



วารสารวิชาการ

คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

Huachiew Chalermprakiet Law Journal

ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ มิถุนายน ๒๕๕๘ - พฤศจิกายน ๒๕๕๘ ISSN 2286 - 6965

Vol.6 No.1 (June 2015 - November 2015)

บทความวิจัย

แนวทางในการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายของคนไร้สัญชาติไทย :

ศึกษากรณีการให้สิทธิและสถานภาพทางสัญชาติแก่คนไร้รากเหง้า

สุวิมล อีสริยานนท์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วริยา ล้ำเลิศ

บทความวิชาการ

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับผลกระทบของรัฐประหารต่อบทบัญญัติของกฎหมาย

พุดพิงค์ มานัสสรณ์

แนวทางการปฏิรูปกรมสอบสวนคดีพิเศษ

จันทิมา ธนาสว่างกุล

เงื่อนไขการฟ้องคดีในเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่

เมื่อประเทศไทยเข้าสู่ยุค AEC

พัลลภา นุ่มน้อย

การพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม

และการตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินโครงการ

สุรพร ประดิษฐ์เหา

วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา : ครอบครองปรปักษ์

วุดพิงค์ พัวพัน

วิเคราะห์มุมมองเชิงจิตวิทยาในคดีมาตรฐานนวนฉวี

วุดนิชัย เต็งพงศธร



วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ Huachiew Chalermprakiet Law Journal

ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ (มิถุนายน ๒๕๕๘ - พฤศจิกายน ๒๕๕๘) ISSN 2286-6965

Vol. 6 No. 1 (June 2015 - November 2015)

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

๑๘/๑๘ ถนนบางนา-ตราด กม.๑๘ ตำบลบางโฉลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ ๑๐๕๔๐

โทรศัพท์ ๐-๒๓๑๒-๖๓๐๐ ต่อ ๑๖๘๙ ๑๖๙๐ โทรสาร ๐-๒๓๑๒-๖๔๑๙

E-mail : faclaw120hcu@gmail.com

ที่ปรึกษากองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฆวิไลกุล

ศาสตราจารย์ ดร.ประสิทธิ์ เอกราช

ประธานหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

คณบดีคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

หัวหน้าบรรณาธิการ

อาจารย์ภัทรพร เย็นบุตร

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กองบรรณาธิการ

รองศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช

รองศาสตราจารย์มาลี สุระเชษฐ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรษา สิงห์สงบ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรวัธ กิจกุล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรชัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชยันต์ เพ็ชฌไศษุ

อาจารย์ภัทรวดี ยั่งยืน

อาจารย์วุฒิชัย เต็งพงศพร

อาจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

มหาวิทยาลัยกรุงเทพ

มหาวิทยาลัยนเรศวร

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กองบรรณาธิการและเหรียญ

นางวารภรณ์ แจ่มแจ้ง

ผู้ช่วยเลขานุการ

นางอิศรา วงษ์ดี

กำหนดการออกวารสาร

ปีการศึกษาละ ๒ ฉบับ (กรกฎาคม - ธันวาคม และ มกราคม - มิถุนายน)



รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิตรวจบทความวารสารวิชาการ (Peer review)

ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ

รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์

ศาสตราจารย์พิเศษธงทอง จันทรางศุ

รองศาสตราจารย์ ดร.กิจบดี ก้องเบญจमुख

รองศาสตราจารย์ทัชชมัย ทองอุไร

สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ

สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ

สาขาวิชากฎหมายมหาชน

สาขาวิชากฎหมายมหาชน

สาขาวิชากฎหมายระหว่างประเทศ





สารบัญ

บทความวิจัย

แนวทางในการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายของคนไร้สัญชาติไทย : ศึกษากรณีการให้สิทธิและสถานภาพทางสัญชาติแก่คนไร้รากเหง้า	๑
สุวิมล อีสริยานนท์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วริยา ล้ำเลิศ	

บทความวิชาการ

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับผลกระทบของรัฐประหารต่อบทบัญญัติของกฎหมาย พุดมิงค์ มานิสสรณ์	๑๙
แนวทางการปฏิรูปกรมสอบสวนคดีพิเศษ จันทิมา ธนาสว่างกุล	๓๕
เงื่อนไขการฟ้องคดีในเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ เมื่อประเทศไทยเข้าสู่ยุค AEC พัลภา นุ่มน้อย	๔๙
การพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และการตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินโครงการ สุรพร ประดิษฐ์เทา	๖๒
วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา: ครอบครองปรปักษ์ วุฒิพงศ์ พัวพัน	๗๗
วิเคราะห์มุมมองเชิงจิตวิทยาในคดีฆาตกรรมนวลฉวี วุฒิชัย เต็งพงศธร	๘๕



บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ปีที่ ๖ ฉบับที่ ๑ ปีการศึกษา ๒๕๕๘ ประจำเดือนมิถุนายน ๒๕๕๘-พฤศจิกายน ๒๕๕๘ ซึ่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติได้รวบรวมบทความด้านกฎหมายที่มีคุณค่าของคณาจารย์ประจำ และผู้ทรงคุณวุฒิหรือบุคคลภายนอกผู้ประสงค์จะอาศัยเป็นเวทีเผยแพร่ความรู้ สำหรับในวารสารฉบับนี้มีบทความที่น่าสนใจยิ่ง อาทิบทความวิจัยเรื่อง แนวทางในการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายของคนไร้สัญชาติไทย : ศึกษากรณีการให้สิทธิและสถานภาพทางสัญชาติแก่คนไร้รากเหง้า ซึ่งนำเสนอให้เห็นถึงกลไกกฎหมายระหว่างประเทศที่สามารถนำมาพัฒนาการแก้ปัญหาคนไร้รากเหง้าในประเทศไทยได้ บทความวิชาการ ได้แก่ ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับผลกระทบของรัฐประหารต่อทบบัญญัติของกฎหมาย ที่ได้ให้ข้อสังเกตไว้อย่างน่าสนใจถึงผลกระทบต่อกฎหมายในแต่ละลำดับชั้นอย่างเป็นระบบ ข้อความคิด แนวทางการปฏิรูปกรมสอบสวนคดีพิเศษ ที่กล่าวถึงการกำหนดบทบาทของพนักงานอัยการ และองค์ประกอบของคณะกรรมการคดีพิเศษ ให้เหมาะสมสอดคล้องกับการสอบสวนคดีอาญาที่มีความยุ่งยากซับซ้อนเป็นพิเศษ เจื่อนไขการฟ้องคดีในเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ เมื่อประเทศไทยเข้าสู่ยุค AEC ซึ่งมีเนื้อหาทันสมัย และเป็นผลงานวิชาการที่สื่อสารผ่านไปยังองค์กรผู้ใช้บังคับกฎหมายให้ตระหนักรู้และเตรียมความพร้อมต่อการเปลี่ยนแปลง การพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและการตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินโครงการที่เสนอแนะแนวทางปรับปรุงกฎหมายเพื่อพัฒนาระบบประเมินผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา: ครอบครองปรปักษ์ ที่กล่าวถึงความจำเป็นในการพิจารณาความสุจริตของผู้ครอบครองปรปักษ์ และวิเคราะห์มุมมองเชิงจิตวิทยาในคดีฆาตกรรมนวนฉวี ซึ่งเป็นการนำเสนอผลวิเคราะห์ทฤษฎีทางจิตวิทยาปรับเข้ากับพฤติกรรมแห่งคดีได้อย่างแยบยล

กองบรรณาธิการขอขอบพระคุณผู้ทรงคุณวุฒิ คณาจารย์ที่สนับสนุนบทความมาโดยตลอด และขอขอบคณผู้ส่งบทความมาร่วมเผยแพร่ในครั้งนี้ อนึ่ง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ขอเชิญชวนผู้สนใจส่งบทความตีพิมพ์ที่วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ในฉบับต่อไป เพื่อพัฒนางานวิชาการและเผยแพร่ความรู้นิติศาสตร์ อันเป็นประโยชน์ต่อนักศึกษา คณาจารย์ และประชาชนทั่วไป ซึ่งคณะจะจัดพิมพ์วารสารวิชาการเผยแพร่ปีการศึกษาละ ๒ ฉบับ ทั้งนี้ ในฉบับหน้าจะมีการเปลี่ยนแปลงระยะเวลาเป็นช่วงมกราคม-มิถุนายน ๒๕๕๙ โดยสามารถติดต่อสอบถามได้ที่ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ โทรศัพท์ ๐-๒๓๑๒-๖๓๐๐ ต่อ ๑๖๘๙ หรือ ๑๖๙๐

ภัทรพร เย็นบุตร

บรรณาธิการ



แนวทางในการคุ้มครองสิทธิทางกฎหมายของบุคคลไร้สัญชาติไทย : ศึกษากรณีการให้สิทธิและสถานภาพทางสัญชาติแก่คนไร้รากเหง้า

Guidelines for Protection of The Legal Rights of Stateless Thai : A Case Study of Rights and Status of Citizenship to People without Civil Registration Record.

สุวิมล อิศรียานนท์*

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. วรียา ล้ำเลิศ**

บทคัดย่อ

สัญชาติเป็นเรื่องของความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลกับรัฐ หรือกล่าวได้ว่าเป็นเครื่องผูกมัดบุคคลไว้กับประเทศในทางกฎหมาย บุคคลที่มีสัญชาติของประเทศใดจึงมีฐานะเป็นพลเมืองของประเทศนั้นย่อมมีสิทธิและเสรีภาพในการจะได้รับสวัสดิการจากรัฐในฐานะเป็นพลเมืองของประเทศ และในทางกลับกัน บุคคลนั้นก็มิหน้าที่พลเมืองต่อประเทศที่เป็นเจ้าของสัญชาติของตนเช่นกัน ปัญหาเรื่องการที่บุคคลต้องตกอยู่ในสถานะไร้รัฐไร้สัญชาติถือว่าเป็นปัญหาด้านมนุษยชนที่สำคัญ เนื่องจากการที่บุคคลอยู่ในสถานะไร้รัฐไร้สัญชาติมักจะถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนได้โดยง่าย ทั้งยังไม่ได้รับความคุ้มครองจากรัฐใดเลย ในส่วนของประเทศไทย ปัญหาเรื่องบุคคลไร้สัญชาติยังคงเป็นปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนที่ยังไม่มีแนวทางการแก้ไขที่ชัดเจน ประกอบกับสภาพสังคมในปัจจุบันยังส่งผลให้มีจำนวนคนไร้สัญชาติที่เพิ่มสูงขึ้น จะเห็นได้จากมีจำนวนเด็กที่ถูกทิ้งตั้งแต่แรกเกิดเพิ่มมากขึ้น ซึ่งเด็กเหล่านี้จะไม่ทราบถึงตัวบิดามารดาที่แท้จริง ส่งผลให้กลายเป็นบุคคลไร้รากเหง้า เป็นคนไร้สัญชาติ เพราะไม่สามารถหาจุดเกาะเกี่ยวของตัวเองกับประเทศไทยได้

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ได้ทำการศึกษาถึงแนวคิดและข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องการให้สัญชาติไทย รวมถึงปัญหาและข้อจำกัดทางกฎหมายในเรื่องของการให้สัญชาติ และศึกษาถึงกลไกการคุ้มครองสิทธิของคนไร้สัญชาติภายใต้กติการะหว่างประเทศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน รวมถึงการศึกษาถึงหลักกฎหมายการให้สัญชาติของต่างประเทศ เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขปัญหาและหาวิธีการในการให้สิทธิและสถานภาพทางสัญชาติแก่คนไร้รากเหง้า

* นักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ สถาบันบัณฑิตพัฒนบริหารศาสตร์ (NIDA)

** ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์

จากการศึกษาถึงบทบัญญัติของการให้สัญชาติไทย ตามพระราชบัญญัติสัญชาติที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน จะเห็นถึงข้อจำกัดของการให้สัญชาติไทย ในกรณีของการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน กล่าวคือ การเกิดในดินแดนประเทศไทยเพียงอย่างเดียวไม่เพียงพอที่จะทำให้บุคคลนั้นได้สัญชาติไทย เพราะจะต้องพิจารณาถึงตัวบิดาหรือมารดาของบุคคลนั้นด้วยว่าจะต้องไม่เป็นบุคคลที่เข้าข่ายกเว้นที่กฎหมายได้กำหนดไว้จึงจะมีสิทธิได้รับสัญชาติไทย ซึ่งข้อจำกัดนี้ส่งผลถึงกรณีของบุคคลไร้รากเหง้าที่ไม่ทราบถึงตัวบิดามารดาของตัวเอง แม้ว่าบุคคลนั้นจะเกิดในประเทศไทย และอาจจะมียิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ซึ่งทำให้สามารถได้รับสัญชาติไทยได้ตามกฎหมาย แต่เมื่อไม่สามารถหาข้อพิสูจน์ที่แท้จริงได้ บุคคลกลุ่มนี้ก็ต้องตกเป็นชนไร้สัญชาติไปโดยปริยาย

ผู้ศึกษาเห็นว่า แนวทางในการแก้ไขปัญหาในเรื่องการให้สิทธิและสถานภาพทางสัญชาติแก่คนไร้รากเหง้า อยู่อยู่ที่การลดข้อจำกัดในการพิจารณาถึงการให้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน หรือเด็กอ่อนที่ถูกพบในประเทศไทยที่ไม่ปรากฏตัวบิดามารดาให้ได้รับสัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน ไปจนกว่าจะมีข้อพิสูจน์ได้ว่ามีสัญชาติอื่น เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ปัญหาดังกล่าวมานี้ สามารถดำเนินการภายใต้กรอบกฎหมายภายในประเทศที่มีบัญญัติไว้ รวมถึงสามารถวางเงื่อนไขในการพิจารณาอย่างเหมาะสมและชอบธรรมต่อหลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามแนวทางของระบอบประชาธิปไตย ที่ไม่ส่งผลกระทบต่อหลักความมั่นคงของรัฐและยังคงไว้ซึ่งความเหมาะสมและความสมดุลของหลักสิทธิมนุษยชน

คำสำคัญ : สิทธิและสถานภาพทางกฎหมาย คนไร้รากเหง้า

Abstract

Nationality is the relationship between persons and the state. In other words, it is a symbol of legal ties that recognizes a person under the law. When a person has a nationality, the status of such person is acknowledged within the concept of citizenship of the state, meanwhile, a person has reciprocally duties and responsibilities to the state. Stateless persons are critical human rights problem since these groups are vulnerable to violate fundamental rights. No states claim for protection. In the context of Thailand, stateless problems have no clear direction for solving the problems the current situation also leads to the increasing numbers for stateless persons. This can be exemplified from the higher amount of abandoned children, who have unknown their parents. These groups of persons become stateless persons as they have no legal connection with any state.

This thesis examines the concept and legal concept for giving nationality, including with legal restrictions for giving nationality. In addition, legal protection mechanisms within the Universal Declaration of Human Rights (UDHR) and other state practices will involve for finding and solving Thai stateless persons problems.

According to the Nationality Act, giving nationality with territorial principle still raises some problematic issues, giving birth in Thai territory is not enough to gain Thai nationality, unless considering father and mother's identity. This defines fathers and mothers shall be the persons who are not in the criteria of legal restriction. The limitation has direct implications for newborn people, who have no parents proven, even they were born in Thai territory. These types of persons will implicitly become stateless persons.

From this reason, the author will suggest the ways for solving problems, Limitation in the Citizenship at birth to abandoned children found in Thailand, territory could gain Thai Nationality until proven otherwise. The proposal is based on domestic regulations and reasonable consideration for right and freedom protection in harmonious with democracy. However, right and freedom protection within democracy should be selected in certain respects that are not violated to state's security and balancing with human rights principle.

Key word : Right and Status of Citizenship, People without Civil Registration Record

๑. บทนำ

ความที่ไม่รู้ หรือรู้แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ ถึงรากเหง้าความเป็นมาของตัวเองได้นั้น เป็นสาเหตุที่ทำให้คนจำนวนนับหมื่นต้องตกอยู่ในสภาวะความเป็นคนไร้รัฐ ไร้สัญชาติ และได้รับความยากลำบากในการดำเนินชีวิต เพราะประชาชนคนไทยที่ยังไม่ถูกรับรองสิทธิความเป็นพลเมืองนั้น ง่ายมากต่อการถูกกระทำ หรือละเว้นไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง มีโอกาสสูงในการถูกเอารัดเอาเปรียบ และถูกเลือกปฏิบัติ เนื่องจากโดยสภาพแล้วไม่สามารถอ้างสิทธิใดๆ ได้เลย เรียกได้ว่าขาดสิทธิ

ขั้นพื้นฐานในการดำรงชีวิตแทบทุกด้าน อาทิ สิทธิในการรับรองสถานะบุคคลตามกฎหมาย สิทธิในการทำงานและได้รับการคุ้มครองแรงงานตามกฎหมาย สิทธิในการศึกษา สิทธิในการรักษาพยาบาล สิทธิในการครอบครองทรัพย์สิน สิทธิในการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรม เป็นต้น

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตย นั่นคือ มุ่งคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของพลเมืองในด้านต่าง ๆ โดยมีกฎหมายเป็นเครื่องมือในการจัดการและรักษาความสงบเรียบร้อยให้แก่สังคม กฎหมายจึงต้องมีบทลงโทษ

สำหรับผู้ที่จะเกิด เพื่อรักษากฎ ระเบียบ กติกา ของสังคม โดยทั่วไปกฎหมายของประเทศต่าง ๆ จะมีผลบังคับใช้กับพลเมืองของคนในชาตินั้น ๆ นั่น หมายถึง การที่คน ๆ หนึ่ง จะได้รับการคุ้มครองใน สิทธิและเสรีภาพของตน คนผู้นั้นย่อมจะต้องมี สถานะเป็นพลเมืองของชาตินั้นหรือจะกล่าวว่าคน ผู้นั้นย่อมต้องเป็นบุคคลที่มีสัญชาติของชาตินั้น ๆ การมีสัญชาติของคนก็จะทำให้ได้รับสิทธิมากมาย หลายประการจากรัฐในฐานะที่เป็นพลเมืองของ ประเทศ นอกเหนือจากคนที่มีสัญชาติจะเป็นพลเมือง ของชาตินั้น ๆ แล้ว ยังมีกลุ่มคนอีกจำนวนไม่น้อย ที่อาศัยอยู่ในประเทศโดยที่ไม่มีสัญชาติ ซึ่งกลุ่ม บุคคลเหล่านี้ไม่มีสถานะเป็นพลเมือง เนื่องจาก เป็นบุคคลที่ไร้สัญชาติ จึงไม่มีสิทธิในด้านต่าง ๆ เทียบเท่ากับคนที่มีสัญชาติ

ปัญหาจึงเกิดขึ้นเมื่อบุคคลที่ตกอยู่ในสถานะ คนไร้สัญชาติเหล่านี้ ไม่ได้รับความคุ้มครองทั้งทาง ด้านสิทธิและเสรีภาพในทุกด้านทำให้ประสบกับ ปัญหามากมายในการดำเนินชีวิต ไม่ว่าจะเป็น ในด้านการศึกษา การทำงาน และสิทธิต่าง ๆ ใน สังคม หากรัฐไม่มีนโยบายในการแก้ปัญหา คนกลุ่ม นี้ก็อาจเป็นกลายเป็นกลุ่มคนที่สร้างปัญหาให้กับ สังคมได้ อันเนื่องมาจากการได้รับความบีบคั้นทาง สังคม หรือไม่ได้รับความยุติธรรมที่ควรจะได้ ส่งผล ให้กลุ่มบุคคลเหล่านี้กลายเป็นบุคคลที่ก่อปัญหาให้

สังคม หรืออาจลุกลามไปถึงการก่ออาชญากรรมที่ ใหญ่ขึ้น

ปัญหาเรื่องความไร้สัญชาติของบุคคลนั้น ถือว่าเป็นปัญหาด้านสิทธิมนุษยชนของหลาย ประเทศ จากการที่มีปฏิญญาสากลด้านสิทธิมนุษยชน พ.ศ. ๒๔๙๑ และตราสารระหว่างประเทศหลาย ฉบับที่เกี่ยวกับเรื่องสิทธิมนุษยชน เป็นการร่วมมือ กันระหว่างประเทศโดยสหประชาชาติเพื่อแก้ปัญหา ในเรื่องสิทธิมนุษยชน โดยมีจุดประสงค์เพื่อ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างเท่าเทียม กัน ประเทศที่เข้าร่วมเป็นภาคีของปฏิญญาสากล ว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะต้องปฏิบัติตามข้อกำหนด ในปฏิญญาประเทศไทยก็เป็นหนึ่งในภาคีสมาชิก ของปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948, UDHR)^๙ ในส่วนที่เกี่ยวกับเรื่องสัญชาตินั้น ปฏิญญาสากลได้กำหนดไว้ใน ข้อ ๑๕ (๑) ทุกคน มีสิทธิในการถือสัญชาติหนึ่ง นอกจากนี้ยังมี อนุสัญญาในด้านสิทธิมนุษยชนอีกหลายฉบับที่ กำหนดในเรื่องสัญชาติให้บุคคลหนึ่งมีสิทธิในการ ถือสัญชาติใดสัญชาติหนึ่ง เช่น อนุสัญญาว่าด้วย สิทธิเด็ก พ.ศ. ๒๕๓๒ (Convention on the Rights of the Child 1989)^{๑๐} ข้อ ๗ ที่กำหนด ให้เด็กมีสิทธิที่จะได้สัญชาติเท่าที่จะเป็นไปได้ หรือ อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วย การจัด

^๙ Universal Declaration of Human Rights 1948, UDHR, Opened for signature 10 December 1948, (entered into force 10 December 1948) Art 1.

^{๑๐} Convention on the Rights of the Child 1989, Opened for signature 20 November 1948, (entered into force 26 April 1992) Art 7.

การเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination -ICERD)^๓ ที่ได้กำหนดไว้ใน ข้อ ๕ ให้พลเมืองมีสิทธิในการครองสัญชาติ เป็นต้น

การจัดกลุ่มสถานภาพบุคคลของสมาชิกในสังคมไม่ว่าจะเป็นของประเทศไทยหรือประเทศอื่น ๆ ต่างมีหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศว่าด้วยแผนกคตินบุคคลเป็นหลัก สำนักงานข้าหลวงใหญ่ผู้ลี้ภัยแห่งสหประชาชาติ (United Nations High Commissioner for Refugees-UNHCR) ให้นิยาม “คนไร้รัฐตามกฎหมาย” (de jure stateless) ว่าเป็น ผู้ที่ไม่ได้ถูกนับรวมว่าเป็น “คนชาติ” (nationals) โดยกฎหมายของรัฐใด ๆ เลย^๔

คนไร้รากเหง้าก็เป็นหนึ่งในกลุ่มคนไร้สัญชาติ เพราะไม่อาจที่จะพิสูจน์ทราบจุดเกาะเกี่ยวของบุคคลเหล่านั้นกับรัฐ และเพราะความไม่รู้ในจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐนี้ จึงส่งผล กล่าวคือ เราไม่อาจจัดสรรได้ว่าบุคคลนั้นเป็นคนสัญชาติใดของรัฐใด

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าความที่ไม่รู้ หรือรู้แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ถึงรากเหง้าความเป็นมาของตัวองได้นั้น เป็นสาเหตุที่ทำให้คนจำนวนนับหมื่นต้องตกอยู่ในสภาวะความเป็นคนไร้รัฐ ไร้สัญชาติ และได้รับความยากลำบากในการดำเนินชีวิต มักถูกละเมิดสิทธิมนุษยชนในเรื่องต่าง ๆ อันมีเหตุมาจากความไร้ตัวตนดังกล่าวอีกด้วย

การศึกษาถึงปัญหาที่กลุ่มคนไร้รากเหง้าต้องประสบนี้ ซึ่งให้เห็นถึงความยากลำบากในการดำรงชีวิต เนื่องจากการขาดสถานภาพทางกฎหมาย เสี่ยงสิทธิที่ควรได้รับ รวมถึงการถูกละเมิดสิทธิโดยไม่ได้รับความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพในทุกด้าน การศึกษาถึงปัญหาที่คนกลุ่มนี้ได้รับ ก็เพื่อที่จะนำไปสู่หนทางแก้ไข ซึ่งก็คือการให้สถานะตามกฎหมายที่เหมาะสม พิจารณาถึงข้อเท็จจริงอื่นประกอบเพื่อหาจุดเกาะเกี่ยวในความสัมพันธ์กับรัฐให้ได้ เพื่อที่จะนำไปสู่ขั้นตอนของการให้สัญชาติ อันเป็นสิ่งที่จะทำให้คนไร้รากเหง้าเหล่านี้สามารถมีตัวตนอยู่ในสังคมได้โดยมีสิทธิ เสรีภาพ และเสมอภาคอย่างเท่าเทียมกับผู้อื่นในสังคม

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

๑. เพื่อศึกษาถึงภาพรวมของปัญหาของบุคคลไร้รากเหง้าในประเทศไทย

๒. เพื่อศึกษาถึงการมีอยู่ของกฎหมายไทยในเรื่องการจัดการปัญหาคนไร้รากเหง้าในประเทศไทย

๓. เพื่อศึกษาถึงพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทยในเรื่องการจัดการปัญหาคนไร้รากเหง้าในประเทศไทย

๔. เพื่อศึกษาถึงวิธีการและกลไกในการต่าง ๆ ในการคุ้มครองสิทธิของบุคคลไร้รากเหง้า

^๓International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination -ICERD, Opened for signature 29 December 1965, (entered into force 27 February 2003) Art 5.

^๔ กฤตยา อาชวนกุล, “การจัดระบบคนไร้รัฐในบริบทประเทศไทย” (ประชากรและสังคม, ๒๕๕๔), ๑๐๓

ภายใต้กฎหมายภายในระหว่างประเทศ และภายใต้
กติการะหว่างประเทศต่าง ๆ เพื่อหาแนวทางที่
เหมาะสมที่จะทำให้บุคคลไร้รากเหง้าเหล่านั้น
กลายมาเป็นบุคคลที่มีสัญชาติได้ตามกฎหมาย

สมมติฐานของการศึกษา

ประเทศไทยมีพันธกรณีตามกฎหมาย
ระหว่างประเทศ เป็นภาคีของอนุสัญญาต่าง ๆ ใน
ด้านสิทธิมนุษยชน ซึ่งมีผลผูกมัดให้ประเทศที่เป็น
ภาคีต้องปฏิบัติตามข้อกำหนดในอนุสัญญานั้น เช่น
ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน พ.ศ. ๒๕๔๑
กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง)
และทางการเมือง (International Covenant On
Civil and Political Rights 1966) อนุสัญญา
ระหว่างประเทศว่าด้วย การจัดการเลือกปฏิบัติ
ทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International
Convention on the Elimination of All Forms
of Racial Discrimination - ICERD) อนุสัญญา
ว่าด้วยสิทธิเด็ก พ.ศ. ๒๕๓๒ (Convention on
the Rights of the Child 1989) เป็นต้น และมี
หน้าที่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
ในการให้ความคุ้มครองแก่ประชาชนพลเมืองใน
ประเทศไทย แต่กลไกการคุ้มครองสิทธิของคน
ไร้สัญชาติหรือคนไร้รากเหง้าในประเทศไทยยังไม่
สามารถให้ความคุ้มครองได้อย่างมีประสิทธิภาพ
และก่อให้เกิดปัญหาในการละเมิดสิทธิของคน
ไร้สัญชาติมาอย่างต่อเนื่อง จึงจำเป็นต้องมีการ
ปรับปรุงกฎหมาย หรือกลไก เพื่อให้การดำเนินการ
คุ้มครองสิทธิของคนไร้สัญชาติในประเทศไทยเป็น

ไปอย่างมีประสิทธิภาพและยุติธรรม เพื่อที่จะให้
บุคคลไร้ตัวตนเหล่านั้น กลับกลายมาเป็นบุคคลที่มี
สัญชาติ เพื่อที่จะได้รับสิทธิตามกฎหมายที่ควรจะได้รับ

ขอบเขตของการศึกษา

การศึกษาค้นคว้าครั้งนี้ เป็นการศึกษาถึงแนวคิด
และข้อกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับสิทธิของคนไร้
รากเหง้า ปัญหาและอุปสรรคในการนำนโยบายไป
ปฏิบัติเพื่อแก้ไขปัญหาคคนไร้รากเหง้า ศึกษากลไก
การคุ้มครองสิทธิของคนไร้รากเหง้า ภายใต้กติกา
ระหว่างประเทศ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน
และภายใต้กรอบของกฎหมายและพระราชบัญญัติ
ที่เกี่ยวข้องกับการแก้ไขปัญหาคคนไร้รากเหง้า
ภายในประเทศไทย รวมถึงศึกษาบทบัญญัติทาง
กฎหมายในการให้สัญชาติของต่างประเทศ เพื่อใช้
วิเคราะห์ถึงความเหมาะสมและความเป็นไปได้
ในการที่จะพัฒนาหาวิธีการที่จะทำให้บุคคลไร้
รากเหง้าเหล่านี้ กลายเป็นบุคคลที่มีสัญชาติ และ
ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ทำให้ทราบถึงปัญหาและอุปสรรคใน
การนำวิธีการปฏิบัติที่ใช้ในการแก้ไขปัญหาคคนไร้
รากเหง้าสามารถเสนอแนวทางเพื่อพัฒนาปรับปรุง
แก้ไขข้อกฎหมาย และนโยบายที่เกี่ยวข้องกับ
การคุ้มครองสิทธิของคนไร้รากเหง้า เพื่อที่จะทำ
ให้บุคคลเหล่านี้กลายสภาพจากการเป็นบุคคลไร้
ตัวตนมาเป็นบุคคลที่มีสัญชาติตามกฎหมายได้

๒. แนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับคนไร้รากเหง้าและการให้สิทธิและสถานภาพทางสัญชาติ

คำว่า “คนไร้สัญชาติ” ได้ถูกให้คำจำกัดความอย่างเป็นทางการโดยองค์การสหประชาชาติ (United Nation) เมื่อปี ค.ศ. ๑๙๕๔ ว่าหมายถึง “บุคคลที่ไม่ได้รับการพิจารณาว่าเป็นคนชาติตามกฎหมายของรัฐใด ๆ” อีกนัยหนึ่ง คนไร้สัญชาติหมายถึง บุคคลที่ถูกปฏิเสธการให้ความคุ้มครองปกป้องสิทธิต่าง ๆ ที่พวกเขาพึงจะได้รับโดยรัฐต่าง ๆ ปัญหาเรื่องคนไร้สัญชาติได้รับการพิจารณาว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ทวีความรุนแรงขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ ๒ ผลของสงครามก่อให้เกิดกลุ่มคนไร้สัญชาติขึ้นเป็นจำนวนมาก กลุ่มคนเหล่านี้ต้องเผชิญกับปัญหาทางด้านสิทธิที่พึงจะมี ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของที่อยู่อาศัย โอกาสในการประกอบอาชีพ โอกาสในการได้รับสวัสดิการจากรัฐ หรือแม้แต่โอกาสในการได้รับการบริการด้านการศึกษา ปัญหาที่เกิดขึ้นได้ขยายขอบเขตและมีแนวโน้มเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ องค์การสหประชาชาติจึงได้เข้าไปให้การช่วยเหลือ โดยร่างอนุสัญญาที่เกี่ยวกับการดูแลสิทธิของคนไร้สัญชาติและร่างอนุสัญญาว่าด้วยความร่วมมือในการลดจำนวนผู้ไร้สัญชาติขึ้นในปี ค.ศ. ๑๙๕๔ และปี ค.ศ. ๑๙๖๕ ตามลำดับ

รวมถึงสร้างกติกาสานโฮเซในปี ค.ศ. ๑๙๖๙ ที่ระบุว่า สิทธิในการได้สัญชาติเป็นสิทธิที่ไม่ล่วงละเมิดได้^๙

๒.๑ ความหมายของคนไร้รากเหง้า^{๑๐}

คำว่า “คนไร้รากเหง้า” อาจจะเป็นคำที่ไม่ค่อยคุ้นเคยนัก ว่าหมายถึงบุคคลกลุ่มไหน ในปัจจุบัน โดยงานวิจัยด้านสถานะบุคคลที่มีมากขึ้นในประเทศไทย นักวิชาการสายกฎหมายก็อาจตอบได้ว่า คนไร้รากเหง้า ก็คือคนไร้รัฐสัญชาติ เพราะไม่อาจที่จะพิสูจน์ทราบจุดเกาะเกี่ยวของพวกเขา กับรัฐ เพราะความไม่รู้ในจุดเกาะเกี่ยวกับรัฐ ก็ส่งผลให้ไม่อาจจัดสรรได้ว่า เขาเป็นคนสัญชาติของรัฐใด ความไร้รากเหง้าอาจนำไปสู่การถูกสันนิษฐานโดยกฎหมายว่าด้วยคนเข้าเมืองว่า เป็นคนต่างด้าวที่เข้าเมืองผิดกฎหมาย ซึ่งปัญหานี้นำไปสู่การเกิดขึ้นของเด็กไร้รากเหง้าที่เพิ่มเป็นจำนวนมากขึ้นในประเทศไทย

ในการศึกษาเกี่ยวกับคนไร้รากเหง้านั้นจะมุ่งเน้นไปที่ความเป็นคนไร้รากเหง้าที่มีมาตั้งแต่เด็กจนเติบโตเป็นผู้ใหญ่และไม่ใช่เพราะสูญเสียความทรงจำ หากแต่เป็นเพราะไม่มีความทรงจำอยู่เลย ผลก็คือ คนไร้รากเหง้าเหล่านั้นก็จะกลายเป็นคนไร้รัฐไร้สัญชาติและไร้ซึ่งตัวตนไปในที่สุด ดังนั้น เราจึงเห็นคนไร้รากเหง้าอยู่ ๒ ลักษณะ คือ^{๑๑}

^๙ วินิจ ลำเหลือ, “กลไกการคุ้มครองสิทธิของคนไร้สัญชาติในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการถอดถอนสัญชาติจากนัยการถอนชื่อชาวบ้านออกจากทะเบียนราษฎร อำเภอมะนอย จังหวัดเชียงใหม่ พ.ศ. 2545” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๔๖), ๒๐.

^{๑๐} พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, “คำถามสำหรับการวิจัยเพื่อการพัฒนาสิทธิของเด็กไร้รากเหง้าในประเทศไทย,” เสนอคณะอนุกรรมการด้านเด็ก เยาวชน และครอบครัว ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (วันจันทร์ที่ ๑๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๔๕)

^{๑๑} อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๓

๑. ความไร้รากเหง้าโดยสิ้นเชิง หมายถึง กลุ่มคนที่ไม่มี ความทรงจำใด ๆ เกี่ยวกับสถานที่เกิด หรือบิดามารดาเลย ทั้งนี้อาจจะเกิดจากการที่ถูก ทอดทิ้งหรือพลัดพรากจากบุพการีมาตั้งแต่เด็ก นอกจากนี้ยังไม่มีใครคนอื่นทราบเลยว่า คน ๆ นี้ เกิดที่ไหน เป็นบุตรของใคร ดังนั้นด้วยความที่ ไม่สามารถหาจุดเกาะเกี่ยวระหว่างบุคคลดังกล่าว กับรัฐกรณีได้ จึงไม่สามารถจะกำหนดสัญชาติให้ แก่บุคคลดังกล่าวได้ อันนำไปสู่ความเป็นคนไร้รัฐ ไร้สัญชาติไปในที่สุด

๒. ความไร้รากเหง้าเพราะไม่อาจพิสูจน์ ทราบถึงความมีอยู่ของรากเหง้า คือกลุ่มคนที่จำ ได้ว่าตัวเองเกิดที่ไหน บุพการีคือใคร แต่ไม่อาจ จะพิสูจน์ได้ถึงรากเหง้าของตนดังกล่าว เนื่องจาก ถูกทอดทิ้งหรือได้พลัดพรากจากบุพการีซึ่งอาจ จะเป็นเพราะจงใจหรือไม่ก็ได้ เมื่อไม่สามารถหา พยานหลักฐานที่แสดงให้เห็นถึงรากเหง้าของตนได้ บุคคลกลุ่มนี้จึงตกเป็นคนไร้สัญชาติเช่นเดียวกับ กรณีก่อนหน้านี้ โดยแบ่งคนไร้รากเหง้าในกลุ่มนี้ ออกเป็น ๒ กลุ่มคือ (๑) คนไร้รากเหง้าที่รู้สถานที่ เกิด แต่ไม่ทราบชื่อบุพการี และ (๒) คนไร้รากเหง้า ที่รู้สถานที่เกิดและชื่อบุพการี แต่พลัดพรากจาก บุพการี จนไม่อาจพิสูจน์จุดเกาะเกี่ยวกับรัฐเจ้าของ ตัวบุคคลของบุพการี ดังนั้น คนไร้รากเหง้าในกลุ่ม นี้จึงไม่ตกอยู่ในสภาพคนไร้รากเหง้าโดยสิ้นเชิง เพราะอาจยังหาจุดเกาะเกี่ยวโดยการเกิดระหว่าง พวกเขาและรัฐเจ้าของดินแดนอันเป็นที่เกิด

๒.๒ หลักทั่วไปว่าด้วยสัญชาติ^๔

สัญชาติ ได้แก่ สิ่งผูกพันทางการเมือง และทางจิตใจที่ผูกมัดบุคคลไว้กับรัฐใดรัฐหนึ่ง การที่บุคคลจะมีสัญชาติใดสัญชาติหนึ่งได้นั้น ก็จะต้องมีกฎหมายว่าด้วยสัญชาติของประเทศบัญญัติ ให้เขามีสัญชาติของประเทศนั้นได้ ทั้งนี้เพราะ สัญชาติเป็นสิ่งที่ไม่มีรูปร่าง เป็นแต่เครื่องผูกมัด บุคคลไว้กับประเทศในทางกฎหมายเท่านั้น

เนื่องจากสัญชาติเป็นสิ่งที่ผูกพันทาง การเมืองและทางจิตใจ อันมีลักษณะถาวร ซึ่งยึดเหนี่ยวบุคคลไว้กับรัฐหนึ่ง กำหนดขึ้นโดยกฎหมาย ของรัฐนั้น โดยถือเอาจากการที่รัฐยอมรับในข้อเท็จจริงที่ว่า บุคคลนั้นผูกพันใกล้ชิดกับพลเมืองคนอื่น ๆ ของรัฐนั้นมากกว่าพลเมืองของรัฐอื่น สิ่งผูกพัน เช่นว่านี้มีส่วนช่วยในการกำหนดสถานะทางกฎหมาย ของบุคคลนั่นเอง และทำให้บุคคลนั้นเกิดมีหน้าที่ ต่อรัฐซึ่งตนมีสัญชาติอยู่ พร้อมกันนั้นก็ทำให้บุคคล มีสิทธิได้รับความคุ้มครองจากรัฐที่ให้สัญชาติแก่ตน และมีสิทธิที่จะขอให้รัฐนั้นเรียกร้องให้รัฐอื่นเคารพ สิทธิหรือประโยชน์ส่วนเอกชนของตนตามกฎหมาย ระหว่างประเทศ

องค์ประกอบของสัญชาติ จำแนกออกได้

๓ ประการ คือ

๑. รัฐเป็นผู้ให้สัญชาติ
๒. บุคคลเป็นผู้รับสัญชาติ
๓. สัญชาติเป็นสิ่งที่ผูกพันระหว่างรัฐกับ

บุคคล

^๔ กมล สนธิเกษรตริน, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, พิมพ์ครั้งที่ ๗, ๒๕๓๙) ๓๔.

