



วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ HUACHIEW CHALERM PRAKIET LAW JOURNAL

ปีที่ 12 ฉบับที่ 2 มกราคม – มิถุนายน 2565 ISSN 2286 - 6965 (Print) ISSN 2730 - 2563 (Online)
Vol.12 No.2 (January – June 2022)

เจ้าของ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
18/18 ถนนเทพรัตน์ กิโลเมตร 18 ตำบลบางโจลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540
โทรศัพท์ 0 - 2312-6300 ต่อ 1689 1690 โทรสาร 0-2312-6419
E-mail : faclaw120hcu@gmail.com

ที่ปรึกษากองบรรณาธิการ

ศาสตราจารย์พิเศษประสิทธิ์ โฉมวิไลกุล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิกร สุนทรชัย

ที่ปรึกษาลักสูตรนิติศาสตร์บัณฑิต
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

หัวหน้าบรรณาธิการ

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วุฒิชัย เต็งพงศพร

มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กองบรรณาธิการ

รองศาสตราจารย์ ดร.ธวัชชัย สุวรรณพานิช
รองศาสตราจารย์มาลี สุระเชษฐ
รองศาสตราจารย์ ดร.ภูมิ โชคเหมาะ
รองศาสตราจารย์ ดร.เคื่อนเด่น นาคสีหราช
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อรรยา สิงห์สงบ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์สุรวัธ กิจกุล
ผู้ช่วยศาสตราจารย์จักรกฤษณ์ สถาปนศิริ
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ข.ชยรินทร์ เพ็ชฌุไพศิษฎ์
ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย
อาจารย์ภัทรวดี ยั่งยืน
ประธานนักศึกษาทุกชั้นปี

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช
มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต
มหาวิทยาลัยมหาสารคาม
มหาวิทยาลัยกรุงเทพ
ผู้บังคับการตำรวจภูธรวิทยาลัย
มหาวิทยาลัยนเรศวร
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ
คณะนิติศาสตร์
มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

กองบรรณาธิการและเหรียญกษาปณ์

นางวราภรณ์ แจ่มแจ้ง

ผู้ช่วยเลขานุการ

นางอิสรา วงษ์ดี

กำหนดการออกวารสาร

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

บทความหรือข้อความใด ๆ ที่ปรากฏในวารสารฉบับนี้เป็นวรรณกรรมของผู้เขียนโดยเฉพาะ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ และกองบรรณาธิการไม่มีส่วนรับผิดชอบหรือไม่จำเป็นต้องเห็นด้วยกับข้อคิดเห็นนั้น แต่ประการใด



รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิภายนอกตรวจสอบความวารสารวิชาการประจำฉบับ (Peer review)

ศาสตราจารย์พิเศษ ดร.กิจดิศ ก้องเบญจภูษ

ศาสตราจารย์ไชยยศ เหมะรัชตะ

รองศาสตราจารย์ลาวัลย์ หอนพรัตน์

ดร.สุริย์ฉาย พลวัน

ดร.วิศรุต สำสื้ออน

พันตำรวจเอก ดร.อรรณพ กาวิกุล

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นพดล ปกรณ์นิมิตติ

รายชื่อผู้ทรงคุณวุฒิภายในตรวจสอบความวารสารวิชาการประจำฉบับ (Peer review)

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.วุฒิชัย เต็งพงศธร

ผู้ช่วยศาสตราจารย์นิก สุนทรชัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ธนาชัย สุนทรอนันตชัย

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ช.ชยรินทร์ เพ็ชฌัญไชยกุล



สารบัญ

บทความวิจัย

ผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง : ศึกษาทัศนคติ ของนักนิติปรัชญา	1
---	---

ชาคริต ชันนาโพธิ์

สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน : ความจริงหรือแค่มายาคติบนบทบัญญัติกฎหมายสงวน และคุ้มครองสัตว์ป่าของประเทศไทย	15
---	----

วิชุดา อาริมิตร

ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการสอนวิชานิติปรัชญาในประเทศไทย	40
---	----

ดวงเด่น นาคสีหราช

การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 : ศึกษากรณี สหภาพยุโรปกับอาเซียน	56
--	----

ศรัญญา คำวะเนตร

การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศึกษากรณีบุคคลภายนอกที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง	69
--	----

วิศสุดา คชกฤษ

ปัญหาการบริหารจัดการทรัพยากรสินทางปัญญา : กรณีศึกษาสโมสรฟุตบอล บุรีรัมย์ ยูไนเต็ด	85
---	----

วันชนะ หอมขง

แนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมชุมชนมาปรับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหาอาชญากรรม ในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ	104
--	-----

ศิรินทร์พร ธารมัติ

มาตรการความรับผิดชอบในทางแพ่งขององคภาวะที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน จากประเทศอินโดนีเซีย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทยกับกฎหมายต่างประเทศ	124
--	-----

วรรณถ บุญเฉลี่ย

บทความวิชาการ

ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยในสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลา ตามคำพิพากษาของศาล	144
---	-----

ช.ชยรินทร์ เพ็ชรญ่ไพศิษฐ์

กฎหมายการศึกษาตลอดชีวิตไทย : แนวทางแก้ไขและการพัฒนา	156
---	-----

วิญญู บุญลอย



บทบรรณาธิการ

วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ดำเนินการมาถึงปีที่ 12 เล่มที่ 2 แล้วโดยได้จัดอยู่ในกลุ่มที่ 2 ของฐานข้อมูล TCI (Thai-Journal Citation Index Centre) ซึ่งคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติได้รวบรวมบทความหลากหลายด้านที่น่าสนใจจากผู้ทรงคุณวุฒิ บุคคลภายนอก และคณาจารย์ประจำ โดยบทความเหล่านี้มีคุณค่าทางวิชาการ อีกทั้งยังได้นำเสนอบทความทางกฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ เพื่อเป็นประโยชน์แก่ผู้อ่าน เช่นบทความวิจัยเรื่อง ผลกระทบของการเปลี่ยนแปลง แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง : ศึกษาทัศนคติของนักนิติปรัชญาที่ผู้วิจัยเสนอว่า ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 (2) วรรคสอง โดยกำหนดไว้ในศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ถ้าคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกานั้น จะเป็นการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา หรือเป็นกรณีที่อธิบดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี เห็นสมควร ก็ให้มีการวินิจฉัยปัญหาคดีนั้นโดยที่ประชุมใหญ่ หรือถ้ามีกฎหมายกำหนดให้วินิจฉัยปัญหาใด หรือคดีเรื่องใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ บทความวิจัยเรื่อง สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน : ความจริงหรือแค่มายาคติบนบทบัญญัติกฎหมายสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าของประเทศไทย ที่ผู้วิจัยเสนอให้ควรแก้ไขบทบัญญัติการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนดังกล่าว และเพิ่มเติมการคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนให้มีกระบวนการที่มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรม

กองบรรณาธิการขอขอบพระคุณผู้ทรงคุณวุฒิ คณาจารย์ที่สนับสนุนบทความมาโดยตลอดและขอขอบพระคุณผู้ส่งบทความมาร่วมเผยแพร่ในครั้งนี้ อนึ่ง คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ขอเชิญชวนผู้สนใจส่งบทความตีพิมพ์ที่วารสารวิชาการ คณะนิติศาสตร์ในฉบับต่อไปเพื่อพัฒนางานวิชาการ และเผยแพร่ความรู้ อันเป็นประโยชน์ต่อนักศึกษา คณาจารย์ และประชาชนทั่วไป ซึ่งคณะจะจัดพิมพ์วารสารวิชาการเผยแพร่ปีการศึกษาละ 2 ฉบับ โดยสามารถติดต่อสอบถามได้ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ โทรศัพท์ 0-2312-6300 ต่อ 1689 หรือ 1690

วุฒิชัย เต็งพงศธร

บรรณาธิการ

ผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง : ทัศนคติของนักนิติปรัชญา

Effect of Change The Supreme Court Precedent in Civil Case : The Attitude of Legal Philosopher

ชากริต ชันนาโพธิ์

คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยมหาสารคาม ตำบลขามเรียง อำเภอกันทรวิชัย จังหวัดมหาสารคาม 44150

Chakrit Khunnapo

Faculty of Law at MahaSarakhm University Kham Rieng, Kantharawichai District

MahaSarakhm 44150

E-mail : khunnapo1@hotmail.com

บทคัดย่อ

คำพิพากษาของศาลเป็นกรณียุติการที่ได้รับมอบหมายจากรัฐ และเมื่อมีคำพิพากษาแล้ว หากคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำพิพากษา คู่ความฝ่ายนั้นจำเป็นต้องอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไป และเมื่อศาลลำดับสูงสุดมีคำพิพากษาออกมาในคดีนั้นแล้วคดีย่อมถึงที่สุด และคู่ความต้องปฏิบัติตามนั้น ซึ่งในเรื่องคำพิพากษาของศาลนี้เอง ในคดีใด ๆ ที่มีข้อเท็จจริงเหมือนดังคดีที่ศาลได้ตัดสินไว้แล้ว ศาลในคดีหลังจะต้องถือคำพิพากษาในคดีก่อนเป็นบรรทัดฐานหรือไม่ หากต้องการกลับหรือวินิจฉัยแตกต่างไปจากคำพิพากษาศาลที่เคยตัดสินไว้จะต้องทำอย่างไร

เมื่อเปรียบเทียบกับต่างประเทศ และเมื่อวิเคราะห์จากข้อมูลของนักนิติปรัชญาและประชาชน เห็นว่า ยังไม่มีความชัดเจนเกี่ยวกับเรื่องการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงในคดีแพ่ง

ผู้วิจัยขอเสนอแนะว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 (2) วรรคสอง ดังนี้

“ในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ถ้าคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกานั้น จะเป็นการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา หรือเป็นกรณีที่ต้องให้ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือประธานศาลฎีกาแล้วแต่กรณีเห็นสมควรก็ให้มีการวินิจฉัยปัญหาคดีนั้น โดยที่ประชุมใหญ่ หรือถ้ามีกฎหมายกำหนดให้วินิจฉัยปัญหาใดหรือคดีเรื่องใดโดยที่ประชุมใหญ่ก็ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่”

คำสำคัญ : บรรทัดฐาน คำพิพากษา คดีแพ่ง

¹ บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของการวิจัยเรื่อง “ผลกระทบของการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง: ทัศนคติของนักนิติปรัชญา” ได้รับการสนับสนุนการวิจัยจากงบประมาณคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

27 กรกฎาคม 2563/ 11 ตุลาคม 2563/ 12 ตุลาคม 2563

27 July 2020/ 11 October 2020/ 12 October 2020



Abstract

A Judgment in civil case is an important factor showing carefulness of hearing. Parties to a case are able to examine a judgment by checking a ground of judgment according to the principle of bilateral hearing. This also balances the independence of the judiciary. Once a ground of judgment is explicitly accurate, it will raise people's confidence in justice process. From this reason, whether a ground of judgment has the same legal binding and enforcement as a judgment itself and whether a ground of judgment is always necessary in a civil judgment.

When Compare the law on foreign and analyze data in Philosopher and target group, deem unsuitable in Effect of Change The Supreme Court Precedent in Civil Case.

The researcher therefore would like to recommend that There should be the amendments of the Civil Procedure Code in Article 32 Paragraph 2(2) Have the opinion that

“In the Appeal Court or in the Supreme Court, if the Judge of Appeal Court or in the Supreme Court, will change Precedent in the Appeal Court or in the Supreme Court or the Chief of Judge of the Appeal Court or the president of the Supreme Court, as the case may be, thinks t, any question of any case may be decided in the general meeting of either Court, or if there is the law to provide any question or any case to be decided in the general meeting, it shall be decided in the general meeting.”.

Keywords : Precedent, Judgment, Civil Case

บทนำ

คดีแพ่ง หมายถึงคดีที่มีข้อพิพาทระหว่างเอกชนในความเท่าเทียมกัน หรือคดีขอใช้สิทธิของเอกชน โดยเมื่อบุคคลใดมีข้อพิพาททางแพ่ง บุคคลนั้นจำเป็นต้องนำคดีขึ้นสู่ศาล เพื่อให้ศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษา โดยในการพิพากษาคดีของศาลนั้นเป็นบทบาทที่ศาลต้องนำกฎหมายสารบัญญัติมาปรับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีและจะต้องมีคำพิพากษาในทุก ๆ ประเด็นที่คู่ความได้พิพาทกันอันเป็นไปตามหลักความประสงค์ของ

² วรณชัย บุญบำรุง, *หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548) 32.

คู่ความ (Principle of Disposition)²

คำพิพากษาคดีแพ่ง เป็นการใช้อำนาจรัฐของตุลาการซึ่งประกอบไปด้วยสามส่วนหลักกล่าวคือ ส่วนแรก คือการกล่าวถึงบทกฎหมายที่ศาลจะนำมาปรับใช้กับคดีรายละเอียดของพยานหลักฐานต่าง ๆ แห่งคดี

ส่วนที่สอง คือเหตุผลของผู้พิพากษาในการใช้พิพากษาคดีในแต่ละประเด็น และ

ส่วนที่สาม ได้แก่คำพิพากษาหรือคำสั่งของศาลในประเด็นนั้น ๆ

การพิพากษาคดีแพ่ง มีหลักการสำคัญประการหนึ่งที่เป็นหลักที่ถูกสร้างขึ้นมาเพื่อให้ผู้พิพากษาสามารถอำนวยความสะดวกได้เต็มที่โดยไม่ต้องอยู่ภายใต้บังคับของบุคคลใด ๆ และไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจใด ๆ โดยเรียกหลักดังกล่าวว่า หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา ซึ่งการเป็นอิสระนี้ผู้พิพากษามีอิสระทั้งในทางส่วนตัวและทางอรรถคดีกล่าวคือ จะต้องไม่มีผู้ใดหรือองค์กรใดที่จะมาชี้นำหรือใช้อำนาจบังคับบัญชาเกี่ยวกับการพิพากษาคดีของผู้พิพากษา

ฉะนั้นในการพิพากษาคดีที่ดี หรือในการให้เหตุผลประกอบคำพิพากษาก็ดีผู้พิพากษาย่อมสามารถทำได้อย่างมีอิสระ และเมื่อมีคำพิพากษาออกไปแล้วย่อมมีสภาพบังคับและผลผูกพันแก่คู่ความโดยหากคู่ความฝ่ายใดไม่พอใจคำพิพากษาคู่ความฝ่ายนั้นจำเป็นที่จะต้องอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไปและเมื่อศาลลำดับสูงสุดมีคำพิพากษาออกมาในคดีนั้นแล้ว คดีย่อมถึงที่สุดและคู่ความต้องปฏิบัติตามนั้น

ในเรื่องคำพิพากษาของศาลสูงที่ทำให้คดีถึงที่สุดนี้เองทำให้เกิดความคิดกับเรื่องดังกล่าวว่าคำพิพากษาของศาลสูงของประเทศไทยที่มีความสำคัญต่อการวินิจฉัยของศาลในคดีต่อไปเป็นอย่างมาก กล่าวคือ หากคดีใด ๆ ที่มีข้อเท็จจริงเหมือนดังคดีที่ศาลสูงได้ตัดสินไว้แล้วศาลในคดีหลังจะต้องถือคำพิพากษาของศาลสูงในคดีก่อนเป็นบรรทัดฐาน

ในคดีแพ่ง หากต้องการกลับหรือวินิจฉัยแตกต่างไปจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่เคยตัดสินไว้มีคดีที่เกิดขึ้นน้อยมาก ทั้งนี้ เพราะแม้ประเทศไทยจะเป็นประเทศในกลุ่มประเทศที่อยู่ในระบบกฎหมาย Civil Law ที่ถือว่า การวินิจฉัยคดีต้องยึดถือตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญคำพิพากษาเป็นเพียงตัวอย่างในการใช้กฎหมายมิได้ถือว่าคำพิพากษาเป็นกฎหมายดังเช่นระบบ Common Law และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 ก็กล่าวถึงวิธีการทำคำพิพากษา โดยไม่ได้กล่าวถึงวิธีการทำคำพิพากษาที่มีผลเป็นการกลับหลักคำพิพากษาของศาลสูงในคดีแพ่งเลย



แต่อย่างไรก็ตาม จะเห็นได้ว่าการยกกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของไทยนั้น ก็ได้รับเอาแนวความคิดของระบบ Common Law อยู่ไม่น้อย เห็นได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาไทยมักจะวินิจฉัยและให้เหตุผลตามแนวของคำพิพากษาศาลฎีกาก่อน ๆ³ หรือแม้กระทั่งคำพิพากษาของศาลฎีกาไทยได้ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือในการตีความกฎหมายอยู่บ่อยครั้ง⁴ การศึกษากฎหมายของไทยต่อคำพิพากษาศาลฎีกาอย่างแพร่หลายทั้ง ๆ ที่คำพิพากษาศาลฎีกามีใช้กฎหมาย ฉะนั้น บรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาของศาลสูงของไทยที่เคยพิพากษาไว้มีผลผูกพันต่อศาลล่างเพียงใด และหากมีการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานที่เคยมีมา จะมีผลกระทบต่อด้านใดบ้าง จึงเป็นเรื่องที่สมควรนำมาวิเคราะห์ เปรียบเทียบ และเสนอแนะเพื่อจะได้เป็นประโยชน์ทางวิชาการ และแนวปฏิบัติในการดำเนินกระบวนการพิจารณาคดีของศาลต่อไป

สมมติฐานการศึกษา

การเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง จะต้องมียุทธศาสตร์ที่ชัดเจนแน่นอน

ความมุ่งหมายของการวิจัย

ผู้วิจัยมุ่งที่จะศึกษาทำความเข้าใจ ในประเด็นต่าง ๆ ดังต่อไปนี้

1. เพื่อศึกษาประวัติ แนวคิด ทฤษฎีและหลักการเกี่ยวกับบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลสูง
2. เพื่อศึกษาผลผูกพันของแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาผลกระทบ เกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานแนวคำพิพากษาศาลสูง
4. เพื่อศึกษาข้อเสนอแนะและแนวทางเกี่ยวกับปัญหาการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานแนวคำพิพากษ

ศาลสูง

วิธีการดำเนินการวิจัย

งานวิจัยเรื่องนี้เป็นการศึกษาวิจัยในเชิงประยุกต์ (Applied research) โดยมุ่งที่จะแสวงหาความรู้และประยุกต์ใช้ความรู้หรือวิทยาการต่าง ๆ ให้เป็นประโยชน์ในทางปฏิบัติ และเป็นการวิจัยที่นำผลที่ได้ไปแก้ปัญหาโดยตรงซึ่งจะมีการศึกษากฎหมายต่างประเทศและกฎหมายไทย รวมถึงเอกสารทางวิชาการทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศอันได้แก่ กฎหมาย หนังสือ งานวิจัย คุญฉินพนธ์ สารณิพนธ์ และบทความที่เกี่ยวข้อง

³ ชาญชัย แสงศักดิ์ และวรรณชัย บุญบำรุง, สารานุกรมเกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543) 103.

⁴ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518) 137.

อีกทั้งมีการวิจัยแบบลงพื้นที่ เพื่อสัมภาษณ์เชิงลึก (Interview) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าว

กลุ่มเป้าหมาย ได้แก่

1. นักวิชาการทางนิติปรัชญาจำนวน 2 ท่าน
2. ผู้ปฏิบัติงานทางกฎหมายจำนวน 20 ท่าน

โดยหัวข้อที่จะทำการสัมภาษณ์เชิงลึก มีดังนี้

1. ในทัศนะของท่านการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งสามารถกระทำได้หรือไม่
2. การเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งมีข้อดี และข้อเสียอย่างไร
3. หากต้องมีการกำหนดเกณฑ์ในการการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งควรมีการกำหนดเช่นไร

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

ผลที่คาดว่าจะได้รับจากการวิจัยก็คือ เพื่อให้ทราบถึงหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง

นิยามศัพท์

“คดีแพ่ง” หมายถึง คดีที่มีข้อพิพาทระหว่างเอกชนในความเท่าเทียมกัน หรือคดีขอใช้สิทธิของเอกชน

“บรรทัดฐาน” หมายถึง แนวทางปฏิบัติ

“ศาลสูง” หมายถึง ศาลที่มีอำนาจพิจารณาคดีในชั้นอุทธรณ์หรือฎีกา

วิธีการสร้างและหาคุณภาพเครื่องมือที่ใช้ในการวิจัย

เครื่องมือที่ใช้ในการรวบรวมข้อมูล มีขั้นตอนการสร้างดังนี้

1. ศึกษาค้นคว้าจากเอกสาร วิทยานิพนธ์ และงานวิจัยต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง
2. สร้างแบบสอบถามให้ครอบคลุมเนื้อหาของการสำรวจความคิดเห็นของกลุ่มเป้าหมาย
3. นำแบบสอบถามที่สร้างขึ้นมาไปให้ผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความชำนาญและประสบการณ์ตรวจสอบความถูกต้องของเนื้อหา (Content Validity) ซึ่งประกอบด้วยผู้ทรงคุณวุฒิ 2 ท่าน คือ
 - 1) ผู้ช่วยศาสตราจารย์พงษ์พันธ์ บุปเก อาจารย์ผู้สอนวิชานิติปรัชญา และคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคามเป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านนิติปรัชญา
 - 2) รองศาสตราจารย์ ดร. ดวงเด่น นาคสีหราช อาจารย์ผู้สอนวิชานิติปรัชญาประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม เป็นผู้ทรงคุณวุฒิด้านกฎหมาย



4. ผู้วิจัยได้นำเครื่องมือมาปรับปรุงแก้ไขตามข้อเสนอแนะของผู้ทรงคุณวุฒิ ในการเก็บรวบรวมข้อมูลเพื่อการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาวิจัยได้ทำการรวบรวมข้อมูลที่ใช้ในการศึกษาดังนี้

1. โดยการให้กลุ่มเป้าหมาย เป็นผู้กรอกแบบสอบถามด้วยตนเอง
2. โดยการสัมภาษณ์ และผู้วิจัยเป็นผู้บันทึก

ผลการวิจัย

จากการวิจัยพบว่าคำพิพากษาของศาลในคดีแพ่ง ประวัติและแนวความคิดเกี่ยวกับบรรทัดฐานของคำพิพากษา มีความเป็นมาช้านาน ซึ่งแนวความคิดเกี่ยวกับเรื่องดังกล่าวอาจจำแนกออกเป็น 2 แนวความคิดหลัก อันได้แก่ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law

ในระบบ Common Law บ่อเกิดของกฎหมายที่สำคัญที่สุด คือ หลักกฎหมายในคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ เนื่องจากแบบฉบับที่สืบทอดมาจากระบบศาลหลวงที่ถือว่าเหตุผลที่ได้จากการวิเคราะห์ข้อเท็จจริงเป็นกฎหมายที่ดีที่สุดสำหรับตัดสินข้อพิพาท เพราะเหตุผล (Reason) มีค่าเป็นกฎหมายที่เป็นอยู่แล้ว ศาลเป็นเพียงผู้ค้นพบและประกาศใช้ และการที่ศาลอังกฤษยอมผูกพันตามแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานก็เป็นไปตามหลักเหตุแห่งผลที่ว่า “ข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน ย่อมต้องได้รับการปฏิบัติเช่นเดียวกัน”⁵

ส่วนในระบบ Civil Law คำพิพากษาของศาลสูงไม่ใช่บ่อเกิดอย่างเป็นทางการของกฎหมาย แต่ก็เป็นบ่อเกิดของกฎหมายที่ไม่เป็นทางการ เหตุที่ถือว่าไม่เป็นทางการ เพราะไม่มีกฎหมายโดยอมรับหรือให้อำนาจให้ศาลออกกฎหมายได้ ในทางตรงกันข้ามกลับห้ามมิให้คำพิพากษาของศาลมีผลผูกพันถึงบุคคลภายนอกเป็นการทั่วไป เมื่อผู้มั่งคั่งให้คำพิพากษาศาลมีผลเฉพาะคู่ความในคดีหรือบุคคลภายนอกอย่างจำกัด คำพิพากษาศาลจึงไม่เป็นกฎหมาย⁶

ในทางทฤษฎีพื้นฐานของการพิพากษาคดีแพ่ง ได้แก่

1. หลักการให้เหตุผลในคำพิพากษา

เป็นหลักที่ถ่วงดุลความเป็นอิสระของผู้พิพากษา โดยหลักนี้มีแนวความคิดว่าศาลจะต้องให้เหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของตนเสมอ เพื่อแสดงว่าศาลได้พิจารณาดีมาอย่างถี่ถ้วนแล้ว และเพื่อให้คู่ความตรวจสอบคำพิพากษาได้ อันจะเป็นเหตุให้เกิดความเชื่อมั่นในกระบวนการยุติธรรม⁷ ซึ่งต้องให้เหตุผลทั้งข้อเท็จจริงและข้อกฎหมาย โดยเหตุผลต่าง ๆ เหล่านี้อาจหาได้จากระบบกฎหมายนั่นเอง เจตนารมณ์ของผู้ออกกฎหมาย หรือความเกี่ยวข้องของบทบัญญัติแต่ละบท⁸

⁵ ธานินทร์ กรวิชัยเชียร, เพิ่งอ้าง.

⁶ ธนกร วรปรัชญากุล, “คำพิพากษาศาลกับบ่อเกิดของกฎหมาย” (2549) 7:1 *คูลพาท* 13, 15.

⁷ ธานินทร์ กรวิชัยเชียรและอภินัน จันทระเสน, *คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553) 196.

⁸ วารี วิชยานนท์, “การตีความกฎหมายของฝรั่งเศส” (2513) 2:1 *วารสารนิติศาสตร์* 18, 21.

2. หลักบรรทัดฐานของคำพิพากษา

หลักบรรทัดฐานคำพิพากษา (Rule of Precedent) เป็นหลักที่อยู่ในระบบ Common Law⁹ โดยในระบบดังกล่าวคำพิพากษาของศาลมีหน้าที่ 2 ประการ คือ การวินิจฉัยชี้ขาดคดีข้อพิพาทที่มาสู่ศาล ซึ่งถ้าหากศาลได้ชี้ขาดพิพากษาคดีนั้นไปแล้ว คู่ความเดิมจะมาฟ้องร้องขอให้ศาลวินิจฉัยใหม่ในประเด็นที่ศาลได้พิพากษาไปแล้วไม่ได้ (Res Judicata)

ตามหลักของคอมมอนลอว์ คำพิพากษาของศาลเป็นบรรทัดฐานที่คดีต่อ ๆ มาจะต้องถือตามหลักบรรทัดฐานคำพิพากษา (The Doctrine of Precedent) นี้เรียกเป็นภาษาละตินว่า “Stare Decesis” ซึ่งคำละตินก็มาจากคำว่า “Stare Decesis et non Quietamovere” ซึ่งแปลเป็นภาษาอังกฤษว่า “to adhere to precedents, and not to unsettle things which are established” อันหมายถึงการปฏิบัติตามแนวบรรทัดฐานอย่างเคร่งครัด และจะไม่ยอมรับสิ่งอื่นที่มีลักษณะไม่แน่นอน¹⁰

หากศาลไม่ประสงค์นำเหตุผลแห่งคดีเดิมมาปรับกับคดีใหม่ ศาลก็ต้องกล่าวถึงหลักกฎหมายขึ้นใหม่ที่แตกต่างไปจากของเดิม¹¹ ซึ่งย่อมก่อให้เกิดปัญหาว่ากฎหมายใหม่มีผลย้อนหลังเพียงไร ทั้งนี้จะขอยกตัวอย่าง ดังนี้

สมมติว่า คำ กับ ขาว ทำสัญญาชนิดหนึ่ง ต่อมา แดง กับ เขียว ทำสัญญาชนิดเดียวกันนี้อีกคู่หนึ่ง หลังจากนั้น มีการโต้แย้งสิทธิระหว่าง คำ กับ ขาว ซึ่งศาลสูงชี้ขาดว่าการทำสัญญาของคำ กับ ขาว ไม่มีผลตามกฎหมาย หลังจากศาลชี้ขาดเช่นนี้แล้ว ปรากฏว่า ก และ ข ทำสัญญาชนิดเดียวกันนี้เป็นคู่ที่สาม ต่อมา แดง และ เขียว เกิดโต้แย้งสิทธิกัน ศาลกลับหลักในคดีเดิม (ระหว่าง คำ และ ขาว) และวินิจฉัยว่าสัญญาระหว่างแดงและเขียวมีผลบังคับตามกฎหมาย ปัญหาที่น่าพิจารณาคือว่า สัญญาระหว่าง ก และ ข ที่ทำขึ้นภายหลังมีคำพิพากษาระหว่างคำ และขาว และก่อนที่มีคำพิพากษาของคดีระหว่างแดง และ เขียว จะมีผลเช่นไร¹²

3. หลักความเป็นอิสระของผู้พิพากษา

ความเป็นอิสระของผู้พิพากษาได้เริ่มมาในประเทศอังกฤษที่แต่เดิมผู้พิพากษาเป็นผู้กระทำการภายใต้พระราชอำนาจของกษัตริย์ ต่อมาในคริสต์วรรษที่ 13-17 สถานิติบัญญัติได้เริ่มมีบทบาทเคลื่อนไหวให้ผู้พิพากษามีความเป็นอิสระ¹³ ในการเคลื่อนไหวเพื่อความเป็นอิสระของผู้พิพากษาดังกล่าวได้มีแนวความคิดที่สำคัญอยู่ 5 ประการ คือ

⁹ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว.

¹⁰ ธนกร วรปรัชญากุล, เพิ่งอ้าง.

¹¹ ธานินทร์ กรวิชัย, อ้างแล้ว.

¹² Joseph L.Daly, “Justice and Judges” (1988) 23:2 *Brigham Young University Law Review* 359, 363.

¹³ Ibid.



- 1) ผู้พิพากษาต้องปราศจากอคติทางการเมือง (Judges must be kept clear of political bias)
- 2) ผู้พิพากษาต้องปราศจากความกดดันทางการเมือง (A Judges must be kept free from political pressure) ผู้พิพากษาจะได้รับการประกันความมั่นคงในตำแหน่งหน้าที่การงาน
- 3) ผู้พิพากษาจะต้องมีความอิสระในการพูดอย่างกล้าหาญในการปฏิบัติหน้าที่ของผู้พิพากษา (A Judge must be free to speak boldly in his judicial capacity)
- 4) ผู้พิพากษามีความอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดีอย่างเป็นธรรมมิได้ตัดสินคดีโดยปราศจากเหตุผล หรือโดยอิทธิพลจากฝ่ายบริหารหรือฝ่ายอื่น ๆ (to give decision only as between litigants of esh and blood, and hypothetical cases put to them by the executive or anyone else)

หลักนี้มักถูกบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ และการที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้เช่นนี้ก็เพื่อเป็นหลักประกันว่าศาลเท่านั้นที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี องค์กรณ์อื่นจะตั้งขึ้นมาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีจะกระทำมิได้¹⁴

4. หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res Judicata)

หลักความศักดิ์สิทธิ์แห่งคำพิพากษา (Res Judicata) ในกลุ่มประเทศคอมมอน ลอว์ โดยเฉพาะในประเทศอังกฤษเรียกหลักนี้ว่า “หลักกฎหมายปิดปาก (Estoppel)” โดยมีแนวความคิดที่ว่าคำพิพากษาของพระมหากษัตริย์ (King’s Court) มีความศักดิ์สิทธิ์และต้องยอมรับเป็นที่ยุติ ไม่สามารถพิสูจน์เปลี่ยนแปลงเป็นอย่างอื่นได้¹⁵ มีที่มาจากวัตถุประสงค์ 4 ประการ ดังต่อไปนี้

- 1) วัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยสาธารณะ
- 2) วัตถุประสงค์เพื่อความสงบเรียบร้อยของกระบวนการพิจารณาคดี
- 3) วัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลไม่ควรได้รับการเสี่ยงภัยถึงสองครั้งจากการกระทำครั้งเดียว
- 4) วัตถุประสงค์เพื่อให้มีการสิ้นสุดการพิจารณาโดยรวดเร็ว เป็นธรรม

5. หลักการควบคุมคำพิพากษาโดยศาลสูง

หลักนี้เชื่อในความเท่าเทียมและความมีศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ มีการสร้างรัฐในรูปแบบของหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ โดยการสามารถอุทธรณ์ต่อศาลสูงจึงมีจุดมุ่งหมายสอดคล้องกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยรัฐจะต้องเปิดโอกาสให้มีการแก้ไขความไม่ถูกต้องที่อาจเกิดขึ้นในการพิจารณาคดีได้ และเป็นการควบคุมการใช้ดุลพินิจของศาลชั้นต้น (Supervisory Power) ศาลที่ทำหน้าที่เป็นศาลสูงจึงเป็นศาลใช้อำนาจทบทวนแก้ไข (Judicial Reveiw) ในเนื้อหาของคำพิพากษา รวมถึงการแก้ไขคำชี้ขาดเกี่ยวกับกระบวนการพิจารณาที่ไม่ถูกต้อง

¹⁴ อุคม รัฐอมฤต, “ความเป็นมาของการศึกษาวิเคราะห์คำวินิจฉัยของศาลฎีกา กรณีกฎหมายยึดทรัพย์นักการเมือง” (2536) 23:2 วารสารนิติศาสตร์ 218, 226.

¹⁵ วรพงษ์ จักเสน, การดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย 2535) 11 – 13.

การควบคุมคำพิพากษาโดยศาลสูงก่อให้เกิดผลดีคือเป็นการสอดคล้องการพิจารณาดีและวินิจฉัยชี้ขาดคดีของศาลล่างให้ปฏิบัติอยู่ในขอบเขตของกฎหมาย และศาลสูงมักเป็นผู้พิพากษาที่มีความเชี่ยวชาญ มีประสบการณ์มากกว่าผู้พิพากษาของศาลล่าง จึงเหมาะที่จะแก้ไขความไม่ถูกต้องในการพิจารณาของศาลชั้นต้น

ในกฎหมายของต่างประเทศ บรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง แบ่งออกเป็นกลุ่มประเทศที่ถือว่าบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งเปลี่ยนแปลงได้ยากมาก อันได้แก่ สหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา และกลุ่มประเทศที่ถือว่าบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงในคดีแพ่งอาจสามารถเปลี่ยนแปลงได้ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ในสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นประเทศที่อยู่ในระบบคอมมอนลอว์ ศาลสามารถสร้างบัญญัติกฎหมายได้ตามกฎเกณฑ์เรื่อง Rule of Precedent ซึ่งคำพิพากษาของศาลโดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลสูง จะมีความสำคัญในฐานะเป็นหลักกฎหมายที่ศาลในคดีหลังจะต้องถือตามหากมีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกัน เรียกหลักนี้ว่า “Stare Decisis”¹⁶

บรรทัดฐานคำพิพากษาคดีแพ่งที่มีสภาพบังคับแก่คู่ความ และศาลคดีอื่น ๆ จะต้องปฏิบัติตามนั้น ในสหราชอาณาจักรเรียกว่า “Ratio decidendi” หรือ “Reason for the Decision” หรือ “หลักกฎหมายที่ศาลใช้เป็นหลักในการตัดสิน” (The Principle of law on which the decision was based) หรือเป็นหลักกฎหมายที่ศาลวางไว้เพื่อการตัดสินคดีนั่นเอง ส่วนหากเป็นคำพิพากษาที่ไม่มีผลผูกพันศาลในสหราชอาณาจักรเรียกว่า “Obiter Dicta” มีความหมายในภาษาอังกฤษว่า “the thing said by the way” หมายถึง คำกล่าวเกี่ยวกับหลักกฎหมายที่ไม่จำเป็นในการตัดสินคดี¹⁷

ในสหรัฐอเมริกา (United States of America (USA) ซึ่งถือเป็นประเทศที่เชื่อเรื่องสิทธิและเสรีภาพเป็นสำคัญ¹⁸ การสร้างกฎเกณฑ์ทางกฎหมายโดยผู้พิพากษามีลักษณะใกล้เคียงกับสหราชอาณาจักรแต่มีความซับซ้อนมากกว่า เนื่องจากสหรัฐอเมริกามีการจัดโครงสร้างการปกครองในรูปของสหพันธรัฐ โดยแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งอาจแบ่งออกได้ 2 อย่างคือ แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีน้ำหนักเพียงจูงใจศาลเท่านั้น (Persuasive Authority) และแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลที่จะต้องพิพากษาตามแบบอย่างที่ว่าหลักไว้ (Binding Authority)

¹⁶ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, อ้างแล้ว.

¹⁷ Mary Ann Glendon ; Michael Wallace Gordon & Christopher Osakvee, *Comparative Legal Tradition* (Minesota: West Publishing Company, 2523) 293.

¹⁸ ปัญญา อุดชาชน, “สิทธิและเสรีภาพพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย” (2558) 5:1 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 1, 32.



แนวบรรทัดฐานคำพิพากษาที่มีผลผูกมัดศาลให้จำต้องพิพากษาตามสำหรับคดีในภายหลัง ได้แก่ คำพิพากษาของศาลสูงในมลรัฐเดียวกัน และคำพิพากษาของศาลนั้นเอง ตามธรรมดาศาลชั้นต้นจะต้องพิพากษาคดีตามแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงเสมอเพราะถ้าหากศาลชั้นต้นพิพากษาคดีแตกต่างไปจากแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงย่อมมีอำนาจกลับคำพิพากษาของศาลชั้นต้นได้เสมอ¹⁹

ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาตรา 5 ในปัจจุบันก็ได้ห้ามไม่ให้ศาลสร้าง หรือวางหลักกฎหมายทั่วไป หรือเฉพาะเรื่องในคำพิพากษา ดังนั้น ตามหลักกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส คำพิพากษาจึงมีขอบเขตของกฎหมาย คำพิพากษาศาลสูงจึงไม่ผูกมัดศาลต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็นศาลในลำดับเดียวกัน หรือศาลที่ลำดับต่ำกว่าที่จะต้องถือตาม²⁰ แต่หากกล่าวถึงในกรณีที่เป็นทางปฏิบัติ คำพิพากษาศาลสูงกลับมีอิทธิพลอย่างมากในการจูงใจให้ศาลล่างพิพากษตามอยู่เสมอ²¹ ยกตัวอย่างเช่น หากเป็น “เหตุผลหลักที่มีอยู่ในคำพิพากษา” ศาลยุติธรรมสูงสุดของสาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้วางแนวปฏิบัติไว้ว่า “หากเหตุผลดังกล่าว มีลักษณะใกล้ชิด จนมาสามารถแยกจากคำตัดสินของศาลได้แล้ว ย่อมเป็นเหตุผลที่มา ก่อนคำตัดสินหรือคำสั่งของศาล และมีสภาพบังคับได้” เรียกว่า “Motifs Dcisifs” กล่าวคือ เป็นเหตุผลตามธรรมดาที่จะถือว่า มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ไม่สามารถจะโต้แย้งได้อีกต่อไป²²

ผู้เขียนขอยกตัวอย่าง “Motifs Dcisifs” ดังนี้ เช่น หากศาลสูงในคดีแพ่งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส เคยพิพากษาว่า “วิทยุและเครื่องเสียงที่ติดในรถยนต์ถือเป็นส่วนควบของรถยนต์นั้น การโอนรถยนต์ วิทยุ และเครื่องเสียงย่อมตกติดไปด้วย” เช่นนี้ วิทยุและเครื่องเสียงที่ติดในรถยนต์ถือเป็นส่วนควบ และเป็น “Motifs Dcisifs” มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ไม่สามารถจะโต้แย้งได้อีกต่อไป เป็นต้น

ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ตามแนวทฤษฎีและแนวคำพิพากษาของศาลสูงสุด ได้วางหลักไว้ว่า เฉพาะในส่วนของการตัดสินและคำสั่งของศาลเท่านั้นที่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้ ทั้งนี้ ตาม 322 บรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (ZPO) บัญญัติว่า “เฉพาะคำตัดสินของศาลตามประเด็นข้อพิพาทเท่านั้นที่มีผลผูกพันและมีสภาพบังคับได้” (322 al.1er ZPO “Urteilesind der Rechtskraftnursoweitfähig, alsüber den anspruchentschiedenist”) ทั้งในหลักกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี วางหลักการเอาไว้ว่า ที่มาของกฎหมายมีอยู่ 2 ทาง คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษร และจารีตประเพณี ส่วนคำพิพากษาของศาลไม่ถือเป็นกฎหมายที่ศาลจะต้องวินิจฉัยตาม ดังนั้น คำพิพากษาศาลสูงในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ก็ย่อมไม่มีความเป็นบรรทัดฐานตามนัยนี้ แต่อย่างไรก็ตามคำพิพากษาของ

¹⁹ Joseph L.Daly, Ibid.

²⁰ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว.

²¹ Joseph L.Daly, Ibid

²² Ibid.

ศาลสูงสุดในทางปฏิบัติ (de facto) จะมีความสำคัญเป็นอย่างมากในการวินิจฉัยชี้ขาดของศาลในคดีหลัง และปัจจุบันก็ยิ่งทวีความสำคัญมากขึ้นจนแทบมีอิทธิพลเท่ากันกับคำพิพากษาของศาลในกลุ่มคอมมอนลอว์เลยทีเดียว²³

ในประเทศไทย เนื่องจากอยู่ในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายซีวิลลอว์ที่ถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมาย ส่วนคำพิพากษาของศาลมิใช่กฎหมาย ฉะนั้น คำพิพากษาของศาลไทยย่อมต้องมีสถานะเป็นเพียงตัวอย่างในการตีความกฎหมายและผู้พิพากษาไม่มีอำนาจบัญญัติกฎหมาย (Legislative Power) มีอำนาจแต่เพียงพิจารณาพิพากษาคดีให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น ในศาลสูงชั้นศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาตรา 243 และมาตรา 245 ก็ได้บัญญัติแต่เพียงผลผูกพันของคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ และศาลฎีกาที่มีต่อคู่ความที่อุทธรณ์หรือฎีกาเท่านั้น²⁴ เว้นแต่จะเข้าข่ายยกเว้นของกฎหมาย แต่ก็มีได้บัญญัติเกี่ยวกับความเป็นกฎหมายของคำพิพากษาศาลสูงเช่นเดียวกัน

แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาความเห็นของนักวิชาการทางกฎหมายแล้ว กับคำถามที่ว่าคำพิพากษาของศาลเป็นสิ่งที่มิฐานะเทียบเท่ากฎหมายหรือไม่ ก็มีนักกฎหมายไทยให้ความเห็นในเรื่องดังกล่าวแตกต่างกันออกไปบางท่านเห็นว่า ผู้พิพากษาไม่มีอำนาจบัญญัติกฎหมาย แต่ถึงกระนั้น ผู้พิพากษามีหน้าที่ตามกฎหมายซึ่งจะต้องอุดช่องว่างในกฎหมายกรณีไม่มีกฎหมายบัญญัติเอาไว้โดยตรงตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 จึงถือว่าเป็นการใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ²⁵ ส่วนบางท่านถึงกับเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยมีสถานะเป็นกฎหมาย หรือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายอย่างหนึ่งเช่นเดียวกับกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาและจารีตประเพณี²⁶

ตัวอย่างของการพิพากษาโดยอ้างคำพิพากษาของศาลสูงที่เคยเกิดขึ้นมาก่อน เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2503 โจทก์ฟ้องขอให้ศาลพิพากษาว่า การโอนกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาทเป็นโมฆะ สั่งให้จำเลยจัดการถอนชื่อจำเลยออกจากโฉนดที่ดินพิพาทและใส่ชื่อโจทก์เป็นผู้ถือกรรมสิทธิ์ที่ดินพิพาท

ข้อวินิจฉัยของศาลฎีกามีว่า ถ้าเป็นใบมอบอำนาจปลอมจำเลยก็ไม่ได้ไปซึ่งกรรมสิทธิ์ จะอ้างว่าเป็นผู้รับโอนโดยสุจริตมิได้เพราะการโอนย่อมมิได้ (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1866/2494) แต่ข้อเท็จจริงฟังได้ชัดว่า เอกสารการมอบอำนาจนี้ไม่ใช่เป็นเอกสารปลอม การที่โจทก์ลงลายมือชื่อมอบอำนาจให้เขาไปทำการอย่างหนึ่ง เขายกข้อยกเลิกชื่อชื่อนั้นไปทำการอีกอย่างหนึ่ง เมื่อผู้ซื้อโอนโดยสุจริตโจทก์จะอ้างความประมาทเลินเล่อของตนมาเพิกถอนนิติกรรมนั้นโดยอ้างว่านิติกรรมเป็นโมฆะหาได้ไม่ เพราะสุจริตด้วยกันผู้ประมาทเลินเล่อย่อมเป็นผู้เสียเปรียบ (อ้างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 491/2492)

²³ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว, น. 24.

²⁴ วิภา มหาคณ, การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2527) 227.

²⁵ เพิ่งอ้าง.

²⁶ ธนกร วรปรัชญากุล, อ้างแล้ว, น. 25.



จากคำพิพากษาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 544/2516 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2503 เป็นตัวอย่างที่คำพิพากษาในคดีเรื่องหนึ่ง ได้พิพากษาโดยอาศัยคำพิพากษาจากคดีที่เคยวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายเอาไว้แล้ว โดยได้มีการอ้างคำพิพากษาที่เคยตีความเจตนารมณ์ของกฎหมายเอาไว้ และวินิจฉัยคดีโดยอาศัยข้อกฎหมายเดียวกัน ซึ่งแม้การอ้างคำพิพากษาอาจมองได้ว่าเป็นแต่เพียงเพิ่มน้ำหนักของคำพิพากษาให้แน่นเชื่อถือขึ้นก็ตาม แต่ก็อาจถือได้เช่นเดียวกันว่าคำพิพากษาคดีดังกล่าวยอมรับเอาผลผูกพันของคดีอื่นที่เคยวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายไว้แล้ว

อย่างไรก็ตามในบางกรณีคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง ก็อาจถูกกลับหลัก ด้วยคำพิพากษาคดีหลังได้ เช่น เรื่องการทำสัญญาตกลงจะไม่แข่งขันกันในการประมูลงานของรัฐ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 297/2501 ว่าการที่โจทก์และจำเลยที่มีอาชีพรับเหมาก่อสร้างตกลงจะไม่แข่งขันกันในการประมูลก่อสร้างที่ทำการของรัฐบาล โดยจำเลยยอมออกเช็คให้โจทก์ เพื่อให้โจทก์เสนอราคาสูงกว่าจำเลย เป็นพาณิชย์นโยบายเป็นอิสระแก่โจทก์จำเลยที่จะกระทำได้ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน ผลจากคำวินิจฉัยนี้ทำให้มีการตกลงกันในการทำอนึ่งมากขึ้น ดังที่เรียกว่า “การฮั้วประมูล” ซึ่งแม้จะเป็นการเอาเปรียบรัฐบาล ทำให้ได้ของหรือสิ่งก่อสร้างที่มีราคาแพง เพราะโจทก์จำเลยซึ่งอยู่ในวงการเดียวกันสมคบกันลวงรัฐว่ามีการเสนอราคาหรือประมูลโดยอิสระ อย่างไรก็ตามหลังจากที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เป็นการทำได้โดยชอบและมีผู้ทำตามเป็นอันมาก

จนกระทั่งใน พ.ศ. 2519 ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2022/2519 วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่ว่าข้อตกลงในการทำอนึ่งขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน จึงตกเป็นโมฆะ และในปี พ.ศ. 2521 มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 986/2521 วินิจฉัยย้ำแนวเดิมอีกครั้งว่าสัญญาทำอนึ่งตกเป็นโมฆะ

ในทางนิติปรัชญาเป็นการศึกษาว่า “กฎหมาย” และ “ความยุติธรรม” นั้นคืออะไร และควรจะเป็นอย่างไร²⁷ โดยจากการลงพื้นที่ เพื่อสัมภาษณ์เชิงลึก (Interview) บุคคลที่มีความเกี่ยวข้องกับเรื่องดังกล่าวได้แก่

1. นักวิชาการทางนิติปรัชญาจำนวน 2 ท่าน
2. ผู้ปฏิบัติงานทางกฎหมายจำนวน 20 ท่าน

โดยสามารถสรุปได้ว่า

1) ในคำถาม “ในทัศนะของท่านการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งสามารถกระทำได้หรือไม่” นักวิชาการทั้งสองท่าน และผู้ปฏิบัติงานทางกฎหมายจำนวน 20 ท่าน ร้อยละ 89.35 เห็นว่า หากมีเหตุผลเพียงพอที่ต้องเปลี่ยนแปลงก็สามารถเปลี่ยนแปลงได้ ส่วนร้อยละ 10.65 เห็นว่าไม่ควรให้มีการเปลี่ยนแปลงเพื่อความชัดเจนแน่นอน

²⁷ จรัส โฆษณานันท์, นิติปรัชญา (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548) 129.

2) ในคำถาม “การเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งมีข้อดี และข้อเสียอย่างไร” ความเห็นส่วนใหญ่ร้อยละ 95.19 เห็นว่า ข้อดีคือทำให้คำพิพากษาของศาลในคดีแพ่งมีความทันสมัย ต่อสภาพสังคมที่มีความเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา ส่วนข้อเสียคือทำให้ไม่มีความชัดเจนแน่นอนในคำพิพากษา คู่ความในคดีและผู้ปฏิบัติงานทางกฎหมายไม่สามารถแน่ใจได้ว่าคำพิพากษาจะเหมือนเดิมหรือเปลี่ยนแปลงไป

3) ในคำถามว่า “หากต้องมีการกำหนดเกณฑ์ในการการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่งควรมีการกำหนดเช่นไร” ร้อยละ 89.35 เห็นว่า ควรกำหนดวิธีการเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลสูงในคดีแพ่งให้ชัดเจน ส่วนร้อยละ 10.65 เห็นว่าไม่ควรให้มีการเปลี่ยนแปลงได้เลย

ข้อเสนอแนะ

จากกฎหมายของประเทศไทย เมื่อเปรียบเทียบกับของต่างประเทศ และประกอบกับผลการสัมภาษณ์เชิงลึกแล้ว ผู้เขียนใคร่ขอเสนอแนะว่าควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลสูงในคดีแพ่ง โดยควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 140 (2) วรรคสอง ดังนี้

“ในศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา ถ้าคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา นั้น จะเป็นการเปลี่ยนแปลงบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา หรือเป็นกรณีที่ต้องคดีผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ หรือประธานศาลฎีกา แล้วแต่กรณี เห็นสมควร ก็ให้มีการวินิจฉัยปัญหาาคัดนั้น โดยที่ประชุมใหญ่ หรือถ้ามีกฎหมายกำหนดให้วินิจฉัยปัญหาใดหรือคดีเรื่องใด โดยที่ประชุมใหญ่ ก็ให้วินิจฉัยโดยที่ประชุมใหญ่”



บรรณานุกรม

- จรัส โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548).
- ชาญชัย แสงศักดิ์และวรรณชัย บุญบำรุง, *สาระน่ารู้เกี่ยวกับการจัดทำประมวลกฎหมายของต่างประเทศและของไทย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2543).
- ชนกร วรปรัชญากุล, “คำพิพากษาศาลกับบ่อเกิดของกฎหมาย” (2549) 7:1 *ศาลพาห.*
- ธานินทร์ กรัวยิเชียรและอภิชน จันทรเสน, *คำแนะนำนักศึกษากฎหมาย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553).
- ธานินทร์ กรัวยิเชียร, *คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกล แซกซอน* (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2518).
- ปัญญา อุดชาชน, “สิทธิและเสรีภาพพลเมืองอเมริกันภายใต้หลักประชาธิปไตย” (2558) 5:1 *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.*
- วิชา มหาคุณ, *การใช้เหตุผลในทางกฎหมาย* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์นิติบรรณาการ, 2527).
- วรรณชัย บุญบำรุง, *หลักและทฤษฎีของอนุญาโตตุลาการเปรียบเทียบกับกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง เล่ม 2* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, 2548).
- วรพงษ์ จักเสน, *การดำเนินกระบวนการพิจารณาชี้ (นิติศาสตร์มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535).*
- อุดม รัฐอมฤต, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะพยาน* (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551)
- Joseph L.Daly, “Justice and Judges” (1988) 23:2 *Bringham Young University Law Review*. Mary Ann Glendon ; Michael Wallace Gordon & Christopher Osakvee, *Comparative Legal Tradition* (Minesota: West Publishing Company, 2523).



สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน : ความจริงหรือแค่มายาคติบนบทบัญญัติกฎหมาย สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าของประเทศไทย

The Right to Public Participation: Truth or Just a Motto on Thailand's Wildlife Reservation and Protection Law?

วิชุดา อารีมิตร

คณะนิติศาสตร์ อาคารราชนครินทร์ ชั้น 4 มหาวิทยาลัยมหาสารคาม ตำบลขามเรียง อำเภอกันทรวิชัย
จังหวัดมหาสารคาม 44150

Wichuda Arreemit

Faculty of Law, Building 4th floor Rajchanakharindra Mahasarakham University Khamriang

Sub-District Kantarawichai District Maha Sarakham 44150

E-mail : wida.msu@gmail.com, atomwichuda@hotmail.com

บทคัดย่อ

เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2562 มีการประกาศให้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 และพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 มีการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการมีส่วนร่วมรับฟังความคิดเห็นในการประกาศเขตและการจัดทำแผนการบริหารจัดการเขตพื้นที่ คุ้มครองสัตว์ป่า ได้แก่ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่า เขตอุทยานแห่งชาติ เขตวนอุทยานแห่งชาติ ฯลฯ ทั้งนี้สิทธิดังกล่าวกำหนดให้เป็นไปตามวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

จากการศึกษาพบว่า พระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่ปรากฏว่าวิธีการที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่ ประชาชนในการเข้ามามีส่วนร่วมในเรื่องดังกล่าวด้วยวิธีการใด เนื่องจากยังไม่มีมาตรการอนุญาตให้ ออกตามความในพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวออกมาใช้บังคับในปัจจุบัน จากการพิจารณาถ้อยคำ บนบทบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวเห็นว่า สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ปรากฏบนบทบัญญัติของ กฎหมายนั้นเป็นเพียงมายาคติที่มีลักษณะเพียงการกำหนดให้สิทธิไว้ในทางเนื้อหา (Substantive Rights) ว่าประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าได้ แต่ไม่ปรากฏสิทธิในเชิง กระบวนการ (Procedural Rights) ที่ชัดเจนว่าประชาชนจะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการเสนอความคิดเห็น

¹ เนื้อหาตามบทความฉบับนี้เป็นส่วนหนึ่งของวิทยานิพนธ์เรื่อง “ปัญหาทางกฎหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วม ของประชาชนในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า” ซึ่งได้สอบผ่านเค้าโครงวิทยานิพนธ์ตามระเบียบของมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์โดยมี กรรมการสอบซึ่งประกอบด้วย ศาสตราจารย์ ดร. อำนาจ วงศ์บัณฑิต (ประธานสอบวิทยานิพนธ์) อาจารย์ ดร. สุนทรียา เหมือนพะวงศ์ (กรรมการสอบ) และ ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. นพร โพธิ์พัฒนชัย (อาจารย์ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์) และอยู่ในระหว่างค้นคว้าอิสระเพื่อสอบ ป้องกันวิทยานิพนธ์



ให้รัฐต้องรับฟังความคิดเห็นได้ด้วยวิธีการอย่างไร มายาคติที่เกิดขึ้นบนบทบัญญัติกฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวทำให้ประชาชนต้องจำยอมรับบทบาทของตนภายใต้เนื้อหาทางกฎหมายที่ปรากฏให้มีสิทธิไว้แต่โดยจำกัด

ดังนั้น เห็นควรแก้ไขบทบัญญัติการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนดังกล่าว และเพิ่มเติมการคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนให้มีกระบวนการที่มีความชัดเจนและเป็นรูปธรรม ทั้งนี้ให้สอดคล้องเป็นไปตามหลักวิชาการในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าด้วย

คำสำคัญ : สิทธิ การมีส่วนร่วมของประชาชน การสงวน การคุ้มครอง สัตว์ป่า

Abstract

On May 29, 2019, there was a declaration of the Wildlife Preservation and Protection Act 2019, and the National Park Act 2019 to certify the right of the public participation in the public hearing in announcing wildlife protection areas, including wildlife sanctuaries, non-hunting areas, national parks, etc. However, the said right shall be in accordance with the law provided.

The study found that in both laws, it did not appear that the method provided by law gave people the right to participate in any way because there was no such provision in both the said laws come into force. By considering the wording of the two provisions, it could be seen that, the right of public participation was a mere mythology of a statute of law that only provides substantive rights that people can participate in wildlife conservation and protection. However, Procedural Rights did not appear to be clear how the public could participate or give opinions to the state to listen to opinions by means of. The myth that arose on such statutory provisions required the public to accept their role within the legislative content of limited rights.

Therefore, the said provisions for the recognition of the rights of the participation of the people should be amended and added to the protection of the rights of public participation in a clear and concrete process.

Keywords : Rights, Public participation, Conservation, Protection, Wildlife

บทนำ

บทความฉบับนี้ถูกตั้งคำถามในใจของผู้อ่านเป็นคำถามแรกว่า “เหตุใดผู้เขียนจึงตั้งชื่อบทความนี้ในลักษณะของการตั้งข้อสงสัยต่อสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในบทบัญญัติกฎหมายสวนและคุ้มครองสัตว์ป่าของประเทศไทยและเหตุใดการมีส่วนร่วมประชาชนจึงมีความสำคัญต่อการสวนและคุ้มครองสัตว์ป่า” ลำดับแรกขออธิบายก่อนว่า สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน (Right to participate) ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติได้ปรากฏชัดเจนจากการประชุมระดับโลกว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนาที่กรุงริโอเดอเนจาโร ประเทศบราซิลเมื่อปี 2535 หนึ่งในเอกสารสำคัญที่ยืนยันถึงการมีส่วนร่วมของประชาชน คือ “ปฏิญญาริโอว่าด้วยสิ่งแวดล้อมและการพัฒนา” ในหลักการข้อที่ 10 ที่ระบุหน้าที่ของรัฐให้มีบทบาทส่งเสริมและอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนให้ได้รับรู้ข่าวสารทางสิ่งแวดล้อมที่กระทบกับความเป็นอยู่ของพวกเขา ตลอดจนเปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจและเข้าถึงความยุติธรรมและการเยียวยา ด้านสิ่งแวดล้อม²

สำหรับประเทศไทยปรากฏหลักการรับรองสิทธิของประชาชนในเรื่องดังกล่าวมาตั้งแต่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 และเป็นที่ยอมรับว่าเป็นฉบับที่รับรองสิทธิของประชาชนว่ามีส่วนร่วมในการปกครองมากที่สุด หลักการดังกล่าวยังคงปรากฏเจตนารมณ์ในความต้องการที่จะสร้างพลเมืองให้เป็นใหญ่เรื่อยมาจนถึงในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน กล่าวคือ “รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560” ที่ให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการร่วมบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมไว้ใน มาตรา 43 (2) ที่บัญญัติให้ “บุคคลและชุมชน มีสิทธิ...จัดการบำรุงรักษา และใช้ประโยชน์ จากทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมและความหลากหลายทางชีวภาพอย่างสมดุลและยั่งยืนตามวิธีการที่กฎหมายบัญญัติ...”³ และ มาตรา 57 ยังกำหนดหน้าที่ของ “รัฐ ต้อง ... จัดให้ประชาชนที่เกี่ยวข้องมีส่วนร่วมดำเนินการและได้รับประโยชน์จากการดำเนินการนั้น.....”⁴ อันเป็นพื้นฐานของการรับรองสิทธิของประชาชนในการมีส่วนร่วมและหน้าที่ของรัฐที่ต้องมีการจัดให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นประชาชนมีส่วนร่วมแต่เพียงในนามเท่านั้นเพราะในทางปฏิบัติยังคงเป็นเพียงการใช้สิทธิผ่านการเลือกตั้ง “ผู้แทน” เท่านั้น ไม่มีการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถใช้อำนาจของตนเองได้อย่างจริงจังและเป็นรูปธรรม จึงเกิดกระแสความขัดแย้งในระหว่างการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและการเรียกร้องสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนกับรัฐที่ปรากฏให้เห็นอยู่อย่างต่อเนื่อง⁵

² See, Principle 10, *The Rio Declaration Environment and Development*.

³ มาตรา 43(2), *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*.

⁴ มาตรา 57, *รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560*.

⁵ สฤณี อาชวานันทกุล, อุปสรรคของการปฏิรูปที่แท้จริง (5) : มายาคติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วม (31 สิงหาคม 2560) ไทยพับลิก้า: กล้าพูดความจริง <<https://thaipublica.org/2016/06/reform-obstacle-illusion-5/>>.



“สัตว์ป่า” (wildlife) ถือเป็นหนึ่งในทรัพยากรธรรมชาติที่มีความสำคัญต่อมนุษย์และทรัพยากรธรรมชาติอื่นอย่างหนึ่ง เมื่อพิจารณาความตื่นตัวของประชาชนด้านการมีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม จะพบว่าการจัดการทรัพยากรสัตว์ป่าที่ไม่ค่อยได้มีผู้เล็งเห็นถึงความสำคัญมากนักเมื่อเทียบเท่าทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ อาทิ ทรัพยากรน้ำ ทรัพยากรป่าไม้ ทรัพยากรแร่ เป็นต้น ทั้ง ๆ ที่ “ทรัพยากรสัตว์ป่า” ถือว่าเป็นทรัพยากรธรรมชาติที่มีบทบาทสำคัญอย่างหนึ่งและมีคุณค่าต่อตัวมนุษย์และต่อระบบนิเวศทางธรรมชาติอันเป็นความสัมพันธ์ในระบบของความหลากหลายทางชีวภาพที่ต้องพึ่งพิงอาศัยซึ่งกันและขาดจากกันไม่ได้ อาจเพราะว่าในอดีตที่ผ่านมาสัตว์ป่าเป็นทรัพยากรที่มนุษย์ยังต้องพึ่งพาในแง่ของการใช้ประโยชน์จากสัตว์ป่าเพื่อเป็นอาหารดำรงชีพ หรือจากการฝึกสัตว์ป่าเพื่อใช้งานเป็นพาหนะในการคมนาคม⁶ แต่เมื่อมนุษย์เริ่มรู้จักการเพาะปลูกและเลี้ยงสัตว์มากขึ้นและเทคโนโลยีสมัยใหม่ ๆ เพิ่มความสะดวกสบายในการคมนาคมมากขึ้นจากสิ่งที่มนุษย์พัฒนาคุณภาพชีวิตของตัวเอง จึงทำให้มนุษย์ไม่ได้ต้องการประโยชน์จากสัตว์ป่าเพื่อใช้ในการดำรงชีพอีกต่อไป ทำให้การล่าสัตว์ป่าเพื่อการดำรงชีพของมนุษย์แปรเปลี่ยนไปเป็นการล่าสัตว์ป่าเพื่อเกมกีฬา เพื่อความสนุกและสันทนาการและเสริมบาร์มี มนุษย์จึงไม่ได้ตระหนักถึงประโยชน์จากสัตว์ป่าเพราะมองว่าไม่ได้รับผลกระทบใด ๆ หากไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการสงวนและคุ้มครอง เมื่อเทียบกับทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ ที่มองเห็นผลกระทบต่อมนุษย์อย่างชัดเจนกว่า⁷ และด้วยในอดีตที่ผ่านมาการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมอยู่ภายใต้อำนาจหน้าที่ของรัฐ แต่เพียงผู้เดียวและรัฐก็ได้ดำเนินการจัดการ โดยมีได้แยกส่วนให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติด้วย และด้วยมุมมองความสำคัญของทรัพยากรสัตว์ป่าที่มีอิทธิพลต่อมนุษย์ทางผลประโยชน์น้อยอยู่แล้ว ความคิดที่จะสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าได้รับความสำคัญและความสนใจน้อยลงไปอีก บทบาทของประชาชนจึงถูกผลักออกมิให้เข้ามามีส่วนร่วมจากการทำงานของเจ้าหน้าที่รัฐ และด้วยความไม่ตระหนักถึงสิทธิของตนเองในการมีส่วนร่วมจัดการทรัพยากรสัตว์ป่า จึงอาจทำให้เกิดปัญหาตามมาอย่างต่อเนื่อง ไม่ว่าจะเป็นปัญหาในเรื่องความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับสัตว์ป่าที่พบบ่อยครั้งคือสัตว์ป่าก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินของประชาชน ประชาชนถูกสัตว์ป่าทำร้ายโดยเฉพาะในพื้นที่บริเวณใกล้เคียงพื้นที่คุ้มครองสัตว์ป่าตามกฎหมาย สาเหตุเพราะที่ผ่านมาการประกาศเขตพื้นที่คุ้มครองดังกล่าวอาศัยแต่การทำงานแต่เพียงอำนาจรัฐฝ่ายเดียว เมื่อประชาชนไม่ได้เข้ามามีส่วนร่วมในการบริหารจัดการพื้นที่ดังกล่าวด้วย จึงส่งผลให้เกิดปัญหาในเรื่องของการที่ประชาชนไม่ยอมรับถึงความเสียหายและผลกระทบที่เกิดขึ้นจากการทำงานของเจ้าหน้าที่ของรัฐ และมองแต่เพียงว่าสัตว์ป่าเป็นโทษมากกว่าเป็นประโยชน์จนทำให้ขาดความสนใจของประชาชนที่จะร่วมสงวนและคุ้มครอง สัตว์ป่าหรือในกรณีปัญหาในเรื่องของความขัดแย้งระหว่างประชาชนกับการทำงานของเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่เกี่ยวข้องกับสัตว์ป่า เช่น ประชาชนมักอ้างความไม่รู้ว่าการกระทำนั้นผิดกฎหมายเมื่อถูกจับกุม การอ้างความไม่รู้ถึงชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่าที่ถูกคุ้มครองโดยกฎหมาย

⁶ มุกดา สุขสมาน, *ชีวิตกับสภาพแวดล้อม* (กรุงเทพมหานคร: อินโฟเวิจ, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2551) 23.

⁷ เพิ่งอ้าง.

ความไม่เข้าใจของประชาชนต่อหลักการการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าทำให้ประชาชนกระทำการบางอย่าง ส่งผลให้เกิดความเสียหายต่อสัตว์ป่าและเป็นการกระทำที่ผิดกฎหมายด้วย เช่น การนำสัตว์ป่ามาเลี้ยงเป็นสัตว์บ้าน เมื่อประชาชนถูกจับกุมจึงทำให้เกิดความไม่เข้าใจอันเป็นผลที่ก่อให้เกิดความขัดแย้งระหว่างเจ้าหน้าที่และประชาชน สาเหตุเนื่องมาจากการที่ประชาชนไม่มีส่วนร่วมในการกำหนดการใช้สิทธิและการถูกจำกัดสิทธิของตนเองร่วมกับรัฐในเรื่องของการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ซึ่งหากพิจารณาจากมุมมองดังกล่าวนี้ อาจพออนุมานได้ว่าการมีส่วนร่วมของประชาชนในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่านั้นไม่ใช่เรื่องไกลตัวอีกต่อไปและถือว่าเป็นปัญหาที่ควรได้รับการแก้ไขเพื่อลดปัญหาความขัดแย้งที่เกิดขึ้นตามข้อเท็จจริงดังที่กล่าวมา

จากปัญหาดังที่กล่าวมานั้น เมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2562 ได้มีการประกาศให้ใช้พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 และพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 มีการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเข้ามามีบทบาทในการที่รัฐต้องรับฟังความคิดเห็นของประชาชนในการประกาศเขตพื้นที่คุ้มครองสัตว์ป่าอันได้แก่ เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่า เขตอุทยานแห่งชาติ เขตวนอุทยาน ฯลฯ⁸ แต่เมื่อได้พิจารณาจากบทบัญญัติในพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวพบว่า แม้จะมีการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมประชาชนไว้ก็ตามแต่เมื่อพิจารณาบทบัญญัติดังกล่าวผ่านมุมมองทฤษฎีขั้นบันไดการมีส่วนร่วมของประชาชน (ladders of Citizen Participation) ของ Sherry R. Arnstein สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ได้รับการรับรองมีระดับการมีส่วนร่วมอยู่ในระดับต่ำกว่าเมื่อเทียบกับระดับการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายของต่างประเทศ และยังไม่ครอบคลุมการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าตามหลักวิชาการจัดการสัตว์ป่า แม้กฎหมายทั้งสองฉบับดังกล่าวจะมีพัฒนาการดีขึ้นจากกฎหมายฉบับเดิม แต่สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนที่รับรองนั้นก็ยังคงมีข้อจำกัดอยู่ในหลายประการ เพราะพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับไม่ปรากฏว่าวิธีการที่กฎหมายบัญญัติให้สิทธิแก่ประชาชนในการเข้ามามีส่วนร่วมด้วยวิธีการใด เนื่องจาก ณ ขณะนี้ยังไม่มีมาตรการอนุบัญญัติที่ได้ออกตามความในพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวออกมาใช้บังคับ บทบัญญัติตามกฎหมายดังกล่าวยังแสดงให้เห็นว่าเป็นเพียงมายาคติที่รัฐตั้งไว้เพื่อให้ประชาชนเกิดความเข้าใจว่าประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ทั้งที่ในความเป็นจริงรัฐยังคงหวงกั้นอำนาจไว้อยู่เช่นเดิมไม่ได้ให้ความสำคัญต่อสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างแท้จริง ลักษณะของบทบัญญัติของกฎหมายเป็นเพียงการกำหนดให้สิทธิไว้ในทางเนื้อหา (Substantive Rights) ว่าประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าได้ แต่ไม่ปรากฏสิทธิในเชิงกระบวนการ (Procedural Rights) ที่ชัดเจนว่าประชาชนจะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมหรือให้ความคิดเห็นให้รัฐต้องรับฟังความคิดเห็นได้ด้วยวิธีการอย่างไร ก่อให้เกิดความสับสนในหลายกรณีและก่อให้เกิดปัญหาของการตีความสิทธิดังกล่าวนี้ที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน ด้วยเหตุนี้ บทความฉบับนี้จึงมุ่งพยายามชี้ให้เห็น

⁸ โปรดดูพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562.

⁹ โปรดดูพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562.



ถึงความสำคัญต่อ “สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน” ในบริบทของ “การสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า” และเสนอแนวทางพัฒนาการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าให้มีความเป็นจริง ชัดเจนและเป็นรูปธรรม ไม่ใช่เป็นเพียงมายาคติบนบทบัญญัติกฎหมายสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าที่ปรากฏสิทธิของประชาชนในรูปของกฎหมายแค่เพียงบนกระดาษเท่านั้น

1. แนวคิดที่เกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชน

1.1 ความหมาย ของการมีส่วนร่วมของประชาชน (public participation)

ในทางวิชาการได้มีนักวิชาการได้ให้คำนิยามความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้หลายความหมายด้วยกัน แต่ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชนที่พบการอ้างอิงในงานวิชาการความหมายมากที่สุดคือ ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชนของ เจมส์ แอล เครย์ตัน (Creighton, J.L.) ซึ่งได้ให้ความหมายว่า “การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นกระบวนการที่รวบรวมเอาความห่วงกังวล ความต้องการและค่านิยมต่าง ๆ ของสาธารณชนไว้อยู่ในกระบวนการตัดสินใจของรัฐและเอกชน เป็นการสื่อสารสองทาง และเป็นการมีปฏิสัมพันธ์ที่มีเป้าหมายเพื่อการตัดสินใจที่ดีกว่าและที่ได้รับการสนับสนุนจากสาธารณชน¹⁰

1.2 ระดับการมีส่วนร่วมของประชาชน

การมีส่วนร่วมของประชาชนสามารถแบ่งระดับของการมีส่วนร่วมได้หลายระดับ โดยการมีส่วนร่วมของประชาชนจะอยู่ในระดับใดนั้นขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์และรายละเอียดของเรื่องนั้น ๆ โดยปัจจัยหลักขึ้นอยู่กับการที่รัฐหรือผู้ใช้อำนาจอธิปไตยหรือผู้มีอำนาจตัดสินใจยินยอมให้ประชาชนเข้าไปมีส่วนร่วมในการตัดสินใจกับนโยบายที่เกี่ยวข้องกับกิจกรรมหรือโครงการพัฒนานั้น ๆ ซึ่งความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจการตัดสินใจของรัฐจะแปรผกผันกับระดับการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยถ้าประชาชนมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจมากขึ้น หรือมีอำนาจต่อรองในกระบวนการมีส่วนร่วมมากจะทำให้รัฐมีอำนาจในการตัดสินใจที่ลดลง โดยในบทความฉบับนี้ขอนำเสนอระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ได้รับการอ้างอิงมากที่สุด คือ “ทฤษฎีขั้นบันไดการมีส่วนร่วมของประชาชน” (Ladder of Citizen Participation) ของ Sherry R. Arnstein¹¹ ซึ่งได้เสนอทฤษฎีนี้ไว้ในวารสาร Planning Association ของอเมริกา ได้แบ่งระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนออกเป็น 8 ระดับ¹² กล่าวคือ

¹⁰ Creighton, James L., *The public participation handbook: making better decisions through citizen involvement* (San Francisco: Jossey Bass, 1st ed, 1972) 7. และ เจมส์ แอล. เครย์ตัน, คู่มือการมีส่วนร่วมของประชาชน การตัดสินใจที่ดีกว่าโดยให้ชุมชนมีส่วนร่วม แปลโดย ศ.นพ. วันชัย วัฒนศัพท์ ดร.อริสรา บุรีกุล ผศ.ดร.เมธิสา พงษ์ศักดิ์ศรี (ขอนแก่น: โรงพิมพ์ศิริกัญท์ ออฟเซ็ท, 2551) 3.

¹¹ Sherry R. Arnstein เป็นนักวิเคราะห์ด้านการมีส่วนร่วม ทฤษฎีของเขาดูอ้างอิงมากที่สุด.

¹² Sherry R. Arnstein, “A Ladder of Citizen Participation” (1969) 35:4 *Journal of The American Planning Association* 216, 224. and Creighton, James L., Above n 10,7.

ระดับที่ 1 เป็นระดับความถูกจัดการได้ (manipulation) เป็นระดับที่ประชาชนรวมตัวกันในรูปแบบต่าง ๆ เช่น คณะกรรมการที่ปรึกษา คณะกรรมการตรวจสอบ ฯลฯ ซึ่งเปรียบเสมือน “ตรายาง” ที่ถูกนำมาใช้เป็นเครื่องมือสำหรับการสร้าง หรือแสวงหาการสนับสนุนแทนที่จะเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างแท้จริง อันเป็นลำดับขั้นบันไดการมีส่วนร่วมที่ต่ำที่สุด เป็นการแสดงถึงการบิดเบือนการมีส่วนร่วมของประชาชนให้ประชาชนกลายเป็นเครื่องมือประชาสัมพันธ์กิจกรรมหรือนโยบายของผู้มีอำนาจ¹³

ระดับที่ 2 ระดับของการบำบัดรักษาหรือการเยียวยา (therapy) เป็นระดับของการทดลองพฤติกรรมกลุ่มจากผู้เชี่ยวชาญด้านจิตวิทยา ซึ่งเห็นว่าความไร้ซึ่งอำนาจ (The Powerless) เปรียบเสมือนความเจ็บป่วยทางจิตใจ โดยสมมติฐานนี้เพื่อเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามีส่วนร่วมในการจัดกิจกรรมอย่างเข้มข้นจึงเป็นสาเหตุของความเจ็บป่วย¹⁴

ระดับที่ 3 เป็นระดับของการให้ข้อมูลข่าวสาร (informing) เป็นระดับของการให้ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิหน้าที่ ความรับผิดชอบและทางเลือกนโยบายต่าง ๆ แก่ประชาชน โดยถือว่าเป็นขั้นแรกของการมีส่วนร่วมของประชาชนอย่างแท้จริง แต่อย่างไรก็ตาม การมีส่วนร่วมในระดับนี้ คือ “การไหลของข้อมูลทางเดียว” (One Way Flow Information) คือเป็นส่วนของรัฐเป็นผู้ป้อนข้อมูลให้แก่ประชาชนให้ได้รับในขั้นตอนสุดท้ายของโครงการวางแผนแล้ว โดยไม่มีช่องทางให้ประชาชนได้ตอบสนองความต้องการ หรือการให้อำนาจแก่ประชาชนในการต่อรองแต่อย่างใด ประชาชนแทบไม่มีโอกาสในการเปลี่ยนแปลงกิจกรรมและโครงการที่ถูกออกแบบมาเลย¹⁵

ระดับที่ 4 เป็นระดับของการปรึกษาหารือ (consultation) เป็นระดับของการที่ชักชวนให้ประชาชนออกมาแสดงความคิดเห็น เช่น การสำรวจความคิดเห็น การประชุมชุมชน การทำประชาพิจารณ์ เป็นต้น โดยที่กิจกรรมดังกล่าวนี้ถือเป็นวิธีการที่พยายามทำการดึงดูดให้ประชาชนมาเข้าร่วม และปริมาณของการมีส่วนร่วมนั้นยังสามารถวัดผลออกเป็นเชิงปริมาณได้ เช่น จำนวนของประชาชนที่เข้าร่วมการประชุม จำนวนเอกสารที่แจกออกไป จำนวนแบบสอบถามที่ประชาชนตอบ เป็นต้น¹⁶

ระดับที่ 5 เป็นระดับของการปลอมประโลมหรือการปลอมใจ (placation) เป็นระดับที่ประชาชนเริ่มที่จะมีอิทธิพลต่อการดำเนินโครงการต่าง ๆ แต่ยังคงอยู่ภายใต้สภาวะของการทำให้ประชาชนตระหนักถึงความชอบธรรมของภาครัฐ เรียกว่า “Tokenism” อยู่ กล่าวคือ ประชาชนสามารถให้คำปรึกษาหรือเข้าร่วมในกระบวนการวางแผนได้อย่างไม่มีขอบเขต แต่การตัดสินใจในขั้นสุดท้ายยังเป็นดุลยพินิจของผู้มีอำนาจ

¹³ Ibid.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.



ที่สามารถนำเอาคำปรึกษาหรือคำแนะนำของประชาชน มาพิจารณาประกอบการตัดสินใจ ทั้งนี้ ประชาชน จะได้รับการป้อนใจขึ้นอยู่กับ (1) คุณภาพความช่วยเหลือทางเทคนิคระหว่างที่ประชาชนจัดลำดับนโยบาย (policy prioritization) และ (2) ระดับการรวมตัวกันของกลุ่มประชาชนเพื่อกดดันให้ผู้มีอำนาจรับฟังและตัดสินใจ ตามการจัดลำดับความสำคัญของนโยบายที่พวกเขาได้เสนอให้ไปนั่นเอง¹⁷

ระดับที่ 6 เป็นระดับของความร่วมมือ (partnership) เป็นระดับอำนาจที่ถูกจัดสรรผ่านการต่อรองระหว่างประชาชนกับผู้มีอำนาจทั้งสองฝ่าย ที่มีความรับผิดชอบในการวางแผนและตัดสินใจร่วมกันภายใต้รูปแบบของ “คณะกรรมการนโยบายร่วม” (Joint Policy Boards) “คณะกรรมการวางแผน” รวมทั้ง “คณะกรรมการแก้ไขความขัดแย้ง” ต่าง ๆ

ระดับที่ 7 ระดับอำนาจการเป็นตัวแทน (delegated Power) เป็นระดับที่ประชาชนมีบทบาทในการนำร่องในการตัดสินใจ วางแผนและดำเนินการตามแผนงานต่าง ๆ ได้ และเป็นประกันถึงการรับผิดชอบต่อสังคม (accountability) โดยที่ภาครัฐจะต้องดำเนินการและตัดสินใจในนโยบายของรัฐไม่ให้แตกต่างไปจากความคิดเห็นของประชาชนที่เห็นพ้องกันกับภาครัฐ หรือที่เกิดจากการต่อรองกับประชาชนด้วยกัน หรืออาจกล่าวได้ว่า ในระดับขั้นตอนนี้เป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการแสดงให้เห็นถึงความสามารถที่จะตอบสนองปัญหา หรือความต้องการของประชาชนก่อนแต่เนิ่น ๆ ไม่รอให้ถึงกระบวนการตรวจสอบหรือติดตามผลนโยบายแต่อย่างใด

ระดับที่ 8 ระดับของการควบคุมโดยประชาชน (citizen Control) เป็นระดับที่ประชาชนได้รับการประกันว่านโยบายและการบริหารจัดการแผนงาน หรือโครงการใด ๆ ก็ตามที่ตนมีส่วนร่วมนั้นจะเป็นไปในทิศทางที่ประชาชนต้องการอย่างแท้จริง รวมทั้งยังสามารถต่อรองและกำหนดข้อกำหนดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง และไม่มีใครสามารถเปลี่ยนแปลงข้อกำหนดเหล่านั้นได้ภายหลัง¹⁸

จากทฤษฎีดังกล่าวอาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า ในทฤษฎีระดับขั้นบันไดการมีส่วนร่วมของ Sherry R. Arnstein ถือว่าเป็นการสะท้อนถึงอำนาจของประชาชน โดยขั้นบันไดระดับที่ 1 และ 2 ถือว่ายังไม่เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนเลยหรือที่เรียกว่า (nonparticipation) ส่วนขั้นบันไดระดับที่ 3 ถึงขั้นที่ 5 เรียกว่า (Tokenism) หมายถึง ประชาชนมีโอกาสในการให้ข้อมูลความคิดเห็นแต่ไม่มีอำนาจในการตัดสินใจ และขั้นบันไดระดับที่ 6 ขั้นที่ 7 และ ขั้นที่ 8 ถือว่าประชาชนมีอำนาจในการตัดสินใจหรือเรียกว่า (Citizen Power) สะท้อนให้เห็นว่าการมีส่วนร่วมในระดับเป็นภาคีหุ้นส่วน (Partnership) จึงจะเป็นจุดเริ่มต้นของบทบาทและอำนาจของประชาชนอย่างแท้จริง นอกจากนี้ การมีส่วนร่วมของประชาชนยังปรากฏในหลายรูปแบบ แต่เรามักจะคุ้นกับรูปแบบของการมีส่วนร่วมแบบการใช้สิทธิโดยการออกเสียง (Right to Vote)

¹⁷ Ibid.¹⁸ Ibid.

แต่อย่างไร รูปแบบของการมีส่วนร่วมของประชาชน ยังมีอีกหลายรูปแบบที่สามารถให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมได้ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับวัตถุประสงค์ของเรื่องนั้น ๆ รูปแบบการมีส่วนร่วมของประชาชน ได้แก่ การรับรู้ข่าวสาร (public information) การปรึกษาหารือ (public consultation) การประชุมรับฟังความคิดเห็น (public meeting) โดยรูปแบบที่พบกันบ่อย ได้แก่ การประชุมรับฟังในระดับชุมชน (community nearing) การประชุมรับฟังความคิดเห็นในเชิงวิชาการ (technical hearing) การประชาพิจารณ์ (public hearing) การร่วมในการตัดสินใจ (decision making) และการใช้กลไกทางกฎหมาย (Legal) ที่ถือเป็นมาตรการป้องกันแก้ไขลักษณะของการเรียกร้องและป้องกันสิทธิหรือการใช้สิทธิของตนเองเนื่องมาจากการไม่ได้รับความเป็นธรรมและเพื่อให้ได้มาซึ่งผลประโยชน์ที่ตนคิดว่าควรจะได้รับ

1.3 ประโยชน์และข้อจำกัดของการมีส่วนร่วมของประชาชน¹⁹

การมีส่วนร่วมของประชาชนมีประโยชน์หลายประการ กล่าวคือ เป็นการเพิ่มคุณภาพการตัดสินใจ ช่วยลดค่าใช้จ่ายและการสูญเสียเวลา เมื่อการตัดสินใจนั้นได้รับการยอมรับจะช่วยลดความขัดแย้งการนำไปปฏิบัติ เป็นการสร้างฉันทามติ ลดความขัดแย้งทางการเมืองและเกิดความชอบธรรมในการตัดสินใจของรัฐ เพิ่มความง่ายในการปฏิบัติ สร้างให้ประชาชนเกิดความรู้สึกเป็นเจ้าของและมีความกระตือรือร้นในการช่วยให้เกิดผลในทางปฏิบัติและการมีส่วนร่วมตั้งแต่ต้นสามารถลดการเผชิญหน้าและความขัดแย้งที่รุนแรงได้และช่วยให้เจ้าหน้าที่ของรัฐมีความใกล้ชิดกับประชาชนและไวต่อความรู้สึกห่วงกังวลของประชาชนและเกิดความตระหนักในการตอบสนองต่อความห่วงกังวลของประชาชน²⁰ แต่อย่างไรก็ตาม การมีส่วนร่วมของประชาชนก็ยังคงมีข้อจำกัด ประชาชนยังขาดความตระหนักซึ่งหมายความว่าความถึงความรู้ความเข้าใจที่แท้จริงในสิทธิและบทบาทหน้าที่ของตนเอง ขาดจิตสำนึก ซึ่งก็คือความรับผิดชอบต่อส่วนรวมและสิ่งแวดล้อม โดยในประเด็นนี้มีนักวิชาการบางท่านมองว่าเป็นเรื่องปัจเจกบุคคลแต่ละคนอาจมองการบริหารกิจการสาธารณะไม่ใช่หน้าที่ของตน ระบบราชการเดิมไม่เอื้ออำนวยต่อการมีส่วนร่วม ซึ่งระบบอุปถัมภ์เป็นข้อจำกัดอย่างหนึ่งในการขัดขวางการมีส่วนร่วมของประชาชน และการห่างเหินจากท้องถิ่นของประชาชนทำให้นักการเมืองท้องถิ่นขาดการตรวจสอบ การดำเนินงานจึงเกิดความบกพร่องขึ้นได้ง่าย จนถึงขั้นทุจริตคอร์รัปชัน แม้จะมีการตรวจสอบฝ่ายบริหารจากสภาท้องถิ่นแต่ก็ไม่มีประสิทธิภาพมากนัก²¹

¹⁹ วันชัย วัฒนศัพท์, อ้างแล้ว 2, 22.

