารประกอบการสอน วิชากฎหมายปกครองชั้นสูง 1 (ม.ป.ป.)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *กฎหมายปกครองภาคทั่วไป* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติราษฎร์ พิมพ์ครั้งที่ 1, 2554)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ข้อความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองในระบบกฎหมายเยอรมัน” (2542) 29: 2 *วารสารนิติศาสตร์*

บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เข้มชัย ชูติวงศ์ และคณะ คดีปกครองที่เกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง (ม.ป.ป.)

นุปผา อัครพิมาน, *สัญญาทางปกครอง: แนวคิดและหลักกฎหมายของฝรั่งเศสและของไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2545)





แนวทางคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุด เรื่องระยะเวลาการฟ้องคดี (1)

Ruling Guidelines of Supreme Administrative Court Concerning Duration to File Claims (1)

เกณิกา เฟื่องฟู*

บทคัดย่อ

เนื่องด้วยการฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองมีความแตกต่างจากการฟ้องคดีแพ่ง ดังนั้น ก่อนการฟ้องคดีในศาลปกครอง มีกระบวนการที่จำเป็นต้องคำนึงถึงที่สำคัญคือ เงื่อนไขเรื่องระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครอง ซึ่งมีกฎหมายกำหนดไว้แตกต่างจากเงื่อนไขอันเป็นอายุความในคดีแพ่งทั่วไป นับแต่ศาลปกครองเปิดดำเนินการตั้งแต่วันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2544 จนถึงปัจจุบัน มีกรณีการฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองแต่ถูกศาลยกฟ้องจำหน่ายคดีเพราะศาลวินิจฉัยว่าการฟ้องคดีพ้นกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีอยู่เสมอ จึงควรศึกษาแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองเพื่อใช้ประกอบเป็นแนวทางในการป้องกันการถูกจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ รวมถึงต้องศึกษาแนวคำวินิจฉัยที่ศาลถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการกระบทสิทธิหรือวันที่เกิดความเสียหายเพื่อใช้ในการคำนวณระยะเวลาวันที่หมดสิทธิในการฟ้องคดีด้วยซึ่งจะทำให้การดำเนินคดีมีประสิทธิภาพและศาลได้มีโอกาสอำนวยความยุติธรรมต่อประชาชนด้วยการพิจารณาเนื้อหาที่พิพาทได้ หากกล่าวถึงข้อพิพาททางปกครองนั้นมีหลายกรณี เช่น การออกคำสั่งของเจ้าพนักงาน การบริหารราชการแผ่นดิน การบริหารงานบุคคลภาครัฐ สัญญาทางปกครอง องค์กรวิชาชีพ การฟ้องเพิกถอนกฎกระทรวง และกิจการโทรคมนาคม เป็นต้น เมื่อผู้เกี่ยวข้องมีความเข้าใจในระยะเวลาในการฟ้องคดีตามกฎหมายและตามแนวทางคำวินิจฉัยของศาลจะสามารถดำเนินการใดให้ครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนดก่อนการฟ้องคดีและสามารถนำคดีเข้าสู่การพิจารณาได้อย่างเหมาะสมถูกต้อง

คำสำคัญ : แนวคำวินิจฉัย ศาลปกครองสูงสุด ระยะเวลาการฟ้องคดี

*นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, รองหัวหน้าคณะผู้บริหารด้านกฎหมาย บริษัท ทูร คอร์ปอเรชั่น จำกัด (มหาชน) และอาจารย์พิเศษ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

Abstract

According to the proceedings related to the disputes filed with the Administrative Court differed from the civil court, a significant issue should take into account is the ruling conditions for the duration of the legitimated claims prior to the submission claims. Since March 9, 1997, the administrative court established in Thailand until today; judgment concerning the prescriptive of time including deemed date of acknowledge or should have known of the occurring disputes issued in many perspectives. Studying of such aforesaid issued will prevent the court to dismiss the cases. Moreover, analytical view of the consideration grounds in relation to the duration and the action processes prior to the filing date will accommodate the effective engagement in order to acquire an opportunity to deliver justice by the court as well. There are a variety of administrative dispute cases to analyze such as the orders of the officers, Public administration Personnel management, Administrative contract, the revocation against the regulations, the cases concerning telecommunication, etc. However, understanding the related precedent cases that will efficiency precede any operation required by law prior to claim and can legitimately submit the court case effectively.

Keywords : Ruling, Supreme Administrative Court, Duration to File Claims

บทนำ

ปัจจุบันนี้แนวโน้มจัดกำหนดระยะเวลาในการฟ้องคดีของศาลปกครองแตกต่างกับแนวทางในคดีแพ่งและพาณิชย์เมื่อศาลปกครองกลางและศาลปกครองสูงสุดได้เปิดทำการเป็นครั้งแรกใน

ประเทศไทย เมื่อวันที่ 9 มีนาคม พ.ศ. 2544² ได้มีกรณีพิพาทหลายประเด็นที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครอง³ นำไปสู่การฟ้องคดีในหลายกรณี บางคดีถูกศาลมีคำสั่งจำหน่ายคดีด้วยเหตุผลสำคัญอันควรนำมาพิจารณา เพื่อป้องกันมิให้เกิดผลเสียหายแก่

² ศาลปกครอง, *วิวัฒนาการศาลปกครองไทย* (12 สิงหาคม 2559) Administrative Court

<http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Court/Court_201212_160677.pdf>, 23.

³ พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 9 ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(1) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมาย หรือโดยไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือโดยไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควร หรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยมิชอบ

รูปคดีและกรณีพิพาทได้มีโอกาสเสนอข้อพิพาทให้ศาลปกครองพิจารณาประเด็นและวินิจฉัยในเนื้อหาแห่งคดีซึ่งจะทำให้คู่ความได้รับการอำนวยความสะดวก

บทความนี้ศึกษาแนวคำพิพากษาของศาลปกครองในประเด็นต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีในหลายกรณี สำหรับกรณีแรกคือกรณีเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครองในเงื่อนไขเรื่อง “วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี” กรณีที่สองคือ กรณีการนับระยะเวลาการฟ้องคดีพิพาท กรณีที่สามคือ กรณีที่ศาลถือว่าเป็นการขยายเวลาการฟ้องคดีออกไป และ กรณีสุดท้ายคือ กรณีกำหนดเวลาฟ้องคดีข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ อนึ่ง เนื่องจากแต่ละกรณีมีรายละเอียดที่สำคัญมากพอสมควร

ดังนั้น บทความนี้จะเสนอแนวทางคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลปกครองสูงสุดเฉพาะในกรณีแรก ส่วนกรณีอื่นที่กล่าวถึงข้างต้นอีกสามกรณีนี้จะได้นำเสนอในบทความคราวต่อไป

กรณีเริ่มนับระยะเวลาในการฟ้องคดีปกครองในเงื่อนไขเรื่อง “วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี”

กรณีที่ศาล⁴ มีแนวทางวินิจฉัยว่า “ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี” และมีได้มีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้ต้องดำเนินการตามขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับระบับความเดือดร้อนหรือเสียหายก่อนนำมาฟ้องคดี ศาลเริ่มนับกำหนดอายุความในการฟ้องคดีตามกฎหมายมาตรา 49⁵ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณา

(2) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(3) คดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดอย่างอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย หรือจากกฎ คำสั่งปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติหรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร

(4) คดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(5) คดีที่มีกฎหมายกำหนดให้หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐฟ้องคดีต่อศาลเพื่อบังคับให้บุคคลต้องกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด

(6) คดีพิพาทเกี่ยวกับเรื่องที่มีกฎหมายกำหนดให้อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองเรื่องดังต่อไปนี้ไม่อยู่ในอำนาจศาลปกครอง

(1) การดำเนินการเกี่ยวกับวินัยทหาร

(2) การดำเนินการของคณะกรรมการตุลาการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ

(3) คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัว ศาลแรงงาน ศาลภาษีอากรศาลทรัพย์สินทางปัญญาและการค้าระหว่างประเทศ ศาลล้มละลาย หรือศาลชำนาญพิเศษอื่น อ้างอิงจาก ศาลปกครอง, พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (12 สิงหาคม 2559) Administrative Court <http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/LawRule/LawRule_231012_012740.pdf>, 4.

⁴ศาลในบทความนี้หมายถึง “ศาลปกครองสูงสุด”

⁵มาตรา 49 การฟ้องคดีปกครองจะต้องยื่นฟ้องภายในเก้าสิบวันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี หรือนับแต่วันที่พ้นกำหนดเก้าสิบวันนับแต่วันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือร้องขอต่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดและไม่ได้มีหนังสือชี้แจงจากหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือได้รับแต่เป็นคำชี้แจงที่ผู้ฟ้องคดีเห็นว่าไม่มีเหตุผล แล้วแต่กรณี เว้นแต่จะมีบทกฎหมายเฉพาะกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น, ศาลปกครอง, อ้างแล้ว 2, 17.

คดีปกครอง ภายใน 90 วันนับแต่วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี โดยวางบรรทัดฐานไว้ให้คำนึงถึงวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีจึงเริ่มนับ 90 วัน ทั้งนี้ประเด็นข้อพิพาทที่มีความจำเป็นที่ต้องนำมาพิจารณาร่วมด้วย กรณีแรกคือกรณีฟ้องเพิกถอน “กฎ”⁶ คำว่า “กฎ” นี้ หมายความว่ารวมถึง กฎกระทรวง พระราชกฤษฎีกา ระเบียบเทศบาล เทศบัญญัติระเบียบ คณะกรรมการประกาศกระทรวง ระเบียบกระทรวง ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด ข้อบังคับ เช่น ข้อบังคับของสภานายความ เป็นต้น⁷ โดยศาลมีแนว

คำวินิจฉัยกรณีวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีกรณีฟ้องเพิกถอน “กฎ” ดังรายละเอียดต่อไปนี้

1. กรณีฟ้องเพิกถอน “กฎ” ที่ประกาศไว้ในราชกิจจานุเบกษา

แนวทางคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุดเห็นว่า วันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ให้นับตั้งแต่วันที่ “กฎ” นั้นได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งต้องพิจารณาด้วยว่าเป็นกรณีที่ “กฎ” นั้น มีผลใช้บังคับในวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา⁸ ศาลให้เหตุผลว่า การประกาศ “กฎ” ในราชกิจจานุเบกษาเป็นการเผยแพร่ต่อ

⁶มาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง, ศาลปกครอง, อ้างแล้ว 2, 2. และพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 (12 สิงหาคม 2559)

<<http://web.krisdika.go.th/data/law/law๒/%C728/%C728-20-2539-a0001.pdf>>, 2. มาตรา 5 “คำสั่งทางปกครอง” หมายความว่า

(1) การใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้น ระหว่างบุคคลในอันที่จะก่อเปลี่ยนแปลง โอน สงวน ระงับ หรือมีผลกระทบต่อสถานภาพของสิทธิ หรือหน้าที่ของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการถาวรหรือชั่วคราว เช่น การสั่งการ การอนุญาต การอนุมัติการ วินิจฉัยอุทธรณ์การรับรอง และการรับจดทะเบียน แต่ไม่หมายความรวมถึงการออกกฎ

(2) การอื่นที่กำหนดในกฎกระทรวง “กฎ” หมายความว่า พระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศกระทรวง ข้อบัญญัติท้องถิ่น ระเบียบ ข้อบังคับ หรือบทบัญญัติอื่นที่มีผลบังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่ กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ

⁷กฎกระทรวง อ้างอิงจากกรณีพิพาทเกี่ยวกับการควบคุมอาคารและการผังเมืองคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 54/2552๒, พระราชกฤษฎีกา อ้างอิงจากกรณีพิพาทเกี่ยวกับการพาณิชย์และการอุตสาหกรรมคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 43/2549, พระราชกฤษฎีกา อ้างอิงจากกรณีพนักงานองค์การบริหารส่งสินค้าและพัสดุภัณฑ์ฟ้องเพิกถอนพระราชกฤษฎีกา คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 9/2550, ระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาล อ้างอิงจากกรณีฟ้องเพิกถอนระเบียบคณะกรรมการอ้อยและน้ำตาล คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 21/2551, กฎกระทรวง อ้างอิงจากกรณีฟ้องเพิกถอนกฎกระทรวงว่าด้วยข้อกำหนดเกี่ยวกับการออกใบอนุญาตขายสุราและการขายสุรา, กฎกระทรวง อ้างอิงจากคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 36/2551, ระเบียบเทศบาล อ้างอิงจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 346/2549, ข้อบัญญัติองค์การบริหารส่วนจังหวัด อ้างอิงจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 348/2550, เทศบัญญัติ อ้างอิงจากคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 115/2553 และ ข้อบังคับของสภานายความ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 556/2550, ข้อบังคับมหาวิทยาลัย อ้างอิงจาก คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 79/2552, ระเบียบกระทรวง อ้างอิงจากคำสั่งทางปกครองสูงสุดที่ พ. 23/2551, อ้างอิงจากหนังสือ สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่ม 3 (กรุงเทพฯ: ประชาชน, พิมพ์ครั้งแรก, 2555), 1-7.

⁸ความเห็นของผู้เขียน “ในบางกรณีวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษากับวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับอาจแตกต่างกันจึงต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงแต่ละกรณีด้วย”

ประชาชนโดยทั่วไป ทั้งนี้ต้องคำนึงถึงรายละเอียด
ใน “กฎ” นั้นด้วยว่า วันใดที่เป็นวันที่ “กฎ” มีผลใช้
บังคับตามกฎหมาย⁹ ประกอบกับในปัจจุบัน
กฎหมายอนุญาตให้ดำเนินการยื่นฟ้องคดีที่ศาล

ปกครองให้สามารถดำเนินการฟ้องด้วยการยื่นส่ง
ฟ้องทางไปรษณีย์ลงทะเบียน โดยมีข้อควรระวังใน
การส่งไปรษณีย์และศาล ปกครองได้แนะแนวทาง
ตามระเบียบวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองไว้¹⁰

⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด ที่ พ. 5/2552 กรณีพิพาทเกี่ยวกับคมนาคมขนส่ง ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่ากฎกระทรวง ฉบับที่ 48 (พ.ศ. 2548)
ออกตามความในพระราชบัญญัติรถยนต์ พ.ศ. 2522 เพื่อควบคุมการใช้งานของรถแท็กซี่ให้มีอายุการใช้งานได้ไม่เกินเก้าปีนับแต่วันที่
รถยนต์นั้นจดทะเบียนครั้งแรก อันเป็นการลิดรอนสิทธิในการประกอบอาชีพขับรถแท็กซี่ของผู้ฟ้องคดี ทำให้ผู้ฟ้องคดีเดือดร้อน
เสียหาย, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6, 3.

¹⁰ ข้อควรระวังเกี่ยวกับคำฟ้องที่ยื่นฟ้องทางไปรษณีย์ในกรณีที่ผู้ฟ้องคดีเดินทางมายื่นฟ้องยังศาลปกครองกลางเจ้าหน้าที่ศาลปกครอง
ฝ่ายรับฟ้องจะให้คำแนะนำแก่ ผู้ฟ้องคดีอย่างใกล้ชิด จึงไม่ค่อยมีข้อบกพร่องหรือปัญหาใด ๆ มากนัก แต่สำหรับกรณีที่ผู้ฟ้องคดีได้ฟ้อง
คดีโดยส่งคำฟ้องทางไปรษณีย์ลงทะเบียนนั้น ผู้ฟ้องคดีมักจะเสียโอกาสที่จะได้รับการพิจารณาพิพากษาคดีด้วยเหตุต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. ผู้ฟ้องคดีไม่ได้รับรู้ชื่อผู้ฟ้องคดีในคำฟ้อง หรือใช้นามแฝงหรือฟ้องในนามตัวแทนของกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งโดยไม่ได้รับ
ชื่อตัวชื่อสกุลจริงคำฟ้องที่มีลักษณะเช่นนี้ย่อมมีลักษณะเป็นบัตรสนเท่ห์ที่สำนักงานศาลปกครองไม่อาจเสนอ ต่อศาลเพื่อพิจารณา
พิพากษาให้ได้ เพราะในกรณีเช่นนี้จะไม่มีตัวผู้ฟ้องคดีที่จะชี้แจงและให้ ถ้อยคำแก่ศาล ดังนั้น ศาลย่อมไม่อาจจะพิจารณาได้ว่าความ
เดือดร้อนหรือเสียหายที่กล่าวอ้างถึงในคำฟ้องนั้นเกิดขึ้นกับผู้ใดหรือไม่และอย่างไร

2. ผู้ฟ้องคดีระบุชื่อของตนในคำฟ้อง แต่กลับไม่ได้รับรู้ที่อยู่มาด้วยแม้ว่าจะมีปัญหในกรณีเช่นนี้ ศาลปกครองกลาง
ก็ยังไม่มีความพยายามที่จะรับคำฟ้องเหล่านี้ ไว้พิจารณา โดยให้สำนักงานศาลปกครองขอความอนุเคราะห์ไปยังสำนักงานทะเบียนราษฎร
กระทรวงมหาดไทย เพื่อให้ช่วยตรวจสอบว่า ผู้ฟ้องคดีที่ระบุชื่อนั้นมีตัวตนจริงหรือไม่ และมี ภูมิลำเนาอยู่ที่ใดและหากได้รับ
ข้อมูลที่จะพิจารณาคำฟ้องต่อไปได้ ก็จะดำเนินการรับคำฟ้องนั้นไว้ ในสารบบความต่อไป แต่อย่างไรก็ตาม ขั้นตอนที่เพิ่มขึ้นดังกล่าว
นอกจากจะทำให้คดีปกครองคดี นั้นล่าช้าแล้ว ข้อมูลเกี่ยวกับภูมิลำเนาที่สอบถามได้ก็อาจจะเป็นภูมิลำเนาเดิมซึ่งไม่อาจใช้ติดต่อกับ
ผู้ฟ้องคดีได้

3. ผู้ฟ้องคดีเจ้าหน้าที่ของถึงศาลปกครองได้ถูกต้องแต่ในคำฟ้องหรือจดหมายภายในของกลับมีรายละเอียดอย่างใด
อย่างหนึ่ง ดังต่อไปนี้

3.1 ระบุว่า เป็นจดหมายถึงหน่วยงานอื่น เช่น ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา คณะกรรมการป้องกันและปราบปราม
การทุจริตแห่งชาติ หรือศาลรัฐธรรมนูญ เป็นต้น

3.2 ระบุว่า เป็นจดหมายถึงหน่วยงานนั้นหน่วยงานนี้หลายหน่วยงาน ซึ่งระบุรวม ถึงศาลปกครองด้วย เช่น ระบุว่า
“เรียน ปลัดกระทรวงแรงงานฯ, ประธานศาลปกครอง, ผู้ตรวจราชการกระทรวงแรงงานฯ” เป็นต้น ในกรณีเช่นนี้สำนักงานศาล
ปกครองในฐานะผู้รับเรื่องไว้เบื้องต้นย่อมไม่สามารถสรุปได้เองว่า ผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์จะฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ดังนั้น
จึงจำเป็นต้องมีหนังสือสอบถาม กลับไปยังผู้ฟ้องคดีอีกครั้งหนึ่ง ซึ่งขั้นตอนที่เพิ่มขึ้นดังกล่าวย่อมทำให้คดีปกครองนั้นล่าช้าได้

4. ผู้ฟ้องคดีมักจะส่งแต่เฉพาะคำฟ้องและพยานหลักฐานฉบับจริงมาเพียงชุดเดียว โดยไม่แนบสำเนาคำฟ้องและพยาน
หลักฐานมาด้วยเลย

ตามระเบียบวิธีพิจารณาคดีของศาลปกครองผู้ฟ้องคดีมีหน้าที่ต้องถ่ายสำเนาคำฟ้องและ พยานหลักฐานตามจำนวนผู้ถูก
ฟ้องคดีแนบมาพร้อมคำฟ้องด้วย เช่น หากผู้ฟ้องคดีประสงค์จะฟ้องคดีผู้ว่าราชการจังหวัดและกระทรวงมหาดไทย ผู้ฟ้องคดี
จะต้องจัดทำ คำฟ้องและพยานหลักฐานฉบับจริง 1 ชุด สำหรับให้ศาลใช้พิจารณา จากนั้นจะต้องทำสำเนาคำฟ้อง และพยาน
หลักฐานทั้งหมดคนอีก 2 ชุด เพื่อที่ศาลปกครองจะได้ส่งสำเนาดังกล่าวไปให้ แก่ผู้ถูกฟ้องคดีทั้งสอง คือ ผู้ว่าราชการจังหวัดและ
กระทรวงมหาดไทย ต่อไป ซึ่งตามระเบียบแล้ว ถ้าผู้ฟ้องคดีไม่ได้จัดทำสำเนาดังกล่าวแนบมาด้วย ศาลจะแจ้งให้ผู้ฟ้องคดีจัดทำสำเนา
มาให้ภายใน ระยะเวลาที่ศาลกำหนด และหากผู้ฟ้องคดีไม่ยอมดำเนินการ ศาลก็มี อำนาจสั่งไม่รับคำฟ้องไว้ พิจารณาและสั่งจำหน่าย
คดีนั้นออกจากสารบบความ

ซึ่งการส่งฟ้องทางไปรษณีย์ตามกฎหมายนี้¹¹ ศาลได้มีแนววินิจฉัยในการนับระยะเวลาว่าวันใดเป็นวันที่ศาลเห็นว่าผู้ฟ้องคดีได้ส่งคำฟ้องตามกฎหมาย คือวันที่ผู้ฟ้องคดีดำเนินการลงทะเบียนโดยศาลพิจารณาตามหลักฐานการรับของไปรษณีย์ ศาลใช้ดุลยพินิจถือว่าวันนั้นเป็นวันที่มีการยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง¹² จากข้อเท็จจริงที่ศาลถือว่าเป็นวันที่ยื่นฟ้องศาลแล้วนั้น จึงนำมาพิจารณาต่อไปว่าหากมิได้ยื่นฟ้องภายใน 90 วันนับแต่วันที่ “กฎ” อันเป็นข้อ

พิพาทประกาศในราชกิจจานุเบกษาและกำหนดวันใช้บังคับไว้ ศาลมีดุลยพินิจว่า ผู้ฟ้องคดีต้องมีเหตุอันควรรู้ถึง “กฎ” ดังกล่าวการนำคดีมาฟ้องเลยกำหนดเวลานับแต่รู้หรือควรรู้ ศาลถือว่า “ผู้ฟ้องคดีไม่ใส่ใจหรือความไม่รอบคอบเอง” ซึ่งเป็นผลให้ผู้ฟ้องคดีไม่อาจยกขึ้นมาเป็นเหตุให้เลื่อนหรือขยายการนับระยะเวลาการฟ้องคดีอันเป็นเหตุรู้หรือควรรู้การกระทบสิทธิเพื่อประโยชน์แก่ผู้ฟ้องคดีได้ อนึ่ง ศาลได้มีแนวทางว่าระยะเวลาในการ

5. ผู้ฟ้องคดีไม่ส่งค่าธรรมเนียมศาลมาพร้อมกับคำฟ้องหรือส่งมาแต่ไม่ครบถ้วน

ในกรณีเช่นนี้ ศาลจะมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีชำระค่าธรรมเนียมศาลให้ครบถ้วนภายในระยะเวลาที่ศาลกำหนด หากผู้ฟ้องคดีไม่ยอมดำเนินการ ศาลจะสั่งไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาและสั่งจำหน่ายคดีนั้นออกจากสารบบความต่อไป¹³

อ้างอิงจาก ศาลปกครอง, *ข้อควรระวังในการฟ้องคดี* (12 สิงหาคม 2559) Administrative Court <[http://admincourt.go.th/admincourt/site/02 litigation.htm?page=02litigation_900](http://admincourt.go.th/admincourt/site/02%20litigation.htm?page=02litigation_900)>.

