



วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยจุฬาลงกรณ์พระเกียรติ

ปีที่ ๓ ฉบับที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๕๔ - พฤษภาคม ๒๕๕๕ ISSN 2286 - 6965

กฎหมายเป็นเสาหลักของแผ่นดิน : ในการบริหารและปกครองประเทศ
ประสิทธิ์ ไชยวิไลกุล

หลักความเป็นอิสระ ความเป็นกลางและความรับผิดชอบของพิพากษา
สมบัติ พงศ์มพิงศ์ศักดิ์

การลงโทษทางวินัยราชการในระหว่างการดำเนินคดีอาญา
ปฐม สุวรรณโณ

แนวคิดสิทธิชุมชนกับกฎหมายในสังคม
ศยามล ไกยูรวงศ์

แนวทางในการพัฒนาการดำเนินคดีอาชญาเสพติดตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาชญาเสพติด
พ.ศ. ๒๕๕๐

สุรียฉาย พลวัน

กฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือ

บุปผาชาติ กาวชู

เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาไทย

จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ

มุมมองเชิงอาชญาวิทยาต่อนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาด
ตามแนวทางคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี ที่ ๒๙/๒๕๔๖

วุฒิรัชย์ เต็งพงศธร

หลักความเสมอภาคกับการจัดบริการสาธารณสุข: ให้กับคนพิการในประเทศไทย

ธนาชัย สุนทรอนันตชัย

มาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน

สุรพัฒน์ เกียนสงธัมภ์

ผู้ทรงคุณวุฒิตรวจบทความวารสารวิชาการ (Peer review)

ศาสตราจารย์วีระพงษ์ บุญโญภาส

สาขาวิชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ

สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ

รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์

สาขาวิชากฎหมายธุรกิจ

ศาสตราจารย์พิเศษธงทอง จันทรางศุ

สาขาวิชากฎหมายมหาชน

รองศาสตราจารย์ ดร.กิจบดี ก้องเบญจภูษ

สาขาวิชากฎหมายมหาชน

รองศาสตราจารย์ทัชชมัย (ฤกษ์ะสุด) ทองอุไร

สาขากฎหมายระหว่างประเทศ





วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์

ปีที่ ๒ ฉบับที่ ๒ ธันวาคม ๒๕๕๔ - พฤษภาคม ๒๕๕๕ ISSN 2286-6965

เจ้าของ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

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

โทรศัพท์ ๐-๒๓๑๒-๖๓๐๐ ต่อ ๑๖๘๙ ๑๖๙๐

โทรสาร ๐-๒๓๑๒-๖๔๑๙

E-mail Address : facoflw@hcu.ac.th

ที่ปรึกษากองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โสวิไลกุล

ประธานหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

อาจารย์อวยชัย คุณากาญจน์

คณบดีคณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

บรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรชัย

กองบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชยรินทร์ เพ็ชฌุไพศิษฐ์

อาจารย์ภัทรวดี ยิ่งน้อย

อาจารย์นันทมาภา จิตต์แจ้ง

อาจารย์สุรพัฒน์ เทียนสงรัมย์

อาจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย

กองบรรณาธิการและเหรียญก

นางวารภรณ์ แจ่มแจ้ง

ผู้ช่วยเลขานุการกองบรรณาธิการ

นางอิสรา วงษ์ดี

กำหนดการออกวารสาร

ปีการศึกษาละ ๒ ฉบับ (มิถุนายน - พฤศจิกายน และ ธันวาคม - พฤษภาคม)

สารบัญ

กฎหมายเป็นเสาหลักของแผ่นดินในการบริหารและปกครองประเทศ ประสิทธิ์ โฉ่วไถ่กุล	๔
หลักความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และความรับผิดชอบของผู้พิพากษา สมบัติ พงษ์พิงศ์ภัก	๑๒
การลงโทษทางวินัยข้าราชการในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ปฐม สุวรรณโณ	๓๐
แนวคิดสิทธิชุมชนกับกฎหมายในสังคมไทย ศยามล ไกยูรวงศ์	๓๓
แนวทางในการพัฒนาการดำเนินคดีอาญาเสพติด ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ. ๒๕๕๐ สุริย์ฉาย พลวัน	๕๒
กฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือ บุปผชาติ กาวชู	๖๒
เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกวุฒิสภาไทย จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ	๙๑
มุมมองเชิงอาญาวิทยาต่อนโยบายประกาศสงคราม กับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๕๖ วุฒิชัย เต็งพงศธร	๑๐๒
หลักความเสมอภาคกับการจัดบริการสาธารณะให้กับคนพิการในประเทศไทย ธนาชัย สุนทรอนันต์ชัย	๑๑๕
มาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน สุรพัฒน์ เทียนสงฆ์รัมย์	๑๒๔

บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ เป็นปีที่ ๒ ฉบับที่ ๒ ของปีการศึกษา ๒๕๕๔ ประจำเดือน ธันวาคม ๒๕๕๔ - พฤษภาคม ๒๕๕๕ ซึ่งคณะได้จัดทำขึ้นโดยได้รับความอนุเคราะห์บทความวิชาการ ด้านกฎหมาย จากคณาจารย์ ผู้ทรงคุณวุฒิ หลายท่าน ตลอดจนเป็นแหล่งเผยแพร่ผลงานสร้างสรรค์ ด้านวิชาการของคณาจารย์ประจำโดยเผยแพร่ในรูปแบบของบทความ

วารสารฉบับนี้ประกอบไปด้วยบทความทั้งสิ้น ๑๐ เรื่อง ที่รวบรวมเนื้อหาสาระความหลากหลาย ในแง่มุมกฎหมายด้านต่าง ๆ อาทิ ด้านการปกครอง ด้านอาชญาวิทยา ด้านสิทธิของประชาชนและ หน่วยงานของรัฐ และกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น

กองบรรณาธิการขอกราบขอบพระคุณคณาจารย์ ผู้ทรงคุณวุฒิทุกท่าน ที่ให้การสนับสนุนบทความ มาโดยตลอด และในโอกาสนี้ขอเชิญชวนท่านที่สนใจส่งบทความมาตีพิมพ์ที่วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ ในฉบับต่อ ๆ ไป ซึ่งจะผลิตปีการศึกษาละ ๒ ฉบับ โดยสามารถติดต่อได้ที่คณะนิติศาสตร์ โทรศัพท์ ๐-๒๓๓๑๒-๖๔๑๙ เพื่อเป็นการแบ่งปัน เผยแพร่ความรู้สู่ชุมชนอันจะเป็นประโยชน์สำหรับผู้อ่านและผู้สนใจสืบไป

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรชัย

บรรณาธิการ

กฎหมายเป็นเสาหลักของแผ่นดินในการบริหาร และปกครองประเทศ

ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล*

กฎหมาย สังคมและมนุษย์ มีความเกี่ยวข้องสัมพันธ์อย่างไม่อาจจะแยกออกจากกันได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเกี่ยวข้องในเรื่องความยุติธรรม ความจริงมนุษย์ได้ทำการศึกษาค้นคว้า จัดทำ ปรับปรุง แก้ไขและพัฒนากฎหมายมาเป็นเวลาหลายพันปีแล้ว เช่น การจัดทำประมวลกฎหมายฮามูราบี การจัดทำกฎหมายโดยจักรพรรดิ Alexander ของกรีก การจัดทำกฎหมาย ๑๒ โต๊ะ ในสมัยจักรวรรดิโรมัน (ตะวันตก) ที่กรุงโรมและการจัดทำประมวลกฎหมายจัสติเนียน (Corpus Jurist Civilis) โดยจักรพรรดิ จัสติเนียนในสมัยจักรวรรดิโรมันตะวันออก ณ กรุง Constantinople ปัจจุบันคือ เมือง Istanbul ประเทศตุรกี สำหรับในตะวันออก ชาวฮินดูได้จัดทำ "คัมภีร์ธรรมศาสตร์" ซึ่งเป็นกฎหมายของอินเดียโบราณ กฎหมายฉบับนี้มีความสำคัญและอิทธิพลต่อระบบและความคิดของกฎหมายไทยอยู่ไม่น้อย ส่วนประเทศจีนในสมัยโบราณ เมื่อประมาณ ๒๖๐๐ ปี มีนักกฎหมายจีนชื่อฮั่นเฟยจื่อ เป็นนักนิตินิยม (legalist) เขาได้รวบรวมและแสดงแนวคิดทางกฎหมายในเชิง Positivism โดยยึดหลักความสูงสุดของกฎหมาย อำนาจเด็ดขาดของผู้ปกครองประชาชนต้องเชื่อฟังและปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์ของรัฐ เขาเป็นผู้สนับสนุนและเห็นความสัมพันธ์ระหว่างผู้ปกครองกับผู้อยู่ใต้การปกครอง เขาเห็นความจำเป็นว่ารัฐจะต้องมีกฎหมายและต้องใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการปกครองประเทศ เขาเห็นว่าการมีกฎหมายไม่ใช่เป็นความจำเป็นเท่านั้น ความจริงแล้วเป็นสิ่งที่ไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ เห็นว่ารัฐที่ไม่มีกฎหมายหรือมีกฎหมายไม่สมบูรณ์เพื่อใช้ปกครองประเทศ รัฐนั้นจะไม่มี ความสงบเรียบร้อย และรัฐก็ไม่อาจดำรงอยู่ได้ เพื่อให้การบริหารประเทศอย่างมีประสิทธิภาพ ผู้ปกครองจำเป็นต้องตรากฎหมายเพื่อนำมาบังคับใช้ อย่างเคร่งครัด และรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง ตลอดจนการสร้าง ความมั่นคงแข็งแรงของรัฐ ทำให้รัฐมีความเจริญรุ่งเรือง สังคมมีระเบียบวินัย รัฐจะต้องไม่ยอมให้บุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายหรือทำทลายกฎหมายของรัฐ ดังนั้น ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายจะต้องถูกลงโทษ ฮั่นเฟยจื่อไม่เห็นด้วยกับขงจื้อ ผู้นิยมให้ใช้หลักคุณธรรม และจริยธรรม (moral and ethics) ในการปกครองประเทศ เพราะการ

* อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ และรองอธิการบดี จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
อดีตอธิการบดีมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
อดีตรัฐมนตรีประจำสำนักนายกรัฐมนตรี
ปัจจุบัน กรรมการร่างกฎหมาย คณะกรรมการกฤษฎีกา

ปกครองประเทศไม่ได้ขึ้นอยู่กับความประพฤติปฏิบัติของบุคคลตามความพอใจของประชาชน แต่ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายอย่างเคร่งครัด เพลโต (Plato) นักปราชญ์ชาวกรีก (427 B.C.) เห็นว่า “รัฐจะต้องมีกฎหมายและมีสถาบันทางการปกครองที่จะส่งเสริมให้เกิดสถานการณ์ที่จะทำให้คนส่วนมากเป็นคนดี.....” เขาเห็นว่ากฎหมายเป็นของอมตะ กฎหมายไม่มีวันตาย (the law never dies)

ประชาชนทุกคนต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ประชาชนไม่อาจทำลายหรือยกเลิกกฎหมาย เพราะกฎหมายจะต้องดำรงอยู่ต่อไป บ้านเมืองมีความจำเป็นต้องมีกฎหมายอยู่ตลอดเวลา....** เช่นเดียวกับ Cicero นักกฎหมายชาวโรมันได้กล่าวในเรื่อง “True law is the right reason” กฎหมายธรรมชาติเป็นกฎหมายที่ศักดิ์สิทธิ์ มนุษย์ไม่อาจไปแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิก กฎหมายจะต้องเป็นอมตะ ผูกพันกับรัฐทุกรัฐ ชั่ววันรันดร (binding all the nations and all time)

นอกจากนั้น นักปราชญ์ชาวกรีกซึ่งเป็นลูกศิษย์ของเพลโตชื่ออริสโตเติล (Aristotle 384 B.C.) มีความเห็นว่า “กฎหมายต้องเป็นหลักในการปกครองบ้านเมือง” กฎหมายจะต้องเป็นสิ่งสูงสุด (Ultimate sovereign) กฎหมายเป็นสิ่งที่ขาดเสียไม่ได้ การมีกฎหมายและกฎหมายมีอำนาจบังคับเหนือกว่าสิ่งอื่นใด นั่นคือลักษณะแท้จริงของรัฐ และการที่กฎหมายมีฐานะสูงสุด (supremacy of law) ก็เป็นการแสดงออกถึงลักษณะของรัฐที่ดีนั่นเอง

ตามที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเห็นว่าสอดคล้องกับสุภาษิตกฎหมายว่า “ณ ที่ใดมีสังคม ณ ที่นั้นต้องมีกฎหมาย” หนึ่ง สังคมปัจจุบันซึ่งได้ผ่านพ้นการเปลี่ยนแปลง ปฏิรูป แก้ไข ปรับปรุง และพัฒนา กฎหมาย และแนวคิดทางกฎหมาย ตลอดจนแนวคิดทางการเมือง การปกครอง ตั้งแต่ในยุคการฟื้นฟูศิลปวิทยาการ (Renaissance) นับตั้งแต่ในศตวรรษที่ ๑๕ เป็นต้น สังคมของยุโรปได้เปลี่ยนแปลงจากเดิมมาจนถึงในยุคนิยมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ตั้งแต่ในศตวรรษที่ ๑๙ จนถึงในปัจจุบัน ภายหลังจากประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. ๑๙๔๘ เป็นต้นมา รัฐสมัยใหม่ (modern State) ได้ยอมรับการปกครองประเทศโดยยึดหลักการปกครองโดยกฎหมายเป็นสำคัญ กล่าวคือ ยึดกฎหมายเป็นใหญ่ กฎหมายมีความสำคัญและจำเป็นภายใต้หลักนิติธรรม โดยไม่ยึดตัวบุคคล ดังเช่นในสมัยโบราณอีกต่อไป ดังนั้นกฎหมายจึงต้องเป็นเสาหลักของแผ่นดินในการปกครองประเทศ ดังจะกล่าวต่อไป

** เดชชาติ วงศ์โกมลเชษฐ์ “ทฤษฎีการเมืองและสังคม” สำนักพิมพ์ดวงแดด พิมพ์ครั้งที่ ๓ ถนนราชพิพิธ กทม. ๒๕๒๔ หน้า ๓๒-๓๓. (เพลโตได้กล่าวใน ทฤษฎีแห่งรัฐ (Plato's Theory of State) ในหนังสือ “Republic”

อนึ่ง กฎหมายคือระเบียบ ข้อบังคับของสังคม ตรารัฐโดยผู้มีอำนาจของรัฐ หรือสภานิติบัญญัติ หรือรัฐสภา รวมทั้งกฎหมายจารีตประเพณี กฎหมายทั่วไปเป็นต้น เพื่อนำมาบังคับใช้บริหารปกครอง ประเทศ เพื่อให้บ้านเมืองมีความสงบเรียบร้อย ประชาชนมีความสุข มีความสามัคคี และมีความ สมานฉันท์ฯ รวมทั้งการเสริมสร้างและพัฒนาให้สังคมมีความเป็นธรรม (just society) และมีความ รมเย็นเป็นสุข สิทธิ เสรีภาพ ความเสมอภาคของประชาชนจะต้องได้รับการคุ้มครองพิทักษ์ ปกป้องอย่าง จริงจังและเข้มแข็ง นอกจากนี้แล้วกฎหมายยังต้องคุ้มครองความปลอดภัยและสวัสดิภาพในชีวิต ร่างกาย ทรัพย์สินของประชาชนด้วย กล่าวคือ จะต้องได้รับการเหลียวแลโดยกฎหมายและการปฏิบัติ หน้าที่ของเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายของรัฐอย่างสม่ำเสมอ ด้วยความยุติธรรม พร้อมด้วยเหตุผล โดย ปราศจากอคติ และการเลือกปฏิบัติ ดังนั้น ในการปกครองแบบนิติรัฐ (legal state) ฝ่ายนิติบัญญัติ หรือฝ่ายรัฐสภาจะต้องบัญญัติกฎหมายที่มีความยุติธรรม มีเหตุผล ถูกต้อง ชอบธรรม และเป็นความ ต้องการ ของสังคม เพื่อให้สังคมมีกฎหมายที่ดี (good law) และยึดหลักนิติธรรม (Rule of Law) จึง มีผลทำให้กฎหมายมีความสำคัญ เป็นเสาหลัก เพื่อใช้ในการปกครองบริหารประเทศ จึงกล่าวได้ว่า กฎหมายมีความจำเป็น กฎหมายต้องเป็นใหญ่ เพราะกฎหมายมีประโยชน์และมีคุณค่าต่อประชาชนและ บ้านเมือง รัฐสมัยใหม่ (modern state) ไม่มีรัฐใด ๆ ที่ปฏิเสธไม่ต้องการกฎหมาย รัฐทุกรัฐมีความจำเป็น ที่จะต้องมีกฎหมายที่ดี มีความยุติธรรม เพื่อนำมาใช้บริหารและพัฒนาประเทศ กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่มี

หมายเหตุ หลักนิติธรรม (Rule of Law) เห็นว่า หมายถึงความถึงหลักธรรมะ หรือหลักความถูกต้อง ชอบธรรมของ กฎหมาย ตรงตามความหมายและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ดังนั้น การที่แปล “Rule of Law” ว่าหลักนิติธรรมนั้นจึงมีความ ถูกต้อง ตรงตามความหมาย และวัตถุประสงค์ของกฎหมาย อย่างไรก็ตาม คำว่า Rule of Law ไม่มีบัญญัติคำนิยามตาม กฎหมาย ทั้งนี้เพราะมุมมองของบุคคลที่เกี่ยวข้องหลายฝ่ายอาจมีมุมมองความคิดทางกฎหมาย การเมือง เศรษฐกิจ สังคม การ ปกครอง ที่แตกต่างกัน รวมทั้งทางวัฒนธรรม จารีตประเพณี ประวัติศาสตร์ของชนชาติ และจิตวิญญาณของชนชาติ ตลอดจน นโยบายการปกครองของประเทศนั้นอาจมีความแตกต่างกันก็ได้ อย่างไรก็ตาม Rule of Law เป็นถ้อยคำที่มีความหมายที่ ดึงงาม มีความละเอียดอ่อนโยน และลึกซึ้งเสมือนเป็นหลักธรรมของกฎหมาย จึงเป็นความยากลำบากในทางปฏิบัติตั้งเช่นการ ปฏิบัติ “ธรรม” ของพระพุทธองค์ และสอดคล้องกับคุณธรรม ศีลธรรม จริยธรรม (moral & ethics) มนุษยธรรม (Humanitarian) สิทธิมนุษยชน (Human rights) กล่าวคือศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) นั้นเอง โดยยึด หลักว่า องค์การของรัฐ เจ้าหน้าที่และประชาชนทุกคนจะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย บุคคลทุกคนจะต้องอยู่ภายใต้ กฎหมายและได้รับความยุติธรรมภายใต้กฎหมายอย่างเสมอภาค ไม่มีบุคคลใดอยู่เหนือกฎหมายบ้านเมือง ธรรมะของกฎหมาย นี้จึงมีความสำคัญจำเป็น เพราะทำให้กฎหมายมีคุณค่า มีประโยชน์ และประชาชนทุกคนได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายด้วย ความยุติธรรมและทัดเทียมกันทุกคน

อนึ่ง หากนักศึกษามีความสนใจในเรื่อง “Rule of Law” และ “Legal State” ใครขอแนะนำให้ศึกษาจากตำราที่ น่าสนใจดังนี้ เช่น

๑. Alfred Venn Dicey, “Introduction to the Study of Law of the Constitution”
๒. Friedrich A. Hayek, “The Road to Freedom”
๓. “The Rule of Law and Human Rights” International Commission of Jurists (I.C.J.) Geneva 1966

คุณค่าเป็นประโยชน์ต่อสังคมและประชาชนทุกคน* เพื่อนำมาใช้บริหารและปกครองประเทศ ทั้งนี้เพราะกฎหมายต้องเป็นเครื่องมือในการพัฒนาประเทศให้เจริญก้าวหน้า กฎหมายจึงต้องได้รับการพัฒนาปรับปรุง แก้ไขให้ทันสมัยอยู่ตลอดเวลา^๖ เป็นหน้าที่ของรัฐที่ต้องพัฒนากฎหมายที่ล้าสมัยให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคมอยู่ตลอดเวลา ซึ่งเป็นความต้องการของสังคมนั่นเอง (social need) ตามที่ Savigny นักนิติศาสตร์ผู้มีชื่อเสียงของเยอรมันได้กล่าวว่า “Law as the product of social changed and social need.” รัฐสมัยใหม่ (modern state) ที่มีการปกครองแบบนิติรัฐ (legal state) ภายใต้หลักนิติธรรม ซึ่งได้เริ่มตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๙ John Austin มีบทบาทและมีส่วนเกี่ยวข้องกับการปกครองแบบนิติรัฐ หรือการปกครองโดยยึดกฎหมายเป็นหลักในการบริหารและปกครองประเทศ แบบกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (positive law หรือแนวคิดแบบ positivism) Austin ได้กล่าวไว้ในหัวข้อวิทยานิพนธ์ชั้นปริญญาเอกของเขาชื่อ “The Province of Jurisprudence Determined” ในบทความด้วย Analytical Jurisprudence (หลักธรรมศาสตร์เชิงวิเคราะห์) Austin ได้กล่าวว่า “กฎหมายคือคำสั่งของรัฐอธิปัตย์ (Law as the command of sovereign) หลักดังกล่าวคือแนวคิดของ positivism หรือ positive law นั่นเอง สิ่งที่ Austin ได้ให้ความสำคัญในเรื่องอำนาจ (power) ความคิดของ Austin มีความแตกต่างกับความคิดของ Cicero ซึ่งให้ความสำคัญในเรื่องเหตุผล (reason)”^๗ ความคิดของ Austin เป็นความคิดแบบ “Positivism” แต่ความคิดของ Cicero เป็นความคิดแบบ “Natural Law” อย่างไรก็ตาม กฎหมายไม่ว่าจะเป็นแบบ Positive Law กับ Natural Law ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักนิติธรรม ตามที่กล่าวไว้ข้างต้น คือไม่มีบุคคลโดยอยู่นอกกฎหมายองค์การของรัฐ เจ้าหน้าที่ของรัฐกระทำผิดกฎหมายก็อาจจะถูกฟ้องศาล รวมทั้งความรับผิดชอบทางแพ่งด้วย นอกเหนือสิ่งอื่นใด กฎหมายจะต้องมีเหตุผล มีความยุติธรรม มีประโยชน์ต่อส่วนรวม (ประเทศและประชาชน) ใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และในการพัฒนาประเทศ การบังคับใช้กฎหมาย (law enforcement) จะต้องเข้มแข็ง สม่ำเสมอ ด้วยความเป็นธรรม เพื่อให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ (supremacy of law) และทำให้บ้านเมืองมีชื่อมีแปะ ประการสำคัญคือกฎหมายจะต้องเป็นความต้องการของสังคม (social need) การออกกฎหมายจึงมีความจำเป็น มีคุณค่าและมีประโยชน์ อันนี้ มีข้อสังเกต

* บ้านเมืองต้องมีความยุติธรรม ความยุติธรรม หมายความว่าคนจะปฏิบัติตัวตามใจชอบไม่ได้ต้องทำตามกฎเกณฑ์จะว่าของกฎหมายก็ได้หรือต้องเป็นความดี กฎเกณฑ์ของความดี และความดีนั้นคือทำอะไร ที่ตรงไปตรงมาที่เป็นประโยชน์ต่อทุกคนต่อประชาชน โดยเฉพาะทุกคนที่มีสิทธิ์ ที่จะมีชีวิตที่ต้องมีกฎเกณฑ์ต้องมีชื่อมีแปะ ถ้าไม่มีชื่อไม่มีแปะแล้วประเทศชาติ ก็ล่มจม....

พระบรมราชาบาทของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว พระราชทานแก่ประธานศาลฎีกา และผู้พิพากษาประจำศาล สำนักงานศาลยุติธรรม พร้อมทั้งเลขานุการประธาน ศาลฎีกา เลขานุการสำนักงานยุติธรรม เนื่องในพิธีถวายสัตย์ปฏิญาณ ก่อนเข้ารับหน้าที่ (๑๗ มกราคม ๒๕๕๑)

^๖ พระบรมราชาบาท (การพัฒนากฎหมาย) : “การนำบทบัญญัติที่ปฏิบัติไม่ได้ตามสภาพที่เป็นจริงของชีวิตมาบังคับใช้เป็นต้นเหตุแห่งความเดือดร้อนแตกแยกในชาติและประชาชน บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะยังความสงบเรียบร้อยให้เกิดขึ้นได้ต้องตรขึ้นตามสภาพการณ์ และสภาพชีวิตที่แท้จริงของบ้านเมืองและบุคคล....” พระบรมราชาบาท พระราชทานแก่เนติบัณฑิตยสภา ณ ศาลาดุสิดาลัย (๒๕๑๔)

^๗ St. Thomas Aquinas (13th Century, Italian Theologian) ก็เห็นด้วยกับ Cicero เขากล่าวว่า Law is an ordinance of reason for common good., made by him who has care of the community.

ว่าผู้ร่างกฎหมายก็ดี ฝ่ายนิติบัญญัติก็ดี จะต้องตรากฎหมาย ให้สอดคล้องกับวิถีชีวิต วัฒนธรรม จารีต ประเพณี ความคิดของชนชาติ ประวัติศาสตร์ของชนเผ่าที่เชื่อมโยงกับศาสนาและสภาพการณ์ของสังคม เศรษฐกิจในขณะนั้นเพื่อให้ทันต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคม เศรษฐกิจ อย่างไรก็ตามกฎหมายต้องไม่ใช่เป็นเครื่องมือในการสร้างอำนาจ หรือการรักษาผลประโยชน์ของตนเองและพวกพ้อง ตลอดจนการออกกฎหมายเพื่อกำจัดคู่แข่งทางการเมือง กฎหมายต้องเป็นเสาหลัก (pillar) ในการบริหารประเทศ กฎหมายต้องเป็นใหญ่ สิ่งสำคัญที่สุดคือกฎหมายจะต้องมีเสถียรภาพและมีความมั่นคงถาวร กฎหมายจะต้องมีความชัดเจน แน่นนอน ไม่ขัดแย้งกับกฎหมายอื่น จึงจะทำให้ประชาชนมีความเลื่อมใส ศรัทธาและเห็นประโยชน์ของกฎหมายอย่างแท้จริงและจะทำให้ประชาชนมีความเคารพ และปฏิบัติตามกฎหมาย ทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ มีชื่อมีแปะ หนึ่ง ในสังคมนิติรัฐ (legal state) บุคคลทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย (ไม่ใช่อยู่ภายใต้อำนาจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง (Not under man but under Law) Kipline นักกวีเอกของอังกฤษได้กล่าวว่า Leave to live by no man's leave, beneath the Law. หมายความว่า เกิดมาเป็นคนขอไม่อยู่ภายใต้การควบคุมกำกับของบุคคลใดเลย ขอให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายของบ้านเมือง เห็นว่าสังคมมนุษย์ในปัจจุบันหลุดพ้นและห่างไกลในสมัยยุคทาส และสังคมศักดินา สังคมมนุษย์ในปัจจุบันเป็นสังคมการปกครองในระบอบประชาธิปไตย มนุษย์มีความเสมอภาค มีเสรีภาพ มีสิทธิอันชอบธรรมแห่งความเป็นมนุษย์ในกรอบของกฎหมาย ตามที่ Cicero ได้กล่าวว่า We are the servants of law in order that we may be free and be protected by law" หมายความว่า "เรา (ประชาชน) เป็นผู้รับใช้กฎหมายเพื่อที่ว่า พวกเราจะได้มีเสรีภาพ และได้รับการพิทักษ์ปกป้องจากกฎหมายนั่นเอง หนึ่ง ภายหลังที่องค์การสหประชาชาติได้ประกาศปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในปี ค.ศ. ๑๙๔๘) (The Universal Declaration of Human Right of 1948) และรัฐต่าง ๆ ได้ยอมรับการปกครองในรูปแบบ "นิติรัฐ" แล้ว กฎหมายย่อมมีความจำเป็นและมีบทบาทที่จะนำมาใช้บริหารและพัฒนาประเทศภายใต้หลักนิติธรรม คุณค่าและประโยชน์ของกฎหมายที่มีต่อสังคมและประชาชน ย่อมปรากฏให้เห็นชัดเจนและเป็นที่ยอมรับของนานาอารยประเทศ คุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์จะได้รับการยอมรับและพัฒนาให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

การบริหารกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายนั้น ประชาชนจะต้องได้รับความเสมอภาคและความทัดเทียมกัน (Equality) ซึ่งถือว่าเป็นเรื่องสำคัญมากโดยเฉพาะทางด้านกฎหมายแล้วประชาชนต้องมีความเสมอภาคและทัดเทียมกันทางกฎหมาย (equal before the law) และจะต้องได้รับความยุติธรรมตามกฎหมายอย่างเสมอภาคเท่าเทียมกัน (Equal justice before the law) ไม่มีบุคคลใดที่อยู่เหนือกฎหมาย (No one above the law) และไม่ว่าท่านจะมีฐานะสูงส่งเพียงใด กฎหมายย่อมอยู่เหนือคุณเสมอ (Be you never so high the law is above you) [Thommas Fuller] ทั้งนี้ให้รวมทั้งฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร ฝ่ายตุลาการ และเจ้าหน้าที่ผู้มีหน้าที่รักษากฎหมาย ก็ต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย ประการสำคัญในการปกครองแบบนิติรัฐภายใต้หลักนิติธรรมนั้น บุคคลทุกคนจะต้องได้รับการคุ้มครอง

ตามกฎหมายด้วยความเสมอภาคและยุติธรรมด้วย (Equal protection under the law) นี่คือหัวใจและสาระสำคัญของการบริหารและปกครองประเทศโดยกฎหมายที่ดี

เจตนารมณ์ของกฎหมายและบทบาทหน้าที่ของนักกฎหมาย มีความมุ่งมั่น ประารถนาเพื่อให้บ้านเมืองมีความสงบเรียบร้อย ประชาชนมีความสุข สังคมมีความเป็นธรรม ประเทศชาติมีความเจริญก้าวหน้า สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาคตลอดจนชีวิต ร่างกายของประชาชนต้องได้รับการคุ้มครอง พิทักษ์ปกป้อง ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย ประการสำคัญอีกประการหนึ่งคือ สิทธิแห่งมนุษยชน (Human rights) และศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ (Human Dignity) จะต้องได้รับการเคารพ ให้ความสำคัญในคุณค่าแห่งความเป็นมนุษย์ ทั้งนี้ ท่านจะต้องตระหนักว่า การเกิดมาเป็นมนุษย์นั้น มีความแตกต่างกับสัตว์โลกอื่น ๆ มนุษย์เป็นสัตว์โลกที่ได้พัฒนาทางจิตใจให้มีคุณธรรม จริยธรรม ความเมตตาากรุณา และมีปัญญา มนุษย์เป็นสัตว์โลกที่สามารถให้การศึกษา อบรม และมนุษย์มีสติปัญญา มีความรู้สึกผิดชอบ มีมโนคติ มีความเข้าใจในสิ่งผิดชอบชั่วดี มีความคิด มีคุณธรรม จริยธรรม การเกิดมาเป็นมนุษย์จึงแตกต่างกับสัตว์อื่น คุณค่าของมนุษย์ไม่ใช่เงินทอง ไม่ใช่ชื่อเสียง ไม่ใช่อำนาจ ไม่ใช่ตำแหน่ง คุณค่าของมนุษย์ คือ ความดีงาม การกระทำความดี ละเว้นความชั่ว การกระทำประโยชน์ให้แก่สังคม มีเมตตาธรรมต่อมนุษย์ ฉะนั้น ในฐานะเป็นมนุษย์ที่อยู่อาศัยร่วมกันบนโลกนี้ จึงต้องให้เกียรติและเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ซึ่งกันและกัน อันเป็นการแสดงออกถึงการมีคุณธรรม จิตใจงดงาม และความเมตตาากรุณาต่อเพื่อนมนุษย์ด้วยกัน นักกฎหมายจะต้องไม่ทอดทิ้งบทบาทหน้าที่นี้เพื่อให้สังคมมนุษย์สามารถดำรงอยู่ร่วมกันอย่างสงบสุข

ในการปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้บรรลุตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวข้างต้น เห็นว่านักนิติศาสตร์ต้องเป็นผู้นำของสังคมและเป็นผู้ที่มีความเลื่อมใสศรัทธาในวิชากฎหมาย และมีความมั่นใจว่ากฎหมายเป็นสิ่งดี มีคุณค่า มีประโยชน์ สามารถนำมาพัฒนาสังคมและแก้ไขปัญหาอุปสรรคของบ้านเมืองได้ ตลอดจนต้องเป็นผู้มีอุดมการณ์เป็นผู้ที่ได้เข้าถึงจิตวิญญาณแห่งวิชานิติศาสตร์ (spirit of legal science) เพราะท่านจะต้องมีและต้องยืนหยัดในอุดมการณ์ พร้อมด้วย กล้าหาญทางวิชาชีพ (moral courage) เพื่อต่อสู้กับสิ่งที่ไม่ชอบธรรมและอำนาจที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

ในการปกครองแบบนิติรัฐ กฎหมายเป็นสมบัติของแผ่นดินและประชาชนเป็นเจ้าของกฎหมาย กฎหมายไม่ใช่เป็นตัวอักษรที่สลักลงบนแผ่นศิลาเท่านั้น กฎหมายมีผลใช้บังคับเมื่อได้ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติตามหลักเกณฑ์ที่ได้กำหนดอย่างถูกต้องสมบูรณ์ทุกประการ และประชาชนในฐานะเป็นเจ้าของกฎหมาย โดยผู้แทนของประชาชน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร (people's representative) เป็นผู้พิจารณาและบัญญัติกฎหมายขึ้นนั่นเอง จึงเป็นหน้าที่โดยปริยายที่ประชาชนจะต้องเคารพ (respect) และปฏิบัติตามกฎหมายเพื่อให้เป็นสังคมที่เคารพกฎหมายของบ้านเมือง (law abiding society)

นอกจากนั้นแล้วประชาชนผู้มีหน้าที่ต้องดูแลรักษา ปกป้อง หวงแหน เพื่อมิให้บุคคลใด ๆ มาละเมิด หรือฝ่าฝืนกฎหมายของบ้านเมือง การที่มีบุคคลใดมากระทำฝ่าฝืนกฎหมายแล้ว เจ้าของกฎหมายไม่ให้ความสนใจหรือไม่ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ของรัฐ ถือว่าเป็นการไม่ปฏิบัติต่อหน้าที่พลเมืองที่ดี (ประเทศที่มีประชาชนผู้ให้ความร่วมมือกับเจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายของบ้านเมืองในการบังคับใช้กฎหมายอย่างดี จะทำให้กฎหมายของบ้านเมืองมีความศักดิ์สิทธิ์ และจะทำให้กฎหมายมีความมั่นคง มีเสถียรภาพซึ่งเป็นเกราะที่ใช้ป้องกันประเทศและทำให้บ้านเมืองมีชื่อมีแป่ สังคมมีความสงบเรียบร้อย ตัวอย่างเช่น อังกฤษ สหรัฐอเมริกา ญี่ปุ่น สิงคโปร์ เยอรมัน เป็นต้น)

อย่างไรก็ตาม การปกครองประเทศแบบนิติรัฐนั้น เป็นการบริหารและปกครองประเทศด้วยกฎหมายที่ดีและเป็นกฎหมายตามความต้องการของประชาชน เพื่อประชาชน และเพื่อประโยชน์ของประเทศโดยส่วนรวมด้วย นอกจากนั้นแล้วยังจะต้องมีผู้บัญญัติกฎหมายที่ดี มีความศรัทธาในกฎหมาย และได้เข้าถึงจิตวิญญาณของกฎหมาย ได้เห็นความสำคัญ จำเป็นและคุณค่าของกฎหมายที่มีต่อสังคมมนุษย์ ตามที่กล่าวว่า “ที่ใดมีสังคม ที่นั่นต้องมีกฎหมาย” ประการที่สำคัญอีกประการหนึ่งต้องมีคนดีเป็นผู้บริหารและบังคับใช้กฎหมาย เพราะคนดีจะยึดการปฏิบัติหน้าที่ตามขอบอำนาจแห่งบทบัญญัติของกฎหมาย ประกอบด้วยเจตนาธรรมของกฎหมายโดยไม่บังคับใช้กฎหมาย เช่น การใช้ดุลพินิจ การตีความกฎหมาย โดยให้ยึดหลักแห่งนิติศาสตร์ หลักความยุติธรรม หลักการการคุ้มครองรักษาสิทธิเสรีภาพของประชาชน และหลักการรักษาผลประโยชน์ของส่วนรวม/มหาชนเป็นที่ตั้ง คนดีจะไม่ใช้อำนาจตามอำเภอใจ (arbitrary) เขาจะปฏิบัติหน้าที่ด้วยความละเอียดรอบคอบ ไม่กระทำการเกินขอบอำนาจ หรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน การกระทำที่เรียกว่า “abuse of power” หรือ “abuse of authority” การกระทำการโดยไม่ชอบในลักษณะเช่นนี้ เรียกว่า “malfeasance” เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายหรือ ผู้บังคับใช้กฎหมายจะต้องมีความรับผิดชอบตามกฎหมาย และอาจจะถูกประชาชนผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำดังกล่าวก็ได้ ดังนั้น เจ้าหน้าที่ของรัฐผู้มีหน้าที่ในการรักษากฎหมาย (law officers) ก็ต้องมีหน้าที่ในการบังคับกฎหมายให้เป็นกฎหมาย (enforces the law to be the law) อย่างสม่ำเสมอด้วยความเป็นธรรม ไม่เลือกปฏิบัติและไม่มีอคติ เพื่อการบริหารและการบังคับใช้ประโยชน์ ดำเนินการไปอย่างมีประสิทธิภาพ และจะทำให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ มีประโยชน์ต่อสังคมและประชาชนทุกคน

Cicero ให้ความสำคัญเกี่ยวกับมนุษย์และอิสราภาพ เขาได้กล่าวว่า พลังของประชาชนเป็นพลังที่ยิ่งใหญ่ (The power of people is the greatest) เขาเห็นว่า “ไม่มีอะไรที่มีความหวานน้ำเท่ากับอิสราภาพ (nothing can be sweeter than liberty) ภายใต้สังคมที่ทำการปกครองด้วยกฎหมาย ประชาชนทุกคนอยู่ในฐานะที่จะต้องได้รับความยุติธรรมตามกฎหมายอย่างเสมอภาค นักกฎหมายโรมันเข้าใจและยอมรับหลักดังกล่าวข้างต้นมาตลอด ในขณะที่เดียวกันประชาชนทุกคน ก็มีหน้าที่ที่จะต้องเคารพ

และปฏิบัติตามกฎหมายด้วย เพื่อให้เกิดสังคมที่เคารพกฎหมายของบ้านเมือง ประชาชนทุกคนต้องตระหนักอยู่เสมอว่าประชาชนเป็นเจ้าของกฎหมาย ประชาชนมีหน้าที่ต้องหวงแหนดูแลรักษาและปกป้องกฎหมาย ไม่ให้บุคคลใดมาฝ่าฝืนหรือละเมิดกฎหมาย ทั้งนี้ เพราะการที่มนุษย์ต้องอยู่ภายใต้กฎหมายก็เพื่อมนุษย์จะได้เป็นเสรีชน (we are servants of the law in order that we may be free and be protected by law)

สรุป

กฎหมาย คือ ระเบียบข้อบังคับของสังคม เพื่อนำมาใช้บริหารและปกครองประเทศ ในการปกครองแบบนิติรัฐ (legal state) รัฐจำเป็นต้องบริหารปกครองประเทศด้วยกฎหมาย เพราะกฎหมายมีความจำเป็น มีความสำคัญ มีประโยชน์ มีคุณค่า กฎหมายจึงเป็นเสาหลักในการปกครองประเทศ กฎหมายเป็นเครื่องมือและกลไกในการรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพื่อความมั่นคงถาวรของสังคมและประเทศชาติ อนึ่ง สิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค ชีวิตร่างกายและทรัพย์สิน ของประชาชนจะได้รับการคุ้มครองพิทักษ์ ปกป้อง โดยกฎหมายของรัฐ กฎหมายเป็นสมบัติของแผ่นดิน และประชาชนก็เป็นเจ้าของกฎหมาย เจ้าหน้าที่ผู้รักษากฎหมายของรัฐก็ดี ประชาชนผู้เป็นเจ้าของกฎหมาย ต่างมีหน้าที่ความรับผิดชอบในการปฏิบัติหน้าที่ราชการและหน้าที่พลเมือง จะต้องเคารพและปฏิบัติตามกฎหมายอย่างสม่ำเสมอ เพื่อให้กฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์และมีคุณค่าที่เป็นรูปธรรม และให้บังเกิดสังคมที่เคารพกฎหมาย เพื่อให้บ้านเมืองมีชื่อมีแป ถ้าบ้านเมืองไม่มีชื่อไม่มีแป กฎหมายก็ไม่มีความศักดิ์สิทธิ์ อำนาจเป็นใหญ่ กฎหมายไร้ความหมาย เมื่อกฎหมายอ่อนแอ บ้านเมืองก็จะเกิดความวุ่นวาย ความขัดแย้ง การต่อสู้ การทำร้ายซึ่งกันและกัน เมื่อบ้านเมืองไม่มีชื่อไม่มีแป รัฐบาลก็ไร้เสถียรภาพ นิติรัฐล่มสลาย นิติธรรมไร้ความหมาย บ้านเมืองก็จะล่มจม ดำรงอยู่ไม่ได้ แล้วประชาชนจะดำรงชีพอย่างสงบสุขได้อย่างไร

ดังนั้น จึงกล่าวสรุปได้ว่า กฎหมายต้องเป็นเสาหลักของแผ่นดินในการบริหารและปกครองประเทศ เพื่อความเจริญพัฒนาและความมั่นคงของประเทศ เพื่อความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง เพื่อพิทักษ์ปกป้องสิทธิเสรีภาพและความเสมอภาค ตลอดจนสวัสดิภาพในชีวิตร่างกายของประชาชน และเคารพในศักดิ์ศรีแห่งความเป็นมนุษย์ กล่าวอีกนัยหนึ่ง รัฐในปัจจุบัน นักกฎหมายจะต้องจัดทำกฎหมายที่ดีและเป็นตามต้องการของสังคม เพื่อนำกฎหมายเหล่านั้นไปใช้เป็นเครื่องมือในการพัฒนาสังคมให้เจริญก้าวหน้า เพราะกฎหมายมีลักษณะเป็น "silent tool" กล่าวคือ กฎหมายดีเพราะมีนักกฎหมายดี กฎหมายมีประสิทธิภาพในการใช้บังคับได้ดี เพราะนักกฎหมายดีเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายอย่างถูกต้องและยุติธรรม

หลักความเป็นอิสระ: ความเป็นกลาง และความรับผิดชอบของผู้พิพากษา

สมบัติ พงศพิงศภัก*

ประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยแบบเสรีนิยม (Liberal Democracy) หรือระบบการปกครองแบบนิติรัฐ (Legal State) จะยึดถือหลักการที่สำคัญ คือ หลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งข้อความคิดเกี่ยวกับหลักนิติธรรมอาจมีความแตกต่างกันไปได้มากแต่ก็มี องค์ประกอบร่วมกันในเรื่องความเป็นอิสระของผู้พิพากษา^๑ ซึ่งศาลจะต้องปฏิบัติหน้าที่อย่างเป็นกลางอันเป็นหลักประกันชั้นพื้นฐานประการหนึ่งของคู่ความในการดำเนินคดี^๒ และเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Powers) และหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and Balances) ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ในขณะที่เดียวกันศาลจะต้องมีความรับผิดชอบต่อในการปฏิบัติหน้าที่ควบคู่กันไปด้วยอันเป็นสร้างดุลยภาพของการปฏิบัติหน้าที่ของศาลเพื่อสร้างความเป็นธรรมให้แก่ประชาชนผู้มีอรรถคดี

๑. หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา

หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา (Judicial Independence and Impartiality) หมายถึง การที่ศาลจะต้องปฏิบัติหน้าที่ด้วยความเป็นอิสระและความเป็นกลาง โดยปราศจากการอิทธิพลหรือการแทรกแซงใด ๆ ได้แก่^๓ การบังคับบัญชาตามลำดับชั้น ผู้ใช้อำนาจปกครองประเทศ เกียรติยศชื่อเสียงใด ๆ บทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ รัฐสภา สหภาพแรงงาน คณะรัฐมนตรี สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หนังสือพิมพ์ต่าง ๆ และผู้พิพากษาด้วยกันเอง เพื่อคุ้มครองสิทธิของประชาชนผู้มีอรรถคดี และยังเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจซึ่งเป็นหลักประกันเสรีภาพของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจากฝ่ายบริหาร^๔

* ผู้พิพากษาศาลชั้นต้นประจำสำนักประธานศาลฎีกา, นบ.(ธรรมศาสตร์)เนติบัณฑิตไทย, นม.(จุฬา), LL.M in European Business Law, University of Aix-Marseille III.

^๑ สมบัติ พงศพิงศภัก, "สิทธิมนุษยชนกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย," ศาลยุติธรรมปริทัศน์, ฉบับที่ ๑, ปีที่ ๑, น.๓๙-๔๑ (มกราคม ๒๕๔๙).

^๒ Mauro Cappelletti, "Fundamental Guarantees of the Parties in Civil Litigation : Comparative Constitutional, International, and Social Trends," Stanford Law Review, 5, 25 (May 1973) : 652.

^๓ Alfred Denning, What next in the Law, (London : Butter Worths, 1982), pp.309-330

^๔ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, "Civil Procedure Chapter 1 Introduction-Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure," International Encyclopedia of Comparative Law, vol.16, p.652.

หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษามีมาตั้งแต่สมัยโบราณแล้ว^๔ แต่หลังจากการรวมตัวกันเป็นรัฐต่าง ๆ ในทวีปยุโรปหลักการนี้ได้เกิดขึ้นก่อนในอังกฤษช่วงศตวรรษ ที่ ๑๗ ในรัชสมัยพระเจ้า James ที่ ๑ โดยมีการแสดงความเห็นอย่างกล้าหาญของ Sir Edward Coke ประธานศาลสูงด้วยการปฏิเสธการกราบทูลพระเจ้า James ที่ ๑ ว่าจะพิพากษาคดีอย่างไร โดยเห็นว่าพระมหากษัตริย์ไม่มีอำนาจในการพิพากษาอรรถคดีเพราะพระองค์ไม่รู้จักกฎหมาย^๕ แม้พระมหากษัตริย์จะอยู่เหนือทุกคนแต่พระองค์ก็อยู่ภายใต้พระผู้เป็นเจ้าของและกฎหมาย^๖ อันแสดงถึงความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาของศาลอังกฤษ จากนั้นแนวคิดและหลักการนี้ก็มีผลต่อวิวัฒนาการของความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาในประเทศต่าง ๆ^๗

การที่ผู้พิพากษามีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีโดยปราศจากแรงกดดันใด ๆ จะทำให้สาธารณชนเชื่อถือศาลว่าจะได้รับความเป็นธรรมและจะนำคดีมาสู่ศาลแทนที่จะหันไปใช้วิธีการนอกกฎหมาย และยังส่งผลต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจและการเมืองของประเทศ โดยผู้ที่อยู่ในภาคเศรษฐกิจและการเมืองก็ต้องการความเชื่อมั่นจากศาลว่าจะสามารถวินิจฉัยความแตกต่าง และความรับผิดชอบได้ตามกฎหมายและกฎเกณฑ์ที่มีอยู่ด้วยการให้เหตุผลในการตัดสิน เมื่อศาลมีความเป็นอิสระและความเป็นกลางและปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายแล้ว คำพิพากษาก็จะเป็นสิ่งที่คาดหมายได้เพราะได้ตัดสินตามกฎหมายและปราศจากอคติทั้งในข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย การคาดหมายได้นี้จะทำให้ผู้ที่อยู่ในภาคเศรษฐกิจและการเมืองสามารถวางแผนการปฏิบัติตนได้ อันจะนำไปสู่ความเจริญมั่งคั่งทางเศรษฐกิจและการเมืองของประเทศ^๘

ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาจะเกี่ยวพันกับคุณภาพของกระบวนการพิจารณา โดยการเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมจะด้อยประสิทธิภาพหากคุณภาพของกระบวนการยุติธรรมไม่ได้รับการประกัน^๙

ดังนั้น หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาจึงได้รับการประกันและรับรู้ในระดับสากล เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration of Human Rights/UDHR) ข้อ ๑๐ บัญญัติว่า บุคคลทุกคนมีสิทธิเท่าเทียมกันอย่างบริบูรณ์ในอันที่จะได้รับการ

^๔ H.G. Hanbury, English Court of Law, 4th ed., (New York : Oxford University Press), p.1.

^๕ Roscoe Pound, The Spirit of The Common Law, (Boston : Marshall Jones, 1921), p.33.

^๖ Ibid, p.60-61.

^๗ A.H. Manchester, A Modern Legal History of England and Wales 1750-1950, (London : Butter Worths, 1980), p.82.

^๘ Theodor Meron, "Judicial Independence and Impartiality in International Criminal Tribunals," The American Journal of International Law, 2, 99 (April 2005) : 359.

^๙ Mauro Cappelletti and Bryant G. Garth, supra note 4, p.77.

พิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยโดยศาลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ของตน และการกระทำผิดอาญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา และอนุสัญญายุโรป ว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (The European Convention on Human Rights/EUCHR) ข้อ ๖ (๑) กำหนดว่าในการวินิจฉัยชี้ขาดสิทธิและหน้าที่ของตนและการกระทำผิดอาญาใด ๆ ที่ตนถูกกล่าวหา บุคคลทุกคนมีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรมและเปิดเผยภายในระยะเวลาอันสมควรโดยศาลที่มีความเป็นอิสระและเป็นกลางซึ่งได้รับการแต่งตั้งตามกฎหมาย

นอกจากนั้น หลักการขั้นพื้นฐานว่าด้วยความเป็นอิสระของผู้พิพากษาแห่งองค์การสหประชาชาติ (UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary) ยังได้กำหนดมาตรฐานสากลของความเป็นอิสระของผู้พิพากษาไว้ ดังนี้

๑. ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาจะต้องได้รับการประกันจากรัฐ และได้รับการบัญญัติ ไว้ในรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายของรัฐ และเป็นหน้าที่ของทุกรัฐบาลและสถาบันอื่น ๆ จะต้องเคารพและขังไว้ซึ่งความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

๒. ศาลจะต้องตัดสินคดีต่าง ๆ ด้วยความเป็นกลางบนพื้นฐานของข้อเท็จจริงซึ่งสอดคล้องกับกฎหมาย โดยปราศจากข้อจำกัด อิทธิพล การชักจูง แรงกดดัน การบังคับข่มขู่ หรือการแทรกแซงต่าง ๆ โดยไม่เหมาะสมทั้งทางตรงและทางอ้อมจากภาคส่วนใดหรือเหตุผลใด

๓. ศาลจะต้องมีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีที่ทั้งปวงที่อยู่ภายในเขตอำนาจ และมีอำนาจแต่เพียงผู้เดียวที่จะวินิจฉัยว่าคดีที่ขึ้นมาสู่ศาลนั้นอยู่ในเขตอำนาจศาลตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

๔. จะไม่มีการแทรกแซงกระบวนการศาลในทางที่ไม่เหมาะสมหรือปราศจากเหตุผล รวมทั้งการแก้ไขคำพิพากษาของศาล แต่หลักดังกล่าวจะต้องไม่เสื่อมเสียต่อกระบวนการทบทวน ของศาล หรือต่อการที่เจ้าหน้าที่ผู้มีอำนาจจะบรรเทาโทษหรือลดโทษตามที่ศาลกำหนด

๕. บุคคลทุกคนจะต้องมีสิทธิในการได้รับการพิจารณาคดีโดยศาลธรรมดาซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามกฎหมายวิธีพิจารณาความ การจัดตั้งศาลขึ้นใหม่เป็นการเฉพาะเพื่อพิจารณาคดีแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาคดีนั้นจะกระทำมิได้

๖. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษาให้สิทธิและกำหนดให้ศาลต้องทำให้แน่ใจว่า กระบวนการพิจารณาของศาลจะดำเนินไปอย่างเป็นธรรมและสิทธิของคู่ความจะได้รับการเคารพ

๗. เป็นพันธกรณีของรัฐสมาชิกที่จะจัดให้มีทรัพยากรต่าง ๆ ที่เพียงพอในการทำให้ศาล ปฏิบัติหน้าที่ได้อย่างเหมาะสม

เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็น และการเข้าสมาคม

๘. เพื่อให้สอดคล้องกับปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ผู้พิพากษาก็เช่นเดียวกับ พลเมืองอื่น ๆ ที่มีสิทธิเสรีภาพในการแสดงออก ความเชื่อ การเข้าสมาคม และการเข้าร่วมชุมนุม อย่างไรก็ตาม การจะใช้สิทธิเช่นนี้ผู้พิพากษาจะต้องประพฤติปฏิบัติตนอย่างสม่ำเสมอในลักษณะของการดำรงไว้ซึ่งศักดิ์ศรีของสถาบันตุลาการ ตลอดจนความเป็นกลางและความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

๙. ผู้พิพากษามีอิสระในการจัดตั้งและเข้าร่วมสมาคมของผู้พิพากษาและองค์กรอื่น ๆ เพื่อรักษาประโยชน์ ส่งเสริมการฝึกอบรมทางวิชาชีพ และปกป้องความเป็นอิสระของตน

คุณสมบัติ การคัดเลือก และการฝึกอบรม

๑๐. บุคคลซึ่งได้รับการคัดเลือกให้เข้าสู่สถาบันตุลาการจะต้องมีความซื่อสัตย์ มีความสามารถ ได้รับการฝึกอบรมอย่างเหมาะสม และมีคุณสมบัติครบถ้วนตามที่กฎหมายกำหนด วิธีการใด ๆ ในการคัดเลือกผู้พิพากษาจะต้องมีมาตรการป้องกันการแต่งตั้งเข้าสู่ตำแหน่งด้วยมูลเหตุ จูงใจที่มีชอบ ในการคัดเลือกผู้พิพากษาจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติด้วยเหตุเรื่อง เชื้อชาติ สีผิว เพศ ศาสนา การแสดงความคิดเห็นทางการเมืองและความคิดเห็นอื่น ๆ สัญชาติ ทรัพย์สิน การเกิด หรือสถานะ เว้นแต่ข้อกำหนดที่ผู้สมัครต้องมีสัญชาติของประเทศที่เกี่ยวข้องไม่ให้ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติ

เงื่อนไขของการปฏิบัติหน้าที่และการดำรงตำแหน่ง

๑๑. วาระการดำรงตำแหน่ง ความเป็นอิสระ ความปลอดภัย ค่าตอบแทนที่เพียงพอ เงื่อนไขของการปฏิบัติหน้าที่ บำนาญ และการเกษียณอายุของผู้พิพากษา จะต้องได้รับการรับรอง อย่างเพียงพอตามกฎหมาย

๑๒. ผู้พิพากษาไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้งจะต้องได้รับหลักประกันในการดำรงตำแหน่ง จนกว่าจะถึงกำหนดการเกษียณอายุหรือครบวาระการดำรงตำแหน่ง

๑๓. ระบบการเลื่อนตำแหน่งของผู้พิพากษาจะต้องอยู่บนพื้นฐานของปัจจัยต่าง ๆ ที่เป็นภาวะวิสัยโดยเฉพาะเรื่องความสามารถ ความซื่อสัตย์ และประสบการณ์

๑๔. การจ่ายสำนวนแก่ผู้พิพากษาในศาลใด ๆ ซึ่งผู้พิพากษานั้นดำรงตำแหน่งอยู่ เป็นกิจการภายในของการบริหารงานในศาลนั้น ๆ

ความลับและความคุ้มกันในวิชาชีพ

๑๕. ศาลต้องรักษาความลับในวิชาชีพเกี่ยวกับการปรึกษาหารือและข้อมูลที่เป็นความลับซึ่งได้รับจากการปฏิบัติหน้าที่ นอกเหนือจากกระบวนการพิจารณาโดยเปิดเผย และต้องไม่ถูกบังคับให้ เบิกความในเรื่องดังกล่าว

๑๖. โดยไม่กระทบถึงกระบวนการทางวินัย หรือสิทธิใด ๆ ในการอุทธรณ์หรือการชดใช้ ค่าเสียหายจากรัฐซึ่งสอดคล้องกับกฎหมายภายใน ผู้พิพากษาควรได้รับความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีทางแพ่งเพื่อเรียกเงินค่าเสียหายจากการกระทำหรือละเว้นการกระทำที่ไม่เหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่ในทางตุลาการ

๑๗. การกล่าวหาหรือการร้องเรียนผู้พิพากษาเกี่ยวกับอำนาจในการปฏิบัติหน้าที่ ทางตุลาการและทางวิชาชีพจะต้องดำเนินการโดยรวดเร็วและเป็นธรรมภายใต้กระบวนการพิจารณา ที่เหมาะสม ผู้พิพากษามีสิทธิที่จะได้รับการพิจารณาอย่างเป็นธรรม การตรวจสอบเรื่องราวต่าง ๆ ในขั้นต้นจะต้องเก็บเป็นความลับ เว้นแต่จะได้รับการร้องขอโดยผู้พิพากษานั้น

๑๘. ผู้พิพากษาจะต้องถูกพักงานหรือถูกปลดออกจากตำแหน่งด้วยเหตุผลของ การไร้ความสามารถหรือประพฤติตนไม่เหมาะสมกับตำแหน่งหน้าที่เท่านั้น

๑๙. กระบวนพิจารณาทั้งหมดที่เกี่ยวกับวินัย การพักงาน หรือการปลดออกจากตำแหน่ง จะต้องได้รับการกำหนดให้สอดคล้องกับมาตรฐานของประมวลจริยธรรมตุลาการ

๒๐. คำวินิจฉัยในกระบวนการพิจารณาทางวินัย การพักงาน หรือการปลดออกจากตำแหน่ง จะต้องอยู่ภายใต้การทบทวนอย่างเป็นอิสระ แต่หลักการนี้ไม่อาจใช้ได้กับคำตัดสินของศาลสูงสุด และการถูกถอดถอนโดยฝ่ายนิติบัญญัติหรือกระบวนการพิจารณาที่คล้ายคลึงกัน

รัฐธรรมนูญและกฎหมายของหลายประเทศก็ได้ให้การรับรองหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาไว้ เช่น ในอังกฤษ Constitutional Reform Act 2005 มาตรา ๓ กำหนดให้ The Lord Chancellor และ Ministers of the Crown เป็นผู้รับผิดชอบงานที่เกี่ยวกับศาลหรือการบริหารงานยุติธรรมทั้งหมด โดยจำต้องยึดถือความต่อเนื่องของความเป็นอิสระของศาล ต่อสู้เพื่อความเป็นอิสระของศาล และสนับสนุนศาลในสิ่งที่จำเป็นเพื่อให้ศาลสามารถปฏิบัติหน้าที่ได้

ในเยอรมนี Basic Law for the Federal Republic of Germany มาตรา ๙๗ บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาต้องเป็นอิสระและอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเท่านั้น ผู้พิพากษาที่ได้รับการแต่งตั้ง ให้ดำรงตำแหน่งเต็มเวลาเป็นการถาวรอาจถูกปลดออกจากตำแหน่งตลอดไปหรือเป็นการชั่วคราวได้ โดยคำพิพากษาของศาลและเหตุและเรื่องตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น บทบัญญัติของกฎหมายอาจจำกัดการเกษียณอายุของผู้พิพากษาซึ่งได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งตลอดชีพได้ ในกรณีที่มี การเปลี่ยนแปลงโครงสร้างของศาลหรือเขตศาล ผู้พิพากษาอาจถูกโยกย้ายไปยังอีกศาลหนึ่งหรือ อาจถูกปลดออกจากตำแหน่งได้โดยยังคงได้รับเงินเดือนเต็มจำนวน” และ The German Judiciary Act, 19 April 1972, Fourth Chapter, Independence of the judiciary มาตรา ๒๕ หลักการพื้นฐาน ได้บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาต้องเป็นอิสระและอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายเท่านั้น”

ในฝรั่งเศส Constitution of France, October 4, 1958 The Title XIII on Judicial Authority มาตรา ๖๔ บัญญัติว่า “ประธานาธิบดีต้องเป็นผู้รับประกันความเป็นอิสระของอำนาจตุลาการ ประธานาธิบดีต้องได้รับการช่วยเหลือจากคณะกรรมการตุลาการ รัฐบัญญัติว่าด้วยการจัดตั้งศาลต้องกำหนดสถานะของบุคลากรศาล และผู้พิพากษาไม่อาจถูกปลดออกจากตำแหน่งได้”

ในญี่ปุ่น The Constitution of Japan, Nov. 3, 1946 มาตรา ๗๖ บัญญัติว่า “อำนาจตุลาการ ถูกใช้โดยศาลฎีกาและศาลลำดับชั้นรองลงมาที่ได้จัดตั้งขึ้นโดยกฎหมาย การจัดตั้งศาลพิเศษ หรือองค์กร หรือหน่วยงานของรัฐที่ใช้อำนาจสูงสุดทางตุลาการไม่อาจกระทำได้ ผู้พิพากษาทุกคนมีอิสระในการใช้ดุลพินิจและต้องอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญและกฎหมายเท่านั้น”