²⁰ เพิ่งอ้าง.

²¹ เพิ่งอ้าง.



2. ความสัมพันธ์ของแนวคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนกับการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน (right to participate) ด้านการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม

2.1 แนวคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนด้านการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

แนวคิดเกี่ยวกับการมีส่วนร่วมของประชาชนในทางกฎหมายถือเป็น “สิทธิ” (rights) อย่างหนึ่งในระบอบการปกครองประชาธิปไตยที่ประชาชนย่อมสามารถใช้สิทธิกำหนดชะตากรรมของตนเองได้เพราะสิทธิและเสรีภาพเป็นสิ่งที่จำเป็นที่เคียงคู่บุคคลอย่างเสียไม่ได้²² การมีส่วนร่วมของประชาชนยังถือเป็นส่วนหนึ่งของสิทธิขั้นพื้นฐาน โดยในด้านสิ่งแวดล้อมถือว่าสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนถือเป็นหนึ่งในสิทธิมนุษยชนขั้นพื้นฐานที่ควรได้รับการคุ้มครองจากรัฐ เมื่อประชาชนมีสิทธิดังกล่าวจะก่อให้เกิดหน้าที่ของรัฐที่จะต้องคุ้มครองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนอันถือเป็นภารกิจหนึ่งตามทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน²³ และการมีส่วนร่วมของประชาชนยังถือเป็นเครื่องมือในการคุ้มครองการใช้อำนาจของรัฐ²⁴ โดยเฉพาะในแง่ของการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ที่หากปล่อยให้รัฐใช้อำนาจเพียงลำพังมาจนไร้ขีดจำกัดอาจจะก่อให้เกิดการทำลายหรือสร้างความเสื่อมเสียให้แก่ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมที่อาจจะส่งผลกระทบต่อประชาชน ดังนั้น ประชาชนจึงควรมีสิทธิในการมีส่วนร่วมจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วย

การมีส่วนร่วมของประชาชนที่ยอมรับว่าเป็นสิทธิ (right) ในทางกฎหมายมีความเกี่ยวพันกันในอีกหลาย ๆ ทฤษฎี หนึ่งในทฤษฎีที่มีที่สำคัญอันเป็นฐานแห่งการยอมรับสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน คือ “ทฤษฎีอำนาจอธิปไตย” (sovereignty) ซึ่งเป็นเรื่องของอำนาจของประชาชนที่จะสามารถเข้ามามีส่วนร่วมกับรัฐในการดำเนินงานอย่างใดอย่างหนึ่งในทางการเมืองอันเป็นหลักการสำคัญในระบอบการปกครองประชาธิปไตย กล่าวคือ อำนาจอธิปไตยหรืออำนาจสูงสุดของประชาชนที่ถือว่าประชาชนใช้อำนาจในการปกครองโดยผ่านบรรดาผู้แทนทั้งหลายที่มาจากการที่ประชาชนเลือกตั้ง และต่อมาได้มีการขยายขอบแห่งสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนออกไปในเรื่องของการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ โดยประชาชนต้องการเข้ามามีบทบาทในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติร่วมกับรัฐ สาเหตุเนื่องมาจากความบกพร่องที่เกิดจากประชาธิปไตยแบบตัวแทนทำให้การบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติของรัฐไม่ตรงตามความต้องการของประชาชน ก่อให้เกิดความขัดแย้งอย่างต่อเนื่อง ทำให้ประชาชนเรียกร้องและต้องการเข้ามามีบทบาทมากขึ้น เรียกว่า “อำนาจอธิปไตยในรูปแบบของประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วม” (participatory democracy) กล่าวคือ

²² สุริยา ปานแป้น อนุวัฒน์ บุญมานันท์, คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 7, 2557) 18.

²³ ต่อพงศ์ กิตติยานุพงศ์, ทฤษฎีสิทธิขั้นพื้นฐาน (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2562) 55.

²⁴ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2542) 7. และ วรพจน์ วิศรุพิชญ์, สิทธิมนุษยชนกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5 (กรุงเทพฯ: วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2538) 19.

การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือสามารถเข้ามามีบทบาทในการบริหารกิจการต่าง ๆ โดยที่ประชาชนสามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการรับรู้ในเรื่องการดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ ของรัฐหรือฝ่ายปกครอง ตลอดจนถึงการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการตัดสินใจในกระบวนการดำเนินงานของรัฐได้ในรูปแบบต่าง ๆ เช่น การที่ประชาชนสามารถทำประชาพิจารณ์ (public hearing) หรือการเข้าถึงข้อมูลข่าวสารของทางราชการ (access to information) เป็นต้น²⁵ ทำให้ประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมเป็นหลักการที่เข้ามาแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าวของระบบประชาธิปไตยแบบผู้แทนและเป็นหลักประกันว่าการใช้อำนาจของรัฐนั้นจะได้กระทำไปโดยหลักธรรมาภิบาล (Good Governance) ซึ่งเป็นหลักการที่มีความสัมพันธ์กับหลักประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมซึ่งเป็นการสะท้อนให้เห็นว่าหากรัฐได้มีการนำหลักธรรมาภิบาลมาใช้ในการปกครองประเทศในหลาย ๆ ระดับ รัฐนั้นย่อมมีความเป็นประชาธิปไตยสูง ดังนั้น การนำหลักการประชาธิปไตยแบบมีส่วนร่วมมาใช้ก่อให้เกิดการตื่นตัวหรือการเรียกร้องสิทธิในการเข้าไปมีส่วนร่วมในเรื่องต่าง ๆ ของรัฐจากประชาชนมากยิ่งขึ้น ดังจะเห็นได้จากการที่ประชาชนเรียกร้องให้มีการเปิดรับฟังความคิดเห็นในการดำเนินงานของรัฐต่าง ๆ โดยเฉพาะอย่างยิ่งที่เกี่ยวกับการดำเนินงานที่ส่งผลให้เกิดผลกระทบต่อสิ่งแวดล้อมที่ส่งผลกระทบต่อประชาชนด้วย เป็นผลให้เกิดประสิทธิภาพต่อการคุ้มครองทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วยนั่นเอง ดังนั้น การมีส่วนร่วมของประชาชนในลักษณะของการรับรองให้เป็นสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน (right to participate) จึงประกอบด้วยกัน 3 ลักษณะสิทธิ กล่าวคือ สิทธิในการเข้าถึงข้อมูลข่าวสาร (right to know) สิทธิในการมีส่วนร่วมในกระบวนการตัดสินใจ (right to participation in decision-making process) และ สิทธิในการเข้าถึงความยุติธรรมและการเยียวยา (right to sue)²⁶

2.2 ประชาชนกับสิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ : สัตว์ป่า (wildlife)

(1) ประชาชน : สิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ

แต่เดิมนั้น ระบบกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติ อยู่ภายใต้อำนาจของชุมชนโดยถือว่าเป็นทรัพย์สินส่วนร่วมของชุมชน ต่อมาในระบบกรรมสิทธิ์รวมหมู่หรือระบบกรรมสิทธิ์ส่วนรวมของชุมชนค่อย ๆ คลายความเข้มแข็ง และกรรมสิทธิ์เอกชนมีความมั่นคงมากขึ้นพร้อม ๆ กับการเกิดขึ้นของรัฐสมัยใหม่ ทำให้เกิดแนวโน้มที่รัฐจะเข้าถืออำนาจจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม และระบบกฎหมายใหม่ทุก ๆ ระบบ ส่วนใหญ่ “รัฐ” จะเป็นผู้มีหน้าที่พิทักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมเพื่อประโยชน์สูงสุดของประชาชนโดยรวม แม้ว่าจะไม่ถึงกับกำหนด

²⁵ อำนาจ วงศ์บัณฑิต, *กฎหมายสิ่งแวดล้อม* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 4, 2562) 55. และ ปฐมพงษ์ สิงห์แดง “การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพาทภายในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม : ศึกษาเฉพาะกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว” (2562) 10:2 *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ* 49, 50.

²⁶ See, *The Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters* 1998.



ให้รัฐเป็นเจ้าของทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม ก็มักจะกำหนดให้รัฐเป็นผู้มีอำนาจจัดการและควบคุมดูแลใช้สอยทรัพยากรธรรมชาติที่สำคัญ²⁷ อย่างไรก็ตาม เมื่อได้พิจารณาถึงสิทธิในการพิทักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมของรัฐก็โดยอาศัยอำนาจจากความเป็น “ผู้แทน” ของประชาชนที่มอบอำนาจให้รัฐเป็นผู้จัดการทรัพยากรธรรมชาติผ่านการเลือกตั้ง รัฐจึงไม่ใช่ผู้มีสิทธิพิทักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติได้แต่เพียงผู้เดียวและเสรีเด็ดขาด รัฐจึงต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการพิทักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมร่วมกับรัฐด้วย²⁸ โดยหากพิจารณา “ทรัพยากรธรรมชาติ” ในฐานะที่เป็นทรัพย์สินเพื่อพิทักษ์และการจัดการ ตามแนวความคิดในทางเศรษฐศาสตร์มีการอ้างถึงทฤษฎีการพิทักษ์และจัดการทรัพย์สิน กล่าวคือ “ทฤษฎีผู้พิทักษ์ผลประโยชน์” (stewardship) ของ Davis, Shoorman and Donaldson ที่กล่าวถึง ผู้มีหน้าที่พิทักษ์และจัดการทรัพย์สินจะต้องทำการดูแลทรัพย์สินอย่างเต็มที่และจะต้องสร้างมูลค่าและก่อให้เกิดประโยชน์สูงสุดเมื่อเจ้าของทรัพย์สินได้มอบอำนาจและหน้าที่และความเป็นอิสระในการตัดสินใจดำเนินนโยบายต่าง ๆ ให้แก่ตน²⁹ ทรัพยากรธรรมชาติบางอย่างแม้ไม่ได้ถูกกำหนดว่าใครเป็นเจ้าของ แต่ก็มักจะถูกกำหนดหลักเกณฑ์ในการควบคุมและจัดการไว้เป็นเรื่อง ๆ ไป และส่วนใหญ่รัฐเป็นผู้มีอำนาจในการจัดการ เช่น ทรัพยากรป่าไม้ ก็มีกฎหมายกำหนดให้กรมป่าไม้มีอำนาจในการดูแลรักษาป่าไม้และการทำไม้³⁰ หรือในกรณีที่รัฐเห็นว่าสมควรกำหนดเขตที่ดินบางแห่งเป็นเขตป่าสงวนแห่งชาติ ก็ให้รัฐมนตรีตั้งคณะกรรมการป่าสงวนแห่งชาติที่กำหนดขึ้นมานั้นชุดหนึ่งเพื่อดูแลเขตป่าสงวนแห่งชาตินั้น³¹ จากการดำเนินงานของ “รัฐ” ที่ผ่านมาในฐานะที่เป็นผู้ทำหน้าที่ผู้พิทักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติไม่สามารถพิทักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมได้อย่างมีประสิทธิภาพเท่าที่ควร พบว่าในบางกรณีผลที่เกิดขึ้นจากการทำงานของรัฐเพียงผู้เดียวไม่ตอบสนองต่อความต้องการของประชาชนอย่างแท้จริง ประชาชนขาดความไว้วางใจในการทำงานของรัฐจึงเกิดกระแสการเรียกร้องอำนาจของประชาชนคืนจากภาครัฐ ที่เห็นได้ชัด คือ การชุมนุมประท้วงของประชาชน การเดินขบวนเรียกร้องการขอเข้าไปร่วมทำงานกับรัฐผ่านสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน โดยที่ประชาชนต้องการเข้ามามีบทบาทร่วมกับรัฐในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติมากขึ้น ดังนั้น เมื่อรัฐไม่ใช่ผู้มีสิทธิเด็ดขาด

²⁷ รูปแบบของระบบกรรมสิทธิ์ในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ เช่น ระบบกรรมสิทธิ์ของรัฐ (State ownership) ระบบกรรมสิทธิ์ของเอกชน (individual ownership) ระบบกรรมสิทธิ์ร่วม (common ownership) ระบบกรรมสิทธิ์แบบเจ้าของร่วมกัน (Collective ownership) ซึ่งในการกำหนดมาตรการทางกฎหมายในการจัดการทรัพยากรธรรมชาตินั้น ในบางครั้งจำเป็นต้องพิจารณาควบคู่ไปกับรูปแบบกรรมสิทธิ์หรือสิทธิในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับระบบกฎหมายของแต่ละประเทศนั้น ๆ ดูเพิ่มเติม ปิณฑะ อยู่ฮั่น, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติอังกฤษ (เอกสารประกอบการสอนกระบวนวิชา 178743 กฎหมายการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม (เชียงใหม่: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2556) 3. ทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม หลักสูตตรนิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2556) 3.

²⁸ กิตติศักดิ์ ปรกติ, สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2550) 161.

²⁹ Wasukarn Ngamchom, Good Corporate Governance Score Enterprises from Thailand (College of Innovation Management : Rajamongkolrajavidyalaya University of Technology Rattanakosin, 2016) (29 Aug 2019) Thai Institute of Directors <<http://www.thai-i.od.com/imgUpload/>>.

³⁰ มาตรา 4 (1), พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484.

³¹ มาตรา 6 และ มาตรา 10, พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507.

ในการพิทักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติแต่เพียงผู้เดียว รัฐเป็นเพียงตัวแทนของประชาชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจที่แท้จริง ประชาชนจึงเป็นผู้มีสิทธิในการพิทักษ์และจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมด้วยนั่นเอง รัฐจึงต้องสร้างหลักประกันสิทธิและต้องเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติด้วย เมื่อทรัพยากรธรรมชาติไม่ใช่ของใครคนใดคนหนึ่งในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติจึงควรคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียจากการจัดการทรัพยากรธรรมชาติประเภทนั้น ๆ ด้วย

คำว่า “ผู้มีส่วนได้เสีย”(stakeholders) หมายถึง ผู้ที่มีบทบาทหรือผู้ที่มีหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ โดยสามารถแบ่งออกได้เป็น ผู้มีส่วนได้เสียหลัก (key stakeholders) หมายถึง ผู้ที่มีบทบาทที่เกี่ยวข้องกับทรัพยากรธรรมชาติโดยตรงทั้งในการได้รับประโยชน์และการได้รับผลกระทบ ซึ่งผู้มีส่วนได้เสียหลักนี้จะมีส่วนสำคัญอย่างยิ่งในการกำหนดและเสนอแนะแนวทางในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ และ ผู้มีส่วนได้เสียรอง (minor stakeholders) ผู้ที่มีบทบาทหน้าที่บางส่วนเกี่ยวข้องกับการจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ซึ่งอาจได้รับประโยชน์หรือผลกระทบบ้างในบางโอกาส โดยผู้มีส่วนได้เสียรองจะเป็นเพียงส่วนหนึ่งในการแสดงความคิดเห็นและเสนอแนะแนวทางในการบริหารจัดการทรัพยากรธรรมชาติ ดังนั้น เมื่อสัตว์ป่าเป็นทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่ง การจัดการสัตว์ป่าจึงต้องคำนึงถึงผู้มีส่วนได้เสียด้วยว่า ใครบ้างที่จะได้รับผลประโยชน์ หรือกระทบจากการจัดการสัตว์ป่าซึ่งจะได้กล่าวต่อไปในข้อพิจารณาผู้มีส่วนได้เสียในการจัดการสัตว์ป่า

(2) ประชาชน : สิทธิในการจัดการสัตว์ป่า

หากพิจารณากรณีสถานะในทางกฎหมายของสัตว์ป่าทั้งตามระบบการจัดการกรรมสิทธิ์และสิทธิในทรัพยากรธรรมชาติและตามกฎหมายทรัพย์สินของไทย อาจกล่าวได้ว่าสัตว์ป่าถือเป็นทรัพยากรธรรมชาติอย่างหนึ่งซึ่งมีสถานะเป็นทรัพย์สิน (res)³² โดยสัตว์ป่าเป็นทรัพย์สินประเภท “สังหาริมทรัพย์” อย่างหนึ่ง สัตว์ป่าจึงเป็นทรัพย์สินประเภทหนึ่ง ซึ่งการแบ่งประเภทของทรัพย์สิน ย่อมแบ่งออกได้เป็นทรัพย์สินมีเจ้าของและทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ เพื่อพิจารณาถึงสิทธิในการจัดการออกเป็น สัตว์ป่าที่เป็นทรัพย์สินมีเจ้าของหากสัตว์ป่าชนิดใดสามารถถือครองได้³³ โดยหลักกรรมสิทธิ์ผู้เป็นเจ้าของสัตว์ป่าย่อมมีสิทธิในการจัดการสัตว์ป่าได้ในฐานะเจ้าของกรรมสิทธิ์สัตว์ป่า และสัตว์ป่าที่เป็นทรัพย์สินที่ไม่มีเจ้าของ (res nullius) กล่าวคือ สัตว์ป่าที่ไม่ได้เป็นทรัพย์สินของเอกชนคนใดคนหนึ่งโดยสภาพธรรมชาติสัตว์ป่าที่ไม่มีเจ้าของนั้นมิได้มีไว้เพื่อให้ประชาชนใช้ร่วมกัน เมื่อลักษณะของทรัพย์สินเป็นเช่นนี้ โดยหลักไม่จำต้องกันไว้ให้กับส่วนรวมเมื่อใครได้เข้าครอบครองทรัพย์สินนั้นก่อน

³² มาตรา 137, ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และ บัญญัติ สุชีวะ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์สิน (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 17, 2553) 182. และ ยืนยงค์ ใจสมุทร, คำอธิบายรวมกฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้และสัตว์ป่า (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2560) 287.

³³ การแบ่งทรัพย์สินโดยใช้หลักการเข้าถือครองกรรมสิทธิ์เป็นเกณฑ์ แบ่งออกได้เป็น 2 ประเภท ได้แก่ ทรัพย์สินที่เอกชนสามารถถือครองกรรมสิทธิ์ได้ (res quae in nostro patrimonio) และทรัพย์สินที่เอกชนไม่สามารถถือครองกรรมสิทธิ์ได้ (res extra nostrum patrimonium) อ้างใน สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537) 6.



บุคคลนั้นย่อมได้ทรัพย์สินนั้นไป กรณีดังกล่าวนี้จะทำให้เกิดปัญหาการพิจารณาต่อไปในประเด็นเรื่องของ “ผู้มีสิทธิในการจัดการสัตว์ป่า”³⁴ จากการพิจารณาสถานะของสัตว์ป่าในทรัพย์สินนั้น ตามพระราชบัญญัติ สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ไม่ได้กำหนดสถานะของสัตว์ป่าในทางทรัพย์สินว่าสัตว์ป่าใคร เป็นเจ้าของ แต่อย่างไรก็ดีสัตว์ป่าที่ถูกต้องห้ามตามกฎหมายจะไม่มีผู้ใดสามารถมีกรรมสิทธิ์ในตัวสัตว์ป่านั้นได้ เว้นแต่จะเป็นสัตว์ป่าที่เกิดขึ้นจากการเพาะพันธุ์โดยเอกชนซึ่งเอกชนผู้เพาะพันธุ์ถือเป็นเจ้าของ สัตว์ป่าตามหลักกรรมสิทธิ์แต่อยู่ภายใต้กฎหมายรับรองและคุ้มครองไว้ สัตว์ป่าที่ถูกคุ้มครองตามกฎหมาย ดังกล่าวตามความเข้าใจโดยทั่วไปจะมองว่า “รัฐ” เป็นผู้มีสิทธิในการจัดการสัตว์ป่าเท่านั้น เพราะในอดีต ที่ผ่านมารัฐคือผู้ที่เข้ามาจัดการทรัพยากรสัตว์ป่ามาโดยตลอดและไม่พบว่ามีการเปิดโอกาสให้ประชาชน เข้ามามีส่วนร่วมจัดการสัตว์ป่าเหล่านี้ด้วย ทั้งที่ก็ไม่ได้มีบทบัญญัติในทางกฎหมายใดบัญญัติรับรองว่า “สัตว์ป่าเป็นทรัพย์สินของรัฐ”³⁵ แต่รัฐเพียงแต่อาศัยอำนาจความเป็นผู้แทนของประชาชนในการเข้าดำเนินงาน เท่านั้นจนทำให้ประชาชนเกิดความไม่เข้าใจและสับสนมาโดยตลอดว่าสัตว์ป่าที่ไม่มีเจ้าของและถูกคุ้มครอง โดยกฎหมายเป็นทรัพย์สินของรัฐ และรัฐเท่านั้นคือผู้มีสิทธิในการจัดการสัตว์ป่าเพียงผู้เดียว และด้วยความ ไม่เข้าใจของประชาชนถึงสิทธิของตนเอง และวัฒนธรรม ค่านิยมในการทำงานแบบเดิม ๆ ของรัฐที่ผ่านมา จึงเป็นช่องว่างที่ทำให้รัฐเพิกเฉย / ปฏิเสธต่อสิทธิของประชาชนในการเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการทรัพยากร สัตว์ป่า กล่าวโดยสรุปคือ การที่สัตว์ป่า ไม่ได้มีสถานะทางกฎหมายว่าเป็นทรัพย์สินของรัฐเป็นอีกประการหนึ่ง ที่ทำให้รัฐจึงอ้างสิทธิในการจัดการสัตว์ป่าได้เพียงผู้เดียวแต่ในความเป็นจริง รัฐเป็นเพียงตัวแทนของประชาชน ในการจัดการดูแลสัตว์ป่าเพียงเท่านั้น รัฐจึงต้องดำเนินการและสร้างหลักประกันสิทธิให้ประชาชนสามารถ เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการสัตว์ป่าดังกล่าวด้วยและไม่อาจปฏิเสธสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนได้

³⁴ ในกฎหมายโรมันได้กล่าวถึง “สัตว์ป่า” ไว้ในฐานะประเภทหนึ่ง กล่าวคือ “ทรัพย์สินไม่มีเจ้าของ” (res nullius) ซึ่งบางครั้งสัตว์ป่าก็ อาจจะเป็นทรัพย์สินที่มีเจ้าของได้ โดยมีวิธีการได้มาซึ่งกรรมสิทธิ์โดยการเข้าถือเอาก็ได้แต่ต้องเป็นสัตว์ป่าที่ไม่ถูกต้องห้ามตามกฎหมายและ การเข้าถือเอาสัตว์ป่าที่ฝ่าฝืนสิทธิของบุคคลอื่นที่จะเข้าถือเอาสัตว์ป่านั้นด้วย ผู้เข้าถือเอาสัตว์ป่าโดยถูกต้องและไม่ฝ่าฝืนสิทธิของผู้อื่นก็ ถือเป็นผู้มีกรรมสิทธิ์ในสัตว์ป่านั้นและจะมีสิทธิในการจัดการสัตว์ป่านั้นเอง อ้างใน อานนท์ มาม้า, กรรมสิทธิ์ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2562) 340.

³⁵ โปรดดูเทียบกับ มาตรา 23 บัญญัติว่า “ปีโตรเลียมเป็นของรัฐ...”, พระราชบัญญัติปีโตรเลียม พ.ศ. (ฉบับที่ 7) พ.ศ. 2560. และ **ข้อสังเกต** เรื่องสถานะทางกฎหมายของสัตว์ป่า **ประเทศสหรัฐอเมริกา** มีคำพิพากษาในคดี Geer v. Connecticut และ v. Oklahoma โดย ศาลสูงสุดได้ตัดสินว่า สัตว์ป่าที่ได้รับการคุ้มครองเป็นทรัพย์สินของรัฐ รัฐจึงมีอำนาจห้ามการจับสัตว์ป่า ตลอดจนห้ามการขนย้ายสัตว์ป่า เพื่อขายโดยผิดกฎหมายและเพื่อให้อำนาจในการควบคุมการค้าขายสัตว์ป่าของรัฐ และ **ประเทศออสเตรเลีย** ได้มีการกำหนดสถานะทาง กฎหมายของสัตว์ป่าที่ได้รับการคุ้มครองตามกฎหมายให้เป็นทรัพย์สินของรัฐเอาไว้อย่างชัดเจน โดยกำหนดให้รัฐมีอำนาจโดยชอบ ธรรมในการดูแลจัดการสัตว์ป่า อ้างใน สุรศักดิ์ บุญเรือง, **บทบาทของรัฐและประชาชนในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ** (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557) 71. และ ทิพย์ชนก รัตโนส, “ในหลวง: ดวงประทีป แห่งการฟื้นฟูระบบนิเวศ” ใน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, **รวบรวบความทางวิชาการ เนื่องในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชทรงครองสิริราชสมบัติ 60 ปี** (ปทุมธานี: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552) 129, 130.

จากที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นถึงลักษณะของผู้มีส่วนได้เสียในการจัดการทรัพยากรธรรมชาติที่ประกอบด้วยผู้มีส่วนได้เสียหลักและผู้มีส่วนได้เสียรอง³⁶ จากการศึกษาพบว่าเมื่อสัตว์ป่าที่ไม่สามารถยึดถือครอบครองได้เป็นสิ่งไม่มีเจ้าของ การพิจารณาถึงส่วนได้เสียในการจัดการทรัพยากรสัตว์ป่านั้นจึงเป็นสิ่งที่น่าพิจารณาว่า “บุคคลที่จะเข้ามามีส่วนได้เสียในเรื่องนี้ควรจะเป็นใคร” ปัญหาในข้อนี้เป็นปัญหาที่ยากต่อการกำหนดหรือระบุตัวผู้มีส่วนได้เสียได้อย่างละเอียด ถูกต้อง และครบถ้วน ทั้งนี้ลักษณะของสิทธิที่อาจมีไม่เท่ากัน ในระหว่างผู้รับผลกระทบต่อการจัดการสัตว์ป่าโดยตรง กับผู้รับผลกระทบจากการจัดป่าโดยอ้อม ดังนั้นผู้เขียนจึงขอเป็นข้อสังเกตในการที่จะพิจารณาโดยต้องการแสดงให้เห็นถึงความเป็นได้หากจะกำหนดตัวบุคคลผู้มีส่วนได้เสียในการคุ้มครองสัตว์ป่า โดยจะขอแบ่งออกเป็น 2 ส่วนตามหลักการคุ้มครองสัตว์ป่า กล่าวคือ **ประการที่หนึ่ง** ผู้มีส่วนได้เสียด้านการคุ้มครองชนิดพันธุ์สัตว์ป่า ควรจะเป็นบุคคลที่ต้องใช้ประโยชน์จากสัตว์ป่า เช่น ผู้มีอาชีพล่าสัตว์ป่าหรือเพาะพันธุ์สัตว์ป่า หรือมีส่วนเกี่ยวข้องกับชนิดพันธุ์สัตว์ป่าในทางใดทางหนึ่ง เช่น นักวิชาการด้านสัตว์ป่า องค์กรเอกชนผู้มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองสัตว์ป่าโดยเฉพาะ เป็นต้น และ **ประการที่สอง** ผู้มีส่วนได้เสียด้านการคุ้มครองพื้นที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่าควรจะเป็นบุคคลหรือชุมชนใกล้เคียงกับพื้นที่ นอกเหนือจากนี้ องค์กรที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการบริหารจัดการบริเวณพื้นที่ดังกล่าว เช่น หน่วยงานของรัฐที่มีอำนาจในการจัดการพื้นที่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

3. การรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

ในการศึกษาครั้งนี้ ผู้ศึกษาได้ศึกษากฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าโดยเลือกประเทศที่เป็นภาคีในอนุสัญญาระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า เพื่อพิจารณาถึงการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าในต่างประเทศตามกรอบพันธกรณีของกฎหมายระหว่างประเทศที่ประเทศเหล่านี้เป็นภาคี

3.1 ประเทศสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามี “รัฐบัญญัติสิ่งมีชีวิตที่ใกล้สูญพันธุ์ 1973” (Endanger Species Act 1973)³⁸ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ของประเทศไทย ที่ออกโดยรัฐสภาแห่งสหรัฐอเมริกาเพื่อการพิทักษ์สิ่งมีชีวิตทั้งพันธุ์พืชและพันธุ์สัตว์ที่ใกล้สูญพันธุ์ หรือถูกคุกคามให้พ้นจากการสูญพันธุ์หรือถูกคุกคาม ตาม ESA 1973 ได้กำหนดมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่าในลักษณะของห้ามกระทำการต่าง ๆ³⁹ และมีสภาพบังคับในทางอาญาไว้

³⁶ ดูหัวข้อที่ 2.2 (1)

³⁷ ในการศึกษาผู้เขียนได้ศึกษาอนุสัญญาระหว่างประเทศ 4 ฉบับ ได้แก่ อนุสัญญาว่าด้วยความหลากหลายทางชีวภาพ อนุสัญญาว่าด้วยการค้าระหว่างประเทศซึ่งชนิดสัตว์ป่าและพืชป่าที่ใกล้สูญพันธุ์ อนุสัญญาว่าด้วยพื้นที่ชุ่มน้ำที่มีความสำคัญในระดับประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งเป็นถิ่นที่อยู่อาศัยของนกน้ำ และอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองมรดกโลกทางวัฒนธรรมและทางธรรมชาติ.

³⁸ ในบทความฉบับนี้จะเรียกว่า ESA 1973.

³⁹ SEC.9. (a), *The Endangered Species Act 1973*.



เช่นเดียวกับพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562⁴⁰ จากการศึกษามาตรการใน ESA 1973 พบว่า มีบทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ คือ มาตรการรับรองสิทธิของประชาชนในการร่วมเสนอเพิ่ม - ถอนชนิดพันธุ์สัตว์ป่า เรียกว่า “species candidate” ที่ได้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ในมาตรา 4 ของ ESA 1973 นอกจากนี้ยังมีการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการเข้าถึงความยุติธรรมและการเยียวยา คือ ฟ้องคดีโดยประชาชนตามกฎหมาย ESA เพื่อคุ้มครองชนิดพันธุ์สัตว์ป่าตามมาตรา 11 (g)⁴² ผลของการรับรองสิทธิของมาตราดังกล่าวนั้น เคยปรากฏคดีของการที่ประชาชนยื่นฟ้องรัฐเพื่อคุ้มครองชนิดพันธุ์ปลาที่ใกล้จะสูญพันธุ์ชื่อ Tennessee Snail Darter ซึ่งเป็นปลาที่อาศัยอยู่ในพื้นที่ที่ถูกคุกคามโดยการก่อสร้างเขื่อน Tellico เมื่อการฟ้องคดีถึงชั้นตอนการพิพากษาศาลมีคำสั่งให้หยุดการก่อสร้างเขื่อน และในเวลาต่อมา ปลา Snail Darter ก็ได้ถูกกำหนดให้เป็นปลาชนิดพันธุ์ที่ใกล้จะสูญพันธุ์ตามเงื่อนไขของ ESA 1973 เป็นการยืนยันถึงการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการฟ้องคดีเพื่อปกป้องชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่านั้นสามารถเป็นจริงได้⁴³ นอกจากนี้ใน ESA 1973 ยังมีการรับรองสิทธิในการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการวางแผนการคุ้มครองถิ่นที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่า (habitat conservation plan: HCP) ตามมาตรา 10 และการให้สิทธิประชาชนในการร่วมเสนอให้มีการบริจาคที่ดินของเอกชนให้เป็นที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่าตามโครงการเพื่ออนุรักษ์สัตว์ป่า ตามมาตรา 5 ของ ESA 1973⁴⁴ ด้วย

3.2 ประเทศสหราชอาณาจักร (อิงแลนด์)

ประเทศสหราชอาณาจักรมีกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองธรรมชาติของสหราชอาณาจักร (Great Britain) ด้วยกันหลายฉบับ⁴⁵ โดยในบทความนี้จะได้ศึกษาเฉพาะกฎหมายของอิงแลนด์เท่านั้น คือ “พระราชบัญญัติคุ้มครองสัตว์ป่าและพื้นที่ชนบท 1981” (Wildlife and Countryside Act 1981)⁴⁶ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าและการกำหนดพื้นที่ของสัตว์ป่ารวมถึงทรัพยากรธรรมชาติอื่น ๆ ซึ่งใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 และ “พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติและการเข้าถึงพื้นที่ชนบท ค.ศ. 1949” (National Park and Access to the Countryside Act 1949)⁴⁷

⁴⁰ See, SEC.9 – SEC.11, *The Endangered Species Act 1973*.

⁴¹ See, SEC. 4. (a)(1)(A) – (E), *The Endangered Species Act 1973*.

⁴² See, SEC. 11(g), *The Endangered Species Act 1973*.

⁴³ Defenders of Wildlife, Center for Biological Diversity, Endangered Species Coalition, *Conservation in Action; Safeguarding Citizen Rights Under the Endangered Species Act* (Washington, DC 20005, 2001) 2. (12 Nov 2019) [biologicaldiversity.org <https://www.biologicaldiversity.org/publications/papers/ESAREPORT.PDF>](https://www.biologicaldiversity.org/publications/papers/ESAREPORT.PDF).

⁴⁴ See, SEC. 5. (a)(2), *The Endangered Species Act 1973*.

⁴⁵ รูปแบบการปกครองของสหราชอาณาจักรกำหนดให้ประเทศอิงแลนด์ เวลส์และสกอตแลนด์บัญญัติกฎหมายขึ้นมาใช้บังคับในพื้นที่ของตนได้.

⁴⁶ ในบทความนี้ขอเรียกว่า WCA 1981.

⁴⁷ ในบทความนี้ขอเรียกว่า NACA 1949.

ที่มีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 ของไทยเช่นกัน จากการศึกษาพบว่า ใน WCA 1981 ไม่ปรากฏการรับรองสิทธิของประชาชนในการคุ้มครองชนิดพันธุ์ของสัตว์ป่าที่ชัดเจนเหมือน ESA 1973 แต่ใน WCA 1981 ให้ความสำคัญกับสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการคุ้มครองพื้นที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่า คือ “พื้นที่ที่มีประโยชน์พิเศษทางวิทยาศาสตร์” (Site of Species Scientific Interest: SSSI)⁴⁸ และพื้นที่อุทยานแห่งชาติตามที่กำหนดไว้ใน NACA 1949⁴⁹ โดยกฎหมายทั้งสองฉบับได้มีมาตรการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการกำหนดกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชน ผู้มีส่วนได้เสีย ในการเข้าถึงข้อมูลจากการประกาศเขตพื้นที่คุ้มครองสัตว์ป่าดังกล่าว สิทธิในการตรวจสอบร่างประกาศสิทธิในการแสดงความคิดเห็น และคัดค้านตามวิธีการและระยะเวลาไว้อย่างชัดเจน⁵⁰

3.3 ประเทศมาเลเซีย

ประเทศมาเลเซียมีกฎหมายที่ให้การสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ที่มีวัตถุประสงค์ใกล้เคียงกับพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ของไทย คือ “พระราชบัญญัติอนุรักษ์สัตว์ป่า 2010” (Wildlife Conservation Act 2010)⁵¹ ใน WCA 2010 มีมาตรการทางกฎหมายห้ามกระทำการใด ๆ อันเป็นการกระทบต่อสัตว์ป่าคล้ายกับ ESA 1973 ของประเทศอเมริกา และ WCA 1981 ของอิงแลนด์ ซึ่งจากการศึกษาไม่ปรากฏว่า WCA 2010 มีมาตรการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนที่โดดเด่นในการคุ้มครองชนิดพันธุ์และพื้นที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่าเหมือนดังของประเทศสหรัฐอเมริกาหรืออิงแลนด์ โดยมาตรการทางกฎหมายที่พบการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ใกล้เคียงที่สุดคือ การให้ใช้ประโยชน์จากทรัพยากรสัตว์ป่าภายใต้เงื่อนไขและมาตรการในการกำหนดฤดูกาลล่าสัตว์ป่าตามข้อยกเว้นการล่าที่ WCA 2010 กำหนด⁵² ถือเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการจัดการสัตว์ป่าอีกรูปแบบหนึ่งในลักษณะของสิทธิในการร่วมใช้ประโยชน์ มาตรการดังกล่าวเป็นสิ่งที่สอดคล้องกับหลักการคุ้มครองสัตว์ป่าตามหลักวิชาการจัดการสัตว์ป่า เพราะสัตว์ป่าบางชนิดหากปล่อยให้มากเกินไปในระบบวงจรนิเวศก็เป็นผลเสียต่อห่วงโซ่ของสัตว์ป่าชนิดอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน โดยหากเทียบกับกฎหมายของประเทศไทยยังไม่ได้มีการรับรองมาตรการให้ประชาชนล่าสัตว์ป่าได้ตามกฎหมายเหมือนเช่นของประเทศมาเลเซีย

⁴⁸ Section 28(1), *Wildlife and Countryside Act 1981*.

⁴⁹ Section 5(2), *National Park and Access to the Countryside Act 1949*.

⁵⁰ Schedule 1, para 2(1), *The National Park and Access to the Countryside Act 1949*. and Section 28(2)(4), *Wildlife and Countryside Act 1981*.

⁵¹ ในบทความฉบับนี้จะเรียกว่า WCA 2010.

⁵² See, Section 50(1)(2), Section 52, Section 54, *Wildlife Conservation Act 2010*.



3.4 ประเทศออสเตรเลีย มลรัฐควีนแลนด์

ในบทความฉบับนี้ได้เลือกศึกษากฎหมายของมลรัฐควีนแลนด์ ประเทศออสเตรเลีย กล่าวคือ “กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองธรรมชาติ ค.ศ. 1992” (Natural Conservation Act 1992)⁵³ วัตถุประสงค์ในการคุ้มครองธรรมชาติรวมไปถึงสัตว์ป่า⁵⁴ และในกฎหมายฉบับนี้ยังมีกฎหมายลำดับรอง (regulation) เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองและกำหนดแผนจัดการทรัพยากรธรรมชาติในแต่ละประเภท ซึ่งฉบับที่ออกมาบังคับใช้เพื่อกำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับการคุ้มครองสัตว์ป่าอีกชิ้นหนึ่ง คือ Nature Conservation Wildlife (Regulation) 2006⁵⁵ ดังนั้น ในการพิจารณามาตรการทางกฎหมายของออสเตรเลียในส่วนนี้ จึงต้องพิจารณาทั้งใน NCA 1992 และ NCWR 2006 ควบคู่กันทั้งสองฉบับ จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของ NCA 1992 พบว่า มาตรา 83 กำหนดให้สัตว์ป่าเป็นทรัพย์สินของรัฐ (all protected animals are the property of the state)⁵⁶ อำนาจให้การสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าทั้งหมดจึงถือว่าเป็นอำนาจของรัฐเพียงผู้เดียว แต่อย่างไรก็ดี มาตรา 112 ปรากฏมาตรการในการทำแผนสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า โดยหากรัฐมนตรีว่าการกระทรวงทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมมีความเห็นว่าควรกำหนดแผนสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าขึ้นในกรณีใดไม่ว่าจะเป็นแผนสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าพื้นเมืองชนิดใดหรือในกลุ่มใด หรือเป็นแผนในการคุ้มครองพื้นที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่าเหล่านั้น หรือแผนคุ้มครองพื้นที่ที่มีความสำคัญพิเศษ (an of major interest) ก็ให้ร่างแผนสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าขึ้นได้ หรือในกรณีที่มิบุคคลใดยื่นคำขอต่อรัฐมนตรีฯ เพื่อขอใบอนุญาตหรือขออนุญาตทำการใด ๆ อันเกี่ยวกับการเอาไปหรือการใช้สัตว์ป่าคุ้มครอง หรือการขอลปล่อยสัตว์ป่าชนิดพันธุ์ต่างถิ่น (non – native wildlife) เข้าสู่ป่าหรือนำเข้าสู่สัตว์เหล่านี้ หากรัฐมนตรีฯ เห็นควรจะร่างแผนสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าหรือสั่งให้บุคคลนั้นจัดทำร่างแผนสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า โดยให้ผู้นั้นคำขอออกค่าใช้จ่ายเองก็ได้ ทั้งนี้ การร่างแผนสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าที่ร่างขึ้นมาจะต้องสอดคล้องกับบทบัญญัติใน NCA 1992 มาตรา 115A⁵⁷ และรัฐมนตรีฯ ต้องประกาศโฆษณาในหนังสือพิมพ์เพื่อให้สาธารณชนได้มีโอกาสวิพากษ์วิจารณ์ร่างแผนดังกล่าว ตามมาตรา 113 และภายหลังจากที่แผนนั้นได้รับความเห็นชอบแล้วรัฐมนตรีฯ จะต้องร่างแผนสุดท้าย (nal conservation plan) ที่สอดคล้องกับหลักการตามมาตรา 73 ด้วย โดยเมื่อร่างแผนดังกล่าวได้รับความเห็นชอบจากสภาแห่งรัฐก็จะมีผลใช้บังคับในฐานะเป็นกฎหมายลำดับรอง (subordinate legislation) ตามมาตรา 119⁵⁸ อันเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าเช่นกัน แม้ทรัพยากรสัตว์ป่าของประเทศออสเตรเลีย จะถูกกำหนดให้เป็นทรัพย์สินของรัฐก็ตาม

⁵³ ในบทความนี้เรียกว่า NCA 1992.

⁵⁴ See, Part 5 Wildlife and habitat conservation, *Nature Conservation Act 1992*.

⁵⁵ ในบทความนี้เรียกว่า NCWR 2006.

⁵⁶ See, Part 5, Division 3 Section 83, *Nature Conservation Act 1992*.

⁵⁷ See, Part 7, Division 4, Section 115A, *Nature Conservation Act 1992*.

⁵⁸ See, Part 6, Section 102, *Nature Conservation Act 1992*.

ดังที่กล่าวนั้น จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่ให้การรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนมีความชัดเจนและสามารถบังคับใช้ได้จริงตามแต่ละบริบทและความเหมาะสมของประเทศต่าง ๆ ที่ได้ศึกษามาแล้วนั้น เมื่อนำมาตรการในบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวที่มีลักษณะของการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่ามาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนผ่านมุมมองทฤษฎีขั้นบันไดการมีส่วนร่วมของประชาชน (ladders of participation) ของ Sherry R. Arnstein พบว่า ระดับการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าของ 4 ประเทศข้างต้นนั้น อยู่ในระดับขั้นบันไดที่ 3 -5 ซึ่งตามความหมายของการแบ่งขั้นบันไดการมีส่วนร่วมของประชาชนถือว่าเป็น ระดับ “ขั้นเริ่มมีส่วนร่วม” (Tokenism)⁵⁹ ที่ถือว่าประชาชนเริ่มมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสัตว์ป่า

4. สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าของไทย : มายาคติหรือความจริง

กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าในประเทศไทยมีด้วยกันหลายฉบับ มีวัตถุประสงค์ในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าทั้งทางตรงและทางอ้อม⁶⁰ โดยมีฐานมาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 ที่กำหนดให้กฎหมายที่ออกมาใช้บังคับต้องมีความสอดคล้องกับสิทธิที่รัฐธรรมนูญฯ ได้รับรองไว้ ในบทความฉบับนี้จะกล่าวเฉพาะกฎหมาย 2 ฉบับที่มีการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนซึ่งได้ประกาศใช้บังคับเมื่อวันที่ 29 พฤษภาคม 2562⁶¹ ที่ผ่านมา โดยเพื่อให้สอดคล้องกับสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนที่รัฐธรรมนูญฯ มาตรา 43 (2) รับรองให้สิทธิของ “บุคคลและชุมชนมีส่วนร่วมของประชาชนในการจัดการ บำรุงรักษา และใช้ประโยชน์จากทรัพยากรธรรมชาติ...ตามวิธีการที่กฎหมายกำหนด”⁶² กล่าวคือ

4.1 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ฯ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าโดยตรง มีมาตรการทางกฎหมายที่สงวนและคุ้มครองทั้งชนิดพันธุ์สัตว์ป่าและพื้นที่อยู่อาศัยของสัตว์ป่าในฉบับเดียวกัน ได้แก่ พื้นที่เขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า เขตห้ามล่าสัตว์ป่า โดยจากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว พบว่า ลักษณะการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนปรากฏในมาตรา 48 วรรคสาม ที่ให้มีการรับฟังความคิดเห็นของผู้มีส่วนได้เสีย ชุมชนที่เกี่ยวข้อง และประชาชน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการประกาศเขตพื้นที่ใดเป็นเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า⁶³ นอกจากนี้ มาตรา 52 ยัง

⁵⁹ ดู หัวข้อที่ 1.2 ในบทความฉบับนี้.

⁶⁰ ดู พระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484, พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507, พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อม พ.ศ. 2535.

⁶¹ ดู ราชกิจจานุเบกษาเล่มที่ 136 ตอนที่ 71 ก น. 104 – 165.

⁶² มาตรา 43(2), รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560.

⁶³ มาตรา 48 วรรคสาม, พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562.



รับรองเรื่องของการจัดทำแผนอนุรักษ์และคุ้มครองเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าก็ให้มีการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย ชุมชนที่เกี่ยวข้อง และประชาชนในการจัดทำแนวทางการอนุรักษ์และคุ้มครองสัตว์ป่าด้วย⁶⁴ และมาตรา 62 วรรคสาม ให้ความหมายในมาตรา 48 มาใช้บังคับแก่การกำหนดเขตห้ามล่าสัตว์ป่า กล่าวคือ การรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย ชุมชนที่เกี่ยวข้อง และประชาชนในการประกาศเขตห้ามล่าสัตว์ป่าและการจัดทำแนวทางการอนุรักษ์และคุ้มครองเขตห้ามล่าสัตว์ป่า⁶⁵

4.2 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562

พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติฯ เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองพื้นที่อุทยานแห่งชาติอันอยู่อาศัยของสัตว์ป่าที่ได้รับการประกาศให้เป็นอุทยานแห่งชาติเมื่อพื้นที่มีลักษณะตามคำนิยามมาตรา 4 กล่าวคือ “พื้นที่ที่มีความโดดเด่นสวยงามทางธรรมชาติเป็นพิเศษ หรือมีความหลากหลายทางชีวภาพระบบนิเวศ ทรัพยากรธรรมชาติ ...และสัตว์ป่า...ที่หายากหรือใกล้สูญพันธุ์ ...” จากการศึกษามาตรการทางกฎหมายในพระราชบัญญัติดังกล่าว พบว่าลักษณะการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนปรากฏในมาตรา 8 ว่าการกำหนดพื้นที่ใดให้เป็นเขตอุทยานแห่งชาติ การขยาย เพิกถอน ไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน ต้องให้มีการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย ชุมชนที่เกี่ยวข้อง และประชาชน เพื่อนำมาประกอบการพิจารณาดำเนินการตามมาตรา 8 วรรคสอง⁶⁶ และในการจัดทำแผนบริหารจัดการพื้นที่อุทยานแห่งชาติและการกำหนดเขตการจัดการภายในอุทยาน ต้องให้มีการรับฟังความคิดเห็นและการมีส่วนร่วมของผู้มีส่วนได้เสีย ชุมชนที่เกี่ยวข้องและประชาชนด้วยเช่นกันตามมาตรา 18 วรรคสาม วรรคสี่⁶⁷

จากการศึกษามาตรการในพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับข้างต้น เมื่อนำมาตรการในบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวที่มีลักษณะของการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า มาวิเคราะห์เปรียบเทียบระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนผ่านมุมมองทฤษฎีขั้นบันไดการมีส่วนร่วมของประชาชน (ladders of participation) ของ Sherry R. Arnstein พบว่าระดับการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับนี้อยู่ในระดับขั้นบันไดที่ 3 - 4 ซึ่งตามความหมายของการแบ่งขั้นขั้นบันไดการมีส่วนร่วมของประชาชนถือว่าเป็นระดับ “ขั้นเริ่มมีส่วนร่วม” (Tokenism)⁶⁸ ที่ถือว่าประชาชนเริ่มมีส่วนร่วมในการคุ้มครองสัตว์ป่าเช่นเดียวกับระดับการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายของต่างประเทศเช่นกัน⁶⁹ โดยระดับขั้นบันได 8 ระดับอาจแตกต่างกันเพียงหนึ่งขั้นระดับ แต่ในความชัดเจนของมาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศมีความชัดเจนกว่าของประเทศไทยเป็นอย่างมากที่ไม่ทำให้เกิด

⁶⁴ มาตรา 52, พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562.

⁶⁵ มาตรา 62 วรรคสาม, พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562

⁶⁶ มาตรา 8, พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562.

⁶⁷ มาตรา 26, พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 ให้นำมาใช้กับเขตอนุทยาน สวนพฤกษศาสตร์ และสวนรุกขชาติด้วย.

⁶⁸ ดู หัวข้อที่ 1.2 ในบทความฉบับนี้.

⁶⁹ ดู หัวข้อที่ 3 ในบทความนี้.

ความสับสนว่าสิทธิดังกล่าวที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายนั้นเป็นสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยแท้จริงหรือไม่ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า การรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายทั้งสองฉบับของนี้เป็นเพียงมายาคติที่ทำให้เข้าใจว่าประชาชนมีสิทธิดังกล่าวและจะได้รับความคุ้มครองตามที่กฎหมายรับรอง แต่ในความเป็นจริงที่เกิดขึ้นนั้นเนื้อหาที่ปรากฏในบทบัญญัติของกฎหมายทั้งสองฉบับยังถูกกำหนดให้อยู่ภายใต้อำนาจของรัฐอย่างเต็มที่ รัฐยังคงหวงกั้นอำนาจในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าโดยใช้ถ้อยคำว่า “ทั้งนี้ ตามประกาศที่รัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”⁷⁰ เป็นการจำกัดสิทธิของประชาชนไว้ สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนจึงไม่อาจเกิดขึ้นได้เพียงสิทธิทางเนื้อหาเท่านั้นเพราะการคุ้มครองสิทธิทางกระบวนการยังขาดความชัดเจน และสร้างความสงสัยต่อการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนว่าสิทธิดังกล่าวเป็นสิทธิของประชาชนโดยแท้จริงหรือไม่ อย่างไร

มายาคติที่เกิดขึ้นบนบทบัญญัติของพระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าฯ และในพระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติฯ ทำให้เกิดข้อพิจารณาต่อมาว่าหากไม่มีการประกาศของรัฐมนตรีอาจทำให้สิทธิของประชาชนในบทบัญญัตินี้ไม่อาจเกิดขึ้นหรือถูกจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นของประชาชนขึ้นได้เลย นอกจากนี้ ไม่มีการกำหนดรายละเอียดที่ชัดเจนว่าหากคณะกรรมการไม่ให้ความเห็นชอบ หรือให้ความเห็นว่าจะไม่ควรมีการจัดการรับฟังความเห็นของบุคคลที่กำหนดไว้ดังกล่าวแล้วนั้น ประชาชนจะเข้ามามีส่วนร่วมตามสิทธิที่ปรากฏตามเนื้อหาของบทบัญญัติที่รับรองไว้ได้อย่างไร เมื่อความเป็นจริงนั้นเป็นเพียงมายาคติที่เกิดขึ้นแค่ให้สิทธิในทางเนื้อหา แต่ปราศจากสิทธิในทางกระบวนการที่ชัดเจนและเป็นรูปธรรม และกลไกที่คุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ต้องมีการจัดให้เกิดกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนตามสิทธิทางเนื้อหาของกฎหมายที่บัญญัติไว้

บทสรุป

จากที่กล่าวมาข้างต้น การรับรองสิทธิของประชาชนในกฎหมายสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าของประเทศไทยเป็นเพียงมายาคติที่เกิดขึ้นทำให้ประชาชนเข้าใจด้วยข้อความที่ปรากฏบนบทบัญญัติของกฎหมายว่าประชาชนมีส่วนร่วมในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า แต่ในความจริงบทบัญญัติดังกล่าวนี้ยังคงพบปัญหาทางกฎหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าอย่างมากและเป็นปัญหาที่ทำให้ประชาชนไม่สามารถเข้ามามีส่วนร่วมในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าได้อย่างแท้จริง บทบัญญัติของกฎหมายที่รับรองสิทธิของประชาชนยังต้องอาศัยการให้รัฐดำเนินการจัดให้เกิดการมีส่วนร่วมของประชาชนโดยที่ประชาชนไม่สามารถเริ่มการมีส่วนร่วมได้ด้วยสิทธิของประชาชนที่มีอยู่

⁷⁰ คณะกรรมการ หมายความว่า คณะกรรมการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า ดู มาตรา 4 มาตรา 39, พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562. และ คณะกรรมการ หมายความว่า คณะกรรมการอุทยานแห่งชาติ ดู มาตรา 4 มาตรา 10, พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562.



เองได้ จึงเท่ากับเป็นความล้มเหลวของการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมประชาชนเพราะเพียงกฎหมายกำหนดให้มีสิทธิแต่กลับไม่มีวิธีการที่จะสามารถใช้สิทธิ และกลไกของการคุ้มครองสิทธิที่จะบังคับให้เป็นไปตามสิทธิของตนที่มีอยู่ดังที่กล่าวมานั้น จากการศึกษาพบว่าในการจะทำให้เกิดความจริงและเป็นรูปธรรมต่อการมีสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าได้จำเป็นต้องแก้ไขปัญหาด้านเป็นข้อจำกัดต่อการส่งเสริมและสนับสนุนการมีส่วนร่วมของประชาชนในเรื่องนี้ กล่าวคือ

ประการแรก การแก้ไขปัญหามาจากการนำแนวความคิดการมีส่วนร่วมของประชาชนมาใช้กับกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า เพราะในประเทศไทยเรื่องนี้ถือเป็นเรื่องใหม่ที่ทำให้การรับรู้ (perception) ถึงความสำคัญของการมีส่วนร่วมของประชาชนไม่ว่าทั้งภาครัฐและภาคประชาชนยังคงมีการรับรู้ไม่มากนักผนวกกับวัฒนธรรมทางการเมืองแบบเดิม ๆ ที่มีต่อการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าอันทำให้ประชาชนไม่เห็นถึงความสำคัญของการมีส่วนร่วมเพราะเข้าใจแต่เพียงว่าสัตว์ป่าเป็นทรัพยากรของรัฐที่รัฐมีอำนาจจัดการแต่เพียงผู้เดียวมาโดยตลอดจึงอาจทำให้ไม่มีการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้ในกฎหมาย แต่การมีส่วนร่วมนั้นอาจไม่บรรลุวัตถุประสงค์ของการรับรองสิทธิดังกล่าวอย่างแท้จริงเพราะการขาดความรู้ความหมายของการมีส่วนร่วมของประชาชนที่มีต่อการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า

ประการที่สอง การแก้ไขปัญหามาตรการทางกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าทั้งทางตรงและทางอ้อมที่ ณ ปัจจุบันไม่มีความสัมพันธ์กันเลย ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของถ้อยคำในบทบัญญัติมาตรการทางกฎหมายในการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนที่ต่างกระจัดกระจายไปตามกฎหมายฉบับต่าง ๆ ตั้งแต่ระดับของกฎหมายรัฐธรรมนูญจนถึงกฎหมายลำดับรองซึ่งไม่มีความเป็นเอกภาพและรับรองสิทธิดังกล่าวไว้โดยเฉพาะ อันก่อให้เกิดปัญหาของการตีความสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนที่รับรองไว้ในกฎหมายฉบับต่าง ๆ ที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน นอกเหนือจากนี้ จากการศึกษาพบว่า สิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่ายังไม่ครอบคลุมต่อหลักวิชาการจัดการสัตว์ป่า เช่น การขาดบทบัญญัติในการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการสงวนและคุ้มครองชนิดพันธุ์สัตว์ป่าที่อาจทำให้สิทธิของประชาชนไม่ได้รับการคุ้มครองสิทธิของตนเองอย่างทั่วถึงในเรื่องดังกล่าว

ประการที่สาม การแก้ไขปัญหามาจากการไม่มีนโยบายที่สงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าโดยตรง ทำให้การนำกรอบของนโยบายที่ไม่ใช่การสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าโดยตรง เมื่อนำมาออกเป็นกฎหมายบังคับใช้มีความไม่สอดคล้องและสัมพันธ์กับหลักวิชาการในการจัดการสัตว์ป่า ส่งผลให้เกิดปัญหาข้อขัดแย้งกันในระหว่างนักกฎหมายและนักวิชาการจัดการสัตว์ป่าและส่งผลกระทบต่อสัตว์ป่ามากกว่าประโยชน์ เช่น มาตรการทางกฎหมายในการกำหนดให้ประชาชนเข้าไปใช้ประโยชน์ในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่า⁷¹ (wildlife sanctuary) ทั้งที่

⁷¹ มาตรา 57, พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562.

เขตพื้นที่ดังกล่าวควรจะเป็นสถานที่ศักดิ์สิทธิ์ของสัตว์ป่าที่ไม่ควรให้ใคร หรือมีสิ่งอื่นใด ๆ เข้าไปรบกวนได้เลย การไม่มีนโยบายโดยตรงเช่นนี้ทำให้การตรากฎหมายตามกรอบนโยบายที่ไม่ชัดเจนนโยบายที่เป็นการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าโดยตรงเกิดปัญหาและอาจเป็นการกระทบต่อทั้งสิทธิของประชาชนและกระทบต่อสิทธิของสัตว์ป่าได้เช่นกัน

ข้อเสนอแนะ

จากปัญหาที่ได้กล่าวมาข้างต้นนี้ เป็นเพียงวิธีการหนึ่งที่จะแก้มาขัดบนบทบัญญัติของกฎหมายให้เกิดความเป็นจริงและรูปธรรมต่อการรับรองการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าเพียงส่วนหนึ่งเท่านั้น วิธีการนี้ถือว่าเป็นความท้าทายอย่างมากของการพัฒนาขีดความสามารถของกฎหมายของประเทศไทยว่า “ในบริบทที่เหมาะสมของการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่านั้น ประเทศไทยจะมีความสามารถที่จะเปิดโอกาสให้สิทธิของประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าเพิ่มเติมได้อีกหรือไม่ และมากน้อยเพียงใด” ที่ไม่ใช่เพียงแค่การรับรองสิทธิของประชาชนไว้ในรูปของกฎหมายบนแผ่นกระดาษเท่านั้น ทั้งนี้ บทความฉบับนี้ได้จัดทำขึ้นในระหว่างการศึกษาหาข้อเสนอแนะแนวทางการพัฒนาสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าที่เหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย จึงยังไม่อาจสรุปถึงความชัดเจนที่สุดของปัญหาและการแก้ไข ปัญหา ข้อเสนอแนะได้ทั้งหมดแต่อย่างใดก็ดี จากการศึกษาในเบื้องต้นพบว่า

ประการแรก ควรให้มีการกำหนดรายละเอียดของกระบวนการการมีส่วนร่วมของประชาชนตามเนื้อหาของกฎหมายที่รับรองไว้ ณ ปัจจุบันเพื่อให้มีความชัดเจนของรูปแบบกระบวนการมีส่วนร่วมของประชาชนมากขึ้น และดูการกำหนดทิศทางของการให้สิทธิของประชาชนในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าของรัฐ เพื่อเพิ่มเติมมาตรการทางกฎหมายในการคุ้มครองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชน เช่น การเพิ่มเติมบทบัญญัติการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนในการสงวนและคุ้มครองชนิดพันธุ์สัตว์ป่าเหมือนเช่นกฎหมายของประเทศสหรัฐอเมริกาในเรื่องของ “species candidate”⁷²

ประการที่สอง แก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฯ และกฎหมายลำดับรองให้สอดคล้องกันเพื่อไม่ให้เกิดการตีความที่ไม่เป็นไปในทิศทางเดียวกัน และเพิ่มเติมให้มีการจัดระบบกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าเพื่อการรับรองสิทธิการมีส่วนร่วมของประชาชนให้มีความเป็นเอกภาพมากขึ้น เช่น การจัดทำประมวลกฎหมายป่าไม้และสัตว์ป่า และวิธีพิจารณาคดีป่าไม้และสัตว์ป่าโดยเฉพาะ

ประการที่สาม ควรมีนโยบายที่เกี่ยวข้องกับการคุ้มครองสัตว์ป่าโดยตรง เพื่อเป็นกรอบในการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าในครั้งถัดไป

⁷² ดูหัวข้อ 3.1 ในบทความฉบับนี้.



บรรณานุกรม

- กิตติศักดิ์ ปรกิติ, *สิทธิของบุคคลซึ่งรวมกันเป็นชุมชน* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 1, 2550).
- เจมส์ แอล. เกรย์ตัน, *คู่มือการมีส่วนร่วมของประชาชน การตัดสินใจที่ดีกว่าโดยให้ชุมชนมีส่วนร่วม* แปลโดย ศ.นพ. วันชัย วัฒนศัพท์ ดร.ถวิลวดี บุรีกุล ผศ.ดร.เมธิศา พงษ์ศักดิ์ศรี (ขอนแก่น: โรงพิมพ์ศิริกัณฑ์ ออฟเซ็ท, 2551).
- ต่อพงษ์ กิตติยานุพงศ์, *ทฤษฎีสถิตยฐานพื้นฐาน* (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2562).
- ทิพย์ชนก รัตโนสถ, “ในหลวง: ดวงประทีปแห่งการฟื้นฟูระบบนิเวศ” ใน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *รวบรวบความทางวิชาการ เนื่องในวโรกาสที่พระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวภูมิพลอดุลยเดชมหาราชทรงครองสิริราชสมบัติ 60 ปี* (ปทุมธานี : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552).
- บัญญัติ สุชีวะ, *คำอธิบายกฎหมายลักษณะทรัพย์* (กรุงเทพฯ: เนติบัณฑิตยสภา, พิมพ์ครั้งที่ 17, 2553).
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, *การสร้างธรรมาภิบาล (Good Governance) ในสังคมไทย* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน 2542).
- ปิดิเทพ อยู่ยืนยง, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทรัพยากรธรรมชาติอังกฤษ (เอกสารประกอบการสอนกระบวนวิชา 178743 กฎหมายการจัดการทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อม* (เชียงใหม่: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยเชียงใหม่, 2556).
- ปฐมพงษ์ สิงห์แดง “การกำหนดวิธีการชั่วคราวก่อนการพิพากษาในคดีปกครองเกี่ยวกับสิ่งแวดล้อม : ศึกษาเฉพาะกรณีการบรรเทาทุกข์ชั่วคราว” (2562) 10:2 *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ*.
- มุกดา สุขสมาน, *ชีวิตกับสภาพแวดล้อม* (กรุงเทพมหานคร: อินโฟไมนิ่ง, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2551).
- ยืนหยัด ใจสมุทร, *คำอธิบายรวมกฎหมายเกี่ยวกับป่าไม้และสัตว์ป่า* (กรุงเทพฯ: นิติธรรม, พิมพ์ครั้งที่ 5, 2560).
- วรพจน์ วิศรุพิชญ์, *สิทธิมนุษยชนกับสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ (เอกสารวิชาการส่วนบุคคล หลักสูตรนิติธรรมเพื่อประชาธิปไตย รุ่นที่ 5* (กรุงเทพฯ: วิทยาลัยศาลรัฐธรรมนูญ สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, 2538).
- สถณี อาชวนันทกุล, *อุปสรรคของการปฏิรูปที่แท้จริง (5) : มายาคติเกี่ยวกับการมีส่วนร่วม* (31 สิงหาคม 2535) ไทยพับลิก้า: กล้าพูดความจริง <<https://thaipublica.org/2016/06/reform-obstacle-illusion-5/>>.

- สุนทรียา เหมือนพะวงศ์, *การใช้และการคุ้มครองสาธารณสมบัติของแผ่นดิน* (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2537).
- สุริยา ปานแป้นและอนุวัฒน์ บุญมานันท์, *คู่มือสอบกฎหมายรัฐธรรมนูญ* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 7, 2557).
- สุรศักดิ์ บุญเรือง, *บทบาทของรัฐและประชาชนในการสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่าในถิ่นที่อยู่อาศัยตามธรรมชาติ* (กรุงเทพฯ: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557).
- อำนาจ วงศ์บัณฑิต, *กฎหมายสิ่งแวดล้อม* (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 4, 2562).
- Creighton, James L., *The public participation handbook: making better decisions through citizen involvement* (San Francisco: Jossey Bass, 1sted.,1972).
- Defenders of Wildlife, *Center for Biological Diversity, Endangered Species Coalition, Conservation in Action; Safeguarding Citizen Rights Under the Endangered Species Act* (Washington, DC 20005, 2001) 2. (12 Nov 2019) <<https://www.biologicaldiversity.org/publications/papers/ESAREPORT.PDF>>.
- Sherry, R. Arnstein, “A Ladder of Citizen Participation” (1969) 35:4 *Journal of The American Planning Association*.
- Wasukarn Ngamchom, *Good Corporate Governance Score Enterprises from Thailand* (College of Innovation Management : Rajabongkora University of Technology Rattanakosin.2016) (29 August 2019) Thai Institute of Directors <<http://www.thai-iod.com/imgUpload/>>.





ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการสอนวิชานิติปรัชญาในประเทศไทย (The Problem and Struggle of Teaching on Legal Philosophy in Thailand)

ดวงเด่น นาคสีหราช

คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยมหาสารคาม ตำบลขามเรียง อำเภอกันทรวิชัย จังหวัดมหาสารคาม 44150

Duangden Nakseecharach

Faculty of Law at MahaSarakhm University Kham Rieng, Kantharawichai District

MahaSarakhm 44150

E-mail : duangdenkik2@gmail.com

บทคัดย่อ

นิติปรัชญามีความสำคัญอย่างยิ่งต่อการเรียนการสอนกฎหมายของนิสิตนักศึกษากฎหมาย เนื่องจากนิติปรัชญาทำให้นิสิตนักศึกษากฎหมายเข้าใจความหมายของกฎหมายและความยุติธรรม วิธีการเข้าถึงและตระหนักถึงคุณค่าของกฎหมายและความยุติธรรม อย่างไรก็ดี การเรียนการสอนวิชานิติปรัชญาในประเทศไทยยังคงมีปัญหาและอุปสรรค เนื่องจากมีเนื้อหาที่มีความซับซ้อน เป็นนามธรรม เน้นแต่เพียงทฤษฎี สำนึกคิดทางกฎหมาย และความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของนักปรัชญากฎหมายตามลำดับเวลา แต่ยังขาดความเข้าใจวิธีการและเรียนรู้การใช้ความคิดอย่างมีวิจารณญาณ และการวิพากษ์วิจารณ์ทางกฎหมายแก่นิสิตนักศึกษากฎหมายในทางปฏิบัติ ดังนั้น ในการเข้าถึงเป้าหมายที่แท้จริงของวิชานิติปรัชญา จึงควรที่จะหาแนวทางที่เหมาะสมเพื่อให้สามารถเชื่อมโยงระหว่างทฤษฎีกฎหมายกับทางปฏิบัติทางกฎหมายเพื่อให้สามารถเข้าถึงความยุติธรรม และแก้ปัญหาความไม่ยุติธรรมและความเหลื่อมล้ำในสังคมไทยได้อย่างมีประสิทธิภาพ

คำสำคัญ : การเรียนการสอน นิติปรัชญา ปัญหาและอุปสรรค

¹ บทความวิจัยนี้เป็นส่วนหนึ่งของการวิจัยเรื่อง “ปัญหาและอุปสรรคเกี่ยวกับการสอนวิชานิติปรัชญาในประเทศไทย: ศึกษาเปรียบเทียบคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหงและมหาวิทยาลัยมหาสารคาม” ได้รับการสนับสนุนโครงการวิจัยจากงบประมาณคณะนิติศาสตร์ พ.ศ. 2561 คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม

6 พฤศจิกายน 2563/ 2 ธันวาคม 2563/ 22 มีนาคม 2564

6 November 2020/ 2 December 2020/ 22 March 2521

Abstract

Legal philosophy or philosophy of law plays a critical role in teaching and learning law of the law students. Because it introduces them to understand the meanings of law and justice, how to access and realize the value of law and justice. However, teaching and learning legal philosophy in Thailand still has problems and struggles due to its complexity and abstraction. Moreover, the mentioned teaching and learning only focuses on legal theory, schools of legal thoughts and historical backgrounds of the legal philosophers related to law and justice chronologically but lacks of how to digest and apply critical thinking and legal criticism of the law students in practice. Thus, to reach the real goal of teaching legal philosophy, it should find out the appropriate guideline to be able to link between legal theory and legal practice to access to justice and effectively solve the problem of injustice and inequality in Thai society.

Keywords : Learning and teaching, Legal philosophy, Problem and struggle

บทนำ

วิชานิติปรัชญาเป็นวิชาที่มีความสำคัญในการเรียนกฎหมาย และทำให้ทราบพื้นฐานของการตั้งคำถามหลักในทางปรัชญาว่า กฎหมายคืออะไร จะรู้กฎหมายได้อย่างไร และความยุติธรรมคืออะไร และสิ่งสำคัญที่สุดซึ่งเป็นเป้าหมายในการเรียนการสอนวิชานิติปรัชญาคือ วิธีคิดหรือระเบียบวิธีหรือวิธีการศึกษา (methodology) เพื่อแสวงหาคำตอบเกี่ยวกับความยุติธรรมในสังคมมนุษย์ และความยุติธรรมนี้เป็นเป้าหมายสูงสุดของการใช้บังคับกฎหมายที่ควรจะเป็น (Law as it ought to be) ที่จะสร้างไว้ซึ่งสังคมที่สงบสุขและอำนวยความสะดวกสำหรับมนุษย์ทุกคนอย่างเท่าเทียมกัน

1. ความสำคัญของนิติปรัชญาต่อการศึกษากฎหมายไทย

เมื่อพิจารณาการศึกษากฎหมายในแง่มุมของการมุ่งไปสู่การประกอบวิชาชีพในทางกฎหมาย โดยตรงไม่ว่าการสอบเข้าเป็นผู้พิพากษา อัยการและในการประกอบวิชาชีพเป็นทนายความ และวิชาชีพนักกฎหมายอื่น ๆ เช่น ตำรวจ นิติกร เป็นต้น รวมถึงการสอบเนติบัณฑิต วิชานิติปรัชญาไม่ได้ถูกกำหนดให้นำไปวัดผลในการทดสอบความรู้ความสามารถของนักกฎหมายดังกล่าวแต่อย่างใด นอกจากนี้ แม้ว่าคณะนิติศาสตร์ของสถาบันการศึกษาในระดับอุดมศึกษาหลายแห่งจะบรรจุวิชานิติปรัชญาในหลักสูตร แต่ก็อยู่ในหลักสูตรของระดับปริญญาตรีและปริญญาโทเท่านั้น บางสถาบันเป็นวิชาบังคับ บางสถาบันเป็นวิชาเลือกหรือบางสถาบันไม่ได้บรรจุไว้ในหลักสูตร²

² สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *นิติปรัชญาทางเลือก* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546) 5-6.



วิชาชีพทางกฎหมายดังกล่าวข้างต้น ล้วนแต่ใช้บังคับและให้ความสำคัญกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ หรือนิติศาสตร์โดยแท้เป็นหลัก³ เพื่อประโยชน์ในด้านวิชาชีพ ได้แก่ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และกฎหมายพิจารณาความอาญา เป็นต้น ในแง่มุมนี้นิติปรัชญาจึงไม่มีความสำคัญต่อการศึกษานิติศาสตร์มากนัก เนื่องจากนิติปรัชญาเป็นการศึกษาโดยมุ่งที่จะคิดตรึงตรองกฎหมายอย่างเป็นทั้งหมด มิได้พิจารณาแต่เฉพาะกฎหมายที่บังคับใช้อยู่และคำพิพากษาของศาลเท่านั้น หากแต่มุ่งคิดวิเคราะห์และวิพากษ์วิจารณ์ถึงกฎหมายอย่างกว้างขวาง เช่น กฎหมายคืออะไร เราจะรู้กฎหมายได้อย่างไร และความยุติธรรมคืออะไร เป็นต้น ซึ่งอาจทำให้หลุดจากกรอบวิธีการเรียนรู้แบบท่องจำใน ตัวบทกฎหมายและคำพิพากษาที่นิสิตนักศึกษา มุ่งเน้นกันอยู่ในปัจจุบัน

อย่างไรก็ดี ในการประกอบอาชีพทางกฎหมาย นิติปรัชญากลับมีความสำคัญในแง่ของการอธิบาย ถึงความสัมพันธ์กฎหมายและความยุติธรรมในการปรับใช้ตัวบทกฎหมายของนักกฎหมาย มิใช่เพียงนำ กฎหมายไปใช้ประกอบวิชาชีพเพียงอย่างเดียว แต่ต้องพิจารณาแง่มุมอื่นประกอบการปรับใช้กฎหมายให้ เกิดความเป็นธรรมแก่สังคมด้วย เนื่องจากในการตราและบัญญัติกฎหมายในแต่ละฉบับย่อมไม่สามารถ เขียนครอบคลุมได้ทุกกรณีและทุกยุคทุกสมัย เพราะเมื่อเวลาผ่านไป สภาพความจริงและปัญหาที่เกิดจาก บทกฎหมายก็จะเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น กฎหมายจึงย่อมมีช่องว่างอยู่เสมอ เมื่อกฎหมายมีช่องว่างอยู่เสมอ นักกฎหมายในฐานะที่ผู้ใช้กฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นผู้พิพากษาหรือตุลาการ รวมไปถึงพนักงานอัยการ หรือพนักงานสอบสวน ต่างก็มีหน้าที่ที่จะต้องทำให้กฎหมายของกฎหมายบรรลุผล นอกจากนี้ การศึกษา วิชานิติปรัชญายังมีประโยชน์ในการนำไปเป็นพื้นฐานในการตั้งคำถามทางวิจัย (research question) เพื่อ แสวงหาคำตอบที่หลากหลายจากปัญหารากฐานในเชิงนิติปรัชญาอีกด้วย⁴

2. ปัญหาและอุปสรรคในการสอนวิชานิติปรัชญาในประเทศไทย

ปัจจุบันการศึกษาคณะนิติศาสตร์ ในระดับปริญญาตรีในหลาย ๆ มหาวิทยาลัยได้บรรจุให้วิชา นิติปรัชญาเป็นวิชาเอกบังคับ เช่น คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัย รามคำแหงและ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม เป็นต้น ทั้งนี้ หนังสือและตำราวิชานิติปรัชญา ที่ใช้ในการเรียนการสอนนั้น เป็นอีกข้อมูลหนึ่งที่สามารถนำมาวิเคราะห์ประกอบการศึกษาได้ดีพอสมควร ผู้เขียนจึงหยิบยกมาวิเคราะห์ประกอบการจัดการเรียนการสอนด้วย

สำหรับคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ การเรียนการสอนวิชานิติปรัชญา และ นักกฎหมายคนสำคัญ คือ ศาตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ บุคคลที่มีคุณูปการต่อการวางรากฐานการศึกษาวิชา

³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “กฎหมายเพื่อใคร” (2552) 1:ฉบับปฐมฤกษ์ วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 81, 81-84.

⁴ อมร จันทสมบุญ, สภาพวิชาการทางกฎหมายของประเทศไทย : สาเหตุแห่งความล้มเหลวของการปฏิรูปการเมือง ครั้งที่ 2 (25 พฤศจิกายน 2561) เว็บไซต์ <<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1208>>.

“นิติปรัชญา” ภายหลังจากที่มีการปรับปรุงหลักสูตรของคณะนิติศาสตร์ และการจัดพิมพ์ตำรานิติปรัชญาออกมาเป็นครั้งแรกเมื่อ พ.ศ. 2526⁵ จนปัจจุบันตำราวิชานิติปรัชญาของศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ ยังเป็นตำราสำคัญในการทำความเข้าใจกับนิติปรัชญาเล่มหนึ่ง และเป็นตำราหลักสำหรับการศึกษาวิชานิติปรัชญาของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์มาอย่างต่อเนื่อง มีการตีพิมพ์อีกหลายครั้งโดยแก้ไขเพิ่มเติมโดยศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกิติ ทั้งนี้ เมื่อพิจารณาจากตำราวิชานิติปรัชญาของศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี เกษมทรัพย์ เป็นการศึกษานวความคิดปรัชญากฎหมายของตะวันตกด้วยการพิจารณาในเชิงประวัติศาสตร์ ซึ่งต้องการแสดงให้เห็นความคิดทางด้านกฎหมายในแต่ละช่วงเวลาที่มีสัมพันธ์กับความเปลี่ยนแปลงทางประวัติศาสตร์ นับตั้งแต่ยุคกรีก ยุคโรมัน ยุคกลาง ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยาการ มาจนกระทั่งถึงต้นศตวรรษที่ 20 โดยศาสตราจารย์ ดร.ปรีดี ให้ความสำคัญกับแนวคิดทางด้านนิติปรัชญา 4 สำนักด้วยกัน คือ สำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) สำนักกฎหมายบ้านเมือง (Legal Positivism) สำนักกฎหมายประวัติศาสตร์ (Historical School of Law) และสังคมวิทยากฎหมาย ความคิดของศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี มีอิทธิพลต่อคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ดังจะเห็นว่า เมื่อมีการพิมพ์ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับนิติปรัชญาของ รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย⁶ (ผู้ซึ่งได้รับผิดชอบในการสอนวิชานิติปรัชญาสืบต่อมา) ตำราของรองศาสตราจารย์สมยศ ก็ดำเนินไปภายใต้กรอบที่ ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี วางเอาไว้ทั้งในด้านการจัดหมวดหมู่ และแนวความคิดทางนิติปรัชญาที่ได้นำมาอธิบายไว้ก็ไม่มีแตกต่างกัน⁷ นอกจากนี้ ใน พ.ศ. 2561 ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้เขียนหนังสือ “ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา”⁸ พิมพ์ครั้งแรก ซึ่งเป็นแนวการเขียนแนวประวัติศาสตร์ของหลักความคิดเกี่ยวกับกฎหมาย การเมือง และรัฐของนักปรัชญาคนสำคัญทางกฎหมายของโลกโดยลำดับตั้งแต่สมัยกรีก-โรมันมาจนถึงนิติปรัชญาในศตวรรษที่ 20 แม้จะมีการเปรียบเทียบ บทวิเคราะห์และวิพากษ์วิจารณ์และมีการหยิบยกหลักนิติปรัชญากับเหตุการณ์ทางการเมืองไทย⁹ ซึ่งแตกต่างจากหนังสือนิติปรัชญาของรองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย กล่าวคือ หนังสือของศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้หยิบยกตัวอย่างและสถานการณ์ทางการเมืองมาปรับใช้นิติปรัชญากับความเป็นจริงบ้าง แต่ยังคงมีเค้าโครงที่วางไว้โดยศาสตราจารย์ปรีดี เกษมทรัพย์ เมื่อพิจารณาจากสารบัญและเนื้อหาในบทต่าง ๆ หากพิจารณาภาพรวมสถานะของความรู้ของนิติปรัชญาตลอดกว่า 40 ปีที่ผ่านมา¹⁰

⁵ ปรีดี เกษมทรัพย์, เอกสารประกอบการศึกษาวิชานิติปรัชญาชั้นปริญญาตรี ภาคหนึ่ง: บทนำทางทฤษฎี (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2526) 109-116.

⁶ สมยศ เชื้อไทย, นิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 6, 2544) 84-91.

⁷ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, ความสำเร็จที่ล้มเหลวของปรีดี เกษมทรัพย์ (ที่คณะนิติศาสตร์ ธรรมศาสตร์), (25 พฤศจิกายน 2561) เว็บไซต์ <<https://www.the101.world/thoughts/the-success-and-failure-of-pridi-kasemsap>>.

⁸ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อานกฎหมาย, 2561) 7-8.

⁹ เพิ่งอ้าง.

¹⁰ สมชาย ปรีชาศิลปกุล, อ้างแล้ว 7.



สำหรับการเรียนการสอนวิชานิติปรัชญาของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง ศาสตราจารย์ จรัญ โฆษณานันท์¹¹ ได้แต่งหนังสือนิติปรัชญาที่มีความสำคัญและมีส่วนอย่างมากต่อการบุกเบิกพรมแดนความรู้ทางด้านนิติปรัชญา อันเป็นหนังสือของวิชานิติปรัชญาที่มหาวิทยาลัยรามคำแหง โดยหนังสือเล่มนี้ ศาสตราจารย์จรัญ โฆษณานันท์ มุ่งทำความเข้าใจนิติปรัชญาด้วยการจำแนกแนวคิดออกเป็นกลุ่มต่าง ๆ และทำการศึกษาประวัติศาสตร์ พัฒนาการรวมถึงข้อถกเถียงของแต่ละแนวคิด ซึ่งช่วยให้ผู้อ่านสามารถเข้าใจแต่ละแนวคิดได้เป็นอย่างดี นอกจากนี้ ศาสตราจารย์จรัญ โฆษณานันท์ ยังได้เขียนถึงแนวคิดร่วมสมัยมากขึ้น เช่น แนวคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติในศตวรรษที่ 20 แนวคิดสังคมนิยมทางกฎหมาย แนวคิดทางกฎหมายแบบมาร์กซิสม์ งานชิ้นนี้จึงนับว่าช่วยขยายพรมแดนความรู้ทางนิติปรัชญาในภาษาไทยให้มีขอบเขตกว้างขวางมากขึ้น รวมทั้งการหยิบยกประเด็นถกเถียงด้านนิติปรัชญาที่สำคัญมาอภิปราย เช่น การเคารพและการถือแฟงต่อกฎหมาย¹² การควบคุมศีลธรรมโดยกฎหมาย เป็นต้น¹³ ในเนื้อหาส่วนนี้แตกต่างจากการสอนนิติปรัชญาของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เนื่องจากศาสตราจารย์จรัญ โฆษณานันท์ ทำให้เห็นสถานการณ์ในการปรับใช้นิติปรัชญาได้เป็นรูปธรรมและขยายขอบเขตไปถึงทฤษฎีกฎหมายอื่นๆ ด้วยที่นอกเหนือไปจากสำนักกฎหมายดั้งเดิม

จะเห็นว่า แม้จะมีการผลิตตำราหรือหนังสือจำนวนหนึ่งโดยผู้สนใจวิชาดังกล่าว และอีกจำนวนหนึ่งในรูปของเอกสาร บทความ งานแปล ยังไม่เป็นระบบ ยังคงสื่อสารและอธิบายวิชานิติปรัชญาในแง่มุมทางประวัติศาสตร์ที่นักปรัชญาทางกฎหมายมากกว่าจะเป็นเชิงวิพากษ์วิจารณ์ อย่างไรก็ดี หนังสือหรือตำราที่ได้เขียนไว้ในเชิงวิพากษ์วิจารณ์และเปรียบเทียบกับสังคมไทยมีอยู่บ้าง เช่น นิติปรัชญาแนววิพากษ์เขียนโดยศาสตราจารย์จรัญ โฆษณานันท์¹⁴ นิติปรัชญาทางเลือก¹⁵ และนิติศาสตร์เชิงวิพากษ์¹⁶ เขียนโดยรองศาสตราจารย์สมชาย ปรึกษาปลกุล และประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา เขียนโดยศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ซึ่งนำเรื่องด้วยประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา แต่ตอนท้ายมีการวิพากษ์วิจารณ์และเปรียบเทียบเหตุการณ์บ้านเมืองของไทย¹⁷ เป็นต้น ทั้งนี้ ปัญหาและอุปสรรคในการเรียนการสอนวิชานิติปรัชญาในประเทศไทยมีดังนี้

¹¹ จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* LW 201 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549) 129.

¹² สมชาย ปรึกษาปลกุล, อ้างแล้ว 2, 309-310.

¹³ เพิ่งอ้าง.

¹⁴ จรัญ โฆษณานันท์, *นิติปรัชญาแนววิพากษ์* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์นิติธรรม, 2550) 1.

¹⁵ สมชาย ปรึกษาปลกุล, อ้างแล้ว 2.

¹⁶ สมชาย ปรึกษาปลกุล, *นิติศาสตร์เชิงวิพากษ์* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2549).

¹⁷ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, อ้างแล้ว 8.