¹¹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

มาตรา 46 คำฟ้องให้ยื่นต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลปกครอง ในการนี้อาจยื่น คำฟ้องโดยส่งทางไปรษณีย์ลงทะเบียนก็ได้ และเพื่อประโยชน์ในการนับอายุความให้ถือว่าวันที่ส่ง คำฟ้องแก่เจ้าพนักงานไปรษณีย์เป็นวันที่ยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครอง

มาตรา 47 การฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองชั้นต้น ให้ยื่นฟ้องต่อ ศาลปกครองชั้นต้นที่ผู้ฟ้องคดีมีภูมิลำเนาหรือที่ภูมิลักษณ์เกิดขึ้นในเขตศาลปกครองชั้นต้นนั้นการฟ้องคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ให้ยื่นฟ้องต่อศาลปกครอง สูงสุด ในกรณีที่ศาลปกครองใดพิพากษาว่าคดีที่ฟ้องต่อศาลปกครองนั้นอยู่ในเขตอำนาจ ของศาลปกครองอื่น ให้ส่งคำฟ้องนั้นไปให้ศาลปกครองที่มีเขตอำนาจเพื่อพิจารณา ในกรณีที่ศาล ปกครองชั้นต้นมีความเห็นขัดแย้งกันในเรื่องเขตอำนาจศาล ให้ศาลปกครองที่รับคำฟ้องไว้หลังสุด เสนอความเห็นต่อศาลปกครองสูงสุดเพื่อมีคำสั่งในเรื่องเขตอำนาจศาล การพิจารณาคดีที่ยื่นไว้ต่อศาลปกครองใดจะต้องกระทำในศาลปกครองนั้นตาม วันเวลาทำการ เว้นแต่ในกรณีที่มีเหตุฉุกเฉินหรือจำเป็นหรือเพื่อความสะดวกของคู่กรณี ศาล ปกครองจะสั่งให้ดำเนินการพิจารณาในสถานที่อื่นหรือในวันหยุดหรือในวันเวลาใดก็ได้

มาตรา 48 ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นผู้ประกาศสถานที่ตั้งและวันเวลา ทำการตามปกติของศาลปกครองในราชกิจจานุเบกษา ศาลปกครองแห่งหนึ่ง ๆ อาจมีสถานที่ทำการเฉพาะการได้ตามจำนวนที่เหมาะสม ตามที่ประธานศาลปกครองสูงสุดจะได้ประกาศสถานที่ตั้งและวันเวลาทำการของสถานที่ทำการ เฉพาะการในราชกิจจานุเบกษา ที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดมีอำนาจกำหนดให้การยื่นฟ้องและ การดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเกี่ยวกับการพิจารณาพิพากษาคดีปกครองอาจกระทำ ณ สถานที่ทำการเฉพาะการของศาลปกครอง

¹²ข้อ 39 วรรคสาม แห่งระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543

กล่าวคือ ข้อ 39 ในกรณีที่องค์คณะเห็นว่าคดีที่ยื่นฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้นอยู่ในอำนาจของศาลปกครองสูงสุด ให้เสนออธิบดีศาลปกครองชั้นต้นเพื่อพิจารณาสั่งให้ส่งคำฟ้องนั้นไปยังประธานศาลปกครองสูงสุดเพื่อพิจารณาดำเนินการ ถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดไม่เห็นด้วยกับคำสั่งของอธิบดีศาลปกครองชั้นต้นให้ส่งคำฟ้องนั้นคืนไปยังศาลปกครองชั้นต้น และให้ศาลปกครองชั้นต้นนั้นพิจารณาพิพากษาคดีนั้นต่อไป

ฟ้องคดีเป็นการตัดสิทธิของบุคคลในการนำคดีมาสู่ศาลจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด¹³

2. กรณีฟ้องเพิกถอน “กฎ” ที่ได้ลงประกาศในราชกิจจานุเบกษาไว้นานแล้วแต่ศาลมีแนวคำวินิจฉัยว่ายังมีได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี กรณีที่ “กฎ” นั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษาและมีผลบังคับใช้แล้ว แต่ศาลก็อาจถือว่า “กฎ” ดังกล่าวยังมีได้ส่งผลกระทบต่อสิทธิของผู้ฟ้องคดี และ “กฎ” นั้นจะกระทบต่อสิทธิต่อเมื่อได้มีผู้นำความแห่ง “กฎ” นั้นมาบังคับใช้จึงเริ่มนับระยะเวลา เปรียบเทียบตัวอย่างจาก 2 กรณีเพื่อให้ชัดเจนขึ้นดังนี้

ตัวอย่างแรก คือ ในกรณีข้อบังคับของสภานายความ ว่าด้วยมารยาททนายความ พ.ศ. 2529 ย่อมถือเป็นกฎหมายที่ส่งผลกระทบต่อการใช้ปฏิบัติหน้าที่ตามมารยาทของทนายความทันทีที่กฎหมายมีผลบังคับใช้ การที่ผู้ฟ้องคดีอ้างว่าเพิ่งรู้ถึงเหตุที่ข้อบังคับดังกล่าวจะมีผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่เมื่อถูกบังคับใช้ข้อบังคับดังกล่าวคือเมื่อถูกร้องเรียนว่าทนายความปฏิบัติหน้าที่ผิด

มารยาททนายความศาลเห็นว่าไม่อาจรับฟังได้¹⁴ ดังนั้น ข้อเท็จจริงแต่ละกรณีมีความจำเป็นต้องพิจารณาความคล้ายคลึงกันแต่มีผลแตกต่างกันโดยศึกษารายละเอียดในแต่ละคดีอย่างถี่ถ้วนประกอบด้วย

ตัวอย่างที่สอง เรื่องข้อบังคับสภานายความเช่นกันแต่รายละเอียดข้อเท็จจริงแตกต่างกัน กล่าวคือ แม้ว่าข้อบังคับสภานายความว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529 จะประกาศใช้ ณ วันที่ 19 มิถุนายน 2529 เป็นเวลานานแล้ว แต่ข้อบังคับดังกล่าวจะส่งผลกระทบต่อสิทธิและหน้าที่ของผู้ฟ้องคดีต่อเมื่อ ผู้ฟ้องคดีสมัครเข้าฝึกอบรม ศาลมีแนวคำวินิจฉัยว่า กำหนดเวลาในวันขึ้นใบสมัครจึงเป็นวันที่ถูกกระทบสิทธิ¹⁵ กรณีคล้ายคลึงกันกับกรณีนี้แต่ผู้ออกกฎต่างกันคือเรื่องกรณีพิพาทเกี่ยวกับกรมราชทัณฑ์ คู่กรณีฟ้องเพิกถอนกฎกระทรวงที่กำหนดให้ใช้เครื่องพันธนาการกับผู้ต้องขัง ศาลมีแนวคำวินิจฉัยว่า ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีนับแต่วันที่ตกเป็นผู้ต้องขังตามคำพิพากษาของศาล จาก

อ้างอิงจาก ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (12 สิงหาคม 2559) รัฐสภา <http://www.parliament.go.th/ewtdadmin/ewtd/elaw_parcy/download/article/article_20110922143352.pdf>

ถ้าประธานศาลปกครองสูงสุดเห็นด้วยกับคำสั่งดังกล่าวและศาลปกครองสูงสุดได้รับคำฟ้องไว้พิจารณาแล้ว ให้อธิบดีศาลปกครองชั้นต้นสั่งจำหน่ายคดีออกจากสารบบความ และให้ถือว่ามีการฟ้องคดีนั้นต่อศาลปกครองสูงสุดตั้งแต่วันที่มีการยื่นคำฟ้องต่อศาลปกครองชั้นต้น คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 153/2552, สวัสดิการศาลปกครอง, อ้างแล้ว 4, 4.

¹³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุด พ. 23/2551 กรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของข้าราชการและเจ้าหน้าที่ของรัฐ, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6, 5.

¹⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 70/2546 กรณีข้อบังคับสภานายความว่าด้วยมารยาททนายความ พ.ศ. 2529 การนำคดีมาฟ้องเพิกถอนคำขอบังคับล่วงละเมิดระยะเวลาการฟ้องคดี, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6, 9.

¹⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 556/2550 กรณีข้อบังคับสภานายความ ว่าด้วยการฝึกอบรมวิชาว่าความ พ.ศ. 2529, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6, 10.

กรณีพิพาทเกี่ยวกับการราชทัณฑ์¹⁶ อีกกรณีเพิ่มเติมในทำนองเดียวกัน คือ ฟ้องขอให้เพิกถอนกฎของสำนักงานคณะกรรมการอุดมศึกษา เรื่องมาตรการในการป้องกันและลงโทษผู้ลอกเลียนผลงานทางวิชาการหรือนำผลงานทางวิชาการของผู้อื่นไปใช้ในการเสนอขอตำแหน่งวิชาการ นับระยะเวลาในการฟ้องคดีที่รู้หรือควรรู้ในวันที่กฎดังกล่าวมีผลกระทบต่อผู้ฟ้องคดีในกรณีนี้ศาลเห็นว่ารู้ในวันที่ผู้ฟ้องคดีลงนามรับทราบข้อกล่าวหาเรื่องการลอกเลียนผลงานทางวิชาการ¹⁷

3. กรณีฟ้องเพิกถอนประกาศหรือมติของหน่วยงานทางปกครองซึ่งกฎหมายถือเป็น “กฎ” ประเภทหนึ่ง

กรณีดังกล่าวศาลมีแนววินิจฉัยว่าวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีอันเป็นวันที่สิทธิของผู้ฟ้องคดีถูกระทบได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้คือในวันที่มีประกาศ ระเบียบ คำสั่งหรือหนังสือเวียนให้ผู้เกี่ยวข้องในหน่วยงานทราบ หรือ วันที่ได้รับแจ้งให้ทราบถึงกฎ หรือ 15 วันนับแต่วันที่ มีหนังสือแจ้งประกาศ หรือวันที่หน่วยงานตอบข้อหารือ หรือวันที่ได้รับทราบคำชี้แจงเกี่ยวกับประกาศหรือมติของคณะรัฐมนตรีหรือมติของคณะกรรมการของหน่วยงาน หรืออย่างช้าวันที่

ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือหารือ มีหนังสือร้องทุกข์หรือได้ยื่นอุทธรณ์ประกาศหรือมตินั้น

กรณีตัวอย่าง เช่น เรื่องประกาศของคณะกรรมการข้าราชการพลเรือน เรื่องการจัดทำมาตรฐานกำหนดตำแหน่งและจัดตำแหน่งข้าราชการพลเรือนสามัญของทุกส่วนราชการ คือวันที่ผู้ถูกฟ้องคดีได้มีประกาศคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีดำรงตำแหน่งใหม่ หรือวันที่ผู้ฟ้องคดีมีการร้องทุกข์อันเป็นวันที่ควรทราบคำสั่ง¹⁸ กรณีคล้ายคลึงกันสำหรับการประกาศข้อบังคับสภาพทหารผ่านศึกปรับลดเงินเลี้ยงชีพรายเดือน ศาลเห็นว่าวันที่ผู้ฟ้องคดีควรรู้ว่ามีการปรับลดเงินเลี้ยงชีพคือวันที่มีการจ่ายเงินเลี้ยงชีพรายเดือน¹⁹ กรณีเกี่ยวกับพระราชกฤษฎีกากำหนดบริเวณเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า ซึ่งกำหนดให้มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ 2542 ศาลเห็นว่าวันที่ผู้ฟ้องคดีควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดีคือวันที่ผู้ฟ้องคดีได้มีหนังสือขอให้ทางราชการกันพื้นที่ประทานบัตรของผู้ฟ้องคดีออกจากเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว²⁰ กรณีฟ้องเพิกถอนประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคมฯ ศาลถือว่าผู้ฟ้องคดีรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องเพิกถอนประกาศอย่างช้าที่สุดคือวันที่ได้ยื่นอุทธรณ์คำสั่งและแนวคำวินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันคือการ

¹⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 15/ 2551 และ พ. 23/2551, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6.

¹⁷ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 188/2550 เป็นกรณีพิพาททางการศึกษา, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6.

¹⁸ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 505/2552 เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับการบริหารงานบุคคล การจัดทำมาตรฐานกำหนดตำแหน่งและจัดตำแหน่งไม่ชอบ, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6, 11.

¹⁹ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 241/2550, การปรับลดค่าเลี้ยงชีพทหารผ่านศึก, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6, 12.

²⁰ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ พ. 7/2550, ฟ้องเพิกถอนพระราชกฤษฎีกา, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6, 16.

ฟ้องเพิกถอนบางส่วนของระเบียบกระทรวง
ศึกษาธิการว่าด้วยการสงเคราะห์ครูใหญ่และครู
โรงเรียนเอกชนในกรณีเจ็บป่วยและคลอดบุตร
พ.ศ. 2544²¹ กรณีกระทรวงการคลังมีหนังสือแจ้ง
เวียนเปลี่ยนแปลงประเภทและอัตราเงินบำรุงการ
ศึกษาและเงินค่าเล่าเรียน เป็นเหตุให้หน่วยงานต้น
สังกัดของผู้ฟ้องคดีเรียกคืนเงินสวัสดิการเกี่ยวกับ
การศึกษาของบุตรผู้ฟ้องคดีที่ได้เบิกไปแล้ว ศาล
ถือว่าผู้ฟ้องคดีได้รับผลกระทบและเกิดความ
เสียหายอย่างร้ายที่สุดคือวันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือ
เบิกเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการศึกษานูตไปที่
กรมบัญชีกลาง²² อนึ่ง ในบางกรณีศาลปกครอง
มีแนววินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้เหตุแห่งการ
ฟ้องคดีตั้งแต่วันที่ได้รับทราบผลการพิจารณา
อุทธรณ์ของคณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์²³

หรือวันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือขอความเป็นธรรม²⁴
ซึ่งมีแนวทางคำวินิจฉัยในทำนองเดียวกันคือกรณี
ไม่แน่ว่ารับหนังสือผลการพิจารณาอุทธรณ์
ในวันใดให้ถือว่าวันที่ผู้ฟ้องคดีส่งผู้แทนมารับ
หนังสือคำสั่งให้ยกอุทธรณ์ จึงถือเป็นวันที่ผู้ฟ้อง
คดีได้รับทราบคำสั่งของหน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดี²⁵
หากเป็นกรณีที่ยื่นอุทธรณ์คำสั่งเมื่อพ้นกำหนด
ระยะเวลาอุทธรณ์ตามกฎหมายคือภายในสามสิบ
วัน และสภาจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัยมีหนังสือ
แจ้งผลการพิจารณาคือไม่รับอุทธรณ์เพราะพ้น
กำหนดระยะเวลาอุทธรณ์แล้ว ศาลมีแนวทาง
วินิจฉัยว่าวันที่ผู้ฟ้องคดีรู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการ
ฟ้องคดีคือวันที่หน่วยงานผู้ถูกฟ้องคดีส่งหนังสือ
แจ้งไว้ในช่องรับจดหมายของผู้ฟ้องคดี²⁶

²¹ คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.113/2552, ฟ้องเพิกถอนประกาศกระทรวงแรงงานและสวัสดิการสังคม เรื่องกำหนดงาน
ที่ให้คนต่างด้าวตามมาตร และ 12 แห่งพระราชบัญญัติการทำงานของคนต่างด้าว พ.ศ. 2551, และ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 170/
2550, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6, 18.

²² คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 366/2548, กรณีพิพาทเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของข้าราชการและเจ้าหน้าที่รัฐ, สวัสดิการ
สำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6, 19.

²³ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 149/2551, กรณีพิพาทเกี่ยวกับการควบคุมอาคารและการผังเมืองโต้แย้งคำสั่งของนายกเทศมนตรี,
สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6, 25.

²⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 224/2551, กรณีพิพาทโต้แย้งคำสั่งไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากราชการ, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง,
อ้างแล้ว 6, 31.

²⁵ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 669/2552 กรณีพิพาทโต้แย้งคำสั่งของปลัดกระทรวงคมนาคม และคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 327/
2552, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว 6, 29.

²⁶ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 372/2552 กรณีโต้แย้งคำสั่งดักเตือนผู้ฟ้องคดีกรณีทำผิดวินัยอย่างไม่ร้ายแรง ฐานไม่ถือปฏิบัติ
ตามระเบียบและธรรมเนียมของทางราชการและจรรยาบรรณของข้าราชการพลเรือน, สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว
6, 31.

4. กรณีฟ้องเพิกถอนกฏนับแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์²⁷

ศาลมีแนวคำวินิจฉัยว่าผู้ฟ้องคดีหรือควรนับแต่วันที่พ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์²⁸ ซึ่งบางกรณีมีกฎหมายเฉพาะกำหนดให้มีระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งไว้ และแต่ละกฎหมายมีข้อกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์คำสั่งแตกต่างกันไป เช่นพระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 กำหนดให้คณะกรรมการพิจารณาอุทธรณ์ภายใน 60 วัน เป็นต้น ผู้ฟ้องคดีต้องดำเนินการตามขั้นตอนอุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดก่อนเมื่อพ้นกำหนด 60 วันแล้วจึงเริ่มนับระยะเวลาฟ้องคดีต่อศาลปกครองภายใน 90 วัน เช่นนี้ศาลปกครองจึงถือว่าผู้ฟ้องคดีได้ดำเนินการตามขั้นตอนที่กฎหมายกำหนดและเข้าองค์ประกอบตามมาตรา 42 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ด้วย²⁹

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

การพิจารณาเหตุผลที่ศาลจำหน่ายคดีในประเด็นที่ผู้ฟ้องคดีหรือควรรู้เหตุแห่งการฟ้องคดีนี้ ต้องพิจารณาจากกรณีที่คล้ายคลึงกันจากแนวคำวินิจฉัยของศาลปกครองสูงสุดอันกฎหมายถือว่าเป็นที่สุดแล้ว ดังนั้น การศึกษาแนวทางคำพิพากษาต้องมีใช้แนวทางคำพิพากษาของศาลปกครองกลางหรือศาลปกครองชั้นต้น อีกทั้งปกติศาลปกครองสูงสุดจะตัดสินไปในทำนองแนวคำวินิจฉัยก่อนหน้า หากคดีมีประเด็นเนื้อหาเช่นเดียวกัน จึงจะเป็นแนวทางที่เหมาะสมต่อการดำเนินการก่อนฟ้องคดีปกครอง หรือเพื่อดำเนินการอย่างใดอย่างหนึ่งให้ครบถ้วนตามกฎหมายเฉพาะเช่นที่ศาลปกครองสูงสุดได้มีคำสั่งไว้เป็นที่ยุติแล้วนั้นเพื่อป้องกันมิให้เกิดกรณีจำหน่ายคดี สำหรับประเด็นสำคัญคือวันที่รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ยังมีความไม่ชัดเจนในบางกรณีศาลอาจเห็นว่าวันที่ผู้ฟ้องคดี

²⁷พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542

มาตรา 42 ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้อันเนื่องจากการกระทำหรือการละเว้นการกระทำของหน่วยงานทาง ปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา 9 และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย หรือยุติข้อโต้แย้งนั้นต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา 72 ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง ในกรณีที่กฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อน หรือเสียหายในเรื่องใดไว้โดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้ต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มีการสั่งการตามกฎหมายนั้น หรือมิได้มีการ สั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด มาตรา 43 ในกรณีที่ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภาเห็นว่ากฎหมายหรือการกระทำใด ของหน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญให้มีสิทธิเสนอเรื่อง พร้อมความเห็นต่อศาลปกครองได้ ในการเสนอความเห็นดังกล่าวผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา มีสิทธิและหน้าที่เสมือนหนึ่งเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีตามมาตรา 42 มาตรา 44 การดำเนินการทั้งปวงเกี่ยวกับการฟ้อง การร้องขอ การเรียกบุคคล หน่วยงานทางปกครอง หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นคู่กรณีในคดี การดำเนินกระบวนการพิจารณา การรับฟังพยานหลักฐาน และการพิพากษาคดีปกครอง นอกจากที่บัญญัติไว้แล้วในพระราชบัญญัตินี้ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดโดยระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด

²⁸คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 260/2550 กรณีพิพาทเกี่ยวกับการควบคุมอาคารและการผังเมือง

²⁹พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542, อ้างแล้ว 26.

รู้หรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี เช่นควรรู้ตั้งแต่ วันที่ยื่นอุทธรณ์หรือวันที่ผู้ฟ้องคดีมีหนังสือขอ ความเป็นธรรม บางกรณีก็มีแนวทางว่าควรรู้ใน วันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาหรือวันที่ “กฎ” นั้นมีผลใช้บังคับตามกฎหมาย บางกรณีเป็นวันที่ สิทธิของผู้ฟ้องคดีมีผลกระทบและเกิดความ เสียหาย อาจเป็นวันที่ได้รับหนังสือแจ้งผลการ พิจารณาอุทธรณ์ของผู้ฟ้องคดี เป็นต้น ซึ่งมีได้ หมายความว่าแนวคำวินิจฉัยล่าสุดจะล้างแนวคำ วิจัยก่อนหน้าในทำนองเดียวกันลง ผู้เกี่ยวข้อง จึงต้องตรวจสอบข้อกฎหมายพร้อมไปกับพิจารณา แนวคำวินิจฉัยในรายละเอียดแห่งคดีอย่างถี่ถ้วน ซึ่งหากเป็นกรณีสงสัยและเลือกวันยื่นฟ้องคดีได้ ควรเลือกดำเนินการใน 90 วันนับแต่วันที่ควรรู้ อันดับแรก เช่น ยื่นฟ้องภายใน 90 วันนับแต่วันที่ ออกประกาศหรือคำสั่งที่ก่อหรืออาจก่อให้เกิด ความเสียหาย เป็นต้น หรือหากต้องดำเนินการ อุทธรณ์ตามที่กฎหมายกำหนดต้องใช้ความระมัด ระวังในการดำเนินการให้ครบถ้วน มิให้ล่วงเลย

เวลาอุทธรณ์จะทำให้ขาดองค์ประกอบในการฟ้อง คดีทางปกครองอย่างชัดเจน

อย่างไรก็ดี การที่ศาลปกครองสูงสุด จะพิพากษาคดีนั้นใช้ระยะเวลาดำเนินคดีระหว่าง ในการพิจารณาสองศาลนับจากศาลปกครองกลาง และศาลปกครองสูงสุด³⁰ หลายปี ดังนั้น กฎหมาย ที่เกี่ยวข้องกับกรณีพิพาท ณ ปัจจุบันอาจเปลี่ยน แปลงไปจากกฎหมายที่ศาลใช้ในการพิจารณา พิจารณาคดี กรณีที่จะนำแนวคำวินิจฉัยของศาล มาปรับใช้กับกรณีข้อพิพาทแต่ละคราวนั้น นอกจากจะตรวจสอบแนวคำวินิจฉัยล่าสุดที่ใกล้ เคียงกับกรณีพิพาทของผู้ฟ้องคดีนั้นยังจำเป็นต้อง เทียบเคียงรายละเอียดตรวจสอบกับกฎหมาย ปัจจุบันที่เปลี่ยนแปลงแก้ไขและใช้บังคับอยู่ให้ เป็นปัจจุบันด้วยโดยบทความนี้ได้รวบรวมแนวทาง วินิจฉัยของศาล ณ เวลาที่ศาลตัดสินคดี ผู้เขียน มิได้วิเคราะห์เทียบเคียงกับกฎหมายที่ปรับแก้ไขใหม่ ในปัจจุบันไว้



³⁰ศาลปกครอง, โครงสร้างศาลปกครอง (12 สิงหาคม 2559) Administrative Court
<<http://www.admncourt.go.th/admncourt/site/01structure.html>>.

บรรณานุกรม

พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 มาตรา 5 (12 สิงหาคม 2559) <<http://web.krisdika.go.th/data/law/law2/%C728/%C728-20-2539-a0001.pdf>>

ระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2543 (12 สิงหาคม 2559) รัฐสภา <http://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/elaw_parcy/download/article/article_20110922143352.pdf>

ศาลปกครอง, ข้อควรระวังในการฟ้องคดี (12 สิงหาคม 2559) Admincourt <http://admincourt.go.th/admincourt/site/02litigation.html?page=02litigation_900>

ศาลปกครอง, โครงสร้างศาลปกครอง (12 สิงหาคม 2559) Admincourt <<http://www.admincourt.go.th/admincourt/site/01structure.html>>

ศาลปกครอง, พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (12 สิงหาคม 2542) <http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/LawRule/LawRule_231012_012740.pdf>

ศาลปกครอง, วัฒนาการศาลปกครองไทย (12 สิงหาคม 2559) Admincourt <http://www.admincourt.go.th/admincourt/upload/webcms/Court/Court_201212_160637.pdf>

สวัสดิการสำนักงานศาลปกครอง, แนวคำวินิจฉัยของศาลปกครอง เล่ม 3 (กรุงเทพฯ: ประชาชน, พิมพ์ครั้งแรก, 2555)





พุทธศาสนาในวิชานิติศาสตร์ไทย

Buddhism in Thai academic laws

ศิริก วรรณาคม*

บทคัดย่อ

การเรียนการสอนกฎหมายในสถาบันอุดมศึกษาไทยทั้งของรัฐและเอกชน ส่วนใหญ่จะเป็นการสอนในแบบบรรยาย ที่เรียกว่า นิติศาสตร์ในแง่แบบแผน คือสอนเพื่อให้รู้เพียงเนื้อหาของกฎหมาย (ตัวบท) แต่เรื่องนิติวิธีนั้น มักจะถูกมองข้ามไป เช่น วิธีคิด วิธีใช้และตีความกฎหมาย เนื่องจากอิทธิพลแนวคิดกฎหมายฝ่ายตะวันตกที่เข้ามาในสังคมไทย ขณะที่แนวคิดกฎหมายในพุทธศาสนาถูกละเลยและทำให้แปลกแยกออกไปจากวงวิชาการด้านนิติศาสตร์ไทย เมื่อสำรวจรายวิชาในหลักสูตรพบว่าเนื้อหาเกี่ยวกับพุทธศาสนาน้อยมาก ได้แก่ วิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย วิชาหลักวิชาชีพนักกฎหมาย วิชานิติปรัชญา ในบทความนี้ต้องการค้นหว่า การสอนนิติศาสตร์ของไทย สอนอย่างไร ผู้สอนมีความเข้าใจในพุทธศาสนาอย่างไร พุทธศาสนาสัมพันธ์กับวิชานิติศาสตร์อย่างไร ผลที่เกิดจากการใช้การตีความกฎหมายในทางปฏิบัติมีปัญหาอย่างไร แนวทางแก้ไขต่อเรื่องนี้ควรทำอย่างไร

คำสำคัญ : พุทธศาสนา นิติศาสตร์ไทย

Abstract

In teaching and learning laws in higher education institutions of Thailand, both state and private, the lecture method is mostly used. Such method is called Legal Science of Norms, which aims to only teach about the content of law. On contradictory, the Juristic Method is usually disregarded, such as the methods of thinking, using, and interpreting laws, due to the influence of western laws in the Thai society. Meanwhile, the concept of laws in Buddhism is neglected and considered as alienation from the Thai academic fields of laws. Having done a survey of courses in the curriculum, it is found that Buddhism is slightly covered in the contents of some courses, e.g. Thai Legal History,

*รองศาสตราจารย์ สาขาวิชานิติศาสตร์ (ปริญญาโท) คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยพายัพ จังหวัดเชียงใหม่

Legal Professional, and Philosophy of Laws. This paper aims to find out how laws are taught in Thailand, how the instructors understand Buddhism, how Buddhism is related to laws, what kind of problems might be found from the practical interpretation of laws, and what solutions can be used to solve such problems.

Keywords : Buddhism, Thai Laws

บทนำ

ปัจจุบันการเรียนการสอนกฎหมายในสถาบันอุดมศึกษาของไทยมีจำนวนคณะและสาขาวิชานิติศาสตร์เป็นจำนวนมากทั้งสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ได้แก่ มหาวิทยาลัยในกำกับ มหาวิทยาลัยของรัฐ มหาวิทยาลัยราชภัฏและมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคล รวมจำนวน 82 แห่ง และสถาบันอุดมศึกษาเอกชน อันได้แก่ มหาวิทยาลัยสถาบันและวิทยาลัย รวม 74 แห่ง¹ เหล่านี้จะมีคณะนิติศาสตร์หรือมีสาขาวิชานิติศาสตร์เป็นส่วนใหญ่ ทั้งนี้สถาบันของรัฐมีคณะนิติศาสตร์ 56 แห่งของเอกชนมีคณะนิติศาสตร์ 37 แห่ง จะมีแต่เพียงมหาวิทยาลัยของรัฐหรือในกำกับของรัฐบางแห่งตลอดจนมหาวิทยาลัยเทคโนโลยีราชมงคลเท่านั้นที่ยังไม่มีการจัดตั้งคณะนิติศาสตร์ อาจกล่าวได้ว่า สถาบันอุดมศึกษาไทยทั้งหมด 156 แห่ง มีการเรียนการสอนในสาขานิติศาสตร์มากถึง 93 แห่ง เหตุผลประการหนึ่งที่มีการจัดตั้งคณะหรือสาขาวิชานิติศาสตร์กันมากขึ้นในระยะ 20 ปีที่ผ่านมา คือ นโยบายของรัฐที่ให้อำนาจสถาบันจัดตั้งหลักสูตรได้ง่ายขึ้น เช่น สถาบันอุดมศึกษา

เอกชนมีอำนาจตามพระราชบัญญัติสถาบันอุดมศึกษาเอกชน พ.ศ. 2546 มาตรา 34 (6) เปิดหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิตได้ นอกจากนี้ ในแง่ต้นทุนการเปิดหลักสูตรนี้มีต้นทุนไม่สูงมาก เพราะนิติศาสตร์ไม่มีห้องทดลองหรือห้องปฏิบัติการทางวิทยาศาสตร์เหมือนคณะแพทยศาสตร์ เกษตรศาสตร์ พยาบาลศาสตร์ จะมีเพียงคณาจารย์ประจำที่มีคุณสมบัติตามเกณฑ์เท่านั้น เมื่อเป็นเช่นนี้จึงทำให้จำนวนผู้เรียนในหลักสูตรนิติศาสตร์ทั่วประเทศทั้งสถาบันของรัฐและเอกชนมีจำนวนมาก หากนับมหาวิทยาลัยเปิดที่มีลักษณะตลาดวิชาแล้ว จำนวนนักศึกษานิติศาสตร์จึงเพิ่มมากขึ้นทุกปี

ในแง่เนื้อหาของหลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต จะพบว่า การเรียนการสอนรายวิชาต่าง ๆ ในหลักสูตรระดับปริญญาตรีนั้น มักจะมีลักษณะคล้าย ๆ กัน โดยกำหนดให้เรียนวิชากฎหมายแพ่งหรือพื้นฐานกฎหมายเป็นรายวิชาเริ่มแรก จากนั้นจึงเรียนรายวิชากฎหมายนิติกรรมและสัญญา และเริ่มเรียนวิชากฎหมายในกลุ่มกฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง วิธีพิจารณาความอาญา หรือรายวิชากฎหมายสารบัญญัติกับกฎหมาย

¹สำนักงานคณะกรรมการการอุดมศึกษา, *คลังข้อมูลอุดมศึกษา* (18 สิงหาคม 2559) คลังข้อมูลอุดมศึกษา <<http://data3.mua.go.th/dataS/>>.