๒.๓ ความหมายของการพิสูจน์สัญชาติ (Definition and Importance of Proof of Nationality)

การพิสูจน์สัญชาติ (Proof of Nationality)
หมายถึง กระบวนการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อยืนยันการมีสิทธิในสัญชาติ การพิสูจน์สัญชาติยังมีความหมายครอบคลุมไปถึงการพิสูจน์หน้าที่ของคนชาติที่มีต่อประเทศเจ้าของสัญชาติด้วย

สิทธิในการพิสูจน์สัญชาติ (Right to Proof of Nationality) จะนำไปสู่การมี “สิทธิในสัญชาติ (Right to a Nationality)” ซึ่งเป็นสิทธิมนุษยชนดังที่ปรากฏไว้ในปฏิญญาสากล กติการะหว่างประเทศ และอนุสัญญาหลายฉบับ ให้ความสำคัญในเรื่องสัญชาติของบุคคล ยกตัวอย่างเช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง เป็นต้น^๔

๓. กลไกการคุ้มครองสิทธิและการให้สัญชาติทางกฎหมายของประเทศไทยและในทางสากล

๓.๑ ศึกษาถึงกฎหมายไทยในการคุ้มครองสิทธิและการให้สัญชาติแก่บุคคล

๓.๑.๑ กฎหมายรัฐธรรมนูญไทย

^๔ ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948, UDHR) ข้อ ๑๕ (๑) ทุกคนมีสิทธิในการถือสัญชาติหนึ่ง

กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 - ICCPR) ข้อ ๑๖ บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการยอมรับว่าเป็นบุคคลตามกฎหมายในทุกแห่งหน

ข้อ ๒๔ ๓) เด็กทุกคนมีสิทธิที่จะได้มาซึ่งสัญชาติ

ประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มีรัฐธรรมนูญซึ่งถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุดในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพถือว่าเป็นหลักพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองทั้งนี้เพราะถือว่าศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นหลักสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น การกระทำของรัฐทั้งหลายจึงต้องดำเนินการให้สอดคล้องกับคุณค่าอันสูงสุดของรัฐธรรมนูญเพราะมนุษย์เป็นเป้าหมายการดำเนินการของรัฐ มนุษย์มิใช่เป็นเพียงเครื่องมือในการดำเนินการของรัฐ การดำรงอยู่ของรัฐย่อมดำรงอยู่เพื่อมนุษย์ มิใช่มนุษย์ดำรงอยู่เพื่อรัฐ ด้วยเหตุนี้สิทธิและเสรีภาพจึงเป็นรากฐานที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย

สิทธิเสรีภาพเป็นสาระสำคัญของรัฐธรรมนูญทุกฉบับ บทบัญญัติสิทธิเสรีภาพจะแสดงให้เห็นถึงพัฒนาการทางการเมืองของประเทศ เพราะประเทศที่มีการพัฒนาทางการเมืองย่อมมีกฎหมายรับรองสิทธิเสรีภาพไว้ชัดเจนและเป็นจริงในทางปฏิบัติ ในส่วนของเรื่องหลักประกันสิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญนั้น จะให้ความสำคัญกับสิทธิเสรีภาพของปัจเจกชนที่มีสิทธิเสรีภาพความเสมอภาคเท่าเทียมกัน การมีอยู่ของรัฐก็เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคของประชาชนดังที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔ “ศักดิ์ศรีความเป็น

มนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคลย่อมได้รับความคุ้มครอง”

๓.๑.๒ พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ ๔ พ.ศ. ๒๕๕๑

พระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ ได้บัญญัติวิธีการได้มาซึ่งสัญชาติไทยของบุคคลธรรมดาไว้ในหมวด ๑ มาตรา ๗ ถึง มาตรา ๑๒ โดยแบ่งวิธีการได้มาซึ่งสัญชาติไทยออกเป็น ๔ วิธี คือ

๑. สัญชาติไทยโดยการเกิด (Nationality of Origin)

๒. สัญชาติไทยโดยการแปลงชาติ (Naturalization)

๓. สัญชาติไทยโดยการสมรส (Marriage)

๔. สัญชาติไทยโดยการรับคืน (Recovery of Nationality)

๓.๒ ศึกษาถึงพันธกรณีภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศที่ผูกพันประเทศไทยในเรื่องการจัดการปัญหาคนไร้สัญชาติในประเทศไทย

ตราสารระหว่างประเทศด้านสิทธิมนุษยชนที่เกี่ยวข้องเรื่องสัญชาติ และคนไร้สัญชาติการที่ผูกพันกับประเทศไทย คือ

(๑.) ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights 1948, UDHR)

(๒.) กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิทางแพ่ง (พลเมือง) และทางการเมือง (International Covenant on Civil and Political Rights 1966 - ICCPR)

(๓.) อนุสัญญาระหว่างประเทศว่าด้วยการจัดการเลือกปฏิบัติทางเชื้อชาติในทุกรูปแบบ (International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination - ICERD)

(๔.) อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก (Convention on the Rights of the Child 1989)

พันธกรณีหลักที่ต้องปฏิบัติเมื่อเข้าเป็นภาคีของสนธิสัญญาด้านสิทธิมนุษยชน^{๑๐}

โดยข้อกำหนดของอนุสัญญาต่าง ๆ ดังกล่าวข้างต้นทำให้เกิดพันธกรณีที่ประเทศไทยในฐานะรัฐภาคีของอนุสัญญาเหล่านั้น ต้องปฏิบัติตามมี ๔ เรื่องหลัก คือ

- การประกันให้เกิดสิทธิตามสนธิสัญญานั้น
- การดำเนินการให้เกิดสิทธิและคุ้มครองสิทธิ
- การเผยแพร่เรื่องของสิทธินั้น ๆ
- การจัดทำรายงานผลการดำเนินงานที่จัดให้มีขึ้นเพื่อใช้สิทธิตามสนธิสัญญานั้น ๆ

^{๑๐} สันถัย เกษมสันต์ ณ อยุธยา, “คู่มือรายงานประเทศตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี”, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, (กันยายน ๒๕๔๔)

๔. วิเคราะห์ผลการศึกษาและแนวทางในการแก้ไขปัญหาคอนไร้รากเหง้า

ในปัจจุบันแม้ประเทศไทยจะมีนโยบายกำหนดสถานะบุคคลเพื่อแก้ไขปัญหาคอนไร้สัญชาติ โดยออกกฎหมายและกฎระเบียบต่าง ๆ เพื่อแก้ไขปัญหาคอนไร้สัญชาติของกลุ่มบุคคลต่าง ๆ แต่ก็ยังไม่สามารถที่จะให้สัญชาติแก่บุคคลได้ คนไร้สัญชาติก็ยังคงไร้สัญชาติเช่นเดิม ที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องมาจากสาเหตุที่สำคัญ คือ กระบวนการในการแก้ไขปัญหานั้นยังคงซับซ้อนและยุ่งยาก และใช้เวลานานในการกำหนดสถานะของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นการให้สถานะหรือการพิจารณาการให้สัญชาติ โดยอุปสรรคสำคัญในการกำหนดให้สถานะหรือการให้สัญชาติ อยู่ที่กระบวนการพิสูจน์ความเกี่ยวพันระหว่างบุคคลกับรัฐ และที่สำคัญที่สุดคือ ยังไม่มีกฎหมายที่ชัดเจนในการแก้ปัญหาในส่วนนี้

แนวทางในการแก้ไขปัญหาคอน ประเด็นแรกเป็นปัญหาในเรื่องของข้อจำกัดในทางกฎหมายเกี่ยวกับการรับรองบุคคลและการพิสูจน์สัญชาติ ประเทศไทยกำหนดเงื่อนไขในการเข้าสู่สิทธิในสัญชาติไทยอยู่ในกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ ซึ่งสิทธิในสัญชาติไทยดังกล่าววางอยู่บน ๒ หลักการใหญ่ คือ การได้สัญชาติไทยโดยการเกิด (Thai nationality at birth) และการได้สัญชาติไทยภายหลังการเกิด

(Thai nationality after birth) ในที่นี้จะกล่าวถึงประเด็นข้อจำกัดทางกฎหมายในการให้สัญชาติแก่คนไร้รากเหง้าโดยการเกิดตามหลักดินแดน กล่าวคือ ประเด็นข้อจำกัดทางกฎหมายการได้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักดินแดน พระราชบัญญัติสัญชาติได้บัญญัติ ให้ผู้ที่เกิดในราชอาณาจักรไทยได้สัญชาติไทย แต่มีข้อยกเว้นมิให้บุคคลในมาตรา ๗ ทวิวรรคหนึ่ง ได้สัญชาติไทยโดยการเกิด^{๑๑}

กรณีแรก ผู้ที่เกิดในราชอาณาจักรไทยโดยบิดาและมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทยทั้งคู่ หรือบิดาหรือมารดาคนหนึ่งเป็นผู้มีสัญชาติไทย ย่อมได้สัญชาติไทยตามหลักสายโลหิต นั่นคือสามารถได้สัญชาติไทยได้ทั้งตามหลักสายโลหิตตามสัญชาติของบิดาหรือมารดา นอกจากนั้นยังได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดนอีกด้วยเพราะเกิดในราชอาณาจักรไทย

กรณีที่สอง ผู้ที่เกิดในราชอาณาจักรไทยแต่บิดามารดาเป็นคนต่างด้าว กรณีนี้จะต้องพิจารณาถึงการอาศัยอยู่ในราชอาณาจักรไทยของบิดามารดาว่า เป็นบุคคลที่เข้าข้อยกเว้น ตามมาตรา ๗ ทวิ หรือมาตรา ๘ หรือไม่ หากเป็นบุคคลที่เข้าข้อยกเว้นตามที่กำหนด บุตรที่เกิดมา แม้จะเกิดในราชอาณาจักรไทยก็จะไม่ได้รับสัญชาติไทย ฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่า บุตรของคนต่างด้าวจะมีสิทธิได้รับสัญชาติไทยได้เฉพาะกรณีที่บิดาและ

^{๑๑}พระราชบัญญัติสัญชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๓๕ มาตรา ๔ ให้ยกเลิกความในมาตรา ๗ แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ และให้ใช้ความต่อไปนี้แทน

“มาตรา ๗ บุคคลดังต่อไปนี้ย่อมได้สัญชาติไทยโดยการเกิด

(๑.) ผู้ที่เกิดโดยบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย ไม่ว่าจะเกิดในหรือนอกราชอาณาจักรกิตติ

(๒.) ผู้เกิดในราชอาณาจักรไทย ยกเว้นบุคคลตามมาตรา ๗ ทวิ วรรคหนึ่ง

มารดาของเด็กที่เกิดมาเป็นบุคคลที่ได้รับอนุญาตให้พักอาศัยอยู่ในประเทศไทยอย่างถูกต้องตามกฎหมายเป็นการถาวรตามสัญชาติของบิดาหรือมารดา หรือกรณีที่เด็กถูกทิ้งตั้งแต่แรกเกิด ถือว่าเป็นกรณีที่ยากต่อการหาจุดเกี่ยวพัน

จากบทบัญญัติของกฎหมายการได้สัญชาติไทยโดยการเกิดของบุคคล ไม่ว่าจะเป็นไปตามหลักสืบสายโลหิตหรือหลักดินแดน จะเห็นได้ว่ามีข้อพิจารณาที่เป็นหลักสำคัญอยู่ที่บิดาและมารดาของเด็กที่เกิด หากบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทยและเกิดในราชอาณาจักรไทยบุตรก็จะได้รับสัญชาติไทยทั้งตามหลักสืบสายโลหิตและหลักดินแดน แต่หากบิดาหรือมารดาไม่ได้มีสัญชาติไทยหรือเป็นคนต่างด้าว ก็ต้องมาพิจารณาถึงการพักอาศัยอยู่ในประเทศไทย หากไม่เข้าข่ายยกเว้นที่กฎหมายบัญญัติไว้บุตรที่เกิดมาก็ย่อมได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดน ดังนั้น จะเห็นว่า ปัญหาของเด็กที่เกิดมาโดยไม่ทราบถึงตัวบิดาหรือมารดาที่แท้จริง เด็กคนนั้นก็ไม่มีสิทธิที่จะได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสืบสายโลหิตหรือหลักดินแดน เนื่องจากติดข้อจำกัดที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ นั่นคือเมื่อไม่ทราบถึงบิดามารดาที่แท้จริงก็หมดสิทธิที่จะได้สัญชาติไทยตามหลักสืบสายโลหิตระหว่างตัวเด็กกับประเทศไทย แม้ว่าตามข้อเท็จจริงเด็กเกิดในประเทศไทย แต่อาจจะเกิดจากบิดาหรือมารดาเป็นคนต่างด้าว ซึ่งเด็กอาจจะได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดนได้ หากบิดาหรือมารดาที่เป็นคนต่างด้าวไม่ใช่บุคคลที่เข้าข้อจำกัดตามพระราชบัญญัติสัญชาติ มาตรา ๗ ทวิ แต่เมื่อไม่อาจพิสูจน์ได้ว่าบิดาและมารดาของเด็กได้พักอาศัยอยู่ในประเทศไทยเป็นการถาวรโดยถูกต้องตามกฎหมาย เด็กคนนั้น

ก็ไม่สามารถได้สัญชาติไทยตามหลักดินแดนได้ หรือแม้แต่กรณีที่บิดาหรือมารดาที่แท้จริงของเด็กเป็นผู้มีสัญชาติไทย แต่เมื่อไม่มีข้อพิสูจน์ที่ชัดเจนก็ย่อมไม่ได้สัญชาติไทยทั้งตามหลักสืบสายโลหิตและหลักดินแดน เพราะไม่มีข้อพิสูจน์ที่แน่ชัดถึงความเกี่ยวพันกับประเทศไทย

จากข้อจำกัดทางกฎหมายในการให้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักดินแดน ที่ยังคงต้องพิจารณาจากสัญชาติของบิดามารดาหรือการเข้ามาอยู่อาศัยในประเทศเป็นหลัก เป็นจุดหนึ่งที่ทำให้มีบุคคลไร้สัญชาติในประเทศไทยเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะบุคคลไร้รากเหง้า ที่ไม่ทราบถึงความเป็นมาของตัวเอง ทราบได้เพียงหาข้อพิสูจน์ที่ชัดเจนของตัวเองกับประเทศไทยไม่ได้ บุคคลไร้รากเหง้าเหล่านี้ ก็จะกลายเป็นบุคคลที่ไร้สัญชาติชาติตลอดไป

ปัญหาข้อจำกัดทางกฎหมายเกี่ยวกับการพิสูจน์สัญชาติ แนวคิดเรื่องการพิสูจน์สัญชาติจึงเป็นแนวคิดในเชิง ‘วิธีการ’ ที่เกิดขึ้นมาพร้อมกับแนวคิดในเชิง ‘เนื้อหาสาระ’ ที่ว่าด้วยการมีสิทธิในสัญชาติของบุคคล แต่แนวคิดในเชิงวิธีการว่าด้วยการพิสูจน์สัญชาตินั้น มีความสำคัญอยู่ที่วิธีการหรือกระบวนการในทางปฏิบัติในการพิสูจน์สัญชาติ

การมีสิทธิในสัญชาติที่กำหนดในกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ หรือ กฎหมายอื่นๆ ที่เกี่ยวข้องของแต่ละประเทศ เป็นกำหนดเงื่อนไขในสาระสำคัญของสิทธิเท่านั้น แต่การกำหนดสิทธิในกฎหมายดังกล่าวนั้น ไม่ได้หมายความว่าทุกคนจะสามารถใช้สิทธินั้นได้ตามที่กฎหมายกำหนด หากไม่มีกระบวนการในขั้นตอนต่อมากล่าวคือ **วิธีการแสวงหา**

พยานหลักฐานในการพิสูจน์สิทธิในสัญชาติ ซึ่งโดยทั่วไปแล้วการพิสูจน์สิทธิในสัญชาติใด วิธีการแสวงหาพยานในการพิสูจน์เพื่อให้ได้มาซึ่งสิทธิในสัญชาตินั้นก็ย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายภายในของประเทศเจ้าของสัญชาติเช่นเดียวกัน ในส่วนของการพิสูจน์สัญชาติของประเทศไทยนั้นในทางข้อกฎหมาย จัดว่ายังไม่มีกฎหมายในเรื่องนี้อย่างชัดเจนโดยตรง เมื่อพิจารณาแนวคิดในเรื่องวิธีการพิสูจน์สิทธิในสัญชาติไทยของประเทศไทย วิธีการพิสูจน์สัญชาติจะปรากฏอยู่ในกฎหมายหลัก ๓ ฉบับ กล่าวคือ กฎหมายลักษณะพยาน พระราชบัญญัติคนเข้าเมือง และพระราชบัญญัติการทะเบียนราษฎร

ดังที่กล่าวมา ข้อจำกัดของคนไร้รากเหง้าในการหาพยานหลักฐานมาพิสูจน์ในการหาสัญชาติ จึงมีทั้งข้อจำกัดของพยานเอกสาร พยานบุคคล และพยานวัตถุ นั่นคือไม่มีเอกสารหลักฐานการเกิด ไม่มีพยานวัตถุหรือสิ่งของใดๆ ที่พอจะนำมาอ้างอิงได้ รวมถึงการหาพยานบุคคลมาพิสูจน์ถึงความเกี่ยวพันทางสายเลือดหรือบรรพบุรุษ ซึ่งจะส่งผลไปถึงการที่จะขอพิสูจน์ดีเอ็นเอ เพราะไม่มีบุคคลที่พอจะเชื่อได้ว่าน่าจะมีความเกี่ยวพันทางสายเลือด ประกอบกับมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง ซึ่งคนกลุ่มนี้ส่วนใหญ่ไม่มีกำลังพอสำหรับค่าใช้จ่าย จึงกล่าวได้ว่า ในระบบกฎหมายของไทย ที่โดยส่วนใหญ่จะใช้ระบบกล่าวหาในการพิจารณาคดี พยานหลักฐานจึงเป็นสิ่งสำคัญที่ศาลใช้ในการพิจารณาคดี เป็นหน้าที่ของผู้ร้องขอให้พิจารณาคดีที่จะแสวงและแสดงพยานที่น่าเชื่อถือมาสนับสนุน ในกรณีพิสูจน์หาสัญชาติผู้ร้องขอจะต้องหาพยานหลักฐานสามารถหาจุดเกี่ยวพันของตัวเองกับประเทศไทย

และแสดงพยานหลักฐานที่เชื่อถือได้นั้นต่อศาลให้พิจารณา เมื่อไม่สามารถหาได้ทั้งพยานบุคคล พยานเอกสาร พยานวัตถุ หรือพยานผู้เชี่ยวชาญตามที่กฎหมายกำหนด มาสนับสนุนความน่าเชื่อถือให้ตัวเองได้ การไม่สามารถจะร้องขอพิสูจน์สัญชาติตามกฎหมายได้

ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่า ปัญหาและอุปสรรคในเรื่องของการพิสูจน์สัญชาติของคนไร้รากเหง้า นั้นที่สำคัญนั้น คือ

๑. ปัญหาในเรื่องข้อจำกัดกฎหมายในเรื่องการพิสูจน์สถานะการเกิดและการพิสูจน์สัญชาติ หากไม่สามารถพิสูจน์ได้ว่าบุคคลนั้นเกิดในประเทศไทยหรือมีบิดาหรือมารดาเป็นผู้มีสัญชาติไทย บุคคลนั้นก็จะไม่ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักสืบสายโลหิตหรือหลักดินแดน

๒. ปัญหาการขาดพยานหลักฐาน ในส่วนของการพิสูจน์หาสัญชาตินั้น การหาพยานหลักฐานที่น่าเชื่อถือเป็นสิ่งสำคัญในการพิจารณาพิพากษาคดี เพราะศาลจะพิพากษาคัดลาคดีโดยยึดจากพยานหลักฐานเป็นสำคัญ การเป็นคนไร้รากเหง้าที่ไม่รู้ที่มาของตัวเองจึงเป็นอุปสรรคในการที่จะหาหลักฐานมาอ้างอิงถึงความเกี่ยวพันของตัวเองกับประเทศไทย

๓. ปัญหาทางข้อกฎหมายในการให้สัญชาติไทยแก่บุคคลตามพระราชบัญญัติสัญชาติ โดยเฉพาะการให้สัญชาติไทยโดยการเกิด ที่ยังต้องพิจารณาจากสัญชาติของบิดาหรือมารดาว่าต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทย อันเป็นข้อจำกัดทางกฎหมายที่ไม่อาจจะดำเนินการพิจารณาให้สัญชาติแก่คนไร้รากเหง้าได้

แนวทางในการแก้ไขปัญหาในการให้ สัญชาติแก่คนไร้รากเหง้าตามหลักสากล

ดังที่กล่าวมาแล้วในส่วนของปฏิญญาสากลด้านสิทธิมนุษยชนที่ไทยเป็นภาคี ก็ยังมีปฏิญญาสากลเกี่ยวกับการลดภาวะการไร้สัญชาติของบุคคลที่ไทยไม่ได้เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิก เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสถานะคนไร้รัฐ ค.ศ. ๑๙๕๔ (The 1954 Convention Relating to The Status of Stateless Persons) ที่ในอนุสัญญาได้มีบทบัญญัติที่ครอบคลุมถึงสิทธิและหน้าที่ของคนไร้รัฐรวมถึงสถานะบุคคลตามกฎหมายในระหว่างที่อยู่ในรัฐที่อาศัยอยู่ และยังได้ครอบคลุมถึงประเด็นสิทธิต่าง ๆ ในการดำเนินชีวิตประจำวันของคนไร้รัฐ เช่น มาตราที่ ๒๔ ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพของคนไร้รัฐ ได้กล่าวถึงสิทธิในการได้รับเอกสารในการเดินทาง ซึ่งคนไร้รัฐตามอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพของคนไร้รัฐมีสิทธิได้รับสถานะบุคคลตามกฎหมาย รวมทั้งเอกสารพิสูจน์ตน และเอกสารสำหรับการเดินทางที่ออกให้โดยรัฐภาคีที่คนไร้รัฐอาศัยอยู่ หรือมาตราที่ ๓๒ ของอนุสัญญาว่าด้วยสถานะภาพของคนไร้รัฐ ได้กล่าวถึงการแปลงชาติของคนไร้รัฐ โดยรัฐภาคีจะดำเนินการในการผสมกลมกลืนคนไร้รัฐเข้าสู่สังคม และการแปลงชาติให้คนไร้รัฐ รวมถึงอนุสัญญาว่าด้วยการลดความไร้รัฐ ค.ศ. ๑๙๖๑ (The 1961 Convention on the Reduction of Statelessness) อนุสัญญาฉบับนี้มีหลักการสำคัญในการลดปัญหาการไร้สัญชาติ กล่าวคือ รัฐต้องให้สัญชาติแก่บุคคลที่เกิดในดินแดนของตนโดยใช้หลักดินแดน (jus soli) โดยจะให้ในตอนเกิดหรือภายหลังการเกิดก็ได้ หากพำนักอยู่ในประเทศของตนหรือมีถิ่นที่อยู่สำคัญ

ในรัฐนั้น ๆ โดยเอาจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องการอาศัยอยู่เป็นจุดสำคัญ

นอกจากนี้ บทบัญญัติทางกฎหมายในเรื่องของการให้สัญชาติของหลายประเทศ ยังมีการให้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักดินแดนแก่เด็กที่เกิดหรือถูกพบในประเทศแบบไม่มีเงื่อนไข ตัวอย่างเช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา กฎหมายบัญญัติในเรื่องของการให้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักดินแดนแบบไม่มีเงื่อนไข นั่นคือ เด็กที่เกิดในสหรัฐอเมริกาก็จะได้สัญชาติอเมริกันทันทีภายหลังการเกิดทันที โดยกฎหมายไม่ได้จำกัดสถานะของบิดาหรือมารดาว่าจะต้องเป็นคนสัญชาติอเมริกัน และไม่ได้จำกัดห้ามบุคคลที่มีบิดาและ/หรือมารดาเป็นคนต่างด้าวที่ได้เข้ามาอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย นั้นหมายความว่า หากมีเด็กแรกเกิดที่ถูกพบในสหรัฐอเมริกาหากมีหลักฐานหรือสันนิษฐานได้ว่าเกิดในสหรัฐอเมริกา เด็กก็จะได้รับสัญชาติอเมริกันโดยทันที แม้จะไม่ทราบตัวบิดามารดาก็ตาม เพราะกฎหมายได้บัญญัติเปิดช่องในเรื่องของการให้สัญชาติตามหลักดินแดนแบบไม่มีเงื่อนไขอยู่แล้ว อีกประเทศที่มีหลักกฎหมายการให้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักดินแดนที่ช่วยแก้ปัญหาไม่ให้เด็กต้องตกอยู่ในสถานะไร้สัญชาติน่าสนใจคือ ประเทศฝรั่งเศสและเยอรมัน กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสที่ให้ความสำคัญในกรณีที่เกิดในฝรั่งเศสที่อาจจะต้องตกอยู่ในสถานะการไร้รัฐซึ่งเป็นกรณีของเด็กที่เกิดในประเทศฝรั่งเศสแต่ไม่ปรากฏตัวบิดามารดาที่แท้จริง ไม่อาจได้รับสัญชาติของรัฐอื่นมาจากบิดามารดาตามหลักสืบสายโลหิต เด็กนั้นก็อาจเสี่ยงต่อการเป็นคนไร้สัญชาติ จึงมีบทบัญญัติทางกฎหมายในการแก้ไขปัญหาในส่วนนี้ ซึ่งจะพิจารณาถึง

การได้สัญชาติฝรั่งเศสโดยการเกิดตามหลักดินแดน แก่เด็กที่เข้าตามเกณฑ์ที่กฎหมายบัญญัติคือ เด็กที่ไม่ปรากฏตัวบิดามารดา เด็กที่ถูกพบในฝรั่งเศส และมีบทสันนิษฐานตามกฎหมายได้ว่าเกิดในฝรั่งเศส หรือเด็กที่ไม่อาจได้รับสัญชาติของบิดามารดาตามหลักสืบสายโลหิตได้ แต่การได้มาซึ่งสัญชาติฝรั่งเศสตามมาตรานี้คงเป็นเพียงสัญชาติชั่วคราวที่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือสละได้ในอนาคต หากพิสูจน์ได้ว่าเด็กมีจุดเกาะเกี่ยวที่แท้จริงกับรัฐอื่น หมายความว่า ความเสี่ยงต่อการตกเป็นคนไร้สัญชาติได้หมดไปแล้วนั่นเอง ในส่วนของประเทศเยอรมันก็มีบทบัญญัติทางกฎหมายเกี่ยวกับการได้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักดินแดนแก่เด็กที่ถูกพบในดินแดนประเทศเยอรมัน ให้มีสัญชาติเยอรมันจนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่ามีสัญชาติอื่น จะเห็นว่าเป็นการให้สัญชาติเยอรมันแก่เด็กที่ถูกพบในดินแดนของตนทันที โดยกำหนดเงื่อนไขไว้ว่า จนกว่าจะพิสูจน์ได้ว่าเด็กมีสัญชาติอื่น ซึ่งหากพิสูจน์ได้ว่าเด็กมีสัญชาติอื่นเยอรมันก็สามารถถอนสัญชาติเยอรมันได้ แนวทางการให้สัญชาติโดยการเกิดตามหลักดินแดน แก่เด็กที่ถูกพบในประเทศ โดยกำหนดเงื่อนไขในอนาคตไว้ว่าหากพิสูจน์สัญชาติที่แท้จริงได้ ประเทศที่ให้สัญชาติก็มีสิทธิที่จะขอถอนสัญชาติที่ได้ให้ไป เนื่องจากป้องกันไม่让孩子ที่ถูกพบต้องตกเป็นคนไร้สัญชาติ ถือว่าเป็นแนวทางที่น่าจะนำมาเป็นบทบัญญัติในการให้สัญชาติแก่คนไร้รากเหง้าในประเทศไทยได้

๕. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

ปัญหาเรื่องคนไร้สัญชาติยังคงเป็นปัญหาที่มีมายาวนานในประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน กล่าวได้ว่าเป็นปัญหาที่เรื้อรังมายาวนาน

ที่ยังไม่มีทางออกที่ชัดเจนในการแก้ไขปัญหา แม้ว่าในปัจจุบัน รัฐจะมีมาตรการหรือแนวทางในการให้สถานะแก่บุคคลที่ชัดเจนขึ้น แต่ก็ยังไม่ได้เป็นการให้สัญชาติแก่บุคคล เพียงแต่ทำให้บุคคลเหล่านั้นไม่ได้เป็นบุคคลไร้ตัวตนเท่านั้น แต่ก็ยังคงเป็นบุคคลที่ไร้สัญชาติอยู่เช่นเดิม

สัญชาติถือว่าเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ที่รัฐจะต้องให้แก่บุคคล การให้สัญชาตินั้นเป็นเรื่องของอำนาจภายในรัฐ รัฐจึงมีอำนาจในการกำหนดเงื่อนไขในหลักการให้สัญชาติหรือการเสียไปซึ่งสัญชาติของบุคคล สัญชาติจึงเปรียบเสมือนเป็นข้อผูกพันระหว่างบุคคลกับรัฐนั้น ๆ ซึ่งหมายถึง เป็นความผูกพันทางกฎหมายที่รัฐใช้ผูกคนเข้าไว้กับรัฐ ซึ่งเป็นการผูกมัดในทางกฎหมายที่รัฐทำให้บุคคลเข้ามาอยู่ภายใต้อำนาจของรัฐนั้น รวมถึงหน้าที่ที่มีต่อรัฐในฐานะคนชาติ มีทั้งสิทธิและหน้าที่ตามที่กฎหมายของรัฐนั้นบัญญัติไว้ โดยรัฐสามารถกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในเรื่องสัญชาติได้เพราะเป็นเขตอำนาจภายในของรัฐที่กฎหมายระหว่างประเทศได้รับรองสิทธิ ในขณะเดียวกันรัฐผู้เป็นเจ้าของสัญชาติของบุคคลก็มีหน้าที่ดูแลและจัดการให้บุคคลในชาติของตน ได้รับสิทธิขั้นพื้นฐานรวมถึงความคุ้มครองตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้ มีสิทธิและหน้าที่ที่จะปกป้องคุ้มครองบุคคลนั้นหากบุคคลนั้นได้รับความเสียหายทั้งจากบุคคลอื่นหรือรัฐอื่น

“สิทธิในการพิสูจน์สัญชาติ (Right to Proof of Nationality)” เป็นสิทธิมนุษยชนดังที่ปรากฏในปฏิญญาสากล กติการะหว่างประเทศ และอนุสัญญาหลายฉบับ นอกจากนี้ ยังพอสรุปได้ว่าปัญหาความไร้รัฐไร้สัญชาติของมนุษย์ในปัจจุบัน

ส่วนน้อยที่จะเกิดจากตัวกฎหมายที่กำหนดสิทธิในสัญชาติ หรือที่เรียกว่า “ความไร้รัฐไร้สัญชาติ โดยข้อกฎหมาย (De Jure Stateless or Nationalityless)” แต่ปัญหาส่วนใหญ่ที่ทำให้เกิด “ความไร้รัฐไร้สัญชาติโดยข้อเท็จจริง (De Facto Stateless or Nationalityless)” มักจะอยู่ที่เรื่องของการพิสูจน์ ซึ่งหมายถึง วิธีการแสวงหาพยานหลักฐานเพื่อมาพิสูจน์เงื่อนไขของการมีสิทธิในสัญชาติตามกฎหมายเสียมากกว่า

ดังนั้น จะเห็นได้ว่าการพิสูจน์สัญชาติเป็นกระบวนการที่เกิดขึ้นอยู่ตลอดเวลา เมื่อไหร่มีการกล่าวอ้างสิทธิในสัญชาติเมื่อนั้นย่อมมีการพิสูจน์สิทธิเกิดขึ้น บุคคลธรรมดาอาจร้องขอการพิสูจน์สิทธิก็เพื่อใช้สิทธิในสัญชาติหรือสิทธิที่เกี่ยวข้องเนื่องกับการมีสัญชาติ ไม่ว่าจะเป็น สิทธิในสวัสดิการของรัฐ หรือ สิทธิในการมีส่วนร่วมทางการเมืองเพื่อกำหนดนโยบายที่อาจส่งผลกระทบต่อตน หรือ การใช้สิทธิอื่น ๆ เป็นต้น ส่วนรัฐเองก็อาจจะเป็นผู้เข้ามาพิสูจน์สิทธิในสัญชาติของบุคคล ในกรณีที่ต้องการรับรองสิทธิของบุคคลที่อาจจะมีความเสี่ยงในการตกเป็นคนไร้สัญชาติ

ปัญหาและอุปสรรคในการแก้ไขปัญหาในเรื่องของการให้สัญชาติแก่บุคคลไร้รากเหง้าที่สำคัญคือ กระบวนการ และขั้นตอนที่ซับซ้อน ยุ่งยากใช้เวลานาน การขาดพยานหลักฐานในการพิสูจน์ ซึ่งทำให้การพิจารณาการให้สัญชาติเกิดความล่าช้า รวมถึงไม่มีนโยบายหรือบทบัญญัติในการช่วยเหลือในการให้สัญชาติที่ชัดเจนแน่นอน ซึ่งเงื่อนไขสำคัญเกี่ยวกับการได้สัญชาติขึ้นอยู่กับ การที่บุคคลนั้นต้องมีความใกล้ชิดกับรัฐนั้น ๆ ไม่ว่าจะเป็นความผูกพันในทางจิตใจ วัฒนธรรม

ประวัติศาสตร์ ภาษา การเมือง กฎหมาย มีความจรรงักัดต่อรัฐที่ตนอยู่

ข้อเสนอแนะ

เพิ่มบทบัญญัติทางกฎหมายให้สัญชาติไทยแก่กรณีที่พบเด็กแรกเกิดหรือเด็กอ่อนที่ถูกพบในประเทศไทย ให้ได้สัญชาติไทยโดยการเกิดตามหลักดินแดน โดยอาจจะระบุเงื่อนไขในการได้สัญชาติ เช่น เป็นเพียงสัญชาติชั่วคราวที่สามารถเปลี่ยนแปลงหรือสละได้ในอนาคต หากพิสูจน์ได้ว่าเด็กมีสัญชาติอื่นหรือจดทะเบียนไว้กับรัฐอื่น

เพิ่มบทบัญญัติทางกฎหมายในการพิจารณาให้สัญชาติแก่คนไร้รากเหง้า โดยอาศัยข้อเท็จจริงในเรื่องการอาศัยอยู่ในประเทศไทยภายหลังการเกิด โดยอาจจะกำหนดเงื่อนไขประกอบกับอาศัยพยานหลักฐานอื่นมาประกอบในการพิจารณา เช่น กำหนดเงื่อนไขในเรื่องอายุที่จะดำเนินการขอสัญชาติในกรณีนี้ได้ มีที่อยู่ที่เป็นหลักแหล่งจริง มีงานการดำเนินชีวิตแบบปกติชนทั่วไป รวมถึงมีพยานบุคคล ที่สามารถรับรองได้ว่าบุคคลนี้ได้เกิด และอาศัยอยู่ในประเทศไทยมาตลอดจริง ๆ โดยอาจจะพิจารณาการให้สัญชาติแบบชั่วคราวไป หากครบกำหนดและยังคงมีการดำเนินชีวิตอยู่ในประเทศไทยแบบถาวร ก็อาจจะพิจารณาในการให้สัญชาติแบบถาวรอีกครั้งหนึ่ง

เพิ่มบทบัญญัติทางกฎหมายกรณีที่มีการรับคนไร้รากเหง้าเป็นบุตรบุญธรรมให้สามารถได้สัญชาติตามบิดาหรือมารดาที่รับเป็นบุตรบุญธรรมได้ จากบทบัญญัติของกฎหมายไทยในปัจจุบันไม่ได้มีข้อห้ามในการที่จะไม่ให้รับบุคคลไร้รากเหง้าเป็นบุตรบุญธรรม เพียงแค่เพิ่มบทบัญญัติที่ชัดเจนขึ้น

ในกรณีที่มีการรับเด็กไร้สัญชาติเป็นบุตรบุญธรรม ให้สามารถมีสัญชาติตามผู้รับบุตรบุญธรรมได้

เข้าร่วมเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญา ระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการแก้ไขปัญหาค้นหา ไร้สัญชาติ เช่น อนุสัญญาว่าด้วยการลดความไร้รัฐ ค.ศ. 1961 (The 1961 Convention on the Reduction of Statelessness) ซึ่งอนุสัญญานี้ มีหลักการสำคัญในการลดปัญหาการไร้สัญชาติ กล่าวคือ รัฐต้องให้สัญชาติแก่บุคคลที่เกิดในดินแดน ของตนโดยใช้หลักดินแดน (jus soli) โดยจะให้ ในตอนเกิดหรือภายหลังการเกิดก็ได้หากพำนักอยู่ ในประเทศของตนหรือมีถิ่นที่อยู่สำคัญในรัฐนั้น ๆ โดยเอาจุดเกาะเกี่ยวในเรื่องการอาศัยอยู่เป็นจุด สำคัญ อนุสัญญาอีกฉบับที่น่าสนใจคืออนุสัญญา แห่งกรุงเฮก ว่าด้วย การขัดกันแห่งกฎหมาย สัญชาติ ค.ศ. 1930 ที่กำหนดไว้ว่ากฎหมายภายใน เป็นอำนาจหน้าที่ของรัฐ กฎหมายระหว่างประเทศ แทรกแซงไม่ได้ รัฐมีหน้าที่ที่จะต้องให้สัญชาติแก่ บุคคลที่อาศัยภายใต้การปกครองของรัฐนั้น ๆ อนุสัญญาทั้ง 2 ฉบับที่กล่าวมาถือว่ามีผลชัดเจน มากในการลดปัญหาการไร้สัญชาติแก่บุคคล

รวมถึงยกเลิกการตั้งข้อสงวนในบางข้อ ของกติกาหรืออนุสัญญาเพื่อตีกรอบให้อนุสัญญา หรือกติกานั้น ๆ มีผลบังคับใช้เท่าที่ไม่ขัดกับ กฎหมายภายใน เช่น อนุสัญญาว่าด้วยสิทธิเด็ก ค.ศ. ๑๙๘๙ ไทยตั้งข้อสงวนไว้ คือ ข้อ ๗ (๑) ที่ กำหนดให้เด็กจะต้องได้รับการจดทะเบียนทันทีหลัง การเกิด และสิทธิที่จะได้สัญชาติ และในข้อ (๒) ที่ กำหนดให้รัฐภาคีจะต้องปฏิบัติตามกฎหมายภายใน และพันธกรณี โดยเฉพาะอย่างยิ่งกรณีที่เด็กจะต้อง ตกอยู่ในสถานะไร้สัญชาติ หากไทยยกเลิกการตั้ง

ข้อสงวนดังกล่าวนี้ ก็ถือได้ว่าไม่มีผลกระทบต่อ กฎหมายภายในที่ร้ายแรง เพราะกฎหมายภายใน ที่บัญญัติไว้ในเรื่องการให้สัญชาติ ก็มีแนวทาง ที่สอดคล้องกับกฎหมายของหลาย ๆ ประเทศ การยกเลิกข้อสงวนที่ตั้งจะส่งผลให้ประเทศไทยมี ภาพลักษณ์ที่ดีมากยิ่งขึ้น เพราะให้ความสำคัญ ในเรื่องสิทธิมนุษยชน มีความตั้งใจในการจะแก้ อย่างเป็นจริงจัง

กฎหมายว่าด้วยสัญชาติของประเทศไทย มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงมาหลายครั้ง จะเห็นว่าการกำหนดเงื่อนไขต่าง ๆ ในการให้สัญชาติ จนเกิด เป็นช่องว่างทางกฎหมายที่ทำให้มีบุคคลจำนวน ไม่น้อยต้องตกเป็นคนไร้สัญชาติ เนื่องจากประเทศ ไทยให้สัญชาติแก่บุคคลโดยถือเอาจุดเกาะเกี่ยว ระหว่างบุคคลกับรัฐเป็นหลัก การให้สัญชาติใน กรณีที่ไม่มีความชัดเจนในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่าง บุคคลกับรัฐ อาจมีผลกระทบด้านความมั่นคงของ ประเทศ แต่ในทางกลับกันการที่มีคนไร้สัญชาติ เป็นจำนวนมากอาจจะเป็นการลดความมั่นคงของ ประเทศลงไปมากกว่า เพราะกลุ่มคนเหล่านี้โดย ส่วนใหญ่จะไม่สิทธิและสถานภาพใดเลย กลับกลายเป็นปัญหาให้กับรัฐมากยิ่งขึ้นกว่าเป็นปัญหาของ สังคม ทั้งยังไม่อยู่ภายใต้อำนาจรัฐ รัฐไม่สามารถ ที่จะดำเนินการทางกฎหมายได้เลย ดังนั้น การเปิด โอกาสในการพิจารณาให้สัญชาติแก่บุคคลให้มาก ขึ้นแต่ยังคงไว้ภายใต้กรอบของกฎหมายที่รัดกุม ให้ ได้รับสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียม สร้างให้เป็น บุคคลที่มีคุณภาพของสังคมมากกว่าจะปล่อยให้ เป็นบุคคลที่เป็นปัญหาเป็นภาระของสังคม อาจจะ เป็นการสร้างความมั่นคงที่ยั่งยืนให้กับประเทศมาก ยิ่งกว่า

บรรณานุกรม

- กมล สนิทเกษตริณ, คำอธิบายกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล, (กรุงเทพฯ: นิติบรรณาการ, พิมพ์ครั้งที่ ๗, ๒๕๓๙).
- กฤตยา อาชวนิจกุล, การจัดระบบคนไร้รัฐในบริบทประเทศไทย, (ประชากรและสังคม, ๒๕๕๔)
- พันธุ์ทิพย์ กาญจนะจิตรา สายสุนทร, คำถามสำหรับการวิจัยเพื่อการพัฒนาสิทธิของเด็กไร้รากเหง้าในประเทศไทย, เสนอคณะอนุกรรมการด้านเด็ก เยาวชน และครอบครัว ของคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ (วันจันทร์ที่ ๑๑ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๕๕)
- เรวัตร เณลิยศิลป์, สิทธิการได้มาซึ่งสัญชาติ: ศึกษาปัญหาการจำกัดสิทธิของบุคคลในการได้สัญชาติไทย โดยหลักดินแดน (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒)
- วินิจ ล้ำเหลือ, กลไกการคุ้มครองสิทธิของคนไร้สัญชาติในประเทศไทย: ศึกษาเฉพาะกรณีการถอดถอนสัญชาติจากนัยการถอนชื่อชาวบ้านออกจากทะเบียนราษฎร อำเภอแม่เมาะ จังหวัดเชียงใหม่ พ.ศ.๒๕๕๕ (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ๒๕๕๖)
- ศิวณัฐ สร้อยทอง, บุตรของคนต่างด้าวซึ่งเกิดในประเทศไทย แต่ถูกถือว่าเป็นคนเข้าเมืองผิดกฎหมาย : บุคคลภายใต้มาตรา ๗ ทวิ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติสัญชาติ พ.ศ. ๒๕๐๘ (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๖)
- สมคิด ใจยิ้ม, ปัญหาที่เกิดจากการปรับปรุงและแก้ไขกฎหมายว่าด้วยสัญชาติ เฉพาะกรณีการได้สัญชาติโดยการเกิด, หลักสูตร “ผู้บริหารกระทรวงยุติธรรมระดับสูง(บ.ย.ส.)” รุ่นที่ ๑๒ (วิทยาลัยการยุติธรรม สำนักงานศาลยุติธรรม, ๒๕๕๒)
- สิน้อย เกษมสันต์ ณ อยุธยา, คู่มือรายงานประเทศตามพันธกรณีระหว่างประเทศที่ประเทศไทยเป็นภาคี, กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, (กันยายน ๒๕๕๘)





ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับผลกระทบของรัฐประหาร ต่องบบัญญัติของกฎหมาย**

Some Impacts Observation of Coup d'Etat Toward the Law

พุดิพงศ์ มานิสสรณ์*

บทคัดย่อ

รัฐประหารเป็นปรากฏการณ์ทางการเมืองที่ส่งผลกระทบในทางกฎหมาย การทำรัฐประหารเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างรัฐบาลและเข้าถือครองอำนาจรัฐแทน การทำรัฐประหารที่เป็นผลสำเร็จก็ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง โดยที่ผลกระทบของรัฐประหารต่อบทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีลักษณะที่แตกต่างกันไปตามประเภทของกฎหมาย ซึ่งนักกฎหมายก็มีความเห็นเกี่ยวกับผลกระทบของรัฐประหารต่อบทบัญญัติของกฎหมายแต่ละประเภทแตกต่างกันออกไป นำไปสู่ปัญหาในการใช้การตีความกฎหมายที่แตกต่างกัน การทำความเข้าใจในเรื่องดังกล่าวจึงก่อให้เกิดประโยชน์ในการใช้การตีความกฎหมายอย่างมีเหตุผลและสอดคล้องกับทฤษฎีทางกฎหมาย ตลอดจนเพื่อให้เห็นแง่มุมบางประการทางกฎหมายอันอาจจะนำไปสู่การคิดวิเคราะห์เพื่อให้เกิดความชัดเจนในทางวิชาการกฎหมายต่อไป

คำสำคัญ : รัฐประหาร รัฐธรรมนูญ ระบบกฎหมาย

*นักวิชาการกฎหมาย สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

**บทความนี้ปรับปรุงมาจากเนื้อหาส่วนหนึ่งในวิทยานิพนธ์ พุดิพงศ์ มานิสสรณ์, การใช้กำลังทหารล้มล้างรัฐธรรมนูญ: ศึกษาสถานะและผลทางกฎหมายของการยึดอำนาจ ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๖)

Abstract

A coup d'tat is a political phenomenon causing legal effect. A coup d'tat is an unlawful and unconstitutional sudden use of force by a group of persons with a purpose of overthrowing the current government, and seized administrative power. A successful coup d'tat unavoidably affects the legal system, i.e., constitution, organic laws, act or its subordinate laws. The effect of coup d'tat varies upon the type of laws and legal opinion of lawyers are also different causing the difficulties on interpretation. Establishing an understanding on coup d'tat shall support rational interpretation in corresponding to the legal theory as well as observing legal aspects that leads to thorough analysis for the sake of clarity on legal academic.

Keywords : coup d'tat, constitution, the legal system

บทนำ

นับแต่การอภิวัฒน์ ๒๔ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๗๕ ซึ่งเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองของประเทศไทยจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยจนปัจจุบัน การปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่เป็นไปตามแนวทางของการปกครองโดยกฎหมายตามหลักนิติรัฐได้เกิดปัญหาที่ท้าทายความมั่นคงของการปกครองในระบอบนี้อยู่เสมอ โดยปัญหาหรืออุปสรรคใหญ่ที่ระบอบประชาธิปไตยในประเทศไทยต้องเผชิญคือปัญหาจากการทำรัฐประหารอยู่เป็นระยะ ส่งผลให้การปกครองแบบประชาธิปไตยมีอันต้องสะดุดหรือขาดความต่อเนื่อง

ในทางกฎหมายอาจพิจารณา “รัฐประหาร” ได้ในหลายความหมาย โดยความหมายที่รับรู้โดย

ทั่วไปคือความหมายที่ว่า รัฐประหาร หมายถึง การดำเนินการอย่างฉับพลันโดยใช้กำลังของกลุ่มบุคคล ด้วยวิธีการนอกรัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อล้มล้างรัฐบาล และเข้าถือครองอำนาจรัฐแทน ในความหมายนี้โดยปกติจะเป็นที่คุ้นชินว่าจะเป็นการกระทำการโดยคณะทหาร ทั้งที่การทำรัฐประหารที่เกิดจากการใช้กำลังทหารเป็นเพียงรูปแบบหนึ่งของรัฐประหารเท่านั้น รัฐประหารอาจปรากฏในรูปแบบอื่น ๆ เช่น รัฐประหารผ่านสภาผู้แทนราษฎรโดยการเตรียมการวางแผนล่วงหน้า รัฐประหารโดยอาศัยประชามติแบบ plebiscite เข้าสนับสนุนการรัฐประหาร^{*} เป็นต้น นอกจากนี้ ในทางกฎหมาย “รัฐประหาร” อาจมีความหมายรวมถึงกรณีที่องค์กรตามรัฐธรรมนูญแจ้งใจกระทำที่ไม่ได้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ แต่แอบอ้างว่าเป็น

^{*} ปิยนุตร แสงนกกุล, ๔ ปี รัฐประหาร ๔ เดือน พฤษภาอำมหิต อนาคตสังคมไทย (๒๙ กันยายน ๒๕๕๔) ประชาไท<<http://www.prachatai.com/journal/2010/09/31163>>

การใช้อำนาจตามที่รัฐธรรมนูญกำหนด อันนำไปสู่การทำลายอำนาจตามรัฐธรรมนูญขององค์ตามรัฐธรรมนูญอื่น หรือไม่มีองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่นตอบโต้การบิดผันรัฐธรรมนูญได้สำเร็จ ทำให้การบิดผันรัฐธรรมนูญนั้นมีผลทางกฎหมายและดำรงอยู่ต่อไปได้ โดยอาจเรียกกรณีเช่นว่านี้เป็น “รัฐประหารในรัฐธรรมนูญ”^๒ ทั้งนี้ ในบทความนี้มุ่งหมายที่จะกล่าวถึงเฉพาะ “รัฐประหาร” ที่เกิดจากการใช้กำลังทหารเพื่อล้มล้างรัฐบาลและเข้าถือครองอำนาจรัฐแทนเท่านั้น ดังเช่นที่ปรากฏการใช้กำลังทหารเข้าทำรัฐประหารจนเป็นผลสำเร็จครั้งล่าสุด ที่กระทำโดยคณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ซึ่งมี พลเอก ประยุทธ์ จันทร์โอชา เป็นหัวหน้าคณะ เมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๗

รัฐประหารครั้งล่าสุดทำให้เห็นถึงความจำเป็นของการทำความเข้าใจถึงผลกระทบทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการทำรัฐประหาร โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่มีผลกระทบต่อบทบัญญัติของกฎหมาย เมื่อการทำรัฐประหารเป็นการกระทำเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจรัฐโดยวิธีการนอกรัฐธรรมนูญ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือเป็นการกระทำซึ่งฝ่าฝืนทั้งกฎหมายและรัฐธรรมนูญเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจรัฐ หากการทำรัฐประหารล้มเหลวผู้กระทำการย่อมตกอยู่ในฐานะกบฏ แต่หากทำการสำเร็จย่อมกลายเป็น “ผู้ใช้อำนาจรัฐในทางข้อเท็จจริง” และก่อให้เกิดคำถามที่สำคัญในทางนิติศาสตร์ตามมาว่าเมื่อรัฐประหารสำเร็จจะส่งผลกระทบต่อบรรดากฎหมาย

ไม่ว่าจะเป็นรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองอย่างไร

๑. ผลกระทบของรัฐประหารต่อรัฐธรรมนูญ

นับแต่การเปลี่ยนแปลงการปกครองของไทยจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบการปกครองแบบประชาธิปไตยที่เป็นไปตามแนวทางของการปกครองโดยกฎหมายตามหลักนิติรัฐ ประเทศไทยก็มีรัฐธรรมนูญแบบเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายสูงสุดซึ่งรับรองและประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนและจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ เมื่อการทำรัฐประหารเป็นผลสำเร็จย่อมเท่ากับเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญ ฝ่าฝืนกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการจัดระเบียบทางการเมืองการปกครองของรัฐ จึงมีปัญหาว่าเมื่อการทำรัฐประหารเป็นผลสำเร็จจะมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยทันที (automatic) หรือไม่ ต่อปัญหานี้มีความเห็นเป็น ๓ แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่าเมื่อการทำรัฐประหารเป็นผลสำเร็จย่อมส่งผลให้รัฐธรรมนูญถูกยกเลิกโดยทันที ไม่ต้องมีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง ดังปรากฏคำอธิบายต่าง ๆ ดังนี้

^๒ “รัฐประหาร” ในความหมายนี้ ปรากฏในคำอธิบายของ ปิยนุตร แสงกนกกุล, *ทำความเข้าใจกรณี พล.อ. ละเอียดอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ* (๒๙ กันยายน ๒๕๕๘) ประชาไทย <<http://prachatai.org/journal/2012/06/40829>> และ ปูนเทพ ศิริพงษ์, *รัฐประหารได้รัฐธรรมนูญแบบไทยๆ* (๒๙ กันยายน ๒๕๕๘) โลกวันนี้ <<http://www.lokwannee.com/web2013/?p=656654>>

๑) รัฐประหารที่กระทำต่อระบอบการปกครองได้สำเร็จเรียบร้อยแล้ว รัฐธรรมนูญซึ่งเป็นหลักของระบอบการปกครองนั้นก็ต้องล้มเลิกไปด้วยทันทีโดยไม่จำเป็นต้องมีการประกาศยกเลิกออกมาโดยชัดแจ้งเพราะถือว่ารัฐประหารนั้นได้ทำการยกเลิกอยู่แล้ว กล่าวคือเมื่อระบอบการปกครองอย่างหนึ่งต้องถูกทำลายไป องค์การปกครองนั้นก็ไม่มีตัวตนแล้ว จึงเป็นธรรมดาว่ารัฐธรรมนูญที่สถาปนาจัดรูปโครงสร้างของการปกครองนั้นจะต้องถูกถือว่าล้มเลิกไปด้วย แม้ว่าไม่มีการบอกยกเลิกโดยชัดแจ้ง เพราะไม่มีเจ้าหน้าที่ผู้ทรงอำนาจอันใดจะมาดำเนินการยกเลิกให้ถูกต้องตามระเบียบหรือบทบัญญัติที่กล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญนั้นได้^๓

๒) รัฐธรรมนูญและรัฐประหารต่างก็ปฏิเสธสถานะซึ่งกันและกัน เมื่อสิ่งหนึ่งได้บังเกิดและยังคงสถานะอยู่ อีกสิ่งหนึ่งซึ่งตรงกันข้ามกันย่อมไม่อาจดำรงสถานะอยู่ในเวลาเดียวกันได้ ฉะนั้นใดกันนั้น รัฐประหารที่กระทำสำเร็จแล้วสถาปนารัฐราชาธิปไตยใหม่ รัฐธรรมนูญจึงไม่อาจดำรงสถานะอยู่ในเวลาเดียวกันได้ ย่อมสิ้นสุดลงไปในทันที จึงอาจสรุปได้ว่าภายหลังรัฐประหารที่เป็นผลสำเร็จทุกครั้ง ย่อมมีผลทางกฎหมายประการหนึ่งเสมอคือการสิ้นสุดลงของรัฐธรรมนูญโดยทันที

พร้อม ๆ กับการสถาปนารัฐราชาธิปไตยใหม่ แม้ในทางปฏิบัติอาจปรากฏว่ามีรัฐธรรมนูญบางฉบับไม่ได้ถูกยกเลิก แต่ในทางทฤษฎีแล้วรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงไปทุกฉบับ^๔

แนวทางที่สอง เห็นว่ารัฐประหารที่เป็นผลสำเร็จย่อมทำให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญเดิมที่เกี่ยวกับการเมืองสิ้นสุดไปโดยอัตโนมัติ เนื่องจากผู้กระทำรัฐประหารมิได้เคารพบทบัญญัติในส่วนนี้ ขณะที่บทบัญญัติส่วนอื่นที่มีได้เกี่ยวข้องกับการเมืองยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ แต่บทบัญญัติในส่วนนั้นจะลดศักดิ์จากบทบัญญัติในระดับรัฐธรรมนูญลงมาเป็นกฎหมายธรรมดาเท่านั้น^๕

แนวทางที่สาม เห็นว่าเมื่อการทำรัฐประหารเป็นผลสำเร็จมิได้ส่งผลให้รัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปโดยทันที หากแต่รัฐธรรมนูญจะถูกยกเลิกก็ต่อเมื่อมีการประกาศยกเลิกโดยชัดแจ้งเท่านั้น ดังคำอธิบายว่า ในทางนิติศาสตร์นั้นถือแบบพิธีเป็นสำคัญ ดังนั้น เมื่อการทำรัฐประหารสำเร็จ อำนาจอธิปไตยย่อมอยู่ที่คณะรัฐประหาร และหากคณะรัฐประหารจะประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญหรือสถาบันตามรัฐธรรมนูญสถาบันใดหรือจะให้คงสถาบันใดไว้ก็ต้องตรากฎหมายเป็นคำสั่งให้เป็นไปตามนั้น^๖

^๓ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ ๒, ๒๕๔๕) ๔๓๙-๔๔๐.