2.1 การเรียนการสอนวิชานิติปรัชญาในแง่มุมมองของผู้สอน

2.1.1 วิธีการสอนวิชานิติปรัชญา เน้นการสอนแบบบรรยายภาคทฤษฎีและบรรยายเชิงประวัติศาสตร์ของนักปรัชญากฎหมายและเหตุการณ์ที่สำคัญในอดีต โดยไม่ยกตัวอย่างเหตุการณ์ปัจจุบันมาปรับใช้ให้เห็นในทางปฏิบัติ ทำให้ผู้เรียนไม่เข้าใจวิธีการปรับใช้กับสถานการณ์จริง ทั้งนี้ การสอนในลักษณะอธิบายตามตำราหรือบอกเล่าประวัติศาสตร์ว่านักคิดแต่ละคนหรือสำนักกฎหมายแต่ละแห่งมีแนวคิดเกี่ยวกับกฎหมายและความยุติธรรมว่าอย่างไรในแง่มุมใดแง่มุมหนึ่งเพียงอย่างเดียว จึงนับเป็นการสอนที่ไม่เหมาะสม แต่จะต้องอาศัยประวัติศาสตร์และแนวคิดดังกล่าวเป็นพื้นฐานในการต่อยอดความคิดเพื่อพัฒนานิติศาสตร์โดยแท้ ควรให้นักศึกษาหิยยกประเด็นทางกฎหมายที่เป็นปัญหาหรือเป็นที่สนใจในสังคมมาวิเคราะห์ในทางปรัชญาเพื่อหาทางแก้ไขปัญหามาทางสังคม ประกอบกับไม่เปิดโอกาสให้ผู้เรียนอภิปรายถกเถียง หรือวิพากษ์วิจารณ์เกี่ยวกับการเรียนการสอนนิติปรัชญา จึงไม่เกิดการเปลี่ยนแปลงทางความคิดและภูมิปัญญาของผู้เรียน การศึกษาวิชานิติปรัชญาจึงกลายเป็นเรื่องล้าสมัยและไม่โดดเด่นหรือน่าสนใจ

2.1.2 การจำแนกและเชื่อมโยงความสัมพันธ์ระหว่างนิติปรัชญากับแนวคิดทางการเมืองการปกครอง และวิชากฎหมายมหาชน การเรียนการสอนนิติปรัชญามักเน้นอธิบายสำนักความคิดทางกฎหมายเชิงประวัติศาสตร์ทั้งแง่ตัวบุคคลหรือเหตุการณ์ที่สัมพันธ์กับการเมืองการปกครองในอดีต เช่น ฌอง โบแดง (Jean Bodin) กับแนวคิดว่าด้วยอำนาจอธิปไตย มองเตสกีเอ (Montesquieu) กับหลักการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย หรือฌอง ฌัก รูสโซ (Jean Jacques Rousseau) กับทฤษฎีสัญญาประชาคมที่มักนำมาอธิบายถึงผู้ปกครองที่มาจากเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน ฯลฯ อาจทำให้ผู้เรียนเข้าใจคลาดเคลื่อนหรือก้าวข้ามขอบเขตของการศึกษาวิชานิติปรัชญาซึ่งจัดอยู่ในขอบข่ายของการศึกษาวิชานิติศาสตร์ไปสู่ขอบเขตของการศึกษาศาสตร์ประเภทอื่น อาทิ รัฐศาสตร์ (Political Science) รัฐประศาสนศาสตร์ (Public Administration) สังคมวิทยาการเมือง (Political Sociology) หรือประวัติศาสตร์การเมืองการปกครอง ฯลฯ ซึ่งศาสตร์เหล่านี้มีความเชื่อมโยง และมีเนื้อหาบางส่วนทับซ้อนกับองค์ความรู้ทางด้านนิติศาสตร์ เช่น องค์ความรู้ว่าด้วยรัฐอำนาจการปกครอง ผู้ปกครอง สถาบันทางการเมือง สิทธิเสรีภาพของประชาชน เป็นต้น

นอกจากนี้แนวคิดและทฤษฎีบางอย่างมีส่วนทับซ้อนกับองค์ความรู้ของวิชากฎหมายมหาชนและสถาบันทางการเมืองกฎหมายรัฐธรรมนูญ อันนำมาสู่ความสับสนในการศึกษาวิชานิติปรัชญา และการจำกัดกรอบการศึกษาเฉพาะด้านประวัติศาสตร์ของสำนักคิดทางกฎหมาย หากผู้เรียนนิติปรัชญามีขอบเขตการศึกษากว้างไกลกว่าข้างต้น ขอบเขตดังกล่าวย่อมเป็นการจำกัดความคิดและการแสวงหาความรู้ของผู้เรียน อันขัดกับความมุ่งหมายของวิชานิติปรัชญา

2.1.3 การให้ความสำคัญการท่องจำทฤษฎีกฎหมายมากกว่าวิธีคิดและการปรับใช้ในทางปฏิบัติ วัฒนธรรมการเรียนการสอนในประเทศไทยให้ความสำคัญกับตัวบทกฎหมาย เนื้อหากฎหมาย และ



คำตอบถูกคิดมากเกินไป รวมถึงให้ความสำคัญกับความจำมากกว่าความเข้าใจในวิธีคิดและการนำไปใช้ และอิทธิพลของอำนาจนิยมยังฝังรากลึกอยู่ในความคิดของบุคคลในสังคมจำนวนหนึ่ง ทำให้ผู้เรียนนิติปรัชญาในประเทศไทยไม่กล้าที่จะแสดงออกด้วยการวิพากษ์วิจารณ์ทางความคิดได้อย่างเต็มที่ รวมถึงถูกจำกัดสิทธิเสรีภาพในการแสดงออกทางความคิดทางการเมือง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการเรียกร้องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในระบอบประชาธิปไตยซึ่งเชื่อมโยงกับวิชานิติปรัชญาโดยตรง

2.2 ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการเรียนวิชานิติปรัชญาในแง่มุมมองของผู้เรียน

วิธีการสอนและนำเสนอข้างต้นนำไปสู่ความเข้าใจที่คลาดเคลื่อนเกี่ยวกับการเรียนวิชานิติปรัชญาว่าเป็นวิชาที่น่าเบื่อ เนื้อหาจำนวนมาก เน้นเพียงทฤษฎี เป็นนามธรรม และไม่มีทางปฏิบัติที่ชัดเจน แตกต่างจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ และยากที่จะค้นหาคำตอบที่ชัดเจน จึงพอจะสรุปได้ดังนี้

2.2.1 ทศนคติเชิงลบต่อวิชานิติปรัชญาของผู้เรียน

ผู้เรียนส่วนหนึ่งมีทัศนคติในเชิงลบต่อวิชานิติปรัชญา ด้วยการรับอิทธิพลทางความคิดจากคนรุ่นก่อนทั้งในแง่ความเป็นนามธรรมและความไม่ชัดเจนแน่นอนของเนื้อหา เมื่อเปรียบเทียบกับการศึกษากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่กฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นที่ได้รับการฝึกฝนมาตลอดการศึกษาในระดับอุดมศึกษา เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และพระราชบัญญัติต่าง ๆ เป็นต้น ด้วยเหตุที่กฎหมายข้างต้นปรากฏเป็นลายลักษณ์อักษรชัดเจนจึงสะดวกต่อการนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงหรือคดีที่เกิดขึ้นกฎหมายเหล่านี้ยังมีค่าบังคับอยู่อย่างเป็นทางการ รวมถึงความเข้าใจการศึกษานิติปรัชญาไม่ก่อให้เกิดประโยชน์ทั้งแง่วิชาการและวิชาชีพ เพราะแนวคิดทางนิติปรัชญาไม่มีผลใช้บังคับให้บุคคลต้องถือปฏิบัติตามดังเช่นกฎหมายของบ้านเมือง จึงไม่สามารถนำไปใช้ปฏิบัติได้ ทั้งการดำเนินชีวิตประจำวันและในทางคดี¹⁸

สำหรับนักศึกษาหลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตส่วนหนึ่งเห็นว่าไม่เป็นประโยชน์ต่อการศึกษาระดับเนติบัณฑิต เหตุผลเหล่านี้นำมาสู่การละเลยและไม่ให้ความสำคัญต่อการศึกษานิติปรัชญาในที่สุด อันที่จริงการศึกษานิติปรัชญาก่อประโยชน์อย่างมากต่อผู้เรียน โดยเฉพาะอย่างยิ่งประโยชน์ซึ่งส่งผลต่อรากฐานความคิดของผู้เรียน เมื่อรากฐานความคิดเปลี่ยน มุมมองที่มีต่อกฎหมายก็จะเปลี่ยนและนำไปสู่พฤติกรรมการบังคับใช้กฎหมายที่อาจเปลี่ยนแปลงไปด้วยเช่นกัน อาทิ ผู้เรียนแต่เฉพาะกฎหมายลายลักษณ์อักษรมักจะตั้งคำถามว่า “พฤติกรรมเช่นนี้ผิดกฎหมายหรือไม่” การตัดสินใจผิด

¹⁸ เกรียงไกร ครอบรู้, “นิติศึกษาด้วยนิติปรัชญา: มโนทัศน์อันคลาดเคลื่อนต่อการศึกษานิติปรัชญา” (2559) 64:10 รัฐศาสตร 30, 31-42.

หรือไม่ผิดกฎหมายอาศัยเพียงการพิจารณาว่าพฤติกรรมนั้นครบถ้วนตามองค์ประกอบความผิดที่กฎหมายบัญญัติหรือไม่ แต่ผู้เรียนวิชานิติปรัชญาจะตั้งคำถามว่า “กฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับนั้นมีความเหมาะสมหรือไม่ เพียงใด” หรือกล่าวอีกนัยก็คือ กฎหมายนั้นมีความชอบธรรมเพียงพอที่จะนำมาบังคับใช้กับประชาชนหรือไม่ นั่นเอง ผู้เรียนแต่กฎหมายลายลักษณ์อักษร พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายแต่เพียงการเปรียบเทียบว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญหรือไม่ แต่ผู้เรียนวิชานิติปรัชญาจะพิจารณาต่อไปว่ากฎหมายนั้นขัดต่อ “หลักการ” ที่รัฐธรรมนูญให้ความคุ้มครองหรือไม่ด้วย¹⁹

กล่าวโดยสรุป อิทธิพลการเรียนรู้กฎหมายแบบยึดมั่นในตัวกฎหมายตามตัวอักษรจนไม่เกินไปไม่คำนึงถึงความจริงและความเปลี่ยนแปลงทางสังคมและบ้านเมือง²⁰ เป็นอีกหนึ่งปัจจัยที่บั่นทอนความสำคัญของการศึกษาวิชานิติปรัชญาไปโดยปริยาย ด้วยความชัดเจนเป็นรูปธรรมของกฎหมายลายลักษณ์อักษร แต่สิ่งที่ขาดไปหากมิได้รับการศึกษาวิชานิติปรัชญาก็คือ กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นมีความเหมาะสมและชอบธรรมเพียงใด มิใช่แค่เพียงกฎหมายนั้นตราขึ้นถูกต้องตามรัฐธรรมนูญหรือไม่²¹

2.2.2 ความเข้าใจว่าวิชานิติปรัชญาเป็นวิชาท่องจำ

จากการศึกษาวิจัยและสัมภาษณ์เชิงลึกนิสิตนักศึกษาพบว่า ผู้เรียนเข้าใจว่าการศึกษาวิชานิติปรัชญา คือ การเรียนรู้แต่เพียงแนวคิดของบรรดานักปรัชญาในอดีตของแต่ละสำนักความคิดต่างๆ ด้วยวิธีการท่องจำแนวความคิด ทฤษฎีและคำสอนของนักปรัชญาจนขึ้นใจ แต่ไม่เข้าใจแก่นแท้และความหมายที่ซ่อนอยู่ในแต่ละสำนักคิด และปัญหาที่ตามมาก็คือ จำแนวคิดและทฤษฎีได้แม่นยำ แต่ไม่สามารถปรับใช้กับคำถามและข้อสอบวิชานิติปรัชญา เพราะการตอบคำถามเหล่านี้ต้องอาศัยการประยุกต์ปรัชญาที่ศึกษามาสนับสนุนการให้คำตอบอันสะท้อนถึงความเข้าใจพื้นฐานที่ถูกต้องของผู้เรียนที่มีต่อกฎหมายด้วย เช่น ให้ท่านยกตัวอย่างสำนักคิดทางกฎหมายที่ท่านชอบมากที่สุด พร้อมเหตุผลประกอบ และสำนักคิดดังกล่าวช่วยแก้ปัญหาความยุติธรรมในสังคมได้อย่างไร แม้จะจำสำนักคิดและทฤษฎีได้ แต่ต้องไม่ละเลยการนำนิติปรัชญาเหล่านี้มาปรับใช้กับปัญหาของสังคมในทางปฏิบัติ ประกอบกับเหตุผลที่ต้องนำมาอธิบายประกอบการเลือกสำนักที่ผู้เรียนชอบ แต่ส่วนใหญ่มักตอบแบบอ้อม ๆ เพราะไม่มั่นใจในคำตอบของตนซึ่งเป็นปัญหาในการปรับใช้นิติปรัชญาในสถานการณ์จำลองในข้อสอบ ดังนั้น จึงกล่าวได้ว่า วิชานิติปรัชญาเป็นวิชาที่ต้องอาศัยความเข้าใจและแตกฉานในแนวคิดที่นำไป และต้นสายปลายเหตุของทฤษฎีทางกฎหมายว่านักคิดแต่ละคนมีเหตุผลโดยอยู่เบื้องหลังแนวคิดนั้น ๆ มิใช่เพียงการท่องจำให้ขึ้นใจเท่านั้น แต่ต้องปรับใช้เป็นกับสถานการณ์ด้วย

¹⁹ เพิ่งอ้าง.

²⁰ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ 3, 2539) 17.

²¹ เกรียงไกร รอบรู้, อ้างแล้ว 15, 34.



2.2.3 การหาคำตอบที่ยุติแล้วเพียงหนึ่งเดียวเพื่อตอบปัญหาทางนิติปรัชญา

ความพยายามในการหาคำตอบเพียงหนึ่งเดียวของปัญหาทางนิติปรัชญา คือ การหาคำตอบที่ถูกต้องที่สุดเพียงคำตอบเดียวเพื่อใช้ในการแก้ไขปัญหาทางกฎหมาย พฤติกรรมเช่นนี้ไม่สอดคล้องกับการศึกษาวิชานิติปรัชญาอย่างชัดเจน เพราะผู้เรียนต้องทำความเข้าใจเบื้องต้นว่าบรรดาแนวคิดหรือคำสอนของนักปรัชญาทั้งหลายที่ปรากฏตามแต่ละสำนักความคิดไม่มีการสรุปว่าความคิดของสำนักใดถูกต้องที่สุด หรือแม้แต่เหมาะสมที่สุด ปรัชญาของสำนักเดียวกันแต่ต่างตัวบุคคลและต่างยุคสมัยก็มีมุมมองต่อกฎหมายที่แตกต่างกัน ดังเช่นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law School) ยุคหนึ่งยึดโยงกฎหมายกับพระประสงค์ของพระเจ้าบ้าง อำนาจของฝ่ายศาสนจักรบ้าง ยุคหนึ่งยึดโยงกฎหมายกับเหตุผลตามธรรมชาติ อีกยุคหนึ่งก็ยึดโยงกฎหมายกับเจตนารมณ์ของประชาชนในฐานะเจ้าของอำนาจอปครองอย่างแท้จริง จะเห็นว่าแนวคิดด้วยกฎหมายของสำนักกฎหมายธรรมชาติก็ยังมีความแตกต่างกัน นอกจากนี้แต่ละแนวคิดก็มิได้มีความสมบูรณ์ในตัวเอง ยังคงพบการโต้แย้งด้วยแนวคิดอื่น ๆ ที่มีความน่าเชื่อถือและเหตุผลพอ ๆ กัน อาทิ การโต้แย้งคำสอนที่ว่ากฎหมายคือเหตุผลที่มีอยู่แล้วตามธรรมชาติ มนุษย์มิได้เป็นผู้สร้างขึ้น เป็นแนวคิดที่ล้าสมัยและไม่เป็นจริงในที่ยุคกฎหมายเทคนิค (Technical Law) ได้รับการพัฒนาอย่างต่อเนื่องหรือกฎหมายต้องมีความเป็นสากลไม่ถูกจำกัดด้วยกาลเวลาและสถานที่ที่ไม่อาจสอดคล้องกับแนวคิดการร่างกฎหมายบนพื้นฐานตามบริบทของแต่ละสังคมที่มีอัตลักษณ์เป็นของตนเอง ทั้งนี้ ตามปรัชญากฎหมายของสำนักประวัติศาสตร์ (Historical School) ที่เชื่อใน “จิตวิญญาณประชาชาติ (Volksgeist)” ของแต่ละสังคมต่างกัน อันนำมาสู่การบัญญัติเนื้อหาของกฎหมายที่ต่างกันการแสวงหาคำตอบเพียงคำตอบเดียวและเห็นว่าคำตอบนั้นถูกต้องที่สุด จึงไม่อาจเกิดขึ้นได้ในการศึกษาวิชานิติปรัชญา เพราะเหตุแห่งความไม่สมบูรณ์ของแต่ละแนวคิด และความหลากหลายของแนวคิดที่ต่างก็มีเหตุผลในการคัดค้านระหว่างกันคงมีเพียงแต่คำตอบใดเหมาะสมที่สุดกับปัญหาที่กำลังเกิดขึ้นในปัจจุบัน และคำตอบนั้นก็อาจไม่เหมาะสมที่สุดอีกต่อไป หากปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นต่างที่ ต่างเวลา และต่างปัจจัยกัน²²

2.2.4 ผู้เรียนขาดความเข้าใจในวิธีการเรียนและทำความเข้าใจวิชานิติปรัชญา

นิติปรัชญา คือ การศึกษากฎหมายอย่างเป็นทั้งมวล และตั้งปัญหารากฐานทางปรัชญาใน 3 สิ่ง ได้แก่ กฎหมายคืออะไร จะรู้กฎหมายได้อย่างไร และความยุติธรรมคืออะไร ดังนั้น ผู้เรียนจำเป็นต้องมีความรู้พื้นฐานในการเตรียมตัวก่อนเข้ามาฟังคำบรรยาย อภิปรายและถกเถียงประเด็นปัญหาทางกฎหมายและความยุติธรรม และทำให้มีความเข้าใจมากขึ้น ตลอดทั้งมีความรู้ในการทำความเข้าใจและต่อยอดความรู้จากคำบรรยายในห้องเรียนตามปกติ อาจารย์ผู้สอนจะแนะนำหนังสือหรือตำราที่ใช้อ่านประกอบว่าใช้เล่มใดบ้าง และมีเรื่องราวเกี่ยวกับอะไร อย่างไรก็ดี ไม่ได้จำกัดว่าต้องเป็นหนังสือที่ผู้สอนแนะนำเท่านั้น

²² เพิ่งอ้าง.

ผู้เรียนสามารถหาความรู้เพิ่มเติมจากอินเทอร์เน็ต เพื่อเสริมความรู้ให้กับตนเองได้อีกด้วย อย่างไรก็ตาม ผู้เรียนบางรายเข้าใจว่าบางฟังคำบรรยายก็สามารถเข้าใจได้ทันที จึงทำให้มีปัญหาในการเรียนนิติปรัชญารู้สึกไม่ชอบและไม่อยากเข้าเรียนในที่สุด

2.3 หนังสือและตำราที่ใช้ประกอบ

โดยภาพรวมแล้ว สถานะของความรู้ในนิติปรัชญาของตะวันตกในประเทศไทยนับแต่ได้จัดให้มีการเรียนการสอนมาตั้งแต่ปี พ.ศ. 2526 ที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์แห่งแรก จนกระทั่งปัจจุบันได้มีการผลิตตำราออกมาจำนวนหนึ่งจากนักวิชาการที่มีความสนใจ เช่น ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ รองศาสตราจารย์สมยศ เชื้อไทย ศาสตราจารย์จรัญ โฆษณานันท์ ศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคิรัตน์ รองศาสตราจารย์สมชาย ปรีชาศิลป์กุล รวมถึงหนังสือแปลเรื่องความยุติธรรมของไมเคิล เจ แซนเดล เป็นต้น แต่ก็ยังถือว่าตำราและหนังสือเกี่ยวกับนิติปรัชญายังน้อยมาก เมื่อเทียบกับหนังสือหรือตำรากฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ จึงยังมีจำนวนไม่เพียงพอต่อการศึกษาและทำความเข้าใจวิชานิติปรัชญา

นอกจากนี้ ตำรานิติปรัชญาที่ใช้ประกอบการเรียนการสอนในประเทศไทยเกือบทุกเล่มมีเนื้อหาล้าย ๆ กัน เป็นลักษณะบอกเล่าประวัติศาสตร์และแนวคิดของนักคิดและสำนักกฎหมาย ผู้สอนก็สอนตามตำรา นักศึกษาก็เรียนตามตำราในลักษณะท่องจำเพราะข้อสอบและคำตอบ (ส่วนใหญ่) อยู่ในตำรา ทำให้กรอบความคิดมีอยู่เพียงความรู้ในหนังสือเท่านั้น

2.4 การปรับใช้วิชานิติปรัชญาในวิชาชีพนักกฎหมาย

หากพิจารณาการศึกษากฎหมายในแง่มุมของการมุ่งไปสู่การประกอบวิชาชีพในทางกฎหมายโดยตรงไม่ว่าการสอบเข้าเป็นผู้พิพากษา อัยการและในการประกอบวิชาชีพเป็นทนายความ และวิชาชีพนักกฎหมายอื่น ๆ เช่น ตำรวจ นิติกร เป็นต้น รวมถึงการสอบเนติบัณฑิต นิติปรัชญามีได้ถูกกำหนดให้นำไปวัดผลและทำสอบความรู้ความเข้าใจ แม้ว่าคณะนิติศาสตร์ของสถาบันการศึกษาในระดับอุดมศึกษาหลายแห่งจะบรรจุวิชานิติปรัชญาในหลักสูตร แต่ก็อยู่ในหลักสูตรของระดับปริญญาตรีและปริญญาโทเท่านั้น บางสถาบันเป็นวิชาบังคับ บางสถาบันเป็นวิชาเลือกหรือบางสถาบันไม่ได้บรรจุไว้ในหลักสูตร อย่างไรก็ตาม ในแง่การประกอบอาชีพทางกฎหมาย นิติปรัชญากลับมีความสำคัญในแง่ของการอธิบายถึงความสัมพันธ์กฎหมายและความยุติธรรมในการปรับใช้ตัวบทกฎหมายของนักกฎหมาย มิใช่เพียงนำกฎหมายไปใช้ประกอบวิชาชีพเพียงอย่างเดียว แต่ต้องพิจารณาแง่มุมอื่นประกอบการปรับใช้กฎหมายให้เกิดความเป็นธรรมแก่สังคมด้วย นอกจากนี้ผู้เรียนมักได้เรียนแต่เพียงทฤษฎีกฎหมายและความยุติธรรม ไม่ได้เรียนวิธีการนำไปปรับใช้กับเหตุการณ์ต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในสังคม ขาดภาคปฏิบัติในการทดลองปรับใช้นิติปรัชญา จึงทำให้ใช้นิติปรัชญาไม่เป็น



จึงพอสรุปได้ว่าในการสอนในคณะนิติศาสตร์ทั้งสามมหาวิทยาลัย และหนังสือหรือตำราวิชานิติปรัชญาของไทยข้างต้นเน้นภาคทฤษฎีและความเป็นมาทางประวัติศาสตร์เกี่ยวกับสำนักคิดทางกฎหมายและความยุติธรรมเป็นหลัก มากกว่าการให้ความสำคัญกับสอนวิธีคิดและแนวทางในการนำนิติปรัชญาไปปรับใช้ในทางปฏิบัติ จึงยังไม่สามารถเข้าถึงเป้าหมายที่แท้จริงที่สามารถนำวิชานิติปรัชญาแก้ไขปัญหาความไม่ยุติธรรมในสังคม และไม่ได้เปิดโอกาสให้นักศึกษากฎหมายได้ใช้ความคิดอย่างมีวิจารณญาณ ถกเถียง วิพากษ์วิจารณ์ และแลกเปลี่ยนทางความคิดในการนำหลักและทฤษฎีทางนิติปรัชญาที่เรียนไปปรับใช้ในทางปฏิบัติเพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม ประกอบกับหนังสือหรือตำราวิชานิติปรัชญาของไทยยังมีน้อย ดังนั้น จึงควรหาแนวทางที่เหมาะสมในการแก้ไขปัญหาและอุปสรรค เพื่อให้สามารถเข้าถึงเป้าหมายที่แท้จริงของการเรียนวิชานิติปรัชญานั้นคือ กฎหมายที่ควรจะเป็นอย่างไร เพื่อปรับใช้และสร้างความเป็นธรรมให้กับสังคม

3. แนวทางการแก้ปัญหาในการสอนวิชานิติปรัชญาในประเทศไทย

เมื่อพิจารณาจากการสอนวิชานิติปรัชญาในคณะนิติศาสตร์ในประเทศไทย จากในกลุ่มตัวอย่างที่ศึกษามา ต่างพบว่ามีปัญหาและมีอุปสรรคในการเรียนการสอนเช่นเดียวกัน และสามารถสรุปแนวทางแก้ปัญหาได้ดังนี้

3.1 อาจารย์ผู้สอน

3.1.1 ผู้สอนควรให้ความสำคัญกับทำให้ผู้เรียนมีความเข้าใจหลักนิติปรัชญาและการนำไปปรับใช้มากกว่าการสอนให้ท่องจำเพื่อนำไปสอบ โดยนำเสนอวิธีการในการปรับใช้นิติปรัชญาในทางปฏิบัติโดยเชื่อมโยงทฤษฎีกฎหมายและความยุติธรรมกับเหตุการณ์ทางสังคม โดยยกตัวอย่างสถานการณ์ตัวอย่างประกอบความเข้าใจ นอกจากนี้ ผู้สอนควรสอนให้นักศึกษามีความเข้าใจในหลักของนิติปรัชญา มิใช่สอนเพื่อให้นักศึกษาท่องจำเพื่อสอบได้ และอาจให้นักศึกษาร่วมกันอภิปรายแสดงความคิดเห็นหรือการทำแบบฝึกหัดเพื่อเป็นการทบทวน

3.1.2 ผู้สอนควรทำให้ผู้เรียนเห็นภาพและตัวอย่างที่ชัดเจน เนื่องจากนิติปรัชญาเป็นวิชาที่ศึกษาเกี่ยวกับสิ่งที่เป็นามธรรม โดยเริ่มต้นจากการใช้ภาษาที่เข้าใจง่ายที่สุด ยกตัวอย่างง่าย ๆ ประกอบการบรรยายเพื่อให้เกิดความสับสนและน่าเบื่อในตอนต้นของการนำเสนอสู่บทเรียน ดังนั้นสิ่งที่สำคัญที่สุดในวิชานี้คือ ทำอย่างไรก็ได้ให้ง่ายที่สุดในการจะเข้าใจคำว่าปรัชญา เพื่อจะเข้าใจคำว่านิติปรัชญา เช่น ให้รับชมภาพยนตร์หรือวิดีโอเกี่ยวกับสถานการณ์ที่เกี่ยวพันกับนิติปรัชญา โดยเปิดโอกาสให้ผู้เรียนได้ถกเถียงคิดวิเคราะห์และวิพากษ์วิจารณ์ในสถานการณ์ที่สมมุติขึ้น เช่น ภาพยนตร์ที่ได้รับชมสามารถปรับใช้กฎหมายและความยุติธรรมได้อย่างไร

นอกจากนี้ ควรจัดการเรียนการสอนในห้องเรียนไม่ว่าจะมีขนาดเล็กหรือใหญ่ ผู้สอนควรเริ่มต้นตั้งคำถามเพื่อให้ผู้อ่านได้ขวนคิด บางประเด็นก็มีคำตอบที่ชัดเจน บางประเด็นก็ชวนให้ผู้อ่านขบคิดหรือ

ตัดสินใจเอง ซึ่งเน้นเรื่องความยุติธรรม หลักศีลธรรมและจริยธรรมต่อปัญหาสาธารณะที่ร่วมสมัยโดยใช้ปรัชญาการเมืองของสำนักคิดทางกฎหมายในอดีตจนถึงปัจจุบันเป็นแขนงขยายส่องประเด็นสาธารณะต่าง ๆ ที่อยู่ในความสนใจของผู้คน ไม่ว่าจะเป็นเรื่องการสมรสของคนรักเพศเดียวกัน การเกณฑ์ทหาร การโกงราคา ในภาวะฉุกเฉิน โบนัสมหาศาลของผู้บริหารธนาคาร การเก็บภาษีคนรวยมาช่วยคนจน การอุ้มบุญ การลงฆาต สิทธิส่วนบุคคลกับประโยชน์สาธารณะ เป็นต้น จุดเด่นของหนังสือเรื่องนี้คือ มีการนำกฎหมายและปัญหาของความยุติธรรมมาวิพากษ์วิจารณ์ในทุกมิติ และมีตัวอย่างที่ร่วมสมัยที่เกิดขึ้นในชีวิตประจำวัน จึงเข้าใจและมองเห็นภาพของจริยปรัชญาหรือความยุติธรรมที่เป็นนามธรรมที่จับต้องไม่ได้ ให้เป็นภาพที่เข้าใจและชวนถกเถียงด้วยเหตุผล แนวทางการสอนวิชานิติปรัชญาที่น่าสนใจ เช่น วิธีการจัดการเรียนการสอนวิชาความยุติธรรม (justice) ที่เผยแพร่ทาง YouTube เช่นของไมเคิล เจ แซนเดล (Michael J Sandel) อาจารย์ผู้สอนวิชาความยุติธรรมของ Harvard University ซึ่งน่าสนใจว่า วิชาดังกล่าวเน้นการสอนให้ผู้เรียนเป็นศูนย์กลาง และศึกษาในเชิงวิพากษ์ทั้งที่เป็นทฤษฎีความยุติธรรมดั้งเดิม ร่วมสมัย และมีการนำปัญหาทางกฎหมายร่วมสมัยมาเชื่อมโยงกับความยุติธรรม เช่น การสมรสในเพศเดียวกัน (same-sex marriage) การได้เถียงเกี่ยวกับสิทธิมนุษยชนกับสิทธิในทรัพย์สิน (human rights and property rights) บทบาทของตลาด (the role of markets) เพื่อให้ผู้เรียนมองเห็นคุณค่าในการศึกษารายวิชาดังกล่าว และตั้งคำถามว่า “What is the right thing to do?” หรือ อะไรคือสิ่งที่ถูกต้องที่จะทำ โดยศึกษาแนวคิดนักปรัชญาคนสำคัญทั้งดั้งเดิมและร่วมสมัยมาให้ศึกษาด้วย เช่น Aristotle, John Locke, Immanuel Kant, John Stuart Mill และ John Rawls เป็นต้น ถือเป็นแนวทางที่สามารถนำมาใช้ได้จริงและเหมาะกับการใช้เหตุผลในทางกฎหมายแก่นักกฎหมายในการนำไปใช้เป็นวิธีคิดต่อยอดเชื่อมโยงกับหลักความยุติธรรมต่อไป

3.1.3 การเรียนการสอนในวิชานิติปรัชญาควรเป็นการสอนที่มีความมุ่งหมายให้นิสิต นักศึกษา รู้จัก คิด วิเคราะห์ และวิพากษ์วิจารณ์ ถกเถียงกันเพื่อหาคำตอบในการแก้ปัญหาสังคมที่อาจมีหลายคำตอบ เพื่อนำหลักนิติปรัชญาที่สมบูรณ์ที่สุดที่ได้เรียนมาไปใช้ เพื่อให้เกิดประโยชน์แก่สังคม และไม่ควรถูกครอบความคิดมากจนเกินไป

นอกจากนี้ ผู้เรียนและอาจารย์ผู้สอนควรเปิดใจในการเรียนการสอนวิชานิติปรัชญา มีวิธีการสอน โดยต่างรับฟังความตกลงก่อนเรียนและความคิดเห็นซึ่งกันและกัน เพื่อพัฒนาให้การเรียนการสอนวิชานิติปรัชญาเป็นวิชาที่เรียนแล้วสนุกและมีความสุข ในขณะเดียวกันผู้สอนก็สามารถสอดแทรกวิธีคิดและแนวทางในการแก้ไขปัญหาทางปรัชญา โดยยกตัวอย่างประกอบ เปิดโอกาสให้มีการซักถามและแลกเปลี่ยนความคิดเห็น โดยไม่ควรกำหนดกรอบว่าต้องคิดหรือเชื่อในเหตุผลผู้สอน และผู้สอนไม่ควรสอนแบบบรรยายเป็นหลัก แล้วใช้รูปแบบการสอนที่อาจารย์ผู้สอนชวนนักศึกษาถกเถียงและตั้งกลุ่มศึกษาประเด็นปัญหาทางกฎหมายต่าง ๆ เพื่อให้นักศึกษาใช้ความรู้เกี่ยวกับนิติปรัชญาที่มีอยู่เดิมและข้อถกเถียงใหม่ที่อาจารย์ผู้สอนนำเข้ามาใช้ในวิเคราะห์และให้เหตุผล



3.2 ผู้เรียน

3.2.1 อ่านหนังสือเกี่ยวกับนิติปรัชญาตามที่ผู้สอนแนะนำ และค้นคว้าเพิ่มเติมจากทาง internet หรือห้องสมุดเกี่ยวกับเรื่องที่จะบรรยายก่อนเริ่มเรียนในห้องเรียนกับอาจารย์ผู้สอน

3.2.2 บันทึกเสียงคำบรรยายเพื่อมาฟังซ้ำอีกรอบ และจดสรุปเนื้อหาที่ได้ฟังการบรรยายในห้องเรียนของอาจารย์ผู้สอนเพื่อสรุปความเข้าใจหลังเรียนของผู้เรียนในแต่ละครั้ง และหาความรู้เพิ่มเติมทุกช่องทางเมื่อมีความสงสัยในประเด็นต่าง ๆ

3.2.3 รับชมภาพยนตร์หรือหนังสือที่เกี่ยวข้องกับทฤษฎีและสำนักกฎหมายที่เรียนประกอบการเรียนการสอน โดยตั้งคำถามเกี่ยวกับกฎหมายและความยุติธรรม เปิดโอกาสให้มีอภิปรายถกเถียงหรือวิพากษ์วิจารณ์บนพื้นฐานของเหตุผลระหว่างอาจารย์ผู้สอนกับผู้เรียน หรือผู้เรียนด้วยกัน เช่น เขียนบทวิจารณ์เกี่ยวกับภาพยนตร์หรือหนังสือที่อ่าน หรือได้วาที เป็นต้น

3.3 หนังสือและตำราที่ใช้ประกอบ

หน่วยงานต้นสังกัดของผู้สอน เช่น มหาวิทยาลัยหรือคณะต้นสังกัดควรให้ทุนสนับสนุนให้มีการแต่งตำราหรือแปลตำราต่างประเทศในด้านวิชานิติปรัชญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งตำราที่ทรงคุณค่าในประเทศต่าง ๆ ที่มีอยู่มากมาย โดยเฉพาะตำราที่เป็นต้นฉบับของสำนักคิดต่าง ๆ ควรแปลเป็นภาษาไทยเพื่อเป็นประโยชน์แก่นักศึกษาที่จะใช้ในการค้นคว้าศึกษาเพิ่มเติมด้วยตนเองได้อย่างครบถ้วน นอกจากนี้ภาครัฐควรสนับสนุนให้นักวิชาการไทยได้มีโอกาสเขียนตำรา รวมถึงทำการศึกษาวิจัยเกี่ยวกับวิชานิติปรัชญาภาคทฤษฎีและการนำนิติปรัชญามาประยุกต์ใช้ในการแก้ปัญหาสังคมให้มากขึ้น

3.4 การปรับใช้วิชานิติปรัชญาในวิชาชีพนักกฎหมายและในชีวิตประจำวัน

การบรรยายและอภิปรายถึงเหตุการณ์จากข่าวสารบ้านเมืองหรือภาพยนตร์ที่เกี่ยวข้องกับปัญหาทางกฎหมายและความยุติธรรม โดยสามารถบรรยายเกี่ยวกับประวัติศาสตร์และแนวคิดดังกล่าวเป็นพื้นฐานในการต่อยอดความคิดเพื่อพัฒนานิติศาสตร์โดยแท้ ควรให้นักศึกษาหอบยกประเด็นทางกฎหมายที่เป็นปัญหาหรือเป็นที่สนใจในสังคมมาวิเคราะห์ในทางปรัชญาเพื่อหาทางแก้ไขปัญหา

4. บทสรุปและข้อเสนอแนะ

นิติปรัชญา หมายความว่า ความรู้เกี่ยวกับกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการทั่วไปหรือสากล และศึกษาเกี่ยวกับข้อความคิดด้วยศาสตร์สาขาต่าง ๆ ทำความเข้าใจในเชิงปรัชญาและประวัติศาสตร์ของกฎหมาย โดยมุ่งเน้นไปที่แนวความคิดเกี่ยวกับกฎหมายและความยุติธรรมของนักคิดนักปรัชญา และสำนักกฎหมายต่าง ๆ การศึกษาวิชานิติปรัชญาไม่จะเป็นการศึกษาซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของหลักสูตรการเรียนการสอน หรือศึกษาเพื่อเพิ่มเติมความรู้ ต่างก็ให้ประโยชน์สูงสุดร่วมกันคือ การกระตุ้นความคิดของผู้เรียนฝึกฝนการมองประเด็นปัญหาอย่างรอบด้าน มองกว้างและไกลกว่ากระแสการรับรู้ของสังคม รวมถึงการมองกว้างและไกล

กว่าประเด็นที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้ เนื่องจากแม้กฎหมายลายลักษณ์อักษรจะเป็นกฎเกณฑ์
ประเพณีที่มีค่าบังคับอย่างเป็นทางการและบัญญัติไว้อย่างชัดเจน อ้างอิงฐานอำนาจที่ได้รับมอบมาจากรัฐ
ได้ก็ตาม แต่หาได้รับประกันว่ากฎหมายดังกล่าวจะสร้างความเป็นธรรมแก่ประชาชนได้อย่างเสมอภาค
เนื่องจากยังมีคำถามจากสังคมว่า กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่บางฉบับนั้นลิดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนและ
ไร้ซึ่งความเป็นธรรมแก่ประชาชน เมื่อเกิดคำถามดังกล่าวต่อนักกฎหมาย นี่ก็ปัญหาเชิงนิติปรัชญาว่าความ
ยุติธรรมคืออะไรและกฎหมายที่ควรจะเป็นคืออะไร สิ่งนี้คือ คุณค่าและความสำคัญของการเรียนการสอน
วิชานิติปรัชญาในฐานะหลักคิดและนิติวิธีที่สำคัญในการตอบคำถามและแก้ปัญหาสังคมดังกล่าวได้

จากการศึกษาวิจัยพบว่าการสอนวิชานิติปรัชญาในคณะนิติศาสตร์ในประเทศไทยจากที่ศึกษาจาก
คณะนิติศาสตร์จำนวนสามมหาวิทยาลัยข้างต้นซึ่งเป็นกลุ่มตัวอย่าง ต่างประสบปัญหาและมีอุปสรรคใน
การเรียนการสอนเช่นเดียวกัน กล่าวคือ การเรียนการสอนวิชานิติปรัชญาแบบที่ระดับนิติศาสตรบัณฑิตนั้น
ยังไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมปัจจุบัน เนื่องจากฝึกให้ท่องจำ โดยขาดความเข้าใจแนวความคิดของนักนิติ
ปรัชญาสำนักต่าง ๆ ในเชิงประวัติศาสตร์ เพียงเพื่อนำไปตอบข้อสอบเพียงเพื่อวัดความจำของผู้เรียนเท่านั้น
มิได้ให้ผู้เรียนทดลองฝึกคิดหรือวิเคราะห์ นำหลักคิดในทางทฤษฎีนิติปรัชญามาปรับใช้เพื่อแก้ปัญหาสังคม
ที่เกิดขึ้นในสังคมอย่างแท้จริง อีกทั้งเนื้อหาที่ใช้เรียนยังไม่ครบถ้วนเพียงพอ เนื่องจากเวลาในการเรียน
เพียง 1 ภาคเรียนอาจน้อยเกินไปที่จะทำให้ผู้เรียนเข้าใจความหมายของคำว่าความยุติธรรมอย่างถ่องแท้
ซึ่งส่งผลต่อการนำไปใช้และการตีความของนักกฎหมายปัจจุบันด้วย แนวทางในการแก้ปัญหาส่วนนี้เห็นว่า
หลักสูตรนิติศาสตรบัณฑิตควรเพิ่มวิชาแขนงของนิติปรัชญาให้หลากหลายขึ้นซึ่งอาจกำหนดเป็นวิชา
บังคับหรือวิชาเลือก เช่น วิชาความยุติธรรม (justice) เป็นต้น และลักษณะของการเรียนการสอนควรให้มี
การลงมือปฏิบัติ ให้ผู้เรียนได้คิดวิเคราะห์ และวิพากษ์วิจารณ์ด้วยการยกเหตุการณ์หรือปัญหาที่เกิดขึ้นใน
สังคมปัจจุบันมาใช้ในการศึกษา โดยอาจารย์ผู้สอนจะต้องทำการศึกษาไปพร้อมกับผู้เรียนด้วย และเน้นไป
ที่กระบวนการวิธีการคิดโดยไม่จำเป็นจะต้องคำนึงถึงผลว่าถูกหรือผิด

ส่วนในแง่ของตัวผู้สอนวิชานิติปรัชญานั้น การจะไปให้ถึงเป้าหมายที่แท้จริงของการเรียนการสอน
วิชานิติปรัชญานั้น ผู้สอนต้องปรับเปลี่ยนวิธีการสอนให้เหมาะสมกับตัวผู้เรียนและความรู้ที่จะถ่ายทอด
ให้สามารถนำไปปรับใช้ได้จริงในชีวิตประจำวัน เมื่อผู้เรียนจะต้องเลือกที่จะทำสิ่งใดสิ่งหนึ่งว่าถูกหรือผิด
ยุติธรรมหรือไม่ยุติธรรม และจะอย่างไรหากนิสิตนักศึกษากฎหมายได้ประสบและเผชิญหน้ากับการต้อง
เลือกสิ่งที่ควรทำกับสิ่งที่ไม่ควรทำ จะนำหลักเกณฑ์ใดมาตัดสินและมีวิธีการอย่างไรในการเข้าถึงคำตอบ
ด้วยวิธีการที่เหมาะสมที่สุดให้เกิดความยุติธรรมในเหตุการณ์นั้น ๆ และง่ายต่อการทำความเข้าใจนิติปรัชญา
กับทางปฏิบัติ และมีตัวอย่างประกอบให้เห็นถึงการปรับเอาความรู้และมุมมองในทางปรัชญาเข้ากับเรื่องราว
ต่าง ๆ รวมไปถึงการนำมุมมองด้านปรัชญาและนิติปรัชญามาใช้เพื่อพิจารณาต่อข้อเท็จจริงตามเหตุการณ์



ที่เกิดขึ้นในสังคม และปัญหาที่เกิดขึ้นในกฎหมายและระบบกฎหมาย เพื่อให้เข้าใจถึงการใช้นิติปรัชญา และการมองในมุมมองของนิติปรัชญาต่อเหตุการณ์ เรื่องราวและปัญหา ดังเช่นที่ได้มีการนำภาพยนตร์ ให้ผู้เรียนพิจารณาในแง่มุมของนิติปรัชญาตามความคิดของนิติปรัชญา และควรให้มีการนำเอาความคิด ที่แตกต่างกันของแต่ละยุคแต่ละสมัยมาวิเคราะห์เปรียบเทียบว่ามุมมองและความคิดในทางนิติปรัชญาได้ พัฒนาขึ้นอย่างไรบ้าง มีความแตกต่างกันเช่นไร และมีหลักการใดหรือมุมมองใดที่พัฒนาต่อยอดมาถึง ปัจจุบัน เพื่อให้ผู้เรียนได้เห็นถึงความแตกต่างของความคิดในแต่ละยุคสมัยได้ชัดเจนยิ่งขึ้น และในตลอด การศึกษาวิชานิติปรัชญาที่ผ่านมานั้นเป็นวิชาที่มีคุณค่าในตัวเองอย่างแท้จริง ทำให้เห็นถึงสิ่งที่ไม่เคย คิดจะมองหรือให้ความสนใจ รวมถึงเข้าใจว่านอกจากการบังคับใช้กฎหมายที่ใช้บังคับอยู่หรือกฎหมาย บ้านเมืองแล้ว สิ่งสำคัญกว่าที่นักกฎหมายต้องยึดถือและคำนึงถึง คือ ความเป็นธรรมและความยุติธรรมด้วย เช่น เริ่มต้นให้ผู้เรียนเรียนรู้จากรับชมภาพยนตร์ที่มีแง่มุมเกี่ยวกับกฎหมาย ความยุติธรรม และความเสมอภาค กระตุ้นให้เกิดการตั้งคำถามและตอบคำถามที่ตั้งไว้บนพื้นฐานของหลักทฤษฎีนิติปรัชญาที่ได้เรียนไป จะช่วยให้ได้เห็นถึงข้อบกพร่องและความเป็นจริงที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน เพื่อให้ผู้ใช้กฎหมายคำนึงถึงความเป็น นักกฎหมายที่ดีในอนาคตต่อไป ดังนั้น เพื่อช่วยให้ผู้เรียนนิติปรัชญาสามารถทำความเข้าใจและประโยชน์ ของรายวิชานี้ได้ดียิ่งขึ้น จึงเสนอให้เพิ่มส่วนที่เป็นวิธีคิด ตัวอย่างที่ทำให้เห็นภาพในการนำไปปฏิบัติ และ รับฟังมุมมองของผู้เรียนต่อนิติปรัชญาให้มากยิ่งขึ้น

บรรณานุกรม

- เกรียงไกร รอบรู้, “นิติศึกษาว่าด้วยนิติปรัชญา: มโนทัศน์อันคลาแคลเคลื่อนต่อการศึกษาวินิปรัชญา” (2559) 64:10 รัฐสภาสาร.
- จรัส โฆษณานันท์, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2548).
- ปรีดี เกษมทรัพย์, *เอกสารประกอบการศึกษาวินิปรัชญาชั้นปริญญาตรี ภาคหนึ่ง: บทนำทางทฤษฎี* (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์และทำปกเจริญผล, 2526).
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, “กฎหมายเพื่อใคร” (2552) 1: ฉบับปฐมฤกษ์ *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ*.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์, *ประวัติศาสตร์ความคิดนิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์อ่านกฎหมาย, 2561).
- สมชาย ปรีชาศิลปกุล, *นิติปรัชญาทางเลือก* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2546).
- สมยศ เชื้อไทย, *นิติปรัชญา* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, พิมพ์ครั้งที่ 6, 2544).
- สฤณี อาชวานันทกุล, *ความยุติธรรม* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์ Open Worlds, 2560).
- อมร จันทรสมบูรณ์, *สภาพวิชาการทางกฎหมายของประเทศไทย : สาเหตุแห่งความล้มเหลวของการปฏิรูปการเมือง ครั้งที่ 2* (25 พฤศจิกายน 2561) เว็บไซต์ <<http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1208>>.
- Imer B. Flores, “The Struggle for Legal Philosophy (Vis-A-Vis Legal Education): Methods and Problem” (2012) 5:1 *Mexican Law Review*.
- L.B. Curzon, *Introduction to Jurisprudence* (Great Britain: Cavendish Publishing Limited, 2nd edition, 1995).
- UNESCO, *Philosophy A School Freedom: Teaching Philosophy and learning to Philosophize Status and Prospects* (France: UNESCO Publishing, 2007).





การเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล

ค.ศ. 2005 : ศึกษากรณีสหภาพยุโรปกับอาเซียน

Becoming a Contracting State to the Hague Convention on Choice of Court Agreements 2005 of Regional Economic Integration Organisation : A Case Study of EU and ASEAN

ศรัญญา คำวะเนตร

316/37-40 ซอยสายน้ำทิพย์ ถนนสุขุมวิท 22 เขต คลองเตย กรุงเทพฯ 10110

Saranya Kamwanet

316/37-40 Soi sainamtip Sukhumvit Road 22 KlongToi Bangkok 10110

E-mail: Skamwanet@yahoo.com, saranya1976k@gmail.com

บทคัดย่อ

การศึกษาวิจัยฉบับนี้ศึกษาปัญหาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ขององค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาค (REIO) ตาม Article 29 และ Article 30 โดยศึกษา สหภาพยุโรปและอาเซียน ในเชิงเปรียบเทียบซึ่งความสามารถที่มีสิทธิและหน้าที่ในการแสดงเจตนาเข้า เป็นภาคีเช่นว่า สหภาพยุโรปเข้าเป็นภาคีอนุสัญญานี้ในฐานะองค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาค ทำคำประกาศตาม Article 21 ในการจำกัดเขตอำนาจศาล การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่าง ประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ดังนั้น อาเซียนในฐานะเป็นองค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาคจะมีสถานะ ที่ต้องด้วยหลักเกณฑ์อนุสัญญานี้ได้หรือไม่ ตลอดจนจะทำการประกาศเขตอำนาจศาล การยอมรับและ บังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ดังที่สหภาพยุโรปทำคำประกาศหรือไม่ จาก การศึกษาพบว่าแม้สถานะของอาเซียนจะต้องด้วยหลักเกณฑ์ตามที่ Article 29 กำหนดไว้ก็ตาม แต่อาเซียน ก็ขาดกระบวนการอนุวัติการ รวมตลอดจนการบังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามพันธกรณี

คำสำคัญ : อนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1986 อนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 กฎหมายสหภาพยุโรป อาเซียน เขตอำนาจศาล การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ



Abstract

This article focuses on the issue of becoming a party to the Hague Convention Choice of Court Agreements 2005 of the Regional Economic Integration Organisation (REIO) under Article 29 and Article 30, focusing on the comparative study of the EU and ASEAN. In expressing his intention to become a party to this Convention the European Union is a member of this Convention as a regional economic integration organisation. The European Union made a declaration according to Article 21 to restrict jurisdiction. The recognition and enforcement of judgments of foreign courts in civil and commercial cases are out of the scope of the obligations of this Convention. Therefore, ASEAN, a regional economic intergration organisation, will have a status that meets the criteria of this Convention? As well as to make announcements in the jurisdiction recognition and enforcement of foreign court judgments in civil and commercial cases as declared by the European Union? The study found that Even though the status of ASEAN is characterized by the criteria under Article 29. Nonetheless, ASEAN lacks important mechanisms. Especially the process of implementation, as well as forcing Member States to comply with their obligations.

Keywords : Vienna Convention On The Law of Treaties 1986, Treaty, Hague Convention Choice of Court 2005, European Union Law, ASEAN, Jurisdiction, Recognition and Enforcement of foreign Judgment.

บทนำ

เมื่อโลกยุคใหม่ เป็นการพัฒนาของสังคมระหว่างประเทศมีการเพิ่มขึ้นของลัทธิภูมิภาคนิยม อีกนัยหนึ่งเป็นบูรณาการระดับภูมิภาคโดยมีการรวมกลุ่มของรัฐ (State) ที่ต่างเห็นพ้องกันให้ความร่วมมือกันในหลากหลายด้านไม่ว่าจะด้านเศรษฐกิจ การเมือง ตลอดจนต้องการดำรงไว้ซึ่งความปลอดภัย ทาง การทูต วัฒนธรรมและทางสังคม จนนำไปสู่การเพิ่มจำนวนของเขตการค้าทั่วไปในระดับภูมิภาค รวมทั้งมีการก่อตั้งประชาคมทางด้านเศรษฐกิจในแต่ละภูมิภาค (Regional Economic Communities: REC)¹ ซึ่งนักวิชาการด้านเศรษฐศาสตร์เห็นว่าเป็นลัทธิภูมิภาคอยู่บนความเชื่อที่ว่า การรวมกลุ่มของรัฐในระดับภูมินาั้นเป็น

¹ Monitoring regional economic integration in practice, *Monitoring approaches applied in Regional Economic Communities:RECs* (2020) Federal Ministry for Economic Cooperation and Development (12 October 2020) Website <https://www.giz.de/expertise/downloads/giz2015-en-Study_Monitoring_regional_economic_integration_in_practice.pdf>.



เครื่องมืออย่างหนึ่งอันเป็นประโยชน์นำมาซึ่งเสถียรภาพและความมั่นคงสู่ภูมิภาคตน ดังนั้น² การติดต่อเชื่อมโยงกันอย่างทั่วถึงและอย่างไร้ขีดจำกัดโดยมีเทคโนโลยีการสื่อสาร การค้าขาย การทำธุรกิจภาคเอกชน ตลอดจนการเคลื่อนย้ายของสินค้า บริการ ทุน ประชากรและวัฒนธรรม ทั้งการขนส่งที่ก้าวหน้า ก่อให้เกิดการไหลเวียนของข้อมูลข่าวสารเป็นกลไกในการขับเคลื่อนทำให้เขตแดนระหว่างประเทศลดความสำคัญลง สังคมโลกยุคใหม่จึงเป็นกรณีแห่งการพึ่งพากันโดยมีการแข่งขันทางการค้าและเศรษฐกิจกับนานาประเทศหรือในกลุ่มภูมิภาคอื่น เพื่อเพิ่มขีดความสามารถในการแข่งขันทางด้านเศรษฐกิจและอำนาจต่อรองในเวทีโลกหรือที่เรียกว่าภูมิภาคนิยม (Regionalism)³ ทำให้การรวมกลุ่มของรัฐในรูปแบบขององค์การระหว่างประเทศมีบทบาทในทางระหว่างประเทศมากขึ้นเป็นลำดับ โดยนับนี้เองสนธิสัญญา (Treaty) หรืออนุสัญญา (Convention) ต่างก็เปิดโอกาสให้องค์การระหว่างประเทศในรูปแบบขององค์การรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาค (Regional Economic Integration Organisations: REIOs) มีความสามารถสิทธิและหน้าที่ที่แสดงเจตจำนงเพื่อเข้าเป็นภาคีหรือสมาชิก ดังจะเห็นได้จากการที่สหภาพยุโรป (European Union) มีการแสดงเจตนาเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 เช่นนี้ สมาคมประชาชาติเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ (Association of Southeast Asian National: ASEAN) หรือที่เรียกกันว่า “อาเซียน” ถือเป็นองค์การระหว่างประเทศระดับภูมิภาคจะมีความสามารถสิทธิและหน้าที่แสดงเจตนาดังที่สหภาพยุโรปหรือไม่นั้น ประเด็นการศึกษาวิจัยจึงมุ่งศึกษาขอบเขตความสามารถของอาเซียนในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาเช่นว่า ดังจะกล่าวตามลำดับหัวข้อ

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาถึงแนวคิดและหลักเกณฑ์ที่ใช้ในการกำหนดข้อตกลงเลือกศาลของคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศตามอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ตลอดจนเขตอำนาจศาล และการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์
2. เพื่อศึกษากฎหมายสหภาพยุโรปว่ารัฐสมาชิกต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง กับการที่สหภาพยุโรปเข้าเป็นภาคี ตลอดจนผลกระทบด้านกฎหมายต่อรัฐสมาชิกและที่มีใช้รัฐสมาชิก
3. เพื่อศึกษาถึงความเป็นไปได้ของอาเซียนในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ที่ต้องด้วยหลักเกณฑ์ตาม Article 29 และ Article 30 ทั้งเสนอแนะให้อาเซียนเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว

² Van Langenhove and de Lombaerde, *Association of Southeast Asian Nations: ASEAN, CARICOM and the CARIFORUM-EU EPA, Central European Free Trade Agreement: CEFTA, Common Market for Eastern and Southern Africa: COMESA, East African Community: EAC, Economic Community of West African States: ECOWAS, The European Union: EU, South Asian Association of Regional Cooperation: SAARC, Southern African Development Community: SADC, MERCOSUR, Preferential Trade Agreement Policies for development* (28 October 2020) Website <<http://documents.worldbank.org/curated/en/493761468336840921/pdf/634040PUB0Pref00Box0361517B0PUBLIC0.pdf>>.

³ อรนิช รุ่งธิปพนธ์ สำนักงานเลขาธิการผู้แทนราษฎร, *ภูมิภาคนิยมกับอาเซียน* (14 กรกฎาคม 2562) เว็บไซต์ <<https://library2.parliament.go.th/ebook/content-ebbas/2557-oranich.pdf>>.

สมมติฐานของการศึกษา

อาเซียนในฐานะองค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาคสามารถแสดงเจตนาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ตาม Article 29 และ Article 30 ดังที่สหภาพยุโรปเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ในฐานะเป็นองค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาคได้ แต่อาเซียนจะต้องดำเนินการทางด้านกฎหมายภายในอาเซียน กล่าวโดยเฉพาะก็คือ อาเซียนต้องมีมาตรการทางด้านกฎหมายในการประกาศเขตอำนาจศาล การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ตาม Article 19, Article 20, Article 21 และ Article 22 ของอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ดังที่สหภาพยุโรปอาศัยอำนาจตาม Article 21 ประกาศเขตอำนาจศาล การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ได้แค่ไหนเพียงใดและอย่างไร

ขอบเขตของการศึกษา

บทความนี้เป็นการศึกษาทางด้านนิติศาสตร์ ผู้ศึกษาวิจัยมุ่งศึกษาในสาระสำคัญของการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ขององค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาคโดยศึกษาสหภาพยุโรปและอาเซียนในฐานะเป็นองค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาคตามนัยแห่งอนุสัญญาเช่นว่า ดังต่อไปนี้

กฎหมายระหว่างประเทศ : ศึกษาการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ตาม Article 29 และ Article 30 ขององค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาค

กฎหมายสหภาพยุโรป : ศึกษากฎหมายสหภาพยุโรปในเรื่องการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 รวมทั้งระบบกฎหมายของสหภาพยุโรปซึ่งสหภาพยุโรปมีการปรับใช้กฎหมายภายใต้บังคับอนุสัญญาให้มีความสอดคล้องกับระบบกฎหมายของตน

อาเซียน : ศึกษาความเป็นไปได้ในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ของอาเซียนในฐานะองค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาค รวมถึงศึกษากระบวนการอนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีแห่งอนุสัญญาของอาเซียน

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้จากการศึกษา

1. ทำให้ทราบและเกิดความเข้าใจในหลักเกณฑ์ในการจัดทำอนุสัญญาว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ทราบถึงขอบเขตแห่งการใช้บังคับว่าด้วยเขตอำนาจศาล การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์



2. ทำให้ทราบและเข้าใจการดำเนินการกระบวนการการทำคำประกาศของสหภาพยุโรปในฐานะองค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาคตามหลักเกณฑ์ของอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ของสหภาพยุโรป ทำให้ทราบถึงกฎหมายสหภาพยุโรปและรัฐสมาชิกจะต้องดำเนินการอย่างไรบ้าง ตลอดจนผลกระทบที่เกิดขึ้น

3. ทำให้ทราบถึงความเป็นไปได้ของอาเซียนในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ที่จะอาศัยอำนาจตาม Article 29 และ Article 30 และทำให้ได้ข้อเสนอแนะอาเซียนเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาดังกล่าว

วิธีการดำเนินงานวิจัย

บทความฉบับนี้เป็นการศึกษาถึงการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกขององค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาคโดยมีวิธีการศึกษาวิจัย ดังนี้

(ก) ระเบียบวิธีดำเนินการศึกษาวิจัย (Research Methodology) การศึกษาวิจัยจะเป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ (Qualitative Method) โดยใช้การวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary Research)

(ข) การเก็บรวบรวมข้อมูลในการศึกษาวิจัยจะใช้วิธีการเก็บรวบรวมข้อมูลต่อไปนี้

1. การศึกษาเชิงเอกสาร (Documentary Research) โดยการศึกษาวิเคราะห์จากตำรา บทความ เอกสารทางวิชาการ ตลอดจนข้อมูลจากเอกสารอื่นทั้งของไทยและของต่างประเทศ

2. การวิเคราะห์ข้อมูลการศึกษาวิจัยนี้จะใช้ข้อมูลเชิงคุณภาพที่ได้เก็บรวบรวมได้มาวิเคราะห์โดยใช้การวิเคราะห์เนื้อหา (Content Analysis) กำหนดแนวคิดสำคัญเพื่อนำมาวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบ (Comparative Analysis) ซึ่งเป็นสาระที่จะนำไปสู่ข้อเสนอแนะวิเคราะห์เชิงเปรียบเทียบถึงการดำเนินงานและนิติสัมพันธ์ ปัญหาที่เกิดขึ้นเกี่ยวกับการทำคำประกาศเขตอำนาจศาล การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ระหว่างประเทศ ผลกระทบภายในและภายนอกสหภาพยุโรป ในส่วนความเป็นไปได้ของอาเซียนในการเข้าเป็นภาคีของอาเซียนในฐานะองค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาคที่ก่อตั้งโดยมีสหภาพยุโรปเป็นแม่แบบ

บทวิเคราะห์

โดยทั่วไป การแสดงเจตนาเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญามีเพียงรัฐอธิปไตย (State) แต่เมื่อยุคแห่งการเข้าทำสนธิสัญญาปรับเปลี่ยน กล่าวโดยเฉพาะการเข้าทำสนธิสัญญา (Treaty)⁴ หรือการทำความตกลง

⁴ กระทรวงการต่างประเทศ, หลักเกณฑ์และกระบวนการทำสนธิสัญญากรมสนธิสัญญา (12 ตุลาคม 2563) เว็บไซต์ <<https://treaties.mfa.go.th/สนธิสัญญา/หลักเกณฑ์และกระบวนการทำสนธิสัญญา>. html?fbclid=IwAR0nsF7-2nf6mVZPoXDvfb5NphPk-KmgmcVqkHr.CUKdDcFbXx8JY-SROi9vE>.



หลายฝ่าย หรือที่เรียกกันว่าความตกลงพหุภาคี (Multilateral Agreements) กระทำผ่านองค์การระหว่างประเทศที่มีความสามารถตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ ทำให้มีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนความรับผิดชอบอันหนึ่งการมีสถานะตามกฎหมายหากเปรียบเทียบกฎหมายภายในของรัฐใดให้สถานะทางกฎหมาย ทำให้มีสิทธิและหน้าที่ในระบบกฎหมายนั้น ๆ อันจะก่อให้เกิดสิทธิที่จะได้รับไม่ว่าจะเป็นสิทธิในการเรียกร้องเพื่อการคุ้มครองตน ดังกรณีกฎหมายภายในที่มีระบบการคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการของบุคลากรภาครัฐโดยระบบบุคลากรภาครัฐรวมถึงการคุ้มครองสิทธิประโยชน์สวัสดิการที่มีในกฎหมายภายใน เช่น ในระบบกฎหมายของประเทศฝรั่งเศส ระบบกฎหมายของประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน และระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา⁵ ทำนองเดียวกัน กฎหมายระหว่างประเทศเองก็หาได้ต่างกันกล่าวโดยเฉพาะ การมีสถานะทางกฎหมายตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศบุคคลเช่นว่าย่อมมีสิทธิและหน้าที่ตลอดจนการได้รับความคุ้มครองประโยชน์ เป็นต้น อย่างไรก็ดี หากพิจารณาคำว่า “ภาคีอนุสัญญา” อันเป็นการกระทำของบุคคลที่ประสงค์จะเข้าทำเป็นภาคีตามเจตจำนงแห่งตน (Will) บุคคลเช่นว่าเดิมทีมีเพียงรัฐอธิปไตย ทั้งนี้รัฐถือเป็นบุคคลหลักหรือบุคคลดั้งเดิมในกฎหมายระหว่างประเทศ (Subject of International Law) แต่เมื่ออนุสัญญาเปิดโอกาสให้องค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาคที่มีความสามารถสิทธิและหน้าที่แสดงเจตนาเพื่อเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาได้ บุคคลเช่นว่าหาใช่เพียงรัฐอธิปไตยอีกต่อไป ดังนี้จึงต้องพิจารณาสถานะความเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับรัฐ⁶ กระนั้น การที่องค์การระหว่างประเทศถูกก่อตั้งตามความตกลงของรัฐต่าง ๆ เพื่อวัตถุประสงค์บางประการ ความสามารถสิทธิและหน้าที่ในด้านต่าง ๆ นั้นจึงกำหนดตามธรรมนูญก่อตั้ง (Statute) ทั้งความสามารถเช่นว่าอาจขยายขอบเขตออกไปได้เนื่องจากความจำเป็นเพื่อให้การดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศให้ลุล่วงและมีประสิทธิภาพ (Functional competence) นัยหนึ่งเป็นอำนาจโดยปริยาย (Implied power) ซึ่งหลักเกณฑ์ตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ.1986 (Vienna Convention on the Law of Treaties Between States and International Organizations or Between International Organizations: VCLTIO)⁷ ซึ่งกำหนดหลักในการเข้าทำสนธิสัญญาเช่นเดียวกับรัฐ ทั้งยังถือว่าการกระทำโดยองค์การระหว่างประเทศเป็นการทำความตกลงตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1969 (The Vienna Convention on the Law of Treaties: VCLT)⁸ เพียงแต่มิได้ใช้กับการทำความตกลง

⁵ มลฑินี รูปสูง, “สถานะทางกฎหมายของบุคลากรรัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ: ศึกษาในแง่การคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ” (2563) 11:1 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 22, 22-27.

⁶ จุมพต สายสุนทร, หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา (2562) รายงานการศึกษาลับสมบูรณ์ เสนอสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษาสำนักศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2552 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บริษัท มิสเตอร์ ก๊อปปี้ จำกัด, พิมพ์ครั้งแรก, 2553) 32.

⁷ International Law Commission, *Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations* (1986) (12 October 2020) Website <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf>.

⁸ International Law Commission, *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969) (12 October 2020) Website <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf>.



ระหว่างรัฐอธิปไตย⁹ ดังนั้น คำนิยามของถ้อยคำว่า “ภาคี” ตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1986 ระบุว่าป็นรัฐอธิปไตยหรือองค์การระหว่างประเทศ (International Organization) ที่ยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญาที่มีผลใช้บังคับแล้ว โดยจะต้องมีความเป็นองคภาวะหรือตัวตน (Entity) ตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศจึงจะมีความสามารถ (Capacity) ในการแสดงความยินยอมเพื่อผูกพันตามสนธิสัญญา (Consent to be bound) ซึ่งวิธีการยินยอมเพื่อผูกพันหรือการยอมรับสนธิสัญญาขั้นสุดท้ายโดยสังเขป อันเป็นขั้นตอนที่รัฐภาคีของสนธิสัญญานั้น ๆ แสดงความจำนงค์ที่จะผูกพันตามพันธกรณีในสนธิสัญญาอาจกระทำโดยการลงนาม (Signature) การแลกเปลี่ยนตราสาร (Exchange of instruments constituting a treaty) การให้สัตยาบัน (Ratification) การอนุมัติ (Approval) การยอมรับ (Acceptance) การภาคยานุวัติ (Accession) หรือการแสดงความยินยอมในรูปแบบอื่นตามที่สนธิสัญญากำหนดจะต้องมีเอกสารในการมอบอำนาจถือเป็นผู้มีอำนาจเต็มจากรัฐสมาชิกมอบอำนาจให้กระทำซึ่งกระบวนการภายหลังทำสนธิสัญญาผลทางกฎหมายย่อมทำให้ผูกพันต่อบุคคลนั้น มีความสามารถสิทธิและหน้าที่ในการปฏิบัติพันธกรณี ตลอดจนมีความรับผิดชอบละเมิดพันธกรณีอนุสัญญา ดังนั้น จากหลักการเข้าทำสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาเช่นว่า เมื่ออนุสัญญาแห่งกรุงเฮกว่าด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005¹⁰ ต่อไปนี้จะเรียก “อนุสัญญาแห่งกรุงเฮก” โดยบัญญัติให้องค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาค (Regional Economic Integration Organisations: REIOs) สามารถแสดงเจตนาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาได้ ซึ่งสาระัตถะในอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับทำข้อตกลงเลือกศาล (Choice of Court) การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ภายใต้การดำเนินงานของที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล (Hague Conference on Private International Law: HCCH) ได้รับการออกแบบมาเพื่อให้เกิดความเชื่อมั่นทางกฎหมายและสามารถคาดการณ์ได้ต่อฝ่ายที่เกี่ยวข้องกับข้อตกลงของภาคธุรกิจต่อการดำเนินคดีระหว่างประเทศ ด้วยการสร้างกลไกการระงับข้อพิพาทและการพิจารณาคดีในทางระหว่างประเทศ ถือเป็นอีกทางเลือกหนึ่งจากระบบอนุญาโตตุลาการ (Arbitration) ที่มีอยู่แล้ว ทั้งเป็นการส่งเสริมการค้าระหว่างประเทศและการลงทุนที่เพิ่มขึ้นผ่านความร่วมมือด้านตุลาการ โดยอนุสัญญากำหนดหลักเกณฑ์ในเรื่องเขตอำนาจศาลตามข้อตกลงเลือกเขตอำนาจศาล (Jurisdiction of the chosen court) การยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ (Recognition and enforcement) ให้ได้รับจากศาลที่ได้รับเลือกในภาคี (Party) ของคู่สัญญาเอกชนเพื่อให้เกิดความสมดุลระหว่างคู่สัญญา ดังจะกล่าวโดยสังเขปต่อไปนี้ (1) ความจำเป็นในการรับประกันคู่ความว่าเฉพาะศาลที่ได้รับเลือกจะต้องรับพิจารณาคดี คำพิพากษานั้นได้รับการยอมรับและบังคับตาม (2) ต้องให้รัฐเพื่อติดตามบางส่วนในนโยบายสาธารณะที่เกี่ยวกับคู่ความเหล่านี้เป็นต้น ปัจจุบัน (ปี พ.ศ. 2563) ภาคีอนุสัญญาประกอบด้วย 32 รัฐรวมถึงสหภาพยุโรปในฐานะเป็นองค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจ

⁹ เพิ่งอ้าง¹⁰ Permanent Bureau, *Hague Convention Choice of Court Agreements* 30 June 2005 (12 October 2020) Website <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98>>.

ระดับภูมิภาค แรกเริ่มเม็กซิโกเป็นประเทศแรกให้การลงนาม (Signature) และให้สัตยาบัน (Ratification) ในเวลาต่อมา สำหรับสหภาพยุโรปลงนามในปี พ.ศ. 2552¹¹ ภายหลังมีการอนุมัติต่ออนุสัญญาฉบับนี้ในปี พ.ศ. 2555 และมีผลใช้บังคับปี พ.ศ. 2558 ต่อทุกรัฐสมาชิก (Member State) ยกเว้นประเทศเดนมาร์ก กรณีสหราชอาณาจักรซึ่งออกจากการเป็นสมาชิกสหภาพยุโรป แต่ต่อมาได้ทำการประกาศจำกัดเขตอำนาจศาลตาม Article 21 เท่ากับว่าสหราชอาณาจักรประสงค์ที่จะเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกต่อไปนั่นเอง ในส่วนอาเซียนนั้นสิงคโปร์เป็นประเทศแรกที่เข้าเป็นภาคีในปี พ.ศ. 2559 กระทำโดยตนเองมิได้ผ่านอาเซียน ตามสถานะของอนุสัญญาโดยสังเขปดังกล่าว ซึ่งหากพิจารณาจำนวนภาคีอนุสัญญาดังกล่าวถือว่า จำนวนรัฐภาคีก็มีความสำคัญ แม้จะยังไม่เทียบเท่ากับอนุสัญญานิวยอร์ก (New York Convention)¹² แต่จากรายงานที่ประชุมกรุงเฮกว่าด้วยกฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล พบว่ามีอีกหลายประเทศกำลังพิจารณาเข้าร่วมเป็นภาคีอนุสัญญาฉบับนี้¹³ สหภาพยุโรปเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ตามข้อเสนอ คณะกรรมาธิการสหภาพยุโรป (European Commission) โดยเห็นว่าหากสหภาพยุโรปเป็นภาคีอนุสัญญา จะช่วยลดความไม่แน่นอนทางกฎหมายของบริษัทต่าง ๆ ในสหภาพยุโรปที่มีการซื้อขายนอกสหภาพยุโรป โดยเลือกปฏิบัติตามข้อตกลงเลือกศาลในข้อสัญญาของคู่สัญญาเอกชน ทั้งคำพิพากษาของศาลที่ได้รับเลือก มีผลให้การยอมรับและการบังคับตามในรัฐภาคีผู้ทำสัญญาอีกรัฐหนึ่งภายใต้อนุสัญญา อย่างไรก็ตาม ข้อพิจารณาสถานะทางกฎหมายสหภาพยุโรปในฐานะเป็นองค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจจะระดับภูมิภาคตาม Article 29 โดยมีข้อพิจารณา ดังนี้ (1) สหภาพยุโรปถือเป็นองค์การระหว่างประเทศมีการก่อตั้งโดยมีนโยบายทางด้านเศรษฐกิจร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิกตามลักษณะในความเป็นองค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาค (2) มีสถานะทางกฎหมายเพื่อทำนิติกรรมระหว่างประเทศโดยการกำหนดความเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศตาม Article 300 แห่ง Treaty establishing the European Community (TEC) ที่มีความสามารถสิทธิและหน้าที่ในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญา (3) มีกระบวนการภายในโดยสหภาพยุโรปมีอำนาจ (Competence) ประกอบด้วยสถาบัน (Organs) มีสิทธิและหน้าที่ที่ได้รับการมอบจากรัฐสมาชิก (4) มีกระบวนการอนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีในอนุสัญญา ด้วยสถานะของสหภาพยุโรปเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีความแตกต่างจากองค์การระหว่างประเทศอื่น กล่าวคือ มีระบบกฎหมายอันเป็นกลไกด้านกฎหมายเพื่อวางขอบเขตการดำเนินงานให้สหภาพยุโรปและรัฐสมาชิกประกอบด้วยกฎหมายหลัก (Primary law) หากเปรียบเทียบกับประเทศไทยเสมือนเป็นรัฐธรรมนูญ และกฎหมายลำดับรอง

¹¹ EUR-lex European Union Law, Council Decision of 26 February 2009 on the signing on behalf of the European Community of the Convention on Choice of Court Agreements (23 October 2020) Website < <https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009D0397>>.

¹² The United Nations Commission on International Trade Law, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958) (12 October 2020) Website <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html> archived at <<https://perma.cc/5CX5-J4ZQ>>.

¹³ Mills, Alex, The Hague Choice of Court Convention and Cross-Border Commercial Dispute Resolution in Australia and the Asia-Pacific (23 October 2020) Website <<https://assets.hcch.net/docs/a357a94b-5bac-44c5-9fa3-4f1a079b2411.pdf>> archived at <<https://perma.cc/J8AN-WVHS>>.



(Secondary law) เช่น กฎระเบียบ (Regulations) คำสั่ง (Directives) การตัดสินใจ (Decisions) ความตกลง (Agreements) ซึ่งวางกฎเกณฑ์ในการใช้บังคับต่อรัฐสมาชิกแตกต่างกัน ทั้งนี้ ตาม Article 288 ของ The Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) ด้วยสถานะของอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก ถือเป็นกฎหมายระหว่างประเทศ ที่มีสภาพบังคับเหนือกฎหมายสหภาพยุโรป อีกทั้งการมีระบบกฎหมายหลายระบบปัญหาการขัดกันแห่งกฎหมายย่อมไม่อาจเลี่ยงได้ แต่เมื่อข้อบทตาม Article 19, Article 20, Article 21 และ Article 22 ของอนุสัญญานับนี้เปิดโอกาสให้รัฐภาคีสามารถเลือกที่จะทำคำประกาศตามข้อบทเหล่านี้ เพื่อยกเว้น จำกัด หรือขยายเกี่ยวกับเขตอำนาจศาล การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศจากขอบเขตแห่งอนุสัญญา อันเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างที่มุ่งให้เกิดความยืดหยุ่นและสอดคล้องกับบริบทกฎหมายของภาคีนั้น ๆ โดยสภาพการณ์ข้างต้น สหภาพยุโรปจึงอาศัยอำนาจตาม Article 21 ทำคำประกาศ (Declaration) จำกัดเขตอำนาจศาลบางเรื่องเพื่อผ่อนปรน แก้ไขปัญหาการทับซ้อนของกฎหมายให้สอดคล้องกับบริบทกฎหมาย ตลอดจนปรับใช้กฎหมายภายในของตนภายใต้อนุสัญญาให้มีการบังคับใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ ซึ่งการทำคำประกาศเช่นว่านั้นจะเป็นการตั้งข้อสงวน (Reservation) ตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ กล่าวโดยเฉพาะหากรัฐภาคีที่ประสงค์จะไม่ผูกพันบางข้อบทในอนุสัญญาหรือประสงค์ผูกพันบางสถานการณ์ อันเป็นการตั้งข้อสงวนของภาคีอนุสัญญา แต่ใช่ว่าจะสามารถทำการประกาศได้ตามอำเภอใจขึ้นอยู่กับว่าอนุสัญญานั้นกำหนดให้ทำการประกาศได้หรือไม่นั่นเอง การที่สหภาพยุโรปอาศัยอำนาจข้อบทดังกล่าวทำคำประกาศ เห็นว่าเรื่องที่ไม่วมอยู่ในขอบเขตของสัญญาประกันของอนุสัญญาโดยทั่วไปให้ขึ้นอยู่กับเรื่องที่กำหนดไว้อย่างชัดเจน ทั้งยังเป็นการรักษากฎเกณฑ์เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลพิเศษซึ่งคุ้มครองแก่ผู้ถือกรรมกรรม ผู้ประกันตนหรือผู้รับประโยชน์เกี่ยวกับการประกันภัยตามหลักเกณฑ์ Article 3 (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 โดยการกีดกันกล่าวคือสมควรจำกัดไว้ในเรื่องที่จำเป็นเพื่อปกป้องผลประโยชน์ของฝ่ายที่อ่อนแอในสัญญาประกันนั่นเอง ดังนั้นจึงไม่ควรครอบคลุมสัญญาประกันภัยต่อและสัญญาเกี่ยวกับความเสี่ยงอย่างมีนัยสำคัญ อย่างไรก็ตาม ผลกระทบจากการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกของสหภาพยุโรป การบังคับใช้ภายใต้อนุสัญญาในทางปฏิบัติแน่นอนว่าน่าจะเป็นเรื่องที่ท้าทายโดยเฉพาะการมีส่วนร่วมเกี่ยวกับ New York Convention ทั้งวิธีการท้าทายในขอบเขตจากการใช้บังคับระหว่างรัฐสมาชิกสหภาพยุโรปต่อเขตอำนาจศาลอื่น ซึ่งพบว่ากำลังทำการพิจารณาให้สัตยาบันต่ออนุสัญญานับนี้ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐสังคมนิยมโซเวียตรัสเซีย ประเทศออสเตรเลีย ราชอาณาจักรนิวซีแลนด์ ประเทศแคนาดา¹⁴ เหล่านี้ชัดเจนว่าย่อมส่งผลกระทบต่อรัฐที่ไม่ได้เป็นภาคีอนุสัญญาหรือมิใช่รัฐสมาชิกแห่งสหภาพยุโรปในเรื่องเขตอำนาจศาล การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์หากมีกรณีเกิดข้อพิพาทตามมูลความแห่งคดีภายใต้อนุสัญญา

¹⁴ Marta Pertegas, *Eu's ratification of Choice of Court Convention* (15 November 2015) Website < <https://events.lawsociety.org.uk/uploads/les/12f4369d-f335-433a-9785-497258df4909.pdf>>.

โดยหลักเกณฑ์เดียวกัน ประเด็นการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกของอาเซียนจึงต้องพิจารณาความเป็นองค์การตามนัยแห่งกฎหมายระหว่างประเทศ และหลักเกณฑ์ตาม Article 29 เบื้องต้น หากพิจารณาสาระสังเขปในวัตถุประสงค์ก่อตั้งของอาเซียน¹⁵ กล่าวไว้ว่าเพื่อส่งเสริมความเข้าใจอันดีต่อกันระหว่างประเทศในภูมิภาค ชำรงไว้ซึ่งสันติภาพเสถียรภาพ และความมั่นคงทางการเมือง สร้างสรรค์ความเจริญก้าวหน้า ทางด้านเศรษฐกิจ การพัฒนาทางสังคมและวัฒนธรรม เช่นนี้ เห็นได้ว่าอาเซียนเองก็มีความร่วมมือด้านเศรษฐกิจอันเป็นลักษณะที่ต้องด้วยในความเป็นองค์การรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาค ซึ่งอาเซียนเองดำเนินงานภายใต้ผ่านความเห็นชอบของรัฐสมาชิกร่วมกันในการออกนโยบายดำเนินงานภายในและดำเนินความสัมพันธ์ภายนอก โดยได้จัดทำกฎบัตรอาเซียน (ASEAN Charter) กำหนดสถานะทางกฎหมายให้อาเซียนเป็นองค์การระหว่างประเทศในระดับรัฐบาลที่ได้รับสภาพบุคคลตามกฎหมาย¹⁶ กฎบัตรอาเซียนถือเป็นเครื่องมือในการวางกรอบทางกฎหมายและโครงสร้างองค์กรหรือสถาบันให้กับอาเซียน ทำให้อาเซียนมีความสามารถสิทธิและหน้าที่เพื่อทำนิติกรรมระหว่างประเทศกับนานาประเทศ อีกนัยมีความเป็นองค์การตามนัยแห่งอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. 1986 อย่างไรก็ดี การที่สถานะของอาเซียนจะเข้าหลักเกณฑ์ตาม Article 29 โดยมีข้อพิจารณาดังต่อไปนี้ (1) อาเซียนก่อตั้งโดยมีนโยบายทางด้านเศรษฐกิจร่วมกันระหว่างรัฐสมาชิก (2) อาเซียนมีสถานะทางกฎหมายทำให้มีความสามารถเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮก (3) อาเซียนมีโครงสร้างภายในที่มีหน้าที่ดำเนินงานภายใต้กฎบัตรอาเซียน กรณีในเรื่องอำนาจ (Competence) หากเปรียบเทียบกับสหภาพยุโรปซึ่งรัฐสมาชิกก็ได้ให้อำนาจตามหลักการมอบอำนาจและหลักความได้สัดส่วน แม้จะอยู่ภายใต้ขอบเขตแห่งตามหลักการดังกล่าว นอกจากการมีอำนาจอย่างชัดเจนแล้ว ยังมีอำนาจที่ได้รับมาโดยปริยาย (Implied power) อำนาจนี้เกิดจากการที่สหภาพยุโรปมีอำนาจในการออกกฎหมายภายใน (Internal legislative competence) ในเรื่องใดก็ถือว่ามีความสามารถในการทำความตกลงระหว่างประเทศ ด้วยเหตุนี้ จึงทำให้สหภาพยุโรปมีบทบาทในเวทีเจรจาระหว่างประเทศ ในขณะที่อาเซียนมีสถานะทางกฎหมายสามารถในการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาได้ แต่อาเซียนไม่มีอำนาจบังคับต่อรัฐสมาชิก หากว่าจะมีอำนาจเหนือรัฐสมาชิกเช่นเดียวกับสหภาพยุโรปที่รัฐสมาชิกที่มอบอำนาจภายใต้หลักการให้สัตยาบันแม้ว่าถ้อยคำในอนุสัญญาที่ว่า “มีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วน” ก็ตาม ทั้งนี้ อำนาจบางส่วนเช่นว่ามิใช่อำนาจในทาง การทำความตกลงเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทหรือด้านตุลาการ ดังนั้น จึงมีอำนาจกรณีนี้มาปรับใช้กับอาเซียนได้ ผลก็คืออาเซียนสามารถเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกได้เพียงแต่ไม่อาจมีอำนาจบังคับให้รัฐสมาชิกต้องปฏิบัติตามพันธกรณีได้

¹⁵ กรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ, *ประวัติอาเซียน* (12 ตุลาคม 2563) เว็บไซต์ <https://www.parliament.go.th/ewtdadmin/ewtd/ac/download/article/article_20170626094806.pdf>.

¹⁶ ปลัดิศร์ ปทุมวัฒน์, *The ASEAN Charter* (23 October 2020) เว็บไซต์ <https://www.senate.go.th/assets/portals/93/leups/272/les/Sub_Jun/13win/win13%20jul_7_1.pdf>.