วิธีบัญญัติ ในระยะหลังจึงเริ่มมีการเรียนในกลุ่มวิชากฎหมายมหาชนและกลุ่มวิชาระหว่างประเทศ ตลอดจนกฎหมายด้านเศรษฐกิจและการค้าการลงทุนเทคโนโลยีและธุรกิจมากขึ้น ในภาพรวมการเรียนนิติศาสตร์จะเน้นการบรรยายในเนื้อหาวิชา ไม่เน้นฝึกปฏิบัติ อันเป็นอิทธิพลของแนวทางการเรียนการสอนกฎหมายของไทยมาตั้งแต่อดีต เมื่อครั้งตั้งโรงเรียนกฎหมายในกระทรวงยุติธรรม โดยพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ หลังจากนั้นจึงมาเป็นสำนักอบรมกฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาในปัจจุบัน รวมทั้งเมื่อตั้งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ขึ้นมา หากพิจารณาในด้านหลักการของวิชานิติศาสตร์ที่ว่า สอนให้ลึกซึ้งถึงรากฐานทางทฤษฎีของวิชานิติศาสตร์หรือการสอนให้เป็นศาสตร์ (Science) ยังน่าสงสัยอยู่ เพราะแนวการสอนกฎหมายที่ผ่านมามุ่งเน้นให้จำได้และใช้เป็นในแบบนิติศาสตร์ทางข้อเท็จจริง (Legal Science of Norms) ขณะที่ในอีกด้านหนึ่งควรสอนให้รู้ลึกซึ้งถึงเบื้องหลังที่มาและวิเคราะห์ถึงผลที่เกิดขึ้นจากการบังคับใช้กฎหมายว่าดีหรือไม่ดี ยุติธรรมหรือไม่ยุติธรรมในแง่นิติศาสตร์ทางคุณค่า (Legal Science of Value) นับว่าเป็นเรื่องท้าทายต่อวงวิชาการด้านนิติศาสตร์มายาวนาน ประเด็นปัญหาที่ควรพิจารณาไว้ว่า การสอนวิชานิติศาสตร์ในสถาบันอุดมศึกษาไทยสอนกฎหมายอย่างไร และการที่ประเทศไทยนับถือพุทธศาสนาเป็นส่วนใหญ่ ทั้งผู้สอนและนักศึกษามีความเข้าใจในพุทธศาสนาอย่างไร พุทธศาสนาสัมพันธ์อย่างไรกับวิชานิติศาสตร์ ปัจจัยที่มีอิทธิพลต่อแนวความคิดนักกฎหมายไทยซึ่งจะส่งผลต่อการใช้

และการตีความกฎหมายในกระบวนการยุติธรรมของไทย

แนวทางการเรียนการสอนกฎหมาย

คำถามเบื้องต้นสำหรับนักศึกษากฎหมายในปีแรกที่เรียนกฎหมายนั้น พบว่าจะเริ่มสอนถึงความเป็นมาและความหมาย ตลอดจนระบบและประเภทของกฎหมายในโลกว่าเป็นอย่างไร ในประเด็นนี้พบว่ามีการสอนหรืออธิบายเกี่ยวกับความหมายของกฎหมาย ดังนี้

กฎหมายคือคำสั่งของผู้มีอำนาจหรือรัฐาธิปัตย์ : กรณีนี้หมายความว่า เป็นแนวทางการอธิบายความหมายของกฎหมายจากแนวคิดปรัชญาที่ชื่อว่า Legal Positivism หรือปรัชญากฎหมายบ้านเมืองหรือปฏิฐานนิยมทางกฎหมาย มาจากอิทธิพลของ John Austin ที่อธิบายว่ากฎหมายคือคำสั่งข้อบังคับ มาจากผู้มีอำนาจทางการเมืองสูงสุดในรัฐหรือรัฐาธิปัตย์ หากไม่ปฏิบัติตามจะมีสภาพบังคับหรือได้รับโทษ แนวคิดแบบนี้ได้เข้ามาในไทยตั้งแต่สมัยรัชกาลที่ 5 โดยพระเจ้าบรมวงศ์เธอกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้นำมาอธิบายในการสอนกฎหมายขณะนั้นว่า กฎหมายคือ คำสั่งทั้งหลายของผู้ปกครองว่าควรแผ่นดินต่อราษฎรทั้งหลาย เมื่อไม่ทำตามแล้ว ตามธรรมดาต้องรับโทษ² นอกจากนี้ต่อมา ศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ก็นำมาอธิบายในแบบกฎหมายตามเนื้อความว่า กฎหมายได้แก่ ข้อบังคับของรัฐซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ถ้าฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ บางเรื่องกำหนดให้

²พระเจ้าพี่ยาเธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์, *เล็กเซอร์กฎหมาย* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนาการ, 2468) 1.

ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายชำระค่าเสียหายทางแพ่ง บางเรื่องให้รับโทษทางอาญา หรือแม้แต่ในพจนานุกรมของไทยก็ให้ความหมายไว้ว่า กฎหมายคือ กฎที่สถาบันหรือผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐตราขึ้น เพื่อใช้บังคับบุคคลให้ปฏิบัติตาม เป็นต้น

กฎหมายคือกฎธรรมชาติ เป็นการอธิบายในแบบแนวคิดปรัชญาแบบ Natural Law ที่ว่ากฎหมายคือ กฎเกณฑ์ที่เป็นระบบแน่นอน ไม่เปลี่ยนแปลง เป็นชั่ววันวันคร³ มนุษย์สามารถเข้าถึงกฎหมายธรรมชาติด้วยการใช้เหตุผลและสติปัญญาที่อยู่ในจิตใจของมนุษย์ทำให้รู้ผิดชอบชั่วดีอันเป็นส่วนหนึ่งของเหตุผลสากล⁴ แนวคิดกฎหมายธรรมชาติตั้งแต่สมัยกรีกพยายามจะอธิบายว่า กฎหมายที่แท้จริงต้องอิงกับกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ทั่วไปตามธรรมชาติหรือเกิดขึ้นมาเองโดยมนุษย์มิได้ทำขึ้น เป็นกฎหมายที่อยู่เหนือรัฐและใช้ได้โดยไม่จำกัดกาลเทศะ นอกจากนี้ยังมีการอธิบายว่ากฎหมายธรรมชาติเป็นกฎเกณฑ์ทางกฎหมายต่าง ๆ ในอุดมคติซึ่งอยู่เหนือกว่ากฎหมายที่รัฐสร้างขึ้น โดยถือว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมีที่มาจากกฎธรรมชาติของสรรพสิ่งซึ่งอาจค้นพบได้โดยการใช้เหตุผล⁵

กฎหมายคือ กฎเกณฑ์เกี่ยวกับความประพฤติของมนุษย์ในสังคมที่มีการวิวัฒนาการมาจากสิ่งที่เรียกว่า จิตใจประชาชาติ (Volkgeist) เป็นแนวคิดปรัชญาแบบกฎหมาย

ประวัติศาสตร์ (Historical Law) ซึ่งให้ความสำคัญกับประเพณีวัฒนธรรม ภาษา ความรู้สึกผิดชอบของประชาชนพลเมือง กฎหมายจึงไม่ใช่สิ่งที่ถูกสร้างขึ้น แต่ค่อย ๆ วิวัฒนาการมาเป็นกฎหมาย ดังนั้นจึงเสนอเป็นทฤษฎีกฎหมายสามชั้น (Three layers of Law) ได้แก่ กฎหมายชาวบ้าน (Volkrecht) กฎหมายของนักกฎหมาย (Juristenrecht) และกฎหมายเทคนิค (Technical Law) แนวคิดนี้พยายามชี้ให้เห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายว่าแต่ละชนชาติล้วนแต่มีลักษณะเฉพาะหรือเอกลักษณ์ของตนเอง ทศนคติต่อการมองกฎหมายไม่ควรเน้นแต่ตัวอักษร ควรคำนึงว่าวิชานิติศาสตร์ต้องคำนึงถึงประวัติศาสตร์ของตนเองด้วย

นิติศาสตร์เชิงสังคม (Sociological Jurisprudence) เป็นแนวคิดปรัชญาที่เชื่อว่ากฎหมายเป็นเพียงกลไกทำหน้าที่เพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ (Purpose) วัตถุประสงค์จึงเป็นแหล่งกำเนิดของกฎหมายและเป็นผู้สร้างกฎหมายทั้งหมด ไม่มีกฎหมายใดไม่มีวัตถุประสงค์ แนวคิดนี้จะเน้นว่ากฎหมายในชีวิตจริงเป็นอย่างไร มีปัญหาอะไร มากกว่าเน้นลายลักษณ์อักษร เพราะในความเป็นจริงของสังคมที่เกิดขึ้น กฎหมายที่บัญญัติหรือที่ใช้กันในชีวิตจริงนั้น ไม่ได้ผลตามที่ควรจะเป็นหรืออาจสร้างความไม่เป็นธรรมขึ้น จึงพยายามจะศึกษาว่า บทบาทหน้าที่ของกฎหมายที่ลงไปสู่สังคมนั้น เป็นอย่างไร ได้ผลมากน้อยแค่ไหนและควรปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องสภาพ

³พิธิны ไชยแสงสุขกุล, นิติปรัชญาภาค 1 เล่ม 1 (กรุงเทพฯ: บริษัทสามเจริญจำกัด, 2539) 9.

⁴สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 12, 2549) 108.

⁵จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2532) 118.

ปัญหาอย่างไร ในระยะหลังมีผู้ใช้คำว่า นิติสำนึก⁶ (Legal Consciousness) อันเป็นแนวทางทำความเข้าใจถึงกฎหมายในชีวิตจริงหรือกฎหมายที่มีชีวิต จะแตกต่างกับกฎหมายตามลายลักษณ์อักษร เน้นการศึกษาเชิงประจักษ์เพื่อค้นหาทำความเข้าใจในระดับชุมชนและบุคคลระดับต่าง ๆ ว่ามีท่าทีต่อกฎหมายของรัฐอย่างไร

จากแนวคิดทางกฎหมายที่กล่าวมานี้ ทำให้ทราบถึงอิทธิพลของแนวคิดกฎหมายในแบบต่าง ๆ ที่นำเสนอผ่านทัศนคติมุมมองของผู้สอนกฎหมาย ในการสอนวิชากฎหมายในเริ่มต้นของการเรียนกฎหมายเห็นได้ว่า เป็นการสอนในลักษณะท่องจำว่า กฎหมายคืออะไร แบ่งเป็นอย่างไร ซึ่งก็ไม่ได้ถือว่าเป็นเรื่องผิดพลาดร้ายแรงแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะแนวคิดทางกฎหมายที่สอนกันมาดังกล่าวนั้น เป็นรากฐานความคิดกฎหมายจากตะวันตก การรับแนวคิดเหล่านี้มาถ่ายทอดให้ผู้เรียนนั้น ผู้สอนควรจะวิเคราะห์ให้เห็นเบื้องหลังแนวคิดเหล่านั้นด้วย จึงจะทำให้ผู้เรียนมีความเข้าใจได้อย่างถูกต้อง มากกว่าสอนเพื่อให้จำได้ใช้เป็นเท่านั้น ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าแนวคิดในพุทธศาสนาจะช่วยขยายวิสัยแห่งปัญญา ในการแก้ไขเพิ่มเติมสิ่งที่ขาดหายไปจากข้างต้นได้

พุทธศาสนาในวิชานิติศาสตร์ไทย

หากกล่าวถึงพุทธศาสนา ในแง่ศาสนาหนึ่ง คนส่วนใหญ่ในสังคมจะเข้าใจกันว่า พุทธศาสนาหมายถึง คำสอนของพระพุทธเจ้า ซึ่งได้

ตรัสรู้สัมโพธิญาณ หรือการค้นพบธรรม/ธรรมะ และบัญญัติวินัย (ธรรม-วินัย) จนสืบมาถึงทุกวันนี้ ความรู้ในทางพุทธศาสนามักถูกทำให้เข้าใจไปว่า จะต้องเป็นพระภิกษุหรือสามเณรเท่านั้น จึงจะเข้าใจเข้าถึงสาระแก่นของพระพุทธศาสนา คนทั่วไปหรือนักศึกษาที่มีได้มุ่งศึกษาในหลักสูตรด้านศาสนามักไม่ค่อยให้ความสนใจศึกษาถึงสาระสำคัญและความเชื่อมโยงระหว่างพุทธศาสนากับศาสตร์อื่น ๆ รวมทั้งนิติศาสตร์หรือศาสตร์ด้านกฎหมาย ดังนั้นจึงควรค้นหาและทำความเข้าใจกันใหม่ว่า พุทธศาสนาอธิบายถึงกฎหมายไว้อย่างไร

กฎหมายหรือ Law นั้น เป็นที่เข้าใจในปัจจุบันว่าคือ นิติศาสตร์ ซึ่งแปลโดยทั่วไปว่า ศาสตร์เกี่ยวกับกฎหมาย แต่คำว่า นิติศาสตร์ ในอารยธรรมของอินเดียโบราณ หมายถึง⁷ วิชาการด้าน Politic หรือที่เรียกว่า วิชารัฐศาสตร์หรือ วิชาการปกครอง ทั้งนี้เนื่องจาก ตัวศัพท์ “นิติ” หรือ “นิติ” นี้ แปลว่า นำ นิติ แปลว่า การนำผู้นำ นิติศาสตร์ จึงหมายถึง ศาสตร์แห่งการนำ นำอะไร ตอบว่า นำประชาชน นำกิจการงานของรัฐ ใช้อุปกรณ์เครื่องมือในการนำ คือ กฎหมาย ๆ ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์กติกาของสังคม ดังนั้นเรื่องของกฎหมายกับการปกครองจึงแยกออกจากกันไม่ได้ ในสมัยโบราณ กฎเกณฑ์กติกาหรือกฎหมายส่วนใหญ่มาจากตัวผู้ปกครองนั่นเอง วิชาการปกครองจึงเรียกร้องให้ต้องมีกฎหมาย แต่เมื่อคำว่า นิติศาสตร์เข้ามาในเมืองไทย จึงใช้คำว่า นิติศาสตร์ในความหมายว่าคือกฎหมาย แทนความหมายเดิมของอารยธรรมอินเดีย วิชากฎหมาย

⁶ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, การวิจัยกฎหมายทางเลือก:แนวคิดและพรมแดนความรู้ (กรุงเทพฯ: วิทยุชน, 2557) 81.

⁷ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), นิติศาสตร์แนวพุทธ (กรุงเทพฯ: บริษัทพิมพ์สวย จำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 6, 2550) 2.

แยกไม่ออกจากอำนาจปกครองของรัฐ และกฎหมาย เป็นเครื่องมือของผู้ปกครอง การปกครองที่ดี ต้องมุ่งประโยชน์แก่ประชาชน ต่อมากฎหมายมี วัฒนาการเพื่อกำหนดกติการะหว่างผู้ปกครอง กับผู้ใต้ปกครอง เช่น ผู้ใต้ปกครองก็มีสิทธิเหมือน กัน ผู้ปกครองควรมีขอบเขตในการปฏิบัติต่อผู้ใต้ ปกครองอย่างไร เพื่อไม่ให้ผู้ปกครองมาละเมิด กัดข่มเหงผู้ใต้ปกครอง ซึ่งเป็นไปตามวิวัฒนาการ ของการปกครองทั่วไป

ดังนั้นในประเด็นนี้สรุปได้ว่า คำว่า “นิติศาสตร์” ในอารยธรรมอินเดียโบราณ ไม่ได้ หมายถึง กฎหมาย แต่หมายถึง วิชาว่าด้วยการปกครอง

ส่วนคำว่า “ธรรมศาสตร์” นั้น แปลตาม รูปศัพท์ได้ว่า “วิชาว่าด้วยหลักการ หรือวิชา กฎหมาย” โดย “ธรรม” ในแง่หนึ่ง แปลว่า “หลักการ” ซึ่งมีสองหลักการใหญ่ คือ

1. หลักการแห่งความเป็นจริงที่มีอยู่ใน ธรรมชาติ (ธรรม) กับ
2. หลักการที่มนุษย์นำเอาความรู้ใน ความจริงของธรรมชาตินั้น มาจัดตั้งวางเป็น ระเบียบแบบแผนหรือวางเป็นกติกาของสังคม เพื่อให้ประชาชนยึดถือปฏิบัติ (วินัย)

ทั้งสองหลักการนี้รวมเรียกว่า “ธรรม” โดยหลักการขั้นที่ 1 เรียกว่า ธรรม ส่วนหลักการ ในขั้นที่ 2 นั้นเรียกว่า วินัย ธรรมศาสตร์จึง หมายถึงศาสตร์หรือวิชาที่ว่าด้วยหลักการ ทั้งหลัก การที่เป็นธรรมหรือธรรมชาติดกับหลักการที่เป็น ธรรมะในระดับมนุษย์ในสังคมมาวางกำหนดกัน หลักการขั้นที่ 2 หากเทียบแล้ว ก็คือ กฎหมายที่

มนุษย์มาตกลงกัน ดังนั้นคำว่า ธรรมศาสตร์ จึง หมายถึง วิชากฎหมาย

ธรรมคืออะไร เป็นประเด็นที่กว้างมาก และยากที่จะให้ความหมายได้อย่างตายตัว เพราะ ในทางพุทธศาสนา ธรรมะเป็นคำที่ใช้เรียกหรือ เป็นคำสื่อแทนทุกสิ่งทุกอย่างทั่วไปทั้งหมด สำหรับความหมายของธรรมะ สามารถอธิบายได้ ใน 4 แบบ ดังนี้

แบบที่หนึ่ง : ธรรม ในความหมายคือ ธรรมชาติ ซึ่งหมายถึง สิ่งต่าง ๆ ทั้งหลายทั้งปวง บรรดามี ไม่ว่าจะเป็นสิ่งที่มองเห็นและสิ่งมอง ไม่เห็น (รูปธรรมกับนามธรรม) หรือจะเป็นเรื่อง ทางวัตถุ/ทางจิตใจก็ตาม หรือจะเป็นสิ่งที่ดีหรือไม่ดี/สิ่งไม่ดีไม่ร้ายกลาง ๆ เรียกว่า กุศลธรรม อกุศลธรรม อัพยากตธรรม เมื่อเป็นดังนี้ คำว่า ธรรมหรือธรรมะในความหมายแรกนี้ จึงกว้าง และครอบคลุมทุกสิ่งทุกอย่าง กล่าวได้อีกแง่หนึ่ง ว่า “ไม่มีอะไรไม่ใช่ธรรม” ในความหมายแรกนี้ รูปธรรม ตัวอย่างเช่น ต้นไม้ สัตว์ รถยนต์ ดวงอาทิตย์ ดวงดาวที่มองเห็น ส่วนนามธรรม ตัวอย่างเช่น ความโลภ ความโกรธ ความดี-ชั่ว ความรัก ความเมตตา กรุณา ความยุติธรรม จนถึง นิพพาน

แบบที่สอง : ธรรม ในความหมายคือ ธรรมดาส ซึ่งหมายถึง ความเป็นจริงความเป็นไป ของสิ่งต่าง ๆ ทั้งหลายบรรดามีเหล่านั้น หรือความเป็นจริงความเป็นไปของธรรมชาตินั้นเอง ตัวอย่าง เช่น ต้นลำไยออกจากเมล็ดและเจริญเติบโตขึ้นจน ออกผลลำไย และในที่สุดก็สิ้นอายุขัย นี่คือการเป็นจริงของต้นลำไย หรือความเป็นจริงของมนุษย์ ที่ว่า มนุษย์เกิดขึ้นมาเป็นทารก บิดามารดาเลี้ยงดู

เจริญเติบโตขึ้น เป็นผู้ใหญ่และในที่สุด มนุษย์ทุกคนก็สิ้นอายุขัย ดังนั้นในความหมายที่สองจึงอธิบายได้ว่าเป็น ความเป็นจริงหรือความเป็นไปของสิ่งต่าง ๆ ทั้งหลายบรรดามี หรือเรียกสั้นที่สุดคือ ธรรมดา

แบบที่สาม : ธรรม ในความหมายคือ ธรรมจริยา ซึ่งหมายถึง ข้อปฏิบัติที่มนุษย์ต้องทำให้สอดคล้องกับธรรมดาของธรรมชาติ หรือข้อประพฤติปฏิบัติที่มนุษย์ต้องทำเพื่อให้การดำเนินชีวิตสอดคล้องกับความจริงของสิ่งทั้งหลายทั้งปวงนั้น ธรรมะในความหมายแบบที่สามนี้จะสัมพันธ์กับมนุษย์ ด้านการประพฤติปฏิบัติให้เกิดผลดี ตัวอย่างเช่น ไฟ เป็นธรรมชาติ ธรรมดาของไฟ คือ ร้อน ไฟเกิดจากเหตุปัจจัยคือ เชื้อ อันได้แก่เชื้อไฟกับก๊าซออกซิเจน เป็นต้น ถ้าร่างกายไปถูกก็จะรู้สึกร้อนหรือถูกเผาไหม้ จะเกิดความลำบากหากมนุษย์จะได้ประโยชน์จากไฟก็ต้องปฏิบัติตามไฟให้ถูก ด้วยการนำไฟมาใช้ประโยชน์ในชีวิตประจำวัน อาทิ ใช้หุงข้าวทำอาหารเพื่อบริโภค ใช้เพื่อให้เกิดอบอุ่น เป็นต้น เหล่านี้คือ ข้อปฏิบัติของมนุษย์ที่จะใช้ประโยชน์จากธรรมดาธรรมชาติเหล่านั้น แล้วจะเกิดผลดีแก่ตนและสังคม ธรรมในความหมายที่สาม จึงเรียกว่า ธรรมจริยา

แบบที่สี่ : ธรรม ในความหมายคือ ธรรมเทศนา ซึ่งหมายถึง คำบอกคำพูดที่สื่อไปยังความหมายในสามข้อแรกนั้น หรือคำพูดที่เป็นตัวแทนของธรรมในสามข้อข้างต้น จึงเรียกว่า คำสอนของพระพุทธเจ้าที่ชี้หรือเป็นสื่อไปสู่ธรรมชาติ ธรรมดา

และธรรมจริยา เรียกธรรมในความหมายนี้ว่า ธรรมเทศนา

จากการสำรวจหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตในสถาบันอุดมศึกษาต่าง ๆ ผู้เขียนพบว่า มีการอธิบายความหมายของกฎหมายไปในแนวทางที่ได้รับอิทธิพลของตะวันตกมาแทบทั้งหมด ได้แก่

1. แนวคิดแบบปรัชญากฎหมายประวัติศาสตร์ (Historical Law) โดย รองศาสตราจารย์ สมยศ เชื้อไทย ในหนังสือ ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป ในบริบทของกฎหมายสามชั้น (Three layers of Law) ได้แก่ กฎหมายชาวบ้าน (Volksrecht) กฎหมายของนักกฎหมาย (Juristenrecht) และกฎหมายเทคนิค (Technical Law) นอกจากนี้ 2. ในแนวคิดแบบปรัชญากฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ อธิบายว่า กฎหมายนั้นคือ เป็นข้อบังคับของผู้ซึ่งมีอำนาจในบ้านเมือง เมื่อผู้ใดไม่ทำตามแล้วต้องโทษ ต่อมา หยุต แสงอุทัย อธิบายไว้ใน หนังสือความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป ทำนองเดียวกันว่า กฎหมายได้แก่ ข้อบังคับของรัฐซึ่งกำหนดความประพฤติของมนุษย์ ถ้าฝ่าฝืนจะได้รับผลร้ายหรือถูกลงโทษ 3. แนวคิดแบบกฎหมายธรรมชาติ Natural Law โดย รองศาสตราจารย์ จรัญ โฆษณานันท์⁸ ในหนังสือนิติปรัชญา อธิบายว่ากฎหมายธรรมชาติมาจากกฎธรรมชาติของสรรพสิ่งซึ่งอาจค้นพบได้โดยการใช้เหตุผลของมนุษย์ ส่วน ศาสตราจารย์

⁸จรัญ โฆษณานันท์, อ้างแล้ว 5, 18.

⁹ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 10, 2552) 329.

ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ก็อธิบายไว้ว่า⁹ กฎหมายที่แท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้อง สอดคล้องกับธรรมชาติแผ่ซ่านไปในทุกสิ่งสม่าเสมอเป็นนิรันดร์

สำหรับการอธิบายถึงความหมายของกฎหมายในแบบที่ได้รับอิทธิพลของพุทธศาสนามีอธิบายอยู่บ้างไม่มากนัก ได้แก่ ร. แลงการ์ด : อธิบาย ไว้ว่า¹⁰ กฎหมายเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันกับธรรมะ กล่าวคือ เป็นกฎซึ่งควบคุมระเบียบทั้งปวงในโลกและซึ่งอยู่เป็นอิสระไม่ตกอยู่ในอำนาจแห่งเจตนาของมนุษย์ใด ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส : อธิบายไว้ว่า¹¹ กฎหมายคือธรรม อันมีที่มาจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ ในคำสอนทางพุทธศาสนา การอธิบายถึงหลักธรรม เป็นการอธิบายถึงความหมายตามเหตุและผลที่เป็นจริงตามธรรมชาติ ซึ่งจำแนกความหมายของธรรมเป็น

1. ตัวธรรมชาติ (สภาวะธรรม)
2. กฎธรรมชาติ
3. หน้าที่ของสิ่งมีชีวิตตามกฎหมาย (ปฏิบัติธรรม)
4. ผลที่ได้จากการทำหน้าที่ตามกฎหมาย (ปฏิเวธธรรม)

นอกจากนี้ในตำราธรรมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย มีการนำคำบรรยายของพระธรรมปิฎก (ป.อ.ปยุตฺโต) เรื่องนิติศาสตร์แนวพุทธ ไว้ในส่วนแรกด้วย โดยท่านเจ้าคุณฯได้อธิบายว่า คำว่า ธรรมหรือธรรมะ นั้นเป็นคำที่กว้างและหาคำอธิบายจำกัดความได้ยากมาก เขียนแบบบาลี คือ ธัมมะ/ธัมม (Dhamma) สันสกฤตใช้ ธรรม/ธรรม (Dharma) ธรรม จึงเป็นคำหรือเป็นหลักครอบคลุมทุกสิ่งทุกอย่างทั่วไป

ทั้งหมดทั้งสิ้น และพุทธศาสนอธิบายเรื่อง ธรรมเปรียบเทียบในแง่ของกฎว่า โดยทั่วไป กฎมี 2 กฎคือ “กฎธรรมชาติ” (กฎของธรรมชาติ) อาจเรียกอีกแง่ว่า ธรรมชาติหรือธรรม ก็ได้ กับ “กฏมนุษย์” ทั้งนี้เพราะพุทธศาสนาถือว่า กฎธรรมชาติหรือธรรม เป็นสิ่งที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติของสิ่งทั้งหลาย พระพุทธเจ้าทรงค้นพบแล้วจึงนำมาแสดงให้เห็น ขณะที่กฏมนุษย์ เป็นเรื่องที่ไม่มิอยู่ตามธรรมชาติ แต่ด้วยความมีปัญญาของมนุษย์ทั้งหลายจึงพยายามนำความรู้ในความจริงของธรรมชาตินั้น มาใช้ประโยชน์ มาจัดตั้งวางเป็นระบบ เป็นกฎใช้ร่วมกัน ดังนั้น ท่านจึงอธิบายจากการแยกสองกฎดังกล่าว ในแง่ของกฎหมายได้ว่าคือ กฏมนุษย์ (กฎของมนุษย์) ในแง่ที่ว่า เป็นเรื่องที่มีมนุษย์ทั้งหลายพยายามจัดตั้งวางเป็นระบบ กฎเกณฑ์ต่าง ๆ อาจเรียกอีกชื่อได้ว่า “กฏสมมุติ” เพราะสมมุติ หมายถึง การยอมรับร่วมกัน หากจะสรุปให้เห็นในด้านความหมายของกฎหมายในอารยธรรมตะวันออก โดยเฉพาะพุทธศาสนา อาจกล่าวได้อย่างสั้นที่สุดว่า กฎหมายคือ กฏมนุษย์ หรือกฏสมมุติ กล่าวอีกแบบได้ว่า กฎหมายคือ ธรรมะในอีกแง่หนึ่ง แต่เป็นธรรมะขั้นที่สอง

จากที่นำเสนอมา เมื่อสำรวจรายวิชาต่าง ๆ ในหลักสูตรนิติศาสตร์ทำให้ทราบว่า หลักการทางพุทธศาสนาเกี่ยวกับความหมายของกฎหมายได้ถูกนำเสนอไว้ในรายวิชาคณะนิติศาสตร์ไทย ได้แก่ รายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย รายวิชาหลัก

⁹ปรีดี เกษมทรัพย์, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 10, 2552) 329.