^๔อริบ บุตรราช, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและการใช้อำนาจอธิปไตยของคณะรัฐประหารในประเทศไทย, (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒) ๙๔.

^๕สุโขทัยธรรมาธิราช, มหาวิทยาลัย, เอกสารการสนชววิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, ๒๕๒๓) ๓๒๕.

^๖วิชญ์ เครื่องาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บรรณกิจ, พิมพ์ครั้งที่ ๓, ๒๕๓๐) ๗๔๔.

ในทางข้อเท็จจริงพบว่ารัฐประหารที่เกิดขึ้นในประเทศไทย โดยส่วนใหญ่เมื่อการทำการรัฐประหารสำเร็จ คณะรัฐประหารมักยกเลิกรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่ในขณะนั้น โดยวิธีการต่าง ๆ กัน เช่น การยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าโดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ดังปรากฏในรัฐประหาร ๘ พฤศจิกายน ๒๕๙๐ ซึ่งคณะรัฐประหารได้ยกเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๖๑ โดยการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) ลงวันที่ ๙ พฤศจิกายน ๒๕๙๐

การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยประกาศคณะรัฐประหาร เช่น ประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๓ (รัฐประหาร ๑๗ พฤศจิกายน ๒๕๑๔) ประกาศคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ ๓ เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๓ ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ ๓ (รัฐประหาร ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙) เป็นต้น

นอกจากนี้ยังปรากฏกรณีรัฐประหารโดยไม่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญ ดังเช่นในเหตุการณ์การปิดสภาดังใช้รัฐธรรมนูญบางมาตราของพระยา

มโนปกรณ์นิติธาดา เมื่อวันที่ ๑ เมษายน พ.ศ. ๒๔๗๖ และกรณีรัฐประหาร ๒๐ มิถุนายน ๒๔๗๖

สำหรับรัฐประหารเมื่อวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ นั้น คณะรักษาความสงบแห่งชาติ (คสช.) ได้ออกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๕/๒๕๕๗ เรื่อง การสิ้นสุดชั่วคราวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งมีเนื้อความตอนหนึ่งว่า “เพื่อให้การบริหารราชการภายในราชอาณาจักรเป็นไปด้วยความเรียบร้อย จึงให้ดำเนินการ ดังนี้ ๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สิ้นสุดลงชั่วคราว เว้นหมวด ๒ พระมหากษัตริย์”^๗ โดยจะเห็นได้ว่า รัฐประหาร ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ ให้ความสำคัญกับความชัดเจนตามแบบพิธีซึ่งเป็นเรื่องสำคัญในทางนิติศาสตร์ ดังนั้น เมื่อการทำการรัฐประหารเป็นผลสำเร็จจึงออกประกาศคณะรัฐประหารยกเลิกรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน มีผลให้รัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ขณะนั้นสิ้นสุดลงทันที

๒. ผลกระทบของรัฐประหารต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ

กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (Organic Law) ปรากฏขึ้นครั้งแรกในระบบกฎหมายไทยเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ โดยนำรูปแบบมาจาก loi organique ของประเทศฝรั่งเศส^๘ (ภาษาอังกฤษใช้

^๗ต่อมาได้มีประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๑๑/๒๕๕๗ เรื่อง การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ยกเลิกประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ ฉบับที่ ๕/๒๕๕๗ โดยให้ใช้ข้อความตามประกาศฉบับใหม่นี้แทน ซึ่งมีเนื้อความตอนหนึ่งว่า “๑. รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สิ้นสุดลง ยกเว้นหมวด ๒”

^๘สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติในช่วงการยึดอำนาจการปกครองประเทศโดยคณะรัฐประหาร” (๒๕๕๔) ๓๓ : ๑ วารสารกฎหมาย ๑๙, ๒๓.

คำว่า Institutional Law ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ขยายหลักการในการจัดตั้งองค์กร”^{๙๐} โดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะมีเนื้อหาเป็นการขยายความเพื่อประกอบเนื้อความของรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์และละเอียดยิ่งขึ้น โดยเฉพาะที่เกี่ยวกับองค์กร กลไกและวิธีการในการปกครองประเทศซึ่งรัฐธรรมนูญจะบัญญัติเฉพาะหลักเกณฑ์ที่สำคัญ ๆ เอาไว้^{๙๑} และมีกระบวนการตราและแก้ไขที่แตกต่างกัน (ยากกว่า) กฎหมายธรรมดา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ถูกเรียกว่า “พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ” และเมื่อมีรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาก็ยังคงใช้คำนี้เช่นเดิม

เมื่อพิจารณาย่อมพบว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมีความเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ^{๙๒} โดยหากพิจารณาในด้านเนื้อหา กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญ เพราะมีเนื้อหาเป็นการขยายความและเพิ่มเติมบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น แต่ในด้านรูปแบบ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญมิได้เป็น

ส่วนหนึ่งของรัฐธรรมนูญเพราะมีวิธีการจัดทำและแก้ไขเพิ่มเติมที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญ ถึงกระนั้นเมื่อการทำรัฐประหารเป็นผลสำเร็จและรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงก็มีปัญหาให้ต้องพิจารณาว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ ต่อปัญหานี้ปรากฏความเห็นเป็น 2 แนวทาง^{๙๓} ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า รัฐธรรมนูญเป็นฐานที่มาของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปแล้ว ก็เท่ากับว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญต้องสิ้นผลตามไปด้วย เว้นแต่ว่าคณะรัฐประหารจะให้การรับรองหรือความสมบูรณ์ (validation) แก่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ

แนวทางที่สอง เห็นว่า รัฐธรรมนูญกับกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญแยกขาดจากกัน รัฐประหารเป็นการกระทำที่มุ่งเปลี่ยนผู้ทรงอำนาจเท่านั้น หากได้มุ่งต่อระบบกฎหมายไม่ จริ่งอยู่ที่รัฐธรรมนูญให้กำเนิดกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อเกิดขึ้นแล้วก็ตัดขาดจากกัน ความสมบูรณ์

^{๙๐} สุริยา ปานแป้น, ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและการตรวจสอบความชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๔) ๒๖.

^{๙๑} เมื่อเริ่มแรกมีการทำวิจัยเรื่องพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญอันเป็นที่มาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ผลการวิจัยได้บ่งชี้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับองค์การหรือการดำเนินงานขององค์กรต่างๆ ตามรัฐธรรมนูญ [ซึ่งจะเห็นถึงเค้าโครงแนวคิดที่รับมาจาก loi organique ของประเทศฝรั่งเศส] โปรดดู สมคิด เลิศไพฑูรย์, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๓๔) ๑๐.

^{๙๒} นันทวัฒน์ บรมานันท์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง ๓. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: องค์การคำของคุรุสภา, ๒๕๔๔) ๑-๒.

^{๙๓} เพิ่งอ้าง, ๓๖-๓๗.

^{๙๔} ปิยบุตร แสงกนกกุล, “ชำแหละคำวินิจฉัยคดียุบพรรค” ใน บุญชัย แซ่เจียว (บรรณาธิการ), ในพระปรมาภิไธย ประชาธิปไตย และตุลาการ (กรุงเทพฯ: โอเพ่นบุ๊กส์, ๒๕๕๒) ๑๖๐, ๑๖๕-๑๖๖.

ของกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญขึ้นกับตัวของ
มันเอง ไม่ได้ขึ้นกับการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ
ดังนั้น เมื่อคณะรัฐประหารยกเลิกรัฐธรรมนูญไป
แล้ว กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญก็ยังอยู่ต่อไป
เว้นแต่คณะรัฐประหารจะไปยกเลิกภายหลัง
(annulation)

ในทางข้อเท็จจริงพบว่าผลกระทบของ
รัฐประหารต่อพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ปรากฏ ๒ กรณี คือ กรณีพระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. ๒๕๕๐ และกรณีพระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย
พ.ศ. ๒๕๕๐ ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้

๒.๑ กรณีพระราชบัญญัติประกอบ รัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร ไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตาม
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มี
ความแตกต่างจากพระราชบัญญัติโดยทั่วไป ดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยชัดเจนว่าให้
มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสิ้นเพียง
๔ ฉบับเท่านั้น

๒. รัฐธรรมนูญกำหนดเนื้อหาอันเป็น
สาระสำคัญของพระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญไว้ในรัฐธรรมนูญ

๓. รัฐธรรมนูญกำหนดให้การตรวจสอบ
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ

ประกอบรัฐธรรมนูญเป็นไปได้ง่ายกว่าพระราชบัญญัติ
โดยทั่วไป

ในชั้นต้นมีการอธิบายถึงการสิ้นสุดลงของ
กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญในทางทฤษฎีว่ากฎหมาย
ประกอบรัฐธรรมนูญจะอยู่คู่ไปกับรัฐธรรมนูญฉบับ
ที่กำหนดให้มีกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญนั้น และ
มาตราที่มีการกำหนดกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ
ไว้ เมื่อมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญทั้งฉบับ กฎหมาย
ประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญฉบับนั้นก็จะ
สิ้นผลลงไปด้วย หรือในกรณีที่มีการแก้ไขยกเลิก
บางมาตราในรัฐธรรมนูญที่เป็นมาตราที่กำหนดให้มี
กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญในเรื่องใด กฎหมาย
ประกอบรัฐธรรมนูญเรื่องนั้นก็จะถูกยกเลิกเช่นกัน^{๙๔}

เมื่อเกิดรัฐประหาร ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙
คณะรัฐประหาร (คณะปฏิรูปการปกครองใน
ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น
ประมุข) ได้ออกประกาศคณะปฏิรูปการปกครองใน
ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น
ประมุข (ประกาศ คปค.) ฉบับที่ ๓ ให้รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ สิ้นสุด
ลง (ประกาศ ณ วันที่ ๑๙ กันยายน ๒๕๕๙) ในเวลา
ต่อมา คือระหว่างวันที่ ๒๐-๒๒ กันยายน ๒๕๕๙
คณะรัฐประหารได้ออกประกาศให้พระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญ จำนวน ๖ ฉบับ จากทั้งหมด
๔ ฉบับ “มีผลบังคับใช้ต่อไป” และต่อมาในวันที่
๒๙-๓๐ กันยายน ๒๕๕๙ คณะรัฐประหารจึงได้
ออกประกาศเพื่อแก้ไขประกาศเมื่อวันที่ ๒๐-๒๒
กันยายน ๒๕๕๙ ให้การยกเลิกรัฐธรรมนูญมิให้

^{๙๔} นันทวัฒน์ บรมานันท์, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๑๑, ๔๐.

“กระทบทกระเทือน” พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกำหนดต่อไปด้วยว่าให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญยังคงใช้บังคับต่อไปจนกว่าจะมีกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก แต่ทั้งนี้ประกาศ คสช. ที่แก้ไขประกาศ คสช. เมื่อวันที่ ๒๐-๒๒ กันยายน ๒๕๕๙ นั้น ครอบคลุมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ จำนวน ๕ ฉบับ จากทั้งหมด ๖ ฉบับเท่านั้น

การออกประกาศของคณะรัฐประหาร ในกรณีนี้มีผู้ตั้งข้อสงสัยกันว่าแท้จริงแล้วคณะรัฐประหารตีความว่าเมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกไปแล้ว ก็เท่ากับว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต้องสิ้นผลตามไปด้วย แต่หากคณะรัฐประหารต้องการให้มีผลต่อจึงตามมาให้การรับรองหรือให้ความสมบูรณ์ (validation)^{๙๔} การที่คณะรัฐประหารออกประกาศให้การรับรองพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับใดบ้าง ย่อมมีผลโดยปริยายแสดงให้เห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับที่คณะรัฐประหารมิได้ออกประกาศให้การรับรองนั้นไม่มีผลใช้บังคับต่อไปหรือสิ้นสุดลงแล้ว^{๙๕} แต่ทั้งนี้นักวิชาการบางส่วนก็เห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมิได้สิ้นผลไปพร้อมกับรัฐธรรมนูญที่สิ้นผลไป เพราะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ มิได้มีสถานะแตกต่าง

จากกฎหมายธรรมดา ทั้งกระบวนการในการตรา ก็มิได้แตกต่างไปจากพระราชบัญญัติธรรมดา การออกประกาศให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ต่อไปจึงมีผลเป็นเพียงการยืนยันหลักการดังกล่าวเท่านั้น^{๙๖} ขณะที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีความเห็นดังปรากฏในคำวินิจฉัยที่ ๑-๒/๒๕๕๐ และ คำวินิจฉัยที่ ๓-๕/๒๕๕๐ สรุปใจความสำคัญได้ว่า แม้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะมีเนื้อหาสาระเป็นการขยายความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ แต่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและพระราชบัญญัติทั่วไปก็มีกระบวนการตรา การแก้ไขเพิ่มเติมและกระบวนการในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นเดียวกัน ดังนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงมีศักดิ์หรือสถานะทางกฎหมายเท่ากับพระราชบัญญัติทั่วไป การยกเลิกหรือทำให้สิ้นผลจึงต้องใช้กระบวนการเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติทั่วไปคือต้องมีกฎหมายยกเลิกหรือกฎหมายใหม่ออกมาใช้บังคับแทน ทั้งนี้ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองก็เห็นพ้องกับความเห็นของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ดังปรากฏในคำพิพากษาของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองในคดีหมายเลขแดงที่ ๑/๒๕๕๐

^{๙๔}ปิยนุตร แสงกนกกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๓, ๑๖๖-๑๖๗.

^{๙๕}สมคิด เลิศไพฑูรย์, รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง กฎหมายทั้งหลายสิ้นสุดลงตามด้วยหรือไม่ (๑๒ ตุลาคม ๒๕๕๔) pub-law.net <<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1009>>

^{๙๖}ปริญญ์ เทวานฤมิตรกุล, “ฐานะทางกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ: ปัญหาจากการยกเลิกรัฐธรรมนูญ ๒๕๕๐ และคำสั่งของ คปค.” (๒๕๕๐) ๔ : ๘๑ วารสารข่าวกฎหมายใหม่ ๔๒, ๔๖. และ สมคิด เลิศไพฑูรย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๘, ๒๖.

๒.๒ กรณีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐

พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติโดยทั่วไป^{๙๔} ดังนี้

๑. รัฐธรรมนูญกำหนดไว้โดยชัดเจนว่าให้มีพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น ๙ ฉบับ

๒. การเข้าชื่อเพื่อตราหรือแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทำได้ยากกว่าพระราชบัญญัติโดยทั่วไป

๓. การออกเสียงลงคะแนนเพื่อตราหรือแก้ไขพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะทำให้ยากกว่าพระราชบัญญัติทั่วไป

๔. ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องส่งให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้เสมอ

จะเห็นได้ว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติโดยทั่วไปอย่างชัดเจน โดยเฉพาะการมีกระบวนการตราและแก้ไขที่ยากกว่าพระราชบัญญัติโดยทั่วไป และการบังคับให้ต้องส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญก่อนประกาศใช้เสมอ ซึ่งทำให้เกิดความแตกต่างกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

พ.ศ. ๒๕๕๐ อย่างมีนัยสำคัญ อันแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่ต้องการให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีสถานะที่สูงกว่าพระราชบัญญัติโดยทั่วไป

เมื่อเกิดรัฐประหาร ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ คณะรัฐประหาร (คณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ) ได้ออกประกาศ คสช. ฉบับที่ ๕/๒๕๕๗ เรื่อง การสิ้นสุดชั่วคราวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗) และได้ออกประกาศ คสช. ฉบับที่ ๑๑/๒๕๕๗ เรื่อง การสิ้นสุดชั่วคราวของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ลงวันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗) และได้ออกประกาศ คสช. ฉบับที่ ๒๔/๒๕๕๗ เรื่อง ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ต่อไป (ลงวันที่ ๒๓ พฤษภาคม ๒๕๕๗) และต่อมาจึงได้ออกประกาศ คสช. ฉบับที่ ๕๗/๒๕๕๗ เรื่อง ให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญบางฉบับมีผลบังคับใช้ต่อไป (ลงวันที่ ๗ มิถุนายน ๒๕๕๗) โดยประกาศฉบับนี้มีเนื้อความที่เป็นสำคัญสรุปได้คือ การให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในประกาศนี้มีผลบังคับใช้ต่อเนื่องไป “โดยไม่สะดุดลง” จนกว่าจะมีกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิก ทั้งนี้โดยให้มีผลตั้งแต่วันที่ ๒๒ พฤษภาคม ๒๕๕๗ เป็นต้นไป

การสิ้นสุดของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ ในทางทฤษฎีย่อมส่งผลให้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ สิ้นผลตามไปด้วย เพราะพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มีสถานะที่แตกต่าง

^{๙๔} สมคิด เลิศไพฑูรย์, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๔, ๒๗.

จากพระราชบัญญัติโดยทั่วไป แต่ด้วยผลของประกาศคณะรัฐประหาร (ประกาศคณะรักษาความสงบแห่งชาติ) ทั้ง ๒ ฉบับ ที่ให้การรับรองพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ ให้มีผลบังคับใช้ต่อไป พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญที่บังคับใช้อยู่จึงไม่สิ้นสุดตามรัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิก แต่ทั้งนี้ อาจมีปัญหาการตีความการมีผลบังคับใช้ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เนื่องจากการรับรองการมีผลบังคับใช้ของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญโดยประกาศคณะรัฐประหารนั้นมี “ช่วงว่างเว้น” ซึ่งเปิดโอกาสให้เกิดการตีความเกี่ยวกับความต่อเนื่องของการบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ อันจะมีผลต่อการตีความเกี่ยวกับการใช้กฎหมายเป็นการย้อนหลังได้

๓. ผลกระทบของรัฐประหารต่อกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง

เนื่องจากรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ก่อตั้งและกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่าง ๆ ที่เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตย ตลอดจนกำหนดวิธีการได้มาและอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้น และรัฐธรรมนูญยังกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างปัจเจกบุคคลกับอำนาจอธิปไตย กฎหมายต่าง ๆ จึงสืบสาวกลับไปหารัฐธรรมนูญได้ เพราะอย่างน้อยที่สุดรัฐธรรมนูญก็ได้ก่อตั้งองค์กรต่าง ๆ ที่มีอำนาจในการตรากฎหมายขึ้น ตลอดจนกำหนดขั้นตอน รูปแบบ กระบวนการในการตรากฎหมาย กฎหมายต่าง ๆ

จึงสามารถสืบสาวกลับไปหารัฐธรรมนูญได้ ดังนั้นจึงกล่าวได้ว่ารัฐธรรมนูญก่อตั้งระบบกฎหมายทั้งระบบ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งได้ว่ากฎหมายและระบบกฎหมายทั้งระบบมีความสัมพันธ์และอิงอยู่กับรัฐธรรมนูญ เมื่อการทำรัฐประหารเป็นผลสำเร็จ มีการประกาศให้รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงย่อมมีปัญหาให้ต้องพิจารณาว่ากฎหมายทั้งหลาย อันได้แก่กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญด้วยหรือไม่ ยังคงมีสภาพบังคับสมบูรณ์เช่นเดิมหรือไม่ ต่อปัญหานี้ปรากฏความเห็นเป็น 2 แนวทาง ได้แก่

แนวทางที่หนึ่ง เห็นว่า การทำรัฐประหารที่เป็นผลสำเร็จและมีการประกาศให้รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง ย่อมมีผลให้ระบบกฎหมายที่มีอยู่เดิมหมดสภาพลง พร้อมกันนั้นก็ทำให้ความสมบูรณ์ของกฎหมายในระบบกฎหมายเดิมก่อนรัฐประหารสำเร็จสิ้นสภาพลงเช่นกัน (Theory of Legal Discontinuity)^{๙๔} กล่าวคือ เมื่อรัฐธรรมนูญถูกยกเลิกย่อมทำให้บรรดากฎหมายซึ่งได้แก่ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองทั้งหลายที่ใช้บังคับอยู่สิ้นสภาพและความสมบูรณ์ลงในทันที เนื่องจากรัฐธรรมนูญถือว่าเป็นมูลฐานของระบบกฎหมาย ดังคำอธิบายของเคิลเสน (Hans Kelsen) เรื่องห่วงโซ่แห่งความสมบูรณ์ (The Concept of a Chain of Validity) ที่ว่าบรรทัดฐานที่ใช้บังคับเป็นกฎหมายจะมีความสมบูรณ์เมื่อบรรทัดฐานนั้นวางอยู่บนบรรทัดฐานที่สูงกว่าและสอดคล้องเช่นนี้ไปเรื่อย ๆ จนถึงบรรทัดฐานชั้นมูลฐานหรือในที่นี้ก็คือรัฐธรรมนูญ

^{๙๔} จริย โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ ๑๕, ๒๕๕๐) ๑๐๐.

นั่นเอง ดังนั้น จึงอาจสรุปคำกล่าวของเคลเซนได้ว่า “รัฐและระบบกฎหมายของรัฐยังคงมีอยู่ต่อไป หรือมีผลเช่นเดิม ตราบเท่าที่รัฐธรรมนูญไม่ถูกกระทบกระทั่ง หรือถ้าถูกเปลี่ยนแปลงก็ถูกเปลี่ยนแปลงตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญเท่านั้น”^{๒๐} การทำรัฐประหารที่เป็นผลสำเร็จและมีการประกาศให้รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงจึงส่งผลให้กฎหมายทั้งระบบสิ้นสุดลงไปด้วย เว้นแต่คณะรัฐประหารจะประกาศให้กฎหมายทั้งหลายมีผลใช้บังคับต่อไปแม้รัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดไปแล้วก็ตาม ซึ่งในทางปฏิบัติคณะรัฐประหารจะขัดปัญหาทางกฎหมายบางประการและเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยในสังคม คณะรัฐประหารจะออกประกาศให้คงการใช้กฎหมายทั้งหลายตามเดิมหรือยอมรับความสมบูรณ์ของระบบกฎหมายเดิมต่อไป

แนวทางที่สอง เห็นว่า การทำรัฐประหารที่เป็นผลสำเร็จและมีการประกาศให้รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง ย่อมไม่มีผลกระทบต่อระบบกฎหมายของรัฐหรือบรรดาความสมบูรณ์ของกฎหมายอื่น ๆ ในระบบกฎหมาย บรรดาพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองทั้งหลายยังใช้ได้อยู่เสมอ ตราบเท่าที่ไม่ถูกยกเลิกโดยแจ้งชัดหรือไม่ชัดต่อระบอบการปกครองที่ได้สถาปนาขึ้นใหม่ภายหลังรัฐประหารนั้น เพราะสภาพของรัฐยังอยู่ตามเดิม แม้รูปของรัฐบาลจะเปลี่ยนแปลงไปก็ตาม^{๒๑} คำอธิบายเช่นนี้มีฐานความคิดมาจากหลักความสืบเนื่องของรัฐ หรืออาจนำทฤษฎีที่ว่า “กฎหมายคือเจตจำนงร่วมกันของปวงชน” มาใช้ โดยอธิบาย

ว่ารัฐธรรมนูญย่อมถือเป็นเจตจำนงร่วมกันของปวงชนอันเป็นรากฐานในการก่อตั้งระบอบการปกครองขึ้น จึงเป็นเจตจำนงสูงสุดเหนือกว่าเจตจำนงอื่น ๆ แต่ขณะเดียวกันเมื่อเจตจำนงอื่น ๆ ของปวงชนได้แสดงออกในรูปของกฎหมายแล้ว ย่อมเป็นอิสระแยกต่างหากจากเจตจำนงสูงสุด ภายใต้เงื่อนไขที่ว่า จะขัดหรือแย้งกับเจตจำนงสูงสุดหรือรัฐธรรมนูญไม่ได้ เพราะฉะนั้น ตามทฤษฎีนี้ แม้รัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลงแต่พระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่ถือว่าเป็นเจตจำนงของปวงชน ซึ่งแสดงออกผ่านผู้แทนของปวงชนจึงหาได้สิ้นสุดลงไปด้วยไม่^{๒๒} ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง บรรดากฎหมายในระบบกฎหมายนั้น ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายระดับพระราชบัญญัติหรือกฎหมายลำดับรองจึงไม่สิ้นสุดสภาพบังคับหรือความสมบูรณ์ตามไปด้วย การมีประกาศคณะรัฐประหารหรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมารับรองว่ากฎหมายที่ได้ตราออกมา ก่อนหน้านั้นยังมีผลใช้บังคับอยู่จึงไม่มีความจำเป็น

ในทางข้อเท็จจริงพบว่าผลกระทบของรัฐประหารต่อกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองในประเทศไทยถือตามความเห็นตามแนวทางที่สอง คือ เมื่อการทำรัฐประหารเป็นผลสำเร็จมีการประกาศให้รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง ก็หาได้มีผลกระทบต่อสภาพบังคับหรือความสมบูรณ์ของกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองไม่ กฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองยังคงมีสภาพบังคับต่อเนื่องไป เว้นแต่จะมีประการหรือคำสั่งคณะรัฐประหารมา

^{๒๐} รongพล เจริญพันธุ์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ ๕, ๒๕๒๙) ๓๗.

^{๒๑} ไพโรจน์ ชัยนาม, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๓, ๔๓๙.

^{๒๒} ณรงค์เดช สรุไมษิต, “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐอธิปัตย์” (๒๕๔๙) ๓ : ๖. จุลินิติ ๑๔๔, ๑๕๐.

ยกเลิกกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองฉบับหนึ่งฉบับใดเป็นการขัดแย้งเท่านั้น ทั้งนี้ ปรากฏคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญยืนยันการถือตามความเห็นแนวทางนี้ ดังปรากฏในคำวินิจฉัยที่ ๑-๒/๒๕๕๐ และคำวินิจฉัยที่ ๓-๕/๒๕๕๐ สรุปใจความสำคัญได้ว่า คณะรัฐประหารได้เข้ายึดอำนาจการปกครองแล้ว ต่อมาคณะรัฐประหารได้มีประกาศให้ศาลทั้งหลายนอกจากศาลรัฐธรรมนูญคงมีอำนาจในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีตามบทกฎหมาย จึงแสดงว่าบทกฎหมายทั้งปวงที่มีผลบังคับก่อนการเข้ายึดอำนาจการปกครองของคณะรัฐประหารยังคงมีผลใช้บังคับอยู่ต่อไป

บทสรุปและข้อสังเกต

รัฐประหารเป็นปรากฏการณ์ทางการเมืองที่ส่งผลกระทบในทางกฎหมาย เพราะโดยมูลฐานแล้วการทำรัฐประหารเป็นการกระทำทางข้อเท็จจริงซึ่งมีความมุ่งหมายในทางการเมืองเป็นสำคัญ ซึ่งโดยสภาพของการกระทำแล้ว การทำรัฐประหารเป็นการฝ่าฝืนบทบัญญัติแห่งกฎหมายและกฎเกณฑ์แห่งรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างรัฐบาลและเข้าถือครองอำนาจรัฐแทน ผู้กระทำรัฐประหารจึงเป็นผู้กระทำผิดกฎหมาย และการทำรัฐประหารที่เป็นผลสำเร็จก็ย่อมส่งผลกระทบต่อระบบกฎหมายอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นผลกระทบต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และกฎหมายระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง

๑. ผลกระทบของรัฐประหารต่อรัฐธรรมนูญ รัฐประหารเป็นการฝ่าฝืนกฎเกณฑ์

การเข้ามาเป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยซึ่งเป็นมูลฐานสำคัญของรัฐธรรมนูญ การทำรัฐประหารเป็นผลสำเร็จจึงเป็นการละเมิดรัฐธรรมนูญอย่างร้ายแรง การดำรงอยู่ของคณะรัฐประหารจึงเป็นเหมือนคู่ปรปักษ์กับรัฐธรรมนูญ จึงมีปัญหาว่าเมื่อการทำรัฐประหารเป็นผลสำเร็จจะมีผลเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยทันทีหรือไม่ ในทางนิติศาสตร์มีความเห็นต่าง ๆ กัน ขณะที่ในทางข้อเท็จจริงในประเทศไทยพบว่าเมื่อรัฐประหารเป็นผลสำเร็จปรากฏทั้งกรณีการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยขัดแย้งโดยวิธีการต่าง ๆ เช่น การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยประกาศคณะรัฐประหาร การยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยคณะรัฐประหารประกาศรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และกรณีรัฐประหารเป็นผลสำเร็จแล้วไม่มีการประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้มีข้อสังเกตว่ารัฐประหารในช่วงแรกของไทยเมื่อรัฐประหารเป็นผลสำเร็จแล้วจะไม่มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญ จากนั้นจึงมีการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยคณะรัฐประหารประกาศรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ และต่อมาจึงใช้วิธีการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยประกาศคณะรัฐประหาร ซึ่งจากพัฒนาการดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้รัฐประหารเป็นผลสำเร็จก็ได้เท่ากับเป็นการยกเลิกรัฐธรรมนูญโดยสภาพ และสอง คณะรัฐประหารเห็นความสำคัญของการให้ความชัดเจนตามแบบพิธีซึ่งเป็นเรื่องสำคัญในทางนิติศาสตร์ จึงออกประกาศยกเลิกรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจนเพื่อให้เกิดความชัดเจนว่ารัฐธรรมนูญที่บังคับใช้ในขณะนั้นสิ้นสุดลง

นอกจากนี้ พึงสังเกตว่าการยกเลิกรัฐธรรมนูญย่อมส่งผลเป็นการยกเลิกองค์กรตามรัฐธรรมนูญด้วย ซึ่งโดยทฤษฎีแล้วองค์กรของรัฐที่

เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ พระมหากษัตริย์
สภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา รัฐสภา คณะรัฐมนตรี
และศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งองค์กรเหล่านี้ได้รับการ
ก่อตั้งขึ้นตามรัฐธรรมนูญ และมีอำนาจหน้าที่กำหนด
ไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งอำนาจหน้าที่นั้นมีลักษณะที่
เกี่ยวพันกับทิศทางการนำรัฐ^{๓๓} ดังนั้น เมื่อมีการ
ยกเลิกรัฐธรรมนูญย่อมเท่ากับว่าองค์กรตาม
รัฐธรรมนูญทั้งหลายเหล่านี้ย่อมถูกยกเลิกไปโดย
ปริยายด้วย

๒. ผลกระทบของรัฐประหารต่อ
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ พระราชบัญญัติ
ประกอบรัฐธรรมนูญ คือ กฎหมายประกอบ
รัฐธรรมนูญ (Organic Law) ซึ่งปรากฏขึ้นครั้งแรก
ในระบบกฎหมายไทยเมื่อมีการประกาศใช้
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช
๒๕๕๐ โดยกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญจะมี
เนื้อหาเป็นการขยายความเพื่อประกอบเนื้อความ
ของรัฐธรรมนูญให้สมบูรณ์และละเอียดยิ่งขึ้น เมื่อ
รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงจึงมีปัญหว่ากฎหมาย
ประกอบรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญด้วย
หรือไม่ เมื่อคราวรัฐประหาร ๑๙ กันยายน ๒๕๔๙
มีการยกเลิกรัฐธรรมนูญ และคณะรัฐประหาร
ได้ออกประกาศให้พระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ต่อไป ซึ่งคณะตุลาการ
รัฐธรรมนูญได้แสดงเหตุผลในคำวินิจฉัยให้เห็นว่า
เนื่องจากพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและ
พระราชบัญญัติทั่วไปมีกระบวนการตรา การแก้ไข
เพิ่มเติมและกระบวนการในการตรวจสอบความชอบ

ด้วยรัฐธรรมนูญในลักษณะเช่นเดียวกัน ดังนั้น
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงมีศักดิ์หรือ
สถานะทางกฎหมายเท่ากับพระราชบัญญัติทั่วไป
การยกเลิกรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ จึงไม่ทำให้
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงตาม
ไปด้วย ขณะที่พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.
๒๕๕๐ มีความแตกต่างจากพระราชบัญญัติโดย
ทั่วไปอย่างชัดเจน เมื่อเกิดรัฐประหาร ๒๒
พฤษภาคม ๒๕๕๗ คณะรัฐประหารได้ประกาศให้
รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง ขณะเดียวกันก็ประกาศให้
พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญมีผลบังคับ
ใช้ต่อไป ส่งผลให้พระราชบัญญัติประกอบ
รัฐธรรมนูญซึ่งโดยสภาพแล้วต้องสิ้นสุดลงพร้อม
กับรัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิกไป กลับมีผลบังคับใช้
ต่อไปด้วยอำนาจแห่งคณะรัฐประหาร แต่ทั้งนี้
ก็อาจมีปัญหาคือ “ช่วงว่างเว้น” ซึ่งเปิดโอกาส
ให้เกิดการตีความเกี่ยวกับความต่อเนื่องของ
การบังคับใช้พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
อันจะมีผลต่อการตีความเกี่ยวกับการใช้กฎหมาย
เป็นการย้อนหลังได้

๓. ผลกระทบของรัฐประหารต่อกฎหมาย
ระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง เมื่อ
การทำรัฐประหารเป็นผลสำเร็จและตามมาด้วย
การประกาศให้รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง ย่อมมีปัญหา
ตามมาว่ากฎหมายทั้งหลาย อันได้แก่ กฎหมาย
ระดับพระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรอง

^{๓๓} วรเจตน์ ภาคีรัตน์, องค์กรอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐) ๕.

ทั้งหลายนั้นสิ้นสุดลงด้วยหรือไม่ หรือยังมีสภาพ บังคับสมบูรณ์อยู่หรือไม่ เนื่องจากรัฐธรรมนูญ อันถือเป็นมูลฐานของระบบกฎหมายหรือเป็นสิ่งที่ กฎหมายทั้งหลายนั้นมีความสัมพันธ์หรืออิงอยู่นั้น ได้ถูกทำลายลงแล้ว ทั้งนี้ ระบบกฎหมายไทยถือว่า แม้รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงก็หาได้มีผลกระทบต่อบ สภาพบังคับหรือความสมบูรณ์ของกฎหมายระดับ พระราชบัญญัติและกฎหมายลำดับรองไม่ เนื่องจาก กฎหมายระดับพระราชบัญญัตินั้นเกิดขึ้นจาก เจตจำนงร่วมกันของปวงชน เมื่อปวงชนแสดง เจตจำนงในการตรากฎหมายเช่นใดแล้ว เมื่อ กฎหมายนั้นไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ กฎหมาย นั้นย่อมมีสภาพบังคับหรือมีความสมบูรณ์ โดย ไม่ขึ้นอยู่กับการดำรงอยู่ของรัฐธรรมนูญ แม้ รัฐธรรมนูญจะสิ้นสุดลงแต่ความเป็นรัฐก็ดำรงอยู่ อย่างต่อเนื่องต่อไป กฎหมายที่มีสภาพบังคับหรือ มีความสมบูรณ์จึงคงอยู่คู่กับความเป็นรัฐต่อไป

ทั้งนี้มิขอสังเกตว่าเมื่อการทำรัฐประหาร เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย เมื่อการทำรัฐประหารเป็น ผลสำเร็จ คณะรัฐประหารแม้จะอยู่ในฐานะผู้ใช้

อำนาจรัฐในทางข้อเท็จจริง แต่เนื่องด้วยกฎหมาย อาญาอันกำหนดความผิดของการอันคณะรัฐประหาร ได้กระทำไว้ยังคงอยู่ คณะรัฐประหารจึงยังมีความผิด อยู่ แม้ต่อมาคณะรัฐประหารจะทำการนิรโทษกรรม ตนเองไว้ แต่ยังคงมีปัญหาต่อไปว่าในทางนิติศาสตร์ แล้วการนิรโทษกรรมตนเองของคณะรัฐประหาร เป็นสิ่งที่ระบบกฎหมายสมควรให้การยอมรับหรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาที่ควรได้รับการอภิปรายต่อไป

นอกจากนี้ พึงสังเกตว่ารัฐประหารส่งผลกระทบต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์ อักษรในลักษณะที่แตกต่างกัน สำหรับกฎหมายที่ ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ กฎหมายประเพณี และหลักกฎหมายทั่วไป จะได้รับผลกระทบจาก รัฐประหารเพียงใดเป็นเรื่องที่ควรได้รับการศึกษา ต่อไป ซึ่งประเด็นดังกล่าวนี้เชื่อมโยงกับการนำ กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรมาบังคับใช้โดย องค์กฤษฎาการในการจำกัดการใช้อำนาจของคณะ รัฐประหารและการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ของประชาชน



บรรณานุกรม

- จรัญ โฆษณานันท์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ ๑๕, ๒๕๕๐)
- ณรงค์เดช สรุโฆสิต, “กฎหมายคือคำสั่งคำบัญชาของรัฐบาลปิตัย” (๒๕๔๙) ๓ : ๖. จุลินิติ ๑๔๘
- นันทวัฒน์ บรมานันท์, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) หมวดรัฐธรรมนูญและกฎหมาย เรื่อง ๓. กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: องค์การค้ำของคุรุสภา, ๒๕๔๔)
- ปริญญา เทวานฤมิตรกุล, “ฐานะทางกฎหมายของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ: ปัญหาจากการยกเลิกรัฐธรรมนูญ ๒๕๔๐ และคำสั่งของ คปค.” (๒๕๕๐) ๔ : ๘๑ วารสารข่าวกฎหมายใหม่ ๔๒
- ปิยนุตร แสงกนกกุล, ๔ ปี รัฐประหาร ๔ เดือน พฤษภาอำมหิต อนาคตสังคมไทย (๒๙ กันยายน ๒๕๕๔) ประชาไท<<http://www.prachatai.com/journal/2010/09/31163>>
- ปิยนุตร แสงกนกกุล, “ข้าแหละคำวินิจฉัยคดียุบพรรค” ใน บุญชัย แซ่เจี้ยว (บรรณาธิการ), ใน พระปรมาภิไธย ประชาธิปไตย และตุลาการ (กรุงเทพฯ: โอเพ่นบุ๊กส์, ๒๕๕๒) ๑๖๐
- ปิยนุตร แสงกนกกุล, ทำความเข้าใจกรณี ตลก. ละเมิดอำนาจสถาบันรัฐธรรมนูญ (๒๙ กันยายน ๒๕๕๔) ประชาไท <<http://prachatai.org/journal/2012/06/40829>>
- ปุนเทพ ศิริบุพผะ, รัฐประหารได้รัฐธรรมนูญแบบไทยๆ (๒๙ กันยายน ๒๕๕๔) โลกวันนี้ <<http://www.lokwannee.com/web2013/?p=65654>>
- ไพโรจน์ ชัยนาม, คำอธิบายกฎหมายรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ (โดยสังเขป) เล่ม 1, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ ๒, ๒๕๔๕)
- รองพล เจริญพันธุ์, นิติปรัชญา, (กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยรามคำแหง, พิมพ์ครั้งที่ ๕, ๒๕๒๙)
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, องค์การอิสระตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐, (กรุงเทพฯ: คณะกรรมการวิจัยและสัมมนา คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๐)
- วิชญ์ เครืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์บรรณกิจ, พิมพ์ครั้งที่ ๓, ๒๕๓๐)
- สมคิด เลิศไพฑูรย์, “ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐธรรมนูญกับพระราชบัญญัติในช่วงการยึดอำนาจการปกครองประเทศโดยคณะรัฐประหาร” (๒๕๕๔) ๓๓ : ๑ วารสารกฎหมาย ๑๙
- สมคิด เลิศไพฑูรย์, พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย, ๒๕๓๘)

สมคิด เลิศไพฑูรย์, รัฐธรรมนูญสิ้นสุดลง กฎหมายทั้งหลายสิ้นสุดลงตามด้วยหรือไม่ (๑๒ ตุลาคม ๒๕๕๘)
pub-law.net <<http://www.pub-law.net/publaw/view.aspx?id=1009>>

สุโขทัยธรรมมาธิราช, มหาวิทยาลัย, เอกสารการสอนชุดวิชากฎหมายกับการเปลี่ยนแปลงของสังคม,
(กรุงเทพฯ: มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, ๒๕๒๗)

สุริยา ปานแป้น, ปัญหาการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ
และการตรวจสอบความชอบด้วยพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญของพระราชบัญญัติ (นิติ
ศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๔)

อธิป บุตรราช, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับสถานะและการใช้อำนาจรัฐของคณะรัฐประหารในประเทศไทย,
(นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๒)





แนวทางการปฏิรูปกรมสอบสวนคดีพิเศษ

จันทิมา ธนาสว่างกุล*

บทคัดย่อ

วัตถุประสงค์ในการจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษ (ดีเอสไอ) ตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ก็เพื่อให้มีหน่วยงานพิเศษและมีผู้เชี่ยวชาญพิเศษในการสืบสวนสอบสวนคดีอาญาบางประเภทที่ยุ่งยากซับซ้อน เช่น คดีอาชญากรรมข้ามชาติ คดีอาชญากรรมด้านเศรษฐกิจการเงิน คดีอาชญากรรมที่ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ คดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ทรงอิทธิพล และพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดชัดเจนเป็นครั้งแรกที่ให้พนักงานอัยการมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามที่กฎหมายกำหนด ทั้งนี้ เพื่อประสิทธิภาพในการอำนวยความสะดวกและคุณภาพในการสั่งคดีอาญาตลอดจนฟ้องร้องคดีอาญาขึ้นสู่ศาล รวมทั้งการสืบพยานในศาลยุติธรรมต่อไป

ในทางปฏิบัติที่ผ่านมา กรมสอบสวนคดีพิเศษไม่สามารถดำเนินการให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้อย่างแท้จริง จนขาดความเชื่อถือและความไว้วางใจจากประชาชน ซึ่งบทความนี้ได้วิเคราะห์ปัญหาและเสนอแนะแนวทางแก้ไขโดยพิจารณาประเด็นปัญหาด้านกฎหมายและด้านบุคลากร

ด้านกฎหมาย ตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ นั้น ปัญหาสำคัญคือการพิจารณาว่าคดีการกระทำความผิดอาญาใดเป็นคดีพิเศษภายใต้ขอบข่ายการดำเนินการของพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้น ตกอยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการคดีพิเศษ และการที่พนักงานอัยการจะเข้าร่วมสอบสวนคดีพิเศษโดยส่วนใหญ่ก็เป็นไปตามดุลพินิจของคณะกรรมการชุดดังกล่าวด้วย คณะกรรมการดังกล่าวจึงเป็นกลไกสำคัญในการบังคับใช้กฎหมายเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพและความเป็นธรรม แต่ปรากฏว่าคณะกรรมการชุดดังกล่าวมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน และมีคณะกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากการแต่งตั้งโดยฝ่ายการเมืองจำนวนมาก จึงเกิดการแทรกแซงโดยฝ่ายการเมือง และมีการใช้ดุลพินิจพิจารณาคดีพิเศษดังกล่าวเป็นไปในลักษณะที่กว้างขวางมาก ดังนั้น การดำเนินคดีพิเศษจึงถูกนำไปใช้เป็นกลไกเครื่องมือทางการเมืองได้โดยง่าย ระบบการดำเนินคดีพิเศษจึงไม่อาจมีความอิสระเที่ยงธรรม ซึ่งจะต้องแก้ไขกฎหมายในประเด็นต่าง ๆ ดังกล่าวเพื่อปฏิรูปกรมสอบสวนคดีพิเศษ

*อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ สำนักงานที่ปรึกษากฎหมาย สำนักงานอัยการสูงสุด

ด้านบุคลากร พบว่ากรมสอบสวนคดีพิเศษมีการโยกย้ายบุคลากรที่ไม่เป็นธรรมทั้ง ๆ ที่กฎหมายได้กำหนดให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้รับหลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ แต่การโยกย้ายที่ไม่เป็นธรรมที่ผ่านมามีเกิดจากการบริหารของผู้บริหารระดับสูงสุดขององค์กรในตำแหน่งอธิบดีจนมีการฟ้องร้องเป็นคดีอาญา (คดีอาญาหมายเลขดำ อ.๓๘๗๓/๒๕๕๕) ดังนั้น กระทรวงยุติธรรมจะต้องปรับปรุงเกณฑ์การคัดเลือกแต่งตั้งผู้บริหารระดับสูงสุดให้มีการพิจารณาโดยเข้มงวดในคุณสมบัติทางด้านคุณธรรม จริยธรรม ความซื่อสัตย์สุจริตเป็นสำคัญ รวมทั้งผลงานความเชื่อถือในงานกระบวนการยุติธรรมเป็นที่ประจักษ์ และมีการติดตาม ตรวจสอบ ประเมินผลงานของผู้บริหารสูงสุดโดยใกล้ชิดสม่ำเสมอ ที่สำคัญคือต้องพัฒนาบุคลากรในกระบวนการยุติธรรมให้ปฏิบัติหน้าที่ในวิชาชีพทางกฎหมายโดยบริสุทธิ์ยุติธรรม (Integrity)

คำสำคัญ : กรมสอบสวนคดีพิเศษ ปฏิรูป กระบวนการยุติธรรม

Abstract

The purposes of the establishment of Department of Special Investigation (DSI) by The Special Case Investigation Act B.E. 2547 in order to have special organization and special experts for investigation and inquiry in some criminal cases are so complex, such as transnational crime, economic crime, Hi-tech crime, crime committed by influential people. This act for the first time defined public prosecutor has the authority to join with special investigation officers to ensure efficiency and quality in criminal justice administration, prosecution order and criminal prosecutions to court as well as examining the evidence by the court. However, in practice DSI can't be taken for the purposes. This article has analyzed the problem and suggest solutions based on legal and personnel issues.