สรุปผลวิจัย

จากการศึกษาพบว่า แม้อาเซียนจะเป็นองค์การระหว่างประเทศที่มีสถานะทางกฎหมายตามนัยกฎหมายระหว่างประเทศเช่นสหภาพยุโรปก็ตาม แต่หลักเกณฑ์สำคัญของการเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 ตาม Article 29 ใจความที่ว่าจะต้องมีอำนาจทั้งหมดหรือบางส่วนเพื่อการใช้บังคับมีผลถึงรัฐสมาชิกนั้นซึ่งเป็นไปได้ยากในทางปฏิบัติ ประกอบกับอาเซียนมีระบบกฎหมายของรัฐสมาชิกอาเซียนที่มีความแตกต่างกัน อีกทั้งการที่อาเซียนขาดกลไกที่ชัดเจนไม่ว่าจะกลไกด้านปกครองก็ดี กลไกด้านศาลเพื่อระงับข้อพิพาทก็ดีหรือกลไกด้านกฎหมาย เหล่านี้แม้ว่าสถานะของอาเซียนจะเป็นองค์กรรวมกลุ่มเศรษฐกิจระดับภูมิภาคตาม Article 29 แต่ปัญหาก็พบว่าอาเซียนขาดกระบวนการอนุวัติการให้เป็นไปตามพันธกรณีอันจะมีผลผูกพันต่อรัฐสมาชิก ทั้งนี้ โดยทั่วไปการทำความตกลงระหว่างประเทศในนามของอาเซียนมักจะเป็นการทำความตกลงในเรื่องเกี่ยวกับสันติภาพ การร่วมมือในทางลักษณะทางการเมืองเป็นหลัก แต่การทำความตกลงเกี่ยวกับการลงทุนข้างพรมแดน การส่งเสริมภาคธุรกิจของเอกชน กล่าวโดยเฉพาะการทำความตกลงทางด้านการระงับข้อพิพาทพบว่ายังไม่มีการส่งเสริมอย่างจริงจังเท่าใดนัก เป็นเรื่องที่สมาชิกอาเซียนทำความตกลงกันเอง หรือรัฐสมาชิกอาเซียนมักจะกระทำโดยตนเองหาใช่เป็นการใช้ชื่ออาเซียนแต่อย่างใด

ข้อเสนอแนะ

เมื่อสัมคมระหว่างประเทศเข้าสู่ยุคแห่งเปลี่ยนแปลงโดยมีการไหลเวียนของภาคเอกชน การค้าขายข้ามพรมแดนหรือกระทั่งการย้ายถิ่นที่อยู่ของปัจเจกชน แน่นหนาว่าการลงทุนข้ามชาติซึ่งนับวันก็เพิ่มมากขึ้นเป็นลำดับก่อให้เกิดข้อพิพาทย่อมไม่อาจเลี่ยงได้หากเอกชนที่เกิดพิพาทเป็นรัฐภาคี บริษัทเอกชนที่มีสถานที่ตั้งอยู่ในอาเซียนจะต้องให้การยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศนั้น ดังนั้น เพื่อให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงแห่งโลกยุคใหม่อาเซียนควรที่จะมีนโยบายความร่วมมือกันในเรื่องการระงับข้อพิพาท หากเกิดข้อพิพาทขึ้นเพื่อส่งเสริมการลงทุนภาคเอกชน โดยเฉพาะด้านภาคธุรกิจ การค้าการลงทุน ร่วมกันและเพื่อเป็นความสะดวกให้แก่เอกชนด้านดังกล่าวเกิดความเชื่อมั่นด้านตุลาการ เพื่อเป็นการส่งเสริมการลงทุน การค้าขายระหว่างประเทศในอนาคตข้างหน้า อาเซียนควรที่จะพิจารณาเข้าเป็นภาคีอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 อย่างไรก็ดี แม้ว่ารัฐสมาชิกอาเซียนจะมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกันมาก แต่อนุสัญญานี้ก็มีข้อบทที่ให้ภาคีสามารถทำคำประกาศเพื่อให้สอดคล้องกับบริบทระบบกฎหมายของภาคีนั้น ๆ ดังกรณีที่สหภาพยุโรปทำคำประกาศ ตาม Article 21 เป็นต้น อีกทั้งอาเซียนเองควรที่จะมีการพิจารณาอนุสัญญาว่าด้วยการยอมรับและบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศในคดีแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งเป็นอนุสัญญาที่เสริมอนุสัญญาแห่งกรุงเฮกด้วยข้อตกลงเลือกศาล ค.ศ. 2005 เพื่อเป็นเพิ่มความมั่นใจและการคาดการณ์ทางกฎหมายในขณะเดียวกันก็ลดเวลาและค่าใช้จ่ายในกรณีการยอมรับและการบังคับตามคำพิพากษาศาลต่างประเทศ ซึ่งท้ายที่สุดเป็นอำนวยการความสะดวกด้านการค้าการลงทุน ภาคธุรกิจ ที่นับวันจะมีความสำคัญสำหรับการดำเนินงานในสถานการณ์ข้ามพรมแดนทั้งเป็นการปรับเข้ากับโลกยุคใหม่ที่อาจเกิดขึ้นหลังสถานการณ์ COVID-19 ถือเป็นการอำนวยความสะดวกอย่างมากในการวางแผนการทำการธุรกรรม

บรรณานุกรม

- กรมอาเซียน กระทรวงการต่างประเทศ, *ประวัติอาเซียน* (12 ตุลาคม 2563) เว็บไซต์ <https://www.parliament.go.th/ewtadmin/ewt/ac/download/article/article_20170626094806.pdf>.
- กระทรวงการต่างประเทศ, *หลักเกณฑ์และกระบวนการทำสนธิสัญญากรมสนธิสัญญา* (12 ตุลาคม 2563) เว็บไซต์ <<https://treaties.mfa.go.th/สนธิสัญญา/หลักเกณฑ์และกระบวนการทำสนธิสัญญา.html?fbclid=IwAR0nsF7-2nf6mVZPoXDvfb5NphPkKmgmcVqkHr.CUKdDcFbXx8JY-SROi9vE>>.
- จุมพต สายสุนทร, *หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา* (2562) รายงานการศึกษาฉบับสมบูรณ์ เสนอสถาบันรัฐธรรมนูญศึกษาสำนักศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2552 (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์บริษัทมิสเตอร์ ก๊อปปี้ จำกัด, พิมพ์ครั้งแรก, 2553).
- มณฑินี รูปสูง, “สถานะทางกฎหมายของบุคลากรรัฐตามสัญญาจ้างเหมาบริการ: ศึกษาในแง่การคุ้มครองสิทธิประโยชน์และสวัสดิการ” (2563) 11:1 *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ*.
- ปณิษฐ์ ปทุมวัฒน์, *The ASEAN Charter* (23 October 2020) เว็บไซต์ <https://www.senate.go.th/assets/portals/93/leups/272/les/Sub_Jun/13win/win13%20jul_7_1.pdf>.
- อรนิช รุ่งธิปพนธ์ สำนักงานเลขาธิการผู้แทนราษฎร, *ภูมิภาคนิยมกับอาเซียน* (14 กรกฎาคม 2562) เว็บไซต์ <<https://library2.parliament.go.th/ebook/content-ebbas/2557-oranich.pdf>>.
- EUR-lex European Union Law, Council Decision of 26 February 2009 on the signing on behalf of the European Community of the Convention on Choice of Court Agreements (23 October 2020) Website <<https://eurlex.europa.eu/legalcontent/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32009D0397>>.
- International Law Commission, *Vienna Convention on the Law of Treaties* (1969) (12 October 2020) Website <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_1_1969.pdf>.
- International Law Commission, *Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations* (1986) (12 October 2020) Website <https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/1_2_1986.pdf>.
- Marta Pertegas, *Eu's ratification of Choice of Court Convention* (15 November 2015) Website <<https://events.lawsociety.org.uk/uploads/les/12f4369d-f335-433a-9785-497258df4909.pdf>>.



- Mills. Alex, *The Hague Choice of Court Convention and Cross-Border Commercial Dispute Resolution in Australia and the Asia-Pac* (23 October 2020) Website <<https://assets.hcch.net/docs/a357a94b-5bac-44c5-9fa3-4f1a079b2411.pdf>> archived at <<https://perma.cc/J8AN-WVHS>>.
- Monitoring regional economic integration in practice, *Monitoring approaches applied in Regional Economic Communities:RECs (2020) Federal Ministry for Economic Cooperation and Development* (12 October 2020) Website <https://www.giz.de/expertisedownloads/giz2015-en-Study_Monitoring_regional_economic_integration_in_practice.pdf>.
- Permanent Bureau, *Hague Convention Choice of Court Agreements 30 June 2005* (12 October 2020) Website <<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=98>>.
- The United Nations Commission on International Trade Law, *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (New York, 1958) (12 October 2020) Website <http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html> archived at <<https://perma.cc/5CXS-J4ZQ>>.
- Van Langenhove and de Lombaerde, *Association of Southeast Asian Nations: ASEAN, CARICOM and the CARIFORUM-EU EPA, Central European Free Trade Agreement: CEFTA, Common Market for Eastern and Southern Africa: COMESA, East African Community: EAC, Economic Community of West African States: ECOWAS, The European Union: EU, South Asian Association of Regional Cooperation: SAARC, Southern African Development Community: SADC, MERCOSUR, Preferential Trade Agreement Policies for development* (28 October 2020) Website <<http://documents.worldbank.org/curated/en/4937614>



การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ศึกษากรณีบุคคลภายนอกที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทในคดีปกครอง

MEDIATION ON DISPUTE: STUDY IN CASE OF THE THIRD PARTY MEDIATOR OF DISPUTE IN THE ADMINISTRATIVE CASE

วิสสุดา คชกฤษ

สำนักงานศาลปกครอง 120 หมู่ 3 ถนนแจ้งวัฒนะ แขวงทุ่งสองห้อง เขตหลักสี่ กรุงเทพมหานคร 10210

Vissuda Kotchakris

The Administrative Courts of Thailand 120 Moo 3 Chaeng Wattana Rd. Laksi, Bangkok 10210

E-mail : vissuda.kot@gmail.com

บทคัดย่อ

วิทยานิพนธ์นี้ มีจุดมุ่งหมายเพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครอง โดยศึกษากรณีบุคคลภายนอกที่ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง เมื่อมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และมีกรอบระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 โดยกำหนดให้ศาลปกครองมีอำนาจในการไกล่เกลี่ยคดีปกครองได้ ในส่วนของผู้ไกล่เกลี่ย (Mediator) นั้น ได้มีการกำหนดให้ตุลาการศาลปกครอง ที่ไม่ได้รับผิดชอบสำนวนคดีทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท แต่การกำหนดตัวผู้ไกล่เกลี่ยดังกล่าวเป็นการเพิ่มภาระหน้าที่ความรับผิดชอบให้แก่ตุลาการศาลปกครอง ซึ่งอาจทำให้การบริหารจัดการคดีของศาลปกครองไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร ดังนั้น จึงเห็นควรกำหนดให้บุคคลภายนอก ทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองได้ อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 ยังไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ หลักเกณฑ์ ขั้นตอน และคุณสมบัติ ของการเป็นผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นบุคคลภายนอก

จากการศึกษาพบว่าสาธารณรัฐฝรั่งเศส และสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ซึ่งเป็นต้นแบบของวิธีพิจารณาคดีปกครองของประเทศไทย มีการกำหนดให้มีบุคคลภายนอกทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองได้ โดยสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้บุคคลภายนอกสามารถเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยการคัดเลือกของศาลปกครอง และมีการกำหนดคุณสมบัติในการคัดเลือกผู้ไกล่เกลี่ย รวมทั้งยังมีการกำหนดค่าตอบแทน โดยบัญญัติไว้เป็นกฎหมายอย่างชัดเจน



จากการศึกษาปัญหาดังกล่าวนั้น เห็นควรให้มีการแก้ไขพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 โดยแก้ไขเพิ่มเติมให้อำนาจแก่คู่กรณีในการร้องขอต่อศาลปกครองหรือให้อำนาจแก่ศาลปกครองที่จะแต่งตั้งบุคคลภายนอกเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีปกครองได้ และควรบัญญัติกฎหมายกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทให้เป็นมาตรฐานในการคัดเลือกบุคคลภายนอกเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้ ศาลปกครองควรมีการจัดอบรม และจัดเก็บข้อมูลของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง โดยมีการกำหนดค่าตอบแทนการไกล่เกลี่ยให้แก่ผู้ไกล่เกลี่ยที่เป็นบุคคลภายนอกให้มีความชัดเจน ซึ่งจะช่วยลดปริมาณคดีที่จะเข้าสู่ศาล และช่วยให้คู่กรณีได้รับความสะดวกและรวดเร็วในการใช้สิทธิทางศาลอันจะส่งผลให้กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองบรรลุผลสำเร็จโดยเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพและมีประสิทธิผลยิ่งขึ้น

คำสำคัญ : ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง ผู้ไกล่เกลี่ย บุคคลภายนอก

Abstract

The objective of this thesis is to study the legal measure for mediation of dispute of the Administrative Court where the third person acts as the mediator of the administrative case after the promulgation of the Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999) and after the issuance of the Rule of the General Meeting of Judges of the Supreme Administrative Court on the Mediation of Disputes in Administrative Case B.E. 2562 (2019). Based on the afore-mentioned Act and Rule, the Administrative Court has the power on the mediation of dispute. In regard to the mediator, the afore-mentioned Act and Rule stipulates that the Administrative Judge (who is not responsible for the case le) can act as the mediator. In case the Administrative Judge can act as the mediator, as a result, the Administrative Judge shall have more burden, duty and responsibility, and the efficiency of administration of administrative case may decrease. Accordingly, it should be appropriate if the third person acts as the mediator of the administrative case. However, the Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999) and the Rule of the General Meeting of Judges of the Supreme Administrative Court on the Mediation of Disputes in Administrative Case B.E. 2562 (2019) has no provision regarding the power and duty, rule, process and qualification of the mediator who is the third person.

Based on the study, it is found that French Republic and Federal Republic of Germany (who are the model of procedure of the hearing of administrative case of Thailand) permit the third person to act as the mediator of the administrative case. French Republic permits the mediator of dispute by the selection of the Administrative Court. Moreover, French Republic has the provision of laws clearly stipulate the qualification of selection including the remuneration of such mediator.

From this study, that it is appropriate to amend the Act on Establishment of Administrative Court and Administrative Court Procedure B.E. 2542 (1999) that the parties of administrative case have power to file their request to the Administrative Court or to authorize the Administrative Court to appoint the third person to act as the mediator of the administrative case. In addition, there should be promulgation of law to stipulate the qualification of the mediator as the standard in the selection of the third person who acts as the mediator of dispute. In this connection, the Administrative Court should hold the training and should store the data of the mediator of dispute of the administrative case. In addition, the remuneration of mediator (who is the third person) should be clearly fixed. The mediator (who is the third person) will help reduce the number of cases which are led to the Administrative Court. Moreover, it is convenient and speedy for the parties of administrative case to exercise their right in Administrative Court. As a result, the procedure on the administrative dispute mediation will be successful with more efficiency and effectiveness.

Keywords : Dispute in the administrative case, Mediator, Third person

บทนำ

แต่เดิมในการพิจารณาพิพากษาคดีของประเทศไทยอยู่เขตอำนาจศาลยุติธรรม โดยใช้กระบวนการพิจารณาทั้งกระบวนการพิจารณาแบบไต่สวน และกระบวนการพิจารณาแบบกล่าวหา ต่อมาเมื่อแนวคิดที่ว่าข้อพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชนมีความไม่เท่าเทียมกันในกระบวนการพิจารณาคดี อันเกี่ยวกับหน่วยงานทางปกครองหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชน ในเรื่องการใช้อำนาจอันเกิดจากการกิจของรัฐหรือการให้บริการสาธารณะ จึงจำเป็นต้องมีศาลที่มีบทบาทสำคัญทำหน้าที่ในการแสวงหาข้อเท็จจริง และเรียกพยานหลักฐานมาสืบเพิ่มเติมเพื่ออำนวยความสะดวกและเยียวยาความเดือดร้อนเสียหายให้แก่ประชาชน โดยยึดข้อเท็จจริงในคดีและข้อกฎหมายเป็นสำคัญ จึงกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง เรียกว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 อย่างไรก็ตาม ในการพิจารณาและการทำคำพิพากษาของศาลปกครองสามารถให้ความเป็นธรรมแก่คู่กรณีได้ ภายใต้เงื่อนไขคำฟ้องและ



คำขอที่ปรากฏต่อศาล ทำให้บางครั้งคำพิพากษาของศาลอาจไม่สามารถแก้ปัญหาที่ตรงกับความต้องการของ คู่กรณีทั้งสองฝ่ายและอาจไม่ใช่วิธีการแก้ไขปัญหาก็แท้จริง อีกทั้งในการพิจารณาคดีแบบมีข้อพิพาท อาจทำให้ระยะเวลาการพิจารณาพิพากษาคดีต้องใช้เวลานานออกไป ส่งผลให้คดียังคงค้างการพิจารณาอยู่ในศาลเป็นจำนวนมาก คู่กรณีจึงเกิดความรู้สึกว่าไม่ได้รับการเยียวยาความเสียหายและไม่ได้รับการบริการ ด้านการอำนวยความสะดวกที่ดี และการฟ้องคดีปกครองที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับการชดเชยเงินการนำคดีมา ฟ้องก็ต้องเสียค่าธรรมเนียมศาล เป็นผลให้เสียค่าใช้จ่ายจำนวนมาก อีกทั้งจำนวนตุลาการที่มีอยู่ยังไม่เพียงพอ กับปริมาณงานคดี จึงจำเป็นต้องมีการนำเอาวิธีการอื่นมาใช้ในคดีปกครอง เพื่อที่จะช่วยให้การดำเนินคดี เสร็จสิ้นไปโดยเร็ว และได้ผลตรงความต้องการของคู่กรณีแต่ละฝ่าย การยุติข้อพิพาทด้วยการนำคดีมาฟ้องศาล มีจำนวนมากยิ่งขึ้น ศาลปกครองพบว่าคดีพิพาทบางคดี คู่กรณีมีความเข้าใจในข้อเท็จจริงบางอย่างคลาดเคลื่อน กันไป ซึ่งหากผู้ฟ้องคดีเข้าใจข้อเท็จจริงนั้นได้อย่างถูกต้องแล้ว ผู้ฟ้องคดีอาจไม่นำคดีมาขึ้นฟ้องต่อศาลปกครอง ดังนั้น เพื่อประโยชน์แห่งความยุติธรรม ศาลปกครองจึงพยายามหาวิธีในการแก้ไขปัญหายภายใต้ขอบเขต อำนาจหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง ศาลปกครองได้มีการศึกษาเรื่องการระงับข้อพิพาททางเลือก เพื่อนำ มาใช้กับคดีปกครองโดยเริ่มสนใจศึกษาการระงับข้อพิพาททางเลือก ซึ่งเป็นที่นิยมก่อนในสหรัฐอเมริกา และเครือรัฐออสเตรเลีย และต่อมาได้รับการยอมรับในสหภาพยุโรป¹

การระงับข้อพิพาททางเลือก (Alternative Dispute Resolution-ADR)² คือการแสวงหาวิธีการแก้ไข ปัญหาที่เกิดขึ้นร่วมกันของคู่กรณีหรือค้นหาทางออกที่ดีที่สุดในการยุติข้อพิพาทที่เกิดขึ้น นอกเหนือจาก การนำเรื่องเข้าสู่กระบวนการพิจารณาตัดสินคดีของศาลเพียงอย่างเดียว จากการศึกษาพบว่าประเภทของ การระงับข้อพิพาททางเลือกที่นิยมนำมาใช้มากที่สุดคือ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาท โดยเป็นการระงับข้อพิพาท ที่ตั้งอยู่บนพื้นฐานของความไว้วางใจ มีโครงสร้างที่เป็นขั้นตอนในการดำเนินการหลายขั้นตอน คู่กรณี แก้ไขปัญหาข้อพิพาทระหว่างกันด้วยตนเอง และกระทำโดยสมัครใจ ภายใต้ความรับผิดชอบของตนเอง โดยมีบุคคลที่สามที่มีอิสระและเป็นกลางทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ย ซึ่งบุคคลที่สามนี้จะไม่มีอำนาจในการ วินิจฉัยข้อพิพาทและเสนอแนะแนวทางแก้ไขข้อพิพาทให้แก่คู่กรณี วิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทจึงเป็นวิธีการ ที่มีความเหมาะสมกับลักษณะข้อพิพาททางปกครอง ทำให้เกิดการแก้ไขปัญหาคือตรงจุด รวดเร็วและเกิดผลดี ในระยะยาว

ก่อนที่จะนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและ วิธีพิจารณาดีปกครอง พ.ศ. 2542 ศาลปกครองก็มีประสบการณ์ในการระงับข้อพิพาทให้แก่คู่กรณีในขั้นตอน

¹ สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, พัฒนาการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในคดีปกครองของศาลปกครองไทย ระหว่าง ปี พ.ศ. 2543 ถึง พ.ศ. 2558 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2558) 3-10.

² ธนัทพร กังสังข์, “การระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค” (2561) 8:2 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 94, 94-98.

การไต่สวนเพื่อแสวงหาข้อเท็จจริงของศาล ถือได้ว่าการไต่สวนที่มีวัตถุประสงค์เช่นนี้ คือการไต่สวนในระหว่างการไต่สวนนั่นเอง³ เนื่องจากในระหว่างการไต่สวนหากตุลาการศาลปกครองพบว่า ความขัดแย้งของคู่กรณีในคดีเกิดขึ้นจากความไม่เข้าใจกัน โดยเฉพาะอย่างยิ่งความเข้าใจที่ผิดพลาดคลาดเคลื่อน ไม่ตรงกันในเรื่องของปัญหาข้อกฎหมายหรือเรื่องของปัญหาข้อเท็จจริง ศาลอาจให้โอกาสแก่คู่กรณีได้ชี้แจงและทำความเข้าใจในเรื่องนั้นในกรณีเช่นนี้ตุลาการเจ้าของสำนวนมักจะกำหนดบทบาทของตนให้เป็นคนกลาง โดยการชักถามให้คู่กรณีมีโอกาสเสนอความเห็นของตนในการแก้ปัญหาด้วยตนเอง ซึ่งการที่ตุลาการศาลปกครองทำการไต่สวนในระหว่างการไต่สวนก็เพื่อให้คดีพิพาทยุติลงได้โดยเร็ว ได้รับความพึงพอใจของคู่กรณีร่วมกันทั้งสองฝ่าย แต่การกระทำเช่นนี้ตุลาการศาลปกครองจะต้องใช้ความระมัดระวังเลือกคดีที่มีความเหมาะสมมาไต่สวน เนื่องจากไม่สามารถทำการไต่สวนได้ทุกคดี และยังไม่อาจถือได้ว่าตุลาการศาลปกครองสามารถดำเนินการดังกล่าวได้เต็มรูปแบบ ซึ่งหากตุลาการศาลปกครองดำเนินการเกินกว่าบทบาทของคนกลาง ก็ย่อมมีความเสี่ยงที่จะทำให้คู่กรณีเกิดความไม่เชื่อมั่นในความไม่มีอคติของตุลาการได้

เมื่อการแก้ไขกฎหมายพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการไต่สวนข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 เปิดช่องให้มีการไต่สวนคดีปกครองได้แล้ว ย่อมเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีสิทธิเข้าถึงกระบวนการทางยุติธรรมทางปกครองด้วยวิธีการทางเลือกอื่นนอกเหนือจากการดำเนินกระบวนการตามปกติของศาล ทำให้เกิดความสะดวก รวดเร็ว ประหยัดเวลาและค่าใช้จ่าย จากการพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ตามมาตรา 66/4 และข้อ 4 ของระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการไต่สวนข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 ในส่วนคนกลางที่ทำหน้าที่ไต่สวน ซึ่งเรียกว่า “ผู้ไต่สวน” ได้กำหนดให้มีการแต่งตั้งตุลาการศาลปกครองที่ไม่มีหน้าที่รับผิดชอบคดีในสำนวนนั้นทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวน ซึ่งหลักของการไต่สวนนั้น ผู้ไต่สวนต้องมีความเป็นอิสระ มีความเป็นกลาง และต้องรักษาความลับของคู่กรณี การกำหนดให้ตุลาการศาลปกครองทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวนคดีปกครองจึงถือว่ามีความเหมาะสม อย่างไรก็ตาม การกำหนดให้ตุลาการศาลปกครองซึ่งมีภาระหน้าที่ในการพิจารณาพิพากษาคดีตามปกติทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวนด้วยนั้น จะสามารถทำให้ปริมาณคดีที่มีอยู่ในศาลปกครองลดปริมาณลงอย่างรวดเร็วได้หรือไม่ เนื่องจากตุลาการในศาลปกครองมีจำนวนไม่เพียงพอต่อการพิจารณาพิพากษาคดีและแต่ละคนมีปริมาณคดีที่อยู่ในความรับผิดชอบค่อนข้างสูง

³ ศรีณู โพธิ์ธนากร, “การไต่สวนข้อพิพาทในศาลปกครองไทย ประสพการณ์และสถานการณ์ปัจจุบัน” (2562) 19:3, วารสารวิชาการศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง 1, 1-5.



การกำหนดให้ตุลาการไต่สวนคดีปกครองจะเป็นการเพิ่มภาระให้แก่ตุลาการมากยิ่งขึ้น อันเป็นผลให้การไต่สวนไม่ใช่วิธีการแบ่งเบาภาระของตุลาการศาลปกครองที่จะทำให้คดีเสร็จออกจากศาลไปได้อย่างรวดเร็วและมีประสิทธิภาพเป็นประโยชน์ต่อการอำนวยความสะดวกยุติธรรมให้แก่ประชาชน

ดังนั้น บทความวิจัยนี้จึงมุ่งศึกษาถึงประเด็นปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดให้บุคคลภายนอกทำหน้าที่ในการไต่สวนคดีปกครองแทนตุลาการศาลปกครอง เพื่อความสะดวกรวดเร็วในการดำเนินคดี โดยลำดับแรกจะเป็นการศึกษาถึงแนวความคิดและการกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ไต่สวนของสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี และศึกษาถึงการกำหนดบุคคลผู้ทำหน้าที่ไต่สวนคดีปกครองของศาลไทยเป็นลำดับสุดท้าย ทั้งนี้ เพื่อค้นหาแนวทางการแก้ไขปัญหาเกี่ยวกับการไม่มีบทบัญญัติให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ไต่สวนคดีปกครองว่าสมควรจะมีการกำหนดหลักเกณฑ์ในการคัดเลือกคุณสมบัติการเป็นผู้ไต่สวน กำหนดค่าตอบแทนในการปฏิบัติหน้าที่อย่างไร หากมีการไต่สวนโดยบุคคลภายนอกจะเหมาะสมและจะสามารถนำบุคคลภายนอกมาทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวนคดีปกครองได้หรือไม่

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. ศึกษาถึงสภาพปัญหาและความเป็นมาของปัญหาเกี่ยวกับการไต่สวนข้อพิพาท และผู้ทำหน้าที่ไต่สวน
2. วิจัยและศึกษาถึงแนวความคิดและหลักการพื้นฐานสำคัญเกี่ยวกับการไต่สวนข้อพิพาทของระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
3. พิจารณาหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติในการไต่สวนข้อพิพาทและผู้มีอำนาจไต่สวนในระบบกฎหมายไทย
4. วิเคราะห์ปัญหาผู้ไต่สวนของระบบกฎหมายไทย เพื่อค้นหาแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว
5. ค้นหาข้อสรุปและข้อเสนอแนะจากการวิเคราะห์ผู้ทำหน้าที่ไต่สวนข้อพิพาทในศาล

สมมติฐานของการศึกษา

วิทยานิพนธ์เล่มนี้มีสมมติฐานการศึกษาว่า พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ไม่ปรากฏว่ามีบทบัญญัติมาตราใดที่กำหนดให้มีบุคคลภายนอกทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวนในคดีปกครอง แต่หากพิจารณาหลักเกณฑ์ ขั้นตอน และวิธีดำเนินการในการไต่สวนตามกฎหมายต่างประเทศ กำหนดให้มีการเลือกบุคคลภายนอกศาลที่มีชื่อตุลาการศาลปกครอง เพื่อให้เข้ามาทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวนข้อพิพาททางปกครอง ดังนั้น หากมีการกำหนดให้บุคคลภายนอกสามารถทำหน้าที่เป็นผู้ไต่สวน

ตามกฎหมายไทยตามแบบอย่างของกฎหมายต่างประเทศได้ จะก่อให้เกิดผลดีต่อการดำเนินคดีปกครอง โดยช่วยเพิ่มประสิทธิภาพในการดำเนินกระบวนการพิจารณาให้สามารถดำเนินคดีไปได้อย่างรวดเร็ว ทำให้ข้อพิพาททางปกครองยุติลงได้โดยไม่ล่าช้า และยังเป็นกลไกการระงับข้อพิพาทของตุลาการศาลปกครองอีกด้วย

ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงแนวความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการไต่สวนข้อพิพาทพิเคราะห์เปรียบเทียบกับแนวคิดของต่างประเทศโดยศึกษากรณีกฎหมายสาธารณรัฐฝรั่งเศส กฎหมายสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ศึกษาเกี่ยวกับการไต่สวนข้อพิพาททางแพ่ง และผู้ทำหน้าที่ไต่สวนในทางคดีของกฎหมายไทยและกฎหมายต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับคดีปกครอง ตลอดจนปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับบุคคลภายนอกผู้ทำหน้าที่ไต่สวนคดีต่อศาลปกครอง

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เข้าใจถึงสภาพปัญหาและความเป็นมาของปัญหาเกี่ยวกับการไต่สวนข้อพิพาทในศาลปกครองและผู้ทำหน้าที่ไต่สวน
2. สามารถอธิบายแนวความคิดและหลักการพื้นฐานสำคัญเกี่ยวกับการไต่สวนข้อพิพาทของระบบกฎหมายต่างประเทศ ได้แก่ สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี
3. ทำให้ทราบถึงหลักเกณฑ์และวิธีการปฏิบัติในการไต่สวนข้อพิพาทและผู้มีอำนาจไต่สวนในระบบกฎหมายไทย
4. ทำให้วิเคราะห์ถึงปัญหาผู้ไต่สวนของระบบกฎหมายไทย โดยสามารถค้นพบแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว
5. ได้ข้อสรุปและข้อเสนอจากการวิเคราะห์ผู้ทำหน้าที่ไต่สวนข้อพิพาทในศาล

วิธีดำเนินงานวิจัย

การศึกษาจากเอกสาร (Documentary Research) โดยรวบรวมข้อมูลจากงานวรรณกรรมต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับการไต่สวนข้อพิพาทและผู้ทำหน้าที่ไต่สวนข้อพิพาท ทั้งที่ปรากฏในระบบกฎหมายไทย และระบบกฎหมายต่างประเทศ บทบัญญัติกฎหมาย มติคณะรัฐมนตรี หนังสือของหน่วยงานราชการต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้อง บทความ คำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด รวมทั้งการค้นคว้าจากเครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศทางอินเทอร์เน็ต เพื่อนำข้อมูลที่ได้นำมาวิเคราะห์และสรุปเป็นข้อเสนอแนะต่อไป

⁵ น้าแท้ มีบุญสร้าง, “หลักการพื้นฐานในกระบวนการยุติธรรมทางอาญา” (2557) 33:3 วารสารธรรมศาสตร์ 53, 53-72.



สรุปผลวิจัย

ก่อนที่จะนำเอาวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทมาบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 เมื่อเห็นว่าคู่กรณีอาจตกลงกันได้ ศาลปกครองจะใช้วิธีการไต่สวนคู่กรณี แต่ไม่อาจทำได้ทุกคดี และมีความเสี่ยงที่จะทำให้คู่กรณีเกิดความไม่เชื่อมั่นในความเป็นกลางของตุลาการศาลปกครอง ภายหลังศาลปกครองได้มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 (แก้ไขเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ 12) พ.ศ. 2562) และออกระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภายหลังการฟ้องคดีที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวให้อำนาจศาลปกครองไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองบางประเภทได้ ในการสร้างระบบการไกล่เกลี่ยดังกล่าว ถือเป็นการสร้างทางเลือกที่เพิ่มขึ้นให้แก่คู่กรณีในการยุติข้อพิพาทในคดีปกครอง โดยเจตนารมณ์ที่มีการประกาศใช้พระราชบัญญัติฉบับนี้ เพื่อต้องการให้การบริหารจัดการคดีมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น โดยเปิดโอกาสและส่งเสริมให้คู่กรณีมีทางเลือกในการระงับข้อพิพาททางปกครองได้อีกทางหนึ่ง และเพื่อให้ข้อพิพาททางปกครองยุติลงได้อย่างรวดเร็วยิ่งขึ้น ด้วยความสนใจของคู่กรณีและรักษาไว้ซึ่งความสัมพันธ์ที่ดีระหว่างกัน ตลอดจนส่งเสริมให้การบริหารจัดการคดีของศาลปกครองมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลเพิ่มขึ้น อย่างไรก็ตาม พระราชบัญญัติฉบับนี้ ได้กำหนดให้ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท การกำหนดดังกล่าวย่อมส่งผลให้ตุลาการศาลปกครองรับภาระหน้าที่เพิ่มมากขึ้น ดังนั้น แม้มีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 บัญญัติในเรื่องการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองไว้ แต่ก็ยังมีข้อสงสัยว่าการบัญญัติให้ตุลาการศาลปกครองเท่านั้นทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง จะมีผลทำให้คดีที่ค้างการพิจารณาอยู่ในศาลเสร็จสิ้นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้หรือไม่ ทั้งนี้ การไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองของประเทศไทยยังอยู่ในช่วงระยะเวลาเริ่มต้น แต่เมื่อแนวความคิดการพิจารณาคดีปกครองประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาหลักการจากกฎหมายต่างประเทศโดยเฉพาะอย่างยิ่ง สาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในส่วนของ “ผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท” เพื่อนำมาพัฒนาปรับใช้กับศาลปกครองของไทย สรุปได้ว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศสหากเป็นการไกล่เกลี่ยภายหลังการฟ้องคดี สาธารณรัฐฝรั่งเศสอาจมอบอำนาจให้ตุลาการคนใดคนหนึ่งหรือคัดเลือกบุคคลภายนอกเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคดีปกครองได้ โดยการร้องขอของคู่กรณีหรือศาลแต่งตั้งเอง ซึ่งกฎหมายบัญญัติให้อำนาจศาลในการเรียกบุคคลภายนอกเข้ามาเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี หากเป็นการไกล่เกลี่ยภายหลังการฟ้องคดี กฎหมายให้อำนาจเฉพาะตุลาการศาลปกครองเท่านั้นเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ส่วนการกำหนดให้บุคคลภายนอกไกล่เกลี่ยคดีพบเฉพาะแต่การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทนอกศาลทั้งก่อนฟ้องคดีหรือหลังการฟ้องคดี สำหรับของประเทศไทยนั้น จากการศึกษาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาล

ปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 พบว่า ในส่วนของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทศาลปกครองไทยได้กำหนดอำนาจหน้าที่ให้ตุลาการศาลปกครองเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพียงแต่อย่างเดียว โดยไม่ได้มีมาตราใดที่บัญญัติให้ศาลคัดเลือกบุคคลภายนอกเข้ามาทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้

จากการศึกษามาในวิจัยนี้นั้นอาจสรุปได้ว่า การนำระบบวิธีการไกล่เกลี่ย ในส่วนของผู้ไกล่เกลี่ยของทั้งสองประเทศมาปรับใช้กับศาลปกครองไทยจะช่วยเพิ่มประสิทธิภาพของศาลมากยิ่งขึ้น ส่วนประเทศที่เหมาะสมที่จะนำระบบผู้ไกล่เกลี่ยมาใช้เพื่อเพิ่มประสิทธิภาพดังกล่าว คือ ระบบผู้ไกล่เกลี่ยของสาธารณรัฐฝรั่งเศส แม้ปัจจุบันในส่วนของผู้ไกล่เกลี่ยคดีปกครอง ศาลปกครองไทยจะกำหนดผู้ไกล่เกลี่ยคดีเช่นเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีในการกำหนดให้ตุลาการศาลปกครองทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยคดีก็ตาม แต่ประเทศไทยก็ได้ใช้วิธีการพิจารณาพิพากษาคดีของสาธารณรัฐฝรั่งเศสเป็นระบบการพิจารณาคดีในศาลปกครอง ผู้เขียนจึงเห็นว่าการกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแบบสาธารณรัฐฝรั่งเศสย่อมนำมาใช้เป็นแบบอย่างของประเทศไทยได้และสอดคล้องตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ที่เป็นลักษณะการไกล่เกลี่ยภายหลังจากการฟ้องคดี เพื่อให้คู่กรณีในข้อพิพาททางปกครองสามารถที่จะมี “ทางเลือก” ในการระงับข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่างกัน อันจะเป็นการสร้างสรรค์และความสงบเรียบร้อยในทางกฎหมายให้เกิดขึ้นในสังคมได้อย่างแท้จริงต่อไป

อย่างไรก็ดี การกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ไกล่เกลี่ยคดีปกครองนั้น จำเป็นจะต้องพิจารณาปัญหาในหลาย ๆ ด้าน เนื่องจากการไกล่เกลี่ยคดีปกครองมีลักษณะที่แตกต่างจากการไกล่เกลี่ยคดีแพ่ง และการไกล่เกลี่ยยังคงเป็นเรื่องใหม่สำหรับศาลปกครองไทย ดังนั้นด้วยเหตุนี้จึงมีประเด็นอันควรพิจารณาสืบเนื่องต่อไปอีกถึงประเด็นปัญหาอันเกี่ยวกับความเหมาะสมและบทบัญญัติของกฎหมายในส่วนการกำหนดคุณสมบัติและเงื่อนไขการดำเนินการของบุคคลภายนอกผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง ซึ่งผู้เขียนได้กำหนดประเด็นปัญหาและวิเคราะห์ปัญหา ดังต่อไปนี้

ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับความเหมาะสมของการกำหนดให้บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ตุลาการศาลปกครองทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง เมื่อพิจารณาถึงลักษณะของคดีปกครอง ซึ่งเป็นคดีพิพาทระหว่างรัฐกับเอกชน คดีปกครองจึงอยู่ภายใต้หลักนิติสัมพันธ์ที่ไม่เท่าเทียมกัน ฝ่ายปกครองจึงมีเอกสิทธิ์แห่งอำนาจมหาชนที่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงกรณีต่าง ๆ ทางกฎหมาย โดยไม่จำเป็นต้องได้รับความยินยอมจากฝ่ายเอกชนที่เกี่ยวข้อง แต่การกระทำใด ๆ ของฝ่ายปกครองจะต้องอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย นอกจากนี้ ยังเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลักสำคัญ แต่สำหรับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (Mediation) เป็นวิธีการระงับข้อพิพาทโดยบุคคลที่สาม ซึ่งเป็นคนกลางในการทำหน้าที่ช่วยเหลือเสนอแนะแนวทาง และหาทางออกที่คู่พิพาทน่าจะยอมรับและพึงพอใจ หากตกลงเห็นชอบด้วยกับข้อเสนอก็จะนำไปสู่การตกลงประนีประนอมยอมความกัน



จากการศึกษาผู้ไกล่เกลี่ยของต่างประเทศ ทั้งสาธารณรัฐฝรั่งเศสและสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีพบว่า ผู้ไกล่เกลี่ยอาจเป็นตุลาการศาลปกครองหรือบุคคลภายนอกศาลก็ได้ ผู้เขียนเห็นว่า การกำหนดให้บุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ตุลาการทำหน้าที่ในการไกล่เกลี่ยนั้นมีข้อดี คือ ลดลักษณะอย่างเป็นทางการของศาล ช่วยให้คู่กรณีลดความประหม่า เกรงกลัว กล้าเปิดเผยข้อมูล สร้างบรรยากาศที่เป็นมิตรระหว่างคู่กรณี ทำให้คู่กรณีมีแนวโน้มที่จะเปิดเผยความจริงใจหรือพูดคุยกันได้มากกว่าการให้ตุลาการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย อันอาจทำให้การเจรจาประสบความสำเร็จมากยิ่งขึ้น ทั้งยังสามารถช่วยป้องกันภาพลักษณ์ความเป็นกลางของตุลาการ รวมทั้ง บุคคลภายนอกมีประสบการณ์ในด้านอาชีพ มีความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านมากกว่าตุลาการ ผู้ที่ทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยจึงต้องเป็นผู้ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญเป็นที่ยอมรับของคู่กรณีและเหตุผลที่สำคัญของการกำหนดให้มีบุคคลภายนอกไกล่เกลี่ยข้อพิพาท คือช่วยแบ่งเบาภาระของตุลาการศาลปกครอง ทำให้ตุลาการสามารถทุ่มเทความรู้ความเชี่ยวชาญสำหรับการพิจารณาคดีที่ยังคงมีข้อพิพาทกันอยู่ได้มากยิ่งขึ้น ทำให้คดีเสร็จสิ้นไปจากศาลได้โดยเร็ว สำหรับข้อเสียของการกำหนดให้บุคคลภายนอกเป็นผู้ไกล่เกลี่ยนั้น ผู้เขียนเห็นว่า กระบวนการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยบุคคลภายนอกคู่กรณีพิพาทอาจยังคงมีความลังเลไม่มั่นใจในศักยภาพของผู้ไกล่เกลี่ย เนื่องจากประสบการณ์ของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นสิ่งสำคัญที่สร้างความน่าเชื่อถือให้แก่คู่กรณี ดังนั้น คู่กรณีอาจเกิดความสงสัยในความสามารถของผู้ไกล่เกลี่ยว่าจะปฏิบัติหน้าที่ในคดีของตนได้อย่างมีประสิทธิภาพหรือไม่

กรณีมีประเด็นปัญหาที่จะหาแนวทางการแก้ไขต่อไปอีกคือปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไม่มีบทบัญญัติให้อำนาจบุคคลภายนอกทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครอง จากการศึกษาในวิจัยนี้พบว่า ศาลปกครองไทยมิได้มีการบัญญัติให้อำนาจศาลในการแต่งตั้งบุคคลภายนอกเป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองได้ จากการพิจารณาพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครองทั้งฉบับ พบว่า มาตรา 66/4 บัญญัติให้อำนาจตุลาการศาลปกครองทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยคดีปกครองเท่านั้น ซึ่งกรณีดังกล่าวอาจทำให้ปริมาณคดีที่ยังคงค้างการพิจารณาในศาลปกครองไม่ลดจำนวนลงอย่างรวดเร็วดังที่ต้องการ ในส่วนนี้เมื่อได้ทำการศึกษาถึงการไกล่เกลี่ยคดีปกครองในระบบกฎหมายฝรั่งเศส ระบบกฎหมายเยอรมัน อาจสรุปได้ว่า ในส่วนของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พบว่า มีบัญญัติกฎหมายให้อำนาจในการคัดเลือกบุคคลภายนอกเข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทไว้อย่างชัดเจน ดังนั้น ผู้เขียนเห็นว่า ในส่วนนี้สมควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ในส่วนของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพิ่มเติม ส่วนหลักเกณฑ์และวิธีการรายละเอียดเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ตุลาการควรกำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 เพื่อให้การจัดการบริหารคดีของศาลมีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้น ช่วยเยียวยาความเดือดร้อนหรือเสียหายของคู่กรณีได้อย่างรวดเร็วเป็นที่พอใจของทั้งสองฝ่าย

ในส่วนของปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท เนื่องจากผู้ไกล่เกลี่ยถือเป็นคนกลางที่มีความสำคัญมาก เพราะจะเป็นผู้ช่วยให้การเจรจาไกล่เกลี่ยในข้อพิพาทที่เกิดขึ้นมีแนวโน้มที่จะยุติลงได้ ดังนั้น ในการไกล่เกลี่ยจึงต้องการผู้ไกล่เกลี่ยที่มีความรู้และทักษะในการเจรจาไกล่เกลี่ยของผู้ไกล่เกลี่ย เช่น ทักษะความสามารถในการสร้างบรรยากาศแห่งความร่วมมือ ทักษะความสามารถในการฟังและแสดงความสนใจ ทักษะความสามารถในการแสดงออกซึ่งความเป็นกลาง และทักษะความสามารถในการประสานประโยชน์มีความสำคัญต่อความสำเร็จในการเจรจาไกล่เกลี่ยมีความรู้ความสามารถในการควบคุมสถานการณ์หรือแก้ปัญหาเฉพาะหน้าได้อย่างมีอาชีพ

จากการศึกษากฎหมายการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของต่างประเทศได้มีการกำหนดคุณสมบัติผู้ไกล่เกลี่ยไว้สรุปได้ว่า สาธารณรัฐฝรั่งเศส มีการกำหนดหน้าที่ทางจรรยาบรรณของผู้ไกล่เกลี่ยไว้ในประมวลกฎหมายว่าด้วยความยุติธรรมทางปกครอง (Le code de justice administrative) และกฎบัตรว่าด้วยจริยธรรมของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในข้อพิพาททางปกครอง (CHARTRE THIQUE DES MEDiateURS DANS LES LITIGES ADMINISTRATIFS) สำหรับสาธารณรัฐเยอรมนี ได้กำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยไว้ในรัฐบัญญัติว่าด้วยการไกล่เกลี่ย (Mediationsgesetz – MediationsG) ผู้เขียนเห็นว่า เพื่อให้บุคคลภายนอกมีความรู้ความเชี่ยวชาญเพื่อความเหมาะสมในการปฏิบัติหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง ศาลปกครองควรมีการกำหนดคุณสมบัติในเรื่องอายุ การศึกษา ความประพฤติ เป็นต้น และควรร่วมกับสถานศึกษาหรือหน่วยงานอื่นที่เกี่ยวข้องในการพัฒนาหลักสูตรที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเพื่อสร้างนักไกล่เกลี่ยคดีปกครองมืออาชีพที่มีความเชี่ยวชาญด้านกฎหมายและความเชี่ยวชาญด้านอื่นเพื่อผลสำเร็จของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท

เมื่อได้มีการกำหนดคุณสมบัติของผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทแล้ว จึงมีปัญหาคือต้องพิจารณาอีกว่า การให้บุคคลภายนอกซึ่งไม่ใช่บุคลากรภายในศาลเข้ามาไกล่เกลี่ยคดีปกครอง จะต้องมีการกำหนดค่าตอบแทนอย่างไร ปัญหาเกี่ยวกับการกำหนดค่าตอบแทนให้แก่บุคคลภายนอก หากผลการไกล่เกลี่ยเสร็จสิ้นแล้วไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน บุคคลภายนอกย่อมได้รับค่าตอบแทนจากการทำหน้าที่ดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่าในการกำหนดค่าตอบแทน กรณีผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทเป็นบุคคลภายนอก ตุลาการอาจกำหนดค่าตอบแทนเป็นจำนวนเงินที่แน่นอนให้กับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทได้ โดยกำหนดค่าตอบแทนอาจคำนวณตามชั่วโมงการทำงาน และให้คู่กรณีทั้งสองฝ่ายร่วมกันชำระค่าตอบแทนดังกล่าว หรือในกรณีที่คู่กรณีฝ่ายใดร้องขอต่อศาลในการขอยกเว้นค่าตอบแทนดังกล่าว ศาลอาจให้รัฐเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายของผู้ร้องขอได้เช่นกัน



ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาถึงปัญหาเกี่ยวกับผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทที่เป็นบุคคลภายนอก ผู้เขียนเห็นว่า แนวทางการแก้ไขปัญหานั้นเกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวอาจทำได้โดยการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ.2542 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 จึงมีข้อเสนอแนะถึงแนวทางการดำเนินการแก้ไขปัญหาดังนี้

1. ควรนำแนวความคิด เทคนิค และประสบการณ์ของศาลปกครองต่างประเทศที่มีการกำหนดให้บุคคลภายนอกทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ไม่ว่าจะเป็นคู่กรณีแต่งตั้งเองหรือศาลเป็นผู้แต่งตั้งของสาธารณรัฐฝรั่งเศส มาปรับใช้กับการไกล่เกลี่ยของศาลปกครองของไทยก็น่าจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งในทางปฏิบัติ เพื่อที่จะนำหลักการและแนวความคิดดังกล่าวมาพัฒนาหรือปรับใช้ให้เหมาะสมกับศาลปกครองเพิ่มประสิทธิภาพในการบริหารจัดการคดีของศาลปกครองต่อไป

2. เห็นควรเพิ่มเติมมาตรา 66/4 วรรคสี่และวรรคห้า ดังนี้ “เมื่อคู่กรณีฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งร้องขอหรือประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น หรือตุลาการที่ได้รับมอบหมายจัดให้มีการไกล่เกลี่ยเห็นชอบแล้วแต่กรณี ศาลอาจรับรองโดยคัดเลือกบุคคลภายนอกที่ไม่ใช่ตุลาการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ทั้งนี้ให้คำนึงถึงประสบการณ์ ความรู้ความเชี่ยวชาญข้อพิพาท และความเหมาะสมของบุคคลภายนอก หลักเกณฑ์และวิธีการในการไกล่เกลี่ยของศาล การแต่งตั้งบุคคลภายนอกผู้ไกล่เกลี่ย รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของบุคคลภายนอกผู้ไกล่เกลี่ย ให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด”

3. ให้นำมาตรา 66/6 หลักความเป็นกลาง มาตรา 66/8 หลักการรักษาความลับ มาตรา 66/2 ในเรื่องคดีที่อยู่ในอำนาจการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทของศาลปกครอง มาตรา 66/3 ข้อห้ามในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท มาตรา 66/9 การสิ้นสุดการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท และมาตรา 66/11 เหตุในการอุทธรณ์คำพิพากษาของศาลปกครองชั้นต้น ซึ่งพิพากษาตามการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ใช้บังคับกับบุคคลภายนอกผู้ไกล่เกลี่ยด้วย

4. ควรแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 เพิ่มเติม หมวด 3 โดยกำหนดว่า “หมวด 3 ทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยบุคคลภายนอก ส่วนที่ 1 การขึ้นทะเบียนข้อ 35 ผู้ขึ้นทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยต้องมีคุณสมบัติและไม่มีลักษณะต้องห้ามดังต่อไปนี้”

- (1) มีอายุไม่ต่ำกว่าสี่สิบปีบริบูรณ์ในวันขึ้นบัญชีรายชื่อเป็นผู้ไกล่เกลี่ย
- (2) สำเร็จการศึกษาระดับปริญญาตรีทางกฎหมายขึ้นไป
- (3) ผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทตามที่ศาลปกครองกำหนด

- (4) เป็นบุคคลที่มีความรู้หรือมีประสบการณ์ผ่านการฝึกอบรมภาคปฏิบัติในฐานะผู้ไกล่เกลี่ย และเหมาะสมกับการทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยคดีปกครอง
- (5) ไม่เป็นข้าราชการหรือเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ
- (6) ไม่เป็นบุคคลล้มละลาย คนไร้ความสามารถ คนเสมือนไร้ความสามารถ หรือคนวิกลจริต หรือจิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ
- (7) ไม่เป็นผู้เคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (8) ไม่เป็นผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง กรรมการหรือผู้ดำรงตำแหน่งอื่น ซึ่งรับผิดชอบการบริหารพรรคการเมือง ที่ปรึกษาพรรคการเมือง หรือเจ้าหน้าที่ในพรรคการเมือง
- (9) ไม่เป็นผู้เคยถูกถอดถอนให้พ้นจากบัญชีรายชื่อผู้ไกล่เกลี่ย

5. ควรเพิ่มเติมมาตรา 66/4 วรรคหก ในประเด็นเกี่ยวกับการกำหนดค่าตอบแทน ดังนี้

“ถ้ามีการกำหนดค่าตอบแทนและจำนวนเงินค่าตอบแทนการดำเนินการของบุคคลภายนอก ซึ่งเป็นผู้ไกล่เกลี่ย ให้ประธานศาลปกครองสูงสุดหรืออธิบดีศาลปกครองชั้นต้น หรือตุลาการที่ได้รับมอบหมาย เป็นผู้กำหนดจำนวนเงินค่าตอบแทนดังกล่าว”

ในส่วนนี้ผู้เขียนมีข้อสังเกตว่า อาจใช้หลักเกณฑ์การกำหนดค่าป่วยการและค่าใช้จ่ายของผู้ประนีประนอมตามข้อกำหนดของประธานศาลฎีกาว่าด้วยการไกล่เกลี่ย พ.ศ. 2554 สำนักงานศาลยุติธรรม⁴ เพื่อให้เป็นมาตรฐานเดียวกับผู้ไกล่เกลี่ยคดีของศาลยุติธรรมในประเทศไทย และหากการไกล่เกลี่ยโดยบุคคลภายนอกประสบความสำเร็จ ศาลปกครองควรกำหนดให้ผู้ไกล่เกลี่ยเป็นวิชาชีพและมีค่าตอบแทนที่สูงขึ้น เพื่อที่จะเป็นการเพิ่มแรงจูงใจให้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถและมีประสบการณ์เข้ามาทำหน้าที่ไกล่เกลี่ยมากขึ้น

6. ควรมีการแก้ไขเพิ่มเติมระเบียบของที่ประชุมใหญ่ตุลาการในศาลปกครองสูงสุด ว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 กำหนดว่า “หมวด 3 ทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยบุคคลภายนอก ส่วนที่ 1 การขึ้นทะเบียน ข้อ 36 ให้สำนักงานศาลปกครองจัดให้มีทะเบียนผู้ไกล่เกลี่ยโดยให้คำนึงถึงความจำเป็นของแต่ละศาล

กรอบอัตราผู้ไกล่เกลี่ยที่แต่ละศาลเสนอขอให้ขึ้นทะเบียนตามหมวดนี้ ให้เป็นไปตามประกาศสำนักงานศาลปกครอง

บุคคลภายนอกที่ขึ้นทะเบียนต่อศาลปกครองจะต้องเป็นบุคคลที่ได้ผ่านการฝึกอบรมทั้งทางด้านทฤษฎีและภาคปฏิบัติตามหลักสูตรที่ศาลปกครองกำหนด”

⁴ อุดม งามเมืองสกุล, วิมลธนา ศรีชัยวรารณ, “กฎหมายการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทภาคประชาชน” (2563) 49:2 วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 297, 297-315.



ในส่วนนี้ผู้เขียนเห็นว่าเพื่อให้บุคคลภายนอกมีความเหมาะสมในการเป็นผู้ไกล่เกลี่ย บุคคลภายนอกจะต้องเป็นผู้ที่ผ่านการฝึกอบรมหลักสูตรต่าง ๆ ตามหลักเกณฑ์ที่ศาลปกครองกำหนด ดังนั้น ศาลปกครองควรจัดให้มีการฝึกอบรมเพื่อพัฒนาบุคคลภายนอกผู้ไกล่เกลี่ย เช่น (1) หลักสูตรความรู้เบื้องต้นเทคนิคในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทคดีปกครอง (2) หลักสูตรเทคนิคการสื่อสารและการจัดการปัญหาความขัดแย้ง (3) หลักสูตรกฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท รวมทั้งอบรมกฎหมายปกครองเพิ่มเติม เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยมีความชำนาญกฎหมายปกครองเฉพาะด้าน (4) หลักสูตรจิตวิทยาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (5) หลักสูตรการไกล่เกลี่ยเฉพาะทาง (6) หลักสูตรเพิ่มทักษะในการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในกรณีอบรมเพื่อพัฒนาเป็นผู้ไกล่เกลี่ยระดับสูง เพื่อให้ผู้ไกล่เกลี่ยมีทักษะและมีความเชี่ยวชาญด้านการไกล่เกลี่ยเพิ่มขึ้น

จากการศึกษาการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท กรณีบุคคลภายนอกทำหน้าที่เป็นผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พบว่า แม้การไกล่เกลี่ยโดยบุคคลภายนอกที่มีโชติผลการจะยังคงมีข้อเสียหลายประการซึ่งอาจจะทำให้ผู้กรณีเกิดความไม่เชื่อมั่นในความเชี่ยวชาญของบุคคลภายนอก ประกอบกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครองอยู่ในระยะเริ่มต้น แต่ก็นำมาสู่ข้อสรุปที่ว่า หากมีการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 และระเบียบที่ประชุมใหญ่ในศาลปกครองสูงสุดว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง พ.ศ. 2562 ตามข้อเสนอแนะดังกล่าว ให้มีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทโดยบุคคลภายนอกได้ จะเป็นประโยชน์และจะเกิดผลดีต่อภาคประชาชน การไกล่เกลี่ยโดยบุคคลภายนอกจะทำให้บรรยากาศของการพูดคุยเป็นกันเอง ช่วยให้ประชาชนลดความเกรงกลัวต่อบรรยากาศของศาล กล้าที่จะมาใช้บริการของศาลมากขึ้นเมื่อตนเองไม่ได้รับความเป็นธรรม ประชาชนกล้าจะเปิดเผยความในใจทำให้การเจรจาไกล่เกลี่ยประสบผลสำเร็จเป็นอย่างดี และเป็นประโยชน์ต่อการบริหารจัดการคดีของศาล ช่วยแบ่งเบาภาระหน้าที่ของตุลาการศาลปกครอง ทำให้ปริมาณคดีที่ยังคงรอการพิจารณาคดีในศาลเสร็จสิ้นไปได้โดยเร็ว โดยในระยะแรกเริ่มอาจต้องอาศัยความร่วมมือจากหลายฝ่ายโดยเฉพาะตุลาการศาลปกครองและเจ้าหน้าที่ของศาลที่จะให้การสนับสนุนการทำงานของผู้ไกล่เกลี่ยบุคคลภายนอก ซึ่งรวมถึงเสริมสร้างความรู้ทั้งทางด้านการดำเนินคดีในศาลที่จำเป็นและความรู้ด้านการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทอย่างสม่ำเสมอให้แก่บุคคลภายนอก ควบคุมดูแลผู้ไกล่เกลี่ยข้อพิพาททั้งทางด้านคุณภาพและจริยธรรม ให้การใช้ผู้ไกล่เกลี่ยบุคคลภายนอกบรรลุถึงเป้าหมายของสำนักงานศาลปกครอง เพื่อเพิ่มศักยภาพการทำงานของศาลปกครองต่อไป

บรรณานุกรม

- กองส่งเสริมการระงับข้อพิพาท กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กระทรวงยุติธรรม, เอกสารแนวทางการปฏิบัติงานตามกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทภาคประชาชน เอกสารชุดความรู้ พระราชบัญญัติการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท พ.ศ. 2562 (กรุงเทพมหานคร: กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ, 2563).
- ณัฐพล สกุลเมฆา, ข้อความคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการระงับข้อพิพาทโดยวิธีการไกล่เกลี่ยในคดีปกครองเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560).
- ชนัชพร กังสังข์, “การระงับข้อพิพาทออนไลน์สำหรับข้อพิพาททางพาณิชย์อิเล็กทรอนิกส์ที่เกิดขึ้นระหว่างผู้ประกอบการและผู้บริโภค” (2561) 19:3 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.
- นาตาชา วสินดิทก ผลพฤกษ์, ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาททางปกครองโดยศาลปกครอง (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2557).
- บุญตา ส. ผาบัณณิชัย, กระบวนการว่าด้วยการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท: ศึกษาเปรียบเทียบตามกฎหมายไทยและสาธารณรัฐประชาธิปไตยประชาชนลาว (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547).
- บุญอนันต์ วรรณพาณิชย์, หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเกี่ยวกับการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในคดีปกครอง. เอกสารประกอบการบรรยาย (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2563).
- พัทธมา จิตรมหิมา, แนวคิดและหลักการไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองฝรั่งเศสที่แก้ไขเพิ่มเติมใหม่ ค.ศ. 2016. เอกสารเสนอคณะกรรมการกฤษฎีกา (คณะพิเศษ) เพื่อประกอบการพิจารณาร่างพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง (ฉบับที่ ...) พ.ศ.... (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, 2560).
- เพ็ญพิศ ผลตาล, การระงับข้อพิพาทในคดีปกครองโดยวิธีการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท (สารนิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2549).
- รัตนลักษณ์ นาดนิตธาดา, การไกล่เกลี่ยคดีปกครองโดยศาลปกครอง (นิติศาสตรมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2551).
- ศรัณยู โพธิ์รัชตางกูร, “การไกล่เกลี่ยข้อพิพาทในศาลปกครองไทย: ประสิทธิภาพและสถานการณ์ปัจจุบัน” (2562) 19:3 วารสารวิชาการศาลปกครอง สำนักงานศาลปกครอง.



สำนักวิจัยและวิชาการ สำนักงานศาลปกครอง, พัฒนาการของการไกล่เกลี่ยข้อพิพาท ในคดีปกครองของ ศาลปกครองไทย ระหว่างปี พ.ศ. 2543 ถึง พ.ศ. 2558 (กรุงเทพมหานคร: สำนักงานศาลปกครอง, 2558).

อนันต์ จันทโรภากร, *ทางเลือกในการระงับข้อพิพาท: การเจรจา การไกล่เกลี่ยและประนอม ข้อพิพาท อนุญาโตตุลาการ* (กรุงเทพมหานคร: มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2558).

อุดม งามเมืองสกุล, วิมลเรขา ศิริชัยราวรรณ, “กฎหมายการไกล่เกลี่ย ข้อพิพาทภาคประชาชน” (2563) 49:2 *วารสารนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์*.

Christopher W. Moore., *The Mediation Process Practice Strategies for Resolving* (U.S.A.: Jossey-Bass Inc., Publishers, 1996).

Dwight Golann and Jay Folberg, *Mediation: The Role of Advocate and Neutral* 2nd Edition (New York: Aspen Publishers, 2011).





ปัญหาการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา : กรณีศึกษาสโมสรฟุตบอล บุรีรัมย์ ยูไนเต็ด

Problems of Intellectual Property Management: the Study of Buriram United Football Club

วันชนะ หอมชง

บ้านเลขที่ 757/24 หมู่บ้านเดอะซิตี สาทร์-ราชพฤกษ์ ถนนเทอดไท

แขวงบางหว้า เขตภาษีเจริญ กทม. 10160

Wanchana Homchong

757/24 The City Sathorn-Ratchapruek Village, Thoet Thai Road., Bang Wa, Phasi

Charoen, Bangkok, 10160.

E-mail : tawanlastblank@hotmail.com

วรรณวิภา พัวศิริ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ ถนนพหลโยธิน ตำบลคลองหนึ่ง

อำเภอคลองหลวง ปทุมธานี 12120

Wanwipa Puasiri

School of Law, Bangkok University. Phahonyothin Rd, Khlong Nueng,

Khlong Luang District, Pathum Thani, 12120.

บทคัดย่อ

บทความวิจัยนี้มีวัตถุประสงค์ในการศึกษาเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องกับธุรกิจสโมสรฟุตบอลในประเทศไทย เพื่อนำไปสู่การสร้างรายได้ให้กับสโมสรฟุตบอลและสร้างแนวทางที่เหมาะสมเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุดในการพัฒนาสโมสรฟุตบอลในด้านต่าง ๆ เพื่อกระชับการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของประเทศไทยให้มีมาตรฐานการแข่งขันฟุตบอลเทียบเท่ากับต่างประเทศ บทความวิจัยนี้เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยใช้การวิจัยจากเอกสารเป็นหลัก และศึกษาจากคำสัมภาษณ์ บทความ รายงาน และงานวิจัยต่าง ๆ มาใช้ในการศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยและประเทศอังกฤษ ที่นำมาใช้ในการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อนำมาใช้ในการกำหนดแนวทางการพัฒนาด้านการให้ความคุ้มครองเจ้าของผลงานและบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาของสโมสรฟุตบอลในประเทศไทย จากผลการวิจัยพบว่า การบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อสร้างรายได้ให้กับสโมสรฟุตบอลของประเทศไทยนั้นยังมีปัญหาจากการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาของสโมสรฟุตบอล



อีกทั้งสโมสรฟุตบอลในประเทศไทยยังมีระบบบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาที่ขาดประสิทธิภาพเมื่อเทียบกับสโมสรฟุตบอลในประเทศอังกฤษ

คำสำคัญ : ทรัพย์สินทางปัญญา สโมสรฟุตบอล การบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา

Abstract

This research article's purpose is to study about problems of Intellectual Property (IP) Management in football business in Thailand through Buriram United Football Club. The research aims to find methods to earn income for football club and appropriate approaches that is most effective development for football club in every aspects to elevate standard of football competition in Thailand to meet those of international. This research article is a qualitative research gather from documents such as articles, reports and researches to comparative study between IP Laws of Thailand and England used to protect and manage IP in order to establish proper guidelines for Thai Football club. The research found that Thai Football Clubs have problems about IP Management in order to generate income and IP protection from IP infringement. Also, Thai Football Club still have an inefficient IP management and protection compared to those in England.

Keywords : Intellectual Property, Football Club, Intellectual Property Management

บทนำ

การพัฒนากีฬาฟุตบอลอาชีพในประเทศไทย นับตั้งแต่ ปี พ.ศ. 2551 มาจนถึงปัจจุบัน ถือได้ว่าประสบความสำเร็จค่อนข้างมากเมื่อเทียบกับภาพรวมของการแข่งขันฟุตบอลในอดีต โดยสังเกตได้จากแนวโน้มการเพิ่มขึ้นของจำนวนผู้เข้าชมการแข่งขันภายในสนาม ยอดจำหน่ายสินค้าและของที่ระลึก และจำนวนผู้สนับสนุนหรือสปอนเซอร์ของสโมสรฟุตบอลอาชีพในแต่ละสโมสรที่ให้การสนับสนุน ส่งผลให้การถ่ายทอดสดการแข่งขันกีฬาฟุตบอลมีมูลค่าและรายได้เพิ่มมากขึ้น รวมไปถึงจำนวนเงินที่ให้การสนับสนุนสโมสรฟุตบอล¹ จึงทำให้เกิดการพัฒนาทั้งในด้านโครงสร้างของสโมสรและการบริหารจัดการสโมสรฟุตบอล เช่น มีการพัฒนาโครงสร้างพื้นฐานของสนามแข่งขัน และสิ่งอำนวยความสะดวกต่าง ๆ แก่ผู้เข้าชมทั้งภายในและโดยรอบสนามแข่งขัน รวมไปถึงมาตรฐานการจัดการแข่งขันและการบริหารจัดการของสโมสรเพื่อให้กีฬาฟุตบอลภายในประเทศไทยสามารถยกระดับไปสู่ระดับสากลได้อีกด้วย

¹ Thaipremierleague club, *ประวัติไทยพรีเมียร์ลีก* (25 มีนาคม 2562) Thai premier league club <<http://www.thaipremierleague-club.com>>.

สมาพันธ์ฟุตบอลอาซิฟในทวีปเอเชีย (Asia Football Confederation – AFC) ได้ออกกฎข้อบังคับให้สโมสรฟุตบอลอาซิฟต้องจดทะเบียนเป็นนิติบุคคลเชิงพาณิชย์ เพื่อแสวงหารายได้และประกอบธุรกิจอย่างเต็มตัว โดยการนำแนวคิดเกี่ยวกับหลักการตลาดกีฬา (Sport Marketing) มาเป็นกลยุทธ์ในการดำเนินกิจการและสร้างรายได้หลัก โดยรายได้ดังกล่าวจะมาจาก 3 แหล่ง คือ (1) เงินสนับสนุนจากสปอนเซอร์, (2) ค่าลิขสิทธิ์การถ่ายทอดสด และ (3) การจำหน่ายบัตรเข้าชมการแข่งขันและการจำหน่ายสินค้าที่ระลึกของสโมสรฟุตบอล²

ดังนั้นแนวทางที่จะส่งเสริมให้กีฬาฟุตบอลในประเทศไทยสามารถพัฒนาสู่ระดับสากลได้จะต้องมีกลยุทธ์ในการบริหารจัดการทีมฟุตบอล ผู้เล่น ผู้สนับสนุน รวมไปถึงมีการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาที่มีประสิทธิภาพและสามารถสร้างรายได้ให้กับสโมสรฟุตบอล เพื่อนำรายได้ไปใช้พัฒนาด้านต่าง ๆ ต่อไป โดยต้องมีการบริหารจัดการทางธุรกิจเพื่อสร้างรายได้ไปพร้อมกับการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อป้องกันการกระทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา รวมถึงควรดำเนินการแก้ไขปัญหาดังกล่าวที่เกิดขึ้นเพื่อการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญามีประสิทธิภาพสูงสุด

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับธุรกิจกีฬาสโมสรฟุตบอลอาซิฟในประเทศไทยและประเทศอังกฤษ รวมทั้งการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับธุรกิจกีฬาสโมสรฟุตบอลอาซิฟในประเทศไทย
2. เพื่อศึกษาเกี่ยวกับกฎหมายของประเทศไทยและประเทศอังกฤษในการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับธุรกิจกีฬาสโมสรฟุตบอลอาซิฟของต่างประเทศ
3. เพื่อศึกษาปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับธุรกิจกีฬาสโมสรฟุตบอลอาซิฟในประเทศไทย
4. เพื่อให้เกิดแนวทางในการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับธุรกิจกีฬาสโมสรฟุตบอลอาซิฟในประเทศไทยอย่างมีประสิทธิภาพ

สมมติฐานของการศึกษา

สโมสรฟุตบอลในประเทศไทยมีแนวปฏิบัติในการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาที่ไม่เป็นระบบและขาดประสิทธิภาพเมื่อเทียบกับสโมสรในประเทศอังกฤษ ส่งผลให้การพัฒนาด้านกีฬาฟุตบอลไม่ประสบความสำเร็จและไม่สามารถสร้างรายได้เท่าที่ควร ในทางตรงกันข้าม ระดับความนิยมของกีฬาฟุตบอลลีกในประเทศไทยกับมูลค่าของธุรกิจกีฬาฟุตบอลในประเทศไทยนั้น ยังมีมูลค่าต่ำกว่าธุรกิจกีฬาฟุตบอลของต่างประเทศเป็นอย่างมาก จึงสมควรจัดการให้มีการพัฒนาแนวปฏิบัติในการบริหารจัดการธุรกิจกีฬาฟุตบอล

² R.Somboon, *Sport Marketing กับ 5 กลวิธีในการทำ อายากู๋ ต้องอ่าน!* (15 กันยายน 2562) BrandAge Online <<http://www.brandage.com/article/12051/Sport-Marketing>>.



อย่างมีแบบแผน โดยเฉพาะในส่วนของทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้ธุรกิจกีฬาสามารถสร้างรายได้และชื่อเสียงให้กับสโมสรฟุตบอลในประเทศไทย

ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยนี้จะศึกษาการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับธุรกิจกีฬาสโมสรฟุตบอลอาชีพในประเทศไทย โดยศึกษาจากการบริหารจัดการของสโมสรฟุตบอลบุรีรัมย์ ยูไนเต็ด ร่วมกับการศึกษากฎหมายทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่ พระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 และพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 รวมทั้งกฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยคือ Copyright, Design and Patents Act (1988) กับ Trade Marks Act, 1994 และแนวทางการจัดการกับข้อพิพาทจากปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้อง

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ได้รับองค์ความรู้เกี่ยวกับธุรกิจกีฬาสโมสรฟุตบอลอาชีพในประเทศไทยและต่างประเทศ รวมทั้งแนวทางการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับธุรกิจกีฬาสโมสรฟุตบอลอาชีพในประเทศไทย
2. ทำให้เกิดความเข้าใจเกี่ยวกับกฎหมายในการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับธุรกิจกีฬาสโมสรฟุตบอลอาชีพของประเทศไทย
3. ทำให้เกิดความเข้าใจปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับธุรกิจกีฬาสโมสรฟุตบอลอาชีพในประเทศไทย โดยการศึกษาจากการบริหารจัดการของสโมสรฟุตบอลบุรีรัมย์ ยูไนเต็ด
4. ทำให้เกิดแนวทางในการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับธุรกิจกีฬาสโมสรฟุตบอลอาชีพในประเทศไทยที่มีประสิทธิภาพ

วิธีดำเนินงานวิจัย

การวิจัยครั้งนี้ใช้วิธีดำเนินการศึกษาวิจัยเชิงเอกสาร (Documentary research) โดยการศึกษาการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาของสโมสรฟุตบอลในประเทศไทยเพื่อนำมาตรฐานดังกล่าวมาแนะนำสโมสรฟุตบอลในประเทศไทย โดยมีสโมสรฟุตบอลบุรีรัมย์ ยูไนเต็ดเป็นตัวอย่างสโมสรฟุตบอลของประเทศไทย โดยผู้วิจัยได้ทำการศึกษาแบบการบริหารจัดการของสโมสรฟุตบอลของประเทศไทย รวมถึงกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทย เพื่อนำมาเป็นแนวทางในการแก้ไขและพัฒนา รวมทั้งต่อยอดทางธุรกิจให้กับสโมสรฟุตบอลในประเทศไทย และเป็นบรรทัดฐานในการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา เพื่อให้การดำเนินธุรกิจของสโมสรฟุตบอลไทยมีความเป็นมืออาชีพเทียบเท่าต่างประเทศ อีกทั้งผู้วิจัยได้รวบรวมข้อมูลที่เกี่ยวข้องจากกฎหมาย พระราชบัญญัติ หนังสือกฎหมาย หนังสือพิมพ์ ข้อมูลจากสื่ออินเทอร์เน็ต บทความวิทยานิพนธ์และวารสารทางกฎหมายต่าง ๆ ทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ นำมาวิเคราะห์และ

สรุปปัญหาในการวิจัย เพื่อให้เกิดแนวทางการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเกี่ยวกับธุรกิจกีฬาสโมสรฟุตบอลอาชีพในประเทศไทยต่อไป

สถานการณ์ของธุรกิจกีฬาฟุตบอลอาชีพในประเทศไทย

จากการกำหนดข้อบังคับของสมาพันธ์ฟุตบอลอาชีพในทวีปเอเชีย (AFC) ได้ออกกฎหมายให้สโมสรฟุตบอลอาชีพในทุกประเทศต้องจดทะเบียนนิติบุคคลเชิงพาณิชย์ เพื่อแสวงหารายได้และประกอบธุรกิจอย่างเต็มตัว โดยนำแนวคิดเกี่ยวกับหลักการตลาดกีฬา (Sport Marketing) มาใช้เพื่อสร้างรายได้ให้สโมสรฟุตบอลและรองรับกระแสความนิยมของกีฬาฟุตบอล รวมถึงเพิ่มความเป็นมืออาชีพของสโมสรฟุตบอลให้มากยิ่งขึ้น ดังนั้น สโมสรฟุตบอลอาชีพในประเทศไทยจึงมีการปรับเปลี่ยนรูปแบบในการบริหารงานเพื่อให้สอดคล้องกับลักษณะทางธุรกิจของกีฬาฟุตบอลอาชีพ โดยทุกสโมสรฟุตบอลต้องมีงบประมาณในการบริหารจัดการเป็นของตนเอง ไม่ใช้งบประมาณส่งเสริมจากหน่วยงานของรัฐหรือรัฐวิสาหกิจเป็นเงินทุนหลักในการบริหารจัดการสโมสรดังเช่นที่เคยเป็นมาในอดีต เพื่อให้สโมสรฟุตบอลมีเป้าหมายในการแสวงหาผลกำไรจากการบริหารงาน ทำให้แต่ละสโมสรฟุตบอลจึงจำเป็นต้องมีการวางแผนการตลาด สร้างกลยุทธ์ในการประชาสัมพันธ์เพื่อสร้างฐานแฟนบอล ควบคู่ไปกับการพัฒนาความสามารถของนักกีฬาฟุตบอลเพื่อสร้างผลงานในสนามแข่งขันให้ประสบความสำเร็จ

ปัจจุบันมีการระบาดของไวรัส Covid-19 ซึ่งส่งผลกระทบต่อการแข่งขันฟุตบอลเนื่องจากสปอนเซอร์ที่ให้การสนับสนุนการแข่งขันนั้นได้รับผลกระทบทางเศรษฐกิจ ซึ่งส่งผลกระทบต่อจำนวนเงินที่ให้การสนับสนุนนั้นมีจำนวนลดลง อีกทั้งผู้เข้าชมในสนามก็มีจำนวนลดน้อยลงเนื่องจากกลัวการแพร่ระบาดของโรค รวมไปถึงภาวะเศรษฐกิจตกต่ำ จึงทำให้ส่งผลกระทบต่อรายได้ของสโมสรฟุตบอลและธุรกิจกีฬาฟุตบอลเป็นอย่างมาก

รายได้ของสโมสรฟุตบอลในประเทศไทย

รายได้ของสโมสรฟุตบอลที่เข้าแข่งขันในรายการไทยพรีเมียร์ลีก (Thai Premiere League) มาจาก 5 ส่วนสำคัญ ได้แก่

(1) เงินสนับสนุนจากสปอนเซอร์

เป็นรายได้ที่ได้รับจากผู้สนับสนุนทีมสโมสรฟุตบอล ไม่ว่าจะเป็นการสนับสนุนด้านเงินทุนหรือการสนับสนุนในด้านอื่น ๆ เช่น การให้การสนับสนุนน้ำดื่มตลอดการแข่งขัน การสร้างสาธารณูปโภคต่าง ๆ ภายในสนามแข่งขัน โดยแลกเปลี่ยนกับการมีชื่อสปอนเซอร์ร่วมกับชื่ออาคารหรือสนามแข่งขัน มีการโฆษณาสินค้าหรือบริการของสปอนเซอร์ ซึ่งอาจมีได้หลายรูปแบบ เช่น ป้ายโฆษณาภายในสนามแข่งขัน โลโก้สินค้าที่ติดอยู่บนชุดแข่งขันของนักกีฬา เป็นต้น³

³ ไทยรัฐออนไลน์, บัญชีผู้รู้ เจาะถึงเงินธุรกิจฟุตบอลไทย ปี 2559 (25 มีนาคม 2562) ไทยรัฐ <<https://www.thairath.co.th/content/608875>>.



(2) ลิขสิทธิ์ถ่ายทอดสด

บริษัท ไทยพรีเมียร์ลีก จำกัด ในฐานะผู้จัดการแข่งขันได้เปิดประมูลลิขสิทธิ์ในการแพร่ภาพการแข่งขันกีฬาฟุตบอลอาชีพผ่านระบบโทรทัศน์เพื่อหารายได้มาใช้ในการจัดการแข่งขัน โดยผู้ชนะการประมูลการถ่ายทอดสดฟุตบอลอาชีพ ประจำปี พ.ศ. 2557-2559 ทั้ง 4 รายการ ประกอบด้วย การแข่งขันฟุตบอลไทยพรีเมียร์ลีก ฟุตบอลลีกดิวิชั่น 1 ฟุตบอลเอฟเอคัพ และฟุตบอลลีกคัพ ได้แก่ บริษัท ทูวิชั่นส์ กรุ๊ป จำกัด รวมค่าลิขสิทธิ์ทั้งหมด 1,800 ล้านบาท โดยบริษัท ไทยพรีเมียร์ลีก จำกัด จะนำเงินดังกล่าวบางส่วนมาสนับสนุนให้กับสโมสรฟุตบอลอาชีพที่เป็นสมาชิก โดยแต่ละสโมสรฟุตบอลจะได้รับเงินดังกล่าวประมาณ 5-6 ล้านบาทต่อฤดูกาล⁴

(3) การจำหน่ายบัตรเข้าชมการแข่งขันและการจำหน่ายสินค้าที่ระลึกของสโมสรฟุตบอล

สถิติทางด้านการตลาดในการแข่งขันฟุตบอลรายการไทยพรีเมียร์ลีก ประจำปีฤดูกาล 2013 (ปี พ.ศ. 2556) จากการแข่งขันทั้งหมด 272 รอบ มีจำนวนผู้เข้าชมการแข่งขันทั้งสิ้น เป็นจำนวน 1,657,887 คน (ประมาณ 6,095 คน/รอบ) โดยมีรายได้จากการจำหน่ายบัตรเข้าชมการแข่งขัน รวมทั้งสิ้น 133,063,960 บาท (เฉลี่ย 489,206 บาท/รอบ) และรายได้จากการจำหน่ายของที่ระลึก เป็นจำนวน 68,295,832 บาท (เฉลี่ย 251,088 บาท/รอบ) ซึ่งเป็นตัวเลขที่เพิ่มขึ้นจากสถิติเมื่อสิ้นสุดฤดูกาล 2012 จึงแสดงให้เห็นได้ว่าการแข่งขันฟุตบอลอาชีพของไทยได้รับความนิยมเพิ่มมากขึ้นทุกปี นอกจากนี้ ในฤดูกาล 2014 (ปี พ.ศ. 2557) ที่ผ่านมามีการบันทึกข้อมูลรายได้จากการจำหน่ายบัตรเข้าชมการแข่งขันของสโมสรฟุตบอลอาชีพในไทยพรีเมียร์ลีก ที่ทำการแข่งขันใน 10 รอบแรก จำนวน 20 สโมสรฟุตบอล สามารถเก็บค่าบัตรเข้าชมรวมกัน เป็นจำนวนเงิน 53,596,432 บาท และในฤดูกาล 2016 (พ.ศ. 2559) รายได้จากการจำหน่ายค่าบัตรเข้าชมใน 10 รอบแรกของสโมสรฟุตบอลอาชีพทั้ง 18 สโมสรฟุตบอลสูงถึง 54,273,456 บาท ซึ่งมากกว่าฤดูกาลก่อนหน้าถึงเกือบ 1 ล้านบาท ทั้งที่มีจำนวนสโมสรฟุตบอลลดลงเหลือเพียง 18 สโมสรฟุตบอลเท่านั้น และยังสามารถสรุปรายได้จากการจำหน่ายบัตรเข้าชมการแข่งขันและของที่ระลึกตลอดทั้งฤดูกาล โดยแบ่งเป็นรายได้จากการจำหน่ายบัตรตลอดการแข่งขัน เป็นจำนวน 130,470,974 บาท (เฉลี่ย 471,014 บาท/รอบ) และรายได้จากขายสินค้าที่ระลึกรวม 85,214,974 บาท (เฉลี่ย 307,635 บาท/รอบ)⁵ แสดงให้เห็นถึงความนิยมของการแข่งขันฟุตบอลอาชีพที่เพิ่มมากขึ้น

(4) ส่วนแบ่งรายได้จากการเป็นผู้โฆษณาหรือฟรีเซ็นเตอร์สินค้าหรือบริการต่าง ๆ ของนักกีฬาฟุตบอลอาชีพในสังกัด ซึ่งทางสโมสรฟุตบอลต้นสังกัดจะได้รับส่วนแบ่งรายได้ราวร้อยละ 20-30 ของรายได้ดังกล่าว

⁴ เพิ่งอ้าง.⁵ ไทยรัฐออนไลน์, อ้างแล้ว 3.

(5) รายได้สนับสนุนจากการกีฬาแห่งประเทศไทย และบริษัทไทยพรีเมียร์ลีก จำกัด⁶ ตลอดจนเงินรางวัลจากการแข่งขัน เงินอุดหนุนที่การกีฬาแห่งประเทศไทยมอบให้แก่สโมสรฟุตบอลที่เข้าร่วมการแข่งขัน รายการไทยพรีเมียร์ลีกและลีกดิวิชั่น 1 เป็นจำนวน ทีมละ 1,000,000 บาท และจำนวนเงินรางวัลจะเป็นไปตามข้อบังคับในการแข่งขัน

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่สำคัญในการบริหารจัดการสโมสรฟุตบอล

กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

1. ลิขสิทธิ์ กฎหมายลิขสิทธิ์ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 โดยมุ่งเน้นคุ้มครองผลงานสร้างสรรค์ที่จะต้องเป็นความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ด้วยตนเองและเป็นผลงานที่มีรูปร่างปรากฏ เป็นการแสดงออกซึ่งความคิดริเริ่มสร้างสรรค์และจะต้องเป็นผลงานที่กำหนดไว้ตามมาตรา 6 ได้แก่ งานวรรณกรรม งานศิลปกรรม งานนาฏกรรม งานดนตรีกรรม งานโสตทัศนวัสดุ งานภาพยนตร์ งานผลิตสิ่งบันทึกเสียง งานแพร่เสียงแพร่ภาพ และงานอื่นในแผนกวรรณคดี วิทยาศาสตร์หรือศิลปะ⁷ โดยมีระยะเวลาคุ้มครองลิขสิทธิ์จะขึ้นอยู่กับประเภทและลักษณะของงานที่สร้างสรรค์ขึ้นมา ดังนี้

- กรณีผู้สร้างสรรค์คนเดียว ให้มีอายุการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และต่อไปอีก 50 ปี นับจากวันที่ผู้สร้างสรรค์เสียชีวิต ตามมาตรา 19 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537

- กรณีผู้สร้างสรรค์ร่วม ให้มีอายุการคุ้มครองตลอดชีวิตของผู้สร้างสรรค์และต่อไป 50 ปี นับจากวันที่ผู้สร้างสรรค์คนสุดท้ายเสียชีวิต ตามมาตรา 19 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537⁸

2. เครื่องหมายการค้า กฎหมายเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยนั้นถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 เครื่องหมายการค้าที่จะสามารถจดทะเบียนตามพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า พ.ศ. 2534 มาตรา 6 จะต้องเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะคือ จะต้องมีลักษณะบ่งเฉพาะ ซึ่งหมายถึง จะต้องเป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะที่สามารถทำให้ประชาชนหรือผู้ใช้สินค้านั้นสามารถทราบและเข้าใจได้ว่าสินค้านั้นมีแหล่งที่มาจากไหนและมีความแตกต่างจากสินค้าอื่นอย่างไร และไม่เป็นเครื่องหมายที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายกับเครื่องหมายการค้าอื่นที่จดทะเบียนไว้แล้วหรือเป็นเครื่องหมายการค้าที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย

การได้รับความคุ้มครองเครื่องหมายการค้าตามกฎหมายนั้นจะต้องมีลักษณะที่ตรงตามที่กฎหมายกำหนดและนำไปยื่นขอจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าที่กรมทรัพย์สินทางปัญญา โดยเครื่องหมายการค้านั้นจะมีระยะเวลาในการคุ้มครองเป็นเวลา 10 ปี แต่เมื่อครบกำหนดหมดอายุความคุ้มครองสามารถยื่นขอต่ออายุการคุ้มครองต่อไปได้เรื่อย ๆ คราวละ 10 ปี

⁶ การกีฬาแห่งประเทศไทย, การสนับสนุนการกีฬา (25 มีนาคม 2562) การกีฬาแห่งประเทศไทย <<http://www.sat.or.th/index.php/en/2015-06-23-04-48-23/2015-06-25-10-54-53/2015-06-25-11-05-10>>.

⁷ มาตรา 6, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.

⁸ มาตรา 19, พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537.



กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวข้องของประเทศไทย

1. ลิขสิทธิ์ กฎหมาย Copyright, Design and Patents Act (1988) ของประเทศไทย เป็นกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ การออกแบบผลิตภัณฑ์ และสิทธิบัตร โดยลิขสิทธิ์เป็นการคุ้มครองการนำเสนอทางความคิด โดยอยู่ภายใต้เงื่อนไขที่ว่าเป็นงานสร้างสรรค์ทางวรรณกรรม การละคร ดนตรีกรรม ศิลปกรรม งานสร้างสรรค์ทางภาพยนตร์ การบันทึกเสียงการแพร่ภาพแพร่เสียง และการจัดรูปแบบเกี่ยวกับการพิมพ์ ภายใต้เงื่อนไขการได้รับความคุ้มครอง คือ ต้องเป็นงานสร้างสรรค์ที่กฎหมายกำหนดตามที่กล่าวมาข้างต้น และงานนั้นต้องเป็นงานที่มีความคิดริเริ่มสร้างสรรค์ อีกทั้งต้องมีความพยายามที่เพียงพอในการสร้างสรรค์งาน เพื่อให้ได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ ผู้สร้างสรรค์ต้องมีสัญชาติอังกฤษ มีภูมิลำเนาในประเทศไทย หรือมีคุณสมบัติอื่นภายใต้อนุสัญญาหรือสนธิสัญญาระหว่างประเทศไทยและประเทศที่ผู้สร้างสรรค์ได้สร้างสรรค์งานขึ้น สำหรับงานวรรณกรรม การละคร ดนตรีกรรม จะไม่ได้รับลิขสิทธิ์จนกว่างานดังกล่าวได้รับการจัดแจ้ง⁹

ระยะเวลาคุ้มครองสิทธิผลงานลิขสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ใน Copyright, Design and Patents Act (1988)

- งานวรรณกรรม งานดนตรีกรรม และงานศิลปะ มีอายุความคุ้มครองอยู่ที่ 70 ปี นับจากวันที่ผู้สร้างสรรค์คนสุดท้ายเสียชีวิต
- การบันทึกเสียงและงานแพร่เสียงแพร่ภาพ มีอายุความคุ้มครองอยู่ที่ 50 ปี นับจากวันที่ผู้แต่งคนสุดท้ายเสียชีวิต หรือนับแต่วันที่ออกอากาศ
- ภาพยนตร์ มีอายุความคุ้มครองอยู่ที่ 70 ปี นับแต่วันที่ผู้แต่งคนสุดท้ายเสียชีวิตหรือนับตั้งแต่วันที่ได้ออกฉาย
- งานเกี่ยวกับการตีพิมพ์ มีอายุความคุ้มครองอยู่ที่ 25 ปี นับตั้งแต่วันที่ได้มีการเผยแพร่ผลงานครั้งแรก

2. เครื่องหมายการค้า ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (Trade Marks Act, 1994) โดยให้ความคุ้มครองการใช้เครื่องหมายการค้าในประเทศไทย เพราะเครื่องหมายการค้าเป็นสิ่งที่ทำให้สามารถแบ่งแยกลักษณะเฉพาะของสินค้าได้ โดยฝ่ายหนึ่งสามารถจำแนกสินค้าของตนเองออกจากสินค้าของอีกฝ่ายหนึ่งได้โดยไม่เกิดการสับสนและบ่งบอกลักษณะของสินค้าได้ สิทธิที่ได้รับของเจ้าของเครื่องหมายการค้าจากพระราชบัญญัติเครื่องหมายการค้า (Trade Marks Act, 1994) ตามมาตรา 62 คือ เจ้าของเครื่องหมายการค้าสามารถปกป้องเครื่องหมายการค้าของตนจากการถูกละเมิด ในการทำเช่นนั้น เครื่องหมายการค้าจะต้องได้รับการจดทะเบียนหรือถูกนำมาใช้เป็นระยะเวลาหนึ่งเพื่อให้ได้มาซึ่งความแตกต่างจากสินค้าประเภทเดียวกัน ทั้งนี้ การจดทะเบียนเครื่องหมายการค้าตาม Trade Marks Act 1994 มาตรา 32 สามารถทำได้ผ่านสำนักงานทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย (UK Intellectual Property Office: UKIPO)

⁹ Catherine Colston, *Principles of intellectual property law* (London: Routledge-Cavendish, 1999) 15-35.

เปรียบเทียบกฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยและประเทศอังกฤษ

ระบบกฎหมายพื้นฐานของประเทศไทยและประเทศอังกฤษนั้นมีระบบกฎหมายที่แตกต่างกันเนื่องจากกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นเป็นระบบกฎหมายจารีตประเพณี (Common Law) และระบบกฎหมายในประเทศไทยเป็นระบบลายลักษณ์อักษร (Civil Law) แต่ในส่วนของกฎหมายที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีลักษณะที่คล้ายคลึงกัน เนื่องจากทั้งประเทศไทยและอังกฤษเป็นสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลก (WIPO) จึงทำให้กฎหมายที่เกี่ยวข้องนั้นอยู่ภายใต้ข้อตกลงระหว่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับทรัพย์สินทางปัญญา ได้แก่

1. อนุสัญญากรุงเบิร์นว่าด้วยการคุ้มครองงานวรรณกรรมและศิลปกรรม (The Berne Convention on Literary and Artistic Work)
2. อนุสัญญากรุงปารีสว่าด้วยการคุ้มครองทรัพย์สินอุตสาหกรรม (The Paris Convention for the Protection of Industrial Property)
3. ความตกลงว่าด้วยสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญาที่เกี่ยวกับการค้า หรือข้อตกลงทริปส์ (TRIPs Agreement)

จากเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้นนี้ จึงทำให้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยนั้นมีพื้นฐานกฎหมายที่กำหนดไว้ใกล้เคียงกันกับประเทศอังกฤษ เช่น ในส่วนการขอรับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ที่จะต้องมีการสร้างสรรค์จากความคิดของตนเอง ไม่ลอกเลียนงานสร้างสรรค์ของผู้อื่น มีปริมาณงานเพียงพอ และต้องเป็นงานในประเภทที่กฎหมายได้กำหนดให้ความคุ้มครองเท่านั้น จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายลิขสิทธิ์ และในส่วนของสิทธิของเจ้าของผลงานลิขสิทธิ์นั้นยังมีความคล้ายกัน โดยให้สิทธิกับเจ้าของผลงานแต่เพียงผู้เดียวในการทำซ้ำ ดัดแปลง และนำเสนอผลงานออกสู่สาธารณชน แต่ก็มีส่วนที่แตกต่างกันอยู่บ้างเช่นกัน ได้แก่

1. กฎหมายลิขสิทธิ์ในประเทศไทยนั้นไม่จำเป็นต้องจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองลิขสิทธิ์ ก็จะได้รับคุ้มครองตามกฎหมายหากมีการเผยแพร่ออกสู่สาธารณะ แต่สำหรับกฎหมายของประเทศอังกฤษนั้น ไม่จำเป็นต้องมีการจดทะเบียนเช่นเดียวกัน แต่จะต้องมีการบันทึกเกี่ยวกับการแสดงออกทางความคิดที่สร้างสรรค์ผลงานนั้นขึ้นไปด้วย (xation) จึงจะได้รับความคุ้มครองตามกฎหมาย
2. ในส่วนของการละเมิดสิทธิ กฎหมายของประเทศไทยนั้นไม่ได้แบ่งชั้นการกระทำที่เป็นการละเมิดสิทธิของเจ้าของผลงาน แต่กฎหมายของประเทศอังกฤษนั้นได้แบ่งการกระทำที่เป็นการละเมิดออกเป็น 2 ชั้น นั่นคือ การละเมิดขั้นต้น และการละเมิดขั้นรอง ซึ่งการแบ่งชั้นการละเมิดนี้เองที่ทำให้กฎหมายของทั้งสองประเทศมีความแตกต่างในเรื่องโทษของการละเมิด โดยการละเมิดขั้นต้นนั้นหมายถึง การละเมิดผลงานลิขสิทธิ์โดยตรง แต่การละเมิดขั้นรองนั้นคือ การละเมิดโดยกระทำต่อผลงานที่ละเมิดลิขสิทธิ์ซึ่งเป็นการละเมิดทางอ้อม



3. ในส่วนของกฎหมายที่ใช้คุ้มครองเครื่องหมายการค้าของประเทศไทยและประเทศอังกฤษนั้น มีลักษณะการคุ้มครองโดยต้องจดทะเบียนเหมือนกัน ซึ่งมีจุดประสงค์ในการคุ้มครองคือ เพื่อป้องกันการสับสน หลงผิด และเพื่อให้สามารถจำแนกผลิตภัณฑ์ได้ว่ามีความแตกต่างกันอย่างไรและสินค้าดั้งเดิมมาจากผู้ประกอบการรายใด เพื่อประโยชน์ของผู้บริโภค

จะเห็นได้ว่า กฎหมายของทั้งประเทศไทยและประเทศอังกฤษนั้นมีความคล้ายกัน ซึ่งเป็นผลมาจากข้อตกลงทริปส์ ที่ได้กำหนดมาตรฐานขั้นต่ำให้ประเทศที่เป็นสมาชิกนั้นปฏิบัติตามมาตรฐานที่ได้กำหนดไว้ เช่น การคุ้มครองลิขสิทธิ์นั้นให้เป็นไปตามที่กำหนดไว้ในอนุสัญญากรุงเบิร์น และการคุ้มครองเครื่องหมายการค้าให้เป็นไปตามอนุสัญญากรุงปารีส จึงทำให้ประเทศไทยและประเทศอังกฤษนั้นมีมาตรฐานของกฎหมายที่คล้ายคลึงกัน นอกจากนี้ ถึงแม้ว่าการเข้าร่วมเป็นสมาชิกขององค์การทรัพย์สินทางปัญญาโลกนั้น จะบังคับใช้กฎหมายโดยมีมาตรฐานเดียวกัน แต่สมาชิกสามารถเลือกได้ว่าจะลงนามในสนธิสัญญาใดเพื่อ บังคับใช้กฎหมาย

ถึงแม้ว่ากฎหมายของทั้งสองประเทศจะมีความคล้ายกันในส่วนของตัวบทกฎหมาย แต่สิ่งที่แตกต่างกัน ระหว่างกฎหมายของประเทศไทยและประเทศอังกฤษคือ กระบวนการบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งประเทศไทยมี ปัญหาที่หน่วยงานผู้มีอำนาจบังคับใช้กฎหมายยังไม่สามารถบังคับใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ ด้วยเหตุนี้จึง ทำให้ประเทศไทยรวมถึงสโมสรฟุตบอลยังไม่สามารถบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพ ได้เท่าที่ควร

การบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาสำหรับสโมสรฟุตบอล

การบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา เป็นส่วนหนึ่งของการสร้างรายได้ให้กับองค์กร จึงควรมี หน่วยงานภายในองค์กรที่จัดตั้งขึ้นเพื่อบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาโดยเฉพาะ นอกจากนั้น การบริหาร จัดการทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อสร้างรายได้ควรเป็นหนึ่งในนโยบายหลักขององค์กรเพื่อประโยชน์ของสโมสร ฟุตบอลนั้น ๆ

1. วัตถุประสงค์ในการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา

วัตถุประสงค์หลักของการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญานั้น มีขึ้นเพื่อบริหารจัดการ จดทะเบียน และให้ความคุ้มครองต่อทรัพย์สินทางปัญญาภายในองค์กรเพื่อประ โยชน์สูงสุดของทรัพย์สินทางปัญญานั้น ๆ การบริหารจัดการนี้จะช่วยเพิ่มมูลค่า และสร้างรายได้ให้กับทรัพย์สินทางปัญญาภายในสโมสรฟุตบอล โดย มีวัตถุประสงค์ดังนี้

1) เพื่อลดความเสี่ยงในการทำละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากทรัพย์สินทางปัญญานั้นมี จำนวนมาก และต้องมีหลักเกณฑ์รวมถึงขั้นตอนในการขอรับความคุ้มครองตามกฎหมาย โดยทรัพย์สินทางปัญญา นั้นแบ่งเป็นหลายประเภท เช่น ลิขสิทธิ์ ลิขสิทธิ์ เครื่องหมายการค้า ซึ่งแต่ละประเภทยังมีลักษณะและ หลักเกณฑ์การคุ้มครองตามกฎหมายที่แตกต่างกัน

2) เพิ่มโอกาสและสร้างรายได้ การบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีขึ้นเพื่อนำผลงานทรัพย์สินทางปัญญาที่มีนั้นไปใช้ประโยชน์และสร้างรายได้ให้กับสโมสรฟุตบอล¹⁰ ซึ่งจะต้องมีการวางแผนและพัฒนาต่อด้วยการค้นหาแนวทางในการนำไปใช้ให้เกิดประโยชน์สูงสุด ไม่ว่าจะเป็นการเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้าเดิม หรือนำชิ้นงานที่มีอยู่แล้วไปพัฒนาให้มีความทันสมัย มีรูปแบบใหม่ที่แตกต่างจากเดิม หากมีการวางแผนการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาที่ดี ก็จะสามารถสร้างมูลค่าสินค้าและสร้างรายได้ให้เพิ่มมากขึ้นและพัฒนาต่อจนจนเกิดเป็นทรัพย์สินของสโมสรที่มีมูลค่ามหาศาล

2. ขั้นตอนการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา

ขั้นตอนแรก คือการตรวจสอบทรัพย์สินทางปัญญาภายในองค์กรเป็นลำดับแรกโดยจะต้องทำการศึกษาทรัพย์สินทางปัญญาภายในองค์กรว่ามีทรัพย์สินทางปัญญาประเภทใดบ้าง มีการยื่นขอจดทะเบียนขอรับความคุ้มครองไปแล้วหรือไม่ หากยังไม่ได้รับความคุ้มครองจะต้องมีการวางแผนเพื่อขอรับความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาให้ได้ โดยจะต้องมีการจำแนกประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้ง่ายต่อการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาและขอรับความคุ้มครอง โดยมีวิธีการดังต่อไปนี้¹¹

1) การระบุชนิดของทรัพย์สินทางปัญญา (Identification) เป็นขั้นตอนแรกที่จะต้องมีการตรวจสอบทรัพย์สินทางปัญญาที่ครอบครองอยู่ เพื่อนำมาวิเคราะห์และหาแนวทางในการบริหารจัดการอย่างเหมาะสม เช่น เครื่องหมายการค้าที่เป็นตราสโมสรฟุตบอล สามารถบริหารจัดการโดยการสร้างมูลค่าได้โดยการนำตราสินค้าไปใช้กับสินค้าประเภทต่าง ๆ เพื่อเพิ่มมูลค่าให้กับสินค้า หรืออนุญาตสิทธิให้บุคคลอื่นนำตราสินค้าไปใช้กับผลิตภัณฑ์ของตน

2) การคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญา (Protection) เมื่อทำการระบุประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาที่ครอบครองอยู่ได้แล้วนั้นจะต้องทำการขอรับความคุ้มครอง ซึ่งการขอรับความคุ้มครองนั้นจะแตกต่างกันไปตามประเภทของทรัพย์สินทางปัญญาตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้ เพื่อให้แน่ใจว่าองค์กรมีสิทธิแต่เพียงผู้เดียวในการใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญานั้น และเพื่อป้องกันการสูญเสียผลประโยชน์ในทางธุรกิจจากการถูกผู้อื่นกระทำละเมิด

3) การพัฒนาทรัพย์สินทางปัญญา (Development) หลังจากการขอรับความคุ้มครองตามที่กฎหมายได้กำหนดไว้แล้ว นอกเหนือจากการนำไปใช้ประโยชน์เพื่อสร้างรายได้ขึ้นนั้น อีกวิธีที่เป็นที่นิยมคือการนำทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่เดิมนั้นพัฒนาต่อยอดให้เกิดผลงานชิ้นใหม่ ๆ นำมาสร้างมูลค่าและรายได้ให้กับองค์กรต่อไป โดยในส่วนของการพัฒนานั้นจะต้องมีการศึกษาค้นคว้า ทดลองและวางแผนตามความ

¹⁰ ศูนย์ให้คำปรึกษาด้านทรัพย์สินทางปัญญาและนวัตกรรม กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, คู่มือการพัฒนาต่อยอดผลิตภัณฑ์และการดำเนินธุรกิจซึ่งขับเคลื่อนด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและนวัตกรรมสู่ Thailand 4.0 (1 เมษายน 2562) กรมทรัพย์สินทางปัญญา <https://www.ipthailand.go.th/images/3534/web_01052018/manual3.pdf>.

¹¹ เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล, การบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา (19 กุมภาพันธ์ 2562) เฉลิมชัย ก๊กเกียรติกุล <<http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/ibm-technology-group-itg-1990-xerox-new.html>>.



เหมาะสมของทรัพย์สินทางปัญญาแต่ละประเภท ซึ่งในปัจจุบันการศึกษาค้นคว้าสิ่งใหม่ ๆ และการต่อยอดในเชิงธุรกิจนั้น สามารถทำข้อตกลงกับบริษัทหรือองค์กรที่ครอบครองทรัพย์สินทางปัญญาอื่นที่เห็นว่าสามารถนำมาพัฒนาและต่อยอดให้ได้ โดยต้องทำการขออนุญาตใช้ผลงานสร้างสรรค์ดังกล่าวเพื่อนำมาพัฒนาร่วมกับทรัพย์สินทางปัญญาที่มีอยู่ในองค์กร เช่น การร่วมมือกันระหว่างผลิตภัณฑ์กีฬา กับสโมสรฟุตบอล ในการอนุญาตให้ใช้เครื่องหมายการค้าในการนำไปใช้กับสินค้าที่พัฒนาขึ้นมาใหม่ เช่น รองเท้ากีฬารุ่นใหม่โดยใช้ข้อมูลทางกายภาพจากสโมสรฟุตบอลในการนำมาปรับคุณภาพสินค้าเพื่อส่งเสริมความสามารถของนักกีฬา

4) การใช้ประโยชน์จากทรัพย์สินทางปัญญา (Utilization) จุดประสงค์ที่สำคัญที่สุดในการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาดังที่ได้มีการวางแผนมาทั้งหมดนั้นคือ เพื่อนำมาสร้างมูลค่าและก่อให้เกิดรายได้ให้กับองค์กร หากมีการวางแผนในการบริหารจัดการได้อย่างมีประสิทธิภาพก็จะสามารถแก้ไขปัญหาที่อาจเกิดขึ้นได้ และเมื่อมีการพัฒนาต่อยอดไปเรื่อย ๆ ทรัพย์สินทางปัญญาก็จะสามารถสร้างรายได้ให้กับองค์กรได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด¹² เช่น การนำเครื่องหมายการค้าไปใช้เพิ่มมูลค่าให้กับสินค้า หรือการออกแบบชุดแข่งขันให้มีลักษณะที่ทันสมัยอยู่ตลอด

ผลงานทรัพย์สินทางปัญญาที่พบได้ในสโมสรฟุตบอล

1. ภาพถ่าย

ในการแข่งขันฟุตบอลทั่วไปมักพบช่างภาพอยู่โดยรอบของสนามแข่งขัน โดยช่างภาพจะทำการบันทึกภาพของนักกีฬาที่ทำการแข่งขันอยู่ในสนาม รวมทั้งบรรยากาศรอบสนาม จะเห็นได้ว่า ภาพถ่ายเป็นผลงานอันมีลิขสิทธิ์ตามกฎหมายอยู่แล้ว โดยช่างภาพผู้บันทึกภาพนั้นมีสิทธิที่จะเป็นเจ้าของผลงานดังกล่าว แต่สำหรับในกรณีที่ช่างภาพบันทึกภาพที่ถ่ายระหว่างการแข่งขันฟุตบอลจะมีความแตกต่างกับภาพถ่ายทั่วไป เนื่องจากก่อนการบันทึกภาพการแข่งขัน ช่างภาพจะได้รับอนุญาตให้ถ่ายภาพจากเจ้าของสนามแข่งขัน โดยอาจจะแบ่งได้เป็นช่างภาพที่มาจากสำนักข่าวที่บันทึกภาพเพื่อนำไปประกอบการนำเสนอข่าว ซึ่งลิขสิทธิ์ในภาพนั้นจะตกเป็นของสถานีโทรทัศน์หรือผู้ผลิตรายการข่าว แล้วแต่สัญญา และช่างภาพของสนามแข่งขันที่ถูกว่าจ้างมาเพื่อบันทึกภาพ ซึ่งลิขสิทธิ์ภาพนั้นจะตกเป็นของเจ้าของสนามจากการว่าจ้างตามที่ตกลงกันไว้ก่อนหน้า เพราะการว่าจ้างให้บันทึกภาพนั้นตามกฎหมายจะถือว่าเป็นสัญญาจ้างทำของ

2. การถ่ายทอดสด (Broadcasting)

ธุรกิจการถ่ายทอดสดกีฬาฟุตบอลนั้นเป็นที่นิยมกันในประเทศและเป็นที่แพร่หลายอย่างมาก ในปัจจุบันเทคโนโลยีสามารถทำให้ผู้ชมสามารถรับชมการแข่งขันได้ทั่วโลกโดยผ่านสัญญาณโทรทัศน์หรืออินเทอร์เน็ตได้ ดังนั้น สิทธิในการถ่ายทอดสดการแข่งขัน จึงเป็นทรัพย์สินทางปัญญาประเภทลิขสิทธิ์ที่มีมูลค่าทางการตลาดสูงหากมีการขายสิทธิในการเผยแพร่สัญญาณภาพและเสียงเป็นการถ่ายทอดสด

¹² เฟื่องอ้าง, 11.

การแข่งขัน เช่น ลิขสิทธิ์การถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลโลกปี 2018-2020 ผ่านสัญญาณโทรทัศน์นั้นมีมูลค่าอยู่ที่ 61,000 ล้านบาท และในกรณีการแข่งขันพรีเมียร์ลีกที่เป็นลีกฟุตบอลของประเทศอังกฤษ ซึ่งเว็บไซต์เฟซบุ๊ก (Facebook) ที่เป็นเว็บไซต์ให้บริการเครือข่ายสังคมออนไลน์หรือเครือข่ายโซเชียลมีเดีย (Social media) ได้ทำการซื้อลิขสิทธิ์การถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลพรีเมียร์ลีกเพื่อถ่ายทอดสดผ่านเว็บไซต์เฟซบุ๊ก ในราคา 8.78 พันล้านบาท¹³

3. ชุมแข่งขันกีฬาและของที่ระลึกของสโมสรฟุตบอล (Merchandises)

การออกแบบชุดแข่งขันกีฬาของสโมสรฟุตบอลนั้นถือเป็นผลงานลิขสิทธิ์อย่างหนึ่ง อีกทั้งยังเป็นทรัพย์สินทางปัญญาที่สามารถจำหน่ายให้กับแฟนบอลและสร้างรายได้ให้กับสโมสรฟุตบอลได้ โดยส่วนมากแฟนบอลมีความต้องการที่จะใส่ชุดแข่งขันกีฬาเพื่อเชียร์นักกีฬาที่ตนชื่นชอบ จึงเกิดความสนใจต่อชุดแข่งขันกีฬาของสโมสรฟุตบอลที่มีจำหน่าย ดังนั้นการออกแบบและให้ความสำคัญกับชุดแข่งขันกีฬาจึงเป็นสิ่งสำคัญ เนื่องจากสินค้าที่มีลิขสิทธิ์การออกแบบลวดลายให้สวยงามและคุณภาพดีนั้น จะสามารถทำให้สินค้านั้น ๆ ได้รับความนิยม ส่วนเครื่องหมายการค้าของสโมสรที่ได้รับความนิยมนั้น ก็จะทำให้สินค้าภายใต้เครื่องหมายการค้าของสโมสรฟุตบอลมีมูลค่าที่สูงขึ้นไปอีก ด้วยเหตุนี้สินค้าประเภทชุดแข่งขันจึงสามารถทำให้ยอดจำหน่ายสินค้าของสโมสรฟุตบอลสูงขึ้น นอกจากนั้น สโมสรฟุตบอลส่วนมากยังมีการผลิตของที่ระลึกต่าง ๆ เพื่อจำหน่ายให้กับแฟนบอลอันเป็นการสร้างรายได้เข้าสโมสรอีกด้วย เช่น พวงกุญแจ หมวกหรือแก้วน้ำที่มีลักษณะเฉพาะของสโมสรฟุตบอล

4. สินค้าประเภทตราหรือเครื่องหมายการค้าของสโมสรฟุตบอล

นอกจากเครื่องหมายการค้าจะมีจุดประสงค์ใช้เพื่อจำแนกความแตกต่างของสินค้าหรือบริการว่าแตกต่างจากเครื่องหมายการค้าของสินค้าหรือบริการอื่นอย่างไรแล้ว ยังแสดงถึงแหล่งที่มา ชื่อเสียงและความสำเร็จด้านกีฬาของสโมสรฟุตบอลนั้นอีกด้วย

ปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย

ปัจจุบันกีฬาฟุตบอล ถือเป็นกีฬาที่ได้รับความนิยมจากประชาชนและมีผู้ติดตามสโมสรฟุตบอลจำนวนมาก โดยปัญหาที่เกิดขึ้นกับการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาของสโมสรฟุตบอลส่วนใหญ่คือ ปัญหาการละเมิดลิขสิทธิ์ อาทิเช่น ปัญหาสินค้าปลอมและสินค้าลอกเลียนแบบ (Copy) ของสโมสรฟุตบอล ซึ่งถือเป็นปัญหาใหญ่ที่ยังแก้ไขไม่สำเร็จและยังพบเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ เพราะมีการวางจำหน่ายสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาอยู่ในหลายสถานที่ อาทิเช่น ในห้างสรรพสินค้า อาคารพาณิชย์ ตลาดนัด รวมถึงร้านแผงลอยหน้าสนามกีฬา การละเมิดเช่นนี้ส่งผลกระทบต่อผู้ประกอบการเจ้าของลิขสิทธิ์เป็นอย่างมาก ถึง

¹³ Rassarin, ฟันธงแล้ว! Facebook ได้ลิขสิทธิ์ถ่ายทอดสดฟุตบอล Premier League ในไทย (1 เมษายน 2562) Brand Buffet <<https://www.brandbuffet.in.th/2018/07/facebook-premier-league-live-broadcast-in-thailand>>.



แม้ว่าจะมีวิธีการจัดการปัญหาและกฎหมายคุ้มครองแต่การบังคับใช้กฎหมายนั้นยังบกพร่อง ที่สำคัญไปกว่านั้นคือ คนไทยยังไม่มีค่านิยมที่จะใช้สินค้าที่ถูกกฎหมาย ทำให้ปัญหาการละเมิดนี้ยังไม่ได้รับการแก้ไขอย่างมีประสิทธิภาพ

อีกทั้งการดำเนินคดีการละเมิดลิขสิทธิ์เป็นหน้าที่ของหน่วยงานเฉพาะ นั่นคือ กรมสอบสวนคดีพิเศษแห่งราชอาณาจักรไทย (Department of Special Investigation หรือ DSI) ซึ่งมีหน้าที่จับกุมผู้กระทำความผิดละเมิด และความผิดนั้นต้องเป็นความผิดซึ่งหน้าจึงจะสามารถจับกุมได้ทำให้การปราบปรามการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาไม่ได้รับการแก้ไขปัญหานี้เท่าที่ควร ถึงแม้จะมีการปราบปรามสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์อย่างเข้มงวดก็ตาม แต่ก็ยังพบว่าการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์อยู่จำนวนมากเนื่องจากยังมีผู้ลักลอบจำหน่ายสินค้าและนำเข้าสินค้าอยู่เป็นจำนวนมากและไม่ได้เกรงกลัวต่อโทษทางกฎหมายทำให้ DSI ไม่สามารถปราบปรามได้ทั้งหมด¹⁴

ทั้งนี้ การที่ปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเพิ่มมากขึ้นเป็นเพราะหน่วยงานที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้นมุ่งเน้นแต่การส่งเสริมให้เกิดทรัพย์สินทางปัญญา เช่น การสนับสนุนให้จดลิขสิทธิ์ เป็นต้น แต่ในขณะเดียวกัน กระบวนการปราบปรามและป้องกันนั้นยังไม่มีประสิทธิภาพเท่าที่ควร อีกทั้งการคุ้มครองเจ้าของทรัพย์สินทางปัญญาที่ถูกละเมิดสิทธิ์ก็ยังเป็นปัญหาอยู่ในปัจจุบัน รวมไปถึงข้อกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบันนั้น ได้กำหนดบทลงโทษสำหรับผู้กระทำความผิดแล้วแต่กรณีที่ศาลจะพิพากษา และหากถูกจับกุมก็สามารถได้รับการประกันตัวและกลับมาจำหน่ายสินค้าต่อได้ทันที โดยโทษของการละเมิดลิขสิทธิ์นั้นมีโทษทั้งทางแพ่งและทางอาญา โดยทางแพ่งนั้น พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 มาตรา 69 อนุญาตให้เจ้าของผลงานลิขสิทธิ์สามารถเรียกร้องค่าเสียหายจากการกระทำละเมิดได้ และมีโทษทางอาญาในกรณีทำซ้ำ ดัดแปลง แก้ไข และเผยแพร่ผลงานลิขสิทธิ์ออกสู่สาธารณชน มีโทษปรับตั้งแต่สองหมื่นถึงสองแสนบาทและหากกระทำเพื่อการค้า ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสี่ปี ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาทถึงแปดแสนบาทหรือทั้งจำทั้งปรับ ซึ่งแตกต่างจากประเทศอังกฤษที่มีบทลงโทษผู้กระทำความผิดสูงกว่า

อีกทั้งยังเกิดปัญหาการถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลจากกล่องสัญญาณดาวเทียมและแอปพลิเคชัน เนื่องจากปัจจุบันผู้ได้สิทธิในการถ่ายทอดสดจากลีกฟุตบอลได้จำหน่ายสิทธิในการรับชมฟุตบอลให้แก่สมาชิกในรูปแบบต่าง ๆ เช่น แพคเกจรายเดือน เป็นต้น ซึ่งจะทำให้สมาชิกได้สิทธิในการรับชมการถ่ายทอดสดการแข่งขัน แต่จากกรณีที่สมาชิกเป็นเจ้าของร้านอาหารหรือร้านจำหน่ายสุรา และนำสิทธิในการรับชมการถ่ายทอดสดไปเผยแพร่แก่ผู้อื่น โดยเปิดการถ่ายทอดสดการแข่งขันฟุตบอลในร้านอาหารของตนเพื่อดึงดูดให้ลูกค้าเข้ามารับประทานอาหารและดูการแข่งขันฟุตบอลไปด้วย นับเป็นการแสวงหาผลประโยชน์จากผลงานอันมีลิขสิทธิ์ ถึงแม้ว่าจะเจ้าของร้านสมัครแพ็คเกจรับชมกีฬาโดยเสียค่าธรรมเนียมถูกต้อง

¹⁴ TrueID, DSI บุกจับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์จากตลาดโรงเกลือ (5 เมษายน 2562) TrueID <<http://news.trueid.net/detail/736815>>.



แต่เนื่องจากการใช้สิทธิรับชมการถ่ายทอดสดไปแสวงหาผลประโยชน์ให้กับตนเองเพื่อดึงดูดลูกค้า และจำหน่ายสินค้าได้มากขึ้น จึงถือว่ามีความผิดฐานละเมิดลิขสิทธิ์ตามมาตรา 29 พระราชบัญญัติลิขสิทธิ์ พ.ศ. 2537 ในความผิดที่ใช้งานแพร่เสียงแพร่ภาพที่มีลิขสิทธิ์โดยไม่ได้รับอนุญาตในการเผยแพร่งานนั้นต่อสาธารณชน โดยเรียกเก็บเงินหรือเพื่อประโยชน์ทางการค้า โดยมีโทษจำคุกหกเดือนถึงสี่ปี ปรับตั้งแต่หนึ่งแสนบาท ถึงแปดแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

การบริหารจัดการสโมสรฟุตบอลของประเทศไทยและประเทศอังกฤษ

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายที่ใช้คุ้มครองและบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาส่วนใหญ่ใน สโมสรฟุตบอลนั้นคือ กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายเครื่องหมายการค้า โดยกฎหมายที่บังคับใช้อยู่ใน ประเทศไทยนั้นมีลักษณะที่เหมือนกับกฎหมายที่บังคับใช้ในประเทศอังกฤษ ซึ่งได้มีการคุ้มครองและการ บริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาอย่างเหมาะสมแล้ว ประสิทธิภาพของกฎหมายจึงขึ้นอยู่กับความสามารถ ในการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาให้เกิดประโยชน์สูงสุดของสโมสรฟุตบอล โดยในประเทศอังกฤษ นั้น ไม่มีกฎหมายเฉพาะที่บังคับใช้สำหรับการนำมาบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับประเทศไทย ดังนั้น หลักการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาให้มีประสิทธิภาพที่จะทำให้ประเทศไทยมีความแตกต่าง กับประเทศอังกฤษนั้นคือ การส่งเสริมบังคับใช้กฎหมายอย่างจริงจัง ปฏิบัติจริงจังและให้ความรู้กับคนไทย เพื่อสร้างค่านิยมการใช้จ่ายที่ เลิกใช้ของปลอม และให้ความรู้เกี่ยวกับวิธีการดำเนินธุรกิจสโมสรกีฬาอย่างมี ประสิทธิภาพ

จากการศึกษายังพบอีกว่าสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้รับความนิยมจากผู้บริโภคในประเทศ อังกฤษน้อยกว่าในประเทศไทย ทั้งนี้เนื่องจากประเทศอังกฤษมีการบังคับใช้กฎหมายที่เป็นระเบียบและเข้มแข็ง กว่าประเทศไทย โดยประเทศอังกฤษมีคะแนนการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในระดับต้น ๆ ของโลก¹⁵ นอกจากการบังคับใช้กฎหมายที่เข้มงวดและมีประสิทธิภาพ การให้ความรู้เพื่อสร้างความเข้าใจ และณรงค์ เพื่อลดการใช้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ก็สิ่งสำคัญ โดยปัญหาสำคัญคือการเข้าถึงสินค้าของผู้บริโภค เนื่องจาก สินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญานั้นมีราคาถูกกว่าสินค้าที่ถูกกฎหมายมาก ทำให้สินค้าละเมิดลิขสิทธิ์ได้รับความนิยมในประเทศไทยเป็นอย่างมาก ทั้งสินค้าที่นำเข้ามาจากต่างประเทศหรือสินค้าที่ผลิตภายในประเทศ¹⁶

นอกจากนั้นการปลูกฝังจิตสำนึกให้เคารพคุณค่าของสินค้าก็เป็นสิ่งจำเป็น ดังที่พบได้ว่าแฟนบอล ในประเทศอังกฤษนั้นให้การสนับสนุนสินค้าจากสโมสรฟุตบอลที่ตนเองชอบโดยตรงเท่านั้น เพราะความ ชื่นชอบและต้องการสนับสนุนสโมสร อีกทั้งสินค้าที่ถูกกฎหมายจะมีคุณภาพที่ดีกว่าสินค้าที่ละเมิดลิขสิทธิ์ และเครื่องหมายการค้า ดังนั้น หน่วยงานต่าง ๆ ในประเทศไทยควรมีการณรงค์และให้ความรู้เกี่ยวกับการ

¹⁵ Global Intellectual Property Centre, *IP Index 2017 Chart* (1 May 2020) Global Intellectual Property Centre <<https://www.theipcenter.com/ipindex2017-chart>>.

¹⁶ นัฐราช รัตนกิจยนต์, “ความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าของพื้นที่ที่อนุญาตให้มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์บนเว็บไซต์ กรณีให้เช่าพื้นที่” (2562) 9:2 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 46, 49.



ละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาและความผิดในการละเมิด รวมถึงบทลงโทษจากการจำหน่าย ชื่อและใช้สินค้าปลอมให้กับบุคคลทั่วไป โดยเฉพาะนักเรียน นักศึกษา พร้อมทั้งมีการตรวจตราแหล่งขายสินค้าและดำเนินคดีอย่างจริงจัง ตั้งแต่ผู้ผลิต ผู้นำเข้าและผู้จำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์

จากการปรับเปลี่ยนรูปแบบการบริหารงานสโมสรฟุตบอลอาชีพตามข้อบังคับของสมาพันธ์ฟุตบอลแห่งเอเชีย (AFC) ซึ่งเป็นองค์กรสูงสุดที่ควบคุมการแข่งขันฟุตบอลในทวีปเอเชีย การปรับเปลี่ยนการบริหารงานตามมาตรฐานของหน่วยงานดังกล่าว ทำให้หลายสโมสรประสบปัญหาเรื่องงบประมาณการบริหารจัดการสโมสร สโมสรต่าง ๆ จึงจำเป็นต้องหาแนวทางในการสร้างรายได้ให้เพิ่มมากขึ้นเพื่อให้สโมสรสามารถดำเนินกิจการต่อไปได้ ซึ่งปัญหาเรื่องรายได้นั้นเป็นปัญหาหลักในการบริหารจัดการสโมสรฟุตบอล ทั้งนี้ข้อกำหนดดังกล่าวนี้มีขึ้นเพื่อยกระดับความเป็นมืออาชีพของสโมสรฟุตบอลในประเทศไทยและสร้างความพร้อมในการดำเนินธุรกิจกีฬา

จะเห็นได้ว่า นอกจากการสร้างรายได้แล้ว การบริหารจัดการอย่างเป็นระบบนั้นก็เป็นสิ่งจำเป็น ข้อกำหนดดังกล่าวสามารถส่งเสริมให้สโมสรต่าง ๆ สร้างความพร้อมในการดำเนินธุรกิจและกำหนดแนวทางการสร้างรายได้ของแต่ละสโมสรให้ไปในทิศทางเดียวกัน เนื่องจากเดิมสโมสรฟุตบอลไม่ใช่องค์กรที่มีจุดประสงค์ในการแสวงหารายได้ แต่จัดตั้งขึ้นเพื่อการแข่งขันกีฬา จึงทำให้ไม่มีการกำหนดแนวทางในการจัดหาและบริหารจัดการรายได้ในการดำเนินกิจการ แต่จากข้อกำหนดดังกล่าวนี้ทำให้สโมสรฟุตบอลปรับเปลี่ยนเป็นองค์กรที่แสวงหารายได้อย่างเต็มตัว เพื่อนำรายได้มาบริหารจัดการสโมสรฟุตบอลให้พัฒนาต่อไปได้อย่างมีประสิทธิภาพ อีกทั้งยังมีการกำหนดแหล่งรายได้ที่ชัดเจน รวมทั้งแหล่งรายได้อื่น ๆ ที่สโมสรฟุตบอลสามารถกำหนดแนวทางในการพัฒนาแหล่งรายได้นั้นให้กลายเป็นแหล่งรายได้หลัก เพื่อให้สโมสรฟุตบอลสามารถพัฒนาความสามารถของนักกีฬาให้มากยิ่งขึ้นเพื่อดึงดูดสปอนเซอร์ให้เข้ามาสนับสนุนทีมสโมสรและเพื่อนำรายได้มาพัฒนาสโมสรฟุตบอลต่อไป

สรุปผลวิจัย

การพัฒนาธุรกิจกีฬาฟุตบอลในประเทศไทยให้มีมาตรฐานเทียบเท่าระดับสากลนั้น ควรเริ่มต้นจากการแก้ไขปัญหาที่เกิดขึ้นด้วยการกำหนดแนวทางแก้ไขปัญหาอย่างมีประสิทธิภาพ โดยในปัจจุบันสโมสรฟุตบอลในประเทศไทยประสบกับปัญหาสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา เนื่องจากกระบวนการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของประเทศไทยยังไม่มีประสิทธิภาพไม่เพียงพอเมื่อเทียบกับการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาของต่างประเทศอื่น ๆ อีกทั้งมาตรฐานการแข่งขันกีฬาฟุตบอลของประเทศไทยยังไม่มีประสิทธิภาพไม่เพียงพอ ถึงแม้ว่าจะมีการพัฒนามาตรฐานในการแข่งขันอยู่เสมอและมีผลการแข่งขันที่ดีเมื่อเทียบกับประเทศอื่นในกลุ่มประเทศอาเซียน แต่ก็ยังไม่สามารถได้รับความนิยมเทียบเท่ากับลีกฟุตบอลระดับโลก ดังนั้นจึงควรมีการวางแผนทางการแก้ไขปัญหากระบวนการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเข้มงวดขึ้น



รวมถึงการพัฒนาด้านบุคลากรทั้งในส่วนของนักกีฬา โค้ชผู้ฝึกสอน และด้านอื่น ๆ เช่น การเพิ่มความเข้มงวดในการฝึกซ้อมนักกีฬา การนำโค้ชต่างชาติที่นำแบบฝึกซ้อมจากต่างประเทศมาฝึกสอนนักกีฬา และเพิ่มการจัดการแข่งขันระหว่างประเทศให้มากยิ่งขึ้น รวมถึงต้องมีการวางแผนในการสร้างรายได้เพื่อพัฒนาสโมสรฟุตบอลให้มีชื่อเสียงและผลงานการแข่งขันที่ดีในระดับสากลต่อไป

จากการศึกษาพบว่า กฎหมายลิขสิทธิ์และเครื่องหมายการค้าเป็นกฎหมายหลักที่ให้ความคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทย สามารถให้ความคุ้มครองได้เพียงพอ รวมถึงสามารถนำกฎหมายไปใช้ในการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาได้ โดยประเทศอังกฤษนั้นได้ใช้กฎหมายลิขสิทธิ์และกฎหมายเครื่องหมายการค้าในการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญาเช่นเดียวกับประเทศไทย แต่สามารถควบคุมและจัดการปัญหาการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาได้อย่างมีประสิทธิภาพ ซึ่งแตกต่างกับประเทศไทย การวิจัยนี้ทำให้พบว่าปัญหาที่เกิดขึ้นไม่ได้มีสาเหตุมาจากการมีกฎหมายที่บังคับใช้เพื่อคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาในประเทศไทยที่ไม่เพียงพอ แต่มีสาเหตุมาจากการละเมิดการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทยที่ไม่เข้มงวดจึงทำให้เกิดปัญหาในการคุ้มครองสิทธิในทรัพย์สินทางปัญญา

ข้อเสนอแนะ

1. แก้ไขปัญหาการบังคับใช้กฎหมายทรัพย์สินทางปัญญาให้มีความเข้มงวดมากยิ่งขึ้น โดยให้หน่วยงานที่เกี่ยวข้องช่วยกันตรวจตราดูแล และส่งเสริมกระบวนการบังคับใช้กฎหมายให้มีประสิทธิภาพมากยิ่งขึ้นและส่งเสริมค่านิยมการใช้สินค้าที่ถูกต้องตามลิขสิทธิ์ โดยการให้ความรู้เกี่ยวกับการคุ้มครองทรัพย์สินทางปัญญาและโทษของการละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา
2. กำหนดแนวทางการบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา โดยส่งเสริมและให้ความรู้เกี่ยวกับการเพิ่มมูลค่าทรัพย์สินทางปัญญาในสโมสรฟุตบอล เพื่อกำหนดเป็นมาตรฐานให้สโมสรฟุตบอลต่าง ๆ สามารถนำไปปรับใช้กับสโมสรของตนเองได้เพื่อให้เกิดแนวทางการบริหารจัดการที่เหมาะสมและมีประสิทธิภาพสูงสุด
3. วงการกีฬาฟุตบอลไทยควรพัฒนาลีกการแข่งขันให้มีความเป็นมาตรฐาน รวมไปถึงวางแผนส่งเสริมการตลาด และแผนการประชาสัมพันธ์ให้มากขึ้น โดยมีการกระจายข่าวสาร เชิญชวนแฟนบอลให้เข้ามาชมการแข่งขัน จัดรายการส่งเสริมการขาย โปรโมชันหรือสิทธิพิเศษ เพื่อให้ประชาชนเกิดความสนใจที่จะเข้าชม อีกทั้งยังสามารถดึงดูดสปอนเซอร์ให้เข้ามาให้การสนับสนุนทีมหรือลีกการแข่งขันได้อีกด้วย
4. เร่งรัดให้กระทรวงพาณิชย์เพิ่มมาตรการที่เข้มข้นในการคุ้มครอง ป้องกัน ปราบปรามและจับกุมผู้กระทำความผิดในการปลอมแปลงผลิตภัณฑ์หรือละเมิดลิขสิทธิ์สินค้าและบริการทางการกีฬาของผู้ประกอบการไทย



5. จัดอบรมพนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีหน้าที่ในการตรวจจับสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญา ให้มีความเข้มงวดมากขึ้น โดยอาจเพิ่มรางวัลนำจับให้กับเจ้าหน้าที่ตำรวจหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้อง รวมถึงประชาชนทั่วไปให้สามารถมีส่วนร่วมในการปราบปรามแก้ไขปัญห
6. ตรวจตราด่านสินค้าอย่างเข้มงวด ทั้งการนำเข้าและส่งออก ปราบปรามและกำจัดการผลิตสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาทั้งภายนอกและภายในประเทศ
7. สร้างความร่วมมือกับประเทศอื่น ๆ ในการปราบปรามสินค้าละเมิดทรัพย์สินทางปัญญาเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด
8. ลดราคาค่าต้นทุนในการผลิตสินค้าลิขสิทธิ์ของสโมสรฟุตบอล เพื่อเปิดโอกาสให้บุคคลที่มีรายได้น้อยสามารถเข้าถึงสินค้าลิขสิทธิ์ได้ โดยสโมสรฟุตบอลผู้จำหน่ายสามารถแบ่งคุณภาพของสินค้าออกเป็นเกรดต่าง ๆ เพื่อให้มีสินค้ามีราคาจำหน่ายถูกลง และเป็นการเพิ่มทางเลือกให้กับแฟนบอลให้สามารถเลือกซื้อสินค้าได้ตามกำลังทรัพย์ที่ตนมี ทำให้แฟนบอลได้รับสินค้าที่ถูกลิขสิทธิ์ในราคาที่จับต้องได้

บรรณานุกรม

- การกีฬาแห่งประเทศไทย, *การสนับสนุนการกีฬา* (25 มีนาคม 2562) การกีฬาแห่งประเทศไทย <<http://www.sat.or.th/index.php/en/2015-06-23-04-48-23/2015-06-25-10-54-53/2015-06-25-11-05-10>>.
- เฉลิมชัย กักเกียรติกุล, *การบริหารจัดการทรัพย์สินทางปัญญา* (19 กุมภาพันธ์ 2562) เฉลิมชัย กักเกียรติกุล <<http://chalermchai-nbtc.blogspot.com/2013/06/ibm-technology-group-itg-1990-xerox-new.html>>.
- ไทยรัฐออนไลน์, *บัญชีผู้เฝ้าเงินธุรกิจฟุตบอลไทย ปี 2559* (25 มีนาคม 2562) ไทยรัฐ <<https://www.thairath.co.th/content/608875>>.
- นัฐฐาย์ รัตนกิจยนต์, “ความรับผิดชอบทางอาญาของเจ้าของพื้นที่ที่อนุญาตให้มีการจำหน่ายสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์บนเว็บไซต์ กรณีให้เช่าพื้นที่” (2562) 9:2 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.
- ศูนย์ให้คำปรึกษาด้านทรัพย์สินทางปัญญาและนวัตกรรม กรมทรัพย์สินทางปัญญา กระทรวงพาณิชย์, *คู่มือการพัฒนาต่อยอดผลิตภัณฑ์และการดำเนินธุรกิจซึ่งขับเคลื่อนด้วยทรัพย์สินทางปัญญาและนวัตกรรมสู่ Thailand 4.0* (1 เมษายน 2562) กรมทรัพย์สินทางปัญญา <https://www.ipthailand.go.th/images/3534/web_01052018/manual3.pdf>.
- Colston, Catherine, *Principles of intellectual property law* (London: Routledge-Cavendish, 1999). Global Intellectual Property Centre, IP Index 2017 Chart (1 May 2020) Global Intellectual Property Centre <<https://www.theglobalipcenter.com/ipindex2017-chart>>.
- R.Somboon, *Sport Marketing กับ 5 กลวิธีในการทำ อยากู้ ต้องอ่าน!* (15 กันยายน 2562) BrandAge Online <<http://www.brandage.com/article/12051/Sport-Marketing>>.
- Rassarin, *ปังจริงแล้ว! Facebook ได้ลิขสิทธิ์ถ่ายทอดสดฟุตบอล Premier League ในไทย* (1 เมษายน 2562) Brand Buffet <<https://www.brandbuffet.in.th/2018/07/facebook-premier-league-live-broadcast-in-thailand>>.
- Thaipremierleague club, *ประวัติไทยพรีเมียร์ลีก* (25 มีนาคม 2562) Thai Premier League Club <<http://www.thaipremierleagueclub.com>>.
- TrueID, DSI *บุกจับสินค้าละเมิดลิขสิทธิ์จากตลาดโรงเกลือ* (5 เมษายน 2562) TrueID <<http://news.trueid.net/detail/736815>>.





แนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมชุมชนมาปรับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ

Guidelines for Implementing the Community Justice System to Prevent and Solve Drug Problems in Children and Youth in Samut Prakan Province

ศิริพันธ์พร ธารมัตติ

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

18/18 ถนนเทพรัตน ตำบลบางโหลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

Sirinporn Tharamut

Faculty of Law at Huachiew Chalermprakiet University

18/18 Thepparat Rd, Bangchalong, Bangplee, Samutprakarn 10540

E-mail : aom.law@Hotmail.com

บทคัดย่อ

รายงานการวิจัยเรื่องแนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมชุมชนมาปรับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ เป็นการวิจัยเชิงคุณภาพเพื่อมุ่งศึกษาสถานการณ์ปัญหาด้านยาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ โดยศึกษารูปแบบ กระบวนการยุติธรรมชุมชนที่เหมาะสมกับการนำมาปรับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ และเพื่อให้ได้แนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดของเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการโดยการมีส่วนร่วมของชุมชน ซึ่งใช้วิธีการวิเคราะห์ข้อมูลเอกสารไปพร้อม ๆ กับการเก็บรวบรวมข้อมูลภาคสนามโดยการสัมภาษณ์เชิงลึกเจ้าหน้าที่ภาครัฐของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมชุมชน โดยนำข้อมูลที่ได้นำมาใช้ในการตีความและกำหนดประเด็นที่สำคัญได้อย่างถูกต้องเชื่อถือ เพื่อเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว

จากผลการวิจัยพบว่าสถานการณ์ปัญหาด้านยาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการในปัจจุบันมีสถานการณ์การแพร่ระบาดของยาเสพติดอย่างรุนแรงมากขึ้น เด็กและเยาวชนเริ่มใช้ยาเสพติดครั้งแรกเมื่อมีอายุน้อยลง ตลอดจนมีแนวโน้มพฤติกรรมการใช้ยาเสพติดมากกว่า 1 ชนิดร่วมกัน และในยุคดิจิทัลที่สื่อออนไลน์หรือเทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทเป็นอย่างมาก ทำให้เด็กและเยาวชนเข้าถึงยาเสพติดได้ง่ายมากขึ้นและเป็นอันตรายอย่างยิ่ง โดยเด็กสามารถสั่งซื้อยาเสพติดผ่านทางสื่อออนไลน์ได้โดยง่ายเพราะติดต่อสะดวกสบายมากยิ่งขึ้น จึงทำให้สถานการณ์การแพร่ระบาดของยาเสพติดในเด็กและ

¹ บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่อง “แนวทางการนำกระบวนการยุติธรรมชุมชนมาปรับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ”

เยาวชนมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ นอกจากนี้เด็กและเยาวชนยังตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้ายาเสพติด เพราะผู้กระทำความผิดหรือผู้ค้ายาเสพติดทราบว่าการลงโทษเด็กและเยาวชนมีอัตราโทษน้อยกว่าการลงโทษผู้ใหญ่ ก็จะให้เด็กและเยาวชนเป็นผู้จำคุกหรือเป็นผู้ขนยาเสพติด ส่วนรูปแบบกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่เหมาะสมกับการนำมาปรับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการควรจะต้องมีลักษณะการดำเนินกิจกรรมชุมชนโดยสมาชิกของชุมชนร่วมมือกันเอง หรือร่วมกับภาครัฐในลักษณะเป็นหุ้นส่วน โดยอาจให้หน่วยงานภาครัฐหรือเจ้าหน้าที่เข้ามาเป็นที่ปรึกษาหรือเป็นที่เลี้ยงในการดำเนินกิจกรรม นอกจากนี้ชุมชนควรมีบทบาทในการนำผู้กระทำความผิดด้านยาเสพติดกลับคืนสู่ชุมชนและสังคมโดยการให้โอกาส โดยเฉพาะผู้เสพให้ได้รับการบำบัดฟื้นฟูอย่างถูกต้อง ควบคุมดูแลในขณะบำบัดหรือหลังการบำบัด และชุมชนควรสร้างความเข้าใจ สร้างโอกาสในการทำมาหากินเลี้ยงชีพให้กับผู้เสพเพื่อป้องกันการกลับไปกระทำความผิดซ้ำ นอกจากนี้แนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดของเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ โดยการมีส่วนร่วมของชุมชนควรเริ่มต้นจากสถาบันครอบครัวเป็นลำดับแรก เพราะสถาบันครอบครัวถือเป็นสถาบันหลักที่ใกล้ชิดกับเด็กและเยาวชนมากที่สุด ดังนั้นสถาบันครอบครัวจึงเป็นสถาบันแรกที่จะสร้างภูมิคุ้มกันที่ดีที่สุดในชีวิตให้กับเด็กและเยาวชนได้ ส่วนในระดับชุมชนสมาชิกทุกคนควรตระหนักถึงปัญหาของยาเสพติด โดยให้ความสำคัญกับปัญหายาเสพติดอย่างน้อยที่สุดคือการเฝ้าระวัง สอดส่องดูแลคนในชุมชนไม่ให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ไม่ว่าจะเป็นผู้เสพหรือผู้ค้า ตลอดจนสร้างความเข้มแข็งโดยการจัดกิจกรรมที่เสริมสร้างความรักความสามัคคีให้กับสมาชิกในชุมชน

ผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายควรมีมาตรการที่ชัดเจนในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดอย่างเป็นรูปธรรมโดยมุ่งเน้นการสร้างชุมชนให้เข้มแข็ง ทั้งนี้เจ้าหน้าที่ของรัฐควรให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหายาเสพติดอย่างจริงจัง ควรมีการติดตามและประเมินผลผู้เสพ/ผู้ติดยาเสพติดที่ได้รับการบำบัดฟื้นฟูกลับคืนสู่ครอบครัวหรือชุมชน โดยให้การช่วยเหลือ ประคับประคอง ให้คำแนะนำปรึกษา เสริมสร้างกำลังใจ สร้างแรงจูงใจทั้งผู้เสพและครอบครัว เพื่อให้ผู้เสพ/ผู้ติดยาเสพติดสามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมทั่วไปได้ตามปกติโดยไม่กลับไปเสพยาเสพติดอีกครั้ง นอกจากนี้สมาชิกในชุมชนควรเข้าใจและตระหนักถึงปัญหาที่เกิดขึ้นโดยร่วมมือและเสียสละในการแก้ไขปัญหายาเสพติดอย่างจริงจัง ผู้นำชุมชนควรสร้างทัศนคติในการยอมรับหรือการให้โอกาสเด็กและเยาวชนที่เกี่ยวข้องติดยาเสพติดมาก่อน โดยการให้โอกาสบุคคลเหล่านี้กลับตัวเข้ามาเป็นสมาชิกในชุมชนอีกครั้ง เพื่อเป็นการลดโอกาสที่เด็กและเยาวชนจะกลับเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับยาเสพติดอีก

คำสำคัญ: กระบวนการยุติธรรม ยาเสพติด เด็กและเยาวชน จังหวัดสมุทรปราการ



Abstract

The report entitled, “Guidelines for Adapting Community Justice Process in preventing and solving problem on narcotic use among children and youth in Samut Prakarn Province was conducted as the qualitative research in order to explore narcotics problems among children and youth in Samut Prakarn Province through the adoption of appropriate measures and seeking guidelines to prevent and solve narcotic problems in Samut Prakarn Province, engaging in the community participation. Document analysis was done together with eld data collection through the in-depth interview among the government agencies involved with community justice process. The acquired data was used in the interpretation and identify accurate key issues with accountability in order to prepare proposed guidelines for further problems-solving.

The ndings suggest that the narcotics epidemic among the children and youth in Samut Prakarn Province at present has been a serious issue since the rst-time narcotic addicts, namely, children and youth are more likely at younger age. Also, they are very likely using more than one type of narcotic together at the same time. In the era of social media or technology plays important role in our society, children and youth can easily and conveniently access narcotics and become more hazardous substances. This has made narcotics epidemic and number of drug addicts among children and youth kept rising. Furthermore, children and youth has been victimized by drug trafcking process because the narcotic trader knew that the laws used for punishing children and youth are less punishable than those of adults. Children and youth are often assigned as the narcotics sellers or smugglers. It was found that the appropriate model adapted for preventive measures and solving narcotics problems among the children and youth at Samut Sakorn Province should be handled by the community members themselves or becoming a partner to prevent crime with the state sector. This may ask the government agency or the ofcials to act as the mentor while conducting activities. Besides, the community should take part in helping to return drug offenders to the community and society as to provide the opportunity for the drug user to receive good rehabilitation, pre-post treatment and community should create understanding and opportunity for the drug offenders to make livelihood and avoid relapse. Moreover, the guidelines for preventing and solving narcotics problems among the children and youth at Samut Prakarn Province with the community participation should start from the family because it is the main institution most closely connected to children and youth. Therefore, family is the rst institution to build the best immunity for children and youth. At community



level, all members should be aware of narcotics problems by focusing on narcotics' problems, at least monitoring the situation, put surveillance on community members, not to fall into the drug trap as well as observe the drug user and trader. This included building strong community through activities enhancing unity among members.

The author recommends all government agencies involved to establish clear and concrete measures to prevent and solve narcotics' problems, leading to community with strength. The government officials should give priority to solve narcotics problems as well as continue monitoring and assessing results of former drug addicts who had been through rehabilitation if they are to return to the family or community. This is done by nurturing, giving advice and moral support, including motivation for both former drug users and family members so that the former drug users can maintain living in society as regular member without using drugs again. Furthermore, community members should understand and aware of the existing problems by cooperate and sacrifice time to seriously solving problems. The community leader should build attitude or opportunity for the former drug addicts returning to the community again just to reduce the chance of children and youth to use narcotics again.

Keywords : Community Justice, Process Narcotic, Children and Youth, Samut Prakan Province

บทนำ

ปัญหายาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญที่ทุกประเทศทั่วโลกประสบอยู่รวมทั้งประเทศไทย เพราะมนุษย์ได้เกี่ยวข้องกับยาเสพติดมาเป็นเวลานาน บางชนิดก็ให้ทั้งคุณประโยชน์และโทษ บางชนิดก็มีแต่โทษภัยเท่านั้น ทั้งนี้ยาเสพติดเป็นบ่อเกิดของปัญหาอื่น ๆ หลายด้าน นับตั้งแต่ตัวผู้เสพเองซึ่งจะเกิดความทุกข์ ลำบากทั้งทางกายและทางใจ และเมื่อหาเงินมาซื้อยาเสพติดไม่ได้ก็อาจจะก่อให้เกิดปัญหาอาชญากรรมต่าง ๆ สร้างความเดือดร้อนให้พ่อแม่ พี่น้อง และสังคมต้องสูญเสียเงินทอง เสียเวลาทำมาหากิน ประเทศชาติต้องสูญเสียแรงงานและสูญเสียเงินงบประมาณในการปราบปรามและรักษาผู้เสพยาเสพติด และเหตุผลที่ทำให้ยาเสพติดเป็นปัญหาสำคัญของประเทศอีกข้อหนึ่งคือ ปัจจุบันมีผู้เสพยาเสพติดเพิ่มมากขึ้น ทั้งนี้ยังไม่รวมถึงจำนวนผู้ที่ติดบุหรี่ สุรา กาแฟ โดยในอดีตจะพบว่าการแพร่ระบาดนั้นจะอยู่ที่ประชาชนผู้ใช้แรงงานและกลุ่มเด็กและเยาวชนในชุมชนแออัด ผู้ด้อยโอกาสทางเศรษฐกิจ แต่ปัจจุบัน ยาเสพติดกลับแพร่ระบาดเข้าไปสู่เด็กและเยาวชนในสถานศึกษาแทน² ซึ่งปัญหาของการแพร่ระบาดของ ยาเสพติดก็มีการเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพการณ์ของเศรษฐกิจและสังคม หากทางหน่วยงานภาครัฐไม่มีมาตรการที่มีประสิทธิภาพเพียงพอ

² ศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจังหวัดสมุทรปราการ, แผนปฏิบัติการด้านการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจังหวัดสมุทรปราการ ระยะเวลา 5 ปี (พ.ศ. 2563 - 2567) (สมุทรปราการ: ศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจังหวัดสมุทรปราการ, 2563) 18.



แล้ว เด็กและเยาวชนในสังคมทั่วประเทศก็จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับยาเสพติดกันเป็นจำนวนมาก โดยในช่วงหลายปีที่ผ่านมาแม้ว่ารัฐบาลจะได้ให้ความสำคัญในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดมากขึ้นเป็นลำดับก็ตาม แต่ก็ทำได้เพียงการควบคุมสภาพปัญหายาเสพติดไม่ให้เกิดการแพร่ระบาดอย่างรุนแรงและส่งผลกระทบต่อการดำเนินชีวิตของคนในสังคม และในอนาคตปัญหายาเสพติดก็ยังคงมีแนวโน้มรุนแรงและนับวันจะทวีความซับซ้อนมากยิ่งขึ้น สำหรับประเทศไทยนั้นปัญหายาเสพติดได้ก่อให้เกิดผลกระทบในวงกว้าง โดยเฉพาะด้านเศรษฐกิจและสังคมทั้งทางตรงและทางอ้อม ซึ่งทางด้านเศรษฐกิจรัฐบาลต้องสูญเสียงบประมาณของประเทศชาติเป็นจำนวนมหาศาลทุกปีเพื่อปราบปรามและแก้ไขปัญหายาเสพติด³

ด้วยเหตุนี้รัฐบาลจึงให้ความสำคัญกับปัญหายาเสพติดซึ่งถือว่าเป็นปัญหาระดับชาติโดยได้มอบหมายให้สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) เป็นหน่วยงานหลักในการดำเนินการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด โดยสำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด (ป.ป.ส.) ซึ่งถือเป็นหน่วยงานกลางได้จัดทำแผนยุทธศาสตร์และแผนการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด พ.ศ. 2558-2562 โดยแนวคิดหลักของแผนยุทธศาสตร์คือยึดประชาชนเป็นศูนย์กลางเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชนและก่อให้เกิดผลกระทบในทางที่ดีต่อการพัฒนาคุณภาพชีวิตของประชาชน มีแก้ปัญหาในเชิงพื้นที่โดยกำหนดเป้าหมายและแนวทางการดำเนินงานร่วมกันระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้อง โดยให้ความสำคัญกับการมีส่วนร่วมของทุกภาคที่เกี่ยวข้องในกระบวนการร่วมคิด ร่วมกันตัดสินใจ ร่วมดำเนินการ ร่วมรับผลประโยชน์และร่วมประเมินผล แก้ไขปัญหาแบบองค์รวมด้วยการแก้ปัญหายาอย่างเป็นระบบครบวงจร สร้างความสมดุลของยุทธศาสตร์ทั้งด้านการลดอุปสงค์ (Supply Reduction) หรือลดปริมาณยาเสพติดในท้องตลาดและการลดอุปทาน (Demand Reduction) หรือลดความต้องการยาเสพติดเพื่อลดกลุ่มเสี่ยง และเน้นผลสัมฤทธิ์เชิงคุณภาพโดยกำหนดมาตรฐานและตัวชี้วัดผลการดำเนินงานอย่างชัดเจนเป็นรูปธรรม โดยมีวิสัยทัศน์ว่า “สังคมไทยเข้มแข็งและรอดพ้นภัยจากยาเสพติดด้วยภูมิคุ้มกันและมาตรการลดผู้ค้าและผู้เสพ และความร่วมมือระหว่างประเทศด้านยาเสพติดบรรลุผลตามพันธกรณีและวิสัยทัศน์อาเซียนภายในปี 2562” แผนยุทธศาสตร์การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด พ.ศ. 2558-2562 ประกอบด้วย 8 ยุทธศาสตร์หลักคือ (1) ยุทธศาสตร์การป้องกันกลุ่มผู้มีโอกาสเข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติด (2) ยุทธศาสตร์การควบคุมตัวยาและผู้ค้ายาเสพติด (3) ยุทธศาสตร์การแก้ไขปัญหายาเสพติดผู้เสพยาเสพติด (4) ยุทธศาสตร์ความร่วมมือระหว่างประเทศ (5) ยุทธศาสตร์การสร้างและพัฒนาระบบรองรับการคืนคนดีให้สังคม (6) ยุทธศาสตร์การสร้างสภาพแวดล้อมเพื่อป้องกันปัญหายาเสพติด (7) ยุทธศาสตร์การมีส่วนร่วมภาคประชาชน (8) และยุทธศาสตร์การบริหารจัดการอย่างบูรณาการรวมทั้งได้กำหนดกลไกในการควบคุม กำกับ และขับเคลื่อนแผนยุทธศาสตร์ไปสู่แผนปฏิบัติการด้วย⁴

³ นาวิ สกุลวงศ์ธนา และคณะ, แนวทางการป้องกันปัญหายาเสพติดสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างยั่งยืน: ภูมิคุ้มกันเพื่อสร้างโลกสีขาว (หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาคร่วมเอกชน รุ่นที่25 หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐ เอกชน และการเมือง รุ่นที่ 6 ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2555 – 2556) (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2555-2556).

⁴ สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, แผนยุทธศาสตร์การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด พ.ศ. 2558-2562 (14 ตุลาคม 2563) ONCE_PLAN < https://www.oncb.go.th/Home/PublishingImages/Pages/ProgramsandActivities/strategic_plan2558-2560.pdf>.



สถานการณ์ของปัญหายาเสพติดในปัจจุบันสารเสพติดกลับแพร่ระบาดเข้าไปสู่ในเด็กและเยาวชน หรือวัยรุ่นในสถานศึกษามากยิ่งขึ้น ซึ่งเด็กและเยาวชนถือว่าเป็นกลุ่มที่มีความอ่อนแอและเป็นต้นทุนทางสังคมที่สำคัญ รัฐบาลจึงได้กำหนดให้ปัญหาการแพร่ระบาดของสารเสพติดในสถานศึกษาเป็นปัญหาระดับนโยบายที่ต้องเร่งดำเนินการ โดยเร่งสร้างความตระหนักให้ทุกคนในสังคมร่วมรับผิดชอบ ร่วมณรงค์ ป้องกัน และให้ความรู้อย่างครอบคลุมด้วยกระบวนการเรียนการสอนที่ทันสมัยแก่เยาวชน ซึ่งจะเป็นกลวิธีหนึ่งที่จะทำให้เด็กและเยาวชนมีความรู้ มีความเข้าใจและตระหนักถึงมหันตภัยของยาเสพติดเกิดเป็นเจตคติที่ดีที่จะดำเนินชีวิตให้ห่างไกลและปลอดภัยจากสารเสพติดทุกชนิดได้ด้วยตนเอง

สำหรับพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการพบว่าในช่วงปี พ.ศ. 2556-2558 คดีอาญาส่วนใหญ่เป็นคดีอาญาประเภทคดีที่รัฐเป็นผู้เสียหายซึ่งส่วนใหญ่เป็นคดียาเสพติด ซึ่งเมื่อพิจารณาถึงสถานการณ์แนวโน้มของปัญหาด้านยาเสพติด ทำให้พบว่าเป็นปัญหาที่กระทบต่อความมั่นคงและรุนแรงมากที่สุดในพื้นที่อื่นมีความเชื่อมโยงมาจากพื้นที่นำเข้าและแพร่ระบาดในชุมชนเมืองซึ่งมาจากเครือข่ายการค้าที่มีทุกระดับและ ผู้เสพมีความต้องการต่อเนื่อง โดยผู้เสพ/ผู้ติดยาเสพติดส่วนใหญ่มีอายุไม่เกิน 18-24 ปี และมีอายุลดลงเรื่อย ๆ โดยเฉพาะในกลุ่มเด็กและเยาวชน⁵

จากสภาพปัญหาข้างต้น การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จึงต้องได้รับความร่วมมือจากทุกฝ่าย ไม่ว่าจะเป็นบิดามารดา ครู ผู้ปกครอง องค์การภาครัฐในระดับจังหวัด อำเภอ องค์การบริหารส่วนตำบล หรือชุมชนต่าง ๆ สถานศึกษา และภาคเอกชนตลอดจนสื่อมวลชนที่สนใจ จะเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดโดยเฉพาะการพยายามสื่อสารเกี่ยวกับพิษภัยของยาเสพติดเพื่อสร้างความเข้าใจที่ถูกต้องให้แก่เด็กและเยาวชนในพื้นที่ให้มีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับยาเสพติดอย่างถูกต้อง เพื่อป้องกันไม่ให้เด็กและเยาวชนของชาติตกเป็นทาสของยาเสพติด โดยมีการส่งเสริมชุมชนในการให้ความช่วยเหลือ ให้คำปรึกษาแก่ผู้ที่มีปัญหาด้านยาเสพติดและผู้ที่เกี่ยวข้องกับยาเสพติด มีการดำเนินกิจกรรมชุมชนโดยชุมชนร่วมมือกันเอง หรือร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐ เพื่อให้ชุมชนมีความตระหนักและเข้าใจในสภาพปัญหายาเสพติดและผลกระทบที่เกิดขึ้น มีการเฝ้าระวัง ป้องกัน สอดส่อง สร้างเครือข่ายประสานงาน แจ่มเบาะแสในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด โดยชุมชนมีส่วนร่วมในการเข้ามามีบทบาทในการเฝ้าระวังความเสียหาย พื้นที่ ปรับนิสัย และให้โอกาสผู้กระทำความผิดที่ได้รับการลงโทษ กลับเข้ามาอยู่ในชุมชนอย่างมีความสุข (คืนผู้กระทำความผิดสู่สังคม) เพื่อนำไปสู่การสร้างความร่วมมือร่วมใจในการแก้ไขปัญหายาของคนที่ในพื้นที่โดยชุมชน เพื่อเสริมสร้างให้ชุมชนมีศักยภาพและสามารถสร้างภูมิคุ้มกันได้ ทำให้ประชาชนมีโอกาสเข้าถึงความยุติธรรมมากขึ้น เสริมสร้างประสิทธิภาพและลดภาระของกระบวนการยุติธรรมหลัก สร้างสำนึกความเป็นชุมชนและรักษาขนบธรรมเนียมจารีตประเพณีและ

⁵ สำนักงานจังหวัดสมุทรปราการ กลุ่มงานยุทธศาสตร์และข้อมูลเพื่อพัฒนาจังหวัด, แผนพัฒนาจังหวัดสมุทรปราการ 4 ปีพ.ศ. 2561 - 2564 (15 ตุลาคม 2563) SAMUTPRAKAN PROVINCIAL <<http://www.samutprakan.go.th/61-64.pdf>>.



ภูมิปัญญาท้องถิ่นให้คงอยู่ต่อไป ทั้งนี้โดยมีการนำกระบวนการยุติธรรมชุมชนมาใช้เพื่อที่จะให้ชุมชนเข้ามามีส่วนร่วมในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดแก่เด็กและเยาวชนได้อย่างมีประสิทธิภาพและให้คนในชุมชนมีความรู้สึกมั่นคงปลอดภัยในการดำรงชีวิตอย่างยั่งยืนต่อไป

วัตถุประสงค์ของการวิจัย

1. เพื่อศึกษาสถานการณ์ปัญหาด้านยาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ
2. เพื่อศึกษารูปแบบกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่เหมาะสมกับการนำมาปรับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ
3. เพื่อให้ได้แนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดของเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ โดยการมีส่วนร่วมของชุมชน

กรอบแนวคิดการวิจัย

การศึกษาวิจัยในครั้งนี้ได้ทำการศึกษาถึงสถานการณ์ปัญหาด้านยาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ เพื่อให้เห็นถึงสภาพความเปลี่ยนแปลงของปัญหาในปัจจุบัน ตลอดจนการศึกษารูปแบบที่เหมาะสมในการนำแนวความคิดของกระบวนการยุติธรรมชุมชนมาปรับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่ โดยยึดถือแนวทางการมีส่วนร่วมของชุมชนในพื้นที่เป็นหลัก เพื่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขยาเสพติดที่ถูกต้อง และเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพและลดภาระของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก

วิธีการศึกษา

ระเบียบวิธีวิจัย การวิจัยเรื่องนี้เป็นการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยมีระเบียบวิธีวิจัยดังนี้

1. วิธีการศึกษา

1. การวิจัยข้อมูลเอกสาร โดยผู้วิจัยจะดำเนินการวิเคราะห์และสังเคราะห์เอกสารและงานวิจัย ดังนี้
 - 1.1. แนวคิดเกี่ยวกับ “กระบวนการยุติธรรมชุมชน” และ “การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด”
 - 1.2. ศึกษาพระราชบัญญัติ กฎหมายลำดับรอง นโยบายและยุทธศาสตร์ชาติ ตำรา งานวิจัยคู่มือ และเอกสารงานวรรณกรรมที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมชุมชน การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดสำหรับเด็กและเยาวชนของประเทศไทย

2. การวิจัยภาคสนามโดยการสัมภาษณ์ (Interview) ผู้ที่มีความรู้และความเข้าใจในสถานการณ์ปัญหาด้านยาเสพติดของเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ และการป้องกันและแก้ไขพฤติกรรมการใช้ยาเสพติดของเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ โดยชุมชนมีส่วนร่วมที่สอดคล้องกับกระบวนการยุติธรรม

2. พื้นที่ศึกษา จังหวัดสมุทรปราการ

3. ประชากรและกลุ่มตัวอย่าง เจ้าหน้าที่ภาครัฐที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมชุมชน อาทิ

1. ผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมชุมชนระดับจังหวัดสมุทรปราการ เช่น ยุติธรรมจังหวัดหรือผู้แทน ผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่จากสำนักงานคุมประพฤติจังหวัดสมุทรปราการ ผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่จากสถานพินิจและคุ้มครองเด็กและเยาวชนจังหวัดสมุทรปราการ ผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่จากเรือนจำกลางสมุทรปราการ เป็นต้น จำนวนอย่างน้อย 3 คน

2. ผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ระดับอำเภอในจังหวัดสมุทรปราการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมชุมชน เช่น นายอำเภอ ปลัดอำเภอ เจ้าพนักงานฝ่ายปกครอง เป็นต้น จำนวนอย่างน้อย 3 คน

3. ผู้บริหารหรือเจ้าหน้าที่ในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในจังหวัดสมุทรปราการที่เกี่ยวข้องกับกระบวนการยุติธรรมชุมชน จำนวนอย่างน้อย 4 คน

4. เครื่องมือที่ใช้ในการศึกษา ทางผู้วิจัยได้ทำการการศึกษาจากเอกสารหลักฐานที่เกี่ยวข้อง (Documentary Research) และมีการกำหนดแนวคำถามสัมภาษณ์เพื่อสัมภาษณ์กลุ่มตัวอย่างตามข้อ 3 โดยครอบคลุมใน 3 ประเด็นดังนี้

1. สถานการณ์ด้านปัญหาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการเป็นอย่างไร

2. รูปแบบของการนำกระบวนการยุติธรรมชุมชนในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนควรเป็นอย่างไร

3. ชุมชนควรมีส่วนร่วมในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่อย่างไร

5. การวิเคราะห์ข้อมูล ผู้วิจัยใช้วิธีการวิเคราะห์ข้อมูลเอกสารไปพร้อม ๆ กับการเก็บรวบรวมข้อมูลภาคสนามตามหลักการวิจัยเชิงคุณภาพ โดยการสัมภาษณ์ซึ่งผู้วิจัยใช้วิธีการถอดถ้อยคำจากการสัมภาษณ์เชิงลึก เพื่อใช้ในการตีความข้อมูลและการกำหนดประเด็นที่สำคัญได้อย่างถูกต้อง เชื่อถือได้ เพื่อนำข้อมูลมาวิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวต่อไป



ผลการวิจัย

แนวความคิดและความหมาย

ในแต่ละสังคมย่อมประกอบไปด้วยผู้คนหลายประเภทและหลายลักษณะล้วนแต่มีความแตกต่างทั้งทางด้านอาชีพ การศึกษา รายได้ ค่านิยม ความเชื่อ หากไม่มีการวางระเบียบกฎเกณฑ์หรือการออกกฎหมายขึ้นมาเพื่อควบคุมพฤติกรรมของคนในสังคมอาจส่งผลให้สังคมกลายเป็นสังคมที่ไร้ระเบียบ เกิดความวุ่นวายในรูปแบบต่าง ๆ รวมไปถึงการเกิดขึ้นของอาชญากรรม เพราะฉะนั้นจึงจำเป็นที่แต่ละสังคมต้องมีกฎหมายเพื่อควบคุมพฤติกรรมคนในสังคมเพื่อรักษาความสงบของสังคม การนำกระบวนการยุติธรรมชุมชนมาใช้ในกระบวนการยุติธรรมของประเทศไทยไม่ใช่เรื่องใหม่แต่อย่างใด เพราะในอดีตประเทศไทยได้นำกระบวนการยุติธรรมชุมชนมาใช้อย่างแพร่หลาย แต่เนื่องด้วยเหตุผลของการพัฒนาประเทศและพัฒนากฎหมายในอดีต เพื่อให้ประเทศไทยมีความเจริญไม่ล้าหลังและเพื่อให้ต้องตกเป็นเมืองขึ้นของต่างประเทศที่เข้ามามีบทบาทในสมัยนั้น ประเทศไทยจึงต้องปฏิรูปกฎหมายและรับเอาระบบกฎหมายของประเทศตะวันตกเข้ามาใช้ส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมชุมชนถูกลดบทบาทความสำคัญลง แต่เมื่อสภาพสังคมเปลี่ยนแปลงไปประกอบกับผลกระทบต่าง ๆ ของการใช้กระบวนการยุติธรรมกระแสหลักส่งผลให้กระบวนการยุติธรรมชุมชนกลับเข้ามามีบทบาทสำคัญและให้ความสนใจอีกครั้ง

กระทรวงยุติธรรมนำกระบวนการยุติธรรมชุมชนกลับเข้ามาใช้ในช่วงประมาณ พ.ศ. 2549 – 2555 หน่วยงานในกระทรวงยุติธรรมที่นำแนวคิดด้านกระบวนการยุติธรรมชุมชนมาใช้ อาทิเช่น กรมคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ กรมคุมประพฤติ กรมราชทัณฑ์ และสำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรมโดยกองพัฒนายุติธรรมชุมชน (กยช.)⁶

คำว่า “ยุติธรรมชุมชน (Community Justice)” แม้ว่าจะมีรากฐานสำคัญมาจากจารีตประเพณี และวัฒนธรรมดั้งเดิมของแต่ละชุมชนเป็นสำคัญ หรือจะได้รับการสนับสนุนจากหน่วยงาน กระบวนการยุติธรรมของรัฐเหมือนอย่างในต่างประเทศก็ตาม แต่ก็มิ้นกวิชาการหลายท่านได้ให้คำนิยามความหมายของกระบวนการยุติธรรมไว้อย่างน่าสนใจ อาทิเช่น

กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์⁷ ได้ให้ความหมายของยุติธรรมชุมชนไว้ว่าหมายถึง การที่ชุมชนได้เข้ามามีส่วนร่วมต่อกันเพื่อดำเนินกิจกรรมต่าง ๆ โดยวัตถุประสงค์ของกิจกรรม คือร่วมกันป้องกันชุมชนให้ปราศจากความขัดแย้ง ปัญหาอาชญากรรมและหมายรวมถึงการที่ชุมชนเข้าไปร่วมเป็นส่วนร่วมกับภาครัฐเพื่อดำเนินกิจกรรมในลักษณะดังกล่าว

⁶ ปัจจุบันได้มีการปรับเปลี่ยนโครงสร้างการบริหารและได้เปลี่ยนชื่อเป็นหน่วยงาน โยบายและยุทธศาสตร์ภูมิภาคภายใต้สำนักงานนโยบายและยุทธศาสตร์โดยสำนักงานยุติธรรมจังหวัด (สยจ).

⁷ กิตติพงษ์ กิตติยารักษ์, *ยุติธรรมชุมชน : บทบาทการอำนวยความสะดวกโดยชุมชนเพื่อชุมชน* (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว., 2550) 22.

รองศาสตราจารย์ ดร.ชนวนทอง ธนสุกาญจน์⁸ กล่าวว่า วัตถุประสงค์ของชุมชนคือการพัฒนาคุณภาพชีวิตของชุมชน เป็นการทำกิจกรรมที่ทำให้มีการดำเนินงานร่วมกันระหว่างภาครัฐและภาคประชาชน กิจกรรมเหล่านี้เกิดขึ้นโดยการคิดจากปัญหาที่ภาครัฐเห็นและอยากให้ประชาชนเข้าร่วมดำเนินการโดยการสร้างความยุติธรรมต้องพัฒนามาจากบริบทและมุมมองของชุมชน จากวิถีของชุมชน ต้องแก้ปัญหาไม่ใช่การปราบปรามเพื่อเอาชนะ เน้นหลักการกระจายอำนาจและการมีส่วนร่วมของภาคประชาชนในการทำงานร่วมกันตามระบบประชาธิปไตยบนพื้นฐานการพัฒนาชุมชนเกี่ยวกับทักษะชุมชนในการดูแล ป้องกัน เฝ้าระวังและคุ้มครองผู้กระทำความผิด เหยื่อหรือคนในชุมชนโดยวิถีชุมชนเองอันเป็นแนวคิดทางด้านการพัฒนา

อัจฉราพรรณ จรัสวัฒน์⁹ ยุติธรรมชุมชน คือแนวคิดของกระบวนการยุติธรรมซึ่งเป็นเรื่องของ การวิจัยพัฒนาองค์ความรู้สู่การขับเคลื่อนทางสังคม เกี่ยวกับพันธกิจหรือภาระผูกพันเชิงปฏิบัติในการดำเนิน กิจกรรมของกระบวนการยุติธรรมที่จะขับเคลื่อนชุมชนให้มีความปลอดภัยจากอาชญากรรมหรือแก้ไข ปัญหาความขัดแย้ง การจัดการชุมชนโดยมีความสอดคล้องผสมกลมกลืนตามวิถีการดำรงชีวิตของชุมชน ด้วยการเคารพกฎหมายและกฎสังคมโดยทุกฝ่ายพึงพอใจ และมีความสมานฉันท์ เชื่อมั่น ศรัทธาต่อกัน พร้อมทั้งจะอยู่ร่วมกันต่อไปโดยสันติสุขและต่างฝ่ายต่างเสริมพลังกันเพื่อความเข้มแข็งของชุมชน โดยเน้น การปฏิบัติการในพื้นที่ละแวกเดียวกัน เน้นการกระจายอำนาจและความรับผิดชอบ เน้นการมีส่วนร่วมของ ประชาชนหรือชุมชน เน้นกระบวนการป้องกันและแก้ไขปัญหาเพื่อความปลอดภัยและคุณภาพชีวิตของ ชุมชน (Community Quality of Life) เป็นสำคัญ

จากที่ได้กล่าวมาทั้งหมดแล้วนั้นสรุปได้ว่า กระบวนการยุติธรรมชุมชนหมายถึงแนวความคิดที่มุ่งเน้น บทบาทของชุมชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการอำนวยความยุติธรรม ซึ่งมีการกิจที่สำคัญเกี่ยวกับการป้องกัน และควบคุมปัญหาอาชญากรรม การระงับข้อพิพาทและการจัดการความขัดแย้งในชุมชน การเยียวยาเสริมพลัง การรับผู้กระทำความผิดคืนสู่ชุมชน โดยวิธีการดำเนินกิจกรรมของชุมชนร่วมกันเองหรือร่วมกับภาครัฐ บนพื้นฐานความตระหนักในศักยภาพของชุมชน

โดยรูปแบบของกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่นำมาปรับใช้อยู่ในปัจจุบันก็คือแนวความคิดที่มุ่งเน้น บทบาทของชุมชนให้เข้ามามีส่วนร่วมในการอำนวยความยุติธรรม ซึ่งมีการกิจที่สำคัญเกี่ยวกับการป้องกัน และควบคุมปัญหาอาชญากรรม การระงับข้อพิพาทและการจัดการความขัดแย้งในชุมชน การเยียวยาเสริมพลัง การรับผู้กระทำความผิดคืนสู่ชุมชน โดยวิธีการดำเนินกิจกรรมของชุมชนร่วมกันเองหรือร่วมกับภาครัฐบน พื้นฐานความตระหนักในศักยภาพของชุมชน และอาจมีกลไกการทำงานที่เชื่อมโยงกับกระบวนการยุติธรรม ในลักษณะที่พึ่งพาพึ่งอาศัยกันหรือไม่พึ่งพากันก็ได้ อีกทั้งยุติธรรมชุมชนยังสามารถนำต้นทุนทางสังคม

⁸ ชนวนทอง ธนสุกาญจน์และคนอื่นๆ “การพัฒนาพลังเครือข่ายยุติธรรมชุมชน” (เอกสารประกอบการสัมมนาครบรอบสถาปนา กระทรวงยุติธรรม 113 ปี, อาคารกระทรวงยุติธรรม ชั้น 3 กระทรวงยุติธรรม, 25 มีนาคม 2548) 27.

⁹ อัจฉราพรรณ จรัสวัฒน์, ยุติธรรมชุมชนในฐานะทุนทางสังคมว่าด้วยความยุติธรรมชาวบ้าน (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุน การวิจัย (สกว.), 2550) 263.



ที่ดึงามมาใช้อย่างสอดคล้องผสมผสานกลมกลืนตามวิถีทางการดำรงชีวิตของชุมชนภายใต้การเคารพกฎหมายและกฎสังคมโดยทุกฝ่ายพึงพอใจ โดยมีการเปิดโอกาสให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่ายมากขึ้น ประชาชนหรือชุมชนมีความรู้สึกปลอดภัย มีความเป็นธรรม มีความสงบสุข มีความสมานฉันท์ และมีสำนึกความรับผิดชอบร่วมกันแก้ไขปัญหาอาชญากรรมที่ต้นเหตุหรือร่วมแก้ไข ปัญหาต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นในชุมชนเพื่อเป้าหมายคือการสร้างภูมิคุ้มกัน ความปลอดภัย ความเป็นธรรม ความสงบสุขและคุณภาพชีวิตที่ดีของคนในชุมชน¹⁰ ซึ่งกระบวนการยุติธรรมชุมชนมีวัตถุประสงค์เพื่อสนับสนุนให้ประชาชนเข้ามาเป็นหุ้นส่วนกับภาครัฐในกระบวนการยุติธรรม เพื่อให้เกิดการแลกเปลี่ยนองค์ความรู้ และให้ความรู้กับชุมชนเพื่อส่งเสริมให้ชุมชนมีความเข้มแข็ง และคนในชุมชนเกิดความรู้และสามารถบริหารจัดการต่อความขัดแย้งในชุมชนและอาชญากรรมที่เกิดขึ้นในชุมชนระดับเบื้องต้นหรือสามารถทราบได้ว่าควรจะทำอย่างไรหากเกิดปัญหาความขัดแย้งในชุมชนและอาชญากรรมขึ้น นอกจากนี้ยังทำให้ประชาชนสามารถเข้าถึงกระบวนการยุติธรรมได้โดยง่าย สะดวก รวดเร็วและประหยัด มีความเท่าเทียมกันภายใต้กฎหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมในสังคม¹¹ ปัจจุบันกระบวนการยุติธรรมได้เปิดโอกาสให้ประชาชนได้เข้ามามีส่วนร่วมมากขึ้น เช่น การแจ้งเบาะแสการกระทำความผิด การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามาเป็นอาสาสมัครต่าง ๆ ร่วมกับหน่วยงานในกระบวนการยุติธรรม ดังนั้นจึงเห็นได้ว่ากระบวนการยุติธรรมชุมชนมีความสัมพันธ์กับการมีส่วนร่วมของประชาชนไว้เป็นอย่างมาก ซึ่งการมีส่วนร่วมในกระบวนการยุติธรรมของประชาชนนั้นจะต้องเกิดจากความสมัครใจโดยอาจจะเข้ามาเป็นหุ้นส่วน (Partnership) หรือการเป็นเจ้าของร่วม (Ownership)¹²

นอกจากนี้การมีส่วนร่วมของประชาชน (Participation) ก็คือ กระบวนการซึ่งประชาชนผู้มีส่วนได้ส่วนเสียได้มีโอกาสแสดงทัศนะ และเข้าร่วมในกิจกรรมต่าง ๆ ที่มีผลต่อชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชน รวมถึงการนำความคิดเห็นไปประกอบการพิจารณากำหนดนโยบายและตัดสินใจของภาครัฐ การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นการสื่อสารสองทาง คืออย่างเป็นทางการและไม่เป็นทางการซึ่งประกอบด้วยการแบ่งสรรข้อมูลร่วมกันระหว่างผู้ที่มีส่วนได้ส่วนเสียและเป็นการเสริมสร้างความสามัคคีในสังคม ทั้งนี้เพราะการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นการเพิ่มคุณภาพของการตัดสินใจ การลดค่าใช้จ่ายและการสูญเสียเวลา

¹⁰ ยศศักดิ์ ไชโยกานนท์, *ยุติธรรมชุมชนในกระบวนการยุติธรรมไทย* (นิติศาสตรดุษฎีบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557) 109.