ส่วนในประเทศไทย หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษากำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๗ โดยบัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเป็นอำนาจของศาลซึ่งต้องดำเนินการให้เป็นไปโดยยุติธรรม ตามรัฐธรรมนูญ ตามกฎหมาย และในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษา อรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็วและเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย การโยกย้าย ผู้พิพากษาและตุลาการโดยไม่ได้รับความยินยอมจากผู้พิพากษาและตุลาการนั้นจะกระทำมิได้ เว้นแต่เป็นการโยกย้ายตามวาระตามที่กฎหมายบัญญัติ เป็นการเลื่อนตำแหน่งให้สูงขึ้น เป็นกรณีที่อยู่ระหว่างถูกดำเนินการทางวินัยหรือตกเป็นจำเลยในคดีอาญา เป็นกรณีที่กระทบกระเทือนต่อ ความยุติธรรมในการพิจารณาพิพากษาคดี หรือมีเหตุสุจริตสงสัยหรือเหตุจำเป็นอื่นอันไม่อาจก้าวล่วงได้ ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ตลอดจนได้มีการกำหนดมาตรการต่าง ๆ ขึ้นเพื่อเป็นหลักประกัน ในความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา เช่น

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๑๙๘ กำหนดให้บรรดาศาลทั้งหลายจะตั้งขึ้นได้ก็แต่โดยพระราชบัญญัติ การตั้งศาลขึ้นใหม่เพื่อพิจารณาพิพากษาคดีใดคดีหนึ่งหรือคดีที่มีข้อหาฐานใดฐานหนึ่งโดยเฉพาะแทนศาลที่มีอยู่ตามกฎหมายสำหรับพิจารณาพิพากษา คดีนั้น จะกระทำมิได้ การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก้คดีใดคดีหนึ่งโดยเฉพาะ จะกระทำมิได้ มาตรา ๒๒๐ บัญญัติให้การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมพ้นจากตำแหน่งต้องได้รับความเห็นชอบ ของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมก่อน แล้วจึงนำความกราบบังคมทูล การเลื่อนตำแหน่ง การเลื่อนเงินเดือน และการลงโทษผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมต้องได้รับความเห็นชอบของ คณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งเป็นการให้หลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลาง ของผู้พิพากษาโดยองค์ภายในของศาลยุติธรรม และ มาตรา ๒๒๒ กำหนดว่า ศาลยุติธรรม มีหน่วยธุรการของศาลยุติธรรมที่เป็นอิสระโดยมีเลขาธิการ

สำนักงานศาลยุติธรรมเป็นผู้บังคับบัญชาขึ้นตรงต่อประธานศาลฎีกา การแต่งตั้งเลขาธิการสำนักงานศาลยุติธรรม ต้องมาจากการเสนอของประธานศาลฎีกาและได้รับความเห็นชอบของคณะกรรมการตุลาการศาลยุติธรรมตามที่กฎหมายบัญญัติสำนักงานศาลยุติธรรมมีอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่น ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการขจัดปัญหาที่อาจจะเกิดขึ้นได้ จากแทรกแซงการทำหน้าที่ของศาลโดยกระทรวงยุติธรรมซึ่งสังกัดฝ่ายบริหาร

- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความเป็นอิสระและ ความเป็นกลางของผู้พิพากษา เช่น ตามมาตรา ๑๑ กำหนดให้คู่ความที่ฟ้องคดีคัดค้านผู้พิพากษาได้ หากเห็นว่าผู้พิพากษาไม่เป็นอิสระและไม่เป็นกลาง โดยผู้พิพากษาคณะหนึ่งคนใดในศาลนั้นอาจถูกคัดค้านได้ในเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้ คือ ถ้าผู้พิพากษานั้นมีผลประโยชน์ได้เสียเกี่ยวข้องกับคดีนั้น ถ้าเป็นญาติเกี่ยวข้องกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งโดยเป็นบุพการีหรือผู้สืบสันดานไม่ว่าชั้นใด ๆ หรือ เป็นพี่น้องหรือลูกพี่ลูกน้องนับได้เพียงภายในสามชั้น หรือเป็นญาติเกี่ยวพันทางแต่งงานนับได้ เพียงสองชั้น ถ้าเป็นผู้ที่ได้ถูกอ้างเป็นพยานโดยที่ใคร่ได้เห็นเหตุการณ์ หรือโดยเป็นผู้เชี่ยวชาญ มีความรู้เป็นพิเศษเกี่ยวข้องกับคดีนั้น ถ้าได้เป็นหรือเป็นผู้แทนโดยชอบธรรมหรือผู้แทนหรือได้เป็นทนายความของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งมาแล้ว ถ้าได้เป็นผู้พิพากษานั่งพิจารณาคดีเดียวกันนั้น ในศาลอื่นมาแล้วหรือเป็นอนุญาโตตุลาการมาแล้ว ถ้ามีคดีอีกเรื่องหนึ่งอยู่ในระหว่างพิจารณา ซึ่งผู้พิพากษานั้นเอง หรือภริยาหรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือตรงลงมาของผู้พิพากษานั้นฝ่ายหนึ่งพิพาทกับคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งหรือภริยา หรือญาติทางสืบสายโลหิตตรงขึ้นไปหรือ ตรงลงมาของคู่ความฝ่ายนั้น อีกฝ่ายหนึ่ง และถ้าผู้พิพากษานั้นเป็นเจ้าของหรือลูกหนี้ หรือเป็นนายจ้างของคู่ความฝ่ายใดฝ่ายหนึ่ง และมาตรา ๑๒ ระบุว่าเมื่อศาลใดมีผู้พิพากษาแต่เพียงคนเดียว ผู้พิพากษานั้นอาจถูกคัดค้านด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งตามที่กำหนดไว้ในมาตราก่อนนั้นได้ หรือด้วยเหตุประการอื่นอันมีสภาพร้ายแรงซึ่งอาจทำให้การพิจารณาหรือพิพากษาคดีเสียความยุติธรรมไป

- ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการยังได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาไว้ด้วย เช่น หมวด ๑ อุดมการณ์ของผู้พิพากษา ข้อ ๑ บัญญัติว่า “หน้าที่สำคัญของผู้พิพากษา คือ การประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีบรรดาศักดิ์ซึ่งจักต้องปฏิบัติด้วยความซื่อสัตย์สุจริตเที่ยงธรรม ถูกต้องตามกฎหมาย และนิติประเพณีทั้งจักต้องแสดงให้เห็นที่ประจักษ์ แก่สาธารณชนด้วยว่าตนปฏิบัติเช่นนี้อย่างเคร่งครัดครบถ้วน เพื่อการนี้ผู้พิพากษายกต้องยึดมั่น ในความเป็นอิสระของตนและเทิดทูนไว้ซึ่งเกียรติศักดิ์แห่งสถาบันตุลาการ”

หลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษามีลักษณะที่อาจแบ่งออกได้ ดังนี้^{๑๑}

(๑) ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาที่มีต่อรัฐ

ศาลไม่ต้องรับฟังคำสั่งจากองค์กรอื่น ๆ ของรัฐในการใช้และตีความกฎหมาย หลักการ แบ่งแยกอำนาจเป็นหลักประกันความเป็นอิสระของศาลจากอำนาจนิติบัญญัติและอำนาจบริหาร โดยฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจสั่งศาลว่าจะต้องพิจารณาพิพากษาคดีอย่างไร และไม่มีอำนาจสั่งยกเลิกหรือแก้ไขคำพิพากษาของศาลด้วย แต่ไม่ครอบคลุมถึงการให้บริการและ การบริหารจัดการของศาล เช่น กำหนดเวลาเปิดทำการของศาลซึ่งอาจอยู่ในการควบคุมดูแลของ ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้

(๒) ความเป็นอิสระความเป็นกลางของผู้พิพากษาที่มีต่อคู่ความ

ศาลต้องทำการพิจารณาพิพากษาคดีด้วยความเป็นกลาง โดยให้คู่ความแต่ละฝ่าย มีโอกาสในการต่อสู้คดี โดยต้องรับฟังการต่อสู้คดีและให้หลักประกันแก่โจทก์และจำเลยว่าจะดำเนิน กระบวนพิจารณาอย่างเท่าเทียมกัน

(๓) ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาที่มีต่อสังคม

เนื่องจากที่มาของผู้พิพากษาของประเทศต่าง ๆ มีหลายวิธีทั้งการแต่งตั้งโดยรัฐหรือ โดยการเลือกตั้ง ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาจึงอาจถูกคุกคามหรือได้รับ ผลกระทบได้ รวมทั้งการดำเนินกระบวนพิจารณาของศาลอาจถูกแทรกแซงจากหนังสือพิมพ์หรือ พรรคการเมืองได้เช่นกัน ผู้ร่างกฎหมายจึงมีหน้าที่คุ้มครองผู้พิพากษาในเรื่องดังกล่าวเพื่อเป็น หลักประกันความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา

(๔) ความไม่เปลี่ยนแปลงสถานะของผู้พิพากษา

ผู้ร่างกฎหมายจะต้องกำหนดหลักการให้ผู้พิพากษาไม่สามารถถูกให้พ้นจากตำแหน่ง ถูกพักราชการ หรือถูกโยกย้ายได้โดยที่ผู้พิพากษานั้นไม่ยินยอมด้วย แต่ต้องอยู่ภายใต้เงื่อนไขของ การเกษียณอายุ การลงโทษทางวินัย หรือการครบวาระในกรณีที่เป็นผู้พิพากษาซึ่งมาจากการเลือกตั้ง

^{๑๑} เป็นลักษณะที่ปรากฏในประเทศสวิตเซอร์แลนด์ซึ่งได้มีการอธิบายโดยศาสตราจารย์ Eichenberger อ้างถึงใน วรรณชัย บุญบำรุง, ธนกร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม ๑, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, ๒๕๕๓), น.๑๔๐-๑๔๔.

(๕) ความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาที่เกี่ยวกับคำตอบแทน

รัฐควรให้หลักประกันเรื่องคำตอบแทนของศาลอย่างเหมาะสมและยุติธรรม เนื่องจากความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาทางด้านจิตใจหรือส่วนตัวไม่อาจมีได้หากศาล ไม่มีความเป็นอิสระทางการเงิน และหลักการนี้ยังเป็นเครื่องป้องกันการคอร์รัปชันอีกด้วย

๒. หลักความรับผิดชอบของผู้พิพากษา

หลักความรับผิดชอบของผู้พิพากษา (Judicial Accountability) เป็นหลักที่ต้องมีควบคู่ไปกับหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลาง แม้ผู้พิพากษาจะมีความเป็นอิสระและความเป็นกลาง ในการทำหน้าที่โดยปราศจากอิทธิพลหรือการแทรกแซงใด ๆ ก็ตาม แต่จำเป็นต้องมีหลักในการที่จะควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา^{๑๒} โดยผู้พิพากษาจะต้องมีความรับผิดชอบในการ ปฏิบัติหน้าที่เพื่อให้การใช้อำนาจเป็นไปโดยชอบธรรม^{๑๓} อำนาจที่ปราศจากความรับผิดชอบเป็นการ ไม่สอดคล้องกับการปกครองระบอบประชาธิปไตย^{๑๔} และเป็นไปตามหลักการตรวจสอบและถ่วงดุล (Checks and Balances) โดยศาลซึ่งเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการจะต้องมีการตรวจสอบและถ่วงดุลกับฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติด้วย

อังกฤษเป็นประเทศหนึ่งที่ได้อธิบายถึงความรับผิดชอบของผู้พิพากษาไว้อย่างชัดเจน ทั้งในแง่ของตัวบุคคลและองค์กร โดยได้แบ่งความรับผิดชอบของผู้พิพากษาซึ่งเป็นตัวบุคคลออกเป็น ๔ รูปแบบ และความรับผิดชอบของศาลที่เป็นองค์กรออกเป็น ๓ รูปแบบ กล่าวคือ^{๑๕}

ความรับผิดชอบของผู้พิพากษา ๔ รูปแบบ ดังนี้

๑. ความรับผิดชอบต่อฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล ผู้พิพากษาไม่ต้องรับผิดชอบต่อฝ่ายบริหารหรือรัฐบาลเป็นการส่วนตัวจากการปฏิบัติหน้าที่ กล่าวคือ ไม่ต้องรับผิดชอบทั้งโดยการลาออกหรือ โดยการเปิดให้อภิปราย เพราะผู้พิพากษามีความคุ้มกันในกระทำการตามตำแหน่งหน้าที่ซึ่งเป็นไปตามหลักความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษา แต่ไม่ได้หมายความว่า Lord Chancellor ซึ่งมีตำแหน่งในฝ่ายบริหารด้วยจะไม่มีบทบาทเกี่ยวกับกระบวนการร้องเรียนและกระบวนการทางวินัยของผู้พิพากษา

^{๑๒}Shimon Shetreet, *Judges on Trial*, (Amsterdam : North-Holland Publishing Company, 1976), p.161.

^{๑๓}วิชญ์ เครื่องาม, ฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์แสงการพิมพ์, 2523), น.294.

^{๑๔}Mauro Cappelletti, "Who Watches the Watchmen? A Comparative Study on Judicial Responsibility," *The American Journal of Comparative Law*, 1, 31 (Winter, 1983) : 5.

^{๑๕}Judiciary of England and Wales, *The Accountability of the Judiciary*, 2007, pp.1-11.

หลักการขั้นพื้นฐานสำคัญที่พึงมีก็คือ Lord Chancellor และ Lord Chief Justice ต้องเห็นพ้องกันกับผู้พิพากษาว่าต้องถูกให้พ้นจากตำแหน่ง หรือถูกลงโทษทางวินัยในทางใดทางหนึ่ง บทบาทดังกล่าวจะทำให้แน่ใจว่าความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาจะไม่ถูกละเมิดโดยไม่สมควรไม่ว่าโดยฝ่ายบริหารหรือผู้พิพากษาด้วยกันเอง

๒. ความรับผิดชอบต่อฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา ผู้พิพากษาศาลสูง (The High Court) และผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ (The Court of Appeal) อาจถูกถอนได้โดยรัฐสภาตามที่บัญญัติไว้ใน Act of Settlement แต่ไม่ปรากฏว่ามีการใช้บทบัญญัติดังกล่าวในประวัติศาสตร์สมัยใหม่ โดยจะมีความรับผิดชอบในรูปแบบอื่นภายใต้บังคับของกฎเกณฑ์ที่เรียกว่า The Sub Judice Rule คือ ปกป้องการวิพากษ์วิจารณ์คดีที่กำลังพิจารณาอยู่ โดยคำพิพากษาหรือการประพฤติปฏิบัติของผู้พิพากษาอาจถูกกล่าวถึงในการอภิปรายถกเถียงในสภาได้ อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าผู้พิพากษาจะต้องมีความรับผิดชอบต่อสภาในคำพิพากษาคดีใดโดยเฉพาะ แต่สภาอาจออกกฎหมายเพื่อให้มีผลเป็นการกลับคำพิพากษาได้ นอกจากนี้ ผู้พิพากษาอาจถูกเชิญไปให้พยานหลักฐานแก่คณะกรรมการได้หากเข้าหลักเกณฑ์ของคำสั่ง คณะกรรมการหรือคณะอนุกรรมการมีอำนาจสั่งเรียกบุคคล เอกสาร และบันทึกที่เกี่ยวข้องได้ ในปัจจุบันผู้พิพากษาที่ถูกร้องขอจะไปหรือไม่ขึ้นอยู่กับความสมัครใจภายใต้หลักเกณฑ์และระเบียบแบบแผนที่จะละเอียดถี่ถ้วนเพื่อปกป้องการให้ความเห็นในเรื่องที่ไม่อาจร้องขอได้ โดยคณะกรรมการสภาก็ให้ความเคารพในหลักเกณฑ์และระเบียบแบบแผนดังกล่าวนั้น ส่วนเรื่องที่ต้องห้ามมิให้ไม่ร้องขอ เช่น นโยบายรัฐบาลคดีของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เรื่องที่เกี่ยวพันกับผู้พิพากษานั้นหรือผู้พิพากษาคนอื่น หรือการปฏิบัติงานเฉพาะของเจ้าหน้าที่ศาล นักการเมือง และบุคคลสาธารณะ และเจตนาารมณ์ ความหมาย หรือผลของบทบัญญัติกฎหมาย

๓. ความรับผิดชอบภายในต่อศาลยุติธรรม โดยคำพิพากษาอยู่ภายใต้บังคับหลักเกณฑ์ เรื่องการอุทธรณ์ ผู้พิพากษาต้องรับผิดชอบในสำนวนคดีที่ได้รับ รับผิดชอบต่อผู้พิพากษาที่อาวุโสกว่าหรือผู้พิพากษาที่มีตำแหน่งรับผิดชอบ และต้องประพฤติปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมตุลาการ ผู้พิพากษาต้องไม่บอกว่าจะตัดสินคดีอย่างไร ลำดับและการแจกจ่ายสำนวนต้องถูกออกแบบ ให้แน่ใจว่าจะได้รับการพิจารณาจากผู้พิพากษาที่เหมาะสม และระบบศาลจะต้องได้รับการพัฒนาอย่างเต็มประสิทธิภาพด้วยทรัพยากรที่ได้จัดทำให้โดยฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล และแม้มาตรา ๖ ของอนุสัญญายุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชนจะวางหลักการทั่วไปว่าผู้พิพากษาไม่อยู่ภายใต้การบังคับบัญชาสั่งการหรือการกดดันจากผู้พิพากษาอื่น แต่ก็มีข้อจำกัดในเรื่องการดำเนินการทางวินัย กับผู้พิพากษานั้นซึ่งอาจกระทำได้

๔. ความรับผิดชอบภายนอกต่อสาธารณะ โดยกระบวนการปกติของศาลในการพิจารณาพิพากษาคดีต้องกระทำโดยเปิดเผย คำพิพากษาจำต้องให้เหตุผลในการตัดสินและสามารถ ถูกวิพากษ์วิจารณ์จาก

ภาคส่วนต่าง ๆ ได้โดยเฉพาะสื่อมวลชนและสังคมโดยรวม ส่วนคำพิพากษา ที่ผิดพลาดก็อาจอุทธรณ์ไปยังศาลสูงเพื่อให้แก้ไขได้ และการแก้ไขคำพิพากษาโดยศาลสูงต้องกระทำโดยเปิดเผยและมีเหตุผลในการวินิจฉัยเช่นเดียวกัน

ความรับผิดชอบของผู้พิพากษาทั้ง ๔ รูปแบบดังกล่าวนี้มีความทับซ้อนกันอยู่ เช่น กระบวนการอุทธรณ์คำพิพากษาและกระบวนการร้องเรียนอาจเป็นทั้งความรับผิดชอบภายในและความรับผิดชอบต่อภายนอกโดยเป็นความรับผิดชอบต่อสาธารณะ และการให้พยานหลักฐาน แก่คณะกรรมการสิทธิการของฝ่ายนิติบัญญัติก็เป็นความรับผิดชอบของผู้พิพากษาโดยตรงต่อรัฐสภาและ เป็นความรับผิดชอบโดยทางอ้อมต่อสาธารณะด้วย

นอกจากนั้น ยังมีข้อจำกัดในเรื่องความรับผิดชอบของผู้พิพากษาทั้ง ๔ รูปแบบและแนวปฏิบัติดังกล่าวด้วย ซึ่งเดิมผู้พิพากษาสามารถถูกให้พ้นจากตำแหน่งได้หากไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่หรือกระทำผิดจริยธรรมตุลาการเมื่อ Lord Chancellor ในฐานะหัวหน้าฝ่ายตุลาการใช้อำนาจ ในการให้ผู้พิพากษา The Circuit and District Benches พ้นจากตำแหน่งได้ แต่ในปี ค.ศ.๒๐๐๓ กฎหมายได้แก้ไขว่า จะกระทำเช่นนั้นได้เมื่อ Lord Chief Justice เห็นชอบด้วย และ Lord Chief Justice อาจสั่งพักราชการผู้พิพากษาเมื่อเข้าหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดเท่านั้น ส่วนผู้พิพากษาศาลสูงและผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์จะมีความคุ้มกันโดยเด็ดขาดจากความรับผิดทางแพ่งเกี่ยวกับการดำเนินกระบวนการพิจารณาโดยสุจริต แต่ผู้พิพากษา The Circuit and District Benches ซึ่งมีเขตอำนาจจำกัดนั้นจะแตกต่างไปเพราะอาจมีความรับผิดทางละเมิดในบางกรณีสำหรับการกระทำที่เกินขอบเขตอำนาจของตนและในการดำเนินกระบวนการพิจารณา และความคุ้มกันนี้ยังขยายไปถึงการดำเนินการทางศาล (Judicial Acts) ของเจ้าหน้าที่ศาลด้วย แต่จะไม่รวมถึงการกระทำทางปกครอง (Administrative Acts)

ความรับผิดชอบของศาลซึ่งเป็นองค์กรมี ๓ รูปแบบ ได้แก่

๑. ความรับผิดชอบต่อฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล หลักการและเหตุผลของความรับผิดชอบ ของผู้พิพากษาที่เป็นตัวบุคคลสามารถนำมาใช้ได้กับกรณีความรับผิดชอบของศาลซึ่งเป็นองค์กร

๒. ความรับผิดชอบต่อฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภาอาจปรากฏได้หลายลักษณะ เช่น กรณีที่มีกฎหมายของสหภาพยุโรปได้บัญญัติไว้ในเรื่องหนึ่งรัฐสภาอาจแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมาย ซึ่งมีผลเป็นการกลับคำพิพากษาของศาล หรือเปลี่ยนแปลงการใช้และตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือหลักกฎหมาย Common Law ได้ ผู้พิพากษาอาจไปให้พยานหลักฐานแก่คณะกรรมการสิทธิการ ในฐานะผู้มีอำนาจกระทำการแทนศาลโดยใช้หลักเกณฑ์เดียวกับการไปให้พยานหลักฐานกรณีที่เป็น ความรับผิดชอบของผู้พิพากษาซึ่งเป็นตัวบุคคล และในปี ค.ศ.๒๐๐๖ ได้มีการออกข้อเสนอแนะ The Guidance โดย

The Judicial Executive Board (JEB) โดยกำหนดให้ผู้พิพากษาอาจไปปรากฏตัวในฐานะเป็นผู้แทนศาลได้ และระบุว่าผู้พิพากษาคควรพิจารณาอย่างระมัดระวังว่าจะสามารถตอบคำถามเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานยุติธรรมซึ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตความรับผิดชอบทางตุลาการได้หรือไม่ ขอบเขตความรับผิดชอบทางกฎหมายของศาลนี้สะท้อนถึงความต้องการที่จะคุ้มครองความเป็นอิสระและความเป็นกลางของศาล แม้ว่าคณะกรรมการจะสามารถเชิญผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์ซึ่งมีความอาวุโสในตำแหน่งต่าง ๆ มาให้พยานหลักฐานเป็นการส่วนตัวได้ แต่ก็ยังขอให้ผู้มีอำนาจกระทำการแทนศาลมาให้พยานหลักฐานในขอบเขตความรับผิดชอบตามกฎหมายของศาลได้ด้วย

การไปให้พยานหลักฐานแก่คณะกรรมการนั้นรวมถึงการอภิปรายถกเถียงซึ่งเป็น ความรับผิดชอบเบื้องต้นของศาลต่อสภา แต่ก็เป็นการรับผิดชอบทางอ้อมของศาลต่อสาธารณะด้วย และคณะกรรมการสามารถจัดเวทีอภิปรายให้แก่ Lord Chief Justice และผู้พิพากษาที่มีอาวุโส คนอื่นเพื่ออธิบายหรือแสดงมุมมองด้านการบริหารงานยุติธรรมโดยทั่วไปหรือที่เห็นว่าสมควรจะกล่าวถึง อย่างไรก็ตาม การไปปรากฏตัวของผู้พิพากษาในลักษณะดังกล่าวมีค่อนข้างน้อย โดยจะต้องเป็นเรื่องที่สำคัญมาก ๆ หรือเป็นเรื่องที่จำเป็นและสมควรจริง ๆ เท่านั้น

๓. ความรับผิดชอบต่อสาธารณะและการวิพากษ์วิจารณ์ในลักษณะเป็นมิตรของพลเมือง ของสังคม ความรับผิดชอบของศาลในรูปแบบที่กล่าวมาแล้วสามารถมองได้ว่าเป็นความรับผิดชอบ โดยทางอ้อมของศาลต่อสาธารณะ ส่วนความรับผิดชอบของศาลในรูปแบบนี้เป็นลักษณะปกติ ของกระบวนการพิจารณาคดีและกระบวนการอุทธรณ์คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาล โดยที่ผลของ คดีต่าง ๆ สามารถถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้โดยหนังสือพิมพ์ คู่ความซึ่งมีส่วนได้เสีย และนักวิจารณ์ นอกจากนี้ ยังมีลักษณะความรับผิดชอบของศาลในการดำเนินการต่าง ๆ เช่น การให้สัมภาษณ์ตัวแทนของหนังสือพิมพ์และสื่อมวลชนประเภทอื่น การจัดทำเว็บไซต์ศาล รายงานประจำปีของ ศาลต่าง ๆ รายงานที่ต้องส่งไปยังสมเด็จพระราชินีและรัฐสภา รายงานสถิติคดี และรายงานประจำปีของ The Office for Judicial Complaints (OJC) และ The Judicial Appointments and Conduct Ombudsman (JACO) เกี่ยวกับการร้องเรียนผู้พิพากษาตามปกติเรื่องจริยธรรมส่วนตัวและเรื่องอื่น ๆ

กล่าวโดยสรุป ผู้พิพากษาจะอยู่ภายใต้บังคับของระบบความรับผิดชอบภายในที่เข้มแข็ง ในเรื่องข้อผิดพลาดทางกฎหมายและความประพฤติส่วนตัว และมีความรับผิดชอบต่อสาธารณะ ในเรื่องทั่วไปที่คำพิพากษาต้องเปิดเผยต่อสาธารณะและถูกวิพากษ์วิจารณ์ได้โดยสื่อมวลชนและคู่ความซึ่งมีส่วนได้เสีย และภาคส่วนของสังคมที่ได้รับผลกระทบจากคำพิพากษานั้น ส่วนความรับผิดชอบของศาลซึ่งเป็นองค์กรก็จะคล้ายคลึงกันในเรื่องของคำพิพากษาในชั้นต้นและ ในชั้นอุทธรณ์

ผู้พิพากษาที่เป็นตัวบุคคลและศาลซึ่งเป็นองค์กรต่างไม่จำเป็นต้องมีความรับผิดชอบต่อฝ่ายบริหาร เพราะสิ่งนี้เป็นปฏิบัติต่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาซึ่งเป็นเงื่อนไขความจำเป็นที่ผู้พิพากษา จะต้องมีความรับผิดชอบต่อหลักในการระงับข้อพิพาทอย่างเป็นทางการและเป็นกลาง ส่วนบทบาทของ Lord Chancellor ในการพิจารณากระบวนการร้องเรียนและวินัยของผู้พิพากษาไม่เป็นไปตาม หลักการนี้ เงื่อนไขที่ว่า Lord Chancellor และ Lord Chief Justice ต้องเห็นพ้องกันกับผู้พิพากษาว่าจะต้องถูกให้พ้นจากตำแหน่ง หรือถูกลงโทษทางวินัยในทางใดทางหนึ่งนั้นจะทำให้แน่ใจได้ว่าความเป็นอิสระและความเป็นกลางของผู้พิพากษาจะไม่ถูกละเมิดโดยไม่สมควรไม่ว่าโดยฝ่ายบริหารหรือผู้พิพากษาด้วยกันเอง

ผู้พิพากษาไม่จำเป็นต้องมีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาในคำตัดสินของตนหรือเรื่องอื่น ๆ ซึ่งไม่อยู่ในขอบเขตความรับผิดชอบทางตุลาการ แต่อาจถูกเชิญไปให้พยานหลักฐานแก่คณะกรรมการสิทธิการสภา ที่รับผิดชอบงานที่เกี่ยวกับศาลได้ เรื่องที่ผู้พิพากษาไม่ควรตอบคำถามตามจะกำหนดไว้ในข้อแนะนำ The Judicial Executive Board's Guidance ผู้พิพากษาที่มีอาวุโสต้องมีความรับผิดชอบต่อรัฐสภาผ่านกระบวนการถูกถอนถอนจากตำแหน่งตามที่กำหนดไว้ใน The Act of Settlement แต่ก็ไม่ปรากฏกรณีตัวอย่างในยุคปัจจุบัน อย่างไรก็ตาม มีผู้พิพากษาที่มีอาวุโสจำนวนเล็กน้อยได้ลาออกจากตำแหน่ง หลังจากการวิพากษ์วิจารณ์ของสาธารณะเกี่ยวกับการประพฤติตนซึ่งรวมถึงการทำคำพิพากษาล่าช้า

เมื่อผู้พิพากษาไปให้พยานหลักฐานแก่คณะกรรมการสิทธิการสภาในฐานะเป็นผู้แทนศาล ในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับการบริหารงานยุติธรรมซึ่งสมควรจะให้ความเห็นนั้น เป็นรูปแบบความรับผิดชอบต่อศาลต่อรัฐสภาและผ่านรัฐสภาไปยังสาธารณะ ทั้งนี้ คำถามที่ไม่ควรตอบได้กำหนดไว้ในข้อแนะนำ ดังกล่าว

ส่วนรายงานประจำปีเกี่ยวกับการดำเนินงานของศาลต่าง ๆ และรายงานที่ต้องส่งไปยัง สมเด็จพระราชินีและรัฐสภานั้น เป็นเครื่องมือที่มีคุณค่าสำหรับการวิพากษ์วิจารณ์จากภายนอกเกี่ยวกับระบบศาลจึงเป็นอีกรูปแบบหนึ่งของความรับผิดชอบต่อการบริหารงานยุติธรรมของศาล

รัฐธรรมนูญและกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ก็กำหนดหลักความรับผิดชอบต่อผู้พิพากษา ไว้ด้วย เช่น

ในเยอรมนี The German Judiciary Act, 19 April 1972, Fourth Chapter, Independence of the judiciary มาตรา ๒๖ การควบคุมตรวจสอบการปฏิบัติงานบัญญัติว่า "ผู้พิพากษาจะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมตรวจสอบเพียงเท่าที่ไม่เป็นการเสื่อมเสียต่อความเป็นอิสระของตนเท่านั้น การควบคุมตรวจสอบจะรวมถึงอำนาจในการตำหนิการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งไม่เหมาะสมและตักเตือนให้ใส่ใจต่อการปฏิบัติหน้าที่อย่างเหมาะสมและรวดเร็วด้วย และในกรณีที่ผู้พิพากษา เห็นว่า

มาตรการในการควบคุมตรวจสอบใดเป็นการเสื่อมเสียต่อความเป็นอิสระของตน ศาลจะต้องมีคำวินิจฉัย คำร้องที่ได้จัดทำขึ้นโดยผู้พิพากษานั้นให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญนี้^๖

นอกจากนั้น ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมนี มาตรา ๘๓๙ ได้กำหนดให้ผู้พิพากษาต้อง รับผิดชอบ ใช้คำสินไหมทดแทนเฉพาะกรณีที่ผู้พิพากษานั้นได้กระทำความผิดอาญาในการปฏิบัติหน้าที่ ในการบังคับ ใช้กฎหมาย เช่น การใช้อำนาจโดยมิชอบด้วยกฎหมาย หรือกรณีที่ผู้พิพากษาได้บังคับใช้กฎหมายที่ไม่ ถูกต้องด้วยความจงใจ ในกรณีดังกล่าวแม้ว่าจะเป็นความผิดโดยส่วนตัวของผู้พิพากษานั้นก็ตาม ผู้ได้ รับความเสียหายก็จะต้องฟ้องรัฐให้เป็นผู้รับผิดชอบโดยรัฐสามารถที่จะฟ้องไล่เบี่ย เขากับผู้พิพากษานั้น ได้ในกรณีที่ผู้พิพากษานั้นได้กระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ดังนั้น ในส่วนที่เป็น การปฏิบัติหน้าที่ในการใช้บังคับกฎหมาย ผู้พิพากษาไม่ต้องรับผิดชอบในกรณีที่ เป็นเพียงความประมาทเลินเล่อ ธรรมดา เว้นแต่เป็นกรณีประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรงรัฐอาจฟ้อง ไล่เบี่ยได้ แต่สำหรับการปฏิบัติหน้าที่ ในการบริหารจัดการคดีแล้ว ผู้พิพากษาจะต้องรับผิดชอบ ในความเสียหายที่เกิดขึ้น ตัวอย่างเช่น การที่ศาล ตัดสินคดีล่าช้ากว่าปกติธรรมดาถึง ๓ ปี ซึ่งในขณะนั้นจำเลยได้ตกเป็นบุคคลล้มละลายมาแล้ว ๒ เดือน หรือในกรณีที่ผู้พิพากษาได้ตัดสินคดีผิดพลาด เนื่องจากการที่ได้ละเลยข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่ได้ ปรากฏหรือมีการชี้แจง ในสำนวนคดี^{๖๖}

ในฝรั่งเศส เนื่องจาก Constitution of France, October 4, 1958 The Title XIII on Judicial Authority มาตรา ๖๔ บัญญัติว่า “ประธานาธิบดีต้องเป็นผู้รับประกันความเป็นอิสระของ อำนาจตุลาการ” ดังนั้น Title IX The High Court มาตรา ๖๗ จึงได้กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความ รับผิดชอบของประธานาธิบดีไว้ว่า ประธานาธิบดีจะไม่มีควมรับผิดชอบด้วยเหตุของการปฏิบัติตาม อำนาจ หน้าที่ภายใต้บทบัญญัติมาตรา ๕๓-๒ และมาตรา ๖๘ และตลอดระยะเวลาในการดำรงตำแหน่ง ประธานาธิบดีไม่ต้องไปเบิกความต่อศาลหรือเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหาร และไม่ต้องตกเป็นจำเลย ในกระบวนการ พิจารณาคดีแพ่งใด ๆ และไม่ต้องตกอยู่ในมาตรการของการกล่าวหา การฟ้องคดี หรือการสืบสวน สอบสวนใด ๆ อายุความทั้งหลายจะต้องสะดุดหยุดลงในช่วงเวลาของการดำรงตำแหน่ง การฟ้องคดีและ กระบวนการพิจารณาทั้งหมดที่มีต่อประธานาธิบดีอาจดำเนินการต่อไปได้ภายหลัง ๑ เดือน นับแต่สิ้นสุด วาระการดำรงตำแหน่ง

ส่วนความรับผิดชอบของผู้พิพากษานั้น รัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ ๗ กุมภาพันธ์ ค.ศ.๑๙๓๓ ได้ กำหนดกระบวนการพิจารณาเฉพาะที่เรียกว่า “La Prise Partie” ให้สิทธิในการฟ้องคดีผู้พิพากษา ศาลยุติธรรมให้รับผิดชอบในกรณีที่ได้หลอกลวง โกงหรือน้อฉล ยักยอก หรือกรณีที่กระทำผิดต่อหน้าที่

^{๖๖}วอร์เรนชัย บุญบำรุง, ธนาร วรปรัชญากุล และสิริพันธ์ พลรบ, หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง, เล่ม ๑, พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, ๒๕๕๔), น.๑๕๖-๑๕๗.

อย่างร้ายแรงโดยต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย หรือในบางครั้งผู้ฟ้องคดีมีความประสงค์จะให้ยกเลิกคำพิพากษาที่ตัดสินโดยผิดพลาด ต่อมาหลักเกณฑ์ดังกล่าวได้ถูกยกเลิกไม่ใช้บังคับกับผู้พิพากษาอาชีพ โดยรัฐบัญญัติฉบับลงวันที่ ๕ กรกฎาคม ค.ศ. ๑๙๗๒ และฉบับลงวันที่ ๑๘ มกราคม ค.ศ. ๑๙๗๗ ได้กำหนดหลักเกณฑ์ใหม่ให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบในความเสียหายที่เกิดขึ้นจากการปฏิบัติหน้าที่ ผิดพลาดในกระบวนการยุติธรรมทางแพ่งและทางอาญาซึ่งเรียกว่า “ความผิดในการปฏิบัติหน้าที่” (Faute de Service) แต่ความรับผิดชอบดังกล่าวจะเกิดขึ้นเฉพาะกรณีที่ผู้พิพากษาหรือองค์กรคณะ ได้กระทำความผิดที่ร้ายแรงหรือเป็นการกระทำที่เป็น การปฏิบัติความผิดธรรมดา ดังนั้น รัฐจึงไม่ต้อง รับผิดชอบในความผิดเล็กน้อย กรณีความผิดในการปฏิบัติหน้าที่ซึ่งเกิดจากความผิดเป็นการส่วนตัว ของผู้พิพากษานั้นเอง รัฐอาจฟ้องไล่เบียดเอากับผู้พิพากษานั้นได้ โดยแผนกคดีแพ่งในศาลยุติธรรม สูงสุดจะเป็นผู้พิจารณาคดี^{๑๙}

ในญี่ปุ่น The Constitution of Japan, Nov. 3, 1946 มาตรา ๗๘ บัญญัติว่า “ผู้พิพากษาต้องไม่ถูกปลดออกจากตำแหน่ง เว้นแต่โดยการถูกถอดถอนสาธารณะ หรือการประกาศของศาลว่ามีความเจ็บป่วยทางจิตหรือร่างกายที่ไม่สามารถปฏิบัติงานในหน้าที่ได้ การดำเนินการทางวินัยต่อผู้พิพากษาไม่อาจกระทำได้โดยองค์กรหรือหน่วยงานฝ่ายบริหารใดๆ” ความรับผิดชอบของ ผู้พิพากษาศาลญี่ปุ่นจึงอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์เรื่องการถูกถอดถอนโดยฝ่ายนิติบัญญัติ การไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ด้วยเหตุความเจ็บป่วยไม่ว่าทางร่างกายหรือจิตใจ และการถูกดำเนินการทางวินัยภายในองค์กรศาลเอง นอกจากนั้น มาตรา ๘๒ ได้กำหนดเรื่องความรับผิดชอบของผู้พิพากษาเกี่ยวกับการดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีว่า “การสืบพยานและการพิพากษาคดีจะต้องกระทำโดยเปิดเผย ในกรณีที่ศาลโดยเสียงเอกฉันท์พิเคราะห์แล้วเห็นว่า การดำเนินการโดยเปิดเผยจะเป็นอันตรายต่อสาธารณะก็อาจสืบพยานเป็นการส่วนบุคคลได้ แต่การสืบพยานเกี่ยวกับความผิดทางการเมือง ความผิดเกี่ยวกับหนังสือพิมพ์หรือกรณีสิทธิของประชาชนที่ได้รับการประกันไว้ในส่วนที่ ๓ ของรัฐธรรมนูญจะต้องดำเนินการโดยเปิดเผยเสมอ”

ส่วนในประเทศไทย หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้พิพากษาได้กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ กฎหมาย และประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ เช่น

- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ ระบุให้ประธานศาลฎีกาและผู้พิพากษา ถูกถอดถอนออกจากตำแหน่งได้โดยวุฒิสภา โดยหมวด ๑๒ การตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐ ส่วนที่ ๓ การถอดถอนจากตำแหน่ง มาตรา ๒๗๐ บัญญัติว่า “ผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี รัฐมนตรี สมาชิก สภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานศาลฎีกา ประธานศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด หรืออัยการสูงสุดผู้ใดมีพฤติการณ์ร่ำรวยผิดปกติ ส่อไปในทางทุจริตต่อหน้าที่ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ ส่อว่ากระทำผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ส่อว่าจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติ

^{๑๙} อ่างแล้ว, เจริญธรรมที่ ๑๖

แห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย หรือฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรฐานทางจริยธรรม อย่างร้ายแรง วุฒิสภามีอำนาจถอดถอนผู้นั้นออกจากตำแหน่งได้ บทบัญญัติวรรคหนึ่งให้ใช้บังคับกับผู้ดำรงตำแหน่งดังต่อไปนี้ด้วย คือ (๒) ผู้พิพากษาหรือตุลาการ พนักงานอัยการ หรือผู้ดำรงตำแหน่งระดับสูง ทั้งนี้ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต" นอกจากนี้ ผู้พิพากษาอาจถูกให้พ้นจากตำแหน่งได้ตาม มาตรา ๒๐๐ บัญญัติว่า "พระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้งผู้พิพากษาและตุลาการ และทรงให้พ้นจากตำแหน่ง เว้นแต่กรณีที่ถูกพ้นจากตำแหน่งเพราะ ความตาย การแต่งตั้งและการให้ผู้พิพากษาและตุลาการในศาลอื่นนอกจากศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร พ้นจากตำแหน่ง ตลอดจนอำนาจพิพากษาคดีและ วิธีพิจารณาของศาลดังกล่าว ให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลนั้น"

- พระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๕๕๓ ได้กำหนด เหตุของการพ้นจากตำแหน่งของผู้พิพากษาศาลยุติธรรมไว้ในส่วนที่ ๓ การพ้นจากตำแหน่ง มาตรา ๓๒ ซึ่งบัญญัติว่า ข้าราชการตุลาการพ้นจากตำแหน่งเมื่อ (๖) ถูกสั่งให้ออกจากราชการตามมาตรา ๑๕ มาตรา ๓๔ หรือมาตรา ๓๕ (๗) ถูกสั่งลงโทษไล่ออก ปลดออก หรือให้ออก และ (๘) วุฒิสภามีมติให้ถอดถอนจากตำแหน่ง โดยผู้พิพากษานอกจากจะถูกถอนถอนได้โดยวุฒิสภาแล้วยังอาจถูกให้พ้น จากตำแหน่ง ได้ตามกฎหมายหมายในเรื่องของการกระทำผิดวินัยตามที่ระบุรายละเอียดไว้ใน พระราชบัญญัตินี้ เช่น มาตรา ๖๐ ข้าราชการตุลาการต้องรักษาชื่อเสียงมิให้ชู้ชื่อน่าเป็นผู้ประพฤติชั่ว ห้ามมิให้ประพฤติดนเป็น คนเสเพล มีหนี้สินรุงรัง เสพของมีนเมาจนไม่สามารถครองสติได้ เล่นการพนันเป็นอาชญา กระทำความผิดอาญา หรือกระทำการอื่นใดซึ่งความประพฤติ หรือการกระทำ ดังกล่าวอาจทำให้เสียเกียรติศักดิ์แห่งตำแหน่งหน้าที่ราชการ มาตรา ๖๑ ข้าราชการตุลาการต้องสุภาพเรียบร้อยและช่วยเหลือซึ่งกันและกันในหน้าที่ราชการห้ามมิให้ดูหมิ่นเหยียดหยามบุคคลใด ๆ มาตรา ๖๒ ข้าราชการตุลาการต้องถือและปฏิบัติตามระเบียบแบบแผนและประเพณีปฏิบัติของ ทางราชการและจริยธรรมของข้าราชการตุลาการตามที่ ก.ต. กำหนด และมาตรา ๖๕ ข้าราชการ ตุลาการต้องรักษาความลับของทางราชการ ส่วนโทษทางวินัยบัญญัติไว้ในส่วนที่ ๓ การลงโทษ มาตรา ๗๖ โดยโทษทางวินัยมี ๕ สถาน คือ (๑) ไล่ออก (๒) ปลดออก (๓) ให้ออก (๔) งดเลื่อนตำแหน่งหรืองดเลื่อนเงินเดือนและ (๕) ภาคทัณฑ์ การสั่งลงโทษ ข้าราชการตุลาการในสถานไล่ออก ปลดออกหรือให้ออกนั้น จะกระทำได้เมื่อได้ดำเนินการสอบสวน พิจารณาตามที่บัญญัติไว้ในส่วนที่ ๒ ของหมวดนี้แล้ว

- ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง จะปรากฏบทบัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบของผู้พิพากษาทั้งในส่วนของการนั่งพิจารณา การทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง และการอุทธรณ์ฎีกา โดยเรื่อง การนั่งพิจารณา เช่น มาตรา ๓๖ กำหนดว่า การนั่งพิจารณาคดีจะต้องกระทำในศาลต่อหน้าคู่ความที่มาศาล และโดยเปิดเผย เว้นแต่ (๑) ในคดีเรื่องใดที่มีความจำเป็นเพื่อรักษาความเรียบร้อย ในศาล เมื่อศาลได้

ขับไล่คู่ความฝ่ายใดออกไปเสียจากบริเวณศาลโดยที่ประพฤติไม่สมควร ศาลจะดำเนินการนั่งพิจารณา คดีต่อไปลับหลังคู่ความฝ่ายนั้นก็ได้อีก (๒) ในคดีเรื่องใด เพื่อความเหมาะสมหรือเพื่อคุ้มครอง สาธารณประโยชน์ถ้าศาลเห็นสมควรจะห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริง หรือพฤติการณ์ต่าง ๆ ทั้งหมด หรือแต่บางส่วนแห่งคดีซึ่งปรากฏจากคำคู่ความหรือคำแถลงการณ์ของคู่ความหรือจากคำพยานหลักฐาน ที่ได้สืบมาแล้วศาลจะมีคำสั่งดังต่อไปนี้ก็ได้ (ก) ห้ามประชาชน มิให้เข้าฟังการพิจารณาทั้งหมดหรือแต่ บางส่วน แล้วดำเนินการพิจารณาไปโดยไม่เปิดเผย หรือ (ข) ห้ามมิให้ออกโฆษณาข้อเท็จจริงหรือ พฤติการณ์ต่าง ๆ เช่นว่านั้นในบรรดาคดีทั้งปวงที่ฟ้องขอหย่าหรือฟ้องชายชู้หรือฟ้องให้รับรองบุตร ให้ ศาลห้ามมิให้มีการเปิดเผยซึ่งข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ใด ๆ ที่ศาลเห็นเป็นการไม่สมควร หรือพอจะ เห็นได้ว่าจะทำให้เกิดการเสียหายอันไม่เป็นธรรมแก่คู่ความหรือบุคคลที่เกี่ยวข้องไม่ว่าศาลจะได้มีคำสั่ง ตามอนุมาตรา (๒) นี้หรือไม่ คำสั่งหรือคำพิพากษาชี้ขาด คดีของศาลนั้น ต้องอ่านในศาลโดยเปิดเผย และมีให้ถือว่าการออกโฆษณาทั้งหมดหรือแต่บางส่วน แห่งคำพิพากษานั้นหรือย่อเรื่องแห่งคำพิพากษา โดยเป็นกลางและถูกต้องนั้นเป็นผิดกฎหมาย มาตรา ๓๗ ให้ศาลดำเนินการนั่งพิจารณาคดีติดต่อกันไป เท่าที่สามารถจะทำได้โดยไม่ต้องเลื่อนจนกว่าจะเสร็จการพิจารณาและพิพากษาคดี และมาตรา ๓๘ ถ้าในวันที่กำหนดนัดนั่งพิจารณาคดีไม่มีเวลา พอที่จะดำเนินการนั่งพิจารณา เนื่องจากกิจธุระของศาล ศาลจะมีคำสั่งให้เลื่อนการนั่งพิจารณาไปในวันอื่นตามที่เห็นสมควรก็ได้

เรื่องการทำคำพิพากษาหรือคำสั่ง เช่น มาตรา ๑๔๑ บัญญัติให้คำพิพากษาหรือคำสั่ง ของศาลให้ ทำเป็นหนังสือ และต้องกล่าว (๔) เหตุผลแห่งคำวินิจฉัยทั้งปวง...ในกรณีที่ศาลมีอำนาจ ทำคำสั่งหรือ พิพากษาคดีได้ด้วยวาจา การที่ศาลจะต้องทำรายงานเกี่ยวกับคำสั่งหรือคำพิพากษานั้นไม่จำเป็นต้องจัดแจ้ง รายการแห่งคดีหรือเหตุผลแห่งคำวินิจฉัย แต่เมื่อคู่ความฝ่ายใดแจ้งความจำนงที่จะอุทธรณ์หรือได้ยื่น อุทธรณ์ขึ้นมา ให้ศาลมีอำนาจทำคำชี้แจงแสดงรายการข้อสำคัญ หรือเหตุผลแห่ง คำวินิจฉัยกลับไว้กับ บันที่กั้นนั้นภายในเวลาอันสมควร

เรื่องการอุทธรณ์ฎีกา เช่น มาตรา ๒๒๓ กำหนดว่า ภายใต้อำนาจของบทบัญญัติมาตรา ๑๓๘, ๑๖๘, ๑๘๘ และ ๒๒๒ และในลักษณะนี้ คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลชั้นต้นนั้น ให้ยื่นอุทธรณ์ต่อศาลอุทธรณ์ เว้นแต่คำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่นจะได้บัญญัติว่าให้เป็นที่สุด และ มาตรา ๒๔๗ ในกรณีที่ศาลอุทธรณ์ได้พิพากษาหรือมีคำสั่งในชั้นอุทธรณ์แล้วนั้น ให้ยื่นฎีกาได้ภายใน กำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งศาลอุทธรณ์นั้น อย่างไรก็ดี แม้คู่ความอาจจะ อุทธรณ์ฎีกาได้ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดไว้ในประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง แต่ก็ต้องได้รับ อนุญาตจากศาลฎีกาเสียก่อนตามรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๔ วรรค สอง และระเบียบที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาว่าด้วย การไม่รับคดีซึ่งข้อกฎหมายหรือข้อเท็จจริงที่อุทธรณ์หรือ ฎีกาจะไม่เป็นสาระอันควรแก่การพิจารณา ไว้พิจารณาพิพากษา พ.ศ. ๒๕๕๑

- ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ได้กำหนดหลักความรับผิดชอบของผู้พิพากษา ควบคู่ไป กับหลักความเป็นอิสระและเป็นกลางของผู้พิพากษาตามหมวด ๑ ข้อ ๑ เรื่องอุดมการณ์ ของผู้พิพากษา โดยจะต้องหน้าที่ในการประสาทความยุติธรรมแก่ผู้มีอรรถคดีไปพร้อมกับการยึดมั่น ในความเป็นอิสระ และเป็นกลางของผู้พิพากษา นอกจากนั้น ประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ในหมวดอื่นจะเป็นเรื่อง รายละเอียดของกรอบการปฏิบัติหน้าที่และการปฏิบัติตนของผู้พิพากษา ในด้านต่าง ๆ ซึ่งเป็นสิ่งที่ผู้ พิพากษาสวมควรกระทำ ดังนี้ หมวด ๒ จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ ในทางอรรถคดี หมวด ๓ จริยธรรมเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ในทางธุรการ หมวด ๔ จริยธรรมเกี่ยวกับกิจการอื่น และหมวด ๕ จริยธรรมเกี่ยวกับการดำรงตนและครอบครัว อย่างไรก็ตาม ประมวลจริยธรรม ข้าราชการตุลาการไม่ได้ เป็นเพียงกรอบจริยธรรมของผู้พิพากษาเท่านั้น แต่ยังเป็นส่วนหนึ่งของวินัย ข้าราชการตุลาการด้วยตาม ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๖๒ แห่งพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการ ฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๔๓ กล่าวคือ การไม่ปฏิบัติตามประมวลจริยธรรมข้าราชการตุลาการ ถือว่าเป็นการกระทำความผิดวินัยข้าราชการและมีโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗๖ ด้วย

จะเห็นได้ว่าหลักความเป็นอิสระ ความเป็นกลาง และความรับผิดชอบของผู้พิพากษานั้นมีความ จำเป็นอย่างยิ่งต่อการปฏิบัติหน้าที่ของศาลในประเทศที่ปกครองแบบนิติรัฐและได้รับการประกันโดย กฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายภายในของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยเพื่อให้ศาลสามารถ ประสิทธิ์ประสาทความยุติธรรมให้แก่ประชาชนผู้มีอรรถคดีได้ภายใต้หลักนิติธรรมซึ่งประกอบด้วยหลัก การแบ่งแยกอำนาจและหลักการตรวจสอบถ่วงดุลระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจ ตุลาการ อันเป็นหลักการพื้นฐานที่สำคัญของการปกครองระบอบประชาธิปไตยในโลกปัจจุบัน



การลงโทษทางวินัยข้าราชการ ในระหว่างการดำเนินคดีอาญา

ปฐม สุวรรณโณ*

บทคัดย่อ

การลงโทษทางวินัยข้าราชการในกรณีที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดทางอาญา ซึ่งในระหว่างที่ข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาถูกดำเนินคดีอาญาจำเป็นต้องได้รับความคุ้มครองสิทธิ ทั้งนี้ตามหลักการของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งมีบทบัญญัติเกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ไว้ในมาตรา ๔ ว่า

“ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ สิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของบุคคล ย่อมได้รับความคุ้มครอง” และการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมไว้ในมาตรา ๓๙ วรรคสองและวรรคสาม ว่า

“ในคดีอาญา ต้องสันนิษฐานไว้ก่อนว่าผู้ต้องหาหรือจำเลยไม่มีความผิด ก่อนมีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิด จะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้”

แต่กลับปรากฏว่า ได้มีการลงโทษทางวินัยต่อข้าราชการผู้ถูกกล่าวหาในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ซึ่งถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มิได้ยึดต่อหลักการตามรัฐธรรมนูญแต่อย่างใด ทั้งยังเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาอีกด้วย

คำสำคัญ : การลงโทษ วินัยข้าราชการ การดำเนินคดีอาญา การปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรม

* อาจารย์พิเศษ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

บทนำ

ตัวอย่างกรณีศึกษา ผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายเดิมเคยรับราชการในตำแหน่งข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอยู่ในอำนาจการบังคับบัญชาขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นถูกผู้เสียหายแจ้งความร้องทุกข์ต่อพนักงานสอบสวน จนต้องตกเป็นผู้ต้องหาและถูกดำเนินคดีอาญา ต่อมาพนักงานอัยการได้มีคำสั่งฟ้องคดี และได้ฟ้องผู้ต้องหาขึ้นต่อศาลยุติธรรม ข้าราชการคนดังกล่าวจึงตกเป็นจำเลยในคดีอาญา

ซึ่งในการพิจารณาคดีอาญา ต้องดำเนินกระบวนการพิจารณาการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และต้องอยู่ภายใต้กฎหมายรัฐธรรมนูญซึ่งมีบทบัญญัติที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมตามมาตรา ๔ และ มาตรา ๓๙ วรรคสอง วรรคสาม

แต่ปรากฏว่าในระหว่างการดำเนินกระบวนการพิจารณาในศาลยุติธรรมขั้นต้นนั้น องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยนายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ได้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยให้ข้าราชการคนดังกล่าวที่ตกเป็นจำเลยในคดีอาญา “พักราชการ” และต่อมาคำสั่งนั้นได้รับความเห็นชอบจากคณะกรรมการข้าราชการองค์การบริหารส่วนท้องถิ่น หลังจากนั้นศาลชั้นต้นได้พิพากษาว่า จำเลยได้กระทำความผิดทางอาญาตามคำฟ้องของพนักงานอัยการ จำเลยไม่เห็นพ้องกับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น จึงได้ยื่นอุทธรณ์โต้แย้งคำพิพากษาของศาลชั้นต้นจนในที่สุดศาลอุทธรณ์ได้มีพิพากษากลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้น “ยกฟ้อง” จำเลย เพราะเห็นว่าไม่ได้กระทำความผิดคำฟ้องของพนักงานอัยการ ซึ่งขณะนั้นคดีอาญานี้อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา

และแม้ว่าศาลอุทธรณ์จะได้มีคำพิพากษากลับ “ยกฟ้อง” จำเลยแล้วก็ตาม จำเลยซึ่งถูกพักราชการได้ยื่นเรื่องขอกลับเข้ารับราชการ ก็ได้รับการปฏิเสธยืนยันคำสั่งเดิมโดยอ้างว่าคดีอาญาดังกล่าวนั้นยังอยู่ในระหว่างการดำเนินคดีของศาลฎีกา ทั้งที่คำพิพากษาของศาลอุทธรณ์นั้นย่อมผูกพันจนกว่าศาลสูงจะกลับหรือแก้

ทั้งนี้จะเห็นได้ว่า การที่จำเลยถูกพักราชการในระหว่างการดำเนินคดีอาญาของศาลยุติธรรม จึงเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหาย ในอันที่ถูกจำกัดสิทธิจากการถูกลงโทษทางวินัย ให้พักราชการ ทำให้ต้องสูญเสียเกียรติยศชื่อเสียงหรือทางทำมาหาได้ทางอาชีพ สูญเสียฐานะทางสังคม ซึ่งการลงโทษทางวินัยดังกล่าวถือได้ว่าเป็นการปฏิบัติอย่างไม่เป็นธรรมขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญในศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ อันเป็นสิทธิอย่างหนึ่งที่กฎหมายรับรองและคุ้มครองให้แก่บุคคลเพื่อมิให้มีการปฏิบัติที่ไม่เหมาะสมกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ต่อบุคคลนั้น

หลักการของกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นการรับรองและคุ้มครองไว้โดยทั่วกัน และการบังคับใช้บทบัญญัติใดของกฎหมายต้องอยู่ภายใต้กรอบที่ไม่ขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญนี้ ทั้งนี้เพื่อคุ้มครองสิทธิของบุคคลไม่ให้ถูกล่วงละเมิด ปัญหาการลงโทษ

ทางวินัยให้พักราชการต่อข้าราชการที่ถูกกล่าวหาในระหว่างที่ถูกดำเนินคดีอาญานั้น ถือได้ว่าการบังคับใช้บทบัญญัติในทางกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อหลักการของกฎหมายรัฐธรรมนูญในเรื่องศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ที่ให้ความสำคัญในสิทธิเสรีภาพ ความเสมอภาค อันเป็นเจตนารมณ์ที่มุ่งคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล การยอมรับศักดิ์ศรีและสิทธิที่เสมอกัน คือ รากฐานของความยุติธรรมที่กฎหมายรัฐธรรมนูญมุ่งให้ความคุ้มครอง

ดังนั้น การที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยนายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยให้ข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาพักราชการ ผู้เขียนเห็นว่า คำสั่งดังกล่าวเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดถึงขนาดเท่ากับศาลได้มีคำพิพากษาอันถึงที่สุดแล้ว จึงถือว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญโดยขัดแย้งที่ไม่เคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ แม้ว่าองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นโดยนายกองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น ได้ออกคำสั่งลงโทษทางวินัยให้ข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ตกเป็นผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญาพักราชการ จะอ้างว่าเป็นการบังคับใช้ตามบทบัญญัติกฎหมายขององค์กรส่วนท้องถิ่นย่อมเป็นการรับฟังไม่ได้เป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นการใช้กฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า อันเป็นการขัดหรือแย้งต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญ

บทสรุป

จากปัญหาดังกล่าวนี้นี้ ข้าราชการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่ถูกพักราชการในระหว่างการดำเนินคดีอาญา ถือได้ว่าเป็นผู้ได้รับความเดือดร้อนเสียหายมีสิทธิในอันที่จะฟ้องคดีต่อศาลปกครองโดยอ้างศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และการคุ้มครองสิทธิของบุคคลในกระบวนการยุติธรรมตามกฎหมายรัฐธรรมนูญได้ แต่ทว่ากว่าศาลปกครองจะได้พิจารณาพิพากษาก็คงต้องใช้เวลา ทำให้ข้าราชการคนดังกล่าวนั้นได้รับความเสียหายในการประกอบอาชีพ การดำรงชีพ ในระหว่างถูกพักราชการไปก่อนแล้ว

ดังนั้น การถูกลงโทษทางวินัยในระหว่างการดำเนินคดีอาญาในศาลยุติธรรม ในความเห็นของผู้เขียนเห็นว่า เป็นการละเมิดศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ เป็นการจำกัดสิทธิอันนอกเหนือความจำเป็น และเป็นคำสั่งที่ขัดต่อกฎหมายรัฐธรรมนูญที่มีเจตนารมณ์ในการให้ความคุ้มครองบุคคลและคุ้มครองสังคม

เอกสารอ้างอิง

วารสารศาลรัฐธรรมนูญ ปีที่ ๕ เล่มที่ ๑๕ กันยายน - ธันวาคม พ.ศ.๒๕๔๖

แนวคิดสิทธิชุมชนกับกฎหมายในสังคมไทย

ศยามล ไกยูรวงศ์*

กำเนิดแนวคิดสิทธิชุมชนในสังคมไทย

“แนวคิดสิทธิชุมชน” ได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มาตรา ๔๖ ระบุว่า

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิอนุรักษหรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปะหรือวัฒนธรรมอันดีของท้องถิ่นและของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษาและการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอย่างสมดุลและยั่งยืนตามที่กฎหมายบัญญัติ”

สมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ (สสร.) พ.ศ. ๒๕๕๐ ได้นำแนวคิดสิทธิชุมชนไปบัญญัติรับรองในรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีสาเหตุมาจากขบวนการเคลื่อนไหวของภาคประชาชนอย่างต่อเนื่อง โดยพัฒนามาจากรูปธรรมของการเคลื่อนไหวเรียกร้องสิทธิการจัดการป่าชุมชนในพื้นที่และขยายผลมาสู่การผลักดันให้มีการร่างกฎหมายรับรองการจัดการป่าชุมชน คำว่า “ป่าชุมชน” จึงเป็นนวัตกรรมที่สร้างพื้นที่ทางสังคมให้กับประชาชนได้มีสิทธิในการจัดการป่าและฐานทรัพยากรในทุกมิติ ดังนี้