The key legal issue is to consider whether any criminal case to be a special case and to attend of the public prosecutor in special investigation is the discretion of the special investigation committee. The committee is an important mechanism to enforce the law to ensure the effectiveness and fairness. However, the committee chaired by the Prime Minister and committee of experts appointed by the many political parties. It took intervention by political parties and special judicial discretion in such a manner quite extensive, so special investigation system do not have an independent justice and seem to be a political mechanism.

Personnel issue in DSI has found that officer transfer process can't be justified, although the law requires specialist investigators have secured the freedom to perform their duties. But unfair officer transfer is caused by administration of Director-General until there is criminal prosecution (Criminal Case Black No.3873/2555). Therefore, Ministry of justice must improve the selection criteria for the appointment of Director-General are considered by the strict moral, ethics, honesty and credibility of works: moreover; regular monitoring and evaluation of Director-General by proximity. Finally, the key is to develop justice personnel to perform theirs in the legal profession by integrity.

Keywords : Department of Special Investigation, Reform, Justice System

บทนำ

กรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือที่เรียกกันโดยย่อว่า ดีเอสไอ เป็นหน่วยงานของรัฐที่จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ซึ่งสังกัดอยู่ในกระทรวงยุติธรรม และเป็นหน่วยงานที่ก่อเกิดจากแนวคิดการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมครั้งใหญ่ราวปี พ.ศ. ๒๕๔๐ เรื่อยมา และเป็นผลพวงจากการปฏิรูปกฎหมายรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ การจัดตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษขึ้นนั้นมีเหตุผลหลัก ๆ ๒ ประการ คือ

๑. การดำเนินคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่มีประสิทธิภาพเพียงพอในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐาน ในคดีอาญาบางประเภทที่มีความยุ่งยากซับซ้อน เช่น คดีอาชญากรรมข้ามชาติ คดีอาญา

ด้านเศรษฐกิจและการเงิน คดีอาชญากรรมที่ใช้เทคโนโลยีสมัยใหม่ คดีอาญาที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้ทรงอิทธิพล ดังนั้น กระบวนการยุติธรรมทางอาญาจึงควรมีหน่วยงานที่มีเจ้าหน้าที่หรือพนักงานสอบสวนผู้เชี่ยวชาญเฉพาะในการสืบสวนสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานคดีอาญาที่มีลักษณะซับซ้อนยุ่งยากดังกล่าว เพื่อป้องกันปราบปรามการกระทำความผิดอาญานั้น ๆ อย่างมีประสิทธิภาพและควรเป็นหน่วยงานที่เป็นกลางและอิสระ^๑

๒. การสอบสวนในคดีอาญาบางประเภทที่เป็นคดีพิเศษนั้น พนักงานอัยการจะมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการเข้าร่วมทำการสอบสวนรวบรวมพยานหลักฐานกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้นด้วย เพื่อให้กระบวนการสอบสวนมีประสิทธิภาพและถ่วงดุลกัน^๒ ตามมาตรฐานสากลและตามบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการในระดับนานาประเทศ

^๑ ดูเพิ่มเติมจากหลักการและเหตุผลการออกพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ และกิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย (ผลสรุปโครงการ “เวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย” สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.)), (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๔๕), ๗๗.

^๒ เพิ่งอ้าง

สาระสำคัญของกฎหมายที่ควรพิจารณา

พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ได้กำหนดสาระสำคัญเพื่อให้เป็นไปตามหลักการหรือเจตนารมณ์ในการสร้างประสิทธิภาพในระบบสืบสวนสอบสวนรวมทั้งการรวบรวมพยานหลักฐานและการฟ้องร้องในคดีอาญาบางลักษณะที่ยุ่ยากซับซ้อน มีผลกระทบรุนแรงต่อสังคม โดยกำหนดสาระสำคัญ ๔ ประการ ดังนี้

๑. กำหนดบทนิยามและหลักเกณฑ์เรื่อง “คดีพิเศษ” ว่าความผิดคดีอาญาใดเป็นคดีอาญาลักษณะพิเศษที่จะเข้าข่ายการดำเนินการภายใต้กรมสอบสวนคดีพิเศษตามกฎหมาย รวมทั้งอยู่ในระบบการแสวงหาพยานหลักฐานและการดำเนิน

การต่าง ๆ ของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก่อนฟ้องเป็นคดีชั้นสู่ศาลนั้นให้อยู่ในการบังคับใช้กฎหมายตามพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษฯ โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวได้บัญญัติหลักเกณฑ์ในบทนิยามมาตรา ๓ และให้อำนาจหน้าที่แก่คณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) ตามมาตรา ๑๐^๓ เป็นผู้ออกกฎกระทรวงกำหนดคดีพิเศษตามมาตรา ๒๑ ซึ่งมาตรา ๒๑ ได้บัญญัติหลักเกณฑ์ไว้ดังนี้

มาตรา ๒๑ คดีพิเศษที่จะต้องดำเนินการสืบสวนและสอบสวนตามพระราชบัญญัตินี้ ได้แก่ คดีความผิดทางอาญาดังต่อไปนี้

(๑) คดีความผิดทางอาญาตามกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัตินี้ และที่กำหนดในกฎกระทรวงโดยการเสนอแนะของ กคพ.

^๓ พ.ร.บ.กรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

มาตรา ๓ ในพระราชบัญญัตินี้

“คดีพิเศษ” หมายความว่า คดีความผิดทางอาญาดังที่กำหนดไว้ในมาตรา ๒๑

“พนักงานสอบสวนคดีพิเศษ” หมายความว่า อธิบดี รองอธิบดี และผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้มีอำนาจและหน้าที่สืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

“เจ้าหน้าที่คดีพิเศษ” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ช่วยเหลือพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในการสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในพระราชบัญญัตินี้

“อธิบดี” หมายความว่า อธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ

“รองอธิบดี” หมายความว่า รองอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษ

“รัฐมนตรี” หมายความว่า รัฐมนตรีผู้รักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

มาตรา ๑๐ ให้ กคพ. มีอำนาจหน้าที่ดังต่อไปนี้

(๑) เสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีในการออกกฎกระทรวงกำหนดคดีพิเศษตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑)

(๒) กำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑)

(๓) มีมติเกี่ยวกับคดีความผิดทางอาญาอื่นตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๒)

(๔) กำหนดข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ตามที่มอบหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กคพ.

(๕) ติดตามและประเมินผลการปฏิบัติตามพระราชบัญญัตินี้

(๖) ให้ความเห็นชอบหลักสูตรสอบสวนคดีพิเศษ

(๗) ปฏิบัติหน้าที่อื่นตามพระราชบัญญัตินี้ หรือตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของ กคพ.

รายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามวรรคหนึ่ง (๒) มติตามวรรคหนึ่ง (๓) และข้อบังคับหรือหลักเกณฑ์ตามวรรคหนึ่ง (๔) ให้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

โดยคตีความผิดทางอาญาตามกฎหมายดังกล่าว จะต้องมิลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดดังต่อไปนี้

(ก) คตีความผิดทางอาญาที่มีความซับซ้อน จำเป็นต้องใช้วิธีการสืบสวนสอบสวนและรวบรวมพยานหลักฐานเป็นพิเศษ

(ข) คตีความผิดทางอาญาที่มีหรืออาจมีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ความมั่นคงของประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือระบบเศรษฐกิจหรือการคลังของประเทศ

(ค) คตีความผิดทางอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม

(ง) คตีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน

(จ) คตีความผิดทางอาญาที่มีพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่ซึ่งมิใช่พนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือเจ้าหน้าที่คดีพิเศษเป็นผู้ต้องสงสัยเมื่อมีหลักฐานตามสมควรว่าน่าจะได้กระทำความผิดอาญาหรือเป็นผู้ถูกกล่าวหาหรือผู้ต้องหา

ทั้งนี้ ตามรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดที่ กคพ. กำหนด

(๒) คตีความผิดทางอาญาอื่นนอกจาก (๑) ตามที่ กคพ. มีมติด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของกรรมการทั้งหมดเท่าที่มีอยู่

ในคดีที่มีการกระทำอันเป็นกรรมเดียวผิดต่อกฎหมายหลายบท และบทใดบทหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ หรือคดีที่มีการกระทำความผิดหลายเรื่องต่อเนื่องหรือเกี่ยวพันกัน และความผิด

เรื่องใดเรื่องหนึ่งจะต้องดำเนินการโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้ ให้พนักงานสอบสวนคดีพิเศษมีอำนาจสืบสวนสอบสวนสำหรับความผิดบทอื่นหรือเรื่องอื่นด้วย และให้ถือว่าคดีดังกล่าวเป็นคดีพิเศษ

บรรดาคดีใดที่ได้ทำการสอบสวนเสร็จแล้วโดยพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ให้ถือว่าการสอบสวนนั้นเป็นการสอบสวนในคดีพิเศษตามพระราชบัญญัตินี้แล้ว

บทบัญญัติในมาตรานี้ให้ใช้บังคับกับบุคคลที่เป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนการกระทำความผิดด้วย

ในกรณีที่มีข้อโต้แย้งหรือข้อสงสัยว่าการกระทำความผิดใดเป็นคดีพิเศษตามที่กำหนดไว้ในวรรคหนึ่ง (๑) หรือไม่ ให้ กคพ. เป็นผู้ชี้ขาด

๒. กำหนดกระบวนการสอบสวนฟ้องร้องแตกต่างไปจากประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวกำหนดให้พนักงานอัยการมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการเข้าร่วมสอบสวนคดีพิเศษกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในบางกรณีตามพระราชบัญญัติในหมวด ๓ การสืบสวนและสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา ๓๒ ดังความต่อไปนี้

มาตรา ๓๒ ในกรณีที่ กคพ. เห็นว่า เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ กคพ. จะให้ความเห็นชอบให้คดีพิเศษคดีหนึ่งคดีใดหรือคดีประเภทใดต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหาร แล้วแต่กรณี มาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือมาปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้คำแนะนำและ

ตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มการสอบสวนแล้วแต่กรณีก็ได้ เว้นแต่การสอบสวนคดีพิเศษที่มีลักษณะอย่างหนึ่งอย่างใดตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) (ค) หรือ (ง) ต้องมีพนักงานอัยการหรืออัยการทหารมาสอบสวนร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษทุกคดี แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ การสอบสวนร่วมกันหรือการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกันดังกล่าวให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่ กคพ. กำหนด

ตามบทบัญญัติดังกล่าวพนักงานอัยการมีบทบาทเข้าร่วมสอบสวนในคดีพิเศษ ๒ กรณี คือ

(๑) **กรณีตามดุลพินิจของคณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.)** ที่เห็นชอบว่า เพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ ให้คดีพิเศษคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีประเภทใดมีพนักงานอัยการเข้าร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษหรือพนักงานอัยการปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มการสอบสวนได้

(๒) **กรณีที่กฎหมายกำหนดว่าต้องมี** พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ คือกรณีความผิดตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) (ค) หรือ (ง) ได้แก่ คดีกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญหรือการกระทำองค์กรอาชญากรรม และคดีความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุน ซึ่งการที่กฎหมายกำหนดให้พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษโดยบทบัญญัติกฎหมายนี้เห็นได้ว่าค่อนข้างจำกัด

๓. ได้มีการกำหนดกลไกพิเศษที่เรียกว่า **คณะกรรมการคดีพิเศษ** ชื่อย่อว่า “กคพ.” ตามองค์ประกอบมาตรา ๕ ดังนี้

มาตรา ๕ ให้มีคณะกรรมการคดีพิเศษ เรียกโดยย่อว่า “กคพ.” ประกอบด้วย นายกรัฐมนตรีเป็นประธานกรรมการ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมเป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงยุติธรรม ปลัดกระทรวงการคลัง ปลัดกระทรวงมหาดไทย ปลัดกระทรวงพาณิชย์ อัยการสูงสุด ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติ เลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา เจ้ากรมพระธรรมนูญ ผู้ว่าการธนาคารแห่งประเทศไทย นายกสภานายความ และกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ ซึ่งคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งจำนวนเก้าคน และในจำนวนนี้ต้องมีบุคคลซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญในด้านเศรษฐศาสตร์ การเงินการธนาคาร เทคโนโลยีสารสนเทศหรือกฎหมาย อย่างน้อยด้านละหนึ่งคน เป็นกรรมการ

ให้อธิบดีเป็นกรรมการและเลขานุการ และให้อธิบดีแต่งตั้งข้าราชการในกรมสอบสวนคดีพิเศษจำนวนไม่เกินสองคนเป็นผู้ช่วยเลขานุการ

โดยคณะกรรมการคดีพิเศษนี้จะเป็น **ผู้ใช้ดุลพินิจในการที่จะออกกฎกระทรวงกำหนดว่าความผิดคดีอาญาใดเป็นคดีพิเศษ** ได้ตามมาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๑๐ (๑) และกำหนดรายละเอียดของลักษณะการกระทำความผิดคดีพิเศษตามมาตรา ๑๐ (๒) และมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งกฎหมายดังกล่าว และคณะกรรมการนี้มีนายกรัฐมนตรีเป็นประธาน

๔. หลักประกันความอิสระของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ในพระราชบัญญัติดังกล่าว กำหนดให้มีคณะกรรมการพนักงานสอบสวนคดีพิเศษตามมาตรา ๔ มาตรา ๓๕ ในการพิจารณาตรวจสอบคำสั่งเกี่ยวกับการโยกย้าย การไม่เลื่อนขั้นเงินเดือน ลงโทษทางวินัย กับเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ทั้งนี้ เนื่องจากป้องกันการใช้อำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ของเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษมิให้ถูกแทรกแซงจากทางการเมือง หรือแทรกแซงจากผู้บังคับบัญชา หรือบุคคลผู้มีอิทธิพลต่าง ๆ เพราะคดีพิเศษเป็นคดีที่มีผลกระทบต่อสังคมที่ร้ายแรงเป็นวงกว้าง และมักมีผลประโยชน์ในกลุ่มผู้มีอิทธิพลหรือแม้แต่พนักงานการเมืองและเจ้าหน้าที่ระดับสูงของหน่วยงานของรัฐเอง เช่น คดีความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงิน คดีเกี่ยวกับการหลีกเลียงภาษีอากร คดีฉ้อโกงประชาชน คดีเกี่ยวกับเศรษฐกิจการเงิน การธนาคาร

ปัญหาและข้อเสนอแนะ

ที่ผ่านมาโดยภาพรวมของกรมสอบสวนคดีพิเศษ หรือ ดีเอสไอ ปรากฏว่าอยู่ในสภาพที่ไม่ได้รับความเชื่อถือหรือไว้วางใจจากประชาชน

ส่วนใหญ่ โดยเฉพาะการดำเนินการของผู้นำอดีตอธิบดี ดี เอส ไอ ท่านหนึ่ง ซึ่งถูกตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยหลายคดีในขณะนี้เพราะเหตุจากการใช้อำนาจหน้าที่โดยบิดผัน เป็นผู้ร่ำรวยผิดปกติ ทั้งเป็นผู้นำองค์กรไปเป็นเครื่องมือฝ่ายการเมือง จนกระบวนการต้นธารในการแสวงหาหลักฐานในคดีอาญา ไม่อาจอำนวยความยุติธรรมให้ปรากฏแก่ประชาชน

ตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและวิเคราะห์จากเหตุผลเจตนารมณ์การจัดตั้งหน่วยงานกรมสอบสวนคดีพิเศษและสาระสำคัญกฎหมายที่ได้เสนอไว้ข้างต้น พบสาเหตุดังนี้

๑. ในเรื่องการพิจารณาว่าคดีการกระทำความผิดอาญาใดเป็นคดีพิเศษหรือไม่ อันเป็นเงื่อนไขสำคัญที่จะนำเอาคดีอาญาดังกล่าวอยู่ในขอบข่ายการใช้อำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษฯ นั้น เห็นว่า มาตรา ๓ ประกอบมาตรา ๑๐ และมาตรา ๒๑ ของพระราชบัญญัติได้กำหนดให้คดีใดจะเป็นคดีพิเศษนั้นเป็นโดยเงื่อนไขทางกฎหมายที่กำหนดไว้ในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติ^๔ ซึ่งมีทั้งหมด ๒๒ ลักษณะคดี เช่น คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขัง

^๔ ตามบัญชีท้ายพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ ดังนี้

- (๑) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการกักขังเงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน
- (๒) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า
- (๓) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการธนาคารพาณิชย์
- (๔) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการประกอบธุรกิจเงินทุน ธุรกิจหลักทรัพย์ และธุรกิจเครดิตฟองซิเอร์
- (๕) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการเล่นแชร์
- (๖) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการควบคุมการแลกเปลี่ยนเงิน
- (๗) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการเสนอราคาต่อหน่วยงานของรัฐ
- (๘) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแบบผังภูมิของวงจรรวม
- (๙) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองผู้บริโภค

เงินที่เป็นการฉ้อโกงประชาชน คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการแข่งขันทางการค้า คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม ฯลฯ

แต่อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ ได้กำหนดให้คณะกรรมการคดีพิเศษ (กคพ.) ใช้ดุลพินิจออกกฎกระทรวงกำหนดให้คดีอาญาใดเป็นคดีพิเศษได้อีกนอกเหนือจากบัญชีท้ายพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งภายหลังต่อมาคณะกรรมการคดีพิเศษได้ใช้ดุลพินิจออกกฎกระทรวงและแก้ไขกฎกระทรวงเรื่องดังกล่าวออกประกาศ กคพ. กำหนดรายละเอียดของการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๑ วรรค

หนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวอีกหลายฉบับ^๔ เป็นการเพิ่มเติมลักษณะคดีพิเศษออกไป กล่าวคือขยายลักษณะคดีพิเศษนอกเหนือไปจากที่กฎหมายกำหนดในบัญชีท้ายพระราชบัญญัติออกไปอย่างกว้างขวาง การใช้ดุลพินิจขยายขอบเขตเงื่อนไขของกฎหมายจึงเป็นการไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งเฉพาะคดีอาญาบางประเภท และการขยายขอบเขตคดีพิเศษยังเป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน เพราะคดีซึ่งอยู่ภายใต้การสืบสวนสอบสวนในลักษณะคดีพิเศษนั้นจะมีการแสวงหาพยานหลักฐานที่พิเศษกว่าคดีอาญาโดยทั่วไป เช่น การสืบค้นพยานหลักฐานโดยระบบสื่อสารโทรคมนาคม หรือสื่ออิเล็กทรอนิกส์เพื่อให้ได้ข้อมูลข่าวสารที่อาจกระทบ

(๑๑) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยเงินตรา

(๑๒) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการชดเชยค่าเสียหายอากรสินค้าส่งออกที่ผลิตในราชอาณาจักร

(๑๓) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยดอกเบี้ยเงินให้กู้ยืมของสถาบันการเงิน

(๑๔) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยธนาคารแห่งประเทศไทย

(๑๕) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยบริษัทมหาชนจำกัด

(๑๖) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน

(๑๗) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยมาตรฐานผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม

(๑๘) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยลิขสิทธิ์

(๑๙) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการลงทุน

(๒๐) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม

(๒๑) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยสิทธิบัตร

(๒๒) คดีความผิดตามกฎหมายว่าด้วยหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์

^๔โปรดดูเพิ่มเติมกฎกระทรวงว่าด้วยการกำหนดคดีพิเศษเพิ่มเติม ตามกฎหมายว่าด้วยการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗, ประกาศ กคพ. เรื่อง การกำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗, บัญชีท้ายประกาศ กคพ. ออกตามความในมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗, ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๗ เรื่อง การกำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗, บัญชีท้ายประกาศ กคพ. (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๔๗ ออกตามความในมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗, ประกาศ กคพ. (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๔๗ เรื่อง การกำหนดรายละเอียดของลักษณะของการกระทำความผิดตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ และประกาศ กคพ.เรื่อง หลักเกณฑ์และวิธีการในการร้องขอและเสนอให้ กคพ. มีมติให้ความผิดทางอาญาใดเป็นคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗

สิทธิส่วนบุคคล ทั้งนี้ ตามมาตรา ๒๕ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าว หรือมาตรา ๒๔ เรื่องการตรวจค้นบุคคลที่มีเหตุสงสัยตามสมควรว่ามีทรัพย์สินซึ่งมีไว้เป็นความผิดหรือได้มาโดยการกระทำความผิด หรือได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดที่เป็นคดีพิเศษ หรือซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ หรือมาตรา ๒๗ การจัดทำเอกสารเพื่อเข้าแฟ้มตัวในองค์กรใดหรือกลุ่มคนใดเพื่อทำการสืบสวนสอบสวนหาพยานหลักฐาน

ดังนั้น การขยายคดีพิเศษเพิ่มเติมอย่างกว้างขวางโดยดุลพินิจของคณะกรรมการคดีพิเศษจะเป็นสิ่งที่ไม่สมควรเพราะจะเกิดการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนอย่างกว้างขวาง การกำหนดให้คดีใดเป็นคดีพิเศษนั้นจึงต้องกำหนดโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมายเท่านั้น เพื่อความชัดเจนในการใช้อำนาจหน้าที่ ซึ่งเป็นข้อที่จะต้องปฏิรูปแก้ไขกฎหมายเรื่องดังกล่าว

๒. ในการที่พนักงานอัยการมีบทบาทอำนาจหน้าที่ในการเข้าร่วมสอบสวนในคดีพิเศษกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้น กฎหมายได้กำหนดในมาตรา ๓๒ เข้าร่วมสอบสวนได้เฉพาะคดีความผิดข้ามชาติ ที่สำคัญหรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือความผิดทางอาญาที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนส่วนคดีพิเศษในลักษณะประเภทอื่น ๆ อยู่ในดุลพินิจของคณะกรรมการคดีพิเศษเป็นผู้เห็นชอบว่า เพื่อให้คดีพิเศษนั้น ๆ เป็นไปเพื่อประสิทธิภาพในการปราบปรามการกระทำความผิดคดีพิเศษ อีกทั้งคดีพิเศษบางคดีคณะกรรมการคดีพิเศษอาจใช้ดุลพินิจให้พนักงานอัยการเป็นเพียงผู้มาปฏิบัติหน้าที่ร่วมเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานใน

ชั้นสอบสวนเท่านั้น และจากข้อเท็จจริงในทางปฏิบัติก็พบว่าส่วนใหญ่พนักงานอัยการจะเป็นผู้เข้าร่วมประชุมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในลักษณะให้คำปรึกษาและตรวจสอบดูสำนวนโดยมิได้มีการร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษอย่างจริงจัง

ดังนั้น การที่พนักงานอัยการจะเข้าร่วมสอบสวนในคดีพิเศษจึงถูกจำกัดอยู่ภายใต้ดุลพินิจของคณะกรรมการคดีพิเศษเป็นหลัก บทบาทหน้าที่ในการเข้าร่วมสอบสวนในคดีพิเศษของพนักงานอัยการจึงมิได้รับการพัฒนาการอย่างจริงจังเต็มที่ที่สมดังเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์ในการพัฒนาบทบาทหน้าที่ของพนักงานอัยการให้เทียบเท่ามาตรฐานสากลตามนานาประเทศ ดังนั้นจึงควรแก้ไขกฎหมายโดยกำหนดในกฎหมายให้ชัดเจนว่าพนักงานอัยการมีอำนาจหน้าที่ร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษในคดีพิเศษทุก ๆ คดี

นอกจากนี้ ในทางปฏิบัติยังพบว่าเมื่อพนักงานอัยการได้เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษก็ดี หรือเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบหลักฐานในชั้นสอบสวนตามกฎหมายแล้วก็ดี หากพนักงานอัยการผู้เข้าร่วมดังกล่าวซึ่งเป็นผู้ได้รับคำสั่งแต่งตั้งจากสำนักงานอัยการสูงสุดหรือองค์กรอัยการให้เข้าร่วมการสอบสวนดังกล่าวได้มีความเห็นในการสั่งฟ้องผู้ต้องหาในคดีพิเศษดังกล่าวไปแล้ว แต่เมื่อคดีพิเศษนั้นไปยังสำนักงานอัยการสูงสุดหรือองค์กรอัยการ พนักงานอัยการผู้ที่จะพิจารณาคดีดังกล่าวนั้นอาจเป็นพนักงานอัยการคนละคนกันกับที่เข้าร่วมสอบสวนหรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมในชั้นเบื้องต้นกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้น ความเห็นของพนักงานอัยการในชั้นสำนักงานอัยการสูงสุดหรือ

องค์กรอัยการจึงมักสังเกตเห็นแตกต่างจากพนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ ในชั้นของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งก่อให้เกิดความสับสนในกระบวนการยุติธรรมอย่างยิ่ง และถือได้ว่าเป็นการดำเนินการลี้ภัยอาชญากรรมที่ไม่มีคุณภาพและไร้ประสิทธิภาพ ส่งผลประหลาดไม่มีความชัดเจนในชั้นฟ้องร้องคดี เพราะการที่พนักงานอัยการที่เข้าร่วมสอบสวนในคดีพิเศษยอมทำในนามองค์กรอัยการในฐานะพนักงานอัยการของรัฐ อันเป็นอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายอยู่ในตัว แต่เมื่อสำนวนเข้าสู่ชั้นพิจารณาของสำนักงานอัยการสูงสุดหรือองค์กรอัยการ พนักงานอัยการตามกฎหมายเช่นกันกลับมีคำสั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องย้อนแย้งแตกต่างออกไปจากพนักงานอัยการในชั้นสอบสวนคดีพิเศษของกรมสอบสวนคดีพิเศษ ซึ่งทำให้การเข้าร่วมสอบสวนคดีพิเศษของพนักงานอัยการตามกฎหมายนั้นเป็นหมัน หรือไร้ผลการบังคับใช้ กล่าวคือไม่เป็นไปตามวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของพระราชบัญญัติดังกล่าว

ดังนั้น จึงควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายให้เกิดความชัดเจนในเรื่องการที่พนักงานอัยการจะเข้าร่วมสอบสวนในคดีพิเศษ โดยกำหนดให้กระบวนการสอบสวนฟ้องร้องนั้นเป็นกระบวนการเดียวกันโดยชัดแจ้ง ซึ่งจะเกิดประสิทธิภาพในการดำเนินคดีอาญาพิเศษ รวมทั้งต้องปรับแนวคิด

ทัศนคติความเข้าใจของพนักงานอัยการระดับบริหารที่จะบริหารจัดการสำนวนคดีพิเศษนี้ให้มีการจัดทำความเห็นฟ้องร้องของพนักงานอัยการในคดีพิเศษนั้นเกิดความชัดเจนและมีคุณภาพทั้งในชั้นสอบสวนฟ้องร้องให้เป็นกระบวนการเดียวกัน

๓. พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ มาตรา ๕ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการคดีพิเศษ ซึ่งมีนายกรัฐมนตรีเป็นประธานคณะกรรมการ โดยคณะกรรมการสามารถออกข้อบังคับต่าง ๆ ตามกฎหมาย และตามมาตรา ๑๐ คณะกรรมการสามารถใช้ดุลพินิจในการกำหนดเสนอแนะต่อคณะรัฐมนตรีหรือออกกฎกระทรวงกำหนดคดีใดเป็นคดีพิเศษตามมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (๑) ได้ รวมทั้งกำหนดให้คดีพิเศษนั้น ๆ มีพนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนหรือปฏิบัติหน้าที่ร่วมกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษได้ตั้งได้กล่าวมาแล้วข้างต้น ซึ่งในทางปฏิบัติพบว่าการแทรกแซงโดยฝ่ายการเมืองเห็นได้จากสมัยอดีตนายกรัฐมนตรีนางสาว ยิ่งลักษณ์ ชินวัตร คณะกรรมการคดีพิเศษ ได้ขยายลักษณะคดีพิเศษออกไปอย่างกว้างขวาง ได้มีการพิจารณาคดีซึ่งเป็นข้อขัดแย้งทางการเมืองกับพรรคการเมืองฝ่ายค้านมาเป็นคดีพิเศษเพื่อการสร้างกระแสสังคม ลดความน่าเชื่อถือของพรรคการเมืองอีกฝ่ายหนึ่ง^๖ รวมทั้งข้อขัดแย้งต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นระหว่างรัฐบาลกับกลุ่มประชาชนที่

^๖ ดูเพิ่มเติมจาก ๒๘ สิงหาคม ๒๕๕๗ ในคดีศาลอาญา หมายเลขดำ อ.๔๕๕๒/๒๕๕๖ และ อ.๑๓๗๕/๒๕๕๗ คดีระหว่าง พนักงานอัยการฝ่ายคดีพิเศษ ๑ โจทก์ นายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ จำเลยที่ ๑ นายสุเทพ เทือกสุบรรณ จำเลยที่ ๒ ความผิดฐานร่วมกันก่อหรือใช้ให้ผู้อื่นกระทำความผิดฐานฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาและพยายามฆ่าผู้อื่นโดยเจตนาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๔๘ มาตรา ๘๐ และมาตรา ๘๓ มาตรา ๘๔ ซึ่งศาลอาญาได้พิพากษาจำคุกด้วยเหตุ ข้อกฎหมายว่าการกระทำของจำเลยทั้งสองกระทำความผิดต่อตำแหน่งราชการมิใช่กระทำโดยส่วนตัว ซึ่งคณะกรรมการ ป.ป.ช. จะเป็นผู้มีอำนาจไต่สวน และต้องดำเนินคดีในศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ตาม พ.ร.บ.ป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๒ และตาม พ.ร.บ.ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง พ.ศ. ๒๕๔๒ คดีมีได้อยู่ในอำนาจสอบสวนของ ดี เอส ไอ และการพิจารณาของศาลอาญา

คัดค้านนโยบายของรัฐบาลหรือการกระทำที่ไม่ชอบของรัฐบาล ประชาชนหรือกลุ่มบุคคลเหล่านั้นกระทำการใดเป็นคดีขึ้นก็จะถูกนำมาพิจารณาเป็นคดีพิเศษตามดุลพินิจของคณะกรรมการสอบสวนคดีพิเศษนั้น ซึ่งเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษสามารถใช้อำนาจหน้าที่ตามกฎหมายเข้าสืบสวนสอบสวนคดีพิเศษเหล่านั้นได้

ดังนั้น การที่นายกรัฐมนตรีเป็นประธานคณะกรรมการคดีพิเศษตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ จึงเป็นเหตุให้คณะกรรมการดังกล่าวถูกแทรกแซงทางการเมือง ไม่มีความอิสระ และใช้กลไกตามกฎหมายไปเป็นเครื่องมือในการเมือง กรมสอบสวนคดีพิเศษจึงไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่เพื่ออำนวยความยุติธรรมแก่ประชาชนอย่างแท้จริงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จึงควรปรับปรุงแก้ไขกฎหมายมิให้นายกรัฐมนตรีเป็นประธานคณะกรรมการคดีพิเศษดังกล่าว ควรกำหนดให้ปลัดกระทรวงยุติธรรมซึ่งเป็นตำแหน่งสูงสุดของข้าราชการประจำในกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานกรรมการเพื่อมิให้มีการแทรกแซงจากฝ่ายการเมือง

นอกจากนี้ ควรแก้ไขกฎหมายลดสัดส่วนกรรมการของฝ่ายการเมืองลงโดยลดจำนวนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ได้รับแต่งตั้งจากฝ่ายการเมืองคือคณะรัฐมนตรีซึ่งมีถึงจำนวน ๙ คน รวมนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม

เป็น ๑๑ คน ในจำนวนกรรมการทั้งหมด ๒๑ คน ซึ่งเป็นจำนวนที่มากเกินไปจนสมควร เป็นเหตุให้การใช้ดุลพินิจมักโน้มเอียงไปในทางการเมืองได้ง่าย องค์ประกอบคณะกรรมการคดีพิเศษจึงเป็นองค์ประกอบที่ไม่สมดุลและคณะกรรมการไม่มีความอิสระเที่ยงธรรมในการอำนวยความยุติธรรม

๔. หลักประกันความอิสระในการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้น กฎหมายได้กำหนดให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่งเรียกว่า คณะกรรมการพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ (หมวด ๔ มาตรา ๓๕ ถึงมาตรา ๓๘) เป็นคณะกรรมการซึ่งพิจารณาเรื่องการโยกย้าย แต่งตั้ง การเลื่อนชั้น และการดำเนินการทางวินัยของพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ แต่ที่ผ่านมายังปรากฏว่ามีปัญหาการโยกย้ายเจ้าพนักงานสอบสวนคดีพิเศษโดยไม่เป็นธรรม^๗ ซึ่งการใช้อำนาจโยกย้ายดังกล่าวมาจากการใช้อำนาจบริหารบุคคลของอดีตอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษท่านหนึ่ง ดังนั้น การคัดเลือกบุคคลมาดำรงตำแหน่งอธิบดีอันเป็นตำแหน่งระดับสูงสุดในหน่วยงานและมีผลต่อการบริหารบุคคล รวมทั้งการบริหารคดีพิเศษต่าง ๆ จึงต้องมีเกณฑ์ที่เข้มงวดละเอียดรอบคอบ และคำนึงถึงคุณสมบัติของบุคคลในด้านคุณธรรม จริยธรรม การดำรงชีวิต ความน่าเชื่อถือในความสุจริตหรือการประกอบวิชาชีพด้วยความบริสุทธิ์ยุติธรรม โดยก่อนแต่งตั้งบุคคลต้องแสวงหาข้อมูลหลักฐานต่าง ๆ ประวัติของบุคคลมาพิจารณา ซึ่งประเด็น

^๗ดูเพิ่มเติม <http://www.dailynews.co.th/crime/340860> วันที่ ๑๑ สิงหาคม ๒๕๕๔ ศาลอาญาพิพากษาจำคุก ๒ ปี นายธาริต เพ็งดิษฐ์ อดีตอธิบดี ดีเอสไอ ฐานปฏิบัติหน้าที่มิชอบ คดีล้งย้าย พ.อ.ปิยะวัฒน์ กิ่งเกตุ อดีต ผบ.สำนักคดีทรัพย์สินทางปัญญา กรมสอบสวน คดีพิเศษ (คดีศาลอาญา หมายเลขดำ อ.๓๘๗๓/๕๕ ระหว่าง พ.อ.ปิยะวัฒน์ กิ่งเกตุ โจทก์ นายธาริต เพ็งดิษฐ์ กับพวก จำเลย ข้อหาเป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๕๗

เหล่านี้ในกระบวนการของการคัดสรรและคัดเลือกบุคคลของสังคมไทยต้องปรับเปลี่ยนอย่างมาก เพราะมักติดกับดักอยู่กับเรื่องความรู้สึกคุ้นเคยหรือพวกพ้อง รวมทั้งการฝากฝังอันเป็นระบบอุปถัมภ์มากกว่าระบบคุณธรรม

นอกจากนี้ กระทรวงยุติธรรมจะต้องออกระเบียบเพื่อตรวจสอบและประเมินการบริหารงานของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษโดยให้มีการรายงานการบริหารแก่กระทรวงยุติธรรมและคณะกรรมการคดีพิเศษอย่างต่อเนื่องสม่ำเสมอทุก ๆ ๓ เดือน หรือ ๔ เดือน เพื่อให้รับทราบการบริหารงานของอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษที่อาจกระทบต่อสิทธิของบุคคลต่าง ๆ และประชาชน ซึ่งกฎหมายก็จะต้องแก้ไขของค้ประกอบของคณะกรรมการคดีพิเศษดังกล่าวเพื่อปราศจากการแทรกแซงทางการเมือง มีความอิสระเที่ยงธรรมในการกำกับดูแลระบบการสอบสวนคดีพิเศษด้วย

บทสรุป

การก่อตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษหรือ ดีเอสไอขึ้นก็เพื่อความมีประสิทธิภาพในการสืบสวนสอบสวนแสวงหาพยานหลักฐานในคดีอาญา บางลักษณะที่เป็นการกระทำความผิดที่ซับซ้อนยุ่งยาก มีการกระทำเป็นกระบวนการผลกระทบรุนแรงต่อสังคม เช่น คดีอาชญากรรมข้ามชาติ ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีอิทธิพลเป็นความผิดทางเศรษฐกิจ การเงิน ซึ่งความผิดคดีอาญาลักษณะพิเศษควรดำเนินการโดยผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญในการสอบสวนเป็นพิเศษ และมีกระบวนการสืบสวนสอบสวนที่จะได้พยานหลักฐานมาดำเนินคดีกับผู้กระทำความผิด นอกจากนี้ ควรให้พนักงาน

อัยการได้เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษนั้น ๆ ด้วย ซึ่งเป็นบทบาทอำนาจหน้าที่ของอัยการตามหลักสากล ดังนั้น จึงออกกฎหมายตามพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๕๗ ตั้งกรมสอบสวนคดีพิเศษ แต่ในทางปฏิบัติปรากฏปัญหาหลายประการและมีได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย ซึ่งได้แก่

๑. การกำหนดคดีอาญาใดเป็นคดีพิเศษตกอยู่ภายใต้ดุลพินิจของคณะกรรมการคดีพิเศษตามมาตรา ๓ มาตรา ๑๐ มาตรา ๒๑ ซึ่งถูกนำไปขยายอย่างกว้างขวางในเวลาต่อมา จึงควรแก้ไขกฎหมายให้การกำหนดคดีใดเป็นคดีพิเศษนั้น อยู่ภายใต้เงื่อนไขข้อกฎหมายที่ชัดเจน ซึ่งจะเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพของประชาชนมากกว่า

๒. การที่พนักงานอัยการจะเข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษ กฎหมายกำหนดเพียงคดีความผิดอาญาที่มีลักษณะเป็นการกระทำความผิดข้ามชาติที่สำคัญ หรือเป็นการกระทำขององค์กรอาชญากรรม หรือคดีที่มีผู้ทรงอิทธิพลที่สำคัญเป็นตัวการ ผู้ใช้หรือผู้สนับสนุนเท่านั้น คดีอาญาลักษณะอื่น ๆ พนักงานอัยการจะเข้าร่วมได้ย่อมอยู่ในดุลพินิจความเห็นชอบของคณะกรรมการคดีพิเศษ อีกทั้งดุลพินิจดังกล่าวอาจเป็นทั้งกรณีที่พนักงานอัยการเข้าร่วมสอบสวนคดีพิเศษ หรือเพียงเข้าร่วมปฏิบัติหน้าที่ร่วมเพื่อให้คำแนะนำและตรวจสอบพยานหลักฐานตั้งแต่ชั้นเริ่มการสอบสวน ดังนั้น พนักงานอัยการจึงไม่อาจเข้าร่วมการสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษอย่างจริงจังจริง (ดูมาตรา ๒๑ วรรคหนึ่ง (ค) (ง) มาตรา ๓๒)

กรณีนี้ควรแก้ไขกฎหมายให้พนักงานอัยการได้เข้าร่วมสอบสวนกับพนักงานสอบสวนคดีพิเศษอย่างชัดเจนในคดีพิเศษตามกฎหมาย ไม่ควรกำหนดให้อยู่ภายใต้ดุลพินิจของคณะกรรมการคดีพิเศษเป็นหลัก และคดีพิเศษนั้นเมื่อพนักงานอัยการได้เข้าร่วมสอบสวนแล้ว ความเห็นของพนักงานอัยการที่สั่งฟ้องหรือไม่ฟ้องย่อมเป็นการทำในนามองค์กรอัยการในฐานะพนักงานอัยการของรัฐตามกฎหมายแล้ว ซึ่งกฎหมายจะต้องกำหนดให้กระบวนการสอบสวนและฟ้องร้องนั้นเป็นกระบวนการเดียวกัน เพื่อประสิทธิภาพและคุณภาพของการดำเนินคดีในชั้นสอบสวนและการฟ้องร้องคดี ทั้งเป็นการแก้ไขปัญหาเรื่องความเห็นการสั่งคดีที่แตกต่างและย้อนแย้งกันระหว่างกรมสอบสวนคดีพิเศษกับสำนักงานอัยการสูงสุดหรือองค์กรอัยการ ทำให้การดำเนินคดีด้อยประสิทธิภาพและไม่มีความเที่ยงธรรม

๓. องค์ประกอบของคณะกรรมการคดีพิเศษ (มาตรา ๕) กำหนดให้นายกรัฐมนตรีเป็นประธาน ซึ่งถูกแทรกแซงทางการเมืองได้โดยที่ผ่านมามีการนำคดีข้อพิพาทกับพรรคการเมืองอีกฝ่ายหนึ่ง รวมทั้งคดีที่เกิดจากการกระทำของกลุ่มประชาชนที่คัดค้านนโยบายรัฐบาล นำมาดำเนินการเป็นคดีพิเศษ การอำนวยความสะดวกยุติธรรมจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ และเป็นการไม่เป็นไปตามเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์กฎหมายที่มุ่งให้กรมสอบสวนคดีพิเศษทำเฉพาะคดีอาญาที่มีลักษณะยุ่งยากซับซ้อน

กรณีนี้จึงควรแก้ไของค์ประกอบของคณะกรรมการคดีพิเศษ โดยให้ปลดกระทรวงยุติธรรมเป็นประธานคณะกรรมการคดีพิเศษ เพื่อป้องกัน

การแทรกแซงทางการเมืองและมีความอิสระมากขึ้น รวมทั้งควรลดจำนวนกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิที่ฝ่ายการเมืองโดยคณะรัฐมนตรีเป็นผู้แต่งตั้ง

๔. การแต่งตั้งบุคคลเป็นอธิบดีกรมสอบสวนคดีพิเศษควรมีมาตรการที่เข้มงวดโดยคำนึงถึงคุณสมบัติของบุคคลในเกณฑ์มาตรฐานทางคุณธรรม จริยธรรม ความซื่อสัตย์สุจริต ก่อนอื่นและผลงานความเชื่อถือในงานกระบวนการยุติธรรมเป็นที่ประจักษ์และเมื่อดำรงตำแหน่งแล้วกระทรวงยุติธรรมจะต้องมีระเบียบการกำกับ ดูแล ตรวจสอบ ประเมินการบริหารจัดการองค์กรโดยใกล้ชิดสม่ำเสมอ เนื่องจากเป็นหน่วยงานกระบวนการยุติธรรมที่อาจดำเนินการกระทบสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ง่าย และอีกด้านหนึ่งหากดำเนินการอย่างมีประสิทธิภาพจะเป็นหน่วยงานที่อำนวยความสะดวกได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะการบริหารงานบุคคลการโยกย้ายที่ไม่เป็นธรรมเนียม ไม่ควรปรากฏขึ้นในหน่วยงานที่อำนวยความสะดวกแก่ประชาชน

กรณีนี้กระทรวงยุติธรรมควรออกระเบียบเพื่อให้อธิบดีมีหน้าที่รายงานการดำเนินการบริหารหน่วยงานอย่างสม่ำเสมอ รวมทั้งรายงานต่อคณะกรรมการคดีพิเศษตามกฎหมายด้วย

สุดท้ายนี้ บุคลากรในกระบวนการยุติธรรมต้องไปรับการพัฒนาด้านจริยธรรม คุณธรรม เพื่อตระหนักถึงหน้าที่ในการอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนว่าเป็นหน้าที่ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยใจเที่ยงธรรม มีจิตใจที่นิ่งสงบพอ บริสุทธิ์ และปราศจากอคติในการทำหน้าที่ของตนดังที่ปรมาจารย์ทางกฎหมาย ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์ ได้กล่าวไว้ว่า

คำขวัญที่ว่า “บริสุทธิ์ยุติธรรม”
นี้เป็นความประสงค์ของกฎหมายแท้จริง
ว่าบริสุทธิ์และยุติธรรม...
เราจะเข้าใจความหมายของมันแท้ ๆ
ถูกต้องได้แค่ไหน

ความจริงเขามุ่งหมายว่าการปฏิบัติของ
นักกฎหมาย ความคิดความเห็นของนักกฎหมาย

ต้องบริสุทธิ์ หรือว่าพูดกันง่าย ๆ คือว่านักกฎหมาย
ทุกคนต้องบริสุทธิ์ ส่วนยุติธรรมนั้นเป็นผลสุดท้าย
เป็นวัตถุประสงค์รวมความว่าบริสุทธิ์เป็นเรื่องของ
คนของการปฏิบัติ ซึ่งต้องเป็นคนบริสุทธิ์เป็นการ
ปฏิบัติที่บริสุทธิ์ส่วนยุติธรรมนั้นเป็นจุดประสงค์
ของกฎหมายคือว่าคนบริสุทธิ์ปฏิบัติการโดยบริสุทธิ์
เพื่อผลคดีความยุติธรรม



บรรณานุกรม

กิตติพงษ์ กิตยารักษ์, ยุทธศาสตร์การปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมทางอาญาไทย (ผลสรุปโครงการ
“เวทีความคิดเพื่อการพัฒนากระบวนการยุติธรรมไทย” สนับสนุนโดยสำนักงานกองทุนสนับสนุน
การวิจัย (สกว.)), (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดียนตุลา, ๒๕๕๕).