¹¹ สัณญพงศ์ ลิ้มประเสริฐ, *กระบวนการยุติธรรมชุมชนในประเทศไทย* (นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, 2559) 22.

¹² อังคนา บุญสิทธิ์, *การมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในกระบวนการยุติธรรมใน เอกสารการสอนชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรม Criminal Justice administration*. (กรุงเทพมหานคร: สาขาวิชานิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พิมพ์ครั้งที่ 2) 13-5.

¹³ พงษ์ธร ธัญญสิริ, *แนวทางการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม* (กรุงเทพมหานคร: สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2552) 56.

เป็นการสร้างฉันทามติ และทำให้ง่ายต่อการนำไปปฏิบัติอีกทั้งหลีกเลี่ยงการเผชิญหน้าในกรณีที่ย้ำแรงที่สุดช่วยให้เกิดความน่าเชื่อถือและความชอบธรรม และช่วยให้ทราบความห่วงกังวลของประชาชนและค่านิยมของสาธารณชน รวมทั้งเป็นการพัฒนาความเชี่ยวชาญและความคิดสร้างสรรค์ของสาธารณชน¹⁴ โดยมีส่วนร่วมของประชาชน (Participation) ถือได้ว่าเป็นขั้นตอน และกระบวนการที่สำคัญที่ส่งผลให้การดำเนินโครงการต่าง ๆ ของหน่วยงานภาครัฐประสบผลสำเร็จอย่างเป็นรูปธรรมและได้รับการยอมรับจากประชาชน รวมถึงประชาชนมีความสำนึกร่วมในการเป็นเจ้าของโครงการด้วย

หลักการสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนหมายถึงการเปิดโอกาสให้ประชาชนและผู้ที่เกี่ยวข้องทุกภาคส่วนของสังคมได้เข้ามามีส่วนร่วมกับภาคราชการนั้น International Association for Public Participation ได้แบ่งระดับของการสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนเป็น 5 ระดับ ดังนี้

1. การให้ข้อมูลข่าวสาร ถือเป็นการมีส่วนร่วมของประชาชนในระดับต่ำที่สุด แต่เป็นระดับที่สำคัญที่สุด เพราะเป็นก้าวแรกของการที่ภาคราชการจะเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้าสู่กระบวนการมีส่วนร่วมในเรื่องต่าง ๆ วิธีการให้ข้อมูลสามารถใช้ช่องทางต่าง ๆ เช่น เอกสารสิ่งพิมพ์ การเผยแพร่ข้อมูลข่าวสารผ่านทางสื่อต่าง ๆ การจัดนิทรรศการ จัดหมายข่าว การจัดงานแถลงข่าว การติดประกาศ และการให้ข้อมูลผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

2. การรับฟังความคิดเห็น เป็นกระบวนการที่เปิดให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการให้ข้อมูลข้อเท็จจริงและความคิดเห็นเพื่อประกอบการตัดสินใจของหน่วยงานภาครัฐด้วยวิธีต่าง ๆ เช่น การรับฟังความคิดเห็น การสำรวจความคิดเห็น การจัดเวทีสาธารณะ การแสดงความคิดเห็นผ่านเว็บไซต์ เป็นต้น

3. การเกี่ยวข้องเป็นการเปิดโอกาสให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปฏิบัติงานหรือร่วมเสนอแนะแนวทางที่นำไปสู่การตัดสินใจเพื่อสร้างความมั่นใจให้ประชาชนว่าข้อมูลความคิดเห็น และความต้องการของประชาชนจะถูกนำไปพิจารณาเป็นทางเลือกในการบริหารงานของภาครัฐ เช่น การประชุมเชิงปฏิบัติการเพื่อพิจารณาประเด็นนโยบายสาธารณะ ประชาพิจารณ์ การจัดตั้ง คณะทำงานเพื่อเสนอแนะประเด็นนโยบาย เป็นต้น

4. ความร่วมมือ เป็นการให้กลุ่มประชาชนผู้แทนภาคสาธารณะมีส่วนร่วมโดยเป็นส่วนหนึ่งกับภาครัฐในทุกขั้นตอนของการตัดสินใจและมีการดำเนินกิจกรรมร่วมกันอย่างต่อเนื่อง เช่น คณะกรรมการที่มีฝ่ายประชาชนร่วมเป็นกรรมการ เป็นต้น

5. การเสริมอำนาจแก่ประชาชน เป็นขั้นที่ให้บทบาทประชาชนในระดับสูงที่สุดโดยให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจ เช่น การลงประชามติในประเด็นสาธารณะต่าง ๆ โครงการกองทุนหมู่บ้านที่มอบอำนาจให้ประชาชนเป็นผู้ตัดสินใจทั้งหมด เป็นต้น การสร้างการมีส่วนร่วมของประชาชนอาจทำได้หลายระดับและหลายวิธี ซึ่งบางวิธีสามารถทำได้ง่าย ๆ แต่บางวิธีก็อาจใช้เวลาขึ้นอยู่กับความต้องการเข้ามามีส่วนร่วม

¹⁴ ถวิลวดี บุรีกุล, การมีส่วนร่วม : แนวคิด ทฤษฎีและกระบวนการ (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2548) 5.

ของประชาชน ค่าใช้จ่ายและความจำเป็นในการเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม การมีส่วนร่วมของประชาชนเป็นเรื่องละเอียดอ่อนจึงต้องมีการพัฒนาความรู้ความเข้าใจในการให้ข้อมูลข่าวสารที่ถูกต้องแก่ประชาชน การรับฟังความคิดเห็น การเปิดโอกาสให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วม รวมทั้งพัฒนาทักษะและศักยภาพของข้าราชการทุกระดับควบคู่กันไปด้วย¹⁵

นอกจากนี้ในแผนยุทธศาสตร์การป้องกันและการแก้ไขปัญหาเสพติด พ.ศ. 2558 - 2562¹⁶ ซึ่งมีแนวคิดหลักการแก้ไขปัญหาเสพติดคือยึดประชาชนเป็นศูนย์กลางเพื่อตอบสนองความต้องการของประชาชน ซึ่งยุทธศาสตร์ที่ 2 การแก้ไขปัญหายาเสพติดผู้ติดยาเสพติด ยุทธศาสตร์ที่ 3 การสร้างและพัฒนาระบบรองรับการคืนคนดีให้สังคม และยุทธศาสตร์ที่ 7 การมีส่วนร่วมภาคประชาชน และยุทธศาสตร์ที่ 8 การบริหารจัดการอย่างบูรณาการ เห็นได้ว่ารัฐบาลในปัจจุบันเน้นการพัฒนาพฤตินิสัย แก้ไขฟื้นฟูผู้กระทำความผิดและป้องกันการกระทำความผิดในชุมชน และสร้างและพัฒนาระบบรองรับการคืนคนดีให้สังคม โดยมีส่วนร่วมภาคประชาชน รวมทั้งการบริหารจัดการแบบบูรณาการ การแก้ไขฟื้นฟู ติดตาม ดูแลช่วยเหลือ และสงเคราะห์ผู้กระทำความผิดในชุมชน เป็นเครื่องมือที่ช่วยให้เกิดการบูรณาการความร่วมมือระหว่างหน่วยงานที่เกี่ยวข้องอย่างแท้จริง ทั้งภาครัฐและภาคประชาสังคม เพื่อปรับปรุงกลไกการแก้ไขฟื้นฟูและพัฒนาพฤตินิสัยผู้กระทำความผิดให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น รวมทั้งเป็นการลดความเหลื่อมล้ำของสังคม โดยเร่งสร้างโอกาสอาชีพและการมีรายได้ที่มั่นคง สอดคล้องกับนโยบายของรัฐบาล¹⁷ ดังนั้นการนำกระบวนการยุติธรรมชุมชนมาปรับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในจังหวัดสมุทรปราการนั้น ควรจะต้องยึดถือแนวทางการมีส่วนร่วมของชุมชนในพื้นที่เป็นหลักเพื่อให้เกิดความรู้และความเข้าใจเกี่ยวกับการป้องกันและแก้ไขยาเสพติดที่ถูกต้อง ทั้งยังเป็นการเสริมสร้างประสิทธิภาพและลดภาระของกระบวนการยุติธรรมกระแสหลัก และยังเป็นการขับเคลื่อนกระบวนการยุติธรรมชุมชนโดยใช้กลไกของชุมชนเอง หรือผู้นำชุมชนเข้ามาช่วยกันแก้ไขปัญหายาเสพติดให้แก่สมาชิกในชุมชนโดยอาจเริ่มจากการสอดคล้องดูแล การแจ้งเบาะแส หรือการติดตามบำบัดรักษาผู้เสพ โดยต้องอาศัยผู้นำชุมชนที่เข้มแข็งและการมีผู้นำชุมชนที่ดีย่อมทำให้การแก้ไขปัญหายาเสพติดถูกลงไปได้ ซึ่งถือว่าเป็นหัวใจสำคัญของการแก้ไขปัญหายาเสพติดอย่างยั่งยืน

สถานการณ์ปัญหาด้านยาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ

จังหวัดสมุทรปราการเป็นจังหวัดที่มีอาณาเขตติดต่อกับจังหวัดกรุงเทพมหานคร ซึ่งมีลักษณะเป็น
เขตปริมณฑล เป็นเมืองอุตสาหกรรมกึ่งเมือง ทำให้มีการแพร่ระบาดของยาเสพติดกระจายเป็นวงกว้าง

¹⁵ กลุ่มพัฒนาระบบบริหาร สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, *การมีส่วนร่วมของประชาชน* (15 สิงหาคม 2563) PUBLIC SECTOR DEVELOPMENT GROUP <<https://recc.erc.or.th/index.php/2015-07-07-07-53-46/464-2010-02-01-08-32-52>>.

¹⁶ สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, แผนยุทธศาสตร์การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด พ.ศ. 2558-2562 (14 ตุลาคม 2563) ONCE_PLAN < https://www.oncb.go.th/Home/PublishingImages/Pages/ProgramsandActivities/strategic_plan2558-2560.pdf>.

17 กรกฎ ทองชะไขก เอกราช สุวรณมรณัน และอภิวณัน สมาน, “กฎหมายที่เกยวข้องกัการพินผู้กระทำความผดในชุมชน” (2561): 9-1 วารสารวชาการคณะนศศาสตร มหาวทยาลยหัวเขียเฉลิมพระเกยรต 42, 50.



เพราะมีทั้งชนชั้นแรงงานตั้งแต่เด็กที่ไม่ได้เรียนหนังสือจนถึงวัยทำงาน เนื่องจากจังหวัดสมุทรปราการเป็นจังหวัดที่มีจำนวนประชากรอยู่อาศัยมาก ซึ่งประชากรที่มีชื่ออยู่ตามทะเบียนบ้านมีจำนวนประมาณ 1,300,000 กว่าคน แต่ที่มีจำนวนอาศัยอยู่จริง ๆ ประมาณ 2,000,000 กว่าคน และมีประชากรแฝงประมาณ 1,000,000 กว่าคน ซึ่งเป็นคนจังหวัดอื่นอพยพเข้ามาอยู่ตามชุมชน ห้างเช่าต่าง ๆ ทำให้ปัญหาการแพร่ระบาดของยาเสพติดมีจำนวนเพิ่มขึ้นเรื่อย ๆ สำหรับการแพร่ระบาดในส่วนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการนั้นเนื่องจากจังหวัดสมุทรปราการเป็นพื้นที่ที่หล่อหลอมเพราะเป็นเมืองชายขอบที่มีอาณาเขตติดต่อกับจังหวัดกรุงเทพมหานครซึ่งอาจใช้เป็นแหล่งพักยาเสพติดโดยนำเข้ามาในเขตชั้นกลางหรือส่งต่อไปยัง ภาคตะวันออกหรือมาทางเรือเพราะมีพื้นที่ติดแม่น้ำเจ้าพระยาและมีปลายทางไปสิ้นสุดที่อ่าวไทย มีการจับกุมยาเสพติดรายใหญ่ ๆ ได้หลายครั้ง นอกจากนี้จังหวัดสมุทรปราการยังเป็นแหล่งฟอกเงินชั้นดีเพราะเป็นเมืองที่มีทั้งเขตเศรษฐกิจ บ้านจัดสรร คอนโดมิเนียม หรือเป็นแหล่งอุตสาหกรรมอื่น ๆ อีกมากมาย

ปัญหาเสพติดในเด็กและเยาวชนของจังหวัดสมุทรปราการในปัจจุบันมีสถานการณ์การแพร่ระบาดของยาเสพติดรุนแรงมากขึ้น เด็กและเยาวชนเริ่มใช้ยาเสพติดครั้งแรกเมื่อมีอายุน้อยลง เช่น เด็กอายุ 10-12 ปีขึ้นไป ก็เริ่มมีการเข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ตลอดจนมีแนวโน้มพฤติกรรมการใช้ยาเสพติดมากกว่า 1 ชนิดร่วมกันมากยิ่งขึ้น มีการนำสารต่าง ๆ ที่หาได้ง่ายมาผสมกันเพื่อให้ออกฤทธิ์เหมือนสารเสพติดโดยมองว่าไม่เป็นอันตราย ซึ่งในความเป็นจริงสารผสมดังกล่าวมีฤทธิ์เป็นสารเสพติดทั้งสิ้น การที่เด็กและเยาวชนทดลองใช้หรือติดยาเสพติดนั้นเกิดจากหลาย ๆ ปัจจัย เช่น เด็กมีความอยากรู้อยากลองคิดเพื่อน สถาบันครอบครัวอ่อนแอเนื่องจากบิดามารดาต้องออกไปทำงานหาเลี้ยงครอบครัวทำให้ไม่มีเวลาในการอบรมเลี้ยงดูบุตร ปัญหาทางเศรษฐกิจ และในปัจจุบันราคาของยาเสพติดมีราคาถูกกว่าในอดีตหาซื้อได้ง่ายขึ้นจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ผู้เสพยาสามารถหาซื้อยาเสพติดได้ง่ายมากขึ้น

นอกจากนี้ในยุคดิจิทัลที่สื่อออนไลน์หรือเทคโนโลยีเข้ามามีบทบาทอย่างมากในสังคมไทย ทำให้เด็กและเยาวชนเข้าถึงตัวยาเสพติดได้ง่ายและเป็นอันตรายอย่างยิ่ง โดยเด็กสามารถสั่งซื้อยาเสพติดผ่านทางสื่อออนไลน์หรือเทคโนโลยีได้โดยง่ายเพราะติดต่อสะดวกสบายมากขึ้นจึงทำให้สถานการณ์ความรุนแรงของการแพร่ระบาดของยาเสพติดในเด็กและเยาวชนมีจำนวนเพิ่มมากขึ้นเรื่อย ๆ ในทุก ๆ ปี และทำให้เจ้าหน้าที่ของรัฐไม่สามารถปราบปรามแก้ไขยาเสพติดได้เท่าที่ควร

เด็กและเยาวชนตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้ายาเสพติด เพราะผู้กระทำความผิดหรือผู้ค้ายาเสพติดทราบกฎหมายที่ใช้ในการลงโทษเด็กและเยาวชนมีอัตราโทษน้อยกว่าการลงโทษผู้ใหญ่ ก็จะให้เด็กและเยาวชนเป็นผู้จำหน่ายหรือให้เป็นผู้ขนยาเสพติด เด็กก็จะถูกหลอกให้เข้ามากระทำความผิดในฐานะของผู้ที่เป็นเหยื่อ เพราะผู้ค้ารายใหญ่รู้จักอ่อนของกฎหมายในส่วนนี้ก็จะใช้ให้เด็กและเยาวชนเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดในลักษณะนี้เป็นส่วนใหญ่ เพราะอัตราโทษที่จะลงแก่เด็กและเยาวชนมีอัตราโทษน้อยกว่าลงโทษผู้ใหญ่



รูปแบบกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่เหมาะสมกับการนำมาปรับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ

รูปแบบของกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่เหมาะสมกับการนำมาปรับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการนั้น ควรจะต้องมีลักษณะของการดำเนินกิจกรรมโดยชุมชนร่วมมือกันเอง หรือร่วมกับภาครัฐในลักษณะของการเป็นหุ้นส่วน โดยอาจให้หน่วยงานภาครัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นที่ปรึกษาหรือเป็นที่เลี้ยงในการดำเนินกิจกรรม นอกจากนี้หน่วยงานของรัฐอาจมอบหมายให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองที่เกี่ยวข้องไปเผยแพร่ความรู้ให้กับเครือข่ายสมาชิกผู้นำชุมชน หรืออาสาสมัครในชุมชนในการป้องกันและเฝ้าระวังปัญหายาเสพติด โดยการให้สมาชิกหรือผู้นำชุมชน หรืออาสาสมัครเป็นกลไกหลักในการขับเคลื่อนการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด นอกจากนี้ ผู้นำชุมชนจะต้องมีหน้าที่ในการเฝ้าระวังหรือแจ้งเบาะแสว่าครอบครัวใดมีการใช้ยาเสพติด รวมถึงการนำตัวผู้ติดยาเสพติดไปเข้ารับการบำบัดรักษาตัวตามโรงพยาบาลหรือสถานที่ต่าง ๆ เองโดยไม่ต้องรอให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองเข้ามาดำเนินการ

ในระดับชุมชน สมาชิกในชุมชนไม่ว่าจะเป็นผู้นำชุมชน กำนัน ผู้ใหญ่บ้าน หรือคนที่อาศัยอยู่ในชุมชนควรตระหนักถึงปัญหาของยาเสพติด โดยให้ความสำคัญกับปัญหายาเสพติดอย่างน้อยที่สุดคือการสอดส่องดูแลสมาชิกในครอบครัวหรือชุมชนไม่ให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ไม่ว่าจะเป็นผู้เสพหรือผู้ค้า ตลอดจนสร้างความเข้มแข็งให้กับคนในชุมชน โดยการจัดกิจกรรมที่เสริมสร้างความรัก ความสามัคคีในชุมชน แนวทางที่ดีที่สุดที่ควรนำมาใช้ในการแก้ไขปัญหายาเสพติดก็คือการให้ผู้ปกครอง ผู้นำชุมชนไม่ว่าจะเป็นผู้ใหญ่บ้าน กำนัน หรือตัวแทนของชุมชน เข้ามาช่วยกันระงับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น หรือช่วยแก้ไขปัญหาร่วมกัน โดยไม่ควรนำเอาตัวบทกฎหมายเข้ามาตัดสินปัญหาว่าฝ่ายใดผิดหรือฝ่ายใดถูก และจะลงโทษผู้กระทำความผิดอย่างไร ซึ่งอาจมองว่าเป็นการแก้ไขปัญหายาที่ปลายเหตุ นอกจากนี้ควรกำหนดให้ชุมชนมีบทบาทในกระบวนการนำผู้กระทำความผิดด้านยาเสพติดกลับคืนสู่ชุมชนและสังคมด้วยการให้โอกาส โดยเฉพาะผู้เสพซึ่งควรให้ได้รับการบำบัดฟื้นฟูอย่างถูกต้อง รวมถึงควบคุมดูแลในขณะบำบัดหรือควบคุมหลังการบำบัด มีการดูแลติดตามผู้ต้องขังที่พ้นโทษและผู้ผ่านกระบวนการฟื้นฟูสมรรถภาพผู้ติดยาเสพติดที่กลับคืนสู่สังคมจำนวนมากให้มีอาชีพ มีรายได้เลี้ยงดูตนเองและครอบครัวและสามารถกลับมาประพฤติตนในสังคมได้ปกติเป็นพลเมืองดีของสังคม มิให้สร้างความเดือดร้อนและกระทำผิดซ้ำอีกครั้ง

แนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดของเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ โดยการมีส่วนร่วมของชุมชน

แนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ ควรเริ่มต้นจากสถาบันครอบครัวเป็นลำดับแรก เพราะสถาบันครอบครัวถือเป็นสถาบันหลักที่ใกล้ชิดกับเด็กและเยาวชนมากที่สุด ดังนั้นสถาบันครอบครัวจึงเป็นสถาบันแรกที่จะสร้างภูมิคุ้มกันที่ดีที่สุดให้กับเด็กและ

เยาวชน รวมทั้งยังเป็นเกราะที่แข็งแรงที่จะปกป้องบุตรหลานจากสิ่งเสพติดทั้งหลาย เพราะฉะนั้นบุคคลภายในครอบครัวควรที่จะใส่ใจบุตรหลาน ดูแลความประพฤติไม่ให้ออกนอกกลุ่มนอกทาง ตักเตือนสั่งสอนให้รู้จักผิดชอบชั่วดี ให้ความรักความอบอุ่นแก่เด็กและเยาวชนอย่างเพียงพอที่จะทำให้เด็กไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับยาเสพติด ทั้งนี้ครอบครัวควรมีกิจกรรมเสริมร่วมกันภายในครอบครัวซึ่งถือว่าเป็นการใช้เวลาว่างให้เกิดประโยชน์ รวมทั้งมีความสัมพันธ์อันดี ซึ่งความรักความอบอุ่นจากครอบครัวจะเป็นสายใยรักที่จะถักทอเป็นเกราะที่แข็งแรงป้องกันภัยให้กับบุตรหลานที่ดีที่สุด

หมู่บ้าน/ชุมชน ซึ่งถือว่าเป็นองค์กรหลักซึ่งใกล้ชิดกับคนในพื้นที่มากที่สุด เป็นหน่วยทางสังคมขนาดเล็กรองจากครอบครัว ซึ่งมีจุดแข็งในด้านความสัมพันธ์และความใกล้ชิด ดังนั้นชุมชนไม่ว่าจะเป็นกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้นำชุมชน อาสาสมัครประจำชุมชน หรือสมาชิกในชุมชนทุกคนควรตระหนักถึงปัญหาของยาเสพติด โดยให้ความสำคัญกับปัญหายาเสพติดอย่างน้อยที่สุดคือการเฝ้าระวัง สอดส่องดูแลสมาชิกในชุมชนไม่ให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ไม่ว่าจะเป็นผู้เสพหรือผู้ค้า ตลอดจนสร้างความเข้มแข็งให้กับสมาชิกในชุมชน โดยการจัดกิจกรรมที่เสริมสร้างความรัก ความสามัคคีให้เกิดขึ้นในชุมชน นอกจากนี้สมาชิกในชุมชนทุกคนควรมีส่วนร่วมในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดด้วยการมีจิตสาธารณะร่วมกันในชุมชน มีความรับผิดชอบร่วมกัน เมื่อมีปัญหาก่อขึ้นสมาชิกในชุมชนก็ควรจะต้องเข้ามามีส่วนร่วมในการช่วยเหลือแก้ไขปัญหาร่วมกันเป็นลำดับแรก โดยไม่ต้องรอหน่วยงานภาครัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาช่วยเหลือในการแก้ไขปัญหา

ปัญหายาเสพติดต้องอาศัยการมีส่วนร่วมจากทุกฝ่ายในการแก้ไขปัญหา ไม่มีบุคคลใดสามารถแก้ไขได้โดยลำพัง หากสมาชิกในหมู่บ้านหรือชุมชนรู้จักและเข้าใจปัญหาได้ดีที่สุดก็จะเป็นผู้แก้ไขปัญหาก็ได้มากกว่าสมาชิกภายนอกหมู่บ้าน ชุมชนควรเริ่มต้นจัดการปัญหาคด้วยตัวของชุมชนเอง เพราะพลังชุมชนเป็นพลังสำคัญในการหยุดยั้งปัญหายาเสพติดได้ แนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดโดยการมีส่วนร่วมของชุมชนนั้นต้องอาศัยกลไกหลักก็คือสมาชิกในชุมชนจะต้องตระหนักถึงปัญหาที่จะเกิดขึ้นกับชุมชนของตน โดยมีเจ้าหน้าที่ของรัฐเป็นผู้สนับสนุนหรือเป็นที่เล็งในการดำเนินงานหรือเป็นที่ปรึกษาช่วยเหลือเท่านั้น ทั้งนี้เป็นการเปิดโอกาสให้สมาชิกในชุมชนเข้ามาเป็นหุ้นส่วนในการดูแลและปกป้องชุมชนของตนแล้วยังเป็นการให้สมาชิกในชุมชนร่วมกันทางออกและแนวทางป้องกันแก้ไขปัญหากที่อาจเกิดขึ้นกับชุมชนในอนาคต รวมทั้งร่วมกันเฝ้าระวังความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในชุมชนอีกด้วย

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

บทสรุป

จากผลการวิจัยพบว่าสถานการณ์ปัญหาด้านยาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการในปัจจุบันมีสถานการณ์การแพร่ระบาดของยาเสพติดอย่างรุนแรงมากขึ้น โดยพบว่าเด็ก



และเยาวชนเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับยาเสพติดเป็นจำนวนมาก ตลอดจนมีแนวโน้มพฤติกรรมการใช้ยาเสพติดมากกว่า 1 ชนิดร่วมกันมากยิ่งขึ้น มีการนำสารต่าง ๆ ที่หาได้ง่ายมาผสมกันเพื่อให้ออกฤทธิ์เหมือนสารเสพติดโดยมองว่าไม่เป็นอันตราย ซึ่งในความเป็นจริงสารผสมดังกล่าวมีฤทธิ์เป็นสารเสพติดทั้งสิ้น การที่เด็กและเยาวชนทดลองใช้หรือติดยาเสพติดนั้นอาจมีสาเหตุมาจากหลาย ๆ ปัจจัย เช่น เด็กมีความอยากรู้อยากลอง ติดเพื่อน สถาบันครอบครัวอ่อนแอเนื่องจากบิดามารดาต้องออกไปทำงานหาเลี้ยงครอบครัว ทำให้ไม่มีเวลาในการอบรมเลี้ยงดูบุตร ปัญหาทางเศรษฐกิจ และในปัจจุบันราคาของยาเสพติดก็มีราคาถูกกว่าในอดีตและหาซื้อได้ง่ายขึ้นจึงเป็นปัจจัยหนึ่งที่ทำให้ผู้เสพสามารถหาซื้อยาเสพติดได้ง่ายมากขึ้น นอกจากนี้เด็กและเยาวชนยังตกเป็นเหยื่อของกระบวนการค้ายาเสพติด เพราะผู้กระทำความผิดหรือผู้ค้ายาเสพติดทราบว่าคุณสมบัติที่ใช้ในการลงโทษเด็กและเยาวชนมีอัตราโทษน้อยกว่าการลงโทษผู้ใหญ่ ก็จะให้เด็กและเยาวชนเป็นผู้จำหน่ายหรือให้เป็นผู้ขนยาเสพติดแทน ส่วนรูปแบบกระบวนการยุติธรรมชุมชนที่เหมาะสมกับการนำมาปรับใช้ในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดในเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการควรจะต้องมีลักษณะของการดำเนินกิจกรรมโดยชุมชนร่วมมือกันเอง หรือร่วมกับภาครัฐในลักษณะของการเป็นหุ้นส่วน โดยอาจให้หน่วยงานภาครัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐเข้ามาเป็นที่ปรึกษาหรือเป็นที่เลี้ยงในการดำเนินกิจกรรม นอกจากนี้ผู้นำชุมชน หรืออาสาสมัครในชุมชนจะต้องเป็นกลไกหลักในการขับเคลื่อนการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด โดยมีหน้าที่ในการป้องกันและเฝ้าระวังปัญหายาเสพติดหรือแจ้งเบาะแสว่าครอบครัวหรือสมาชิกคนใดมีการใช้หรือเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับยาเสพติด นอกจากนี้ควรให้ชุมชนมีบทบาทในกระบวนการนี้ผู้กระทำความผิดด้านยาเสพติดกลับคืนสู่ชุมชนและสังคมด้วยการให้โอกาส โดยเฉพาะผู้เสพซึ่งควรให้ได้รับการบำบัดฟื้นฟูอย่างถูกต้อง รวมถึงควบคุมดูแลในขณะบำบัดหรือควบคุมหลังการบำบัด ส่วนแนวทางในการป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติดของเด็กและเยาวชนในพื้นที่จังหวัดสมุทรปราการ โดยการมีส่วนร่วมของชุมชนนั้นควรเริ่มต้นจากสถาบันครอบครัวเป็นลำดับแรก เพราะสถาบันครอบครัวถือเป็นสถาบันหลักที่ใกล้ชิดกับเด็กและเยาวชนมากที่สุด ดังนั้นสถาบันครอบครัวจึงเป็นสถาบันแรกที่จะสร้างภูมิคุ้มกันที่ดีที่สุดในกับเด็กและเยาวชน ซึ่งในส่วน of ชุมชนไม่ว่าจะเป็นกำนัน ผู้ใหญ่บ้าน ผู้นำชุมชน อาสาสมัครประจำชุมชน หรือสมาชิกในชุมชนทุกคนควรตระหนักถึงปัญหาของยาเสพติด โดยให้ความสำคัญกับปัญหายาเสพติดอย่างน้อยที่สุดคือการเฝ้าระวัง สอดส่องดูแลสมาชิกในชุมชนไม่ให้เข้าไปเกี่ยวข้องกับยาเสพติด ไม่ว่าจะเป็นผู้เสพหรือผู้ค้า ตลอดจนสร้างความเข้มแข็งให้กับสมาชิกในชุมชน โดยการจัดกิจกรรมที่เสริมสร้างความรัก ความสามัคคีให้เกิดขึ้นในชุมชนโดยเป็นการเปิดโอกาสให้สมาชิกในชุมชนเข้ามาเป็นหุ้นส่วนในการดูแลและปกป้องชุมชนของตนแล้วยังเป็นการให้สมาชิกในชุมชนร่วมกันหาทางออกและแนวทางป้องกันแก้ไขปัญหายาที่อาจเกิดขึ้นกับชุมชนในอนาคต รวมทั้งร่วมกันเยียวยาความเสียหายที่จะเกิดขึ้นในชุมชนอีกด้วย



ข้อเสนอแนะ

จากการศึกษาผู้เขียนจึงขอเสนอแนะว่าหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องทุกฝ่ายควรมีมาตรการที่ชัดเจนในการป้องกันและแก้ไขปัญหาเสพติดอย่างเป็นรูปธรรม ควรมีเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรู้ ความเข้าใจเกี่ยวกับปัญหาเสพติดเข้ามาทำงานในพื้นที่โดยตรงเพื่อแก้ไขปัญหาเสพติดอย่างจริงจังโดยมุ่งเน้นการสร้างชุมชนให้เข้มแข็ง เจ้าหน้าที่ของรัฐควรให้ความสำคัญในการแก้ไขปัญหาเสพติดอย่างจริงจัง โดยจะต้องมีการติดตามและประเมินผลผู้เสพที่ผ่านกระบวนการบำบัดรักษาอย่างเป็นรูปธรรม เพื่อให้ผู้ที่ผ่านกระบวนการบำบัดรักษาได้รับการช่วยเหลือ ปรึกษา ปรึกษา ให้คำแนะนำปรึกษา เสริมกำลังใจ สร้างแรงจูงใจอย่างต่อเนื่อง เพื่อให้ผู้เสพ/ผู้ติดสารเสพติด สามารถใช้ชีวิตอยู่ในสังคมทั่วไปได้ตามปกติโดยไม่กลับไปเสพยาเสพติด นอกจากนี้ควรสร้างผู้นำชุมชนที่จะเข้ามาเป็นต้นแบบในการแก้ไขปัญหาเสพติดในพื้นที่อย่างจริงจัง เพื่อเข้ามาทำหน้าที่ในการสอดส่อง เฝ้าระวังพฤติกรรมหรือแฉ่งเบาะแสว่าบุคคลใดเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับยาเสพติดหรือไม่ และชุมชนควรสร้างทัศนคติในการยอมรับหรือการให้ออกาสเด็กและเยาวชนที่เกี่ยวข้องติดยาเสพติดมาก่อน ไม่ว่าจะเป็นการติดยาเสพติด การผ่านการบำบัดรักษายาเสพมาแล้ว หรือมีการกระทำความผิดต่าง ๆ ที่เกิดขึ้นมาจากการใช้ยาเสพติด ทั้งนี้ชุมชนควรให้ออกาสบุคคลเหล่านี้กลับตัวกลับใจเข้ามาเป็นสมาชิกในชุมชนเพื่อเป็นการลดโอกาสที่เด็กและเยาวชนจะกลับเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับยาเสพติดอีกครั้ง



บรรณานุกรม

- กรกฎ ทองชะโชค เอกราช สุวรรณรัตน์และอภิวัดน์ สมานธิ, “กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการฟื้นฟูผู้กระทำความผิดในชุมชน” (2561) 9:1 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.
- กลุ่มพัฒนาระบบบริหาร สำนักงานปลัดกระทรวงสาธารณสุข, *การมีส่วนร่วมของประชาชน* (15 สิงหาคม 2563) PUBIC SECTOR DEVELOPMENT GROUP <<https://recc.erc.or.th/index.php/2015-07-07-07-53-46/464-2010-02-01-08-32-52>>.
- จุฑารัตน์ เอื้ออำนวยและคณะ, *ยุติธรรมชุมชน : การเปิดพื้นที่ของชุมชนในการอำนวยความยุติธรรม* (กรุงเทพฯ: สำนักงานกองทุนสนับสนุนการวิจัย (สกว.), 2550).
- ถวิลวดี บุรีกุล, *การมีส่วนร่วม : แนวคิด ทฤษฎีและกระบวนการ* (กรุงเทพฯ: สถาบันพระปกเกล้า, 2548).
- นาวิ สกุลวงศ์สนา และคณะ, *แนวทางการป้องกันปัญหาอาชญากรรมสำหรับเด็กและเยาวชนอย่างยั่งยืน: ภูมิคุ้มกันเพื่อสร้างโลกสีขาว (หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐร่วมเอกชน รุ่นที่ 25 หลักสูตรการป้องกันราชอาณาจักรภาครัฐ เอกชน และการเมือง รุ่นที่ 6 ประจำปีการศึกษา พุทธศักราช 2555 – 2556)* (กรุงเทพมหานคร: วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, 2555-2556).
- พงษ์ธร รัชญศิริ, *แนวทางการส่งเสริมการมีส่วนร่วมของประชาชนในกระบวนการยุติธรรม* (กรุงเทพมหานคร: สำนักนโยบายและยุทธศาสตร์ สำนักงานปลัดกระทรวงยุติธรรม กระทรวงยุติธรรม, 2552).
- ยศศักดิ์ ไชโยกานนท์, *ยุติธรรมชุมชนในกระบวนการยุติธรรมไทย (นิติศาสตร์ดุฎิบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2557).*
- ศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจังหวัดสมุทรปราการ, *แผนปฏิบัติการด้านการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจังหวัดสมุทรปราการ ระยะเวลา 5 ปี (พ.ศ. 2563 - 2567)* (สมุทรปราการ: ศูนย์อำนวยการป้องกันและปราบปรามยาเสพติดจังหวัดสมุทรปราการ, 2563).
- สัญญาพงศ์ ลิ้มประเสริฐ, *กระบวนการยุติธรรมชุมชนในประเทศไทย (นิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาเอกกฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรม, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2559).*
- สำนักงานป้องกันและปราบปรามยาเสพติด, *แผนยุทธศาสตร์การป้องกันและแก้ไขปัญหายาเสพติด พ.ศ. 2558-2562* (14 ตุลาคม 2563) ONCE_PLAN <https://www.oncb.go.th/Home/PublishingImages/Pages/ProgramsandActivities/ strategic_plan 2558-2560.pdf>.



สำนักงานจังหวัดสมุทรปราการ กลุ่มงานยุทธศาสตร์และข้อมูลเพื่อพัฒนาจังหวัด, แผนพัฒนาจังหวัด
สมุทรปราการ 4 ปี พ.ศ. 2561 - 2564 (15 ตุลาคม 2563) SAMUTPRAKAN PROVINCIAL
<<http://www.samutprakan.go.th/61-64.pdf> >.

อังคณา บุญสิทธิ, การมีส่วนร่วมของประชาชนและชุมชนในกระบวนการยุติธรรมใน เอกสารการสอน
ชุดวิชาการบริหารงานยุติธรรม *Criminal justice administration* (กรุงเทพมหานคร: สาขาวิชา
นิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมาธิราช, พิมพ์ครั้งที่ 2, 2552).





มาตรการความรับผิดในทางแพ่งขององคภาวะที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควัน ข้ามพรมแดนจากประเทศอินโดนีเซีย : ศึกษาเปรียบเทียบกฎหมายไทย กับกฎหมายต่างประเทศ

Civil-Liability Measures for Transboundary Haze Pollution : A Comparative Study between Thai and Foreign Country Legislation

วรรณาด บุญเฉลียว

123 ซอยศรีพัฒนา ถนนศรีพัฒนา ตำบลนอกเมือง อำเภอเมือง สุรินทร์ 32000

Worranard Boonchaliaw

123 Sripattana Road Nxx Muang Sub-district Muang District Surin 12000

E-mail : worranard.boonchaliaw@gmail.com

บทคัดย่อ

ปัญหาหมอกควันข้ามพรมแดนนั้นเป็นปัญหาที่ต้องอาศัยการแก้ไขโดยการร่วมมือกันของนานาประเทศ การเกิดมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ไฟป่าในประเทศอินโดนีเซียถือเป็นปัจจัยสำคัญที่ก่อหมอกควันพิษข้ามพรมแดน ซึ่งไฟป่าส่วนใหญ่เกิดขึ้นมาจากการกระทำของมนุษย์มากกว่าธรรมชาติ โดยรัฐบาลอินโดนีเซียไม่สามารถจัดการกับปัญหาดังกล่าวได้ อีกทั้งเมื่อพิจารณากฎหมายระหว่างประเทศที่สามารถเอาผิดกับประเทศอินโดนีเซียจะพบว่าไม่ว่าจะเป็นความตกลงปารีส ค.ศ. 2015 (Paris Agreement 2015) ในกรอบอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยการเปลี่ยนแปลงสภาพภูมิอากาศ (United Nations Framework Convention on Climate Change: UNFCCC) และความตกลงอาเซียนว่าด้วยมลพิษจากหมอกควันข้ามแดนที่ประเทศอินโดนีเซียเป็นภาคีอยู่นั้นก็ไม่ได้มีหลักเกี่ยวกับความรับผิดชอบและการลงโทษบัญญัติเอาไว้ ประเทศสิงคโปร์ถือเป็นประเทศที่ได้รับความเสียหายจากมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนของประเทศอินโดนีเซียได้มีการผ่านกฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 เพื่อมาแก้ไขปัญหาหมอกควันที่เกิดขึ้น กฎหมายมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนเป็นการใช้กลไกกฎหมายภายในเพื่อเอาผิดกับองคภาวะที่ก่อให้เกิดหมอกควันหรือมีส่วนร่วมในการกระทำที่ก่อให้เกิดมลพิษหมอกควันในประเทศสิงคโปร์ (ไม่ว่าการกระทำจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศสิงคโปร์) บทความฉบับนี้จึงมุ่งศึกษามาตรการความรับผิดในทางแพ่งขององคภาวะที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนของประเทศไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับกฎหมายประเทศสิงคโปร์และกฎหมายประเทศอื่นที่น่าสนใจ เพื่อนำมาปรับใช้กับประเทศไทยอย่างเหมาะสม

คำสำคัญ : มลพิษหมอกควัน มลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดน องคภาวะ มีส่วนร่วมในการกระทำ



Abstract

Transboundary haze pollution is a problem that needs to be solved through international cooperation. Transboundary haze pollution in Southeast Asia Wildfires in Indonesia is a major factor. Most of the forest fires are caused by human actions rather than natural actions. The Government of Indonesia could not deal with that problem and Besides When considering International law which can force Indonesia to get liability for creating Transboundary haze pollution it appears that the Paris Agreement 2015 an agreement within the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) and the ASEAN Agreement on Transboundary Haze Pollution which Indonesia is a member of both did not provide any sanctions or stipulations on non-compliance. Singapore considered a country damaged by Transboundary haze pollution from Indonesia has enacted The Transboundary Haze Pollution Act 2014 which is stated to have The civil liability of entity for engaging in conduct (whether in or outside Singapore) which causes or contributes to any haze pollution in Singapore. This article aims to study liability measures for Transboundary haze pollution. Legal measures of Thailand, Singapore, and Other interesting countries are analyzed to recommend suitable measures for applying to Thailand.

Keywords : Haze Pollution, Transboundary haze pollution, Entity, Engage in conduct

บทนำ

ในข้อตกลงอาเซียนเรื่องมลพิษจากหมอกควันข้ามแดน ได้นิยามคำว่า “มลพิษจากหมอกควัน” (Haze Pollution) ไว้ว่า “ควัน (Smoke) ที่เกิดจากไฟบนพื้นดิน และ/หรือไฟป่าซึ่งทำให้เกิดผลเสียหายน และในลักษณะที่เป็นอันตรายต่อสุขภาพอนามัยของมนุษย์ สร้างความเสียหายต่อทรัพยากรที่มีชีวิตและระบบนิเวศ ตลอดจนคุณสมบัติของวัสดุต่าง ๆ อีกทั้งทำความเสียหายหรือรบกวนสิ่งแวดล้อมและความสะดวกและการใช้ประโยชน์อื่นจากสิ่งแวดล้อมที่ถูกต้องตามกฎหมาย” และได้ให้ความหมายของคำว่า มลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดนว่าหมายถึง “มลพิษจากหมอกควันที่มีแหล่งกำเนิดทางกายภาพตั้งอยู่ทั้งหมดหรือเพียงส่วนหนึ่ง ในพื้นที่ปกครองของประเทศสมาชิกหนึ่งและเคลื่อนตัวเข้าไปในพื้นที่ปกครองของประเทศสมาชิกอื่น”

ปัญหามลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนเป็นปัญหาทางสิ่งแวดล้อมที่สำคัญในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ส่งผลกระทบไม่ว่าจะเป็นทางด้านสุขภาพ เศรษฐกิจ และสิ่งแวดล้อม ซึ่งสาเหตุส่วนใหญ่้นั้นมาจากประเทศอินโดนีเซีย โดยมีช่วงเวลาสำคัญที่เกิดมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้



ออกเฉียงใต้คือ ระหว่างปี 1982 – 1983, ระหว่างปี 1991 – 1994, ในปี 1997 และปี 2004 ตามลำดับ¹ ซึ่งในปี 2006, 2009, 2012, 2013 เป็นปีที่เกิดมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนอย่างร้ายแรงต่อประเทศข้างเคียง²

สาเหตุของการเกิดไฟป่าในประเทศอินโดนีเซียนั้นสามารถแยกได้เป็นสองสาเหตุใหญ่คือ สาเหตุจากธรรมชาติ สาเหตุจากการกระทำของมนุษย์ ซึ่งจากการรวบรวมข้อมูลไฟป่าที่จัดทำโดยองค์การอาหารและเกษตรแห่งสหประชาชาติ (FAO) ในรายงาน Global Forest Fire Assessment 1990-2000 ได้ประเมินสาเหตุที่ทำให้เกิดไฟป่าในประเทศอินโดนีเซียในช่วงปี 1997-1998 ว่า เกิดจากมนุษย์ร้อยละ 99 และเกิดจากสาเหตุทางธรรมชาติเพียงร้อยละ 1 เท่านั้น และจากรายงานของ Greenpeace ระบุว่า แบรินใหญ่ ๆ อย่าง Unilever, Nestl, Colgate-Palmolive และ Mondelez มีจุดเชื่อมโยงกับการทำลายป่าไม้ของประเทศอินโดนีเซีย โดยกล่าวว่า Palm oil suppliers³ ของบริษัทดังกล่าวได้ทำลายป่าดงดิบในประเทศอินโดนีเซียไปแล้วคิดเป็นพื้นที่ประมาณสองเท่าของขนาดของประเทศสิงคโปร์ 25 บริษัทใหญ่ที่ทำปาล์มน้ำมันในอินโดนีเซียได้ถางพื้นที่ป่าดงดิบไปกว่า 130,000 เฮกเตอร์ตั้งแต่สิ้นปี 2015 40% ของการตัดไม้ทำลายป่านั้นเกิดในจังหวัดปาปัวประเทศอินโดนีเซียซึ่งถือเป็นพื้นที่ที่มีความหลากหลายทางชีวภาพสูง⁴ และยังพบอีกว่าผู้รับสัมปทานพื้นที่ปลูกปาล์มน้ำมัน 10 รายที่มีพื้นที่ถูกเผาไหม้มากที่สุด ไม่มีรายใดได้รับโทษร้ายแรงทางแพ่งหรือทางอาญา ในบรรดาผู้รับสัมปทานพื้นที่ปลูกปาล์มน้ำมันนี้ 7 บริษัทที่มีจุดความร้อนในพื้นที่สัมปทานของตนเองจำนวนมากในปี 2562 ซึ่งรัฐบาลไม่ได้ดำเนินการยึดใบอนุญาตใด ๆ จากผู้รับสัมปทานพื้นที่ปลูกปาล์มน้ำมัน⁵ จึงยากที่จะปฏิเสธว่าปัญหาทางสิ่งแวดล้อมนั้นเกิดจากผลของการขยายตัวของกิจกรรมทางเศรษฐกิจเพราะว่าการพัฒนาทางเศรษฐกิจนั้นจำเป็นต้องพึ่งพาสิ่งแวดล้อม⁶

อีกทั้งอุตสาหกรรมเยื่อกระดาษในประเทศอินโดนีเซียเป็นต้นเหตุของไฟป่าเช่นกัน พบว่าพื้นที่ที่ถูกเผาไหม้ในเขตสัมปทานปลูกพืชโตเร็วทำเยื่อกระดาษมีความเชื่อมโยงกับบริษัท Sinar Mas และ Asia

¹ Ariadno, Melda Kamil, “Haze Pollution in Indonesia” (2013) 2:1 *Journal of Sustainable Development Law and Policy* 1, 1 - 2.

² LAELY NURHIDAYAH, *TRANSBOUNDARY HAZE POLLUTION IN THE ASEAN REGION: AN ASSESSMENT OF THE ADEQUACY OF THE LEGAL AND POLICY FRAMEWORK IN INDONESIA* (Doctor of Philosophy in Law Macquarie Law School, 2014) 1.

³ ชัพพลายเออร์ (Supplier) หมายถึง คนหรือองค์กรที่จัดหาสินค้าและบริการให้กับธุรกิจอื่น ดูเพิ่มเติม Tnmb, *ชัพพลายเออร์ (Supplier) คืออะไร ?* (23 พ.ค. 2563) TN MODERN BEST SITES <<https://www.tnmb.com/th/single-post/detail/58>>.

⁴ Greenpeace International, *The Final Countdown: Now or never to reform the palm oil industry* (23 May 2020) Greenpeace <<https://www.greenpeace.org/international/publication/18455/the-nal-countdown-forests-indonesia-palm-oil/>>.

⁵ ดูรายชื่อ 10 บริษัท Greenpeace ได้ที่ Greenpeace, *Indonesian Forest Fires Crisis: Palm oil and pulp companies with largest burned land areas are going unpunished* (23 May 2020) Greenpeace <<https://www.greenpeace.org/southeastasia/publication/3106/3106/>>.

⁶ Greenpeace, *บริษัทปาล์มน้ำมันและเยื่อกระดาษที่มีพื้นที่เผาไหม้มากที่สุดยังคงลอยนวลในขณะที่ไฟป่าในอินโดนีเซียทวีความรุนแรง* (23 พ.ค. 2563) Greenpeace <<https://www.greenpeace.org/thailand/press/8923/palm-oil-and-pulp-companies-with-most-burned-land-go-unpunished-as-indonesian-forest-res-rage/>>.

⁷ Peerapon Jaderojanant, “The development in trade and environment debate: Particular concern to developing countries” (2560) 3:2 *วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ* 8, 9.



Pulp & Paper พื้นที่สัมปทานนี้มีพื้นที่ที่ถูกเผาไหม้มากที่สุดเมื่อเปรียบเทียบกับพื้นที่สัมปทานอื่น ๆ ในอินโดนีเซีย ซึ่งบริษัทถูกลงโทษเพียงการปลูกป่าทดแทนในพื้นที่ที่ถูกเผาไหม้ โดยมีการจุดไฟเผาบนพื้นที่สัมปทานของบริษัทที่เกี่ยวข้องกันของ APRIL หรือ Royal Golden Eagle (RGE) ทุกปีนับตั้งแต่ปี พ.ศ. 2558 และถูกดำเนินการทางแพ่งหรือทางปกครองอย่างเข้มงวดเพียง 2 ครั้ง ซึ่งในปี พ.ศ. 2562 บริษัทมีจุดความร้อนเกือบ 500 จุด⁸

โดยการเกิดมลพิษหมอกควันนั้นส่งผลต่อประสิทธิภาพของเศรษฐกิจ ตัวอย่างเช่น ความเสียหายของประเทศสิงคโปร์ โดยในปี 2015 สิงคโปร์มีความเสียหายทางเศรษฐกิจกว่า 700 ล้านดอลลาร์สิงคโปร์ ซึ่งเป็นผลมาจากการต้องปิดโรงเรียน โรงแรม สถานที่ท่องเที่ยว และการจัดการแข่งขันกีฬาต่าง ๆ รวมถึงเป็นสาเหตุของโรคหลายโรค เช่น โรคหอบหืด โรคหลอดลมอักเสบ โรคมะเร็งปอดและโรคหัวใจและหลอดเลือด⁹ อีกทั้งยังส่งผลต่อสิ่งแวดล้อม โดยจากการศึกษาของ Wetland International และ Delft Hydraulics ซึ่งเป็นสถาบันวิจัยของเนเธอร์แลนด์ ได้คาดการณ์ว่าไฟป่าที่เกิดขึ้นและขยายตัวไปในพื้นที่ดินพีต (ป่าพรุ) ของอินโดนีเซียจะปล่อยก๊าซคาร์บอนไดออกไซด์ถึงประมาณ 2 พันล้านตันต่อปีหรือประมาณ 10% ของก๊าซเรือนกระจกที่เกิดจากกิจกรรมของมนุษย์ ซึ่งจะมีผลทำให้เกิดสภาวะโลกร้อนซึ่งจะเป็นต้นเหตุของภัยธรรมชาติอื่น ๆ ที่ตามมาในอนาคตได้¹⁰

ประเทศไทยได้รับผลกระทบจากหมอกควันข้ามพรมแดนจากประเทศอินโดนีเซียเช่นกัน โดยเฉพาะในภาคใต้มีรายงานข้อมูลเชิงสถิติของคุณภาพอากาศในบริเวณภาคใต้ในช่วงเดือนมิถุนายน – สิงหาคม ปี 2005 โดยเป็นการเก็บข้อมูลจากการวัดคุณภาพอากาศปริมาณก๊าซต่าง ๆ ปริมาณน้ำฝน อุณหภูมิ ความชื้น ทิศทางลม และความเร็วลม เป็นรายชั่วโมง ตลอดทั้ง 24 ชั่วโมง ที่สถานี National Ambient Air Quality Monitoring Stations of PCD ในสงขลา (หาดใหญ่) สุราษฎร์ธานี และ ภูเก็ต พร้อมกับข้อมูลระยะสั้นในสัปดาห์และตรง ซึ่งผลปรากฏว่าเกินค่ามาตรฐานและสูงกว่าระดับค่าเฉลี่ยต่อปี ซึ่งปริมาณเหล่านี้ขึ้นอยู่กับทิศทางลมและปริมาณไฟป่าที่เกิดขึ้นในสุมาตรา นอกจากนี้ยังมีข้อมูลจากเว็บไซต์ของ National Environmental Agency of Singapore ที่แสดงข้อมูลทางสถิติของปริมาณจุดความร้อน (Hotspot) ในเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ที่มีโอกาสจะเกิดไฟป่าจากภาพถ่ายทางอากาศ โดยค่าสถิติทำให้เห็นว่าเมื่อลมไม่ผ่านบริเวณที่เกิดไฟป่านั้นจะทำให้ค่าวัดคุณภาพอากาศนั้นดีขึ้น โดยจากผลวิจัยดังกล่าวทำให้ทราบว่าหมอกควันที่พัดมาจากประเทศอินโดนีเซียนั้นใช้เวลาประมาณ 2 – 3 วันจึงจะมาถึงภาคใต้ของไทย¹¹

⁸ Ibid.

⁹ Alam, Shawkat, and Laely Nurhidayah, “The international law on transboundary haze pollution: What can we learn from the Southeast Asia region” (2017) 26:3 *Review of European, Comparative & International Environmental Law* 243, 243.

¹⁰ วิสรา ไกรวัฒนพงศ์และวรศักดิ์ มหัทธโนบล, “ความมั่นคงด้านสิ่งแวดล้อมในอาเซียน: กรณีศึกษาปัญหาหมอกควันข้ามพรมแดนในอินโดนีเซีย” ในเอกสารประกอบการสัมมนา “จีนกับความมั่นคงของมนุษย์ (ห้องประชุมจุมภฏ-พันธุ์ทิพย์ ชั้น 4 อาคารประชาธิปไตย-ราฟ้าพรณี จีนกับความมั่นคงของมนุษย์ ปีที่ 2, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 28 พฤศจิกายน 2555) 46.

¹¹ นางสาวพัชราพร ทิมวัฒน์, *ความร่วมมือในการจัดการปัญหาหมอกควันจากหมอกควันของประเทศเพื่อนบ้านที่ข้ามแดนมาสู่ประเทศไทย ภายใต้ข้อตกลงอาเซียน เรื่องมลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดน (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559) 45.*



ปัจจุบันประเทศไทยมีการบัญญัติความรับผิดของผู้ที่กระทำความเสียหายทางสิ่งแวดล้อมไว้แล้วโดยระบุไว้ในพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ 2562 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่อย่างไรก็ตามในกฎหมายดังกล่าวข้างต้นนั้นจำกัดผู้รับผิดชอบผู้ที่เป็นผู้กระทำความผิดโดยตรงเท่านั้น ไม่รวมถึงหลักความรับผิดของผู้กระทำผิดทางอ้อม เช่น กรณีที่องค์กรเข้าร่วมในการจัดการ หรือในการดำเนินงานของธุรกิจของอีกองค์กรหนึ่งเอาไว้ หรือกรณีมีส่วนร่วมในการกระทำ (ไม่ว่าเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศไทย) ซึ่งเป็นการยอมรับพฤติกรรมใด ๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศไทย) ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายที่ใช้ในการควบคุมองค์กรที่จัดตั้งภายในประเทศ

บทความฉบับนี้จึงมุ่งศึกษามาตรการความรับผิดในทางแพ่งขององค์กรที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนของประเทศไทย โดยศึกษาเปรียบเทียบกับมาตรการความรับผิดในทางแพ่งขององค์กรที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนของประเทศสิงคโปร์ เนื่องจากในบรรดาประเทศที่ได้รับความเสียหายจากมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนจากประเทศอินโดนีเซียมีเพียงประเทศสิงคโปร์เท่านั้นที่ออกกฎหมายภายในของตนเพื่อจัดการกับองค์กรที่ก่อมลพิษข้ามพรมแดน เพื่อศึกษาว่าจะนำมาปรับใช้กับประเทศไทยอย่างไรให้เหมาะสม

วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อทราบปัญหามาตรการทางกฎหมายและสภาพปัญหาของประเทศไทยในเรื่องความรับผิดในทางแพ่งขององค์กรที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน
2. เพื่อศึกษามาตรการทางกฎหมายของต่างประเทศที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดในทางแพ่งขององค์กรที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนและปรับใช้ให้เข้ากับประเทศไทย

สมมติฐานของการศึกษา

จากปัญหาภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนที่เกิดจากประเทศอินโดนีเซียส่วนใหญ่แล้วเกิดจากภาคเอกชนที่ทำอุตสาหกรรมเกษตรโดยทำการเผาป่าในประเทศอินโดนีเซียก่อเกิดความเสียหายมากมายในทางระหว่างประเทศ ซึ่งประเทศสิงคโปร์ได้ประสบกับปัญหานี้อย่างยาวนาน โดยประเทศสิงคโปร์ได้มีกฎหมายภายในชื่อว่ากฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 ขึ้นมาโดยเฉพาะเพื่อเอาผิดกับองค์กรที่ก่อมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนในประเทศของตน โดยปัจจุบันประเทศไทยยังคงไม่มีกลไกกฎหมายภายในในลักษณะดังกล่าว จึงควรต้องมีการเพิ่มเติมมาตรการความรับผิดนั้น เพื่อให้มีการควบคุมองค์กรภายในประเทศให้ไม่ก่อมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนไม่ว่าองค์กรนั้นจะตั้งอยู่



ภายในประเทศไทยหรือไม่ก็ตาม และเพื่อให้บุคคลหรือองค์การภายในประเทศไทยที่ได้รับความเสียหายไม่ว่าทางส่วนตัว ทางกายภาพต่อทรัพย์สินหรือทางเศรษฐกิจรวมถึงการขาดรายได้ ให้สามารถฟ้องร้องเรียกค่าเสียหายได้

ขอบเขตของการศึกษา

ขอบเขตของวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ผู้ศึกษามีวัตถุประสงค์ในการศึกษาในประเด็นการความรับผิดชอบทางแพ่งขององค์การที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน โดยเฉพาะศึกษาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507 พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562 พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สาเหตุการเกิดไฟป่าในประเทศอินโดนีเซีย ผลกระทบของปัญหาภาวะมลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดน ปัญหาหมอกควันข้ามพรมแดนที่ส่งผลกระทบต่อประเทศไทย และกฎหมายภายในของประเทศไทยและกฎหมายประเทศสิงคโปร์ในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งขององค์การที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน

ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. เพื่อทราบสาเหตุการเกิดไฟป่าในประเทศอินโดนีเซีย ผลกระทบของปัญหาภาวะมลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดน ปัญหาหมอกควันข้ามพรมแดนที่ส่งผลกระทบต่อประเทศไทย
2. เพื่อศึกษากฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดชอบทางแพ่งขององค์การที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนซึ่งศึกษาทั้งกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น กฎหมายระหว่างประเทศที่เกี่ยวกับการระงับข้อพิพาท
3. เพื่อทราบถึงแนวทางของกฎหมายภายในของประเทศไทยในเรื่องความรับผิดชอบทางแพ่งขององค์การที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน เพื่อประสิทธิภาพในการควบคุมองค์การที่ดำเนินกิจการอุตสาหกรรมไม่ให้ก่อมลพิษหมอกควันและเพื่อเยียวยาบุคคลหรือองค์การใด ๆ ที่ได้รับความเสียหายจากมลพิษหมอกควัน

วิธีดำเนินงานวิจัย

ศึกษา พิจารณาและวิเคราะห์ข้อมูลจากเอกสาร หนังสือ บทความ ข้อมูลทางอินเทอร์เน็ต เอกสารเผยแพร่ของหน่วยงานรัฐบาลและเอกชน วิทยานิพนธ์ โดยค้นคว้าจากสถานที่ต่าง ๆ ดังนี้ ห้องสมุดสัญญาธรรมศักดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ห้องสมุดปรีดี พนมยงค์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์



ผลการวิจัย

หมอกควันพิษข้ามพรมแดนเป็นปัญหาที่เกิดขึ้นในทั่วโลกทั้งในเอเชียและยุโรป คดีที่โด่งดังในนักวิชาการกฎหมายสิ่งแวดล้อมและเกี่ยวกับหลักการของกฎหมายระหว่างประเทศในการก่อกมลพิษทางอากาศข้ามพรมแดน ได้แก่ คดี Trail Smelter มีข้อเท็จจริงคือ บริษัท Trail เป็นบริษัทที่มีสัญชาติแคนาดา โดยมีสำนักงานและโรงงานอยู่ในมณฑล British Columbia ของแคนาดาซึ่งดำเนินการโรงงานถลุงแร่ โดยเฉพาะแร่ที่มีส่วนประกอบของสังกะสีและตะกั่ว¹² โดยโรงงานดังกล่าวผลิตแร่ตะกั่วได้ถึง 120,000 ตันต่อปี มีการปล่อยซัลเฟอร์ไดออกไซด์ตั้งแต่ 100 ถึง 700 ตันต่อวัน¹³ ซึ่งก่อให้เกิดมลพิษที่ต่อเนื่องยาวนานนับจากปี 1928 – 1941 โดยกระบวนการผลิตของโรงงานก่อให้เกิดมลพิษทางอากาศที่ถูกพัดพาตามแม่น้ำจึงถูกกล่าวหาว่าก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพยากรดิน ตลอดจนมีผลกระทบต่อประชาชนในประเทศสหรัฐอเมริกา¹⁴ เริ่มจากปี 1925 ที่เมืองวอชิงตัน มีชาวนาที่อาศัยอยู่ใกล้กับแนวเขตแดนของรัฐบริติชโคลัมเบีย (British Columbia) ได้เริ่มร้องเรียนเกี่ยวกับการปล่อยสารพิษจากการทำเหมืองของบริษัท Trail และในปี 1928 ประเทศอเมริกาและประเทศแคนาดาได้ตกลงกันนำข้อพิพาทขึ้นสู่คณะกรรมการความร่วมมือระหว่างประเทศ (International Joint Commission)¹⁵ คดีนี้เป็นคดีแรกที่สนับสนุนให้รัฐมีพันธกรณีภายใต้หลักกฎหมายทั่วไประหว่างประเทศที่จะต้องชดเชยค่าเสียหายให้กับรัฐอื่นสำหรับความเสียหายจากมลพิษทางอากาศที่เกิดจากการกระทำในรัฐของตนอีกทั้งเป็นรากฐานของหลักการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายซึ่งเป็นกฎหมายสิ่งแวดล้อมระหว่างประเทศ¹⁶ โดยคณะอนุญาโตตุลาการได้ชี้ว่า “ภายใต้หลักกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายของประเทศอเมริกา ไม่มีรัฐใดที่มีสิทธิที่จะใช้หรืออนุญาตให้ใช้ดินแดนของรัฐนั้นในลักษณะที่จะก่อให้เกิดความเสียหายโดยกลุ่มควันในดินแดนของรัฐอื่นหรือต่อทรัพย์สินของประชาชนภายในรัฐนั้น เมื่อกรณีดังกล่าวมีความร้ายแรงและความเสียหายมีหลักฐานที่เชื่อถือได้และชัดเจน”¹⁷

โดยหลักการไม่ก่อให้เกิดความเสียหายดังกล่าวนี้ยังปรากฏต่อมาในข้อ 21 Stockholm Declaration¹⁸ และ ข้อ 2 ของ Rio Declaration¹⁹ โดยวางหลักเป็นไปในแนวทางเดียวกันคือ รัฐทุกรัฐตามกฎหมายบัตรแห่งสหประชาชาติและหลักกฎหมายระหว่างประเทศ มีสิทธิอธิปไตยในทรัพยากรธรรมชาติหรือการดำเนิน

¹² ศาสตราจารย์ ดร.จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 2* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 10, 2558) 334.

¹³ Hess, Gerald F, “The Trail Smelter, the Columbia River, and the Extraterritorial Application of CERCLA” (2005) 18:1 *Georgetown International Environmental Law Review* 1, 2.

¹⁴ นางสาวภาพร อาจหาญ, *บทบาทของคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของแม่น้ำระหว่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557) 117.

¹⁵ Hess, Gerald F, above n 13, 3.

¹⁶ นางสาวภาพร อาจหาญ, above n 14, 122-123.

¹⁷ นางสาวภาพร อาจหาญ, above n 14, 125.

¹⁸ Principle 21, *Stockholm Declaration*

¹⁹ Principle 2, *Rio Declaration*

นโยบายใด ๆ ภายในเขตอำนาจของตน และรัฐมีความรับผิดชอบในการที่จะทำให้แน่ใจว่าการกระทำดังกล่าวจะไม่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่รัฐอื่น

ปัญหามลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนในทวีปเอเชียมีมาช้านานในภูมิภาคเอเชียตะวันออกเฉียงใต้ ไฟป่าที่เป็นต้นเหตุของมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนนั้นได้แก่ ไฟป่าในประเทศอินโดนีเซีย โดยรัฐบาลอินโดนีเซียไม่สามารถจัดการกับปัญหาดังกล่าวได้ รวมถึงกฎหมายระหว่างประเทศก็ไม่สามารถบังคับให้รัฐบาลอินโดนีเซียจัดการกับปัญหาดังกล่าวได้เช่นกัน มาตรการความรับผิดชอบในทางแพ่งของเอกชนที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนจึงมีความสำคัญและจำเป็นในการศึกษา

จากการศึกษาประเศยังไทยไม่มีกฎหมายที่เกี่ยวกับเรื่องความรับผิดชอบในทางแพ่งของเอกชนที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนมีแต่กฎหมายในลักษณะที่ใกล้เคียงคือการเอาผิดกับผู้ปล่อยมลพิษแล้วก่อให้เกิดความเสียหายกับทรัพยากรธรรมชาติ โดยสามารถอธิบายได้ดังนี้

1. พระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535

ในพระราชบัญญัติดังกล่าวมีปรากฏอยู่ใน มาตรา 96 และมาตรา 97 ซึ่งเมื่อพิจารณาจากมาตราแล้วจะพบว่า กำหนดไว้ในลักษณะเดียวกันคือ แหล่งกำเนิดมลพิษใดก่อให้เกิดหรือเป็นแหล่งกำเนิดของการรั่วไหลหรือแพร่กระจายของมลพิษ หรือ ผู้ใดกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบหรือทำให้สูญหาย หรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐ มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าสินไหมทดแทนหรือค่าเสียหายเพื่อการนั้น โดยมาตรา 96 และมาตรา 97 มีความแตกต่างกันที่ มาตรา 97 นั้นคือการก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติซึ่งเป็นของรัฐหรือเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน ส่วนมาตรา 96 นั้นเป็นหลักการความรับผิดชอบของผู้เป็นเจ้าของแหล่งมลพิษต่าง ๆ ที่ทำความเสียหายแก่บุคคลอื่น ๆ ให้มีหน้าที่ต้องรับผิดชอบ

2. พระราชบัญญัติป่าสงวนแห่งชาติ พ.ศ. 2507

ได้แก่ มาตรา 26/4 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำหรือละเว้นการกระทำด้วยประการใดโดยมิชอบด้วย กฎหมายอันเป็นการทำลายหรือเป็นเหตุให้เกิดการทำลาย หรือทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติในเขตป่าสงวนแห่งชาติ ผู้นั้นมีหน้าที่ต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายตามมูลค่าทั้งหมด ของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายไปนั้น” ซึ่งเป็นบทบัญญัติในทำนองเดียวกันกับมาตรา 97 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 แต่ใช้เฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำหรือละเว้นการกระทำทำให้สูญหายหรือเสียหายแก่ ทรัพยากรธรรมชาติในเขตป่าสงวนแห่งชาติ กล่าวคือ ใช้บังคับกรณีเกิดการกระทำความผิดในพื้นที่เขตป่าสงวนแห่งชาติ



3. พระราชบัญญัติอุทยานแห่งชาติ พ.ศ. 2562

ได้แก่ มาตรา 40 บัญญัติว่า “ผู้ใดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการไม่ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติในอุทยานแห่งชาติ วนอุทยาน สวนพฤกษศาสตร์ หรือสวนรุกขชาติ ผู้นั้นต้องรับผิดชอบใช้ค่าเสียหายให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของ ทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือเสียหายไปนั้น ในกรณีที่พนักงานเจ้าหน้าที่ได้ดำเนินการอย่างหนึ่งอย่างใดเพื่อฟื้นฟูสภาพธรรมชาติ ระบบนิเวศ ทรัพยากรธรรมชาติ หรือความหลากหลายทางชีวภาพ อันเป็นผลมาจากการกระทำการหรืองดเว้น กระทำการของบุคคลใดตามวรรคหนึ่ง ให้ผู้นั้นรับผิดชอบค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการดังกล่าวด้วย มูลค่าของทรัพยากรธรรมชาติตามวรรคหนึ่งให้ถือตามมูลค่าหรือบัญชีรายการที่อธิบดีกำหนด โดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ”

ซึ่งเป็นบทบัญญัติในทำนองเดียวกันกับมาตรา 97 ของพระราชบัญญัติส่งเสริมและรักษาคุณภาพสิ่งแวดล้อมแห่งชาติ พ.ศ. 2535 แต่ใช้เฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำหรือละเว้นการกระทำไม่ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติในอุทยานแห่งชาติ วนอุทยาน สวนพฤกษศาสตร์ หรือสวนรุกขชาติกล่าวคือใช้บังคับกรณีเกิดการกระทำความผิดในพื้นที่อุทยานแห่งชาติ วนอุทยาน สวนพฤกษศาสตร์ หรือสวนรุกขชาติ

โดยกำหนดความรับผิดไว้สองอย่างคือ การชดเชยค่าเสียหายให้แก่รัฐตามมูลค่าทั้งหมดของ ทรัพยากรธรรมชาติที่เสียหายไป รวมถึงต้องรับผิดชอบในค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการดำเนินการเพื่อฟื้นฟูสภาพธรรมชาติ ระบบนิเวศ ทรัพยากรธรรมชาติ หรือความหลากหลายทางชีวภาพที่เป็นผลมาจากการกระทำของผู้กระทำความผิดด้วย

4. พระราชบัญญัติสงวนและคุ้มครองสัตว์ป่า พ.ศ. 2562

ได้แก่ มาตรา 87 บัญญัติว่า

“ผู้ใดกระทำการหรืองดเว้นกระทำการไม่ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อโดยมิชอบ ด้วยกฎหมาย และก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าหรือเขตห้ามล่า สัตว์ป่า ผู้นั้นต้องชดเชย

ค่าเสียหายตามมูลค่าของทรัพยากรธรรมชาติที่ถูกทำลาย สูญหาย หรือ เสียหายไปนั้น

ค่าเสียหายตามวรรคหนึ่ง ให้หมายความรวมถึงค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติ ระบบนิเวศ และความหลากหลายทางชีวภาพนั้นด้วย หลักเกณฑ์ในการคำนวณมูลค่าของทรัพยากรธรรมชาติตามวรรคหนึ่ง ให้เป็นไปตามระเบียบ ที่อธิบดีกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการ เพื่อประโยชน์แห่งมาตรานี้ ให้กรมอุทยานแห่งชาติ สัตว์ป่า และพันธุ์พืชเป็นผู้เสียหายใน การฟ้องคดี”

ซึ่งเป็นบทบัญญัติในทำนองเดียวกันกับมาตรา 97 แต่ใช้เฉพาะในกรณีที่ผู้กระทำความผิดได้กระทำหรือละเว้นการกระทำไม่ว่าจงใจหรือประมาทเลินเล่อ แล้วก่อให้เกิดความเสียหายแก่ทรัพยากรธรรมชาติในเขตรักษาพันธุ์สัตว์ป่าหรือเขตห้ามล่า สัตว์ป่ากล่าวคือ ใช้บังคับกรณีเกิดการกระทำความผิดในพื้นที่เขตป่าสงวนแห่งชาติ โดยค่าเสียหายตามมาตรา 87 นี้ให้รวมถึงรวมถึงค่าใช้จ่ายในการฟื้นฟูทรัพยากรธรรมชาติด้วย

5. ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่เกี่ยวข้องกับความรับผิดได้แก่ มาตรา 420 หลักทั่วไปในกฎหมายละเมิด

มาตรา 420 “ผู้ใดจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมายให้เขาเสียหายถึงแก่ชีวิตก็ดี แก่ร่างกายก็ดี อนามัยก็ดี เสรีภาพก็ดี ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใดก็ดี ท่านว่าผู้นั้นทำละเมิดจำต้องใช้ค่าสินไหมทดแทนเพื่อการนั้น”

เมื่อพิจารณาจะเห็นว่า การกระทำจงใจหรือประมาทเลินเล่อสามารถตีความรวมได้ถึงการปล่อยมลพิษหมอกควันออกสู่อากาศแล้วก่อให้เกิดความเสียหายต่อผู้อื่นไม่ว่าจะเป็นชีวิต ร่างกาย อนามัย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือสิทธิอย่างหนึ่งอย่างใด ความรับผิดในทางแพ่งของเอกชนที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันจึงสามารถใช้มาตรา 420 ฟ้องให้รับผิดได้

พิจารณาต่อในความรับผิดเรื่องตัวการตัวแทน

มาตรา 425 “นายจ้างต้องร่วมกันรับผิดกับลูกจ้างในผลแห่งละเมิด ซึ่งลูกจ้างได้ กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น”

มาตรา 426 “นายจ้างซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิด อันลูกจ้างได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากลูกจ้างนั้น”

มาตรา 427 “บทบัญญัติในมาตราทั้งสองก่อนนั้น ท่านให้ใช้บังคับแก่ตัวการและ ตัวแทนด้วย โดยอนุโลม”

โดยในกฎหมายหมอกควันพิษข้ามพรมแดนของประเทศสิงคโปร์ที่กล่าวในหัวข้อต่อไปนั้นมีหลักการความรับผิดในทางแพ่งของเอกชนที่ก่อให้เกิดหมอกควันพิษข้ามพรมแดนในลักษณะของการเป็นตัวการตัวแทน โดยในกรณีที่ตัวการนั้นอยู่นอกประเทศสิงคโปร์แต่ตัวแทนอยู่ในประเทศสิงคโปร์นั้น ผู้เสียหายสามารถฟ้องให้ตัวแทนรับผิดในความเสียหายจากมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนได้ซึ่งในกฎหมายไทยปัจจุบันยังไม่มีหลักการดังกล่าว มีเพียงหลักการความรับผิดในเรื่องตัวการตัวแทนในเรื่องเรื่องกฎหมายละเมิดเท่านั้นซึ่งเมื่อพิจารณา มาตรา 425 , 425 และ 427 จะได้ว่า ตัวการต้องร่วมกันรับผิดกับตัวแทนในผลแห่งละเมิด ซึ่งตัวแทนได้กระทำไปในทางการที่จ้างนั้น โดยตัวการซึ่งได้ใช้ค่าสินไหมทดแทนให้แก่บุคคลภายนอกเพื่อละเมิดอันตัวแทนได้ทำนั้น ชอบที่จะได้ชดใช้จากตัวแทนนั้น



จะเห็นว่าปัจจุบันกฎหมายภายในของประเทศไทยนั้นยังมีไม่เพียงพอที่จะใช้ในการแก้ปัญหามลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดนในเรื่องความรับผิดชอบของฝั่งเอกชนที่ก่อให้เกิดหมอกควันข้ามพรมแดน

เมื่อศึกษากฎหมายต่างประเทศที่มีอยู่เพื่อนำมาเปรียบเทียบกับประเทศไทย อภิปรายผลโดยแบ่งเป็นหัวข้ออธิบายดังนี้

หลักเกณฑ์ขององคภาวะที่ต้องรับผิดชอบ

เนื่องจากกฎหมายไทยนั้นยังไม่มีหลักความรับผิดชอบที่กำหนดไว้เฉพาะสำหรับองคภาวะอย่างเช่นในกฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 ของประเทศสิงคโปร์ ที่ได้บังคับใช้กฎหมายครอบคลุมองคภาวะประเภทใดได้กำหนดนิยามของคำว่า “องคภาวะ” เอาไว้ว่า หมายถึง กิจกรรมเจ้าของคนเดียว ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือ กลุ่มบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทหรือไม่เป็นบริษัท จะเห็นได้ว่าเป็นการกำหนดความหมายเอาไว้โดยกว้างและไม่ได้กำหนดลักษณะขององคภาวะที่ต้องรับผิดชอบเอาไว้แต่อย่างใด

โดยในมาตรา 4 ของกฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 ได้วางหลักเกี่ยวกับการบังคับใช้กฎหมายนอกอาณาเขตไว้ว่า “กฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 นี้ให้ใช้ต่อกรณีที่มีการกระทำใด ๆ หรือสิ่งใด ๆ ภายนอกประเทศสิงคโปร์ซึ่งเป็นสาเหตุหรือสนับสนุนให้เกิดมลพิษหมอกควันใด ๆ ในประเทศสิงคโปร์”²⁰ จึงสามารถตีความได้ว่าองคภาวะที่บังคับใช้ในกฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 นั้นจะเป็นองคภาวะที่ตั้งอยู่หรือไม่ได้ตั้งอยู่ในสิงคโปร์ก็ได้ โดยสำหรับองคภาวะที่ตั้งอยู่นอกสิงคโปร์นั้นจะรับผิดชอบได้ก็ต่อเมื่อมีจุดเชื่อมโยงตามที่กฎหมายกำหนดก่อนซึ่งจะกล่าวในหัวข้อถัดไป

หลักความรับผิดชอบในทางแพ่ง

ความรับผิดชอบทางแพ่งขององคภาวะนั้นจะเกิดขึ้นต่อเมื่อละเมิดหน้าที่ตามที่กฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 กำหนดไว้แล้วเกิดความเสียหายขึ้นซึ่งความเสียหายนั้นก็ต้องอยู่ในขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เช่นกันสามารถอธิบายได้ดังนี้

ในกฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 กำหนดหน้าที่ให้กับองคภาวะ 2 กรณีด้วยกัน ในกรณีแรกเป็นหน้าที่ทั่วไป (มาตรา 6(1)) ส่วนกรณีที่สองเป็นหน้าที่ขององคภาวะที่จะต้องยืนยันว่าองคภาวะที่เข้าร่วมจัดการนั้นทำถูกต้องตามหน้าที่เช่นกัน (มาตรา 6(2))

กรณีแรกสามารถอธิบายได้ตามหลักการในมาตรา 6²¹ ของกฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 โดยกำหนดหน้าที่ขององคภาวะเอาไว้สองหน้าที่คือ

- ต้องไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำ (ไม่ว่าเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศสิงคโปร์) ซึ่งก่อให้เกิดหรือสนับสนุนมลพิษหมอกควันใด ๆ ในสิงคโปร์ และ

²⁰ Section 4, Transboundary Haze Pollution Act 2014.

²¹ Section 6, Transboundary Haze Pollution Act 2014.

- ต้องไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำ (ไม่ว่าเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศสิงคโปร์) ซึ่งเป็นการเพิกเฉยการกระทำใด ๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศสิงคโปร์) โดยองคภาวะอื่น หรือโดยปัจเจกบุคคลซึ่งก่อให้เกิดหรือสนับสนุนมลพิษหมอกควันใด ๆ ในสิงคโปร์

กรณีที่สองสามารถอธิบายได้ตามหลักการในมาตรา 6²² เช่นกัน โดยกำหนดหน้าที่ขององคภาวะที่เข้าร่วมในการจัดการองคภาวะอื่น (ต่อไปจะเรียกว่าองคภาวะที่สอง) โดยองคภาวะอื่นนั้นเป็นเจ้าของ²³ หรือครอบครอง²⁴ ที่ดินที่ตั้งอยู่นอกสิงคโปร์ โดยองคภาวะต้องยืนยันว่า

- องคภาวะที่สองต้องไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำ (ไม่ว่าเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศสิงคโปร์) ซึ่งก่อให้เกิดหรือสนับสนุนให้เกิดมลพิษหมอกควันใด ๆ ในสิงคโปร์ และ

- ต้องไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำ (ไม่ว่าเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศสิงคโปร์) ซึ่งเป็นการเพิกเฉยการกระทำใด ๆ (ไม่ว่าเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกประเทศสิงคโปร์) โดยองคภาวะอื่น หรือโดยปัจเจกบุคคลซึ่งก่อให้เกิดหรือสนับสนุนมลพิษหมอกควันใด ๆ ในสิงคโปร์

จากที่กล่าวหน้าที่ตามที่กฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 กำหนดไว้ทั้งสองกรณี จะเห็นว่ามีคำว่า “มีส่วนร่วมในการกระทำ” ซึ่งในกฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 ได้กำหนดนิยามไว้ว่า หมายถึง มีส่วนร่วมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ในพฤติกรรมไม่ว่าจะทำการคนเดียวหรือร่วมกันกระทำกับบุคคลอื่น (คนเดียว) หรือมากกว่าหนึ่งคน²⁵ อีกทั้งในมาตรา 3 ยังกำหนดการเข้าร่วมในการจัดการขององคภาวะในการจัดการอีกองคภาวะหนึ่งเอาไว้ โดยกำหนดเอาไว้ว่า “ให้ถือว่าองคภาวะ (องคภาวะที่หนึ่ง) มีส่วนร่วมในการจัดการในองคภาวะอีกองคภาวะหนึ่ง (องคภาวะที่สอง) ถ้า (อย่างใดอย่างหนึ่งหรือทั้งหมด)²⁶

(a) องคภาวะที่หนึ่งเข้าร่วมในการจัดการหรือในการดำเนินงานของธุรกิจขององคภาวะที่สอง

(b) องคภาวะที่หนึ่งใช้อำนาจควบคุมการตัดสินใจเหนือการดำเนินการทางธุรกิจใด ๆ โดยองคภาวะที่สองให้เข้าร่วมในการกระทำใด ๆ ที่เป็นการเพิกเฉยการกระทำใด ๆ ที่กระทำโดยองคภาวะอื่นหรือปัจเจกบุคคลใด ๆ บนพื้นที่ภายนอกสิงคโปร์ (ซึ่งเป็นพื้นที่ที่เป็นเจ้าของหรือครอบครองโดยองคภาวะที่สอง) ซึ่งก่อให้เกิดหรือสนับสนุนมลพิษหมอกควันใด ๆ ในสิงคโปร์ หรือ

(c) องคภาวะที่หนึ่งใช้อำนาจควบคุมในระดับเดียวกันกับการใช้อำนาจโดยผู้จัดการขององคภาวะที่สอง เช่นนั้นองคภาวะที่หนึ่งสันนิษฐานหรือพิสูจน์ความรับผิดชอบ

²² Section 6, Transboundary Haze Pollution Act 2014.

²³ Section 2, Transboundary Haze Pollution Act 2014.

²⁴ Section 2, Transboundary Haze Pollution Act 2014.

²⁵ Section 2, Transboundary Haze Pollution Act 2014.

²⁶ Section 3, Transboundary Haze Pollution Act 2014.



- สำหรับการจัดการทั้งหมดขององคภาวะที่สองซึ่งหมายความว่ารวมถึงการตัดสินใจรายวันที่เกี่ยวข้องกับการตัดสินใจทางธุรกิจในการเข้าร่วมกับการกระทำหรือเข้าร่วมในการกระทำใด ๆ ที่เป็นการเพิกเฉยการกระทำใด ๆ โดยองคภาวะอื่นหรือโดยปัจเจกบุคคลใด ๆ บนพื้นที่ภายนอกสิงคโปร์ (ซึ่งเป็นพื้นที่ที่เป็นเจ้าของหรือครอบครองโดยองคภาวะที่สอง) ซึ่งก่อให้เกิดหรือสนับสนุนมลพิษหมอกควันใด ๆ ในสิงคโปร์

- สำหรับทั้งหมดหรือส่วนใดส่วนหนึ่งของการดำเนินการทางธุรกิจ (ซึ่งแยกออกจากการดำเนินการทางการเงินหรือการดำเนินการทางบริหาร) ขององคภาวะที่สอง”

จะเห็นว่ากฎหมายถูกออกแบบมาเพื่อจัดการกับ parent company หรือ holding company ที่มีสาขาหรือองคภาวะซึ่งเป็นเจ้าของหรือครอบครองที่ดินและมีส่วนร่วมในการกระทำละเมิดในพื้นที่²⁷

โดยในกฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “การกระทำ” หมายถึง การกระทำหรือการยอมรับการกระทำใด ๆ หรือชุดการกระทำหรือการยอมรับการกระทำใด ๆ หรือทั้งสองอย่าง²⁸ และ “การกระทำซึ่งก่อให้เกิดหรือสนับสนุนมลพิษหมอกควันใด ๆ ในสิงคโปร์” ให้รวมถึง การจุดไฟกลางแจ้งเพื่อหรือเกี่ยวข้องกับการดำเนินการกิจกรรมหรือการดำเนินการป่าไม้ใด ๆ และปล่อยให้เกิดไฟไหม้ดังกล่าวโดยไม่มีผู้ควบคุม²⁹

ซึ่งเมื่อองคภาวะฝ่าฝืนหน้าที่ทั้งสองกรณีตามที่อธิบายไปแล้วข้างต้น โดยไม่เข้ากรณีพิเศษเว้นความผิด และอยู่ในข้อต่อสู้ขององคภาวะที่กระทำผิด (จะอธิบายในหัวข้อถัดไป) เมื่อการฝ่าฝืนดังกล่าวนั้นทำให้เกิดความเสียหายตามที่กำหนด บุคคลใดๆที่อยู่ในสิงคโปร์สามารถฟ้องร้องได้ ผลจากการฝ่าฝืนหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายกำหนดเอาไว้ดังนี้³⁰

- เกิดความเสียหายทางส่วนตัว ก่อให้เกิดโรคใด ๆ หรือ สนับสนุนให้เกิดความรู้ความสามารถทางจิตใจหรือทางร่างกาย หรือมีการตายเกิดขึ้นในสิงคโปร์จากความเสียหายทางส่วนตัว โรคใด ๆ หรือความรู้ความสามารถดังกล่าว หรือสนับสนุนให้เกิดความเสียหายทางกายภาพต่อทรัพย์สินในประเทศสิงคโปร์ หรือ

- สนับสนุนให้เกิดความเสียหายทางเศรษฐกิจรวมถึงการขาดรายได้ในประเทศสิงคโปร์

ซึ่งการฟ้องร้องการฝ่าฝืนหน้าที่และก่อให้เกิดความเสียหายตามที่กล่าวไปนั้นสามารถดำเนินการฟ้องร้องได้ในประเทศสิงคโปร์ ไม่ว่าการฟ้องร้องดังกล่าวจะสามารถทำได้ในเขตอำนาจของศาลต่างประเทศหรือไม่ก็ตาม³¹

²⁷ Alan Khee-Jin Tan, *The ‘Haze’ Crisis in Southeast Asia: Assessing Singapore’s Transboundary Haze Pollution Act 2014* (10 ก.พ. 2564) SSRN <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2547379>.