๑. มิติของการจัดความสัมพันธ์ทางอำนาจ เปลี่ยนจากการผูกขาดโดยรัฐ มาเป็นการจัดการร่วมกันระหว่างรัฐ ชุมชน และคนในสังคม เพื่อให้มีกระบวนการตรวจสอบถ่วงดุลซึ่งกันและกัน

๒. มิติของสิทธิในการจัดการ ได้ให้ชุมชนมีสิทธิและหน้าที่จัดการร่วมกันภายในชุมชน ตามศักยภาพความสามารถและวัฒนธรรมที่ชุมชนจัดการร่วมกันได้ ซึ่งเปลี่ยนไปจากโครงสร้างของกฎหมายที่ให้สิทธิแก่รัฐและบุคคลมีสิทธิในทรัพยากรสาธารณะเท่านั้น ในรูปแบบของการอนุญาตให้สัมปทานใช้ประโยชน์จากทรัพยากรหรือแปลงสินทรัพย์ของรัฐให้เป็นของบุคคลตั้งแต่อดีตกลางจากการบุกเบิกทำกินและครอบครองทำ ประโยชน์แต่ยังขาดมิติของการดูแลรักษาทรัพยากรสาธารณะร่วมกัน

๓. มิติการเข้าถึงทรัพยากรและใช้ประโยชน์ทางเศรษฐกิจ ซึ่งเป็นการรับรองวัฒนธรรมประเพณีดั้งเดิมของชุมชน ที่ไม่กีดกันการเข้าถึงทรัพยากร แต่ยังให้ใช้ประโยชน์ร่วมกันโดยไม่ทำลายและไม่ละเมิดสิทธิของผู้อื่น การใช้ประโยชน์ดังกล่าวมีผลต่อการพึ่งพิงทรัพยากรลดค่าใช้จ่ายในครอบครัว

* ผู้อำนวยการโครงการเสริมสร้างจิตสำนึกนิเวศวิทยา จังหวัดตรัง

๔. มิติของชุมชนที่ต้องก้ำกัฏตทัพรพยากรธรรมชาติและลิ่งแวดล้้อม เนื่องจกบทบาทของรัฐและ บัจเจกบุคคลไม่สามารถฟื้นฟูและรักษาทรัพยากรธรรมชาติและลิ่งแวดล้้อมได้อย่างแท้จริงโดยเฉพาะ ในยุคของการพัฒนาเศรษฐกิจเสรีที่ตักตวงใช้ประโยชน์จกทรัพยากรธรรมชาติอย่างเต็มที่ สถานะของ ชุมชนที่มีรากฐานทางวัฒนธรรมและใช้ประโยชน์จกทรัพยากรร่วมกันเป็นภูมิปัญญาที่มีความเข้มแข็ง ร่วมกันดูแลรักษาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งจะเป็นกลไกที่เข้ามาเสริมกับบทบาทของภาครัฐในการจัดการ

แนวคิดสิทธิชุมชนจกการเคลื่อนไหวเรื่องป่าชุมชนได้เป็นรากฐานสำคัญต่อการพัฒนาแนวคิด สิทธิชุมชนในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติประเภทอื่น สิทธิในลิ่งแวดล้้อมซึ่งชุมชนได้รับผลกระทบจก ปัญหามลพิษ และสิทธิในการพัฒนาชุมชนทั้งทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมและการเมือง โดยเฉพาะ อย่างยิ่งที่ทิศทางการพัฒนาของรัฐมุ่งเน้นการใช้ประโยชน์จกทรัพยากรแบบทำลาย และกฎหมายมีข้อ จำกัดและเป็นอุปสรรคต่อการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและลิ่งแวดล้้อมอย่างมีประสิทธิภาพ คักยภาพ ของชุมชนที่มีอยู่ในสังคมไทยจึงเป็นทางออกของสังคมที่จะก้ำกัฏตทัพรพยากรธรรมชาติและลิ่งแวดล้้อม ทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงมิติของการพัฒนาคนและเสริมสร้างการรวมกลุ่มของชุมชนที่เริ่มอ่อนแอลง และ สร้างจิตสำนึกให้เห็นความสัมพันธ์ของภยันตรายที่จะทำลายชุมชน

สสร. ได้มีการบัญญัติสิทธิชุมชนในลักษณะที่แคบ กล่าวคือใช้คำว่า “ชุมชนดั้งเดิม” โดยพิจารณา จกองค์ความรู้ของสังคมไทยในช่วงเวลานั้น จกกรณีการจัดการป่าชุมชนของกลุ่มชาติพันธุ์กะเหรี่ยง และชุมชนที่มีการตั้งถิ่นฐานมาแต่ดั้งเดิมเป็นเวลานาน โดยชุมชนเหล่านี้มีการรักษาป่าอย่างยั่งยืน บนพื้นฐานของวัฒนธรรมประเพณีที่ทำให้มีการใช้ภูมิปัญญาท้องถิ่นในการปกป้องดูแลรักษา ทรัพยากรธรรมชาติได้อย่างยั่งยืน

อย่างไรก็ตาม สสร. ไม่ได้ให้สิทธิชุมชนมีผลการบังคับใช้ทันทีเมื่อมีการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ โดย ต่อท้ายของมาตรา ๔๖ และ ๕๖ “ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เพื่อให้มีการออกกฎหมายลูกบังคับใช้จึงมีผล ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ด้วยเหตุนี้จึงทำให้มีปัญหาในทางปฏิบัติที่ศาลได้มีการพิพากษาในหลาย คดีว่าไม่มีผลบังคับใช้เนื่องจากไม่มีกฎหมายลูกระดับพระราชบัญญัติออกมบังคับใช้

ดังจะเห็นได้จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำสั่ง ๓๓๓/๒๕๕๕ และคำพิพากษาของศาล ปกครอง และคำพิพากษาของศาลยุติธรรมจำนวนมาก เช่น

- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๙/๒๕๕๕ ๖๒/๒๕๕๕ ซึ่งวินิจฉัยไว้ทำนองว่า สิทธิของ ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๔๖ และ ๕๖ จะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ
- คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ (๖/๒๕๕๖, ๒๕/๒๕๕๗, ๕๒-๕๓/๒๕๕๗

๓๖/๒๕๔๘ วินิจฉัยว่า แม้รัฐธรรมนูญมาตรา ๔๖ จะมีเจตนารมณ์ให้บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น แต่สิทธิดังกล่าวจะต้องเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ ในเมื่อยังไม่มียกเว้นของกฎหมายบัญญัติเรื่องสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมเอาไว้จึงไม่อาจยกเอาเรื่องสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิมขึ้นอ้างได้

จากผลคำวินิจฉัย และคำพิพากษาดังกล่าว ทำให้นักกฎหมายมหาชน และภาคประชาชน มีการโต้แย้งว่า ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต้องการการคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานให้มีผลบังคับได้โดยตรง และทันทีที่รัฐธรรมนูญมีผลบังคับใช้ เว้นเสียแต่ว่าในรัฐธรรมนูญได้บัญญัติข้อยกเว้นไว้อย่างชัดเจนว่ามีผลบังคับใช้เมื่อรัฐธรรมนูญประกาศใช้แล้ว เมื่อมิได้มีบทบัญญัติมาตราใดของรัฐธรรมนูญบัญญัติห้ามมิให้มาตรา ๔๖ และมาตรา ๕๖ มีผลบังคับใช้เมื่อรัฐธรรมนูญมีผลใช้บังคับ จึงถือได้ว่าสิทธินั้นได้รับการก่อตั้ง และมีผลโดยรัฐธรรมนูญแล้ว^๑

การที่รัฐธรรมนูญบัญญัติว่า “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” เป็นแต่เพียงการตั้งข้อสงวนเพื่อประโยชน์ของรัฐในการกำหนดรายละเอียด หรือกำหนดขอบเขตแห่งการคุ้มครองในภายหลังเท่านั้น มิได้หมายความว่า หากไม่มีกฎหมายใดบัญญัติรับรองไว้โดยเฉพาะแล้วสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้เท่ากับไม่มีอยู่เลย^๒ และด้วยความเข้าใจผิดเกี่ยวกับหลักในการใช้การตีความกฎหมายดังกล่าวมานี้เอง ได้ส่งผลให้ในท้ายที่สุดแล้วสิทธิชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งถูกรับรองไว้ตั้งแต่ปี พ.ศ. ๒๕๔๐ ไม่ได้รับการรับรองจริง ๆ หรือนำมาใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ

ต่อมาหลักการดังกล่าวได้มีการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ มาตรา ๖๖ ไว้ดังนี้

“บุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน ชุมชนท้องถิ่นหรือชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ย่อมมีสิทธิอนุรักษ์ หรือฟื้นฟูจารีตประเพณี ภูมิปัญญาท้องถิ่น ศิลปวัฒนธรรมอันดีของชาติ และมีส่วนร่วมในการจัดการ การบำรุงรักษา และการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม รวมทั้งความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืน”

โดย สสร. เพิ่มเติมความหมายของ “ชุมชน” “ชุมชนท้องถิ่น” และ “ชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม” มีสิทธิเช่นเดียวกับชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม ซึ่งหมายความว่า คำว่า “ชุมชน” มีขอบเขตที่กว้างมากขึ้นที่มีใช้มีเฉพาะชุมชนท้องถิ่นดั้งเดิม แต่มีนัยความหมาย ที่ชุมชนรวมกลุ่มกันทำกิจกรรม หรือชุมชนท้องถิ่นที่ไม่จำเป็นต้องถิ่นฐานมาเป็นเวลานาน หรือมีประเพณีวัฒนธรรมที่มีแต่ดั้งเดิมและมีอัตลักษณ์เฉพาะตน

^๑ บรรเจิด สิงคะเนติ, รวมบทความวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญและศาลปกครอง, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, หน้า ๒๑๓

^๒ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐, กรุงเทพฯ : วิญญูชน, ๒๕๔๓, หน้า ๒๘ ; บรรเจิด สิงคะเนติ, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ เรื่องหลักความเสมอภาค, กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของคุรุสภา, ๒๕๔๓, หน้า ๖๑.

สรุปความหมายของ “สิทธิชุมชน” ตามรัฐธรรมนูญแยกได้ ดังนี้

๑) คำว่า “ชุมชน” หมายถึงหมู่คณะหรือคณะบุคคล หรือ กลุ่มบุคคลที่สามารถดำเนินวิถีชีวิตตามปกติและพึ่งตนเองได้ในทางสังคมหรือวัฒนธรรมซึ่งมีความเกี่ยวพันกันโดยมีความผูกพันวิถีชีวิต วัฒนธรรม ความเชื่อ ความสนใจหรือผลประโยชน์ร่วมกัน มีการจัดองค์กรและแบบแผนในการบริหารจัดการกลุ่มอย่างต่อเนื่อง รวมทั้งมีการแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้

ต่อมามีการออกกฎหมายที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ โดยนิยามคำว่า “ชุมชน” ดังนี้

● พระราชบัญญัติการจัดตั้งสถาบันพัฒนาองค์กรชุมชน (องค์การมหาชน) พ.ศ.๒๕๔๓ มาตรา ๓ ชุมชน หมายความว่า กลุ่มคนที่มีวิถีชีวิตเกี่ยวพันกัน และมีการติดต่อสื่อสารระหว่างกันอย่างเป็นปกติ และโดยเหตุที่อยู่ในอาณาบริเวณเดียวกัน หรือมีอาชีพเดียวกัน หรือประกอบกิจกรรมที่มีวัตถุประสงค์ร่วมกัน หรือมีวัฒนธรรมความเชื่อ หรือความสนใจร่วมกัน

● พระราชบัญญัติสภาองค์กรชุมชน พ.ศ.๒๕๕๑ มาตรา ๓ ได้ให้ความหมายชุมชนว่า กลุ่มคนที่รวมกันโดยมีผลประโยชน์และวัตถุประสงค์ร่วมกันเพื่อช่วยเหลือสนับสนุนกัน หรือทำกิจกรรมอันชอบด้วยกฎหมายหรือศีลธรรมร่วมกัน หรือดำเนินการอันเป็นประโยชน์ร่วมกันของสมาชิก มีการดำเนินการอย่างต่อเนื่องและมีระบบบริหารจัดการและการแสดงเจตนาแทนกลุ่มได้

● พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ.๒๕๔๘ มาตรา ๓ บัญญัติว่า วิสาหกิจชุมชน หมายความว่า กิจการของชุมชนที่เกี่ยวข้องกับการผลิตสินค้า การให้บริการ หรือการอื่น ๆ ที่ดำเนินการโดยคณะบุคคลที่มีความผูกพัน มีวิถีชีวิตร่วมกัน และรวมตัวกันประกอบกิจการดังกล่าว ไม่ว่าจะ เป็นนิติบุคคลรูปแบบใด หรือไม่เป็นนิติบุคคล เพื่อสร้างรายได้และเพื่อการพึ่งพาตนเองของครอบครัว ชุมชนและระหว่างชุมชน

๒) ชุมชนท้องถิ่น

สมาชิกสภาวาระรัฐธรรมนูญ (สสร.) พ.ศ. ๒๕๔๐ ได้ให้ความเห็นเกี่ยวกับชุมชนท้องถิ่นไว้ว่า “ชุมชนท้องถิ่นมีมาก่อนการปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ที่เป็นเรื่องรัฐจัดลงไป หมายถึง กลุ่มคนทั้งหมดที่รวมกันเป็นท้องถิ่น มีส่วนร่วมในการจัดการ หมายถึงคนทุกคนหรืออย่างน้อยที่สุดต้องเกินกึ่งหนึ่งของคนที่อยู่ในพื้นที่นั้น “ชุมชนท้องถิ่น” เป็นคณะบุคคล บุคคลซึ่งมีถิ่นที่อยู่โดยชอบด้วยกฎหมาย และรวมตัวกันเป็นท้องถิ่นที่ได้มีการก่อตั้งในประวัติความเป็นมายาวนาน”^๓

^๓ รายงานการประชุมสภาวาระรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๔๐ ครั้งที่ ๑๐-๑๒,๒๕๔๐ : ๑๔/๖, ๑๔/๗ และครั้งที่ ๑๔ เป็นพิเศษ อังโน ชรรค์เพชร ชายทวีป,ผู้ทรงสิทธิชุมชน

๓) สิทธิชุมชนดั้งเดิม

ถูกกำหนดขึ้นโดยชุมชนท้องถิ่นตามวัฒนธรรมแบบดั้งเดิมที่สืบทอดกันมา โดยมีจารีตประเพณีและกลไกทางสังคมของชุมชนเป็นตัวควบคุมในทางปฏิบัติ อาจแบ่งสิทธิการใช้ดั้งเดิมออกได้หลายระดับ เช่น ระดับบุคคล ครัวเรือน กลุ่มครัวเรือน และระดับชุมชน ขึ้นอยู่กับแต่ละท้องถิ่น สมาชิกของชุมชนทั้งหมดจะมี “สิทธิตามธรรมชาติ” ในการใช้ทรัพยากรส่วนรวม แต่ชุมชนก็มีอำนาจออกกฎเกณฑ์โดยคำนึงถึง “ความเป็นธรรมของสังคม” เป็นสำคัญ สิทธิชุมชนจึงไม่ใช่สิทธิส่วนตัว และสิทธิสาธารณะ การจัดการในรูปแบบสิทธิชุมชนจะจัดการภายใต้กฎเกณฑ์ประเพณีที่กำหนดขึ้นจากวิถีชีวิตและวัฒนธรรมของชุมชน

เมื่อ สสร. ได้บัญญัติคำว่า ชุมชนที่มีลักษณะแตกต่างกันดังกล่าว จึงทำให้มีการตีความ และมีการศึกษาว่า “ชุมชน” จะมีขอบเขตความหมายอย่างไร เพื่อเป็นแนวทางของการบัญญัติกฎหมายลูกตามมา แต่ในทางบริบทของสังคมไทยนั้น ลักษณะของชุมชนมีพลวัตเปลี่ยนแปลงอยู่เสมอ จึงมีการโต้แย้งว่าไม่ควรมีการออกกฎหมายในลักษณะของกำหนดคำนิยามของ “ชุมชน” ที่ตายตัว จะมีผลต่อการจำกัดสิทธิชุมชนได้ ทั้งนี้ควรให้มีการรับรองสิทธิชุมชนตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญต่อไป

นอกจากนี้ สสร. ได้ตัดถ้อยคำ “ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ” ออก ซึ่งทำให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำพิพากษาเป็นบรรทัดฐานที่ทำให้เจตนารมณ์มีผลบังคับใช้ทันที ซึ่งทำให้ชุมชนได้ใช้สิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญในการปกป้องสิทธิของชุมชน

ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๒ วันที่ ๑๘ มีนาคม ๒๕๕๒ ความว่า “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๕๐ มีเจตนารมณ์ให้สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้มีสภาพบังคับได้ทันทีที่รัฐธรรมนูญประกาศให้มีผลใช้บังคับโดยไม่ต้องรอให้มีการบัญญัติกฎหมายอนุวัติการมาใช้บังคับก่อน”

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้จึงเป็นบรรทัดฐานของสังคมไทยที่ทำให้มีผลผูกพันต่อรัฐสภาคณะรัฐมนตรี ศาล องค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การบังคับใช้กฎหมาย และการตีความการใช้กฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

การรับรองสิทธิชุมชนตามมาตรา ๖๗ แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๕๐ ได้บัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมจากมาตรา ๕๖ แห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๕๕๐^๔ ซึ่งเป็นที่มาของการจัดตั้งองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และมีแนวคิดของการประเมินผลกระทบทางสุขภาพและสิ่งแวดล้อมควบคู่กันไปด้วย

^๔ มาตรา ๕๖ “สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมทั้งกับรัฐและชุมชนในการบำรุงรักษา และการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและคุณภาพหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครอง ส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่อง ในสิ่งแวดล้อมที่ไม่ก่อให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ หรือคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครอง ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมแล้วให้ความเห็นประกอบก่อนมีการดำเนินการดังกล่าว ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติสิทธิของบุคคลที่จะฟ้องหน่วยงานราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐ เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายตามวรรคหนึ่งและวรรคสองย่อมได้รับความคุ้มครอง”

“สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริม“สิ่งแวดล้อม เพื่อให้ดำรงชีพอยู่ได้อย่างปกติและต่อเนื่องในสิ่งแวดล้อมที่จะไม่เกิดอันตรายต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิภาพ และคุณภาพชีวิตของตน ย่อมได้รับความคุ้มครองตามความเหมาะสม

การดำเนินโครงการหรือกิจกรรมที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อชุมชนอย่างรุนแรงทั้งทางด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติและสุขภาพจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะได้ศึกษาและประเมินผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อมและสุขภาพของประชาชนในชุมชน และจัดให้มีกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนและผู้มีส่วนได้เสียก่อน รวมทั้งได้ให้องค์การอิสระซึ่งประกอบด้วยผู้แทนองค์การเอกชนด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ และผู้แทนสถาบันอุดมศึกษาที่จัดการการศึกษาด้านสิ่งแวดล้อมหรือทรัพยากรธรรมชาติหรือด้านสุขภาพ ให้ความเห็นก่อนการดำเนินการดังกล่าว

สิทธิของชุมชนที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายนี้ ย่อมได้รับความคุ้มครอง”

ตามเจตนารมณ์ของมาตรานี้ ต้องการคุ้มครองสิทธิของบุคคลร่วมกับชุมชน ที่มีความหมายกว้าง เพื่อแก้ไขปัญหาสิ่งแวดล้อม จากความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับภาครัฐและภาคธุรกิจเอกชน ในการพัฒนาโครงการต่าง ๆ และส่งผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติ โดยมีขั้นตอนให้มีการดำเนินการดังนี้

๑) สิทธิของชุมชนร่วมกับบุคคลในการอนุรักษ์ บำรุงรักษาและการได้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและหลากหลายทางชีวภาพ และในการคุ้มครองส่งเสริมคุณภาพสิ่งแวดล้อม

๒) สิทธิของชุมชนในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของโครงการ และการแสดงความคิดเห็นต่อองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ ก่อนการอนุมัติ/อนุญาตโครงการ

๓) สิทธิในการร่วมประเมินผลกระทบต่อสุขภาพตามพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ เพื่อนำแนวทางการประเมินผลกระทบบดังกล่าวเสนอต่อผู้อนุมัติ/อนุญาตโครงการ และองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพ

๔) หากไม่มีการดำเนินการตามขั้นตอนของกฎหมาย ชุมชนมีสิทธิในการฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่น หรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล เพื่อให้ปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมาย

สิทธิชุมชนตามมาตรา ๖๗ ดังกล่าว ได้ส่งผลต่อการวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยในกรณีนี้มาบรรจบตามคำสั่งศาลปกครองสูงสุดที่ ๕๓๓/๒๕๕๓ ดังนี้

“บุคคลที่อยู่ในพื้นที่ชุมชนมาตาพุดและชุมชนอื่นที่ใกล้เคียงและได้รับความเดือดร้อนจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีอนุมัติโครงการที่ก่อให้เกิดผลกระทบอย่างรุนแรงต่อชุมชน โดยผู้ทรงสิทธิชุมชน ที่จะฟ้องหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ ราชการส่วนท้องถิ่นหรือองค์กรอื่นของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ตามบทบัญญัติในมาตรา ๖๗ วรรคสาม ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ไม่จำเป็นต้องได้รับความเสียหายหรือผลกระทบมาก่อน เพียงแต่พิสูจน์ให้เห็นว่าจะได้รับผลกระทบ ความเดือดร้อน หรือเสียหายโดยไม่อาจหลีกเลี่ยงได้ ก็สามารถใช้สิทธิฟ้องคดีตามมาตรา ๖๗ วรรคสาม อีกทั้งศาลให้การยอมรับองค์การเอกชนมีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับในการดูแล รักษา และคุ้มครองสิ่งแวดล้อมเข้าเป็นผู้ฟ้องคดีสิ่งแวดล้อมได้ด้วยเช่นกัน”

แนวคำพิพากษาของศาลไทยได้รับรองสิทธิของชุมชนที่จะฟ้องร้องคดีได้เมื่อหน่วยงานของรัฐอนุมัติ/อนุญาต ๗๖ โครงการในนิคมอุตสาหกรรมมาตาพุด โดยไม่มีการจัดตั้งองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพในการให้ความเห็นก่อนการดำเนินการโครงการ ตามมาตรา ๖๗ วรรค ๒ แห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา พ.ศ. ๒๕๕๐ ศาลปกครองจึงได้มีคำสั่งคุ้มครองชั่วคราว ด้วยการสั่งให้คณะกรรมการสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ เลขานุการสำนักงานนโยบายและแผนทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม การนิคมอุตสาหกรรม และรัฐมนตรีกระทรวงต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในคดีมาตาพุดอีก ๕ กระทรวงได้แก่กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม กระทรวงอุตสาหกรรม กระทรวงพลังงาน กระทรวงคมนาคม กระทรวงสาธารณสุข ระบบโครงการหรือกิจกรรมตามโครงการมาตาพุด ๗๖ โครงการไว้ชั่วคราว จนกว่าศาลจะมีคำสั่งเปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่น

คณะรัฐมนตรีจึงได้มีมติไว้เมื่อ ๒ ตุลาคม ๒๕๕๐ กำหนดให้กระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมในฐานะหน่วยงานผู้รับผิดชอบหลักร่วมกันกับส่วนราชการอื่นทุกหน่วยงาน กำหนดมาตรการและกระบวนการรองรับการใช้สิทธิของบุคคลที่จะมีส่วนร่วมกับรัฐและชุมชนในการดำเนินการตามมาตรา ๖๗ ของรัฐธรรมนูญ ต่อมาจึงได้มีการจัดตั้งองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อมและสุขภาพตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรี

อย่างไรก็ตามคณะกรรมการกฤษฎีกาได้พิจารณาข้อหาหรือข้อของหน่วยงานต่าง ๆ ที่เสนอเข้ามาโดยใช้เวลาประมู ๓ เดือนระหว่างพฤษภาคมจนถึงกรกฎาคม ๒๕๕๓ จนได้ข้อยุติสรุปว่า

๑) แม้สิทธิชุมชนและความคุ้มครองตามมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ของรัฐธรรมนูญจะเกิดขึ้น และได้รับการคุ้มครองแล้วทันทีที่รัฐธรรมนูญมีผล แต่เมื่อมาตรา ๓๐๓ ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า ให้อำนาจรัฐมนตรีจัดทำหรือปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องให้แล้วเสร็จในเวลาที่กำหนด ทำให้คณะกรรมการกฤษฎีกาให้ความเห็นต่อไปว่ามาตรา ๓๐๓ มาเป็นบทยกเว้นในฐานะเป็นบทเฉพาะกาล มีผลให้มาตรา ๖๗ ของรัฐธรรมนูญยังไม่มีผลบังคับทันที จนกว่าจะมีมาตรการทางกฎหมายเฉพาะกำหนดรายละเอียดในการปฏิบัติแล้ว

๒) ในระหว่างที่ยังไม่มีกฎหมายเฉพาะกำหนดรายละเอียดตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง คณะกรรมการกฤษฎีกาเห็นว่า คณะรัฐมนตรีมีหน้าที่จัดทำกฎหมายเกี่ยวกับการปฏิบัติตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ให้อยู่ในมาตรฐานเดียวกัน แต่หากหน่วยงานของรัฐจะใช้ดุลพินิจดำเนินการตามรัฐธรรมนูญไปพลางก่อน ก็ไม่ต้องห้าม แต่อาจเกิดความสับสน เพราะอาจใช้เกณฑ์ต่างกัน และควรเข้าใจด้วยว่า เกณฑ์เหล่านั้น ไม่มีผลบังคับเด็ดขาด คือผู้เกี่ยวข้องมีสิทธิโต้แย้งหน่วยงานที่วางเกณฑ์เหล่านั้นได้

๓) ในระหว่างที่ยังไม่มีการตรวจกฎหมายเฉพาะนั้น หน่วยงานของรัฐอาจออกไปอนุญาตแก่โครงการต่าง ๆ ที่อาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมหรือชุมชนได้ โดยปฏิบัติตามแนวทางที่กฎหมายที่บังคับอยู่ในปัจจุบันได้กำหนดไว้ได้ เพื่อมิให้การพิจารณาอนุญาตหรือการลงทุนของเอกชนต้องหยุดชะงักอันส่งผลกระทบต่อการบริหารราชการแผ่นดินและเศรษฐกิจของประเทศ

การตีความของคณะกรรมการกฤษฎีกาขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๐ เพราะรัฐธรรมนูญในมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ไม่มีคำว่า “ทั้งนี้ตามกฎหมายบัญญัติ” และศาลปกครองสูงสุดและศาลรัฐธรรมนูญก็เคยวินิจฉัยไว้ก่อนนั้นแล้วว่า รัฐธรรมนูญย่อมมีผลบังคับโดยไม่ต้องรอให้มีกฎหมายเฉพาะมารองรับอีก

จากการตีความของสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาดังกล่าวมีผลต่อการปรับปรุงกฎหมายที่เกี่ยวข้องและการออกกฎหมายใหม่ ที่ยังไม่สามารถเกิดขึ้นได้ในการรับรองสิทธิชุมชนตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนแสดงให้เห็นว่านักกฎหมายของหน่วยงานของรัฐส่วนใหญ่ยังใช้ของกฎหมายตามลายลักษณ์อักษรในการตีความที่ไม่คำนึงถึงบริบทของสังคมที่มีพลวัตการเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัยอย่างไร

แนวคิดสิทธิชุมชนสอดคล้องกับกฎกติการะหว่างประเทศ

แนวคิดสิทธิชุมชนดังกล่าวได้สอดคล้องกับกฎกติกาสากลอีกหลายฉบับ ได้แก่

- ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

- ปฏิญญาเรื่องสิทธิชนพื้นเมืองขององค์การแรงงานระหว่างประเทศ
- อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ ค.ศ. ๑๙๙๒ (The Convention on Biological Diversity, 1992)^๔
- ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักการสิทธิปวงชนพื้นเมือง (UN Draft Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (DDRIP) 1994
- ปฏิญญาสหประชาชาติว่าด้วยหลักการสิทธิมนุษยชนและสิ่งแวดล้อม (UN Draft Declaration of Principles on Human Rights and the Environment (DDHRE) 1994
- ปฏิญญาไลป์ซิกว่าด้วยสิทธิเกษตรกร (Leipzig Declaration on Farmers' Rights)

สรุปเนื้อหาสำคัญตามกฎหมายระหว่างประเทศดังกล่าวคือ

- สิทธิในการกำหนดอนาคตของตนเอง
- การยอมรับสนธิสัญญาทั้งหลายที่ชนพื้นเมืองได้กระทำไว้ก่อนหน้าแล้ว
- สิทธิที่จะกำหนดการเป็นพลเมืองของตน
- สิทธิในการดำเนินชีวิตอย่างมีเสรีภาพ สันติสุข มั่นคง และปลอดภัยจากการแทรกแซงด้านการทหาร
- สิทธิเสรีภาพทางศาสนาและการคุ้มครองสถานที่ หรือวัตถุอันศักดิ์สิทธิ์ รวมทั้งระบบนิเวศ พันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์
- สิทธิในการเรียกค่าเสียหายและได้รับการชดเชยสำหรับทรัพย์สินในทางวัฒนธรรม ภูมิปัญญา ศาสนาหรือจิตวิญญาณ ที่ถูกยึดครองหรือนำไปใช้โดยปราศจากความตกลงยินยอม
- สิทธิในการยินยอมโดยสมัครใจและได้รับรู้ข้อมูลล่วงหน้า
- สิทธิที่จะควบคุมการเข้าถึงและแสดงความเป็นเจ้าของต่อพันธุ์พืช สัตว์ และแร่ธาตุ ซึ่งจำเป็นอย่างยิ่งต่อวัฒนธรรมของพวกเขา
- สิทธิในการครอบครอง พัฒนา และควบคุมการใช้ผืนดินและอาณาบริเวณ รวมทั้งสภาพแวดล้อมทั้งหมด ตลอดจนทรัพยากรอื่น ๆ ซึ่งพวกเขาเคยเป็นเจ้าของ ครอบครอง หรือใช้ประโยชน์ตามจารีตประเพณี
- สิทธิในมาตรการพิเศษเพื่อคุ้มครองและพัฒนาวิทยาศาสตร์ เทคโนโลยี และการแสดงออกทางวัฒนธรรมของพวกเขา ภูมิปัญญาด้านต่าง ๆ รวมไปถึงทรัพยากรมนุษย์ และทรัพยากรทางพันธุกรรม
- สิทธิในคำสินไหมทดแทนที่เป็นธรรมสำหรับการกระทำใดที่ก่อให้เกิดผลกระทบทางสภาพแวดล้อม เศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรมหรือจิตวิญญาณ

^๔ มาตรา ๑ ของอนุสัญญาฯ กำหนดวัตถุประสงค์ไว้ว่า "วัตถุประสงค์ของอนุสัญญานี้ซึ่งดำเนินการโดยสอดคล้องกับข้อกำหนดที่เกี่ยวข้อง ได้แก่ การอนุรักษ์ความหลากหลายทางชีวภาพ การใช้ประโยชน์องค์ประกอบของความหลากหลายทางชีวภาพอย่างยั่งยืน และการแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้จากการใช้ทรัพยากรพันธุกรรมอย่างยุติธรรมและเท่าเทียม หมายถึง โดยการเข้าถึงทรัพยากรพันธุกรรมอย่างเหมาะสม และโดยการถ่ายทอดเทคโนโลยีที่เกี่ยวข้องอย่างเหมาะสม โดยคำนึงถึงสิทธิทั้งหมดเหนือทรัพยากรและเทคโนโลยีและโดยการสนับสนุนอย่างเหมาะสม"

ในระดับระหว่างประเทศแนวคิดสิทธิชุมชน ได้มีพัฒนาการมาจากการคุ้มครองทรัพยากร พันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่นได้ ที่มีผลมาจาก อนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ เพื่อให้ชุมชน ในประเทศกำลังพัฒนาและด้อยพัฒนาสามารถควบคุมทรัพยากรพันธุกรรมสำหรับการปกป้องมิให้มีผลกระทบต่อระบบนิเวศน์และเคารพสิทธิของชุมชนท้องถิ่น ให้ได้รับการแบ่งปันผลประโยชน์อย่างเท่าเทียม โดยที่ระบบสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาจะไม่ใช่สาเหตุสำคัญในการกีดกันประเทศด้อยพัฒนาและกำลัง พัฒนาจากการใช้ประโยชน์จากทรัพยากรพันธุกรรมและภูมิปัญญาท้องถิ่น

ภายใต้กฎหมายสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในมาตรา ๒๗.๓(b) ได้มีข้อยกเว้นให้รัฐภาคีสมาชิก ออกกฎหมายเฉพาะ (Sui Generis) หรือกฎหมายที่มีลักษณะผสมผสานของกฎหมายทั้งสองได้ ซึ่งจะ เป็นทางเลือกที่จะคุ้มครองภูมิปัญญาท้องถิ่นและทรัพยากรชีวภาพ โดยที่หลักการของกฎหมายจะสวน ทางกับกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาซึ่งเปิดโอกาสให้มีการแจกจ่ายเอาภูมิปัญญาท้องถิ่นหรือทรัพยากร ชีวภาพไปแสวงหาผลประโยชน์โดยมิชอบ

ดังนั้นการคุ้มครองทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นจะต้องออกกฎหมายลักษณะเฉพาะ ที่มีหลักการแตกต่างจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา และควรคุ้มครองเทคโนโลยีชีวภาพในระดับสูง ที่ผนวกหลักการเชิงอนุรักษ์ซึ่งไม่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติด้วย และจะต้องไม่ ผูกขาดความเป็นเจ้าของในภูมิปัญญาท้องถิ่นนั้น

นอกจากนี้สถานการณ์โจรสลัดชีวภาพ (Biopiracy)^๖ ภายในประเทศได้คุกคามต่อทรัพยากร พันธุกรรมสมุนไพร และภูมิปัญญาด้านการแพทย์พื้นบ้าน ในขณะที่ความรู้ด้านการแพทย์แผนไทยภาค รัฐยังไม่ให้ความสำคัญที่จะกำหนดเป็นนโยบายระดับประเทศที่ต้องส่งเสริมสนับสนุนอย่างแพร่หลาย และไม่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมาย สถานการณ์ดังกล่าวจึงเป็นปัจจัยสำคัญต่อความจำเป็นที่ต้อง ออกกฎหมายมาป้องกันและเตรียมความพร้อมสำหรับสถานการณ์ดังกล่าว

ประเทศไทยมีกฎหมายที่รับรองสิทธิชุมชน และอนุสัญญาความหลากหลายทางชีวภาพ ได้แก่ พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญาการ แพทย์แผนไทย พ.ศ. ๒๕๔๒

^๖ “โจรสลัดชีวภาพ หมายถึง “บุคคลหรือองค์กรที่เข้ามาแสวงหาผลประโยชน์จากทรัพยากรชีวภาพและภูมิปัญญาท้องถิ่นโดยมิได้ออกอนุญาต และหรือมิได้แบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับต่อผู้เป็นเจ้าของอย่างเป็นธรรม และนำไปพัฒนาต่อโดยได้รับการคุ้มครองตามระบบทรัพย์สินทางปัญญาผูกขาดความเป็นเจ้าของ”

สรุปได้ว่ากฎกติกาสากลเหล่านี้มีแนวความคิดเกี่ยวกับการพัฒนาอย่างยั่งยืน เป็นหลักการพื้นฐาน ที่สำคัญมี ๔ ประการดังนี้

๑) หลักการการพัฒนาอย่างยั่งยืน กล่าวคือ การพัฒนาประเทศหรือในระดับโลก ต้องคำนึงถึง การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพที่ไม่ทำลาย ขณะเดียวกันก็มีการดูแลรักษา เพื่อให้สิ่งที่น่าสนใจใช้ประโยชน์นั้น ยังคงมีไว้ให้คนรุ่นต่อ ๆ ไปได้ใช้ประโยชน์ในอนาคต

๒) การควบคุมและจัดการภาวะมลพิษที่มีผลต่อสุขภาพอนามัย สวัสดิการ และคุณภาพชีวิต ของประชาชน

๓) การมีส่วนร่วมของชุมชนและประชาชนในระดับชุมชน จังหวัด ชาติ และระดับโลก และ

๔) การให้สิทธิในสิ่งแวดล้อมแก่ประชาชน โดยนำหลักการการพัฒนาอย่างยั่งยืนมาใช้ กล่าวคือ ประชาชนสามารถใช้ประโยชน์ในทรัพยากรธรรมชาติได้ ซึ่งต้องมีภาระหน้าที่ในการบำรุงรักษาเพื่อให้ ทรัพยากรธรรมชาติและ ความหลากหลายทางชีวภาพนั้น มีอยู่อย่างยั่งยืน ในขณะที่ประเทศก็จะสามารถ ดำเนินการพัฒนาไปได้

ข้อจำกัดของสิทธิในกฎหมายที่รับรองสิทธิชุมชน

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติมีหลายฉบับ และแยกส่วนตามประเภท ของทรัพยากรและส่วนราชการที่รับผิดชอบดูแล อย่างไรก็ตามกฎหมายดังกล่าวไม่ได้รับรองสิทธิชุมชน ตามรัฐธรรมนูญ แต่กฎหมายบางฉบับรับรองจารีตประเพณีของชุมชนนั้น ๆ ในการใช้ทรัพยากร เช่น ประมวลกฎหมายที่ดิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่าด้วยสาธารณสมบัติของแผ่นดิน และ สิทธิในทรัพย์สิน กฎหมายที่รับรองสิทธิชุมชนซึ่งมาจากการเคลื่อนไหวของภาคประชาชน ภายหลังการมี รัฐธรรมนูญ พ.ศ. ๒๕๕๒ และมีการบังคับใช้แล้วได้แก่ พระราชบัญญัติส่งเสริมและคุ้มครองภูมิปัญญา การแพทย์แผนไทย พระราชบัญญัติคุ้มครองพันธุ์พืช พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ. ๒๕๔๖ นอกจากนี้ยังมีร่างกฎหมายที่กำลังพิจารณาอยู่ ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน ร่างพระราชบัญญัติ ประมง ฉบับแก้ไข รายละเอียดดูได้ในตารางข้างล่างนี้

สิทธิตามกฎหมายไทยที่เกี่ยวกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและภูมิปัญญา
ท้องถิ่น

กฎหมาย	สิทธิตามกฎหมาย
ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์ แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๕๓๕	<p>บทบัญญัติทั่วไปมาตรา ๔ เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีให้วินิจฉัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียง และถ้าไม่มีบทกฎหมาย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป บทบัญญัติว่าด้วยทรัพย์สิน บรรพ ๔ มาตรา ๑๒๙๘ - ๑๔๓๔</p> <ul style="list-style-type: none"> - สิทธิในการจดทะเบียนทรัพย์สินโดยสุจริต - สิทธิในกรรมสิทธิ์ส่วนบุคคลเด็ดขาดในแดนกรรมสิทธิ์ (เหนือพื้นดินและใต้พื้นดิน) - สิทธิส่วนบุคคลในการใช้สอย จำหน่ายทรัพย์สิน สิทธิเก็บกินและสิทธิในการเรียกค่าทดแทนเมื่อได้รับความเสียหาย - สิทธิในการใช้ประโยชน์จากน้ำเท่าที่จำเป็น และสิทธิแบ่งปันในการใช้น้ำระหว่างผู้ใช้ประโยชน์บนพื้นที่สูง กับผู้ใช้ประโยชน์บนพื้นที่ต่ำ - สิทธิในการแบ่งปันการใช้ทางเดินร่วมกันที่ไม่ทำลายทรัพย์สินของผู้อื่น - รับรองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นในการเข้าไปในป่า หรือที่ดินของผู้อื่นเพื่อเก็บกินใช้สอย - สิทธิในกรรมสิทธิ์รวมของบุคคลหลายคนรวมกัน - สิทธิครอบครองโดยสุจริต โดยความสงบและโดยเปิดเผย - สิทธิในการอยู่อาศัย (มีการกำหนดเวลาไม่เกินสามสิบปี และไม่ต้องกำหนดเวลา)

กฎหมาย	สิทธิตามกฎหมาย
<p>ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. ๒๔๙๗</p>	<ul style="list-style-type: none"> - รับรองกรรมสิทธิ์ที่ดินส่วนบุคคล ทั้งสิทธิครอบครอง และสิทธิของผู้รับโอน ตามประมวลกฎหมายที่ดิน และตามกฎหมายว่าด้วยการจัดที่ดินเพื่อการครองชีพ หรือกฎหมายอื่น - สิทธิตามกฎหมายที่ดินต้องมีการทำหนังสือและจดทะเบียนต่อพนักงานเจ้าหน้าที่ของรัฐ - คู่คุ้มครองสิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดินของผู้ที่ได้กรรมสิทธิ์ที่ดิน ตามมาตรา ๖ หากบุคคลใดทอดทิ้งไม่ทำประโยชน์ในที่ดิน หรือปล่อยให้ดินให้กร้างว่างเปล่า กรณีที่เป็นโฉนดที่ดินเกินสิบปีติดต่อกัน หรือกรณีที่ดินที่มีหนังสือรับรองการทำประโยชน์เกินห้าปีติดต่อกัน ให้ถือว่ามีเจตนาสละสิทธิในที่ดิน ให้อธิบดียื่นคำร้องต่อศาล และศาลได้สั่งเพิกถอนหนังสือแสดงสิทธิในที่ดิน ให้ถือว่าที่ดินนั้นตกเป็นของรัฐ รับรองสิทธิในการใช้ประโยชน์ที่ดินสำหรับพลเมืองใช้ร่วมกันทั้งโดยสภาพและชั้นทะเบียน ที่ดินที่ใช้เพื่อประโยชน์ของแผ่นดินโดยเฉพาะ (ที่ดินของหน่วยงานรัฐ) - รับรองสิทธิครอบครองที่ตามกฎหมายเหมืองแร่และกฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้รับรองสิทธิของรัฐในการนำที่สาธารณสมบัติของแผ่นดินที่มีใช้ของส่วนบุคคลหรือที่ราษฎรใช้ประโยชน์ร่วมกัน นำมาจัดหาผลประโยชน์ให้สัมปทาน ให้ใช้ประโยชน์ในระยะเวลาจำกัด - สิทธิในที่ดินเพื่อการศาสนาต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีไม่เกิน ๕๐ ไร่ - สิทธิในที่ดินของคนต่างด้าวต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรี และตามที่กฎหมายกำหนด
<p>กฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้ทั้งหมด ๕ ฉบับและร่างกฎหมายป่าชุมชน (อยู่ในขั้นตอนการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร วาระที่สาม)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - พรบ.ป่าไม้ พ.ศ. ๒๕๔๔ สิทธิของรัฐในการควบคุมการทำไม้ การเก็บหาของป่าและการแผ้วถางป่าในพื้นที่ป่า (ที่ดินที่ยังมิได้มีบุคคลใดได้มาตามกฎหมายที่ดิน) - พรบ.อุทยานแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๐๔ สิทธิของรัฐในการควบคุมจัดการพื้นที่อุทยานแห่งชาติ - พรบ.ป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๐๗ สิทธิของรัฐในการควบคุม จัดการและการใช้ประโยชน์ในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติ แต่อนุญาตให้ประชาชนเข้าทำประโยชน์ หรืออยู่อาศัยได้ไม่น้อยกว่าห้าปีแต่ไม่เกินสามสิบปี ตลอดจนการอนุญาตให้สัมปทานแก่บุคคลทำเหมืองแร่คร่าวละไม่เกินสิบปี หรือทำไม้ เก็บหาของป่า หรือปลูกป่า ไม่น้อยกว่าห้าปีแต่ไม่เกินสามสิบปี - พรบ.สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ สิทธิของรัฐในการควบคุมจัดการพื้นที่เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ รวมทั้งการล่า เพาะพันธุ์การครอบครองและการค้าสัตว์ป่า ซากของสัตว์ป่า และผลิตภัณฑ์ที่ทำจากซากของสัตว์ป่า

กฎหมาย	สิทธิตามกฎหมาย
	<ul style="list-style-type: none"> - พรบ.สวนป่า พ.ศ. ๒๕๓๕ <ul style="list-style-type: none"> - สิทธิของรัฐในการควบคุมการทำสวนป่าในพื้นที่ป่าสงวนแห่งชาติที่เป็นป่าเสื่อมโทรม ตามกฎหมายป่าสงวนแห่งชาติ หรือที่ดินที่ปลูกป่าของทบวงการเมือง รัฐวิสาหกิจ หรือหน่วยงานอื่นของรัฐ - สิทธิของบุคคลในการทำสวนป่าในที่ดินที่มีเอกสารสิทธิ์ที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดิน และได้ขึ้นทะเบียนเป็นสวนป่า - สิทธิของบุคคลในการทำสวนป่าในที่ดินในเขตปฏิรูปที่ดินที่มีหลักฐานการอนุญาต การเช่า หรือเช่าซื้อ - ร่าง พรบ.ป่าชุมชนฉบับผ่านการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎรวาระที่สอง <ul style="list-style-type: none"> - สิทธิของชุมชนในการจัดการป่าอนุรักษ์และนอกพื้นที่ป่าอนุรักษ์ - กำหนดลักษณะของชุมชนที่อยู่ใกล้และอยู่ในสภาพที่จะดูแลรักษาป่าได้ และให้มีการรวมกลุ่มของบุคคลซึ่งมีอายุตั้งแต่สิบแปดปีบริบูรณ์ขึ้นไป ที่มีภูมิลำเนาในท้องถิ่นนั้น และดูแลรักษาป่าได้จำนวนห้าสิบคนขึ้นไปขอจัดตั้งป่าชุมชน (ไม่มีคำนิยามของ “ชุมชน” ในร่างกฎหมายนี้) - การจัดการป่าชุมชน ใช้กระบวนการจัดตั้งป่าชุมชน ในการรวมกลุ่มของชุมชนที่มีการจัดการป่าชุมชนมาก่อน มีการวางแผน ทำแผนที่ป่าชุมชน และมีกฎกติกาดูแลป่าชุมชน ร่วมกัน
<p>กฎหมาย ชลประทานราษฎร์ พ.ศ.๒๕๔๒ (แก้ไข เพิ่มเติม)</p>	<ul style="list-style-type: none"> - สิทธิในการได้รับการอนุญาตสำหรับการชลประทานส่วนบุคคล และชลประทานส่วน การค้า - สิทธิในการจัดการและการแบ่งปันน้ำร่วมกันของราษฎรในกรณี กำหนดเขตการ ชลประทานราษฎร - การคุ้มครองสิทธิเพื่อประโยชน์ต่อสาธารณะ กรณี น้ำขาดแคลน หรือ - เพื่อความปลอดภัยหรือความผาสุกของสาธารณชน
<p>กฎหมายประมง พ.ศ. ๒๕๓๐</p>	<ul style="list-style-type: none"> - สิทธิสาธารณะในการทำประมงในที่สาธารณประโยชน์ - สิทธิของรัฐในการควบคุมการทำประมงในที่รักษาพิชพันธุ์ - สิทธิของบุคคลในการทำประมงในที่ว่าการประมง - สิทธิของบุคคลในการได้รับอนุญาตทำการประมง เพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ และปล่อยสัตว์น้ำ - สิทธิของรัฐในการควบคุมการครอบครองสัตว์น้ำหรือผลิตภัณฑ์สัตว์น้ำ ที่กำหนดไว้ใน พระราชกฤษฎีกา

กฎหมาย	สิทธิตามกฎหมาย
<p>ร่างกฎหมายประมง โดยสภาที่ปรึกษา กรกฎาคม ๒๕๔๗</p>	<p>แนวคิดของสิทธิชุมชนต่อการจัดการทรัพยากรชายฝั่งทะเล</p> <ul style="list-style-type: none"> - กฎเกณฑ์ผู้อยู่ใกล้แหล่งทรัพยากรเป็นผู้มีสิทธิในการใช้ประโยชน์และเข้าถึงทรัพยากร - กฎเกณฑ์ผู้มาก่อนของชาวประมงที่มาถึงแหล่งทรัพยากร และต้องการใช้ประโยชน์ก่อน มีสิทธิวางเครื่องมือก่อนคนอื่น - กฎเกณฑ์การใช้เครื่องมือ คือ มุ่งจับเฉพาะสัตว์น้ำที่โตได้ขนาด และมุ่งจับสัตว์น้ำเฉพาะอย่าง โดยจารีตประเพณีของชุมชน - มีกฎเกณฑ์การควบคุมสังคม จากอุดมการณ์ทางศาสนาสวมร่วมกัน ที่ว่า “มุสลิมทั้งหมดเป็นพี่น้องกัน” และสถาบันทางสังคม ได้แก่ สถาบันศาสนา สถาบันอาวโส สถาบันเครือญาติเป็นกลไกควบคุมสังคม <p>แนวคิดสิทธิชุมชนในร่างกฎหมายประมง</p> <ul style="list-style-type: none"> - สิทธิในการจัดทำแผนการจัดการ การอนุรักษ์และการพัฒนาสัตว์น้ำการเพาะเลี้ยงสัตว์น้ำ โดยความเห็นของคณะกรรมการนโยบายประมงแห่งชาติ - สิทธิในการจัดการถ้าคาบเกี่ยวสองจังหวัดขึ้นไป ให้มีการบริหารจัดการ ดูแลรักษา ร่วมกัน โดยคำนึงถึงลักษณะของพื้นที่ทางภูมิศาสตร์ของระบบนิเวศเขตประมงน้ำจืด และเขตประมงชายฝั่ง - สิทธิในการรวมกลุ่มเป็นองค์กร และขึ้นทะเบียนกับคณะกรรมการประมงจังหวัด - สิทธิในการฟ้องคดีเพื่อขอให้ระงับการดำเนินการ และชดใช้ค่าเสียหาย คีฬาผลกระทบทางสังคมและสิ่งแวดล้อม ซึ่งอาจเกิดขึ้นจากโครงการของรัฐหรือเอกชน
<p>กฎหมาย คุ้มครองพันธุ์พืช พ.ศ. ๒๕๔๒</p>	<ul style="list-style-type: none"> - รับรองสิทธิในการจดทะเบียนของนักปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่โดยเฉพาะสิทธิของผู้จดทะเบียนก่อน - สิทธิของนักปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่เป็นกรรมสิทธิเด็ดขาด ในการผลิตขาย จำหน่าย นำเข้าหรือส่งออก และตกทอดทางมรดก - คุ้มครองสิทธิของประชาชนในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่ที่มีผลกระทบต่อความมั่นคงของประเทศ หรือเพื่อรักษาความมั่นคงทางอาหาร การป้องกันการผูกขาดทางการค้า หรือเพื่อประโยชน์สาธารณะอย่างอื่น - รับรองสิทธิชุมชนในการอนุรักษ์พันธุ์พืชพื้นเมืองเฉพาะถิ่นด้วยการจดทะเบียน และมีสิทธิเด็ดขาดเช่นเดียวกับสิทธิในการปรับปรุงพันธุ์พืชใหม่

กฎหมาย	สิทธิตามกฎหมาย
	<ul style="list-style-type: none"> - สิทธิในการทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ที่ได้รับจากการใช้พื้นที่ชุมชนพื้นเมืองเฉพาะถิ่น โดยจัดสรรแก่ผู้อนุรักษ์หรือพัฒนาพื้นที่ชรั้อยละยี่สิบ เป็นรายได้ร่วมกันของชุมชนร้อยละหกสิบ และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น กลุ่มเกษตรกรหรือสหกรณ์ที่เป็นผู้ทำนิติกรรมร้อยละสิบ - สิทธิของบุคคลในการได้รับอนุญาตเก็บจัดหา หรือรวบรวมพันธุ์พืชพื้นเมืองทั่วไป พันธุ์พืชป่า และต้องทำข้อตกลงแบ่งปันผลประโยชน์ โดยนำเงินรายได้ส่งเข้ากองทุนคุ้มครองพันธุ์พืช <p style="text-align: center;">“ชุมชน” ตามกฎหมายนี้ หมายความว่า “กลุ่มของประชาชนที่ตั้งถิ่นฐานและสืบทอดระบบวัฒนธรรมร่วมกันมาโดยต่อเนื่อง และได้ขึ้นทะเบียนตามพระราชบัญญัตินี้”</p>
<p>กฎหมายคุ้มครองและส่งเสริมภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย พ.ศ.๒๕๔๒</p>	<ul style="list-style-type: none"> - รับรองสิทธิของบุคคลในการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย - รับรองสิทธิของบุคคลหลายคนร่วมกันในการจดทะเบียนสิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทย - สิทธิในภูมิปัญญาการแพทย์แผนไทยมีอายุตลอดอายุของผู้ทรงสิทธิ และขยายถึงเวลาห้าสิบปีนับแต่วันที่ผู้ทรงสิทธิถึงแก่ความตาย รวมทั้งได้รับตกทอดทางมรดกเท่านั้น สิทธิในการจดทะเบียนมีกรรมสิทธิ์เด็ดขาดในการผลิตยา คีทชีววิจัยจำหน่าย ปรับปรุงหรือพัฒนาตำรับยา หรือภูมิปัญญาในตำราการแพทย์แผนไทย - รับรองสิทธิครอบครองที่ดินที่เป็นถิ่นกำเนิดของสมุนไพร หรือที่ดินที่จะใช้ปลูกสมุนไพร ด้วยการนำไปจดทะเบียนและได้รับการสนับสนุนจากรัฐ
<p>กฎหมายส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม แห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๓๕</p>	<ul style="list-style-type: none"> - สิทธิของบุคคลในการรับรู้ข้อมูลข่าวสารของรัฐ ของโครงการที่มีผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อม - การมีส่วนร่วมของประชาชนในการวางแผนการจัดการคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทั้งในการกำหนดเขตอนุรักษ์และพื้นที่คุ้มครองสิ่งแวดล้อม และเขตควบคุมมลพิษ - สิทธิขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นร่วมกับหน่วยงานของรัฐส่งเสริม และรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม เฉพาะในส่วนการขอรับการสนับสนุนจากกองทุนสิ่งแวดล้อมเพื่อจัดทำระบบบำบัดน้ำเสีย หรือของเสียในท้องถิ่น และมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย - สิทธิขององค์กรเอกชนที่เป็นนิติบุคคลและจดทะเบียนเป็นองค์กร เอกชนด้านการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติในการให้ความช่วยเหลือทางกฎหมายแก่ประชาชน ได้รับการสนับสนุนงบประมาณจากกองทุนสิ่งแวดล้อม และมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมและอนุรักษ์ทรัพยากรธรรมชาติ

กฎหมาย	สิทธิตามกฎหมาย
	<ul style="list-style-type: none"> - สิทธิของบุคคลในการดำเนินคดีกับผู้ก่อให้เกิดความเสียหายทั้งในส่วนของเจ้าหน้าที่รัฐหรือเอกชน โดยนำหลักความรับผิดชอบโดยเคร่งครัดมาใช้ (ผู้ฟ้องคดีไม่ต้องพิสูจน์เรื่องความจงใจหรือประมาทเลินเล่อของผู้กระทำ)
<p>พระราชบัญญัติส่งเสริมวิสาหกิจชุมชน พ.ศ. ๒๕๔๗</p>	<ul style="list-style-type: none"> - สิทธิชุมชนในการรวมกลุ่มเป็นวิสาหกิจชุมชน เพื่อประกอบกิจกรรมทางเศรษฐกิจพึ่งตนเองของครอบครัวชุมชน และระหว่างชุมชนได้รับการรับรองทั้งที่เป็นและไม่มีนิติบุคคล - สิทธิในการบริหารจัดการกลุ่ม รวมทั้งการจัดตั้งกองทุนของชุมชน และได้รับการสนับสนุนจากรัฐ

จะเห็นได้ว่าประเทศไทยยังมีกฎหมายหลายฉบับที่ยังไม่มีการปรับปรุงแก้ไขในการรับรองสิทธิชุมชน ซึ่งต้องใช้ระยะเวลาและเงื่อนไขของสังคม เมื่อนำข้อดังกล่าวคือการปรับเปลี่ยนวิถีทัศน์ แนวคิดของภาครัฐและคนไทย ตลอดจนสถานการณ์วิกฤตของสังคมและสิ่งแวดล้อมที่สร้างการตื่นตัวของสังคมอย่างถาวรแล้ว

แนวทางการมีกฎหมายรับรองสิทธิชุมชนในเชิงกฎหมายพหุสังคม

การมีกฎหมายรับรองสิทธิชุมชนตามมาตรา ๖๖ และ ๖๗ ตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จะมีสถานะของการเปิดประเด็นให้สังคมไทยถกเถียงต่อแนวคิดทางกฎหมายพหุสังคม (Legal Pluralism) จากฐานความรู้ทั้งทางสิทธิในทางเศรษฐกิจ สังคม และสิ่งแวดล้อม บนฐานของการพัฒนาที่ยั่งยืน เพื่อเปิดพื้นที่ทางสังคมให้กับประชาชนและชุมชนที่เคารพ

อัตลักษณ์ และความแตกต่างทางวัฒนธรรมของกลุ่มชนในสังคม ความแตกต่างของความรู้ ความเชื่อและบรรทัดของสังคม โดยไม่อยู่ภายใต้อำนาจการควบคุมของรัฐบาลและการพัฒนาเศรษฐกิจเสรีเท่านั้น กฎหมายนี้สร้างกระบวนการมีส่วนร่วมของชุมชนในการพัฒนาและกำหนดสิทธิและอำนาจหน้าที่ในการควบคุมจัดการทรัพยากรและสิ่งแวดล้อม ไม่มีรูปแบบกฎหมายที่แข็งตัว แต่ยืดหยุ่นตามลักษณะของชุมชนและภูมิภาคนั้น ไม่มีคำนิยามของชุมชนที่ชัดเจนซึ่งมีผลต่อลดทอนการเปลี่ยนแปลงของสังคม ทั้งนี้เพราะแนวคิดกฎหมายพหุสังคมต้องมีลักษณะเป็นพลวัตและยืดหยุ่นตามลักษณะของสังคมวัฒนธรรมในแต่ละยุคสมัยและกลุ่มชนชาตินั้น ๆ

ประเด็นแนวทางของกฎหมายที่รับรองสิทธิชุมชน มีดังนี้

๑) โลกทัศน์ของชุมชนมองว่าฐานทรัพยากรเป็นของพระเจ้า หรือของทุกคน ที่ธรรมชาติเป็นผู้กำหนด การกำหนดสิทธิในการใช้และการจัดการจึงร่วมกันภายในชุมชน และให้ชุมชนเป็นกลไกในการจัดการ

๒) ความเป็นชุมชน ขึ้นอยู่กับสภาพการรวมกลุ่มในการตั้งถิ่นฐานที่ใช้ฐานทรัพยากรร่วมกัน ซึ่งมีความสัมพันธ์ทางเครือข่ายเครือญาติ เครือข่ายชาติพันธุ์ และเครือข่ายวัฒนธรรม อันเป็นองค์ประกอบสำคัญในการรวมกลุ่มที่เป็นกลไกของสังคมในการจัดการ การกำหนดความเป็นชุมชนจึงขึ้นอยู่กับสภาพความเป็นจริงที่ชุมชนตกลงร่วมกันว่ามีศักยภาพในการใช้ประโยชน์และจัดการทรัพยากรร่วมกันได้อย่างไร

๓) สิทธิในการใช้ประโยชน์ทรัพยากรร่วมกันและเคารพความแตกต่างทางวัฒนธรรม มีหลักการ ๖ ประการ ดังนี้

- ๓.๑) สิทธิในการครอบครองฐานทรัพยากรของผู้มาก่อน
- ๓.๒) การเคารพสิทธิของฐานทรัพยากรในระดับบุคคล และระดับครอบครัว
- ๓.๓) การเคารพสิทธิในวัฒนธรรมภูมิปัญญาของชุมชน
- ๓.๔) สิทธิในการแบ่งปันการใช้ประโยชน์จากฐานทรัพยากรเท่าที่จำเป็นโดยไม่หวังกันผูกขาด
- ๓.๕) สิทธิในการจัดการของชุมชนที่มีข้อตกลงร่วมกัน ซึ่งมาจากการเคารพในสถาบันครอบครัว สถาบันผู้อาวุโส และสถาบันเครือญาติ
- ๓.๖) การอนุรักษ์และใช้ประโยชน์จากฐานทรัพยากรมาจาก การควบคุมโดยการพิจารณาประเภทของทรัพยากรที่ใช้ร่วมกัน ได้แก่ เครื่องมือประมง ลักษณะของพันธุ์พืช พันธุ์สัตว์ที่เป็นตัวชี้วัดความอุดมสมบูรณ์ ลักษณะของที่ดินที่แสดงถึงความอุดมสมบูรณ์
- ๓.๗) สิทธิในการปรึกษาหารือและตัดสินใจร่วมกันในการใช้ทรัพยากรหรือเมื่อมีภัยคุกคาม
- ๓.๘) กระบวนการแก้ไขปัญหาคความขัดแย้งภายในชุมชน ระหว่างชุมชน และรัฐกับชุมชน ต้องจัดความสัมพันธ์ของการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่ายและหาข้อตกลงที่นำไปสู่การแก้ไขปัญหที่เป็นธรรมและได้รับการยอมรับจากทุกฝ่าย