¹⁰ร. แลงการ์ด (ชาลวีย์ เกษตรศิริ และวิมลย์ พงศ์นิทานนท์ บรรณาธิการ), ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) 53-54.

¹¹แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 10, 2554) 285.

วิชาชีพนักกฎหมาย และวิชานิติปรัชญา โดยพบว่า มีการนำหลักคำสอนมาอธิบายโดยตรงมากที่สุด คือ เรื่องนิติศาสตร์แนวพุทธ ในวิชาหลักวิชานักกฎหมาย ส่วนอื่น ๆ จะเป็นการอธิบายบางประเด็นบางแง่มุมของหลักการพุทธศาสนา เช่น ในหนังสือประวัติศาสตร์กฎหมายไทยของ ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้อธิบายไว้เรื่อง คัมภีร์พระธรรมศาสตร์หลักกฎหมายสำหรับผู้ปกครองแผ่นดิน นอกจากนี้ รองศาสตราจารย์ จริญญา โฆษณานันท์ ได้อธิบายไว้ในหนังสือนิติปรัชญาว่า ธรรมะในพุทธธรรมหมายถึงกฎธรรมชาติหรือความเป็นไปต่าง ๆ ของสรรพสิ่งตามธรรมชาติ ซึ่งอาศัยความสัมพันธ์และความเป็นปัจจัยเนื่องอาศัยกันของสิ่งทั้งหลาย นอกจากนี้ ยังมีผู้อธิบายขยายความต่อไปในหนังสือนิติปรัชญา ปรัชญากฎหมายไทย : นิติศาสตร์แนวพุทธว่า¹² กฎหมายในทัศนะพุทธศาสนาคือ กฎของมนุษย์หรือกฎมนุษย์ กล่าวคือ เป็นเรื่องที่มนุษย์มาตกลงกำหนดกันว่า ในเรื่องนั้นเรื่องนี้จะดำเนินการกันอย่างไร เพื่อให้สอดคล้องกับกฎธรรมชาติหรือธรรมะ เช่น การที่ นาย ก. ต้องการทำสวนหรือปลูกข้าว จึงจ้าง นาย ข. ตกลงกันว่า หากนาย ข. มาทำนาหรือทำสวนให้ นาย ก. แล้ว นาย ก. จะให้ค่าตอบแทนหรือค่าจ้างเป็นรายเดือน ๆ ละสองหมื่นบาท กรณีนี้อธิบายได้ว่า การทำสวนหรือปลูกข้าวเป็นเหตุ การได้เงินเดือนเป็นผล จริงตามกฎหมายที่มนุษย์ทั้งสองคนตกลงกัน เกิดเป็นข้อตกลงหรือเป็นกฎหมายจ้างแรงงานกันขึ้น แต่ในทางธรรมะหรือในกฎธรรมชาติถามว่าจริงแท้หรือไม่ ที่การทำสวนแล้วได้เงิน กฎธรรมชาติหรือธรรมะจะตอบว่า ไม่จริง เพราะ

การปลูกต้นไม้เงินไม่สามารถงอกออกมาจากต้นไม้ คือความจริงตามกฎธรรมชาติ

ในส่วนการอธิบายความหมายของกฎหมายแบบตะวันตกโดยเฉพาะแบบปรัชญากฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) ที่ว่ากฎหมายคือ กฎเกณฑ์ที่สร้างขึ้นโดยความตกลงปลงใจของมนุษย์มิได้เกิดจากพระผู้เป็นเจ้าหรือเกิดขึ้นมียุติธรรมมาตั้งแต่ ปุณฺณถึงความหมายที่ว่ากฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปัตย์ หากไม่ทำตามหรือฝ่าฝืนจะถูกลงโทษนั้น เห็นว่าเป็นการรับอิทธิพลของตะวันตก ส่งผลโดยตรงต่อนักกฎหมายไทยกลายเป็นคนคับแคบ เดินตามและรับใช้ผู้มีอำนาจ (ที่ไม่มีความชอบธรรม) โดยไม่คำนึงถึงความถูกต้องชอบธรรม ดีความตามตัวอักษร คำตอบที่ออกมาในหลายเรื่องจึงไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในสังคม ยิ่งไปกว่านั้นคือ แยกกฎหมายกับความยุติธรรมออกจากกัน

ตัวอย่างเปรียบเทียบผลที่เกิดขึ้นในกระบวนการยุติธรรม เช่น บทบัญญัติมาตราหนึ่งเขียนว่า “ห้ามเดินลัดสนาม ฝ่าฝืนมีโทษปรับ 2,000 บาท” หากข้อเท็จจริงมีว่า นายคำเดินผ่านสนามดังกล่าวจะผิดหรือไม่ นักศึกษากฎหมายสามารถตัดสินโดยการตีความโดยแบบตัวอักษรดังกล่าวได้ทันทีว่า นายคำมีความผิด เพราะตรงตามตัวบทหรือการตีความตามตัวอักษร แต่หากข้อเท็จจริงเปลี่ยนไปว่า นายคำวิ่งหรือคลานผ่านสนามดังกล่าว กรณีนี้นักศึกษาที่ยึดการตีความตามตัวอักษร จะตัดสินว่านายคำไม่มีความผิด เพราะตัวบทเขียนไว้เฉพาะการเดินเท่านั้น การตีความ

¹² ดิเรก ควรสมาคม, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2557) 285.

เช่นนี้จะทำให้มีปัญหาต่อไป เนื่องจากไม่สอดคล้องกับสิ่งที่กฎหมายคุ้มครองซึ่งไม่ใช่การคำนึงถึงเฉพาะตัวหนังสือเท่านั้น แต่ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 ที่ว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ” เป็นหลักการตีความกฎหมายตามตัวอักษรควบคู่ไปกับเจตนารมณ์ด้วย ประเด็นนี้ในการเรียนการสอนกฎหมายมักจะอธิบายเน้นเรื่องการตีความตามตัวบทกฎหมายหรือตามตัวอักษรมากเกินไป จนลืมนำถึงการตีความตามเจตนารมณ์ (Objective Theory) เพื่อให้ได้ผลดีและถูกต้อง ในเรื่องนี้พุทธศาสนาก็มีหลักในการตีความโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์เช่นกัน¹³ พระพุทธเจ้าได้บัญญัติสิกขาบท (เทียบกับมาตรา) นั้นพระองค์ทรงกล่าวถึงเรื่องนี้ไว้ใน วินยปิฎก ภาค 1 หน้า 27 ; อังคุตตรนิกาย ทสกนิบาต ภาค 24 หน้า 31 ว่ามีเจตนารมณ์ของสิกขาบท คือ เพื่อประโยชน์แก่สงฆ์ เพื่อประโยชน์แก่ตัวบุคคล เพื่อประโยชน์แก่ชีวิตมนุษย์ เพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทั่วไป และเพื่อประโยชน์แก่ตัวพระศาสนา

ตัวอย่างคดีที่ตัดสินตามตัวบทกฎหมายในคำพิพากษาฎีกาที่ 1262/2547 ตัดสินโดยสรุปได้ว่า การให้เงินแก่เจ้าพนักงานตำรวจ เพื่อให้เบิกความในศาล ช่วยเหลือเพื่อนที่กระทำความผิด ยาเสพติด ไม่ผิดฐานให้สินบนเจ้าพนักงาน ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 144 ที่บัญญัติว่า

“ผู้ใดให้ ขอให้หรือรับว่าจะให้ทรัพย์สิน หรือประโยชน์อื่นใดแก่เจ้าพนักงาน สมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งรัฐ สมาชิกสภาจังหวัดหรือสมาชิกสภาเทศบาล เพื่อจูงใจให้กระทำการ ไม่กระทำการ หรือประวิงการกระทำอันมิชอบด้วยหน้าที่ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ

ประเด็นในคดีนี้ อยู่ที่การตีความตามตัวบท ที่ว่า “การ...อันมิชอบด้วยหน้าที่” ซึ่งเป็นถ้อยคำในมาตรานี้ คดีนี้ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ตัดสินว่าจำเลยในคดีนี้กระทำความผิดฐานให้สินบนตามมาตรา 144 แต่เมื่อขึ้นสู่ศาลฎีกาได้กลับคำพิพากษาของสองศาลล่าง เป็นว่าจำเลยไม่มีความผิด เพราะศาลได้ตีความว่า การที่เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับกุมผู้กระทำความผิดมีหน้าที่ต้องเบิกความต่อศาลตามความเท็จจริงในระหว่างเป็นพยาน

ในคดีที่ผู้กระทำความผิดถูกฟ้องนั้นเป็นหน้าที่อย่างเดียวกับประชาชนทั่วไป หากเป็นหน้าที่โดยตรงอันสืบเนื่องมาจากที่เป็นเจ้าพนักงานผู้จับกุมผู้กระทำความผิดไม่ หน้าที่ที่ต้องเบิกความตามความเท็จจริงจึงไม่เป็นการกระทำการในหน้าที่ของเจ้าพนักงานโดยเฉพาะ ผู้เขียนเห็นว่า เป็นการตีความตามตัวอักษรโดยแท้ เพราะหากคิดแบบคนทั่วไป ถามว่า ให้เงินเจ้าพนักงาน เช่น ตำรวจ เพื่อช่วยเหลือทางคดีความ จะไม่ผิดฐานให้สินบนเลยหรือ ดังนั้น หากมีการคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายมาตรานี้ว่ากฎหมายมุ่งประสงค์จะคุ้มครองสิ่งใด (Legal Interest) เมื่อมีการกระทำที่

¹³ พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), นักวิชาการเทศ-ไทย หาความรู้ให้แน่ ใช้แต่คิดเอง (กรุงเทพฯ: เจริญธรรมนคองการพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2554) 315-316.

ขัดต่อเจตนารมณ์ย่อมถือเป็นความผิดได้ อีกประการหนึ่งในแง่โครงสร้างความผิดอาญานั้น หากเรียนและสอนให้เข้าถึงศาสตร์ (Science) ของเรื่องนั้นอย่างลึกซึ้ง ก็จะพิจารณาปัญหานี้ได้ กล่าวคือ ถ้อยคำในตัวบทดังกล่าว ควรถือว่าเป็นเงื่อนไขการลงโทษทางภาวะวิสัย¹⁴ เพื่อที่ไม่ให้มีการอ้างหรือตีความตามตัวอักษรอย่างเดียว หรือตีความตามเจตนารมณ์ของสิกขาบทตามหลักพุทธศาสนา

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้ว่าสถาบันอุดมศึกษาของไทยทั้งของรัฐและเอกชน จะมีการจัดการเรียนการสอนในสาขาคณะนิติศาสตร์มายาวนานแล้ว แต่การเรียนกฎหมายยังถูกทำให้เป็นไปในแนวทางแบบนิติศาสตร์โดยแท้ คือ เรียนเพื่อให้รู้กฎหมายและใช้กฎหมายเป็น ในแบบกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน ที่เรียกว่า “Positive Law” โดยศึกษาเฉพาะส่วนที่เป็นเนื้อหาของกฎหมาย (Content) แต่ในส่วนวิธีคิดและวิธีใช้ตลอดจนการใช้การตีความ (Juristic Method) ไม่ได้มีการพัฒนาและสอนให้นักศึกษาในระดับปริญญาตรีอย่างจริงจัง ประกอบกับอิทธิพลของอารยธรรมและกฎหมายของตะวันตก ที่นักกฎหมายไทยไปศึกษาหรือไปรับมาใช้ โดยไม่ได้พิจารณาสภาพทางสังคมของไทยว่าไม่สอดคล้องกับวัฒนธรรมของตะวันตก

ยิ่งไปกว่านั้นยังละเลยไม่สนใจศึกษาแนวคิดทางพุทธศาสนาที่เกี่ยวกับกฎหมายว่า กฎหมายเป็นธรรมะชั้นที่สอง เรียกว่า กฎสมมุติหรือกฎหมายซึ่งเกิดจากการตกลงยอมรับร่วมกันของมนุษย์ในสังคมหนึ่ง ๆ กฎมนุษย์หรือกฎหมายจึงต้องสอดคล้องและปรับให้สอดคล้องกับกฎธรรมชาติ (ธรรมะชั้นที่หนึ่ง) เสมอ ในด้านหลักสูตรนิติศาสตร์ในเนื้อหาวิชา พบว่า มีการนำหลักพุทธศาสนามาอธิบายน้อยมาก คือ มีสามรายวิชา ได้แก่ รายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมายไทย รายวิชาหลักวิชาชีพนักกฎหมาย และวิชานิติปรัชญาเท่านั้น เมื่อเป็นดังนี้ ย่อมทำให้นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ยึดถือแนวคิดปรัชญากฎหมายแบบตะวันตกเป็นสรณะคุณค่าหลักการสำคัญที่มีในพุทธศาสนาซึ่งเป็นคุณค่าแท้ อันจะยกระดับจิตใจทางความคิดมุมมองต่อการใช้การตีความกฎหมาย จึงกลายเป็นเรื่องล้าสมัย ไม่อยู่ในความรับรู้ของแวดวงนิติศาสตร์ไทย หรืออาจรู้บ้างแต่ไม่ลึกซึ้ง ดังนั้นหลักสูตรนิติศาสตร์ควรพิจารณาหาแนวทางเชื่อมโยงกับพุทธศาสนาให้ได้ เช่น การมีรายวิชาพุทธศาสนาในนิติศาสตร์ขึ้นมาใหม่ หรือรายวิชานิติศาสตร์แนวพุทธ ให้นักศึกษากฎหมายได้เรียน อาจเชื่อมโยงกับสถาบันอุดมศึกษาที่สอนพุทธศาสด้านการแลกเปลี่ยนบุคลากรผู้สอนร่วมกัน ก็จะทำให้วิชานิติศาสตร์ไทยสามารถเข้าถึงหลักการที่แท้จริงหรือเข้าถึงความจริงแท้ของกฎหมายไทยอีกทางหนึ่ง

¹⁴ คณิต ณ นคร, พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2553) 59-65.



บรรณานุกรม

- คณิต ณ นคร, *พื้นฐานความรู้เกี่ยวกับกฎหมายอาญา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2553)
- เจริญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2532)
- ดิเรก ควรสมาคม, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2557)
- ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 10, 2552)
- พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *นิติศาสตร์แนวพุทธ* (กรุงเทพฯ: บริษัทพิมพ์สวยจำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 6, 2550)
- พระพรหมคุณาภรณ์ (ป.อ.ปยุตฺโต), *นักวิชาการเทศ-ไทย หาความรู้ให้แน่ ใช้แค่คิดเอง* (กรุงเทพฯ: เจริญดี มั่นคงการพิมพ์, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2554)
- พริณัย ไชยแสงสุขกุล, *นิติปรัชญาภาค 1 เล่ม 1* (กรุงเทพฯ: บริษัทสามเจริญจำกัด, 2539)
- ร. แลงการ์ด (ชาญวิทย์ เกษตรศิริ และ วิกัลย พงศ์พนิตานนท์ บรรณาธิการ), *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553)
- ราชบุรดิเรกฤทธิ์ พระเจ้าพี่ยาเธอ, *เล็กเชอร์กฎหมาย* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนาการ, 2468)
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *การวิจัยกฎหมายทางเลือก: แนวคิดและพรมแดนความรู้* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2557)
- สมยศ เชื้อไทย, *ความรู้กฎหมายทั่วไป คำอธิบายวิชากฎหมายแพ่ง : หลักทั่วไป* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 12, 2549)
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 10, 2554)
- แสวง บุญเฉลิมวิภาส (บรรณาธิการ), *รวมคำบรรยายหลักวิชาชีพนักกฎหมาย* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 4, 2543)
- หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 18, 2553)





ความรับผิดทางละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้ง ศึกษากรณีการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

The Election Commission's Liability on Wrongful Acts: A Case Study on the Commission of Wrongful Acts during the Work Performance of Duty.

ศิริรินทร์พร ธารมดี*

บทคัดย่อ

คณะกรรมการการเลือกตั้งมีสถานะเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีรูปแบบเป็นคณะบุคคล มีหน้าที่กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และยังใช้อำนาจโดยตรงตามที่กำหนดในรัฐธรรมนูญ จึงอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงมีสถานะเป็นเจ้าหน้าที่ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 จึงได้รับความคุ้มครองตามเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ ซึ่งในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่ต่อบุคคลภายนอก ผู้เสียหายจึงไม่สามารถฟ้องให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะว่าการคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และมีได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ดังนั้น ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งในการปฏิบัติหน้าที่จึงต้องฟ้องให้กระทรวงการคลังรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนตาม มาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

คำสำคัญ : คณะกรรมการการเลือกตั้ง การกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

Abstract

The Election Commission is an independent organization under the Constitution, which has formed as a body of persons. Its duty is to regulate and monitor body of persons of the Office of the Election Commission of Thailand and enforce the law in accordance with the organic laws concerning to the Election Commission B.E. 2541 and the organic laws of the election of the Members of the House of Representatives and the Installation of Senators B.E. 2550. Therefore, the Election Committee's status is other officials whether appoints as a director or other position according to section 4 of the Liability On Wrongful Acts of the Official B.E. ๒๕๓๕. Hence, the Election Committee is an government official and its protected under the spirit of this act, which in the case of the Election Committee's commission of wrongful acts against third person(s). Such person has been damaged and cannot file the Office of the Election Commission for compensation because the Election Commission is not under the jurisdiction of any government agency. Therefore an injured person have to sue the Ministry of Finance for official liability under Section ๕ paragraph two Liability On Wrongful Acts of the Official B.E. 2539.

Keywords : The Election Committee, Commission of Wrongful Acts during the Work Performance

บทนำ

เมื่อมีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว แต่ไม่มีกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ขึ้นใช้บังคับโดยเฉพาะ เพราะแนวความคิดของนักกฎหมายไทยในขณะนั้นเห็นว่า การกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐมิได้แตกต่างจากการกระทำของประชาชนทั่วไป หากเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดและก่อให้เกิดความเสียหาย

ขึ้นแก่บุคคลอื่นหรือแม้แต่หน่วยงานของรัฐเอง เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับการกระทำละเมิดนั้น ก็จะต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนแก่ผู้เสียหาย หรือแก่รัฐจนเต็มจำนวนความเสียหายที่เกิดขึ้น เสมือนหนึ่งว่าเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้กระทำให้ในฐานะส่วนตัว¹ หากการกระทำละเมิดนั้นเกิดจากการกระทำของเจ้าหน้าที่หลายคน² ไม่ว่าจะเป็นกรณีเจ้าหน้าที่แต่ละคนร่วมกันกระทำละเมิดขึ้นหรือใน

¹คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1127/2505 วางหลักว่า การกระทำหน้าที่คือการกระทำภายในขอบเขตแห่งวัตถุประสงค์ของนิติบุคคล นิติบุคคลจึงต้องเสียค่าสินไหมทดแทนเพื่อการละเมิดนั้น และนิติบุคคลนั้นย่อมมีสิทธิไล่เบี้ยเอาแก่ข้าราชการได้อย่างเต็มจำนวน เมื่อนิติบุคคลมีระเบียบข้อบังคับอย่างไรก็เป็นเรื่องระหว่างนิติบุคคลกับข้าราชการผู้กระทำละเมิดเท่านั้น

²มาตรา 432 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ถ้าบุคคลหลายคนก่อให้เกิดเสียหายแก่บุคคลอื่นโดยร่วมกันทำละเมิด ท่านว่าบุคคลเหล่านั้นจะต้องร่วมกันรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อความเสียหายนั้น ความข้อนี้ท่านให้ใช้ตลอดถึงกรณีที่ไม่สามารถสืบรู้ได้ว่าใครในจำพวกที่ทำละเมิดร่วมกันนั้น คนไหนเป็นผู้ก่อให้เกิดเสียหายนั้นด้วย”

กรณีเจ้าหน้าที่แต่ละคนมิได้ร่วมกันกระทำละเมิด แต่การกระทำของเจ้าหน้าที่แต่ละคนเป็นส่วนหนึ่ง ที่ก่อให้เกิดการละเมิดขึ้น เจ้าหน้าที่ผู้เกี่ยวข้องทุกคนก็จะต้องร่วมกันรับผิดชอบอย่างลูกหนี้ร่วม³ ซึ่งหมายความว่า เจ้าหน้าที่ทุกคนที่เกี่ยวข้องต้องร่วมกันชดเชยค่าสินไหมทดแทนความเสียหายที่เกิดขึ้น แก่ผู้เสียหายหรือแก่รัฐจนเต็มจำนวนความเสียหาย ถ้าไม่สามารถเรียกให้เจ้าหน้าที่คนหนึ่งหรือหลายคนชดเชยค่าสินไหมทดแทนได้ เจ้าหน้าที่คนที่เหลือก็ต้องรับผิดชอบค่าสินไหมทดแทนจนเต็มจำนวน อยู่นั่นเอง ซึ่งข้อแนวความคิดในการกำหนดความรับผิดในกรณีเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำละเมิดเช่นว่านี้ เป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ลักษณะละเมิด ซึ่งมีผู้เห็นว่าไม่เป็นธรรมเพราะ การที่เจ้าหน้าที่ดำเนินกิจการต่าง ๆ ของหน่วยงานของรัฐ เจ้าหน้าที่หาได้กระทำไปเพื่อประโยชน์ส่วนตนไม่ หากแต่เพื่อตอบสนองความต้องการส่วนรวมของประชาชนหรือประโยชน์สาธารณะ (Public Interests) การปล่อยให้ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในกรณีที่ปฏิบัติงานในหน้าที่ เป็นไปตามหลักกฎหมายเอกชนจึงเป็นการไม่เหมาะสม ก่อให้เกิดความเข้าใจผิดว่าเจ้าหน้าที่ จะต้องรับผิดในการกระทำต่าง ๆ เป็นการเฉพาะ

ตัวเสมอไป เมื่อเกิดการกระทำละเมิดขึ้นซึ่งทำให้ หน่วยงานของรัฐจะต้องรับผิดชอบบุคคลภายนอก เพียงใด ก็จะมีการฟ้องเอาากับเจ้าหน้าที่ผู้กระทำ ละเมิดเต็มจำนวน ทั้งที่บางกรณีเกิดขึ้นโดยความ ไม่ตั้งใจหรือความผิดพลาดเพียงเล็กน้อยในการ ปฏิบัติหน้าที่ การนำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมในระบบ กฎหมายแพ่งมาใช้บังคับ ให้เจ้าหน้าที่ที่ต้องรับผิด ในการกระทำของเจ้าหน้าที่ผู้อื่นด้วย ซึ่งระบบนั้น มุ่งหมายจะได้เงินครบถ้วนโดยไม่คำนึงถึงความ เป็นธรรมที่จะมีต่อเจ้าหน้าที่แต่ละคน ทั้งยังเป็นการ บั่นทอนกำลังขวัญในการทำงานของเจ้าหน้าที่ ด้วยจนบางครั้งกลายเป็นปัญหาในการบริหารงาน เพราะเจ้าหน้าที่ไม่กล้าตัดสินใจดำเนินงานเท่าที่ ควรเพราะเกรงกลัวความรับผิดที่จะเกิดขึ้นแก่ตน⁴ ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงได้มีการตราพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ขึ้นใช้บังคับ⁵ โดยกำหนดให้เจ้าหน้าที่ต้องรับผิด ทางละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เฉพาะเมื่อเป็น การจงใจกระทำเพื่อการเฉพาะตัวหรือจงใจให้เกิด ความเสียหายหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง เท่านั้น และให้แบ่งแยกความรับผิดของแต่ละคน มิให้นำหลักเรื่องลูกหนี้ร่วมมาใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเพิ่มพูนประสิทธิภาพ ในการปฏิบัติงานของรัฐอีกด้วย⁶

³ มาตรา 296 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บัญญัติว่า “ในระหว่างลูกหนี้ร่วมกันทั้งหลายนั้น ท่านว่าต่างคนต่างต้องรับผิดชอบเป็น ส่วนเท่า ๆ กัน เว้นแต่จะได้กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น ถ้าส่วนที่ลูกหนี้ร่วมกันคนใดคนหนึ่งจะพึงชำระนั้น เป็นอันจะเรียกเอาจากคนนั้น ไม่ได้ไซ้ร้ ยังขาดจำนวนอยู่เท่าไรลูกหนี้คนอื่น ๆ ซึ่งจำต้องออกส่วนด้วยนั้นก็ต้องรับใช้ แต่ถ้าลูกหนี้ร่วมกันคนใดเจ้าหน้าที่ได้ปลดให้ หลุดพ้นจากหนี้ร่วมกันนั้นแล้ว ส่วนที่ลูกหนี้คนนั้นจะพึงชำระหนี้ก็ตกเป็นพับแก่เจ้าหน้าที่ไป”

⁴ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์ “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” (2541) 28:2 วารสารนิติศาสตร์ 371.

⁵ พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (2539, 14 พฤศจิกายน) ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 113 (ตอนที่ 60 ก), 25. มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2539

⁶ ศักดิ์ สนองชาติ, คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, พิมพ์ครั้งที่ 8, 2551) 253-254.