²⁸ Section 2, *Transboundary Haze Pollution Act 2014*.

²⁹ Section 2, *Transboundary Haze Pollution Act 2014*.

³⁰ Section 6, *Transboundary Haze Pollution Act 2014*.

³¹ Section 6, *Transboundary Haze Pollution Act 2014*.



เมื่อพิจารณากฎหมายสิงคโปร์แล้วนั้นพบว่ากำหนดการที่องคภาวะ (องคภาวะที่หนึ่ง) มีส่วนร่วมในการจัดการในองคภาวะอีกองคภาวะหนึ่งเอาไว้ยังไม่ชัดเจนเท่าที่ควร ผู้เขียนจึงนำหลักเกณฑ์ที่ใช้ในกฎหมายฝรั่งเศสมาเปรียบเทียบกับในหัวข้อนี้ด้วย โดยกฎหมายว่าด้วยมาตรการแผนผังระวางสาธารณะ ค.ศ. 2017 ของประเทศฝรั่งเศสได้กำหนดความหมายของคำว่ากระทำการของบริษัทยาว่าแตกต่างจากกฎหมายสิงคโปร์โดยนิยามไว้ดังนี้

- บริษัทแม่
- บริษัทที่มีการควบคุมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ตามนิยามที่กำหนดไว้ใน the French Code of Commerce มาตรา L 233-16 II³² ยกตัวอย่างเช่น มีสิทธิในการออกเสียงโดยเป็นเสียงส่วนใหญ่ไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อม ได้รับแต่งตั้งเป็นสมาชิกของฝ่ายบริหารเป็นเวลา 2 รอบปีบัญชี จัดการหรือควบคุมดูแลหน่วยงาน หรือใช้อิทธิพลโดยอาศัยสัญญาหรือกฎหมาย
- ผู้รับเหมาช่วงหรือ supplier ซึ่งมีการรักษาการสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจภายใต้กฎหมายฝรั่งเศส คำว่า “การสร้างความสัมพันธ์ทางธุรกิจ” ครอบคลุมความสัมพันธ์ทุกประเภทระหว่างมีอาชีพอ้างอิงถึงความสัมพันธ์ที่มั่นคงเป็นประจำ มีหรือไม่มีสัญญาก็ได้ มีปริมาณธุรกิจที่แน่นอน สร้างความคาดหวังอย่างสมเหตุสมผลว่าความสัมพันธ์ดังกล่าวจะคงอยู่ ใน the French Commercial Code มาตรา 442-6, I, 5 ใช้การการซื้อขายสินค้าและบริการ

จะเห็นว่ากฎหมายของฝรั่งเศสระบุการดำเนินการทางธุรกิจที่ถือเป็นมีส่วนร่วมในการจัดการเอาไว้ชัดเจนกว่าประเทศสิงคโปร์ที่คำในคำพิพากษาใช้เป็นคำความหมายกว้างๆ เช่น คำว่าควบคุมหรือมีอำนาจ

ข้อต่อสู้ขององคภาวะที่ต้องรับผิดชอบทางแพ่ง

ข้อต่อสู้ขององคภาวะที่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งผู้เขียนขออธิบายโดยแบ่งเป็นสองกรณี คือ ข้อต่อสู้ในกรณีองคภาวะที่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งเพราะฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรา 6(1) และข้อต่อสู้ในกรณีองคภาวะที่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งเพราะฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรา 6(2) ในกฎหมายว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 ของประเทศสิงคโปร์

ข้อต่อสู้ในกรณีองคภาวะที่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งเพราะฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรา 6(1) มีทั้งสิ้น 3 กรณีด้วยกันสามารถอธิบายได้ดังนี้

กรณีที่ 1 กำหนดไว้ในมาตรา 7(1)³³ การฟ้องร้องทางแพ่งสำหรับการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ภายใต้มาตรา 6(1) และ (2) สามารถยกข้อต่อสู้ได้ ถ้าผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลย (แล้วแต่กรณี) สามารถพิสูจน์จนเป็นที่ยอมรับเมื่อชั่งน้ำหนักจากพยานหลักฐานแล้วนั้นว่าภาวะมลพิษหมอกควันในประเทศสิงคโปร์มี

³² Article L233-16, The French Code of Commerce Article.

³³ Section 7(1), Transboundary Haze Pollution Act 2014.



สาเหตุมาจากเหตุดังต่อไปนี้เท่านั้น (a) ภัยพิบัติทางธรรมชาติหรือปรากฏการณ์ใดๆ ที่รุนแรง (b) การกระทำทางสงคราม

โดยในมาตรา 2 ได้กำหนดนิยามของคำว่า “ภัยพิบัติทางธรรมชาติหรือปรากฏการณ์ใด ๆ ที่รุนแรง” ให้หมายความว่า “ภัยพิบัติทางธรรมชาติหรือปรากฏการณ์ใด ๆ ที่รุนแรง” หมายถึง ภัยพิบัติทางธรรมชาติหรือปรากฏการณ์ทางธรรมชาติอื่น ๆ โดยมีลักษณะผิดปกติ หลีกเลียงไม่ได้ และ ด้านทานไม่ได้ ซึ่งผลของภัยพิบัติทางธรรมชาติหรือปรากฏการณ์ทางธรรมชาติเหล่านั้นไม่สามารถป้องกันได้โดยการกระทำของมนุษย์หรือหลีกเลียงโดยการระมัดระวังตามสมควรหรือการป้องกันไว้ก่อน³⁴

กรณีที่ 2 กำหนดไว้ในมาตรา 7(2)³⁵ การฟ้องร้องทางแพ่งสำหรับการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ภายใต้ section 6(1) ที่จะไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการก่อหรือส่งเสริมให้เกิดหมอกควันข้ามพรมแดนในสิงคโปร์สามารถขอต่อสู้ได้ ถ้าผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลยในคดีดังกล่าวสามารถพิสูจน์จนเป็นที่ยอมรับ เมื่อชั่งน้ำหนักจากพยานหลักฐานแล้วนั้นว่าการกระทำซึ่งเป็นสาเหตุหรือส่งเสริมให้เกิดหมอกควันข้ามพรมแดนในสิงคโปร์เกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอื่นที่กระทำโดยผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลยไม่มีส่วนรู้เห็น ไม่ได้ให้ความยินยอมหรือเป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความประสงค์หรือคำสั่งของผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลย อย่างไรก็ตามบุคคลดังกล่าวเป็นบุคคลตามกรณีต่อไปนี้ไม่ได้

1. ลูกจ้างหรือตัวแทนใด ๆ ของผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลย แล้วแต่กรณี
2. บุคคลใด ๆ ที่มีส่วนร่วมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมโดยผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลยแล้วแต่กรณี เพื่อที่จะทำให้สำเร็จซึ่งงานใด ๆ ในที่ดินที่เป็นเจ้าของหรือครอบครองโดยผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลย และรวมถึงลูกจ้างของบุคคลดังกล่าวด้วย
3. บุคคลใด ๆ ซึ่งมีสิทธิตามจารีตประเพณีภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น หรือ อาณาเขตนอกสิงคโปร์ ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินนั้นในรัฐหรืออาณาเขตต่างประเทศ และเป็นบุคคลซึ่งผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลยแล้วแต่กรณีได้มีข้อตกลงหรือการเตรียมซึ่งข้อตกลงหรือการเตรียมนั้นมีความเกี่ยวข้องการดำเนินการกสิกรรมหรือการดำเนินการด้านป่าไม้เพื่อที่จะทำให้การดำเนินการนั้นสำเร็จโดยบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวกับที่ดินดังกล่าว

กรณีที่ 3 กำหนดไว้ในมาตรา 7(3)³⁶ การฟ้องร้องทางแพ่งสำหรับการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ภายใต้ มาตรา 6(1) ที่จะไม่เข้าไปมีส่วนร่วมในการกระทำซึ่งเป็นการยอมรับการกระทำใด ๆ ที่ทำโดยองค์ภาวะอื่นหรือโดย

³⁴ Section 2, Transboundary Haze Pollution Act 2014.

³⁵ Section 7(2), Transboundary Haze Pollution Act 2014.

³⁶ Section 7(3), Transboundary Haze Pollution Act 2014.

ปัจเจกบุคคลซึ่งก่อให้เกิดหรือสนับสนุนมลพิษหมอกควันใด ๆ ในสิงคโปร์ สามารถขอสืบได้ ถ้าผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลย (แล้วแต่กรณี) สามารถพิสูจน์จนเป็นที่ยอมรับเมื่อชั่งน้ำหนักจากพยานหลักฐานแล้วนั้นว่า

1. ผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้ใช้ทุกวิธีการตามสมควรเพื่อป้องกันการกระทำใด ๆ โดยองคภาวะอื่นหรือโดยปัจเจกบุคคล

2. ถ้าการกระทำโดยองคภาวะอื่นหรือโดยปัจเจกบุคคลได้เกิดขึ้นแล้ว ผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้ใช้ทุกวิธีการตามสมควร (หรือในเวลาที่มีการฝ่าฝืนเกิดขึ้น) เพื่อหยุดการกระทำนั้นไม่ให้กระทำต่อไปหรือใช้ความพยายามในการลดความเสียหายหรือความเสียหายที่เป็นไปได้ที่เกิดกับสิ่งแวดล้อมในสิงคโปร์ หรือการใช้ทรัพยากรทางสิ่งแวดล้อม หรือ คุณค่าอื่น ๆ ของสิ่งแวดล้อม หรือการเสื่อมถอยหรือการเสื่อมที่เป็นไปได้ต่อสิ่งแวดล้อมในสิงคโปร์เนื่องจากการกระทำโดยองคภาวะอื่นหรือโดยปัจเจกบุคคล

ข้อต่อสู้ในกรณีองคภาวะที่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งเพราะฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรา 6(2) มีทั้งสิ้น 2 กรณีดังนี้
กรณีที่ 1 เช่นเดียวกับข้อต่อสู้ในกรณีองคภาวะที่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งเพราะฝ่าฝืนหน้าที่ตามมาตรา 6(1) คือกำหนดไว้ในมาตรา 7(1) การฟ้องร้องทางแพ่งสำหรับการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ภายใต้ มาตรา 6(1) และ (2) สามารถขอสืบได้ ถ้าผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลย (แล้วแต่กรณี) สามารถพิสูจน์จนเป็นที่ยอมรับเมื่อชั่งน้ำหนักจากพยานหลักฐานแล้วนั้นว่าภาวะมลพิษหมอกควันในประเทศสิงคโปร์มีสาเหตุมาจากเหตุดังต่อไปนี้เท่านั้น (a) ภัยพิบัติทางธรรมชาติหรือปรากฏการณ์ใด ๆ ที่รุนแรง (b) การกระทำทางสงคราม

กรณีที่ 2 กำหนดไว้ในมาตรา 7(4)³⁷ ดังนี้ การฟ้องร้องทางแพ่งสำหรับการฝ่าฝืนต่อหน้าที่ภายใต้ section 6(2) ถ้าผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลย (แล้วแต่กรณี) สามารถขอสืบได้ ถ้าผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลย (แล้วแต่กรณี) สามารถพิสูจน์จนเป็นที่ยอมรับเมื่อชั่งน้ำหนักจากพยานหลักฐานแล้วนั้นว่า การกระทำดังกล่าวซึ่งเป็นสาเหตุหรือส่งเสริมให้เกิดหมอกควันข้ามพรมแดนในสิงคโปร์นั้นเกิดขึ้นจากการกระทำของบุคคลอีกบุคคลหนึ่งโดยถ้าผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและองคภาวะที่สองตาม มาตรา 6(2) ไม่มีส่วนรู้เห็นหรือให้ความยินยอม หรือ เป็นการกระทำที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความประสงค์หรือคำสั่งของผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลยและองคภาวะที่สอง อย่างไรก็ตามบุคคลดังกล่าวเป็นตามกรณีต่อไปนี้ไม่ได้

1. ลูกจ้างหรือตัวแทนใด ๆ ของผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลย แล้วแต่กรณี หรือ ลูกจ้างหรือตัวแทนใด ๆ ขององคภาวะที่สองตามมาตรา 6(2)

2. บุคคลใด ๆ ที่มีส่วนร่วมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมโดยผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลยแล้วแต่กรณี หรือ โดยองคภาวะที่สองตามมาตรา 6(2) เพื่อที่จะทำให้สำเร็จซึ่งงานใด ๆ ในที่ดินที่เป็นเจ้าของหรือครอบครองโดยองคภาวะที่สองและรวมถึงลูกจ้างของบุคคลดังกล่าวด้วย

³⁷ Section 7(4), *Transboundary Haze Pollution Act 2014*.



บุคคลใด ๆ ซึ่งมีสิทธิตามจารีตประเพณีภายใต้กฎหมายของรัฐนั้น หรือ อาณาเขตนอกสิงคโปร์ ที่เกี่ยวข้องกับที่ดินนั้นในรัฐหรืออาณาเขตต่างประเทศ และเป็นบุคคลซึ่งผู้ที่ถูกกล่าวหาหรือจำเลยแล้ว แต่กรณีหรือองคภาวะที่สองได้มีข้อตกลงหรือการเตรียมซึ่งข้อตกลงหรือการเตรียมนั้นมีความ เกี่ยวข้องการดำเนินกิจกรรมหรือการดำเนินการด้านป่าไม้เพื่อที่จะทำให้การดำเนินการนั้นสำเร็จโดย บุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวกับที่ดินดังกล่าว

สรุปผลวิจัย

จากการศึกษากฎหมายไทยเปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศดังที่กล่าวไปข้างต้น จะพบว่า กฎหมายไทยยังไม่มีหลักการเฉพาะกำหนดเอาไว้เลยไม่ว่าจะเป็น หลักเกณฑ์ขององคภาวะที่ต้องรับผิดชอบ หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางแพ่ง และข้อต่อสู้ขององคภาวะที่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งขององคภาวะที่ก่อให้เกิดภาวะมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน

ข้อเสนอแนะ

1. ในเรื่องหลักเกณฑ์ขององคภาวะที่ต้องรับผิดชอบ มีความเห็นว่าควรใช้นิยามคำว่า “องคภาวะ” ว่าหมายถึง กิจกรรมเข้าของคนเดียว ห้างหุ้นส่วน บริษัท หรือ กลุ่มบุคคลใด ๆ ไม่ว่าจะเป็นบริษัทหรือไม่เป็น บริษัท เช่นเดียวกับประเทศสิงคโปร์ โดยบัญญัติไปด้วยเช่นเดียวกับมาตรา 4 ของพระราชบัญญัติมลพิษหมอก ควันข้ามพรมแดนว่ากฎหมายของประเทศสิงคโปร์ดังกล่าวให้ใช้ต่อกรณีที่การกระทำใด ๆ หรือสิ่งใด ๆ ภายนอกประเทศไทยซึ่งเป็นสาเหตุหรือสนับสนุนให้เกิดมลพิษหมอกควันใด ๆ ในประเทศไทย เนื่องจาก หากบังคับแค่กับองคภาวะที่ชัดเจนว่ามีสัญชาติไทยหรือตั้งอยู่ในประเทศไทยเท่านั้น อาจเกิดกรณีที่ว่า บริษัทของคนไทยแต่จดทะเบียนในต่างประเทศเพื่อเลี่ยงกฎหมาย การบัญญัติไว้เช่นมาตรา 4 ของกฎหมาย ว่าด้วยมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดน ค.ศ. 2014 ประเทศสิงคโปร์นั้น ทำให้แม้จะเป็นบริษัทของคนไทยแต่ จทะเบียนในต่างประเทศแต่ถ้าบริษัทดังกล่าวโดนฟ้องร้องให้รับผิดชอบก็มีโอกาสดำเนินคดีกับทรัพย์สิน ที่อยู่ภายในประเทศของบริษัทได้

2. หลักเกณฑ์ความรับผิดชอบในทางแพ่ง มีความเห็นว่าควรบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะเช่นเดียวกัน ประเทศสิงคโปร์ กล่าวคือบัญญัติตามมาตรา 6 รวมถึงบัญญัตินิยามคำสำคัญทั้งคำว่า “การกระทำ” และ “การกระทำซึ่งก่อให้เกิดหรือสนับสนุนมลพิษหมอกควันใดๆ ในสิงคโปร์” และบัญญัติตามมาตรา 3 ของ พระราชบัญญัติมลพิษหมอกควันข้ามพรมแดนของประเทศสิงคโปร์ที่นิยาม กรณีที่ถือว่าองคภาวะ (องคภาวะ ที่หนึ่ง) มีส่วนร่วมในการจัดการในองคภาวะอีกองคภาวะหนึ่ง (องคภาวะที่สอง)) โดยให้เพิ่มเติมนิยามการ ดำเนินงานทางธุรกิจและความสัมพันธ์ทางธุรกิจของกฎหมายฝรั่งเศสลงไปด้วย เนื่องจากตัวบท มาตรา 3 ของประเทศสิงคโปร์นั้นยังคงมีปัญหาอยู่ว่าจะพิสูจน์ว่าองคภาวะใดเข้าไปมีส่วนร่วมในการจัดการ องคภาวะอีกองคภาวะหนึ่ง



3. ข้อต่อสู้ขององคภาวะที่ต้องรับผิดชอบทางแพ่งมีความเห็นว่าควรบัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ เช่นเดียวกัน ประเทศสิงคโปร์ตามมาตรา 7 รวมถึงบัญญัตินิยามของคำสำคัญกล่าวคือคำว่า “ภัยพิบัติทางธรรมชาติหรือปรากฏการณ์ใด ๆ ที่รุนแรง” “การดำเนินการกสิกรรม” “การดำเนินการด้านป่าไม้” ด้วยเช่นกัน เนื่องจากมาตรา 7 และนิยามของคำสำคัญดังกล่าวนี้กำหนดครอบคลุมเอาไว้ดีแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการยกข้อต่อสู้ในเรื่องภัยพิบัติทางธรรมชาติ ยกข้อต่อสู้กรณีไม่มีส่วนรู้เห็นหรือไม่ได้ให้ความยินยอม และครอบคลุมไปถึงกรณีที่บริษัทจ้างบุคคลภายนอกเข้ามาทำงานด้วย (Outsource) กล่าวคือแม้จะเป็นการจ้างบุคคลภายนอกเข้ามาทำงานแต่ถ้ามีการเข้าร่วมในการจัดการหรือในการดำเนินงานของธุรกิจหรือใช้อำนาจควบคุมการตัดสินใจเหนือการดำเนินการทางธุรกิจใด ๆ โดยที่บุคคลภายนอกนั้นมีส่วนร่วมไม่ว่าทางตรงหรือทางอ้อมเพื่อที่จะทำให้สำเร็จซึ่งงานใด ๆ ในที่ดินที่เป็นเจ้าของหรือครอบครองโดยองคภาวะที่สอง และรวมถึงลูกจ้างของบุคคลดังกล่าวด้วย องคภาวะก็ยังคงรับผิดชอบเช่นกัน³⁸ เช่น การจ้างผู้รับเหมาช่วงเข้ามาดูแลพื้นที่ เมื่อลูกจ้างของผู้รับเหมาช่วงก่อเพลิงไหม้ขึ้น บริษัทไม่มีสิทธิอ้างว่าไม่มีส่วนเกี่ยวข้องกับ การเผาดังกล่าว

³⁸ Raman Letchumanan, *Singapore's Transboundary Haze Pollution Act: Silver Bullet or Silver Lining?* (26 พ.ค. 2564) RSIS <<https://www.rsis.edu.sg/wp-content/uploads/2015/02/CO15021.pdf>>.



บรรณานุกรม

- จุมพต สายสุนทร, *กฎหมายระหว่างประเทศเล่ม 2* (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชนจำกัด, พิมพ์ครั้งที่ 10, 2558).
- ฎาพร อาจหาญ, *บทบาทของคำวินิจฉัยของคณะอนุญาโตตุลาการระหว่างประเทศและคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศในการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมของแม่น้ำระหว่างประเทศ* (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2557).
- พัชรพร ทิมวัฒน์, *ความร่วมมือในการจัดการปัญหามลพิษจากหมอกควันของประเทศเพื่อนบ้านที่ข้ามแดนมาสู่ประเทศไทยภายใต้ข้อตกลงอาเซียน เรื่องมลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดน* (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะรัฐศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2559).
- วิศรา ไกรวัฒน์พงศ์และวรศักดิ์ มหัทธโนบล, “ความมั่นคงด้านสิ่งแวดล้อมในอาเซียน: กรณีศึกษาปัญหามลพิษจากหมอกควันข้ามพรมแดนในอินโดนีเซีย” ในเอกสารประกอบงานสัมมนา “จีนกับความมั่นคงของมนุษย์ (ห้องประชุมจุมภฏ-พันธุ์ทิพย์ ชั้น 4 อาคารประชาธิปไตย-ราไพพรรณี จินกับความมั่นคงของมนุษย์ ปีที่ 2, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 28 พฤศจิกายน 2555).
- Alan Khee-Jin Tan, *The ‘Haze’ Crisis in Southeast Asia: Assessing Singapore’s Transboundary Haze Pollution Act 2014* (10 ก.พ. 2564) SSRN <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2547379>.
- Ariadno, Melda Kamil, “Haze Pollution in Indonesia” (2013) 2:1 *Journal of Sustainable Development Law and Policy*.
- Alam, Shawkat, and Laely Nurhidayah, “The international law on transboundary haze pollution: What can we learn from the Southeast Asia region” (2017) 26:3 *Review of European, Comparative & International Environmental Law*.
- Greenpeace, *บริษัทปาล์มน้ำมันและเยื่อกระดาษที่มีพื้นที่เผาไหม้มากที่สุดยังคงลอยนวลในขณะที่ไฟป่าในอินโดนีเซียทวีความรุนแรง* (23 พ.ค. 2563) Greenpeace <<https://www.greenpeace.org/thailand/press/8923/palm-oil-and-pulp-companies-with-most-burned-land-go-unpunished-as-indonesian-forest-res-rage/>>.
- Greenpeace, *Indonesian Forest Fires Crisis: Palm oil and pulp companies with largest burned land areas are going unpunished* (23 May 2020) Greenpeace <<https://www.greenpeace.org/southeastasia/publication/3106/3106/>>.



Greenpeace International, *The Final Countdown: Now or never to reform the palm oil industry* (23 May 2020) Greenpeace <<https://www.greenpeace.org/international/publication/18455/the-nal-countdown-forests-indonesia-palm-oil/>>.

Hess, Gerald F, “The Trial Smelter, the Columbia River, and the Extraterritorial Application of CERCLA” (2005) 18:1 *Georgetown International Environmental Law Review*.

NURHIDAYAH, LAELY, “*TRANSBOUNDARY HAZE POLLUTION IN THE ASEAN REGION:AN ASSESSMENT OF THE ADEQUACY OF THE LEGAL AND POLICY FRAMEWORK IN INDONESIA*” (Doctor of Philosophy in Law Macquarie Law School, 2014)

Raman Letchumanan, *Singapore’s Transboundary Haze Pollution Act:Silver Bullet or Silver Lining?* (26 พ.ค. 2564) RSIS < <https://www.rsis.edu.sg/wp-content/uploads/2015/02/CO15021.pdf> >.

Tnmbs, *ซัพพลายเออร์ (Supplier) คืออะไร ?* (23 พ.ค. 2563) TN MODERN BEST SITES<<https://www.tnmbs.com/th/single-post/detail/58>>.





ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับการจ่ายค่าชดเชยในสัญญาจ้างแบบมีกำหนด ระยะเวลาตามคำพิพากษาของศาล

Some observations about the duties of the assured under the Supreme Court.

ช.ชยินทร์ เพ็ชฌไพบิชญ์

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

18/18 ถนนเทพรัตน ตำบลบางโหลง อำเภอบางพลี จังหวัดสมุทรปราการ 10540

Chor.Chayin Pretpaisit

Faculty of Law at Huachiew Chalermprakiet University

18/18 Thepparat Rd, Bangchalong, Bangplee, Samutprakarn 10540

E-mail : chchayin@hotmail.com

บทคัดย่อ

ในปัจจุบันจากสถานการณ์ Covid-19 ซึ่งยังไม่ทราบว่า จะจบลงเมื่อใด ทำให้มีผลกระทบต่อการดำเนินกิจการของบริษัทเอกชนหลาย ๆ แห่ง ซึ่งอาจมีความจำเป็นที่จะมีการเลิกจ้างบุคลากรโดยเฉพาะบุคลากรประเภทสัญญาจ้างแบบมีกำหนดระยะเวลา มีประเด็นปัญหาที่ต้องวิเคราะห์ 3 ประเด็นด้วยกัน กล่าวคือ ประเด็นที่หนึ่ง สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา หากนายจ้างเลิกจ้างเมื่อครบกำหนดสัญญาถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ ประเด็นที่สอง สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา หากนายจ้างเลิกจ้างต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือไม่ และประเด็นที่สาม สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา หากนายจ้างเลิกจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยหรือไม่ ทั้งนี้ พิจารณาจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 คำวินิจฉัยของศาลฎีกา และคำวินิจฉัยของศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษ

คำสำคัญ : สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา สัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา การเลิกจ้างไม่เป็นธรรม การบอกกล่าวล่วงหน้า ค่าชดเชย



Abstract

The COVID-19 pandemic is an ongoing global problem which affects many businesses in the private sector. These businesses may be facing cost cutting plans which include laying off workers, in particular those workers with contract of employment for a specified duration. Three issues need to be analyzed as follows. First, in a contract of employment for a specified duration, is it legal for the employer to terminate the contract once the specified duration is met? Second, must the employer give an advance notice for the termination of the contract of employment for a specified duration? And, third, is there worker compensation should the contract be terminated? This is analysed according to the Civil and Commercial Code, Labor Protection Act 1998, Act on the Establishment of and Procedure for Labor Court 1979, Ruling of the Supreme Court and Ruling of the Specialized Court of Appeal.

Keywords : Contract of employment for a specified duration, Contract of employment with no specified duration, Illegal layoff, Advance notice, Compensation

บทนำ

ก่อนอื่นมาทำความเข้าใจเกี่ยวกับความหมายของสัญญาจ้างแรงงานตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ก่อนว่ามีความหมายอย่างไร ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานไว้ในมาตรา 575 บัญญัติว่า “ อันว่าจ้างแรงงานนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่ง เรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่ง เรียกว่านายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้” ส่วนพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ได้ให้ความหมายของสัญญาจ้างแรงงานไว้ในมาตรา 5 บัญญัติว่า “สัญญาจ้าง” หมายความว่า สัญญาไม่ว่าเป็นหนังสือหรือด้วยวาจาระบุชัดเจน หรือเป็นที่เข้าใจโดยปริยายซึ่งบุคคลหนึ่งเรียกว่าลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

ดังนั้น จะเห็นได้ว่า จ้างแรงงานหรือสัญญาจ้างเป็นสัญญาที่ระบุถึงความสัมพันธ์ของบุคคลสองฝ่าย ฝ่ายหนึ่งคือนายจ้างและอีกฝ่ายหนึ่งคือลูกจ้าง โดยลักษณะของสัญญาเป็นสัญญาต่างตอบแทนที่มีข้อตกลงว่า ลูกจ้างตกลงจะทำงานให้แก่ นายจ้าง และนายจ้างตกลงจะให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้

ลักษณะของสัญญาจ้างในบทความนี้จะกล่าวถึง 2 ลักษณะ คือ

(1) สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา คือ สัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างกับลูกจ้างมีข้อตกลงเกี่ยวกับระยะเวลาการจ้างงานไว้อย่างชัดเจนว่าสัญญาเริ่มต้นและสิ้นสุดลงเมื่อใด เช่น สัญญาจ้างแรงงานระบุจ้างกัน 1 ปี ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2563 สิ้นสุดในวันที่ 31 ธันวาคม 2563 เป็นต้น ลักษณะของการจ้างที่มีกำหนด



ระยะเวลาการทำงานดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นการจ้างในโครงการเฉพาะที่มีใช้งานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้าง ซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน หรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงาน หรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาล และได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปีโดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง² เช่น งานเก็บเกี่ยวผลผลิตตามฤดูกาล งานโครงการพิเศษเฉพาะเวลา เป็นต้น ซึ่งนายจ้างต้องการใช้แรงงานเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น

(2) สัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา คือ สัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างกับลูกจ้างไม่มีการกำหนดระยะเวลาของการสิ้นสุดสัญญาจ้างแรงงานกันไว้ ครอบคลุมที่ลูกจ้างไม่ถูกเลิกจ้างหรือลาออกจากการทำงานก็สามารถทำงานไปได้จนเกษียณอายุ

การที่ต้องพิจารณาว่าสัญญาจ้างระหว่างนายจ้างกับลูกจ้างเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาหรือเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา เพราะเมื่อมีการเลิกจ้าง นายจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยหรือไม่

มีประเด็นน่าสนใจ

(1) ในกรณีที่สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาสิ้นสุดลง แต่ลูกจ้างยังคงทำงานอยู่ต่อไปอีก และนายจ้างรู้ก็ไม่พักจ้างลูกจ้างยังคงทำงานอยู่ต่อไป ถือว่าการจ้างงานต่อจากนั้นเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาเช่นเดิมหรือไม่ กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา แต่ให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่สัญญาได้ทำสัญญาจ้างกันใหม่ โดยข้อตกลงการจ้างเป็นอย่างเดียวกันกับสัญญาเดิม ถือเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา³

(2) สัญญาจ้างทดลองงานซึ่งกำหนดระยะเวลาการจ้างเอาไว้ เช่น ทดลองงาน 60 วัน เป็นต้น แต่มีเงื่อนไขที่นายจ้างมีสิทธิที่จะต่อสัญญาได้ในกรณีที่ผ่านการทดลองงาน ถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างหรือไม่ กรณีนี้ถือว่าเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลา เนื่องจากมีเงื่อนไขหรือข้อตกลงในสัญญาจ้างที่คู่สัญญามีสิทธิในการลดหรือขยายระยะเวลาการจ้างได้

² พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541

มาตรา 118 วรรคสี่ “การจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาตามวรรคสามจะกระทำได้สำหรับการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่มีใช้งานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้าง ซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอนหรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงาน หรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปีโดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง”

³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

มาตรา 581 “ถ้าระยะเวลาที่ได้ตกลงว่าจ้างกันนั้นสิ้นสุดลงแล้วลูกจ้างยังคงทำงานอยู่ต่อไปอีก และนายจ้างรู้ดังนั้นก็ไม่ได้พักจ้างไว้ ท่านให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่าคู่สัญญาเป็นอันได้ทำสัญญาจ้างกันใหม่โดยความอย่างเดียวกันกับสัญญาเดิม แต่คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งอาจจะเลิกสัญญาเสียได้ด้วยกรบอกกล่าวตามความในมาตราต่อไปนี้”

มาตรา 582 “ถ้าคู่สัญญาไม่ได้กำหนดลงไว้ในสัญญาว่าจะจ้างกันนานเท่าไร ท่านว่าฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งจะเลิกสัญญาด้วยการบอกกล่าวล่วงหน้าในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่ง เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็อาจทำได้ แต่ไม่จำต้องบอกกล่าวล่วงหน้ากว่าสามเดือน

อนึ่ง ในเมื่อบอกกล่าวดังว่านี้ นายจ้างจะจ่ายสินจ้างแก่ลูกจ้างเสียให้ครบจำนวนที่จะต้องจ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญาตามกำหนดที่บอกกล่าวนั้นทีเดียว แล้วปล่อยลูกจ้างจากงานเสียในทันทีที่อาจทำได้”

ประเด็นที่บทความนี้จะนำมาวิเคราะห์มี 3 ประเด็น ดังนี้

ประเด็นที่หนึ่ง สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา หากนายจ้างเลิกจ้างเมื่อครบกำหนดสัญญาถือว่าเป็นการเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรมหรือไม่ กรณีนี้ไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เพราะเป็นการเลิกจ้างตามกำหนดเวลาที่ได้ตกลงกันไว้ล่วงหน้าแล้ว

คำวินิจฉัยของศาลในประเด็นการเลิกจ้างไว้ ดังนี้

กรณีที่ถือว่า เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12699/2558 เมื่อจำเลยเลิกจ้างโจทก์ด้วยเหตุเกษียณอายุการทำงาน จำเลยจึงไม่ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าให้แก่โจทก์ และการเลิกจ้างโจทก์ด้วยเหตุเกษียณอายุการทำงานเป็นการเลิกจ้างที่มีเหตุอันสมควร ไม่ใช่การเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม จำเลยจึงไม่ต้องจ่ายค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมให้ แก่โจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 14276/2558 เดิมโจทก์ทำสัญญาจ้างกับจำเลยมีกำหนดระยะเวลา 2 ปี แต่เมื่อครบกำหนดการจ้างแล้ว จำเลยยังมีได้เลิกจ้างโจทก์ทันทียังคงให้โจทก์ทำงานต่อไป ทั้งยังยอมจ่ายค่าจ้างให้ จึงต้องถือว่าได้ทำสัญญาจ้างกันใหม่โดยความอย่างเดียวกันกับสัญญาจ้างเดิมตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 581 กลายเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาการจ้างกันไว้ นอกจากนี้ ตามสัญญาจ้างดังกล่าวได้ระบุเงื่อนไขว่า หากครบกำหนดการจ้าง 2 ปี และโจทก์ผ่านการประเมินผลการปฏิบัติงานแล้ว จำเลยจะจ้างโจทก์ต่อไปอีกคราวละไม่เกิน 2 ปี เมื่อจำเลยแจ้งให้โจทก์ลงนามในสัญญาฉบับใหม่ซึ่งต่ออายุสัญญาจ้างออกไปไม่ถึง 6 เดือน โจทก์ยอมลงนาม ต่อมาจำเลยจึงแจ้งให้โจทก์ลงนามในสัญญาจ้างอีกฉบับหนึ่ง ซึ่งแม้จะมีการเพิ่มเงื่อนไขให้มีการประเมินผลการปฏิบัติงานของโจทก์จากเดิม 1 ครั้ง เมื่อครบกำหนดการจ้าง 2 ปี เป็น 3 ครั้ง เมื่อครบกำหนด 1 ปี, 1 ปี 6 เดือน และ 2 ปี ตามลำดับ หากผลการประเมินครั้งใดไม่ผ่านเกณฑ์ จำเลยมีสิทธิเลิกจ้างก่อนครบกำหนดการจ้าง 2 ปี ได้ก็ตามแต่ก็มีการต่ออายุสัญญาจ้างออกไป 2 ปี และกำหนดเงินเดือนเพิ่มขึ้นจากสัญญาจ้างฉบับแรกให้เท่ากับเงินเดือนอัตราสุดท้ายของโจทก์ สัญญาจ้างฉบับต่อมาจึงเป็นคุณแก่โจทก์และไม่ทำให้โจทก์เสียเปรียบ โจทก์ยังคงไม่ยอมลงนาม โดยทำหนังสือชี้แจงเหตุผลที่ไม่ยอมลงนามทั้งที่ตามข้อบังคับและระเบียบของจำเลยกำหนดให้การจ้างลูกจ้างตำแหน่งผู้จัดการต้องทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือและจ้างเป็นคราว ๆ คราวละ 2 ถึง 4 ปี หากครบกำหนดการจ้างดังกล่าวแล้วคณะกรรมการดำเนินการของจำเลยมีอำนาจขยายระยะเวลาดำรงตำแหน่งผู้จัดการได้อีกคราวละไม่เกิน 2 ปี มีผลทำให้การจ้างโจทก์เป็นผู้จัดการของจำเลยต้องปฏิบัติตามข้อบังคับและระเบียบดังกล่าวด้วยการที่โจทก์ไม่ยอมลงนามผูกพันตามสัญญาจ้างที่ปรับปรุงใหม่ ทั้งที่โจทก์มีตำแหน่งเป็นถึงผู้จัดการซึ่งเป็นผู้บริหารของจำเลย แต่กลับละเลยไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามข้อบังคับของจำเลยให้ถูกต้อง จึงเป็นการทำประการอื่นอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริต จำเลยชอบที่จะเลิกจ้าง



โจทก์ได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 583 และกรณีเช่นนี้ จำเลยย่อมมีเหตุผลสมควรที่จะเลิกจ้างโจทก์ได้ ไม่ถือว่าเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติ จัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49⁴

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีขำณูพิเศษที่ 48/2560 ลูกจ้างลาป่วยลากิจบ่อยครั้ง นายจ้างเตือนและให้เข้าโครงการปรับปรุงประสิทธิภาพการทำงาน แต่ลูกจ้างก็ยังไม่ปรับปรุง พฤติกรรมดังกล่าวถือว่าเป็นการหย่อนสมรรถภาพในการทำงาน นายจ้างเลิกจ้างด้วยเหตุนี้จึงมีเหตุผลอันสมควรและเพียงพอ **มิใช่การเลิกจ้างโดยไม่เป็นธรรม**

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2226 - 2304/2561 นายจ้างประสบภาวะขาดทุนมาตลอด จึงได้ยื่นข้อเรียกร้องต่อสหภาพแรงงานเพื่อลดภาระค่าใช้จ่ายและต้นทุนการผลิตลง ทั้งก่อนเลิกจ้างได้จัดทำโครงการสมัครใจลาออก และโครงการเกษียณก่อนกำหนด แต่มีลูกจ้างเข้าร่วมโครงการไม่เพียงพอ จึงจำเป็นต้องเลิกจ้างลูกจ้างประจำ ซึ่งเป็นการแก้ปัญหาต้นทุนค่าแรงสูงได้ตรงจุดกว่าการเลิกจ้างลูกจ้างรายปี แม้ภายหลังเลิกจ้างจะรับลูกจ้างประจำที่ถูกเลิกจ้างกลับเข้าทำงานตำแหน่งเดิมแต่เปลี่ยนสัญญาใหม่เป็นรายปีแทนก็ตาม ก็เป็นการยืนยันให้เห็นว่าการที่จำเลยมุ่งเน้นลดต้นทุนค่าแรงให้ต่ำลง มิใช่ต้องการลดจำนวนลูกจ้าง ถือเป็นอำนาจบริหารจัดการอย่างหนึ่ง การเลิกจ้างจึงมีเหตุผลจำเป็นเพียงพอ **ไม่เป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม**

กรณีที่ถือว่าการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10265-10274/2558 เมื่อจำเลยมีผลการประกอบการที่มีกำไรมาโดยตลอดทั้งในปีที่เลิกจ้าง จำเลยก็ยังมียกกำไรมากกว่า 20 ล้านบาทซึ่งนับว่ามีจำนวนพอสมควร ทั้งที่สภาพเศรษฐกิจโดยทั่วไปในขณะนั้นไม่ดี แต่ก็ไม่ปรากฏว่าแนวโน้มในการดำเนินธุรกิจของจำเลยในปีต่อ ๆ ไปจะต้องประสบภาวะวิกฤตจนถึงขั้นไม่อาจดำเนินกิจการต่อไปได้ เมื่อได้ความเพียงพอว่าจำเลยเลิกจ้างโจทก์เพื่อพยุฐานะของจำเลย ทั้งที่ผลประกอบการของจำเลยยังมีกำไร จึงไม่มีเหตุผลจำเป็นและสมควรเพียงพอที่จะเลิกจ้างโจทก์เมื่อโจทก์ไม่ได้กระทำความผิด การเลิกจ้างโจทก์จึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีขำณูพิเศษที่ 14276/2558 ลูกจ้างตำแหน่งพนักงานขาย ให้พนักงานอื่นตอบบัตรเข้า-ออกแทน เพื่อความสะดวกในการไปพบลูกค้าโดยไม่เข้ามาบริษัทเท่านั้น ไม่เป็นทุจริตต่อหน้าที่แต่ นายจ้างเลิกจ้างด้วยเหตุดังกล่าว ทั้งที่พนักงานคนอื่นก็กระทำเช่นเดียวกันแต่ถูกลงโทษด้วย

⁴ มาตรา 49 “การพิจารณาคดีในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าการเลิกจ้างลูกจ้างผู้นั้นไม่เป็นธรรมต่อลูกจ้าง ศาลแรงงานอาจสั่งให้นายจ้างรับลูกจ้างผู้นั้นเข้าทำงานต่อไปในอัตราค่าจ้างที่ได้รับในขณะที่ถูกเลิกจ้าง ถ้าศาลแรงงานเห็นว่าลูกจ้างกับนายจ้างไม่อาจทำงานร่วมกันต่อไปได้ ให้ศาลแรงงานกำหนดจำนวนค่าเสียหายให้นายจ้างชดเชยให้แทนโดยให้ศาลคำนึงถึงอายุของลูกจ้าง ระยะเวลาการทำงานของลูกจ้าง ความเดือดร้อนของลูกจ้างเมื่อถูกเลิกจ้าง มูลเหตุแห่งการเลิกจ้างและเงินค่าชดเชยที่ลูกจ้างมีสิทธิได้รับประกอบการพิจารณา”

การออกหนังสือเตือนและไม่ปรับเงินเดือนขึ้นเป็นเวลา 6 เดือนเท่านั้น การลงโทษที่แตกต่างในกรณีเช่นนี้ ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เท่าเทียมกันและเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม เลิกจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย ค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ที่ 841/2562 ลูกจ้างต่างด้าวถูกนายจ้างและผู้บังคับบัญชาเรียกไปในห้องและให้เขียนใบลาออก มิฉะนั้นจะต้องถูกดำเนินคดีตามกฎหมายไทย โดยลูกจ้างมิได้สมัครใจอย่างแท้จริง พฤติการณ์เป็นการเลิกจ้างโดยปริยาย โดยโจทก์มิได้กระทำความผิด ถือเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม และเป็นการกระทำผิดละเมิดต่อลูกจ้าง นายจ้างต้องร่วมรับผิดชอบในการกระทำละเมิดร่วมกับผู้ช่วยผู้อำนวยการฝ่ายห้องพัสดุใช้ค่าเสียหายในมูลละเมิด 100,000 บาท และจ่ายค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม 450,000 บาท (10 เดือน)

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ที่ 1258/2562 การพิจารณาว่าการเลิกจ้างของจำเลยจะเป็นการเลิกจ้าง ไม่เป็นธรรมตามพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. 2522 มาตรา 49 หรือไม่นั้น จะต้องพิจารณาถึงสาเหตุแห่งการเลิกจ้างและเหตุดังกล่าวเพียงพอแก่การเลิกจ้างหรือไม่เป็นสำคัญ คดีนี้แม้จำเลยจะอ้างว่าสาเหตุแห่งการเลิกจ้างมาจากการยุบหน่วยงานการเงินและบัญชีของจำเลยที่โจทก์ทำงานอยู่ ตามนโยบายของจำเลยเพื่อลดค่าใช้จ่ายที่ซ้ำซ้อน เพื่อให้เกิดความคล่องตัวในการทำงานและเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการให้บริการของจำเลย โดยไม่ปรากฏว่าก่อนการเลิกจ้างโจทก์ จำเลยมีวิธีการหรือขั้นตอนในการลดภาระค่าใช้จ่ายหรือวิธีการอื่นเพื่อเพิ่มประสิทธิภาพในการทำงานของจำเลย ทั้งไม่ปรากฏว่าจำเลยอยู่ในภาวะที่มีความจำเป็นต้องปรับโครงสร้างหรือยุบเลิกหน่วยงานอันเนื่องมาจากสภาพทางการเงินที่มีปัญหาของจำเลย ไม่อาจคงสภาพทางการเงินไว้ได้ การยุบหน่วยงานดังกล่าวแม้จะเป็นอำนาจในการบริหารจัดการหน่วยงานของจำเลย แต่ก็เกินไปเพื่อประโยชน์ของจำเลยเพียงฝ่ายเดียวเป็นหลัก เมื่อการยุบหน่วยงานบัญชีและการเงินมีผลกระทบถึงการทำงานของโจทก์ ลำพังการที่จำเลยเสนองานที่ใหม่ให้ แต่ก็ทำให้โจทก์ได้รับสวัสดิการต่าง ๆ ลดลง ทำให้โจทก์ซึ่งมีอายุ 59 ปี และทำงานกับจำเลยมาถึง 28 ปี ต้องได้รับความเดือดร้อน แทนที่จำเลยจะมีมาตรการหรือวิธีการที่เป็นทางเลือกที่ดีกว่า หรือชวนช่วยช่วยเหลือให้โจทก์ไม่ต้องเดือดร้อนจากการยุบหน่วยงาน จำเลยกลับที่จะเลิกจ้างโจทก์ การเลิกจ้างจึงไม่มีเหตุผลอันสมควร จึงเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม พิพากษายืน

⁵ มาตรา 17 “สัญญาจ้างย่อมสิ้นสุดลงเมื่อครบกำหนดระยะเวลาในสัญญาจ้างโดยมิต้องบอกกล่าวล่วงหน้า

ในกรณีที่สัญญาจ้างไม่มีกำหนดระยะเวลา นายจ้างหรือลูกจ้างอาจบอกเลิกสัญญาจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้อีกฝ่ายหนึ่งทราบในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวหนึ่งคราวใด เพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไปข้างหน้าก็ได้ แต่ไม่จำเป็นต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเกินสามเดือน ทั้งนี้ ให้ถือว่าสัญญาจ้างทดลองงานเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีกำหนดระยะเวลาด้วย

การบอกเลิกสัญญาจ้างตามวรรคสอง นายจ้างอาจจ่ายค่าจ้างให้ตามจำนวนที่จะต้องจ่ายจนถึงเวลาเลิกสัญญาตามกำหนดที่บอกกล่าวและให้ลูกจ้างออกจากงานทันทีได้

การบอกกล่าวล่วงหน้าตามมาตรานี้ไม่ใช้บังคับแก่การเลิกจ้างตามมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัตินี้ และมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์



ประเด็นที่สอง สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา การเลิกจ้างต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าหรือไม่ กรณีนี้สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้าง การเลิกจ้างไม่ต้องมีการบอกกล่าวล่วงหน้าตามบทบัญญัติมาตรา 17 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541⁵ สัญญาจ้างสิ้นสุดตามเวลาที่ตกลงกันได้

คำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการบอกกล่าวล่วงหน้าไว้ ดังนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4589/2561 ลูกจ้างมีหน้าที่ควบคุมดูแลการปฏิบัติงานของกลุ่มพนักงานบริษัท สัญญา (Outsource) ที่ศูนย์ติดต่อสื่อสาร แต่ลูกจ้างได้ร่วมมือกับกลุ่มพนักงานดังกล่าว โทรศัพท์หลวงระหว่างกันเอง ทำให้กลุ่มพนักงานดังกล่าวมีการรับสายเรียกเข้าถึง 41 สาย เพื่อจะได้รับค่าจ้างหรือคอมมิชชั่นเพิ่ม 300 บาท เมื่อได้ครบ 41 สายแล้วก็จะปิดสายไม่ให้บริการประชาชนซึ่งเป็นลูกค้า ถือได้ว่าเป็นการทุจริตต่อหน้าที่ นายจ้างจึงเลิกจ้างได้โดยไม่จำเป็นต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า ค่าชดเชยและค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม (ทุจริตต่อหน้าที่ เลิกจ้างได้ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย)

ประเด็นที่สาม สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา เมื่อมีการเลิกจ้างจะต้องจ่ายค่าชดเชยหรือไม่ กรณีนี้สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้าง เมื่อมีการเลิกจ้างนายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 บัญญัติว่า “ค่าชดเชย” หมายความว่า เงินที่นายจ้างจ่ายให้แก่ลูกจ้างเมื่อเลิกจ้างนอกเหนือจากเงินประเภทอื่นซึ่งนายจ้างตกลงจ่ายให้แก่ลูกจ้าง จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่านายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างเมื่อมีการเลิกจ้างตามมาตรา 118 แห่งพระราชบัญญัติเดียวกัน ให้นายจ้างจ่ายค่าชดเชยให้แก่ลูกจ้างซึ่งเลิกจ้าง ดังต่อไปนี้

(1) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งร้อยสี่สิบวัน แต่ไม่ครบหนึ่งปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(2) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหนึ่งปี แต่ไม่ครบสามปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายเก้าสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานเก้าสิบวันสุดท้าย สำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(3) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสามปี แต่ไม่ครบหกปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายหนึ่งร้อยแปดสิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานหนึ่งร้อยแปดสิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(4) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบหกปี แต่ไม่ครบสิบปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสองร้อยสี่สิบวัน หรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสองร้อยสี่สิบวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณเป็นหน่วย

(5) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบสิบปี แต่ไม่ครบยี่สิบปี ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสามร้อยวันหรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสามร้อยวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณ เป็นหน่วย

(6) ลูกจ้างซึ่งทำงานติดต่อกันครบยี่สิบปีขึ้นไป ให้จ่ายไม่น้อยกว่าค่าจ้างอัตราสุดท้ายสี่ร้อยวันหรือไม่น้อยกว่าค่าจ้างของการทำงานสี่ร้อยวันสุดท้ายสำหรับลูกจ้างซึ่งได้รับค่าจ้างตามผลงานโดยคำนวณ เป็นหน่วย

การเลิกจ้างตามมาตรา 119 หมายความว่า การกระทำใดที่นายจ้างไม่ให้ลูกจ้างทำงานต่อไปและไม่จ่ายค่าจ้างให้ ไม่ว่าจะเป็นเพราะเหตุสิ้นสุดสัญญาจ้างหรือเหตุอื่นใด และหมายความรวมถึงกรณีที่ลูกจ้างไม่ได้ทำงานและไม่ได้รับค่าจ้างเพราะเหตุที่นายจ้างไม่สามารถดำเนินการต่อไป

แต่ไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้างในกรณีที่เป็นการเลิกจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการจ้าง และมีการเลิกจ้างตามกำหนดระยะเวลานั้น โดยสัญญาจ้างดังกล่าวต้องมีลักษณะของการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่มีงานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้างซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน หรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงาน หรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปีโดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง

การเลิกจ้างที่นายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามมาตรา 583 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ในกรณีที่ลูกจ้างจงใจขัดคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายก็ดี หรือละเลยไม่นำพาต่อคำสั่งเช่นว่านั้น เป็นอาชญากรรม ละทิ้งการทำงานไปเสียก็ดี กระทำความผิดอย่างร้ายแรงก็ดี หรือทำประการอื่นอันไม่สมแก่การปฏิบัติหน้าที่ของตนให้ลุล่วงไปโดยถูกต้องและสุจริตก็ดี นายจ้างจะไล่ออกโดยมิพักต้องบอกกล่าวล่วงหน้า หรือให้สินไหมทดแทนก็ได้ หรือในกรณีการเลิกจ้างตามมาตรา 119 แห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 กรณีหนึ่งกรณีใด ดังต่อไปนี้

- (1) ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำความผิดอาญาโดยเจตนาแก่นายจ้าง
- (2) จงใจทำให้นายจ้างได้รับความเสียหาย
- (3) ประมาทเลินเล่อเป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหายอย่างร้ายแรง
- (4) ฝ่าฝืนข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงาน ระเบียบ หรือคำสั่งของนายจ้างอันชอบด้วยกฎหมายและเป็นธรรมเนียม และนายจ้างได้เตือนเป็นหนังสือแล้ว เว้นแต่กรณีที่ร้ายแรง นายจ้างไม่จำเป็นต้องเตือน หนังสือเตือนให้มีผลบังคับได้ไม่เกินหนึ่งปีนับแต่วันที่ลูกจ้างได้กระทำความผิด



(5) ละทิ้งหน้าที่เป็นเวลาสามวันทำงานติดต่อกันไม่ว่าจะมีวันหยุดคั่นหรือไม่ก็ตามโดยไม่มีเหตุอันสมควร

(6) ได้รับโทษจำคุกตามคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ในกรณีนี้ถ้าเป็นความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษต้องเป็นกรณีที่เป็นเหตุให้นายจ้างได้รับความเสียหาย

การเลิกจ้างโดยไม่จ่ายค่าชดเชยตาม 6 กรณีข้างต้นนี้ ถ้านายจ้างไม่ได้รับข้อเท็จจริงอันเป็นเหตุที่เลิกจ้างไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้างหรือไม่แจ้งเหตุที่เลิกจ้างให้ลูกจ้างทราบในขณะที่เลิกจ้าง นายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย ดังนี้ นายจ้างจะยกเหตุขึ้นอ้างในภายหลังไม่ได้เพื่อไม่จ่ายค่าชดเชยไม่ได้

มีคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับค่าชดเชยไว้ ดังนี้

กรณีนายจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 584/2536 โจทก์และจำเลยทำสัญญาจ้างเป็นหนังสือมีกำหนดระยะเวลาการจ้างไว้แน่นอน โดยกำหนดวันเริ่มต้นและวันสิ้นสุดไว้ เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการจ้างนายจ้างไม่ให้อีกจ้างทำงานต่อไปได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า และไม่ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้า งานที่โจทก์ทำมีลักษณะเป็นงานถาวรมิใช่เป็นงานครั้งคราวเป็นการจร เป็นไปตามฤดูกาล หรือเป็นงานตามโครงการ การเลิกจ้างไม่เข้าข้อยกเว้นที่จะไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยแก่ลูกจ้าง เมื่อครบกำหนดระยะเวลาการจ้างจำเลยไม่ให้อีกจ้างทำงานต่อไป ก็ต้องถือว่าเป็นการเลิกจ้างตามความหมายของประกาศกระทรวงมหาดไทย เรื่องการคุ้มครองแรงงานฯ ข้อ 46 จำเลยต้องชดเชยค่าชดเชยแก่โจทก์ ปัญหาว่าสัญญาจ้างระหว่างโจทก์จำเลยเป็นสัญญาที่มีลักษณะเป็นครั้งคราวเป็นการจร เป็นไปตามฤดูกาล หรือเป็นงานตามโครงการหรือไม่นั้น จำเลยซึ่งเป็นนายจ้างจะต้องเป็นฝ่ายยกขึ้นต่อสู้คดีไม่ใช่เป็นเรื่องที่โจทก์จะต้องบรรยายมาในคำฟ้อง เมื่อจำเลยมิได้ยกเรื่องดังกล่าวขึ้นต่อสู้คดี จึงไม่มีประเด็นที่ศาลจะหยิบยกขึ้นวินิจฉัย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5321/2545 บทบัญญัติตามมาตรา 17 วรรคสาม แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มีเจตนารมณ์เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและความเข้าใจอันดีระหว่างนายจ้างและลูกจ้าง โดยให้นายจ้างแสดงเหตุผลในการเลิกสัญญาจ้าง เพื่อให้ลูกจ้างพิจารณาว่าสมควรที่จะเรียกร้องค่าชดเชยและสิทธิประโยชน์อื่นอันเนื่องมาจากการเลิกสัญญาจ้างนั้นหรือไม่เพียงใด ดังนั้น การบอกเลิกสัญญาจ้างไม่ว่าจะกระทำเป็นหนังสือหรือกระทำด้วยวาจา นายจ้างก็ต้องระบุเหตุผลในการเลิกสัญญาจ้างให้ลูกจ้างทราบ โดยหากกระทำเป็นหนังสือ ก็ต้องระบุเหตุผลไว้ในหนังสือบอกเลิกสัญญาจ้าง แต่หากกระทำด้วยวาจา ก็ต้องระบุเหตุผลไว้ในขณะที่บอกเลิกสัญญาจ้างนั้น คดีนี้จำเลยบอกเลิกสัญญาจ้างโจทก์ด้วยวาจา แต่มิได้ระบุหรือแจ้งเหตุผลในการบอกเลิกจ้างไว้ในขณะที่บอกเลิกสัญญาจ้าง จำเลยจึงไม่อาจยกเหตุตามมาตรา 119 แห่ง พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 ที่จะไม่จ่ายค่าชดเชยขึ้นอ้างภายหลังได้



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8800/2547 ตามสัญญาจ้างแรงงาน โจทก์ตกลงจ้างจำเลยที่ 2 ทำงานโดยมีระยะเวลาการทดลองงาน 120 วัน หากผ่านการทดลองงานโจทก์จะจ้างต่อไป ถ้าไม่ผ่านการทดลองงานโจทก์สามารถเลิกจ้างได้ หรืออาจให้จำเลยที่ 2 ทดลองงานต่อไปอีกระยะหนึ่ง ซึ่งไม่แน่นอนว่าสัญญาจ้างจะสิ้นสุดเมื่อใด จึงเป็นสัญญาจ้างที่ไม่มีการกำหนดระยะเวลาตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ มาตรา 17 วรรคสอง ดังนี้ เมื่อครบกำหนดเวลาทดลองงาน 120 วัน แล้ว โจทก์ยังให้จำเลยที่ 2 ทำงานต่อไปอีก 20 วัน และต่อมาเลิกจ้างจำเลยที่ 2 ด้วยสาเหตุไม่ผ่านการทดลองงาน เท่ากับโจทก์ให้จำเลยที่ 2 ทดลองงานต่อไปอีก 20 วัน ตามสัญญานั้นเอง เมื่อโจทก์เลิกจ้างจำเลยที่ 2 ในระหว่างทดลองงานอันเนื่องมาจากจำเลยที่ 2 ไม่ผ่านการทดลองงาน โจทก์จึงต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเป็นหนังสือให้จำเลยที่ 2 ทราบเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวหนึ่งคราวใดเพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญาทันทีเมื่อถึงกำหนดจ่ายค่าจ้างคราวถัดไป การที่โจทก์มีหนังสือลงวันที่ 17 ตุลาคม 2545 บอกเลิกจ้างจำเลยที่ 2 โดยให้มีผลเป็นการเลิกจ้างในวันที่ 25 ตุลาคม 2545 จึงเป็นการบอกกล่าวล่วงหน้าที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย โจทก์ต้องจ่ายสินจ้างแทนการบอกกล่าวล่วงหน้าให้จำเลยที่ 2 และเมื่อจำเลยที่ 2 ทำงานติดต่อกันครบ 120 วัน แต่ไม่ครบ 1 ปี โจทก์เลิกจ้างจำเลยที่ 2 ด้วยเหตุไม่ผ่านการทดลองงาน จึงไม่ต้องด้วยข้อยกเว้นไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตาม พ.ร.บ.คุ้มครองแรงงานฯ มาตรา 119

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1517/2557 นายจ้างกำหนดข้อบังคับเกษียณอายุ 60 ปีบริบูรณ์ สิทธิในการได้รับค่าชดเชยของโจทก์จึงเกิดขึ้นตั้งแต่โจทก์มีอายุครบ 60 ปี โดยไม่คำนึงว่าหลังจากนั้นจำเลยยังคงจ้างโจทก์ต่อไปหรือเลิกจ้าง สิทธิดังกล่าวเกิดขึ้นจากข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานของจำเลยที่ให้โจทก์มีสิทธิได้รับค่าชดเชย แม้จำเลยจะมีได้เลิกจ้างโจทก์ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ.2541 มาตรา 118 ก็ตาม เนื่องจากหากยอมให้จำเลยหยิบยกเรื่องการเลิกจ้างหลังจากพนักงานทำงานจนครบ 60 ปี ขึ้นเป็นข้ออ้างได้ย่อมจะเป็นช่องทางให้เกิดการหลบเลี่ยงการจ่ายเงินชดเชยกรณีเกษียณอายุเมื่อพนักงานอายุครบ 60 ปีบริบูรณ์ โดยทำที่ว่างจ้างต่อไปจนพนักงานทำงานไม่ไหวลาออกไปเองเช่นกรณีของ **ลูกจ้างจึงมีสิทธิได้รับค่าชดเชย**

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์ที่ 14276/2558 ลูกจ้างตำแหน่งพนักงานขาย ให้พนักงานอื่นตอกรับเข้า-ออกแทน เพื่อความสะดวกในการไปพบลูกค้าโดยไม่เข้ามาบริษัทเท่านั้น ไม่เป็นเหตุไรต่อหน้าที่ที่แต่นายจ้างเลิกจ้างด้วยเหตุดังกล่าว ทั้งที่พนักงานคนอื่นก็กระทำเช่นเดียวกันแต่ถูกลงโทษด้วยการออกหนังสือเตือนและไม่ปรับเงินเดือนขึ้นเป็นเวลา 6 เดือนเท่านั้น การลงโทษที่แตกต่างในกรณีเช่นนี้ ถือเป็นการเลือกปฏิบัติโดยไม่เท่าเทียมกันและเป็นการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม **เลิกจ้างต้องจ่ายค่าชดเชย ค่าเสียหายจากการเลิกจ้างที่ไม่เป็นธรรม**



กรณีนายจ้างไม่ต้องจ่ายค่าชดเชย

คำพิพากษาศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษที่ 7076/2562 สัญญาจ้างระหว่างโจทก์กับจำเลยกำหนดระยะเวลาการจ้างและระยะเวลาสิ้นสุดการจ้างที่แน่นอน โดยเริ่มตั้งแต่วันที่ 15 พฤศจิกายน 2559 – 30 พฤศจิกายน 2560 แต่เมื่อสัญญาจ้างข้อที่ 5 ระบุว่า จำเลยมีสิทธิบอกเลิกสัญญาก่อนครบกำหนดได้ระยะเวลาจึงไม่แน่นอน ถือไม่ได้ว่าเป็นสัญญามีกำหนดระยะเวลาจ้างแน่นอน จำเลยไม่อาจบอกเลิกจ้างสัญญาจ้างได้ต่อเมื่อโจทก์กระทำผิดเงื่อนไขเกี่ยวกับสภาพการจ้างตามกฎหมายคุ้มครองแรงงานหรือกฎหมายแรงงานที่เกี่ยวข้องเท่านั้น แต่อย่างไรก็ตาม การที่โจทก์ส่งจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ไปยังผู้จัดการแผนกความปลอดภัย ซึ่งเป็นลูกจ้างของจำเลยว่าครบกำหนดสัญญาคือวันที่ 30 พฤศจิกายน 2560 โจทก์ประสงค์ต่อสัญญาจ้างกับจำเลยอีก จึงเป็นกรณีที่โจทก์ฝ่ายลูกจ้างเองไม่ประสงค์ที่จะทำงานกับจำเลยต่อไป ไม่ถือว่าจำเลยเลิกจ้างโจทก์จำเลยจึงไม่ต้องจ่ายค่าชดเชยตามฟ้อง ที่ศาลแรงงานภาค 2 พิพากษามานั้น ศาลอุทธรณ์คดีชั้นอุทธรณ์พิเศษไม่เห็นพ้องด้วย พิพากษากลับให้ยกฟ้องโจทก์

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8208/2560 หลังเกษียณจำเลยทำสัญญาจ้างโจทก์เป็นที่ปรึกษาด้านกฎหมายและเลขานุการ (Consultancy Service Agreement) สัญญาจ้างไม่มีกำหนดเวลา มีการต่อสัญญาหลายครั้ง ครั้งสุดท้ายต่อ สัญญาถึงวันที่ 31 ธันวาคม 2556 ต่อมาวันที่ 27 กันยายน 2556 จำเลยเลิกจ้างโจทก์ให้มีผลวันที่ 31 ธันวาคม 2556 โจทก์มีสิทธิได้รับค่าชดเชย 180 วัน ศาลฎีกา เห็นว่า การพิจารณาว่าโจทก์และจำเลยจะมีนิติสัมพันธ์ในฐานะนายจ้างลูกจ้างกันตามสัญญาจ้างแรงงานหรือไม่ จะต้องพิจารณาจากข้อเท็จจริงที่รับฟังได้ในคดีและบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 และพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 มิใช่พิจารณาจากข้อเท็จจริงแต่เพียงฝ่ายเดียวว่าฝ่ายรับจ้างตกลงทำงานให้ฝ่ายว่าจ้าง และฝ่ายว่าจ้างตกลงให้ค่าจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้ และผู้ว่าจ้างจะเป็นผู้จัดหาเครื่องมือและอุปกรณ์ในการทำงานทั้งหมดให้แก่ฝ่ายผู้รับจ้างเท่านั้น คดีนี้ภายหลังโจทก์เกษียณอายุแล้ว จำเลยได้ทำสัญญาฉบับใหม่กับโจทก์ระบุว่าจำเลยจ้างโจทก์ต่อไปตามสัญญาจ้างที่ปรึกษา (Consultancy Service Agreement) เป็นผู้รับจ้างอิสระในการให้บริการแก่โจทก์ไม่ได้เป็นการแต่งตั้งเป็นพนักงาน การทำงานไม่อยู่ภายในกรอบระเบียบกำหนดเวลาทำงานไม่ต้องอยู่ภายใต้อำนาจบังคับบัญชาของจำเลย แสดงว่าโจทก์รับทำการงานให้จำเลยโดยอิสระ ไม่อยู่ภายใต้อำนาจการบังคับบัญชา ไม่มีเวลาทำงานปกติ นิติสัมพันธ์ระหว่างโจทก์กับจำเลยในลักษณะดังกล่าวจึงไม่ใช่คู่สัญญาในเรื่องจ้างแรงงาน ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 และไมใช่นายจ้างลูกจ้างกัน ตามพระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541 มาตรา 5 โจทก์จึงไม่ใช่ลูกจ้างจำเลย ไม่มีสิทธิได้รับค่าชดเชย พิพากษายืน

บทสรุป

สัญญาจ้างที่มีกำหนดระยะเวลา คือ สัญญาจ้างแรงงานที่นายจ้างกับลูกจ้างมีข้อตกลงเกี่ยวกับระยะเวลาการทำงานไว้อย่างชัดเจนว่าสัญญาเริ่มต้นและสิ้นสุดลงเมื่อใด เช่น สัญญาจ้างแรงงานระบุจ้างกัน 1 ปี ตั้งแต่วันที่ 1 มกราคม 2563 สิ้นสุดในวันที่ 31 ธันวาคม 2563 เป็นต้น ลักษณะของการจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาการดังกล่าวจะต้องมีลักษณะเป็นการจ้างในโครงการเฉพาะที่มีใช้งานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้าง ซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอน หรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงาน หรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาล และได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปีโดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง⁶ เช่น งานเก็บเกี่ยวผลผลิตตามฤดูกาล งานโครงการพิเศษเฉพาะเวลา เป็นต้น ซึ่งนายจ้างต้องการใช้แรงงานเพียงช่วงระยะเวลาหนึ่งเท่านั้น

บรรณานุกรม

- เกษมสันติ วิลาวรรณ, *การเลิกจ้างและการลาออก* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2557).
- เกษมสันติ วิลาวรรณ, *คำอธิบายกฎหมายแรงงาน* (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2564).
- สุดาศิริ วสวงศ์, *กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองแรงงาน* (กรุงเทพฯ: นิติบรรณการ, 2548).
- กองนิติการ กรมสวัสดิการคุ้มครองแรงงาน, *คำพิพากษาศาล* (26 พฤษภาคม 2563) กองนิติการ กรมสวัสดิการคุ้มครองแรงงาน <<http://legal.labour.go.th/2018/2017-08-30-08-44-23/2017-11-23-02-26-28>>.



⁶ พระราชบัญญัติคุ้มครองแรงงาน พ.ศ. 2541,

มาตรา 118 วรรคสี่ “การจ้างที่มีกำหนดระยะเวลาตามวรรคสามจะกระทำได้สำหรับการจ้างงานในโครงการเฉพาะที่มีใช้งานปกติของธุรกิจหรือการค้าของนายจ้าง ซึ่งต้องมีระยะเวลาเริ่มต้นและสิ้นสุดของงานที่แน่นอนหรือในงานอันมีลักษณะเป็นครั้งคราวที่มีกำหนดการสิ้นสุด หรือความสำเร็จของงาน หรือในงานที่เป็นไปตามฤดูกาลและได้จ้างในช่วงเวลาของฤดูกาลนั้น ซึ่งงานนั้นจะต้องแล้วเสร็จภายในเวลาไม่เกินสองปีโดยนายจ้างและลูกจ้างได้ทำสัญญาเป็นหนังสือไว้ตั้งแต่เมื่อเริ่มจ้าง”



กฎหมายการศึกษาตลอดชีวิตไทย : แนวทางแก้ไขและการพัฒนา Thai Lifelong Education Laws : Solutions and Development

วัยวุฒิ บุญลอย

คณะครุศาสตร์ มหาวิทยาลัยราชภัฏรำไพพรรณี ถนนรักศักดิ์ชมูล จังหวัดจันทบุรี 22000

Waiwoot Boonloy

Faculty of Education, Rambhai Barni Rajabhat University Raksakchamul Road Chanthaburi
Province 22000

E-mail : waiwoot@hotmail.com, waiwoot.b@rbru.ac.th

บทคัดย่อ

บทความวิชาการนี้ มีวัตถุประสงค์ เพื่อศึกษา วิเคราะห์และเสนอแนะแนวทางแก้ไขและการพัฒนา กฎหมายการศึกษาตลอดชีวิตไทย ให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางการศึกษาและสังคม การศึกษาของ ประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้ระบุไว้ว่า การศึกษาตลอดชีวิตเป็นการศึกษาที่ ประกอบด้วย 3 รูปแบบ คือ การศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบ และการศึกษาตามอัธยาศัย ด้วยการศึกษาดูตลอดชีวิต เป็นคำที่ถูกใช้ในทางวิชาการมาจนถึงปัจจุบัน สำหรับในส่วนของการศึกษาในระบบนั้น ได้เป็นที่รู้จักกันอย่างชัดเจน โดยมีกฎหมายหลายฉบับที่ได้บัญญัติไว้ สำหรับในส่วนของการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยมีพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 ที่บังคับใช้อยู่ เนื่องจากปัจจุบันได้มีการร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. อยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาก่อนที่ประกาศและมีผลการบังคับใช้ในขั้นตอนตามกระบวนการทางกฎหมายต่อไป ด้วยเป็นที่น่าสนใจต่อการมีกฎหมายฉบับใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาของชาติ จึงทำให้การศึกษาในแง่มุมของกฎหมายฉบับนี้กับกฎหมายเดิมที่บังคับใช้อยู่ได้มีการพัฒนา หรือปรับปรุงแก้ไขในส่วนประเด็นสาระสำคัญใดบ้าง เพื่อเป็นข้อถกเถียงและแลกเปลี่ยนเรียนรู้ในทางวิชาการ จะทำให้มีความรู้ ความเข้าใจและเป็นประโยชน์มากยิ่งขึ้น

คำสำคัญ : การศึกษาตลอดชีวิต กฎหมายการศึกษาตลอดชีวิตไทย

Abstract

This academic article has objectives to study, analyze and suggest solutions and the development of Thai lifelong education laws. In accordance with the changes in education and society Education in Thailand under the National Education Act, B.E. 2542 is a study that consists of formal education non-formal education and informal education. Lifelong education has been used in academics until the present. For formal education, it has been known as a whole for the most part, with many laws as provided. For non-formal and informal education have Promotion of Non-Formal and Informal Education Act, B.E. 2551 is enforced. The present draft of Lifelong Learning Act, B.E. Which is in the process of consideration before being announced and effective in the process following the legal process. It is interesting to have a new law related to national education. Therefore, the study of aspects of this law and the existing law in force have been developed or to improve on some important issues to be a debate and exchange academic which will have knowledge, understanding and useful.

Keywords : Lifelong education, Lifelong education law

บทนำ

การศึกษาของประเทศนั้นมีความสำคัญต่อการพัฒนาคนในชาติให้มีความรู้และหลักการในการคิดวิเคราะห์และใช้เหตุผลในการตัดสินใจ หากได้ศึกษาค้นคว้าในเรื่องการศึกษาตั้งแต่ พ.ศ. 2475 ช่วงการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชมาเป็นระบอบประชาธิปไตย ซึ่งในประกาศของคณะราษฎรได้ระบุไว้ในประกาศคณะราษฎร ฉบับที่ 1¹ ของหลัก 6 ประการที่กำหนดคือ 1. จะต้องรักษาความเป็นเอกราชทั้งหลาย เช่น เอกราชในทางการเมือง ในทางศาล ในทางเศรษฐกิจ ฯลฯ ของประเทศไว้ให้มั่นคง 2. จะต้องรักษาความปลอดภัยในประเทศ ให้การประทุษร้ายต่อกันลดน้อยลงให้มาก 3. ต้องบำรุงความสุขสมบูรณ์ของราษฎรในทางเศรษฐกิจ โดยรัฐบาลใหม่จะจัดหางานให้ราษฎรทุกคนทำ จะวางโครงการเศรษฐกิจแห่งชาติไม่ปล่อยให้ราษฎรอดยาก 4. จะต้องให้ราษฎรมีสิทธิเสมอภาคกัน (ไม่ใช่พวกเจ้ามีสิทธิยิ่งกว่าราษฎรเช่นที่เป็นอยู่ในเวลานี้) 5. จะต้องให้ราษฎรได้มีเสรีภาพ มีความเป็นอิสระ เมื่อเสรีภาพนี้ไม่ขัดต่อ 4 ประการดังกล่าวข้างต้น และ 6. จะต้องให้การศึกษาอย่างเต็มที่แก่ราษฎร ดังนั้น จากหลัก 6 ประการได้เป็นการวางพื้นฐานในเรื่องให้การศึกษาแก่ประชาชนมาตั้งแต่ช่วงหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครองที่มาจากคณะราษฎรเป็นผู้วางระบบไว้ให้ต่อเนื่องมาจนถึงปัจจุบัน ที่เห็นมีการเปลี่ยนแปลงครั้งสำคัญในการปฏิรูป

¹ สถาบันปรีดี พนมยงค์, ประกาศคณะราษฎร ฉบับที่ 1, หลัก 6 ประการของคณะราษฎร (8 มิถุนายน 2563) เว็บไซต์ <<https://pridi.or.th/th/libraries/1583202126>>.



การศึกษาในปี พ.ศ. 2542 ได้มีการบังคับใช้พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ที่ได้กำหนดรูปแบบการจัดการศึกษาของประเทศไว้ 3 รูปแบบ² ระบุไว้ในมาตรา 15 คือ การศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบ และการศึกษาตามอัธยาศัย รวมเรียกว่า การศึกษาตลอดชีวิต ส่วนรายละเอียดจะได้นำไว้ในหัวข้อถัดไป หากกล่าวถึงการศึกษาในระบบแล้วก็จะเป็นที่รู้จักกันทั่วไปในวงการศึกษารูปแบบการจัดที่มีอยู่ในระบบของโรงเรียนตั้งการศึกษาในระดับขั้นพื้นฐานไปจนถึงระดับอุดมศึกษา ซึ่งเป็นที่คุ้นชินและรู้จักกันอย่างกว้างขวางสำหรับประชาชนทั่วไป ส่วนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยนั้น อาจเป็นที่รู้จักแต่ก็ยังไม่กว้างขวางเท่าที่ควรจากช่วงหลังจากปฏิรูปการศึกษา พ.ศ. 2542 เป็นต้นมา ได้มีพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 และกฎหมายลูกที่เกี่ยวข้องได้ออกมาบังคับใช้มาจนถึงปัจจุบัน จึงทำให้มีการเปลี่ยนแปลงเป็นที่รู้จักในเชิงปฏิบัติมากยิ่งขึ้น ประกอบกับมีหน่วยงานหลักที่รับผิดชอบในการจัดการศึกษารูปแบบนี้ คือ สำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย ที่ขึ้นตรงกับสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ที่ได้ดำเนินการจัดการศึกษานี้มาอย่างต่อเนื่องที่มีศูนย์การศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยในทั่วประเทศ

จากที่ได้มีการร่างพระราชบัญญัติการศึกษาตลอดชีวิต พ.ศ.³ ที่ได้บรรจุในวาระการปฏิรูปที่สำคัญและเร่งด่วนในปี 2560 ของคณะกรรมการการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านการศึกษา สถาปนาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ เรื่อง “ปฏิรูปการศึกษา” เป็นการพัฒนาต่อการมีพระราชบัญญัติการศึกษาตลอดชีวิตฉบับใหม่ ทำให้ได้มีการเปลี่ยนแปลงในเชิงโครงสร้าง การบริหารจัดการศึกษา การดำเนินการในรูปของคณะกรรมการชุดต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องในการศึกษาตลอดชีวิต ดังนั้น หากได้มีการศึกษาทั้งในส่วนพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 กับร่างพระราชบัญญัติการศึกษาตลอดชีวิต พ.ศ. ต่อมาในขั้นตอนการพิจารณากฎหมายของรัฐบาลและสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาจึงได้ปรับปรุงและใช้ชื่อใหม่คือ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ.⁴ ที่จะออกมาบังคับใช้ในอนาคต ก็จะทำให้ทราบถึง การเปลี่ยนแปลง การพัฒนาและข้อปรับปรุงแก้ไขเชิงวิชาการและจะเป็นประโยชน์ต่อวงการการศึกษาของประเทศและผลที่ได้ต่อประชาชนในชาติต่อไป

² พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เล่มที่ 134 ตอนที่ 10 ก (12 มิถุนายน 2563) เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.

³ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร “การศึกษาตลอดชีวิต (การจัดการศึกษาตลอดชีวิตและร่างพระราชบัญญัติการศึกษาตลอดชีวิต พ.ศ. ...)” (เอกสารประกอบการประชุมวาระการปฏิรูปที่สำคัญและเร่งด่วน (27 วาระ) ในปี 2560 คณะกรรมการการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านการศึกษาสถาปนาขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ เรื่อง “ปฏิรูปการศึกษา”, สำนักงานกรรมการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 24 มีนาคม 2560) 3.

⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. (5 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<https://www.krisdika.go.th/detail-law-draft-under-consideration-by-the-office-of-the-council-of-state?billCode=143&type=billDetail>>.

การศึกษาตลอดชีวิต

การศึกษาตลอดชีวิต⁵ (lifelong education) เป็นแนวคิดที่มีมาช้านานแล้ว โดยยูเนสโกได้นำแนวคิดนี้มาพัฒนาขึ้นใหม่ประมาณปี พ.ศ. 2515 ที่ระบุในหนังสือชื่อ Learning to Be: The World of Education Today and Tomorrow โดยต่อมาประเทศสหราชอาณาจักรซึ่งเป็นประเทศในเครือองค์การเพื่อความร่วมมือทางเศรษฐกิจและการพัฒนา (OECD) ได้จัดทำยุทธศาสตร์การเรียนรู้ตลอดชีวิต เน้นความสำคัญของการมีส่วนร่วม การจัดสรรเงินทุนบัญชีการเรียนรู้ ส่วนประเทศไทยได้บรรจุแนวคิดการศึกษาตลอดชีวิตไว้ในแผนการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2520 เป็นครั้งแรก และในแผนการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2535 เป็นครั้งที่สอง และต่อมาได้ถูกกำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542⁶ อย่างชัดเจนในมาตรา 8 การจัดการศึกษาให้ยึดหลักในข้อย่อข้อหนึ่งว่าเป็นการศึกษาตลอดชีวิตสำหรับประชาชน และในมาตรา 15 การจัดการศึกษามีสามรูปแบบ คือ การศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย

ความหมายของการศึกษาตลอดชีวิต สนอง โลหิตวิเศษ ได้ระบุไว้ว่า ได้มีผู้ให้คำอธิบายความหมายของการศึกษาตลอดชีวิต ที่แตกต่างกันอย่างหลากหลาย ในช่วงแรกของประเทศไทยมีความเข้าใจว่า การศึกษาตลอดชีวิตเป็นการศึกษาเพื่อคุณวุฒิ การได้รับประกาศนียบัตร หรือวุฒิปัตร์ แต่ในปัจจุบันเริ่มมีความเข้าใจเหมือนกับในหลาย ๆ ประเทศที่มองคุณค่าของการศึกษาตลอดชีวิตว่ามีความสัมพันธ์กับชีวิต การศึกษาควรมีส่วนสอดคล้อง ตอบสนอง และพัฒนา ช่วยแก้ปัญหาของชีวิตตั้งแต่เกิดจนตาย โดยจะต้องทำให้หลักสูตรการเรียนรู้กว้างขวาง และสอดคล้องกับความต้องการของแต่ละช่วงชีวิตหรือในแต่ละระยะของชีวิต⁷

โดยสรุปการศึกษาตลอดชีวิต เป็นการศึกษาที่มีการรวมถึงการศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย เนื่องจากการศึกษาคือจุดเริ่มต้นของชีวิตและไปจนถึงสิ้นสุดของชีวิต ดังนั้น การศึกษาตลอดชีวิตจึงมีความสำคัญทั้งในเชิงรูปแบบและการจัดการศึกษาทั้งที่เป็นอย่างทางการคือ การศึกษาในระบบ และอย่างไม่เป็นทางการคือ การศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยที่เน้นในเรื่องการจัดกิจกรรมให้กับผู้เรียนเป็นส่วนมาก

กฎหมายการศึกษาที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาตลอดชีวิต

1. พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542

สาระสำคัญโดยหลักการและเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนี้ในประเด็นการศึกษาตลอดชีวิตให้ความสำคัญกับการจัดการศึกษายึดหลักการศึกษาตลอดชีวิตสำหรับประชาชน ให้สังคมมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษา และการพัฒนาการศึกษาและกระบวนการเรียนรู้ให้เป็นไปอย่างต่อเนื่อง ด้วยการศึกษาตลอดชีวิต

⁵ สนอง โลหิตวิเศษ, เอกสารคำสอนวิชา กฎ 711 การศึกษาตลอดชีวิต ภาควิชาการศึกษาผู้ใหญ่ (กรุงเทพฯ: คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2548) 1.

⁶ เพิ่งอ้าง, เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.

⁷ เพิ่งอ้าง, หน้า 2.



(lifelong education) ตามมาตรา 4 พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 คือ การศึกษาที่เกิดจากการผสมผสานระหว่างการศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย เพื่อให้สามารถพัฒนาคุณภาพชีวิตได้อย่างต่อเนื่องตลอดชีวิต ประกอบด้วย 3 รูปแบบคือ การศึกษาในระบบ (Formal Education) การศึกษานอกระบบ (Non-Formal Education) การศึกษาตามอัธยาศัย (Informal Education)

การศึกษาในระบบตามมาตรา 15 พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เป็นการศึกษาที่กำหนดจุดมุ่งหมาย วิธีการศึกษา หลักสูตร ระยะเวลาของการศึกษา การวัดและประเมินผล ซึ่งเป็นเงื่อนไขของการสำเร็จการศึกษาที่แน่นอน และการจัดการศึกษาในระบบมีส่วนช่วยส่งเสริมและสนับสนุนหลักในการศึกษาตลอดชีวิตที่ทำให้มีความชัดเจน เนื่องจากการศึกษาในระบบเป็นที่รู้จักและใกล้ชิดกับทุกคนเป็นส่วนใหญ่

การศึกษานอกระบบเป็นการศึกษาที่มีความยืดหยุ่นในการกำหนดจุดมุ่งหมาย รูปแบบ วิธีการจัดการศึกษา ระยะเวลาในการศึกษา การวัดและประเมินผล ซึ่งเป็นเงื่อนไขสำคัญของการสำเร็จการศึกษา โดยเนื้อหาและหลักสูตรจะต้องมีความเหมาะสมสอดคล้องกับสภาพปัญหาและความต้องการของบุคคลแต่ละกลุ่ม ด้วยการจัดการศึกษาในรูปแบบนี้เป็นการกำหนดกิจกรรมที่ช่วยเติมเต็ม เนื่องจากการจัดการศึกษานอกระบบเป็นการจัดกิจกรรมที่ตอบสนองความต้องการของผู้เรียนเป็นสำคัญที่มีลักษณะยืดหยุ่นทั้งในเรื่องเนื้อหา เวลา และสถานที่

การศึกษาตามอัธยาศัยเป็นการศึกษาที่ให้ผู้เรียนได้เรียนรู้ด้วยตนเองตามความสนใจ ศักยภาพ ความพร้อมและโอกาส โดยศึกษาจากบุคคล ประสบการณ์ สังคม สภาพแวดล้อม สื่อ หรือแหล่งความรู้อื่น ๆ ด้วยการจัดการศึกษาในรูปแบบนี้ที่เป็นลักษณะในเชิงกิจกรรม โดยมีแหล่งเรียนรู้ที่กำหนดให้ผู้เรียนได้เรียนรู้ตามอัธยาศัยทั้งเรียนรู้ด้วยตนเองและเป็นกลุ่ม หมู่คณะตามความต้องการ ดังนั้นการจัดกิจกรรมในรูปแบบนี้มีส่วนสำคัญในการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาตลอดชีวิตเป็นอย่างมาก เนื่องจากการเติมเต็มให้กับการศึกษาในระบบและการศึกษานอกระบบ

โดยสรุปในมิติทางกฎหมายตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้ให้ความหมายของการศึกษาตลอดชีวิตที่ประกอบด้วย การศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย จะสังเกตได้ว่าการศึกษาในแต่ละรูปแบบนั้นมีลักษณะเฉพาะของการศึกษาที่ถูกกำหนดไว้ด้วยองค์ประกอบต่าง ๆ ที่บ่งบอกถึงการศึกษาทั้งสามรูปแบบนี้ กฎหมายฉบับนี้ได้กำหนดให้สถานศึกษาจัดการศึกษาครบทั้งสามรูปแบบ แต่ในความเป็นจริงแล้ว สถานศึกษาอาจจัดได้ไม่ครบ ด้วยเหตุผลข้อจำกัดในเรื่องของบุคลากร งบประมาณ กิจกรรมที่กำหนด และแหล่งเรียนรู้ โดยปกติแล้วสถานศึกษาจะจัดการศึกษาในระบบเป็นหลัก ส่วนการจัดการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยนั้น สถานศึกษาจะจัดเพิ่มเติมตามความพร้อมเนื่องจากไม่ได้มีการบังคับไว้

2. พระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551⁸

สาระสำคัญของพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 เป็นกฎหมายด้านการศึกษาระดับหนึ่งที่เป็นเครื่องมือและกลไกในการขับเคลื่อนการจัดการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย โดยการศึกษาทั้ง 2 รูปแบบนี้เป็นรูปแบบที่ได้กำหนดไว้ในพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติที่ว่าด้วย การศึกษาตลอดชีวิต (การศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย) สำหรับสาระสำคัญของพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ.2551 ได้ระบุไว้ดังนี้ โดยมีทั้งหมดจำนวน 25 มาตรา โดยมีสาระสำคัญจากประเด็นสภาพปัญหาและอุปสรรคที่มีผลต่อการบังคับใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 ในส่วนสภาพปัญหาและอุปสรรคที่เกิดจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีดังนี้⁹

1) การบริหารจัดการการศึกษาของสำนักงาน กศน. พบว่าความไม่คล่องตัวในการทำงานเนื่องจากโครงสร้างของสำนักงาน กศน. อยู่ภายใต้สำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ ทำให้การทำงานมีข้อจำกัดในการขออนุมัติในเรื่องต่าง ๆ เช่น ด้านงบประมาณ ด้านบุคลากร และทรัพยากรที่ใช้ในการปฏิบัติงานด้วยอำนาจหน้าที่ตามโครงสร้างของสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย ของเลขาธิการ กศน. และสำนักงานกศน. ตามมาตรา 14 มีดังนี้ 1) เป็นหน่วยงานกลางในการดำเนินการ ส่งเสริม สนับสนุน และประสานงานการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย และรับผิดชอบงานธุรการของคณะกรรมการ 2) จัดทำข้อเสนอแนะ นโยบาย ยุทธศาสตร์ แผน และมาตรฐานการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยต่อคณะกรรมการ 3) ส่งเสริม สนับสนุน และดำเนินการพัฒนาคุณภาพวิชาการ การวิจัย การพัฒนาหลักสูตรและนวัตกรรมทางการศึกษา บุคลากรและระบบข้อมูลสารสนเทศที่เกี่ยวข้องกับการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย 4) ส่งเสริม สนับสนุน และดำเนินการเทียบโอนผลการเรียน การเทียบโอนความรู้และประสบการณ์และการเทียบระดับการศึกษา 5) ส่งเสริม สนับสนุน และประสานงานให้บุคคล ครอบครัว ชุมชน องค์กรชุมชน องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น องค์กรเอกชน องค์กรวิชาชีพ สถาบันศาสนา สถานประกอบการ และองค์กรอื่นรวมตัวกันเป็นภาคีเครือข่าย เพื่อเสริมสร้างความเข้มแข็งในการดำเนินการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย 6) จัดทำข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้ประโยชน์เครือข่ายเทคโนโลยีสารสนเทศและการสื่อสาร สถานีวิจัยโทรทัศน์เพื่อการศึกษา วิจัยชุมชน ศูนย์วิทยาศาสตร์เพื่อการศึกษา ห้องสมุดประชาชน พิพิธภัณฑ์ ศูนย์การเรียนรู้ชุมชน และแหล่งการเรียนรู้อื่นเพื่อส่งเสริมการเรียนรู้และการพัฒนาคุณภาพชีวิตอย่างต่อเนื่องของประชาชน 7) ดำเนินการเกี่ยวกับการติดตาม ตรวจสอบ และประเมินผลการดำเนินงานการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย และ 8) ปฏิบัติงานอื่นใดตามพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่นที่บัญญัติให้เป็นอำนาจหน้าที่ของสำนักงานหรือตามที่รัฐมนตรีมอบหมาย

⁸ พระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 เล่มที่ 125 ตอนที่ 41 ก. (2 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.