๔) ในสถานการณ์ปัจจุบันที่มีปัญหาการแย่งชิงทรัพยากรและการทำลายอัตลักษณ์ของชุมชน ตลอดจนมีโครงการพัฒนาเข้ามามากทำให้ชุมชนปรับตัวไม่ทันต่อการเปลี่ยนแปลงที่เกิดขึ้น กฎหมายและนโยบายเอื้ออำนวยให้ภาคธุรกิจเอกชนได้สัมปทานในการใช้ประโยชน์จากทรัพยากร โดยการควบคุมของรัฐไร้ประสิทธิภาพ การให้ชุมชนมีสิทธิและอำนาจหน้าที่ในการจัดการทรัพยากรจะทำให้การวางแผนการใช้และการอนุรักษ์ทรัพยากรมีความยั่งยืนได้ในอนาคต จากการดำเนินการในระดับพื้นที่จะส่งผลต่อการวางแผนการจัดการทรัพยากรในระดับประเทศที่เป็นระบบได้จริง

๕) การฟื้นฟูศักยภาพของชุมชนในการรวมกลุ่มจึงมีความจำเป็น และชุมชนต้องได้รับการรับรองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ ได้แก่ สิทธิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการร่วมตัดสินใจและแสดงความคิดเห็น สิทธิในการจัดการทรัพยากรและอนุรักษ์ภูมิปัญญาท้องถิ่น และสิทธิในการกำหนดอนาคตของชุมชน องค์ประกอบเหล่านี้จะทำให้ชุมชนร่วมคิดและจัดการฐานทรัพยากรที่อยู่บนโลกทัศน์ของการเคารพธรรมชาติ ซึ่งสามารถมีบทบาทสำคัญต่อการเสนอการจัดการทรัพยากรในระดับนโยบาย และเท่าทันกับสถานการณ์ของเศรษฐกิจเสรีที่กำลังคุกคาม ฐานทรัพยากรในประเทศไทยที่เหลืออยู่จะ得不สูญสิ้นและฟื้นฟูขึ้นใหม่ได้ในอนาคต

๖) โครงสร้างของการส่งเสริม ตรวจสอบ บริหารจัดการ ถ่วงดุลกลไกของชุมชน มากกว่าการควบคุมปราบปรามชุมชน ไม่ว่าจะเป็นกลไกการบริหารจัดการ การปกครอง และ บทลงโทษ



แนวทางในการพัฒนาการดำเนินงานคดียาเสพติด ตามพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดียาเสพติด

W.F. ๒๕๕๐

สุริย์ฉาย พลวัน*

ประเทศไทยประสบกับปัญหายาเสพติดมาเป็นเวลานาน และดูเหมือนจะเป็นปัญหาที่ทวีความรุนแรงต่อสังคม ทั้งด้านจำนวนของผู้เสพและผู้เกี่ยวข้องกับกระบวนการค้ายาเสพติด และปริมาณของยาเสพติดที่แพร่ระบาดอยู่ในขณะนี้ เมื่อพิจารณาจากข้อมูลของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดพบว่าจำนวนผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติดถูกดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรม ในปีงบประมาณ ๒๕๕๔ (ต.ค.๒๕๕๓ - ก.ย.๒๕๕๔) มีจำนวนถึง ๑๖๑,๐๖๑ ราย และในปีงบประมาณ ๒๕๕๕ (ต.ค.๒๕๕๔ - ก.พ.๒๕๕๕) มีผู้เกี่ยวข้องกับยาเสพติดถูกดำเนินการตามกระบวนการยุติธรรมจำนวน ๓๑,๕๔๖ ราย ซึ่งจำนวนดังกล่าวนี้แสดงให้เห็นถึงภาระของรัฐทั้งด้านบุคลากรและงบประมาณที่รัฐจะต้องเสียเพื่อแก้ไขปัญหาเสพติด นอกจากนี้ ยาเสพติดยังมีความเกี่ยวพันกับรูปแบบของอาชญากรรมประเภทใหม่ ๆ ที่สร้างความเสียหายให้กับประเทศชาติมากขึ้นทุกที เช่น ปัญหาเรื่องการค้าการร้าย ปัญหาเรื่ององค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ และปัญหาเรื่องการค้ำมนุษย์ เป็นต้น การที่ยาเสพติดเข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับอาชญากรรมประเภทนี้อาจจะอยู่ในรูปของการเป็นสิ่งจูงใจให้กระทำความผิด ในลักษณะของการให้เป็นสิ่งตอบแทนหรือแลกเปลี่ยนการค้ายาเสพติดเพื่อนำเงินไปใช้เป็นต้นทุนในการกระทำความผิดประเภทอื่น รวมทั้ง การใช้ยาเสพติดในขณะที่กระทำความผิดด้วย

สภาพปัญหาเสพติดในประเทศไทยนั้นมีอยู่ ๔ ด้าน^๑ ด้วยกันคือ (๑) ด้านการเป็นพื้นที่ผลิต เนื่องจากประเทศไทย มีส่วนที่ติดกับพื้นที่สามเหลี่ยมทองคำ ซึ่งเป็นแหล่งผลิตยาเสพติดที่สำคัญของโลกแห่งหนึ่ง จึงทำให้ไทยมีส่วนในการผลิตยาเสพติดด้วย แต่ในปัจจุบันได้ลดปริมาณลงอย่างมาก โดยเฉพาะฝิ่น เฮโรอีน และกัญชา จนอยู่ในระดับที่สามารถควบคุมได้ และในส่วนของ การผลิตยาบ้าได้มีการย้ายแหล่งผลิตไปอยู่ในประเทศเพื่อนบ้านเป็นส่วนใหญ่ (๒) ด้านการเป็นพื้นที่การค้า ประเทศไทยมีการค้ายาเสพติดที่สำคัญ ๓ ชนิด คือ การค้าเฮโรอีน โดยกระจายอยู่บริเวณพื้นที่ภาคเหนือของประเทศไทย

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีปทุม บางเขน
อาจารย์พิเศษมหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

^๑ Available from : <http://www.oncb.go.th/PortalWeb/urlName.jsp?linkName=document/p1-problem.htm>

บริเวณที่ติดกับสามเหลี่ยมทองคำ พื้นที่ กทม. ภาคใต้ และชายงานต่างประเทศ เฮโรอีนส่วนใหญ่จะถูก
ลำเลียงไปยังต่างประเทศ แต่บางส่วนจำหน่ายในตลาดภายในประเทศไทย ในปัจจุบัน เครือข่ายการค้า
เฮโรอีนถูกเจ้าหน้าที่จับกุมและทำลายลงได้หลายเครือข่าย บางกลุ่มหยุดดำเนินการ บางกลุ่มไปค้ายาบ้า
แทน การค้ากัญชา จะมีมากในพื้นที่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ กทม. ภาคใต้ กัญชาที่รวบรวมได้จะส่ง
ออกไปต่างประเทศเป็นหลัก ปัจจุบันกล่าวได้ว่าการค้ากัญชาลดน้อยลงมาก กลุ่มผู้ค้าจะไปดำเนินการใน
ประเทศเพื่อนบ้าน การค้าในประเทศส่วนใหญ่เพื่อใช้เสพภายในประเทศ การค้ายาบ้า ยาบ้าได้แพร่กระจาย
อยู่ในทุกภูมิภาค ผู้ค้ามีกระจายอยู่ในพื้นที่ต่าง ๆ ตั้งแต่ระดับรายใหญ่ ระดับกลาง และระดับย่อย เครือ
ข่ายการค้ายาบ้า ไม่มีการจัดองค์กรที่ชัดเจนเหมือนกับเฮโรอีนและกัญชา แม้แต่นักค้ารายย่อยบางครั้ง
ก็สามารถไปจัดหายาเสพติดจากพื้นที่ผลิตบริเวณสามเหลี่ยมทองคำครั้งละเป็นปริมาณมากได้ (๓) ด้าน
การเป็นพื้นที่แพร่ระบาด ฟีนและเฮโรอีน เคยเป็นยาเสพติด ที่แพร่ระบาดรุนแรงในอดีต แต่ปัจจุบันลด
ระดับลง ฟีนคองมีแพร่ระบาดเฉพาะกลุ่มชาวเขา เฮโรอีนแพร่ระบาดในกลุ่มเสพเดิม ตัวยาที่แพร่ระบาดมาก
และมีปัญหาในระดับรุนแรง คือ ยาบ้า ซึ่งแพร่กระจายเป็นวงกว้าง โดยเฉพาะในกลุ่มเยาวชน นักเรียน
นักศึกษา สำหรับโคเคน เอ็กซ์ตาซี และยาเค การแพร่ระบาดจำกัดอยู่เฉพาะกลุ่มเยาวชน ผู้ใช้ในสถาน
บันเทิง และกลุ่มวัยรุ่นที่ฐานะดี ส่วนสารระเหย จะแพร่ระบาดในกลุ่มเด็กนอกสถานศึกษา ส่วนใหญ่จะ
อยู่ในพื้นที่ภาคตะวันออกเฉียงเหนือ และ (๔) ด้านการเป็นทางผ่านยาเสพติด การที่ประเทศไทยมีส่วน
ที่ติดกับสามเหลี่ยมทองคำ และการคมนาคมภายในประเทศมีความสะดวก โดยเฉพาะการขนส่งทางบก
และทางอากาศ จึงมีการลักลอบลำเลียงยาเสพติด ทั้งที่ภายในประเทศและไปต่างประเทศ โดยเฉพาะการ
ลักลอบลำเลียงเฮโรอีนไปต่างประเทศ เช่น สหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย และยุโรป นอกจากนั้นแล้ว ยังมี
การลักลอบลำเลียงกัญชาจากทางภาคตะวันออกเฉียงเหนือมายังกรุงเทพฯ ส่งไปต่างประเทศ โดยทางเรือ
หรือส่งลงทางใต้ไปยังประเทศมาเลเซีย และต่อไปยังประเทศในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ญี่ปุ่น
อเมริกา และประเทศในยุโรปบางประเทศ

จากสภาพปัญหาข้างต้น ปัญหายาเสพติดไม่เพียงแต่จะส่งผลกระทบต่อตัวผู้เสพเท่านั้น
ยังส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของครอบครัว โครงสร้างทางสังคม ระบบเศรษฐกิจและภาพลักษณ์ของ
ประเทศชาติโดยรวม รัฐบาลและหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรมทั้งหลายได้ให้ความสำคัญต่อปัญหา
ดังกล่าวโดยมีการแยกแยะหน่วยงานที่ต้องรับผิดชอบในภาคส่วนต่าง ๆ จากแนวคิดที่ว่าปัญหายาเสพติด
เป็นปัญหาที่สำคัญระดับชาติที่จะต้องมีการร่วมมือและนโยบายของรัฐเพื่อทำหน้าที่กำจัดปัญหาดังกล่าว
โดยตรง จึงได้มีการจัดตั้งหน่วยงานเพื่อรับผิดชอบแก้ไขปัญหายาเสพติดขึ้นโดยเฉพาะ เพื่อรับผิดชอบใน
การป้องกันและปราบปรามผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติด เช่น สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบ
ปรามยาเสพติด กองบัญชาการตำรวจปราบปรามยาเสพติด เป็นต้น และในส่วนของบุคคลที่กระทำความ
ผิดในคดียาเสพติดที่มีลักษณะเป็นขบวนการ คือ มีทั้งผู้ผลิต ผู้จำหน่าย และผู้เสพก็ได้มีการแยกแยะวิธี
การดำเนินการกับผู้กระทำความผิดให้เหมาะสมคือ กรณีของผู้ผลิตและผู้จำหน่ายรัฐถือว่าเป็นอาชญากรทำลาย
ชาติจำต้องได้รับโทษหนักให้เหมาะสมกับความเสียหายที่ได้ก่อให้เกิดขึ้น ส่วนผู้เสพเพียงอย่างเดียว

เป็นผู้ที่มีความบกพร่องทางร่างกายหรือจิตใจ มิได้มีลักษณะเป็นอาชญากรแต่เป็นผู้ป่วยจึงไม่ควรได้รับโทษแต่ต้องได้รับการบำบัดรักษา ซึ่งต้องใช้มาตรการทางกฎหมายที่แตกต่างกัน

คดียาเสพติดเป็นคดีที่มีลักษณะพิเศษ กล่าวคือเป็นปัญหาสำคัญเกี่ยวพันกับองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ จำต้องมีการดำเนินคดีกับนักค้ายาเสพติดเป็นพิเศษ ประกอบกับปริมาณคดียาเสพติดมีมากกว่าครึ่งของคดีอาญาเป็นคดียาเสพติด การดำเนินกระบวนการพิจารณาเช่นเดียวกับคดีอาญาทั่วไปทำให้ล่าช้า รวมทั้งการพิจารณาคดียาเสพติดโดยมากเป็นปัญหาข้อเท็จจริงและมีลักษณะเฉพาะ สมควรมีกฎหมายวิธีพิจารณาคดียาเสพติดเป็นการเฉพาะ เพื่อให้การพิจารณาคดียาเสพติดเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ รวดเร็ว ต่อเนื่องและเป็นธรรม

ปัญหาเสพติดจึงเป็นปัญหาที่ทำลายกระบวนการยุติธรรมทางอาญาในปัจจุบันเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะอาชญากรเองก็มีวิวัฒนาการมากขึ้น มีลักษณะเป็นองค์กรอาชญากรรม มีการแบ่งความรับผิดชอบในการทำงานเป็นระดับชั้น มีเครือข่ายงานโยงโย่ที่ซับซ้อน ประสานงานกันทั้งภายในและภายนอกประเทศ บุคคลซึ่งเป็นระดับหัวหน้ามักจะมียาเสพติดงานอื่นบังหน้า และจะไม่สร้างหลักฐานซึ่งแสดงว่าเกี่ยวข้องกับการค้ายาเสพติด การจับกุมบุคคลระดับหัวหน้าซึ่งเป็นตัวการสำคัญ เพื่อดำเนินคดีตามกฎหมาย จึงทำได้ยากอันเพราะขาดพยานหลักฐาน เนื่องจากอาชญากรยาเสพติดมีวิธีการลับซับซ้อน และใช้เครื่องมืออุปกรณ์ต่าง ๆ เพื่อความสะดวกและปกปิดการกระทำความผิด อีกทั้งพยานหลักฐานที่สำคัญในคดียาเสพติดหาได้ยาก และโดยเฉพาะยาเสพติดสามารถทำลายเคลื่อนย้าย ซุกซ่อนได้ง่าย ซึ่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามีได้กำหนดให้ชัดเจนถึงวิธีการสืบสวนและแสวงหาพยานหลักฐานไว้ และได้กำหนดหลักประกันและการคุ้มครองต่อเจ้าพนักงานผู้ปฏิบัติหน้าที่ การจะได้มาซึ่งพยานหลักฐานนี้ เจ้าหน้าที่ตำรวจมักใช้วิธีการล่อซื้อหรือวิธีการต่าง ๆ เพื่อให้ได้มาซึ่งตัวยาเสพติด โดยวิธีนี้ บางครั้งเป็นวิธีการที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย จำต้องยกประโยชน์ความสงสัยให้แก่จำเลย ศาลจึงลงโทษไม่ได้ การตรากฎหมายเพื่อให้เจ้าพนักงานมีอำนาจพิเศษในการสืบสวนคดียาเสพติด เช่น การอำพราง การใช้สายลับ การล่อซื้อ การส่งมอบยาเสพติดภายใต้การควบคุม (Controlled Delivery : CD) เป็นต้น จึงเป็นสิ่งที่รัฐจำเป็นต้องมีเพื่อให้สอดคล้องกับรูปแบบการกระทำความผิดประเภทนี้

นโยบายด้านการปรับปรุงกฎหมายและกระบวนการยุติธรรมนั้น ถือว่าเป็นแนวทางที่สำคัญประการหนึ่ง รัฐบาลมีนโยบายให้พิจารณาทบทวนปรับปรุงแก้ไขกฎหมาย ระเบียบ และข้อบังคับ เพื่อเอื้ออำนวยต่อการปฏิบัติงานและแก้ไขปัญหาลุप्तรรคต่าง ๆ ตลอดจนเสริมสร้างความเข้มแข็งของกระบวนการยุติธรรม และสามารถดำเนินการกับผู้กระทำความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดให้เป็นไปด้วยความเด็ดขาด รวดเร็วและเป็นธรรม เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้กลับเข้าสู่สังคมอย่างรวดเร็วขึ้น แต่อย่างไรก็ดี การดำเนินการทางกฎหมายเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ดังกล่าวนี้ต้องระวางมิให้กระทบสิทธิขั้นพื้นฐาน

หมวด ๖ อายุความ (ม. ๒๒-๒๓)

บทเฉพาะกาล (ม. ๒๔)

โดยในบทความนี้ผู้เขียนขอสรุปสาระสำคัญและวิเคราะห์ปัญหาที่เกิดขึ้นในหมวด ๑ และหมวดที่ ๔ ดังนี้

หมวด ๑ การสืบสวน พระราชบัญญัตินี้กำหนดให้เจ้าพนักงานมีอำนาจสืบสวนด้วยวิธีการพิเศษ ได้แก่ การปฏิบัติการอำพราง^๒ และการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุม^๓ เจ้าพนักงานอาจขอให้ผู้ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่ได้^๔ ทั้งนี้ ตามที่พระราชบัญญัตินี้กำหนดดังมีรายละเอียดดังนี้

(๑) การปฏิบัติการอำพราง หมายความว่า การดำเนินการทั้งหลายเพื่อปิดบังโดยลวงให้เข้าใจไปทางอื่น หรือเพื่อมิให้รู้ความจริงเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าพนักงาน ซึ่งเจ้าพนักงานจะใช้การปฏิบัติการอำพรางได้ในกรณีจำเป็น เมื่อได้พิจารณาถึงภัยอันตรายของเจ้าพนักงานประกอบกับประโยชน์ของทางราชการแล้ว โดยต้องได้รับอนุมัติจากผู้บังคับบัญชาเป็นหนังสือหรือมีคำสั่งอนุญาตแล้ว เว้นแต่กรณีจำเป็นเร่งด่วนและมีเหตุอันสมควร เจ้าพนักงานมีอำนาจปฏิบัติการอำพรางแล้วรายงานให้ผู้บังคับบัญชาทราบโดยเร็ว

โดยปกติแล้ว การอำพรางจะมีอยู่ด้วยกัน ๓ ลักษณะคือ

๑. การอำพรางโดยวิธีแบบทั่ว ๆ ไป คือ การล่อซื้อที่มีอยู่ ๓ ระดับ การล่อซื้อระดับรายย่อย รายกลาง และรายใหญ่

๒. การอำพรางเข้าไปหาข้อมูลข่าวสาร หรือเพื่อรวบรวมพยานหลักฐานในการดำเนินคดียาเสพติด

การกำหนดให้มีการปฏิบัติการอำพรางนั้น เป็นการนำแนวทางมาจาก มาตรา ๒๗^๕ แห่ง พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ เพราะการสืบสวนคดียาเสพติดมีความจำเป็นต้องอำพรางเช่นเดียวกัน แต่การปฏิบัติการอำพรางตามร่างพระราชบัญญัตินี้แตกต่างจากการแฝงตัว (Infiltration) ตามมาตรา ๒๗ แห่งพระราชบัญญัติการสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ โดยการปฏิบัติการอำพราง (Undercover operation) ตามมาตรานี้เป็นการปฏิบัติการเข้าไปปะปนอยู่ในองค์กรของผู้กระทำความผิดเพื่อเก็บรวบรวมพยานหลักฐาน

^๒ มาตรา ๗ แห่ง พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐

^๓ มาตรา ๘ แห่ง พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐

^๔ มาตรา ๙ และมาตรา ๑๐ แห่ง พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐

^๕ มาตรา ๒๗ แห่ง พ.ร.บ. การสอบสวนคดีพิเศษ พ.ศ. ๒๕๔๗ “ในกรณีจำเป็นและเพื่อประโยชน์ในการดำเนินการตามพระราชบัญญัตินี้ ให้อธิบดีหรือผู้ได้รับมอบหมายมีอำนาจให้บุคคลใด จัดทำเอกสารหรือหลักฐานใดขึ้นหรือเข้าไปแฝงตัวในองค์กรหรือกลุ่มคนใด เพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวน ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามข้อบังคับที่อธิบดีกำหนดการจัดทำเอกสารหรือหลักฐานใด หรือการเข้าไปแฝงตัวในองค์กร หรือกลุ่มคนใดเพื่อประโยชน์ในการสืบสวนสอบสวนตามวรรคหนึ่ง ให้ถือว่าเป็นการกระทำโดยชอบ”

รวมถึงการล่อซื้อ โดยตลอดการปฏิบัติการจะมีการปกปิดตัวตน (identity) ของผู้ปฏิบัติการ แต่ผู้ปฏิบัติการอำพรางจะไม่สามารถร่วมกระทำความผิดอาญาอื่นกับผู้กระทำความผิด กรณีนี้แตกต่างจากการแฝงตัวที่นอกจากผู้แฝงตัวจะเข้าไปปะปนกับผู้กระทำความผิดแล้วยังอาจมีส่วนร่วมในการกระทำความผิดอื่นร่วมกับผู้กระทำความผิดด้วย เช่น การทำร้ายร่างกายผู้อื่น เป็นต้น^๖ โดยการขออนุญาตปฏิบัติการอำพรางตามมาตรา ๓๓ มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชนจึงต้องได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานชั้นผู้ใหญ่ตามตำแหน่งที่ ม. ๗ ได้ระบุไว้เท่านั้น แต่อย่างไรก็ดี หากการอำพรางต้องกระทำโดยเร่งด่วนไม่สามารถขออนุญาตได้ทันที จึงให้การอำพรางไปก่อนแล้วจึงค่อยรายงานภายหลัง

เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ม. ๗ วรรค ๓ ได้กำหนดให้ต้องกำหนดวิธีการในการอำพรางตัวในกฎกระทรวงเพื่อให้ทราบแนวทางปฏิบัติทั่วกัน และในกฎกระทรวงนั้นต้องมีมาตรการตรวจสอบควบคุมการใช้อำนาจด้วย

ในวรรคท้ายของ ม.๗ ได้บัญญัติรับรองการกระทำและพยานหลักฐานที่ได้มาจากการอำพรางตามมาตรา ๓๓ ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้ เพราะตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ม.๒๒๖ บัญญัติมิให้รับฟังพยานหลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบ และถึงแม้จะมีข้อยกเว้นตาม ม. ๒๒๖/๑ ก็ตาม

(๒) การครอบครองภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงาน(Controlled Delivery) หมายความว่า การครอบครองยาเสพติดเพื่อส่งต่อแก่ผู้ต้องสงสัยว่ากระทำความผิดซึ่งภายใต้การกำกับ คำสั่งหรือสภครอยติดตามของเจ้าพนักงาน ทั้งนี้ การส่งต่อนั้นให้รวมถึงการนำเข้าหรือส่งออกเพื่อการส่งต่อในหรือนอกราชอาณาจักรด้วย การครอบครองภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงาน โดยมาตรการนี้เป็นมาตรการสืบสวนพิเศษที่ใช้ในการขยายผลการจับกุมผู้ค้ายาเสพติดรายใหญ่ ซึ่งสอดคล้องกับหลักการข้อ ๑๑ ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการต่อต้านการลักลอบค้ายาเสพติดและวัตถุออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาท ค.ศ. ๑๙๘๘ (United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances 1988)^๗ ในปัจจุบันการครอบครองภายใต้การควบคุม หรือ ซึ่/ตี ทำได้ ๒ กรณี คือ

กรณีแรก เป็นกรณีที่ยังไม่มีการจับกุมหรือมีการจับกุมแล้วแต่ยังไม่มีการส่งของกลางไปยังกระทรวงสาธารณสุข และมีการขอความร่วมมือจากต่างประเทศเพื่อขอทำ ซึ่/ตี เจ้าหน้าที่จะปล่อยให้

^๖ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความอาญา ค.ศ. ... หน้า ๑๘

^๗ ข้อ ๑๑ บัญญัติว่า “๑. ถ้าหลักการพื้นฐานของระบบกฎหมายภายในของต้นอนุญาตให้กระทำได้ ภาคีจะต้องดำเนินการที่จำเป็นเท่าที่เป็นไปได้เพื่อที่จะอนุญาตให้มีการใช้วิธีส่งมอบยาเสพติดภายใต้การควบคุมในระดับนานาชาติตามความเหมาะสม โดยอยู่บนพื้นฐานของความตกลงหรือข้อตกลงซึ่งเห็นพ้องต้องกันด้วยวัตถุประสงค์ที่จะปราบปรามบุคคลต่าง ๆ ที่พัวพันในการกระทำความผิดที่บัญญัติไว้ตามข้อ ๓ วรรค ๑ และด้วยวัตถุประสงค์ที่จะดำเนินการตามกฎหมายกับบุคคลดังกล่าว ๒. การวินิจฉัยว่าจะใช้วิธีการส่งมอบยาเสพติดภายใต้การควบคุมจะต้องกระทำเป็นรายการณ์ไปและเมื่อจำเป็น อาจพิจารณาถึงข้อกำหนดทางการเงินและความเข้าใจในเรื่องการใช้เขตอำนาจของภาคีที่เกี่ยวข้อง ๓. สินค้าผิดกฎหมายที่จะส่งมอบซึ่งภาคีเห็นพ้องว่าให้มีการส่งมอบภายใต้การควบคุม ด้วยความยินยอมของภาคีที่เกี่ยวข้อง อาจถูกสกัดและอนุญาตให้เดินทางต่อไปโดยยาเสพติดหรือวัตถุที่ออกฤทธิ์ต่อจิตและประสาทยังอยู่ครบถ้วนสมบูรณ์ หรือนำออกไป หรือเปลี่ยนออกทั้งหมดหรือบางส่วน”

เอาของกลางออกไปยังประเทศที่ร้องขอภายใต้การควบคุม แล้วจึงไปจับกุมที่ต่างประเทศ ตัวอย่างของ
การทำ ซี/ดี แบบนี้คือ กรณีของนายเหวยเซี่ยเก้ง ที่มีการทำซี/ดีอยู่จนกระทั่งได้หลักฐาน เพราะเขาไม่
ได้ดำเนินการในประเทศไทยเลย มีแต่หลักฐานที่ว่าเขาดูติดต่อกับนักค้าปลายทางที่ประเทศสหรัฐอเมริกา
หากจับกุมในประเทศไทยจะไม่มีหลักฐานสาวไปถึงนายเหวยเซี่ยเก้งได้ จึงปล่อยให้มีการทำซี/ดี แล้ว
ให้ออกไปจนถึงประเทศสหรัฐอเมริกา และไปจับผู้รับปลายทาง เมื่อพบหลักฐานการติดต่อกันระหว่างนาย
เหวยเซี่ยเก้งกับลูกค้าปลายทาง ถึงเป็นเหตุที่ออกหมายจับนายเหวยเซี่ยเก้งได้

กรณีที่สอง เป็นกรณีที่มีการจับกุมและยึดยาเสพติดของกลางแล้วและได้ส่งของกลางที่ยึดได้
นั้นไปยังกระทรวงสาธารณสุขเพื่อทำการตรวจสอบ ทั้งนี้ ตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจับ
ยึด และตรวจพิสูจน์ยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๓๗ เมื่อมีการร้องขอจากต่างประเทศเพื่อขอทำ ซี/ดี โดยใช้
ยาเสพติดที่ยึดได้ดังกล่าว การขอทำ ซี/ดี จึงต้องได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข
ก่อน จึงเห็นควรกำหนดให้มีการใช้มาตรการนี้ในกฎหมายโดยชัดเจน^๔

การที่ต้องบัญญัติมาตรานี้ก็เพราะการครอบครองของเจ้าพนักงานเพื่อการสืบสวนความผิดตาม
กฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติดก็อาจถูกจับกุมฐานมียาเสพติดไว้ในครอบครองได้ และความไม่แน่ใจว่าพยาน
หลักฐานที่ได้มาจากการกระทำ ซี/ดี นั้นในท้ายที่สุดแล้วกระบวนการยุติธรรมจะยอมรับฟังเป็นพยานใน
การดำเนินคดีกับผู้กระทำผิดหรือไม่ จึงจำเป็นต้องมีบทบัญญัตินี้มาเพื่อคุ้มครองการปฏิบัติงานของเจ้า
พนักงานและเพื่อรับรองถึงพยานหลักฐานที่ได้มาด้วย

(๓) เจ้าพนักงานอาจขอให้ผู้ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญพิเศษช่วยเหลือการปฏิบัติหน้าที่ได้
มาตรา ๙ กำหนดให้เจ้าพนักงานอาจขอให้บุคคลใดซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นพิเศษเฉพาะในเรื่อง
หนึ่งเรื่องใดเป็นผู้ช่วยเหลือเจ้าพนักงานในการปฏิบัติหน้าที่ตามพระราชบัญญัตินี้ได้ และกำหนดให้ผู้
ช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ไม่ต้องรับผิดชอบในการส่วนตัวในบรรดาความเสียหายที่เกิดขึ้น เว้นแต่จะได้กระทำด้วย
ความจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง ซึ่งเป็นไปตามพระราชบัญญัติความรับผิดทางละเมิดของ
เจ้าหน้าที่ พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่ยกเว้นความรับผิดของเจ้าหน้าที่เฉพาะกรณีที่ความเสียหายเกิดขึ้นเนื่องจาก
การปฏิบัติหน้าที่และไม่ได้กระทำโดยจงใจให้เกิดความเสียหายหรือโดยความประมาทเลินเล่ออย่างร้าย
แรง และเห็นควรกำหนดให้ผู้ได้รับความเสียหายจากการปฏิบัติหน้าที่ของผู้ช่วยเหลือมีสิทธิที่จะเรียก
ร้องค่าเสียหายจากทางราชการได้ ส่วนมาตรา ๑๐ เป็นการขอความร่วมมือจากเจ้าพนักงานผู้เชี่ยวชาญ
ด้านคอมพิวเตอร์ เพราะการสืบสวนรวบรวมพยานหลักฐานในคดียาเสพติดบางครั้งอาจจำเป็นต้องอาศัย
ข้อมูลจากเจ้าพนักงานตามกฎหมายดังกล่าวด้วย

^๔ บันทึกสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาประกอบร่างพระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความผิด พ.ศ. ... หน้า ๑๘

หมวด ๔ อุทธรณ์และฎีกา บทบัญญัติในหมวดนี้มีเจตนารมณ์ที่จะกำหนดวิธีการอุทธรณ์และฎีกาคดีอาญาเสฟติด โดยมุ่งที่จะแก้ไขให้การพิจารณาคดีอาญาเสฟติดจากเดิมในระบบสามชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกา ตามลัทธิของคู่ความ เป็นระบบสองชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์ ให้คดีถึงที่สุดในการพิจารณาชั้นศาลอุทธรณ์ ทั้งนี้เพื่อลดปริมาณคดีในชั้นศาลฎีกา โดยกำหนดให้คู่ความสามารถอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลชั้นต้นต่อศาลอุทธรณ์ภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งนั้นให้คู่ความฝ่ายที่อุทธรณ์ฟัง^{๙๐} และศาลอุทธรณ์จะตั้งแผนกคดีอาญาเสฟติดขึ้นในศาลอุทธรณ์เพื่อพิจารณาอุทธรณ์^{๙๑} นอกจากนี้ เพื่อให้การตัดสินคดีเป็นไปในทิศทางเดียวกันและเป็นการสร้างบรรทัดฐานในการตัดสินคดีโดยศาลอุทธรณ์ จึงกำหนดให้การอุทธรณ์คดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสฟติดให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์กลางทั้งหมดและให้คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลอุทธรณ์เป็นที่สุด เว้นแต่ในกรณีที่โจทก์ฟ้องจำเลยว่าจำเลยกระทำความผิดหลายกรรมต่างกันและกรรมใดกรรมหนึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสฟติด ในส่วนของคำพิพากษาหรือคำสั่งสำหรับการกระทำความผิดอื่นให้ยังคงสามารถฎีกาได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา^{๙๒} ในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาให้ลงโทษประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต ศาลชั้นต้นต้องส่งสำนวนและคำพิพากษาไปยังศาลอุทธรณ์ตามมาตรา ๒๔๕ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา^{๙๓}

ในส่วนของการฎีกานั้น ถ้าศาลอุทธรณ์มีคำพิพากษาในคดีความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสฟติดแล้ว คู่ความอาจยื่นคำร้องขออนุญาตต่อศาลฎีกาภายในกำหนดหนึ่งเดือนนับแต่วันอ่านหรือถือว่าได้อ่านคำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลนั้นให้คู่ความฝ่ายที่ขออนุญาตฎีกาฟังเพื่อขอให้พิจารณารับฎีกาไว้วินิจฉัยศาลฎีกาอาจพิจารณารับฎีกาในปัญหาเรื่องใดเรื่องหนึ่งไว้วินิจฉัยก็ได้หากเห็นว่าเป็นปัญหาสำคัญที่ศาลฎีกาควรจะได้วินิจฉัย^{๙๔} ซึ่งเป็นการเปลี่ยนจากระบบเดิมที่เป็นระบบสิทธิเป็นระบบอนุญาตและมีการนำมาใช้แล้วในศาลชำนัญพิเศษ เช่นศาลล้มละลาย เป็นต้น โดยการฎีกาตามมาตรานี้ไม่ใช่การรับรองให้ฎีกาตามมาตรา ๒๒๑ แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ที่กำหนดให้อัยการสูงสุดลงลายมือชื่อรับรองในฎีกาว่ามีเหตุอันควรที่ศาลสูงสุดจะได้วินิจฉัย แต่เป็นหลักการใหม่ที่ทำให้ศาลฎีกาเป็นผู้พิจารณาว่าจะอนุญาตให้ฎีกาหรือไม่ เนื่องจากศาลฎีกาจะเป็นผู้พิจารณาคดี จึงให้อำนาจศาลฎีกาในการพิจารณาอนุญาต เมื่อเป็นหลักการใหม่จึงไม่มีการรับรองให้อุทธรณ์ฎีกาดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

^{๙๐} มาตรา ๑๕ แห่ง พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีอาญาเสฟติด พ.ศ. ๒๕๕๐

^{๙๑} มาตรา ๑๔ แห่ง พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีอาญาเสฟติด พ.ศ. ๒๕๕๐

^{๙๒} มาตรา ๑๘ แห่ง พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีอาญาเสฟติด พ.ศ. ๒๕๕๐

^{๙๓} มาตรา ๑๖ แห่ง พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีอาญาเสฟติด พ.ศ. ๒๕๕๐

^{๙๔} มาตรา ๑๙ แห่ง พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีอาญาเสฟติด พ.ศ. ๒๕๕๐

วิเคราะห์ปัญหาการดำเนินคดีอาญาเสพติดตาม พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๕๐

จากเนื้อหาสาระสำคัญของการสืบสวนตาม พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่ได้กล่าวไว้ อาจพอสรุปถึงปัญหาที่ทำให้การบังคับใช้ พ.ร.บ. วิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๕๐ ทั้งใน ส่วนของการสืบสวนและการดำเนินคดีที่ไม่สามารถทำได้อย่างมีประสิทธิภาพและเป็นธรรม รายละเอียดจะได้กล่าวดังนี้

(๑) ปัญหาจากการปฏิบัติการอำพรางตามมาตรา ๗ เนื้อหาของมาตรานี้ได้ให้อำนาจเจ้าหน้าที่รัฐ ในการสืบสวนไว้อย่างมากมาย ทั้งนี้เพื่อเอื้อให้ทำงานได้สะดวกขึ้น ให้ใช้เป็นเครื่องมือในการปราบปราม และให้ทันรับมือกับขบวนการค้ายาเสพติดที่เครื่องมือเทคโนโลยีทันสมัยและเป็นองค์กรที่สลับซับซ้อน ซ่อนเงื่อนมากขึ้น แต่การให้อำนาจแก่เจ้าหน้าที่โดยที่ยังมิได้มีหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการใช้ปฏิบัติการ อำพรางอย่างชัดเจนในกฎกระทรวงตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๗ วรรค ๓ นั้น และยังให้การกระทำและ พยานหลักฐานที่ได้มาจากการอำพรางของเจ้าพนักงานตามมาตรา ๗ ให้รับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั้น ถือเป็นช่องโหว่ทางกฎหมายที่ทำให้เจ้าพนักงานที่ประพฤติโดยมิชอบอาศัยเป็นช่องทางในการรังแกและ ทาประโยชน์จากประชาชน

(๒) ปัญหาที่เกิดจากการครอบครองภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงานตามมาตรา ๘ การปฏิบัติงาน ตามมาตรานี้ก็เช่นเดียวกัน เพราะถือเป็นช่องทางให้เจ้าพนักงานที่กระทำผิดในคดีอาญาเสพติดเสียเอง อ้างว่าการกระทำของตนนั้นเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๗

(๓) ปัญหาการอุทธรณ์ตามมาตรา ๑๔ ปกติคดีอาญาทั่วไปและคดีอาญาเสพติดให้อุทธรณ์ไปยังศาล อุทธรณ์กลางในกรุงเทพหรือศาลอุทธรณ์ภาคแล้วแต่กรณี แต่กฎหมายฉบับนี้ต้องการให้มีศาลชั้นอุทธรณ์ พิเศษในชั้นอุทธรณ์จึงให้อุทธรณ์ไปยังศาลอุทธรณ์กลางเพียงแห่งเดียว ซึ่งจะมีผลกระทบติดตามมาเพราะ คดีอาญาเสพติดมีจำนวนมากขึ้นทุกขณะและจะส่งผลให้ศาลอุทธรณ์กลางพิจารณาพิพากษาไม่ทัน เนื่องจาก แผนกคดีอาญาเสพติดจะมีผู้พิพากษาจำกัดทำให้คดีอาญาเสพติดล่าช้ายิ่งขึ้น

(๔) ปัญหาการฎีกาตามมาตรา ๑๕ ในกรณีของการฎีกาก็เช่นเดียวกัน การยื่นฎีกาในคดีอาญาทั่วไป ให้ศาลชั้นต้นเป็นผู้ส่งรับหรือไม่รับฎีกาได้ แต่ในกรณีของคดีอาญาเสพติดนั้นเห็นว่าไม่เหมาะสมเพราะเป็นคดี ของศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุด ควรให้ศาลฎีกาเป็นผู้มีอำนาจส่งรับหรือไม่รับฎีกาได้ ซึ่งก็อาจมีผลกระทบ เหมือนกันเพราะศาลฎีกานั้นมีอัตรากำลังจำกัดและต้องพิจารณาคดีทุกประเภท ทั้งคดีแพ่ง คดีอาญา คดีศาลเยาวชนและครอบครัว คดีศาลแรงงาน คดีภาษีอากร คดีทรัพย์สินทางปัญญา

ตามที่ได้กล่าวข้างต้นถึงลักษณะของอาชญากรรมยาเสพติด ดังนั้น จึงมีความจำเป็นต้องมีการบัญญัติกฎหมายเฉพาะคือ พ.ร.บ. วิถีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ เพื่อเป็นการปราบปรามอาชญากรรมยาเสพติดทั้งที่เป็นการกระทำภายในและภายนอกประเทศ โดยกำหนดเทคนิคการสืบสวนสอบสวนพิเศษ และกระบวนการพิเศษในการดำเนินคดียาเสพติดขึ้นโดยเฉพาะ แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายฉบับนี้ก็ยังมิมีบทบัญญัติบางมาตราที่เป็นอุปสรรคในการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพ สมดังเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายที่ต้องป้องกันสังคมจากอาชญากรรมและในขณะเดียวกันก็ต้องคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนด้วย ซึ่งจากการศึกษาเห็นว่ารัฐควรจะแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นดังนี้

ปัญหาจากการปฏิบัติการอำนาจและการครอบครองภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงาน รัฐควรกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขในการปฏิบัติการอำนาจและการครอบครองภายใต้การควบคุมของเจ้าพนักงานไว้ในกฎกระทรวงโดยเร็วเพื่อหลีกเลี่ยงการกระทำโดยแอบอ้างสิทธิตามมาตรา ๓ ของเจ้าพนักงานที่ประพฤติมิชอบ เช่น กรณีเจ้าหน้าที่ค้ายาเสพติดเองหรือรับจ้างลำเลียงยาเสพติดไปส่งยังปลายทาง แต่เมื่อโดนจับกุมกลับอ้างว่าเป็นการกระทำ ซ้ำ/ตี และเพื่อป้องกันการกระทำที่อาจเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และต้องมีการวางมาตรการในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจให้เป็นไปอย่างชอบธรรมและโปร่งใสด้วย ซึ่งเมื่อเดือนมีนาคม ปี พ.ศ. ๒๕๕๕ รัฐเพิ่งออกกฎกระทรวงว่าด้วยการปฏิบัติการอำนาจเพื่อการสืบสวนความผิดตามกฎหมายเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๕ และกฎกระทรวงว่าด้วยการครอบครองและให้มีการครอบครองยาเสพติดภายใต้การควบคุมเพื่อการสืบสวนความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๕ ซึ่งแม้จะพิจารณาได้ว่าค่อนข้างล่าช้ากว่า พ.ร.บ. วิถีพิจารณาคดียาเสพติด พ.ศ. ๒๕๕๐ ถึง ๕ ปี แต่ก็ถือเป็นนิมิตรหมายที่ดีสำหรับผู้ปฏิบัติงานและแก่ประชาชน

ปัญหาเรื่องการอุทธรณ์และฎีกา การอุทธรณ์นั้นเป็นไปเช่นคดีอาญาทั่วไป คืออุทธรณ์ได้ทั้งศาลอุทธรณ์กลางหรือศาลอุทธรณ์ภาค เพราะการพิจารณาคดียาเสพติดไม่ได้มีความยุ่งยากซับซ้อนแตกต่างจากคดีอาญาทั่วไป ความสำคัญในการดำเนินคดีอยู่ที่พยานหลักฐานที่ได้มาจากชั้นสืบสวนสอบสวนมากกว่า และควรให้อำนาจสั่งรับหรือไม่รับฎีกาให้เป็นไปเช่นคดีทั่วไปไม่จำเป็นต้องให้ศาลฎีกาเป็นผู้มีอำนาจสั่งเท่านั้น



กฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือ

บุปผาชาติ กาวชู*

บทคัดย่อ

กรมเจ้าท่าเป็นองค์กรที่มุ่งการพัฒนากระบวนการขนส่งทางน้ำและพาณิชย์นาวีให้ปลอดภัย สะดวก มีประสิทธิภาพ ตามมาตรฐานสากล โดยมีพันธกิจในการกำกับดูแล การส่งเสริมการพัฒนากระบวนการขนส่งทางน้ำและการพาณิชย์นาวีให้มีการเชื่อมต่อกับระบบการขนส่งอื่น ๆ ทั้งการขนส่งผู้โดยสาร และสินค้า ท่าเรือ อุโมงค์เรือ กองเรือไทย และกิจการเกี่ยวเนื่อง เพื่อให้ประชาชนได้รับความสะดวก รวดเร็ว ทั่วถึง และปลอดภัย ตลอดจนการสนับสนุนภาคการส่งออกให้มีความเข้มแข็ง โดยมีอำนาจหน้าที่ ดังนี้

๑. ดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย กฎหมายว่าด้วยเรือไทย กฎหมายว่าด้วยการป้องกันเรือโดนกัน กฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการพาณิชย์นาวี กฎหมายว่าด้วยการขนส่งต่อเนื่องหลายรูปแบบ และกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง
๒. ศึกษาและวิเคราะห์เพื่อพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานการขนส่งทางน้ำ
๓. ส่งเสริมและพัฒนาเครือข่ายระบบการขนส่งทางน้ำและการพาณิชย์นาวี
๔. ดำเนินการจัดระเบียบการขนส่งทางน้ำและกิจการพาณิชย์นาวี
๕. ร่วมมือและประสานงานกับองค์กรและหน่วยงานที่เกี่ยวข้องทั้งในประเทศและต่างประเทศ ในด้านการขนส่งทางน้ำ การพาณิชย์นาวี และในส่วนที่เกี่ยวกับอนุสัญญาและความตกลงระหว่างประเทศ
๖. ปฏิบัติการอื่นใดตามที่กฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกรมหรือตามที่รัฐมนตรี หรือคณะรัฐมนตรีมอบหมาย

ทั้งนี้ในการดำเนินการให้เป็นไปตามพันธกิจ และภาระหน้าที่นั้น กฎหมายก็เป็นสาระสำคัญประการหนึ่งที่น่าไปสู่ความสำเร็จ และเนื่องจากกฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือมีหลายฉบับ แต่ละฉบับล้วนมีการใช้บังคับที่สอดคล้องเกี่ยวข้องกัน แต่กฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือก็ได้มีการเรียนการสอนเป็นวิชาหลักในทุกระดับชั้นมัธยมศึกษา แต่อาจมีการเรียนการสอนในมหาวิทยาลัยที่มีสาขาวิชาเกี่ยวกับการเดินเรือ หรือในหน่วยงานราชการด้านการทหาร หรือหน่วยงานที่ทำงานเกี่ยวข้องกันเท่านั้น แต่การดำเนินการเดินเรือหรือกิจการเกี่ยวกับการเดินเรือก็ยังคงปรากฏให้เห็นในปัจจุบัน อาทิ แม่น้ำเจ้าพระยา เป็นต้นโดยเฉพาะปรากฏ

* นิติกรชำนาญการ สำนักกฎหมาย กรมเจ้าท่า กระทรวงคมนาคม

ให้เห็นในเขตกรุงเทพมหานคร อันเป็นเมืองหลวงของไทย ไม่ว่าจะเป็นการขนส่งสินค้า หรือเรือโดยสาร สาธารณะ หรือในทะเลในเขตน่านน้ำไทย ก็ปรากฏทั้งการขนส่งสินค้า และขนส่งคน โดยเฉพาะการเดินทางท่องเที่ยวทางทะเลของนักท่องเที่ยวในประเทศไทย และในปัจจุบันก็มีการส่งเสริมการขนส่งทางน้ำมากขึ้น ไม่ว่าจะเป็นการขนส่งคน หรือสินค้า เนื่องจากมีค่าใช้จ่ายและต้นทุนที่ต่ำกว่าการขนส่งทางบก และทางอากาศ ดังนั้นการทำความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายการเดินเรือจึงเป็นเรื่องสำคัญทั้งภาครัฐ ภาคเอกชน และประชาชนโดยทั่วไป

Abstract

Marine department is an entity aiming for developing system of maritime transport and trade to be safe, convenient and effective and to comply with international standard. The responsibility of Marine Department is to monitor, control and promote the maritime transport system and to link with other mode for transport of passenger and cargo, port, shipyard, and other related activities to enable fast, safe, convenient and accessible transport for people and to support and strengthen capabilities of export sector. The main functions and duties of Marine Department are to

1. Perform and enforce the law on navigation in Thai waters, law on Thai vessels, law on vessel collision prevention and law on promotion of maritime transport, law on multimodel transport and other relevant laws.
2. Study and analyze for development and improvement of infrastructure to support maritime transport.
3. Promote and develop network concerning system of maritime transport and trade
4. Regulate the maritime transport and trade.
5. Cooperate with relevant organizations and , both national and international, within the scope of maritime transport, maritime trade and matters relating to international conventions and agreements.
6. Perform any other activities falling under the authority of Marine Department as stated by law or as minister or cabinet assigned.

In order to perform those functions and duties, law is mean to success of Marine department. Even the numerous amount of law relating to vessel navigation and their

complexity of application, still law relating to vessel navigation is not main subject in university; this subject is only taught within university in maritime and Government institutes or Navy. However, maritime transport and other relevant issues at the present is still important e.g. in Chao Phraya River, the capital city, for transport of cargo and passenger transit, as similar to activities in the territorial waters, especially for tourism at sea. Nowadays, there is promotion of maritime transport, both for passenger or cargo, due to its lowest cost and investment comparing to land and air transport, so that the understanding on law relating to vessel navigation is crucial for public and private sector and to ordinary peoples.

กฎหมายเกี่ยวกับการเดินเรือที่สำคัญ

๑. พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖

๒. พระราชบัญญัติป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. ๒๕๒๒

๓. พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. ๒๔๘๑

เหล่านี้มักจะถูกนำมาใช้กับมาตราหลักเสมอ คือ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๓๓, ๒๔๑, ๓๐๐ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖

หน้าที่นายเรือเมื่อเวลาเรือเข้ามาหรือออกจากน่านน้ำไทย เช่น การแจ้งเข้าแจ้งออก เรือกำนันตามประเภทที่เจ้าท่าประกาศกำหนดลำใด เมื่อเข้ามาในน่านน้ำไทย นายเรือต้องปฏิบัติดังนี้

(๑) แจ้งต่อเจ้าท่า

(๒) ชักธงสำหรับเรือนั้นขึ้นไว้ให้ปรากฏ

(๓) ติดตั้งและเปิดใช้โคมไฟตั้งแต่เวลาพระอาทิตย์ตกถึงเวลาพระอาทิตย์ขึ้น (มาตรา ๑๗)

เรือกลที่เป็นเรือเดินทะเล และเป็นเรือไทยขนาดตั้งแต่หกสิบตันกรอสส์ขึ้นไป และเรือกำปั่นต่างประเทศ เมื่อเข้ามาในเขตท่าเรือใด ๆ ในน่านน้ำไทย นายเรือต้องรายงานการเข้ามาถึงต่อเจ้าท่าตามแบบพิมพ์ของกรมเจ้าท่าภายในเวลาสี่สิบสี่ชั่วโมง นับแต่เวลาที่จอดเรือเรียบร้อยแล้ว (มาตรา ๑๘)

เรือกลที่เป็นเรือเดินทะเลและเป็นเรือไทยขนาดตั้งแต่หกสิบตันกรอสส์ขึ้นไป เมื่อจะออกจากเขตท่าเรือใด ๆ ในน่านน้ำไทย นายเรือต้องแจ้งกำหนดออกเรือต่อเจ้าท่าก่อนออกเรือเป็นเวลาไม่น้อยกว่าหกชั่วโมง เพื่อให้เจ้าท่าตรวจสอบว่าปฏิบัติถูกต้องตามกฎหมายหรือไม่เสียก่อน เมื่อเห็นว่าถูกต้องแล้วจึงอนุญาตให้ออกเรือได้ (มาตรา ๒๑)

เขตควบคุมการเดินเรือ ซึ่งรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมมีอำนาจออกกฎกระทรวง ดังต่อไปนี้

กำหนดแนวทะเลแห่งใดภายในน่านน้ำไทยเป็นเขตควบคุมการเดินเรือ (มาตรา ๑๒ (ก)) เป็นหลักเกณฑ์ที่เพิกเพิ่มเติมเข้ามาในปี ๒๕๕๐

และมีการห้ามมิให้นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือเดินเรือเข้าไปในเขตควบคุมการเดินเรือ เว้นแต่ในกรณีมีเหตุจำเป็นและได้รับอนุญาตจากเจ้าท่า

นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท และให้เจ้าท่ามีอำนาจสั่งยึดใบประกาศนียบัตรควบคุมเรือ มีกำหนดไม่เกินหกเดือน

นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างที่ถูกยึดใบประกาศนียบัตรควบคุมเรือตามวรรคสอง ต้องระวางโทษปรับหนึ่งหมื่นบาท (มาตรา ๒๕)

ปัจจุบันยังไม่มีกฎกระทรวงกำหนดเขตควบคุมการเดินเรือ

เขตห้ามจอด

เจ้าท่าโดยคำแนะนำของผู้ว่าราชการจังหวัดหรือองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจประกาศกำหนดแนวแม่น้ำ ลำคลอง ทะเลสาบ หรือทะเลอาณาเขต เป็นเขตห้ามจอดเรือหรือแพ

นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามประกาศในวรรคหนึ่ง ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท และปรับเป็นรายวันละห้าร้อยบาท จนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง และให้เจ้าท่ามีอำนาจสั่งยึดใบประกาศนียบัตรควบคุมเรือมีกำหนดไม่เกินหกเดือน

นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือผู้ใดปฏิบัติหน้าที่ในระหว่างที่ถูกยึดใบประกาศนียบัตรควบคุมเรือตามวรรคสอง ต้องระวางโทษปรับหนึ่งหมื่นบาท

ความในวรรคสองให้ใช้กับผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นเจ้าของหรือผู้ควบคุมแพและแพคนอยู่ด้วย (มาตรา ๔๕/๑ เพิกเพิ่มเติมเข้ามาปี ๒๕๕๐)

การจอดเรือ

- ตามลำแม่น้ำเล็ก และในคลองต่าง ๆ นั้นอนุญาตให้จอดเรือต่าง ๆ ได้ทั้งสองฟาก แต่อย่าให้เป็นที่กีดกั้นทางเรือขึ้นล่องที่กลางลำน้ำ และห้ามไม่ให้จอดซ้อนลำหรือจอดขวาง หรือตรงกลางลำน้ำ ลำคลองเป็นอันขาด (มาตรา ๔๔) **ปัจจุบันมีประกาศกรมเจ้าท่าที่ ๑๙๓/๒๕๕๔ เรื่อง แจ้งเตือนการจอดเรือหรือแพในแม่น้ำป่าสัก ลงวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๕๔**

เช่น จอดเรือซ้อนลำนอกแนวเรืออื่นกีดขวางไม่สะดวกแก่การจราจร เป็นความผิดตามมาตรานี้ (ฎีกาที่ ๗๖๙/๒๕๔๑)

- เรือกำปั่นเรือเล็กและแพต่าง ๆ ที่จอดเทียบฝั่งแม่น้ำหรือเทียบท่าสินค้า หรือท่าเรืออื่น ห้ามมิให้จอดขวางลำน้ำ ต้องจอดให้หัวเรือท้ายเรือ หัวแพท้ายแพหันตามยาวของทางน้ำ (มาตรา ๔๕)

- ห้ามมิให้เรือโป๊ะจ้าย เรือลำเลียง เรือสำเภา เรือบรรทุกสินค้า เรือกลไฟเล็ก และเรือ และแพไม้ต่าง ๆ จอดผูกกับฝั่งแม่น้ำมากล้าหรือโดยวิธีที่ปล่อยให้ล้าออกมาในทางเรือเดิน หรือจนเป็นที่กีดขวางแก่การเดินเรือ (มาตรา ๔๘)

- นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือหรือแพผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม มาตรา ๔๔ มาตรา ๔๕ มาตรา ๔๘ ถ้าเป็นเรือกำปั่นต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท และปรับเป็นรายวันวันละห้าร้อยบาทจนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง ถ้าเป็นเรือเล็กหรือแพ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งร้อยบาทถึงหนึ่งพันบาท และปรับเป็นรายวันวันละห้าสิบบาท จนกว่าจะปฏิบัติให้ถูกต้อง

การเดินทางเรือในแม่น้ำลำคลองต่าง ๆ

ในแม่น้ำลำคลองต่าง ๆ นอกเขตท่าบรรดาเรือที่เดินตามน้ำให้เดินกลางลำแม่น้ำหรือลำคลอง เรือที่เดินทวนน้ำให้เดินแอบฝั่ง ถ้าไม่สามารถจะทำการหนึ่งอย่างใดดังว่ามานี้ ให้เดินกลางร่องน้ำ และให้ปฏิบัติตามข้อบังคับการเดินทางเรือแห่งท้องถิ่นซึ่งตั้งขึ้นเพื่อควบคุมการเดินทางเรือในลำแม่น้ำหรือคลองนั้น ๆ ด้วย

ให้เจ้าท่าหรือข้าหลวงประจำจังหวัดในท้องถิ่นที่ไม่มีเจ้าท่า มีอำนาจออกข้อบังคับควบคุมการเดินทางเรือในแม่น้ำและลำคลองใด ๆ ซึ่งอยู่ในเขตท้องถิ่นของตนได้ ข้อบังคับนั้นเมื่อได้รับอนุญาตจากรัฐมนตรีเจ้าหน้าที และได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว ให้ใช้บังคับได้ (มาตรา ๖๘)

- ศาลฎีกาเคยมีคำพิพากษาว่า เรือที่เดินทวนน้ำต้องเดินแอบฝั่งตะวันออกตาม พระราชบัญญัติเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖ เรือที่เดินตามน้ำเดินกลางแม่น้ำ เวลาหลีกเลี่ยงกันให้หลีกเลี่ยงทางขวา เรือที่เดินผิดทางเป็นเหตุให้ชนเรือที่เดินถูกต้อง ต้องรับผิดชอบละเมิด (ฎีกาที่ ๑๐๙๘/๒๔๙๖)

- ศาลฎีกาเคยตัดสินว่าตาม มาตรา ๖๘ บัญญัติว่าเรือที่เดินตามน้ำให้เดินกลางแม่น้ำเรือที่เดินทวนน้ำให้เดินแอบฝั่ง จำเลยเดินเรือทวนน้ำแอบฝั่งมาถูกทางแล้ว แต่โจทก์เดินตามน้ำหาเดินกลางลำน้ำไม่ จึงต้องถือว่าโจทก์เดินผิดทางอันเป็นการประมาทเลินเล่อของฝ่ายโจทก์โดยตรง โจทก์ไม่มีสิทธิจะฟ้องเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้ (ฎีกาที่ ๒๓๓/๒๔๘๒)

- มีคำพิพากษาศาลฎีกาตัดสินว่า เดินเรือถูกต้องตามมาตรา ๖๘ แม้ผู้ควบคุมเรือไม่มีใบประกาศนียบัตรและเรือไม่มีไฟ จำเลยไม่ต้องรับผิดชอบละเมิด เช่น ในคืนเกิดเหตุเรือของโจทก์แล่นตามน้ำมาและแล่นแอบฝั่ง เรือของจำเลยแล่นทวนน้ำแอบฝั่งมาฝั่งเดียวกัน แล้วเกิดโดนกันขึ้น แม้เรือของจำเลยจะไม่จุดไฟเขียวแดง และนายท้ายไม่มีประกาศนียบัตรและไม่ได้รับอนุญาตนับว่าทำผิดกฎหมายก็ตาม แต่มูลเหตุของการชนนี้เกิดขึ้นเนื่องจากเรือโจทก์เดินผิดทาง จำเลยจึงไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบค่าเสียหายให้โจทก์ (ฎีกาที่ ๑๑๕๗/๒๔๘๐)

ตัวอย่างข้อบังคับควบคุมการเดินเรือ เช่น

- ข้อบังคับควบคุมการเดินเรือท้องถิ่นแห่งกรุงเทพมหานคร กำหนดให้เรือกลทุกลำเดินผ่านกำลังให้เบาที่สุด เพื่อป้องกันเหตุอันตรายแก่เรืออื่น ๆ หรือเกิดละลอกคลื่นของเรือทำให้ทรัพย์สินของผู้อื่นได้รับความเสียหายสำหรับในเขตปทุมวันเฉพาะคลองแสนแสบ

- ข้อบังคับควบคุมการเดินเรือท้องถิ่นแห่งจังหวัดปทุมธานี (ฉบับที่ ๒) กำหนดให้แม่น้ำเจ้าพระยา ตั้งแต่ด้านเหนือของสะพานนนทบุรีถึงสุดเขตวัดหงษ์ทองด้านใต้ ตำบลบางพูด อำเภอปากเกร็ด จังหวัดนนทบุรี เป็นเส้นฉากตรงไปยังฝั่งแม่น้ำตรงข้าม บังคับให้เรือทุกลำที่เดินขึ้น - ล่อง เดินเรือในทางเดินเรือฝั่งตะวันออก ลดความเร็วลงและเดินผ่านกำลังให้เบาที่สุด ควบคุมระดับเสียงของเครื่องยนต์ และห้ามใช้สัญญาณเสียงเว้นแต่มีเหตุจำเป็นอันไม่อาจหลีกเลี่ยงได้

- ข้อบังคับกรมเจ้าท่าว่าด้วยการควบคุมการเดินเรือในแม่น้ำโขง เขตอำเภอเชียงของ จังหวัดเชียงราย พ.ศ. ๒๕๔๙ ผู้ควบคุมเรือจะต้องปฏิบัติตามการเดินเรือ หรือหลีกเลี่ยงเรือโดนกัน ตามกฎการเดินเรือในความตกลงว่าด้วยการเดินเรือพาณิชย์ ด้วยความระมัดระวังดังเช่นวินัยชนผู้ประกอบวิชาชีพนั้นจะพึงปฏิบัติโดยวิสัย และพฤติการณ์เช่นนั้น โดยคำนึงถึงเรือโดยสารและเรือเล็กที่แล่นตัดข้ามฝั่ง และลดความเร็วเรือลงให้เหมาะสม เพื่อป้องกันละลอกคลื่นทำความเสียหายแก่ตลิ่ง และเป็นอันตรายแก่เรือที่จอดริมฝั่ง

- นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๖๘ หรือข้อบังคับที่ออกตามมาตรา ๖๘ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงห้าพันบาท (มาตรา ๖๙)

ความเร็วของเรือ

- เรือที่จะเข้าเทียบหรือจอดยังท่า นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือต้องใช้ความเร็วต่ำและด้วยความระมัดระวัง เรือที่เดินอยู่ในแม่น้ำหรือลำคลอง ต้องใช้ความเร็วไม่เกินอัตราที่เจ้าท่ากำหนด และห้ามมิให้แล่นตัดหน้าเรือกลที่กำลังเดินขึ้นล่องอยู่ในระยะสองร้อยเมตร ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตาม ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่ห้าร้อยบาทถึงห้าพันบาท และให้เจ้าท่ามีอำนาจสั่งยึดใบอนุญาตใช้เรือหรือประกาศนี้ยับยั้งควบคุมเรือมีกำหนดไม่เกินหกเดือน