เดลินิวส์. คกก ‘ธาริต’ ๒ ปี: ไม่รอลงอาญา ย้าย ‘พ.อ.ปิยะวัฒน์’ มิชอบ. (ออนไลน์), ๒๕๕๘. แหล่งที่มา:
<<http://www.dailynews.co.th/crime/340860>>

พระราชบัญญัติกรมสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ กฎกระทรวง และประกาศกพ.ที่เกี่ยวข้อง

ผู้จัดการออนไลน์, ศาลยกฟ้องคดี “อภิสิทธิ์-สุเทพ” สั่งสลายม็อบ ชี้เป็นอำนาจศาลฎีกาฯ นักการเมือง.
(ออนไลน์), ๒๕๕๘. แหล่งที่มา: <<http://www.manager.co.th/Crime/ViewNews.aspx?NewsID=9570000098460>>



เงื่อนไขการฟ้องคดีในเรื่องผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองจะ เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ เมื่อประเทศไทยเข้าสู่ยุค AEC Will the condition for the Filing The Administrative Cases related to the plaintiff's right to file be changed when Thailand commits the full implementation of AEC?

พัลภา นุ่มน้อย*

บทคัดย่อ

การรวมประเทศต่าง ๆ ในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้จำนวนสิบประเทศเข้าด้วยกันเป็นหนึ่งเดียวกลายเป็นประชาคมอาเซียนและเป็นประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนนั้น เป็นการรวมตัวกันเพื่อสร้างจุดแข็งให้กับภูมิภาค เพื่อความเป็นเอกภาพ ความแข็งแกร่งทางเศรษฐกิจ เกิดอำนาจต่อรองทางการค้าและเกิดการเรียนรู้ที่จะอยู่ร่วมกันอย่างสันติบนความหลากหลายของผู้คนและวัฒนธรรมบนความหลากหลายของผู้คน ภาษาและวัฒนธรรมบนภูมิภาคแห่งนี้ เช่นเดียวกับที่สหภาพยุโรปได้สร้างความเป็นอันหนึ่งอันเดียวในทวีปยุโรป ซึ่งการรวมตัวกันของประชาคมอาเซียนนั้นแน่นอนที่ต้องมีความคาดหวังอย่างสูงที่จะได้รับประโยชน์อย่างสูงสุดทั้งด้านความมั่นคง เศรษฐกิจและสังคมจากการเป็นประชาคมอาเซียนครั้งนี้ แต่สิ่งที่เราไม่อาจปฏิเสธเลยก็คืออีกด้านหนึ่งจากการเปลี่ยนแปลงครั้งนี้คือบทบาทที่แต่ละรัฐจะต้องรับมือกับการหลั่งไหลของบุคคลต่างสัญชาติที่จะเดินทางเข้าออกประเทศและเข้ามามีปฏิสัมพันธ์กับรัฐและรัฐฝ่ายปกครองจำต้องมีภาระอันสูงชันที่จะต้องควบคุมดูแลและขณะเดียวกันก็ต้องสร้างบรรยากาศที่ส่งเสริมให้เป้าหมายของการเป็นประชาคมอาเซียนและประชาคมเศรษฐกิจอาเซียนครั้งนี้บรรลุผล ในอนาคตอันใกล้การควบคุมการอพยพของคนต่างด้าวเข้าออกประเทศไทยจะกลายเป็นปัญหาใหญ่หรือไม่ และเพราะเหตุนี้บทบาทของฝ่ายปกครองนั้นก็ยิ่งจะทวีความสำคัญเพิ่มขึ้นตามปริมาณคนต่างสัญชาติที่หลั่งไหลเข้ามาพร้อมกับกาเปิดประเทศเพื่อการเป็นประชาคมอาเซียน และเมื่อเกิดข้อพิพาททางปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับบุคคลต่างชาติในกระบวนการควบคุม

*น.บ.(มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), น.ม.(สาขากฎหมายมหาชน มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), เจ้าหน้าที่ศาลปกครองปฏิบัติการสำนักงานศาลปกครอง

คนเข้าเมืองมากขึ้นเรื่อย ๆ ศาลปกครองจำต้องปรับปรุงเงื่อนไขการฟ้องคดีเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดีให้
เหมาะสมกับการเปลี่ยนแปลงดังกล่าวหรือไม่ อย่างไร

คำสำคัญ : ผู้ฟ้องคดี เงื่อนไขการฟ้องคดี การเป็นประชาคมอาเซียน บทบาทของรัฐ

Abstract

The Integration of ten Southeast Asian nations into ASEAN Community (AC) and ASEAN Economy Community (AEC) has its aims to rational strength, bargaining power on trading and protection of peace and stability and promote the understanding of the diversity of culture in the region. While ASEAN Community gains some benefits from the unity in terms of regional stability, economic growth and social progress, it also brings about the emerging issues related to immigration which challenges the role of governments of ASEAN member states. As for Thailand, would the immigration control become a big problem that administrative agencies or officials would have to deal with in the near future? When Thailand commits the implementation of AEC where there are disputes between administrative agencies or officials and foreigners, there comes a question whether the legal requirements concerning the right of the plaintiff to file administrative cases in the Administrative Court will support a large quantity of immigrants, and how the administrative agencies or officials cope with that.

Keywords: plaintiff, the condition for the Filing the Administrative Cases, ASEAN Community, Rules of government, immigration control

บทนำ

การที่ประเทศไทยเป็นส่วนหนึ่งของประชาคมอาเซียนได้นำความเปลี่ยนแปลงหลากหลายประการเข้ามาโดยเราอาจจะยังไม่ทันตั้งตัว ท่านทราบหรือไม่ว่าปัจจุบัน ร้อยละ ๙๙.๕ ของรายการสินค้าที่ค้าขายกันในภูมิภาคอาเซียนตะวันออกเฉียงใต้ นั้นเก็บภาษีศุลกากรเป็น ๐ มากกว่า ๒ ปีแล้ว และทราบหรือไม่ว่าประเทศในกลุ่มอาเซียนเป็นคู่ค้าราย

ใหญ่ที่สุดของไทยมาหลายปีแล้ว และนอกจากนี้ท่านทราบหรือไม่ว่าปัจจุบันมีพาสปอร์ตเล่มเดียวก็สามารถเดินทางไปได้ทั่วภูมิภาคอาเซียนโดยไม่ต้องมีวีซ่า ยกเว้นพม่าซึ่งตอนนี้ก็ขอวีซ่าออนไลน์ได้แล้ว นอกจากนี้ เราสามารถเดินทางไป ๗ ประเทศบนแผ่นดินใหญ่ได้โดยรถยนต์อย่างค่อนข้างสะดวก (ยกเว้นฟิลิปปินส์ อินโดนีเซีย และบรูไน ซึ่งเป็นเกาะ) อีกทั้งปัจจุบัน ในประเทศไทยเรามีคนชาติ

อาเซียนอื่น ๆ ไม่ต่ำกว่า ๕ ล้านคนอยู่แล้ว ฯลฯ” เป็นการแน่นอนทีเดียวที่ความเปลี่ยนแปลงจากการเป็นประชาคมอาเซียนนี้จะเป็นจุดเปลี่ยนที่สำคัญต่อแวดวงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของไทย เนื่องจากกฎหมายเป็นกลไกที่ใช้ควบคุมให้สังคมอยู่ในความสงบเรียบร้อย กฎหมายเป็นกรอบความประพฤติของบุคคลในสังคมและเป็นแบบแผนที่แน่นอนในการกำหนดสิทธิหน้าที่และความสัมพันธ์ระหว่างกัน ในกระบวนการยุติธรรมทางปกครองก็เช่นเดียวกัน ความเป็นประชาคมอาเซียนจะส่งผลกระทบต่อการบวนการยุติธรรมทางปกครองในศาลปกครองอย่างไรบ้างเป็นเรื่องที่น่าสนใจ และความเป็นประชาคมอาเซียนจะส่งผลกระทบต่อสิทธิในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองอย่างไรบ้าง เป็นสิ่งที่ผู้ที่อยู่ในแวดวงกฎหมายมหาชนพึงติดตามศึกษาทำความเข้าใจอย่างจริงจัง

๑. อิทธิพลการเปลี่ยนแปลงสังคมสู่ความเป็น AEC ต่อกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของไทย

การเป็นประชาคมอาเซียน คือการรวมตัวของชาติในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ๑๐ ประเทศ โดยมี ไทย พม่า ลาว เวียดนาม มาเลเซีย สิงคโปร์ อินโดนีเซีย ฟิลิปปินส์ กัมพูชา บรูไน โดยความร่วมมือทางเศรษฐกิจหรือ ASEAN Economy Community เป็นแกนด้านหนึ่งของการรวมตัวเป็นประชาคมอาเซียน เพื่อที่จะให้มีผลประโยชน์ทางเศรษฐกิจร่วมกัน เกิดความ

สั่นไหวของเงินทุน วัตถุดิบ บุคลากร สินค้าและแรงงาน จะมีรูปแบบคล้าย ๆ ที่ปรากฏอยู่ในกลุ่มยูโรโซน ซึ่งข้อ ๑ ของกฎบัตรอาเซียนในข้อย่อที่ ๕ กำหนดไว้ว่า “The purposes of ASEAN are to create a single market and production base which is stable, prosperous, highly competitive and economically integrated with effective facilitation for trade and investment in which there is free flow of goods, services and investment ; facilitated movement of business persons, professionals, talents and labour and freer flow of capital;” อันแปลความได้ว่า “ความมุ่งประสงค์ของอาเซียน คือ เพื่อสร้างตลาดและฐานการผลิตเดียวที่มีเสถียรภาพ มั่นคง มีความสามารถในการแข่งขันสูง และมีการรวมตัวกันทางเศรษฐกิจซึ่งมีการอำนวยความสะดวกทางการค้าและการลงทุนอย่างมีประสิทธิภาพ โดยมีการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของสินค้า บริการ และการลงทุน การเคลื่อนย้ายที่ได้รับความสะดวกของนักธุรกิจ ผู้ประกอบวิชาชีพ ผู้มีความสามารถพิเศษและแรงงาน และการเคลื่อนย้ายอย่างเสรีของเงินทุน” การอนุวัติการตามกฎบัตรข้อดังกล่าวจะทำให้ประเทศสมาชิกได้รับผลประโยชน์มหาศาลทางเศรษฐกิจ เกิดอำนาจต่อรองต่าง ๆ กับคู่ค้าได้มากขึ้น และการนำเข้าหรือส่งออกของชาติสมาชิกในอาเซียนก็จะเสรี ยกเว้นสินค้าบางชนิดที่แต่ละประเทศอาจจะขอไว้ไม่ลดภาษีนำเข้า ทั้งนี้ ประชาคมอาเซียนจะรวมตัวเป็น ประชาคมเศรษฐกิจอาเซียน

^๑ <http://www.uascan.com/>

และมีผลเป็นรูปธรรม ณ วันที่ ๓๑ ธันวาคม ๒๕๕๔^๒ นี้ ในอีกด้านหนึ่งสิ่งที่เข้ามาสู่สังคมพร้อมกับการเป็นประชาคมอาเซียนนั้น คือ การนำผู้คนจากดินแดนต่างเชื้อชาติ ต่างวัฒนธรรม ต้องเข้ามามีปฏิสัมพันธ์กันมากขึ้น ซึ่งนั่นเป็นการยากสำหรับภาครัฐของแต่ละประเทศที่เป็นประชาคมอาเซียนซึ่งจะต้องรับมือในความหลากหลายและความซับซ้อนของสังคมที่ก้าวเข้าสู่ความเป็น AEC ซึ่งแน่นอนว่าระบบกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมของประเทศทั้งหลายซึ่งเป็นประชาคมอาเซียนต้องก้าวตามให้ทัน

ภายหลังการก้าวเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียนอย่างสมบูรณ์ในเดือนธันวาคม ๒๕๕๔ นี้ ภาครัฐ (Public Sector) นับว่ามีบทบาทอย่างสำคัญในการเป็นสะพานเชื่อมให้การดำเนินชีวิตและขับเคลื่อนเศรษฐกิจของประชาคมอาเซียนดำเนินไปอย่างถูกต้องตามกฎหมาย มีมาตรการที่เหมาะสมเพื่อรองรับสังคมและประชากรในรัฐ เมื่อภาครัฐหรือฝ่ายปกครองจำเป็นในการปฏิสัมพันธ์กับประชาชนผู้รับบริการหลากหลายสัญชาติ หลากหลายวัฒนธรรมมากขึ้นนั้นจำเป็นจะต้องมีการทบทวนมาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้เหมาะสมกับบริบทที่เปลี่ยนแปลงไปอย่างหลีกเลี่ยงมิได้ และหากมีข้อพิพาทอันเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่

ของฝ่ายปกครองซึ่งต้องปฏิสัมพันธ์กับคนต่างชาติมากขึ้น โดยเฉพาะอย่างยิ่งหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำหน้าที่ในการควบคุมการเข้าออกในราชอาณาจักร มีอำนาจหน้าที่ตามพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ในการออกคำสั่งอนุญาตให้เข้ามาในราชอาณาจักรหรือห้ามมิให้บุคคลต้องห้ามเข้ามาในราชอาณาจักร หรือกรณีคำสั่งอนุญาตให้พำนักในราชอาณาจักรไทย เป็นต้น นั้น ย่อมมีแนวโน้มสูงขึ้นที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องต้องทำหน้าที่และขณะเดียวกันก็มีโอกาสเกิดข้อพิพาทโต้แย้งความไม่ชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งดังว่่านั้นมากขึ้นด้วยเช่นกัน เมื่อเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของคำสั่งทางปกครองซึ่งเป็นคดีปกครองประเภทหนึ่งในเขตอำนาจศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒^๓ จึงมีประเด็นว่าบทบาทของศาลปกครองในฐานะองค์กรตุลาการที่พิทักษ์ความชอบด้วยกฎหมาย ทำหน้าที่วินิจฉัยคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือระหว่างเจ้าหน้าที่ของรัฐด้วยกัน และคดีพิพาทระหว่างหน่วยงานของรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนนั้นจะมีบทบาทที่เปลี่ยนแปลงไปหรือไม่ หากว่าประเทศไทยเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียนอย่างเต็มรูปแบบแล้ว

^๒ <http://www.thai-aec.com/>

^๓ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

มาตรา ๙ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “ศาลปกครองมีอำนาจพิจารณาพิพากษาหรือมีคำสั่งในเรื่องดังต่อไปนี้

(๑) คดีพิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายไม่ว่าจะเป็นการออกกฎ คำสั่งหรือการกระทำอื่นใดเนื่องจากกระทำโดยไม่มีอำนาจหรือนอกเหนืออำนาจหน้าที่หรือไม่ถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่ถูกต้องตามรูปแบบขั้นตอน หรือวิธีการอันเป็นสาระสำคัญที่กำหนดไว้สำหรับการกระทำนั้นหรือไม่สุจริตหรือมีลักษณะเป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรม หรือมีลักษณะเป็นการสร้างขั้นตอนโดยไม่จำเป็นหรือสร้างภาระให้เกิดกับประชาชนเกินสมควรหรือเป็นการใช้ดุลพินิจโดยไม่ชอบ”

เงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้นจะต้องเปลี่ยนแปลงไปหรือไม่อย่างไร

นอกจากนี้เมื่อพิจารณาจากกฎบัตรอาเซียน ข้อ ๑ ข้อย่อยที่ ๗ ซึ่งกำหนดไว้ว่า “The Proposes of ASEAN are to strengthen democracy, enhance good governance and the rule of law, and to promote and protect human rights and fundamental freedoms, with due regard to the rights and responsibilities of the member states of ASEAN; ” อันแปลความได้ว่า “ความมุ่งประสงค์ของอาเซียนคือเพื่อเสริมสร้างประชาธิปไตย เพิ่มพูนธรรมาภิบาลและหลักนิติธรรม ตลอดจนส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐาน โดยคำนึงถึงสิทธิและหน้าที่ของรัฐสมาชิกของอาเซียน” โดยใจความของข้อบัญญัติดังกล่าวสะท้อนวัฒนธรรมชาติสมาชิกประชาคมอาเซียน ซึ่งให้ความสำคัญกับหลักประชาธิปไตย หลักธรรมาภิบาล หลักนิติธรรมและสิทธิมนุษยชน ทั้งนี้สิทธิในการได้รับการพิจารณาข้อพิพาทโดยศาลซึ่งมีอำนาจตัดสินยุติข้อพิพาท (Res Judicata) เป็นศาลที่มีความเป็นกลางและเป็นอิสระเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรมซึ่งเป็นหลักประกันสิทธิเสรีภาพที่สากลยอมรับ เมื่อบุคคลใด ๆ ได้รับความเดือดร้อนหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจมหาชน รัฐทั้งหลายจึงต้องให้ความคุ้มครองสิทธิดังกล่าวอย่างไม่มีช่องว่าง คุ้มครองกว้างขวางและมีประสิทธิภาพมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้^๑ โดยไม่ขึ้นอยู่กับว่าบุคคลผู้ได้รับการกระทบสิทธินั้นจะมีสัญชาติของรัฐ

นั้นหรือไม่ ซึ่งสำหรับกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของไทย ศาลปกครองเป็นสถาบันหลักที่ทำหน้าที่ตัดสินข้อโต้แย้งเกี่ยวกับอำนาจมหาชนกรณีพิพาทเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง

๒. เงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

กล่าวถึงเงื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น การที่ศาลปกครองจะรับคำฟ้องของผู้ฟ้องคดีในคดีที่อยู่ในเขตอำนาจของศาลปกครองไว้พิจารณาได้นั้น ยังต้องคำนึงถึงเงื่อนไขการฟ้องคดีตามที่พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ (และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๔) อีกด้วย ทั้งนี้ผู้เขียนขอสรุปเงื่อนไขการฟ้องคดีปกครองต่อศาลปกครองโดยจำแนกอย่างคร่าวได้เป็น ๘ ประการ ดังนี้

๒.๑ เงื่อนไขเกี่ยวกับผู้มีสิทธิฟ้องคดี

ตามข้อ ๒๕ แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีฯ ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองต้องเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครองตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและเป็นบุคคลตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ ดังนั้น ผู้ที่มีสิทธิฟ้องคดีต่อศาล

^๑บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสารนิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๗) , ๔๓.

ปกครองจึงมี ๒ ประเภท^๕ คือ

ผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา ตาม
มาตรา ๔๓ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
ปกครองฯ

ผู้เสียหายในคดีปกครอง ซึ่งได้แก่ ผู้ที่ได้รับ
ความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหาย
โดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือ
การงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครอง
หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ
สัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขต
อำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง
แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ เช่น
ข้าราชการถูกลงโทษทางวินัยจึงฟ้องเพิกถอนคำสั่ง
ลงโทษทางวินัย หรือเจ้าของอาคารทรุดเอียงได้
รับคำสั่งจากเทศบาลท้องถิ่นให้รื้อถอนอาคาร หรือ
กรณีบุคคลต่างด้าวที่ไม่ได้รับอนุญาตให้เข้ามาใน

ราชอาณาจักรไทย หรือกรณีมีคำสั่งเพิกถอน
สัญญาของบุคคล หรือกรณีมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับ
สัญญาทางปกครอง เป็นต้น

๒.๒ เจื่อนไขเกี่ยวกับคำขอเพื่อแก้ไข ความเดือดร้อนหรือเสียหาย

ในการฟ้องคดีต่อศาลปกครองนั้น ผู้มี
สิทธิฟ้องคดีปกครองนอกจากจะต้องเป็นผู้เสียหาย
ในคดีปกครองแล้ว มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง^๖ ยัง
กำหนดต่อไปว่า ต้องเป็นกรณีที่การแก้ไขหรือ
บรรเทาความเดือดร้อนเสียหายหรือยุติข้อโต้แย้ง
นั้นจำต้องมีคำบังคับโดยศาลปกครองตามที่กำหนด
ในมาตรา ๗๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล
ปกครองฯ^๗ ด้วย ดังนั้น ผู้ฟ้องคดีต้องระบุให้
ชัดเจนว่าต้องการให้ศาลสั่งอะไรให้ และคำขอนั้น
ต้องเป็นเรื่องที่กฎหมายให้อำนาจศาลที่จะสั่งหรือ
ออกคำบังคับให้ได้^๘

^๕ สำนักงานศาลปกครอง, คู่มือการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลปกครอง, ๒๕๔๕), ๕๐.

^๖ มาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ผู้ใดได้รับความเดือดร้อนหรือเสียหาย หรืออาจจะเดือดร้อนหรือเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้
อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทาง
ปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ และการแก้ไขหรือบรรเทาความเดือดร้อนหรือความเสียหาย
หรือยุติข้อโต้แย้งนั้น ต้องมีคำบังคับตามที่กำหนดในมาตรา ๗๒ ผู้นั้นมีสิทธิฟ้องคดีต่อศาลปกครอง

^๗ มาตรา ๗๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า ในการพิพากษาคดี ศาลปกครองมีอำนาจกำหนดคำบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ดังต่อไปนี้

(๑) สั่งให้เพิกถอนกฎหรือคำสั่งหรือสั่งห้ามการกระทำทั้งหมดหรือบางส่วนในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือ
เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑)

(๒) สั่งให้หัวหน้าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องปฏิบัติตามหน้าที่ภายในเวลาที่ศาลปกครองกำหนด
ในกรณีที่มีการฟ้องว่าหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลยต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร

(๓) สั่งให้ใช้เงินหรือให้ส่งมอบทรัพย์สินหรือให้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำโดยจะกำหนดระยะเวลาและเงื่อนไขอื่น ๆ
ไว้ด้วยก็ได้ ในกรณีที่มีการฟ้องเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐหรือ
การฟ้องเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง

(๔) สั่งให้ถือปฏิบัติต่อสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลที่เกี่ยวข้อง ในกรณีที่มีการฟ้องให้ศาลมีคำพิพากษาแสดงความเป็นอยู่ของ
สิทธิหรือหน้าที่นั้น

(๕) สั่งให้บุคคลกระทำหรือละเว้นกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อให้เป็นไปตามกฎหมาย

^๘ สำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ ๕, ๖๑.

๒.๓ เจื่อนไขเกี่ยวกับการดำเนินการ แก้ไขความเดือดร้อนเสียหายก่อนนำคดีมาฟ้อง ต่อศาลปกครอง

ตามบทบัญญัติมาตรา ๔๒ วรรคสอง^๙ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ สรุปได้ว่า ในกรณีที่มิกฎหมายกำหนดขั้นตอนและวิธีการ สำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนเสียหายในเรื่องใด ใดโดยเฉพาะ ดังนั้น โดยปกติก่อนฟ้องคดีต่อศาล ปกครองนั้นถ้าเป็นคำสั่งทางปกครอง ผู้ฟ้องคดี ต้องอุทธรณ์คำสั่งนั้นก่อน อย่างไรก็ตาม ในบาง กรณีกฎหมายอาจกำหนดวิธีการแก้ไขหรือวิธีการ ได้แย้งไว้อย่างอื่นที่มีใช้หลักการแก้ไขบรรเทา ความเดือดร้อนเสียหายก่อนฟ้องคดีดังว่านี้มา จากหลักกฎหมายต่างประเทศที่เรียกว่า “หลัก Exhaustion of Administrative Remedies” (การใช้วิธีการเยียวยาในฝ่ายปกครองทุกประการ แล้ว) หรือที่นักกฎหมายไทยเรียกว่า “ศาลเป็นที่พึ่ง สุดท้าย” ซึ่งก็หมายความว่า ก่อนนำคดีไปฟ้อง ผู้ฟ้องคดีต้องได้ใช้วิธีการเยียวยาต่าง ๆ ที่กฎหมาย ได้กำหนดไว้ครบถ้วนแล้วไม่ได้ผล จึงนำคดีไปฟ้อง ศาลได้ ทั้งนี้ เพื่อให้ฝ่ายปกครองมีโอกาสทราบและ แก้ไขความผิดพลาดหรือบกพร่อง และในขณะที่

เดียวกันก็เป็นการกรองคดีที่จะขึ้นสู่ศาลเพื่อลด จำนวนคดีความลงด้วย^{๑๐}

๒.๔ เจื่อนไขเกี่ยวกับความสามารถ ของผู้ฟ้องคดี

ในการดำเนินคดีปกครองโดยหลักต้อง เป็นผู้มีความสามารถตามกฎหมายแพ่งและ พณิชย์ซึ่งนับเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเกี่ยวกับความ สามารถของบุคคลตามกฎหมาย อย่างไรก็ตาม ข้อ ๒๓^{๑๑} แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ กำหนดให้กรณีที่ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปี บริบูรณ์ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองด้วยตนเอง ถ้าศาลเห็นสมควร จะอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีปกครอง ด้วยตนเองก็ได้ซึ่งแตกต่างจากในหลักกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์

๒.๕ เจื่อนไขเกี่ยวกับคำฟ้องและเอกสาร ที่ยื่นต่อศาลปกครอง

ในการตรวจคำฟ้องตุลาการเจ้าของ สำนวนต้องตรวจสอบดูว่าคำฟ้องนั้นใช้ถ้อยคำ สุภาพและมีรายการครบถ้วนตามมาตรา ๔๕ วรรค

^๙ มาตรา ๔๒ วรรคสอง บัญญัติว่า ในกรณีที่มิกฎหมายกำหนดขั้นตอนหรือวิธีการสำหรับการแก้ไขความเดือดร้อนหรือเสียหาย ในเรื่องใดใดโดยเฉพาะ การฟ้องคดีปกครองในเรื่องนั้นจะกระทำได้อต่อเมื่อมีการดำเนินการตามขั้นตอนและวิธีการดังกล่าว และได้มี การสั่งการตามกฎหมายนั้นหรือมิได้มีการสั่งการภายในเวลาอันสมควร หรือภายในเวลาที่กฎหมายนั้นกำหนด

^{๑๐} สำนักงานศาลปกครอง, เพิ่งอ้าง, หน้า ๖๒ – ๖๓.

^{๑๑} ข้อ ๒๓ บัญญัติว่า ในกรณีที่ผู้เยาว์ซึ่งมีอายุไม่ต่ำกว่าสิบห้าปีบริบูรณ์ประสงค์จะฟ้องคดีปกครองด้วยตนเอง ถ้าศาลเห็นสมควร จะอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีปกครองด้วยตนเองก็ได้

ในกรณีเช่นว่านี้ ให้พนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลแจ้งให้ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้เยาว์ดังกล่าวทราบ และศาลอาจมีคำสั่งให้ ผู้แทนโดยชอบธรรมนั้นหรือบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องให้ข้อเท็จจริงต่อศาลเพื่อประกอบการพิจารณาได้

หนึ่ง^{๑๒} แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ หรือไม่ นอกจากนั้น จะต้องตรวจสอบว่าผู้ฟ้องคดีได้แนบพยานหลักฐานมาพร้อมกับคำฟ้องด้วยหรือไม่ เว้นแต่ไม่อาจแนบมาได้เนื่องจากพยานหลักฐานนั้นอยู่ที่บุคคลหรือหน่วยงานอื่นหรือเพราะเหตุอื่น ตามข้อ ๓๒ วรรคหนึ่ง^{๑๓} แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

๒.๖ เจื่อนไขเกี่ยวกับระยะเวลาในการฟ้องคดี

การฟ้องคดีปกครองนั้นจะต้องดำเนินการภายในกำหนดเวลาที่กฎหมายกำหนด ซึ่งมีระยะเวลาค่อนข้างสั้นกว่าคดีแพ่งทั่วไป โดยกฎหมายกำหนดระยะเวลาการฟ้องคดีไว้เป็นหลายกรณี โดยพิจารณาตามประเภทของคดีปกครองและเหตุอื่นประกอบด้วย ซึ่งโดยทั่วไป คดีปกครองจะต้องฟ้องภายใน ๙๐ วันนับแต่วันที่ได้รับหรือควรรู้ถึงเหตุแห่งการฟ้องคดี ส่วนการฟ้องคดีปกครองในกรณีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐละเลย

ต่อหน้าที่หรือปฏิบัติหน้าที่ล่าช้าเกินสมควร ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๒) และกรณีฟ้องคดีปกครองเกี่ยวกับการกระทำละเมิดและคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง ตามตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๓) และ (๔) ตลอดจนคดีเกี่ยวกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและสถานะบุคคลนั้นกฎหมายกำหนดระยะเวลาฟ้องคดีไว้ต่างจากการฟ้องคดีปกครองโดยทั่วไป^{๑๔}

๒.๗ เจื่อนไขเกี่ยวกับค่าธรรมเนียมศาล

ในการฟ้องคดีปกครองโดยทั่วไปแล้ว ไม่ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เว้นแต่การฟ้องคดีขอให้ศาลปกครองพิจารณาให้ใช้เงิน หรือส่งมอบทรัพย์สินอันเนื่องมาจากคดีพิพาทเกี่ยวกับการกระทำละเมิดหรือความรับผิดชอบอื่นของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐอันเกิดจากการใช้อำนาจตามกฎหมาย กฎ คำสั่งทางปกครอง หรือคำสั่งอื่น หรือเกิดจากการละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติ หรือปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวล่าช้าเกินสมควร หรือคดีพิพาทเกี่ยวกับสัญญาทางปกครอง^{๑๕}

^{๑๒} มาตรา ๔๕ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า คำฟ้องให้ใช้ถ้อยคำสุภาพและต้องมี

(๑) ชื่อและที่อยู่ของผู้ฟ้องคดี

(๒) ชื่อหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องอันเป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี

(๓) การกระทำทั้งหลายที่เป็นเหตุแห่งการฟ้องคดี พร้อมทั้งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ตามสมควรเกี่ยวกับการกระทำดังกล่าว

(๔) คำขอของผู้ฟ้องคดี

(๕) ลายมือชื่อของผู้ฟ้องคดี ถ้าเป็นการยื่นฟ้องคดีแทนผู้อื่นจะต้องแนบใบมอบฉันทะให้ฟ้องคดีมาด้วย

^{๑๓} ข้อ ๓๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า คำฟ้องต้องทำเป็นหนังสือและมีรายการตามที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๔๕ กับให้แนบพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องด้วย ในกรณีที่ไม่มีพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องได้เพราะพยานหลักฐานอยู่ในความครอบครองของหน่วยงานทางปกครอง เจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือบุคคลอื่น หรือเพราะเหตุอื่นใด ให้ระบุเหตุที่ไม่อาจแนบพยานหลักฐานไว้ด้วย

^{๑๔} โปรดดู มาตรา ๔๙ - ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ

^{๑๕} สำนักงานศาลปกครอง, อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ ๕, ๖๗.

๒.๘ เจื่อนไขเกี่ยวกับข้อห้ามในการฟ้องคดีต่อศาลและข้อห้ามอื่น ๆ

ในคดีแพ่ง ศาลยุติธรรมอาจไม่รับคำฟ้องไว้พิจารณาในบางกรณีเช่น ในกรณีของการฟ้องซ้ำ ฟ้องซ้อน หรือดำเนินกระบวนการพิจารณาซ้ำ เป็นต้น ในคดีปกครองก็เช่นกัน กฎหมายไม่อนุญาตให้ฟ้องคดีปกครองได้ในบางกรณี ซึ่งหากมีการฟ้องคดีศาลปกครองก็จะมีคำสั่งไม่รับคำฟ้องนั้นไว้พิจารณาและให้จำหน่ายคดีออกจากสารบบความ^{๖๖}

๓. เจื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในส่วนของคุณสมบัติของผู้มีสิทธิฟ้องคดีที่จะต้องมีการเปลี่ยนแปลงตามการเป็น AEC

เจื่อนไขการฟ้องคดีต่อศาลปกครองในส่วนของคุณสมบัติของผู้มีสิทธิฟ้องคดีนั้น ตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่งแห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ประกอบกับ ข้อ ๒๕ แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีฯ ระบุว่า ผู้มีสิทธิฟ้องคดีที่เป็นเอกชนคนใดคนหนึ่งจะฟ้องคดีปกครองได้นั้น เอกชนนั้นจะต้องเป็นผู้ซึ่งได้รับความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้นั้นเนื่องจากการกระทำทางปกครองมีสิทธิฟ้องขอให้ศาลปกครองพิพากษาว่าการกระทำ

ทางปกครองที่มีผลกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพหรือประโยชน์อันชอบธรรมของตนนั้น เป็นการกระทำที่มีชอบด้วยกฎหมาย และขอให้เพิกถอนการกระทำนั้น หรือให้ไม่ใช้การกระทำนั้นบังคับแก่กรณีของตน และ/หรือขอให้บังคับให้ฝ่ายปกครองชดใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่ตนแล้วแต่กรณี^{๖๗}

โดยทั่วไปแล้วการที่จะถือว่ามีสิทธิฟ้องคดีปกครอง จะต้องประกอบด้วยลักษณะสำคัญ ๒ ประการ คือ

ก. จะต้องเป็นผู้ที่มีความสามารถตามที่กฎหมายกำหนด (la capacité à ester en justice) และ

ข. จะต้องเป็นผู้ที่มีส่วนได้เสีย (l'intérêt à agir) หรือเป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้องกับนิติกรรมทางปกครองที่จะขอให้ศาลมีคำสั่งเพิกถอน^{๖๘}

ทั้งนี้ในกฎหมายมิได้ระบุแต่อย่างใดว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองในคดีพิพาททางปกครองระหว่างหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนนั้นเอกชนฝ่ายที่เป็นผู้ฟ้องคดีจะต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยหรือไม่ อย่างไร แนนอนว่าภายใต้การเปลี่ยนแปลงของบริบททางสังคมและผู้คนเมื่อประเทศไทยเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียนอย่างเป็นทางการในปลายปี ๒๕๕๔ นี้ สิ่งที่น่าจะเป็นประเด็นต้องศึกษา ก็คือผู้มีสิทธิฟ้องคดี ซึ่งความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีนั้นเกี่ยวโยงกับ

^{๖๖} โปรดดู ข้อ ๓๖(๑), ข้อ ๔๖ และ ข้อ ๔๗ แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ

^{๖๗} วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๔๔), หน้า ๕๕ – ๕๖.

^{๖๘} นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส” (๒๕๓๔) ๓:๑ วารสารกฎหมายลัทธิธรรมวิธี, หน้า ๑๒๖.

เรื่องของสัญชาติของบุคคลหรือไม่ หากการเป็น
ประชาคมอาเซียนนำมาซึ่งการหลั่งไหลของบุคคล
หลากหลายสัญชาติภายในชาติสมาชิกอาเซียนนั้น
แน่นอนว่าชาวต่างชาติที่ได้รับความเดือดร้อน
เสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายจากการกระทำ
ทางปกครองไม่ว่าจากหน่วยงานทางปกครองหรือ
เจ้าหน้าที่ของรัฐฝ่ายปกครองย่อมมีจำนวนมากขึ้น
อย่างแน่นอน

ซึ่งจากข้อมูลคดีที่ปรากฏในศาลปกครอง
นับแต่การก่อตั้งศาลปกครองขึ้นในประเทศไทย
อย่างเป็นทางการ นับตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ เป็นต้น
มาจนถึงปัจจุบันนี้มีคดีปกครองจำนวนมากที่คู่กรณี
เป็นบุคคลต่างด้าว ต่างสัญชาติซึ่งได้เข้ามาเป็น
ผู้ฟ้องคดีในศาลปกครอง อย่างไรก็ตามที่ผ่านมา
เมื่อเปรียบเทียบกับคดีปกครองที่ถูกฟ้องโดยผู้มี
สิทธิฟ้องคดีที่มีสัญชาติไทยแล้ว คดีปกครองที่ฟ้อง
โดยคนต่างด้าวที่มีสัญชาติอื่นที่มีเชื้อสายไทยนั้น
มีจำนวนน้อยมาก ซึ่งส่วนใหญ่คดีที่ชาวต่างชาติ
เข้ามาเป็นผู้ฟ้องคดีในศาลปกครองนั้นมักเป็นคดี
พิพาทเกี่ยวกับการที่หน่วยงานทางปกครองหรือ
เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย
จากการออกคำสั่งทางปกครองที่มิชอบด้วย
กฎหมาย โดยเฉพาะกรณีที่มีการโต้แย้งเรื่องสิทธิ
ในการเข้ามาพำนักในประเทศไทยหรือกรณีอนุญาต
ผ่านแดนเข้ามาในราชอาณาจักรไทยนั่นเอง ตาม
พระราชบัญญัติคนเข้าเมืองพ.ศ. ๒๕๒๒ ตัวอย่าง
คดีพิพาทที่มีผู้ฟ้องคดีเป็นชาวต่างชาติเป็นผู้ฟ้อง
คดี โดยมีหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของ
รัฐเป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่น่าสนใจ มีดังนี้

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่
อ.๙๙๒/๒๕๕๐ คดีนี้ผู้ฟ้องคดีทั้งสองขอเพิกถอน

คำสั่งห้ามมิให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งมีสัญชาติจีนเข้ามา
ในราชอาณาจักร จากข้อเท็จจริงในคดีนี้ผู้ถูกฟ้อง
คดีที่ ๑ เป็นผู้มีสัญชาติไทย แต่งงานและจดทะเบียน
สมรสกับผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ซึ่งมีสัญชาติจีนเมื่อปี พ.ศ.
๒๕๔๐ โดยผู้ฟ้องคดีที่ ๒ เข้ามาในราชอาณาจักร
ไทยและเข้าทำงานในบริษัทเอกชนแห่งหนึ่งใน
ตำแหน่งวิศวกรไฟฟ้าโรงงาน ต่อมาเมื่อวันที่ ๕
กรกฎาคม ๒๕๔๓ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ได้ยื่นคำร้อง
ขอเปลี่ยนประเภทตรวจลงตรา จากประเภท
นักท่องเที่ยวเป็นประเภทคนอยู่ชั่วคราวเพราะ
ต้องการอุปการะบุตรและภรรยาที่เป็นคนไทย และ
กองกำกับการ ๑ กองตรวจคนเข้าเมือง๑ ได้มี
หนังสือเรียกให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ไปพบเจ้าหน้าที่เกี่ยวกับ
คำร้องดังกล่าวถึง ๒ ครั้งแต่ไม่มีการสั่งการตาม
คำร้อง เนื่องจากสำนักงานตรวจคนเข้าเมืองได้
พิจารณาแล้วเห็นว่า พฤติการณ์ของผู้ฟ้องคดีที่ ๒
เข้าลักษณะเป็นบุคคลต้องห้ามมิให้เข้ามาใน
ราชอาณาจักรและให้ส่งตัวผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ออกนอก
ประเทศ ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ยื่นอุทธรณ์ต่อสำนักงาน
ตรวจคนเข้าเมืองแต่มิได้ชำระค่าธรรมเนียมอุทธรณ์
เนื่องจากไม่เข้าใจภาษาไทย ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงมี
คำสั่งไม่รับอุทธรณ์และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ ได้มี
การเพิกถอนการอนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ อยู่ใน
ราชอาณาจักรไทย ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ จึงนำคดีมาฟ้อง
ปกครอง คดีนี้ศาลปกครองพิพากษาว่าเมื่อผู้ฟ้อง
คดีที่ ๒ ได้กลับมาในประเทศอีกครั้ง ไม่ปรากฏว่า
ไม่มีลักษณะต้องห้ามหรือมีการกระทำใดที่ผู้ถูกฟ้อง
คดีจะสามารถเพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ใน
ราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราวได้ ตามพระราชบัญญัติ
คนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ ดังนั้น การที่ศาลปกครอง
ชั้นต้นพิพากษาให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่
๒ ที่ให้เพิกถอนการอนุญาตให้อยู่ในราชอาณาจักร

ของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ และไม่อนุญาตให้ผู้ฟ้องคดีที่ ๒ เปลี่ยนประเภทการตรวจลงตรา และให้เพิกถอน คำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ ที่พิจารณาไม่รับอุทธรณ์ ของผู้ฟ้องคดีที่ ๒ ส่วนคำขออื่นให้ยกเลิกล้มศาล ปกครองสูงสุดไม่เห็นพ้องด้วย

คำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๙๔/๒๕๕๐

ผู้ฟ้องคดีฟ้องว่า ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ มีคำสั่งไม่อนุญาต ให้ผู้ฟ้องคดีประกันตัวในระหว่างรอการส่งตัวออก นอกราชอาณาจักร ตามมาตรา ๕๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ เป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ขอให้ศาล ปกครองเพิกถอนคำสั่งดังกล่าวและอนุญาตให้ ผู้ฟ้องคดีได้รับสิทธิประกันตัวและมีสิทธิเดินทาง อยู่หรือออกนอกราชอาณาจักรเป็นการชั่วคราว เพื่อดำเนินกระบวนการพิจารณาอันเกี่ยวกับคดีได้ จนกว่าคดีจะถึงที่สุดเป็นคดีพิพาทเกี่ยวกับการที่ หน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำการโดยมิชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งอยู่ในอำนาจ พิจารณาพิพากษาของศาลปกครอง ตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง (๑) แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ แต่เมื่อปรากฏว่า ก่อนที่ผู้ฟ้องคดีจะนำคดีมายื่น ฟ้องต่อศาลปกครอง ผู้ฟ้องคดีได้เดินทางออกนอก ราชอาณาจักรไปยังประเทศเกาหลีใต้แล้ว ผู้ฟ้อง คดีจึงไม่ใช่ผู้ที่อยู่ระหว่างการกักตัวเพื่อรอการ ส่งกลับออกไปนอกราชอาณาจักรที่จะมีสิทธิขอ ประกันตัวและได้รับการประกันตัวตามมาตรา ๕๔ วรรคสาม แห่งพระราชบัญญัติคนเข้าเมือง พ.ศ. ๒๕๒๒ จึงไม่มีประโยชน์ที่ศาลปกครองจะพิจารณา พิพากษาคดีนี้อีกต่อไป