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใด⁷ และระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยหลักเกณฑ์การปฏิบัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ข้อ 4 ให้คำนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่” หมายถึง บรรดาบุคคลซึ่งได้รับการแต่งตั้งหรือถูกสั่งให้ปฏิบัติงานแก่หน่วยงานของรัฐ

รองศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า “เจ้าหน้าที่” ตามพระราชบัญญัตินี้ หมายความว่า บุคลากรทุกประเภทที่ทำงานให้กับรัฐ ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างหรือจะเป็นกรรมการ และไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะใด⁸ จากบทบัญญัติดังกล่าวขอบเขตของคำว่า “เจ้าหน้าที่” ได้แก่บุคลากรของรัฐ 4 กลุ่ม ดังนี้

1) ข้าราชการ หมายถึง ข้าราชการทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นเรียกชื่ออย่างไร หรืออยู่ในตำแหน่งชั้นยศใด แต่ไม่รวมถึงอดีตข้าราชการและข้าราชการบำนาญ

2) พนักงาน หมายถึง ผู้ซึ่งมิใช่ข้าราชการแต่ดำรงตำแหน่งหรือมีฐานะเป็นพนักงานประเภทใดประเภทหนึ่งในหน่วยงานของรัฐ

3) ลูกจ้าง หมายถึง ผู้ซึ่งมิใช่ข้าราชการและมีใช้พนักงาน แต่มีฐานะเป็นลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐตามสัญญาจ้างแรงงาน ไม่ว่าจะเป็นลูกจ้างประจำหรือลูกจ้างชั่วคราว

4) ผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่น หมายถึง ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งจากทางราชการให้ปฏิบัติงานให้แก่หน่วยงานของรัฐ ไม่ว่าจะเป็นรับค่าตอบแทนหรือไม่อย่างไร และไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะกรรมการหรือฐานะอื่นใด

พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ได้ให้คำนิยามคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า กระทรวง ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่นและมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนกลาง และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย⁹

ศาสตราจารย์ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์ ได้ให้คำอธิบายไว้ว่า พระราชบัญญัตินี้เน้นถึงการทำงานแทนรัฐในลักษณะของหน่วยงานของภาครัฐโดยตรง เพราะฉะนั้นในคำนิยามของคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” จะหมายความว่า กระทรวง

⁷ มาตรา 4, พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

⁸ ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” (ณ โรงแรมพรพิงค์ ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540) 11-12.

⁹ วาริ นาสกุล, คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้ (กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงเทพมหานคร พับลิชชิง จำกัด, 2557) 245-255.

¹⁰ มาตรา 4, พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

ทบวง กรม หรือส่วนราชการที่เรียกชื่ออย่างอื่น และมีฐานะเป็นกรม ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น และรัฐวิสาหกิจที่ตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติหรือพระราชกฤษฎีกา และให้หมายความรวมถึงหน่วยงานอื่นของรัฐที่มีพระราชกฤษฎีกากำหนดให้เป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย จะเห็นได้ว่าการที่หน่วยงานของรัฐภายใต้พระราชบัญญัตินี้มีได้ครอบคลุมถึงหน่วยงานของรัฐทุกองค์กร จึงจำเป็นต้องตราเป็นพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐเพิ่มเติมอีกหลายฉบับ ต่อมาจึงได้มีการตราพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539¹¹

ในทางกฎหมายระหว่างประเทศเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า “รัฐ” มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยไม่ต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติขึ้นรองรับ แม้ประเทศไทยจะยอมรับว่ารัฐไทยเป็นนิติบุคคลในทางกฎหมายระหว่างประเทศ ดังปรากฏจากการที่รัฐไทยสามารถทำสนธิสัญญาอนุสัญญา กับประเทศต่าง ๆ ได้ซึ่งมีผลผูกพัน

รัฐไทยกับรัฐต่างประเทศ แต่หากพิจารณาจากลักษณะการบริหารราชการแผ่นดินกลับพบว่า “รัฐ” ไม่มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายภายใน เนื่องจากได้มีการกำหนดให้ส่วนราชการต่าง ๆ ซึ่งในความเป็นจริงเป็นเพียงองคาพยพของรัฐเท่านั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลซ้อนกับความเป็นนิติบุคคลของรัฐ ซึ่งศาลฎีกาได้วินิจฉัยไว้เป็น

บรรทัดฐานตามคำพิพากษาฎีกาที่ 724/2490¹² สืบเนื่องจากการที่รัฐไม่เป็นนิติบุคคลของประเทศไทยทำให้เกิดปัญหาการฟ้องหน่วยงานของรัฐเป็นจำเลยของเอกชน กล่าวคือ การจะฟ้องหน่วยงานของรัฐจึงต้องพิจารณาว่าหน่วยงานของรัฐนั้นมีฐานะเป็นนิติบุคคลหรือไม่ ในกรณีที่หน่วยงานของรัฐเป็นผู้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่เอกชน แต่หน่วยงานของรัฐดังกล่าวไม่เป็นนิติบุคคลประชาชนก็ไม่สามารถฟ้องร้องหน่วยงานดังกล่าวได้

เหตุดังกล่าวนี้เอง กรณีที่หน่วยงานของรัฐต้องรับผิดชอบในผลแห่งละเมิดซึ่งเจ้าหน้าที่ได้กระทำการปฏิบัติหน้าที่ ผู้เสียหายย่อมมีสิทธิฟ้องหน่วยงานของรัฐได้โดยตรง แต่จะฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นไม่ได้ หากเจ้าหน้าที่ของรัฐผู้นั้นไม่สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด ผู้เสียหายต้องฟ้องให้กระทรวงการคลังเป็นผู้รับผิดชอบแทนเจ้าหน้าที่ของ

¹¹ พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 (2542, 4 ธันวาคม) ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ 116 (ตอนที่ 123 ก) 20.

¹² คำพิพากษาฎีกาที่ 724/2490 คดีนี้โจทก์ฟ้องรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวว่า การที่รัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ต่อมาอังกฤษและสหรัฐอเมริกามีกำลังระเบิดตอกลูกเครื่องบินเรือของโจทก์ ได้รับความเสียหายเป็นเงินไม่น้อยกว่า 500,000 บาท การกระทำของรัฐบาลเช่นนี้เป็นการกระทำความผิดต่อโจทก์ ศาลแพ่งพิเคราะห์คำฟ้องนี้แล้วจึงแจ้งไว้ที่หน้าคำฟ้องว่า “ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 1(11) คู่ความต้องเป็นนิติบุคคลตามกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 73 ทบวงการเมืองที่เป็นนิติบุคคลนั้น คือ กระทรวงและกรมในรัฐบาลที่โจทก์ขอให้เรียกรัฐบาลของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวมาเป็นจำเลยนั้น รัฐบาลหาใช่นิติบุคคลตามกฎหมายไม่ฟ้องของโจทก์จึงไม่เป็นฟ้องที่จะรับไว้ จึงให้ยกเสีย ค่าธรรมเนียมให้เป็นพับเว้นแต่ค่าบังคับ”

รัฐตามมาตรา 5¹³ แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 เช่น กรณีคณะรัฐมนตรีกระทำละเมิด ถือว่าคณะรัฐมนตรีเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิได้สังกัดหน่วยงานของรัฐใด ดังนั้น กรณีที่มีการกล่าวหาว่าคณะรัฐมนตรีกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จึงต้องฟ้องกระทรวงการคลังเป็นจำเลยให้ชดใช้ค่าสินไหมทดแทน¹⁴ เพราะเอกชนไม่อาจฟ้องรัฐได้โดยตรงนั่นเอง จึงต้องกำหนดให้หน่วยงานของรัฐซึ่งมีฐานะเป็นนิติบุคคลจะต้องเป็นผู้รับผิดชอบ

กรณีปัญหาหากคณะกรรมการการเลือกตั้ง (Election Commission of Thailand) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีรูปแบบเป็นคณะบุคคล และยังเป็นผู้กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง มีหน้าที่หลักเป็นผู้ควบคุมและดำเนินการจัดหรือจัดให้มีการเลือกตั้งหรือการสรรหาสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา สมาชิกสภาท้องถิ่นและผู้บริหารท้องถิ่นแล้วแต่กรณี รวมทั้งการออกเสียงประชามติ ให้เป็นไปโดยสุจริตและเที่ยงธรรม ทั้งยังเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบ

รัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2550 และใช้อำนาจตามที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ซึ่งมีได้สังกัดสำนักงานอันเป็นหน่วยงานธุรการ¹⁵ กรณีนี้ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายชัดเจนว่ากระทรวงการคลังจะต้องเป็นผู้ต้องรับผิดชอบหรือไม่ จึงมีปัญหาว່ว่าผู้เสียหายจะต้องยื่นคำขอให้ใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือยื่นต่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งซึ่งเป็นหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หรือไม่

ในประเด็นนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ)¹⁶ ได้มีความเห็นว่า มาตรา 25 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นหน่วยงานของรัฐ และพระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542

¹³ มาตรา 5, พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539

¹⁴ คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ 286/2547 วินิจฉัยวางหลักว่า การที่คณะรัฐมนตรีมีมติให้ผู้ฟ้องคดีพ้นจากตำแหน่ง ซึ่งเป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ของคณะรัฐมนตรีตามที่กฎหมายกำหนด จึงถือว่าเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่ที่มีผลเป็นการสร้างนิติสัมพันธ์ขึ้นระหว่างบุคคลซึ่งมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของผู้ฟ้องคดี มติคณะรัฐมนตรี ดังกล่าวจึงเป็นคำสั่งทางปกครอง เมื่อคณะรัฐมนตรีซึ่งอาจเป็นผู้กระทำละเมิดก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้ฟ้องคดีมีหน่วยงานของรัฐและไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใด จึงให้ถือว่ากระทรวงการคลังเป็นหน่วยงานของรัฐ ดังนั้น กรณีนี้กระทรวงการคลังจึงเป็นหน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบหากมีการกระทำละเมิดของคณะรัฐมนตรี

¹⁵ โกศล อินทรสร, ปัญหาความรับผิดชอบทางละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2558)

¹⁶ ความเห็นคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 780/2552 เรื่อง การดำเนินการเกี่ยวกับการละเมิดอันเนื่องมาจากการออกคำสั่งของเจ้าหน้าที่ในกรณีของคณะกรรมการการเลือกตั้งออกคำสั่งให้กรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัดขอนแก่นพ้นจากตำแหน่ง

ก็ได้กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง เป็นหน่วยงานของรัฐตามกฎหมายดังกล่าว และ โดยที่คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำกับดูแล สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง และเป็น ผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงอยู่ในฐานะ ที่เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นใด ไม่ว่าจะเป็น การแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานอื่นใด ดังนั้น คณะกรรมการการเลือกตั้งจึงเป็นเจ้าหน้าที่ ของรัฐตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิด ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539¹⁷ และเมื่อ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐ ดังกล่าวแล้ว การยื่นคำขอให้คดีใช้ค่าสินไหมทดแทน จะต้องยื่นต่อหน่วยงานของรัฐซึ่งก็คือสำนักงาน คณะกรรมการการเลือกตั้งให้พิจารณาใช้ค่า สินไหมทดแทนตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติ ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539¹⁸ กล่าวโดยสรุปว่า ในกรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง

ได้กระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จะต้องยื่น คำขอต่อสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง จะมายื่นคำขอต่อกระทรวงการคลังไม่ได้

ต่อมาศาลปกครองสูงสุดได้วินิจฉัยตาม คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ 64/2552 โดย วางหลักว่า โดยศาลปกครองสูงสุดได้ให้เหตุผล ว่า ตามมาตรา 11 แห่งพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541¹⁹ บัญญัติให้คณะกรรมการการเลือกตั้งมี อำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำ จังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคล คณะบุคคล หรือผู้แทนองค์การเอกชนเพื่อ ปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง มอบหมาย โดยคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น คณะกรรมการที่มีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล จึงเป็น เจ้าหน้าที่ของรัฐตามนิยามคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” ตามมาตรา มาตรา 3 (2) แห่งพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง

¹⁷มาตรา 4 พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 บัญญัติว่า “เจ้าหน้าที่ หมายความว่า ข้าราชการ พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานอื่นใด”

¹⁸บันทึกคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ 393/2545 เรื่องการยื่นคำขอต่อหน่วยงานของรัฐให้พิจารณาใช้ค่าสินไหมทดแทน (กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำละเมิด)

¹⁹มาตรา 11 พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง พ.ศ. 2541 บัญญัติว่า “ให้คณะกรรมการ การเลือกตั้งมีอำนาจแต่งตั้งคณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคลคณะบุคคลหรือ ผู้แทนองค์การเอกชนเพื่อปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายได้

หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และค่าตอบแทน รวมทั้งวิธีปฏิบัติงานของ คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคล คณะบุคคลหรือผู้แทนองค์การเอกชน เพื่อ ปฏิบัติหน้าที่ตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งมอบหมายได้

หลักเกณฑ์ วิธีการแต่งตั้ง วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่ง และค่าตอบแทน รวมทั้งวิธีปฏิบัติงานของ คณะกรรมการการเลือกตั้งประจำจังหวัด ผู้อำนวยการการเลือกตั้งประจำจังหวัด บุคคลคณะบุคคลหรือผู้แทนองค์การเอกชนตาม วรคหนึ่ง และคณะอนุกรรมการตามมาตรา 14 ให้เป็นไปตามที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด”

พ.ศ. 2542²⁰ และคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้กำกับดูแลสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งและเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้ง จึงอยู่ในฐานะที่เป็นผู้ปฏิบัติงานประเภทอื่นไม่ว่าจะเป็นการแต่งตั้งในฐานะเป็นกรรมการหรือฐานะอื่นใดตามมาตรา 4 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ซึ่งศาลปกครองสูงสุดได้วางหลักการสำคัญไว้ กล่าวคือ เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งมิได้สังกัดหน่วยงานใด กระทรวงการคลังจึงต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหายแทนคณะกรรมการการเลือกตั้ง ตามมาตรา 5 วรรคสอง แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 แต่มิได้ให้เหตุผลกรณีดังกล่าวไว้โดยละเอียด

ดังนั้น จึงทำให้เกิดการตีความกฎหมายไม่ตรงกันในประเด็นข้อกฎหมายว่า ตามบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 หน่วยงานของรัฐที่ต้องรับผิดชอบจะเป็นสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งหรือกระทรวงการคลัง และเกิดความไม่ชัดเจนจนเป็นอุปสรรคต่อการใช้สิทธิของผู้ซึ่ง

ได้รับความเสียหายอันกระทบต่อสิทธิของประชาชนในการได้รับการเยียวยาความเสียหาย การศึกษาวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าวจึงจำเป็นอย่างยิ่งต้องศึกษากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ และการจัดตั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญในต่างประเทศ

บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายเยอรมัน

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนั้น ผู้ที่มีหน้าที่ชดใช้ค่าสินไหมทดแทนได้แก่ นิติบุคคลมหาชน (juristische Person des öffentlichen Rechts) ต้นสังกัดของข้าราชการผู้กระทำละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติและก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งได้แก่ สหพันธ์ (Bund) มลรัฐ (Länder) หรือ นิติบุคคลมหาชนอื่น เช่น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น²¹ มีข้อพึงพิจารณาว่าในระบบกฎหมายเยอรมัน กระทรวง และกรมต่างๆ ไม่เป็นนิติบุคคล จึงไม่เป็นผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ ด้วยเหตุนี้จึงไม่สามารถเป็นจำเลยในศาลใด ในการฟ้องคดี โจทก์จะต้องเป็นสหพันธ์มลรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น²² ในกรณีข้าราชการกระทำละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่เป็นข้าราชการของกระทรวงใดกระทรวงหนึ่งหรือหน่วยงานอื่นใดของสหพันธ์ มลรัฐ หรือองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

²¹ มาตรา 3 (2) พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติว่า “ในพระราชบัญญัตินี้

(2) คณะกรรมการวินิจฉัยข้อพิพาท คณะกรรมการหรือบุคคลซึ่งมีกฎหมายให้อำนาจในการออกกฎ คำสั่ง หรือมติใด ๆ ที่มีผลกระทบต่อบุคคล และ...”

²² คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลข่าวสารของราชการ (2555) “พระราชบัญญัติความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศเยอรมนี” รายงานการเสวนา ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น B1 อาคารศาลปกครอง กรุงเทพฯ.

²³ สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ” รายงานวิจัย โครงการศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, (2547) 106-116.

ในกรณีที่ผู้กระทำความผิดเป็นเอกชน แต่ก็อาจถือเป็นข้าราชการตามกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐได้นิติบุคคลที่จะต้องเข้ามารับผิดชอบแทน คือ นิติบุคคลมหาชนที่เอกชนผู้กระทำความผิดปฏิบัติงานให้หรือนิติบุคคลที่เป็นผู้มอบอำนาจให้เอกชนปฏิบัติองค์ประกอบของความรับผิดชอบทางละเมิดของฝ่ายปกครองตามมาตรา 839 ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน และมาตรา 34 ของรัฐธรรมนูญ ได้กำหนดไว้อย่างสอดคล้องกันในการก่อให้เกิดสิทธิเรียกร้องเป็นบทบัญญัติที่ไม่อาจแยกกันได้ต่างส่งเสริมและมีอิทธิพลซึ่งกันและกัน²³ ซึ่งประกอบด้วยองค์ประกอบดังต่อไปนี้

(1) เจ้าหน้าที่ของรัฐได้กระทำการในการปฏิบัติหน้าที่ในทางมหาชน (Ausübung eines öffentlichen Amtes) การกระทำความผิดโดยเจ้าหน้าที่ที่จะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชน การกระทำที่จะถือได้ว่าเป็นการกระทำในตำแหน่งหน้าที่ทางมหาชนได้นั้นจะต้องกระทำโดยบุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่เพื่อรัฐ คือ เจ้าหน้าที่ของรัฐประการหนึ่ง และการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐนั้นได้

กระทำลงในแดนของกฎหมายมหาชนประการหนึ่ง โดยไม่ได้หมายความว่าเฉพาะข้าราชการ พนักงาน และลูกจ้างของทางราชการเท่านั้น แต่ยังหมายความรวมถึงบุคคลซึ่งอยู่ในความสัมพันธ์กับทางการตามกฎหมายมหาชนและบุคคลซึ่งได้รับมอบหมายให้จัดทำภาระหน้าที่ในทางมหาชนด้วย เมื่อพิจารณา มาตรา 839 (1)²⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมัน (BGB) จะใช้คำว่า “Beamter” ซึ่งหมายถึง ข้าราชการพลเรือน แต่ตามบทบัญญัติ มาตรา 34²⁵ แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญ (GG) ใช้ถ้อยคำกว้างกว่า คือ ใช้คำว่า “jemand” ซึ่งหมายถึง บุคคลใด ๆ ดังนั้น บุคคลที่ปฏิบัติหน้าที่อันอาจจะทำให้รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบต่อความเสียหายนั้น ไม่จำเป็นต้องเป็นข้าราชการพลเรือนตามความของกฎหมายข้าราชการเท่านั้น แต่หมายถึงบรรดาพนักงาน (Angestellte) ลูกจ้าง (Arbeiter) ของรัฐ บุคคลที่มีความสัมพันธ์ในการรับใช้รัฐในฐานะเป็นข้าราชการประจำ (öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis)²⁶ ตลอดจนบุคคลที่มีความสัมพันธ์กับรัฐ เพราะสวมตำแหน่งในทางมหาชนที่ไม่ได้เป็นข้าราชการประจำ กรณีเอกชนที่อาจถือเป็น

²³ เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “ความรับผิดชอบของรัฐในกฎหมายเยอรมัน (Staatshaftung)” รวมบทความทางวิชาการเล่ม 1: กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548) 311.

²⁴ Haftung bei Amtspflichtverletzung, Artikel 839 (1). Verletzt ein Beamter vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so hat er dem Dritten den daraus entstehenden Schaden zu ersetzen. Fällt dem Beamten nur Fahrlässigkeit zur Last, so kann er nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zuerlangen vermag. ...

²⁵ Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Artikel 34. Verletzt jemand in Ausübung eines ihm anvertrauten öffentlichen Amtes die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, so trifft die Verantwortlichkeit grundsätzlich den Staat oder die Körperschaft, in deren Dienst er steht. Bei Vorsatz oder grober Fahrlässigkeit bleibt der Rückgriff vorbehalten. Für den Anspruch auf Schadensersatz und für den Rückgriff darf der ordentliche Rechtsweg nicht ausgeschlossen werden.

²⁶ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ของรัฐ” รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์ (กรุงเทพฯ: กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, 2550) 72-73.

ข้าราชการตามความหมายของกฎหมายว่าด้วย
ความรับผิดชอบของรัฐได้ ถ้าได้รับมอบหมายให้ปฏิบัติ
งานเพื่อรัฐ หรือเอกชนผู้ได้รับมอบหมายอำนาจ
(Beliehe) ²⁷

(2) การละเมิดต่อการปฏิบัติหน้าที่ต้อง
ผูกพันบุคคลที่สาม หากการละเมิดต่อการปฏิบัติ
หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่มีความเชื่อมโยงกับ
บุคคลที่สาม (บุคคลที่ได้รับความเสียหาย) ย่อมไม่
เป็นละเมิดที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบเจ้าหน้าที่ของ
รัฐ และต้องเป็นหน้าที่ของรัฐซึ่งมีขึ้นเพื่อคุ้มครอง
ประโยชน์ของบุคคลที่สาม ไม่ใช่หน้าที่ที่มีขึ้นเพื่อ
คุ้มครองประโยชน์สาธารณะทั่วไปเท่านั้น การ
พิจารณาความเชื่อมโยงระหว่างหน้าที่รัฐกับบุคคล
ที่สามแท้ที่จริงแล้ว คือ การพิจารณาวัตถุประสงค์
ของหน้าที่นั้น ๆ ว่ามุ่งประสงค์คุ้มครองประโยชน์
ส่วนบุคคลที่ได้รับความเสียหายหรือไม่ บุคคลจะ
ฟ้องร้องให้รัฐรับผิดชอบเจ้าหน้าที่ได้จะต้องเป็น
บุคคลที่ได้รับความเสียหายจากการกระทำละเมิด
หน้าที่ของรัฐซึ่งมุ่งคุ้มครองตนเท่านั้น ²⁸

(3) การกระทำที่จะถือว่าเป็นการละเมิด
ต่อกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐต้องเป็นการ

กระทำละเมิดต่อหน้าที่ของรัฐ หน้าที่ตามตำแหน่ง
หน้าที่ของรัฐ หรือหน้าที่ตามตำแหน่งหน้าที่ที่
เจ้าหน้าที่ของรัฐมีต่อหน่วยงานที่ตนปฏิบัติงาน
รับใช้ ซึ่งหมายความว่า การที่เจ้าหน้าที่ของรัฐ
ละเมิดต่อหน้าที่ตามตำแหน่งอันเป็นความสัมพันธ์
ภายในระหว่างตนกับหน่วยงานที่ตนปฏิบัติงาน
รับใช้ได้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบระหว่างหน่วยงานที่
เจ้าหน้าที่ปฏิบัติงานรับใช้กับบุคคลผู้เสียหายขึ้น
ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐ
ไม่ได้เชื่อมโยงการกระทำละเมิดของเจ้าหน้าที่
ของรัฐว่าเป็นการทำให้เสียหายต่อชีวิต ร่างกาย
ทรัพย์สิน หรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดตามประมวล
กฎหมายแพ่ง (BGB) มาตรา 839 โดยตรงดังเช่น
การกระทำละเมิดของบุคคลทั่วไป แต่การกระทำ
ของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น
ต้องเป็นการกระทำที่ละเมิดต่อหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติ
ตามตำแหน่งอันมีหลักการแตกต่างหากจากความ
รับผิดชอบละเมิดทั่วไป

(4) ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำ
และผล (Kausalität, causation) ²⁹ การกระทำของ
เจ้าหน้าที่ของรัฐที่เป็นการละเมิดนั้นจะถือว่าเป็น

²⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน” รายงานวิจัย (กรุงเทพฯ: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547) 13-14.

²⁸ สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, อ้างแล้ว 25, 79.

²⁹ ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผล (Kausalität, causation) มีทฤษฎีสำคัญอยู่ 2 ทฤษฎี คือ 1) ทฤษฎีเงื่อนไข (causa sine qua non) หรือทฤษฎีความเท่ากันแห่งเหตุผล (equivalence theory) ซึ่งถือหลักที่ว่า ถ้าไม่มีการกระทำดังที่ถูกล่าช้าแล้ว ผลจะไม่เกิด 2) ทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสม (adequacy theory) หรือทฤษฎีผลธรรมดา ซึ่งถือว่า ในบรรดาเหตุทั้งหลายที่ก่อให้เกิด ผลนั้น ผู้กระทำจะต้องรับผิดชอบเฉพาะแต่เหตุที่ตามปกติย่อมก่อให้เกิดผลเช่นนั้นเท่านั้น และผลที่เกิดขึ้นต้องไม่ห่างไกลเกินวิญญูชน พึงคาดหมายได้ โปรดดู จิตติ ดิงสท์ (2523) คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 2 มาตรา 354 ถึงมาตรา 452 ว่าด้วยมูลแห่งหนี้ กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 212-214. ความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำกับผลในกฎหมาย เยอรมันมีความคล้ายคลึงกับกฎหมายฝรั่งเศสโดยการค้นหาเหตุในความเป็นจริงนั้นจะใช้หลัก But-for test และการกำหนดขอบเขต ความรับผิดชอบจะนำหลักทฤษฎีมูลเหตุที่เหมาะสมมาใช้บังคับ แต่จะแตกต่างกับในกฎหมายอังกฤษเพราะนำมาพิจารณารวมกับ ลักษณะการกระทำละเมิดโดยใจด้วย โปรดดู ชัยภัทร นิสมณวิงศ์, อ้างแล้ว, 93.