เจ้าของเรือหรือผู้ถือประกาศนี้ยับยั้งควบคุมเรือที่ถูกยึดใบอนุญาต มีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่ง คำชี้ขาดของรัฐมนตรีเป็นที่สุด แต่ในระหว่างที่รัฐมนตรียังมีได้ชี้ขาด คำสั่งนั้นมีผลบังคับได้ (มาตรา ๑๐๑)

- หน้าที่ของนายเรือ นายเรือที่ได้รับประกาศนี้ยับยั้งแสดงความรู้ทุกคน ต้องใช้ความระมัดระวังในการควบคุมเรือโดยเต็มความสามารถ เพื่อมิให้เกิดอุบัติเหตุหรืออันตรายอย่างใด ๆ และถ้ามีเหตุอย่างใด ๆ เกิดขึ้นในหน้าที่ขณะทำการควบคุมเรือนั้นอยู่ นายเรือลำนั้นต้องรายงานเหตุที่เกิดขึ้นนั้นต่อเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ (มาตรา ๑๐๒)

หากฝ่าฝืน ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่สองร้อยบาทถึงสองพันบาท (มาตรา ๑๐๓)

การใช้คอมไฟ

- เรือกลไฟเล็กและเรือยนต์ทุกลำ เมื่อเวลาเดินต้องมีคอมไฟสีเขียวไว้ข้างแคมชาวดวงหนึ่ง คอมไฟสีแดงข้างแคมซ้ายดวงหนึ่ง และคอมไฟสีขาวอย่างแจ่มแขว่นไว้ในที่เด่นสูงจากตาดฟ้า ให้ถูกต้องตามที่กำหนดไว้ในกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (มาตรา ๑๐๔)

- เรือทุกลำและแพไม้ทุกแพที่ทอดสมอหรือผูกอยู่กับหลัก หรือกำลังเดินหรือล่องอยู่นั้น ต้องแขวนคอมไฟสีขาวดวงหนึ่งไว้ในที่เด่นให้เป็นที่แลเห็นได้จากทุกทิศ แต่ถ้าจอดผูกเทียบอยู่กับฝั่งแม่น้ำไม่จำเป็นต้องมีคอมไฟไว้เช่นนั้นก็ได้ (มาตรา ๑๐๕)

- เรือลำเลียงและเรือปีะจ่ายทุกลำ ถ้าเป็นเรือที่เดินด้วยเครื่องจักรอย่างเรือไฟ ต้องมีคอมไฟเหมือนอย่างที่มีบัญญัติไว้สำหรับเรือกลไฟ ถ้าเป็นเรือเดินด้วยใบจะนั้นต้องใช้คอมไฟตามอย่างที่มีบัญญัติไว้สำหรับเรือใบที่กำลังเดิน (มาตรา ๑๐๖)

- เรือทุกลำที่อยู่ในพ่วงที่กำลังเดินหรือทอดสมออยู่ก็ตี ต้องจุดคอมไฟสีขาวไว้ในที่เด่นแลเห็นง่ายในระหว่างเวลาตั้งแต่พระอาทิตย์ตกจนพระอาทิตย์ขึ้น เพื่อให้เป็นที่สังเกตได้ชัดว่าหมู่เรือที่พ่วงนั้นยาวและกว้างเท่าใด (มาตรา ๑๐๗)

- หากมีการฝ่าฝืน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๑๑๐)

จำเลยทั้งสองเป็นผู้ควบคุมขับเรือยนต์หางยาวและเรือกลโดยไม่มีประกาศนียบัตรและละเลยไม่ติดคอมไฟในเวลาเดินเรือกลางคืน ขับเรือด้วยความเร็วสูงในขณะที่ฝนตกเดือนมืด จนเรือทั้งสองแล่นเข้าหากันในระยะกระชั้นชิดแล้ว จึงต่างเห็นเรืออีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่ทันป้องกันมิให้เรือชนกันได้ เป็นเหตุให้เรือจำเลยที่ ๒ ชนเรือจำเลยที่ ๑ และผู้โดยสารจมน้ำถึงแก่ความตาย ๓ คน จำเลยทั้งสองมีความผิดฐานควบคุมเรือยนต์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๒๘๒ กระทั่งหนึ่ง ผิดฐานไม่จุดคอมไฟสัญญาณเรือในเวลากลางคืนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๑๐๔ ๑๑๐ กระทั่งหนึ่ง (ฎีกาที่ ๙๔๗/๒๕๐๗)

อีกคดี คือเรือยนต์จำเลยแล่นทวนน้ำแอมฝั่งขวาของคลองโดยถูกต้องตามกฎหมาย เรือยนต์อีกลำหนึ่งแล่นตามน้ำสวนมาในเส้นทางเดินเรือของจำเลย บรรทุกคนโดยสารเกินอัตราแล้ว เกิดชนกันในเวลาค่ำมืดในเส้นทางของเรือจำเลย โดยเรือจำเลยไม่สามารถหลบหลีกได้ หัวเรือจำเลยชนถูกผู้โดยสารในเรือที่แล่นมาผิดทางถึงตาย ดังนี้ ถึงแม้เรือจำเลยไม่ได้จุดคอมไฟ จำเลยก็ไม่ผิดฐานทำให้คนตายโดยประมาท (ฎีกาที่ ๑๗๒๗/๒๕๐๓)

กรณีเรือล่ม เมื่อมีเรือไทย

เรือต่างประเทศหรือสิ่งอื่นใดจมลงหรืออยู่ในสภาพที่อาจเป็นอันตรายแก่การเดินเรือในน่านน้ำไทย ให้เจ้าของหรือตัวแทนเจ้าของเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้นจัดทำเครื่องหมายแสดงอันตรายโดยพลัน ด้วย

เครื่องหมายตามที่เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่เห็นสมควร สำหรับเป็นที่สังเกตในการเดินเรือทั้งเวลา กลางวันและเวลากลางคืน จนกว่าเจ้าของหรือตัวแทนเจ้าของเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้นจะได้กู้ รื้อ ชน ทำลาย หรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เรือหรือสิ่งอื่นใดซึ่งได้จมลงหรืออยู่ในสภาพที่อาจเป็นอันตรายแก่ การเดินเรือออกจากที่นั้นเรียบร้อยแล้ว ซึ่งต้องกระทำให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่เจ้าท่ากำหนด

ถ้ามิได้จัดทำเครื่องหมายแสดงอันตรายหรือกู้ รื้อ ชน ทำลายหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด ให้แล้วเสร็จภายในระยะเวลาที่เจ้าท่ากำหนดตามวรรคหนึ่ง ให้เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่มีอำนาจ จัดทำเครื่องหมายแสดงอันตรายหรือกู้ รื้อ ชน ทำลายหรือกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดแก่เรือหรือสิ่งอื่น ใด และทรัพย์สินที่อยู่ในเรือหรือสิ่งอื่นใดให้พ้นจากสภาพที่อาจเป็นอันตรายแก่การเดินเรือ โดยเรียกค่า ใช้จ่ายจากเจ้าของหรือตัวแทนเจ้าของเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้น

ถ้าเรือไทย เรือต่างประเทศหรือสิ่งอื่นใดตามวรรคหนึ่ง มีสิ่งซึ่งก่อหรืออาจก่อให้เกิดมลพิษต่อสิ่ง แวดล้อม ให้เจ้าของหรือตัวแทนเจ้าของเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้นขจัดหรือป้องกันมลพิษให้แล้วเสร็จภายใน ระยะเวลาที่เจ้าท่ากำหนด หากไม่แล้วเสร็จภายในระยะเวลาดังกล่าว ให้เจ้าท่าหรือเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่ มีอำนาจกระทำการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อขจัดหรือป้องกันมลพิษนั้นได้โดยเรียกค่าใช้จ่ายจากเจ้าของหรือ ตัวแทนเจ้าของเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้น

ในกรณีที่เจ้าของหรือตัวแทนเจ้าของเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้นไม่ยอมชดใช้ค่าใช้จ่ายตามวรรคสองหรือ วรรคสามภายในระยะเวลาที่เจ้าท่ากำหนดตามควรแก่กรณี หรือไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือตัวแทนเจ้าของ เรือหรือสิ่งอื่นใดนั้น ให้เจ้าท่าด้วยความเห็นชอบของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมนำเรือหรือสิ่งอื่น ใดและทรัพย์สินที่อยู่ในเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้นออกขายทอดตลาดหรือขายโดยวิธีอื่น

ถ้าเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหรือขายโดยวิธีอื่นยังไม่เพียงพอชดใช้ค่าใช้จ่าย เจ้าของหรือ ตัวแทนเจ้าของเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้นต้องชดใช้ส่วนที่ยังขาด แต่ถ้าเงินที่ได้จากการขายทอดตลาดหรือขาย โดยวิธีอื่นนั้น เมื่อหักค่าใช้จ่ายแล้วเหลือเท่าใดให้คืนเจ้าของหรือตัวแทนเจ้าของเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้นหรือ เจ้าของทรัพย์สิน เว้นแต่ไม่ปรากฏตัวเจ้าของหรือตัวแทนเจ้าของเรือหรือสิ่งอื่นใดนั้นหรือเจ้าของทรัพย์สิน ให้เงินที่เหลือนั้นตกเป็นของแผ่นดิน (มาตรา ๑๒๑)

การใช้สัญญาณแตร

- ห้ามมิให้เรือกำปั่นไฟหรือเรือกลไฟเล็กที่ทอดสมอยู่กิติ หรือกำลังเดินอยู่กิติ เป่าแตรหวีดนอกจาก เฉพาะสำหรับความสะดวกในการเดินเรือ หรือเพื่อป้องกันมิให้โดนกันกับเรืออื่นและเสียงแตรที่เป่าขึ้นนั้นห้าม มิให้เป่านานเกินกว่าสมควร ข้อบังคับที่ว่านี้ให้ใช้ได้สำหรับแตรเรือยนต์เหมือนกัน (มาตรา ๑๒๒)

- โดยปกติเรือที่ใช้กันอยู่ทั่วไปจะมีทะเบียนเรือไทยตามพระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. ๒๔๘๑ เพื่อประโยชน์ในการโอนเรือแล้วก็มีใบอนุญาตใช้เรือตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย

พ.ศ. ๒๔๕๖ จึงจะสามารถนำเรือออกใช้ในแม่น้ำลำคลองหรือทะเลต่าง ๆ ได้ ซึ่งพระราชบัญญัติการเดินเรือฯ มาตรา ๑๕๐ กำหนดให้เก็บใบอนุญาตไว้ในเรือเสมอ

เมื่อเจ้าพนักงานประสงค์จะขอตรวจดูใบอนุญาตสำหรับเรือลำนั้นแล้ว ผู้ควบคุมเรือต้องนำมาแสดงให้เห็นปรากฏ (มาตรา ๑๕๑)

ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามมาตรา ๑๕๐ มาตรา ๑๕๑ ต้องระวางโทษปรับตั้งแต่หนึ่งร้อยบาทถึงหนึ่งพันบาท

เรือที่ไม่ต้องมีใบอนุญาตใช้เรือ

๑. เรือของราชนาวีไทย
๒. เรือของรัฐบาลต่างประเทศซึ่งเข้ามาในน่านน้ำไทยชั่วคราว
๓. เรือต่างประเทศซึ่งเข้ามาในน่านน้ำไทยชั่วคราวและใบอนุญาตยังไม่สิ้นอายุ
๔. เรือที่มีไซ้เรือขนาดเล็กต่ำกว่ายี่สิบห้าทอน
๕. เรือซึ่งต้องมีประจำเรือใหญ่ตามกฎหมายข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ (พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๔๘๑ มาตรา ๕)

- ผู้ใดเป็นผู้ควบคุมเรือกำปั่นหรือเรือเล็กลำใดที่มีใบอนุญาตหรือยังไม่มีใบอนุญาตก็ดี ถ้าและผู้นั้นรู้อยู่แล้วนำเอาใบอนุญาตสำหรับเรือลำอื่นออกแสดงและใช้เป็นใบอนุญาตสำหรับเรือลำที่ตนเป็นผู้ควบคุม หรือผู้ใดจัดทำใบอนุญาตมาเพื่อใช้ในการกระทำความผิดดังกล่าว ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๑๕๒)

- นอกจากนี้ ใบอนุญาตใช้เรือจะมีช่องจำนวนคนโดยสารระบุไว้ ก็ห้ามเรือกลไฟหรือเรือยนต์ลำใดบรรทุกผู้โดยสารมากกว่าจำนวนที่แจ้งในใบอนุญาตสำหรับเรือลำนั้น (มาตรา ๑๕๕)

- นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือกลไฟหรือเรือยนต์ผู้ใดฝ่าฝืนมาตรา ๑๕๕ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ (มาตรา ๑๖๑ ทวิ)

- การใช้เรือโดยไม่มีใบอนุญาตใช้เรือ หรือใช้เรือที่ใบอนุญาตใช้เรือสิ้นอายุแล้ว หรือใช้เรือผิดไปจากเขตหรือตำบลการเดินเรือที่กำหนดไว้ในใบอนุญาตใช้เรือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท และเจ้าท่าจะสั่งยึดใบอนุญาตใช้เรือที่กำหนดไม่เกินหกเดือนด้วยก็ได้

เจ้าของเรือหรือเจ้าของกิจการเดินเรือที่ถูกยึดใบอนุญาตใช้เรือตามวรรคหนึ่งมีสิทธิอุทธรณ์ต่อรัฐมนตรีว่าการกระทรวงคมนาคมภายในหนึ่งเดือนนับแต่วันที่ได้ทราบคำสั่ง คำชี้ขาดของรัฐมนตรีเป็นที่สิ้นสุด แต่ในระหว่างที่รัฐมนตรียังมีได้ชี้ขาด คำสั่งนั้นมีผลบังคับได้

เรือใดถูกยึดใบอนุญาตใช้เรือแล้วยังขึ้นเดินหรือกระทำการ นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือ เจ้าของเรือหรือเจ้าของกิจการเดินเรือ ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าหมื่นบาท (พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๔๘๑ มาตรา ๙)

- มีข้อเท็จจริงว่าจำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๔ ได้ร่วมกันซื้อเรือลำเกิดเหตุมาใช้ประกอบกิจการท่องเที่ยว โดยจำเลยที่ ๔ ซึ่งเป็นวิศวกรรวมออกแบบต่อเติมเป็นเรือสองชั้น และติดเครื่องยนต์เพื่อรับจ้างขนส่งโดยสารเล่นชมทิวทัศน์ในบริเวณอ่างเก็บน้ำเขื่อนอุบลรัตน์โดยไม่ได้จดทะเบียนรับใบอนุญาตใช้เรือ จำเลยที่ ๑ ปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ควบคุมเรือบรรทุกทุกคนโดยสารซึ่งเป็นคณะนักศึกษาและอาจารย์จากวิทยาลัยการสาธารณสุขภาคต่าง ๆ กับวิทยาลัยเภสัชกรรมโรงพยาบาลราชวิถีกรุงเทพมหานคร เล่นไปตามลำน้ำในอ่างเก็บน้ำเขื่อนอุบลรัตน์ เมื่อเรือแล่นออกจากท่าไปประมาณ ๑๐๐ เมตร เรือพลิกคว่ำเป็นเหตุให้คนโดยสารถึงแก่ความตาย ๓๙ คน เรือลำเกิดเหตุเป็นเรือเอี่ยมจุนใช้สำหรับบรรทุกข้าวหรือทราย ตัวเรือทำด้วยไม้ มีขนาดยาว ๑๓.๔๐ เมตร กว้าง ๓.๔๐ เมตร มีการดัดแปลงต่อเติมเป็นเรือสองชั้น เรือลำเกิดเหตุถ้ามีการยื่นขอจดทะเบียนรับใบอนุญาตใช้เรือจะไม่ได้รับอนุญาต เรือดังกล่าวมีสภาพไม่มั่นคง แข็งแรงเสารองรับดาดฟ้าสูงเกินไป หากบรรทุกคนโดยสารบนดาดฟ้ามากจะทำให้จุดศูนย์กลางเคลื่อนสูงไปข้างบน เรือโคลงและพลิกคว่ำได้ง่าย เมื่อจำเลยที่ ๒ ถึงที่ ๔ ร่วมทุนกันซื้อเรือลำเกิดเหตุซึ่งเป็นเรือเอี่ยมจุนมาต่อเติมดัดแปลงเป็นเรือสองชั้นเพื่อรับจ้างขนส่งคนโดยสารไปชมทิวทัศน์ในอ่างเก็บน้ำเขื่อนอุบลรัตน์ โดยจำเลยที่ ๒ มีหน้าที่ยื่นขอใบอนุญาตใช้เรือต่อการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ซึ่งเป็นผู้ดูแลเขื่อนอุบลรัตน์ จำเลยที่ ๓ มีหน้าที่จัดหาผู้โดยสารเรือ จำเลยที่ ๔ มีหน้าที่ออกแบบต่อเติมเรือ และได้ว่าจ้างจำเลยที่ ๑ ควบคุมเรือลำเกิดเหตุ ซึ่งมีลักษณะน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลในเรือนั้น ไปใช้รับจ้างขนส่งคนโดยสารด้วยการบรรทุกจนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลในเรือนั้น จำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๔ จึงเป็นตัวการร่วมกันกระทำความผิด (ฎีกาที่ ๗๔๔๗/๒๕๕๒)

ข้อสังเกต คือ คำพิพากษาศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในเรื่องนี้ละโทษจำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๔ ขอให้ใช้เรือโดยไม่ได้รับใบอนุญาตตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๑ มาตรา ๙ วรรคแรก ประกอบประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๘๓ ให้ปรับจำเลยที่ ๑ ถึงที่ ๔ คนละ ๒,๐๐๐ บาท ด้วย

- การขออนุญาตใช้เรือนั้น เจ้าพนักงานจะไม่ออกใบอนุญาตให้หากไม่มีการตรวจเรือก่อน และใบอนุญาตใช้เรือก็จะมีอายุไม่เกินกว่ากำหนดเวลาที่ระบุไว้ในใบสำคัญรับรองการตรวจเรือ

มาตรา ๑๖๒ เจ้าพนักงานออกใบอนุญาตจะออกใบอนุญาตใช้เรือหรือเปลี่ยนใบอนุญาตใช้เรือแทนฉบับเดิมให้แก่เรือลำใด ให้กระทำได้ต่อเมื่อมีใบสำคัญรับรองการตรวจเรือเพื่ออนุญาตให้ใช้เรือซึ่งเจ้าพนักงานตรวจเรือได้ออกให้ไว้ แสดงว่าเรือลำนั้นได้รับการตรวจตามกฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือ และปรากฏว่า เป็นเรือที่อยู่ในสภาพปลอดภัยและเหมาะสมสำหรับการใช้นั้นในช่วงระหว่างเวลาสิบสองเดือน หรือน้อยกว่านั้น

ผู้ควบคุมเรือต้องมีประกาศนียบัตร กล่าวคือ

ผู้ใดทำการในเรือในตำแหน่งที่กฎข้อบังคับสำหรับการตรวจเรือกำหนดให้ต้องมีประกาศนียบัตรรับรองความรู้ความสามารถ โดยมิได้รับประกาศนียบัตรรับรองความรู้ความสามารถอันถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ถ้าทำการในเรือในขณะที่ประกาศนียบัตรสิ้นอายุแล้ว ต้องระวางโทษปรับไม่เกินสองพันบาท (มาตรา ๒๘๒)

เช่น คดีผู้ควบคุมเรือเอี่ยมจิ้นดัดแปลงในเขื่อนอุบลรัตน์ ทำให้มีผู้เสียชีวิตอีกห้าหนึ่งคนละกำกับ คดีฎีกา ๗๕๔๗/๒๕๔๒ ข้างต้นนั้น ในคดีนี้จำเลยที่ ๑ ผู้ควบคุมเรือไม่มีประกาศนียบัตร ศาลจึงลงโทษจำเลยที่ ๑ มาตรา ๒๘๒ อีกข้อหาหนึ่ง (ฎีกาที่ ๑๒๘๑-๒/๒๕๓๘)

หรือจำเลยทั้งสองเป็นผู้ควบคุมขับเรือยนต์หางยาวและเรือกลโดยไม่มีประกาศนียบัตรและละเลยไม่ติดโคมไฟในเวลาเดินเรือกลางคืน ขับเรือด้วยความเร็วสูงในขณะที่ฝนตกเดือนมืด จนเรือทั้งสองแล่นเข้าหากันในระยะกระชั้นชิดแล้ว จึงต่างเห็นเรืออีกฝ่ายหนึ่งซึ่งไม่ทันป้องกันมิให้เรือชนกันได้ เป็นเหตุให้เรือจำเลยที่ ๒ ชนเรือจำเลยที่ ๑ และผู้โดยสารจมน้ำถึงแก่ความตาย ๓ คน จำเลยทั้งสองมีความผิดฐานควบคุมเรือยนต์โดยมิได้รับอนุญาตจากเจ้าพนักงานตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๒๘๒ กระทั่งหนึ่ง ผิดฐานไม่จุดโคมไฟสัญญาณเรือในเวลากลางคืนตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ. ๒๔๕๖ มาตรา ๑๐๔,๑๑๐ กระทั่งหนึ่ง (ฎีกาที่ ๙๔๗/๒๕๐๗)

มีอีกคดีศาลฎีกาเห็นว่าตาม พ.ร.บ.เดินเรือฯ ม.๒๘๒ จำเลยได้เข้าทำการควบคุมเครื่องจักรแล้ว เพราะจำเลยเป็นผู้ทำการใช้เครื่องจักรโดยลำพังตนเอง ความประสงค์ของพระราชบัญญัติที่ให้ผู้มีความรู้พิเศษเป็นผู้ควบคุมก็เพื่อรักษาความปลอดภัยของประชาชน ถ้าปล่อยให้ผู้ที่ไม่มีประกาศนียบัตรทำการโดยลำพังตนเองพระราชบัญญัตินี้ก็ย่อมจะไร้ผล แม้จำเลยใช้เครื่องจักรเพียงชั่วคราว ก็ผิดตามมาตรา ๒๘๒ (ฎีกาที่ ๔๕๕/๒๕๗๘)

กรณีมีเหตุเรือโดนกัน

- ถ้ามีเหตุเรือโดนกันครั้งใด เป็นโดยความไม่ได้แก่ล้ง หรือเป็นโดยเหตุใด ๆ ซึ่งเหลือความสามารถของมนุษย์จะป้องกันได้ก็ดี ท่านว่าอันตรายและความเสียหายที่ได้มีขึ้นแก่เรือลำใดมากน้อยเท่าใด ต้องเป็นพัวกับเรือลำนั้นเองทั้งสิ้น (มาตรา ๓๐๒)
- ถ้ามีเหตุเรือโดนกันครั้งใด เป็นด้วยความผิดหรือความละเลย ท่านว่าอันตรายและความเสียหายที่ได้มีขึ้นมากน้อยเท่าใด ให้ปรับเอาแก่เรือลำที่มีความผิดหรือมีความละเลยนั้น (มาตรา ๓๐๓)
- ถ้าเรือที่โดนกันนั้น ต่างมีความผิดหรือความละเลยทั้งสองลำ ท่านว่าไม่ต้องปรับให้ฝ่ายใดใช้ค่าเสียหายอันตรายซึ่งได้มีแก่ลำใดหรือทั้งสองลำเว้นไว้แต่ถ้าพิจารณาได้ความปรากฏว่า มูลเหตุที่โดน

กันได้เกิดจากฝ่ายใดโดยมากจะนั้น จึงให้ศาลซึ่งมีหน้าที่ตัดสินกำหนดจำนวนเงินที่ฝ่ายนั้นจะต้องใช้ค่าเสียหายให้แก่อีกฝ่ายหนึ่ง (มาตรา ๓๐๔)

- เมื่อมีความผิดหรือความละเลยเกิดขึ้นอย่างใดอันเรื่องที่เกี่ยวข้องมีความผิดด้วยกันทั้งสองฝ่าย ท่านว่าเจ้าของหรือนายเรือทั้งสองลำนั้นหรือลำใดแต่ลำเดียวต้องรับผิดชอบค่าใช้จ่ายอันตราয়หรือความเสียหายที่ได้มีขึ้นแก่สิ่งของที่บรรทุกในเรือหรือแก่บุคคล เพราะความผิดหรือความละเลยที่ได้กระทำนั้น

ถ้าและการต้องใช้ค่าอันตราয়หรือความเสียหายนั้นตกหนักแก่เรือที่ต้องคดีนั้นแต่ลำเดียว ท่านว่าเรือลำนั้นย่อมมีอำนาจที่จะฟ้องให้เรืออีกลำหนึ่งที่ต้องคดีด้วยกันช่วยใช้เงินที่ได้เสียไปแล้วนั้นครึ่งหนึ่ง

ถ้าและทางพิจารณาตามกฎหมายได้พิพากษาว่าความรับผิดชอบนั้นควรแบ่งกันเป็นอย่างอื่น นอกจากที่ว่ามาแล้วจะนั้น ท่านว่าการที่จะต้องใช้เงินค่าอันตราয়หรือความเสียหายต้องเป็นไปตามคำพิพากษานั้น (มาตรา ๓๐๕)

- การร้องเอาค่าเสียหายนั้นนายเรือลำใดที่เกี่ยวข้องในคดีย่อมมีอำนาจเป็นโจทก์แทนบรรดาบุคคลที่เกี่ยวข้องนั้นได้ (มาตรา ๓๐๖)

- ถ้าการที่เรือโดนกันเป็นเหตุให้เสียชีวิตหรือเกิดบาดเจ็บแก่บุคคล ท่านว่าเงินค่าเสียหายที่ตัดสินให้เสียในส่วนนี้ต้องใช้ก่อนค่าเสียหายอย่างอื่น ๆ (มาตรา ๓๐๗)

- คำร้องเอาค่าเสียหายอย่างใด ๆ ที่เนื่องจากเหตุเรือโดนกันนั้น ท่านว่าต้องยื่นภายในหกเดือนนับจากวันที่ผู้เกี่ยวข้องเป็นโจทก์ได้ทราบเหตุอันนั้น (มาตรา ๓๐๘) มาตรานี้ถูกยกเลิกไปโดยปริยายโดยผลของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๓ ซึ่งบัญญัติให้ยกเลิกบรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่น ๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายนี้หรือซึ่งแย้งกับบทแห่งประมวลกฎหมายนี้ เมื่ออายุความฟ้องร้องเกี่ยวกับละเมิดซึ่งมีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๘ แล้ว มาตรา ๓๐๘ ก็ขัดแย้งกับบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้นจึงถูกยกเลิกโดยประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๔๘ (ฎีกาที่ ๓๐๘๘/๒๕๒๔)

มาตรา ๓๑๐

(๑) ถ้ามีความผิดอย่างใดต่อกฎข้อบังคับสำหรับป้องกันเหตุเรือโดนกันเกิดขึ้นเพราะความละเมิดของนายเรือ ผู้ที่ควบคุมเรือหรือเจ้าของเรือผู้ใด อันเป็นละเมิดที่กระทำด้วยความจงใจ นายเรือ ผู้ที่ควบคุมเรือ หรือเจ้าของเรือผู้นั้น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(๒) ถ้ามีความเสียหายเกิดขึ้นแก่บุคคล หรือทรัพย์สินสมบัติเพราะเหตุเรือลำใดไม่ปฏิบัติตามข้อบังคับอย่างหนึ่งอย่างใด ในกฎข้อบังคับสำหรับป้องกันเหตุเรือโดนกัน ท่านว่าให้ถือว่าความเสียหายอันนั้นเท่ากับได้มีขึ้นจากความละเมิดอันจงใจของผู้ควบคุมการอยู่บนดาดฟ้าเรือลำนั้นในขณะที่เกิดเหตุ เว้น

ไว้แต่ถ้าพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่พอใจว่ามีเหตุอันจำเป็นในขณะนั้นที่จะต้องประพடுத்தให้ผิดไปจากกฎข้อ บังคับที่ว่ามาแล้ว

(๓) ในคดีเรื่องเรือโดนกัน ถ้าปรากฏขึ้นต่อศาลซึ่งพิจารณาคดีนั้นว่า ได้มีความละเมิดเกิดขึ้นต่อ ข้อบังคับข้อหนึ่งข้อใดแห่งกฎข้อบังคับสำหรับป้องกันเหตุเรือโดนกัน ท่านให้ถือว่าความผิดที่เป็นมูลแห่ง คดีนั้นตกอยู่กับเรือลำที่ได้มีความละเมิดอันนั้น เว้นไว้แต่ถ้าพิสูจน์ให้ศาลเห็นเป็นที่พอใจว่ามีเหตุอัน จำเป็นที่จะต้องประพடுத்தให้ผิดไปจากกฎข้อบังคับที่ว่ามาแล้ว

มาตรา ๓๑๒

เมื่อเกิดเหตุเรือสองลำโดนกันขึ้นเวลาใด นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือทั้งสองฝ่าย เมื่อเห็นว่าจะ กระทบได้เพียงใดโดยไม่เป็นที่น่ากลัวอันตรายจะมีขึ้นแก่เรือ หรือลูกเรือ หรือคนโดยสาร (ที่หากจะมี) ในเรือของตน ท่านว่าเป็นหน้าที่ของนายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือควรจะทำดังต่อไปนี้ คือ

(ก) ต้องช่วยเหลือตามความสามารถที่จะกระทำได้เพียงใดแก่เรืออีกลำหนึ่งที่โดนกัน และแก่นาย เรือ ลูกเรือ และคนโดยสาร (ถ้าหากมี) ของเรือลำนั้น เพื่อป้องกันให้พ้นจากอันตรายที่จะพึงเกิดจาก เหตุที่เรือโดนกันนั้น และต้องรอเรืออยู่ใกล้กับเรือลำนั้นจนกว่าจะเป็นที่แน่ใจว่าไม่ต้องการให้ช่วยเหลือ อีกต่อไป

(ข) ต้องแจ้งชื่อเรือ ชื่อเมืองท่าที่เป็นสำนักนี้ของเรือของตน และมาจากเมืองท่าใด จะไปเมืองท่า ใด แก่นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรืออีกลำหนึ่งที่โดนกันนั้นให้ทราบ

ถ้านายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือลำใดละเลยไม่กระทำตามข้อปฏิบัติที่ว่าไว้ในมาตรานี้ และไม่มีเหตุ อันสมควรที่จะแก้ตัวได้ว่าเป็นด้วยเหตุใด ท่านว่าถ้าไม่มีสักชีพยานแน่นอนว่าเป็นอย่างอื่น ต้องถือว่าเหตุ เรือโดนกันนั้นได้เกิดขึ้นเพราะความประพடுத்தผิด หรือความละเลย หรือความประพடுத்தละเมิดฉะนั้น

นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือผู้ใดละเลยหรือไม่ปฏิบัติตามบทบัญญัติในมาตรานี้โดยไม่มีเหตุอัน สมควร ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหกเดือน หรือปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้ง ปรับ และให้เจ้าท่ามีอำนาจสั่งดใช้ประกาศนียบัตรสำหรับการในหน้าที่เช่นนั้น มีกำหนดไม่เกินสองปี หรือสั่งห้ามใช้ประกาศนียบัตรนั้นตลอดไปก็ได้

- ศาลฎีกาตัดสินว่ามาตรา ๓๑๒ นั้นต้องเป็นเรื่องที่เรือโดนกันแล้วน่าจะเกิดมีอันตรายอย่างใด ขึ้นซึ่งควรจะได้รับความช่วยเหลือ นายเรือหรือผู้ที่ควบคุมเรือ จึงมีหน้าที่รอเรือช่วยเหลือและแจ้งชื่อตาม ที่กฎหมายบัญญัติไว้ เมื่อคดีนี้ปรากฏว่าไม่มีอันตรายอย่างหนึ่งอย่างใดเกิดขึ้น จำเลยก็ไม่มีหน้าที่ตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้ (ฎีกาที่ ๔๗๕/๒๔๘๒)

พระราชบัญญัติป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. ๒๕๒๓

- เป็นกฎหมายที่ออกเพื่อให้สอดคล้องกับอนุสัญญาว่าด้วยกฎข้อบังคับระหว่างประเทศสำหรับป้องกันเรือโดนกันในทะเล ค.ศ. ๑๙๗๒ ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๑๕ กรกฎาคม ๒๕๒๐

- ไม่มีรายละเอียดของกฎเกณฑ์การเดินเรือ เพียงแต่กำหนดหลักการกว้าง ๆ ไว้ว่า ให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกกฎกระทรวงในเรื่อง ดังต่อไปนี้

- (๑) การถือท้ายและการเดินเรือ
- (๒) โคมไฟและหุ่นเครื่องหมาย
- (๓) สัญญาณเสียง และสัญญาณแสง
- (๔) ข้อยกเว้นในการป้องกันเรือโดนกัน
- (๕) ที่ติดตั้ง และรายละเอียดทางเทคนิคของโคมไฟและหุ่นเครื่องหมาย
- (๖) สัญญาณที่ต้องมีเพิ่มขึ้นสำหรับเรือประมงขณะทำการประมงใกล้กัน
- (๗) รายละเอียดทางเทคนิคของเครื่องทำสัญญาณเสียง
- (๘) สัญญาณอับจน (มาตรา ๕)

ซึ่งกฎกระทรวงเหล่านี้ใช้บังคับแก่เรือไทยและเรือต่างประเทศที่อยู่ในน่านน้ำไทย และเรือไทยที่อยู่ในทะเลหลวง (มาตรา ๖) ผู้ใดฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามกฎกระทรวงฯ เหล่านี้มีความรับผิดชอบและต้องระวางโทษเช่นเดียวกับที่บัญญัติไว้สำหรับเรือในกฎหมายว่าด้วยการเดินเรือในน่านน้ำไทย (มาตรา ๘)

- จนถึงปัจจุบันมีกฎกระทรวง ๓ ฉบับ คือ

๑. กฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๒๒) ฯ
๒. กฎกระทรวง ฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๒๔) ฯ
๓. กฎกระทรวง ฉบับที่ ๓ (พ.ศ. ๒๕๓๓) ฯ

แม้จะปฏิบัติตาม พ.ร.บ.ป้องกันเรือโดนกันฯ ก็ไม่ได้หมายความว่า จะพ้นความผิดภัยถึงขั้นเร็วและประมาท เช่น

จำเลยที่ ๑ และที่ ๒ ขับเรือแล่นมาด้วยความเร็วสูงและต่างแล่นมาตรงกลางลำน้ำ เมื่อใกล้จะสวนกันเรือทั้งสองแล่นเกือบเป็นเส้นตรงเข้าหากันในลักษณะน่ากลัวจะเกิดโดนกัน แม้จำเลยที่ ๒ จะเบรกลีกลงทางขวามือ อันเป็นการปฏิบัติตามกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๓๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. ๒๕๓๗ ข้อ ๑๙ (ก) ก็ตาม แต่จำเลยที่ ๒ ก็ได้ลดความเร็ว กลับขับเรือเบนเข้าเส้นทางเรือของตนทางด้านขวาในระยะกระชั้นชิด ส่วนจำเลยที่ ๑ ก็ได้ลดความเร็วทั้งมิได้เบนเข้าเส้นทางเรือของตนทางด้านขวา เพื่อหลีกเลี่ยงการโดนกันแต่กลับคงแล่นตรงไป เรือจำเลยที่ ๒ จึงชนตรงกราบเรือด้านขวาของเรือจำเลยที่ ๑ เป็นเหตุให้ผู้โดยสารในเรือ จำเลยที่ ๑ ถึงแก่ความตายและบาดเจ็บเช่นนี้ แสดงว่าจำเลยทั้งสองกระทำด้วยความประมาทปราศจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในภาวะเช่นจำเลยทั้งสองซึ่งขับขีเรือยนต์

ส่วนทางกันจักต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ จำเลยทั้งสองจึงต้องมีความผิดฐานกระทำโดยประมาทเป็นเหตุ
ให้บุคคลอื่นถึงแก่ความตายและบาดเจ็บ (ฎีกาที่ ๑๒๘๒/๒๕๑๔)

กฎกระทรวงทั้ง ๓ ฉบับ มีสาระสำคัญ เช่น

- เรือทุกลำต้องจัดยามระวังเหตุ โดยใช้สายตาและหูฟังตลอดเวลารวมทั้งจัดวิธีการทุกอย่างที่มี
อยู่ให้พร้อมที่จะใช้ได้ทันต่อเหตุการณ์และสภาพการณ์เพื่อให้สามารถคาดคะเนได้โดยสมบูรณ์ต่อสถานการณ์และ
การเสี่ยงภัยจากการโดนกัน

- เรือทุกลำต้องเดินด้วยอัตราความเร็วปลอดภัยตลอดเวลา เพื่อที่เรือจะได้ปฏิบัติโดยเหมาะสม
และมีประสิทธิภาพในการหลีกเลี่ยงการโดนกัน และให้เรือหยุดได้ภายในระยะที่เหมาะสมกับเหตุการณ์
และสภาพการณ์

ในการพิจารณาว่า อัตราความเร็วเท่าใดเป็นอัตราความเร็วปลอดภัยให้ใช้ปัจจัย
ดังต่อไปนี้มาพิจารณา

(ก) สำหรับเรือทุกลำ

(๑) สภาพแห่งทัศนวิสัย

(๒) ความหนาแน่นของการจราจร รวมทั้งแหล่งชุมนุม เรือประมงและเรืออื่น

(๓) ความสามารถในการบังคับการเดินเรือในลักษณะเฉพาะที่เกี่ยวข้องกับระยะหยุดเรือ และความ
สามารถในการหันเรือได้ทันต่อสถานการณ์

(๔) ในเวลากลางคืน เมื่อปรากฏว่ามีแสงไฟมารบกวนทัศนวิสัย เช่น แสงไฟจากฝั่งหรือแสงไฟ
สาดส่องจากท้ายเรือตนเอง

(๕) สภาพลม ทะเลและกระแสน้ำ และอันตรายต่าง ๆ ในการเดินเรือที่บริเวณนั้น

(๖) อัตรากินน้ำลึกของเรือสัมพันธ์กับความลึกของน้ำ

(ข) สำหรับเรือที่ใช้เครื่องเรดาร์ต้องพิจารณาปัจจัยดังต่อไปนี้เพิ่มขึ้นด้วย

(๑) คุณสมบัตื ประสิทธิภาพ และข้อจำกัดของเครื่องอุปกรณ์เรดาร์

(๒) ขอบเขตจำกัดใด ๆ ที่เกิดจากการใช้มาตราส่วนวัดระยะของเครื่องเรดาร์

(๓) สิ่งรบกวนในการตรวจค้นของเครื่องเรดาร์ เนื่องจากสภาพท้องทะเล อากาศและเหตุอื่นที่แทรกซ้อน

(๔) เรือเล็ก ก้อนน้ำแข็ง และวัตถุลอยน้ำอื่นใดที่เครื่องเรดาร์อาจไม่สามารถตรวจพบได้ภายในระยะที่สมควร

(๕) จำนวน ตำแหน่ง และการเคลื่อนไหวของเรือที่เครื่องเรดาร์ตรวจพบ

(๖) การประเมินค่าทัศนวิสัยที่แน่นอนยิ่งขึ้น ซึ่งอาจเป็นไปได้เมื่อใช้เครื่องเรดาร์วัดระยะของเรือ
หรือวัตถุต่าง ๆ ที่อยู่บริเวณนั้น

การปฏิบัติเพื่อหลีกเลี่ยงการโดนกัน

(ก) ถ้าสถานการณ์อำนวย การปฏิบัติใด ๆ เพื่อหลีกเลี่ยงการโดนกัน ต้องกระทำด้วยความแน่นอนทันต่อเวลา และด้วยความสามารถในการเดินเรือที่ดี

(ข) ถ้าสถานการณ์อำนวย การเปลี่ยนเข็มเดินเรือและ/หรืออัตราความเร็วของเรือเพื่อหลีกเลี่ยงการโดนกัน ต้องเปลี่ยนให้มากพอจนทำให้เรืออื่นเห็นได้ทันทีด้วยสายตาหรือเครื่องเรดาร์ ควรหลีกเลี่ยงการเปลี่ยนเข็มเดินเรือ และ/หรืออัตราความเร็วของเรือแต่เพียงเล็กน้อยติดต่อกัน

(ค) ถ้าทะเลกว้างพอสำหรับหันเหเรือ การเปลี่ยนเข็มเดินเรือเพียงอย่างเดียวอาจจะเป็นการปฏิบัติที่ได้ผลดีที่สุดเพื่อหลีกเลี่ยงการที่เรือจะเข้าใกล้ในลักษณะที่น่าจะโดนกันแต่ทั้งนี้ต้องกระทำให้ทันเวลาและมากพอ และไม่เป็นผลให้เกิดการเข้าใกล้กันในลักษณะที่น่าจะโดนกันอีก

(ง) การปฏิบัติเพื่อหลีกเลี่ยงการโดนกัน ต้องเป็นการปฏิบัติที่เป็นผลให้ผ่านพ้นกันในระยะที่ปลอดภัย การปฏิบัติที่ได้ผลนั้นจะต้องได้รับการควบคุมอย่างระมัดระวัง จนกว่าเรืออื่นได้ผ่านพ้นไปแล้ว

(จ) ถ้าจำเป็นเพื่อหลีกเลี่ยงการโดนกัน หรือเพื่อให้มีเวลามากพอที่จะประเมินสถานการณ์ต้องลดอัตราความเร็วของเรือลง หรือหยุดเรือ โดยการหยุดเครื่องหรือใช้เครื่องจักรถอยหลัง

- เรือขณะเดินไปตามแนวร่องน้ำแคบ หรือร่องน้ำทางเรือเดินต้องเดินให้ใกล้ขอบนอกของร่องน้ำแคบ หรือร่องน้ำทางเรือเดินซึ่งอยู่ทางกราบขวา เท่าที่จะปลอดภัยและสามารถปฏิบัติได้

- เรือขณะทำการประมงต้องไม่กีดขวางทางเดินของเรืออื่น ซึ่งกำลังเดินอยู่ภายในร่องน้ำแคบ หรือร่องน้ำทางเรือเดิน

- เมื่อเรือกลสองลำเดินเข้าหากันในลักษณะหัวเรือตรงกัน หรือเกือบจะตรงกันซึ่งจะเสี่ยงภัยจากการโดนกันขึ้น ให้เรือแต่ละลำเปลี่ยนเข็มเดินเรือไปทางขวาเพื่อให้เรือสวนกันทางกราบซ้ายของกันและกัน

- เมื่อเรือกลสองลำเดินตัดทางกันในลักษณะที่เสี่ยงภัยจากการโดนกัน เรือลำที่มีเรือลำอื่นอยู่ทางกราบขวาของตนต้องหลีกเลี่ยงให้ และถ้าสถานการณ์อำนวยต้องหลีกเลี่ยงการเดินตัดหน้าเรืออีกลำหนึ่งนั้น (แต่ถ้าเรือเร็วเข้ามากระชั้นชิด พันวิสัยที่จะหลีกเลี่ยง ก็ไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎกระทรวง ฯ ข้อนี้ เช่น การที่นายสำรวจขับเรือหางยาวที่มีกำลังเครื่องยนต์สูงด้วยความเร็วและประมาทเข้ามาในระยะกระชั้นชิดทางขวาของเรือที่จำเลยขับและชนกัน เรือหางยาวล่มลงมีคนตายนั้น เป็นการพันวิสัยที่เรือจำเลยที่มีขนาดใหญ่จะหลีกเลี่ยงให้ได้ การละเว้นของจำเลยเช่นนี้จึงไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๔๘) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. ๒๕๔๗ หมวด ๓ ข้อ ๒๐ ที่ว่าเมื่อเรือกลสองลำแล่นตัดทางซึ่งกันและกัน ในลักษณะที่น่ากลัวจะเกิดการโดนกัน เรือที่มีเรือลำอื่นอยู่ทางขวาของตนต้องหลีกเลี่ยงให้เรืออื่นนั้น จำเลยไม่มีความผิดตามฟ้อง (ฎีกาที่ ๓๕๒๖/๒๕๑๖)

- เรือที่บังคับยากเพราะอัตรากินน้ำลึกของเรืออาจเปิดใช้โคมไฟสีแดงมองเห็นได้รอบทิศซ้อนกัน ในทางดิ่งสามดวง หรือแสดงหุ่นเครื่องหมายรูปทรงกระบอกหนึ่งหุ่น ณ ที่มองเห็นได้ชัดที่สุดเพิ่มขึ้นจากที่กำหนดไว้

เงื่อนไขกำหนดที่นำร่อง ต้อง

(๑) เปิดใช้โคมไฟสองดวงซ้อนกันในทางดิ่งมองเห็นได้รอบทิศ ณ ที่หรือใกล้เสากระโดงโคมไฟ
ดวงบนสีขาวและดวงล่างสีแดง

(๒) เมื่อกำลังเดินให้เปิดใช้โคมไฟข้างเรือ และโคมไฟท้ายเรือเพิ่มขึ้น

(๓) เมื่อทอดสมอให้เปิดใช้โคมไฟหรือแสดงทวนเครื่องหมาย

เรือที่ทอดสมอ

ต้องเปิดใช้โคมไฟหรือแสดงทวนเครื่องหมาย ณ ที่มองเห็นได้ชัดที่สุด

สัญญาณแสดงการบังคับการเดินเรือและสัญญาณเตือน

หวูดสั้นหนึ่งครั้ง หมายความว่า “ข้าพเจ้ากำลังเปลี่ยนเข็มเดินเรือไปทางขวา”

หวูดสั้นสองครั้ง หมายความว่า “ข้าพเจ้ากำลังเปลี่ยนเข็มเดินเรือไปทางซ้าย”

หวูดสั้นสามครั้ง หมายความว่า “ข้าพเจ้ากำลังใช้เครื่องจักรกลถอยหลัง”

สัญญาณแสงมีความหมายดังนี้

แสงหนึ่งวับ หมายความว่า “ข้าพเจ้ากำลังเปลี่ยนเข็มเดินเรือไปทางขวา”

แสงสองวับ หมายความว่า “ข้าพเจ้ากำลังเปลี่ยนเข็มเดินเรือไปทางซ้าย”

แสงสามวับ หมายความว่า “ข้าพเจ้ากำลังใช้เครื่องจักรกลถอยหลัง”

เรือที่มีความประสงค์จะแซงขึ้นหน้าเรืออีกลำหนึ่งต้องใช้หวูดยาวสองครั้ง

ติดตามด้วยหวูดสั้นหนึ่งครั้งหมายความว่า “ข้าพเจ้ามีความประสงค์จะแซงขึ้นหน้าทางกราบขวา
ของท่าน”

หวูดยาวสองครั้ง ติดตามด้วยหวูดสั้นสองครั้งหมายความว่า “ข้าพเจ้ามีความประสงค์จะแซงขึ้น
หน้าทางกราบซ้ายของท่าน”

ส่วนเรือลำที่กำลังจะถูกแซงขึ้นหน้า ต้องแสดงการยินยอมโดยใช้สัญญาณหวูดประจำเรือเป็นชุด
ดังนี้ หวูดยาวหนึ่งครั้ง หวูดสั้นหนึ่งครั้ง หวูดยาวหนึ่งครั้งและหวูดสั้นหนึ่งครั้ง

สาเหตุและปัญหาเกี่ยวกับอุบัติเหตุในการเดินเรือ

๑. บรรทุกเกิน เช่น กรณีเรือเอี่ยมจุนด์ดัดแปลงที่เชื่อนอุปรัตน์

๒. ดัดแปลงต่อเติมเรือ เช่น กรณีเรือเอี่ยมจุนด์ดัดแปลงที่เชื่อนอุปรัตน์

๓. ไม่ปฏิบัติตามกฎการเดินเรือ เช่น การเดินเรือ การจอดเรือ สัญญาณไฟ

- เดินเรือตัดหน้าคนอื่นโดยไม่มีสัญญาณไฟ จะมาเรียกค่าเสียหายไม่ได้ เช่น ขณะเกิดเหตุเรือ
ฝ่ายโจทก์ทั้งสองแล่นตัดแม่น้ำจากทางฝั่งขวาไปทางฝั่งซ้ายโดยไม่มีสัญญาณไฟ เป็นการกระทำโดย

ประมาท แม้ว่าเหตุที่เรือชนกันจะเกิดจากการกระทำโดยประมาทของฝ่ายจำเลยเป็นเหตุให้โจทก์ทั้งสองได้รับความเสียหาย แต่ฝ่ายโจทก์ทั้งสองก็มีส่วนกระทำโดยประมาทก่อให้เกิดความเสียหายด้วยโดยไม่มีภัยอันกว่ากัน จำเลยทั้งสองไม่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายแก่โจทก์ทั้งสอง (ฎีกาที่ ๘๒๙/๒๕๓๓)

๔. ผู้ควบคุมเรือไม่มีประกาศนียบัตร หรือให้ช่างขับแทน เช่น มีคดีหนึ่งโจทก์ฟ้องว่าจำเลยที่ ๓ ซึ่งเป็นนายท้ายได้ให้จำเลยที่ ๒ ซึ่งเป็นช่างเครื่องถือพวงมาลัยแทนเรือจึงได้ชนท้ายเรือโจทก์เสียหาย (ฎีกาที่ ๑๔๒๙/๒๕๔๘)

๕. นายเรือควบคุมเรือโดยประมาท เช่น ใช้ความเร็วสูง มีคดีหนึ่ง จำเลยเป็นนายท้ายเรือยนต์เวลาเกิดเหตุที่ท้องฟ้ามืดและฝนตก เรือแล่นตามน้ำซึ่งไหลเชี่ยวมาก ในพฤติการณ์อย่างนี้จำเลยจะต้องเดินเรือโดยระมัดระวัง แต่จำเลยเดินเรือมาเร็วมากจนเต็มฝีจักรและเดินผิดทาง คือเดินเลียบฝั่ง แทนที่จะเดินตามลำน้ำ แล้วชนเรือฉลอม เรือยนต์จึงจม การกระทำของจำเลยเป็นความผิด (ฎีกาที่ ๓๖๒/๒๕๔๘) หรือเหตุที่เรือโจทก์จำเลยโดนกันนี้เกิดขึ้นโดยตรงจากความประมาทเลินเล่อของผู้ควบคุมเรือโจทก์จำเลยทั้งสองฝ่าย แต่ฝ่ายโจทก์มีโอกาสรั้งสุดท้ายที่จะหลีกเลี่ยงอันตรายเสียได้ แต่ก็หาได้หลีกเลี่ยงไม่ โจทก์จึงไม่อาจเรียกค่าเสียหายจากจำเลยได้ (ฎีกาที่ ๑๒๑๕/๒๕๔๒)

บรรณานุกรม

ประมวลกฎหมายอาญา

พระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พระพุทธศักราช ๒๔๕๖

พระราชบัญญัติป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. ๒๕๒๒

พระราชบัญญัติเรือไทย พ.ศ. ๒๔๘๑

กฎกระทรวง (พ.ศ. ๒๕๒๒) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ. ๒๕๒๒

กฎกระทรวงฉบับที่ ๒ (พ.ศ. ๒๕๒๔) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ.

๒๕๒๒

กฎกระทรวงฉบับที่ ๓ (พ.ศ. ๒๕๓๓) ออกตามความในพระราชบัญญัติป้องกันเรือโดนกัน พ.ศ.

๒๕๒๒

ประกาศกรมเจ้าท่าที่ ๑๙๓/๒๕๕๔ เรื่อง แจ่งเตือนการจอดเรือหรือแพในแม่น้ำป่าสัก ลงวันที่ ๒ สิงหาคม ๒๕๕๔

ข้อบังคับควบคุมการเดินเรือท้องถิ่นแห่งกรุงเทพมหานคร

ข้อบังคับควบคุมการเดินเรือท้องถิ่นแห่งจังหวัดปทุมธานี (ฉบับที่ ๒)

ข้อบังคับกรมเจ้าท่าว่าด้วยการควบคุมการเดินเรือในแม่น้ำโขง เขตอำเภอเชียง จังหวัดเชียงราย พ.ศ. ๒๕๕๔

คำพิพากษา

- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๖๙/๒๔๘๑
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๙๘/๒๔๙๖
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๓๓/๒๔๘๒
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๕๗/๒๔๘๐
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๔๗/๒๕๐๗
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๕๕๗/๒๕๕๒
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๕๕๗/๒๕๕๒
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๘๑-๒/๒๕๓๘
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๔๗/๒๕๐๗
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๕๕๕/๒๔๗๘
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๐๘๘/๒๕๒๔
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๗๕/๒๔๘๒
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๘๒/๒๕๑๔
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๔๒๖/๒๕๑๖
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๒๙/๒๕๓๓
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๒๙/๒๔๙๘
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๒/๒๔๘๘
- คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๑๕/๒๔๘๒



เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาไทย

จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ*

บทคัดย่อ

บทความฉบับนี้ผู้เขียนมุ่งศึกษาถึงแนวความคิดในเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาไทย โดยทำการศึกษาเปรียบเทียบกับแนวความคิดในเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาในต่างประเทศ ได้แก่ ประเทศอังกฤษ ฝรั่งเศส ออสเตรเลีย

จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า แนวความคิดในเรื่องเอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภาไทย และในต่างประเทศที่กล่าวมานั้น มีความคล้ายคลึงกัน กล่าวคือ จะมีการให้เอกสิทธิ์แก่สมาชิกรัฐสภาในการกล่าวถ้อยคำ การแสดงความคิดเห็น ด้วยกันทั้งสิ้น จึงแสดงให้เห็นว่าเสรีภาพในการพูดของสมาชิกรัฐสภาถือเป็นเรื่องที่มีความสำคัญอย่างมาก เพราะเป็นกลไกสำคัญในการควบคุมและตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลโดยรัฐสภา ดังนั้นรัฐธรรมนูญของประเทศไทยและกฎหมายรัฐธรรมนูญของต่างประเทศจึงบัญญัติรับรองถึงเรื่องเอกสิทธิ์เอาไว้

อย่างไรก็ดี ในส่วนหลักความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภานั้น จากการศึกษาเปรียบเทียบพบว่า แนวความคิดในเรื่องความคุ้มกันของไทยและต่างประเทศมีทั้งที่คล้ายกันและแตกต่างกัน กล่าวคือในประเทศอังกฤษ และประเทศออสเตรเลีย นั้น สมาชิกรัฐสภาจะได้รับความคุ้มกันก็เฉพาะแต่ในคดีแพ่งเท่านั้น โดยการพิจารณาของศาลจะต้องไม่เป็นการกีดขวางสมาชิกรัฐสภาที่จะมาร่วมประชุมสภา แต่สำหรับในการพิจารณาคดีอาญานั้นไม่มีการกำหนดไว้ จากความแตกต่างดังกล่าวในเรื่องความคุ้มกันนี้เองที่จำเป็นต้องทำการพิจารณาถึงความเหมาะสมในเรื่องความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาของไทยในปัจจุบันว่าสมควรมีขอบเขตเพียงใด

คำสำคัญ : เอกสิทธิ์ / ความคุ้มกัน / สมาชิกรัฐสภา / รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยนเรศวร

Abstract

This article intends to study and analyze the concept of Parliamentary privilege and Parliamentary immunity, by comparing with these concepts in England, France and Australia.

After the comparative study, the author finds out that the similarities between Parliamentary privilege in Thailand and those countries, It is a privilege for members of parliament in a statement, Point of view so it shows that the freedom of speech is a tremendous important because it is an important machinery for Government management's control, checks and balances by Parliament. Therefore, Parliamentary privilege is legislated in Thailand and others countries' Constitutions.

However, as for Parliamentary immunity, after the comparative study, the author finds out that both similarities and differences between Parliamentary immunity in Thailand and those countries. Members of parliament in England and Australia receive only civil case's Parliamentary immunity. Civil Case Trial must not deter Members of parliament from a parliamentary assembly while Criminal Case Trail is not legislated. So this Parliamentary immunity's dissimilarity of currently propriety and scope of Parliamentary immunity for members of Thailand parliament has to be considered.

Keywords : Privilege / Immunity / Members of Parliament / Constitution of Thailand

บทนำ

ประเทศที่ปกครองในระบอบประชาธิปไตยต่างให้ความสำคัญต่อ “หลักความเสมอภาค” โดยบุคคลทุกคนจะต้องมีสิทธิและเสรีภาพอย่างเท่าเทียมกัน อีกทั้งบุคคลทุกคนจะต้องได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายและได้รับการปฏิบัติที่เท่าเทียมกัน กล่าวคือจะต้องไม่มีการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่าง ไม่ว่าจะเป็นเรื่องมาจาก เชื้อชาติ ศาสนา ภาษา วัฒนธรรม หรือลัทธิทางการเมืองที่แตกต่างกัน โดยจะเห็นได้จากปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ ๑ ที่บัญญัติว่า “มนุษย์ทั้งหลายเกิดมามีอิสรภาพและความเสมอภาคกันในศักดิ์ศรี และสิทธิ และต่างมีเหตุผลและมโนธรรม อีกทั้งควรได้รับการปฏิบัติต่อกันฉันพี่น้อง” และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบันก็ได้บัญญัติรับรองหลักความเสมอภาคเอาไว้ใน มาตรา ๓๐ ว่า “บุคคลย่อมเสมอภาคกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายเท่าเทียมกัน...”

อย่างไรก็ดีการจะให้องค์กรตามรัฐธรรมนูญบางองค์กรสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างเต็มที่ สมดังเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแล้ว ก็จำเป็นที่รัฐธรรมนูญจะต้องสร้างกลไกในการให้ความคุ้มครอง แก่องค์กรตลอดจนสมาชิกขององค์กรเหล่านี้บางประการให้แตกต่างยิ่งไปกว่าบุคคลโดยทั่วไป นี่จึงเป็นที่มาของการสร้าง “เอกสิทธิ์” และ “ความคุ้มกัน” ขึ้นตามรัฐธรรมนูญ

สำหรับรัฐสภา ซึ่งเป็นองค์กรสำคัญตามรัฐธรรมนูญที่ทำหน้าที่ในฐานะฝ่ายนิติบัญญัติ กล่าวคือ ทำหน้าที่หลักในการให้ความเห็นชอบในการตรากฎหมาย นอกจากนี้ยังทำหน้าที่ในการควบคุมและตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาลตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลอีกด้วย ดังนั้นเพื่อให้รัฐสภาสามารถทำหน้าที่ ในการตรวจสอบการทำงานของรัฐบาลได้อย่างเป็นอิสระและปราศจากความหวาดกลัวภัยอันเกิดจากการ ปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวแล้ว จึงจำเป็นต้องสร้างหลักประกันความเป็นอิสระดังกล่าวให้แก่รัฐสภาตลอดจน สมาชิกรัฐสภา โดยการกำหนดให้สมาชิกรัฐสภาได้รับ “เอกสิทธิ์” และ “ความคุ้มกัน” บางประการ

อย่างไรก็ดี “เอกสิทธิ์” และ “ความคุ้มกัน” ตามรัฐธรรมนูญของไทยมีขอบเขตเพียงไรและมีความ เหมาะสมหรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าสมควรได้มีการศึกษาในบทความฉบับนี้โดยผู้เขียนจะได้ทำการศึกษา เปรียบเทียบเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาในต่างประเทศประกอบด้วย เพื่อพิจารณาถึง ขอบเขตของเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาไทยต่อไป

ความหมายของคำว่า “เอกสิทธิ์”

คำว่า “เอกสิทธิ์” ตรงกับคำว่า Privilege ในภาษาอังกฤษ โดยมีรากศัพท์มาจากภาษาละติน คือ Privilegium (Privus = เฉพาะ) (Leg = กฎหมาย)^๑

สำหรับคำว่า เอกสิทธิ์ ในภาษาไทยนั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ.๒๕๒๕ ได้ให้ คำนิยามไว้ว่า “หมายถึง สิทธิพิเศษ สิทธิโดยเฉพาะ”^๒

รศ.มานิตย์ จุมปา ได้อธิบายว่า “เอกสิทธิ์ หมายถึง สิทธิเด็ดขาดของสมาชิกรัฐสภาที่จะกล่าว แถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น ออกเสียงลงคะแนน หรือการกระทำอย่างอื่นในที่ประชุมสภา โดย มิให้บุคคลอื่นเข้ามาเกี่ยวข้อง จะไปฟ้องร้องว่ากล่าวในทางใด ๆ ไม่ได้ และก็ไม่อาจนำเรื่องนั้นไปฟ้อง ร้องได้อีก ไม่ว่าเวลาจะล่วงเลยไปนานเท่าใดก็ตาม”^๓

Merriam-Webster's dictionary

^๒ พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน

^๓ มานิตย์ จุมปา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) หมวดองค์กรทางการเมือง เรื่อง ๔ เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน (กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของคุรุสภา, ๒๕๔๔), หน้า ๒.