แม้ว่าจนถึงปัจจุบันยังไม่ปรากฏแนว คำพิพากษาที่มีผู้ฟ้องคดีเป็นบุคคลจากประเทศ สมาชิกประชาคมอาเซียนเป็นผู้ฟ้องคดีในลักษณะ ดังกล่าวก็ตาม แต่ในอนาคตอันใกล้น่าจะมีปรากฏ ให้เห็นอย่างแน่นอน และเป็นที่แน่นอนว่าเมื่อไร ก็ตามที่บุคคลในประเทศสมาชิกในประชาคมอาเซียน สามารถเดินทางได้สะดวกขึ้นในระหว่างประเทศที่ เป็นสมาชิกอาเซียนด้วยกันแล้ว การเดินทางเข้า ออกมายังราชอาณาจักรไทย รวมถึงการขอมา พำนักในราชอาณาจักรไทยจะมีปริมาณสูงขึ้นอย่าง มาก ซึ่งเป็นที่กังขาว่าประเทศไทย ฝ่ายปกครอง ของไทยทั้งหน่วยงานทางปกครองและเจ้าหน้าที่ ของรัฐไทยนั้นมีความพร้อมเพียงใดที่จะรับต่อ บทบาทอันสำคัญที่จะควบคุมตรวจสอบการเดินทาง เข้าออกและพำนักในราชอาณาจักรไทยให้เกิด ความมั่นคงปลอดภัยต่อความมั่นคงของประเทศใน ขณะเดียวกันการปฏิบัติหน้าที่ที่มีประสิทธิภาพของ ฝ่ายปกครองในด้านนี้ยังมีบทบาทอย่างสูงที่จะ สนับสนุนการขับเคลื่อนเศรษฐกิจของ AEC

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติจัดตั้ง ศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒ และตามระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการใน ศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๓ (และที่แก้ไขเพิ่มเติมโดยระเบียบฯ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๔) ไม่ปรากฏการบัญญัติ ถึงสัญชาติของผู้มีสิทธิฟ้องคดีว่าผู้มีสิทธิฟ้องคดี ปกครองต่อศาลปกครองนั้นจะต้องเป็นบุคคล สัญชาติไทยเท่านั้น มีปรากฏเพียงเรื่องการดำเนิน คดีปกครองที่ต้องดำเนินกระบวนการต่าง ๆ

เป็นภาษาไทย ตาม ข้อ ๙^{๙๙} แห่งระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยวิธีพิจารณาคดีปกครองฯ เท่านั้น นั่นก็หมายความว่าไม่ว่าบุคคลสัญชาติใดซึ่งมีคุณสมบัติตามมาตรา ๔๒ วรรคหนึ่ง ตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ กล่าวคือ เป็นผู้ที่มีความเดือดร้อนเสียหายหรืออาจเดือดร้อนเสียหายโดยมีอาจหลีกเลี่ยงได้ อันเนื่องจากการกระทำหรือการงดเว้นการกระทำของหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือมีข้อโต้แย้งเกี่ยวกับสัญญาทางปกครองหรือกรณีอื่นใดที่อยู่ในเขตอำนาจศาลปกครองตามมาตรา ๙ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองฯ ย่อมสามารถเป็น “ผู้มีสิทธิฟ้องคดี” ต่อศาลปกครองได้ทั้งสิ้น ดังนั้นแม้ว่าการที่ประเทศไทยก้าวเข้าสู่การเป็นประชาคมอาเซียนและก้าวสู่การเป็น AEC โดยสมบูรณ์ก็มีได้กระทบต่อคุณสมบัติอันเป็นสาระสำคัญของความเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีให้แตกต่างไปจากเดิมแต่อย่างไร สิ่งที่น่าจะแตกต่างไปก็คือ ปริมาณบุคคลต่างสัญชาติที่จะเข้ามาเป็นผู้มีสิทธิฟ้องคดีซึ่งจะต้องมีแนวโน้มที่นับวันมีแต่จะมากขึ้นอย่างแน่นอน ซึ่งที่ผ่านมาสำนักงานศาลปกครองได้เริ่มตระหนักถึงแนวโน้มคดีที่มี ผู้ฟ้องคดีเป็นชาวต่างชาติที่จะต้อง

เพิ่มขึ้นดังกล่าวจึงได้มีเตรียมความพร้อมด้านภาษาต่างประเทศเพื่อรองรับการก้าวเข้าสู่ AEC

อย่างไรก็ตามเพียงการเตรียมความพร้อมด้านภาษานั้นหาเพียงพอไม่ เนื่องจากเราต้องยอมรับว่ากระบวนการยุติธรรมทางปกครองและวิธีพิจารณาในศาลปกครอง ตลอดจนสิทธิการฟ้องคดีในศาลปกครองนั้นถือเป็นสิ่งใหม่ที่เกิดขึ้นทั้งในประเทศไทยและในภูมิภาคอาเซียน ซึ่งแม้แต่ประชาชนชาวไทยที่มีเข้ามาสู่กระบวนการยุติธรรมทางปกครองเองยังมีความยากลำบากที่จะเข้าใจในระบบกฎหมายปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง ยิ่งหากเป็นชาวต่างชาติแล้วด้วยพื้นฐานการศึกษา ภาษา วัฒนธรรมและระบบกฎหมายที่แตกต่างจากประเทศไทยอย่างมากรั้นยิ่งยากที่จะเข้าใจในระบบกระบวนการยุติธรรมทางปกครองของไทยและยากยิ่งที่จะเข้าใจในวิธีพิจารณาทางปกครองซึ่งมีความแตกต่างหลายประการจากวิธีพิจารณาคดีแพ่งหรือคดีอาญาโดยทั่วไป ดังนั้นนับเป็นความท้าทายของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการที่จะทำความเข้าใจและให้ข้อมูลต่อคนต่างด้าวหรือชาวต่างชาติที่จะเข้ามาในราชอาณาจักรไทยมากยิ่งขึ้น การก้าวเข้าเป็น ASEAN Community และ การเป็น AEC ครั้งนี้จะเป็นความเปลี่ยนแปลง

^{๙๙} ข้อ ๙ บัญญัติว่า บรรดากระบวนการพิจารณาตลอดจนการพิพากษาหรือการมีคำสั่งในคดีปกครอง ซึ่งศาลเป็นผู้ทำขึ้น ให้ทำเป็นภาษาไทย

บรรดาเอกสารหรือพยานหลักฐานของคู่กรณีหรือของบุคคลใด ๆ หรือที่ศาลหรือพนักงานเจ้าหน้าที่ของศาลได้ทำขึ้น ซึ่งประกอบเป็นสำนวนคดีนั้น ให้ทำเป็นภาษาไทย

ในกรณีที่เอกสารหรือพยานหลักฐานที่ส่งต่อศาลได้ทำขึ้นเป็นภาษาต่างประเทศ ให้ศาลสั่งให้คู่กรณีหรือบุคคลที่ส่ง จัดทำคำแปลทั้งฉบับหรือเฉพาะแต่ส่วนสำคัญ โดยมีคำรับรองมายืนยันเพื่อแนบไว้กับเอกสารหรือพยานหลักฐานนั้น

ในกรณีที่คู่กรณีหรือบุคคลที่มาศาลไม่เข้าใจภาษาไทย หรือเป็นใบ้หรือหูหนวกและอ่านเขียนหนังสือไม่ได้ ให้คู่กรณีฝ่ายที่เกี่ยวข้องจัดหาล่าม

ครั้งสำคัญที่ พรหมแดนแบ่งประเทศและทวีปที่ค่อย ๆ จางหายไปในยุคโลกไร้พรหมแดน และแน่นอนว่า ระบบกฎหมายต้องพัฒนาให้ตอบสนองต่อความ สลับซับซ้อนของสังคมให้เท่าทัน ขณะเดียวกัน

นักกฎหมายก็ต้องพัฒนาตนให้มีความรู้ที่ทันสมัย ความเป็นสากลทั้งทักษะภาษาและมุมมองความคิด เพราะโลกที่กำลังรออยู่เบื้องหน้าเป็นโลกที่ ไร้พรหมแดนขวางกั้นอีกต่อไป



บรรณานุกรม

นันทวัฒน์ พรหมนันท์, “ผู้มีสิทธิฟ้องคดีปกครองของฝรั่งเศส” (๒๕๓๔) ๓:๑ วารสารกฎหมายสุโขทัย
ธรรมาธิราช

บรรเจิด สิงคะเนติ, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับคดีปกครองเยอรมัน*, (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและวารสาร
นิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๓)

บรรเจิด สิงคะเนติ, *หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่*,
(กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๓)

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลปกครอง*, (กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๔)

วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, *สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ*, (กรุงเทพฯ : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย
(สกว.), ๒๕๓๘)

สำนักงานศาลปกครอง, *คู่มือการปฏิบัติหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง*, (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาล
ปกครอง, ๒๕๔๕)

Piruna Tingsabadh, *Law, Justice and Open Society in ASEAN*, (Bangkok : The Faculty of
Law Thammasat University, 1997)

David Hayton, *Law's Future*, (Oxford and Portland ,Oregon : Hurt Publishing, 2000)



การพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม และการตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินโครงการ

สุรพร ประดิษฐ์เทา*

บทคัดย่อ

สถานการณ์เกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของโลกในปัจจุบันอยู่ในระดับที่น่าวิตก ซึ่งต้องการความใส่ใจและการให้ความสำคัญกับทุกการกระทำที่อาจส่งผลอย่างใด ๆ ต่อสิ่งแวดล้อม ถึงกระนั้นการพัฒนามักเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับมนุษย์เช่นกัน ดังนั้นการกำกับการดำเนินการเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม จึงต้องมีประสิทธิภาพในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและเป็นหลักเกณฑ์ที่ได้รับการยอมรับว่าสามารถดำเนินการ ได้จริง กฎหมายด้านสิ่งแวดล้อมจึงมีบทบาทสำคัญในการกำกับการดำเนินการดังกล่าว และหลักการกำกับการ ดำเนินการที่สำคัญและปรากฏในกฎหมายสิ่งแวดล้อมของเกือบทุกประเทศทั่วโลกคือ การวิเคราะห์ ผลกระทบสิ่งแวดล้อม อย่างไรก็ตามกฎหมายเกี่ยวกับการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นเพียงเครื่องมือ สำหรับการดำเนินการเท่านั้น จึงเป็นได้ทั้งคุณและโทษต่อสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ประเด็นสำคัญจึงอยู่ที่ การทำความเข้าใจถึงความสำคัญในหลักการและบทบาทที่เกี่ยวข้อง เมื่อประเทศไทยกำหนดหลักการ ดังกล่าวไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ จึงมีความจำเป็น อย่างยิ่งที่จะต้องทำความเข้าใจหลักการที่ปรากฏในกฎหมาย เพื่อให้สามารถดำเนินการและพัฒนาหลักการ ในกฎหมายให้เกิดประโยชน์สูงสุดทั้งด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและด้านการพัฒนา

คำสำคัญ : กระบวนการตัดสินใจ การประเมินด้านสิ่งแวดล้อม การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม คณะกรรมการผู้ชำนาญการ เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายในการพิจารณาอนุญาต เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาต หน่วยงานผู้อนุญาต พระราชบัญญัติ ส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕

It becomes obviously undeniable that global environmental crisis has been widely concerned and needed to be cared; meanwhile, the development has also remained more essential to human living. It is hardly surprising that all human activities related to environment, therefore, should be more effective in environmental protection and be

*นิติกร สังกัดการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย นิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

practically applied. Environmental legislations become one of those activities playing key roles in fighting against the environmental crisis; furthermore, the universal legal mechanism created under environmental legislations in all over the world is the Law on Environmental Impact Assessment, very well known as EIA Law. However, the EIA Law does not only provide how it could be applied to environmental management, but it also results in both positive and negative consequence of the development. Hence, in order to understand the EIA Law, it is very necessary to comprehend EIA concept embedded in the text of the EIA Law of Thailand in order to well harmonize between the development and environmental protection.

Keywords : decision process, environmental assessment, the environmental impact assessment,

บทนำ

มนุษย์ไม่สามารถแยกออกจากธรรมชาติ เนื่องด้วยมนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติ และดำรงอยู่ในฐานะส่วนหนึ่งของวัฏจักรตามธรรมชาติ มีความสัมพันธ์เชิงพึ่งพาที่ต้องการทรัพยากรต่าง ๆ จากธรรมชาติเพื่อดำรงชีวิต รวมถึงเพื่อพัฒนาการดำรงชีวิตในด้านต่าง ๆ ทั้งทางสังคม วัฒนธรรม และวิทยาการด้วย ธรรมชาติจึงมีความสำคัญและมีความสัมพันธ์ที่ใกล้ชิดต่อมนุษย์อย่างมากหากสิ่งใดก่อให้เกิดผลกระทบต่อธรรมชาติไม่ว่าในทางที่เป็นคุณหรือโทษสิ่งนั้นย่อมส่งผลกระทบต่อมนุษย์เช่นกัน แนวความคิดดังกล่าวเป็นไปในทำนองเดียวกับที่ปรากฏในเอกสารแนบท้ายรายงานการประชุม World Charter for Nature เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๒๕ ซึ่งระบุว่า มนุษย์เป็นส่วนหนึ่งของธรรมชาติและดำรงชีวิตโดยขึ้นอยู่กับวัฏจักรตามธรรมชาติที่ไม่ถูกรบกวนอันจะทำให้มีทรัพยากรสำหรับ

พลังงานและโภชนาการ ธรรมชาติเป็นรากฐานแห่งอารยธรรมอันส่งผลต่อวัฒนธรรมของมนุษย์ และมีอิทธิพลต่อความสำเร็จด้านศิลปะและวิทยาศาสตร์ การอยู่ร่วมกับธรรมชาติเป็นโอกาสที่มนุษย์จะพัฒนาความสามารถในการสร้างสรรค์และเพื่อการพักผ่อนหย่อนใจ^{*} อย่างไรก็ตาม แนวความคิดเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างมนุษย์กับธรรมชาติ ที่ได้รับการยอมรับและส่งผลต่อความคิดของมนุษย์ในปัจจุบันมากที่สุดปรากฏใน The Rio Declaration of Environment and Development 1992 จากการประชุมสหประชาชาติว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา ที่จัดขึ้น ณ กรุงริโอเดอจาเนโร สหพันธ์สาธารณรัฐบราซิล เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๓๕ ซึ่งระบุว่า มนุษย์เป็นศูนย์กลางในการคำนึงถึงการพัฒนายั่งยืน โดยมนุษย์ชอบที่จะมีสุขภาพที่ดีและมีความเจริญในการอยู่ร่วมกับธรรมชาติอย่างกลมกลืน สิทธิในการพัฒนาต้อง

^{*} World Charter for Nature (1982), (5 Sep 2015) <<http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm>>

ดำเนินการโดยให้ความสำคัญทั้งการพัฒนาและความต้องการทางสิ่งแวดล้อมทั้งในปัจจุบันและอนาคต^๑ แนวความคิดนี้ได้รับการยอมรับและปรากฏในรายงานการประชุมสหประชาชาติคราวต่อมาอีกหลายครั้ง แม้จะเห็นว่ามนุษย์เป็นศูนย์กลางของสิ่งแวดล้อม ก็ยังแสดงให้เห็นความสัมพันธ์เชิงพึ่งพาที่มนุษย์จำเป็นต้องใช้ทรัพยากรธรรมชาติเพื่อดำรงชีวิตและเพื่อพัฒนาการดำรงชีวิตให้ดีขึ้น ทั้งยังมีแนวคิดว่าการพัฒนาต้องให้ความสำคัญกับสิ่งแวดล้อมซึ่งต้องคำนึงทั้งสถานการณ์ในปัจจุบันตลอดจนเหตุการณ์ในอนาคตด้วยว่าการพัฒนานั้น ๆ จะส่งผลอย่างไรต่อสิ่งแวดล้อมบ้าง ก่อให้เกิดหลักการสำคัญที่เรียกว่าแผนปฏิบัติการ ๒๑ (Agenda 21) ซึ่งมีหลักการที่ให้ความสำคัญกับการพัฒนาที่ยั่งยืนโดยกำหนดกรอบแนวการพัฒนาที่ต้องคำนึงถึง เศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม อันเป็นหลักการสำคัญและมีอิทธิพลอย่างสูงสุดต่อการบริหารจัดการธรรมชาติของโลกในปัจจุบัน

กระบวนการตัดสินใจ

การบริหารจัดการใด ๆ ย่อมประกอบไปด้วยกระบวนการตัดสินใจในประเด็นที่เกี่ยวข้องร้อยเรียงกันกลายเป็นวิธีการดำเนินการเพื่อเกิดผลลัพธ์ที่ดีที่สุดสำหรับเรื่องนั้น ๆ การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

จึงประกอบด้วยกระบวนการตัดสินใจต่าง ๆ เช่น กัน ในเบื้องต้นจึงควรทำความเข้าใจกระบวนการตัดสินใจเสียก่อนว่า คือ การใช้เจตจำนงอิสระในการเลือกระหว่างตัวเลือกหลากหลายที่มีโดยพยายามให้ได้ผลลัพธ์ที่ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ตามมาตรฐานทั่วไปว่าสิ่งใดดีหรือไม่ดี ตัวเลือกของคุณค่ามาตรฐานสำหรับกระบวนการตัดสินใจจึงเป็นหัวข้อหลักในการพิจารณาโดยทั่วไป^๒ ดังนั้นการพิจารณาตัวเลือกโดยคำนึงถึงคุณค่าที่สังคมยอมรับว่าเป็นคุณค่าที่ดีและได้มาซึ่งตัวเลือกที่ดีที่สุดในขณะนั้นหรือตัวเลือกที่สังคมในขณะนั้นยอมรับว่าเหมาะสมและมีมาตรฐานจึงอาจได้ผลลัพธ์ที่ต่างกันได้ในแต่ละสังคมเนื่องจากคุณค่าที่ปรากฏยอมรับแตกต่างกันไปตามบริบทของสังคม นอกจากนี้กระบวนการตัดสินใจก็มีความขัดแย้งเข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ความขัดแย้งระหว่างความต้องการในผลลัพธ์กับความน่าจะเป็นที่อาจเกิดขึ้น การจัดการกับความขัดแย้งจึงขึ้นอยู่กับการประเมินผลที่ตามมาของแต่ละทางเลือก หากตัวเลือกยังไม่ชัดเจนก็อาจใช้การประเมินคุณค่าของวัตถุประสงค์ที่ต้องการในแต่ละทางเลือกก็ได้^๓ ในกระบวนการตัดสินใจเรื่องหนึ่ง ๆ มนุษย์อาจมีความต้องการหรือความคาดหวังในผลลัพธ์จากตัวเลือกที่ไม่สัมพันธ์กับโอกาสที่ผลลัพธ์นั้นจะเกิดขึ้นจริงก็ได้ การพิจารณาความขัดแย้งระหว่างความต้องการกับโอกาสที่จะเกิดผลลัพธ์จึงเป็นอีก

^๑ Report Of The United Nations Conference on Environment and Development, (5 Sep 2015) <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>

^๒ Sven Ove Hansson, *Decision Theory : A Brief Introduction* (23 April 2015) <<http://people.kth.se/~soh/decisiontheory.pdf>>

^๓ Jonathan Baron, *Thinking and deciding* (New York : Cambridge University Press, 1992) 287.

ประเด็นสำคัญในการพิจารณาเพื่อตัดสินใจด้วยเช่นกัน

กระบวนการตัดสินใจอาจจำแนกได้ว่ามีองค์ประกอบหลักสี่ประการ คือ เป้าประสงค์ ข้อมูล การประเมิน และตัดสินใจ เมื่อรวมองค์ประกอบทั้งหมดเข้าด้วยกันก็จะได้มาซึ่งผลลัพธ์ในการตัดสินใจและได้ตัวเลือกรวมถึงการกระทำที่สามารถเชื่อถือได้^๕ กล่าวคือ ในกระบวนการตัดสินใจต้องกำหนดเป้าประสงค์สำหรับเรื่องที่ตัดสินใจ แล้วแสวงหาข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับเรื่องและเป้าประสงค์ให้มากที่สุดเท่าที่จะทำได้ ก่อนประเมินข้อมูลที่มีอยู่เทียบเคียงกับวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ประกอบกับคุณค่าและความขัดแย้งต่าง ๆ เพื่อดำเนินการตัดสินใจเลือกตัวเลือกที่ผู้ตัดสินใจเห็นว่าภายใต้กรอบคุณค่ามาตรฐานทั่วไปของสังคมในขณะนั้นเป็นตัวเลือกที่มีเพื่อผลลัพธ์ที่ดีที่สุดเท่าที่จะเป็นได้ซึ่งมีโอกาสดำเนินการให้บรรลุตามเป้าประสงค์ได้ การบริหารจัดการธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ใช้กระบวนการตัดสินใจที่มีคุณภาพบนหลักการที่ดี จะทำให้ได้มาซึ่งตัวเลือกที่มีมาตรฐานและสังคมยอมรับ

กระบวนการตัดสินใจเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม

กระบวนการตัดสินใจเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมย่อมเกี่ยวกับการตัดสินใจในเรื่องที่มีผลกระทบอย่างมีนัยสำคัญโดยตรงต่อสิ่งแวดล้อม และผลที่จะเกิด

ตามมาอันอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมด้วย^๖ จึงเริ่มด้วยการจำแนกหาปัญหาหรือความเสี่ยงเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมเพื่อเป็นกรอบในการพิจารณา จากนั้นวิเคราะห์ผลกระทบที่มีความสำคัญซึ่งจำต้องได้รับการพิจารณาก่อนดำเนินการตัดสินใจ แล้วจึงจำแนกและประเมินผลดีของตัวเลือกที่เป็นไปได้หรือทางแก้ปัญหาเพื่อให้ได้ตัวเลือกหรือทางแก้ปัญหาที่แคบที่สุด แล้วทำการตัดสินใจและดำเนินการตามที่ตัดสินใจนั้น โดยมีขั้นตอนสุดท้ายคือการติดตามตรวจสอบและประเมินผลการตัดสินใจ^๗ คือ กระบวนการตัดสินใจที่กำหนดกรอบคุณค่าในการพิจารณาโดยให้น้ำหนักในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับสิ่งแวดล้อมว่าการตัดสินใจดำเนินการนั้นอาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมในทางใดบ้างและควรดำเนินการนั้นหรือไม่ หรือควรดำเนินการอย่างไรจึงจะมีความคุ้มค่าต่อการดำเนินการในด้านสิ่งแวดล้อมจากหลักการข้างต้นย่อมเห็นได้ว่า ปัจจัยที่สำคัญต่อกระบวนการตัดสินใจเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อมมากที่สุด คือ ข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่ได้รับผลกระทบจากการดำเนินการเป็นข้อมูลที่สำคัญสำหรับการประเมินคุณค่าเพื่อให้ได้ตัวเลือกที่ดีที่สุดคุ้มค่าต่อการดำเนินการและบรรลุวัตถุประสงค์การพัฒนาที่ยั่งยืนได้ เพื่อให้ได้มาซึ่งข้อมูลดังกล่าว จึงต้องการเครื่องมือที่จะช่วยในการรวบรวมข้อมูลอย่างเป็นระบบ เกิดเป็นแนวคิดในการนำเครื่องมือที่เรียกว่า การประเมินด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Assessment)

^๕ Dean Juniper, *Making Decisions : How to develop the skills that make for good decisions* (Hong Kong : Grolier International, 2001) 12.

^๖ Ronnie Harding, Carolyn M Hendriks and Mehreen Faruqi, (Federal Press, 2009) 4.

^๗ Ibid. 15 - 19.

มาช่วยให้การรวบรวมข้อมูลเกี่ยวกับทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

การประเมินด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Assessment) นี้เกิดขึ้นครั้งแรกที่ประเทศสหรัฐอเมริกา จากการตรากฎหมาย The National Environmental Policy Act (NEPA) เมื่อ พ.ศ. ๒๕๑๕ (1969) ซึ่งกำหนดวิธีการรวบรวมข้อมูลและทำนายความเป็นไปได้ของผลกระทบที่มีต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อตัดสินใจว่าควรจะอนุญาตข้อเสนอขอดำเนินโครงการหรือกิจการหรือไม่ โดยกำหนดให้มีการจัดทำรายงานเกี่ยวกับผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมของกิจกรรมที่มีผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมรวมถึงตลอดถึงทางเลือกในการดำเนินการแนวทางในการปรับปรุงสภาพสิ่งแวดล้อมและสิ่งแวดล้อมที่ไม่อาจแก้ไขได้หากมีการดำเนินกิจกรรมนั้น จากนั้นแนวความคิดเกี่ยวกับการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้กระจายไปยังประเทศต่าง ๆ เช่น อังกฤษ เยอรมนี เดนมาร์ก รวมถึงองค์การระหว่างประเทศหลายแห่ง เช่น Organisation for Economic Cooperation and Development, Council of the European Communities (CEC), United Nation Environment Programme (UNEP) ก็ได้ยอมรับหลักการและให้คำแนะนำประเทศสมาชิกให้นำหลักการดังกล่าวไปใช้กับกระบวนการภายใน^๔ สำหรับประเทศไทยยอมรับแนวความคิดการประเมิน

ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดยปรากฏในรูปกฎหมายครั้งแรกในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งถูกยกเลิกและแทนที่โดย พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕

การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม

การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อม คือ วิธีการและกระบวนการในการตรวจสอบเก็บรวบรวมข้อมูลและประเมินอย่างเป็นระบบเกี่ยวกับผลจากการดำเนินโครงการหรือการดำเนินกิจการใด ๆ ที่อาจส่งผลอย่างมีนัยสำคัญต่อสิ่งแวดล้อมเพื่อนำมาประเมินผลและทำนายว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น ๆ มีทางเลือกในการดำเนินการทางใดบ้าง และแต่ละทางเลือกนั้นอาจส่งผลอย่างมีนัยสำคัญต่อสิ่งแวดล้อมรวมถึงตลอดจนสุขภาพมนุษย์อย่างใดหรือไม่ มีทางเลือกกระบวนการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมทางใดบ้าง^๕ จึงเป็นกระบวนการรวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องทั้งหมดทั้งข้อมูลโครงการและข้อมูลของสิ่งที่อาจได้รับผลกระทบอย่างเป็นระบบเพื่อทำนายเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นในอนาคตอย่างไรก็ดีผลที่ได้เป็นแต่เพียงแนวโน้มเหตุการณ์ที่อาจเกิดขึ้นเท่านั้นเพื่อให้เจ้าของโครงการได้คาดการณ์ล่วงหน้าว่า มีผลที่อาจเกิดขึ้นกับสิ่งแวดล้อมตลอดจนความรับผิดชอบต่อสิ่งแวดล้อมอย่างไรบ้างและมีทางเลือกในการดำเนินโครงการหรือกิจการอย่างไรบ้าง เพื่อให้เจ้าของโครงการ

^๔ Christopher Wood, *Environmental impact assessment: a comparative review*, (Longman Scientific & Technical, 1995) 1 - 4, see also Alan Gilpin, *Environmental impact assessment: cutting edge for the twenty-first century* (Cambridge University Press, 1995) 2.

^๕ Christopher Wood, *Ibid.*, see also John Glasson, Riki Therivel and Andrew Chadwik, *Introduction to environmental impact assessment* (UCL Press, 1995) 3.

มีโอกาสนในการพัฒนาคุณภาพการดำเนินการ รวมถึงทางเลือกการดำเนินการที่มีความเหมาะสม ส่วนเจ้าหน้าที่รัฐผู้มีอำนาจตัดสินใจก็จะได้ทราบว่าการดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น ๆ อาจส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม ในการดำเนินโครงการหรือกิจการมีทางเลือกได้บ้าง เพื่อให้สามารถพิจารณาว่าควรตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินโครงการหรือกิจการนั้น ๆ หรือไม่ และควรกำหนดให้เจ้าของโครงการดำเนินมาตรการเพื่อคุ้มครองป้องกันสิ่งแวดล้อมในด้านใดและด้วยวิธีการใดบ้าง การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมจึงเป็นข้อมูลส่วนหนึ่งในหลายด้านของข้อมูลที่มีอำนาจตัดสินใจจะต้องนำมาใช้ว่า เมื่อชั่งน้ำหนักกับข้อมูลต่าง ๆ แล้ว สมควรจะอนุญาตให้ดำเนินการได้หรือไม่ การประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมจึงเป็นขั้นตอนเพื่อให้ได้มาซึ่งแหล่งข้อมูลสำคัญที่ผู้มีอำนาจตัดสินใจต้องใช้พิจารณาคัดกรองให้เหลือตัวเลือกที่ดีที่สุดก่อนที่จะตัดสินใจเลือกตัวเลือกเพื่อดำเนินการต่อไป โดยลักษณะของตัวเลือกอาจปรากฏได้ทั้งทางเลือกอนุญาตให้ดำเนินโครงการ โดยระบุวิธีการหรือเงื่อนไข และทางเลือกไม่อนุญาตให้ดำเนินการ

หลักการข้างต้นปรากฏชัดในระบบประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกาที่กำหนดให้หน่วยงานรัฐบาลกลางทุกแห่งต้องทำทุกวิถีทาง รวมทั้งการจัดทำรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อม (detailed statement) เพื่อ

ให้ทราบผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่จะเกิดขึ้นจากการดำเนินการของรัฐที่สำคัญ โดยรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าวต้องแสดง (๑) ผลกระทบของการดำเนินการนั้น ๆ ต่อสิ่งแวดล้อม (๒) ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้หากมีการดำเนินการ (๓) ทางเลือกสำหรับการดำเนินการนั้น ๆ ความสัมพันธ์ระหว่างสภาพแวดล้อมที่เสียไปในระยะสั้นกับการฟื้นฟูสภาพแวดล้อมในระยะยาว (๔) ทรัพยากรที่จะสูญเสียอย่างถาวรหากมีการดำเนินการนั้น ๆ โดยในการจัดทำรายงานนี้ หน่วยงานรัฐที่รับผิดชอบต้องขอความคิดเห็นจากหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งที่เกี่ยวข้องตามกฎหมายหรือเนื่องจากเป็นหน่วยงานที่มีความเชี่ยวชาญพิเศษเกี่ยวกับผลกระทบสิ่งแวดล้อม เมื่อจัดทำรายงานแล้วเสร็จต้องเผยแพร่รายงานและความคิดเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องไปยังประธานาธิบดีและคณะกรรมการคุณภาพสิ่งแวดล้อม (Council on Environmental Quality) รวมทั้งเผยแพร่ต่อสาธารณะด้วย นอกจากนี้ทั้งรายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมและความเห็นของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องต้องแนบไปกับข้อเสนอดำเนินการเสมอเพื่อให้หน่วยงานที่มีอำนาจใช้ประกอบการพิจารณา^{๑๐}

ระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของไทย

สำหรับระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยนั้น ใช้วิธีการกำหนดรายการประเภท ขนาดของโครงการหรือกิจการที่

^{๑๐} สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report) โครงการว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อศึกษาปรับปรุงระบบการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมภายใต้พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ เสนอต่อ สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, สิงหาคม ๒๕๓๕, ๑๒๕ - ๑๒๖.

ต้องทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้โดยเฉพาะรวมถึงกำหนดวิธีการและรายละเอียดขั้นต่ำในการจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมโดยผู้มีหน้าที่ในการจัดทำรายงานคือเจ้าของโครงการซึ่งต้องว่าจ้างนิติบุคคลผู้ได้รับอนุญาตให้เป็นผู้มีสิทธิทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม^{๙๐} โดยกฎหมายกำหนดโครงการที่ต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมไว้โดยเฉพาะ^{๙๑} จำแนกได้เป็น ๔ ประเภท ได้แก่ (๑) รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (Environmental Impact Assessment : EIA) (๒) รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อมทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ (Environmental Health Impact Assessment : EHIA) (๓) รายงานผลกระทบสิ่งแวดล้อมเบื้องต้น (Initial Environmental Examination : IEE) (๔) รายการข้อมูลด้านสิ่งแวดล้อม (Environmental Checklist)^{๙๒} และกำหนดให้มีคณะกรรมการชุดหนึ่ง เรียกว่า คณะกรรมการผู้ชำนาญการ^{๙๓} เป็นผู้พิจารณา

รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมดังกล่าว โดยขั้นตอนในการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมอาจแบ่งได้เป็น ๔ รูปแบบ แยกตามประเภทของโครงการหรือกิจการ คือ (๑) กรณีโครงการหรือกิจการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือเอกชน ซึ่งจะต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการตามกฎหมายก่อนเริ่มการก่อสร้างหรือดำเนินการ (๒) กรณีโครงการของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ หรือโครงการร่วมกับเอกชน ที่ต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี (๓) กรณีโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ สำหรับโครงการที่ต้องได้รับอนุญาตจากทางราชการและโครงการที่ไม่ต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี (๔) กรณีโครงการหรือกิจการที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพ กรณีโครงการของรัฐวิสาหกิจ โครงการร่วมกับเอกชน ซึ่งต้องเสนอขอรับความเห็นชอบจากคณะรัฐมนตรี^{๙๔} ซึ่งคณะกรรมการผู้ชำนาญการต้องดำเนินการพิจารณา

^{๙๐} กฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ.๒๕๓๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๑๘ ซึ่งมีผลใช้บังคับโดยอาศัยอำนาจ ตามมาตรา ๑๑๓ แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕

^{๙๑} มาตรา ๔๖ และมาตรา ๔๗, พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕

^{๙๒} ดูเพิ่มเติม, สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม คู่มือการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมสำหรับนักลงทุนชาวญี่ปุ่น (๑ กันยายน ๒๕๔๘) สำนักวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม <http://www.onep.go.th/eia/images/7handbook/Japan_EIA_AW_final.pdf>.

^{๙๓} อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๒ มาตรา ๑๘ และมาตรา ๔๘ วรรคห้า

^{๙๔} ดูเพิ่มเติม, สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, บทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบ คณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (คชก.) (กรุงเทพมหานคร : หจก.บี.วี.เอฟเซ็ด, พิมพ์ครั้งที่ ๒, ๒๕๕๕) ๑๘ - ๒๖.

รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมภายใต้กรอบระยะเวลา^{๑๖} เมื่อคณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณาให้ความเห็นชอบรายงานหรือถือว่าคณะกรรมการให้ความเห็นชอบรายงานแล้ว^{๑๗} เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายในการอนุญาตจึงจะพิจารณาต่อไปได้ว่าจะอนุญาตหรือไม่^{๑๘} กล่าวคือ เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตนั้นต้องพิจารณาตามกรอบกฎหมายที่ให้อำนาจในการอนุญาต และต้องปฏิบัติให้เป็นไปตามที่พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ กำหนดด้วย

การพิจารณารายงานการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลต่อกระบวนการตัดสินใจอนุญาต

ระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศไทยให้ความสำคัญกับบทบาทของคณะกรรมการผู้ชำนาญการในฐานะผู้พิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งกฎหมาย^{๑๙} กำหนดให้คณะกรรมการผู้ชำนาญการต้องให้ความเห็นชอบรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเสียก่อน เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตจึงจะสามารถพิจารณาโครงการหรือกิจการนั้น ๆ ได้ หากเปรียบเทียบระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของไทยโดยเฉพาะส่วนหน้าที่ของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ^{๒๐}

กับระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมของประเทศสหรัฐอเมริกาจะเห็นความแตกต่างอย่างมีนัยสำคัญ โดยตามระบบของสหรัฐอเมริกากำหนดให้ความเห็นของผู้เชี่ยวชาญเกี่ยวกับรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นเครื่องมือช่วยการพิจารณาตัดสินใจของหน่วยงานอนุญาต ในขณะที่ระบบของประเทศไทยกำหนดให้ความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ เป็นทั้งผลการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมและเป็นทั้งการกำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติในการดำเนินโครงการซึ่งความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่ว่าจะให้ความเห็นชอบหรือไม่ให้ความเห็นชอบรายงานก็ล้วนเป็นคำสั่งทางปกครอง ตามมาตรา ๕ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙^{๒๑} เนื่องจากการใช้อำนาจตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่ส่งผลโดยตรงต่อการสั่งอนุญาตหรือไม่อนุญาตของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายการให้ความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการดังกล่าวจึงเป็นการใช้อำนาจตามกฎหมายของเจ้าหน้าที่อันมีผลกระทบต่อสถานะภาพของสิทธิหรือหน้าที่ของบุคคลผู้ขออนุญาต ทั้งยังมีลักษณะเป็นคำสั่งทางปกครองที่เป็นเงื่อนไขบังคับก่อนสำหรับการทำคำสั่งทางปกครองต่อไปคือ คำสั่งของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตด้วย

^{๑๖} อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๒ มาตรา ๔๘ และมาตรา ๔๙

^{๑๗} เพิ่งอ้าง, มาตรา ๔๙

^{๑๘} เพิ่งอ้าง, มาตรา ๔๘ วรรคสอง

^{๑๙} เพิ่งอ้าง

^{๒๐} ดูเพิ่มเติม, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๑๕, ๑๑ - ๑๘.

^{๒๑} ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๕๓๘/๒๕๔๑

จะเห็นได้ว่า ระบบของสหรัฐอเมริกาที่มีกระบวนการตัดสินใจเกิดขึ้นโดยหน่วยงานซึ่งมีอำนาจอนุญาตโดยอาศัยฐานความเห็นจากผู้เชี่ยวชาญต่าง ๆ ประกอบการตัดสินใจ ในขณะที่ระบบของไทยเกิดกระบวนการตัดสินใจโดยสองหน่วยงาน คือคณะกรรมการผู้ชำนาญการ และเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายหรือเกิดการคำสั่งทางปกครองสองครั้งในกระบวนการตัดสินใจเพื่อย้อนอนุญาตหรือไม่อนุญาตให้ดำเนินโครงการ และเมื่อความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการเป็นคำสั่งทางปกครอง ดังนั้นคำสั่งดังกล่าวจึงย่อมถูกอุทธรณ์โต้แย้งได้^{๒๒} รวมถึงหากผู้ยื่นอุทธรณ์ไม่พอใจผลการพิจารณาอุทธรณ์คำสั่งก็เป็นกรณีที่สามารยยื่นฟ้องคดีต่อศาลปกครองได้ด้วย^{๒๓} อย่างไรก็ตามความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการจัดเป็นคำสั่งทางปกครองที่ได้ทำขึ้นโดยคณะกรรมการผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้าน จึงมีประเด็นต้องพิจารณาว่าศาลปกครองจะมีอำนาจพิจารณารายละเอียดเนื้อหาความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการเพียงใด เนื่องจากคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการผู้มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมีลักษณะที่ฝ่ายปกครองต้องประเมินปัจจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องโดยนำปัจจัยเหล่านั้นมาพิจารณาชั่งน้ำหนักเพื่อตัดสินใจ ซึ่งโดยปกติศาลไม่สามารถเข้าไปตรวจสอบดุลพินิจขององค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองในเรื่องเหล่านี้ได้อย่างเต็มที่ทำได้เพียงตรวจสอบว่า

แนวทางที่เลือกนั้นได้เลือกโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ จะตรวจสอบว่าแนวทางที่เลือกนั้นเหมาะสมหรือไม่ ไม่ได้^{๒๔} นอกจากนี้ศาลปกครองก็ได้วางหลักในทำนองเดียวกันแล้วว่า กรณีเป็นเรื่องที่อาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านหากไม่ปรากฏว่ามีความบกพร่องอย่างร้ายแรงหรือข้อผิดพลาดในการพิจารณา หรือมีเจตนาไม่สุจริต ศาลปกครองจะไม่เข้าไปตรวจสอบการประเมินและการวินิจฉัยขององค์กรผู้เชี่ยวชาญ^{๒๕} และดังที่ได้กล่าวไปข้างต้นว่า ตามระบบของไทยความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการนั้นเป็นทั้งการกำหนดเงื่อนไขการปฏิบัติในการดำเนินโครงการและเป็นทั้งผลพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ซึ่งต้องทำการวินิจฉัยในลักษณะการประเมินค่าที่ต้องอาศัยความรู้ความเชี่ยวชาญ เพื่อคาดการณ์หรือพยากรณ์ความเสี่ยงในทางกฎหมายสิ่งแวดล้อมเมื่อพิจารณาตามหลักการและแนวทางที่ศาลปกครองวางไว้ดังกล่าวจึงมีประเด็นสำคัญในทางวิชาการที่ต้องพิจารณาว่า หากในกระบวนการพิจารณาเพื่อมีคำสั่งทางปกครองของคณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่ปรากฏว่าได้มีข้อบกพร่องอย่างร้ายแรง ไม่มีข้อผิดพลาดในการพิจารณา หรือไม่ปรากฏเจตนาที่ไม่สุจริตแล้ว การพิจารณาในเนื้อหาความเห็น การตรวจสอบกระบวนการประเมินและเลือกผลของคณะกรรมการผู้ชำนาญการในส่วนที่เกี่ยวข้องกับการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมทั้งความเหมาะสม

^{๒๒} มาตรา ๔๔, พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

^{๒๓} มาตรา ๙ (๑), พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๔๒

^{๒๔} วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์, พิมพ์ครั้งที่ ๑, ๒๕๕๔) ๓๖, ๔๗ - ๔๘.

^{๒๕} คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด คดีหมายเลขแดงที่ อ.๘๐/๒๕๔๗

ความสมบูรณ์ ความสอดคล้องกันรวมตลอดถึงผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่คาดการณ์ว่าอาจเกิดขึ้นจากการดำเนินโครงการ จะมีองค์กรใดที่สามารถตรวจสอบหรือถ่วงดุลความเห็นหรือคำสั่งของคณะกรรมการผู้ชำนาญการได้บ้าง และการตรวจสอบถ่วงดุลนั้นทำได้เพียงใด ในเมื่อผลของคำสั่งทางปกครองย่อมมีผลใช้บังคับจนกว่าจะถูกเพิกถอนหรือสิ้นผลโดยเงื่อนไขเวลาหรือเหตุอื่น^{๒๖} และคำสั่งทางปกครองหรือความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการนั้นก็ส่งผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนต่อสิ่งแวดล้อมอย่างรุนแรงต่อไปได้ การพิจารณาให้ปรากฏชัดว่า กระบวนการตรวจสอบแก้ไขรวมถึงการเพิกถอนความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการจะทำได้อย่างไรและเพียงใด โดยเฉพาะเมื่อกฎหมายกำหนดให้คณะกรรมการผู้ชำนาญการต้องพิจารณารายงานให้แล้วเสร็จภายในกรอบระยะเวลาที่ตายตัว และหากไม่สามารถพิจารณาให้เสร็จภายในกำหนดระยะเวลาให้ถือว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้ว^{๒๗}

จากข้อมูลปริมาณรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เสนอให้ สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในรอบปี พ.ศ. ๒๕๕๖ จำนวน ๒,๐๕๗ ฉบับ รอบปี พ.ศ. ๒๕๕๗ จำนวน ๒,๔๐๔ ฉบับ^{๒๘} เทียบกับ

จำนวนคณะกรรมการผู้ชำนาญการที่คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติได้มีคำสั่งแต่งตั้งขึ้นเพื่อพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมซึ่งมีจำนวนเพียง ๑๗ คณะ^{๒๙} โดยคณะกรรมการแต่ละคณะจะพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมตามประเภทของโครงการที่คณะกรรมการคณะนั้นมีความรู้ความชำนาญในการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมแต่ละฉบับแต่ละเรื่องว่าได้ทำการศึกษาในประเด็นสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวกับโครงการโดยครบถ้วนหรือไม่ มีการประเมินผลและคาดการณ์ที่เหมาะสมทางวิทยาศาสตร์หรือไม่ จึงน่าสังเกตว่าเมื่อเปรียบเทียบจำนวนคณะกรรมการกับจำนวนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่มีปริมาณมาก ทั้งความยากง่ายในการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมแต่ละฉบับที่แตกต่างกัน จึงมีข้อสังเกตว่าคณะกรรมการผู้ชำนาญการจะดำเนินการพิจารณาให้รอบคอบและมีมาตรฐานเพียงพอจะบรรลุวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมได้หรือไม่เพียงใด เมื่อกฎหมายกำหนดกรอบระยะเวลาในการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมให้แล้วเสร็จเป็นระยะเวลาที่ตายตัวโดยไม่ปรากฏว่ามีข้อยกเว้นให้สามารถเลื่อนหรือขยายระยะเวลาดังกล่าวได้ รวมทั้งการกำหนดผลทางกฎหมายให้กรณีที่คณะกรรมการพิจารณารายงานไม่เสร็จ

^{๒๖} อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๒๒ มาตรา ๔๒

^{๒๗} อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ ๑๖

^{๒๘} สำนักวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (สวผ.), สรุปจำนวนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่เสนอให้ สผ.(ฉบับ) ปีงบประมาณ ๒๕๕๖ – ๒๕๕๘ (๑๐ กันยายน ๒๕๕๘) < <http://www.onep.go.th/eia/images/6interest/picnew2.jpg> >.