การละเมิดที่รัฐต้องเข้ามารับผิดชอบก็ต่อเมื่อการละเมิดหน้าที่ดังกล่าวจะต้องเป็นสาเหตุทำให้เกิดความเสียหายขึ้น ซึ่งการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลนั้นกฎหมายว่าด้วยความรับผิดของรัฐไม่ได้กำหนดกฎเกณฑ์ไว้เป็นพิเศษ จึงอาศัยหลักการเดียวกันกับการพิจารณาความสัมพันธ์ระหว่างการกระทำและผลตามหลักละเมิดในทางแพ่ง³⁰

บุคคลซึ่งต้องรับผิดชอบทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ตามกฎหมายฝรั่งเศส

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวความคิดว่านิติบุคคลในกฎหมายมหาชน (les personnes morales de droit public) ไม่อาจทำอะไร ๆ ได้ด้วยตัวเอง แต่ต้องทำโดยผ่านทางบุคคลธรรมดา (Personnes Physiques) เมื่อเกิดความเสียหายเกิดขึ้นจากการดำเนินกิจกรรมของฝ่ายปกครองโดยบุคคลดังกล่าวจึงต้องพิจารณาว่าใครจะเป็นผู้รับผิดชอบ ซึ่งระบบกฎหมายฝรั่งเศสยังเป็นการรับผิดชอบที่ดำรงอยู่คู่ขนานกันทั้งความรับผิดที่เป็นส่วนตัวของเจ้าหน้าที่และความรับผิดของรัฐสำหรับการจัดบริการสาธารณะขึ้นอยู่กับความผิดนั้นเป็นความรับผิดส่วนตัวของเจ้าหน้าที่ (faute personnelle) หรือความรับผิดของหน่วยงาน (faute de service) และหากเป็นกรณีที่ทั้งรัฐและเจ้าหน้าที่มีส่วนผิดร่วมกันความรับผิดนั้นจะกลายเป็นความรับผิดร่วมกัน (cumul des responsabilités) และการที่รัฐจะเข้ามารับผิดชอบในความเสียหายที่

เกิดขึ้นกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดอันเป็นความรับผิดชอบในระบบกฎหมายมหาชนก็ต่อเมื่อความเสียหายที่เกิดขึ้นกับบุคคลหนึ่งบุคคลใดนั้นจะต้องเป็นความเสียหายจากการดำเนินงานในกรอบของบริการสาธารณะ (le service public)

บุคคลที่มีความผูกพันในการที่จะแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอกได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือหน่วยงานของรัฐนั่นเอง ซึ่งคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายถึงนิติบุคคลมหาชนทั้งหลายในระบบกฎหมายปกครอง ซึ่งได้แก่ ส่วนกลาง (l'administration centrale) ส่วนภูมิภาค (déconcentration) และส่วนท้องถิ่น (l'administration locale) รวมตลอดถึงนิติบุคคลในกฎหมายมหาชนอื่น ๆ (autres personnes morales de droit public) ได้แก่ องค์การมหาชน (établissements public) องค์การมหาชนอิสระ (les autorités administratives indépendantes หรือ AAI) และวิสาหกิจมหาชน (les établissements publics)³¹ และต่อมาหลักความรับผิดชอบทางแพ่งของฝ่ายปกครองได้ถูกนำไปใช้กับนิติบุคคลเอกชนที่จัดทำบริการสาธารณะทางปกครองให้แก่รัฐและได้รับมอบอำนาจมหาชนจากรัฐเพื่อจัดทำบริการสาธารณะดังกล่าวด้วย นอกจากนี้ ศาลปกครองยังให้หมายรวมไปถึงนิติบุคคลเอกชน อาทิ ผู้รับเหมาก่อสร้างวิศวกร และสถาปนิกที่ทำการก่อสร้างอาคารสาธารณูปโภคขนาดใหญ่อีกด้วย

³⁰ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว 26, 22.

³¹ สมคิด เลิศไพฑูรย์, ความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ, รายงานวิจัย โครงการศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ (2547) 81-84.

ส่วนคำว่า “เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายถึง เจ้าหน้าที่ซึ่งได้รับมอบหมายจากหน่วยงานให้ปฏิบัติหน้าที่และในการปฏิบัติหน้าที่นั้นได้ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น³² ซึ่งในระบบกฎหมายฝรั่งเศส หากเกิดความผิดเป็นส่วนตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ต้องรับผิดชอบส่วนตัวต่อผู้เสียหายตามหลักเกณฑ์ ในประมวลกฎหมายแพ่ง กรณีจึงไม่มีความจำเป็น ต้องพิจารณาความหมายของเจ้าหน้าที่ของรัฐ ในกฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐแยกต่างหาก จากเจ้าหน้าที่ของรัฐตามความหมายของกฎหมาย อื่นดังเช่นในระบบกฎหมายเยอรมัน สำหรับ กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของรัฐแล้วข้อพิจารณา มีอยู่แต่เพียงว่าบุคคลนั้นได้กระทำการโดยใช้ อำนาจมหาชนหรือไม่เท่านั้น

เมื่อพิจารณาความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ในต่างประเทศแล้วพบว่า ในสาธารณรัฐ ฝรั่งเศสไม่ได้ถือหลักให้รัฐเข้ามารับผิดชอบเจ้าหน้าที่ของตน ดังเช่นที่ปรากฏในระบบกฎหมาย เยอรมันหรือกฎหมายไทย แต่ให้รัฐรับผิดโดยตรง สำหรับการกระทำของตนเอง โดยบุคคลที่มีความ ผูกพันในการที่จะแก้ไขเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นแก่บุคคลภายนอก ได้แก่ เจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ หน่วยงานของรัฐนั่นเอง ซึ่งคำว่า “หน่วยงานของรัฐ” หมายถึง นิติบุคคลมหาชนทั้งหลายในระบบ กฎหมายปกครอง โดยระบบกฎหมายฝรั่งเศสถือว่า เจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นส่วนหนึ่งของกระบวนการ จัดทำบริการสาธารณะเป็นกลไกหนึ่งในระบบรัฐ และหากกลไกดังกล่าวเกิดผิดพลาด การพิจารณา สถานะของเจ้าหน้าที่ของรัฐในแง่ความรับผิดชอบ

รัฐนั้นจึงต้องพิจารณาบริการสาธารณะ (Service Public) ไม่ใช่พิจารณาตัวเจ้าหน้าที่ของรัฐ ส่วนใน สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ผู้ที่มีหน้าที่ชดใช้ค่า สินไหมทดแทนได้แก่ นิติบุคคลมหาชน (juristische Person des öffentlichen Rechts) ต้นสังกัดของข้า รัฐการผู้กระทำละเมิดหน้าที่ที่ต้องปฏิบัติและ ก่อให้เกิดความเสียหายขึ้น แต่มีข้อพึงพิจารณาว่า ในระบบกฎหมายเยอรมัน กระทรวงและกรมต่างๆ ไม่เป็นนิติบุคคล กระทรวงและกรมต่างๆ จึงไม่เป็น ผู้ทรงสิทธิและหน้าที่ซึ่งไม่สามารถเป็นจำเลยในศาล

แนวความคิดว่าด้วยการจัดองค์กร ของรัฐในรูปแบบองค์กรตามรัฐธรรมนูญใน ต่างประเทศ

แนวความคิดในการจัดตั้งองค์กรของรัฐ ที่เป็นอิสระเพื่อทำหน้าที่วางระเบียบควบคุม กิจกรรมบางอย่างภายในรัฐไม่ว่าจะเป็นกิจกรรม ที่ดำเนินการโดยภาครัฐหรือภาคเอกชน อันเป็น กิจกรรมที่มีความสำคัญและมีผลอย่างมากต่อสิทธิ และเสรีภาพของประชาชน เศรษฐกิจ ตลอดจน ถึงการจัดสรรการใช้ทรัพยากรของรัฐที่มีอยู่อย่าง จำกัดให้เป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะนั้น เกิดขึ้น เนื่องจากระบบการบริหารดั้งเดิมไม่สามารถตอบ สนองได้ จึงต้องมีการจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็น อิสระขึ้น โดยให้องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระนั้นมี สถานะพิเศษ คือ เป็นองค์กรของรัฐที่ได้รับหลัก ประกันให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยอิสระปลอดจาก การแทรกแซงจากองค์กรของรัฐอื่นหรือจากสถาบัน การเมืองอื่น การใช้อำนาจในการออกระเบียบ บังคับในการบังคับให้เป็นไปตามระเบียบที่ได้วาง

³² สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “วิเคราะห์คำพิพากษาศาลปกครองของศาลปกครองต่างประเทศ” (2552) วารสารวิชาการศาลปกครอง, ฉบับพิเศษ, 296-297.

ขึ้น รวมถึงอำนาจในการวินิจฉัยว่าได้มีการกระทำที่ฝ่าฝืนกฎระเบียบและลงโทษการฝ่าฝืนนั้นอันเป็นกลไกที่สำคัญที่ช่วยเสริมประสิทธิภาพของการบริหารรัฐสมัยใหม่ ซึ่งถ้าปราศจากกลไกเหล่านี้โดยจำกัดรูปแบบโครงสร้างของการบริหารของรัฐรูปแบบเดิม ๆ³³

องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไม่เคยมีการกำหนดบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญจึงมีประเด็นปัญหาว่าจะใช้อำนาจรัฐส่วนใดสถาปนาองค์กรนี้ขึ้น กล่าวคือ จะใช้อำนาจบริหารของรัฐบาลหรืออำนาจนิติบัญญัติของรัฐสภาตราเป็นกฎหมายจัดตั้งองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระ หรือจำเป็นหรือไม่ที่จะต้องมอบบัญญัติของรัฐธรรมนูญรับรองการมีอยู่ขององค์กรเหล่านี้ ส่วนปัญหาว่าควรบัญญัติรับรองสถานะและความมีอยู่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระไว้ในรัฐธรรมนูญหรือไม่ นั้น ในสาธารณรัฐฝรั่งเศสมีการถกเถียงกันอย่างมาก กล่าวคือ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้จะมีความเห็นเสนอให้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญก็ตาม แต่การแก้ไขเพิ่มรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่ยากมากที่จะสามารถทำได้สำเร็จ และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส รวมถึงสถาบันแห่งอำนาจอื่นๆ ยอมรับการมีอยู่ขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระว่า

ไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญซึ่งแสดงให้เห็นว่าทัศนคติในทางกฎหมายของฝรั่งเศสมีความกว้างไกลและสอดคล้องกับความเป็นจริงอย่างยิ่ง จึงไม่มีความจำเป็นต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด³⁴

องค์กรของรัฐที่จัดตั้งขึ้นเพื่อให้จัดทำภารกิจต่าง ๆ นั้นมีหลายลักษณะ “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”³⁵ ถือเป็นองค์กรของรัฐประเภทหนึ่งที่ได้รับการจัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญและมีการกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรเหล่านี้จะได้รับการประกันไว้เป็นพิเศษ อย่างไรก็ตาม การที่รัฐธรรมนูญเพียงระบุชื่อองค์กรใดไว้ในรัฐธรรมนูญ ยังมีได้หมายความว่าองค์กรนั้นเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญโดยอัตโนมัติ³⁶ แต่หากต้องมึลักษณะที่เป็นองค์กรที่ถูกสร้างขึ้นหรือได้รับการรับรองโดยรัฐธรรมนูญและได้รับการกำหนดโดยรัฐธรรมนูญให้มีส่วนร่วมในการสร้างเจตจำนงแห่งรัฐโดยรวมอีกด้วย ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดความสับสนเกี่ยวกับองค์กรตามรัฐธรรมนูญกับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระจึงจำเป็นต้องศึกษาความสัมพันธ์ของทั้งสององค์กรเพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องต่อไป

³³ วิจิต จรัสสุขสวัสดิ์, “องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส” (2544) วารสารนิติศาสตร์, ฉบับที่ 3, 485-486.

³⁴ คีตทัต โทตระกิตย์, องค์กรของรัฐที่เป็นอิสระในระบบกฎหมายไทย (2554), หนังสือแทนดอกไม้อันไร้ครุ : รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมายเนื่องในโอกาสวันคล้ายวันเกิดปีที่ 60 ของศาสตราจารย์ ดร.วิญญู เครืองาม (กรุงเทพฯ: ศ.เจริญการพิมพ์) 44.

³⁵ คำตั้งศาลปกครองสูงสุดที่ 178/2550 วินิจฉัยว่าหลักว่า การที่คณะรัฐมนตรีใช้อำนาจบริหารของรัฐบาลรัฐธรรมนูญกระทำการใด ๆ ว่าจะเป็นการกระทำในความสัมพันธ์กับรัฐสภา การกระทำในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศก็ตาม คณะรัฐมนตรีหาได้กระทำการในฐานะเจ้าหน้าที่ของรัฐตามนัยมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ แต่กระทำการในฐานะเป็น “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” จึงมิใช่คดีที่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง.

³⁶ บุญศรี มิวังศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2549) 329.

“องค์กรตามรัฐธรรมนูญ”³⁷ หรือที่ภาษาเยอรมันเรียกว่า “Verfassungsorgan” ตามทฤษฎีเรื่องความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญนั้น ได้อาศัยความคิดพื้นฐานของ Otto Friedrich von Gierke (ค.ศ. 1841-ค.ศ. 1921) และ Jellinek โดยแบ่งสาระสำคัญขององค์กรตามรัฐธรรมนูญออกเป็น 2 ประการ คือ องค์กรนั้นจะต้องได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจากรัฐธรรมนูญและองค์กรนั้นจะต้องมีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่น ๆ ซึ่งจากพื้นฐานนี้เอง Gerhard Leibholz (ค.ศ. 1901-ค.ศ. 1982) นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมันได้ให้ความหมายของคำว่า “องค์กรตามรัฐธรรมนูญ” หมายถึง องค์กรที่ได้รับมอบหมายในการดำเนินการกิจของรัฐที่มีอำนาจในลักษณะพิเศษ ด้วยเหตุนี้ การดำรงอยู่และการดำเนินการหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญขององค์กรดังกล่าวจักก่อให้เกิดการดำเนินงานของรัฐบาลบรรลุเป้าหมายและจะทำให้เกิดความมั่นคงในความเป็นเอกภาพของรัฐ คุณสมบัติของความเป็นองค์กรที่มีสถานะที่ไม่อยู่ภายใต้บังคับบัญชาขององค์กรอื่น³⁸

โดยที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญตามความหมายของเยอรมันจำกัดอยู่ที่องค์กรใช้อำนาจสูงสุดของรัฐแต่ละอำนาจเท่านั้น กล่าวคือ อำนาจอธิบัญญัติ (Legislative Organs) ใช้ผ่านสภาผู้แทนราษฎรและสภาสูงแห่งสหพันธ์ อำนาจบริหาร (Executive

Organs) ใช้ผ่านประธานาธิบดีและรัฐบาลแห่งสหพันธ์ และอำนาจตุลาการ (Judiciary) ใช้ผ่านศาลรัฐธรรมนูญ องค์กรเหล่านี้มองในแง่ของสถานะแล้วจึงถือว่ามิสถานะเท่าเทียมกันในฐานะองค์กรใช้อำนาจสูงสุดของรัฐ ด้วยเหตุนี้ ตามแนวคิดของเยอรมันจึงถือว่าองค์กรผู้ตรวจสอบบัญชีแห่งสหพันธ์ไม่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ เพราะว่องค์กรดังกล่าวเป็นเพียงองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่มีความอิสระเท่านั้น³⁹

กรณีองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของไทยเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกับองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของสาธารณรัฐฝรั่งเศส โดยองค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของสาธารณรัฐฝรั่งเศสมิได้มีฐานะเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญจึงแตกต่างกับองค์กรอิสระตามรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ทำให้การใช้อำนาจทางปกครองขององค์กรของรัฐที่เป็นอิสระของสาธารณรัฐฝรั่งเศสอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครองทุกระดับ แต่หากเป็นกรณีองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสาธารณรัฐฝรั่งเศสย่อมไม่มีลักษณะเป็นนิติกรรมทางปกครองจึงไม่อยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ในส่วนของเยอรมันยึดหลักอำนาจฟ้องคดีอย่างกว้าง ไม่ว่าองค์กรฝ่ายปกครองหรือองค์กรตามรัฐธรรมนูญก็ตามใช้อำนาจทางปกครอง ศาลปกครองย่อมเข้าไปตรวจสอบได้

³⁷ นักวิชาการไทยบางท่านเห็นว่าควรใช้คำว่า “องค์กรทางรัฐธรรมนูญ” (constitutional organ). ไบรด์ วูเจตัน ภาศิริรัตน์ (2555) แสดงการณ์คณะนิติราษฎร์ ฉบับที่ 22 เรื่อง ปัญหาขององค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ (21 กันยายน 2557) นิติราษฎร์ <<http://www.enlightened-jurists.com>>.

³⁸ สมคิด เลิศไพฑูรย์, การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2549) 46.

³⁹ นกคณ ช. สรพรมย์, “องค์กรตามรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่” (2549) 8:23 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ, 73.

เสมอ แต่ถ้อยคำคร่ำครวญตามรัฐธรรมนูญใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญจึงเป็นข้อพิพาททางรัฐธรรมนูญที่ศาลปกครองไม่มีอำนาจวินิจฉัยได้

สำหรับลักษณะการใช้อำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้ง แบ่งออกเป็นสองประการ ประการแรก การใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญซึ่งอาศัยอำนาจโดยตรงตามที่กำหนดไว้ตามรัฐธรรมนูญตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 13/2543 ลงวันที่ 17 มีนาคม พ.ศ. 2543 ถือว่าเป็นการใช้ อำนาจดังเช่นตุลาการจึงเป็นอันยุติ จึงอาจกล่าวได้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญยอมรับว่าการกระทำของ คณะกรรมการการเลือกตั้งเป็น “การกระทำทาง รัฐบาล” (acte de gouvernement) แต่กรณีดังกล่าว ยังมีข้อโต้แย้งโดยศาลปกครองสูงสุดว่า คณะ กรรมการการเลือกตั้งต้องอยู่ภายใต้กำกับดูแลของ รัฐบาลจึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของศาล ปกครองตามหนังสือชี้แจงของศาลปกครองสูงสุด ที่ สป 0008.1/48 ลงวันที่ 18 สิงหาคม พ.ศ. 2545 และประการที่สอง การใช้อำนาจทางปกครอง กล่าวคือซึ่งอาศัยอำนาจตามกฎหมายประกอบ รัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้งและ กฎหมายอื่นออกกฎ คำสั่ง หรือมีมติใด ๆ ที่มี ผลกระทบต่อบุคคลย่อมเป็นการใช้อำนาจทาง ปกครอง จึงอยู่ในอำนาจพิจารณาพิพากษาของ ศาลปกครอง

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากกรณีปัญหาดังกล่าวข้างต้น ผู้เขียน เห็นว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งจัดตั้งขึ้นเป็น องค์การอิสระโดยได้รับการก่อตั้งขึ้นโดยตรงจาก รัฐธรรมนูญและมีความเป็นอิสระจากองค์กรอื่น ๆ

จึงเป็นองค์การอิสระตามรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ต้อง แยกพิจารณาการกระทำออกเป็นสองประการ คือ การกระทำโดยอาศัยอำนาจโดยตรงตาม รัฐธรรมนูญจึงเป็นการกระทำในฐานะองค์การตาม รัฐธรรมนูญ และการกระทำโดยใช้อำนาจในฐานะ องค์การอิสระทางปกครองจึงเป็นการกระทำฐานะ หน่วยงานทางปกครอง ทั้งนี้ ผู้เขียนเห็นว่า การแยก พิจารณาดังกล่าวเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการพิจารณา เขตอำนาจระหว่างศาลปกครองและศาลยุติธรรม เท่านั้น เพราะอย่างไรก็ตาม การกระทำใด ๆ ของ รัฐย่อมต้องสามารถตรวจสอบและทบทวนได้ โดยองค์กรตุลาการ โดยเฉพาะการเยียวยาความเสียหายของเอกชนอันเกิดจากการกระทำของรัฐ ไม่ว่าอยู่ในรูปแบบการจัดองค์กรแบบใด

สำหรับการฟ้องให้คณะกรรมการ การเลือกตั้งเนื่องจากการกระทำละเมิดจากการ ปฏิบัติหน้าที่นั้น เนื่องจากในระบบกฎหมายไทย ถือว่ารัฐมิได้มีฐานะเป็นนิติบุคคลตามกฎหมาย ภายใน แต่กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ ได้แก่ กระทรวง ทบวง กรม ฯลฯ มีฐานะเป็นนิติบุคคล และการฟ้องคดีให้รัฐรับผิดชอบจะต้องฟ้องหน่วยงาน ของรัฐให้รับผิดชอบเท่านั้น ซึ่งบทบัญญัติมาตรา 5 แห่งพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ เจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 กำหนดกรณีเจ้าหน้าที่กระทำ ละเมิดในการปฏิบัติหน้าที่จะฟ้องเจ้าหน้าที่รับผิดชอบ ไม่ได้ ต้องฟ้องหน่วยงานของรัฐซึ่งเจ้าหน้าที่นั้น สังกัดคล้ายคลึงกับการให้รัฐเข้ามารับผิดชอบ เจ้าหน้าที่ของตนในระบบกฎหมายเยอรมัน และ กรณีเจ้าหน้าที่ไม่สังกัดหน่วยงานของรัฐใดให้ฟ้อง กระทรวงการคลังรับผิดชอบ จากบทบัญญัติดังกล่าว จึงมีเจตนารมณ์เป็นการอุดช่องว่างของกฎหมาย

ให้ผู้เสียหายจากการกระทำละเมิดสามารถฟ้องให้รัฐรับผิดชอบได้ทุกกรณี แม้เจ้าหน้าที่นั้นไม่ได้สังกัดหน่วยงานของรัฐใดเลยก็ตามอันเป็นหลักประกันให้กับผู้เสียหายในอันจะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากการกระทำละเมิดจากการดำเนินการของรัฐบาลจึงเสมือนกระทรวงการคลังเป็นตัวแทนของรัฐบาลนั่นเอง ดังนั้น กรณีเมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งกระทำละเมิดต่อบุคคลภายนอก ผู้ที่ได้รับความเสียหายจึงไม่สามารถฟ้องให้สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนได้ เพราะคณะกรรมการการเลือกตั้งถือว่าไม่ได้สังกัดสำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้ง

จึงถือว่าคณะกรรมการการเลือกตั้งมิได้สังกัดหน่วยงานของรัฐแห่งใดจึงต้องฟ้องให้กระทรวงการคลังรับผิดชอบ มาตรา 5 วรรคสอง ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่า เพื่อให้เกิดความชัดเจนควรมีการแก้ไข มาตรา 5 ตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539 ให้ครอบคลุมไปถึงองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือคณะกรรมการซึ่งเป็นองค์กรอิสระด้วย โดยกำหนดให้กระทรวงการคลังเป็นผู้รับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ผู้เสียหาย



บรรณานุกรม

โกศล อินทรศร, ปัญหาความรับผิดทางละเมิดของคณะกรรมการการเลือกตั้งตามกฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยศรีปทุม, 2558)

คณะกรรมการด้านวิชาการเกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง ความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ และข้อมูลข่าวสารของราชการ, (2555) “พระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ในประเทศไทย” รายงานการเสวนา ณ ห้องสัมมนา 1 ชั้น B1 อาคารศาลปกครอง กรุงเทพฯ

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนาแสนต์, เอกสารถอดเทปการบรรยายเรื่อง “กฎหมายความรับผิดทางละเมิดของเจ้าหน้าที่” (ณ โรงแรมพรพิงค์ทาวเวอร์ จังหวัดเชียงใหม่ วันที่ 28 มีนาคม 2540)

คิสัท โทตระกิตย์, องค์การของรัฐที่เป็นอิสระในระบบกฎหมายไทย (2554), หนังสือแทนดอกไม้ไหว้ครู : รวมบทความทางวิชาการด้านกฎหมายเนื่องในโอกาสวันคล้ายวันเกิดปีที่ 60 ของศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม (กรุงเทพฯ: ส. เจริญการพิมพ์)

นภดล ช. สรพงษ์, “องค์กรตามรัฐธรรมนูญและอำนาจหน้าที่” (2549) 8:23 วารสารศาลรัฐธรรมนูญ

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, *กฎหมายรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน
คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2549)

พระราชกฤษฎีกากำหนดหน่วยงานของรัฐตามพระราชบัญญัติความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่
พ.ศ. 2539 (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2542 (2542, 4 ธันวาคม) *ราชกิจจานุเบกษา* เล่มที่ 116 (ตอนที่ 123 ก)

เพ็ญศรี วงศ์เสรี, “ความรับผิดชอบของรัฐในกฎหมายเยอรมัน (*Staatshaftung*)” รวมบทความทางวิชาการ
เล่ม 1: กฎหมายปกครองภาคสารบัญญัติ (กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง, 2548)

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “ความรับผิดชอบของรัฐในระบบกฎหมายเยอรมัน” รายงานวิจัย (กรุงเทพฯ: สำนักงาน
คณะกรรมการกฤษฎีกา, 2547)

วรพจน์ วิสรุตพิชญ์, “กฎหมายว่าด้วยความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่” (2541) 28:2 *วารสาร
นิติศาสตร์*

วารี นาสกุล, *คำอธิบายกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ลักษณะละเมิด จัดการงานนอกสั่ง และลามิควรได้*.
(กรุงเทพฯ: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิง จำกัด, 2557)

วิชิต จรัสสุขสวัสดิ์, “องค์กรปกครองอิสระของฝรั่งเศส” (2544) *วารสารนิติศาสตร์*, ฉบับที่ 3

ศักดิ์ สนองชาติ, *คำอธิบายโดยย่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วย ละเมิด และความรับผิด
ทางละเมิดของเจ้าหน้าที่ พ.ศ. 2539* (กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ, พิมพ์ครั้งที่ 8, 2551)

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “การพัฒนาปรับปรุงกฎหมายและระเบียบ
ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดชอบของเจ้าหน้าที่ของรัฐ” รายงานวิจัยฉบับสมบูรณ์
(กรุงเทพฯ: กรมบัญชีกลาง กระทรวงการคลัง, 2550)

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, “วิเคราะห์คำพิพากษาคดีปกครองของ
ศาลปกครองต่างประเทศ” (2552) *วารสารวิชาการศาลปกครอง*, ฉบับพิเศษ

สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความเป็นไปได้ในการลดสภาพความเป็นนิติบุคคลของส่วนราชการ” รายงานวิจัย
โครงการศึกษาเสนอต่อคณะกรรมการพัฒนาระบบราชการ, (2547)

สมคิด เลิศไพฑูรย์, *การขัดแย้งระหว่างเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: พี.เพรส, 2549)





พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 กับการจัดตั้งพิพิธภัณฑท์ท้องถิ่น

นิก สุนทรชัย*

บทคัดย่อ

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พุทธศักราช 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พุทธศักราช 2535 มีหลักการสำคัญเพื่ออนุรักษ์ ปกป้อง คุ้มครอง และรักษาโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ตลอดจน และในขณะเดียวกันที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ตั้งแต่ พุทธศักราช 2540 เป็นต้นมา ให้ความสำคัญในการกำหนดสิทธิและหน้าที่ ให้ปวงชนชาวไทยมีส่วนร่วม ในการอนุรักษ์ ฟื้นฟูจารีตประเพณีภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดี โดยรัฐต้องส่งเสริมและ สนับสนุนการเรียนรู้ ปลุกจิตสำนึก และเผยแพร่ศิลปวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีและภูมิปัญญา ท้องถิ่นด้วย

บทความนี้มุ่งวิเคราะห์พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถาน แห่งชาติ พ.ศ. 2504 ถึงความเป็นไปได้ที่จะเอื้อต่อสภาพปัจจุบันที่มีพิพิธภัณฑท์ท้องถิ่นเกิดขึ้นมากมาย ทั้งที่ เป็นของเอกชน ของชุมชน อันเป็นแหล่งเรียนรู้และรวบรวมองค์ความรู้ ภูมิปัญญาท้องถิ่น ข้อเสนอแนะ และแนวทางการแก้ไขปัญหาเพื่อเป็นการสนับสนุนและมีส่วนช่วยให้ชุมชนได้มีส่วนร่วมในการจัดการ พิพิธภัณฑท์ท้องถิ่น ให้เกิดประโยชน์สูงสุดและตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่มุ่งคุ้มครองสิทธิ ชุมชนในการดำรงรักษาและสืบทอดวัฒนธรรมประเพณีให้คงอยู่สืบไป

คำสำคัญ : โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ พิพิธภัณฑท์ชุมชน

*ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

Abstract

Act on Ancient Monument, Antiques, Object of Art and National Museums, B.E. 2504 amended by Act on Ancient Monument, Antiques, Object of Art and National Museums (No 2), B.E. 2535 are key to conservation, protection and preservation of all historic monuments and art objects. In the same time, Since B.E. 2540, The Constitution of the Kingdom of Thailand focus on the rights and duties of people involving conservation, restoration of local tradition arts and culture. The State shall promote and support learning, awareness and dissemination of art and culture, traditions and local wisdom.