คณิน บุญสุวรรณ ได้อธิบายว่า “เอกสิทธิ์ หมายถึง ความคุ้มกันพิเศษเหนือสิทธิทั่วไป ของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ในขณะที่ทำหน้าที่ผู้แทนปวงชนชาวไทย เพื่อประโยชน์สุขของประชาชาติและประชาชน คำว่าเอกสิทธิ์ นี้ ใช้เฉพาะกิจการที่อยู่ในวงงานของสภา หรือกล่าวโดยเฉพาะเจาะจงคือ คุ้มครองเฉพาะการอภิปรายหรือการแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมสภาเท่านั้น”^๔

กล่าวโดยสรุป เอกสิทธิ์ จึงหมายถึง สิทธิพิเศษโดยเฉพาะที่ให้แก่สมาชิกรัฐสภา ในอันที่จะกล่าวถ้อยคำ แสดงความคิดเห็น ตลอดจนการออกเสียงลงคะแนน เพื่อให้สมาชิกรัฐสภาสามารถทำหน้าที่สำคัญในฐานะผู้แทนปวงชนชาวไทยได้ ทั้งนี้โดยที่บุคคลใด ๆ ก็ไม่สามารถฟ้องร้องสมาชิกรัฐสภาอันเนื่องมาจากการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวได้

ความหมายของคำว่า “ความคุ้มกัน”

คำว่า “ความคุ้มกัน” ตรงกับคำว่า Immunity หมายถึง การยกเว้นหน้าที่ ความรับผิดชอบ หน้าที่ความผูกพัน ซึ่งกฎหมายกำหนดไว้ให้แก่บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือชนชั้นใดชนชั้นหนึ่ง ภายใต้สถานการณ์บางประการ ทั้งนี้โดยคำนึงถึงความจำเป็น^๕

สำหรับความหมายในภาษาไทยนั้น พจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. ๒๕๒๕ ได้ให้นิยามไว้ว่า “หมายถึง คุ้มครองป้องกันให้ปลอดภัยจากอันตราย ปลอดภัยจากข้อผูกพันบางอย่าง เช่น ค่าธรรมเนียม”^๖

รศ.มานิตย์ จุมปา ได้อธิบายว่า “ความคุ้มกัน หมายถึง ความคุ้มกันที่รัฐธรรมนูญให้แก่สมาชิกรัฐสภาเพื่อที่จะมาประชุมสภาตามหน้าที่ โดยไม่อาจถูกจับกุม คุมขัง หรือดำเนินคดีใด ๆ ในลักษณะที่จะขัดขวางต่อการไปประชุมดังกล่าวในช่วงเวลาหนึ่ง และเมื่อพ้นช่วงเวลาดังกล่าวแล้วความคุ้มกันจะหมดไป และอาจดำเนินคดีต่อไปได้”^๗

^๔ คณิน บุญสุวรรณ, ปทานุกรมศัพท์รัฐสภาและการเมืองไทย ฉบับสมบูรณ์, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : สุขภาพใจ, ๒๕๔๘), หน้า ๑๐๙๐.

^๕ Black's Law Dictionary, 9th Edition

^๖ อ่างแล้ว, เซิงอรรถที่ ๒

^๗ มานิตย์ จุมปา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) หมวดองค์กรทางการเมือง เรื่อง ๔ เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน (กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของคุรุสภา, ๒๕๔๔), หน้า ๓

คณิน บุญสุวรรณ ได้อธิบายว่า “ความคุ้มกัน หมายถึง กระบวนการหรือแนวคิดที่จะให้การปกป้องคุ้มครอง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งเป็นผู้แทนปวงชนชาวไทยตามรัฐธรรมนูญ ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ตามที่ได้บัญญัติไว้ต่อหน้าพระบรมสาทิสลักษณ์ของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวในที่ประชุมสภา อย่างเป็นอิสระ ปราศจากความกดดันหรือการคุกคามใด ๆ รวมทั้งป้องกันมิให้มีการกลั่นแกล้ง หน่วงเหนี่ยว กักขัง หรือทำร้ายจนได้รับอันตรายแก่ชีวิต ร่างกาย จิตใจ และครอบครัว หรือถึงขั้นลี้ลับอิสรภาพ”^๔

กล่าวโดยสรุป ความคุ้มกัน จึงหมายถึง กระบวนการทางกฎหมายในอันที่จะปกป้องคุ้มครองให้สมาชิกสภา สามารถที่จะมาเข้าร่วมประชุมสภาได้ตามหน้าที่ ภายในกำหนดระยะเวลาตามที่กฎหมายกำหนด เช่น ภายในสมัยประชุมสภา ก่อนหรือหลังสมัยประชุมสภา หรือภายในระหว่างระยะเวลาประชุมสภาจนถึงก่อนการเลือกตั้งทั่วไป เป็นต้น

นอกจากความคุ้มกันของสมาชิกสภาดังกล่าวข้างต้นแล้ว รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปัจจุบัน ยังได้บัญญัติให้ความคุ้มกันแก่คณะกรรมการการเลือกตั้งเอาไว้เป็นกรณีพิเศษอีกด้วย กล่าวคือ ในระหว่างที่พระราชกฤษฎีกาให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ประกาศให้มีการสรรหาสมาชิกวุฒิสภา หรือประกาศให้มีการออกเสียงประชามติมีผลใช้บังคับ ห้ามมิให้จับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวกรรมการการเลือกตั้งไปทำการสอบสวน เว้นแต่ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือในกรณีที่จับในขณะกระทำความผิด และหากได้มีการจับหรือคุมขัง กรรมการการเลือกตั้งแล้ว เจ้าพนักงานจะต้องรีบรายงานไปยังประธานกรรมการการเลือกตั้งโดยด่วน และประธานกรรมการการเลือกตั้งอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้ แต่ถ้าประธานกรรมการการเลือกตั้งเป็นผู้ถูกจับหรือคุมขัง ให้เป็นอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งเท่าที่มีอยู่เป็นผู้ดำเนินการ”^๕

ความเป็นมาและวิวัฒนาการของเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกสภาในประเทศไทย

ในเรื่องของเอกสิทธิ์และความคุ้มกันนั้นได้มีการนำมาใช้เป็นครั้งแรกในประเทศไทยเมื่อปี พ.ศ. ๒๔๗๐ โดยในครั้งนั้น พระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงพระกรุณาโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ตราพระราชบัญญัติองคมนตรี พุทธศักราช ๒๔๗๐ ขึ้น เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมหลักการสำคัญเกี่ยวกับที่ปรึกษาในพระองค์ ทั้งนี้ได้มีการบรรจุหลักการเกี่ยวกับการสร้างหลักประกันเสรีภาพในการแสดงความ

^๔ คณิน บุญสุวรรณ, ปทานุกรมศัพท์รัฐสภาและการเมืองไทย ฉบับสมบูรณ์, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : สุภาพใจ, ๒๕๕๘), หน้า ๑๗๒.

^๕ มาตรา ๒๔๑ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

คิดเห็นให้แก่สมาชิกของคมนตรีสภา เพื่อให้สมาชิกของคมนตรีสภาเกิดความมั่นใจในการแสดงความคิดเห็นอย่างเต็มที่อันจะเป็นประโยชน์ในการทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่องค์พระมหากษัตริย์ได้สมดังเจตนารมณ์

โดยในมาตรา ๑๔ แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวได้บัญญัติรับรองเกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของสมาชิกของคมนตรีสภาไว้ดังนี้

“มาตรา ๑๔ กรรมการของคมนตรีไม่ต้องรับผิดชอบในถ้อยคำใด ๆ ที่ได้กล่าวแสดงเป็นความคิดเห็นถ้อยคำในการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมสภาของคมนตรี ผู้ใดผู้หนึ่งจะกล่าวฟ้องร้องกรรมการของคมนตรีเพราะเหตุนี้หาได้ไม่

อนึ่ง บุคคลที่สภาได้เชิญมาชี้แจงถ้อยคำความเห็นนั้น ก็ให้ได้รับความยกเว้นดุจกัน”^{๑๐}

จากพระราชบัญญัติของคมนตรีดังกล่าวจะเห็นได้ว่ามีการบัญญัติถึงหลักการเรื่อง “เอกสิทธิ์” เท่านั้น โดยยังไม่ปรากฏหลักการในเรื่อง “ความคุ้มกัน” แต่ประการใด จวบจนกระทั่งเมื่อได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองใน พ.ศ.๒๔๗๕ แม้ว่าพระราชบัญญัติของคมนตรีดังกล่าวข้างต้นจะถูกยกเลิกไป^{๑๑} แต่หลักการในเรื่อง “เอกสิทธิ์” ก็ยังถูกนำมาบรรจุเอาไว้อยู่ในพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕^{๑๒} มาตรา ๒๔ ดังนี้

“มาตรา ๒๔ สมาชิกไม่ต้องรับผิดชอบในถ้อยคำใด ๆ ที่ได้กล่าวหรือแสดงเป็นความเห็นหรือในการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุม ผู้หนึ่งผู้ใดจะกล่าวฟ้องร้องเพราะเหตุนี้หาได้ไม่”

นอกจากหลักการในเรื่อง “เอกสิทธิ์” จะได้มีการบัญญัติไว้ในมาตราดังกล่าวข้างต้นแล้ว ยังได้มีการเพิ่มเติมหลักการในเรื่อง “ความคุ้มกัน” แก่สมาชิกรัฐสภาไว้อีกด้วยในมาตรา ๑๗ ดังนี้

“มาตรา ๑๗ การฟ้องร้องสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรเป็นคดีอาชญา ยังโรงศาลจะต้องได้รับอนุญาตจากสภาก่อนศาลจึงจะรับฟ้องได้”

^{๑๐} “พระราชบัญญัติของคมนตรี พุทธศักราช ๒๔๗๐” (๒๔๗๐, ๕ กันยายน ๒๔๗๐) ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๔๔ หน้า ๒๑๐.

^{๑๑} “พระบรมราชโองการ ประกาศยกเลิกพระราชบัญญัติของคมนตรี พุทธศักราช ๒๔๗๐” (๒๔๗๕, ๑๗ กรกฎาคม ๒๔๗๕) ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๔๙ หน้า ๒๐๐ - ๒๐๑.

^{๑๒} “พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕” (๒๔๗๕, ๒๗ มิถุนายน ๒๔๗๕), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๔๙ หน้า ๑๖๖ - ๑๗๙.

จากพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม ดังกล่าวข้างต้น ได้แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยได้มีการบัญญัติรับรองหลักการในเรื่อง “เอกสิทธิ์” และ “ความคุ้มกัน” เพื่อเป็นหลักประกันแก่สมาชิกรัฐสภาขึ้น เพื่อให้สมาชิกรัฐสภาสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเต็มที่อันถือได้ว่าเป็นรากฐานของสังคมประชาธิปไตยขึ้นในประเทศไทย

จากพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยาม ดังกล่าวข้างต้น ได้แสดงให้เห็นว่า ประเทศไทยได้มีการบัญญัติรับรองหลักการในเรื่อง “เอกสิทธิ์” และ “ความคุ้มกัน” เพื่อเป็นหลักประกันแก่สมาชิกรัฐสภาขึ้น เพื่อให้สมาชิกรัฐสภาสามารถใช้สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเต็มที่อันถือได้ว่าเป็นรากฐานของสังคมประชาธิปไตยขึ้นในประเทศไทย

มีข้อสังเกตว่า เอกสิทธิ์และความคุ้มกันดังกล่าว มีให้เฉพาะแต่สมาชิกรัฐสภาเท่านั้น^{๓๓} หากได้คุ้มครองไปถึงบุคคลอื่นนอกจากสมาชิกรัฐสภาไม่ ซึ่งแตกต่างจากกรณีเอกสิทธิ์ตามพระราชบัญญัติองคมนตรีข้างต้นที่ได้ขยายเอกสิทธิ์ออกไป โดยให้รวมถึงบุคคลที่สภาองคมนตรีได้เชิญมาชี้แจงหรือออกความเห็นในที่ประชุมของสภา ด้วย

นอกจากนี้ยังปรากฏว่า เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามดังกล่าวข้างต้น เป็นการบัญญัติรับรองเอาไว้อย่างกว้าง โดยไม่ปรากฏว่ามีการกำหนดเงื่อนไขหรือข้อยกเว้นเพิ่มเติมแต่ประการใด จึงอาจการได้ว่า เอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามพระราชบัญญัตินี้ เป็น “เอกสิทธิ์และความคุ้มกันโดยเด็ดขาด” (Absolute Privilege and Absolute Immunity)

ต่อมาเมื่อได้มีการประกาศใช้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕^{๓๔} ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวร ฉบับแรกของเมืองไทยนั้น หลักการในเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาก็ยังถูกนำมาบรรจุไว้เช่นเดียวกัน แต่ได้มีการขยายรายละเอียดเพิ่มเติมออกไป โดยในส่วน เอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภานั้น ได้มีการบัญญัติรับรองเอาไว้อยู่ในมาตรา ๒๗ ดังนี้

“มาตรา ๒๗ ในที่ประชุมแห่งสภา สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใด ๆ ในทางแสดงข้อความหรือแสดงความคิดเห็นหรือออกเสียงลงคะแนน ท่านว่าเป็นเอกสิทธิ์อันเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใด ๆ มิได้

^{๓๓} ตามพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามนั้น ประเทศไทยยังใช้ระบบสภาเดี่ยว กล่าวคือ มีสภาผู้แทนราษฎรแต่เพียงสภาเดียวทำหน้าที่เป็นฝ่ายนิติบัญญัติ

^{๓๔} “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕” (๒๔๗๕, ๑๐ ธันวาคม ๒๔๗๕), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๔๙, หน้า ๕๒๙ - ๕๕๑.

เอกสิทธิ์นี้คุ้มครองไปถึงผู้พิมพ์และโฆษณารายงานการประชุมโดยคำสั่งของสภาและคุ้มครองไปถึงบุคคลที่สภาเชิญมาแสดงข้อความหรือออกความเห็นในที่ประชุมด้วย”

จากบทบัญญัติดังกล่าวได้ยืนยันถึงความเป็น “เอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด” ของสมาชิกรัฐสภาในการกล่าวถ้อยคำใด ๆ การแสดงข้อความ แสดงความคิดเห็น ตลอดจนการออกเสียงลงคะแนนหรือลงมติต่าง ๆ ซึ่งถือเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชน ดังนั้นการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าวย่อมได้รับการคุ้มครองจากการฟ้องร้องดำเนินคดีทั้งในทางแพ่งและทางอาญา

นอกจากนี้เอกสิทธิ์ดังกล่าว ยังได้รับการขยายขอบเขตความคุ้มครองออกไปถึงผู้พิมพ์และโฆษณารายงานการประชุมโดยคำสั่งของสภาและคุ้มครองไปถึงบุคคลที่สภาเชิญมาแสดงข้อความหรือออกความเห็นในที่ประชุมอีกด้วย

สำหรับในเรื่องความคุ้มกันนั้น ได้มีการบัญญัติรับรองเอาไว้ไว้ในมาตรา ๓๓ และมาตรา ๓๔ ดังนี้

“มาตรา ๓๓ ในระหว่างสมัยประชุม ผู้ใดจะฟ้องสมาชิกแห่งสภาในทางอาชญาทำนว่าศาลจะต้องได้รับอนุญาตจากสภาก่อนจึงพิจารณาได้ และการพิจารณาคดีนั้นต้องมีให้เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาเข้าประชุม

อนึ่งการพิจารณาคดีที่ศาลได้กระทำไปก่อน มีคำอ้างว่าผู้ต้องหาเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้น ทำนว่าเป็นอันใช้ได้”

“มาตรา ๓๔ ในระหว่างสมัยประชุม ห้ามมิให้จับหรือหมายเรียกตัวสมาชิกไปกักขังไว้แต่จับในขณะกระทำผิด แต่ต้องรีบรายงานไปยังประธานแห่งสภา และประธานแห่งสภาอาจสั่งปล่อยผู้ถูกจับให้พ้นจากการกักขังได้”

จากमतรดงกล่าวข้างต้น สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณของหลักการในเรื่องความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาอย่างชัดเจน กล่าวคือ เพื่อไม่ให้เป็นการขัดขวางต่อการเข้าประชุมของสมาชิกรัฐสภานั้นเอง แต่ก็ไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีใด ๆ ที่ศาลได้กระทำไปก่อนที่จะมีการอ้างถึงความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรอีกด้วย

นอกจากนี้เพื่อเป็นการขยายความหลักความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาดังกล่าวให้ตรงตามเจตนารมณมากยิ่งขึ้น จึงได้มีการบัญญัติห้ามมิให้มีการจับหรือหมายเรียกตัวสมาชิกไปกักขัง โดยมีข้อยกเว้นก็เฉพาะแต่กรณีจับในขณะกระทำความผิด แต่หากได้มีการจับในขณะกระทำความผิด เจ้าหน้าที่งานก็ต้องรีบรายงานถึงการจับและการกักขังสมาชิกดังกล่าวไปยังประธานแห่งสภา และประธานสภาย่อมมีอำนาจสั่งปล่อยสมาชิกรัฐสภาผู้ถูกจับดังกล่าวให้พ้นจากการกักขังได้

อย่างไรก็ดี มีข้อสังเกตว่าความคืบหน้าของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้ ได้ขยายหลักเกณฑ์เกี่ยวกับความคืบหน้าออกไป กล่าวคือ เป็นการให้ความคืบหน้าแก่สมาชิกรัฐสภาเฉพาะก็แต่ในระยะเวลาสมัยประชุมของสภาเท่านั้น

ภายหลังจากรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวเป็นต้นมา หลักการในเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันก็ถูกนำมาบรรจุและรับรองคุ้มครองไว้อยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเรื่อยมาจนถึงปัจจุบัน

เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาไทยในปัจจุบัน

ดังที่กล่าวเอาไว้แล้วถึงวิวัฒนาการของเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาไทยในอดีต สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ยังคงบัญญัติรับรองถึงหลักการสำคัญดังกล่าวเอาไว้เช่นเดียวกัน

๑. สาระสำคัญของเอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภาไทยในปัจจุบัน

โดยในส่วนของเอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐^{๑๕} ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๐ ดังนี้

“มาตรา ๑๓๐ ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ย่อมเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้หนึ่งในทางใดมิได้

เอกสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งไม่คุ้มครองสมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำในการประชุมที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภา และการกล่าวถ้อยคำนั้นมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าสมาชิกกล่าวถ้อยคำใดที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้นได้รับความเสียหาย ให้ประธานแห่งสภานั้นจัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงตามที่บุคคลนั้นร้องขอตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมของสภานั้น ทั้งนี้โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล

^{๑๕} “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐” (๒๕๕๐, ๒๔ สิงหาคม ๒๕๕๐), ราชกิจจานุเบกษา, เล่ม ๑๒๔ ตอนที่ ๔๗ ก, หน้า ๑ - ๑๒๗.

เอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ย่อมคุ้มครองไปถึงผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี และคุ้มครองไปถึงบุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ตลอดจนผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับอนุญาตจากประธานแห่งสภานั้นด้วยโดยอนุโลม^{๑๖}

จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้เราสามารถเห็นถึงสาระสำคัญของ “เอกสิทธิ์” ของสมาชิกรัฐสภาไทย ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันโดยสามารถแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑.๑ วัตถุประสงค์ของเอกสิทธิ์

เอกสิทธิ์มุ่งคุ้มครองการกล่าวถ้อยคำในการแถลงข้อเท็จจริง การแสดงความคิดเห็น หรือการออกเสียงลงคะแนน ทั้งนี้เพื่อให้สมาชิกรัฐสภาสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนในสภาได้อย่างเต็มภาคภูมิ ด้วยความสัตย์สุจริต และไม่ต้องเกรงกลัวว่าผู้หนึ่งผู้ใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐบาลและเจ้าพนักงานของรัฐบาล จะทำการแก้ง้อฟ้องร้องสมาชิกที่กล่าวถ้อยคำบางประการในสภา^{๑๗}

๑.๒ บุคคลที่คุ้มครอง

สมาชิกรัฐสภา อันได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา นอกจากนี้ยังให้ความคุ้มครองไปถึงบุคคลอื่นที่มีความเกี่ยวข้อง ได้แก่ ผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภา ผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุ โทรทัศน์ ซึ่งประธานสภาอนุญาต และกรรมการบริหารของสภา ตลอดจนบุคคลที่ประธานสภาหรือคณะกรรมการเชิญมาแถลงข้อเท็จจริง

กล่าวในส่วนของผู้พิมพ์และผู้โฆษณารายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภา หมายถึงผู้พิมพ์และผู้โฆษณาที่ได้รับอนุญาตให้พิมพ์หรือโฆษณารายงานการประชุมที่ได้มีการตรวจสอบและรับรองเป็นที่เรียบร้อยแล้วทั้งนี้ตามข้อบังคับของสภานั้นๆ

ในส่วน “ผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุ โทรทัศน์ ซึ่งประธานสภาอนุญาต” เป็นบทบัญญัติที่ได้มีการบัญญัติขึ้นเป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔^{๑๘} ทั้งนี้เนื่องมาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้าไม่มีบทบัญญัติคุ้มครองผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุ โทรทัศน์ จนก่อให้เกิดปัญหาการฟ้องร้องดำเนินคดีเกิดขึ้น แม้ว่าแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา จะวินิจฉัยว่าการถ่ายทอดการประชุมดังกล่าวจนก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่นนั้นจะเป็นความผิด

^{๑๖} “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔” (๒๕๓๔, ๙ ธันวาคม ๒๕๓๔), ราชกิจจานุเบกษา, ฉบับพิเศษ เล่ม ๑๐๘ ตอนที่ ๒๑๖, หน้า ๑ - ๘๐.

^{๑๗} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๒๗/๒๕๒๘

เนื่องจากผู้ถ่ายทอดการประชุมไม่ได้รับเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญ แต่เมื่อเป็นการถ่ายทอดที่ได้รับอนุญาตจากประธานรัฐสภาแล้ว จึงเป็นการถ่ายทอดการประชุมโดยชอบด้วยกฎหมาย จึงได้รับนิรโทษกรรม^{๑๑} แต่เพื่อเป็นการจัดปัญหาในทางกฎหมายจึงได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวข้างต้นเรื่อง มาจวบจนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

๑.๓ ขอบเขตของเอกสิทธิ์

มุ่งคุ้มครองเฉพาะกิจกรรมที่ทำไปภายในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา และที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเท่านั้น การให้เอกสิทธิ์แก่สมาชิกสภาผู้กล่าวถ้อยคำ ในสภานี้ถือเป็นสิทธิพิเศษที่ให้แก่บุคคลกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นการเฉพาะเจาะจงและจะต้องตีความอย่างเคร่งครัด ดังนั้น เอกสิทธิ์ดังกล่าวจึงมีเฉพาะแต่ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา และที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาเท่านั้น หากเป็นการกล่าวถ้อยคำที่ไม่ได้อยู่ในที่ประชุมสภาฯ แม้จะอยู่ในบริเวณหรือในอาคารรัฐสภา สมาชิกสภาหรือบุคคลที่กล่าวถ้อยคำนั้นก็ไม่ได้รับเอกสิทธิ์

ในทางกลับกัน หากเป็นการกล่าวถ้อยคำภายในที่ประชุมสภาแล้ว แม้การประชุมดังกล่าวจะไม่ได้เกิดขึ้นภายในอาคารรัฐสภา สมาชิกสภาหรือบุคคลที่กล่าวถ้อยคำนั้นก็ย่อมได้รับความคุ้มครอง เทียบเคียงได้จากกรณีการแถลงนโยบายของรัฐบาลต่อรัฐสภาเมื่อวันที่ ๓๐ ธันวาคม ๒๕๕๑ ของรัฐบาลที่มีนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี อันเนื่องมาจากเกิดปัญหาผู้ชุมนุมปิดล้อมอาคารรัฐสภาทำให้ต้องย้ายที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภาไปยังกระทรวงต่างประเทศ

๑.๔ ผลทางกฎหมายของควมมีเอกสิทธิ์

ความคุ้มครองดังกล่าวเป็นความคุ้มครองแบบเด็ดขาด กล่าวคือบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองจะได้รับการคุ้มครองจากการดำเนินคดีทุกกรณี ไม่ว่าจะเป็นคดีแพ่ง คดีอาญา รวมถึงตลอดถึงการดำเนินการทางวินัย และระยะเวลาในการคุ้มครองนี้มีอยู่ตลอดไป

อย่างไรก็ดี หากเป็นกรณีที่มีการประชุมดังกล่าวมีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ อันเป็นเหตุให้ถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภา และการกล่าวถ้อยคำนั้นมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น กล่าวคือ ถ้อยคำที่มีการถ่ายทอดออกไปนั้นก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลภายนอก สมาชิกที่กล่าวถ้อยคำดังกล่าวย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองจากเอกสิทธิ์นี้

^{๑๑} คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๒๗/๒๕๒๘

นอกจากนี้ ผู้ที่ได้รับความสะดวกสบายจากถ้อยคำดังกล่าวยังเกิดสิทธิที่จะร้องขอต่อประธานแห่งสภานั้น ให้จัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมของสภานั้น และยังคงมีสิทธิที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีกับสมาชิกแห่งสภาที่เป็นผู้กล่าวถ้อยคำผู้นั้นต่อศาลได้อีกด้วย

๒๓. สาระสำคัญของความคืบหน้าของสมาชิกรัฐสภาไทยในปัจจุบัน

มาตรา ๑๓๑ “ในระหว่างสมัยประชุม ห้ามมิให้จับ ค่อมขัง หรือหมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา ไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา เว้นแต่ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือในกรณีที่จับในขณะที่กระทำความผิด

ในกรณีที่มีการจับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในขณะที่กระทำความผิดให้รายงานไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกโดยพลัน และประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้

ในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในคดีอาญา ไม่ว่าจะได้ฟ้องนอกหรือในสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมมิได้ เว้นแต่จะได้รับการอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือเป็นคดีอันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง แต่การพิจารณาคดีต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา

การพิจารณาพิพากษาคดีที่ศาลได้กระทำก่อนมีคำอ้างว่าจำเลยเป็นสมาชิกของสภาใดสภาหนึ่งย่อมเป็นอันใช้ได้

ถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาอยู่ก่อนสมัยประชุม เมื่อถึงสมัยประชุม พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี ต้องสั่งปล่อยทันทีถ้าประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้ร้องขอคำสั่งปล่อยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันสั่งปล่อยจนถึงวันสุดท้ายแห่งสมัยประชุม”

จากบทบัญญัติดังกล่าว ทำให้เราสามารถเห็นถึงสาระสำคัญของ “ความคุ้มกัน” ของสมาชิกวุฒิสภาไทย ตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันโดยสามารถแยกพิจารณาได้ ดังนี้

๑.๑ วัตถุประสงค์ของความคุ้มกัน

ความคุ้มกัน มีวัตถุประสงค์เพื่อให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกวุฒิสภาให้สมาชิกวุฒิสภาสามารถมาร่วมประชุมสภาได้ตามปกติ โดยไม่มีเหตุขัดข้องอันเนื่องมาจากถูกดำเนินคดีอาญา ถูกจับกุม คุมขัง หรือติดการพิจารณาคดีของศาล ซึ่งอุปสรรคเหล่านี้อาจเกิดขึ้นจากการกลั่นแกล้งจากผู้มีอำนาจ โดยเฉพาะอย่างยิ่งอาจเกิดขึ้นจากฝ่ายรัฐบาลและเจ้าพนักงานของรัฐบาล

๑.๒ บุคคลที่ได้รับความคุ้มกัน

ความคุ้มกัน มีให้เฉพาะแต่บุคคลที่ดำรงตำแหน่งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาเท่านั้น ดังนั้นจึงต้องพิจารณาถึงสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาประกอบด้วย สำหรับบางประเทศอาจให้ความคุ้มกันแก่สมาชิกวุฒิสภาในช่วงระยะเวลาที่มีการยุบสภาจนถึงเมื่อมีการประกาศผลการเลือกตั้งทั่วไปอีกด้วย ยกตัวอย่างเช่น สาธารณรัฐเฮลเลนิก (กรีซ)^{๙๙} แต่สำหรับประเทศไทยไม่ได้มีบทบัญญัติในลักษณะดังกล่าวไว้ ดังนั้นเมื่อมีการยุบสภาผู้แทนราษฎรมีผลทำให้สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลง^{๑๐๐} ความคุ้มกันย่อมสิ้นสุดลงเช่นเดียวกัน

๑.๓ ขอบเขตของความคุ้มกัน

ความคุ้มกัน ไม่ได้มีขอบเขตเฉพาะแต่กิจการที่สมาชิกวุฒิสภาได้กระทำไปตามหน้าที่ของตนเท่านั้น ดังเช่นขอบเขตของเอกสิทธิ์ หากแต่เป็นการคุ้มครองที่มีให้แก่สมาชิกวุฒิสภาจากการจับกุม คุมขังหรือพิจารณาคดีอาญาอย่างสิ้นเชิง โดยมีได้พิจารณาว่าเหตุที่ถูกฟ้องร้องดำเนินคดีนั้นจะมีความสัมพันธ์เกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่หรือไม่^{๑๐๑}

นอกจากนี้แล้วความคุ้มกันยังมีขอบเขตความคุ้มครองอย่างจำกัด ภายในระยะเวลาที่รัฐธรรมนูญกำหนด กล่าวคือ เฉพาะระหว่างสมัยประชุมเท่านั้น เมื่อใดก็ตามที่พ้นสมัยประชุมสภาก็สามารถจับกุม คุมขัง หรือพิจารณาคดีต่อไปได้ ดังนั้นความคุ้มกันจึงไม่คุ้มครองไปถึงเวลานอกสมัยประชุม เกี่ยวกับ

^{๙๙} The Constitution of the Hellenic Republic, Article ๖๒ “During the parliamentary term no deputy shall be prosecuted, arrested, imprisoned, or in any way restricted without the leave of Parliament. Likewise, no deputy of Parliament which has been dissolved shall be prosecuted for political crimes from the dissolution of the said Parliament and until the declaration of the deputies of the new Parliament...”

^{๑๐๐} มาตรา ๑๐๖ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

^{๑๐๑} มานิตย์ จุมปา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๔๐) หมวดองค์การทางการเมือง เรื่อง ๔ เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน (กรุงเทพฯ : องค์การค้ำของคุรุสภา, ๒๕๔๔), หน้า ๒๓.

เรื่องขอบเขตความคุ้มครองในด้านระยะเวลาแห่งความคุ้มกันนี้ได้เคยเป็นปัญหาที่อภิปรายกันในสภาผู้แทนราษฎรในอดีตกันมาแล้ว^{๒๒} และสภาผู้แทนราษฎรได้ถือตลอดมาว่าความคุ้มกันนี้จะมีได้เฉพาะระหว่างสมัยประชุมเท่านั้น^{๒๓}

๑.๔ ผลทางกฎหมายของความคุ้มกัน

ความคุ้มกัน จะให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกรัฐสภาจากการถูกจับกุม คุมขัง หรืออยู่ในระหว่างการพิจารณาคดีของศาลในคดีอาญาเท่านั้น เพราะกระบวนการพิจารณาคดีทางอาญามีลักษณะเป็นการจำกัดอิสรภาพ ซึ่งเป็นอุปสรรคต่อการที่สมาชิกรัฐสภาที่ถูกดำเนินคดีจะเข้ามาร่วมประชุมสภา อันเป็นการปฏิบัติหน้าที่ในฐานะผู้แทนปวงชน

เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาในต่างประเทศ

ในส่วนต่อไปนี้จะกล่าวถึงเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาในต่างประเทศบางประเทศ เพื่อให้เกิดการศึกษาเปรียบเทียบกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาในประเทศไทย

๑. อังกฤษ

แนวความคิดในเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของรัฐสภาอังกฤษนั้น มีจุดเริ่มต้นขึ้นเพื่อให้ความคุ้มกันสมาชิกสภาสามัญ (house of Commons) การคุกคามและการใช้อำนาจโดยไม่ชอบของรัฐบาล และพระมหากษัตริย์เป็นผู้แต่งตั้งขึ้น โดยเมื่อปี ค.ศ.๑๓๙๗ ในรัชสมัยของพระเจ้าริชาร์ดที่ ๒ ได้เกิดคดีฮักซีย์ (Haxey's case)^{๒๔} ขึ้น โดยนายฮักซีย์ได้เสนอญัตติต่อรัฐสภาและวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับค่าใช้จ่ายในราชสำนักอย่างรุนแรง เป็นผลให้นายฮักซีย์ถูกจับกุมและคุมขังในข้อหาเป็นกบฏ แม้ว่าในเวลาต่อมาพระเจ้าเฮนรี่ที่ ๔ และรัฐสภาจะได้ลงมติให้นายฮักซีย์ไม่มีความผิดก็ตาม แต่ก็ยังมีการคุกคามสมาชิกรัฐสภาจากรัฐบาลและพระมหากษัตริย์อย่างต่อเนื่องตลอดมา

จวบจนในปี ค.ศ.๑๖๔๒ ในรัชสมัยของพระเจ้าชาร์ล ที่ ๑ ได้เกิดกรณี "สมาชิกรัฐสภาห้าหัว" (The Five Members) อันได้แก่ John Pym, John Hampden, Denzil Holles, Sir Arthur Haselrig และ William Strode ได้ทำการต่อต้านพระเจ้าชาร์ล จนในวันที่ ๔ มกราคม ๑๖๔๒

^{๒๒} โปรดดูรายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๑/๒๔๗๗ สมัยที่ ๒ วันจันทร์ที่ ๑๗ ธันวาคม ๒๔๗๗ และครั้งที่ ๒/๒๔๗๗ (สามัญ) สมัยที่ ๒ วันพฤหัสบดีที่ ๒๐ ธันวาคม ๒๔๗๗

^{๒๓} รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ ๕/๒๔๘๔ (วิสามัญ ครั้งที่ ๒) สมัยที่ ๒ ชุดที่ ๓ วันพฤหัสบดีที่ ๒๗ พฤศจิกายน ๒๔๘๔

^{๒๔} A.K. Mchady, "HAXEY'S CASE, ๑๓๙๗ : THE PETITION AND ITS PRESENTER RECONSIDERED," in The Age of Richard II, ed. James L. Gillespie (Cornwall, Sutton Publishing, 1997), p.93 - 114.

พระเจ้าชาร์ลได้นำกำลังทหารเข้าไปเพื่อจับกุมสมาชิกรัฐสภาดังกล่าวถึงในห้องประชุมสภาสამัญ และได้ถามต่อประธานสภาว่าสมาชิกรัฐสภาทั้งห้าอยู่ในที่นั้นหรือไม่ ประธานสภาได้ปฏิเสธที่จะตอบคำถาม^{๒๔} จนทำให้พระเจ้าชาร์ลต้องกลับไป^{๒๖} จุดแตกหักระหว่างพระเจ้าชาร์ลกับรัฐสภาดังกล่าว ได้นำไปสู่การเกิดสงครามกลางเมืองในช่วงระหว่างปี ค.ศ.๑๖๔๒ - ๑๖๔๘ และท้ายที่สุดรัฐสภาก็เป็นฝ่ายได้ชัยชนะ จนมีการดำเนินคดีกับพระเจ้าชาร์ล ที่ ๑ และสถาปนาการปกครองแบบสาธารณรัฐขึ้น (The Commonwealth of England, 1649 - 1660)^{๒๗}

จวบจนกระทั่งภายหลังการปฏิวัติอันรุ่งโรจน์ (The Glorious Revolution, 1688) เมื่อพระเจ้าวิลเลียมที่สาม และพระนางแมรีที่สองลงพระนามใน พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (The Bill of Rights, 1689) ก็ถือว่าเป็นการสิ้นสุดของความพยายามในการต่อสู้เชิงอำนาจระหว่างสถาบันพระมหากษัตริย์กับรัฐสภาที่เกิดขึ้นตลอดมา และถือเป็นการเริ่มต้นยุคแห่งประชาธิปไตยในอังกฤษอย่างแท้จริง

เกี่ยวกับเอกสิทธิ์ของรัฐสภานั้น ได้มีการบัญญัติเอาไว้อยู่ใน พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ (The Bill of Rights, 1689) มาตรา ๙ ความว่า “ในการพูดและการอภิปรายหรือดำเนินการใด ๆ ในรัฐสภานั้นเป็นเสรีภาพซึ่งไม่อาจนำไปฟ้องร้องเป็นคดีในศาลใดศาลหนึ่ง”^{๒๘}

เอกสิทธิ์ดังกล่าวได้กลายเป็นต้นแบบให้ประเทศต่าง ๆ ได้นำไปใช้ให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกรัฐสภาของประเทศตน จึงกล่าวได้ว่าประเทศอังกฤษถือเป็นต้นแบบของระบบรัฐสภา (Westminster System) อย่างแท้จริง

อย่างไรก็ตามข้อสังเกตว่าสมาชิกรัฐสภาของอังกฤษไม่ได้รับความคุ้มกันในคดีอาญา ซึ่งแตกต่างจากความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาไทย ที่ครอบคลุมไปถึงคดีอาญาด้วย

^{๒๔} นาย William Lenthall ประธานรัฐสภาในขณะนั้นได้ตอบพระเจ้าชาร์ลที่ ๑ ว่า “May it please your Majesty, I have neither eyes to see nor tongue to speak in this place but as the House is pleased to direct me, whose servant I am here.”

^{๒๖} จีรพงศ์ วัฒนรัตน์, “ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของเอกสิทธิ์ไทย,” รัฐสภาสาร ปีที่ ๓๘ ฉบับที่ ๘ (สิงหาคม ๒๕๓๓) : ๕๑ - ๕๒.

^{๒๗} บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑), หน้า ๔๗ - ๔๘.

^{๒๘} “That the freedom of speech and debates or proceedings in Parliament ought not to be impeached or questioned in any court or place out of Parliament;

^{๒๙} สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์จุรัสสา, ๒๕๔๑), หน้า ๑๕.

๒. ฝรั่งเศส

สำหรับแนวความคิดในเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันในประเทศฝรั่งเศสนั้นได้มีการบัญญัติเอาไว้อยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา ๒๖ ความว่า “สมาชิกรัฐสภาไม่อาจถูกฟ้องร้องติดตาม จับกุม คุมขัง หรือพิจารณาพิพากษาอันเนื่องมาจากการที่ได้แสดงความเห็นหรือออกเสียงลงคะแนนในการปฏิบัติหน้าที่ของตน

สมาชิกรัฐสภาไม่อาจถูกฟ้อง จับกุมในความผิดทางอาญาหรือความผิดลหุโทษใด ๆ หรือถูกกระทำด้วยประการใดให้สูญเสียหรือถูกจำกัดอิสรภาพได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสำนักงานแห่งสภาที่สมาชิคนั้นเป็นสมาชิกอยู่ การอนุญาตดังกล่าวไม่จำเป็นต้องมีในกรณีที่เป็นการกระทำผิดซึ่งหน้าหรือในกรณีที่ได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว

ในระหว่างสมัยประชุม ให้ระงับการคุมขัง การกระทำใด ๆ ที่ทำให้สมาชิกรัฐสภาสูญเสียหรือถูกจำกัดอิสรภาพ หรือการพิจารณาต่ออาญาต่อสมาชิกรัฐสภาไว้ชั่วคราว หากสภาที่สมาชิกรัฐสภาผู้นั้นเป็นสมาชิกอยู่ร้องขอให้สภาที่เกี่ยวข้องเปิดประชุมวาระพิเศษเพื่อให้มีการดำเนินการให้เป็นไปตามวรรคก่อน”^{๒๔}

จากบทบัญญัติดังกล่าวข้างต้นแสดงให้เห็นว่า สมาชิกรัฐสภาฝรั่งเศสก็มีเอกสิทธิ์ในการแสดงความคิดเห็นและการกล่าวถ้อยคำในการปฏิบัติหน้าที่เช่นเดียวกัน นอกจากนี้จะเห็นได้ว่าสมาชิกรัฐสภาฝรั่งเศสก็ได้รับความคุ้มกันในคดีอาญาเช่นเดียวกันกับของประเทศไทย

๓. ออสเตรเลีย

เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาของออสเตรเลียได้มีการบัญญัติรับรองไว้ในอยู่ในรัฐธรรมนูญ มาตรา ๔๙ ดังนี้ “อำนาจ เอกสิทธิ์ และความคุ้มกัน ของวุฒิสภา สมาชิกผู้แทนราษฎร สมาชิกและคณะกรรมการของแต่ละสภา ให้เป็นไปตามที่รัฐสภากำหนด...”

จากมาตราดังกล่าวข้างต้นทำให้มีการตรา Parliamentary Privileges Act 1987 ขึ้น โดยได้กำหนดให้รัฐสภาของออสเตรเลียมีเอกสิทธิ์คล้ายดังเช่นรัฐสภาของอังกฤษ กล่าวคือ การกล่าวถ้อยคำใด ๆ ของสมาชิกรัฐสภาภายในรัฐสภานั้นย่อมได้รับความคุ้มครองและถือเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะฟ้องร้องกล่าวโทษสมาชิกรัฐสภาผู้นั้นนอกจากรัฐสภาไม่ได้ นอกจากนี้เอกสิทธิ์ดังกล่าวยังขยายไปถึงผู้ทำการรายงานหรือดำเนินการถ่ายทอดถ้อยคำ ความคิดเห็นที่สมาชิกรัฐสภาได้กล่าวในสภาอีกด้วย และคณะกรรมการหรือบุคคลที่ถูกเชิญมาชี้แจงถ้อยคำต่อคณะกรรมการของรัฐสภาที่ได้รับความคุ้มครองเช่นเดียวกัน

นอกจากนี้ยังมีกระบวนการลงโทษทางกฎหมายในฐานะ “ดูหมิ่นอำนาจรัฐสภา” (Contempt of Parliament) ดังเช่นในประเทศอังกฤษอีกด้วย ซึ่งแต่เดิมเป็นอำนาจของรัฐสภาแต่เพียงฝ่ายเดียวที่จะทำการพิจารณาไต่สวน แต่ภายหลังจากเกิดเหตุการณ์ Browne - Fitzpatrick privilege case (1955)^{๓๐} ในปัจจุบันจึงเป็นอำนาจของศาลที่สามารถเข้ามาทำการตรวจสอบการพิจารณาของรัฐสภาได้ และเมื่อมีการดูหมิ่นอำนาจรัฐสภา รัฐสภาอาจกำหนดบทลงโทษในกรณีของบุคคลธรรมดาให้มีโทษปรับไม่เกิน ๕,๐๐๐ \$ หรือจำคุกไม่เกิน ๖ เดือน หรือทั้งจำทั้งปรับ ในกรณีนิติบุคคลให้มีโทษปรับไม่เกิน ๒๕,๐๐๐ \$ (มาตรา ๑๒ และมาตรา ๑๓)^{๓๑}

ในส่วนของความคุ้มกันนั้น สมาชิกรัฐสภาของออสเตรเลียไม่ได้รับความคุ้มกันในคดีอาญา แต่ได้รับความคุ้มกันในคดีแพ่ง กล่าวคือ สมาชิกรัฐสภาจะต้องไม่ถูกเรียกตัวไปยังศาล หรือถูกจับกุมหรือคุมขังในคดีแพ่ง ในวันที่สมาชิกผู้นั้นสังกัดอยู่ หรือคณะกรรมการที่สมาชิกนั้นเป็นกรรมการอยู่ มีประชุม ทั้งนี้ยังรวมถึง ๕ วันก่อนและหลังการประชุมดังกล่าวอีกด้วย (มาตรา ๑๔)

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงแนวความคิดในเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันทั้งของไทยและของต่างประเทศที่ผ่านมา ทำให้เห็นได้ว่าหลักในเรื่องเอกสิทธิ์ เป็นหลักการสำคัญ ที่ทำหน้าที่ในการปกป้องเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสมาชิกรัฐสภาให้สมาชิกรัฐสภาสามารถกล่าวถ้อยคำ แสดงข้อเท็จจริง ความคิดเห็น ตลอดจนลงคะแนนได้อย่างเสรี โดยไม่ตกอยู่ภายใต้ความหวาดกลัว หรืออิทธิพลใด ๆ

เมื่อสมาชิกรัฐสภาสามารถปฏิบัติหน้าที่ของตนได้อย่างเป็นอิสระแล้ว ย่อมทำให้เกิดความแน่ใจได้ว่า รัฐสภาจะสามารถทำหน้าที่ของตนเองตามกลไกที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ได้อย่างเต็มที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งการทำหน้าที่ในการควบคุมตรวจสอบการใช้อำนาจของรัฐบาล ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของรัฐบาลว่าปฏิบัติไปโดยชอบด้วยกฎหมาย โดยไม่ว่าบุคคลใดที่ไม่สามารถที่จะฟ้องร้องกล่าวโทษสมาชิกรัฐสภาจากการกล่าวถ้อยคำ การแสดงความคิดเห็น และการลงคะแนดังกล่าวได้

อย่างไรก็ดีในส่วนเอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภาไทยนั้น เดิมมีลักษณะเป็นเอกสิทธิ์ที่มีลักษณะโดยเด็ดขาด กล่าวคือ ไม่ว่าบุคคลใดที่ไม่สามารถฟ้องร้องกล่าวโทษสมาชิกรัฐสภาที่กล่าวถ้อยคำ แสดงความคิดเห็น หรือลงคะแนนในสภาได้ ทั้งนี้โดยไม่มีข้อยกเว้น

^{๓๐} The Browne - Fitzpatrick privilege case, 1955 - Fact sheet 204, National Archives of Australia [Online], 2012, Available from : <http://www.naa.gov.au/collection/fact-sheets/fs204.aspx> [2012, March 20]

^{๓๑} Parliamentary Privileges Act 1987

แต่ในปัจจุบันเอกสิทธิ์ดังกล่าวเป็นเอกสิทธิ์แบบไม่เด็ดขาด^{๓๒} กล่าวคือ หากเป็นการประชุมที่มี การถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมนั้นไปปรากฏนอก บริเวณรัฐสภา และการกล่าวถ้อยคำนั้นก็มีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือทางแพ่งต่อบุคคลภายนอก สมาชิกรัฐสภาผู้กล่าวถ้อยคำนั้นย่อมไม่ได้รับเอกสิทธิ์

ผู้เขียนมีความเห็นว่า การให้เอกสิทธิ์แบบเด็ดขาดนั้นมีความประสงค์ที่จะให้สมาชิกรัฐสภาสามารถ กล่าวถ้อยคำหรือแสดงความคิดเห็นได้เป็นอิสระอันจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการทำหน้าที่ควบคุมตรวจสอบ การทำงานของรัฐบาล ในขณะที่เดียวกัน เอกสิทธิ์แบบไม่เด็ดขาดก็เป็นการค้ามาถึงสิทธิของบุคคล ภายนอกที่ไม่สามารถเข้ามาโต้แย้ง ชี้แจงข้อเท็จจริงในที่ประชุมสภาได้ การจะตัดสินใจว่าประเทศไทย เราควรกำหนดให้เอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภาเป็นแบบใดนั้น ก็ขึ้นอยู่กับว่าเราให้ความสำคัญกับสิ่งใด มากกว่ากันระหว่างประโยชน์ในการทำหน้าที่ของรัฐสภา กับสิทธิของบุคคลภายนอก

สำหรับตัวผู้เขียนเองแล้วเห็นว่า ควรพิจารณาถึงให้ความสำคัญกับการทำหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา มากกว่าสิทธิของบุคคลภายนอก เพราะถือว่าเป็นประโยชน์แก่ส่วนรวมในการที่รัฐสภาจะทำหน้าที่ ควบคุมตรวจสอบการทำงานของรัฐบาล จึงสมควรบัญญัติรับรองเอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภาดังกล่าวให้ กลับไปเป็น “เอกสิทธิ์แบบเด็ดขาด” กล่าวคือ สมาชิกรัฐสภาย่อมมีเอกสิทธิ์ในการกล่าวถ้อยคำ แสดง ข้อเท็จจริงตลอดจนความคิดเห็นได้อย่างเต็มที่ และบุคคลใดที่ไม่สามารถที่จะฟ้องร้องกล่าวโทษสมาชิก ผู้นั้นได้ไม่ว่าจะในทางแพ่งหรือทางอาญา

อย่างไรก็ดี แม้ว่าเราจะกำหนดให้เอกสิทธิ์ดังกล่าวเป็นเอกสิทธิ์แบบเด็ดขาด ก็ไม่ได้หมายความว่า สมาชิกรัฐสภาไม่จำเป็นต้องรับผิดชอบในคำพูดหรือถ้อยคำที่ตัวเองกล่าวออกไปในที่ประชุมของสภา เลย หากแต่เราสามารถกำหนดให้รัฐสภาจะต้องรับผิดชอบต่อถ้อยคำดังกล่าว โดยหากบุคคลภายนอก ได้รับความเสียหายจากถ้อยคำที่สมาชิกรัฐสภาผู้ใดได้กล่าวในที่ประชุมของสภา ย่อมสามารถมีสิทธิที่จะ ร้องขอให้รัฐสภาทำการตรวจสอบข้อเท็จจริงในการกล่าวถ้อยคำดังกล่าวได้ หากรัฐสภาตรวจสอบแล้ว พบว่าการกล่าวถ้อยคำหรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมของสภาดังกล่าวเป็นไปด้วยเจตนาที่ไม่สุจริต หรือ มีเจตนาที่จะก่อให้เกิดความเสียหายแก่บุคคลภายนอกแล้ว แม้ว่าสมาชิกรัฐสภาผู้นั้นจะไม่ถูกฟ้องร้อง ดำเนินคดี แต่ก็ควรต้องรับผิดชอบในทางการเมือง โดยรัฐสภาเป็นผู้กำหนด และถือเป็นส่วนหนึ่งของ จริยธรรมของนักการเมืองที่ควรปฏิบัติอีกด้วย

^{๓๒} วิรัช วิรัชนิภาวรรณ, “เอกสิทธิ์และความคุ้มกันเปรียบเทียบ,” รัฐสภาสาร ปีที่ ๔๒ ฉบับที่ ๗ (สิงหาคม ๒๕๓๓) : ๒๘ - ๔๕.

กล่าวโดยสรุปผู้เขียนเห็นว่าเอกสิทธิ์ในการกล่าวถ้อยคำ ซึ่งเป็นเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นของสมาชิกรัฐสภาสมควรเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาดที่ปราศจากความรับผิดชอบในทางกฎหมายอย่างสิ้นเชิง แต่ยังคงต้องมีความรับผิดชอบในทางการเมืองนั่นเอง

ในส่วนของความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาไทยนั้น เมื่อได้ทำการศึกษากับหลักความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาในต่างประเทศจะพบว่าในบางประเทศเช่น อังกฤษ และออสเตรเลีย ไม่ได้ขยายขอบเขตของความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาออกไปรวมถึงการกระทำความผิดในคดีอาญา แต่ในบางประเทศเช่น ประเทศฝรั่งเศสให้รวมถึงคดีอาญาด้วย

ผู้เขียนมีความเห็นว่าความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาไทยนั้นไม่ควรให้ความคุ้มครอบไปถึงคดีอาญาด้วย มิฉะนั้นแล้วจะกลายเป็นการให้อภิสิทธิ์แก่นักการเมืองให้มียุทธวิธีประชาชนโดยทั่วไป แต่เพื่อไม่ให้เกิดกรณีของการฟ้องร้องในลักษณะกลั่นแกล้งกัน จนกลายเป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา ผู้เขียนจึงขอเสนอให้ความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาไทยนั้นไม่รวมถึงคดีอาญา เว้นแต่เป็นคดีความผิดลหุโทษ หรือคดีความผิดที่กระทำโดยประมาท ซึ่งผู้เขียนมีความเห็นว่ายังคงควรได้รับความคุ้มกันอยู่ เพราะเป็นความผิดที่มีบทลงโทษเพียงเล็กน้อย และความผิดที่ไม่ได้เกิดจากการกระทำโดยเจตนา ทั้งนี้โดยต้องคำนึงถึงประโยชน์ในการที่สมาชิกรัฐสภา จะได้สามารถมาเข้าร่วมประชุมสภาเพื่อปฏิบัติหน้าที่ของตนในฐานะผู้แทนปวงชนได้สมดังเจตนารมณ์ของหลักความคุ้มกันต่อไป

บรรณานุกรม

หนังสือ

- คณิน บุญสุวรรณ, ปทานุกรมศัพท์รัฐสภาและการเมืองไทย ฉบับสมบูรณ์, พิมพ์ครั้งที่ ๑ (กรุงเทพฯ : สุภาพใจ, ๒๕๔๘)
- บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, พิมพ์ครั้งที่ ๒ (กรุงเทพฯ : โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๑)
- มานิตย์ จุมปา, สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐) หมวดองค์การทางการเมือง เรื่อง ๙ เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน (กรุงเทพฯ : องค์การคำของคุรุสภา, ๒๕๕๔)
- สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ, รัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์คุรุสภา, ๒๕๕๑)
- หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๑๑ พร้อมด้วยคำแปลมาตราเป็นภาษาอังกฤษของทางราชการ (พระนคร : นำเชื้อการพิมพ์, ๒๕๑๒)

A.K. Mchady, "HAXEY'S CASE, 1397 : THE PETITION AND ITS PRESENTER RECONSIDERED," in The Age of Richard II, ed. James L. Gillespie (Cornwall, Sutton Publishing, 1997)

วิทยานิพนธ์

จีรพงศ์ วัฒนะรัตน์, ปัญหาเอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภาในกรณีการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุและโทรทัศน์, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๓๙.

ยุทธนา สุวรรณวิวัฒน์, เอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ, วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, ภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๒๕.

บทความ

จีรพงศ์ วัฒนรัตน์, "ความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของเอกสิทธิ์ไทย," รัฐสภาสาร ปีที่ ๓๘ ฉบับที่ ๘ (สิงหาคม ๒๕๓๓) : ๕๑ - ๕๒.

วิรัช วิรัชนิการวรรณ, "เอกสิทธิ์และความคุ้มกันเปรียบเทียบ," รัฐสภาสาร ปีที่ ๔๒ ฉบับที่ ๗ (สิงหาคม ๒๕๓๓) : ๒๘ - ๔๕.

ศูนย์บริการทางวิชาการและกฎหมาย สำนักวิชาการ รัฐสภา, "เอกสิทธิ์ของสมาชิกสภา," รัฐสภาสาร ปีที่ ๒๕ ฉบับที่ ๑๒ (ธันวาคม ๒๕๒๐) : หน้าที่ ๑ - ๖๓.

ศูนย์บริการทางวิชาการและกฎหมาย สำนักวิชาการ รัฐสภา, "เอกสิทธิ์ของสมาชิกสภา," รัฐสภาสาร ปีที่ ๒๖ ฉบับที่ ๒ (กุมภาพันธ์ ๒๕๒๑) : หน้าที่ ๒๕ - ๗๔.

ศูนย์บริการทางวิชาการและกฎหมาย สำนักวิชาการ รัฐสภา, "เอกสิทธิ์ของสมาชิกสภา," รัฐสภาสาร ปีที่ ๒๖ ฉบับที่ ๓ (มีนาคม ๒๕๒๑) : หน้าที่ ๑ - ๙๘.

กฎหมาย

พระบรมราชโองการ ประกาศ ยกเลิกพระราชบัญญัติองคมนตรี พุทธศักราช ๒๔๗๐

พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช ๒๔๗๕

พระราชบัญญัติองคมนตรี พุทธศักราช ๒๔๗๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕

Parliamentary Privileges Act 1987

The Bill of Rights, 1689

The Constitution of Australia

The Constitution of the Hellenic Republic

Universal Declaration of Human Rights

แหล่งสารสนเทศบนอินเทอร์เน็ต

The Browne - Fitzpatrick privilege case, 1955 - Fact sheet 204, National Archives of Australia [Online], 2012, Available from : [http : //www.naa.gov.au/collection/fact-sheets/fs204.aspx](http://www.naa.gov.au/collection/fact-sheets/fs204.aspx) [2012, March 20]



มุมมองเชิงอาชญาวิทยาต่อนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาด
ตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖

The Viewpoint of Criminology towards the Strict Policy Declaration of War on Drugs in accordance with the Prime Minister's Office 29/2546

วุฒิชัย เต็งพงศ์ธร*

บทคัดย่อ

แม้ว่า การดำเนินนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ จะสามารถลดปริมาณคดียาเสพติดภายในประเทศลงได้อย่างรวดเร็วก็ตาม แต่ผลกระทบของการนำเอานโยบายดังกล่าวมาใช้ส่งผลให้มีผู้เสียชีวิตจากการถูกวิสามัญฆาตกรรมตามนโยบายดังกล่าวเป็นจำนวนมาก ในทางอาชญาวิทยามีมุมมองต่อนโยบายดังกล่าว ออกเป็นสองแนวทางด้วยกัน แนวทางที่หนึ่งยอมรับนโยบายดังกล่าว โดยมองว่านโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ สามารถแก้ไขปัญหายาเสพติดได้ผลจริง แม้ว่าการดำเนินการตามแนวทางดังกล่าวจะเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงก็ตาม ทฤษฎีอาชญาวิทยาที่เน้นแนวทางที่หนึ่งนี้ได้แก่ ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมและทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม แนวทางที่สองปฏิเสธนโยบายดังกล่าว โดยมองว่านโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ แม้ว่าจะลดปริมาณยาเสพติดที่มีอยู่ในสังคมลงได้แต่ก็มีการละเมิดสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรงและมีกระบวนการในการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยหลักนิติธรรม ทฤษฎีทางอาชญาวิทยาที่เน้นแนวทางที่สองนี้ ได้แก่ ทฤษฎีเสรีนิยมและทฤษฎีกระบวนการที่ถูกต้อง

คำสำคัญ : มุมมองเชิงอาชญาวิทยา นโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติด

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

Abstract

Although the strict policy of declaration of war on drugs in accordance with the Prime Minister's Office 29/2546 could reduce the amount of drug offenses in the country too quickly, the impact of this policy was that a lot of people have died from legal murder. In the viewpoint of Criminology towards this controversial policy, there are two main notions. The first approach shows that this debatable policy can really solve the problems of drugs in the country even though this arguable policy violates human rights seriously. Thus, this policy in the first concept is acceptable. The samples of Criminological theories supporting the first approach are the Utility theory and the theory of crime control. The second approach identifies that this policy should be rejected due to the facts that it leads to severe violations of human rights and the processes of the controvertible policy do not harmonize with the rule of law. The Liberal theory and the theory of Due process are the examples of Criminological theories that support the second approach.