^{๒๙} คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ, รายชื่อคณะกรรมการผู้ชำนาญการภายใต้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ (๑๐ กันยายน ๒๕๕๘) < <http://www.onep.go.th/neb2/index.php/2014-01-09-04-33-42> >

ภายในกรอบระยะเวลาดังกล่าวให้เกิดผลทางกฎหมายโดยถือว่า เป็นรายงานที่คณะกรรมการผู้ชำนาญการให้ความเห็นชอบแล้ว^{๓๐} อันมีลักษณะเป็นมาตรการเร่งรัดให้ดำเนินการ ซึ่งกรณีนี้คือ มาตรการเร่งรัดให้คณะกรรมการผู้ชำนาญการต้องรีบดำเนินการพิจารณารายงานให้แล้วเสร็จ ซึ่งแม้จะส่งผลดีให้การพิจารณาเสร็จสิ้นไปโดยรวดเร็ว ทำให้สามารถดำเนินกระบวนการขั้นตอนตามกฎหมายเกี่ยวกับการอนุญาตได้เร็วขึ้น แต่การพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมนั้น ต้องอาศัยความรู้ทางวิชาการเพื่อตรวจสอบข้อมูลข้อเท็จจริงในการศึกษาเพื่อจัดทำรายงานและสมมติฐานในรายงาน รวมทั้งความซับซ้อนของการดำเนินโครงการหรือกิจการที่มีความแตกต่างกันในแต่ละโครงการหรือกิจการ การกำหนดระยะเวลาเดียวสำหรับการพิจารณาทุกชนิดประเภทโครงการหรือกิจการอาจทำให้การพิจารณารายงานสำหรับบางโครงการหรือกิจการทำได้ไม่ครอบคลุมเพียงพอหรือไม่อาจตรวจสอบข้อมูลได้ทันเพราะจะทำให้ระยะเวลาในการตรวจสอบเพื่อพิจารณาให้ความเห็นไม่เพียงพอ นอกจากนี้หากพิจารณาตามวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ที่มุ่งจะให้ มีมาตรการในการควบคุมและแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม^{๓๑} จึงได้บัญญัติกำหนดให้โครงการบางชนิดบางประเภทต้องจัดทำรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม ทั้งยังกำหนดให้เจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตตามกฎหมายต้องรอ

การพิจารณาสั่งอนุญาตตามกฎหมายไว้ก่อนจนกว่า จะได้รับแจ้งความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ แต่กลับกำหนดมาตรการเร่งรัดที่มีผลทางกฎหมาย เมื่อคณะกรรมการผู้ชำนาญการไม่สามารถพิจารณา แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่กำหนดโดยให้ถือว่า รายงานนั้นได้รับการให้ความเห็นชอบจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการ จึงเป็นการกำหนดมาตรการ เร่งรัดและผลทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดผลประหลาด และมีความลึกลับอย่างยิ่งด้วยเป็นการกำหนด ผลทางกฎหมายที่ไม่ส่งผลให้บรรลូវวัตถุประสงค์ในการตราพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ได้อย่างแน่แท้ นอกจากนี้ยังเป็นประเด็นต่อเนื่องด้วยว่า ความ เห็นชอบโดยผลของกฎหมายดังกล่าวมีสภาพ เป็นคำสั่งทางปกครองหรือไม่ และศาลปกครอง สามารถพิจารณาเปลี่ยนแปลงผลที่กฎหมายได้ กำหนดไว้โดยขัดแย้งได้หรือไม่

ข้อเสนอแนะ

จากประเด็นข้อสังเกตดังกล่าว จะเห็นได้ว่า ด้วยสภาพทางกฎหมายของความเห็นของ คณะกรรมการผู้ชำนาญการตลอดจนระยะเวลา และมาตรการเร่งรัดให้ดำเนินการทำความเข้าใจ ตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ก่อให้เกิดประเด็น ทางวิชาการประเด็นปัญหาในการดำเนินการ ระยะยาว ผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การปรับ บทบาทให้คณะกรรมการผู้ชำนาญการอยู่ในฐานะ ผู้ทรงคุณวุฒิที่ให้ความเห็นทางวิชาการเกี่ยวกับ

^{๓๐} อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ ๑๖

^{๓๑} ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๐๙ ตอนที่ ๓๗ ประกาศเมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๓๕, ๔๓.

รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม โดย
หน่วยงานผู้ให้อนุญาตเป็นผู้พิจารณารายงาน
ประกอบความเห็นของคณะกรรมการผู้ชำนาญการ
เพื่อตัดสินใจเกี่ยวกับการอนุญาตและกำหนด
เงื่อนไขในใบอนุญาต จะส่งผลให้กระบวนการ
ตัดสินใจอนุญาตให้ดำเนินการมีประสิทธิภาพ
มากขึ้น การเพิ่มประเด็นสิ่งแวดล้อมให้หน่วยงาน
ผู้อนุญาตพิจารณาเพื่อตัดสินใจโดยมีข้อมูลทาง
วิชาการสนับสนุนย่อมทำให้กระบวนการตัดสินใจ
และกำหนดเงื่อนไขในใบอนุญาตมีความครบถ้วน
และมีเหตุผลทางวิชาการมากยิ่งขึ้น ทั้งความเห็น
ของคณะกรรมการผู้ชำนาญการนอกจากจะอยู่
ในรูปแบบการวิเคราะห์รายงานแล้ว ยังสามารถ
ทำความเข้าใจทางวิชาการในลักษณะให้ความรู้
แก่สาธารณชนในประเด็นที่เกี่ยวข้องกับรายงาน
การวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมได้ด้วยและด้วย
สภาพความเห็นทางวิชาการคณะกรรมการยังคงมี
อิสระทางวิชาการในการจัดทำความเห็นข้อกำหนด
เงื่อนไขที่ควรมีในใบอนุญาตได้เช่นเดิม การปรับ
บทบาทเช่นนี้ ไม่เพียงจะส่งผลให้ข้อถกเถียงเรื่อง
อำนาจของศาลในการพิจารณาคำสั่งทางปกครองที่
จัดทำโดยผู้เชี่ยวชาญสิ้นไป ยังส่งผลให้มาตรการ
เร่งรัดโดยกำหนดระยะเวลาตายตัวในการพิจารณา
และผลทางกฎหมายที่ก่อให้เกิดผลประหลาดดังที่
ปรากฏในปัจจุบันสิ้นสภาพไปด้วย การพิจารณา
รายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมที่ต้อง
อาศัยความรู้ทางวิชาการตามลักษณะของโครงการ
หรือกิจการแต่ละชนิดแต่ละประเภทที่มีความ
แตกต่างกัน ก็จะมีประสิทธิภาพและมีมาตรฐาน
มากยิ่งขึ้น แม้ยังคงมีความจำเป็นต้องกำหนดระยะเวลา

เวลาให้มีความชัดเจนอยู่เพื่อไม่ทำให้การพิจารณา
อนุญาตล่าช้าจนเกินสมควร ก็อาจใช้ถ้อยคำให้มี
ความยืดหยุ่นมากขึ้นโดยอาจยังคงกำหนดระยะเวลา
ในการพิจารณาไว้โดยชัดเจนเช่นเดิมได้แต่ก็
ควรมีข้อกำหนดให้ขยายระยะเวลาดังกล่าวออกไป
ได้ตามจำนวนครั้งที่กำหนด พร้อมเงื่อนไขให้การ
ขยายระยะเวลาแต่ละครั้งต้องมีเหตุผลความ
จำเป็นที่เหมาะสมหรือมีความจำเป็นอย่างยิ่งจึงจะ
สามารถขยายระยะเวลาได้

นอกจากนี้เมื่อความเห็นและข้อเสนอแนะ
ของคณะกรรมการผู้เชี่ยวชาญอยู่ในฐานะความ
เห็นทางวิชาการ จึงกลายเป็นการตรวจสอบ
กระบวนการพิจารณาและตัดสินใจของเจ้าหน้าที่
ผู้มีอำนาจอนุญาตได้ด้วย โดยสามารถตรวจสอบได้
ว่า เจ้าหน้าที่นั้นได้นำข้อความเห็นและข้อเสนอ
แนะของคณะกรรมการผู้ชำนาญการมาใช้พิจารณา
หรือไม่ อันจะส่งผลต่อการยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำสั่ง
ตลอดจนการฟ้องเพื่อขอให้เพิกถอนคำสั่งทาง
ปกครองของเจ้าหน้าที่ซึ่งมีอำนาจอนุญาตมีเหตุผล
ในทางวิชาการรองรับมากกว่าที่เป็นในปัจจุบัน
ทั้งยังเป็นการเปิดโอกาสให้มีการนำเสนอข้อมูลทาง
วิชาการด้านสิ่งแวดล้อมที่เกี่ยวข้องกับโครงการ
ที่แตกต่างจากคณะกรรมการผู้ชำนาญการเพื่อให้
ศาลปกครองสามารถชั่งน้ำหนักในการพิจารณา
อันเป็นการพัฒนาความรู้ด้านสิ่งแวดล้อมของ
ประเทศไทยให้ดียิ่งขึ้น วัตถุประสงค์ของ
พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพ
สิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ ก็จะต้องผลให้
สามารถบรรลุได้โดยไม่เกิดผลประหลาดหรือ
ความลักลั่นอันเนื่องมาจากผลโดยกฎหมาย

สรุป

ด้วยความสำคัญของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่มีต่อมนุษย์ และเพื่อการดำรงชีวิตและพัฒนาคุณภาพชีวิตให้ดียิ่งขึ้นมนุษย์จึงไม่อาจหลีกเลี่ยงการใช้ประโยชน์จากธรรมชาติได้ แต่การใช้ประโยชน์ดังกล่าวต้องได้คำนึงถึงสมดุลในด้านต่าง ๆ ให้เกิดเป็นการพัฒนาที่ยั่งยืนเพื่อมนุษย์ทั้งปัจจุบันและในอนาคต ซึ่งการใช้ประโยชน์จากธรรมชาติอย่างพอเหมาะมีสมดุลกับปัจจัยต่าง ๆ ต้องอาศัยกระบวนการตัดสินใจอย่างมีคุณภาพที่ให้ความสำคัญกับประเด็นความยั่งยืนของธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม โดยเป็นการตัดสินใจที่ผ่านการศึกษาอย่างรอบคอบอย่างมีหลักการและเป็นเหตุผลในทางวิทยาศาสตร์ กล่าวได้ว่า ระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเพื่อช่วยในการตัดสินใจจึงเป็นกระบวนการสำคัญที่จะทำให้การจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมบรรลุหลักการในการพัฒนาที่ยั่งยืนได้ อย่างไรก็ตาม ระบบการประเมินผลกระทบ

สิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในประเทศไทยนั้นยังเริ่มต้นพัฒนาได้ไม่นานนัก โดยเฉพาะการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมเป็นเรื่องที่ต้องอาศัยความรู้จากหลากหลายสาขาวิชา เช่น วิทยาศาสตร์ สังคมศาสตร์ เศรษฐศาสตร์ นอกเหนือจากความรู้ด้านกฎหมายผสานเข้าด้วยกันจึงจะสามารถบรรลุผลได้ จึงต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายฝ่ายในการวิเคราะห์เพื่อพัฒนากฎหมายทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมรวมถึงระบบการประเมินผลกระทบสิ่งแวดล้อมให้กระบวนการทางวิทยาศาสตร์สามารถปรากฏอยู่เป็นหลักการทางกฎหมายอย่างกลมกลืนเป็นเหตุเป็นผลทางวิทยาศาสตร์ และสอดคล้องทั้งการดำเนินการและตีความทางกฎหมายโดยไม่ก่อให้เกิดผลประหลาดในการปฏิบัติหรือตีความ นำไปสู่การบริหารจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติของประเทศไทยให้มีปริมาณและมีคุณภาพที่ดีขึ้นทั้งในปัจจุบันและในอนาคตต่อไป



บรรณานุกรม

- Baron, Jonathan, *Thinking and deciding* (New York : Cambridge University Press, 1992)
- Gilpin, Alan, *Environmental impact assessment: cutting edge for the twenty-first century* (Cambridge University Press, 1995)
- Glasson, John, Therivel, Riki and Chadwik, Andrew, *Introduction to environmental impact assessment* (UCL Press, 1995)
- Harding, Ronnie, Hendriks, Carolyn M and Faruqi, Mehreen, *Environmental decision-making: Exploring complexity and context* (Federal Press, 2009)
- Juniper, Dean, *Making Decisions : How to develop the skills that make for good decisions* (Hong Kong : Grolier International, 2001)
- Wood, Christopher, *Environmental impact assessment: a comparative review*, (Longman Scientific & Technical, 1995)
- Report Of The United Nations Conference on Environment and Development*, (5 Sep 2015) <<http://www.un.org/documents/ga/conf151/aconf15126-1annex1.htm>>
- Sven Ove Hansson, *Decision Theory : A Brief Introduction* (23 April 2015) <<http://people.kth.se/~soh/decisiontheory.pdf>>
- World Charter for Nature* (1982), (5 Sep 2015) <<http://www.un.org/documents/ga/res/37/a37r007.htm>>
- กฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๒๗) ออกตามความในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๑๘
- ความเห็นของคณะกรรมการกฤษฎีกา เรื่องเสร็จที่ ๕๓๘/๒๕๔๑
- คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ.๘๐/๒๕๕๗
- พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕
- พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙

พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. ๒๕๕๒

ราชกิจจานุเบกษา เล่มที่ ๑๐๙ ตอนที่ ๓๗ ประกาศเมื่อวันที่ ๔ เมษายน ๒๕๓๕

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, กฎหมายปกครอง ภาคทั่วไป (กรุงเทพมหานคร : นิติราษฎร์, ๒๕๕๔)

สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, บทบาท หน้าที่ ความรับผิดชอบ
คณะกรรมการผู้ชำนาญการพิจารณารายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (คชก.)
(กรุงเทพมหานคร : หจก.บี.วี.ออฟเซต, พิมพ์ครั้งที่ ๒, ๒๕๕๔)

สถาบันวิจัยและให้คำปรึกษาแห่งมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, รายงานฉบับสมบูรณ์ (Final Report)
โครงการว่าจ้างที่ปรึกษาเพื่อศึกษาปรับปรุงระบบการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อมภายใต้
พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕ เสนอต่อ สำนักงาน
นโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและ
สิ่งแวดล้อม, สิงหาคม ๒๕๓๕

คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ, รายชื่อคณะกรรมการผู้ชำนาญการภายใต้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อม
แห่งชาติ (๑๐ กันยายน ๒๕๕๔) < <http://www.onep.go.th/neb2/index.php/2014-01-09-04-33-42>>

สำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม, คู่มือการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม
สำหรับนักลงทุนชาวญี่ปุ่น (๑ กันยายน ๒๕๕๔) สำนักวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม<http://www.onep.go.th/eia/images/7handbook/Japan_EIA__AW_final.pdf>

สำนักวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม (สผ.), สรุปจำนวนรายงานการวิเคราะห์ผลกระทบสิ่งแวดล้อม
ที่เสนอให้ สผ. (ฉบับ) ปีงบประมาณ ๒๕๕๖ - ๒๕๕๘ (๑๐ กันยายน ๒๕๕๘) <<http://www.onep.go.th/eia/images/6interest/picnew2.jpg>>





วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา: ครอบครองปรปักษ์

วุฒิพงศ์ พัวพันธ์*

บทคัดย่อ

การได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์นั้นจะต้องมีเจตนาที่สุจริตหรือไม่อย่างไร ในเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘๒ ไม่ได้บัญญัติว่าการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์นั้นต้องเป็นการครอบครองด้วยเจตนาที่สุจริตแต่คงพึงแต่เพียงว่าผู้ครอบครองได้ครอบครองโดยความสงบ เป็ดเผย โดยเจตนาเป็นเจ้าของและครบตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้เท่านั้น ฉะนั้นแม้ผู้ครอบครองจะครอบครองโดยรู้ว่าที่ดินที่ครอบครองอยู่นั้นเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นก็ตาม หรือมีการสละการครอบครองให้บุคคลอื่นครอบครองต่อเนื่องก็ตาม ซึ่งสามารถนับระยะเวลาการครอบครองตามที่กฎหมายกำหนดไว้ได้ด้วย ก็มีข้อพิจารณาได้ว่าเจตนาสุจริตนั้น ต้องมีอยู่ตลอดระยะเวลาหรือไม่ จนกว่าจะได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ หรือแม้กระทั่งมีการเปลี่ยนหรือโอนการครอบครองให้บุคคลที่สองครอบครองต่อไป และความสุจริตนั้นจะต้องมีจากบุคคลทั้งสองคนหรือไม่ ซึ่งเป็นที่มาของการพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกา ๑๙๘๑/๒๕๕๖ นี้

คำสำคัญ : ครอบครอง ปรปักษ์ สุจริต

Abstract

Whether or not the acquisition of ownership by contentious possession must have good faith intention. As Section 1382, the Civil and Commercial Code does not prescribe that the acquisition of ownership by contentious possession must be possessed in good faith, but only with the conditions that the occupant shall occupy the property peacefully and openly with the intention to be its owner and definable period of time required by law only. Consequently, although the possessor is well aware that the ownership of the land belongs to other person, or a surrender of right to other person to continue occupy it has occurred – which its time period is continue as defined by the law -, it is still considered

that the good faith intention is there or else it is until the ownership is obtained by contentious possession, or even there is a change or transfer of possession to a next person, the good faith shall be there or not. This is the origin of this Supreme Court Judgment No 1981/2556 (2013).

Key words : possession, contentious possession, in good faith

บทนำ

จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๘๑/๒๕๕๖ นั้นนับว่าเป็นแนวคำพิพากษาหนึ่งที่ใช้เป็นหลักในการวิเคราะห์พิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘๒ ได้เพราะในการเข้าสู่การครอบครองปรปักษ์นั้นจะต้องพิจารณาถึงเจตนาที่สุจริตก่อน แต่บทบัญญัติมาตรา ๑๓๘๒ ไม่มีการกำหนดไว้แต่อย่างใดอีกทั้งเมื่อมีการเปลี่ยนการครอบครอง คือมีการครอบครองปรปักษ์เป็นสองช่วง ศาลฎีกาพิจารณาว่าสามารถนำระยะเวลาเพื่อพิจารณาว่าครบกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนดไว้แล้วหรือไม่ ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๘๑/๒๕๕๖ นี้จึงทำให้ผู้วิเคราะห์ได้วางประเด็นในการวิเคราะห์ไว้ดังนี้

ประการแรก วิเคราะห์หลักเกณฑ์การครอบครองปรปักษ์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๑๓๘๒

ประการที่สอง วิเคราะห์ปัญหาว่าการได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ ผู้ครอบครองจะต้องมีเจตนาสุจริตด้วยหรือไม่รวมถึงกรณีการครอบครองที่ต่อเนื่องจากบุคคลอื่นด้วย

๑. แนวทางการวิเคราะห์

๑.๑ ความหมาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งเริ่มตั้งแต่ มาตรา ๑-๑๓๕๕ จะเห็นได้ว่าไม่มีมาตราใดเลยที่มีการบัญญัติคำว่า “ครอบครองปรปักษ์” ไว้ แต่ก็เห็นได้ว่าการใช้โดยทั่วไป ซึ่งไม่ใช่เฉพาะแต่นักกฎหมายเท่านั้นที่ใช้คำว่าครอบครองปรปักษ์ แต่ประชาชนทั่วไปก็ใช้คำว่าครอบครองปรปักษ์ในพื้นที่ได้แล้วกันเป็นจำนวนมาก ในส่วนของนักกฎหมายได้ใช้คำว่า “ครอบครองปรปักษ์” มาอธิบายการได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘๒ นั้นเอง โดยใช้กันมาตลอดจนถึงปัจจุบัน จนทำให้ดูเหมือนหนึ่งว่าคำว่าครอบครองปรปักษ์เป็นคำที่ใช้อยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หากย้อนกลับไปพิจารณาจากพระอัยการเบ็ดเสร็จ (กฎหมายลักษณะเบ็ดเสร็จ) บทที่ ๔๒ เพื่อพิจารณาว่ามีการบัญญัติคำว่าครอบครองปรปักษ์หรือไม่ จะเห็นได้ว่ามีหลักการได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความไว้ซึ่งเรียกกันว่า “การปกครองปรปักษ์” (Adverse Possession) ซึ่งมีการบัญญัติไว้เป็นใจความสำคัญว่า ในที่ดินแวนแคว้นกรุงเทพมหานครครีอยุธยา

เป็นของพระเจ้าอยู่หัว หาใช่ของราษฎรไม่ หากแต่ให้ราษฎรอาศัยอยู่เท่านั้น แต่ถ้าเกิดพิพาทกันระหว่างราษฎรที่อาศัยอยู่ด้วยกัน ฝ่ายไหนได้เสียแล้วจนอีกฝ่ายหนึ่งเข้าทำประโยชน์ ก็ให้ฝ่ายที่เข้าอยู่นั้นได้อาศัย และถ้ามีผู้ใดทิ้งที่ บ้านที่สวนไปเสียช้านานถึง ๙-๑๐ ปี ให้แขวงจัดให้ราษฎรซึ่งหาที่มีได้เข้าอยู่ อย่าให้นั้นเสียปล่าวเป็นทำเลเสีย” แสดงให้เห็นจากคำว่า “ที่ดินแวนแคว้นกรุงเทพ พระมหานครศรีอยุธยา เป็นของพระเจ้าอยู่หัว หาใช่ของราษฎรไม่” เมื่อก่อนราษฎรจะได้กรรมสิทธิ์ที่เป็นปรปักษ์ต่อกันไม่ได้ เพราะมีการแจ้งตั้งแต่ต้นแล้วว่าไม่ใช่ที่ของราษฎรคนใดเลย ส่วนประโยคที่ว่า “ถ้ามีผู้ใดทิ้งที่ บ้านที่สวนไปเสียช้านานถึง ๙-๑๐ ปี ให้แขวงจัดให้ราษฎรซึ่งหาที่มีได้เข้าอยู่ อย่าให้นั้นเสียปล่าวเป็นทำเลเสีย” ผู้เขียนเห็นว่าประวัติศาสตร์กฎหมายไทยก็มีเจตนารมณ์ประสงค์ให้มีการใช้สอยทรัพยากรที่มีอยู่อย่างจำกัดอย่างคุ้มค่า ตั้งแต่สมัยโบราณมาแล้ว ซึ่งกลายมาเป็นที่มาของหลักเกณฑ์การรับรองสิทธิของผู้ครอบครองปรปักษ์ในยุคปัจจุบันนี้นั่นเอง

เมื่อพิจารณาจากความหมายของคำว่า “ครอบครองปรปักษ์” ก็สามารถพิจารณาจากความหมายของแต่ละคำแยกพิจารณาออกเป็นสองคำ คือ คำว่า “ครอบครอง” หนึ่งคำและคำว่า “ปรปักษ์” อีกหนึ่งคำ

โดยตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ ได้อธิบายว่า คำว่า “ครอบครอง” หมายถึง ยึดถือไว้ มีสิทธิถือ

เอาเป็นเจ้าของ มีสิทธิปกครอง ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๓๗ ได้อธิบายว่า คำว่า “ครอบครอง” หมายถึง ยึดถือไว้ มีสิทธิปกครอง

ส่วนตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ และพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๓๗ คำว่า “ปรปักษ์” หมายถึง ข้าศึก ศัตรู ฝ่ายตรงข้าม

ดังนั้น หากนำคำสองคำมารวมกันแล้ว ซึ่งจะเป็นคำว่า “ครอบครองปรปักษ์” ก็จะมีความหมายว่า การครอบครองของฝ่ายศัตรูหรือฝ่ายตรงข้าม

ซึ่งผู้เขียนเห็นว่าการครอบครองปรปักษ์ก็คือ การครอบครองที่มีลักษณะเป็นการกระทำที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั่นเอง

๑.๒ หลักเกณฑ์การพิจารณาตาม มาตรา ๑๓๘๒

๑.๒.๑ การครอบครองทรัพย์สินที่เป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่น

จะเห็นได้ว่าทรัพย์สินที่ครอบครองนั้นหากเป็นของตนเองก็ไม่สามารถที่จะครอบครองปรปักษ์ได้ แต่ก็ไม่จำเป็นด้วยว่าจะต้องรู้ว่าที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์นั้นเป็นของใคร”

ดังนั้น ในการต่อสู้คดีหรือฟ้องคดี หากโจทก์บรรยายฟ้องหรือจำเลยให้การว่าที่ดินเป็นของตนแต่ใส่ชื่อบุคคลอื่นไว้ในโฉนดแทนหรือ

* ม.ร.ว. เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์ กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๑) ๕๔๔.

^๑ คำพิพากษาศาลฎีกา ๑๗๐๙๔/๒๕๕๕

บรรยายลงไปคำฟ้องว่าเป็นที่ดินที่ตนได้รับมรดกมา แสดงให้เห็นว่าเป็นการครอบครองปรปักษ์ในที่ดินเองนั้นซึ่งไม่อาจเกิดขึ้นได้^๓ อีกทั้งหากไม่ใช่ทรัพย์สินที่มีกรรมสิทธิ์ในที่ดินอาจจะมีเพียงสิทธิครอบครอง (ส.ค.๑, นส.๓) ก็จะครอบครองปรปักษ์ไม่ได้ แต่อาจจะแย้งการครอบครองตามมาตรา ๑๓๗๕ ได้^๔

ผู้เขียนเห็นว่าการแย้งการครอบครองที่ดินที่มีเพียงสิทธิ กฎหมายไม่มีการสนับสนุนให้ยื่นคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งแสดงสิทธิครอบครองได้ แต่การครอบครองปรปักษ์ที่ดินกฎหมายกลับเปิดทางให้ไว้ ซึ่งกรณีที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์นั้นคือที่ดินที่มีโฉนดแล้ว หากผู้ครอบครองเพียงเข้าใจไปว่าเป็นเพียงที่ดินมือเปล่าคือไม่มีกรรมสิทธิ์แต่ในความเป็นจริงเป็นที่ดินที่มีโฉนดก็สามารถอ้างการครอบครองปรปักษ์ได้^๕ แต่หากในกรณีขณะที่ครอบครองที่ดินนั้นเป็นที่ดินมือเปล่า แล้วมีการออกโฉนดที่ดินภายหลังระยะเวลาการครอบครองจะไม่นับรวมระยะเวลาการออกโฉนดเข้ารวมเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์ด้วย

๑.๒.๒ การครอบครองต้องสงบเปิดเผยและเจตนาเป็นเจ้าของ

การครอบครองทุกชนิดต้องประกอบด้วยเกณฑ์ ๒ ชนิด คือ ทางกายภาพและทางจิตใจ (Physical and Mental)^๖ การครอบครองปรปักษ์นั้นจะต้องได้มีการครอบครองทรัพย์สินและมี

การเข้าครอบครองจริง ๆ การเสียภาษีบำรุงท้องที่ (คำพิพากษาศาลฎีกา ๒๒๓๐/๒๕๔๒) การล้อมรั้วในที่รกร้างว่างเปล่า (คำพิพากษาศาลฎีกา ๔๘๖/๒๕๔๒) ถือว่าไม่มีการเข้าทำประโยชน์กันจริง ๆ จึงยังไม่เป็นการครอบครองปรปักษ์

เมื่อเข้าการครอบครองแล้วการครอบครองนั้นจะต้องเปิดเผย คือ มีลักษณะเป็นที่ประจักษ์แก่บุคคลทั่วไป ไม่ให้มีการปิดบัง ส่วนคำว่าสงบ คือการที่ไม่มีอุปสรรคเข้ามาขัดขวางในการครอบครองเพื่อที่จะให้ได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครองปรปักษ์นั่นเอง อาจจะมีหลายกรณีที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาคัดลिनว่าไม่สงบ เช่น มีการแจ้งความกัน (คำพิพากษาศาลฎีกา ๕๒๒/๒๕๔๔) การครอบครองในระหว่างเป็นความกัน (คำพิพากษาศาลฎีกา ๒๗๕๑/๒๕๓๔) เมื่อมีการครอบครองสงบและเปิดเผยแล้วก็ต้องครอบครองโดยมีเจตนาเป็นเจ้าของด้วย คือ ประสงค์ที่จะให้ได้กรรมสิทธิ์นั้นมา หากเพียงแต่รุกล้ำเข้าเขต เช่น สร้างโรงเรือนรุกล้ำเข้าไปในที่ดินของคนอื่นไม่ถือว่าเป็นการครอบครองที่ดินของผู้อื่นจึงจะอ้างการครอบครองปรปักษ์ก็ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกา ๔๗๗/๒๕๕๐)

๑.๒.๓ การครอบครองต้องติดต่อกันตามระยะเวลาที่กฎหมายกำหนด

ระยะเวลาที่กฎหมายกำหนดไว้นั้นมีแบ่งออกเป็น ๒ กรณี กรณีสังหาริมทรัพย์ ๕ ปี กรณีอสังหาริมทรัพย์ ๑๐ ปี ซึ่งการนับระยะเวลา

^๓ คำพิพากษาศาลฎีกา ๒๙๔๕/๒๕๕๐

^๔ คำพิพากษาศาลฎีกา ๒๒๓๐/๒๕๕๔

^๕ คำพิพากษาศาลฎีกา ๓๘๔๓/๒๕๔๙

^๖ ไพจิตร ปุณณพันธ์, การสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการฟ้องให้จดทะเบียนและลักษณะสิทธิครอบครอง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ ๓, ๒๕๕๖) ๕๕.

ครอบครองปรัปักษ์นั้น หากในระยะเวลาที่ครอบครองมี ข้อกำหนดห้ามโอนเกี่ยวกับที่ดินแปลงนั้น ๆ การนับ ระยะเวลาก็ต้องนับเมื่อพ้นระยะเวลากำหนดห้าม โอนแล้ว คือไม่สามารถนำระยะเวลาห้ามโอนรวม เข้าเพื่อบับเวลาการครอบครองปรัปักษ์ (คำพิพากษา ศาลฎีกา ๕๗๐๒/๒๕๕๖)

วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกา ๑๙๘๑/ ๒๕๕๖

เมื่อพิจารณาจากหลักเกณฑ์การพิจารณา ตามมาตรา มาตรา ๑๓๘๒ ทั้งหมดแล้วจะพบว่า ไม่มีการกำหนดไว้เลยว่าในการครอบครองปรัปักษ์ จะต้องมีการกระทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะ ต่างกับการใช้สิทธิครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่น โดยไม่สุจริตตาม มาตรา ๑๓๗๕^๗ หรือมาตรา ๑๓๘๓^๘ เพราะทั้งสองมาตรามีการกำหนดไว้ในตัว บทกฎหมายอย่างชัดเจนว่า การแย่งการครอบ ครองกิติ การได้ทรัพย์สินมาโดยกระทำผิดกิติ ต้อง เป็นการกระทำที่ไม่ชอบและเป็นการใช้สิทธิโดยไม่ สุจริต

ผู้เขียนศึกษาจากแนวคำพิพากษาศาล ฎีกาเพื่อพิจารณาว่าการเข้าสู่การครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นที่จะได้กรรมสิทธิ์โดยการครอบครอง ปรัปักษ์ ตามมาตรา ๑๓๘๒ นั้นจะต้องกระทำชอบ

ด้วยกฎหมาย หรือต้องเป็นการใช้สิทธิโดยสุจริต หรือไม่ว่าไร เมื่อพบบัญญัติ มาตรา ๑๓๘๒ ไม่ได้ เขียนไว้ชัดแจ้ง หากย้อนกลับไปศึกษาจากแนว คำพิพากษาศาลฎีกาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ก็จะมี พฤติการณ์ในข้อเท็จจริงปรากฏในคำพิพากษาศาล ฎีกาว่าจะต้องมีความสุจริตหรือต้องเป็นการกระทำ ที่ชอบด้วยกฎหมายอยู่ด้วย หากมีการเข้าสู่ การครอบครองที่ไม่สุจริตแล้วศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ไม่จำเป็นต้องพิจารณาว่าครอบครองประกอบตาม บทบัญญัติ มาตรา ๑๓๘๒ หรือไม่อีกเลย เช่น มี กรณีที่วินิจฉัยว่า “จำเลยเข้าเรือโจทก์ไปแล้วลงชื่อ เป็นเจ้าของเสียเอง เป็นการครอบครองทรัพย์สิน โดยอาศัยอำนาจของผู้ให้เช่า แม้จะครอบครองเป็น เวลากว่า ๕ ปี ก็ไม่ได้กรรมสิทธิ์” จะเห็นได้ว่า พฤติการณ์ของจำเลยเป็นการกระทำโดยไม่สุจริต^๙

มีกรณีที่วินิจฉัยว่า “ภริยาโจทก์ได้ร้องขอ จับจองที่ดินรกร้างว่างเปล่าซึ่งยังไม่มีผู้ใดครอบครอง ระหว่างรอรับใบเทียบย้ายอยู่ จำเลยได้เข้าครอบครอง ที่นั้นโดยพลการทั้ง ๆ ที่รู้อยู่แล้วว่าภริยาโจทก์ ได้ขอ จับจองไว้เป็นการใช้สิทธิไม่สุจริต ฉะนั้น จะอ้างสิทธิ ไม่สุจริตใช้ยันโจทก์ไม่ได้”^{๑๐}

มีกรณีที่วินิจฉัยว่า “ซื้อที่ดินที่โฉนด ตราจองจากผู้รับจำนองโดยทำหนังสือกันเอง และ รู้ก่อนซื้อว่าที่ดินนั้นเป็นของใคร เป็นการไม่สุจริต

^๗ มาตรา ๑๓๗๕ ถ้าผู้ครอบครองถูกแย่งการครอบครองโดยมิชอบด้วยกฎหมายไซ้ร้ท่านว่าผู้ครอบครองมีสิทธิจะได้คืนซึ่งการครอบครอง เว้นแต่อีกฝ่ายหนึ่งมีสิทธิเหนือทรัพย์สินดังกล่าวซึ่งจะเป็นเหตุให้เรียกคืนจากผู้ครอบครองได้

การฟ้องคดีเพื่อเอาคืนซึ่งการครอบครองนั้น ท่านว่าต้องฟ้องภายในปีหนึ่งนับแต่เวลาถูกแย่งการครอบครอง

^๘ มาตรา ๑๓๘๓ ทรัพย์สินอันได้มาโดยการกระทำผิดนั้น ท่านว่าผู้กระทำผิดหรือผู้รับโอนไม่สุจริตจะได้กรรมสิทธิ์โดยอายุความก็แต่ เมื่อพ้นกำหนดอายุความอายุ หรือพ้นเวลาที่กำหนดไว้ในมาตราก่อน ถ้ากำหนดไหนดยาวกว่า ท่านให้ใช้กำหนดนั้น

^๙ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๙๓/๒๕๔๐

^{๑๐} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔๐/๒๕๔๕

เชื่อได้ว่าซื้อโดยรู้ว่าผู้ขายไม่มีอำนาจขายและถือว่า
รับโอนการครอบครองที่ดินโดยรู้ว่าการครอบครอง
ที่รับโอนมานั้นเป็นการครอบครองแทนโดยอาศัย
สิทธิผู้จำนองเป็นเจ้าของที่ดิน หากใช้ได้รับโอน
การครอบครองเพื่อตนเองไม่ ผู้ซื้อจึงอ้างการ
ครอบครองปรปักษ์ยื่นทนายหาผู้จำนองไม่ได้”

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าว
ทำให้เห็นว่า ศาลฎีกาได้วางหลักการครอบครอง
โดยปรปักษ์ เบื้องแรกจะต้องดูว่าเป็นการใช้สิทธิ
โดยสุจริตหรือไม่ ถ้าไม่สุจริตก็ไม่ต้องพิจารณาว่า
เป็นการครอบครองโดยสงบเปิดเผยและด้วยเจตนา
เป็นเจ้าของหรือไม่

เมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๖๐/
๒๕๐๘ โดยศาลฎีกาได้พิจารณาในที่ประชุมใหญ่
แล้วพบว่าแม้ตัวบุคคลที่เป็นบิดาของจำเลยในคดี
จะไปไถ่ถอนนามาเป็นของตนโดยไม่ชอบและแจ้ง
ความเท็จต่อเจ้าพนักงานที่ดิน จนเจ้าพนักงาน
ที่ดินหลงเชื่อได้โอนชื่อพ่อของจำเลย เป็นผู้ถือ
กรรมสิทธิ์นาพิพาทในโฉนด แต่ศาลกลับมองว่า
ฝ่ายโจทก์ซึ่งอยู่ไม่ห่างไกลกันและก็รู้เห็น แต่มิได้
โต้แย้งหรือขัดขวางตลอดมาเป็นเวลากว่า ๓๐ ปี
แล้ว พฤติการณ์นี้ถือได้ว่าพ่อจำเลยได้ครอบครอง
นาพิพาท โดยสงบเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา
๑๓๘๒ แล้ว

ผู้เขียนเห็นว่าพฤติการณ์ที่เป็นการกระทำ
ที่ไม่ชอบนับตั้งแต่การไปไถ่ถอนนาพิพาท การไป
แจ้งความเท็จต่อเจ้าพนักงานที่ดินจนมีการใส่ชื่อตน
เป็นผู้รับมรดกที่นาพิพาท เป็นกรณียการใช้สิทธิโดย

ไม่สุจริตเพื่อเข้าครอบครองที่พิพาทของผู้อื่นมา
ตั้งแต่เริ่มแรกแล้ว น่าจะไม่สามารถอ้างอำนาจ
การครอบครองปรปักษ์ใช้ยื่นเจ้าของที่ดินได้

อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากคำพิพากษาศาล
ฎีกาที่ ๑๙๘๑/๒๕๕๖ ที่วินิจฉัย ท.ครอบครองที่ดิน
พิพาทซึ่งเป็นบางส่วนของผู้ที่ดินที่จำเลยมีชื่อเป็น
เจ้าของกรรมสิทธิ์ โดยความสงบและโดยเปิดเผย
ด้วยเจตนาเป็นเจ้าของเป็นเวลาติดต่อกันเป็นเวลา
กว่า ๑๐ ปีแล้ว ท.ย่อมได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาท
โดยการครอบครอง เมื่อ ท.ขายที่ดินพิพาทให้โจทก์
ในปี ๒๕๕๗ และโจทก์ครอบครองที่ดินพิพาทติดต่
อกันมาโดยตลอดมิได้ขาดตอนโดยความสงบและโดย
เปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ แสดงว่า ท. เจตนา
สละการครอบครองที่ดินพิพาทให้แก่โจทก์ โจทก์จึง
มีสิทธิครอบครอง และย่อมนับระยะเวลาที่ ท.
ครอบครองที่ดินพิพาทติดต่อกับระยะเวลาที่โจทก์
ครอบครองที่ดินพิพาทเข้าด้วยกันได้ตามประมวล
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘๕ เมื่อนับ
เวลาการครอบครองที่ดินพิพาทของ ท. รวมเข้า
ด้วยแล้ว โจทก์จึงได้กรรมสิทธิ์ในที่ดินพิพาทโดย
การครอบครองปรปักษ์ ตามประมวลกฎหมายแพ่ง
และพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘๒

ในระหว่างดำเนินคดีโจทก์ขอแก้ไขคำฟ้อง
เนื้อที่ที่ดินจาก ๖ ไร่ ๒๐ ตารางวาเป็น ๑๕ ไร่
๖๗ ตารางวา ศาลได้อนุญาต จำเลยไม่ได้ขอแก้ไข
คำให้การเพื่อปฏิเสธฟ้องโจทก์ที่ขอแก้ไขเพิ่มเติม
ทั้งในวันที่ศาลชั้นต้นนัดพร้อมเพื่อตรวจสอบแผนที่
พิพาท จำเลยแถลงรับว่าแผนที่พิพาทถูกต้องโดยที่ดิน
พิพาทมีเนื้อที่ ๑๕ ไร่ ๖๗ ตารางวา และขออ้าง
แผนที่พิพาทเป็นพยานร่วมกันกับโจทก์ จำเลยจะ

๙๙ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๖/๒๕๐๖

มาได้แย้งในชั้นฎีกาว่าที่ดินพิพาทมีเนื้อที่เพียง ๖ ไร่ ๒๐ ตารางวา ไม่ได้ เพราะเป็นเรื่องที่ไม่ได้ยกขึ้นว่ากันมาแล้วโดยชอบในศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ภาค ๗ ต้องห้ามมิให้ฎีกาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๔๙ วรรคหนึ่ง

เมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘๒ ไม่ได้บัญญัติว่าการได้กรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์โดยการครอบครองจะต้องเป็นการครอบครองด้วยเจตนาที่สุจริต คงบังคับไว้แต่เพียงว่าให้ผู้ครอบครองนั้นครอบครองด้วยความสงบและโดยเปิดเผยด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ แม้ผู้ครอบครองจะรู้ว่าที่ดินที่ครอบครองเป็นกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นก็ตาม

จากแนวคำพิพากษาศาลฎีกานี้จึงนำมาวิเคราะห์หลักว่าการครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นเพื่อให้ได้กรรมสิทธิ์ หรือที่เข้าใจกันทั่วไป ว่าการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา ๑๓๘๒ เบื้องแรกสุดจะต้องเป็นการใช้สิทธิเข้าครอบครองโดยสุจริต โดยนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕ มาใช้บังคับ กล่าวคือในการใช้สิทธิแห่งตนต้องกระทำโดยสุจริต^{๑๒} แต่จากกรณีคำพิพากษาศาลฎีกานี้มีปัญหาที่ต้องวิเคราะห์

๑. ปัญหาว่า ความสุจริตของผู้ครอบครอง ปรปักษ์จะต้องมีอยู่ตลอดเวลาไปจนครบระยะเวลา ๑๐ ปีหรือไม่ ในเมื่อข้อเท็จจริงในคดีมีการครอบครองที่ต่อเนื่องกัน ไม่ใช่กรณีที่มีการครอบครองจากบุคคลเพียงคนเดียว จึงวิเคราะห์ได้ว่าหากบุคคลคนแรกมีความสุจริต แต่ได้แสดงเจตนาสละการครอบครองให้อีกคน แม้บุคคลต่อมาจะครอบครอง และมีสิทธิ

นับระยะเวลาที่ครอบครองติดต่อกับระยะเวลาที่บุคคลคนแรกครอบครองเข้าด้วยกันได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๓๘๕ แต่ความสุจริตนั้นต้องมีในเบื้องต้นสุดที่มีการใช้สิทธิครอบครองเท่านั้น หากมองตามคำพิพากษา เช่น ตอนแรกเข้าครอบครองที่ดินผู้อื่นโดยเข้าใจว่าเป็นของตนเอง แต่ต่อมาภายหลังทราบว่าเป็นที่ของคนอื่น แต่ก็ยังคงครอบครองด้วยความสงบเปิดเผย และด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ หรือกรณีซื้อที่ดินจากผู้ไม่มีอำนาจจะขาย แต่รับซื้อไว้โดยสุจริตและเข้าครอบครองต่อมาภายหลังจึงทราบว่าที่ดินนั้นมีเจ้าของผู้ที่ขายให้ แต่ก็ยังคงครอบครองต่อมาด้วยความสงบเปิดเผยและด้วยเจตนาเป็นเจ้าของทั้งสองกรณี ย่อมได้กรรมสิทธิ์โดยปรปักษ์ตามมาตรา ๑๓๘๒

การพิสูจน์ความสุจริตเป็นเรื่องยาก เพราะเป็นเรื่องภายในจิตใจต้องอาศัยพฤติการณ์ที่แสดงออกประกอบกับพฤติเหตุแวดล้อมแห่งกรณีเป็นเครื่องพิสูจน์แต่ละกรณี ๆ ไป ปัญหานี้ไม่มีคำพิพากษาศาลฎีกาวินิจฉัยไว้โดยตรง

๒. ปัญหาการครอบครองด้วยเจตนาเป็นเจ้าของ การครอบครองอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นเจ้าของ การครอบครองอย่างไรจึงจะถือว่าเป็นเจ้าของเป็นเรื่องภายในจิตใจจะต้องอาศัยการแสดงออกและพฤติเหตุแวดล้อมประกอบ เพื่อพิจารณาว่า มีเจตนาครอบครองเป็นเจ้าของหรือไม่ ซึ่งต้องพิจารณาข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องแตกต่างกันไป จะมีหลักเกณฑ์ตายตัวไม่ได้ หากศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกานี้พฤติการณ์ที่ว่าครอบครอง

^{๑๒}ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๕ ในการใช้สิทธิแห่งตนก็คิด ในการชำระหนี้ก็ติดบุคคลทุกคนต้องกระทำโดยสุจริต

ที่ดินโดยเจตนาเป็นเจ้าของมีเนื้อที่ดินขนาด ๖ ไร่ แต่หลังจากนั้นมีการขอแก้ไขคำฟ้องเนื้อที่ที่ดินจาก ๖ ไร่ ๒๐ ตารางวาเป็น ๑๕ ไร่ ๖๗ ตารางวา ซึ่งอาจถือได้ว่าเป็นเจตนาที่ไม่สุจริตได้ เพราะขนาดของที่ดินมีขนาดที่แตกต่างจากเดิมกันไปหลายเท่าตัว เมื่อครอบครองเจตนาเป็นเจ้าของขนาดเนื้อที่ ๖ ไร่ แต่ขอแก้ไขคำฟ้องเป็นเนื้อที่เพิ่มขึ้นเกือบสามเท่าตัว แสดงให้เห็นอย่างชัดแจ้งว่ามีเจตนาที่ไม่สุจริตแล้ว

บทสรุป

ภาษีตกกฎหมายที่ว่า “ผู้มาศาลจะต้องมาด้วยมือสะอาด” หรือ “ผู้กระทำความผิดย่อมไม่ได้รับประโยชน์จากการมาศาล” ถือว่าเป็นภาษีทางกฎหมายที่กล่าวไว้ได้ค่อนข้างตรงกับหลักเกณฑ์การครอบครองปรปักษ์ แต่หากเปรียบเทียบความ

สุจริตเปรียบเหมือนกับมือที่สะอาดแล้วก็คงต้องมองว่ามือนั้นก็ยังคงมีนิ้วมืออีกหลายนิ้วที่จะต้องพิจารณาว่าแต่ละนิ้วสะอาดเพียงพอแล้วหรือไม่อย่างไร เพราะการครอบครองปรปักษ์ตามมาตรา ๑๓๘๒ ไม่มีการบัญญัติไว้ให้ชัดเจนในมาตราวาจะต้องมีความสุจริตหรือไม่อย่างไร คงเพียงบัญญัติว่าผู้ครอบครองต้องครอบครองโดยสงบเปิดเผยโดยเจตนาเป็นเจ้าของเท่านั้นและครบตามระยะเวลาที่กำหนดเท่านั้น

ดังนั้น เมื่อความสุจริตเป็นเรื่องที่เกิดขึ้นจากภายใต้อัจฉใจ ก็ยังคงเป็นเรื่องยากที่จะเข้าถึงความสุจริตในการพิจารณากันเพราะหากขาดข้อเท็จจริงบางอย่างไปก็อาจจะเป็นผลเสียหายต่อผู้เป็นเจ้าของกรรมสิทธิ์ที่แท้จริงก็ได้ในเมื่อบุคคลที่ต้องการครอบครองครอบปักษ์มีเจตนาที่ต้องการโดยตรงอยู่แล้วนั่นเอง

บรรณานุกรม

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

เสนีย์ ปราโมช, อธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายลักษณะทรัพย์ (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๑)

ไพจิตร บุญญพันธุ์, การสร้างความเข้าใจเกี่ยวกับการฟ้องให้จดทะเบียนและลักษณะสิทธิครอบครอง (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ ๓, ๒๕๕๖)

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๙๓/๒๔๘๐

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔๐/๒๔๘๕

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๖/๒๕๐๖

คำพิพากษาศาลฎีกา ๓๔๔๓/๒๕๔๙

คำพิพากษาศาลฎีกา ๒๙๔๕/๒๕๕๐

คำพิพากษาศาลฎีกา ๒๒๗๐/๒๕๕๔

คำพิพากษาศาลฎีกา ๑๗๐๙๔/๒๕๕๕

วิเคราะห์มุมมองเชิงจิตวิทยาในคดีฆาตกรรมนวลวี (Analysis of the Psychology perspective in the murder of Miss Nuanchayee)

วุฒิชัย เต็งพงศธร*

บทคัดย่อ

คดีฆาตกรรมนวลวีเป็นคดีที่น่าสนใจในการศึกษาและวิเคราะห์ถึงสาเหตุของการกระทำความผิดในมุมมองเชิงจิตวิทยา ในทางจิตวิทยามีทฤษฎีที่นำมาอธิบายถึงสาเหตุของการกระทำความผิดในคดีดังกล่าวหลากหลายทฤษฎีด้วยกันไม่ว่าจะเป็นทฤษฎีจิตวิเคราะห์ ทฤษฎีบุคลิกภาพ ทฤษฎีแรงจูงใจและทฤษฎีความเครียด

คำสำคัญ : มุมมองเชิงจิตวิทยา นวลวี

Abstract

The Murder of Miss Nuanchayee is an interesting case to study and analyze the causes of the offender in Psychology perspective. In psychologically, the various reasons to explain the causes of crime in this case include Psychoanalytic theories, Personality theory, Motivation theory and Stress theory.