This Article aims to analyze Act on Ancient Monument, Antiques, Object of Art and National Museums, B.E. 2504 for possibility that current conditions are conducive to a local museum, which happens a lot. Both are privately owned community as a source of learning and gathering knowledge, local wisdom. To achieve the maximum benefits and meet the spirit of the Constitution aimed protecting community rights to maintain cultural traditions and to remain forever, this article also covers the suggestions and solutions to support and contribute the community, which have been involved in the management of local museum.

Keywords : Ancient Monument, Antiques, Object of Art and National Museum

บทนำ

แนวคิดเรื่องสิทธิทางวัฒนธรรมในฐานะที่เป็น
ส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชน

ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights) ซึ่งวางรากฐานในสิทธิพื้นฐานในความเป็นมนุษย์ และเป็นการประกาศเจตนารมณ์ในการร่วมมือระหว่างประเทศในการวางกรอบและหลักการเบื้องต้นเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ได้วางหลักการพื้นฐานใน

เรื่องสิทธิทางวัฒนธรรมในข้อ 27 แห่งปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนว่า

“(1) บุคคลมีสิทธิที่จะเข้าร่วมใช้ชีวิตทางด้านวัฒนธรรมในประชาคมได้อย่างเสรี มีสิทธิที่จะพึงใจในศิลปะและมีสิทธิในความลับหน้าและผลประโยชน์ทางวิทยาศาสตร์

(2) บุคคลมีสิทธิในการได้รับความคุ้มครองประโยชน์ทางด้านศีลธรรมและวัตถุอันเป็นผลที่ได้มาจากการประดิษฐ์ทางวิทยาศาสตร์วรรณกรรมและศิลปะซึ่งตนเป็นเจ้าของ”¹

¹Article 27, *Universal Declaration of Human Right*

(1) Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits.

(2) Everyone has the right to protection of the moral and material interests resulting from any scientific, literary or artistic production of which he is the author.

สิทธิทางวัฒนธรรมดังกล่าว จึงหมายถึง การที่บุคคลหรือชุมชนย่อมมีสิทธิที่จะใช้ชีวิต ชื่นชม พึงพอใจในวัฒนธรรมของชุมชนหรือ ประชาคมของตนได้อย่างเสรี สิทธิทางวัฒนธรรม จึงถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิมนุษยชนและ สิทธิชุมชน ที่ควรได้รับการรับรองและนำไป ปฏิบัติอย่างเป็นรูปธรรมในนานาอารยประเทศ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธ- ศักราช 2540 ได้มีบทบัญญัติที่สอดคล้องและ รองรับสิทธิชุมชนทางวัฒนธรรมไว้ในมาตรา 46 โดยมีเนื้อความว่า

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่น ดั้งเดิมย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมของท้องถิ่น และของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุง รักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ และสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืน ทั้งนี้ ตาม กฎหมายบัญญัติ”²

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธ- ศักราช 2550 ได้มีบทบัญญัติที่สอดคล้องและสาน ต่อแนวทางของรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 โดย บัญญัติไว้ในมาตรา 66 ความว่า

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษหรือ ฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลป-

วัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติและมี ส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุล และยั่งยืน”³

เห็นได้ว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พุทธศักราช 2550 เน้นย้ำความสำคัญของ สิทธิชุมชนและสิทธิทางวัฒนธรรมของชุมชนมาก ยิ่งขึ้น โดยให้หมายความรวมถึง ชุมชน ชุมชน ท้องถิ่น หรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ในการมีสิทธิ อนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ แต่ หากเราวิเคราะห์ถึงพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติ โบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑ-สถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535⁴ ยังไม่มี บทบัญญัติใดที่สอดคล้องกับหลักการสิทธิทาง วัฒนธรรมของชุมชน เพราะยังคงบัญญัติถึงเรื่อง โบราณสถาน ในหมวดที่ 1 โบราณวัตถุและศิลป วัตถุในหมวดที่ 2 พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ใน หมวดที่ 3 กองทุนโบราณคดี ในหมวดที่ 4 การพัก ใช้และการเพิกถอนใบอนุญาต ในหมวดที่ 4 ทวี และบทกำหนดโทษ ในหมวดที่ 5

หมวดที่เห็นได้ชัดคือในหมวดที่ 2 พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ที่ยังคงเน้นการเก็บรักษา

² ราชกิจจานุเบกษา, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจา นุเบกษา, 2540) 10.

³ ราชกิจจานุเบกษา, รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจา นุเบกษา, 2550) 18.

⁴ ราชกิจจานุเบกษา, พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2535)

การอนุรักษ์โบราณวัตถุในพิพิธภัณฑ์ที่เป็นของรัฐ
แต่ในขณะเดียวกัน หลักการที่จะสอดคล้องกับสิทธิ
ชุมชนทางวัฒนธรรมคือการสนับสนุนส่งเสริม
และให้ความสำคัญกับพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น ในการที่
จะให้ชุมชน ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่น
ดั้งเดิม มีส่วนร่วมในการอนุรักษ์ฟื้นฟูจารีตประเพณี
ภูมิปัญญาท้องถิ่น และศิลปวัฒนธรรมอย่างเห็น
เป็นรูปธรรมมากที่สุด มิได้มีการกล่าวถึงแต่อย่างใด

ความสำคัญของการจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ ท้องถิ่น

พิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น เป็นสถานที่ที่จัดเก็บ
รวบรวมสิ่งของเครื่องใช้ต่าง ๆ ที่เป็นรูปธรรม โดย
จัดแยกเป็นหมวดหมู่ให้ดูสวยงามเหมาะสมและ
ให้ความรู้ด้านต่าง ๆ จากการศึกษาสิ่งของใน
พิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น เป็นสถานที่ให้ความรู้แก่คนใน
ท้องถิ่น ทั้งยังเป็นกลไกที่ช่วยสนับสนุนการรวม
ตัวของคนในชุมชนเพื่อร่วมกันคิดร่วมกันตัดสินใจ
และร่วมกันดำเนินกิจการของท้องถิ่นเพื่อคนใน
ท้องถิ่นเอง อันนำไปสู่ความร่วมมือกันในการ
พัฒนาท้องถิ่น สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของ
รัฐบาลที่ต้องการขยายการมีส่วนร่วมในการพัฒนา
ชุมชนอันเป็นแนวทางในการพัฒนาที่ยั่งยืน

ลักษณะเด่นของพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น คือ
สถานที่เก็บรวบรวมและสงวนรักษาสิ่งของเพื่อ
การศึกษาและให้ความเพลิดเพลิน ศรัศักร วัลลิโภดม
และคณะ (2539 : 123-129) ได้ให้แนวคิดเกี่ยวกับ

พิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น ว่ามีลักษณะพิเศษที่แตกต่างไป
จากพิพิธภัณฑ์สถานทั่วไป⁵ คือ

1. ท้องถิ่นเป็นผู้ริเริ่มจัดทำและดำเนินการ
พิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นที่แท้จริงจะต้องเกิดจากความ
ต้องการหรือเกิดจากการริเริ่มของชาวบ้าน บางแห่ง
อาจมีหน่วยงานภายนอกมาช่วยเหลือบ้าง แต่
ชาวบ้านจะทำหน้าที่ในการจัดการ ดูแลรักษาและ
ดำเนินการเอง

2. เนื้อหาที่น่าสนใจ เป็นเรื่องราวของ
ชุมชนในด้านต่าง ๆ อันได้แก่ ประวัติความเป็นมา
ของชุมชน การทำมาหากิน ศาสนา ความเชื่อ
ตลอดจนความสัมพันธ์ภายในชุมชนหรือท้องถิ่น
เป็นสำคัญ อาจมีการกล่าวถึงสังคมอื่นก็เฉพาะใน
ส่วนที่ท้องถิ่นมีการติดต่อสัมพันธ์ทางเศรษฐกิจ
การเมือง สังคม และวัฒนธรรมกับสังคมภายนอก
เท่านั้น

3. มีความหลากหลาย พิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น
แต่ละที่จะมีลักษณะพิเศษเฉพาะอันเป็นเอกลักษณ์
ของแต่ละชุมชน ทำให้เกิดการเรียนรู้ และเข้าใจถึง
ความแตกต่างหลากหลายทางวัฒนธรรม ช่วย
ลดทอนการหลงตัวเองและการดูถูกเหยียดหยาม
อันนำไปสู่ความเข้าใจซึ่งกันและกันของสังคม

4. เน้นความเรียบง่ายแต่มีความหมาย
ต่อชุมชน สิ่งของที่จัดแสดงมีอยู่ในชุมชนท้องถิ่น
นั้น ๆ ไม่จำเป็นต้องเป็นของมีค่า อาจเป็นศิลปวัตถุ
ทางศาสนาที่ทางวัดเก็บรวบรวมไว้หรือศิลป-
หัตถกรรมประเภทเครื่องมือเครื่องใช้ที่เกี่ยวกับ
ชีวิตความเป็นอยู่ของชาวบ้าน

⁵ ศรัศักร วัลลิโภดม และคณะ, เอกสารการสัมมนาทางวิชาการ พิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นในประเทศไทย (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล, 2539) 123-129.

ประสิทธิ์ รัตนมณี (2553 : 50-55) ได้กล่าวถึงพิพิธภัณฑท์ท้องถิ่นไว้ว่า พิพิธภัณฑท์เป็นสิ่งที่สะท้อนวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของชุมชน ศิลปวัตถุที่นำมาแสดงเกี่ยวเนื่องกับวัฒนธรรมของคนในท้องถิ่น โดยผู้คนภายในชุมชนเป็นเจ้าของ พิพิธภัณฑท์ร่วมกันดูแลรักษา พร้อมกับการเป็นมัลกุเทศก่นำชมสำหรับคนต่างถิ่นที่มีโอกาสเข้ามาเยี่ยมชมและสิ่งที่นำมาแสดงภายในพิพิธภัณฑท์มีความสัมพันธ์ด้านประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม สังคมและวิถีชีวิตความเป็นมาของชุมชน⁶

สาขันธ์ ไพรชาญจิตร (2548 : 28) ได้กล่าวถึงพิพิธภัณฑท์ชุมชน หมายถึง แหล่งหรือสถานที่รวบรวมและจัดแสดงหลักฐานทางโบราณคดี วัตถุโบราณ สิ่งของเครื่องใช้ วัตถุทางวัฒนธรรม รวมทั้งความรู้ ภูมิปัญญาที่มีอยู่ หรือเคยมีอยู่ในชุมชนหรือท้องถิ่นนั้น ๆ ซึ่งอาจจะเป็นสถานที่ บ้านเรือน สิ่งก่อสร้างสมัยโบราณ รูปแบบทางศิลปะ สถาปัตยกรรม หรือประวัติความเป็นมาเป็นประโยชน์ต่อการศึกษาร่องราวของชุมชนนั้น ๆ ที่รวมเรียกว่าโบราณสถาน แหล่งโบราณคดี หรืออาคารสถานที่ที่ก่อสร้างขึ้นใหม่เพื่อใช้จัดแสดงข้อมูล หลักฐานทางโบราณคดีและทรัพยากรวัฒนธรรมต่าง ๆ ของชุมชน⁷

จากความหมายของพิพิธภัณฑท์ท้องถิ่น หรือพิพิธภัณฑท์ชุมชนดังที่ได้กล่าวไว้ข้างต้น จะเห็นได้ว่า พิพิธภัณฑท์ท้องถิ่นเกิดจากความต้องการ

หรือการริเริ่มของชาวบ้าน โดยอาจมีการสนับสนุนจากบุคคลหรือหน่วยงานภายนอกที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการให้คำปรึกษาในการจัดตั้ง พิพิธภัณฑท์ท้องถิ่น จากนั้นเมื่อดำเนินการจัดตั้งเสร็จแล้วก็ให้ชุมชนบริหารจัดการดูแลกันเอง ทำให้ประชาชนมีส่วนร่วมอย่างเต็มที่และมีความรู้สึกว่าเป็นเจ้าของ จึงทำให้พิพิธภัณฑท์ท้องถิ่นสามารถดำรงอยู่ได้

ประโยชน์ของพิพิธภัณฑท์ท้องถิ่น

1. เป็นกลไกสำคัญเพื่อการศึกษาออก ระบบที่ให้ความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับท้องถิ่น ในขณะที่การศึกษาในระบบหรือการศึกษาของรัฐ ศึกษาสิ่งที่อยู่ห่างไกลชีวิตประจำวัน การดำรงอยู่ของพิพิธภัณฑท์ท้องถิ่นจึงช่วยให้เกิดความสมดุลทางการศึกษาอันเป็นพื้นฐานสำคัญของการพัฒนาชุมชนและประเทศชาติ
2. อนุรักษ์ศิลปวัฒนธรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น โดยช่วยอนุรักษ์สิ่งของที่มีความหมายทางวัฒนธรรมไม่ให้กระจัดกระจายหรือสูญหายเพื่อให้คนรุ่นหลังได้เรียนรู้
3. กระตุ้นให้เกิดสติปัญญาจากการเรียนรู้ ภูมิปัญญาที่สืบทอดและสั่งสมกันมา ตลอดจนความรู้ที่เกี่ยวกับชุมชนอันเป็นส่วนหนึ่งของชีวิตที่คนในท้องถิ่นควรจะเรียนรู้ เพื่อรู้จักปรับตัวให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงของท้องถิ่นหรือสังคม

⁶ ประสิทธิ์ รัตนมณี, พิพิธภัณฑท์ท้องถิ่น วัฒนธรรมท้องถิ่น การจัดการท่ามกลางสถานการณ์ปัจจุบัน (ปัตตานี: สถาบันวัฒนธรรมศึกษาวิทยาลัยสงฆลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี, 2553) 50-55.

⁷ สาขันธ์ ไพรชาญจิตร, กระบวนการโบราณคดีชุมชน : การวิจัยเชิงปฏิบัติการพัฒนาแบบมีส่วนร่วมเพื่อเสริมสร้างความสามารถของชุมชนในการจัดการทรัพยากรวัฒนธรรมในจังหวัดน่าน (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548) 28.

4. เปิดโอกาสให้เรียนรู้และทำความเข้าใจวัฒนธรรมของแต่ละท้องถิ่นอันจะนำไปสู่ความเคารพในความแตกต่างภายในสังคม

5. ปลุกจิตสำนึกท้องถิ่น ความรักในมาตุภูมิ และปลูกฝังให้เกิดความภาคภูมิใจในตัวเอง รู้ว่าตัวเองมีรากเหง้าเป็นมาอย่างไร ตลอดจนเชื่อมั่นในวัฒนธรรมของตน

6. ก่อให้เกิดความเข้าใจในความหมายของวัฒนธรรม ที่เป็นรูปธรรมอย่างชัดเจน โดยทำให้เห็นว่าทุกสิ่งทุกอย่างในชีวิตประจำวันคือสิ่งที่ต้องสงวนรักษาและนำมาพัฒนาให้เกิดประโยชน์

7. เกิดความร่วมมือและความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันของชุมชน อันนำไปสู่ชุมชนที่เข้มแข็งมีศักยภาพที่จะดูแลตนเอง ดูแลรักษาสิ่งแวดล้อม โดยเฉพาะการร่วมกันดูแลและรักษาวัฒนธรรม ขนบธรรมเนียมประเพณีที่ดั้งเดิมของชุมชนไม่ให้ถูกทำลายหรือแตกสลาย อันเป็นความหมายของการอนุรักษ์และการพัฒนาที่ยั่งยืน

8. เป็นรากฐานของการท่องเที่ยวเพื่อการพัฒนาที่ยั่งยืน การท่องเที่ยวถือเป็นเพียงผลพลอยได้ที่เกิดจากพิพิธภัณฑ์ ซึ่งจะช่วยให้ชาวบ้านมีรายได้ อันเป็นการช่วยลดภาวะการย้ายถิ่นของชุมชน

การจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น หรือ พิพิธภัณฑ์ชุมชน สามารถจัดตั้งขึ้นได้อย่างอิสระ เพียงแต่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย ระเบียบและประกาศต่าง ๆ ที่ว่าด้วยเรื่องพิพิธภัณฑ์ที่กรมศิลปากรประกาศกำหนดขึ้น องค์ประกอบและขั้นตอนการจัดทำพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น มีแนวทางดังนี้

องค์ประกอบในการจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น ต้องอาศัยความร่วมมือจากบุคคลหลายฝ่ายด้วยกัน เรียงตามลำดับความสำคัญดังนี้

1. ชาวบ้าน คือกลุ่มที่เป็นเจ้าของพิพิธภัณฑ์อย่างแท้จริง ถ้าคนในท้องถิ่นไม่มีความต้องการหรือไม่เห็นความสำคัญ พิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นก็เกิดขึ้นได้ยาก ชาวบ้านจึงมีความสำคัญมากที่สุด ทั้งในแง่เป็นแหล่งข้อมูลและที่มาของวัตถุที่จัดแสดง โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นกลุ่มที่ต้องดูแลรักษาพิพิธภัณฑ์ให้คงอยู่ตลอดไป

2. ฝ่ายวิชาการ ทำหน้าที่ในการศึกษาวิจัยท้องถิ่น เพื่อที่จะได้เนื้อหาในการจัดแสดง คำบรรยายประกอบเรื่องราว ตลอดจนการกำหนดกิจกรรมเผยแพร่ความรู้ กลุ่มนี้อาจประกอบไปด้วยชาวบ้านที่มีความรู้เกี่ยวกับท้องถิ่นของตนเป็นอย่างดี ได้แก่ พระสงฆ์ ครู อาจารย์ หรือนักวิชาการจากสถาบันการศึกษาภายในท้องถิ่น

3. ภัณฑารักษ์ ทำหน้าที่จัดทำทะเบียนวัตถุ ทำความสะอาดวัตถุ ซ่อมแซมวัตถุที่เสียหาย ตลอดจนคัดเลือกวัตถุที่จะจัดแสดง โดยประสานงานกับฝ่ายวิชาการ ในส่วนของงานภัณฑารักษ์นี้อาจอาศัยความช่วยเหลือจากหน่วยงานภายในท้องถิ่นที่มีความรู้เรื่องนี้

4. งบประมาณ ควรพิจารณาและดำเนินงานไปตามอัตรภาพ ทำเท่าที่ทำได้ดีกว่าไม่ทำเลย เพราะพิพิธภัณฑ์นั้นเป็นกระบวนการมีจุดเริ่มต้นแล้วไม่มียุติ แต่จะต้องค่อย ๆ พัฒนา อาจเริ่มต้นจากห้องเล็ก ๆ แล้วค่อย ๆ ขยายไป ไม่ควรมองว่าต้องสมบูรณ์แบบเลยทีเดียว สิ่งสำคัญคือการสร้างความเข้าใจแก่คนในท้องถิ่นให้ตระหนักถึงคุณค่าและความสำคัญของพิพิธภัณฑ์ที่มีต่อท้องถิ่น เมื่อ

เข้าใจแล้วท้องถิ่นจะให้ความร่วมมือไม่ว่าจะเป็น
ทุนหรือความช่วยเหลือในด้านต่างๆ

5. สถานที่จัดแสดง อาจเป็นสถานที่ที่
จัดสร้างขึ้นใหม่ หรือ บ้าน ดึก โกดังเก่า ห้องเรียน
วิหาร ศาลาการเปรียญ หรือศาลาวัด ก็ได้ การใช้
ศาลาวัดจัดพิพิธภัณฑ์นั้นว่าเหมาะสมอย่างยิ่ง
เพราะนอกจากวัดจะเป็นสถานที่ให้การศึกษา
อบรมในอดีตและเป็นศูนย์กลางของชุมชนแล้ว
วัดยังเป็นศูนย์รวมศิลปวัตถุ ตลอดจนเครื่องมือ
เครื่องใช้ของชุมชนที่ชาวบ้านในอดีตมีศรัทธาไป
ถวายวัดเพื่อเป็นพุทธบูชามากกว่าที่จะเก็บสะสม
ไว้ที่บ้าน

งามพิศ สัตย์สงวน (2543 : 23-27) ได้ให้
ความเห็นเกี่ยวกับ มโนภาพ “วัฒนธรรม” กับการ
จัดทำพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น ดังนี้ การจัดทำพิพิธภัณฑ์
ท้องถิ่นเป็นเรื่องเกี่ยวกับวัฒนธรรมโดยตรง*
ดังนั้น ถ้าเข้าไปกรอบแนวคิดทางด้านวัฒนธรรม
จะทำให้จัดพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นได้สมบูรณ์มากขึ้น
ส่วนแรก จึงควรทำความเข้าใจกับความหมายของ
วัฒนธรรมก่อนอื่น นักมานุษยวิทยาให้ความหมาย
วัฒนธรรมหลายอย่าง เช่น ให้ความหมายวัฒนธรรม
ในเชิงประวัติศาสตร์ ความหมายเชิงบรรทัดฐาน
ความหมายเชิงจิตวิทยา ความหมายเชิงโครงสร้าง
และความหมายเชิงประวัติความเป็นมา เมื่อกล่าว
ถึงวัฒนธรรมในความหมายเชิงประวัติศาสตร์
หมายถึงวัฒนธรรมเป็นข้อมูลทางประวัติศาสตร์
ซึ่งเป็นมรดกทางสังคมที่เกิดจากการเรียนรู้และ
ถ่ายทอดจากรุ่นปู่ย่าตายายมาสู่รุ่นลูกหลานเหลน
ไปเรื่อย ๆ ดังนั้น การจัดแสดงพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น

จึงควรจัดแสดงประวัติความเป็นมาของท้องถิ่น
ต่างๆ ว่าชุมชนนั้นๆ มีประวัติความเป็นมาอย่างไร
ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน แสดงให้เห็นว่า ประเพณี
พิธีกรรมต่าง ๆ ตกทอดมาเป็นมรดกของสังคม
แสดงให้เห็นการจัดระเบียบในแต่ละชุมชน และ
แสดงถึงแบบแผนการเรียนรู้และผลที่เกิดจาก
การเรียนรู้ในชุมชนต่างๆ ความหมายในเชิงประวัติ
ความเป็นมาโดยมากหมายถึงระบบสัญลักษณ์
จึงควรจัดแสดงสัญลักษณ์ของชุมชนต่างๆ ทั้งที่
เป็นรูปธรรมและนามธรรม อาจสรุปได้ว่า ถ้าเป็น
พิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นเล็กๆ ควรจัดแสดงให้เห็นถึง
วัฒนธรรม 3 ส่วนที่สำคัญในชุมชนต่างๆ คือ
1) วัฒนธรรมด้านเทคโนโลยี 2) ด้านการจัดระเบียบ
สังคม และ 3) ด้านระบบความเชื่อ

ขั้นตอนการจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น

ขั้นตอนที่ 1 การมีส่วนร่วมของชุมชน

จุดเริ่มต้นที่สำคัญของการจัดตั้งพิพิธภัณฑ์
ท้องถิ่นคือความพร้อมที่เกิดจากความต้องการของ
ชุมชน พิพิธภัณฑ์ พิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นที่แท้จริง
ต้องเกิดจากความกระตือรือร้นของชาวบ้านที่จะ
เห็นพิพิธภัณฑ์เกิดขึ้นในท้องถิ่นของตน ซึ่งนำไป
สู่ความร่วมมือและการมีส่วนร่วมให้พิพิธภัณฑ์
ท้องถิ่นเกิดขึ้นจริง

ขั้นตอนที่ 2 ศึกษาวิจัยข้อมูลท้องถิ่น

ท้องถิ่นมีเรื่องราวที่น่าสนใจศึกษาค้นคว้าอยู่
มาก ดังนั้น ควรมีการกำหนดหัวข้อ เรื่องและ
ขอบเขตของเรื่องที่จะศึกษา ซึ่งต้องเป็นเรื่องที่

* งามพิศ สัตย์สงวน, *หลักมานุษยวิทยาวัฒนธรรม* (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2543) 23-27.