Keywords : The viewpoint of Criminology, the strict policy declaration of war on drugs

บทนำ

ก่อนหน้าปี พ.ศ.๒๕๔๖ ประเทศไทยยังไม่ได้ให้ความสำคัญกับปัญหายาเสพติดภายในประเทศมากมายเท่าไรนัก แม้ว่านโยบายด้านยาเสพติดของประเทศไทยก่อนปี พ.ศ.๒๕๔๖ จะยึดหลักตามแนวทางการปราบปรามก็ตาม ในขณะที่นโยบายในการดำเนินการกับปัญหาเสพติดเป็นนโยบายที่สังคมโลกยอมรับจนกระทั่งเมื่อวันที่ ๔ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๔๕ ได้มีกระแสรับสั่งของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวฯ ที่ได้พระราชทานไว้ ณ ศาลาดุสิตาลัย โดยมีสาระสำคัญเกี่ยวกับภัยอันตรายต่อปัญหาเสพติดและการแพร่ระบาดของปัญหาเสพติดอย่างรุนแรงในสังคมไทย ส่งผลให้นโยบายของรัฐบาลต่อการแก้ไขปัญหาเสพติดภายในประเทศเริ่มต้นตัวเพิ่มมากขึ้น โดยในวันที่ ๒๘ มกราคม พ.ศ. ๒๕๔๖ พ.ต.ท.ดร.ทักษิณ ชินวัตร อดีตนายกรัฐมนตรีในขณะนั้นได้ออกคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีจำนวน ๒ ฉบับ คือ คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ เรื่อง การต่อสู้เอาชนะยาเสพติดและคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๓๐/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ เรื่อง จัดตั้งศูนย์อำนวยการต่อสู้เพื่อเอาชนะ ยาเสพติดแห่งชาติ จากคำสั่งทั้ง ๒ คำสั่งดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ เรื่อง การต่อสู้เอาชนะยาเสพติดซึ่งถือเป็นนโยบายในการประกาศสงครามกับ ยาเสพติดอย่างเด็ดขาดครั้งแรกของประเทศไทย

ส่งผลให้รัฐบาลในขณะนั้นได้มีการพิจารณาและออกแนวทางในการดำเนินการภายใต้ยุทธศาสตร์ “การต่อสู้เอาชนะยาเสพติด” ตามคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ โดยแบ่งการดำเนินการออกเป็น ๔ ด้าน คือ ด้านการควบคุมตัวยาและผู้ค้ายาเสพติด (Supply) ด้านการแก้ไขปัญหาผู้เสพ/ผู้ติดยาเสพติด (Demand) ด้านการป้องกันผู้มีโอกาสเข้าไปใช้ยาเสพติด (Potential Demand) และด้านการบริหารจัดการ โดยมีช่วงระยะเวลาในการดำเนินการตามยุทธศาสตร์ดังกล่าว เป็น ๓ ช่วงระยะเวลา (ศุภพรวิรัตน์ สุขพุ่ม, ๒๕๔๗ : ๗๘)

ช่วงระยะเวลาที่ ๑ มีกำหนดระยะเวลาตั้งแต่วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ - ๓๐ เมษายน ๒๕๔๖ ถือเป็นช่วงระยะเวลาที่สำคัญที่สุด เนื่องจากเป็นช่วงเวลาที่เน้นการหยุดยั้ง กวาดล้าง ทำลายการค้าและแพร่ระบาดของยาเสพติดทุกพื้นที่ โดยมีเป้าประสงค์หลักพุ่งตรงไปที่หัวใจสำคัญของต้นตอของปัญหาเสพติด ซึ่งก็คือ ผู้ค้ายาเสพติด ดังนั้น ในช่วงระยะเวลาที่ ๑ ของยุทธศาสตร์ดังกล่าวนี้จึงมุ่งไปที่การขจัดผู้ค้ายาเสพติด (Supply) ให้หลุดไปจากวงจรอย่างถาวรเป็นสำคัญ

ช่วงระยะเวลาที่ ๒ มีกำหนดระยะเวลาตั้งแต่วันที่ ๑ พฤษภาคม ๒๕๔๖ - ๒ ธันวาคม ๒๕๔๖ เป็นช่วงระยะเวลาที่เป็นรอยต่อจากช่วงแรก โดยใช้ยุทธวิธีที่เรียกว่าตัด Supply และลด Demand กล่าวคือ เมื่อผู้ค้า ยาเสพติดถูกขจัดให้หมดสิ้นไปจากในช่วงระยะเวลาที่ ๑ แล้ว ในช่วงระยะเวลาที่ ๒ จะเน้นไปที่การจัดการแพร่ระบาดของยาเสพติดที่มีอยู่ในหมู่บ้าน หรือ ชุมชนให้หมดสิ้นไป โดยเน้นที่ตัวผู้เสพหรือผู้ติดสารเสพติด (Demand) ไม่ให้เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับวงจรดังกล่าวเป็นสำคัญ

ช่วงระยะเวลาที่ ๓ มีกำหนดระยะเวลาตั้งแต่วันที่ ๓ ธันวาคม ๒๕๔๖ - ๓๐ กันยายน ๒๕๔๗ เป็นช่วงระยะเวลาที่ต่อจากช่วงระยะเวลาที่ ๒ โดยเน้นยุทธวิธีสร้างความยั่งยืนในการแก้ไขปัญหาเสพติดในทุกพื้นที่ กล่าวคือ เมื่อขจัดผู้ค้ายาเสพติด (Supply) และลดความต้องการ (Demand) ของผู้เสพยาเสพติดได้ในระดับที่น่าพอใจแล้ว สิ่งสำคัญคือการรักษาไว้ซึ่งระดับความพึงพอใจดังกล่าวนั้นให้คงอยู่กับที่ โดยเน้นที่การสนับสนุนและส่งเสริมให้ชุมชนคอยเป็นหูเป็นตาให้กับรัฐในการแก้ไขปัญหาเสพติด และขจัดยาเสพติดที่มีอยู่ในสังคมให้หมดสิ้นไปอย่างถาวร

จากการนำเอานโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ ลงวันที่ ๒๘ มกราคม ๒๕๔๖ เรื่อง การต่อสู้เอาชนะยาเสพติด มีกำหนดระยะเวลาตั้งแต่วันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๖ ถึง วันที่ ๑๗ กันยายน ๒๕๔๗ มาใช้บังคับ ส่งผลให้สถิติผู้กระทำความผิดในคดียาเสพติดในเมืองไทยมีอัตราที่ลดลงอย่างน่าประหลาดใจ จากข้อมูลของสำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ปปส) พบว่า ในระหว่างปี พ.ศ. ๒๕๔๒ - ๒๕๔๕ ซึ่งเป็นช่วงก่อนที่รัฐบาลจะนำนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนัก

นายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ มาใช้บังคับ จำนวนผู้ต้องหาในคดีอาชญากรรมทั่วประเทศอยู่ที่หลักแสน คน โดยในปี พ.ศ. ๒๕๔๒ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๓ จำนวนผู้ต้องหาในคดีอาชญากรรมมีจำนวน ๒๒๓,๒๙๔ และ ๒๓๘,๑๕๓ คน ในขณะที่ปี พ.ศ.๒๕๔๔ ถึง พ.ศ. ๒๕๔๕ จำนวนผู้ต้องหาในคดีอาชญากรรมมีจำนวนลดลงเล็กน้อยอยู่ที่ ๒๑๙,๒๒๔ คน และ ๑๙๔,๔๔๖ คน ตามลำดับ ตามที่ปรากฏในตารางที่ ๑

ตารางที่ ๑ ตารางแสดงสถิติการจับกุมผู้ต้องหาในคดีอาชญากรรมทั่วประเทศตั้งแต่เดือนมกราคมถึงเดือนธันวาคม ปี พ.ศ. ๒๕๔๒ - ๒๕๔๕

สถิติการจับกุมคดีอาชญากรรมทั่วประเทศ แสดงจำนวนคดีและจำนวนผู้ต้องหา ปี ๒๕๔๒-๒๕๔๕		
ปี พ.ศ.	จำนวนคดี	จำนวนผู้ต้องหา
๒๕๔๒	๒๐๖,๑๗๐	๒๒๓,๒๙๔
๒๕๔๓	๒๒๒,๔๙๘	๒๓๘,๑๕๓
๒๕๔๔	๒๐๖,๒๔๔	๒๑๙,๒๒๔
๒๕๔๕	๑๙๓,๙๖๖	๑๙๔,๔๔๖

ที่มา : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด ๒๕๔๖

แต่หลังจากที่รัฐบาลนำเอานโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ มาใช้บังคับ ในช่วงปี พ.ศ.๒๕๔๖ ซึ่งเป็นปีแรกของการดำเนินการผู้ต้องหาในคดีอาชญากรรมได้ลดลงจากเดิมก่อนปี พ.ศ.๒๕๔๕ กว่าเท่าหนึ่งเท่าตัว โดยในปี พ.ศ.๒๕๔๖ จำนวนผู้ต้องหาในคดีอาชญากรรมมีจำนวนอยู่ที่ ๑๐๘,๓๑๕ คน ลดลงจากปี พ.ศ.๒๕๔๕ ที่มีจำนวนผู้ต้องหาในคดีอาชญากรรมถึง ๑๙๔,๔๔๖ คน และยังคงมีจำนวนลงเรื่อย ๆ จนถึงปี พ.ศ.๒๕๔๗ ซึ่งเป็นปีสุดท้ายของยุทธศาสตร์ประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวนโยบายคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ โดยในปี พ.ศ.๒๕๔๗ สถิติผู้ต้องหาในคดีอาชญากรรมได้ลดลงอยู่ที่ ๖๐,๖๖๙ คน หรือคิดเป็น ๔๐๐ % เมื่อเปรียบเทียบกับปี พ.ศ.๒๕๔๕ แต่ภายหลังปี พ.ศ.๒๕๔๗ จำนวนผู้ต้องหาในคดีอาชญากรรมกลับค่อย ๆ เพิ่มจำนวนมากขึ้น โดยในปี พ.ศ.๒๕๔๘ จำนวนผู้ต้องหาในคดีอาชญากรรมได้เพิ่มขึ้นอยู่ที่ ๗๓,๒๕๗ และในปี พ.ศ.๒๕๔๙ ได้เพิ่มขึ้นเป็น ๘๑,๙๓๗ คน ตามที่ปรากฏในตารางที่ ๒

ตารางที่ ๒ ตารางแสดงสถิติการจับกุมผู้ต้องหาในคดียาเสพติดทั่วประเทศ ตั้งแต่เดือนมกราคมถึงเดือนธันวาคม ปี พ.ศ. ๒๕๔๖ - ๒๕๔๙

สถิติการจับกุมคดียาเสพติดทั่วประเทศ แสดงจำนวนคดีและจำนวนผู้ต้องหา ปี ๒๕๔๖-๒๕๔๙		
ปี พ.ศ.	จำนวนคดี	จำนวนผู้ต้องหา
๒๕๔๖	๑๐๒,๓๓๔	๑๐๘,๓๑๕
๒๕๔๗	๕๕,๔๒๓	๖๐,๖๖๙
๒๕๔๘	๖๖,๗๒๔	๗๓,๒๕๗
๒๕๔๙	๗๔,๔๐๓	๘๑,๙๓๗

ที่มา : สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, ๒๕๕๐

จากข้อมูลดังกล่าวจะเห็นได้ว่าการนำเอานโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ เป็นนโยบายที่สามารถลดปริมาณยาเสพติดภายในประเทศได้ แต่ในอีกแง่มุมหนึ่ง การนำเอานโยบายฯ ดังกล่าวมาใช้บังคับย่อมก่อให้เกิดข้อปัญหาตามมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งปัญหาด้านการละเมิดสิทธิมนุษยชนซึ่งมีจำนวนผู้ที่ถูกวิสามัญฆาตกรรม ภายใต้ นโยบายดังกล่าวเป็นจำนวนมาก จากรายงานขององค์กรสิทธิมนุษยชนสากล (Human Rights Watch Organization) ซึ่งเป็นองค์กรอิสระด้านการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนระหว่างประเทศที่ไม่แสวงหากำไร ได้มีการคาดการณ์กันว่าเพียงช่วงระยะเวลา ๓ เดือนแรกระหว่างเดือนกุมภาพันธ์ถึงเมษายน ๒๕๔๖ นับตั้งแต่รัฐบาลได้นำเอานโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดในระยะที่ ๑ ที่เน้นการหยุดยั้ง กวาดล้าง ทำลายการค้าและแพร่ระบาดยาเสพติดทุกพื้นที่มาใช้บังคับ มีผู้เสียชีวิตจากการถูกวิสามัญฆาตกรรมไปแล้วถึง ๒,๒๗๕ ราย (Human Rights Watch Organization, 2004) ส่งผลให้เกิดคำถามว่า นโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ ดังกล่าวนี้ เป็นนโยบายการแก้ไขปัญหายาเสพติดที่ถูกต้องหรือไม่

มุมมองเชิงอาชญาวิทยาต่อนโยบายฯ

ในทางอาชญาวิทยาได้ทำการวิเคราะห์และมีมุมมองต่อการแก้ไขปัญหายาเสพติดตามนโยบายฯ ดังกล่าวไว้หลากหลายมุมมอง ดังนี้

๑. มุมมองตามแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม มุมมองดังกล่าว มาจากรากฐานแนวคิดในเรื่องสุขนิยมที่ถือเอาประโยชน์สุขเป็นเกณฑ์ตัดสินความผิดถูกและการกระทำของมนุษย์ ซึ่งมาจากปรัชญาเชิงจริยธรรมที่เชื่อว่า สิ่งซึ่งจะถือเป็นความดีหรือความชั่วอันแท้จริงในโลกนี้อยู่ที่ว่าสิ่งนั้น

สร้างความทุกข์หรือความสุขให้เกิดแก่มนุษย์ โดยความสุขที่จะถือว่าเป็นอรรถประโยชน์นิยมตามแนวคิดดังกล่าวนี้ไม่ใช่เป็นความสุขของใครคนใดคนหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งแต่เพียงกลุ่มเดียว แต่จะต้องเป็นความสุขสูงสุดของคนจำนวนมากที่สุด (the greatest pleasure for the greatest number) (จรัญ โฆษณานันท์, ๒๕๓๑ : ๒๐๒) ดังนั้น หากยึดตามแนวทางดังกล่าวอย่างเคร่งครัด การออกกฎหมายหรือการดำเนินการกำหนดนโยบายอย่างหนึ่งอย่างใดในการบริหารประเทศ รัฐจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สูงสุดของประชาชนเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด แม้ว่าการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวจะมีวิธีการในการดำเนินการที่ไม่ชอบด้วยการกฎหมายด้วยการละเมิดสิทธิมนุษยชนของคนกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งหรือทำให้คนกลุ่มนั้นเกิดความเสียหายก็ตาม แต่ถ้าผลประโยชน์สุดท้ายของการดำเนินนโยบายดังกล่าว ประชาชนโดยส่วนรวมได้รับประโยชน์ก็ถือว่าเป็นนโยบายที่ดีและสมควรแก่การดำเนินการ ดังนั้นจะเห็นได้ว่า มุมมองตามแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมเป็นมุมมองที่เน้นถึงผลลัพธ์ของการกระทำ (Consequentialism) ซึ่งก็คือ ประโยชน์สูงสุดของประชาชนเป็นหลัก (จรัญ โฆษณานันท์, ๒๕๓๑) ส่วนวิธีการในการดำเนินการมีความสำคัญเพียงลำดับรอง

เมื่อนำเอาแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม มาทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบกับนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ จะพบว่าแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมเป็นแนวคิดที่สนับสนุนนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ เนื่องจากว่าการนำเอานโยบายฯ ดังกล่าวมาใช้บังคับ ส่งผลให้ผู้ต้องหาในคดียาเสพติดลดลงอย่างเห็นได้ชัด อันเป็นการสะท้อนให้เห็นถึงวัตถุประสงค์สุดท้ายคือประโยชน์สูงสุดของมหาชนตามแนวคิดทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม แม้ว่าจะมีเสียงคัดค้านจากองค์กรต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มองค์กรด้านสิทธิมนุษยชนว่า นโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ ดังกล่าวเป็นนโยบายที่ละเมิดต่อหลักสิทธิมนุษยชน เนื่องจากมีผู้เสียชีวิตจากการดำเนินนโยบายฯ ดังกล่าวเป็นจำนวนมากก็ตาม

๒. มุมมองตามแนวคิดทฤษฎีเสรีนิยมของ John Stuart Mill มุมมองดังกล่าวมีต้นคิดมาจากนักปรัชญาชาวอังกฤษชื่อว่า John Stuart Mill ซึ่งได้นำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับความสำคัญในด้านสิทธิและเสรีภาพไว้ในงานวรรณกรรมของเขามีชื่อว่า On the liberty เมื่อปี ค.ศ. ๑๘๖๙ (ภัทรพร สิริกาญจน, ๒๕๓๐) ภายใต้มุมมองของแนวคิดดังกล่าวนี้มองว่า สิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานสำคัญที่ปัจเจกชนทุกคนควรมีและรัฐควรจะให้มีความสำคัญกับสิทธิดังกล่าวเป็นอันดับแรก (ภัทรพร สิริกาญจน, ๒๕๓๐) การควบคุมหรือจำกัดเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะกระทำได้เฉพาะเมื่อการกระทำนั้นจะเป็นอันตรายต่อบุคคลอื่นเท่านั้น (จรัญ โฆษณานันท์, ๒๕๓๑ : ๒๑๖) ดังนั้น แนวคิดในด้านเสรีนิยมของ John Stuart Mill จึงมีความแตกต่างจากแนวคิดมุมมองของทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม

ที่ได้นำเสนอไปอยู่จุดหนึ่งตรงที่ว่า ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมจะมองที่ “ผลลัพธ์” คือ ความสุขสูงสุดของคนจำนวนมากที่สุด (the greatest pleasure for the greatest number) เป็นหลัก ส่วนแนวคิดทฤษฎีเสรีนิยมของ John Stuart Mill จะมองที่เสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นสิ่งที่สำคัญและจะถูกล่วงละเมิดไม่ได้ แม้ว่าการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะกระทำให้ประชาชนส่วนใหญ่มีความสุขเพิ่มมากขึ้นก็ตาม (จรัญ โฆษณานันท์, ๒๕๓๑ : ๒๑)

ดังนั้น หากพิจารณาจากมุมมองของแนวคิดทฤษฎีเสรีนิยมของ John Stuart Mill จึงเป็นมุมมองที่ปฏิเสธแนวทางการดำเนินการตามนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ อย่างชัดเจน เนื่องจากนโยบายฯดังกล่าวเป็นนโยบายฯ ที่ขัดต่อหลักสิทธิมนุษยชนอย่างรุนแรง แม้ว่าการดำเนินนโยบายฯดังกล่าวจะทำให้จำนวนผู้ค้ายาเสพติดและสถานการณ์ยาเสพติดภายในประเทศลดลงได้ก็ตาม

๓. มุมมองตามแนวคิดทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม (Crime control) แนวคิดดังกล่าวนี้ มีมุมมองสำคัญอยู่ที่การควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมเป็นหลัก ส่วนเรื่องของการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเป็นเรื่องที่มีความสำคัญรองลงไป กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะได้รับความคุ้มครองจากรัฐก็ต่อเมื่อสามารถควบคุมอาชญากรรมในสังคมได้ผลแล้ว (นิภาพร จิตต์อารี, ๒๕๕๐ : ๘) โดยถือว่าการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรมถูกกำหนดให้เป็นหน้าที่ที่สำคัญที่สุดของกระบวนการทางอาญาภายใต้หลักแนวคิดที่ว่า หากกฎหมายไม่มีประสิทธิภาพหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถควบคุมอาชญากรรมได้ ความไม่แน่นอนหรือไม่เคารพต่อกฎหมายก็จะเพิ่มมากขึ้น อันเป็นผลให้พลเมืองที่เคารพต่อกฎหมายตกเป็นเหยื่อของอาชญากรรม (นิภาพร จิตต์อารี, ๒๕๕๐ : ๗) ดังนั้น ภายใต้แนวคิดดังกล่าวนี้ จึงสนับสนุนแนวทางการดำเนินนโยบายที่เน้นการปราบปรามอาชญากรรมในทุกรูปแบบ โดยเน้นไปที่การควบคุม ระวังและปราบปรามอาชญากรรมในลักษณะเร่งรีบ รวดเร็ว และสามารถตอบโต้กับปัญหาอาชญากรรมอย่างเฉียบขาด ฉับพลัน (นิภาพร จิตต์อารี, ๒๕๕๐ : ๗)

เมื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวทางประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ จะพบว่า แนวคิดของกลุ่มทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมสนับสนุนแนวทางประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ โดยมองว่า ปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาที่รุนแรงและส่งผลกระทบต่อสังคมอย่างกว้างขวาง และมีกลุ่มผู้มีอิทธิพลอยู่เบื้องหลังหลายกลุ่ม ดังนั้นการจัดการกับปัญหาเสพติดให้หมดไปจากสังคมอย่างเด็ดขาดจึงใช้วิธีการจัดการตามปกติไม่ได้ รัฐต้องใช้วิธีดำเนินการที่เด็ดขาด รุนแรง รวดเร็ว ให้ผู้ที่อยู่ในกระบวนการค้ายาเสพติดหวาดกลัวจนไม่กล้าเข้าสู่กระบวนการดังกล่าว แม้ว่าผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจะก่อให้เกิดการวิสามัญฆาตกรรมเป็นจำนวนมากก็ตาม

มีข้อสังเกตว่า ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมีความคล้ายคลึงกับทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม อยู่ในแง่มุมมองหนึ่งตรงที่ว่า ทฤษฎีทั้งสองทฤษฎีมองที่ผลลัพธ์ของการกระทำเป็นหลักเหมือนกัน กล่าวคือ ทั้งทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมและทฤษฎีอรรถประโยชน์ต่างมุ่งเน้นที่การลดลงของจำนวนยาเสพติดภายในประเทศ โดยไม่สนใจว่าจะมีการละเมิดสิทธิมนุษยชนจากการดำเนินการตามกระบวนการดังกล่าวเป็นจำนวนเท่าใด แต่ทฤษฎีทั้งสองก็มีจุดที่แตกต่างกันที่สำคัญจุดหนึ่งก็คือ ในแง่มุมมองต่อวัตถุประสงค์สุดท้าย โดยในทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมมองที่วัตถุประสงค์สุดท้ายคือประโยชน์สูงสุดของมหาชน (the greatest pleasure for the greatest number) เป็นสำคัญ (จรัญ โฆษณานันท์, ๒๕๓๑ : ๒๐๒) แต่ทฤษฎีการควบคุมอาชญากรรมมองที่วัตถุประสงค์สุดท้ายคือการควบคุมและปราบปรามอาชญากรรม ซึ่งทั้งสองทฤษฎีจะมีแนวทางที่แตกต่างจากแนวคิดทฤษฎีเสรีนิยมของ John Stuart Mill อย่างชัดเจน โดยแนวคิดทฤษฎีเสรีนิยมของ John Stuart Mill จะให้ความสำคัญไปที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลซึ่งถือเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด การลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะกระทำไม่ได้ แม้ว่าการลิดรอนสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลจะกระทำให้ประชาชนส่วนใหญ่มีความสุขเพิ่มมากขึ้นก็ตาม (จรัญ โฆษณานันท์, ๒๕๓๑ : ๒๑)

๔. มุมมองตามทฤษฎีกระบวนการที่ถูกต้อง (Due process) แนวคิดดังกล่าวนี้ มีมุมมองสำคัญโดยมุ่งเน้นไปที่การยึดแนวทางตามกระบวนการทางกฎหมายเป็นหลัก ภายใต้แนวคิดดังกล่าวนี้การบังคับใช้กฎหมายจะต้องมีความเป็นธรรมตามขั้นตอนต่างๆ ในกระบวนการยุติธรรม กล่าวคือ สิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลย่อมได้รับการคุ้มครองจากรัฐ การตัดสินว่าบุคคลใดผิดและสมควรจะได้รับการลงโทษต้องกระทำผ่านช่องทางของกระบวนการยุติธรรมโดยศาลและผ่านกระบวนการพิจารณาดีที่ชอบด้วยกฎหมายเท่านั้น (นิภาพรจิตต์อารี, ๒๕๕๐ : ๗) ศาสตราจารย์ ดร.ประธาน วัฒนวานิช ผู้เชี่ยวชาญด้านกฎหมายได้เสริมแนวคิดตามทฤษฎีกระบวนการที่ถูกต้อง (Due process) ว่าเป็นแนวคิดที่ประกอบไปด้วยหลักที่สำคัญสองหลัก คือ หลักในเรื่องของการประกันสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกบุคคลและหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Rule of Law) (ประธาน วัฒนวานิช, ๒๕๒๐ : ๑๕๔) ซึ่งคำว่า ชอบด้วยกฎหมายตามแนวทางดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมองว่าไม่ได้หมายความว่าเฉพาะต้องถูกต้องตามหลักกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว แต่คำว่าชอบด้วยกฎหมายตามแนวทางดังกล่าวนี้นี้จะต้องถูกต้องตามกระบวนการและวิธีการปฏิบัติอันเป็นหลักสากลด้วย เช่น ในกระบวนการวิสามัญฆาตกรรมตามหลักสากล เจ้าหน้าที่รัฐจะกระทำวิสามัญฆาตกรรมได้ต้องกระทำภายใต้เหตุผลประการเดียวเท่านั้น คือ มีความจำเป็นอย่างยิ่งยวดจากภัยอันตรายอันเกิดจากการต่อสู้ซึ่งอาจเกิดแก่ชีวิตของตนหรือผู้อื่นซึ่งไม่ได้หมายความว่า จะกระทำวิสามัญฆาตกรรมได้เพราะเหตุที่มีกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น

ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงแนวทางการประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักงานนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ จะพบว่า ทฤษฎีกระบวนการที่ถูกต้องจึงปฏิเสธการดำเนินการ

ตามแนวทางดังกล่าวอย่างชัดเจน เนื่องจากแนวทางฯ ดังกล่าวนอกจากจะเป็นการกระทำที่ละเมิดสิทธิมนุษยชนแล้ว ยังเป็นการดำเนินแนวทางที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายตามหลักสากลอีกด้วย

แนวคิดทฤษฎีกระบวนการที่ถูกต้องดังกล่าวนี้ มีลักษณะคล้ายคลึงกับแนวคิดทฤษฎีเสรีนิยมของ John Stuart Mill ที่สำคัญอยู่ ๒ ประการ ประการแรกทั้งสองแนวคิดทฤษฎี มองที่วิธีการในการได้มาซึ่งผลลัพธ์มากกว่าที่ตัวผลลัพธ์โดยตรง ประการที่สอง ทั้งสองทฤษฎีให้ความสำคัญกับหลักสิทธิและเสรีภาพของปัจเจกชนเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดเหนือสิ่งอื่นใด แต่ทั้งสองทฤษฎีก็มีจุดต่างที่เห็นได้ชัดตรงที่มุมมองต่อวัตถุประสงค์สุดท้าย โดยที่แนวคิดทฤษฎีเสรีนิยมของ John Stuart Mill มีมุมมองต่อวัตถุประสงค์สุดท้ายไปที่การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก ในขณะที่แนวคิดทฤษฎีกระบวนการที่ถูกต้องมีมุมมองต่อวัตถุประสงค์สุดท้ายไปที่แนวทางในการดำเนินการที่ต้องชอบด้วยกฎหมายและใสสะอาด แม้ว่าการดำเนินกระบวนการตามแนวทางดังกล่าวจะไม่สามารถจัดการกับปัญหาเสพติดได้อย่างมีประสิทธิภาพก็ตาม ซึ่งแนวทางดังกล่าวจะแตกต่างจากทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยมและทฤษฎีควบคุมอาชญากรรมที่ต่างมองที่ผลลัพธ์ของการกระทำเป็นหลัก โดยไม่สนใจว่าจะต้องเป็นวิธีการที่ชอบด้วยกฎหมายหรือเป็นการละเมิดต่อสิทธิมนุษยชนหรือไม่ ขอให้ผลลัพธ์สุดท้ายสามารถควบคุมปริมาณยาเสพติดหรือทำให้ประชาชนมีความสุขเพิ่มมากขึ้น ก็พอ ซึ่งผู้เขียนได้ทำการเปรียบเทียบแนวคิดของทฤษฎีอาชญาวิทยาทั้ง ๔ ไว้ ดังที่ปรากฏในตารางที่ ๓

ตารางที่ ๓ แสดงข้อเปรียบเทียบของทฤษฎีอาชญาวิทยาต่อแนวทางประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาด

ทฤษฎีทางอาชญาวิทยา	สิทธิมนุษยชน	จุดเน้น	ปริมาณยาเสพติด	มุมมองต่อนโยบาย
๑. ทฤษฎีอรรถประโยชน์นิยม	ละเมิด	ผลลัพธ์	น้อย	ยอมรับ
๒. ทฤษฎีเสรีนิยม	ไม่ละเมิด	วิธีการ	มาก	ปฏิเสธ
๓. ทฤษฎีควบคุมอาชญากรรม	ละเมิด	ผลลัพธ์	น้อย	ยอมรับ
๔. ทฤษฎีกระบวนการที่ถูกต้อง	ไม่ละเมิด	วิธีการ	มาก	ปฏิเสธ

แนวทางการแก้ไขปัญหายาเสพติดในปัจจุบัน

เมื่อวันที่ ๙ กันยายน พ.ศ.๒๕๕๔ ที่ผ่านมา นางสาวยิ่งลักษณ์ ชินวัตร ในฐานะนายกรัฐมนตรีได้ทำการลงนามในแผนยุทธศาสตร์สำหรับใช้ในการแก้ไขปัญหายาเสพติดภายในประเทศตามแนวทางคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีซึ่งมีจำนวน ๓ ฉบับด้วยกัน ได้แก่ คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๑๕๔/๒๕๕๔ เรื่อง ยุทธศาสตร์พลังแผ่นดินเอาชนะยาเสพติด คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๑๕๕/๒๕๕๔ เรื่อง จัดตั้งศูนย์อำนวยการพลังแผ่นดินเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ และคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๑๕๖/๒๕๕๔ เรื่อง จัดตั้งศูนย์อำนวยการและศูนย์ปฏิบัติการพลังแผ่นดินเอาชนะยาเสพติดระดับพื้นที่ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๑๕๔/๒๕๕๔ ซึ่งกำหนดนโยบายในห้วงกว้างที่เกี่ยวข้องทุกระดับนำไปปฏิบัติ โดยกำหนดมาตรการในการดำเนินการไว้จำนวน ๖ มาตรการด้วยกัน ได้แก่ (ศูนย์อำนวยการพลังแผ่นดินเอาชนะยาเสพติดแห่งชาติ, ๒๕๕๔ : ๒-๔)

มาตรการที่ ๑ เน้นเสริมสร้างพลังแผ่นดินเอาชนะยาเสพติด มุ่งเน้นการดำเนินงานระดับชุมชนและหมู่บ้านทุกแห่งทั่วประเทศให้ตระหนักถึงภัยของยาเสพติด

มาตรการที่ ๒ เน้นการแก้ไขปัญหายาของผู้เสพและผู้ติดยาเสพติด ให้ปฏิบัติต่อผู้เสพและผู้ติดยาเสพติดเสมือนเป็นคนไข้หรือผู้ป่วย

มาตรการที่ ๓ เน้นการป้องกันกลุ่มเสี่ยง พื้นที่เสี่ยง และสถานที่เสี่ยงต่อการแพร่ระบาดของยาเสพติดเป็นการหยุดยั้งมิให้มีการเพิ่มจำนวนผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด

มาตรการที่ ๔ เน้นการปราบปรามนักค้ายาเสพติดและผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ต้องยึดหลักนิติธรรมใช้มาตรการทางกฎหมายในการปราบปราม

มาตรการที่ ๕ เน้นการส่งเสริมความร่วมมือกับต่างประเทศและแก้ไขปัญหายาเสพติดตามแนวชายแดน

มาตรการที่ ๖ เน้นการปฏิบัติต่อเจ้าหน้าที่ของรัฐที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดและผู้ที่ถูกพร่องต่อการปฏิบัติหน้าที่

จากการประกาศยุทธศาสตร์ “พลังแผ่นดินเอาชนะยาเสพติด” และกำหนดมาตรการในการดำเนินการทั้ง ๖ มาตรการของนายกรัฐมนตรี เมื่อวันที่ ๙ กันยายน พ.ศ. ๒๕๕๔ ที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในมาตรการที่ ๔ ที่เน้นการปราบปรามนักค้ายาเสพติดและผู้มีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด ส่งผลให้เกิดเสียงสะท้อนจากสังคมว่า ยุทธศาสตร์ดังกล่าวเป็นการนำเอานโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ ที่เคยเป็นประเด็นปัญหาในอดีต โดยเฉพาะอย่างยิ่งข้อสงสัยในประเด็นปัญหาด้านการละเมิดสิทธิมนุษยชนกลับมาบังคับใช้อีกครั้งหรือไม่

แม้ว่าในยุทธศาสตร์ “พลังแผ่นดินเอาชนะยาเสพติด” จะเน้นแนวทางการปราบปราม นักค้ายาเสพติด และมีอิทธิพลที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติดซึ่งคล้ายคลึงกับในช่วงระยะเวลาที่ ๑ ของนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ ก็ตาม แต่ภายใต้แนวทางในการดำเนินยุทธศาสตร์ดังกล่าวนี้ได้มีการกำหนดให้ผู้ปราบปรามจะต้องยึดหลักนิติธรรม (Rule of law) เป็นสำคัญในการปราบปราม กล่าวคือ ผู้ปราบปรามจะต้องคำนึงถึงหลักสิทธิและเสรีภาพของ “เหยื่อ” และการดำเนินการที่ชอบด้วยกฎหมายในทุกขั้นตอนซึ่งสอดคล้องกับแนวทางเสรีนิยมและแนวทางกระบวนการที่ถูกต้อง แม้ว่าผลลัพธ์ที่เกิดขึ้นจะไม่ได้ทำให้ปริมาณยาเสพติดลดลงอย่างรวดเร็วก็ตาม ซึ่งจะแตกต่างจากการดำเนินการตามแนวทางนโยบายประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ ที่จะเน้นถึงประสิทธิภาพในการจัดการกับปัญหาเสพติดให้หมดไปจากสังคมมากกว่าที่จะพิจารณาถึงวิธีการในการดำเนินการว่าจะต้องสอดคล้องกับหลักนิติธรรมหรือไม่

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

แม้ว่าการดำเนินการปราบปรามยาเสพติดด้วยวิธีการที่เด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ จะสามารถลดปริมาณยาเสพติดภายในประเทศได้ แต่ผลกระทบของการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวส่งผลให้เกิดปัญหาการละเมิดสิทธิมนุษยชนเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในประเด็นเรื่องจำนวนผู้ที่เสียชีวิตจากการนำเอาโยบยาฯ ดังกล่าวมาใช้บังคับ ดังนั้น ในทัศนะของผู้เขียนบทความที่ได้ทำการศึกษานโยบายการแก้ไขปัญหายาเสพติดตามแนวทางคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ ในครั้งนี้จึงขอเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังนี้

๑. ในการดำเนินนโยบายปราบปรามยาเสพติดจากที่ได้ทำการศึกษามาพบว่า แนวทางแต่ละแนวทางย่อมมีผลได้และมีผลเสียในตัวของการดำเนินการทั้งนั้น ดังนั้น ผู้เขียนบทความจึงเห็นว่า การจะเลือกใช้แนวทางใดแนวทางหนึ่ง สิ่งที่ต้องคำนึงถึงเป็นอันดับแรกไม่ใช่เป็นเรื่องของแนวทางในการดำเนินการ แต่เป็นเรื่องของสภาพแวดล้อมและนโยบายภายในประเทศของประเทศในขณะนั้นว่า สมควรจะดำเนินนโยบายไปในทิศทางใด ในช่วงเวลาที่ปัญหายาเสพติดของประเทศยังไม่ถึงกับเข้าขั้นวิกฤตอย่างสาหัส การดำเนินนโยบายในรูปแบบการประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๔๖ ก็ยังคงไม่เหมาะสม แม้ว่านโยบายปราบปรามยาเสพติดอย่างเด็ดขาดจะสามารถปราบปรามยาเสพติดได้ผลจริง แต่ผลเสียจากการดำเนินการตามนโยบายดังกล่าวก็มีมากเป็นเงาตามตัวไปด้วยเช่นเดียวกัน ดังนั้น หากสถานการณ์ปัญหายาเสพติดภายในประเทศยังไม่ถึงขีดที่เลวร้ายที่สุด รัฐควรแสวงหานโยบายด้านอื่น ๆ มาใช้ในการแก้ไขปัญหา ยาเสพติดแทนการปราบปรามอย่างรุนแรง โดยเน้นที่ผลระยะสั้นและระยะยาว ดังนี้

วาระสืบ รัฐควรจัดการกับปัญหาเสพติดโดยใช้แนวทางการปราบปรามด้วยกระบวนการทางกฎหมายตามหลักสากลเป็นหลัก โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกลุ่มผู้ค้ายาเสพติดที่ต้องเน้นที่การปราบปรามและการลงโทษด้วยแนวทางที่รุนแรงให้ผู้กระทำเกิดความหวาดกลัว ในส่วนของผู้ติดสารเสพติดที่ไม่ใช่ผู้ค้า รัฐต้องนำบุคคลดังกล่าวเข้าสู่การกระบวนการบำบัดโดยด่วนเพื่อให้บุคคลนั้นหลุดพ้นจากวงจรของยาเสพติดโดยเร็ว

วาระยาว รัฐต้องสร้างมาตรการป้องกันกั้นกั้นอันตรายจากปัญหาเสพติดในระยะยาว โดยการ สร้างชุมชนให้เข้มแข็งเพื่อเป็นเกราะป้องกันปัญหาเสพติด สนับสนุนและส่งเสริมให้ชุมชนเห็นถึงภัยอันตรายอันเกิดขึ้นจากปัญหาเสพติด เพื่อให้ชุมชนตั้งข้อรังเกียจยาเสพติดและคอยเป็นหูเป็นตาให้กับรัฐ โดยเน้นให้ความรู้ถึงพิษภัยจากยาเสพติดว่าเป็นปัญหาใกล้ตัวและเป็นสิ่งที่คนในสังคมทุกคนอาจตกเป็นเหยื่อของกระบวนการยาเสพติดไม่ว่าทั้งทางตรงและทางอ้อม เพื่อสร้างให้ชาวบ้านเป็นตำรวจชุมชนคอยเฝ้าระวังด้วยตนเอง รวมตลอดถึงสร้างระบบการแจ้งเตือนเกี่ยวกับยาเสพติดที่เข้มแข็งโดยให้ขึ้นตรงต่อศูนย์ปราบปรามยาเสพติดของภาครัฐโดยตรง มีการปราบปรามแบบได้ผลจริงให้ประชาชนเห็นเป็นแบบอย่าง มีการรายงานผล การปราบปรามให้ผู้แจ้งได้รับทราบ รวมตลอดถึงประชาสัมพันธ์ในท้องที่ให้อับอาย สร้างมาตรการทางกฎหมายเพื่อจูงใจผู้ติดสารเสพติดเข้ารับการรักษาโดยสมัครใจ สนับสนุนงบประมาณในการปรับปรุงกระบวนการบำบัดทั้งสถานบำบัดทั้งภาครัฐหรือเอกชนให้มีระบบการรักษาที่มีประสิทธิภาพโดยเน้นที่ระบบการรักษาแบบต่อเนื่องและทั่วถึงกับผู้ป่วยในคดียาเสพติดทุกคน

๒. เมื่อดำเนินการตามข้อที่ ๑ แล้วยังไม่สามารถปราบปรามกับปัญหาเสพติดอย่างได้ผลจึง ค่อยนำนโยบายด้านการปราบปรามยาเสพติดตามแนวทางประกาศสงครามกับยาเสพติดอย่างเด็ดขาดตามแนวทางคำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรีที่ ๒๙/๒๕๕๖ มาพิจารณา แต่ก่อนจะนำแนวทางฯ ดังกล่าวมาบังคับใช้นั้น ให้ทำการศึกษาถึงบทเรียนของการนำเอาแผนนโยบายฯ ดังกล่าวที่เคยใช้ในอดีตที่ผ่านมา วิเคราะห์ผลดี ผลเสียของแนวทางในการปฏิบัติการกวาดล้างยาเสพติดอย่างเด็ดขาด รวมตลอดถึงวางแผนงานการปฏิบัติการกวาดล้างยาเสพติดอย่างมีหลัก มีเกณฑ์ ในทุกพื้นที่ที่ต้องสงสัยเพื่อป้องกันความเสียหายที่อาจจะเกิดขึ้นกับผู้บริสุทธิ์มากที่สุด โดยอาจจะให้เวลาในการทำการศึกษาดังเบื้องต้นก่อนลงมือปฏิบัติการในทุกพื้นที่และวางแผนในการดำเนินการที่สามารถจัดตั้งต้นตอของผู้ค้าได้จริง ๆ และใช้ระยะเวลาในการดำเนินการตามแผนการที่ไม่นานจนเกินไป เมื่อดำเนินการครบทุกขั้นตอนแล้วต้องเปิดช่องทางให้ผู้ที่ได้รับผลกระทบร้องเรียนได้และกำหนดให้ค่าเสียหายอย่างเป็นธรรมแก่เหยื่อของการดำเนินการตามกระบวนการตามแนวทางดังกล่าว

บรรณานุกรม

- จรัญ โฆษณานันท์. ๒๕๓๑. นิติปรัชญา. พิมพ์ครั้งที่ ๒. กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์
- นิภาพร จิตต์อารี. ๒๕๕๐. การคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของผู้ต้องหาตามหลักกฎหมาย : กรณีศึกษาจังหวัด
หนึ่งในภาคตะวันออกเฉียงเหนือ. วิทยานิพนธ์รัฐศาสตรมหาบัณฑิต วิทยาลัยการบริหารรัฐกิจ
มหาวิทยาลัยบูรพา
- ประธาน วัฒนวานิช. ๒๕๒๐. "ระบบความยุติธรรมทางอาญา : แนวความคิดเกี่ยวกับการควบคุม
อาชญากรรมและกระบวนการยุติธรรม" วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ปีที่ ๕ ฉบับ
ที่ ๒ (กันยายน - พฤศจิกายน ๒๕๒๐). กรุงเทพฯ : คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์
- ภัทรพร สิริกาญจน์. ๒๕๓๐. ความเรียงว่าด้วยเสรีภาพ แปลจาก on Liberty by John Stuart Mill.
กรุงเทพฯ : สำนักงานคณะกรรมการวิจัยแห่งชาติ
- ศุภพรัตน์ สุขพุ่ม. ๒๕๔๗. ยาเสพติด. กรุงเทพฯ : สำนักวิชาการ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
ศูนย์อำนวยความสะดวกแผ่นดินอาชญาเสพติดแห่งชาติ. ๒๕๕๔. คำสั่งสำนักนายกรัฐมนตรี เรื่อง พลัง
แผ่นดิน อาชญาเสพติด. กรุงเทพฯ : ศูนย์อำนวยความสะดวกแผ่นดินอาชญาเสพติดแห่งชาติ
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. ๒๕๔๖. [ออนไลน์]. สถิติการจับกุมคดี
ยาเสพติดทั่วประเทศแสดงจำนวนคดีและจำนวนผู้ต้องหา ปี ๒๕๔๒-๒๕๔๕. เข้าถึงจาก : http://www.1.oncb.go.th/document/satistic_03121101_-1.htm
- สำนักงานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามยาเสพติด. ๒๕๕๐. [ออนไลน์]. สถิติการจับกุมคดี
ยาเสพติดทั่วประเทศแสดงจำนวนคดีและจำนวนผู้ต้องหา ปี ๒๕๔๖-๒๕๔๙. เข้าถึงจาก : http://www1.oncb.go.th/document/satistic_07040201.pdf
- Human Rights Watch Organization. 2004. Thailand : Not Enough Graves : IV. Human
Rights Abuses and the War on Drugs [On-line]. Available : http://www.hrw.org/reports/2004/thailand0704/4.htm#_ftn1



หลักความเสมอภาคกับการจัดบริการ สาธารณสุขให้กับคนพิการในประเทศไทย

ธนาชัย สุทธอรอนันตชัย*

บทคัดย่อ

การจัดบริการสาธารณสุขถือเป็นภารกิจที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐสมัยใหม่ ซึ่งต้องดำเนินการเพื่อประโยชน์แก่ประชาชนทุกคนภายในรัฐ โดยในการจัดบริการสาธารณสุขของรัฐนั้น มีหลักการพื้นฐานสำคัญที่รัฐต้องคำนึงถึงประการหนึ่งคือ “หลักความเสมอภาค” ซึ่งจะเป็นหลักประกันแก่ประชาชนทุกคนภายในรัฐว่า ในการจัดบริการสาธารณสุขนั้น รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณสุขขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน อันหมายรวมถึงคนพิการด้วย

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดบริการสาธารณสุขให้กับคนพิการในประเทศไทยในปัจจุบันนั้น ก็มีแนวคิดที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาคเช่นเดียวกัน กล่าวคือ ได้มีการนำมุมมองเชิงโมเดลหรือรูปแบบระบบทางสังคม (Social Model) มาอธิบายและปรับใช้ในการให้คำนิยามความหมายของคำว่า “ความพิการ” ตลอดจนนำไปสู่หลักการที่รัฐต้องจัดบริการสาธารณสุขให้แก่คนพิการเท่าเทียมกับบุคคลทั่วไป โดยจากแต่เดิมที่สังคมมักมองว่าความพิการเกิดจากความบกพร่อง หรือความผิดปกติทางร่างกายหรือจิตใจของบุคคลแต่ละคน ได้เปลี่ยนแปลงมาเป็นแนวคิดที่ว่า สภาพแวดล้อมหรือปัจจัยภายนอกที่สังคมสร้างขึ้นต่างหาก ที่จะเป็นสาเหตุสำคัญในการอธิบายว่าบุคคลคนหนึ่งจะเป็นผู้พิการหรือไม่ ดังนั้น หากสังคมและรัฐได้ดำเนินการจัดสภาพแวดล้อมภายในรัฐให้เอื้อต่อการดำรงชีวิตของคนพิการแล้ว ก็จะทำให้คนพิการได้รับสิทธิเสรีภาพในการเข้าถึงบริการสาธารณสุขจากรัฐอย่างเสมอภาคเช่นเดียวกับคนทั่วไป

คำสำคัญ

หลักความเสมอภาค บริการสาธารณสุข คนพิการ ความพิการ

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

บทนำ

เป็นที่ทราบกันดีว่า หลักความเสมอภาคเป็นหลักการพื้นฐานสำคัญหลักการหนึ่งสำหรับประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตย และมีความสัมพันธ์กับแนวคิดสิทธิเสรีภาพอย่างแนบแน่น กล่าวคือ แม้มนุษย์จะได้รับการรับรองสิทธิและเสรีภาพตามกฎหมายมากเพียงไรก็ตาม แต่ในสภาพความเป็นจริงแล้ว มนุษย์แต่ละคนมีความแตกต่างกัน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของชาติกำเนิด ภาษา การศึกษา เพศ อายุ สถานะของบุคคล สถานะทางเศรษฐกิจ หรือแม้กระทั่งความพิการก็ตาม และความแตกต่างนี้เอง ที่เป็นข้อจำกัดในการใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างเต็มที่ของมนุษย์บางกลุ่มในสังคม หลักความเสมอภาคจึงเข้ามา มีบทบาทสำคัญ ในการทำให้เกิดการรับรองและคุ้มครองให้บุคคลทุกคนในสังคมได้ใช้สิทธิเสรีภาพตามที่กฎหมายได้บัญญัติไว้อย่างเท่าเทียมกัน

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๕๐ ได้กำหนดแนวคิดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคไว้ในมาตรา ๓๐ โดยกำหนดหลักการที่ให้บุคคลทุกคนเสมอกันในกฎหมายและได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายอย่างเท่าเทียมกัน หรือที่เรียกกันว่า “ความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมาย” ตลอดจนได้กำหนดหลักการห้ามมิให้เลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความแตกต่างบางประการ ซึ่งรวมถึงเหตุอันเนื่องมาจากความพิการของบุคคลด้วย ดังนั้น รัฐจึงมีความผูกพันที่ต้องใช้อำนาจในทางที่ไม่ขัดกับหลักความเสมอภาค อันรวมถึงการใช้อำนาจในการจัดบริการสาธารณะให้กับคนพิการอย่างเท่าเทียมกับคนทั่วไปในสังคมด้วย

บทความฉบับนี้ จึงมุ่งประสงค์ที่จะศึกษาถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักความเสมอภาคในการจัดบริการสาธารณะในประเทศไทย โดยเน้นการจัดบริการสาธารณะให้กับคนพิการ เพื่อให้เห็นถึงพัฒนาการและทิศทางของกฎหมายคนพิการเพื่อจัดบริการสาธารณะในปัจจุบันที่ต้องมีความสอดคล้องกันกับหลักความเสมอภาคอย่างขาดเสียไม่ได้

พัฒนาการทางด้านแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายคนพิการ

มุมมองของสังคมต่อคนพิการในอดีตนั้น มักมองว่าคนพิการคือบุคคลที่ผิดปกติ ไร้ความสามารถ หรือมีความสามารถจำกัด โดยเฉพาะในสังคมไทยที่คนส่วนใหญ่เข้าใจว่าความพิการเป็นผลสืบเนื่องมาจากการกระทำความผิด นอกจากนั้นแล้ว แม้ว่าคนบางกลุ่มในสังคมจะรู้สึกเวทนา และให้ความสงสารเห็นใจแก่ผู้พิการ แต่ว่าการช่วยเหลือก็กลับมุ่งประเด็นไปที่การสงเคราะห์มากกว่าการมองว่าบุคคลกลุ่มนี้มีคุณค่า สามารถพัฒนาและช่วยเหลือตนเองได้^๑ ความเข้าใจเหล่านี้เอง เป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการช่วยเหลือและพัฒนาบุคคลเหล่านี้ให้สามารถดำเนินชีวิตได้อย่างปกติสุขในสังคม

^๑ ปารีชาต สุวรรณบุบผา และคนอื่นๆ, รายงานการวิจัย เรื่อง พระพุทธศาสนากับการเสริมสร้างพลังในการดำรงชีวิต และทัศนคติที่เหมาะสมของคนพิการ กรณีคนพิการในเขตกรุงเทพมหานคร และปริมณฑล, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการส่งเสริมสุขภาพ สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข และศูนย์สิทธิธรรมเพื่อการพัฒนาคุณภาพทางการแพทย์แห่งชาติ, ๒๕๔๙), หน้า ๑-๒.

ในแง่พัฒนาการทางด้านแนวคิดของกฎหมายคนพิการก็ได้รับอิทธิพลจากมุมมองของสังคมเช่นเดียวกัน โดยในอดีตนั้น การให้นิยามความหมายของคำว่า “ความพิการ” มักมองว่าเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล กล่าวคือ ถือเอาความครบถ้วนสมบูรณ์ของอวัยวะร่างกายเป็นตัวกำหนดว่าบุคคลคนหนึ่งจะพิการหรือไม่ ดังนั้น หากบุคคลใดมีอวัยวะที่ไม่ครบถ้วนสมบูรณ์หรือมีอวัยวะครบแต่บกพร่อง บุคคลนั้นจะเป็นผู้ที่มีความพิการ การให้นิยามความหมายของความพิการเช่นนี้ สอดคล้องกับแนวคิดในการแยกคนพิการตามลักษณะพยาธิวิทยา และลักษณะชีววิทยาของบุคคลที่เรียกกันว่า โมเดลหรือรูปแบบทางการแพทย์ (Medical Model)^๒

ในเวลาต่อมา เมื่อสังคมได้มีการพัฒนาแนวคิดเกี่ยวกับศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ขึ้น มุมมองในเรื่องของความพิการก็เริ่มเปลี่ยนแปลงไป กล่าวคือ แมื่บุคคลกลุ่มนี้จะมีสภาพร่างกายที่พิการ แต่ในทางกฎหมายแล้ว ถือว่าบุคคลกลุ่มนี้มีความสามารถที่จะกำหนดตนเอง มีอิสระในการพัฒนาและรับผิดชอบตนเอง และมีสิทธิที่จะใช้เสรีภาพอย่างเท่าเทียมกับบุคคลอื่น ศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ยังคงดำรงอยู่กับบุคคลนั้นอย่างสมบูรณ์^๓ โดยไม่ขึ้นอยู่กับเงื่อนไขความพิการ และเป็นคุณค่าที่มีอาจจะล่วงละเมิดได้^๔ ประกอบกับแนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชน ก็ทำให้เกิดการสร้างเครื่องมือหรือวิธีในการปฏิบัติที่เป็นมาตรฐานของการประกันและมาตรการคุ้มครองศักดิ์ศรีของมนุษย์ ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพในด้านต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับคนพิการ ดังนั้น การให้นิยามความหมายของความพิการ จึงนำมาสู่แนวคิดที่ว่า ความพิการเกิดจากปัจจัยหรือสภาพแวดล้อมทางสังคมที่สร้างขึ้น กล่าวคือ แม้ว่าคนพิการจะมีความบกพร่องใด ๆ ก็ตาม แต่หากสังคมได้มีการจัดสภาพแวดล้อมและปัจจัยต่าง ๆ ในสังคมให้เอื้อต่อการดำเนินชีวิตของผู้พิการ อันเป็นการขจัดอุปสรรคภายนอกต่าง ๆ แล้ว ผู้พิการก็จะดำรงชีวิตได้อย่างปกติสุข ซึ่งเรียกแนวคิดนี้ว่า โมเดลหรือรูปแบบระบบทางสังคม (Social Model)^๕

^๒ ปรับปรุงจากนงลักษณ์ วิรัชชัย, รูปแบบการจัดการเรียนร่วมแบบรวมพลัง : การพัฒนารูปแบบการจัดการศึกษาสำหรับเด็กพิการ โดยครอบครัวและชุมชนมีส่วนร่วม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ, ๒๕๔๔), หน้า ๘๑ และธีรดา โสมะนันท์, “สิทธิและเสรีภาพของคนพิการทางการมองเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐),” (วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓), หน้า ๖-๘.

^๓ ไพโรจน์ พลเพชรและคณะ, รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย และสถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๕๗), หน้า ๑๕-๑๖.

^๔ บรรเจิด สิงคะเนติ, “หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์,” สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (๒๕๕๔) : ๓๖-๓๗.

^๕ ปรับปรุงจากนงลักษณ์ วิรัชชัย, รูปแบบการจัดการเรียนร่วมแบบรวมพลัง : การพัฒนารูปแบบการจัดการศึกษาสำหรับเด็กพิการ โดยครอบครัวและชุมชนมีส่วนร่วม, (กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ, ๒๕๔๔), หน้า ๘๑ และธีรดา โสมะนันท์, “สิทธิและเสรีภาพของคนพิการทางการมองเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐),” (วิทยานพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๓), หน้า ๖-๘.

ดังนั้น แม้ว่าคนพิการจะมีความบกพร่องใด ๆ ก็ตาม แต่หากสังคมได้มีการจัดสภาพแวดล้อม และปัจจัยต่าง ๆ ในสังคมให้เอื้อต่อการดำเนินชีวิตของบุคคลผู้พิการแล้ว บุคคลกลุ่มนี้ก็จะอยู่ในสังคม ได้อย่างเท่าเทียมและเสมอภาคเช่นเดียวกับบุคคลทั่วไป ยกตัวอย่างเช่น หากผู้พิการที่นั่งรถเข็นต้อง เดินทางขึ้นอาคาร หากอาคารนั้นไม่มีการจัดทางลาดหรือลิฟท์ให้ผู้นั้นสามารถขึ้นอาคารได้ บุคคลนี้จะ พิการโดยสมบูรณ์ ซึ่งในทางกลับกันหากอาคารนั้นมีการจัดทางลาดหรือลิฟท์ไว้ บุคคลคนนี้ก็จะไม่พิการ เพราะมีการจัดปัจจัยสภาพแวดล้อมต่าง ๆ เพื่อรองรับแก่บุคคลกลุ่มนี้ให้สามารถดำรงชีวิตได้ทัดเทียม กับคนทั่วไป

จากพัฒนาการของแนวความคิดและมุมมองความพิการในเชิงโมเดลหรือรูปแบบระบบทางสังคม (Social Model) ข้างต้น ก็ได้มีการนำแนวคิดดังกล่าวมาเป็นพื้นฐานในการจัดทำเอกสารระหว่างประเทศ นับตั้งแต่ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ.๑๙๗๕ และกฎมาตรฐานว่าด้วยการสร้างความเสมอภาค ทางโอกาสแก่คนพิการ ค.ศ.๑๙๙๓ และมีความชัดเจนและเป็นรูปธรรมในทางระหว่างประเทศมากขึ้น เมื่อมีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิคนพิการ ค.ศ.๒๐๐๖ ซึ่งประเทศไทยก็ได้เข้าเป็นภาคีด้วย อันเป็นการยืนยัน ได้ว่าประเทศไทยก็มีแนวคิดในด้านกฎหมายคนพิการที่สอดคล้องกับนานาประเทศ

หากพิจารณาถึงพัฒนาการของกฎหมายคนพิการในประเทศไทย ก็จะพบว่ามิพัฒนาการไปใน ทิศทางเดียวกัน กล่าวคือ แต่เดิมกฎหมายคนพิการในอดีต อันได้แก่ พระราชบัญญัติการฟื้นฟูสมรรถภาพ คนพิการ พ.ศ.๒๕๓๔ ได้นิยามความหมายของคนพิการ ว่าหมายถึง คนที่มีความผิดปกติหรือบกพร่อง ทางร่างกาย ทางสติปัญญา หรือทางจิตใจ ซึ่งสอดคล้องกับมุมมองทางโมเดลหรือรูปแบบทางการแพทย์ (Medical Model) ที่มองความพิการว่าเป็นเรื่องของปัจเจกบุคคล ในเวลาต่อมากฎหมายฉบับดังกล่าว ก็ถูกยกเลิก และมีการออกกฎหมายคนพิการฉบับใหม่ คือ พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพ ชีวิตคนพิการ พ.ศ.๒๕๕๐ ที่ได้ให้นิยามความหมายของคนพิการสอดคล้องกับโมเดลหรือรูปแบบระบบ ทางสังคม (Social Model) กล่าวคือ คนพิการ หมายถึง บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมใน ชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การ เคลื่อนไหว การสื่อสาร จิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใด ประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความจำเป็นเป็นพิเศษที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่ง ด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคล ทั่วไป ดังนั้น จะเห็นได้ว่า การให้นิยามความหมายของคนพิการตามพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนา คุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ.๒๕๕๐ นั้น เริ่มมีการมองถึงความพิการที่เกิดขึ้นจากข้อจำกัดหรือปัจจัย ภายนอกที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิตของคนพิการ อันจะทำให้คนพิการนั้นกลายเป็นผู้ที่มีความพิการ โดยสมบูรณ์แบบ โดยมีได้มองในมิติความบกพร่องจากตัวผู้พิการแต่เพียงอย่างเดียว นอกจากนั้นแล้ว หากพิจารณากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการจัดบริการสาธารณะทางด้านการศึกษาให้กับคนพิการ อันได้แก่

พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๕๒ และพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ.๒๕๕๑ ก็จะเห็นถึงพัฒนาการทางด้านแนวคิดในการให้นิยามความหมายเกี่ยวกับคนพิการที่เปลี่ยนแปลงไปเช่นกัน^๖

นอกจากนิยามความหมายของคนพิการที่เปลี่ยนแปลงในกฎหมายแล้ว เนื้อหาสาระสำคัญของพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ.๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ.๒๕๕๑ ก็มีการนำมุมมองความพิการในเชิงโมเดลหรือรูปแบบระบบทางสังคม (Social Model) มาบัญญัติไว้ในส่วนต่าง ๆ ของกฎหมาย การกำหนดสิทธิเสรีภาพต่าง ๆ ที่มุ่งเน้นการจัดสภาพแวดล้อมหรือปัจจัยภายนอกที่เป็นอุปสรรคต่อการดำรงชีวิต ตลอดจนการนำหลักความเสมอภาคและหลักการเลือกปฏิบัติมาปรับใช้เป็นประการสำคัญ เพื่อช่วยสนับสนุนให้คนพิการได้รับสิทธิเสรีภาพในการเข้าถึงบริการสาธารณะอย่างทั่วถึงทัดเทียมกับคนทั่วไป ดังที่จะได้กล่าวในส่วนต่อไป

การจัดบริการสาธารณะให้กับคนพิการที่สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค

การจัดบริการสาธารณะถือเป็นภารกิจอย่างหนึ่งที่รัฐต้องดำเนินการ เพื่อให้บริการแก่ประชาชน หรือเพื่อสนองต่อความต้องการของประชาชนในรัฐ ในการจัดทำบริการสาธารณะนั้น มีหลักเกณฑ์สำคัญในการจัดบริการสาธารณะอยู่ ๓ ประการ ซึ่งไม่ว่าบริการสาธารณะประเภทใด หรือบริการสาธารณะที่จัดทำโดยผู้ใด ย่อมจะต้องอยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ หรือหลักเกณฑ์เดียวกันทั้งสิ้น^๗ กล่าวคือ หลักว่าด้วยความเสมอภาค หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง^๘ และหลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง^๙ ซึ่งในที่นี้ผู้เขียนจะศึกษาเฉพาะหลักว่าด้วยความเสมอภาคซึ่งเกี่ยวข้องกับบทความนี้เท่านั้น

^๖ พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ.๒๕๕๒ ได้ให้นิยามความหมายของคนพิการว่าหมายถึง บุคคลซึ่งมีความบกพร่องทางร่างกาย จิตใจ สติปัญญา อารมณ์ สังคม การสื่อสารและการเรียนรู้ หรือมีร่างกายพิการ หรือทุพพลภาพหรือบุคคลซึ่งไม่สามารถพึ่งตนเองได้หรือไม่มีผู้ดูแลหรือด้อยโอกาส ซึ่งสอดคล้องกับมุมมองทางโมเดลหรือรูปแบบทางการแพทย์ (Medical Model) ในเวลาต่อมา พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ.๒๕๕๑ ได้มีการให้ความหมายของคนพิการที่สอดคล้องกับ โมเดลหรือรูปแบบระบบทางสังคม (Social Model) ว่าหมายถึง บุคคลซึ่งมีข้อจำกัดในการปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคม เนื่องจากมีความบกพร่องทางการเห็น การได้ยิน การเคลื่อนไหว การสื่อสารจิตใจ อารมณ์ พฤติกรรม สติปัญญา การเรียนรู้ หรือความบกพร่องอื่นใดประกอบกับมีอุปสรรคในด้านต่าง ๆ และมีความต้องการจำเป็นพิเศษทางการศึกษาที่จะต้องได้รับความช่วยเหลือด้านหนึ่งด้านใด เพื่อให้สามารถปฏิบัติกิจกรรมในชีวิตประจำวันหรือเข้าไปมีส่วนร่วมทางสังคมได้อย่างบุคคลทั่วไป

^๗ นันทวัฒน์ บรมานันท์, หลักกฎหมายเกี่ยวกับบริการสาธารณะ, (กรุงเทพมหานคร : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, ๒๕๔๗), หน้า๔๓.