Keywords : Psychology Perspective, Miss Nuanchayee

*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

บทนำ

เมื่อกล่าวถึงคดีที่เกี่ยวข้องกับรักซ้อน ซอนเจ็อน ที่อยู่ในความสนใจของประชาชนในรอบ 30-40 ปีที่ผ่านมาที่ถือเป็นคดีในหน้าประวัติศาสตร์ของไทยของระบบกระบวนการยุติธรรมไทย ผู้เขียน เชื่อว่าคงไม่มีท่านใดไม่รู้จัก “คดีฆาตกรรม นวลฉวี” ปมรักพิศواسที่อุดมไปด้วย ความรัก ความผูกพัน การหลอกลวง การทำร้ายและจบด้วยการฆาตกรรมมีความน่าสนใจและถูกหยิบยก รวมตลอดถึงนำมาสร้างเป็นภาพยนตร์และละครโทรทัศน์หลายต่อหลายครั้งไม่ว่าจะเป็นงานภาพยนตร์ ที่บริษัทพูนทรัพย์โปรดักชั่น จำกัด นำมาออกฉาย เมื่อ พ.ศ. ๒๕๒๔ ภายใต้ชื่อว่า “นวลฉวี” โดย ภาพยนตร์เรื่องนั้นสามารถคว้ารางวัลพระราชทาน พระสุรัสวดี (ตุ๊กตาทอง) ประจำปี พ.ศ. ๒๕๒๗ ได้ ๓ รางวัล ได้แก่ รางวัลนักแสดงหญิงยอดเยี่ยม (สินจัย เปล่งพานิช รับบทเป็นนวลฉวี) รางวัล ออกแบบเครื่องแต่งกายยอดเยี่ยมและรางวัล บันทึกเสียงยอดเยี่ยม และละครโทรทัศน์ที่ถูกนำมาออกฉายทางสถานีโทรทัศน์ไอทีวี (ปัจจุบันคือ สถานีโทรทัศน์ไทยพีบีเอส) ภายใต้ชื่อว่า “ปมรัก นวลฉวี” เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๔ ที่มีคุณใหม่ เจริญปุระ รับบทบาทเป็นนางสาวนวลฉวีและ “คุณหนู” อ่ำพล ลำพูน รับบทนำเป็นหมออริบ

คดีประวัติศาสตร์ระหว่างนวลฉวีและ หมออริบดังกล่าวนี มีที่มาจากนายแพทย์อริบ สุญาณเศรษฐกร อดีตนายแพทย์โรงพยาบาลรถไฟ ถูกศาลพิพากษาว่าเป็นผู้จ้างฆ่านางสาวนวลฉวี

เพชรรุ้ง พยาบาลในโรงพยาบาลเดียวกันและนำทั้ง ศพในแม่น้ำเจ้าพระยาบริเวณสะพานนนทบุรี เมื่อปี ๒๕๐๒^๑ อันเป็นที่มาของ “สะพานนวลฉวี” ใน ปัจจุบัน คดีปมพิศواسระหว่างนางสาวนวลฉวีและ หมออริบถือเป็นคดีที่น่าสนใจในการนำมาศึกษา และวิเคราะห์ถึงมูลเหตุในการกระทำความผิด ใน ส่วนของบทความฉบับนี้ผู้เขียนจะนำเสนอและ วิเคราะห์ถึงมูลเหตุในการกระทำความผิดโดยเน้น ในส่วนของการวิเคราะห์หม่อมมองในเชิงจิตวิทยา

วิเคราะห์หม่อมมองเชิงจิตวิทยา

ในทางจิตวิทยามีความเชื่อสำคัญประการ หนึ่งว่า “ทุกสิ่งทุกอย่างที่เกิดขึ้นบนโลกนี้ล้วน ประกอบไปด้วยสาเหตุและปัจจัยเป็นตัวกำกับ” ไม่เว้นแม้แต่กระทั่งการกระทำความผิดของมนุษย์ Sigmund Freud (ค.ศ. ๑๘๕๖ – ๑๙๓๙) นักจิตวิทยาชื่อดังชาวออสเตรียได้นำเสนอทฤษฎี ที่นำไปสู่การตัดสินใจที่จะกระทำหรือไม่กระทำ ความผิดของมนุษย์ว่าเป็นผลผลิตที่เกิดขึ้นจากสิ่ง ที่อยู่ภายในจิตใจ (Mind) ของบุคคลนั้น^๒ ผลผลิต ดังกล่าวนี้นี้มีชื่อเรียกว่า บุคลิกภาพ (Personality) Freud อธิบายว่า การตัดสินใจกระทำความผิด กฎหมายของบุคคลมีสาเหตุมาจากการมีบุคลิกภาพ ที่ผิดปกติแตกต่างจากบุคคลอื่นทั่วไป (Personality Disorder) กล่าวคือ โดยปกติบุคลิกภาพของบุคคล จะประกอบไปด้วยส่วนสำคัญ ๓ ส่วน ได้แก่

๑. Id ซึ่งแสดงถึงสัญชาตคติ (Instincts) ของมนุษย์

^๑ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๐๑/๒๕๐๓

^๒ ภาควิชาจิตวิทยา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, จิตวิทยาทั่วไป, (กรุงเทพฯ: วารุณการพิมพ์, ๒๕๒๖), ๑๒ – ๑๓

๒. Ego แสดงถึงการตอบสนองความต้องการของ id บนพื้นฐานของความเป็นจริง (Reality Principle) และ

๓. Super Ego ซึ่งแสดงถึงความรู้สึกผิดชอบชั่วดีของมนุษย์

โดยทั่วไปแล้วบุคคลที่ไม่ได้กระทำความผิดหรือมีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อกติกาของสังคมพลังของ Super Ego จะมีอยู่เหนือ Id อยู่เสมอ แต่เมื่อใดก็ตามที่พลังของ Id สามารถเอาชนะ Super Ego ได้ซึ่งอาจจะเกิดจากความพลั้งเพลอของตัวบุคคลนั่นเองในบางสถานการณ์หรือมีเหตุการณ์อื่นใดมาเป็นผลกระทบ บุคคลดังกล่าว จะแสดงพฤติกรรมก้าวร้าวที่ฝ่าฝืนตัวกฎ กติกา ของสังคมออกมาในรูปของการกระทำผิดกฎหมายหรือผิดต่อบรรทัดฐานอื่น ๆ ของสังคม ในกรณีที่ระหว่างนางสาว นวลฉวีและหมออธิปก็เช่นกัน ซึ่งอาจกล่าวได้ว่า พลังของ Super Ego ในตัวของหมออธิปไม่สามารถเอาชนะ Id ได้ในบางสถานการณ์หมออธิปจึงแสดงพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนต่อกติกาของสังคมขึ้นมา เช่น การทุบตีรวมถึงฆ่า นวลฉวี^๓ พฤติกรรมที่ Id สามารถเอาชนะ Super Ego ได้ในบางสถานการณ์ ดังกล่าวนี้อาจแสดงให้เห็นได้ในหลายระดับต่างกัน ขึ้นอยู่กับว่าการที่ Id เอาชนะ Super Ego นั้น เป็นการชนะระดับใด ในกรณีที่ระดับพลังของ Super Ego ยังมีพอที่จะกดทับ Id ไว้ได้พฤติกรรมที่แสดงออกอาจจะฝ่าฝืนกติกาของสังคมในชั้นไม่รุนแรงมาก เช่นการทำให้ร่างกายผู้เสียหายได้รับความเจ็บปวด แต่ถ้าระดับความรุนแรงของ

Id มีสูงที่สุดจนถึงขนาดที่ Super Ego ด้านไม่ไหว ระดับพฤติกรรมในการฝ่าฝืนกติกาของสังคมก็จะเข้าสู่การแสดงพฤติกรรมที่รุนแรงที่สุดคือการฆ่า มีข้อสังเกตว่าระดับความรุนแรงของ Id ที่แสดงออกมา บางครั้งอาจจะเกิดจากปัจจัยภายนอกมาเป็นเหตุกระตุ้นก็ได้ เช่น ในกรณีของหมออธิปกับ นวลฉวี ก่อนที่หมออธิปจะตัดสินใจเลือกใช้วิธีการฆาตกรรม นวลฉวีจะเห็นได้ว่ามีปัจจัยภายนอกบางอย่างมาเป็นตัวกระตุ้นก็คือ นวลฉวีมีพฤติกรรมคบหาอยู่กับนายธวัชคู่รักคนใหม่ของ นวลฉวีอย่างจริงจัง ซึ่งก่อนหน้านี้หมออธิปไม่เคยมีพฤติกรรมในการแสดงออกถึงขั้นฆ่าเพียงแต่มีพฤติกรรมหงุดหงิดและมีปากเสียงบ้าง^๔ แต่เมื่อปรากฏเหตุการณ์ว่ามีปัจจัยในด้านของนายธวัชเข้ามาเกี่ยวข้อง ความรุนแรงในด้านการแสดงออกของพฤติกรรมกลับเริ่มทวีความรุนแรงมากขึ้น

สิ่งที่น่าวิเคราะห์อีกประการหนึ่งในทางจิตวิทยาก็คือ ระดับของจิตสำนึกของบุคคลตามแนวคิดของ Freud ซึ่ง Freud แบ่งระดับของจิตสำนึกของบุคคลออกเป็น 3 ระดับ คือ ระดับจิตสำนึก (conscious), จิตก่อนสำนึก (Pre-conscious) และจิตใต้สำนึก (unconscious) ในบรรดาระดับจิตสำนึกของบุคคลนี้ Freud เห็นว่าระดับจิตใต้สำนึก (unconscious) เป็นระดับของจิตที่มีความสำคัญต่อพฤติกรรมของบุคคลมากที่สุด เพราะบุคคลจะพยายามเก็บกดความรู้สึกส่วนของตนไว้ภายในจิตส่วนนี้ เมื่อเกิดการสัมผัสเป็นระยะเวลาอันยาวนานอาจส่งผลต่อพฤติกรรมที่บุคคลนั้นแสดง

^๓ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๐๑/๒๕๐๓

^๔ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๖๐๑/๒๕๐๓

ออกมาได้^๕ สอดคล้องกับแนวคิดของ Alfred Adler ที่ได้ทำการศึกษาจากคนไข้ของเขาแล้ว พบว่า ประสบการณ์ในวัยเด็ก (Childhood Experience) มีส่วนสำคัญต่อบุคลิกภาพที่แสดงออกมาของแต่ละบุคคล^๖

ในคดีที่เกิดขึ้นระหว่างนวนฉวีและหมออริปมีสิ่งที่น่าวิเคราะห์อย่างหนึ่งก็คืออะไรน่าจะเป็นสิ่งที่อยู่ใต้สำนึกอันเกิดจากประสบการณ์ในวัยเด็กของหมออริปที่ทำให้เกิดพฤติกรรมทำร้ายและสั่งฆ่านวนฉวีและในทางกลับกัน อะไรคือสิ่งที่อยู่ใต้สำนึกอันเกิดจากประสบการณ์ในวัยเด็กของนวนฉวีที่ทำให้เธอเกิดพฤติกรรมทิ้งหวงสามีผิตปกติไปจากหญิงธรรมดา ในแง่มุมของหมออริปเองเมื่อพิจารณาจากประวัติในวัยเด็ก หมออริปเป็นคนที่รักในเครื่องยนต์กลไกมาตั้งแต่เด็ก ดังจะเห็นได้จากเมื่อหมออริปมีเวลาว่างจะไปสมัครงานในอู่ซ่อมรถยนต์แถวบ้านอยู่เสมอ ส่วนหนึ่งหมออริปอาจอยากได้เงินมาซื้อหนังสือเรียนและซื้อขนมแต่สิ่งสำคัญที่อยู่ในใจลึก ๆ ของหมออริปก็คือ หมออริปเป็นคนชอบในเครื่องยนต์กลไกมาตั้งแต่เด็ก หมออริปใฝ่ฝันว่าเมื่อโตขึ้นเขาอยากเป็นช่างซ่อมเครื่องยนต์แต่ก็ถูกผู้ปกครองบังคับให้เรียนแพทย์เนื่องจากต้องรักษาหน้าตาของครอบครัวซึ่งทำงานเป็นข้าราชการในกระทรวงพาณิชย์ชีวิตของหมออริปอยู่บนเส้นทางที่ถูกบังคับมาตั้งแต่ในวัยเด็กแม้กระทั่งในเรื่องเวลากลับบ้าน หมออริปเป็นเด็กที่ไม่อยากขัดใจพ่อแม่ได้แต่เก็บความรู้สึกของตนไว้

ข้างในจนกระทั่งได้เรียนต่อในระดับมหาวิทยาลัย จึงหลุดพ้นจากกรอบพันธนาการที่ผู้ปกครองได้ตั้งไว้เนื่องจากได้เข้าเรียนในคณะแพทยตามใจที่ท่านหวังและท่านก็ให้อิสระภาพแก่หมออริปเป็นรางวัลแห่งความสำเร็จเมื่อได้เข้าเรียนในคณะแพทย ดังนั้น สิ่งที่หมออริปถูกกดทับตั้งแต่ในอดีตก็เข้าสู่หนทางของการปลดปล่อยปมด้อยที่ตนได้รับในวัยเด็กด้วยการใช้เวลาในการเป็นนักศึกษาแพทย์แสวงหาบุคคลที่เข้าใจตนซึ่งเป็นปมขัดแย้งภายในจิตใจที่หมออริปขาดไปตั้งแต่วัยเด็กโดยเฉพาะอย่างยิ่งกับเพศตรงข้ามซึ่งหมออริปมีความเชื่อว่าจะเป็นบุคคลที่สามารถเข้าใจในตัวหมออริปได้มากที่สุดจนกระทั่งได้มาพบกับนวนฉวีและกลายเป็นโคกนาฏกรรมครั้งยิ่งใหญ่ที่สุดในชีวิตของหมออริปซึ่งในทางจิตวิทยาเรียกการแสดงออกของพฤติกรรมดังกล่าวว่า “พฤติกรรมชดเชย” (Compensation)^๗

Carl Roger (๑๙๐๒ - ๑๙๘๗) นักจิตวิทยาในกลุ่มมนุษยนิยม (The Humanistic Approach) มีความเชื่อว่า มนุษย์ทุกคนมีความใฝ่ดีเป็นทุนเดิมอยู่แล้ว ดังนั้น มนุษย์จึงมีเหตุผลในการตัดสินใจที่จะเลือกกระทำในสิ่งที่มีคุณค่าและมีศักดิ์ศรี^๘ ถ้าบุคคลนั้นมีความเชื่อเกี่ยวกับตนเอง (Self - Concept) ในแง่บวกและในทางกลับกัน ถ้าบุคคลดังกล่าวมีความเชื่อเกี่ยวกับตนเอง (Self - Concept) ในแง่ลบบุคคลนั้นก็จะแสดงพฤติกรรมที่สื่อถึงอาการผิตปกติจากบุคคลทั่วไป สิ่งที่ Roger ให้ความสำคัญเป็นอย่างมากก็คือ การผสมกลมกลืน

^๕ สุวีริ ศิวะแพทย์, จิตวิทยาทั่วไป, (กรุงเทพฯ : โอเดียนสโตร์, ๒๕๔๙), ๒๔๖

^๖ วิไลวรรณ ศรีสงครามและคณะ, จิตวิทยาทั่วไป, (กรุงเทพฯ: ทริปปี้ล กรุ๊ป, ๒๕๔๙), ๒๐๔

^๗ สุรีย์ กาญจนวงศ์, จิตวิทยากับสังคม, (กรุงเทพฯ : คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล, ๒๕๔๕), ๙๑

^๘ สุวีริ ศิวะแพทย์, จิตวิทยาทั่วไป, ๒๕๙

(Congruence) ของตัวตนที่รับรู้ (Self – Concept) กับการกระทำหรือตัวตนตามความเป็นจริง (Real self) ในคดีที่เกิดขึ้นระหว่างนวนฉวีและหมออธิป อาจเป็นไปได้ว่า พฤติกรรมที่นวนฉวีแสดงความเป็นเจ้าของหมออธิปในลักษณะที่เฝ้าติดตามตลอดเวลา 24 ชั่วโมงน่าจะเป็นผลมาจากตัวตนที่แท้จริงกับความรับรู้ที่มีความขัดแย้งกัน กล่าวคือ ในระยะแรกนวนฉวีรับรู้ได้ว่าหมออธิปเป็นคนที่ยึดรักและในทำนองกลับกันหมออธิปก็เป็นคนที่รักตนมากที่สุด แต่เมื่อระยะเวลาผ่านไปเมื่อหมออธิปเริ่มมีพฤติกรรมที่เปลี่ยนไปจากคนเคยรักกลายเป็นรักคนอื่น กระบวนการรับรู้ของนวนฉวี (Self – Concept) และสิ่งที่นวนฉวีคาดหวังให้เป็น (Ideal self) ก็ยังแสดงออกในรูปแบบเดิม คือ เชื่อว่าหมออธิปยังรักตนมากที่สุดและเชื่อว่าสิ่งที่ตนกระทำไปจะเป็นวิธีการหนึ่งที่สามารถดึงให้หมออธิปกลับมาหาตนได้ กระบวนการที่ไม่ยอมตอบสนองต่อตัวตนตามความเป็นจริง (Real self) เช่นนี้ ก่อให้เกิดพฤติกรรมหึงหวงอย่างไร้เหตุผลคอยเฝ้าติดตามหมออธิปตลอดเวลา รวมถึงการแสดงพฤติกรรมแปลก ๆ เช่น ใช้ปืนบังคับให้หมออธิปจดทะเบียนสมรสกับตน การไปอาละวาดที่โรงพยาบาลที่หมออธิปทำงานอยู่เพื่อบีบบังคับให้หมออธิปมาหาตน รวมถึงตลอดถึงการบังคับให้หมออธิปทิ้งการทิ้งงานมานั่งเฝ้าไข้ตนเมื่อตนไม่สบาย สอดคล้องกับ Abraham Maslow (1908 – 1870) นักจิตวิทยาในกลุ่มพฤติกรรมนิยมที่ทำการศึกษถึงพฤติกรรมของมนุษย์ที่แสดงออกกับแรงจูงใจ จากการศึกษาตามแนวคิดของ Maslow^๔ พบว่าพฤติกรรมที่มนุษย์แสดงออกเป็นผลมาจากความต้องการของ

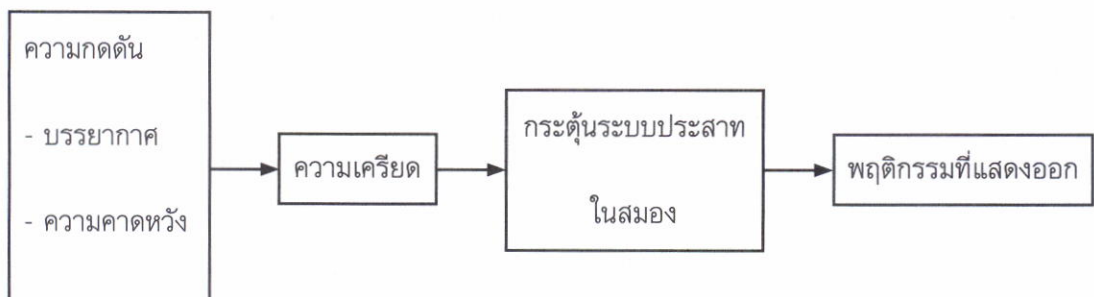
มนุษย์เป็นแรงผลักดัน Maslow อธิบายว่า ความต้องการของมนุษย์ถูกแบ่งออกเป็น ๒ กลุ่ม กลุ่มแรกคือ ความต้องการขั้นพื้นฐาน (Basic Needs) ส่วนความต้องการอีกประการหนึ่งเป็นความต้องการขั้นสูง (Metaneeds) โดยความต้องการขั้นพื้นฐานเป็นสิ่งที่มนุษย์ทุกคนแสวงหาซึ่งเรียกความต้องการดังกล่าวนี้ว่า ความต้องการที่ขาดแคลน (Deficiency Needs หรือ D – Need) ซึ่งแบ่งออกเป็นความต้องการทางร่างกาย (Physiological) ได้แก่ อาหาร น้ำ อากาศ และความต้องการทางด้านจิตใจ (Psychological) ได้แก่ ความรักใคร่ (Affection) ความปลอดภัย (Security) ความภูมิใจ (Self – Esteem) Maslow เชื่อว่าความต้องการ (Needs) เป็นแรงผลักดันให้เกิดแรงจูงใจ (Motive) และแรงจูงใจ (Motive) ก่อให้เกิดพฤติกรรมที่แสดงออกของบุคคล ในกรณีของหมออธิปจะเห็นได้ว่าหมออธิปขาดคนที่เข้าใจตนตั้งแต่วัยเด็ก จนเกิดความต้องการขั้นพื้นฐาน (Needs) ซึ่งก็คือใครสักคนที่สามารถเข้าใจตนเองในทุก ๆ เรื่อง เมื่อความต้องการของตนยังไม่สามารถหาคนที่สนองตอบได้แม้กระทั่งนวนฉวีความรู้สึกที่จะหยุดการแสวงหาจึงยังไม่สิ้นสุด ข้อโต้แย้งอีกประการหนึ่งที่น่าสนใจในตัวหมออธิปก็คือ ความสัมพันธ์ระหว่างตัวตนที่รับรู้ (Self – Concept) กับการกระทำหรือตัวตนตามความเป็นจริง (Real self) ของหมออธิป อาจไม่สอดคล้องกันหรือไม่ พุดง่าย ๆ ก็คือ สิ่งที่หมออธิปวาดฝัน (Ideal self) กับสิ่งที่เป็นอย่างจริง (Real self) ของหมออธิปอาจไม่มีตัวตนจริง ๆ แต่หมออธิปไม่สามารถรับความจริงในส่วนนี้ได้ ยกตัวอย่างได้ว่าในความเป็นจริงของชีวิตมนุษย์

^๔ จีราภา เต็งไตรรัตน์และคณะ, จิตวิทยาทั่วไป, (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๙), ๗

มนุษย์ทุกคนต้องการคนที่ตนรักและสามารถเข้าใจตนได้ในทุก ๆ เรื่องแต่ในสภาพความเป็นจริงแล้วบุคคลดังกล่าวนั้นมันอาจไม่มีตัวตนในชีวิตจริง ๆ ถ้าเป็นบุคคลปกติสิ่งแรกที่บุคคลนั้นพึงจะต้องกระทำก็คือการรับรู้ตัวเอง (Self – Concept) รับรู้ว่าในสภาพความเป็นจริง (Real self) และสิ่งที่ตัวเองวาดฝัน (Ideal self) มันไม่มีอยู่จริง ดังนั้นสิ่งที่ควรจะเป็นในสถานการณ์ลักษณะนี้ก็คือการยอมรับความจริง ในแง่มุมของนวนลณีเมื่อพิจารณาจากแนวคิดของ Maslow จะเห็นได้ว่า พฤติกรรมที่ตามหึงหวงและขู้งับคัมหมอริบในหลาย ๆ เรื่องนั้นน่าจะมีสาเหตุมาจากการต้องการความรักและต้องการที่จะครอบครองในสิ่งที่ตนรักเอาไว้เป็นของตนแต่เพียงผู้เดียว นอกจากนี้ยังมีความต้องการให้หมอริบแสดงตนว่าตนเป็นภริยาที่ถูกต้องตามกฎหมายซึ่งล้วนแต่เป็นความต้องการพื้นฐานทางด้านจิตใจทั้งนั้น จากความต้องการดังกล่าวจึงเกิดเป็นแรงผลักดันให้มีพฤติกรรมหลาย ๆ ของนวนลณีซึ่งตั้งอยู่บนพื้นฐานของความเชื่อที่ว่าหากทำแบบนี้แล้วจะทำให้หมอริบกลับมาหาตนได้

Hans Selye^{๙๐} นักวิทยาศาสตร์ชาวแคนาดาเป็นคนแรกที่อธิบายว่า ความเครียดมีผลต่อปฏิกิริยาทางสมองของมนุษย์ เมื่อมนุษย์มีความเครียดซึ่งอาจเกิดขึ้นจากบรรยากาศหรือความคาดหวังของตัวบุคคลนั่นเอง พลังแห่งความเครียดจะเป็นปัจจัยที่เป็นตัวกระตุ้นระบบประสาทในสมองก่อให้เกิดพฤติกรรมอย่างใดอย่างหนึ่งออกมา พฤติกรรมดังกล่าวนี้แบ่งออกได้เป็น ๒ ระดับตามสภาวะความเครียด ถ้าเป็นความเครียดในระดับที่ไม่รุนแรง (Mild Stress) พฤติกรรมที่แสดงออกมาอาจเป็นในแง่บวก เช่น นักศึกษาที่กังวลกับข้อสอบหรือนักกีฬาที่กังวลกับผลการแข่งขันก็จะเกิดการตื่นตัวด้วยการไม่ประมาทส่งผลให้ตั้งใจอ่านหนังสือหรือซ้อมกีฬาซึ่งอาจส่งผลในแง่บวกแก่บุคคลเช่น สามารถทำคะแนนได้ดีหรือผลการแข่งขันออกมาดี แต่ถ้าระดับความเครียดของบุคคลเป็นระดับความเครียดที่รุนแรง (Severe Stress) ความเครียดดังกล่าวอาจไปกระตุ้นส่วนของระบบประสาท ก่อให้เกิดการตอบสนองทางร่างกาย (Physiological Response) ในแง่ลบและยังมีผลร้ายต่ออารมณ์ อีกด้วย^{๙๑} ตามที่ปรากฏในรูปตัวอย่างที่ ๒

รูปตัวอย่างที่ ๒



^{๙๐} สุวรรี ศิวะแพทย์, จิตวิทยาทั่วไป, ๓๐๔

^{๙๑} เรื่องเดียวกัน, ๓๑๐

ในกรณีของนวนลณีและหมออธิปมีความเป็นไปได้อย่างสูงที่พฤติกรรมของบุคคลทั้งสองที่แสดงออกมาอาจเกิดจากแรงกดดันจากบรรยากาศและความคาดหวังอันนำไปสู่ความเครียดซึ่งส่งผลต่อระบบประสาทบางอย่างในเซลล์สมองอันเป็นผลของพฤติกรรมที่เกิดขึ้นระหว่างบุคคลทั้งสอง ในกรณีของหมออธิปเองจะเห็นได้ว่าหมออธิปมีความคาดหวังอยู่ตลอดเวลาว่าอยากจะได้ใครสักคนที่สามารถเข้าใจในตัวเขาได้ทุกเรื่องเมื่อยังไม่พบก็แสวงหาไปเรื่อยแต่เมื่อมีเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นจากการหึงหวงของนวนลณีไม่ว่าจะเป็นการไปแสดงอาการหึงหวงอย่างรุนแรงในที่ทำงาน การบังคับขู่เข็ญหมออธิปต่าง ๆ สิ่งเหล่านี้น่าจะเป็นปัจจัยที่นำไปสู่ความเครียดในตัวหมออธิปเมื่อระดับความเครียดในตัวหมออธิปเพิ่มระดับความรุนแรงขึ้นในระดับรุนแรง (Severe Stress) สุดท้ายก็ไปกระตุ้นการทำงานในระบบประสาทภายในสมองของหมออธิปอันส่งผลให้ หมออธิปเกิดพฤติกรรมทำร้ายนางสาวนวนลณีและนางสาวนวนลณีตามลำดับ เป็นที่สังเกตว่าระดับความคาดหวังและบรรยากาศซึ่งเป็นปัจจัยที่จะนำไปสู่ความเครียดในสถานการณ์ต่าง ๆ เมื่อมีความแตกต่างกันย่อมส่งผลกระทบต่อระดับความเครียดของบุคคลอันเป็นต้นเหตุในการนำไปพฤติกรรมที่แสดงออกที่แตกต่างกัน เช่น พฤติกรรมของนวนลณีที่แสดงความหึงหวงอย่างรุนแรง การแสดงความเป็นเจ้าของอยู่ตลอดเวลา การแสดงท่าทีด้วยการตีตัวออกห่าง ฯลฯ ย่อมสร้างความเครียดให้กับหมออธิปได้ในระดับที่แตกต่างกันอันนำไปสู่ระดับของพฤติกรรมที่แตกต่างกัน ได้แก่ การทำร้ายร่างกายและการฆ่า

แง่มุมในทางอาชญาวิทยา กฎหมาย และบทสรุป

คติฆาตกรรมนวนลณี ถือเป็นหนึ่งในคดีสำคัญในหน้าประวัติศาสตร์ไทยที่นำศึกษาเป็นอย่างยิ่ง นอกจากในประเด็นด้าน “ความรัก” แล้ว ในแง่มุมของทางอาชญาวิทยาก็มีความน่าสนใจอยู่เช่นกัน คติฆาตกรรมนวนลณีถือเป็นคดีต้นแบบที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถ มีอาชีพที่เป็นที่นับหน้าถือตาของคนในสังคมซึ่งหากพิจารณาหาเหตุผลในทุกมิติแล้วผู้เขียนเชื่อว่าคงไม่มีผู้ใดคาดคิดว่าบุคคลดังกล่าวมีแนวโน้มที่จะก่ออาชญากรรม ในทางกลับกันหลังจากเกิดคดีฆาตกรรมนวนลณี สังคมไทยกลับต้องเผชิญกับคดีต่าง ๆ อีกหลายคดีที่ผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีความรู้ ความสามารถและมีฐานะทางสังคมที่ดี คล้ายคลึงกับคดีของนวนลณีไม่ว่าจะเป็นคดีฆาตกรรมนางสาวศยามล ลากก่อเกียรติ รวมตลอดถึงคดีฆาตกรรมแพทย์หญิงผัสพร บุญเกษมสันติ ส่งผลให้เกิดคำถามว่าเพราะเหตุใดกลุ่มบุคคลเหล่านั้นถึงเลือกที่จะประกอบอาชญากรรม

ในแง่มุมทางอาชญาวิทยา การที่บุคคลใดจะเลือกที่จะกระทำความผิดหรือไม่กระทำความผิด ผู้กระทำความผิดมักจะมีการชั่งน้ำหนักระหว่างสิ่งที่ได้รับจากการกระทำความผิดและผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการ ลงมือกระทำความผิด หากสิ่งที่ได้รับจากการกระทำความผิดมีมากกว่าผลร้ายที่ได้รับจากการกระทำ ผู้กระทำก็จะเลือกแนวทางในการก่ออาชญากรรม ในทำนองกลับกันถ้าผลร้ายที่ได้รับจากการลงมือกระทำความผิดมีมากกว่า ผู้กระทำอาจเลือกแนวทางที่จะไม่ประกอบอาชญากรรมและ

หันไปแสวงหาแนวทางอื่น ในการแก้ไขปัญหา ดังกล่าวนี้นั้น^{๑๐} จากกรณีศึกษาในคดีของนวนฉวี ศึกษามล รวมตลอดถึงคดีแพทย์หญิงผัสพร จะพบ ข้อเท็จจริงประการหนึ่งว่า ผู้กระทำความผิดมีการ วางแผน รวมตลอดถึงปกปิดและทำลายพยาน หลักฐานที่จะเชื่อมโยงถึงตนได้อย่างแนบเนียน จากความรู้ ความสามารถของผู้กระทำความผิด ประกอบกับผู้กระทำความผิดเป็นผู้มีฐานะ มีชื่อเสียง ในทางสังคม ซึ่งหากเกิดพลาตพลั้งขึ้นมาอาจจะใช้ ฐานะและชื่อเสียงที่ตนมีแสวงหาช่องทางให้ตน หลุดพ้นจากการกระทำความผิดได้ ความเชื่อมั่นว่า ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากการกระทำความผิดจะไม่มีทาง เชื่อมโยงมาถึงตนได้นี้อาจเป็นสาเหตุสำคัญที่ส่งผล ให้บุคคลดังกล่าวเลือกแนวทางในการประกอบ อาชญากรรม

แนวคิดในเรื่องของความกดดันที่มีอยู่ ภายในตัวบุคคล (General Strain theory) ก็อาจ ถือเป็นแนวคิดสำคัญที่อาจนำมาใช้ในการอธิบาย ถึงสาเหตุการกระทำความผิดดังกล่าว แนวคิด ดังกล่าวนี้นสรุปได้ว่า “การประกอบอาชญากรรม ของบุคคลจะต้องมีสาเหตุและสาเหตุดังกล่าวนี้ อาจถูกอธิบายด้วยความกดดันต่าง ๆ ที่มีอยู่ทั้ง ภายในและภายนอกตัวบุคคลผู้กระทำความผิด” จากกรณีศึกษาทั้งสามกรณีจะเห็นข้อเท็จจริงสำคัญ ประการหนึ่งว่า การก่ออาชญากรรมในทั้งสามกรณี ล้วนมีสาเหตุจากความกดดันเป็นชนวนสำคัญให้ ก่ออาชญากรรมทั้งสิ้น ความกดดันที่เป็นชนวน สำคัญในการก่ออาชญากรรมจากทั้งสามกรณีก็คือ “ความรัก” แต่ความรักดังกล่าวนี้ไม่ใช่ความรักที่ สวยงามแต่หากเป็น “ความรักที่ขาดสติ ความรัก

ที่เต็มไปด้วยความหึงหวงและความปรารถนาที่จะ ครอบครองสิ่งที่รักเป็นของตนแต่ผู้เดียว” ซึ่งล้วน เป็นชนวนสำคัญให้เกิดความเครียด ซึ่งเกิดขึ้น จากการที่สิ่งที่ตนหวังไม่ได้เป็นไปตามหวัง ซึ่ง ความเครียดดังกล่าวนี้เป็นชนวนสำคัญในการนำ พาไปสู่การก่ออาชญากรรม

ในทางกฎหมายคนรักถือเป็นสิ่งมีชีวิต มีจิตใจไม่ใช่ทรัพย์สิน แม้จะมีการติตราเป็นเจ้าของ และครอบครองด้วยเจตนายึดถือเป็นของตนแล้ว ก็หาอาจนำเอาหลักในเรื่องแดนกรรมสิทธิ์ที่ให้สิทธิ พิเศษแก่ผู้เป็นเจ้าของ ในการติดตามเอาคืนจาก บุคคลซึ่งไม่มีสิทธิจะยึดถือไว้ได้ไม่ อีกทั้งความรัก ไม่ใช่บุคคลสิทธิ์ที่เมื่อคนรัก ไม่ปฏิบัติตามสัญญา คู่รักจะใช้สิทธิทางศาลฟ้องบังคับคดีให้คนรักปฏิบัติ ตามสัญญาได้ ดังนั้น หนทางที่ดีที่สุดเมื่อความรัก มาถึงทางตันคือการปล่อยวางและเข้าใจในหลัก สัจธรรมของมนุษย์ที่ว่า “เมื่อความรักมีเกิด ก็ย่อม มีวันที่จักต้องดับไปตามธรรมชาติ” การแก้ปัญหา ความรักด้วยการฆาตกรรมจึงไม่ใช่แนวทางที่ถูกต้อง ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๐๘๓/๒๕๕๖ ที่ว่า

“... ความรักเป็นสิ่งที่เกิดจากใจไม่อาจ บังคับกันได้ ความรักที่แท้จริงคือความปรารถนาดี ต่อคนที่ตนรักความยินดีที่คนที่ตนรักมี ความสุข การให้อภัยเมื่อคนที่ตนรักทำผิด และการเสียสละ ความสุขของตนเพื่อความสุขของคนที่ตนรักจำเลย ปรารถนาจะยึดครองผู้ตายเพื่อความสุขของจำเลย เอง เมื่อไม่สมหวังจำเลยก็ มาผู้ตายเป็นความผิด และการกระทำที่เห็นแก่ตัวเห็นแก่ได้ของจำเลยโดย ฝ่ายเดียว มิได้คำนึงถึงจิตใจและความรู้สึกของ ผู้ตายหาใช่ความรักไม่ ...”

^{๑๐}ดูบทฤษฎี Rational Choice

บรรณานุกรม

ภาควิชาจิตวิทยา คณะสังคมศาสตร์ มหาวิทยาลัยเกษตรศาสตร์, จิตวิทยาทั่วไป, (กรุงเทพฯ: วรุฒิ
การพิมพ์, ๒๕๒๖)

จิราภา เต็งไตรรัตน์และคณะ, จิตวิทยาทั่วไป, (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๔๙)

วิไลวรรณ ศรีสงครามและคณะ, จิตวิทยาทั่วไป, (กรุงเทพฯ: ทริปปี้ล กรุ๊ป, ๒๕๔๙)

สุรีย์ กาญจนวงศ์, จิตวิทยากับสังคม, (กรุงเทพฯ: คณะสังคมศาสตร์และมนุษยศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหิดล,
๒๕๔๕)

สุวรรี ศิวะแพทย์, จิตวิทยาทั่วไป, (กรุงเทพฯ: โอเดียนสโตร์, ๒๕๔๙)





คำแนะนำในการส่งต้นฉบับวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กองบรรณาธิการวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ขอเชิญท่านที่สนใจส่งบทความเผยแพร่ในวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ โดยบทความของท่านต้องไม่เคยพิมพ์เผยแพร่หรืออยู่ระหว่างการรอพิจารณาจากวารสารอื่น และกองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์ในการตรวจทานแก้ไขต้นฉบับตามเกณฑ์

ประเภทของเนื้อหา แบ่งออกเป็น

1. บทความทางวิชาการ พร้อมบทคัดย่อภาษาไทยและภาษาอังกฤษ รวมทั้งคำสำคัญ เรื่องละประมาณ 10 หน้า กระดาษ A4
2. รายงานการวิจัยหรือวิทยานิพนธ์ เรื่องละประมาณ 10 หน้า กระดาษ A4
3. สรุปการอภิปราย สัมมนา บทความพิเศษ ในหัวข้อที่น่าสนใจ ประมาณ 5 หน้า กระดาษ A4

การเตรียมต้นฉบับ

- ☆ ต้องพิมพ์ด้วย Microsoft Word ตัวอักษร Angsana New ขนาดตัวอักษร 15 point ถ้ามีตัวเลขต้องพิมพ์เป็นเลขไทย ใช้กระดาษ A4
- ☆ ชื่อเรื่องพิมพ์ไว้หน้าแรกตรงกลางหน้ากระดาษ (ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ) ชื่อผู้เขียนอยู่ใต้ชื่อเรื่องเยื้องลงมาทางขวามือ ตำแหน่งทางวิชาการ และสถานที่ทำงานของผู้เขียนพิมพ์ไว้เป็นเชิงอรรถในหน้าแรก
- ☆ บทความที่เป็นรายงานการวิจัยหรือวิทยานิพนธ์ ควรเขียนเรียงลำดับดังนี้
 - ชื่อเรื่อง (Title)
 - ชื่อผู้ทำงานวิจัย (Author)
 - บทคัดย่อ (Abstract) ภาษาไทยและภาษาอังกฤษ
 - คำสำคัญ (Key word) ระบุคำสำคัญหรือวลีสั้น ๆ เพียง 2 – 5 คำ
 - บทนำ (Introduction)
 - วัตถุประสงค์ของการวิจัย (Objective)
 - วิธีดำเนินงานวิจัย (Method)
 - ผลของการวิจัย (Result)
 - การอภิปรายผล (Discussion) 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. การส่งต้นฉบับทางไปรษณีย์อิเล็กทรอนิกส์ (e-mail) ส่งต้นฉบับมายัง faclaw120hcu@gmail.com

การอ้างอิงเชิงอรรถ (Footnote)

1. หนังสือ/ตำรา (Books)

รูปแบบ	ชื่อผู้แต่ง,	ชื่อเรื่อง	(สถานที่พิมพ์: สำนักพิมพ์, ครั้งที่พิมพ์, ปีที่พิมพ์)	หน้า.
ตัวอย่าง	ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล,	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 โสสถิพันธุ์,	“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 แก้ว กำเนิด,	“ความหมาย ของวัฒนธรรม”	ใน	ฉัตรชัย ศุกร กาญจน์ (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.๒๕๑๔
	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 “เพ่งอ้างอิง” หรือ “Ibid” กรณีอ้างอิงเอกสารเดิมที่อยู่ก่อนหน้า เช่น
 - ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยบุคคล (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2543) 183.
 - เพ่งอ้างอิง, 184.
 - Eric Barendt, *Freedom of Speech* (Oxford University Press, 2nd ed, 2005) 163.
 - Ibid.
- กรณีการใช้ “อ้างแล้ว” หรือ “Above n” กรณีอ้างอิงเอกสารเดิมที่อยู่ก่อนหน้า แต่มีเอกสารอื่นมาค้น เช่น
 - Catharine MacMillan, *Mistakes in Contract Law* (Hart Publishing, 2010) 38.
 -
 - Catharine MacMillan, above n 9.

การอ้างอิงบรรณานุกรม (Bibliography)

มีหลักการเขียนดังนี้

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



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 ๒ ฉบับ ๓๐๐ 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

และโปรดส่งสำเนาการชำระเงินและใบสมัครสมาชิก ทางโทรสาร หมายเลข ๐-๒๓๑๒-๖๔๑๙
หรือ ส่งกองบรรณาธิการวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
๑๔/๑๔ ถนนบางนา-ตราด กม.๑๔ ต.บางโหลง อ.บางพลี จ.สมุทรปราการ ๑๐๕๔๐

สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ สำนักงานเลขานุการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
โทรศัพท์ ๐-๒๓๑๒-๖๓๐๐-๗๙ ต่อ ๑๖๔๙ ๑๖๕๐



คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ได้รับการรับรองหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

จาก

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

เมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๕๒

และ

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ

เมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๕๒



คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

เลขที่ ๑๘/๑๘ ถนนบางนา-ตราด กิโลเมตรที่ ๑๘ ตำบลบางโจลง

อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ ๑๐๕๔๐

E-mail : faclaw120hcu@gmail.com

ศูนย์แนะนำกฎหมายสำหรับประชาชน

โทร. ๐-๒๓๓๑๒-๖๓๐๐ ต่อ ๑๖๘๙, ๑๖๙๐