⁹ วัชรวิทย์ บุญลอย, การศึกษาการบังคับใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 (คุณฐิณีพนธ์ คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2560) 264-269.



การกำหนดให้มีสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยจังหวัดทุกจังหวัด ตามมาตรา 17 มีดังนี้ 1) ในกรุงเทพมหานครให้มีสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยกรุงเทพมหานคร หรือ “สำนักงาน กศน. กทม.” ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของสำนักงาน และเป็นหน่วยงานการศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยกรุงเทพมหานคร และมีอำนาจหน้าที่บริหารจัดการการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยภายในกรุงเทพมหานคร 2) ในจังหวัดอื่น ให้มีสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยจังหวัด หรือ “สำนักงาน กศน. จังหวัด” ซึ่งเป็นหน่วยงานในสังกัดของสำนักงาน และเป็นหน่วยงานการศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยจังหวัดและมีอำนาจหน้าที่บริหารจัดการการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยภายในจังหวัด ซึ่งหน่วยงานการศึกษาข้างต้นนี้มีผู้อำนวยการเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในสังกัดสำนักงาน กศน. กทม. หรือสำนักงาน กศน. จังหวัด รวมทั้งเป็นผู้บังคับบัญชาข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาในสังกัดสถานศึกษาที่อยู่ในพื้นที่ที่รับผิดชอบ และมีฐานะเป็นผู้บริหารการศึกษตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการครูและบุคลากรทางการศึกษาตลอดจนรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของหน่วยงานดังกล่าวด้วย

2) การมีส่วนร่วมของภาคีเครือข่าย พบว่าควรมีการประชาสัมพันธ์ให้ภาคีเครือข่ายทุกภาคส่วนเข้ามามีส่วนร่วมในการจัดกิจกรรมอย่างต่อเนื่องในการจัดกิจกรรม/โครงการการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย เครือข่ายการเรียนรู้ซึ่งสังคมยังขาดการมีส่วนร่วมในการจัดการศึกษาอย่างเต็มที่ โดยคนส่วนใหญ่ยังมีความเข้าใจว่าการศึกษาก่อขึ้นที่โรงเรียน หรือสถาบันการศึกษาเท่านั้น การมีส่วนร่วมของแหล่งการเรียนรู้ส่วนใหญ่เป็นการจัดบริการในเชิงตั้งรับขาดการประสานงานกับองค์กรและหน่วยงานในระดับพื้นที่ยังไม่มียุทธศาสตร์ในการพัฒนาแหล่งการเรียนรู้เท่าที่ควร เป็นต้น ด้วยการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย โดยกระทรวงศึกษาธิการ ส่วนราชการหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและภาคีเครือข่ายตามมาตรา 9 และมาตรา 10 มีดังนี้ 1) กระทรวงศึกษาธิการได้ให้ความสำคัญแก่ผู้ที่เกี่ยวข้องตามบทบาทและหน้าที่ให้ผู้เรียนได้รับประโยชน์ มีส่วนร่วมในกิจกรรมการเรียนรู้ และสามารถเลือกบริการได้หลากหลายตามความต้องการของตนเอง ผู้จัดการเรียนรู้สำหรับนอกระบบ และผู้จัดแหล่งการเรียนรู้สำหรับการศึกษตามอัธยาศัย มีการดำเนินการที่หลากหลายตามศักยภาพเพื่อตอบสนองความต้องการของผู้เรียน โดยมีการบูรณาการความรู้ ปลูกฝังคุณธรรมและค่านิยมที่ดีงาม ผู้ส่งเสริมและสนับสนุนเป็นผู้เอื้อประโยชน์ให้แก่ผู้เรียนและผู้จัดการเรียนรู้มีการดำเนินการที่หลากหลาย เพื่อส่งเสริมและสนับสนุนให้เกิดการเรียนรู้อย่างต่อเนื่อง 2) ส่วนราชการหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและภาคีเครือข่ายอาจดำเนินการส่งเสริมและสนับสนุนในเรื่องสื่อและเทคโนโลยีเพื่อการศึกษาที่จำเป็นสำหรับการศึกษานอกระบบและการศึกษา

ตามอัยยาศัยและการช่วยเหลือด้านการเงินเพื่อการจัดการศึกษานอกระบบ และการจัดการศึกษา การพัฒนาวิชาการและบุคลากร การใช้ประโยชน์จากทรัพยากรเพื่อการศึกษา และการยกย่องประกาศเกียรติคุณสำหรับผู้จัดการเรียนรู้การศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัยยาศัย สิทธิประโยชน์ตามความเหมาะสมให้แก่ผู้ส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบ การสร้างและพัฒนาแหล่งการเรียนรู้ที่หลากหลาย เพื่อให้ผู้เรียนของการศึกษาตามอัยยาศัยสามารถเข้าถึงได้ตามความเหมาะสม และ 3) ทรัพยากรอื่นที่เกี่ยวข้องกับการดำเนินการ และการแต่งตั้งคณะกรรมการภาคีเครือข่าย ที่ประกอบด้วยภาคส่วนต่าง ๆ ของสังคมที่เข้ามามีส่วนร่วมในการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัยยาศัยตามมาตรา 13 และการกำหนดจำนวนอนุกรรมการ คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการได้มาของประธานและอนุกรรมการวาระ การดำรงตำแหน่งและการพ้นจากตำแหน่ง รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการภาคีเครือข่ายให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎกระทรวง

3) กระบวนการออกกฎหมาย พบว่ากระบวนการในการออกกฎกระทรวงให้มีความรวดเร็วมากยิ่งขึ้น เพื่อให้ภาครัฐ ภาคเอกชน และสถานประกอบการเข้ามามีส่วนร่วมในการกำหนดรูปแบบและแนวทางในการส่งเสริมและสนับสนุนให้ทันต่อการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัยยาศัยที่เปลี่ยนแปลงในปัจจุบัน ด้วยการจัดและพัฒนาการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัยยาศัยให้ส่วนราชการและหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องร่วมมือกับภาคีเครือข่าย ตามมาตรา 11 เพื่อดำเนินการในเรื่องต่อไปนี้ 1) จัดให้มีโครงสร้างพื้นฐานเพื่อการเรียนรู้ เช่น แหล่งการเรียนรู้ ศูนย์การเรียนรู้ชุมชน สื่อและเทคโนโลยีที่หลากหลายเพื่อให้ผู้เรียนมีโอกาสเข้าถึงการเรียนรู้ 2) ส่งเสริมและสนับสนุนการดำเนินงานของภาคีเครือข่าย เพื่อให้เกิดความร่วมมือและการพัฒนาอย่างต่อเนื่อง และ 3) ส่งเสริมและสนับสนุนให้ภาคีเครือข่ายได้รับโอกาสในการจัดสรรทรัพยากรและเข้าถึงแหล่งเงินทุนเพื่อการดำเนินงาน

4) การจัดการศึกษา พบว่าการส่งเสริมการศึกษาตามอัยยาศัย เพื่อให้ผู้เรียนสามารถนำผลการเรียนไปใช้ประโยชน์ในการเทียบโอนผลการศึกษาและเทียบโอนความรู้และประสบการณ์ ในระบบและการศึกษานอกระบบ ด้วยเป้าหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัยยาศัยตามมาตรา 7 และมาตรา 8 มีดังนี้ 1) การศึกษานอกระบบ ให้ดำเนินการเพื่อเป้าหมายในเรื่อง ก) ประชาชนได้รับการศึกษาอย่างต่อเนื่อง เพื่อพัฒนาศักยภาพกำลังคนและสังคม ที่ใช้ความรู้และภูมิปัญญาเป็นฐานในการพัฒนา ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม สิ่งแวดล้อม ความมั่นคง และคุณภาพชีวิต ทั้งนี้ ตามแนวทางการพัฒนาประเทศ ข) ภาคีเครือข่ายเกิดแรงจูงใจและมีความพร้อมในการมีส่วนร่วมเพื่อจัดกิจกรรมการศึกษา 2) การศึกษาตามอัยยาศัย ให้ดำเนินการเพื่อเป้าหมายในเรื่อง ก) ผู้เรียนได้รับความรู้และทักษะพื้นฐานในการแสวงหาความรู้ที่จะเอื้อต่อการเรียนรู้ตลอดชีวิต ข) ผู้เรียนได้เรียนรู้สาระที่สอดคล้องกับความสนใจและความจำเป็นในการยกระดับคุณภาพชีวิตทั้งในด้านการเมือง เศรษฐกิจ สังคมและวัฒนธรรม และ ค) ผู้เรียนสามารถนำความรู้ที่ได้รับไปใช้ประโยชน์และเทียบโอนผลการเรียนกับการศึกษาในระบบและการศึกษานอกระบบ



5) การกระจายอำนาจแก่สถานศึกษา พบว่าการสร้างความไว้วางใจให้ส่วนอื่นๆ ของสังคมเข้ามามีส่วนร่วมในการให้บริการการจัดการศึกษา เพื่อเป็นช่องทางในการกระจายอำนาจในการจัดการศึกษาด้วยหลักการในการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยตามมาตรา 6 มีดังนี้

1) การศึกษานอกระบบ ยึดหลักการประกอบด้วย ก) ความเสมอภาคในการเข้าถึงและได้รับการศึกษาอย่างกว้างขวาง ทั้งถึง เป็นธรรม และมีคุณภาพเหมาะสมกับสภาพชีวิตของประชาชน ข) การกระจายอำนาจแก่สถานศึกษาและการให้ภาคีเครือข่ายมีส่วนร่วมในการจัดการเรียนรู้ 2) การศึกษาตามอัธยาศัย ยึดหลักการประกอบด้วย ก) การเข้าถึงแหล่งการเรียนรู้ที่สอดคล้องกับความสนใจและวิถีชีวิตของผู้เรียนทุกกลุ่มเป้าหมาย ข) การพัฒนาแหล่งการเรียนรู้ให้มีความหลากหลายทั้งส่วนที่เป็นภูมิปัญญาท้องถิ่นและส่วนที่นำเทคโนโลยีมาใช้ในการศึกษา และ ค) การจัดกรอบหรือแนวทางการเรียนรู้ที่เป็นคุณประโยชน์ต่อผู้เรียน

6) ความเสมอภาคในการเข้าถึงและได้รับการศึกษา พบว่าการจัดการศึกษาและกลุ่มเป้าหมายให้ชัดเจนมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับสิทธิที่กำหนดให้บุคคลได้รับการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ และการเพิ่มช่องทางการให้บริการการจัดการศึกษา เพื่อให้ครอบคลุมเพียงพอและเท่าเทียมกันในการได้รับการศึกษาในแต่ละกลุ่มเป้าหมายที่อยู่ต่างกลุ่มกัน ด้วยเรื่องสิทธิ ตามมาตรา 5 ได้ระบุไว้ว่า เพื่อประโยชน์ในการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาให้บุคคลได้รับการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยอย่างทั่วถึงและมีคุณภาพตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ โดยให้บุคคลซึ่งได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐานไปแล้วหรือไม่ก็ตามมีสิทธิได้รับการศึกษาในรูปแบบการศึกษานอกระบบหรือการศึกษาตามอัธยาศัยได้ แล้วแต่กรณี ทั้งนี้ ตามกระบวนการและการดำเนินการที่ได้บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้

7) นิยามและความหมายของกฎหมาย ซึ่งเป็นปัญหาที่นำมาใช้ในการจัดทำข้อเสนอแนะและแนวทาง พบว่าการกำหนดนิยามและความหมายเกี่ยวกับการการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยควรมีแนวทางที่ชัดเจนว่า ควรระบุให้ชัดเจนหรือควรเปิดกว้าง เพื่อให้มีความชัดเจนในการปฏิบัติงาน ด้วยเรื่องของคำนิยามและความหมายตามมาตรา 4 “การศึกษานอกระบบ” หมายความว่า กิจกรรมศึกษาที่มีกลุ่มเป้าหมายผู้รับบริการและวัตถุประสงค์ของการเรียนรู้ที่ชัดเจน มีรูปแบบ หลักสูตร วิธีการจัดและระยะเวลาเรียนหรือฝึกอบรมที่ยืดหยุ่นและหลากหลายตามสภาพความต้องการและศักยภาพในการเรียนรู้ของกลุ่มเป้าหมายนั้น และมีวิธีการวัดผลและประเมินผลการเรียนรู้ที่มีมาตรฐานเพื่อรับคุณวุฒิทางการศึกษา หรือเพื่อจัดระดับผลการเรียนรู้ “การศึกษาตามอัธยาศัย” หมายความว่า กิจกรรมการเรียนรู้ในวิถีชีวิตประจำวันของบุคคล ซึ่งบุคคลสามารถเลือกที่จะเรียนรู้ได้อย่างต่อเนื่องตลอดชีวิต ตามความสนใจ ความต้องการ โอกาส ความพร้อม และศักยภาพในการเรียนรู้ของแต่ละบุคคล “สถานศึกษา” “ภาคีเครือข่าย” และ “คณะกรรมการ”

โดยสรุปพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 ได้ระบุถึงนิยาม ความหมาย หลักการของการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยที่มีลักษณะเฉพาะ



ของการศึกษาทั้งสองรูปแบบนี้ พร้อมทั้งในเชิงโครงสร้างของสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย ที่เป็นหน่วยงานหลักในการรับผิดชอบต่อการจัดการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย ตลอดจนการมีกลไกในการขับเคลื่อนในการทำงานในระดับพื้นที่โดยมีคณะกรรมการภาคีเครือข่าย คณะกรรมการของสำนักงาน กศน. จังหวัด และคณะกรรมการในระดับสถานศึกษาที่เข้ามามีส่วนร่วมในการจัดการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย

3. กฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย

กฎกระทรวงที่เกี่ยวข้องกับการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยจำนวน 4 ฉบับ ที่ออกเป็นกฎหมายลูกตามพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 ที่เกี่ยวข้องกับการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย มีดังนี้

1) กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และภาคีเครือข่าย พ.ศ. 2555¹⁰ ได้อาศัยอำนาจตามความในมาตรา 10 วรรคสอง และมาตรา 25 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 โดยออกกฎกระทรวงไว้ จำนวน 6 ข้อ

2) กฎกระทรวงกำหนดจำนวนอนุกรรมการ คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการได้มาของประธาน และอนุกรรมการ วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการภาคีเครือข่าย พ.ศ. 2555¹¹ นั้นอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 13 วรรคสอง และมาตรา 25 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 โดยออกกฎกระทรวงไว้ จำนวน 12 ข้อ

3) กฎกระทรวงกำหนดคุณสมบัติ วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการ ผู้ทรงคุณวุฒิ และการประชุมของคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย กรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยจังหวัด พ.ศ. 2555¹² นั้นอาศัยอำนาจตามความในมาตรา 15 วรรคสอง และมาตรา 25 วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 โดยออกกฎกระทรวงไว้ จำนวน 5 ข้อ

¹⁰ กฎกระทรวงกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และภาคีเครือข่าย พ.ศ. 2555 เล่มที่ 129 ตอนที่ 106 ก. (3 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.

¹¹ กฎกระทรวงกำหนดจำนวนอนุกรรมการ คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการได้มาของประธานและอนุกรรมการ วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการภาคีเครือข่าย พ.ศ. 2555 เล่มที่ 129 ตอนที่ 106 ก. (3 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.

¹² กฎกระทรวงกำหนดคุณสมบัติ วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และการประชุมของคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยจังหวัด พ.ศ. 2555 เล่มที่ 129 ตอนที่ 106 ก. (5 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.



4) กฎกระทรวง กำหนดระบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการประกันคุณภาพภายในสำหรับสถานศึกษา ที่จัดการศึกษานอกระบบ พ.ศ. 2555¹³ เกี่ยวกับการประกันคุณภาพภายในสำหรับสถานศึกษาที่จัดการศึกษานอกระบบ ได้ระบุในข้อ 4 ให้สถานศึกษาดำเนินการตามหลักเกณฑ์และวิธีการประกันคุณภาพภายใน

โดยสรุปการออกกฎกระทรวงทั้ง 4 ฉบับดังกล่าวข้างต้น เพื่อใช้เป็นกลไกในเชิงปฏิบัติสำหรับการทำงานในเชิงพื้นที่ ซึ่งมีส่วนช่วยในการส่งเสริมและสนับสนุนการจัดการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยคือ 1) การกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไขการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและภาคีเครือข่าย 2) การมีคณะกรรมการภาคีเครือข่ายเข้ามาช่วยที่ประกอบด้วยภาคส่วนต่าง ๆ ของสังคมที่เข้ามามีส่วนร่วมในการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย 3) การมีกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิจากภาคส่วนต่าง ๆ เข้ามามีส่วนร่วมในระดับนโยบายและการทำงานในเชิงพื้นที่ปฏิบัติ และมีการกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและภาคีเครือข่าย และ 4) การมีการประกันคุณภาพภายในสำหรับสถานศึกษาที่จัดการศึกษานอกระบบด้วย เพื่อที่ช่วยในการส่งเสริมและสนับสนุนการประกันคุณภาพภายในสำหรับสถานศึกษาที่จัดการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย

4. ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ.¹⁴

4.1 สาระสำคัญ ด้วยการกำหนดให้มีกฎหมายว่าด้วยการส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิต ซึ่งได้มีการรับฟังความคิดเห็นตั้งแต่วันที่ 22 พฤษภาคม 2562 จนถึงวันที่ 6 มิถุนายน 2562 ตามที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้ดำเนินการแล้วนั้น เมื่อได้พิจารณาในร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. ได้ระบุถึงเหตุผลไว้ดังนี้ โดยที่มาตรา 54 วรรคสาม ประกอบกับมาตรา 258 จ. ด้านการศึกษา (4) ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2560 บัญญัติให้รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับการศึกษาตามความต้องการในระบบต่าง ๆ รวมทั้งส่งเสริมให้มีการเรียนรู้ตลอดชีวิตและจัดให้มีการร่วมมือระหว่างรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และภาคเอกชนในการจัดการศึกษา โดยสร้างโอกาสให้ประชาชนที่อยู่นอกโรงเรียนหรือพื้นที่ที่จะศึกษาในโรงเรียนหรืออยู่ในพื้นที่ห่างไกลทุรกันดารมีโอกาสเรียนรู้และเข้าถึงแหล่งการเรียนรู้ได้อย่างทั่วถึงและพัฒนาศักยภาพ ทักษะ ความเชี่ยวชาญได้ตามความถนัด สมควรจัดให้มีการส่งเสริมและสนับสนุนการเรียนรู้เพื่อให้ประชาชนสามารถเรียนรู้ได้ตามความถนัดและปรับปรุงโครงสร้างของหน่วยงานจัดการเรียนรู้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของการเรียนรู้ตลอดชีวิต จึงต้องตราพระราชบัญญัตินี้

¹³ กฎกระทรวง กำหนดระบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการประกันคุณภาพภายในสำหรับสถานศึกษาที่จัดการศึกษานอกระบบ พ.ศ. 2555 เล่มที่ 129 ตอนที่ 106 ก. (5 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.

¹⁴ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. (5 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<https://www.krisdika.go.th/detail-law-draft-under-consideration-by-the-ofce-of-the-council-of-state?billCode=143&type=billDetail>>.

จากเหตุผลดังกล่าวทำให้วิเคราะห์ได้ดังนี้ ประการที่หนึ่ง การที่รัฐต้องดำเนินการให้ประชาชนได้รับการศึกษาตามความต้องการในระบบต่าง ๆ รวมทั้งส่งเสริมให้มีการเรียนรู้ตลอดชีวิตและจัดให้มีการร่วมมือระหว่างรัฐ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น และภาคเอกชนในการจัดการศึกษา จะเห็นได้ว่า การจัดการศึกษาเป็นการครอบคลุมถึงการศึกษาตลอดชีวิตที่ประกอบด้วยสามรูปแบบ คือ การศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย เป็นการที่ถูกกำหนดให้หน่วยงานที่มีพันธกิจหลักในการจัดการศึกษาให้กับประชาชนที่ได้ระบุไว้ในกฎหมาย จึงจะมีหน้าที่หลักในการจัดการศึกษาในรูปแบบเหล่านี้ได้ ประการที่สอง หากพิจารณาตามโครงสร้างขององค์กรแล้ว หน่วยงานที่มีหน้าที่หลักในการจัดการศึกษา ได้แก่ 1) กระทรวงศึกษาธิการที่รับผิดชอบกำกับดูแลในการจัดการศึกษาในระดับการศึกษาขั้นพื้นฐานของสำนักงานการศึกษาขั้นพื้นฐาน สำนักงานการอาชีวศึกษา สำนักงานการศึกษาเอกชน สำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย 2) กระทรวงการอุดมศึกษา วิทยาศาสตร์ วิจัยและนวัตกรรมที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลการจัดการศึกษาในระดับอุดมศึกษาของมหาวิทยาลัยและสถาบันการศึกษาต่าง ๆ และ 3) กระทรวงมหาดไทย โดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นที่รับผิดชอบในการกำกับดูแลการจัดการศึกษาในระดับขั้นพื้นฐานของสถานศึกษาที่อยู่ในการดูแลขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เช่น โรงเรียนที่อยู่ในสังกัดขององค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล ซึ่งทั้งหมดนี้เป็นการจัดการศึกษาที่ถูกกำหนดโดยโครงสร้างขององค์กรที่มีหน้าที่ในการจัดการศึกษาอย่างโดยตรงและชัดเจน ประการที่สาม ให้มีการส่งเสริมและสนับสนุนการเรียนรู้เพื่อให้ประชาชนสามารถเรียนรู้ได้ตามความถนัดและปรับปรุงโครงสร้างของหน่วยงานจัดการเรียนรู้เพื่อให้บรรลุเป้าหมายของการเรียนรู้ตลอดชีวิตนั้น จะเห็นได้ว่าการส่งเสริมและสนับสนุนเป็นการให้หน่วยงานที่ไม่ใช่หน่วยงานหลักในการจัดการศึกษาเข้ามามีส่วนร่วมในการศึกษาได้ โดยให้การส่งเสริมและสนับสนุนในเรื่องต่าง ๆ ที่จะช่วยให้การจัดการศึกษาของหน่วยงานที่มีพันธกิจหลักนั้นได้อย่างครอบคลุมและสอดคล้องกับความต้องการของประชาชนได้มากยิ่งขึ้น ดังนั้น หากได้มีการระบุไว้สำหรับหน่วยงานที่เกี่ยวข้องในการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษาตลอดชีวิตแล้ว จะเป็นการรองรับโดยทางกฎหมายที่สามารถดำเนินการส่งเสริมและสนับสนุนได้อย่างชัดเจนและยังรวมถึงการได้มาถึงงบประมาณในเรื่องการศึกษานี้ด้วย โดยสรุปการมีพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. จะช่วยให้การส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิตมีโครงสร้างการบริหารงานขององค์กรที่เป็นนิติบุคคล ที่มีสถานะเทียบเท่ากับหน่วยงานในระดับกรม มีพันธกิจหลักที่ชัดเจนในการส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิต และสอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงทางด้านการเรียนรู้ตลอดชีวิตของประชาชนในปัจจุบัน

4.2 เนื้อหาหลักของร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. มีทั้งหมด 29 มาตรา มีรายละเอียดที่เป็นสาระสำคัญดังนี้

ในส่วนที่ 1 ว่าด้วยนิยาม ความหมายและวัตถุประสงค์ตามมาตรา 4 และมาตรา 5 ได้ระบุไว้ดังนี้ โดยมีความแตกต่างจากเดิม คือ 1) มีหน่วยจัดการเรียนรู้ ที่เป็นหน่วยส่งเสริมการเรียนรู้ระดับอำเภอ



ศูนย์การเรียนรู้ระดับตำบล ศูนย์การเรียนรู้ในพื้นที่ ศูนย์หรือสถาบันการเรียนรู้เฉพาะด้าน หรือเฉพาะกิจการ หรือหน่วยงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นที่ทำหน้าที่จัดการเรียนรู้ในสังกัดกรมส่งเสริมการเรียนรู้ 2) มีภาคีเครือข่าย ที่รวมถึง หน่วยงานของรัฐ หน่วยงานเอกชน ชุมชน ครอบครัว สถาบันทางศาสนา และบุคคลอื่นใด ที่ประสงค์จะจัด ร่วมจัด ส่งเสริมหรือสนับสนุนการดำเนินงานของกรมส่งเสริมการเรียนรู้หรือหน่วยจัดการเรียนรู้ 3) มีสถานศึกษาและสถาบันหลักสูตรและการเรียนรู้ ตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ 4) มีกรมส่งเสริมการเรียนรู้ ที่มีตำแหน่งในระดับอธิบดีกรมส่งเสริมการเรียนรู้ และ 5) ในส่วนของวัตถุประสงค์การส่งเสริมการเรียนรู้มีดังนี้ ก) เพื่อพัฒนาบุคคลให้มีความสมบูรณ์ทั้งร่างกาย จิตใจและสติปัญญา เป็นคนดี มีวินัย ภูมิใจในชาติ รู้จักความพอเพียง มีเหตุผล ฯลฯ ข) เพื่อให้บุคคลมีทักษะการเรียนรู้ ทักษะอาชีพและทักษะชีวิตที่สอดคล้องและเท่าทันพัฒนาการของโลก

ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยหน้าที่ของกรมส่งเสริมการเรียนรู้ตามมาตรา 6 มีดังนี้ กรมส่งเสริมการเรียนรู้ มีหน้าที่ 3 ประการดังนี้ ประการแรกส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิต ประการที่สองส่งเสริมการเรียนรู้เพื่อการพัฒนาตนเองและประการที่สามส่งเสริมการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิตามระดับ

ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยเป้าหมายและแนวทางในการจัด ส่งเสริมและสนับสนุนของกรมส่งเสริมการเรียนรู้ตามมาตรา 7 จนถึงมาตรา 13 มีดังนี้ 1) เป้าหมายของการเรียนรู้ตลอดชีวิตเพื่อจัดให้มีระบบกระตุนจี้แนะหรืออำนวยความสะดวกด้วยวิธีการใด ๆ ใ้บุคคลสามารถเรียนรู้ในเรื่องที่ตนสนใจได้ด้วยตนเองสามารถเข้าถึงแหล่งการเรียนรู้ทุกประเภทได้ในเวลาใด ๆ ที่ตนสะดวกโดยไม่มีภาระค่าใช้จ่ายเกินสมควร เพื่อเพิ่มพูนความรู้ให้กว้างขวาง รู้เท่าทันพัฒนาการของโลกอย่างต่อเนื่องตลอดชีวิตและนำความรู้ไปเติมเต็มชีวิตให้แก่ตนเองหรือเกิดประโยชน์ต่อสังคม 2) แนวทางในการจัด ส่งเสริมและสนับสนุนการเรียนรู้ตลอดชีวิตของกรมส่งเสริมการเรียนรู้มีดังนี้ ก) แสวงหาความรู้ในเรื่องที่ตนสนใจ และมีสมรรถนะในการเรียนรู้ผ่านระบบเทคโนโลยีสารสนเทศได้ด้วยตนเองและอย่างรู้เท่าทันได้ในทุกเวลา สามารถเข้าถึงแหล่งเรียนรู้ทุกประเภทได้โดยง่ายในเวลาใด ๆ ที่ตนสะดวกโดยไม่มีภาระค่าใช้จ่ายเกินสมควร ข) จัดให้มีและพัฒนาแหล่งเรียนรู้เพื่อให้บุคคลสามารถเรียนรู้ตลอดชีวิตได้โดยสะดวก ค) จัดหรือส่งเสริมให้ภาคีเครือข่ายจัดหรือร่วมกันจัดใ้บุคคลในครอบครัวและชุมชน และ ง) ส่งเสริมและสนับสนุนให้ผู้ชำนาญการในภูมิปัญญาท้องถิ่นและภาคีเครือข่ายมีส่วนร่วมในการจัดการเรียนรู้และเผยแพร่ภูมิปัญญาท้องถิ่นเพื่อให้เกิดการเรียนรู้ตลอดชีวิต 3) เป้าหมายของการเรียนรู้เพื่อการพัฒนาตนเอง เพื่อพัฒนาศักยภาพ ทักษะและความเชี่ยวชาญเฉพาะด้านตามความถนัดของตน เพื่อการประกอบอาชีพ พัฒนาอาชีพหรือการยกระดับคุณภาพชีวิตของตน ครอบครัว ชุมชนหรือสังคมหรือเพื่อประโยชน์แห่งความรอบรู้ของตน 4) แนวทางในการจัด ส่งเสริมและสนับสนุนการเรียนรู้เพื่อการพัฒนาตนเองของกรมส่งเสริมการเรียนรู้มีดังนี้ ก) ส่งเสริม สนับสนุน ช่วยเหลือและกระตุ้นใ้บุคคลทุกช่วงวัยทุกอาชีพใ้เรียนรู้หรือฝึกฝนในเรื่องที่ตนถนัดหรือสนใจ และ ข) ส่งเสริม สนับสนุน ช่วยเหลือหรือร่วมมือกับภาคีเครือข่ายในการดำเนินการ 5) เป้าหมายของการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิ



ตามระดับเพื่อให้ผู้เรียนที่อยู่นอกโรงเรียนหรือพื้นที่ที่จะศึกษาในโรงเรียนหรืออยู่ในพื้นที่ที่ห่างไกลหรือทุรกันดาร เพื่อให้ได้รับการศึกษาขั้นพื้นฐาน 6) แนวทางในการจัด ส่งเสริมและสนับสนุนการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิตามระดับของกรมส่งเสริมการเรียนรู้มีดังนี้ ก) การจัดการเรียนรู้สำหรับกลุ่มเป้าหมายที่เป็นผู้เรียนซึ่งไม่ได้ศึกษาอยู่ในโรงเรียนไม่ว่าด้วยเหตุใด ข) วิธีการจัดการเรียนรู้และการจัดทำหรือพัฒนาหลักสูตรต้องสอดคล้องกับพัฒนาการของโลกและสอดคล้องกับความต้องการของผู้เรียน ค) การประเมินผลเพื่อให้ได้รับคุณวุฒิทางการศึกษาให้ใช้วิธีการที่หลากหลายเพื่อใช้กับผู้เรียนซึ่งมีความแตกต่างกันได้อย่างเหมาะสม ง) ในกรณีที่เด็กตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาภาคบังคับเข้ารับการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิตามระดับกับหน่วยจัดการเรียนรู้ตามพระราชบัญญัตินี้ และ จ) กรมส่งเสริมการเรียนรู้อาจจัดให้มีการส่งเสริมการเรียนรู้ในรูปแบบอื่นที่จะก่อให้เกิดประโยชน์แก่ประชาชนได้ โดยให้เป็นไปตามประกาศที่รัฐมนตรีกำหนด

ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยสิทธิของบุคคลและคณะบุคคลตามมาตรา 14 และอำนาจของหน่วยจัดการเรียนรู้ตามมาตรา 15 มีดังนี้ 1) การส่งเสริมการเรียนรู้ตามพระราชบัญญัตินี้ให้เป็นสิทธิของบุคคลและคณะบุคคลที่จะดำเนินการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์และเป้าหมายในการจัดการศึกษาตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติ และ 2) ให้หน่วยจัดการเรียนรู้มีอำนาจรับรองคุณวุฒิให้แก่ผู้เรียนเมื่อสำเร็จการศึกษาโดยออกเป็นประกาศนียบัตรหรือวุฒิบัตรหรือออกหนังสือรับรองความรู้เพื่อนำไปสะสมในการได้รับการรับรองคุณวุฒิ ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่อธิบดีกรมส่งเสริมการเรียนรู้กำหนด

ในส่วนที่ 5 ว่าด้วยประโยชน์ในการส่งเสริมการเรียนรู้ให้กรมส่งเสริมการเรียนรู้จัดให้มีระบบตามมาตรา 16 มีสาระสำคัญดังนี้ 1) ระบบการเทียบระดับการศึกษา เทียบเคียงหรือเทียบโอนผลการเรียน ทักษะ ความรู้ ประสบการณ์ สมรรถนะ เพื่อประโยชน์ในการศึกษาจากรูปแบบหนึ่งไปสู่อีกรูปแบบหนึ่งตามมาตรา 6 หรือจากหน่วยจัดการเรียนรู้หนึ่งไปยังอีกหน่วยจัดการเรียนรู้หนึ่งหรือจากหน่วยจัดการเรียนรู้หนึ่งไปยังสถานศึกษาหรือจากสถานศึกษามายังหน่วยจัดการเรียนรู้หรือเพื่อประโยชน์ในการสะสมความรู้ 2) ระบบนำผลการเทียบเคียงตามที่กำหนดไปสะสมเพื่อประโยชน์ในการได้รับการรับรองคุณวุฒิหรือเพื่อประโยชน์ในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ และในการทำระบบดังกล่าวให้ทำร่วมกับสถาบันหลักสูตรและการเรียนรู้

ในส่วนที่ 6 ว่าด้วยหน้าที่รับผิดชอบการส่งเสริมการเรียนรู้และตามที่มีกฎหมายอื่นกำหนดรวมทั้งให้มีหน้าที่และอำนาจของกรมส่งเสริมการเรียนรู้ตามมาตรา 17 มีรายละเอียดดังนี้ 1) จัดให้มีส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการผลิตและพัฒนาหลักสูตร โปรแกรมการเรียนรู้ สื่อการเรียนรู้และวิธีการจัดกระบวนการเรียนรู้ 2) จัดให้มีส่งเสริมและสนับสนุนให้มีระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อนำมาใช้ประโยชน์ในการส่งเสริมการเรียนรู้ 3) ร่วมมือกับภาคีเครือข่ายเพื่อจัดให้มีสิ่งอำนวยความสะดวกและแหล่งการเรียนรู้เพื่อให้ผู้เรียนสามารถเข้าถึงการเรียนรู้ได้ทุกรูปแบบการศึกษา ทุกที่ และทุกเวลา รวมทั้งประชาสัมพันธ์ให้ประชาชนทราบเป็นการทั่วไป 4) กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการออกประกาศนียบัตร วุฒิบัตร หรือหนังสือ



รับรองความรู้ให้แก่ผู้เรียน 5) ดำเนินการเทียบระดับการศึกษา การเทียบเคียงหรือเทียบโอนผลการเรียน 6) จัดทำหลักเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ในการจัดการเรียนรู้ เพื่อพัฒนาคุณภาพการศึกษาของหน่วยจัดการเรียนรู้หรือภาคีเครือข่าย 7) ส่งเสริม สนับสนุนและพัฒนาทักษะ ความรู้ ความสามารถและสมรรถนะของบุคลากรซึ่งทำหน้าที่ส่งเสริมการเรียนรู้ และ 8) ปฏิบัติหน้าที่อื่นใดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือที่มีกฎหมายอื่นกำหนด

ในส่วนที่ 7 ว่าด้วยการจัดให้มีเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัด และหน่วยส่งเสริมการเรียนรู้ในระดับอำเภอ และศูนย์การเรียนรู้ระดับตำบล ตามมาตรา 18 ถึงมาตรา 20 มีรายละเอียดดังนี้ 1) ให้กรมส่งเสริมการเรียนรู้จัดให้มีเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัดเพื่อกำกับ ดูแล ช่วยเหลือ ส่งเสริม สนับสนุน อำนาจความสะดวกและแนะนำการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ระดับอำเภอ ศูนย์การเรียนรู้ระดับตำบล และศูนย์การเรียนรู้ในพื้นที่ทั้งในด้านวิชาการ เทคโนโลยีที่จำเป็นในการส่งเสริมการเรียนรู้ การบริหารงานและการปฏิบัติงานให้เกิดประสิทธิภาพสูงสุด การจัดทำแผนการส่งเสริมการเรียนรู้ของจังหวัดต้องสอดคล้องกับแนวทางของกรมและแผนการศึกษาแห่งชาติและปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่อธิบดีมอบหมาย โดยให้เจ้าหน้าที่ประจำจังหวัดมีหน้าที่และอำนาจในการประสาน สนับสนุนและร่วมมือหรือมอบหมายให้ภาคีเครือข่ายเข้ามามีส่วนร่วมหรือเป็นผู้ดำเนินการส่งเสริมการเรียนรู้ได้ 2) การจัดให้มีหน่วยส่งเสริมการเรียนรู้ระดับอำเภอเพื่อกำกับ ดูแล ช่วยเหลือ ส่งเสริม สนับสนุน อำนาจความสะดวกและแนะนำในการปฏิบัติหน้าที่ของศูนย์การเรียนรู้ระดับตำบลและศูนย์การเรียนรู้ในพื้นที่ทั้งในด้านวิชาการและเทคโนโลยีที่จำเป็นในการส่งเสริมการเรียนรู้ให้เป็นไปตามแผนการส่งเสริมการเรียนรู้ของจังหวัด รวมทั้งประสานความร่วมมือและแนะนำการจัดการเรียนรู้ของภาคีเครือข่ายในพื้นที่และทำหน้าที่เป็นศูนย์การเรียนรู้ของตำบลอันเป็นที่ตั้งของหน่วยส่งเสริมการเรียนรู้ระดับอำเภอหรือตำบล และ 3) อาจจัดให้มีศูนย์การเรียนรู้ระดับตำบลสำหรับพื้นที่ของตำบลหนึ่งหรือหลายตำบลตามความจำเป็นและเหมาะสมของแต่ละพื้นที่ก็ได้ ในกรณีที่เป็นพื้นที่ห่างไกล ทุรกันดาร พื้นที่เสี่ยงภัยหรือพื้นที่ที่มีความยากลำบากในการปฏิบัติงาน

ในส่วนที่ 8 ว่าด้วยการมีส่วนร่วมตามมาตรา 21 มีดังนี้ ให้หน่วยจัดการเรียนรู้สร้างการมีส่วนร่วมของคนในชุมชนและสังคมรวมทั้งร่วมมือกับผู้ชำนาญการในภูมิปัญญาท้องถิ่น ภาคีเครือข่ายและสถานศึกษาในการส่งเสริมการเรียนรู้ การถ่ายทอดประสบการณ์ ความรู้หรือภูมิปัญญาให้แก่ผู้เรียนหรือประชาชนด้วย

ในส่วนที่ 9 ว่าด้วยเพื่อประโยชน์ในการจัดการเรียนรู้ตามมาตรา 22 ถึงมาตรา 23 มีดังนี้

1) การส่งเสริมการเรียนรู้เฉพาะด้านหรือเฉพาะกิจการนั้น อธิบดีโดยความเห็นชอบของรัฐมนตรีจะจัดตั้งศูนย์หรือสถาบันการเรียนรู้เฉพาะด้านหรือเฉพาะกิจการขึ้นตามที่เห็นสมควรก็ได้ 2) การจัดการเรียนรู้ตามมาตรา 6 กรมมีอำนาจเชิญบุคคลผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริงตามความถนัดของตนหรือในการประกอบอาชีพที่หลากหลายซึ่งไม่มีใบรับรองความเป็นครูตามกฎหมายว่าด้วยการศึกษาแห่งชาติมาให้ความรู้



แก่ผู้เรียนก็ได้ และให้บุคคลดังกล่าวจัดการเรียนรู้ การถ่ายทอดประสบการณ์ ความรู้ หรือภูมิปัญญาให้แก่ผู้เรียนได้โดยไม่ต้องมีใบรับรองความเป็นครู โดยกรมส่งเสริมการเรียนรู้จะมอบอำนาจให้หน่วยจัดการเรียนรู้ก็ได้ และให้เป็นอำนาจของหน่วยงานของรัฐในการจัดการเรียนรู้ตามมาตรา 6 (1) และ (2)

โดยสรุปการปรับเปลี่ยนจากพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 มาเป็นร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. ที่จะบังคับใช้ในอนาคต ได้มีการปรับนิยามความหมายใหม่ที่สำคัญกับการส่งเสริมการเรียนรู้ทั้งในระดับส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิต ส่งเสริมการเรียนรู้เพื่อการพัฒนาตนเองและส่งเสริมการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิตามระดับ ว่าด้วยโครงสร้างและอำนาจหน้าที่ของกรมส่งเสริมการเรียนรู้ตามมาตรา 6 จนถึงมาตรา 15 ว่าด้วยประโยชน์ในการส่งเสริมการเรียนรู้ให้กรมส่งเสริมการเรียนรู้จัดให้มีระบบตามมาตรา 16 ว่าด้วยหน้าที่รับผิดชอบการส่งเสริมการเรียนรู้และตามที่มีกฎหมายอื่นกำหนด รวมทั้งให้มีหน้าที่และอำนาจของกรมส่งเสริมการเรียนรู้ตามมาตรา 17 ว่าด้วยการจัดให้มีเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัด และหน่วยส่งเสริมการเรียนรู้ในระดับอำเภอ และศูนย์การเรียนรู้ระดับตำบล ตามมาตรา 18 ถึงมาตรา 20 ว่าด้วยการมีส่วนร่วมตามมาตรา 21 ว่าด้วยเพื่อประโยชน์ในการจัดการเรียนรู้ตามมาตรา 22 ถึงมาตรา 23 โดยเป็นการเปลี่ยนแปลงที่แตกต่างจากกฎหมายฉบับเดิมทั้งในเรื่องของโครงสร้างขององค์การใหม่และพันธกิจที่ชัดเจนและเน้นในเรื่องการส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิต

5. การเปรียบเทียบพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 กับ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ.

พระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ.	การปรับปรุง/แก้ไข
ในส่วนที่ว่าด้วยเรื่องของการนิยามและความหมายตามมาตรา 4	ในส่วนที่ 1 ว่าด้วยนิยาม ความหมายและวัตถุประสงค์ตามมาตรา 4 และมาตรา 5	มีการปรับเปลี่ยนนิยามความหมายใหม่ที่จะเน้นการส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิตเป็นหลักสำคัญ
ในส่วนที่ว่าด้วยเรื่องสิทธิ ตามมาตรา 5	ในส่วนที่ 4 ว่าด้วยสิทธิของบุคคลและคณะบุคคลตามมาตรา 14 และอำนาจของหน่วยจัดการเรียนรู้ตามมาตรา 15	สิทธิของบุคคลและคณะบุคคลในการส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิต
ในส่วนที่ว่าด้วยหลักการในการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยตามมาตรา 6	ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยเป้าหมายและแนวทางในการจัด ส่งเสริมและสนับสนุนของกรมส่งเสริมการเรียนรู้ตามมาตรา 7 จนถึงมาตรา 13	ให้ความสำคัญใน 3 ประการ 1.ส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิต 2.ส่งเสริมการเรียนรู้เพื่อการพัฒนาตนเองและ 3.ส่งเสริมการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิตามระดับ
ในส่วนที่ว่าด้วยเป้าหมายในการส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยตามมาตรา 7 และมาตรา 8	ในส่วนที่ 3 ว่าด้วยเป้าหมายและแนวทางในการจัด ส่งเสริมและสนับสนุนของกรมส่งเสริมการเรียนรู้ตามมาตรา 7 จนถึงมาตรา 13	ให้ความสำคัญใน 3 ประการ 1.ส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิต 2.ส่งเสริมการเรียนรู้เพื่อการพัฒนาตนเองและ 3.ส่งเสริมการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิตามระดับ



พระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษา นอกระบบและการศึกษา ตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริม การเรียนรู้ พ.ศ.	การปรับปรุง/แก้ไข
ในส่วนที่ว่าด้วยการส่งเสริมและสนับสนุน การศึกษานอกระบบและการศึกษาตาม อัธยาศัย โดยกระทรวงศึกษาธิการ ส่วน ราชการหน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้องและ ภาคีเครือข่ายตามมาตรา 9 และมาตรา 10	ในส่วนที่ 9 ว่าด้วยเพื่อประโยชน์ในการ จัดการเรียนรู้ตามมาตรา 22 ถึงมาตรา 23	1) การส่งเสริมการเรียนรู้เฉพาะด้านหรือ เฉพาะกิจการ 2) การจัดการเรียนรู้ตามมาตรา 6 กรมมี อำนาจเชิญบุคคลผู้มีความรู้ความเชี่ยวชาญ อย่างแท้จริงตามความถนัดของตน ฯลฯ
ในส่วนที่ว่าด้วยการจัดและพัฒนาการ ศึกษานอกระบบและการศึกษาตาม อัธยาศัย ให้ส่วนราชการและหน่วยงาน ของรัฐที่เกี่ยวข้องร่วมมือกับภาคีเครือข่าย ตามมาตรา 11	ในส่วนที่ 8 ว่าด้วยการมีส่วนร่วมตาม มาตรา 21	ให้หน่วยจัดการเรียนรู้สร้างการมีส่วนร่วม ของคนในชุมชนและสังคมรวมทั้งร่วมมือ กับผู้ชำนาญการในภูมิปัญญาท้องถิ่น ภาคี เครือข่ายและสถานศึกษา
ในส่วนที่ว่าด้วยอำนาจหน้าที่ตามโครงสร้าง ของสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอก ระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย ของ เลขาธิการ กสศ.และสำนักงานกสศ. ตาม มาตรา 14	ในส่วนที่ 2 ว่าด้วยหน้าที่ของกรมส่งเสริม การเรียนรู้ตามมาตรา 6	กรมส่งเสริมการเรียนรู้มีหน้าที่ 3 ประการ ดังนี้ ส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิต ส่งเสริม การเรียนรู้เพื่อการพัฒนาตนเองและ ส่งเสริมการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิตามระดับ
	ในส่วนที่ 5 ว่าด้วยประโยชน์ในการส่งเสริม การเรียนรู้ให้กรมส่งเสริมการเรียนรู้ จัดให้มีระบบตามมาตรา 16	1) ระบบการเทียบระดับการศึกษา เทียบ เทียบหรือเทียบโอนผลการเรียน ทักษะ ความรู้ ประสบการณ์ สมรรถนะ 2) ระบบนำผลการเทียบเคียงตามที่ กำหนดไปสะสมเพื่อประโยชน์ในการได้ รับการรับรองคุณวุฒิหรือเพื่อประโยชน์ ในการประกอบอาชีพหรือวิชาชีพ
	ในส่วนที่ 6 ว่าด้วยหน้าที่รับผิดชอบการ ส่งเสริมการเรียนรู้และตามที่มิกฎหมาย อื่นกำหนด รวมทั้งให้มีหน้าที่และอำนาจ ของกรมส่งเสริมการเรียนรู้ตามมาตรา 17	1) จัดให้มีส่งเสริมและสนับสนุนให้มีการ ผลิตและพัฒนาหลักสูตร โปรแกรมการ เรียนรู้ สื่อการเรียนรู้และวิธีการจัดกระบวน การเรียนรู้ 2) จัดให้มีส่งเสริมและสนับสนุนให้มี ระบบเทคโนโลยีสารสนเทศเพื่อนำมาใช้ ประโยชน์ในการส่งเสริมการเรียนรู้ 3) ร่วมมือกับภาคีเครือข่ายเพื่อจัดให้มีสิ่ง อำนวยความสะดวกและแหล่งการเรียนรู้ เพื่อให้ผู้เรียนสามารถเข้าถึงการเรียนรู้ได้ ทุกรูปแบบการศึกษา ทุกที่ และทุกเวลา 4) กำหนดหลักเกณฑ์และเงื่อนไขในการ ออกประกาศนียบัตร วุฒิบัตร หรือหนังสือ รับรองความรู้ให้แก่ผู้เรียน



พระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษา นอกระบบและการศึกษา ตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551	ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริม การเรียนรู้ พ.ศ.	การปรับปรุง/แก้ไข
		5) ดำเนินการเทียบระดับการศึกษา การเทียบเคียงหรือเทียบโอนผลการเรียน 6) จัดทำหลักเกณฑ์การประเมินผลสัมฤทธิ์ในการจัดการเรียนรู้ เพื่อพัฒนาคุณภาพการศึกษาของหน่วยจัดการเรียนรู้หรือภาคีเครือข่าย 7) ส่งเสริม สนับสนุนและพัฒนาทักษะความรู้ ความสามารถและสมรรถนะของบุคลากรซึ่งทำหน้าที่ส่งเสริมการเรียนรู้ 8) ปฏิบัติหน้าที่อื่นใดตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือที่มีกฎหมายอื่นกำหนด
ในส่วนที่กำหนดให้มีสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยจังหวัดทุกจังหวัด ตามมาตรา 17	ในส่วนที่ 7 ว่าด้วยการจัดให้มีเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัด และหน่วยส่งเสริมการเรียนรู้ในระดับอำเภอ และศูนย์การเรียนรู้ระดับตำบล ตามมาตรา 18 ถึงมาตรา 20	1) ให้กรมส่งเสริมการเรียนรู้จัดให้มีเจ้าหน้าที่ประจำจังหวัดเพื่อกำกับ ดูแลช่วยเหลือส่งเสริม สนับสนุน อำนวยความสะดวก และแนะนำการปฏิบัติหน้าที่ของเจ้าหน้าที่ระดับอำเภอ ศูนย์การเรียนรู้ระดับตำบล และศูนย์การเรียนรู้ในพื้นที่ทั้งในด้านวิชาการและเทคโนโลยีที่จำเป็นในการส่งเสริมการเรียนรู้ 2) การจัดให้มีหน่วยส่งเสริมการเรียนรู้ระดับอำเภอเพื่อกำกับ ดูแลช่วยเหลือส่งเสริม สนับสนุน อำนวยความสะดวก และแนะนำการปฏิบัติหน้าที่ของศูนย์การเรียนรู้ระดับตำบลและศูนย์การเรียนรู้ในพื้นที่ทั้งในด้านวิชาการและเทคโนโลยีที่จำเป็นในการส่งเสริมการเรียนรู้ 3) อาจจัดให้มีศูนย์การเรียนรู้ระดับตำบลสำหรับพื้นที่ของตำบลหนึ่งหรือหลายตำบลตามความจำเป็นและเหมาะสมของแต่ละพื้นที่ก็ได้ ในกรณีที่เป็นพื้นที่ห่างไกลทุรกันดาร พื้นที่เสี่ยงภัยหรือพื้นที่ที่มีความยากลำบากในการปฏิบัติงาน



ประกอบกับจากการศึกษาบทความวิจัยเรื่อง ปัจจัยที่มีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย¹⁵ นั้นได้ผลการวิจัยพบว่า การบังคับใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 ในแต่ละประเด็นดังนี้ คือ 1) การจัดการศึกษา 2) การบริหารจัดการการศึกษา 3) การมีส่วนร่วมของภาคีเครือข่าย 4) ความเสมอภาคและความเท่าเทียม 5) สิทธิในการรับการศึกษา 6) บทบาทและอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการ และ 7) บทบาทและอำนาจหน้าที่ของสำนักงาน กศน. ส่วนผลการบังคับใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 มี 6 ขอบเขตดังนี้คือ 1) การมีส่วนร่วม 2) ความรู้ความเข้าใจในบทบัญญัติและการบังคับใช้กฎหมาย 3) การใช้กฎหมาย 4) ความเป็นอิสระและความคล่องตัว 5) ความชัดเจนและความเหมาะสมของเนื้อหา สาระ และ 6) ระยะเวลาที่บังคับใช้และการปรับปรุงแก้ไข ดังนั้น จากปัจจัยที่มีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายดังกล่าวข้างต้น จึงมีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายกับผู้เกี่ยวข้องโดยตรงทั้งในระดับบริหารและระดับการปฏิบัติการรวมถึงผู้ที่มีส่วนร่วมด้วย

แนวทางแก้ไขและการพัฒนา

ประเด็นที่สำคัญของการเปรียบเทียบพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 กับ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. จึงทำให้ได้ประเด็นจากการวิเคราะห์ออกมา 4 ประการสำคัญคือ 1. โครงสร้างขององค์กรที่จะเกิดขึ้นใหม่กับการบริหารจัดการส่งเสริมการเรียนรู้ 2. ภาคีเครือข่ายที่เข้ามาจัด ส่งเสริมและสนับสนุนการส่งเสริมการเรียนรู้ 3. การมีส่วนร่วมของหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งในภาครัฐ ภาคเอกชน และชุมชนในการส่งเสริมการเรียนรู้ และ 4. การกระจายอำนาจจากส่วนกลางในการส่งเสริมการเรียนรู้ไปสู่ระดับพื้นที่

แนวทางแก้ไข

1) โครงสร้างขององค์กรที่จะเกิดขึ้นใหม่กับการบริหารจัดการส่งเสริมการเรียนรู้ จากการวิเคราะห์ข้อเด่นและข้อด้อย โดยการเปรียบเทียบพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 กับ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. พบว่า การเป็นหน่วยงานในระดับกรม ในที่นี้คือ กรมส่งเสริมการเรียนรู้ที่อยู่ในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการตามโครงสร้างแล้ว ในฐานะที่เป็นกรมส่งเสริมการเรียนรู้จะช่วยให้มีอำนาจในการบริหารจัดการในเรื่องการจัดทำงบประมาณได้ด้วยตนเอง จากเดิมที่เป็นสำนักงานส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยอยู่ในสังกัดสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการการจัดทำงบประมาณประจำปีจะต้องขอผ่านทางสำนักงานปลัดกระทรวงศึกษาธิการ และภาระงานที่รับผิดชอบในระดับพื้นที่ที่มีจำนวนมากที่กระจายอยู่ทั่วประเทศ ดังนั้น

¹⁵ วัชวุฒิ บุญลอย มิ่งขวัญ คงเจริญ ชนกนารถ บุญวัฒนกุล และวิรุฬห์ นิลโมจน์, “ปัจจัยที่มีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย” (2560) 8:1 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ 74, 74-76.



หากจะวิเคราะห์ให้ลึกลงไปอีกว่า การเป็นหน่วยงานในระดับกรมที่มีสถานะเป็นนิติบุคคลแล้วและอยู่ในสังกัดกระทรวงศึกษาธิการนั้นเพียงพอต่อการบริหารจัดการในการส่งเสริมการเรียนรู้ได้อย่างมีประสิทธิภาพและประสิทธิผลหรือไม่ เพราะการทำงานที่แท้จริงแล้วจะต้องมีการบูรณาการกับกระทรวงต่าง ๆ ที่เข้าช่วยในการส่งเสริมและสนับสนุนการส่งเสริมการเรียนรู้ด้วยเช่นกัน ซึ่งทางออกหากเป็นหน่วยงานที่ขึ้นตรงกับนายกรัฐมนตรีและสามารถเชื่อมโยงไปสู่ระดับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นได้น่าจะเป็นประโยชน์ต่อประชาชนเป็นอย่างมาก

2) ภาติเครือข่ายที่เข้ามาจัด ส่งเสริมและสนับสนุนการส่งเสริมการเรียนรู้ การทำงานในระดับเชิงพื้นที่ปฏิบัติการแล้ว ภาติเครือข่ายนั้นมีความสำคัญเป็นอย่างมาก เนื่องจากเป็นกลไกในการขับเคลื่อนการส่งเสริมการเรียนรู้ให้กับกลุ่มเป้าหมาย ดังนั้น ภาติเครือข่ายที่ยังคงกำหนดครอบคลุมหน่วยงานของรัฐ หน่วยงานเอกชน ชุมชน ครอบครัว สถาบันทางศาสนา และบุคคลอื่นใดที่ประสงค์จะจัด ร่วมจัด ส่งเสริม หรือสนับสนุนการดำเนินงานของกรมส่งเสริมการเรียนรู้หรือหน่วยจัดการเรียนรู้ ซึ่งแนวทางในการทำงานในพื้นที่แล้วควรมีการกำหนดในรูปของคณะกรรมการภาติเครือข่ายเพื่อให้มีการรองรับในการทำงานและสามารถมีช่องทางในการให้ความคิดเห็น ปัญหาและข้อเสนอแนะในการทำงาน การของบประมาณเพื่อการทำงานให้ตรงกับความต้องการที่แท้จริง ซึ่งทางออกในเรื่องนี้หากได้มีการกำหนดไว้เป็นกฎกระทรวงเพื่อรองรับการทำงานของภาติเครือข่ายในการปฏิบัติงานแล้วจะเป็นประโยชน์ต่อการทำงานเป็นอย่างมาก โดยอาจจะพิจารณาต่อยอดจากกฎกระทรวงเดิมที่เกี่ยวกับคณะกรรมการภาติเครือข่าย ตามบทบัญญัติพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551

3) การมีส่วนร่วมของหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งในภาครัฐ ภาคเอกชน และชุมชนในการส่งเสริมการเรียนรู้ หากพิจารณาในร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. แล้วจะพบว่า ความชัดเจนในการมีส่วนร่วมนั้นเขียนไว้เป็นรายละเอียดที่ไม่มากนัก และไม่ได้ระบุถึงกลไกและกระบวนการมีส่วนร่วมไว้ว่า จะต้องทำอย่างไรบ้าง และการมีส่วนร่วมจะสามารถเข้าถึงได้ในระดับใดในการส่งเสริมการเรียนรู้ทั้งของผู้จัด ส่งเสริมและสนับสนุนของหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งในภาครัฐ ภาคเอกชนและชุมชน ดังนั้น การมีส่วนร่วมให้หน่วยจัดการเรียนรู้สร้างการมีส่วนร่วมของคนในชุมชนและสังคมรวมทั้งร่วมมือกับผู้นำในการในภูมิปัญญาท้องถิ่น ภาติเครือข่ายและสถานศึกษา ในการส่งเสริมการเรียนรู้ การถ่ายทอดประสบการณ์ ความรู้หรือภูมิปัญญาให้แก่ผู้เรียนหรือประชาชนด้วย นั้น ควรจัดทำเป็นกฎกระทรวงเพื่อรองรับการมีส่วนร่วมของภาคส่วนต่าง ๆ เพราะจะทำให้เกิดความชัดเจนและเป็นรูปธรรมสำหรับการทำงานในอนาคต

4) การกระจายอำนาจจากส่วนกลางในการส่งเสริมการเรียนรู้ไปสู่ในระดับพื้นที่ หลักการกระจายอำนาจตามร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. เมื่อพิจารณาในแต่ละมาตราแล้วไม่ได้ระบุเขียนไว้อย่างชัดเจนในเรื่องการบริหารจัดการด้านงบประมาณ การบริหารงานบุคคล การบริหารงานด้านวิชาการและการบริหารงานทั่วไป รวมถึงระบบการประเมินผลและการประกันคุณภาพการศึกษาในเรื่องนี้อาจจะเป็นข้อจำกัดสำหรับการปฏิบัติงานของเจ้าหน้าที่เวลาปฏิบัติงานจริงในพื้นที่ปฏิบัติการ



ได้เช่นกัน ดังนั้น การทำงานในระดับพื้นที่ซึ่งปฏิบัติการณ์แล้ว หากได้มีการระบุไว้ว่าเรื่องใดและประเด็นใดบ้างที่สามารถตัดสินใจและดำเนินการ ได้ภายในขอบเขตของภาระงานและหน้าที่ที่รับผิดชอบก็จะเป็นการช่วยการทำงานสำหรับเจ้าหน้าที่และผู้ที่มีส่วนเกี่ยวข้องในการจัด ส่งเสริมและสนับสนุนการเรียนรู้ที่มีความคล่องตัวและมีอิสระต่อการทำงานมากยิ่งขึ้นกับปัญหาที่ต้องเผชิญในพื้นที่ปฏิบัติงานจริง

การพัฒนา

การพัฒนาประกอบด้วย 3 ประการหลักดังนี้ การพัฒนาการส่งเสริมการเรียนรู้ การพัฒนาด้านเสรีภาพในการส่งเสริมการเรียนรู้ และการพัฒนาด้านจินตนาการในการส่งเสริมการเรียนรู้

1) การพัฒนาการส่งเสริมการเรียนรู้ ความสำคัญของการพัฒนาการส่งเสริมการเรียนรู้ หากพิจารณาในยุคปัจจุบันแล้ว การเรียนรู้ (Learning) เป็นเรื่องที่ใกล้ตัวและทุกคนสามารถใช้ศักยภาพและทรัพยากรที่มีอยู่ตามสภาพความเป็นจริงมาปรับใช้และประยุกต์ใช้ เพื่อให้สามารถที่อยู่รอดกับสภาพการเปลี่ยนแปลงของโลก สังคม เศรษฐกิจ การเมือง และวิถีชีวิตของแต่ละพื้นที่และชุมชน เพราะหากไม่มีการเรียนรู้อย่างต่อเนื่องแล้วอาจทำให้ไม่ทันต่อการปรับตัวในสังคม และยังในปัจจุบันแล้วมีการเปลี่ยนแปลงที่ไม่สามารถคาดคิดและตั้งรับได้โดยฉับพลันดังเช่น การระบาดของไวรัสโคโรนา หรือโควิด-19 ที่ส่งผลกระทบต่อชีวิตความเป็นอยู่ การทำงานและอาชีพที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน ดังนั้นการส่งเสริมการเรียนรู้ให้กับประชาชนในชาติ จึงมีความจำเป็นสำหรับการสร้างมุมมองในมิติที่หลากหลายและนำมาวิเคราะห์ให้เข้ากับสภาพความเป็นจริงของแต่ละคน

2) การพัฒนาด้านเสรีภาพในการส่งเสริมการเรียนรู้ เป็นที่ยอมรับในหลักการโดยทั่วไปของการปกครองระบอบประชาธิปไตยว่า เสรีภาพซึ่งเป็นหลักหนึ่งที่ประชาชนทั่วไปควรตระหนักและให้ความสำคัญกับการใช้ชีวิตอยู่ในสังคม การมีเสรีภาพในขอบเขตที่ไม่ได้ก่อให้เกิดความเดือดร้อนต่อผู้อื่นนั้น ควรให้ความรู้และความเข้าใจกับการยอมรับในการปฏิบัติโดยทั่วไปอย่างจริงจังและไม่ถูกปิดกั้นจากอำนาจนิยมใด ๆ เพราะการที่บุคคลมีเสรีภาพในการส่งเสริมการเรียนรู้ทั้งของตนเองและต่อผู้อื่น สังคมรอบข้างจากความต้องการความช่วยเหลือแล้วเป็นการสร้างพื้นฐานที่เข้มแข็งในด้านความรู้ ความคิดและองค์ความรู้ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้อย่างต่อเนื่องและส่งผลกระทบต่อคุณภาพของคนในประเทศได้อย่างแน่นอน

3) การพัฒนาด้านจินตนาการในการส่งเสริมการเรียนรู้ เป็นเรื่องที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่งที่ควรนำมาเป็นประเด็นในการพัฒนาการส่งเสริมการเรียนรู้ ด้วยเหตุผลที่ว่า การพัฒนาด้านจินตนาการในการส่งเสริมการเรียนรู้โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่จะก้าวสู่ทรัพยากรมนุษย์ของประเทศในอนาคตนั้น การที่เด็กและเยาวชนได้รับการส่งเสริมการเรียนรู้ในการคิดสร้างสรรค์และมีจินตนาการโดยที่สร้างขึ้นในระบบหรือจากตัวตนที่ออกมาของเด็กและเยาวชนเองจะส่งผลต่อการพัฒนาองค์ความรู้ใหม่ ๆ ที่จะเป็นประโยชน์ต่อการทำงาน อาชีพใหม่ ๆ สิ่งประดิษฐ์ที่ได้จากการคิดค้นใหม่ ๆ ซึ่งจะเป็นประโยชน์ต่อการพัฒนาประเทศในระยะยาวต่อไป



บทสรุป

กฎหมายการศึกษาตลอดชีวิตไทย : แนวทางแก้ไขและการพัฒนา ด้วยเนื่องจากการศึกษาของประเทศไทยตามพระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 ได้ระบุไว้ว่า เป็นการศึกษาที่ประกอบด้วยการศึกษาในระบบ การศึกษานอกระบบ และการศึกษาตามอัธยาศัย ซึ่งรวมทั้งหมดเรียกว่า การศึกษาตลอดชีวิต ที่ใช้กันมาจนถึงปัจจุบันนี้ สำหรับในส่วนของการศึกษาในระบบนั้นได้เป็นที่รู้จักกันอย่างชัดเจนโดยมีกฎหมายหลายฉบับที่ได้บัญญัติไว้ ในส่วนของการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยมีพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 ที่บังคับใช้อยู่ เนื่องจากปัจจุบันได้มีการร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. อยู่ในขั้นตอนของการพิจารณาก่อนที่จะประกาศและมีผลการบังคับใช้ในขั้นตอนตามกระบวนการทางกฎหมายต่อไป ด้วยเป็นที่น่าสนใจต่อการมีกฎหมายฉบับใหม่ที่เกี่ยวข้องกับการศึกษาของชาติ ที่ได้ให้ความสำคัญต่อการส่งเสริมการเรียนรู้ของคนในชาติใน 3 ประการหลักคือ 1. ส่งเสริมการเรียนรู้ตลอดชีวิต 2. ส่งเสริมการเรียนรู้เพื่อการพัฒนาตนเอง และ 3. ส่งเสริมการเรียนรู้เพื่อคุณวุฒิตามระดับ อันจะมีส่วนช่วยในการพัฒนาการส่งเสริมการเรียนรู้ของคนในชาติให้มีความรู้ ความเข้าใจในการพัฒนาตนเองตามศักยภาพและความต้องการอย่างต่อเนื่อง และเพื่อช่วยยกระดับคุณภาพชีวิตของประชาชนในประเทศทั้งในด้านการศึกษา องค์ความรู้ และการประกอบอาชีพต่อไป

ประเด็นที่สำคัญของการเปรียบเทียบพระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 กับ ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. จึงทำให้ได้ประเด็นจากการวิเคราะห์ออกมา 4 ประการสำคัญสำหรับแนวทางแก้ไข คือ 1. โครงสร้างขององค์กรที่จะเกิดขึ้นใหม่กับการบริหารจัดการส่งเสริมการเรียนรู้ 2. ภาครีเอกชนที่เข้ามาจัด ส่งเสริมและสนับสนุนการส่งเสริมการเรียนรู้ 3. การมีส่วนร่วมของหน่วยงานต่าง ๆ ทั้งในภาครัฐ ภาคเอกชน และชุมชนในการส่งเสริมการเรียนรู้ และ 4. การกระจายอำนาจจากส่วนกลางในการส่งเสริมการเรียนรู้ไปสู่ในระดับพื้นที่ และในการพัฒนามี 3 ประการดังนี้ 1. การพัฒนาการส่งเสริมการเรียนรู้ ความสำคัญของการพัฒนาการส่งเสริมการเรียนรู้ (Learning) 2. การพัฒนาทางด้านเสรีภาพในการส่งเสริมการเรียนรู้ เป็นที่ยอมรับในหลักการโดยทั่วไปของการปกครองระบอบประชาธิปไตยว่า เสรีภาพซึ่งเป็นหลักหนึ่งที่ประชาชนทั่วไปควรตระหนักและให้ความสำคัญกับการใช้ชีวิตอยู่ในสังคม และ 3. การพัฒนาด้านจินตนาการในการส่งเสริมการเรียนรู้ เป็นเรื่องที่สำคัญอีกเรื่องหนึ่งที่ควรนำมาเป็นประเด็นในการพัฒนาการส่งเสริมการเรียนรู้ ด้วยเหตุผลที่ว่า การพัฒนาด้านจินตนาการในการส่งเสริมการเรียนรู้โดยเฉพาะเด็กและเยาวชนที่จะก้าวสู่ทรัพยากรมนุษย์ของประเทศในอนาคต



บรรณานุกรม

- วิญญู บุญลอย มิ่งขวัญ คงเจริญ ชนกนารถ บุญวัฒนกุล และวิรุฬห์ นิลโมจน์, “ปัจจัยที่มีผลต่อการบังคับใช้กฎหมายส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย” (2560) 8:1 วารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ.
- วิญญู บุญลอย, การศึกษาการบังคับใช้พระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 (คุณฐิณีพนธ์ คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2560).
- สถาบันปรีดี พนมยงค์, ประกาศคณะราษฎร ฉบับที่ 1, หลัก 6 ประการของคณะราษฎร (8 มิถุนายน 2563) เว็บไซต์ <<https://pridi.or.th/th/libraries/1583202126>>.
- สนอง โลหิตวิเศษ, เอกสารคำสอนวิชา กฎ 711 การศึกษาตลอดชีวิต ภาควิชาการศึกษาผู้ใหญ่ (กรุงเทพฯ: คณะศึกษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยศรีนครินทรวิโรฒ, 2548).
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กฎกระทรวง กำหนดระบบ หลักเกณฑ์ และวิธีการประกันคุณภาพภายใน สำหรับสถานศึกษาที่จัดการศึกษานอกระบบ พ.ศ. 2555 เล่มที่ 129 ตอนที่ 106 ก. (5 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กฎกระทรวง กำหนดคุณสมบัติ วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ และการประชุมของคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยกรุงเทพมหานคร และคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยจังหวัด พ.ศ. 2555 เล่มที่ 129 ตอนที่ 106 ก. (5 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กฎกระทรวง กำหนดจำนวนอนุกรรมการ คุณสมบัติ หลักเกณฑ์ วิธีการ ได้มาของประธานและอนุกรรมการ วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งและอำนาจหน้าที่ของคณะอนุกรรมการภาคีเครือข่าย พ.ศ. 2555 เล่มที่ 129 ตอนที่ 106 ก. (3 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, กฎกระทรวง กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ และเงื่อนไข การส่งเสริมและสนับสนุนการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัยของส่วนราชการ หน่วยงานของรัฐที่เกี่ยวข้อง และภาคีเครือข่าย พ.ศ. 2555 เล่มที่ 129 ตอนที่ 106 ก. (3 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.
- สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พระราชบัญญัติการศึกษาแห่งชาติ พ.ศ. 2542 เล่มที่ 134 ตอนที่ 10 ก. (12 มิถุนายน 2563) เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.



สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, พระราชบัญญัติส่งเสริมการศึกษานอกระบบและการศึกษาตามอัธยาศัย พ.ศ. 2551 เล่มที่ 125 ตอนที่ 41 ก. (2 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<http://www.ratchakitcha.soc.go.th>>.

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมการเรียนรู้ พ.ศ. (5 กรกฎาคม 2563) เว็บไซต์ <<https://www.krisdika.go.th/detail-law-draft-under-consideration-by-the-ofce-of-the-council-of-state?billCode=143&type=billDetail>>.

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร “การศึกษาตลอดชีวิต (การจัดการศึกษาตลอดชีวิตและร่างพระราชบัญญัติการศึกษาตลอดชีวิต พ.ศ. ...)” (เอกสารประกอบการประชุมวาระการปฏิรูปที่สำคัญและเร่งด่วน (27 วาระ) ในปี 2560 คณะกรรมาธิการขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศด้านการศึกษาฯขับเคลื่อนการปฏิรูปประเทศ เรื่อง “ปฏิรูปการศึกษา”, สำนักกรรมาธิการ 3 สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, 24 มีนาคม 2560).





คำแนะนำในการส่งบทความวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์

วัตถุประสงค์

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

ขอบเขต

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

แนวปฏิบัติการนำเสนอบทความ

1. บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์ต้องไม่เคยตีพิมพ์เผยแพร่ที่ไหนมาก่อน และต้องไม่อยู่ระหว่างการเสนอพิจารณาตีพิมพ์ในวารสารอื่นหรือรายงานสืบเนื่องจากการประชุมวิชาการ
2. บทความที่เสนอเพื่อพิจารณาตีพิมพ์จะได้รับการประเมินจากกองบรรณาธิการและผู้ประเมินบทความที่กองบรรณาธิการกำหนด โดยผู้ประเมินไม่ทราบว่าผู้เสนอบทความเป็นผู้ใด (blind review) ผลการพิจารณาจากกองบรรณาธิการถือเป็นสิ้นสุด ทั้งนี้ กองบรรณาธิการขอสงวนสิทธิ์ ในการตรวจทาน แก้ไขต้นฉบับตามเกณฑ์

การเตรียมต้นฉบับ

1. ความยาวของบทความวิชาการไม่เกิน 15 หน้า และบทความวิจัยไม่เกิน 20 หน้ากระดาษ A4 พิมพ์หน้าเดียว (นับรวมรูปภาพ ตาราง เอกสารอ้างอิง และภาคผนวก)
2. รูปแบบตัวอักษร ให้จัดพิมพ์ด้วยแบบตัวอักษร Angsana New เท่านั้น
3. ชื่อเรื่องบทความ ขนาดตัวอักษร 18 pt. (ตัวหนา) จัดพิมพ์กึ่งกลางหน้ากระดาษ
4. ชื่อผู้เขียนทุกคนต้องระบุหน่วยงานต้นสังกัด สำหรับที่อยู่ทางไปรษณีย์และอีเมล ระบุเฉพาะผู้เขียนที่สามารถติดต่อได้ 1 คน ขนาดตัวอักษร 16 pt. จัดพิมพ์กึ่งกลางหน้ากระดาษ เว้นระยะบรรทัด 1 บรรทัดจากชื่อเรื่อง
5. ชื่อบทความย่อ คำสำคัญ ขนาดตัวอักษร 16 pt. (ตัวหนา) จัดชิดซ้าย เว้นระยะบรรทัด 1 บรรทัดจากอีเมล
6. เเงอรรถขนาดตัวอักษร 12 pt

7. บทคัดย่อ (Abstract) มีความยาวอย่างละไม่เกิน 200 คำ เนื้อหาบทคัดย่อ ย่อหน้า 1.25 ซม. ให้พิมพ์ชิดขอบซ้ายขวา (กระจายแบบไทย) และคำสำคัญ จัดพิมพ์ต่อจากชื่อคำสำคัญ ขนาดตัวอักษร 16 pt. ไม่เว้นระยะบรรทัด

8. ในกรณีบทความภาษาไทยหรือภาษาจีนให้จัดพิมพ์ชื่อเรื่อง ชื่อผู้เขียน หน่วยงานที่สังกัด ที่อยู่ อีเมล บทคัดย่อ และคำสำคัญ เป็นภาษาที่ใช้ในการเขียนบทความและต้องมีภาษาอังกฤษด้วย สำหรับบทความภาษาอังกฤษมีแค่ภาษาอังกฤษคือภาษาอังกฤษ

9. ชื่อหัวเรื่องใหญ่ ขนาดตัวอักษร 16 pt. (ตัวหนา) จัดชิดซ้าย ไม่ใส่เลขลำดับที่ เว้นระยะบรรทัด 1 บรรทัด จากเนื้อหาก่อนหน้านี้

10. ชื่อหัวเรื่องรอง ขนาดตัวอักษร 16 pt. (ตัวหนา) ย่อหน้า 1.25 ซม. ไม่เว้นระยะบรรทัด

11. เนื้อหาบทความ ย่อหน้า 1.25 ซม. ให้พิมพ์ชิดขอบซ้ายขวา (กระจายแบบไทย) ขนาดตัวอักษร 16 pt. ถ้ามีข้อย่อที่ไม่ใช่ตัวเลข ให้ใช้เครื่องหมายยัติภังค์ (-) เนื้อหาบทความเดียวกับหัวเรื่องใหญ่ ไม่เว้นระยะบรรทัด

12. ชื่อและเลขกำกับ ตาราง ขนาดตัวอักษร 16 pt. (ตัวหนา) ให้ระบุไว้บนตารางจัดชิดซ้าย เช่น ตารางที่ 1 เปรียบเทียบต้นทุน เว้นระยะบรรทัด 1 บรรทัดจากเนื้อหาก่อนตาราง และได้ตารางให้บอกแหล่งที่มาจัดชิดซ้าย ไม่เว้นระยะบรรทัด

13. การจัดพิมพ์ตารางตามรูปแบบ APA (ไม่มีเส้นแนวดิ่ง เส้นแนวนอน มีแค่หัวตาราง 2 เส้น คือเหนือรายละเอียดตาราง 1 เส้น ใต้รายละเอียดตาราง 1 เส้น และเส้นปิดท้ายตาราง 1 เส้น ถ้าเป็นตารางต่อเนื่องหน้าถัดไปไม่ต้องมีเส้นปิดตาราง และในหน้าถัดไปให้ใส่หัวตาราง (ต่อ)

14. ชื่อและเลขกำกับภาพ แผนภูมิ ขนาดตัวอักษร 16 pt. (ตัวหนา) ให้ระบุไว้ใต้ภาพหรือแผนภูมิ จัดกึ่งกลางหน้ากระดาษ เช่น ภาพที่ 1 กรอบแนวคิดการวิจัย ใต้ภาพ แผนภูมิให้บอกแหล่งที่มาจัดชิดซ้าย ไม่เว้นระยะบรรทัด

15. ระยะขอบกระดาษ บน 2.54 ซม. ล่าง 2.54 ซม. ซ้าย 2.54 ซม. ขวา 2.54 ซม.

16. หมายเลขหน้า ให้ใส่ไว้ตำแหน่งด้านล่างขวาดังแต่ต้นจนจบบทความ

17. ผู้เขียนต้องส่งผลตรวจอักขรวิธีแบบมาพร้อมกับบทความ (การลอกเลียนแบบวรรณกรรมทางวิชาการไม่เกิน 20%)

18. ชื่อรายการบรรณานุกรม ขนาดตัวอักษร 16 pt. (ตัวหนา) จัดชิดซ้าย

19. เนื้อหารายการบรรณานุกรม ขนาดตัวอักษร 16 pt.

20. การตัดสินใจของกองบรรณาธิการถือเป็นที่สุด



ส่วนประกอบของบทความ

1. ชื่อเรื่องบทความภาษาไทยหรือภาษาจีนขึ้นอยู่กับภาษาที่เขียนและต้องมีภาษาอังกฤษด้วย สำหรับชื่อเรื่องบทความภาษาอังกฤษมีแค่ภาษาอังกฤษภาษาเดียว
2. ชื่อผู้เขียนทุกคนต้องระบุหน่วยงานต้นสังกัด สำหรับที่อยู่ทางไปรษณีย์และอีเมล ระบุเฉพาะผู้เขียนที่สามารถติดต่อได้ 1 คน (ชื่อผู้เขียนภาษาไทยหรือภาษาจีนขึ้นอยู่กับที่เขียนและต้องมีภาษาอังกฤษด้วย สำหรับบทความภาษาอังกฤษมีแค่ภาษาอังกฤษ)
3. บทคัดย่อ (Abstract) ในบทความวิชาการและบทความวิจัยมีความยาวไม่เกิน 200 คำ และคำสำคัญ (Keyword) 3-5 คำ (บทคัดย่อและคำสำคัญภาษาไทยหรือภาษาจีนขึ้นอยู่กับที่เขียนและต้องมีภาษาอังกฤษด้วย สำหรับบทความภาษาอังกฤษมีแค่ภาษาอังกฤษ)
4. เนื้อเรื่อง
 - 4.1 บทความวิชาการ ประกอบด้วย บทนำ เนื้อหา สรุป และวิเคราะห์
 - 4.2 บทความวิจัย ประกอบด้วย บทนำ วัตถุประสงค์การวิจัย ทบทวนวรรณกรรม วิธีการวิจัย กรอบแนวคิด ผลการวิจัยและการทดสอบสมมติฐาน สรุปผลการวิจัย อภิปรายผล และข้อเสนอแนะ
5. เอกสารอ้างอิง
6. ถ้ามีรูป แผนภูมิ ตารางประกอบ หรืออื่น ๆ ต้องมีหมายเลขกำกับในบทความ อ้างอิงแหล่งที่มาของข้อมูลให้ถูกต้อง ชัดเจน และไม่ละเมิดลิขสิทธิ์ของผู้อื่น หากมีรูปภาพควรใช้รูปภาพสีหรือขาว-ดำที่มีความชัดเจน

การส่งต้นฉบับ

ส่งต้นฉบับทางเว็บไซต์ <https://www.tci-thaijo.org/index.php/lawhcu/index> หัวข้อการส่งบทความออนไลน์

การอ้างอิงเชิงอรรถ (Footnote)

1. หนังสือ/ตำรา (Books)

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



2. บทความวารสาร (Journal Articles)

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

3. บทความในหนังสือ (Chapter in Edited Books)

รูปแบบ	ชื่อผู้แต่ง,	“ชื่อบทความ”	ใน	ชื่อบรรณาธิการหรือผู้รวบรวม,	ชื่อหนังสือ	(สถานที่พิมพ์ : สำนักพิมพ์, ครั้งที่พิมพ์, ปีที่พิมพ์)	หน้าเริ่มต้นบทความ,	หน้า.
ตัวอย่าง	พะยอม แก้วกำเนิด,	“ความหมายของวัฒนธรรม”	ใน	ฉัตรชัย สุกรกาญจน์ (บรรณาธิการ),	ห้องสมุดวัฒนธรรม	(นครศรีธรรมราช : ศูนย์วัฒนธรรมภาคใต้, 2525)	1,	4.
	Richard J. McNeil	“International Parks for Peace”	In	Jim Thorsell (ed.),	<i>Parks on the Borderline: Experience in Transfrontier Conservation</i>	(Gland, Switzerland and Cambridge, UK: IUCN, 1990)	23,	35.



4. วิทยานิพนธ์ (Theses)

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

5. เอกสารประกอบการประชุม (Conference Proceedings)

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

6. เว็บไซต์ (Website/Electronic Materials)

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



7. กฎหมายภายใน (Domestic Laws)

รูปแบบ	เลขมาตรา,	ชื่อกฎหมาย
ตัวอย่าง	มาตรา 15,	พระราชบัญญัติปิโตรเลียม พ.ศ. ๒๕๑๔
	Section 17,	Land and Environment Court Act 1979

8. ตราสารระหว่างประเทศ (Treaties, Conventions, Protocol)

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

หลักการอ้างอิงเอกสารที่เคยอ้างมาแล้ว (Subsequent References)

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



การอ้างอิงบรรณานุกรม (Bibliography)

มีหลักการเขียนดังนี้

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

ค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์

ผู้ที่ตีพิมพ์บทความลงวารสารวิชาการคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ ต้องเสียค่าธรรมเนียมการตีพิมพ์ เรื่องละ 6,000 บาท เพื่อเป็นค่าตอบแทนผู้ทรงคุณวุฒิพิจารณาบทความ (Peer review) และค่าดำเนินการอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง สามารถชำระโดยโอนเงินเข้าบัญชี มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ชื่อบัญชี มหาวิทยาลัยหัวเฉียวเฉลิมพระเกียรติ

ธนาคารกสิกรไทย สาขานนทบุรี-ตราด ประเภท ออมทรัพย์

เลขที่บัญชี 450-2-05411-8

ส่ง ไป PAY IN ธนาคาร ทางโทรสาร 0-2312-6419 หรือ

ที่ E-Mail : faclaw120hcu@gmail.com