^๘ หลักว่าด้วยความต่อเนื่อง มาจากหลักการที่ว่า การจัดบริการสาธารณะเป็นกิจการที่มีความจำเป็นสำหรับประชาชน ดังนั้น หากบริการสาธารณะต้องหยุดยุดลง จะสร้างความเสียหายและความเดือดร้อนแก่ประชาชน การจัดบริการสาธารณะของฝ่ายปกครองจึงต้องมีความต่อเนื่องในการดำเนินการ

^๙ หลักว่าด้วยการปรับปรุงเปลี่ยนแปลง เป็นหลักที่มองว่าบริการสาธารณะที่ดั้นนั้น จะต้องสามารถปรับปรุงเปลี่ยนแปลงแก้ไขได้ตลอดเวลา เพื่อให้เหมาะสมกับเหตุการณ์และความจำเป็นในทางปกครองที่รักษาประโยชน์สาธารณะ รวมทั้งเพื่อปรับปรุงให้เข้ากับวิวัฒนาการของความต้องการมีส่วนร่วมของประชาชนด้วย

หลักว่าด้วยความเสมอภาคที่มีต่อการจัดบริการสาธารณะ เป็นหลักเกณฑ์ที่มีความสำคัญ เนื่องจากการที่รัฐเข้ามาจัดทำบริการสาธารณะนั้น รัฐมิได้มีจุดมุ่งหมายที่จะจัดทำบริการสาธารณะขึ้นเพื่อประโยชน์ของผู้ใดผู้หนึ่งโดยเฉพาะ แต่เป็นการจัดทำเพื่อประโยชน์ของประชาชนทุกคน ดังนั้น กิจการใดที่รัฐจัดทำเพื่อบุคคลใดโดยเฉพาะจะไม่มีลักษณะเป็นบริการสาธารณะ และภายใต้หลักความเสมอภาคนี้ ประชาชนทุกคนย่อมมีสิทธิได้รับการปฏิบัติหรือได้รับผลประโยชน์จากการบริการสาธารณะอย่างเสมอภาคกัน ซึ่งรวมถึงคนพิการด้วย

หลักความเสมอภาคมิได้เพียงกำหนดให้รัฐต้องปฏิบัติต่อบุคคลทุกคนในรูปแบบเดียวกัน แต่หมายความว่า รัฐต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญเหมือนกันอย่างเท่าเทียมกัน และต้องปฏิบัติต่อสิ่งที่มีสาระสำคัญให้แตกต่างกันไปตามลักษณะของเรื่องนั้น ๆ ดังนั้น ในการจัดบริการสาธารณะให้กับคนพิการ รัฐก็ต้องพิจารณาว่าคนพิการแต่ละประเภทนั้นมีความแตกต่างกันอย่างไร และหากรัฐจะจัดบริการสาธารณะให้แก่ประชาชนในรัฐแล้ว รัฐต้องพิจารณาว่าคนพิการแต่ละประเภทจะสามารถเข้าถึงบริการสาธารณะที่รัฐจัดให้หรือไม่ มากน้อยเพียงใด ยกตัวอย่างเช่น หากรัฐจัดบริการรถไฟไฟฟ้าให้กับประชาชน แต่หากรัฐไม่มีลิฟท์หรือทางลาดให้กับคนพิการที่ต้องนั่งรถเข็น ไม่มีคนนำทางให้กับคนตาบอด หรือกระทั่งไม่มีป้ายติดแจ้งเส้นทางในแต่ละสถานีให้แก่คนหูหนวก คนพิการเหล่านี้ก็ไม่อาจจะเข้าถึงบริการสาธารณะที่รัฐจัดให้ได้ เป็นต้น

ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ.๒๕๕๐ และพระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ.๒๕๕๑ ได้มีการนำหลักความเสมอภาคมาใช้ในการจัดการบริการสาธารณะให้กับคนพิการเช่นเดียวกัน ยกตัวอย่างเช่น

พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ.๒๕๕๐ ได้กำหนดให้หน่วยงานของรัฐ องค์กรเอกชน หรือบุคคลใด จะกำหนดนโยบาย กฎ ระเบียบ มาตรการ โครงการ หรือวิธีปฏิบัติใด ๆ อันเป็นลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมจะกระทำไม่ได้ ไม่ว่าจะเป็นการกระทำหรืองดเว้นกระทำการที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมต่อคนพิการโดยตรง หรือมิได้มุ่งหมายให้เป็นการเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยตรง แต่ผลของการกระทำนั้นทำให้คนพิการต้องเสียสิทธิประโยชน์ที่ควรจะได้รับเพราะเหตุแห่งความพิการ อันเป็นเลือกปฏิบัติต่อคนพิการโดยอ้อมก็ตาม เว้นแต่การเลือกปฏิบัติที่มีเหตุผลทางวิชาการ จารีตประเพณี หรือประโยชน์สาธารณะสนับสนุนนั้น สามารถกระทำได้ตามความจำเป็นและสมควรแก่กรณี โดยไม่ถือว่าเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ทว่าถึงแม้จะมีข้อยกเว้นโดยอาศัยเหตุข้างต้นได้ แต่ผู้กระทำการเลือกปฏิบัตินั้นก็จะต้องจัดให้มีมาตรการช่วยเหลือหรือเยียวยา หรือรักษาซึ่งสิทธิหรือประโยชน์แก่คนพิการตามความจำเป็นเท่าที่จะกระทำได้

นอกจากการกำหนดหลักการจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความพิการแล้ว พระราชบัญญัติฉบับนี้ยังได้กำหนดแนวทางและวิธีการในการจัดการเลือกปฏิบัติต่อบุคคลเพราะเหตุแห่งความพิการให้เกิดขึ้นอย่างเป็นรูปธรรม โดยคนพิการที่ได้รับหรือจะได้รับความเสียหายจากการกระทำในลักษณะที่เป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม มีสิทธิร้องขอต่อคณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติให้มีคำสั่งเพิกถอนการกระทำหรือห้ามมิให้กระทำการนั้นได้ และคำสั่งของคณะกรรมการชุดนี้ถือเป็นที่สุด ทั้งนี้ การร้องขอข้างต้นไม่ตัดสิทธิที่คนพิการผู้นั้นจะฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายฐานละเมิดต่อศาล โดยศาลมีอำนาจกำหนดค่าเสียหายอย่างอื่น ซึ่งมีใช้ตัวเงิน ตลอดจนค่าเสียหายในเชิงลงโทษให้แก่คนพิการไม่เกินสี่เท่าของค่าเสียหายที่แท้จริงได้ หากการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมนั้นเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่ออย่างร้ายแรง

ท้ายที่สุด การใช้สิทธิร้องขอให้คณะกรรมการส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการแห่งชาติเพิกถอนการกระทำหรือการห้ามการกระทำที่เป็นการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมต่อคนพิการ หรือการฟ้องเรียกค่าเสียหายนั้น คนพิการหรือผู้ดูแลคนพิการอาจขอให้องค์กรด้านคนพิการเกี่ยวข้องเป็นผู้ร้องขอหรือฟ้องคดีแทนก็ได้ อันเป็นการอำนวยความสะดวกให้กับคนพิการหรือผู้ดูแลคนพิการ โดยในการฟ้องคดีนั้นยังได้รับการยกเว้นค่าฤชาธรรมเนียมด้วย

นอกจากประเด็นเกี่ยวกับการเลือกปฏิบัติที่ไม่เป็นธรรมแล้ว พระราชบัญญัติส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพชีวิตคนพิการ พ.ศ.๒๕๕๐ ยังได้กำหนดให้คนพิการมีสิทธิเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้จากสิ่งอำนวยความสะดวกอันเป็นสาธารณะ ตลอดจนสวัสดิการและความช่วยเหลืออื่นจากรัฐหลายประการ ซึ่งถือเป็นการกำหนดแนวทางเพื่อขจัดสภาพแวดล้อมหรือปัจจัยภายนอกที่ทำให้คนพิการไม่สามารถเข้าถึงบริการสาธารณะทางการศึกษาได้ อันเป็นแนวทางตามโมเดลหรือรูปแบบระบบทางสังคม (Social Model) ซึ่งสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค ยกตัวอย่างเช่น ให้มีหน่วยงานที่รับผิดชอบเกี่ยวกับสิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการ และความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษาสำหรับคนพิการให้การสนับสนุนตามความเหมาะสม การช่วยเหลือคนพิการให้เข้าถึงนโยบาย แผนงาน โครงการ กิจกรรม การพัฒนาและบริการอันเป็นสาธารณะ ผลิตรถยนต์ที่มีความจำเป็นต่อการดำรงชีวิต การให้คนพิการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร การสื่อสาร บริการโทรคมนาคม เทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสารและเทคโนโลยีสิ่งอำนวยความสะดวกเพื่อการสื่อสารสำหรับคนพิการทุกประเภท ตลอดจนบริการสื่อสาธารณะจากหน่วยงานของรัฐหรือเอกชนที่ได้รับงบประมาณสนับสนุนจากรัฐ เป็นต้น

พระราชบัญญัติการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการ พ.ศ.๒๕๕๑ ได้กำหนดสิทธิทางการศึกษาของคนพิการ ซึ่งสอดคล้องกับหลักความเสมอภาค ยกตัวอย่างเช่น การให้คนพิการได้รับการศึกษาโดยไม่เสียค่าใช้จ่ายตั้งแต่แรกเกิดหรือพบความพิการจนตลอดชีวิต พร้อมทั้งได้รับเทคโนโลยี สิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการและความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษา การให้คนพิการสามารถเลือกบริการทางการ

ศึกษา สถานศึกษา ระบบและรูปแบบการศึกษา โดยคำนึงถึงความสามารถ ความสนใจ ความถนัดและความต้องการจำเป็นพิเศษของบุคคลนั้น การให้คนพิการได้รับการศึกษาที่มีมาตรฐานและประกันคุณภาพการศึกษา รวมทั้งการจัดหลักสูตรกระบวนการเรียนรู้ การทดสอบทางการศึกษา ที่เหมาะสมสอดคล้องกับความต้องการจำเป็นพิเศษของคนพิการแต่ละประเภทและบุคคล เป็นต้น

นอกจากนั้นแล้ว พระราชบัญญัติดังกล่าว ยังได้กำหนดสิทธิและหน้าที่ของสถานศึกษาที่ต้องดำเนินการจัดบริการสาธารณะทางการศึกษาให้สอดคล้องกับหลักความเสมอภาค ยกตัวอย่างเช่น การให้สถานศึกษาในทุกสังกัดจัดสภาพแวดล้อม ระบบสนับสนุนการเรียนการสอน ตลอดจนบริการเทคโนโลยี สิ่งอำนวยความสะดวก สื่อ บริการและความช่วยเหลืออื่นใดทางการศึกษา ที่คนพิการสามารถเข้าถึงและใช้ประโยชน์ได้ การให้สถานศึกษาระดับอุดมศึกษาในทุกสังกัด มีหน้าที่รับคนพิการเข้าศึกษาในสัดส่วนหรือจำนวนที่เหมาะสม ทั้งนี้ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่คณะกรรมการส่งเสริมการจัดการศึกษาสำหรับคนพิการกำหนด นอกจากนี้แล้ว สถานศึกษาใดปฏิเสธไม่รับคนพิการเข้าศึกษา ก็ให้ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรมตามกฎหมาย เป็นต้น

บทสรุป

จากที่กล่าวมาทั้งหมดข้างต้น จะเห็นถึงพัฒนาการของกฎหมายคนพิการที่มีการคำนึงถึงหลักความเสมอภาคเพิ่มขึ้น โดยมีการนำมุมมองเชิงโมเดลหรือรูปแบบระบบทางสังคม (Social Model) มาปรับใช้ อันเป็นการส่งเสริมคุณค่าและเคารพต่อศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ของคนพิการ เพื่อให้คนพิการสามารถพัฒนาตนเองไปสู่เป้าหมายในการดำรงชีวิต ตลอดจนสามารถใช้สิทธิเสรีภาพได้อย่างทัดเทียมกับคนทั่วไป ในอีกแง่หนึ่ง การจัดบริการสาธารณะซึ่งถือเป็นภารกิจของรัฐนั้น ก็ต้องอยู่ภายใต้หลักความเสมอภาค เพื่อให้ประชาชนในรัฐได้รับการบริการสาธารณะอย่างทัดเทียมกัน โดยเฉพาะในการจัดบริการสาธารณะให้กับคนพิการแล้ว รัฐต้องพยายามขจัดปัจจัยหรืออุปสรรคภายนอกที่ทำให้คนพิการไม่สามารถเข้าถึงบริการสาธารณะของรัฐ และท้ายที่สุดแล้วทัศนคติของคน และหน่วยงานต่าง ๆ ในสังคม ก็เป็นปัจจัยสำคัญอีกประการหนึ่งที่จะทำให้คนพิการได้รับความเสมอภาคในการเข้าถึงบริการสาธารณะ เพราะหากสังคมยังมีทัศนคติต่อคนพิการในทางลบแล้ว ก็จะเป็นปัญหาและอุปสรรคสำคัญในการที่บุคคลกลุ่มนี้ที่จะได้รับการพัฒนา และเปลี่ยนแปลงชีวิตของตนให้ดีขึ้น ในฐานะที่ตนก็มีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ ดังนั้น ทุกคนในสังคมจึงต้องปรับทัศนคติต่อบุคคลกลุ่มนี้ ว่าความพิการมิใช่เป็นเรื่องของความบกพร่องหรือความปกติทางร่างกายซึ่งเป็น "ปัจจัยภายใน" หรือเป็นเรื่องของผลกรรม แต่สภาพแวดล้อมทางสังคมหรือ "ปัจจัยภายนอก" ที่สร้างขึ้นต่างหากที่เป็นสาเหตุของความพิการ ดังนั้น หากสังคมได้มีการจัดสภาพแวดล้อมและปัจจัยต่าง ๆ ให้เอื้อต่อการจัดบริการสาธารณะให้กับคนพิการแล้ว บุคคลกลุ่มนี้ก็จะได้รับสิทธิเสรีภาพในการเข้าถึงบริการสาธารณะจากรัฐอย่างเสมอภาคเช่นเดียวกับคนทั่วไป

บรรณานุกรม

- ธีรดา โสมะนันท์. สิทธิและเสรีภาพของคนพิการทางการมองเห็นตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(พ.ศ. ๒๕๕๐). วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติศาสตร์, สาขาวิชานิติศาสตร์คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๙.
- นงลักษณ์ วิรัชชัย. รูปแบบการจัดการเรียนร่วมแบบรวมพลัง : การพัฒนารูปแบบการจัดการศึกษาสำหรับเด็กพิการ โดยครอบครัวและชุมชนมีส่วนร่วม. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานคณะกรรมการการศึกษาแห่งชาติ, ๒๕๕๔.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๒.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. หลักพื้นฐานของสิทธิ เสรีภาพ และศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. สารานุกรมรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ (๒๕๕๔) : ๓๖-๓๗.
- ปาริชาติ สุวรรณบุบผา และคนอื่นๆ. รายงานการวิจัย เรื่อง พระพุทธศาสนากับการเสริมสร้างพลังในการดำรงชีวิต และทัศนคติที่เหมาะสมของคนพิการ กรณีคนพิการในเขตกรุงเทพมหานคร และปริมณฑล. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการสร้างเสริมสุขภาพ สถาบันวิจัยระบบสาธารณสุข และศูนย์สิทธิรเพื่อการฟื้นฟูสมรรถภาพทางการแพทย์แห่งชาติ, ๒๕๕๙.
- ไพโรจน์ พลเพชรและคนอื่นๆ. รายงานการวิจัยฉบับสมบูรณ์ชุดโครงการวิจัยการติดตามและประเมินผลการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ เรื่อง สิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย และสถาบันพระปกเกล้า, ๒๕๕๗.
- วิริยะ นามศิริพงศ์พันธุ์ และคนอื่นๆ. รายงานการวิจัย เรื่อง การแก้ไขกฎหมายที่กีดกันคนพิการในการเข้าไปมีส่วนร่วมในสังคม : ศึกษากรณีกฎหมายและระเบียบที่จำกัดสิทธิคนพิการในการประกอบอาชีพ [ออนไลน์], ๒๕๕๖. แหล่งที่มา : <http://www.lawreform.go.th/> [๒๕๕๔, พฤศจิกายน ๑๗]



มาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของ สาธารณรัฐประชาชนจีน Legal Measures on Intellectual Property law in People's Republic of China (PRC)

สุรพัฒน์ เทียนสงรัมย์*

บทคัดย่อ

มาตรการทางกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน ประกอบด้วย ๓ ส่วนหลัก ๆ คือ ๑. มีการบังคับใช้กฎหมาย เช่น การเข้าเป็นองค์กรสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ๒. จัดตั้งหน่วยงานที่ดูแลทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ การจัดตั้งหน่วยงานที่ควบคุมการจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นเครื่องหมายร่วมหรือเครื่องหมายรับรอง และเครื่องหมายที่ต้องควบคุมพิเศษโดยกรมควบคุมคุณภาพและความปลอดภัยในสินค้า ๓. การดำเนินคดีหรือการระงับข้อพิพาท โดยมีทั้งกระบวนการทางข้อยุติโดยองค์กรของรัฐซึ่งมีหน่วยงานของรัฐที่เป็นกลไกในการระงับข้อพิพาท เช่น สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา สำนักงานเครื่องหมายการค้าภายใน และหน่วยงานลิขสิทธิ์ ด้านกระบวนการทางศาลให้ดำเนินคดีในศาลประชาชนชั้นกลาง (Intermediate People's Court) ได้ทันที

คำสำคัญ : สาธารณรัฐประชาชนจีน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

* อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

บทนำ

ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสาธารณรัฐประชาชนจีน

พรรคคอมมิวนิสต์เป็นพรรคการเมืองหลัก มีพรรคการเมืองและองค์กรการเมืองอื่นอีก ๑๗ องค์กร ซึ่งเรียกรวมว่าองค์กรฝ่ายประชาธิปไตยเป็นพรรคการเมืองเสริม

พรรคคอมมิวนิสต์จัดตั้งขึ้นในปี ค.ศ.๑๙๒๑ ปัจจุบันมีสมาชิกพรรคประมาณ ๖๔ ล้านคน ตั้งแต่ มีพรรคคอมมิวนิสต์ในสาธารณรัฐประชาชนจีน ได้มีการเปลี่ยนแปลงทางการเมืองที่สำคัญ ๒ ครั้ง คือ ครั้งแรกในสมัยที่พรรคคอมมิวนิสต์เป็นพรรคปฏิวัติ ซึ่งได้ทำการปฏิวัติสำเร็จในปี ค.ศ.๑๙๔๙ มีผล ทำให้ประชาชนจีนได้รับอิสรภาพจากระบบจักรวรรดิทุนนิยม การเปลี่ยนแปลงครั้งที่สองเกิดขึ้นใน ค.ศ.๑๙๗๘ ซึ่งเป็นยุคที่พรรคคอมมิวนิสต์เป็นพรรคบริหารประเทศ ได้มีการปฏิรูปเปิดเสรี ผลแห่ง การเปลี่ยนแปลงครั้งที่สองนี้ กำลังถูกชาวโลกจับตามองแนวทางเศรษฐกิจตลาดของสังคมนิยมจีน จะมี ผลลงเอยเช่นใด

ในด้านการบริหารการปกครองประเทศตามรัฐธรรมนูญนั้น สภาผู้แทนประชาชนแห่งชาติ เป็น องค์กรที่มีอำนาจสูงสุด มีอำนาจแต่งตั้งประธานาธิบดี นายกรัฐมนตรี ประธานกรรมการ ทหารกลาง คาลประชาชนสูงสุด และอัยการประชาชนสูงสุด*

ลักษณะทั่วไปของสาธารณรัฐประชาชนจีน

๑. มีพื้นที่ประมาณ ๙.๖ ล้านตารางกิโลเมตร
๒. มีประชากรมากกว่า ๑.๓ พันล้านคน
๓. ประกอบด้วยมณฑล ๓๒ มณฑล เขตปกครองตนเอง มหานคร และเขตบริหารพิเศษ (ฮ่องกง และมาเก๊า)

ลำดับสภาพบังคับใช้ของกฎหมาย

ก) ระดับประเทศ ได้แก่ กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายพื้นฐาน กฎหมายรัฐบัญญัติ (เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายอาญา กฎหมายแรงงาน กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา เป็นต้น) กฎระเบียบ บริหาร คำวินิจฉัยข้อกฎหมายของศาลประชาชนสูงสุด และสนธิสัญญาที่รัฐบาลจีนได้ทำไว้กับต่างประเทศ

* อาจารย์วิบูลย์ ตั่งกิตติภาภรณ์ อาจารย์สุรพัฒน์ เทียนสงรัตมี,กระบวนนายยุติธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน, หนังสือวันพี๕๒, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ, สำนักพิมพ์ บริษัท ฐานบัณฑิต จำกัด

ข) ระดับท้องถิ่น ได้แก่ ระเบียบท้องถิ่น กฎระเบียบบริหารท้องถิ่น กฎระเบียบบริหารเขตเศรษฐกิจพิเศษ หรือกฎหมายเขตบริหารพิเศษที่อยู่ในระดับเดียวกัน หากเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะชัดหรือแย้งกับกฎหมายทั่วไป การตีความต้องถือว่ากฎหมายที่มีลักษณะเฉพาะมีผลบังคับใช้ที่เหนือกว่า หากเป็นกฎหมายที่ออกมาภายหลังชัดหรือแย้งกับกฎหมายที่ออกมาก่อน การตีความต้องยึดถือว่ากฎหมายใหม่มีผลบังคับใช้เหนือกฎหมายเก่า

ระบบศาล

ศาลประชาชนชั้นต้น (Basic People's Courts)

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลประชาชน กำหนดไว้ว่าศาลประชาชนชั้นต้นประกอบด้วยศาลประจำอำเภอ (ภายใต้การปกครองระดับมณฑล) ศาลประจำแคว้นปกครองตนเอง (ภายใต้การปกครองของตนเอง) และศาลประจำเขต (ภายใต้การปกครองของมหานคร) ศาลประชาชนชั้นต้น มีจำนวน ๓,๑๓๕ ศาล

ศาลประชาชนชั้นกลาง (Intermediate People's Courts)

ศาลประชาชนชั้นกลางประกอบด้วย ศาลประชาชนชั้นกลางที่จัดตั้งขึ้นในพื้นที่ต่าง ๆ ของ มณฑล เขตปกครองตนเอง และมหานคร รวมทั้งศาลประชาชนชั้นกลางในเมืองที่ขึ้นต่อมณฑล แคว้นที่ขึ้นต่อเขตปกครองตนเอง และเขตที่ขึ้นต่อมหานคร มีจำนวน ๓๔๖ ศาล รวมถึงศาลชำนาญพิเศษ ได้แก่ ศาลทหาร ศาลป่าไม้ ศาลพาณิชย์นาวี ศาลการขนส่งทางรถไฟ

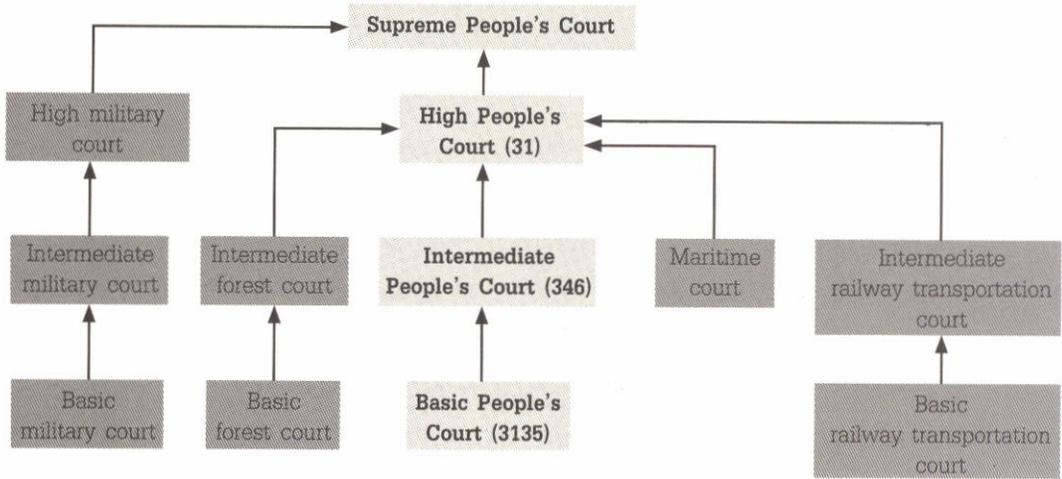
ศาลประชาชนชั้นสูง (High People's Courts)

กฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลประชาชนกำหนดว่า ศาลประชาชนชั้นสูงที่ตั้งอยู่ในมณฑลเขตปกครองตนเองและมหานคร มีจำนวน ๓๑ ศาล

ศาลประชาชนสูงสุด (Supreme People's Court)

ตั้งอยู่ที่นครหลวงปักกิ่ง เป็นองค์กรที่ทำหน้าที่พิจารณาคดีสูงสุดของรัฐมีอยู่แห่งเดียวที่ปักกิ่ง มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาคดีชั้นตัดสินเด็ดขาดตามกฎหมาย และกำกับดูแลการดำเนินงานของศาลประชาชนทุกชั้นในทุกท้องถิ่น ศาลประชาชนสูงสุดประกอบด้วย ประธานศาลสูงสุด ๑ คน รองประธานศาลสูงสุด หัวหน้าศาล รองหัวหน้าศาลและผู้พิพากษาอีกจำนวนหนึ่ง

Chinese court system



รูปภาพ ๑^๒

ความรู้ด้านทรัพย์สินทางปัญญาของสาธารณรัฐประชาชนจีน

ภายหลังจากที่สาธารณรัฐประชาชนจีนได้เข้าร่วมเป็นสมาชิกใน WTO เมื่อวันที่ ๑๐ พฤศจิกายน ๒๐๐๑ ที่ประชุมรัฐมนตรี WTO ครั้งที่ ๔ ณ กรุงโตฮา ได้มีมติเห็นชอบให้จีนเข้าเป็นสมาชิก WTO และเมื่อวันที่ ๑๑ พฤศจิกายน ๒๐๐๑ สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ลงนามในสัตยาบันสารต่อพันธกรณีในการเป็นสมาชิกแล้ว ทำให้สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ตระหนัก และให้ความสำคัญด้านการค้าระหว่างประเทศมากขึ้น และรวมถึงการค้าและการพัฒนาสินค้าให้มีความทัดเทียมกับต่างประเทศ ถึงแม้ว่าสาธารณรัฐประชาชนจีนได้ชื่อว่าเป็นประเทศที่มีค่าแรงต่ำ หรือมีทำเลเหมาะสมที่จะตั้งโรงงานผลิตสินค้า แต่ก็ยังเป็นที่ยังกังวลและความน่าเชื่อถือของผู้ประกอบธุรกิจในต่างประเทศ ในการลอกเลียนแบบและปลอมแปลงสินค้า ซึ่งจะทำให้ภาพลักษณ์และชื่อเสียงของสินค้าตกต่ำ จนทำให้แบรนด์ของสินค้ามีราคาต่ำลงไปด้วย

รัฐบาลสาธารณรัฐประชาชนจีน จึงได้มีแนวทางในการป้องกันและปราบปรามผู้กระทำผิดต่อสินค้าที่ละเมิดสิทธิของผู้ทรงสิทธิ ทั้งในด้านลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ สิทธิบัตร และเครื่องหมายการค้า ดังนี้

^๒ (Professor Zhu Lanye, Faculty of Law, ECUPL, lectured in Chinese Intellectual Property Law, NUS (IBL' s program))

ระบบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

(๑) กฎหมายที่เกี่ยวข้องในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา^๓

- (ก) กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป (ประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ มกราคม ค.ศ. ๑๙๘๕)
- (ข) กฎหมายเครื่องหมายการค้า (ประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๘๓)
- (ค) กฎหมายสิทธิบัตร (ประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ เมษายน ค.ศ. ๑๙๘๕)
- (ง) กฎหมายลิขสิทธิ์ (ประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๘๑)
- (จ) กฎหมายต่อต้านการแข่งขันทันที่ไม่เป็นธรรม (ประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๘๓)
- (ฉ) กฎหมายคุณภาพของผลิตภัณฑ์ (ประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ ๒๒ กุมภาพันธ์ ค.ศ. ๑๙๘๓)
- (ช) ข้อบังคับศาลการว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา
(ประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๘๕)
- (ซ) ข้อกำหนดว่าด้วยการควบคุมและรับรองเครื่องหมายการค้าที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย
(ประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑๔ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๘๖)
- (ฌ) กฎหมายอาญา (หมวดคดีคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา)
(ประกาศบังคับใช้เมื่อวันที่ ๑ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๘๗)

(๒) สาธารณรัฐประชาชนจีนได้เข้าทำข้อตกลงและเข้าเป็นสมาชิกขององค์การระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ดังนี้^๔

- (ก) สนธิสัญญากรุงปารีส (Paris Convention)
- (ข) ข้อตกลงกรุงแมดริดที่เกี่ยวกับการจดทะเบียนเครื่องหมายระหว่างประเทศ
(Madrid Protocol)
- (ค) สนธิสัญญากรุงเบอร์นเพื่อการคุ้มครองงานด้านวรรณกรรมและศิลปกรรม
(Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works)
- (ง) สนธิสัญญาความร่วมมือด้านสิทธิบัตร (Patent Co-operation Treaty)
- (จ) ข้อตกลงว่าด้วยการค้าและบริการขององค์การการค้าโลก
(Trade Related aspects Intellectual Property rights -TRIPS)

^๓ [http : //www.chineselawclinic.moc.go.th/](http://www.chineselawclinic.moc.go.th/)

^๔ เรื่องเดียวกัน

การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา

สิทธิบัตร (Patent)

กฎหมายสิทธิบัตรของสาธารณรัฐประชาชนจีน เริ่มประกาศบังคับใช้ในปี ค.ศ. ๑๙๘๔ และมีการปรับปรุงแก้ไขสองครั้ง คือในปี ๑๙๙๒ ๒๐๐๐ และปี ๒๐๐๘ และมีผลบังคับใช้ในวันที่ ๑ ตุลาคม ๒๐๐๙ เป็นต้นมา

การคุ้มครองบัญญัติในกฎหมายสิทธิบัตร มาตรา ๒ ๕ และ ๒๕

๑. คุ้มครองผลิตภัณฑ์สิทธิบัตร และสิทธิบัตรการผลิต
๒. สิ่งประดิษฐ์ใหม่ (Novelty) สามารถนำมาใช้ประโยชน์ได้หลากหลาย (Utilities Model) และ คุ้มครองการออกแบบ ผลิตภัณฑ์อุตสาหกรรม (Industrial design)

กฎหมายสิทธิบัตรไม่คุ้มครองดังนี้

๑. สิ่งที่ไม่ฝ่าฝืนต่อกฎหมาย
๒. สิ่งที่ค้นพบทางวิทยาศาสตร์
๓. กฎ และระเบียบวิธีคิด
๔. วิธีการวิเคราะห์โรค
๕. สิ่งสิ่งเคราะห์ที่ได้จากความหลากหลายของพืชและสัตว์ (แต่กระบวนการผลิตอาจได้รับความคุ้มครอง)
๖. วัตถุหรือสิ่งที่ได้จากการเปลี่ยนแปลงตัวสารปฏิกริยานิวเคลียร์
๗. การออกแบบที่ใช้กับวัตถุดิบผิวหน้าเรียบ โดยไม่สามารถแยกแยะความ แตกต่างได้อย่างชัดเจน

ระยะเวลาการคุ้มครอง

(เริ่มนับแต่ยื่นจดทะเบียน และมีผลบังคับใช้ในวันที่ประกาศรับรอง)

๑. สิทธิบัตรการประดิษฐ์ ๓๐ ปี
๒. ผลิตภัณฑ์อรรถประโยชน์ ๑๐ ปี
๓. การออกแบบผลิตภัณฑ์ ๑๐ ปี

การยื่นจดทะเบียน การตรวจสอบ และการรับรอง

๑. หลักการใครยื่นจดทะเบียนก่อนมีสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาในสิ่งประดิษฐ์ หรือ ผลิตภัณฑ์ ในชนิดนั้นดีกว่าบุคคลอื่น (first to file) ดังนั้นจะนำสิ่งประดิษฐ์ หรือ ผลิตภัณฑ์ชนิด เดียวกับที่ได้ยื่น จดทะเบียนไว้แล้วนั้น มายื่นขอจดทะเบียนซ้ำกันอีกไม่ได้

๒. สิทธิจดทะเบียนก่อน (Priority Right) ถ้าผู้ยื่นจดทะเบียนในต่างประเทศ ที่มีสัญชาติใน ประเทศสมาชิกในอนุสัญญาเดียวกัน หรือมีข้อตกลงทวิภาคีกับประเทศจีน ภายใน ๖ เดือน (การออกแบบ ผลิตภัณฑ์) หรือ ๑๒ เดือน (สิทธิบัตรการประดิษฐ์ หรือ สิ่งประดิษฐ์อรรถประโยชน์) หลังจากยื่นจดทะเบียนในต่างประเทศ จะได้สิทธิจดทะเบียนก่อน ต้องยื่นจดภายในประเทศ ภายใน ๑๒ เดือน หลังจากยื่นคำขอ และจะไม่มี การตรวจสอบขั้นตอนการประดิษฐ์ในชั้นสูง สำหรับผลิตภัณฑ์อรรถประโยชน์ และการออกแบบผลิตภัณฑ์^๕

กระบวนการจดทะเบียน

๑. ผู้ร้องยื่นคำร้องขอจดทะเบียน พร้อมทั้งส่งรูปภาพหรือภาพเขียนสำหรับการออกแบบ ผลิตภัณฑ์
๒. เผยแพร่และตีพิมพ์การยื่นคำร้องขอ
๓. ตรวจสอบสิ่งประดิษฐ์ที่ยื่นคำร้องขอจดทะเบียน หรือภายใน ๓ ปีนับแต่วันที่ยื่นขอจดทะเบียน
๔. คำตัดสินรับรองหรือปฏิเสธการจดทะเบียน
๕. สามารถยื่นคำร้องให้ทบวนการตรวจสอบต่อคณะกรรมการการตรวจสอบสิทธิบัตร (Re-examination Board) (PRB) ภายใน ๓ เดือนหลังจากปฏิเสธคำร้องขอจดทะเบียน
๖. สามารถยื่นคำร้องต่อศาลภายใน ๓ เดือนหลังจากการทบวนของคณะกรรมการ ตรวจสอบสิทธิบัตร (PRB) ถ้าศาลมีคำสั่งยกคำร้องขอจดทะเบียน มีผลทำให้เหมือนไม่มีการร้องขอจดทะเบียนใน สิ่งประดิษฐ์นั้นตั้งแต่เริ่มแรก

ผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตร

การใช้ประโยชน์ในสิทธิบัตร ผู้ทรงสิทธิในสิทธิบัตร สามารถทำ ใช้ประโยชน์ เสนอเพื่อขาย ขาย หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์สิทธิบัตร หรือใช้สิทธิบัตรกระบวนการผลิต หรือนำเข้าผลิตภัณฑ์สิทธิบัตรจาก กระบวนการผลิตโดยตรงจากผู้อนุญาตให้ใช้สิทธิ และห้ามบุคคลอื่นได้รับประโยชน์ในสิทธิบัตร จากผู้ ไม่มีอำนาจอนุญาตให้ใช้

ข้อจำกัดสิทธิในสิทธิบัตร

การกระทำต่อไปนี้ไม่ถือว่าเป็นละเมิดสิทธิบัตร

๑. การสิ้นสุดสิทธิในสิทธิบัตร (Exhaustion of rights) (โดยการ ใช้ประโยชน์เสนอเพื่อขาย การ ขาย หรือนำเข้า สินค้าสิทธิบัตรทุกประเภทภายหลังจากที่มีการขายสิทธิให้แก่ผู้ทรงสิทธิบัตรคนใหม่แล้ว)
๒. การเตรียมความพร้อมก่อนการจดทะเบียน (Right of preemption) โดยการ ใช้วัสดุ เอกสาร หลักฐาน ในการเตรียมการเพื่อการก่อนยื่นคำร้องขอการจดทะเบียนสิทธิบัตร

^๕ รัฐกฎหมายก่อนไปลงทุนในจีน, สำนักงานยุทธศาสตร์การพาณิชย์, สำนักงานปลัดกระทรวงพาณิชย์, ๒๕๕๑, หน้า ๒๗๐

๓. การเดินทางผ่านชั่วคราว สำหรับคนต่างชาติที่ขออนุญาตเดินทางผ่านสาธารณรัฐประชาชนจีน โดยมีข้อตกลงระหว่างประเทศหรือ มีผลประโยชน์เกื้อหนุนระหว่างกัน (reciprocal) ในการเคลื่อนย้าย วัสดุ เครื่องมือ เพื่อประโยชน์ในการติดตั้ง

๔. การค้นคว้าทางวิทยาศาสตร์ ที่เกี่ยวข้องกับการวัตถุประสงค์การทำวิจัยวิทยาศาสตร์ และการทดลองเท่านั้น

๕. การใช้ หรือนำเข้ายาที่ได้รับผลการจดสิทธิบัตร หรือเครื่องมืออุปกรณ์ทางการแพทย์ตามคำร้องขอของคณะกรรมการตรวจสอบ เพื่อประโยชน์ในการจัดหาข้อมูล

การบังคับอนุญาตใช้สิทธิ (Compulsory License)

ภายใต้สถานการณ์ดังต่อไปนี้

๑. ภายใต้กฎหมายป้องกันการผูกขาดทางการค้า (Anti-monopoly) จะทำให้ไม่สามารถได้รับสิทธิบัตรภายใน ๓ หรือ ๔ ปี เพื่อจำกัด หรือลดความเสียหายในการกระทำต่อการผูกขาดการแข่งขันทางการค้า

๒. สภาวะฉุกเฉินของชาติ

๓. สุขภาพสาธารณะ

๔. การพัฒนาสิทธิบัตร

การละเมิดสิทธิบัตร (Infringement)

การลอกเลียนแบบโครงสร้าง การบรรยาย อธิบาย และ วิธีการประดิษฐ์ รวมถึงการกระทำใด ๆ ที่กระทำต่อผลิตภัณฑ์สิทธิบัตรโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ทรงสิทธิ

เครื่องหมายการค้า (Trademark)

กฎหมายเครื่องหมายการค้าเริ่มใช้บังคับฉบับแรกในปี ๑๙๘๒ และมีการแก้ไขปรับปรุงสองครั้งในปี ๑๙๙๓ และปี ๒๐๐๑ โดยฉบับล่าสุดมีผลใช้บังคับในวันที่ ๑ ธันวาคม ๒๐๐๑

การคุ้มครองเครื่องหมายการค้า

๑. คุ้มครองทุกสิ่งที่สามารถจับต้องได้ รวมถึงภาพวาด ภาพเขียน ตัวอักษร ตัวเลข ภาพ ๓ มิติ (3D) สีหรือการรวมกันของรูปทรงต่าง ๆ โดยใช้เป็นเครื่องหมายของ สินค้า

๒. เครื่องหมายต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะสำหรับเครื่องหมายจดทะเบียน

๓. เครื่องหมาย ๓ มิติอาจไม่ได้รับการจดทะเบียนหากมีลักษณะบ่งบอกถึงชนิด ของสินค้านั้น หรือบ่งบอกถึงสาระสำคัญของสินค้านั้น

ชนิดของเครื่องหมายการค้า

๑. เครื่องหมายการค้าใช้กับสินค้า (Trademark)
๒. เครื่องหมายบริการ (Service mark)
๓. เครื่องหมายร่วม (Collective mark) ที่บ่งบอกที่จดทะเบียนเป็นกลุ่ม องค์กร หรือธุรกิจ
๔. เครื่องหมายรับรอง (Certification mark) : เครื่องหมายที่จดทะเบียนเป็นองค์กรที่สามารถให้คำรับรองโดยบุคคล หรือ องค์กร เพื่อที่จะรับรองแหล่งผลิตสินค้า วัสดุคุณภาพดีคุณภาพ หรือ การรับรองทรัพย์สินหรือบริการอื่น ๆ

เครื่องหมายการค้าที่ไม่อนุญาตให้จดทะเบียนหรือนำไปใช้กับสินค้าหรือบริการ

๑. เครื่องหมายที่เหมือน หรือคล้ายกับชื่อ ชง สัญลักษณ์ ชงทหาร ของสาธารณรัฐประชาชนจีน (PRC) หรือ ต่างประเทศ หรือ องค์กรระหว่างประเทศ
๒. เครื่องหมายที่แสดงถึง หรือคล้ายกับเครื่องหมาย หรือ ตราประทับ ของการรับรองของรัฐ
๓. เครื่องหมายที่เหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายกาชาด
๔. เครื่องหมายที่แสดงถึงการแบ่งแยกเผ่าพันธุ์ หรือเชื้อชาติ
๕. เครื่องหมายที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน
๖. ชื่อภูมิศาสตร์ภายในประเทศ หรือต่างประเทศ
๗. เครื่องหมายที่เหมือน หรือคล้ายกับเครื่องหมายที่ได้รับการจดทะเบียน และใช้กับสินค้า ที่เหมือนหรือคล้ายคลึงกัน

ระยะเวลาการคุ้มครอง (Period of Protection)

- ๑๐ ปี นับจากวันที่ได้รับการจดทะเบียน และสามารถต่ออายุการคุ้มครองได้อีกครั้งละ ๑๐ ปี

การยื่นขอจดทะเบียน

๑. สามารถยื่นคำร้องขอจดทะเบียนได้โดยเสรี แต่มีข้อยกเว้นสำหรับผลิตภัณฑ์ยาที่ใช้ สำหรับ มนุษย์ และยาสูบ
๒. ใช้หลักเกณฑ์ยื่นจดทะเบียนก่อนมีสิทธิก่อน (First to file)
๓. จดทะเบียนตรงตามการแบ่งแยกลักษณะประเภทของสินค้า ตามข้อตกลงสากล
๔. การยื่นคำร้องขอ - การตรวจสอบ - การตีพิมพ์เผยแพร่ - การยื่นคำคัดค้าน - การถูก เพิกถอน หรือการได้รับจดทะเบียน - ยื่นคำร้องต่อศาล

สิทธิของผู้ทรงสิทธิในเครื่องหมายการค้า

๑. ผู้ทรงสิทธิมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้เครื่องหมายการค้าสำหรับสินค้าหรือบริการที่ได้รับ การจดทะเบียน
๒. อนุญาตให้ผู้อื่นใช้สิทธิในเครื่องหมายการค้าที่ได้จดทะเบียนได้
๓. ห้ามบุคคลอื่นจากการใช้เครื่องหมายการค้าที่เหมือน หรือคล้าย สำหรับใช้ในสินค้าที่เหมือน หรือคล้ายกับสินค้าหรือบริการนั้น

เครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย

เงื่อนไขในการพิจารณาเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลาย

- ชื่อเสียงของเครื่องหมายการค้าในสาธารณชนที่เกี่ยวข้อง
- ระยะเวลาและความต่อเนื่องในการใช้เครื่องหมาย
- ความถี่ในการโฆษณา ครอบคลุมทุกพื้นที่ของสื่อทุกประเภท
- มีการบันทึกการคุ้มครองเครื่องหมายที่มีชื่อเสียงแพร่หลายนั้น
- เงื่อนไขอื่นที่มีความเกี่ยวข้องกับชื่อเสียงของเครื่องหมายนั้น

สิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ (Geographical Indications)

หมายถึง การใช้สัญลักษณ์ หรือสิ่งอื่นที่บ่งบอก แสดงถึงแหล่งกำเนิดของสินค้าโดยแสดงถึง คุณภาพ ชื่อเสียง หรือลักษณะอื่นที่แสดงถึงธรรมชาติ และวัฒนธรรมในแต่ละท้องถิ่น

การคุ้มครองจะคุ้มครองสินค้าที่มาจากแหล่งกำเนิดของสินค้านั้น และเพื่อป้องกันการเข้าใจผิด หรือหลงผิดในแหล่งกำเนิดสินค้า กฎหมายจึงห้ามนำชื่อสถานที่ ที่บ่งบอกถึงแหล่งภูมิศาสตร์ของสินค้า มาจดทะเบียนเป็นเครื่องหมายการค้าของตนเอง แต่ผู้ผลิตสินค้าในท้องถิ่นนั้นสามารถนำมาใช้ประกอบ กับสินค้าหรือเครื่องหมายการค้าของตนเองได้ สำหรับไวน์ และเครื่องดื่มต่าง ๆ จะได้รับความคุ้มครอง มากกว่าสินค้าประเภทอื่น ๆ

ระบบการให้ความคุ้มครองสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ของจีน เป็นระบบการคุ้มครองในแนวขนาน (Parallel systems) ซึ่งประกอบด้วยความร่วมมือระหว่าง ๒ องค์กร คือ องค์กรตรวจสอบ เครื่องหมายการค้าสำหรับอุตสาหกรรมและการค้า เพื่อทำการตรวจสอบและจดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทาง ภูมิศาสตร์ (SAIC) กับกรมควบคุมคุณภาพและความปลอดภัยในสินค้า (AQSIQ) ซึ่งทั้งสองหน่วยงาน จะร่วมมือกันทำการจดทะเบียนและควบคุมคุณภาพของสินค้า เพื่อให้ได้สินค้าที่มีคุณภาพ และทำให้ สถานที่บ่งถึงภูมิศาสตร์นั้นมีชื่อเสียงตามสินค้านั้นด้วย

- จดทะเบียนสิ่งบ่งชี้ทางภูมิศาสตร์ เป็นเครื่องหมายร่วมหรือเครื่องหมายรับรองโดยจดทะเบียนผ่าน Trademark Office under the State Administration for Industry and Commerce (SAIC)^๖



- และเครื่องหมายที่ต้องควบคุมพิเศษโดย กรมควบคุมคุณภาพและความปลอดภัย ในสินค้า China State Administration for Quality Supervision, Inspection and Quarantine(AOSIQ)



ลิขสิทธิ์ (Copyright)

กฎหมายลิขสิทธิ์ฉบับแรกได้ตราขึ้นในเดือนกันยายน ๑๙๙๐ และเริ่มมีผลใช้บังคับวันที่ ๑ มิถุนายน ๑๙๙๑ และได้มีการปรับปรุงแก้ไขในปี ๒๐๐๑ และปี ๒๐๑๐ โดยฉบับปัจจุบันมีผลใช้บังคับในวันที่ ๑ เมษายน ๒๐๑๐ เป็นต้นมา

ระบบการคุ้มครองลิขสิทธิ์

- กฎหมายให้ความคุ้มครองทันทีหลังจากที่สร้างสรรค์งานนั้น โดยไม่จำเป็นต้องจดทะเบียน (Automatic Protection) โดยไม่ต้องคำนึงว่างานนั้นจะได้ตีพิมพ์หรือเผยแพร่ต่อสาธารณะชนงานสร้างสรรค์ที่ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์

- วรรณกรรม (ไม่ต้องพิจารณาถึงเค้าโครง)
- ปาฐกถา
- การแสดงศิลปกรรม ดนตรีกรรม ละคร อุ้ย (quyi) (การแสดงของเงินประเภทหนึ่ง)
- จิตรกรรม ประติมากรรม

^๖ (Professor Zhu Lanye, Faculty of Law, ECUPL, lectured in Chinese Intellectual Property Law, NUS (IBL' s program)

- ภาพถ่าย
- งานภาพยนตร์ ลำดับเสียงลำดับภาพ
- ภาพวาด แผนที่ หรือโครงร่างวัตถุ
- โปรแกรมคอมพิวเตอร์ และงานอื่นที่กฎหมายให้ความคุ้มครอง

งานสร้างสรรค์ที่ไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้กฎหมายลิขสิทธิ์จีน

- กฎหมาย ข้อบังคับ คำสั่ง คำตัดสินจากหน่วยงานของรัฐ หรือตัวแทน คำตัดสินคำพิพากษา จากศาลยุติธรรมและรวมถึงคำแปล
- ข่าว หรือเหตุการณ์ประจำวัน
- ปฏิทิน ตารางตัวเลข หรือสูตรที่ใช้กันโดยแพร่หลายทั่วไป

ข้อจำกัดการใช้สิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์

การใช้สิทธิโดยสุจริต (Fair Use) ใช้ในการตีพิมพ์และเผยแพร่ต่อสาธารณชน โดยไม่ต้องขออนุญาตจากผู้ทรงสิทธิในงานอันมีลิขสิทธิ์

๑. การศึกษาด้วยตนเอง การค้นคว้า
๒. การกล่าวอ้างหรืออ้างถึงเพื่อวัตถุประสงค์ในการแนะนำหรือพรรณนา
๓. ไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้การสรุปผลการรายงานทางสื่อ
๔. การตีพิมพ์หรือเผยแพร่ซ้ำ โดยสถานการณ์การเมืองปัจจุบัน หรือศาสนา เว้นแต่จะไม่ได้รับความยินยอมจากผู้สร้างสรรค์ในการทำซ้ำ
๕. การตีพิมพ์หรือเผยแพร่ซ้ำในการปาฐกถาหรือปราศรัยในที่สาธารณะ
๖. แปลหรือทำซ้ำบางส่วนในงานที่ใช้ในการเรียนการสอน หรืองานวิจัย
๗. ใช้สำหรับหน่วยงานของรัฐในการให้เหตุผลทางธุรกิจ
๘. ทำซ้ำโดยห้องสมุด หรือพิพิธภัณฑ์เพื่อการรักษาและรวบรวม
๙. การแสดงสดโดยไม่เสียค่าเข้าชม
๑๐. การวาด การถ่ายภาพ การบันทึกวีดีโอในที่สาธารณะ
๑๑. งานที่หมดอายุการคุ้มครองจะเป็นสาธารณสมบัติ

วิธีการคุ้มครองงานอันมีลิขสิทธิ์ของชนต่างชาติในประเทศจีน

๑. ถ้าชนต่างชาติมีสัญชาติในประเทศที่เป็นสมาชิกในอนุสัญญาเบิร์น (Berne Convention) หรือ World Trade Organization (WTO) จะได้รับความคุ้มครองทันทีโดยไม่มีเงื่อนไข
๒. ถ้าชนต่างชาติไม่มีสัญชาติในประเทศที่เป็นสมาชิกในอนุสัญญาดังกล่าว ต้องมีเงื่อนไขที่จะได้รับความคุ้มครอง ดังนี้

- มีภูมิสำเนาในสาธารณรัฐประชาชนจีนขณะที่ยังสร้างสรรค์งานอันมีลิขสิทธิ์
- ประกอบธุรกิจในสาธารณรัฐประชาชนจีน
- ตีพิมพ์เผยแพร่ครั้งแรกในสาธารณรัฐประชาชนจีน หรือในประเทศที่เป็นสมาชิกในอนุสัญญา ระหว่างประเทศที่สาธารณรัฐประชาชนจีนเป็นสมาชิกอยู่ หรือภายใน ๓๐ วัน หลังจากตีพิมพ์เผยแพร่ ในประเทศสมาชิก หรือไม่เป็นสมาชิก

๓. สาธารณรัฐประชาชนจีนได้ทำสัญญาทวิภาคี (Bilateral agreement) ไว้กับประเทศที่ไม่ได้ เป็นสมาชิก

๔. สาธารณรัฐประชาชนจีนทำสัญญาต่างตอบแทน (reciprocal) ไว้กับประเทศที่ไม่เป็นสมาชิก

ระยะเวลาการให้ความคุ้มครอง

คุ้มครองถึงวันที่ ๓๑ ธันวาคม หลังจากผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต ๕๐ ปี หรือ ๓๑ ธันวาคม หลังจากได้ตีพิมพ์เผยแพร่ต่อสาธารณะชนครั้งแรก ๕๐ ปี แต่ไม่นับ ๕๐ ปีภายหลังจากสร้างสรรค์งานนั้นเสร็จ

การละเมิดลิขสิทธิ์ (Infringement)

ผลของการกระทำสามารถแยกได้เป็น ๒ ประเภท

๑. การละเมิดลิขสิทธิ์เป็นผลให้ต้องรับผิดชอบในทางแพ่ง
 - ตีพิมพ์และเผยแพร่งานอันมีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาต
 - ตีพิมพ์และเผยแพร่งานที่มีลิขสิทธิ์ร่วม โดยเจ้าของคนเดียว
 - ตีพิมพ์และเผยแพร่หนังสือ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้มีสิทธิเผยแพร่ และตีพิมพ์แต่เพียง ผู้เดียว
 - แก้ไขตัดแปลงในงานของผู้อื่น
 - คัดลอกงานของผู้อื่น
 - แสดงงาน หรืองานภาพยนตร์ โดยไม่ได้รับอนุญาต
 - ใช้ประโยชน์งานอันมีลิขสิทธิ์ของผู้อื่น โดยปราศจากการจ่ายค่าตอบแทนที่เหมาะสม
 - ให้เช่างานภาพยนตร์ หรือโปรแกรมคอมพิวเตอร์โดยไม่ได้รับอนุญาต
 - การใช้ประโยชน์จากการออกแบบหนังสือ สิ่งพิมพ์ โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ผลิตหนังสือ หรือสิ่งพิมพ์
 - ส่งสัญญาณหรือบันทึกการแสดงโดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แสดง
 - การกระทำที่อาจเป็นการละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น

๒. การละเมิดลิขสิทธิ์ที่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา และต้องชดเชยค่าสินไหมทดแทนในทางแพ่ง

- ผลิตหรือขายงานปลอมแปลง หรือเลียนแบบงานของผู้อื่น
- การทำซ้ำและเผยแพร่ภาพและเสียง การบันทึกการแสดงผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้แสดง
- การทำซ้ำและเผยแพร่ภาพและเสียง จากการบันทึกภาพและเสียงผ่าน ทางอินเทอร์เน็ต โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ผลิต
- การเผยแพร่ซ้ำ หรือการทำซ้ำ หรือส่งสัญญาณซ้ำ ผ่านทางอินเทอร์เน็ต โดยไม่ได้รับอนุญาตจากผู้ผลิต

การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา

การดำเนินคดีละเมิดลิขสิทธิ์ในทรัพย์สินทางปัญญา สามารถแบ่งได้ออกเป็น ๓ ทาง

๑. กระบวนการเจรจาต่อรองระหว่างคู่กรณี

๒. กระบวนการหาข้อยุติโดยองค์กรของรัฐ โดยมีหน่วยงานของรัฐที่เป็นกลไกในการระงับข้อพิพาท เช่น สำนักงานทรัพย์สินทางปัญญา สำนักงานเครื่องหมายการค้าภายในประเทศ และหน่วยงานลิขสิทธิ์ ซึ่งหน่วยงานเหล่านี้มีลักษณะการป้องกันการละเมิดลิขสิทธิ์ เช่น การตรวจสอบตลาดสินค้า การสืบสวนสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เมื่อหน่วยงานของรัฐตรวจพบสินค้าละเมิดสิทธิ จะมีมาตรการที่จะทำการเยียวยาผู้ทรงสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การสั่งให้หยุดจำหน่าย หรือผลิตสินค้าที่ละเมิดนั้น หรือ สั่งลงโทษให้ชดเชยค่าเสียหายเป็นจำนวน ๓ เท่าของรายได้ที่เกิดจากการขายสินค้านั้น หรือปรับเป็นเงิน ๑๐๐,๐๐๐ หยวน (สำหรับกรณีละเมิดเครื่องหมายการค้า และลิขสิทธิ์) รวมถึงสิทธิในการยึดหรือทำลายสินค้า เครื่องมือที่ใช้ในการผลิตสินค้าด้วย

๓. การระงับข้อพิพาทด้วยกระบวนการทางศาล โดยดำเนินคดีในศาลประชาชนชั้นกลาง (intermediate people's court) ที่ได้รับการรับรองจากศาลประชาชนชั้นสูงในการพิจารณาคดีสิทธิบัตร โดยจะมีศาลที่เมือง ชิงเตา (Qingdao) Ningbo (Ningbo) ซื่อโจว(Suzhou) เว่ยเฟ่ง (Weifang) เจิงเซิน (Jingdezhen) ฮูลู่ปา (Huludao) และจินหัว (Jinhua)

ส่วนคดีพิพาทในเครื่องหมายการค้า พิจารณาในศาลประชาชนชั้นกลาง (intermediate people's court) โดยศาลประชาชนสูงสุดให้เขตอำนาจศาลในการพิจารณา คือ ศาลปักกิ่ง หมายเลข ๒ (Beijing No.2) คดีพิพาทในลิขสิทธิ์ พิจารณาในศาลประชาชนชั้นกลาง

โทษและความรับผิดในทางอาญา (Criminal Liabilities)

โทษทางอาญา

มาตรา ๒๑๓-๒๒๐ กฎหมายอาญา มีโทษกักขังหรือจำคุกตั้งแต่ ๓ ปีขึ้นไปในลหิตบัตร์ หรือ ๗ ปีขึ้นไป ในเครื่องหมายการค้าและลิขสิทธิ์ หรือทั้งจำทั้งปรับ

ลักษณะการละเมิดสิทธิของพุทธรงสิทธิในกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา

เครื่องหมายการค้า

- ใช้เครื่องหมายในการประกอบธุรกิจ ไม่ต่ำกว่า ๕๐,๐๐๐ หยวน หรือไม่ต่ำกว่า ๓๐,๐๐๐ หยวน จากระายได้จากการประกอบธุรกิจ
- ใช้เครื่องหมายการค้ากับสินค้าปลอมแปลง ๒ ประเภทหรือมากกว่านั้นกับธุรกิจมีมูลค่าไม่ต่ำกว่า ๓๐,๐๐๐ หยวน หรือไม่ต่ำกว่า ๒๐,๐๐๐ หยวนจากระายได้ทั้งหมด
- ขายสินค้าที่ละเมิดเครื่องหมายการค้า ไม่ต่ำกว่า ๕๐,๐๐๐ หยวนจากระายได้ทั้งหมด
- เลียนแบบเครื่องหมายการค้า ไม่ต่ำกว่า ๒๐,๐๐๐ ชิ้น หรือใช้ประกอบธุรกิจที่มีมูลค่าไม่น้อยกว่า ๕๐,๐๐๐ หยวน หรือมีรายรับจากการขายสินค้าไม่น้อยกว่า ๓๐,๐๐๐ หยวน

ลิขสิทธิ์

- ทำซ้ำ หรือการกระทำอื่น ๆ ที่มีรายได้น้อยกว่า ๓๐,๐๐๐ หยวน หรือ ไม่น้อยกว่า ๕๐๐ ชิ้น ในสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์
- ขายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ และมีรายรับไม่ต่ำกว่า ๑๐๐,๐๐๐ หยวน

สิทธิบัตร

- ใช้ประกอบธุรกิจที่มีรายรับเกินกว่า ๒๐๐,๐๐๐ หยวน หรือมีรายรับไม่ต่ำกว่า ๑๐๐,๐๐๐ หยวน
- ละเมิดสิทธิบัตรตั้งแต่ ๒ สิทธิบัตรขึ้นไป และมีรายได้อากการประกอบธุรกิจไม่ต่ำกว่า ๑๐๐,๐๐๐ หยวน หรือมีรายรับไม่ต่ำกว่า ๕๐,๐๐๐ หยวน

สรุปและข้อเสนอแนะ

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา สาธารณรัฐประชาชนจีนมีความเป็นสากลมากขึ้นและมีการปรับปรุงแก้ไขให้สอดคล้องกับข้อตกลงต่าง ๆ ได้ทันต่อเหตุการณ์ ทั้งการเป็นภาคีสมาชิกในอนุสัญญา หรือข้อตกลงทรัพย์สินทางปัญญาระหว่างประเทศ แล้วนำมาปรับใช้หรือออกกฎหมายบังคับภายใน

ประเทศ รวมถึงหน่วยงานภาครัฐก็สามารถทำหน้าที่ตรวจสอบ ป้องกัน และปราบปรามได้อย่างเหมาะสม ซึ่งเมื่อมีคดีพิพาทเกิดขึ้นหน่วยงานของรัฐก็สามารถดำเนินคดีระงับข้อพิพาทได้อย่างรวดเร็ว แต่เมื่อพิจารณาโทษที่จะลงโทษแก่ผู้ละเมิดกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของท้องถิ่นยังคงสถานเบา ทำให้ผู้กระทำละเมิดนั้นไม่เกรงกลัว และภายหลังพ้นโทษ หรือเสียค่าปรับก็จะกลับมากระทำผิดอีก ซึ่งทำให้สาธารณรัฐประชาชนจีนยังคงเป็นประเทศที่ได้รับการจับตามองทั้งจากนักลงทุน ผู้ผลิตและผู้จำหน่ายจากต่างประเทศว่าจะมีมาตรการและบทลงโทษที่รุนแรงต่อผู้ละเมิดกฎหมายทรัพย์สินปัญญา ซึ่งในอนาคตจะปราบปรามผู้กระทำผิดไม่ให้กระทำผิดอีก และจะสร้างความมั่นใจให้กับนักลงทุนต่อสินค้าและผลิตภัณฑ์ที่จะได้รับความคุ้มครองจากกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญามากที่สุด

บรรณานุกรม

หนังสือ

กระบวนการยุติธรรมของสาธารณรัฐประชาชนจีน, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียว

เฉลิมพระเกียรติ, หนังสืออันรพี'๕๒, สำนักพิมพ์ บริษัท ฐานบัณฑิต จำกัด

รัฐกฎหมายก่อนไปลงทุนในจีน, สำนักงานยุทธศาสตร์การพาณิชย์ สำนักงานปลัดกระทรวงพาณิชย์,

๒๕๕๑

สิทธิกร นิพภยะ, บรรณาธิการ.(๒๕๔๘). ระบบทรัพย์สินทางปัญญาภายใต้ FTAS : รายงานการ

บรรยายทางวิชาการ. กรุงเทพมหานคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์

เว็บไซต์

[http : //www.chineselawclinic.moc.go.th/](http://www.chineselawclinic.moc.go.th/)

[http : //www.chinacourt.org/wk/](http://www.chinacourt.org/wk/)

[http : //www.chinaiprlaw.cn/](http://www.chinaiprlaw.cn/)

[http : //www.wipo.int](http://www.wipo.int)

[http : //www.wto.org](http://www.wto.org)



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

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

และโปรดส่งสำเนาการชำระเงินและใบสมัครสมาชิก ทางโทรสาร หมายเลข ๐-๒๓๑๒-๖๔๑๙
หรือ ส่งกองบรรณาธิการวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มฉก.

๑๘/๑๘ ถนนบางนา-ตราด กม.๑๘ ต.บางโหลง อ.บางพลี จ. สมุทรปราการ ๑๐๕๔๐

สอบถามรายละเอียดเพิ่มเติมได้ที่ สำนักงานเลขานุการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
โทรศัพท์ ๐-๒๓๑๒-๖๓๐๐-๗๙ ต่อ ๑๖๘๙ ๑๖๙๐



หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ได้การรับรองหลักสูตรเป็นที่เรียบร้อยแล้วจาก

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

เมื่อวันที่ ๓๐ มีนาคม ๒๕๕๒

และ

สำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภาทนายความ

เมื่อวันที่ ๓๐ มกราคม ๒๕๕๒





คณะนิติศาสตร์

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ศูนย์แนะนำกฎหมายสำหรับประชาชน

โทร ๐-๒๓๓๑๒-๖๓๐๐ ต่อ ๑๖๘๙, ๑๖๙๐

www.hcu.ac.th