สามารถให้ความรู้ความเข้าใจในท้องถิ่นแก่ผู้ชมเป็นอย่างดี โดยทั่วไปควรศึกษาเรื่องหลัก ๆ เป็นอย่างน้อย 4 เรื่องคือ

1. ประวัติความเป็นมาของชุมชนนับแต่อดีตจนถึงปัจจุบันได้แก่การตั้งถิ่นฐานของกลุ่มชนที่อาศัยอยู่

2. การดำเนินชีวิตของชุมชน ได้แก่ การทำมาหากิน การศึกษาอบรม การแต่งกาย บ้านเรือนที่อยู่อาศัย เครื่องมือเครื่องใช้ในชีวิตประจำวัน ฯลฯ เป็นต้น

3. ศาสนาและความเชื่อ ได้แก่ พิธีกรรม ประเพณีเกี่ยวกับชีวิตและงานเทศกาลต่าง ๆ เป็นต้น

4. ความสัมพันธ์ของคนภายในชุมชน เช่น ลักษณะครอบครัวและระบบเครือญาติ การอบรมเลี้ยงดู การแบ่งงานกันทำ เป็นต้น

การค้นหาข้อมูล ใช้การสัมภาษณ์บุคคลภายในชุมชน โดยเฉพาะคนเฒ่าคนแก่ที่อยู่มานาน พระนักปราชญ์ภายในชุมชน บุคคลเหล่านี้สามารถเล่าเรื่องราวในอดีต ความเปลี่ยนแปลง ทำให้เห็นภาพเคลื่อนไหวของชุมชน นับจากอดีตจนถึงปัจจุบัน นอกเหนือจากการสัมภาษณ์แล้วยังสามารถค้นคว้าข้อมูลได้จากตำรา วรรณกรรม พื้นบ้านและเอกสารท้องถิ่นต่างๆ

ขั้นตอนที่ 3 จัดทำทะเบียนและจัดหมวดหมู่วัตถุ

การจัดทำทะเบียนและจัดหมวดหมู่วัตถุสามารถเริ่มดำเนินการได้ทันทีหลังจากตกลงใจที่จะจัดทำพิพิธภัณฑ์และทำหุ่นขี้ผึ้งไปกับการศึกษาวิจัย ซึ่งจะมีประโยชน์ในการมองหาวัตถุที่สัมพันธ์กับเนื้อหาและยังช่วยให้การกำหนดเนื้อหาง่ายขึ้น

การจัดทำทะเบียนเป็นขั้นตอนที่ใช้เวลามากน้อยเพียงใดขึ้นอยู่กับปริมาณสิ่งของและเป็นขั้นตอนที่ต้องทำอย่างต่อเนื่อง เนื่องจากมีวัตถุใหม่ๆ เข้ามาสู่พิพิธภัณฑ์อยู่เรื่อย ๆ ก่อนจะมาทำทะเบียนและจัดหมวดหมู่วัตถุ

ขั้นตอนที่ 4 กำหนดเนื้อหา และการทำบรรยายเรื่องราว

ให้พิจารณาข้อมูลที่ได้จากการศึกษาวิจัยทั้งหมด ประกอบกับวัตถุสิ่งของที่มีอยู่ว่าจะอะไรคือลักษณะสำคัญที่สะท้อนถึงเอกลักษณ์ของท้องถิ่นเพื่อนำเสนอเป็นจุดเด่นของพิพิธภัณฑ์ เช่น

1. วิถีชีวิตชาวบ้าน
2. สังคมและวัฒนธรรมท้องถิ่น
3. ภูมิปัญญาท้องถิ่น
4. คนตรีท้องถิ่น เป็นต้น

ขั้นตอนที่ 5 การคัดเลือกสิ่งของที่จัดแสดงตามเนื้อหาที่กำหนด

หลักเกณฑ์ในการคัดเลือกสิ่งของที่จะนำมาจัดแสดงในพิพิธภัณฑ์ให้พิจารณาว่า วัตถุชิ้นใดให้คำอธิบายหรือมีความหมายที่จะช่วยส่งเสริมเนื้อหาที่มีความสมบูรณ์ได้มากที่สุด วัตถุชิ้นนั้นอาจมีคุณค่าทางประวัติศาสตร์ ศิลปะ การศึกษา หรือ “มีค่าควรเมือง” อันนำความภาคภูมิใจมาสู่ชุมชน ซึ่งการที่จะรู้ว่าวัตถุชิ้นใดบ้างที่มีคุณค่าเหมาะสมหรือควรแก่การนำมาจัดแสดงต้องอาศัยการศึกษาและทำความเข้าใจท้องถิ่นเป็นอย่างดี

ขั้นตอนที่ 6 การจัดแสดง

พิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น จะต้องให้ความรู้และความเพลิดเพลินแก่ผู้ชมในทุกเพศทุกวัยและ

ทุกระดับการศึกษา การจัดแสดงจึงต้องสามารถดึงดูดให้ผู้ชมสนใจ ติดตามหรือต้องการศึกษาเพิ่มเติมต่อไป ดังพอจะมีแนวทางของการจัดแสดงสรุปได้ดังนี้คือ

1. เน้นความหมายของสิ่งของ สิ่งของที่จัดแสดงไม่จำเป็นต้องมีราคาค่างวด หากแต่มีคุณค่าในทางสติปัญญา หรือคุณค่าทางวัฒนธรรมท้องถิ่น

2. สะท้อนสภาพปัญหาของท้องถิ่น การจัดสิ่งของวัตถุต่างๆ อาจมีเรื่องราวที่สะท้อนปัญหาของท้องถิ่น เช่น การทำมาหากิน สิ่งแวดล้อมต่างๆ การย้ายถิ่น เป็นต้น

3. มีชีวิตชีวา ในการจัดแสดงวัตถุต่างๆ ถ้าวางไว้เฉย ๆ ดูไม่มีชีวิตชีวา หากมีการเปิดเพลงบรรยาย หรือเสียงเครื่องดนตรีประกอบวัตถุที่เป็นเครื่องดนตรีหรืออาจนำเสนอในรูปแบบอื่นๆ ได้อีกตามความเหมาะสม

4. ปรับปรุงเปลี่ยนแปลงการจัดแสดงอย่างสม่ำเสมอ พิพิธภัณฑ์ที่ไม่มีความเคลื่อนไหว และไม่มีการเปลี่ยนแปลงการจัดแสดง ผู้เข้าชมส่วนมากเมื่อไปชมแล้วก็ไม่อยากย้อนกลับไปชมอีก จึงควรมีการปรับเปลี่ยนของที่จัดแสดง นอกจากนี้ควรจัดกิจกรรมในรูปแบบที่แตกต่างหมุนเวียนกันตลอดทั้งปี เช่น การจัดนิทรรศการ การสัมมนาอบรม จัดพิมพ์เอกสารเพื่อเรียกร้องความสนใจจากผู้เข้าชม ที่สำคัญควรมีกระบวนการแก้ไขอันเกิดจากคำติชมของผู้ที่มาชมและจากการติดตามความรู้ใหม่ๆ ที่เกิดจากการปฏิสัมพันธ์กับพิพิธภัณฑ์อื่น ๆ

ขั้นตอนที่ 7 การจัดการ /ดำเนินงาน

เมื่อพิพิธภัณฑ์เปิดดำเนินงานแล้ว สิ่งที่จะต้องคำนึงต่อไปคือจะทำอย่างไรให้ดำรงอยู่คู่ชุมชนต่อไป พิพิธภัณฑ์ก็เช่นเดียวกับองค์กรหรือสถาบัน จำเป็นที่จะต้องต้องมีผู้เข้ามาทำหน้าที่ในการจัดการหรือบริหารพิพิธภัณฑ์ให้เป็นไปอย่างต่อเนื่องและเป็นระบบ กลุ่มบุคคลดังกล่าวอาจอยู่ในรูปของคณะกรรมการที่ประกอบไปด้วยผู้เข้าชมชุมชนในด้านต่างๆ เช่น พระสงฆ์ ครู ผู้ใหญ่บ้าน ปราชญ์ท้องถิ่น และอาจมีกรรมการที่ปรึกษาอันได้แก่ นักวิชาการ ข้าราชการท้องถิ่นที่สามารถสนับสนุนกิจการของพิพิธภัณฑ์ในด้านต่างๆ เช่น เงินทุน สาธารณูปการ ความรู้เรื่องกฎหมาย เป็นต้น

ปัญหาในการบริหารจัดการพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น

ในสภาวะการณ์ปัจจุบัน หากหน่วยงานของรัฐมีการสนับสนุนการจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นขึ้นมา เช่น ในชุมชน หรือในวัด โดยรวบรวมโบราณวัตถุศิลปวัตถุที่มีในท้องถิ่นขึ้นทะเบียนไว้ให้เป็นส่วนหนึ่งของพิพิธภัณฑ์ โดยให้อำนาจชุมชนในการดูแลพิพิธภัณฑ์ โดยรัฐบาลเป็นผู้ให้การสนับสนุนทั้งด้านวิธีการ เทคนิค การจัดแสดงและงบประมาณในการดำเนินงาน จะทำให้พิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นมีความมั่นคงมากยิ่งขึ้น

สิ่งที่สำคัญก็คือ รัฐบาลควรให้ความช่วยเหลือและแสดงท่าทีอย่างชัดเจนในการจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น เมื่อพิจารณาบทบัญญัติในพระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504

แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535 พบว่าได้กล่าวถึงพิพิธภัณฑ์ประเภทอื่นๆ ที่มีใช้พิพิธภัณฑ์สถานแห่งชาติไว้ในมาตรา 26 วรรค 1 เพียงมาตราเดียวดังนี้

“มาตรา 26 โบราณวัตถุและศิลปวัตถุซึ่งเป็นทรัพย์สินของแผ่นดินและอยู่ในความดูแลของกรมศิลปากรนั้น จะเก็บรักษาไว้ ณ สถานที่อื่นใดนอกจากพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติมิได้ แต่ในกรณีที่ไม่อาจหรือไม่สมควรจะนำมาเก็บรักษา ณ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติและได้รับอนุญาตจากอธิบดีแล้วจะเก็บรักษาไว้ ณ พิพิธภัณฑ์อื่น วัดหรือสถานที่ของทางราชการก็ได้.....”⁹

ดังนี้ ย่อมหมายถึงว่า กฎหมายดังกล่าวได้คุ้มครองและให้การสนับสนุนเฉพาะในส่วนที่เป็นโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ในพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติเท่านั้น หากเป็นกรณีที่ไม่อาจหรือไม่สมควรนำมาเก็บรักษา ณ พิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ แต่เก็บรักษาไว้ในพิพิธภัณฑ์อื่นหรือในวัดหรือสถานที่ราชการ ต้องได้รับอนุญาตจากอธิบดีเท่านั้น

หากวิเคราะห์ห้วงบทบัญญัติในมาตรานี้จะเห็นได้ว่า

1. บทบัญญัติในมาตรานี้ไม่เอื้อในการที่จะให้ชุมชนได้มีสิทธิในการจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นที่จัดแสดงโบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ ที่ค้นพบในแหล่งชุมชนได้ ถ้าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะนำเสนอให้

อธิบดีอนุมัติ แต่ชุมชนอาจจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นในรูปแบบอื่น แต่ก็จะไม่ได้รับการสนับสนุนทางด้านงบประมาณจากภาครัฐ

2. ชุมชนยังไม่มีโอกาสในกระบวนการศึกษา วางแผน พัฒนาและตัดสินใจในการจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่น เพราะการสงวนรักษาทรัพยากรทางโบราณสถาน โบราณวัตถุและศิลปวัตถุ ยังคงเน้นที่ส่วนกลางและให้อำนาจผู้บริหารสูงสุดในองค์กรภาครัฐปฏิบัติเท่านั้น หากประชาชนหรือชุมชนจะดำเนินการใดๆ เกี่ยวกับโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ โดยพลการก็อาจได้รับบทลงโทษตามกฎหมาย

3. แม้ในพระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 ในหมวด 2 ว่าด้วยการกำหนดอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะ¹⁰ จะบัญญัติอำนาจและหน้าที่ในการจัดระบบการบริการสาธารณะเพื่อประโยชน์ของประชาชนในท้องถิ่นของตนเอง โดยให้เทศบาล เมืองพัทยา และองค์การบริหารส่วนตำบล มีอำนาจและหน้าที่ ที่เกี่ยวข้องในเรื่องนี้ไว้ใน มาตรา 16 ข้อ (11) ว่า การบำรุงรักษาสีประจักษ์ประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่นและวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่น ก็ยังคงไม่ชัดเจนในการเปิดช่องให้ชุมชนในการจัดตั้งพิพิธภัณฑ์ท้องถิ่นอย่างถูกต้องเป็นระบบโดยได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงานภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับงานพิพิธภัณฑ์

⁹ มาตรา 26, พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุ และพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ พ.ศ. 2504 แก้ไขเพิ่มเติม (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2535

¹⁰ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 (15 ธันวาคม 2559) กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น <<http://www.dla.go.th/work/planlocal/กฎหมาย%20ระเบียบ/พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น.pdf>>.

สรุปและข้อเสนอแนะ

1. พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ ที่บังคับใช้ในปัจจุบัน ไม่เอื้อต่อการสนับสนุนและส่งเสริมให้ชุมชนในการจัดตั้งพิพิธภัณฑท์ท้องถิ่น ถึงแม้ว่าในสภาพการณ์ปัจจุบัน นโยบายภาครัฐที่เกี่ยวข้องในการจัดตั้งพิพิธภัณฑท์จะสนับสนุนให้ชุมชนจัดตั้ง แต่ก็ยังคงติดขัดด้วยปัญหาหลายประการอันเกิดจากช่องว่างและความไม่ชัดเจนของกฎหมาย รวมทั้งงบประมาณที่พร้อมที่จะสนับสนุนในภาคท้องถิ่น

2. รัฐควรปรับปรุงกฎหมายต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องให้มีความเหมาะสม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง

พระราชบัญญัติโบราณสถาน โบราณวัตถุ ศิลปวัตถุและพิพิธภัณฑสถานแห่งชาติ โดยอาจเพิ่มเติมหมวดที่ว่าด้วย พิพิธภัณฑท์ท้องถิ่น เข้าไว้ในพระราชบัญญัติให้ชัดเจน กำหนดรูปแบบในการบริหารงานโดยให้อำนาจหน้าที่นั้นเป็นของชุมชน และมีผู้เชี่ยวชาญด้านวิชาการพิพิธภัณฑท์เข้ามามีส่วนร่วมในการให้คำปรึกษาทางวิชาการ ทั้งนี้ จักได้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิชุมชนทางวัฒนธรรมในการอนุรักษ์และฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นหรือของชาติเพื่อเป็นการให้ชุมชนได้พัฒนาตนเองทางด้านการมีส่วนร่วมในวัฒนธรรมท้องถิ่นให้ยั่งยืนต่อไป¹¹



¹¹ มาตรา 16 ข้อ 11, พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542

บรรณานุกรม

- งามพิศ สัตย์สงวน, *หลักมานุษยวิทยาวัฒนธรรม* (กรุงเทพฯ: จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2543)
- ประสิทธิ์ รัตนมณี, *พิพิธภัณฑสถานวัดมุนจลินทวาปีวิหาร การจัดการท่ามกลางสถานการณ์ปัจจุบัน* (ปัตตานี: สถาบันวัฒนธรรมศึกษากัลยาณิวัฒนา มหาวิทยาลัยสงขลานครินทร์ วิทยาเขตปัตตานี, 2553)
- ราชกิจจานุเบกษา, *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2540)
- ราชกิจจานุเบกษา, *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์คณะรัฐมนตรีและราชกิจจานุเบกษา, 2550)
- ศรีศักร วัลลิโภดม และคณะ, *เอกสารการสัมมนาทางวิชาการ พิพิธภัณฑสถานในประเทศไทย* (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยมหิดล, 2539)
- สายันต์ ไพรชาญจิตร, *กระบวนการโบราณคดีชุมชน : การวิจัยเชิงปฏิบัติการพัฒนาแบบมีส่วนร่วม เพื่อเสริมสร้างความสามารถของชุมชนในการจัดการทรัพยากรวัฒนธรรมในจังหวัดน่าน* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2548)
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, *พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. 2542 (15 ธันวาคม 2559) กรมส่งเสริมการปกครองส่วนท้องถิ่น*
<<http://www.dla.go.th/work/planlocal/กฎหมาย%20ระเบียบ/พระราชบัญญัติกำหนดแผนและขั้นตอนการกระจายอำนาจให้แก่อปท.%20พ.ศ.2542%20pdf.pdf>>





คำแนะนำในการส่งบทความวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์

วัตถุประสงค์

1. เพื่อเผยแพร่ความรู้กฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ ของสาขานิติศาสตร์
2. เพื่อส่งเสริมสนับสนุนการผลิตผลงานวิชาการของอาจารย์ นักวิชาการ นักวิจัย นักนิติศาสตร์ และผู้สนใจทั่วไป

ขอบเขต

วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ รับพิจารณาบทความวิชาการ บทความวิจัยหรือวิทยานิพนธ์ บทความปริทัศน์ (review article) บทความวิจารณ์บทความ (article review) และบทความพิเศษสรุปจากการอภิปราย สัมมนา ที่มีเนื้อหาครอบคลุมเกี่ยวกับกฎหมายทุกสาขา

ประเภทของบทความ

1. บทความทางวิชาการ ความยาวของเนื้อหา 10 - 12 หน้ากระดาษ A4
2. บทความวิจัยหรือวิทยานิพนธ์ ความยาวของเนื้อหา 10-15 หน้ากระดาษ A4
3. บทความปริทัศน์ บทความวิจารณ์บทความ และบทความพิเศษ สรุปการอภิปราย สัมมนา ความยาวของเนื้อหา 5-8 หน้ากระดาษ A4

แนวปฏิบัติการนำเสนอบทความ

1. บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ต้องไม่เคยตีพิมพ์เผยแพร่ที่ไหนมาก่อน และต้องไม่อยู่ระหว่างการเสนอพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่นหรือรายงานสืบเนื่องจากการประชุมวิชาการ
2. บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์จะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ประเมินบทความที่กองบรรณาธิการกำหนด โดยผู้ประเมินไม่ทราบว่าคุณสมบัติของผู้เสนอบทความเป็นผู้ใด (blind review) ผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นสิ้นสุด ทั้งนี้ กองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์ในการตรวจทานแก้ไขต้นฉบับตามเกณฑ์

การเตรียมต้นฉบับ

1. พิมพ์ด้วย Microsoft Word สำหรับภาษาไทยใช้ตัวอักษร Angsana New ขนาดตัวอักษร 15 point ภาษาอังกฤษใช้ตัวอักษร Time New Roman ขนาดตัวอักษร 12 point ถ้ามีตัวเลข ต้องพิมพ์เป็นเลขอารบิก และ เจริญธรรมภาษาไทยใช้ตัวอักษร Angsana New ขนาดตัวอักษร 12 point เจริญธรรมภาษาอังกฤษใช้ตัวอักษร Time New Roman ขนาดตัวอักษร 9 point

2. ชื่อเรื่องพิมพ์ไว้หน้าแรกตรงกลางหน้ากระดาษ (ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ) ชื่อผู้เขียนอยู่ใต้ชื่อเรื่องเยื้องลงมาทางขวามือ พิมพ์ด้วยตัวอักษรเอน ส่วนตำแหน่งทางวิชาการ (ถ้ามี) คุณวุฒิการศึกษาสูงสุด และสถานที่ทำงานของผู้เขียน พิมพ์ไว้เป็นเชิงบรรณในหน้าแรก

3. บทความวิชาการ เป็นบทความที่น่าสนใจเสนอเนื้อหาสาระจากการวิเคราะห์ข้อมูลต่าง ๆ ประกอบด้วย ชื่อเรื่องภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ชื่อผู้เขียน บทคัดย่อ (Abstract) ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ ความยาวรวมกันไม่เกิน 800 คำ คำสำคัญ (Keywords) ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ โดยเลือกคำที่เกี่ยวข้องไม่เกิน 3 คำ บทนำ เนื้อหา สรุปและข้อเสนอแนะ บรรณานุกรม

4. บทความวิจัยหรือวิทยานิพนธ์ เป็นบทความจากการวิจัยหรือจากวิทยานิพนธ์ ประกอบด้วย ชื่อเรื่อง (ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ) ชื่อผู้ทำวิจัย บทคัดย่อ (ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ) คำสำคัญ (ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ) บทนำ วัตถุประสงค์ของการศึกษา สมมติฐานของการศึกษา ขอบเขตของการศึกษา ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ วิธีดำเนินงานวิจัย ผลการวิจัย (สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ)

การส่งต้นฉบับ

1. การส่งต้นฉบับทางไปรษณีย์

ส่งต้นฉบับ 1 ชุด และสำเนา 1 ชุด พร้อมแผ่นซีดี ที่กองบรรณาธิการ วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ เลขที่ 18/18 ถนนบางนา-ตราด ตำบลบางโฉลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

2. การส่งต้นฉบับทางเว็บไซต์ <http://www.law.hcu.ac.th> หัวข้อการส่งบทความออนไลน์

การอ้างอิงเชิงอรรถ (Footnote)

1. หนังสือ/ตำรา (Books)

รูปแบบ	ชื่อผู้แต่ง,	ชื่อเรื่อง	(สถานที่พิมพ์: สำนักพิมพ์, ครั้งที่พิมพ์, ปีที่พิมพ์)	หน้า.
ตัวอย่าง	ประสิทธิ์ โมวิไลกุล,	คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล	(กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2543)	183.
	Malcome N Shaw,	<i>International Law</i>	(London: Cambridge University Press, 2008)	578.

2. บทความวารสาร (Journal Articles)

รูปแบบ	ชื่อผู้แต่ง,	“ชื่อเรื่อง”	(ปีที่พิมพ์)	ปีที่ฉบับที่	ชื่อวารสาร	หน้าเริ่มต้น บทความ,	หน้า.
ตัวอย่าง	ศนันท์กรณ โสคติพันธุ์,	“หลักความสำคัญผิด”	(2553)	39:4	วารสารนิติศาสตร์	788,	797.
	Christopher C. Miller,	“To The Moon & Beyond: The United States and The Future of International Space Law”	(2011)	35:1	<i>Suffolk Transnational Law Review</i>	101,	113.

3. บทความในหนังสือ (Chapter in Edited Books)

รูปแบบ	ชื่อผู้แต่ง,	“ชื่อบทความ”	ใน	ชื่อบรรณาธิการ หรือผู้รวบรวม,	ชื่อหนังสือ	(สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ครั้งที่พิมพ์, ปีที่พิมพ์)	หน้าเริ่มต้น บทความ,	หน้า.
ตัวอย่าง	พะยอม แก้วกำเนิด,	“ความหมาย ของวัฒนธรรม”	ใน	ฉัตรชัย สุกรกาญจน์ (บรรณาธิการ),	ห้องสมุด วัฒนธรรม	(นครศรีธรรมราช : ศูนย์วัฒนธรรม ภาคใต้, 2525)	1,	4.
	Richard J. McNeil	“International Parks for Peace”	In	Jim Thorsell (ed.),	<i>Parks on the Borderline: Experience in Transfrontier Conservation</i>	(Gland, Switzerland and Cambridge, UK: IUCN, 1990)	23,	35.

4. วิทยานิพนธ์ (Theses)

รูปแบบ	ชื่อผู้แต่ง,	ชื่อเรื่อง	(หลักสูตร, สถาบัน, ปี)	หน้า.
ตัวอย่าง	นิก สุนทรชัย,	มาตรการทางกฎหมายในการเรียกคืนทรัพย์สินทางวัฒนธรรม	(นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2534)	53.
	Chloe Sage Castro,	<i>Over the Moon: Lunar Heritage Protection</i>	(Master of Fine Arts Thesis, Savannah College of Art and Design, 2011)	44.

5. เอกสารประกอบการประชุม (Conference Proceedings)

รูปแบบ	ชื่อผู้เขียน,	“ชื่อเรื่อง”	(นำเสนอที่ ชื่อการประชุม, สถานที่, ว/ด/ป)	หน้า.
ตัวอย่าง	Anne Orford	“Roman Law and the Godly Imperium in England’s New Worlds”	(Paper presented at the Workshop on the Theo-Political Renaissance, Department of English, Cornell University, 25 April 2008)	12.

6. เว็บไซต์ (Website/Electronic Materials)

รูปแบบ	ชื่อผู้เขียน,	ชื่อเอกสาร	(ว/ด/ป ที่เข้าถึงข้อมูล)	ชื่อเว็บไซต์	<URL>.
ตัวอย่าง	Apichai Sunchindah,	<i>The ASEAN Approach to Regional Environmental Management</i>	(24 Aug 2013)	ASEAN Environment Cooperation	< http://www.aseansec.org/2838.htm >.

7. กฎหมายภายใน (Domestic Laws)

รูปแบบ	เลขมาตรา,	ชื่อกฎหมาย
ตัวอย่าง	มาตรา 15,	พระราชบัญญัติปีโตรเลียม พ.ศ. 2514
	Section 17,	Land and Environment Court Act 1979

8. ตราสารระหว่างประเทศ (Treaties, Conventions, Protocol)

รูปแบบ	ชื่อตราสาร,	วันที่เปิดลงนาม,	Treaty Series	(วันเริ่มต้นมีผลผูกพัน) (Enter into Force)	มาตรา.
ตัวอย่าง	United Nations Convention on the Law of the Sea,	opened for signature 10 December 1982,	21 ILM 1261	(entered into force 16 November 1994)	art 2.

หลักการอ้างอิงเอกสารที่เคยอ้างมาแล้ว (Subsequent References)

- กรณีการใช้ “เพ็งอ้าง” หรือ “Ibid” กรณีอ้างอิงเอกสารเดิมที่อยู่ก่อนหน้าทันที เช่น
 - ประสิทธิ์ โฉ่วไถกกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2543) 183.
 - เพ็งอ้าง, 184.
 - Eric Barendt, *Freedom of Speech* (Oxford University Press, 2nd ed, 2005) 163.
 - Ibid.
 - Ibid, 170
- กรณีการใช้ “อ้างแล้ว” หรือ “Above n” กรณีอ้างอิงเอกสารเดิมที่อยู่ก่อนหน้า แต่มีเอกสารอื่นมาคั่น เช่น
 - Catharine MacMillan, *Mistakes in Contract Law* (Hart Publishing, 2010) 38.
.....
 - Catharine MacMillan, above n 9.
 - Catharine MacMillan, above n 9, 40.
 - ประสิทธิ์ โฉ่วไถกกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2543) 183.
.....
 - ประสิทธิ์ โฉ่วไถกกุล, อ้างแล้ว 22, 185.

การอ้างอิงบรรณานุกรม (Bibliography)

มีหลักการเขียนดังนี้

- (1) รูปแบบเดียวกับ กรณีการอ้างอิงเชิงอรรถ (Footnote) ขึ้นอยู่กับประเภทของแหล่งอ้างอิง
- (2) ตัดหน้าเอกสารที่อ้างอิงออก และไม่ใส่จุด full stop (.) กรณีเอกสารที่อ้างเป็นบทความ (Journal Articles) ให้ตัดแต่เลขหน้าที่ยังออก ให้ใส่หน้าเริ่มต้นบทความเอาไว้
- (3) กรณีผู้แต่งเป็นชาวต่างชาติ ให้สลับที่ ชื่อแรก และ นามสกุล โดยคั่นด้วย comma (,) เช่น Christopher C. Miller เปลี่ยนเป็น Miller, Christopher C.
- (4) การเรียงลำดับเอกสาร ให้เรียงตามอักษรตัวแรกของชื่อผู้เขียน จาก ก-ฮ หรือ A-Z

ค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์

ผู้ที่ตีพิมพ์บทความลงวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ต้องเสียค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์ เรื่องละ 5,000 บาท เพื่อเป็นค่าตอบแทนผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาบทความ (Peer review) และค่าดำเนินการอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง สามารถชำระโดยโอนเงินเข้าบัญชี มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ชื่อบัญชี มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

1. ธนาคารธนชาติ สาขามหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ประเภทออมทรัพย์
เลขที่บัญชี 168-2-00999-7
2. ธนาคารกสิกรไทย สาขานนบางนา-ตราด ประเภท ออมทรัพย์
เลขที่บัญชี 450-2-05411-8
3. ส่ง ไป PAY IN ธนาคาร ทางโทรสาร 0-2312-6419 หรือ
ที่ E- Mail : faclaw120hcu@gmail.com



ใบสมัครสมาชิก วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

เรียน กองบรรณาธิการวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มฉก.

ชื่อ-สกุล.....
ที่อยู่ เลขที่..... หมู่ที่..... ซอย.....
ถนน..... ตำบล/แขวง..... อำเภอ/เขต.....
จังหวัด..... รหัสไปรษณีย์.....
โทรศัพท์..... โทรสาร..... E-mail address.....

มีความประสงค์จะสมัครเป็นสมาชิกวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มฉก. เป็นรายปี (ปีละ 2 ฉบับ 300 บาท)

ที่อยู่ในการจัดส่งวารสาร

เลขที่..... หมู่ที่..... ซอย..... ถนน.....
ตำบล/แขวง..... อำเภอ/เขต..... จังหวัด.....
รหัสไปรษณีย์.....

เงื่อนไขการชำระเงิน

- ☐ ธนาณัติ / ตัวแลกเงิน สั่งจ่ายในนาม “มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ”
- ☐ เช็คขีดคร่อม สั่งจ่ายในนาม มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
- ธนาคาร..... สาขา.....
เลขที่..... ลงวันที่.....
- ☐ อื่นๆ โปรดระบุ

และโปรดส่งดำเนินการชำระเงินและใบสมัครสมาชิก ทางโทรสาร หมายเลข 0-2312-6419

หรือ ส่งกองบรรณาธิการวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

18/18 ถนนบางนา-ตราด กม.18 ต.บางโหลง อ.บางพลี จ.สมุทรปราการ 10540

สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ สำนักงานเลขานุการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
โทรศัพท์ 0-2312-6300-79 ต่อ 1689 1690



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ได้รับการรับรองหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

จาก

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

เมื่อวันที่ 30 มีนาคม 2552

และ

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสหภาพนายความ

เมื่อวันที่ 30 มกราคม 2552



คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

เลขที่ 18/18 ถนนบางนา-ตราด กิโลเมตรที่ 18 ตำบลบางโฉลง

อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

E-mail : faclaw120hcu@gmail.com

ศูนย์แนะนำกฎหมายสำหรับประชาชน

โทร. 0-2312-6300 ต่อ 1689, 1690